

בג"ץ הבוגדת

רקע

בג"ץ הבוגדת הוא הליך משפטי שמשמעותו הסרת מרכיב הנאמנות מהמערכת הזוגית, ריקון בתי הדין הרבניים מסמכותם לדון בדיני רכוש על פי התורה, פגיעה בקניין הפרטי ופסיקה משפטית מנוגדת לחוק. ההליך החל בבית הדין הרבני האזורי, עבר לערעור בבית הדין הגדול, המשיך לבית המשפט העליון בהרכב מצומצם **ולדיון נוסף בבית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים** (דנג"ץ 8537/18). בסוף הדיון הפך הרכב השופטים המורחב את פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול.

תקציר המקרה המשפטי

לביה"ד הרבני האזורי הוגשה תביעת גירושין ע"י בעל שטען שאשתו בגדה בו. ביה"ד חיבב את האישה בגט עקב הבגידה. הרכוש המשותף חולק ביניהם. בנוסף, לגבי דירת מגורים שהגיעה לבעל בירושה ורשומה בטאבו על שמו, קבע בית הדין כי האישה זכאית למחצית הדירה, מכוח 'הלכת השיתוף הספציפי'.

הבעל ערער לביה"ד הרבני הגדול ושם נקבע כי האישה אינה זכאית לחלק בדירה. פסק הדין הסתמך על חוק 'יחסי ממון בין בני זוג', אשר מחריג נכסי ירושה מחלוקת הרכוש המשותף בעת הגירושין. בנוסף, בחן ביה"ד האם 'הלכת השיתוף הספציפי', שפותחה בפסיקת בית המשפט בניגוד לעמדת המחוקק חלה במקרה זה. לאור ניתוח ההיבטים של ההשקעה המשותפת בנכס, קבע בית הדין כי הלכה זו אינה חלה במקרה זה. בדברי אחד מהדיינים הועלתה טענה מסייעת ולא מכריעה, כי במקרה של בגידה 'הלכת השיתוף הספציפי' אינה סבירה בשום קנה מידה.

האישה עתרה לבג"ץ בטענה שביה"ד הרבני הגדול חרג מסמכותו. לטענתה, במניין שיקוליו לשלילת השיתוף, ייחס ביה"ד הגדול משקל לטענה כי האישה בגדה בבעלה. בכך, לשיטתה, יישם ביה"ד את דין התורה על הסוגיה של שיתוף ספציפי בבית המגורים ובכך חרג מסמכותו. בג"ץ ברוב של שני שופטים מול אחד, אשרר את פסק הדין בעיקר מטעמים של נתינת מקום לאוטונומיה השיפוטית של בתי הדין הרבניים ושל כיבוד האוטונומיה של היחיד ביחס לרכושו.

האישה פנתה שוב לבג"ץ על מנת לקבל דיון נוסף. אל הבקשה לדיון נוסף הצטרפו ארגוני נשים, שאף הגישו בקשה להצטרף כידדי בית המשפט, כשחלק מטיעוניהם הוא הרצון להגדיר חיוב נאמנות בנישואין כנוגד את 'תקנת הציבור'. הנשיאה חיות החליטה כי

יתקיים דיון נוסף בבג"ץ בהרכב מורחב של תשעה שופטים. הדיון התקיים ביי"ד במנחם אב תש"פ. פסק הדין פורסם ביי"ד בתמוז תשפ"א.

ניתוח ופעילות

בג"ץ הבוגדת חשף, למעשה, עימות ערכי בין ערכי תורת ישראל לערכי בית המשפט העליון. בתורת ישראל מערכת הנישואין כוללת נאמנות ומחויבות גופנית ובבית המשפט העליון מערכת הנישואין משאירה את הזוג כפרטים שאינם מחויבים זה לזה בהיבט הגופני.

