

בבית המשפט העליון בירושלים

בע"מ 7272/10

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקשת: פלונית

המשיב: נגד פלוני

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 11.7.2010 בתיק עמ"ש 14810-06-09 שניתן על ידי כבוד השופטים ש' שטמר, ע' זרנקין, מ' רניאל

תאריך הישיבה: כ"ה בטבת התשע"ג (7.1.2013)

בשם המבקשת: עו"ד מיכל שקד

בשם המשיב: עו"ד זאב הבר

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מערכת יחסים משפחתית עכורה הסתיימה בכך שאדם ניסה לשלוח יד בחיי אשתו. הוא הורשע בניסיון לרצח ונגזר עליו עונש מאסר ממושך בעקבות הרשעתו. בני הזוג התגרשו, וכעת עומדת לדיון חלוקת הנכסים המשפחתיים ביניהם. האם ניסיון הרצח צריך להשפיע על חלוקת הרכוש בין בני הזוג? או שמא: דין הרצח והעונש – לחוד, ודין הממון וחלוקתו – לחוד? שאלה זו התבררה בפנינו במלוא עוצמתה – המשפטית, הערכית, המוסרית והרגשית.

עיקרי העובדות

2. המבקשת והמשיב נישאו בשנת 1975 והקימו משפחה. במהלך השנים הולידו ארבעה ילדים. בשנת 1999 נקלעו חייהם המשותפים למשבר, ובחודש אוקטובר 2000, בעת ויכוח ביניהם, תקף המשיב את המבקשת באמצעות סכין ופצעה באופן חמור, לנגד עיני בנם הקטין. בגין מעשיו אלו הוא הורשע בניסיון לרצח ובעבירות אלימות נוספות, ונגזר עליו עונש מאסר בפועל בן 13 שנים.

3. במקביל לניהול משפטו הפלילי של המשיב, פתחו הצדדים בהליכי גירושין, וב-2004 הם התגרשו, לאחר שהמשיב חויב בגט. עם זאת, התביעות ההדדיות שהגישו לבית המשפט לענייני משפחה (להלן: התביעות או התביעות הרכושיות), נותרו תלויות ועומדות במשך מספר שנים לאחר הגירושין. תביעות אלה הן אלה שהולידו את ההליך שבפנינו.

4. התביעות עסקו בעיקרו של דבר בחלוקת הרכוש בין הצדדים על כל היבטיה – הן רכוש שהתבטא בזכויות קניין מסורתיות והן רכוש שעניינו זכויות הנובעות מעבודה. בכל הנוגע לזכויות קניין מסורתיות, התביעות עסקו בפירוק השיתוף במשק החקלאי שבו התגוררו בני הזוג בשנות נישואיהם ובשני הבתים הבנויים בו (להלן: הנחלה או המשק) ובגורלו של המגרש שהוצמד לנחלה במסגרת הרחבות למגורים שבוצעו במושב (להלן: מגרש ההרחבה). בכל הנוגע לזכויות הנובעות מעבודה, עמדו לדיון הזכויות הפנסיוניות שצברה המבקשת במקום עבודתה. בהקשר זה, יש לציין, כי הכנסותיהם של בני הזוג בשנות נישואיהם התבססו על ההכנסות מן המשק המשפחתי שאותו ניהלו יחדיו, מעבודתו הנוספת של המשיב כנהג הסעות ומעבודתה של המבקשת כעובדת סוציאלית ברשות מקומית. בשנת 1999 החמיר מצבו הרפואי של המשיב, נקבעו לו 86% אחוזי נכות והוא חדל לעבוד.

המסגרת הנורמטיבית: חוק יחסי ממון בין בני זוג

5. אין חולק כי על הצדדים, שנישאו כאמור בשנת 1975, חל המשטר הרכושי הקבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון או החוק). הדיון שבפנינו ייעשה אפוא בגדרו של חוק זה.

6. חוק יחסי ממון קובע משטר של איזון משאבים בין בני הזוג, המתבטא בכך שככלל "עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג... זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כל לנכסי בני הזוג" (סעיף 5(א) לחוק). משטר זה של איזון משאבים על בסיס שוויוני חל ברגיל על כלל הנכסים, למעט החריגים המנויים בחוק (בסעיפי-משנה (1)-(3) לסעיף 5(א) וכוללים נכסים שהיו להם ערב הנישואין או קיבלו במתנה או בירושה; גימלה מן המוסד לביטוח לאומי או גימלה או פיצוי אחרים בגין נזק גוף או מוות; וכן נכסים שבני הזוג הסכימו בכתב ששוויים לא יאוזן ביניהם). סעיף 5(ג) שהוסף בתיקון מס' 4 לחוק (חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) התשנ"ט-2009 (להלן: תיקון 4 לחוק)) מדגיש את תחולתו של עיקרון זה על מכלול נכסיהם של בני הזוג, לרבות זכויות שאינן זכויות קניין "מסורתיות", אלא זכויות בעלות אופי אישי הנובעות מעבודה וחסכון פנסיוני. המונח "כלל נכסי בני הזוג" הוגדר בסעיף זה, הגדרה על דרך ההרחבה – "לרבות זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכוניות".

7. לכלל החלוקה השוויונית של הרכוש נקבע בחוק יחסי ממון חריג מוגבל בהיקפו בסעיף 8, המקנה לבית המשפט סמכות בשיקול-דעת, בהתקיים "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת" לקבוע חריגים לכלל של חלוקה שוויונית בנכסים, על דרך קביעת נכסים מסוימים ששוויים לא יאוזן (סעיף-משנה (1)); קביעת יחס חלוקה שונה (סעיף-משנה (2)); קביעת שווי הנכסים בהתאם למועד מוקדם יותר (סעיף-משנה (3)); עריכת האיזון לפי היקף הנכסים במועד מוקדם יותר (סעיף-משנה (4)).

השאלה המשפטית: מהן נסיבות מיוחדות?

8. השאלה המשפטית העיקרית שעניינם של הצדדים שבפנינו מעלה היא, בקליפת אגוז, האם בית המשפט יכול להביא בחשבון, לצורך הפעלת שיקול דעתו לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון, גם "נסיבות מיוחדות" שעניינן אלימות קשה בין בני הזוג, כמו במקרה שבפנינו? על מנת לעמוד על משמעותה של שאלה זו – הן בהיבט הכללי והן בנסיבותיהם של הצדדים, נפתח בפירוט נוסף של העובדות, כפי שהתבררו במסגרת ההליכים ביניהם.

פסקי הדין בעניינם של הצדדים וההליכים עד כה

9. התביעות הרכושיות שהגישו הצדדים הוכרעו על-ידי בית המשפט לענייני משפחה ביום 27.4.2009 (תמ"ש 25540/01, סגנית הנשיא (כתוארה אז) צ' קינן). גדר המחלוקת, כפי שהוגדרה בפסק דין זה, נסבה על שתי שאלות מרכזיות, האחת בדבר היקף הרכוש העומד לחלוקה והאחרת בדבר אופן החלוקה הראוי בנסיבות העניין. בכל הנוגע לשאלה של היקף הרכוש, המחלוקת העיקרית נגעה למגרש ההרחבה, אשר נרכש מכוחה של הנחלה המשותפת ונרשם על שם בתם של בני הזוג (להלן: הבת) ועליו נבנה בית. המשיב טען כי מדובר ברישום פיקטיבי שאינו משקף את הסכמות הצדדים לגבי מגרש ההרחבה, את ההשקעות המשותפות ואת הזכויות האמיתיות בו – שהן משותפות לבני הזוג ולבת אין חלק בהן. המבקשת והבת טענו, מנגד, שמגרש ההרחבה נרכש עבור הבת וכל הזכויות בו נתונות לה. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי הזכויות במגרש ההרחבה הן רכוש משותף של בני הזוג. זאת, לאחר שנרכש באמצעים משותפים של בני הזוג ולא מתוך כוונה להעניקו במתנה לבתם. בכל הנוגע לאופן חלוקתו של הרכוש במסגרת איזון המשאבים, המבקשת טענה שנוכח ניסיונו של המשיב לרצוח אותה, אין הוא זכאי ליהנות מפירות הרכוש שנצבר לצדדים יחד, ובפרט לא מן הזכויות הסוציאליות שנצברו לה במקום עבודתה. לטענתה, היה מקום להפעיל בנסיבות אלו את סעיף 8 לחוק יחסי ממון, המקנה לבית המשפט סמכות לסטות מהסדר איזון המשאבים בנסיבות מיוחדות, ובפרט את סעיף 8(1) המקנה לבית המשפט סמכות להחריג נכסים מסוימים מגדרי האיזון. בית המשפט לענייני משפחה קבע שסמכות זו יש להפעיל רק ביחס לנסיבות שהן בעלות אופי כלכלי, ואשר יש להן השלכה ישירה על היקף הרכוש (כגון במקרים של הברחת רכוש, הוצאות על הימורים, התחמקות מעבודה וכדומה). לעומת זאת, נסיבות בעלות היבט של אשם מוסרי, קשות ככל שיהיו, אינן מצדיקות סטייה מן העיקרון של איזון משאבים.

10. בית המשפט לענייני משפחה הוסיף וקבע כי המסגרת המתאימה להביא בחשבון את התקיפה האלימה ותוצאותיה היא תביעת נזיקין, כמו זו שאמנם הגישה המבקשת לאחר זמן ובאותה עת הייתה עדיין תלויה ועומדת.

11. בהמשך לכך, ועל יסוד חוות דעת אקטוארית בהתייחס לשווי זכויותיה הפנסיוניות של המבקשת ממקום עבודתה, הורה בית המשפט לענייני משפחה למבקשת להעביר למשיב תשלום מידיי וחד פעמי בסך 160,760 שקל, וכן להעביר לידי חלק קבוע מהגמלה המשתלמת לה מדי חודש.

12. כנגד פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה הגישו המבקשת ובתה ערעורים לבית המשפט המחוזי בחיפה. שני הערעורים נדחו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מיום 11.7.2010 (עמ"ש 14810-06-09, השופטים שי' שטמר, ע' זרנקין, ו-מ' רניאל). פסק דין זה אימץ את הנמקותיו של בית המשפט לענייני משפחה בגדרה של תקנה 460(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

13. מהון להון עודכנו, בהליך שהתקיים בפנינו, כי המבקשת והמשיב הגיעו לכלל פשרה בתביעת הנזיקין שהגישה המבקשת. סכום הפשרה שעליו הסכימו הצדדים הוא 140,000 שקל. מעבר להסכמה הפורמאלית ביניהם, הצדדים אינם רואים עין בעין את הטעמים לפשרה ואת השלכותיה על ענייננו. המבקשת מסבירה כי הסכימה לפשרה בשל הקושי הרב שהיה כרוך מבחינתה בהערכה פסיכולוגית לצורך ההליך. המשיב סבור שפשרה זו מביאה לכלל סיום מוחלט כל טענה הקשורה באלימות שהפעיל כלפי המבקשת מן ההיבט הרכושי.

14. בשולי הדברים יוער, כי בינתיים הגישה גם הבת תביעת נזיקין נגד המשיב על הנזקים שגרם לה, לטענתה, בהתעללות נמשכת בה בילדותה. בקשה לצרף נספחים המעידים על כך הוגשה על-ידי המבקשת. לא נדרשנו לבקשה זו מאחר שהעובדות הכלולות בה אינן נוגעות במישרין להכרעה במחלוקת בין הצדדים להליך שבפנינו.

טענות הצדדים

15. המבקשת העלתה בפנינו טענות רבות – הן בעניין אופן עריכתו של איזון המשאבים לגבי מגרש ההרחבה והן בעניין הסטייה מעקרון איזון המשאבים בשל האלימות שהופנתה נגדה.

16. במרכז הטיעון עמדה השאלה המשפטית שבגינה התבקשה במקרה זה הרשות לערער – שאלת ההתחשבות בהפעלתה של אלימות חמורה ומוכחת כנגד בן זוג או בת זוג. את טענתה זו ביססה המבקשת על טעמי הגינות וצדק ועל ההכרה בקדושת חייו של כל אדם. במישור המשפטי, המבקשת סברה שטעמים אלה מבטאים את תקנת הציבור, וכי ניתן להקיש לענייננו מסעיף 5(א)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה) השולל את זכאותו לרשת של מי שהורשע בגרימת מותו או בניסיון לגרום למותו של מוריש.

17. במישור העובדתי, המבקשת הוסיפה וטענה כי יש לתת משקל לעובדות חשובות שהובאו בפני בית המשפט קמא, ושנגעו לנסיבות הכלכליות של בני הזוג, ובהן פעילותו של המשיב לשם חיסול מקורות ההכנסה של המשפחה ורכושה המשותף (בהתחשב בכך שחדל לעבוד במשק וכן הפסיק לעבוד מחוץ לו) והפגיעה בכושר ההשתכרות של המבקשת בשל ניסיון הרצח.

18. טענות נוספות ייחדה המבקשת לשאלת המועד שבו יש לערוך את איזון המשאבים בין בני הזוג. לטענתה, הקרע בין בני הזוג (שהוביל בסופו של דבר גם לניסיון הרצח) מקורו בכך שנודע למבקשת כי המשיב התעלל מינית בבת (זו שעל שמה נרשם מגרש ההרחבה). לטענתה, ראוי להקדים בשל כך את מועד עריכתו של איזון המשאבים לשנת 1999, עובדה שיש לה משמעות רבה בהקשר זה (לטענת המבקשת, את מרבית הכסף הדרוש לצורך בנייה במגרש ופיתוח שלו השקיעה לאחר מועד זה).

19. עוד טענה המבקשת כי תביעת הנזיקין שהגישה – לחוד; ושאלת הזכות לחלוק בזכויות הפנסיוניות שלה – לחוד. הפיצוי הנזיקי מגיע לה, לטענתה, מעבר לחלקה הראוי בנכסים המשותפים.

20. המשיב טען שאין מקום לקבל את בקשת רשות הערעור, מאחר שהיא אינה מעוררת כל שאלה משפטית החורגת מעניינם הקונקרטי של הצדדים. לטענת המשיב, שאלת פרשנותו של סעיף 8 נדונה בהרחבה בפסיקה, וכבר נקבע בה כי איזון המשאבים בין בני הזוג אינו אמור להביא בחשבון היבטים של אשם בכל הנוגע למערכת היחסים בין בני הזוג.

21. במישור העובדתי, המשיב טען כי למעשה הוא זה שקופח לאורך כל השנים שחלפו מאז מעצרו ומאסרו – בכך שנמנעו ממנו פירות שהופקו מן הרכוש המשפחתי. המשיב העלה טענות רבות בדבר התנהלותה של המבקשת, אשר לטענתו גמרה אומר בדעתה להשתלט על רכושם של שני הצדדים, תוך "שיתוף פעולה רכושי" עם בתם.

רשות הערעור והשאלה המשפטית שהיא מעוררת

22. המקרה שבפנינו מצדיק את קבלת הבקשה למתן רשות הערעור. השאלה, אלו נסיבות ייחשבו ל"מיוחדות" לצורך איזון משאבים בין בני זוג, היא שאלה חברתית ומשפטית נכבדה, שעשויה להתברר במקרים נוספים, וכפי שיוסבר, היא לא זכתה להתייחסות מלאה בפסיקה שנדרשה להיבטים של אשם בפירוק מערכת היחסים הזוגית.

הכרעה

23. לאחר שבחנתי את הדברים, הגעתי לכלל דעה שפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ופסק דינו של בית המשפט המחוזי שניתן בהמשך לו מבוססים מבחינה עובדתית, ומכל מקום, אל לנו כערכאת ערעור להתערב בהם. מטעם זה, אינני סבורה שיש להידרש למכלול הטענות שהועלו כנגד מידת ההתחשבות בפגיעה בכושר ההשתכרות של המבקשת, בהפסקת עבודתו של המשיב וטענות כיוצא באלה. באשר לשאלות הנוגעות להתעללות הנטענת בבתם של בני הזוג הרי שעניין זה לא הוכח, לפחות בשלב זה, וההתדיינות הנזיקית בו עודה נמצאת בשלבים ראשוניים. על כן, אציע לחברי שלא לסטות מן ההכרעות העובדתיות שנקבעו בערכאות דלמטה. בהתאם לכך, מכאן ואילך אתמקד בשאלה המשפטית שהועלתה במסגרת הדיון בפנינו – מהי המידה המאפשרת, אם בכלל, להתחשב בניסיון הרצח של המבקשת על-ידי המשיב במסגרת איזון המשאבים ביניהם בכל הנוגע לזכויות הפנסיוניות שצברה המבקשת.

נקודת המוצא: איזון משאבים ללא היבטים של אשם במערכת הזוגית

24. חוק יחסי ממון נועד להסדיר את חלוקת הרכוש בין בני הזוג באופן שהעמיד במרכזו את המאמץ הכלכלי המשותף שלהם במסגרת היחידה המשפחתית. ההסדר שבחוק ביקש, בעיקרו של דבר, לנטרל שיקולים הנוגעים לאשם במערכת היחסים הזוגית, בהתחשב בתכליתו הכלכלית של החוק. בהתאם לכך, פסק בית משפט זה כי בגידה במערכת היחסים הזוגית אינה מהווה "נסיבה מיוחדת" המצדיקה חריגה מאיזון המשאבים השוויוני (בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים (8.10.2008) (להלן: עניין פלונית)), כפי שאף נפסק בעבר גם בכל הנוגע להלכת השיתוף (ע"א 264/77 דרור נ' דרור, פ"ד לב(1) 829 (1978); ע"א 384/88 זיסרמן נ' זיסרמן, פ"ד מג(3) 205 (1989)).

25. האם בהתחשב ברציונל הבסיסי שעומד ביסודו של חוק יחסי ממון, כמו גם פסיקתו של בית משפט זה במקרים אחרים, אין מקום להביא בחשבון אלימות, ואף אלימות קיצונית במערכת היחסים הזוגית, לצורך איזון משאבים?

26. לשיטתי, מבלי לסטות מן הרציונל הבסיסי של חוק יחסי ממון, עשוי להיות מקום, במקרים קיצוניים של אלימות, להביא עובדה זו בחשבון איזון המשאבים, או חלקם. אני סבורה, שהכרה בכך, באופן מתוחם, זהיר ומוגבל, אינה גורעת מן התפיסה ששיקולים של אשם במערכת היחסים הזוגית נותרים מחוץ לאיזון המשאבים. אלימות הפוגעת בזכותו של בן הזוג לשלמות הגוף או אף לחיים לא רק מגבשת אשם בגדרה של מערכת היחסים הזוגית, אלא עולה, במקרים מסוימים, כדי שלילת אנושיותו של בן הזוג, ועל כן שומטת את הבסיס לקיומה של מערכת יחסים בין הצדדים. למעשה, אין להבין אלימות כחלק ממערכת יחסים, אלא כאיום חיצוני על קיומה. לא למותר לציין, כי במקרים רבים, גילויים קיצוניים של אלימות הם תגובה לניסיון להביא מערכת יחסים אל סיומה או אף להפסקתה (ראו עוד: Rosemary Hunter, *Narratives of Domestic Violence* 28 Sydney (2006) (L. Rev. 733)). עם זאת, לאמיתו של דבר, אין צורך להכריע בסוגיה זו על כל היבטיה במקרה הנוכחי, וניתן להותירה בצריך עיון. בפנינו הובא מקרה קיצוני שבו אדם שהורשע בניסיון לרצח מבקש ליהנות מחסכון פנסיוני שנצבר לזכותו של קורבן העבירה. התוצאה במקרה מסוג זה

מתחייבת מהחלתו של עקרון מניעות ספציפי, כמפורט להלן, באופן בלתי תלוי בהכרעה במקרים אחרים שבהם ננקטה אלימות על-ידי אחד מבני הזוג.

27. בפתח הדברים, אני מבקשת להידרש להשוואה שנטענה בשם המבקשת לסעיף 5 לחוק הירושה. השוואה זו צריכה להיעשות בזהירות רבה, חרף הדמיון לכאורה בין המצבים. אכן, סעיף 5 לחוק הירושה שולל ממי שמבקש לרצוח את מורישו, או חלילה עשה כן, את זכותו לרשת. עם זאת, ההשוואה אינה מלאה. חוק הירושה עוסק בשאלת הזכות ליהנות מפרי עוולתו של מי שביקש לשלוח יד בחיי רעהו. לעומת זאת, במסגרת איזון משאבים בין בני זוג כל אחד מהם תובע את מה שלכאורה הוא שלו, ובמובן זה המבקשת מכוונת טענתה לשלילת מה שלכאורה שייך למשיב – חלקו ברכוש המשפחתי (להבדיל מחלקה). לכן, ההשוואה לסעיף 5 לחוק הירושה היא בעלת תועלת מוגבלת בלבד לענייננו. יש אפוא להוסיף ולבחון את הסוגיה לגופה.

