

"מלחמה ושלום": תביעות שלום-בית בבתי-הדין הרבניים וכשלון ביישוב משברי נישואים

יוסף שרעבי*

המאמר דן בעילת התביעה לשלום-בית בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים, בהתפתחותה, בתמורות שחלו בה, ובכשליה בהשגת תכליתה העיקרית – יישוב משברי נישואים.

בחלק הראשון הדיון מתמקד בהתפתחות התביעה ומעמדה מאז הוקמו בתי-הדין הרבניים לפני קרוב למאה שנים. החלק השני מתמקד בניתוח הגישות הקיימות בקרב הדיינים ביחס אליה: גישת הזכות המשפטית, גישת האמת המשפטית, הגישה הפרגמטית וגישת ההפרדה בין תפקידי הרב והדיין. חלק מן הגישות נוטות יותר לנוקשות פורמליסטית ושואפות לאידיאת הזוגיות על-פי ההלכה, ואילו אחרות הן גמישות וריאליסטיות יותר, ונוטות לפרגמטיות ולהשלמה עם פירוק הנישואים ביתר קלות. חרף האמור, המסקנה העולה מניתוח הגישות השונות היא שאף לא אחת מהן – גם לא מאלה שניחנו ביתר גמישות – מצליחה לצקת תוכן מהותי בתביעות שלום-בית ולקדם באופן ממשי את שיקום הנישואים במסגרת ההליכים המשפטיים בבתי-הדין הרבניים, עד כדי כך שבקבלת תביעות אלה לא נותר אלא שימור טכני וחלול של מסגרת הנישואים.

בחלק השלישי נידונים מרכיביה המשפטיים השונים של תביעת שלום-בית. שלום-בית, כאידיאה של היחסים הזוגיים, קיבל במסורת ההלכתית חיזוקים משפטיים לכל אורך השנים, ובמסגרת השיפוט הרבני במדינת-ישראל הוא השלים את ההתמרה (הטרנספורמציה) המשפטית הסופית שלו לכלל עילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין. עילה זו נבחנת במאמר מכמה

* דוקטור למשפטים ומוסמך לדיינות. המאמר מבוסס על הפרק השמיני בעבודת הדוקטור שלי 'שלום בית': התערבות ביישוב משברי נישואין ובמניעתם בהלכה ובמשפט (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, התשע"ג), שנכתבה בהנחייתו של פרופ' עמיחי רדזינר. גרסה קודמת של המאמר הוצגה בשנת תשע"ג לפני המשתתפים בתוכנית "זכויות אדם והיהדות" של המכון הישראלי לדמוקרטיה בראשות פרופ' ידידיה שטרן, פרופ' שחר ליפשיץ ופרופ' חנוך דגן.

היבטים: מהות העילה וייחודיותה, מרכיביה (כגון היסוד הנפשי וקביעת האשם), המבחנים שפותחו לבחינתה (כגון כנות התביעה והסיכויים לשיקום הנישואים), הסעדים הקשורים אליה ומנגנוני הטיפול בה (ובכלל זה גורמי הסיוע הטיפולי שליד בתי-הדין). כל זאת בהקשר של המצב המשפטי בדיני המשפחה בישראל, אופי התפקוד המוסדי של בתי-הדין הרבניים והתמורות החברתיות שחלו בעשורים האחרונים.

בחלק הרביעי נידונות סוגיות מפורטות בפסיקת בתי-הדין הרבניים בנושאים הבאים: מרידה, מזונות אישה, החלטות-ביניים, צווים וסעדים זמניים, עיכוב פירוק שיתוף, תביעות חלופיות, תנאים והסכמים לשלום-בית, העדר סיכוי לשלום-בית ופירוד ממושך, ושיקולים מיוחדים בתביעות שלום-בית.

בחלק האחרון נעשה ניסיון להציג מבט כולל המעריך את מצבן הנוכחי של תביעות שלום-הבית ואת המגמות המסתמנות בהתפתחותן. בחלק זה מנותחות ארבע קבוצות של גורמים שהובילו למצב הנוכחי: גורמים דתיים (היבט ערכי; יראת הוראה), גורמים מערכתיים (התמורות במוסד בית-הדין הרבני; מאבק הסמכות עם בתי-המשפט), גורמים חברתיים (פערי התפיסה בין הדיינים לבין ציבור המתדיינים; פעולה מול סביבה לעומתית) וגורמים הליכיים (משפטיזציה; שלב הגעת הסכסוך לבית-הדין; טבעו של מעשה הפסיקה לעומת טבעה של החקיקה; השימוש המניפולטיבי שנעשה בהליך זה על-ידי הצדדים ובאי-כוחם).

לנוכח הדיון המצביע על כשלונה – הן המובנה הן המעשי – של התביעה בהשגת תכליתה, המאמר עומד על הצורך בחשיבה מחדש על נחיצותן ותרומתן של תביעות שלום-בית ועל שינוי מן היסוד בדרך הטיפול בהן.

מבוא

פרק א: הגדרתן והתפתחותן של תביעות שלום-בית

1. "שלום-בית" כ"ענייני נישואים" של יהודים בישראל
2. התפתחותן של מוסד התביעה לשלום-בית
3. סירוב לגירושם ותביעה לשלום-בית

פרק ב: מאפייני הפסיקה בתביעות שלום-בית

1. גישות בבתי-הדין כלפי תביעת שלום-בית
 - (א) גישה ראשונה – שלום-בית כזכות משפטית
 - (ב) גישה שנייה – קביעת האמת המשפטית
 - (ג) גישה שלישית – פרגמטיזם
 - (ד) גישה רביעית – הדין כרוב

2. הבדלים בין ארבע הגישות
3. מאפיינים ייחודיים בפסיקה בתביעות שלום-בית
4. הבדלים מגדריים בתביעות שלום-בית
5. חידושים בהליכים ובפסיקה בתביעות לשלום-בית
6. תביעת גירושים כנגד טענת שלום-בית
7. תחליפי פסיקה ונסיונות גישור ותיווך של בית-הדין

פרק ג:

- רכיבים עיקריים בפסיקה בתביעות שלום-בית
1. היסוד הנפשי בתביעת שלום-בית והערכת הסיכויים לשיקום הנישואים
 2. מבחנים לקביעת כנות התביעה לשלום-בית
 3. מבחנים לקביעת הסיכויים לשלום-בית
 4. מרכיב האשם בתביעות שלום-בית
 5. סעדים אפשריים בתביעה לשלום-בית

פרק ד:

- פסיקת בתי-הדין הרבניים בנושא שלום-בית – סוגיות מפורטות
1. מרכיב שלום-הבית בתביעה להכרזת מורדת
 - (א) מרידה מחמת ריב
 - (ב) מרידה מחמת מאיסות
 - (ג) מרידה הדדית
 2. מזונות אישה
 3. החלטות-ביניים, צווים וסעדים זמניים
 - (א) סדרי הדין
 - (ב) צו עיכוב יציאה מהארץ
 - (ג) צו מניעה נגד קשר עם מאהב או מאהבת
 - (ד) צו הפרדה
 - (ה) צווים ביחס לתנאי המגורים
 4. עיכוב פירוק שיתוף
 - (א) מדור ספציפי
 5. תביעות חלופיות והחלפת טענות
 6. תנאים והסכמים לשלום-בית
 7. העדר סיכוי לשלום-בית ופירוד ממושך
 8. שיקולים מיוחדים בתביעות שלום-בית
 - (א) שלום-בית על רקע אלימות בין בני-הזוג
 - (ב) שיקולים של טובת הילד בתביעות שלום-בית

פרק ה:

- תביעות שלום-בית בבתי-הדין הרבניים – הערכה ומגמות
1. יראת הוראה
 2. משפטיזציה
 3. ההיבט הערכי

4. מאבקי הסמכות

5. תפקודו של בית־הדין בחברה מודרנית

סיכום

מבוא

אם מנקודת־מבט ליברלית ההגבלות ההלכתיות החלות על החופש להתגרש עשויות להיות בלתי־מובנות,¹ כפייה אקטיבית של בן־זוג לחיות עם בן־זוגו באמצעות הליך משפטי היא פעולה שבמבט ראשון נראית כנוגדת את השכל הישר² (הגם שניתן להבין את ההיגיון בקיומם של הסדרים משפטיים שונים שתפקידם לייצר אווירה של שיתוף־פעולה ואמון, ואשר מהווים תשתית ליחסי נישואים תקינים). אף־על־פי־כן, בבתי־הדין הרבניים בישראל הוכרה – ככל הנראה לראשונה במסורת ההלכתית – תביעה לשלום־בית כעילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין. ניסוחם של פסקי־דין בעניין זה מצביעים על כך שבית־הדין רואה את עצמו כמוסמך לחייב בן־זוג לשוב לחיים משותפים באופן מלא עם בן־זוגו. תביעת שלום־הבית, כפי שהתפתחה בתשעים ושש השנים האחרונות, צריכה מעתה להיבחן לאור העקרונות והדינים שהתגבשו במסורת ההלכתית לאורך השנים בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואים.

חרף העובדה שהדרך לפסיקה ישירה של בית־הדין הקובעת כי בני־הזוג חייבים לחזור לחיות יחדיו בשלום היא ארוכה ובעלת סיכוי נמוך, הסעדים הזמניים הכרוכים בתביעה כזו – כגון צו למדור ספציפי, מזונות אישה, צו עיכוב יציאה מהארץ ועוד –

1 עם זאת, עיכוב הגירושים לתקופה של חודשים אחדים, במיוחד כאשר יש לבני־הזוג ילדים משותפים, הוא אקט שעשוי להתקבל במדינות ליברליות שאימצו את משטר הגירושים ללא אשם, שכן עיכוב לזמן קצר אינו נתפס כפגיעה ממשית בחופש להתגרש. ראו, לדוגמה: KATHARINA BOELE-WOELKI ET AL., PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES 33, principle 1:5 (European Family Law Series 7, 2004) (עיקרון זה קובע שאם בתחילת הליכי הגירושים יש לבני־הזוג ילדים מתחת לגיל שש־עשרה, והם הסכימו על כל תוצאות הגירושים בהתאם לעיקרון 1:6 (ראו שם, בעמ' 37), אזי נדרשת תקופת המתנה של שלושה חודשים לשם חשיבה נוספת על הגירושים. אם אין הסכמה ביניהם, תידרש תקופת המתנה של שישה חודשים. אם לבני־הזוג אין ילדים מתחת לגיל שש־עשרה, לא תידרש תקופת המתנה, אלא אם כן אין הסכמה על תוצאות הגירושים, שאז תידרש תקופת המתנה של שלושה חודשים).

2 אריאל רוזן־צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול 429 (1990), ניסח זאת בצורה חדה: "...צו שיפוטי אינו מהווה תחליף לא לכושר העמידה של בני הזוג ולא ליחסי הקרבה שחלפו־עברו מן הקן המשפחתי. ללא חינוך הדרגתי רב־שנים ועזרה מקצועית מראש או ללא אוטוריטה של הדיין המבוססת על שלמות חברתית־קהלית, עידוד סביבתי, סיפוק דתי ותגמולים חברתיים, נהפך שלום הבית לקלישאה ריקה מכל תוכן. טענה זו הופכת להיות מקלטו של הנבל ברשות התורה."

שכיחים מאוד. סעדים אלה, אשר תביעת שלום-הבית משמשת מצע לבקשתם,³ הפכו במהרה את תביעת שלום-הבית לכלי משפטי שכיח בניהול הליכי הגירושים ובמאבקי הכוח בין בני-הזוג, שכן אין כמעט מגבלה בהגשתה.⁴ בן-הזוג הנתבע – שלרוב מבין כי הנישואים תמו למעשה והוא כבר מוכן לכך מבחינה נפשית,⁵ ואשר פעמים רבות אף מעוניין בעצמו בגירושים – עושה לא אחת (באמצעות מייצגו) שימוש טפילי (מניפולטיבי) בתביעת שלום-הבית, בדרך-כלל כדי להשיג הישגים רכושיים⁶ ולהשתמש בתביעה ובסעדיה כקלף-מיקוח. גם לבתי-הדין יש הניעות ושיקולים, גלויים וסמויים,

3 ראו להלן חלק ב'1(ג), שבו ציינתי את הגישה הרואה בתביעת שלום-בית רק מצע לבקשת סעדים שונים. ראו גם ס' 2 בתוספת הראשונה לתקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, שממנו עולה כי התפיסה של המחוקק היא שתביעה לשלום-בית היא בגדר תביעה עיקרית. אך כפי הנראה אין זאת אלא תפיסה מבנית טכנית המועתקת מסדר הדין של המשפט הכללי, שבו נדרשת תביעה עיקרית לשם ניהול הליכי-ביניים וקבלת סעדים במסגרתם (ראו גם את האמור בה"ש 51 להלן). להבחנה בין תביעה כהליך עיקרי ועצמאי לבין בקשה בכתב כהליך שטפל לו ראו אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי** 486 (מהדורה עשירית, 2009). הד לחלחולה של תפיסה זו לפסיקת בתי-הדין ראו ערעור (גדול) 6350-22-1 **פלוגית נ' פלוני** (פורסם באתר דעת, 28.1.2007), שבו הרב דיכובסקי מגדיר את תביעת שלום-הבית כתביעה עיקרית כמו תביעת גירושים. עם זאת, גם מפסק-דין זה עולה כי אין צורך בתביעה פורמלית, וכי די כאמור בבקשה במהלך הדיון. השוו ערעור (גדול) 323397786-21-1, הדין והדיין 18, 5 (2007), המצטט את דברי בית-הדין האזורי בתיק (אזורי ת"א) 323397786-22-1, הדין והדיין 18, 5 (2007), אשר ביטל את הצו למדור ספציפי שניתן על-ידיו בעבר, בין היתר מן הנימוק שלא הוגשה מעולם תביעה או בקשה פורמלית לשלום-בית. בית-הדין הגדול לא קיבל נימוק פרוצדורלי ופורמלי זה, והחזיר רטרואקטיבית את הצו למדור ספציפי שבטל.

4 ראו את דבריו של בית-הדין בתיק (אזורי נת') 2108-13-1 **פלוגית נ' פלוני** (פורסם באתר דעת, 3.8.2008): "הנחת יסוד היא שכל בן זוג רשאי לתבוע שלום בית. כל עוד הוא לא מסכל ומונע את השלום ותביעת השלום היא מהפה ולחוץ."

5 בעובדה שהמשבר בין בני-הזוג הגיע למצב שבו שניהם מבינים כי עליהם להתגרש אין משום הוכחה שאין כל סיכוי לשלום-בית. המציאות מוכיחה כי גם לאחר גירושים בני-זוג עשויים להשלים ולחזור לחיות יחדיו. ראו, למשל, את תיאורו של אוריאל לביא **עטרת דבורה** חלק ב', סימן פח (התשס"ט): "הגיעו לבית דיננו כמה מקרים של זוגות שהתגרשו, ובסמוך לאחר סידור הגט החליטו לחזור לגור יחד, בלא שנישאו מחדש בחו"ק". תופעה זו זוכה לאחרונה בתשומת-לב גם בתקשורת הישראלית. ראו, לדוגמה, את תוכנית הטלוויזיה "בטבעת זו 2: פרק 2: גירושין" **nana 10** (21.6.2011) ring.nana10.co.il/Article/?ArticleID=809367. מכאן שהמאמצים לשלום-בית ולעיכוב הגירושים אינם בלתי-יעילים או מנוגדים לראייה מפוכחת של המציאות. אומנם, ייתכן שמקרים אלה מתרחשים דווקא בין בני-זוג שהתגרשו בהסכמה, ולא עברו דרך שלב של מלחמה נקמנית ביניהם, אך אין הכרח שכך הדבר. אדרבה, לעיתים דווקא הדינמיקה של הגירושים מאפשרת התחלה מחדש (ראו בבלי, כתובות פא, ע"א; רש"י, כתובות פא, ע"ב, ד"ה "משום איבה"). אם כן, אף שלעיתים אין מנוס מגירושים כדי "לאתחל" את היחסים, הדבר מוכיח שיש גרעין בריא ביחסי בני-הזוג, ועל-כן יש מקום לנסות לשכנע את בני-הזוג להפחית חיים ביחסיהם גם מבלי להתגרש, כל עוד אחד הצדדים לא התייאש לגמרי ומבקש זאת מבית-הדין.

6 ראו על כך רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 108–121, 281 ו-429; אריאל רוזן-צבי "ההלכה והמציאות החילונית" דת, **ליברליזם, משפחה וחברה** 89, 106–108 (אריאל פורת עורך, 2001).

בעצם מתן האפשרות הבלתי-מוגבלת כמעט להגיש תביעה לשלום-בית ובמתן סעדים שונים. תביעת שלום-בית היא אם כן תביעה שכיחה ושימושית, אשר טרם נידונה ביסודיות.

במאמר זה ארצה לבחון את התפתחות הפסיקה של בתי-הדין הרבניים בתביעות שלום-בית, את התמורות שחלו בה ואת גבולותיה. כמו-כן אבקש לבחון היכן כל אלה מצויים על רצף המסורת ההלכתית והתפיסות שביסודם של עקרונות ההתערבות המשפטית במשברי נישואים בהלכה. ברקע הדיון בפסיקת בתי-הדין בתביעות שלום-בית ובאמצעים המשפטיים המסייעים בידם להביא לידי שיקום הנישואים תעמוד השאלה עד כמה בתי-הדין אכן מצליחים בפסיקתם להביא לידי יישוב משברי נישואים. מבחינה עובדתית התשובה לשאלה זו ברורה למדי – שיעור ההצלחה נמוך מאוד. הסקירה והדיון בהתפתחותה של הפסיקה יצביעו על הסיבות לכשלונן של תביעות שלום-הבית, כפי שהן מתנהלות כיום, בהשגת תכליתן העיקרית – יישוב משברי נישואים.

מסקנות המאמר יעוררו את השאלה אם במציאות המשפטית והחברתית במדינת-ישראל יש הצדקה הלכתית להמשך קיומה של האפשרות להגיש תביעת שלום-בית. שאלה זו מחייבת דיון נפרד, שאני מקווה לערוך במקום אחר.

* * *

על-פי דוחות סטטיסטיים של הנהלת בתי-הדין הרבניים מן השנים האחרונות,⁷ כ-3% מכלל התביעות לשלום-בית מתקבלות על-ידי בתי-הדין.⁸ מספר התביעות לשלום-בית המוגשות במדינת-ישראל הוא כאלף בשנה, והיחס בין תביעות גירושין ביוזמת צד אחד לתביעות שלום-בית ביוזמת צד אחד הוא אחת לשמונה בקירוב.⁹ יש בנתונים אלה

7 ראו את הפרסומים השנתיים "הנהלת בתי הדין הרבניים – סיכום שנת... מן השנים 2004–2015, וכן נתונים סטטיסטיים נוספים, באתר בתי-הדין הרבניים – www.rbc.gov.il/Publications/Pages/default.aspx השוו **נשים ומשפחה בישראל – דו-שנתון סטטיסטי** (המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמונאל רקמן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, 2005, 2007, 2009, 2014, 2016).

8 קבלת תביעה לשלום-בית היא זמנית מטבעה (ראו להלן תת-פרק ב3), ופעמים רבות בית-הדין עצמו קוצב את תקופת הניסיון להשגת שלום-בית, אשר לעיתים נעשה בלוויית טיפול ולעיתים בלוויית הסכם. ראו להלן ה"ש 130.

9 יש קושי רב בהסקת מסקנות מדויקות ומפורטות מהנתונים הסטטיסטיים הללו. להערכתי, מספר התביעות לשלום-בית גדול בהרבה, שכן תביעה לשלום-בית – להבדיל מבקשות לסעדים הנובעים מן הדרישה לשלום-בית (שהגשתן אינה דורשת בהכרח תביעה ראשית לשלום-בית) – מתקבלת בבית-הדין על-פי בקשה בעל-פה של בן-הזוג הנתבע בתביעת גירושין, ואין צורך בתביעה בכתב. כך על-פי תק' לב(2) לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1993. ראו, למשל, ערעור (גדול) 2139-64-1 **פלוגית נ' פלוגי** (פורסם בפסקדין, 2.12.2007); אליאב שוחטמן **סדר הדין בבית הדין הרבני** כרך ב 651–653 (2011). תקנה זו מאמצת את הגישה ההלכתית העקרונית שלפיה אין

כדי להצביע על מגמה של דחייה כמעט שיטתית של תביעות לשלום-בית, להבדיל מן המגמה בתביעות גירושים.¹⁰ באשר לסעדים הקשורים לשלום-בית התמונה שונה לגמרי, והפסיקה דווקא מקבלת בנקל בקשות לסעדים שונים.¹¹ מגמה זו קשורה לתהליכים המורכבים שעברו דיני המשפחה בעשרות השנים האחרונות, למערכת המשפט הייחודית במדינת-ישראל בתחום זה, לשינויים החברתיים שהתחוללו בחברה היהודית בישראל, וכן למגבלותיו של בית-הדין ולתמורות שחלו בתפקידו בתקופה המודרנית. הספרות העיקרית שעל בסיסה ניתן להבין ולנתח את גבולות ההתערבות ביישובם ובמניעתם של משברי נישואים בבתי-הדין הרבניים היא ספרות הפסיקה של בתי-הדין, ועליה יש להוסיף מאמרים של דיינים שהינם פרי עיבוד – ברמה כזו או אחרת – של פסקי-דין שניתנו על-ידיהם. פסקי-הדין שבהם עינתי לצורך מחקר זה מצויים במקורות הבאים: 23 כרכים של פסקי-דין רבניים שהינם פרסום רשמי של הנהלת בתי-הדין הרבניים; קבצים של פסקי-דין רבניים, כגון שורת הדין, דברי משפט, הדין והדיין; ספרי שו"ת או מאמרים של דיינים, כגון משפטי שאול, עזר משפט, עדות ביהוסף, עטרת דבורה ועוד רבים; וכן מאגרי מידע מקוונים – אתר בתי-הדין הרבניים, נבו ועוד. אף שלמושג "שלום-בית" יש אלפי אזכורים בספרות הפסיקה ובמאמרים שונים, החלטות או פסקי-דין העוסקים ישירות בנושא זה, ואשר יש בהם ביסוס הלכתי משמעותי לעצם החיוב של בני-זוג לחזור לשלום-בית, הם מעטים מאוד. עם זאת, בפסקי-דין לא-מעטים שעניינם תביעת גירושים או עניינים הכרוכים בה, כגון כתובה, ילדים וכדומה, מתוארים הליכים קודמים שהתקיימו בתחילת הסכסוך המשפטי בין בני-הזוג, ביניהם פסיקה לשלום-בית או למצער נסיונות של בית-הדין לשכנע את בני-הזוג לקדמו. הדבר נכון במיוחד בערעורים, אשר פורסמו, לפחות בעבר, יותר מאשר פסקי-דין של בתי-הדין האזוריים, ובהם מתוארים ההליכים הקודמים בין בני-הזוג. אלא שאזכורים אלה הם בגדר אזכור עובדתי בלבד, שאין בו כדי ללמד על ההצדקות ההלכתיות והמשפטיות לפסיקה.

כלל צורך בהגשת תביעה בכתב, וכל בעל-דין יכול לשטוח את טענותיו בבית-הדין. אלא שבנתונים הסטטיסטיים נכללות רק תביעות בכתב המקודדות לפי סוגן במזכירות בתי-הדין הרבניים בעת פתיחת התיק. יתר על כן, המציאות הרווחת היא שבית-הדין עצמו יוזם ושואל את בן-הזוג הנתבע בתביעת גירושים אם הוא מעוניין בשלום-בית או מדוע הוא מסרב להתגרש, והתשובה המתקבלת לשאלה זו ברוב המקרים היא שהוא רוצה להמשיך לחיות עם בן-זוגו.

10 לנתוני הגירושים בשנים האחרונות ראו את הפרסומים הסטטיסטיים הנזכרים לעיל בה"ש 7.

11 שכן אופיים של הסעדים הוא זמני (ראו להלן ליד ה"ש 130–131), ותכליתם למנוע החמרה בלתי-הפיכה של הסכסוך. הסעדים הזמניים יוצרים מעין "הקפאה" של יחסי הצדדים מבחינה אישית ורכושית, עד שיתבררו הסיכויים לשלום-בית. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נת') 872663/1 **פלונתי נ' פלונתי** (פורסם בתקדין, 11.3.2013): "...ודאי יש זכות לתובע תביעת שלום-בית אם התקבל תביעתו, לבקש סעדים מעשיים כדי למנוע מהנתבע לחבל יותר בשלום-הבית ולעשות מעשים שימנעו ויקשו על החזרה לשלום-בית. ולפיכך ודאי חובה על בית הדין לתת סעדים אלו שהם ציווי עשה ואל תעשה כדי לממש תביעת התובע אם תוכר כצודקת." כן ראו לאחרונה אותו ניסוח בדיוק בתיק (אזורי נת') 289554/10 **פלונתי נ' פלונתי** (פורסם באתר בתי-הדין הרבניים, 2.5.2016).

מאידך גיסא, יש כמה סוגיות יסוד הקשורות בטבורן לסוגיית שלום-הבית – כגון דין המורדת, מזונות אישה ומדור ספציפי – אשר נידונות תדיר בבתי-הדין, ואשר יש בהן כדי ללמד על גבולות ההתערבות בשלום-הבית. הרחבה נוספת של היריעה בבחינת יחסם של בתי-הדין לסוגיית שלום-הבית יכולה להתבסס על ניתוח פסקי-דין שבהם נידונות טענותיו של בן-הזוג הנתבע בתביעות גירושים. בחלק מפסקי-הדין ניתן למצוא גם מידה מסוימת של רפלקסיה של הדיינים לגבי ניהול הליך שלום-הבית, תיאור היחסים בין בן-הזוג והתרשמותו של בית-הדין מהסיכויים לשלום-בית,¹² וכן קביעות שונות אשר מוגדרות כאמרות-אגב אך שיש בהן בהחלט כדי ללמד על הלך-הרוח ותפיסת-העולם של בית-הדין, אשר בסופו של דבר באים לידי ביטוי בפסקי-הדין.¹³ גם לדעות המיעוט בפסקי-הדין יש חשיבות לדיוננו.

עובדה מצערת היא שחלק גדול מפסקי-הדין הרבניים לא נמסרו כלל לפרסום מטעמים שונים: אם משום שאין בהם חידוש, אם משום שאין בהם נימוקים הראויים לפרסום ואם מסיבות מנהליות. כמו-כן, חלק אחר של פסקי-הדין הוא בגדר החלטות-ביניים לקוניות שנהוג לא לפרסמן. אף-על-פי-כן, מאחר שאין מדובר במחקר אמפירי, ניתן להעריך כי לא-יחשיפתם של כל פסקי-הדין שלא פורסמו אין השפעה מכרעת על הבנת המגמות וההתפתחויות בנושא שלום-הבית בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים.¹⁴ אני משוכנע, בין היתר עקב שיחות עם דיינים¹⁵ והיכרות מסוימת ובלתי-אמצעית של

12 סוגיה מרכזית נוספת שעשויה לסייע לנו בבחינת גבולות ההתערבות החיצונית במשברי נישואים היא סוגיית העדר הסיכוי לשלום-בית, המופיעה בדרך-כלל כעילת גירושים, ואף היא נידונה רבות בפסיקת בתי-הדין.

13 כאן המקום להזכיר את הסייג המתבקש באשר לפער המובנה בין התיאור המשפטי (הכולל את התרשמות בית-הדין מכנות התביעה) והדיון המשפטי בפסקי-הדין לבין המצב האמיתי בין הצדדים והסיכוי הממשי לשלום-בית ביניהם, שמשקפים לעיתים גם בהתרשמותו של בית-הדין מעומק הסכסוך. תופעה מוכרת בפסקי-דין היא שהנרטיב הנקט מותאם לא פעם לתוצאה המבוקשת (ראו, לדוגמה, ניה רימלט "כאשר נשים נעשות אלימות" פלילים י 277 (2001)). לדוגמות של נקיטת מטבעות-לשון התואמות את העמדות השונות של הדיינים בתביעות שלום-בית ראו להלן תת-פרק 7ד.

14 לדיון בסוג תביעה אחר שבו ייתכן שננקטת מדיניות אי-פרסום מכוונת ראו עמיחי רדזינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה: על סידור גטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית" משפטים מה 5, 53–59 (2015). בסוגיה של תביעות שלום-בית קשה לחשוב על הגניעה למדיניות כזו, ונראה שהנימוקים והשיקולים מוכרים וגלויים, ורובם ככולם נחשפו בפסקי-הדין שפורסמו.

15 ניתוח רפלקטיבי של דיינים בדבר דרך פסיקתם והתנהלותם אינו שכיח (ראו, לדוגמה, עזרא בצרי "סדר הדין" שיח שושנים ב 99 (התשנ"ו); שלמה דיכובסקי "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" תחומין כח 19 (התשס"ח)), אך הוא רב חשיבות, ועל-כן אעשה שימוש בחומרים שבהם מצוי ניתוח כזה – רובם מאמרים, בעיקר תוצר של כנסים, ומיעוטם פסקי-דין. זאת, לצד הישענותי על שיחות שניהלתי בנושא המחקר עם ארבעה דיינים לפחות. מקור חשוב נוסף שאסתייע בו הוא ספרו של יקותיאל כהן משפט השלום: בין שלום וגירושין – היבטים הלכתיים (התשס"ב), אשר מוקדש לנושא שלום-הבית בבתי-הדין הרבניים ומבוסס ברובו על פסקי-דין.

מערכת בתי-הדין, כי עיון בספרות הפסיקה בפרסומים שהזכרתי יוביל לשרטוט תמונה נאמנה של המציאות המשפטית בנושא שלום-הבית.¹⁶ לבסוף, אבקש להעלות סייג נוסף. מלבד העובדה שבבתי-הדין שולטות שתי מסורות פסיקה – האשכנזית והספרדית – יש הבדלים במאפייני הפסיקה ובדגשים בין הרכבים שונים,¹⁷ וכן בין דיין לזולתו, שאשתדל לעמוד עליהם במהלך הדיון ככל שיהיה בכך לתרום להבנת מגמות הפסיקה בבתי-הדין. כמו-כן, בבחינת המגמות וההבדלים בין בתי-הדין יש להביא בחשבון שהיחס המדרגי בין בית-הדין הרבני הגדול לערעורים לבין בתי-הדין הרבניים האזוריים¹⁸ אינו דומה ליחס המקובל בין הערכאות האזרחיות, ואף היחס לתקדימי פסיקה שונה בתכלית.¹⁹ לנוכח זאת, ההנחה שתעמוד ברקע הדיון היא שאין פסיקה אחידה ומחייבת לכלל בתי-הדין, ואף-על-פי-כן אין בכך כדי לפטור אותנו ממלאכת הניתוח של פסקי-הדין, ומן הניסיון לעמוד על מאפייניה ומגמותיה של פסיקת בתי-הדין הרבניים בתביעות שלום-בית.

פרק א: הגדרתן והתפתחותן של תביעות שלום-בית

שאלת שלום-הבית עולה בצורה זו או אחרת ברוב הדיונים בתביעות גירוש²⁰ המוגשות על-ידי אחד מבני-הזוג²¹ על רקע של מריבה או אי-שביעות-רצון מבין-הזוג או

16 הנגישות הגוברת של פסקי-הדין בשנים האחרונות מאפשרת ללמוד טוב יותר את תמונת המצב הערכנית, ועל-כן חלק נכבד מהדוגמות יובאו מפסקי-דין מן העשור וחצי האחרונים.

17 הבדלים בין הרכבים שונים קיימים לא רק בשיטת הפסיקה, אלא גם בהיבטים נוספים של העבודה מול בעלי-הדין, כגון מידת השימוש באמצעים לא-שיפוטניים, הסתייעות בגורמים מקצועיים וכדומה.

18 ראו מנחם אלון **המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** כרך שלישי 1521–1528 (מהדורה שלישית, התשנ"ח); שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1357–1371. כן ראו דיכובסקי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 22; שלמה דיכובסקי "כפיפות בתי הדין האזוריים לבית הדין הגדול" **כנסי הדיינים – התש"ע, התשע"א** 243 (אברהם צבי שינפלד, שמעון יעקבי ורפי רכס עורכים, התשע"ב).

19 ראו אלון, שם, כרך ראשון, בעמ' 797–804; זרח ורהפטיג "התקדים במשפט העברי" **שנתון המשפט העברי** ו-105 (התשל"ט-התש"ם).

20 ראו תיק (אזורי נח') 1-13-4907, הדין והדיין 9, 3 (2004), שבו גורס בית-הדין כי בפסיקת בית-המשפט למשפחה יש משום "חוסר התייחסות למורכבות של תביעות גירושין, אשר הינן תמיד או תדיר כוללות גם סעד של ניסיון לשלום בית." (ציטוט זה הוא ניסוח של עורך **הדין והדיין**, המתמצת את פסקי-הדין). ראו גם את האמור לעיל בה"ש 9. כן ראו נורית חליף "לחזור הביתה בשלום – על התביעה 'לשלום בית' בתחילת תהליך הגירושין" **נעמת – הירחון לאשה ולמשפחה** 16 (דצמבר 1985).

21 בהתאם לגישה ההלכתית שאין מניעה עקרונית לגירוש בהסכמה, כאשר מוגשת בקשה בהסכמה לסידור גט, בית-הדין אינו מנסה כמעט אף-פעם להשכיך שלום-בית, אף באותם מקרים שבהם הבקשה מוגשת על רקע משבר ביחסי בני-הזוג אשר מבחינה מעשית ייתכן שניתן ליישבו או לטפל

מקשר הנישואים,²² ופעמים רבות תביעת שלום-בית "היא בעצם תגובה לתביעת הגירושין".²³ עובדה זו מלמדת על השלב המתקדם של משבר הנישואים שבו היא מוגשת בדרך-כלל, ומכאן ההיזקקות הטבעית של בית-הדין לדון בתביעה ובסעדים הנלווים אליה.

בפרק זה אבחן את התפתחותה של תביעת שלום-בית ואת התהליכים שהובילו למצב המתואר לעיל. תחילה אדון בשאלות המוסדיות ובהגדרת התביעה לשלום-בית. לאחר-מכן אתאר את התפתחות התביעה לשלום-בית למן כינונם של בתי-הדין הרבניים, בין היתר מנקודת-מבט של בני-הזוג ושל הליך התביעה, ואפרט כיצד נעשה בה שימוש במסגרת ההליך המשפטי. בפרק הבא אתמקד בנקודת-מבטה של פסיקת בתי-הדין.

1. "שלום-בית" כ"ענייני נישואים" של יהודים בישראל

עם הקמתם של בתי-הדין הרבניים, לפני כתשעים ושש שנים,²⁴ הופקדה בידם הסמכות בענייני נישואים וגירושים של יהודים בארץ-ישראל. בתי-הדין, אשר למן הקמתם היוו חלק ממערכת משפט מדינתית (לראשונה זה אלפיים שנה), עברו תמורות הן בהגדרת תפקידם, הן בדרכי התמודדותם במציאות חברתית חילונית ומודרנית, והן בפעולתם מול סמכות מקבילה או מפקחת של בתי-המשפט האזרחיים.

בתפקידיו המסורתיים של בית-הדין כמוסד שיפוטי וכמוסד של מנהיגות דתית-רוחנית וחברתית שולבו שתי זרועות המקיפות יחדיו מכלול: אכיפת ההלכה – הן בעניינים משפטיים הן בקיום המצוות; והכוונת התנהגות חברתית ראויה – הן ביחס לפרט הן בעניינים ציבוריים.²⁵

בו. לשם המחשה מספרית ראו, לדוגמה, את הנתונים המוצגים במכתבו של הרב שמעון יעקובי (המנהל בפועל של בתי-הדין הרבניים) **דיווח לוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת על יישום חוק בתי הדין הרבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995** 9 (2016) kneset.gov.il/committees/heb/material/data/H08-09-2016_11-16-25_2015.pdf. בהנחה שחלק מהזוגות הפותחים תיק בהסכמה חוזרים בהם או נוטשים את ההליך, ניתן להסיק ברמת ביטחון גבוהה למדי שכל הזוגות החפצים להתגרש בהסכמה ומתמידים בבקשתם לגירושים אכן מתגרשים בסופו של דבר.

22 להוציא תביעות בגין בגידה מוכחת או עילה מוכחת אחרת המחייבת גירוש, ובוודאי תביעות על רקע נישואי-איסור, שבהן לא תתקבל תביעת שלום-בית ולרוב אף תידחה על הסף. לפסיקה השוללת שלום-בית במקרה של בגידה ראו, לדוגמה, תיק (אזורי פ"ת) 3496/תש"ן ש.י. ג' ש.ט. (פורסם בנבו, 23.12.1991) (הרב שלמה עמאר). לפסיקה השוללת שלום-בית במקרה של נישואי-איסור ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ח"י) 9579-21-2 **פלוני ג' פלונית** (פורסם באתר דעת, 19.1.2006) (כהן וגרושה שהיו נשואים בנישואים אזרחיים). לגישתם של בתי-הדין לתביעות שלום-בית בנישואים אזרחיים ראו להלן תת-פרק 5.

23 תיק (אזורי נת') 1411-21-1 **פלוני ג' פלונית** (פורסם בפסקדין, 4.5.2008).

24 בחודש אדר א התרפ"א. הודעה רשמית פורסמה בתאריך 18.3.1921 בע"ר 1921, תוס' 2, 245.

25 לא בלי דעת נוצר פער בין הרטוריקה בספרות האגדה והמחשבה על-אודות חשיבותו של שלום-הבית מבחינה דתית וחברתית לבין הביטויים ההלכתיים והמשפטיים שלו, שכן דרך-המלך בקידומו

משנותקו התפקידים המשפטיים מאלה הדתיים והחברתיים, בעיקר עם חקיקת חוק הדיינים, התשט"ו-1955,²⁶ נהפך בית-הדין לערכאה שיפוטית בלבד, גם אם לא תמיד בעיני עצמו,²⁷ ואין בידיו כיום כלים מתאימים – וכנראה אף לא כישורים מתאימים²⁸ – למלא את תפקידו המקורי בהשכנת שלום-בית בין בני-זוג.²⁹ מה שהתפתח עקב כך הוא שהשכנת שלום-בית וקידום ערכים של שלמות המשפחה עברו במידה רבה תהליך של משפטיות, אשר ברוב המקרים מחטיא את מטרתם, מרוקנם מתוכן, ולעיתים אף מסכל את מימושם.

שלום-בית עשוי להיות נושא לטיפולם של רבני קהילות, שאינם קשורים בתפקידם המהותי לערכאה שיפוטית כלשהי, בוודאי לא באופן רשמי. תפקיד הרב בקהילה, והעובדה שהוא מכיר את חברי הקהילה,³⁰ מאפשרים לו להיות אוזן קשבת בזמן-אמת,

של ערך היא שילוב של התשתית המשפטית, היוצרת יציבות וודאות בחיי הנישואים, עם גישה מגשרת, שמעצם טיבה אינה פורמלית או בעלת גבולות והגדרות ברורים ומדויקים, ואשר נתונה ליוזמות שונות, החל בדרישה המוסרית מבני-הזוג להתאמץ ולא לפרק את קשר הנישואים, ועד פעולות הננקטות על-ידי הדיינים ועל-ידי גורמים חברתיים אחרים הפועלים לצד בית-הדין ובהכוונתו. בהסברים לפער זה עסקתי בהרחבה בעבודת הדוקטור שלי, לעיל הערת כוכבית, פרק שישי, בעמ' 235–242.

26 חוק הדיינים, התשט"ו-1955, ס"ח 68. תפקיד הדיין ותפקיד הרב היו צמודים במשך מאות שנים ואוחדו בדמותו של רב הקהילה, במיוחד בקרב קהילות אשכנז. ראו יעקב כ"ץ **מסורת ומשבר – החברה היהודית במוצאי ימי-הביניים** 195–204 (מהדורה שנייה, 1963). אך לאחר קום המדינה, במסגרת הליכי ההסדרה החקיקתית של מערכות המשפט, הוגדרה הפרדה חד-משמעית בין תפקיד הרב לתפקיד הדיין. ראו זרח ורהפטיג **חוקה לישראל – דת ומדינה** 430 (1988). כן ראו את דבריו של השופט אהרן ברק בבג"ץ 732/84 **צבן נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מ(4) 141, 152 (1986).

27 ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב משה מלכה (שכיהן כרב וכראב"ד של העיר פתח-תקוה בשנים 1967–1997), המצוטטים אצל אברהם שרמן "השכנת שלום-בית בין בני זוג שאינם שומרים טהרת המשפחה" **תורה שבעל-פה** מ פט, פט-צ (התשנ"ט). הרב מלכה מציע שהדיינים ינסו לברר את שורש הסכסוך לפני הדיון, באופן לא-פורמלי בלשכתם, וכן יפנו את בני-הזוג לרבני הקהילה "לפני שבאים לביה"ד כי זה תפקידם של הרבנים לעשות שלום בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו". ראו גם דברים שאמרו בהקשר זה דיינים שונים – **כנס הדיינים – התש"ם** 35–41, 77–78 (התשמ"א).

28 בתק' 41 (לתקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), התשט"ו-1955, מופיעה הדרישה הבאה להסמכת אדם ככשיר להתמנות לדיין: "אורח חייו ואופיו הולמים את מעמדו של דיין בישראל". דרישה זו מתייחסת למעמד החברתי ולאורח החיים האיש, ולא למהות התפקיד, ובכל מקרה היא מנוסחת באופן כללי, ללא דרישה להתאמה מקצועית לתפקיד השיפוטי. גם הוועדה הבוחנת מוסמכת לבחון בעיקר ידע, ולא התאמה לשיפוט מבחינת התכונות האישיות (שם, תק' 5–8).

29 על תפקידו החברתי של רב קהילה בימינו ראו, לדוגמה, אהרן איזנטל "על רבנים כיועצים ומטפלים" **הרב בקהילה** 34 (בניהו ברונר עורך, התש"ע).

30 בשנים האחרונות עלו הצעות חוק שונות שתכליתן להעניק סמכות לרבני ערים לטפל בנושא הגיור. ראו, לדוגמה, הצעת חוק לתיקון פקודת העדה הדתית (המרה) (סמכות בענייני גיור), התשע"א-2011, פ/2892/18; הצעת חוק הגיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014, פ/2361/19; החלטה 2147

לעיתים אפילו עוד בראשית הסכסוך, ועל-אף העדר הכשרה פסיכולוגית הוא יכול לסייע לכל-הפחות באמצעות שיתוף של מחלקת הרווחה המקומית, הפניה לטיפול זוגי או אף המלצה לפתיחת הליכים משפטיים – כל זאת בהתאם להתרשמותו מאופי הסכסוך ומעומקו.³¹

אלא שתיאור תפקיד כזה עשוי להתאים לקהילות דתיות קטנות, ואין בו כדי לתת מענה לכלל הציבור החילוני או אף לקהילה דתית גדולה שבה אין ביכולתו של הרב להכיר באופן אישי את רוב חבריה ולהיות ער לכל בעיותיהם.

הפרדת תפקידי הדיינות והרבנות הינה התרחשות המאפיינת את התקופה המודרנית בכלל ואת מדינת-ישראל בפרט.³² על כך יש להוסיף כי מלבד השחיקה במעמדו של בית-הדין בעיני הציבור עקב תופעת החילון והתפשטותה בחברה הישראלית, החילוניות והמסורתית כאחד,³³ תולדה נוספת של אותה תופעה היא אימוץ השקפת-עולם ליברלית, אשר תפיסתה בנוגע למוסד הנישואים שונה באופן מהותי מן התפיסה הדתית.³⁴

של הממשלה ה-33 "מותבי גיור מקומיים" (2.11.2014). נראה כי מלבד העובדה שההצעות וההחלטה מבטאות רצון להקל ולזרז את הליכי הגיור, יש בהן הכרה בתפקידו הקהילתי של הרב, בהינתן שהמחוקק מתייחס לגיור כאל סוג של קליטה חברתית בקהילה. לרב העיר יש יכולת פיקוח טובה יותר, באמצעות רבני השכונות, על ליווי וקליטתו של המתגייר בקהילה. בכך הרב ממלא, לצד תפקידו הדתי, גם תפקיד חברתי אשר לבית-הדין – לנוכח מעמדו ותפקודיו – אין כיום הכלים או היכולת למלא.

31 מצב קרוב למציאות ששררה בעבר הוא מה שקורה בבתי-הדין הפרטיים במגזר החרדי, הנהנים מהכרה בסמכותם ההלכתית והדתית מצד הציבור החרדי. תפקידי הרב ותפקידי הדיין בבתי-הדין הללו עשויים להיות חופפים במקרים רבים, להבדיל מהמצב בבתי-הדין הממלכתיים ובציבור הרחב. ראו ורהפטיג **חוקה לישראל**, לעיל ה"ש 26; אליאב שוחטמן "הרבנות הראשית ובתי הדין הרבניים" **הרבנות הראשית לישראל – שבעים שנה לייסודה, תרפ"א-תש"א: סמכותה, פעולותיה, תולדותיה** כרך א 229, 234–229 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, התשס"ב). כן ראו בג"ץ **צבן**, לעיל ה"ש 26.

32 תופעה שבולטת במיוחד בקרב בני הדורות השני והשלישי של אזרחי המדינה, אשר הוריהם או הורי הוריהם ניהלו בדרך-כלל אורח חיים דתי בארצות מוצאם, בעיקר בקרב בני עדות המזרח. ראו, לדוגמה, משה שוקר "מצוות מול מסורת: מגמות בדתיות עדות המזרח" **מגמות** כח 250 (1984); נסים ליאון "המסורתיות המזרחית כהד לקיום היהודי בעולם האסלאם" **אקדמות** כג 129 (התשס"ט). על ההגדרות הסוציולוגיות של "דתי", "חילוני" ו"מסורתי", ועל יחסו של כל אחד מאלה להלכה לעומת יחסו לממסד הדתי, ראו חזקי שוהם "דת", "חילוניות" ו"מסורת" במחשבה הציבורית בישראל" **עיונים בתקומת ישראל** 24, 29 (2014).

34 להבדיל מן התפיסה הדתית, שלפיה תכליתו של מוסד הנישואים הן המשך קיום העולם, פרייה ורבייה, הצלה מן החטא והגשמת תכלית אלוהית, התפיסה הרווחת כיום בחברה בנוגע למוסד הנישואים מייחסת חשיבות ראשונה במעלה לקשר הרגשי ולרומנטיקה בין בני-הזוג הנישואים. על התמורות ביחס למרכיב האהבה בנישואים ראו מרילין יאלום **תולדות הרעיה** (אירית מילר מתרגמת, 2005); יובל מרין "על התמורות בקשר בין אהבה לנישואין – השלכות משפטיות ומגדריות" **משפטים על אהבה** 227 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוח עורכות, 2005); STEPHANIE COONTZ, **MARRIAGE, A HISTORY: HOW LOVE CONQUERED MARRIAGE** 15, 145 (2005).

תופעה נוספת, שהיא ככל הנראה תוצאתה של הראשונה, היא העלייה החדה בשיעור הגירושים.³⁵

עקב כך נוצר לדעתי עיוות ביחס להשכנת שלום-בית, שכן דווקא בעבר הייתה ההתערבות המשפטית מהותית, ועניינה היה לסכל מוקדי סכסוך ולאפשר חיים תקינים, ואילו משנות התשעים ואילך³⁶ ההתייחסות הינה כמעט טכנית ונטולת שאיפות להסדרה מהותית של כלל יחסי בני-הזוג, כלומר, ההתמקדות היא בעיקר במניעת גירושים ללא הסכמה באמצעות הענקת סעדים משפטיים שונים. התרחש מעבר מהסתכלות מעשית המחוברת לחיים ולערכי המשפחה לעבר הסתכלות פורמליסטית אשר מנותקת כמעט מהמציאות, עד כדי כך שבית-הדין הגדול פוסק במקרה של בני-זוג פרוידים במשך ארבעים שנה כי אין בכך כדי להצדיק את הגירושים, וכי יש "להחזיר התיק לביה"ד האזורי שיקבע אם האשה עדין ממתינה מכח הפגיעה בה וממתינה להסדר שלום או שהיא משוכנעת שהמשפחה נהרסה והיא אינה מעוניינת יותר בשלו"ב ולא חפצה בו ואולי אפילו כועסת ורוצה להנקה או שרוצה לשפר מעמדה ולקבל זכויות שאינן מגיעים לה".³⁷ כפי שאראה בהמשך, קיימות גם גישות אחרות בבתי-הדין, ובכלל זה בבית-הדין הגדול,³⁸ אך ראוי לבחון מהם הגורמים לצמיחתה של הגישה הנזכרת ולאחיותה הניכרת בפסיקתם של בתי-הדין.

שינוי משמעותי אחר שיש לתת לו את הדעת הוא היחס למוסד הנישואים, מעבר לשאלת החופש להשתחרר מקשר הנישואים. לנוכח חלק מהתפיסות שהיו מקובלות בתקופת חז"ל כלפי מוסד הנישואים,³⁹ ניתן להבין את התפיסה ששלום-בית מהותי

35 לנתונים בישראל ראו, לדוגמה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל מס' 65 לוח 3.1 (2014) (להלן: **שנתון סטטיסטי לישראל** (2014)). ביחס למדינות ה-OECD ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **פני החברה בישראל – דוח מס' 4 תיבה 1.1** (2011). לניתוח המגמה ראו נורית דוברין **גירושין בישראל – היקף הגירושין וגורמים המשפיעים על הסיכויים להתגרש** (הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, דצמבר 2005) www.cbs.gov.il/publications/tec13.pdf.

36 ראו להלן תת-פרק 2, העוסק בהבחנה בין התקופות השונות בהתפתחותה של תביעת שלום-הבית.
37 ראו ערעור (גדול) 1782-21-1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בתקדין, 18.2.2009), בנימוקי הרב חגי איזירר. לביקורת על פסק-דין זה ראו שלמה דיכובסקי "מציאות של הלכה בצד מציאות עובדתית" **תחומין** לא 304, 312 (התשע"א).