תורת המדינה ליוותה את הליך בג"ץ הבוגדת בשנים האחרונות במחקר, יוזמות ציבוריות, מסמכים משפטיים, פרסומים וקידום חקיקה. חלקם פורסמו בחוברת 'ואדברה' הקודמת. פרק זה כולל ניתוח ראשוני ויצירת מפת דרכים לפסק הדין של בג"ץ הבוגדת. הצעות החוק המובאות בפרק זה שפותחו ב'תורת המדינה', נותנות מענה חוקתי לכשלי פסק הדין. הצעות החוק הונחו על שולחנם של חברי כנסת, אך טרם קודמו במליאה ובוועדות הכנסת.

תיקון החוק הראשון הוא סעיף 9 ב'חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג' על פיו "בכל עניין שעל פי חוק זה יש שיפוט ייחודי לבתי הדין הרבניים, יפסוק בית הדין על פי דין תורה, זולת אם ישנה הוראה מפורשת בחוק מסוים אחר, המופנית אל בית הדין, והקובעת מפורשות כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראות אותו חוק".

התיקון השני הוא סעיף 8 ב'חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג' המבקש להוסיף נסיבות מפורטות המצדיקות "שינוי באיזון המשאבים" של בני זוג המתגרשים וחלוקתם באופן בלתי שוויוני: "1. התנערותו מהאחריות למאמץ לטובתה הכלכלית של המשפחה ולרווחתה, ולמאמץ לגידול וטיפול ילדיהם. 2. אי נאמנותו המינית כלפי בן זוגו. 3. העלמתו של רכוש שאמור להיכלל באיזון המשאבים".

התיקון השלישי הוא סעיף 5 באותו חוק, המבקש לשמור על זכויות בן זוג בנכסים שהיו לו ערב הנישואין או שקיבל במתנה או בירושה בתקופת הנישואין אלא אם הועברו חלקם או כולם לבן הזוג השני במסמך כתוב וברישום.

אנו אמונה כי המודעות הציבורית לכשלים הערכיים בבג"ץ הבוגדת הם ראשית הדרך לתיקון. לאחר התערורות המודעות הציבורית ותיעדופו המוסרי של עולם הערכים של תורת ישראל, יגיע גם זמנם של עיצוב המדיניות ותהליכי החקיקה.

בג"ץ הבוגדת ורובין הוד

הרב יאיר קרטמן, ראש בית המדרש

יער שרווד היה המקום שבו פעל רובין הוד. רובין הוד, דמות עממית אנגלית ספק אמיתית, שדד מעשירים כסף ללא דין ומשפט, רק כי בעיניו זה היה הצדק. מאות שנים אחריו הופיעו בישראל רובין הודים חדשים, אלא שהפעם הם עטו על עצמם גלימות שופטים.

בג"ץ הבוגדת הוא תיק בדיני משפחה שהפך לדגל ההפיכה השיפוטית בתחום זה כאשר הגדיר את הבגידה בתוך המשפחה כמעשה לגיטימי.

ביסוס התא הראשוני של החברה על בוגדנות הוא מסר לחברה כולה, אך זהו רק אחד מההיבטים של פסיקה זו. התיק עוסק בחלוקת רכוש בעת גירושין ובהשלכות של חוסר נאמנות מינית על המשטר הממוני של המשפחה. בהליך חריג של דיון נוסף בהרכב של תשעה שופטים, ביטל בית המשפט העליון פסק דין של בית הדין הרבני הגדול. בדעת מיעוט ניסה השופט סולברג לעצור את התהליך: "מוטב היה להצטמצם לדל"ת אמותיו של העניין, שאלה פרטניות... מבלי להרחיבו מעבר לממדיו הטבעיים... הנר דולק, ניתן עוד לתקן, למשוך ידינו מהתערבות בפסק הדין... אני סבור כי אין עילה בדין לקיים דיון נוסף", אולם דעת הרוב דהרה הלאה "ללבות גחלת לוחשת" – כפי שהגדיר זאת סולברג.

במאמר זה אתייחס לשלושה היבטים שבהם בג"ץ הבוגדת גרם נזק: א. מתן לגיטימציה לניאוף. ב. רמיסת הכנסת ופסיקה בניגוד לחוק מפורש. ג. רמיסת בתי הדין הרבניים ונישולם מסמכות.

