

מקל, גזר או גזר ההופך למקל? פתרונות אזרחיים לבעיית סרבנות הגט

בנימין שמואלי*

מציאות של נישואין יהודיים דתיים מביאה עמה בעיה כאובה של סרבנות גט. הסרבן סוחט כספים תמורת הגירושי ומתן הגט. בית-הדין הרבני; אינו עושה דבר או אינו יכול לעשות דבר מלבד לצוות על הסרבן לגרש את אשתו. לרשותו כוח אכיפה מוגבל, מחשש שגט שיינתן כתוצאה מכפייה ממונית על הבעל ("אונס ממוני") יחשב למעושה שלא כדין ולכן לא תקף, שכן בישראל, על-פי הדין האישי, שהוא חוק המדינה, אמור הבעל לתת את הגט מתוך הסכמה ורצון חופשי. נדרשת חשיבה מעבר לפן של דיני המשפחה הדתיים לפתרון הבעיה. גם פתרונות במישורים אחרים, כגון חקיקה בדיני המשפחה האזרחיים או הפעלת סנקציות פליליות, כרגע אינם מקדמים באופן דרמטי פתרון לבעיה. במצב כזה ברור ששחרור האישה מעגינותה מהווה משימה חברתית חשובה מאוד, ויש לרתום תחומי משפט נוספים למאבק ולנסות גם לגרור את המדינה למאבק פעיל יותר בתופעה.

אם הסרבנות אכן נעשית מסיבות כלכליות גרידא, דהיינו רצון לסחוט כספים רבים ככל האפשר עבור מתן הגט, קיימות דרכים אזרחיות להיאבק בה. חיבור זה יעסוק בכמה אסטרטגיות מוחץ לדיני המשפחה הדתיים, המציגות פתרונות אפשריים לבעיה. שלוש מבין האסטרטגיות הבסיסיות שיוצגו הן פרקטיות וננקטות בפועל, אם כי אף אחת מהן אינה מצליחה לעצור לחלוטין את התופעה; ואסטרטגיה רביעית היא בבחינת הצעה בלבד כרגע. פתרון אחד – תביעה נזיקתית נגד הסרבן – הוא פתרון "מקל", שנועד להגביר את כוח המיקוח של המסורבת דרך פגיעה בכיסו של הסרבן במטרה לתמרץ עסקה של מתן הגט תמורת ויתור על הפיצויים. יש כאן ניסיון להרתעת הסרבן, כדי שיפנים שאם לא ייתן את הגט הוא צפוי לתשלום פיצויים. שאר הפתרונות שיוצגו הם פתרונות של "גזר", דהיינו תשלום פוזיטיבי לסרבני גט כתנאי למתן הגט או מחיקת חובות שלהם במטרה לתמרץ אותם להפסיק לסרב, ועל פתרונות אלה לא נכתב כמעט דבר. מיד עולות כמובן שאלות על הצעה זו, כגון מוסריות מתן "פרס" על התנהגות שלילית או בעיות כגון *moral hazard*. לחלק מבעיות אלה ישנן תשובות הולמות. על כל פנים, המטרה היא לנסות ולבחון מהו הפתרון היעיל, המתאים והצודק ביותר לבעיה, ואם יש מקום לשילוב בין פתרונות שונים.

גם בראייה פרקטית, אך גם בראייה תיאורטית-פלורליסטית, לא של צדק מתקן לבדו, לא של צדק חלוקתי לבדו ולא של יעילות כלכלית לבדה, לכל מודל יתרונות וחסרונות משלו, ואף פתרון אינו כוללני דיו. המסקנה תהיה שהפתרון הטוב לצורך מאבק אזרחי בתופעת סרבנות הגט הוא הגדלת ארגו הכלים והצגת פתרונות משולבים ומנצחים של מקלות וגזרים גם יחד. ניתן להציג שילובים יצירתיים ומיטביים, חלקם מתורות של משפט וכלכלה כגון תורת ה-Modular Rules של רוני אברהם, העוסקים בפיתוח כללי אחריות, או ההצעה ל-Reversible Rewards של עמרי בן-שחר ואנו ברדפורד, המציגים גישה חדשנית הקושרת בין מקלות לגזרים. פתרונות אלה יעילים יותר מפתרונות יחידניים, מקהים את חסרונותיהם וממציים יותר את יתרונותיהם. חלק מאותם שילובים יוכל לקדם מאוד את המאבק של הדין האזרחי בתופעת סרבנות הגט. הדיון יחדד גם את ההבדל שבשימוש המשפטי בהכוונת התנהגות של מזיקים פוטנציאליים באמצעות מקלות (סנקציות) מול גזרים (פרסים). מעבר לקידום המאבק בסרבנות הגט והניסיון להשיג גטין ולהפסיק סרבנות או למנוע אותה, יש כאן מסר חשוב נוסף: לבחון כיצד ניתן לגרור את המדינה להשתתפות פוזיטיבית יותר למאבק בסרבנות הגט ובד בבד לא לזנוח את הניסיונות להציג פתרונות שיעקפו את בעיית הגט המעושה.

מבוא: אסטרטגיות שונות לפתרון בעיית סרבנות הגט

- א. שימוש במקלות מול גזרים למטרת הנעה לנקוט פעולות חיוביות או להפסיק פעולות שליליות: סקירת מבוא
- ב. מודל 1 – מקל: תביעות נזיקיות לפיצוי המסורבת במטרה להמיר את הפיצוי בגט
- ג. מודל 2 – גזר: מחיקת חוב מזונות של סרבן על-ידי הביטוח הלאומי לאחר מתן הגט בנסיבות חריגות
- ד. מודל 3 – גזר: "קרן עגונות" בניהול הנהלת בתי-הדין הרבניים – תשלום פוזיטיבי לסרבן לאחר מתן הגט, במקרים נדירים ובהיקפים מצומצמים
- ה. מודל 4 – גזר: קופה לתשלום פוזיטיבי לסרבנים מתוך אגרה שתוטל על כלל הנישאים כדת משה וישראל

1. מקלות, גזרים או שילוב?

1. בין מקלות לגזרים: איזה תמרץ עדיף למאבק בסרבנות גט?
 - (א) הבעיה המוסרית
 - (ב) שיקולים חלוקתיים
 - (ג) שיקולי יעילות שונים
 - (ד) על מי מוטל הנטל להוציא לפועל את הפתרון?
 - (ה) האם הפתרון יופעל רק במקרי חיוב וכפייה של גט או גם במקרים "רכים" יותר?
 - (ו) מורכבות הפעולה שיש לבצע
 - (ז) הצורך בגזר משמעותי ולא סמלי, אך גם לא גדול מדי
2. בשבח השילוב בין מקלות לגזרים

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. על הערות לטיוטות קודמות ועל שיחות בנדון תודתי לאורי גניז, צילי דגן, רות הלפרין-קדרי, עדן כהן, ציפורה כהן, עדי ליבזון, אריאל פורת, יובל פלדמן, גדעון פרחמובסקי, גוידו קלברזי, עמיחי רדזינר, יאיר שמואלי, משתתפי הסמינר המחלקתי באוניברסיטת בר-אילן ומשתתפי הסמינריונים "יחסים במשפחה בדין הפלילי והנזיקי" ו"משפט, כלכלה ועסקים" באוניברסיטת בר אילן, וכן משתתפי כנס האגודה האיטלקית למשפט וכלכלה, טורינו, 2016. תודתי לעוזרי המחקר המסורים מיכאל גורל, אלכס גרינברג, יונתן הראל, יהונתן ליבוביץ', ליאת מייזליש ומשה פוקס.

ז. הצעות למודלים נוספים, משולבים ומשופרים

1. סוג של כלל "מודולרי" – מקל לאחר גזר: איום בתביעה נזיקית לאחר ניסיון מימוש תשלום מקרן שלא צלח
2. Reversible Rewards – גזר ההופך למקל: אם הניסיון לתת גזר לסרבן לא צלח, ישמשו אותם משאבים כמקל נגדו
3. מרשם ב"רשימה שחורה" בלתי-חוזרת של סרבני גט
4. העברת הטבות שנשללו מהסרבן לרשות המסורבת

ח. הצעה למודל מיטבי משולב

1. יסודות המודל
 - (א) שלב מוקדם, טרום-מנגנוני
 - (ב) הפעלת כלל "מודולרי" מותאם, הקושר מקל וגזר בצורה שתאפשר מתן פרס לסרבן
 - (ג) הפעלת הכלל ה"מודולרי" ברוח ה-Reversible Rewards ליצירת קרן מאגרות כלל הנישאים כדת משה וישראל שתציע גזר שיתחלף לאחר זמן למקל
 - (ד) עם הפעלת המנגנון יפורסם שם הסרבן ברשימה בלתי חוזרת של סרבנים באתר מיוחד
 - (ה) אופציה להפעלת הגזר בשלבים, כשערכו יורד עם הזמן
 - (ו) האפשרות להעביר הטבות נוספות שנשללו מהסרבן לרשות המסורבת
 - (ז) המקל יוכל להיות הגשת תביעה אזרחית, נזיקית או חוזית, או שימוש בכספים למאבקים משפטיים אחרים הקשורים בהשגת הגט, בבית-הדין הרבני
 - (ח) סיכום: נקודות הציון המרכזיות של המודל
2. התייחסות לקשיים אפשריים בהפעלת המודל
 - (א) מדוע על המדינה, הקהילה או בית-הדין הרבני לשלם למעשה לסרבן הגט?
 - (ב) החשש מהתבצרות של הסרבן בתום תקופת הגזר והמעבר לשלב המקל
 - (ג) החשש שכל בן-זוג יתומרץ לסרב, שכן הוא יידע שמחכה לו כסף מהקרן תמורת הפסקת הסרבנות
 - (ד) החשש שיהיו סרבנים שלא יחששו מה"שיימינג" ויסיכמו לקבל כספים גם אם ייכללו באותה רשימה בלתי-חוזרת
 - (ה) החשש מהונאה משותפת של בני-זוג שימצאו סרבנות מדומה ויחלקו ביניהם בכספי הקרן
 - (ו) האם המנגנון מקים חשש לגט מעושה?
 - (ז) האם המנגנון מרתיע ומתמרץ פתיחה במשא ומתן והגעה להסדר טרם הכניסה למנגנון?
 - (ח) החשש שלא יהיו מספיק יתרות בקופה
 - (ט) בעיות צפויות בהפעלת המנגנון

סיכום ומסקנות

* * *

מבוא: אסטרטגיות שונות לפתרון בעיית סרבנות הגט

מציאות של נישואין יהודיים דתיים מביאה עמה בעיה כאובה של סרבנות גט. הבעל הסרבן מחזיק בידיו את הגט במטרה לסחוט כספים תמורת הסכמתו לגירושין ולמתן הגט.¹ בית-הדין הרבני, הפרטי, הפועל מכוח בוררות ברוב העולם, או המדינתי, הפועל מכוח סמכות המדינה בישראל,² אינו עושה דבר או אינו יכול לעשות דבר מלבד לצוות על הסרבן לגרש את אשתו, ואין הוא יכול להכריז על גירושין שאינם בהסכמת שני הצדדים או על גירושין שאין בבסיסם עילת גירושין מוכרת. אכן, כל פסק-דין רבני, גם לחיוב לגירושין, איננו קונסטיטוטיובי, דהיינו אינו יוצר את הגירושין ואינו משנה את הסטאטוס ומסיים את הנישואין; אלה מסתיימים רק כאשר בני-הזוג עושים כן.³ בתי-דין פרטיים חסרים כוח של אכיפה, ואילו בתי-דין רבניים מדינתיים, כמו בישראל, משתמשים בכוח

¹ קיימים גם סרבנים אידיאולוגיים שבהם לא נעסוק כאן, שאין כוונתם לסחוט כספים אלא לאמלל את נשותיהם על ידי אי שחרורן מהנישואין. הם לא ישחררו את נשותיהם תמורת כל סכום שבעולם, כמו המקרה המפורסם של יחיא אברהם, סרבן גט שישב שלושים ושלוש שנה בכלא עד ליום מותו. ראו ע"א 164/67 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם**, פ"ד כב(1) 29, 47 (1968).

² למציאות במדינות שונות, שברובן בתי-הדין הרבניים הם פרטיים ולא מדינתיים ופועלים מכוח בוררות, וכן למציאות שבה ברוב המדינות עומדת חלופה של נישואין אזרחיים ורבים בוחרים להיות כפופים לשתי המערכות בו-זמנית ראו: Adam S. Hofri- Winogradow, *A Plurality of Discontent: Legal Pluralism, Religious Adjudication and the State*, 26 J.L. & RELIGION Benjamin Shmueli, *Tort Civil Actions for Acts that are Valid According to Religious*; 57, 58-59, 62, 80-82 (2010) *Family Law but Harm Women's Rights: Legal Pluralism in Cases of Collision between Two Sets of Laws*, 46 VAND. J. TRANSNAT'L L. 823, 825, 833, 865-864 (2013) (להלן Shmueli 2013); Ayelet Blecher-Prigat & Benjamin Shmueli, *The Interplay between Tort Law and Religious Family Law: The Israeli Case*, 26 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 279, 283 Michael S. Berger & Deborah E. Lipstadt, *HUMAN RIGHTS IN JUDAISM: CULTURAL, RELIGIOUS, AND*; (2009) Pascale Fournier, Pascal; *POLITICAL PERSPECTIVES* 77, 99 (Michael J. Broyde & John Witte, Jr. eds., 1998) McDougall & Merissa Lichtsztral, *Secular Rights and Religious Wrongs? Family Law, Religion and Women in* Amanda Williamson, *An Examination of Jewish*; *Israel*, 18 WM. & MARY J. WOMEN & L. 333, 349-350 (2012) *Divorce Under the Family Law Act 1975 (Cth)*, 11 JAMES COOK UNIV. L. REV. 132, 134 (2004).

³ משה זילברג **המעמד האישי בישראל 103-102** (1961); פנחס שיפמן **דיני משפחה בישראל 164** (1988); בן ציון שרשבסקי **דיני משפחה 280** (מהדורה רביעית מורחבת, 1993).

האכיפה העומד להם מכוח החוק במשורה בלבד, מחשש שגט שיינתן כתוצאה מכפייה ממונית על הבעל ("אונס ממוני") ייחשב למעושה שלא כדין ולכן לא תקף ובטל, שכן הבעל אמור לתת את הגט מתוך הסכמה ורצון חופשי.⁴ אך גם יכולת הכפייה של בית-הדין הרבני על-פי ההלכה היהודית מוגבלת.⁵ לפיכך, הכלים ההלכתיים מוגבלים ביכולתם לסייע, ובכל מקרה אין הסכמה בקרב הפוסקים על דרך הלכתית מרכזית שתפתור את הבעיה.⁶ ההלכה איפשרה שורת צעדים לאכיפת גט לאחר חיוב בגט, ואלה שוכללו גם לסנקציות מודרניות בחלק מהמדינות, הפוגעות בחירות השרבן ובקניינו, אך מסיבות שונות בתי-הדין הרבניים אינם נוקטים מספיק בסנקציות אלה. מכאן שנדרשת חשיבה מעבר לפן של דיני המשפחה הדתיים לפתרון הבעיה.

שחרור האישה מעגינותה הוא משימה חשובה מאוד, וקשה לראות את המדינה עומדת מנגד ואינה מתערבת: אי התערבות במצב כזה פירושה למעשה התערבות, בהעברת מסר חברתי בעייתי מאוד שמי שניזוק ומנוצל אינו זוכה לסיוע אקטיבי של המדינה.

לפי חרם דרבנו גרשום מלפני כאלף שנה, האישה צריכה להסכים לקבל גט ולא ניתן לגרשה בעל כרחו כפי שהיה לפני אותה תקנה,⁷ מה שהפך גם נשים המסרבות לקבל גט מבעליהן למעשה לסרבניות ואת הבעלים למסורבים, אם כי המצב אינו הדדי לגמרי.⁸

כיצד ניתן להילחם בתופעת סרבנות הגט בכלים שמחוץ לדיני המשפחה הדתיים? כאשר הסרבנות הינה מטעמים אידיאולוגיים גרידא, דהיינו השרבן מעוניין לנקום במסורבת אף אם סרבנות זו תעלה לו בכסף או בשלילת חירותו, הבעיה גדולה, ולדין האזרחי יש פחות אפשרויות לסייע. אולם ניתן להטיל איסור פלילי על סרבנות מכל סוג שהוא, אידיאולוגית ככלכלית, אף שהיא לגיטימית לעתים לפי הדין העברי, שהוא, כאמור, הדין האישי המדינתי הנוהג בישראל.⁹ ניתן גם לפעול במישור הציבורי ולנסות להצר את סמכותם של בתי-הדין הרבניים במטרה שלא לאפשר

⁴ גם כפייה אחרת, למשל גופנית, יכולה לעשות את הגט. על החשש ההלכתי מגט מעושה ראו: יחיאל קפלן ורונן פרי "על אחריותם בנוזקין של סרבני גט" **עיוני משפט** כח 773 (2005); אוריאל לביא "יסודור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" **תחומין** כו 160 (התשס"ו); שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" **תחומין** כו 173 (התשס"ו); שלמה דיכובסקי **לב שומע לשלמה** כרך א, קסט-קעט (2014); יוסף גולדברג **גט מעושה – הלכות וכללים בדיני רצון ואונס במתן גט** (2003) (להלן: **גולדברג גט מעושה**).

⁵ חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) התשנ"ה-1995 מאפשר הטלת סנקציות מסוימות לאכיפת הגט, המתווספות לסנקציות קודמות המתבססות על "הרחקות דרבנו תם" והן סך הכול מוגבלות. ראו גם סנקציות אפשריות לפי בזיון בית-משפט בס' 174א(א) לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דין), התשט"ז-1956. וראו: אברהם בארי "הרחקות רבינו תם" **שנתון המשפט העברי** יח-יט 65 (התשנ"ב-התשנ"ד); לביא, **לעיל** הערה 4, בעמ' 172; זרח ורפהטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" **שנתון המשפט העברי** ג-ד 153 (התשל"ו-התשל"ז).

⁶ לפירוט הלכתי שונים שהוצעו ראו: יהודה דוד בליך "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש" **תורה שבעל פה** לא, קכד (התש"ן); IRVING A. BREITOWITZ, BETWEEN CIVIL AND RELIGIOUS LAW: THE PLIGHT OF THE AGUNAH IN AMERICAN SOCIETY (1993); אליאב שוחטמן "הפקעת קידושין – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?" **שנתון המשפט העברי** כ 349 (התשנ"ה-התשנ"ז); MICHAEL J. BROYDE, MARRIAGE, DIVORCE, AND THE ABANDONED WIFE IN JEWISH LAW: A CONCEPTUAL UNDERSTANDING OF THE AGUNAH PROBLEMS IN AMERICA (2001); שלמה ריסקין "הפקעת קידושין – פתרון לעגינות" **תחומין** כב 191 (התשס"ב), תגובת הרב זלמן נחמיה גולדברג "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות" **תחומין** כג 158 (התשס"ג), תגובתו של הרב שלמה ריסקין "כוח ההפקעה מונע עגיון" **תחומין** כג 161 (התשס"ג), ותגובה נוספת של הרב גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט" **תחומין** כג 165 (התשס"ג); גולדברג **גט מעושה, לעיל** הערה 4; דוד בס "התרת נישואין בטענת מקח טעות" **תחומין** כד 194 (התשס"ד); ברכיהו ליפשיץ "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו" **מפירות הכרם** 317 (התשס"ד); AVIAD HACOEN, THE TEARS OF THE OPPRESSED: AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM: BACKGROUND AND HALAKHIC SOURCES (Blu Greenberg ed., 2004); YEHUDAH, AVISHALOM WESTREICH ED., **AGUNAH: IYUN MANCHESTER (SIKUM HAMEHQAR)** (2012); **AGUNAH** (2012); ABEL, CONFRONTING "IGGUN" (2009); מוניק זיסקינד-גולדברג ודיאנה וילה **זעקת דלות: פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו** (דויד גולניקין ואח' עורכים, 2006); MOSHE; BERNARD H. JACKSON, **AGUNAH: THE MANCHESTER ANALYSIS** (2011); SHLOMO ANTELMAN, **THE GREAT AGUNAH DEBATE** (1997); ראו גם פסק-דין של השופט אליקים רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 **סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים**, פ"ד נט(4) 817 (2004).

⁷ ראו "חרם דרבנו גרשום" מאיר ברלין **אנציקלופדיה תלמודית** כרך ז' (2009).

⁸ על בעלים מסורבי גט לעומת נשים מסורבות גט ראו בנימין שמואלי "סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית, המאפשרת לפצות גם מסורבי גט: בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורבת" **עיוני משפט** (התקבל לפרסום, 2016) (להלן: שמואלי 2016). אציין כי בדרך-כלל השימוש כאן יהיה במונחים של בעל סרבן גט ואישה מסורבת גט.

⁹ עד עתה לא נחקקה עבירה קונקרטיית של סרבנות גט בישראל, על אף קריאות מפעם לפעם לחוקק איסור כזה, בדומה לאיסור הקיים על התנהגויות דתיות אחרות הלגיטימיות בהתאם לדת של הנוקט אותן והמהוות בישראל גם דין אישי מדינתי, כגון ריבוי נשים או גירוש אישה בעל כורחה. קיימת עבירה כללית של אי ציות להוראות רשות מוסמכת בסעיף 287 לחוק העונשין התשל"ז-1977. עבירה זו יכולה להיות מתאימה ולו לחלק ממקרי סרבנות הגט, אלה שבהם בית-הדין הרבני הוציא צו המחייב לגרש או כופה. אך קיימות גם החלטות אחרות של בית-הדין הרבני שם עבירה זו לא תהיה רלוונטית. על כל פנים, רשויות התביעה אינן ממהרות להשתמש בעבירה זו בהקשר של סרבנות גט. פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן, הנחה בשלהי שנת 2016 לשקול פתיחה בחקירה והעמדה לדין פלילי של סרבני גט שבת-הדין הרבניים החליטו לכפות עליהם לתת או לקבל גט, ואלה עדיין עמדו בסירובם, וכן הנחה את הפרקליטים לבקש לגזור מאסר ממש בפועל – כל אלה לאחר היוועצות מקדימה עם בתי-הדין הרבניים (ראו הנחיית פרקליט המדינה מספר 2.24 – "מדיניות העמדה לדין וענישה בגין אי קיום צו שיפוטי של בית הדין הרבני למתן או קבלת גט", ט' חשוון תשע"ז, 10.11.2016, <http://www.justice.gov.il/Units/StateAttorney/Guidelines/02.24.pdf>). לכאורה, יש להביע שמחה על השינוי: ארגו הכלים למאבק בסרבנות גדל, והמדינה לוקחת חלק פעיל יותר במאבק ואינה מותירה את המסורבות להתמודד לבדן. אולם, המצב

מציאות של סרבנות.¹⁰ מסיבות שונות, המחוקקים אינם ממהרים לעשות כן. בכל מקרה, תהליכים מעין אלה נמשכים שנים רבות וקשה לגייס להם הסכמה רחבה בבית המחוקקים. צעדים אלה בעייתיים גם כשהסרבנות נעשית על רקע סחיטה כספית. היו שניסו לפתור את הבעיה דרך דיני המזונות, דרך סנקציות בחלוקת הרכוש, דרך הסכמי קדם-נישואין מותאמים ללוחמה בסרבנות כאקט מניעתי ועוד. מסיבות שונות, הדרכים השונות למאבק בסרבנות גט מופעלות באופן חלקי בלבד, וגם אלה שמופעלות לא תמיד מביאות להצלחות.

לפיכך, יש צורך לבחון פתרונות עדיניים, מחוכמים ועקיפים יותר.

במדינות ספורות בעולם (כגון מדינת ניו-יורק), שבהן קיימים גם נישואין אזרחיים, נחקק "חוק גט" (*Get Law*) "Get Statute / Jewish Divorce Law" / מיוחד – תחילה, ב-1983, נחקק בניו-יורק חוק שקשר בין הגירושין האזרחיים לדתיים ולא איפשר גירושין אזרחיים כל עוד לא מילא בן-הזוג את מחויבויותיו לבן-זוגו בנישואין הדתיים. בעקבות ביקורת על החוק נחקק חוק אחר ב-1992, הקובע שבית-המשפט האזרחי יכול לסטות מחלוקת הרכוש המקובלת לפי הדין האזרחי ולקנוס את בן-הזוג המערים קשיים על אפשרות הנישואין הבאים של בן-זוגו, ובכלל זאת להינשא על-פי הדין הדתי החל עליו.¹¹ אף שהיו רבנים ופוסקים שהתנגדו לפתרון חקיקתי זה מחשש לגט מעושה, פתרון זה פועל בדרך-כלל היטב.¹² אולם פתרון זה אינו יכול לפעול במדינות שבהן אין נישואין אזרחיים, כמו בישראל, וגם ברוב המדינות שבהן קיים מנגנון של נישואין אזרחיים לא נחקק חוק כזה מסיבות שונות. לפיכך, החיבור לא יתמקד בפתרון זה, שאינו אפשרי כיום במציאות הישראלית, אלא בפתרונות מחוץ לדיני המשפחה.

הצורך לבחון פתרונות עדיניים ועקיפים נכון שבעתיים לגבי ישראל, שבה קיימת מציאות בעייתית של דין מדינתי אחד העוקף דין מדינתי אחר. הדין הדתי הנעקף הוא הדין האישי בענייני נישואין וגירושין. פתרונות בדיני העונשין או בתוך דיני המשפחה האזרחיים אינם יכולים סתם כך בקלות לעקוף דין מדינתי אחר, שהוא חלק מסטטוס קוו, בעייתי אמנם, אך רב שנים ועדיין. אך לבל נטעה – אין כאן קריאה לזנוח ניסיונות לשנות את המצב מן היסוד ורק להניח רטייה על פצע; יש כאן קריאה לנסות ולבחון פתרונות נוספים, אפשריים וזמינים, שאולי שימוש מסיבי בהם יסייע לעקור את הבעיה מהשורש. שימוש מסיבי בפתרונות אלה אולי אף יאפשר להגיע למצב שרק עצם הידיעה על האפשרות לנקוט אותם אמצעים ירתיע מפני סרבנות ויצמצם בפועל את התופעה, ככל שסרבן יהיה רציונלי בנקודה זו ויחשוב בעיקר על התוצאה, ולא למשל על ההנאה שהוא עשוי להפיק מתהליך הסרבנות והנוק שייגרם לאשתו שעמה הוא מצוי בסכסוך. על כל פנים, אלה פתרונות מעשיים של בדיעבד, שאינם שאיפה כשלעצמה, אלא נובעים מהכרת המציאות המורכבת וחוסר ההצלחה נכון לעכשיו לאתר פתרון הלכתי מוסכם או פתרון חקיקתי-מערכתי כולל לבעיה.

מורכב יותר. סנקציית המאסר לסרבנים אינה כלי חדש – היא עומדת לרשות בתי-הדין הרבניים מזה שנים, אך היא ננקטת במשורה. אותו סעיף 287 לחוק העונשין מאפשר כאמור גם לרשויות התביעה להעמיד לדין פלילי סרבן גט, דרך הוראה כללית הרואה במי שהפר הוראה חוקית של רשות מוסמכת (ובכללה בית-הדין הרבני) משום עבריו. אך רשויות התביעה כמעט שאינן עושות כן. האם כעת המדיניות תשתנה? לא בהכרח. בתי-הדין הרבניים אינם שולחים סרבנים למאסר, וגם אינם מפעילים כלפיהם סנקציות אחרות הפוגעות בקניין שלהם או בחירותם, אלא במקרים נדירים יחסית, שבהם פסקו פסק-דין ברמה של "כפייה". ברוב המקרים אם נפסקים פסקי-דין רבניים נגד סרבנים, מדובר בפסקי-דין "קלים" יותר, ברמה של "חיוב", ששם גם אם יש אפשרות להפעיל סנקציות, בתי-הדין נוהרים מלעשות כן עקב חשש מגט מעושה. כאשר מדובר בפסק-דין ברמה של "כפייה", אין חשש לכך, אבל הבעיה, כאמור, שלא נפסקים כמעט פסקי-דין כאלה. בפסקי-דין רבניים קלים עוד יותר, מסוג "מצווה" או "המלצה", כלל לא מופעלות סנקציות נגד סרבן העומד בסרבנותו לאחר הפסיקה. רשויות התביעה בדרך-כלל עומדות מנגד, ואם בית-הדין הרבני לא הפעיל סנקציות, גם הן אינן ממהרות להעמיד סרבנים לדין פלילי. ההנחה החדשה מבורכת כשלעצמה: רשויות התביעה ייכנסו למשחק בצורה פעילה יותר. אולם מכיוון שהכוונה היא להעמיד לדין פלילי רק במקרי כפיית גט, וממילא אין הרבה מקרים כאלה, נראה שהמצב לא ישתנה משמעותית. אילו היו הרשויות מאיימות בהעמדה לדין גם במקרים חמורים פחות – לפחות מקרי חיוב בגט, שהם התדירים יותר – היה השינוי משמעותי. אולם הרשויות אינן עושות כן מכיוון שבתי-הדין הרבניים עלולים להכריז על גט שיינתן לאחר מהלך כזה כמעושה. כמו כן, בהיעדר עבירה פלילית ספציפית, סרבן שיימלט לחוץ-לארץ ככל הנראה גם לא יהיה בר-הסגרה. לפיכך, הפתרון של פרקליט המדינה יש בו ערך מבחינת לקיחת האחריות מטעם המדינה ולא התרת המסורבות והמסורבים לדאוג לעצמם ולגורלם. אך זה כנראה מעט מדי. עוד לא מאוחר מדי לנסות ולקדם פתרונות מעשיים יותר ומקיפים יותר. לא ארחיב על עניין הדיכונות והקיימות לעניין זה בדין השרעי-האישי-המדינתי ובמידה מסוימת בדין העברי-האישי-המדינתי גם כן, שלפיה מצד אחד המדינה מתירה את הפרקטיקה הדתית כדין אישי נוהג ומחייב שהוא דין המדינה, ומצד אחר קובעת כי מדובר בעבירה ואולי גם בעוולה נזיקית. לעניין זה ראו Shmueli 2013, לעיל הערה 2.

¹⁰ לפתרונות שהוצעו במישור הציבורי ראו למשל AYELET SHACHAR, MULTICULTURAL JURISDICTIONS: CULTURAL DIFFERENCES AND WOMEN'S RIGHTS (2001).

¹¹ כך מתמרצים בעלים שמעוניינים בגירושין אזרחיים (למשל כדי להינשא אזרחית לאישה אחרת) לתת גט. ראו: BROUDE, לעיל הערה 6; קפלן ופרי, לעיל הערה 4, בעמ' 833-835 והאסמכתאות שם; Shmueli 2013, לעיל הערה 2, בעמ' 873-883 והאסמכתאות שם; עמיחי רדזינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה" – על סידור גטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית" **משפטים** 5 (2015), בעמ' 72-77 והאסמכתאות שם. לחוק האנגלי ראו Divorce (Religious Marriages) Act, 2002 (Eng.).

¹² BROUDE, לעיל הערה 6.

ואכן, קיימות דרכים נוספות להיאבק בסרבנות שהרקע לה כלכלי. חיבור זה יעסוק בכמה אסטרטגיות מחוץ לדיני המשפחה הדתיים, המציגות פתרונות אפשריים לבעיה. שלוש מבין ארבע האסטרטגיות הבסיסיות שיוצגו הן פרקטיות והן ננקטות בעיקר בישראל, אם כי אף אחת מהן אינה מצליחה לעצור לגמרי את התופעה. האסטרטגיה האחרונה שתוצג, שהיא למעשה פיתוח של אחת מהאסטרטגיות הקיימות, היא בבחינת הצעה בלבד כרגע. הפתרונות הקיימים והמוצעים ייבחנו כשלעצמם וזה מול זה, במטרה לנסות ולבחון מהו הפתרון היעיל, המתאים והצודק ביותר לבעיה, ואם יש מקום לשילוב בין פתרונות שונים.

חלק מן הפתרונות המוצעים הוא מסוג של "מקל", דהיינו הטלת סנקציות על הסרבן, וחלק אחר הוא מסוג של "גזר", דהיינו מתן פרס ותמריץ חיובי לסרבן לתת את הגט. על פתרונות גזר כמעט לא נכתב דבר לא בהקשר ההלכתי ולא בהקשר של פתרונות אזרחיים כאלה.

מהו מודל המקל? אחת הדרכים המוכרות בעולם להשגת הגט באופן עקיף היא הגשת תביעה אזרחית לפיצוי: המסורבת מגישה תביעת נזיקין או חוזים נגד הסרבן. אף שישנם הבדלים (לעתים משמעותיים) בין תביעת נזיקין לחוזים, ככלל, מדובר בפתרון היוצא משורש אחד. אתמקד כאן בתביעה הנזיקית, שהיא הפופולרית יותר בישראל,¹³ וממילא להבדלים בין תביעות נזיקין לחוזים לא תהיה משמעות רבה לעניין חיבור זה.

בתי-המשפט האזרחיים (בתי-המשפט לענייני משפחה בישראל) שאליהם מוגשות התביעות הללו פוסקים פיצויים בגין הנזק שנגרם מסרבנות הגט. בחלק מהמקרים הכוונה היא אכן לקבל פיצוי בגין נזקים, בעיקר נפשיים – לא ממוניים. אולם הכוונה של חלק גדול מהתביעות הללו היא לבצע עסקה להמרת הפיצויים בגט: המסורבת שזכתה בפיצויים תתחייב שלא לממש את פסק-הדין ואף תפנה לבית-המשפט האזרחי לשם ביטולו הרשמי, והסרבן, מבחינתו, יתחייב לתת את הגט בבית-הדין הרבני.¹⁴ מדובר בפתרון מקל, המאיים למעשה על הסרבן שאם לא ייתן גט יהיה חשוף לתביעה לפיצויים. כך ניתן יהיה להשיג את הגט בהליך של משא ומתן לאחר מתן פסק-הדין, שכן התביעה תגביר את כוח המיקוח של המסורבת.

פתרון זה פועל את פעולתו במקרים רבים, ואכן ניתן יהיה להגיע לעסקה אם הפיצויים גבוהים דיין והסרבן לא ירצה לשלם ולהמשיך לקוות לסיכויי לסחוט בעתיד סכום גבוה יותר. אמנם למהלך זה יתרונות רבים, ובמדינות רבות הוא פועל היטב למרות חסרונותיו (כגון הוצאות רבות, משך הזמן עד להגעה לתוצאה, הנטל הכבד על המסורבת להוציא לפועל לבדה את המהלך ועוד) ולמרות החשש מגט מעושה;¹⁵ ישנה גם תקווה שככל שתביעות אלו יבוססו, המידע שיהיה לצדדים לפני הגשתן לגבי התוצאות המסתברות של התביעה יקדם משא ומתן לפני תביעה וכך יוכל ליתר את הגשתה בפועל. אולם המחיר החברתי של פתרון זה בכלל ולמסורבות בפרט הינו גבוה למדי במישורים שונים. כאמור, לעסקה הוצאות משלה והיא דורשת משא ומתן ישיר בין הצדדים, מה שגובה לא מעט, מבחינה נפשית, מהמסורבת. זאת ועוד; בסופו של דבר המסורבת, שמקבלת פיצוי על נזקה הנפשיים הממשיים, צריכה לוותר עליו תמורת הגט במסגרת אותה עסקה, כך שהיא אולי תיוותר עם הגט, שמגיע לה ממילא, אך ללא הפיצויים, שגם הם מגיעים לה עבור נזקי הסרבנות. לפיכך, יש צורך בחשיבה מחודשת באפיקים נוספים כדי לבחון פתרונות יעילים, כוללניים ומהירים יותר. אותם פתרונות חדשים גם יפזרו את הנזק לא רק על שוק צר של בעל ואישה אלא על כלל האוכלוסייה, או לפחות על כלל המשתתפים בפעילות הנתונים לסיכון של סרבנות, דהיינו כלל הזוגות הנישאים בנישואין כדת משה וישראל.

¹³ עד כה הוגשו עשרות רבות של תביעות נזיקין לצד תביעות חוזיות בודדות. מצב זה עשוי להשתנות, לאור קבלת חלק מהתביעות החוזיות ואי ההיזקקות לאשם בהן ועוד. תביעות חוזיות עשויות להיות כלי יעיל במקרה שינו הסכם קדם-נישואין ובו סעיף מיוחד העוסק דה-פקטו בסנקציות כלפי סרבנות גט, בדרך-כלל במעין מסווה של מזונות מוגדלים במקרה פירוד. דיון בכך חורג ממסגרת החיבור.

¹⁴ לספרות העוסקת בתביעות אזרחיות בגין סרבנות גט בישראל ומתמקדת בעסקת החליפין הזו ראו למשל: קפלן ופרי, **לעיל** הערה 4; יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורון פרי" **עיוני משפט** כח 871 (2005); בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" **המשפט** יב 285 (2007) (להלן: שמואלי 2007); בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ויכלל האחריות של קלברזי ומלמד" **משפטים** מא 153 (2011); רון פרי ויחיאל ש' קפלן "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" **משפט, חברה ותרבות – העצמה במשפט** 411 (מימי איזנשטדט וגיא מונדלק עורכים, 2008). ביטון, שם, אכן מדגישה כי לא תמיד מטרת התביעה היא המרת הפיצויים בגט. לדבריה, אין לשכוח כי מדובר בתביעת נזיקין לפיצוי על נזק נפשי מהתעללות באי-מתן הגט, ולאישה דרוור להחליט אם להמיר את הפיצויים בגט או לקחת את כספי הפיצויים. על כך אוסיף כי ניתן להגיש תביעה נגד הסרבן לאחר הגירושין או נגד עיזבון הסרבן, לאחר מותו, וכאן ברור שהפיצויים לא נועדו להמרה בגט, שכן הנישואין כבר פקעו בשני המקרים הללו. לתביעה נגד עיזבון ראו למשל תמ"ש (כ"ס) 19480/05 **פלונת נ' עיזבון פלוני** (פורסם בנבו, 30.4.2006).

¹⁵ רדזינר, **לעיל** הערה 11; Shmueli 2013; **לעיל** הערה 2.

חובות מזונות של בעל יכולים להיות משולמים על פי חוק לאישה על ידי הביטוח הלאומי, וזה הופך לנושה של הבעל. הביטוח הלאומי מוכן, במקרים מסוימים, נדירים יחסית, למחוק את חובותיו של הבעל תמורת מתן הגט. החובות יימחקו אקס פוסט, כלומר, רק לאחר מתן הגט. זהו מודל 2, המציג אפוא פתרון המתאים רק לבעלים סרבנים ונשים מסורבות, שכן לנשים אין חובת מזונות כלפי בעליהן.

כיום קיימת "קרן עגונות" בבתי-הדין הרבניים בישראל המשלמת, לעתים רחוקות, כספים, מועטים יחסית, לסרבני גט, שיועברו אליהם לאחר מתן הגט, כדי לתמרץ אותם לתת גט כדי לזכות באותם כספים – זהו מודל 3 שיוצג. הקרן מופעלת ללא קריטריונים ברורים.

מודל 4 מהווה למעשה פיתוח של מודל 3. בבסיסו רציונל שמכוחו הסרבן יהיה זה שיקבל תשלום אם יפסיק לסרב ולא יהיה צורך בעסקת המרה. לפי ההצעה, הסכום ישולם מקרן מיוחדת שתוקם ותנוהל על-ידי המדינה, הקהילה או הנהלת בתי-הדין הרבניים, והכספים יזרמו לקרן מאגרת נישואין מיוחדת שתוטל על זוגות הנישאים בנישואין דתיים יהודיים. אגרה זו תסייע לתשלום במקרים רבים יותר מאשר במודל 3 ובהיקפים שונים בתכלית, ותסייע לפתרון כוללני יותר של הבעיה.

חלופות אלה ייבחנו אפוא כשלעצמן והאחת מול האחרת. המטרה תהיה לבחון את החלופה המתאימה ביותר לטיפול אזרחי בבעיית סרבנות הגט, כדי להביא להשגת הגט (ולא דווקא קבלת פיצוי) בצורה הטובה ביותר. לאחר תיאור כל קונסטרוקציה להשגת הגט ומשמעותה – אם מדובר במקל או בגזר – יושוו החלופות השונות זו לזו. בין היתר, תיבחן השאלה אם מחיקת חובות קיימים מקבילה למעשה לתשלום פוזיטיבי לסרבן הגט, מכספי מדינה, על מנת שיתן גט – הרציונל שבבסיס מודלים 3 ו-4.

הפרמטרים להשוואה יהיו אלה: (1) האם הפתרון כוללני – האם הוא חל על כל מקרי הסרבנות, כולל על מקרים של נשים סרבניות?; (2) מי נותר עם הכספים – האם מסורבת הגט מפוצה על נזקה, או שהיא נותרת בסוף המהלך עם גט אך ללא פיצוי? האם הסרבן הוא זה שמקבל כסף, שכן משלמים לו פוזיטיבי או שמוחקים לו חובות?; (3) האם דרך השימוש בחלופה הנבחרת ניתן אכן להשיג בפועל, בסופו של יום, את המטרה – הגירושין, או שמדובר רק באמצעי לקבלת פיצוי למסורבת?; (4) האם הפתרון יעיל כלכלית, מבחינת הוצאות מנהליות, ריבוי שלבי התדיינויות ומשא ומתן, עלויות עסקה, סרבול ועירוב גופים שונים בתהליך, פיזור נזק וכיו"ב?; זאת במיוחד בהינתן שגזר מחייב תשלום פוזיטיבי למזיק-הסרבן ואילו מקל פירושו איום, והוא אינו מצריך תשלום פוזיטיבי שכזה; (5) האם הפתרון צודק ומוסרי?

המטרה תהיה לבחון אם יש מקום לחלופות רצויות, משולבות ומשופרות, שיביאו למקסום התועלת של הצעדים שהמשפט יכול להציע למאבק בתופעת סרבנות הגט.

הדיון יחדד גם את ההבחנה המשפטית בין הכוונת התנהגות של מזיקים באמצעות גזרים – פרסים ותמריצים חיוביים, שלעתים יעילותם אמנם רבה אך גם עלותם רבה, והיא מתבטאת בעיקר בתשלום שיש לשלמו למזיק באופן פוזיטיבי, לבין מקלות – סנקציות, שבדרך-כלל אינן מחייבות תשלום באופן פוזיטיבי אלא למעשה מאיימות על המזיק לפגוע בכספו אם לא יחדל מביצוע הנזק, אך גם להן יש הוצאות משלהן. המהלך יאפשר לא רק השוואה בין מקלות לגזרים במטרה להגיע למסקנה מי מהם מוצלח ויעיל יותר, אלא גם אם יש מקום לנסות ולהגיע למודלים משולבים בין מקלות לגזרים.

בפרק א אערוך סקירת מבוא לגבי שימוש במקלות מול גזרים למטרת הנעה לנקוט פעולות חיוביות או להפסיק פעולות שליליות. בפרק ב יידון המקל – תביעות נזיקין לפיצוי המסורבת (מודל 1). בפרק ג-ה יידונו הגזרים הקיימים כיום – חלופות לתשלום לסרבני גט כתנאי למתן הגט, במטרה לתמרץ אותם להפסיק לסרב. בפרק ג תידון מחיקת חובות מזונות של הסרבן על-ידי הביטוח הלאומי לאחר מתן הגט (מודל 2). בפרק ד תוצג "קרן העגונות" שמנהלים בתי-הדין הרבניים לתשלום פוזיטיבי מתקציבו שלו לסרבני גט, לאחר מתן הגט, במקרים נדירים ובהיקפים מצומצמים (מודל 3). בפרק ה תוצג ההצעה להקמת קרן שתשלם באופן פוזיטיבי כמעט כעניין שבשגרה לסרבני גט עבור הפסקת סרבנותם, מתוך אגרת נישואין שתיגבה מכל זוג הנישא בנישואין כדת משה וישראל (מודל 4). בפרק ו יידון היחס בין החלופות השונות בין המקל לבין הגזרים ובין גזרים השונים זה מול זה.

בפרק זה אציע מודלים משולבים ומשופרים, בחלקם הגדול כהשלכה מתורות של משפט וכלכלה. בפרק ח תוצג הצעה למודל מיטבי משולב. לאחר מכן אסכם את הדיון.

המסקנה הרחבה תהיה שבראייה פלורליסטית, לא של צדק מתקן לבדו, לא של צדק חלוקתי לבדו ולא של יעילות כלכלית לבדה, לכל מודל יתרונות וחסרונות משלו. גם בראייה פרקטית, לכל פתרון חסרונות משלו ואף פתרון אינו כוללני דיו. הפתרון הטוב יהיה הגדלת ארגו הכלים והצעה גם של מודלים משולבים, ולא בחירה בפתרון אחד בלבד. אכן, חלק מאותם פתרונות משולבים ומורכבים יותר, בייחוד אלה המאפשרים לסרבן לקבל גזר למשך תקופה מסוימת ומוגבלת, כשלאחר מכן נפתחות אופציות של מקל כלפיו, יוכל לקדם מאוד את המאבק של הדין האזרחי בתופעת סרבנות הגט. פתרונות כאלה יעוצבו ברוח גישות מתחום משפט וכלכלה ויוצגו לראשונה.

השילוב בין הכלים השונים של מקלות, גזרים ובמיוחד גזרים המשולבים במקלות ירחיב את ארגו הכלים העומד לרשות המסורבים-הקרבנות, וישלב טוב יותר ובאופן פעיל יותר גם את המדינה במאבק נגד סרבנות הגט.

א. שימוש במקלות מול גזרים למטרת הנעה לנקוט פעולות חיוביות או להפסיק פעולות שליליות: סקירת מבוא

האומנם גזר יניע את סרבן הגט לבצע את המהלך הרצוי חברתית ולתת את הגט למסורבת, או שדווקא איום במקל יפעל את פעולתו בצורה טובה יותר?

Dari-Mattiacci ו-De Geest מסבירים כי עקב הקושי להגדיר במדויק גזרים ומקלות ומהו ההבדל ביניהם, גם אין מספיק עיסוק נורמטיבי בנוגע לשימוש במקלות מול גזרים.¹⁶ הם סבורים כי גזר ומקל אינם רק תמונת-ראי האחד של האחר,¹⁷ ומנסים בכל זאת להציע הגדרות:

Carrots and sticks are both transfers of wealth that induce the citizen to comply with a rule. A carrot is a payment to the citizen (by the lawmaker) that is made if the citizen has been monitored and found complying. A stick is a payment by the citizen (to the lawmaker) that is made if the citizen has been monitored and found violating.¹⁸

עם זאת, המקרה שלנו מורכב יותר שכן ניתן אמנם מקל על הפרה של החוק, אך גזר לא ניתן על ציות לחוק אלא על הפסקת הפרה של החוק, אם כי אפשר לומר כמובן שהפסקת הפרה היא תחילת ציות לחוק.

כמו כן המקל אינו בהכרח מדינתי – התביעות האזרחיות הן דוגמה לשימוש פרטי במקל, אם כי הפלטפורמה שבה נעשה שימוש להשגת הזכות היא חוק המדינה והנדון בבת-המשפט של המדינה.