38 ראו, לדוגמה, אבישלום וסטרייך **הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית** פרק שישי (2014).

39 למשל, אלה הרואות בנישואים הגשמה של תכליות חברתיות, כגון המשכיות העולם וקיומו (ראו: JEREMY COHEN, "BE FERTILE AND INCREASE, FILL THE EARTH AND MASTER IT": THE ANCIENT AND MEDIEVAL CAREER OF A BIBLICAL TEXT 124–157 (1989) **עדיאל שרמר זכר ונקבה בראם – הנישואים בשלהי ימי הבית השני ובתקופת המשנה והתלמוד** 308–304, 41–37 (התשס"ד)) או הקמת משק-בית שיהווה יחידת ייצור חברתית בסיסית התורמת לכלל החברה (התשס"ד) (MICHAEL L. SATLOW, JEWISH MARRIAGE IN ANTIQUITY 12–21 (2001)); או אלה הרואות בנישואים אמצעי להגשמת תכליות דתיות, כגון מניעת חטא (בבלי, יבמות סג, ע"א–ע"ב; בבלי, קידושין כט, ע"ב; בבלי, קידושין ל, ע"א. ראו גם: DAVID BIALE, EROS AND THE JEWS: FROM

עשוי להתמקד ביציבות היחסים ובהעדר מריבות – מטרה שלשם השגתה אכן ניתן להסתייע גם באמצעים משפטיים. לעומת זאת, תפיסת הנישואים המודרנית מתמקדת בטיב הקשר הזוגי, בעיקר בהיבט הרגשי. אמצעים משפטיים אינם מתאימים להשגת שלום-בית מסוג זה, שהרי אי-אפשר לצוות על אהבת בן-הזוג, ומשום כך גם אי-אפשר להסתפק בשלום-בית כמובנו בתפיסת חז"ל. לכן בפסיקה של בית-הדין הרבני שתקבע כי "על הצדדים לחיות יחדיו בשלום" – אף אם בעקבותיה יקבע בית-הדין תנאים לשלום-בית או יחתם הסכם שיוביל להפסקת המריבות ולייצוב הנישואים – לא יהיה לרוב משום מענה הולם לציפיות הצדדים.

חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי-דין רבניים), קובע בסעיף הראשון כי "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזורי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים". תביעות לשלום-בית סווגו הן על-ידי בתי-הדין⁴⁰ ובתי-המשפט⁴¹ והן על-ידי מלומדים⁴² כחלק מ"עניני נישואין" המוגדרים בחוק, ומכאן שהסמכות הייחודית בעניין זה נתונה לבתי-הדין הרבניים.⁴³ לפי סעיף 2 לחוק יש לדון בתביעות אלה לפי דין תורה בלבד, ואכן אין ולו פסק-דין אחד של ערכאה אזורית בישראל שעניינה הישיר הוא פסיקה לשלום-בית. (אין להסיק מכך שלפסיקתה של הערכאה האזורית אין כל השפעה על הליכי שלום-בית. אדרבה, ניתן למצוא השפעה עקיפה לא-מועטה של בתי-המשפט על הליכי שלום-בית באמצעות פסיקה בתביעות בין בני-זוג המצויות בסמכותם, וכמובן באמצעות ההליך של

40 (1997) 48-50 (BIBLICAL ISRAEL TO CONTEMPORARY AMERICA) או מימושה של תוכנית

אלוהית (שרמר, לעיל בהערה זו, פרק עשירי, בעמ' 299 ואילך).

41 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 9650/מד ר.מ. נ' נ.מ. (פורסם בנבו, 24.12.1984); שלמה דיכובסקי "סמכות בתי הדין הרבניים בראי פסיקת בתי הדין" דיני ישראל י-יא, ט, יד (1984).

42 ראו, לדוגמה, בד"ם 1/50 סידים נ' יו"ר ההוצל"פ, ירושלים, פ"ד ח 1020 (1954) (השופט אגרנט); בר"ע (מחוזי ת"א) 68/96 פלוני נ' אלמונים (פורסם בתקדין, 25.9.1996) (סגן הנשיא פורת).

43 ראו משה זילברג המעמד האישי בישראל 348 (מהדורה רביעית, 1965); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 113-112; מנשה שאוה הדין האישי בישראל כרך ראשון 225, ה"ש 1 (מהדורה רביעית מורחבת, 2001); מנשה שאוה "היחס בין סמכותו של בית-המשפט לענייני משפחה לבין סמכותו של בית-הדין הרבני" הפרקליט מד 44, 70-71 (1998); אלישע שינבום "סמכות בתי-דין רבניים בעניני נישואין וגירושין בראי הפסיקה" דיני ישראל ד 143, 144 (1973).

44 בית-הדין אף סבור כי יש לו סמכות בין-לאומית בתביעות שלום-בית – ראו ערעור (גדול) 64-9498 1 פלוגי נ' פלוגי (פורסם באתר בתי-הדין הרבניים, 17.6.2008) – ואכן אין זה מפתיע לנוכח אופייה האקסטרטוריאלי של ההלכה. בית-הדין סבור כי סמכותו מוקנית לו לא מכוח החוק, או לפחות לא רק מכוח החוק, ועל-כן כעיקרון יש לו סמכות אקסטרטוריאליה בכל נושא הנידון לפניו. ראו, לדוגמה, את דבריו של בית-הדין הגדול בערעור (גדול) 4485/ס"ג כ. צ. נ' כ. ח. (פורסם בנבו, 2.3.2003): "תקנות הדיון מבוססות על המשפט העברי, ומשפט זה אינו מכיר בגבולות טריטוריאליים להחלת הדין העברי." לנוכח עמדה זו, המובעת בפסק-דין זה ובאחרים, בית-הדין אינו נרתע ממתן סעד כאשר אין בית-דין אחר בחוץ-לארץ שיכול לעשות זאת. ראו, לדוגמה, שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך א, בעמ' 247-250. ראו גם אשר מעוז "סמכותם האקסטרא-טריטוריאליה של בתי הדין הרבניים" הפרקליט לח 81 (1988).

בקשה ליישוב סכסוך.) אף שאין חולק על הפרשנות הנזכרת, איני סבור שהיא האפשרות הפרשנית היחידה, אך לצורך הדיון נניח כי לבית-הדין הרבני אכן נתונה סמכות ייחודית בתביעות שלום-בית.

2. התפתחותו של מוסד התביעה לשלום-בית

לנוכח ההבחנה לעיל בין שלום-בית מהותי לבין שלום-בית טכני-מסגרי, ולפי השלב שבו מוגשת בדרך-כלל תביעת שלום-בית, ניתן להסיק כי אין כמעט מקרים שבהם בן-זוג עותר ראשון ביוזמתו להשבת שלום-הבית כפשוטו.⁴⁴ עם זאת, גם במצב של סכסוך מתקדם שמגיע לידי כך שבן-הזוג עוזב את הבית, תכלית התביעה לשלום-בית מצד בן-הזוג שנשאר בבית עשויה להיות השבה הבית של בן-הזוג העוזב, כדי להמשיך את חיי הנישואים ולשקמם. מכל מקום, רוב תביעות שלום-הבית באות על רקע משבר שהגיע לכלל רצון בגירושים מצד אחד מבני-הזוג, בין שבן-הזוג התובע שלום-בית מגיש ראשון את תביעתו לבית-הדין ובין שהוא רק מגיב באמצעותה על תביעת הגירושים של בן-זוגו. תביעת שלום-הבית עברה שינויים והתפתחויות למן הקמתם של בתי-הדין הרבניים, ובן-זוג שעותר בתביעת שלום-בית עושה בה שימוש כבכל אמצעי משפטי אחר העומד לרשותו, דהיינו, כפי שהוא מבין את התאמתה לצרכיו ובהתאם למשמעותה המשפטית בעת הגשתה. סקירה וניתוח של פסקי-הדין הרבניים מיום הקמתם של בתי-הדין הרבניים ועד היום מצביעים על כמה תקופות או שלבים בהתפתחות מעמדה של תביעת שלום-הבית, הגם שהם אינם נפרדים לגמרי זה מזה.⁴⁵ להלן תיאורם:

- התקופה הראשונה – מייסודם של בתי-הדין הרבניים בשנת 1921 ועד ראשית שנות החמישים – מתאפיינת במייסודם ובביסוסם של בתי-הדין הרבניים האזוריים⁴⁶ ושל בית-הדין הגדול לערעורים.⁴⁷ בתקופה זו עסקו כפי הנראה בתי-הדין בהשכנת

44 לדוגמה של מקרה חריג ראו תיק (אזורי נת') 977087-2 פלוני נ' פלונית (פורסם בפסקדין, 18.1.2016), שבו נידונה תביעה לשלום-בית של הבעל לאחר ארבעים ושש שנות נישואים. האישה, שעזבה את הבית אך לא תבעה גירושים, טענה כי יש לדחות את תביעת הבעל (את תביעותיה בענייני הרכוש היא הגישה לבית-המשפט לענייני משפחה), וטענתה התקבלה בפסקי-הדין.

45 חלק מההחליטים התרחשו בחפיפה מסוימת, ויש שהחלו וטרם הסתיימו, כך שמדובר בעצם בתיאור המאפיינים הבולטים של שלבי ההתפתחות של מוסד תביעת שלום-הבית בקווים כלליים בלבד.

46 על התפתחות סדרי הדין בבתי-הדין הרבניים בתחילת דרכם ועל הסדרתם כמוסדות שיפוט ראו עמיחי רדזינר "ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: תקנות תש"ג" דיני ישראל כה 185 (התשס"ח); עמיחי רדזינר "על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: 'סדרי המשפטים', תרפ"א" מחקרי משפט כה 37 (2009).

47 הקמתו של בית-הדין הגדול לערעורים הייתה בגדר חידוש בעולמו של המשפט העברי. ראו על כך אֶלון, לעיל ה"ש 18, כך ראשון, בעמ' 667–669; זרח ורהפטיג "תקנות הרבנות הראשית" הרבנות הראשית לישראל – שבעים שנה לייסודה, תרפ"א–תנש"א: סמכותה, פעולותיה, תולדותיה כך א 85, 92–87 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, התשס"ב); עמיחי רדזינר "הרב עוזיאל, רבנות תל-אביב-יפו ובית-הדין הגדול לערעורים: מחזה בארבע מערכות" מחקרי משפט כא 129 (2004).

שלום-בית באותו אופן ובאותה דרך שבהם נהגו בתי-דין לפנייהם,⁴⁸ אך במה שקשור לתביעות שלום-בית נראה שלא הייתה קיימת עילת תביעה ישירה שכותרתה "תביעה לשלום-בית" ככל שמדובר בתקופה הסמוכה להקמת בתי-הדין. התביעות המשפטיות הקרובות ביותר לתביעת שלום-בית היו בעיקר תביעות למזונות אישה,⁴⁹ ולעומתן, מצד גברים, תביעה להכרזת האישה כמורדת,⁵⁰ שעיקרה הפסד זכויותיה הכספיות.

• התקופה השנייה – לא עלה בידי לאתר אימתי הוגשה לראשונה תביעת שלום-בית כתביעה עצמאית ונפרדת,⁵¹ אך ניתן לשער שהדבר התרחש בראשית שנות החמישים של המאה הקודמת, שבהן התגבשה והתמסדה "הגישה המשפטית".⁵² כך עולה מפסקי-דין אחדים מתקופה זו שבהם ציין בית-הדין במסגרת תיאור העובדות כי אחד מבני-הזוג הגיש תביעה או בקשה⁵³ לשלום-בית.⁵⁴ התביעה לשלום-בית,

48 ראו, למשל, תיק (אזורי י"ם) 304 (לא פורסם, א' שבט תרפ"ג) (ניסוח "תנאי שלום" בין בני-הזוג); תיק (אזורי י"ם) 352 (לא פורסם, כ"ה אלול תרפ"ג) (תיאור נסיונות של בית-הדין להשלים בין בני-הזוג – לנוכח כשלונם של הנסיונות הללו פסק בית-הדין הגדול, בערעור (גדול) 7141/1/84 (לא פורסם, ט"ו תמוז תרפ"ד), כי הבעל חייב לגרש). צילומים של תיקים אלה מגנון המדינה הועברו לעיוני על-ידי פרופ' עמיחי רדזינר. הרב הרצוג מתייחס לשלום-בית בכמה מקומות בפסקיו, אך בהקשר של חוסר סיכוי לשלום-בית כעילה לגירושים. ראו, לדוגמה, יצחק אייזיק הלוי הרצוג **פסקים וכתבים** כרך ז, סימנים קלג-קלד (1996); שם, כרך ח, סימנים קסא, קסט.

49 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 1/35/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג א צא (התש"ה); תיק (אזורי ת"א) 4237/תשי"ב, פד"ר א 340, 341 (התשי"ג), שם נכתב: "ביום כ"א בתמוז תשי"א הטיל ביה"ד על הצדדים להשלים ביניהם, וניתן פס"ד זמני למזונות."

50 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 1/37/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב צג (התש"ו). היו מקרים שבהם אחד מבני-הזוג דרש בבית-הדין שבן-זוגו יחזור הביתה לחיי הנישואים. ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 1/39/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב צז (התש"ה).

51 בנוסח הראשון של תקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, ק"ת 1580, 1584, מופיע המונח "שלום-בית" בס' 2 לתוספת הראשונה כסעיף לתשלום אגרה, ומוגדר כבקשה, ולא כתביעה. כמו-כן, תת-סעיף בעניין מזונות מופיע תחת סעיף שלום-הבית, ומוכיח את מרכזיותו של עניין המזונות במצב שבו מתקיימת מסגרת הנישואים. רק בתקנות הדיינים (אגרות) (תיקון), התשמ"ג-1983, ק"ת 537, הוגדר "שלום-בית" כתביעה שבצידה צווים נלווים.

52 יש להניח כי הדבר קשור לתהליכי המיסוד של בתי-הדין כחלק ממערכת המשפט בישראל, במיוחד לאחר חקיקתו של חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין) בשנת 1953 וחקיקתם של חוקים נוספים בהמשך.

53 אף שמבחניה משפטית תכלית הבקשה היא בדרך-כלל קבלת סעד בדומה לזה המבוקש בתביעה בהליך העיקרי (כעיקרון היחס הוא של סעד-ביניים וסעד קבוע – ראו גורן, לעיל ה"ש 3, בעמ' 69–73 ו-526–527), בקשה לשלום-בית יכולה עדיין להתפרש כשונה באופן מהותי מתביעה, שכן בבקשה לשלום-בית בן-הזוג מבקש מבית-הדין לסייע לו לשכנע את בן-זוגו או ללחוץ עליו לחזור לשלום-בית או לפנות לטיפול מקצועי במשבר ביניהם, ואין לראותה כתביעה משפטית לחיובו בשלום-בית.

54 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 2921/תשי"ב, פד"ר א 239 (התשי"ג); תיק (אזורי ת"א) 4715/תשי"ד, פד"ר א 142 (התשט"ו); תיק (אזורי י"ם) 98/תשי"ג, פד"ר א 193 (התשט"ו).

כעילת תביעה משפטית, נוצרה כנראה בעקבות שני תהליכים. התהליך הראשון היה הפיכת בתי-הדין הרבניים במדינת-ישראל למוסדות שיפוטיים בהגדרתם המצומצמת, ושליטת תפקידיהם כמנהיגות רוחנית ודתית או כסוכנים חברתיים.⁵⁵ כתוצאה מכך נוצר צורך בהכנסת הטיפול בשלום-הבית לתבנית משפטית, כדי שביית-הדין יהיה מוסמך לעסוק בו במסגרת תפקידו השיפוטי הלגיטימי. התהליך השני, המשלים את התהליך הראשון, היה יצירת תשתית לסעדים שונים הניתנים במהלך הנישואים שתכליתם שימור הנישואים או ליתר דיוק עיכוב הגירוש. נראה כי גם התפתחות זו הושפעה מן התפיסה המשפטית הכללית שלפיה תכליתה של תביעה היא בקשת סעדים המסדירים את הזכויות המשפטיות של הצדדים.

- התקופה השלישית – תקופה זו, שהחלה בשלהי שנות השבעים, מתאפיינת בהתגברות המאבק בין הערכאות, המערב לא רק את הערכאות עצמן. בתי-הדין החלו לחוש כי סמכותם הולכת ונשחקת על-ידי בית-המשפט העליון, ואף בעלי-הדין החלו לנצל את כפל הערכאות לקידום האינטרסים שלהם בהתאם לדרכי הפסיקה השונות בכל ערכאה. תביעת שלום-בית ממלאת תפקיד משמעותי במאבק ערכאות זה, שכן היא מאפשרת רכישת סמכות בבית-הדין, ובית-הדין אף מוצא בה מצע נרחב לתפיסת סמכות בעניינים רכושיים, תוך הגדרתם כחלק מענייני שלום-הבית. מאבק סמכויות זה יעמוד מעתה ברקע התביעות לשלום-בית ובכלל, גם אם במידה משתנה.
- התקופה הרביעית – שנות השמונים והתשעים מתאפיינות בעלייה במספר תביעות הגירוש ובשיעור הגירוש, ⁵⁶ בעליית מספרם של עורכי-הדין ⁵⁷ ובריבוי ההליכים המשפטיים. ⁵⁸ תביעת שלום-בית מסייעת לבן-הזוג לצבור נקודות יתרון במאבקי

55 ראו לעיל ה"ש 32.

56 ראו **שנתון סטטיסטי לישראל** (2014), לעיל ה"ש 35, לוח 3.1. מתברר שהההליכים העולמיים שהחלו בשנות השבעים – שעיקרם מעבר למשטר של גירוש ללא אשם ועליית העילה של התמוטטות הנישואים או חוסר הסיכוי לפיוס (ראו: Shahar Lifshitz, *The Liberal Transformation of Spousal Law: Past, Present and Future*, 13 THEORETICAL INQUIRIES L. 15 (2012); MARY ANN GLENDON, *THE TRANSFORMATION OF FAMILY LAW: STATE, LAW, AND FAMILY IN THE UNITED STATES AND WESTERN EUROPE* (1989)) – לא פסחו על החברה בישראל חרף שיטת המשפט הדתית הנוהגת בה בדיני נישואים וגירוש. ההשפעות ניכרו הן בעלייה בשיעור הגירוש עקב ההצדקות הליברליות של פירוק נישואים ללא אשם והן במסר העקרוני של העצמת ערך האוטונומיה של הפרט.

57 ראו **שנתון סטטיסטי לישראל** (2014), לעיל ה"ש 35, לוח 11.2. כך, למשל, בשנת 1990 היו 10,697 עורכי-דין, לעומת 23,127 (כלומר, יותר מפי שניים) בשנת 2000. יש להניח שגורם זה השפיע גם בתקופה שלאחר-מכן, שכן בשנת 2013 הגיע מספר עורכי-הדין ל-55,175.

58 ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **סטטיסטיקה משפטית** לג 20, 35 (לוח 1) (1993). התופעה התגברה ביתר שאת עם הקמת בתי-המשפט לענייני משפחה בשנת 1995. ראו את דבריו של שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני

הרכוש בהליכי הגירוש. כך, לדוגמה, בתחילת שנות השמונים מוכרת לראשונה הזכות למדור ספציפי,⁵⁹ שבכוחה לנטרל למעשה תביעה לפירוק שיתוף שמגיש הצד שכנגד, והיא מוגשת תדיר לשם קבלת סעדים וקלף-מיקוח.⁶⁰ הקמת בתי-המשפט לענייני משפחה באמצע שנות התשעים והתגברות מאבק הסמכויות נתנו אף הן את אותותיהן באופן השימוש בתביעות שלום-בית.

• התקופה החמישית – בתקופה זו, מסוף שנות התשעים ועד היום, מחריפות התופעות שתוארו לעיל, במיוחד אלה שהחלו בתקופה שקדמה לה. השימוש הטפלולי ההולך וגובר בסעדים הנלווים לתביעות שלום-בית מוביל לעיוות חריג בשימוש בהן,⁶¹ להימשכות הליכים בין בני-זוג ועקב כך לסבל של בני-הזוג וילדיהם, וכמובן להכבדה על בתי-הדין, אשר כבר מודעים היטב לטקטיקות של הצדדים. מצב זה יצר תמריץ לבתי-הדין להרחיב את פיתוחם וניצולם של מבחני כנות⁶² ואמצעים נוספים⁶³ שמטרתם סינון ומיון של תביעות שלום-בית, צמצום השימוש הטפלולי בכפל הערכאות והכרעה מהירה ותכליתית בתיקי גירוש. דומה שהתפכחות מסוימת שהתרחשה בתקופה זו הובילה למציאות של השנים האחרונות, שבהן כמעט כל תביעות שלום-הבית נדחות בסופו של דבר, לעומת התקופות הקודמות, שבהן התקבלו תביעות רבות יותר לשלום-בית.

3. סירוב לגירושם ותביעה לשלום-בית

לפי תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, הנתבע בתביעת גירושם אינו חייב

משפחה" מאזני משפט ד' 261, 262, 265–266 (2005), בדבר ההחמרה בהתנגשות בין הערכאות, במיוחד לאחר הקמתם של בתי-המשפט לענייני משפחה.

59 כך לפי עדותו של הרב דיכובסקי בערעור (גדול) 1-21-030567978, הדין והדיין 21, 9 (2008). עם זאת, יש לציין כי צווי עיקול על דירות בתביעות שלום-בית ניתנו כבר קודם לכן – ראו להלן בתת-פרק ד'.

60 ראו, למשל, את דבריו של הרב דיכובסקי בתיק (אזורי ת"א) 12830/תשמ"א ד.מ. נ' ד.ד. (פורסם בנבו, 25.9.1984): "זהו תרגיל די מצוי בבתי הדין לטעון כביכול 'לשלום בית', כשהכוונה האמיתית היא ל'בית שלם'".

61 דומה שאין עוד תביעה משפטית שהתחבולה בה שקופה ונפוצה כל-כך. על היחס לתחבולות ולהערמות דיוניות במשפט העברי ראו דניאל חדר **תחבולה והערמה משפטית במשפט העברי** פרק ה (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, התשע"ד).

62 ראו דיון מפורט במבחני הכנות שפותרו בבתי-הדין להלן בתת-פרק ג'. אציין כאן רק את מאמרו של אברהם אטלס "תום לב – הבסיס בתביעה לשלום-ב" **שורת הדין** ה קלא (התשנ"ט), שצוטט לאחר-מכן בכמה פסקי-דין.

63 כגון חיוב בהוצאות – ראו, לדוגמה, תיק (אזורי י"ם) 754405/6 **פלונת נ' פלוני** (פורסם באתר דעת, 4.12.2011). בחיוב זה נעשה שימוש כבר בעבר – ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשל"ד/49, פד"ר י' 3 (התשל"ה). באשר לסמכות לחייב בהוצאות משפט על-פי ההלכה ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1206 ואילך, ובמיוחד בעמ' 1219–1220 ו-1226–1230.

להגיש כתב תשובה לתביעה, אך הוא רשאי לעשות כן.⁶⁴ לנוכח התרבות המשפטית בישראל וסדר הדין האזרחי בבתי-המשפט, בפועל מוגשים כתבי תשובה במקרים רבים. מכל מקום, בדיון עצמו הנתבע נדרש להשיב על טענות התובע, ולענות אם הוא מוכן להתגרש, ואם לא – מה הסיבה לסירובו.

אפשר לתאר שלושה סוגים של תשובה מצד הנתבע לתביעת הגירוש: הסכמה להתגרש, בדרך-כלל בתנאים מסוימים,⁶⁵ או סירוב להתגרש עד שיוסדרו ענייני הרכוש;⁶⁶ סירוב להתגרש, לעיתים תוך תקיפת עילת הגירוש של בן-הזוג, אך פעמים גם ללא נימוק,⁶⁷ מה שמעיד פעמים רבות על חוסר מוכנות נפשית לגירוש;⁶⁸ התנגדות להתגרש עקב רצון אמיתי להמשיך בחיים המשותפים עם בן-הזוג, המקבילה למעשה לתביעה שכנגד לשלום-בית.⁶⁹

במקביל לכך מצויים סוגים דומים של טענות אף בתביעה עצמאית⁷⁰ לשלום-בית:⁷¹ תביעה שנעדרת רצון אמיתי לשלום-בית ואשר תכליתה השגת הישגים רכושיים⁷² או

64 ראו תק' לד לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל; שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך א, בעמ' 349–351.

65 תנאים כספיים בעיקר – ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 011387222-21-1, הדין והדיין 24, 7 (2009); תיק (אזורי ת"א) 112154849-21-1, הדין והדיין 24, 7 (2009).

66 בחלק מן המקרים סיבת הסירוב להתגרש אינה מוסתרת כלל, ובן-הזוג הסרבן מצהיר גלויות כי אין הוא מוכן להתגרש כל עוד לא הוסדרו ענייני הרכוש. ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 23605900-21-1, הדין והדיין 24, 3 (2009); תיק (אזורי ת"א) 025154386-21-3, הדין והדיין 24, 6 (2009). ברוב המקרים תביעת שלום-בית היא כאמור כיסוי טקטי למניע זה.

67 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 307426676-21-1, הדין והדיין 18, 3 (2005); תיק (אזורי ת"א) 9217-21-2 פלוגית נ' פלוגי (פורסם באוצר המשפט, 29.5.2007).

68 ראו להלן תת-פרק ב3.

69 ראו תיק 1411-21-1, לעיל ה"ש 23, שבו קובע בית-הדין כי תביעת שלום-בית, גם כאשר היא מוגשת באופן נפרד, היא בעצם תגובה על תביעת הגירוש.

70 עיקר ההבדל בין תשובה לתביעת גירוש לבין תביעת שלום-בית נעוץ אפוא בטיבו של ההליך, ולא במהות הטענה. כלומר, בתביעת שלום-בית התובע רשאי לבקש סעדים במסגרת תביעתו, להבדיל מתשובה לתביעת גירוש, אשר אין חובה להגישה כלל, אלא אם כן בית-הדין יאשרה כתביעת-נגד, שיכולה לעלות אף בעל-פה בשעת הדיון. ראו תק' כו(5), לב ו-לד לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים. ראו גם את הדיון בתת-פרק ב1 להלן.

71 באשר לתגובת הנתבע, ככל הידוע לי לא מתועדים בפסקי-הדין מקרים שבהם הוגשה לבית-הדין תביעת שלום-בית (להבדיל, למשל, מתביעת מזונות לפי ס' 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים) אף שבן-הזוג הנתבע אינו מעוניין כלל בגירוש. במקרה כזה בן-הזוג המעוניין להניע תהליך של שלום-בית לא ימצא בהליך המשפטי – או בכלים המצויים בבית-הדין – מזור לבקשתו, ועליו לחפשו בהליך טיפולי.

72 גם אם זה טיבה של התביעה, אין בכך כדי להביא בהכרח לידי חיוב גירוש. כך, לדוגמה, בערעור (גדול) 051778991-21-1, הדין והדיין 10, 4 (2004), קבע בית-הדין כי חרף חוות-הדעת של יועץ הנישואים שאין סיכוי לשלום-בית, ושתביעת האשה היא רק בשל דאגתה לעתידה הכלכלית, אין עילה לחייבה בגירוש. במקרה אחר, בתיק (אזורי ח') 005470158-21-1, הדין והדיין 22, 6 (1995), לא חייב בית-הדין בגירוש בני-זוג שהיו נשואים חמישים שנה ופרודים במשך תשע שנים,

נקמה;⁷³ תביעה הנובעת מחוסר מוכנות נפשית להתגרש או לוותר על הנישואים; תביעה הנובעת מרצון כן ואמיתי לשקם את הנישואים, אף אם לעיתים הוא אינו בר-מימוש. ברור כי סירוב לגירוש שונה באופן מהותי מרצון לחזור לחיים משותפים. הסירוב יכול לנבוע מרגשות נקמה, מאי-השלמה עם יוזמתו של בן-הזוג התובע גירוש, או כחלק ממאבק כוחות לשם השגת הישגים ממוניים או כאלה הקשורים לילדים. במצב היפותטי נטול שיקולים טקטיים ונעדר מרכיב רגשי או כוחני, נתבע המבין כי בן-זוגו אינו חפץ בהמשך חיי הנישואים לא היה מסרב לגירוש, ולכל-היותר היה מנסה להניאו מתביעתו בדרך של שכנוע או עידוד לפנות לטיפול, גם אם נעשה כבר ניסיון, עובר להליך המשפטי, להניע הליך של שלום-בית, אם באופן עצמאי ואם על-ידי פנייה לקבלת ייעוץ וטיפול. אולם התהליך שקרה בפועל הוא ששני הסוגים הראשונים של הטענות הומרו עם הזמן בסוג השלישי, שאמור להיות מטבעו שכיח פחות בשלב מתקדם של משבר הנישואים, אך טמונים בחובו יתרונות משפטיים רבים יותר. בסירוב לא-מנומק להתגרש, ואפילו בהסכמה לגירוש תוך הצבת תנאים, הנתבע מספן את עצמו בהוראה של בית-הדין להסיר את תנאיו או לקבל את תביעת הגירוש. לעומת זאת, טענת שלום-בית מאפשרת לנתבע להסתיר את כוונתו האמיתית ולהרוויח בכך יתרון טקטי בהליכים המשפטיים ובמשא-ומתן לגירוש שבין הצדדים. נוסף על כך, טענת שלום-בית מאירה את הטוען באור חיובי ומוסרי יותר בעיני בית-הדין,⁷⁴ המעניק משקל רב לערך של שלום-בית ושמירת חיי הנישואים. טענה מסוג זה, תחת טענות משני הסוגים הראשונים, עשויה בסופו של דבר להביא לידי הסרת לחץ אפשרי עליו מצד בית-הדין להתגרש, ואף לידי צמצום הסיכון לפסיקה המחייבת גירוש.⁷⁵

אף שנקבע כי אין סיכוי לשלום-בית, בין היתר משום שהבעל חי עם אישה אחרת, וכי האישה רוצה להישאר נשואה רק בשביל לקבל פנסיה כאלמנתו. לדין בעילת חוסר סיכוי לשלום-בית כעילת גירוש ראו להלן תת-פרק 7.

73 ראו ערעור (גדול) 051550960-21-1, הדין והדיין 2, 11 (2001), שבו נידון מקרה של בני-זוג שהיו פרודים במשך תשע שנים, והבעל חי עם נשים אחרות. בית-הדין פסק כי אף אם תביעת האישה לשלום-בית נובעת מנקמות, אין לחייבה בגירוש. אך אפשר שפסיקה זו קשורה דווקא להתנהגות הבעל. ראו גם את הדיון להלן בתת-פרק 3 בדבר יחסו של בית-הדין לבני-זוג שבגדו או ביצעו עבירות דתיות אחרות.

74 ניסיון להציג תדמית מוסרית בעיני בית-המשפט מוכר גם בנסיבות אחרות, כפי שפורסם לא אחת בתקשורת. ראו, לדוגמה, יצחק טסלר ואריק בנדר "אורבך נגד עבריינים שמתחזים לדתיים" nrg 25.2.2011 www.nrg.co.il/online/1/ART2/215/978.html; קובי נחשוני "כיפות על עבריינים – יש שופטים שמושפעים מזה" ynet 13.5.2012 [ynet 13.5.2012](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4228413,00.html)

75 כאשר בית-הדין משוכנע שהנתבע מסכים להתגרש, החשש מגט מעושה שלא כדין פוחת מנקודת-מבט של בית-הדין, וזוהי סיבה נוספת מבחינת הנתבע לא לחשוף את הסכמתו להתגרש. אך יש להבחין עדיין בין הסכמה עקרונית להתגרש לבין הדרישה לרצון בעת נתינת הגט, שהיא לבי-לבו של החשש בגט מעושה. ראו דוד יוסף מישלוב גט מרצון וגט מעושה, בישראל ובגויים, כדין ושלא כדין – מחקר הלכתי, ספרותי והיסטורי בספרות התנאית והאמוראית לרבדיה ויישומיה בפסקי הגאונים

פרק ב: מאפייני הפסיקה בתביעות שלום-בית

בראשית הדברים ראוי להבהיר כי המושג "תביעה לשלום-בית" הוא ביסודו יציר-כלאיים המערב שפה משפטית עם שפה דתית,⁷⁶ וכך יש להבין את הפסיקה המחייבת לחזור לשלום-בית על ניסוחיה השונים, כגון: "החלטנו... לחייב את הבעל לחזור לחיי שלום עם אשתו"⁷⁷, "על הבעל להשלים עם אשתו"⁷⁸, "על הבעל לחזור לשלום בית"⁷⁹, "על הבעל לחזור לשוב ולגור עם אשתו בשלום בית כמנהג המשפחות הכשרות בישראל"⁸⁰, "על האשה א' לחזור לבעלה לחיי שלום וחיי משפחה תקינים"⁸¹ או "על הצדדים להשלים ביניהם ולחיות חיי שלום"⁸². משמעם של ניסוחים אלה הוא חובה דתית, ולא בהכרח חיוב משפטי, שהרי ברור לכל שאי-אפשר לאכוף פסיקה כזו באמצעות גופי האכיפה של מדינה מודרנית, כגון משטרה או הוצאה לפועל. מכל מקום, ניתן לראות מגמה של שימוש הולך ופוחת בניסוחים הנזכרים ושימוש שכיח יותר בניסוח לקוני ומשפטי, כגון "תביעת שלום-הבית מתקבלת".⁸³

והראשונים 88, 241–243 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בראל – המחלקה לתלמוד, התשס"ב).

76 יתר על כן, תביעת שלום-בית היא למעשה בגדר דבר והיפוכו, שכן תביעה משפטית מעצם הגדרתה מעידה על קונפליקט: התובע דורש זכות המגיעה לו מן הנתבע, ואילו הנתבע סובר שהוא פטור מלספק לתובע את דרישתו. לפי זה, תביעת שלום-בית היא דרישה לא-הגיונית בעליל, שכן בן-הזוג התובע דורש למעשה מבן-זוגו לנהל עימו חיים משותפים, באהבה ובשיתוף-פעולה, ואילו בן-הזוג הנתבע סובר שהוא פטור מלעשות כך. לפיכך פסיקת שלום-בית בתביעה כזו היא חסרת תוכן ממשי, שכן גם אם בית-הדין יצווה על בן-הזוג הנתבע לחזור לחיים משותפים עם בן-זוגו, כל עוד אין רצון מצידו אין סיכוי לשלום-בית, ואם יש רצון, אזי התביעה מיותרת. ראו את דבריו הנכוחים של הרב מייזלס בתיק 872663/1, לעיל ה"ש 11: "תביעה לשלום-בית בהגדרתה ובמהותה היא תביעה מחוספסת, והתמודדות בית הדין כאשר דן בה אינה פשוטה. ראשית, הכותרת 'תביעה לשלום-בית' יש בה פרדוקסליות, היות שכל תביעה במהותה היא פתיחת חזית על ידי צד אחד כנגד הצד השני. לעומת זאת, שלום-בית מבטא את ההיפך, דהיינו סיום המשבר בין הצדדים. שנית, שלום-בית לא ניתן לתבוע, כפי שלא ניתן להגיש תביעה לאהבה. זה מסוג הדברים שכדי ליצור אותם צריך שיתוף פעולה של לבו ורגשותיו של הצד השני. הדבר ברור שלעולם שלום-בית לא יוכל להתבסס ללא אהבה בין בני הזוג, ולא ניתן לפסוק חיוב על מה שמסור ללב."

77 תיק (אזורי חי') שכז' 4865, פד"ר ז 187, 194 (התשכ"ח).

78 תיק (אזורי ים) 98/תש"ך, פד"ר ד 60, 65 (התש"ך).

79 אזכור של דעת המיעוט בפסק-הדין של בית-הדין האזורי בירושלים מיום 20.6.2011 בתיק (אזורי ת"א) 756347/1 **פלוגי נ' פלוגית**, פס' 7 (פורסם בתקדין, 11.3.2015).

80 ציטוט מפסק-הדין של בית-הדין האזורי בתל-אביב מיום י"ז באייר תשנ"ט (3.5.1999) בערעור (גדול) 5007-64-1 **פלוגי נ' פלוגית**, פס' א לפסק-דינו של הרב שרמן (פורסם בתקדין, 19.7.1999).

81 ערעור (גדול) תשכ"ו 6, פד"ר ו 325, 329 (התשכ"ז).

82 ראו תיק 2921/תשי"ב, לעיל ה"ש 54, בעמ' 240.

83 תיק (אזורי נח') 869248-1 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בפסקדין, 5.10.2013). ראו גם את דבריו של הרב

בהקשר זה ייאמר כי בפסיקת גירויים ניסוח החיוב דומה לניסוחים הנזכרים, אלא שלהבדיל משלום-בית, לקיום החובה הדתית להתגרש גובשו עם השנים סנקציות ואמצעי אכיפה,⁸⁴ עד שהיטשטשו הגבולות בינה לבין חיוב משפטי, שכן אכיפת הפסיקה, לפי אחת התפיסות הרווחות, היא המאפיין המעשי העיקרי של הגדרת חיוב כמשפטי.⁸⁵ מבחינת ההלכה עצמה, מנגנוני אכיפה אינם זרים לה אף בעניינים דתיים, שכן בית-הדין רשאי ואף חייב לאכוף את קיום המצוות, כפי שהזכרתי בפרק הקודם. מכאן מובן מדוע פסקי-הדין הרבניים כוללים ניסוחים של מצווה או המלצה, אשר מקומם לא יכירם בפסקי-דין של ערכאה אזרחית.⁸⁶ כדי להבין את מאפייני הפסיקה, אדון תחילה באופן כללי (בתת-פרקים ב1 ו-ב2) בגישות השונות לתביעה לשלום-בית בקרב הדיינים, ולאחר-מכן אנתח באופן מפורט את מאפייני הייחודיים של התביעה לשלום-בית בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים.

1. גישות בבתי-הדין כלפי תביעת שלום-בית

בקרב דייני בתי-הדין הרבניים רווחות כמה גישות באשר למהותה של תביעת שלום-הבית ובאשר ליחס הראוי כלפיה. השוני בין הגישות נובע מהבדלים בהבנה ההלכתית והמשפטית של אופי התביעה, במסורת הלימוד והפסיקה, בתפיסת התפקיד של הדיין, במזגו השיפוטי, ובהבנת התכלית המבוקשת בקיומן של תביעות שלום-בית. ניתן לעמוד על גישות אלה על-ידי עיון בשלושה סוגים של פסקי-דין העוסקים בתביעות שלום-בית. סוג אחד הוא פסקי-דין העוסקים בהרחבה במהותה של תביעת שלום-הבית. פסקי-דין אלה ספורים, אך חשיבותם רבה בשל החשיפה החלקית או המלאה של השיקולים שמאחורי העמדה המובעת בהם על-ידי הדיינים, וכן בשל הרפלקסיה העצמית⁸⁷ על עבודת הדיינים ועל תפיסת תפקידם בקידום שלום-בית. בפסקי-דין אלה אתמקד בדיון להלן. בסוג השני של פסקי-דין שעניינם תביעת שלום-בית יש התייחסות משנית בלבד, וקצרה בדרך-כלל, למהות התביעה. גם פסקי-דין אלה אינם רבים. הסוג השלישי מקיף את רוב פסקי-הדין הנדרשים להכרעה בתביעות שלום-בית ובסעדים הנלווים. הללו נעדרים התייחסות למהות התביעה, אך כיוון ההכרעה בהם עשוי ללמד על גישתו של בית-הדין.

לביא בתיק (אזורי טב') 1-22-3599 פלוגית נ' פלוגי (פורסם בתקדין, 24.11.2004): "...אך לא מצינו שמוציאים פסק דין ביצועי המחייב את הבעל לשוב לביתו, ובודאי שאין אנו רגילים בנקיטת אמצעים כנגדו עקב אי ציות לפסק דין זה." ראו גם להלן ה"ש 137 באשר להשלכה של עיקרון זה על הבקשה לפירוק שיתוף שנידונה בפסק-דין זה והוגדרה ככפייה (עקיפה) לשלום-בית.

84 ראו חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956; חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995.

85 ראו להלן ה"ש 122.

86 במהלך הדיון גם שופטי בתי-המשפט עשויים להציע הצעה לסיום הסכסוך, להמליץ למשוך עתירה וכדומה, אך לעולם אין מדובר בפסק-דין שעניינו המלצה או חובה מוסרית.

87 ראו לעיל ה"ש 15.

(א) גישה ראשונה – שלום-בית כזכות משפטית

גישה רווחת בבית-הדין הרבניים מתמקדת בשאלת הזכות לשלום-בית. כלומר, בית-הדין יבחן את דרישתו של התובע ויקבע אם עומדת לו עילה או זכות לשלום-בית. גישה זו באה לידי ביטוי בפסק-דין של בית-הדין הגדול⁸⁸ שבו קבע הרב נחום גורטלר כי התביעה לשלום-בית מבוססת על זכות, ועל-כן פסק-דין הדוחה תביעה לשלום-בית של אישה על בסיס חוות-דעת של גורם טיפולי מקצועי⁸⁹ יינתן רק אם לבעל יש טענות "שמחמתן הוא זכאי למנוע ממנה את הזכות שיש לכל אשה, שבעלה יחיה עמה בשלום". מאחר שבחוות-הדעת שהוגשה לבית-הדין וכן בדיונים שנערכו לפניו לא עלתה מצד הבעל טענה נגד האישה השוללת את זכותה לשלום-בית, ובהעדר אשמה מצד האישה, ביטל בית-הדין הגדול את פסק-דינו של בית-הדין האזורי וקבע "שלאשה הזכות שהבעל יחזור ויחיה עמה בשלום בית".⁹⁰ יתר על כן, מדבריו של בית-הדין עולה כי זכות זו היא מעין זכות טבעית העומדת מאליה לתובע, ולפיכך נטל הראיה לשלילתה מוטל על הנתבע.

מסקנה זו התקבלה על-ידי שני הדיינים הנוספים בהרכב, אולם אחד הדיינים, הרב ישראל שחור, הגדיר את זכות התביעה באופן שונה מעט וביתר פירוט, תוך הבחנה בין שני רכיבים שונים של תביעת שלום-הבית. לדבריו:

"לתביעות שלום בית יש שני פנים: הפן הראשון כפשוטו, רצונה של האשה שהבעל ישוב לחיי שלום בית תקינים. הפן השני הוא בסיס לתביעות לקיום חובותיו של הבעל מתוקף הנישואין, כמו במקרה הזה, תביעה למזונות ומדור".⁹¹

בשני ההיבטים הללו נתונה לבית-הדין הסמכות. בראשון אכן יש משקל לשאלת הסיכויים לשלום-בית, ומשכך יינתן משקל משמעותי לחוות-הדעת של גורמי הטיפול המקצועיים ולהתערבותו של בית-הדין. אולם לא כך הדבר בשאלת הזכויות המשפטיות הנובעות מהמשך מסגרת הנישואים, לאחר ברור בבית-הדין המעלה כי אין לנתבע עילה מוצדקת לגירושים או שהוא נושא באחריות למשבר הנישואים. לכן, לדעת הרב שחור,

88 ערעור (גדול) 947597/1 פלוגית נ' פלוגי (פורסם בפסקדין, 7.10.2013).

89 שם, ציטוט מפסק-הדין של בית-הדין האזורי (לא מצוין איזה) מיום 4.6.2013: "התקבלה בפני ביה"ד חו"ד היועצת הגב' נעמי כהן ממכון מרחבים, אליה הופנו הצדדים בהחלטת ביה"ד מתאריך 24/1/13. בהתאם לחו"ד היועצת כי לדעתה על הצדדים להתגרש, דוחה ביה"ד את תביעת האשה לשלום-בית ובעקבות כך ייסגרו התיקים היום." על יחסם של בתי-הדין הרבניים לחוות-דעת טיפוליות מקצועיות ראו להלן ה"ש 207.

90 ערעור 947597/1, לעיל ה"ש 88. בפסק-דין רבים אחרים יש הרגשה זו בגרסאות שונות. כך, למשל, הרב יעזר אריאל, בתיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83, סובר כי "האשה זכאית שלא להתיימש מהתקוה לשלום בית". לדעתו, הסיכויים לשלום-בית אינם צריכים להיות מוערכים באופן אובייקטיבי, אלא מנקודת-מבטו של התובע, שכן זו זכותו לתבוע את השבת חיי הנישואים לתקנם.

91 ערעור 947597/1, לעיל ה"ש 88.

אף שבצדק דחה בית-הדין האזורי את הפן הראשון של תביעת שלום-הבית בשל חוסר התוחלת בפסיקה שתבקש לקדמו, היה עליו לקבל את התביעה בפן השני של זכות האישה.

אף שבמישור המעשי לא הייתה נפקות בין שתי הדעות, נראה שקיים הבדל ביניהן בהגדרת הזכות. לפי הדעה הראשונה, ההגדרה היא זכותו של התובע להמשיך חיי נישואים תקינים. לפי הדעה השנייה, הדגש הוא בזכותו של התובע לקיום החובות הנובעות מהמשך חיי הנישואים על-ידי בן-הזוג הנתבע.

תימוכין לדעה השנייה האמורה ניתן למצוא בפסק-דין שניתן בבית-הדין האזורי בנתניה.⁹² בפסק-דין זה עומד הרב שמואל שפירא על ההבחנה המרכזית בין שאלת צדקתה של התביעה לשלום-בית לבין שאלת הסיכויים לשלום-בית. לדעתו, לסיכויים לשלום-בית לא צריך להיות כל משקל בהכרעה השיפוטית אם לקבל או לדחות את התביעה לשלום-בית. בית-הדין יבחן אך ורק את השאלה אם לתובע עומדת זכות להמשיך בחיי הנישואים, ובה בלבד מוטל עליו להכריע.⁹³

דומה שההתמקדות בשאלת הזכות המשפטית, באופנים ובדגשים שונים, היא הגישה השכיחה בבתי-הדין הרבניים, שכן היא מצמצמת את הדיון לזכויות הממוניות הנובעות מהמשך מסגרת הנישואים, ומסיטה אותו מדיון בשאלות הנוגעות בעצם היחסים הזוגיים. בית-הדין יתנער בדרך-כלל מפסיקה המחייבת את הנתבע לשוב הביתה ולחיות בשלום עם התובע. כדברי הרב אוריאל לביא, "...לא מצינו שמוציאים פסק דין ביצועי המחייב את הבעל לשוב לביתו, ובודאי שאין אנו רגילים בנקיטת אמצעים כנגדו עקב אי ציות לפסק דין זה".⁹⁴ תחת זאת יתמקד בית-הדין בעיקר בעניינים הממוניים הכרוכים בתביעה.

משמעות הדברים היא שהעדר עילת גירוש או ייחוס האשמה בגרימת משבר הנישואים לנתבע מהווים עילה מספקת למניעת פירוק הנישואים, שפירושה למעשה הוא דחיית תביעת הגירוש, שלרוב כבר הוגשה על-ידי הנתבע. מכאן קצרה הדרך להגדרת זכותו של התובע לשלום-בית כזכות המהווה תמונת-ראי לחיובו של הנתבע לקיים את החובות הנובעות מקיומה של מסגרת הנישואים, אשר לא הייתה לו כל עילה לפרקה. התייחסות משפטית זו, על גווניה השונים, הינה תולדה של תפיסת התפקיד והסמכות של הדיינים ושל תהליכי משפטיזציה שהשתרשו בבתי-הדין הרבניים למן הקמתם.⁹⁵

92 תיק 872663/1, לעיל ה"ש 11.

93 ראו ערעור 947597/1, לעיל ה"ש 88, שבו נראה כי דעתו של הרב גורטלר, אשר הפך את פסק-הדין של בית-הדין האזורי, תואמת את העמדה שהציג הרב שפירא, המתעלמת משאלת הסיכויים לשלום-בית. הרב שחור, לעומת זאת, מוכן לראות גם את דחיית התביעה בשל העדר סיכויים לשלום-בית כקביעה הנתונה לסמכותו של בית-הדין. בהמשך אעמוד על נפקויות אפשריות בין עמדות אלה. כך, לא ברור אם הרב שפירא יסכים עקרונית עם הרב גורטלר שבהעדר נימוק מצד הנתבע לדחיית התביעה לשלום-בית יהיה אפשר לחייבו לשוב הביתה (אם בג"ץ לא יבטל זאת) או שמא הזכות להמשיך בחיי הנישואים תבטא רק בעניינים הכספיים.

94 תיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83.

95 ראו להלן תת-פרק 2.

לתהליכים אלה עשויה להיות גם תוצאה הפוכה. לפי עדותו של הרב חיים שלמה רוזנטל, גישתם של דיינים רבים היא שתביעת שלום-בית היא בגדר "שתדלנות":

"...בעיני דיינים רבים 'תיקים' של תביעת שלום בית, מעוררים לעתים דחיה מסוימת שכן התפיסה הכללית היא שכאן מחליף ה'דיין' את גלימת המשפט ועוטה עליו גלימת ה'רב' שבו, והרי עכשיו יושב הוא על כס המשפט, והדבר נראה כ'תרחי דסתרי'.

יתכן כי התפיסה הזו נגזרת מכך שאי אפשר לאכוף פסק דין לשלום בית שכן אם בית הדין מצוה שעל הבעל או על האשה לחזור לש.ב. אי אפשר לאכוף זאת. לכל היותר אפשר היה לאכוף אמצעים צדדים כגון חיוב או מניעת מזונות, אבל לגופו של פסק אי אפשר לכוף על 'שלום בית'".⁹⁶

הדרך לטפל בתביעת שלום-בית יכולה אפוא להיות אחת מאלה: אימוץ מדיניות הדוחה בנקל תביעות לשלום-בית⁹⁷ או מסגורה של התביעה בגבולות משפטיים מוכרים הנוגעים בזכויות ממוניות בעיקר.

יש להעיר כי גרסה קיצונית של גישה המתמקדת בזכות עלולה להוביל לעיוותים רבים, בשל המצב האנומלי הנוצר מן הפער שבין המצב העובדתי של העדר סיכוי לשלום-בית לבין המצב המשפטי של העדר עילת גירוש. דוגמה קיצונית לכך היא פסיקת בית-הדין הגדול שחייבה את הבעל בשלום-בית לאחר ארבעים שנות פירוד,⁹⁸ שמשמעותה המעשית היחידה היא כמובן החיובים הממוניים הנובעים מהמשך המסגרת הריקה של הנישואים.

