

האם יש להתחשב בשיקולי אשם מוסריים בעת איזון משאבים בפרידה בין בני זוג על פי חוק יחסי ממון?

מאת

טל ליסוס*

פתח דבר. מבוא א. מהלכת השיתוף ועד לחקיקת חוק יחסי ממון – הסדר איזון המשאבים. ב. סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון. ג. יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת רכוש בין בני זוג. ד. המתח בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט למשפחה – בסוגיית חלוקת רכוש. ה. "בג"ץ הבוגדת". ו. התערבות משפטית בעולם הערכים האישי של בני הזוג. ז. באילו מקרים בגידה תצדיק חלוקה לא שוויונית של רכוש על פי חוק יחסי ממון? ח. סיכום ומסקנות. ט. ביבליוגרפיה.

*עורכת דין ומגשרת, בעלת משרד העוסק בתחום דיני המשפחה והירושה.

תוכן עניינים

3.....	פתח דבר
4.....	מבוא
5.....	פרק א: מהלכת השיתוף ועד לחקיקת חוק יחסי ממון – הסדר איזון המשאבים
7.....	פרק ב: סעיף 8(2) לחוק יחסי ממון
10.....	פרק ג: יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת רכוש בין בני זוג
14.....	פרק ד: המתח בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט למשפחה - בסוגיית חלוקת רכוש
17.....	פרק ה: "בג"ץ הבוגדת 1 ובג"ץ הבוגדת 2"
19.....	פרק ו: ההתערבות המשפטית בעולם הערכים האישי של בני זוג
	פרק ז: באילו מקרים "בגידה" תצדיק חלוקה לא שוויונית של רכוש על פי חוק יחסי
21.....	ממון?
24.....	פרק ח: סיכום ומסקנות
26.....	פרק ט: ביבליוגרפיה
26.....	חקיקה שאוזכרה:
26.....	פסקי דין ישראליים שאוזכרו:
27.....	ספרות ומאמרים שאוזכרו:
28.....	מאמרים זרים שאוזכרו:

פתח דבר

שוו בנפשכם כי ביום בהיר בית המשפט העליון מוציא תחת ידו הלכה מחייבת הקובעת כי במצב בו אדם קיים מערכת יחסים מחוץ לנישואין יאבד זכויותיו הרכושיות. האמור נראה כאילו נלקח מחוקי דת רחוקים.

עוד דמיינו כי מערכת משפטית אזרחית מתערבת בעולם הערכים של בני הזוג, פורצת את גבולות הפרטיות, וחוטאת לחופש הבחירה של האדם ובמקביל גם נוקטת כנגדו בסנקציה עונשית.

הדברים האמורים עשויים להישמע בדיוניים בעיני האדם הסביר, אולם אין כך הדבר והם מתרחשים בימינו אנו. משכך, מלאכת מחקר זה, מבקש אפוא לעמוד ולבחון את עמדת בתי המשפט ובמעט את עמדת בתי הדין הרבניים לעניין סוגייה חשובה אשר העסיקה לאחרונה את הערכאות הגבוהות ביותר של מערכת המשפט הישראלית.

עוד יצוין כבר עתה, כי מחקר זה נכתב, מבלי לגרוע מערכן, טיבן והיקפן של ספרות החקר בנושא זה, כי רבה היא, אלא להיפך.

כותבת המחקר הינה עורכת דין העוסקת בתחום דיני המשפחה מזה שנים, אשר תבחן באספקלריה ייחודית אך אינהרנטית את שאלת המחקר הבאה - **האם יש להתחשב בשיקולי אשם מוסריים בעת איזון משאבים בפרידה בין בני זוג על פי חוק יחסי ממון?**

מבוא

בתחילת המחקר אעמיד למבחן את התפתחות סוגיית חלוקת הרכוש בין בני זוג בעת פרידה, החל מהלכת השיתוף ועד לחקיקת חוק יחסי ממון וקיבוע הסדר איזון המשאבים כברירת מחדל, לאחר מכן ארחיב על החריגים לכלל האמור ובהמשך אציג את המתח הקיים בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט בסוגיית חלוקת הרכוש ואבחן את עמדת הערכאות המשפטיות בשאלת המחקר הנדונה.

המחקר יתמקד בבחינת עמדת בתי המשפט בהשוואה לבתי הדין הרבניים באשר להכנסת שיקולי אשם מוסריים בעת איזון משאבים בפרידה של בני זוג.

לבסוף, כפי שיפורט בהרחבה במסגרת המחקר, ועל פי ניסיוני בתחום דיני המשפחה, אציע ואבחן מתי יהיה נכון אם בכלל להתחשב בשיקולי אשם מוסריים בעת איזון משאבים בפרידה בין בני זוג על פי חוק יחסי ממון. המחקר לא מתיימר להקיף את משמעויות אובדן האמון ובגידה במערכת זוגית, לרבות השלכות הדין הדתי (כתובה וכו').

פרק א: מהלכת השיתוף ועד לחקיקת חוק יחסי ממון – הסדר איזון המשאבים

יוער כבר בפתח הדברים, כי למען שלמות התמונה ודיוק שאלת המחקר, תוצג סקירה תמציתית הן של החקיקה הנוהגת בישראל והן של הלכות בתי המשפט בנושא.

כך, יש לציין כי החוק המרכזי הינו חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג - 1973¹ (להלן: "החוק") אשר עוסק בדרך חלוקת הרכוש בין בני זוג במקרה של גירושין או פטירה. החוק נחקק בשנת 1973 עשרים ושתיים שנים טרם כינונו של "בית המשפט לענייני משפחה" בשנת 1995, וזאת לאחר פניות רבות לבתי המשפט בנושא חלוקת רכוש לפי "הלכת השיתוף" שהינה יציר הפסיקה. הלכה זו הסדירה למעשה את נושא חלוקת הרכוש בעת גירושין בין בני זוג עד לחקיקת החוק.

הלכת השיתוף, אשר פותחה בפסיקה, כאמור לעיל, קובעת חזקה לפיה הרכוש שנצבר במשך חייהם המשותפים של בני זוג המנהלים אורח חיים תקין ומאמץ משותף, מצוי בבעלות המשותפת של בני הזוג. זאת גם כאשר הנכסים רשומים על שמו של אחד מבני הזוג, או נמצאים בחזקתו הבלעדית. הפסיקה למעשה יצרה שיתוף גם בהיעדר רישום.²

כמו כן, בכל הנוגע להלכת השיתוף, נקבע על ידי בית המשפט בשנות ה-60 של המאה הקודמת, כי כל רכוש שנקנה ב"מאמץ משותף" של בני זוג ייחשב כרכוש משותף. יש לציין כי בית המשפט קבע באותם ימים כי המאמץ יכול להתבטא גם באופן שאינו כספי-ממוני, כך לדוגמא צוין על ידי כבוד השופט ברנזון בפסק דין לעניין "מאמץ משותף":

"אף המקרה שהאישה אינה עובדת מחוץ למשק ביתה ואין לה הכנסה מנכסים שלה, אלא שהיא מנהלת את משק הבית ותורמת את חלקה לקיום המשפחה, לרבות לחינוך ילדי הזוג, אפשר לראות בכך מאמץ מצדה לא פחות ממאמצו של הבעל המשתכר בחוץ מעבודה או מניהול עסק. הכנסות הבעל במקרה כזה מתאפשרות במידה רבה על ידי עבודת האישה בבית וניתן לראות בהכנסות אלו פרי מאמץ משותף של בני הזוג."³

עם השנים, עבר המוקד מן היסוד של אורח חיים תקין אל יסוד המאמץ המשותף. במשך הזמן צומצם גם יסוד זה עד למינימום של חיים משותפים תחת קורת גג אחת.⁴

למעשה, ניתן לומר כי הרקע להלכת השיתוף נבע מתחושת אי הצדק שבקיפוח האישה ובמקביל בעלייה מתמדת של מעמד האישה בחברה. כך לדוגמא, אישה שהקדישה את כל

¹ חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973.

² בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, פ"ד סג (1) 271, בעמ' 280 (פורסם בנבו 08/10/08) (להלן: "פרשת פלונית").

³ ע"א 300/64 מלכה אורי ואריה ברגר נ' מנהל מס עזבון, 240, 241.

⁴ ע"א 234/80 גדסי נ' גדסי, פ"ד לו (2) 645,650 (1982).

חייה כאמור למשפחה ולבית ובכך אפשרה לאיש לעשות חיל מחוץ לבית, להרחיב לימודיו, לצאת לעבוד, לפתח

קריירה וכיוצא בזה, כך, בעת פירוק הנישואין היה נוצר מצב חסר איזון שהאישה יוצאת מבית המשפחה שאין דבר באמתחתה.⁵ אלמלא הלכת השיתוף, בני זוג היו נתונים במשטר של הפרדה רכושית, כאנשים זרים זה לזה.⁶ יש להוסיף לכך את פערי השכר, ופוטנציאל ההשתכרות, הגדולים בין גברים לנשים היום ובוודאי אי אז בימים.

לפני חקיקת החוק, בתי המשפט, כאמור, עסקו רבות בשאלות של שיתוף בני זוג ברכוש. מסקירת הפסיקה עולה חוסר אחידות בנושא זה ובתי המשפט בשנות ה-70 נהרו מחקיקה שיפוטית מהחשש כי הדבר יגרום לתוצאות בלתי צודקות ומצב של חוסר וודאות.⁷

לאחר שנים רבות של שימוש רב בהלכת השיתוף, כפי שתואר, בשנת 1973 נחקק החוק אשר קובע כי, זוגות אשר נישאו לאחר 01/01/1974, ולא ערכו בניהם הסכם ממון או הסכם חלוקת רכוש בהליך גירושין, יחלקו בניהם את רכושם, אשר צברו במהלך הנישואים שווה בשווה, בעת הגירושין, על פי "הסדר איזון המשאבים".⁸

משטר זה של איזון משאבים על בסיס שוויוני חל, לרוב, על כלל הנכסים של בני הזוג, למעט החריגים המנויים בחוק הכוללים נכסים שהיו לבני הזוג ערב הנישואין או קיבלו במתנה במהלך הנישואין, ירושה, גמלה מהמוסד לביטוח לאומי, פיצויים בגין נזק גוף או מוות וכן נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששווים לא יאוזן בניהם.⁹

יצוין, כי במהלך השנים החוק תוקן מספר פעמים. כאשר הפעם הרביעית והאחרונה הייתה בשנת 2009 (להלן: "תיקון מס' 4").

