



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה

יהודית מייזלס*

א. מבוא. ב. מרוץ הסמכויות. ג. פרשת "הבגידה": תיאור ההליכים המשפטיים. ד. מקומה של הבגידה בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול. ה. נטילה או הענקה: ההבחנה בין שלילת זכות בדיעבד לאי-הענקתה מלכתחילה. ו. שלוש הסכנות שמביא עימו פסק הדין. 1. הסכנה הראשונה: הנסיגה מהלכת בבלי. 2. הסכנה השנייה: החרפת מרוץ הסמכויות. 3. הסכנה שלישית: המדרון החלקלק.

א. מבוא

בספרה של מרגרט אטווד, סיפורה של שפחה,¹ מתואר עולם דיסטופי שבו משטר שמרני ופטריוארכלי שולט ברפובליקת "גלעד" הבדיונית, שהוקמה על חורבות חלק מארצות-הברית. במשטר דתי-שמרני זה, בגידה של אישה בבעלה איננה נסלחת משום הפגיעה בערכי המשפחה. באחד הפרקים מסופר על אישה שנתפסה בבגידה והוצאה להורג עם שותפה לבגידה באמצעות קשירת משקולות לרגליהם והטבעתם במים, לעיני המון זועם שהגיע לצפות בעונש. הפגיעה בזכויותיהן של נשים ברפובליקת גלעד לא הייתה מיידית וגורפת, אלא תהליך של כרסום הדרגתי ואיטי בזכויות.

ישראל אינה רפובליקת גלעד, אך בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, אשר זכה לכינוי "בג"ץ הבגידה",² נדמה כי החל תהליך מדאיג של כרסום הדרגתי, מוסווה בהסברים משפטיים לכאורה, בזכויותיהן של נשים. בפסק דין

* עורכת דין המתמחה בדיני משפחה וירושה. המחברת מבקשת להודות לפרופ' ארנה בן-נפתלי על הערותיה המעמיקות, לעו"ד מיכל לוי על מגע ידיה המועיל ברשימה זו, לפרופ' צבי טריגר על סיעור המוחות המפרה בנוגע לפסק דין זה, ולעו"ד אלעד שרעבי ממערכת כתב העת על הערותיו המועילות.

¹ מרגרט אטווד **סיפורה של שפחה** (סמדר מילוא מתרגמת, 2012).
² בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (פורסם באר"ש, 18.11.2018) (להלן: "בג"ץ הבגידה" או "פסק הדין").



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

זה, בית המשפט העליון, ברוב דעות, עמד מנגד לאחר שבית הדין הרבני הגדול העניש אישה, שנטען כי בגדה בבעלה בשלהי נישואיהם. בית הדין קבע כי יש בכך כדי להעיד על היעדר כוונת שיתוף ספציפי, מצד בעלה, בבית מגוריהם. בג"ץ בחר שלא להתערב בפסיקת בית הדין, ובכך החזיר למעשה את דיני המשפחה בישראל לתקופה אחרת, שמרנית יותר. בג"ץ גם החזיר את דיני המשפחה בישראל למקום אחר – לחדר המיטות, ולבחינה חטטנית של מה שאירע בו, תוך פגיעה אפשרית בהגנת הפרטיות.³

פסק דין כמו זה ישיב לבתי הדין הרבניים את הפרקטיקה של חוקרים פרטיים שעוקבים אחרי אנשים, ובעיקר נשים, פוגעים בפרטיותם, ומצלמים אותם כדי להביא ראיות על התנהגותם.⁴

בטרם אנתח את פסק הדין ואת השלכותיו, אבקש להתעכב אחר כמה מאפייני יסוד של דיני המשפחה בישראל. לאחר מכן, אסקור את ההליכים המשפטיים הנוגעים לפרשה. אתמודד עם הטענות שלפיהן הבגידה לא הייתה השיקול המרכזי בפסיקת בית הדין הרבני הגדול, ואציג את המקום המרכזי שתפסה בפסק הדין. לאחר מכן אעמוד על ההבחנה החשובה בשאלה אם בית הדין שלל זכות בדיעבד או לא העניק אותה מלכתחילה. דרך הבחנה זו, אדון בטעויות שנפלו, לעמדתו, בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול. לבסוף, אעמוד על שלוש סכנות עיקריות שטמונות בפסק הדין. הראשונה שבהן – הנסיגה מהלכת בבלי,⁵ השנייה: החרפת מרוץ הסמכויות, והשלישית: סכנת המדרון החלקלק שמביא עמו פסק הדין.

ב. מרוץ הסמכויות

שיטת המשפט בתחום דיני המשפחה בישראל היא שיטה ייחודית. פועלות בה במקביל שתי מערכות שיפוט – בתי המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים. דואליות זו יוצרת מורכבות ומתח פנימי בלתי-נמנע בין הערכאה האזרחית לערכאה הדתית.⁶

³ על המפגש בין דיני המשפחה לגבולות הגנת הפרטיות ראו בג"ץ 6650/04 **פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה**, פ"ד סא(1) 581 (2006); מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה – הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9 (2007).

⁴ ראו לעניין זה בג"ץ הבגידה, לעיל ה"ש 2, פס' 14 לפסק דינו של השופט עמית שהיה בדעת מיעוט, שם הוא מבחין בין המקרה שמונח בפניו לבין בגידה ממושכת. גם קביעה זו עלולה להוביל לסיטואציות שבהן אנשים יישאלו על דוכן העדים שאלות פולשניות שתסטנה את הדיון לעבר מחוזות הפוגעים בצנעת הפרט.

⁵ בג"ץ 1000/92 **בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מח(2) 221 (1994).
⁶ על מרוץ הסמכויות בין שתי ערכאות אלה ראו רות זפרן "מירוץ הסמכויות 'חי ובוטע': מניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" **משפטים** מג 571 (2013); רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה



בישראל אין נישואין או גירושין אזרחיים. הסיבה לכך היא היסטורית. בתקופת השלטון העות'מאני והמנדט הבריטי, השלטון המרכזי לא היה מעוניין לשלוט על חיי המשפחה של כל אחת מן העדות הדתיות שחיו בישראל, ולכן הוענקה אוטונומיה דתית בנושא דיני המשפחה לכל עדה דתית. כשהוקמה מדינת ישראל, כחלק מפשרה פוליטית עם המפלגות הדתיות החליט ראש הממשלה דוד בן גוריון לשמור על סטטוס קוו בנושא זה.⁷ כפועל יוצא מכך, ענייני נישואין וגירושין נדונים על פי דין דתי ועל ידי ערכאה שיפוטית דתית. בכל הנוגע לבני זוג יהודים, חל עליהם דין תורה, והגירושין שלהם מצויים תחת השיפוט הייחודי של בית הדין הרבני.⁸

