

המבקשת:



ובאמצעות ב"כ עוה"ד שי זילברברג ו/או עדי רז ו/או
אוסנת פרינץ
מהתוכנית לסיוע משפטי לנשים בענייני משפחה
מרכז רקמן לקידום מעמד האשה
הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן
[טל': 03-5318895, פקס': 03-7360499]

באמצעות ב"כ עוה"ד איל מנחם
משדרות המגינים 53, חיפה
[טל': 04-8525313, פקס': 04-8525314]

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. בית הדין הרבני הגדול בירושלים
 2. בית הדין הרבני האזורי חיפה
 - 3.

ע"י עו"ד ברוך אבוקרט
מרח' זבולון 3, קריית אתא
[טל': 077-4950200, פקס': 077-4950201]

בקשה לדיון נוסף

(על פי סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984)

מוגשת בזאת בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן ביום 18.11.18, על ידי הרכב השופטים: כבוד השופט עמית, כבוד השופט מינץ וכבוד השופט שטיין, בבג"צ 4602/13, 9780/17 (להלן: "פסק הדין").

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דיון נוסף בפסק הדין, בהרכב מורחב, שידון ויכריע בשאלה האם קמה לבית המשפט העליון, ביושבו כבית משפט גבוה לצדק, עילת התערבות בהחלטת המשיב 1 (להלן: "בית הדין הגדול"), לפיה המבקשת אינה זכאית לקבל מחצית מבית המגורים בה התגוררו המבקשת והמשיב 3 (להלן: "המשיב"), להלן ביחד: "הצדדים"), הרשום במרשם על שמו של המשיב.

*** מצ"ב פסק הדין, מסומן א'.

פתח דבר

1. הסוגיה בגינה מוגשת בקשה זו לדיון נוסף הנה מהחשובות שהגיעו לפתחו של בית המשפט הנכבד, בכל הנוגע לדיני המשפחה בישראל, והשלכותיה הן הרות גורל על ציבור המתגרשות והמתגרשים בישראל.
2. אי התערבות בפסק דינו של בית הדין הגדול, בנסיבות דנן, הינה כהסכמה להתנהלות בחוסר סמכות, שעה בה יישום הלכות כב' בית המשפט אשר שולטות בכיפה משך למעלה משני עשורים לפחות, מקים עילת התערבות לבית המשפט הנכבד.
3. כך גם, עירוב שיקולים דתיים כלשהם בעת בחינת הפן הרכושי בין בני זוג המבקשים לפרק את התא המשפחתי, יש בו משום מתן גושפנקה לאי שוויון המגדרי ולהחרפת מרוץ הסמכויות.

נימוקי הבקשה בתמצית

4. המבקשת מודעת היטב לכך כי קיומו של דיון נוסף הוא הליך השמור למקרים מיוחדים ונדירים, שעניינם רחב יותר מן המקרה הנקודתי שעמד בפני בית המשפט הנכבד, ושיש להם השלכות כבדות משקל. ואולם, לדעת המבקשת התנאים הקבועים בחוק לקיומו של דיון נוסף מתקיימים במקרה הנוכחי באופן ברור ובולט: ההלכה החדשה הינה אכן חדשה; היא עומדת בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט העליון; ההלכה הינה מהותית למערכת דיני המשפחה בישראל, בשל השלכותיה הקשות על כלל המתדיינים בענייני משפחה בישראל, ועל נשים בפרט, כפי שיוסבר להלן.
5. חשיבותה, קשיותה וחידושה של ההלכה שנפסקה - המבקשת תטען כי חידושה של ההלכה שנפסקה הינו בכמה מישורים: בצמצום עילות ההתערבות בפסיקת בתי הדין הרבניים; בקביעה המשתמעת שהלכת השיתוף הספציפי מתגבשת אך במועד הפירוד שבין בני הזוג, ולא קודם לכן; בייחוס משמעות לאי נאמנות מינית במהלך הנישואין, עד כדי שלילת זכויות רכושיות מוקנות בגין אי נאמנות זו.
6. צמצום עילת ההתערבות - דעת הרוב צמצמה את עילות ההתערבות של בית משפט נכבד זה בהחלטות בתי הדין הדתיים למקרי קצה נדירים. המבקשת תטען כי בכך סטתה דעת הרוב משורה של תקדימים שיצאו מלפני הבית המשפט הנכבד, ובראשם בג"צ 1000/92 **בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול** פ"ד מח(2) 221 (להלן: "**הלכת בבלי**"), אשר ביטלו החלטות בתי הדין הדתיים כאשר פסיקתם נגדה את הדין האזרחי, במיוחד בענייני רכוש.

7. פרשנותה של הלכת השיתוף הספציפי - בפסק הדין נקבע כי הלכת השיתוף הספציפי הינה הסכמית או חוזית בלבד ואין היא כוללת בתוכה כל מרכיב נורמטיבי, וזאת בניגוד לפסיקות בתי המשפט במהלך השנים. המבקשת תטען כי הלכת השיתוף הספציפי, בהמשכה את חזקת השיתוף, מושתתת גם היא על אדנים נורמטיביים. כידוע, חזקת השיתוף לבשה תחילה אופי חוזי מובהק, והדרישות להחלתה היו בהתאם לכך גבוהות, ואולם ברבות השנים ננטש מודל זה והפך למודל נורמטיבי.
8. מעמדה של אי נאמנות מינית במשפט הישראלי - בפסק הדין נקבע כי ניתן להתחשב בשאלת הנאמנות או אי הנאמנות המינית כאשר עוסקים בענייני רכוש, לרבות בקשר מיני מחוץ לנישואין שנרקם לאחר תקופת השיתוף, או בשלהי תקופה זו. המבקשת תטען כי בכך פסק הדין סוטה משורה של הלכות קודמות שיצאו מפתחו של בית המשפט הנכבד, אשר קבעו כי מדובר בנושא שאין לו השלכה לשאלת חלוקת הרכוש. הפיכת שאלת הנאמנות לעניין שיש לו השלכה על ענייני רכוש תביא בהכרח לעלייתן של טענות מסוג זה בשיח המשפטי ובערכאות השונות, תוך שהדבר מלווה בהכרח בחקירות משפילות ומבזות, ופגיעה בזכות לכבוד של המתדיינים ובפרט בזו של נשים, כיון שנשים נמצאות מלכתחילה בעמדת כוח נמוכה יותר בהליך הגירושין, בין היתר, בשל עילות הגירושין החלות בבתי הדין הרבניים, אשר מחילות דין שונה בתכלית בין אי נאמנותו של גבר לעומת אי נאמנותה של אשה.
9. המשמעות הרחבה של פסק הדין הינה קשה. צמצום עילות ההתערבות יביא את בתי הדין הדתיים להתעלמות מההלכות השונות אשר יצאו מפתחו של בית המשפט העליון, ותכליתן הייתה להחיל דין אזרחי שוויוני. בין היתר, נועד הדין האזרחי לספק הגנה על נשים ושמירה על זכויותיהן, כאשר הן מתמודדות מלכתחילה מול מערכת בה יש אפליה מובנית, הן מכוח הדין המהותי החל בה והן משום שמערכת השיפוט בבתי הדין הרבניים היא גברית באופן אבסולוטי (ר' ס' 5 ו-7ג) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951).
10. בשל סיבות אלו פורשו עד היום עילות ההתערבות בצורה רחבה, שהגיעה לשיאה כאמור בהלכת בבלי ובבג"צ 3914/92 **לב נ' בית הדין הרבני האזורי** פ"ד מח(2) 491. דעת הרוב בפסק הדין מבטאת נסיגה מקו עקבי זה, אשר יש בה להעמיד בסכנה שורת הישגים אלה. ואכן, כבוד השופט עמית, אשר היה בעמדת מיעוט, התריע על כך באופן ברור, באמרו כבר בפתח החלטתו (סעיף 5): "אקדים ואומר, כי מצאתי שיש מקום להתערבות בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, באשר הן תוכנו של פסק הדין והן הרטוריקה של פסק הדין, מסיגים אותנו לימים של טרום הלכת בבלי".

