

נושא העבודה

הסכם כפוי

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

תוכן העניינים

3	הקדמה אישית
4	מבוא
5	פרק ראשון - הסכם כפוי בגישת המשפט העברי
5-7	א. סוגיית מכירה כפויה
8-11	ב. סוגיית הסכם הגירושין
11-12	ג. סוגיית הפקעת מקרקעין
12	פרק שני – הסכם כפוי בגישת המשפט הישראלי
12-13	א. סוגיית מכירה כפויה

14-17	ב. סוגיית הסכם הגירושין	
17-18	ג. סוגיית הפקעת הקרקעות	
18	פרק שלישי - ההסכם הכפוי במשפט העברי והישראלי- סיכום והשוואה	
18	א. סוגיית מכירה כפויה	
19	ב. סוגיית הגיטין	
19-20	ג. סוגיית הפקעת המקרקעין	
20		לסיכום
21-22		ביבליוגרפיה
23		נספחים

ממ

הקדמה אישית:

בחרתי בלימודי מגמת משפטים, משום שמגמה זו מעניינת אותי ויכולה להוביל אותי במהלך חיי הבוגרים להמשך לימודים בתחום.

תחום לימודי המשפטים הינו תחום חשוב ביותר. אנו נחשפים מדי יום למהלכים חשובים במסגרת חיינו האישיים כאנשים פרטיים, בתחומי החיים, העבודה ובנושאים הקשורים להתנהלות המשפחה, החברה והמדינה. "ידע הוא כוח" ואני מעוניין לקדם עצמי ולהרחיב הבנתי.

שלטון החוק במדינה דמוקרטית מתנהל באמצעות חוקים ותקנות. לעניות דעתי, לימודי במגמה זו מהווים בסיס חשוב על מנת להכין אותי לקראת החיים האמתיים. ניכר, כי כיום זווית הראייה שלי וההבנה שלי את המציאות המשתקפת דרך אמצעי התקשורת: חדשות, עיתונות ואינטרנט הולכת ומתרחבת.

בחרתי בנושא הסכם כפוי, מכיוון שכיום אנו חיים בעידן שבו כריתת חוזה זה דבר מקובל ויום יומי, שמתבצע פעמים רבות במהלך חיינו ובנושאים רבים בין אם זה ברכישת בית, נישואין, חוזי עבודה ועוד...

נושא זה משך את תשומת ליבי, מכיוון שהוא רלוונטי מאוד, ברצוני להבין את הדקויות מכוח החיוב החוזי בין בני אדם וברצוני להבין את נושא מפגש הרצונות כבסיס לחיוב חוזי. שאלות שעלו אצלי מטעמו של זה הינן: מהן הדרישות והתנאים ליצירת הסכם חוזי?

מהם היסודות אותם אמור להכיל הסכם חוזי? כיצד ניתן לזהות הסכם שנחתם תוך הסכמה לעומת הסכם שנחתם בתנאי לחץ או כפייה?

כמו כן מעניין אותי לדעת מה היה היחס לנושא זה במשפט העברי ולהבין כיצד כרתו בעבר חוזים. מסיבות אלה ועוד בחרתי לחקור את הנושא לעומק.

מבוא

נושא העבודה שלי הינו הסכם כפוי. נושא זה כולל, למעשה, את מפגש הרצונות המוביל לכריתת חוזה/הסכם. פועל יוצא מן הנושא הוא הכרח לעסוק בהסכמה מדעת ומרצון ובהסכמה שאינה מדעת או בהתחייבות מתוך כפייה. טיב הקשרים בין הצדדים הכורחים את ההסכם מהותי להבנת הסוגיה של הסכם כפוי.

לא פעם אנו שומעים בתקשורת על מקרים בהם המונח הסכם כפוי עולה. לדוגמה: "מלחמת שש השנים שמנהלים בשאר אל-אסד ובעלי בריתו עם המורדים הסורים, ושגבתה עד כה כחצי מיליון קורבנות, נראתה מוכרעת השבוע לטובת המשטר הסורי. זאת בעקבות כיבושו של אסד את העיר האלב. מומחים למזרח התיכון מעריכים שאסד, רוסיה ואפילו איראן, הם המנצחים הגדולים במלחמה המדממת בסוריה. וכיצד יראה היום שאחרי המלחמה? המומחים צופים שיקום ארוך וקשה, אחיזה מוגברת של פוטין באזור ואפילו הסכם שלום כפוי בין ישראל לסוריה."

הסכמי שלום בין מדינות, הסכמים בין מעביד למעסיק, הסכמים קיבוציים כגון "עוז לתמורה" הסכמים אלה המחייבים את כל העובדים המיוצגים באמצעות הארגון. זהו מצב בו נציגי העובדים מקדמים הסכם רחב בו נקבעים תנאי ההעסקה של העובדים ע"י הארגון המייצג. להבנתי, קולות רבים של מורים נשמעו כמתנגדים לתנאי ההעסקה שהורעו, לטענתם, ההסכם הקיבוצי הוא בעל מרכיבים של הסכם כפוי, שכן הם שבויים של הארגון המייצג.

השאלות בהן בחרתי להתמקד הינן היחס של שיטות המשפט השונות הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי לנושא המעמד המשפטי של ההסכם הכפוי. ברצוני לבדוק מה הגישה המשפטית כלפי התקשרות מחמת כפייה והתקשרות ע"י כפייה " של מי שהתקשר בחוזה". החלטתי להתמקד במספר סוגיות ספציפיות " מכירת נכס, הסכם גירושין והפקעת קרקעות .

באמצעות עיון במקורות המשפט העברי והישראלי אתיחס לשאלה האם ניתן לראות בחוזה הגירושין, במכירת נכס בתנאים מסויימים או בהפקעת קרקעות ע"י המדינה הסכם כפוי?

סוף גולן 15/12/2016 | הקרב על הגולן מתוך nrg

פרק ראשון - הסכם כפוי בגישת המשפט העברי

הגישה הכללית כלפי נושא ההסכם הכפוי מתבטאת ביסוד מוסד המשפט העברי, ובדומה לשיטות משפט אחרות הוא, כי התנאי לתוקפו של מעשה משפטי, כולל חוזה הוא גמירות הדעת. ראשון חוקרי המשפט העברי, פרופ' אשר גולאק אמר בהקשר זה את הדברים הבאים (יסודי המשפט העברי – סדר דיני הממונות בישראל עפ"י מקורות התלמוד והפסוקים) (ברלין, תרפ"ב, ת"א, תשכ"ז, ספר ראשון, עמ' 56): " גמירת דעת הנושאים והנותנים היא עיקר מחליט בעסק המשא ומתן. עפ"י תוכנה גמירת הדעת היא **הכוונה לפעול את הפעולה הנעשית והחלטה על התוצאות המשפטיות**, הכרוכות בה. "

"שיטות משפט רבות חורטות על דגלן את החתירה להשכנת צדק בין הצדדים, עם זאת, אין בכך כדי לנבא את טיב התוכן שהן תצוקנה לתוך תכלית זו. תפיסות שונות ואף מנוגדות, עשויות לטעון להנהרה הראויה של עקרון הצדק: קרוב לוודאי, שתפיסות שונות אלו ינביעו קשת רחבה ומגוונת של תוצאות משפטיות אפשריות." (בנימין פורת, החוזה הכפוי ועקרון הצדק החוזי בדין התלמודי העברי", האוניברסיטה העברית, ירושלים תשס"ב)

א. סוגיית מכירה כפויה

1.1. מן המקרא

מכירת הבכורה של עשיו ליעקוב

(כט) וַיִּזְדַּק יַעֲקֹב נָזִיד וַיָּבֵא עֵשָׂו מִן הַשָּׂדֶה וְהוּא עֵיִף:
(ל) וַיֹּאמֶר עֵשָׂו אֶל יַעֲקֹב הֲלֵעִיטֵנִי נָא מִן הָאֲדָם הָאֲדָם הַזֶּה כִּי עֵיִף אָנֹכִי עַל כֵּן קָרָא שְׁמוֹ אֲדָוִם:
(לא) וַיֹּאמֶר יַעֲקֹב מַכְרָה כִּי־זֶם אֶת בְּכֹרְתְךָ לִי:
(לב) וַיֹּאמֶר עֵשָׂו הִנֵּה אֲנִי הוֹלֵךְ לָמוֹת וְלָמָּה זֶה לִי בְכֹרָה.
(לג) וַיֹּאמֶר יַעֲקֹב הַשְּׂבָעָה לִי כִּי־זֶם וַיִּשְׂבַּע לוֹ וַיִּמְכֹּר אֶת בְּכֹרְתוֹ לְיַעֲקֹב:
(לד) וַיַּעֲקֹב נָתַן לְעֵשָׂו לֶחֶם וְנָזִיד עֲדָשִׁים וַיֹּאכַל וַיִּשְׂתֶּה וַיִּקֶּם וַיֵּלֶךְ וַיִּבֶז עֵשָׂו אֶת הַבְּכֹרָה: (בראשית פרק כ"ה)

סיפור מכירת הבכורה הוא אחד הסיפורים התמוהים בתורה: מדוע יעקב מעוניין לקנות את הבכורה? האם אפשר בכלל למכור או לקנות בכורה? האם יעקב מנצל את רגעי החולשה והרעב של עשיו, ומאלצו למכור את הבכורה בניגוד לרצונו? יש כאן עוד שאלות רבות שלא אפשרנו כרגע. סוגיית מכירת הבכורה של עשיו ליעקוב נוגעת בשורשי הדיון של הסכם כפוי ושל גמירות הדעת, שכן הצעתו של יעקוב לעשיו לקנות ממנו את הבכורה נבעה מהתבוננות שלו במעשיו היומיומיים של עשיו ובהלך רוחו.

נפתח בשאלה הראשונה: מדוע יעקב מעוניין לקנות את הבכורה? מהו מעמדו המיוחד של הבכור אשר בעבור זה כדאי להתאמץ לקנות את הבכורה?