א. לגיטימציה לניאוף

במשך שנים הלך והמעית בית המשפט בחומרתה של בגידה בחיי הנישואין. לפי דברי השופטת חיות בפסק הדין הנוכחי, נישואין אינם כוללים נאמנות מינית. אם כן לשם מה מתכנסים בני הזוג? לפי חיות ודעת הרוב, לא כדי לחיות ביחד באמון הדדי. לא תנאף? תשכחו מזה.

בפסק הדין הפליג בג"ץ הרבה יותר מכך, והכין תשתית לכך שגם אם בני הזוג יצהירו מפורשות שהם מייסדים את נישואיהם על נאמנות מינית, ההצהרה תיפסל. בדעת מיעוט טען השופט שטיין, כי אם בני זוג מצהירים מפורשות שהקשר ביניהם בנוי על נאמנות יש לכבד זאת, אבל השופטת חיות לא קיבלה את עמדתו. לדבריה: "השאלה אם יש מקום להכיר באפשרות כי בני הזוג יסכימו במפורש על תנאי לפיו השיתוף הזוגי ביניהם, ככל

שיתגבש, יתבטל במקרה של אי-נאמנות מינית – היא שאלה סבוכה כשלעצמה"¹. במילים פשוטות: איני מקבלת את עמדתך.

את מה שרמזה חיות כתב מפורשות השופט הנדל: "הדין מכיר בכך שתקנת הציבור עשויה לגבור על הרצון החופשי", כלומר, גם אם תצהירו מפורשות על אמון כבסיס לנישואין - נבטל זאת והוסיף: "כשבהסכם נקבע מפורשות כי במקרה של הפרת ברית הנישואין הזכויות בדירה ישובו לידי בעליהן המקוריים, טענה אפשרית היא כי תניה כזו מנוגדת לתקנת הציבור, שכן היא קובעת סנקציה כלכלית ביחס להתנהגות אישית ואינטימית, תוך פגיעה בחירותו של מי שעליו מוטל ה'איסור' ובאוטונומיה החופשית שלו"². השופט הנדל אמנם לא הכריע סופית, אבל בהחלט סימן כבר את הדרך: כבוד האדם וחירותו מנפץ את "לא תנאף".

מה שמפתיע, או שלא, הוא שבית המשפט אימץ בכך את תפיסת ארגוני הקצה של הפמיניזם הרדיקלי. אפילו ארגוני הפמיניזם הדתי שהצטרפו כידידי בית המשפט לא העזו לטעון את הטיעון הזה. למעשה בית המשפט מבהיר כי מחויבות של בני זוג זה כלפי זה אינה מוסרית. אין שום יכולת לחייב אדם להיות נאמן לאדם אחר בהיבט הגופני. במילים פשוטות האיסור "לא תנאף" אינו מוסרי, וגם אם תבחרו, כבני זוג, לבסס עליו זוגיות - בג"ץ יבטל אותו.

ב. רמיסת הכנסת

כאשר בני זוג מתגרשים, הנכסים שלהם מחולקים על פי החוק. החוק נחקק בשנת 1973 ונקרא "חוק יחסי ממון". משמעותו היא כי נכסים שהם תוצאה של מאמץ משותף בחיי הנישואין יאוזנו בין בני הזוג. בנוסף קובע החוק כי נכסים חיצוניים למאמץ המשפחתי, כלומר, שאינם חלק מחיי הנישואין אלא ירושה או מתנה, ונשארו רשומים על שם מי שקיבלם במהלך חיי הנישואין - מוחרגים מאיזון, כלומר לאחר גירושין יהיו שייכים לבעליהם המקוריים. כך קבע המחוקק: "עם התרת הנישואין... זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג - למעט נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין".