לכן, זוג יהודים שנישאו זה לזה, מוכרחים להתגרש בבית הדין הרבני ובהתאם לדיני ההלכה היהודית. אולם, כאשר זוג מתגרש הוא נזקק להכרעות גם בנושאים הנלווים להליך הגירושין, כגון: רכוש, מזונות או משמורת ילדים. בכל הנושאים הנלווים האלה, העניין המחוקק סמכות מקבילה לשתי ערכאות שיפוט: בזירה הדתית – לבתי הדין הרבניים, באמצעות פעולה משפטית הנקראת 'כריכה'⁹; ובזירה האזרחית – לבית המשפט לענייני משפחה.¹⁰ הסמכות של איזו מן הערכאות לדון בתביעה מסוימת, נרכשת כאשר מוגשת לה תביעה קודמת בזמן. הפרקטיקה הזו הביאה לאחד התחלואים המרכזיים של דיני המשפחה בישראל, חולי הידוע בכינויו "מרוץ הסמכויות". אותו מרוץ גורם למי מבני הזוג המצויים בסכסוך לרוץ ולנסות להקדים בהגשת תביעה לערכאה הנוחה לאותו צד, במקום לנסות לפתור את הסכסוך בדרכי שלום.¹¹

בענייני נישואין וגירושין מפעילים בתי הדין את ההלכה היהודית שמוכרת להם היטב, אך בענייני רכוש ועניינים נלווים אחרים הם מחויבים להפעיל את הדינים האזרחיים.¹² במילים אחרות: ענייני הרכוש בין בני הזוג אינם חלק מענייני הנישואין והגירושין עליהם חל דין דתי באופן בלעדי.¹³ מסיבה זו, הסמכות של בתי הדין הדתיים בענייני רכוש היא טבעית פחות מן הסמכות המקבילה של בתי המשפט לענייני משפחה לדון בנושאים הנלווים לגירושין. לכן, פסיקה כזו נתונה לפיקוח של בג"ץ, כדי לוודא

אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" **מחקרי משפט** יז 105, 108 (2002).

7 חיים כהן "כפייה דתית בישראל" **ספר ברנזון** כרך ב בני סברה 297 (אהרן ברק וחיים ברנזון עורכים, 2000).

8 ס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953.

9 ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

10 ס' 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995.

11 זפרן, לעיל ה"ש 6.

12 ע"א 384/88 **זיסרמן נ' זיסרמן**, פ"ד מג(3) 205, 207-208 (1989).

13 אריאל רוזן **צבי יחסי ממון בין בני זוג** 89-92 (1981).



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

שבתי הדין אינם חורגים מסמכותם.¹⁴ אם קיים פער או הבדל בין התוצאות המשפטיות שצפויות בכל אחת מן הערכאות, המרוץ מחריף. במשך שנים ארוכות טווה בית המשפט העליון מארג עדין אך ברור של איזונים, על מנת לצמצם פערים אלה. בנושאי נישואין וגירושין התערבות בג"ץ הייתה לרוב מינימלית, משום ההבנה שאלה הם הנושאים שבליבת המומחיות של בתי הדין ומותר להם לפסוק לגביהם על פי דין תורה, ואילו ההתערבות גברה בנושאים הנלווים לגירושין כמו חלוקת רכוש, וזאת כאשר בתי הדין הדתיים לא החילו את הדין האזרחי, או במקרים שבהם הם פירשו אותו באופן שלא תאם את הפרשנות האזרחית.¹⁵ בבג"ץ "הבגידה", שבו עוסקת הארת פסיקה זו, הופר איזון עדין זה, באופן שגרם לדיני המשפחה לסגת עשורים רבים לאחור.

ג. פרשת "הבגידה": תיאור ההליכים המשפטיים

פסק הדין עוסק בבני זוג, הורים לשלושה ילדים בגירים, אשר נישאו בשנת 1982. לאחר למעלה משלושים שנות נישואין, הגיש הבעל תביעת גירושין לבית הדין הרבני שבה כרך את ענייני הרכוש. במסגרת תביעת הגירושין, טען הבעל שאשתו בוגדת בו מזה מספר חודשים. המחלוקת העיקרית בין בני הזוג נסבה על שאלת הבעלות בבית המגורים שבו גרה המשפחה במשך עשרים שנים. הבית נבנה על מגרש שאותו קיבל הבעל בירושה מספר חודשים לפני הנישואין.

פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי בחיפה קבע כי יש להכיר בשיתוף ספציפי בבית המגורים, ועל כן זכאית האישה למחצית משווי הזכויות של בית המגורים הרשום על שם הבעל. זאת, אף שהמגרש (בניגוד לבית שנבנה עליו) לא נרכש במהלך החיים המשותפים. פסק הדין ביסס את נימוקיו על הלכה שפותחה בבית המשפט העליון שכונתה במהלך השנים "שיתוף ספציפי".¹⁶ הלכה פסיקתית זו, שמקורה בדין הכללי, מאפשרת להחיל שיתוף (לרוב על בית מגורים שבני הזוג מתגוררים בו במשך שנים רבות) בין בני זוג על נכס, למרות שתנאי החוק מגדירים אותו כנכס ששייך רק לאחד

¹⁴ סמכות הפיקוח של בג"ץ מוסדרת בס' 15ד(4) לחוק יסוד: השפיטה.
¹⁵ ראו בג"ץ **בבלי**, לעיל ה"ש 5; בג"ץ 3914/92 **לב נ' לב**, פ"ד מח(2) 491 (1994); בג"ץ 8928/06 **פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד סג(1) 271 (2008); רות הלפרין-קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב" **עיוני משפט כ** 683 (1997).

¹⁶ לעקרונות השיתוף הספציפי ראו בע"מ 4951/06 **פלוני נ' פלוני** (פורסם באר"ש 14.6.2006); בע"מ 1398/11 **אלמונית נ' אלמוני** (פורסם באר"ש, 26.12.2012).