1. בנימין פורת, החוזה הכפוי ועקרון הצדק החוזי בדין התלמודי העברי", האוניברסיטה העברית, ירושלים תשס"ב

2. בראשית כ"ה, כט-לד

3. יסודי המשפט העברי-סדר דיני הממונות בישראל עפ"י מקורות התלמוד והפוסקים ברלין, תרפ"ב, ת"א, תשכ"ז, ספר ראשון, עמ' 56):

מסתבר, שהבכורה העניקה לבכור זכויות יתר. ניתן לראות זאת בחוקי העמים שהיו באותה תקופה ובאותו האזור, ומצווה על אביו להוריש לו פי שניים.

למעשה על פי פרשנים הסכם מכירת הבכורה בנזיד עדישים לא היה הסכם כפוי, שכן עשיו מבזה את הבכורה ומוכן למכרה על נקלה. ושאלה יותר עקרונית: האם אלו הם העניינים שהעסיקו את יעקב? האם זו דמותו של יעקב? - רודף בצע, המנצל את חולשת אחיו כדי לקנות לו מעמד ולהשיג רכוש? והרי בפסוק הקודם הוא מתואר כ"איש תם יושב אוהלים". בנוסף לכך, עלינו לשאול את עצמנו מדוע זכה הבכור בירושה גדולה יותר ובמעמד מכובד יותר. האם הייתה כאן קביעה שרירותית וסתמית, או שהייתה לכך סיבה אחרת? מתוך עיון בכתבים עתיקים מתברר שהבכור קיבל זכויות יתר בגלל שהייתה לו אחריות גדולה יותר. הבכור היה נושא בעול הבית יחד עם ההורים, ובמות ההורים היה מקבל עליו את הנהגת המשפחה והדאגה לה. בשל טרחתו הרבה הוא אם כן, יעקב קונה את הבכורה ובכך הוא איננו קונה רק זכויות, אלא בעיקר חובות.

2.1. מן המקורות התלמודיים

על רקע זה, ניצבת סוגיית הגמרא, ממנה עולה תוצאה אחרת. ואלו הם דבריו של הרב הונא, האמורא הבבלי (תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף מ"ז, עמ' ב'): "תליוהו וזבין- זביניה זביני, מאי טעמא? כל דמזבין איניש, אי לאו דאניש לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני".

בתרגום לעברית: מי שתלו אותו עד שמכר נכס- מכירתו מכירה. מה הטעם? אם לא היה מוכר במצב של אונס לא היה נאלץ למכור, ואף על פי כן המכירה- מכירה.

וכך מסביר הרשב"ם את דברי הרב הונא, והטעם המופיע בגמרא להסבר דבריו: "תליוהו וזבין- מי שתלו אותו או עשו לו יסורין עד שמכר וקיבל הדמים, ואומר: 'רוצה אני'." (תוספת זו של הרשב"ם, שהנכפה יאמר 'רוצה אני', מבוססת על דברי הגמרא במסכת בבא קמא, דף סב עמ' א', אשר נאמרו כדי להסביר מה ההבדל בין גזלן, חמסן והנכפה בהליך החוזי).

זביניה זביני- ולא יוכל לחזור בו וטעמא מפרש ואזיל.

דכול דמזבין איניש- רוב חפצים וכלי ביתו וטליתו שאדם מוכר אי לאו דאניש ודחיק במעות לא הוה מזבין, ואפילו הכי הוה זביניה זביני בעל כורחו, אפילו לא גמר ומקני, שלא נתנה תורה חילוק במקח וממכר בין דברים הצריכין לו ומכרם לדברים שאין צריכין לו, אלא כולהו קונה לוקח. והכא נמי, אף על גב דאניש מוכר – קונה לוקח, הואיל וקיבל (המוכר) דמים, אף על גב דלא גמר ומקני".

במאמר שיצא לא מכבר בעניין זה, מובא הסבר זה בלשון מודרנית (בנימין פורת, "החזקה הכפוי ועקרון הצדק החוזי: דיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תליוהו וזבין", דיני ישראל, כרך כב' (תשס"ג) עמ' 49, בעמוד 80-81, להלן- "פורת"): "לעולם פועל אדם במסגרת אילווצים, ועל כן לעולם אין הצדדים פועלים ברצון חופשי מלא. רצון מלא בכריתת החוזה קיים אך ורק בעולם המודלים, אך לא בעולם המעשה. גם אדם המוכר נכסיו באופן חופשי עושה זאת, על פי רוב לא מחמת שהוא אינו חפץ להמשיך ולהחזיק בנכסיו, אלא מחמת אילווצים כלכליים המביאים אותו להיענות לתנאי המציאות ולוותר על חלק מנכסיו לטובת קבלת תמורתם..."

1. תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא, דף מ"ז, עמ' ב):
2. תלמוד בבלי במסכת בבא קמא, דף סב עמ' א',
3. בנימין פורת, "החזקה הכפוי ועקרון הצדק החוזי: דיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תליוהו וזבין", דיני ישראל, כרך כב' (תשס"ג) עמ' 49, בעמוד 80-81, להלן- "פורת":

ודוק בדבר, לא אמר בתלמוד שכשם שבכל המכירות יש רצון מלא, כן במכירה הכפויה שלפנינו יש רצון מלא של הנכפה, אלא היפך הדבר- כשם שבכל המכירות המוכר אנוס ואין רצונו מלא, ובכל זאת המכירה תקפה, כך מן הראוי שיהיה במכירה כפויה הנידונה ע"י רב הונא. הסבר זה אינו מאתר איפה רצון חדש של הנכפה, שטרם היינו מודעים לו, אלא מבסס עצמו על הפחתה עקרונית של רף דרישת הרצון, שלא לומר ויתור כמעט מלא על דרישה זו".

א.3. דיון

מן המקרים שלעיל ניתן להסיק, כי סוגיית כריתת חוזה לשם מכירה של בכורה או נכס, אינה חייבת להיות בכתב, לא כל שכן נושא גמירות הדעת הוא בעל דרגות ופרשנויות. במקרים המתוארים של מכירת הבכורה או במקרה המתואר בגמרא ניתן להבין, כי ברוב המקרים בעסקת מכר יש סוג של אי רצייה חלקית של המוכר, שכן כל מוכר נאלץ להיפרד מנכס מטעמים שונים וברור, כי היה מעדיף לצבור נכסים ולא למוכרם, אלא אם כן הם גורמים לו להפסד. גם כאשר יש השפעה של לחץ, אך המוכר מקבל תמורת העסקה דמים-כסף ניתן להבין, כי קבלת תמורתו בהגינות.

יש לציין, כי אם התמורה לא הייתה הוגנת או שקולה יש על כך השפעה על רמת גמירות הדעת. " למן הדמים ייעוד שונה, והוא הבחנה בין העברת בעלות הוגנת המשמרת את כמות הטובין, שבידי בעל הנכס לבין העברת בעלות, שאינה הוגנת, המחסרת את כמות הטובין שבידיו. הנכונות להוריד את רמת דרישת גמירת הדעת, ולהסתפק בכזו הנובעת מכפייה, מותנית בהיות תוכן החוזה מאוזן והוגן. לעומת זאת דרישת הבעת גמירת דעת רצונית וחופשית תבוא במקום שבו תמורות החוזה אינן שקולות, שלא לומר במקום שבו לפנינו חוזה המקנה יתרונות לצד אחד בלבד על גבי הצד שכנגד. " (בנימין פורת, ירושלים תשס"ב) במקרה זה יש כפייה של הקונה על בעל הנכס לכרות עמו חוזה מכר שיש בו מתן תשלום חלקי בלבד.

על פי המשפט העברי, מכירה כפויה תקפה ובלבד שהמוכר קבל את התמורה. כל הסכם כפוי שיש בו מתן תמורה תקף. עם זאת יש להיזהר ולבחון ארבעה מבחנים: 1. יש להיזהר בקבלת הטענה שהעסקה נקשרה בשל מצוקתו של המתקשר, שכן עסקאות רבות נחתמות בשל מצוקה זו.

2. באותם מקרים בהם העסקה הושלמה והכספים הועברו בית הדין יטה פחות לביטול העסקה גם אם יש ספק בגמירות הדעת של המתקשר בעת ההתקשרות.

3. פגם בגמירות הדעת יבחן לאור מונחים של מצוקה חולשה גופנית, חוסר ניסיון העשוי לפגום ברצון להתקשר בעסקה יוכל לשמש כהצדקה לביטולה.

4. פגם בסבירות התמורה. המשפט האזרחי אינו שואף להתערב בעסקות, שאינן סוטות במידה ניכרת מהסטאנדארטים המקובלים.

1. בנימין פורת, ירושלים תשס"ב)

ב. סוגיית הסכם הגירושין- בחירה חופשית או כפייה?

1. מן המקרא- גירוש משה רבינו את ציפורה אשתו

"על פי פירוש רש"י בפרשתנו¹, גירש משה רבנו את צפורה אשתו, ועל אודות גירושין אלו דיברו מרים ואהרן במשה. לפי אחת המסורות, היה זה אהרן שיעץ למשה, קודם שחזר ממדיין למצרים, שלא ייקח עמו למצרים את אשתו ואת בניו, כדי לחסוך מהם את התלאות והצרות שבאו על עם ישראל במצרים, ואז החליט משה לגרש את צפורה². וזה פשר מה שנאמר לאחר מכן: "ויקח יתרו

¹ פירוש רש"י, במדבר יב, א.