גרסה מתונה יותר תשאף לשכנע את הצדדים להתגרש תוך הימנעות משימוש באמצעים משפטיים. להימנעות זו יכולים להיות שני מניעים. האחד נובע מעמדה מחמירה הגורסת כי דחיית התביעה לשלום-בית בשל העדר סיכוי לשלום-בית עלולה להיחשב כפייה לגירושם שלא כדין, בניגוד לחרם דרבנו גרשום, במקרה שהתביעה הוגשה על-ידי האישה, ובוודאי במקרה שהתביעה הוגשה על-ידי הבעל. גישה זו תתנגד כנראה באופן עקרוני לעילה של העדר סיכוי לשלום-בית או לעילה של התמוטטות הנישואים כעילות גירושם. המניע האפשרי האחר נובע מתפיסה הרואה את הדיינים גם כרבנים וכסוכנים חברתיים, שאינם מורשים להתעלם מן הבעיה האנושית, ואשר מוטלת עליהם האחריות הדתית והחברתית לקדם את פתרון הבעיה גם באמצעים לא-משפטיים.⁹⁹

96 תיק (אזורי נת') 6075, פד"ר כב 236, 237 (התשנ"ז).

97 ראו על הגישה הפרגמטית להלן בחלק ב(ג).

98 ראו ערעור 1-21-1782, לעיל ה"ש 37, בנימוקי הרב חגי איזירר. ראו גם את ביקורתו של דיכובסקי "מציאות של הלכה בצד מציאות עובדתית", לעיל ה"ש 37, על פסק-דין זה.

99 השוו לגישה הרביעית להלן בחלק ב(ד).

(ב) גישה שנייה – קביעת האמת המשפטית

הגישה השנייה מתמקדת באמת המשפטית, ולפיה תוטל חובה על כן-זוג לשוב ולחיות עם כן-זוגו אם הדבר ישרת את טובתם של בני-הזוג, כפי שבית-הדין רואה אותה, שהיא אמת-המידה הבלעדית להכרעה בתביעת שלום-בית. גישה זו הוגדרה היטב בפסק-דין של בית-הדין האזורי בנתניה על-ידי הרב חיים שלמה רוזנטל,¹⁰⁰ תוך הבעת עמדה חד-משמעית לגבי טיבן המשפטי של תביעת שלום-בית ושל הפסיקה בה. לדעתו, מדובר ב"פסיקה משפטית-הלכתית על אף שאי אפשר ליישמה בכח האכיפה". לחיזוק עמדתו הוא מציין פסיקה של בית-הדין הגדול מלפני יותר מחמישים שנה.¹⁰¹ להבנתו, "תפיסת ביה"ד הגדול שתביעת שלום בית היא תביעה משפטית טהורה והתביעה מחייבת תשובה לחיוב או לשלילה, ואין זה ענין של שתדלנות המסורה לרב אלא משפט המסור לבית הדין". על-כן "יש לביה"ד לשקול האמת לאמיתה מה טוב יותר לבני הזוג במקרה כזה, וזה הוא 'פסק דין' ולא 'שתדלנות'".¹⁰² כלומר, חובתו של בית-הדין היא לבחון ולהעריך מהי טובת הצדדים, הן כיחידים הן כיחידה משפחתית שצריכה לתפקד באופן נורמלי ומתוך שיתוף והרמוניה, וזו האמת הדורשת בירור במישור העובדתי והכרעה במישור המשפטי. מכאן גם נובעת לדעתו הסמכות העקרונית להורות על כל צו-עזר אפשרי שיש בו כדי להוביל את בני-הזוג לשלום-בית.

מהותה של תביעה לשלום-בית, לפי גישה זו, היא אפוא דרישה לגיטימית לחיוב כן-הזוג (או בת-הזוג) לשוב ולחיות עם התובעת (או התובע) חיי זוגיות מלאים והרמוניים על כל היבטיהם. פסק-הדין הינו הכרעה מה ראוי להיות בנסיבותיהם המסוימות של בני-הזוג, ואין כל משמעות למידת יכולתו של בית-הדין לאכוף את הכרעתו. משיקולים שונים, פנים-הלכתיים וחוץ-הלכתיים,¹⁰³ בית-הדין אף אינו מנסה בדרך-כלל לאכוף באופן ממשי את פסיקתו המחייבת לשוב לחיים משותפים תקינים.¹⁰⁴ גישה זו מתייחסת לתביעת שלום-בית לאור תכליתה – השבת היחסים הזוגיים, ככל שזו משקפת את טובתם של הצדדים בעיני בית-הדין.

(ג) גישה שלישית – פרגמטיזם

לעומת שתי הגישות הקודמות, גישה שלישית המצויה בבתי-הדין מייחסת לתביעת שלום-הבית משמעות משפטית מצומצמת ומוגבלת שעניינה אינו יישוב המשבר בין בני-הזוג כלל, אלא לכל-היותר הכרעה זמנית בדבר הזכויות הנובעות ממצבם הנמשך של הנישואים. גישה זו מגלה חוסר אמון בסיסי בתביעת שלום-בית המוגשת לבית-הדין,

100 תיק 6075, לעיל ה"ש 96.

101 ערער (גדול) תש"ל/132 (לא פורסם), מובא אצל שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 1111, ה"ש 37.

102 תיק 6075, לעיל ה"ש 96, בעמ' 238.

103 ראו מאמרי "קצלו של בג"ץ – זכויות אדם בבתי הדין הרבניים" בפרט ובכלל 1, 211 (2015).

104 ייתכן שלפי דעה זו יש דמיון בין פסיקה המחייבת שלום-בית לבין פסיקה הקובעת כי מצווה להתגרש, שכן בשני המקרים מדובר בחיוב דתי בלתי-אכיף, המשקף את האמת ההלכתית בעיני בית-הדין.

וזאת לא בהכרח בשל ספק בכנות התביעה, אלא בעיקר בגלל ההערכה המציאותית של הסיכויים לשלום-בית כקלושים. נקודת המוצא לפי תפיסה זו היא שבית-הדין הוא מוסד שיפוטי, ולא מוסד טיפולי, וזאת לא רק בעיני בית-הדין, אלא גם בעיני בני-הזוג, אשר רק לעת סכסוך מוצאים את עצמם בשערי בית-הדין. לפי גישה זו, "שלום בית עושים בבית", ולא בבית הדין!¹⁰⁵ ההנחה היא שבתביעת שלום-בית המגיעה לבית-הדין, עניינו העיקרי של התובע הוא הגנה על אינטרסים שונים שלו, כלכליים ברובם, ולא באמת השאיפה ליישב את משבר הנישואים ולשוב לחיי זוגיות מלאים.

לפי גישה זו, תביעת שלום-בית כתביעה לחזרה לחיים משותפים ריקה מתוכן משפטי, וכל שיש לייחס לה הוא מצע לבקשת סעדים הנגזרים מהמשך קיומה הפורמלי של מסגרת הנישואים, במקרה הטוב, או שימוש בתביעה כאמצעי לחץ להשגת הישגים רכושיים ואחרים בגירושם, במקרה הפחות-טוב. נראה כי בשל הדגש שגישה זו שמה בהיבט המעשי של התביעה, כיווני ההכרעה יהיו פרגמטיים, ואם בית-הדין יגיע למסקנה שאין כל סיכוי לשלום-בית הוא יפעל בדרך-כלל לעידוד הצדדים להתגרש, שכן אין זה מן הראוי להנציח מצב-ביניים אנומלי. לפיכך בית-הדין יימנע ממתן סעדים שעילתם היחידה היא הימשכות פורמלית של מסגרת הנישואים כאשר הצדדים פרודים. הרב שלמה דיכובסקי הביע עמדה זו בבהירות רבה בכמה פסקי-דין ומאמרים.¹⁰⁶ לא בכדי יש בפסיקתו אימוץ מסוים של העדר סיכוי לשלום-בית או של התמוטטות הנישואים כעילה לחיוב בגירושם או לפחות להמלצת גירושם.

יחסה של גישה זו נובע מטבעה המתעתע של תביעת שלום-בית ומראיית המציאות נכוחה, כפי שכתב הרב אברהם מייזלס בפסק-הדין של בית-הדין האזורי בנתניה, הנזכר לעיל:

"כאשר דיין בא לפסוק בתביעה חייבת הפסיקה להיות בהתאם להלכה הצרופה, אבל גם בהתאם למבחן המציאות. בית הדין לא יכול רק לפסוק פסיקה העומדת במבחן ההלכתי אבל היא בלתי ישימה לחלוטין.

...

אם בית הדין מגיע למסקנה שהתביעה לשלום-בית אולי כנה אבל אינה ישימה, הרי שבית הדין דוחה את תביעת שלום-בית מחוסר תכלית, וממילא אין צורך למדור ספציפי שהוא מהווה סעד ליישום שלום-בית.¹⁰⁷

105 דברי שלמה דיכובסקי "כפיית גיטין ואנחנו" דף קשר 1136 (2008) archive.is/oPPWi.

106 ראו את דבריו של דיכובסקי, לעיל ה"ש 40, בעמ' יג-יט. ביטוי תמציתי לתפיסה זו מצוי באמירתו כי "הדרך לשלום בית עוברת במסדרון היחסים הממוניים של בני הזוג" (שם, בעמ' יז). במקום אחר הוא מגדיר תביעת שלום-בית כ"תביעה להחזרת מסגרת הנישואין לתיקנה" – שלמה דיכובסקי "תחומי חיכוך בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים" **תורה שבעל-פה** ל כז, לג (התשנ"ט) (להלן: דיכובסקי "תחומי חיכוך") – אולם גם הגדרה זו תלויה בתוכן הסעדים הממוניים הממלאים תכלית זו, ובלעדיהם אין לה כל משמעות, לדעתו.

107 תיק 872663/1, לעיל ה"ש 11, פס' מה, מז. עם זאת, הרב מייזלס סבור כי במסגרת תביעת מזונות

(ד) גישה רביעית – הדין כרב

הגישה הרביעית מניחה כי על הדין מוטלים תפקידים נוספים מלבד תפקידו השיפוטי.¹⁰⁸ הדין היושב על כס המשפט הוא גם רב המחובר לבעיות היומיום של החברה שבתוכה הוא חי, וכשם שהרב מחובר לקהילתו, מעורה בהלכי-הרוח, מעורב בבעיותיהם האישיות של בני הקהילה, ומשתדל לשמש להם יועץ ומכוון, תומך ומסייע, כך בעלותו על כס המשפט אין הוא נוטש את אחריותו זו, גם אם הוא אינו מכהן כרב בקהילתם של המתדיינים שבאו לפניו, וגם אם אין עניינם קשור לקהילה המסוימת שבה הוא חי את חייו הפרטיים.

תביעה לשלום בית נתפסת לפי גישה זו כקריאה לדיינים להתערב במשבר הנישואים ולנסות ליישבו מכוח סמכותם ואישיותם. כך, במסגרת אחריותו לנישואי בני-הזוג הדין עשוי להקדיש מאמצים רבים – פורמליים ולא-פורמליים, בתוך בית-הדין ומחוץ לו – כדי לסייע בפתרון המשבר בין בני-הזוג המסוכסכים.

לכאורה מדובר באותה "שתדלנות" שהדיינים שהוזכרו לעיל סולדים ממנה. אלא שאין הכרח לומר שגישה זו סותרת או שוללת את הגישות הקודמות,¹⁰⁹ שכן האוחזים בגישת האמת המשפטית עשויים לפעול ביתר שאת להוציא לפועל את האמת המשפטית בהעדר אמצעי אכיפה למימושה, וגם חלק מהאוחזים בגישת הזכות המשפטית או אפילו בגישה הפרגמטית,¹¹⁰ גם אם במידה פחותה בהרבה, עשויים לראות נחיצות בפעולות לא-פורמליות כדי לפתור את המשבר ביחסי בני-הזוג, אם לדעתם אכן יש סיכויים לשלום-בית. בפעולות אלה, שבהן יש משקל רב לאישיותו של הדין, להשקפת-עולמו ולתפיסת תפקידו, יש כדי להשלים את החסר בדיון בזכויות המשפטיות הפורמליות ולצקת גם תוכן ערכי מהותי בהליך שלום-הבית.

דרכי השכנוע מגוונות, אך מאחר שהן ננקטות באופן לא-פורמלי לרוב, אין להן תיעוד בפרוטוקול או בפסק-הדין, והרושם שנוצר – בין היתר מהיכרות של הפרקטיקה הנוהגת ומעדויות של דיינים – הוא שחלק משיחות השכנוע נעשות בלשכות הדיינים, ולא באולם הדיונים.¹¹¹ עם זאת, ניתן למצוא הדים לנסיונות אלה בפסיקת בתי-

בהעדר עילת גירוש יקבל כנראה בית-הדין תביעה למדור ספציפי כחלק מזכות האישה למזונות ולמדור.

108 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 819158-3 פלוגי נ' פלוגית (פורסם בתקדין, 5.10.2011): "ראשית, ברור כי מחובתו של ביה"ד לעסוק בהשכנת שלום-בית ובמצוות הבאת שלום בין איש לאשתו, והיא אינה תלויה כלל בפתיחת תיק פורמלי." ראו גם להלן ליד ה"ש 195.

109 אפשר שיש קרבה בין גישה זו לגישה הפרגמטית, הרואה גם היא בחובה להשכין שלום-בית עניין דתי, ולא משפטי. אומנם, הגישה הפרגמטית גורסת כי מקומה הטבעי של קיום חובה זו הוא מחוץ לבית-הדין, שהוא מוסד שיפוטי, אך היא עשויה לקבל את הטענה שבית-הדין ממלא תפקידים נוספים מלבד התפקיד השיפוטי.

110 אם כי נראה שהאחרונים יירתעו מנסיונות כאלה, שהרי הם מניחים מראש כי עצם הגעת המשבר להליך משפטי מחסלת כמעט את הסיכויים ליישובו באמצעות דיבורים ואמצעי שכנוע.

111 השו"ס' 13 בכללי אתיקה לדיינים, התשס"ח-2008, העוסק בהליכי פשרה וגישור בתוך כותלי בית-הדין או בהפניה אליהם.

הדין.¹¹² כך, לדוגמה, בבית-הדין האזורי בטבריה נידון מקרה של בעל שחי עם אישה אחרת ואשר לא היה סיכוי שיחזור לאשתו,¹¹³ והרב אוריאל לביא קבע כי האישה נחשבת כאומרת "מאס עליי", ועל-כן יש לפייסם בסעודה וכדומה, כהמלצת התלמוד.¹¹⁴ דוגמה להתערבות של בית-הדין לפתרון משבר בין בני-זוג בדרך יצירתית ומפתיעה מתוארת על-ידי אחד הדיינים בבית-הדין האזורי באשדוד: "ורעיון דבריו אני יכול להעיד ממעשים רבים כאשר אני חושב שצריך לעשות שלו"ב, אני אומר לצדדים שילכו לראות את הוידאו של החתונה מספר פעמים כאמור לעורר את האדם, והדברים עוזרים ותיקי תביעות הגירושין נסגרים."¹¹⁵

2. הבדלים בין ארבע הגישות

אני מעריך שהדיינים, רובם ככולם, מודעים לאופייה הדואליסטי של תביעת שלום-הבית ולטבעה המתעתע, כהגדרתו של הרב מייזלס,¹¹⁶ אלא שכל גישה ביכרה נקודת איזון שונה ודגשים שונים ברצף שבין המשפטי לדתי. בדברים הבאים אעמוד על החולשות והחוזקות בכל גישה, ועל הנפקויות ביניהן, בין היתר בעניינים הבאים: היחס לצווי-עזר שתכליתם השבת יחסים, משמעותה של דרישת תום-הלב, משקלו של העדר סיכוי לשלום-בית, ומדיניות ההפניה לטיפול זוגי. אעיר כי הדוגמות שלהלן, שבהן אבחן את מאפייניה השונים של כל גישה ואת ההבדלים בין הגישות, הן דוגמות המייצגות "טיפוסים אידיאליים" (ideal types).¹¹⁷

112 ראו דוגמות לכך להלן בה"ש 195 ו-198.

113 תיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83.

114 משנה, נדרים יא, יב; ירושלמי, נדרים יא, יב. סיפור הממחיש פתרון זה הוא הסיפור על-אודות זוג חשוד ילדים שהגיע לפני רש"י כדי שיפסוק אם עליהם להתגרש (שיר השירים רבה, פרשה א, ד"ה ד"א נגילה ונשמחה בך (שיר השירים א, ד)). לניתוח סיפור זה ראו, לדוגמה, שרה ויינשטיין "הזוג מצידון – רקע הלכתי לסיפור אגדה" **דרך אגדה** ד-ה 7 (התשס"א-התשס"ב).

115 תיק (אזורי אשד) 1-21-1056640881 **ב.מ.נ' ב.א.** (פורסם באתר בית-הדין הרבניים, 29.5.2001). בית-הדין מציין כמקור את דבריו של חיים גלרנטר (רבה של קיטוב שבמזרח גליציה, אשר חי בשנים תרי"ז-תרפ"א – ראו יהודה רובינשטיין "תשובה מהרב ר' חיים גלרנטר זצ"ל" **הדרום** כו 198 (התשכ"ח)), בספרו **הכתוב לחיים** חלק א 30 (התרפ"א), שלפיהם תפקיד הכתובה במניעת הגירושין מתבטא לא רק במחסום הכספי, אלא גם בעובדה שיש בה רענון הזיכרון של המועד והנסיבות של כתיבת הכתובה, על ההצהרות המפורטות בה: "...יש תועלת בהכתובה למען יזכור תמיד אהבת כלולותי" כי החופה והקידושין כבר חלפו ועברו ולא נשאר זכר מהם ובהכתובה נאמר כי אמר לה הוי לי לאנתו כדת משה וישראל ואנא אפלה ואוקיר ואיזון ואפרנס כו' וכיון דאחז"ל שאסור לאדם לדור עם אשתו בלא כתובה ממילא יזכור בכל עת שנתן לה כתובה וגם יזכור מה שנאמר בה ואחרי אשר יזכור לה אהבת נעורי' תשא חן וחסד לפניו ולא ירצה לגרשה."

המלצת בית-הדין עשויה להיראות מוזרה, ואולי אף בלתי-יעילה, כפתרון לסכסוך, אולם היא מעידה כי בית-הדין רואה את עצמו כמי שמסוגל לתת מענה מעין-טיפולי לבני-הזוג.

116 ראו את דבריו של הרב מייזלס לעיל בה"ש 76.

117 ראו, לדוגמה, בהקדמה לספר: MAX WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY: AN OUTLINE OF*

הבדל ראשון נעוץ בשאלת התכלית שמבקשים להגשים באמצעות הפסיקה לשלום-בית. אף שפרשנות לא-מתחכמת של מהות התביעה הייתה מורה כי תכליתה צריכה להיות השבת חיי הנישואים לתקנם כפי שהיו לפני המשבר, נראה שגישתם של רוב בתי-הדין בעניין זה היא ריאליסטית, ונכונה להסתפק בנכונות בסיסית של בני-הזוג לחיים משותפים בבית אחד ולקיום חובות הנישואים ההדדיות, כפי שעולה לא אחת מן הניסוח הכללי בפסקי-דין של החיוב לשוב ולחיות יחדיו.¹¹⁸ אולם ניתן למצוא גם גישה המסתפקת בהגדרה צנועה אף יותר של תכלית ההליך, שלפיה די בחזרה לחיים משותפים אף אם היא נעשית מתוך אילוץ, כדברים הבאים של בית-הדין האזורי בתל-אביב: "אבל כל עוד שקיימת אפשרות לחיות בכפיפה אחת, תהא הסיבה אשר תהא, אם מתוך לית ברירה שלא תזכה בדין או סיבה אחרת, עם זאת הדרך פתוחה לשלום."¹¹⁹ כלומר, אפשרות חזרה לחיים משותפים נטולי מריבות, גם אם לא מתוך אהבה ורצון, די בה להצדיק את קבלת התביעה לשלום-בית או את דחיית הגירושים.¹²⁰ לפי גישת האמת המשפטית, פסק-הדין צריך להיות מנוסח בדרך של חיוב לחזור לשלום-בית, גם אם ברור שאין דרך לאכוף זאת; לפי גישת הזכות המשפטית, ניסוח החלטה כזו הוא אפשרי, אולם משמעותו תהיה הצהרתית בלבד, שכן המשמעות האופרטיבית תבוא לידי ביטוי רק בסעדים הקשורים לענייני רכוש; לפי הגישה הפרגמטית, אין כל טעם בניסוח החלטה כזו; ולפי גישת "הדיין כרב", לשם השגת תכלית התביעה עדיף לנסות להתמקד בעידוד הצדדים ובשכנועם לחזור לחיים משותפים, ולא בפסיקה מחייבת, אשר לא תועיל ואולי אף תזיק.

הבדל שני מצוי במישור הסעדים. לפי גישת האמת המשפטית, כל צו שיש ביכולתו לסייע בקיום פסק-הדין הוא אפשרי ולגיטימי מבחינה הלכתית, אף אם בפועל יימנע בית-הדין מלהוציאו בשל מגבלות מוסדיות (בהיותו מוסד שיפוטי ממלכתי) או חיצוניות (ביקורת בג"ץ). לעומת זאת, לפי הגישות האחרות, הסעדים שיינתנו הם רק כאלה הקשורים לעצם קיומה של מסגרת הנישואים – בעיקר מזונות ומדור, או אפילו מדור ספציפי כאמצעי זמני למניעת קריסתה של מסגרת הנישואים – אך כעיקרון אין לכאורה מקום לצווים שמטרתם להוביל את הצדדים לתיקון חיי הזוגיות שלהם מבחינה פיזית או רגשית.

הבדל שלישי עשוי לבוא לידי ביטוי בנקיטת פעולות יוזמות על-ידי בית-הדין שמטרתן לגשר בין בני-הזוג ולשדלם לפתור את המשבר ביניהם. לפי גישת "הדיין כרב", בית-הדין צריך לעשות מאמץ להשיב את היחסים בין בני-הזוג, וכן לדאוג

INTERPRETIVE SOCIOLOGY (Guenther Roth & Claus Wittich eds., 1978)

118 קשה לפרט במדויק בפסק-הדין את מרכיבי שלום-הבית שיובילו לתיקון היחסים. לעומת זאת, בית-הדין עשוי ליתן תוקף של פסק-דין להסכמי שלום-בית שהצדדים מגבשים בעצמם, לעיתים בסיוע בית-הדין (ראו להלן תת-פרק 6). במקרה כזה תנאי שלום-הבית מפורטים מאוד ומתאימים לנסיבות המיוחדות של הסכסוך ושל הצדדים.

119 תיק (אזורי ת"א) 6474/ש"ל, פד"ר ח 261, 274 (התשל"א).

120 ייתכן שגישה זו נובעת מתפיסת נישואים פרגמטית, אך אפשר שהיא נסמכת על הערכה כי הדינמיקה של החזרה הפיזית לחיים משותפים תצליח להחיות את הקשר הזוגי גם מן הבחינה הרגשית.

שתיעשה לשם כך כל פעולה נדרשת אחרת גם על-ידי גורמים אחרים. בראש ובראשונה מוטל על בית-הדין לשכנע את הצדדים ליישב את המחלוקות ביניהם, ואם הדבר אינו מסתייע בידו, עליו להפנותם – תוך הפעלת לחץ במידה הנדרשת – לטיפול מקצועי מתאים. לעומת זאת, לפי הגישה הפרגמטית, נסיונות גישור ושידול בשלב כזה יהיו עקרים על-פירוב, ועל-כן ימעט בית-הדין ליזום פעולות מסוג זה. גישת הזכות המשפטית תירתע אף יותר מנקיטת יוזמה מסוג זה, עקב ההתייחסות המשפטית לסכסוך. גישת האמת המשפטית תירתע מכך פחות, עקב ההתייחסות הממוקדת בתכלית התביעה ובהיבט הערכי שלה.

הבדל רביעי הוא במידת הפורמליזם הננקט על-ידי בית-הדין. בארבע הגישות מצוי יסוד פורמליסטי במידה זו או אחרת.¹²¹ גישת האמת המשפטית נוקטת אומנם שיח של חובות, אך במהותה היא נטועה בשיח ערכי עמוק, הכולל חתירה לאמת משפטית הקשורה למיצוי טובת הצדדים. גישת הזכות המשפטית והגישה הפרגמטית ינקטו בדרך-כלל גישה פורמליסטית של חובות וזכויות, הנובעת לרוב מתפיסה משפטית הרואה ביכולת האכיפה את המדד העיקרי להגדרת חובה משפטית,¹²² ומשום כך יימנע בית-הדין מלהטיל על בעלי-הדין חובה שאינה ניתנת לאכיפה. גישת "הדין כרב" רואה אף היא את תפקידו השיפוטי של הדיין כעיסוק בהכרעה בזכויות, ומכאן שגישתה פורמליסטית לפחות ביחס לזכויות הממוניות, אלא שעיקרה מצוי במימד הלא-פורמלי המאפיין את תפקידו האחר והחשוב לא פחות של הדיין כרב וכסוכן חברתי הדואג לרווחתם ולשלומם של חברי הקהילה, ועל-כן בתפקיד זה עליו לנקוט כל דרך אפשרית לקידום השלום בין בני-הזוג. גישה זו מתאפיינת בגמישות וביצירתיות במציאת פתרון למשבר,¹²³ מתוך הבנה שאי-אפשר להגיע לפתרון משפטי צודק בהכרח, אך ניתן להגיע לפתרון שייתן מענה למצוקה הרגשית והנפשית של בני-הזוג. לשם כך ניתן להסתייע בגורמים טיפוליים, בכישורי השכנוע של הדיינים ובדרכים

121 גישה פורמליסטית טיטה להכניס כל הליך וכל פסיקה לתבניות משפטיות, רובם ככולם לאור מקורות ההלכה המוכרים, כגון בקיום התנאים המשפטיים לתחולת דין המורדת. כזו היא, למשל, עמדתו הפורמליסטית והבלתי-מתפשרת של הרב גולדשמידט באשר לצורך בקיום מדוקדק של כל הליכי הכרזת המורדת כדי להחיל את דיניה. ראו ערעור (גדול) תשכ"ה/112, פד"ר 33 (התשכ"ו), ובספרו אליעזר גולדשמידט **עזר משפט** סימן ז (מהדורה שנייה, התשס"ד). בענייננו ההתמקדות תהיה בסעדים הנלווים לתביעה, הנידונים בפירוט בפרק ד להלן, וכהגדרתו של דיכובסקי לעיל בה"ש 106.

122 יכולת האכיפה על-ידי הריבון היא מרכיב מרכזי בהגדרת המשפט, לפי חלק מהוגי-הדעות הפוזיטיביסטיים. ראו, לדוגמה: JOHN AUSTIN, THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED AND THE USES OF THE STUDY OF JURISPRUDENCE 13–18 (Isaiah Berlin et al. eds., 1968); HANS KELSEN, PURE THEORY OF LAW 30 (Max Knight trans., Berkeley, Univ. of Cal. Pr., 1967); of Cal. Pr., 1967); חיים שיין **הפילוסופיה של המשפט – עיון ישראלי** 216–212, 233–230 (2008); עומר שפירא **תורת המשפט – פרקי מבוא** 44, 121, 142 (2007).

123 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ים) 028127447-21-1, הדין והדיין 24, 6 (2007). הבדלים בפסיקה בין הגישה הפורמליסטית לגישה הגמישה יותר יודגמו בהמשך פרק זה, בעיקר בתת-פרקים 4 ו-5.

יצירתיות אחרות, דוגמת זו שתוארה בפסק-הדין של בית-הדין האזורי באשדוד שנזכר לעיל.¹²⁴

כאמור לעיל, אין להסיק בהכרח שדיינים בעלי גישה פורמליסטית ישללו השקעת מאמצים בהשכנת שלום-בית, אלא שלדידם תרגומם של מאמצים אלה לאמצעים שיפוטניים מוגבלת למדי. אף אם יש רתיעה טבעית, אין מניעה, גם לפי שלוש הגישות הראשונות, שהדיינים יישמשו גם מגשרים ומתווכים בין בני-הזוג.¹²⁵ השקפה זו תלויה בעיקר בתפיסת תפקידם החברתי. כלומר, דיינים אלה יקבלו כנראה את ההבחנה המהותית בין שיפוט לרבנות, ויקדמו בברכה את תהליך המשפטיזציה של דיני הנישואים והגירושים המצויים בסמכותם, אך הם עשויים עדיין לראות את עצמם כנושאים בשני התפקידים, תוך ביצוע מעבר תודעתי מובחן ביניהם. מובן שלדיינים בעלי גישה לא-פורמליסטית מעבר זה יהיה פשוט וטבעי יותר, כך שהמלצה כמו זו של בית-הדין באשדוד לא תיראה בעיניהם מוזרה כלל. ניתן לטעון, אם כי תוך הישמרות מקביעת גבולות חדים וברורים, כי דיינים האמונים על מסורת הפסיקה והלימוד הספרדיים נוטים לגישה גמישה וריאליסטית יותר ופורמליסטית פחות מאשר דיינים האמונים על מסורת הפסיקה והלימוד האשכנזיים, הנוטים יותר לפסיקה פורמליסטית.¹²⁶

הבדל חמישי הוא היחס להעדר סיכוי לשלום-בית. הגישה הפרגמטית תראה בכך עילה מספקת לדחיית תביעה לשלום-בית, ועשויה אף להכיר בה כעילת גירושים ("התמוטטות הנישואים"). זאת, להבדיל מגישת הזכות המשפטית, שלדידה יש לבחון רק את צדקתה העקרונית של התביעה, ולא את שאלת יישומה בפועל. לפי גישת האמת המשפטית, הבוחנת את טובת הצדדים, העדר סיכוי לשלום-בית אמור לכאורה להיות סיבה מספקת לדחיית תביעה לשלום-בית, שהרי לא תצמח שום טובה לצדדים מהנצחת מצב-ביניים ללא גירושים וללא שלום-בית, אלא אם כן מדובר בטובה תיאורטית המנותקת מהמציאות. דומה שגם גישת "הדיין כרב" תימנע מלפעול בכובע הדיין כרב אם מדובר במאמצים חסרי כל סיכוי.

124 תיק 1-21-1056640881, לעיל ה"ש 115.

125 עם זאת, יש להניח שדיינים אלה ייטו לתרגם את תוצאות תיווכם ושידולם להסכם מפורט, ולא רק משיקולי יציבות ההסכם מבחינתם של בני-הזוג.

126 הבדלים אלה נטועים בדרכי הלימוד ובמסורות הפסיקה השונות למן תקופת הראשונים, ובמיוחד בהבדל בין שיטת הלימוד התיאורטית לבין הלימוד המכוון לפסיקת הלכה. ראו על כך בהרחבה מרדכי ברויאר **אוהלי תורה – הישיבה תבניתה ותולדותיה** 166 ואילך (התשס"ד); ישראל מ' תא-שמע **הספרות הפרשנית לתלמוד באירופה ובצפון אפריקה – קורות, אישים ושיטות** (מהדורה שנייה מתוקנת, התש"ס). דיינים שרכשו את השכלתם התורנית בישיבות אשכנזיות הושפעו בוודאי משיטת "בריסק", לדוגמה, שפשטה בעולם הישיבות האשכנזיות במאה וחמישים השנים האחרונות, ואשר נקטה גישה תיאורטית, מופשטת ופורמליסטית. לעומתם, דיינים מעדות המזרח, שהתחנכו בישיבות דוגמת "פורת יוסף", עסקו יותר בלימוד מכוון-הלכה. לדרכי הפסיקה של חכמי המזרח במאה וחמישים השנים האחרונות, ועל ההבדלים בינן לבין דרכי הפסיקה האשכנזית, ראו צבי זוהר **קאירו פני המזרח – הלכה והגות אצל חכמי ישראל במזרח התיכון** (2001), במיוחד בפרק האחרון.

הבדל שישי ואחרון נוגע בדרישת תוס-הלב בתביעה לשלום-בית. לפי גישת הזכות המשפטית, דרישה זו הינה הכרחית לקביעת צדקתה של התביעה, שכן הזכות המשפטית לשלום-בית, להבדיל מזכויות משפטיות אחרות, תלויה בראש ובראשונה בכך שהתובע מעוניין באמת ובתמים להמשיך בקשר הנישואים, גם אם בן-זוגו אינו מעוניין בכך. אם גם התובע אינו מעוניין בהמשך הנישואים, אזי יש לראות את הנישואים ככאלה שעומדים להסתיים, וממילא אין זכות קיום נפרדת לזכויות ממוניות הנובעות מכך שקשר הנישואים טרם נותק לגמרי. ניתן להוסיף על כך שלפי גישה זו הברור בבית-הדין מתמקד באשמה במשבר הנישואים, ועל-כן יש היגיון בכך שצד שאינו כן בתביעתו לא יוכל להטיל אשמה על הצד שכנגד בור-בזמן שלו עצמו יש חלק בפירוק הנישואים, אף אם רק בעצם הרצון לפרקם, וממילא אשמה זו שוללת את צדקתה של הזכות לשלום-בית. לפי גישת האמת המשפטית, שאלת כנות התביעה הינה משנית כנראה, שכן עיקר הברור צריך להיות בשאלה מהי טובת הצדדים, במנותק משאלת הרצון להתגרש או האשמה במשבר הנישואים. אלא שבדרך-כלל יש מתאם גבוה בין חוסר כנות בתביעה לבין הקביעה כי מסגרת הנישואים חסרת תקנה וכי שום טובה לא תצמח לצדדים מהמשך קיומה, שכן במקרה כזה שני הצדדים אינם מעוניינים באמת בחזרה לחיים משותפים, ומשכך הסיכוי הממשי לפתרון המשבר נמוך מאוד. עם זאת, אף במקרים שבהם התביעה הוגשה מתוך אינטרסים ממוניים ואחרים, ייתכן עדיין שברור לעומק של הנסיבות עשוי להוביל למסקנה שהמשך החיים המשותפים טוב לשני בני-הזוג, ועל-כן ימצא בית-הדין לנכון לקבל את התביעה חרף חוסר הכנות. לפי הגישה הפרגמטית, בשל חוסר האמון הבסיסי בתביעות שלום-בית, די בכך שמדובר בתביעה לא כנה על-מנת לדחותה ולהימנע מהארכה מלאכותית של מערכת נישואים אשר איש מבני-הזוג אינו חפץ בה באמת. לבסוף, לפי גישת "הדיין כרב", כל עוד יש סיכוי לשלום-בית, על בית-הדין לעשות כל מאמץ – פורמלי או לא-פורמלי – לאיחוי הקרע, במנותק משאלת הזכויות הנובעות מכך או מהשאלה של רצון הצדדים המוצהר או הסמוי.

לסיכום, כל גישה תופסת באופן שונה את תביעת שלום-הבית ואת התכלית העומדת בבסיסה, ובהתאם עורכת איזונים שונים בתהליך ההכרעה אם לקבל את התביעה או לדחותה. גישת הזכות המשפטית תחתור להבין מהי טובת הצדדים, ותבקש להעניק כל סעד אפשרי למימושה כל עוד יש סיכוי לפתרון המשבר. היא תנקוט שיח ערכי בצד הפורמליזם המשפטי, ולא תתרשם יתר על המידה מהעובדה שהתביעה נקטת כתכסיס משפטי. גישת האמת המשפטית תתמקד בשאלת ההצדקה לפירוקה של מסגרת הנישואים, ותעניק סעדים הנובעים מהמשכם של חיי הנישואים. השיח יהיה שיח פורמליסטי של חובות וזכויות, אשר מתמקד בזכותו של התובע ובמידת האשם של מי מבני-הזוג במשבר הנישואים ומתעלם מהסיכויים הממשיים ליישובו. הגישה הפרגמטית מעניקה אמון מועט מאוד לתביעת שלום-הבית, ותיטה לדחות תביעות כאלה, בוודאי אם התביעה לא הוגשה בתום-לב. היא תעניק רק סעדים שנובעים מהמשך החיים המשותפים ואשר ימנעו החרפה של המצב, כדי לאפשר לבני-הזוג למצות את יישוב המשבר בכוחות עצמם, ככל שיש סיכוי לשיח פנימי ביניהם. העיסוק בחובות ובזכויות יהיה פורמליסטי. גישת "הדיין כרב" תבקש ליישב את משבר הנישואים בכל דרך, כל

עוד יש סיכוי לכך, אפילו קטן. היא תבכר את הדרך הלא-פורמלית על הדרך המשפטית, מתוך ראייה אנושית של הסכסוך ומתוך תחושת אחריות אישית ליישובו.

3. מאפיינים ייחודיים בפסיקה בתביעות שלום-בית

אחד המאפיינים המיוחדים של סכסוכים בין בני-זוג הוא הקושי הראייתי בהוכחת התביעה, בשל העובדה שהיחסים מתנהלים בתוך מרחב פרטי שאינו חשוף לעין כל. בתביעת שלום-בית נוסף על כך הקושי לקבוע מהו הרצון האמיתי של בן-הזוג שהגיש את תביעת שלום-הבית. בן-הזוג הנתבע בתביעת גירושים עשוי להיות מבולבב בשלב ראשון כתוצאה מהתביעה שהוגשה נגדו, ומבחינתו הוא טרם גמר בדעתו, ובעיקר בליבו, אם להיענות לתביעה או שהוא עדיין חפץ בהמשך קשר הנישואים. פעמים רבות אף ניתן להיווכח – על-פי מעקב אחר התפתחות ההליכים המשפטיים בין בני-הזוג – כי רצון בשלום-בית או סירוב לשלום-בית עשויים להיות בלתי-יציבים, ולא רק בעקבות הייעוץ המשפטי הניתן לבן-הזוג הנתבע. בתקופת ההליכים המשפטיים, שעלולה להימשך שנים מספר, בני-הזוג עוברים תהליכים רגשיים שעשויים לנוע בין אהבה לשנאה, בין הדחקה להשלמה, בין נקמה לויתור ובין תקווה לייאוש. בתוך כך לא אחת שיקולים זרים גורמים לנקיטת הליכים בניגוד לרצון הבסיסי לשמור על הנישואים.¹²⁷ בית-הדין מודע היטב לאי-יציבותן של טענות הנובעות מסוג זה של רגשות,¹²⁸ המחייבת אותו לנקוט זהירות במתן הכרעה שיפוטית חד-משמעית ומהירה¹²⁹ בתביעות גירושים שבהן עולה טענת שלום-בית, שעלולה להיות בלתי-הפיכה מבחינת בני-הזוג.

¹²⁷ ראו את דבריו של בית-הדין בתיק (אזורי רח') 925/לג, פד"ר י 82, 91 (התשל"ו), על-אודות המרוץ לפתיחת תיק גירושים: "לא אחת קורה שמתוך כבוד עצמי, כביכול, או כאילו לשם עונש פותחת האשה תיק גירושין, ובסתר לבה מעוניינת לדחות את הבעל לשלום בית, ואותו הדבר להיפך, ויש ששניהם חפצים או בגירושין או בשלום בית, ורק הכרת האמת לאמיתה עומדת לבירור בפני הדיינים."

¹²⁸ ביטוי מאלף לתפיסה זו של בית-הדין מצוי בתיק (אזורי ת"א) 1-21-9038 'ש' א' נ' ש' ט' (פורסם בתקדין, 31.12.2003), שבו בית-הדין אינו מתרשם מסירוב מוחלט לשלום-בית, לנוכח נסיונו והבנתו בנוגע לדינמיקה של משברי נישואים: "האשה הצהירה בבית הדין כי בשום פנים ואופן לא תיאות לחזור לשלום-בית. הצהרה זו יש לשקול ברצינות ובהירות. כל מי שמצוי בתהפוכות משברי הנישואין יודע, שהצהרות מילוליות מעין אלו יש לבחון על רקע הנסיבות המיוחדות לכל משפחה ומשפחה. פעמים זוהי הצהרה המבטאת אמת מוחלטת, ופעמים מדובר בהצהרה המבטאת אמת יחסית: משבר עמוק, אמיתי וקשה – אך לא בלתי ניתן לשיקום."

¹²⁹ הצורך להיות מתון בדין חשוב במיוחד בתביעות שלום-בית בשל מורכבות הטיפול בסכסוך כזה והרגשות המעורבים בו. ראו את דבריו של בית-הדין האזורי בירושלים (פסק-הדין לא פורסם, צוטט בבג"ץ 185/72 גור נ' בית-הדין הרבני האזורי, ירושלים, פ"ד כו(2) 765, 768 (1972)): "...כל המצוי בעבודות בתי-הדין יודע באיזה מתינות וסבלנות וזהירות יש לטפל בסכסוכים של שלום בית, עד שיוכלו להגיע למסקנה סופית לכאן או לכאן. יפה מאד היה נראה סיכוי של סידור שלום בית בין בני-זוג על-ידי בית-הדין, אם המשפט ביניהם חייב להסתיים בזה שאחד הצדדים קם ומציין שהוא לא מסכים לשלום, ובוזה היה תם ונשלם מיד הטיפול של בית-הדין בתביעת שלום בית..."

המאפיינים הייחודיים הללו בהתנהלותם של בעלי-הדין משתקפים היטב בסוג ההחלטות המתקבלות בתביעות לשלום-בית ובאופיין. חרף מיעוטם של פסקי-דין לשלום-בית, כנזכר, נראה כי ניתן לתאר חמישה מאפיינים ייחודיים בפסיקה זו:

א. פסיקה זמנית – נראה כי זהו המאפיין המובהק ביותר, שכן פסיקה המחייבת בני-זוג המצויים במשבר נישואים עמוק שהגיע לערכאה משפטית לחזור לחיים משותפים אינה יכולה להיות יותר מניסיון להשגת שלום-בית, ועל-כן מטבעה היא בגדר פסיקה זמנית.¹³⁰ לפיכך פסיקה המקבלת תביעת שלום-בית באופן סופי, שאינו תלוי בזמן, היא פסיקה מוטעית, לדעתי.¹³¹

ב. פסיקה על-דרך בררה – מאחר שאי-אפשר לכפות שלום-בית בניגוד לרצונו של אחד הצדדים, הפסיקה נעשית על-דרך בררה.¹³² כאשר בית-הדין קובע כי יש חיוב לחזור לשלום-בית, הוא קובע בצד זאת את ההשלכות של הפרת החיוב¹³³ או את תוצאות קיומו.¹³⁴

130 ההליך בדין המורדת תומך לכאורה במסקנה זו. מכל מקום, נראה כי זו הייתה התפיסה הבסיסית של בתי-הדין, לפחות בראשית דרכם, כמשתקף בפסקי-דין של בית-הדין האזורי בתל-אביב (שצוטט בערעור (גדול) 1/64/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב קכב, קכג (התש"ו): "אם עד ר"ח מרחשון תש"ו הצדדים לא ישלימו ביניהם, ישוב ביה"ד לדון ולהחליט בעניניהם." ראו גם ערעור (גדול) תשכ"ו/155, משפטי שאול מו (שאול בן בנימין ישראלי עורך, התשכ"ז), הקובע כי יש לקצוב תקופת ניסיון. אולם נראה כי גם כיום בתי-הדין רואים את הניסיון לכוון שלום-בית כניסיון שיש לקצבו בזמן. ראו, למשל, תיק (אזורי ים) 302113360-21-1, הדין והדיון 19, 3 (2008), שבו המליץ בית-הדין לבני-הזוג לפנות לייעוץ מקצועי ולנסות לכוון שלום-בית למשך שנה. נראה כי פסקי-הדין המעטים המקבלים את תביעות שלום-הבית (ראו לעיל ה"ש 7–8 והטקסט שלידין) הם זמניים, גם אם רק במשתמע, שכן הם נסמכים על ההנחה שאם בסופו של דבר לא ייכון שלום-בית בין בני-הזוג, הם ימצאו את עצמם כעבור זמן בבית-הדין בתביעת גירושם חדשה או ייפרדו באופן מעשי גם ללא המשך הליכים משפטיים.

131 ראו, למשל, תיק (אזורי חי) 586129/1 פלונית נ' פלוני (פורסם בתקדין, 8.5.2011) (ראו דיון בפסק-דין זה להלן ה"ש 362), שבו ניתן סעד קבוע של מדור ספציפי, אף שברור כי אחד המאפיינים של הסעדים הניתנים בתביעת שלום-בית הוא המרכיב הזמני. ייתכן שטעות מעין זו עשויה לנבוע מבלבול בין פסקי-דין המחייב שלום-בית לבין פסקי-דין הדוחה תביעת גירושם, שמטבעה הוא סופי, אך ראו להלן באשר להבדל בין פסיקה פוזיטיבית לשלום-בית לבין דחייה של תביעת גירושם.

132 גם מאפיין זה יכול להילמד לדעתי מדין המורדת (משנה, כתובות ה, ז; בבלי, כתובות סג, ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז), שלפיו בית-הדין מתרה באישה שתחזור בה, שאם לא כן תפסיד חלק מזכויותיה הממוניות.

133 ראו, לדוגמה, את פסק-הדין מושא הדין בערעור תשכ"ו/6, לעיל ה"ש 81, שגם מצוטט בו; תיק (אזורי ת"א) 7636/מטל ש.א. נ' ש.ד., פד"ר יד 205 (התשמ"ט) (על האישה לשוב לשלום-בית ולגור עם הבעל, שאם לא כן היא תחויב בגט; במקרה זה צוין בשולי פסק-הדין כי הצדדים אכן חזרו לחיות יחדיו). ראו גם תיק (אזורי ת"א) 4865/כ"ז, פד"ר ז 75 (התשכ"ז) (חובה על הבעל להשלים, ואם לא יעשה כן, עליו לגרש); שו"ת יביע אומר, חלק ה, אבן העזר, סימן יג.

134 כגון שמירת זכויות כספיות במקרה של מורדת. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי) שיט/833, פד"ר ג 188, 193 (התשי"ט), שבו קבע בית-הדין: "אולם במקרה שתחזור בה האשה ממרידתה וישלימו, תשאר הדירה בחזקת האשה כדין תוספת כתובה."

ג. ניסוח תנאים מוסכמים – בשל הצורך ליצור הסכמה כדי שגם יהיה סיכוי כלשהו לתהליך, בית-הדין מסייע בניסוח תנאים לחזרה לשלום-בית, לעיתים על-ידי קביעתם מכוח סמכותו ולעיתים בדרך של גישור בלבד.¹³⁵

ד. פסיקה עקיפה – למעשה, הפסיקה האפקטיבית המשמעותית היא באמצעות הסעדים הנלווים לפסיקת שלום-בית,¹³⁶ ואף היא נעשית פעמים רבות על-מנת ללחוץ על בני-הזוג לפנות לייעוץ או לטיפול.¹³⁷

ה. המלצה – רבים מהרכבי בתי-הדין מכירים בעובדה שאין טעם בפסיקה המחייבת שלום-בית או במתן סעדים לשם כך, ועל-כן הם ממליצים על פעולות מעשיות וייעולות יותר לפתרון הקונפליקט, כגון הפניה לייעוץ או לטיפול, המלצה לערוך הסכם שלום-בית או לחלופין המלצה להתגרש.¹³⁸

מאפיינים אלה של הפסיקה בתביעות שלום-בית מצביעים, בין היתר, על זרותה הבסיסית של תביעת שלום-בית ביחס לשיח המשפטי המקובל. זרות זו נובעת, לדעתי, בעיקר מן העובדה שהערך של שלום-בית מקורו בשיח ערכים דתי העוסק ביחסים וברגשות, ומהמרתו הלא-מוצלחת להליך משפטי, ועל-כן הניסיון להכניסו לתבניות פורמליות של תביעה וסעדים אינו מצליח להביא לידי השגת תכליותיו.

4. הבדלים מגזריים בתביעות שלום-בית

לאחרונה פורסמו נתונים סטטיסטיים על ההתפלגות המגדרית של התביעות לשלום-בית המוגשות לבית-הדין, שלפיהם כ-56% מתביעות שלום-בית בשנת 2015 הוגשו על-ידי גברים וכ-44% הוגשו על-ידי נשים.¹³⁹ בהעדר נתונים מן השנים הקודמות, קשה להעריך את המגמות והשינויים בהתפלגות זו, אולם ניתן למנות שלושה גורמים התומכים בהנחה שמספר תביעות שלום-בית היה דומה בעבר בין שני המגדרים.

1. הנתונים הסטטיסטיים לגבי תביעות גירושין מצביעים על התפלגות שווה בין גברים לנשים.¹⁴⁰ מאחר שיש כאמור מקום לראות בתביעות שלום-בית מעין תגובה על תביעת הגירושין,¹⁴¹ יש להניח שההתפלגות דומה.

¹³⁵ ראו את הדיון להלן בתת-פרק 6.

¹³⁶ ראו את הדיון בסעדים השונים להלן בתת-פרקים 3 ו-4.

¹³⁷ אולם יש ששימוש בסעדים השונים לשם הפעלת לחץ כזה נחשב כפייה לא-ראויה לחזור לשלום-בית. ראו תיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83, שבו פסק בית-הדין כי אין ללחוץ על הבעל לחזור הביתה באמצעות עיכוב פירוק השיתוף.

¹³⁸ ראו דוגמות להלן בתת-פרק 7.

¹³⁹ נתונים דומים נמצאו בשנת 2014. ראו **נשים ומשפחה בישראל** (2016), לעיל ה"ש 7, בעמ' 85. ראו גם להלן ה"ש 148 והטקסט שלידה.

¹⁴⁰ ראו **נשים ומשפחה בישראל** (2016), לעיל ה"ש 7, בעמ' 75. בשנת 2015, למשל, הוגשו בסך-הכל 7,536 תביעות גירושין, מתוכן 3,706 הוגשו על-ידי גברים ו-3,830 הוגשו על-ידי נשים. יחס דומה קיים גם בשנים קודמות.