מהם, או במילים אחרות: נכס חיצוני. זאת במקרים שבהם מוכח "דבר מה נוסף".¹⁷ במקרה הזה, הדבר מה הנוסף שמצא בית הדין הרבני, הייתה העובדה שבני הזוג היו נשואים כשלושים שנים והתגוררו בבית המגורים במשך 20 שנים, שהם גידלו בו את שלושת ילדיהם, ושהבעל הניח בפני אשתו מצגים שמהם היא יכולה הייתה ללמוד שהבית גם שלה, כמו למשל העובדה שבאחד ההליכים המשפטיים העיד הבעל שהבית "צריך לשמש לי או לה לעת זיקנה".¹⁸ בנוסף, התחשב בית הדין בהשקעות ובשיפוצים שנעשו בבית המגורים ובתקופה הארוכה שבה גרו הצדדים בנכס.¹⁹ הבעל הגיש ערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני האזורי. הערעור התקבל ובית הדין הרבני הגדול הפך את קביעתו של בית הדין האזורי וקבע, ברוב דעות, כי לאישה לא מגיע כל חלק בקרקע או בבניין הבנוי עליו.²⁰ האישה הגישה עתירה לבג"ץ, וביקשה את התערבותו נוכח חריגת בית הדין מסמכות. בדעת רוב של השופטים מינץ ושטיין, כנגד דעתו החולקת של השופט עמית, נדחתה העתירה. דעת הרוב קבעה כי אין להתערב בפסק הדין של בית הדין הרבני. השופט עמית, בדעת מיעוט, סבר כי יש מקום להתערבות בפסק הדין של בית הדין הרבני, שכן הכללת שיקול הבגידה מהווה סטייה מהוראות הדין וחריגה מסמכות. פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול החיל אמות מוסר שמרניות ודין דתי על חלוקת רכוש בין בני זוג תוך שהוא מזוהר כי בגידה של בני זוג האחד בשני עלולה לגרור אחריה השלכות כלכליות. זאת פסק, בניגוד להלכות קודמות של בית המשפט העליון שקבעו שבענייני רכוש בין בני זוג יחול הדין האזרחי ולא הדין הדתי. בג"ץ הבגידה גרם לרעידת אדמה לא רק בשדה המשפטי והאקדמי, אלא גם בזירה הפוליטית-ציבורית.²¹ כתבות רבות פורסמו באמצעי התקשורת לאחר שפורסם פסק

¹⁷ הפרמטרים שהפסיקה התוותה להוכחת "שיתוף ספציפי" אינם רשימה סגורה, אך הם כוללים שיקולים כגון: אורך חיי הנישואין עד לקרע; אם ניטלה הלוואה בגינה נרשמו משכון או משכנתה משותפים על הדירה; אם נערך שיפוץ בדירה שמומן על ידי שני בני הזוג; התנהגות הצדדים – אווירת שיתוף ומאמץ משותף; נסיבות ספציפיות נוספות כגון יצירת מצג בפני בן הזוג האחר שמדובר בנכס משותף.

¹⁸ תיק (אזורי חי') 927139/3, פלוני נ' פלונית 4 (לא פורסם, 29.2.2016) (להלן: "פסק הדין בבית הדין האזורי"); בג"ץ הבגידה, לעיל ה"ש 2, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית.

¹⁹ פסק הדין בבית הדין האזורי, שם, בעמ' 4–5, 10–11.

²⁰ ערעור (גדול) 1073676/1 (לא פורסם, 27.7.2017) (להלן: "פסק הדין הגדול"), פסק הדין ניתן לצפייה בקישור: <https://tinyurl.com/wpx7glh>. שני הדיינים שהיוו את דעת הרוב ניתחו את שאלת השיתוף הספציפי על רקע בגידתה של האישה. דעת המיעוט סברה שיש לפסוק לאישה 20% משווי המבנה בלבד.

²¹ ראו שחר ליפשיץ "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים, אוטונומיה, ומשילות" בעקבות בג"ץ 4602/13 "עיוני משפט מג (טרם פורסם); חנוך דגן ודפנה הקר "הלכת השיתוף הספציפי – לקראת המערכה הרביעית בבג"ץ 4602/13 "מחקרי משפט לב (2019);



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

הדין. מספר גורמים חברו יחד והגישו, בשם האישה, בקשה לערוך דיון נוסף בהרכב מורחב של בית המשפט העליון.²² גורמים רבים הביעו עניין להצטרף לבקשתה של האישה לדיון נוסף, ולצרף אותם לתיק כידידי בית המשפט בשל העניין שיש לציבור והשלכות הרוחב של תיק זה, ובשל העובדה שבמקרה זה ראוי לקיום דיון נוסף בהרכב מורחב של שופטי בית משפט עליון.

ד. מקומה של הבגידה בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול

חלק מן התומכים בהחלטה בבג"ץ הבגידה טוענים שלא הבגידה היא זו אשר הכריעה את הכף בפסיקת הרבני הגדול. אבקש להפריך אפשרות זו כבר עתה. די לעיין בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול ולהיווכח, כי השורשים ב.ג.ד, נ.א.פ, ז.ג.ה, על הטיותיהם השונות, מופיעים כ-15 פעמים בפסק הדין.

לדעתי, עיון בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול לא יכול להותיר ספק בעניין, שכן הוא מבוסס כולו על מתן משקל לבגידה. די למשל לקרוא את דבריו של הדיין נהרי אשר אומר: "והדעת נוטה שאין כוונת שיתוף למי שבגד במערכת הנישואין". מפסק הדין של הדיין נהרי עולה שלא זו בלבד שנעשה שימוש באקט הבגידה כדי להצדיק את הפסיקה בעניין הרכוש, אלא שבית הדין עושה שימוש במעשה הבגידה כדי לסתור את כוונת השיתוף בנכס, תוך שהוא קובע חזקת משפטית חדשה: אין כוונת שיתוף למי שבגד במערכת הנישואין.²³ עוד מוסיף הדיין נהרי, כי בגידה יכולה אפילו להצדיק חזרה מכוונת שיתוף גם במקרים שבהם הוכחה כוונה כזו. גם הדיין עמוס קבע כי יש להניח כי

רות הלפרין קדרי "לגיטימציה לשלילת רכוש מנשים" **הארץ** – דעות 20.11.2018; מיגל דויטש "פס"ד 'האישה הבוגדת': בית הדין הרבני שגה משפטית; בג"ץ היה צריך לבטל את ההחלטה" **גלובס** 26.11.2018; רות זפרן ואיילת בלכר-פריגת "פסק דין 'הבוגדת' בעליון: ההלכות החדשות מחייבות דיון נוסף" **גלובס** – דעות 10.12.2018; יהודית מייזלס וצבי טריגר "השבוע צעדנו עוד צעד בדרך להפיכת ישראל לפטריארכיה פונדמנטליסטית נוסח גלעד" **הארץ** – משפחה 21.22.2018.

²² במקרים מיוחדים, שבהם בית המשפט העליון משתכנע כי פסק הדין שניתן על ידו מהווה הלכה אשר ראוי לדון בה שנית לאור חשיבותה, קשיותה וחידושה, ידון בה פעם נוספת בהרכב מורחב במסגרת הליך הקרוי דיון נוסף, בהתאם לסעיף 18 לחוק יסוד: השפיטה. לאחר פרסום פסק הדין, הגיש המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן בקשה לבית המשפט העליון לקיום דיון נוסף בעתירה, אליה בקשו להצטרף מספר בלתי-מבוטל של גורמים נוספים. בין הגורמים שהגישו בקשות להצטרף לבקשה לדיון נוסף – ח"כ (לשעבר) רויטל סוויד, שדולת הנשים, מרכז קונקורד במכללה למינהל, ארגון נעמ"ת וארגונים נוספים. במסגרת הבקשה הגיש היועץ המשפטי לממשלה עמדה שבה סבר כי אין להתיר הליך דיון נוסף במקרה דנן.

²³ ראו דברי הדיין הרב מיימון נהרי בפסק הדין בבית הדין הגדול, לעיל ה"ש 20, בעמ' 14–15.