Brian Galle מסביר כי בחירה בין מקל לגזר אופיינית לתחומים שונים בחיינו, אף שהמקרה הקלאסי שבו משתמשים בבחירות אלה הוא מטרדים ורגולציה סביבתית, ובחירות אלה עולות לדיון למעשה בכל מקום שמשתמשים בו במכניזם של מחיר המתגבר על החצנות.¹⁹ הוא מגדיר גזר לעומת מקל בצורה נרחבת ומתאימה יותר לענייננו מההגדרה של Dari-Mattiacci ו-De Geest, וכך מחדד עוד יותר את ההבדלים בין גזר למקל:

I define a carrot here as a welcome change against a given, usually pre-existing, policy baseline; a stick is simply an unwelcome change in the opposite direction. . . . [T]he phrase “against a given policy baseline” is important, since for my purposes it is all that separates the two. . . . [G]ranting carrots enriches recipients at the cost of the general public, and that has implications for the strategic behavior of parties who might be awarded carrots. Using sticks enriches the public at the cost of those menaced with the stick, and has the opposite strategic incentives. My framework can therefore be

Gerrit De Geest & Giuseppe Dari-Mattiacci, *The Rise of Carrots and the Decline of Sticks*, 80 U. CHI. L. REV. 341, 353-354 (2013).¹⁶

שם, בעמ' 393.¹⁷

שם, בעמ' 354-355 (האסמכתאות הוסרו).¹⁸

Brian Galle, *The Tragedy of The Carrots: Economics and Politics in the Choice of Price Instruments*, 64 STAN. L. REV. 797, 800-801 (2012).¹⁹

used to compare any two levels (including zero) of price instruments to each other, since the relative effect of moving from one to the other is the same regardless of direction.²⁰

הוא גם מדגיש כי למרות האפשרות להגיע להגדרות, בכל זאת לעתים קשה להגדיר התנהגות או מדיניות מסוימת כמקל או כגזר.²¹

על כל פנים, השאלה מה עדיף ויעיל, אם בכלל, כדי לתמרץ לעשות טוב או להימנע מעשות רע – מקל או גזר – הינה שנויה במחלוקת ואין לה תשובה אחת נחרצת ומוסכמת.²² בספרות במדעי החברה ישנן דוגמאות רבות ושונות לתמריצים חיוביים או שליליים שמצליחים להפחית התנהגויות שליליות מסוימות או מוטיבציות לנקוט התנהגויות כאלה ולו בטווח הקצר, ולצדן קיימות גם דוגמאות הפוכות.²³ לצד טענות שמבחינת יעילות כלכלית אין הבדל בין גזרים למקלות, יש הטוענים שההשפעות, לא רק המוסריות אלא גם הכלכליות של גזרים שונות מאלה של מקלות, ושברך-כלל שימוש בגזרים אינו יעיל מספיק ואף מנוגד לצדק ולחלוקה נכונה של העושר.²⁴ לעומת זאת, יש הטוענים כי מקלות פועלים פחות טוב מבחינת צדק חלוקתי על משקי-בית עניים,²⁵ ולעומת זאת, לדעות מסוימות הפעלה של מקלות בסביבה כזו של משקי-בית עניים עלולה להביא להתרעת יתר או להתרעת חסר, שכן מי שמאוד עני אין יכולת אמיתית להתרעתו בקנסות כספיים.²⁶ עם זאת, באופן כללי אכן רבים טוענים שמקלות יעילים יותר מגזרים ולכן עדיפים עליהם בכלל ובמערכת המשפטית בפרט,²⁷ ושימוש תכוף בגזרים למרות בעייתיותם אינו יעיל דיו ואף יכול להוביל, ולו בסיטואציות מסוימות, ל"טרגדיה" של ממש.²⁸ כמו כן עולים טיעונים נגד גזרים, שהם מעודדים moral hazard,²⁹ דהיינו מעודדים לפעול בצורה לא טובה בעתיד כדי לקבל כסף לשם הפסקת אותה פעולה, וכך מעודדים גם אחרים לייצר החצנות שליליות דומות בעתיד ולקוות לקבל תשלום כדי להפסיקן;³⁰ אם כי עולים גם טיעונים שדברים לא חתוכים וישנם ניואנסים ופקטורים שבהתקיימם יש להעדיף בכל

²⁰ שם, בעמ' 803-805. לדיון מעמיק בהבדלים שונים בין גזרים ומקלות בכלל, ולעניין סובסידיות מול עונשים לעניין רגולציה פוליטית בפרט, ראו שם, בעמ' 809-813.

²¹ שם, בעמ' 804-805.

²² ראו למשל Uri Gneezy, Stephan Meier & Pedro Rey-Biel, *When and Why Incentives (Don't) Work to Modify Behavior*, 25 J. OF ECON. PERSPECTIVES 191, 199 (2011) "[W]e believe that the discussion should not be whether incentives negatively affect contributions to public goods, but when incentives do and do not work"; De Geest & Dari-Mattiacci, *Leilil* הערה 16. וראו Galle, *Leilil* הערה 19. טוען כי הספרות הבסיסית על מקלות וגזרים התמקדה בהקשר מצומצם יחסית – מטרדים וגם שם אין מיצוי של הדיון. ראו שם, בעמ' 797. גם De Geest & Dari-Mattiacci, שם בעמ' 347-349, טוענים טענות דומות. המחברים מתרכזים יותר בבחירות רציונליות של אנשים, ופחות בהשפעות הפסיכולוגיות המביאות אנשים לבחור במקלות או בגזרים. ראו שם, בעמ' 353, 356.

²³ Galle, *Leilil* הערה 19, בעמ' 193-194. חלק מהמוטיבציות לשנות התנהגות הן פנימיות, אך חלק חיצוניות, כגון פרס או עונש. ראו שם.

²⁴ שם, בעמ' 801-802, 806, 817. לטענה שלעתים מקל אחד ישיג תוצאה של גזרים רבים ראו שם, בעמ' 814. לטענה שמבחינה כלכלית שני המבנים זהים ראו גם: שם, בעמ' 805; Edward D. Kleinbard, *Constitutional Kreplach*, 128 TAX NOTES 755 (2010).

²⁵ Galle, *Leilil* הערה 19, בעמ' 817-818.

²⁶ ראו ההתפלגות של Galle, *Leilil* הערה 22, בעמ' 817-819 עם Shavel ו-Kaplow, הסבורים ששימוש במקלות כלפי משקי-בית עניים מביא להתרעת-חסר (Louis Kaplow & Steven Shavell, *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 HARV. L. REV. 713, 739-740 (1996)).

²⁷ Giuseppe Dari-Mattiacci & De Geest & Dari-Mattiacci, *Leilil* הערה 16, בעמ' 343; Galle, *Leilil* הערה 19, בעמ' 797, 849; Gerrit De Geest, *Carrots, Sticks, and the Multiplication Effect*, 26 J. L., ECON. & ORGANIZATION 365, 367-368 (2010), הטוענים כי יעילות המחירים היחסית של מקלות היא סיבה להעדיפם על גזרים. אך לדעת Galle, שם, בעמ' 799 בהערה 7, ישנם פקטורים נוספים לבחינת עדיפויות, והוא מפרטם במאמרו. לדיון כללי ביעילות מקלות מול גזרים ראו גם: IAN AYRES, *CARROTS AND STICKS: UNLOCKING THE POWER OF INCENTIVES TO GET THINGS DONE* (2010); Howard F. Chang, *An Economic Analysis of Trade Measures to Protect the Global Environment*, 83 GEO. L.J. 2131 (1995); Donald A. Wittman, *Liability for Harm or Restitution of Benefit?*, 13 J. LEG. STUD. 57 (1984); Saul Levmore, *Rescue: An Essay on the Evolution and Incentive Structure of the Law of Affirmative Obligations*, 72 VA. L. REV. 879 (1986); Giuseppe Dari-Mattiacci, *Negative Liability*, 38 J. LEGAL STUD. 21 (2009).

²⁸ Galle, *Leilil* הערה 19.

²⁹ על הנטייה להעדיף מקלות על-פני גזרים מחשש ל-moral hazard ראו: Jonathan Baert & Chang, *Leilil* הערה 27, בעמ' 2150-2164; Wiener, *Global Environmental Regulation: Instrument Choice in Legal Context*, 108 YALE L.J. 677, 726-727, 755-756 (1999); Galle, *Leilil* הערה 19, בעמ' 802-803.

³⁰ Galle, *Leilil* הערה 19, בעמ' 812 ("[T]he two instruments induce very different incentives for regulated parties over time. As Coase and the long line of those who have discussed his theories have recognized, paying an actor to stop creating negative externalities may simply encourage others to produce those same externalities, in the hopes of being bribed themselves"). כך ראו: David A. Koplow & Philip G. Schrag, *Carrot: Linking Multilateral Disarmament and Development Assistance*, 91 COLUM. L. REV. 993, 1026-1042 (1991); Henry E. Smith, *Ambiguous Quality Changes from Taxes and Legal Rules*, 67 U. CHI. L. REV. 647, 698 (2000).

זאת גזרים,³¹ ואף שמערכות משפטיות נשענות בעיקר על מקלות, עקב צמצום בעלויות עסקה ובסיכון אם המקל מצליח ולכן לא ממומש,³² ישנם סימנים שגם המערכת המשפטית עוברת לשימוש בגזרים בתחומים שונים.³³ כמו כן, יש הסבורים שיש לחלק באופן ברור ולהשתמש במקלות למניעת החצנות שליליות ובגזרים כדי לתמרץ החצנות חיוביות, וכך להיצמד גם למעשה ובפועל, ולא רק בתאוריה, להגדרה הראשונה שהובאה לעיל.³⁴ עם זאת, הדברים נאמרו בהקשר של זיהומים סביבתיים דווקא, מתוך העלאת חשש מכך ששימוש בסובסידיות יוכל למשוך כסף ומשקיעים לתעשייה וכך דווקא למשוך מזהמים, בטווח הרחוק,³⁵ ואם גישה כזו תתקבל באופן כללי פירושה, לענייננו, כמובן, שאין מקום לתת גזרים לסרבני גט.

במסגרת חיבור זה לא ניתן יהיה כמובן להקיף את כל התחום של תמריצים בכלל וההשוואה בין מקלות לגזרים בפרט, והיו שהציגו סקירה מצוינת כזו לאחרונה³⁶ והרחיבו בתיאור ההבדלים העקרוניים בין גזרים למקלות;³⁷ אך יהיה ניסיון לבחון אם פתרון מאוזן ונכון של גזר יוכל לסייע להשיג את הגט למסורבת, והאם אין המחיר של הפעלת פתרון זה מבחינה מוסרית גבוה מדי.

בארבעת הפרקים הבאים אציג כמה פתרונות אזרחיים, מצויים ורצויים, לפתרון אפשרי של בעיית סרבנות הגט. בפרק ב יוצג פתרון המקל המרכזי ולאחריו, בפרקים ג-ה, שלושה פתרונות גזר. לאחר הדיון בפתרונות השונים אעבור בפרק ו לדון בהשוואה בין פתרונות מקל לגזר לענייננו, במטרה לבחון מה מהם יהיה יעיל, מוסרי ומתאים יותר לשמש כפתרון לבעיה המוצגת בחיבור זה. בפרקים העוקבים, ז ו-ח, יידונו פתרונות-ביניים המשלבים בין גזרים למקלות.

ב. מודל 1 – מקל: תביעות נזיקיות לפיצוי המסורבת במטרה להמיר את הפיצוי בגט

המקל כלפי סרבני הגט, שנעשה בו שימוש בישראל לראשונה בשלהי שנת 2004,³⁸ ובמדינות אחרות זה שנים,³⁹ הנו תביעות אזרחיות, בישראל בעיקר נזיקיות, שמגישות נשים מסורבות גט נגד בעליהן הסרבנים. תביעות אלה מבקשות לראות בסרבנות הגט משום עילה נזיקית, המזכה את מסורבת הגט בפיצויים בגין נזקה, בעיקר הנפשיים. סרבנות גט גורמת להשפלה, פגיעה באוטונומיה, אי-יכולת להינשא, להוליד ילדים (שכן ילדיה של המסורבת מגבר אחר ייחשבו ממזרים) ולקיים יחסי מין (יחסים עם גבר אחר ייחשבו ניאוף ועלולים להשפיע על האישה לרעה ולפגוע בזכויותיה במישורים שונים בבית-דין הרבני).⁴⁰ אף בדידות של אישה דתייה המתגוררת ביישוב קטן הוכרה כנזק נפשי בר-פיצוי: "אני סובלת סבל נוראי, אני אישה דתיה ואני לא יוצאת עם גבר כל זמן שלא קיבלתי גט, והוא מתהולל הוא יוצא עם אשה גרושה ואני קדושה מעונה יושבת ומחכה בבית, השבתות שלי הן סיוט נוראי, הבדידות שלי היא נוראית אני ממש סובלת סבל נוראי..."⁴¹

בשנים האחרונות מוגשות בישראל גם תביעות "הפוכות", של בעלים שנשותיהם מסרבות לקבל מהם גט,⁴² למשל במטרה להמשיך ולקבל מזונות, שכן אין בישראל מזונות לאישה לאחר הגירושין.

³¹ Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 802.

³² De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 372.

³³ שם, בעמ' 343-344 (שם הם מונים תחומי משפט שונים שבהם יש כבר כיום שימוש בגזרים).

³⁴ Wittman, לעיל הערה 27, בעמ' 61-62; De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 351. הם דנים (שם, בהערה 33) בהשלכות גישתו של Wittman.

³⁵ De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 351.

³⁶ שם.
³⁷ שם. לתיאור שבעה הבדלים עיקריים בין גזרים למקלות ראו שם, בעמ' 361-366. חלק מאותם הבדלים יועלו להלן במקומות שונים בחיבור, לפי ההקשר והרלוונטיות.

³⁸ תמ"ש (י-ם) 19270/03 נ' כ.פ. (פורסם בנבו, 21.12.2004). מאז ניתנו עשרות רבות של פסקי-דין בבת-המשפט לענייני משפחה.

³⁹ לסקירה ראו Shmueli 2013, לעיל הערה 2, בעמ' 825, 833, 864-865.

⁴⁰ ראו A. Yehuda Warburg, *The Propriety of Awarding a*; 349 בעמ' Fournier, McDougall & Lichtsztral, לעיל הערה 2, בעמ' 349; Alan C. Lazerow, *Give And "Get"?: Nezikin Claim by Beit Din on Behalf of an Agunah*, 45 TRADITION 55, 56 (2012) *Applying the Restatement of Contracts to Determine the Enforceability of "Get Settlement" Contracts*, 39 U. BALT.

(2010) Shmueli 2013; L. REV. 103, 106 (2010), לעיל הערה 2, בעמ' 845, 849-848.

⁴¹ תמ"ש (י-ם) 44248-05/10 נ' כ.פ. (פורסם בנבו 5.9.2011), פס' 56.

⁴² אין מדובר בתביעות "סימטריות"; מצבם של מסורבי גט טוב במובנים מסוימים מזה של מסורבות גט, ולו בתיאוריה, וקיים דיון בשאלה אם מגיע לבעלים כאלה פיצוי, ואם כן, אם באותו שיעור כמו לנשים או בשיעור פחות. ראו שמואלי 2016, לעיל הערה 8.

תביעות נזיקיות הן הפתרון האזרחי המקובל כיום כדי לנסות לחלץ בכל זאת את הגט היכן שהמסורבת נמצאת במבוי סתום – פתרון שהוא עקיף אך יעיל בחלק מהמקרים. זהו מעין מיסוי של הסרבן, במטרה להוציא את העוקץ מסרבנות על-רקע סחיטת כספים ולהפכה ללא כדאית. אך זהו פתרון שבמסגרתו צריכה המסורבת, במסגרת המשפט הפרטי, לנהל את מאבקה באופן עצמאי.

כיצד יכולה תביעה נזיקית לנטרל את תופעת הסרבנות? על-פי הדין העברי מחזיק הבעל, באופן שהוא כמעט חד-צדדי, במפתח למתן הגט, שכן עליו לתת את הגט מרצונו החופשי.⁴³ לפיכך, במקרים רבים של סרבנות רוצה הסרבן להשיג הישגים כלכליים. למעשה הוא רוצה לסחוט כלכלית את אשתו במטרה שהיא תוותר על חלקה ברכוש המשותף, על הכספים המגיעים לה ועל זכויות אחרות תמורת מתן הגט; ולעתים הוא מסביר שאין הוא מסרב אלא רק דורש תנאים שונים, ובהתמלאם הוא מתכוון לתת את הגט. המסורבת אינה יכולה או אינה רוצה לשלם סכומים, בייחוד מופקעים, כדי לקנות את חירותה. במצב כזה, אם אין התערבות משפטית נוספת, בפניה שתי אפשרויות ששתייהן רעות: האפשרות האחת היא לא לשלם ולהיות עגונה וכבולה בנישואין לא רצויים, והאפשרות האחרת היא להיסחט, כלומר לשלם סכומים גדולים כדי לקנות את החופש שלה.

כאן נכנסות לתמונה התביעות הנזיקיות, הנדונות בישראל בבית-המשפט האזרחי לענייני משפחה,⁴⁴ שאף שיש תביעות המוגשות גם לאחר הגירושין או במות הבעל (נגד עזבונן),⁴⁵ ואז מטרתן אכן הפיצוי כשלעצמו ולא הגט, מטרת רוב אותן תביעות הוא לקבל פיצויים בסכום גבוה, שיאפשרו לקדם את כוח המיקוח של האישה הנסחטת ולאפשר לה למעשה לסחור בגט מנקודת מיקוח חזקה הרבה יותר. כך נעשה שימוש בתביעה האזרחית על מנת לתמרץ את הבעל להגיע לעסקת חליפין שבמסגרתה יוותר על דרישותיו הכספיות (כולן או חלקן הגדול) וייתן לאשתו גט בבית-הדין הרבני, ואשתו, מצדה, תוותר על הפיצויים שבהם זכתה בבית-המשפט לענייני משפחה ותגיש בקשה רשמית לביטול פסק-הדין.

מדובר אפוא בפתרון של מקל, דהיינו הרתעת הסרבן, בידעו שאם לא ייתן את הגט הוא צפוי לשלם פיצויים. כדי שהפתרון יצליח, צריך להתקבל בדרך-כלל פיצוי גבוה יחסית, וזאת כדי לקדם את כוח המיקוח של המסורבת בהשוואה למצב טרום-התביעה, וכך לתמרץ את הסרבן לערוך עסקת חליפין; שאחרת גם סרבן שונא סיכונים עלול לקחת את הסיכון לשלם ולחכות לסחוט סכום גבוה בהרבה בבית-הדין הרבני תמורת הגט. בעתיד, ככל שפתרון זה יחוזק וייהפך לעניין שבשגרה, יש להניח שבמקרים רבים יביא המידע לכך שלא יהיה צורך בעצם הגשת התביעה – סרבנים פוטנציאליים רבים יירתעו מעצם האפשרות לנקוט אותו מקל כלפיהם ויבחרו שלא לסרב, ואחרים, שיסרבו בתחילה, ייסוגו כאשר המסורבת תצהיר על כוונתה להשתמש בכלי זה.⁴⁶

אולם, למרות השימוש בתביעות האזרחיות להשגת הגט באופן עקיף נראה כהזנק (סטארט-אפ) מוצלח, בעיות רבות נקשרו בתביעות אלה. ראשית, קיים, כאמור, חשש מגט מעושה בעקבות אותה עסקת חליפין של ויתור על הפיצויים שנפסקו בבית-המשפט האזרחי תמורת מתן הגט בבית-הדין הרבני, שכן הכפייה הממונית ("אונס ממוין") על הסרבן נעשית מחוץ לבית-הדין ולא על-פי כללים הלכתיים מדוקדקים, המאפשרים במקרים נדירים יחסית גט תקף שאינו מעושה (או שהוא מעושה כדין ולכן אינו פסול) למרות כפייה ממונית.

כמו כן, בעוד שבחלק ממדינות העולם פתרון זה של פיצויים בתביעה נזיקית מחזק את בתי-הדין הפרטיים, בכך שהוא מאפשר אכיפה מטעם בית-המשפט האזרחי את החלטות בית-הדין הפרטי שאין לו אמצעי אכיפה, בישראל פתרון זה דווקא מחליש את בתי-הדין הרבניים המדינתיים ולמעשה עוקף את החלטותיהם שלא לאכוף

⁴³ רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין, פרק א, הלכה א.

⁴⁴ מכוח ס' 21(2) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, המכליל בגדר סמכותה של ערכאה זו גם תביעה אזרחית נגד בן משפחה, ובכלל זה בן-זוג ובן-זוג לשעבר.

⁴⁵ ראו למשל תמ"ש (כ"ס) 19480/05, לעיל הערה 14.

⁴⁶ זאת כמובן בהנחה שאנשים רציונליים ולא ירצו להיגרר להליך משפטי אם תוצאותיו די ידועות מראש. לדיון ברציונליות ההליך השיפוטי וקבלת החלטות ובאינטואיציה ("החשיבה המהירה" או "מערכת 1") מול המערכת הלוגית ("החשיבה האטית" או "מערכת 2"), בהטיות ובצפיית בחירות אנושיות וקבלת החלטות בתנאים ודאיים יותר או פחות ראו, באופן כללי: DANIEL KAHNEMAN, THINKING, FAST AND SLOW (2011); דניאל כהנמן **מהר לחשוב מהר לחשוב לאט** (תרגום יעל סלע-שפיר ויעידית נבו, 2013). לדיון בדרגת הוודאות של תוצאת ההליך המשפטי מול גישת הצדדים לגבי סיכון ראו, למשל: Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950, 966 (1979). להנחה שנעשית בידי רבים במסגרת הדיון במקלות מול גזרים, שהן המחוקק והן האזרח שכלפיו מופנה המקל או הגזר הם רציונליים, ראו De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 357.

את מתן הגט ברוב המקרים, כך שתביעות אלה הפכו לחוד החנית במאבק הסמכויות הקיים בישראל ממילא בין הערכאות המדינתיות הללו. הטענה היא שביט-משפט אזרחי מתערב בסמכות בלעדית של בית-הדין הרבני בנושאי גירושין, אף אם הדבר נעשה בעקיפין ובמסגרת תביעה שהיא בסמכות בלעדית של בית-המשפט האזרחי.⁴⁷ תוצאה זו הביאה את בית-הדין הרבני הגדול בירושלים לפסוק שאישה שרק הגישה תביעת נזיקין, אף אם התביעה עדיין לא הסתיימה ופיצויים עוד לא נפסקו, יעוכבו כל הדיונים לסידור גט בבית-הדין הרבני בעניינה.⁴⁸ ואולם, עמיחי רדזינר טוען כי בפועל יש הבדל בין רטוריקה למהות, ולמרות הצבעה על חשש מגט מעושה ופעולות כגון עיכוב דיונים כל עוד לא תמשוך התובעת את התביעה, בפועל התביעות הללו פועלות את פעולתן. הוא מצביע על כך שבכל המקרים שהוא מכיר וחקר, שבהם איימו הרכבים שונים בבתי-הדין הרבניים שכל עוד תתנהל התביעה הנזיקית יעוכבו הליכי הגט, ניתנו בסופו של דבר גטין למרות קיומן של התביעות (מה שמצביע על הצלחתן של אלו), ובחלק מהמקרים אף התקבלו הפיצויים יחד עם הגט, והאישה כלל לא משכה את התביעה האזרחית אלא הביאה אותה לקו הגמר.⁴⁹ כמו כן, הרב שלמה דיכובסקי סבור שהתביעה אינה מעלה בהכרח חשש מגט מעושה, במקרים שבהם קיים חיוב לתת גט (ולא פחות מכך), כל עוד האישה מתחייבת לא לתבוע בעתיד יותר, כך שמדובר על פיצוי לעבר ולא על איום לעתיד שרק הוא עלול לעשות את הגט.⁵⁰ עם זאת, אין מי שיתקע כף לידינו שכך יקרה בכל המקרים ובכל ההרכבים בבתי-הדין הרבניים, וכן שדעת הרב דיכובסקי, הנחשב למקל יחסית, וכבר פרש לפני כמה וכמה שנים, תאומץ באופן מלא ועקבי, כך שאין מדובר בפתרון אולטימטיבי לבעיה.

כנגד הטענות שלבית-המשפט לענייני משפחה אין סמכות לפסוק בתביעות אלה, שכן הן חלק מהסמכות בענייני גירושין, הנתונה לבתי-הדין הרבניים גם בתביעות נזיקין, הועלו טיעוני-נגד. כך נטען שהסמכות לפסוק בתביעות אזרחיות בין בני-משפחה הנה סמכות ייחודית של בית-המשפט לענייני משפחה, גם אם התוצאות של אותן תביעות היא פגיעה או נגיסה בסמכות של ערכאה אחרת; ויש לשים לב שהצדדים עצמם הם אלה שמנהלים משא ומתן לאחר מתן פסק-הדין האזרחי להגעה לעסקה, ואף אחד אינו מכריח אותם לעשות כן, ואין זו תוצאה מוכרחת של הפסיקה האזרחית.⁵¹ ואולם, במרבית המדינות שבהן קיימת פרקטיקה של הגשת תביעות כאלה אין מאבק סמכויות, שכן יש הפרדה, ולו מסוימת, בין דת למדינה ובתי-הדין הרבניים שם הם מוסדות פרטיים ולא מדינתיים. אכן, בחלק ממדינות העולם יש אפילו שיתוף פעולה מסוים בין בתי-הדין הרבניים לבין בתי-המשפט האזרחיים המדינתיים, אך יש לזכור שגם אם אין מאבק סמכויות, קיים עדיין חשש מגט מעושה.⁵² אולם, במדינות שבהן קיימת הפרדת דת מהמדינה, ובתי-הדין הרבניים אינם מדינתיים אלא פרטיים ופועלים כבוררים, מתגלעות בעיות אופייניות אחרות, כגון טענה להתערבות בעייתית של הרשות השופטת – בית-המשפט האזרחי הפוסק פיצויים – בעניינים דתיים (שנטען למשל שהיא מנוגדת לתיקון הראשון לחוקה האמריקנית).⁵³

בעיה אחרת היא שהמהלך יקר מאוד ולוקח זמן רב. על המסורבת לשכור עורך-דין, להגיש תביעה ולנהלה, לשלם אגרה, לעמוד בפני חקירה נגדית, ואין וודאות מה יהיה סכום הפיצויים שייפסק, אם בכלל, ואם סכום זה יספיק לביצוע עסקת החליפין. בתביעות הנזיקין יש צורך להוכיח אשם ובמדינות שונות יש צורך גם להוכיח כוונה לבצע עוולה, והדבר מכביד על התובעים; מה עוד שבעל יכול שלא לסרב באופן רשמי אלא לומר שהוא בהחלט מוכן לתת את הגט, אך יש לו תנאים לקבלתו, וינסה להקשות על הוכחת אשמו ואחריותו לאי מתן הגט, ואף יטיל את האחריות על האישה ה"מעגנת את עצמה".⁵⁴ עם זאת, לפעמים עצם הגשת התביעה או אפילו האיום בכך או הידיעה של הנתבע

⁴⁷ לביא, לעיל הערה 4, הסבור שאין לקבל תביעות כאלה כלל; דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט", לעיל הערה 4, בעמ' 173, הסבור כי יש להעביר את הסמכות לדון בתביעות אלה לבית-הדין הרבני, שכן הן עוסקות למעשה בנושאי גירושין הנמצאים בסמכות הבלעדית של ערכאה זו. הוא חלוק על פרשנותו של הרב לביא לנושא: דיכובסקי לב שומע לשלמה כרך א, לעיל הערה 4, בעמ' לה-לו, מג-מד, קעג-קעד. כן ראו תיק (גדול) 1-21-7041-1 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 11.3.2008).

⁴⁸ ראו תיק (גדול) 1-21-7041-1, שם. הדבר חלחל לחלק מבתי-הדין האזוריים שפוסקים כך, וגם במקרים ההפוכים, של בעלים שהגישו תביעות נזיקין. ראו למשל תיק אזורי חיפה 581706/5 בפני הרב יצחק אושינסקי, החלטות מיום 29.3.2016 ו-31.3.2016.

⁴⁹ רדזינר, לעיל הערה 11.

⁵⁰ ובמקרה כזה האישה גם אינה חייבת למחול לבעלה על החוב הכספי והיא יכולה לקבל את הגט ואת הפיצוי כאחד. ראו דיכובסקי לב שומע לשלמה כרך א, לעיל הערה 4, בעמ' לה-לו, מג-מד, קעג-קעד.

⁵¹ לתוצאה כזו התומכת בלגיטימיות התביעות, ראו: ביטון, לעיל הערה 14, הסבורה שאכן יש כאן מאבק בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה הדתיים ועל הראשונים לגבור; שמואלי 2007, לעיל הערה 14, הסבור שזו תוצאה העולה מניתוח פלורליסטי של מטרות דיני הנזיקין.

⁵² Shmueli 2013, לעיל הערה 2, בעמ' 826, 832-834, 853, 858-857, 874.

⁵³ Lazerow, לעיל הערה 40, בעמ' 115; Shmueli 2013, לעיל הערה 2, בעמ' 866, 869. חלק מהטענות שייך דווקא לתביעות חוזים.

⁵⁴ אם הבעל אינו חייב לתת את הגט, ברור שהוא יכול לנהל עליו משא ומתן, וכך גם האישה. אם הבעל חייב בגט, ישנו ויכוח אם ניתן להתנות, ובהרכבים שונים לא ייתנו לו להתנות. ראו למשל: עמיחי רדזינר "מעגנת את עצמה": על התניית מתן הגט ועל חדשנות

הפוטנציאלי על אפשרות הגשתה כלפיו יכולים לפעול את פעולתם בהוצאות מועטות, לפחות כל עוד הסרבן, כאמור, רציונלי וכל עוד הוא חושב יותר על התוצאה של סחיטת כספים ופחות על גרימת סבל לאשתו עקב סרבנות ארוכה.

זאת ועוד; מהלך זה, אם יצלח, יותיר את המסורבת עם הגט ובדרך-כלל ללא פיצוי,⁵⁵ בעוד שבעולם אידיאלי צריכות לעמוד לה שתי זכויות: הזכות לקבל את הגט (בוודאי אם הבעל הצטווה לעשות כן בבית-הדין הרבני). עומדת לה זכות לקבל פיצוי על נזקיה הנפשיים, ואין סיבה אמיתית שהמסורבת תיכנע לסחיטה ותוותר על הפיצוי. זאת ועוד; במקרים רבים עסקת החליפין תהיה חלק מהסכם גירושין שיחתם, וזה אמנם דבר ראוי כשלעצמו; אולם במסגרת הסכם זה עדיין הסרבן יכול לסחוט כספים מהמסורבת תמורת הגט: בדרך-כלל פחות כספים מאשר התכוון מלכתחילה, שכן הוויתור על הפיצויים יש בו ערך רב כשלעצמו, אך בסופו של דבר הפרקטיקה במקרים רבים היא שהאישה עדיין משלמת משהו עבור קבלת הגט, במקום שהיא זו שתפוצה על הנזקים שנגרמו לה.

אם כן, התביעה הנזיקית אינה אידיאל בפני עצמו, ויש לה בעיות לא פשוטות משלה. היא גם עלולה פחות לפעול את פעולתה בקרב סרבנים בעלי ממון שלא יתרשמו מן הלחץ הכספי שמפעילה עליהם התביעה. אולם כיום מנגנון זה הוא עדיין אחד הכלים האזרחיים המרכזיים למאבק בסרבנות גט, ויתרונותיו גדולים. להלן נראה שניתן למצות יתרונות נוספים ממנגנון זה, בעיקר אם משלבים אותו עם מנגנונים אחרים. אך תחילה לשאלות הבאות: כיצד פועל מנגנון זה בתוך דיני הנזיקין? מהן העוולות הרלוונטיות ואילו הגנות רלוונטיות מפני תביעות כאלה?

בתי-המשפט לענייני משפחה הכירו, כמעט באופן גורף, בסרבנות גט כהתעללות נפשית תחת כנפי עוולת הרשלנות. הדיון במסגרת עוולת הרשלנות צריך לעבור את המחסום של מעשה מכוון. בעוד במשפט המקובל ישנה הפרדה ברורה בין רשלנות לעוולות מכוונות, בישראל אין הפרדה כזו. השאלה אם ניתן לתבוע בגין רשלנות במקרים של מעשים נזיקיים מכוונים נשארה פתוחה במשך שנים רבות, והיו דעות לכאן או לכאן, עד להכרעה העקרונית של בית-המשפט העליון בסוגיה, בתביעת נזיקין אחרת במשפחה – של ילדים שבגרו, נגד אביהם שנטש אותם.⁵⁶ גם בקודקס האזרחי – הצעת חוק דיני ממונות – נקבע שרשלנות תכלול במפורש גם מעשה מכוון, וכך לא יהיה עוד צורך בפרשנות פסיקתית.⁵⁷

בפסיקות בתי-המשפט לענייני משפחה צצה דילמה אם להכיר בסרבנות גט כעילה במסגרת עוולת הפרת חובה חקוקה של חיקוק פלילי, הוא סעיף 287 לחוק העונשין, העוסק בהפרת הוראה חוקית של רשות מוסמכת, מתוך הבעייתיות שבהכרה בהפרת חובה חקוקה פלילית. אף אם עולה כזו תוכר כאן, כפי שהוכרה בעבר בפסיקה במקרים אחרים,⁵⁸ יש להניח שלענייננו היא תכלול רק מקרים של פסק-דין רבניים מדרגת "חיוב" ומעלה, שכן אי ציות לפסק-דין "רכים" יותר ברמה של "מצווה" או "המלצה" לא ייתפסו כהפרת הוראה חוקית.⁵⁹ אותם פסקי-דין רבניים בדרגה נמוכה מכוונים את הבעל לגרש את אשתו ברוח ההלכה – הכוונה שאינה עולה כדי חובה משפטית של ממש, שלא כמו במקרי חיוב או כפייה. פסק-דין רבני המצווה על אדם לגרש את אשתו (אך לא מחייב אותה לעשות כן ולא כופה אותה) מקורו בשיקולים הלכתיים אשר נועדו לגרום לבעל לשמוע בקול חכמים, היות שקמה בנסיבות העניין הנדון עילת גירושין. אי-קיום פסק-דין רבני בדרגת "מצווה" יהפוך את הבעל לעבריין, אם כי בפן הדתי בלבד, על ההשלכות הנובעות מכך (כגון פסול לעדות ועוד), אך מבחינת חוק המדינה הוא לא יהיה חשוף לסנקציה הלכתית אם לא יגרש את אשתו. פסק-דין רבני בדרגה הנמוכה ביותר, של המלצה, פירושו שבית-הדין הרבני ממליץ לבעל לבחור בדרך הנכונה והראויה לדעת ההלכה, שהיא מתן גט לאישה – "ראוי להתגרש", אך אם הבעל לא יבצע זאת

הלכתית", עתיד להתפרסם בספר הזכרון למנחם אלון (אריה אדרעי ואח' עורכים). אולם, בדרך כלל התנאי הוא באמת המטרה ולא מניעת הגט. אדרבה, בעל המעוניין בהישגים כלכליים מסוימים בגירושין עלול לומר שהוא מסרב, בתקווה להלחיץ את האישה ולגרום לה להתפשר ולוותר, גם כשברור לו שהוא רוצה להתגרש. הרחבה מעבר לכך חורגת ממסגרת החיבור.

⁵⁵ כאמור, רדזינר (לעיל הערה 11) מצא שבחלק מהמקרים נותרת המסורבת עם גט ופיצויים גם יחד, אך אין להכליל, ומחקרו עסק רק במקרים לא רבים, אם כי, ככל הנראה, אלה היו כלל המקרים המתועדים נכון לכתיבת המאמר.

⁵⁶ ע"א 2034/98 אמון נ' אמון, פ"ד נג' 69 (1999), פ"ד 13 לפסק דינו של השופט אנגלרד. ראו גם תמ"ש (י-ם) 19270/03, לעיל הערה 38.

⁵⁷ ס' 386 (ב) לתזכיר הצעת חוק דיני ממונות התשע"א-2011, ה"ח 595, י"ג בסיוון התשע"א-2011 (להלן: תזכיר חוק דיני ממונות),

www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/F4C8889A-234F-4A90-9B5A-
<http://www.knesset.gov.il/Laws/Data/BillGovernment/595/595.pdf> f

(ה"תשלוח היא מעשה, לרבות מעשה שנעשה במתכוון, שאדם סביר לא היה עושה בנסיבות העניין).

⁵⁸ להכרה בהפרת חובה חקוקה פלילית של גירוש אישה בעל כורחה ראו למשל ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן, פ"ד לח' 169 (3) (1984).

⁵⁹ ראו דיון למשל בפסקי-הדין הבאים: תמ"ש (י-ם) 19270/03, לעיל הערה 38 ותמ"ש (כ"ס) 19480/05, לעיל הערה 14. כן ראו שמואלי 2007, לעיל הערה 14, בעמ' 294-297.

ולא יגרש את אשתו, הוא אמנם לא יפסע בעקבות דברי החכמים, אך לא ייחשב כעבריין גם מבחינת הדין הדתי ובוודאי לא ייחשב כמי שחייב לתת גט מכוח דין המדינה.⁶⁰

עילות נוספות, ביניהן עוולת כליאת שווא, עוולה חוקתית או הפרת חובה חקוקה של חיקוקים נוספים העוסקים למשל באלימות במשפחה, נדונו גם הן לא אחת בפסיקה, אך ללא תוצאה חד-משמעית.⁶¹

במדינות אחרות צצו בעיות אחרות בקבלת תביעות נזיקין, ביניהן הצורך הלא פשוט להוכיח כוונה (למשל בארצות-הברית: IIED – intentional infliction of emotional distress) בתביעות אלה, וזו אחת הסיבות להעדפה שם של תביעה חוזית דווקא.⁶²

במקרים המתאימים ניתן לתבוע קרובים וחברים שעזרו לסרבן לסרב, לטעון שהיו למעשה במעמד של "מסייעים" או "משדלים" לפי סעיף 12 לפקודת הנזיקין⁶³ ולקוות שהדבר ידחוף את הסרבן לתת את הגט תמורת וויתור המסורבת על התביעה נגד חבריו או קרוביו. תביעה כזו עשויה לעקוף את בעיית הגט המעושה, שכן לא הסרבן נאנס בממונו לתת את הגט, אלא בממונם של אחרים.

ההגנות הפוזיטיביות מפני תביעה כזו (מעבר להגנות כגון טענה שיסודות התביעה לא התקיימו, שאין קשר סיבתי, או דחיית התביעה מטעמי מדיניות משפטית וכיו"ב) הן מועטות. לכאורה ניתן להעלות טענה של הסתכנות מרצון לפי סעיף 5 לפקודת הנזיקין. לטענה זו, על התביעה להידחות, שכן בני-הזוג נכנסים מרצונם לנישואין הדתיים, על כל הכרוך בהם, כולל מצב של סרבנות. אולם, בישראל אין אלטרנטיבות אחרות מעבר לחיים כידועים בציבור או רישום כנישואים בארץ למי שנישאו בנישואין אזרחיים בחוץ-לארץ, ולכן יהיה קשה במיוחד לטעון טענת הגנה כזו. בחוץ-לארץ עומדת בפני בני-הזוג גם האופציה של נישואין אזרחיים, וחלק מהזוגות בוחרים בה או במקביל בשתי המערכות. לפיכך, ניתן לכאורה לטעון שככל שידועה תופעת הסרבנות, יש בעצם הנישואין כדת משה וישראל, ולו היכן שיש אלטרנטיבה מעשית (ולא נישואין אזרחיים רק מחוץ למדינה או חיים ללא נישואין כידועים בציבור), משום הסתכנות מרצון. אולם, אף אם הנתבע מצליח בטענתו זו (וספק אם כך יקרה), עליו לעבור עדיין מחסומים נוספים לא פשוטים להוכחת אותה הגנה באופן עקרוני, גם ללא קשר לענייננו.⁶⁴ כמו כן, אפילו קיומן של אלטרנטיבות אזרחיות בחוץ-לארץ אין פירושן שקיימת יכולת בחירה של ממש, בעיקר במציאות של לחץ משפחתי וקהילתי להינשא דווקא כדת משה וישראל, לפחות בנוסף לנישואין אזרחיים, אם לא במקומם.

קעת לבחינת כמה פרמטרים, שייבחנו להלן גם בשאר המודלים שיוצגו בהמשך החיבור ויאפשרו הן חידוד ההבנה של מודל זה והן חידוד ההשוואה בינו לבין אותם מודלים אחרים שיוצגו בהמשך.

האם הפתרון כוללני – האם הוא חל על כל מקרי הסרבנות. כולל על מקרים של נשים סרבניות?

התביעה הניקית יכולה להיות פתרון כולל ומקיף בהשוואה כמעט לכל הפתרונות האחרים שיוצגו. היא גם שייכת במקרים ה"הפוכים", של גברים מסורבי גט.⁶⁵ אך כאן כמה הערות.

לכאורה התביעה פועלת היטב אף במקרים של פסקי-דין רבניים רכים, בדרגה הפחותה מחיוב להתגרש ("מצווה" או "המלצה"), ולמעשה בכל מקרה של סרבנות. אך בבית-המשפט לענייני משפחה ישנה מחלוקת אם אותם פסקי-דין רכים מספיקים לצורך ההצבעה על הפרת חובת זהירות בעוולת הרשלנות (ועל אחת כמה וכמה כשלא קיים פסק-דין רבני בכלל). חלק מהשופטים מורים על פיצוי רק כשיש חיוב בגט ומעלה (חיוב או כפייה), ואחרים מוכנים עקרונית להורות על פיצוי גם בדרגות נמוכות יותר של פסק-דין רבני כגון "מצווה" או "המלצה".⁶⁶

⁶⁰ ראו למשל תיק גדול 1-1073898 מיום 28.9.2016.

⁶¹ ראו למשל תמ"ש (י-ם) 19270/03, לעיל הערה 38.

⁶² 2013, Shmueli, לעיל הערה 2, בעמ' 870, 893-892.

⁶³ תמ"ש (י-ם) 22158/97 מ.ט. נ' מ.ט. (פורסם בנבו, 16.8.2011).

⁶⁴ תחולתה של ההגנה מותנית בקיומם של שלושה תנאים מצטברים: (1) ידיעת הניזוק על אודות הסיכון, לרבות הערכת אופיו המסוכן; (2) חשיפת הניזוק בפועל לסיכון זה; (3) ורצונו של הניזוק לחשוף עצמו לסיכון זה ולהשלכותיו המשפטיות (כולל לאפשרות של אי קבלת פיצוי) בהתבסס על ידיעת מצב הדברים שגרם לניזוק. ראו: ישראל גלעד **דיני נזיקין – גבולות האחריות** כרך ב 1192 (2012); עמוס הרמן **מבוא לדיני נזיקין** 357-353 (2006); משה ויסמן **הגנות בדיני נזיקין** 469 (2006); בועז שנור "הסתכנות מרצון: הלכה ומציאות" **עלי משפט** א 327 (2000). תנאים מצטברים אלה הופכים את ההגנה בישראל לכמעט בלתי ישימה. ראו: אריאל פורת **נזיקין** 422 הערה 299 (כרך א, 2013).

⁶⁵ ראו שמואלי 2016, לעיל הערה 8.

⁶⁶ ראו למשל תמ"ש (ת"א) 24782/98 נ.ש. נ' נ.י. (פורסם בנבו, 14.12.2008), והערער – עמ"ש (מחוזי ת"א) 1020/09 **פלוני נ' פלונית** (טרם פורסם, 25.1.2011); תמ"ש (י-ם) 17493/06 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 27.11.2011); תמ"ש (י-ם) 21162/06 **פלוני נ' פלונית** (פורסם

בכל מקרה, כדי להצליח בתביעה יש להוכיח אשם – הפרת חובה (חובת זהירות או חובה חקוקה). ייתכן שיתאפשר לתבוע לא מיד עם תחילת הסרבנות אלא רק לאחר זמן סביר מתחילת הסרבנות. כמו כן, כאמור, התביעה עלולה שלא לסייע במקרים של סרבנים בעלי ממון, אלא אם כן הפיצויים שייפסקו יהיו גבוהים במיוחד.

האם הסרבן נותר עם הכספים?

לכאורה התשובה פשוטה: מסורבת הגט מקבלת פיצויים על נזקיה, והיא נותרת עמם אם אינה חפצה להמירם בגט או אם הסרבן סרב לעסקה וזו לא יצאה לפועל. אם בוצעה עסקה כזו, היא מוותרת על הכספים. חלק מהשופטים מורים על פיצוי רק כשיש חיוב או כפייה, כאמור, ואחרים מוכנים עקרונית להורות על פיצוי גם בדרגות נמוכות יותר של פסק-דין רבני כגון "מצווה" או "המלצה". לפיכך, על פני הדברים מפוצה המסורבת על נזקיה, וכפי שכל תובע שזכה בפיצוי יכול לבחור לעצמו מה לעשות בפיצוי שבו זכה, המסורבת מחליטה להשתמש בפיצוי לטובת הדבר שהכי חשוב לה לקנות באמצעות אותם פיצויים – הגט, שאותו לא יכלה לקנות קודם לכן עקב סחיטת הסרבן, או שיכלה, טכנית, לעשות זאת אך לא הייתה מעוניינת להיכנע לסחיטה ולשלם לו מכספה לשם כך.

עם זאת, יש לזכור שמסורבות רבות שתובעות פיצויים, עושות כן מחוסר ברירה. הן נמצאות במבוי סתום מבחינת האפשרות לקבל גט, ולכן משתמשות ב"נשק" זה במטרה להגיע לעסקת החליפין. לכאורה יש בכך משום בעיה מבחינת צדק מתקן, שכן מטרת התביעה אינה פיצוי והשבת המצב לקדמותו אלא הגברת כוח מיקוח עתידי. אולם לא זה המצב: המסורבת אמנם בוחרת במסלול שלא הייתה בוחרת בו מלכתחילה אם הייתה יכולה לקבל את הגט, ומטרתה לקבל סעד משני כדי להמירו בסעד הראשי שבו היא מעוניינת; אולם אין חולק כי זכותה לקבל פיצוי על הנזק הנפשי שנגרם לה מסרבנות הגט, כך שהפיצוי מגיע לה בזכות ולא בחסד. כמו כן, הפיצוי אינו משועבד בהכרח לאותה עסקת חליפין להשגת הגט, אלא הוא מגיע למסורבת בצורה פשוטה. דווקא הסרבנות היא שמצמיחה את העילה לתביעה, ולכן פיצוי בגינה הוא מוצדק, ללא קשר לשאלה מה תבחר התובעת לעשות בכספים שתזכה בהם.

ניתן היה לומר לכאורה שבת-המשפט לענייני משפחה בישראל משתפים פעולה עם הרצון להגיע לעסקת חליפין כזו, ולכן פוסקים סכומים גבוהים באופן יחסי עבור נזק נפשי, של עשרות אלפי ש"ח ואף יותר לכל שנת סרבנות, בעוד שבמקרים אחרים של נזק נפשי בכלל, ולבן-זוג בפרט, הסכומים זעומים באופן משמעותי.⁶⁷ גם כאן עלולה לעלות בעיה מכיוונו של הצדק המתקן, אם הפיצוי הוא מעבר לסכום הנזק. אך כאן אענה שתי תשובות. התשובה האחת היא שהסכומים הנפסקים בגין נזק נפשי בבת-המשפט בארץ ובעולם הם בדרך-כלל זעומים יחסית ואינם משקפים את גובה הנזק. לעתים בתי-משפט אזרחיים בישראל מאמצים את הסטנדרט של הפיצוי לפי הסדר הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, שהוא הסדר של אחריות מוחלטת בעל תקרה, ומעתיקים אותו לתביעות על-פי פקודת הניזקין, כגון בעוולת הרשלנות, שלא צריכה להיות לגביהן כל תקרה. מהלך זה תמוה ואינו מחויב המציאות כלל, ואם בתי-המשפט לענייני משפחה פורצים את אותה תקרה לא מוצדקת, ולו בתביעות בגין סרבנות גט, יש לעודד את התופעה. אדרבה; יש לקוות שתהיה זליגה הפוכה, דהיינו שהפסיקה של פיצויים גבוהים יותר עבור נזק נפשי מסרבנות גט תשפיע לכיוון של פסיקת פיצוי גבוה יותר באופן משמעותי בגין נזק נפשי במקרי התעללויות נפשיות אחרות במשפחה, שאינן נובעות מסרבנות גט בהכרח. כמו כן יש לקוות שתהיה זליגה החוצה של המהלך מבתי-המשפט לענייני משפחה לבתי-המשפט האזרחיים (שלום ומחוזי) ושגם הם יתחילו לפסוק פיצויים גבוהים יותר בגין נזק נפשי לא ממוני, ואותה תקרה כביכול, שאין לה הצדקה ומקור חוקי, תיעלם. בהקשר זה יש לציין כי קיים חוסר התאמה עקרוני בין חישוב הפיצוי לפי הנזק בפועל לבין הצורך בפיצוי כמקל וככלי להחלפה בגט, ששם השאלה אם המהלך ייצא לפועל תלויה במידת האפשרות "לכופף" את הסרבן, והדבר נובע בין היתר מעושרו של הסרבן ומידת

בנבו, 21.1.2010; תמ"ש (חי') 12200/08 פלונית נ' אלמוני (טרם פורסם, 21.2.2010); תמ"ש (י-ם) 46459-07-12 ג.נ' ש.ג. (פורסם בנבו, 17.8.2014); תמ"ש (נצ'י) 7450-091-13 מ.א. נ' א.א. (פורסם בנבו, 27.1.2014). לתיאור שלוש גישות מרכזיות בנדון ראו עמ"ש (מח' ת"א) 46631-05-11 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 23.1.2014); תמ"ש (פי"ת) 35603-12-11 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 8.2.2015), פסי' 89-93. ישנם בתי-משפט הפוסקים פיצויים באופן דיפרנציאלי לפי מידת הנזק הנפשי והפגיעה באוטונומיה, אורך הסרבנות, המידה שהמסורב המשיך בחייו למרות הסרבנות וכיו"ב, ויש הפוסקים לפי מפתח קבוע לשנה. אפשריים מודלים נוספים. ראו Benjamin Shmueli, *Commodifying Personal Rights and Trading the Right to Divorce: Damages for Refusal to Divorce and Equalizing the Women's Power to Bargain*, 22 UCLA WOMEN'S L.J. 39 (2015) (להלן: Shmueli 2015); שמואלי 2016, לעיל הערה 8.