במסגרת תיקון מס' 4, נקבע, בין היתר כי המונח "כלל נכסי בני הזוג" יחול גם על זכויות שאינן זכויות קניין "מסורתיות", דהיינו זכויות בעלות אופי אישי הנובעות מעבודה וחסכון פנסיוני, לרבות זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחשכונות.¹⁰

אין חולק כי תיקון מספר 4 היה אחד התיקונים המשמעותיים והמהותיים שנעשו לחוק. מלומדים טענו כי תיקון זה, "הציל" את החוק מעצמו מאחר וטענו שהחוק הפך לאות מתה.¹¹

⁵ ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529, 580 (להלן: "פרשת יעקובי").

⁶ אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג, 29 (התשמ"ב).

⁷ ע"א 595/69 מרים אפטה נ' אשר וברוך אפטה, ואח', 561, 572 (06/04/71).

⁸ ס' 3 לחוק יחסי ממון.

⁹ ס' 5(א)3-1 לחוק יחסי ממון.

¹⁰ ס' 5(ג) לחוק יחסי ממון.

¹¹ שחר ליפשיץ, יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, חוקים א 2009, 227-317.

זאת ועוד, ההישג הכי גדול של התיקון הוא מתן אפשרות לאיזון משאבים במועד מוקדם יותר לפקיעת הנישואים עקב גירושין או מוות.¹² קרי, האפשרות לחלוקת רכוש בין בני זוג עוד בטרם מתן הגט, ולמעשה שלילת כוח רב מבן זוג (או בת זוג) מעגן.

יצוין, כי השיתוף על פי החוק הינו אובליגטורי נדחה, כאשר נעשה הוא על דרך שומת נכסיו של כל אחד מבני הזוג ותשלום ההפרש.¹³ עוד יצוין, כי יש הסבורים שגם יחסי הממון של אלה שנישאו לאחר החוק כפופים עדיין להלכת השיתוף.¹⁴ כראיה לכך, בתי המשפט מוצאים לנכון להחיל לעיתים את הלכת השיתוף גם על זוגות שנישאו לאחר שנת 1974, אם כי לאחר תיקוני החקיקה לאורך השנים הצורך פוחת.¹⁵

יש מקום לציין, כי בתי המשפט לאחר חקיקת החוק הכירו גם בזכותו של בן/ בת זוג לטעון לשיתוף בנכס / נכסים ספציפיים באופן שאין המדובר עוד על "חזקת השיתוף", אלא על הוכחת כוונת שיתוף בנכס ספציפי המוכח על ידי הצד שטוען לקיומו של השיתוף, וכך נולדה "הלכת השיתוף הספציפי".¹⁶

בפסיקות מאוחרות יותר, החמירו עם הלכה זו ונקבע כי לא מספיק להוכיח כוונת שיתוף, אלא יש צורך בקיומו של "דבר מה נוסף" על מנת שנכס מסוים ייחשב למשותף על פי הלכת השיתוף הספציפי.¹⁷ נקבע כי מדובר במבחן עובדתי שתלוי בנסיבות המקרה.¹⁸

כעת, לאחר שסקרתי בקצרה בפרק זה, את ההתפתחות מהלכת השיתוף עד לחקיקת חוק יחסי ממון, יש לציין, כי לכלל של הסדר איזון המשאבים שבחוק, כלל החלוקה השוויונית, ישנו חריג, חריג אשר מצאתי לנכון לייחד לו פרק ספציפי.

פרק ב: סעיף 28(2) לחוק יחסי ממון

לכלל החלוקה השוויונית של רכוש בין בני זוג שנפרדו, ישנו חריג, אשר מוגבל בהיקפו, והוא נמצא בסעיף 8 לחוק.¹⁹

סעיף זה, מקנה לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת ובהתקיים "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת", לקבוע חריגים לכלל של חלוקה שוויונית בנכסים בדרכים הבאות - על דרך קביעת נכסים מסוימים ששוים לא יאוזן, קביעת יחס חלוקה שונה, קביעת שווי

¹² שם, בעמ' 227.

¹³ סעיפים 5-6 לחוק יחסי ממון.

¹⁴ פנחס שיפמן "ואף על פי כן – שיתוף נכסים" משפטים כו(2) 399 (1996).

¹⁵ ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 11/08/2011) פסק דינו של השופט עמית בעמ' 4-22.

¹⁶ רע"א 8672/00 אבו-רומי נ' אבו-רומי, פ"ד נו(6) 175, 182-183 (27/08/02).

¹⁷ בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (26/12/12).

¹⁸ בע"מ 4545/09 פלוני נ' פלונית (07/01/2010) בעמ' 4-5.

¹⁹ ס' 8 לחוק יחסי ממון.

הנכסים בהתאם למועד מוקדם יותר, עריכת איזון לפי היקף הנכסים במועד מוקדם יותר, כך קובע הסעיף:

8. ראה בית המשפט או בית הדין נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, רשאי הוא, לבקשת אחד מבני הזוג – אם לא נפסק בדבר יחסי הממון בפסק דין להתרת נישואין – לעשות אחת או יותר מאלה במסגרת איזון המשאבים:

- (1) לקבוע נכסים נוספים על המפורטים בסעיף 5 ששוויים לא יאוזן בין בני הזוג;
- (2) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה מחצה על מחצה, אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג;
- (3) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה לפי שוויים במועד איזון המשאבים, אלא לפי שוויים במועד מוקדם יותר שיקבע;
- (4) לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע.

בית דין מיוחדות
(תיקון מס' 4)
תשס"ח-2008

(תיקון מס' 4)
תשס"ח-2008

(תיקון מס' 4)
תשס"ח-2008

(תיקון מס' 4)
תשס"ח-2008

עינינו הרואות, כי הסעיף הנ"ל, מעניק לבית המשפט את הכוח לסטות מעיקרון החלוקה השוויונית בין בני זוג בנסיבות מיוחדות, ומאפשר בנוסף גמישות בחלוקת נכסים בהתאם לשיקולים כלכליים ואחרים, אך גם לגמישות זו יש גבולות.²⁰

מעתה יודגש, כי ההלכה קובעת, שבבואו בית המשפט לסטות מכלל החלוקה השוויונית, יעשה הדבר באופן זהיר ומושכל, רק במקרים בהם חוסר האיזון בולט באופן קיצוני ומיוחד, שכן לא בנקל ישלול בית המשפט זכויותיו הקנייניות של מי מבני הזוג ויעניקו לאחר.²¹ הדבר אכן מקבל ביטוי במקרים בודדים וחריגים.

לדעתי, עצם יישומו של סעיף 8 לחוק, פוגע בוודאות המשפטית ובציפיות הצדדים. כמו כן, יש בו גם משום פגיעה בזכות הקניין של בן הזוג שמחצית הרכוש שלו.²² זכות קניינית זו, היא זכות חוקתית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,²³ הקובע בין היתר, כי לא פוגעים בקניינו של אדם, ולמעשה בית המשפט מכוח הסעיף רשאי לקחת חלק מהרכוש ולהעבירו לבן זוג האחר.

מניסיוני יתכן כי ללא סעיף 8(2) לחוק היו מגיעים צדדים רבים להסכמות רכושיות, מבלי להידרש להכרעה שיפוטית, שכן הסעיף מאפשר דרישה לחלוקה לא שוויונית במו"מ, דבר שצד לא יכול לקבל ברוב המכריע של המקרים.

כבוד הנשיאה ד' בייניש (כתוארה דאז) עמדה על כך בבג"ץ 4178/04 פלונית נ' בית הדין לערעורים²⁴ וכך קבעה בעניין זה:

²⁰ לעיל ה"ש 2, פרשת פלונית, בעמ' 283.
²¹ בע"מ 614/07 פלונית נ' פלוני (16/04/08) לפסק דינה של השופטת וילנר.
²² בע"מ 638/04 ח.ר. נ' ר.ר. (23/01/05) פסקה 37 לפסק דינו של השופט דרורי.
²³ סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
²⁴ בג"ץ 4178/04 פלונית נ' בית הדין לערעורים, פ"ד סב(1) 235 (13/12/06).

”בענייננו, ראוי להדגיש כי בהתאם להוראותיו של חוק יחסי ממון, הכלל הינו איזון שווה של הנכסים בני-האיזון בין בני-הזוג. כדי להצדיק סטייה מכלל זה יש צורך בקיומן של נסיבות מיוחדות, ולשם כך יש לבחון את מכלול נסיבותיו של כל מקרה לגופו בהתחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים.” 25

לעניות דעתי, מתוך ניסיוני כעורכת דין לענייני משפחה, אין חולק כי מדובר בסעיף פוגעני מאוד ויש להשתמש בו במשורה ולבחון כל מקרה לגופו. יובהר כי לעיתים, למרבה הצער, יש תחושה כי עורכי דין למשפחה מוסיפים לכתבי טענותיהם בעניין איזון המשאבים, בקשה לסעד לחלוקה לא שוויונית על ידי סעיף 28(2) לחוק מבלי להבין את המשמעות או מבלי שבאפשרותם לעמוד בנטל הדרוש לאישור חלוקה לא שוויונית, או כפי שאני סבורה - פוגענית, וזאת מבלי שישנה כל סיבה מוצדקת ואוטנטית בנסיבות המקרה, תוך שאלו מנסים את מזלם בשיטת ”מצליח” הידועה לשמצה עבור לקוח משרדם ותוך ניסיון לסמא את עיני בית המשפט ובכך לגרור פגיעה מתמשכת וכך אפקט האדישות נוצר, הרי גם שופטים הינם ”בשר ודם”. במצב דברים זה לדעתי הדבר גורם לזילות הסעיף ומצער שכך נוהגים עורכי דין כיום. יתכן כי מדיניות פסיקת ההוצאות הדלות בבית המשפט לענייני משפחה תורמת לניסיונות אלו.

על מנת שבית משפט ייעתר לחלוקה לא שוויונית נדרש רף הוכחה גבוה, כאמור, בית המשפט לא יעשה זאת בנקל. ברם, ברור לכל בר דעת כי מדובר בסעיף הכרחי מאוד, שכן במקרים רבים תחושת הצדק מחייבת חלוקה לא שוויונית ובהתאם לקריטריונים משתנים.

באשר להלכת השיתוף, שכאמור קובעת חזקה כי כלל הרכוש משותף לבני הזוג, כאשר מי מבני הזוג טוען כי חזקה זו אינה מתקיימת, גם כאן, נדרש להציג ראיות כבדות משקל לכך שנתגבשה כוונה אחרת בין בני הזוג בכדי לסתור את החזקה.²⁶

כבר בראשית שנות ה-90, בית המשפט העליון קבע כי סטייה מעקרון החלוקה השוויונית, ייעשה תוך שיקול דעת, גמישות והתחשבות בשיקולים של צדק והוגנות.²⁷

נשאלת השאלה המתבקשת, מה הן אותן נסיבות מיוחדות בהן בית המשפט יסטה מעקרון החלוקה השוויונית שבחוק? האם ”בגידה” היא אחת מהם?