¹⁴¹ לנוכח האמור לעיל (לדוגמה, בתת-פרק 3), כמעט כנגד כל תביעת גירושין חד-צדדית מועלית

2. כיום, לאחר חרם דרבנו גרשום, רוב עילות הגירושים הפתוחות לפני שני המגדרים דומות, לפחות מבחינה פורמלית, ועל-כן הדרישה לכפות גירושים על בן-הזוג האחר, מחד גיסא, והדרישה לעכב את הגירושים, מאידך גיסא, עשויות להישמע בבית-הדין באופן דומה.¹⁴² עם זאת, יש לסייג את הדברים, שכן קיימים עדיין פערים הלכתיים מובנים בין גברים לנשים מבחינת המדרג הנורמטיבי של האיסור לכפות גירושים והחשש מגט מעושה, ומבחינת האפשרות למתן היתר נישואים במקרה של סרבנות גירושים.

3. תביעת שלום-בית כתביעה טקטית נהפכה לכלי שכיח ביותר במאבקים המשפטיים בין בני-זוג. עורכי-הדין של בני-הזוג עושים שימוש באמצעי זה לקידום האינטרסים של שולחיהם, מבלי להבדיל אם מדובר בבעל או באישה, ובלבד שיש בכך כדי לצבור נקודות יתרון במאבק המשפטי.

מאידך גיסא, הסעדים הנלווים לתביעות שלום-בית – בעיקר מדור ספציפי¹⁴³ ומזונות¹⁴⁴ – מגינים יותר על האינטרסים של נשים, וייתכן שעקב כך מספר התביעות לשלום-בית שהוגשו בעבר על-ידי נשים היה גדול ממספר התביעות הללו שהוגשו על-ידי גברים.¹⁴⁵ אם אכן כך הדבר, אזי הנתונים האחרונים מצביעים על שינוי מגמה, שעשוי להיות קשור לתהליך המשפטיזציה שעברה התביעה ולאופייה הטקטי כיום.

באשר להתפלגות פסקי-הדין המקבילים תביעות שלום-בית נראה כי בעבר נטו בתי-הדין יותר לקבל תביעות שלום-בית של נשים, בשל ההנחה שנשים מעוניינות יותר בשיקום הנישואים ומוכנות להקריב יותר כדי לא לפרק את הנישואים, בין שהנחה זו נבעה מחזקת "טב למיתב"¹⁴⁶ ובין שהיא נבעה כתוצאה מהשקפת-עולם או מנסיון-חיים. כיום, לנוכח מספרן המועט של התביעות לשלום-בית המתקבלות (עשרות ספורות בשנה, כנזכר לעיל), קשה להעריך מגמה ברורה, אך ייתכן שלנוכח השינויים במעמד

טענת שלום-בית, לא בהכרח בדרך של הגשת כתב תביעה פורמלי.

142 ביטוי לעמדה זו מצוי בדברי הרמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו סעיף ג, לגבי העדר הצורך בכתובה כיום לאחר תקנת רגמ"ה (רבנו גרשום מאור הגולה), אף שהלכה למעשה פסק הרמ"א כי אין לבטל את הכתובה.

143 אף שבשנים האחרונות הולכות ומתרבות בקשות למדור ספציפי גם מצד גברים, רובן המוחלט של הבקשות הן מצד נשים, שכן זכותן למדור היא סעד הנובע לא רק מתביעת שלום-הבית, אלא גם מחובת הבעל למזונות האישה וגם מחובתו לספק לה רמת חיים כפי שהורגלה. אלה חובות חד-צדדיות של הבעל, ואם מצטרפת לכך גם משמורת ילדים אצל האישה, מסתבר שבית-הדין ייעתר ביתר קלות לבקשה למתן צו מדור ספציפי לאישה מאשר לבקשה דומה המוגשת על-ידי הבעל. ראו גם להלן ליד ה"ש 359.

144 מזונות הם חובה חד-צדדית מובהקת של הבעל. היא כרוכה בהמשך חיי הנישואים, ומהווה כלי משמעותי בהפעלת לחץ כלכלי על הבעל. לבעל אין כל זכות למזונות מאשתו גם אם היא משתכרת הרבה יותר ממנו. ראו גם את האמור להלן בתת-פרק ד.

145 בשיחות שערכתי עם דיינים אחדים לפני שנים מספר טענו כולם כי רוב התביעות מוגשות על-ידי נשים.

146 ראו עליוה בזק השימוש בחזקת 'טב למיתב' בשיח ההלכתי המודרני (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה לתלמוד, התשע"ג).

האישה והסעדים המבוקשים על-ידי נשים, ההטיה שהייתה לטובתן בעבר הולכת ונעלמת.

5. חידושים בהליכים ובפסיקה בתביעות לשלום-בית

התפתחותה של תביעת שלום-הבית כעילת תביעה משפטית הובילה לכמה שינויים משמעותיים בהליכים הקשורים אליה. אחד השינויים המשמעותיים בתחום הסעדים הוא הולדתה של הבקשה למדור ספציפי¹⁴⁷ במסגרת תביעת שלום-הבית, לצד תביעת המזונות והבקשה להכרזת האישה כמורדת. שינוי נוסף הוא עליית מספרן של תביעות שלום-הבית מצד בעלים.¹⁴⁸ שינוי אחר שניתן להצביע עליו הוא התגברות בעשורים האחרונים של המגמה לשלוח את בני-הזוג לייעוץ נישואים או לטיפול זוגי, במסגרת החלטת-ביניים, כחלק מניסיון של בית-הדין להשכיח שלום-בית או לפחות לבחון אם יש סיכוי לחזרה לחיים משותפים. לשם כך אף החל בית-הדין להיעזר ביועצים או בעובדים סוציאליים קבועים,¹⁴⁹ ובשנים האחרונות גם ביחידות הסיוע שהוקמו ליד בתי-הדין הרבניים.¹⁵⁰ בתקנות החדשות להסדרת התדיינויות בסכסוכי משפחה¹⁵¹ נקבע כי אם אחד מבני-הזוג מגיש בקשה ליישוב סכסוך, יופנו בני-הזוג לפגישות מהור"ת (מידע, היכרות ותיאום), שעשויות לשמש כלי נוסף לבחינת הסכסוך ולאומדן הסיכויים לשלום-בית.

מפעם לפעם ניתן לראות בפסקי-דין פתרונות יצירתיים הננקטים על-ידי חלק מבתי-הדין, שתכליתם להניע את בני-הזוג לנסות מהלך רציני של חזרה לשלום-בית. כך, למשל, באחד המקרים הציע בית-הדין כי הבעל, שהגיש תביעה לשלום-בית, יפקיד סכום כסף בבית-הדין למשך חודשים מספר לשם הוכחת רצינותו. בתקופה זו יעשו בני-

147 ראו דיון מפורט בבקשה זו להלן בתת-פרק ד.

148 משהתבססה תביעת שלום-הבית כתביעה עצמאית, אין הבדל עקרוני בהגשתה כתביעה נגדית לתביעת הגירוש על-ידי מי מהצדדים. כמו-כן, בעלים יכולים להגיש תביעה לשלום-בית ולסעדים הכרוכים בה, מלבד מזונות, ואכן בשני העשורים האחרונים התרבו פסקי-הדין המורים על צו למדור ספציפי לטובת הבעל. ראו להלן תת-פרק ד.

149 בעבר היה קיים בהנהלת בתי-הדין הרבניים, לפחות באופן רשמי, תפקיד של יועץ סוציאלי ארצי. באתר בתי-הדין הרבניים בגרסתו הקודמת הופיעה הגדרה זו (שאינה מופיעה באתר בגרסתו העדכנית): "משמש יועץ ומנחה בנושאי רווחה לעובדים הסוציאליים, הפועלים בבתי הדין הרבניים האזוריים. מייעץ ומסייע, לפי בקשת בתי הדין הרבניים, במקרים של גירושין, בנושאים של אחזקת ילדים ובגישור לגירושין וכן במקרים של תביעת שלום בית." תפקיד זה אויש עד שנת 2008 בערך, אך מאז לא מילא אותו איש (שיחה עם אליהו בן דהן, מנהל בתי-הדין הרבניים בשנים 1989–2010).

150 על-פי חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2011.

151 תקנות להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ו-2016, שתוקנו מכוח החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014.

הזוג ניסיון לחזור לחיות יחדיו בשלום, ואם הניסיון לא יעלה יפה, יחולט הכסף לאישה.¹⁵²

מאפיינים נוספים של פסיקת בתי-הדין בעשורים האחרונים, המצביעים על גישה של השתלבות במערכת המשפט הישראלית והסתגלות למציאות החברתית המודרנית, לפחות מצד חלק מהדיינים,¹⁵³ הם נקיטת שפה משפטית ואימוץ הבחנות משפטיות מן המשפט הכללי. השפעת שינוי זה ניכרת בפיתוחם ובשכלולם של מבחני כנות¹⁵⁴ במסגרת בחינת תום-הלב בתביעות שלום-בית,¹⁵⁵ וכן בשימוש בשפה פסיכולוגית וסוציולוגית בניתוח יחסי בני-הזוג.¹⁵⁶ ניתן לראות גם תופעה גוברת של ציטוטים מפסקי-דין של בית-המשפט העליון והתמודדות עימם, קבלה והפנמה של כללי כיבוד הערכאות, הסתמכות על פרוטוקולים של בתי-המשפט,¹⁵⁷ ואף מתן משקל לבדיקות מדעיות, דוגמת פוליגרף, כאמצעי לבירור הגורם לסכסוך בין בני-הזוג.¹⁵⁸ לכל העניינים המנויים כאן הייתה השפעה, במידה זו או אחרת, על התפתחות הפסיקה בתביעות שלום-בית.

¹⁵² ראו תיק 028127447-21-1, לעיל ה"ש 123.

¹⁵³ להערכתי מדובר בעיקר בדיינים משכבת הגיל הצעירה יותר. יש גם כמה דיינים ותיקים שאינם נרתעים משימוש בשפה המשפטית המודרנית, דוגמת הרב דיכובסקי, הרב שינפלד והרב דומב.

¹⁵⁴ ייתכן שמניח זה נוצר מתוך הכורח של בתי-הדין לנתח את מבחני הכריכה בתביעות גירוש – כנות התביעה וכנות הכריכה – בדונם בשאלת הסמכות. לחלופין, ייתכן שזוהי השפעה חיצונית לגמרי, בעקבות התגברות השיח המשפטי ועליית ערכים של תום-לב וכנות בהליכים משפטיים למן תחילת שנות התשעים. ראו מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" **עיוני משפט** יז 503 (1993). ראו גם את הדיון להלן בתת-פרק 2.

¹⁵⁵ אף שברור מפסקי-הדין כי העיקרון של כנות בתביעה לשלום-בית היה קיים מראשית ימיה של התביעה.

¹⁵⁶ ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 027471085-21-1, הדין והדיין 7, 3 (הכתם הדבק בבעל מהמר נחשב עילת גירוש בגין מאיסות, עקב הבושה הנגרמת לאישה). דומה שפסקי-הדין של הרב הרצוג היו חלוציים בעניין זה. ראו דוגמה לכך בשו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב אות ה (בהסבר לדברי הרמב"ם בעניין המאיסות). בפסקי-דין הדנים בתביעות שלום-בית הדבר ניכר בעיקר באימוץ חוות-דעת מקצועיות על תוכנן ושפתן – ראו להלן ליד ה"ש 207.

¹⁵⁷ תיק (אזורי נת') 290506/1 **פלונת נ' פלוני** (פורסם בתקדין, 21.11.2010). דוגמות נוספות: בתיק (אזורי נת') 288169/3 **פלונת נ' פלונית** (פורסם בתקדין, 20.10.2010) נתן בית-הדין משקל להערכת השופט בנוגע למצב היחסים בין בני-הזוג בהחלטה שדנה בטענת שלום-בית; בתיק (אזורי י"ם) 017890419-21-1, הדין והדיין 21, 4 (2008), הסתמך בית-הדין על חוות-דעת של מומחה מטעם בית-המשפט בהליכי פירוק שיתוף, אשר קבע כי עדיף שבני-הזוג יפרדו; ובתיק (אזורי ת"א) 21-1 [חסר מספר מלא של התיק] (לא פורסם, 16.7.2002) הסתמך בית-הדין על התרשמות השופט בערכאה הפלילית.

¹⁵⁸ ראו להלן תת-פרק 11.

6. תביעת גירושים כנגד טענת שלום-בית

בהעדר עילת גירושים, התוצאה המשפטית של פסק-הדין היא המשך קיומן של החובות והזכויות הנובעות מן הנישואים.¹⁵⁹ במקרה כזה, לרוב, לא ימצא בית-הדין לנכון להתערב משפטית ביחסי בני-הזוג גם אם ברור שהם אינם תקינים, ואפילו אם בני-הזוג חיים בנפרד, ולכל-היותר ימליץ לצדדים להגיע להסכמה ולהתגרש.¹⁶⁰ לעומת זאת, בתביעת שלום-בית התובע מבקש בדרך-כלל סעדים מוגדרים,¹⁶¹ מלבד הוראה של בית-הדין לחזור לשלום-בית¹⁶² או הוראה המפנה את הצדדים לטיפול.¹⁶³ כך, לדוגמה, אם אחד הצדדים מסרב לקיים יחסי אישות, בית-הדין עשוי להחיל עליו דין מורד,¹⁶⁴ ובעקבות זאת לשלול ממנו חלק מזכויותיו הממוניות.

בעיה קשה עלולה להיווצר כאשר בן-הזוג דוחה את תביעת הגירושים אך אינו דורש שלום-בית.¹⁶⁵ בנסיבות אלה עלול להיווצר מצב אנומלי, שניתן לכנותו "עיגון הלכתי",¹⁶⁶ אם בית-הדין ידחה את תביעת הגירושים אך הנתבע לא יהיה מעוניין לחזור

¹⁵⁹ ניתן להגדיר שתי דרכי התייחסות בסוגיה זו. לפי האחת, מסגרת הנישואים הינה אך תשתית מחויבת לבניית שלום-בית. על-גבי מסגרת שלדית זו של הנישואים ההלכה מבקשת להכניס את התוכן הנפשי והרגשי שבמהות היחסים הזוגיים. לפי דרך ההתייחסות האחרת, ההלכה אינה מתעסקת באמת בשלום-בית מהותי, וכל-כולה נועדה לאפשר מסגרת נישואים יציבה וסבירה. תפיסה זו מצמצמת מאוד את הפער בין העדר עילת גירושים לבין פסיקה פרויטיבית של שלום-בית. ניתן להגדיר את דרך ההתייחסות האחרונה כגישה פורמליסטית, לעומת הראשונה שהיא גישה מהותית ערכית.

¹⁶⁰ מקרה אופייני הוא כאשר הבעל חי עם אישה אחרת אך משלם מזונות לאשתו. במצב זה לבעל ולאשתו אין רצון בחיי אישות או אפילו בחיים תחת קורת-גג אחת. ראו גם להלן בתת-פרק ד' את הדיון בגישות של בתי-הדין במקרים של העדר סיכוי לשלום-בית או פירוד ממושך.

¹⁶¹ ראו להלן בתת-פרק ד'.

¹⁶² ראו לעיל בתחילת פרק ב'.

¹⁶³ ראו את דבריו של בית-הדין בתיק 9038-21-1, לעיל ה"ש 128: "...בדרך כלל, לא ימחר בית הדין לקבל הצהרה זו [המביעה סירוב לשלום-בית, 'י' ש'] כמות-שהיא. בית הדין יעדיף לשלוח את הצדדים לאנשי מקצוע, מומחים בטיפול במשברי נישואין, כדי שיכחשו בדרך טיפולית, אם לא ניתן למצוא מזור לתחלואי המשפחה." בית-הדין אינו יכול לכפות את הטיפול, אך הוא יכול להפעיל אמצעים משפטיים שונים כדי ללחוץ על הצדדים לפנות לייעוץ או לטיפול.

¹⁶⁴ זאת, להבדיל מהמקרה שתיארתי לעיל בה"ש 160. התפתחות כזו אינה צפויה בדרך-כלל כאשר תביעת שלום-בית הינה מטעמים טקטיים בלבד.

¹⁶⁵ אם בן-הזוג הנתבע אינו דורש שלום-בית אך בית-הדין מתרשם כי הוא אכן מעוניין בשלום-בית, יש לבית-הדין סמכות לעודד את הנתבע לטעון זאת או אף לטעון זאת בעבורו. סמכות זו נשענת על שני נימוקים. האחד הוא סמכותו של בית-הדין לסייע לצד חלש שאינו יודע לטעון כראוי (ראו יובל סיני **השופט וההלך השיפוטי במשפט העברי** 73 ואילך (2010); שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 1024–1042). משקלו של נימוק זה פוחת כאשר הנתבע מיוצג. הנימוק האחר הוא חובתו של בית-הדין להשכין שלום בין בני-זוג.

¹⁶⁶ בדומה להגדרת מסורבות גט כעגונות. ראו, לדוגמה, רחל לבמור **מנעי עיניך מדמעה – הסכמי קדם-נישואין למניעת סירוב גט** 6, ה"ש 4 (2009).

לחיים משותפים.¹⁶⁷ התוצאה תהיה בדרך-כלל שבני-הזוג יישארו נשואים "על הנייר" בלבד, ולכל-היותר בית-הדין ימליץ לצדדים לנהל משא-ומתן לגירושם. לא אחת במקרים כאלה מגיע שלב שבו בן-הזוג שתבע גירושם שב ומגיש תביעה לשלום-בית¹⁶⁸ או תביעות אחרות¹⁶⁹ כדי להביא לידי שינוי המצב חסר המוצא. מצב אנומלי זה שכיח למדי גם במקרים שבהם בן-הזוג הנתבע כתביעת גירושם מגיש תביעת שלום-בית, ופסיקת בית-הדין דוחה את שתי התביעות.¹⁷⁰ יש לומר שקיימת גישה בבתי-הדין הגורסת כי אין לאפשר מצב אנומלי כזה, הנגרם בגין דחיית תביעת הגירושם כשבן-הזוג הנתבע אינו חפץ בשלום-בית, שכן מדובר ב"מות הנישואים"¹⁷¹ דה-פקטו:

"ב"כ המערערת טוען כי מרשתו לא עשתה כל רע ואין שום עילה לחייב בגט. יש בכך טעות בסיסית. ע"מ לחייב בגט, אין צורך בעשיית 'מעשה רע'. בעל או אשה שאינם חפצים בשלום בית, חייבים בגט. דרך אחרת – אין. הרעיון של האשה: 'פירוד, ללא גט' אינו מקובל עלינו, וכל שאינה רוצה בשלום, יש מקום לחייב בגט."¹⁷²

אולם נראה כי גישה זו אינה נחלתם של רוב בתי-הדין,¹⁷³ שחלקם עשויים לנקוט

167 "חוקיותו" של מצב זה מקורה בדברי הרמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז סעיף ג, וכן שם, סימן קנד סעיף ז. ראו גם מרדכי טולידאנו **מעשה בית דין** חלק א סימן כט (התשע"א).

168 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נת') 1-21-054763529 (לא פורסם, 13.6.2000).

169 כגון בקשה להיתר נישואים, ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי') 1-4827-12-1 **א.ב. נ' א.ג.** (פורסם בתקדין, 5.12.2004). במקרה זה הגיש הבעל ארבע פעמים תביעות גירושם, עד שלבסוף לא מצא מוצא אלא לבקש היתר נישואים (לאחר פירוד של חמש-עשרה שנים). אלא שבית-הדין לא מצא עילה לחייב את האישה להתגרש, ודחה את הבקשה להיתר נישואים. מאידך גיסא, אף ששוכנע שרצונה של האישה בשלום-בית כן, הבין בית-הדין כי אין כל סיכוי לשלום-בית. לפיכך המוצא היחיד שראה בית-הדין הוא ש"על המבקש לרצות ולשכנע את המשיבה בכל דרך שהיא לקבל את גיטה".

170 מצויים בפסיקה ביטויים חוזרים לאפיון מצב זה, כגון "וירעו שניהם עד שיסתאבו" (ראו, למשל, ערעור (גדול) תשכ"ז/109, פד"ר ז' 111, 112 (התשכ"ח)) או "אין מקרבים ואין מרחקים" (ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשכ"ו/139, פד"ר ו' 257, 259 (התשכ"ז), שבו בית-הדין מגדיר מצב זה כ"מצב משפטי").

171 ראו להלן בתת-פרק 7 דיון מפורט בסוגיה זו ובמסורת הפסיקה הספרדית בנוגע אליה, כשיטת הרב פאלאג'י.

172 דברי הרב דיכובסקי בערעור (גדול) 946/נה **א.ב. נ' ב.י.**, פד"ר יט' 51, 52 (התשנ"ה). גם הרב אלגרבל (בדעת מיעוט) בערעור 1782-21-1, לעיל ה"ש 37, סבור כי "...בנסיבות של פירוד ממושך, והנישואין הם רק על הנייר, בוודאי שביה"ד לא יתן ידו למצב של לא שלום ולא גרושין באם הבעל יפצה את אשתו כבנידו"ד".

173 אף שיש כמה הרכבים שאימצו את גישת הרב דיכובסקי – ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 054356548-21-1, הדין והדיון 23, 7 (2009); תיק (אזורי חי') 022266860-21-1, הדין והדיון 24, 4 (2009).

פסיקה המנציחה את מצב-הביניים,¹⁷⁴ שכן לשיטתם פירור ממושך אינו עילה לגירוש. גישה זו אינה עולה לכאורה בקנה אחד עם ההיגיון ההלכתי המורה כי אם אין עילת גירוש ותביעת הגירוש נדחית, יש לקיים את מסגרת הנישואים גם באופן מעשי, ומשכך על הצדדים לחזור לחיים משותפים ואין לאפשר את היותם פרודים. ברם, בחינת נימוקיהם של בתי-הדין במקרים אלה תעלה כי ההצדקה לפסיקתם בנויה בדרך-כלל על שני נימוקים מרכזיים. האחד, אין לחייב בגירוש בן-זוג המסרב להתגרש או התובע כנגד שלום-בית, אם אין הוא אשם ביצירת משבר הנישואים. והאחר, אין לחייב בשלום-בית בן-זוג התובע גירוש, אם התנגדותו לשלום-בית נובעת מכך שמבחינה רגשית הוא אינו מסוגל לחיות עם בן-זוגו, אף אם אין לו הסבר משכנע לכך.¹⁷⁵ למעשה, שני הנימוקים הללו סובבים סביב עיקרון אחד הקשור למרכיב האשם בדיני הנישואים והגירוש בהלכה. כשם שביסוס עילת גירוש בשל התנהגות בן-הזוג תלוי במידת אשמתו,¹⁷⁶ כך יש לומר כי עילת שלום-בית אינה יכולה להיכון אם הצד הנתבע אינו נושא באשמה ביצירת הקונפליקט.¹⁷⁷ הנימוק השני מבוסס על העיקרון שלשם השכנת שלום-בית יש צורך ברצון בסיסי להמשיך את חיי הנישואים ובהיותו של מרכיב רגשי חיובי כלשהו ביחס לבן-הזוג.¹⁷⁸ העדר של רצון או רגש אינו מטיל כשלעצמו אשם על בן-הזוג הנתבע בתביעת שלום-בית. אף שניתן להבין פסיקה שתכליתה עיכוב הגירוש,¹⁷⁹ כמניחה שבדרך כלשהי תיווצר דינמיקה ליישוב המשבר בין הצדדים,¹⁸⁰ פסיקה המנציחה חוסר הכרעה קבוע,

174 זה גם המצב בדרך-כלל לדעת הסוברים כי חוסר סיכוי לשלום-בית אינו עילה לגירוש. ראו דוגמות להלן בתת-פרק 7. לדוגמה לביטוי מפורש של עמדה זו ראו את דעת המיעוט של הרב זר בתיק (אזורי ת"א) 8801-21-1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בתקדין, 24.6.2009), הסובר כי אין בעיה באי-חיוב בגירוש במקביל לדחיית התביעה לשלום-בית.

175 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 023728496-21-1, הדין והדיין 20, 4 (2008), שבו נקבע כי אישה התובעת גירוש בעילת "מאס עליי" באמתלה לא-מבוררת, אין לחייבה בשלום-בית אף שאין העילה מספיקה לחיוב הבעל בגירוש.

176 כך, למשל, בערעור תשכ"ו/139, לעיל ה"ש 170, נידון מקרה שבו הגישה האשה תביעת גירוש בעילת מאיסות, והבעל טען כי אין עילה לגירוש. בבית-הדין האזורי נפסק כי הבעל חייב לגרש משום שלטענת האשה יש אמתלה מבוררת בשל הוצאת שם רע שהוכחה, אך בית-הדין הגדול דחה זאת משום שאין להתייחס להתנהגות הבעל באופן נפרד, ומאחר שהיא באה כתגובה על התנהגותה של האשה, אין לחייבו בגירוש.

177 ראו את הדיון להלן בתת-פרק 4. לדיון בשאלה אם העדר אשם של הנתבע בתביעת שלום-בית הינו תנאי לקבלת תביעתו לגירוש ראו גם להלן תת-פרק 7.

178 נראה כי מרכיב חשוב בכך הוא שאי-אפשר להכריח אדם לקיים יחסי אישות בניגוד לרצונו. ראו את דברי הרמב"ם המפורסמים בדינה של המורדת מחמת מאיסות, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח.

179 תפיסה זו מעוגנת היטב בספרות הפסיקה ובמקורות התלמודיים בנושא הכתובה (בבלי, כתובות פב, ע"ב), בסוגיית הגט המקושר (בבלי, בבא בתרא קס, ע"ב), בסוגיית המורדת (משנה, כתובות ה, ז; בבלי, כתובות סג, ע"ב) ועוד.

180 ראו, למשל, את דבריו של הרצוג, לעיל ה"ש 48, כך, ח, סימן קסא, ביחס למקרים של בעל שבגד

כאשר אין מדובר בקושי ראייתי, הינה חריגה במסורת הפסיקה ההלכתית.¹⁸¹ נראה אפוא שאף היווצרותה של פסיקה זו נעוצה בחשש מפני חיוב גט מעושה שלא כדין, המצוי תדיר ברקען של כלל הפסיקות לגירושם.

7. תחליפי פסיקה ונסיונות גישור ותיווך של בית-הדין

הקושי של בית-הדין להכריע בצורה ברורה ואפקטיבית בתביעת שלום-בית מצוי בשני מישורים: במישור העובדתי, בקביעה כי התביעה כנה וכי יש סיכוי ממשי לשלום-בית;¹⁸² ובמישור המוסדי, בשל ההגבלות המוכנות באכיפת מצווה דתית באמצעים משפטיים, במיוחד אם המצווה כרוכה בעניינים רגשיים. קושי זה מניע את בית-הדין במקרים רבים להעביר את האחריות לבני-הזוג עצמם, ולעודדם לשאת ולתת לגבי פרטיו של הסכם שלום-בית, אף שלא אחת בית-הדין מציע סיוע בניסוח תנאי ההסכם. כאשר יש סיכוי מועט בלבד לשלום-בית, הגורם של עילת גירושם חלשה או העדר עילת גירושם נכנס אף הוא למכלול השיקולים. כאשר בית-הדין מתרשם במהלך הדיונים כי זהו המצב לאשורו, הוא עשוי ללחוץ¹⁸³ על הצדדים להגיע להסכם שלום-בית¹⁸⁴ או לחלופין להסכם גירושם,¹⁸⁵ כדי להימנע מן המצב האנומלי המתואר לעיל, שבו מחד גיסא אין טעם לחייב שלום-בית, ומאידך גיסא גם אין עילה לחיוב גירושם. יש לזכור את העובדה שעל-אף המעבר לערוץ של הידברות, המשא-ומתן בין

ותובע גירושם: "...ואני יודע ועד ממקרים של נותני עינים בנשים זרות, שאחרי שלא ניתן להם מאויים בבי"ד הראשון, או בערעור ופסק דין הסופי, נשבר יצרם ושבו לחיות עם אשת בריהם."

181 ראו את התבטאותו החריפה של בית-הדין הגדול בערעור (גדול) תש"מ/193, פד"ר יא 362, 364 (התשמ"א): "הלעולם תאכל חרב?" התבטאות זו הוזכרה בתיק (אזורי חי') 1-21-061391348, הדין והדיין 10, 4 (2003), מלבד ההתבססות על דעת רבנו ירוחם ודעת הרב פאלאג'י.

182 ראו דיון מפורט בתת-פרק 11 להלן.

183 המציאות המשפטית כיום מניעה את בית-הדין ללחוץ על הצדדים להגיע להסכם או לפשרה גם במקרים אחרים שבהם בית-הדין עצמו נתון תחת אילוצים. כך, למשל, בית-הדין לוחץ על הצדדים לשאת ולתת בענייני הממון בשל חובתו לפסוק לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון) (ראו, לדוגמה, תיק (אזורי פ"ת) 2-21-050817956, הדין והדיין 22, 4 (2008)), או לשם השגת תוצאה צודקת בנסיבות שלפניו. אף שלבית-הדין יש סמכות לכפות פשרה בנסיבות מגוונות, נראה כי הוא מפעיל אותה כמעט רק בענייני רכוש, מן הטעם האמור (ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ים) 1/748674, הדין והדיין 27, 4 (2010)). דיון רחב בשאלה אימתנית לבית-הדין הרבני סמכות לכפות פשרה נערך בתיק (אזורי ת"א) 3983/כ"א, פד"ר ד 267 (התשכ"ב).

184 לדוגמות של תניות שונות בהסכמי שלום-בית ראו להלן תת-פרק 6.

185 נראה כי רצוי שהסכם שלום-בית יכלול חלופת גירושם באופן מובנה, ואכן דומה שכך נוהגים בדרך-כלל, משתי סיבות: האחת, משום שכל ניסיון לכוון שלום-בית הוא זמני מטבעו, כאמור לעיל, שהרי הצלחתו אינה מובטחת, ומשום כך יש צורך בהגדרת פתרון לתוצאה של כשלון הניסיון; והאחרת קשורה להשפעה הפסיכולוגית של הסכם כזה, שכן קיומה של אפשרות גירושם מפיגה מתחים וחששות במהלך הניסיון לכוון שלום-בית.

הצדדים עודנו מתנהל בצל המשפט.¹⁸⁶ לעיתים הלחץ שבית-הדין מפעיל הוא ישיר ומפורש, כגון קציבת זמן להגעה להסכם עד שיינתן פסק-דין,¹⁸⁷ אך בדרך-כלל הלחץ על בני-הזוג הוא עקיף, ועשוי להיות מופעל בכמה דרכים: הימנעות מתיעוד הנעשה באולם בית-הדין;¹⁸⁸ שליטה בקצב ההתקדמות של ההליכים, בעיקר של הליכי-ביניים;¹⁸⁹ והצעת פשרות לבעלי-הדין, לעיתים תוך ניצול מעמדו וסמכותו בעיני בני-הזוג.¹⁹⁰ בית-הדין אף עשוי להיות פעיל בהצעת פתרונות,¹⁹¹ במתן עצה,¹⁹² בניסוח ההסכם¹⁹³ או בהמלצה לצדדים ללוות את הניסיון להשכין שלום-בית בייעוץ מקצועי.¹⁹⁴

בפסקי-הדין הרבניים מצוי תיעוד רב של מאמצי בית-הדין לתווך ולגשר בין בני-זוג,¹⁹⁵ הנובעים מן העובדה שדיינים רבים רואים בכך חלק בלתי-נפרד

186 ראו: Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979).

187 ראו, לדוגמה, תיק 2921/תשי"ב, לעיל ה"ש 54, בעמ' 241 שבו מצוטט פסק-הדין בערעור: "...מטילים על שני הצדדים לבא ביניהם לידי הסכם של שלום בכל שטח הסכסוכים שביניהם, בתוך 2 החדשים שנשארו עד גמר תקפו של פסק-הדין המערער."

188 אי-תיעוד מאפשר חופש פעולה לדיין, מבלי לחשוש מביטול או מערעור של פעולותיו על-ידי הערכאות המוסמכות. ניתן לכלול בדרך זו את זימון הצדדים לשיחה בלשכת הדיין, שבה הוא מבהיר להם מה עליהם לעשות לדעתו, לעיתים תוך איום מרומז בהטלת סנקציות, הגבלות או תשלומים. השוו כללי אתיקה לדיינים.

189 ראו להלן תת-פרקים ד3 ו-ד4.

190 ראו דפנה הקר הורות במשפט – מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושים 161 (2008).

191 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשכ"ה/73, פד"ר ו 5 (התשכ"ו), שבו הציע בית-הדין כי בתה של האישה, שהתברר כי היא הגורם להפרת שלום-הבית, תשהה במוסד. נראה שגם את הדברים הבאים – שנאמרו בפסק-הדין בערעור (גדול) ער/תשט"ז/107, פד"ר ב 233, 237 (התשי"ז) – יש להבין כהצעת פתרון: "...ועובדה זו קבע גם ביה"ד האזורי בפס"ד שעל הבנים לעזוב את בית ההורים לטובת השלום ביניהם."

192 ראו דברים שנאמרו בערעור (גדול) תשכ"ט/92 (לא פורסם, כ"ג באב תשכ"ט) מצוטט אצל שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 1071, ה"ש 357. לגבי בדיקה פסיכיאטרית: "...שאו היה מקום לתת עצה הוגנת למשיבה, שלמען שלום בית, עליה להסכים מרצונה הטוב ולהבדק" (הציטוט של פסק-הדין על-פי המובא בסיכומים בתיק 88-8358).

193 ראו, לדוגמה, ערעור תש"מ/193, לעיל ה"ש 181, בעמ' 363: "בהופיעם לפני ביה"ד, סודר שלום ביניהם ונפסקו לאשה מזונות בהסכם."

194 ראו, לדוגמה, את דברי בית-הדין בתיק 1-21-302113360, לעיל ה"ש 130: "ממליצים לצדדים לערוך הסכם שלוו"ב ולחילופין גירושין, ולעשות ניסיון נוסף אמיתי לשלו"ב עם יעוץ מקצועי, לתקופה מוגדרת של שנה."

195 ראו תיאור אופייני לכך בתיק (אזורי ת"א) 3212/תשי"ג, פד"ר א 201, 204 (התשט"ו): "במשך הדיונים ניסה ביה"ד למצוא דרך להשלים בין הצדדים... ביה"ד לא התיאש משלום ונתן ביום כ"ח בסיון תשי"ד פס"ד חלקי". מובן שתיעוד זה אינו תיאור ממצה של המאמצים והניסיונות הרבים שבית-הדין עושה כדי לפתור משברי נישואים.

מחובתם.¹⁹⁶ מאמצים אלה מופנים בראש ובראשונה לשידול בני-הזוג לנסות ליישב את המשבר, בעיקר על-ידי שכנוע בן-הזוג המעוניין בפירוק הנישואים לחזור בו מכוונתו זו.¹⁹⁷ כמעט מיותר לומר שמאמצים אלה נכשלים על-פירוב, ובית-הדין אף מביע לפעמים את תסכולו מכך.¹⁹⁸ מכל מקום, משמתחוור לבית-הדין כי אין סיכוי לשלום-בית, פעמים רבות אין הוא חוסך מאמצים בניסיון להוביל את הצדדים להסכם גירושם.¹⁹⁹

פרק ג: רכיבים עיקריים בפסיקה בתביעות שלום-בית

1. היסוד הנפשי בתביעת שלום-בית והערכת הסיכויים לשיקום הנישואים

תביעת שלום-בית מחייבת הכרעה של בית-הדין בשני עניינים מצטברים, שבהם נדרש ניתוח של התהליכים הנפשיים של הצדדים לסכסוך: הראשון הוא היסוד הנפשי של עילת התביעה, קרי, אם בן-הזוג התובע אכן חפץ בשלום-בית; והשני – אם המסקנה בעניין הראשון היא חיובית²⁰⁰ – הוא הערכת הנסיבות וקביעה אם יש סיכוי ממשי לשיקום חיי הנישואים.²⁰¹

¹⁹⁶ ראו להלן תת-פרק ה3, וכן את דבריו של הרב לביא בתיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83, המצביע על סוגיית הירושלמי בסוף נדרים (וכן על דברי המגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה טז) כמקור לחובתו של בית-הדין להשכין שלום-בית, תוך הדגשה שזו הדרך המתאימה, וכן שבית-הדין נמנע מנקיטת אמצעים ישירים לאכיפת שלום-בית.

¹⁹⁷ ראו, לדוגמה, תיק (אזורי י"ם) תשי"ז/1197, פד"ר ג 220 (התשי"ט) ("בעוד בית הדין ממשיך בדיונים ומגלגל עם הזוג למצוא דרך להשפיע על האשה שתחזור לחיות עם בעלה בשלום לנסיון... הוא ניסה לרצות את התובעת [האשה] ואת אחיה בנשק חם"); תיק (אזורי ח"י) שכב/3048, פד"ר ה 239 [שנת מתן פסק-הדין לא פורסמה] (ניסיון לשכנע את האשה שתחזור אל הבעל הלוקה באין-אונות); תיק (אזורי ת"א) 1-21-8564 פלונית נ' פלוני (פורסם באוצר המשפט, 22.10.2003) (בית-הדין מנסה לשכנע את האשה לנסות תקופה של שלום-בית).

¹⁹⁸ ראו, לדוגמה, תיק (אזורי י"ם) 715/תשכ"ה, פד"ר ה 306, 307 (התשכ"ה): "ביה"ד הוציא מדי פעם החלטות שונות כפי הנצרך לשעתו, וניסה בהרבה דרכים להניע את הצדדים שלא יהרסו את התא המשפחתי שלהם, ויתגברו על עקשנותם ויסכימו לנסות שוב לשוב לחיות בשלום זע"ז מתוך ויתורים אחד למשנהו והבנה הדדית. כאמור נתקלו לבסוף כל מאמצי ביה"ד להשכנת שלום בקיר אטום, בגלל עקשנותו וסירובו של הבעל, וכל מאמצי השכנוע של ביה"ד עלו בתוהו."

¹⁹⁹ ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 15/370946, הדין והדיין 11, 27 (2011).

²⁰⁰ שני שלבים אלה הכרחיים בכל תביעת שלום-בית, שכן אם שני בני-הזוג מעוניינים להתגרש, בית-הדין לא יבחן את הסיכויים לשלום-בית, הגם שיייתכן שהם טובים. עם זאת, במצב שבו התביעה כנה אך אין סיכויים לשלום-בית יקשה יותר על בית-הדין לחייב את התובע בגירושם מאשר במצב שבו יש סיכויים לשלום-בית אך התביעה אינה כנה.

²⁰¹ אף שבשני שלבים אלה בית-הדין נדרש להערכה בעניינים שמטבעם קשים להכרעה מדודה ומדויקת,

כעיקרון, בכל תביעה נטל הראיה מוטל על התובע,²⁰² אלא שבתביעת שלום-בית אין מדובר בהוכחה של עניין עובדתי אובייקטיבי, אלא בחובה לברר את מידת אמינותה של הטענה.²⁰³ בתביעת שלום-בית על התובע להוכיח את רצונו בשלום-בית, כלומר את כנות תביעתו, אלא שמובן כי הוכחתו של רצון אינה מסוג הדברים הקלים להוכחה, לפחות לא בדרכי ההוכחה המקובלות במשפט האזרחי. התנהגותו של בן-הזוג התובע צריכה להתאים לרצונו המוצהר²⁰⁴ הן בהתנהלותו בבית, הן בתגובתו על יוזמת בן-הזוג האחר המעוניין בפירוד או בגירוש, הן בנסיגותיו לשקם את הנישואים, הן באופן ניהול ההליכים המשפטיים ועוד. הראיות העקיפות מצד התובע יכולות ליצור תמונה מסוימת ביחס לכנות רצונו בשלום-בית, אשר עשויה לשכנע את בית-הדין בכנות התביעה. אולם אין זה מוסכם כי בכל מקרה ובכל מצב נטל הראיה אכן מוטל על התובע. דוגמה למקרה שבו ייתכן שלא יוטל הנטל על התובע הוא כאשר הבעל הנתבע עזב את הבית וחי עם אישה אחרת.²⁰⁵

אכן, הצורך להכריע מהי מידת כנותה של התביעה לשלום-בית ומהם סיכוייה מחייב את בית-הדין, לנוכח אופייה המיוחד של התביעה, להזדקק לכלים לא-שגרתיים בקביעות אלה, בעיקר לשיקול-דעת המבוסס על נסיון-החיים והניסיון השיפוטי בתחום

יש הבדל משמעותי ביניהם. השאלה הראשונה היא מטבעה סובייקטיבית ותלויה אך ורק ברצונו החופשי של בן-הזוג התובע, ולעומתה השאלה השנייה תלויה בנסיבות נוספות, סובייקטיביות ואובייקטיביות, כגון מידת ההתנגדות לשלום-בית מצד בן-הזוג הנתבע, מידת נכונותם של בני-הזוג להיעזר בטיפול מקצועי, משך הנישואים וטיב היחסים בין בני-הזוג בעבר, עומק המשבר הנוכחי ומשכו, המצב המשפחתי המצומצם והמורחב (ילדים, מעורבות של בני משפחה), קיומה של תמיכה במשפחה ובקהילה, התנאים הפיזיים והכלכליים של בני-הזוג ועוד.

202 למקור הדין בספרות התלמודית ולדיון בגורמיו ראו ברוך קהת 'המוציא מחברו עליו הראיה' בספרות חז"ל (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה לתלמוד, התשע"א).

203 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עה סעיף א. כן ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 685–687.

204 ראו את דבריו של הרב מלכא בתיק (אזורי פ"ת) 1370-64-2 פלונית נ' אלמוני (פורסם בתקדין, 20.9.2005): "אמירתה של האשה כי רצתה בשלו"ב ריקה מתוכן ומעשיה הנ"ל הוכיחו את ההפך".

205 ראו אטלס, לעיל ה"ש 62, הסבור כי גם במקרה כזה חובת הראיה היא של האישה התובעת שלום-בית, לעומת לביא, לעיל ה"ש 5, חלק א, סימן מא, אשר חולק וסובר כי במקרה כזה אין חובה עליה להוכיח את טענתה, שכן אין לסייע לעוברי עברה. היחס אל עובר עברה כמי שידור על התחננה בתביעות בין בני-זוג אינה נדירה בפסקי-דין. ראו את דיוננו להלן בתת-פרק 4. ראו גם את דבריו של הרב איזירר (בדעת מיעוט) בערעור (גדול) 2588-21-1 פלונית נ' אלמוני (פורסם בתקדין, 22.11.2005): "כאשר הבעל נתון בחיקה של אשה זרה, אי אפשר לקבל מאשתו הכשרה תשובה אם רוצה בשלום-בית או לא. תשובה זו אפשר לקבל רק כאשר יעזוב את האשה הזרה".

הנישואים,²⁰⁶ וכן לחוות-דעת מקצועיות של גורמים טיפוליים,²⁰⁷ אשר לא אחת בית-הדין הוא שאף מפנה אליהם.²⁰⁸ העובדה שההליך הדיוני במשפט העברי מחייב את שמיעת הצדדים באופן בלתי-אמצעי,²⁰⁹ ותפקידו של בית-הדין בחקירת הצדדים,²¹⁰ מאפשרים לדיינים לגבש לאורך הדיונים הערכה טובה למדי בשאלות האמורות. בתי-הדין הרבניים אף מצאו כי יש צורך בסיוע או בחיזוק ראייתי להתרשמותם,²¹¹ ועל-כן פיתחו עם הזמן מבחנים שונים לבחינת כנות התביעה ולהערכת הסיכויים לשלום-בית. תיאור זה של הליכי הבירור של טענת שלום-הבית גם מבהיר מדוע הסמכות העניינית לדון בתביעת שלום-בית נתונה לבית-הדין האזורי, ולא לערכאת הערעור, אשר אין לה בדרך-כלל יכולת וסמכות להכריע בשאלות עובדתיות ובפרט בנושא זה.²¹²

על תפקידה המכריע של התרשמות בית-הדין²¹³ ניתן ללמוד מהניסוחים השגורים בפסקי-הדין לגבי כנות התביעה, בין לחיוב בין לשלילה, כגון: "ניכרים דבריה כדברי

206 דיינים אחדים ששוחחתי עימם אמרו בביטחון כי לאחר כמה שנות שיפוט הם יכולים בהחלט להעריך באופן די מדויק באילו מן התיקים הבאים לפניהם ניתן לשקם את הנישואים ובאילו לא.

207 בית-הדין מקבל את העמדה העקרונית כי "בית הדין או בית המשפט, לפי העניין, לא יתעלמו מעמדותיהם של העובדים הסוציאליים המסייעים לערכאה השיפוטית לגבש את עמדתה". ראו ערעור (גדול) 1-23-2950 **האם נ' האב** (פורסם בתקדין, 17.6.2004).

208 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 011926961-21-1, הדין והדיין 18, 3 (2007), שבו מינה בית-הדין (האזורי) פסיכותרפיסטית מטעמו אשר קבעה כי אין סיכוי לשלום-בית, וכן תיק (אזורי רח') 8249-21-1 (פורסם באתר בתי-הדין הרבניים, 14.2.2006), שבו "הצדדים הופנו לגישור למגשרת של ביה"ד". ראו גם תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 13651-03 **אלמוני נ' פלונית** (פורסם בפסקדין, 25.3.2009), שבו מציינת השופטת שירה חני את הדוח של הפסיכולוגית שמינה בית-הדין על-מנת לבחון את האפשרות לשיקום יחסיהם של בני-הזוג.

209 בערעור (גדול) 2788-22-1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם באוצר המשפט, 16.12.2004) דחה בית-הדין, בשל עיקרון זה, בקשה לאפשר את שמיעת האישה בדיון באמצעות שיחת ועידה (פסק-דין של הרב מצגר).

210 ראו סיני, לעיל ה"ש 165, פרק שישי, בעמ' 131 ואילך.

211 התרשמות בית-הדין מכנות התביעה שימשה כבר בעבר כלי להכרעה בתביעות שעניינן שלום-בית. כך, למשל, בפסק-דין משנת 1945, בערעור (גדול) 1/30/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב פג (התש"ה), קבע בית-הדין הגדול כי האישה אינה נחשבת מורדת, בין היתר משום שדרישת הבעל כי תחזור הביתה אינה כנה.

212 ראו ערעור תשכ"ה/112, לעיל ה"ש 121; ערעור (גדול) תשל"א/13, פד"ר ט 65 (התשל"א); גולדשמידט, לעיל ה"ש 121. אומנם גם בית-הדין הגדול צריך לשמוע את הצדדים באופן בלתי-אמצעי, אולם משך הדיונים המצומצם יחסית והתמקדות הדיונים בנושא הערעור בלבד מקשה עליו להתרשם מהתמונה הכוללת.

213 יש שדי בהתרשמות זו לקביעה חד-משמעית בדבר כנות התובע ברצונו בשלום-בית. ראו, לדוגמה, את פסקי-הדין בבית-הדין האזורי מושא ערעור (גדול) תשכ"ט/132, פד"ר ח 104, 105 (התשכ"ט), שאותו ציטט בית-הדין הגדול: "בית הדין אינו מקבל טענת האשה שרצונה בשלום, טענה זו היא משוללת כל בסיס ריאלי ועובדתי."

אמת²¹⁴; "ביה"ד משתכנע כי הבעל רוצה בשלום בית"²¹⁵; "יש התרשמות ברורה שגם כיום תביעתו לשלום-בית אינה כנה"²¹⁶. פעמים בית-הדין מציין במפורש כי הוא מתרשם שהתנהלותו המשפטית של התובע עומדת בסתירה לתביעת שלום-הבית שהגיש.²¹⁷ בדומה לקביעה באשר לכנות התביעה, כך גם לגבי ההתרשמות הכללית באשר לסיכויים לשלום-בית. לדוגמה, במקרה אחד קובע בית-הדין: "כפי שעולה ממהלך הדיונים המרובים של הצדדים שנעשו בפנינו אין שום סכוי לשלום בית."²¹⁸ בסעיפים הבאים אדון במבחנים שפותחו כדי לסייע בהכרעה בדבר כנות התביעה והסיכויים לשלום-בית, אולם קודם לכן ראוי להבהיר מהי ההצדקה לעצם הסתמכותו של בית-הדין על התרשמותו מטענות הצדדים. שאלה זו קשורה לשאלה עקרונית כללית: האם בית-הדין מוסמך להכריע באמצעות אומדנה בהעדר ראיה קבילה, ובאילו נסיבות הוא רשאי לעשות כן?²¹⁹ אכן, דיינים שעסקו בשאלת ההצדקה להכרעה בדבר כנות התביעה בהסתמך על התרשמותו של בית-הדין נדרשו לשאלת האומדנה. במאמר הדן בחובת תום-הלב בתביעת שלום-בית, מבסס הרב אטלס²²⁰ את סמכותו של בית-הדין להישען על התרשמותו בנוגע לתום-הלב בתביעה לשלום-בית על סמכותו לדון

214 תיק (אזורי רח') 1-21-1345 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בתקדין, 2.7.2006). ראו גם תיק (אזורי ת"א) 1-21-051550960, הדין והדיין 2, 11 (1998): "ניכרים הדברים שכנים דבריה" (יש לשים לב שמדובר במקרה זה בבני-זוג שהיו פרודים כשש שנים, והבעל חי בינתיים עם נשים אחרות, כך שנכנס גם השיקול שהנתבע עובר עברה וממילא ידו על התחתונה בעיני בית-הדין – ראו את הדיון להלן בתת-פרק ג4, וכן תיק (אזורי ת"א) 1-13-064687221, הדין והדיין 13, 4 (2003), שבו התרשם בית-הדין כי "רצונה של האשה בשלום בית ושהבעל יחזור להתגורר עמה").

215 תיק (אזורי ת"א) 2-21-311698393, הדין והדיין 18, 9 (2000). התרשמותו זו של בית-הדין נוצרה אולי, בין היתר, בעקבות מכתבים שהביא הבעל מרבנים שונים, אשר אישרו בכתב כי הם מכירים אותו וכי הוא לא גרם בעיות חברתיות. ראו גם להלן ליד ה"ש 253.