המחוקק לא אמר את דברו סתם; הוא ביטל בזה פסיקת בג"ץ שקדמה לחוק. התהליך היה כזה: ראשית, חקיקה של בית המשפט בשם "הלכת השיתוף". איך בג"ץ יכול לחוקק חוקים? הוא לא יכול, אבל הוא מחוקק בפועל, ומכנה זאת "חקיקה שיפוטית". לאחר מכן חוקקה הכנסת את חוק יחסי ממון, שביטל את הלכת השיתוף במטרה לאזן בין הצורך בחלוקת רכוש ובין שמירה על זכות הקניין ועל ודאות הקניין, ומניעת מוטיבציית

¹ סעיף 52 בדברי השופטת חיות.

² סעיף 6 לדברי השופט הנדל.

יתר לגירושין. אולם המשפטנים לא ראו בעין יפה את חוק הכנסת. לגביהם הלכת השיתוף של בג"ץ הייתה תיקון עולם הרואי וחוק יחסי ממון הוא תקלה היסטורית. לכן המציא בג"ץ הלכה עוקפת חוק, וקרא לה "השיתוף הספציפי". לפי השיתוף הספציפי, ישנם מצבים שבהם גם נכס שניתן בירושה או במתנה לאדם ונשאר רשום על שמו בטאבו, עובר לבן הזוג בעת הגירושין.

במשך שנים לא היה ברור על מה מבוססת הלכת השיתוף הספציפי הלכה זו נגועה בבעיות משפטיות רבות; אחת מהן מתחום הקניין הפרטי. לדוגמה, הורים קונים דירה לבתם ורושמים אותה על שמה על מנת לוודא שהנישואין עולים יפה. שנתיים אחר כך בני הזוג עורכים שיפוצים בדירה ושנה לאחר מכן הם מתגרשים. על פי הלכת השיתוף הספציפי הדירה תתחלק ביניהן באופן שווה. מקרה כזה נקרא "מלכודת קניינית". השופט שטיין כינה את יישום הלכת השיתוף הספציפי בבתי המשפט רובין הוד, תוך שהוא מסתייג מעצם היכולת של בג"ץ לחוקק בעצמו: "סמכות החקיקה השיפוטית, ככל שזו קיימת, איננה מקנה לשופטים את הכוח לשנות את מצב העולם הקנייני על ידי חלוקה יזומה של רכוש פרטי. מערכת המשפט שלנו איננה יער שרווד, ומי שפועל במסגרתה כשופט או כדיין איננו רובין הוד שלוקח מעשיר ונותן לעניי"³.

מטרת הבג"ץ הייתה כאמור לבסס את השיתוף הספציפי. בית הדין הרבני הגדול התייחס להלכת השיתוף הספציפי תוך ניסיון לסנכרן בינה לבין חוק יחסי ממון. בית המשפט זיהה שבית הדין נצמד לחוק ולעקרונות הטמונים בו, ומיהר לעגן את עליונות בג"ץ על החוק. כך כתב השופט עמית בפסק הדין: "גם בעניין השיתוף הספציפי, נראה כי שוררת תמימות דעים בקרב חברי ההרכב, למעט חברי, השופט א' שטיין, וגם כאן יצא הציבור נשכר מהדיון הנוסף שהבהיר ותחם את גבולותיה של ההלכה בנושא זה"⁴. בלשון פשוטה הכנסת היא קלקול עולם ובג"ץ הוא תיקון עולם - ובג"ץ קובע. בפסק הדין אנחנו מקבלים הצצה לאופן שבו שולל בג"ץ את כוחה של הכנסת לחוקק חוקים שמשפיעים על חייו באופן מעשי.

ג. רמיסת עצמאות בית הדין הרבני

על פי החוק במדינת ישראל, בתי הדין הרבניים הם רשות משפטית נפרדת שאינה כפופה לבג"ץ. העיקרון נוסח כך: "הדין הולך אחר הדיין", כלומר, דיינים אמורים לדון על פי דיני התורה, למעט אם יש הוראת חוק מפורשת המופנית אליהם, אולם אהרון ברק כופף את בית הדין הרבני לבג"ץ בניגוד לחוק ולנוהג במדינת ישראל. לפסק הדין שחולל את

³ פסקה 28 לדברי השופט שטיין.

⁴ פסקה 1 לדברי השופט עמית.