חסכון פנסיוני כזכות סוציאלית התלויה בחיים

28. אין חולק, כי ברגיל, שיתוף הנכסים בין בני הזוג כולל גם זכויות סוציאליות הנובעות מעבודתם (ראו למשל: ע"א 841/87 רון נ' רון, פ"ד מה(3) 793 (1991); ע"א 809/90 לידאי נ' לידאי, פ"ד מו(1) 602 (1992); בע"מ 10916/03 צה"ל נ' פלונית (14.6.2007)). כפי שכבר צוין, כיום מורה על כך במפורש סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון. עם זאת, זכויות פנסיוניות שונות מחסכון רגיל. מימושן במתכונת מלאה מותנה בכך שהעובד אשר החסכון הפנסיוני נצבר עבורו עודדנו חי. הפנסיה משתלמת לעובד עם פרישתו, עד אחרית ימיו. אני סבורה כי אדם שניסה ליטול את חייה של אשתו, ועל-פי קביעתו של בית משפט חפץ בתוצאה זו, מנוע כעת, לאחר שלא מימש את חפצו, מהעלאת הטענה שיש לראות באישתו אדם חי לצורך השתתפות בזכויות הפנסיה שלה.

29. החלתו של עקרון המניעות בנסיבות אלה מתחזקת כאשר בוחנים את הדברים באספקלריה של המצב המשפטי והרכושי של המשיב ביחס לזכויות הפנסיה אילו היה מצליח במימוש זממו וממית את המבקשת. במצב דברים זה, פנסייה מלאה לא הייתה משתלמת לו ממילא (זו הרי תלויה בכך שהזכאי לפנסיה חי). בנוסף, ניתן להעריך כי אילו היה המשיב תובע תשלומים של

פנסית שאירים תביעתו זו היתה נדחית. אכן, סעיף 5 לחוק הירושה, ששולל ממי שגרם במתכוון למותו של המוריש או ניסה לגרום לכך, אינו חל לכאורה על זכויות פנסיוניות. סעיף 147 לחוק זה קובע כי:

”סכומים שיש לשלם עקב מותו של אדם על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קיצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה, אינם בכלל העזבון, זולת אם הותנה שהם מגיעים לעזבון”.

על כן, הכללים החלים על ירושה ועיזבון אינם חלים, בכללותם על זכויות לבר-עזבון, ובהן זכויות פנסיוניות (ראו למשל: ע”א 601/88 עיזבון המנוח מיכאל רודה ז”ל נ’ שרייבר, פ”ד מז(2) 441 (1993); ע”א 3807/90 פישר נ’ תמר קופת תגמולים מרכזית ליד בנק דיסקונט לישראל בע”מ, פ”ד מז(5) 104 (1993)). אולם, את העיקרון המוסרי שלו נותן ביטוי סעיף 5 לחוק הירושה ניתן וראוי להחיל גם על זכויות לבר-עזבון שעליהן חל סעיף 147 (ראו והשוו: גד טדסקי “זכויות מלבר לעיזבון” משפטים יא 20, 33 (1981)). אפשרות זו של החלת חלק מעקרונות דיני הירושה גם על זכויות לבר-עזבון הועלתה גם על-ידי השופטת ע’ ארבל בפסק דינה בע”א 4377/04 גורן-הולצברג נ’ מירז (22.7.2007) (שם, בפסקה 10).

30. במקרים שבהם הוא חל, מוביל לתוצאה דומה גם סעיף 26 לחוק חוזה הביטוח, התשמ”א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח) הקובע כי:

”נגרם מקרה הביטוח בידי המבוטח או בידי המוטב במתכוון, פטור המבטח מחבותו”.

הוראה זו היא אף רחבה יותר מבחינות מסוימות מן ההסדר המעוגן בסעיף 5 לחוק הירושה, מאחר שהיא אינה מחייבת קיומו של פסק דין פלילי מרשיע (ראו והשוו: שמואל שילה פירוש לחוק הירושה, תשכ”ה – 1965 כרך א 67-68 (1992)).

31. הסדר סטטוטורי כללי שעניינו זכויות לפנסית שאירים של מי שגרם למותו של אדם אינו בנמצא מאחר שהנושא של חסכון פנסיוני, בכללותו, טרם זכה לחקיקה מקיפה בישראל. עם זאת, דומה שזהו העיקרון שאומץ בהקשרים רבים. סעיף 55 לחוק שירות המדינה (גימלאות) [נוסח משולב], תש”ל-1970, קובע כי “שאיך שגרם במתכוון ושלא כדין למותו של עובד או

של זכאי לקצבה או שהיה שותף לעבירה כזאת – לא תשולם לו גמלה שהוא זכאי לה בגלל מותו של אדם זה". סעיף 79 לחוקת העבודה לעובדי הרשויות המקומיות (ההסכם הקיבוצי שנחתם בין המרכז לשלטון מקומי בישראל לבין הסתדרות הפקידים) קובע כי "בעניין פנסיה לעת זקנה, לנכות, לאלמנה וכיו"ב, תנהג הרשות לגבי העובדים על-פי חוק הגימלאות של עובדי המדינה, עד לחקיקת חוק גימלאות מיוחד לעובדי הרשויות". המבקשת היא, כאמור, גמלאית של רשות מקומית, ומכאן שחל על זכויות הפנסיה שלה אותו הסדר. ראוי לציין, כי הסדרים דומים שעניינם שלילת הזכות לפנסיה שאירים במקרים מסוג זה מעוגנים גם בתקנוניהן של קופות פנסיה רבות. למעשה יש מקום לטענה כי אף בהעדר הסדר מפורש בתקנונה של קופת הפנסיה הרלוונטית, זהו מסוג המקרים שבהם ניתן והכרחי לקרוא את המגבלה האמורה אל תוך התקנון מכוח עקרון תקנת הציבור, תוך הסתייעות בהיקש מסעיף 5 לחוק הירושה או מסעיף 26 לחוק חוזה הביטוח.

32. יודגש, כי למעשה, בענייננו, איננו נדרשים במישרין לשאלה של זכויות שאיר שגרם למותו של אדם בקופת פנסיה, ובעיקר לא לפרשנותן הראויה של ההוראות השוללות זכויות של פנסיה שאירים בנסיבות שבהן מעשה ההמתה נעשה לרקעה של אלימות מצידו של הקורבן. הדברים מובאים לצורך השוואה והשראה בלבד – לשם ביסוסה של טענת המניעות כנגד המשיב, אשר מבקש במקרה זה ליהנות מזכויות פנסיה התלויות בחיים שאותם ביקש ליטול.

33. מעניין לציין, כי ההכרה בניסיון לרצח או בקשר לרצח של בן הזוג כמצב מיוחד המצדיק לחסום תביעה להשתתפות בזכויות בעלות אופי פנסיוני של קורבן העבירה מצאה את ביטויה בחקיקה מיוחדת במדינת קליפורניה. דוגמה זו היא בעלת חשיבות לנוכח העובדה שככלל נוהגת בקליפורניה הגישה המונעת התחשבות בשיקולי אשם בחלוקת רכוש, כמפורט להלן. חרף זאת שלילת השיתוף בזכויות פנסיוניות במקרה של ניסיון לרצח הוכרה שם כחריג. ראו: Family Code, section 782.5 (Cal.).

34. מסקנתי היא אפוא זו: במסגרת שיקול דעתו של בית המשפט לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון יש מקום להיענות לבקשה להוציא מכלל האיזון את הזכויות הפנסיוניות של המבקשת – בהסתמך על עיקרון של מניעות.

חוק יחסי ממון: הזכות לחיים ולשלמות הגוף כתנאי מקדמי לקיומה של מערכת יחסים

35. לנוכח התוצאה שהגעתי אליה, מתייטר לכאורה דיון נרחב יותר בשאלה של השפעתה של אלימות קשה שננקטה במערכת יחסים זוגית על איזון משאבים במקרים שבהם האלימות לא עלתה כדי נסיון רצח. על כן, אדרש אליה בקצרה בלבד, מבלי להכריע בה.

36. אלימות במשפחה היא רעה חולה, ודומה שכיום אין עוד ספק כי גם מערכת המשפט חייבת להתגייס להגנתם של קורבנותיה. אמנות בינלאומיות מטילות חובות על המדינות החברות בהן לפעול באופן אקטיבי להגנה על מי שסובלים מאלימות במשפחה (ראו: יובל שני "ביתי אינו מבצרי: אלימות במשפחה כסוג של עינוי אסור על פי המשפט הבינלאומי" המשפט ז' 151 (2002)). סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 קובע כי "לכל אישה זכות להגנה מפני אלימות...". הביטוי המעשי הראשון לכך הוא בתחום המשפט הפלילי (ראו למשל: ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2) 534 (2002); ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (1) 81 (1993); ע"פ 7616/07 קים נ' מדינת ישראל (25.3.2010); ע"פ 413/10 פלוני נ' מדינת ישראל (23.3.2011); ע"פ 10571/07 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2008); ע"פ 9468/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.2009)). זה כמובן אינו הביטוי היחיד לחובה להגן על נפגעייה של אלימות במשפחה ולהושיט להם עזרה. קורבנות של אלימות במשפחה זכאים לקבל סיוע במישור הרווחה (ראו למשל: סעיף 2(א)(9) לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1981). כיוון התפתחות חדש הוא ההכרה, במקרים מתאימים, באפשרות להגיש תביעות נזיקין בגין נזקים שנגרמו לקורבנות של אלימות והתעללות בתוך התא המשפחתי. ראו: יובל סיני ובנימין שמואלי "הגיעו מים עד נפש" – דרכי התמודדות עם התעללות בבן-זוג בדיני הנזיקין, בדין הפלילי ובדיני המשפחה: הצעת מודל חדש-ישן" מאזני משפט ו' 273 Yuval Sinai & Benjamin Shmueli, *Changing the Current*; (2007) *Policy Towards Spousal Abuse: A Proposal for a New Model Inspired by Jewish Law*, 32 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 155 (2009).

37. השאלה שהתעוררה אגב הדיון במקרה שבפנינו (אם כי, כאמור, בסופו של דבר אינה נדרשת להכרעה בו) היא האם ההתפתחויות בכל הנוגע להכרה בנזקיה של אלימות במשפחה נשארות על סיפם של ההסדרים הרכושיים הנוגעים לתא המשפחתי, או משפיעות גם עליו. נקודת המוצא לדיון בשאלה זו, היא, כפי שצוין, שלילת ההתחשבות בשיקולים של אשם במערכת היחסים הזוגית לצורך ההסדרים הרכושיים. כפי שציננה השופטת מ' נאור בעניין פלונית לעיל, הסדרי הרכוש אינם אמורים לבטא גישה עונשית (שם), בפסקה 14).

38. עם זאת, לכאורה, אלימות המבקשת ליטול את הנפש או התעללות קשה וקיצונית אינה רק בגדר "אשם" במערכת היחסים בין בני הזוג. ראשית, היא פוגעת קשות בזכות לחיים ולשלמות הגוף, עד כדי איונה, ומהווה הפרה של נורמות יסוד של המשפט הפלילי. שנית, היא מבטאת שלילה מוחלטת של אנושיותו של הקורבן, מנקודת מבטו של התוקף. בכך, נשמט תנאי מקדמי בסיסי לקיומה של מערכת יחסים כלשהי בין בני הזוג. אירוע או מסכת אירועים מסוג זה אינו משפיע על איכותה של מערכת היחסים בין בני הזוג. הוא מאיין לחלוטין את הנדבך הקיומי שעליו היא מושתתת – הכרה בזכות הקיום של הצד האחר למערכת היחסים. מצבים אחרים המעכירים ואף מרעילים מערכת יחסים בין בני זוג עלולים להוריד את איכותה, אך אינם מאיינים אותה לחלוטין. נקודת המוצא שלי לדיון היא, אם כן, קודם כול, פרשנית. השאלה שיש להכריע בה היא אם במצבים קיצוניים של שלילת אנושיותו של הזולת ניתן לומר שקיימים יחסי ממון בין בני זוג, ולמצער, אם ניתן לומר שמנקודת מבטו של התוקף הוא שותף למערכת יחסים בין בני אנוש. בכך עמדתי אינה מבוססת על תפיסה מקסימלסטית לגבי מוסד הנישואין והציפיות ממנו – לשוויון, שיתוף והגשמה אישית. אדרבה, היא מבטאת מכנה משותף רחב העומד על כך הכרה באנושיותו של הזולת.

39. דרך אחרת להשקיף על הדברים היא זו: זכותו של כל אדם לחיים ולשלמות הגוף היא זכות העומדת לעצמה, ואינה תלויה במערכת היחסים הזוגית. לכן, ניסיון לפגוע בה אינו נגוע רק ב"אשם" במערכת הזוגית. בכך הוא שונה מהתנהגויות שיש להן משמעות רק בהקשר הזוגי או המשפחתי (כדוגמת בגידה). ראו והשוו: Rebecca Bailey-Harris, *Equality or*

Inequality within the Family's Ideology, Reality and the Law's Response, *The Changing Family – Family Forms & Family Law*; 251, 262-263 (John Eekelaar & Thandabanty Nhlapo eds., 1998) רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 652, 682-683 (דפנה ברק-ארז ואחרות עורכות, 2007). יודגש, כי הדברים אמורים אך בפגיעה בזכות שעולה כדי שלילה מוחלטת של אנושיותו של בן הזוג האחר.

40. על ההתייחסות המיוחדת למצבים של אלימות במשפחה כשיקול שעשוי להשפיע על איזון משאבים בין בני זוג ניתן ללמוד כעת גם מנוסחו של סעיף 5א לחוק יחסי ממון שנוסף בתיקון מס' 4. תיקון זה, מסמיך את בית המשפט להקדים את מועד איזון המשאבים לתאריך מוקדם יותר ממועד פקיעת הנישואין במצבים שבהם קיימת תשתית עובדתית מבוססת לכאורה לאלימות. סעיף 5א(ב) לחוק מפרט שלושה מקרים שבהם רשאי בית המשפט להפעיל סמכות זו: "ניתן כלפי בן הזוג של המבקש המבקש צו הגנה לפי חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, צו לפי חוק למניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001, או צו הרחקה להבטחת מדור שקט" (סעיף-משנה (1)); "הוגש כתב אישום נגד בן הזוג של המבקש הכולל אישום בעבירת אלימות שבוצעה במבקש או בילדו" (סעיף-משנה (2)); או שניתן צו המורה "על מעצרו של בן הזוג של המבקש לאחר ששוכנע כי קיים חשד סביר שהוא עבר עבירת אלימות שבוצעה במבקש או בילדו וכי קיים יסוד סביר לחשש שהוא יסכן את ביטחונם", ובכלל זה צו לשחרור ממעצר בתנאים שנקבעו כדי "להגן על המבקש או על הילד" (סעיף-משנה (3)).

41. באיזה אופן ניתן ללמוד מסעיף 5א(ב) לחוק לענייננו? לכאורה, ניתן היה לטעון שסעיף זה מהווה חידוש, שלא היה קיים, בחוק יחסי ממון בתקופה הרלוואנטית לדיון בעניינם של הצדדים שבפנינו. באותה רוח, ניתן היה אף לטעון כי סעיף זה מבטא מידת התחשבות מוגבלת במצבים של אלימות במשפחה – על דרך הקדמת המועד לאיזון משאבים. אולם, לאמיתו של דבר, יש לראות את הדברים בהקשר רחב יותר. יש בהם ביטוי לכך שמצב של אלימות במשפחה הוא עניין לעצמו – שההתייחסות אליו אינה סותרת את תכליתו של החוק, וטענות מכוחו שונות בעיקרן מדין של טענות רגילות באשר לאיכותה של מערכת היחסים בין בני הזוג.

42. כאמור, אין אנו נדרשים להכרעה רחבה שעניינה מידת ההתחשבות בהפעלתה של אלימות קשה במסגרת שיקול הדעת המסור לבית המשפט לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון, אולם חשוב להדגיש, כי ככל שעמדה זו תתקבל, היא תהיה שמורה למקרים קיצוניים יחסית, שבהם ראוי יהיה לומר כי בן הזוג התוקף אינן למעשה את אנושיותו של זולתו. במקרים מסוג זה הרציונל העומד ביסוד הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט הוא מניעת בן הזוג התוקף מהנאה מפרות אנושיותו של קורבנו ולא ענישתו של התוקף. על כן, הטענה בדבר שלילת אנושיותו של הקורבן תוכל לפעול רק כטענת מגן של הקורבן כנגד תוקף המבקש ליהנות מפרותיו של יגיע כפיו (להבדיל מטענת "חרב" שעניינה הגדלת חלקו של הקורבן ברכוש המשפחתי באופן כללי). בהקשר זה עשוי להיות מקום גם להתחשבות בטיב הנכסים שהאיזון מתייחס אליהם. ככל שהנכס העומד לאיזון הוא בעל אופי אישי יותר – כזה הקשור באנושיותו של בן הזוג שהפיק אותו, כדוגמת שכר עבודה, נכס הקשור בנימי אישיותו של האדם, בחלבו ובדמו (ראו והשוו: Margaret J. Radin, *Property as Personhood*, 34 Stan. L. Rev. 957 (1982) – כן נגרע משקלה של התביעה לשיתוף בו על-ידי מי שביקש לשלול את אנושיותו של בעל הנכס. בנוסף על כך, אופיו החריג של שיקול הדעת המופעל על-ידי בית המשפט לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג מחייב שהשימוש בו ייעשה רק באותם מקרים מבוררים, שבהם אין ספק כי אמנם בן הזוג נקט באלימות בדרגה קיצונית. הדעת נותנת שלשם כך צריך יהיה להתבסס, ברגיל, על פסק דין פלילי חלוט, מבלי שההליך המשפטי של איזון המשאבים יהפוך זירה לבירורן של טענות עובדתיות מורכבות אודות אלימות שננקטה לכאורה.

43. שתי "הערות אזהרה" נוספות נדרשות כאן. ראשית, שומה יהיה על בית המשפט לבחון, בכל מקרה ומקרה שבו הוא יתבקש להפעיל את שיקול דעתו לפי סעיף 8, האם האלימות החמורה והקיצונית שלה נטען היתה אירוע בודד, או מסכת מתמשכת של אלימות והתעללות. אכן, אף אירוע אלימות בודד הוא חמור מאין כמותו ומהווה פשע בר-ענישה, ועשוי לעלות, במקרים המתאימים, כדי שלילת אנושיותו של הקורבן מהיבטו של התוקף. אולם, אין בו כדי לאיין את מערכת היחסים ששררה בין בני זוג עד אותה עת, ומכאן שלא נשמט הבסיס לאיזון משאבים ובן הזוג התוקף יוכל עדיין לטעון לחלוקה שווה ביחס לנכסים שנצברו – על מנת שלא נימצא שוללים בדיעבד

משאבים שהיו תולדה של מערכת יחסים תקינה וביטאו מאמץ משותף של בני הזוג. לעומת זאת, כאשר האלימות ליוותה את חייהם של בני הזוג כצל, יכול להימצא בסיס לטענה, במקרים מתאימים, כי היא עלתה כדי שלילת אנושיותו של הזולת לאורך כל התקופה שבה נצברו הנכסים, עד כדי הענקת "מגן" כנגד דרישת התוקף לזכויות בנכסיו של הקורבן, חרף העובדה ששלל את אנושיותו. לפיכך, באותם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם יסברו בית המשפט כי הונח בסיס ראייתי איתן לכך שהופעלה אלימות העולה כדי שלילת אנושיותו של בן הזוג האחר, יהיה עליו לקבוע לא רק האם הדבר צריך להשפיע על איזון המשאבים, אלא גם מהו המועד שממנו ואילך יוצאו נכסים מסוימים של הקורבן מגדרו של האיזון. שנית, הגם ששכר עבודה או זכויות פנסיה הם נכסים התלויים באנושיותו של האדם הזכאי לקבלם, הנחת היסוד של חוק יחסי ממון (וקודם לכן, של הלכת השיתוף בין בני זוג במתכונתה העדכנית) היא שהפקתם נובעת מן המאמץ המשותף של שני בני הזוג – גם זה של בן הזוג האחר שעבד במקום עבודה אחר או עבד במשק הבית בלבד. מבחינה זו, אין להכיר בכלל גורף הגורס שכאשר איזון המשאבים המבוקש נוגע לשכר עבודה או פנסיה אירוע של אלימות מצדיק שלילת איזון המשאבים בו מניה וביה, מאחר ששכר העבודה או הפנסיה הם "של" הזכאי לקבלם. ממילא אין להסיק מהאמור כי יש לשנות מההלכה הנוהגת לפיה ברגיל שכר עבודה ונכסי פנסיה יחולקו באופן שוויוני בין בני הזוג, בלא להידרש לבחינה של התרומה הכלכלית הישירה של כל אחד מהם. יחד עם זאת, זכויות אלה מבטאות גם את אנושיותו של בעליהן, וזוהי עובדה שניתן להביא בחשבון (בהשוואה לנכסים שבהם המימד האישי בולט פחות) באותם מקרים חריגים אליהם התייחסתי לעיל.