216 תיק (אזורי אש') 1-13-6543 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בתקדין, 15.7.2008). ראו גם תיק (אזורי ת"א) 1-21-008806754, הדין והדיין 18, 10 (2007), שבו בית-הדין מתרשם כי האישה אינה רוצה שלום-בית אמיתי, אלא רכוש.

217 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי') 1-13-050562289, הדין והדיין 11, 3 (2004) – בית-הדין מתרשם מדרך התנהלותה המשפטית של האישה, הן בתביעותיה בבית-המשפט והן במשאומתן בין הצדדים, כי כל מטרתה בתביעת שלום-הבית היא למשוך זמן; תיק (אזורי ים) 2-21-069387470, הדין והדיין 24, 5 (2009) – התנהלות האישה בבית-המשפט מוכיחה כי טענתה לשלום-בית שקרית; ערעור (גדול) 1-21-023559859, הדין והדיין 18, 4 (2008) – בית-הדין מתרשם כי שלום-הבית בתביעת הבעל הוא שולי בניהול ההליכים המשפטיים מצידו. מקרים אלה קרובים למבחן של פיצול התביעות בערכאות השונות – ראו בתת-פרק הבא.

218 תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (4.8.2005).

219 לדין בשאלת השימוש באומדנה במשפט העברי ראו שמשון אטינגר **ראיות במשפט העברי** 185 ואילך (2011).

220 אטלס, לעיל ה"ש 62.

באומדנה במקרים של חשש לרמאות²²¹ או להערמה²²² אך נדרשת עדיין הישמרות מפני הכרעה באשר לכנות הרצון בשלום-בית רק על-פי אומדנה כללית,²²³ שכן מלבד המצב המעורפל והמסופק מעצם טבעו,²²⁴ קיימת סכנה מובנית של טעות בהתרשמות, ולו עקב אי-יציבותו של הרצון בשלום-בית.²²⁵

2. מבחנים לקביעת כנות התביעה לשלום-בית

שני גורמים עומדים ביסוד הצורך בפיתוח המבחנים השונים לקביעת כנות התביעה לשלום-בית, ובעקבותיה לקביעת הסיכויים להשגת שלום-בית. הגורם האחד הוא הצורך להימנע מהכרעה המבוססת על שכנוע מכוח טענות בלבד או על הערכה כללית והתרשמות מבני-הזוג – הן מטיעוניהם בכתב ובעל-פה הן מהתנהגותם. הגורם האחר, שנראה כי משקלו עלה בשני העשורים האחרונים, הוא הצורך לסנן תביעות-סרק טקטיות.²²⁶

נושא כנותו של בעל-דין בסכסוכי גירוש נידון רבות בהקשר של מבחני הכריכה לתביעת גירוש הן בבתי-המשפט האזרחיים הן בבתי-הדין הרבניים, אולם תכליותיהם של המבחנים והגורמים לצורך בהם שונים ביסודם. התכלית העיקרית של המבחן המשולש של כריכת תביעות בתביעת גירוש – הכולל בדיקה של כנות תביעת

221 לשימוש באומדנה בדין מרומה ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן טו סעיף ג. ראו סיני, לעיל ה"ש 165, חלק שלישי, בעמ' 385 ואילך. לשאלת "דין מרומה" בענייני נישואים וגירוש ראו תיק 288169/3, לעיל ה"ש 157.

222 על היחס לתחבולות ולהערמות ועל דרכי ההתמודדות עימן במשפט העברי ראו חדר, לעיל ה"ש 61.
223 כך, למשל, הרב רוזנטל בתיק 6075, לעיל ה"ש 96, סבור כי אין לקבוע את כנות הרצון בשלום-בית על-פי אומדנה כללית.

224 יש לזכור כי להכרעה בעניין זה יש השלכות ממוניות, ועל-כן התייחסות לתביעה כזו כאל תביעה ממונית מחייבת זהירות ברמה הנדרשת בהוצאת ממון ללא ראייה ברורה. ראו, למשל, תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (8.1.2003), שבו מצטט בית-הדין החלטה קודמת שלו בעניינים של בני-הזוג: "עכ"פ נושא תביעת שלום הבית של האשה עומדת לנו בספק, אם כנות יש כאן, או תרגיל יש כאן, ולכן בשלב זה נראה לנו שכל צד יהנה מספקן של ביה"ד, דהיינו: האשה תהנה מספק ואין להוציאה ממקום מגוריה, מאידך הבעל יהנה מהספק ולא נחייבו במזונות האשה." ראו גם תיק (אזורי טב') 032372187-21-1, הדין והדיין 22, 9 (2006), שם הטיל בית-הדין ספק אם תביעת הבעל כנה, שכן אם אכן הייתה כנה והאשה הייתה מסרבת, היה מקום להפסידה כתובה.

225 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשל"ב/122, פד"ר ט 200, 214 (התשל"ד). בפסק-דין זה חזר בו בית-הדין מהתרשמותו הראשונה, וסבר כי אף אם בתחילה נבע סירוב האשה להתגרש מנקמות, עתה הוא מאמין לה כי היא רוצה באמת שלום-בית, שכן "...קביעה כזאת מתיחסת תמיד למה שנראה לעיני ביה"ד כמצב הקיים בזמן הקביעה על ידו, ואינה הלכה שלא ניתנה להתערער במשך הזמן".

226 ראו את האמור לעיל בתת-פרק 2, וכן את דבריו התקיפים של הרב עמאר בערעור (גדול) סא-9698-21-1, 14 (פורסם באתר בתי-הדין הרבניים, 20.5.2002): "...וצריך הדין לבדוק הדבר בשבע בדיקות וחקירות, כי הרבה מתחכמים ופותרים תיקים, רק מפני ההצגה בבית הדין, וגם כשרוממות השלום בגרונו, הרי בלבם ישימו אורכם, ושפתם שפת שקר ודבר כזב."

הגירושים ובדיקה של כנות הכריכה – היא קביעת סמכות השיפוט במרוץ הסמכויות, ועניינה העיקרי הוא יעילות הדיון.²²⁷ לעומת זאת, תכליתם של מבחני הכנות בתביעות שלום-בית היא כאמור הערכת הסיכויים לשלום-בית במישור המהותי וסינון תביעות-סרק במישור הפרוצדורלי. עם זאת, יש לשער כי העיסוק בבחינת כוונות הצדדים ותום-ליבם בסוגי התביעות השונים הוביל לצבירת מיומנות שיפוטית בבחינת כוונות של בעל-דין, וכנראה אף להיקש ברכיבים שדומים בשני סוגי התביעות, דוגמת השימוש לרעה בהליכי משפט.

אפרט עתה את המבחנים העיקריים להוכחת חוסר²²⁸ תום-לב או חוסר כנות²²⁹ בתביעת שלום-בית העולים מספרות הפסיקה, שרובם ייחודיים לתביעת שלום-הבית:
א. גילויי שנאה מובהקים כלפי בן-הזוג הנתבע – בית-הדין רואה את התנהגותם של בני-הזוג, שומע את טענותיהם, קורא את כתבי הטענות שלהם ומודע בדרך-כלל להליכים נוספים המתנהלים ביניהם. מלבד ההתרשמות הכללית מכל הנתונים הללו, בכל אחד מהם עשוי להתגלות יחס של שנאה וסלידה כלפי בן-הזוג הנתבע, שאינו עולה בקנה אחד עם תביעת שלום-בית. כאשר בית-הדין מזהה גילוי ברור ומובחן של שנאה או סלידה,²³⁰ יוביל הדבר כנראה לדחיית התביעה.

227 ראו, לדוגמה, אשר מעוז "כרוך" זה הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין" **עיוני משפט** יד 101 (1989); אריאל רוזן-צבי "הלכת ה'כריכה' ו'מירון' הסמכויות' והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה" **עיוני משפט** יד 67 (1989); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 26 ואילך; רות (וורמן) ורונברג "סמכויות שיפוט ומירון הסמכויות בתביעות גירושין" **מעמד האשה בחברה ובמשפט** 546 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995); מנשה שאוה "על 'כרוך' ועל 'כנות' – הייפסק 'מירון' הסמכויות' בעניני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין בית הדין הרבני?" **עיוני משפט** ב 719 (1972). כן ראו את הדיון במרוץ הסמכויות להלן בתת-פרק 4 ואת האסמכתות בה"ש 442 להלן.

228 נראה כי התמקדותם של המבחנים דווקא בזיהוי חוסר (חוסר תום-לב וחוסר כנות) מצביעים על כך שבררת-המחדל היא מתן אומן בטענת התובע. עם זאת, אין בכך כדי להעביר את נטל הראיה לצד האחר, ובית-הדין יצטרך עדיין לבחון את כנות התביעה.

229 לכאורה הדרישה לתום-לב הינה דרישה גבוהה יותר מדרישת הכנות, שכן לפי האחרונה די ברצון לחזור לחיים משותפים, בעוד לפי הראשונה נראה שגם המניעים צריכים להיות נקיים משיקולים זרים.

230 ראו דוגמה קיצונית לכך בכתב תביעה שכל-כולו כתב פלסתר נגד בן-הזוג האחר שנידון בערעור (גדול) ער/293/תש"מ, פד"ר יב 320 (התשמ"ב). ראו גם יוסף קאפה **עדות ביהוסף סימן נא** (איתמר ורפהטיג עורך, 2004). כן ראו ערעור (גדול) 1-21-048455513, הדין והדיין 25, 11 (2006), שבו הצביע בית-הדין על סתירה בין דבריו של הבעל בעל-פה לפני בית-הדין לבין כתב התביעה, העוסק רק בגירושים ללא מילה על שלום-בית (במקרה זה היו בני-הזוג פרודים במשך שלוש שנים, ולבעל הייתה בת-זוג, ואולי גם עקב כך נדחתה תביעתו). ראו עוד תיק (אזורי אש') 43/לח, פד"ר יא 153 (התשל"ח); תיק (אזורי פ"ת) 1-21-8844 **פלוגי נ' פלוגי** (פורסם בתקדין, 5.12.2004). דוגמה לסתירה קיצונית בין מעשי האשה הרוויים שנאה לבעל לבין הצהרותיה בבית-הדין ראו תיק 1370-64-2, לעיל ה"ש 204. גם תלונות-שווא במשטרה על אלימות של הבעל עשויות להוכיח כי אין פניה של האשה לשלום-בית – ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נת) 3-21-3680 **פלוגי נ' פלוגי**

ב. בגידה של הבעל – בית-הדין מתייחס לבגידה כאל הרס הזוגיות, וכעיקרון הוא לא יקבל תביעת שלום-בית מצד בעל שבגד,²³¹ בוודאי אם הוא מצוי עדיין בקשר עם האישה שעזבה בגד.²³² דעתם של כמה דיינים היא שגם אישה נבגדת לא תהיה נאמנת בתביעת שלום-בית, מאחר שאין היא נאמנת לומר שהיא חפצה בבעלה ואוהבת אותו כאשר הלה בוגד בה.²³³ אך יש גם דעות חולקות. דעה אחת סוברת כי גם במקרה של בגידה אין להניח באופן שאינו ניתן להפרכה כי האישה מואסת בבעל, שכן המציאות מוכיחה כי נשים רבות סולחות לבעליהן לאחר הבגידה.²³⁴ דעה אחרת גורסת כי אין אפשרות לקבוע מראש חוסר כנות במקרה כזה, ויש לבחון את כנות התביעה באותן נסיבות בהנחה שלא אירעה בגידה.²³⁵ באשר למקרה שבו האישה בגדה, מאחר שהאישה אסורה על הבעל, בית-הדין לא יעסוק כלל בכנות תביעה לשלום-בית מצידה, שכן על-פי ההלכה על בני-הזוג להתגרש, ואין כלל מקום לשיקום הנישואים.²³⁶ אם הבעל הוא התובע במקרה כזה לחזור לחיים משותפים, אזי אם בגידת האישה מבוססת על הודאתה בלבד, בית-הדין

(פורסם בתקדין, 4.5.2008). כעיקרון, הגשת תלונות למשטרה בגין אלימות ובקשת צווי הרחקה עומדות בסתירה מובנית לתביעה הדורשת את שיבת הבעל הביתה. המענה הרווח מצד נשים לסתירה זו הוא התניה של שיבת הבעל בטיפול באלימות (ראו, לדוגמה, קבלה של טענה כזו בערעור 1-21-323397786, לעיל ה"ש 3). אולם אין זה הקושי היחיד. בית-הדין רואה בהימנעות של האישה מלהיחלץ לעזרת בעלה משום סתירה לתביעת שלום-בית: "אשה שבאמת חפצה בבעלה היתה עושה כל מה שביכולתה כדי להסיר או להמתיק את כתב האישום הפלילי מבעלה, שהרי היא זו אשר עומדת בשורש התביעה" (תיק 3-21-3680, לעיל בהערה זו). על דילמה זו ראו הדר דנציג-רונברג ודנה פוגין "כשאהבה כואבת": על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע "מחקרי משפט" 589 (2010). מכל מקום, ברור כי תלונות מסוג זה, בין שהן אמיתיות ובין שהן תלונות-שווא, יוצרות דינמיקה שיש בה כדי להפחית במידה משמעותית את הסיכוי לשלום-בית.

231 על מרכיב האשם במקרה כזה ראו להלן בתת-פרק 4.

232 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נח') 1-21-067596809, הדין והדיון 9, 4 (2004). כן ראו ערעור (גדול) 1-64-023980477, הדין והדיון 22, 8 (2009), שבו קובע בית-הדין כי זוהי עזות-מצח לתבוע שלום-בית במקרה כזה.

233 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי') 1-13-306053190, הדין והדיון 20, 8 (2008).

234 ראו, לדוגמה, תיק 1-13-2108, לעיל ה"ש 4. כך סבור גם הרב דיכובסקי בערעור 1-21-030567978, לעיל ה"ש 59, שם הוא אומר כי בגידה אינה בהכרח גוויעת הנישואים. ראו גם את דבריו של אטלס, לעיל ה"ש 62, הסבור כי מערכת יחסים עם אישה שנייה אין בה כדי לאיין את הסיכויים לשלום-בית מן הבחינה המהותית.

235 ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב איזירר בערעור 1-21-2588, לעיל ה"ש 205. הכרעה בדבר כנות התביעה בנסיבות אלה לא תוביל לשיקום הנישואים, אלא לשימור מצב-ביניים של נישואים "על הנייר", כנזכר. משמעותה של החלטה כזו היא הימנעות מחיוב האישה בגירושים ושמירת זכויותיה הנובעות מן הנישואים. ראו גם את דבריו של הרב לביא להלן ליד ה"ש 301 להלן.

236 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נח') 1-21-9061, פלוני נ' פלונית (פורסם בתקדין, 26.6.2006).

עשוי לקבל את תביעת שלום-הבית שלו, אך לא במקרה שהבגידה הוכחה כדין.²³⁷ ג. שימוש לרעה בהליכים המשפטיים – התנהלותו המשפטית של התובע עשויה להוכיח את כוונתו האמיתית. אחד המבחנים, שהולך ונעשה שכיח בשנים האחרונות, הוא פיצול התביעות בין הערכאות השונות. פיצול זה כשלעצמו כבר גורם לחשד רציני ביחס לכנות התביעה לשלום-בית, במיוחד כאשר אישה מגישה את תביעת מזונותיה לבית-המשפט האזרחי,²³⁸ קל וחומר כאשר היא מגישה לבית-המשפט תביעה לפירוק שיתוף או לפסק-דין הצהרתי לפי סעיף 11 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, ובמקביל מגישה לבית-הדין תביעת שלום-בית ובקשה למדור ספציפי.²³⁹ על כך יש להוסיף מבחן נוסף והוא שלב הגשתה של תביעת שלום-הבית לבית-הדין – למשל, אם היא מוגשת סמוך לנקיטת הליכים משפטיים על-ידי בן-הזוג האחר וכתגובה עליהם.²⁴⁰ בית-הדין יחשוד בדרך-כלל בהתנהגות כזו, ויתרשם כי מטרת התביעה בבית-הדין אינה אלא פעולה משפטית טקטית לשם התשת הצד שכנגד וניסיון לצבור נקודות במאבק הגירושים בין בני-הזוג.²⁴¹ במקרים כאלה בית-הדין עשוי לדחות את תביעת שלום-הבית, לקבוע כי אין סיכוי לשלום-בית, ואף לחייב גירושים בהתאם לתביעת בן-הזוג האחר.²⁴²

237 ההבדל בין המקרים נעוץ בדיני הראיות בהלכה, ובעובדה שקבילות הודאתה של האישה מוגבלת. גם הבעל חייב לא להאמין לה לאחר חרם דרבנו גרשום. ראו שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטו סעיף ז; רמ"א, שם, סימן קעז סעיף ט. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי') 830776/1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בתקדין, 14.3.2011).

238 מקרה זה הוא הפחות-חמור מבין המקרים של שימוש לרעה בהליכים המשפטיים. הרב דיכובסקי סבור כי מקרה כזה, שבו האישה מגישה תביעת מזונות לבית-המשפט ותביעת מדור לבית-הדין, אינו מורה בהכרח על חוסר כנות בתביעה לשלום-בית. ראו ערעור (גדול) 053362547-13-2, הדין והדיין 7, 11 (2000).

239 ראו את תמיהתו של בית-הדין האזורי בנתניה בתיק 288169/3, לעיל ה"ש 157: "ואכן מדובר כאן בשאלות נוקבות וחמורות המנסרות להן בעוז בתיק זה שלפנינו: הכיצד יתיישבו תביעות הרכוש של הנתבעת בבית המשפט המראות את כוונתה לביצוע פירוק שיתוף באופן מעשי עם טענות שלום הבית שנטענות על ידה בבית הדין? איך שני הדברים הסותרים והמנוגדים הללו יכולים לדור אצל הנתבעת בכפיפה אחת?"

240 ראו, לדוגמה, תיק 586129/1, לעיל ה"ש 131, שבו בולטת העובדה שהגשתה של תביעת שלום-הבית על-ידי האישה באה כתגובה על תביעה לפירוק שיתוף שהגיש בן-זוגה לבית-המשפט. דוגמה אחרת היא מקרה שבו האישה לא העלתה בדעתה, במהלך הסכסוך בינה לבין בן-זוגה, להגיש תביעה לשלום-בית, והתעוררה לעשות זאת רק לאחר שבן-זוגה הגיש תביעת גירושים. ראו תיק (אזורי אר') 465169-2, הדין והדיין 4, 28 (2010).

241 עם זאת, הקפאת התביעה בבית-המשפט עשויה לשכנע את בית-הדין כי אין פגם בכנות התביעה לשלום-בית. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי טב') 6259-21-2 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 17.3.2008) (חרף זאת, בתיק זה השתכנע בית-הדין, מסיבות אחרות, כי תביעת שלום-הבית לא הייתה כנה וכי אין סיכוי לשלום-בית).

242 ראו תיק (אזורי ת"א) 064662521-21-1, הדין והדיין 13, 3 (2005), שם נקבע כי תביעה לפירוק שיתוף שהגישה האישה לבית-המשפט סותרת את תביעת שלום-הבית, ועל-כן התביעה אינה כנה

ד. יוזמות פיוס והתקרבות – בית-הדין מניח כי מי שמעוניין בשלום-בית באמת ובתמים צריך להוכיח נקיטת יוזמה²⁴³ לקידום העניין, בדמות נסיונות פיוס, הזמנת בן-הזוג לייעוץ נישואים או לטיפול זוגי, וכדומה.²⁴⁴ סבילות שיש בה עיכוב והכבדה של יחסי האישות, גם אם היא אינה מגיעה לכדי מרידה, מהווה אינדיקציה לחוסר רצון בשלום-בית.²⁴⁵ עם זאת, גם יוזמה של משא-ומתן לשלום-בית שנעשתה תוך הצבת תנאים לא-סבירים עשויה להצביע על חוסר כנות.²⁴⁶

בית-הדין עשוי לא להסתפק בהתרשמותו או במבחנים האמורים לשם גיבוש הכרעה בדבר כנות התביעה, ולבקש להסתייע לצורך הכרעתו בחיזוק ראיתי. במקרה אחד קיבל בית-הדין את עדותם של ילדי בני-הזוג, על-אף העובדה שמן הדין עדותם פסולה,²⁴⁷ כסיוע לטענה שתביעת שלום-הבית של האישה אינה כנה.²⁴⁸ גם ראיות שברגיל אינן מתקבלות בבית-הדין עשויות להיות קבילות בתביעות שלום-בית או לפחות לשמש חיזוק ראיתי לתביעה או לסתירתה, כגון בדיקת פוליגרף להוכחת כנותו של הרצון בשלום-בית²⁴⁹ או להוכחת הטענה שלא התקיימו יחסי אישות זמן רב,²⁵⁰ או אפילו

ואין סיכוי לשלום-בית (בית-הדין אף חייב את האישה להתגרש). לא זו אף זו, בשנים האחרונות, בפסיקה של כמה הרכבים, פיצול תביעות מצד האישה מוגדר כ"עברה על דת" (ראו שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטו), ועל-כן מלבד היותו הוכחה לחוסר כנות של תביעת שלום-הבית, הוא נהפך לעילת גירושים העומדת כמעט בפני עצמה. ראו, למשל, תיק 054356548-21-1, לעיל ה"ש 173; תיק 8801-21-1, לעיל ה"ש 174; תיק 288169/3, לעיל ה"ש 157. לדיון במגמה זו ראו: Amihai Radzyner, *Problematic Halakhic 'Creativity' in Israeli Rabbinical Court Rulings*, 20 JEW.

L. ANN. 103 (2013).

243 ראו תיק 1370-64-2, לעיל ה"ש 204: "לא די לרצות שלו"ב, אלא לעשות שלו"ב".
 244 תיק 061391348-21-1, לעיל ה"ש 181. לעומת זאת, הזנחת העניין תשמש ראיה נגד כנות תביעתו שלום-בית. ראו, למשל, ערעור (גדול) 022609234-21-1, הדין והדיון 14, 3 (2002); ערעור 023559859-21-1, לעיל ה"ש 217; ערעור 23605900-21-1, לעיל ה"ש 66; תיק 288169/3, לעיל ה"ש 157.

245 כך, לדוגמה, בתיק 1370-64-2, לעיל ה"ש 204: "אשה שרוצה שלו"ב והולכת בשל כך למקוה ודאי צריכה להודיע ע"כ לבעלה ולא להעלים זאת ממנו." לגבי תפקידם של יחסי האישות בהליכי הפיוס וההתקרבות בין בני-הזוג בספרות התלמודית ראו, לדוגמה, בבלי, שבת קנב, ע"א; ויקרא רבה, יח, א; בבלי, יבמות סב, ע"ב.

246 לגבי תניות ותכתיבים בהסכמי שלום-בית ראו להלן בתת-פרק 6.

247 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג סעיף ב, אך השוו רמ"א, שם, סימן לה סעיף יד.

248 תיק 050562289-13-1, לעיל ה"ש 217.

249 ערעור (גדול) נט/970, פד"ר כ 126 (התשנ"ט).

250 ראו תיק 069387470-21-2, לעיל ה"ש 217. עם זאת, בתיק זה נסב עיקר הדיון סביב קביעת הגדרתה של האישה כמורדת וההשלכות הכספיות הנובעות מכך (חוסר הכנות נקבע על-סמך התנהלותה המשפטית בפיצול התביעות). על קבילותה של בדיקת פוליגרף ומשקלה בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים ראו שלמה קורח "הפוליגרף כראיה בדיון" **תחומין** ה 315 (התשמ"ד); שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 1074–1080; אליאב שוחטמן "ההסתייעות בפוליגרף בבית הדין הרבני" **תחומין** ז 381 (התשמ"ו). כן ראו ערעור (גדול) תשמ"ג/309, פד"ר יג 224 (התשמ"ד); שו"ת יביע אומר, חלק ז, חושן משפט, סימן ח; תיק 211-נח, פסקי דין ירושלים ו יג (אברהם דב לויין עורך) (התשנ"ט).

סרטים ותמונות המוכיחים התנהגות מתעללת הסותרת טענת שלום-בית.²⁵¹ חזוק להתרשמותו של בית-הדין עשוי להתגבש מנסיבות מיוחדות. לדוגמה, במקרה אחד השתכנע בית-הדין כי לא הדריכו את האישה לתבוע שלום-בית כצעד טקטי מכך שרוב העיר כי בני משפחתה פנו אליו על-מנת שישכין שלום-בית בין בני-הזוג.²⁵² במקרה אחר השתכנע בית-הדין כי תביעת הבעל כנה, בין היתר, כנראה, בעקבות מכתבים שהביא מרבנים שונים שתמכו בתיאורו כאדם נורמטיבי ולא-אלים, בניגוד לטענות אשתו על אלימותו כלפיה.²⁵³

עם זאת, לא כל התנהגות או דיבור שנראים כסותרים את התביעה לשלום-בית אכן יגרמו לדחייתה. כך, לדוגמה, קבלת ייעוץ משפטי לגירוש אינה פוגעת בכנות התביעה לשלום-בית.²⁵⁴ וגם לא הסכמה בעבר להתגרש ולקבל פיצויים. כמו-כן, אי-אפשר לקבוע שאישה אינה חפצה בשלום-בית רק על-סמך שיחותיה עם חוקרת משטרה שבהן טענה כי היא אינה מעוניינת בשיקום הנישואים וכי אין במעשיה אלא משום נקיטת אמצעים טקטיים בלבד.²⁵⁵

מלבד האמצעים המשפטיים הללו, המצויים באופן בלעדי בידי בית-הדין, בית-הדין מתחשב בדרך-כלל גם בחוות-דעת מקצועיות של מטפלים, פסיכולוגים ועובדים סוציאליים,²⁵⁶ ולעיתים אף מפנה את בני-הזוג לטיפול ולאבחון אצל מטפלים ויועצים מטעם בית-הדין או כאלה המוכרים לו. משקלה של חוות-הדעת יעלה ככל שהיא תתאים להתרשמות הכללית של בית-הדין. אולם יש להעיר, בדומה לאמור לעיל בעניין היוזמה לפיוס, כי סירוב לפנות לטיפול מצד התובע שלום-בית עשוי לשמש סיוע ראיתי נגד כנות תביעתו.

3. מבחנים לקביעת הסיכויים לשלום-בית

גם בקביעה בדבר הסיכויים לשלום-בית בית-הדין מתבסס על התרשמותו מהתנהגות הצדדים ומעומק הסכסוך, ונדרש להעריך על-פי מכלול הנתונים שבידיו. ברם, מדובר בקושי כפול, שכן מדובר לא רק בהערכת תהליכים נפשיים שסמויים מן העין, אלא גם –

251 תיק 2-64-1370, לעיל ה"ש 204.

252 ראו ערעור (גדול) שן/264 (פורסם בנבו, 31.12.1990).

253 תיק 2-21-311698393, לעיל ה"ש 215. יש להניח שאם הראיות שהביאה האישה על אלימות הבעל היו מתקבלות, לא היה בית-הדין משתכנע בכנות רצונו של הבעל בשלום-בית.

254 ראו תיק 1-13-2108, לעיל ה"ש 4.

255 ערעור 1-21-323397786, לעיל ה"ש 3, וזאת בניגוד לדעת בית-הדין האזורי, שסבר כי זוהי אינדיקציה לכך שהאישה אינה מעוניינת באמת בשלום-בית.

256 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ח') 581601/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 1.9.2010), שבו השתכנע בית-הדין כי האישה כנה בתביעתה על-סמך חוות-דעת של יועצת נישואים. עם זאת, קבלת חוות-הדעת אינה אוטומטית ונתונה לשיקול-דעתו של בית-הדין. ראו, לדוגמה, תיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174. גם עדותו של רב שניסה להדריך ולהשכין שלום עשויה להישמע ואף להתקבל בבית-הדין. ראו, לדוגמה, תיק 1-290506/1, לעיל ה"ש 157.

- ואולי בעיקר – בגיבוש תחזית לעתיד. לנוכח זאת נראה כי בהכרעה בשאלה זו יהיה לחוות-הדעת המקצועיות של גורמים טיפוליים משקל רב יותר.
- מאחר שהסיכויים לשלום-בית מורכבים גם ממידת רצונם של בני-הזוג בשיקום הנישואים או לפחות ממידת נכונותם הנפשית לכך, המבחנים שנסקרו לעיל בדבר כנות התביעה רלוונטיים במידה זו או אחרת גם לקביעת הסיכויים לשלום-בית. מלבד מבחנים אלה ניתן להצביע על מבחנים נוספים בקביעת הסיכויים לשלום-בית:
- א. משך הפירוד – מלבד השאלה אם פירוד ממושך יכול להתגבש לכלל עילה עצמאית לגירוש, ²⁵⁷ הוא משקף את עומק המשבר ואת המרחק הנפשי בין בני-הזוג, וממילא גם את הסיכויים לשלום-בית. ככל ששנות הפירוד נוקפות, וככל שבני-הזוג התבססו בחייהם החדשים, הסיכויים לשלום-בית פוחתים.
- ב. טיפול זוגי בעבר – כישלון של טיפול זוגי בעבר יכול לבסס הערכה שלילית של בית-הדין באשר לסיכויים לשלום-בית. ככל שהיו נסיונות רבים יותר של טיפול זוגי או ייעוץ שנכשלו, ²⁵⁸ בוודאי אם הדבר נעשה בעקבות הפניית בית-הדין, תתחזק התרשמותו של בית-הדין כי הסיכויים לשלום-בית נמוכים.
- ג. קיום יחסי אישות – הימנעות מקיום יחסי אישות מהווה אינדיקציה לסיכויים נמוכים לשלום-בית. ²⁵⁹ לעומת זאת, קיום יחסי אישות במהלך התקופה שבה בני-הזוג היו פרודים בשל משבר הנישואים עשוי להוות תמיכה בטענה ששלום-בית אפשרי בין בני-הזוג. ²⁶⁰
- ד. הימשכותם ומורכבותם של ההליכים המשפטיים – ההנחה היא שההליכים המשפטיים מגבירים את תחושת הריחוק, את הכעסים ואת ההתבצרות של כל צד באינטרסים הצרים שלו, כך שעם התמשכותם והסתבכותם גוברת השנאה ופוחתים הסיכויים לשלום-בית. ²⁶¹

257 ראו דיון בשאלה זו להלן בתת-פרק 7ד. מדוגמות הנדונות שם עולה כי פירוד ממושך משקף חוסר סיכוי לשלום-בית.

258 ראו תיק 2-1370-64, לעיל ה"ש 204, שבו מתואר כי נעשו אחד-עשר נסיונות טיפול אצל מטפלים שונים, שכולם נכשלו.

259 ראו, לדוגמה, תיק 1-21-008806754, לעיל ה"ש 216.

260 תיק 1-13-2108, לעיל ה"ש 4: "בנוסף, במקרה שלפנינו, לא אפסו הסיכויים לשלום בית, בעל שמקיים יחסי אישות עם אשתו גם לאחר בגידתו, מראה בכך שעדיין אשתו חביבה בעיניו." לעומת זאת, קיום יחסי אישות במהלך ניסיון להשגת שלום-בית שנעשה לאחר תקופת פירוד ארוכה אינו נושא בהכרח משקל חיובי בהערכת הסיכויים לשלום-בית. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 1006595/1 (פורסם בפסקדין, 28.1.2016).

261 ראו ערעור 1-21-023728496, לעיל ה"ש 175, שם כותב בית-הדין: "לאור ההאשמות ההדדיות בין בני הזוג, הכעסים וההליכים המשפטיים, נראה כי נסתם הגולל על האפשרות לשלום בית."

4. מרכיב האשם בתביעות שלום-בית

משטר הגירושים על-פי ההלכה מבוסס, לפחות בחלקו, על אשם²⁶² באותן עילות גירושים שעניינן התנהגות בן-הזוג.²⁶³ קביעת האשם משמעותה הכרעה בזיהוי הגורם ל"הפרת שלום-הבית",²⁶⁴ או במילים אחרות האחראי למשבר הנישואים, ומכאן ברורה הופעתה של תפיסה זו גם בפסיקה בתביעות שלום-בית. בית-הדין ידחה אפוא – או יתקשה לקבל – תביעת שלום-בית מצד בן-הזוג אשר בו, להערכת בית-הדין, נעוץ האשם בהרס הנישואים.²⁶⁵ במקרה זה סירוב של בן-הזוג הנתבע לשלום-בית ייחשב מוצדק בעיני בית-הדין ללא צורך בהצדקה נוספת.²⁶⁶ מאידך גיסא, בית-הדין לא ידחה תביעת שלום-בית כאשר התנהגות בן-הזוג הנתבע היא הגורם למשבר הנישואים.²⁶⁷ משמעותה של החלטה זו היא בדרך-כלל קיבוע מצב-הביניים האנומלי שהזכרתי לעיל,²⁶⁸ שכן כאשר הנתבע מעוניין בגירושים, עצם חיובו בשלום-בית לא יוביל בדרך-כלל ליישוב

262 ראו, לדוגמה, פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך ראשון 422 (מהדורה ראשונה, 1984).
263 המעבר למשטר גירושים שאינו מבוסס על אשמה ברוב שיטות המשפט המערביות, ובמיוחד לגירושים לפי דרישה, התרחש רק בעשורים האחרונים של המאה העשרים. ראו Lifshitz, לעיל ה"ש 56, וכן Glendon, לעיל ה"ש 56.

264 ביטוי זה ודומיו חוזרים בפסקי-דין רבים. ראו, לדוגמה, ערעור תש"מ/193, לעיל ה"ש 181. מעניין להשוות זאת לביטוי "הרס חיי המשפחה", המופיע בפסקי-דין לגירושים בעילת "עברה על דת". ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 3899/תשי"ג, פד"ר א 5 (התשי"ד).

265 דוגמה אופיינית לכך היא מקרה של בגידת הבעל. ראו לעיל בתת-פרק ג2.

266 הטלת האשמה במשבר הנישואים על בן-הזוג אחד תביא לידי דחיית טענותיו בדבר התנהגות שלילית של בן-הזוג האחר, שכן ההנחה היא שזו באה כתגובה על התנהגותו-הוא. כך, למשל, במקרי אלימות (ראו, לדוגמה, ערעור 323397786-21-1, לעיל ה"ש 3) או במקרה של סירוב לקיים יחסי אישות עקב התנהגות משפילה של הבעל (ראו ערעור (גדול) 017310855-21-1, הדין והדיין 18, 7 (2008)). למעשה, מדובר בסוג של אמתלה המאששת טענת הגנה בתביעה לשלום-בית (לעומת אמתלה בטענת מאיסות – ראו להלן ה"ש 298 והטקסט שלידה – המאששת טענת תביעה לגירושים). כאן יוער כי אמתלה כטענת הגנה עשויה לשמש גם כנגד תביעות גירושים. כך, לדוגמה, בערעור 023559859-21-1, לעיל ה"ש 217, נקבע כי טענה בדבר אלימות ואיומים של הבעל בתביעת גירושים של האישה שהוכח כי באו כתגובה על תביעת מזונות שלה לא תיחשב עילת גירושים בגין אשמתו של הבעל, שכן יש לבחון אם גם לפני ההליכים המשפטיים הוא התנהג כך.

267 מקרה אופייני להשפעתו של גורם האשם הוא מתן צו למדור ספציפי לטובת אישה התובעת שלום-בית, כדי למנוע מהבעל את האפשרות להגיש תביעה לפירוק שיתוף בבית-המשפט ובכך ליהנות מפירות מעשיו שגרמו להרס הנישואים. ראו, לדוגמה, תיק 586129/1, לעיל ה"ש 131: "אולם מכאן ועד לדחייתה של התביעה ולגרום לכך שהבעל יקבל פרס על מעשיו בדמות פירוק שיתוף בדירה ובכך יעזוב את אשת נעוריו לאנחות מבלי לכבד את התחייבותו הבסיסית לאשה למדור, הדרך ארוכה."

268 לעיל ליד ה"ש 166 ואילך.

המשבר,²⁶⁹ אך התובע לא יחויב להתגרש בשל אשמו של הנחבע, וזכויות הנישואים שלו יישמרו, מאחר שאין האשם רובץ עליו.²⁷⁰

מאחר שתביעת שלום-בית קשורה באופן הדוק לדין המרידה,²⁷¹ בית-הדין עוסק לא אחת בשאלה אם התנהגותו של בן-הזוג הגורם להפרת שלום-הבית עולה כדי מרידה.²⁷² כך, לדוגמה, בסכסוך על רקע מגורים משותפים עם בני משפחה של אחד מבני-הזוג, בית-הדין מברר קודם מי האשם במריבה, כדי לקבוע אם עזיבת הבית על-ידי בן-הזוג מוצדקת, שאז אין לחייבו לחזור.²⁷³

לכירורג שאלת האשם יש גם משקל במידת הסטייה של בית-הדין מחוות-דעת של גורמים מקצועיים,²⁷⁴ שכן אלה אינם תרים בהכרח אחר האשם, אלא מתמקדים בשורשי הסכסוך ובדרכי הטיפול בו, ואילו בית-הדין, ללא תשובה ברורה בנוגע לזהות האשם, עלול להתקשות בהכרעת הדין, גם במקרים שבהם מסקנתם של הגורמים המקצועיים היא שאין כל סיכוי לשלום-בית.²⁷⁵

269 גורם האשם עשוי לעלות גם במקרה שבו מדובר בבני-זוג שחיים כפרודים במשך זמן רב, כאשר האישה תובעת שלום-בית ואילו הבעל מבקש היתר נישואים עם אישה אחרת שעומה הוא כבר חי בפועל. ראו, לדוגמה, תיק 1-12-4827, לעיל ה"ש 169: "תקנה זו באה כדי ליצור חברה בריאה ותקינה בהתאם להלכה היהודית, וביה"ד מרגיש חובה הלכתית ומוסרית כאחת שלא ליתן יד לעושה דין לעצמו, שכן כורתיים אנו את הבסיס החברתי עליו אנו יושבים." ראו בדומה לכך גם תיק (אזורי נת') 1-21-8885 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 26.4.2006). הקשר במקרים אלה בין החטא לעונשו נראה ברור, שכן לא יעלה על הדעת שהריסת שלום-הבית על-ידי הבעל תוביל למצב שבו ייתר חרם דרבנו גרשום, אשר כל עניינו היה שמירת שלמותו של התא המשפחתי, אשר בה זלזל הבעל בהתנהגותו.

270 ראו, לדוגמה, ערעור 1-21-323397786, לעיל ה"ש 3, שבו השיב בית-הדין לתוקפו את הצו למדור ספציפי, שכן הרס הנישואים הוא באשמת הבעל, אשר משתכר ונוהג באלימות, ועל-כן קץ הנישואים אינו עילה להפסד זכויות האישה. כך הדבר במיוחד במקרים של בגידת הבעל, שבהם אף אם אין סיכוי לשלום-בית, האישה לא תפסיד את זכויותיה בשל אשמת הבעל, וזאת מנימוקים "שלא יהא חוטא נשכר" (ראו להלן ה"ש 358) וכדומה. לא זו בלבד, אלא שאף אם האישה אינה תובעת שלום-בית, והבעל שבגד תובע גירושם (בעילת מאיסות, למשל), בית-הדין לא יחייב את האישה להתגרש. לדוגמות נוספות ראו ערעור 1-21-051550960, לעיל ה"ש 73; תיק 1-586129/1, לעיל ה"ש 131. קשה להימנע מן הרושם העולה מפסקי-דין אלה ומדומיהם כי ההימנעות מחיוב האישה בגירושם היא סוג של ענישה של הבעל על מעשיו.

271 ראו להלן בתת-פרק ד1.

272 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 4044/693/692 תשי"ח, פד"ר י 225 (התשי"ט), שם מינה בית-הדין את אחת השכונות לעקוב אחר התנהגותם של בני-הזוג, כדי לקבוע מי אשם בהפרת שלום-הבית.

273 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) תשי"ט/148, פד"ר ד 131 (התש"ך). מקרה זה מצטרף לסוג המקרים המנויים בה"ש 270 לעיל, שכן עזיבת הבית הינה עילה לגירושם בדרך-כלל, אלא אם כן היא באה כתגובה על התנהגות פסולה של בן-הזוג האחר.

274 ראו לעיל ליד ה"ש 207.

275 אחת הסיבות לכך היא הבדלי הגישה הנובעים מתפיסות-העולם השונות. ראו את הדיון להלן בתת-פרק ה3.

5. סעדים אפשריים בתביעה לשלום-בית

ברוב התביעות לשלום-בית התובע אינו מבקש מבית-הדין לסייע לו בשיקום נישואיו, בוודאי לא כמטרה בלעדית. דומה שאדם סביר מבין כי סיכויים לשלום-בית יכולים לצמוח ממאמץ אישי עצמאי או כתוצאה של טיפול וייעוץ מקצועיים, ולא על-ידי אכיפה משפטית. אף-על-פי-כן לא מן הנמנע שתוגש תביעה כזו לבית-הדין, ולו כניסיון להיחלץ מן המבוי הסתום של המצב המשברי ולהניע את הצד האחר להגיב. משמעותה הממשית של תביעת שלום-בית היא אפוא תביעה להותרת מסגרת הנישואים על כנה ובקשת סעדים הנובעים מכך.²⁷⁶ אולם גם לתובע ברור כי הסעדים שהוא מבקש יכולים להתקיים רק אם חיי הנישואים נמשכים באופן סביר. בן-זוג אשר תובע שלום-בית ומבקש סעדים שונים אך מביע שנאה או אי-רצון מופגן לחיות עם הנתבע תחת קורת-גג אחת יתקשה כאמור לשכנע את בית-הדין בכנות תביעתו.

בהמשך אדון ביתר פירוט בסעדים השונים ובמאפייני הפסיקה בהם, אך אעיר כבר כאן הערה כללית: נראה כי את הסעדים הללו יש לחלק לשני סוגים – כאלה הנובעים מעצם קיומה של מסגרת נישואים, כגון מזונות ומדור, וכאלה שתכליתם ליצור בסיס שיאפשר חיים משותפים, כגון מדור ספציפי, צו עיכוב יציאה מהארץ, צו מניעה נגד פגישה עם מאהב או מאהבת וצו הרחקה לבני משפחה. הסעדים מן הסוג הראשון עשויים להתאים גם למצבי-הביניים המתוארים לעיל, שבהם בית-הדין דוחה הן את תביעת הגירושים של בן-הזוג האחד והן את תביעת שלום-הבית של בן-הזוג האחר, וזאת אפילו אם בני-הזוג מצויים במצב של פירוד פיזי. לעומת זאת, הסעדים מן הסוג השני מתאימים בעיקר למקרה שבו תביעת שלום-הבית מתקבלת.²⁷⁷ בן-זוג שאינו חפץ באמת בשלום-בית יתמקד בסעדים מן הסוג הראשון, אלא אם כן כל כוונתו היא להקשות על בן-הזוג האחר, שאז גם בקשת סעדים מן הסוג השני עשויה לשרת את מטרתו.

²⁷⁶ לסעדים הנלווים לתביעת שלום-בית יש השפעה רבה על בן-הזוג הנתבע. ראו בהקשר זה את ביקורתו של רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 120.

²⁷⁷ דומה שלגבי פסיקת מדור ספציפי יש מי שחולקים על ייחודה למצב של קבלת התביעה לשלום-בית, וסוברים כי יש להורות על צו למדור ספציפי קבוע אף אם אין כל סיכוי לשלום-בית. ראו להלן בתת-פרק ד4.

פרק ד: פסיקת בתי-הדין הרבניים בנושא שלום-בית – סוגיות מפורטות

1. מרכיב שלום-הבית בתביעה להכרזת מורדת

(א) מרידה מחמת ריב

התביעה השכיחה ביותר, שניתן להגדירה במהותה כתביעת שלום-בית, היא תביעה להכרזת האישה כמורדת מחמת ריב,²⁷⁸ אשר גוררת בעקבותיה הפסד זכויות כספיות, ובסופו של דבר עשויה להביא לידי חיובה של האישה בגירושים. ההליך ההדרגתי של ההכרזה והפסד הזכויות הכספיות נועד ללחוץ על האישה, שבעיקרון חפצה בהמשך חיי הנישואים עם הבעל, לחזור בה מהחלטתה להימנע מקיום יחסי אישות עימו כדי לצער, ולשוב לדפוס של חיי נישואים נורמליים. אם בתום ההליך האישה אינה חדלה עדיין מהתנהגותה, עליה להתגרש. הגישה השלטת בפסיקת בתי-הדין היא שאין לקבל תביעה להכרזת האישה כמורדת אם הבעל אינו מעוניין בהמשך חיי הנישואים עימה,²⁷⁹ כפי שניתן ללמוד, לדוגמה, מפסק-דין של בית-הדין האזורי בתל-אביב:

”והנה בדבר הכרזת מורדת ידוע שהתנאי היסודי לכך הוא רצון הבעל בשלום בית, כי אם הבעל אינו חפץ בשלום עם אשתו אין מקום להכריזה מורדת, שהרי כל עיקרה של ההכרזה הוא אמצעי לחץ לאלצה לשוב אליו לחיי שלום, ואם הוא אינו רוצה בה אין לה אל מי לשוב.”²⁸⁰

כלומר, הבעל אינו יכול לדרוש לפוטרו מחובותיו הכספיות כלפי האישה מכוח עילת המורדת ובמקביל לתבוע את גירושה באופן מיידי. לפי גישה זו, בתביעה להכרזת אישה כמורדת, בפרט אם הוגשה בד בבד תביעה לשלום-בית, על בית-הדין לבדוק תחילה את

²⁷⁸ דין המורדת על שני סוגיה – מחמת ריב ומחמת מאיסות – נידון בהרחבה בספרות ההלכה ובספרות המחקר. לדוגמות אחדות מספרות ההלכה ראו אוצר הפוסקים, אבן העזר, כרך כ (מורחב), סימן עז, וכן כרך כא, סימן עז; ישראל שציפנסקי **התקנות בישראל** כרך שני רסז–רפ (2004) וההפניות שם. לדוגמות אחדות מספרות המחקר ראו ירחמיאל ברודי “כלום היו הגאונים מחוקקים?” **שנתון המשפט העברי** יא–יב 279, 290–304 (התשמ”ד–התשמ”ו); יעקב וינרוט **דין המורדת** (חיבור לשם קבלת התואר “דוקטור לפילוסופיה”, אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, התשמ”א); אלימלך וסטרייך “עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת” **שנתון המשפט העברי** כא 123 (התשנ”ח–התש”ס).

²⁷⁹ ראו, לדוגמה, דברי הרב אלישיב בערעור תשכ”ה/73, לעיל ה”ש 191; ערעור (גדול) תשל”א/19, פד”ר ח 321 (התשל”ב); ערעור תשכ”ו/139, לעיל ה”ש 170; תיק (אזורי ת”א) 16801/תש”מ, פד”ר טז 156 (התשמ”א).

²⁸⁰ שם, בעמ’ 157.

רצון הבעל בשיקום חיי הנישואים ובהמשכם,²⁸¹ כלומר, את כנות רצונו בשלום-בית.²⁸² אם בית-הדין נוכח שהבעל חפץ להתגרש, הוא דוחה את תביעתו להכרזת האשה כמורדת,²⁸³ והדיון עובר לעיסוק במידת ההצדקה לחיוב גירושים. פעמים רבות מתקיים בעקבות זאת דיון בשיטת רבנו ירוחם, העוסק במרידה הדדית של שני בני-הזוג.²⁸⁴ לעומת זאת, במקרה שהבעל אכן חפץ בשלום-בית אך אין סיכוי לכך, כל תכליתו של הליך ההכרזה מתאינת, ועל-כן יש דיינים הסבורים כי יש להחיל באופן מיידי את הסנקציות הממוניות בדיון המורדת.²⁸⁵ אך היו גם מקרים שבהם החיל בית-דין את הדיון הרגיל של מורדת, תוך עשיית שימוש באמצעי הממוני של הפחתת הכתובה, ליצירת לחץ על האשה לחזור בה, ואף תוך מציאת דרכים נוספות – כספיות בעיקר – כדי ללחוץ על האשה לחזור בה מהתנהגותה.²⁸⁶

מאחר שתכליתן של רוב התביעות המוגשות לבית-הדין להחלת דין המורדת היא בראש ובראשונה לפטור את הבעל ממזונות ומכתובה, הדיון מתמקד בדרך-כלל בשאלת הזכויות הממוניות, ופחות בשאלת המניע של התביעה או בעידוד לחזרה מעשית של האשה למסגרת הנישואים, שכן ברור כי התביעה צופה פני גירושים.²⁸⁷ מכוח תובנה זו

281 כעיקרון כך הדיון גם בתביעה מצד האשה להכרזת הבעל כמורד, אך ראו להלן ה"ש 291 והטקסט שלידה.

282 ראו ערעור (גדול) 1/6/705, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב עב (התש"ה); תיק (אזורי ת"א) 8834/כ"ד, פד"ר ח 198 (התש"ל); יהודה פריס **יד יהודה – הלכות כתובות** א 186, 232 (התשס"ו). פסיקה זו היא לפי גישתם של רוב הראשונים, שכן לפי שיטת רבנו תם (תוספות, כתובות סג, ע"ב ד"ה אבל, וכן בספר הישר לר"ת, סימן ד) גם מורדת מחמת ריב היא אשה התובעת גירושים, אלא שהיא אינה מוכנה להתגרש ללא כתובה.

283 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 1/16/704, פד"ר – אוסף ורהפטיג ב לט (התש"ד), שם נקבע כי אם הבעל הגיש קודם תביעת גירושים, האשה נחשבת מורדת בטענה.

284 ראו, לדוגמה, ערעור תשל"א/19, לעיל ה"ש 279; תיק 12-1-4827, לעיל ה"ש 169. ראו גם את הדיון בהמשכו של חלק זה.