המהפכה הזאת קוראים בג"ץ בבלי. מאז אנחנו מצויים בתהליך הולך וגובר של קיצוץ סמכויות בית הדין הרבני על ידי בג"ץ בתחומים רבים נוספים.

ביחס לחלוקת ממון בגירושין, בתי הדין הרבניים דנו מאז בג"ץ בבלי על פי העקרונות שהתווה בית המשפט העליון, אולם ניסו לכל הפחות להביא בחשבון גם עקרונות מסוימים מדין התורה. בג"ץ הבוגדת רצה לוודא שאפילו ברקע לא חושבים הדיינים על פי עקרונות התורה; בפסק הדין הרבני הזכיר אחד הרבנים את הבגידה כמרכיב בחיי הנישואין כהערת אגב שלא הכריעה למעשה וזו הייתה הסיבה המרכזית לכך שבג"ץ יצא לדרך כדי ליישר את בית הדין הרבני. בלשון פשוטה בג"ץ מונע מהדיינים שיקול דעת ולמעשה הופך אותם לקבלני משנה לפסיקתו. כך סיכם השופט עמית את הצורך האמיתי בהליך הדיון הנוסף: "גם הלכות מושרשות ניתן לתקף מעת לעת, מקום שבו מנסים לערער ולהרהר אחריהן (בית הדין הרבני - י.ק.) או כאשר נוצרת אי בהירות לגבי תוקפן".

כעת משבג"ץ הבוגדת הוא עובדה מוגמרת, היכולת הציבורית להשפיע עליו עוברת, ראשית כול, בניתוח פסק הדין והבנת השלכותיו. מערכת משפט זקוקה לאמון ציבורי, והבנת הנזק הטמון בפסקי בג"ץ היא הדרך ליצור חוסר אמון בצדק שלו. אם הציבור יבין את הנזק, הוא יוכל לתת כוח לנבחרי הציבור לתקן את הטעון תיקון.

הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – שיפוט על פי דין תורה)

הוספת סעיף 9א 1. בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953¹, אחרי סעיף 9, יבוא:

"שיפוט 9א. בכל עניין שעל פי חוק זה יש שיפוט ייחודי לבתי הדין על פי הרבניים, יפסוק בית הדין על פי דין תורה, זולת אם ישנה דין תורה הוראה מפורשת בחוק מסוים אחר, המופנית אל בית הדין, הקובעת כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראות אותו חוק."

דברי הסבר

מטרת הצעת חוק זו היא, לעגן את הסמכות שהייתה לבתי הדין הרבניים מאז קום המדינה, לפסוק בעניינים שנקבעה להם בחוק סמכות שיפוט ייחודית, על פי דין תורה – המשפט העברי.

מאז ומעולם בתי הדין הרבניים פסקו דין בעניינים שבאו לפניהם על פי תורה. בתקופת המנדט ועם הקמת המדינה צומצמה סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים לעניינים מסוימים ונקבעה מאוחר יותר בחוק סמכות שיפוט ייחודית, הכוללת את ענייני הנישואין והגירושין וכל עניין הכרוך בגירושין, לרבות ענייני רכוש בין בני זוג. בחוק אמנם לא היה מפורש על פי איזה דין יפסקו הדיינים, אך היה ברור ומובן מאליו, כי הדיינים פוסקים בעניינים שבסמכותם על פי דין תורה שלפיו הוכשרו להיות דיינים.

גם בפסיקת בית המשפט העליון היה ברור כי: "הסמכות המורחבת שניתנה לבתי-הדין הרבניים עם פרסום חוק נישואין וגירושין, לא היתה "סמכות לשם סמכות" בעלמא, אלא: **סמכות למען שינוי תוכן**, כדי להבטיח את שימוש הנכון והמדויק של חוק מסויים, הוא: דיני ישראל. ביקשו את "הקנקן" והתכוונו ל"מה שיש בו". (השופט זילברג בע"א 238/53 **בוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**).