מוכנותו להסכים לעסקה ולא מהנוק למסורבת. במילים אחרות, אם המטרה הייתה רק להשתמש בתביעה ככוח מיקוח, גובה הפיצוי היה נפסק לפי נסיבות המקרה ועושרו של הסרבן, ולא על-פי הערכת הנוק שהוא גרם למסורבת. התשובה האחרת לבעיה הלכאורית של אי התאמה לצדק המתקן היא שלכאורה סכום הפיצוי אינו רלוונטי, כי עבור מסורבת המעוניינת בגט ומוכנה להקריב את הפיצויים לשם כך אין משמעות לסכום הפיצוי, במובן שהיא אינה מקבלת ממנו דבר. כל החשיבות בכך שהסכום יהיה גבוה, היא כדי לתמרץ להגיע לעסקה, שכן אם הסכום יהיה קטן אזי רוב הסרבנים, אפילו שונאי הסיכון, לא יתמרצו להגיע לעסקה. הם יקוו לסחוט סכום גבוה בהרבה תמורת הגט בבית-הדין הרבני ויהיו מוכנים "לבלוע צפרדע" קטנה יחסית בדמות פיצויים זעומים, כדי להמשיך לסרב ולסחוט כספים רבים יותר. האם בכך יש בעיה מבחינת הצדק המתקן, שהפיצויים הנפסקים משקפים למעשה רצון למיקוח ולהגעה לעסקה, ולכן הם גבוהים, ואינם משקפים פיצוי אמיתי בגין הנזק הנפשי עבור סרבנות הגט? לא ולא. כאמור, נזקים נפשיים ופגיעה באוטונומיה למסורבת הגט צריכים להביא לתוצאה של פיצויים גבוהים, ויש הצדקה לפיצויים גבוהים בגין נזקים כאלה אף אם המסורבת אינה ממירה את הפיצויים בגט.

זאת ועוד; יש לזכור כי המסורבת ממירה ומוסרת זכות המגיעה לה – הפיצוי עבור הנזק הנפשי שגורמת לה סרבנות הגט – בעבור קבלת זכות אחרת שגם היא מגיעה לה – הגט, בעוד שבעולם אידיאלי היה מקום שתיוותר גם עם פיצויים על הנזק הנפשי וגם עם הגט. במקרים רבים המצב חמור עוד יותר, שכן, כאמור לעיל, הסכם גירושין שיחתם בעקבות אותה עסקה במקרים רבים עדיין יכלול ויתור של המסורבת על חלק מזכויותיה ורכושה תמורת מתן הגט. כלומר, לא זו בלבד שהיא מוותרת על הפיצויים שבהם זכתה כדי שהסרבן ייאות לשבת ברצינות אל שולחן המשא ומתן, הפעם מנקודת כוח ומיקוח טובה יותר של המסורבת, עדיין אין מדובר בשוויון בכוח המיקוח: הבעל, שעדיין מחזיק במפתח להשגת הגט, עדיין יסחט בדרך כלל כספים תמורת מתן הגט מעבר לויתור על חוב הפיצויים, אף אם הסכום הנסחט יהיה כעת נמוך יחסית לסכום שאותו אבה לסחוט בתחילת המהלך. לפיכך, בסופו של דבר המסורבת מוחלת לסרבן על חוב שהוא חייב לה, ופירושה של דברים למעשה שהוא מתעשר, גם אם הוא לא באמת מרגיש כך, כי כל המהלך נערך, במקרים רבים, כדי ליצור את החוב – שאינו פיקטיבי אלא ממשי – ומיד לוותר עליו. למסורבת עדיף לנקוט אמצעי כזה מאשר לוותר על חובות קיימים או לשלם פוזיטיבית מכיסה או מכיסיהם של הוריה כדי לקבל את הגט. לפיכך, אם המטרה היא להגיע לעסקת חליפין, בסופו של יום המסורבת אינה מפוצה כדבעי באמצעות תביעת הניזקין: בפועל יש כאן מעין מחיקת חובות.

לבסוף, האם אפשר לפסוק פיצויים לעתיד בתביעה הניזקית, דהיינו פיצוי על המשך הסרבנות גם אחרי מועד מתן פסק-הדין, או שהפיצויים נפסקים רק לעבר? עניין זה כמעט ולא נדון עד עתה. פסיקת פיצויים לעתיד אפשרית בעוולה נמשכת, ויש בפסיקה כזו משום הרתעה ומשום חסכון בעלויות של תביעה נוספת. אך דומה שהשופטת טובה סיון ז"ל חששה לפסוע בדרך זו, גם מסיבה של הגברת החשש מגט מעושה, שעלולה להעכיר עוד יותר את היחסים שבין הערכאות.⁶⁸ דומני כי יש מקום עקרוני לפסיקת פיצויים עתידיים, בייחוד אם אותו בית-משפט מחשב את הנוק בחישוב חודשי או שנתי, אך לא אאריך בכך כאן.

האם דרך השימוש בחלופה זו ניתן אכן להשיג את המטרה – הגירושין, או שמדובר באמצעי לקבלת פיצוי בלבד?

אם הפיצויים גבוהים דים, והמטרה ברוב המקרים היא, כאמור, להגיע לעסקת חליפין של וויתור על הפיצויים תמורת מתן הגט, ניתן יהיה להגיע להסכם לגירושין. כאמור, במקרים רבים תוסיף המסורבת פיצוי מסוים במסגרת ההסכם כדי לקבל את הגט, אם הסרבן לא יסתפק בויתור על הפיצויים שזכתה בהם בתביעה, וניתן לראות בהסכמי גירושין סעיפים מפורשים כאלה, של תשלום של המסורבת לסרבן.⁶⁹

עם זאת, הסכם כזה לא ייחתם אם הסרבן מקשה את לבו עוד יותר, אם הוא עשיר דיו והסכום הנפסק אינו גורם לו לתת את הגט והוא מוכן לספוג אותו, או שהוא אוהב סיכון וסבור שיוכל לסחוט כספים רבים יותר בהמשך הדיונים בבית-הדין הרבני. מובן גם שברקע קיים חשש לגט מעושה, שכן אם העסקה תסוכל עקב חשש כזה, הגירושין לא יושגו בעקבות התביעה הניזקית. כאמור, תביעות אלה הפכו לאחד מהסמלים הבולטים ביותר

⁶⁸ תמ"ש 24782/98, לעיל הערה 66, פס' 9.

⁶⁹ ראו למשל כך בתמ"ש (י-01) 9189/01 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 7.5.2010).

למאבק הסמכויות בין בתי-הדין הרבניים לבין בתי-המשפט לענייני משפחה בישראל. בתי-הדין טוענים שדין בערכאות אזרחיות פירושו התערבות אזרחית בסמכותם הבלעדית בענייני נישואין וגירושין (סמכות זו משתרעת, לדבריהם, לכאורה גם על הדיון הניזקי, שכן העסקה לאחר מתן הפיצויים משנה דה-פקטו את הסטטוס המשפחתי) והם פתחו במעין מאבק, ששיאו עיכוב הליכי סידור גיטין לנשים שהגישו תביעות, בהתנתות את המשך הדיון המשפטי (ללא כל הבטחה לסידור גט בסופו של דבר) במשיכת התביעות.⁷⁰ הם גם טוענים שהכפייה הממונית על הבעל לתת את הגט וכך לוותר על סחטנותו טרם מתן הפיצויים, שוללת דה-פקטו את כוח הבחירה שלו, ולפיכך מהווה "אונס ממוין" העלול להפוך את הגט שיינתן לגט מעושה שלא כדין, שדינו בטלות. עם זאת, זהו מאבק שרדזינר טוען, אמפירית, שהוא יותר רטורי מאשר מעשי.⁷¹

אם כן, פיצוי מתקבל בכל מקרה אם התביעה מתקבלת. השאלה היא רק אם המשא ומתן שלאחר התביעה יבשיל לכדי עסקת חליפין שבמסגרתה תוותר המסורבת, שזכתה בתביעה האזרחית, על הוצאה לפועל של התביעה, תמורת מתן הגט על-ידי הסרבן. גם במקרה כזה היא זוכה למעשה בפיצויים, אך מוותרת עליהם כדי להשיג את מבוקשה האמיתי. במקרים שהמסורבת מעוניינת רק בפיצוי, כגון שהגישה את התביעה לאחר הגירושין או לאחר שהתאלמנה, היא תקבל את מבוקשה, אם התביעה תתקבל, ולא תתקדם עסקת חליפין לאחר התביעה.

האם הפתרון יעיל כלכלית (הוצאות מנהליות, ריבוי שלבי התדיינויות ומשא ומתן, עלויות עסקה, סרבול ועירוב גופים שונים בתהליך, הצורך להוכיח אשם, פיזור נזק)?

דומה כי הפתרון יעיל באופן חלקי ביותר. אמנם לכאורה העלויות נמוכות, שכן רק הבעל והאישה מתדיינים, ואין בעיות של collective action, שכן אין בעיית התאגדות של ניזוקים רבים, או של freeriders ("טרמפיסטים"), שכן השוק הוא של שני אנשים בלבד.⁷² אולם העלויות של ה"סיבובים" השונים עד לפתרון הן גבוהות. עובר בדרך-כלל זמן רב – לעתים כמה שנים – עד שניתן פסק-דין בתביעה נזיקית בבית-המשפט לענייני משפחה. הזכייה בתביעה אינה מובטחת, שכן יש להוכיח אשם של הנתבע, קשר סיבתי וכיו"ב יסודות העולות הרלוונטיות. למעשה, יש צורך בשלבים הבאים: הגשת תביעה אזרחית והמתנה עד לסיום ההליך; משא ומתן שבסופו חתימה על עסקת חליפין; פנייה לבית-המשפט לביטול פסק-הדין האזרחי; ופנייה לבית-הדין הרבני למתן הגט. אם כן, ישנם שלבים רבים שהוצאותיהם רבות וחלקם כלל לא בטוח שייצאו אל הפועל. כמו כן, אין כאן למעשה על מי לפזר את הנזק מעבר לשני הצדדים עצמם, באין ביטוח או מנגנונים אחרים לפיזור.

עם זאת, עם הזמן ועם ההתייצבות על פיצוי בסכומים ברורים וידועים מראש, יהיה אפשר, ולו במקרים מסוימים, להגיע לעסקה גם בטרם פנייה למסלול הניזקי, רק מתוך הידיעה שמסלול כזה אפשרי (בייחוד אם תהיה הלכה ברורה בנדון בבית-המשפט העליון). עצם קיומו של המידע – ה"שוט" על הקיר – יוכל לפעול את פעולתו גם ללא שימוש בו בפועל, אם סיכויי קבלת התביעות ימשיכו להיות גבוהים והסכומים הנפסקים ימשיכו להיות גבוהים ומרתיעים. לכן בסופו של דבר יכולה להיות מושגת מניעה, ולו מסוימת, דרך חלופה זו. מצב כזה של וודאות ויציבות באופן יחסי, שיתמרץ משא ומתן לפני פסק-דין, יחסוך תביעות ויוריד עומס מבתי-המשפט.

קבלה עקרונית של תביעות אלה אינה מורידה מהצורך להוכיח אשם וקשר סיבתי. אולם, דומה שככל שיותר תביעות דומות כאלה מתקבלות, הוכחת יסודות אלה לא תהווה מכשול של ממש, וייתכן שזה כבר המצב כיום, לאחר יותר מעשור של תביעות כאלה, שאכן רובן המוחלט מתקבל.

האם הפתרון צודק ומוסרי?

כפי שהוסבר לעיל, סרבנות גט פוגעת בחירות, באוטונומיה, ביכולת ללדת ילדים, בהנאות החיים, ואין שהפיצוי על כך הוא צודק ומוסרי. התביעה הנזיקית היא כלי מעצים בידיה של מסורבת הגט. כך המסורבת אינה נתונה

⁷⁰ ראו למשל תיק (גדול) 1-21-7041, לעיל הערה 47.

⁷¹ רדזינר, לעיל הערה 11.

⁷² Shmueli 2015, לעיל הערה 67. ניתן לתאר גם תביעות נזיקין נגד קרובי משפחה של הסרבן, למשל כמסייעים או משדלים (כאן לא רלוונטיות תביעות חוזיות), אך אלה מקרים נדירים יחסית. ראו למשל תמ"ש (י-ם) 22158/97, לעיל הערה 63.

בנחיתות נורמטיבית ודיני הניזקין מאפשרים לה לנהל את מאבקה ביד רמה ולעמוד על זכויותיה.⁷³ דומה שאין כאן בעיה של צדק מתקן אף אם נפסקים פיצויים גבוהים מאלה הנפסקים בדרך-כלל בגין נזק נפשי.

אולם, כאמור לעיל, בעולם אידיאלי צריכה מסורבת הגט להיוותר עם גט ועם פיצוי על נזקה הנפשיים, ולא להמיר את האחד באחר כדי להגביר את כוח המיקוח שלה, ובוודאי שלא להוסיף כספים נוספים למען קבלת הגט.⁷⁴

האם קיים חשש לגט מעושה?

רבות נכתב לגבי החשש שהתביעה הניזקית תגרום ל"אונס ממון" שמכוחו הבעל אינו נותן את הגט מרצונו, והדבר נכון דווקא למקרים שהבעל הוא הנתבע (כאשר האישה נתבעת בגין סרבנותה לקבל גט אין עניין של גט מעושה שכן מעיקר הדין האיש יכול לגרש את אשתו אפילו בניגוד להסכמתה). ישנן גישות הלכתיות מקלות יותר, אך, כאמור, הן מתנות זאת בכך שהפיצוי לא יהיה גבוה, שייפרש על פני תקופה, שייפסק בבית-הדין הרבני וכיו"ב. גם הקונסטרוקציה המעניינת שהציעו יחיאל קפלן ורונון פרי להגביל את הפיצויים בצורה מסוימת לפי דעה הלכתית אחת לא אומצה באופן גורף.⁷⁵

כאמור, ישנם בתי-דין רבניים שמעכבים את המשך הדיון עד למשיכת תביעות הניזקין. אך בפועל, כפי שמראה רדזינר, כאמור, קונסטרוקציה זו פועלת ובתי-הדין – ככל שניתן להכליל – מסדרים גיטין גם במקרים שהוגשו תביעות ניזקין, ואף, בחלק מהמקרים, באופן מפתיע, נותרת המסורבת עם הגט ותביעת הניזקין מגיעה לסיומה, כך שאינה צריכה לוותר על הפיצויים כדי לקבל את הגט.⁷⁶ עם זאת, אין להתכחש לבעייתיות שמעלה חלופה זו של תביעת ניזקין בהיבט ההלכתי ובישראל גם בהיבט של העצמת מאבק הסמכויות. אף שאל לה למסורבת לוותר על אפשרותה להשיג את הגט בכל דרך חוקית שהיא, אם דרך זו מסורבלת ויש חשש שבסופו של דבר לא תביא את הגט, יש בהחלט לבחון דרכים אחרות, עצמאיות או משולבות.

ואכן, לצד פתרונות המקל, עומדים גם פתרונות גזר, חלקם קיימים בפועל וחלקם מוצעים. פתרונות אלה, שיוצגו בשלושת הפרקים הבאים, אינם מאיימים על הסרבן בממונו; הם מעניקים לסרבן "סוכריה" בדמות מחיקת חובות קיימים או מתן כספים מקופת המדינה באופן פוזיטיבי על מנת שיתן את הגט. הפתרונות עשויים להיות יעילים, שכן מטרתם להגיע לתוצאה דומה בפחות שלבים והוצאות, והם אף אינם מעמידים חשש לגט מעושה (או שהחשש פחות), שכן הבעל אינו נאנס בממונו; אולם הם טומנים בחובם בעיות מוסריות ואחרות לא פשוטות, ובראשן חוטא היוצא נשכר, חשש מיצירת תמריץ מסוכן לסרב וחשש ליצירת מעין זכות, דהיינו שברגע שסרבן גט מקבל כספים עבור מתן הגט בצורה כזו או אחרת, סרבנים לא ירצו לתת גט ללא קבלת כספים.

ג. מודל 2 – גזר: מחיקת חוב מזונות של סרבן על-ידי הביטוח הלאומי לאחר מתן הגט בנסיבות חריגות⁷⁷

מי שנפסק לטובתו פסק-דין למזונות, זכאי לבקש תשלום המזונות מן המוסד לביטוח לאומי.⁷⁸ הזכות לגבות את המזונות מועברת לביטוח לאומי, ומכוחה הוא הופך להיות נושה של החייב ויכול לבצע הליכי גבייה נגדו.⁷⁹ בית-הדין הרבני יכול לפנות לביטוח הלאומי בבקשה למחוק חוב מזונות לסרבן, כדי שזה יסכים לתת גט. במקרה כזה הביטוח הלאומי עדיין משלם את המזונות, אך מוחק את החוב לבעל, דהיינו אינו נושה בו בפועל.

⁷³ ביטון, לעיל הערה 14.

⁷⁴ ניתן היה לחשוב למשל על מנגנון שמכוחו חלק מהפיצוי הנפסק למסורבת ייוותר ברשותה והיא לא תוכל להמירו, וגם הסרבן יידע שאין באפשרותה להמיר את כל הסכום. אולם פתרון כזה עלול להתפס כפטרנליסטי מדי ובסופו דבר ממש מנוגד לרצונה של המסורבת: הוא יחזור תחת רצונה והאוטונומיה שלה במקרים מסוימים להשיג את הגט, מתוך ידיעה שהסכום הנוטר לא יספיק לצורך כך, ומבחינת הסרבן, שהמסורבת תביא כספים נוספים ממקורות אחרים.

⁷⁵ קפלן ופרי, לעיל הערה 4. דעה זו אומצה באופן מסוים בתמ"ש (כ"ס) 19480/05, לעיל הערה 14.

⁷⁶ רדזינר, לעיל הערה 11.

⁷⁷ מודל זה, כמו גם המודל הבא, אינו קיים במפורש בחוק אלא מכוח החוק, כך שתיאור הדברים לגביו מגיע ממקורות אחרים, בייחוד מן המקורות הבאים: בג"ץ 104/06 מרכז צדק לנשים נ' הנהלת בתי הדין הרבניים (פורסם בנבו, 19.09.2010), ראו במיוחד פס' 4; **כנס הדיינים התשע"ה** (שמעון יעקבי ויחיאל חיים פריימן עורכים, 2016), <http://www.rbc.gov.il/DocLib1/Kenes2015.pdf>, פרוטוקול ישיבה מס' 46 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-17 (7.3.2007), במיוחד בעמ' 7.

⁷⁸ חוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב-1972. לפי חוק זה, הן הקטין והן האישה רשאים לתבוע את המזונות מביטוח לאומי. ראו ס' 1 ו-4 לחוק זה. ראו גם רמ"ש (י-ם) 10-17808-05-10 **פלוגי נ' המוסד לביטוח לאומי ירושלים**, פס' 295 (פורסם בנבו, 8.8.2011).

⁷⁹ ס' 14 לחוק המזונות (הבטחת תשלום).

בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, מחיקת החוב מתבצעת אקס פוסט, כלומר – רק לאחר שהבעל נותן את הגט. מדובר במקרים בודדים בשנה, ולרוב באנשים שדומה שגם כך לא היו משלמים (פושטי רגל, מי שעזבו את הארץ ועוד).

לשם ביצוע ההליך, דורש הביטוח הלאומי הסכמה של האישה, וכן שבית-הדין הרבני יפרט אילו סנקציות ננקטו נגד הסרבן בטרם הוגשה הבקשה למחיקת החובות. וועדה מיוחדת, פנימית, של הביטוח הלאומי, המונה את מנהלת מחלקת מזונות, נציג היועץ המשפטי ונציג אגף הכספים, המתכנסת ככלל ארבע פעמים בשנה, מחויבת לבחון כמה היבטים: משך זמן העגינות, מצבם הסוציו-אקונומי של הצדדים, סכום החוב שבו מדובר ואם קיימות נסיבות מיוחדות וחרירות המצדיקות את מחיקת החוב.

בתשובה של הנהלת בתי-הדין הרבניים לכמה שאלות שנשאלו על ידי המחבר, נאמר, בין היתר, כי

ההסדר נעשה רק במקרי עגינות קשים אשר בהם דרכי הכפיה הרגילים המצויים בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995, מתבררים כבלתי אפקטיביים, ואף גביית החוב אינה נראית באופק (לרוב כשהבעל מצוי בחו"ל), ורק לאחר קבלת אישור הוועדה מטעם הביטוח הלאומי המוסמכת על מחיקת חובות אלה, וכן בתנאי ורק לאחר נתינת הגט.⁸⁰

קיים כיום נוהל בנדון, והוא צורף כנספח לתצהיר תשובתו של המוסד לביטוח לאומי לעתירת מרכז "צדק לנשים" לבג"ץ, אך המגמה היא לא לפרסם באופן פוזיטיבי את הנהלים. בג"ץ קבע באותו מקרה שאין קושי לעניין סמכות הביטוח לאומי למחוק חובות מזונות של הסרבן, שכן זו מעוגנת בהסדרים שעל-פי הדין.

האם הפתרון כוללני... האם הוא חל על כל מקרי הסרבנות. כולל על מקרים של נשים סרבניות?

פתרון זה חל רק על מקרים של סרבנים השקועים בחובות ויש רלוונטיות לויתור על חוב מזונות שהם חבים לנשותיהם, שהועבר על-ידי הנשים לגבייה בביטוח הלאומי לפי הקונסטרוקציה שתוארה לעיל. לכן גזרת הפתרון מצומצמת, והוא גם לא חל במקרה ה"הפוך", של בעלים מסורבים ונשים המסרבות לקבל גט, ששם אין רלוונטיות לחוב מזונות. ניתן לתאר אפשרות שבה נמחלים גם חובות אחרים לביטוח לאומי שאין מקורם במזונות (למשל חובות מאי תשלום לביטוח הלאומי עצמו), ואז לא יהיה קשר למזונות דווקא וניתן יהיה להפעיל את המנגנון גם במקרה ה"הפוך", אך לא זה המצב כיום בפועל.

מכיוון שהמודל הזה נערך בשיתוף פעולה עם בית-הדין הרבני ובהמלצתו, יש להניח שמקרים שאינם של חיוב או כפייה לא ייכללו, אם כי מבחינה עקרונית אין מניעה לעשות כן. כמו כן, הפתרון מלכתחילה מוחל, כאמור, רק במקרים נדירים ובנסיבות מיוחדות. פתרון כזה כמובן אינו רלוונטי למדינות שבהן אין קיים מנגנון של ביטוח לאומי, ויש להניח שגם אינו רלוונטי במדינות שבהן ישנה הפרדה של דת מהמדינה. לכן, בסופו של דבר מדובר בפתרון משלים שבמצב הנוכחי למצער אינו יכול להוות פתרון כוללני, אם כי אולי אפשר לפתחו מעבר למקרים של השמטת תשלומי מזונות דווקא ומעבר למקרים של חובות של בעלים דווקא.

האם הסרבן נותר עם הכספים?

מכיוון שהכספים משולמים למעשה על-ידי הביטוח הלאומי, המסורבת אינה מקבלת כספים אך גם אינה משלמת לסרבן. מחיקת החובות לסרבן פירושה למעשה שהוא מקבל את הכספים, דרך גוף מפזר נזק ומהכספים של כלל האזרחים – כספי הביטוח הלאומי.

האם דרך השימוש בחלופה זו ניתן אכן להשיג את המטרה... הגירושים?

נכון להיום לא פורסמו נתונים אמפיריים עד כמה השימוש בכלי זה סייע בפועל להשיג גטין, מה עוד שהמגמה הרשמית היא למחוק חובות מזונות רק לאחר מתן הגט; אם כי מן הסתם ההבטחה לעשות כן ניתנת לפני מתן הגט ומהווה זרז רציני לכך. לפיכך, על פני הדברים למצער, מודל זה בהחלט יכול לסייע להשיג את הגט המיוחל. לפי מודל גזר שכזה אין המסורבת מפוצה על נזקיה, אך גם אינה צריכה לעסוק בהליך של תביעה – השגת הכספים והמרתם בגט.

⁸⁰ דואר אלקטרוני מיום 14.12.2015 מאת הגב' יעל ירמיהו, מרכזת בכירה לפניות ולתלונות הציבור, הנהלת בתי-הדין הרבניים.

האם הפתרון יעיל כלכלית (הוצאות מנהליות, ריבוי שלבי התדיינויות ומשא ומתן, עלויות עסקה, סרבול ועירוב גופים שונים בתהליך, הצורך להוכיח אשם, פיזור נזק)?

לכאורה הפתרון יעיל כלכלית. הוא אמנם חל רק במקרי בעלים שיש להם חובות של מזונות, ולא בכל המקרים האחרים (בעלים ללא חובות או נשים המסרבות לקבל גט). אולם במקרים המתאימים, אם הוועדה המיוחדת אכן מתכנסת ארבע פעמים בשנה וצריכה לשמוע המלצות מביט-הדין הרבני הדין בעניינם של בני הזוג, יש כאן אמנם הליך בירוקרטי מסוים שיש לו הוצאות מנהליות, אם כי לא דרמטיות, ונראה שהפתרון דווקא יעיל באופן דרמטי לעומת המודל הקודם, של תביעה נזיקית. יש בפתרון זה מספר מינימלי של שלבים – הוועדה מתכנסת, נעשית פנייה אל הבעל, הבעל נותן את הגט והחובות נמחקים לאור ההבטחה לעשות כן לאחר מתן הגט. יש לזכור כי ממילא מדובר בחובות שאין הרבה סיכוי לגבות אותם, כמעט בבחינת "חובות אבודים"⁸¹, והדבר בהחלט מגביר את היעילות.

עם זאת, קיימות כאן גם בעיות. בעל הנמצא בחובות עלול להיות מתומרץ לסרב כדי שיימחקו לו חובות מזונות. זאת ועוד; יש חשש לתמרץ לצבירת חוב מזונות, מידיעה שהחוב יימחל תמורת מתן הגט, בבחינת moral hazard. אולם, יש להניח שאם אין מדובר בידיעה וודאית, בעיקר במצב שהקריטריונים אינם גלויים והצהרת הביטוח הלאומי שמחיקת החובות נעשית רק במקרים מיוחדים ואף נדירים, התמרץ יכוון בעיקר כלפי בעלים אוהבי סיכונים. במובנים אלה, דומני שעמימות הקריטריונים למחיקת החובות, נדירותם היחסית של המקרים ומספרם המצומצם מסייע שלא יהיה לרוב הסרבנים תמרץ רציני להסתמך על מודל זה כדי לסרב; אם כי, אכן, דווקא מי שכבר נמצא בחובות רבים אין לו מה להפסיד אם ינסה להגיע למצב של מחיקת חוב תמורת מתן הגט ולכן בכל זאת יתומרץ לסרב, וגם מי שצובר חובות בידיעה שיש סיכוי לא רע שימחלו לו עליהם, אולי לא יירתע ממצב שבו החובות בסוף לא יימחלו, אם יידע, למשל, שממילא לא ישלם קנסות, ריביות והצמדה, גם אם החוב עצמו לא יימחל לו.

פתרון לבעיית ה-moral hazard שעשוי לצמצם את הבעיה הוא מחיקת יותר חובות בתחילת הדרך, ומחיקת פחות ופחות חובות ככל שהסרבנות מתמשכת. במצב כזה, אם הסרבן יידע שייטכן שחובותיו לא יימחלו בכלל, ואם יימחלו, הם יימחלו במלואם דווקא בתחילת הסרבנות, וככל שישתהה ילך התמרץ ויקטן, ניתן יהיה להרוויח כך זמן ולהקטין אפשרות של סרבנות לאורך זמן. במילים אחרות, אם כבר נותנים גזר לסרבן ומנסים כך "ללכוד" סרבנים שהם יותר אוהבי סיכון וצוברים חובות ויודעים שאולי יימחלו (או שונאי סיכון או אדישים לסיכון שדה-פקטו צברו חובות), עדיף לתמרץ קבלת אותו גזר דווקא בתחילת הדרך, ולא להגיע למצב שאדם יסרב משך שנים ארוכות ויתעלל בבת-זוגו, וגם יקבל את אותו גזר בדיוק כמו מי שסרב מעט זמן. האם יש בכך משום ויתור דה-פקטו על שימוש בגזר זה כלפי סרבנים קשים במיוחד? ייתכן, שכן מי שכבר הגיע כך או אחרת לסרבנות ארוכה, יהיה לו פחות תמרץ בשלב זה לתת את הגט, וכך נמצאנו מרעים את מצבן של מי שממילא מצבן קשה במיוחד. אולם סרבנים אלה ממילא קשים לקנייה והם לעתים פחות רציונליים (חלקם משוכנע שכלל שסרב יותר יקבל יותר, ולעתים זה באמת נכון במצב דהיום), ובכל מקרה, דרך שימוש במנגנון עם תמרץ הולך ויורד אפשר לחץ, כך נראה, הרבה יותר נשים בשלב ראשוני יותר. אולם, יש לזכור כי היעילות היחסית של הפתרון נעוצה בעיקר בכך שמדובר בחובות שהם כמעט אבודים. מצד אחד, ההצעה להקטין את התמרץ עם הזמן עלולה להביא לתוצאה של מחיקה גם של חובות שהם בני-השבה, שכן יש תמרץ לתת את הגט תמורת מחיקה של חובות כבר בתחילת הדרך, כשלעתים בעל החוב עדיין יכול לפרוע את חובו. מצד אחר, בחובות נצברים, החוב עולה ותופח עם הזמן ולפי ההצעה פחות ופחות ממנו יימחק, כך שבתחילת הדרך הכל או הרוב יימחק, והחוב גם אינו כה גדול, כך שאולי זהו פתרון מאוזן ככלות הכול. על כל פנים, במודל זה מפוזר הנזק למעשה על כלל האזרחים, אולי בדומה למנגנון של ביטוח סוציאלי, שכן הכספים מגיעים מתקציב הביטוח הלאומי, שלמעשה משלם לאישה מזונות אולם מוותר על הנשייה בפועל בבעל. אם היה מדובר בהיקפים נרחבים, ייתכן שהיה בכך כדי לגרום להעלאת מיסים. מכיוון שלפי עדות המוסד לביטוח לאומי, המקרים מצומצמים יחסית בכמותם ובהיקף התשלומים, אף שלמעשה לאורך השנים נמחלו חובות בסכומים רבים,⁸² פיזור הנזק הוא נרחב ולכן נראה שגם אם הנזק אינו מורגש באופן דרמטי לכל אזרח בכל פעם (למשל בחישוב חודשי של תשלום מיסים), בחישוב כולל ייתכן בהחלט שכל אזרח משלם במצטבר לא מעט בעבור

⁸¹ כפי שהוסבר בדואר אלקטרוני מיום 14.12.2015. מאת הגב' יעל ירמיהו, שם.
⁸² פרוטוקול ישיבה מס' 46 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-17 (7.3.2007), בעמ' 7.

הפעלת פתרון זה, וישלם עוד יותר מכך אם הפתרון יתרחב בהשוואה לממדיו כיום. ואולם יש גם פן אחר, לא רק כלכלי, לתשלום מס כזה על-ידי הציבור – מס כזה יכול להעלות את הנושא למודעות רבה יותר בקרב הציבור, וכך ניתן יהיה להרוויח את אותה מודעות מכיוון לא צפוי.

האם הפתרון צודק ומוסרי?

לכאורה קיימת בעיה מוסרית בפתרון זה, שכן הוא עלול לתמרץ סרבנות וצבירת חובות (או חובות נוספים של מי שכבר נמצאים בחובות). מבחינת יעילות כלכלית, דומה שאין הבדל ברוב המקרים בין תשלום פוזיטיבי לסרבן לבין מחיקת חובותיו. לכאורה, גם מבחינה מוסרית אין כאן הבדל – בשני המקרים מתעוררת בעיה מוסרית חמורה, אלא אם כן במקרה השני לא היה סיכוי לסרבן להחזיר את חובותיו ממילא. אולם, מבחינה מוסרית ייתכן שהחברה תהיה מוכנה יותר לקבל מחיקת חובות קיימים מאשר התעשרות פוזיטיבית של הסרבן, מה שייתפס יותר כמצב של חוטא היוצא נשכר מאשר מי שמסובך ממילא בחובות מרובים. לגבי סרבן השקוע בחובות, הסרבנות אולי תוסבר, ולו במידת-מה, בניסיונותיו הנואשים להשיג כספים מכל מקור שהוא במטרה לשפר את מצבו הכספי ולהחזיר חובות. לא שיש בכך כדי להצדיק סרבנות; לטעמי, סרבנות היא סרבנות ויש להוקיעה בכל מקרה. אולם, ייתכן שיש מקום למבט חברתי מעט שונה על מי שעושה את שהוא עושה לא מתוך סחיטת האחר לשם קבלת רווח, אלא מתוך מצוקה כספית שלו עצמו, בהיותו שקוע בחובות רבים.⁸³

אולם נוצר כאן מצב בעייתי ואף אבסורדי, שגוף מדינתי אחד – המוסד לביטוח לאומי, למעשה משלם – משמית חובות – לאדם המסרב לקיים החלטה של גוף מדינתי אחר – בית-הדין הרבני. על כל פנים, ובכל זאת, יש כאן מניעה או הפסקת המצב של הסרבנות, וזה כנראה העיקר, אם כי אין מנוס מן המחשבה שמצב יעיל זה הינו בכל זאת פגום מוסרית, שכן חוטא יוצא נשכר.

על כל פנים, בג"ץ קבע בהקשר להסדר זה כי

הסדרים אלו (מחיקת החובות – מודל זה, ותשלום מ"ק"ן עגונות" – המודל הבא – המחבר) נועדו לסייע להנהלת בתי הדין הרבניים להביא אל קיצם מצבים מורכבים מאד מבחינה אנושית ולהניע תהליך של שחרור נשים מסורבות גט מעגינותן. מעבר לכך, בשל כך שהסדרי התשלום ומחיקת חובות המוסד לביטוח לאומי מופעלים רק לאחר מתן הגט, עסקינן בהסדרים המגשימים את תכליתם במלואם. לא ניתן לחלוק על כך שהתכלית לה נועדו ההסדרים הינה תכלית ראויה שנועדה ליתן מענה למצוקה אנושית קשה.⁸⁴

האם קיים חשש לגט מעושה?

מדובר בהטבה לסרבן ולא באיום או כפייה, ולפיכך לכאורה אין "אונס ממון". הסדר זה גם החל ביוזמת בתי-הדין הרבניים ונעשה בשיתוף עמם, מה שמעיד שככל הנראה אין כאן בעיה הלכתית של חשש מגט מעושה, שאחרת יש להניח שבתי-הדין הרבניים היו מתנגדים לכך, כפי שהם עושים באופן עקבי באשר לתביעות הנוזיקין.

עם זאת, יש לציין כי הדבר אינו נקי לגמרי מספקות, וכפי שבעבר היו דיונים בשאלה אם ניכוי שליש ממאסרו של סרבן תמורת מתן הגט עלול לגרום לגט מעושה, והיו דעות שונות – מקלות יותר ומחמירות יותר,⁸⁵ ייתכן שגם כאן תהייה דעות הלכתיות מפתיעות ומחמירות. מדוע? לכאורה, גם תמריצים חיוביים עלולים בכל זאת לגרום לעישוי הגט, ולו לדעות מסוימות, שהרי לעתים ישנו מאמץ כביר להשיגם, וישנה הרגשה שאי השגת התמריץ מקבילה לכישלון. האם יש בכך מעין אילוץ, בהנחה שסובסידיות ו"הנחות" למיניהן יוצרות לעתים אותם תמריצים כמו עונשים וקנסות, ובהנחה שאנשים ניטרליים לסיכון? ייתכן, אף כי בכל זאת קשה להשוות מצב שבו אדם לא קיבל משהו, אף שהדבר עלול לאכזב אותו ולפגוע בציפיותיו, למצב בו הוא מאוים שייפגע ושיילקח ממנו משהו שהוא מאמין שהוא שלו. כמו כן, ניתן לטעון שהחלטה שמקבל אדם שאקדח נעוץ ברקתו אינה מתקבלת על בסיס בחירה אמיתית, שכן איום אינו מאפשר בחירה אמיתית בין חלופות. לעומת זאת, קשה לטעון שתמריץ חיובי שולל בחירה. כאשר אדם חותם על עסקה בהבטחה שיקבל על כך טובת הנאה מסוימת, לא נטען שלא הייתה

⁸³ אולי כמו גם אישה המסרבת לקבל גט מתוך מצוקה כספית, בידיעה שרק בעודה נשואה ופרודה תוכל עדיין לקבל מזונות, אף שיתכן שיש להבחין בין המקרים. לא אאריך בכך כאן. לדיון מסוים ראו בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.11.2015).

⁸⁴ בג"ץ 104/06, לעיל הערה 77, פסי' 15.

⁸⁵ ראו: גולדברג גט מעושה, לעיל הערה 4, בעמ' לו-לט; לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל הערה 4, בעמ' 163-164; דיכובסקי לב שומע לשלמה, לעיל הערה 4, בעמ' קמב-קנא; שלמה דיכובסקי "כפיית גט ע"י המלצה לניכוי שליש ממאסרו" תחומין א 248 (תשי"ם); פד"ר יא בעמ' 300.

פה בחירה. לעומת זאת, אם יאיימו על אדם לחתום על חוזה פן ייפגע, נטען שהייתה פה כפייה. זהו בדיוק ההבדל בין תמריץ חיובי לתמריץ שלילי. תמריץ שלילי פוגע ביכולת הבחירה, בעוד שתמריץ חיובי לא. לפיכך, ייתכן שלא נאמרה המילה האחרונה לעניין זה, אם כי לפחות בהתנהגות דה-פקטו בתי-הדין הרבניים מביעים דעתם לגבי מודל זה של מחיקת החובות שניתן להפעילו ללא חשש מגט מעושה, לפחות ברמה שבה הוא מופעל כיום – במקרים נדירים ובהיקפים מצומצמים יחסית.

יש לקוות שדווקא דעת המהרי"ק המובאת על-ידי הדיין הרב גולדברג בספרו היא זו שתאומץ:

... דלא חשיב (=שלא נחשב) אונס אלא היכא דמריעין (=היכן שמרעים) לו, אבל אם אין מריעין לו אלא שנמנעין מלהטיב לו, לא חשיב אונס, ומיהו (=אבל) אם כבר היטיב לו ורוצה לסלק ממנו ההטבה שהטיב לו, כגון זה הוי (=נחשב) אונס.⁸⁶

כמו כן, לדעת התשב"ץ כל עוד יש לסרבן בחירה אם לגרש, אין בכך משום אונס, כפי שיורחב גם בהמשך.⁸⁷ כן יצוין שישנן דעות שונות בשאלה של בעל סרבן הנותן גט כדי להיפטר מתשלום חובות, שזה בדיוק המקרה דנן, ויש חילוק בין מקרה שהחיוב נוצר מכוח ההלכה לבין חיוב שנוצר שלא מכוח ההלכה (גם אם לא בניגוד אליה).⁸⁸ עוד יצוין כי לעניין ניכוי שלישי, שם ישנן דעות לכאן ולכאן, החלופה היא שהסרבן ימשיך לשבת במאסר, ולכן אולי אין כאן לגמרי גזר. לעניין זה מחיקת חובות יכולה להיות דומה לניכוי שלישי, שכן אם פרס זה אינו ניתן, החובות עדיין עומדים בעינם. שונה אולי יהיה הדבר כאשר מציעים לסרבן פרס של ממש – כספים עבור הסרבנות. על כך בשני המודלים הבאים.

ד. מודל 3 – גזר: "קרן עגונות" בניהול הנהלת בתי-הדין הרבניים – תשלום פוזיטיבי לסרבן לאחר מתן הגט, במקרים נדירים ובהיקפים מצומצמים

בתקציב הנהלת בתי-הדין הרבניים בישראל ישנה תקנה תקציבית שכותרתה "טיפול בענייני עגונות", אשר משמשת כמעין קרן לשחרור עגונות, המכונה "קרן העגונות". קרן זו מאפשרת לבית-הדין לשלם כספים לסרבן כדי שישכים לתת לאישה את הגט, כמו גם לאיתור סרבני גט בחוץ לארץ ולמגוון אמצעים להשגת גטין מסרבנים.⁸⁹

הקונסטרוקציה פועלת כך: במקרים מיוחדים בלבד, יכולים דיינים לפנות בבקשה לוועדה אשר יכולה לאשר מתן כספים לסרבן בסכום של עד 10,000 ש"ח (היוזמה המקורית לבקשה היא, מן הסתם, של הסרבן). במקרים חריגים בלבד יינתן סיוע מעבר לכך. הוועדה מונה ארבעה חברים: מנהל בתי-הדין הרבניים, מבקר הפנים של הנהלת בתי-הדין, הממונה על פניות הציבור בהנהלה והיועץ המשפטי שלה. כל בקשה צריכה לקבל תמיכה של שלושה חברי וועדה לפחות. כל החלטה ניתנת בכתב בצירוף נימוקים. גם כאן, כמו במודל הקודם של מחיקת חובות בביטוח הלאומי, ניתנים הכספים אקס פוסט, דהיינו רק לאחר מתן הגט.

בעקבות עתירת מרכז "צדק לנשים" נגד בתי-הדין הרבניים נקבעו אמות מידה וכללים לצורך אישור בקשות להעברת תשלום מאותה קרן, המחייבים קבלה, טרם אישור הבקשה לסייע לאחד מבעלי הדין, של המלצה של בית-הדין הרבני הדין בסכסוך ביניהם וכן עריכת בדיקה בעניין מיצוי הכלים העומדים לבית-הדין בהתאם להוראות החוק לצורך אכיפת ציות לפסק-הדין. במסגרת זו בוחנת הוועדה אם מוצו הכלים הקיימים; אם התשובה שלילית, היא בוחנת את הסיבה לכך ואם קיימת הצדקה לסיוע באמצעות תשלום, את משך זמן העגינות, את מצבם הסוציו-אקונומי של בני-הזוג ואם קיימות נסיבות חריגות מיוחדות המצדיקות מתן סיוע.⁹⁰ הקרן מופעלת במקרים קשים של סרבנות, ויש להניח שמדובר על מקרי חיוב ואף כפייה, ולא פחות מכך.

באותה עתירה נטען, בין היתר, כי אין קיים כל מקור חוקי להסדרים הללו (קרן העגונות וגם מחיקת החובות – המודל הקודם, שכן שתי עתירות בנדון אוחדו) ומכל מקום שהסדרים אלה נגועים באי סבירות קיצונית. לפיכך, העתירה הייתה לביטול ההסדרים ולמצער, לצמצומם. המשיבים, בתי-הדין הרבניים והמוסד לביטוח לאומי, טענו

⁸⁶ ראו: גולדברג גט מעושה, לעיל הערה 4, בעמ' עז, הערה 1.

⁸⁷ ראו שם, בעמ' רסב. וראו להלן ליד הערה 208.

⁸⁸ ראו לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", לעיל הערה 4, בעמ' 162-164.

⁸⁹ בג"ץ 104/06, לעיל הערה 77, פסי' 3-2. ראו גם כנס הדיינים התשע"ה, לעיל הערה 77, בעמ' 322.

⁹⁰ בג"ץ 104/06, לעיל הערה 77, פסי' 3.

כי מדובר בהסדרים סבירים המוחלים במקרים חריגים. בג"ץ קבע כי במסגרת הסמכות הייחודית של בתי-הדין הרבניים לדון בנושאי נישואין וגירושין, בסמכותם לקבוע כי בעל או אישה מחויבים לתת או לקבל גט. עם זאת, כל עוד הצדדים עצמם אינם מבצעים את פסק-הדין, הרי שהנישואין בעינם עומדים. לפיכך ניצבת מערכת בתי-הדין בפני קשיים משמעותיים בשחרור נשים מעגינותן. לרשותם מערך סמכויות מגוון לטיפול בבעיה, ונקבע כי התשלום המוענק לבעלי הדין מתקציב קרן העגונות משתלב במערך סמכויות ייחודי זה, וניתן לראות בתשלום מן הקרן מעין שימוש ב"סמכות עזר" אדמיניסטרטיבית, שנועדה להשלים את הסמכויות שהוקנו בחקיקה הראשית. נוכח כל זאת, נקבע כי במישור הסמכות להפעלת הסדר התשלום לבעלי הדין, לא נפל פגם כלשהו בהסדר, המצדיק את התערבות בג"ץ. בג"ץ הסביר שתכלית ההסדרים הינה לסייע להנהלת בתי-הדין הרבניים להניע תהליך של שחרור נשים מסורבות גט מעגינותן. בשים לב לתכליתם הראויה של ההסדרים מזה והאפקטיביות בה מגשימים הם את התכלית הראויה מזה, כמו גם נוכח השימוש המצומצם בהסדרים אלו, המוגבל למקרים קיצוניים וקשים שאינו עולה כדי מדיניות גורפת, עולה המסקנה לפיה ההסדרים האמורים (הקרן וגם הסדר מחיקת החובות) אינם חורגים ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבות בג"ץ.⁹¹

האם הפתרון כוללני – האם הוא חל על כל מקרי הסרבנות, כולל על מקרים של נשים סרבניות?

פתרון זה חל, מבחירת הנהלת בתי-הדין הרבניים, רק על מקרים מצומצמים והפיצוי ניתן רק בהיקפים מוגבלים, אף שמבחינה עקרונית ניתן להרחיב את ההסדר, אם היו יותר תקציבים ויותר כוח אדם לטיפול במקרים אלה או אם גוף אחר שיכול לנהל ביתר קלות קרן כזו, ולא אגב פעילויותיו האחרות, היה אכן מנהל אותה. ייתכן שהצמצום אינו רק עקב מגבלות תקציב, אלא גם מחשש שפתרונות רחבים יותר והצעה של סכומים רבים יותר לסרבנים עלולים לגרום לנט מעושה.

גם כאן גזרת הפתרון מצומצמת אפוא, ואף שעקרונית הוא יכול לחול גם במקרה ה"הפוך", יש להניח שהוא ימשיך להיות מופעל רק כלפי בעלים סרבנים. כמו כן יש להניח שמקרים שאינם של חיוב ומעלה לא יוכלו בפועל להיכנס תחת כנפי פתרון זה, שכן הוא מופעל על-ידי בית-הדין הרבני עצמו, שאינו רואה בהפרת החלטות שלו עצמו שבדרגה פחותה מחיוב משום סרבנות גט. לכן, בסופו של דבר גם פתרון זה הוא פתרון משלים שבמצב הנוכחי למצער אינו יכול להוות פתרון כוללני.

האם הסרבן נותר עם הכספים?

מכיוון שהכספים משולמים למעשה מקופת הנהלת בתי-הדין הרבניים, גם בפתרון זה, כמו בפתרון הקודם, המסורבת אינה מקבלת כספים אך גם אינה משלמת לסרבן. הסרבן מקבל פוזיטיבית את הכספים, דרך גוף מפזר נזק ומהכספים של כלל האזרחים – הנהלת בתי-הדין הרבניים.

