**מחברת מצטברת – דיני משפחה**

**תוכן עניינים**

**הרצאה מס' 1- מבוא לציר המשפט והחברה2**

**הרצאה מס' 2- סיום דיון במבוא לציר המשפט והחברה5**

**תרגיל מס' 1- מבוא ועקרונות בסיסיים של סמכויות שיפוט8**

**הרצאה מס' 3- סיום מבוא לציר המשפט והחברה והתחלת הציר של דת ומדינה12**

**הרצאה מס' 4- סיום המבוא לציר הדת והמדינה ותחילת הדיון במערכת היחסים בין מערכת הדין האזרחית והדתית17**

**הרצאה מס' 5- המשך מבוא למערכת היחסים בין המערכת האזרחית והדתית ומיהות בתי הדין הרבניים20**

**הרצאה מס' 6- ההבדלים בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה25**

**תרגיל מס' 2- הסמכות העניינית של בתי הדין הרבניים, לפי סעיף 1 לחוק השיפוט28**

**תרגיל מס' 3-** **סיום הדיון בסמכות העניינית ומעבר לדיון בסמכות הנכרכת, לפי סעיף 3 לחוק השיפוט31**

**תרגיל מס' 4-** **המשך דיון בסמכות הנכרכת35**

**הרצאה מס' 7- הבדלי הערכאות מבחינת הדין החל והלכת בבלי39**

**הרצאה מס' 8- פיקוח שיפוטי על ידי בג"צ- הלכת בבלי 41**

**תרגיל מס' 5-** **סמכות נמשכת43**

**הרצאה מס' 9- המשך הדיון בפיקוח השיפוטי של בג"צ על בתי הדין הרבניים46**

**הרצאה מס' 10- סיום הדיון בפיקוח השיפוטי של בג"צ על בתי הדין הרבניים50**

**הרצאה מס' 11-** **נישואין וגירושין כדת משה וישראל53**

**הרצאה מס' 12-** **עגינות וסרבנות גט56**

**הרצאה מס' 13- "כפייה עקיפה" למתן גט והרצאת אורחת59**

**הרצאה מס' 14- עגינות- כפייה בדרך ברירה, עקיפת הצורך בהסכמת הבעל61**

**הרצאה מס' 15- הזכות לנישואין, מגבלותיה, מצוקות הנישואין ונישואין מחוץ לרבנות65**

**הרצאה מס' 16- שאלת ההכרה בנישואין הפרטיים67**

**הרצאה מס' 17- ידועים בציבור71**

**הרצאה מס' 18- המשך דיון בידועים בציבור ותחילת הדיון בנישואין האזרחיים74**

**הרצאה מס' 19- המשך הדיון בנישואין האזרחיים79**

**הרצאה מס' 20- סיון הדיון בנישואין האזרחיים, דיון בנישואין חד-מיניים ובמזונות בין בני זוג82**

**הרצאה מס' 21- סיום הדיון במזונות בין בני זוג87**

**הרצאה מס' 22- השלכות כלכליות של גירושין ופירוד- חלוקת הרכוש89**

**הרצאה מס' 23- המשך דיון בהשלכות כלכליות של גירושין ופירוד- חלוקת הרכוש92**

**הרצאה מס' 24- סיום הדיון בחלוקת רכוש, דיון בהסכמי ממון והרצאת אורחת בנושא "אלימות במשפחה"94**

04.03.20

**הרצאה מס' 1- מבוא לציר החברה והמשפט:**

**מנהלה- הרכב ציון סופי:**

* 10% יורכבו מבחנים- ישנו הצורך לבצע חמישה בחנים (לפחות) מתוך שבעה, המורכבים מציון של 0-2. החומר לבחנים יתפרסם כשבוע לפחות לפני כל בוחן, וכל בוחן יימשך 7 דקות.
  + ציון 2 יינתן עבור בוחן טוב;
  + ציון 1 יינתן עבור בוחן בינוני;
  + ציון 0 יינתן עבור בוחן נכשל.
* 10% נוספים הם עבור עבודה להגשה (שתהיה לאחר חופשת חג הפסח).
* הבחינה הסופית תהיה 80% ותהיה בספרים סגורים, עם קובץ חקיקה בלבד (לפי רשימה של המרצה או מחשבות).

**תחום דיני המשפחה בישראל- "ציר הדת והמדינה":**

דיני המשפחה בישראל שונים בצורה מהותית משאר המדינות המתועשות. דיני המשפחה בישראל נעים על **"ציר הדת והמדינה"**, וזאת משום שמדובר בתחום המגלם בחובו את אחד החלקים המרכזיים של **"הסטטוס קוו"**, אותו הסדר שנדון עליו במפגש הבא, שלכאורה קיבע את מצב היחסים בין הדין הדתי לתחומי משפט וחיים מסוימים במדינה, ו**תחום דיני המשפחה הוא הדין הרחב ביותר בו לדין הדתי יש אחיזה משמעותית ביותר**, הבאה לשיאה כאשר הנישואין והגירושין החוקיים היחידים בישראל הם תחת הדין הדתי. הפיצול בין ערכאות השיפוט הדתיות והאזרחיות בהתאם לנושאים בהם ערכאת השיפוט מבקשת לדון- כל זה הוא הביטוי החריף ביותר של הפגיעה בזכויות אדם בגין הקשר בין הדת והמדינה והאפליה הפורמלית החמורה ביותר כלפי נשים במדינת ישראל, דרך חוקים ודרך המערכת הנורמטיבית של המדינה. כל זה כמובן, לא קיים בשום מדינה מתועשת אחרת. אילו היינו בוחנים את דיני המשפחה באחת מהמדינות השכנות לנו, או מדינות אפריקה, היינו רואים קווי דימיון בכך שנישואים אזרחיים לא קיימים ושהדין הדתי הוא הקובע בתחום.

הציר שהוא מבחינה תיאורטית הרבה יותר מעניין הוא **הציר של הדת והחברה**. בספרה, דפנה הקר מציבה את השאלה, ה"לכאורה" טבעית וברורה- **מהי משפחה?** אך ניתן לראות בניתוח שלה כי התשובה לא ברורה בכלל; המשפט אינו מכיר במשפחה על בסיס התארגנות משותפת הכוללת יחסים קרובים ואוהבים. אנו יכולים לראות גם משפחות בהן יחסים קרובים ואינטימיים לא קיימים, ואף להפך- אנו מזהים אלימות במשפחה; מיותר לציין שבמצב כזה לא נוכל לראות מבחינה חברתית את ההתארגנות הזו כמשפחה.

דיני המשפחה מהווים את אחד התחומים בהם התפקיד הכפול של המשפט, המשפט כבונה ויוצר והמשפט כמשקף וכמושפע ברור מאוד ואנו עדים לתפקידו הדואלי של המשפט. ציר זה, של המשפט והחברה, ברמה התיאורטית והגלובלית הוא ציר מרתק ואילו ישבנו באחת ממדינות אירופה או צפון אמריקה, אז רוב רובו של הקורס היה עוסק בשאלות של המשפט והחברה, אך כמו שנוכחנו לדעת, במדינת ישראל אנו עדים ועוסקים בצורה ניכרת בשסע הפוליטי בשאלת הדת והמדינה.

בספרו של א.ב. יהושע**, "מסע אל תום האלף"**, הסופר חוזר אל סוף המילניום הראשון (לפני שנת האלף), וניתן לראות שם ניסיון לפשר בין התפיסות הדתיות-חברתיות-תרבותיות בין קהילות היהודים של הדרום ושל הצפון.

הגיבור המרכזי בסיפור הוא איש צעיר ששמו אבולעפיה העוסק במסחר ולו שותפות עם דודו, ששמו בן עטר, שותפות משגשגת של מסחר בינלאומי- להעביר סחורות מצפון אפריקה לאירופה ולהפך. לאבולעפיה יש בת קטנה מנישואים קודמים (אשתו ככל הנראה התאבדה) ואבולעפיה הוא זה הנמצא בציר המסחר כל הזמן על קו צפון אפריקה-אירופה, בעוד בן עטר הוא המוח הכלכלי והאיש בעל ההון. באחד ממסעותיו, פוגש אבולעפיה אישה מעט יותר מבוגרת ממנו, אלמנה מאוד מאוד יפה, ששמה אסתר-מינה והשניים מתאהבים. באחת הסצנות הממש חזקות של הספר, אסתר-מינה רוצה לשמוע עליו יותר ומבינה כי הוא מאוד קשור לדוד שלו, אשר מהווה יותר מאשר שותף מסחרי, והיא מבינה כי לבן עטר יש שתי נשים, והדבר מהמם אותה, מזעזע אותה ומטלטל את כל ישותה, ואט-אט אבולעפיה מתחיל להבין שאם באמת החלום שלו לשאת את אסתר-מינה לאישה יכול להתגשם, הוא חייב לפרק את השותפות עם בן עטר, שכן היא לא מסכימה להינשא לאדם, כאשר האדם הקרוב אליו ביותר הוא ביגמיסט- זו רתיעתה של אסתר-מינה.

בן עטר לא מוכן להשלים עם רוע הגזירה, והוא מחליט לשכנע את אסתר-מינה שרתיעתה אינה מוצדקת, וכי אורח החיים הדתי, החברתי, הלכות הנישואין וכו' של יהודי צפון אפריקה אינם פחות טובים לכל הפחות מאלה של יהודי אירופה. כאן מתחיל המסע של בן-עטר וכל פמלייתו להיפגש עם יהודי צרפת- יהודי הריינוס. הוא מצטייד ברב, הרב אלבז, רב מאנדלוסיה (צפון אפריקה), והרב הזה אמור לשכנע את כל חכמי צרפת בכך שהתקנה החדשה שהם הנהיגו בצרפת (חרם דרבנו גרשום, האוסר על אדם לשאת אישה שנייה) מוטעית וחסרת ביסוס. הסצנה השלישית כוללת את המפגש בין בן-עטר לבין אסתר-מינה, בה נמצא גם אחיה שמלווה אותה בכל ההליך.

לאחר המפגש הדרמטי, במסגרתו בן-עטר מבקש דין תורה, יש פרק שלם הדן בדין שיפוטי זה. אנו מבינים כי עומד להיות בית דין, ואבולעפיה ובן-עטר מנסים להבין את טיבו של בית דין זה- מיהם הדיינים, על פי מה הם נבחרו וכו'. הרב אלבז, מתאכזב לגלות כי הדיינים יהיו סופרי סת"ם, ומעוניין כי הדיינים יהיו העם היהודי כולו. אסתר-מינה שואלת האם זה אומר כי נשים יכללו גם כן? הוא משיב לה כי "כן, גם הן נבראו בצלם".