א. רקע עובדתי

11. הצדדים נישאו זל"ז ביום [REDACTED]. מספר חודשים טרם נישואי הצדדים קיבל המשיב מגרש בירושה (להלן: "המגרש").
12. בשנת 1988 נכרתה עסקת קומבינציה בנוגע למגרש, במסגרתה קיבל הקבלן 75% משטח המגרש וכן \$30,000 נוספים, תמורת בניית בית מגורים על גבי יתרת השטח (25% הנותרים).
13. בשנת 1998, לאחר השלמת בניית בית המגורים, עברו הצדדים להתגורר בבית שנבנה (להלן: "בית המגורים"), ושם התגוררו עד לשנת 2013, למעלה מ-20 שנה.
14. ביום 10.2.13, לאחר 30 שנות נישואין, הגיש המשיב תביעת גירושין אצל המשיב 2 (להלן: "בית הדין האזורי"), אליה כרך את ענייני הרכוש.
15. במסגרת ההליכים אשר התנהלו בפני בית הדין האזורי, טענה המבקשת כי היא זכאית למחצית מבית המגורים, מכוח הלכת השיתוף הספציפי.

פסק דינו של בית הדין האזורי

16. בית הדין האזורי בחיפה קיבל את טענת המבקשת וקבע ביום 29.2.16 כי היא זכאית לקבל מחצית מבית המגורים, מכוח הלכת השיתוף הספציפי (להלן: "פסק הדין האזורי"), בהתבסס על הנתונים הבאים:
 - א. הצדדים ערכו שיפוץ בבית - "בבית זה התגוררו לאחר מכן הצדדים במשותף, הצדדים סגרו חדר משחקים, כולל צבע וצנרת בחדר. כשהבן הגדול היה חייל, סגרו במקום בקיר גבס, ושברו את המדרגות והצנרת. כן הצדדים החליפו קרמיקות ואינסטלציה, כן בנו מטבח על חשבונם" (עמ' 4 לפסק הדין האזורי). עוד יצוין כי המבקשת טענה להיקף שיפוצים נרחב יותר, לאור כך שנתקבלה בעסקת הקומבינציה בית שטרם הושמש למגורים, ואולם בית הדין האזורי לא נדרש לסוגיה זו, אלא לעובדות שתוארו לעיל, שהיו מוסכמות על הצדדים.
 - ב. שנות מגורים רבות בבית - 20 שנות מגורים ברציפות (שם).
 - ג. מדובר בבית שנבנה בזמן החיים המשותפים (בניגוד לבית שהביא עמו אחד מבני הזוג מן המוכן לנישואין) וסביר להניח כי זה נבנה ביוזמת שני בני הזוג ובסיוע משותף (עמ' 11 לפסק הדין האזורי).
 - ד. דברי המשיב בהליך אשר התנהל בפני בית המשפט הנכבד המוכיחים כוונת שיתוף בבית המגורים ("הצעתי לרשום את הבית על שם הילדים ואמרתי שחלילה הבית צריך לשמש לי או לה לעת זקנה, אם נצטרף בית חולים, נוכל למכור אותו", וכן התייחסות לבית המגורים כ"פרי עמלנו", עמ' 2, שם).

*** מצ"ב פסק הדין האזורי, מסומן ב'.

פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול

17. המשיב לא השלים עם פסק הדין האזורי ופנה בערעור לבית הדין הרבני הגדול, אשר פסק ביום 27.7.17 כי למשיבה אין כל חלק ונחלה בבית המגורים (להלן: "פסק דינו של בית הדין הגדול"), וזאת בהתבסס על כך שלא מולאו, לדעת בית הדין הגדול, התנאים אשר נקבעו בפסיקה לצורך כך.
18. נימוקי בית הדין הגדול סוטים מיישום ההלכות השונות שנקבעו על ידי בית המשפט הנכבד, וכבר עתה יודגש כי עצם סטיית בית הדין הרבני הגדול מיישום הפסיקה כפי שנקבעה בבית המשפט העליון, מוסכם הן על דעת המיעוט והן על דעת הרוב בפסק הדין נשוא הבקשה לדיון הנוסף, אלא שנחלקו הדעות האם לאור כך קמה עילת התערבות בפסיקת בית הדין הרבני הגדול אם לאו.
19. חברי ביה"ד הרבני הגדול נחלקו בנימוקיהם. כבוד הדיין הרב עמוס הביא נימוקים שונים כדי שלא להחיל את הלכת השיתוף הספציפי, לרבות תיאור השיפוץ כ"לא משמעותי", העובדה כי המבקשת "לא עבדה" בזמן בניית הבית, וכן כי לא "יעלה על הדעת סיוע כזה או אחר בהחתמת או העברה של מסמכים יעיד על כוונת שיתוף". מכל אלה, לשיטת הרב עמוס, ניתן להסיק כי לא הייתה כוונת שיתוף בבית. כך גם לגבי דברי המשיב בהזדמנויות שונות, אותם פירש הרב עמוס כמעידים על אי כוונת שיתוף בבית.
20. עוד מציין כבוד הדיין הרב עמוס כי המבקשת יוצאת מהנישואין עם מחצית מחמישה נכסים שהצדדים רכשו במהלך הנישואין, בעוד שהמשיב נשאר רק עם חלק מכלל הירושה שירש.
21. לשיטת כבוד הדיין הרב עמוס, הלכת השיתוף הספציפי נקבעה בפסיקה אזרחית ולא בחקיקה מפורשת, ומשכך היא מהווה "מנהג המדינה", אשר יש להחליט האם להחילו על בני הזוג אם לאו, בהתאם לקטריונים הלכתיים שונים, ולא אזרחיים - "הרי שפרשנותו שלו (=של בית הדין הגדול. הח"מ) הינה שוות ערך לפרשנות כל ערכאה משפטית אחרת הכפופה לחוק זה. ומאחר וביה"ד פוסק על פי המשפט העברי הרי שבהכרח פרשנותו תהיה כפופה לדין העברי" (עמ' 7 לפסק דינו של בית הדין הגדול).
22. עוד מציין בהרחבה הרב עמוס את עצם כך שהמבקשת בגדה בבעלה ומשכך, "אף שמתוך מעשיו היה ניכר כי כוונתו לשיתוף הרי כל זה נעשה בטעות ואומדנה דמוכח שהוטעה והולך שולל ולכן כוונה זו בטלה מעיקרא".
23. כבוד הדיין הרב נהרי מצדד אך בנימוקו האחרון של הרב עמוס בעניין הבגידה, וקובע כי לפיכך "גם אם יש ממשות בטענת המשיבה (=המבקשת. הח"מ) בהשתתפותה בשיפוץ שנערך בבית הרי שלמערער עומדת הזכות לטעון שלא היתה לי כל כוונת שיתוף וגם אם כן עומדת לו הזכות לחזור בו מכוונת התחייבות לשיתופה בנכס". בנוסף לכך, משווה הרב נהרי את הלכת השיתוף הספציפי לדיני המתנה, וגם על בסיס זה הוא קובע כי התנהגות המבקשת הינה מחפירה וככזו, מצדיקה היא חזרה מכוונת שיתוף ככל שהייתה.

24. כבוד הדיין הרב אלמליח מצטרף לדברי הרב עמוס ודוחה את כוונת השיתוף הספציפי.

*** מצ"ב פסק דינו של בית הדין הגדול, מסומן ג'.

פסק הדין נשוא הבקשה

25. המבקשת עתרה כנגד פסק הדין בעתירה לבית משפט נכבד זה, בטענה שפסק הדין הגדול סוטה מהלכת בבלי, באשר פסק הדין אינו מיישם את הלכות בית המשפט הנוגעות לשיתוף ספציפי בדירת מגורים.

כן, טענה המבקשת כי שאלת נאמנותה המינית למשיב אינה רלוונטית כלל ככל שעסקינן בחלוקת הרכוש של הצדדים, וכי דווקא נושא זה הקרין על החלטת בית הדין הגדול כולה.

26. כבוד השופט עמית קיבל טענתה זו של המבקשת ובהתאם לכך הורה על בטלות פסק הדין הגדול, וקבע כי המבקשת זכאית למחצית מבית המגורים.

27. שופטי דעת הרוב דחו את העתירה. הגם שהגיעו למסקנה זהה בדבר דחיית העתירה, נחלקו בנימוקים לכך.

28. כבוד השופט מינץ הורה על דחיית העתירה מן הטעם שעניין הבגידה לא היווה שיקול בשיקולי בית הדין הגדול כשפסק כי לא התקיימה כוונת שיתוף ספציפי בדירת המגורים (להוציא עמדת כבוד הדיין הרב נהרי).