ההלכה הפסוקה בבית המשפט העליון הייתה כפי שנקבע בבג"ץ 323/81 **וילוזני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**: "הסמכות, שהוענקה לבתי הדין הרבניים לפי חוקי המדינה, היא לדון - בעניינים שנמסרו לסמכות שיפוטם - על-פי המשפט שלפיו דן בית הדין הרבני, היינו המשפט העברי, פרט למקרה שמצויה הוראת חוק מיוחדת,

¹ ס"ח התשי"ג, עמ' 165.

המופנית אל בית הדין הרבני והקובעת מפורשות, כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראת חוק זו". כך לדוגמא, סעיף 7(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 וסעיף 13(ב) לחוק יחסי ממון, הקובעים מפורשות כי על בית הדין לדון על פי אותו חוק.

גם מאוחר יותר כשעלתה סוגיה זו שוב לדיון - על פי איזה דין יפסוק בית הדין הרבני בעניינים שבסמכות שיפוטו - קבע השופט אלון כי: "התשובה על כך ברורה. 'הדין הולך אחר הדיין', ובהיעדר הוראת חוק מפורשת אחרת, ידון בית הדין לפי הדין הדתי שלפיו הוא דן. הלכה זו מקובלת היא מימים ימימה" (בג"ץ 609/92 בעהם נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים).

אלא שבבג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול נהפכה הקערה על פיה. השופט ברק קבע באופן תמוה ביותר, כי ההלכה שהייתה מקובלת במשך 45 שנה ונקבעה בבית המשפט העליון, לא הייתה אלא אמרת אגב. כך שגם בחלקה הדלה שנותרה בסמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים חויבו הדיינים לפסוק על פי החוק האזרחי. ולא עוד, אלא שנקבע, שהדיינים מחויבים לפסוק על פי הפסיקה האזרחית, משל היו עוד ערכאה אזרחית.

כיום המצב הוא, שדיין בבית דין רבני שיפסוק מכוח הסמכות שהחוק מקנה לו בענייני רכוש בין בני זוג על פי המשפט העברי, פסק דינו עומד לביטול, מחמת שאינו על פי החוק והפסיקה האזרחית.

לסיכום, מטרת הצעת חוק זו היא לשוב ולעגן את הסמכות שהייתה לבתי הדין הרבניים מימים ימימה וכפי שמורה פשטות לשונו של החוק, לפסוק על פי דין תורה – המשפט העברי, בעניינים שנקבע להם בחוק סמכות שיפוט ייחודית. כל זאת, פרט למקרה שמצויה הוראת חוק מיוחדת, המופנית אל בית הדין הרבני והקובעת מפורשות, כי על בית הדין הרבני לדון לפי הוראת חוק זו.

הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון – נסיבות המצדיקות שינוי באיזון המשאבים)

- תיקון סעיף 8 1. בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973,¹ בסעיף 8 -
- (1) האמור בו יסומן "א".
 - (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
"ב) לעניין נסיבות המצדיקות שינוי באיזון המשאבים כאמור בסעיף קטן (א) יתחשב בית המשפט או בית הדין בין היתר בהתנהגותו של כל אחד מבני הזוג בנוגע לאלה:
(1) התנערותו מהאחריות למאמץ לטובתה הכלכלית של המשפחה ולרווחתה, ולמאמץ לגידול וטיפוח ילדיהם.
(2) אי נאמנותו המינית כלפי בן זוגו.
(3) העלמתו של רכוש שאמור להיכלל באיזון המשאבים."

ד ב ר י ה ס ב ר

מטרת הצעת חוק זו היא לקבוע את הנסיבות המיוחדות שבין היתר יתחשב בהן בית המשפט או בית הדין בבואו לסטות מחלוקה שוויונית של נכסי בני זוג בעת פרידתם.

בני זוג המגיעים בעת פרידתם לשלב חלוקת הרכוש שצברו במהלך שנות נישואיהם מצפים לחלוקה הוגנת.

באופן עקרוני, החוק קובע כי במקרה שאין הסכם ממון בין הצדדים, ברירת המחדל היא חלוקה שוויונית בהתאם להסדר הקבוע בחוק (הסדר איזון המשאבים).