בית הדין הכריע לצד הדרומיים. לאחר מכן, אסתר-מינה עושה חישוב קר שכן היא מבינה כי הרתיעה נכשלה, והיא מכריזה על עצמה כאישה מורדת אשר אינה מעוניינת עוד בבעלה, שכן לפי חכמי בבל, במצב כזה כופים על בעלה לגרשה- נכשלה רתיעתה וחודשה השותפות בין אבולעפיה לבן-עטר, הדוד הנערץ, והיא מבקשת ממנו לגרשה. אבולעפיה מבין שאולי התרגיל של דודו הצליח, ואולי מבחינת דין התורה השותפות יכולה להתקיים, אך הוא מאבד את אשתו. לכן, הוא לוקח את כל הקהל לפריז כדי לעשות דין תורה נוסף, מעיין ערכאת ערעור, הפעם בפני חכמים מקובלים יודעי תורה ופוסקים בני המקום. שם הערעור הצליח, השותפות צריכה להסתיים והנישואין יכולים להמשיך להתקיים.

אשתו הצעירה של בן-עטר מתגנבת באישון לילה אל החכם שיעמוד בראש ההרכב, ומה שיתגלה אליו, למרבה החלחלה, שאין לה שום בעיה עם זה שהיא אישה שנייה, אך היא מעוניינת בעצמה להיות "מכפילה", שתהיה לה האפשרות לבעל נוסף. יהושע מתאר את תגובתו של הרב, המזדעזע עד עמקי נשמתו.

וכמו שקורה בספרות הקלאסית, "האישה חייבת למות", האישה השנייה של בן-עטר מתה, כך שהפתרון נוצר מעצמו.

**מדוע פתחנו את הקורס ביצירה זו?** היא מבטאת הרבה נושאים שיעסיקו אותנו לאורך כל הקורס- **אנו עדים בסיפור להתנגשות תרבויות והתנגשות דינים**. בסיפור זה, אנו עדים לתפקיד המשפט הדתי וההלכה, שהיא שיטת משפט המתערבת באורח החיים. התקנה שהתקין רבנו גרשום סביב שנת האלף באה לאסור על פרקטיקה נוהגת באותה התקופה של ריבוי נשים, גם בקרב יהודי אשכנז. ברגע שמטילים איסור זה אומר שיש נוהג קיים ואותו מבקשים לאסור. מבחינת דין תורה והנורמות ההלכתיות, הנורמות העליונות הן דין התורה, אך דין זה נאסר על ידי חכמים ולכן אסור כיום. איסור זה לא התקבל על ידי יהדות ספרד והמזרח, משום שנאסר על ידי יהדות אשכנז. ניתן לראות כאן את ההתערבות בחברה ובחיי המשפחה.

נושא נוסף שעולה במהלך הספר, הוא **שאלת זהות הדיינים**- דבר חשוב מאוד לגבינו כיום בדין הדתי. דבר נוסף, "עילת האישה המורדת", אין האישה יכולה לצאת מהנישואין האלו גם אם היא אינה חפצה בהם, היא כל כולה תלויה ברצונו ובהסכמתו של הגבר. דבר נוסף, לכל אורך הספר, נשותיו של בן-עטר הן חסרות שם, והחסר הזה כמובן מהדהד הדהוד מאוד עוצמתי, שכן אין גיבור אחר בספר שהוא חסר שם.

שאלות שעולות במהלך הסיפור:

* שאלות על הדרת נשים ומעמד האישה;
* שאלות על מהות בית הדין, מי הדיינים, האם ייתכן כי יהיו נשים דיינות?
* שאלות של רב-תרבותיות (Harmful Traditional Practices) וריבוי נשים;
* שאלות לגבי התנגשות דינים ויצירת נורמות משפטיות;
* מהן הנורמות הראויות להסדרת יחסים אינטימיים ומניין אנו שואבים את הנורמות הללו? האם הן נלמדות בלבד מהחברה או נשאבות ממקור עליון כל שהוא? האם הנורמות יכולות להשתנות בין קהילה לקהילה?
* שאלות לגבי פלורליזם משפטי.
* **ומעל לכל-** מי היא בעצם המשפחה הלגיטימית? האם יכולה להיות לנו דמות שאותה נראה בתור המשפחה הלגיטימית?

**פוליגמיה- ריבוי נשים:**

האיסור על פוליגמיה מוכר כיום כנורמה משפטית בינלאומית. ב-12 שנים האחרונות המרצה הייתה חברה בוועדת האו"ם לביעור האפליה נגד נשים, שנוסדה עם הקמת האו"ם. במסגרת זרוע זכויות האדם של האו"ם, ישנן 10 אמנות בינלאומיות המתייחסות לנושאים שונים של זכויות אדם, הכוללת את **האמנה לביעור אפליה על כל צורותיה נגד נשים**. אמנות אלה הן וולונטריות, אשר מדינות מצטרפות אליהן כאשר הן מוכנות לקבל על עצמן לקיים את כל ההוראות הנורמטיביות המצויות באותה האמנה. האמנה כוללת 16 סעיפים, הכוללים את כל תחומי החיים של הנשים באותה המדינה ומעגנים שוויון מגדרי-מהותי מלא ומחייבים את המדינה לנקוט בכל האמצעים הנדרשים להבטחת קיום זכויות אלו. כדי לפקח על קיומה של האמנה, להבטיח שמדינות לא רק מצטרפות אלא גם מקיימות את ההתחייבויות שהן נטלו על עצמן, כל אמנה מקימה גוף אמנה, שהן למעשה ועדות זכויות האדם של האו"ם, המורכבות ממומחים או מומחיות העומדים לבחירה על ידי כל מדינות האו"ם. המרצה הייתה חברה בוועדה במשך 3 כהונות.

מדינת ישראל אשררה את האמנה בשנת 1991, תוך שלוש הסתייגויות (סעיפים 7, 16 ו-29(1)). מדינת ישראל הסתייגה מסעיף מס' 16 בטענה כי במידה ודיני המעמד האישי הדתיים מחייבים וסותרים את סעיף האמנה, אין לחייב את בתי הדין הדתיים לפעול על פי סעיף זה.

**אמנת האו"ם בדבר ביעור אפליה נגד נשים לצורותיה, 1979 (CEDAW):**

**סעיף 16- נישואין וחיי משפחה:**

1. המדינות שהן צד באמנה ינקטו בכל האמצעים המתאימים כדי לבטל אפליה נגד נשים בכל העניינים הנוגעים לנישואין וליחסי משפחה, ובמיוחד יבטיחו, על בסיס של שוויון בין גברים ונשים:
2. זכות שווה להתקשר בנישואין;
3. זכות שווה לבחור בן זוג באורח חופשי ולהתקשר בנישואין אך ורק בהסכמתן, חופשית ומלאה;
4. זכויות וחובות שוות במשך הנישואין ובעת פירוקם;
5. זכויות וחובות שוות כהורים, בלי שים לב למעמד המשפחתי, בעניינים הנוגעים לילדיהן: בכל מקרה יהא עניינים של הילדים בעל חשיבות עליונה;
6. זכויות שוות להחליט באורח חופשי ואחראי לגבי מספר הילדים ומרווח הזמן שביניהם, ולהשיג גישה לידע, לחינוך ולאמצעים אשר יאפשרו להן להשתמש בזכויות אלו;
7. זכויות וחובות שוות בעניין אפוטרופסות, פיקוח, נאמנות ואימוץ ילדים, או מוסדות דומים, מקום שמושגים אלה קיימים בחקיקה הלאומית: בכל מקרה יהיה עניינם של הילדים בעל חשיבות עליונה.
8. זכויות אישיות שוות כבעל ואישה, לרבות הזכות לבחור שם משפחה, מקצוע ותעסוקה;
9. לא יהא תוצר חוקי לאירוסי ילד ונישואיו, ותינקט פעולה ככל שתידרש, לרבות חקיקה, כדי לקבוע גיל מינימום לנישואין ולעשות את רישום הנישואין במרשם רשמי לחובה.

כל מושב בוועדת האו"ם מורכב משלושה שבועות- השבועיים הראשונים מורכבים מדיווחים רשמיים של המדינות, יחד עם המון חומר נוסף המגיע לוועדה דרך ארגוני זכויות אדם וכו'. כאשר מדינה מדווחת לוועדה, נפרסת לפניה תמונת מצב מאוד רחבה לגבי מצב הנשים באותה המדינה. לאור תמונת המצב העולמית (כולה) העגומה, אנו מבינים מדוע איסור הפוליגמיה חייב להיות איסור בינלאומי, רחב, אבסולוטי, שלא יכול להיות מוטל בשל שיקולים של פלורליזם תרבותי- תפיסה הבאה ואומרת כי לכל חברה יש את הנורמות שלה, ואף חברה לא יכולה לבוא ולהגיד שהנורמות שלה הן הנכונות והטובות יותר, ולכן נוצר מצב בו כל חברה צריכה לכבד את הנורמות של החברה האחרת, ולכן אם פוליגמיה היא חלק נכבד בנורמות של מדינות האסלאם ואפריקה, אז לחברות המערב אין לגיטימיות מוסרית להביע על כך ביקורת.

**לא ניתן לנתק את ריבוי הנשים מההקשר הכללי של הפטריארכיה:**

למרות כל זאת, האיסור על הפוליגמיה נותרה כנורמה משפטית בינלאומית, כיוון שלא ניתן לנתק את הביגמיה מההקשר הכללי של הפטריארכיה, שכן היא מאוד חד-צדדית; רק גבר יכול לשאת כמה נשים ולא להפך. ישנו מתאם מאוד ברור בין מדינות עם תמותת נשים בלידה הגבוה ביותר, בין מדינות בהן שיעורי הילודה הם הגבוהים ביותר, בין מדינות בהן שיעור האלימות נגד נשים, בין מדינות בהן שיעור האנאלפביתיות בקרב נשים עדיין גבוהה- בחלק גדול מהמדינות האלו מעשה הפוליגמיה מותרת בפועל, או לכל הפחות לא נאכף האיסור; בחלק מהמדינות אין קודקס חוקי ברור בנושא, אלא רק הפנייה אל הדין הדתי, אשר מתיר את הפוליגמיה, ובחלק אחר של המדינות ישנו קודקס חוקי המתבסס על חוקי הדת שכולל גם את ההתרה של ריבוי נשים.