44. ראוי לציין, מבלי שנראה בכך שיקול מחייב, כי ההתייחסות למקרים קיצוניים של אלימות כ"דבר אחר" בכל הנוגע לחלוקת הרכוש המשותף באה לידי ביטוי גם בשיטות נוספות. הזהירות בפנייה למשפט השוואתי בהקשר זה היא מובנת, בשל החשש לכך שתפיסות הרקע של השיטה בכל הנוגע לאשם בגירושין תשפיע גם על התשובה לסוגיה הקונקרטית של אלימות. אין ספק שבשיטה אשר בה גירושין מבוססים על אשם, תפיסת יסוד זו עשויה "להקרין" גם על התחשבות בשיקולים של אשם גם בחלוקת הרכוש המשפחתי. על כן, לצורך הדיון שבפנינו, חשוב להצביע על כך שאלימות מהווה שיקול העומד לעצמו גם מחוץ לשאלת האשם בגירושין.

45. בארצות-הברית, שבה לכל מדינה ומדינה שיטת משפט לעצמה, ניתן כמובן למצוא ביטוי למכלול של גישות בכל הנוגע להתחשבות בנקיטת אלימות על חלוקת הרכוש המשפחתי. עם זאת, כפי שכבר צוין, חשוב להדגיש כי מצבים של אלימות קיצונית נלקחים לעתים בחשבון אף במדינות, כדוגמת ניו-יורק, שנהרות מהתחשבות במופעים חמורים פחות (יחסית) של אלימות. ראו למשל: *Havell v. Islam* 718 N.Y.S.2d 807 (2000). ראו עוד: Cheryl J. Lee, *Escaping the Lion's Den and Going Back for Your Hat - Why Domestic Violence Should be Considered in the Distribution of Marital Property Upon the Dissolution of Marriage*, 23 Pace L. Rev. 273 (2002).

אלימות כשלעצמה ואלימות הפוגעת במצבו הכלכלי של הקורבן

46. חשוב לציין, כי הדיון עד כה נדרש לשאלה ה"טהורה" של השפעת אלימות קיצונית על איזון המשאבים בין בני זוג. הנחתו של הדיון היתה שאלימות זו לא היתה בעלת השלכות כלכליות ישירות על יכולתם של בני הזוג להתפרנס בעתיד או על הזכויות שצברו עד כה. ראוי להדגיש, אפוא, כי באותם מצבים שבהם ניתן להוכיח כי אלימות שננקטה השפיעה על מצבו הכלכלי של הקורבן – מבחינת יכולתו להתמיד בעבודה ולצבור זכויות, למשל – הרי שברי כי ניתן להביא עובדות אלה בחשבון במסגרת שיקול דעתו של בית המשפט לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון. בכך אין רבותא, וזו אינה השאלה שבפנינו. סעיף 8 מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב לבחינת היבטים כלכליים רלוונטיים לאיזון המשאבים בין בני הזוג, ולא יכול להיות ספק, לדעתי, שלאלימות עשויה להיות גם השלכות על מצבו הכלכלי של הקורבן (למשל, אם נאלץ להפסיק לעבוד). התחשבות מסוג זה בהשלכותיה של אלימות על מצבה הכלכלי של בת-זוג נדונה, למשל, בתקדים האוסטרלי המפורסם בעניין *Kennon v. Kennon* 22 Fam. L. Rev. 1 (1997). ראו עוד: Sarah Middleton, *Family Court Property Proceedings* L. *Rethinking The Approach to the 'Financial Consequences' of Domestic Violence*, 25 UNSW L.J. 704 (2002).

47. שאלה חשובה שנמצאה כל העת ברקעו של הדיון היתה האם האפשרות להגיש תביעות נזיקין בגין עוולות שגרמו בני הזוג זה לזו, ולא כל שכן בגין אלימות חמורה, מייתרת את הצורך להביא בחשבון אירועים של אלימות קיצונית במסגרת שיקול דעתו של בית המשפט לעניין איזון המשאבים. אפשרות זו, שהשימוש בה החל חודר אל תוך דיני המשפחה המסורתיים, כפי שצוין לעיל, מהווה סעד אפשרי נוסף במצבים מסוג זה, כך שלכאורה הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט במסגרת סעיף 8 הופכת לחיונית פחות. האמת ניתנת להיאמר שכך הוא – אך רק באופן מסויג. אכן, יש הסוברים כי הליך נזיקי הוא המסגרת המתאימה לדיון במכלול הטענות שיש לבני זוג באשר לנזקים שנגרמו להם (ראו: Clare Dalton, *Domestic Violence, Domestic Torts and Divorce: Constraints and Possibilities*, 31 New Eng. L. Rev. 319 (1997); Pamela Laufer-Ukeles, *Reconstructing Fault: The Case for Spousal Torts*, 79 U. Cin. L. Rev. 207 (2010). זוהי גם הגישה שניתן לה ביטוי בדו"חות של ה-American Law Institute. ראו: Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations (American Law Institute, 2002-2012). במידה רבה, גישות אלה מבוססות על התפיסה הרואה גם במקרים של אלימות קיצונית חלק מן ה"רצף" של אשם במערכת יחסים זוגית. הן מבססות את ההסתייגות מפני התחשבות באלימות על עמדה עקרונית השוללת התחשבות באשם בהקשר של חלוקת הרכוש המשפחתי. אולם, כפי שהסברתי, אלימות איננה רק "אשם" במערכת יחסים, ועל כן, הגישה המוצעת על-ידי אינה מערערת על התפיסה המשאירה היבטים של אשם במערכת היחסים מחוץ לדיני הרכוש המשפחתי וחלוקתו. על כך יש להוסיף, שהגשתה של תביעת נזיקין אינה בגדר פשיטא. היא מחייבת ליזום הליך משפטי נוסף, על כל המשמעויות הרגשיות והכלכליות הכרוכות בכך, ובגדרו להוכיח באופן פוזיטיבי פגיעות גוף ונפש (ראו והשוו: Michelle L. Evans, *Wrongs Committed During a Marriage: The Child that No Area of Law Wants to Adopt*, 66 Wash & Lee L. Rev. 465 (2009). על כן, לשיטתי, אין די בקיומה של חלופת פעולה זו, חשובה ככל שתהא. אין כמובן מניעה

לעשות בה שימוש, גם במקרים של אלימות קשה כמו זה שבפנינו, ככל שהתביעה מכוונת לנזקים נוספים שהפעלת שיקול דעתו של בית המשפט מכוח סעיף 8 לחוק יחסי ממון אינה יכולה לתת להם מענה. לא למותר לשוב ולהדגיש: החלופה הנזיקית היא בעלת אופי של "חרב" ואינה מגבילה עצמה להגנה על זכויות; היא מאפשרת במקרה הרגיל לתבוע מבן הזוג האלים פיצויים גם על חשבון הזכויות הרכושיות "שלו". השימוש בסעיף 8 לחוק יחסי ממון, בהתאם לעקרונות שהתוייתי, יחסוך דרך זו של "יוזמה" רק בכל הנוגע לסעד מגננתי, המכוון להדיפת הדרישה לאיזון משאבים.

איזון המשאבים בנסיבות העניין

48. התוצאה היא, אפוא, שבנסיבות העניין חל כלל מניעות ספציפי, המונע ממי שביקש ליטול את חייה של בת זוגו ליהנות מזכויות פנסיוניות התלויות בעצם חייה. כפי שציינתי, לשיטתי, יש לתת את הדעת לאפשרות של הפעלת סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון גם במצבים חריגים אחרים של נקיטת אלימות קשה במערכת היחסים בין בני הזוג, כטענת "מגן" כנגד תביעה להשתתפות שווה בנכסים של הקורבן, בעיקר נכסים בעלי אופי אישי. עם זאת, בנסיבות העניין, ניתן להשאיר את הדיון בסוגיה זו לעת מצוא.

49. הגעתי אפוא למסקנה, וכך אציע לחברי, כי בנסיבות העניין אין להביא בחשבון איזון המשאבים את זכויות הגימלה הנובעות מעבודתה של המבקשת בשירות הציבורי – זכויות לתשלום חודשי של פנסיה "תקציבית". שאר הרכוש המשפחתי, ובכלל זה קופת הגמל וקופת ההשתלמות של המבקשת (שהזכויות בהן אינן תלויות בחייה של המבקשת), יתחלק שווה בשווה כפי שהורה בית המשפט לענייני משפחה, לאחר שבחן את מכלול נסיבות העניין. המשיב יחזיר למבקשת את כל התשלומים שקיבל על חשבון זכויות הפנסיה ה"תקציבית" שלה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד קבלת הכספים ועד השבתם למבקשת. המשיב לא יהיה זכאי לקבל עוד תשלומים בגין זכויות הפנסיה האמורות ממועד מתן פסק דיננו ואילך. ככל שיהיה צורך בהבהרות בנוגע לסכומים שנדרש המשיב להחזיר למבקשת, יוכלו הצדדים לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה מתאימה.

הערות נוספות : בין אוטונומיה כלכלית לאנושיות

50. לקראת סיום, אני מבקשת להתייחס לפסקי דינם של חברי השופט נ' הנדל והשופט ח' מלצר. בנסיבות העניין, כולנו תמימי דעים כי האלימות שננקטה על-ידי המשיב מצדיקה להפעיל את שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בסעיף 8 לחוק יחסי ממון. כמו כן, יש בינינו הסכמה באשר להנחות היסוד של הדיון, ובראשן ההסתייגות מהפעלת שיקולים של אשם בגדרו של הסדר איזון המשאבים, כמו גם באשר לנכונות להתחשב, במקרים חריגים, באלימות קשה בין בני זוג לצורך הסדר איזון המשאבים. עם זאת, ההסכמה בינינו אינה משתרעת על כלל היבטיו של הדיון בנושא.

51. ככלל, הבדלי הדעות המסוימים העולים משלוש חוות הדעת במקרה זה נוגעים לשאלה האם היסוד להתחשבות בהשפעתה של האלימות הקשה על איזון המשאבים הוא השפעתה של מצבו הכלכלי של בן הזוג המותקף. חברי השופט הנדל ביסס את פסק דינו על הזיקה שבין הפעלת האלימות לבין מצבו הכלכלי של הקורבן. חברי השופט מלצר הציג בפסק דינו עמדה "מגשרת" לפיה במקרה הרגיל יתחשב בית המשפט באלימות שהשפיעה על מצבו הכלכלי של הקורבן, אך יהיו מקרים של אלימות קשה שבהם ההשפעה על מצבו הכלכלי של הקורבן לא תהיה דרישה בלעדית אין.

52. גישתו של השופט מלצר תואמת את עמדתי לפיה במקרים שבהם הורשע אדם באלימות קשה כלפי בן זוגו ניתן יהיה להביא עובדה זו בחשבון אף מבלי להידרש להשלכותיה הכלכליות של האלימות. לצד זאת, אני מבקשת לחזור ולהזכיר כי במקרים שבהם להתנהגותו של בן הזוג הייתה השלכה קשה על יכולתו של בן הזוג האחר להתפרנס ממילא רשאי בית המשפט להביא עובדה זו בחשבון בגדרו של סעיף 8 לחוק יחסי ממון אף כאשר ההתנהגות הפוגעת לא הייתה הכרוכה באלימות פיזית (כפי שציינתי בפסקה 46 לעיל). לשיטתי, זוהי סוגיה נפרדת. על כן, אני סבורה כי גישתו של חברי השופט הנדל – בכל הנוגע למצבים שבהם האלימות הייתה בעלת השלכה על יכולתו של הקורבן להתפרנס – אינה פותרת במישרין את השאלה שהתעוררה בפנינו הנוגעת למקרים שבהם ההתנהגות האלימה לא הביאה בהכרח לפגיעה כלכלית בבן הזוג.

53. אימוץ המבחן של "שלילת האנושיות", שאותו הצגתי לעיל, הוא נכון הן משום שהוא חושף את גרעין הרוע שבאלימות, ולא נדרש רק לתוצאותיה, והן משום שהוא אינו פותח פתח לכך שהחריג – השפעת מקרים קיצוניים של אלימות על חלוקת הרכוש המשפחתי – יהפוך לכלל. מבחן זה יפה גם למקרים שבהם האלימות הקשה לא פגעה במישרין ביכולת ההשתכרות של הקורבן, כמו בענייננו, שבו המבקשת היא זו שנהנית כיום מזכויות פנסיה, ואילו המשיב, שהורשע בניסיון לרצוח אותה, מבקש לחלוק בזכויות אלה. מבחן זה גם מעניק "כלי עבודה" לערכאה הדיונית בכל הנוגע לקביעת המועד שממנו ואילך יוצאו נכסים מסוימים של הקורבן מגדרי איזון המשאבים (כמפורט בפסקה 43 לעיל). יתר על כן, מבחן שלילת האנושיות אינו מבוסס על ההנחה ששני בני הזוג עובדים מחוץ למשק ביתם ושהאלימות פוגעת באוטונומיה שלהם כמי שעובדים לפרנסתם. המבחן ששומה על בית משפט זה להציע צריך להתאים עצמו למלוא המגוון של המצבים המשפחתיים, לרבות מצבים שבהם אחד מבני הזוג אינו עובד – לא כתולדה של אלימות, אלא כחלק מדפוס החיים שבו בחרו בני הזוג. האם גם במצב דברים זה נכון להתמודד עם תוצאות האלימות רק מן הפריזמה של יכולת ההשתכרות והאוטונומיה הכלכלית של בני הזוג?

סיכום

54. המקרה שבפנינו הוא "מקרה קשה". ביקשתי להציע לו פתרון ההולם את תפיסות היסוד של חוק יחסי ממון. פתרון זה נמנע מהכנסת יסוד של אשם למערך המשפחתי הרכושי. מכל מקום, בסופו של הדבר, ניתן להכריע בעניין שבפנינו אף מבלי להידרש להכרעה עקרונית מקיפה באשר להשלכותיה של אלימות קשה על איזון משאבים בין בני זוג, לאורו של עקרון מניעות ספציפי המשתיק את המשיב מלתבוע כי זכויותיה הפנסיוניות של המבקשת יכללו באיזון המשאבים. לשיטתי, השאלה שבפנינו אינה "הרצחת וגם ירשת". השאלה היא מעט שונה, אך חדה לא פחות: היוכל אדם ליהנות מזכויות התלויות בחייה של אשה, שאת חייה ביקש ליטול? אני סבורה כי גם על שאלה זו ראוי להשיב בשלילה.

55. סוף דבר: אציע לחברי לקבל את הערעור באופן חלקי, כאמור בסעיף 49 לעיל. המשיב יישא בהוצאות המשפט של המבקשת בסך 20,000 שקל.

השופט נ' הנדל:

1. בקשת רשות הערעור שלפנינו מציפה על פני השטח שאלה פרשנית-נורמטיבית שעשויה להיות בעלת השלכה על זוגות נוספים בישראל, ואשר טרם נדונה כראוי בבית מדרשנו. השאלה נוגעת ליישומו של הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יחסי ממון, התשל"ג-1973 (להלן: החוק) על בני זוג מתגרשים שבמהלך חיי נישואיהם נקט אחד מהם אלימות חמורה ואף ניסה לרצוח את בן זוגו. האם האלימות שהופעלה מצדיקה שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 8 לחוק יחסי ממון שמאפשרת לסטות מכלל איזון המשאבים השוויוני? לאחר שעיינו בטענות הצדדים וקיימנו דיון על-פה, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. זאת אך בסוגיית תחולתו של סעיף 8 לחוק יחסי ממון על נסיבות המקרה. נוכח חוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז, לא אחזור על עובדות המקרה וטענות הצדדים. אפנה בלי אומר ודברים לעיון בחוק.

חוק יחסי ממון

2. בני הזוג נישאו בשנת 1975 ולפיכך חוק יחסי ממון חל על יחסיהם הרכושיים. החוק נחקק על רקע היעדר הסדרה חקיקתית של יחסי הרכוש בין בני זוג בזמן נישואיהם ועם פקיעתם, ולאחר שבית המשפט החל בפיתוח הסדר ממון יציר הפסיקה – המוכר כהלכת השיתוף. החוק נוקט גישה של הפרדה מוחלטת בין נכסי בני הזוג במהלך חיי הנישואין ודחיית השיתוף ביניהם ככלל למועד הגירושין או פטירת בן זוג (סעיף 4 לחוק). על פי ההסדר הרכושי בחוק, בני הזוג חופשיים להסדיר את יחסי הממון ביניהם כרצונם (פרק א' לחוק). לצד זאת נקבע כי באין הסכם אחר - יחול על בני הזוג הסדר איזון משאבים המפורט בחוק, כאילו הסכימו לו (סעיף 3 לחוק). הכלל שמתווה ההסדר בסעיף 5 לחוק הינו איזון שווה של כלל נכסי בני הזוג. זאת למעט נכסים מסוימים המנויים בסעיף שנמצא שאין הצדקה לאזן אותם. אלו כוללים, למשל, נכסים שהיו שייכים לאחד מבני הזוג ערב הנישואין, שהתקבלו במתנה או בירושה במהלך הנישואין, או שהוסכם על בני הזוג בכתב כי לא יאוזנו ביניהם.

לצד ההסדר הרכושי הכללי, המחוקק בחר להעניק לבית המשפט שיקול דעת לסטות מההסדר לבקשת אחד מבני הזוג. שיקול הדעת מופיע בסעיף 8 לחוק יחסי ממון שקובע כי לבית המשפט נתונות ארבע סמכויות מיוחדות שמתירות לחרוג מאיזון הנכסים השוויוני. התנאי להפעלת שיקול הדעת הינו שבית המשפט ראה "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת":

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

(1) לקבוע נכסים נוספים על המפורטים בסעיף 5 ששוויים לא יאוזן בין בני הזוג;

(2) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה מחצה על מחצה, אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג;

(3) לקבוע שאיזון שווי הנכסים, כולם או מקצתם, לא יהיה לפי שוויים במועד איזון המשאבים, אלא לפי שוויים במועד מוקדם יותר שיקבע;

(4) לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע."

[הדגשה אינה במקור]

סעיף 8 מפרט את סמכויותיו המיוחדות של בית המשפט, אך שותק בדבר אמות המידה להפעלתן – קרי "הנסיבות המיוחדות המצדיקות" שימוש בהן (אריאל רוזן צבי יחסי ממון בין בני זוג 352 (התשמ"ג)(להלן: רוזן-צבי)). בבקשה שלפנינו עסקינן, אפוא, בפירוש הקריטריונים להפעלת שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בסעיף 8 לחוק במקרה דנא, ובעיקר בשאלה - האם נסיבות של אלימות חמורה שננקטה על-ידי בן זוג אחד כלפי השני נכנסות בגדר "נסיבות מיוחדות"? נוסח תנאי ההפעלה בסעיף 8 כללי וסתום. הוא אינו מגלה בדבר הפירוש הראוי לתיבות נסיבות מיוחדות, ואינו מסייע במענה על השאלה ביחס לנסיבות של אלימות חמורה. אשר על כן, התשובה לשאלה צריכה להישען על תכלית חוק יחסי ממון, על העקרונות העומדים בבסיסו ועל פרשנות סעיף 8: "המטרה הניצבת מול עיניו של הפרשן של הוראות חוק יחסי ממון היא מימוש מטרתו של המחוקק ליצור איזון בין בני הזוג מתגרשים ולצמצם את חוסר השוויון הגלום ביחסי ממון בין בני-זוג..."

(ע"א 1915/91 יעקובי נ'יעקובי פ"ד מט(3) 529, 532)(להלן: עניין יעקובי)).
למלאכה זו אגש כעת.

חוק יחסי ממון מגדיר את דרך המלך בהיעדר הסכמה עצמאית של בני הזוג: חלוקת רכוש שוויונית ביניהם. ההסדר המתואר הוא פרי תפיסה של הנישואין כמוסד המושתת על שני אדנים: ערך האוטונומיה של בני הזוג ועיקרון השוויון (ראו: סעיף 3(א) לחוק). הנישואין מהווים קשר חופשי בין שניים הבוחרים לחיות חיי שיתוף והדדיות יחדיו, תוך שמירה על האוטונומיה והזהות העצמאית של כל אחד מבני הזוג (בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, פס' 12 לחוות דעתה של השופטת מ' נאור (08.10.08)(להלן: עניין פלונית)). לפי החוק בני הזוג רשאים להגדיר לעצמם את יחסייהם הקנייניים, ולהקנות זה לזה זכויות. סעיף 4 הקובע כי אין כריתת הנישואין כשלעצמה פוגעת בקניינם של בני הזוג תואם את עיקרון האוטונומיה של בני הזוג. הקביעה הולכת בעקבות סעיף 2א לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 המצהיר: "לאשה נשואה תהיה כשרות מלאה לקניין" (ואין אלא להצטער כי בשל סיבות היסטוריות צמח הצורך לחוקק סעיף כזה). אשר לעיקרון השוויון, ההסדר בחוק המחלק את כלל נכסי בני הזוג מחצה על מחצה למעט הנכסים שאינם מאוזנים, משקף הכרה בערך השווה של תרומת כל בן זוג לרווחת המשפחה; תהא זו תרומה כספית או על ידי קיומו וטיפוחו של בית. השיתוף בתוצר המאמץ המשותף של בני הזוג עם הפירוד נועד למנוע מצב בו אחד מבני הזוג יצא מקשר הנישואין כשידיו על ראשו (עניין יעקובי, 571). שני עקרונות אלה יוצקים תוכן לכלל המעוגן בסעיף 8 לחוק יחסי ממון.