29. משעה שלפי כבוד השופט מינץ לא הבגידה עמדה ביסוד החלטת בית הדין הגדול, לא קמה לשיטתו עילת התערבות בפסק הדין הגדול, וזאת "גם אם אניח כי בית הדין טעה ביישום הדין" (ס' 9 לפסק דינו של כבוד השופט מינץ).

30. כבוד השופט שטיין הצטרף לדבריו של כבוד השופט מינץ בכל הנוגע להיעדר עילת ההתערבות גם אם בית הדין הגדול טעה ביישום הדין לפיו עליו לפסוק.

31. עוד הוסיף כבוד השופט שטיין כי אין הוא חולק על כבוד השופט עמית כי בית הדין הגדול נתן משקל לעניין אי הנאמנות המינית של המשיבה, ואולם לשיטתו שקילת עניין הנאמנות המינית הינה לגיטימית בכל הנוגע לבחינת הלכת השיתוף הספציפי, שכן עסקינן ב"נתינה ולא ב"לקיחה" של רכוש שכבר שייך לאחד מבני הזוג.

32. יוצא אפוא כי הן כבוד השופט עמית (דעת המיעוט) הן כבוד השופט שטיין (השותף לדעת הרוב), מסכימים כי עניין הנאמנות המינית קיבל משקל משמעותי בהחלטת בית הדין הגדול, ואולם חלוקים הם בשאלה האם בשל כך קמה עילת התערבות לבית המשפט הנכבד, אם לאו.

33. כמו כן, דעת כל חברי ההרכב היא כי יכול ובית הדין הגדול שגה ביישום הלכות בית המשפט העליון, אלא שלדעת הרוב, גם אם כך אירע אין בדבר כדי להגיע לכדי עילת התערבות, המאפשרת את ביטול פסק הדין השגוי על ידי בית המשפט הנכבד.

ב. הטיעון המשפטי:

34. המבקשת תטען כי חידושה של ההלכה שנפסקה הינו בכמה מישורים: בצמצום עילות ההתערבות בפסיקת בתי הדין הרבניים; בקביעה המשתמעת שהלכת השיתוף הספציפי מתגבשת אך במועד הפירוד שבין בני הזוג, ולא קודם לכן; ובייחוס משמעות לאי נאמנות מינית במהלך הנישואין, עד כדי שלילת זכויות רכושיות מוקנות בגין אי נאמנות זו.

1.1. ההלכה החדשה עומדת בסתירה להלכות קודמות בנוגע להיקף עילות ההתערבות

35. דעת הרוב צמצמה כאמור את עילות ההתערבות של בית משפט נכבד זה בהחלטות בתי הדין הדתיים, למקרי קצה נדירים. המבקשת תטען כי בכך סתתה דעת הרוב משורה של תקדימים שיצאו מלפני הבית משפט הנכבד, ובראשם מהלכת בבלי אשר ביטלו החלטות בתי הדין הדתיים כאשר פסיקתם נגדה את הדין האזרחי, במיוחד בענייני רכוש.

36. הלכת בבלי נשענה על שני עקרונות: האחד, עקרון השוויון בין המינים, מכוח עקרונות היסוד של השיטה ומכוח חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, והשני - המשמעותי לענייננו - הוא הצורך להימנע ממצב של "פיצול הקניין" ולמען הבטח כי נושאי הרכוש בין בני זוג יוכרעו בכל הערכאות בהתאם למשפט האזרחי החילוני.

37. דברים אלו נאמרו בצורה מפורשת וללא עוררין כאשר בית המשפט התבטא בהלכת בבלי בחריפות כנגד מצב בו התוצאה המשפטית משתנה בין הערכאות השונות, ככל שעסקינן ברכוש, תוך שבית המשפט הנכבד מכנה מצב זה כ"קטגוריות סיוטיות שכל שיטת משפט צריכה להימנע מהן". עוד מצא לנכון בית המשפט הנכבד לקבוע בהלכת בבלי כי גם בשאלת יישום הדין, אין להשלים עם כך שהתוצאה המשפטית תשתנה בין הערכאות האזרחיות לערכאות הדתיות. כך בעמ' 246 להלכת בבלי נקבע:

"התוצאה הינה כי המובן הניתן לדין האזרחי הכללי הוא כמובן ששופטי בתי הדין הדתיים מוכנים לתת לו. הדין האזרחי הכללי - כפי שנתפרש על-ידי בתי המשפט האזרחיים, ובראשם בית המשפט העליון - אינו מחייב מכוח עצמו, אלא מכוח "הסכמתו" של הדין הדתי. מצב זה אינו תקין כלל ועיקר".

38. מטעמים אלו נקבע בהלכת בבלי כי בענייני הרכוש, וכן בכל עניין אזרחי אחר, מחויבים בתי הדין הרבניים לפסוק בהתאם לדין האזרחי, כפירושו ויישומו בערכאות האזרחיות. קביעה זו כונתה בספרות המשפטית "תורת האחידות". ראו על כך בהרחבה אצל רות הלפרין קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב" עיוני משפט כ(3) 683 (1997), המסבירה כי מטרת תורת האחידות לשיטת ברק הינה השגת "הרמוניה נורמטיבית ואחדות משפטית, אשר כל שיטת משפט שואפת אליה" (שם, בעמ' 716).

39. בפסקי דין מאוחרים יותר להלכת בבלי, חוזק העיקרון המצדד במניעת פיצול הקניין בין הערכאות. כך בבג"צ 7716/05 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.08.07) בסעיף 5 נקבע:

"השאלה הפרשנית האם פיצויי-פיטורין מהווים כספים שנצברו בתקופת הנישואין, מעוררת סוגיה רכושית שאינה חלק מענייני המעמד האישי. בעניין זה, על בית-הדין הרבני להחיל את הדין האזרחי כפי שפורש בפסיקתו של בית-המשפט העליון. (ראו: סעיף 13(ב) לחוק יחסי ממון וכן: בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994)). כפי שיובהר להלן, עמדתו העקרונית של בית הדין הרבני על שתי ערכאותיו - לפיה פיצויי פיטורין ששולמו לאחר הגירושין מהווים זכות אישית של בן-הזוג העובד שלא נצברה בתקופת הנישואין - אינה עולה בקנה אחד עם הדין האזרחי ולפיכך אין לקבלה".

וכך בבג"צ 8214/07 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 22.07.2010) בס' 16 נקבע:

"מאז שנפסקה הלכת בבלי הידועה, מחויבים בתי הדין הרבניים להכריע בסכסוכים הרכושיים המובאים בפניהם על-פי המשפט האזרחי הכללי, המתבטא הן בחקיקה והן בפסיקת בתי המשפט האזרחיים".

40. בהתאם לאמור, מסקנת דעת הרוב בפסק הדין לפיה אין להתערב בפסיקת בתי הדין הרבנים כאשר קיימת טעות ביישום הדין ביחס לענייני רכוש, סותרת את הלכת בבלי. היא מביאה בפועל לתופעה אשר כונתה, כאמור, "פיצול בקניין" ו"הקטגוריות הסיוטיות" בין הערכאות השונות. לטענת המבקשת בין אם מדובר בהחלת ההלכות בין אם בישומן, את מניעת "פיצול הקניין" יש לבחון בתוצאה הסופית, שכן כל דרך אחרת תנציח את "פיצול הקניין" בין הערכאות ולתוצאות שונות בין הערכאות.

41. מטרת הלכת בבלי הייתה להביא לאחידות בשיטה המשפטית הישראלית, שכן "שיטת משפט אינה קונפדרציה של שיטות נפרדות", ומשכך יש להגיע לתוצאה משפטית זהה בין הערכאות, וכל אימת שלא נעשה כן קמה עילת התערבות לבית המשפט הנכבד.

42. יתר על כן, הפסיקה אף קבעה כי הדרך המשפטית שבית הדין מצא לנכון לילך בה אינה משמעותית כל כך, והעיקר הוא התוצאה אליה הגיע, ובלבד שזו תהיה זהה לתוצאה המשפטית אליה יש להגיע לפי הדין האזרחי. קרי, טענתם של שופטי הרוב כי משעה שבית הדין הפעיל לשיטתו את הדין האזרחי יצא הוא ידי חובתו לפי הלכת בבלי, גם אם לא הגיע לתוצאה המשפטית אליה יש להגיע לפי הדין האזרחי, אינה מתיישבת עם פסיקה קודמת.