גם בסיפור של א.ב. יהושע, למרות כל הוויכוח בין הצפון לדרום- האיסור התקבל כאיסור בינלאומי, כי באמת לא ניתן לנתק את הביגמיה מההקשר הפטריארכלי. שהרי ההיתר לשאת כמה נשים מותר רק לגברים, **ההיתר הוא חד-צדדי**, רק גבר יכול לשאת כמה נשים ולא להיפך. וכדי להדגיש זאת הסופר מכניס בסיפורו את טענת האישה השנייה שמבקשת גם היא להיות מכפילה ואת העובדה שהיא נתפסת כבקשה מזעזעת כל כך.

בחלק מהמדינות המוסלמיות בהן יש חקיקה הנובעת מתוך הדת, ארגוני נשים וזכויות מנסות להראות איך ניתן להצביע, מתוך הקוראן, על כך שהנביא מוחמד התנגד לביגמיה ולפוליגמיה- על כך שהאסלאם למעשה מעודד נישואים בין בני זוג יחידים. זה מצביע על כך שהמדינות הללו לא כל כך מחויבות לאסלאם, אלא המטרה היא למעשה לשמר את כוחם של הגברים על הנשים.

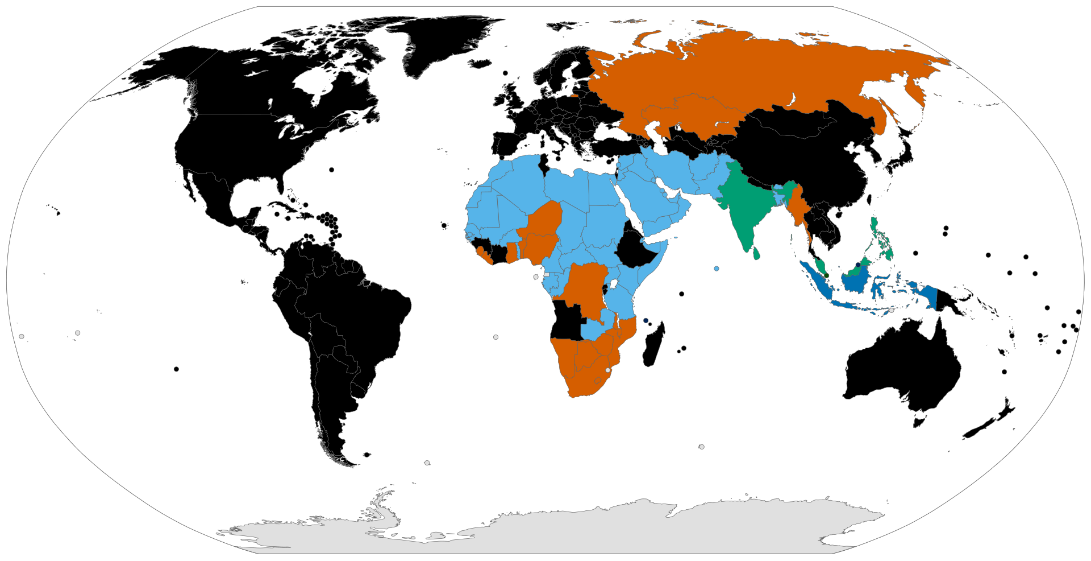
16.03.20

**הרצאה מס' 2- סיום דיון במבוא לציר המשפט והחברה:**

**פוליגמיה** כיום מתארת מצב בו המדינה או החברה מאפשרת לגבר להיות נשוי ליותר מאישה אחת. ראינו בהרצאה הקודמת, במסגרת ספרו של א.ב יהושע, את ההבדלים בין הקהילות היהודית השונות, בין יהדות ספרד בה מנהג זה היה עדיין מקובל לבין יהדות אשכנז בה מנהג זה נאסר.

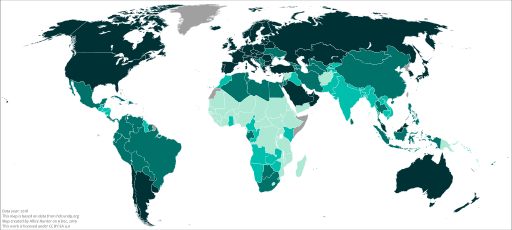
**מה מסביר את הפוליגמיה ומה הקשר בין הפוליגמיה לבין מצבן הכללי הנחות של הנשים במדינות אשר מאפשרות גם כיום את הפוליגמיה?** המרצה מראה את המפה הבאה של העולם בה מסומנות:

* מדינות בהן פוליגמיה מותרת (בעיקר בקרב המזרח התיכון ומרבית מדינות אפריקה);
* מספר מצומצם יחסית יותר של מדינות בהן קיים איסור חוקי אשר אינו נאכף;
* ואף מדינות בהן הפוליגמיה מותרת אך ורק לקהילות מסוימות (כמו לדוגמה בהודו בה ישנה התרה למוסלמים בנושא).



ב**ישראל** הפוליגמיה אסורה על פי חוק, אך החוק אינו נאכף בפועל וניתן לראות קהילות מסוימות בישראל אשר מקיימות בתוכן פוליגמיה, בעיקר בקרב האוכלוסייה הבדואית.

המרצה מראה לנו בנוסף את מדד האו"ם של הפיתוח האנושי, מתוך האתר של אוניברסיטת אוקספורד- אחד מתפקידי האו"ם. מדד זה נוצר בכדי למדוד את הפיתוח האנושי בכל מדינות העולם הבוחן בריאות, חינוך ורמת חיים (בפירוט לתת-תחומים רבים). כל המדינות הבהירות יותר מדורגות באופן נמוך יותר והמדינות הכהות יותר מדורגות באופן גבוה יותר. באתר האו"ם ניתן לראות טבלה המדרגת מדינות במדד הפיתוח האנושי לעומת מדד השוויון המגדרי. פחות או יותר ניתן לראות התאמה, אם כי לא מלאה, בין מדד הפיתוח האנושי לבין מדד השוויון המגדרי.



הנקודה המרכזית שלנו היא להצביע על הקשר ההדוק בין המדינות שנמצאות בתחתית סולם הפיתוח האנושי והימצאותן בתחתית דירוג השוויון המגדרי, או ליתר דיוק האי-שוויון המגדרי הממחישה את הלגיטימציה של הביגמיה במדינות אלו.

במדד הפיתוח האנושי ישראל ממוקמת במקום ה-22 וממוקמת במדד השוויון המגדרי במקום ה-24. המרצה אומרת כי מדובר בנתונים מטעים- מדובר בנתונים משנת 2018, כאשר שיעור הנשים בכנסת היה גבוה מאשר כיום.

אין פער מאוד גדול לטענת המרצה, בין הרמה הכללית במדד הפיתוח האנושי לבין המדד של השוויון המגדרי.

ההצצה אל הנתונים האלו הייתה בכדי להזכיר לנו את אותן המדינות הנמצאות בתחתית הסולם גם במדד הפיתוח האנושי וגם במדד השוויון המגדרי ולהצביע על התאמה ברורה בין שני המדדים. בשונה מכמעט כל מדינות אפריקה, החוקה של רואנדה אוסרת במפורש נישואי ביגמיה, וזאת על בסיס התפיסה שבכדי לבער אפליה נגד נשים ובכדי לקדם שוויון מגדרי יש לאסור על נישואי ביגמיה. במקביל לכך, ניתן לראות את המיקום הגבוה שלה בשני המדדים לעומת שאר מדינות אפריקה.

**לא ניתן לנתק את הביגמיה מההקשר הכללי של הפטריארכיה-** היא מבטאת את הצורה בה הכוח היחסי של הגברים הרבה יותר גבוה מהכוח היחסי של נשים וממחישה את השליטה החברתית של הגברים בנשים המאורגנת על בסיס זה שהגבר המבוגר ביותר נחשב כראש המשפחה, וההורשה מתבססת על הפן הזכרי. למעשה כל שיטה של ארגון חברתי בה הכוח והשליטה נמצאים בידי הגברים והם המחליטים איזה חלק הנשים ייקחו בחברה זו, בה ישנה עליונות לגברים על בסיס כישורים שמיוחסים לגברים בעוד הכישורים המיוחסים לנשים נתפסים כפחות מועילים וחשובים- כל אלה מצויים כולם מחוץ לספירה הציבורית והפוליטית.

**כיצד זה מתקשר למדדים שראינו קודם?** התמה הזו של הפטריארכיה היא זו הקושרת את כל המדדים הקשים של פיתוח אנושי בכלל ושל אי-שוויון מגדרי בפרט, כולל הלגיטימציה של הפרקטיקה של הביגמיה- השורש של הלגיטימציה של הביגמיה והנחיתות של הנשים אל מול הגברים, גם בספירה החיצונית וגם בספירה הפנימית של המשפחה- הוא אותו השורש של הפטריארכיה. אין מדינה בעולם שניתן לומר כי אין בה בכלל דפוסים פטריארכליים, אך ככל שאלו יהיו נמוכים יותר ויבואו לידי ביטוי בצורה חלשה יותר- השוויון יהיה גבוה יותר, ולהפך.

המשפחה היא המוקד הארגוני הבסיסי ביותר של כל חברה אנושית שאנו מכירים כיום, ובמידה ועל המשפחה חל דין מפלה, שבבסיסו הוא לא שוויוני- המכנה המשותף לכל הדינים הדתיים והשבטיים הוא היותם מפלים נשים לרעה ומעניקים הרבה יותר כוח וזכויות לגבר, לאב, לראש המשפחה; במידה ונבין זאת, נבין את הבסיס לאפיון הפטריארכלי של המדינה באופן כללי.

ביטויי הפטריארכיה הם לא בהכרח בחוק, אלא יותר קשורים לסטריאוטיפים- אף מדינה בעולם לא השתחררה מכבלי הפטריארכיה באופן מלא ובאף מדינה בעולם לא קיים שוויון מגדרי מלא ומוחלט; מספיק אם נסתכל על אלימות נגד נשים, בין אם היא אלימות נגד נשים ובין אם היא אלימות בתוך המשפחה, גם במדינות הנורדיות, אשר נחשבות במעלה המדינות בשוויון הנשים- פינלנד, בה יש ראש ממשלה אישה וארבעת המפלגות המרכיבות את הממשלה מונהגות על ידי נשים, מדורגת כמעט במקום הגבוה ביותר באיחוד האירופי באלימות נגד נשים במשפחה.