האם דרך השימוש בחלופה זו ניתן אכן להשיג את המטרה – הגירושו?

גם לגבי מודל זה יש לומר כי נכון להיום לא פורסמו נתונים אמפיריים עד כמה השימוש בקונסטרוקציה זו אכן סייע בפועל להשיג גטין, מה עוד שהמגמה הרשמית היא לשלם לסרבני הגט כעניין של תנאי, רק לאחר מתן הגט; אם כי מן הסתם גם כאן אותו תנאי מהווה זרז רציני למתן הגט. לפיכך, על פני הדברים למצער, גם מודל זה בהחלט יכול לסייע להשיג את הגט המיוחל, אם כי יש לזכור כי בכל זאת הסכומים נמוכים ולא בטוח שיפעלו תמיד את פעולתם, ושהמקרים אינם תדירים.

האם הפתרון יעיל כלכלית (הוצאות מנהליות, ריבוי שלבי התדיינויות ומשא ומתן, עלויות עסקה, סרבול ועירוב גופים שונים בתהליך הצורך להוכיח אשם, פיזור נזק)?

לכאורה גם פתרון זה יעיל מאוד כלכלית. גם כאן אין ריבוי שלבים ואין הוצאות רבות. לפחות מבחינה טכנית יכול הפתרון להיות נרחב הרבה יותר מאשר כיום, אם כי במצב דברים כזה עלול הדבר לתמרץ סרבנות, כפי שנראה במודל הבא, ואולי גם, כאמור, לקדם חשש מגט מעושה. מצד אחר, ככל שהפתרון חל במקרים מצומצמים, יעילותו

⁹¹ שם, פס' 18.

פוחתת מכיוון שהוא לא יכול להוות מענה מספק לבעיה בכללותה, למשל במקרי סרבנות פחות קשים או במקרי סרבנות של נשים. בכל מקרה, המודל חל לא רק במקרים של סרבן השקוע בחובות קודמים, כבמודל הקודם, ולכן בכל מקרה הוא נרחב ממנו.

אם כן, גם כאן יש הוצאות מנהליות מסוימות, אך הפתרון נראה יעיל לעומת מודל 1, של התביעה הנזיקית. בפתרון זה מפוזר הנזק למעשה על האזרחים, אולי בדומה לביטוח סוציאלי ולמודל הקודם של מחיקת חובות בביטוח הלאומי, שכן הכספים מגיעים מתקציב הנהלת בית-הדין הרבניים.

עניין נוסף שעלה בעתירה של מרכז "צדק לנשים" בהקשר זה הוא בעייתיותה של תרומה עלומת שם לאותה קרן ששימשה את הנהלת בית-הדין הרבניים בחלק מהשנים, אם כי במקרים בודדים וחריגים. אף שמבחינת יעילות כלכלית בוודאי שיש כאן יתרון, עלולה להיות כאן בעיה מבחינת מינהל תקין. בג"ץ קבע, בהקשר זה, כי גם אם מקור המימון שונה, עדיין מוטלת על המשיבים החובה להקפיד כי אף תשלומים כאמור לבעלי דין יאושרו בהתאם לנוהל ואמות המידה שגובשו במסגרתו, ובהיקפים המצומצמים עליהם הצהירו בתגובתם. מסקנה זו מתחייבת נוכח עמדתנו בדבר סבירות ההסדרים, הכרוכה בקשר הדוק להיקף השימוש שנעשה בהם ואמות המידה המנחות להפעלתם.⁹²

מפסיקת בג"ץ עולה כי העמימות של הקריטריונים לקבלת הכספים אינה בהכרח רעה,⁹³ ודומני שיש בכך אמת רבה והעמימות יכולה לסייע להשגת יעילות. עם זאת, ברור שבהיבט של מינהל תקין ושקיפות קיימת בעיה עם קריטריונים לא ברורים ושאינם מתפרסמים לציבור הרחב. תמיד קיים חשש לשחיתות ולהעדפה לא שוויונית של מקרים מסוימים על אחרים עקב היכרות אישית של גורמים במערכת עם הסרבן או המסורבת. אולם, אם היו קריטריונים ברורים, כל סרבן פוטנציאלי היה דואג להיכנס לגדר קריטריונים אלה ולקבל פיצוי, והדבר היה אולי מתמרץ רבים לסרב. עצם קיומה של אפשרות לתשלום פוזיטיבי יכולה לפעול באופן חיובי במקרים המתאימים ומאחורי הקלעים, כדי לפתור בפועל בעיות במקרים קשים. לחלופין, אפשר לנסות ולבחון מנגנונים אחרים שיבטיחו כי הפיצוי לא יהיה ודאי למי שעומד בקריטריונים, מבלי שהדבר יגרור קיומם של עמימות וחוסר שקיפות. כך, למשל, ניתן יהיה לקבוע מנגנון של הגרלה, שלפיו נניח רק אחד מתוך עשרה סרבנים (או אחד מתוך עשרה סרבנים "קשים") יקבל פיצוי, ואז אפשר לנהל את הקרן עם קריטריונים ברורים וללא עמימות בשקיפות. עם זאת, מובן שישנן בעיות עם מנגנונים כאלה, שיכולים להתאים יותר למשל למתן מגרשים במכרזים וכיו"ב, ולא ל"משחק" על חיים. כמו כן, לסרבנים ניטרליים לסיכונים כנראה לא יהיה זה משנה אם הסיכוי שלהם הוא 1 ל-10 לקבל פיצוי, או שהם מקבלים בפועל 10%, דהיינו פיצוי קטן יותר.

שיקולים שונים אלה בעד העמימות ונגדה יכולים לעלות גם לעניין המודל הקודם, של מחיקת חובות מזונוות. אולם שם, אם כלל האצבע הוא שהמנגנון מופעל רק כלפי מי שנמצאים בחובות קשים, ממילא מקרים רבים של סרבנות יוצאים מראש מתחולת ההסדר. במודל הקודם לכל היותר יהיה תמריץ לסרב רק לבעלים הנמצאים בחובות קשים, בתקווה שיימחקו להם חובות מזונוות. הדבר אולי פחות בעייתי מבחינת ההיקף והתחולה, וגם מצביע על סרבנות שלא למטרת קבלת רווחים פוזיטיביים אלא מתוך מצוקה כלכלית קשה.

האם הפתרון צודק ומוסרי?

הדיון כאן דומה לזה שנערך במודל הקודם, אם כי יש לשוב ולציין שתשלום פוזיטיבי המעשיר סרבן יכול להיותפס כבעייתי יותר מאשר מחיקת חוב קיים, שאולי עוד יכול להסביר את הניצול הכספי של המצב בידי הסרבן, מה עוד שאותו תשלום פוזיטיבי מגיע מהמדינה ולא ישירות מבעל האינטרס. אולם, יש להודות שבג"ץ הכשיר את שני ההסדרים (המודל הקודם והמודל הנוכחי) בכפיפה אחת ובאותה החלטה. כמו כן, העניין גם כמותי – אם למשל הסרבן מקבל סכום פוזיטיבי של כמה אלפי ש"ח תמורת מתן הגט לפי מודל 3, אך נמחקים לו עשרות אלפי ש"ח של חוב ואולי אף יותר מכך, לפי מודל 2, כבר לא ברור שמודל 2 בהכרח יותר מוסרי או לגיטימי ממודל 3.

נוסף על כך, גם במודל זה נוצר מצב בעייתי ואף אבסורדי, אולי אף יותר מהפתרון הקודם: בית-הדין הרבני משלם לאדם פיצוי על כך שהוא מסרב לקיים החלטה של בית-הדין עצמו. אזכיר שלבית-הדין עומדות סנקציות,

⁹² שם, פס' 22.

⁹³ שם, פס' 21.

כגון ביזיון בית-משפט, בגין הפרת החלטותיו, וכן סנקציות שונות, של מקל – של שלילת חירות ופגיעה בקניין, ולכן הדבר נראה יותר כאבסורד שהוא עצמו משלם לסרבן מהקרן שהוא מנהל, ובמקרים רבים תחת שימוש בסנקציות המקל העומדות לרשותו מכוח חוק, ואולי הסיבה לכך גם כאן היא החשש מגט מעושה שבהפעלת מקלות, שהוא פחות כשמדובר בגזרים. גם כאן ניתן לומר שמניעה או הפסקת המצב של הסרבנות היא כנראה העיקר, וגם כאן ניתן לציין שאין מנוס מן המחשבה שמצב יעיל זה הוא בכל זאת פגום מוסרית, שכן חוטא יוצא נשכר.

האם קיים חשש לגט מעושה?

גם כאן הדיון בדומה לשני המודלים הקודמים. מדובר בהטבה פוזיטיבית ולא בכפייה ממונית, וההסדר נערך על ידי בית-הדין הרבני עצמו, כך שנראה שאין חשש לגט מעושה, בתוספת ההערה שאולי מבחינה הלכתית תהינה דעות מחמירות בכל זאת שיראו גם תמריץ חיובי, ולו בהיקף מסוים, כמעמיד חשש לגט מעושה.

ה. מודל 4 – גזר: קופה לתשלום פוזיטיבי לסרבן מתוך אגרה שתוטל על כלל הנישאים כדת משה וישראל

קונסטרוקציית גזר נוספת, שגם בה מדובר בתשלום פוזיטיבי לסרבן הגט, המהווה מעין קידום ופיתוח של "קרן העגונות" אך גם שונה ממנה מהותית בכמה פרמטרים, הוצעה לאחרונה כפתרון אוניברסלי מסוים.

מדובר בהצעה שנתמכה לאחרונה על-ידי פרופ' גוידו קלברזי, כיום שופט פדראלי ובעבר דיקאן בית-הספר למשפטים באוניברסיטת ייל, אחד מאבות גישת המשפט והכלכלה,⁹⁴ אך טרם נותחה כדבעי. לפי הצעה זו הסרבן יהיה זה שיפוצה אם יפסיק לסרב. הפיצוי יתקבל לא ישירות מהניזוקה, אלא מקרן מיוחדת שתוקם, ותנוהל על ידי המדינה – על-ידי גוף חדש שיוקם או על-ידי בתי-הדין הרבניים. הכספים ישולמו מאגרת נישואין מיוחדת – לא גבוהה, נניח בשיעור \$50 – שתוטל על זוגות הנישאים בנישואין דתיים יהודיים, כמעין מס.⁹⁵ עם זאת, לפי ההצעה אין חובה שבהכרח המדינה תיטול על עצמה את התשלום לסרבן: גם הקהילה שאליה משייכים בני-הזוג תוכל לנהל קופה שכזו. בכל מקרה, מטרת הקרן תהיה הפסקת סרבנות גט. קלברזי מסביר כי למעשה איננו מכריחים, אמנם, את הבעל לתת גט, אך אנו בהחלט מתמרצים אותו לעשות כן, אפילו באופן אגרסיבי משהו. מבחינתו, אף שאין אנו נוהגים לשלם למישהו על הפסקת פעילותו העוולתית, אם המצב הוא שאם לא נשלם תהינה הוצאות, ואם נשלם תהינה תועלות נכבדות, יהיה יעיל לנקוט קו כזה.⁹⁶

יש כאן למעשה עיבוד של הצעה קודמת של קלברזי בהיבט אחר לחלוטין, אם כי עדיין בתוך המערכת הנזיקית: קלברזי הציע שכל מי שזוכה בתביעת נזיקין יחויב לשלם מעין מס או אגרה של כאחוז אחד מן הזכיה לקרן שתישמר בבית-המשפט, והשופטים יוכלו לעשות בה שימוש כדי לפצות אדם שיצליח לחולל שינוי חברתי משמעותי – רפורמה – דרך התביעה שניהל.⁹⁷

על אף החשש ממצב לא מוסרי של מתן פרס לסרבנות בדמות תשלום פוזיטיבי לסרבן (שהוא פחות נסבל מוויתור על פיצוי שהסרבן צריך לשלם למסורבת או ממחיקת חובות או כמו במודלים 1 ו-2), וכן על אף החשש מתמריץ לסרב ומהונאות, קלברזי סבור שיהיה יעיל יותר לשלם לסרבן ישירות מאשר לתת למסורבת פיצוי ולהמירו

⁹⁴ הדברים מופיעים כתגובה בפרק האחרון במאמר Benjamin Shmueli, *Post Judgment Bargaining with a Conversation with the Honorable Judge Prof. Guido Calabresi*, 50 WAKE FOREST L. REV. 1181, 1226-1227 (2015) (להלן: Shmueli, *Post Judgment Bargaining*).

⁹⁵ ניתן היה לחשוב על פתרון ביטוחי שלמעשה יסדיר את אותו מס בצורה ברורה, כעניין של אופציה או בחובה, במנגנון שיופעל על-ידי חברות פרטיות או על-ידי המדינה. פתרון זה כמובן אינו חף מקשיים, ובהם מציאת המנגנון הביטוחי המתאים, שאלת תחולת הביטוח על מעשים מכוונים ועוד. הרחבה על פתרון כזה חורגת ממסגרת המאמר. לתחילת דיון בכך ראו בן שורץ "הצעה לפתרון ביטוחי לבעיית מסורבות הגט" **שתון המשפט העברי** כז' 201 (תשע"ב-תשע"ג).

⁹⁶ Shmueli, *Post Judgment Bargaining*, לעיל הערה 94, בעמ' 1226.

⁹⁷ GUIDO CALABRESI, A COMMON LAW FOR THE AGE OF STATUTES 282, footnote 2 (1982), שם הוא מציג, בין היתר, "a statutory reward for inventive litigating parties who brought about law reform, with responsibility vested in the discretion of the supreme court of the jurisdiction to make the award. This system would be much like the discretionary award of attorney's fees, except that the award would have to come from a special state fund created for the purpose". קלברזי לא ציין שם מה יהיה מקור הכספים הללו. בשיחות עם המחבר (ניו הייבן, קונטיקט, 18.4.2014 ו-13.2.2015) הוא ציין כי ראוי שהמקור יהיה כאחוז מכספי זכויות בתביעות.

בגט. לדבריו, המערכת יכולה לסבול כמות מסוימת של הונאות, ולכל היותר יכומת הדבר בסכום האגרה, כך שהיא תעלה נניח ל-\$53, וכך יפוזר הסיכון. לדבריו, לא כדאי להסביר שהתוספת של האגרה היא כדי לסבול הונאות, אלא כדי להיאבק בהונאות. בכל מקרה, גם המערכת הביטוחית מתמודדת עם חששות כאלה בדרך-כלל בהצלחה: היא ערוכה לטפל בבדיקת הונאות, ולמעשה הסיכון מפוזר על המבוטחים והמערכת משתמשת בחלק מסכום הפוליסה למעקב על-ידי חוקרים, או שהמערכת, כפי שקלברזי מסביר, פשוט מפנימה, סופגת וסובלת כמות מסוימת של הונאות, לפחות כל עוד כמות זו אינה בלתי סבירה. יש להניח שלקרן זו, כמו לחברות ביטוח, יעמדו הכוח, המשאבים והזמן לגלות אם המקרה שקרה הוא התממשות הסיכון או שמא מדובר בתרמית.⁹⁸

מודל זה שונה מהמודל הקודם, של "קרן העגונות", בכמה פרמטרים: היקף המפוצים – נראה שמבחינת קלברזי אין בעיה עקרונית שהפיצוי הפוזיטיבי לשם מניעת המשך הסרבנות יהיה תדיר ומקיף; היקף התשלומים – קלברזי לא התייחס לעניין היקף התשלומים, אך לא הציע לקבוע תקרה או לצמצם את התשלומים, אם כי יש להניח ששיעור הפיצוי ייגזר משיעור הכספים בקרן ולא יוזרמו אליה כספים ממקורות אחרים, אם כי ייתכן שאם לא יהיו די כספים בקרן המדינה תסבסד אותה; ומועד התשלומים – קלברזי לא הציע תשלום אקס פוסט, לאחר מתן הגט, כמו "קרן העגונות" או מחיקת החובות של הביטוח הלאומי, אלא לכאורה התשלום יתבצע אקס אנטה, כתנאי למתן הגט על-ידי הבעל.

יהיה צורך לקבוע איזה אירוע מפעיל את התשלום מהקרן – האם הפסקת סרבנות שלאחר חיוב או כפייה או גם פחות מכך. יש להניח שאם הקרן תנוהל על-ידי בית-הדין הרבני ולא ייקבע אחרת, הקרן ממילא לא תופעל אלא במקרי חיוב ומעלה, וכך לא ניתן יהיה להפעיל את הפתרון במקרים של פסקי-דין רכים, בדומה למהלך שארע ולו בחלק מפסקי-הדין הנזיקיים במודל 1.

פתרון כזה ככל הנראה לא ייתר תביעת נזיקין, ואין כאן גם התנייה של הסרבן נגד הגשת תביעת נזיקין נגדו, שכן אין הוא חותם על הסכם עם המסורבת כדי לקבל את הפיצויים, אם כי די ברור שסרבנים לא יסכימו לשתף פעולה עם הקרן כל עוד לא יקבלו התחייבות מהמסורבת שלא תתבע אותם לאחר מכן. אם בכל זאת לא כך יהיה, דומה שאין למסורבת מחסום מפני הגשת תביעת נזיקין כדי לקבל פיצוי על נזקיה, או כדי להמיר את הפיצויים בגט ולהוסיפם לכספי הקרן אם אלה אינם מספיקים לסרבן והוא דורש יותר מכך.

האם הפתרון כוללני – האם הוא חל על כל מקרי הסרבנות. כולל על מקרים של נשים סרבניות?

לכאורה כן – הפתרון כוללני, ככל שכך ייקבע עם הקמת אותה קרן, ואינו מצומצם לתנאים שבמודלים 2 ו-3. עם זאת, הפתרון עלול להיות מצומצם יותר ממודל 1, שכן הוא עלול שלא לחול על פסקי-דין רבניים רכים, בייחוד אם מי שינהל את הקרן תהיה הנהלת בתי-הדין הרבניים.

הקרן רלוונטית מן הסתם גם לבעלים מסורבים, שגם הם משתתפים בכספי ההקמה של הקרן.

בכל שאר ההיבטים דומה שהפתרון כוללני מאוד, והוא גם אינו תלוי-אשם כתביעה הנזיקית.

ייתכן שמבחינת ביקורת בג"ץ, דווקא היותו של הפתרון רחב-ידיים בהשוואה למודלים 2 ו-3 תהווה בעיה. כאמור, בג"ץ קבע כי "קרן העגונות" ומחיקת החובות הם הסדרים שאינם חורגים ממתחם הסבירות במידה המצדיקה התערבות, גם עקב הגשמתם את התכלית הראויה של ההסדרים ועקב האפקטיביות שבהם אך גם מכיוון שהשימוש באותם הסדרים הוא מצומצם ומוגבל ל"מקרים קיצוניים וקשים שאינו עולה כדי מדיניות גורפת".⁹⁹ בהחלט ייתכן כי בג"ץ יחליט אחרת אם השימוש במנגנון דומה יהיה נרחב, ולא יתרשם רק מיעילותו הכלכלית של הפתרון, שכן הוא קבע כי

⁹⁸ וראו באופן כללי: Eugene R. Anderson, Richard G. Tuttle & Susannah Crego, *Draconian Forfeitures of Insurance: Commonplace, Indefensible and Unnecessary*, 65 *FORDHAM L. REV.* 825, 842 (1996). גם חסינות מפני תביעות נזיקין במשפחה שהייתה בעבר במשפט המקובל גם מסיבה של חשש מוגבר לתרמיות ביטוח כמעט ואיננה רלוונטית עוד. על נימוק התרמית האפשרית של הביטוח בתביעות במשפחה ראו: Benjamin Shmueli, *Tort Litigation between Spouses: Let's Meet Somewhere in the Middle*, 15 *HARV. NEGOT. L. REV.* 201, 227-228 (2010). התדיינות או חסינות? "מחקרי משפט" כז' 139, 162-163 (2011).

⁹⁹ בג"ץ 104/06, לעיל הערה 77, פס' 18.

אמנם, ועובדה זו לא נעלמה מעינינו, הסדרים אלה מעוררים קושי. עם זאת, ניכר כי הקושי אינו תוצאה של ההסדרים עצמם, כי אם תוצר אינהרנטי למערך הדין האישי בישראל. במצב נתון זה, יש דווקא בהסדרים אלה ובהיקף השימוש שנעשה בהם כדי לסייע לנשים ולחלצן מעגירות, מקום בו אין במכלול האמצעים האחרים כדי להביא לפתרון בעיה קשה זו.¹⁰⁰

אם ההסדרים הללו יחוקקו, ולא יהיו פרי הסדר פרקטי בלבד, יהיה צורך לבחון, מן הסתם, את חוקתיותם, למשל בישראל אל מול סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – "פסקת ההגבלה".

האם הסרבן נותר עם הכספים?

הפיצוי ניתן לסרבן עבור הפסקת הסירוב, אך התשלום אינו מגיע מהמסורבת (היא גם אינה מקבלת כספים) אלא מקופה שתוקם מכספי אגרה של כל בני-הזוג שנישאו כדת משה וישראל, כולל הזוג הקונקרטי עצמו.

האם דרך השימוש בחלופה זו ניתן אכן להשיג את המטרה – הגירושי?

לכאורה כן, וביתר קלות. הפיצוי מהקרן יינתן לסרבן רק אם יפסיק לסרב וייתן את הגט. עם זאת, דומה שרק פיצוי גבוה יתמרץ הפסקת הסרבנות (בשונה ממקרים קשים של בעלי חוב שאולי גם סכום של 10,000 ש"ח יסייע להם להחליט להפסיק לסרב, כבמודלים 2 ו-3), שאחרת הסרבן יודע שבבית-הדין הרבני הוא יכול לסחוט סכומים גבוהים יותר עבור קבלת הגט.

אם בקרן לא יהיו די יתרות, לא יוכל להינתן פיצוי גבוה. ככל שיינשאו יותר זוגות בנישואין דתיים, יהיה יותר כסף בקופה. אולם ככל שיותר כספים יחולקו לסרבנים, הסכום לכל סרבן יפחת, אלא אם כן המדינה תסבסד, כאמור, את הקרן ותוסיף לה כספים, מתוך הבנה שמצב זה עדיף ויעיל על פני מצב של סרבנות והוצאותיו הרבות. כמו כן, אם יהיו ברגע נתון כספים רבים בקופה, ייתכן שיחולקו לכל סרבן יותר כספים ונגיע לסטנדרט גבוה של פיצוי, שאינו טוב כשלעצמו וגם יגרור בעיה כשבקופה יהיו פחות כספים. לכן ייתכן שיש ליצור איזון או תקרה, כדי להבטיח תשלום בכל מקרה ראוי. מצד אחר, תקרה לא תמיד תסייע ביצירת תמרץ להגעה לעסקת חליפין, אם הסרבן מאמין שישגי הרבה יותר במקרה שיבחר דווקא שלא לקחת את הכספים מהקרן אלא להמשיך לסרב ובכך ללחוץ את המסורבת לשלם לו יותר במסגרת ההליך בבית-הדין הרבני.

גם אם לא יהיו בקרן די כספים, ייתכן שהשילוב עם מנגנונים אחרים ישכנע הסרבן לתת את הגט. מנגנונים אלה אינם חייבים להביא לידי מתן כספים נוספים בפועל לידיו של הסרבן. ייתכן שיהיה די למשל בהסכמה שהמסורבת לא תפעיל את אותם מנגנונים אחרים, וכך, באמצעות מידע מוצק על מה שיקרה ככל הנראה בעקבות הפעלת אותם מנגנונים – עסקה סיבובית – ייחסך הצורך לפנות אליהם. מהלך כזה צפוי שיעשה ואולי כבר נעשה בעקבות תביעות הנזיקין – אם הסרבן יודע שאם יסרב יצטרך לשלם, והמסורבת תוכל להמיר את הפיצויים בגט, ייתכן שהידיעה הזו לבדה, ללא הגשת התביעה בפועל, תגרום לו – לפחות אם הוא רציונלי – לתת את הגט ולחתום על הסכם גירושי. זהו האפקט המרתיע של עצם הגשת התביעה.

כאמור, יהיה גם צורך לקבוע איזה אירוע מפעיל את התשלום מהקרן – האם הפסקת סרבנות שלאחר כפייה או חיוב בגט שהופר או גם פסק-דין רבני רך יותר. גם כאן יש להניח שאם הקרן תנוהל על-ידי בית-הדין הרבני ולא ייקבע אחרת, הקרן לא תופעל אלא במקרי חיוב ומעלה. במקרה כזה קיים חשש שיהיו מי שיסרבו לתת את הגט במשך שנים ארוכות עד שיחויבו בגט ויפרו את החיוב, רק על-מנת שיהיו זכאים לפיצוי, מה עוד שלעתים לצורך חיוב בגט, להבדיל מכפייה, אין צורך שהמסורבת תחכה שנים ארוכות. ואולם, אם לא תהיה התנייה של הסרבן נגד תביעה נזיקית, ניתן יהיה ככל הנראה להגיש תביעה כזו. המטרה של תביעה נזיקית במקרה כזה היא או לקבל פיצוי על נזקי הסרבנות או להמיר את הפיצויים בגט ולהוסיפם לכספי הקרן אם אלה אינם מספיקים לסרבן והוא דורש יותר. אם תביעה כזו תוגש רק אחרי שנים, דהיינו אחרי שהסרבן ייתן את הגט אחרי חיוב, הרי שהמסורבת תתעכב במשך שנים עד שתוכל להוציא לפועל את הפתרון הזה. על כל פנים, יהיה צורך לחשוב על שכלול המנגנון כדי למנוע תמרץ לסרבנות ארוכה על-מנת לקבל פיצוי מהקרן, וזאת אנסה לעשות להלן.

האם הפתרון יעיל כלכלית (הוצאות מנהליות, ריבוי שלבי התדיינויות ומשא ומתן, עלויות עסקה, סרבול ועיכוב גופים שונים בתהליך, הצורך להוכיח אשם, פיזור נזק)?

לכאורה הפתרון אכן יעיל. אין מעורבים כאן גופים רבים והליכים רבים וההוצאות קטנות יחסית. אין גם צורך להוכיח אשם. הפיצוי מתקבל גם כאן בצורה מהירה עם הפסקת הסרבנות.

ייתכן שיש באגרה זו כדי לתמרץ שלילית להינשא כדת משה וישראל (וכמובן תלוי בנקודת ההשקפה אם הדבר טוב חברתית או לא), אם כי קלברזי סבור שסכום של כ-50 דולר הוא סכום זניח יחסית בהשוואה להוצאות הרבות שיש לחתונה ממילא.

אולם קיים חשש לתמרץ לסרבנות, בבחינת *moral hazard*, עקב הידיעה על עצם קיום הקופה, אם כי דומה שחשש זה הוא שונה מהחשש שהועלה לעיל לגבי מודל 2 באשר לתמרץ ליצירת חובות מידיעה שיימחלו לאחר מכן, שהוא למעשה תמרץ אקס אנטה, מתוכנן היטב.¹⁰¹ החשש כאן הוא שיהיו מי שעלולים לסרב או להמשיך לסרב גם כשלא התכוונו מראש לעשות כן בהכרח, בבחינת אקס פוסט, עקב הפיתוי שבכספים המחכים להם בקרן תמורת הפסקת הסרבנות. אם יוצרים מערכת שיש בה תמריצים חיוביים, אנשים לא ירצו לפעול ללא קבלת אותה "סוכריה", שכן הם ירגישו שמדובר בזכות שלהם לכל דבר ועניין.¹⁰² יש גם חשש שלאורך זמן תהיה דרישה לסכומים גדולים יותר ויותר כדי להשיג הסכמה למתן הגט, שכן סרבנים יתרגלו לרעיון שמגיע להם כסף עבור הפסקת הסרבנות. גם אם במודלים אחרים ראינו שיש חשש לתמריצים לסרבנות, ולו בחלק מהמקרים, דומה שכאן הפיתוי גדול יותר שכן הסרבן נותר עם פיצוי ובדרך מהירה יחסית, ואף מקבל אותו אקס אנטה, טרם מתן הגט.

ייתכן שניהול הקרן בדרך שקופה פחות יפחית מהוודאות המשפטית ולא יסדר לכל סרבן פוטנציאלי שכדאי לו לסרב. לכן ייתכן שלא כדאי לקרן לגלות שקיפות לגבי הקריטריונים לתשלום ולגבי ההחלטות למי לשלם וכמה, אלא להותיר מקום נרחב מאוד לשיקול-דעת של הגוף המפעיל את הקרן. כפי שראינו לגבי שני המודלים האחרונים, בעקבות העתירה לבג"ץ, לעתים באמת יש להעדיף את העמימות. אולם, מצד אחר, חוסר שקיפות עלול ליצור אפליה ואף שחיתויות בטיפול, אם כי חוסר שקיפות אין פירושו בהכרח היעדר פיקוח וביקורת נאותים.

גם כאן, פתרון שעשוי להיות יעיל לבעיית ה-*moral hazard* הוא שהסרבן יידע מראש, בתחילת הדרך, שככל שילך ויסרב הגזר ילך ויקטן. אף שיש כאן חשש שמי שלא התכוון לסרב יסרב כדי לקבל את מלוא הסכום, ביודעו שלא יצטרך להעמיד פנים לאורך זמן כי יקבל מיד את הסכום המלא של הגזר, והדבר גם יכול להיכלל במסגרת תרמית מתוכננת היטב של בני-הזוג, נראה שפתרון כזה עדיף מאשר עיגון המוני של נשים משך זמן רב, שתוצאתה, במקרים רבים, תשלום של גזר גדול יותר דווקא לסרבנים הקשים כדי להפסיק את הסרבנות (נזכור שבמודל 3 משלמים רק לסרבנים הקשים). יש להניח שבמצב הקיים גם אם הקריטריונים ייוותרו עמומים בצורה כלשהי, יהיה ברור שהמועמדים הטבעיים יותר לקבל כספים מהקרן יהיו אלה שמסרבים במשך תקופה ארוכה יותר, ויש כאן תמרץ לסרבנות ארוכה יותר. פתרון שלפיו הגזר ילך ויקטן ככל שהסירוב ממשיך יוכל לפתור בעיה זו. נזכור שגם במודל 1, פתרון המקל של התביעה הנזיקית, למעשה ככל שהסרבנות ארוכה יותר, הסנקציה הכספית נגד הסרבן בדרך-כלל גדולה יותר. אין סיבה שפתרונות הגזר יביאו לתוצאה הפוכה.

כמו כן, הותרת האפשרות להגיש תביעה נזיקית במקביל להקמת אותה קרן יכולה למנוע חלק מהחשש לתמרץ לסרבנות. עם זאת, בפועל, מכיוון שהתביעה הנזיקית יוצרת את החבות הכספית ובאותה נשימה מוותרת המסורבת על אותם כספים, הסרבן יכול לראות בכך משום אי רווח אך גם אי הפסד, מה שאולי לא ישנה דבר בהחלטתו הראשונית אם לסרב: אם יקבל את הכסף מהקרן, הרי הרוויח, ואם יסרב, יהיה חשוף לתביעה נזיקית אמנם, אך לכל היותר לא ירוויח, אך יצטרך לתת את הגט. לכן, ניתן לומר שהיעדר המגבלה לתבוע בנזיקין לאחר ניסיון להפעיל את הקרן אולי לא ישפיע מהותית על השיקולים אם לסרב. מכאן, שנראה בסופו של דבר הקרן עלולה לספק תמרץ לסרבנות גם כשיש איום – מקל – באופק בדמות תביעת נזיקין. עם זאת, יש לזכור שמקל

¹⁰¹ ראו לעיל בטקסט שלאחר הערה 81.

¹⁰² והשוו דברי קלברזי, המסביר, בקשר להתפתחות מוסד הפיצויים בארצות-הברית, כי ברגע שמאפשרים פיצוי (הוא מדבר כמובן על פיצוי בנזיקין על עוולות), אף אם המטרה אינה *recovery* לנפגע אלא מטרה אחרת, אנשים מתחילים להאמין שזו זכותם לקבל את אותו פיצוי, בכל הדרכים שהמזיק יכול לפגוע (בעקיפין או במישרין, בכוונה או שלא בכוונה). ראו Guido Calabresi, *Toward A Unified Theory of Torts*, 1:3 JTL article 1, at pp. 5-6 (2007).

אינו רק רווח, הפסד או אי רווח כשלעצמם – מדובר גם בהוצאות העולות מתביעה נזיקית, באי נוחות, בהשקעה של זמן בהגנה ובסופו של דבר במתן גט אם ברצונו של הסרבן אכן להתחמק מהליכי הוצאה לפועל של הכספים. על כל פנים, שילוב אפשרי בין המקל של התביעה הנזיקית לבין הגזר ייבחן להלן.¹⁰³

בהמשך לבעיית המוראלי המוראלי, יש חשש להונאות של בני-זוג שאולי באמת מתכוונים להתגרש אך יציגו מצג של סרבנות כדי לקבל כסף מהקופה ולחלוק בו (אולי במיוחד אם מצבם הכלכלי קשה). אולם, כאמור, חלק מסוים של הונאה יילקח בחשבון במערכת, למען המטרה החברתית הנעלה, והאגרה תעלה מעט יותר משום כך. לדברי קלברזי, מנהלי הקופה יבחנו היטב את המקרה בטרם פיצוי, ובטרם החלטה על שיעור הפיצוי. ממילא, לדבריו, חוקים שמנסים למנוע הונאות בדרך אחת לא יצליחו למנוע אותה בדרך אחרת.¹⁰⁴

אם הקרן תנוהל על-ידי בתי הדין-הרבניים, תישמר עצמאות ערכאה זו ולא תהיה התערבות חיצונית בסמכויותיה והיא תוכל גם לנהל את העניינים ללא חשש מגט מעושה, וזה יכול להיות יתרון נוסף. אולם, אם פיצוי יינתן באמת במקרי חיוב וכפייה בלבד – מה שצפוי אם בית-הדין הרבני ינהל את הקרן – קיים כאמור חשש שגברים יסרבו לתת את הגט, לעתים אפילו במשך שנים ארוכות, עד שיחויבו בגט ויפרו את החיוב, רק על-מנת שיהיו זכאים לפיצוי. גזר הולך וקטן יוכל לפתור את הבעיה, ואולי גם מנגנונים נוספים שיוזכרו בהמשך.

פיזור הנזק כאן גדול דיו – על כל הזוגות הנישאים דתית, גם אם לא על כלל האוכלוסייה כמו במודל הקודם. עוד יצוין כי הקרן הקיימת היום בבית-הדין מכוח אותה תקנה תקציבית אינה מספקת לצורך תשלום לסרבני הגט, בין היתר היות שהיא גם משמשת לאיתור סרבני גט בחוץ-לארץ ולמגוון אמצעים להשגת הגט מבעלים סרבנים. הקרן המוצעת במודל זה תהיה ייחודית לעניין זה ותמומן כאמור מכספי הנישאים כדת משה וישראל.

האם הפתרון צודק ומוסרי?!

כאמור לגבי "קרן העגונות", ייתכן שיהיה קשה יותר, חברתית, לקבל תשלום פוזיטיבי לסרבן מאשר מחיקת חובות או וויתור על פיצויים, מה עוד שבמודל הנוכחי מדובר בהיקפים ובתדירויות גבוהים יותר מאשר במודל הקודם. עם זאת, יש לזכור גם כאן כי אף שהמסורבת אינה מפוצה על נזיקה, היא גם לא צריכה לנהל תביעה עצמאית, על כל הכרוך בכך, וגם אינה צריכה לוותר על הפיצויים מאוחר יותר במסגרת עסקת המרה (מה שקשה יותר רגשית וגם מערב הוצאות רבות יותר), וכך הפתרון כאמור גם יעיל יותר. אולם, ייתכן שהסכום מהקרן לא יהיה גבוה דיו והסרבן ידרוש בהסכם הגירושין סכומים נוספים מהמסורבת. אולם כך הגענו לכל היותר למתווה דומה לזה של התביעה האזרחית, אך, למעשה, בהוצאות פחותות באופן משמעותי.

הבעיות המרכזיות הינן: אין כאן גינוי חברתי בולט לסרבנות ואין הכרה חברתית בסבל האישה; הכוח נותר בידי של הסרבן ומעמדה של המסורבת אינו מקודם אפילו באופן זמני כמו בתביעה הנזיקית; חוטא יוצא נשכר,¹⁰⁵

¹⁰³ להלן בפרק 2 חלק 1 ובייחוד חלק 2, וכן במסגרת ההצעה למודל מיטבי משולב בפרק ח.
¹⁰⁴ לדברי קלברזי, Guest Statutes (למשל 2-1-32 Ala. Stat. Sec. או 21-25-237 Neb. Rev. Stat. Sec.) בארצות-הברית נכשלו. מדובר בחוקים שניסו להימנע מהונאה מסוג של אדם שנפגע ברכב וטען שהנהג היה רשול, זה הסכים והביטוח שלו שילם לנפגע. לדברי קלברזי, חוקים אלה נכשלו מכיוון שאם אדם רוצה להונות, הוא יצליח בדרך אחרת. למשל, הנוסע יוכל לומר שקנה את הדלק. כך דבריו, בשיחה עם המחבר (ניו הייבן, קונטיקט, 13.2.2015): "Incidentally, that is the biggest different between me and some other judges. Whenever there is a situation that there is a possibility of fraud—even quite a good possibility of fraud—but if you bar a recovery some people who should have recovered will be seriously injured, some judges who were lawyers for people who were defrauded want to cut the cause of action. I, instead, have always argued that we should put restrictions, do discretion, do any number of things which limit that, but take care of the people who need to be taken care of, and be aware that a certain amount of waste in the system is efficient" והוא מוסיף ומדגים ממקרה דומה: "Banks do not do things which would avoid forgeries and other things which cost them money, which would make it more difficult for people to bank rob. Or, they are perfectly willing to have a certain amount of bank robberies, which could be avoided, by having banks look like banks used to look, with all the bars etc., and when I asked that bank directors they said: 'Oh, yes, we could get rid of all bank robberies with modern technology and old fashioned things, but people want a bank to look like a supermarket. So, it is cheaper for us to have it look like a supermarket and pay for the occasional robberies.' That is fairly dramatic. But, here, too, you have to make a judgment of what is the way of controlling this, and maybe discretion is the way"
¹⁰⁵ אין מדובר רק בעיקרון מוסרי. ס' 3 לתזכיר חוק דיני ממונות, לעיל הערה 57, שכותרתו "אין חוטא נשכר", קובע כך: "בית המשפט רשאי לשלול או להגביל זכות של אדם בנסיבות שבהן מוצדק הדבר, בשל כך שהזכות צמחה עקב התנהגות של הזכאי הנוגדת חיקוק או הנוגדת את תקנת הציבור".

אף שהפיצוי אינו משתלם מהמסורבת אלא מהחברה; עלול להיות כאן תמריץ לסרבנות כדי לקבל כסף מהקופה; וחשש מהונאה – זוג שמתגרש עלול "להמציא" סרבנות כדי לחלוק בכספים שיתקבלו מהקרן.

לכאורה, כל הבעיות הללו קיימות גם במודל הקודם. אולם ישנו הבדל – בהיקף, ואין זה הבדל טכני בלבד. שימוש בגזר במקרים שכיחים ופחות חמורים של סרבנות (מודל זה) יזכה, כך נראה, בפחות לגיטימציה מאשר שימוש בו רק במקרים חמורים (מודלים 2 ו-3). קל יותר להשלים עם מתן גזר לסרבן גט, כאשר ישנה הבנה שזוהי האפשרות האחרונה לחלץ מסורבת מכבלי הסרבנות. שימוש בגזר בתדירות גבוהה, ובמצב שיעילותו תביא מן הסתם לכך שיחליף את השימוש בכלים אחרים כגון התביעה האזרחית, עלול להיתפס כבעייתי יותר.

בעיה נוספת, הרלוונטית גם לפתרון זה, היא שלפחות במדינת ישראל, שבה בתי-הדין הרבניים הם מדינתיים, זרוע אחת של המדינה, אותה קרן (אם היא אכן תנוהל על-ידי המדינה), תשלם לאדם פיצוי על כך שהוא מסרב לקיים החלטה של זרוע אחרת של המדינה – בית-הדין הרבני. אם הקרן תנוהל בבית-הדין הרבני, כמו במודל הקודם, האבסורד הלכאורי יהיה גדול עוד יותר, שכן לבית-הדין הרבני עומדות סנקציות כגון ביזיון בית-משפט ועוד על הפרת החלטותיו, וכעת הוא עצמו יחליט לשלם לסרבן מהקרן שהוא עצמו מנהל. על כל פנים, ובכל זאת, גם כאן ניתן לומר, כמו בשני המודלים הקודמים, שמניעה או הפסקת המצב של הסרבנות הן כנראה העיקר, וראינו כי בית-הדין הרבני ממילא מפעיל "קרן עגונות", אם כי אין בכך שהדבר נעשה בפועל בהכרח כדי להכשיר את המהלך העקרוני. מעבר לכך, במערכת שבה משולמים כספים עבור מתן גט כעניין שבשגרה, או באופן תדיר יותר מאשר ב"קרן העגונות" למצער, ישנו חשש אמיתי שלא יתקבל גט כמעט באף מקרה ללא תשלום, שכן אנשים יפנימו את האפשרות הזו בצורה "טובה מדי".

מצד אחר, דרך תשלום אגרה כזו גם הסרבן עצמו משתתף, בתשלום מראש, בהקמת הקופה ובתשלומים ממנה (כמו במנגנון ביטוחי), מה שאולי מקהה מעט את הבעיה המוסרית.

האם קיים חשש לגט מעושה?

גם כאן, כמו בשני המודלים הקודמים, יש לשאול אם יש כאן סוג של אילוץ "אזרחי", ואם יש חשש לגט מעושה במישור הדתי-הלכתי. יש לשים לב שפתרון זה, אם יאומץ, אולי לא ינוהל בשיתוף פעולה עם בתי-הדין הרבניים או בברכתם, ונזכור כי שני מודלי הגזר הקודמים שמנוהלים על-ידי בית-הדין הרבני, בשיתוף אתו ובברכתו, לכאורה לא מעלים חשש כזה, ולפחות בתי-הדין הרבניים לא מעלים אותו. כמו כן, אם הכספים שיינתנו מהקרן לא יהיו מצומצמים כבמודלים 2 ו-3, אף שמדובר בגזר, ייתכן שיגבר החשש מגט מעושה גם בפתרונות גזר, כפי שהוסבר לעיל.

ו. מקלות, גזרים או שילוב?

1. בין מקלות לגזרים: איזה תמריץ עדיף למאבק בסרבנות גט?

ראינו לעיל שיש המנסים להגדיר גזר ומקל ומוצאים שלעתיים ההבחנה בין השניים קשה. דומני שגם בענייננו, אף שברור לכאורה שהתביעה האזרחית היא מקל והתשלום על-ידי מחיקת חובות או פוזיטיבית על-ידי קרן הן גזרים, ייתכן שחלק מהמקרים הם מקרי-ביניים.¹⁰⁶ על כל פנים, בהנחה שלעיל אכן הוצגו מודלים שונים, של מקלות ושל גזרים, מה מהם אכן עדיף לענייננו?

להלן יוצגו פרמטרים שונים לבחינה מה מן השניים – מקל או גזר – עדיף בסוגייתנו. נבחרו פרמטרים שאכן עשויים לשקף הבדל בין השניים, ולא פרמטרים אחרים שהוצגו בספרות ואינם מבדילים בין השניים לענייננו, כלומר שמתקבלת אותה תוצאה אם משתמשים במקל כלפי סרבני גט או אם נותנים להם גזר. תוצאת הבחינה להלן לא תהיה חד-משמעית: חלק מהפרמטרים שיוצגו יצביעו על עדיפות לגזר (כשלעצמו או מתוך החסרונות של שימוש במקל), חלק מהפרמטרים יצביעו על תוצאה הפוכה ופרמטרים אחרים לא יצביעו על עדיפות חד-משמעית.

¹⁰⁶ למשל אם המשא ומתן שלאחר התביעה האזרחית מבשיל לכדי עסקת חליפין והמסורבת מוותרת על הכספים שבהם זכתה במטרה לקבל את הגט, דומה הדבר למחיקת החובות על-ידי הביטוח הלאומי. אמת, במקרה התביעה האזרחית החוב נוצר כתוצאה מהסרבנות ולמעשה התביעה – שאין ספק שהיא כשלעצמה, או איום השימוש בה, הוא מקל ולא גזר – הוגשה כדי ליצור את החוב ולוותר עליו, וזאת שלא כמו במחיקת חובות מזונות, שהם חובות עבר שאינם קשורים במישרין לסרבנות.

(א) הבעיה המוסרית

קיימת בעיה מוסרית בולטת במתן גזר במטרה להפסיק פעולה המהווה החצנה שלילית ומרעה לחברה: חוטא יוצא נשכר, וחוטאים כאלה שיידעו כי יכול להתקבל תשלום עבור הפסקת אותו חטא לא יהיו מוכנים להפסיק את הפעילות מבלי לקבל את הגזר, שכן יראו בו משום זכות שלהם. כך נדון גם בספרות החשש מפגיעה במוסר במקרים מסוימים של מתן תמריצים חיוביים – גזרים – עבור התנהגויות שהחברה סבורה שיש לנקוט בהתנדבות וללא תמריצים, והוסבר שאחת הסכנות היא שמתן תמריץ עבור פעילות שאמורה להיות התנדבותית עלולה להפחית את כמות האנשים שמוכנים להתנדב.¹⁰⁷ למשל, היו שסברו שמתן תמריצים במערכת החינוך שקול לשוחד של ממש ולכן שגוי מוסרית, שכן אחת ממטרות בית-הספר היא להעצים את החשיבות של המוטיבציה הפנימית ללא הסתייעות במוטיבציות חיצוניות.¹⁰⁸ היו גם שטענו כי פרסים על התנהגויות כגון הימנעות מזיהום סביבה, יכולים לגרום לתוצאות הפוכות ולתמרץ שלילית.¹⁰⁹

לנקודת-מבט זו, יש להניח שתשלום עבור פעולה כגון מתן הגט, שהחברה תופסת שיש לעשותה כדי לא לכלוא את בת-הזוג בנישואים בלתי רצויים, בעיקר אם הסמכות ההלכתית קבעה שיש לעשות כן, עלול בהחלט להיתפס כלא מוסרי. אולם, המטרה כאן היא לחלץ פתרון לבעיה קשה שהמקלות, הן אלה ההלכתיים (הסנקציות העומדות לרשות בתי-הדין הרבניים) והן אלה האזרחיים (התביעות האזרחיות) אינם מצליחים לפתור אותה לבדם, והבעיה נוצרת בעקבות כך שהסרבן אינו נותן את הגט באופן וולונטרי. כמו כן, קשה להניח שהמטרה כאן היא לחנך את סרבן הגט ולכוון את פעילותו לעתיד; לכל היותר יש הכוונת התנהגות של סרבנים פוטנציאליים, אך לא נראה שמדובר בחינוך של ממש, ולכן ראוי בענייננו גזר ייחשב מעט פחות לא מוסרי.

כמו כן יש לזכור שהמטרה של הסרבן היא קבלת כספים, ובמקרים רבים הוא אכן עושה זאת ומשיג את אותם כספים מהמסורבת וממשפחתה עם הגזר או בלעדיו. זו כוונתו, והתמריץ הוא לגרום לו שלא לסרב. אם הוא ממילא יסחט את הכספים, ראוי עדיף לנטרל את ההתנהגות הפוגענית באמצעות מתן כספים מלכתחילה, מה עוד שהגזר אינו ניתן מכספה של האישה אלא מכספים אחרים ודרך מנגנון המפזר נזקים.