² ראה מכילתא דרבי שמעאל, יתרו, מסכתא דעמלק, פרשה א, מהדורת הורוביץ, עמ' 190, על הפסוק "אחר שילוחיה". וזה לשונה: "ר' יהושע אומר: אחר שנפטרה ממנו בגט... ר' אלעזר המודעי אומר: מאחר שנפטרה ממנו במאמר... שבשעה שאמר הקדוש ברוך הוא למשה: לך הוצא את עמי בני ישראל ממצרים, שנאמר: 'לכה ואשלחך אל פרעה' (שמות ג, י), באותה שעה נטל אשתו ובניו והיה מוליכם למצרים, שנאמר: 'ויקח משה את אשתו ואת בניו וירכיבם על החמור וישב ארצה מצרים' "

חתן משה את צפרה אשת משה, אחר **שלוחיה** (שמות יח, ב), שמשמעו כמו: "ושלחה מביתו" (דברים כד, א), דהיינו שנתגרשה ממשה רבנו. אין התורה, וגם לא חז"ל, מרבים בפרטים על גירושין אלו, שהם בלי ספק מן הגירושין המתועדים הקדומים ביותר בקורות עמנו. כך, למשל, אין אנו יודעים אם גירושין אלו – שהתרחשו לפני מתן תורה – היו על דעת צפורה, ואם נדרשה הסכמתה? האם הגירושין היו זכותו של הבעל? או שמא עמדה גם לאישה הזכות לדרוש מבעלה גירושין?

ב.2. ממקורות תלמודיים

מכל מקום, על פי דין תורה, הבעל רשאי לגרש את אשתו גם בעל כורחה, ויש לשער שגם קודם מתן תורה, הבעל היה רשאי לגרש את אשתו אף נגד רצונה של אשתו. כיום, כידוע, השתנה המצב, ובעקבות חרם דרבנו גרשום, שוב אין הבעל יכול לגרש את אשתו בעל כורחה ויש צורך בהסכמתה.³ אם אין האישה מסכימה לגירושין, על הבעל להצביע על קיומה של עילת גירושין שמכוחה הוא זכאי לחייבה בגירושין. ודאי שאין האישה יכולה להיתלות בתקנת רבנו גרשום כהגנה מוחלטת מפני תביעת גירושין מצד הבעל, משום שמטרתה של התקנה הייתה **להשוות את האישה לאיש**, ולא לתת לאישה מעמד מועדף, ו"מכל מקום במה שהאיש כופין אותו להוציא [=לגרש], אף האשה כופין אותה לקבל גט"⁴.

על הלכות גירושין – שיסודן בתורה – אפשר לומר את אשר אמרו חז"ל על הלכות אחרות, שהן "כהררים התלויים בשערה, מקרא מועט והלכות מרובות"⁵, מפני שהתורה מייחדת פסוק אחד בלבד לנושא הגירושין. וזה לשונו:

כי יקח איש אשה ובעלה, והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו (דברים כד, א).

בהסכמתה.⁶ אם אין האישה מסכימה לגירושין, על הבעל להצביע על קיומה של עילת גירושין שמכוחה הוא זכאי לחייבה בגירושין. ודאי שאין האישה יכולה להיתלות בתקנת רבנו גרשום כהגנה מוחלטת מפני תביעת גירושין מצד הבעל, משום שמטרתה של התקנה הייתה **להשוות את האישה לאיש**, ולא לתת

לאישה מעמד מועדף, ו"מכל מקום במה שהאיש כופין אותו להוציא [=לגרש], אף האשה כופין אותה לקבל גט"⁷.

על הלכות גירושין – שיסודן בתורה – אפשר לומר את אשר אמרו חז"ל על הלכות אחרות, שהן "כהררים התלויים בשערה, מקרא מועט והלכות מרובות"⁸, מפני שהתורה מייחדת פסוק אחד בלבד לנושא הגירושין. וזה לשונו:

(שמות ג, כ), באותה שעה נאמר לאהרן: 'לך לקראת משה' (שמות ד, כו). יצא לקראת משה, וחבקו ונשקו. אמר לו: משה, היכן היית כל השנים הללו? אמר לו: במדין. אמר לו: מה טף ונשים אלה עמך? אמר לו: אשתי ובני. אמר לו: ולאן אתה מוליכם? אמר לו: למצרים. אמר לו: על הראשונים אנו מצטערים, ועכשיו נצטער גם באלו. באותה שעה אמר [משה] לציפורה: לכי לבית אביך. ובאותה שעה, הלכה לבית אביה ונטלה שני בניה. לכך נאמר: 'אחר שילוחיה'. וראה גם: פירוש אבן עזרא לשמות יח, ב, המביא גם פירושים אחרים ל"שילוחים" אלו; פירוש מלבי"ם, שמות, שם.

³ ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.

⁴ שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א.

⁵

⁶

⁷ שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א.

⁸ חגיגה י"ע"א.

כי יקח איש אשה ובעלה, והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו (דברים כד, א).

פרשה קצרה זו, תלי תלים של הלכות נאמרו בה, ובגלל החומרה שמייחסת תורת ישראל לאיסורי עריות בכלל ולמעמדה של אשת איש בפרט, אמרו חז"ל: "כל שאינו יודע לשאלה: כיצד מתיישבת כפיית הבעל לגרש את אשתו עם הצורך שיהיו הגירושין **מרצונו**, עונה הרמב"ם. וזה לשונו¹⁰:

מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו, עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט, והוא גט כשר... ולמה לא בטל גט זה, שהרי הוא אנוס?... שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו, כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן. אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו, אין זה אנוס ממנו, אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך, זה שאינו רוצה לגרש – מאחר שהוא רוצה להיות מישראל, רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הוא שתקפו. וכיון שהוכה עד שתשש יצרו, ואמר רוצה אני, כבר גרש לרצונו.

מוסכם אפוא, שאם יש לאישה עילה לגירושין שמפורש בה בתלמוד שכופים את הבעל לגרשה – הכפייה היא חוקית, ואינה פוסלת את הגט. אכן, במרבית המקרים, גם כשיש לאישה עילה לגירושין, אין העילה כוללת את המינוח המפורש "כופים", והשאלה היא: האם די שתהא עילה **לחיובו** של הבעל לגרש את אשתו כדי שהכפייה תהא כדין? או שמא יש צורך בעילת גירושין שייאמר בה במפורש **שכופים** את הבעל לגרש, ורק אז הכפייה תהיה "כדין"?

בשאלה זו נחלקו הראשונים: שיטת רבנו חננאל, הנסמכת על התלמוד הירושלמי¹¹, היא: אין כופים אלא במקום שנאמר במפורש שכופים; ואילו שיטת ר"י, רבנו יצחק, בעל התוספות, הנסמכת על התלמוד הבבלי¹², שלדעתו הוא חולק על הירושלמי, היא: גם במקום שנאמר "יוציא ויתן כתובה", אך לא נאמר במפורש שכופים, ניתן לכפות את הגט¹³. בשיטת ר"י מחזיקים עוד כמה מן הראשונים¹⁴, ששיטתם היא, שעצם קיומה של חובה לגרש משמעותה שניתן גם לכפות על הגירושין בעת הצורך, בדומה לכל חובה משפטית אחרת הניתנת לאכיפה¹⁵.

שתי השיטות הובאו על ידי ר' יוסף קארו בשולחן ערוך¹⁶, בלי שהכריע ביניהן, אך הרמ"א כתב בהגהותיו על פי הטור בשם הרא"ש: "וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא, ראוי להחמיר שלא לכופ בשוטים, שלא יהא הגט מעושה". כלומר, כיוון שיש מחלוקת בין הפוסקים בשאלה זו, ראוי להחמיר ולנהוג בשיטת רבנו חננאל ולהימנע מלכפות גט במקרים שלא נתפרש בהם שכופים את הבעל לגרש את אשתו.

דרכי כפייה במקום שאין כופים גט

מה תעשה אישה המבקשת להתגרש מבעלה והוא מסרב לגרשה, ומטעמים הלכתיים לא ניתן לכפותו לגרשה? וכי על האישה נגזר להשלים עם מר גורלה ולשבת עגונה כל ימי חייה רק בגלל סרבנותו של בעלה? חכמי ישראל לדורותיהם נתנו דעתם למצוקותיהן של הנשים מסורבות הגט

⁹ קידושין ו ע"א.

¹⁰ רמב"ם, הלכות גירושין, פרק ב, הלכה כ.

¹¹ ירושלמי, גיטין פרק ט, הלכה ט.

¹² יבמות לט ע"א; כתובות עז ע"א.

¹³ המחלוקת על הראיות התומכות בכל אחת מן השיטות מובאת בתוספות, כתובות ע ע"א, ד"ה יוציא ויתן כתובה.

¹⁴ ראה: רש"י, נדרים צ ע"ב, ד"ה יוצאות; רש"י, גיטין פח ע"ב, ד"ה כדין; תוספות, כתובות ע ע"א, ד"ה יוציא ויתן כתובה; מגיד משנה, על הרמב"ם, הלכות אישות, פרק יד, הלכה ח, בדעת הרמב"ם; פירוש הר"ן לנדרים, שם, ד"ה נטולה; פירוש הריטב"א על הרי"ף, נדרים, פרק יא, דפוס וילנא, כז ע"א, ד"ה והאומרת; נימוקי יוסף, על הרי"ף, שם, ד"ה נטולה.

¹⁵ ראה הסברו של ר"י בתוספות, שם.

¹⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא.

והציעו דרכים להשיג את הסכמתו של הבעל לתת גט לאשתו. בראש ובראשונה יש להזכיר את הצעתו של רבנו תם להימנע אמנם מהטלת אמצעי אכיפה ישירים על הבעל, כגון חרם ונידוי, אבל להטיל על הציבור ועל הרשויות את החובה להימנע ממגע כלשהו עם אותו איש עד שייתן גט לאשתו¹⁷. אמצעים אלה ידועים כ"הרחקות דרבנו תם", והרמ"א מביא אותן בהגהותיו לשולחן ערוך¹⁸. וזה לשונו:

ומכל מקום יכולין לגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לישא וליתן עמו, או למול בניו או לקברם עד שיגרש. ובכל חומרא שירצו בית דין, יכולין להחמירן בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו.