בן הזוג בעל הנכס לא התכוון לשתף בנכסים את האישה אשר פגעה בחיי המשפחה, וגם אם כן, מדובר בטעות, ולכן כוונה זו בטלה מעיקרה.²⁴ המשמעות הקשה של אמירות אלה מצד בית הדין הרבני, היא שבית הדין מערב שיקולי אשם בחלוקת רכוש.

אכן, אין מחלוקת שאף אם בני זוג הסכימו על מודל זוגיות שונה, בגידה ברגיל היא אקט של הפרת נאמנות, הפרה של האמנה המשפחתית. אולם, ראוי שהסנקציה תהיה באותו מישור – במרחב הזוגי אישי – אובדן אמון, ופגיעה בזוגיות ובמשפחתיות. התנהלות זו יכולה במקרים מתאימים אולי להקים עילת נזיקין, אך אין שום הצדקה כי אחד מבני הזוג יינזק בפן הרכוש וישללו ממנו זכויותיו בשל התנהלות מינית כזו או אחרת.

בית המשפט העליון כבר קבע בשורה של פסקי דין שאין קשר בין התנהגות מוסרנית לבין אופי חלוקת הרכוש.²⁵ בכך הצטרפה מדינת ישראל למדינות רבות במערב. קליפורניה הייתה המדינה הראשונה בארצות-הברית שהטמיעה בחוקיה, בשנת 1969, את הכלל של היעדר אשם בפירוק הנישואין. לקראת אמצע שנות ה-80 יתר מדינות ארצות-הברית הוסיפו חוקים הקובעים כי אין להעניש בני זוג ולפגוע ברכושו בשל אשם בפירוק הנישואין.

היה מצופה ששעה שבית הדין הרבני הגדול קבע כי לבגידה יש השלכה על כוונת השיתוף, בג"ץ יתערב בפסק הדין. כך קרה למשל לפני עשור, כשהגיע לפתחו של בג"ץ מקרה דומה. גם שם בית הדין הרבני הגדול קנס אישה על בגידה וקבע כי היא לא תקבל

²⁴ ראו לעניין זה קביעתו של הדיין עמוס: "כאשר צד אחד הולך שלא בתום לב ועושה מעשים אשר לא ניתן לחזור מהם וגונז והורס את החלום על התא המשפחתי במעשה שוודאי יגרום לפירוק של הבית – בזה יש אומדנא דמוכח ואנן סהדי כי לא היתה לו (לבן זוג) כל כוונה לשתף בנכסים שעל שמו בלבד את הפוגע ההורס ומקעקע את כל חיי המשפחה ואף שמתוך מעשיו היה ניכר כי ככוונתו לשיתוף הרי כל זה נעשה בטעות ואמדנה דמוכח שהוטעה והולך שולל ולכן כוונה זו בטלה מעיקרה". שם, בעמ' 7.

²⁵ ראו, למשל: בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו (פורסם באר"ש, 21.11.2006) (להלן: "בג"ץ בני נח"); בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (פורסם באר"ש, 5.11.2015), שם נקבע כי "אין מקום להביא בחשבון שיקולי אשם שעניינם האחריות לפירוק הקשר. ככלל, הגישה הנוהגת ביחס להסדרת הפן הרכושי-כלכלי של דיני המשפחה היא שאין לכפוף אותה לשיקולי אשם"; שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושין" עיוני משפט כח 671 (2005); בע"מ 7272/10 פלונית נ' פלוני (פורסם באר"ש, 7.1.2014) בפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז נקבע כי ההסדר הקבוע בס' 8(2) לחוק יחסי ממון, התשל"ג-1973 ביקש לנטרל שיקולים הנוגעים לאשם במערכת היחסים הזוגית, וכן פסק דינו של השופט הנדל שקבע כי: "האשם היחסי בפירוק נישואין – בדמות בגידה או נטישת הבית – אינו מכשיר פגיעה למפרע בזכויות בן הזוג ברכוש המשותף שנצברו עד לאירוע".



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

כל חלק בזכויות הסוציאליות שצבר בעלה. אולם, באותו מקרה בג"ץ נחלץ לעזרתה של האישה ופסק דינה של השופטת נאור קבע באופן חד-משמעי כי בגידה לא תהווה עילה לחלוקת רכוש באופן בלתי-שוויוני.²⁶

לפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול היה במובן מסוים רמז מוקדם. מיד לאחר שבית המשפט העליון קבע בשנת 2008 כי בגידה לא תהווה עילה בחלוקת רכוש,²⁷ ניתן על ידי בית הדין הרבני הגדול פסק דין עקרוני, אפילו מבלי שהונח בפניו מקרה כזה, במסגרתו נקבע כי בית הדין הרבני אינו כפוף להלכת פלונית, וכי הוא רשאי ויכול לקבוע כי בגידה היא שיקול לגיטימי לשלילת רכוש למפרע.²⁸

פסק דינו של הדיין נהרי בבית הדין הרבני, מסתיים באמירה שמעשה הבגידה יוצר כוונת אי-שיתוף של בעל/ת הנכס כלפי מי שבגד/ה בו.

ה. נטילה או הענקה: ההבחנה בין שלילת זכות בדיעבד לאי-הענקתה מלכתחילה

בית הדין הרבני הגדול ודעת הרוב בפסק הדין של בג"ץ מקדישים חלק ניכר מפסקי דינם לשאלה אם מדובר בנתינה או לקיחה. במילים אחרות: האם מדובר בזכות של האישה אשר בית הדין הרבני שלל ממנה, או זכות שבית הדין הרבני החליט שלא להעניק לה אותה מלכתחילה. ניכר שהדיינים והשופטים מבינים את הקריטריון בשאלה הכביכול סמנטית הזו, שכן ככל שמדובר בזכות שטרם התגבשה, הרי שלכאורה לא נשללו זכויות מהאישה בשל הבגידה.

דעת הרוב של בית המשפט העליון מבססת את הכרעתה על כך שמדובר בזכות שהאישה לא קנתה לעצמה בעצם הנישואין, ולכן בית הדין לא שלל ממנה זכות, אלא לא העניק לה אותה, ובוחנת את כוונת בן הזוג שהוא בעל הנכס בשיתוף בן הזוג ה'בוגד', בנכס שלא רשום על שמו. אולם, ההנחה הייתה צריכה להיות ששיתוף כללי, כמו גם שיתוף ספציפי, מתגבש במועד מסוים על ציר חיי הנישואין.²⁹ לעניין זה חשוב להדגיש שבני הזוג היו נשואים משך 31 שנים, ומעשה הבגידה נטען שאירע רק

²⁶ בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, פ"ד סג(1) 271 (2008), שם קבעה השופטת מרים נאור כי: "כפי שנקבע בזיסרמן – 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, האשם היחיד בפירוק השיתוף".

²⁷ שם.