מן המחקרים עולה גם חשש שפחות מפרי חוק פוטנציאליים יהיו מוכנים להפסיק את פעולותיהם השליליות ללא קבלת כספים,¹¹⁰ וזו בעיה שבתכנון נכון של מנגנון יהיה צורך להתייחס אליה כדי לאיין אותה או לפחות להקחות את תוצאותיה, וכך אכן אעשה בהמשך.¹¹¹

במסגרת השיקול המוסרי יש להבדיל גם בין סוגים שונים של גזרים, ולא רק בין מקל לגזר. לחברה קל יותר לקבל מצב של מחיקת חובות קיימים מאשר תשלום פוזיטיבי לחוטא, אף שמבחינת יעילות ייתכן שאין הבדל בין שני סוגי הגזרים (אם כי אם מדובר על מחיקת חובות שלא נראה היה שיכלו לעמוד לפירעון אלא היו קיימים רק "על הנייר", אזי גם מבחינה כלכלית יש הבדל בין מחיקה זו לתשלום פוזיטיבי). אולם, למרות זאת, הסדר של מחיקת חובות אינו יכול להוות פתרון כולל לבעיה, שכן הוא רלוונטי כמובן רק למצב שבו יש חובות קודמים כאלה (במקרה שנדון במודל 2 – חובות מזונות). לעומת זאת תשלום פוזיטיבי, על בעיותיו וחסרונותיו שלו, יכול להוות הסדר כולל, כל עוד מדובר במנגנון כגון מודל 4, שאינו מצומצם למקרים נדירים כמו מודלים 2 ו-3.

ראינו גם שמחיקת חובות מזונות רלוונטית רק לבעל סרבן ושבמקרה ההפוך של אישה סרבנית ובעל מסורב, פתרון זה אינו מתאים, אלא אם כן הפתרון יורחב למקרים נוספים של חובות לביטוח הלאומי.

(ב) שיקולים חלוקתיים

¹⁰⁷ Gneezy, Meier & Rey-Biel, לעיל הערה 22, בעמ' 192.

¹⁰⁸ שם, בעמ' 195.

¹⁰⁹ שם, בעמ' 199.

¹¹⁰ והשוו שם, בעמ' 193-194, המסבירים כי הסרת תמריץ עלולה לגרום למבצעים הפוטנציאליים שלא לבצע ללא אותו תמריץ שאליו התרגלו, אך ישנם גם מקרים אחרים, שכנראה אינם רלוונטיים לענייננו, שבהם כשרואים תוצאות של תמריצים חיוביים, משתתפים ממשויכים לבצע גם ללא תמריצים. בענייננו מדובר בדרך-כלל כמובן על שחקנים חדשים ועתידיים ולא על אותם שחקנים חוזרים ועל agents, אך דומה שיש רגליים לחשש כזה.

¹¹¹ להלן בפרק ח.

ישנם טיעונים כלפי חוקרים שונים, בעיקר כלכלנים, שהם זונחים את השיקולים החלוקתיים בבואם לבחון שימוש בגזרים מול מקלות, ושיש לקחת בחשבון עיוותים חלוקתיים גם במסגרת הניתוח הכלכלי אם רצים להבין באופן מלא את ההבדלים בשימוש בין מקל לגזר.¹¹² לעיל הוצבע על בעיה חלוקתית אפשרית בשימוש במקלות כלפי סרבני גט עניים,¹¹³ שאולי תביעה אזרחית יכולה להוות לגביהם הרתעת יתר או אף הרתעת חסר אם לא יתרשמו מאותו "קנס" כספי שממילא לא יוכלו לעמוד בו. אולם, דווקא בסוגייתנו הדברים אינם כה ברורים. יש לזכור שאף שישנם מקרים שהמסורבת גובה את כספי הפיצוי בתביעה האזרחית שבמודל 1, בדרך-כלל המטרה בשימוש באותו מקל הוא לבצע עסקת חליפין ולהמיר את כספי הפיצויים בגט, עוד לפני ששולמו. לכאורה, במקרה כזה אין חשיבות לגובה הסכום שייפסק כפיצוי, שכן ממילא הוא מוחלף ומומר בגט והסרבן אינו משלם אותו בפועל. אולם ייתכן שבאמת סכום פיצויים גבוה נגד סרבן לא יפעל את פעולתו, שכן הסרבן יידע שממילא לא יוכל לשלמו, אם כי אם הוא נמצא בהליכי גירושין, הוא יודע שאפשר יהיה לגבות מהנכסים שלו לאחר חלוקת הרכוש. סכום פיצויים נמוך יותר יוכל לפעול פעולתו נגד סרבן עני, ואולי פחות נגד סרבן עשיר, שיעדיף אולי לשלם את הסכום אם הוא מאמין שיוכל לסחוט בהליכי הגירושין סכום גבוה באופן משמעותי, אף שכעת הוא צריך לשלם בפועל והתקווה לסחוט יותר היא רק תקווה, בבחינת "ציפור על העץ". כך, שהדברים אינם חד-משמעיים לכיוון אחד.

יש להניח גם שלא רק העושר של הסרבן יקבע את רמת ההרתעה של המקל כלפיו, אלא גם המידה שהוא מייחס חשיבות לשחרור הגט, ויש לזכור שמכוחו של אפקט ההקנייה (endowment effect) אנשים נוטים להעריך דברים שברשותם (לענייננו, הגט והזכות להיות נשוי) יותר מכפי שוויים האמיתי.¹¹⁴ כך או כך, ייתכן שגזרים יותר מאוזנים מבחינה זו, אם כי אף שגם עשירים אוהבים לקבל כספים, ייתכן מאוד שדווקא עניים ישתכנעו מהר יותר לקבל גזרים תמורת מתן הגט, כדי להיטיב באופן מיידי את מצבם. עם זאת, יש הסבורים שקשה במיוחד להגן על מתן גזרים לעשירים, שכן יש כאן בעיה חלוקתית.¹¹⁵ לענייננו נראה שהבעיה דווקא הפוכה: למרות שכולם, עשירים כעניים, אוהבים בסופו של דבר לקבל כספים, אולי אצל עשירים הדבר מכריע פחות ואז לגזרים יש פחות אפקטיביות, ויש למצוא שילוב של מקלות וגזרים גם כלפיהם, כדי שהמנגנון יפעל והגט יינתן.

אם הכספים הניתנים לסרבן כגזר משתלמים מקופת הציבור, יש הבדל גם באפקט החלוקתי, שכן מועברים כספים מכספי משלם המיסים למי שמתנהגים באופן לא ראוי, בעוד מקלות עושים בדיוק את הפעולה ההפוכה,¹¹⁶ אם כי ישנם מקרים שבהם דווקא התוצאות החלוקתיות של השימוש במקל עלולות להיות בעייתיות מסיבות שונות.¹¹⁷

בכל מקרה, דומה שמתן גזר לסרבן מקופת הציבור עדיף מבחינה חלוקתית ומבחינת פיזור נזק על מתן גזר על-ידי המסורבת עצמה מכיסה. אולם ניתן לומר שמבחינה חלוקתית יש כאן בכל מקרה העברת משאבים לסרבנים, בעיקר גברים, בסופו של דבר על-חשבון נשים, גם אם לא ישירות מכיסן, אזי ממשאבי הציבור המיועדים לכלל האזרחים. יש מידה של צדק בטענה כזו, אם כי ייתכן שהדבר יגרור הפנמה של אותם תשלומים במשא ומתן עוד לפני הנישואין, כך שהדבר יתבטא למשל בהגדלת ההתחייבויות של גברים כלפי נשים במסגרת הסכמי קדם-נישואין ואולי גם בכתובה, במובן של מעין פיצוי מראש על התוחלת השלילית לנשים מול התוחלת החיובית לגברים. ובכל זאת, מכיוון שהמצב הוא כה לא שוויוני, לא בטוח שאלה אכן יהיו פירות המשא ומתן לפני הנישואין. אם כן, שיקולים חלוקתיים פועלים לשני הכיוונים.

(ג) שיקולי יעילות שונים

¹¹² De Geest & Dari-Mattiacci, *לעיל* הערה 16, בעמ' 354, 360-359. המחברים מעלים הבדלים שונים שיכולים להיגרם משימוש שונה במקל או בגזר בהתאם לשיקולים חלוקתיים. ראו שם, בעמ' 361-360.

¹¹³ ראו *לעיל* בטקסט ליד הערות 25 ו-26.

¹¹⁴ ראו: Russell Korobkin, *The*; Goutam U. Jois, *Stare Decisis is Cognitive Error*, 75 BROOK. L. REV. 63, 86 (2009); *Endowment Effect and Legal Analysis*, 97 Nw. U. L. REV. 1227, 1228 (2003).

¹¹⁵ לפחות באשר למערכת המשפט. ראו Galle, *לעיל* הערה 19, בעמ' 819-820.

¹¹⁶ שם, בעמ' 812.

¹¹⁷ שם, בעמ' 813.

ישנו הגיון כלכלי רב בפתרונות גזר בסוגיה דנן, והם יכולים להוות תמריץ יעיל במטרה להשיג גט במקרה ספציפי. אם, נוסף על כך, קיימת מטרה למנוע מראש מקרים כאלה וכך להגדיל את הרווחה המצרפית, ולא רק לפעול במקרה למקרה, הגזר, לבדו למצער, בעייתי כי הוא משדר לסרבן שהוא יכול רק להרוויח ולא להפסיד, ולכן במקרים רבים שווה לו לסרב כדי לנסות לקבל כסף. לעומת זאת, פתרונות מקל אפקטיביים יותר בכך שהם מרתיעים מראש מפני סרבנות, אולם לא תמיד הם מצליחים להשיג את הגט המיוחל. עם זאת, יש לזכור כי פתרונות גזר בכל זאת עולים כסף, שכן משולם פוזיטיבית כסף לסרבן והוא נשאר אצלו, בעוד בפתרונות מקל אין מועברים כספים לסרבן באופן פוזיטיבי, אלא יש למעשה מעין ויתור על גביית זכות כספית.¹¹⁸ אם המקלות מתוכננים היטב והאזרחים מצייתים, ניתן לחסוך בעלויות רבות, שכן לא רק שלא מחלקים כספים, אלא גם לא מפעילים את המנגנון של המקלות, המשמש כאיום בלבד.¹¹⁹ מצד אחר, המנגנון לאכיפת המקלות הוא יקר וההוצאות המנהליות גבוהות, בייחוד מכיוון שנדרשת מערכת של ליטיגציה ואכיפה. ואכן, יש הסבורים, בעקבות הספרות הביהיורלית, שההשפעה של גזרים על התנהגות חזקה יותר מזו של מקלות, שכן, אף שלכאורה ניתן ליצור אותו תמריץ של גזר באמצעות הגדלת המקל (הגדלת הקנס), בכל זאת מבחינת עלויות עסקה, זול יותר להרתיע באמצעים פסיכולוגיים מאשר דרך הגדלת הסכומים שיצטרכו לעבור מיד ליד, המביאה לעלויות עסקה גבוהות יותר.¹²⁰ בכל זאת, דומה שבעניינינו הדברים אינם חד-משמעיים, שכן, מצד אחד, גם אם התביעות האזרחיות – המקל – הצליחו להרתיע ולגרום לכך שחלק מהסרבנים הפוטנציאליים גנזו את תכניתם ולא סרבו, עדיין לא הגענו למצב של הרתעה מוחלטת המייתרת שימוש בהגשת תביעות ומצד אחר לגזרים ישנן בעיות אופייניות משלהם.

De Geest ו-Dari-Mattiacci סבורים כי במקרים שהם מכנים "מקרי מורכבויות" (complexities), כשלא ניתן לצפות כיצד כל אזרח ינהג יש להעדיף גזרים דווקא, שכן מקלות יענישו אזרחים שאינם מסוגלים לנהוג לפי הנורמה ויגרמו לעלויות עסקה מיותרות ושינויים שאינם רצויים בעושר,¹²¹ מה שמותיר את הרושם שלגישה זו למצער כלל אין לבטל אפשרות של שימוש בגזרים בעניינינו.

יש המצביעים על כך שגזרים מעלים חשש ליצירת שחקנים חוזרים בעלי החצנות שליליות, דהיינו שחקנים שינסו שוב ושוב לקבל גזרים וכך הגזרים לא יפחיתו החצנות שליליות אלא דווקא יגבירו אותן.¹²² בעוד שבעניינינו אין בדרך-כלל שחקנים חוזרים, דהיינו סרבנים שחוזרים על מעשיהם שוב ושוב בכל מערכת נישואין שאליה הם נכנסים, הבעיה היא דומה אך שונה: מתן גזר לחוטא עלול לעודד אחרים להתנהג בצורה שלילית ולא להפחית החצנות שליליות,¹²³ ואם אותם אחרים כבר נמצאים בעיצומה של התנהגות כזו המהווה החצנה שלילית, יהיה בגזר משום תמריץ עבורם לדחות את שינוי התנהגותם כדי לאסוף גזרים.¹²⁴ לפיכך, קבוצת הסרבנים עלולה שלא להפסיק לסרב וקבוצת הסרבנים הפוטנציאליים עלולה להתחיל לסרב אם אלה וגם אלה יודעים שגזר מחכה להם בסוף הדרך. הגזר מעלה אפוא בעיה, בהיותו יוצר תמריץ אפשרי דווקא לסרבנות ולא למניעתה או הפסקתה. לכן, נראה שיש לשלב עם פתרונות של מקל, כפי שיורחב בהמשך.

יש הסבורים ששנאת הפסד חזקה יותר מרווחים רצויים, ולכן האפקט המרתיע של מקל יכול להביא ליתר יעילות בהשוואה לגזר.¹²⁵ אולם, דווקא בסוגייתנו ייתכן שהמקל מאיים פחות מאשר במקרים אחרים: משמעותו

¹¹⁸ שם, בעמ' 809-810, המסביר בפשטות שגזר מעשיר ומקל לא; De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 361-362, המסבירים כי גזר מתמריץ על ידי נתינה בפועל של פרס, בעוד מקל מתמריץ על-ידי איום. משכך, כאשר אזרח מציית לחוק וניתן לו גזר, לא ניתן להשתמש שוב באותו סכום כסף, בעוד כאשר משתמשים במקל, אם האזרח ציית ולא נעשה שימוש במקל, ניתן לעשות שוב שימוש באותן עלויות של המקל.

¹¹⁹ De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 345, המסבירים שאם מתכננים נכון מקל והאזרחים מצייתים לו, אין צורך לעשות שימוש במקל בפועל.

¹²⁰ Adi Libson, *Missing Inaction: Internalizing Beneficial Omissions*, 32 YALE L. & POL'Y REV. 427, 438-445 (2014)
¹²¹ De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 345-346. כאשר לעלויות עסקה שאין למקל, אם הוא עובד ומונע החצנות שליליות, מול העלויות לגזר, ראו שם, בעמ' 368.

¹²² פרט לסיטואציה שהגזר מסייע לגילוי מידע נצרך, שאי אפשר היה להשיגו בצורה אחרת. ראו Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 824. ראו גם שם, בעמ' 820.

¹²³ שם, וכן שם, בעמ' 812; WILLIAM J. BAUMOL & WALLACE E. OATES, *THE THEORY OF ENVIRONMENTAL POLICY* 212 (2d ed. 1988).

¹²⁴ השוו גם Cass R. Sunstein, *Television and the Public Interest*, 88 CALIF. L. REV. 499, 546-547 (2000), העוסק בתשלום עבור הפקת תכניות בעלות תכנים שיש להם אינטרס ציבורי. כן ראו Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 845.

¹²⁵ JONATHAN BARON, *THINKING AND DECIDING* 269-270 (4th ed. 2007). המחבר מסכם מחקרים שונים שנעשו בנדון.

בפועל שהסרבן אינו משלם אלא נותן גט תמורת ויתור על החוב הכספי שנוצר בתביעה האזרחית נגדו. אמת, הוא נותר אמנם ללא תאוותו בידו ואינו מקבל כסף; אך הוא גם אינו משלם כסף, ולכן אולי המקל מרתיע פחות בהשוואה למקרים אחרים. לעומת זאת, בפתרונות גזר נותר הסרבן, כאמור, עם כסף ביד לאחר הפעלת הגזר. כמו כן, יש לזכור גם שאם האפקט המרתיע של המקל חזק דיו, לא יהיה שימוש בו בפועל, בעוד את הגזר יש לשלם בכל פעם מחדש.¹²⁶ במקרים של גזר עלולות להיות גם הונאות של מתחזים שיעשו לעתים הכל כדי לקבל את הגזר אף שלא מגיע להם, ולהונאות אלה מחיר כלכלי לעתים כבד, בעוד מי שייחשפו בכל זאת למקל, לפחות חלקם ישנו את התנהגותם.¹²⁷ מצד אחר, מנגנוני מקל כוללים, כאמור, הוצאות רבות, כך שבסופו של דבר אולי אין הבדל דרמטי בעלויות של המנגנונים השונים, ויש הסבורים שאולי יש בכל זאת פחות הוצאות במנגנון של גזרים.¹²⁸

(ד) על מי מוטל הנטל להוציא לפועל את הפתרון?

התביעות האזרחיות המניבות למסורבת פיצויים גבוהים, שאותם תוכל להמיר בגט במסגרת עסקה עם הסרבן, הן למעשה פתרון מן המשפט הפרטי, שיכול בהחלט לעשות את שלו לצד ניסיונות לשינוי בספרה הציבורית ולצד אכיפה מתאימה במישור דיני המשפחה הדתיים ובמישור הפלילי. דומה כי כבר כיום הפך פתרון מקל זה לפתרון זמין, ואם מסורבות גט ישתמשו בו באופן תדיר והמנגנון יפעל באופן משומן, ייתכן שבעתיד כלל לא יהיה בו צורך, אלא די יהיה במידע כדי להרתיע, דהיינו באיום לשימוש בתביעה או אפילו בידע של הסרבן שיש סיכוי סביר להגשת תביעה כזו נגדו. אכן, ייתכן שגם בטרם תביעה, כאשר כוח המיקוח של הסרבן עדיף, הוא יידע כי בידי המסורבת כלי אפשרי להשוואת כוח המיקוח, ולכן יבחר שלא לנצל לרעה את כוחו בשלב זה, או שדרישותיו הכספיות עבור מתן הגט יהיו יותר צנועות למצער.

אולם, אין ספק שהצורך של המסורבת לנהל בעצמה תביעה נוספת, אזרחית, בבית-משפט אזרחי, על כל הכרוך בכך, מטיל עליה נטל לא מבוטל, כספי ונפשי. אמת, המדינה מסייעת בכל זאת בכך שאינה עומדת מנגד; היא מאפשרת את הפלטפורמה המשפטית – שימוש בדיני הנזיקין והחוזים בבית-המשפט האזרחי והכרה בהם, על הבעייתיות הכרוכה בהתנגשות אפשרית בין הדינים (דיני משפחה דתיים-עבריים, שהם דין המדינה בענייני נישואין וגירושין בישראל, אל מול דיני הנזיקין) ובין הדינים (בית-הדין הרבני ובית-המשפט האזרחי לענייני משפחה, השרויים בישראל ממילא במאבק סמכויות ובמתח מתמיד). ייחודו של פתרון זה הוא בשיפור כוח המיקוח של המסורבת, שהיה עד כה נחות, כשהמטרה היא לאפשר לה, בחלק מהמקרים, להשיג את הגט המיוחל. גם חשש מגט מעושה עקב אונס הממון שבתביעות אלה לא הביא עד כה, כאמור, להיעלמות התופעה.

בסופו של דבר, ולמרות הסיוע המדינתי המסוים בדמות מתן הפלטפורמה, אין להתעלם מהנטל הרב שבניהול תביעה כזו, על כל המשתמע מכך, כולל תשלום אגרה, שכירת עורך דין, עמידה בפני חקירה נגדית וכיו"ב. פתרונות המקל גם מחייבים את המסורבת לערוך עסקה סיבובית לאחר פסק-הדין האזרחי במטרה לקבל את הגט. לעומת זאת, פתרונות הגזר למיניהם מאיינים את כל הנטלים הללו לחלוטין או באופן חלקי. דומה שהמנגנונים של הגזר, בירוקרטיים ככל שיהיו, זולים ומהירים יותר מהתביעה האזרחית. לכן מהיבט זה עדיפים פתרונות הגזר לאין ערוך.

(ה) האם הפתרון יופעל רק במקרי חיוב וכפייה של גט או גם במקרים "רכים" יותר?

הגזרים למיניהם, ככל שכולם בשליטה כזו או אחרת של בית-הדין הרבני, יתרונם בכך שאין הם גוררים חשש מגט מעושה, או שמדובר בחשש פחות. אולם, יש להניח שמקרה סרבנות שאין בצדו פסק-דין רבני לכפיית גט או לפחות לחיוב ממילא לא יביא להפעלת פתרונות כאלה.

¹²⁶ Dari-Mattiacci & De Geest, לעיל הערה 27, בעמ' 369-376 (המדגימים ממקרה של רודן המאיים לירות במורדים אך אינו חייב לעשות כן בפועל כדי להרתיעם); Ayres, לעיל הערה 27, בעמ' 50; Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 815.

¹²⁷ Giuseppe Dari-Mattiacci & Gerrit DeGeest, *Carrots vs. Sticks*, forthcoming in THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND ECONOMICS VOLUME 1: METHODOLOGY AND CONCEPTS (Francesco Parisi ed.).

¹²⁸ Dari-Mattiacci & De Geest, *Carrots vs. Sticks*, לעיל הערה 127.

דווקא התביעה האזרחית, שאינה נמצאת בשליטת בתי-הדין הרבניים וגם אינה מתבססת בהכרח על קביעותיהם, אפשרית ליישום גם במקרי פסקי-דין רכים יותר של בתי-הדין, אף כי הנטל הראייתי להוכיח את התביעה קשה יותר כאן. כאמור, חלק מהשופטים – אם כי בהחלט לא כולם – פוסקים פיצויים גם במקרים כאלה. לפיכך, בהיבט – חשוב – זה, הפתרון של המקל עשוי להיות מקיף, משמעותי ופורץ דרך יותר משאר הפתרונות. להלן אבחן אם ניתן יהיה להגיע לפתרונות משולבים שניתן יהיה להפעילם גם במקרים של פסקי-דין רכים יותר.

(ו) מורכבות הפעולה שיש לבצע

משורת מחקרים בחינוך, שאף שתוצאותיהם לא היו מכריעות וחד-משמעיות, עלה שאם המשימה שיש לעשותה כדי לזכות בתמריץ היא ממוקדת וברורה ואינה מסובכת ו"מפוזרת" (כגון תמריץ לנוכחות בבית-הספר או "קרא את הספרים הללו" ולא "קרא ספרים" באופן כללי), תמריץ בצורת גזר יכול להיות יעיל מאוד ולו לטווח הקצר.¹²⁹ דומה שבמקרה המבחן של סרבנות גט המשימה ברורה ואינה מסובכת – על הסרבן לתת את הגט כדי לקבל את הגזר, ומדובר במשימה לטווח קצר שהיא חד-פעמית – נתינת הגט, ולכן אפילו פשוטה יותר לעניין זה מקריאת ספרים או נוכחות לאורך שנה או סמסטר; מה עוד שיש לזכור שתמריצים חיצוניים כאלה בהחלט יכולים לפעול את פעולתם על הסרבן, שכן זה מה שרצה מלכתחילה – לסחוט כספים תמורת הגט. נזכור את "גבולות הגזרה" – סרבן על-רקע כלכלי דווקא.¹³⁰ לעומת זאת, כדי שמקל יפעל את פעולתו, ישנה תלות בהליך של עסקה לאחר מתן פסק-הדין לפיצויים, ולאחריה, אם הסרבן יסכים לעסקה זו, לביטול בפועל של פסק-הדין הנויקי. הליך זה אורך זמן רב, הוא רב-שלבי ומורכב יותר. לכן, מבחינה זו עדיף גזר.

(ז) הצורך בגזר משמעותי ולא סמלי, אך גם לא גדול מדי

מהספרות המחקרית-האמפירית עולה שאם כבר הוחלט לתת גזר, יש לתת גזר משמעותי: גזרים סמליים לא פעלו את פעולתם, ולעתים הוכח שעדיף היה בנסיבות כאלה שלא לתת גזר כלל: "Pay enough – or don't pay at all", בלשונם של Gneezy ו-Rustichini.¹³¹ תמריץ קטן מדי עלול ליצור מצג שההתנהגות הרעה היא לא באמת כזו רעה, ושניתן לקנותה בעד תשלום לא גדול.¹³² עם זאת, עלה גם, כחריג לממצאים, שאם התמריץ גבוה מדי, הוא גם כן עלול שלא לפעול את פעולתו, שכן הוא עלול לחוץ מדי את המשתתפים ולגרום להם דווקא שלא לבצע עקב אותו לחץ גבוה ("choke under pressure").¹³³

אכן בסוגייתנו משנה תוקף לממצא שתהיה יעילות דווקא לגזר משמעותי: ממילא גזר שאינו משמעותי דיו לא יוכל לשכנע סרבן לתת גט. גודל הגזר יכול להיות סובייקטיבי, שכן סרבן עני יותר וכזה השקוע בחובות אולי ישתכנע מהר יותר מגזר קטן יותר.

¹²⁹ Gneezy, Meier & Rey-Biel, **לעיל** הערה 22, בעמ' 195, 206. לגבי נוכחות סטודנטים באוניברסיטה, המחברים מציינים כי הדבר מורכב יותר והוכח רק בחלק מהמקצועות, כגון מתמטיקה, כנושא קונקרטי, להבדיל מאשר בנושאים קונספטואליים כגון קריאה ומדעי החברה. ראו שם והאסמכתאות שם. תמריצים לקבלת ציונים הוכחו כפחות טובים מנוכחות, למשל. אחת הסיבות האפשריות לכך היא שלעניין נוכחות תלמידים יכולים לשלוח טוב יותר על האינפורמטים מאשר לעניין ציונים. ראו שם, בעמ' 196-197 והאסמכתאות שם. בסופו של דבר, המחקרים עדיין לא חד-משמעיים לגמרי. ראו שם, בעמ' 197-198. אך השוו De Geest & Dari-Mattiacci, **לעיל** הערה 16, בעמ' 372, הסבורים שגזרים מתאימים לפעילויות מורכבות יותר שבהן לא כל כך ברור מי צריך לבצע. אם מדובר בסרבן על רקע אידיאולוגי, או בסרבן המבקש לקבל כספים תמורת מתן הגט אבל דווקא מהמסורבת ולא משום גורם אחר, ייתכן שהתוצאה תהיה אחרת.

¹³⁰ Gneezy, Meier & Rey-Biel, **לעיל** הערה 22, בעמ' 193-191; Uri Gneezy & Aldo Rustichini, *Pay Enough or Don't Pay at all*, 115 QUARTERLY J. OF ECONOMICS 791 (2000); Yuval Feldman & Orly Lobel, *The Incentives Matrix: The Comparative Effectiveness of Rewards, Liabilities, Duties and Protections for Reporting Illegality*, 87 TEXAS L. REV. 1151 (2010) והשוו Uri Gneezy & Aldo Rustichini, *A Fine is a Price*, 29 J. LEGAL STUD. 1 (2000); Gneezy, Meier & Rey-Biel, **לעיל** הערה 22, בעמ' 194. תמריץ קטן לא פעל את פעולתו גם במקרה שהוא ניתן באופן סמלי לילדים שניסו להתרים אנשים לצדקה. ראו Gneezy & Rustichini, *Pay Enough or Don't Pay at all*, **לעיל** הערה 131; Gneezy, Meier & Rey-Biel, שם, בעמ' 99. כאן יש להניח שההשוואה היא לא לתמריץ גדול אלא אולי לתחושה החברתית שילדים מתרימים כאלה צריכים לעשות פעולתם בהתנדבות, ואולי תחושה כזו חלחלה אל הילדים עצמם, שחשו שאין זה ראוי לקבל תמריץ עבור משימה שביסודה צריכה להיות התנדבותית.

¹³³ Dan Ariely, Uri Gneezy, George Loewenstein & Nina Mazar, *Large Stakes and Big Mistakes*, 76 REV. OF ECON. STUD. 451 (2009); Gneezy, Meier & Rey-Biel, **לעיל** הערה 22, בעמ' 193.

גזר גבוה מדי, שגם ממנו הובע חשש שיביא, כאמור, ללחץ גבוה מדי לבצע, שסופו דווקא אי ביצוע, אולי פחות בעייתי במקרה דנן, אם כי בהיבט אחר יש לכך בכל זאת משמעות: ראינו שגזר גבוה מדי עלול להגביר את אונס הממון ולגרום לגט להיות מעושה, אף שהחשש המרכזי מגט מעושה קיים דווקא במקרים של שימוש במקלות. לגבי מקלות – מקל קטן מדי לא יניע את גלגלי עסקת החליפין, שכן יהיה כדאי לסרבן, גם כזה שאינו אוהב סיכונים מובהק, לשלמו ולחכות ולסחוט יותר בהליכי המשא ומתן בבית-הדין הרבני. מקל גדול יכול לפעול את פעולתו, אך, כאמור, מעלה חשש מוחשי מגט מעושה.

לסיכום, פרמטרים שונים מביאים לתוצאות שונות. בראייה מוניסטית ניתן כמובן להעדיף פרמטר אחד על משנהו, אולם בראייה פלורליסטית הבוחנת שיקולים שונים בצורה נרחבת יותר לא ניתן לקבוע נחרצות מה עדיף לשימוש בסוגיית הפתרונות האזרחיים למאבק בסרבנות הגט – מקל או גזר.¹³⁴ לפיכך, דומה שהטוב ביותר יהיה לשלב את המקל שאינו-מספיק-מרתיע ושלא הצליח לאיין את הבעיה לאחר שנים רבות של שימוש בו – עם גזר, אך לא בהכרח להחליפו בגזר, עקב חסרונות הגזר ויתרונות המקל. יהיה צורך לבחון כיצד לנטרל חסרונות של גזרים, ובהם הבעיה המוסרית או ההכבדה על קופת כלל משלמי המיסים ולא דווקא על המשתתפים בפעילות. אכן, למרות טענות נגד יעילותם של גזרים והבעיה המוסרית שלהם לעומת מקלות, דומה כי במקרה דנן שימוש בפתרונות גזר יכול להוות פתח משמעותי לשינוי המצב. הגדלה משמעותית של ארגז הכלים האזרחי לפתרון בעיית סרבנות הגט נעוץ אפוא בשילוב נכון ומאוזן בין מקלות לגזרים. על כך כעת.

2. בשבח השילוב בין מקלות לגזרים

שילוב בין פתרונות מקל לגזר עשוי להביא לתוצאה מיטבית שתמצה ככל הניתן את היתרונות מהמודלים שייבחרו ותזנח את חסרונותיהם. השילוב בין גזרים למקלות יוכל להציג מנגנונים שהם יעילים יותר מגזרים לבדם וממקלות לבדם ואולי גם מוסריים יותר מאשר השימוש בגזר לבדו. אכן, כפי שסבור Galle, “[a]nother aspect of carrots and sticks, and one which might offer some solutions to the dilemma they present, is that the two can be combined to solve any given social problem”¹³⁵.

אף שרבים שניתחו את המשמעות של מקלות מול גזרים, את היתרונות של כל אחד מהם ואת התאמתו לסיטואציות מסוימות בחיי המעשה, רבים מהם לא הביאו בחשבון או לא התייחסו לאפשרות השילוב בין השניים.¹³⁶ מלומדים אחרים הציגו דרכים שונות לשילוב בין מקלות לגזרים ולהגעה לשיטה היברידית. למשל, אחת השיטות לעשות כן היא לחלק גזרים לחלק אחד מהאוכלוסייה, בעוד כלפי שאר האוכלוסייה להשתמש במקלות דווקא, וזאת כדי להתגבר למשל על בעיות חלוקתיות או מתוך אי רצון לגלות מידע במקרים מסוימים.¹³⁷ כך, למשל, הוצע להפעיל במקרים מסוימים רגולציה סביבתית רק לחלק מהאדמות הרלוונטיות.¹³⁸ גם לעניין ביטוח בריאות בארצות-הברית ישנו שימוש בחוק במקל ובגזר באופן שונה לאוכלוסיות שונות: אוכלוסיות עניות מקבלות גזר, דהיינו סובסידיה לקנות את ביטוח הבריאות שלהן, בעוד כל השאר עלולים לקבל סנקציה-מקל, ולשלם יותר או להפנים קנס אם לא יקנו ביטוח בריאות.¹³⁹ באותה סוגיה של ביטוח בריאות בארצות-הברית, ומתוך רצון לאזן בין רצון להעניק שירות רפואי זול ולקבל תמריצים עבור הענקת שירות כזה לבין חשש מתביעות רשלנות רפואית מכיוון ששירות זול עלול גם להיות איכותי פחות (שכן הרופאים אמורים שם לצמצם עלויות), הוצעו הצעות נוספות המשלבות מקלות וגזרים דרך שילוב מנגנון ביטוחי מסוים במערכת הקיימת.¹⁴⁰ גם לעניין

¹³⁴ על תפיסות מוניסטיות מול פלורליסטיות בהקשר של דיני הניקין ראו בנימין שמואלי "קליעה למטרה: הצעת תפיסה פלורליסטית חדשה לדיני הניקין המודרניים" משפטים 233 (2009) והאסמכתאות שם. לניתוח פלורליסטי מקורי של דיני הניקין לאחרונה ראו ישראל גלעד דיני הניקין – גבולות האחריות (2012).

¹³⁵ Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 849.

¹³⁶ ראו למשל De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 392.

¹³⁷ Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 849.

¹³⁸ Stefanie Engel, Stefano Pagiola & Sven Wunder, *Designing Payments for Environmental Services in Theory and Practice: An Overview of the Issues*, 65 ECOLOGICAL ECON. 663, 669 (2008). לא אכנס כאן לבעיות כגון אכיפה סלקטיבית.

¹³⁹ Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 801.

¹⁴⁰ Erin E. Dine, Comment: *Money Will Likely Be the Carrot, but What Stick Will Keep ACOs Accountable?*, 47 LOY. U. CHI. L.J. 1377 (2016).

מדיניות של תשלומים ומיסים הוצע לפסוע בדרך היברידית במקרים מסוימים.¹⁴¹ כמו כן, היו שהציעו, באופן פרובוקטיבי משהו, להצמיד לסנקציות של קנסות ופיצויים עונשיים הקיימים בארצות-הברית לשם הרתעת גופים הנותנים שוחד, מנסים להונות את הרשויות או פוגעים באזרחים בזדון, גם גזרים מכוח חקיקה; המטרה היא להסיר או להנמיך את העונשים הללו אף אם אותם גופים אינם יכולים למנוע לחלוטין את הנזקים, וזאת בתנאים מסוימים ובמטרה דווקא להפחית שחיתות, הונאות ופגיעה באזרחים ולהשיג היענות טובה של אותם גופים.¹⁴² ללא שילוב גזרים אנו נותרים עם מקרים שבהם הסנקציות מסוג של מקל, כשלעצמן, אינן תמיד יעילות.¹⁴³

אלה דוגמאות של מה שניתן לכנות שימוש "אופקי" או "רוחבי" במדיניות מקל וגזר, דהיינו מדיניות שלפיה בעת ובאותו זמן מוצע גזר לחלק מהאוכלוסייה ואילו חלק אחר מאוים במקל, או שבו זמנית משתמשים בשני הסוגים כלפי כלל האוכלוסייה הרלוונטית במטרה להשיג מירב תוצאות. הוצעו והוצגו גם שילובים מורכבים יותר. כך למשל, הוצע מודל משולב המבקש לאזן בין הרצון לשמור על פעילות תעשייה חקלאית של האכלת בעלי-חיים לבין הרצון לצמצם את זיהום המים הנגרם על-ידי המפעילים החקלאיים, במצב שבו הזנת בעלי-החיים כיום היא גורם מרכזי לזיהום המים: אותו שילוב מורכב מתכנית שיש בה במקביל, באופן "אופקי" או "רוחבי" גם מקלות וגם גזרים (מקום שישנה כיום מחלוקת בין בעלי האינטרסים השונים באיזה כלי יש להשתמש, ונטען שהשילוב יהיה יעיל יותר משימוש בכל כלי לבדו); אך אם אותה תכנית לא תעבוד, לא יהיה מנוס, לדעת הכותבת, ממעבר לתכנית מיסוי – מקל – אף שהיא פחות טובה, לדעתה, מאותה תכנית שילוב.¹⁴⁴ כאן בשלב הראשון יש "שילוב אופקי" בין גזרים למקלות במסגרת אותה תכנית (אם כי בתכנית המוצעת כמה שלבים באופן כרונולוגי, כאשר כל שלב תלוי ביישום השלב הקודם לו): מחד, תהיה רגולציה מרחיבה שהכוונה לאכפה כיאות – מקל, ומאידך, יהיו תמריצים כספיים אשר יתמרצו מפעילים לצמצם את הזיהום שהם פולטים, והמפעילים יתמרצו להצטרף לתוכניות וולונטריות אלה כדי לקבל את הגזר; אבל יש גם שלב שני, שיגיע רק אם השלב הראשון לא יצלח, כך שיש כאן גם "שילוב אנכי" בין שתי שיטות שלכל אחת יתרונות אך גם חסרונות משלה.¹⁴⁵ נקודת מפתח בהצעה זו יכולה להיות האיום בשלב השני – שלב המיסוי, שהוא שלב מקל יותר משמעותי – אם השלב הראשון לא יצלח. אמנם המאמר אינו עושה חיבור כזה או אחר בין התכניות, לפחות לא במפורש, אולי בגלל שאותה תכנית מיסוי נתפסת כחזקה וקשה מדי, ויש רתיעה מלהשתמש בה אפילו באופן אופציונאלי, והמחברת רק מציגה את שתי התכניות זו לצד זו; אך יכול להיות ערך גדול בחיבור כזה, כך שכל הצדדים הרלוונטיים יידעו מה ברירת המחדל אם השלב הראשון – שכל הצדדים עשויים להיות מעוניינים בהצלחתו – לא יצלח. ברירת מחדל זו תשמש עבורם כתמריץ להתאמץ ולמלא את התנאים לתחולת השלב הראשון. בייחוד יכול מבנה כזה להיות מתאים לפעילות כגון סרבנות גט שהיא רק בעלת אופי שלילי, מעלה החצנות שליליות ומזיקה חברתית, וזאת עוד יותר בהשוואה לפעולה שיש לה אופי מעורב, כמו האכלת בעלי-חיים, שהיא אמנם, מחד, מזיקה לסביבה, אך, מאידך, גם מועילה לחברה.

גם בסוגיה דנן יש מקום לשילובים שונים, חלקם שונים מאלה שהוזכרו כאן. שילובים כאלה יוצגו בפרק הבא. Galle מזהיר אמנם מפני עירוב לא זהיר בין מקלות לגזרים.¹⁴⁶ אכן, אין מדובר בתרופת פלא, ולא תמיד ניתן להציג שילוב מוצק הממצה יתרונות ודוחה חסרונות של כל מרכיב באותו שילוב. אך בסוגייתנו ישנם בהחלט שילובים שיכולים להתאים, כפי שנראה להלן. שילובים כאלה יוכלו להביא להרתעה טובה יותר מאשר מקלות, שלעיתים עלולים לגרום להרתעת-יתר, ואולי, כאשר הם ננקטים נגד עניים, אף להרתעת-חסר. אותם שילובים יוכלו אולי גם לגבור על הבעיה החלוקתית של מקלות הכואבים יותר לעניים וגזרים שמצד אחד מיטיבים מדי עם עשירים, ומצד אחר אינם מצליחים לתמרץ אותם לוותר על הגט תמורת הכסף המוצע, אם הם סבורים שיוכלו להשיג הרבה יותר בהמשך, וכרגע אינם זקוקים לכסף המוצע להם. כך, למשל, מחייבת הסיטואציה האחרונה

¹⁴¹ Smith, לעיל הערה 30, בעמ' 695-696.

¹⁴² Victor E. Schwartz & Phil Goldberg, *Carrots and Sticks: Placing Rewards as well as Punishment in Regulatory and Tort Law*, 51 HARV. J. ON LEGIS. 315 (2014)

¹⁴³ שם, בעמ' 363.

¹⁴⁴ Shauna R. Collins, *Striking the Proper Balance Between the Carrot and the Stick Approaches to Animal Feeding Operation Regulation*, 2012 U. ILL. L. REV. ONLINE 923 (2012)

¹⁴⁵ שם, בעמ' 925-927, 955-956, 962, 966. על המקל – אותה תכנית מיסוי מוצעת – כשלעצמו, וכתחליף לתכנית המרכזית, ראו שם, בעמ' 959-962, 968.

¹⁴⁶ Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 831.

הכנסת אלמנט מסוים של מקל לתוך הקלחת, שיגרום לאותם עשירים בכל זאת לרצות לאסוף את הגזר ולתת את הגט, למשל מחשש למקל שיגיע בהמשך אם לא יעשו כן. שילובים מאוזנים יוכלו גם להתגבר, ולו במידה מסוימת, על הבעיה המוסרית שבמתן גזרים עבור הפסקת פעילות שיש לה החצנות שליליות בלבד וכבר קיימת בפועל. שילובים כאלה יוכלו גם בעתיד לנסות להרתיע סרבנים פוטנציאליים מלנקוט סרבנות מלכתחילה.

ז. הצעות למודלים נוספים, משולבים ומשופרים

עד עתה נבחנו ארבעה מודלים מרכזיים, אחד של מקל ושלושה של גזר. בפרק זה ייבחנו מודלים נוספים. ייבחנו הן מודלים משופרים והן חלופות משולבות. לעתים שילוב טוב יותר מאשר פתרון בודד, ומצליח למצות יתרונות מכמה פתרונות ולעמעם חסרונות. ודוק: כמה מן הפתרונות הם מראש חלקיים וחלים בסיטואציות מסוימות בלבד, ולכן מטבעם אינם יכולים להיות כוללניים, אלא לכל היותר משלימים, וניתן יהיה להשתמש בהם יחד עם פתרונות אחרים לצורך הגדלת ארגז הכלים שבידי המסורבת.

תחילה לשילוב בין כמה מודלים מאלה שהוצגו לעיל. שני השילובים בין מקל לגזר שיוצגו בחלקים הראשונים של פרק זה ויבססו את הצעת הפתרון שתוצע בפרק הבא הם שילובים השונים מרוב השילובים שהוצגו לעיל. לעיל הוצגו למעשה שילובים שרובם היו "אופקיים" או "רוחביים" – המעלים התייחסות שונה לאוכלוסיות שונות בו-זמנית מסיבות חלוקתיות או אחרות, כך שבאותו זמן ממש חלקן מקבלות גזר וחלקן האחר חשופות למקל, או ששני סוגי הפתרונות משמשים בערבוביה כלפי אותה אוכלוסייה באותו זמן נתון. השילובים שיוצגו בחלק זה ובחלק הבא הם מסוג שניתן לכנותו "שילובים אנכיים", בדומה, בצורה מסוימת, לאותה דוגמה שהוצגה לעיל של האכלת בעלי חיים מול הרצון לשמור על איכות הסביבה. אותו שילוב "אנכי" פירושו, לענייננו, תכנית דו-שלבית. במרכזו של השלב הראשון יעמוד גזר בלבד, ואם שלב זה לא יצלח עקב כך שהסרבן יכשיל אותו, יהיה שימוש כלפיו במקל בשלב השני.

1. סוג של כלל "מודולרי" – מקל לאחר גזר: איום בתביעה נזיקית לאחר ניסיון מימוש תשלום מקרן שלא צלח

קלברזי ומלמד הציגו, במאמרם המפורסם על ארבעת הכללים משנת 1972, כמה דרכים שהמשפט מגן באמצעותן על זכויות – מממש אותן ואוכף אותן:¹⁴⁷ (א) אי-עבירות (inalienability), שמכוחה לא ניתן להעביר זכות, וזאת בכדי להגן עליה, למשל במקרה של דה-לגיטימיזציה למכירת איברים או תינוקות; (ב) כללים קנייניים (property rules), המגנים על זכות בצורה חזקה, גם אם פחותה מאי-עבירות, באמצעות היכולת, למשל, לקיים מטריד כחלק ממימוש זכות קניינית (בדרך של אכיפה) או הוצאת צווי מניעה; (ג) הגנה חלשה משתי הקודמות – כללי אחריות (liability rules), שמכוחם מקבל הנפגע פיצויים על הפגיעה בזכותו, אך הפגיעה יכולה להימשך אם יעיל יותר להזיק, מחד, ולשלם לניזוק, מאידך. לאור זאת ניסחו קלברזי ומלמד ארבעה כללים: **כלל 1: כלל קנייני לטובת הניזוק**: בית-המשפט מוציא צו מניעה נגד המזיק, להפסקת הפעילות המעוולת.¹⁴⁸ כאן מועדף האינטרס של הניזוק על-פני האינטרס של המזיק, מתוך הבנה שהרווחה המצרפית תגדל עם הפסקת הפעילות המזיקה, שאין בה תועלת כשלעצמה, או שהתועלת של הניזוק מהפסקת אותה פעילות מזיקה גדולה מזו שבהמשך אותה פעילות; **כלל 2: כלל אחריות לטובת הניזוק**: בית-המשפט מוצא שהפעילות אמנם מזיקה, אך מאפשר להמשיך בה בתנאי שהמזיק ישלם פיצויים לניזוק במחיר השווה לנזק של הניזוק.¹⁴⁹ על-פי כלל זה, ישנה התנגשות בין האינטרסים של המזיק ושל הניזוק, אך ישנה העדפה חברתית להמשך הפעילות המזיקה, מתוך שיש בה יעילות, אולם המזיק יצטרך לשלם לניזוק כתנאי להמשך הפעילות המזיקה; **כלל 3: כלל קנייני לטובת המזיק**: בית-המשפט אינו מוצא בפעילות המזיקה משום פעילות מעוולת, ולכן מאפשר למזיק להמשיך בפעילותו וגם אינו מחייבו לפצות את הניזוק.¹⁵⁰ הניזוק יוכל לקנות את הזכות במשא ומתן, אם יחפוץ בכך. כלל זה מופעל במקרים שבהם חשיבות הפעילות רבה והיא יעילה

Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972) ¹⁴⁷

שם, בעמ' 1115-1116. כלל זה מתקיים מנקודת מבט של יעילות כלכלית כאשר פולט הזיהום יכול למנוע את הזיהום או להקטין את הוצאותיו בצורה זולה יותר מאשר מי שנפגע מהזיהום. ראו שם, בעמ' 1118. ¹⁴⁸

שם, בעמ' 1116, 1119. ¹⁴⁹

שם, בעמ' 1116. ¹⁵⁰

מאוד – למרות שהיא יוצרת נזק, אין להפסיקה וגם אין לחייב את המזיק בפיצויים לניזוק; **כלל 4: כלל אחריות לטובת המזיק**: בית-המשפט מאפשר למזיק להמשיך בפעילותו אלא אם כן הניזוק משלם לו כדי שיפסיק להזיק, ואז המזיק יהיה חייב להפסיק. כל עוד לא קיבל את התשלום המלא, המזיק אינו חייב להפסיק את הפעילות המזיקה.¹⁵¹ זה היה למעשה החידוש הגדול של קלברזי ומלמד במאמרם: מצב שבו הפעילות המזיקה יש בה ערך חברתי, אך לניזוק ישנה אפשרות מוקנית – לא כעניין של בחירה או משא ומתן – למעשה לקנות את הפעילות המזיקה, דהיינו לשלם למזיק סכום שייקבע, ולאחר תשלום מלוא הסכום, יהיה המזיק חייב להפסיק להזיק.