**שורשי הפטריארכיה:**

* הפטריארכיה היא סדר חברתי יציר האדם, אשר אינו מחויב מטעמי המציאות וזה לא היה כך מאז ומעולם. המחקרים האנתרופולוגיים-הסוציולוגיים מלמדים על כך שבעבר הרחוק החברה האנושית הייתה בנויה כך שהנשים היו בעלות השליטה והמסגרות החברתיות היו בנויות על בסיס האישה המבוגרת יותר, האמא, שלצידה כל צאצאיה, הכוללים גברים בוגרים- אחיה. למה בעצם האמא היא המרכז ולמה אין שם גבר, שהוא אולי בן הזוג של אותה האישה? לא היה בתקופה זו בידע האנושי הקשר בין קיום יחסי המין לבין צמיחתו של הצאצא בתוכה- האישה נתפסה כמקור היחיד לחיים- מדובר **בחברות** **מטריארכליות**.
* בשלב כל שהוא התגלה תפקיד הגבר והזרע בתהליך הרבייה וגילוי העובדה כי ללא הגבר אין תהליך של רבייה, מה שהוביל **להיפוך** **מוחלט** של התפיסה, והאישה בין רגע נתפסה ככלי קיבול/אינקובטור, בתור האדמה- במידה והגבר לא יזרע, לא יקרה כלום. לא היה את הידע של הצורך של האישה ובביצית בתהליך ההתרבות. מכאן הלכה והתפתחה, ללא מיצרים, **התרבות** **הפטריארכלית**.

**מורשת המשפחה הפטריארכלית במשפט המקובל ובחברה המודרנית:**

ההיסטוריונים של המשפט, העוברים על כתבי בלקסטון, אחד מחלוצי המשפט המקובל, רואים את "תורת המיזוג של האישה ושל האיש" שמשמעותה הייתה כי כל מה שהאישה עושה, מבחינה משפטית, נכנס תחת הגבר- **האישה מאבדת את אישיותה המשפטית עם נישואיה**; היא לא יכולה להחזיק ברכוש, היא לא יכולה לקחת חלק בחוזה, היא לא יכולה לקבל על עצמה אחריות פלילית. המשמעויות הרחבות לכך היו מצב בו הבעל קיבל זכות מוקנית לאחריות על האישה, ו"לחינוך את האישה", כולל אלימות.

באופן הדרגתי החוקים הללו הלכו והתרככו, אך בכל זאת עד ראשית המאה ה-20, נשים לא רק היו אזרחיות לא שוות וחסרות זכות הצבעה, אלא גם היו חסרות זכויות במישור הפנימי והאינטימי של המסגרת המשפחתית, והיו כפופות בצורה מלאה להחלטות הגבר/בעל ולדרישותיו. כל זאת מקרין ומחלחל אל הנורמות החברתיות הקיימות, אל האופן שבו ילדים וילדות חוזים בתהליך ההתבגרות שלהם והיציאה לחיים הבוגרים. לדוגמה, "החובה להיעתר ליחסי מין בכל עת" היה מעוגן בחוק הבריטי עד 1992- עד אז נושא האונס במשפחה לא היה קיים! בהקשר זה, גם במדינת ישראל, שביטלה גישה משפטית זו באמצע המאה הקודמת, לא היה קיימת תחילה האפשרות לאינוס בתוך המשפחה- ההגדרה לאונס הייתה "גבר הבועל אישה שאינו אשתו"- מצב בו גבר אונס את אשתו בתא המשפחתי שלהם לא נתפס כלל בתור אפשרות.

כל ההפרדה הזו, בין הספירה החיצונית לספירה הפנימית-המשפחתית, תלווה אותנו לאורך כל הקורס. הקושי המאוד גדול שהיה למדינה ולקובעי המדיניות ולמגבשי המדיניות להחליט להתערב בפנים המשפחה, וזאת משום שהמשפחה הייתה אמורה להיות מודרת מההסדרים המדיניים, נבע מכך שרעיון אבי המשפחה היה עדיין מקובל ומעוגן בקרב קובעי המדיניות והמחוקקים- האידיאולוגיה של האי-התערבות במשפחה.

נקודה אחרונה היא ההשלכות הכלכליות של היפרדות והתפרקות משפחה והעלות הכלכלית של גירושין- שם נראה את המשך המורשת הפטריארכלית, בה הפערים הכלכליים העצומים בין האיתנות הכלכלית של הנשים אל מול הגברים.

18.03.20

**תרגיל מס' 1- מבוא ועקרונות בסיסיים של סמכויות שיפוט:**

**באילו נושאים עוסקים דיני המשפחה? נקבע לפי סעיף 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה:**

* תביעות בענייני המעמד האישי- נישואין וגירושין;
* תובענה אזרחית בין אדם לבין משפחתו, שעילתה סכסוך בתוך המשפחה;
  + בן משפחה- בן זוג, ילד, הורים, נכדים, הורי-הורים, אחים ואחיות.
* תובענה למזונות או למדור (זכות האישה להמשיך להתגורר בבית מגוריה בזמן הנישואין עד הגירושין);
* תובענה לאבהות או לאימהות;
* תובענה והליכים לפי חוקים שונים (כמו חוק יחסי ממון, אמנת האג, חוק הירושה והחוק לתרומת ביציות וכו').

**מה המאפיינים העיקריים של דיני המשפחה בישראל?**

יש לנו **שתי מערכות דינים**- מערכת דתית ומערכת אזרחית, כאשר בחלק מהנושאים חל דין דתי (כמו מזונות) ובחלק מהנושאים חל דין אזרחי (חלוקת רכוש). בנוסף, יש לנו **שתי ערכאות שיפוט**- בתי הדין הרבניים (או בתי דין אחרים במסגרת דתות אחרות) ובית המשפט לענייני משפחה.

**דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947:**

**סימן 47- שיפוט בענייני המעמד האישי:**

בכפוף להוראות חלק זה של דבר מלך זה יהא לבתי המשפט האזרחיים גם שיפוט בענייני המעמד האישי, כמוגדר בסעיף 51, של אנשים בישראל. בשיפוט זה ישתמשו בהתאם לכל חוק, פקודה או תקנות שיונהגו או יחוקקו להבא, ובכפוף לאלה, לפי הדין האישי החל.

סימן זה קובע כי **במסגרת דין אישי חל הדין הדתי**. יש לשים לב כי בנושאים אלה, הכוללים בעיקר נישואין, גירושין ומזונות, חל הדין הדתי- כל אחד לפי הדת אליה הוא משויך, כך שכל בתי המשפט צריכים להחיל בנושאים אלו דין דתי. ישראל היא דוגמה נדירה למדינה מפותחת בה עדיין חלים הדינים הדתיים. מדובר במורשת מימי המנדט, שהתגלגל עוד מימי האימפריה העותומנית וכאשר מדינת ישראל קמה היא המשיכה עם הסדר זה.

**מהם ענייני המעמד האישי בעניינם יחול הדין האישי?**

**סימן 51- בתי דין דתיים, שיפוטם של בתי דין דתיים, הגדרה של מעמד אישי:**

1. בכפוף להוראות הסעיפים 64 עד 67 ועד בכלל, יהא השיפוט בענייני המעמד האישי, בהתאם להוראות חלק זה, מסור לבתי דין העדות הדתיות, לצורך הוראות אלה, ענייני המעמד האישי פירושם משפטים בעניין נישואין או גיטין, מזונות, כלכלה, אפוטרופסות, כשרות יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכוש של אנשים הפסולים לפי החוק, והנהלת נכסי אנשים נעדרים.

לבסוף מכל הרשימה הזו מה שנשאר בפועל כולל את הנישואין, הגירושין והמזונות, ולגבי מוסלמים נכלל גם נושא האבהות (כחלק מחוק הפרוצדורה העותומנית).

* ניתן לראות כי **בחקיקה** יש לנו חוקים המצמצמים את התחומים הללו, לדוגמה הנושא של הירושה שפעם חל עליו דין דתי ומאז חוקק חוק הירושה המחיל את הדין האזרחי בחוק זה.
* ניתן לראות כי חלק מהנושאים צומצמו גם במסגרת **פסיקה**- במסגרת פסק הדין בבלי, ניתן לראות כי גם נושא הרכוש יצא מידי הדין הדתי אל הדין האזרחי.

**התוצאה-** הדין החל אינו אחיד בין בני הדתות השונות, כאשר כל דת מחילה דינים שונים בסוגיות שונות. לדוגמה, סוגיית הגט- ביהדות נדרשת הסכמה של שני הצדדים, אך בפועל לבעל יש יותר כוח במסגרת הליכי הגירושין, כיוון שלו ישנה היכולת לסרב לתת גט, ואז האישה נכנסת למצב של עגינות- היא לא יכולה לגשת ולשאת אדם אחר או להביא ילדים, שכן הם יחשבו לממזרים, בעוד הגבר **כן יכול** לקבל היתר נישואין. לעומת זאת, בקרב המוסלמים, למרות שלגבר יש יותר כוח וישנה הצורך בהסכמתו, לבית הדין יש סמכות מסוימת לדרוש את פירוק הנישואין. בקרב הנוצרים, לבית הדין יש סמכות מלאה לפרק את הנישואין ללא צורך בהסכמת הצדדים (גירושין בדין הקתולי הוא מאורע די נדיר).

**דין אזרחי בענייני משפחה שאינם ענייני המעמד האישי:**

אמרנו שיש מצבים בהם הדין הדתי החל, כמו נישואין וגירושין וכו', אך ישנם מצבים בהם הדין האזרחי חל, כמו **הרכוש**. כיום קיימת חקיקה בחוק המסדירה את החלוקה וכופה את הדין האזרחי גם על בית הדין הרבני- **חוק יחסי ממון בין בני זוג** הקובע כי הרכוש אמור להתחלק בצורה שווה בין בני הזוג. עבור זוגות לא נשואים, ידועים בציבור וכו', חלה **הלכת השיתוף** שנקבעה במסגרת בג"צ בבלי.