ב.3. דיון

למעשה, נושא הגיטין, מתן הגט או כפיית הגט מעיקרו נוגע בשורשי ההסכם הכפוי. חוזה הנישואין הינו חוזה התקשרות בין הבעל לבין האישה. נקודת המוצא הינה שהבעל הינו זה שמעניק את הגט והאישה הינה זו שמקבלת את הגט ורק באופן שכזה מתבצע הגט. מבסיס עיקרון המקורות המקראיים והתלמודיים האישה אינה שותפה שוות ערך לבעלה, שכן היא זו הפאסיבית ואין היא יכולה לגרש את בעלה בשום סיבה או טענה, אלא יכולה היא רק לקבל עליה את הגירושין. מראשית מעמד הנישואין אין שוויון וזכויות שוות לשני הצדדים. לנושא זה יש התייחסות לתת סוגיות המדגישות את נושא הכפייה בצורות שונות.

הבעל רשאי לגרש את האישה בעל כורחה- ולמרות אי הסכמתה אין הדבר נחשב להסכם כפוי, ואין אי הסכמתה פוסלת את הגט.

סוגיה נוספת הינה הכפייה על הבעל במתן גט, ואין הדבר פשוט כלל וכלל- זוהי חובה משפטית בה אוכפים על הבעל את הגירושין. גישה של רבים מן הפרשנים הינה שזהו הסכם כפוי ואין לכפות על הבעל לגרש את האישה וזו תישאר עגונה כל חייה רק בגלל סרבנותו, עם זאת קבעו חכמים, כי על הקהילה להרחיק את הבעל ולא לשאת ולתת עמו ולהימנע ממגע כלשהו עם האישה עד שייתן גט לאשתו. עם זאת הוויכוחים רבים ויש הרואים בצעד לחץ זה של כפייה על הבעל לגרש את אשתו ככפייה, שתפר את ניקיון מתן הגט- כלומר מתן גט של הבעל לאשתו הינו לדעת רבני מסוימים הסכם כפוי הפוגע בכשרות הגט. מעמדה של האישה מורכב מאין כמוהו, שכן גם אם יש לה עילה רצינית בבקשת הגט לא כל עילה תחייב את הבעל למתן הגט, כאשר עילה באמצעותה יכול הבעל לגרש אשתו הינה, כי זו לא מצאה חן בעיניו. אין האישה יכולה לגרש בעלה בעילה שכזו, שאינה נחשבת לרצינית דיה, ובית המשפט לא יאשר הבקשה מצידה מחשש שהאישה תצא לתרבות רעה. ישנה התייחסות לאישה כאל קלת דעת ובעלת נטיות לפריצות.

ג. סוגיית הפקעת קרקעות

ג.1. מן המקרא ומן המקורות

"הפקר בית דין הפקר, הכלל מקורו והיקפו- 1. (גיטין ל"ו ע"ב: יבמות פט ע"ב) כלל תלמודי ידוע הוא של כלל זה, נחלקו דיעות החכמים: לפי ר' יצחק, מקור הכלל הוא איון שאיים עזרא הסופר להחרים רכושו של מי שלא ייענה לקריאתו לבוא לאסיפה הכללית שיזם בעניין גירוש הנשים הנכריות. לעומתו ר' אלעזר סובר שמקור הכלל הוא בספר יהושע, בפסוק החותם את נחלת הארץ: בגורל, כפי שנצטוו בני ישראל בפרשתנו, לומר לך: "מה אבות מנחילין את בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילים את העם כל מה שירצו..."

¹⁷ ספר הישר לרבנו תם, חלק התשובות, סימן כד.
¹⁸ בהגהותיו לשולחן ערוך, שם.

לשיטת ר' יצחק, הנסמך על הפסוק בעזרא, ניתן להחרים רכוש מקניין בעליו אבל אין במקור זה כדי להתיר נתינתו לאחר, לעומת זאת ר' אלעזר תומך בלקיחת הנחלה מידי אחד ונתינתו לאחר, שהרי הנחלה שהפקיעה הארץ היא הקנייתה לשבטי ישראל ולמשפחותיהם.

הרמב"ם במשנה תורה אימץ את דרכו של ר' יצחק בעניין החרמת רכוש- "חרם כל רכושו"- פסק שהיא כוללת גם הקניה- וזה לשונו: "יש לדיין להפקיר והרי הוא אומר בעזרא... יחרם כל רכושו, מכאן... ונותן כפי מה שיראה..."

ואומנם הדעת נותנת שהחרמתו של בית דינו של עזרא לא היתה הפקעת הרכוש והשמדתו, אלא תפיסתו והקנייתו להקדש, כמה שנאמר: "כל חרם יחרים איש לה' מכל אשר לו מאדם ובהמה ומשדה אחוזתו לא יימכר ולא כל חרם אשר יחרם מן האדם לא ייפדה. כל חרם קדושים הוא לה', ייגאל 2. (במדבר יח, ד'), כל חרם בישראל לך יהיה": 3. (ויקרא כז, כח-כט). ועוד נאמר נראה. כלומר לכוהן, כיוון שמשמרת קודש הקודשים הייתה נתונה בידי הכהנים בעליל שאימו של עזרא בהחרמת הרכוש של מי שלא יתייצב לקריאתו היה איום ממשי. ואין הדבר נדיר שלשון 'חרם' ולשון 'הקדש' או 'הקדשה' משמשים בערבוביה אחת במשמעות אחת.

לפי דרישתו של ר' אלעזר, "הפקר בית דין הפקר" הוא הפקעה לשמה, אמצעי ישיר להשגת מטרה דתית, מדינית או כלכלית. גם בתחום המשפט הפומבי, במדינה שזה עתה כבשה את ארצה וגירשה את היושבים עליה, מחולקת הארץ בין שבטי העם למשפחותיו. חלוקה זו שנעשתה בגורך יצרה עיוותים במיקום הנחלות ובגודלן, ואף שלא התאימה לצרכי הכלל, היה צורך להפעיל שיקול דעת לטובת חלוקה צודקת יותר וסבירה יותר. זוהי הפקעה מובהקת אופיינית לצרכי ציבור או לצרכי הכלל. בתי הדין של האבות מתקופתו של יהושע בן נון הפקיעו אדמות לטובת חלוקה צודקת כדי להנחיל את הארץ.

במדבר יח, ד'

גיטין ל"ו ע"ב: יבמות פט ע"ב)

ויקרא כז, כח-כט).

מבחינה משפטית ניתן לומר, כפופה כל זכות או בעלות או קניין עלי אדמות מטבע ברייתא, למלכות שיניים או לדעת שכינה, זכות הפרט כפופה לזכויות הכלל. יש לציין, כי הפקעת האדמות נעשתה בדרך פאודלית- כלומר, הבעלים הקודמים המשיכו לשבת על אדמתם ולעבוד אותה.

סמכות ההפקעה לצרכים ממלכתיים ולטובת הכלל הייתה נהוגה במשפט היווני העתיק, ואולי במשפטים קדומים ממנו, דרך דיני ההפקעה המפותחים והמפורטים של ממלכת רומי, אך הסמכות של הפקעה שיפוטית לשם עשיית צדק בין אדם לחברו, יחידה היא במינה, ואין לה אח ורע בשום שיטה משפטית אחרת.

ג.2. דיון

סוגיית הפקעת הקרקעות בתקופת המקרא הייתה אמצעי לשמירה על סדר דתי, כלכלי, חברתי ומדיני. הפקעת קרקע היחיד לטובת הכלל. הגורם המחליט הקובע היה הסמכות הדתית, השופטים והמנהיגים הרוחניים בפרט ולאחריהם מנהיגי העם, המנהיגים הצבאיים בכלל. בשונה משאר העמים הייתה ייחודיות בשיטת המשפט העברי והיא הפקעת קרקעות

ששימשה כהסכם כפוי שהיה על הצד ממנו נלקחה הקרקע לכבד גם במקרים מיוחדים של עשיית צדק שיפוטי בין אדם לחברו.

פרק שני - הסכם כפוי בגישת המשפט הישראלי

א.1. סוגיית מכירה כפויה

המשפט הישראלי מכיר במספר סוגים פרטניים של חוזים, אשר זכו להתייחסות חקיקתית מיוחדת- חוזה המכר. אחד החוזים הנפוצים ביותר, ולפיכך אחד החוזים הדורשים הסדרה חוקית מיוחדת הוא חוזה המכר. באשר לשאלות הנוגעות בחוזה המכר, במיוחד לאי התאמת הממכר. קיימת סדרה של חוקים התשכ"ח-1968, חוק מכר (הדירות), חוק המכר מסדיר את השאלות הנוגעות לחוזה מכר התשל"ג-1973, וחוק המכר (מכר טובין בינלאומי), התשל"א-1971. במשפט הישראלי כתנאי לכריתת חוזה, צריכים להתקיים שלושה תנאי סף: 1. כוונה ליצירת תנאים משפטיים 2. שפיטות 3. כשירות משפטית הכוונה ליצירת התנאים המשפטיים נמדדת בסיוע של ארבעה מבחנים: א. נסיבות ההסכמה בעת כריתת החוזה- הסכמה מדעת וגמירות הדעת הבאה לידי ביטוי בצורת התנסחות שכוללת אלמנטים משפטיים ו/או נוכחות יזומה של עו"ד. ב. בחינת טקסט החוזה: ניתן לבחון את מרכיבי המאפיינים המשפטיים. ג. בחינת מערכת היחסים בין בני המשפחה למשל: יש סבירות גבוהה שעל אף שלכאורה נחתם חוזה לא הייתה כוונה לייצר תנאים משפטיים. ד. תוכן ההסכמה- בחינת ההסכמה.