43. כך בבג"צ 10605/02 גמליאל נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 529, 534 נדרש בית המשפט הנכבד לפסק דין מאת בית הדין הגדול אשר עסק בענייני רכוש והיה מבוסס כל כולו על המשפט העברי, אך התוצאה הייתה זהה לפסיקה האזרחית. בית המשפט הנכבד קבע כי:

- ”הנה-כי-כן, התוצאה שחוק יחסי ממון מוליך אליה בנסיבות העניין, והתוצאה שהגיעו אליה בית-הדין האזורי ובית-הדין הגדול היא אותה תוצאה עצמה, אף כי בתי-הדין נזקקו להנמקה המבוססת על הדין העברי. בהתחשב בכך שהתוצאה העולה מפסיקתם של בתי-הדין במקרה דנן מתיישבת עם הוראות חוק יחסי ממון, לא מצאנו מקום להתערב בהחלטות נושא העתירה”
- מכאן ברור כי העיקר הוא התוצאה המעשית ולא הדרך וביחס לתוצאה בלבד יש לבחון האם מדובר באחידות בשיטה אם לאו.
44. להלן נביא שורת תקדימים להתערבות בהחלטות של בתי-הדין הרבניים ולביטולן על-ידי בית המשפט הנכבד ביושבו כבית משפט גבוה לצדק. בכל המקרים האלה הגיע בית המשפט למסקנה כי יישום הלכות בית המשפט העליון על-ידי בית הדין הרבני לא נעשה כראוי, ואולם, בניגוד לאמור בדעת הרוב בפסק הדין נשוא הבקשה, ביטל בית המשפט הגבוה לצדק את פסקי הדין הרבניים.
45. בבג”צ 8214/07 **פלונית נ’ פלוני** (פורסם בנבו, 22.7.10), מסעיף 25 ואילך, בית המשפט העליון מצא לנכון להידרש לפרטי היישום של הלכות חזקת השיתוף למקרה שהובא לפניו, ולבטל את הכרעת בית הדין הרבני, לאחר שנחה דעתו כי:
- ”למרות אזכורה של הלכת השיתוף בפסק דינו של בית הדין האזורי, לא הזכיר בית הדין האזורי את ההלכות שנסקרו לעיל ולא יישום אותן על המקרה שבפניו. נראה שבית הדין התעלם לחלוטין מהלכת השיתוף כפי שפורשה על-ידי בית המשפט העליון...”
46. כך גם בבג”צ 4178/04 **פלונית נ’ בית הדין הרבני הגדול פ”ד סב(1) 235** נדרש בית המשפט הנכבד לעתירה כנגד פסק דין של בית הדין הרבני הגדול שהורה על שימוש בסי’ 8(2) לחוק יחסי ממון בין בני זוג ”בהתחשב בכך שהמשיב בן 64 ופרש לגמלאות בלא שיש לו השתכרות נוספת, ואילו העותרת בת 49 ושנות עבודה והשתכרות רבות עוד לפניו”.
- כך למרות שעמדת בית הדין הרבני הייתה במתחם הלגיטימיות, בית המשפט העליון מצא להתערב בהחלטה זו, ולהורות על ביטול פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, תוך שהוא נדרש לשיקולים הפרטניים של בני הזוג שהיו לפניו (ר’ עמי’ 254 ואילך לפסק הדין).
47. יתרה מכך, בבג”צ 7716/05 **פלונית נ’ פלוני** (פורסם בנבו, 27.8.07) נדרש בית המשפט העליון לשאלת פרשנותו של הסכם שנחתם בין צדדים. בית הדין הרבני הגדול הורה על פרשנות אחת, כאשר באופן טבעי, היות ומדובר בפרשנות הסכם, לא מדובר היה בפרשנות הלוקה בחוסר חוקיות וכדומה, ואולם חרף כך מצא לנכון בית המשפט הנכבד להתערב בקביעה זו, ולפרש את ההסכם המדובר באופן אחר, ובהתאם לכך להורות על בטלות פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול (ר’ סי’ 9 לפסה”ד, והשווה לדעת המיעוט).

48. המסקנה מהאמור בפרק זה הוא כי עמדת דעת הרוב, לפיה חרף העובדה שבית הדין הגדול יכול ושגה ביישום הלכות בית המשפט הנכבד, אין באמור כדי להוות עילת התערבות, מהווה סטייה משורה של תקדימים קודמים, ומשכך יש לקיים דיון בהרכב מורחב בדבר צמצום עילת ההתערבות, בניגוד לנקבע בשורת תקדימים קודמים.

2.ב. ההלכה החדשה עומדת בסתירה לפרשנות המקובלת להלכת השיתוף הספציפי

49. נושא נוסף שפסק הדין סוטה בו מהלכות קודמות של בית המשפט הנכבד, הוא פירושה של הלכת השיתוף הספציפי, אשר לפיה חרף חקיקת חוק יחסי ממון, אין מניעה כי בן זוג יטען לשיתוף בנכסים החוסים תחת ס' 5(א)(1) לחוק, וזאת שלא מכוח הלכת השיתוף אלא "מכוח דין כלשהו", ולרבות "דיני החוזים, דיני הקניין, דיני הנאמנות, דיני השליחות, דיני עשיית עושר, עקרון תום-הלב" (רע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי פ"ד נו(6) 175, 183) (להלן: "הלכת אבו רומי").

התייחסות פסק דינו של בית הדין הגדול להלכת השיתוף ספציפי

50. כאמור, חרף התרשמות בית הדין האזורי מ"כוונה כללית של שיתוף ומאמץ משותף" ו-"אווירת שיתוף", נקבע בפסק דינו של בית הדין הגדול כי אין בכך די. כב' הדין הרב עמוס דן בראיות שהביאה המבקשת לצורך הוכחת שיתוף ספציפי בדירת מגורים ואולם הוא דוחה אותן, תוך הפעלת אמות מידה שמטרתן לשלול כל אפשרות להכרה בשיתוף ספציפי, ודבריו מהווים סטייה מהלכות בית המשפט העליון בנושא זה, שכן ברי כי די בראיות אותן הציגה המבקשת, ואומצו על ידי בית הדין האזורי, כדי להביא למסקנה כי המבקשת ממלאת אחר דרישות הפסיקה לקיומו של שיתוף ספציפי (ויוזכר כי דעת הרוב בפסק הדין נשוא הבקשה לא נדרשה לנושא זה בטענה שגם אם נכון הדבר, אין בכך כדי להוות עילת התערבות).

51. כב' הדין הרב נהרי אף ציין מפורשות, כמפורט לעיל, כי נדרשות אמות מידה מחמירות ליישומה של הלכת השיתוף הספציפי. דברים אלה עומדים בניגוד גמור לפסיקה המחייבת אשר יצאה מלפני בית המשפט הנכבד לפיה יש להקל בעת בחינת השיתוף הספציפי - ר' הלכת אבו רומי, בעמ' 183: "כפי שנקבע לא אחת, דירת המגורים היא נכס משפחתי מובהק, לעתים הנכס המשמעותי ביותר של בני-הזוג ולעתים אף היחיד. מטעם זה, לשיטתי, יש טעם להקל על בן-הזוג הטוען לבעלות משותפת בדירת המגורים כאשר זו רשומה רק על שם אחד מהם" (המבקשת אינה מתייחסת לשאר נימוקי כב' הדין הרב נהרי שכן אף לדעת הרוב בפסק הדין נשוא הבקשה, לו עסקינן היה בנימוקים אלו בלבד, דינו של פסה"ד היה לביטול).

52. כך גם התייחסות כב' הדין הרב עמוס לשאלת שאר הרכוש אותו תקבל המבקשת במסגרת איזון המשאבים אינה רלוונטית כלל להלכת השיתוף הספציפי, וכך גם ברי כי אין ליחס דבר לכך שהמבקשת לא עבדה בתקופה כלשהי במהלך הנישואין. ודוק: ספק רב אם כב' הדין הרב עמוס ביקש ליישם הפסיקה האזרחית וזאת לאור דבריו כי על בית הדין הגדול לפרש את הלכת השיתוף הספציפי "בכפוף לדין העברי".