**האם בתי הדין הרבניים צריכים להחיל את הדין האזרחי?** הרי ברור שהוא מעוניין להחיל את הדין הדתי.

* המצב בעבר בא לידי ביטוי במסגרת פסק הדין בבג"צ **וילוז'ני** נ' בית הדין הרבני הגדול, בו נשאלה השאלה- האם בית הדין הרבני אמור להחיל את הדין הדתי או האזרחי בנושאי רכוש? אותו המקרה הגיע לידי השופט **אלון**, שופט דתי, המכריע כי בית הדין הדתי יכול להכריע לפי הדין הדתי- המשפט העברי (הוא מסייג כי פרט למקרים בהם בית הדין הרבני מחויב בהוראת חוק מפורשת ללכת לפי הדין האזרחי- טרם הייתה חקיקה בנושא), מתוך טבעו כי בית הדין הדתי.
* המצב כיום בא לידי ביטוי במסגרת פסק הדין **בבלי** נ' בית הדין הרבני הגדול, במסגרתו בני הזוג מתגרשים והבעל מגיש בקשה לחלוקת רכוש מבית הדין הרבני ומבקש לקבל נתח גדול יותר מהרכוש, בעוד האישה מעוניינת בחלוקה שווה כמו הדין האזרחי, **הלכת השיתוף**. בבית הדין הרבני הוחל הדין הדתי, בו האישה מקבלת פחות ממחצית הרכוש המשותף, ובבלי החליטה להגיש בג"צ בנושא- שם **ברק** מחליט כי בית הדין הרבני חייב להחיל את הלכת השיתוף- **בנושא הרכוש בית הדין הרבני מחויב לדין האזרחי.**

כפי שציינו קודם, יש לנו **שתי ערכאות שיפוט**- דתית ואזרחית:

* **בבתי המשפט האזרחיים** הערכאה הראשונה היא בית המשפט לענייני משפחה- בית משפט שהוקם בשנת 1995 (לפני כן הערכאה הראשונה הייתה בית המשפט המחוזי מתוקף סמכות שיורית), הערכאה השנייה כערכאת ערעור בזכות היא בית המשפט המחוזי. בנוסף, קיימת האפשרות לערעור ברשות לבית המשפט העליון.
* **בבתי הדין הרבניים** הערכאה הראשונה היא בית הדין הרבני האזורי (לפי מקום מגורים), והערכאה השנייה היא ערכאת ערעור לבית הדין הרבני הגדול בירושלים. בנוסף, ישנה אפשרות להגיש עתירה לבג"צ על פסיקת בית הדין הרבני הגדול.

כעיקרון, יש **2 השלכות לקיומה של מערכת שיפוט כפולה**:

**1. פיצול סמכויות ודינים בענייני המעמד האישי:**

**כיצד נקבע למי הסמכות לדון בעניינם של בני הזוג?**

1. **סמכות בלעדית לבית הדין הדתי לדון בתביעה-**

* סעיף 1 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים:

" ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטים הייחודי של בתי דין רבניים".

* סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים:

"הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג".

* + סעיף זה אומר כי אם הוגשה תביעת גירושין, לא משנה אם על ידי הבעל או האישה, בית הדין הרבני מקבל זכות בלעדית לדון בנושא- ללא צורך בהסכמת שני הצדדים.

1. **סמכות בלעדית לבית המשפט לענייני משפחה-**

* סימן 47 לדבר המלך-

בכפוף להוראות חלק זה של דבר מלך זה יהא לבתי המשפט האזרחיים גם שיפוט בענייני המעמד האישי, כמוגדר בסעיף 51, של אנשים בישראל. בשיפוט זה ישתמשו בהתאם לכל חוק, פקודה או תקנות שיונהגו או יחוקקו להבא, ובכפוף לאלה, לפי הדין האישי החל.

לדוגמה, פרשנות של הסכם גירושין מבוצע רק על ידי בית משפט אזרחי.

1. **סמכות מקבילה לבית המשפט האזרחי ולבית הדין הרבני-**

* סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים- **שיפוט אגב גירושין**:

"הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג".

* + ברגע שהוגשה תביעה לבית הדין הרבני חל שיפוט ייחודי לבית הדין, למרות הקיום של סמכות מקבילה.
* סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים- **שיפוט על פי הסכמה**:

"בענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל"דבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947" או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט ייחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך".

* + הפנייה לבית המשפט האזרחי לא דורשת הסכמה של שני הצדדים במידה ומוגשת תביעה, אך ההסכמה של שני הצדדים נדרשת במסגרת בית הדין הרבני. חשוב להבין כי אין הכרח לפנייה בנושאים אלו לבית המשפט, כמו במקרים בהם הושגה הסכמה מחוץ לבית המשפט.
* סעיף 4 לחוק שיפוט- בתי דין רבניים- **שיפוט בענייני מזונות**:

"הגישה אישה יהודייה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בעניין".

סעיף זה קובע דבר מיוחד- האישה יכולה לבחור, אם זה לא אגב גירושין, בין ערכאה אזרחית או דתית בנושאי מזונות. מדובר במעיין הטבה לאישה, המופלית לרעה בצורה די גורפת בדין הדתי. מדוע שתהיה פנייה כזו שלא במסגרת גירושין? למשל, במצב בו הבעל סרבן גט- עדיין עומדת לצד האישה הזכות לתבוע מזונות, אשר יכול להוות תמריץ לבעל לתת את הגט. חשוב לציין כי מדובר במזונות עד מתן הגט- מדובר במזונות תוך כדי הנישואין! כפי שאמרנו, מדובר בסמכות מקבילה- ניתן לבצע בקשה זו גם מול בית המשפט האזרחי.

**מוסלמים ונוצרים:**

* **בעבר**-
  + מוסלמים- סימן 52 לדבר המלך:

"לבתי הדין המוסלמים הדתיים יהא שיפוט ייחודי בעניין המעמד האישי של מוסלמים.

* + נוצרים- סעיף 54 לדבר המלך:

"לבתי הדין של העדות הנוצריות השונות יהא: 1. שיפוט ייחודי בענייני נישואין וגירושין, מזונות של חברים לעדתם שאינם נוכריים כמוגדר בסעיף 59".

* **כיום**-
  + סעיף 3(ב1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה-

"על אף הוראות סעיף 25, בית המשפט לענייני משפחה יהא גם הוא מוסמך לדון בענייני משפחה של מי שנקבעה לגביו סמכות שיפוט ייחודית סימנים 52 או 54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1922-1947, למעט ענייני נישואין וגירושין".

**חוק להסדרת התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014:**

הגשת בקשה ליישוב סכסוך

45 ימים- פגישות מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום)- ניסיון גישור

אפשרות הארכה של 15 ימים

10 ימים- זמן תגובות

15 ימים- זמן צינון בה לא ניתן להגיש תביעה

15 ימים- זמן קדימה להגשת תובענה- מירוץ הסמכויות מתחיל!

מצב זה מביא למצב בו מתקבלות החלטות שונות בערכאות שונות. לדוגמה, חינוך- בנושא אמור לחול הדין האזרחי לפי חוק האפוטרופסות, שכביכול לא אמור להיות הבדל בין מערכות השיפוט. למרות זאת, ניתן לראות כי

**התוצר- בירור שאלת הערכאה המוסמכת והדין החל:**

1. **מלכתחילה**- לאיזו ערכאה כדאי להגיש את התביעה?
2. **בדיעבד**- כיצד יש לתקוף את פסק הדין שניתן?
3. האם פסק הדין ניתן בערכאה מוסמכת?
4. האם הדין הנכון הוחל?

**2. "מירוץ הסמכויות"- תוצאה של מערכת שיפוט כפולה:**

לפיכך, יש לנו 2 ערכאות שונות שלהן הסמכות לדון באותם נושאים, דבר המוביל למירוץ של בעלי הדין המנסים לתפוס את סמכות הערכאה העדיפה להם מבחינה טקטית.

**מדוע יש העדפה לערכאה זו או אחרת?** השופט זילברג- "הדין מהווה כאן, כביכול 'פונקציה' של הדיין". ההבדלים ביו הערכאות:

* סדרי הדין והראיות;
* כללי המשפט הבינלאומי הפרטי;
* בית הדין לעיתים מתעלמים מחוקים טריטוריאליים (פסק-דין בבלי).
* הדין המהותי עצמו יכול להיות מיושם לעיתים בצורה שונה.

18.03.20

**הרצאה מס' 3- סיום מבוא למשפט וחברה ותחילת מבוא לדת ומדינה:**

נעשה סקירה למדינות בעולם וליחס שלהן למשפחה בתור הגרעין של החברה והיחס שלהן לזכות של משפחה, והאופן שבו הן מתייחסות למשפחה בחוקות מאפשר להן לעמוד על התייחסויות שונות, אשר משקפות את התפיסות החברתיות השונות של אותן מדינות- דמוקרטיה ליברלית יותר או פחות, מדינה לא דמוקרטית, מדינה מסורתית וכו'.

* **רואנדה-** חריגה למדינות אפריקה. ניתן לראות בסעיף 17 לחוקה הרואנדית כי הזכות להינשא ולהקים משפחה מובטחת על ידי החוק. בסעיף 18 אף ניתן לראות כי המשפחה, המהווה בסיס טבעי לחברה הרואנדית, מוגנת על ידי המדינה.
* **בוליביה-** סעיף 62 מסביר על הצורה בה המדינה שומרת על המשפחה- המדינה מחויבת לספק את הצרכים הכלכליים הבסיסיים ההכרחיים לקיום המשפחה- תנאי מאוד קריטי ליציבות של החברה.
* **איטליה-** סעיף 29- הרפובליקה מכירה בזכויות של המשפחה כחברה טבעית. "הזכויות של המשפחה"- לא רק שהמדינה מכירה במשפחה, אלא גם המשפחה כיחידה חברתית/ישות, מחזיקה בזכויות. האם יכול להיות מתח בין הזכות של המשפחה כמכלול לבין הזכות של היחיד בתוך המשפחה?

לדוגמה, מהפכת הגירושין ללא אשמה- מהפכה משמעותית ביותר שהתרחשה במדינות המערב, החל מאמצע המאה ה-20 מול התפיסה שהייתה רווחת קודם לכן והייתה מושתתת בעיקר על המורשת הנוצרית של נישואים שהם בבחינת "ברית עולם" (קיים באופן מסוים עד היום בנצרות הקתולית). התפתחה גישה של גירושין "ללא אשמה" שתוצאתה הייתה עלייה דרמטית בשיעורי הגירושין בכל העולם המערבי ולמעשה סיום הקשר באופן לגיטימי ללא "אשמה" שתרבוץ מעל הזוג.