285 תיק (אזורי ת"א) 3116/מ"ב, פד"ר יד 21, 28 (התשמ"ג): "בנידוננו שאין מקום להכרזות והתראות משום שאין כאן מקום לש"ב, יש להחיל מיד על האשה דין מורדת, הן לענין הפסד הכתובה והן לענין החזרת המתנות." אכן, יש לשים לב שבפסק-דין זה קבע בית-הדין כי האשה נחשבת מורדת מחמת מאיסות (ראו להלן), בין היתר על רקע העובדה שהיא הודתה כי היא מקיימת יחסים עם גבר אחר. למסקנה דומה, שבה בית-הדין מגדיר את סוג המרידה בהתאם לנסיבות, ולא בהתאם לטענות, ופוסק הפסד מיידי של הכתובה ללא הליך ההתראות וההכרזות, ראו תיק (אזורי נת) 937185/1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 22.1.2015). אכן, קיימת גם גישה חולקת בבית-הדין, שלפיה גם במקרה שאין כל סיכוי לשלום-בית אין לפגוע בכתובת האשה ללא הליך של הכרזות והתראות. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי אש) 9656/3 (2.4.2014).

286 ראו, לדוגמה, תיק שיט/833, לעיל ה"ש 134. מבחינה עקרונית בתי-הדין סבורים כי נקיטת אמצעים כאלה נכונה גם כיום (ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי) 1022071/5 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 15.3.2016)), ולעיתים הם פוסקים כך גם הלכה למעשה (ראו, לדוגמה, תיק (אזורי חי) 867850/1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 12.12.2013)).

287 כיוון זה מוכח מאופי הטענות בכתבי התביעה, מבקשת הסעדים הנלווים ומעצם הבקשה להכריז על

בית-הדין אף מדגיש כי לשם חיוב האשה בגט בגין מרידתה אין צורך בהכרזה, שנועדה רק לגבי הפסד הזכויות הממוניות.²⁸⁸

לא זו בלבד, אלא שחל כרסום נוסף ברעיון המרכזי של דין המרידה בפסיקת בתי-הדין, אשר עשויים לקבל תביעה להכרזת האשה כמורדת גם כאשר הבעל מעוניין מלכתחילה בגירושים בלבד, דוגמת פסיקת בית-הדין האזורי בתל-אביב:

"אמנם נדוננו אינו המקרה ה'קלאסי' של מורדת שהוא כשהבעל דורש שלום בית והאשה מורדת בו – היות והבעל דורש בתוקף גירושין, אולם נראה שגם בכגון זה, כאשר הבעל דורש גירושין, ואין לחייבו בשלום בית, ואשה ג"כ מעוניינת בגירושין ואינה חפצה בו, אלא שמתנה את הסכמתה לגט בתנאים כספיים שאינם מגיעים לה, יש לראותה כמורדת."²⁸⁹

לפי גישה זו תיתכן אפוא תביעת גירושים במקביל לבקשה להכרזת האשה כמורדת, אלא שמשמעותה מצטמצמת לשלילת הזכויות הכספיות של האשה בגין המרידה, ולא כאמצעי לחץ לשיבה לחיים משותפים. עם זאת, הלכה מרכזית אחרת של דין המורדת היא הכרה בקיומה של אפשרות החזרה של האשה ממרידתה, אפילו לאחר ההכרזה, ואפילו לאחר הפסד זכויותיה הממוניות.²⁹⁰

עניין נוסף שיש לשים לב אליו ביישום דין המרידה בבית-הדין הוא ההבדל המגדרי. אף שתקנת רגמ"ה (רבנו גרשום מאור הגולה) הביאה, כנזכר לעיל, לידי צמצום משמעותי של הפער בין גברים לנשים מבחינת היכולת לכפות גירושים, תביעה בגין עילת מרידה מוגשת עדיין ברוב המקרים על-ידי בעלים.²⁹¹ ייתכן שהדבר נובע

האשה כמורדת, בהינתן שבמציאות שבה בית-הדין מתפקד כערכאה שיפוטית בלבד נוצרת אווירה של התנגחות משפטית, ולא של פנייה לבית-הדין כמוסד קהילתי בבקשת סיוע בהצלת חיי הנישואים.

288 תיק 2-21-069387470, לעיל ה"ש 217. ככל הידוע לי, בית-הדין אינו מפעיל כיום את נוהל ההכרזה בבתי-הכנסת.

289 הרב דיכובסקי בתיק 12830/תשמ"א, לעיל ה"ש 60 (בשל מניעת יחסי אישות בפועל מהבעל, בדומה ליבמה מורדת).

290 ראו ערעור תשכ"ה/112, לעיל ה"ש 121. אפשרות זו קיימת אף לאחר חתימה על הסכם גירושים – ראו, לדוגמה, ערעור נט/970, לעיל ה"ש 249, בעמ' 129.

291 מבדיקה בפסקי-הדין הרבניים בפרויקט השו"ת (בשנים עשר הכרכים הכלולים בגרסה 22: פד"ר – אוסף ורהפטיג עד פד"ר יא) עולה כי יש 1,735 מופעים של המילה "מורדת", לעומת 504 מופעים של המילה "מורד". על נתון זה יש להוסיף את העובדה שהגדרת מורד בבית-הדין היא רחבה יותר מהגדרת מורדת, ומתייחסת גם למורד ממזונות. ראו בבלי, כתובות עז, ע"א; רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לב. אך ראו ב"ח, אבן העזר, סימן עז; חלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק א.

מחולשתם של ההליכים בעילת המרידה כלפי הבעל,²⁹² אשר לא התפתח במסגרתה, מסיבות שונות, הליך של הכרזה והמתנה.²⁹³

(ב) מרידה מחמת מאיסות

להבדיל מדין המורדת מחמת ריב, שבו מדובר בשני צדדים המעוניינים בהמשך הנישואים, במרידה מחמת מאיסות בן-הזוג המורד מעוניין לסיים את הנישואים²⁹⁴ בשל סלידתו מבן-הזוג האחר או שנאתו כלפיו.²⁹⁵ הפעלת לחץ על אישה המורדת מחמת מאיסות באמצעות הכרזה אינה אפקטיבית במקרה זה, אך עיכוב הגירושים בשנה, לפי שיטתם של רוב הראשונים, מעניק לה הזדמנות להתגבר על הסלידה ולנסות ליצור מחדש קרבה אל הבעל.²⁹⁶

יש לזכור כי להבדיל ממורדת מחמת ריב, שם הבעל הוא התובע, במורדת מחמת מאיסות האישה היא התובעת, ומדובר בתביעת גירוש.²⁹⁷ כעיקרון אין צורך בתביעה נגדית לשלום-בית של הבעל, שכן השאלה המרכזית העולה בבית-הדין כיום היא אם קיימת עילת חיוב נגדו במקרה שיתברר שהמאיסות אכן אמיתית,²⁹⁸ וממילא אם אין הדבר כך, תידחה התביעה, ואם המאיסות אמיתית, לא תועיל תביעת שלום-בית.

292 ראו פריס, לעיל ה"ש 282, בעמ' 155; לביא, לעיל ה"ש 5, חלק ב, סימן פט.
293 אולי משום שהבעל יעדיף לגרש את האישה קודם לכן. ייתכן שזו גם הסיבה לכך שהסנקציה של הוספה על הכתובה חלשה יותר כלפי הבעל, שהיה מעדיף לגרש ולשלם את הכתובה מיד ולכל-היותר לשוב ולהינשא עם האישה בעתיד, במקום לחזור לשלום-בית, על-מנת לא להסתכן בתפוחת חוב הכתובה. זאת, מלבד העובדה שבעלים היו חזקים יותר כלכלית, וייתכן שסנקציה זו הייתה יעילה פחות כלפיהם.

294 ראו את דבריו של הרב לביא בתיק (אזורי צפת) 1-21-316914761, הדין והדיין 14, 9 (2001), שלפיהם סירוב מוחלט לכל הצעת שלום-בית כמוהו כטענת מאיסות מפורשת.

295 בשל הדמיון המעשי של גורם הזמן, וכן הפסד הכתובה בסופו של תהליך, ובשל העובדה שעניין ההכרזה אינו ישים כל-כך (ראו את דעתו של הרב זולטי בערעור תשכ"ה/112, לעיל ה"ש 121, אך השוו לגישתו של הרב גולדשמידט, לעיל ה"ש 121), נראה כי יש מידה של אי-בהירות ואף חוסר עקביות בשימוש במונח "מורדת" בפסיקת בתי-הדין (מונח שאף בספרות התלמודית ובפסיקה מתאפיין במורכבות ובגבולות שאינם ברורים תמיד). ההבדל הבולט בפסקי-הדין הוא בזהות של תובע הגירוש – האיש או האישה.

296 במקרים רבים, בוודאי לאחר פירוד ממושך, כאשר בית-הדין משתכנע מטענת המאיסות, הוא לא יחייב את האישה לחזור לשלום-בית. ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 1-21-028127447, הדין והדיין 24, 6 (2008), שבו תמה בית-הדין: "כיצד ניתן לחייב אשה המואסת בבעלה לשוב ולחיות עמו אפילו לנסיין?"

297 תביעתו הנגדית של הבעל תהיה בדרך-כלל לפטור אותו מתשלום הכתובה.

298 כך הפסיקה המקובלת לפי רוב הראשונים. בשאלת גדרה של אמתלה מבוררת ראו אוצר הפוסקים, אבן העזר, כרך כא, סימן עז סעיף ג, ס"ק סח. יצוין כי אחד הדיינים היחידים שפסקו באופן פשוט כשיטת הרמב"ם, קרי כפו גט במורדת מחמת מאיסות ללא צורך באמתלה מבוררת, הוא הרב קאפח. ראו דוגמות לפסיקתו בספרו **עדות ביהוסף**, לעיל ה"ש 230, סימנים לט-מא (על יחסו לערכי

(ג) מרידה הדדית

כאמור, בית-הדין מגיע לא אחת למסקנה כי למעשה שני בני-הזוג אינם מעוניינים בהמשך חיי הנישואים. עילת הגירושים שבית-הדין מוצא במקרים אלה מתבססת על שיטת רבנו ירוחם,²⁹⁹ הקובע כי יש להמתין תקופה של שנים-עשר חודשים כדי לתת לבני-הזוג הזדמנות, והאישה מפסידה את תוספת הכתובה. יש המגדירים עילה זו כמרידה הדדית,³⁰⁰ שכן שני בני-הזוג אינם מעוניינים זה בזה, אך הרב לביא³⁰¹ סבור כי לאחר שהאישה כבר מרדה אין מקום להגדיר את תגובת הבעל כמרידה, ולכן לדבריו הסיבה שבעטייה ניתן לכפות גירושים במקרה זה היא מניעת עיגון האישה. בין כך ובין כך, החיוב בגירושים, לפי דעות אלה בהסבר של דברי רבנו ירוחם, נעשה כאשר מתברר לבית-הדין שבן-הזוג מעוניין בפועל בגירושים ותביעת שלום-הבית שלו אינה מיועדת אלא לצורכי מיקוח, אך אם תביעת שלום-הבית שלו כנה, אין לחייבו בגירושים גם לאחר המתנה של שנים-עשר חודשים.

יש הסוברים כי גם בהכרעה לפי שיטה זו יש להביא בחשבון את גורם האשם.³⁰² כלומר, אם צד אחד אינו מעוניין עוד בחיי הנישואים רק בגלל תביעת הגירושים שהגיש בן-זוגו³⁰³ או בשל אלימות או התנהגות כופה של בן-זוגו,³⁰⁴ אזי אין לחייבו בגירושים אף אם עתה אין הוא רוצה עוד בשלום-בית.

2. מזונות אישה

סעיף 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים קובע את זכותה של האישה לתבוע מזונות לא אגב גירושים, שכן המזונות הם חלק מחובות הנישואים של הבעל כלפיה, ואם הוא אינו מפרנסה, היא רשאית לתובעו בבית-הדין. זהו מצב בעייתי, כמובן, שכן מצד אחד האישה אינה מעוניינת להתגרש, ומצד אחר היא מגישה תביעה נגד הבעל – עובדה המצביעה על קיומו של קונפליקט בין בני-הזוג. אכן, תביעות שלום-בית אינן מוגשות

המשפחה ולשלמותה ראו דוד שלום קאפח "ערכי משפחה לאור פסקי דין של הרב יוסף קאפח" **מסורה ליוסף** ה' 31 (יוסף פרחי עורך, התשס"ח).

299 רבנו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ח.

300 ראו ערעור תשל"א/19, לעיל ה"ש 279, אשר דן ברצינונל של דין המורדת ובהבדל בינו לבין דינו של רבנו ירוחם. ראו גם חיים שלמה שאנן "בדין איש ואשה המורדים זה על זה וצד אחד מעכב גט ובירור שיטת רבנו ירוחם בזה" **מוריה** 30 קג (התש"ע); תיק (אזורי ת"א) 13627/ל"ו, פד"ר יא 89 (התשל"ח); נחום פרובר "חיוב גט, החזר מתנות, תביעה צודקת – בבני זוג שאינם חפצים זה בזה" **כנס הדיינים – התשס"ח** 109 (אברהם צבי שינפלד ושמעון יעקבי עורכים, התשס"ט).

301 לביא, לעיל ה"ש 5, חלק ב, סימן פט. לדבריו, ניתן לבסס את אפשרות הכפייה גם על מקורות נוספים.

302 ראו לעיל תת-פרק 4.

303 ראו תיק (אזורי ת"א) מא/8720, פד"ר יג 264 (התשמ"ב). אך הרב לביא, לעיל ה"ש 5, חלק ב, סימן פט, חולק על דעה זו.

304 ראו ערעור 323397786-21-1, לעיל ה"ש 3.

על רקע יחסים תקינים בין בני-הזוג, אלא על רקע משבר נישואים, ובמקביל לכך שעומדת לאישה הזכות לשלום-בית ולהמשך הנישואים, היא זכאית גם לתבוע מזונות כחלק מזכות זו.³⁰⁵

גם תביעת שלום-בית מצד הבעל נתפסת בעיני בית-הדין כתביעה לקבוע את גובה סכום המזונות של האישה. כך עולה בדרך-כלל במקרים שבהם האישה הגישה תביעת מזונות לבית-המשפט לאחר תביעת הבעל, ומתעוררת שאלת הסמכות.³⁰⁶ מעניין בהקשר זה שמשקלו של נימוק האיבה שביסוד תקנת ההדדיות במזונות ובמעשה ידיים³⁰⁷ נתון במחלוקת בין הרכבים שונים של בית-הדין הגדול, כשהנפקות היא בזכות הבעל למעשה ידי האישה בשעה שהוא חייב במזונותיה מדין "מעוכבת מחמתו".³⁰⁸

3. החלטות-ביניים, צווים וסעדים זמניים

ברוב הצווים והסעדים הניתנים נגד בן-זוג במסגרת תביעות שלום-בית³⁰⁹ עלולה להיות פגיעה בזכויות-יסוד של הנתבע, והשאלה העולה תדיר היא שאלת האיזון בין זכות התובע לסעד לבין הפגיעה בזכויות-יסוד של הנתבע. נקודת האיזון נקבעת בפסיקתם של בתי-הדין הרבניים בהתאם לאופן שבו הם תופסים את הערכים המוגנים בזכויות הצדדים.³¹⁰ לתובע בתביעת שלום-בית יש יתרון משום שהערך המוגן בתביעתו אינו

305 על הגדרת שלום-בית כזכות ראו את הדיון לעיל בתת-פרק 11 ולהלן בתת-פרק 2. עניין זה בא לידי ביטוי גם בנוסח הראשון של תקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, ק"ת 1580, שם הופיע עניין המזונות כסעד נלווה ראשון ועיקרי לתביעת שלום-בית. לעומת זאת, אם האישה אינה מעוניינת בשלום-בית, זכותה למזונות תישלל. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי י"ם) 1067799/1 פלנית נ' פלני (פורסם בפסקדין, 25.5.2016).

306 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נת') [ללא מספר תיק], פד"ר טו 254 (התשנ"א).

307 ראו בבלי, כתובות מז, ע"ב; בבלי, כתובות נח, ע"ב.

308 ראו ערעור (גדול) תשל"ג/205, פד"ר י 294 (התשל"ז), שבו סבר בית-הדין כי אין טעם איבה ב"מעוכבת מחמתו" ולכן הבעל אינו זכאי למעשה ידי האישה, לעומת ערעור (גדול) ער765/נא, פד"ר טו 13 (התשנ"ב), שבו סבר בית-הדין כי אף שזה הטעם שביסוד התקנה, אין בוחנים אותו בכל מקרה של מזונות מן הדין, ותקנת ההדדיות חלה גם כאשר חייב במזונות "מעוכבת מחמתו".

309 יש כאמור הרואים בשלום-בית עילת תביעה שאינה אלא מצע לבקשת סעדים (ראו לעיל תת-פרק 11). אכן, מניסוח ס' 2 לתוספת הראשונה בתקנות הדיינים (אגרות) עולה כי תביעת שלום-בית הינה תשתית לסעדים הנלווים אליה. לא ברור אם כן מדוע לשם קידום הערך של שלום-בית לא בוטלה אגרת התביעה לשלום-בית (הרב אליהו בן דהן, לעיל ה"ש 149, סבור כי יש בכך קושי ביורוקרטי, שכן הדבר מצריך קבלת אישור של ועדת אגרות במשרד האוצר), אף שבשנים האחרונות אפשר להבין זאת בשל ריבוי התביעות הפיקטיביות לשלום-בית. חרף האמור, ברור שבית-הדין לא ייענה לתביעה שכל מניעיה הם רכושיים בלבד (ראו תיק 1-21-8885, לעיל ה"ש 269), שכן תכלית הסעדים הניתנים היא קיומם של תנאים בסיסיים שיאפשרו חיי נישואים תקינים.

310 לדיון רחב בגישות הקיימות בבתי-הדין הרבניים ביחס לזכויות אדם ראו מאמרי, לעיל ה"ש 103, וכן

זכותו לקבל את המגיע לו מבן-זוגו מבחינה כלכלית בלבד, אלא הערך של שלמות הנישואים, אשר פעמים רבות מטה את הכף לטובתו חרף הפגיעה, החמורה לעיתים, בזכויות של בן-זוגו.

נראה כי בתי-הדין עושים שימוש רב בהחלטות-ביניים כדי לווסת את עוצמת הסכסוך ולכוון את הצדדים להגיע לשלום-בית. כך, לדוגמה, נאמר בהחלטת בית-הדין הרבני האזורי בירושלים:

"ביה"ד הוציא מדי פעם החלטות שונות כפי הנצרך לשעתן, וניסה בהרבה דרכים להניע את הצדדים שלא יהרסו את התא המשפחתי שלהם, ויתגברו על עקשנותם ויסיכמו לנסות שוב לשוב לחיות בשלום זע"ז מתוך ויתורים אחד למשנהו והבנה הדדית."³¹¹

(א) סדרי הדין

בית-הדין יכול לעשות שימוש באמצעי טכני ופשוט בניסיון לשפר את הסיכויים לשלום-בית, והוא שליטה בקצב התקדמותו של ההליך המשפטי.³¹² לאחר הדיון הראשון, שבו הטענות נשמעות באופן בלתי-אמצעי,³¹³ בית-הדין מגבש רושם לגבי אופי הסכסוך ועומק מדבריהם של בני-הזוג, מנסיונות הטיפול הזוגי אם היו, ומטיב ההליכים שהתקיימו בין בני-הזוג בערכאות אחרות. בית-הדין יכול לקבוע מועד דיון קרוב או רחוק,³¹⁴ בהתאם להערכתו עד כמה תאפשר דחיית הדיון את שיכוך המריבה³¹⁵ או את יצירתה של הידברות בין בני-הזוג.

מאמרו של יחיאל ש' קפלן "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בבית הדין הרבני – איזון בין ערכים יהודיים מתנגשים וזכויות אדם מתנגשות" **קריית המשפט** ח 145 (התשס"ט).

311 תיק 715/תשכ"ה, לעיל ה"ש 198.

312 כאן לא יחול כנראה איסור החמצת הדין. ראו בצרי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 101–103; אלעד סטופל "על המתח שבין דין אמת לעינוי הדין" **פרשת השבוע** 365 (פרשת יתרו, התש"ע); שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, בעמ' 1124–1125. ראו גם תיק (אזורי ת"א) 4553/תשי"ג, פד"ר א 81, 86 (התשי"ד); תיק 3212/תשי"ג, לעיל ה"ש 195, בעמ' 214.

313 ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יג סעיף ג. כן ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ב, פרק 11, במיוחד בעמ' 656–662, 668 ו-677. זהו אחד הכלים המשמעותיים להתרשמות בית-הדין באשר לכוונותיהם של הצדדים. זהו גם אחד ההבדלים המשמעותיים בין שיטת הדיון לפי המשפט העברי לבין שיטות משפט אחרות. ראו סיני, לעיל ה"ש 165, בעמ' 45, 71 ו-228. אכן, המציאות כיום היא שבבתי-הדין, לפחות במרכז הארץ, רוב בעלי-הדין מיוצגים על-ידי עורכי-דין, אשר משבשים את יכולתם של הדיונים להתרשם מבני-הזוג באופן בלתי-אמצעי ובכך לרדת לחקר האמת. הרב בן דהן (לעיל ה"ש 149) טוען כי בבתי-הדין בפריפריה דיינים מטפלים באופן לא-שיפוטי במקרים רבים יותר מאשר באזור המרכז, משום ששיעור הייצוג שם נמוך יותר.

314 ראו הקר, לעיל ה"ש 190, בעמ' 161.

315 ערעור (גדול) תש"ך/144, פד"ר ד 321, 323 (התשכ"א): "ביה"ד רואה שהקרה והשנאה בין הזוג הנם חמורים מדי ואין מקום לנסיונות שלום עמה, ובקרכת הורי הזוג, לכן דוחים שלושה חרשים

התרשמות הדיינים באשר לעומק הקונפליקט בין בני-הזוג מניעה את בית-הדין פעמים רבות, בדיונים הראשונים בעיקר, להמליץ לצדדים לפנות לייעוץ נישואים או לטיפול זוגי שיסייע להם להתמודד עם המשבר. חוות-דעת של יועץ או מטפל בתחום הנישואים, פרטי או מטעם בית-הדין, מסייעת לבית-הדין להעריך את הסיכויים לשלום-בית ולקבל החלטות בתביעות בין בני-הזוג בהתאם לכך. גם ייעוץ או טיפול מחייבים קציבת זמן, ובית-הדין יכול להאריכו או לקצרו לפי הערכתו בדבר הסיכויים לשיקום הנישואים. לאורך ההליכים בית-הדין עשוי לקצוב תקופת ניסיון להשגת שלום-בית בין בני-הזוג³¹⁶ גם ללא סיוע חיצוני, וגם משכה של תקופה זו נתון לשיקול-דעתו לפי ההתפתחויות.

לפעמים, גם בפסק-דין המקבל את תביעת שלום-הבית, אחד התנאים הוא זמן מוקצב לניסיון להשכין שלום-בית,³¹⁷ שבסופו יחליט בית-הדין אם הניסיון מוצה או שמא יש עדיין סיכוי להשגת שלום-בית בין בני-הזוג.

(ב) צו עיכוב יציאה מהארץ

מתקנות הדיון בבית-הדין הרבניים בעניין עיכוב יציאה מהארץ של בעל-דין עולה כי בית-הדין מוסמך לתת צו עיכוב יציאה מהארץ בשל "חשש עיגון או לשם הבטחת זכויות שהוגשה עליהן תביעה או זכויות לפי פסק-דין".³¹⁸ אכן, בית-הדין יכול לתת צו עיכוב יציאה מהארץ ככל שייראה לו לנכון, ללא כל הגבלה מן הדין, כשם שהוא אינו מוגבל במתן צווי מניעה אחרים שתכליתם מניעת פעולות האסורות על-פי דין.³¹⁹

החלטה של בית-הדין לתת צו עיכוב יציאה מהארץ נגד בן-הזוג הנתבע בתביעת שלום-בית מתבססת על שני נימוקים. האחד הוא הצורך ביצירת תנאים שיאפשרו את הניסיון להשיג שלום-בית מן ההיבט הטכני³²⁰ ומן ההיבט המהותי. נימוק זה מתקבל

כדי לאפשר להם להירגע. כעבור הזמן נמשיך לדון בתקוה שעד אז תשכן השנאה המקוננת בהם ובמשפחתם.

316 ראו, למשל, תיק 1-13-306053190, לעיל ה"ש 233.

317 לדעת, מגבלה זו צריכה להיות מובנית בפסק-דין המקבל תביעת שלום-בית. ראו גם לעיל ה"ש 130.

318 תק' קו לתקנות הדיון בבית-הדין הרבניים. ראו גם ס' 7 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), המונה שלוש עילות: הכבדה של בירור המשפט, הכבדה של ביצוע פסק-הדין ועיגון.

319 שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1255.

320 ראו בג"ץ גור, לעיל ה"ש 129, שם דן בית-המשפט בבקשה לביטול צו עיכוב יציאה מהארץ שהוציא בית-הדין הרבני נגד נתבע בתביעת שלום-בית. ההסבר העולה מנימוקי ההחלטה של בית-הדין האזורי בירושלים, המצוטטת בפסק-הדין (פסיקת בית-הדין לא פורסמה, למיטב ידיעתי), הוא הצורך בשמירת רציפותה של המסגרת המשפטית לבירור הסיכויים לשלום-בית, המחייב את נוכחותו של הנתבע בדיונים. מהסברי בית-הדין עולה כי בכך גם טמונה ההזדמנות לכינונו של שלום-הבית. במקרה אחר, בבג"ץ 578/82 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי, ירושלים, פ"ד לז' (2) 701, 712 (1983), נידונה שאלה דומה, ובנימוקי בית-הדין האזורי, שהובאו בפסק-הדין, נאמר כי הצו הוצא "על-מנת שהבעל ירהר בנושא החזרת שלום הבית".

בדרך-כלל רק אם יש חשש להיעדרות ארוכה שיש בה כדי לפגוע ברציפות הניסיון להשיג שלום-בית.³²¹ הנימוק האחר פורמלי יותר ונובע מכך שמסגרת הנישואים עודנה בתוקף, ועל-כן חלים עדיין החיובים ההדדיים בין בני-הזוג.³²² ביציאה מהארץ ללא הסכמת בן-הזוג יש משום הפרה של החיובים הנובעים ממסגרת הנישואים, חלקם חיובים יומיומיים, ועל-כן בית-הדין עשוי להורות על עיכוב יציאתו מהארץ של בן-הזוג.³²³ הבעיה בנימוק זה היא התמקדותו בקיומה הטכני של מסגרת הנישואים, אולי מתוך הנחה שמסגרת הנישואים, על כל החיובים המרכיבים אותה, היא שיוצרת את התשתית לקיומו של שלום-בית. אלא שלהחלטה למתן צו במקרה זה עלולה להיות תוצאה הפוכה דווקא של העצמת הסכסוך. עקב חשש זה בתי-הדין נוטים להימנע מהחלטה למתן צו עיכוב יציאה מהארץ בתביעות שלום-בית כאשר אין חשש עיגון.³²⁴ הנמקה נוספת, עקרונית יותר, לנטייה זו היא שצו שיפוטי הכופה את אי-ההתרחקות הפיזית אינו כלי מתאים להשגת קרבה רגשית שתוביל לשלום-בית.³²⁵

כיום, בעקבות ההגבלה של בית-המשפט העליון, אשר קבע כי בית-הדין אינו מוסמך לתת צו עיכוב יציאה מהארץ רק משום ההפרעה לשלום-הבית, וזאת בשל הפגיעה בזכות-היסוד של חופש התנועה,³²⁶ נוסף על הנימוקים הנזכרים, בתי-הדין מורים על

321 בעניין לב (פסק-הדין של בית-הדין הרבני לא פורסם, אך חלקו צוטט בבג"ץ לב, להלן ה"ש 326, שבו עתרה האישה נגד פסק-הדין, ובג"ץ אכן ביטלו) נעתר בית-הדין האזורי לבקשת הבעל ליתן צו עיכוב יציאה מהארץ נגד האישה במסגרת תביעת שלום-בית, בשל החשש שהאישה תיפגש בחוץ-לארץ עם גבר זר. במקרה זה השיקול היה מהותי לסיכויים לשלום-בית, ועל-כן היה היגיון לעכב את היציאה לחוץ-לארץ גם לתקופה קצרה. ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1291; אברהם שיראזי **מהלכי משפט** א 125–132 (התשס"ט). עם זאת, לא לגמרי ברור ששיקולי בית-הדין התבססו רק על הערכת הסיכויים לשלום-בית, שכן התפיסה של בתי-הדין היא שנתונה להם סמכות מן הדין גם למנוע אדם מלעבור על איסור – במקרה זה איסור חמור של ניאוף של אשת איש.

322 ראו ערעור (גדול) תשי"ז/166, פד"ר ג 322, 326 (התשי"ח): "ואם לפי הלכה היא משועבדת לבעלה ומן הדין היא מחוייבת לשוב ולהשלים עם המשיב, ברור הדבר שהוא זכאי למנוע ממנה עזיבת הארץ, אלא שעלינו לדון במקרה דנן אם אכתי שעבודה עליה." ראו עוד שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1265–1267.

323 בבג"ץ נעים, לעיל ה"ש 320, בעמ' 712, מציינת השופטת אבנור כי "בית הדין הרבני הגדול בערעור שינה את מטרת הצו..." והעמידו על הצורך של הבעל למלא את חיוביו בקשר להכשרת הדירה למגורים, ותנאים נוספים. נראה כי שינוי זה – שנראה טקטי, ולא מהותי – מתאים לנימוק השני, שכן הוא מתמקד בחיובים הנובעים מהנישואים, ולא בסיכויים לכינון שלום-בית בין בני-הזוג או בנוכחותם של בני-הזוג בדיונים לפני בית-הדין שמטרתם לקדם את שלום-הבית.

324 ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1267.

325 ראו בהמשך, וכן שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1256 ו-1291.

326 ראו בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 494 (1994).

עיכוב יציאה מהארץ בתביעות שלום-בית רק מנימוקים של הבטחת התייצבותו של הנתבע לדיונים³²⁷ או חשש עיגון.³²⁸

(ג) צו מניעה נגד קשר עם מאהב או מאהבת

בעבר הייתה ידו של בית-הדין קלה יותר במתן צווים נגד בן-זוג או בת-זוג האוסרים עליהם להיפגש עם מאהבת או מאהב או להכניסם לביתם.³²⁹ אולם דומה שזהו אחד המקרים שבו באה לידי ביטוי המגמה של צמצום סמכותם של בתי-הדין הרבניים על-ידי בית-המשפט העליון בשל הפגיעה בזכויות-היסוד של בן-הזוג ושל צדדים שלישיים,³³⁰ ומכאן קביעתו של בית-הדין הגדול כי "בית הדין הרבני לא ייעתר, בדרך כלל, לבקשת אישה החפצה בשלום-בית, להוציא צו האוסר על בעלה להיפגש עם פילגשו".³³¹ בתי-הדין נזהרים אפוא ומוציאים צווים מסוג זה רק במקרים נדירים שבהם ניתן לתלות את הצו בעילה חוקית המוכרת גם על-ידי בתי-המשפט, כגון החלטה המונעת את שובה של המאהבת של הבעל בהתאם לחוקי ההגירה.³³² עם כל זאת, יש עדיין בתי-דין שלא יהססו להוציא צו כזה, אשר תקף לדעתם מבחינת הלכתית, חרף פסיקתו של בית-המשפט העליון.³³³

327 ראו ערעור (גדול) 5620-51-1 ר' ח' נ' י', שורת הדין טו תלה (2005); שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1291.

328 לגבי עיכוב יציאה מהארץ בשל חיוב עונה, שהוא צו העיכוב המקורי על-פי ההלכה, ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1267.

329 ראו שלמה דיכובסקי "בתי דין רבניים-ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם" דיני ישראל יג-יד ז, טו, ה"ש 28 (1986), המציין שלושה תיקים כאלה. מקרה נוסף מובא אצל אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 50, ה"ש 158 (התשמ"ב), ומקרה אחר מצוטט בע"א 185/66 כברה נ' כברה, פ"ד (4) 864 (1966).

330 ראו בג"ץ גולן 428/81 (לא פורסם, הוזכר אצל רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 114). מקרה זה משקף את אחד הפערים הבלתי-ניתנים לגישור בין תפיסות-העולם של בתי-הדין הרבניים ובתי-המשפט האזרחיים. לפער זה ראו גם את הדיון להלן בתת-פרק 5.

331 ראו ערעור 1-23-2950, לעיל ה"ש 207. ציטוט מורחב יותר מפסק-דין זה מובא להלן ליד ה"ש 455. אין ספק בעיניי שקביעה זו יסודה בהבנה כי עדיף לא לתת צווים שיבוטלו בנקל על-ידי בג"ץ, ולא בשל הפנמה של שיח הזכויות החוקתי.

332 תיק (אזורי רח') 4177-52-2 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.4.2009). במקרה זה דובר בקשר רומנטי שניהל הבעל עם עובדת זרה מהפיליפינים. אומנם, האישה תבעה פיצוי בגין הרס המשפחה, ולא דרשה שלום-בית, וגם נימוקו של בית-הדין (שם, בעמ' 3) היה ש"הקפדה על החוק והנהלים תהווה דרך נאותה לשמור על כבודן של בנות הארץ", אך ההשקפה הבסיסית העומדת ביסוד הדבר, כפי שעולה מפסק-הדין, היא איסור הפגיעה בשלמות המשפחה (ראו את דברי בית-הדין בהקשר זה המצוטטים להלן בה"ש 434), אשר אין כל מניעה שיושם גם כדי לשקם את המשפחה כאשר הדבר אפשרי.

333 ראו, לדוגמה, ערעור 5007-64-1, לעיל ה"ש 80, פס' ב לפסק-דינו של הרב שרמן, המצטט את פסק-הדין בבית-הדין האזורי בתל-אביב: "ללא כל ספק עצם מגוריו ויחסיו עם אלמונית מהווים את הגורם ההרסני ביותר לחיי המשפחה של בני הזוג, ועליו להתנתק מגב' אלמונית מיידית, ונאסר עליו לגור

(ד) צו הפרדה

צו הפרדה זמני עשוי לשמש גם הוא כלי לקידום שלום-בית,³³⁴ ולא רק אמצעי הגנה על בן-זוג מפני אלימות או התעללות,³³⁵ שכן לעיתים דווקא הפרדה בין בני-זוג מעוררת דינמיקה של פתרון משבר הנישואים.³³⁶ אכן, אין זו דרך-המלך בפתרון משברי נישואים,³³⁷ אך לעיתים דווקא דרך זו מתבררת כיעילה יותר מדרכים אחרות.³³⁸

(ה) צווים ביחס לתנאי המגורים

כאמור, מתן צו הפרדה הינו החריג, ולרוב ישאפו בתי-הדין, באמצעות מתן הסעדים הזמניים, ליצור אווירה שבה יוכלו בני-הזוג לחיות בשלום ובשלווה תחת קורת-גג אחת,³³⁹ ולא להפרידם. סוג מקרים אופייני של הפרעה לחיי הזוגיות הוא מגורים עם משפחתו של אחד מבני-הזוג או כניסת בן משפחה לדירת בני-הזוג. פסקי-דין רבים עוסקים במקרים כאלה, והפתרון הננקט בדרך-כלל הוא צו למדור שקט, המבטיח את אי-כניסתם של הגורמים המפריעים, על-אף הפגיעה שיש בכך בצדדים שלישיים.³⁴⁰

בדירתה של הגב' אלמונית בתוקף צו ביה"ד, ועליו לחזור... לגור בדירת מגורי בני הזוג. "אי-אפשר להתעלם מן ההיבט הדתי של קיום יחסים אסורים מחוץ לנישואים, אשר בית-הדין מבקש למנוע, וייתכן שהטיעון של פגיעה בשלום-הבית הוא רק מעין כסות משפטית לאיסור הדתי.

334 ראו מיכאל קורנילדי "סעד ההפרדה הזמנית בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל" **שנתון המשפט העברי** א' 184 (התשל"ד); רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 428–429; שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1258.

335 על עילה זו כעילה עיקרית בבקשה לצו הפרדה ראו ערער (גדול) תשי"ט/138, פד"ר ג' 299, 320 (התש"ך). דוגמה לפסק-דין כזה ראו תיק (אזורי ת"א) 1336/תשמ"ו, פד"ר טו 119 (התשמ"ח).

336 ראו, לדוגמה, תיק 3983/כ"א, לעיל ה"ש 183, בעמ' 274 ("לכן ביה"ד מוצא לנכון למלא את העתירה השניה של הבעל התובע להקצות לו חדר לשמושו הבלעדי שיהיה לו פנה שקטה ויתכן מאד שפירוד זמני זה יביא פתרון נאות לשני הצדדים"); פסק-דין של בית-הדין האזורי בירושלים המצוטט בערער תש"ך/144, לעיל ה"ש 315, בעמ' 323; תיק (אזורי חי') 588363/1 (לא פורסם, 7.11.2011) ("פירוד זה, יתכן ויוביל את הצדדים למסקנה כי אפסו הסיכויים לשלום, אך יתכן ויוביל את הצדדים לתובנה כי הריחוק אינו מועיל לשניהם, ויקרב את הלבבות, כמנהג שני ידידים הרחוקים זה מזה. בית הדין מקווה כי דרך זו תגבר").

337 רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 429.

338 השוו נחלת שבעה, שטרות, סימן ט. במקרים חריגים גם גירושים עשויים להיות המסלול המועדף, באופן פרדוקסלי, לשם חזרה לשלום-בית. ראו לעיל ה"ש 5.

339 אם הצדדים חיים בשלום, גם דרישה מצד הבעל לעבור דירה למקום אחר עשויה להתקבל, מה שאין כן במצב שבו בני-הזוג מסוכסכים, שאז האשה יכולה להתנגד למעבר. ראו, לדוגמה, תיק 3599-22-1, לעיל ה"ש 83.

340 ראו שוחטמן, לעיל ה"ש 9, כרך ג, בעמ' 1259. כן ראו יצחק צבי אושינסקי **אורות המשפט** חלק ג כג-לה (2012).

לשם השגת התכלית הנזכרת בית-הדין עשוי גם לחייב את בני-הזוג לעזוב את בית ההורים³⁴¹ או לפסוק כי חובה על הבעל לשכור מדור אחר שבו לא יגורו קרוביו.³⁴² גיוונם של הצווים השונים אינו מוגבל, ככל שיש בהם כדי לקדם את התכלית של שלום-בית, במיוחד אם הם מיועדים ליצור תנאים המתאימים למגורים בבית אחד. כך, לדוגמה, בית-הדין עשוי לאסור החלפת מנעול של דלת הכניסה לבית³⁴³ או אפילו להוציא צו מניעה האוסר הכנסת כלב לבית המגורים.³⁴⁴

4. עיכוב פירוק שיתוף

אחד מסלעי המחלוקת הקשים ביותר בין בני-זוג סובב סביב דירת המגורים – לא רק באשר לתנאי המגורים ולאווירה בתוך הבית, אלא בעיקר ביחס לזכויות הקנייניות בדירה – ועל-כן יוחדו לסוגיה זו דיונים משפטיים רבים, וניתן לה מעמד משפטי מיוחד.³⁴⁵ פירוק השותפות הרכושית בין בני-הזוג סותר את התכלית של שלום-בית מהבחינה המהותית ומהבחינה המעשית, וזאת מעבר להשלכות שנידונו לעיל באשר לכנות התביעה. מן הבחינה המהותית השותפות הרכושית הינה חלק מהשותפות שבחיי הנישואים, ולפיכך פירוק השותפות הרכושית מהווה פגיעה בלתי-הפיכה בנישואים עצמם.³⁴⁶ אלה דבריו של בית-הדין הגדול על כך:

"בפסקי דין רבים של ביה"ד הגדול ובתי דין האזוריים אנו מוצאים את הקביעה וההשקפה, שמדורם המשותף של בני הזוג והדירה המשותפת שרכשו לקראת הנשואין, או בתקופת הנישואין, מהווה את הבסיס למסגרת הנישואין וחיייהם המשותפים בשלום בית. אין במדור משותף זה רק מלוי צורך של בית וקורת גג לכל אחד מבני הזוג אחד ליד השני שעל כן פרוק השותפות וערעור זכות המדור של אחד מבני הזוג מערער את שלמות ואחדות בני הזוג כמשפחה אחת."³⁴⁷

341 תיק (אזורי חי') 4674-21-1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 1.9.2008).

342 ערעור (גדול) 264/תשלז, פד"ר י 355 (התשל"ז).

343 ראו דיכובסקי, לעיל ה"ש 40, בעמ' יח.

344 בתיק (אזורי נת') 1-13-054692108 (לא פורסם, 26.2.2007) נעתר בית-הדין לבקשת האשה במסגרת תביעת שלום-בית, והוציא צו שאסר על הבעל להכניס כלב מסוג דוברמן לבית מגוריהם.

345 ראו, לדוגמה, ערעור 053362547-13-2, לעיל ה"ש 238. ראו גם דיכובסקי, לעיל ה"ש 40, בעמ' יד; שלמה דיכובסקי "בתי הדין ובתי המשפט – תחומי חיכוך" תחומין כד 51, 62 (התשס"ד); משה דרורי "דירת בני הזוג בפסיקתם של בתי הדין הרבניים ושל בתי המשפט האזרחיים" שנתון המשפט העברי טז-יז 89, 136 (התש"ן-התשנ"א).

346 ראו, לדוגמה, את דבריו של דיכובסקי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 280-281. לא בכדי מגדיר בית-הדין את התביעה לפירוק שיתוף כנשק יום הדין. ראו תיק 288169/3, לעיל ה"ש 157.

347 ערעור (גדול) נח/490 (לא פורסם, מצוטט בתיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83, בפסק-דינו של הרב יעזר אריאל).

מן הבחינה המעשית "אין כל טעם לנהל דיונים על שלום בית, כאשר המסגרת החיצונית – הבית – פורקה באופן חד-צדדי", ובית-הדין לא יטרח לדון בשלום-בית כאשר בן-זוג יכול, באופן חד-צדדי, לסכל כל משמעות של דיון כזה.³⁴⁸ מלבד היותו תשתית הכרחית לקידום שלום-בית בין בני-זוג,³⁴⁹ עיכוב פירוק השיתוף עשוי להיות אמצעי לחץ לחזרתו הביתה של בן-זוג שעזב את הבית.³⁵⁰ לפי תפיסה זו, כאשר הנישואים באו אל קיצם ואין סיכוי להשבת שלום-הבית, שותפות הברית בין בני-הזוג מפסיקה להתקיים, וממילא אין מניעה לפירוק השיתוף הרכושי.³⁵¹

(א) מדור ספציפי

בעבר נעשה עיכוב פירוק השיתוף באמצעות הטלת צו עיקול נכסים על בית המגורים.³⁵² בהמשך, ככל הנראה בראשית שנות השמונים של המאה הקודמת, יצר בית-הדין מושג

348 תיק 9650/מד, לעיל ה"ש 40. ראו גם ערעור (גדול) 10592/מו (לא פורסם, מצוטט בתיק 22-3599-1, לעיל ה"ש 83, וכן אצל צבי ויצמן "על חיוב הבעל במדור ספציפי" – "יבאה יצחק האהלה" פרשת השבוע 359 (פרשת חיי שרה, התש"ע), ליד הערה 17). פסקי-הדין עומדים על כך שהניסיון להשכיח שלום-בית ייעשה בדירת המגורים בפועל של בני-הזוג, ואינם מקבלים את ההצעה לספק מגורים חלופיים לצורך כך. ראו גם להלן תת-פרק 4.

349 בתיק (אזורי י"ם) 5639-64-1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 20.12.2009) מציין בית-הדין את העובדה שגם בית-המשפט העליון, בבג"ץ 304/04 יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד ס' 99, 112 (2005), הסכים עם תפיסה זו בקובעו כי "פירוק הבית הופך על פי רוב את פירוק המשפחה לבלתי הפיך", ועל-כן קיבל את פסיקת בית-הדין בעניין המדור הספציפי, ולא ראה בה פגיעה בזכויות שעל-פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

350 כך לדעת הרב לביא בתיק 3599-22-1, לעיל ה"ש 83, אך אין לנקוט את הצעד האמור אם תוצאה זו היא רק בגדר השערה לא-מבוססת.

351 מבחינה משפטית ניתן להסביר שכאשר בית-הדין קובע כי אין סיכוי לשלום-בית, חל תנאי מכללא של בני-הזוג מעת נישואיהם שלפיו במצב כזה תסתיים השותפות הרכושית ביניהם. ראו תיק 3599-22-1, לעיל ה"ש 83, על-פי שלמה דיכובסקי "הסכמי ממון קדם-נישואין" תחומין כא 279, 284, 287–286 (התשס"א). אך ראו את ביקורתו של הרב שינפלד שם, בעמ' 285–286. ראו גם אברהם שינפלד "הסכם ממון קדם-נישואין" תחומין כב 148, 153–154 (התשס"ב), וכן את דעתו החולקת של הרב שרמן (המובאת אצל דיכובסקי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 282). ראו גם את ביקורתו של ויצמן, לעיל ה"ש 348, על גישתם של חלק מהדיינים המתעלמת ממות הנישואים, במיוחד במקרה שבו הבעל כבר חי עם מישהי אחרת.

352 ראו דיכובסקי, לעיל ה"ש 40, בעמ' יז–יח, באשר לסמכותו של בית-הדין לעקל נכסים הקשורים ישירות לשלום-הבית, בעיקר הדירה ותכולתה, וכן נכסים שבני-הזוג הכניסו עימם לנישואים והייתה כוונה שהם ישלטו בהם באופן שווה. ראו גם תיק 9650/מד, לעיל ה"ש 40. כן ראו דיכובסקי "תחומי חיכוך", לעיל ה"ש 106, בעמ' כח–ל, לגבי סמכותו של בית-הדין לתת צווי עיקול על הדירה ותכולתה בתביעת שלום-בית של הבעל.

משפטי חדש – "מדור ספציפי" או "מדור ייחודי" – שהרב דיכובסקי טוען לזכות ראשונים לגביו.³⁵³

יסודותיו וגבולותיו של הצו למדור ספציפי נידונו בפירוט בפסקי-דין³⁵⁴ ובמאמרים.³⁵⁵ אף-על-פי-כן, וחרף חשיבותו ותרומתו לקידום הליכי שלום-בית, קיים קושי בביסוסו מן הבחינה ההלכתית.³⁵⁶ הרב יעזר אריאל מציע על-כן לראות בכך מעין תקנה מיוחדת שבית-הדין מתקן³⁵⁷ לצורך שלום-הבית.³⁵⁸ להגדרתו של המדור כחלק מתביעת שלום-בית, ולא רק כחלק ממזונות אישה או כזכות מזכויותיה הקניניות, יש שתי נפקויות עיקריות: האחת, הגשת תביעת מזונות לבית-המשפט אינה מסכלת את מימוש זכותה של אישה להגיש בקשה למדור ספציפי במסגרת תביעת שלום-בית בבית-הדין הרבני;³⁵⁹ והאחרת, גם הבעל רשאי להגיש

353 ראו ערעור 1-21-030567978, לעיל ה"ש 59.

354 לדוגמה, תיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83; תיק 1-586129/1, לעיל ה"ש 131; תיק (אזורי חי') 573311/6 פלוגית נ' פלוגי (פורסם בנבו, 29.6.2011). פסק-דין זה הובא גם אצל אושינסקי, לעיל ה"ש 340, בעמ' רפב-רפח. לפסק-דין נוסף של בית-הדין בחיפה בנושא זה ראו שם, בעמ' רעה-רפא.

355 ראו צוריאל בובליל "מדור ספציפי לאישה – מאבק בין בתי-המשפט ובתי-הדין הרבניים" משפחות א 145 (2009); לביא, לעיל ה"ש 5, חלק א, סימן לב; ניצן סילמן "על המדור הספציפי – מדור זה שאנו אוכלין" משפחות ה 79 (2014).

356 ראו, למשל, את דבריו של בית-הדין הגדול בערעור (גדול) 1-21-4477 (לא פורסם, מצוטט בתיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174) על כך ש"אפשר בדרך פלפול למצוא מקום למדור ספציפי גם במסגרת שלום בית". היסודות ההלכתיים שפותחו בכל-זאת בפסיקה מן השנים האחרונות (ראו ההפניות בהערות הקודמות) הם שלושה: (1) חלק מזכות האישה למדור; (2) חלק מזכות האישה, כשותפה, למנוע את פירוק השיתוף; (3) אמצעי לחץ על בן-הזוג לשוב לשלום-בית.

357 חקיקה שיפוטית מעין זו מצויה בסמכותו של בית-הדין בתפקידיו הרחבים, וכפי שבית-הדין תופס את תפקידו, לפחות במישור העקרוני.

358 תיק 1-22-3599, לעיל ה"ש 83. עם זאת, לדבריו אין זה הנימוק האפשרי היחיד לתקנה: "לפיכך אם בית דין רואה צורך לחזק את שלום הבית, ולמנוע פירוק הבית, כתוצאה מבגידת הבעל, או כדי שלא יהא הבעל בבחינת חוטא נשכר, רשאי בית הדין לתקן תקנה למנוע פירוק השותפות, ולמנוע פריצת פרצות בישראל." לדיון בהשפעת האשם על פסיקת בית-הדין ראו לעיל תת-פרק 4.

359 כך נקבע בערעור (גדול) 1-51-0861 (לא פורסם, 5.8.2003), כמצוטט בתיק 1-64-5639, לעיל ה"ש 349: "מבחינה משפטית: למרות שנושא המזונות והמדור נמצא בסמכות ביהמ"ש למשפחה, הרי זכאית האשה לדרוש מדור ספציפי כחלק מתביעת שלום בית. בהעדר בית, אין שלום בית". הבהרנו פעמים רבות, שבית מגורים אינו מדור בלבד, אלא הוא לבו ומהותו של שלום הבית. "אומנם, כאשר לא הוגשה תביעה לבית-המשפט בעניין המדור, קובע הרב איזירר בערעור (גדול) 1-23-2950 פלוגי נ' פלוגית (פורסם בנבו, 15.12.2005) שכאשר "...דנים בשאלת המדור הספציפי אנו רשאים לדון בו מכל ההיבטים ההלכתיים, הן מבחינת חיובי בעל במדור האשה והן מבחינת דיני השותפים בחו"מ." זאת, אף לאחר חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4), התשס"ט-2008. ראו אושינסקי, לעיל ה"ש 340, בעמ' רעה-רפא.