סעיף 8 ניצב ככביש עוקף שמאפשר לסטות מן המסלול הראשי בסעיף 5 לחוק. הוא מציג סמכות שבשיקול דעת ליצור חלוקת רכוש בין בני זוג אשר מתחשבת בשיקולים שונים של צדק ומדיניות שעד כה לא באו לידי ביטוי (ראו עמדתו של ש' ליפשיץ בנוגע לסמכות האקוויטבילית של בית המשפט במאמרו "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 חוק יחסי ממון" חוקים א 227, 300 (2009)(להלן: ליפשיץ)). שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בסעיף נועד לשימוש במקרים מיוחדים בהם ההסדר הכללי בחוק עשוי להוביל לתוצאות שאינן רצויות ולאי צדק ברור (רוזן-צבי, 352). כבר נאמר על-ידי בית משפט זה כי סעיף 8 מאפשר לערכאות השיפוטיות

גמישות רבה לערוך איזון נכסים הוגן על פי שיקולים כלכליים ואחרים (עניין יעקובי, 614). ויודגש – איזון הוגן, אף שאינו שווה. הסעיף משמש פתח להעניק יותר מאשר שווי מחצית הרכוש לצד הנזקק תוך התחשבות בשיקולים כלכליים ואחרים (שם, שם). ברירת החלוקה הלא חציונית של הנכסים מכוח סעיף 8(2) לחוק נועדה למנוע תוצאה בלתי שוויונית ושאינה צודקת ולאפשר שוויון הזדמנויות מהותי לבן הזוג "החלש" (בג"ץ 2533/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, חוות דעתו של השופט י' עמית (26.10.11)). הוצגה הגישה לפיה הסדר החלוקה צריך להתמקד לאו דווקא בחלוקה שווה בשווה; אלא חלוקה שתקנה לכל אחד מבני הזוג שוויון הזדמנויות בחיים שלאחר הפירוד, כך שכל אחד כשלעצמו יוכל לבנות את עתידו (ש' שוחט "הלכת השיתוף - מחלוקה שווה לשוויוניות בחלוקה" ספר שמגר ג 731, 739 (תשס"ג)). תכליתו של סעיף 8 הינה לאפשר לבית המשפט לסטות מההסדר בסעיף 5 כדי לקיים את העקרונות המנחים שעומדים ביסודו של ההסדר – שוויון ואוטונומיה – גם במקרים המיוחדים. נדמה כי שיקולי מדיניות תומכים בחלוקה מחצה על מחצה של נכסי בני הזוג, לא רק כדי לשקף את השוויון, אלא גם על מנת לקדם אותו. ברם, יש כי הענקת חצי משוויים של הנכסים לכל צד לא תביא להשגת תכליות החוק. בדברי ההסבר לסעיף 8 בהצעת החוק נכתב:

"הוראות סעיפים 7 עד 9 להצעת החוק [סעיפים 5-7 לפי נוסח החוק דהיום] מותאמות לכוונה המשוערת של רוב בני זוג ולמקרים הנורמאליים של חיי נישואין הרמוניים וממושכים, אך המציאות אינה פשוטה וסטנדרטית כל כך. ויתכנו מקרים שבהם ההסדר הכללי יביא לידי תוצאות בלתי צודקות ושנסיבותיהם המיוחדות מחייבות סטיה מן הנורמה. הסעיף המוצע בא להקנות לבית המשפט את הסמכות להתחשב בנסיבות מיוחדות כאלה...הסמכות הזאת מנוסחת בצורה רחבה למדי, כדי לאפשר עשיית צדק בין הצדדים בכל מקרה ומקרה."

אסייג ואומר כי לא בנקל יעשה שימוש בסעיף 8 (בע"מ 4699/08 פלונית נ' פלוני (08.07.08)). טרם יישום הסעיף יש להידרש אל "מכלול נסיבותיו של כל מקרה לגופו בהתחשב בכלל השיקולים הרלוונטיים" (בג"ץ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני לערעורים, פסי' 12 (13.12.06) (להלן: עניין פלוני)).

אלימות חמורה כ"נסיבות מיוחדות"

3. אפנה עתה ליישומו של שיקול הדעת בסעיף 8 בבקשה לרשות ערעור שלפנינו. השאלה הדורשת מענה הינה האם אלימות חמורה עד כדי ניסיון רצח נכנסת בגדר "נסיבות מיוחדות" אשר בהתקיימותן מוצדק לסטות מכלל האיזון השווה ולקבוע שבן זוג אחד יקבל יותר או פחות מחציו של הרכוש המשותף? שאלה דומה התעוררה במקרים אחדים בלבד בפסיקת בתי המשפט, אך נותרה ללא מענה (תמ"ש 26473/97 (י-ם) פלוני נ' אלמונית (15.06.04) להלן: עניין אלמונית); עמ (י-ם) 638/04 ח.ר. נ' ר.ר. (23.01.05)). לפנינו נדמה שהיא ניצבת במלוא כובדה בפעם הראשונה. כאמור, על התשובה לשאלה להישאר נאמנה לעקרונות העומדים בבסיס חוק יחסי ממון ולתכלית של סעיף 8 – הסדרת יחסים כלכליים המבוססים על שוויון ואוטונומיה של בני הזוג. להשקפתי, אלימות חמורה עשויה לשאת בחובה השלכות כלכליות קשות על בן הזוג הנפגע, עד כי היא תהווה נסיבה מיוחדת שמצדיקה סטייה מהכלל השוויוני הקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון. אפרט.

קסתות רבות של דיו נשפכו עד הלום בגנותה של האלימות בין בני זוג, ובדבר הצורך למגר תופעה חברתית מכוערת זו. בתי המשפט מתמודדים על בסיס יום-יומי עם ממשקיה של האלימות במשפחה עם תכני המשפט – במישור הפלילי, הנזיקי, ואף בדיני המשפחה. ככל שמעמיקים לעסוק בכך, מגלים כי רב הקיים על הידוע. מלבד האלימות הפיזית המוכרת והקשה, נחשפנו לסוגי אלימות אחרים - נפשית, מינית וגם התעללות מילולית שקורבנותיה חוסים תחת הגנת הדין (ראו למשל: ע"פ 5498/10 פלוני נ' מדינת ישראל (06.04.11); וסעיף 3 (3) לחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991). למדנו כי קיימים קורבנות אלימות ממינים שונים ולא ניתן לקבוע רף התנהגות יחיד וסביר לכולם (השוו: ע"פ 132/10 גטו טוואצאו נ' מדינת ישראל, פס' 8 (05.09.11)). בהתאם נמצא שטווח הנזקים של הנפגע מאלימות אינו מתמצה בנזקי גוף שנראים על פני השטח, אלא כולל גם השפעות נפשיות עמוקות עד מאד, ואף פגיעות ארוכות טווח שמתעוררות בחלוף זמן רב מביצוע המעשים (למשל: ע"פ 2910/09 מולאט קאסיה נ' מדינת ישראל (21.11.11); תמ"ש (י-ם) 18551/00 ק.ס. נ' ק.מ (07.06.04) (להלן: עניין ק.ס)). נוסף על כל אלה, דנים אנו

עתה במימד נוסף של השלכות האלימות – הפגיעה בזכותו לאוטונומיה של בן הזוג הנפגע אשר משפיעה על תפקודו כיצור כלכלי.

זכותו של אדם לאוטונומיה הוגדרה כ"זכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאוייו בהתאם לבחירותיו ולפעול בהתאם לבחירות אלה" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" פ"ד נג(4) 526, 570). בין הזכות לאוטונומיה, כבוד האדם וחופש הבחירה הטמון בו עובר חוט משולש שלא ניתן לנתק (ראו: ע"א 9936/07 מאיה בן דוד נ' אייל ענטבי, פס' 12 לחוות הדעת וההפניות למקורות המשפט העברי שם (22.2.11)). מעבר לאפשרות בחירה, האוטונומיה כוללת גם רובד פיזי הנוגע לזכותו של אדם כי יעזבוהו לנפשו; החירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו (שם, 571). אלימות מפרה באופן הגס ביותר זכות זו של אדם ומונעת ממנו להכתיב מה יעשה בגופו. היא שוללת מן הפרט את זכותו היסודית לשלמות נפשית וגופנית המוגנת מזה למעלה משני עשורים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו, ועל כבודו" (סעיף 4). הפועל באלימות מתייחס אל האחר כחפץ שניתן לעשות בו כרצונו בהתעלם מחירותו. אלימות במשפחה מחלחלת ופוגעת בלשד עצמותיה של הזכות לאוטונומיה. עוולת התקיפה המטילה אחריות בגין שימוש בכוח מכל סוג שהוא נגד גופו של אדם, מציבה את הזכות לאוטונומיה של הנפגע במרכז האינטרסים המוגנים על-ידה (ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים פס' 14 לפסק דינו של השופט י' עמית (5.3.12)). בית המשפט הכיר בפגיעה בזכותו היסודית של הפרט לעצב את חייו כרצונו כפגיעה ברווחתו של אדם, אשר נכנסת להגדרת נזק (ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673, 685). אף גוברת ההכרה בהתנהגות אלימה מבזה, משפילה ומתעללת כמעשה עוולתי שפוגע באוטונומיה של הנפגע (השוו: עמ (י-ס) 595/04 פלוני נ' אלמונית (24.02.05)(להלן: עניין פלמוני); עניין ק.ס). האלימות הופכת את הנפגע לקורבן בביתו-מבצרו, אשר חדל להיות מקום מבטחים. קשה להלום דוגמא מובהקת יותר של חוסר ישע מאדם הכלוא במציאות אימים של התעללות דווקא במקום שאמור לספק לו הגנה מהרוחות שבחוץ. אלימות פוגעת פעמים רבות בדימויו העצמי, בכבודו, בכישוריו, וביכולתו של הקורבן לחיות בעצמאות ועצמיות. בן הזוג הנפגע מאלימות עלול לאבד את השליטה על חייו, על החלטותיו כיצד לנהוג, לדבר ולעיתים אף לחשוב בצורה "חפשית ומרצון". במקרים של אלימות חוזרת ונשנית לאורך שנים, מרחב המחיה של הקורבן

מצטמצם והאוטונומיה האישית שלו נרמסת עוד ועוד (הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" מחקרי משפט כו 589, 617-618 (2010)). ואוסיף כי ייתכן שזהו גם כוחו של מעשה אלימות בודד אך קיצוני. לאלימות השלכות קשות על הנפגע. הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע מאלימות בן זוגו כוללת מספר רבדים. ביניהם גם הרובד הכלכלי – האוטונומיה להיות יצור כלכלי.

נוכל רק לשער בנפשנו עד כמה אלימות מידי בן זוג בעלת השפעה מדכאת על מצבו האקונומי והתעסוקתי של בן הזוג הנפגע. מחקרים לא מעטים עסקו בהשלכות אלו. בן זוג הנתון בביתו לאירועי אלימות פיזית או נפשית מצד בן זוגו "סוחב" עימו את השלכותיה ליום העבודה: החל מהזמן הכרוך בטיפול והחלמה מנזקי האלימות, עובר בהיעדרויות ואיחורים למקום העבודה, וכלה בקשיי ריכוז ודיכאון, הפרעות והטרדות של בן הזוג (HARVEY WALLACE, CLIFF ROBERSON, FAMILY VIOLENCE: LEGAL, MEDICAL, AND SOCIAL PERSPECTIVES 34 (2011); CONNIE STANLEY, DOMESTIC VIOLENCE: AN OCCUPATIONAL IMPACT STUDY (1992) cited in AMY FARMER & JILL TIEFENTHALER, DOMESTIC VIOLENCE AND ITS IMPACT ON WOMEN'S ECONOMIC STATUS, EMPLOYER'S AND THE WORKPLACE 11 (2004). קורבנות דיווחו כי האלימות פוגעת בהערכתם העצמית וביכולתם למצוא תעסוקה (M. Shepard & E. Pence, *The Effects of Battering on the Employment Status of Women*, 13 AFFILIA, 55, 58 (1998)). נמצא שיעילותם של בני זוג נפגעי אלימות פוחתת, וכך גם המשכורת שלהם (NT'L CTR FOR INJURY PREVENTION & CONTROL, COSTS OF INTIMATE PARTNER VIOLENCE AGAINST WOMEN IN THE UNITED STATES 26 (2003); יש שהגיעו למסקנה כי ככל שהאלימות חמורה יותר, כך היא משפיעה יותר על יעילות בן הזוג הקורבן (NATIONAL FAMILY VIOLENCE SURVEY (1985), cited in FARMER &

TIFENTHALER, supra, at 18-19). בן הזוג הנפגע אינו מסוגל להתמסר לעבודתו עקב פחדיו מבן זוגו, ועשוי להימנע מלכתחילה מפני קידום תעסוקתי משום שזה יגביר את האלימות (Shepard & Pence, 57-59). מחקרים עוד מעידים כי נשים שדיווחו שהן סבלו מאלימות מידי בן זוגן, נטו יותר להיות מובטלות, הרוויחו משכורות נמוכות יותר מהממוצע, או החליפו עבודות בתדירות גבוהה יותר (Susan Lloyd, *The Effects of Domestic Violence On Women's Employment* 19 LAW & POL'Y 139, (1997)). יש שמצאו שאלימות מתמשכת עשויה להשפיע על יכולת בן הזוג הנפגע לכלכל את עצמו גם לאחר שהאלימות הופסקה למשך שנים רבות בין היתר משום הבידוד החברתי, חוסר הניסיון או התנודתיות הרבה בין מקומות עבודה (Taryn Lindhorst, Monica Oxford & Mary Rogers Fillmore, *Longitudinal Effects of Domestic Violence on Employment and Welfare Outcomes*, 22 J. INTERPERS VIOLENCE (2007) 812).

כל שתואר משקף אך מדגם מצומצם של השלכות אפשריות של אלימות שמופעלת כלפי בן זוג על האוטונומיה של בן הזוג הנפגע כיצור כלכלי. אמנם הוא מספק תשתית לבחון את בן הזוג הנפגע מזווית נוספת של פגיעה באוטונומיה. המחקרים מטבעם אינם חזות הכל. מטרתם של מחקרים שבוחנים יחס של סיבה ומסובב בין אלימות כלפי בן זוג ובין תעסוקה היא לסייע בהבנת המציאות המורכבת בצל חיי האלימות במשפחה. פשיטא כי לא מדובר בהשלכות ידועות מראש ואחידות. אולם, נדמה כי לא ניתן להתעלם מהיקף החומר ואיכותו. הוא מתיישב עם ניסיון החיים, שמוכר היטב לבתי המשפט. כפי שעולה, האלימות כלפי בן הזוג עלולה לפגוע במאמץ הכלכלי המשותף של שני בני הזוג ולהרע את מצבו של כל התא המשפחתי. השפעה כלכלית כזו של מעשי אלימות עשויה להצדיק סטייה מחלוקה שוויונית של נכסי בני הזוג.

נכון להדגיש שההתחשבות במעשי האלימות כ"נסיבות מיוחדות" אינה נובעת מן האשם המוסרי הטמון במעשי האלימות. אלמנט האשמה אינו מקובל עוד כשיקול רלוונטי המסור לבית המשפט לצורך הסדרי האיזון בין בני הזוג (ע"א 819/94 שולמית לוי נ' דודלוי פ"ד נ(1) 300, 304). קביעה זו

תואמת את המגמה הגלובאלית לכיוון נטישת רעיון האשמה כעילה בדיני הגירושין (רוזן-צבי, 28-29). הטעם לשלילת התחשבות באשמה היחסית כאשר מבצעים חלוקת רכוש הוא כי אין להעניש בן זוג על חלקו בפירוק היחסים באמצעות סנקציות כלכליות, כפי שדרשה חברתי השופטת ד' ברק-ארז. סוגיה דומה נדונה בעניין פלונית בעתירה נגד פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול מהעשור האחרון שקבע כי בגידת האישה שהובילה לפירוק הנישואין מהווה "נסיבה מיוחדת" המאפשרת לסטות מאיזון המשאבים. בית משפט זה הכריע כי האשם היחסי בפירוק נישואין - בדמות בגידה או נטישת הבית - אינו מכשיר פגיעה למפרע בזכויות בן הזוג ברכוש המשותף שנצברו עד לאירוע. לכן אין לסטות מכלל השוויון באיזון המשאבים בגין נסיבות של בגידה (עניין פלונית, פס' 13-14). אוסיף כי הדבר נכון קל וחומר ביחס לאשמה בדמות התנהגות עבריינית כמו אלימות, אשר בגינה נענש האדם במישור הפלילי. לעומת זאת, מעניין להציג כאן שתיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון מייחס לביצוע מעשי אלימות במשפחה נפקות בדמות האפשרות להקדים את המועד לביצוע איזון המשאבים. זאת אם עקב המעשים נפתחו הליכים משפטיים כגון שניתן צו הגנה לפי חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991 (סעיף 5א(ב) לחוק יחסי ממון).

המשיב טוען שאלימות מהווה שיקול אחד מיני שיקולי האשם שאינם יכולים להצדיק סטייה מכלל האיזון השוויוני. הוא סומך ידו על קביעת בית המשפט לענייני משפחה, שדחה את טענת המבקשת לעשות שימוש בשיקול הדעת המוקנה בסעיף 8 בשל ניסיון הרצח כיון ש"ניתן ליישמו רק בנסיבות שהן בעלות אופי כלכלי... ולא בנסיבות, קשות ככל שיהיו, בעלות היבט של אשם מוסרי, גרידא" (עמ' 18 לפסק הדין). אולם, לעמדת חברתי השופטת ד' ברק-ארז אלימות בין בני זוג אינה רק בגדר אשם מוסרי במערכת היחסים. לכך אני שותף. חברתי הדגישה כי אלימות קשה וקיצונית עולה כדי שלילת אנושיותו של בן הזוג הקורבן. על כן, יש מקום בעיניה לשלול כליל את זכות ההשתתפות של התוקף בפירות אנושיותו של הנתקף, כגון זכויות הפנסיה שלו. לעמדתי ההצדקה להתחשבות במעשי האלימות החמורים מצויה במקום אחר - בהשלכותיהם הכלכליות על בן הזוג הנפגע.

4. הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הקורבן כיצור כלכלי סותרת את עיקרון השוויוניות והמאמץ המשותף של בני הזוג, העומדים ביסודו של חוק יחסי

ממון. ההנחה היא כי בני זוג שנישאו זה לזה בונים יחידה כלכלית שיתופית, אשר הרכוש שנצבר בה במהלך הנישואין הוא פרי של מאמץ משותף, ולכן ראוי שכל אחד מהם יקבל מחצית ממנו (יעקובי, 606). הציפייה היא מכל בן זוג לתרום לפי יכולתו, בין ישירות באמצעות הכנסה מעבודה ובין בעקיפין באמצעות החזקה וניהול הבית (ח' דגן קניין על פרשת דרכים, 467-468 (2005)). בנסיבות מיוחדות בהן הוכח שבן זוג מנע במעשיו הפוגעניים והחמורים מבן הזוג השני להטיב את שווי הנכסים המשפחתיים ולתרום את חלקו לבית, מתרופפים היסודות של ההסדר השוויוני. כאשר מעשי האלימות מכתביבים לבן הזוג הנפגע את פיתוח תעסוקתו ומגבילים את יכולתו הכלכלית, בעת חלוקת הרכוש – בן הזוג הנפגע ניצב בעמדה נחותה מול מצבו אילו היה חופשי לבחור את דרכו. ההצדקה להתחשב במעשי אלימות חמורה במועד הפירוד כ"נסיבות מיוחדות" טמונה בפגיעה שהם גורמים לאוטונומיה של בן הזוג. פגיעה זו שונה מנסיבות אחרות בהן נגרעת יכולתו הכלכלית של אחד מבני הזוג עקב בן זוגו. לדוגמא, סביר להניח שפיתוחו הכלכלי של בן זוג המטפל בבן זוגו החולה נפגע, ואף באופן משמעותי. עם זאת, יקשה עלינו לומר שמחלת בן הזוג החולה פגעה באוטונומיה של בן זוגו עד כי לא אפשרה לו לקבל החלטות בנוגע למצבו התעסוקתי או לרכוש נכסים. במובנים רבים ניתן לראות בהחלטת בן הזוג המטפל להגביל את ההתפתחות הכלכלית לטובת הטיפול בבן זוגו כמימוש של זכות האוטונומיה שלו ואף של בני הזוג שניהם. אך לא ניתן לומר זאת על בן זוג שלא התפתח מחמת מעשי אלימות שהפעיל בן זוגו כלפיו, או מחמת הפחד מפניהם. ההשוואה ממחישה את ההצדקה במקרה של אלימות להטות את איזון המשאבים לטובת בן הזוג הנפגע עם פקיעת הנישואין: לא האשם במעשי בן הזוג האלים גורם לסטייה מחלוקת הרכוש, כי אם הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג השני. אין מטרתו לקבוע עתה באיזו דרך יש לחלק את המשאבים בדוגמת בן הזוג המטפל שהובאה. מקרה זה אינו עומד לפנינו. יהא הפתרון אשר יהא, ההכרעה איננה נגזרת מהפגיעה באוטונומיה של בן הזוג כיצור כלכלי.