הנסיבות המיוחדות המתוארות בפסיקת בתי המשפט, מחולקות לשלושה סוגים עקרוניים. האחד, נסיבות הקשורות ביכולות הכלכליות של כל אחד מהצדדים לאחר הגירושין. השני, נסיבות מיוחדות הקשורות בצבירות הנכסים על שם מי מבני הזוג (לדוגמא מקרה בו אחד הצדדים בחר להכניס את זכויותיו החיצוניות, מירושה או מתנה, לתוך הקופה המשותפת

²⁵ שם, בעמ' 17 לפסק דינה של השופטת בייניש.

²⁶ רי"עא 8791/00 שלם נ' טווינקו בע"מ (פורסם בנבו 13/12/2006) בעמ' 10.

²⁷ לעיל ה"ש 5, עניין יעקובי, בעמ' 614.

בעוד השני מסרב לעשות כן). **השלישי**, נסיבות הקשורות בהתנהגות מי מהצדדים (מקרים בהם הצדדים מביאים לכך שתחושת הצדק מתקוממת כנגד יישום רגיל של הוראות החוק).²⁸

לאורך השנים, ובעקבות התפתחות פסיקות בתי המשפט, ניתן לראות מספר מקרים בהם עשו שימוש בסעיף (2)8 לחוק, וככל שעובר הזמן אנו "צוברים" עוד ועוד נסיבות לסל, שכן לא מדובר ברשימה סגורה, **אך היכן עובר הגבול?**

להלן נסיבות שבתי המשפט קבעו שיהיו נסיבה בגדר הסעיף, כך למשל, במקרים של **פירוד ממושך** בין הצדדים, למול **אורך חיי הנישואין**,²⁹ מקרים של **הימורים**, חוסר אחריות כלכלית, והוצאת נכסים לטובת מעילה באמון,³⁰ במקרים של **אלימות**,³¹ מקרי אלימות אשר מתבטאים אף בניסיון רצח,³² **היעדר מאמץ משותף** (לדוגמא אי ניצול יכולת ופוטנציאל השתכרות)³³ ומקרים בהם אחד מבני הזוג תרם נכסיו הפרטים לטובת המשפחה בעוד בן הזוג האחר שמר את נכסיו לעצמו.³⁴

ישנם כמובן מקרים נוספים בהם נעשה שימוש בסעיף (2)8 לחוק, אך לא אדון בהם במסגרת מחקר זה. יחד עם זאת, השאלה המתבקשת הינה האם בתי המשפט הכניסו בגדר הסעיף כנסיבה מיוחדת "**בגידה**" של אחד מבני הזוג באשר לחלוקה לא שוויונית של רכוש? עיקר הדיון בפרקים הבאים יעסוק בין היתר בסוגיה זו.

פרק ג: יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת רכוש בין בני זוג

יחסים מחוץ לנישואים הינה תופעה עתיקת יומין, המתוארת עוד בראשית ההיסטוריה של העם היהודי. מדובר בתופעה שכיחה, בוודאי כאשר עסקינן בתיקים העוסקים בפירוד בין בני זוג נשואים, לרוב במערכת מונוגמית.

ההיסטוריה האנושית ראתה תופעה זו בחומרה רבה, ואף הטילה עונשים חמורים וכבדים על בן הזוג "הבוגד". בספרות האקדמית מצאו לנכון לציין את שיטת המשפט העברי כ"קיצונית" בענישה זו:

"Human civilization has long maintained legal consequences for the marital love triangle. We know, for example, that primitive societies punished adultery with severe penalties. It is also well known that Hebraic law specifically proscribes

²⁸ לעיל הי"ש 6, אריאל רוזן צבי, בעמ' 353-357.
²⁹ עיי' (י-ם) 473/03 ש' א' נ' צ' א' ואח' (15/05/04).

³⁰ תמ"ש (ת"א) 43611/98 ו.ב.נ' ג.ב. (29/08/02).

³¹ תמ"ש (י-ם) 26473/97 פלוני נ' אלמונית (15/06/04); לעיל הי"ש 22, עניין ח.ר.; תמ"ש 18044-02-09 ע.פ.י. (27/01/11) בפסקה 32-35.

³² בע"מ 7272/10 פלוני נ' פלוני (07/01/14) (להלן: "פלונית 2").

³³ תמ"ש (משפחה י-ם) 20964/02 פלונית נ' אלמוני, פסקאות 9-17 (28/12/09).

³⁴ בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (26/12/12).

***adultery, in the Seventh of its Ten Commandments. ...
Classical culture also forbade extramarital affairs.³⁵***

כמובן שהמשפט הישראלי האזרחי (להבדיל מהדתני) עבר כברת דרך מאז המשפט העברי וטוב שכך, אך אין ספק כי אנו מושפעים מכך עד היום, גם בהלך המחשבה וגם בפן הסטיגמתי, בין היתר.

הדיון "ביחסים מחוץ לנישואים" מחייב התייחסות למושג "אשם" בדיני המשפחה.³⁶ מונח אשר לקוח מתחום דיני הנזיקין, ומשמעותו הינה התנהגות בלתי ראויה או לא סבירה. בדיני המשפחה קיימת עמימות סביב המונח "אשם", שם נבחן בכל מקרה לגופו.

בדיני המשפחה, ניתן לחלק את ה"אשם" לשלושה סוגים: **"אשם כלכלי"** – המתבטא לדוגמא בהתנהגות כלכלית לא נאותה, קרי, בזבוז כספי משפחה, העדר תרומה למאמץ המשפחתי וכו'. **"אשם אלימותי"** – מתבטא באלימות פיזית או נפשית של בן-זוג כלפי השני. **"אשם מיני"** – המתבטא בהתנהגות מינית לא נאותה של אחד מבני הזוג כלפי האחר, ובעיקר קיום מערכת יחסים רומנטית מחוץ לנישואים.³⁷

הערכאות הדתיות בישראל רואות "בגידה" בנישואים בחומרה רבה, והמשפט העברי עשה שימוש בזכויות הקניין והחיוב כדי להעניש את האשם בכישלון חיי המשפחה.³⁸ בתוך כך, בתי הדין הרבניים נותנים פעמים רבות לבגידה משקל כבד באשר לחלוקת רכוש בין בני זוג בפקיעת הנישואין.³⁹ הדבר נכון יותר כאשר עסקינן במעשה "בגידה" של אישה. בפסיקה הישראלית בבתי המשפט, ניתן אף לראות כי קישרו בין הפללת ריבוי נישואין לדוגמא לבין פגיעה ביסודות המשטר.⁴⁰

כאמור, במקרים רבים בתי הדין הרבניים, רואים בבגידה במערכת הנישואין חומרה רבה. אף שבתי הדין נותנים משקל לבגידה באשר לחלוקת רכוש, נראה כי אלו מנסים בפסקי הדין במקרים הללו לעיתים שלא לדבוק ולציין עמדה זו במפורש, שכן הם יודעים כי ייתכן שהדבר לא יתקבל בבית המשפט, תוך שהם "מקשטים" את עמדותיהם כך שישתדרו עם החוק. כך לדוגמא נקבע על ידי בית הדין הרבני הגדול:

"קביעה לפיה מדובר במקרה מסוים ב'שיתופיות מוחלטת', אינה באה להעניש את האישה הבוגדת או את האיש הבוגד או לקבוע כי האשם בפירוק הנישואין משפיע על דרך חלוקת הרכוש שהצטבר לבני הזוג

J. Geo. Jeffrey Brian Greenstein, Sex, Lies and American Tort Law: The Love Triangle in Context, 535 Gender & L. 723, 724 (2004).

³⁶ יצחק כהן, אמל ג'בארין "יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי – עיון מחודש במשפט הישראלי" משפט ועסקים טז, תשע"ד.

³⁷ שם.

³⁸ שם.

³⁹ אסף הרדוף, "סוגיה ליברלית מופקרת: האם להפיל, להסדיר או להפקיד "בגידה" מינית בנישואין? המשפט כז התשפ"ב, 89-123.

⁴⁰ ע"פ 185/82 גודה נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 85, 89-90 (30/12/82); ע"פ 392/80 מדינת ישראל נ' אברהם שמואל הלוי, פ"ד לה(2) 689, 700 (25/02/81).

במהלך הנישואין. אין אנו נותנים משקל לפן הדתי או המוסרי של עצם מעשה הבגידה על אופן חלוקת הרכוש בין בני הזוג על פי חוק יחסי ממון. מדובר בהתחקות עובדתית אחר אופי השותפות שבין בני הזוג ואחר התנהלות הקשר הזוגי שביניהם, כפי שהם באים לידי ביטוי בהיקף המאמץ המשותף והיחס השיתופי ששרר ביניהם במהלך קיום הנישואין. התחקות זו באה כדי ללמוד מה הם יחסי הממון שעיצבו לעצמם בני הזוג שלפנינו בתא המשפחתי שלהם בראי הדין האזרחי, וכדי לקבוע את מועד הקרע ביניהם ואת הדרך הנכונה לאיזון הנכסים.⁴¹

במילים אחרות, ולא מכובסות, הדרך הנכונה לאיזון נכסים לאור בגידה, לדידם של בתי הדין הרבניים במקרים רבים, היא חלוקה לא שוויונית.⁴²

זאת ועוד, במקרים רבים נוספים ניתן לראות כי בתי הדין הרבניים סולדים ממעשי בגידה ופוסקים כנגד ה"בוגד" בפסיקות שונות.⁴³

יובהר כי, במסגרת מחקר זה, לא אדון בכל ההשלכות של "בגידה" בנישואין באשר לערכאות הדתיות, כך לדוגמא לעניין זכאות או אי זכאות לכתובת אישה או על ההשלכות וההבדלים של בגידה של גבר או אישה בנישואים, שכן מדובר בנושאים רחבים המצריכים עבודת מחקר נוספת, אלא אדון אך ורק בהשלכות לעניין סוגיית חלוקת רכוש.

ככלל, העמדה העקרונית שהתקבלה בשיטתנו ביחס למשטר הרכושי בדיני המשפחה בישראל היא כי איננה מבוססת כלל על אשם.⁴⁴

בפסיקות בית המשפט עוד לפני למעלה מ 40 שנה, נקבע **באופן מפורש כי בגידה אינה מהווה סיבה לקפח בן זוג בחלוקת רכוש בעת פרידה**. כך נקבע בפרשת דרור⁴⁵ עוד בשנת 1978 :

"אם כוונתו היא שבן-זוג בלתי-נאמן מקפח עקב כך, כשיקול בלעדי, את זכותו בנכסים, הרי שאין לטענה זו על מה שתסמוך. נטישת הבית או בגידה עשויות ליצור קרע בין בני הזוג ובדרך זו לשים קץ לשיתוף, אך אין נענשים עליהן למפרע על-ידי נטילת הזכויות ברכוש המשותף.⁴⁶

באותה פרשה, השופט לנדוי, השאיר בצריך עיון, את השאלה האם בגידה של אחד מבני הזוג ללא ידיעת בן זוגו עלולה להביא בדיעבד לשלילת זכותו של הבוגד ברכוש המשותף.⁴⁷ כפי

⁴¹ 992261/1 פלוגית נ' פלוגי 29/08/19, בעמ' 10.