53. כבוד הדיין הרב עמוס מוסיף כי גם אם אכן הייתה כוונת שיתוף, לאור אי נאמנותה המינית של המבקשת, קמה למשיב כוונה לבטלה.
- גם דברים אלה תואמים את ההסבר אשר מעניק כבוד הדיין הרב עמוס לפיו בית הדין הרבני פוסק על פי המשפט העברי ומשכך, בהכרח פרשנותו תהיה כפופה לדין העברי (עמ' 6 פסק דינו של בית הדין הגדול), אך דברים אלו מנוגדים בתכלית להלכת בבלי, ור' עוד להלן בדבר מקומה של נאמנות מינית בחלוקת הרכוש.
54. המסקנה של כבוד הדיינים עמוס ונהרי הינה כי הייתה "כוונת שיתוף מוחלשת", מכוחה הם מעניקים למבקשת 20% בלבד מבית המגורים (אולם הדיין נהרי חוזר בו ממסקנה זו בסוף פסק הדין).
- השימוש אשר עושה בית הדין הגדול בשותפות המוחלשת הנו בניגוד לפסיקה אשר טבעה את המושג "שותפות מוחלשת". מושג השיתופיות המוחלשת מכוון למערכת זוגית שונה לחלוטין, אשר בה חלק ניכר מהחיים הזוגיים התקיים במקביל למערכות זוגיות נוספת של אחד מבני הזוג תוך ידיעה על מצב הדברים על ידי בן הזוג השני (ר' בע"מ 8206/14 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו, 14.4.15)). בעת בחינת כוונת השיתוף לצורך הכרעה באם התגבשה הלכת השיתוף הספציפי, הרי שככל שיש כוונת שיתוף - הנכס יתחלק וככל שאין - הנכס לא יתחלק, ואין כל שטח אפור לדון בו.
55. ר' לעניין זה גם דברי כבוד הדיין הרב אלמליח, המציין גם הוא כי או שיש כוונת שיתוף או שאין, קרי או שיש למבקשת זכויות בבית המגורים המשותף או שהיא חסרת זכויות לחלוטין.
56. בסופו של יום כב' הדיין הרב נהרי חזר בו בהמשך פסק הדין מדבריו אודות כוונת השיתוף המוחלשת והצטרף לעמדת כב' הדיין הרב אלמליח, אשר מסתמך על נימוקי כב' הדיין הרב עמוס, אך מגיע למסקנה מרחיקת לכת עוד יותר, לפיה אין להפעיל את הלכת השיתוף הספציפי כלל בנד"ד, וזאת בהתבסס על כך שמימון שיפוץ בית המגורים נעשה מתוך כספי המשיב.
57. כשם שטיעוני כב' הדיין עמוס הינם יישום שגוי של הפסיקה, כך גם טיעון זה אינו יכול לעמוד, שכן חוק יחסי ממון קובע כי כל הנכסים אשר נצברו בעת החיים המשותפים יתחלקו במועד האיזון ואינם שייכים לצד אחד בלבד.
58. כן דברי כב' הדיין הרב אלמליח מתעלמים מהראיות הרבות שהציגה המבקשת לטובת השיתוף הספציפי, ומהלכות בית המשפט העליון המורות כי בנידון דידן קמה למבקשת זכות לקבלת מחצית מהבית, ור' עוד להלן בדבר פירושה העדכני של הלכת השיתוף הספציפי.

הילכת השיתוף הספציפי בפסיקת בית המשפט העליון

59. הלכת השיתוף הספציפי הינה התפתחות מאוחרת לחזקת השיתוף, ששלטה בכיפה עד חקיקתו של חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשמ"ד-1974. ביחס לחזקת השיתוף יצוין כי זו לבשה בהתחלה אופי חוזי מובהק, והדרישות להחלתה היו בהתאם לכך גבוהות, ואולם ברבות השנים ננטש מודל זה והפך למודל נורמטיבי. כך ברע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו פ"ד סב(1) 180, 165 :

"הלכת השיתוף היא מכשיר משפטי שנועד להגשים מטרה חברתית. הוא ניוון מתפיסה חברתית של מוסד הנישואין, כקשר חופשי בין שני יחידים, המושתת על שוויון, שיתוף פעולה, ותמיכה הדדית. הוא מכוון להביא לצדק חברתי".

60. המבקשת תטען כי בכל הנוגע להלכת השיתוף הספציפי בדירת מגורים, וחרף הדינמיקה אשר ננקטה בהלכת אבו רומי אשר הוזכרה לעיל, פסקי דין שניתנו בהמשך נטו יותר לכיוון הנורמטיבי אל מול החוזי, למעין חזקת שיתוף מודרנית וספציפית לדירת מגורים.

61. בהתאם לכך במספר פסקי דין שיצאו מבית המשפט הנכבד נקבע שיתוף ספציפי בדירת מגורים, גם בהיעדר ראיה פוזיטיבית התומכת בכוונת השיתוף, אליה טען בן הזוג הלא רשום. ר' בג"צ 5416/09 פלונית נ' פלוני פ"ד סג(3) 484 בו בית המשפט הורה על שיתוף ספציפי בדירת מגורים שלא על בסיס ראיות פוזיטיביות ביחס לנכס, והסתפק בעדויות כלליות על חיי שותפות בנושאים כלליים שונים, אשר נדמה שרוב רובם של הזוגות מקיימים.

62. בהמשך הפסיקה אף הרחיקה לכת עוד יותר, שעה בה נקבע בבע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית פ"ד נט(1) 665, עמ' 671-672 :

"רוח העידן, פתיחת הדלתות לגישה שאינה 'פורמאלית' בלבד הנאחזת ברישום הנכס, אלא בוחנת מצבים חברתיים ואישיים למהותם, מרחפת על פני הפסיקה זה שנים באשר לשיתוף הנכסים גם לגבי נכסים שנרכשו לפני הנישואין, ובייחוד דירת המגורים... ככל שהתוכן המשותף שנוצק לקניין, ובוודאי לדירת המגורים של זוג ומשפחה, משמעותי יותר, וככל שהייתה שותפות נמשכת בחיי הנישואין ולה ביטויים מסוגים שונים, גם אם לא היו החיים 'גן של ורדים' בכל עת ובכל שעה, כן מצדיקה ההגינות כי תגבר ההתייחסות לחזקת השיתוף, ובייחוד על נכס כמו דירת המגורים, קן המשפחה" (הלכה זו עסקה בחזקת השיתוף אבל היא הובאה גם ביחס להלכת השיתוף הספציפי, ר' לדוג' בבע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.04.14)).

63. שיאה של גישה זו בא לידי ביטוי בע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 11.08.11), בס' 13, בה נאמר במפורש כי הלכת השיתוף הספציפי עברה מהחזקה אל החזקה הנורמטיבית :

"נכונות בית המשפט להכיר בהלכת השיתוף בנכס ספציפי - מכוח חזקת השיתוף, שהיא חזקה נורמטיבית-ראייתית פרי ההלכה הפסוקה - יפה במיוחד לגבי דירת המגורים של בני הזוג, שהוגדרה לא אחת בפסיקה כ"גולת הכותרת של חזקת השיתוף".

64. עוד יצוין כי גישה זו קנתה לה שביתה אצל מלומדים. כך חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 489 (2005) מצדד בפסיקה שהובאה לעיל, באומרו:

"היחס המיוחד של ההלכה לבית המגורים מוצדק; למעשה, ככל שבבית המגורים עסקינן, ייתכן שהיה מקום ללכת שלב אחד נוסף ולהחיל לגבי את חזקת השיתוף כפשוטה, מבלי לתת משקל מיוחד לכוונה של הצד שהיה בעליה עובר לנישואים (אלא אם כן קיימת התניה ברורה על כך, כמובן) בית המשפחה - ובמידה מסוימת גם נכסים נוספים שבני הזוג משתמשים בהם במהלך הנישואים, כגון רהיטים, מכוניות וכיוצא באלה פריטים - ראוי לטיפול משפטי מיוחד. בן-זוג שחי בבית המשפחה (וסביר שאף גידל בו ילדים) רואה ברכוש כזה היבט של אישיותו; מבין אותו במושגים מכוניים, ולא רק מכשירניים. נכסים כאלה חשובים לא רק לזהות האישית, אלא גם לזהות כחבר בקהילת הנישואים. דרישה של בן הזוג שהנכס הקודם לנישואים נמצא בבעלותו לבלעדיות או ניסיון לעשות בנכס זה שימוש כרכוש פרטי במהלך הנישואים מהווים פגיעה בשיתוף שבנישואים, באמון ובמחויבות. לכן, מן הראוי להכליל את בית המגורים ונכסים מכוניים נוספים במאגר נכסי הנישואים גם כאשר נרכשו לפני הנישואים, ואפילו בהיעדר נסיבות עובדתיות - מעבר לעצם קיום הנישואין - שניתן להסיק מהן על כוונה קונקרטית להקניית זכויות כאמור".