אולם ישנן נסיבות שההגינות והצדק מורים שיש לסטות מהסדר זה.

לשם כך, קבע המחוקק בסעיף 8 כי בית המשפט או בית הדין רשאי בנסיבות מיוחדות לסטות מכללי האיזון הרגילים שנקבעו בהסדר איזון המשאבים, אך הסעיף אינו מונה מהן אותן נסיבות מיוחדות.

בתי המשפט ובתי הדין מתחבטים לא אחת בשאלה, מהן אותן נסיבות מיוחדות, ועל כן מוצע לקבוע אותן בחוק.

איזון המשאבים מיוסד על עיקרון המאמץ המשותף של בני הזוג, ופועלם לקיום התא המשפחתי. לכן יש לקבוע כי כאשר עיקרון זה אינו מתקיים, בין אם בהתנערות מהמאמץ לטובתה של המשפחה בתחום הכלכלי או בגידול הילדים וטיפוחם, ובין אם בפגיעה בנאמנות המינית כלפי בן או בת הזוג שהובילה לפירוק המשפחה, איזון

¹ ס"ח התשל"ג, עמ' 267.

המשאבים ישתנה או יחדל מלהתקיים.
עוד מוצע לקבוע כי אם הערכאה השיפוטית הגיעה למסקנה כי אחד מבני הזוג
מבריה נכסים כדי לא לאזנם, עליה לחשבם במסגרת איזון המשאבים כאילו הם
עומדים לפניו ולאזנם.
יצוין כי הצעה זו מותירה לערכאה השיפוטית מקום להתחשב בנסיבות מיוחדות
נוספות על אלו שנמנו לעיל.

הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון – שיתוף נכס מקרקעין שאינו בר איזון)

1. תיקון סעיף 5 בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973¹, בסעיף 5(א)(1), בסופו יבוא:

"זכויות בנכסים אלו, אם הם מסוג מקרקעין, יועברו בין בני הזוג בדרך הקבועה בסעיפים 7(א) ו-8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 בלבד."

דברי הסבר

הצעת חוק זו מבקשת ליצור וודאות ובהירות בנוגע לחלוקת נכס מקרקעין שאינו בר איזון בין בני זוג ולהגשים את רצון המחוקק בנוגע לנכסים מסוג זה. מצב שכוח הוא שאחד מבני הזוג מחזיק בדירה הרשומה על שמו עוד מלפני הנישואין. מה דינה של דירה זו בהגיע עת חלוקת הרכוש עם סיום חיי הנישואין ביניהם?

על פי סעיף 5(א)(1) לחוק הקיים, נכס שהיה לאחד מבני הזוג מלפני הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה במהלך חיי הנישואין ("נכס חיצוני") מוחרג מאיזון המשאבים (חלוקה שוויונית של כלל נכסי בני הזוג) המתבצע בעת התרת או פקיעת הנישואין.

גישתו של המחוקק הבאה להגשים עקרונות של צדק ושוויון, ברורה. איזון המשאבים בין בני הזוג ורעיון השותפות הגלום בו, הוא תולדה של המאמץ המשותף של בני הזוג במהלך חיי הנישואין. על כן, נכסים שנרכשו במהלך חיי הנישואין מחולקים בשווה, אך נכס שהובא על ידי צד אחד לנישואין, אינו כלול בנכסי המאמץ המשותף ואין לאזנו. כך גם קובע פרופ' א' רוזן-צבי בספרו, **יחסי ממון בין בני זוג**, בעמ' 192-193: "אין לשכוח גם שהחלת שותפות מן הדין על בית מגורים, שנרכש על-ידי אחד מבני-הזוג לפני הנישואין ולא הושג במאמץ משותף, אינה תואמת את גישתו של המחוקק. נכסים מסוג זה הוצאו מכלל האיזון שבחוק, כדי למנוע אי-צדק".