⁴² שם, בעמ' 17.

⁴³ 1073595/4 פלוגי נ' פלוגית (28/06/2017).

⁴⁴ לעיל ה"ש 32, פלוגית 2, לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז.

⁴⁵ ע"א 264/77 יהודה דרור נ' דבורה דרור, לב(1) 829 (23/02/78) לפסק דינה של השופטת בן פורת.

⁴⁶ שם, בעמ' 832.

⁴⁷ שם, בעמ' 834.

שיפורט בהמשך, סוגייה זו הגיעה במהלך השנים לפתחם של בתי המשפט ובתי הדין הרבניים.

זאת ועוד, נקבע בשנת 1989 בפרשת זיסרמן,⁴⁸ כי גם אם רק צד אחד אשם בפירוק הנישואין הוא אינו מאבד זכויותיו ברכוש המשותף:

”יש שהסדר חלוקת רכוש יקפח צד מסוים, אשר פירוק הנישואין אינו באשמתו וגורם לו צער. אך כבר נקבע כי לאשם היחסי בפירוק הנישואין אין ולא כלום עם הזכויות ברכוש המשותף, ואין המשיב מאבד זכויות הקניין שרכש במהלך הנישואין, אף אם הוא, לצורך ההנחה בלבד, האדם היחיד בפירוק השיתוף.”⁴⁹

בית המשפט בפסיקות מאוחרות יותר חזר על עמדתו זו,⁵⁰ ואף חיזק עמדה זו וקבע כי אין להעניש אדם על חלקו בפירוק היחסים, בין היתר בשל בגידה, על ידי סנקציות כלכליות במסגרת חלוקת רכוש בין בני זוג על פי החוק.⁵¹ קרי, בעבר נקבע כי “בגידה” אינה בגדר “נסיבה מיוחדת” המצדיקה חריגה מאיזון המשאבים שבחוק.⁵²

ברם, עם השנים, ניתן לראות את התפתחות הפסיקה לאור השינויים החברתיים וכי בתי המשפט בכל הערכאות מביעים כל מיני עמדות שונות ביחס לבגידה באשר לחלוקת רכוש. כך לדוגמה כבוד השופט שאול שוחט, ציין באחת מפסיקותיו בשנת 2014:

”קשה לייחס כוונה לבן זוג, לשיתוף בן הזוג האחר ב'נכס חיצוני', כשהאחר אינו שומר אמונים לבן זוגו, בוגד בו עם נשים אחרות ומנסה להעלים ממנו לא רק נכסים חיצוניים אלא גם נכסים משותפים, ומפר כל פעם מחדש הבטחות לשנות מדרכיו חרף נכונותו של בן הזוג לסלוח לו ולקבלו.”⁵³

שם, בית המשפט המחוזי קיבל ערעור של אישה ופסק כי לא הייתה כוונת שיתוף ספציפי בדירת המגורים כי הבעל לא הוכיח “דבר מה נוסף” ובין היתר בשל הנימוק כי הבעל בגד במשך שנים באישה ולכן קשה היה לייחס כוונת שיתוף. קרי, לאט לאט ניתן לראות כי בתי המשפט כן מכניסים שיקולי אשם ומושפעים מכך.

⁴⁸ ע”א 384/88 אריאלה זיסרמן נ’ דוב זיסרמן, מג(3) 205 (21/09/89).

⁴⁹ שם, בעמ’ 209.

⁵⁰ ע”א 819/94 שלומית לוי נ’ דוד לוי, פ”ד נו(1) 300, 304 (31/07/97); בג”ץ 1135/02 אנה וגזיאל נ’ בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ”ד נו(6) 014 (29/08/02).

⁵¹ לעיל ה”ש 2, פרשת פלונית, בעמ’ 283.

⁵² שם, בעמ’ 282.

⁵³ עמ”ש (ת”א) 13313-12-11 א’ ע’ ר’ נ’ א’ ע’ – פסק דינו של כב’ השופט שוחט בעמ’ 8.

זאת ועוד, ניתן אף לראות כי ששיקולי האשמה חודרים אלינו בדלת האחורית של דיני החוזים והנזיקין.⁵⁴

בתוך כך, ניתן לראות, כי בתי המשפט למשפחה, קבעו במקרים מסוימים כי בגידה בנישואין תהווה "שיתופיות מוחלשת" אשר תצדיק חלוקה לא שוויונית על פי סעיף 8(2) לחוק.⁵⁵

בפסק דינו של השופט שוחט שצוטט לעיל, אמנם לא מדובר בהלכה מחייבת, משום שמדובר בבית המשפט המחוזי, אך לאחר שנים בודדות בית הדין הרבני הגדול בפסק דין תמך דעתו על בסיס הלכה מנחה זו באחת מהפרשיות שהיכו גלים בעולם המשפט הישראלי, ואף חדרו לדיון אל מחוצה לו. מקרה שהחל בבית הדין הרבני האזורי והגיע עד בג"ץ ושם נידון פעמיים. פרשה זו "זכתה" לכינוי "בג"ץ הבוגדת".⁵⁶ פרשה זו כאמור הסעירה את עולם המשפט ולא בכדי. לאור החשיבות והרלוונטיות של בג"ץ זה למחקר זה בחרתי לייחד לו פרק נפרד כפי שיובא בהמשך.

פרק ד: המתח בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט למשפחה - בסוגיית חלוקת רכוש

כידוע קיים מתח תמידי בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט לענייני משפחה. המתח מתעצם באשר לחלוקת רכוש בין בני זוג בעת פרידה. מאידך גיסא, הסדר איזון המשאבים שבחוק הוא "אנטי הלכתי"⁵⁷, מחד גיסא, החוק קובע באופן מפורש כי בתי הדין חייבים לפעול על פי הוראות החוק, אלא אם כן בני הזוג הסכימו להתדיין על פי הדין הדתי.⁵⁸

יובהר כי מתח זה מורגש גם בדיונים בפני בית הדין הרבני עד היום. על אף העובדה שיש כיבוד ערכאות וכאשר עניין מסוים נידון בפני בית המשפט ולא נכרך לתביעת גירושין על ידי מי מהצדדים, בתי הדין אמנם לרוב מכבדים עובדה זו, אך לעיתים יש להם נטייה לנסות ולקבל החלטות בעניינים שלא נכרכו כדין לתביעת הגירושין ושאינם בסמכותם גם אם באמצעות הפעלת לחץ בלתי סביר על הצדדים המתדיינים. עושה הרושם כי בתי הדין שואפים לסמכות ובתי המשפט מבקשים להעבירה.

⁵⁴ תמ"ש (טבריה) 10541-03-11 מ.ז.נ' א' ז' (30/01/12) – פסק דינו של כב' השופט זגורי, שם נפסק כי יש מקום לסלק את תביעת התובע לפיצוי בגין בגידה, אך בית המשפט קבע מתווה ונקבע כי באופן עקרוני, בגידה של בן זוג ברעהו עשויה להקים עלית תביעה נזיקית וחוזית. עם זאת השופט זגורי עמד כבר אז על הקשיים הנלווים לבירור תביעה מסוג זה שעה שקשה להגדיר אימתי התנהגות פלונית תיחשב "בגידה" ואימתי לאו. כן הוא הצביע על החשש מניסיון להכניס את עיקרון האשם בדלת האחורית באמצעות טענת "בגידה". וכן הוא התריע מפני החדירה למרחב הפרטי של הנתבע בתביעות מסוג זה ומפני מדרון חלקלק בפגיעה בזכויות יסוד של בעלי הדין. לאור כל אלה, הוצעו בהחלטת הביניים מגוון שסתומים לוויסות תביעות נזיקיות מסוג זה ובכך להשיג איזון ראוי בין אינטרסים מערכתיים, משפחתיים ופרטניים של בעלי הדין. הובהר כי רשימת השיקולים השיפוטיים אינה רשימה סגורה וממקרה למקרה תוסיף הפסיקה שיקולים לכאן או לכאן שיצדיקו או ישללו פסיקת פיצוי בגין תביעה כאמור.

⁵⁵ תמ"ש (פ"ת) 38559-05-11 ת.ס.נ' ד.ס. (01/12/13).

⁵⁶ בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (18/11/18) (להלן: "בג"ץ הבוגדת 1") ; דג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24/06/21) (להלן: "בג"ץ הבוגדת 2").

⁵⁷ עמיחי רדזינר, הלכה, מאבק סמכויות וזווית הסתייה: פנייה לבית המשפט כעילת גירושין בבית הדין הרבני, דיני ישראל, כרך לב (תשע"ח) עמ' 247-223.

⁵⁸ ס' 13(ב) לחוק יחסי ממון.

עוד בשנות ה-50, בית המשפט קבע, כי ענייני רכוש שמקורם ביחסי הנישואים הינם חלק מ"ענייני נישואין וגירושין".⁵⁹ אולם לאחר כמה שנים, ענייני הרכוש הוצאו מהגדרה זו.⁶⁰ כנראה שבתי הדין הרבניים עד היום לא מסוגלים לקבל עובדה זו וחבל שכך.

זאת ועוד, לפני חקיקת החוק, היו פערים משמעותיים בפסיקות בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט, שכן בתי הדין הרבניים לא הכירו ב"הלכת השיתוף" (ועד היום יש דיינים שלא מכירים בהלכה זו) אשר כאמור הינה יציר פסיקת בתי המשפט, שעל פיה היו פוסקים בענייני רכוש בעת פרידה בין בני זוג. לאחר חקיקת החוק הפערים החלו להצטמצם, אך לא מספיק. לאור פסיקות סותרות רבות, בין בתי הדין הרבניים ובתי המשפט, בשנת 1994 קבע בג"ץ בהלכת בבלי⁶¹ המפורסמת כי בתי הדין הרבניים כפופים לחוק האזרחי, כך נקבע בין היתר:

"אכן, בית הדין הדתי הוא חלק אינטגרלי של מערכת השיפוט בישראל. המשפט המופעל על ידיו הוא חלק אינטגרלי ממערכת המשפט בישראל. כלים שלובים אלה מחייבים, כי בכל הנוגע למשפט האזרחי הכללי, שאינו חלק מענייני המעמד האישי ומהדין האישי, יפעילו בתי הדין הדתיים את המשפט האזרחי הכללי, כפי שהוא נחקק על ידי המחוקק ומתפרש ומתפתח על ידי בתי המשפט."⁶²

כיום, גם אם מרבית הדיינים פועלים על פי הוראות החוק, על פי הצדקה הלכתית כזו או אחרת, לדעת דיינים מסוימים אין שום דרך לפעול על פי הוראות החוק, והדיין הפועל על פיו למעשה גוזל מהבעל.⁶³ קרי, ישנם דיינים רבים אשר עדיין לא מקבלים את העובדה שהם כפופים לחוק האזרחי. במקרים רבים הדברים נאמרים במוצהר ע"י הדיינים במהלך הדיונים, כגון אמירות "היכן זה מופיע בשולחן ערוך?".