65. כך שכפי שאירע ביחס לחזקת השיתוף, גם הלכת השיתוף הספציפי יצאה מגדרו של התחום החוזי, וגם אם לא הגיעה לאזור המובטח של החזקה הנורמטיבית, נמצאת היא באזור הדמדומים בנושא זה. דעת הרוב בפסק הדין נשוא העתירה, החזירה את הגלגל לאחור באופן מובהק, תוך שהיא משנה ממספר לא מבוטל של פסקי דין קודמים, וזאת מבלי להתייחס לכך שבפסיקה זו יש משום שינוי משמעותי ביחס להלכה הקיימת בנושא.

66. בהתאם לכך יש לקיים דיון נוסף גם בשאלה זו של היקפה וטיבה של הלכת השיתוף הספציפי.

מועד התגבשותו של השיתוף לפי הלכת השיתוף הספציפי

67. בהמשך לתפישה של הלכת השיתוף הספציפי כחוזית בלבד, הציגה עמדת הרוב גישה לפיה השיתוף מתגבש רק במועד הפירוד, ולכן אין מדובר בשלילת זכויות מוקנות. לדברי כב' השופט שטיין מכיוון שתביעת המבקשת לקבל מחצית מבית המגורים התבססה על הלכת השיתוף הספציפי, הרי שמדובר באי הענקת זכויות, בניגוד לשלילת זכויות שכבר נמצאות בידי המבקשת, כאשר אף לדעתו של כבוד השופט שטיין לו מדובר היה בשלילת זכויות, דינו של פסק דינו של בית הדין הגדול היה לביטול.

68. המבקשת תטען כי בדבריו אלו סטה פסק הדין מהלכות בית המשפט הנכבד בנוגע למועד התגבשות הזכות של בן הזוג הלא רשום. הפסיקה קבעה כי מועד הזכאות של המבקשת לקבלת מחצית הדירה אינו מתגבש במועד הפירוד, אלא כבר במועד מוקדם יותר, לאחר קיומם של אותה תשתית נורמטיבית או אותם התנאים הנדרשים להחלת הלכת השיתוף הספציפי, כך שאין מועד גיבוש הזכות נדחה עד מועד הפירוד של הצדדים, והגשת התביעה הרלוונטית על ידי אחד מבני הזוג.

69. לראיה יובא כי כאשר מתקיימת תחרות בין נושה מובטח במשכנתא לבין בן הזוג הלא רשום, זכותו של בעל הדין הלא רשום גוברת על פני הנושה, ובלבד שהתגבשות זכאותו להחלת הלכת השיתוף הספציפי התגבשה עוד קודם לכן. כך בע"א 7750/10 **בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ** (פורסם בבנו, 11.8.11) נקבע בס' 24 לפסק הדין:

"זכותו של בן הזוג מכוח הלכת השיתוף בדירת המגורים, אינה מתפוגגת אך מן הטעם שבשלב מאוחר להיווצרותה של הזכות עברו בני הזוג להתגורר בדירה אחרת, בין בבעלותם ובין שאינה בבעלותם. המועד הקובע לבחינת התחרות בין הזכויות הוא בעת רישום המשכנתא, וזאת בהיקש לדיני העסקאות הנוגדות. מכאן, שאם בעת רישום המשכנתא התגבשה כבר זכותו של בן הזוג, והמשכנתא לא נרשמה בתמורה ובתום לב, ידו של בן הזוג תהא על העליונה. הפסיקה הכירה בכך שזכותו של בן הזוג למחצית דירת המגורים מתגבשת כבר במהלך חייו הנישואין (עניין שלם, פסקה 31) ומנגד, את תום לבו של בעל המשכנתא יש לבחון בעת רישומה (ע"א 4609/99 בעלי מקצוע נכסים (1997) בע"מ נ' סונדרס, פ"ד נו(6) 832 (2002)). במקרה שבפנינו, כאשר נרשמה המשכנתא, זכותה של המערערת בדירה כבר התגבשה לאחר 17 שנות נישואים ו-15 שנות מגורים בדירה" (ור' שם בס' 25(ד))

ודוק: אף דעת המיעוט בהלכת בן גיאת התבססה על כך שמדובר היה באותה פרשה על מישור היחסים שבין הנושה לבין בן הזוג הלא רשום, משא"כ בנד"ד כאשר עסקינן במישור היחסים שבין בני הזוג עצמם.

70. אשר על כן, בניגוד לנקבע בפסק הדין, אכן נשללה זכותה של המבקשת בבית המגורים, זכות אשר התגבשה ללא ספק כבר קודם לכן.

3.ב. ההלכה החדשה עומדת בסתירה בנוגע למקומה של אי נאמנות מינית במשפט הישראלי

71. לאור כך שבהתאם להלכה הנהוגה השיתוף בבית המגורים התגבש עוד קודם לבגידה הנטענת, אין כל ספק שאין להורות על שלילתה אך בשל אי נאמנות מינית, וכפי שנקבע בע"א 264/77 **זרור נ' זרור** פ"ד לב(1) 829 (להלן: "**הלכת זרור**"):

"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".

(ור' עוד בבג"צ 1135/02 **וזגאל נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד נו(6) 14, 24 ובבג"צ 8928/06 **פלונית נ' בית הדין הרבני** פ"ד סג(1) 271, 278).

72. יתר על כן, דברי בית המשפט הנכבד כי במקרה של אי נאמנות מינית ניתן לראות בכך תנאי מפסיק להענקה שהעניק בן הזוג הרשום, סותרים הלכות קודמות שקבעו כי בניגוד להקניית נכס, יש צורך בראיות מיוחדות כדי לטעון במקרה של אי נאמנות מינית, שמתנה שניתנה על ידי בן זוג הינה מתנה על תנאי. כך בע"א 343/87 **פרי נ' פרי** פ"ד מד(2) 154, 164 (להן: "**הלכת פרי**") נקבע כי:

"בהיעדר ראיות, אין מקום לטעון לקיומו של תנאי (=מפסיק. הח"מ), ואין ליצור חיוב שלא גובש מעיקרו בעת מתן המתנה. ההנחה היא, שמתנה שהוקנתה היא סופית ובלתי הדירה, והעובדה, שתקוות לעתיד מתבדות, אינה, כשלעצמה, עילה לראייתה של מתנה כבטלה".

73. בהקשר זה יצוין כי הלכת דרור והלכת פרי ניתנו שעה בה הקונסטרוקציה המשפטית לחזקת השיתוף ולהלכת השיתוף הספציפי, היו דומות, לפי דיני החוזים המשפחתיים, וחרף כך נקבע על ידי בית המשפט הנכבד כי אין ליתן מקום לשאלת הנאמנות המינית. משבחזקת השיתוף אין מקום לטענות בדבר הנאמנות המינית, ומשיסודה של הלכת השיתוף הספציפי דומה, הרי שברי כי גם בנושא זה אין לבחון את שאלת הנאמנות המינית.

74. יתר על כן, פסק דינו של בית הדין הגדול אין התייחסות למקרה הספציפי של בני הזוג, אלא שבית הדין הגדול ביסס את פסק דינו על עקרונות יסוד הלכתיים, אשר לשיטתו חלים על כל בני זוג שנישאו זה לזו, אך זאת בסתירה להלכות בית המשפט העליון, הקובעות את ההפך המוחלט, וכפי שנקבע בהלכת פרי.

75. פרשה נוספת בה נדרש בית המשפט הנכבד לשאלת דינה של אי נאמנות היא בע"א 8489/12 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 29.10.13) שם נקבע כי בגידה של מי מבני הזוג, אינה משליכה כלל על ההליך המשפטי, גם בעילה נזיקית או חוזית. יחד עם זאת בית המשפט מצא לנכון להידרש לנושא הכללי של אי נאמנות מינית במשפט וקבע:

"ההתחייבות בין בני זוג לקבל על עצמם את האיסור של "לא תנאף" היא במישור החברתי-מוסרי-דתי, אך אין לייבאה אל תוך המשפט"

וכך גם בפסקת הסיכום של פסק הדין:

"לצד האינטרס החשוב של שמירה על התא המשפחתי, יש לזכור כי אנו עוסקים בתחום המעוגן בחיי הרגש. בגידה לחוד, ותוצאות ממוניות לחוד... המשפט הולך ומנתק את שאלת האשם מהנושאים הממוניים, ולא בכדי תיקון מס' 4 (התשס"ט-2008) לחוק יחסי ממון, התש"ל-ג-1973, מאפשר כיום איזון משאבים עוד לפני פקיעת הנישואין.