בקשה למדור ספציפי לבית-הדין במסגרת תביעה לשלום-בית.³⁶⁰ אחד המאפיינים של צו למדור ספציפי, כמו של יתר הסעדים שתכליתם קידום שלום-בית, הוא היותו סעד זמני – אמצעי לעיכוב או להשהיה של הליכי פירוק הנישואים, על כל היבטיהם. על-כן, כאשר אין סיכוי לשלום-בית, אין מקום להענקת סעד זה אפילו באופן זמני,³⁶¹ ובוודאי יהיה קשה להצדיק פסיקה המורה על צו קבוע למדור ספציפי.³⁶²

כאן יש לציין כי בתי-הדין הרבניים עושים שימוש בצו למדור ספציפי לא רק כאמצעי להשהיית פירוק הנישואים, אלא גם ככלי מרכזי במאבק הסמכויות בינם לבין בתי-המשפט.³⁶³ זהו אפוא הסבר נוסף להיענותם בנקל ובמהירות לבקשות למדור ספציפי.

5. תביעות חלופיות והחלפת טענות

אחת מתצורות התביעה השכיחות היא תביעת שלום-בית או לחלופין גירוש. שכיחותה מובנת לנוכח העובדה שתביעת שלום-בית מופיעה במצבי משבר. בתי-הדין אינם רואים כל סתירה בין התביעות החלופיות, ועל-כן אין בהן כדי להעיד על חוסר כנות – לא בתביעת הגירוש ולא בתביעת שלום-הבית. את היחס לתביעה כזו ניתן להסביר בדמיון המבני שבינה לבין תביעה להכרזת מורדת, שכן כאמור במהותה זוהי תביעה לשלום-בית אך סופה צופה פני גירוש. מכל מקום, נראה כי ההסבר

360 ראו, לדוגמה, תיק 1-64-5639, לעיל ה"ש 349; תיק (אזורי פ"ת) 1-53-054077698, הדין והדיין 16, 10 (2006).

361 ראו ערעור (גדול) 1-51-6943 (לא פורסם, צוטט בתיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174): "אילו היה סיכוי ממשי לנישואין, הייתי אולי שוקל שימוש באמצעי השהיה כמו מדור ספציפי, על מנת לתת סיכוי להצלחת המשפחה. מה אעשה ואין סיכוי ריאלי לכך." ראו גם תיק 6/573311, לעיל ה"ש 354. ברור שאם התביעה לשלום-בית נדחת, הזכות למדור ספציפי ולכלל הסעדים הנלווים לתביעת שלום-הבית בטלה. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 16/332530 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 2.9.2015).

362 לא מובן אפוא מדוע פסק כן בית-הדין הרבני בחיפה בתיק 1/586129, לעיל ה"ש 131. גם הרב מייזלס, שהיה בדעת מיעוט וסבר כי יש לתת צו זמני בלבד לארבעה חודשים, סבר כך רק משום שלא היה סיכוי ממשי לשלום-בית. גישה זו גורסת כנראה כי ייתכן מצב-ביניים מתמשך שבו לא יהיה שלום-בית אך גם לא יינתן גט בהעדר עילת גירוש. עם זאת, אפשר שהכוונה בצו קבוע היא לצו שלא מצוין זמן מוגדר לסימו, אלא הוא תקף עד ההכרעה הסופית בתביעת הגירוש בין בני-הזוג.

363 ראו דיכובסקי, לעיל ה"ש 58; דיכובסקי, לעיל ה"ש 40. כן ראו ערעור (גדול) 1-51-816934 (29.8.2002), פורסם ללא פרטים באתר בתי-הדין הרבניים, וצוטט בתיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174, וכן בכמה פסקי-דין של בתי-המשפט האזרחיים – ראו, לדוגמה, בר"ע (מחוזי ת"א) 1166/02 **ח' ב' נ' מ' ב'** (פורסם בנבו, 22.1.2003); תמ"ש (משפחה כ"ס) 14070/07 **ת' א' נ' ת' ד'** (פורסם בנבו, 28.12.2009), שבו מודה בית-הדין בעובדה זו: "...בתי הדין עושים שימוש ב'נשק' זה, כחלק מריב מרוץ הסמכויות שבינם לבית המשפט." ראו גם את הדיון להלן בתת-פרק 4.

העיקרי הוא שמפאת חשיבותו של ערך שלום-הבית והרצון למצות את הסיכויים למימוש, בית-הדין לא ירצה לחסום את הדרך גם לתביעה כזו,³⁶⁴ ומשום כך היא אף מתוארת כהליך טבעי³⁶⁵ ומתבקש:

"ואף על פי שהתביעה לגירושין כאילו 'חלופית' היא לתביעה לשלום בית, הרי גלוי וידוע הוא כי דרכה של תביעת גירושין לעולם כך היא, שטרם היציאה למערכות המלחמה לגירושין, מקדימים בפתיחה לשלום. ואין ב'לחלופית' לגרוע ולפגום בכוחה של תביעת הגירושין."³⁶⁶

גם מן הבחינה המעשית יש היגיון בתביעה כזו, שכן טמון בה סיכוי גדול יותר להוביל את בני-הזוג להליך מודרג שיאפשר שיקול-דעת לגבי המשך הנישואים, גם אם בסופו יוחלט על פירוקם.³⁶⁷ בוודאי יש בה כדי להניח את דעתו של בן-הזוג המתנגד לשלום-בית שהגירושים המיוחלים מבחינתו אכן מצויים בהישג-יד, ומשום כך הוא עשוי לשתף פעולה עם השהייתם ועם הניסיון לשקם את הנישואים. לעומת תצורה זו של תביעה, סדר דברים הפוך – כלומר, ניסיון להגיע להסכם גירושים ואם לא אז לשלום-בית – אינו הגיוני ומנוגד לתפיסה שיש לפתוח קודם בשלום, ועל-כן בית-הדין יסיק כי ההצהרה על שלום-בית במקרה זה נעדרת כנות.³⁶⁸ מסקנה זו נכונה במקרה של תכנון מראש, אך אם בן-זוג תבע תחילה גירושים ואחר כך

364 שכן אם יהיה לתובע חשש שכריכת רכוש בתביעה חלופית לא תתקבל, אזי גם אם הוא באמת מהרהר בשלום-בית, הוא יעדיף להסתיר את כוונותיו. ראו את פסקי-הדין להלן בה"ש 366.

365 זאת, כאשר כל ההליך נעשה מראש ומרצון, אך נסיגה מאולצת מתביעת שלום-בית והסכמה להתגרש עשויות להעלות חשש לגבי כשרות הגט. ראו תיק (אזורי רח') 1-21-041252693, הדין והדיון 6, 23 (2009).

366 ערעור (גדול) לה/218, פד"ר י 310, 313 (התשל"ז). ראו גם תיק (אזורי רח') 1-21-8240 ק' א' נ' ק' ר' (פורסם בתקדין, 23.11.2003); תיק 1-13-4907, לעיל ה"ש 20.

367 ראו תיק 1-21-9038, לעיל ה"ש 128: "ואם בעל ראייה מפוקחת הוא, יעשה תוך כדי כך, כל שניתן על מנת להבטיח שאם ייכשלו מאמצי השיקום, יפורק הבית בצורה מסודרת ומובנית, כך שחלקי הבית הניתנים להצלה, יינזקו מעט ככל האפשר."

368 תיק 1-21-054763529, לעיל ה"ש 168: "הרי פשוט וברור, לכל בר דעת, שאין בדברים אלו, של התניית שלו"ב במקרה ולא יגיעו להסכם גירושין, משום כוונה לשלו"ב אמיתי. שלו"ב צריך לבוא מתוך פנימיותו של אדם ולא רק מהשפה ולחזון, שלו"ב צריך לעמול ולעשות הרבה כדי להשיגו ולא נעשה ע"י הפרחת מילים בעלמא של שלו"ב כאשר לא מתקבלים דרישותיו לגירושין." כאן יש להזכיר כי יש שבני-זוג עורכים הסכם גירושים ולאחר חתימה עליו עושים ניסיון נוסף להשגת שלום-בית. בית-הדין בתיק (אזורי ב"ש) 1-25-8988 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 9.11.2004) קובע כי אין בניסיון להשכין שלום-בית לאחר הסכם גירושים כדי לבטלו, שכן אין בכך חזרה מהסכם הגירושים, אלא מתן הזדמנות נוספת לשלום-בית כדי שיהיו שלמים עם החלטתם להתגרש אם הניסיון לא יצלח.

חזר בו והחליט לבקש שלום-בית,³⁶⁹ דרכו לבית-הדין לא תיחסם, והוא לא ייחשד בהכרח בחוסר כנות בתביעת שלום-הבית, שכן שינויים בהלך-הנפש בעניינים אלה מוכנים ועשויים להתקבל³⁷⁰ על-ידי בית-הדין.³⁷¹ גם במקרים אחרים בית-הדין עשוי לקבל חזרה מהטענות כדי לעודד נסיונות שלום-בית או לפחות למנוע חסמים לכך. כך, לדוגמה, התקבלה תביעת מזונות של אישה שחזרה בה ממחילתה על מזונותיה במהלך ניסיון להשכין שלום-בית.³⁷²

6. תנאים והסכמים לשלום-בית

בדרך-כלל הפסיקה לשלום-בית הינה לקונית וכוללת רק הוראה קצרה לחזור לחי שלום, אולם לעיתים בית-הדין מוצא כי יש צורך בהוספת תנאים ודרישות לחובה זו. כך הוא עושה, למשל, כאשר מתעורר בליבו חשד שתביעת שלום-הבית אינה כנה:

"במה דברים אמורים שחובתה לשוב בלי תנאים, כשהבי"ד מכיר שאפשר לה לחיות עם הבעל בשלום פחות או יותר. אבל כשהבי"ד משוכנע שהדרישה לשלום מצד הבעל איננה אלא תכסיס, אזי יש כוח ביד ביה"ד להטיל על הבעל תנאים בכדי להבטיח את השלום, שאין אנו מוסרים בת של אברהם אבינו לעינויים מתמידים."³⁷³

במקרים שבהם הרקע למריבה ממוקד וברור, יוסיף בית-הדין בפסק-דינו באופן מפורט מה מוטל על כל אחד מבני-הזוג לעשות. כך, למשל, לגבי קביעת מקום המגורים

369 רצון בשלום-בית הנובע מחרטה עשוי להתעורר לא רק במקרים שבהם היה בתחילה רצון בגירושם, אלא גם כאשר הייתה בראשונה עילה לחיוב בגירושם הקשורה להתנהגות. אלא שבמקרה כזה נראה כי בית-הדין יתקשה יותר לתת אמון בכנות החרטה. כך, למשל, בערעור (גדול) 1-64-017938838, הדין והדיין 2, 4 (2002), לא האמין בית-הדין לבעל שנהג באלימות קשה ועתה מביע חרטה ומבקש שלום-בית. כך גם קבעה דעת הרוב בתיק 1-21-027471085, לעיל ה"ש 156, במקרה של בעל שנהג להמר ועתה מבקש להשתפר ולחזור לשלום-בית (דעת המיעוט הייתה כי בשל חרטתו אין לחייבו בגירושם).

370 ראו צבי יהודה בן יעקב "פשרה או דין בהליך גרושין" (פורסם בנבו בכתובת www.nevo.co.il/benyaakov/מאמרים/שונות/books); תיק 13627/ל"ו, לעיל ה"ש 300. כן השוו לאמור לעיל בה"ש 128. עם זאת, בנסיבות מסוימות יידרש בעל-דין המבקש לחזור בו להוכיח את רצינות כוונתו לשלום-בית. ראו, לדוגמה, לביא, לעיל ה"ש 5, חלק א, סימן לח (שדבריו מצוינים להלן בה"ש 378).

371 לעומת זאת, אי-אפשר לצפות שבן-הזוג האחר יתאים את עצמו לשינויים בהלך-הרוח של בן-זוגו, ועל-כן בתביעת שלום-בית של אישה שבעלה מאס בה לאחר קטטות ומריבות במשך שנים, קבע בית-הדין בערעור (גדול) תשל"ג/12, פד"ר ט 152, 153 (התשל"ג), כי אי-אפשר לכפות על הבעל חזרה לחיים משותפים, "...כי אין נפש האדם חומר גלמי שאפשר לצקת אותו מדי פעם בדפוס אחר".

372 ראו משפטי שאול, לעיל ה"ש 130, סימן כו (ערעור (גדול) תשל"ב/141).

373 ערעור 1/30/705, לעיל ה"ש 211, בעמ' פד-פה.

לאחר החזרה לשלום-בית³⁷⁴ או לגבי בקשת סליחה ופיוס.³⁷⁵ לפעמים הדרישה היא רק הצהרתית, לפני בית-הדין בדרך-כלל,³⁷⁶ ולפעמים היא נוגעת גם בצדדים שלישיים.³⁷⁷ הרושם הוא שבית-הדין מגלה גמישות ויצירתיות בפסיקה לשלום-בית ובהובלת הצדדים להסכם שלום-בית, לפעמים תוך הפעלת לחץ על אחד מבני-הזוג,³⁷⁸ ומתאים את הדרישות והתניות שבהסכם שלום-הבית לשורש הסכסוך, לאופיים של בני-הזוג ולנסיבות על-פי הבנתו.³⁷⁹ כל אלה הם דרישות ותנאים שבית-הדין מגיע למסקנה כי הם הגיוניים ועשויים לשפר את האווירה בין בני-הזוג, אך כאשר מדובר בדרישה או בתניה הנראות כתכתיבים, בית-הדין עשוי לדחות את תביעת שלום-הבית או לראותה כבלתי-כנה.³⁸⁰ ברור מאליו שבית-הדין יבטל הסכם שלום-בית שנחתם תוך סחיטה ואיומים.³⁸¹

374 תיק (אזורי ת"א) תשל"א/4001, פד"ר ט 60, 64 (התשל"א): "על הבעל להשלים עם אשתו ולגור עמה בדירה אשר הוכנה לכך ברח' ג' בת"א."

375 ראו, לדוגמה, ערעור תשי"ט/148, לעיל ה"ש 273, בעמ' 132: "על הבעל ועל האשה לפייס אחד את השני על כל מה שדברו זה נגד זה"; תיק 2921/תשי"ב, לעיל ה"ש 54, שבו צוטט פסק-דין של בית-הדין הגדול שקבע כי "[על] המערערת... לפייס את בעלה... ולבקש סליחתו בפני ביי"ד... [ועל] המערער המשיב... לפייס את אשתו...". הרושם הוא שלרוב בית-הדין רואה את הבעל כמי שנושא בחובה ליוזם את הפיוס. ראו אושינסקי, לעיל ה"ש 340, בעמ' לו.

376 ראו, לדוגמה, תיק 4865/כ"ז, לעיל ה"ש 133, שבו חויב הבעל להצהיר כי לא ימרוד ולא ימנע עונתה. 377 ראו, לדוגמה, תיק 8834/כ"ד, לעיל ה"ש 282, בעמ' 199, שבו תואר פסק-הדין לשלום-בית שניתן בשלב מוקדם יותר בהסכמת הצדדים "באופן שכל צד יבוא על סיפוקו. האשה צריכה לטפל בבנותיו – דבר שהוסכם עליו בשעת הנישואין – והבעל ובנותיו יתייחסו אליה יפה". ראו גם משפטי שאול, לעיל ה"ש 130, סימן לג (ערעור (גדול) תשל"ד/124), המתאר הסכם שלום-בית שקיבל תוקף של פסק-דין ואשר בין תנאיו נאמר כי "האשה לא תפגש עם ע. ועם גב' מ. וכן לא תכניס בדירתה לגור מישהו ממשפחתה שלא ברשות הבעל".

378 ראו, לדוגמה, לביא, לעיל ה"ש 5, חלק א, סימן לח (על-פי הרב גולדשמידט והרב אלישיב, בערעור תשל"א/13, לעיל ה"ש 212), הקובע כי במקרה של בעל שחויב בגירושין בשל קשריו עם נשים ועתה חוזר בו, מוטל עליו, בשל מרידתו הארוכה, להוכיח את חזרתו בתשובה, כלומר, לפנות תום-לב לאשתו ולקבל על עצמו את תנאי בית-הדין לשלום-בית. גם את חויב הבעל בתשלום כתובה לפני הגירושין ניתן לראות לעיתים כמכוון לקידום שלום-בית. ראו אושינסקי, לעיל ה"ש 340, בעמ' כב-כג.

379 ראו ערעור 1/30/705, לעיל ה"ש 211, בעמ' פה: "...ורבים התנאים מעין אלה שהותנו לטובת האשה כדי להבטיח שלום בית"; תיק 715/תשכ"ה, לעיל ה"ש 198, בעמ' 310: "בכל עת שיביע הבעל הסכמתו לשוב ולחיות עם אשתו בשלום נסדר תנאי שלום מתאימים". ראו גם ערעור (גדול) תשי"ח/141, פד"ר ד 66 (התשי"ח), שבו מצטט בית-הדין תנאים שנכתבו על-ידי סופרי הדיינים במרוקן.

380 ראו, לדוגמה, תיק 8564-21-1, לעיל ה"ש 197; תיק 8801-21-1, לעיל ה"ש 174. לעומת זאת, במקרה של בעל שדרש כי האישה תפנה לטיפול רפואי בבעיה שבה לקתה לפני שיחזור לשלום-בית, קיבל בית-הדין את דרישת הבעל, ופסק כי היא חייבת בגילוי המסמכים הרפואיים. ראו ערעור (גדול) תשל"ג/216, פד"ר ט 331 (התשל"ה). ראו גם תיק (אזורי ת"א) 5637/כ"א, פד"ר ה 132 (התשכ"ג), שבו האישה היא שדרשה גילוי מסמכים.

381 תיק (אזורי רח' 2-21-1510 'א' י' נ' 'א' י' נ' (פורסם בנבו, 15.3.2004).

7. העדר סיכוי לשלום-בית ופירוד ממושך

אחד הנושאים השכיחים ביותר בדיונים של בתי-הדין הרבניים בתביעות גירושים הוא העדר סיכוי לשלום-בית כעילת גירושים או כסיבה המצדיקה דחיית תביעה כנה לשלום-בית, כשהנפקות היא קבלה או דחייה של הסעדים הרלוונטיים.³⁸² זהו גם אחד הנושאים המרכזיים הנתונים במחלוקת עקרונית בין הדיונים, במיוחד במקרים של פירוד ממושך, שבהם מתחדדת השאלה אם יש לראות במצב כזה עילת גירושים.

במישור העקרוני המחלוקת נוגעת בשאלה אשר לה שני פנים: האם התמוטטות הנישואים יכולה להיות עילת גירושים קבילה על-פי ההלכה, והאם מצב-ביניים שבו בני-הזוג אינם גרושים אך פרודים, פיזית ורגשית, הוא מצב נסבל מבחינה הלכתית? אולם דומה שבכך אין המחלוקת באה לידי מיצוי, שכן יש שהיא נוגעת גם בשאלה מה יוגדר כחוסר סיכוי לשלום-בית³⁸³ – שאלה המושפעת ביסודה מהמשקל המיוחס לערך שלום-הבית, אך כנראה גם מחוסר הנוחות להכריע שמדובר במצב-ביניים אנומלי.

גישה אחת, שנראה כי היא הדומיננטית, גורסת כי "קץ הנישואים" או "מות הנישואים" אינם מוכרים כלל בהלכה כעילת גירושים, ויש שקבעו כי מקורה בשיטות משפט נוכריות, המבוססות על ערכי נישואים השונים לחלוטין מערכי ההלכה.³⁸⁴ גרסה קיצונית פחות של גישה זו טוענת כי "היעדר סיכוי לשלום בית, ברובם של המקרים, איננו מהווה עילה לחיוב בגט".³⁸⁵ ככלל, ניתן לתאר גישה זו כשמרנית ופורמליסטית. גם מבחינה מעשית, בית-הדין מסרב להתרשם מהצהרות קיצוניות בדבר סירוב לשלום-בית, ומעדיף לתת הזדמנות לשיקום הנישואים באמצעות עיכוב הגירושים, גם אם הסיכוי לכך קלוש.³⁸⁶

382 לגבי מדור ספציפי, למשל, ראו ערעור (גדול) 4477-21-1 (לא פורסם, מצוטט בהסכמה בתיק 8801-21-1, לעיל ה"ש 174); תיק 586129/1, לעיל ה"ש 131.

383 תפיסה קיצונית של טענה זו תגרוס כי אין כמעט מקרה של חוסר סיכוי לשלום-בית, שכן העניין תלוי תמיד ברצון. ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב ולדימיר בתיק (אזורי י"ם) 314/תשמ"ד, פד"י יג 363, 360 (התשמ"ה): "חסר איפוא רק רצון טוב ונתינת דעת רצינית מצד הבעל לעשות חשבון נפש נוקב ולבוא לידי החלטה גמורה לשוב אל אשתו ואל משפחתו".

384 ראו את דבריו של הרב שרמן בערעור (גדול) 059133397-21-1, הדין והדיין 18, 11 (2007): "הגישה של 'מות הנישואין' אין מקורה בדיני תורה ולא חז"ל אלא בחוקי העמים ביחס לנישואין אזרחיים. שם אין צורך בעילת גרושין אלא די בחוסר סיכוי לש"ב ו'במות הנישואין'". על ההיבט האידיאולוגי של תפיסה זו ראו: Avishalom Westreich, *The Right to Divorce in Jewish Law: Between Politics and Ideology*, 1 INT'L J. JURIS. FAM. 177 (2010); וסטרייך, לעיל ה"ש 38, בעמ' 81–93; וכן להלן תת-פרק 5. ראו גם אברהם שרמן "מצב מתמשך שאין שלום בית לחיוב האשה בג"פ – גירי עוברת על דת במקללת ופורעת ראשה" **דברי משפט ח פט** (צבי קנול עורך, 1999).

385 תיק 288169/3, לעיל ה"ש 157.

386 ראו לעיל ה"ש 128, וכן את שאלתו הרטורית של בית-הדין האזורי בחיפה בתיק 586129/1, לעיל ה"ש 131: "לא אחת קורה ובעל מתעשת וחוזר לחיקה של אשתו, ומדוע שבית הדין ינעל אפשרות זו

גישה אחרת, לעומתה, אינה מוכנה להסכים למצב-ביניים אנומלי כזה,³⁸⁷ ויש בין האוחזים בה כאלה הסוברים כי אין לאפשרו אף במקרים שבהם הנתבע אשם בחוסר הסיכוי לשלום-בית.³⁸⁸ גישה זו מתאפיינת אפוא בהכרת המציאות ובפרגמטיזם.³⁸⁹ תופעה מעניינת שניתן להצביע עליה בפסקי-הדין היא הבדלי השיח בין שתי הגישות. האוחזים בגישה האחרונה משתמשים בביטויים מוחלטים או קיצוניים לתיאור הסיכויים לשלום-בית, כגון "שום סיכויים"³⁹⁰ או "סיכויים אפסיים", או במטפורות כגון "מות הנישואים", "הנשמה מלאכותית"³⁹¹ ו"החייאה מלאכותית לפגרים מתים",³⁹² וזאת אף שלשיטתם גם סיכוי קלוש בלבד לשלום-בית או העדר סיכוי סביר לכך הם מצבים המצדיקים גירוש, מבחינה עקרונית לפחות.³⁹³ לעומת זאת, האוחזים בגישה הראשונה יימנעו מביטויים מוחלטים לתיאור הערכתם בנוגע לסיכויים לשלום-בית בין בני-הזוג,³⁹⁴ ויסיטו את הדיון לשאלת האשם כדי להצדיק את הימנעותם מחיוב בגירוש.

סוגיית הפירוד הממושך נתונה כאמור במחלוקת דומה, ופעמים רבות מופיעה התייחסות לשתי השאלות באותו פסק-דין. עובדה מעניינת היא שכמעט בכל פסקי-הדין העוסקים בכך מציינים בתי-הדין את משך הנישואים של בני-הזוג וכן את משך היותם פרודים, במקרה שכך הן הנסיבות, שכן הפירוד הפיזי מלמד יותר מכל על עומק המשבר. ככל שמדובר בתקופת פירוד ארוכה יותר כן תתחזק ההערכה שאין סיכוי לשלום-בית. פסקי-דין הדנים בשאלת הפירוד הממושך כעילה לגירוש מאזכרים כמעט תמיד – ולפעמים גם מנתחים – את דעתו של הרב חיים פאלאג'י, אשר קבע כי תקופת פירוד של שמונה-עשר חודשים הינה עילה לחיוב גירוש.³⁹⁵ מספרם של אזכורים אלה רב,

בפני האשה ללא הצדקה הלכתית ומוסרית גם יחד. ראו גם את דבריו של הרב הרצוג לעיל בה"ש 180. מסתבר שגישה זו נובעת מן הניסיון המצטבר של בית-הדין.

387 דבריהם של רבנו ירוחם והרב פאלאג'י משמשים תדיר לביסוס גישה זו, שכן גישה זו סוברת כי זו התפיסה העומדת ביסוד דבריהם. ראו להלן.

388 ראו דעת המיעוט של הרב אלגרבלי בערעור 1782-21-1, לעיל ה"ש 37, ובערעור (גדול) 1750-21-1 **פלוגית נ' פלוני** (פורסם בנוב, 5.5.2009).

389 ראו ניתוח של גישות אלה ודיון בהן להלן בתת-פרק 5. ראו גם פנחס שיפמן **שפה אחת ודברים אחרים – עיונים במשפט, הלכה וחברה** 124–126 (אבי שגיאי וידידיה צ' שטרן עורכים, 2012).

390 ראו, לדוגמה, תיק 98/תשי"ג, לעיל ה"ש 54.

391 ראו פסקי-הדין המאזכרים לעיל בה"ש 382. ראו ניסוח דומה בתיק 1782-21-1, לעיל ה"ש 269: "...נסיון להנשים מערכת יחסים שאינה קיימת".

392 ערעור (גדול) 382/לא (לא פורסם, מצוטט בהסכמה בתיק 022266860-21-1, לעיל ה"ש 173). ראו גם ערעור (גדול) 4477-21-1 (לא פורסם, מצוטט בהסכמה בתיק 8801-21-1, לעיל ה"ש 174).

393 ראו, לדוגמה, תיק 8885-21-1, לעיל ה"ש 269. עם זאת, במקרה זה דחה בית-הדין לבסוף את תביעת שלום-הבית של האישה בשל חוסר הכנות בתביעתה.

394 הדבר הגיע לידי כך שבערעור 1782-21-1, לעיל ה"ש 37, קבע הרב איזירר כי יש סיכוי לשלום-בית בין בני-זוג שהיו פרודים במשך כארבעים שנה(!). ראו ציטוט מפסקי-הדין לעיל ליד ה"ש 37.

395 רבי חיים פאלאג'י (תורכיה, 1788–1869), שו"ת חיים ושלום, חלק ב, סימן קיב. כן ראו שם, חלק א, סימן א, דף ע"ב.

ודומה שהוא הולך ועולה בשנים האחרונות, ופעמים רבות מוזכרת גם פסיקתו של רבנו ירוחם במקרה של בני-זוג שאינם מעוניינים זה בזה, שהרי זה המצב בדרך-כלל במקרה של פירוד ממושך.³⁹⁶ אולם הדיינים חלוקים בשאלת ביאורה הנכון של שיטה זו ואם לפסוק לפיה, ונראה שקיים מתאם גבוה בין זהות החולקים בסוגיה זו לבין זהות החולקים בסוגיית העדר סיכויים לשלום-בית.

הגישה האחת גורסת כי פירוד ממושך אינו מוכר כעילה לחיוב גירוש, ³⁹⁷ בוודאי לא לכפייתם, ככל שאין בהצטרף לכך עילת גירוש מוכרת ומקובלת. הרב שרמן, שהינו קול מרכזי בקרב הנוקטים גישה זו, מסביר את דברי הרב פאלאג'י בצמצום רב, וטוען כי כוונתו לא הייתה כלל לכפיית גירוש, אלא ל"אפרושי מאיסורא", ³⁹⁸ ושדבריו כוונתו להדריך את בית-הדין כיצד עליו לנהוג, ולא לקבוע הלכה בסוגיית עילות הגירוש.³⁹⁹ למעשה, לפני זמן רב כבר יצא הרב הרצוג נגד גישתו של הרב פאלאג'י.⁴⁰⁰ נראה כי הרב הרצוג דווקא הבין את דבריו כפשוטם, אלא שהוא ביכר את עמדתו של הרב טננבוים,⁴⁰¹ וכך נהגו גם דיינים נוספים.⁴⁰² נימוקו של הרב טננבוים, אשר מושמע שוב ושוב בפסקי-הדין המצדדים בעמדתו, הוא שאם פירוד ממושך יוכר כעילה לחיוב בגירוש, "לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה", כלומר, החשש הוא שכל בעל שירצה לגרש את אשתו ייפרד ממנה לכמה שנים, ואז יתבע גירוש בעילת פירוד ממושך.⁴⁰³ יש לציין כי הנמקה זו אינה שוללת את העילה כמצדיקה גירוש כשלעצמה, אלא יש

396 ראו לעיל תת-פרק ד1. מקור נוסף שנהוג להביא בהקשר זה, אך בשכיחות נמוכה יותר, הוא מכתבו של הרב משה פיינשטיין. ראו, לדוגמה, תיק 1-21-017890419, לעיל ה"ש 157.

397 ראו ערעור (גדול) 1-21-034524637, הדין והדיין 18, 8 (2007), שבו כותב בית-הדין (כנראה הרב שרמן) באופן החלטי: "...לא מצאנו בהלכה שעצם הפירוד מהווה עילה לחייב אחד מבני הזוג."

398 פירוש המושג "אפרושי מאיסורא" הוא האחריות למנוע אדם אחר מביצוע עברה דתית. החשש לאיסור ניאוף במקרה של פירוד ממושך נהפך לממשי בעידן של מתירנות מינית. ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב אבירן הלוי (שהיה בדעת מיעוט) בתיק (אזורי ת"א) 1-21-037549946 (לא פורסם, 11.6.2006).

399 ערעור 1-21-059133397, לעיל ה"ש 384. ראו גם אברהם חיים שרמן "חיוב גט בגין פירוד ממושך" **אבני משפט** 16 (התשס"ט). הסבר זה נקט גם בית-הדין האזורי בנתניה בתיק 1/290506, לעיל ה"ש 157. גישה זו משקפת היטב את המתאם בין שלילת פירוד ממושך כעילת גירוש לבין העדר סיכוי לשלום-בית כעילה כזו.

400 הרצוג, לעיל ה"ש 48, כך ח, סימן קסט. כן ראו את דבריו של הרב גורן בערעור תשל"ב/122, לעיל ה"ש 225.

401 הרב מלכיאל טננבוים (פולין, 1847–1910), שו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קמה.

402 ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב ולדימברג בתיק 314/תשמ"ד, לעיל ה"ש 383. כן ראו ערעור 1-21-323397786, לעיל ה"ש 3, שבו השיב בית-הדין לתוקפו את הצו למדור ספציפי. באותו מקרה טען בית-הדין כי אין ליישם את דינו של רבנו ירוחם או את דינו של הרב פאלאג'י מאחר שהמצב נוצר באשמת הבעל, אשר שותה ומתנהג באלומות, אך הוא העלה גם נימוק עקרוני שלפיו קץ הנישואים אינו עילה להפסד זכויות האשה. ראו גם תיק 1-21-1411, לעיל ה"ש 383.

403 נראה שטענה זו נכונה כעיקרון גם לגבי העילה של העדר סיכוי לשלום-בית, כלומר, בן-זוג שירצה לסיים את קשר הנישואים ידרדר את היחסים למצב משברי מתמשך שימנע כל סיכוי לשלום-בית.

כאן מעין תקנה שנועדה למנוע שימוש לא כדין בעילה, ואולי גם למנוע אפשרות של יוזמה מכוונת לחיים בפירוד.⁴⁰⁴ יש לשים לב לעובדה שפסיקה לפי גישה זו תתמקד בדרך-כלל בקביעת האשם, ולא תשלול את הזכויות הכספיות של בן-הזוג המסרב להתגרש.⁴⁰⁵

הגישה האחרת, אשר קול מרכזי בה בשנים האחרונות הוא הרב אלגרבל, מקבלת את דבריו של הרב פאלאג'י כפשוטם, דהיינו, שיש לכפות גירוש, או לפחות לחייבם, במקרה של פירוד ממושך:

"...ובנסיבות של פירוד ממושך, והנישואין הם רק על הנייר, בוודאי שביה"ד לא יתן ידו למצב של לא שלום ולא גרושין באם הבעל יפצה את אשתו כבנידו"ד..."⁴⁰⁶

אף שבכמה מקרים נותרה גישתו של הרב אלגרבל בדעת מיעוט,⁴⁰⁷ היו הרכבים אחרים של בית-הדין הגדול שבהם נהפכה גישתו לדעת הרוב,⁴⁰⁸ וכך גם בכמה הרכבים של בתי-הדין האזוריים.⁴⁰⁹ אני סבור כי שתי הגישות הללו משקפות מסורות פסיקה

404 אף שיש בגישה זו כדי לספק הגנה לנשים מפני נטישתן על-ידי בעליהן, יש לזכור כי האוחזים בה לא ייעתרו כעיקרון לתביעות גירוש בגין פירוד ממושך גם מצד נשים.

405 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 007612518-21-1, הדין והדיין 23, 3 (2009) – בתביעת הבעל לגירוש בגין פירוד של שבע שנים לאחר נישואים של ארבעים שנה, כאשר עתה הבעל חי עם אישה אחרת, סברה דעת הרוב כי אין לחייב את האישה להתגרש בשל אשמת הבעל; ערעור (גדול) 65104796-64-2 פלוני נ' פלונית (פורסם בתקדין, 26.7.2009) – בתביעת גירוש של הבעל בגין פירוד של חמש-עשרה שנים, לאחר נישואים של ארבעים שנה, נפסק כמו בפסק-הדין הקודם על-ידי אותו הרכב; תיק 8885-21-1, לעיל ה"ש 269; תיק 586129/1, לעיל ה"ש 131 – כאשר הבעל אשם, האישה לא תפסיד את זכויותיה.

406 ערעור 1782-21-1, לעיל ה"ש 37.

407 ראו שם; ערעורים 007612518-21-1 ו-65104796-64-2, לעיל ה"ש 405, שבהם נקבע בדעת מיעוט כי אל לבית-הדין להנציח מצב-ביניים של "לא שלום ולא גירושין". ראו גם את דעתו של הרב בוארון בערעור 059133397-21-1, לעיל ה"ש 384, החולק בדעת מיעוט על הפרשנות המצמצמת של הרב שרמן ביחס לדברי הרב פאלאג'י, וכן בערעור (גדול) 007998479-24-1, הדין והדיין 21, 8 (2007), אשר גם שם, בדעת מיעוט, סבר הרב בוארון כי אין לתת צו למדור ספציפי במקרה שבו בני-הזוג פרודים במשך שמונה שנים והבעל חי עם אחרת.

408 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) נד/168, הדין והדיין 2, 3 (1994), שם דובר בבני-זוג שהיו פרודים במשך שבע שנים, והאישה טענה למאסות באמתלה ברורה (אשר לפי שיטת החזון איש נקבעת לפי ראות עיניו של בית-הדין). נפסק על-פי הרב פאלאג'י שכופים לגרש.

409 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי אר') 057140493-21-1, הדין והדיין 18, 6 (2006), שבו חייב בית-הדין גירוש במקרה של בני-זוג שהיו פרודים במשך כשלוש שנים, ואשר במשך חמש שנים גם לא קיימו יחסי אישות. ראו גם תיק 1-21-054763529, לעיל ה"ש 168, שבו כותב בית-הדין: "ואמנם למעשה אין נהגים היום בבתי הדין לפסוק כפייה לגט על פי דברי הרב פאלאג'י הנ"ל, אולם בוודאי שהרחקה דר"ת [=דרבנו תם], ע"י הטלת סנקציות הקבועות בחוק, כולי עלמא יודו שאפשר לעשות

שונות במקורן – גישתו של הרב פאלאג'י מייצגת מסורת פסיקה ספרדית, ואילו גישתו של הרב טננבוים מייצגת מסורת פסיקה אשכנזית.⁴¹⁰ עם זאת, בקרב דייני בית-הדין הבחנה זו אינה חדה בשל השפעה הדדית של המסורות, הן עקב ההטרוגניות של מותבי בית-הדין בהיבט זה והן בשל מוסדות הלימוד וההכשרה של הדיינים. על כך יש להוסיף את דרך הפסיקה לצרף דעות שונות כדי לחזק את העמדה ההלכתית הנקטת בהתאם לנסיבות.

מכל מקום, חרף העובדה שכל אחת מהגישות נוקטת יחס שונה כלפי תביעת שלום-הבית והתוצאות הנלוות אליה, יש לזכור שככלות הכול, מבחינה מעשית, גם הדיינים שנמנעים כעיקרון מחיוב גירושים בעילה של העדר סיכוי לשלום-בית או בגין פירוד ממושך ימליצו לבני-הזוג להתגרש⁴¹¹ או ינסו להובילם לפשרה כספית ולהסכם גירושים.⁴¹² וזאת מתוך הכרה במציאות ובמצב היחסים המעורער ביניהם.⁴¹³

עניין נוסף הקשור בעקיפין להתייחסותם של הדיינים לפירוד ממושך בין בני-הזוג הוא השאלה אם מדובר בנישואים ראשונים או שניים. לשאלה זו יש השפעה רבה על המאמץ שראוי שבית-הדין יעשה לשם שיקום הנישואים. כך, בדומה לאזכור השכיח של משך הנישואים, כפי שצוין לעיל, העובדה שמדובר בנישואים ראשונים מצוינת אף היא בתחילתם של פסקי-דין רבים, במסגרת התיאור העובדתי הקצר של רקע הסכסוך בין בני-הזוג, כנראה בשל המשמעות ההלכתית שיש לעובדה זו.

הרב אלגרבל⁴¹⁴ דן בסוגיית סוף גיטין⁴¹⁵ ומגיע למסקנה כי ההגבלות והקושי בגירושים מנישואים ראשונים המוזכרים בסוגיה אינם רלוונטיים כאשר בני-הזוג פרודים הלכה למעשה. הוא מרחיב בדרך פרשנית את עילות הגירושים הנלמדות מהמילה "דבר" בפרשת הגירושים בתורה (דברים כד 1), מתוך תפיסה מציאותית שפירוד ממושך יוצר נתק בלתי-ניתן לשיקום:

"יש להבין 'דבר' לא רק במונח המצומצם שהקדיחה תבשילו אלא גם במונח הרחב שיש לו קצר עם אשתו וק"ו כשיש לו נתק אתה אפילו שלא באשמתה..."

במקרה כנ"ל, בוודאי אם מצטרפות לכך סיבות נוספות, כגון אלימות. ראו, לדוגמה, תיק (אזורי נת) 022828867-21-1, הדין והדיין 2, 3 (2000).

410 שתי הגישות נטועות בוודאי במסורות פסיקה קדומות. השוו אילת סג"ל **הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי – הסדרים להגנת האשה בתקופת הנישואין ולאחריה** 331–332 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – המחלקה לתלמוד, התש"ע).

411 ראו דעת המיעוט בתיק 069387470-21-2, לעיל ה"ש 217.

412 או לפחות יטילו את האחריות על בני-הזוג התובע גירושים לרצות ולשכנע את בני-הזוג בכל דרך שהיא להסכים להתגרש. ראו, לדוגמה, תיק 4827-12-1, לעיל ה"ש 169.

413 חרף זאת לא יהיה בכך כדי לבטל את הזכויות הכספיות הנובעות מן הנישואים לפי שיטה זו. ראו, לדוגמה, את דבריו של הרב שרמן בערעור 007998479-24-1, לעיל ה"ש 407, הקובע כי אין לבטל את הצו למדור ספציפי על-אף המלצת בית-הדין האזורי שבני-הזוג יתגרשו.

414 בערעור 1750-21-1, לעיל ה"ש 388, ובערעור 65104796-64-2, לעיל ה"ש 405.

415 בבלי, גיטין צ, ע"א.

ובנידוננו שיש נתק בין הצדדים והנשואין הגיעו לקצן מחובתו של ביה"ד להביא הנשואין לקצן מאחר והנתק בין הצדדים היא סיבה טובה לגרושין ונראית לביה"ד.⁴¹⁶

הרב דיכובסקי קובע, מתוך גישה ריאליסטית דומה, כי בנישואים שניים אין בית-הדין מחויב ככלל להתאמץ בשיקומם:

"בדרך כלל מקובל בבתי הדין, שלא להתאמץ בשלום בית, כשמדובר בזיווג שני, ובפרט כשמדובר בנישואין שהחזיקו תקופה קצרה בלבד. הסיכוי לשינוי נמוך מאוד, וכאשר נישואין אלו מתפרקים, כמעט שאין אפשרות לתקנם."⁴¹⁷

גישה זו עולה בקנה אחד עם מסקנות מחקרים שבחנו את ההבדלים בשיעור הגירושים בין נישואים ראשונים לנישואים שניים,⁴¹⁸ והיא מובנת גם לנוכח ההבדלים בתהליכים הנפשיים המשפיעים על הגירושים בשני המקרים.⁴¹⁹

8. שיקולים מיוחדים בתביעות שלום-בית

(א) שלום-בית על רקע אלימות בין בני-הזוג

אחת הביקורות הקשות על בתי-הדין הרבניים היא שגם במקרים של אלימות הם מוצאים לנכון ללחוץ על הצדדים להגיע לשלום-בית. אכן, בתי-הדין לא ימהרו להכריע על מות הנישואים בשל אלימות של בעלים, וינסו למצוא את הדרכים לשיקום הנישואים. ההבחנה המקובלת בבתי-הדין היא בין אלימות חד-פעמית לאלימות מתמשכת.⁴²⁰ מכל

416 ערעור 65104796-64-2, לעיל ה"ש 405. ראו גם ערעור 1750-21-1, לעיל ה"ש 388; ערעור 1782-21-1, לעיל ה"ש 37 (הרב איזרר חולק על הרב אלגרבל, וגורס כי בנישואים ראשונים אין לגרש אף לאחר פירוד ממושך).

417 ערעור (גדול) 10906-21 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 4.2.2007). כך אף שיש להניח כי במקרה של נישואים שניים הפירוד אינו רב שנים. אולם השוו מרדכי רלב"ג "עילות גירושין בזיווג שני" **שורת הדין** יז קלב (התש"ע), הטוען כי אין הבדל בין נישואים ראשונים לנישואים שניים במקרה שהבעל שונא את האישה לא באשמתה.

418 ראו דוברין, לעיל ה"ש 35, בעמ' 20 (ההדגשה במקור): "...ישנו משתנה משמעותי בולט במיוחד והוא **סדר הנישואין**: לבני זוג בנישואין חוזרים ישנו סיכוי כפול להתגרש. הממצא דומה לזה שנמצא בארה"ב... נישואין חוזרים הינם יותר 'מקדמי-גירושין' משום שבני זוג אלה נושאים איתם תכונות אשר מעלות את הסבירות להיפרדות... גם כאשר מפקחים על גורמים אחרים כהשכלה, גיל בנישואין וכד'".

419 ראו, לדוגמה, בבלי, גיטין צ, ע"ב; שם, סוטה ב, ע"א (ועיינו רש"י, שם, ד"ה זוג שני); שם, סנהדרין כב, ע"א. כן ראו ט"ז, אבן העזר, סימן קיט ס"ק ה; אברהם חיים שור, תורת חיים, סנהדרין כב, ע"א ד"ה והא דנקט.

420 ראו מרדכי פרישטיק "אלימות פיזית של בעלים כעילה לקבלת גט בהלכה היהודית ובשיפוט הרבני" **דיני ישראל** יז צג (התשנ"ג-התשנ"ד); מרדכי פרישטיק **אלימות במשפחה בפרספקטיבה יהודית** –

מקום, מפסקי-הדין עולה בבירור שבית-הדין בוחן ברצינות את חומרת האלימות ומשתדל לגבש במהירות את התרשמותו לגביה, פעמים רבות תוך הפניה של בני-הזוג לסיועם של גורמים מקצועיים.⁴²¹ כאשר בית-הדין משתכנע שהאישה חוששת באמת⁴²² מאלימותו של הבעל, הוא יגיע בדרך-כלל למסקנה שאין סיכוי לשלום-בית, יחייב את הבעל בגירוש, ובינתיים יעניק לאישה הגנה באמצעות הצווים המתאימים. במקרים חמורים אף יפסוק בית-הדין כי יש לכפות גירוש על הבעל.⁴²³

(ב) שיקולים של טובת הילד בתביעות שלום-בית

העובדה שבכל פסק-דין, כמעט ללא יוצא מן הכלל, מצוין אם יש לבני-הזוג ילדים, ופעמים רבות יש גם מידע על-אודות מספרם וגילם, גם אם מדובר בתביעה לגירוש או לשלום-בית שלא כרוכים בה ענייני משמורת או מזונות ילדים ואשר נוגעת בבני-הזוג בלבד, מלמדת ללא ספק על חשיבותו של נתון זה לגבי ההליכים בין בני-הזוג, ובפרט לגבי מידת הדחיפות שבעשיית מאמץ לשיקום נישואיהם.⁴²⁴ לכן מפתיע מעט ששיקול טובת הילדים נוכח מעט מאוד בצורה מפורשת ומשמעותית בשיקולי ההכרעה בתביעות גירוש ושלום-בית,⁴²⁵ וזאת אף ששיקול טובת הילד וזכויות הילד נידונים רבות בפסקי-דין רבניים הניתנים בתביעות הקשורות למשמורת, לחינוך ולמזונות ילדים.⁴²⁶

התופעה בהווה ובקהילות ישראל בעבר ועמדת חכמי ישראל והמשפט העברי בנושא 169–173

(2011). כן ראו אליאב שוחטמן "אלימות נגד נשים כעילה לגירושין" משפחה במשפט 85, 148

(2013–2014). יצוין שכיום גורמים טיפוליים נעזרים בהבחנה שונה מעט המבחינה בין אלימות

מצבית לאלימות כרונית.

421 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי אש') 1-21-310288618, הדין והדיון 16, 4 (2005). בשלב הראשון קבע בית-הדין כי על הצדדים למצות את הניסיון להשכיך שלום-בית, ואף הפנה אותם מיוזמתו ליועצי נישואים, אולם עד-מהרה הוא השתכנע כי אין סיכוי. לבסוף הוצאה פקודת מאסר נגד הבעל.

422 שכן לא אחת במהלך משבר ביחסים מוגשות תלונות-שווא, והתביעה מתוארת בצבעים עזים ושליליים.

423 כך, לדוגמה, בערעור 017938838-64-1, לעיל ה"ש 369, פסק בית-הדין כי הבעל האלים חייב לגרש, ואף איים עליו במאסר.

424 ראו אליאב שוחטמן "מעמד האשה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האשה בחברה ובמשפט 380, 396 ה"ש 87 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).

425 הדוגמה הבולטת לכך היא דברי הרב שרמן בהסבירו את הפסיקה לשלום-בית של בית-הדין האזורי בערעור 1-64-5007, לעיל ה"ש 80: "חלק מזכויות בני זוג וילדיהם היא הימצאותם של בן הזוג האחר או ההורים תחת קורת גג אחת תוך חיים משותפים. על כן כאשר בן זוג עוזב את החיים המשותפים עם בן זוגו וילדיו, מתוך מחשבה שהוא מממש בזה את חירותו לחיות ולגור שלא במשותף עם ילדיו יש בזה פגיעה קשה בחובות המוטלות עליו וממילא בזכויות בין הזוג והילדים שנוצרו מחובות אלו." לדוגמות נוספות ראו תיק 3983/כ"א, לעיל ה"ש 183; תיק 1-21-1411, לעיל ה"ש 23.

426 ראו, לדוגמה, ישראל צבי גילת שיקולי "טובת הילד" בפסיקה האזרחית והרבנית בעניני משמורת ילדים וחינוכם (חיבור לשם קבלת התואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה

הסיבה לכך היא כנראה העדר מסורת של הנמקה הלכתית פורמלית בנושא טובת הילד ומשקלה בהקשר של שיקום יחסי בני-הזוג, והיותה נושא ערכי והשקפתי ביסודו באשר לאופיו ולחשיבותו של התא המשפחתי.⁴²⁷ הפסיקה אינה משקפת אפוא את חשיבות הנושא בעיני בתי-הדין ואת ההנצחה שלהם בהשכנת שלום-בית כאשר ילדיהם הקטנים של בני-הזוג נפגעים מהסכסוך בין הוריהם.

פרק ה: תביעות שלום-בית בבתי-הדין הרבניים – הערכה ומגמות

הדיון המפורט שערכתי עד כה מעלה את הצורך לנסות לשרטט תמונת-על של נושא תביעות שלום-הבית בבתי-הדין הרבניים, להגדיר את מאפייניו העיקריים ולהעריך את מגמותיו.

נראה כי חרף הערך הרב המיוחס לשלום-בית, לפחות מן הבחינה התיאורטית, על-פירוב המטרה העיקרית של בית-הדין בפסיקת שלום-בית ובמתן הסעדים הכרוכים בכך אינה יצירת דינמיקה שתוביל לפתרון הסכסוך, אלא עיכוב של הגירושים. ההסבר לכך נעוץ כפי הנראה בהיחלשות מעמדן וסמכותן של בתי-הדין הרבניים. מדובר בהיחלשות מערכתית עקב התחרות הצמודה עם בתי-המשפט האזרחיים ושחיקת תדמיתם ומעמדם בעיני הציבור, אך גם בהיחלשות פנים-הלכתית, שמאפייניה הם בעיקר יראת הוראה והפחד מפני גט מעושה שלא כדין.

בפרק זה אעמוד ביתר פירוט על טיבם של הגורמים לפסיקה, ואבחן את המגמות השונות לאור הדיון שנערך לאורכו של פרק זה. המגמות שאתאר יוצגו ויעידו על כשלונן הנוכחי של תביעות שלום-בית ביישוב משברי נישואים.