²⁸ תיק (גדול) 1-64-3980 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 3.6.2009).

²⁹ רע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו בע"מ, פ"ד סב(1) 165, 171-173 (2006).



בחודשים האחרונים לנישואין. נתון זה הוא קריטי, משום שנדמה שגם לפי פסיקת בית הדין הרבני, בשנה ה-30 לנישואין האישה עדיין הייתה זכאית למחצית הבית. הרב עמוס מבית הדין הרבני מבקש לשאול את השאלה הבאה: לו היינו שואלים את הבעל במועד הסכסוך – אילו היית יודע שאשתך תבגור כך, היית עדיין רוצה להעניק לה מחצית מנכס מלפני הנישואין? – ועל כך משיב בית הדין בשלילה. אולם, בעצם הצגת השאלה כשאלת המבחן ניתן להצביע על שלוש טעויות – ראשית, בחינת נקודת הזמן בנוגע לשאלת השיתוף, שגויה. כדי להגיע למסקנה משפטית, לא נהוג לבחון את כוונת הצדדים בעת הסכסוך, אלא לדמיין אותה כשאלה היפותטית בתוך הנישואין, במקרה זה משך של כמעט 30 שנה.³⁰ הטעם לכך הוא שיש להניח שבעת הסכסוך, בעל הזכות לעולם ישיב על שאלת השיתוף בשלילה. אכן, אין תשובה מדויקת לשאלה באיזו נקודת זמן מתגבש השיתוף, אך קביעה כי השיתוף מתגבש רק לאחר הסכסוך, תהא מנוגדת הן להגיון השיתוף והן להלכות קודמות של בית המשפט העליון, הקובעות כי השיתוף הספציפי מתגבש במהלך הנישואין ולא מוענק לאחד מהצדדים עם סיומם.³¹

טעות שנייה היא בבחינת זהות מושא הבדיקה. בית המשפט בחן, בטעות, את כוונת השיתוף של בעל הנכס הרשום בלבד במקום לבחון את כוונתם המשותפת האחרונה של הצדדים. נדמה שיש בכך חזרה אחורנית לדין הדתי, אשר מעניק יתרון לבעל הזכות הרשומה. שיתוף ספציפי הוא שיתוף מכוח הדין הכללי, לרבות חוק החוזים, וככזה יש לבחון את אומד דעתם המשותף של הצדדים ולא את אומד דעתו של אחד מהם בלבד. בחינת אומד דעת בעל הנכס בלבד תוביל לתוצאה בלתי-הגיונית לפיה לעולם לא יהיה שיתוף בנכס (שכן כאמור, הבחינה נערכת לאחר הסכסוך), ומתעלמת מעקרונות חשובים כגון המצג של בעל הנכס והסתמכותה של האישה על מצג זה. הדרך להמחיש את האבסורד שבבחינת אומד דעתו של בעל הזכות בלבד, היא שהדבר יוביל לכך שבעולם שבו מרבית הרכוש מצוי בשליטתם של גברים, בגידתו של הגבר לא תפגע בזכויותיו, באופן שממחיש שוב את האפליה, שכן בעלי הרכוש הם כל יכולים והם המענישים את מי שתובעים זכויותיהם מכוח רכוש זה.

³⁰ ראו בג"ץ הבגידה, לעיל ה"ש 2, פס' 18 לפסק דינו של השופט עמית, הקובע כי לו היה מוכח כי בן הזוג הנבגד לא התכוון מלכתחילה לחלוק את רכושו עם בת הזוג הבוגדת יש לכבד זאת, אך לא ניתן לערוך "הנדסה חוזרת" בדעיבה.

³¹ ראו בע"מ 1398/11 אלמונית נ' אלמוני (פורסם באר"ש, 26.12.2012); רע"א שלם, לעיל ה"ש 29, שם הנשיא ברק מבחין בין נכסים משפחתיים לנכסים עסקיים, וקובע כי בכל הנוגע לגיבוש השיתוף בנכסים המשפחתיים (ובכללם דירת מגורים), יש לבחון את המועד שבו מתמלאים התנאים של הלכת השיתוף, כלומר ניהול אורח חיים תקין ומאמץ משותף.



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

טעות שלישית, היא בנקודת המוצא של פסקי הדין, המחשיבה את חלקה של האישה בנכס כחסד ולא כזכות. מנקודת מוצא זו נבחנת השאלה אם האישה זכאית "לקבל" זכויות בנכס, כהענקה של זכויות דה-נובו ולא הכרה בנכס כזכות שכבר קיימת לה.³²

ו. שלוש הסכנות שמביא עימו פסק הדין

בפסק הדין טמונות שלוש סכנות מרכזיות. הראשונה היא ההבנה שתם "עידן בבלי"; השנייה היא הסכנה של החרפת מרוץ הסמכויות; והשלישית היא המדרון החלקלק בפניו אנו מצויים.

ד. 1. הסכנה הראשונה: הנסיגה מהלכת בבלי

אחת ההשלכות הקשות של פסק הדין היא נסיגת בית המשפט העליון מפסק דין מכונן שהוא עצמו נתן בשנות ה-90, שזכה לכינוי "הלכת בבלי".³³ באותו מקרה, התערב בג"ץ בפסיקה של בית הדין הרבני הגדול שהתעלם מ'חזקת השיתוף', משטר רכוש שפותח בפסיקה של בית המשפט העליון. בעניין בבלי, קבע בית הדין הרבני הגדול שלא מגיעה לאישה מחצית מדירת מגורים שנרכשה במהלך הנישואין, רק משום שהיא נרשמה באופן פורמלי על שם הבעל ועל אף שבני הזוג וילדיהם גרו בה במשך עשרות שנים. מבחינת הדין האזרחי במדינת ישראל, חלה על בני הזוג האלה חזקה משפטית שקרויה חזקת השיתוף.³⁴ אולם, בניגוד להלכות בית המשפט העליון, קבע בית הדין הרבני בעניין בבלי שהוא איננו מכיר בחזקת שיתוף הנכסים שפותחה על ידי בית המשפט העליון, וכי זו איננה מחייבת את בית הדין אשר פוסק על פי ההלכה העברית או על פי חוק של מדינת ישראל. המקרה הגיע לבג"ץ מתוקף סמכותו לפקח על החלטות של בתי הדין הרבניים ולבחון אם הן חורגות מסמכותן.³⁵ בפסק דין קנוני בג"ץ ביטל את פסק

³² הדין עמוס גם מעלה ספק אם האישה השתתפה במימון השיפוצים וההשקעות תוך שהוא מצייין שבאותה תקופה לא עבדה. אמירה זו מנוגדת לכל הרעיון הטמון בבסיס הלכת שיתוף הנכסים והפסיקה האזרחית שמכירה בחשיבות של גידול ילדים וטיפול במשק הבית כחלק מן המאמץ המשפחתי המשותף. פסק הדין בבית הדין הרבני הגדול, לעיל ה"ש 20, בעמ' 5.