החוק הישראלי מכיר בביטול החוזה, אם החתימה עליו נכפתה על הצד הנפגע בכוח או באיום (פרט לאזהרה בתום לב על קיומה של זכות). האיום או הכוח אינם חייבים להיות איום פיזי באלימות, אך מקובל לומר כי על האמצעי הכופה להיות בלתי חוקי, הגם שלתנאי זה יש סייגים. הפסיקה מכירה אף בכפייה כלכלית, דהיינו במקרה בו אדם מתקשר בחוזה על מנת להשתחרר מלחץ עסקי או מסחרי המופעל עליו. אולם רק במקרים שבהם כרוך הלחץ בפסול מוסרי, חברתי או כלכלי, ולמתקשר אין חלופה עסקית סבירה אלא להיכנע ללחץ.

חוק מכר הדירות – 1968

חוק חוזה המכר וחוק חוזה המכר מכירת טובין- 1971, 1973

על המבקש לבטל חוזה בטענת כפייה לדרוש את הביטול תוך זמן סביר מביטול הכפייה ונטל ההוכחה שאכן הייתה כפייה.

א.2. פגמים בהליך הכריתה

דיני הפגמים ברצון נכנסים לפעולה לאחר שנקבע כי על פי דיני הכריתה נכרת חוזה, אך חוזה זה עומד בסתירה לרצונו הסובייקטיבי של אחד המתקשרים. דיני הפגמים ברצון לא רלוונטיים במקרה שלא נכרת חוזה (אין מסוימות, היעדר גמירות דעת, "לא נעשה דבר" וכו'), או במקרה שאף צד לא מבקש להשתחרר מהחוזה. צריך פנייה או פעולה של הגורם הנפל פגם ברצון שלו כדי להפעיל את דיני הפגמים ברצון. יש 3 סוגים של פגמים ברצון: אין שיקול דעת (קטינות, עושה); יש שיקול דעת תחת לחץ (כפייה, עושה); יש שיקול דעת בלי לחץ, אבל תפיסה לא נכונה של המציאות (טעות והטעיה).

א.3. פגמים ברצון- דילמה של איזון

ההוראות של פגמים ברצון באות כדי לאזן בין האינטרסים של דיני חוזים.

מצד אחד החוזה מבטא את ההסכמה של הצדדים ויש לו שיקולים כלכליים (יעילות) ומוסריים (שיקוף של האוטונומיה הרצונית של הפרט). השיקולים האלה תומכים באפשרות של נסיגה מהחוזה בטענה של פגם ברצון. מצד שני יש את ההסתמכות של הצד השני לחוזה. השיקול הזה מתנגד לאפשרות של נסיגה מחוזה בטענה של פגם ברצון. בדין האנגלי מגנים מאוד על ההסתמכות. קשה מאוד להשתחרר מחוזה לאחר שהוא נכרת. אולם באותה מידה הדין האנגלי מחמיר בבדיקה האם נכרת חוזה מלכתחילה. קשה לצאת וקשה להיכנס. בדין הישראלי הורחב התפקיד של ביהמ"ש: קל להיכנס לחוזה וקל גם לצאת ממנו. זה מאפשר לביהמ"ש להגיע לתוצאה הצודקת בעיניו במקרה הספציפי.

א.4. "מתי נכריז על חוזה כפגום (אך לא פסול)?"

1. קשר סיבתי סובייקטיבי: מבחן האלמלא (אלמלא היה הפגם ברצון, המתקשר לא היה נכנס לחוזה – פס"ד ולנטין נ ולנטין) – תנאי הכרחי.
2. לפי סוג הפגם. פגמים שהמשפט מתחשב בהם: טעות בעובדה, כפייה פיזית, מצב מצוקה קבוע, איומים אסורים, טעות בתוכן ההסכם. פגמים שלמשפט יותר קשה להתחשב בהם: מצוקה זמנית, כפייה כלכלית, טעות בדין, טעות בכדאיות, טעות בנסיבות. (במקרים כאלה נצטרך גם את ס' 4)
3. אחריות הצד שכנגד:
 - 3.1. הצד השני אשם בפגם: הטעיה אקטיבית, כפייה. אם יש קש"ס סובייקטיבי והפגם הוא פגם חמור והצד השני אחראי לו – אפשר לבטל את החוזה. (אם הגענו עד 3.1 – מבטלים)
 - 3.2. הצד השני לא אשם: לא יצר את הפגם, לא יכול היה למנוע את הפגם. אפשר לבטל, אבל רק לפי שיקול דעת של ביהמ"ש.
 - 3.3. מקרי ביניים: אשם פסיבי (לא מנע או ניצל לרעה); אי-גילוי. במקרה כזה צריך גם את 4 או 5.
4. קש"ס אובייקטיבי (יסודיות הפגם): לא רק שאני לא הייתי נכנס להסכם, אלא גם אדם סביר לא היה נכנס להסכם.
5. הגינות התנאים: במקרה שהצד השני לא אשם, אלא רק מנצל את המצוקה, נדרוש חוסר הגינות של תנאי החוזה. "

(דיני חוזים – עופר גרוסקופף תשס"ו)

ב. סוגיית הגירושין בחירה חופשית או כפייה?

ב.1. חוק לכפיית ציות לבתי הדין הרבניים

דיני המשפחה הם הענף המשפטי היחיד בישראל, שמקורות הדיון המהותי החלים בו וערכאות השיפוט המוסמכות לדון בו, נקבעים בהתאם להשתייכות הדתית של בעלי הדין בהליך, כך שתביעת גירושין של בני זוג יהודים תידון בהתאם לדין תורה בבית הדין הרבני. הדין המהותי אשר חל על החלק הארי של הציבור בישראל הוא הדין שבהלכה היהודית. במקביל למערכת הדינים, חוקק בישראל חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (להלן – "החוק האזרחי"), המשמש חקיקה אזרחית משלימה כדין מהותי במקרים בהם בעלי הדין משוללי דת. במקביל קיימים בישראל בתי משפט אזרחיים לענייני משפחה, בעלי סמכות שיפוט מקבילה לבתי דין דתיים בחלק מענייני המשפחה, אך מעטים המקרים בהם מופעל הדין המהותי השאוב מהחוק האזרחי.

בשנת 1956 חוקק חוק לכפיית ציות לבתי דין רבניים שמפרט בין היתר את כוחו הרב שיש לבתי הדין הרבניים בכל הקשור לענייני נישואין וגירושין. עם הקמת המדינה הוסכם כי כל העניינים הקשורים בנישואין וגירושין יהיו נתונים בלעדית לבתי הדין הרבניים ודין יהודי ודין תורה הם שיקבעו כלפי אזרחי המדינה. כמובן שכיום כבר ישנם לא מעט זוגות בישראל

שנישאים בחתונות אזרחיות אך עדיין לבתי הדין הרבניים יש כוח עצום בכל הקשור להחלטות לגבי האנשים שהולכים להיות החצי השני שלנו לאורך כל החיים ומתי הם יחדלו מלהיות החצי השני שלנו. כפי שניתן להבין, לא מעט אנשים מתנגדים וימשיכו להתנגד לחוק שאומר למעשה שרק מי שרוצה להינשא או להתגרש על פי דין תורה יוכל לעשות זאת וכך למעשה זוגות מעורבים, זוגות חד מיניים או נישואים עם אזרחים שאינם תושבי ישראל אינם יהיו אפשריים. חוק לכפיית ציות לבתי דין רבניים מאפשר לבתי הדין הרבני להחזיק בכוח רב, הם למעשה יכולים להחליט עבור כולנו עם מי אנחנו יכולים להתחתן ועם מי לא ובאותה מידה ממי אנחנו יכולים להתגרש ומאיזה אישה או אישה אנחנו לא.

ב.2. העולם משתנה הנישואין והגירושין עדיין לא

אומנם ישראל כבר מדינה מערבית לכל דבר, תחומים רבים כמו הרפואה והמדע מתפתחים בה בצעדי ענק, ישראל הופכת למדינה ליברלית וחופשית ככל שעוברים השנים ועדיין בכל הקשור לתחום הגירושין והנישואין אין שינוי מהותי. מצד אחד, יש פחד לשנות וישנה הבטחה ממנהיגי המדינה דאז כי הכוח להחליט לגבי נושאים אלו יהיו בידיים של בתי הדין הרבני. מצד שני, העולם משתנה אך עדיין בישראל של 2016 ישנם אנשים שיכולים להחליט מי יכול להתחתן עם מי ומי יכול להתגרש ממי. חוק לכפיית ציות לבתי דין רבניים הוא חוק שתוקן ושונה בשנת 2001 אך אין בו שינוי משמעותי וככל שעוברות השנים נראה שהוא גם לא ישתנה באופן שלא מעט אזרחים במדינה היו רוצים.

לבתי הדין הרבניים בישראל יש כיום סמכויות נוספות ברוח "הרחקות דרבנו תם", וזאת מכוח חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין לגירושין), התשנ"ה-1995. על פי החוק, יש לבית הדין הרבני סמכות להוציא צווי הגבלה נגד בעל שניתן נגדו פסק דין לגירושין (ואין זה משנה אם פסק הדין כתוב בלשון חיוב או בלשון כפייה או בלשון אחרת, קלה יותר), והבעל מסרב לקיימו. בין ההגבלות שבסמכותו של בית הדין להטיל: שלילת רישיון נהיגה, שלילת רישיון אחר על פי חוק, מניעת אפשרות לבצע פעולות בנקאיות ועוד.

1. חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (להלן – "החוק האזרחי"),

כמו כן מוסמך בית הדין לשלוח בעל סרבן גט לכלא עד שייתן גט לאשתו. מגמת המחוקק הייתה לספק לבית הדין הרבני את מירב האמצעים שיש בכוחם להניע את הבעל לתת גט לאשתו. ההסתייגויות שהועלו בשעתו נגד הפגיעה של החוק בזכויות יסוד של האדם, כגון חופש התנועה וחופש העיסוק, נדחו, משום שהמפתח לסילוקן נמצא בידי הבעל, אם יואיל לפטור את אשתו בגט.