בענייננו, אין מדובר על ענישת בן הזוג הפוגע, כי אם בחלוקה שמתמודדת עם היכולת הכלכלית המופחתת של בן זוג במועד הפירוק עקב האלימות שחוה בחיי הנישואין. אין הכוונה לערוך השוואה של תרומתו הכלכלית היחסית של כל אחד מבני הזוג למשפחה עם פקיעת הנישואין בדיעבד. נהפוך הוא: חוק יחסי ממון מצהיר כי רכוש המשפחה הינו משותף

לבני הזוג ללא תלות במידת ההכנסה של כל בן זוג. פרשנות "הנסיבות המיוחדות" במקרה כגון שלפנינו מתייחסת להתנהגות פוגענית ופלילית של בן זוג במהלך חיי הנישואין אשר גרעה משמעותית מהאוטונומיה של בן הזוג הנפגע להטיב את המצב הכלכלי שלו, וממילא של היחידה המשפחתית כולה.

ויודגש, על מנת שלא נתיר לשיקולי האשם לחזור דרך "הדלת האחורית", עלינו לתחום את השימוש בשיקול הדעת בסעיף 8 למקרי אלימות חריפה עד שהיא בעלת השלכות כלכליות על האוטונומיה של בן הזוג הנפגע. זהו הרף הבסיסי בו בן הזוג המבקש מבית המשפט להשתמש בסמכויות המיוחדות המוקנות בסעיף 8 צריך לעמוד. כאשר מעשי האלימות אינם חמורים דיים כדי לפגוע באוטונומיה כלכלית של אחד מבני הזוג, איננו מגיעים כדי "נסיבות מיוחדות" שמצדיקות סטייה מכלל האיזון השוויוני. יתר על כן, בהינתן שימצא כי מתקיימות נסיבות מיוחדות, על השימוש בסעיף להיות שקול וזהיר באופן שימנע סטייה שרירותית, לא מוצדקת או בלתי מידתית מעיקרון החלוקה השוויונית של הרכוש המשותף - הוא כלל הבסיס בחוק יחסי ממון. הכנות מחייבת להודות כי ברקע להכרעה מתנוסס הנתון שבן זוג אחד נהג באלימות חמורה כלפי בן זוגו. יש לכך חשיבות במסגרת שיקולי צדק, שאף הם חלק מהותי מיישום סעיף 8 לחוק – "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת". אולם בעיני, ההתנהגות הפלילית איננה מהווה את ההצדקה לשימוש בסעיף 8 בהיעדר המרכיב הנוסף של פגיעה באוטונומיה כיצור כלכלי. בל נשכח כי פעולות אלימות שלא גרעו מיכולתו או מנכסיו של בן הזוג הנפגע מקבלות מענה במישור הפלילי, האזרחי ואף בדיני המשפחה (ראו: יובל סיני ובנימין שמואלי "הגיעו מים עד נפש" דרכי התמודדות עם התעללות בבן-זוג בדיני הנזיקין, בדין הפלילי ובדיני המשפחה: הצעת מודל חדש-ישן" מאזני משפט ו 273 (2007)).

יהא זה מועיל מבחינה אנליטית לבחון את הפגיעות הכלכליות שנדונו בערכאות הדיוניות במסגרת יישום סעיף 8, תוך השוואה למקורנו. ניתן לזהות מכנה משותף למספר נסיבות שהוכרו כ"מיוחדות": נסיבות בהן הופעלה התנהגות חמורה ואף פלילית של בן זוג בלא ידיעתו של בן הזוג השני אשר פגעה במשאבים המשותפים. במקרים אחדים הכירו בתי המשפט במעשיו של בן זוג אשר בזבז מכספי המשפחה על הימורים, סמים ומשחקי קלפים אסורים ללא ידיעת בת זוגו כ"נסיבות מיוחדות" המצדיקות הוצאה של

זכויות בת הזוג ממקום עבודתה מסל הנכסים (תמ"ש (ת"א) 43611/98 ו.כ. נ' ג. כ (29.08.02); תמ"ש (כ"ס) 1940/01 פלונית נ' אלמוני (09.05.02)). בתיק נוסף הורה בית המשפט לענייני משפחה לנכות משווי הנכסים המשותפים טרם עריכת איזון המשאבים סכום כסף רב שבזבזו בן זוג במסחר ספקולטיבי בבורסה ללא הסכמת בת זוגו (תמ"ש (ת"א) 23025-06-10 י' נ' א' (18.05.12)); במקרה אחר הוכרו כנסיבות מיוחדות פעולות של אחד מבני הזוג שהבריח מבת זוגו כספים ונכסים מחשבונות משותפים (עמ"ש (ת"א) 1229/07 י.ב. נ' א.ב (27.10.10); (עניין אלמונית)). הקביעה האחרונה עשויה להלוס את סעיף 7 לחוק יחסי ממון, שמכליל בתוך איזון המשאבים גם נכסים שבן זוג הוציא מרשותו בכוונה לסכל את זכותו של בן זוגו בהם. עולה שהפסיקה של הערכאות המבררות פירשה התנהגות שלילית של בן זוג שנעשתה ללא שיתוף בן הזוג השני כעשויה לשמש נסיבה מיוחדת הבאה בגדרו של סעיף 8, כאשר היא בעלת השפעה כלכלית פוגענית על התא המשפחתי. במקרים אלו, נפגעה זכותו של בן הזוג להתוות ולהחליט בדבר עתידו הכלכלי, בגלל מעשיו של בן זוגו.

יושם אל לב כי הפגיעה הכלכלית כתוצאה ממעשי האלימות שונה מהפגיעות שנדונו בפסקי הדין בערכאות הדיוניות שנגרמו כתוצאה מפעולות אחרות. בעוד מעשי הברחת נכסים או הימורים פוגעים בנכסים קיימים של בני הזוג, האלימות פוגעת בנכסים שהיו יכולים להיות. הפגיעה כתוצאה מאלימות הינה באוטונומיה של אחד מבני הזוג לפתח את הפוטנציאל הכלכלי. במקרים מהסוג שהובא, כל אחד מבני הזוג מצוי במועד הגירושין עם פחות משאבים; לעומת מקרה בו בוצעו מעשי אלימות, אז אחד מבני הזוג עומד עם יכולת כלכלית פחותה. לא הפסד של הרכוש המשותף אלא מניעת הפיתוח הכלכלי שבן הזוג הנפגע היה עשוי לייצר. לשם הדיוק, הפגיעה היא בארגז הכלים הכלכליים או בנתוניו של אחד מבני הזוג שנבחנו עם היציאה מהנישואין. הפגיעה היא שלילה של נכס. בפן החיובי, בית משפט זה הכיר בפוטנציאל העתידי של בן הזוג להרוויח כנכס בר שווי כלכלי, שיש להביאו בחשבון בעת עריכת איזון המשאבים של בני הזוג (בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלוני (26.08.07)(להלן: פ"ד בעניין נכסי קריירה)). גם מוניטין הוכר כנכס בר איזון (שם). כיום חוק יחסי ממון מכליל את הזכויות הסוציאליות של בן זוג בגדר הנכסים ששוויים מאוזן כדרך כלל בין בני הזוג (סעיף 5(ג) לחוק). נכסים מסוג זה המכונים לעתים "נכסי עתיד" (ליפשיץ, 272) או "נכסי

קריירה" - מהותם היכולת להשיא את השתכרות המשפחה בעתיד. הכללת נכסים אלו של בן זוג אחד בגדר סל המשאבים הזוגי נובעת מהתרומה של בן הזוג האחר לפיתוחם ושיפורם במהלך חיי הנישואין (פ"ד בעניין נכסי קריירה, פס' 13). באופן דומה אך הפוך, ניתן לומר שהטעם לסטייה מאיזון משאבים שוויוני לטובת בן זוג שנפגע נובע מפגיעה בזכותו לממש את האוטונומיה שלו כיצור כלכלי בגלל מעשיו האלימים של בן זוגו.

ראוי להאיר את השוני בין שני המצבים – חלוקת נכסי קריירה וסטייה מאיזון משאבים עקב אלימות חמורה. השוני הינו בעל נפקות גם במישור המעשי, כפי שיפורט בהמשך: באיזון נכסי קריירה בית המשפט מחלק נכס קיים שימושי בעתיד; ואילו במקרה של אלימות בית המשפט "מחלק" או משקלל את הפגיעה באוטונומיה הכלכלית של בן הזוג הנפגע. בראשון, המטרה היא לערוך חלוקה שוויונית לפי סעיף 5 לחוק. באחרון, קמה הצדקה לסטות מהחלוקה השוויונית לפי סעיף 8 לחוק. זה ההבדל בין חלוקה שוויונית של נכס קריירה ובין מתן ביטוי כלכלי לנסיבות המיוחדות של פגיעה באוטונומיה עקב מעשי אלימות.

עקרונות ביישום סעיף 8

5. כותרתו של סעיף 8 היא "סמכויות מיוחדות" המוקנות לבית המשפט. השאלה הראשונה שהתעוררה בבקשה שלפנינו היא כאמור מתי – באילו נסיבות – מוצדק לעשות שימוש בסמכויות אלו. הבעתי כבר את עמדתי כי נסיבות של אלימות חמורה כלפי בן זוג עד כי נפגעה האוטונומיה שלו כיצור כלכלי עשויות לבוא בגדר נסיבות מיוחדות. אשר על כן, נותר לדון בשתי שאלות לגבי יישום סעיף 8 בנסיבות מעין אלה – מהו נטל ההוכחה על בן זוג המבקש להשתמש בסמכויות המיוחדות, ובאיזה אופן ומידה יש ליישם אותן על-ידי סטייה מהחלוקה השוויונית. אדגיש כבר עתה כי דרכי יישום שיקול הדעת בסעיף 8 יידונו בחוות דעתי אך בקווים כלליים. לטעמי חיוני להתייחס לנושא, אך מוטב שמלאכת היישום תתפתח מתיק לתיק על ידי הערכאות שלפניהן מובאים המקרים על המורכבות שלהם. אף בכגון דא צבירת ניסיון שיפוטי תורמת לעיצוב שיקול הדעת ואופן יישומו.

לגבי השאלה הראשונה, כיצד על בן הזוג להוכיח שנפגעה האוטונומיה שלו כיצור כלכלי עקב האלימות? אקדים ואומר כי שאלה זו תתברר לאחר שיוכח דבר קיומה של אלימות חמורה מאד, וככלל נדרוש לשם כך הרשעה פלילית. במקרים אלו כבר הוכחו עובדות היסוד שמהוות הגורם לפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע כיצור כלכלי. נראה כי לא הולם לנהל הליך הוכחות של מעשים פליליים במסגרת הסדר איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון. ביצוע מעשי אלימות חמורים ופליליים כלפי בן זוג עשוי להוביל למנעד השלכות רחב ביותר כפי שתואר לעיל – החל מפגיעה פיזית חד פעמית ועד התעללות חוזרת ונשנית עד כדי אובדן עצמאות של בן הזוג הנפגע. חומרת המעשים מקבילה כדרך כלל לעוצמת השלכותיהם.

לעמדת קמה חזקה כי אלימות חמורה מאד או מתמשכת בידי בן זוג פוגעת באופן מובנה בתפקודו ויעילותו של בן הזוג הקורבן כיצור כלכלי. אילולא מעשי האלימות, יכולתו של בן הזוג הנפגע לכלכל עצמו בעתיד עשויה הייתה להיות שפירה. החזקה בדבר הפגיעה הכלכלית נטועה בניסיון המשפטי בתחומים רבים והיכרותנו את מציאות החיים של נפגעי האלימות בידי בני זוג. בנוסף, היא מבטאת שיקול מדיניות סוציאלי-כלכלי ששואף לשפר את מצבו של מי שכבר ספג פגיעה חמורה בתוך יחסי הזוגיות ולחסוך ממנו פגיעה כלכלית נוספת (ראו: ג' שני חזקות רשלנות: העברת נטל ההוכחה בדיני נזיקין, 49 (2011); והשוו: ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח פס' 24 לפסק הדין (16.10.06)). בתי המשפט מוקיעים את תופעת האלימות במשפחה ונלחמים בה במספר חזיתות. חלק מהמלאכה היא להבין באילו מישורים פוגעת תופעת האלימות במשפחה. במקרה קיצוני, כפי שתואר, היא יכולה לפגוע גם באוטונומיה הכלכלית.

משמעותה של החזקה היא שבמקרים בהם הופעלה אלימות חמורה ופלילית כלפי בן זוג, מוטל עליו נטל מסוים להוכיח שהייתה פגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע. בשעה שבן זוג עומד בנטל, יינתן תוקף למסקנה שיכולתו הכלכלית נפגעה ושמתיקיימות "נסיבות מיוחדות" על פי סעיף 8 לחוק. כדי להישאר בגדרי החזקה, על בן הזוג הנפגע לספק חומר ראיות ראשוני שמעיד כי עקב האלימות החמורה אכן נפגעה האוטונומיה שלו כיצור כלכלי. עם זאת, נטל זה לא גבוה הוא. הוא אינו טעון הוכחה מדויקת של הנזקים שגרם בן הזוג האלים ליכולתו הכלכלית של בן זוגו. הנטל יתייחס להתפתחות הכלכלית של בן הזוג הנפגע לאורך ציר חיי הנישואין וביחס

לנסיבות המקרה. זכותו של בן הזוג האלים להפריך את החזקה שבמקרה הקונקרטי נגרמה פגיעה כלשהי לאוטונומיה של בן זוגו, חרף האלימות שהופעלה. במקרה האחרון אין הצדקה לסטות מחלוקה שווה ביחס לנכסים שנצברו בידי בני הזוג, שאחרת נמצא מענישים את בן הזוג האלים על מעשיו. ניתן לומר שעסקינן בנטל "קל". כאשר בן הזוג הקורבן מציג ראיות לפגיעה, הנטל להפריכן יעבור לבן הזוג האלים. ככל שיונחו הוכחות חזקות יותר לביסוס הפגיעה, כך יקשה על בן הזוג האלים לסתור את החזקה. העובדה שהנטל שיש לעמוד בו אינו גבוה, אינה משנה את תוכנו של המבחן המהותי – האם נגרמה פגיעה באוטונומיה. השימוש בסעיף 8 לא נועד להעניש את בן הזוג האלים. על בית המשפט להשתכנע שהאלימות פגעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע כיצור כלכלי. נזכיר כי גם אם לא הוכח כי נפגעה האוטונומיה של בן הזוג, אין המסקנה שוללת שימוש באמצעים אחרים לקבלת פיצוי על מעשי האלימות, כגון תביעת פיצויים בגין נזקים לא ממוניים ובהם: עוגמת נפש, סבל וכאב, פגיעה ברגשות (השוו: עניין פלמוני).

ביחס לשאלה השנייה שעניינה אופן הסטייה הראוי מחלוקה שוויונית של המשאבים, מתעוררות שתי נקודות ראיות להתייחסות. האחת, סוג הנכסים ביחס אליהם יש לסטות מחלוקה שוויונית. הנקודה השנייה עוסקת בהיקף בו יש לסטות מחלוקה שוויונית. בעניין הראשון, סעיף 8 לחוק נותן בידי בית המשפט ארבע סמכויות מיוחדות. האחת, ביכולתו לקבוע נכסים נוספים על אלה שמפורטים בסעיף 5 שיוצאו מאיזון המשאבים (תת-סעיף 8(1)). השניה נותנת בידי בית המשפט לקבוע יחס חלוקה של כל הנכסים שאינו מחצה על מחצה (תת-סעיף 8(2)). שתי החלופות השלישית והרביעית עוסקות בסמכות לקבוע שהאיזון יערך ביחס לנכסים שהיו בבעלות בני הזוג במועד מוקדם יותר או לפי שוויים במועד מוקדם מפקיעת הנישואין. נפנה מבטינו ללשון תת-סעיף 8(2) המאפשר להשתמש בשיקול הדעת לחלק לא מחצה על מחצה כלפי הנכסים – "כולם או מקצתם". יש לבחון בכל מקרה לגבי אלו מהנכסים ראוי לסטות מהכלל. קיים הגיון אנליטי, במקרים המתאימים, לסטות מחלוקה שוויונית ביחס לנכסים שנמצאים במעגל הראשון הנפגע באופן ישיר מההתנהגות האלימה – נכסים התלויים בהיקף העבודה, המאמץ והסיכון שהשקיע אדם. אלו הם לעתים תכופות "נכסי הקריירה" של בן הזוג הנפגע. עם זאת, הפגיעה הכלכלית אינה בהכרח מצומצמת רק לנכסים אישיים של הקורבן. לא מבוטלים הם המקרים בהם

אחד מבני הזוג אינו עובד לפרנסתו ואינו צובר זכויות פנסיה. דוגמא נוספת רלוונטית היא כאשר עיקר נכסיהם של בני הזוג נצברו בחיסכון כספי. או אז ניתן לתת ביטוי לפגיעה בזכותו לאוטונומיה של בן הזוג באמצעות קביעת יחס חלוקה אחר של נכסיהם הקיימים לפי סעיף 28(2). עם זאת, ייתכן שנוכח אופיים או שוויים הגבוה של חלק מהנכסים, לא יהיה מתאים להוציאם מאיזון הנכסים כליל. הסטייה תלויה גם בהרכב הנכסים של בני הזוג.

אשר לנקודה השנייה בעניין היקף הסטייה הרצוי – הסטייה מעצם טיבה אינה צריכה להיות רחבה יתר על המידה. היא צריכה לשקף ביטוי של הפגיעה באוטונומיה בעת חלוקת הנכסים של בני הזוג. בעת קביעת היקף הסטייה, יש להסתכל על מצבו של בן הזוג הנפגע עם פירוק הנישואין. במסגרת תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון שהתקבל בשנת 2008, הוספו לסיפא של תת-סעיף 28(2) שיקולים שיש להתחשב בהם בעת קביעה שאיזון המשאבים לא יעשה מחצה על מחצה: "נכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג". תוספת זו מורה לנו כי במסגרת החלוקה עלינו לשקול גם את מצבו של כל אחד מבני הזוג עם צאתו ממערכת הנישואין ואת יכולתו לתפקד כיחידה כלכלית עצמאית.

עם זאת, אופייה של הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע – דהיינו בדבר שלא בא לעולם – מקשה לחשב באופן אריתמטי את שווי הפגיעה שנגרמה. לא זו אף זו, אין הצדקה בהקשר זה לבצע הערכה מדויקת של הפגיעה ביכולת הכלכלית של בן הזוג הנפגע לאורך השנים. סעיף 8 הוא מקור הסמכות המיוחדת לחרוג מהסדר משאבים שווה בשווה בהתקיים "נסיבות מיוחדות". ההתחשבות בפגיעה באוטונומיה כתוצאה ממעשי האלימות החמורה הינה נסיבה אחת, מיוחדת אמנם, שיש לשקול במסגרת הסטייה מהסדר זה. כדי להוכיח את קיומה של הנסיבה יש לעמוד בנטל מקל, שאינו דורש הצגה מדוקדקת של הפגיעה באוטונומיה שנגרמה בגלל מעשי האלימות. אין עסקינן בתביעה נזיקית בגין ראש נזק של אובדן כושר השתכרות שמצריך הוכחה של השפעתה המדויקת של האלימות על יכולת ההשתכרות שהייתה לפני הפגיעה. ככלל, פיצויי נזיקין מיועדים לפצות את התובע ולהשיבו למצבו כפי שהיה טרם מעשי האלימות. תביעה לפירוד עליה חל חוק יחסי ממון נועדה לחלק באופן צודק את פירות מאמציהם של בני הזוג לקראת הפירוד, ולכן יש להתחשב בין השאר בפגיעה באוטונומיה של בן הזוג כיצור כלכלי.