במועד א' לסבב הבחירות הנוכחי, מפלגת זהות היא היחידה שהתייחסה למשפחה במצע שלה; מצב לא מפתיע לאור האווירה של המפלגה- ליברלית- "המשפחה היא אבן היסוד של החברה והתרבות.. לכן, השמירה על חוסנו של התא המשפחתי היא משימה חברתית ולאומית ראשונה במעלה".

המרצה מעירה כי מפלגת זהות התנגדה מאוד לפיתוח של כל רעיון זכויות הילד וראתה בכך איום על הסמכות ההורית.

זה מוליך אותנו לשאלה- **איפה בתשתית החוקתית של ישראל אנו פוגשים ברעיון של הזכות למשפחה ולחיי משפחה?**

**בג"צ 7052/03 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים:**

**השאלות המשפטיות:**

האם הוראות החוק, ככל שהן חלות על איחוד משפחות בין בן זוג ערבי-ישראלי לבין בן זוגו הערבי מהאזור, ועל הקשר בין הורים תושבי ישראל לילדיהם הרשומים באזור, הן חוקתיות? האם הן פוגעות בכבוד האדם של בן הזוג או ההורים הישראלים? האם הפגיעה היא כדין?

**פסיקתו של נשיא בית המשפט העליון, השופט א' ברק:**

לא כל ההיבטים של חיי המשפחה נגזרים מכבוד האדם. עלינו למקד עצמנו באותם היבטים של חיי המשפחה החוסים בבית הקיבול של כבוד האדם. נקודת המוצא הינה כי המשפחה הינה "יחידת חוקתית", הזוכה להגנה חוקתית- הגנה זו מצויה בליבה של הזכות לכבוד האדם.

אכן, הזכות לחיות יחדיו כתא משפחתי, היא חלק מהזכות לכבוד האדם. היא נפולת לגרעינה של הזכות לכבוד. אחד המרכיבים היסודיים ביותר של כבוד האדם הוא כוחו של האדם לעצב את חיי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי, ולגדל במסגרתו את ילדיו, תוך חיים משותפים של מרכיבי התא המשפחתי.

התא המשפחתי הוא ביטוי מובהק למימושו העצמי של האדם. קשריו המשפחתיים של האדם הם במידה רבה טעם חייו. כך גם ביחס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם- "המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת מימד חוקתי"[[1]](#footnote-1).

**מדוע המרצה מדברת על אירוניה במקרה הנדון?** המרצה אומרת כי ישנה אירוניה בכך שבדיון על זכויות של ערבים ישראליים התקיים הדיון המעמיק ביותר בזכות לחיי משפחה.

המחלוקת ביניהם נגעה לשאלה של מה היא באמת המהות של חיי המשפחה- האם היא מתמצה בעצם האפשרות לנישואין, ששם חשין עצר- לדעתו הם יכולים להתחתן בחופשיות, אך מקום המגורים פשוט לא יכול להיות בישראל, עקב התגברות השיקולים הביטחוניים.

מדובר בפסק הדין הראשון, בו ברק מפרט את התפיסה הכוללת שלו של חיי משפחה כזכות חוקתית, בהינתן שאין לנו חוקה ואילו המקום היחיד בחוקי היסוד בו אנו יכולים להיתפס- חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שם ברק תלה את הזכות לחיי משפחה כנגזרת לזכות לכבוד, אך כן עומדת כזכות חוקתית בפני עצמה. ממנה גם נגזרות זכויות נוספות- הזכות להורות וכו'.

יש כאן מעט אירוניה, כי דווקא ביחס לזכויות ערבים ופלסטינים התקיים הדיון המקיף הראשון ביחס לזכות לחיי משפחה.

**בפרשת פנקס-ארד** ישנה המחשה טובה להמשגה החוקתית של הזכות להורות. על מה בית המשפט התריע? איפה ראו את הפגיעה בזכות להורות ובזכות לשוויון? למי הסדר הפונדקאות הורחב ולמי הוא לא הורחב? אנו עדים להרחבה ממצב של מתן אפשרות פונדקאות של איש ואישה למצב בו נשים יחידניות להן יש ביציות כן יכולות להסתייע בפונדקאית, כולל נשים המצויות בזוגיות- לסביות; הרחבה מעבר למצב בו אישה צריכה בן זוג, היא רק זקוקה לתרומת זרע. העתירה לבג"צ באה עקב התוצר של החוק שאפשר בפועל לזוגות של נשים לסביות להוליד ילדים במסגרת פונדקאיות, אך גברים בזוגיות הומוסקסואלית לא נכללו בהסדר שנכלל בחוק- כאן בית המשפט קבע כי מדובר בפגיעה בזכות להורות ואפליה בין גברים לנשים.

**מה טענה המדינה על מנת להצדיק זאת?** עליה לטעון כי מדובר על שוני רלוונטי, הבחנה מוצדקת- השוני מבוסס על עניין רפואי, אלמלא הבעיה הרפואית האישה הייתה יכולה לשאת את ההיריון בעצמה, בעוד גבר לא יוכל באף מקרה לשאת היריון וללדת. **הנשיאה חיות טוענת כי השוני הנ"ל לא רלוונטי**, והוא מתבסס על סטראוטיפים של מה נשים אמורות להיות ומה גברים לא אמורים להיות. נשים באופן טבעי אמורות להיכנס להיריון וללדת, חלק מהמהות הנשית, בעוד גברים לא. לכן, כשאישה נתקלת בבעיה שמונעת ממנה למלא את המהות הזו כן יתאפשר לה להשתמש בפונדקאית. לפיכך, ההסדר החוקי הנ"ל מהווה הפליה פסולה והחוק צריך להשתנות או להתבטל.

**הנורמה הבינלאומית הרלוונטית בתחום-**

**אמנת האו"ם בדבר ביעור אפליה נגד נשים לצורותיה, 1979 (CEDAW):**

**סעיף 16- נישואין וחיי משפחה:**

1. המדינות שהן בצד באמנה ינקטו בכל האמצעים המתאימים כדי לבטל אפליה נגד נשים בכל העניינים הנוגעים לנישואין וליחסי משפחה, ובמיוחד יבטיחו, על בסיס של שוויון בין גברים ונשים:
2. זכות שווה להתקשר בנישואין;
3. זכות שווה לבחור בן זוג באורח חופשי ולהתקשר בנישואין אך ורק בהסכמתן, חופשית ומלאה;
4. זכויות וחובות שוות במשך הנישואין ובעת פירוקם;
5. זכויות וחובות שוות כהורים, בלי שים לב למעמד המשפחתי, בעניינים הנוגעים לילדיהן: בכל מקרה יהא עניינים של הילדים בעל חשיבות עליונה;
6. זכויות שוות להחליט באורח חופשי ואחראי לגבי מספר הילדים ומרווח הזמן שביניהם, ולהשיג גישה לידע, לחינוך ולאמצעים אשר יאפשרו להן להשתמש בזכויות אלו;
7. זכויות וחובות שוות בעניין אפוטרופסות, פיקוח, נאמנות ואימוץ ילדים, או מוסדות דומים, מקום שמושגים אלה קיימים בחקיקה הלאומית: בכל מקרה יהיה עניינם של הילדים בעל חשיבות עליונה.
8. זכויות אישיות שוות כבעל ואישה, לרבות הזכות לבחור שם משפחה, מקצוע ותעסוקה;
9. לא יהא תוצא חוקי לאירוסי ילד ונישואיו, ותינקט פעולה ככל שתידרש, לרבות חקיקה, כדי לקבוע גיל מינימום לנישואים ולעשות את רישום הנישואין במרשם רשמי לחובה.

סעיף זה עוסק בנישואין וחיי משפחה ולו שני יסודות:

1. חובת המדינה להבטיח את הזכות להתקשר בנישואין, את עצם הנישואין וחיי המשפחה.
2. חובת המדינה להבטיח את השוויון בין גברים לנשים בכניסה לנישואין, במהלכם וביציאה מהם.

מדינת ישראל אשררה את האמנה בשנת 1991, תוך שלוש הסתייגויות (סעיפים 7, 16 ו-29(1)). מדינת ישראל הסתייגה מסעיף מס' 16 בטענה כי במידה ודיני המעמד האישי הדתיים מחייבים וסותרים את סעיף האמנה, אין לחייב את בתי הדין הדתיים לפעול על פי סעיף זה.

**ציר הדת והמדינה:**

אחד הצירים עליהם סבים דיני המשפחה בישראל. התחלנו עם הציר של החברה והמשפט, בו ראינו:

* המשפחה כמוסד חברתי ומשפטי;
* מהות המשפחה- פרטי/ציבורי;
* גבולות האוטונומיה;
* מי המוסד שראוי לעצב/לתבנת את המשפחה;
* שאלות של שוויון מגדרי, המקום אליו מתנקזת "מלחמת המינים".

במידה והיינו מבצעים את הקורס במדינה מפותחת אחרת, היינו עוצרים כאן.

בישראל, ציר הדת והמדינה קיים גם, וכולל:

* הביטוי הברור ביותר של היעדר הפרדת הדת מהמדינה, לב הסכסוך, המקום אילו מתנקז העימות היהודי-דמוקרטי;
* משפט ופוליטיקה;
* בית הדין הרבני מול בג"צ.

זהו למעשה התחום היחיד השלם שכל כולו מושתת על דין דתי בישראל; כאשר מדברים על חקיקה דתית בישראל או כפייה דתית בישראל, למרבית האנשים נושא הנישואין והגירושין לא יעלה ראשון לרובם, עקב ההסדרה של מישור חיים זה במידה רבה כחלק מהזהות התרבותית-היהודית, שלא בהכרח מייחסים אותה למילה דתית. לעיתים הגוון הדתי שקוף עבור רוב האוכלוסייה היהודית ונתפס בצורה אוטומטית.

תחום זה משקף בצורה המובהקת ביותר את ההתנגשות בין הגדרתה של מדינת ישראל כיהודית לבין הגדרתה כדמוקרטית- לא ניתן להגיד כיום כי אופן הנישואין והגירושין בישראל מתנהל בצורה דמוקרטית- **בתחום דיני המשפחה מדינת ישראל אינה דמוקרטית**.