פרט ל"הרחקות רבנו תם", המעוגנות כיום בחוק המעניק לבתי הדין הרבניים סמכויות מרחיקות לכת למיציאת זכותן לגירושין של נשים מעוכבות גט, כלולות בהגהות הרמ"א עוד שתי דרכים:

לכפות על בעל המסרב לתת גט לאשתו למלא את חובותיו כלפי אשתו, כגון בעל שאינו מקיים חובת עונה ומסרב לגרש את אשתו, ניתן לכפותו לקיים את חובתו, ואם אינו רוצה לעשות כן ומעדיף לתת גט – הגט כשר, משום שאין מדובר בכפייה לגרש, שהיא אסורה, אלא בכפייתו למלא את חובותיו כלפי אשתו, שאין בה כל פסול¹⁹.

¹⁹ דרך זו מקורה בשו"ת הריב"ש, סימן קכז. לגירושין בדרך ברירה, ראה: תיק (ירושלים) תשי"ג/194, פד"ר א, עמ' 77, בעמ' 80; ערעור תשל"ב/94, עדות ביהוסף, קובץ פסקי דין של הרב יוסף קאפח, סימן מד, עמ' 247; פסק דינו של בית הדין הרבני בחיפה, דברי משפט ב (תשנ"ו), עמ' קמד.

לכפות את הבעל לשלם לאשתו את כתובתה ואת נדונייתה מיד, אף לפני נתינת הגט. חיובו המיידני של הבעל הסרבן בתשלום הכתובה עשוי להמריץ אותו לגרשה בתמורה להסכמתה לוותר על דמי כתובתה, כולם או קצתם.

ב.3. עילות חדשות לכפיית גט

חכמי ההלכה בכל הדורות עשו מאמצים גדולים כדי לאפשר לנשים מעוכבות גט להשיג גט בכפייה. דבר זה בולט במיוחד במקרים שלא נאמר בהם בתלמוד שיש לאישה זכות לתבוע גירושין, לא לחיוב ולא לכפייה. כך, למשל, אין התלמוד מתייחס לבעייתה של אישה מוכה הדורשת גט מבעלה, והוא מסרב לתתו לה. בהיעדר כל עילה בתלמוד, הרי שלכאורה הכפייה במקרה זה היא "שלא כדין", והיא פוסלת את הגט. אבל פסקו גדולי הראשונים שניתן לכפות את הבעל לגרש את אשתו **מקל וחומר**: אם בנסיבות קלות יותר, של ריח רע הנודף מן הבעל, נקבע בתלמוד שכופים אותו לגרש את אשתו, קל וחומר בבעל אלים, דבר שיש בו משום חיי נפש. אף ניתן לכופו לגרש משום הכלל: "אין אדם דר עם נחש בכפייה"²⁰. כיוצא בזה נפסק בעניין בעל הבוגד באשתו, שאף הוא לא נזכר בתלמוד, שניתן לכפותו לגרש את אשתו²¹. והנימוקים שניתנו לזה הם: הפרת חובת הנאמנות של הבעל לאשתו, אי יכולתו למלא את חובותיו כלפי אשתו, וקל וחומר מן העילות לכפייה המוכרות בתלמוד.

מקרה אחר שהתלמוד קובע שאין בו עילה לאישה לבקש כפיית גט הוא "טענת מאיס עלי". לפי דין התלמוד²², אישה הטוענת שבעלה מאוס עליה ואינה יכולה לחיות אתו, אין דינה כדין מורדת, ולא ניתן לכופה עליה לחיות אתו בניגוד לרצונה. לא נאמר בתלמוד דבר וחצי דבר ביחס לשאלה: כלום זכאית האישה שיכפו את בעלה לתת לה גט. בשאלת זכותה של האישה שיכפו את בעלה לגרשה, מצאנו מחלוקת בין הראשונים: על פי שיטת הרמב"ם, "כופין אותו להוציא לשעתו, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה"²³, ואילו לפי שיטת רבנו תם, אין כופין את הבעל לגרשה מחשש שמא נתנה עיניה באחר²⁴. הדעה הרווחת בהלכה היא, שיש להחמיר כשיטת רבנו תם ולהימנע מלכפות גט בטענת "מאיס עלי"²⁵. ואולם כמה מן הפוסקים הלכו בעקבות מהר"ם בר"ך ברוך מרוטנבורג, שכתב שאם האישה האומרת "מאיס עלי" נתנה אמתלה לדבריה, כלומר שנימקה מדוע בעלה מאוס עליה, שוב אין לחשוש שנתנה עיניה באחר, וניתן על כל פנים לחייב את בעלה לגרשה, גם לשיטת רבנו תם²⁶, והדבר מאפשר להטיל עליו צווי הגבלה, כמבואר לעיל²⁷. ויש שהורו שאפשר גם לכופה אותו לגרשה, כגון במי שהמיר דתו, ש"כופין אותו לגרש בטענה זו של מאיס עלי, וכל שכן משומד דמאיס ומאיס"²⁸. ומצאנו גם שיש לשקול כפיית גט בטענת "מאיס עלי" עם טענה מבוררת, כשבית הדין חושש שתצא האישה לתרבות רעה²⁹.

²⁰ ראה: תשב"ץ, חלק ב, סימן ט; תשובת רבנו שמחה, אור זרוע, בבא קמא, סימן קסא; הגהות הרמ"א לשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג.

²¹ ספר אגודה, יבמות, סימן עז. והובאו דבריו בהגהות הרמ"א לשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף א.

²² כתובות סג ע"ב.

²³ רמב"ם, הלכות אישות, פרק יד, הלכה ח. ונראה שכן היא גם שיטת רש"י, כתובות, שם, ד"ה לא כייפינן לה. השווה עם לשון רש"י בפירושו לגיטין פח ע"ב, ד"ה כדין. וראה ר' אברהם הורביץ, קונטרס הביורורים – שיטות הפוסקים בדין אשה הטוענת "מאיס עלי", בני ברק תשל"ה, סימן א, המביא שם עשרות פוסקים המצדדים בכפיית גט בטענת "מאיס עלי".

²⁴ תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל אמרה.

²⁵ ראה: שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח; מגיד משנה על הרמב"ם, הלכות אישות, פרק יד, הלכה ח. וראוי להעיר שאף על פי שבית הדין נמנעים מלהסתמך על שיטת הרמב"ם בפסיקת גט בעילת "מאיס עלי", כשיש מקום לחייב את הבעל בגט על סמך עילה אחרת, ועילת "מאיס עלי" קיימת גם היא, מצורפת שיטת הרמב"ם כיסוד נוסף לחיוב הבעל לתת גט לאשתו, ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן מב, פרק ג, סעיף ז.

²⁶ ראה: חוט המשולש, שבספר התשב"ץ, טור שלישי, סימן לה; שו"ת דברי חכמים, אבן העזר, סימן יא.

²⁷ ראה תיק (חיפה) 1-21-8952 (פורסם ב"נבו". פסק דין מיום ה' בניסן תשס"ה).

²⁸ שו"ת מהר"ם אלשקר, סימן עג.

²⁹ ראה: שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא; שם, חלק ה, סימן כו. לחשש לפריצות כשיקול הלכתי בפיתרון בעיית עגינות, ראה שו"ת מהר"ם גאיווין, סימנים א, ג, פב. לחשש הזה כשיקול בהקשר זה, ראה גם דברי הרי"א הרצוג, קונטרס הערות לאוצר הפוסקים על אבן העזר, חלק ב, ירושלים תשכ"ו, עמ' ח; דברי הרב ב"צ מ"ח עוזיאל, שם, עמ' טו. וראה גם שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן מג, ד"ה והנה נראה. ביחס לנסיבות כאלה, כתב הרב חיים פלאג'י, בשו"ת חיים ושלום, סימן קיב, ש"כשיהיה קטטה ומריבה בין

ב.4. דיון

יש אלפי מסורבות גט בישראל והנתונים שפורסמו על ידי בתי הדין הם ממש הטעיית הציבור", טוענת עו"ד בתיה כהנא. "למה אני צריכה לקנות את החירות שלי? (עו"ד כהנא, "הארץ", 2013)

השיטה הנהוגה והמכריעה בארץ לפיה זוגות יהודיים מתגרשים הינה השיטה הדתית אותה מייצגים בתי הדין הרבניים. על פי שיטה זו האישה הינה חסרת יכולת להתגרש על דעת עצמה. רק הבעל יכול לגרשה מרצונו החופשי. האישה נתונה לחסדיו. על מנת שהרבנות תפעיל על הבעל סנקציות וזו תוכל לנסות לאכוף התרת חוזה הנישואין על האישה להוכיח מקרים של אלימות או בגידה, או מקרים בהם אינו יכול לבצע חובותיו כלפיה. כפייה זו אינה פשוטה ועל האישה להוכיח מעל לכל ספק טענותיה. המצב מורכב ובישראל יש יותר מדיי נשים עגונות שסובלות מגישת השיטה הדתית. מעמדה של האישה אינו שווה למעמדו של הגבר. ולמעשה מעמד הנישואין הדתיים בישראל כופה על האישה את גזירת הגירושין על פי הילכות הדת גם אם בני הזוג אינם דתיים ואינם שומרים מסורת.

אי אפשר לסקור במסגרת זו את כל מגוון הדרכים שבידי האישה לנקוט כדי למצות את זכותה לגירושין. מכל מקום, מן המקורות שהבאתי לעיל ומהרבה מקורות שלא הבאתי כאן, עולה הדיון על מגמתם של חכמים לעשות ככל שבידם, במסגרת ההלכה, כדי לפתור את מצוקתן של נשים מסורבות גט. אכן, לצדן של הדעות המצדדות בכפיית גט, יש גם דעות השוללות אותה, אבל שומה על בתי הדין להשתמש בכוחא דהיתרא ולמצות את כל האפשרויות הקיימות בהלכה גם כדי לפתור את מצוקתן של הנשים מסורבות הגט.