³³ בג"ץ בבלי, לעיל ה"ש 5.

³⁴ על פי חזקה זו, זוג שנישא לפני שנת 1974 ומנהל אורח חיים תקין תוך מאמץ משותף, חזקה כי כל הרכוש שנצבר במהלך תקופת הנישואין הוא בבעלותם המשותפת של בני הזוג, ללא קשר לשאלה על שם מי נרשם הרכוש. חזקת השיתוף, שנקראת גם הלכת השיתוף בנכסים, פותחה בשורה של פסקי דין של בית המשפט העליון בהלכות מחייבות.

³⁵ ס' 15 (4) לחוק יסוד: השפיטה. חשוב לציין כי ההתערבות שמורה למקרים חריגים בלבד, וזאת בשל עקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות.



דינו של בית הדין הרבני הגדול וקבע, לראשונה, בהחלטה שאיננה משתמעת לשתי פנים, כי בית הדין הרבני הוא חלק משיטת משפט אזרחית כוללת ואיננו רשאי להתעלם מן המשפט האזרחי שבחסותו הוא פועל, משפט הכולל לא רק חוקים שמחוקקת הכנסת אלא גם הלכות של בית המשפט העליון.³⁶ פסק דין זה, שנכתב על ידי הנשיא דאז אהרן ברק, התקבל במורת רוח בקרב בתי הדין הרבניים שראו בו פגיעה באוטונומיה שלהם.³⁷ כיום, מספר עשורים לאחר הלכת בבלי, הנשיא ברק כבר איננו יושב בבית המשפט העליון, ונדמה כי בית הדין הרבני החליט לאתגר מחדש את כפיפותו להלכות בית המשפט העליון ולאופן שבו בית המשפט העליון מפרש את החוק והפסיקה.

די לעיין בדבריו של הדיין עמוס בפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול, שבמסגרתם הוא מצהיר כי בתי הדין לא יקבלו על עצמם את הפסיקה האזרחית, אלא יפרשו נושאי רכוש לפי המשפט העברי-דתי.³⁸ זאת, משום שלדעתו עצם הרעיון של כוונת שיתוף או שיתוף ספציפי מנוגד להלכה, ומאחר שמדובר בפרי פיתוח פסיקתי שאין לו עיגון בחקיקה, אין לומר שכוונת השיתוף היא חלק ממנהג המדינה. עוד הוא מצהיר, במעין הצהרת עצמאות, שפרשנות בית הדין הרבני היא שוות ערך לפרשנותה של כל ערכאה אחרת.³⁹

אמירה זו של הרב עמוס סותרת לחלוטין את קביעת הנשיא ברק בבג"ץ בבלי, לפיה בסוגיות רכוש על כל בתי הדין הדתיים במדינה להפעיל את הדין האזרחי כפי שפורש על ידי בית המשפט העליון, בהתאם למשפט האזרחי.⁴⁰ ואכן, בפסק הדין בבג"ץ הבגידה מתריע השופט עמית, בדעת מיעוט, כי פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול סותר לחלוטין את הלכת בבלי.⁴¹ השופט עמית מוסיף כי כשם שבית המשפט העליון נזהר שלא להסיג את גבולו של בית הדין בנושאים שבהלכה, כך גם על בית הדין הרבני

³⁶ בג"ץ בבלי, לעיל ה"ש 5, פס' 31 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק. הלפרין-קדרי, לעיל ה"ש 15.

³⁷ פסק הדין בבית הדין הרבני הגדול, לעיל ה"ש 20, בעמ' 14. ראו דברי הדיין עמוס: "משניתנה לבית הדין והושתה עליו החובה לפסוק על פי החוק (חוק יחסי ממון) או על פי תקדימי פסיקה – ובנידון דידן פסיקה על כוונת שיתוף בנכס חיצוני הרשום על צד אחד – הרי שפרשנותו שלו שוות ערך לפרשנות כל ערכאה משפטית אחרת הכפופה לחוק זה. ומאחר שבית הדין פוסק על פי המשפט העברי הרי שבהכרח פרשנותו תהיה כפופה לדין העברי".

³⁸ ראו לעניין זה בג"ץ הבגידה, לעיל ה"ש 2, פס' 10 לפסק דינו של השופט מינץ, שם הוא מבקר את קביעת הדיין עמוס כי על בית הדין הרבני לצקת תוכן לפרשנות לפי הדין העברי, וקובע כי בכך נפלה שגגה בידו (תוך הפניה להלכת בבלי). אולם, הביקורת לא משנה את תוצאת פסק הדין.

⁴⁰ בג"ץ בבלי, לעיל ה"ש 5, פס' 28 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק. ⁴¹ בג"ץ הבגידה, לעיל ה"ש 2, פס' 5 לפסק דינו של השופט עמית.



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

שלא להסיג את גבולו של הדין האזרחי בענייני רכוש.⁴² דעת הרוב לא הסכימה, כאמור, עם השופט עמית, והחליטה שלא להתערב בפסיקת בית הדין הרבני הגדול. בתוצאה זו, הסיר מעליו בג"ץ את תפקיד שומר הסף האזרחי, ופטר עצמו מתפקיד הפיקוח על בתי הדין הרבניים על מנת לוודא שכאשר הם פוסקים בסוגיות אזרחיות כמו רכוש, הם יפסקו ברוח הפסיקה האזרחית. בג"ץ אפילו מתעלם מן העובדה שבתי הדין הרבניים חזרו לסורם ועושים שוב את שהנשיא ברק הזהיר מפניו בהלכת בבלי.⁴³

ד. 2. הסכנה השנייה: החרפת מרוץ הסמכויות

אחת התוצאות הקשות של פסק הדין, אם לא הקשה ביותר, היא החרפת מרוץ הסמכויות בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית הדין הרבני. ההבדלים התהומיים בין האופן שבו כל אחת מערכאות השיפוט מתייחסת לסוגיית האשם בפירוק הנישואין, תעצים את הצורך למהר ולהגיש תביעה לערכאה המיטיבה עם אותו צד.

אחת השאלות שנשאלו שוב ושוב ביחס למקרה זה, היא האם בית הדין הרבני היה נוהג באותו האופן אילו דובר בגבר בוגד. מעבר לכך שספק גדול אם בית הדין הרבני היה שולל מגבר בוגד את חלקו בבית המגורים, אין הרבה מקרים שבהם הרכוש רשום דווקא על שם האישה. בעולם שבו קיים חוסר שוויון מגדרי לרעת נשים בכל הנוגע לבעלות ולשליטה בנכסים, אין משמעות ל"טיפול שוויוני" בנושא האשם.