למשפטים, התשמ"ח); יחיאל ש' קפלן "טובת הילד בישראל: בין קודש לחול" **ספר מנשה שאוה – מחקרים במשפט לזכרו** 427 (אהרן ברק ודניאל פרידמן עורכים, 2006); פנחס שיפמן "טובת הילד" בבית הדין הרבני **משפטים** ה' 421 (1974).

427 ראו את הרצאתו של אברהם חיים שרמן (הרצאת-אורח בקורס בדיני המשפחה של פרופ' רות הלפרין-קדרי, אוניברסיטת בר-אילן, 13.6.2011; הקלטת ההרצאה זמינה בכתובת filefreak.com/file/1212826054/%D7%94%D7%A8%D7%91_%D7%A9%D7%A8%D7%9E%D7%9F.mp3), אשר דן בהבדלי התפיסות בין בתי-הדין הרבניים לבתי-המשפט ביחס לערכי המשפחה (הדיון עסק במחלוקת סביב בג"ץ לב, לעיל ה"ש 326), ותיאר את מרכזיותו של שיקול טובת הילדים וגידולם במסגרת תביעות שלום-בית. זהו המשך עקבי של אותה השקפה שהובעה בערעור 5007-64-1, לעיל ה"ש 80 (ראו לעיל ה"ש 333 ו-425). דומה שבעבר הובעה התפיסה על-אודות ערכי המשפחה באופן גלוי יותר בפסקי-הדין – ראו, לדוגמה, תיק 3983/כ"א, לעיל ה"ש 183, בעמ' 274.

1. יראת הוראה

החשש הגדול מפני גט מעושה⁴²⁸ מוביל את בית-הדין במקרים רבים לאימוץ החלטות שאינן פותרות את הסכסוך ואולי אף מנציחות אותו,⁴²⁹ במיוחד במצבים שבהם לא נמצאה עילה לגירוש או שהעילה שנמצאה חלשה או אינה מבוססת דייה. עם זאת, אף ששיעורה של הפסיקה המקבלת תביעות שלום-בית נמוך, יש בה כדי להקחות במידת-מה את הבעייתיות שבהימנעות ממתן החלטה, בין היתר בשל קיומם של הליכים משפטיים סביב תביעת שלום-הבית והסעדים הזמניים הכרוכים בה, אשר לרבים מהם בית-הדין נעתר די בקלות. רוב התביעות נדחות רק בשלב מאוחר יותר, לאחר דיוני הוכחות והפעלת מבחני כנות ואמצעי סינון על-ידי בית-הדין, כאשר בינתיים טענת שלום-הבית מהדהדת ברקע הדיונים.

נראה שאחת הסיבות לכך שבית-הדין מאפשר את הימשכות ההליכים והדיונים סביב תביעת שלום-הבית, מלבד הצורך להיות מתון בדין,⁴³⁰ היא הגברת יכולתו לשלוט בהליך המשפטי בין בניהוג. הליכי-הביניים, ופוטנציאל הפסיקה לשלום-בית העומד ברקע, מכניסים גורם נוסף לסכסוך המשפטי שיש בו כדי להוות מנוף ללחץ על מי מהצדדים או להמרצתו בהתאם לכיוון שאותו ירצה בית-הדין לקדם. פעמים לא-מעטות, באופן פרדוקסלי, דווקא טענת שלום-הבית והסעדים הנלווים אליה הם המאפשרים לבית-הדין להוביל את הצדדים לגירושם בהסכמה. היתרון בתוצאה זו מבחינת בית-הדין הוא שוב העדר הצורך להגיע לפסיקה המחייבת גירושם.

2. משפטיזציה

ההפרדה בין תפקידי הרבנות והדיינות והכללת בתי-הדין במערכת המשפט הישראלית הובילו לצמצום תפקידם המסורתי של בתי-הדין ולהגבלתם לפעילות שיפוטית באופן מוחלט כמעט. מערכת השיפוט של בתי-הדין הרבניים אינה כוללת שום מסגרת – של

428 לדיון בבעיית הגט המעושה והחשש מפניו ראו, לדוגמה, עזרא בצרי "גט מעושה" שנתון המשפט העברי טז–יז 535 (התש"ן–התשנ"א); מישלוב, לעיל ה"ש 75. על יראת הדין בתחומים אחרים ראו, לדוגמה, ברכיהו ליפשיץ "פשרה" קובץ משפטי ארץ – דין, דין ודין 137, 141 ה"ש 25 (ירון אונגר עורך, 2002); דב י' פרימר "בתי-המשפט ובתי-הדין בצוותא חדא – תגובה על דברי פרופ' פנחס שיפמן" משפטים כא 181, 183 (1991); עמיחי רדזינר דיני קנסות – מחקר במשפט התלמוד 414–417 (2014); דניאל שפרבר דרכה של הלכה – קריאת נשים בתורה: פרקים במדיניות פסיקה 135 (יואב שורק עורך, 2007). ראו גם אריאל רוזן-צבי "בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד" דת, ליברליזם, משפחה וחברה 143, 156 (אריאל פורת עורך, 2001), כאשר ליראת ההוראה בכלל בבתי-הדין. לשיעור הנמוך של כפיית גט הלכה למעשה ראו זרח ורפהטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" שנתון המשפט העברי ג–ד 153 (התשל"ו–התשל"ז), וכן לעיל ה"ש 10.

429 ראו את הדיון לעיל בתת-פרקים 3 ו-7. ראוי לציין בהקשר זה את גישתו השונה של דין בית-הדין הגדול לשעבר הרב דיכובסקי, המוזכרת להלן בטקסט שליד ה"ש 459.

430 ראו לעיל ה"ש 129.

הכשרה, של זמן או של מבנה ההליך – המביאה בחשבון טיפול לא-שיפוטי של הדיינים בזוגות הפונים לבית-הדין. תוצאה כמעט הכרחית של מצב זה היא הצורך לתרגם כל עניין דתי או ערכי לתבנית משפטית. אני מעריך שזהו אחד הגורמים העיקריים להפיכת שלום-הבית לעילת תביעה משפטית ולהתמקדות בסעדים הניתנים לתובע, תחת עיסוק ישיר בשיקום הנישואים על-ידי בחינת שורשי הסכסוך ומתן טיפול המתאים להם. סימנים לתופעה זו מצויים באופי השיח ההלכתי בתביעות שלום-בית. המונחים לציון רגשות והתנהגויות, כגון אהבה, שנאה, מאיסות, נקמה, בגידה, התעללות, השפלה וכדומה, משמשים בפסיקתם של בתי-הדין – מלבד לתיאור העובדתי של המקרה הנידון – בעיקר כמרכיב בגיבוש העילות או בדחייתן, תוך התייחסות מועטה מאוד לרגשות ולהתנהגויות עצמם ולגורמיהם. גם מבחני הכנות שפותחו, השימוש בראיות ובאומדנות לשם כך, השימוש במושג "תום-לב" וההידרשות למדדים שונים להערכת הסיכויים לשלום-בית נהפכו כולם לכלי מדידה לעניינים שהם בלתי-מדידים מעצם טבעם. לנוכח זאת מובן כיצד הגיעו הדברים לכדי הגדרת שלום-הבית על-ידי אחד הדיינים כעניין משפטי טהור,⁴³¹ או לכדי הגדרתו על-ידי אחרים כזכות משפטית של בן-זוג.⁴³²

נראה כי גם במאבקי הסמכות ובתפקודו של בית-הדין במציאות המודרנית במדינת-ישראל – עניינים שאדון בהם בהמשך – ניתן לראות גורמים להתגברותו של תהליך המשפטיזציה.

3. ההיבט הערכי

חרף האמור, התמורות הרבות במערכת בתי-הדין, בתפקידם ובמעמדם לא פגמו בתפיסה היסודית הבסיסית הרואה בתא המשפחתי ובשיקום הנישואים ערכי-יסוד שיש להגן עליהם.⁴³³ להבדיל מהתפיסות הליברליות הרווחות בחברה הישראלית, בית-הדין עודנו סבור כי תפקידו לבצר ערכים אלה ולחזקם באמצעות הכלים העומדים לרשותו. תפיסת הנישואים האידאולוגית של בית-הדין גורסת כי נישואים הם ברית לכל החיים,⁴³⁴ וכי "מריבות אינן סיבה לפירוק התא המשפחתי".⁴³⁵ כנזכר לעיל בתת-פרק

431 הרב רוזנטל, לעיל ליד ה"ש 100.

432 ראו לעיל חלק ב(א). ראו גם תיק 1-4827, לעיל ה"ש 169, שבו קבע בית-הדין בהתייחס לתביעת שלום-בית כי "זכותה האלמנטרית של המשיבה לבחור בדרך זו". בית-הדין קבע כך אף שהשתכנע כי אפסו הסיכויים לשלום-בית, מאחר שהוא התרשם כי תביעת האישה כנה ואינה נובעת מרצון לנקמה.

433 להבדיל מערך שלום-הבית עצמו, ערך השלום הכללי וערך השלום בין הבריות אינם נכללים כלל בשיח ההלכתי בפסקי-הדין הרבניים, אף שיש להם בסיס רחב ואיתן במקורות ההלכה. ראו גם מנחם אֶלון **מעמד האשה** 247, 344–348 (2005).

434 תיק 2-4177, לעיל ה"ש 332, בעמ' 2: "בני זוג הנישואים זה לזה, בעת הנישואים הם כורתיים ברית ביניהם שיחיו זה עם זה בשלום בשלוה ובאחוה כל ימי חייהם, וזו דרך החיים שהנחילה היהדות לבניה בכל הדורות. ועל כך חונכו אבותינו ואנו. זו הדרך הנאותה המאפשרת חיי משפחה

7, דיינים רבים מתנגדים לעילה של "מות הנישואים" או של העדר סיכוי לשלום-בית כעילת גירוש.

אל התפיסה הערכית ביחס לשלום-בית מצטרפת גם תפיסת בית-הדין בנוגע לתפקידו ביישוב המשבר בין בני-הזוג. בית-הדין סבור כי מוטלת עליו חובה "לעשות כל השתדלות כדי לקיים שלום בית",⁴³⁶ וזאת מתוך תפיסה רחבה של אחריותו כממשיכה של מסורת הפסיקה שעניינה שמירה על שלמות התא המשפחתי כאחד היסודות הבסיסיים לקיומו של עם ישראל.⁴³⁷

על-אף פערי התרבות ואורחות החיים בין הדיינים לבין מרבית המתדיינים – עניין שאדרש אליו בהמשך – בית-הדין אינו נמנע מתוכחות מוסר כלפי בני-זוג, בדרך-כלל כלפי הבעלים, כאשר הללו אחראים לדעתו להריסת התא המשפחתי, במיוחד במקרים של בגידה ונטישת המשפחה,⁴³⁸ אך גם במקרים אחרים.⁴³⁹ אציין כאן לדוגמה⁴⁴⁰ את דברי התוכחה של בית-הדין האזורי ברחובות:

-
- והעמדת דור המשך אשר האב והאם מחנכים את ילדיהם במשותף. לא נמצאה דרך אחרת נאותה ממנה להקים משפחה ולחנך את הדור הבא באופן טוב יותר."
- 435 דברי הרב ינאי בתיק (אזורי נת') 043185495-21-3, הדין והדיין 24, 8 (2009), אשר מוסיף וכותב כי כבר פעמיים חזר הבעל הביתה אחרי מריבות, ועל-כן אין לראות בהן את סוף הנישואים.
- 436 תיק 022266860-21-1, לעיל ה"ש 173. כן ראו תיק 1345-21-1, לעיל ה"ש 214: "ודאי יש לביה"ד למונעו בכל דרך חוקית מלהמשיך בדרכו אשר אינה ראויה ולהשיבו לחיות בביתו בשלום עם אשת נעוריו." ראו גם אושינסקי, לעיל ה"ש 340, בעמ' לו-לז.
- 437 ראו תיק 4827-12-1, לעיל ה"ש 169 (דחיית בקשה של הבעל להיתר נישואים כאשר האישה תבעה שלום-בית).
- 438 ראו, לדוגמה, את דבריו של בית-הדין בתיק 586129/1, לעיל ה"ש 131: "בית הדין רואה חובה להעמיד את הבעל על חומרת מעשיו שכן מעשיו לא רק שגורמים נזק בהווה לו ולאשתו, אלא גם לילדיו, שכן בודאי לא היה רוצה לשמש להם כדוגמא אישית. מעשה זה של נטישת אשה לאחר כארבעים שנה והשלכתה ככלי אשר אין בו חפץ, הינו מעשה בלתי אנושי ונוגד מקובלות מוסרית מינימלית." ראו גם ערעור 023980477-64-1, לעיל ה"ש 232, שם כותב בית-הדין כי "...יש כאן מידה של עזות מצח לבקש שלו"ב כיום, לאחר שבמשך כחמש שנים נטש את אשתו וילדיו ורעה בשדות זרים".
- 439 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ת"א) 980/כ"ז, פד"ר ז 353 (התשכ"ט), שבו הוכיח בית-הדין בחריפות את שני בני-הזוג באשר לבעיות המוסריות בחתימתם על הסכם נישואים שכל מטרתו הייתה לחפות על הולדת ילד מחוץ לנישואים, ועתה הבעל רוצה להתגרש בהתאם להסכם ואילו האישה רוצה בהמשך חיי הנישואים. הרב טנא כותב על כך (שם, בעמ' 383-384) כי אומנם "שניהם מעלו מעל במוסד הנישואין המקודש מדור דור", אך "ראוי לציין כי מטעמי הגינות ויושר, הרי על הבעל לקיים המשך הנישואין לאחר קיום יחסי אישות וגרימת הריון ולידת ילד".
- 440 ראו את דבריו של הרב ולדינברג בתיק 314/תשמ"ד, לעיל ה"ש 383, המצטט את דברי התוכחה החמורים של רש"י (שו"ת רש"י, סימן רז) נגד בעל שתבע גירושין וסירב לבקשת האישה לא לפרק את הנישואים.

"וכאן המקום לבאר הדברים בשרשם. שכפי הנראה קנתה הטעות שביתה בדעתו של הבעל, כביכול ח"ו עפ"י הדת וההלכה הנושא אשה יכול לזרקה ככלי שאין בו חפץ ולאחר יותר מעשרים שנות נשואין יעזוב אדם את אשת נעוריו לטובת אחרת נאה הימנה". ואחר כל זאת ירחץ בנקיון כפיו ויראה טלפיו לרבים כאילו סימני טהרה לו ויבוא לבי"ד לכפותה להתגרש. חס ושלום, לא תהא כזאת בישראל לתלות עוולה כזו בתורת משה תורת אמת אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום.⁴⁴¹

אפשר שתוכחות מוסר מעין אלה מסייעות לבית-הדין להצדיק את פסיקתו על-ידי תליית האשם בבן-הזוג המפסיד בתביעה. אך מלבד זאת הן מוכיחות את הנטען לעיל באשר לתפיסת בית-הדין כי יש לו גם תפקיד חינוכי וכי אחריותו לדאוג לשלמות התא המשפחתי ולמוסר בחברה.

4. מאבקי הסמכות

מאבקי הסמכות והחיכוכים בין בתי-הדין לבתי-המשפט האזרחיים הם סוגיה מורכבת וידועה במציאות המשפטית המיוחדת במדינת-ישראל,⁴⁴² והשפעתם רבה אף בסוגיה של תביעות שלום-בית.⁴⁴³

מאחר שהגשת תביעה לשלום-בית מצויה בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, היא מהווה גם כלי בידי בית-הדין להרחבת סמכותו והשפעתו על הסכסוך בין בני-הזוג. יש לזכור כי תביעת שלום-בית אינה מחייבת הצגה של מסכת עובדתית מפורטת או הבאת ראיות רבות, ובהינתן נגישותו הרבה יותר של בית-הדין בהשוואה לבית-המשפט,⁴⁴⁴ רכישת הסמכות מתאפשרת בקלות יחסית. בית-הדין נותן את ידו לכך בהסכמתו לדון בתביעה, ובעיקר בהיענותו לבקשה להעניק סעדים שונים הכרוכים בה. הקלות והמהירות שבהן מתאפשרת קבלת צו למדור ספציפי, למשל, מהוות כלי

441 תיק 1-21-1345, לעיל ה"ש 214. במקרה זה התרשם בית-הדין מכנות התביעה לשלום-בית של האישה חרף בגידת הבעל (אף שנראה כי בשל בגידתו זו, ועוד עם לא-יהודייה, ידו של הבעל ממילא הייתה על התחתונה – ראו לעיל תת-פרק 4 וכן ה"ש 270). מכל מקום, דומה שבית-הדין ברחובות מרבה יותר מאחרים בדברי תוכחה מעין אלה.

442 אין צורך להרחיב כאן בסוגיה זו, שהיא מן המפורסמות ואשר מלומדים רבים עסקו בה. ראו יהושע גייפמן ומיכאל טאוסג, "מירון הסמכויות בהליכים לפירוק שיתוף בדירת מגורים של בני-זוג" **הפרקליט** מ' 316 (1992); דיכובסקי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 261–268; רות זפרן "מירון הסמכויות" **חי ובוועט**: מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחדשת של מערכת בתי הדין הרבניים "משפטים" מג' 571 (2013); מעוז, לעיל ה"ש 227; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 227; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 2, בעמ' 26 ואילך; רוזנברג, לעיל ה"ש 227; שאוה, לעיל ה"ש 227; פנחס שיפמן "בתי-הדין הרבניים – לאן?" **משפט וממשל** ב' 523 (1994).

443 ראו לעיל תת-פרק 2א.

444 ראו הקר, לעיל ה"ש 190, בעמ' 171–175.

משמעותי בעיני הליכים של פירוק השיתוף המתנהלים בבית-המשפט.⁴⁴⁵ התנהלותו זו של בית-הדין מאפשרת לו יתר שליטה בהליכים בין בני-הזוג בהתאם לתפיסתו.⁴⁴⁶ אלא שרכישת סמכות זו היא בבחינת חרב פיפיות. באופן אבסורדי, הגשת תביעת שלום-בית לבית-הדין משיגה פעמים רבות דווקא את המטרה ההפוכה. מאחר שבדרך-כלל מוגשות במקביל תביעות שונות לבית-המשפט, תביעת שלום-הבית בבית-הדין עלולה ליצור עיכוב ממשי בהליכים בין בני-הזוג, ולמנוע נסיונות אמיתיים לשלום-בית,⁴⁴⁷ ולו בשל עצם הכנסתה כהליך נוסף בקלחת של יתר ההליכים המשפטיים.⁴⁴⁸

5. תפקודו של בית-הדין בחברה מודרנית

רוב בתי-הדין מודעים במידה זו או אחרת לסביבה החברתית שבה הם פועלים⁴⁴⁹ – מדינה יהודית, חילונית וליברלית⁴⁵⁰ – ומכירים במגבלות יכולתם להתערב באופן ממשי בחירויות הפרט, ובמיוחד בחופש מדת, על-אף רצונם להגשים את ערכי המשפחה היהודיים ולהשכיח שלום-בית בין בני-זוג שנישואיהם מצויים בסכנת פירוק. בהתמודדותו של בית-הדין בסביבה לעומתית, הן מבחינה חברתית ותרבותית⁴⁵¹ והן מבחינה משפטית, ניתן לתאר שלושה דפוסי פסיקה.⁴⁵² אתמקד בגישות מייצגות של

445 ראו לעיל תת-פרק ד.

446 בית-הדין האזורי בתל-אביב בתיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174, אף סבור כי כעיקרון הגשת תביעה לשלום-בית אמורה להקנות סמכות שיפוט לבית-הדין בכל התביעות בין בני-הזוג. במקרה שנידון בפסק-דין זה פיצלה האישה את תביעותיה – את תביעתה לשלום-בית היא הגישה לבית-הדין, ואילו את תביעתה למוזנות היא הגישה לבית-המשפט. בית-הדין קבע כי מבחינה הלכתית ומבחינת היכולת הממשית לעשות דין צדק, אישה התובעת שלום-בית צריכה להביא את כל תביעותיה לפני בית-הדין, אף אם מבחינת החוק היא יכולה לפצל את תביעותיה, ומשום כך פיצול כזה הופך אותה ל"עוברת על דת". לביקורת על פסק-דין זה ראו Radzyner, לעיל ה"ש 242.

447 ראו לבמור, לעיל ה"ש 166, בעמ' 31.

448 מוקדם לומר כיצד ישפיע החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014 שנכנס לתוקף לפני כשנה (17.7.2016) על מרוץ הסמכויות ועל תביעות שלום-הבית בבית-הדין הרבניים.

449 ראו, לדוגמה, תיק 2-52-4177, לעיל ה"ש 332, בעמ' 2: "אמנם אנו חיים בתקופה שחלק גדול לא שולט ביצור והולך אחר מראות עיניו ובוגד באשתו תוך תקופת הנשואים." זאת, בניגוד להשקפתו של בית-הדין עצמו על הנישואים – ראו לעיל ה"ש 434. דוגמה נוספת מצויה בדבריו של הרב הלוי בתיק 1-21-037549946, לעיל ה"ש 398: "ובית הדין אף הוא בתוך עמו הוא יושב, ויודע ומכיר מצב הדור וחולשותיו". ראו גם מאמרי, לעיל ה"ש 103.

450 פרופ' אריאל רוזן-צבי המנוח עסק רבות בסוגיות אלה. ראו בעיקר רוזן-צבי, לעיל ה"ש 6; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 428. בחלק זה אבקש להתייחס לנקודות ולדוגמות נוספות, ולהציע כיווני מחשבה שונים.

451 ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 428, בעמ' 147–149.

452 לדיון מקיף בשלוש הגישות הללו ראו מאמרי, לעיל ה"ש 103.

דיינים ותיקים מבית-הדין הגדול. דפוס אחד הוא **דפוס של עימות**,⁴⁵³ שמייצגו הבהיר ביותר הוא הרב שרמן. הנה, לדוגמה, דברים שאמר הרב בהצדיקו פסיקה של בית-הדין האזורי המחייבת את הבעל לשוב לשלום-בית:

"ככל שהבעל ימשיך את מצב הפרוד והרחוק שלו מאשתו [ו]ילדיו הוא הורס את היסודות של שלימות משפחתו וחיי המשותפים עם אשתו וילדיו, ומצב זה מבקש ביה"ד האזורי להפסיק באמצעות פסק הדין שנתן המצוה עליו לחזור לחיי שלום בית במשותף עם אשתו וילדיו. תמוהה ביותר טענת ב"כ הבעל שפסק דין זה סותר לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בהעלאת טענה זו יש חוסר הבנה יסודית ביסודות הנשואין והמשפחה ע"פ השקפת תורת ישראל והיהדות וע"פ ההשקפה המקובלת בחברה יהודית נאורה."⁴⁵⁴

הרב שרמן עומד בפסק-הדין על ההבדל המהותי בין שתי תפיסות-העולם השונות – תפיסה הנוקטת שיח של זכויות אדם אל מול תפיסת היהדות שנקודת מוצאה היא החובות.

דפוס אחר, היוצא אף הוא מנקודת-הנחה של פערי תפיסות מהותיים, הוא **דפוס של התכנסות**, אשר בא לידי ביטוי בפסק-דין של בית-הדין הגדול שנכתב על-ידי הרב משה טופיק כנראה. פסק-דין זה עסק בסוגיית חינוך ילדים, אך הביע השקפה רחבה באשר להתערבות הרצויה של בית-הדין, בין היתר גם בסוגיה של תביעות שלום-בית, וכדאי לצטט את הדברים במלואם:

"נתחיל במושכלות ראשוניים. אכן, בית דין רבני אנו, ודנים אנו בהתאם לתורה הכתובה והמסורה מימות משה רבנו עליו השלום. מצד שני, אין בכוחנו לאכוף את סמכותנו אלא באותה מסגרת מצומצמת שהועמדה לנו על ידי החוק האזרחי. כיון שכך, אין אנו מתערבים באורח החיים הדתי או החילוני של אזרח הבא לדין בפנינו. עם כל רצוננו בתיקון עולם במלכות שדי, פסיקותינו הינן במישור של 'בין אדם לחבירו' ולא במישור של 'בין אדם למקום'. הן אינן באות במטרה להחיל נורמות של חיים דתיים. כך, למשל, בית הדין הרבני לא ייעתר, בדרך כלל, לבקשת אישה החפצה בשלום-בית, להוציא צו האוסר על בעלה להיפגש עם פילגשו. הן פשוט הוא, שהדבר אסור על פי ההלכה, והדבר גם פגום ופסול מבחינה מוסרית. בית הדין יודיע לנוגע בדבר את חומרת האיסור. בית הדין עשוי להשתמש בדברי כיבושין, רכין או קשין, כדי לשכנע את הבעל לא להרוס את ביתו, ולתת ליבן לאהבה את אשתו כשם שנתן לב לרחקה. אך מתן צו אופרטיבי שיכפה נורמה הלכתית דתית, או אף נורמה מוסרית, אינה כיום בכוחו של בית

453 השוו רזון-צבי, לעיל ה"ש 6, בעמ' 113–120, המגדיר עמדה זו ודומותיה כעמדה "ייחודית" או "מסתגרת".

454 דברי הרב שרמן בערעור 1-64-5007, לעיל ה"ש 80.

הדין. כך גם, למשל, במסגרת דיון על שלום-בית, כאשר נגלים לבית הדין דרכי החיים של בני הזוג, על מוצאיהם ומבואיהם, אין בית הדין מנסה לכפות אורח חיים דתי, ברמה זו או אחרת. אורח החיים הדתי ולוונטי, רק ככל שיש לכך השפעה על פי הדין, על תביעה קונקרטית של צד, אם לשלום-בית ואם לגירושין.⁴⁵⁵

חרף דברים אלה, יצירת הפרדה מוחלטת בין שני התחומים נראית בלתי-אפשרית, ואף יש בדברים אלה התעלמות, כנראה בלתי-מכוונת, מן העובדה שעצם המושג "שלום-בית" מבטא השקפה דתית ערכית, אשר אינה עולה לכאורה בקנה אחד עם תפיסה חילונית ליברלית. הרי אף אם לא יינקטו אמצעי אכיפה לשם השכנת שלום-בית, עצם הפסיקה המחייבת זאת היא במהותה כפייה של המתדיינים לנהוג בהתאם לתפיסה הדתית, שכן בסופו של דבר היא אינה מאפשרת להם את החופש להשתחרר מקשר הנישואים כרצונם.⁴⁵⁶ לא זו בלבד שבשאיפתו לשמר את קשר הנישואים בית-הדין אינו מבחין בין דתיים לחילונים, נסיונו לשכנע או לשדל ב"דברי כיבושין" בנוי על שיח שהינו זר לאדם חילוני, ואף הוא מבטא פער שתוצאה כמעט הכרחית שלו היא כישלון. יוצא אפוא שעל-אף הניסיון לסמן גבולות מצומצמים ומופרדים של השיח הדתי והמוסרי בעניין שלום-הבית, ההתנגשות בין שתי תפיסות-העולם היא בלתי-נמנעת. הדפוס השלישי, שאכנה אותו **דפוס ההכלה הפרגמטית**, שכיח פחות מהאחרים, ומייצגו הבולט הוא הרב דיכובסקי, אשר בשורה ארוכה של פסקי-דין ומאמרים מציג תפיסה מציאותית ופרגמטית – גם במתן פתרונות אד-הוק אך גם בשאלות עקרוניות.⁴⁵⁷ בנושא של תביעות שלום-בית סבור הרב דיכובסקי כי אין הן אלא מצע לבקשת סעדים, שכן "שלום בית עושים בבית", ולא בבית הדין,⁴⁵⁸ וכן אין הוא מקבל את מצב-הביניים האנומלי של לא גירושם ולא נישואים:

455 ערעור 1-23-2950, לעיל ה"ש 207.

456 טיעון זה נכון לגבי כלל דיני הגירושם הדתיים, אשר מאפיין מרכזי בהם הוא הפגיעה באוטונומיה של היחיד. יצוין כי הפגיעה באוטונומיה הוכרה לאחרונה בכמה פסקי-דין העוסקים בתביעות נזיקין בגין סרבנות גירושם, לפחות במקרים שבהם ניתן פסקי-דין לגירושם. ראו, לדוגמה, בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו'כלל האחריות' של קלברוי ומלמד" **משפטים** מא 153, 246–248 (2011).

457 כגון קליטה של מוסדות משפטיים, דוגמת חזקת השיתוף, בדרכים שונות (ראו שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? **תחומין** יח 18 (התשנ"ח)), או אימוץ הדוקטרינה של פיצויי גירושם, כדי להתקרב לתוצאה הדומה לחוק יחסי ממון (ראו את דבריו בערעור (גדול) 1-22-1510 **פלוני נ' אלמונית** (פורסם בנבו, 7.9.2004)).

458 דיכובסקי, לעיל ה"ש 105.

"גט מעושה" מפחיד אותי פחות ממצב של 'לא גט'. עם גט מעושה אפשר להתמודד, ופעמים רבות הגט כשר לפחות בדיעבד. בעוד שעם מצב של 'לא-גט' אין יכולת להתמודד".⁴⁵⁹

אין לראות בדברים אלה אימוץ של תפיסה ליברלית הדוגלת בחופש להתגרש, אך הם מבטאים את הצורך למצוא גשרים אפשריים בין התפיסות השונות, ולקרב ביניהן במידת-מה – אם לא במישור התיאורטי, אזי לפחות במישור המעשי. יש כמובן יישומים מעשיים שונים לכל דפוס פסיקה כזה, אך במבחן המציאות הפערים ביניהם קטנים למדי, ונראה שרוב הדיינים עושים מאמץ לתת מענה הולם למציאות המשתנה בנושאים שונים,⁴⁶⁰ ובכלל זה בתביעות שלום-בית.⁴⁶¹ דוגמה לכך היא השאלה אם יש לפסוק או להשתדל להשכין שלום-בית בין בני-זוג שאינם שומרים על הלכות טהרת המשפחה. שאלה זו נוגעת למעשה כמעט בכל זוג חילוני, ונראה כי הדעה המקובלת בבתי-הדין היא שאין מניעה לכך, הגם שמדובר באיסור חמור.⁴⁶² דוגמה אחרת היא נקיטת פרשנות מקילה ביחס לאיסור אישה לבעלה לאחר אירוע של התייחדות עם גבר זר, שתוצאתה היא פסיקה המחייבת את הבעל לחזור למסלול של שיקום הנישואים.⁴⁶³ כל זאת, כמובן, בגבולות יכולתו של בית-הדין להעדיף את שיקול שלום-הבית מול מצבי איסור.⁴⁶⁴

459 דיכובסקי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 21.

460 דוגמה מובהקת לכך היא השינויים וההתאמות בדיון "עוברת על דת" בתקופה המודרנית. ראו דב פרימר עילות גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית (חוץ מזנות) במשפט העברי 230 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטה העברית בירושלים – הפקולטה למשפטים, 1980); רפאל עציון הלכות חכמים שבטל טעמן בפסיקת הדורות האחרונים 271–316 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, התשס"ח).

461 ראו, לדוגמה, תיק 586129/1, לעיל ה"ש 131, שבו כותב בית-הדין: "ביה"ד חייבו להיות ער לא רק לקיום הצד ההלכתי בהחלטותיו, אלא אף למציאות החיים האנושית. בפרט כאשר קיימת בפני ביה"ד חו"ד מקצועית... הקובעת שההפרדה בין בני הזוג חיונית כדי למנוע חרפתו של הנוק שכבר נגרם להם. ומכאן נובעת מדיניותו של ביה"ד הרבני להוציא החלטות המסייעות לקיום זוגיות ממוסדת כדמו", ולא חלילה זוגיות נודדת.

462 ראו שרמן, לעיל ה"ש 27, אשר דן בהרחבה בצדדיה השונים של שאלה זו, וזאת חרף דבריו לעיל. מגמה מקילה זו ממשיכה את מסורת הפסיקה השואפת למצוא כל אפשרות של היתר לשם שלום-בית.

463 תיק שכז/4865, לעיל ה"ש 77. לדיון בפסק-הדין ובמסקנה זו, המסתמכת על פרשנות יחידה של הרב מאיר שמחה הכהן (אור שמח, אישות, פרק כד הלכה כד), ראו יצחק כהן הרב מאיר שמחה הכהן ('האור שמח') מדוינסק ומשנתו ההלכתית-משפטית 262–269 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, התשס"ה).

464 כך, למשל, בנישואי-איסור, כמודגם בהמשך, וכך גם לגבי מתן סעדים שעניינם קידום שלום-בית, כגון מדור ספציפי. ראו תיק 1-21-8801, לעיל ה"ש 174, שבו כותב הרב אבירן הלוי: "נראה כי יש לומר – ודווקא ממקום של מסורת שמרנות וקנאות – שאין לפסוק מדור ספציפי הנובע מהוראה

התפיסה העקרונית שאינה מבחינה בין חילונים לדתיים מבחינת הערכת הסיכויים לשיקום הנישואים ומבחינת המאמץ הנדרש מבית-הדין בהשכנת שלום-בית אינה עומדת תמיד במבחן המציאות. זאת, במיוחד במקרים של קרבה מגזרית, ובעיקר ביחס לזוגות חרדים. כך, לדוגמה, לגבי שיתוף-פעולה עם גורמים רבניים במגזר שבני-הזוג משתייכים אליו,⁴⁶⁵ אך כך גם בכלל באשר ליכולתם של הדיינים לפנות לבעלי-דין דתיים בהתאם לקודים משותפים הקיימים בשיח הדתי.⁴⁶⁶

פער נוסף קיים בין תפיסתם של בתי-הדין בנוגע לסמכותם לבין האופן שבו הציבור הרחב תופס את סמכותם. יתר על כן, בעוד לפערים התרבותיים בינם לבין ציבור המתדיינים דומה שבתי-הדין מודעים, מודעותם לשחיקת מעמדם השיפוטי בעיני ציבור זה נראית נמוכה יותר. מצב זה הינו תוצאה של נתק בין תפיסתו העצמית של בית-הדין לבין האופן שבו המתדיינים תופסים אותו ואת סמכותו.⁴⁶⁷ תפיסתם העצמית של בתי-הדין הינה דואליסטית – בוודאי באופן מעשי אך אצל חלק מהדיינים גם מהבחינה העקרונית. מצד אחד, בתי-הדין רואים את עצמם כחלק בלתי-נפרד ממערכת המשפט של מדינת-ישראל, אך מצד אחר, מקור סמכותם המהותית הוא ההלכה, אשר לה הם מחויבים לפני כל דבר אחר. בעיני ציבור המתדיינים, לעומת זאת, נראה כי משקלה של התפיסה שבית-הדין הינו חלק ממערכת המשפט הרשמית של מדינת-ישראל נמוך. בית-הדין נתפס כמוסד דתי, ולא בכדי הכינוי העממי השגור של בתי-הדין הוא "הרבנות". מנקודת-מבט של אדם חילוני, סמכותו של בית-הדין הרבני אינה מובנת כלל, לבד מהעובדה שהחוק מחייבו להיזקק לו, והשיח ההלכתי זר לו לחלוטין. לפיכך, ככל שפסיקותיהם של בתי-הדין יעמדו בסתירה לערכים ליברליים ולזכויות, מידת האמון וההערכה של החילונים כלפי בתי-הדין הרבניים תלך ותפחת.

שחיקת מעמדו של בית-הדין בעיני הציבור מצטרפת אל האמור לעיל בניתוח תהליך המשפטיות בבת-הדין בכלל ובתביעות שלום-בית בפרט: בהעדר מעמד נחשב מכוח הסמכות הדתית והחברתית של בתי-הדין, אין כמעט מנוס ממעבר לשיח משפטי, המעניק סמכות מעצם חובת הציות לחוק ומתוקף היכולת להסתייע בגורמי האכיפה של המדינה. מובן אפוא כיצד נהפך שיח זה לכלי מרכזי בהשלטת התפיסה הערכית של ההלכה ביחס למוסד הנישואים.

התורה והדת, והמנוגד לחלוטין לתפישה החופשית של חרות האדם ושליטתו על ממונו, כאשר אין בני הזוג מתעתדים לנהל את חייהם המשותפים על פי ההלכה."

465 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ים) 1-21-9918 **פלונית נ' אלמוני** (פורסם בנבו, 11.11.2003) (נסיגות להשכין שלום-בית ולערב רבנים במקרה של בני-זוג חסידי ויז'ניץ). הדבר נכון גם בתיקי גירוש – ראו, לדוגמה, ערעור 022609234-21-1, לעיל ה"ש 244 (ניסוח ופירוט של הרחקות דרבני תם נגר הבעל, שהועברו לאדמו"ר מגור כדי שיסייע לאוכפן בקהילתו).

466 ראו, לדוגמה, ערעור (גדול) 023705247-21-1, הדין והדיין 24, 3 (2009), שם דובר בכהן וגרושה. האיש תבעה שלום-בית, אך בית-הדין הבין כי מניעה הם כלכליים בלבד – לקבל מזונות – ופנה אליה בזה הלשון: "המערכת כשומרת מצוות, בודאי לא תרצה לזכות בכספים שאינם מגיעים לה על פי דין". זאת, אף שמדובר באישה שהחליטה מלכתחילה להימצא בקשרי נישואים אסורים.

467 ראו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 428, בעמ' 149-150 ו-153-156.

אחת מתוצאותיהם של הפערים הנזכרים היא שבדרך-כלל אורח חייהם החילוני של המתדיינים אינו גורע בעיני בית-הדין מתפיסת האחריות שלו לחיזוק התא המשפחתי ולשיקום הנישואים, מאחר שתפיסתו העקרונית היא כי מרגע שבני-הזוג הקימו משפחה כהלכה, על בית-הדין לעשות כל שביכולתו על-מנת לשמרה. אחת הסוגיות שבהן שאלת גבולותיה של אחריות זו עולה היא סוגיית הנישואים האזרחיים. ההשלכות ההלכתיות של ויתור על הסמכות של התרת הנישואים במקרה של נישואים אזרחיים והעברתה לבתי-המשפט האזרחיים הניעו את בית-הדין להבהיר ולחזק את סמכותו הייחודית בסוגיה זו בדרכים שונות ויצירתיות.⁴⁶⁸ אולם בתביעות שלום-בית בין בני-זוג הנישואים בנישואים אזרחיים נראה כי המגמה בבתי-הדין הרבניים היא במקרה הטוב הימנעות מפסיקת שלום-בית⁴⁶⁹ ומנסיונות להשכין שלום-בית, אלא אם כן בני-הזוג יינשאו כדין,⁴⁷⁰ ובמקרה הפחות טוב פסיקה לגירוש או להתרת הנישואים,⁴⁷¹ המתקבלות ביתר קלות בשל העדר החשש ההלכתי של גט מעושה שלא כדין.⁴⁷²

468 ראו ערעור (גדול) 4276/ס"ג ח' ש' נ' ח' י" (פורסם בנבו, 11.11.2003). לניתוח פסק-דין זה ולביקורת עליו ראו אבישלוס וסטרייך "רטוריקה ומהות ירדו כרוכין זה בזה? על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת 'בני נח'" **משפחה במשפט** 1-543 (2013-2014); עמיחי רדזינר "אכן, רטוריקה בלבד: תגובה למאמרו של אבישלוס וסטרייך" **משפחה במשפט** 1-579 (2013-2014); אריאל פיקאר "כרת משה וישראל": מהות הנישואין בעיניהם של פוסקי ההלכה במאה העשרים – הנישואין האזרחיים כמקרה מבחן" **תרבות דמוקרטית** 12, 207, 239-245 (2009); Radzyner, לעיל ה"ש 242.

469 כך, למשל, פסק בית-הדין בחיק 1-13-306053190, לעיל ה"ש 233, בעמ' 8, לאחר שקבע כי אין סיכוי לשלום-בית: "זאת ועוד, בנדון דידן מדובר בזוג שנשאו בנשואין אזרחיים בלבד. כך שמבחינה הלכתית אי אפשר לחייב את הבעל בשלום בית." ראו גם ערעור (גדול) 1-21-056769482, הדין והדיין 17, 6 (2007), שבו קבע בית-הדין כי מלבד העובדה שבמקרה שהובא לפניו אין סיכוי לשלום-בית, בית-הדין לא יחייב שלום-בית שיגרום למעשים המנוגדים להלכה. בית-הדין אף טורח לציין כי בג"ץ קיבל עמדה זו. כמו-כן, אין צריך לומר שבית-הדין ידחה תביעת שלום-בית במקרה של נישואים אזרחיים שיש בהם איסור, כגון כהן עם גרושה (ראו לעיל ה"ש 22), שכן שלום-בית מותנה בנישואים כדת משה וישראל. קל וחומר הדבר אם מדובר בנישואים עם בן-זוג לא-יהודי (אשר כעיקרון אינם נידונים כלל בבית-הדין). ראו, לדוגמה, תיק (אזורי פ"ת) 1-13-0223 **פלוגית נ' אלמוני** (פורסם בנבו, 24.1.2005), שבו דחה בית-הדין את תביעת שלום-הבית של האישה לאחר שהליך הגירוש שלה לא אושר.

470 ראו את דבריו של הרב דיכובסקי בערעור 4276/ס"ג, לעיל ה"ש 468, בעמ' 11: "גם בנישואין אלו, עושה בית הדין מאמץ להשלים בין הצדדים, ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין."

471 ההסבר העיקרי לכך הוא כאמור שמסגרת משפחתית שהוקמה כדין ראויה להגנה ולשימור, מה שאין כן לגבי מסגרת נישואים שאינה מוכרת או שיש בקיומה איסור. לכן המגמה במקרה זה שונה מהמגמה בדוגמות שצוינו לעיל במקרים של אי-שמירה על טהרת המשפחה וכדומה, משום שבמקרים אלה מדובר במסגרת נישואים שהוקמה כדין, אף שמבחינה פורמלית האיסור חמור יותר מאיסור הנישואים האזרחיים כשלעצמו.

472 ראו, לדוגמה, תיק (אזורי ח') 4/587922, הדין והדיין 26, 4 (2010). בית-הדין הגדול דחה ביום 21.10.2012 ערעור על פסק-דין זה (לא פורסם, אך העניין עצמו פורסם בתקשורת – ראו "ביה"ד

הנה כי כן, בית-הדין פועל במציאות מלאה ניגודים ופערי השקפות, שבה הוא צריך לנווט בפסיקותיו בין תפיסותיו הערכיות בנוגע למוסד הנישואים על-פי ההלכה לבין אורחות חייהם של המתדיינים, המעוצבים לאור יסודות ערכיים שונים.⁴⁷³ הצורך לנווט בין התפיסות השונות הוביל לשינויים ולתמורות בתפקודו של בית-הדין הן במישור השיח המשפטי,⁴⁷⁴ הן במישור התרבותי,⁴⁷⁵ ובמידה מוגבלת יותר גם במישור המהותי.⁴⁷⁶

סיכום

שלום-בית, כאדיאה של היחסים הזוגיים, קיבל במסורת ההלכתית חיזוקים משפטיים לכל אורך השנים, אך רק במסגרת השיפוט הרבני במדינת-ישראל הוא השלים את ההתמרה (הטרנספורמציה) המשפטית הסופית שלו לכלל עילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין.

מאחר שאי-אפשר לכפות בני-זוג באופן ישיר לחיות בשלום ובאהבה, ניתנים סעדים שונים במסגרת התביעה לשלום-בית שתכליתם ליצור תנאים שיאפשרו שימור של

הרבני: שלום בית? אין דבר כזה בנישואים אזרחיים "גלובס 29.10.2012 [www.globes.co.il/](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000793829) (news/article.aspx?did=1000793829).

473 איני סבור שהפער בין הדיינים למציאות כה גדול – לפחות בקרב חלק נכבד מן הדיינים בעשור האחרון – כפי שמתארו רוזן-צבי, לעיל ה"ש 6, בעמ' 93–94 (אך ראו דבריו שם, בעמ' 140), דהיינו כנתק "במערכת המושגים, בקביעת סדרי עדיפויות, בתפישת המציאות, בהערכת המצב ההיסטורי, בתפישת המדינה, בהבנת הסיטואציה של היהודי במסגרת המדינה והעולם של ימינו וכיו"ב", שכן מתפתחים כל העת כלים לגישור על פערים אלה, ולו מן ההיבט המעשי. ראו גם רוזן-צבי, לעיל ה"ש 428, בעמ' 151–152, וכן שיפמן, לעיל ה"ש 389.

474 שבו התבטאו הדברים, כפי שהראיתי לעיל בתת-פרק ב4, בגיבוש מבחני ננות כתביעות שלום-בית, באימון מושג תום-הלב ועוד. קיימות כמובן גם דוגמות נוספות בתחומים הלכתיים אחרים.

475 שבו נאלץ בית-הדין, כפי שהדגמתי בתת-פרק זה, להתמודד עם תרבות שונה, עם ערכים אחרים ועם אורח חיים לא-דתי.

476 שבו התבטאו השינויים הן באימון מאונס של חוקים מסוימים בשל החובה על-פי חוק לפסוק לפיהם, כגון חוקי-היסוד או חוק יחסי ממון, הן בקליטה של מוסדות משפטיים זרים והתאמתם לעקרונות ההלכה, כגון חזקת השיתוף, הוצאות משפט, שימוש במאסר, בזיון בית-דין ועוד. ראו בעניין זה גם פנחס שיפמן "חדירת המשפט האזרחי לדיני המשפחה" ספר מנשה שאוה – מחקרים במשפט לזכרו 235 (אהרן ברק ודניאל פרידמן עורכים, 2006). יש לזכור אומנם שקיימות בבית-הדין גישות שונות באשר למידת הקליטה ולמידת ההתאמה האפשריות של ההשפעות החיצוניות – ראו, למשל, את דעתו של הרב מועלם (המובאת אצל הקר, לעיל ה"ש 190, בעמ' 169) או את דעתו של הרב שרמן ביחס לחזקת השיתוף (אברהם שרמן "'הלכת השיתוף' לאור משפטי התורה" תחומין יח 32 (התשנ"ח)) או ביחס לפיצויי גירוש (בערעור 1510-1-22, לעיל ה"ש 457). עם זאת, נראה שאי-אפשר להתעלם מעצם קיומה של התופעה.

מסגרת הנישואים, וכמעט בכל המקרים מדובר בהליך טכני שתכליתו מניעת הגירושים. המצב המשפטי, המבנה המוסדי והמציאות החברתית יצרו מצב שבו תביעת שלום-הבית כשלעצמה נידונה לכישלון כמעט מוחלט. השימוש השגור במושג "שלום-בית" בבתי-הדין דחק את המשמעות המהותית שלו, עד שהוא נהפך למטבע-לשון חבוט וחסר ערך כמעט, אפילו מבחינה רטורית.

בבית-הדין הרבניים אינם עשויים מעור אחד, כמובן. יש הרואים בתביעת שלום-בית זכות משפטית; יש הסוברים כי שלום-בית הוא סוגיה של אמת משפטית, שבמסגרתה על בית-הדין לקבוע מה טובתם של בני-הזוג, ביחד ולחוד; יש המאמצים גישה פרגמטית; ויש דיינים הרואים את תפקידם כסוכנים חברתיים-קהילתיים, מעבר לתפקידם השיפוטי. מצד אחד ניתן להבחין בנקיטת נוקשות פורמליסטית ובשאיפה לאידיאלת הזוגיות על-פי ההלכה, אך מצד אחר ניתן להבחין בגמישות ובריאליסטיות הנוטות לפרגמטיות ולהשלמה עם פירוק הנישואים ביתר קלות. עם זאת, דומה שאף לא אחת מהגישות – גם מבין אלה שניחנו ביתר גמישות – מצליחה לצקת תוכן מהותי בתביעות שלום-בית ולקדם באופן ממשי את שיקום הנישואים במסגרת ההליכים המשפטיים המתקיימים בבית-הדין הרבניים.

המאמר עסק בהיבטים המשפטיים השונים של תביעת שלום-בית, והוכיח עד כמה הכלים המשפטיים מוגבלים במתן מענה מהותי לסכסוכי נישואים. הסעדים השונים, בשל אופיים ודרך תביעתם, מעניקים בעיקר נקודות יתרון באינטרסים הממוניים של הצדדים, במקום לאפשר מסגרת לשיקום אמיתי של משבר הנישואים. בבית-הדין, במיוחד כאשר הם מתמקדים בתפקידם השיפוטי, אינם יכולים לתת מענה אמיתי ויסודי בתביעות שלום-בית, אם הם חפצים באמת לקדם את שיקום הנישואים של הזוגות המופיעים לפניהם. אין די בדיון משפטי הדוחה את רוב התביעות, או בסינון תביעות-סרק על-ידי פיתוח מבחני כנות, להביא לידי דיון מהותי במשברי נישואים. בהקשר זה יש חשיבות לא-מבוטלת לקיום דיון מעמיק בדרכי הסתייעותם של בתי-הדין בגורמים טיפוליים ובקשרי-הגומלין ביניהם.

יש שותפים רבים לכישלון. כל המעורבים בתביעות שלום-בית – בני-הזוג, באי-כוחם ואף בבתי-הדין הרבניים – נגועים בהנצחות ובאינטרסים אשר מובילים בסופו של דבר לפגיעה בערך שלום-הבית ולזילותו, ומסכלים את האפשרות לממשו כראוי על-פי חשיבותו במסורת ההלכתית. דומה שהגיעה העת לשנות זאת. שינוי זה מחייב דיון נרחב וניתוח נורמטיבי רציני בסוגיה זו בהקשר של דיני המשפחה המורכבים בישראל. כאן אסתפק בציון שלוש אפשרויות שראויות לבחינה במסגרת דיון וניתוח כאלה, שאני מקווה לעשותם בעתיד במאמר אחר: ביטול מוסד התביעה לשלום-בית בבית-הדין הרבניים; הגבלה בחוק של תקופת תחולתו של פסק-דין המקבל תביעת שלום-בית; הענקת סמכות מקבילה לתביעת שלום-בית הן לבית-הדין הן לבית-המשפט לענייני משפחה.