עם השנים הוסיפו מלומדים כללים שונים. נעמוד על כללים 5 ו-6,¹⁵² כללי אחריות "מודולריים" (modular liability rules) המקנים, כאשר מחברים אותם יחדיו, צמד אפשרויות ולא רק אפשרות אחת,¹⁵³ שיהיו רלוונטיות לענייננו. כללים 2 ו-4 של קלברזי ומלמד פורשו כאופציית רכש (call option), דהיינו אופציה לרכוש בכפייה את הזכות ממחזיק הזכות בתמורה לסכום המסוכם מראש.¹⁵⁴ בכלל 2 אופציית הרכש, בדוגמה של מטרד, היא של המזהם לקנות את זכותו של התושב לאוויר נקי, ואילו בכלל 4 אופציית הרכש היא של התושב.¹⁵⁵ כללים 5 ו-6 עוסקים גם הם בהענקת אופציות, אבל במקום אופציות רכש, הם מעניקים אופציית מכר (put option), שהיא הבחירה אם להשאיר את הזכאות או לכפות את מי שאינו מחזיק בזכות לקנות אותה ממנו.¹⁵⁶

רונן אברהם מציג כלל "מודולרי" חדש – 5+6, שהוא כלל המורכב משילוב של יישום כלל 6 ולאחר מכן יישום, במצטבר, של כלל 5,¹⁵⁷ ושיכול להתאים לענייננו בשינויים מסוימים. בדוגמה של מטרד, התושב-הניזוק מקבל אופציית מכר לכפות העברה של הזכות, דהיינו הוא זה שיחליט אם לקבל פיצוי ולסבול מהזיהום או שלא ושעל המפעל המזהם להפסיק את הזיהום; ולמזהם יש אופציית רכישה עוקבת – לא מקבילה – למכור את הזכות בחזרה לתושב, על-פי שיקול דעתו, דהיינו לכפות קנייה של הזכות – לקבל פיצוי מהניזוק בתמורה להפסקת הפעילות הפוגעת או להשאיר את הזכות אצלו ולהמשיך לזהם.¹⁵⁸ ה"גלגול" מתחיל אפוא באופציה העומדת לניזוק למימוש מול המזיק ועובר לאופציה הפוכה.

לענייננו, שילוב זה יכול להיות מעניין אם כי הוא לא ייושם כפשוטו. כך, למשל, נקודת הפתיחה במקרה דנן היא שהמסורבת-הניזוקה אמנם מאוד מעוניינת בעסקה להשגת הגט, וברוב המקרים זו הסיבה הבלעדית לפתיחתה את המהלך, ולא הרצון לקבל פיצויים מהמזיק, אך לא נראה שיש מציאות שניתן לכפות עליה עסקה כזו. אולם, אותו שילוב שהוצג בכלל מודולרי 5+6 יכול לפתוח, במקרה דנן, פתח ליצירת כלל מודולרי שונה, המשלב בין מודלים שונים שהוצגו לעיל בחיבור זה.

ניתן להציע את השילוב הבא בין מודל 4 – הקרן המורכבת מאגרות, לבין מודל 1 – התביעה האזרחית, ולקבוע שאפשרות הפנייה לתביעה האזרחית תהיה למעשה הליך שיורי, דהיינו רק אם הסרבן לא הסכים לקבל את הכסף מהקרן תוך זמן מסוים שיינתן לו להגיע להחלטה, כשבאותו שלב ראשוני המסורבת לא תפעיל נגדו תביעה אזרחית.¹⁵⁹ במצב כזה עומדת למעשה לסרבן אופציה ראשונית, הנתונה לבחירתו שלו בלבד, לקחת את הכספים מהקרן ולתת את הגט – למעשה אופציית מכר של הזכות (אם זו אכן זכותו שלו, במקרה שבו עדיין לא חויב בגט; אך זו תהיה האופציה העומדת לו לפי הקרן אפילו אם הסרבן כבר חויב בגט והזכות הקניינית למעשה עברה למסורבת). רק אם סרב לקבל את הכספים תוך זמן שייקבע ולמעשה המשיך לסרב לתת גט, פירוש הדברים

¹⁵¹ שם, בעמ' 1117-1121.

¹⁵² לעניין הוספת כללים 5 ו-6 ראו: James E. Krier & Stewart J. Schwab, *Property Rules and Liability Rules: The Cathedral*; Ian Ayres, *Monsanto Lecture, Protecting Property with Puts*, 32 *in Another Light*, 70 N.Y.U. L. REV. 440 (1995); VAL. U. L. REV. 793 (1998); Ronen Avraham, *Modular Liability Rules*, 24 INT'L REV. L. & ECON. 269, 272 (2004); Henry E. Smith, *Property and Property Rules*, 79 NYU L. REV. 1719, 1794-1795 (2004).

¹⁵³ Avraham, *לעיל* הערה 152.

¹⁵⁴ שם, בעמ' 272.

¹⁵⁵ שם.

¹⁵⁶ שם, בעמ' 272.

¹⁵⁷ שם. לאופציה של כלל מודולרי המורכב מכללים 2 ו-4 ראו: Robert C. Ellickson, *Alternative to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls*, 40 U. CHI. L. REV. 681, 738 (1973); שם, בעמ' 282, המסביר גם שניתן ליצור גם כלל "הפוך", שבו בחלופה הראשונה היא כלל 5 והחלופה העוקבת היא כלל 6 (להשוואה בין שני הכללים המודולריים הללו ראו שם, בעמ' 290-296). לאופציות נוספות ראו שם, בעמ' 288, הערה 35.

¹⁵⁸ Avraham, *לעיל* הערה 152, בעמ' 269. להגדרת כללים 5 ו-6 ראו גם שם, בעמ' 272.

¹⁵⁹ מובן שאם המקרה לא עמד מלכתחילה בקריטריונים של הקרן ניתן יהיה ממילא לפנות לתביעה ללא כל שלב מקדים או מניעה.

שוויתר על אופציית המכר שעמדה לרשותו. כעת תהיה למסורבת אופציה לתבוע את הסרבן ולהשתמש בכספי הפיצוי לרכישת הגט (באמצעות השמטת החוב שלו אליה, הנובע מהסרבנות – החוב שקם לו כלפיה בעקבות התביעה). אולם, לא ניתן יהיה במקרה כזה לאלץ את הסרבן למכור את הגט, אלא זו תהיה אופציה שלו בלבד. מובן שהוא יהיה בלחץ מסוים למכור את הגט בשלב זה, שכן אם לא יעשה כן יאלץ לשלם למסורבת כספים. לצורך כל זאת, תצטרך המסורבת להסכים למהלך, שכן, כאמור, היא תתחייב שלא להגיש תביעה אזרחית נגד הסרבן בשלב הראשון.

מבנה דו-שלבי אנכי שכזה יתמרץ את הסרבן לקבל כספים מהקרן בשלב הראשון, שכן הוא יודע שמצבו יורע בשלב השני. בשלב הראשון, של יישום מודל 4, מודל גזר של קרן, הוא יוכל לתת את הגט ולהיות עם כספים שיקבל מהקרן. בשלב השני, של יישום מודל 1, מודל המקל של התביעה האזרחית, הוא יזכה לכל היותר במחיקת החוב שלו לשלם למסורבת – אותו חוב שנוצר מעצם הסרבנות וקם כעת בתביעה האזרחית. במצב דברים זה, ייוותר הסרבן בסופו של דבר במצב שבו נתן את הגט ולא קיבל כספים כלל.¹⁶⁰

כלל משולב כזה יאפשר לסרבן שתי אופציות של מכר הגט, שתיהן בשיקול-דעתו. בשלב הראשון מוצע לסרבן לקבל את הסכום מהקרן תמורת מתן הגט. המסורבת, לכאורה, אינה פקטור המחליט בשלב זה (מנהלי הקרן מתייעצים עמה בטרם מעשה, דהיינו בטרם ההצעה לבעל); רק הסרבן מחליט אם לקבל את האופציה ולמכור את הגט תמורת הכספים מהקרן או לא. ה"גלגול" מתחיל אפוא בהחלטה בלעדית של הסרבן כיצד לפעול, אם כי ה"איוס" במקל ידוע לו היטב ובחירתו כמובן כפופה למידע שיש לו על השלב השני. אותו מידע על הצפוי בעתיד מהווה נקודת מפתח כאן: המידע של כל-אחד מהצדדים על כל השלבים הצפויים של ההליך עשוי לתרום להפעלתו של המהלך ולהצלחתו. אם הסרבן החליט שלא להיענות להצעה, יגיע השלב השני שבו המסורבת אקטיבית, אך עדיין מכירת הגט לא תיכפה על הסרבן. גם קניית הגט על-ידי המסורבת בכספי הפיצויים שזכתה בהם בתביעה האזרחית לא תיכפה עליה (שכן היא יכולה להחליט להיוותר עם הפיצויים ולא לקדם עסקת חליפין).¹⁶¹ אם כן, אין כאן "גלגול" של החלטה לגמרי מצד לצד, שהרי לסרבן עומדת זכות החלטה בכל אחד מהשלבים, אך גם למסורבת זכות החלטה בשלב השני. האיוס של השלב השני, שהסרבן יודע עליו היטב כבר בשלב הראשון, יכול להוציא את העוקץ מבחירותיו ובמקרים רבים לגרום לו להסכים לקבל כספים מהקרן בשלב הראשון. זו בדיוק המטרה להפסקת הסרבנות, אם כבר אירעה, ואף לנסות למנוע אותה מראש. כמובן שהמידע אינו אבסולוטי – המסורבת אינה יודעת עד כמה הסרבן שונא סיכונים ועד כמה יהיה מוכן להמר שהיא לא תגיש תביעה, למשל משום שהוא מעריך שאפסו כוחותיה או שאין לה משאבים לניהול התביעה.

לכאורה אפשר לשלב את מודל 1 – התביעה האזרחית – לא רק עם מודל 4, של הקרן, אלא גם עם מודלים 2 ו-3, אותם פתרונות גזר של מחיקת חובות או קרן העגונות; אם כי כנראה בפועל יהיה קשה להכפיף פתרונות

¹⁶⁰ לעיל הוזכרה, בניחוח הדברים, העובדה שתביעת נזיקין לאחר ניסיון מימוש מהקרן אולי לא תשפיע באופן מהותי על מכלול השיקולים אם לסרב, שכן בתביעה יש, מבחינת הסרבן, לכל היותר מבחינת אי רווח, שכן המסורבת תוותר לו על החבות הכספית שנוצרה בעצם התביעה, בעוד הקרן מאפשרת לו לקבל כספים באופן פוזיטיבי. ואולם, יש להניח שאותו מקל בכל זאת יוכל לפעול את פעולתו שכן ישנן הוצאות בתביעה נזיקית, אי נוחות, בזבוז זמן, ובסופו של דבר ככל הנראה הסרבן יצטרך לתת גט, כך שהשילוב בין כניסת מקל לפעולה אם הסרבן לא אימץ את הגזר יכולה בכל זאת להועיל. מעבר לכך, כאמור, בכל זאת בפתרונות גזר נותר הבעל עם כספים, ובפתרונות מקל הוא נותר ללא רווח (ועם הוצאות), וזה הבדל שיכול לתמרץ סרבנים להסכים לפתרונות של גזר.

¹⁶¹ זאת בשונה מהכללים עליהם מדבר Avraham. כמו כן, אין כאן בהכרח אי סימטריה במידע בין הצדדים (ראו Avraham, לעיל הערה 152, בעמ' 273) או אי יכולת לשאת ולתת לפני או אחרי החלטת בית-המשפט (שם ובעמ' 296) ("It is further assumed that parties are barred from negotiation before and after the court's decision (...) [O]ne must assume that the parties to the dispute are not able to negotiate over the court's decision. This assumption is quite realistic given that a recent study shows that parties fail in post-judgment negotiations." אברהם מפנה לעניין זה למאמרו של Farnsworth, המוכיח, לשיטתו, כי צדדים במחלוקת אינם מקיימים post-judgment bargaining (Ward Farnsworth, *Do Parties to Nuisance Cases Bargain After Judgment?* A Glimpse Inside the Cathedral, 66 U. Chi. L. Rev. 373 (1999)). לענייננו הדברים אינם רלוונטיים, שכן כל המהלך של תביעות הנזיקין בגין סרבנות גט מתחיל בהבנה שדווקא מתקיים תהליך של post-judgment bargaining. להרחבה על כך ראו Shmueli, *Post Judgment Bargaining*, לעיל הערה 94. גם המחית אחרות שבמודל המודולרי של אברהם אינן מתקיימות כאן בהכרח. ראו למשל "The motivation for rule 6 + 5 is that in many real-life settings the polluter cannot be forced to operate his plant, even if the resident exercises her put option. The polluter effectively has the choice to close down his plant, which in our model is equivalent to exercising back his consecutive put option. The polluter will acquiesce to the resident's put option if he is 'high.' Otherwise, he will shut down his plant. Effectively, a 'high' polluter will hold the entitlement to operate his plant only if the resident agrees." (שם, בעמ' 279-278). במקרה דגן המוטיבציה כמובן שונה. לעומת זאת, ההנחה של אברהם שיש רק מזיק אחד וניזוק אחד (Avraham, שם, בעמ' 296) נכונה כמובן ומתקיימת גם בענייננו.

המופעלים בחסות כזו או אחרת של בית-הדין הרבני לשילוב כזה או אחר עם מודל 1, שלו מתנגד בית-הדין הרבני מכל וכל, כזכור, הן מחשש לגט מעושה והן בטענה של פגיעה בסמכותו הנובעת מהפעלת אותן תביעות.

על כל פנים, הצעה משולבת כזו, של שני שלבים עוקבים, הדומה ברציונל שלה להצעה הכללית לכלל מודולרי, יכולה להיות יעילה, בוודאי יותר מאשר שימוש חלופי במודל של מקל לבדו או במודל של גזר לבדו.¹⁶² אם השימוש בתביעה האזרחית לא יותנה בניסיון הפעלת הקרן תחילה, היכן שהדבר רלוונטי למצער, ותותר תביעה גם היכן שהסרבן לקח את כספי הקרן, מטרת הקרן עלולה להיות מסוכלת, שכן הסרבן יחשוש לקבל את הכספים ולתת את הגט, בידיעה שגם אחרי הגירושין תוכל המסורבת לתבוע אותו על הסרבנות, וזאת כבר לא במטרה להמיר את הגט בכספי הפיצויים, שהרי כבר זכתה בגט, אלא כדי לקבל ממנו כספים.¹⁶³ במצב כזה, נמצא שהכספים שקיבל הסרבן מהקרן יופנו למסורבת – אשתו לשעבר, כתוצאה מהתביעה האזרחית, ואולי אפילו יצטרך להוסיף כספים. לשם כך ניתן כמובן לקבוע שהקרן ו/או המסורבת יתחייבו כלפי הסרבן, במימוש כל פתרון של קרן, שכל מקל לא יופעל כלפיו לאחר שנטל את הכספים מהקרן ונתן את הגט. אך התחייבות לבדה תפעל את פעולתה פחות ממנגנון מובנה שלפיו הסרבן יודע בוודאות, או בסבירות גבוהה למצער, שתוגש תביעה אזרחית אם יסרב לגזר ושאלם לא יסרב, כאן יסתיים המהלך ולא תוגש תביעה אזרחית.

קיים יתרון באותו שילוב מודולרי אף אם לא כל הפינות "נסגרות" בדרך זו; ובכל זאת, יש מקום לחשיבה על דרכים נוספות שתתמרצנה את הסרבן לקבל את הגזר שבקרן, גם אם הוא לא בטוח שהמסורבת תגיש בפועל תביעה אזרחית אם יסרב לכספי הקרן. לכך אפנה כעת.

2. *Reversible Rewards* – גזר ההופך למקל: אם הניסיון לתת גזר לסרבן לא צלח, ישמשו אותם משאבים כמקל נגדו

ניתן ללכת שלב קדימה ולדון בפתרון שהוא אמנם דומה לאותו כלל מודולרי שהוצג בסעיף הקודם, אך שיכול להתאים לענייננו עוד יותר, ברוח תורת ה- *Reversible Rewards* שהציגו עמרי בן-שחר ואנו ברדפורד.¹⁶⁴ פתרון זה יקנה עוד יותר מידע לצדדים על הפעולות הצפויות בשלב השני, ויתמרץ עוד יותר את הסרבן לקבל את הצעת הקרן בשלב הראשון.

בן-שחר וברדפורד מסבירים שלצורך הכוונת התנהגות, לרוב איום מהימן במקל יהיה עדיף ויעיל מגזר, מכיוון שהראשון אינו עולה דבר ואילו האחרון מחייב את הניזוק או את החברה לשלם פוזיטיבית למזיק, ולפיכך יש לבחון אם אכן השימוש התכוף יותר שהמשפט עושה בדרך-כלל במקלות הוא יעיל יותר.¹⁶⁵

בן-שחר וברדפורד מציעים שצד אחד, האוכף (*enforcer*), המעוניין להכווין התנהגות של הצד האחר, המפר (*violator*), יקים קרן, אשר במידה והצד האחר יקיים את דרישותיו, יועברו אל אותו צד אחר כספי הקרן כגזר. אם לא יעשה כן, תהפוך הקרן למקל, דהיינו שהכספים שבה יופנו לשם הטלת סנקציות על הצד שלא שיתף פעולה, ולמטרה זו בלבד. הקרן היא חד-צדדית, ואינה יכולה להיות מופנית כלפי האוכף. המחברים מכנים את הצעתם בשם *Reversible Reward* – "פרס" שאם המזיק לא יבחר לקבל תמורת התנהגות בצורה מסוימת, יהפוך הוא עצמו למקל.¹⁶⁶ המחברים מסבירים כי להצעה אפקט כפול מבחינת תמריצים למפר, והיא חשובה במיוחד במקרים שבהם המקלות לבדם אינם יעילים, מכיוון שעלויותיהם (עלויות ליטיגציה של שני הצדדים, עלויות גבייה ועוד) גבוהות מהנזק שהם חוסכים, וגם הגזרים לבדם אינם יעילים, שכן עלותם גבוהה יותר מהנזק שהם אמורים למונע.¹⁶⁷ בהינתן שכן, *Reversible Rewards* יכולים להשיג הרתעה בערך במחצית העלות.¹⁶⁸ מטרתם של

¹⁶² כך Avraham, לעיל הערה 152, בעמ' 281, בהסבירו את יתרונות הכלל המודולרי המחבר בין כללים 6 ו-5 דרך דוגמה מספרית.

¹⁶³ או מעזבונו אם כבר נפטר. ראו למשל תמ"ש (כ"ס) 19480/05, לעיל הערה 14.

¹⁶⁴ Omri Ben-Shahar & Anu Bradford, *Reversible Rewards*, 15 AM. L. & ECON. REV. 156 (2012)

¹⁶⁵ שם, בעמ' 156-157.

¹⁶⁶ שם, בעמ' 157.

¹⁶⁷ שם, בעמ' 160-163.

¹⁶⁸ שם, בעמ' 157.

המחברים היא אפוא “to argue that reversible rewards are plausible, promoting private enforcement in areas where the reach of ordinary sanctions and rewards is limited”¹⁶⁹.

הצעתם של המחברים מושתתת על שני בסיסים. הבסיס האחד הינו אותו אפקט כפול (double effect), שמכוחו ניתן להשתמש באותם משאבים כדי לממן הן את הגזר והן את המקל.¹⁷⁰ הבסיס האחר הנו שימוש במנגנון של התחייבות מוקדמת מראש (pre-commitment device) הפותר את הבעיה של אמינות האיום דרך חיזוק המנגנון של הפיכת הגזר למקל; בעיקר נכונים הדברים כשלניזוק אין מה להפסיד, שכן הוא כבר סבל את הנזק והעלות ממילא שקועה (sunk cost), דהיינו הכספים שהוצאו כבר לא ניתן להשיבם, ולכן גם אינם משפיעים על החלטות עתידיות.¹⁷¹ המחברים מדגישים את חדשנות הצעתם בנקודה זו: הם מסבירים כי אמנם לא תהיה זו הפעם הראשונה בספרות ובעולם המעשה שבה הוצע לתגמל חיובית במקרה של הצלחה מסוימת (ודוגמאות רווחות לכך הן עמלות על מכירה מוצלחת של סוכני מכירות מול קנסות במקרי אי הצלחה או תגמול קבלן המסיים עבודה לפני הזמן מול קנס אם איחר), אך החדשנות של הצעתם היא בכך שהיא מתוכננת לטפל בבעיה של אכיפה יקרה, על-ידי ביצוע קישור בין מימון המקלות לגזרים.¹⁷² אם הכספים משמשים רק לצורך שנקבע מראש, אין סיכוי שהאיום לא ימומש, כך שהצעתם של המחברים מוסיפה אמינות לאיום, וזאת ללא עלות נוספת. נראה שלא ניתן לומר זאת במקרים שאותם כספים יכולים לשמש לצרכים אחרים או נשמרים אצל האוכף, שאז אין וודאות שאכן יוצאו לצרכי מקל, דהיינו להוצאת האיום אל הפועל במקרה של כישלון הגזר.

לסיכום, ההצעה תפעל בצורה הבאה: כאשר האוכף מעוניין להכווין התנהגות של אדם אחר (מפר או מפר פוטנציאלי), הוא מציג לפניו את הקרן שהקים. אם המפר יענה לדרישות האוכף, אזי הוא גם יזכה בכספי הקרן כגזר, וגם יימנע שימוש בכספי אותה קרן נגדו כמקל. אם הוא יבחר שלא להיענות להצעת הגזר, אזי הוא יפסיד פעמיים: הוא גם יפסיד את הקרן כגזר, וגם יאלץ להתמודד עמה כמקל, כאשר הכספים ישמשו נגדו, בידעו מראש שזו המטרה היחידה שניתן להשתמש במקרה כזה באותם כספים.¹⁷³

בן-שחר וברדפורד מוסיפים שהצעתם ליישם מנגנון של Reversible Rewards רלוונטית במקרים של הפרות ספציפיות וקונקרטיות, ופחות שייכת במקרים של הפרות שיטתיות וגנריות, שם, למעשה, יש לשלם בכל פעם מחדש על ה"פרס".¹⁷⁴ הם מזהירים מפני בעיה אפשרית של moral hazard אם ההפרות רבות, חוזרות ונשנות¹⁷⁵ וכן מתריעים מפני שימוש אפשרי בהצעתם כדי להרתיע מפני התנהגויות שהן דווקא רצויות מבחינה חברתית.¹⁷⁶ המחברים מדגימים את האפשרות ליישם את הצעתם במישורים שונים, מהם במשפט הציבורי, בהתמודדות של מועמדים שונים זה מול זה בבחירות, שם כספים שלא ישתמש בהם מועמד אחד למען מטרה שהתורם תומך בה ומעוניין לקדמה באמצעות המועמד שלו הוצעו הכספים ישמשו מועמד אחר למעשה נגד אותו מועמד ראשון,¹⁷⁷ ומהם במשפט הפרטי, בדוגמאות כגון: הפסקת מטרדים בין שכנים,¹⁷⁸ ליטיגציה והצעות פשרה שהצד שלא נענה להן למעשה מפסיד,¹⁷⁹ יחסים חוזיים, שם אותם כספים יכולים לשמש כתמריץ חיובי להשלמת ביצוע חוזה או כתמריץ שלילי לצורך מאבק משפטי במפר החוזה¹⁸⁰ וכן יצירת תמריצים לעובדים.¹⁸¹ אחת ההדגמות המעניינות מגיעה מכיוון של משכנתא ועיקול: כאשר בעל דירה לוקח משכנתא ואינו עומד בתשלומים, או כאשר דייר אינו

¹⁶⁹ שם, בעמ' 159.

¹⁷⁰ שם, בעמ' 163. המחברים מסבירים בהמשך (בעמ' 164) שבפועל יש לבחון בכל מקרה את היקף האפקט, וככל שהסנקציות אפקטיביות יותר, יש צורך ב-reversible reward שהוא פחות.

¹⁷¹ שם, בעמ' 165-166. להסבר על עלות שקועה ראו מיכל טמיר "עלותו השקועה של התקדים" **דין ודברים** א' 211, 213 (2005). לבעייתיות אפשרית לגבי המנגנון המשפטי של ההתחייבות המוקדמת ולבעיות של קושי להגיע לכך ועלות גבוהה של המנגנון, שעלולים לסכל את ההצעה ל-reversible rewards, ראו Ben-Shahar & Bradford, שם, בעמ' 176.

¹⁷² Ben-Shahar & Bradford, **לעיל** הערה 164, בעמ' 164.

¹⁷³ שם, בעמ' 157, 162. המחברים מדגימים זאת ומסבירים כי אם מסיבה כלשהי לא ישתמש הניזוק בכספים לצורך מקל, הם יועברו כתרומה לצדקה כגורם שלישי "ניטרלי". ראו שם, בעמ' 168-169.

¹⁷⁴ שם, בעמ' 160.

¹⁷⁵ שם, בעמ' 175-176.

¹⁷⁶ שם, בעמ' 160.

¹⁷⁷ שם, בעמ' 158. המחברים מסבירים כי הסיבה הטבעית יותר עבור ההצעה היא דווקא המשפט הפרטי, אך היא יכולה להועיל ולהיות מיושמת גם במשפט הציבורי. ראו שם, בעמ' 177. המחברים מדגימים מהמשפט הציבורי-הפלילי גם שם, בעמ' 183-184.

¹⁷⁸ שם, בעמ' 158, 181. המחברים מדגימים זאת שם, בעמ' 181-182.

¹⁷⁹ שם, בעמ' 158, 177.

¹⁸⁰ שם, בעמ' 158, 181-182.

¹⁸¹ שם, בעמ' 182.

מפנה את המושכר מתחיל הליך של עיקול או פינוי. הליך שכזה יכול להיות מאוד יקר, מבחינת עלות ההליכים המשפטיים, חלוף הזמן והחשש לפגיעה ברכוש, והוא כמובן אינו נעים לאף אחד מהצדדים. לעתים, לאחר סיום ההליך ערך הנכס אף יורד משמעותית, לעתים מעצם השמועות שנקשרו בו. המחברים מציעים להקים קרן, שתשמש להענקת "פרס" לדייר שיפנה את הדירה במצב טוב מיוזמתו. אם הדייר יסרב, ישמשו כספי הקרן להוצאות של בעל-הבית לצורך פינוי השוכר. אוסיף כי כיום מקובל רק לקחת שטר חוב משוכר ולהיפרע ממנו במקרה הצורך, בבחינת מקל, אך ללא גזר. בדומה לכך, קרן יכולה להיות מוקמת בכספי בעל הבית שלקח משכנתא. אם שילם את התשלומים, יוחזרו אליו כספי הקרן. אם לא שילם את אותם תשלומים, יופנו הכספים לנותן האשראי, וזאת לצורך כיסוי הוצאות הליכי העיקול. המחברים מסבירים שבדרך זו, של הקמת קרן ספציפית, לא יהיה צורך לשלם לכל בעל-הבתים, אלא הקרן תהיה רלוונטיות לכל בעל-בית מול נותן האשראי שלו, וכך תיושם ההצעה במקרה פרטי של הפרה ולא במקרים של הפרה סדרתית.¹⁸²

הרעיון של Reversible Reward הוצע על-ידי ברדפורד מאוחר יותר גם לעניין הקמת קרן מהגרים (Migration Fund), שתממן הוצאות לענישתם (למשל לגירושם) אך בד בבד תממן גם תגמול עבור התנהגות טובה.¹⁸³

בן-שחר וברדפורד מציינים גם מקרים שבהם אין כיום בפועל שימוש באפקט הכפול ובהתחייבות המוקדמת, אך ניתן, לדעתם, להשתמש בהצעתם ולשכלל את המנגנונים הללו כדי שיעלו בקנה אחד עם הרעיון של Reversible Reward.¹⁸⁴ בין אותם מקרים, תשלום של ערובה על-ידי נתבע או נאשם, שניתן להציע שלא רק שלא יוחזר במקרה של בריחה אלא שישמש דווקא לכיסוי הוצאות איתור הבורח.¹⁸⁵

את הרעיון של Reversible Rewards ניתן ליישם בסוגייתנו בשני אופנים: (א) הקמת קופה פרטית בין בני-הזוג עבור לנישואין, למשל במסגרת הסכם קדם-נישואין, או אף במהלך הנישואין, אך בטרם המשבר בין בני-הזוג; (ב) שכלול הצעת הקרן המורכבת מאגרות נישואין שהוצגה כמודל 4, לכדי סוג של Reversible Reward.

תחילה למנגנון הראשון. יישום ישיר של ההצעה מאפשר הקמת קופה פרטית בין בני-הזוג, כסוג של התחייבות מוקדמת האחד לאחר. אך לצורך כך יש להתנער מאחת המגבלות שבן-שחר וברדפורד הטילו על הצעתם שלהם. הצעתם המקורית דיברה על קרן חד-צדדית: בדרך-כלל חלוקת התפקידים ברורה מלכתחילה – ברור מיהו ה-enforcer ומיהו ה-violator הפוטנציאלי. עולה שאלה מדוע לא ניתן ליצור מנגנון כזה שבו חלוקת התפקידים אינה ברורה מראש אלא רק בדיעבד והצדדים מתכוננים לכל אפשרות, כמו במקרה של משכיר ושוכר – השוכר עלול להיות ה-violator ולמשל לא לפנות את הדירה או להותירה שלא במצב סביר, אך גם המשכיר עלול להיות ה-violator ולמשל לפגוע בשוכר בתקופת השכירות ולא לפעול לפי החוזה, לא לתקן מפגעים ותקלות בצורה מניחה את הדעת או תוך זמן סביר וכיו"ב. הכספים ממילא יוחזקו בנאמנות ולא אצל אחד הצדדים. נראה להלן שבמקרה של סרבנות גט יהיה לכך משנה חשיבות. אכן, במקרה דנן הקרן יכולה להיות דו-צדדית: כל אחד מבני-הזוג יכול למלא כל תפקיד – enforcer או violator. לא ניתן לדעת מראש, ואין סיבה מראש להחליט מיהו הסרבן-המפר הפוטנציאלי ומיהו המסורב-הניזוק הפוטנציאלי. במצב כזה ניתן בפשטות להקים את הקופה מכספים משותפים של שני הצדדים, כאשר הסרבן שנאות להפסיק לסרב יקבל את כל הסכום שהפקיד (או מחצית מהכספים המשותפים, אם אלה הופקדו ביחד על ידי בני הזוג) מהנאמן המחזיק בכספים, וכל הסכום כולו – על שני חלקיו – ישמש נגדו אם ימשיך לסרב מנקודה מסוימת. אם שני הצדדים לא הפרו, יחולקו הכספים ביניהם בתום התקופה הרלוונטית (לענייננו, בגירושין). כאן לא יוצעו כלל הכספים שבקופה לסרבן, שאחרת יהיה לו תמריץ גדול מדי לסרב, שכן במקרה שלא יסרב הוא יקבל רק את החזר, דהיינו את הכספים שהשקיע לבדו, שהם רק מחצית הסכום שבקופה.

למעשה, אפשר בהחלט – אם כי לא הכרחי – ליישם את הצעת ה-Reversible Reward דרך הכנסת סעיף מתאים להסכמי קדם-נישואין, שלפיו יפקידו בני-הזוג סכום מסוים, ביחד או כל אחד לחוד (דהיינו שכל-אחד יפקיד מחצית הסכום) אצל נאמן, וכך תקום אותה קופה. אם הנישואים עולים על שרטון והזוג מחליט להתגרש ואף צד אינו מסרב, תיפתח הקופה וכל צד יקבל את המחצית שהשקיע. אם אחד הצדדים מתחיל לסרב, החלק שלו בקופה יוצע לו

182 שם, בעמ' 182-183.

183 Anu Bradford, *Sharing the Risks and Rewards of Economic Migration*, 80 U. CHI. L. REV. 29, 54 (2013)

184 Ben-Shahar & Bradford, *לעיל* הערה 164, בעמ' 184-185.

185 שם.

כתמרץ לתת את הגט בלא דיחוי, והחלק של הצד המסורב ישוב אליו. במידה וימשיך לסרב, אזי, תוך זמן סביר שייקבע, כל הכסף שבקופה, גם החלק שהפקיד וגם החלק שהמסורב הפקיד ישמשו למימון מאבק משפטי בו.

כיצד יתבצע הדבר בפועל בשלב השני? המסורבת תוכל – אך לא תהיה חייבת – להשתמש בכספים להגשת תביעה אזרחית נגד הסרבן. היא תוכל להשתמש בכספים גם להליכים אחרים נגדו, כגון מימון ייצוג בבית-הדין הרבני ובקשות לסקציות נוספות במישור הדתי-האישי. בכל מקרה, כדי שהאיום יהיה מהימן, היא צריכה לעשות בכסף שימוש משפטי ונגד הסרבן דווקא, ולמעשה תוכל לקבל מאותה קרן החזר הוצאות משפטיות לאחר מעשה.¹⁸⁶ כך יידע הסרבן שאם יסרב לקבל את כספי הקרן ולא ייתן גט, אזי גם אם המסורבת לא תגיש נגדו תביעה אזרחית, אותם כספים ישמשו אותה נגדו בהליכים שונים ובמישורים שונים. קבלת הכספים יכולה לתמרץ את המסורבת להגיש בכל זאת תביעה אזרחית, גם אם מראש לא חשבה שתעשה כן מחוסר אמצעים או מאפיסת כוחות: הכספים הללו יוכלו להזרים אצלה "דם חדש", שכן היא תיווכח שהמערכת פועלת לטובתה ומיטיבה עמה, ושבתוספת שלב נוסף של לחץ, בדמות התביעה לפיצויים, היא תוכל אולי לקבל את הגט. אולם, אם היא עדיין אינה חפצה להגיש תביעה אזרחית, היא תוכל באמצעות אותם כספים למשל לממן את ההליכים בבית-הדין הרבני.¹⁸⁷ אכן, אם יש רצון לעקוף את מאבק הסמכויות ואת בעיית הגט המעושה, אפשר גם מסיבה זו להסתפק, ולו בשלב ראשון, בשימוש בכספי הקרן למימון המאבק בסרבן דווקא במסגרת ההליכים בבית-הדין הרבני.

כלל המידע בדבר האפשרויות של המסורבת להשתמש בכספי הקרן נגד הסרבן יוכל להלחיץ את האחרון, ביודעו שכסף שלא יקבל יופנה בפועל נגדו, וכך למעשה לא רק שלא ירוויח את הכספים, אלא שהם גופם יופעלו נגדו. נמצאנו מתמרצים את הסרבן לקבל את הצעת הקרן עוד יותר מאשר בפתרון המודולרי שהועלה לעיל.

פתרון זה הוא גם יחידני ולא המוני ושיטתי, ובפרמטר זה הוא עונה בקנה אחד עם רעיונם של בן-שחר וברדפורד. כלומר, יש כאן שניים – מפר אחד ואוכף אחד – המרכיבים את הקופה לכל היותר, כאשר אין למעשה מקרים של הפרות חוזרות ונשנות, אלא לכל היותר הפרה אחת, גם אם ארוכה. השוני היחיד לעניין זה הינו, כאמור, שאין מפר צפוי אחד ואוכף צפוי אחד, אלא כל צד יכול להיות המפר או האוכף, אך דומה שאין בכך כדי להפריע לקיום המנגנון (במידה מסוימת כמו בדוגמה ההדדית של השוכר והמשכיר, שהוצגה לעיל).

אולם, במקרה זה יש לבחון היטב עד כמה רלוונטית תהיה קרן כזו, שכן יש להניח שהסכום שבה לא יהיה רב ולכן הוא לא יצליח לתמרץ מתן הגט בסופו של דבר במקרים רבים. כאמור לעיל,¹⁸⁸ מחקרים מצביעים על כך שגור שאינו משמעותי דיו מבחינת היקפו לא יפעל בדרך-כלל את פעולתו, והדברים בוודאי רלוונטיים לענייננו, ובעיקר כשסרבן ישנה אופציה לקבל, על-ידי סחיטת המסורבת, סכום גבוה משמעותית מזה שיוצע לו בקרן כזו. מדוע? הסכום שבקרן תלוי במצב הכלכלי של הצדדים עובר להקמת אותה קופה ובסכום שבו השקיעו מלכתחילה. ניתן אמנם לקבוע בחקיקה או בנוסחים קבועים של הסכמי קדם-נישואין סכומים גבוהים יחסית שיש להפקיד כדי שישמשו כגזר הולם למניעת סרבנות בבוא העת, או כמקל מרתיע אם בן-זוג מסרב. אולם, בשונה מפיצויים מוסכמים למיניהם או סעיפים מיוחדים של מזונות מוגברים בהסכמי קדם-נישואין, שמטרתם להיאבק בסרבנות, ואף בסכומים הנקובים בכתובה, שכולם נאכפים על-ידי תביעה *בדיעבד*, כאן יש להפקיד את הסכום *מלכתחילה ובפועל*. אף שהעובדה שאין צורך להוציא הוצאות כבירות לצורך תביעה חוזית לאכיפת אותם פיצויים מוסכמים או מזונות מוגברים תורמת משמעותית ליעילות המנגנון, בכל זאת מנגנון של הפקדה מראש אינו מתאים לכל זוג, שכן לא כל זוג יוכל להפקיד כספים רבים באותה קופה, וכאמור, סכומים סמליים באופן יחסי, כגון מאות או אלפי דולרים, לא יפעלו את פעולתם – כך יש להניח – לא כגזר ולא כמקל. יהיה כמובן קשה לחוקק חובה לכל זוג הרוצה להינשא להפקיד כספים בשיעור מסוים, גבוה, שיספיק בבוא העת כדי לתמרץ לתת את הגט, וזאת מסיבות חלוקתיות ופרקטיות. לכן, אם לא תהיה חובה כזו, ייתכן שדווקא זוגות עשירים יותר יפקידו כספים רבים. אולם במקרה כזה הפרדוקס עלול להיות שדווקא בן-זוג עשיר שסרב, אם עדיין יהיה אמיד בעת המשבר, לא יתמרץ חיובית על-ידי

¹⁸⁶ והשוו שם, בעמ' 173. אפשר גם לקבוע שהמסורבת תקבל את הכסף לפני מעשה, אך אז ישנו חשש שתשתמש בכספים לצרכים אחרים ונראה שיהיה זה מסורבל ולא מספיק אפקטיבי לקבוע כנגדה סנקציה במקרה כזה.

¹⁸⁷ יהיה צורך לקבוע מראש אילו הוצאות יוכרו. למשל, יהיה צורך לקבוע אם הוצאות שכירת חוקר פרטי יוכרו.

¹⁸⁸ ראו לעיל בטקסט ליד הערה 131.

גזר כזה ולא יורתע ממקל אפשרי כזה. עם זאת, עדיין יש לזכור שכל הסכום כולו – שתי מחציותיו – ישמש למאבק נגדו אם אכן יסרב, וידיעה זו עשויה בכל זאת לתמרצו להפסיק לסרב אף אם הוא אמיד.¹⁸⁹

אם כן, הצעה זו יכולה להיות רלוונטית במקרים מסוימים, אם כי היא עלולה ליצור בעיה חלוקתית או שלא להיות מרתיעה מספיק במקרים אחרים. עם זאת, יש לזכור כי הצעה זו יכולה לפעול יחד עם פתרונות אחרים כגון תביעה אזרחית או פיצויים מוסכמים ומזונות מוגברים (אם ההסכם אינו מונע זאת), מתוך הבנה שהשימוש הפוטנציאלי בסל של אפשרויות שונות מחזק את ההרתעה.

המנגנון השני והמעשי יותר שניתן ליצור בעקבות הצעתם של בן-שחר וברדפורד הינו שכלול הקרן המורכבת מאגרות נישואין, שבבסיס מודל 4 לעיל לכדי Reversible Reward. אמת, בן-שחר וברדפורד לא רצו לבנות במסגרת הצעתם קופות שיורכבו מהפקדות של אנשים רבים ושכלל מקרה של הפרה יהיה צורך לשלם מחדש, וזאת כדי לא להגיע ל-moral hazard; הם ביקשו ליצור קופות פרטיות דווקא, שבהן תהיה הפקדה במקרה ספציפי. אם הייתה מעין "רשימה שחורה" של מפריס, גם משכירים פוטנציאליים היו יודעים שלא כדאי להשכיר למי שכבר סרב להתפנות בעבר, והדבר היה מונע סדרתיות בתשלום למפריס, כלומר תשלום מחדש שוב ושוב לאותו מפר, למשל של שוכר שאינו מתפנה בכל פעם שהוא שוכר דירה ומקבל כספים בכל פעם באופן סדרתי. לא זה המצב כיום לגבי שוכרים, אף שניתן אולי ליצור רשימה כזו. גם רשימה של סרבני גט אינה קיימת, וכפי שיוצע להלן, ייתכן מאוד שיש מקום ליצור רשימה כזו, כדי שבני-זוג פוטנציאליים יוכלו להיזהר. על כל פנים, במצב שבו אין רשימה כזו, דומה כי החשש של בן-שחר וברדפורד הוא מוחשי. אולם, ניתן לנסות ולהקהות אותו, ואפילו מאוד, לפחות לעניין סרבני גט. למשל, כאמור, ניתן לקבוע שתהיה תוספת של כמה דולרים לסכום האגרה כדי להיאבק בתופעה או לנסות להכיל אותה, ואז דומה ששכלול מודל 4 לכדי Reversible Reward עשוי להיות יעיל ומוצלח יותר מאשר מודל 4 לבדו, ויש לזכור כי תמיד ניתן לשלב בין פתרון זה של הקמת הקרן לפתרונות אחרים כגון תביעה אזרחית או הסכם קדם-נישואין. אולם מעבר לכך, דומה כי לענייננו מתאיין – ולא רק מוקחה – החשש הבסיסי של בן-שחר וברדפורד מפני תשלום מחדש שוב ושוב לאותו מפר, כפי שאכן יכול לקרות אם למשל שוכר אינו מתפנה בכל פעם ומקבל כספים בכל פעם באופן סדרתי. יצירה של קרן שתשלם למפריס-סרבנים ממילא לא תביא סרבנים להתנהג באופן סדרתי. יש להניח שנדיר עד בלתי מצוי לחלוטין יהיה למצוא מי שמסרב לתת גט במשך שנים ופתרון הקרן יחול עליו, ולאחר מכן הוא מתגרש, מתחתן שוב ומסרב שוב באותו אופן. לפיכך, כאן ידובר בכל פעם במפר אחר, ולא באותו אחד שמפר שיטתית ומקבל כספים באופן סדרתי ושיטתי. לכן, לצורך המנגנון השני, יהיה צורך להתנער לא רק מהמגבלה של קרן חד-צדדית, כמו במנגנון הראשון, אלא גם מהמגבלה של הצורך בקופה פרטית בלבד, בין המפר לאוכף.

אם נצא מהפרט אל הכלל בנקודה זו, אזי ייתכן שאין הצדקה לחשש הגורף של בן-שחר וברדפורד מפני ניהול קרן ופתרון מקיף וכללי-מוני ברוח ה-Reversible Rewards. דווקא המקרה של סרבנות הגט מוכיח כי שימוש בקרן המונית כזו, המורכבת מתשלום אגרה של כלל הזוגות הנישאים כדת משה וישראל, יכול להיות אפקטיבי הרבה יותר מאשר קרן פרטית שהוצעה לעיל כמנגנון הראשון, שם הסכומים שיופקדו מראש לא יהיו מספיקים כמעט אף פעם למאבק בסרבנות. אם כן, את הפתרון העקרוני של בן-שחר וברדפורד יש להתאים לסוגי מקרים שונים. לא תמיד צריך להיות חשש מפני קרנות המוניות ולא תמיד תהיה יעילות בקרנות פרטיות.

על כל פנים, כיצד ינוהל המנגנון השני, של אותה קרן המונית, בפועל? ניתן לקבוע, בפשטות, כלל בתקנון הקרן שלפיו אותם כספים שאמורים להשתלם לסרבן, יועברו בשלמותם למסורבת אם הסרבן סרב לקבלם ולתת את הגט. כאן, מכיוון שהקופה מורכבת מתשלומים קטנים של זוגות רבים, ניתן, כמו במודל 4 גופו, להגיע גם לסכומים מכובדים כגזר וכמקל, ואין כאן הגבלה לכספים שבני-הזוג עצמם הפקידו, אם כי כמובן יהיה צורך לקבוע קריטריונים להחלטה כמה משלמים ובאילו מקרים, ולשמור על כך שהקופה לא תתרוקן – עניינים השייכים ממילא למנגנון שבבסיס מודל 4. מכאן, בשלב הבא, ממשיך המנגנון כמו במנגנון הקודם, של קופה פרטית בין בני-הזוג: אם המפר אינו מסכים לקחת את הכסף מהקופה, ישמש אותו סכום לפעולה משפטית כלפיו. אם מדובר

¹⁸⁹ אפשרות אחרת היא, שכמו שלעיתים עושים בני-זוג לעניין סכום הכתובה, שלעיתים הוא מנופח מאוד, גם זוגות שאינם אמידים יפקידו כספים רבים יחסית דווקא לצורך הפגנת ביטחון כלפי הצד השני שדבר לא יארע. אולם, בשונה מהכתובה, כאמור, כאן יש צורך להפקיד בפועל ולמעשה את הסכומים.

בתביעה אזרחית, היא תהיה אפשרית רק בשלב השני, ולא מתחילת הפעלת המנגנון ובמהלך השלב הראשון. המסורבת צריכה למעשה לתת הסכמה לכל המהלך כולו.

כך או כך, אם ההצעות הללו הן גם חוזיות בטבען, יש להניח שלא תהיה בעיה של גט מעושה, שכן הצדדים עצמם הסכימו מראש להקים קופה כזו והביאו בחשבון שאם הם יפרו הם למעשה ייקנסו, בדומה לסעיפים של פיצויים מוסכמים המשולבים כיום בהסכמי קדם-נישואין במטרה להיאבק בסרבנות גט פוטנציאלית.

דומה אפוא ששתי ההצעות הללו, הנשענות על ה-Reversible Reward, יכולות להיות יעילות יותר מאיום בלבד, דהיינו יותר מהמקל, ולא רק יותר מגזר לבדו, שם יש לשלם כספים לסרבן והוא מחזיק אותם אצלו. אמת, בדרך-כלל איום מהימן שיש למפר בסיס להאמין שיינקט נגדו עדיף לא רק על גזר אלא גם על הצעתם של בן-שחר וברדפורד.¹⁹⁰ אולם, אף שבענייננו קיימים איומים שחלקם מהימנים למדי, בדמות סנקציות במישור הדין האישי כלפי סרבני גט (ובהן מאסר, עיכוב יציאה מהארץ, עיקולים שונים, שלילת רישיונות שונים ועוד), אלה לא תמיד ננקטים מסיבות שונות, ובפועל לא תמיד פועלים את פעולתם. לצדם פועל אותו איום של התביעה האזרחית, אך עלותה של זו יקרה, היא אורכת זמן ואין וודאות לגבי תוצאתה. ודוק: "קרן העגונות" שבבסיס מודל 3 משמשת לא רק לצורך של גזר (שיכול להיחפז למקל) – הכספים המרכיבים את אותה קרן, מכוח אותה תקנה תקציבית של הנהלת בתי-הדין הרבניים, משמשים גם למימון חוקרים פרטיים שיאתרו סרבנים ולהוצאות נוספות, כך שתמיד ישנה אפשרות מוחשית שהאיום לא ימומש, שכן הכסף משמש גם לצרכים אחרים, וממילא השימוש בו הוא סלקטיבי מאוד. דווקא הקרן המורכבת מאגרת נישואין, העומדת בבסיס מודל 4, יכולה להוות איום אמין יותר ומתאים יותר ליישום הצעת ה-Reversible Reward, שכן כל כוונתה של אותה קרן לשמש כגזר.

מה משני המנגנונים מתאים יותר? ראינו, כאמור, שהקמת קרן פרטית בין בני-הזוג, ולא הזרמת כספים לקרן כללית שבה נכללים כספים שהפקידו כלל הנישואים, מהווה יישום כמעט מלא של הצעת בן-שחר וברדפורד,¹⁹¹ אך יש להניח שלא תפעל תמיד את פעולתה שכן לא תרתיע די הצורך, אם לא ניתן יהיה לשכנע את בני-הזוג להפקיד, למשל במסגרת הסכם קדם-נישואין, סכום שיהווה סכום גבוה מספיק לשמש כגזר ומרתיע מספיק כדי לשמש כמקל. מצד אחר, שילוב הצעתם עם מודל 4 דווקא עלולה להיות בעייתית, ולו תאורטית, מבחינת היותה קרן לא יחידנית, אך דומה שניתן לטפל בחששות שמעלים בן-שחר וברדפורד בהקשר זה.

לבסוף, בן-שחר וברדפורד מדגישים כי הצעתם אינה נורמטיבית אלא תיאורית.¹⁹² הם אף חוששים, כאמור, או, למצער, מעלים את האפשרות שהצעתם תביא לעתים להרתעה נגד התנהגות שהיא דווקא רצויה חברתית.¹⁹³ דומני שבמקרה דנן ניתן בהחלט להצביע על כך שיישום ההצעה שלהם, בשני המנגנונים שהוצעו, הינו ביטוי למשפט רצוי, שייסיע להתיר עגונות מכלאן הרעיוני, ויתמרץ את הסרבנים לתת להן גט. אין ספק שזוהי הרתעה מפני התנהגות שיש לה רק החצנות שליליות וכמובן אינה רצויה חברתית.