כפיית הגט בניגוד לרצון הבעל הינה הטלת סנקציות כלכליות עליו ולעיתים אף מאסר. החלטות מעין אלה אינן שכיחות וזמן רב עובר עד שבתי הדין הרבניים מחליטים לאכוף סנקציות אלה. גם בקרב הרבנים יש קולות הנשמעים וטוענים כי אל לאישה להיות שבויה של בעלה, אך קולות אלה מהדהדים ברקע והמגמה הכללית לא השתנתה באופן עקרוני ומשמעותי.

"העמדה הרווחת בבתי הדין הרבניים גורסת, כי אכיפת גירושין על אדם, רק מפני שבן זוגו רוצה בכך, היא בעייתית מאוד מבחינה אנושית ומבחינה הלכתית כאחד." (ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.)

ג. סוגיית הפקעת המקרקעין במשפט הישראלי

1.1. חוקים המקנים סמכויות הפקעה

- הפקעת מקרקעין היא רכישה כפויה של זכויות פרטיות במקרקעין ע"י המדינה או מטעמה, על פי רוב כנגד תשלום פיצויים. הפקע גורמת להתנגשות בין שני אינטרסים נוגדים: מצד אחד, האינטרס של בעל המקרקעין, או בעל זכות או טובת הנאה בהם, להוסיף ולהחזיק בהם, או ליהנות מהם בכל דרך כפי שנהג עד להפקעה. מצד שני, האינטרס של הציבור בהעברת הזכויות במקרקעין לידי ע"ל מנת לממש צורך ציבורי חיוני. חרף העובדה, שזכות הקניין

איש ואשתו", ולא יעלה ביד מתוכי השלום להשכין שלום ביניהם, "ימתינו עד זמן ח"י חדשים. ואם בינם לשמים נראה לבית דין שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזווג, ולכופם לתת גט, עד שיאמרו: רוצה אני". בשאלת ההסתמכות על תשובה זו לצורך כפיית גט הלכה למעשה, ראה: שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן מב, קונטרס אורחות המשפטים, פרק א, ד"ה ואגב; שם, חלק יז, סימן נב [=תיק תשמ"ד/314 (ירושלים)], פד"ר יג, עמ' 360 [סימן סז; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח, אות יג, בסופה (וראה גם שם, חלק ח, אבן העזר, סימן ב, אות ג)].

הוכרה תמיד כזכות יסוד של האזרח, ובשנים האחרונות אף עלה מעמדה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לדרגה של זכות חוקתית על-חוקתית, בהתנגשות שבינה לבין האינטרס הציבורי בביצוע ההפקעה, גובר על פי רוב האינטרס הציבורי: כלומר זכותו של בעל המקרקעין נסוגה בפני אותו אינטרס, והמקרקעין מופקעים לטובת הציבור. (חנוך דגן, שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית, עיוני משפט כ"א, 491)

בישראל קיימים חוקים רבים המקנים לרשויות שונות סמכות להפקיע את מקרקעי הפרט לטובת הציבור. בין חוקים אלה ניתן למנות את החוקים הבאים:

- * פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943
 - * פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) 1943
 - * חוק תכנון והבנייה, התשכ"ה, 1965
 - * חוק פינוי ובינוי של איזורי שיקום, התשכ"ה-1965
 - * חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז, 1987
- חוק הבזק, חוק המים, חוק הניקוז וההגנה מפני שטפונות, חוק רשויות נחלים ומעיינות, חוק העתיקות ועוד...

סעיף 3 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 קובע: "אם נוכח שר האוצר כי דרוש או נחוץ הדבר לכל מטרה ציבורית, רשאי הוא לרכוש את בעלותה של כל קרקע... בהפעילו את סמכותו להפקעת מקרקעין על-פי סעיף זה מבצע שר האוצר שני אקטים:

1. אקט בעל אופי תחיקתי-קביעת מטרה מסויימת כ"מטרה ציבורית".
2. אקט בעל אופי ביצועי- בחירתם של מקרקעין מסויימים לצורך הגשמת אותה מטרה.

חנוך דגן, שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית, עיוני משפט כ"א, 491)

ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.

לשר האוצר יש שיקול דעת רחב מאוד בקביעת המטרה הציבורית- מטרה פרטית שאינה באה לקדם מטרה ציבורית אין בה כוח התנגדות ועל כן נכפה הסכם המקרקעין על בעל המקרקעין פעמים רבות למורת רוחו. בנוסף יתכן ולאחר קביעת המטרה הציבורית תוחלף מטרה זו באחרת ולבעל הקרקע לא יהא כוח בביטול ההחלטה כל ההפקעה ו/או מימושה.

פיצויים בעד המקרקעין שהופקעו

מטרת הפיצויים היא לפצות את בעל המקרקעין באופן כזה שיוכל לרכוש שוב זכות דומה לזו שהופקעה מידי, כאילו לא הופקעה נגד רצונו, אלא נמכרה לאחר עסקה שבה שני הצדדים פעלו מרצון. (עו"ד אריה קמר – דיני הפקעת מקרקעין מהדורה 5, 1995)

פרק שלישי- ההסכם הכפוי במשפט העברי והישראלי- סיכום והשוואה

א. סוגיית מכירה כפויה

חוזה כפוי הוא מצב ביניים, שבו לנכפה ישנה גמירות דעת להתקשר בחוזה, אלא שזו גמירות דעת פגומה. זהו מצב של ניצול נסיבות גרידא כדי לאלץ את הנכפה לכרות חוזה ("אונסא דנפשייה"), שאז החוזה תקף, וגם אינו מצב של נטילת אפשרות בחירה של הנכפה, שאז החוזה בטל.

דרכו של המשפט העברי בהתמודדות עם חוזה כפוי שונה מדרכו של המחוקק הישראלי, על פי המשפט העברי, לא כל חוזה כפוי ניתן לבטל, אלא הדבר נבחן לפי השאלה, האם הכופה שילם לנכפה את מלוא התמורה, אז החוזה הכפוי תקף, או ששילם לו תמורה חלקית בלבד או שכלל לא שילם לו, אז החוזה הכפוי ניתן לביטול. כמו כן המשפט העברי מבחין בין חוזה שהנכפה גילה דעתו קודם לכריתה שאינו גומר בדעתו לקיים את החוזה ("מסירת מודעה") לבין חוזה שהנכפה לא גילה דעתו קודם לכריתה. מסירת המודעה משמשת כלי מרכזי בהתגוננותו של הנכפה מפני הכפיה. כיוון שלכריתת חוזה בלא תמורה דרושה גמירת דעת גבוהה יותר מאשר לחוזה בתמורה קלים תנאיה של מסירת מודעה לחוזה בלא תמורה מאשר לחוזה בתמורה. נראה שבהתאם להבחנות אלו, המשפט העברי אינו זקוק לקביעת מבחן נוסף, שיבדוק את מידת אשמת הכופה. זאת בשונה מן המחוקק הישראלי, אשר הבחין בין כפייה ע"י הצד השני או אחר מטעמו לבין כפייה שנעשית ע"י אדם שלישי.

אשר לצורות שונות של כפייה נחלקו לגבם הפוסקים, ולא תמיד הוכרעה בהם הלכה בצורה חד משמעית. כך הוא לגבי כפייה שהופעלה ע"י אחרים, במטרה לשכנע את הצד שכנגד להתקשר בחוזה. נקבע, כי פגיעה בנכסים היא כפייה. ביחס לאיום נחלקו הפוסקים האם הוא ככפייה, ונראה, כי ההלכה למעשה תקבע " לפי ראות עיני הדיינים".

חוזה כפוי שאינו תקף ניתן לביטול, אך לא בטל מעצמו. ואם מסר הנכפה מודעה החוזה בטל.

אזהרה על הפעלת זכות אינה נחשבת במשפט העברי כפייה, כלומר אם האדם חב מיסים או חובות ניתן לגרום לו מכירת הנכס תמורת הזכויות שלו על הנכס. זאת בניגוד למחוקק הישראלי, המתנה זאת בכך שהאזהרה על הפעלת הזכות נעשית בתום לב, כלומר למטרה שלשמה הועדה. הפעלת זכות בכפייה נחשבת ע"י רוב הפוסקים ככפייה.

ב. סוגיית הסכם הגירושין/הגיטין

במדינת ישראל לא ניכר הבדל מהותי בסוגיית הגיטין בין בית הדין העברי לבית הדין הישראלי או האזרחי. כל הסוגיות העוסקות בנושאי נישואין או גיטין בין יהודים, מוסלמים או נוצרים מוכרעות בבתי הדין הרבניים. בני הזוג יכולים להדיין גם בבית הדין לענייני משפחה להסדרת סוגיות ממוניות, אך בד"כ הבעל יפנה ראשון לבית הדין הרבני שם הוא זוכה למעמד מועדף, שכן הבעל יכול לגרש את האישה ללא הסכמתה ואילו היא אינה יכולה להיות מגורשת אם זה רצונה. על האישה כופין גט ואילו על הבעל לא כופים. בכל אופן אקט הגט יכול להתקיים רק בבית הדין הרבני. בבית דין זה העקרונות הקדומים לא השתנו יתר על המידה. בעבר הקדום לא ניתן היה לכפות את הגט על הבעל שכן הוא זה שנותן את הגט. לאישה אין יכולת וזכות בחירה שווה בנושא זה. אם טענותיה מוצדקות בעבר ניתן היה להפעיל לחץ מסוים על הבעל כגון הייתה המלצה לנהוג בו בחרם או בנידוי, כלומר לא לעשות עימו עסקים וכדומ'... אך באופן רחב יש מניעה מלכפות על הבעל גט שלא ייחשב הדבר לגט מעושה כלומר לגט בכפייה.