שיקול הדעת לסטות מחלוקת המשאבים אינו בא תחת פיצויים בגין נזקים פיזיים או נפשיים מוכחים שנגרמו עקב מעשי האלימות, שניתנים לשיפוי באמצעות תביעה נזיקית, כפי שאכן עשתה המבקשת. והרי לפי סעיף 5(א)(2) לחוק פיצוי שנפסק או שמגיע לפי חיקוק לאחד מבני הזוג בשל נזק גוף או מוות, אינו נכס המאוזן בין בני הזוג. גם אין אנו עוסקים כאמור בחישוב של נכסי עתיד של אחד מבני הזוג בו בית המשפט נדרש לכמת את שוויים במסגרת הסדר איזון המשאבים. כימות כזה נגזר מהזכות לאיזון משאבים עם פקיעת הנישואין על פי סעיף 5 לחוק יחסי ממון. במקרה של פגיעה באוטונומיה כתוצאה מאלימות, סעיף 8 מאפשר להתחשב בנסיבה זו.

מסקנתי היא שעל דרך הכלל, במקרה של פגיעה באוטונומיה של בן זוג כיצור כלכלי, היקף הסטייה מהחלוקה יקבע על בסיס אומדנה משוערת. האומדנה תיתן ביטוי לפגיעה באוטונומיה והיא צריכה להתחשב בנסיבות של כל מקרה. מן הראוי שקביעת הסטייה על פי סעיף 8 מכלל איזון הנכסים השוויוני בין בני הזוג תעשה במשורה. המטרה היא לתת ביטוי לפגיעה באוטונומיה כנסיבה מתוך כלל הנסיבות באיזון המשאבים, אך לא לערוך תחשיב שמכוון לפצות את בן הזוג הנפגע בגין הנזקים שנגרמו לו וודאי לא להעניש את בן זוגו האלים. סטייה רחבה מדי עשויה לערער את תפיסת השוויון העקרונית בחוק יחסי ממון, שמיוצגת בין היתר בכלל איזון המשאבים שווה בשווה בסעיף 5. האפשרות לסטות ממנו בסעיף 8 אינה באה לשלול את המטרה לקדם חלוקה שוויונית על פי חוק יחסי ממון, שממשיכה להיות חלק משיקוליו של בית המשפט.

משפט משווה

6. מעניין לציין בשלב זה כי בין שיטות המשפט השונות של ארצות הברית, קיימות גישות המתייחסות לאלימות כלפי בן זוג כשיקול רלוונטי בעת חלוקת רכוש. בחלק מן המדינות נפוצה הגישה שמאמצת שיקולי אשם בפירוק הנישואין, אשר כאמור אינה מקובלת עוד בשיטתנו (במדינת רוד איילנד: *Vitti v. Viti*, 773 A.2d 893 (R.I. 2000); במסצ'וסטס *Handrahan v. Handrahan*, 547 N.E.2d 1141 (Mass. App. Ct. 1989)). מתוכן, יש מדינות המתחשבות באלימות כשיקול המשפיע על אופן

החלוקה רק כאשר היא תרמה לעילת הגירושין (בקונטיקט: *Bluer v. Faram v.* ; בטקסס: *Bluer*, 755 A.2d 946 (Conn. App. Ct. 2000). מדינות אחרות שוללות שיקולי אשם יחסי והתנהגות בלתי הולמת של בני הזוג במסגרת חלוקת הרכוש המשותף, אפילו באמצעות חקיקה (אריזונה ARIZ. REV. STAT. ANN. § 25-318 (2003); וקליפורניה: CAL. FAM. CODE § 2250 (West 2003)). למרות זאת, גם במדינות אלו ישנה נטייה להכיר באלימות בין בני הזוג כשיקול רלוונטי אם האלימות בעלת השפעה כלכלית על בני הזוג (במדינת נוואדה: *Wheeler v. Upton-Wheeler*, *In re Marriage of Casias*, 962 P.2d ; 946 P.2d 200, 203 (Nec. 1997) (Colo. App. 1998). במדינת מונטנה על בית המשפט לחלק את רכוש בני הזוג באופן שוויוני, ונאסר על פי חוק לשקול התנהגות בלתי הולמת של בן זוג. אף על פי כן, בית המשפט העליון במונטנה קבע שהתייחסות להשלכות הכלכליות של אלימות מידי בן זוג אינה סותרת את החוק, אלא הכרחית כדי ליצור חלוקה שוויונית צודקת של הנכסים (*In re Marriage of Fenzau*, 54 *Burt v. Burt*, 386 N.W.2d ; P.2d 43, 47 (Mt,2002); ראו גם במינסוטה: *Burt v. Burt*, 386 N.W.2d ; P.2d 43, 47 (Mt,2002); בנוסף, בית המשפט העליון בקנזס מצא שיש להתחשב בהתעללות הנפשית שנקט בן זוג כלפי אשתו כיוון שהתעללות זו פגעה בכושר השתכרותה (*In re Marriage of Sommers*, 792 P.2d 1005,) (Kan. 1990). 1010).

מעיון בפסקי הדין ניתן לראות כי בתי המשפט במדינות אלו הדגישו את הנזקים החמורים שנגרמו עקב מעשי האלימות במהלך הנישואין כהצדקה להתחשבות בהם: נזקים פסיכולוגיים ופיזיים, פגיעה ביכולת ההשתכרות של בן הזוג, בעיות בריאותיות (*Murtha v. Murtha*, N.Y.L.J.,) (N.Y. Sup. Ct. May 15, 1998) *In re Marriage* ; May 15, 1998, at 29 (N.Y. Sup. Ct. May 15, 1998) *Miles v. Werle*, 977 S.W.2d 297 (Mo. Ct. App. ; *of Sommers*, 1010 (1998). במספר פסיקות נימקו בתי המשפט כי הסיבות להתחשב בנזקים שנגרמו עקב האלימות נוגעות לקשר ולזיקה של מעשים אלו לרכוש המשותף של בני הזוג (*In re Marriage of Coomer*, 622 N.E.2d 1315, 1319 (Ind.)

(*Jones v. Jones*, 942 P.2d 1133 (Alaska 1997); Ct. App. 1993), להבדיל מהתנהגות מוסרית או משפטית שגויה שאינה בעלת השפעה כלכלית, אותה אין זה מוצדק לשקול לצורך חלוקת הרכוש (*Smith v. Smith*, 331 (S.E.2d 682, 683 (N.C. 1985)). הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע היא אחת מסוג הפגיעות שיש להתחשב בהן בעת חלוקת הרכוש המשותף. בהקשר לפגיעה זו, דוגמא ראויה לציון מוצאים אנו בבית המשפט המחוזי בניו יורק, שם נדון מקרה בו בעל דקר את אשתו באמצעות סכין והותיר אותה להתבוסס בדמה. במשפט הגירושין, בית המשפט המחוזי התחשב בניסיון הרצח בחלוקת הרכוש המשותף. הודגש שהבסיס להתחשבות באלימות לא היו האשמה והאכזריות הנובעים מהמעשים עצמם, כי אם ההשפעה שלהם על יכולת בת הזוג להיות עצמאית או לכלכל את עצמה לבדה:

"Though there is no question but that the assault on plaintiff's life by the defendant husband was a heinous act, it is not the repugnance or violence of the act itself that is the basis for fault to be considered as a factor, rather there must be a finding of such adverse detrimental [***5] effect upon the innocent spouse... The overwhelming evidence demonstrates that the effect of the marital fault, had a drastic physical and psychological effect upon the wife's ability to be, or to become self-supporting." (*Wenzel v. Wenzel*, 472 N.Y.S.2d 830, 1002 (Sup. Ct. 1984)).

אם כן, אף לשיטת מספר מדינות אמריקאיות יש להתחשב במעשי אלימות חמורה באיזון המשאבים בין בני זוג. אך לא בכך העיקר. חשיבות ההשוואה היא כי איננו בודדים במסקנה שההנמקה להתחשבות זו מצויה בהשפעה הכלכלית של האלימות על בן הזוג הנפגע – יכולתו לעבוד – ומשכך על התא המשפחתי כולו. מעניין לציון כי חלק מבתי המשפט שהתחשבו באלימות במסגרת חלוקת הרכוש, שקללו את ההשפעה הכלכלית של האלימות על בן הזוג כשיקול כללי בין שאר השיקולים ולא ערכו חישוב או מדידה של הפגיעות הכלכליות. למשל, בית המשפט העליון במדינת ניו יורק

דחה ערעור בקובעו כי ראוי היה להעניק לבת הזוג 60% ממשאבי בני הזוג בעקבות הפגיעה הכלכלית ביכולת ההשתכרות שלה והפגיעה הנפשית שנגרמה לה עקב התעללות מצד בן זוגה (*Murtha v. Murtha*, 694 N.Y.S.2d 382,) (App. Div. 1999). 383.

7. מאלף יהיה להפנות למשפט העברי בסוגיית הקשר שבין אלימות בין בני זוג לבין מערכת היחסים הכלכלית ביניהם. העיקרון המנחה בסוגיה זו הוא כי "חובת האיש לכבד את אשתו ולהימנע אף מאלימות מילולית כלפיה, היא חיוב משפטי הנכלל בגדר מסכת החובות שחב הבעל לאשתו במסגרת יחסי הממון ביניהם" (א' וינרוט אב בדעת: קובץ מאמרים במגוון נושאים תורניים 324 (התשע"ג-2012)).

חכמי ההלכה בימי הביניים נטלו את יסוד הכבוד ההדדי שבין בני זוג, יסוד שראשיתו במקרא והמשכו בספרות התלמודית, וביססו אותו באמצעות הטלת סנקציות ממוניות ואחרות כנגד בן הזוג המכה. כך למשל, הרשב"א שחי בספרד במאה ה-13 חייב בעל במתן גט ובתשלום כתובה בגלל האלימות שנקט כלפי אשתו (שו"ת הרשב"א ז, תעז; וראו פסיקה דומה שניתנה על ידי פוסק ישראלי בן-זמננו בשו"ת ציץ אליעזר ו, מא, ג). יוזכר שהמשפט העברי מאפשר גירושין בהסכמה אך גם על יסוד אשמה, לרבות בדמות מעשי אלימות (במישור הכללי ראו: שולחן ערוך, אבן העזר, קיט ו נושאי הכלים על אתר). המהר"ם מרוטנבורג (חי בגרמניה במאה ה-13, רבו של הרא"ש - מחשובי הפוסקים בימי הביניים) ראה חומרה מיוחדת באלימות בתוך המשפחה וקרא להטיל במקרים כאלו סנקציות חמורות יותר בהשוואה לסנקציות הננקטות כנגד מעשי אלימות מחוץ למשפחה לנוכח החובה המוגברת של בני זוג זה כלפי זה:

ומה אחר [=אדם אחר] שאינו מצווה עליו לכבדו,
מצווה הוא על הכאתו [=שאסור להכותו] – אשתו
שהוא מצווה עליה לכבדה, אינו דין שיהא מצווה
שלא להכותה? ואדרבה, חייב לכבדה יותר מגופו!

...

חלילה לכל בני ברית לעשות כדבר הזה. ואם היה
בא לפנינו דין זה שאישה קובלת על בעלה שמכה
אותה, היינו מחמירין עליו מאילו היה מכה את
אחר (שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת
קרימונה, רצא).

סוגיה זו פותחה במשפט העברי לא רק על דרך של פסיקה הלכתית אלא אף בדרך של חקיקה הלכתית – באמצעות תקנות מיוחדות בארצות שונות ובתקופות שונות. סקירת התקנות והפסיקות השונות מלמדת כי קיומה של חובת כבוד הדדי לצד סנקציות בגין הפרתה, לא נשארה בגדר רטוריקה בלבד כי אם יושמה הלכה למעשה (מנחם אלון מעמד האישה 194 – 207 (תשס"ה)). עקרון זה השפיע אף על פסיקתו של בית משפט זה אשר באחת הפרשיות ציין כי "יש וחכמים השתמשו בסמכות חקיקתם, והתקינו תקנה מיוחדת נגד בעלים המכים את נשותיהם, משנוכחו לדעת שהתופעה הלכה ופשטה בציבור" ומכאן הגיע לכלל מסקנה כי "גישה זו של יחסי כבוד הדדיים בין בני הזוג יסוד מוסד הוא במשפט העברי" (מדברי המשנה לנשיא מ' אלון בע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81 (1993)). יישומים נוספים של עיקרון זה באו לידי ביטוי בסוגיות אחרות דוגמת ביסוס הזכות – שהיא גם ממונית – למדור שלו ושקט (וראו למשל ע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה(1) 518 (1980)).

אין לגזור גזירה שווה מהסוגיות שנדונו במשפט העברי לפרשה שלפנינו בעניין חוק יחסי ממון (וראו גם תשובת הרב הראשי לתל אביב הרב חיים דוד הלוי שהתפרסמה בספרו מים חיים עג תשנ"א "ההלכה וחוק יחסי ממון"; לסוגיה הכללית ראו אף את מאמרו של הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח 18 (תשנ"ח). במאמר זה עומד המחבר, אשר כיהן כדיין בבית הדין הרבני הגדול, על שיקולים הלכתיים התומכים ב"הלכת השיתוף" וביתר שאת בחוק יחסי ממון, אם מצד הכלל "דינא דמלכותא דינא", אם מצד המנהג וההסתמכות (אומדנא) שנוצרה אצל צדדים במציאות בעקבות ההתפתחויות האזרחיות הללו, ואם מצד שיקולים פנים הלכתיים המוצאים עיגון במסורת המשפט העברי לעקרון השיתוף; לכך השוו את מאמר התגובה של הרב אברהם שרמן "הלכת השיתוף" – אינה מעוגנת בדיני ישראל" תחומין יט 205 (תשנ"ט) וכן את תגובתו של הרב דיכובסקי שם, בעמ' 216 - 219). הצד השווה הוא כי עיקרון ההדדיות והכבוד יוצרים זיקה בין קיומה של אלימות ובין ההיבטים הכלכליים בעת הפרידה. אף בנושא זה יש השפעה במשפט העברי ליסוד האשמה בפירוק הנישואין – שיקול שנשלל כעת במשפט הישראלי.

8. במקרה דנא, נקלעו חיי בני הזוג בשנת 1999 למשבר חריף. לפי פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, בחודש אוקטובר 2000 אירעו שני ניסיונות של המשיב לפגוע במבקשת, כאשר בפעם השנייה דקר המשיב את המבקשת בסכין 9 פעמים לעיני בנם, שהיה אז המבקשת נותחה במשך שמונה שעות, ועברה תהליך שיקום ארוך. בגין מעשים אלו, הורשע המשיב בעבירות של ניסיון לרצח, חבלה חמורה בכוונה מחמירה, תקיפת בן משפחה בנסיבות מחמירות ואיומים (פסק דין של בית המשפט המחוזי, עמ' 2). המשיב נידון לעונש מאסר בפועל למשך 13 שנים וכן נגזרו עליו שנתיים מאסר על תנאי. בני הזוג התגרשו ב-2004....

עינינו הרואות כי מדובר באירוע אלימות חמור מאד. אלימות זו מקימה חזקה כמפורט לעיל כי נפגעה האוטונומיה של המבקשת כיצור כלכלי. אם תישמע דעתי הבקשה תידון כערעור, אשר יתקבל באופן שההכרעות של הערכאות הקודמות יבוטלו לעניין סעיף 8, התיק יוחזר לבית המשפט לענייני משפחה בחיפה לשם המשך דיון על פי המתווה הנורמטיבי שהוצע וטרם נדון על ידו. מטרת הדיון היא להכריע מחדש בשאלה האם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מהאיזון השוויוני לנוכח קיומה של אלימות חמורה במקרה זה. במידת הצורך יש לדון גם בשאלות באיזה היקף לסטות מעקרון החלוקה השוויונית וביחס לאלו נכסים. בית המשפט לענייני משפחה ישמע את טענות הצדדים גם לעניין זימון עדים ובחינת ראיות נוספות ויחליט לפי שיקול דעתו. כמו כן, הייתי מציע שהמשיב ישא בהוצאות המבקשת בבקשה זו ושכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח.

בטרם סיום- מכאן והלאה

9. עם הגיענו לישורת האחרונה של התיק, ניצבים אנו לפני שלוש חוות דעת של חברי המותב. כל אחד לפי גישתו מתייחס לשאלה האם יש לשקול "נסיבות מיוחדות" שעניינן אלימות קשה בין בני זוג במסגרת סעיף 8 לחוק יחסי ממון, גם ביחס למקרים עתידיים. חברתי השופטת ד' ברק-ארז נוטה לענות בחיוב על השאלה, אם כי היא משאירה את ההכרעה בה לעת מצוא. לגישתה ולשיטתה, הנסיבות החריגות במקרה דנא – לפיהן הורשע המשיב

בניסיון לרצוח את המבקשת – מקימות מניעות ספציפית כלפי המשיב מפני כל תביעה להשתתפות בזכויות הפנסיה שלה התלויות בעצם חייה. בשל המניעות הספציפית, זכויות אלו מוצאות מסל המשאבים לאיזון, ולכן אין צורך להכריע בסוגיה הכללית של השפעת האלימות על איזון משאבים בין בני זוג על כל היבטיה. כאמור מסכים אני עם התוצאה אליה הגיעה חברתי כי יש מקום במקרה דנא לסטות מהסדר איזון המשאבים השוויוני בחוק יחסי ממון. ואולם, עמדתי שונה בשלושה מישורים. הראשון, נחוץ להכריע בשאלה הכללית בדבר ההתחשבות בנסיבות של אלימות חמורה לפי סעיף 8 לחוק יחסי ממון במסגרת קביעת איזון המשאבים של בני זוג. דיון באמור חיוני, לתפיסתי, כדי להכריע במקרה הפרטני. עניינם של הצדדים כבר נדון על ידי בית המשפט לענייני משפחה ובשנית על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה תוך התייחסות ליישום סעיף 8. הסיבה בגינה יש לדון בתיק בפעם השלישית לתפיסתי היא השאלה המשפטית החשובה שמתעוררת בו שעשויה להיות בעלת רלוונטיות רבה והשלכות משמעותיות מעבר לצדדים שלפנינו והיא – אימתי וכיצד אלימות חמורה שהפעיל אדם כלפי בן או בת זוגו מצדיקים לסטות מהכלל בדבר איזון נכסים שוויוני. אמנם, אין ספק כי ניסיון רצח של בן זוג הינו מאורע חמור ביותר; אך במסגרת סעיף 8 אין הצדקה להתייחס אליו בנפרד לעומת מקרי אלימות חמורים אחרים. עדיין יש לסווגו כביטוי אחד וחריף של אלימות בין בני זוג. לעתים ניסיון הרצח מופיע לבדו ולעתים יבוא לאחר שימוש באמצעי אלימות אחרים, חמורים פחות. כך או כך, לאירועי האלימות החמורים במיוחד מאפיינים משותפים ולכן יש להכניסם תחת מסגרת משותפת אחת – ועימה להתמודד. לכן נדרשתי להשיב על השאלה הכללית.

חברתי השופטת ברק-ארז סבורה שגישתי אינה פותרת במישרין את השאלה שהתעוררה בפנינו הנוגעת למקרים בהם ההתנהגות האלימה לא הביאה בהכרח לפגיעה כלכלית בבן הזוג. לעמדתי, כפי שהבהרתי, הפעלת המנגנון בסעיף 8 אינו אוטומטי אלא דורש בירור. השאלה האם התיק שלפנינו נופל למקרים בהם לא נגרמה פגיעה כלכלית לבן הזוג הנפגע כלל לא נידונה. זאת על רקע מסקנת בית המשפט לענייני משפחה בחיפה, שאומצה על-ידי בית המשפט המחוזי, כי התנהגותו האלימה של המשיב בעלת היבט של אשם מוסרי גרידא וכי מוטב לברר את הנזקים שנגרמו למבקשת כתוצאה מתקיפתה בחזית של תביעה נזיקית. גישתי, כפי שפורטה לעיל, הינה שאף

בהתקיים אלימות חמורה ופלילית שעל פני הדברים אינה כלכלית מובהקת, עלינו לצאת מתוך חזקה שהיא פוגעת בתפקודו של בן הזוג הנפגע, ולאפשר לו להוכיח זאת באמצעות ראיות ראשוניות. ואולם, במקרים בהם יפריך בן הזוג האלים את החזקה ויוכח שלא נפגעה האוטונומיה הכלכלית של בן הזוג הנפגע לשיטתי לא יהיה זה נכון לסטות מאיזון המשאבים השוויוני הקבוע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון.