נכון הדבר שלכל ערכאת שיפוט מוקנה שיקול דעת במחלוקות המובאות בפניה, בעיקר שעה שמדובר ברכוש שנצבר לפני הקשר, אולם התוצאה הקשה ביותר של פסק הדין, בעיניי, היא העובדה שאותה אישה, עם אותן נסיבות ממש, אילו הייתה מקדימה את בעלה ומגישה את תביעת הרכוש לבית המשפט האזרחי, הייתה מקבלת את מחצית הבית. זאת, לאור העובדה שבית המשפט היה מחיל את כללי הפסיקה בעניין השיתוף הספציפי, ללא קשר לשאלת ההתנהלות המינית של הצדדים. פסק הדין בבג"ץ הבגידה ממחיש יותר מכל את המציאות הבלתי-נסבלת, שבה שתי ערכאות שיפוט במדינה אחת עלולות להגיע לתוצאות סותרות.

משמעות בג"ץ הבגידה היא מתן אור ירוק לבתי הדין להכניס את הדין העברי לתוך סכסוכי רכוש שהם סכסוכים אזרחיים.

⁴² שם, פס' 16.

⁴³ נדמה שבג"ץ הבגידה מהווה במונח מסוים תגובת נגד לאקטיביזם השיפוטי ולעידן שבו הכול שפיט. ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2), 265 (1995); ע"א 1900/96 טלמצינו נ' האפורופוס הכללי, פ"ד נ"ג(2) 817 (1999); בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491 (1994); בג"ץ בבלי, לעיל ה"ש 5.



בעידן של חקיקת חוק הסדר התדיינויות,⁴⁴ המעודד יישוב סכסוכים בדרכי גישור ושלום, תוצאה זו מסיגה אותנו עשרות שנים אחורנית, מבטלת את כל ההישגים של הנמכת הלהבות בדיני משפחה, ומחזירה אותנו לתקופה שבה הדין הולך אחרי הדיין.⁴⁵

ד. 3. הסכנה שלישית: המדרון החלקלק

הסכנה השלישית קשורה למה שניתן לכנות השלב הבא בהכרזה על אוטונומיית בתי הדין הרבניים, או אם תרצו, תנועה של מדרון חלקלק. התומכים בפסק הדין בבג"ץ הבגידה טוענים, כי ממילא מדובר בחריג לכלל – שאלת החלת שיתוף ספציפי על נכס חיצוני שנצבר לפני הנישואין – ולכן ההשלכה של הפסיקה היא מזערית. אולם, אם קוראים את פסק דינו של בית הדין הרבני, ניכר כי הדיינים לא עוסקים רק בנסיבות מקרה זה או רק בנכסים חיצוניים. הם מבקשים ליצור חזקה משפטית חדשה, ומרמזים שאפילו במקרה של נכס שנצבר במהלך הנישואין אך נרשם רק על שם אחד הצדדים, יהיו מקרים שבהם בגידה תצדיק ביטול הרישום.⁴⁶ מפסק דין זה נדמה שבתי הדין הרבניים עלולים אף לצעוד צעד נוסף, ולנשל את האישה הבוגדת אפילו מנכס שכבר נרשם על שמה.

הדיין נהרי מסיים את פסק דינו בעצם בחזקה משפטית חדשה ומסוכנת; חזקת אי-שיתוף במקרים של בגידה.⁴⁷ כאשר גם בקביעה זו בוחר בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ שלא להתערב כולנו בבעיה, כי הדין העברי חדר לתוך דיני הרכוש בישראל, ומבקש להחיל עליהם נורמות שאינן חלק מן ההווה האזרחית הישראלית.

כדי להמחיש את המדרון החלקלק שבפתחו אנו ניצבים, חשוב להתעכב אחר פסק דין מסוכן אחר שניתן על ידי בית הדין הרבני הגדול בירושלים בעניין פלונית, בסמוך קודם למקרה שבו עוסק בג"ץ הבגידה. לפני שהספיק פסק הדין בעניין פלונית לעורר הדים וביקורת מצד הקהילה המשפטית, עצר היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים את

⁴⁴ חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה–2014.
⁴⁵ ראו בג"ץ 323/81 וילוזני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד לו(2) 733, פס' 5 לפסק דינו של השופט אלון (1982).

⁴⁶ תוצאה שאף היא סותרת את הלכת בבלי, הקובעת כי לא ניתן לחלק רכוש על פי רישום בלבד.

⁴⁷ פסק הדין בבית הדין הרבני הגדול, לעיל ה"ש 20, בעמ' 13–14. הדיין נהרי קובע כי "הדעת נוטה שאין כוונת שיתוף למי שבגד במערכת הנישואין", ומוסיף ומסביר כי "כאשר צד אחד הולך שלא בתום לב ועושה מעשים אשר לא ניתן לחזור מהם וגונו והורס את החלום על התא המשפחתי במעשה שוודאי יגרום לפירוק של הבית – בזה יש אומדנא דמוכח ואנן סהדי כי לא הייתה לו כל כוונה לשתף בנכסים שעל שמו בלבד את הפוגע ההורס ומקעקע את כל חיי המשפחה. ואף אם מתוך מעשיו היה ניכר כי כוונתו לשיתוף – הרי כל זה נעשה בטעות ואומדנא דמוכח שהוטעה והולך שולל ולכן כוונה זו בטלה מעיקרה".



התקדמות הדיון המקרה, משום הבנתו שמדובר בכדור אש. באותו מקרה נענשה אישה, על ידי כך שנלקח ממנה קניין אישי שלה, שרשום על שמה, בשל בגידה.⁴⁸ דובר בבני זוג שנישאו בשנת 1995, ונולדו להם ארבעה ילדים. בית הדין הרבני האזורי קבע כי הוכח בפניו שהאישה בגדה, ומשכך חייב אותה בגט. עיקר הדיון ברכוש נסב סביב דירת המגורים שנרכשה שנה וחצי לאחר הנישואין, ושכניגוד לדירה בבג"ץ הבגידה נרשמה על שם שני הצדדים בחלקים שווים. בית הדין הרבני האזורי קבע כי האישה מורדת המפסידה מתנות, ולפיכך פסק שהדירה שייכת לבעל.

בערעור שהוגש לבית הדין הרבני הגדול טענה האישה כי מגיעות לה מחצית הזכויות בדירה, שכן הדירה רשומה בטאבו בחלקים שווים, והיא הבעלים של מחציתה. במסגרת הערעור הוכחו שאבי הבעל שילם שני שלישי ממחיר הדירה. בית הדין הרבני הגדול ערך דיון הלכתי רחב היקף בנושא החזר מתנות ומרידה וקבע, בדעת רוב, כי בנסיבות העניין, בשל העובדה שהאישה היא מורדת, עליה להחזיר את כל המתנות שניתנו לה על ידי הבעל או משפחתו.

לפיכך, בנוגע לחלק של שני שלישי מהדירה, שלגביו הוכח שמדובר במתנה מאבי הבעל, נפסק כי הזכויות שייכות לבעל, וכי השליש הנותר יחולק בין הצדדים בחלקים שווים. כך, נפסק שהאישה זכאית ל-16.95% מהדירה בלבד, זאת על אף שכזכור האישה רשומה כבעלת מחצית מן הנכס.