מצב דברים זה, שחלק מהדיינים מקבלים את הלכת בית המשפט וחלק לא יוצר מצב מאוד בעייתי. בין היתר, הדבר גורם לפסיקות סותרות, חוסר אחידות, הדבר מעצים את "מרוץ הסמכויות" בין הערכאות, בכך שגברים מעדיפים כיום להתדיין בענייני רכוש בפני בית הדין הרבני ונשים מעדיפות "לרוץ" עם תביעתן לבית המשפט.

זאת ועוד, בתי הדין אינם "מאושרים" מהעובדה שמתבצעת חלוקת התדיינות בינם לבין בית המשפט⁶⁴, ואף דיינים לא פעם כתבו על כך.⁶⁵

⁵⁹ בי"ד 1/50 אסתר סידס נ' יו"ר לשכת ההוצאה לפועל ירושלים, פ"ד ח 1020 (19/03/50).

⁶⁰ בג"ץ 202/57 אסתר סידס נ' שמואל סידס ואח', פ"ד יב 1528 (24/11/58).

⁶¹ בג"ץ 1000/92 ח' בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח' מח(2) 221 (07/02/94).

⁶² שם, בעמ' 247.

⁶³ לעיל ה"ש 57, עמחי רדזינר, בעמ' 225.

⁶⁴ שם, בעמ' 226.

⁶⁵ שלמה דיכובסקי, "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: ההורים על תחומי החיכוך שבניהם בענייני משפחה" מאזני משפט ד 268-261, 302 (2005).

עניין מרוץ הסמכויות בין בתי הדין ובתי המשפט הוא נושא רגיש ומורכב, עד כדי כך שיש הרואים את דיני המשפחה כדיני מלחמה.⁶⁶ ואכן כך זה מרגיש עד היום. גם בדיונים מול בתי הדין הרבניים וגם מקריאת פסקי דין, נדמה שיש מלחמה מתמדת בין בית הדין הרבני הגדול לבין בית המשפט העליון, מלחמה שלצער בית הדין, לדידך, בית המשפט תמיד ינצח ויאמר תמיד את המילה האחרונה. על סוגיה זו של המתח כתבו רבות בספרות, ואכן מדובר בסוגיה שכנראה תמשיך להעסיק אותנו עוד שנים רבות, אין עוררין על כך שמדובר בוויכוח ערכי מאוד גדול.

קרי, יש התנגשות בין מערכת של בתי הדין לבית מערכת המשפט הישראלית. מבחינת בתי הדין הרבניים הדת לעולם תהיה מעל הנורמה של המשפט הישראלי. יש דיינים שעומדים כאמור מול הבעיה הזו באופן יומיומי שמבחינתם החוק סותר את ההלכה. הקונפליקט הזה קיים כל הזמן והוא משפיע על הדרך שבה דברים מתנהלים בישראל.⁶⁷

רוב הדיינים במדינת ישראל לא חושבים שיש להחיל את הכלל - "דינא דמנחותא" – כלל במשפט העברי ומשמעותו שמלבד המשפט העברי המקובל קיים תוקף משפטי גם לחוקי המדינה.⁶⁸

דוגמא לכך, אחת מיני רבות לכך שבית הדין הרבני אינו מחיל בפסיקותיו את הלכות בית המשפט, קרה לאחר פרשת פלונית, ששם כאמור קבע בית המשפט כי בגידה לא תהווה עילה לחלוקת רכוש באופן לא שוויוני, לאחר פסק הדין, בית הדין הרבני הגדול קבע בהליך שהתנהל מולו בין היתר כך:

"בית הדין האזורי מעלה נימוק נוסף והוא פסיקת בג"צ שבגידה אינה עילה להחלת סעיף 8 לחוק יחסי ממון. נראה שבזה טעה בית הדין האזורי. הכפיפות של בית הדין הרבני לבג"צ היא בעניינים של סמכות או עניינים של חריגה מהצדק הטבעי, אבל בנוגע לשיקול דעת שחוק יחסי ממון מאפשר לערכאה השיפוטית רשאי בית הדין הרבני לקבוע שיקול דעת לפי קנה מידה שלו.

ולכן הוא יכול לקבוע שבגידה הוא עילה לשיקול דעת לערוך איזון נכסים באופן שונה מהחוק. אולם נוכח חזרתם לשלו"ב אחר הבגידה כפי שבירר בית הדין האזורי אין אנו מפעילים בענין הבגידה שיקול דעת לפי סעיף 8 הנ"ל.⁶⁹

דוגמא נוספת מובהקת, הינה לפני חודשים ספורים בלבד, כ-4 חודשים לאחר פסיקת בג"ץ הבוגדת 2, אשר קבע הלכה מפורשת, בית הדין הרבני הגדול קבע כי לא חלה חזקת השיתוף

⁶⁶ רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה על הכבוד, הצדק השוויון והכוונה יושתתו מעתה בדיני המשפחה" מחקרי משפט יז 105, 108.

⁶⁷ מתוך שיעור "היסודות ההלכתיים של דיני המשפחה בישראל" בהנחיית פרופ' עמיחי רדזינר.

⁶⁸ שם.

⁶⁹ 3980/1 (רבני גדול) פלוני נ' פלונית 03/06/09, בעמ' 3.

הספציפי ביחס לדירה מגורים **בשל בגידת הבעל** וקבע כי הדירה שייכת לאישה בלבד, כך קבע בין היתר בית הדין הרבני האזורי בנתניה ביום 12/10/2021 :

"בנוסף לכל הנ"ל קיימת במקרה שלפנינו בגידה אשר אין חולק על היותה, שאף הותרה "מזכרת עוון", שנעשתה בסוף 2014. לדעתי, אף ללא אותה בגידה לא קם לאיש שיתוף ספציפי בחלק האישה, **אולם עובדת בגידה יש בה לדעתי כדי למנוע היווצרות והתגבשות שיתוף ספציפי**. בהתאם למצב החוקי הקיים, יש לקחת בחשבון את אומד דעת הצדדים, אשר יכול לכלול תניות מסוגים שונים שייקבעו בין בני הזוג, בהתאם למערכת ערכים התואמת את השקפת עולמם, את ציפיותיהם הספציפיות מחיי הנישואין ומחלוקת הרכוש ביניהם ואת שאיפותיהם הכלכליות והזוגיות. במסגרת זו יש להכיר, בין היתר, בתנאים הנוגעים לנאמנותם המינית של בני הזוג. רכיב של נאמנות מינית בין בני זוג מהווה מאפיין אוניברסלי מרכזי בחיי נישואין ובשל-כך אינו דורש ראיות ספציפיות לאמירה או התנניה בזוג זה, כל עוד לא הוכחה נורמה הפכית בחייהם. **אמנם, דעת הרוב בדנג"ץ האחרון סברה אחרת. הרחבנו מאד בפסה"ד בהעלאת הטענות השונים של חברי הרכב הדנג"ץ ובמה שיש לדעתי להשיג על חלקם. במקרה שלפנינו הכרעתנו ביחס לבגידה תהיה נכונה אף לפי דעת הרוב..."**⁷⁰

קרי, ענינו רואות, ששוב מתחיל "הגלגל" האינסופי הזה, שכבר בערכאה ראשונה, בית דין רבני אזורי, לא מחיל על עצמו את הלכת בית המשפט העליון חרף היותה ברורה וחד משמעית, כפי שתפורט בפרק הבא, ועל אף שאין עוררין שהוא מחויב לכך.

הקושי הגדול הנוסף הוא, שגם אם לעיתים בית הדין הרבני הגדול יחיל הלכות של בית המשפט העליון על פסיקותיו, אלו לא מחייבות את בתי הדין הרבניים האזוריים, וגם שם יש מתחת בין הדיינים עצמם. **אז מתי כל המתח יגמר? לצערנו כנראה שאף פעם.**

פרק ה': "בג"ץ הבוגדת 1 ובג"ץ הבוגדת 2"

"בג"ץ הבוגדת" הפך להיות אחד מפסקי הדין המרכזיים בסוגיית הכנסת שיקולי אשמה בחלוקת רכוש בין בני זוג בעת פרידה. נסביר בקצרה על עובדות המקרה והשתלשלות ההליכים המשפטיים.

בני זוג שחיו באושר, עושר והרמוניה במשך כ- 30 שנה בדירת מגורים שנבנתה לאחר הנישואין על מגרש שקיבל הבעל בירושה חודשים אחדים טרם הנישואים. לאחר 30 שנה, השניים מתגרשים והאישה תבעה מחצית מהדירה. בפסיקת בית הדין הרבני האזורי, באופן

⁷⁰ 1236621 פלונית נ' פלוני 12/10/21 בעמ' 93 (להלן: "פרשת הבוגד").

מפתיע, נקבע כי מדובר בנכס משותף, לפי הלכת השיתוף הספציפי, זאת על אף שבתי הדין לא אוהבים להשתמש בהלכה זו כאמור.

הבעל ערער על קביעה זו לבית הדין הרבני הגדול והערער מתקבל, בין היתר, מהנימוק (יש שיגידו כנימוק מרכזי) כי האישה בגדה במהלך חודשים אחרונים של הזוגיות ולכן לא הייתה לה כוונת שיתוף, כי השיתוף היה מותנה בכך שהאישה תהיה נאמנה לבעל.