מטעמים הלכתיים לא ניתן לכפות את הגט, עם זאת כיום יש רבנים השועים למצוקותיהן של נשים ורק אם אלה הצליחו להוכיח בגידה או אלימות ועוד... (לא תמיד קל להוכיח

את המעשים הללו- דבר זה מאלץ את האישה לשכור לעתים שירותי בלש בעלויות כבודות ולעיתים אין התוצאות מספיקות) רק אז ניתן לעשות שימוש בסנקציות כגון- עיכוב יציאה מן הארץ, הקפאת חשבונות ואף מאסר. הדרך לכפייה מסוג זה הינה ארוכה ובינתיים על פי דין דורה יש בישראל מאות ואולי אלפים של נשים עגונות. גם במקרים של אלימות יש זהירות מטעמה של הרבנות בכפיית ההסכם מטעמים הלכתיים. לסיכום אביע דעתי, לא יתכן כי במדינה בה יש רוב אוכלוסיה חילונית יהא על אותה אוכלוסיה להתחנן ולהתגרש בדרכי התורה המחמירים. כמו כן מפאת חוק היסוד לכבוד האדם וחירותו יש לבחון בעומק הלב והדעת את תקפותם, כוחם ובלעדיותם של בתי הדין הרבניים, שרומסים את כבוד הנשים ואת חירותם. בשל אי הרצון לכפות על הבעל את הגיטין ואת ההסכם הכפוי ישנה הטיה חמורה לטובת הבעל, כאשר אין המצב כלל דומה ביחס הדת למעמדה של האישה. בנושא זה אין ממש הפרדה בין המשפט העברי והישראלי- כלומר אין הפרדה בין דת למדינה.

ג. סוגיית הפקעת המקרקעין- במשפט העברי והישראלי

קיים דמיון רב בסוגיה זו בין דרכי המשפט העברי לדרכי המשפט הישראלי. בעבר הגורם המחליט היה המנהיגות הדתית או המלוכנית, שהייתה אחראית על הפקעת קרקעות. במשפט העברי ישנה התייחסות להפקעת קרקעות מידי נוכרים. במקרים אלה היו משאירים על פי רוב את בעל הקרקע ומחכירים לו את האדמה שיעבוד אותה. מנהג שהיה שכיח בקרב עמים רבים בתולדות העולם, כמו כן היו מצבים של הפקעת קרקעות לטובת הכלל ולטובת הציבור. בדיוק כמו היום. יש לציין, כי בתקופת המקרא והמנהיגות הדתית ו/או השיפוטית הייתה נוהג ייחודי רק ליהודים ורק לאותם הזמנים. סמכות ההפקעה שניתנה לשופטים למשל הייתה גם לצורך חלוקה צודקת יותר של אדמות ואף הייתה הפקעה שיפוטית בין אדם לחברו, כלומר כחלק מאקט של ענישה ושל עשיית צדק שיפוטי יכול היה השופט להחליט/לקבוע הפקעת האדמה והעברתה מאדם אחד לאחר. כיום במשפט הישראלי הפקעת הקרקעות מהווה הסכם כפוי במלוא מובן המילה בין המדינה והרשות המוציאה לפועל לבין האזרח ממנו מופקעת הקרקע. כמובן שהעיקרון הינו אותו העיקרון שטובת הכלל גוברת על עיקרון טובת היחיד/הפרט. חוקי עזר נוספים ותקנות המבטאות את הנושא נקבעו כתימוכין המסבירים את הבחירות להפקעה, אלה שופכים אור על הסוגיה- פקודת הקרקעות, בזק, מים, תשתיות אלה ואחרות, ניקוז ועוד... כלומר ברגע שהאוצר קובע את הקביעה יש להדיין עם בעל הקרקע על המחיר של הקרקע תמורת ההפקעה זאת על מנת ליצור מצב כאילו לא נכפתה ההפקעה עליו. באופן זה למעשה, כופים על האדם את ההסכם למורת רוחו הרבה. כמו כן יש לציין, כי מטרת ההפקעה כיום יכולה להשתנות, כלומר ייעוד הקרקע לצורך מסוים יכול להשתנות לצורך אחר ולבעל האדמה לא תהיה אפשרות לקבול על ההחלטה.

לסיכום

בפרק ג' ערכתי השוואה וסיכום והתייחסתי לשלוש הסוגיות בהרחבה תוך רצון לדייק את ההבדלים בהכרעת הדין בסוגיות השונות. לצערי, לא בדקתי נושאים נוספים שעניינו אותי כגון: הסכמים קיבוצים... מורכבות נושא ההסכם הכפוי הינה רבה ומסובכת. למעשה, המכנה המשותף הנוגע בכל הסוגיות הינו, התוקף משפטי שניתן למעשה משפטי בכלל ולחוזת בפרט וזה חל על בסיס עיקרון גמירות הדעת. פרופ' אשר גולאג הגדיר זאת כעיקרון חוקי. יש לציין, כי במהלך הקריאה וההבנה שלי שהתרחבה נושא גמירות הדעת גם הוא מורכב למדרגות ודרגות. כלומר אם ניתן גמול, שמים למוכר אזי גם אם לא היה שלם בדעתו וגם אם הופעל עליו לחץ ההסכם הכפוי תקף.

עלי לציין, כי העקרונות הרבים הרחיבו את הבנתי באשר לסוגיות הרבות והשונות. יש מקרים בהם ניתן לראות את התפתחות המשפט הישראלי ביחס לעברי כדוגמת נושא מכירה כפוי ואף נושא הפקעת המקרקעין התפתח והתרחב על בסיס המשפט העברי, ואילו בנושא הגיטין לא ניכרת התפתחות רבה משום שההסתמכות על הדת ועל דברי החכמים מהווה את התשתית הדתית, הערכית והמוסרית של חכמי הדת עד היום, למרות העדר התאמה של זו האחרונה על רוב הציבור החילוני.

העבודה הרחיבה את ידיעותיי, אך בשל כך שקצרה היריעה התמקדתי בחלק מן הסוגיות ובנושאים מסויימים.

תודה על ההזדמנות שנפלה בחלקי ללמוד ולהתפתח גם בדרך זו.

רשימה ביבליוגרפית

חקיקה:

- חוק החוזים הכללי, 17 תשל"ג-1973
- חוק מכר הדירות-1968
- חוק חוזה המכר- מכירת טובין 1971
- חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (להלן – "החוק האזרחי"),
- פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943
- * פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח) 1943
- * חוק תכנון והבנייה, התשכ"ה, 1965
- * חוק פינוי ובינוי של איזורי שיקום, התשכ"ה-1965
- * חוק הרשויות המקומיות (שימוש ארעי במגרשים ריקים), התשמ"ז, 1987

פסיקה:

כפיה ועושק, ת"א_י-5072/03, ישפרו חברה ישראלית להשכרת מבנים בע"מ נ' מנהל מקרקעי ישראל תק-מח2007(3) 3850

ספרות מחקר

1. בנימין פורת, "החזרה הכפוי ועקרון הצדק החוזי: דיון משפטי-פילוסופי בסוגיית תליוהו וזבין", דיני ישראל, כרך כב' (תשס"ג) עמ' 49, בעמוד 81-80, להלן- "פורת":
2. בנימין פורת, החזרה הכפוי ועקרון הצדק החוזי בדין התלמודי העברי", האוניברסיטה העברית, ירושלים תשס"ב
3. חנוך דגן, שיקולים חלוקתיים בדיני נטילה שלטונית, עיוני משפט כ"א, 491
4. יסודי המשפט העברי-סדר דיני הממונות בישראל עפ"י מקורות התלמוד והפוסקים ברלין, תרפ"ב, ת"א, תשכ"ז, ספר ראשון, עמ' 56.

מאמרים

אסף גולן, הקרב על הגולן, nrg

בני פורת, כפייה ועושק בחוזה, מורשת המשפט בישראל, ירושלים, תשס"ג-2003, משרד המדע מנהל ותרבות
ד"ר מיגל דויטש, החזרה הכפוי והחופש מהתקשרות בחוזה, עיוני משפט ט"ז, אפריל 1991, 35-64

עופר גרוסקופף תשס"ו, דיני חוזים

פרשת השבוע בהעלתך, תשס"ט, גיליון מס' 348 המרכז להוראת המשפט העברי ולימודו, מכללת "שערי משפט"

משפט עברי

.בראשית כ"ה, כט-לד,

פירוש רשי במדבר יב' א'

פירוש אבן עזרא לשמות יח, ב,

שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.

תלמוד בבלי, מסכת בבא בתרא דף מ"ז, עמ' ב'

תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף סב' עמ' א'

שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א.

חגיגה י ע"א.

קידושין ו ע"א.

רמב"ם, הלכות גירושין, פרק ב, הלכה כ.

ירושלמי, גיטין פרק ט, הלכה ט.

יבמות לט ע"א; כתובות עז ע"א.

¹ המחלוקת על הראיות התומכות בכל אחת מן השיטות מובאת בתוספות, כתובות ע"א, ד"ה יוציא ויתן כתובה.

רש"י, נדרים צ"ב, ד"ה יוצאות; רש"י, גיטין פח ע"ב, ד"ה כדין; תוספות, כתובות ע"א, ד"ה יוציא ויתן כתובה; מגיד משנה, על הרמב"ם, הלכות אישות, פרק יד, הלכה ח, בדעת הרמב"ם; פירוש הר"ן לנדרים, שם, ד"ה נטולה; פירוש הריטב"א על הרי"ף, נדרים, פרק יא, דפוס וילנא, כז ע"א, ד"ה והאומרת; נימוקי יוסף, על הרי"ף, שם, ד"ה נטולה.

¹ ראה הסברו של ר"י בתוספות, שם.

¹ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא.

¹ ספר הישר לרבנו תם, חלק התשובות, סימן כד.

¹ בהגהותיו לשולחן ערוך, שם.

שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.

שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י; ב"צ שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שלישית, ירושלים תשמ"ד, עמ' 353.

¹ שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א.

¹ חגיגה י ע"א.

נספחים

goo.gl/n2lq2t

<https://goo.gl/CXRJTT>