השנה האחרונה מעמידה את בג"צ בעימותים חוקיים שמעולם לא העלנו על דעתנו, והמקומות המאוד רגישים פוליטית בהם בג"צ מוצא את עצמו לאחרונה, עד המשבר החוקתי הנוכחי, הנושא או התחום שבג"צ מצא את עצמו בשיעור גבוה יותר של מתקפות ועימותים הוא הנושא של הדת והמדינה ובמיוחד תחום זה של נישואין וגירושין. פסק דין בבלי היה אחד מפסקי הדין המרכזיים הראשונים שסימן את ההתחלה של הלגיטימציה של מתקפה פוליטית מאוד קשה נגד בג"צ- מה שהתחיל בהפגנה של חרדים מול בג"צ (הגדולה של 1995). מוקד זה של דת ומדינה בבואו לידי ביטוי בדיני המשפחה משמש כזירה המרכזית של המערכת הדתית והערכאה הרבניות אל מול הציבור החילוני ובג"צ.

**איפה בדיוק ברמת המשפט הפורמלי, ההסדרים החוקתיים-החקיקתיים, כל זה מעוגן?**

בראש ובראשונה אנו מדברים על עיקרון הדין האישי, או במילים אחרים- ההסדר הקיים במדינת ישראל של שמירת עיקרון הדין האישי הקובע כי תחומי הדין האישי נשלטים על ידי הדין הדתי, אך **רק** כל עוד הם מסווגים כענייני המעמד האישי- אם עניין נכנס תחת ענייני המעמד האישי אז הוא אמר להתנהל על פי הדין הדתי, בתנאי שאין הם נשלטים על ידי חוקים טריטוריאליים (חוק הכנסת-אזרחי שקובע שהוא חל גם על ערכאות שיפוט דתיות, בדיוק כמו בערכאות שיפוט אזרחיות), כמו חוק יחסי ממון, חוק כשרות משפטית והאפוטרופסות וכו'.

* **סעיף 13(ב') לחוק יחסי ממון-** "בעניין שחוק זה דן בו ינהג גם בית דין דתי לפי הוראות חוק זה..".

ההסדר החקיקתי של כל מה שנכנס בישראל תחת משטר זה של דיני המשפחה, עיקרון הדין האישי, הולך אחורה לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947 ומהווה את התחום היחיד והרחב בו הנורמה הבסיסית/ההסדר המשפטי הבסיסי היא בעצם דבר חקיקה מנדטורי.

**דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947:**

**סימן 47- שיפוט בענייני המעמד האישי:**

בכפוף להוראות חלק זה של דבר מלך זה יהא לבתי המשפט האזרחיים גם שיפוט בענייני המעמד האישי, כמוגדר בסעיף 51, של אנשים בישראל. בשיפוט זה ישתמשו בהתאם לכל חוק, פקודה או תקנות שיונהגו או יחוקקו להבא, ובכפוף לאלה, לפי הדין האישי החל.

סימן זה, בנוסף לאחרים, נתנו את המעמד השיפוטי הייחודי של מערכת הדין הדתית בכל הנוגע לענייני המעמד האישי.

כשאנו אומרים שלבית המשפט לענייני משפחה ישנה סמכות שיפוט שיורית בכל הנוגע לדיני משפחה במדינת ישראל- סימן 47 מהווה את המקור. ככל שאין סמכות ייחודית לבתי דין דתיים בהתאם לאותם סימנים בהמשך של דבר המלך, ואחר כך בהתאם למה שנקבע בחוק שיפוט בתי דין רבניים- אז יש סמכות שיורית לבית המשפט לענייני המשפחה.

הסיפא של הסעיף מעגן לנו את העיקרון של הדין הדתי- שיפוט זה של בתי משפט אזרחיים כשהם מפעילים את השיפוט באותם עניינים שיש להם סמכות- הם יפעילו את חוק המצב האישי הנוהג לגבי בעלי-הדין, משמע- הדין הדתי החל עליהם. בעצם, סימן 47 כבר ממחיש לנו את שני המוטיבים שנדבר עליהם עוד הרבה- הדין והדיין; הרישא של סעיף 47 מדברת על הסמכות, הדיין, והסיפא מדברת על הדין- ככל שיש סמכות לבית משפט אזרחי הוא צריך להפעילה בהתאם לדין הדתי. אבל, יש לנו דברי חקיקה שאנו מכנים "טריטוריאליים"- חוקים אזרחיים הקובעים דין אזרחי. **כיצד זה מסתדר עם הרישא של סעיף 47?** סעיף זה קובע הדרגה בה החוקים הטריטוריאליים קובעים, ובהיעדרם פונים לדין דתי.

**חוק שיפוט בתי-דין הרבניים (נישואין וגירושין), ה'תשי"ג-1953:**

**סעיף 1- שיפוט בענייני נישואין וגירושין:**

"ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים".

* זהו בעצם הגרעין של השליטה של בתי הדין הרבניים בנישואין ובגירושין- זה החליף את הסימן הרלוונטי בדבר המלך וקבע את מה שכבר היה קבוע בדרך המלך- נישואין וגירושין של יהודים בישראל נשלטים בצורה ייחודית על ידי מערכת הדין הדתית.
* סעיף זה מדבר על הסמכות- על הדיין.

**סעיף 2- עריכת נישואין וגירושין:**

"נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה".

* זהו החלק של המהות- על הדין. דין תורה פורש על ידי בג"צ כהלכה הרבנית האורתודוקסית- כפי שהובן ופורש במהלך הדורות על ידי היהדות האורתודוקסית.

**סעיף 3- שיפוט אגב נישואין: (עיקרון הכריכה)**

"הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג".

* זהו בעצם הסעיף שמבסס את מירוץ הסמכויות, אלמלא הסעיף הזה לא היה מתקיים מירוץ זה.

**אם הדין אמור להיות אותו דין, מה מפריע לנו מירוץ הסמכויות, אם הדין הזהה מופעל על ידי בית דין רבני או בית משפט אזרחי?** המרצה אומרת כי נדבר על כך בהמשך, אך רומזת כי ייתכנו תוצאות שונות בפנייה לערכאות השונות.

מערכת המשפט הישראלית בנויה כך שעוד לפני בירור הזכויות, אנו עשויים למצוא את עצמנו שנים על גבי שנים בשאלה- מי יכריע בסוגיה הזו- בית הדין הרבני או בית המשפט האזרחי. מדובר במצב חסר תקדים, ללא אח ורע בשום מדינה אחרת מפותחת בעולם.

**איך המדינה צריכה להסדיר את התחום של דיני משפחה, בכדי שסכסוכים אלו יהיו כמה שפחות טראומטיים, מזיקים ועם כמה שפחות השלכות כלפי העתיד?** הבניית מערכת משפט אחת, או אף מערכת ללא ליטיגציה, תוך שימוש בכלים של יישוב סכסוכים, אך בוודאי שלא להעצים את הסכסוכים בין ריב סמכויות בין מערכת דתית למערכת אזרחית. אנו נמצאים בשלב בו אנו יכולים להבין שהמערכת המשפטית בישראל פועלת בצורה הפוכה ממה שהיה צריך להיות כאשר בונים מערכת נכונה של דיני משפחה. עקב מירוץ הסמכויות, מרגע שאחד הצדדים מבין ש"אנו בדרך לגירושין" יש פה מיד תמריץ לפתוח בהליך משפטי כדי לתפוס סמכות. כל מה שהמרצה אומרת קצת מסתייג לאור החוק להסדר התדיינויות בין בני זוג, שהחל משנת 2017 אוסר על פתיחת הליך משפטי מיידי, אלא חייבים קודם לעבור שלב של פיתרון הסכסוך מחוץ לבית המשפט. מדובר במהלך מאוד נכון מצד המדינה, אך המדינה עשתה כאן רק חצי דרך, כיוון שמירוץ הסמכויות לא בוטל. בכדי להנמיך את הלהבות, היה הכרח לבטל את סעיף 3 לחוק השיפוט ולבטל כליל את מירוץ הסמכויות.

**עיקרון הפיצול האישי והפיצול הכפול בדין ובדיין:**

**פיצול בדין**

**פיצול בדיין**

**דין דתי**

**דין אזרחי טריטוריאלי**

**בית דין דתי**

**ביהמ"ש לענייני משפחה**

**זיקה אישית**

**זיקה עניינית**

23.03.20

**הרצאה מס' 4- סיום המבוא לציר הדת והמדינה ותחילת הדיון במערכת היחסים בין מערכת הדין האזרחית והדתית:**

**סטטוס קוו, שמירת דינים ובתי הדין הרבניים:**

**מאיפה הגיע ההסדר הייחודי והבעייתי של תחום דיני המשפחה בישראל?**

אנו כבר חשים היטב את הבעייתיות של דיני המשפחה בישראל- חלוקה בין מערכת הדין הדתית ומערכת הדין האזרחית; לעיתים כל הסוגייה נמצאת תחת הדין הדתי ולעיתים ישנה חלוקה או תחרות בין שתי מערכות הדין. כך אנו רואים מצד אחד מערכת של זכויות אדם, ליברליות, הפרט במוקד ההתעניינות המשפטית- הדין האזרחי לעומת מערכת שמרנית ופטריארכלית שמטילה לא מעט מגבלות, שמציבה את המשפחה במוקד ההתעניינות; כך אנו מאלצים שתי מערכות משפט מנוגדות לחלוק תחום משפטי אחד, תחום מאוד רגיש ומאוד קרוב לזהות העצמית של כל אחד ואחת ומסדיר את תחום הדינים הבעייתי ביותר עם ההתרחשויות המשפטיות, שלעיתים הכואבות ביותר (כמו גירושין ופרידה) עבור האדם, ואם יש לנו שיטת משפט שאת התחום הרגיש הזה מראש מסדירה בדרך שמועדת לפורענות וקונפליקטים, אז אנו כבר יודעים שזה לא טוב.

נשאלת השאלה- מדוע זה ככה? מה השורש? ולמה זה נמשך? הסדר זה, של שליטת הדין הדתי (והמקביל עם האזרחי) על דיני המשפחה, זו אינה המצאה ישראלית, אלא מורשת של השליטה העותומנית על ארץ ישראל במשך 400 שנים, ששלטה בכל המרחב של המזרח התיכון, שהשרישה תפיסה בה כל קבוצת שמוגדרת כאומה, הכוללת מערכת כללים שמנהיגים אותה, שמהווה קולקטיב המושתתת על מערכות דינים פרטיות, תינתן לה אוטונומיה לנהל את מערכות הדין שלה בעצמה, וכך גם היהודים קיבלו את הזכות לנהל את עניינם- זה כולל נושאי דת, רכוש ומעמד אישי (מתוך התפיסה שניהול והסדרת חיי המשפחה הם הגרעין המכונן לזהות הקולקטיב שנבדל מכל החברה ומכל ציבור שסובבים אותו).