כאמור, אם נלך מהפרט אל הכלל לעניין שתי המגבלות שהטילו בן-שחר וברדפורד עצמם על הצעתם – קביעה מראש מיהו האוכף ומיהו המפר הפוטנציאליים ויישום ההצעה במקרי קרן פרטית בלבד ולא המונית, נוכל לומר שהצעתם של השניים צריכה להיבחן בכל קבוצת מקרים לגופה, ויש ליישמה באופן שונה בכל פעם, לפי הנסיבות. באשר למגבלה הראשונה: במקרים שונים – לא רק של סרבנות גט – אלא גם במקרים של שוכר ומשכיר ובמקרים נוספים אחרים, אין סיבה לצמצם את ההצעה לקביעה מראש מיהו המפר ומיהו האוכף. כל אחד מהצדדים יכול לשמש בכל תפקיד כזה כעולה מאופי מערכת היחסים, כל עוד הכספים שמורים אצל נאמן ולא אצל אחד הצדדים, וזה יכול להיות לקח לעולם המסחר בכלל.

באשר למגבלה השנייה: במקרים שונים, של סרבנות גט ואולי גם אחרים, שבהם אין חשש שהמפר יהיה סדרתי, בבחינת שחקן חוזר (שבמקרים של גזרים אכן יש חשש מאי הפחתת החצנות שליליות וניסיונות לקבל שוב ושוב את הגזר), יש מקום לשכלול ההצעה והגברת יעילותה באופן ממשי אם הקרן תהיה המונית ותורכב מאגרות של כלל המשתתפים בפעילות. במקרים אחרים, כמו של שוכר ומשכיר, למשל, יש להיצמד בנקודה זו להצעה

¹⁹⁰ כך הם עצמם מודים. ראו Ben-Shahar & Bradford, **לעיל** הערה 164, בעמ' 159.

¹⁹¹ אם כי זוהי קרן דו-צדדית ורק מחצית הכספים תשולם לסרבן.

¹⁹² Ben-Shahar & Bradford, **לעיל** הערה 164, בעמ' 160 ו-184.

¹⁹³ ראו **לעיל** בטקסט ליד הערה 176.

המקורית של בן-שחר וברדפורד, שאם לא כן, הקרן ההמונית עלולה באמת לגרום לשוכרים-מפרים סדרתיים שייקחו כספים מן הקרן שוב ושוב ויפעילו את הגזר פעם אחר פעם, וזו תוצאה שאינה רצויה. גם שם ניתן להיאבק בתופעה, כאמור, על-ידי יצירה של מנגנונים של אי כדאיות להפר שוב ושוב, מתוך ידיעה של המפר שהוא אולי מרוויח כספים אבל מפסיד בהקשר אחר, למשל של שם טוב (reputation), למשל אם תהיה לפי החוק "רשימה שחורה" של מפרים, שגם תגרום לאוכפים פוטנציאליים להימנע מלהתקשר עמו. בפתרון זה, של יצירת "רשימה" כזו, אעבור לדון כעת. הוא יכול לעמוד כשלעצמו, אך גם לחבור לפתרון של Reversible Rewards המותאם לסרבנות.

3. מרשם ב"רשימה שחורה" בלתי-חוזרת של סרבני גט

ניתן ליצור מרשם מיוחד לסרבני גט, מעין "רשימה שחורה", ולא רק מרשם פלילי כפי שמקובל כיום במשפט העמים. במה דברים אמורים? בהמשך לסנקציות חברתיות כגון נידוי או חרם, העומדות לרשות בית-הדין הרבני ושהוא לעתים אף עושה בהן שימוש אפילו בימינו, ניתן ליצור רשימת סרבנים שתפורסם באתרים רשמיים נגישים לציבור ותיצור "שיימינג" בחסות החוק.¹⁹⁴ מכיוון שמנגנונים כאלה קיימים כאמור בהלכה היהודית, אולי לא יהיה זה מהפך גדול מדי לחוקק זאת כחוק מדינה, ולו במדינות כגון ישראל, שאין בהן הפרדת דת מן המדינה. כמובן יש לבחון את הרעיון מול עקרונות של הפרת הפרטיות ועוד, ובעיקר בענייני משפחה, שם שמות הצדדים בדרך-כלל חסויים. אם הפתרון של הקרן ינוהל על-ידי בית-הדין הרבני, לא יהיה למעשה צורך לחוקק חוק מיוחד, וגם במדינות שבהן אין הפרדת דת מהמדינה עצם הסכמת הצדדים לפנות אל בית-הדין כבורר תמנע מאותו סרבן

¹⁹⁴ כך אכן נעשה לאחרונה בהחלטת בית-הדין הרבני בעניין הסרבן ד"ר עודד גו (תיק גדול 975433/10, כ"ה בשבט תשע"ו (4.2.2016)). ראו קובי נחשוני "שיימינג ברשות בית הדין: זה הד"ר לפיזיקה שמעגן את אשתו" **Y-Net יהדות**, 19.2.2016, <http://www.ynet.co.il/articles/0.7340.L-4768302.00.html>; "הרשת גועשת: בצעד חריג הותרו לפרסום פרטי סרבן גט" **NRG יהדות**, 20.2.2016, <http://www.nrg.co.il/online/11/ART2/756/069.html>. לפי הדיווחים, אוניברסיטת תל-אביב הפסיקה את העסקתו ואוניברסיטת בר-אילן פיטרה אותו מהמכון הגבוה לתורה. ראו יאיר אטינגר "בית הדין הרבני הגדול קרא לסביבתו של סרבן גט עיקש לנדונו" **הארץ**, 21.2.2016, <http://www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.2857008>; יאיר אטינגר "אוניברסיטת ת"א הפסיקה את העסקתו של סרבן גט שבית הדין הרבני קרא לנדונו" **הארץ**, 31.3.2016, <http://www.haaretz.co.il/news/education/premium-1.2899992>. וכך נקבע בהחלטה: "הבעל עודד גו חייב לפטור את האשה בגט. עוגנה קרוב ל-4 שנים. לפי האמור לעיל הריני להודיע בכובעני כבית-דין דתי הגדול בירושלים, כי על פי ההלכה יש לנהוג בו הרחקה דרבינו תם. דהיינו: שעל כל איש ואשה מישראל, וכל הנלווים אליהם, שלא לשאת ולתת עמו, הן במסחר הן בכל משא ומתן של ממון, ושלא לארחו ולהאכילו ולהשקותו, ושלא לבקרו בחוליו, ושלא להושיבו בבית הכנסת (כולל בית המדרש הגבוה לתורה באוניברסיטת בר אילן), וכל שכן שלא להעלותו לתורה, ושלא לאפשר לו לומר קדיש, וכל שכן שלא לתת לו לעבור לפני התיבה, ושלא לשאול בשלומו, ושלא לחלוק לו כבוד כלל, עד אשר יחזור בו מקשיות ערפו וישמע לקול מורים, ויתן גט כריתות לאשתו כדמו"י (=כדת משה וישראל), ולשחררה מעניוונה. לאחר מכן נסיר מעליו כל ההגבלות כנ"ל ושב ורפא לו. אנו נותנים רשות לאשה, לפרסם את נוסח פסק הדין הזה, ולהביאו לדיעתי גבאי בני הכנסת שומרי משמרת הקודש, בכל העיר, ולדיעת יחידיו בני הכנסת, כדי שיעמדו על המשמר, בביצוע פסק הדין להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני הרחקות". עם זאת, גו נעלם, וייתכן שהשיימינג במקרה זה היה חרב פיפיות, כפי שסבורה מנכ"לית ארגון מבוי סתום עו"ד בתיה כהנא דרור: "את אשר יגורנו בא: לצערי, אנחנו התרענו מההתחלה נגד הפיתרון של השיימינג נגד ד"ר גו על הצורך והחובה במיצוי הליכים אותם החוק מאפשר ובראש ובראשונה שימוש בסנקציות המאסר. אופציית השיימינג והפייסבוק צריכים להיעשות יחד עם ענישה של מאסר. העלמותו של גו היתה צפויה ויכלה להימנע אם בית הדין היה שולח אותו למאסר ומונע מהאישה את ההמתנה הבילתי נסבלת. מצער שבית הדין בוחר שוב ושוב בחוסר אחריות להעמיד את האישה בסיכון ולא לפגוע בבעל הסרבן באמצעות מאסר. אני מקווה כי גו ימצא וחרותה של האישה יוחזר לה עוד לפני חג החרות." (גי' עזרא "דרמה בבית הדין: סרבן הגט עודד גו נעלם" **סרוגים** 21.4.2016 <http://www.srugim.co.il/146271-%D7%93%D7%A8%D7%9E%D7%94-%D7%91%D7%91%D7%99%D7%AA-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%A1%D7%A8%D7%91%D7%9F-%D7%94%D7%92%D7%98-%D7%A2%D7%95%D7%93%D7%93-%D7%92%D7%96-%D7%A0%D7%A2%D7%9C%D7%9C%D7%9D>). גם יו"ר ארגון רבני צהר, הרב דוד סתיו, הביע הסתייגות מסוימת מההחלטה: "בית הדין נקט בצעד שהוא אחד לפני החמור ביותר מבחינת הדירוג ההלכתי. הצעד היותר חמור היה להכניס אותו לבית סוהר, לשלול ממנו דרכון, רישיון נהיגה, ומבחינה הלכתית להרביץ לו. אומרים לאשה 'או שתהיי אלמנה או שתהיי גרושה', ומכים אותו עד שיאמר 'רוצה אני'. כמובן שבחברה דמוקרטית זה לא אפשרי. לכן הסנקציה החמורה ביותר היא של מעצר. בית הדין החליט להשתמש במה שלפני כן, שזה לבזות אותו ולהתרחק ממנו, אמר הרב סתיו לגבי גי' עזרא 'ללא הפסקה' 103. מדובר בפיסיקה לגיטימית, הדגיש הרב סתיו, 'גם אני פסקתי פעם נגד סרבן גט שאסור לתת לו לעלות לתורה בבית כנסת ולא מצרפים אותו למניין. בקהילה סגורה זה נשק מאוד יעיל ומשתמשים בו בעת הצורך. הסכנה היא שברגע שעושים שיימינג במקרה אחד, עלולים לעשות שיימינג בעוד 20 מקרים אחרים, שעליהם לא ישובו דיינים מכובדים, שחשבו אם ראוי או לא ראוי, ובהם כל אחד יעשה דין לעצמו. בית הדין לקח פה סיכון מאוד גבוה בהטילו ענישה כל כך חמורה, כי המלבין פני חברו ברבים זו עבירה מאוד חמורה, כמעט כמו שפיכות דמים, ואין לו מקום בעולם הבא. אני חושב שאולי היה עדיף לשים אותו בכלא" (גי' עזרא "הרב סתיו: 'מדובר בצעד אחד לפני החמור ביותר'" **סרוגים** 21.2.2016, <http://www.srugim.co.il/140325-%D7%94%D7%A8%D7%91-%D7%A1%D7%AA-%D7%99%D7%95-%D7%9E%D7%93%D7%95%D7%91%D7%A8-%D7%91%D7%A6%D7%A2%D7%93-%D7%90%D7%97%D7%97%D7%95%D7%A8-%D7%91%D7%99%D7%95>). לאחר כשלושה חודשים נמצא גו בבגליה, והתברר שברח לשם בדרכון מזויף. כהנא-דרור המשיכה בקו הביקורת: "מדינת ישראל יכלה להימנע מהמרדף חובק עולם שניהלה אחר הסרבן עודד גו, אם בית הדין היה שולח אותו למאסר כמתבקש בחוק עם סירובו להעניקת הגט. אני מקווה שתקדים זה יעמוד לעיני הדיינים הבאים, שלא יחששו לשלוח למאסר סרבני גט במקום לנקוט נגדם צעדים חסרי משמעות" (קובי נחשוני "הד"ר לפיזיקה שעייגן את אשתו נעצר בבגליה" **Y-Net**, 28.7.2016, <http://www.ynet.co.il/articles/0.7340.L-4834465.00.html>). מדובר כאן על הצעה ל"שיימינג" קבוע ורשמי בדמות רשימה, כאמור, ולא בהכרח על על "שיימינג" לא מוסדר ברשותות חברתיות, כפי שהוצע למשל על-ידי אסנת שרון "סרבני גט: תעשו להם שיימינג" **Y-Net**, <http://www.ynet.co.il/articles/0.7340.L-4762210.00.html>

שעבר "שיימינג" מלטעון להפרת הפרטיות או לשון הרע מצד בית-הדין, שכן עצם הפנייה לבוררות מהווה הסכמה לכלל הסעדים הננקטים על-ידי בית-הדין, ובהם גם אותו "שיימינג". על כל פנים, ברשימה זו יוכלו לעיין בחופשיות לא רק בני-זוג פוטנציאליים של הסרבן, אלא למשל גם מעסיקים פוטנציאליים. יש לחשוב גם על התאמת המהלך לתחומים אחרים של הפרות, כגון שוכרים ומשכירים ועוד.

4. העברת הטבות שנשללו מהסרבן לרשות המסורבת

יש לבחון אפשרות ליצירת מקלות נוספים כלפי הסרבן, ובד בבד ליצור גזרים למסורבות, מה שיכול לתמרץ את הסרבנים לתת את הגט, כהצעה משולבת נוספת בין מקלות לגזרים.

כך, ניתן לחשוב על סנקציות כלכליות נוספות על אלה שבחוקי הסנקציות הקיימים בבית-הדין הרבני, כגון הורדת נקודות זיכוי במס הכנסה לסרבן הגט או שלילת הטבות במשכנתא וכיו"ב, דהיינו שלא יזכה בתועלות הכלכליות העולות מן הנישואין שבהם הוא מחזיק בצורה שאינה תמת-לב (נוסף על סנקציות הקיימות כיום בחוק, כגון אפשרות לעיקול על גמלאות או קצבאות מביטוח לאומי¹⁹⁵). זו דוגמה לסנקציות במישורים נוספים, כלכליים, שאפשר לשלבן עם הסנקציות הקיימות והמוצעות בחיבור זה. ההיגיון הוא שהטבות כאלה ניתנות למשפחה, ואילו הסרבן מחריג עצמו ממסגרת של משפחה ולמעשה הורס אותה, ואין סיבה שיחזיק בהטבות אלה. אם ידועים בציבור מקבלים לעתים הטבות ברמה של זוג נשוי, שכן הם מנהלים חיי משפחה לכל דבר, אין סיבה שמי שניתן לכנותו "ידוע לשמצה בציבור" – מי שנשוי על הנייר בלבד ואינו מאפשר למשפחה הקיימת לתפקד וגם לא מאפשר היפרדות והקמת משפחה מתפקדת אחרת, ימשיך לקבל הטבות בעוד הוא הוא הסיבה לכך שלא מתאפשר ניהול של חיי משפחה.

כאשר המדינה שוללת הטבה כלכלית מהסרבן, כגון נקודות זיכוי במס הכנסה, וכדי שהמדינה לא תרוויח מכך ללא הצדקה, אפשר להעביר את הזיכוי לרשות המסורבת, ברוח ההצעה הקודמת של ה-Reversible Rewards, גם אם אין קושרים בהכרח בין מתן הכספים למסורבת לבין פעולה שלה במישרין נגד הסרבן במישור המשפטי. המידע על כך שלא רק שההטבות יישללו ממנו, אלא גם שיועברו לאשתו-המסורבת, יוכל לתמרץ את הסרבן עוד יותר לתת את הגט (בין אם סרב להצעה לקבל כספים מהקרן תמורת מתן הגט או לעסקה לאחר תביעה אזרחית ובין אפילו לפני השימוש בכל אלה, מה שיכול גם לייתרן) ולהגיע לעסקה אם הדבר כבר קרה, או להגיע להחלטה שלא לסרב מידיעה שהדבר יכול לקרות. אכן, העברת הטבה שלו לזכות בת-זוגתו המסורבת יכולה להכעיסו ולפעול את פעולתה עליו יותר מסתם שלילת הטבה עבורו, שאותה הוא יכול לקחת בחשבון כשלעצמה אם הוא סבור שיוכל לסחוט יותר בהמשך הדרך.

ה. הצעה למודל מיטבי משולב

1. יסודות המודל

המודלים המשופרים והמשולבים שהוצעו בפרק הקודם יכולים לעמוד כל אחד כשלעצמו, ואינם מעכבים האחד את האחר. אולם, מכלל ההצעות לעיל ניתן להציג מודל משולב מיטבי אחד משופר, שאלה יהיו בסיסיו:

(א) שלב מוקדם, טרום-מנגנוני

בשלב הטרם-מנגנוני יקבל הסרבן הודעה שתוך זמן מסוים, של כחודשיים, אם לא ייתן את הגט, הוא ייכנס, בהכרח, למנגנון של "תחילתו בגזר וסופו במקל". הוא ידע כי אם ייכנס בשערי אותו מנגנון, הוא יהיה חשוף לכל השלכותיו, כולל השיימינג שעליו יורחב מיד. המסורבת תקבל הודעה על כך גם כן.

בזמן זה יוכל הסרבן לנהל משא ומתן עם המסורבת. משא ומתן כזה ינוהל מנקודת פתיחה שוויונית הרבה יותר מאשר במצב הרגיל. אף שעדיין הבעל יודע שהמפתח לגט מצוי בידיו שלו, הוא גם יודע כי אם המשא ומתן לא יבשיל בתוך אותם חודשיים ולא תהיה הסכמה על מתן גט, הוא ייכנס למסלול האל-חזור של אותו מנגנון. זה יכול להיות קידום משמעותי של כוח המיקוח של המסורבת. המסורבת, מצדה, תוכל להסכים לעסקה בשלב זה,

¹⁹⁵ ס' 2(ב)1 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) התשנ"ה-1995.

ולשלם סכום מופחת עבור הגט לעומת הסחיטה הראשונית, או להעדיף לחכות לשלב הגזר, שם היא לא תצטרך לשלם דבר, אלא הכסף לסרבן יגיע מהקרן, אולם היא תפסיד זמן שעלול להיות יקר, ואולי, אם בסופו של דבר הסרבן לא ייקח את הכספים מהקרן ונגיע לשלב המקל, ההליך להשגת הגט עלול להתארך עוד יותר ואף משמעותית. תקופת ביניים זו עשויה להיות קורצת מאוד להשגת הגט, אף שיש להניח, כאמור, שהיא עדיין תצטרך לקנות את הגט בעד תשלום מסוים בשלב זה.

אם כן, הסרבן ידע כי יש לו חלון זמן צר להגיע להסדר לפני הכניסה למנגנון, ולתת את הגט באופן מהיר. בשלב זה עובר הלחץ אליו להגיע להסדר, תחת המצב הקיים כיום שבו הלחץ בדרך-כלל על המסורבת.

(ב) הפעלת כלל "מודולרי" מותאם, הקושר מקל וגזר בצורה שתאפשר מתן פרס לסרבן

פתרון בדמות הפעלת כלל מודולרי מותאם, שיקשור מקל וגזר כך שיתאפשר מתן פרס לסרבן, יוכל להיות יעיל יותר ממקל לבדו, ובמסגרתו יידע הסרבן מראש על איום (מקל) עוקב שייכנס לפעולה נגדו אם לא ירים את הכפפה ולא ייקח את ה"פרס". לצורך זאת, יש צורך בהסכמת המסורבת לכל המהלך, ולהתחייבות שלה שלא להגיש תביעה אזרחית נגד הסרבן בשלב הראשון.

(ג) הפעלת הכלל ה"מודולרי" ברוח ה-Reversible Rewards ליצירת קרן מאגרות כלל הנישאים כדת משה וישראל שתציע גזר שיתחלף לאחר זמן למקל

הפעלת הכלל המודולרי ברוח ה-Reversible Rewards תיעשה לאחר חקיקה חדשה בנדון, אם המדינה תנהל את הקרן. אם לא המדינה תנהל את הקרן, למשל מהנימוק של הפרדת מהמדינה, יש מקום לאפשר לקהילות או לבתי-הדין הרבניים הפרטיים במדינות כאלה לנהל אותה.

מהקרן שתוקם יחולקו הגזרים לסרבנים. הגזרים יחולקו לפי קריטריונים עמומים. לא יהיה ברור לסרבן אם יקבל גזר, מתי יקבל ומה יהיה סכום הגזר. עמימות הקריטריונים בשילוב גזר אינדיווידואלי דווקא ולא גזר כללי וקבוע הניתן לכל הסרבנים יכולים להיות סוד ההצלחה של המהלך ולמנוע עיוותים חלוקתיים.¹⁹⁶ לאחר זמן מסוים יהפוך הגזר למקל, דהיינו, אותם כספים שייעודם היה לשמש כגזר יהפכו למקל שיופעל נגד הסרבן בהליכים משפטיים נגדו הקשורים להשגת הגט.

(ד) עם הפעלת המנגנון יפורסם שם הסרבן ברשימה בלתי חוזרת של סרבנים באתר מיוחד

עם הפעלת המנגנון של הקרן, המאפשר לסרבן לקבל כספים מהקרן, יפורסם שמו ברשימה בלתי חוזרת של סרבנים באתר מיוחד באינטרנט, דהיינו שגם אם ייתן גט כבר לא ניתן יהיה למחוק את שמו מאותה רשימה. ברשימה זו יוכלו לעיין לא רק בני-זוג פוטנציאליים של הסרבן, אלא גם שכנים, קרובים, מכרים, מעסיקים פוטנציאליים ולמעשה כלל הציבור. אם הפתרון יופעל על-ידי בית-הדין הרבני או בתיאום עמו, לא יהיה צורך בחקיקה מיוחדת, שכן סעד זה הינו כאמור אחד מהכלים הנתונים ממילא בידי של בי-הדין הרבני כלפי סרבנים. הסרבן יקבל אזהרה מסודרת בכתב על כל ההשלכות הללו לפני הפעלת המנגנון, כדי שתהיה לו עדיין הזדמנות לתת את הגט מבלי להיכנס למנגנון.

(ה) אופציה להפעלת הגזר בשלבים, כשערכו יורד עם הזמן

בשלב הראשון, לפני הכניסה למנגנון, ניתן להחליט, כאמור, שהמנגנון ייכנס לתוקף כעבור חודשיים, ובזמן זה יוכל הסרבן לנסות להגיע להסדר עם המסורבת ללא כניסה למנגנון. לאחר מכן מופעל המנגנון.

במסגרת המנגנון, ניתן למשל לקבוע שהסרבן יקבל מהקרן \$20,000 אם ייתן גט תוך חודשיים מיום הפעלת המנגנון. אם ייתן גט לאחר חודשיים ועד ארבעה חודשים, יקבל רק \$10,000. אם הסרבן ייתן גט בתקופה שבין ארבעה לשישה חודשים מרגע הפעלת המנגנון, הוא יקבל רק \$5,000. לאחר חצי שנה יגיע הגזר ל-0, וייהפך למקל.

¹⁹⁶ והשוו De Geest & Dari-Mattiacci, לעיל הערה 16, בעמ' 365-366, הדנים במשמעות של גזר קבוע מול גזר המותאם אינדיווידואלית למקרה ומסבירים שבמקרה השני אין עיוותים חלוקתיים.

ניתן לקבוע תקופת ביניים, נניח של חודשיים נוספים, שם יכול הסרבן עדיין להגיע להסדר עם המסורבת ולתת לה גט תמורת \$0. לאחר אותם חודשיים, וכתום שמונה חודשים מיום הפעלת המנגנון ועשרה חודשים מאז ההודעה הראשונית על הכוונה להפעיל את המנגנון, יועברו כל הכספים – אותם \$20,000 בדוגמה דנן – לידי המסורבת, לשימוש נגד הסרבן בהליכים משפטיים נגדו, כמקל. שלבים אלה צריכים להיות מפורטים בצורה ברורה ובהירה לסרבן, ולהימסר לידי בכתב.

(ו) האפשרות להעביר הטבות נוספות שנשללו מהסרבן לרשות המסורבת

ניתן יהיה להעביר מצד לצד הטבות נוספות בשלב זה, כגון נקודות זיכוי במס הכנסה.

(ז) המקל יוכל להיות הגשת תביעה אזרחית, נזיקית או חוזית, או שימוש בכספים למאבקים משפטיים אחרים הקשורים בהשגת הגט, בבית-הדין הרבני

המקל הטבעי ביותר הוא שימוש בכספים להגשת תביעה אזרחית נגד הסרבן שלא אבה לקבל כספים מהקרן. עם זאת, יש להבהיר היטב ומראש מהי שרשרת ההוצאות שיוכרו לצורך המקל בשלב השני מעבר להוצאות הגשת תביעה אזרחית וניהולה – הוצאות הליכים בבית-הדין הרבני, שכירת חוקר פרטי וכיו"ב.

(ח) סיכום: נקודות הציון המרכזיות של המודל

אם כן, המנגנון כולל שלוש נקודות ציון חשובות. הנקודה הראשונה היא אותם חודשיים ראשונים שבהם יכול הסרבן לנהל משא ומתן עדיין ללא הסטיגמה וה"שיימינג" של כניסה למנגנון, אך מתוך לחץ ולו מסוים לתת את הגט בשלב זה ועדיין להשיג הישגים (יש להניח שפחותים בהרבה מהמקובל כיום, שכוח המיקוח של הסרבן עדיף בהרבה על זה של המסורבת). נקודת הזמן השנייה היא עצם הכניסה למנגנון האל-חזור, המציע לסרבן לקבל גזר תוך זמן מסוים (וערכו יכול לרדת כל נקודת זמן נוספת שתקבע, למשל כל חודשיים), אך הדבר גם מביא עליו "שיימינג" אל-חזור. נקודת הזמן השלישית היא הכניסה למצב של מקל והעברת כל הכספים שהוצעו לסרבן ושנדחו על-ידו לרשות המסורבת לנקיטת פעולות משפטיות כלפיו. אין זה סוף הסיפור. אם המסורבת מגישה תביעה אזרחית נגד הסרבן ותזכה בתביעה, יוכלו כספי הזכייה לשמש כבסיס לעסקת חליפין של גט תמורת פיצויים, שאחרת הסרבן לא רק שלא זכה בכספים בשלב הגזר, ולא רק שצפה בעיניים כלות כיצד אותם כספים מועברים למסורבת לפעולות משפטיות נגדו, אלא גם יהיה חשוף למקל נוסף – תשלום פיצויים כתוצאה מאותה תביעה אזרחית.

2. התייחסות לקשיים אפשריים בהפעלת המודל

כמה קשיים עלולים לצוץ בהפעלת המודל. אציג אותם ואת הפתרונות האפשריים.

(א) מדוע על המדינה, הקהילה או בית-הדין הרבני לשלם למעשה לסרבן הגט?

כל קונסטרוקציה שלפיה משולם סכום כסף לסרבן כגזר מעוררת אי נוחות, והדבר ברור וטבעי, שכן איננו רוצים שחוטא ייצא נשכר. אולם, בסוגיה דנן יש מקום לנסות פתרון משולב, המתחיל בגזר המשולם על-ידי המדינה (או, במדינות שבהן יש הפרדת דת מהמדינה, על-ידי בית-הדין הרבני או הקהילה), וזאת למעשה מחוסר ברירה, כאשר מתבוננים במציאות הקיימת בעולם ובעיקר בישראל.

קל מאוד להסכים כמעט באופן גורף שהדבר הטוב ביותר שניתן לעשות במציאות הנוכחית הוא להגביר את השימוש בסנקציות מסוג מקל העומדות בפני רשויות התביעה לנקיטה בהליכים פליליים או בידי בית-הדין הרבני, הן מכוח ההלכה, ובישראל גם מכוח החוק, מהן סנקציות של שלילת חירות (מאסר וצינוק, עיכוב יציאה מן הארץ), מהן סנקציות שונות של פגיעה בקניין (החרמת רישיונות שונים, עיקול על חשבונות בנק ועוד). אולם במקרים רבים ומסיבות שונות, שלא ניכנס אליהן כאן, הדבר אינו נעשה. גם פתרונות רבים אחרים שהוצעו, כגון הגברת השימוש בהסכמי קדם-נישואים מתאימים, לא צלחו במידה שתסייע לבלום את התופעה של סרבנות גט. יש הרואים במאבק בבתי-הדין הרבניים במטרה לתמרץ אותם להשתמש יותר ויותר בסנקציות העומדות לרשותם

כמרכז פעילותם הפרקטית או האקדמית, ואחרים סבורים שהפתרון הוא פוליטי, ויש למנות דיינים שיעזו יותר וישתמשו יותר באותם פתרונות קיימים שלא נעשה בהם שימוש רב, שהם לא רק זמינים ומוכרים, אלא גם אינם מעמידים בעיה של גט מעושה. אולם, כאמור, המציאות שונה ויש מקום, במציאות כזו, לחשוב על דרכים נוספות. אם וכאשר יתרחב השימוש באותן סנקציות קיימות וייתיר או יצטמצם הצורך בפתרונות-חוץ, או אז לא יהיה צורך להידבק באותם פתרונות.

גם תביעות הנזיקין לא עשו מהפך, לפחות לא "עד הסוף", ולמרות מחקרו המצוין של רדזינר בדבר הצלחתן דה-פקטו,¹⁹⁷ יש לזכור כי הנטל שפתרון זה מטיל על כתפי מסורבות הוא כמעט בלתי נסבל, ומהווה פתרון עקיף למדי. בדרך-כלל לאחר שנות סבל של סרבנות ודיונים מדיונים שונים בבית-הדין הרבני, צריכה המסורבת לשכור שירותי עורך-דין על-חשבונה, לשלם, כאמור, אגרה, להוכיח את תביעתה, לעבור חקירה נגדית ולחכות בדרך-כלל כמה שנים עד לקבלת פסק-דין. אף אם התביעה מגיעה לקו הגמר בהצלחה מבחינתה, עליה לייחל שהסרבן יסכים לעסקת החליפין של ביטול הפיצויים תמורת מתן הגט. אם תצליח בתכניתה זו, הרי שוויתרה בעצם על פיצוי המגיע לה לפי דין – פיצוי על סבל נפשי שסבלה, תמורת הגט. אף שיש לקדם מהלך כזה, במה בעצם שונה הפתרון של התביעות האזרחיות ממצב שבו המסורבת נכנעת ומביאה כספים שלה או של הוריה לתשלום בשלב מוקדם יותר עבור הגט, כפי שנשים רבות אכן עושות כשהן נסחטות, וכך קונות את גיטן תוך כניעה לסחטנות, ואפילו אינן נכנסות לסטטיסטיקה העגומה של מסורבות גט? אמת, ניתן לומר שאף שהמסורבת מוותרת על פיצויים, היא לא צריכה להוציא כספים פוזיטיבית, פרט להוצאות משפטיות. אך למעשה היא בהחלט מפסידה כספים שהיא אמורה לזכות בהם: הרי היה מקום שמסורבת כזו גם תקבל גט וגם תיוותר עם פיצוי בסופו של יום, שכן הפיצוי אינו על אי מתן הגט, אלא על הנזקים שאירעו מאי מתן הגט ועל הפגיעה הקשה באוטונומיה ובחירות,¹⁹⁸ ואלה אינם נמחקים ונעלמים גם כשהסרבן החליט בסופו של דבר לתת את הגט. נוסף על כך, וכפי שהוסבר לעיל, הפרקטיקה העגומה היא שגם במקרים שהתכנית צלחה, ניתנים פיצויים והמסורבת מוותרת עליהם תמורת הגט, לא תמיד הסרבן ייתן את הגט בצורה חלקה. כאן ייכנסו הצדדים למשא ומתן רציני יותר ומעמדת כוח ומיקוח אחרת, ופעמים רבות במסגרת הסכם גירושין שייחתם בסופו של דבר היא עדיין תוסיף ותשלם פוזיטיבית כספים נוספים תמורת הגט, או תוותר על נכסים שונים, שכן הסרבן לא יסתפק רק בויתור שלה על הכספים שבהם זכתה כעת בתביעה. אמת, אין לזלזל כלל ועיקר בהצלחה של תביעות הנזיקין להושיב את הצדדים למשא ומתן רציני, הפעם מנקודות מיקוח שונות בתכלית, כאשר הפער בכוחות הצטמצם באופן משמעותי, אולם עדיין אין מדובר בשוויון בכוחות ועדיין הסרבן יודע שללא הסכמתו לא תשוחרר המסורבת מנישואיה.¹⁹⁹ אם תכניתה של המסורבת לא תצלח, היא תיוותר עם כספי הפיצויים (אם תצליח לגבותם) וללא הגט.

זאת ועוד. אף אם המודל של התביעה האזרחית היה פותר את הבעיה באופן מושלם, פתרון זה מותר בכל זאת תחושה של אי נוחות גם בהיבט אחר שהוזכר בקצרה לעיל – המדינה אינה נוטלת כאן חלק פעיל במאבק בסרבנות הגט. ניתן בפשטות – כנראה בפשטנות – לומר שממילא זו בעיה פרטית של המסורבת, שיש מקום לפתור אותה דרך המשפט הפרטי, והדבר מצדיק את הנטל המוטל עליה לנהל תביעה פרטית, בעוד המדינה יוצאת ידי חובתה בכך שהיא מאפשרת את הפלטפורמה – תביעה אזרחית (נזיקית או חוזית) שניתן לנהלה בהצלחה בבתי-משפט של המדינה; אך בכך יש התעלמות מכך שראוי שהמדינה תמלא תפקיד פעיל יותר בפתרון, בייחוד במדינה כמו ישראל (וישנן מדינות ספורות נוספות כאלה בעולם) שבחרה שהדין האישי יהיה הדין הדתי, על כל המשתמע מכך, כולל מצבי סרבנות חד-צדדיים שמטרתם סחטנות כספית וניצול לא הוגן של כוח בגירושין – מצבים שאינם באשמת המסורבות. ניתן בפשטות לכאורית לומר שזו עדיין בעייתה הפרטית של המסורבת, שנכנסה לנישואין לא מוצלחים. אולם, בכניסתה לנישואים שהמדינה מכירה בהם, ברוב המקרים היא לא חזתה את הבעיות העתידיות, ולכן אין לראות בה כאשמה או כמי שנכנסה למצב בהסתכנות מרצון. בכל מקרה אין הגיון לתת לה להתמודד לבדה עם המצב הקשה, ורק להציע לה פלטפורמה לפתרון במשפט הפרטי. אם לא המדינה תנהל את הפתרון

¹⁹⁷ רדזינר, לעיל הערה 11.

¹⁹⁸ Shmueli 2015, לעיל הערה 67; בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות (commodification) הזכות להתגרש" מחקרי משפט (התקבל לפרסום).

¹⁹⁹ והשוו Shmueli, *Post Judgment Bargaining*, לעיל הערה 94.

המוצע, למשל מהנימוק של הפרדת דת מהמדינה, לפחות יש מקום, כאמור, לאפשר לקהילות או לבתי-הדין הרבניים הפרטיים במדינות כאלה לנהל פתרון כזה.

במודל המשולב שהוצע לעיל יש משום קריאה אפוא שלא להסתפק במקלות הקיימים בידי בתי-הדין הרבניים, בידי רשויות התביעה או בידי המסורבות עצמן דרך השימוש במשפט הפרטי, אלא להקים קרן שתורכב מתשלום של המשתתפים בפעילות – הנישאים כדת משה וישראל – שהם אלה הנמצאים בסיכון לסבול מסרבנות גט. נזכור שבין המשלמים נמצאים בהכרח גם מי שהם הסרבנים הפוטנציאליים ולא רק המסורבות הפוטנציאליות – עובדה שמאזנת ולו במעט את הבעיה המוסרית שבתשלום גזר לחוטא. לפיכך, על-פי הפתרון המוצע, למעשה לא המדינה, בתי-הדין הרבניים או הקהילה יהיו אלה שישלמו לסרבנים, אלא סרבנים ומסורבים פוטנציאליים – המשתתפים בפעילות, כמו ברוב מנגנוני הביטוח. אבל אותם גורמים ייקחו חלק פעיל בניהול אותו מנגנון שמכוחו ישולמו הכספים לסרבנים. ייתכן שיהיה צורך בסבסוד המנגנון, אם כי אם הוא ינוהל בצורה נכונה אולי לא יהיה בכך צורך, והעלות תהיה עלות הניהול בלבד. במצב כזה לא הגורם המנהל את הקרן הוא זה שמשלם, אלא הוא רק מנהל את הקרן, ובכל מקרה פתרון כזה עדיף על מצב שבו מסורבות רבות (שחלקן אפילו לא מופיעות בסטטיסטיקה כמסורבות), משלמות מכיסן או מכיסם של הוריהם עבור הגט. זה נראה פתרון מאוזן, מה עוד שאם מאמצים את חלק הפתרון שמכוחו הגזר יכול להפוך למקל בדמות תביעה אזרחית או מקל אחר, נמצא שאיננו מפסידים גם את היתרונות של המקל, ובראשם את האיום היעיל ללא צורך, לעתים, להשתמש בסנקציה בפועל.

בכל זאת, ניתן לשאול מדוע משלמי המיסים יצטרכו לשלם בגין אותו פרס לסרבן, ולו בפתרון המדינתי. על כך יש להשיב בשתיים. ראשית, המס מוטל למעשה על המשתתפים בפעילות ולא על כלל משלמי המיסים, ויש כאן הבדל, כי רק המשלמים נמצאים בסיכון. למי שרוצה עדיין לעודד נישואים כדת משה וישראל במצב שאלה, כמו מוסד הנישואין בכלל, נמצאים בירידה מתמדת,²⁰⁰ בוודאי הפתרון לא ייראה אופטימלי מדי, אך יש להביא אפשרות כזו בחשבון; אם כי יש להניח שלפחות כעבור זמן מסוים, אם האגרה לא תהיה גבוהה מדי, זוגות יביאו אותה בחשבון בכלל הוצאותיהם לפני הרישום לנישואין ולא זה יהיה מה שיעכב אותם להינשא. שנית, אף שאין להשוות באופן מוחלט לביטוח סוציאלי-מדינתי כבהסדרי הפיצויים בגין תאונות דרכים בישראל ובחלק ממדינות העולם, בכל זאת יש לשים לב כי הסדר ביטוחי כזה מאפשר אפילו למי שעבר תאונה עצמית, כגון מי שנהג בגילופין או תחת השפעת סמים והתנגש ברכבו בעץ, לקבל פיצוי מקופה המוקמת מכספי כלל המשתתפים בפעילות, עם כל חוסר הנוחות שבדבר שנהגים זהירים ונורמטיביים אמורים לשלם עבור "חטאים" שכאלה. האם אין הצדקה לשלם לחוטא בדמות סרבן גט כדי להביא להקלה עצומה לאחת המשתתפות בפעילות – המסורבת, מה שיגדיל את הרווחה המצרפית – ישחרר אותה מהעול הקשה, יחזיר אותה למעגל העבודה ולמעשה למעגל החיים?

(ב) החשש מהתבצרות של הסרבן בתום תקופת הגזר והמעבר לשלב המקל

ניתן להעלות חשש שהחיבור בין גזר למקל לא יביא לתוצאה המקווה של מתן גט, אלא דווקא להתבצרות והתחפרות רבות עוד יותר של הסרבן בעמדתו. מדוע? ייתכן שמי שכבר לא הרוויח את הסכום מהקרן, נמצא כעת ב-0 ויודע שממילא הולך כעת לשלב המקל, בייחוד אם כבר נרשם ב"רשימה השחורה", ייווצר אצלו סוג של אנטגוניזם שיתבטא בהתבצרות. לדוגמה, אדם שהייתה לו הזדמנות לקנות כרטיס או חבילת נופש בחצי מחיר והוא החמיץ את ההזדמנות, אין סיכוי רב שיקנה זאת כשהמחיר ישוב להיות מחיר מלא. לעומת זאת, אם לא היה מבצע של חצי מחיר, והמחיר היה מלא מההתחלה, חלק מהאנשים – אלה שהדבר מתאים להם – כן היו קונים. ייתכן שהתבצרות תארע אפילו בתוך שלב הגזר, אם יופעל המנגנון של סכומים ההולכים ופוחתים עם הזמן, וכבר לא יהיה כדאי לסרבן, מבחינת הכספים שהוא רוצה לקבל תמורת הגט, לקבל סכום מופחת, בעיקר כשהוא כבר יודע מה יכול היה להרוויח ולא הרוויח.

אולם, כאן המצב שונה ממקרים כגון הכרטיס או חבילת הנופש, והסרבן לא במהרה יתבצר בעמדתו, בוודאי לא יותר מאשר במקרים של שימוש במקל לבדו. מדוע? בדוגמת הכרטיס או הנופש אין מקל. לכל היותר, אותו

²⁰⁰ על הירידה במוסד הנישואין בכלל והחיים ללא נישואין ראו Clare Huntington, *Postmarital Family Law: A Legal Structure for Nonmarital Families*, 67 STAN. L. REV. 167, 167 (2015)

אחד שהיה מעוניין לקנות, בסופו של דבר לא יקנה ולא ינפוש. במקרה דנן יש מקל בשלב השני, כך שיש עדיין תמריץ מכובד מאוד להפסקת מצב הסרבנות גם כשהגזר כבר אינו רלוונטי. ההפסד הכפול מבחינתו של הסרבן – אי הרווח מהגזר וההפסד הצפוי מהמקל – כנראה לא יגרום לו להתבצר עוד יותר בעמדתו, שכן מחכה לו עדיין מקל. הוא יודע שהוא נמצא אמנם בנקודת אל-חזור ואת הכסף של הגזר הוא לא יוכל יותר לקבל, ואם הוא יתעשת הוא יבין שהחמיץ, אבל הוא עדיין יוכל להימלט מהמקל – מתביעת נזיקין ושאר הליכים אם ייתן את הגט כעת, גם בלי גזר. הוא יוותר אמנם עם תחושת החמצה, אך גם ידע שמנע עצמו מהפסד גדול עוד יותר.

כמו כן, ברור גם סכום 0 בגזר אינו סוף פסוק מבחינת פרסים לסרבן. מדוע? יש לזכור שהסרבן עדיין יוכל להגיע להסכם גירושין גם בשלב זה ובמסגרתו לסחוט כסף ישירות מהמסורבת, כפי שרצה מלכתחילה. כפי שהוסבר לעיל, ייתכן שבשלב זה הוא יסחט פחות כספים באופן משמעותי ממה שרצה מלכתחילה, שכן הוא כבר מוחלש יותר אחרי הליך סנקציה ראשון של שלילת הגזר, אך עדיין יש לזכור שהמפתח לגט נמצא גם כעת בידיו.

(ג) החשש שכל בן-זוג יתמרץ לסרב, שכן הוא יידע שמחכה לו כסף מהקרן תמורת הפסקת הסרבנות

החשש מתמריץ לסרב של כל מי שיודע שמחכה לו גזר תמורת הפסקת הסרבנות, הועלה לעיל בדיון מודלים 2 ו-4. החשש קיים גם בפתרון המשולב, שבסיסו הראשון הינו למעשה הקרן שבמודל 4. ניתן בהחלט לטפל בחשש זה ולעקור אותו או לפחות להקהות אותו בצורה ממשית, וזאת בכמה היבטים.

ההיבט הראשון, הינו שבאופן טבעי לא כל אחד יגיע למצב של סרבנות אפילו אם יוצע לו גזר. מדוע? אמנם ישנן מחלוקות על הגדרת סרבני גט, אולם יש להניח שהקרן, בייחוד אם תופעל על-ידי בית-הדין הרבני או בשיתוף עמו, תופעל רק כלפי מי שחויב או נכפה לתת גט. מצב כזה, של חיוב ובוודאי כפייה, מגיע לעתים מזומנות רק לאחר שנים של דיונים בבית-הדין הרבני (בייחוד אמורים הדברים לגבי כפייה; חיוב לעתים ניתן לאחר זמן לא רב יחסית של דיונים). יש להניח שאדם לא יקשה עורפו ויסרב, כאשר תיאורטית המועד עד להחלטה לחיוב או לכפייה יכול לארוך גם שנים ארוכות, וזאת רק כדי לקבל כספים מקרן, במיוחד אם הוא יודע שכספי הקרן מוגבלים, ושמהמסורבת יוכל לסחוט אולי יותר כספים.

על כל פנים, אם בכל זאת יהיה מי שיסבור שהמודל החדש עלול להגביר את החשש מסרבנים חדשים, ניתן ליצור מסננות נוספות שיקטינו משמעותית את אותו חשש. מסננות כאלה יתוארו במסגרת הדיון בהיבטים הבאים.

ההיבט השני הוא עמימות הקריטריונים לקבלת הגזר. כך סרבן פוטנציאלי לא יידע מראש אם יהיה זכאי לגזר או לא. לכאורה, אם למנהלי הקרן ישנו מידע מספק, יש להתאים את סכום הגזר לסיטואציה, וזאת כדי לקבל הרתעה אופטימלית וסיכוי מרבי שאכן הסרבן ייקח את הכספים מהקרן. כך, ובהינתן שמדובר בגזר המותאם לסיטואציה הספציפית, מצד אחד הכספים שישולמו מקופת הקרן לא יהיו גבוהים מדי ולא יהיה בזבוז של משאבים מקום שהסרבן יכול היה להסתפק בפחות מכך ולתת את הגט. מצד אחר, אותם סכומים לא יהיו נמוכים מדי, מה שהיה עלול לגרום להם שלא לפעול את פעולתם, והיה עלול לגרום לסרבן לרצות לחכות ולסחוט יותר כספים מאוחר יותר, אפילו בידיעה שהמקל בדרך, אם מדובר במקל שאינו גדול והוא יכול להפנים ולסבול אותו בציפייה לתשלום גבוה יותר מהמסורבת בשלב מאוחר יותר. אולם, המידע כאן צריך להיות חד-צדדי, דהיינו – למנהלי הקרן צריך להיות מידע על הצדדים, אבל הסרבן אל לו לדעת מה מחכה לו בתור גזר, וזאת כדי למנוע מניפולציה שלו בדמות המשך הסרבנות (ולגבי סרבן פוטנציאלי – מניעת חישוב של כדאיות להתחיל לסרב). אכן, אותה אי וודאות תסנן מראש סרבנים פוטנציאליים רבים, שלא ירצו לעבור את מסלול הסרבנות שכן לא יידעו אם הדבר יהיה כדאי להם (במיוחד אם יהיה שילוב עם שאר ההיבטים, שייסקרו מייד).²⁰¹ מובן שמי שחשב לסרב גם ללא מנגנון הגזר יוכל לעשות זאת גם כעת, אך כאן מדובר בחשש מפני מצב שבו אחרים, חדשים, יתמרצו לסרב עקב הגזר אף אם לא חשבו לעשות כן לפני תחולת המנגנון המוצע.

²⁰¹ המידע צריך כאמור להיות חד-צדדי והקריטריונים עמומים. והשוו מקרים אחרים שבהם מתאימים את סכום הגזר לסיטואציה הרלוונטית וזליגת המידע מהרגולטור עלולה לעורר מניפולציות. ראו על כך Dari-Mattiacci & De Geest, *Carrots vs. Sticks*, לעיל הערה 127. לדיון בדעתם ראו Galle, לעיל הערה 19, בעמ' 820, הערה 124.

אמת, המשפט בדרך-כלל אינו אוהב קריטריונים עמומים, אלא וודאות ושקיפות ככל שניתן. ראינו שבג"ץ אישר את עמימותם המסוימת של הקריטריונים לגבי מודלים 2 ו-3,²⁰² אך לא ברור שכך יקרה אם ידובר על פתרון המוני כמו זה המוצע כאן. אולם, לדעתי, גם בפתרון המוצע כאן יש לשמור על עמימות הקריטריונים, כדי באמת לא להגיע למצב של תמריץ לסרבנות, שיהווה מעין "ירייה ברגל".