המישור השני נוגע לעיקרון המניעות. לגישת חברתי, ככל שיש להתחשב בהפעלתה של אלימות קשה בנוסף לניסיון רצח במסגרת שיקול הדעת המסור לבית המשפט לפי סעיף 8, הרציונאל העומד ביסוד הפעלת שיקול הדעת הוא מניעת בן הזוג התוקף מפירות אנושיותו של קורבנו. לגישתי נראה כי מוטב שלא נערב בתוך משטר יחסי הרכוש שיקולי מניעות שאינם דיוניים גרידא אלא מהותיים. עיקרון המניעות יוצר השלכות במישור המהותי בגין התנהגות לקויה של צד להליך שאינה עולה בקנה אחד עם פעולתו המוקדמת (השוו: רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים נט(6) 625, 633-4; ע"א 424/86 נאות מרינה בת ים נ' הבנק הבינלאומי הרשון לישראל מג(2) 355, 393-394). בראי ההתפתחות של דיני הגירושין, שימוש בעיקרון המניעות עקב התנהגות לא ראויה של אחד מבני הזוג כדי לסטות מחלוקה שוויונית, מעורר חשש כי יוחזרו לזירה שיקולי האשם בפירוק מערכת היחסים, שיקולים אשר אינם מקובלים עוד.

על רקע נסיבות המקרה שעניינן ניסיון רצח, מבין אני את המשיכה הטבעית להישען על עיקרון המניעות. על פי דברי חקיקה שונים, במקרה שבו זוג ניסה לרצוח את בן זוגו או במקרה שצלח, מוטלות עליו השלכות במישור האזרחי ששוללות ממנו את זכויות בן זוגו. עם זאת, אין הדבר דומה בעיני לשלילה מבן הזוג שהורשע בניסיון רצח את זכותו לאיזון המשאבים שלו לפי חוק יחסי ממון. ברירת המחדל על פי סעיף 5 לחוק היא כי כל בן זוג זכאי למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג. הסטייה מאיזון המשאבים השוויוני גורעת מזכויותיו של בן הזוג האלים על פי דין. פעולה זו אינה צריכה להיעשות באופן קטגורי לגבי כל ניסיון רצח. מן הראוי שקביעת שלילה כזו של סוג נכסים מסוים אשר אינה תלויה בהשפעות הכלכליות של ניסיון הרצח תיוותר בידי המחוקק, כפי שאכן מצא לנכון לעשות במקרים אחרים. בסוגיה

של חלוקת נכסים בין בני זוג, נכון לשקול כל מקרה לגופו במסגרת שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט בסעיף 8 לחוק.

המישור השלישי עניינו הבחירה מבין הסמכויות המופיעות בסעיף 8. נדמה כי כתוצאה מהשימוש בעיקרון המניעות, חברתי תעדיף לעשות שימוש בתת-סעיף 8(1) במקרים של ניסיון רצח כדי להוציא מסל האיזון את זכויות הפנסיה. זאת באופן מובנה בשל הזיקה האישית שבין בן הזוג הנפגע לבין נכסי הפנסיה שלו. תוצאה זו אינה רצויה בעיני כיוון שהיא מצמצמת את שיקול דעתו של בית המשפט להחליט באיזו סמכות להשתמש בכל מקרה ומקרה. והרי זוהי מטרת הסעיף. מסכים אני כי במקרים המתאימים השימוש בתת סעיף 8(1) עשוי לספק את אמצעי הסטייה הראוי. עם זאת, ככלל יש לבחון על פי שווי הנכסים ונסיבות העניין אילו סמכויות מבין המפורטות בסעיף 8 מתאימות ליישום, כגון האפשרות לסטות מחלוקה מחצה על מחצה לגבי מקצת מהנכסים של בני הזוג.

בבקשת רשות הערעור לפנינו פירטה המבקשת כי ניסיון הרצח גרם לה לפגיעות שונות, בכללן גם פגיעה ביכולתה להמשיך לעבוד בעבודתה הקודמת, אשר הובילה אותה לפרישה מוקדמת בגיל 52 בלבד. על כן סברתי שראוי להשיב את התיק לדיון בבית המשפט לענייני משפחה שיבחן האם עומדת למבקשת חזקת הפגיעה באוטונומיה הכלכלית שלה, ואם כך מהו היקף הסטייה המוצדקת במקרה. חברתי השופטת ברק-ארז הציעה שנסטה מחלוקה שוויונית על-ידי הוצאת זכויות גמלת הפנסיה החודשית של המבקשת מאיזון המשאבים. חברי השופט מלצר מסכים עם תוצאה זו. אי לכך, משיקולים מעשיים הקשורים בהתארכותה של הפרשה שלפנינו משך תקופה של למעלה משלוש שנים בערכאות, והנוגעים לאופיו של הליך זה – בקשת רשות ערעור שעיקרו השאלה המשפטית הכללית – מסכים אני כי ישנו יתרון בהגעה לתוצאה אחידה על-ידינו תחת החזרתו לשם קיום דיון נוסף. על כן החלטתי, בנסיבות המקרה הזה, להצטרף לתוצאה שהוצעה על-ידי חברתי.

10. עיינתי בחוות דעתו מעוררת המחשבה של חברי השופט ח' מלצר. להבנתי חברי סבור שניתן להפעיל את סעיף 8 לחוק יחסי ממון במקרה שבוצעה אלימות חמורה, תוך הבחנה בין הסטנדרט שיופעל במקרה הרגיל ובין המקרה המיוחד. באשר לראשון, שוררת בינינו הסכמה שככלל, כאשר הוכחה

אלימות חמורה ופלילית, על הערכאה הדיונית להידרש לפגיעה באוטונומיה של בן הזוג הנפגע לכלכל את עצמו. לגבי האחרון – המקרה הפרטי המיוחד – סבור חברי שבהתקיים אלימות קשה במיוחד או ממושכת, לרבות אך לא רק בנסיבות של ניסיון רצח, ניתן יהיה ליישם את סעיף 8 לחוק יחסי ממון גם ללא הוכחת נזק כלכלי ישיר שנגרם לבן הזוג הנפגע.

ראשית אומר כי נראה שבמרבית התיקים לא יהיה הבדל ממשי, אם בכלל, בין גישותינו. גם על פי תפיסתי, ב"מקרה הפרטי המיוחד" כלשונו של השופט מלצר – בו לא הוכחה ההשפעה הכלכלית המדויקת והישירה של האלימות – ייתכן שניתן יהיה ליישם את סעיף 8. כפי שפירטתי לעיל, אין צורך בהוכחת נזקים כלכליים שנגרמו באופן ישיר לבן הזוג הנפגע עקב האלימות החמורה, שהרי מדובר בפגיעה באוטונומיה הכלכלית שלו – שלא התממשה. על כן, הצעתי לצאת מתוך חזקה שאלימות חמורה פוגעת באופן מובנה בבן הזוג הקורבן כיצור כלכלי. חזקה זו ניתנת להוכחה באמצעות נטל לא גבוה המתייחס להתפתחות הכלכלית של בן הזוג הנפגע.

שנית ובהמשך לכך, הסטנדרט של מבחן הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג כיצור כלכלי מרחיב מטבעו את קשת המקרים שעליהם יחול סעיף 8 לחוק יחסי ממון. סטנדרט זה עשוי אף להלוו את הדוגמא שהובאה בחוות דעתו של השופט מלצר, המציגה מקרה בו חרף האלימות הקשה שהופעלה כלפי בן הזוג, לא נגרם לו הפסד כלכלי והוא אף יצא כשידו על העליונה מבחינת הכנסתו. כפי שציין גם חברי בחוות דעתו, אני מוכן להכיר באפשרות שהיעדר יכולת של בן זוג לבחור את מקום עבודתו תוכר כפגיעה באוטונומיה של בן הזוג כיצור כלכלי, אף שלא נלוותה לו פגיעה כספית ישירה. כאמור, הפגיעה באוטונומיה אינה נדרשת לכימות מדויק, אלא היקף הסטייה מחלוקה שוויונית בין בני הזוג יבוסס על אומדנה תוך מתן ביטוי לנסיבות הפגיעה. לכן נראה שיישום ראוי של הדוקטרינה פגיעה באוטונומיה כיצור כלכלי עשוי לצמצם מאד את המחלוקת בינינו במקרה המיוחד הפרטני. שלישית, נדמה שגם לפי שיטת חברי השופט ח' מלצר, בן הזוג הנפגע יעדיף ללכת בדרך שתאפשר לו להוכיח את הפגיעה באוטונומיה הכלכלית שנגרמה לו, כך שהיקף הסטייה מאיזון המשאבים יבטא אותה באופן נאמן ומשמעותי יותר.

11. שתי הערות אחרונות. האחת, לתפיסתי חשוב לחזור ולהדגיש שבמקרה בו בן הזוג התוקף יסתור את החזקה לפיה האלימות שהפעיל הביאה לפגיעה באוטונומיה הכלכלית של בן הזוג, כי אז אין מקום להפעיל את סעיף 8 לחוק יחסי ממון ולסטות מחלוקה שוויונית. עוסקים אנו בבקשה זו בפירוש אמת מידה בחוק שתכליתו להסדיר יחסי ממון בין בני זוג, בין על-ידי הסכם ובין באמצעות הסדר איזון משאבים. השאיפה המותווית בחוק היא להגיע לאיזון שווי נכסי בני הזוג מחצה על מחצה, שווה בשווה. זאת למעט במקרים חריגים המנויים בו או הנתונים לשיקול דעתו של בית המשפט. הטעם להתחשב באלימות חמורה שנקט אדם כלפי בן זוגו כנסיבה מיוחדת המצדיקה סטייה מהכלל היא השפעתה המובנית על סל הנכסים הפוטנציאלי של בן הזוג הנפגע. לעומת זאת, אין מקום להשקפתי לסטות מהחלוקה במקרה שהוכח שלא נגרמה כל פגיעה ל"יחסי הממון" של בני הזוג על אף שבוצעה אלימות קשה. במקרה כזה, כל שנותר להצדיק את הסטייה הוא האיסור הפלילי עצמו. לעמדותי האשם - בין המוסרי או הפלילי - אינו מצדיק כשלעצמו סטייה מהסדרי איזון בין בני זוג. סעיף 8 לחוק יחסי ממון מעגן סמכות מיוחדת של בית המשפט לסטות מהכלל השוויוני, וזאת כדי לחזור לתכלית החוק. חוק יחסי ממון נועד להסדיר סוגיה מורכבת של ההפרדה הרכושית של בני זוג. חשיבותו מחייבת כי ימלא את התפקיד המוטל עליו – לעשות צדק בחלוקת הנכסים בין הצדדים, לרבות על-ידי סטייה ב"נסיבות מיוחדות המצדיקות". די לחוק באתגר זה וראוי להתיר אתגרים אחרים לכלים שהחוק סיפק במשפט הפלילי, דיני המשפחה ודיני הנזיקין.

הערה שנייה. מודע אני כי דרך היישום של המבחן שהוצע על ידי לא פותחה בצורה ממצה בחוות דעתי. לא בכדי. נראה כי בדומה למבחנים כלליים אחרים שהתפתחו בדין, כגון הכרה בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה בדיני הנזיקין והתחשבות בנכסי קריירה בחלוקת משאבים, הפיתוח יבוא במסגרת תיקים עתידיים שיבחנו תחילה על-ידי הערכאה המבררת – בית המשפט לענייני משפחה. לדעתי, טוב שכך.

השופט ח' מלצר:

1. מונחות בפני חוות הדעת המקיפות והמלומדות של חברתי, השופטת ד' ברק-ארזי ושל חברי, השופט נ' הנדל ועלי להתייחס אליהן וכן לקבוע עמדותי בסוגיות שהועלו על-ידי הצדדים. בכך אתמקד עתה.

2. חברי להרכב הגיעו לתוצאה קרובה (אם כי לא זהה) במחלוקת הממשית שנדרשנו להכריע בה, אבל בהיבט הכללי דומה ששיטתם שונה. לכאורה הפער משמעותי, ואולם, על פי גישתי, ניתן להראות כי המשותף ביניהם רב על המבדיל ולפיכך יש באפשרותי להציע תפיסה מאחדת, אשר תדחה את חילוקי הדעות שיוותרו ותשאירם בצריך עיון – לעתיד.

להלן אפרט איפוא את עמדותי ואת טעמיה וכבר בפתח הדברים אציין כי זו נגזרת מתורות מקובלות בפילוסופיה של המשפט ומהלכות של פרשנות.

3. השאלה הקונקרטית שעומדת במרכז הערעור היא האם העובדה שהמשיב הורשע בנסיון לרצוח את אשתו ואם ילדיו וכן בתקיפתה ובגרימת חבלה חמורה בכוונה מחמירה לה ובאיומים כלפיה – מצדיקה סטייה מהעקרון בדבר איזון כלל נכסי בני-הזוג וחלוקת מחצית שווים ביניהם עם פקיעת הנישואין, הקבוע כיום בסעיף 5 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון).

התשובה תלויה בפרשנות ובתוכן שיש לתת לסעיף 8 לחוק יחסי ממון בדבר סמכויות מיוחדות, הקובע כדלקמן:

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

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

המשאבים, אלא לפי שוויים במועד מוקדם יותר שיקבע;
(4) לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע.

גדר הספקות נעוץ בביאור התיבה שבסעיף 8 הנ"ל, המדברת ב: "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת". העיר על כך כבר בשעתו פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל, בלשון קולעת, באמרו כך:

"המחוקק בחר לפרט בהרחבה את סמכויותיו של בית המשפט, אך התעטף בשתיקה בכל הנוגע לקביעת קני מידה להפעלת שיקול הדעת ולאופן הפעלת שיקול דעת זה"
(אריאל רוזן צבי, יחסי ממון בין בני זוג, 352 (התשמ"ב) (להלן: פרופ' רוזן-צבי, יחסי ממון))

מהם איפוא קני המידה הרלבנטיים? בכך ארחיב להלן ואולם אצטמצם למקרים שבהם בוצעו עבירות פליליות של בן-זוג אחד כנגד משנהו ולא אקבע מסמרות לגבי נסיבות אחרות מעבר לאלו שכבר נפסק הדין ביחס אליהן (עיינו ביחס להקשרים האחרים: פרופ' רוזן-צבי, יחסי ממון, בעמ' 357-352; שחר ליפשיץ, יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, חוקים א' 227 (2009) (להלן – פרופ' ליפשיץ אתגרים ומשימות); ניסים שלם, יחסי ממון ורכוש: הדין והפסיקה, 471-469 (2013) (להלן: שלם, יחסי ממון)).

4. בהפשטה – הקושיה העומדת בפנינו כרוכה בתחולת העקרון (Principle): "אין חוטא נשכר" על מצבים מסוג זה שלפנינו ועל פריסתו מעל, או בצד, או כהשלמה – להסדרים הקיימים בחקיקה (להבחנות בין: עקרונות, סטנדרטים וכללים – עיינו: Joseph Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, (1972) 81 YALE L.J 823, 835; RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 22-23 (1977); מנחם מאוטנר "כללים וסטנדרטים בחקיקה האזרחית החדשה: לשאלת תורת-המשפט של החקיקה" משפטים יז 321, 325 (התשמ"ח) (להלן: פרופ' מאוטנר, כללים וסטנדרטים)).

בסוגיה הנ"ל – בהקשר של: "הרצחת וגם ירשת" – עסקה גם פרופ' נילי כהן במאמרה המאלף: "חוק, מוסר ו'אין חוטא נשכר'" (פורסם ב: ספר אור: קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 259 (אהרון ברק, רון סוקול ועוד שחם עורכים (2013)) (להלן: פרופ' נילי כהן, "אין חוטא נשכר"), אשר הציג משפט משווה רב ודן בכל ההיבטים הפילוסופיים והמשפטיים השייכים לעניין. במאמר זה נבחנה בעיית היורש הרצחני (Murderous Heir) לנוכח העדר הסדרים חקיקתיים, או בסיטואציות שבהן יש הסדר חקיקתי, כאשר בית המשפט מתבקש להשלים, או לתקן את מה שהמחוקק החסיר, או ייתר.

אצלנו קיימת כאמור הוראה סטטוטורית רלבנטית בעלת "רקמה פתוחה" – סעיף 8 לחוק יחסי ממון – והדילמה היא האם מעשי האלימות של בן-הזוג האחד כלפי משנהו אמורים להיחשב כנסיבות מיוחדות המצדיקות סטיה מכלל האיזון (והיה והתשובה חיובית מה צריך להוכיח ומה השלכות הדברים) והאם ואיך יש להבחין בין התנהלות זו לבין נסיבות של אשם בפירוק הנישואין.

5. דומה שהתשובה הראשונית לסוגיות הנ"ל היא במישור של תורת המשפט. בספרות הפילוסופית של השנים האחרונות הדעה נוטה לגישתו של פרופ' Hart, אותה התווה במסגרת הויכוח הנודע שלו מהמאה שעברה עם Lord Devlin, שנסב, בין השאר, על מה שראוי להיות נתון לאיסורים פליליים (למהותו של ויכוח זה – עיינו: אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית 43-62 (1975) (להלן: פרופ' רובינשטיין, אכיפת מוסר).

לורד דבלין סבר, כידוע, כי למדינה יש זכות להגן על המרקם המוסרי של החברה כנגד פעולות שהמוסר המקובל תופס אותן כבלתי ראויות (עיינו: PATRICK DEVLIN, THE ENFORCEMENT OF MORALS: MACCABAEAN LECTURE IN JURISPRUDENCE OF THE BRITISH ACADEMY (1959) שהודפס מחדש ב: PATRICK DEVLIN, THE ENFORCEMENT OF MORALS (Oxford University Press, 1965)

פרופ' הארט סבר מאידך כי :

"ההכרה בחירות הפרט כבעלת ערך כורכת עמה, בתור מינימום, קבלת העקרון שהפרט יכול לעשות מה שהוא רוצה, אפילו אם לאחרים נגרם כאב משנודע להם מה הוא עושה – אלא אם כן, כמובן, יש טעמים טובים אחרים לאסור זאת" (ה.ל.א. הארט חוק, חירות ומוסר 61 (אליה גילדין מתרגמת, 1981)).

בשנת 1981, כאשר תורגם ספרו הנ"ל של פרופ' הארט לעברית, ציינה פרופ' רות גביזון במבוא לספר – כי :

"בויכוח דבלין-הארט אין לנו, עד היום "מנצח" ברור... תחום הדיון עדיין חי, והשאלות עדיין שנויות במחלוקת" (שם, בעמ' 14)

אולם כיום נראה שרוב הכותבים וההוגים סבורים שעמדתו של פרופ' הארט, המייצגת תפיסה ליברלית, היא העדיפה (עיינו: MARK MURPHY, PHILOSOPHY OF LAW: THE FUNDAMENTALS 103 (2007); Gregory Bassham, *Legislating Morality: Scoring the Hart-Devlin Debate After Fifty Years* 25 *RATIO JURIS* 117, 130 (2012))

הנה כי כן אם נלך לפי גישת פרופ' הארט – נמצא אבחנה ראויה בין ההתנהלויות שהן בבחינת נסיבות מיוחדות המצדיקות סטיה מכלל האיזון – מעשים פליליים (הראויים לסיווג כזה) – לבין התנהלויות שאינן באות בגדר סעיף 8 לחוק יחסי ממון, כמו אשם בפקיעת הנישואין ("בגידה" של בן הזוג למשל), הנשללות מן ההיבט המוסרי בלבד. ואכן לגבי הקטגוריה האחרונה – נפסק זה מכבר שאין הן מצדיקות סטיה מכלל האיזון – ראו: ע"א 264/77 דרור נ' דרור, פ"ד לב(1) 829 (1978); בג"ץ 8928/06 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים (08.10.2008); לאחרונה אוזכרה ההלכה האמורה ב-ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (29.10.2013).

(זה המקום לציין כי יש מי שמבקשים להרהר, או לערער על ההלכה הנ"ל – עיינו: יצחק כהן ואמל ג'בארין "יחסים מחוץ לנישואין כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי- עיון מחדש במשפט הישראלי", עתיד להתפרסם במשפט ועסקים טז (תשע"ד). לסקירת היבטים פמינסטיים של הסוגיה – ראו מאידך :

רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני המשפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל", עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 651 (2007).

6. מהאמור לעיל עולה שלדעתי נכון לקבוע שנקיטה באלימות אותה הפעיל בן הזוג האחד לגבי משנהו, ובהקשר אליה הוא (היא) הועמד(ה) לדין והורשע(ה) – יש בה כדי לשמש עילה להפעלת סעיף 8 לחוק יחסי ממון. הטעם לכך נעוץ בעובדה שבעשותו כן עבר המורשע על איסור פלילי (בשונה מהתנהלות לא-מוסרית בעיני החברה, או חלקים הימנה, גרידא, וניאוף איננו בגדר איסור פלילי בדין הקיים). פה אוסיף כי לאבחנה דומה (ובדיוק נוסף בין הפן העונשי לבין הפן האזרחי) נזקקנו גם ב-ע"א 3376/11 שרגא רוזנברג נ' כונס הנכסים הרשמי (06.10.2013), שם סוייגה במקצת ההלכה שנפסקה ב-ע"א 6416/01 בבנישתי נ' כונס הנכסים הרשמי, פ"ד נז(4), 197 (2003).