לאחר קביעה זו של בית הדין הרבני הגדול, האישה עותרת לבג"ץ, כידוע בג"ץ מתערב בהחלטות בית הדין הרבני רק במקרים חריגים וכאשר זה חרג מסמכותו וטעה ביישום הדין. בסיבוב הראשון בבג"ץ, **העתירה נדחית ברוב דעות** כנגד דעתו החולקת של **כבוד השופט עמית** – שקבע שהכללת שיקול הבגידה מהווה סטייה מהוראות הדין וחריגה מסמכות ובית הדין הרבני פסק בניגוד להלכת בבלי.⁷¹ שופטי הרוב בסיבוב הראשון, **כבוד השופט מינץ** – שלטענתו בית הדין הרבני הגדול לא שלל את הלכת השיתוף הספציפי לאור הבגידה, אלא לדידו כלל לא היה מקום להצדיק התערבות בית המשפט בסוגיה.⁷² מהלך דומה כבר ראינו שקרה בעבר בפסיקה.⁷³

כבוד השופט שטיין – עשה מהלך "מרהיב" וקבע כי בגידה זה לא פרמטר בחלוקת רכוש אך אם הצדדים התכוונו לכך יש לכבד את זה.⁷⁴ ראיתם פעם זוג שקבע כך בהסכם? הדבר לא נהוג. ייתכן שיש זוגות שיחתמו על הסכם עם תניה כזו, אך לדעתי יש צורך שהדבר ייעשה באופן מפורש ולא משתמע, קרי, תניה מפורשת בחוזה בין הצדדים⁷⁵ וזאת על מנת לכבד את חופש החוזים והאוטונומיה של בני הזוג, אך יש לצמצם הכרה בחוזים מסוג זה.⁷⁶

שורה תחתונה, לאחר סיבוב ראשון של בג"ץ הבוגדת, שלמעשה אישר את פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול, נקלענו למצב בו הלך הרוח שבית המשפט העליון מעביר לציבור, כי בגידה במהלך הנישואין תהווה שלילת זכויות רכושיות של ה"בוגד".

אם היה נותר בג"ץ הבוגדת 1 כהלכה מחייבת כיום במדינת ישראל מצבנו היה גרוע מאוד. גם ככה פסק הדין בבג"ץ הבוגדת 2 הגיע כמעט 3 שנים לאחר הסיבוב הראשון, 3 שנים יותר מידי.

אם נחזור רגע לסוגיית ה"אשם", כאמור, המגמה בדין האזרחי היא לנתק את אשמו של מי מבני הזוג מנושא של חלוקת הרכוש, כפי שפורט, זאת כחלק ממגמה רחבה יותר של "גירושין ללא אשמה".⁷⁷

⁷¹ לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 1, בעמ' 6-25.

⁷² לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 1, בעמ' 25-32.

⁷³ בג"ץ 3995/00 פלונית נ' בית הדין הרבני בגדול לערעורים בירושלים, פ"ד נו(6) 883 (03/11/2002) לפסק דינו של הנשיא דאז ברק.

⁷⁴ לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 1, בעמ' 32-40.

⁷⁵ לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 2, בעמ' 34, לפסק דינה של הנשיאה חיות.

⁷⁶ שחר ליפשיץ, "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים: אוטונומיה ו"משילות" בעקבות בג"ץ 4602/13 עיוני משפט מג (2020) (להלן: "שחר ליפשיץ – שיפוט מוסרי").

⁷⁷ שחר ליפשיץ, "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושין" עיוני משפט כח(3) 671 (2005).

בבג"ץ הבוגדת 1, מגמה זו לא ניכרת, אמנם שופטי הרוב דחו העתירה מנימוקים שונים, יש לומר, מנימוקים "מכובסים" אך הלך הרוח ברור, התוצאה של פסק הדין היא, כי בגידה תהווה שיקול לחלוקה לא שוויונית של נכסים בין בני זוג בעת פרידה, וכעת זה לא מפי בית המשפט המחוזי או שופט בית משפט למשפחה, אלא הלכה המחייבת את כל הערכאות. לאחר פסק הדין היו וויכוחים האם מדובר היה בהלכה מחייבת ששינתה הלכה קיימת.

אך יובהר כי לדעתי, גם אם לא היה מדובר בשינוי הלכה, האמירה של פסק הדין הינה בעייתית מאוד ויכלה לגרום לכרסום מדאג בזכויותיהן של נשים.⁷⁸ **למעשה פסק דין זה החיל אמות מוסר שמרניות ודין דתי על חלוקת רכוש בין בני זוג תוך שהוא מזהיר כי בגידה של בני זוג עלולה לגרום להשלכות כלכליות.**⁷⁹ פסק הדין כאמור יצר סערה רצינית בעולם המשפט ונכתב עליו רבות.⁸⁰ כנראה שהלחץ הציבורי עשה את שלו, וכבוד הנשיאה חיות מחליטה לקיים דיון נוסף בעתירה בעקבות בקשת האישה, אין ספק שמדובר במהלך נדיר ביותר.

בבג"ץ הבוגדת 2, כבוד הנשיאה א' חיות מחליטה לקיים דיון בהרכב מורחב של 9 שופטים. העתירה מתקבלת ברוב של שישה שופטים מול שלושה שופטים (השופט סולברג שמצטרף לתוצאה של השופטים מינץ ושטיין).

בפסק הדין, שהובילה כבוד הנשיאה א' חיות, אליה הצטרפו שאר שופטי הרוב, נקבע כי **בית הדין הרבני הגדול נתן משקל מכריע לסוגיית הבגידה ולשלילת זכויות האישה בדירה**, וכאשר בית המשפט העליון כשבתו כבג"ץ מאשר פסק דין כזה, יש לכך השלכות מרחיקות לכת ולכן יש לקבל את העתירה ולא לאפשר לכך לקרות. בית המשפט העביר ביקורת על בית הדין הרבני הגדול בכך שסטה מהלכת בבלי. בסופו של יום נקבע כי, **לא ניתן לשלול בדיעבד כוונת שיתוף שהתגבשה טרם אירוע בגידה וכי אי נאמנות מינית, גם אם היא האשם הבלעדי בפירוק הנישואין, לא תהווה נסיבה שיש בכוחה לשלול מאחד מבני הזוג זכויות שהתגבשו ברכוש הזוגי.**⁸¹

ישאל השואל, האם יש מקרים בהם יהיה מוצדק להורות על חלוקה לא שוויונית של רכוש בשל בגידה? אדון על כך בפרקים הבאים.

פרק ו: ההתערבות המשפטית בעולם הערכים האישי של בני זוג

כפי שפורט בפרק הקודם, לדעתי, טוב עשה בית המשפט בפסק דין ארוך ומנומק כאשר התערב בפסק הדין של בג"ץ הבוגדת ולמעשה קבע באופן חד משמעי **כי בגידה לא תשלול כוונת שיתוף בנכסים ספציפיים.**

⁷⁸ יחודית מייזלס, "אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה" מבזקי הארות פסיקה 94 אוקטובר 2019.

⁷⁹ שם, בעמ' 8.

⁸⁰ לעיל ה"ש 76, שחר ליפשיץ – שיפוט מוסרי, בעמ' 86.

⁸¹ לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 2, לפסק דינה של הנשיאה חיות.

אך בג"ץ הבוגדת מדבר על הלכת השיתוף הספציפית, ומה באשר לחלוקה על פי חוק יחסי ממון? האם בתי המשפט ובתי הדין הרבניים יחילו אותו גם על חלוקה על פי חוק יחסי ממון? למעשה לאחר קריאת פסקי הדין עולות שאלות רבות. שאלות שבפסק הדין בית המשפט העליון לא נותן עליהם מענה.

לדעתי, המסקנה המתבקשת היא כי אין זה מקומו של בית המשפט האזרחי להתערב בעולם הערכים האישי של בני הזוג, ומקל וחומר שאל לו לבית הדין הרבני להתערב בכך. קרי, בגידה אינה יכולה להוות שיקול לחומרת צד אחד באשר בחלוקת רכוש על פי חוק יחסי ממון.

כיום אנו נמצאים בעולם כל כך מתפתח גם מבחינה טכנולוגית וגם התפתחות חברתית משמעותית אשר משפיעה על כולנו ולא ניתן להתחמק מכך. עולם המשפחה משתנה ומקבל גוונים רבים ואל לבתי המשפט להביא ערכי הדת והמוסר אל תוך ענישה רכושית בחלוקת ממון. הדבר פוגע בוודאות של ההליך ומייצר רפש רב של הצדדים בעת ניהול ההליכים. לבסוף פוגע הדבר בצדדים עצמם ובילדיהם, לאור ניהול הליך "מלוכלך" המלא בהאשמות שראוי היה שלא יהיה רלוונטי.

יש להוסיף לכך גם את התפיסה העדכנית של מוסד הנישואים, הגורסת כי לכל צד נתונה הבחירה לסיים את קשר הנישואין, מה שמבטא את האוטונומיה של הפרט ומייתר את הצורך בזיהוי "האשם" בפירוק ההתקשרות ולו בהיבט הרכושי.⁸²

משטר של "אשם" עלול לגרור את בתי המשפט לבירור שאלות מורכבות מעולם הרגש ומדעי ההתנהגות שאינן מתאימות כלל להכרעה שיפוטית. הדבר גם מחייב להידרש לשאלה הערכית מהו אשם ביחסים זוגיים?⁸³ וזה לא תפקידו של בית המשפט.

מי יקבע מהי בגידה? בגידה אצל מישהו אחד יכולה להוות אצל מישהו אחר התנהגות נורמטיבית ותקינה. **בוודאי שאין זה מתפקידו של בית המשפט לקבוע מהי בגידה.** היכול בית המשפט לבחון ערכי כל משפחה ומשפחה או שמא יקבע רף מוסר מתאים לכל בני האדם? הדבר ודאי אינו מענייננו של בית המשפט, שעה שעסקין בד' אמות בין בני זוג.

לדעתי, אין זה משנה כיצד נגמר קשר הנישואים, האם מדובר בבגידה, או שלאחד מבני הזוג נמאס האחד מהשני. קרי, התנהגות הפוגמת במערכת היחסים הזוגית יכולה לבוא לידי ביטוי גם במישורים אחרים, כך לדוגמא, באכזריות רגשית, השפלה וכו'. התייחסות לחוסר נאמנות מינית בנפרד משלל התנהגויות פוגעניות אחרות היא אינה נכונה.⁸⁴ כפי שבית המשפט אינו "מעניש" אחד מבני הזוג בכך שרוצה לפרק את הנישואין בכך שנמאס לו מהצד השני (טענת

⁸² לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 2, בעמ' 87 לפסק דינו של השופט מלצר.
⁸³ לעיל ה"ש 56, בג"ץ הבוגדת 2, בעמ' 90, לפסק דינה של ד' ברק ארז.
⁸⁴ שם.

מאיס עליי לדוגמא), אין מענישים בן זוג אם הפרידה נובעת משיקולים כלכליים/ משפחתיים / אישיים כלשהם כך גם אין להעניש את בן הזוג בכך שבגד בבן זוגו.

יתרה מזו, התחשבות של בתי המשפט בהתנהגות מוסרית פסולה כאשר זו התרחשה בשלב מאוחר של מערכת היחסים עלולה להוביל לפגיעה קשה בביטחון הסוציאלי של בן הזוג. קרי, התנהלות בני זוג במישור החיים הכלכליים מושפעת גם מן המערכת הזוגית. התחשבות בבגידה או בפגיעה קשה אחרת בבן הזוג בשלב מאוחר של המערכת הזוגית עלולה לטרוף הסתכמות כלכלית של חיים שלמים, וזוהי תוצאה קשה שאין לה מקבילה בהקשרים משפטיים אחרים.⁸⁵ לדעתי, גם התחשבות בהתנהגות פסולה בתחילת מערכת יחסים אינה יכול להוות שיקול לחלוקה לא שוויונית של רכוש.