חרף גישתו ולשונו המפורשת של המחוקק, מצאה לה הפסיקה דרך להחיל שיתוף גם על "נכס חיצוני". ברע"א 8672/00 **אבו רומי נ' אבו רומי**, נקבע כי על פי הדין הכללי, בהתקיים אינדיקציות מסוימות, ניתן להסיק שצד אשר לו "נכס חיצוני" התכוון לשתף את בן זוגו ולהקנות לו זכויות בנכס (שיתוף ספציפי). הלכה זו נקבעה

¹ ס"ח התשל"ג, עמ' 267.

במיוחד ביחס לדירה ששימשה כדירת המגורים של בני הזוג, אף אם היא עדיין רשומה רק על שמו של הצד שהביאה מלפני הנישואין.

זאת ועוד, פסיקת בתי המשפט במהלך השנים בנוגע לאינדיקציות הנדרשות להוכחת כוונת שיתוף ספציפי לא הייתה עקבית ובהירה דיה (לדוגמא, מהי רמת השיפוץ בדירה המעידה על כוונת שיתוף), ויש שאף צמצמו מאוד את עוצמת כוונת השיתוף הנדרשת. (פרופ' שחר ליפשיץ, **השיתוף הזוגי**, עמ' 174-181). על הקושי הטמון בהוכחת כוונת השיתוף הספציפי, עמד בית המשפט בבע"מ 10734/06 **פלוני נ' פלונית**: "אודה, כי "גבולות הגזרה" אינם חדים, ... לכן גם מתלבטים בתי המשפט ממקרה למקרה, באשר לנכס הספציפי בו מדובר וכוונת הצדדים לגביו... מובן כי הדברים אינם נטולים בעייתיות, כיוון שלעתים קשה לכמת את ההשקעות ואת "ההתנהגות ההשקעיתית", ... כאמור קשה לקבוע מראש את גבולותיו המדויקים לכל מקרה".

בנוסף, השיתוף הספציפי הותיר את ההכבדה בעסקאות עם צדדים שלישיים וחששות לזכויות נסתרות בנכס שהיה טרם חקיקת חוק יחסי ממון. מצבים אלו הרי ביקש המחוקק עצמו לתקן בחוק, כפי שמופיע בסעיף 8 לדו"ח ועדת זוסמן שחוק זה מאמץ את עיקרי המלצותיו.

מקרה הממחיש בעייתיות זו, נדון בע"מ 7750/10 **בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ**. בן זוג שעל שמו רשומה דירה שהייתה נכס חיצוני נטל הלוואת משכנתא במהלך תקופת הנישואין. כשעמדה החברה הממשכנת לממש את הנכס, טענה בת הזוג כי היא בעלת מחצית הזכויות בדירה מכוח השיתוף הספציפי. השופט רובינשטיין עמד על הקושי שיש במצבים מעין אלו: "אם (במישור הנורמטיבי) מדובר בנכס שהמחוקק לא ראה לנכון ליצור לגביו שיתוף, ואם (במישור הפרקטי) בני הזוג לא נתנו ביטוי חיצוני-פורמלי לשיתוף, באיזו מידה חייב צד שלישי לחוש לשיתוף זה?... שאלת היישום אינה פשוטה. מזה, עומד הרצון להגן על בן הזוג שהנכס אינו רשום על שמו, ובפרט לגבי דירת המגורים, ... ומזה, עומדות זכויות של צד שלישי" השופט רובינשטיין שהיה בדעת מיעוט, חותם את פסק דינו בהצעה פרקטית היפה לעניין הצעת חוק זו: "במבט לעתיד ראוי לטעמי, כדי להימנע מנזק, למייעצים משפטית לבני זוג להפנות תשומת לבם לדרך המלך; קרי, אם הוחלט על שיתוף בזכויות על נכס נשימה פעמינו ללשכת רישום המקרקעין".

הצעת החוק מבקשת לקבוע כי מתן זכויות בנכס מקרקעין "חיצוני" בין בני זוג, יתבצע ברישום בלבד על פי הקבוע בחוק המקרקעין. בכך יוגשם רצון המחוקק ותמנע חוסר הבהירות בנוגע לזכויות ב"נכסים חיצוניים".