חבריי להרכב גם הם סבורים כי הרשעה בעבירות של פגיעות בגוף מצדו של בן זוג אחד במשנהו – יכולה לבוא עקרונית במסגרת סעיף 8 לחוק יחסי ממון (תוך שהם מדגישים שנדרשת אלימות קשה לצורך זה) ואולם כאן מתפלגות במידה מסוימת דרכיהם: חברי, השופט נ' הנדל, גורס כי במקרה שכזה בן הזוג שנפגע מהאלימות עדיין צריך להוכיח כי הוא גם נפגע כלכלית בעקבותיה. לעומת זאת חברתי, השופט ד' ברק-ארז, סבורה כי למצער בנסיבות החריגות שבכאן – בהן הורשע המשיב בנסיון לרצוח את המערערת – מתקיימת מניעותספציפית כנגד המשיב מפני תביעה להשתתפות בזכויות הפנסיה של המערערת (המנויות "בכלל נכסי בני הזוג" על פי סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון), זכויות אשר מימושן תלוי היה בכך שמעשה הרצח לא צלח, והמערערת, למרבה המזל, ניצלה וממשיכה בחייה. הרציונל העומד ביסוד הפעלת שיקול הדעת של בית המשפט פה, אליבא דשיטת חברתי הוא: הדרת בן הזוג התוקף – מפירות אנושיותו של קורבנו. כפועל יוצא מחילוקי הדעות הללו – חברי, השופט נ' הנדל, סבור שיש להעביר את התיק לבחינה נוספת לבית המשפט לענייני משפחה, אשר יישם את המבחן המוצע על ידו, בעוד חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, סבורה שניתן להפעיל את קריטריון המניעות המוצע על ידה כאן ועכשיו.

לי נראה שהמחלוקת שנתגלעה בין חבריי מקורה בכך שחברי השופט נ' הנדל התמקד וניסה לתחום פה מעין סטנדרט (במונחי תורת המשפט) של טיפול

בסוגיה – ואילו חברתי, השופטת ד' ברק ארז דנה רק "במקרה הפרטי המיוחד" (במונחי תורת המשפט). לתפיסתי "המקרה הפרטי המיוחד" שבכאן איננו פוגע בסטנדרט המוצע, אלא מחריג עצמו הימנו (ובצדק כך) ולכן ניתן לישוב בדרך זו בין הגישות השונות של חבריי. לסוגיית "המקרה הפרטי המיוחד" וזיקות הגומלין שלה לכללים וסטנדרטים – עיינו בפסקי דיני ב- בג"צ 2390/10 עלא חליחל נ' שר הפנים (23.05.10) וב-ע"מ 9890/09 קאנון איקנה נוואה נ' משרד הפנים (11.07.13) וכן בהפניות הנזכרות שם לפסיקה ולספרות הרלבנטית.

7. נוכח האמור לעיל, הרי שבמחלוקת הבסיסית שנפלה בין חבריי – דעתי היא שבעתיד הערכאה הדיונית, לאחר שתמצא כי בן הזוג הורשע באלימות חמורה כלפי בן הזוג האחר – היא תדרש ככלל לבחון קודם כל את השלכת הדברים על מצבו הכלכלי של בן הזוג הנפגע, כמוצע על ידי חברי, השופט נ' הנדל. הבסיס לגישתו נעוץ בתורת המאמץ הכלכלי המשותף. עיינו: פרופ' ליפשיץ "אתגרים ומשימות; חנוך דגן קניין: על פרשת דרכים 467-468 (2005). בכך יש אף אישוש לדרישת "הנזק", שמתווספת לעתים (במקרים המתאימים) לדרישת האיסור החוקי, או עומדת ביסודו – על פי גישתו של פרופ' הארט, בעקבות תורתו של ג'ון סטיוארט מיל (ראו ספרו: על החירות 13 (אהרון אמיר תרגם, 2006); עיינו גם: פרופ' רובינשטיין, אכיפת מוסר, 65-78) יחד עם זאת, לגישתי גם אם יימצא שלא היתה השלכה כלכלית ישירה וממשית כזו על בן הזוג המותקף, הרי שבמקרים של אלימות קשה במיוחד, או מתמשכת, ובוודאי בעת שזו הגיעה כדי ניסיון רצח – ניתן יהיה עדיין לבחון גם במקרים שכאלה, שיהיו מטבע הדברים מצומצמים וחריגים, את הפעלת החלופות המנויות בסעיף 8 לחוק יחסי ממון, אף ללא הוכחת נזק כלכלי ישיר שנגרם לבן-הזוג הנפגע, עיינו והשוו:

Theresa HAVELL, Respondent, v. AFTAB ISLAM, Appellant ;301A.D.2d 339 2002 N.Y. App. Div. Lexis 12152 (12.12.2002)
David Hodson, *Spare the Child and Hit Pocket: Toward a Jurisprudence on Domestic Abuse as a Quantum Factor in Financial Outcomes on Relationship Breakdown* 44 FAM. CT. REV. 387, 393-395 (2006) – לגבי המצב באוסטרליה.

חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, מגבילה כאמור את דוקטרינת "המקרה הפרטי המיוחד" רק לנסיבות שבהן הורשע בן הזוג בנסיון לרצח, וזאת נוכח עיגונה בטעמים של מניעות, הנגזרת לגישתה מהוראות סעיף 5 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, או מסעיף 26 לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981.

אבהיר ואנמק מיד בסמוך את עמדתי ואת הטעמים המשפטיים שעליהם היא מבוססת. כמו כן אנסה להראות כיצד ניתן לישוב במידה רבה (אם כי לא מוחלטת) בעזרת תפיסתי זו את הפערים שנוצרו בין גישות חבריי להרכב – באופן כללי, וביחס לערעור שבפנינו בפרט.

8. חברי, השופט נ' הנדל, סבור כי הבסיס להתחשבות באלימות בן הזוג (לאחר הרשעתו בדיון) הוא לא האשמה והאכזריות הנובעים מהמעשים, אלא בגין ההשפעה שלהם על יכולת בן הזוג להיות עצמאי, או לכלכל את עצמו לבדו. מכאן שאם מעשי האלימות הקשים – פגעו, למשל, באפשרות לעבוד, או בכושר ההשתכרות של בן הזוג הנפגע – ניתן יהיה להפעיל חלופה כלשהי מסעיף 8 לחוק יחסי ממון. ואולם לשיטתו – אם לא היתה למעשי האלימות השלכה כזו, ימשיך לחול כלל האיזון. חברתי השופטת ד' ברק ארז גורסת, לעומת זאת, כי בנסיבות של ניסיון לרצח ניתן יהיה להפעיל את סעיף 8 – מכוח עיקרון המניעות, או על בסיס המבחן של שלילת האנושיות וכי בדיקת השפעתו של האירוע הפלילי על פעילותו של בן הזוג הקורבן כיצור כלכלי היא שאלה נפרדת.

על פי גישתי – נכון יהיה לקבוע כאמור שהערכאה המבררת תבדוק בראש ובראשונה, לאחר שמצאה כי היתה הרשעה חלוטה בעבירת אלימות חמורה כלפי בן הזוג (ואם לא היתה הרשעה חלוטה – ניתן לנקוט באמצעי שמירה על פי סעיף 11 לחוק יחסי ממון) את השלכות הדבר על העצמאות הכלכלית הממשית של בן הזוג הנפגע. יחד עם זאת גם אם לא נגרם נזק כלכלי ממשי לבן הזוג הנפגע והאלימות, שבגינה הושגה ההרשעה, היתה קשה ביותר, או ממושכת – ניתן יהיה עדיין, לתפיסתי, להחיל את סעיף 8 לחוק יחסי ממון ולהפעיל את החלופות המנויות בו. בכך אני חורג, בפריסה ובהנמקה, מעבר ל"מקרה הפרטי המיוחד", שסומן כמתאים על ידי חברתי, השופטת ד' ברק ארז (הרשעה בנסיון לרצח), אף שממילא אני מסכים עמה לגבי התוצאה המוצעת על ידה בערעור שבכאן (ראו פסקה 49 לחוות דעתה).

כיצד יעשה המהלך המוצע על ידי ובמה נאחז לשם כך – אבהיר מיד בסמוך.

9. אפתח בהדגמה המציגה את הניואנסים שבעמדות השונות ובקשיים שהם מעוררים ולאחר מכן אביא את ההצדקות המשפטיות לגישתי.

נתאר לעצמנו מצב שבעקבות האלימות הקשה (שבגינה הורשע בן הזוג התוקף) נפגע כושרו של בן הזוג המותקף, כדי כך שהוא הוצא לפנסיה מוקדמת, וכפועל יוצא מהפרישה הכנסתו הכוללת לא פחתה, או אפילו עלתה, בהשוואה למה שהיתה מתקבלת בידי אילולא נפגע בתקיפה האלימה ולא היה יוצא לפנסיה מוקדמת. לכאורה לפי מבחני חברי, השופט נ' הנדל במקרה כזה – זכאי עדיין בן הזוג התוקף ל-50% מהפנסיה של בן הזוג המותקף, ואפילו מדובר בהרשעה בעבירה של ניסיון לרצח. חברתי השופטת ד' ברק ארז סבורה מאידך גיסא כאמור שבעקבות הרשעה בעבירה של ניסיון לרצח – יש מקום, בנסיבות שכאלו, להפעלת סעיף 18(1) לחוק יחסי ממון.

בגישת חברי השופט נ' הנדל לא ניתן לכאורה משקל מספיק לאחד מהרציונלים הנוספים, העומדים גם לדעתנו ביסוד חוק יחסי ממון – והוא: הפגיעה באוטונומיה של בן הזוג. בפסיקה – הפגיעה באוטונומיה הוכרה, כידוע, כעילה עצמאית לצרכים שונים (עיינו: דנ"א 5631/11 פרופ' היס נ' בן צבי (26.02.12); ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים (05.03.12); לדעת יחיד נוגדת – עיינו: חוות דעתו של השופט י' עמית בע"א 1615/11 מרפאת עין טל נ' אוזי פינקלשטיין (06.08.13)). לכן אפילו שהיתה במקרה שהוצג אי הפחתה, או תוספת כלכלית – יתכן והפגיעה באוטונומיה, שגרמה, למשל, לכך שבן הזוג המותקף לא יכול היה להמשיך בעבודה שגרמה לו סיפוק, או להתמקד בצרכיו – מצדיקה, לדעתי, היא כשלעצמה, סטייה מכלל האיזון. ואכן מסתבר מניתוח מדוקדק של עמדת חברי, השופט נ' הנדל – כי ניתן למעשה להצדיק תוצאה זו גם על פי גישתו שלו, שכן יש כאן (ובמקרים דומים אחרים) פגיעה באוטונומיה של בן הזוג המותקף כיצור כלכלי. לא כל שכן כך על פי שיטת חברתי, השופטת ד' ברק ארז, שמגיעה לתוצאה האמורה בדרך של הפעלת עקרונות בדבר מניעות. בנסיבות שלפנינו הנני מסכים כאמור לתוצאה ולהנמקה שלה "במקרה הפרטי המיוחד", אף שאראה מיד בהמשך כי ניתן לבסס את המסקנה הנ"ל גם על יסודות משפטיים אחרים וכפועל יוצא מכך אף להרחיב את המקרים הנופלים בגדר קטגוריה זו.

10. הנני סבור כי הרשעה של בן הזוג באלימות קשה, או מתמשכת בבן זוג האחר יכולה להכנס למסגרת הנסיבות המיוחדות המצדיקות סטיה מכלל האיזון במשמעות סעיף 8 לחוק יחסי ממון – בהתבסס על העוגנים החלופיים הבאים:

א) פרשנות מתוך חוק יחסי ממון גופו ומתן מלוא המשמעות לשיקול הדעת הנתון לבית המשפט, או לבית הדין – מכח סעיף 8 לחוק האמור. בהקשר זה אדגיש:

(1) את האפשרות להעניק מובן פרשני רחב לתיבה: "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת" שבסעיף 8 לחוק יחסי ממון (ראו: פרופ' ליפשיץ, אתגרים ומשימות; שלם, יחסי ממון(2013)). על פי פרשנות רחבה זו – בגדר הנסיבות הרלבנטיות, שמעבר לאלו המנויות בסעיפים 6 (ג') ו-(ד') בחוק יחסי ממון (בהן כלולה אף: פגיעה בצבירת הזכויות הסוציאליות של אחד מבני הזוג) ניתן להכיל אף הפרה של איסורים פליליים מצד בן הזוג שהורשע באלה.

(2) את ההשלכות הפרשניות הנובעות מהוראות סעיף 5א לחוק יחסי ממון, שהוסף בתיקון מס' 4 לחוק משנת 2008 (ס"ח 2186 מתאריך 12.11.2008). סעיף זה חל על ענייננו מכח הוראות המעבר שבתיקון והוא מלמד שבמסגרת בקשה לביצוע של הסדר איזון משאבים ניתן להתחשב (ולו לצרכי הקדמת מועד ההסדר) בעבירת אלימות שבוצעה במבקש (או בילדו) אף טרם הרשעה. מקל וחומר – הרשעה באלימות חמורה של בן הזוג התוקף (למצער ביחס לבן הזוג המותקף) באה בגדר סעיף 8 לחוק.

(3) את העובדה שבסעיף 8 לחוק יחסי ממון לא מופיעה במפורש דרישה להוכחת נזק כלכלי שנגרם לבן הזוג המותקף. אין איפוא צורך להוסיף תנאי שכזה, למצער בנסיבות של הרשעה באלימות קשה.

ב) לימוד היקש – על פי חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980 (להלן: חוק יסודות המשפט) – מהסדרים סטטוטוריים קיימים אחרים נוכח החוסר שבחקיקה הישירה הרלבנטית. הנשיא א' ברק העיר ב-בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 814 (1996), בהתייחסו לסוגיית היורש הרצחני, כי:

"יש מצבים שבהם החקיקה חסרה, שכן על-פי תכליתה מתבקש חריג למקרה הספציפי. חסר זה ניתן לגילוי על פי הדין המשלים של השיטה (אצלנו: חוק יסודות המשפט)... בספרות המשפטית הקונטיננטלית מכונה חוסר זה "חוסר סמוי" (או "חוסר נסתר")."

עיינו גם בדברי השופטים: המשנה לנשיא ש' לוי והשופט מ' חשין בנושא זה ב-ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד (3) 133, 150 - 155, 174-177 (1996) (להלן: עניין פלוני) וכן: פרופ' מאוטנר, כללים וסטנדרטים 343-352.

הנה כי כן, ביצירת חריגים על פי תכלית החקיקה על פי טעם זה (מכוח היקש) – אין בהכרח צורך להצטמצם להרשעה של מי שניסה לגרום למותו של בן זוגו וניתן לכלול בקטגוריה האמורה גם מקרים של הרשעה באלימות קשה, או מתמשכת מבלי שתהיה חובה להוכיח בהכרח נזק כלכלי ישיר לבן הזוג המותקף, כאשר ההנחה היא שאם המחוקק היה "חושב" על סיטואציה זו אל מול "תכלית" החקיקה, הוא היה שולל לגביה את כלל האיזון.

יתר על כן אם היציאה לפנסיה נגרמה בשל אירוע האלימות הקשה שבגינה הורשע בן הזוג (או אפילו היציאה לפנסיה רק הוקדמה בשל אותו אירוע) ניתן ללמוד אנלוגיה לענייננו גם מהוראות סעיפים 28, 33 ו-43 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אותם ניתן להחיל על הסיטואציה האמורה מכח סעיף 61(ב) לחוק הנ"ל. תוצאה דומה נגזרת מדוקטרינת המניעות בה דוגלת חברתי, השופטת ד' ברק-ארז ואולם מטבעה של זו, שהיא מוגבלת יותר ומתייחסת רק למקרים שבהם היתה הרשעה בנסיון לרצח בן-הזוג (אף כאן יכולים להיות חריגים, למשל, בעת שנסיון הרצח נעשה לבקשת בן הזוג המותקף, שביקש להתאבד, דבר העשוי "לרכך" את שלילת ההטבה. עיינו: פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א, עמ' 595 ה"ש 5 (מהדורה שניה, 1998) (להלן: פרופ' פרידמן, דיני עשיית עושר); השוו בבריטניה: Dunbar v. Plant [1998] Ch. 412).

ג) דיני עשיית עושר ולא במשפט. ראו: פרופ' פרידמן, דיני עשיית עושר, פרק 17, עמ' 594-601. פה הדגש הוא לא על ה'נזק' הכלכלי שנגרם למותקף, אלא על הדרת מי שמבקש לקבל שלא על פי זכות שבדין – נכס או טובת הנאה מאדם אחר (בן הזוג המותקף)

ד) העקרון של "אין חוטא נשכר". יש הרואים בו עקרון של מהות כבר במשפט הישראלי הקיים (השופט מ' חשין בעניין פלוני; חברי, השופט א' רובינשטיין ב- ע"א 5251/10 יעקב כספי בע"מ נ' Banco Bilbao Vizcaya, Argentaria.S.A (06.01.2013); חברי, השופט י' דנציגר ב-ע"א 7278/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון (15.07.2010) עיינו גם: דניאל פרידמן, הרצחת וגם ירשת -142 145 (2000)). אם כך הוא הדבר – ניתן לשלול את זכותו של המשיב אפילו לעת הזו מכח העקרון האמור. יחד עם זאת נראה שרק במשפטנו האזרחי העתידי (אם תאושר הצעת חוק דיני ממונות (ה"ח 595, התשע"א) – יקבל העקרון ביטוי חקיקתי מחייב וכללי במסגרת הקודקס. עיינו: פרופ' כהן, אין חוטא נשכר, 303-296; מיגל דויטש פרשנות הקודקס האזרחי כרך א 61-66 (2005). עד לאותו שלב ניתן להחילו – במקרים הראויים, בזהירות ובמשורה בדרך דומה לזו שבה נעשה הדבר בארה"ב (ללא עיגון סטטוטורי פורמאלי) בדעת הרוב הידועה בעניין היורש הרצחני שם בפרשת: *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. (1889) 506.

לניתוח נרחב של פרשה זו – ראו: פרופ' כהן, אין חוטא נשכר והמקורות הרבים הנזכרים במאמר; כן עיינו בדברי השופט מ' חשין בעניין פלוני וההפניות המובאות שם.

11. העולה מן המקובץ מלמד:

א) ניתן לפעול מכוח סעיף 8 לחוק יחסי ממון כנגד בן זוג שהורשע באלימות חמורה כלפי בן-זוגו ולהפעיל אחת, או יותר מהחלופות הנזכרות שם ככל שנגרם לבן הזוג המותקף נזק כלכלי (בהתאם למתווה שהוצע על ידי חברי השופט נ' הנדל). זהו הסטנדרט הראשוני הראוי והוא אמור להיות מיושם בערכאה המבררת.

ב) ניתן לפעול מכוח סעיף 8 לחוק יחסי ממון גם כנגד בן זוג שהורשע באלימות קשה, או מתמשכת כלפי רעהו (וודאי כך אם הוא הורשע בנסיון לרצוח את בן הזוג) אפילו לא נגרם לבן הזוג המותקף נזק כלכלי מוכח. זהו ה"מקרה הפרטי המיוחד" וניתן להחילו בעניין שלפנינו כדי למנוע מצב של: "רשע וטוב לו".

12. בצד כל האמור לעיל מוצא אני לנכון להוסיף עוד שלוש הערות:

א) המערערת והמשיב כאחד זכו בנכס "בית ההרחבה" בחלקים שווים ביניהם, אף כי פעלו בניגוד להחלטות המינהל לגביו ורשמו אותו למראית עין על שם הבת. בנושא זה ההחלטות השיפוטיות חלוטות ורק מטעם זה לא מצאתי אפשרות להתערב בתוצאה.

ב) פיצויי הנזיקין, ככל שהם נתבעים על-ידי בן הזוג המותקף – אינם באים בגדר כלל נכסי בני הזוג מכח האמור בסעיף 5(א)(2) סיפא לחוק יחסי ממון.

ג) באת-כח המערערת, עו"ד מיכל שקד, טענה בראיון שהעניקה לעיתון – בניגוד לטיעוניה בבית המשפט – כי חוק יחסי ממון הקיים איננו נותן פתרון למצבים של הרשעה באלימות בין בני הזוג וכי "אבסורד" זה מצריך שינוי בדרך של חקיקה. עצם העובדה שבאת-כח המערערת התראיינה בנוגע לתיק תלוי ועומד (במיוחד כאשר מה שנאמר על ידה בראיון סותר את מה שנטען על ידה בבית המשפט) – יש בו טעם לפגם (השוו: בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800 (1978)). מעבר לכך, התוצאה במקרה זה מלמדת כי הראיון אכן היה מיותר, שהרי נמצא מזור לבעיית המערערת במסגרת הדין על דרך של פסיקה.

הוחלט פה אחד לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה ולקבל את הערעור על פי התוצאה המפורטת בפסקאות 49 ו-55 לפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ו' בשבט התשע"ד (7.1.2014).