לעניינו יפים הם דבריו של כבוד השופט א' ריבלין בפרשת פלונית:

"בבסיס ההכרעה במקרים אלו ניצבה העמדה כי אין להעניש אדם על חלקו בפירוק היחסים על ידי סנקציות כלכליות במסגרת חלוקת הרכוש בין בני הזוג. פירוק התא המשפחתי הוא אירוע קשה וכאוב עד מאד. במקרים מסוימים ניתן לראות באחד מבני הזוג כנושא באחריות גדולה יותר לפירוק היחסים מזו שנושא בה בן הזוג השני. אולם, אין להתמודד עם הקושי שבפירוק, ועם אשמתו של מי

מהצדדים, בדרך של פגיעה כלכלית במסגרת חלוקת הרכוש של בני הזוג. יתרה מכך, תכופות יש קושי לדבר בהקשר זה במונחים של "אשמה". פירוק הנישואין הוא תוצאה של נסיבות מורכבות ובגידה כשלעצמה אינה הופכת את אחד מבני הזוג לאשם הבלעדי. מכל מקום, אין שוני רלוונטי שעשוי להוביל בהקשר שלפנינו לתוצאה שונה מקום בו חלוקת הרכוש נעשית לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג ולא לפי הלכת השיתוף."⁸⁶

קרי, גם לדעתי, אין צורך לעשות אבחנה בין הלכת השיתוף לחוק יחסי ממון ביחס של סוגיית בגידה בין בני זוג בחלוקת רכוש ויש להחיל את בג"ץ הבוגדת 2 גם על חוק יחסי ממון ולא רק על הלכת השיתוף הספציפי.

פרק ז: באילו מקרים "בגידה" תצדיק חלוקה לא שוויונית של רכוש על פי חוק יחסי

ממון?

נשאלת השאלה, האם יש מקרים בהם יהא זה צודק להורות על חלוקה לא שוויונית על פי חוק יחסי ממון במקרים של בגידה?

⁸⁵ שם, בעמ' 91.

⁸⁶ לעיל ה"ש 2, פרשת פלונית, בעמ' 283, לפסק דינו של השופט ריבלין.

כפי שפורט בפרק הקודם, לדעתי, אין זה משנה מה גרם לסיום מערכת היחסים בין הצדדים, והשאלה שצריכה להישאל היא לא במונחים של "בגידה" או "אשמה" וכו', אלא האם במהלך מערכת היחסים או בסמוך לסיומה אחד הצדדים גרם לפגיעה כלכלית בתוך התא המשפחתי, קרי, הוציא כספים מתוך "הקופה המשותפת" או הבריח נכסים, והדבר גרם לנזק ללא ידיעת הצד השני, בלי קשר האם זה נעשה בעקבות מעשה בגידה.

בפסיקות בתי המשפט לאורך השנים, עוד לפני בג"ץ הבוגדת 1-2, ולפני חקיקת החוק, ניתן לראות כי ההלכה היא כי חזקת השיתוף תחול רק על חובות שנעשו "בדרך הרגילה" על ידי אחד מבני הזוג בתקופת קיום השיתוף,⁸⁷ אולם היא לא תחול על חובות בעלי אופי אישי מובהק, או חובות שנעשו תוך הפרת חובת אמון, שאז לא יהיה זה צודק לחייב את בן הזוג השני לשאת בעולו.⁸⁸

דוגמא של חוב בעל אופי אישי מובהק, שמובאת תדיר בפסיקות בתי המשפט, היא מקרה של בעל שיש לו מאהבת או פילגש, עליה הבעל מבזבז את כספו, מתוך התא המשפחתי, ובגינה נכנס לחובות.⁸⁹ במצב דברים זה, קבעו בתי המשפט, כי על אף שאינם מייחסים חשיבות לאשמה המוסרית שבקשר עם פילגש, אולם יש לנכות את ההוצאות שהוצאו בגינה מסך האיזון.⁹⁰

בית המשפט העליון הביע עמדתו ביחס לשיתוף בחובות אישיים של אחד מבני הזוג מפי כבוד השופט קיסטר בפסיקה מהעבר בבע"א 677/71 דוד נ' דוד פ"ד כ"ו(2) 457 כדלקמן:

"בשיתוף כללי בין בני הזוג, כאשר כל הכנסות בני הזוג מכל סוג נכנסות לקופה המשותפת, וכל רכישת נכסים היא משותפת, ואף על העסקים מתנהלים על חשבון משותף של שני בני הזוג בני הזוג, וכן הוצאות המשפחה משתלמות מאותה קופה משותפת, הרי בדרך כלל כל החובות הם חובות משותפים – לפחות ביחסים בין בני זוג – והם מוטלים עליהם בחלקים שווים. ברם, ייתכנו חריגים. דוגמא להוצאות כאלו הן הוצאות שהוצאו בהפרת נאמנות, כגון הוצאות הבעל להחזקת פילגש."⁹¹

קרי, הוצאת כספים של בעל או אישה מתוך התא המשפחתי, אכן יכולה להצדיק חלוקה לא שוויונית בהתאם לסעיף 8(2) לחוק, שוב יודגש, מבלי שבית המשפט יתעסק האם בן הזוג בגד או לא בגד.

⁸⁷ ע"א 677/71 דוד נ' דוד, פ"ד כו(2) 457, 463 (08/08/72).
⁸⁸ ע"א 446/69 לוי נ' הנאמן על נכסי גולדברג, פ"ד כד(1) 813, 820 (14/04/70); ע"א 5598/94 נניקשוילי נ' נניקשוילי, פ"ד מט(5) 163 (21/03/96).
⁸⁹ לעיל ה"ש 87, ע"א דוד; 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661, 666 (26/04/90).
⁹⁰ בשי"א (י-ם) 55615/04 ג.ש נ' א.ש, בפסי' 33 (10/08/2005); ע"א 821/05 ש' א' נ' ש' ג', בפסי' 99 (12/11/2006); תמ"ש 15485/03 צ.א נ' צ.א אל (06/01/08).
⁹¹ לעיל ה"ש 87, ע"א דוד, בעמ' 457.

כפי שפורט במחקר זה, בתי הדין הרבניים פחות מדברים במונחים של פגיעה כלכלית, וכן נותנים חשיבות במקרים רבים לעצם הבגידה בנישואים גם אם לא הייתה פגיעה כלכלית כלשהי. איני יכולה לקבל עמדה זו, גם אם הדבר לא קורה באופן מוחלט בבתי הדין.

מעניין מה תהא עמדת בתי הדין הרבניים כאשר בן זוג הבוגד בבן זוגו והשני סלח לו? ועדיין מתנהל הליך ברכוש, עדיין בית הדין יקבע חלוקה לא שוויונית?

רק לאחרונה, ביום 24/10/2022 חזר בג"ץ על קביעתו בבג"ץ הבוגדת 2 והחיל זאת על חוק יחסי ממון, והפך את עמדת בית הדין האזורי ובית הדין הרבני הגדול, שקבעו כי לאור בגידת האישה זו תהא זכאית לחלק מופחת מהרכוש המשותף ומהזכויות הסוציאליות המגיעות לה וקבע כי תקבל רק 20% ולא 50%.⁹² קרי, במקרה זה, **בית הדין הרבני קבע שיש לסטות מהסדר איזון המשאבים שבחוק של שיקולי נאמנות מינית.**

בג"ץ קבע במקרה זה, מפי כבוד המשנה לנשיאה פוגלמן כך:

"הנה כי כן, מן האמור עולה כי פסיקתו העקבית של בית משפט זה עמדה על כך שככלל אין לייחס משקל לשאלת האשם בפירוד לעניין חלוקת הרכוש בין הצדדים, ובפרט להתנהגות המינית במהלך חיי הנישואין. זאת ועוד, עצם העובדה שפקיעת חיי הנישואין טומנת בחובה השלכות כלכליות (לדוגמה מציאת מקום מגורים חלופי), אינה, כשלעצמה, בגדר נסיבה מיוחדת שמצדיקה סטייה מהסדר איזון המשאבים; זאת, אף אם הסיבה לפרידה נעוצה במעשה "בגידה" של אחד מבני הזוג (בג"ץ 8928/06, בעמ' 282). בעיני קביעות אלו כולן לא מאבדות מכוחן גם כאשר מדובר ב"בגידה" ממושכת שהוסתרה מבן או מבת הזוג. גם במקרים אלה, מתן משקל לחוסר הנאמנות מכניס את שיקולי האשם במישרין לתוך השאלות הממוניות. אי-נאמנות מינית ממושכת כשלעצמה לא מעלה ולא מורידה מן המאמץ המשותף שהשקיעו בני הזוג במהלך חיי הנישואין ובבניית משק הבית. כאשר אי-הנאמנות לא השליכה על התנהלותו היומיומית של משק הבית, ועל התרומה למאמץ המשותף, שלילת זכויות ממוניות מהווה למעשה "קנס" על בן הזוג ה"בוגד" – קנס על עצם ה"בגידה"."⁹³

במילים אלו סיים כבוד השופט פוגלמן את פסק הדין ואני בתקווה שכל קביעה של בתי הדין הרבניים הסוטה מקביעה זו תגיע לבג"ץ וזה יאמר את המילה האחרונה:

⁹² בג"ץ 8463/19 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24/10/2022).
שם, בעמ' 22. ⁹³

”הצדדים נישאו זה לזו בשנת 1976, הם הקימו בית ונולדו להם שלושה ילדים. בחלוף כמעט 40 שנות נישואין, התגרשו השניים לאחר שנודע למשיב כי העותרת ”בגדה” בו עם אדם אחר במשך כ- 10 שנים. בשל ”בגידה” זו – שאין חולק שלא השפיעה על ההתנהלות הכלכלית של משק ביתם ועל המאמץ המשותף – ביקש המשיב לשלול מהעותרת את חלקה ברכוש הצדדים שנצבר לאחר תחילת מערכת היחסים האינטימית מחוץ לחיי הנישואין. כך הכריעו בתי הדין הרבניים שדנו בעניינם של הצדדים. בעיני, לא היה מקום ליתן משקל להתנהלות זו של העותרת בחלוקת הרכוש ביניהם. קביעה זו צועדת בתלם פסיקתנו שמפרידה בין שיקולי אשמה לבין חלוקת הרכוש בין בני הזוג בפירוק החיים המשותפים. באחרונה, עמדתי בהקשר אחר על כך שהדין האזרחי לא נועד לרפא לב שבור (בע”ס 5827/19, פסקה 6 לפסק דיני [פורסם בנבו]), ובדומה, אין אני סבור כי המענה ל”בגידתה” של העותרת במשיב ובאמונו הוא בשלילת חלקה במאמץ המשותף של קיום היחידה המשפחתית שלהם.