אכן, לא יהיה זה המצב הראשון שבו מומלץ שיפעלו קריטריונים עמומים בחוק. ישנם מקרים שבהם עמימות הקריטריונים היא כורח המציאות, ולמרות בעייתיותה, היא עדיפה באותם מקרים עשרת מונים על קריטריונים בהירים וברורים. יובל פלדמן ושחר ליפשיץ מציגים מקרים שבהם ישנה עדיפות ל"חוק עורר" ("blinding the law"²⁰³) המתחבא מאחורי מסך של קריטריונים שאינם בהירים (בלשונם של המחברים: "behind the veil of legal uncertainty"²⁰⁴), וזאת בכוונת מכוון. הם מסבירים שיש פעמים שהחוק אכן רוצה "להסתיר" לא את עצם קיום החוק אבל את פרטיו מהאזרחים, שכן אם הם יידעו זאת, הדבר ישפיע לרעה על ההתנהגות שלהם. כמה דוגמאות לכך. למשל, אם אנשים יידעו בדיוק מתי ואיך מקבלים הפטרים לחובות שלהם לפי דיני פשיטת רגל, הם ינהגו כך ויתכננו כך מלכתחילה, יצברו חובות וייפטרו מהם לפי החוק. אנו מעוניינים אמנם לתת הזדמנות שנייה בדמות הפטר לפושטי רגל, אך זאת רק בדיעבד, למי שנקלע לחובות כאלה במהלך עסקיו ואינו מצליח להתאושש ולהחזיר חובותיו. כך גם ביחסי עובד-מעביד: אם אנשים יידעו בדיוק מהם הפרמטרים ליצירת יחסי עבודה, הם יעסיקו אנשים בצורה מכוונת כך שלא ייווצרו יחסי עבודה, במקום שמלכתחילה אנו מעוניינים שדווקא ייווצרו יחסי עבודה ויובטחו זכויות סוציאליות, ורק בדיעבד אנו מעוניינים שייקבע שיחסי עבודה אינם חלים במקרים מסוימים. אמנם אין בכך כדי לומר שדיני העבודה צריכים להיות כולם עמומים, אלא רק להצביע על יתרון מסוים גם לעמימות. בדומה לכך, גם לגבי תכנוני מס: אנו מעוניינים למשל לקבוע, במקרי מחלוקת בין הפרט או התאגיד לבין רשויות המס, את מבחן מרכז החיים שבו מתנהל האדם או העסק, אך זאת בדיעבד, אקס פוסט, אבל לא מעוניינים שאנשים יתכננו זאת מראש ויציבו משרדים בכמה מקומות בעולם ויטענו שהמשרד המוצב במקום שבו גובים הכי פחות מס הוא מרכז עסקיהם, וזאת כדי לשלם פחות מס.

בכל המקרים הללו, חוסר הוודאות מקטין תמריץ שלילי לנקוט התנהגויות שאינן רצויות חברתית. גם לענייננו, קריטריונים עמומים ידאגו לכך שמה שצריך להישאר כאקס פוסט לא יהפוך לאקס אנטה.

ההיבט השלישי הוא עמימות הסכום שיינתן במסגרת הקרן. גם אם הסרבן יידע בוודאות מסוימת שייכנס למסלול גזר אם יסרב (או ימשיך לסרב), אם לא תהיה לו וודאות לגבי גובה הסכום שיקבל, הוא עלול לחשוש שהסרבנות לא תהיה כדאית עבורו, שכן הסכום יכול להיות נמוך. מכיוון שהוא נכנס למסלול של אל-חזור ובו "רשימה שחורה" ומקל בהמשך הדרך אם לא ייקח את הגזר, חישובי כדאיות עשויים לגרום לאותו סרבן, בייחוד אם הוא שונא סיכונים, לתמריץ לתת את הגט וכלל לא להיכנס למנגנון.

ההיבט הרביעי הוא הבאת הסרבן למצב שבו למרות שירוויח כספים מהקרן כגזר, עדיין יהיה לו מה להפסיד אם יסרב וייכנס למסגרת המנגנון. לעיל הוצעו הצעות שונות בהקשר זה. למשל, אם כל סרבן יידע שהוא חשוף לאפשרות של שיימינג בחסות החוק, כגון היכללות ב"רשימה שחורה" של סרבנים וכיו"ב, מה שיפגע ב-reputation שלו, הוא יהיה מתומרץ לתת את הגט כבר מלכתחילה. אם לאחר שסרב לתת את הגט ונכנס למנגנון של גזר-ולאחריו-מקל, אזי גם אם בסופו של דבר הסכים לתת את הגט, המערכת לא תאפשר לו להחזיר את הגלגל אחורנית ולצאת מאותה "רשימה שחורה". כך יהיה לו גם הרבה מה להפסיד ולא רק להרוויח: הוא יוכל אמנם להרוויח כסף, אך מכיוון שנכנס ל"רשימה השחורה" במסלול אל-חזור, הוא לא יוכל להסיר מעליו את התגית. אם לא כך יהיה, אכן החשש יתקיים ויהיה לסרבן רק מה להרוויח.

קונסטרוקציה כזו עשויה להקטין משמעותית את הסיכון שאנשים נורמטיביים ירצו לסרב, ולחכות לגזר תמורת הפסקת הסרבנות. רוב האנשים הנורמטיביים לא ירצו לסכן את עתידם ולהיכנס לרשימה כזו. כך גם ניתן

²⁰² בג"ץ 104/06, לעיל הערה 77. וראו דיון לעיל בטקסט ליד הערה 99.

²⁰³ Yuval Feldman & Shahar Lifshitz, *Blinding the Law: The Potential Virtue of Legal Uncertainty, in BLINDING AS A SOLUTION TO BIAS: STRENGTHENING BIOMEDICAL SCIENCE, FORENSIC SCIENCE, AND LAW 345* (Christopher G. Robertson & Aaron Kesselheim eds., 2016)

²⁰⁴ Yuval Feldman & Shahar Lifshitz, *Behind the Veil of Legal Uncertainty*, 74 L. & CONTEMP. PROB. 133 (2011)

להסביר את הבעיה הלכאורית של תשלום מהקרן רק לסרבנים קשים ואי תשלום במקרים בעייתיים פחות – זו בהחלט "אליה וקוף בה", שכן עבור התשלום ייכנס הסרבן לאותה "רשימה שחורה".

לפי הספרות, ישנו תמריץ גדול יותר לפעול כשיש סיכוי קטן לזכות בסכום גבוה ולהפך.²⁰⁵ בענייננו, לפי ההצעה, עקב עמימות הקריטריונים, הסיכויים לזכייה אינם ברורים, וגם אם תהיה זכייה לא ברור בכמה יזכה הסרבן. מצב כזה מקטין מאוד את התמריץ לקבל גזר, ומקדם את הסיכוי להגיע להסדר לפני הכניסה למערכת שהוצעה, כי יש לסרבן לכאורה רק מה להפסיד – הוא נכנס לשיימינג בכל מקרה (אותה רשימת סרבנים אינטרנטית), לא ברור אם יזכה בכלל בגזר ומה יהיה גודלו, ואם לא יסכים לקחת את הגזר תמורת מתן הגט, למשל כשיתברר לו שהגזר אכן קטן יחסית, הוא יהיה חשוף למקל בדמות העברת כספי הגזר שלא לקח, לידי המסורבת, לצורך שימוש נגדו בהליכים משפטיים שונים. אותם הליכים משפטיים, כגון התביעה האזרחית, החוזית או הנזיקית, כולם בעצם בבחינת מקלות נוספים נגדו.

אם כן, אדם צריך להיות תאב בצע בצורה קיצונית אם יהיה מוכן לחכות לקבל גזר שכלל לא בטוח שיקבל ובסכום שאינו ודאי ויכול להיות נמוך. בכל מקרה הוא ייכנס לרשימה שבני-זוג או מעסיקים עתידיים יוכלו לראות בה את עברו בכל רגע, ואולי ייחשף גם לסנקציות נוספות הקיימות ממילא מכוח החקיקה המיושמת בבתי-הדין הרבניים או המוצעות כאן, כגון ביטול הטבות כלכליות, למשל במס, והעברתן לידי המסורבת.

כך גם תוקהה במידה רבה הבעיה המוסרית שבמתן פרס למי שעושה רע. אם הסרבן יחצה את הסף ותוצמד לו תווית בלתי חוזרת והוא לא יוכל להחזיר את הגלגל אחורנית, יהיה לו בהחלט מה להפסיד. הדבר יתמרץ אותו לתת את הגט לפני שהוא מגיע לשלב שבו מושמת עליו אותה תווית, שתלווה אותו, מחד, ותקהה את הבעיה המוסרית, מאידך. אם יקשה עורפו ולא יסכים לקבל את הגזר, למשל כי הכספים לא יספקו אותו או שיבחר להקשות עורפו כדי לנקום, הוא ידע כי אותם כספים יועברו לשימוש נגדו כמקל, כאמור. אף אם יהיה מי שיסבור שעדיין יש כאן בעיה מוסרית יותר מאשר בפתרון של מקל לבדו, בכל זאת יש להודות שהפתרון המוצע כאן בוודאי יותר מוסרי ובאופן משמעותי מאשר שימוש בגזר לבדו, ושלפי המנגנון המוצע, יהיה מעבר הכרחי למקל אם הגזר לא צלח.

(ד) החשש שיהיו סרבנים שלא יחששו מה"שיימינג" ויסכימו לקבל כספים גם אם ייכללו באותה רשימה "שחורה" בלתי-חוזרת

לכאורה קיים חשש שיהיו סרבנים שכל מטרתם סחיטת כספים בהליך הגירושין, והם יסונוורו מהכספים שהם עומדים לזכות בהם עד כי לא יהיה להם אפילו אכפת להיכנס לאותה רשימה "שחורה" בלתי-חוזרת, ובלבד שיזכו באותם כספים. במילים אחרות, זהו חשש ש"השיימינג" לא יפעל את פעולתו.

אותו "שיימינג" הוא חלק חשוב ומאזן בהצעה, שכן בלעדיו אכן עלול לקום חשש מוחשי לתמריץ לסרבנות המונית. אולם, דומני שבמבחן המציאות רוב האנשים הנורמטיביים, אם לא כולם, לא ירצו למצוא עצמם באותה רשימה, והדבר יתמרץ אותם לתת את הגט לפני שייכנסו לרשימה כזו. מה בדבר אלה שיקשו עורפם וירצו בכל זאת לשחוט כספים עבור הגירושין גם במחיר של "שיימינג"? כאן ניתן לומר בפשטות שעבור אותם סרבנים בדיוק, שיש להניח שהם, כאמור, אינם נורמטיביים ולכן אינם רבים מספור, יוקם המנגנון, ודווקא הם אלה שמיועדים לקבל כספים מהמנגנון. הם לא יידעו מראש אם הם אכן יקבלו וכמה יקבלו, עקב עמימות הקריטריונים, אבל גם אם הם ייקחו את כל הסיכונים – של "שיימינג", של פיצוי נמוך ואף של אי פיצוי כלל – בדיוק בשביל סרבנים כאלה קיים אותו מנגנון המוצע. ודוק: עבור סרבנים פוטנציאליים שהם נורמטיביים המנגנון יהיה קיים לצורך הרתעה בלבד – עצם הידיעה על המנגנון של גזר המתחלף למקל בצירוף ה"שיימינג" (ביחד עם שאר חלקי ההצעה) היא שתביא את אותם סרבנים פוטנציאליים שהם אנשים רציונליים לתת את הגט מראש וכך לא ניזקק להפעלת המנגנון דה-פקטו. זאת ועוד. עובדה זו, שרוב הסרבנים והסרבנים הפוטנציאליים יירתעו מ"שיימינג" וכלל לא ייכנסו למנגנון תבטיח את הישרדותו הכלכלית של אותו מנגנון, שכן כל גדולתו והצלחתו תהיה בהרתעתו ובאי הכניסה בו. כך תיוותר בקופה מכסת כספים מספקת לתשלום לאותם סרבנים לא רציונליים שייכנסו למנגנון בכל זאת.

Daniel Kahneman & Amos Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, 47 *ECONOMETRICA* 263 ²⁰⁵ (1979)

(ה) החשש מהונאה משותפת של בני-זוג שימצאו סרבנות מדומה ויחלקו ביניהם בכספי הקרן

גם חשש זה הועלה לעיל במודל 4, וגם הוא רלוונטי לפתרון זה. אך גם כאן ניתן לספק תשובות הולמות. שתיים מהתשובות שהוצגו לעיל לגבי החשש מתמריץ לסרבנות רלוונטיות גם לחשש מהונאה, בשינויים מסוימים. ראשית, גם כאן, כדי להגיע למצב שניתן להונות כך, יש להמתין לעתים זמן רב של דיונים בבית-הדין הרבני עד לחיוב או כפייה. דיונים אלה גורמים להוצאות רבות לשני הצדדים, הרבה יותר מאשר מחצית הגזר. ולכן נראה שמי שיסרב אכן יהיה סרבן "אמיתי" ולא "מזויף". יש להניח שזוג נורמטיבי לא במהירות ייצא להרפתקה של כמה שנות דיונים והוצאות רבות, וזאת אך ורק למען מחצית גזר שכלל לא ברור אם תתקבל, מתי תתקבל ומה יהיה ערכה. שנית, גם כאן, אם יהיה לסרבן המדומה מה להפסיד, הוא לא יעשה יד אחת עם המסורבת המדומה ויאמר שהוא מסרב כדי לקבל כסף ולחלוק בו. הסיבה לכך היא שבמצב כזה שני בני-הזוג אמנם ירוויחו כסף, אך רק הסרבן המדומה ייוותר עם כתם הסרבנות בדמות אותה "רשימה שחורה". אין לו סיבה לעשות כן, בוודאי לא עבור גזר חלקי. הוא יוכל כמובן לתאם עם בת-זוגתו שעקב כך שהוא זה שייכנס ל"רשימה השחורה" הוא יקבל יותר ממחצית הגזר, אך אז הסרבנות המדומה הופכת לפחות כדאית עבור בת-הזוג: לא רק שהיא מקבלת פחות ממחצית גזר שאינה יודעת מראש מה יהיה ערכו, אלא היא גם מוציאה הוצאות משפטיות.

תשובה נוספת, שלישית, היא האפשרות לקבוע, בפשטות, קנסות על בני-הזוג, לטובת המדינה, אם יתגלו הונאות שבוצעו על-ידם. אמנם ישנן עלויות למנגנון החושף הונאות, ולעיל הובאה דעת קלברזי שניתן לגבות, כדי להיאבק בהונאות, למשל \$53 מכל זוג תחת \$50. אכן, מנגנון של חוקרים שינסו לחשוף הונאות לא חייב להיות גדול במיוחד או יקר. גם אם יועסקו חוקרים במתכונת מצומצמת, ויבדקו בפועל רק מקרים בודדים בשנה באופן מדגמי, עצם קיומו של מידע, דהיינו הידיעה של בני-הזוג על האפשרות שהונאתם תיחשף תוכל להרתיע, למשל כמו בהונאות ביטוח. אמת, תמיד יהיו מי שיעזו ויצליחו במזימתם, והמערכת תצטרך להיערך גם למקרים אלה. אם בביטוח הסנקציה על הונאה היא שלילת הגמלאות או הקצבה, במקרה דנן יהיה צורך לקבוע מנגנון של קנס על הונאה, שיהפוך את הציפייה לגזר (שגם כך קבלתו אינה וודאית והסכום שבו אינו וודאי והוא גורר בהכרח תווית שלא תימחה על הסרבן המדומה) לכלל לא כדאית. אם ההונאה תביא לסרבנים המדומים רק מחצית הגזר, שיקולי כדאיות יוכלו לאיין את החשש מאותה הונאה: אם בת-הזוג, שלא תיכנס ל"רשימה השחורה" תקבל עוד פחות ממחצית הגזר (ובן-הזוג הסרבן לכאורה יקבל יותר ממחצית הגזר, על נכוניתו להיכנס לאותה רשימה), החשש שתיקנס באופן מלא על התחזות עשוי להרתיע עוד יותר מלהשתתף בתכנית ההונאה המשותפת.

(ו) האם המנגנון מקים חשש לגט מעושה?

ראינו לעיל כי ישנה מחלוקת בשאלת האפשרות שגם גזרים למיניהם יעלו חשש מגט מעושה, כגון במקרה ניכוי שליש לסרבן הנמצא במאסר. גם אם ניתן יהיה לסמוך על דעות מקלות יותר, כגון דעת המהרי"ק שהובאה לעיל, שלפיו אם אין מרעים לסרבן אלא נמנעים מלהיטיב לו, לא נחשב הדבר לאונס ממון, יש לשים לב לסיפא דבריו שם, שלפיהם אם כבר היטיבו לסרבן ורוצים כעת לסלק ולהסיר ממנו את ההטבה, נחשב הדבר לאונס.²⁰⁶ במקרה דנן הוצע לסרבן פרס והוא לקח אותו, ואז הגזר הופך למקל נגדו. בעוד שלב המקל בעייתי מחשש לגט מעושה, כפי שהובהר עוד במודל 1 (אם כי המקל לפי המנגנון המוצע אינו חייב להיות תביעת נזיקין דווקא, שהיא זו שמעלה את החשש המרכזי לגט מעושה בקרב בית-הדין הרבני), השאלה אם הצעת גזר ההופך לאחר זמן מה למקל נחשבת להסרת הטבה קיימת. דומני שהתשובה שלילית, שהרי אין מדובר בהטבה שהסרבן קיבל בפועל וכעת נלקחת ממנו, אלא באופציה בלבד, שהסרבן הוא זה שהחליט באופן בלעדי לא לממש. אולם, בדיון לגבי ניכוי השליש פירש הרב גולדברג כי

מניעת טובה שמעולם לא היתה בידי הבעל, כגון שנאסר מחמת דבר אחר שאינו שייך לגט, ואמרו לו שלא יעזרו לו בשחרורו א"כ יתן גט, אם נתן גט מחמת כן, נחלקו בזה הפוסקים, יש אומרים שבאופן זה הגט כשר, אך יש חולקים וסוברים שאף באופן זה הגט פסול, ויש אומרים שמן הראוי להחמיר כדברי הפוסקים הפוסלים את הגט.²⁰⁷

²⁰⁶ ראו לעיל בטקסט ליד הערה 86.

²⁰⁷ ראו: גולדברג גט מעושה, לעיל הערה 4, בעמ' צ-צב.

הרב גולדברג מסכם לעניין זה בפרק ה"מסקנות להלכה" כי

שיטת רוב רבתינו הראשונים היא כי מניעת טובה מאדם, אף שמעולם לא היתה טובה זו ברשותו ומעולם לא היו לו זכויות בה, בכ"ז (=בכל זאת) נחשבת מניעה זו לאונס... במקרים מסויימים שיש סברא לומר שמא אדם זה אינו אנוס מחמת מניעת הטובה... יש צורך בהוכחה או בגילוי מלתא (=דבר) שאדם זה אנוס... אך במקרים שאין בהם כל ספק שמניעת הטובה גורמת ללחץ על כל אדם ואינו נותן את הגט בלב שלם (כגון באדם שנאסר עבור דבר אחר ומבטיחים לשחררו תמורת נתינת הגט), אין בזה צורך בהוכחה או בגילוי מילתא שהוא אנוס ובכה"ג (=בכהאי גוונא – במקרים מסוג זה) נחשב הדבר לאונס לשיטת רוב רבותינו הראשונים הני"ל (מלמד לשי" ר"ת (=לשיטת רבנו תם), ר"י יונה ומאירי הסבורים דבאופן זה אינו נחשב לאונס כלל א"כ מסר קודם לכן מודעה שהגט ניתן שלא במקרה שיש באפשרותו של הבעל להנצל בדרך מסויימת מהלחץ שנוצר עליו עקב מניעת הטובה ולהשיג את מבוקשו אף ללא לחץ זה (כגון שיכול להשתחרר מבית הסוהר בעזרת אדם אחר אין לו צורך בעזרת הלוחצים עליו), באופן זה לכל הדעות אינו נחשב לאונס...

להלכה יש צד להקל במניעת טובה שלא היתה בידו לגבי גט וכמסקנת החזו"א (=החזון איש) אך לא מטעמייה (=מהטעם שצ"ח) אלא מחמת דהוי ספק ספיקא, ספק אי (=אם) הלכה כר"י מיגש הסובר דמניעת טובה לא הוי אונס או הלכה כשי" ר"ח (=כשיטת רבנו חננאל) דהוי אונס, ואף אי נימא (=אם נאמר) דהלכה כר"ח דהוי אונס אולם שמא הלכה כתשב"ץ הסובר דאונס אינו פוסל גט אלא ב"עישוי" ו"בגופו" בלבד (אבל לא בממונו – המחבר), והרי מניעת טובה אף שנעשית ב"גופו" כלומר למגרש עצמו אולם אינה בגדר "עישוי" שהרי עדיין יש בידו את האפשרות להחליט האם לגרש או לא, ואף שלבסוף מחליט לגרש מחמת הלחץ של מניעת הטובה, אולם לחץ זה הוא בגדר אונס בלבד שאינו פוסל בגט לשי" התשב"ץ אלא העישוי בלבד שנוטל ממנו את שיקול דעתו בהחלטה לגרש. ובנוסף לזה הרי משמע מהרמ"א שהכריע להדיא (=במפורש) כשי" התשב"ץ...²⁰⁸

מכאן שככל הנראה יהיה קשה לדלות מסקנה נחרצת לענייננו, אך בהחלט יש פנים להקל, בעיקר כסיפא דבריו של הרב גולדברג וכגישת התשב"ץ, שכן בכל שלב ושלב יש לסרבן אפשרות להחליט אם לגרש או לא.

(ז) האם המנגנון מרתיע ומתמרץ פתיחה במשא ומתן והגעה להסדר טרם הכניסה למנגנון?

לכאורה, אם המנגנון קובע שסרבן גט ייכנס, נגד רצונו, למסלול של "תחילתו בגזר וסופו במקל", נמנעת כאן אפשרות למשא ומתן לקראת הגעה להסדר מהיר יותר בין הצדדים ללא השימוש במנגנון. אף שניתן לומר שהסדר כזה עלול להיות עדיין נצלני כלפי המסורבת, ייתכן שיש בניסיון להגיע להסדר כזה בכל זאת משום חלון הזדמנויות שחבל להחמיץ אותו, גם אם הופכים את המנגנון לעניין שבשגרה.

דומה שישנה תשובה לכך, בדמות יצירת אותו שלב טרום-מנגנוני שהוצג לעיל. למעשה, יהיה מחוכם יותר לאפשר לסרבן זמן מסוים, נניח חודשיים, לפני כפיית המנגנון עליו, של "תחילתו בגזר וסופו במקל". במשך אותם חודשיים ידע הסרבן שהוא עדיין יכול לנסות ולהגיע להסדר עם המסורבת מבלי שייכנס לאותו מנגנון, אשר, בהכרח, מטיל עליו שיימינג. כאן הלחץ יעבור מהמסורבת, במצב הקיים כיום, אל הסרבן, במצב המוצע. אם הסרבן לא ייתן את הגט תוך אותם חודשיים, הוא ייכנס לאותו מסלול בעייתי מבחינתו, שם אמנם יוצע לו גזר, אך יהיה לכך מחיר של שיימינג שלא יימחה, והוא עלול גם לסיים את התהליך במקל. אם ייתן את הגט במשך אותם חודשיים, תיחסך ממנו הכניסה למנגנון, והוא יוכל, מן הסתם, לקבל כספים מסויימים עדיין מן המסורבת. גם אם אין זה מצב אידיאלי – שכן המצב האידיאלי הוא מתן גט ללא צורך לשלם עבורו מאף צד שהוא – מצב זה עדיין עדיף מאוד על הסחיטה הקיימת כיום. נזכור שגם לאחר השימוש במקלות – התביעות האזרחיות – בצורה אפקטיבית, במקרים רבים מאוד נחתמים הסכמי גירושין שבהם עדיין המסורבת משלמת לסרבן עבור מתן הגט, גם אם סכומים נמוכים בהרבה ממה שניסה לסחוט לפני הפעלת אותו מקל. אפשר מבחינת הסרבן להגיע לאותם הישגים בדיוק לפני הפעלת המנגנון. אך הלחץ הוא שלו – אם המסורבת לא תסכים להסדר במשך אותם חודשיים, הוא נכנס למנגנון אל-חזור.

בנקודה זו ניתן לשאול שאלה "הפוכה" – מדוע שהמסורבת תסכים להתמקח עם הסרבן במשך אותם חודשיים, ותסכים להתחייב לשלם לו כספים, אם בעוד זמן קצר הוא נכנס למנגנון והכספים ישולמו מקרן? התשובה היא שיש לה הזדמנות להגיע להסדר מהיר, לפני שהחרב מונחת על צווארו של הסרבן, כשהמידע על כך כבר בידיו והוא לחוץ להגיע להסדר טרום הפעלת המנגנון. אמנם יש להניח שבמסגרת זו של טרום המנגנון היא באמת תצטרך לשלם עבור הגט, בעוד שלאחר הכניסה למנגנון, בשלב הגזר, התשלום מגיע מהקרן ולא ממנה, אולם בכל זאת אין מי שיתקע כף לידינו שהסרבן אכן יסכים לקבל את הגזר בשלב הבא, שכן יש לקבלת הגזר מחיר של שיימינג. לכן

²⁰⁸ ראו שם, בעמ' רס-רסב.

ייתכן שיהיו מסורבות שיסכימו להסדר בשלב זה, ואחרות, שלא ירצו לשלם דבר מכיסן, אולי לא "ישיברו" ויחכו לכניסת הסרבן למנגנון, מתוך הבנה שלא יפסידו כי לא יצטרכו לשלם לאחר הפעלת המנגנון. אולם, הסיכונים אינם פשוטים. הסיכון האחד הוא שיתכן שהסרבן לא ייקח את הגזר, והמסורבת תצטרך לנהל נגדו תביעה אזרחית ולחזור לנטל הכבד המוטל עליה, אם כי כעת יהיה לה מימון לכך, מהגזר שהפך למקל. הסיכון השני הוא שהסרבן לא ייתן גט גם בשלב המקל ולאחריו, וכאן, בשלב הטרם-מנגנוני ישנה הזדמנות לגרום לו לעשות כן.

אם כן, נמצאנו מתמרצים את שני הצדדים להגיע להסדר טרם הפעלת המנגנון. ניתן לשאול מה הועילו חכמים בתקנתם, אם בסופו של דבר מתמרצים הצדדים להגיע להסדר טרם הפעלת המנגנון, והתוצאה יכולה להיות אמנם הסכם גירושין, אך כזה שעדיין במסגרתו המסורבת נסחטת? יש לזכור כי המצב שונה מאוד מהמצב הקיים. כאן הלחץ הגדול יותר הוא על הסרבן. שינוי נקודת הכובד – ללחץ על הסרבן במקום עמדת מיקוח כה עדיפה כבמצב הקיים כיום – יוכל להיות הישג משמעותי לעצם קיומו של המנגנון וליצירתו הרתעה גם אם לא משתמשים בו בפועל. במצב כזה, יש להניח שאם עדיין המסורבת תצטרך לשלם עבור קבלת הגט, ידובר בסכומים נמוכים באופן משמעותי בהשוואה למצב כיום. מעבר לכך, למסורבת החופש להחליט שלא לחתום על הסדר כזה ולחכות לשלב המנגנון. נמצאנו מעבירים את הלחץ לסרבן ואת יכולת הבחירה למסורבת, וזה יוכל להיות שינוי מרענן.

(ח) החשש שלא יהיו מספיק יתרות בקופה

עולה חשש שבקרן שתוקם לא יהיו מספיק יתרות. בעוד שבמדינות שבהן תהיה הקרן ממוסדת ותנוהל על-ידי גוף מדינתי ניתן לדחוף לסבסוד של המדינה את הקרן, בייחוד אם המדינה מרוויחה גם היא מסיום מצבים של סרבנות (חיסכון בליטיגציה, מסורבות החוזרות למעגל החיים והעבודה ועוד), אם לא יהיה מדובר בגוף מדינתי הבעיה תהיה מוחשית. גם סבסוד אינו תמיד פתרון טוב – מובן שהפתרון הטוב ביותר הוא לנהל את הקופה בצורה שהאגרות יספיקו לתשלום לסרבנים. אגרה של \$50 או \$53 מכל זוג עלולה שלא להספיק, בייחוד אם סרבנים יצפו לקבל סכומים גדולים מהקרן, ואלה אכן יינתנו להם כדי לתמרץ אותם לתת את הגט. אגרות גבוהות יותר, של אלפי דולרים לזוג, אינן מעשיות.

אולם, אם המנגנון יפעל נכונה ייתכן שחשש זה אינו באמת מוחשי. כאמור, יש לקוות ולצפות שסרבנים שהם בכל זאת רציונליים לא ירצו להיכנס למנגנון של שיימינג שלא יימחה לעד. אם נצרף לכך את התמריץ להגיע להסדר דווקא בשלב הטרם-מנגנוני, ייתכן מאוד שבפועל תשלם הקרן רק לסרבנים קשי עורף במיוחד, שאינם חוששים משיימינג, וכאמור, המנגנון קיים במיוחד בשבילם – עבור כל השאר הוא משמש בעיקר להרתעה. מכאן שהיתרות שבו אמורות להספיק, בהנחה שלא יהיו מקרים רבים מדי כאלה. מובן שבדיקת-ביניים אמפירית בחלוף זמן מה מיום תחילת תפעול המנגנון תסייע בהקשר זה: כמה סכומים שולמו, באילו מקרים, האם הגט אכן ניתן וכיו"ב.

(ט) בעיות צפויות בהפעלת המנגנון

מנגנון של קרן, כמו במודלים 3 או 4, יכול להיות מופעל על-ידי בית-הדין הרבני או על-ידי גוף מדינתי אחר שיפעל בתיאום עם בית-הדין, כבמודל 2. כל עוד מדובר בגזר בלבד, ללא חיבור מודולרי למקל, יש להניח שהוא ממילא יינתן במקרים קשים של חיוב או כפייה ולא במקרים רכים, שכן מקרים רכים לא נחשבים לסרבנות בעיני בית-הדין הרבני, ובית-הדין אינו מפעיל במקרים אלה את הסנקציות העומדות לרשותו מכוח חוק לפגיעה בחירות הסרבן או בקניינו. אולם, כשהגזר נקשר מודולרית במקל, והמקל כולל גם, או בעיקר, תביעת נזיקין, ייתכן בהחלט שבית-הדין הרבניים, המפעילים את הקרן או שעמם מתיעצים לגבי נסיבות הפעלתה, ישימו רגל לפתרון זה.

אם הניהול של הקרן, ושל המודל המשולב המוצע כאן, יופקד שלא בידי בית-הדין הרבני ולא יחייב את הסכמתו, ניתן יהיה ליישמו ביתר קלות וללא מגבלות, אך, כאמור, נמצאנו נכנסים לאותן בעיות של גט מעושה ומאבק סמכויות המאפיינים את תביעות הנזיקין כיום, אף שבפועל אולי המצב אינו כה חמור כפי שהוא נראה, כפי שעלה ממחקרו של רדזינר.²⁰⁹

²⁰⁹ רדזינר, לעיל הערה 11. וראו לעיל הטקסט ליד הערות 71 ו-76.

על כל פנים, ייתכן שמחוכם יותר יהיה, ולו בשלב ראשון, להפקיד את ניהול המנגנון המוצע בכל זאת בידי בית-הדין הרבני או בידי פונקציה במשרד המשפטים שתעבוד בהיוועצות עם הנהלת בית-הדין, כפי שביטוח לאומי פועל בשיתוף עם בית-הדין הרבניים במודל 2, וזאת כדי למנוע אנטגוניזם מצד בית-הדין כלפי הפתרון, ואת שלב המקל להגדיר כמתן כספים מהקרן בגובה הגזר המוצע דווקא להליכים להשגת הגט בבית-הדין הרבני. אין בכך כדי לחסום הגשת תביעת נזיקין, אולם לא מכספים אלה דווקא. ודוק: מכיוון ש"לכסף אין ריח", תוכל המסורבת להשתמש בכספי הגזר שהפך למקל להמשך הדיונים בבית-הדין הרבני, שברוב המקרים ממילא ממשיכים להתנהל, ואם היא תרצה, היא תוכל להגיש תביעת נזיקין, לשלם אגרה ולממן את הייצוג – כל זאת מכספה שלה. ניתן יהיה להשיג רווח נוסף בהפקדת המנגנון בידי בית-הדין הרבניים או בידי מנגנון אחר שיעבוד בתיאום עם בית-הדין. מכיוון שהשיימינג בחסות החוק הוא חלק חשוב מן ההצעה, לא יהיה צורך אפילו בתיקון חקיקה כדי לבצע שיימינג שכזה בחסות בית-הדין הרבני. כאמור לעיל, זהו אחד הסעדים המוכרים על-ידי ההלכה ועל-ידי בית-הדין הרבני. ביצוע שיימינג שלא על-ידי בית-הדין הרבני כבר יחייב חקיקה בנדון.

סיכום ומסקנות

מה עדיף לשימוש במקרה של רצון להפסיק אדם מלגרום רע לזולתו, בבחינת החצנה שלילית, האם מקל, גזר או שמא מנגנון משולב, שבו גזרים משלימים מקלות ולהפך?²¹⁰ שאלה זו נדונה דרך מקרה מבחן של חיפוש פתרונות אזרחיים יעילים לבעיית סרבנות הגט המתבצעת על רקע כלכלי, דהיינו במטרה לסחוט כספים לשם מתן הגט, תוך ניצול הכוח שבידי הסרבן. שלושה מתוך ארבעת המודלים הבסיסיים שהוצגו קיימים בפועל בצורה זו או אחרת בישראל והפתרון הרביעי, שהוא מעין פיתוח של הפתרון השלישי, הוצע לאחרונה. המודל הראשון הוא מודל של מקל, המנסה לחייב את הסרבן בתשלום פיצוי למסורבת ולמחול לו על חובו המתגבש רק תמורת מתן הגט. עצם ההכרה השיפוטית-המדינתית של בתי-המשפט בישראל בסרבנות גט כעוולה נזיקית, כפי שנעשה גם במדינות אחרות בעבר ובהווה, שינתה את מאזן הכוחות והציגה בכל זאת תנאי שוק חדשים עקב כניסת הגורם החדש למשחק – פיצויים מכוח הדין האזרחי – מקל שאין להתעלם ממנו עקב יתרונותיו, לצד הבעיות השונות שהוא מעלה. מודלים אחרים, של גזר, מעניקים הטבה לסרבן – מחיקת חובות או תשלום פוזיטיבי מקרן כזו או אחרת – תמורת מתן הגט. כל מודל שונה מרעהו בצורה משמעותית ובפרמטרים שונים.

המודלים נבחנו הן בראייה תיאורטית (של התאמה לצדק מתקן, להרתעה ולצדק חלוקתי) והן ברמה פרקטית. בראייה תיאורטית-פלורליסטית, לכל מודל יתרונות וחסרונות משלו. גם בראייה פרקטית, לכל פתרון הוצגו חסרונות משלו וראינו שאף פתרון אינו כוללני דיו. המסקנה הינה שהפתרון הטוב הוא הגדלת ארגז הכלים ולא בחירה בפתרון אחד בלבד. לשם הגעה לפתרון טוב ומקיף היה צורך לחשוב על פתרונות מורכבים ויצירתיים יותר מאלה הקיימים כיום על המדף.

בדונם בשאלה מתי תמריצים פועלים את פעולתם ומתי לא, מסיקים Meier, Gneezy ו-Rey-Biel כי:

Our message is that when economists discuss incentives, they should broaden their focus. A considerable and growing body of evidence suggests that the effects of incentives depend on how they are designed, the form in which they are given (especially monetary or nonmonetary), how they interact with intrinsic motivations . . . Incentives do matter, but in various and sometimes unexpected ways.²¹¹

אכן, אפשר לנסות ולעצב פתרונות מיוחדים שיתאימו גם לענייננו. כדי לעשות כן הוצגו כמה פתרונות משולבים ברוח גישות ממשפט וכלכלה, כשבמרכזם "תחילתו בגזר וסופו במקל" – שילוב בין גזר למקל בצורה שאמורה לאיין כמה שיותר חסרונות הקיימים בשני האמצעים ומיצוי יתרונות. המודל המשולב המרכזי נבנה משילוב בין רעיונו של רונן אברהם של כללים מודולריים – הפעלת גזר תחילה כבירית מחדל לבחירת הסרבן, כשהמימון מגיע מקרן מיוחדת המורכבת מאגרות של הנישאים כדת משה וישראל, ואם זה יבחר לקבל את הגזר, יהפכו כספי הגזר

²¹⁰ James Andreoni, William Harbaugh & Lise Vesterlund, *The Carrot or the Stick: Rewards, Punishments, and* (2003) 93 AM. ECON. R. 893, 901 ("Rewards and punishments act to complement one another.")

²¹¹ Gneezy, Meier & Rey-Biel, לעיל הערה 22, בעמ' 192.

תוך תקופה מסוימת למקל שימשם דווקא למאבק ישיר בסרבנות הגט מטעם המסורבת, ברוח תורת ה-Reversible Rewards שהציגו עמרי בן-שחר ואנו ברדפורד. אם יבחר הסרבן שלא לקבל את הגזר, יהפכו כספי הגזר תוך תקופה מסוימת למקל שימשם דווקא למאבק ישיר בסרבנות הגט מטעם המסורבת, ברוח אותה תורה שהציגו בן-שחר וברדפורד. ההצעה משלבת גם הכנסת הסרבן ל"רשימה שחורה" בלתי חוזרת שתפורסם ברבים, מעין "שיימינג" בחסות החוק, וזו נקודה חשובה בהצעה, המורידה את הכדאיות לקבל את הגזר ומתמרצת את הסרבן הפוטנציאלי שלא לסרב כלל מלכתחילה, ואם בכל זאת הסרבן מעוניין לקבל כספים תמורת הגט גם במחיר של אותו "שיימינג", יופעל אותו מנגנון של גזר ולאחריו מקל. אותו מנגנון, אם יופעל ואף אם לא יופעל וישמש להרתעה בלבד, יעביר את הלחץ לסרבן ואת יכולת הבחירה למסורבת, בשונה מהמצב הקיים כיום, ויש בכך משום יצירת פתח משמעותי לשינוי במאזן הכוחות.

לכל הסרבנים הפוטנציאליים הרציונליים ישמש המנגנון של גזר-ההופך-למקל כמכשיר להרתעה בלבד, מה שיתמרץ משא ומתן מעמדת מיקוח שווה יותר, עם פער קטן יותר בעמדות המיקוח בין הצדדים.

דומה שהשילוב בין הגזר, המקל והשיימינג בחסות החוק יוכל לסייע במתן מענה טוב לבעיה של סרבנות גט. גם לא ניתן יהיה להגיע ליישום של כל פרטי ההצעה, יהיה ערך ביישום של חלקים ממנה כתוספת לארגו הכלים העומד לצורך מאבק בסרבנות הגט. כך, ניתן יהיה למשל להחליט שהמסורבת תקבל כספים מקרן כזו או אחרת למימון הייצוג המשפטי והוצאותיה השונות. כלומר, יהיה כאן גזר חד צדדי. לא תמיד הדבר יפעל את פעולתו, שכן יש להניח שהסרבן יתמרץ יותר לתת את הגט אם הכסף הוצע לו, הוא לא לקח אותו ואז הוא עבר למסורבת, מאשר מצב שבו המסורבת קיבלה הטבות מלכתחילה. כמו כן, במקומות שונים בעולם מוצע ממילא ייעוץ חניס ואף ליווי משפטי חניס למסורבות גט. ניתן יהיה ליישם כעניין שבשגרה את הסעד של שיימינג בחסות החוק וליצור רשימה אינטרנטית, שתוכל לעתים לבדה, גם ללא שימוש בגזר, להרתיע סרבנים פוטנציאליים. עם זאת, כאן קיים חשש שאם השיימינג לא יגרום להם לתת את הגט לפני הכניסה למנגנון, והם כבר ייכנסו לאותה רשימה, לא יהיה להם תמריץ לתת את הגט מעבר לתביעה אזרחית כלפיהם, שאורכת כמה וכמה שנים, גורמת לחשש מגט מעושה והוצאותיה למגישת התביעה הן רבות.

אפשר לפתח את הרעיונות שבחיבור זה עוד יותר בהמשך הדרך. כך, למשל, אם אין רצון שהמסורבת תתעמת ישירות בהליך פרטי (נזיקי או חוזי) עם הסרבן אפילו בשלב השני של גזר ההופך למקל, על כל ההוצאות הממוניות והנפשיות הכרוכות בכך, אפשר לנסות וליצור וריאציות נוספות למנגנון. למשל, גם אם הסרבן לא יבחר לקבל את הגזר – הכסף מן הקרן – ונגיע למצב שבו יופעל המקל נגדו, ואותו מקל יהיה תביעה אזרחית, תהיה אפשרות למסורבת למכור את תביעת הנזיקין לקרן – מעין champerty – כך שהקרן תנהל את התביעה נגד הסרבן. אם הסרבן ייתן גט בסופו של דבר, היא תשיב לקרן את כספי אותה רכישה בצירוף עמלה מסוימת. היתרונות ברורים – הקרן תהיה שחקנית חוזרת ומקצועית, ולא ייגרם לאנשיה סבל אישי בניהול התביעה כפי שנגרם למסורבת. לשם כך יהיה צורך להתגבר על בעיה שלפיה במדינות רבות לא ניתן להמחות תביעת נזיקין,²¹² או לנסות להיכנס לצורה כזו או אחרת של מנגנון ביטוחי, המאפשר מכירה כזו, כמו בחוקי ביטוח שונים הקיימים בעולם, או, בפשטות, להתרכז בתביעה חוזית אם זו אפשרית.

בנייה מאוזנת של קונסטרוקציה ייחודית בעלת כמה שלבים ורציונלים, כפי שהוצגה, תוכל, גם אם לא לפתור כשלעצמה את בעיית סרבנות הגט, להעשיר את אותו ארגו כלים ולסייע לפתרון הבעיה, תוך התמודדות אמיתית עם בעיות שמעלה השימוש בגזרים לבדם, ובראשם הבעיה המוסרית של מתן פרס לחוטא, וכן עם בעיות שונות של יעילות ושל עלויות שמעלה השימוש במקלות לבדם.

המדינה אינה יכולה להשלים עם מצב שקיימת סרבנות, הפוגעת אנושות ובאופן מתמשך בזכויות האדם של המסורבת. לכאורה, ככל שהמדינה ממסדת פתרונות במשפט הפרטי, במיוחד פתרונות של גזר, כל ניסיון לחסום זאת נראה כפוגע קודם כל במסורבות הגט, בייחוד ככל שפתרונות אלה יעילים ומוצלחים, מקומית, ופותרים את הבעיה בצורה מהירה יותר וכואבת פחות מאשר פתרונות מקל. אך ייתכן שבסופו של דבר יש באימוץ ממוסד של פתרונות כאלה משום התפרקות של המדינה מהאחריות שלה וממחויבויותיה לפתרונות ישירים ולא עקיפים של

²¹² ראו למשל סעיף 22 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

בעיית סרבנות הגט. קל – אולי קל מדי – עבור המדינה לנסות להסדיר פתרונות במשפט הפרטי, או לפחות לא להפריע לקיומם, כמו במקרה של התביעה האזרחית שבמוקד מודל 1. במיוחד בעייתי המעבר ממקל לגור, אף שהאחרון יעיל יותר בדרך-כלל, ומקל למעשה גם על המסורבת עצמה, שאינה חלק אקטיבי מן הפתרון ולא מוטל עליה נטל להפעילו, אלא דווקא המדינה נוטלת כאן חלק פעיל, גם אם "מלטף" מדי, בדמות הענקת "פרסים".

יש כאן מעין פרדוקס – ככל שנגדיל את ארגו הכלים העומד לרשותה של המסורבת, יש יותר סיכוי לאי הצלחתם של הפתרונות ה"גדולים", כגון הליך פלילי נגד הסרבן או פתרונות חקיקתיים בתוך דיני המשפחה. לכן, בראייה חלוקתית יש לשאוף ליתר הצלחה דווקא של הפתרונות ה"גדולים", והפתרונות המקומיים עלולים להפריע להצלחת המהלך המקיף יותר. מצד אחר, הפתרונות המקומיים הללו מסייעים לפתור מקרים בודדים, מקרה-אחר-מקרה. אין להתעלם מכך בראייה של צדק מתקן, ואין לחכות רק לפתרונות ה"גדולים" כאשר בינתיים, ביום-יום, אנו מחמיצים הזדמנות לסייע למסורבות קונקרטיות ולפתור את בעיותיהן. זאת ועוד; הגדלת ארגו הכלים העומד לרשות המסורבות יכול להרתיע ברמה כללית ולא רק פרטית, לאמור: סרבן פוטנציאלי עשוי בהחלט להירתע מלסרב אם יקבל ייעוץ שיש מערכת שלמה של אמצעים שיכולים להיות מופנים כלפיו. אין תשובה ברורה לפרדוקס זה. לפיכך, בחירתי בחיבור זה היא לנסות ולפתח את ארגו הכלים במשפט הפרטי ככל שניתן, מתוך הנחה שאין לשחרר את המדינה ממחויבויותיה כלפי מסורבות הגט ואל לה להניח להן לפתור את מצבן העגום בעצמן, אף שאין אנו משוחררים מהשלכות אותו פרדוקס.

יש לזכור שהרקע לחיפוש פתרונות מורכבים יותר ופחות במשפט הפרטי הוא שאין מספיק שימוש באמצעים העומדים לרשותו בתי-הדין הרבניים כיום מכוח החוק, במישורי שלילת החירות והפגיעה בקניינו של הסרבן, וכן באמצעים הפליליים העומדים לרשות רשויות התביעה. ככל שיהיה שימוש אינטנסיבי יותר באמצעים אלה, וככל שיקודמו פתרונות נוספים, הלכתיים ואחרים, מהם פתרונות של בדיעבד ומהם פתרונות של מלכתחילה, כגון עידוד חתימה על הסכמי קדם-נישואין המנסים להרתיע ולמנוע מראש מצבי סרבנות דרך הכנסת סעיפים מיוחדים של מעין פיצויים מוסכמים, יהיה פחות ופחות צורך בשימוש באמצעים שהוצגו בחיבור זה כדי לשחרר מסורבות ומסורבי גט מכבלי נישואיהם.

לבסוף, הערה באשר לגזרים מול מקלות ומול פתרונות משולבים – המעטפת לבחינת פתרונות אזרחיים חדשים לסרבנות גט. ההגעה למודל המשולב הנשענת בעיקר על ה-Reversible Rewards שהציעו בן-שחר וברדפורד יכולה לאפשר גם לצאת מהפרט אל הכלל ולנסות להגיע לתובנות כלליות מעבר למקרה סרבנות הגט. תובנה כללית אחת כבר הוצגה כאן – הצורך לחשוב על פתרונות יצירתיים המשלבים מקלות וגזרים. תובנה נוספת קורה להפעלה נכונה של קרן הנשענת על Reversible Rewards. אם נלך מהפרט אל הכלל, דומה שאין הצדקה לחששות של בן-שחר וברדפורד, שמכוחם הם הטילו שתי המגבלות על הצעתם – הקביעה מראש מיהו האוכף ומיהו המפר הפוטנציאליים והקריאה ליישום ההצעה במקרי קרן פרטית בלבד ולא המונית. הצעתם של השניים צריכה להיבחן בכל קבוצת מקרים לגופה, דהיינו יש ליישמה באופן שונה בכל פעם, לפי הנסיבות. באשר למגבלה הראשונה: במקרים שונים – לא רק של סרבנות גט – אלא גם במקרים של שוכר ומשכיר ובמקרים נוספים אחרים, אין סיבה לצמצם את ההצעה לקביעה מראש מיהו המפר ומיהו האוכף, כאשר כל אחד מהצדדים יכול לשמש בכל תפקיד כזה כעולה מאופי מערכת היחסים, כל עוד הכספים שמורים אצל נאמן ולא אצל אחד הצדדים. באשר למגבלה השנייה: במקרים שונים, לא רק של סרבנות גט, היכן שאין חשש שהמפר יהיה סדרתי, בבחינת שחקן חוזר, ושלא כמו במקרים של שוכר ומשכיר, יש מקום להביא בחשבון הקמת קרן המונית שתורכב מאגרות של כלל המשתתפים בפעילות. על כל פנים, גם במקרים של חשש משחקנים חוזרים ניתן להיאבק בכלים שונים, כגון שיימינג.