הכרה בעילת תביעה ביחסים שבין הצד הנבגד לבין הצד השלישי, עלולה להחזיר דרך החלון את יסוד ה"אשם" אשר הוצא מן מהבית מן הדלת הראשית, תוצאה בלתי רצויה בעליל".

76. קביעות אלו של בית המשפט הנכבד חרגו מעבר לאותה פרשה ספציפית, ויש בהן כדי להוות קביעות שיפוטיות כלליות על מקומה של הבגידה בחיי הנישואין, כך שאין לראות במעשים אלו כרלוונטיים לענייני הרכוש שבין בני הזוג, ולו במעט.

77. ההלכה העולה מפסק הדין נשוא הבקשה הופכת את ההלכות הנזכרות ומעלות את שאלת הנאמנות המינית למרכזו של הדיון המשפטי, באופן שיש לקיים דיון נוסף בשאלה האם טענות מסוג זה ישמעו בין כותלי הערכאות השונות, אם לאו.

4.ב. התוצאות המערכתיות הקשות של ההלכה החדשה

פגיעה קשה בעקרון האחידות המשפטית

78. קשיותה של ההלכה שנקבעה בפסק הדין, מעבר לסטייה מהלכות קודמות, טמונה בכך שבכל הנוגע לחלוקת הרכוש בין בני המשפחה, ישנו פער משמעותי בין ההלכה לבין המשפט האזרחי.

79. לא בכדי, נאלץ בית המשפט העליון לכפות על בתי הדין הרבניים את הלכת בבלי, וזאת לאחר שבית הדין הרבני נמנע מלעשות כן מרצונו הטוב, וסירב משך שנים לפעול על פיה. חזקה היא שבית הדין הרבני פוסק ומפעיל את הדין הדתי בצורה נכונה, ואשר על כן, לא יהיה זה מופרך להניח שההכרח בכפיית הדין האזרחי נובע מכך שלא ניתן ליישב את ההלכה, לדעת בתי הדין הרבניים, עם הפסיקה האזרחית ביחסי ממון.

לראיה יובאו דברי כבוד הדיין הרב עמוס בפסק דינו של בית הדין הגדול שמאריך להסביר מדוע ההלכה סותרת את הלכת השיתוף הספציפי, ויוצא הוא בחריפות נגד קולות היחיד שסוברים הפוך מדרכו.

80. אשר על כן, ישנו חשש כי השיקולים הדתיים הנזכרים יעמדו בבסיס החלטות בתי הדין הרבניים בבואם לדון בחזקת השיתוף הספציפי, וכי ההכרעה תהיה מכוונת בכל מקרה לתוצאה המתיישבת עם עמדת ההלכה, לשיטתם.

81. לא ניתן להסתפק בהבאת כמה מובאות מהפסיקה האזרחית אך ליישם פסיקה זו בצורה שגויה, כפי שנעשה בנד"ד, שאחרת כל פסקי הדין ייצרו מראית עין של יישום הדין האזרחי, אך בפועל הפסיקה הרבנית תמשיך ליישם את ההלכה היהודית, כפירושה בבתי הדין הרבניים, ואם כך מה התועלת בהלכת בבלי?

החרפת מרוץ הסמכויות

82. שיקול נוסף לדיון מחודש בפסק הדין הוא כי בשיטתנו המשפטית נוהג מרוץ הסמכויות בין הערכאות השונות, אשר נקבע על ידי כל המומחים כי השפעתו על סכסוכי משפחה הינו שלילית, מרחיקה את הצדדים מהגעה לפתרון מוסכם ומביאה את הצדדים להתדיין במשך שנים אודות שאלת הסמכות ולא לגופו של עניין (לביקורת על הסדר זה ר' בג"צ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 20.3.13) בס' 20 ובג"צ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 29.6.14) בס' 31).
83. אחד הגורמים המשמעותיים שהביאו, ויכולים להביא, לצמצום הבעיות הנובעות ממרוץ הסמכויות טמונה בכך ששתי הערכאות יגיעו לתוצאה משפטית זהה. כך, הזרו לוויכוחי הסמכות ייעקר משורשו.
84. הלכת בבלי תרמה תרומה משמעותית לתזה זו, אך זאת בתנאי שאכן שתי הערכאות תפסוקנה באופן זהה. ואולם, בנד"ד, דעת הרוב בפסק הדין נשוא הבקשה קובעת מפורשות כי לו היה מדובר בדיון אזרחי, ולא של בית המשפט העליון כיושבו כבית דין גבוה לצדק, הרי שפסק דינו של בית הדין הגדול היה מבוטל. התוצאה הנובעת מכך הנה כי אכן יש מקום להיאבק בענייני הסמכות בכל תיק ותיק ועל כל זוג הנדרש לערכאות המשפטיות, להתקוטט בעניין הסמכות העניינית, תחת לחתור להכרעות לגופו של עניין ולסיום הסכסוך.
85. משפסק הדין מחריף את מרוץ הסמכויות בצורה משמעותית וכן יש בו חשש כבד כי בתי הדין יישמו את הלכות בית המשפט הנכבד באופן שיביא בפועל ליישום הדין הדתי, יש מקום לקיים דיון נוסף בפסק הדין.

החייאת שיקולי נאמנות מינית בחלוקת הממון המשפחתי

86. בכל הנוגע להכנסת נושא הנאמנות המינית לשיקולים הנוגעים לחלוקת הרכוש אין למבקשת אלא לצטט את עמדת המיעוט בנקודה זו (ס' 18(ו) לפסק הדין):

"במקרה שלפנינו, אין כל אינדיקציה לכך שהבעל ביקש שלא לחלוק את רכושו עם העותרת במקרה של בגידה (ואזכיר כי בית הדין הרבני האזורי הגיע למסקנה שונה לחלוטין לגבי כוונתו של הבעל, כפי שהשתקפה גם מהתבטאויות שלו עצמו). פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול קובע הלכה למעשה כי בכל מקרה של בגידה, ניתן לקבוע כי לא הייתה כוונת שיתוף. חברי, השופט שטיין, מבקש לשמור על ניטרליות ביחסו של בית המשפט לנושא זה, ברם, המשמעות המעשית של פסק דינו היא שבכל פעם שבית הדין הרבני ידון בסוגיה של שיתוף ספציפי בנכס, ניתן יהיה להביא את אלמנט הבגידה כראיה להיעדר כוונת שיתוף. מכאן קצרה הדרך לתופעה, שגם חברי מסתייג ממנה, של הבאת ראיות על מעשי בגידה וניאוף של מי מבני הזוג במסגרת סכסוך בענייני רכוש, ואנה אנו באים" (ההגשה במקור-הח"מ)

87. משפסק הדין נשוא הבקשה, ניתן בדעת רוב, ודעת המיעוט מתריעה בעצמה על שינוי המגמה והפיכת הלכות קודמות של בית משפט נכבד זה, הצורך בקיום דיון נוסף בעניין פסק הדין מתגבר ומקבל חיזוק משמעותי.

פגיעה בתפקידו של בית המשפט העליון בחתירתו לשוויון בין המינים

88. עקרון השוויון בין גברים לנשים עוגן כבר במגילת העצמאות, ושנים ספורות לאחר הקמת המדינה, חוקק חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, אשר מבטא את עקרון השוויון בין המינים המהווה את אחד מיסודות השיטה המשפטית בישראל. בית המשפט הנכבד הדגיש בפסקי דין רבים את חשיבות עקרון השוויון בהזדמנויות רבות (ר' לדוג' בג"צ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה** פ"ד נב(3) 630, 651-650).