אשר על כן, אציע לחבריי לעשות את הצו על תנאי למוחלט ולהורות כי פסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול ושל בית הדין הרבני האזורי – מבוטלים. חלף האמור נקבע כי העותרת זכאית למחצית מכלל הנכסים (לרבות נכסי קריירה ומוניטין) שנצברו על ידה ועל ידי המשיב, החל מיום נישואיהם (00.00.1976) ועד לפרידתם ביום 30.9.2013, בהתאם להסדר איזון המשאבים שקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון.⁹⁴

פרק ח: סיכום ומסקנות

כפי שסקרתי במסגרת מחקר זה, אין ספק כי השינויים בחברה במהלך השנים והייחס כלפי זוגיות בין צדדים הביאה להתפתחות של פסיקת בתי המשפט לעניין חלוקה לא שוויונית של רכוש בעת פרידה. תחילה ניתן לראות כי לפני חקיקת חוק יחסי ממון עמדת בתי המשפט הייתה חד משמעית, כי אין לתת משקל לבגידה בחלוקת רכוש בין בני זוג. אך בהמשך, ישנם שופטים, שכן הושפעו כנראה מהשינויים החברתיים וכן במעט מעמדת בתי הדין הרבניים וכן הכניסו שיקולי אשם ומוסר בפסיקותיהם.

שם, בעמ' 28. ⁹⁴

הדבר גרם לחוסר אחידות בפסיקה, ובבג"ץ הבוגדת 2, ניתן לומר, כי דעת הרוב, "טרפה" את הקלפים, ושופטי הרוב נתנו דעתם באופן חד משמעי – **כי בגידה לא תהווה שיקול לחלוקה לא שוויונית של רכוש**. בעוד שבתי הדין הרבניים ממשיכים לדבוק בעמדתם כי בגידה כן תהווה שיקול לחלוקה לא שוויונית גם לאחר בג"ץ הבוגדת 2, על אף כי אין בסמכותם כן והם כפופים להלכה שנקבעה.

לדידי, כפי שפורט, **אין להכניס שיקולי אשם מוסריים כלל בחלוקה רכוש במסגרת איזון משאבים על פי החוק**. ובגידה אינה יכולה להוות נסיבה במסגרת סעיף 8(2) לחוק.

לעניות דעתי, בתי המשפט אף הרחיבו יתר על המידה את הנסיבות במסגרת סעיף 8(2) לחוק. קרי, אין כל צורך והכרח להמשיך ולהרחיב את הסעיף, ויש לבצע פרשנות מצמצמת ככל הניתן. ככל שבן או בת זוג נפגעו לדוגמא מאלימות או בגידה במהלך חיי הנישואין, או כל מקרה שבמהלך השנים מנסים ולפעמים גם מצליחים להכניס כנסיבה בגדר הסעיף, יכולים הם לפנות בתביעה נזיקית ולנסות לקבל פיצוי במסגרת הליך נזיקי. **הרחבת סעיף 8(2) לחוק אינה נכונה או ראויה**.

כלומר, חלוקת רכוש בין בני זוג שנפרדו צריכה להיצמד לחוק במובן זה שאין זה נכון בעניינו להכניס שיקולים של מוסר, אתיקה וכללי התנהגות לתוך עולם המשפט בחלוקת רכוש באיזון משאבים.

אין זה ראוי או נכון כי מערכת משפטית אזרחית תתערב בעולם הערכים של בני הזוג, הדבר פוגע אנושות בזכות בפרטיות וחוטא לחופש הבחירה של האדם.

לא בכדי בחרתי לצטט את אמירתה של כבוד השופטת ד' ברק ארז כפי שבחרה לסיים את פסק דינה בבג"ץ הבוגדת 2:

"חוסר נאמנות בחיי הנישואין הוא מכאיב, כך גם ניכור, התאכזרות או שחיקה בחיים זוגיים. מכלול זה של רגשות ומעשים עלול לאפיין מערכת יחסים בין בני הזוג או להישאר מחוץ לה. המורכבות הגלומה בכך שהיא חלק מן החיים האנושיים. אולם, עליה להישאר מחוץ להסדרים הרכושיים שנדונים בבתי המשפט..." (כבוד השופטת דפנה ברק-ארז, דנג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, בעמ' 100 פסקה 30).

לסיום, חוסר נאמנות בחיי הנישואין - עליה להישאר מחוץ להסדרים הרכושיים הנדונים בבתי המשפט וכך גם בבתי הדין הרבניים, גם בחלוקה על פי הלכת השיתוף וגם בחלוקה על פי הסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממוך.

פרק ט: ביבליוגרפיה

חקיקה שאוזכרה:

- חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973.

פסקי דין ישראליים שאוזכרו:

- בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, פ"ד סג (1) 271.
- ע"א 300/64 מלכה אורי ואריה ברגר נ' מנהל מס עזבון, 240, 241.
- ע"א 234/80 גדסי נ' גדסי, פ"ד לו (2) 645,650 (1982).
- ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט (3) 580, 529.
- ע"א 595/69 מרים אפטה נ' אשר וברוך אפטה, ואח', 572, 561 (06/04/71).
- ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 11/08/2011).
- רע"א 8672/00 אבו-רומי נ' אבו-רומי, פ"ד נו (6) 182-183, 175 (27/08/02).
- בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (26/12/12).
- בע"מ 4545/09 פלוני נ' פלונית (07/01/2010).
- בע"מ 614/07 פלונית נ' פלוני (16/04/08).
- בע"מ 638/04 ח.ר. נ' ר.ר. (23/01/05).
- בג"ץ 4178/04 פלונית נ' בית הדין לערעורים, פ"ד סב (1) 235 (13/12/06).
- ע"מ (י-ם) 473/03 ש' א' נ' צ' א' ואח' (15/05/04).
- תמ"ש (ת"א) 43611/98 ו.כ. נ' ג.כ. (29/08/02).
- תמ"ש (י-ם) 26473/97 פלוני נ' אלמונית (15/06/04).
- תמ"ש 18044-02-09 ע.י. פ.י. (27/01/11).
- בע"מ 7272/10 פלונית נ' פלוני (07/01/14).
- תמ"ש (משפחה י-ם) 20964/02 פלונית נ' אלמוני, פסקאות 9-17 (28/12/09).
- בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (26/12/12).
- ע"פ 185/82 גודה נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (1) 85, 89-90 (30/12/82).
- ע"פ 392/80 מדינת ישראל נ' אברהם שמואל הלוי, פ"ד לה (2) 689, 700 (25/02/81).
- 992261/1 פלונית נ' פלוני 29/08/19.
- 1073595/4 פלוני נ' פלונית (28/06/2017).
- י"א 264/77 יהודה דרור נ' דבורה דרור, לב (1) 829 (23/02/78).
- ע"א 384/88 אריאלה זיסרמן נ' דוב זיסרמן, מג (3) 205 (21/09/89).

- ע"א 819/94 שלומית לוי נ' דוד לוי, פ"ד נו(1) 304, 300 (31/07/97).
- בג"ץ 1135/02 אנה וגזיאל נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נו(6) 014 (29/08/02).
- עמ"ש (ת"א) 13313-12-11 נ' א' ע' ר' נ' א' ע' (26/02/14).
- תמ"ש (טבריה) 10541-03-11 מ.ז. נ' א' ז' (30/01/12).
- תמ"ש (פ"ת) 38559-05-11 ת.ס. נ' ד.ס. (01/12/13).
- בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (18/11/18).
- דנג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24/06/21).
- ביי"דס 1/50 אסתר סידס נ' יו"ר לשכת ההוצאה לפועל ירושלים, פ"ד ח 1020 (19/03/50).
- בג"ץ 202/57 אסתר סידס נ' שמואל סידס ואח', פ"ד יב(2) 1528 (24/11/58).
- 1000/92 ח' בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח' מח(2) 221 (07/02/94).
- 3980/1 (רבני גדול) פלוני נ' פלונית 03/06/09.
- 1236621 פלונית נ' פלוני (12/10/21).
- בג"ץ 3995/00 פלונית נ' בית הדין הרבני בגדול לערעורים בירושלים, פ"ד נו(6) 883 (03/11/2002).
- ע"א 677/71 דויד נ' דויד, פ"ד כו(2) 457, 463 (08/08/72).
- ע"א 446/69 לוי נ' הנאמן על נכסי גולדברג, פ"ד כד(1) 813, 820 (14/04/70).
- ע"א 5598/94 נניקשווילי נ' נניקשווילי, פ"ד מט(5) 163 (21/03/96).
- 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661, 666 (26/04/90).
- בשי"א (י-ם) 55615/04 ג.ש. נ' א.ש., בפס' 33 (10/08/2005).
- ע"א 821/05 ש' א' נ' ש' ג', בפס' 99 (12/11/2006).
- תמ"ש 15485/03 צ.א. נ' צ.א. אל (06/01/08).
- בג"ץ 8463/19 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24/10/2022).

ספרות ומאמרים שאוזכרו:

- אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג, 29 (התשמ"ב).
- פרופ' שחר ליפשיץ, "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון".
- פנחס שיפמן "ואף על פי כן – שיתוף נכסים" משפטים כו(2) 399 (1996).

- צחק כהן, אמל ג'בארין "יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי – עיון מחודש במשפט הישראלי" **משפט ועסקים טז, תשע"ד**.
- אסף הרדוף, "סוגיה ליברלית מופקרת: האם להפליל, להסדיר או להפקיד "בגידה" מינית בנישואין? **המשפט כז התשפ"ב, 123-89**.
- פרופ' עמיחי רדזינר, הלכה, מאבק סמכויות וזווית הסטייה: פנייה לבית המשפט כעילת גירושין בבית הדין הרבני, **דיני ישראל, כרך לב (תשע"ח)**.
- רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה על הכבוד, הצדק השוויון והכוונה יושתתו מעתה בדיני המשפחה" **מחקרי משפט יז 105, 108**.
- שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שבניהם בענייני משפחה" **מאזני משפט ד 261, 262-268, 302 (2005)**.
- שחר ליפשיץ, "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים: אוטונומיה ו"משילות" בעקבות בג"ץ 4602/13 "עיוני משפט מג (2020).
- שחר ליפשיץ, "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" **עיוני משפט כח(3) 671 (2005)**.
- יהודית מייזלס, "אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה" **מבזקי הארות פסיקה 94 אוקטובר 2019**.

מאמרים זרים שאזכרו:

- Jeffrey Brian Greenstein, Sex, Lies and American Tort Law: The Love Triangle in Context, 5 Geo. J. Gender & L. 723, 724 (2004).