על פסק דין זה הוגשה עתירה לבג"ץ. בדיון שנערך סמוך למועד שלאחר פרסום בג"ץ הבגידה ולאחר שזה כבר עורר בקרב הקהילה המשפטית מבוכה גדולה, נדמה שהיועץ המשפטי של בתי הדין הרבניים הבין היטב שאם לא יפעל מהר לשינוי התוצאה של פסיקה זו (או לפחות לשינוי ההנמקה), בג"ץ לא יעמוד הפעם מנגד. לכן, הודיע היועץ המשפטי לבתי הדין הרבניים כי הוא מציע שבג"ץ יחזיר את הדיון לבית הדין הרבני הגדול שידון בעניין בהרכב מורחב, והצעתו התקבלה כך שבית המשפט העליון לא אמר את דברו בסוגיה. בכך נפתח פתח מסוכן לכך שתוצאת פסק הדין תיוותר על כנה.⁴⁹

פסק דין זה מסמן את המקום אליו ניתן יהיה להתדרדר, באופן שזכויות קנייניות שחוסות תחת חוק יסוד תיפגענה באמצעות שמרנות וביקורת על התנהגות מינות הנפגעת תהא, בדרך כלל, האישה.

בעת כתיבת רשימה זו, שעה שאנו ממתינים לדיון הנוסף שעתידי להתקיים בבג"ץ הבגידה, יצא לאחרונה פסק דין נוסף של בית הדין הרבני הגדול על ידי אותם דיינים.⁵⁰

⁴⁸ תיק (גדול) 1125089/1 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 26.3.2018).

⁴⁹ בג"ץ 3092/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם באר"ש, 10.12.2018).

⁵⁰ תיק (גדול) 992261/3 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, 29.8.2019).



מעניין לראות כי פסק דינו המאוחר של בית הדין הרבני הגדול כמעט אינו כולל ניתוח הלכתי, כאשר הניתוח כולו מבוסס על הדין האזרחי ועל פסיקת בית המשפט העליון. נדמה כי בית הדין הרבני הופך מתוחכם ולומד לעשות שימוש בדין האזרחי על מנת לשלול רכוש מן האישה הבוגדת, כדי לנסות להדוף עתירה אפשרית לבג"ץ נגד פסק דינו.

באותו מקרה דובר בזוג הנשוי משנת 1976, כאשר מזה עשור במהלך הנישואין ניהלה האישה מערכת יחסים עם גבר אחר, ללא ידיעת הבעל. פסק הדין קבע כי הסתרת הקשר של האישה מפני בעלה, משמעה למעשה כפיית השיתוף עליו בלי שניתנה לו האפשרות לקבלת החלטה מושכלת.

בפסק הדין, עושים הדיינים שימוש בדוקטרינת השיתופיות המוחלשת שפותחה על ידי בית המשפט העליון⁵¹ ומלבישים אותה על בגידה, תוך קביעה כי בגידת סתר ממושכת מובילה לשיתופיות מוחלשת שיש בה כדי להשפיע על חלוקת הרכוש. לפיכך, נקבע בפסק הדין כי ממועד הנישואין ועד מועד הבגידה איזון הנכסים יהיה שווה, ואילו ממועד הבגידה ועד למועד הגשת תביעת הגירושין איזון הנכסים יהיה ביחס של 20:80 לטובת הבעל.

פסקי דין אלה מוסיפים ומדגישים שהמסר שנקלט בעקבות בג"ץ הבגידה, אם לא יידון מחדש, הוא שהפרשנות ההלכתית לדין האזרחי קיבלה רוח גבית מבית המשפט העליון, וכי בניגוד לפסיקה ארוכת שנים אין בתי הדין כפופים לתקדימי בית המשפט העליון ופרשנותו את הדין.

כשבג"ץ תפקד כשומר סף, הדואליות בין בתי הדין לבין בתי המשפט האזרחיים הייתה נסבלת. אולם, אם כעת בית המשפט העליון יסיר מעליו תפקיד חשוב זה, מי שיסבול הוא הציבור שמרביתו חילונית, אך מוצא עצמו מחויב להתגרש באמצעות בתי הדין הדתיים גם אם בחר להינשא מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים.⁵² בג"ץ הבגידה עוסק בסוגיות חשובות הן של שוויון מגדרי, והן של מידת ההתערבות של בג"ץ בהלכות בתי הדין הרבניים, ומעורר מחדש את השאלה העקרונית אם ראוי שבתי הדין הרבניים ימשיכו לפסוק בענייני רכוש, עניינים שהם נושא אזרחי מובהק. משמעות פסק דינו של השופט שטיין בבג"ץ הבגידה היא, כי אנו עוברים למעשה מעולם חוזי של כוונת שיתוף, זו הבוחנת את כוונת הצדדים, למקום שיפוטי מוסרני ולעולם של שכר ועונש.

כפי שמתואר בספר "סיפורה של שפחה", שקיעתה של גלעד אל הפטריארכיה הפונדמנטליסטית מתוארת כתהליך של כרסום דק והדרגתי, כמעט בלתי-מורגש,

⁵¹ בע"מ 8206/14 פלונית נ' פלוני (פורסם באר"ש, 14.4.2015).

⁵² בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו (פורסם באר"ש, 21.11.2006).



אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה

בזכויותיהן של נשים, כמו למשל באמצעות החלה מעודנת וסבירה לכאורה של ערכי צניעות. אנחנו נמצאים בעיצומו של התהליך הזה מזה יותר מעשור, עם התפשטות תופעת הדרת נשים ממסגרות שונות. פסק דינו של בג"ץ, בית הדין הגבוה לצדק, הערכאה שאמורה לשמור על זכויות האזרחיות והאזרחים, הוא צעד נוסף, מטריד מאוד, בשקיעה ההדרגתית של ישראל אל תוך פטריארכיה פונדמנטליסטית. הדברים האפלים ביותר קרו בהיסטוריה האנושית, שעה שאנשים הפגינו אדישות אל מול פגיעה בזכויות אדם.

נדמה, כי לא ניתן לשבת בחיבוק ידיים לנוכח אי-התערבותו של בג"ץ בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול. ביום 18.6.2019, טרם פרסום רשימה זו, הכריעה נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כי העתירה תידון בדיון נוסף בהרכב מורחב של תשעה שופטים.⁵³ הדיון נקבע למאוס 2020. מעניין לציין שזו תהיה הפעם הראשונה שתהיינה שופטות בהרכב הדין בסוגיה, וזאת לאחר שהשופטים בתיק עד כה (תשעה במספר) היו כולם גברים. יש לקוות כי בית המשפט העליון יחזור לשמש שומר הסף של הדין האזרחי במדינת ישראל, הן לטובת הציבור בישראל והן לטובת אופייה הדמוקרטי של המדינה.

⁵³ דנג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם באר"ש, 18.6.2019).