89. פגיעה בעקרון השוויון מביאה לפגיעה קשה בפרט, ומעבירה מסר של מעמדות שונים בחברה, של כאלו השווים יותר וכאלו השווים פחות, ובכך יוצרת השפלה עמוקה ופגיעה בכבודו של אותו פרט, או של אותה קבוצה (ר' בג"צ 953/87 **פורז נ' ראש עירית תל-אביב-יפו** פ"ד מב(2) 309, 332). עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה הזכות לשוויון כזכות יסוד הבאה בגדר זכותו של האדם לכבוד (בג"צ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון** פ"ד מט(4) 94).

90. עקרון השוויון המקובל במשפט הישראלי הוא השוויון המהותי, הנבחן תוצאתית. בפסיקה נקבע הכלל לפיו יש לבחון את עקרון השוויון בהתאם לתוצאה המעשית בשטח כאשר "אין די בהתייחסות שווה, אלא יש לוודא שזו תוביל בסופו של דבר להעמדת הפרטים העומדים להשוואה על אותו מישור, תוך התחשבות במקרים המתאימים, בגורמי רקע המעמידים חלק מהם במצב של נחיתות" (בע"מ 919/15 **פלוני נ' פלונית** (פורסם בנבו, 19.7.17) סעיף 24 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז והאסמכתאות המובאות שם).

91. פסיקת בתי המשפט הנכבד לאורך השנים פעלה רבות כדי להביא לביעור אפליית נשים, בתחומים שונים ומגוונים, וכדי להביא לשוויון בין המינים, על סוגיו השונים. כך לדוגמה בתחום דיני העבודה, בתחום הייצוג ההולם לנשים וכך גם בנושאים אחרים, שאלמלא התערבות אקטיבית של בית המשפט הנכבד, אפליה לסוגיה הייתה ממשיכה להתקיים באותם התחומים (ר' סקירה מקיפה בנושא זה בבג"צ 3856/11 **פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים** (פורסם בנבו, 27.6.13).

92. לפעילות פסיקתית זו מצד בתי-המשפט האזרחיים, ובראשם בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, נודעה חשיבות מיוחדת בכל הנוגע לבתי הדין הדתיים, המפעילים את הדין הדתי אשר נקודת המוצא שלו אינה שוויונית ואשר עוסקים בתחומים הרגישים של ענייני המשפחה.

כאן היה לבתי המשפט האזרחיים תפקיד משמעותי למניעת אפליה ביחס לנשים המתדיינות בפני בית הדין הדתיים, וזאת על ידי התערבות אקטיבית בפסיקת בתי הדין, הן על ידי החלת עקרונות אזרחיים שונים, אשר אינם כוללים מעצם טבעם אפליה מובנית כנגד נשים, והן על ידי התערבות במקרים פרטניים אשר באו לפתחו של בית המשפט הנכבד (ור' לדוג' בהלכת בבלי, בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו פ"ד מח(2) 491, בג"צ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים פ"ד נה(1) 453, בג"צ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה פ"ד סא(1) 581, בג"צ 9261/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים (פורסם בנבו, 30.3.17) ושאר פסקי הדין המוזכרים לעיל).

93. אשר על כן, התוצאה העולה מפסק הדין, לפיה עילות ההתערבות הינן מצומצמות ביותר, יש בה כדי להסיג לאחור את אותה התפתחות וחתימה לקראת שוויון בין המינים, שבית המשפט הנכבד היה אמון עליה ולו תפקיד משמעותי ביצירתה.

94. יודגש שוב כי גם עצם ההתייחסות לשאלת הנאמנות המינית של בני הזוג, כפי שמופיעה בפסק דינו של בית הדין הרבני, מובילה בהכרח לפגיעה בנשים, גם אם נוקט הוא לשון נטולת מגדר. זוהי דוגמה לכך שגם אם הלשון נחזית לניטראלית, התוצאה בפועל רחוקה מלהיות כזו, שכן התשתית הנורמטיבית העומדת בבסיס פסיקתו של בית הדין הגדול איננה שוויונית, והיא אינה מתיימרת להיות כזו.

95. יוזכר כי בכל הנוגע לדינים המסדירים את ההתנהגות המינית של בני-הזוג בהלכה, אין כל סימטריה בין אשה לאיש, שכן אשה שקיימה יחסי אישות עם אחר, גם אם חד-פעמיים, נתונה לדין "בעלה ובוועלה" אשר מחיל עליה מסגרת דינים מחמירה, ובמסגרתה היא מחויבת להתגרש באופן מידי, ולפי האמור בפסק דינו של בית הדין הגדול, אף זכויותיה הרכושיות נפגעות בפגיעה קשה (ור' עוד בתיק (ביה"ד הגדול) 1125089/1 (פורסם בנבו, 26.3.18), אשר תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד בשל עתירה שהוגשה כנגדו, בג"צ 3092/18).

96. כל זאת בשעה שבה ביחס לגבר שלא היה נאמן מינית לאשתו, לא חל דין בעלה ובוועלה. בגידה חד פעמית אף לא תחשב לעילת גירושין כנגדו, ובוודאי שלא ייפגעו זכויותיו הרכושיות. המקרה שלפנינו הוא שיוכיח את הסטנדרט הכפול: בית הדין הגדול התייחס בחומרה לשאלת נאמנותה המינית של המבקשת, בשעה שטענות בנושא שהושמעו כנגד המשיב, כלל לא זכו להתייחסות, ואין לפרש זאת אלא כהתעלמות בעקבות היעדר רלוונטיות. כך גם בית הדין הגדול לא יישם את שאלת הנאמנות המינית למקרה שלפניו אלא קבע חזקות "אובייקטיביות" אשר חלות לדעתו על כל זוג המגיע לפתחו, הגם שבפסיקת בית המשפט נקבע ההפך המוחלט מאותן חזקות (ר' הלכת פרי לעיל).

97. כך, לא ניתן לכחד כי תוצאת פסק הדין תביא להחרפת שאלת הנאמנות המינית בבית הדין הרבני, שכן כיום ניתן לדלג על משוכה זו על ידי הסכמה לגירושין של הנתבע לגירושין, ואולם כעת משמדובר בגורם רלוונטי לענייני הרכוש, אך ברור הוא כי כל בעל דין יעלה טענות אלו, וכלשון השופט עמית בסוף פסק דינו "ואנה אנו באים".

98. אשר על כן, ההלכה העולה מפסק הדין, לפיה לא קמה לבית המשפט הנכבד עילת התערבות בנידון דידן, יש בה כדי להסיג לאחור את כל אותה התפתחות פסיקתית אשר הביאה לצמצום האפליה כנגד נשים בבתי הדין, ובנסיבות תיק זה אף להביא להשפלתן ולביזוין של נשים, שכן לאור פסק הדין אך ברור הוא כי נשים יעמדו בפני חקירות משפילות ופוגעות בנוגע ליחסי האישות שקיימו במהלך הנישואין.

ג. אחרית דבר

99. העולה מכל האמור הוא כי פסק הדין קובע שורה של קביעות חדשות בכל הנוגע לענייני המשפחה בישראל, כך במישור עילות ההתערבות בפסיקת בתי הדין הדתיים, כאשר הוא מצמצם אותן באופן ניכר, מה שיביא בהכרח לפגיעה ביישום הדין האזרחי ולהחרפת מרוץ הסמכויות.

100. כך גם בעניין הלכת השיתוף הספציפי ובשאלה מקומה של אי הנאמנות המינית בכותלי בית המשפט או בית הדין, כאשר דנים הם בחלוקת רכוש.

101. כאמור ברישא לבקשה זו, לשאלות המשפטיות העולות בבקשה זו השלכות דרמטיות ורחבות היקף על ציבור המתדיינים במדינת ישראל. מעבר לפגישה האנושה במבקשת, הרי שלפסק הדין השלכות הרות גורל על כל תיק משפחה אשר יגיע לפתחם של בתי הדין הרבניים מעתה (ור' דברי כבוד השופט עמית, בס' 15 לפסק הדין נשוא בקשה זו: "בכך הכניס בית הדין את רכיב האשמה לענייני רכוש דרך הדלת הראשית, ולמיצער, דרך החלון, תוך דחייה למעשה, ואף הלכה למעשה, של הלכת השיתוף הספציפי בבית המגורים").

102. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל הבקשה לדיון נוסף ולהורות כאמור ברישא לבקשה זו.

 _____ איל מנחם, עו"ד ב"כ המבקשת	 _____ עדי רוז, עו"ד ב"כ המבקשת	 _____ שי זילברברג, עו"ד ב"כ המבקשת
--	---	---

היום, 3.12.18.