לאחר מכן תפיסה זו חלחלה גם אל השליטות הקולוניאליות, של צרפת, בריטניה, הולנד ועוד, ששלטו באזור המזרח התיכון וצפון אפריקה, שם אנו יכולים עדיין לראות את השליטה של הדין הדתי, לעיתים באופן מוחלט ולעיתים באופן מקביל למערכת האזרחית, על דיני המעמד האישי/דיני המשפחה. כך, לאורך שליטת המנדט הבריטי בארץ ישראל, המשיכו דינים אלו לפעול. כאשר מדינת ישראל נוסדה עם הכרזת העצמאות, נוסחה הפקודה החשובה של סדרי השלטון והמשפט, אשר אמרה "מה שהיה הוא שיהיה" בכדי למנוע ריק משפטי למדינה החדשה, וכך התעגנה למעשה לראשונה התנהלות זו במסגרת מדינת ישראל. לפיכך, קיבלנו הסדר זה בירושה והמשכנו אותו- ואליו כיום נמשכים כל המחלוקות והמתחים של דת ומדינה, שוויון מגדרי וכו', אך הוא לא התחיל שכזה.

**האם היו ניסיונות לקרוא תיגר על הסדר זה?**

התאחדות נשים עברים למען שוויון זכויות בארץ ישראל, הייתה ארגון הנשים הראשון בארץ ישראל, והן בעיקר פעלו לקידום זכות הנשים לבחור ולהיבחר, אך הן גם פעלו למען שבירת המונופול של בתי הדין הרבניים על הנישואין והגירושין בארץ ישראל. כך, אנו רואים את הקריאות שיש כיום על אי הצדק והעוול, כבר לפני מאה שנים.

בשנת 1953 חוקק חוק שיפוט בתי הדין הרבניים, שבעצם לא רק שימר את המצב שהיה קיים בדבר המלך, בסימן 47, אלא למעשה צירף והוסיף את הסמכות של בתי דין רבניים לפי כל בית דין כשלעצמו. חוק זה לא רק חוקק את מה שהיה קבוע בסימן 47 לדברי המלך, אלא הרחיב את הסמכויות של בתי הדין הרבניים, כאשר ההרחבה הדרמטית ביותר היא סעיף 3 לחוק- סעיף הכריכה, הקובע כי ברגע שמוגשת תביעת גירושין וכורכים עליה נושאים נוספים, ישנה סמכות ייחודית של בית הדין הרבני לאותן הסוגיות. אז מה בעצם התרחש בשנים הראשונות של קום המדינה? האם לא היו אז ניסיונות לשנות את המציאות הזו? כי אנו רואים כי לא רק שהנושא לא השתנה, אלא התרחב.

בדרך כלל אומרים שבתי הדין הרבניים נשמרו כי הם היו חלק מהסטטוס קוו, אך לא בוצעה איזו שהיא פעולה המבטיחה שלטונית את שליטת הדין הדתי בדיני המשפחה. כמו בתחומים נוספים במדינה, החליטו להשאיר את נושא זה, נושא בעייתי ומורכב לפיתרון, ללא הכרעה. ברגע שאנו אומרים שזה מעוגן בסטטוס-קוו, אנחנו בעצם ממשיכים לשמר את התופעה.

בנוסף, ניתן להגיד כי מדובר בכפייה דתיה- ניתן להגיד היום כי המפלגות הדתיות חוסמות כל שינוי לכיוון אחר, אך השאלה האם זה היה נכון בשנת 1953, כאשר נחקק חוק בתי הדין הרבניים והורחבו הסמכויות- האם זה נעשה בגלל לחץ וכפייה של המפלגות החרדיות? עקרונית כך אומרים, אך מספר חוקרים, להב, טריגר וקמיר, אומרים לנו כי זה לא נכון, וכי לא היה אז כזה כוח לחרדים, וכי הם היוו אחוז קטן מחברי הכנסת ולא היוו לשון מאזניים, כפי שהם משמשים כיום. החוקרים הללו אומרים לי כי לא מדובר באיזו ניצול הזדמנות של החרדים לכפות את רצונם ולנצל את כוחם על החילוניים שנאנסו לוותר על זכויותיהם, אלא מדובר באינטרס של המפלגות הציוניות לקבל שליטה וזכויות יתר.

**מדוע ההסדר הנוכחי נשמר? מה משותף לכל הדינים הדתיים מבחינת מגבלות הנישואין?**

כל דין דתי מונע נישואין בין-דתיים; יהודי לא יכול לשאת מי שאינו יהודי או יהודייה כמוה, וכך אנו עדים להגבלות דומות בדתות אחרות; הדתות מגבילות נישואין בין-דתיים, וזה אינטרס שמשותף לכל קובע מדיניות ולכל מנהיגים של שני הלאומים המסוכסכים במדינת ישראל- זה אינטרס של הפוליטיקאים היהודיים ושל הפוליטיקאים הערבים/לא יהודים. מדובר על מניעת התבוללות שמשותפת למנהיגים החילוניים ולדתיים- מניעת נישואי תערובת במדינת ישראל.

אם מחוקקים חוק אזרחי של נישואין וגירושין, לא יעלה על הדעת שחוק נישואין יחיל מגבלות שכאלו (מדינת ישראל תכיר בנישואין של איש ואישה, כאשר בני הזוג יהיו רק מאותו הדת)- זה לא יכול להיות. לכן המחוקק הישראלי משמר את המגבלות הללו ואת השמירה על הגבולות המאוד ברורים בין הלאומים המסוכסכים כאן במדינת ישראל, אך הוא לא עושה זאת בעצמו, אך הוא משאיר את העבודה המלוכלכת לדין הדתי, ששולט בנישואין ובגירושין. לכן, כל עוד הסכסוך הישראלי-ערבי לא ייפתר, המרצה לא רואה את הנושא הזה מגיע לכדי פיתרון.

**שמירת דינים לנצח?**

קודם דיברנו על אי-היתכנות פוליטית לשינוי, עקב הכוח של המפלגות הדתיות והחרדיות ועקב האינטרס חוצה המגזרים לשמור על מניעת נישואי תערובת. אך האם ישנן דרכים אחרות להוביל לשינוי? באמצעים משפטיים? **האם דרך עתירה לבג"צ יכולה לשנות את זה?**

**בג"צ 7339/15 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' משרד הפנים:**

**רקע:**

עתירה זו תוקפת את סעיף 1 לחוק שיפוט בית דין רבניים (נישואין וגירושין), ה'תשי"ג-1953, ועניינה רצונם של זוגות בני אותו מין להינשא בישראל.

**פסיקת בית המשפט העליון:**

**פסיקתה של השופטת ע' ברון:**

קשה לחלוק על עמדתו של חברי המשנה לנשיאה (השופט א' רובינשטיין העומד בראש ההרכב), כי הפגיעה בזכות לנישואים ולחיי משפחה "חוסה בצילה" של הוראת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלפיה "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתוקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד". אין לי אלא להצטרף לתוצאתו של חברי שלפיה דין העתירה להידחות; ועם זאת אוסיף מספר מילים. "שריון" בלתי מוגבל בזמן של דיני המעמד האישי מפני ביקורת חוקתית, באמצעות הוראת שמירת הדינים, הוא מוקשה.

אמת הדבר, מוסד הנישואים האזרחיים מצוי בלב הקונפליקט הישראלי שבין דת למדינה, והוראת שמירת הדינים היוותה מעין פשרה פוליטית שאפשרה את הנעתה של מהפכה חוקתית בישראל. ואולם לא מן הנמנע כי תגיע העת שבה לא יעמוד לה עוד כוחה של הוראות שמירת הדינים לבלום תהליכים חוקתיים, ובפרט את בחינת התאמת דיני המעמד האישי למציאות בת ימינו ולפסיפס החברתי-תרבותי-דתי שממנה היא מורכבת. ביקורת שיפוטית מעין זו כבר הביאה להכרה בנישואים בין זוגות בני אותו מין במדינות רבות ברחבי העולם.

**פסיקתו של השופט א' רובינשטיין:**

הענקת האפשרות לבני-זוג אותו מין להינשא בישראל היא עניין למחוקק בלבד.

נישואין בין בני אותו מין אינם קיימים ואינם אפשריים מנקודת המבט של בתי הדין הרבניים, ואין לזה שום משמעות ושום קיום משפטי מבחינתם. כיום, המערכת האזרחית בישראל גם היא אינה באמת מכירה בנישואים האזרחיים בישראל. הטיעון החוקתי הכבד אומר שהגבלה של נישואין בין בני אותו מין היא לא חוקתית והיא מהווה פגיעה בזכות אדם ובזכות הפרט של כל אחד ואחת לקיים חיי משפחה- **מה התשובה פה?** שמירת הדינים. יש לנו את חוק שיפוט בתי הדין הרבניים, אחד החוקים החשובים והמשמעותיים ביותר שחוסה תחת הכנפיים של סעיף שמירת הדינים של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. שמירת הדינים שריין לנו באופן מוחלט את המגבלות הללו על הנישואין והגירושין, וזה עניין למחוקק בלבד ולא ניתן לתקוף אותן מול בית המשפט.

**מיהות בתי הדין הרבניים:**

אם לפי חלוקת הסמכויות והדינים, נקודת המוצא היא שגם בתי דין רבניים כפופים לחוקים אזרחיים וגם בית המשפט האזרחי צריך להחיל דין דתי בחלק מהמקרים, **מה משנה לנו אם הנושא נדון בבית דין רבני או בבית משפט אזרחי?** בכדי לברר את השאלה, נתחיל בבחינת התפיסה של בית הדין הרבני.

**בג"צ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני:**

**רקע ועובדות:**

מדובר בחיבור שלוש עתירות שונות, אשר נבדלות מאוד בעובדות המקרה, אך שלושתן נסובות סביב על החלטותיהם של בתי הדין הרבניים להוציא כתבי סירוב[[2]](#footnote-2) כנגד העותרים. כתבי הסירוב הוצאו בהליכים שאין עניינם בנישואין וגירושין, אלא בתביעות ממון שהוגשו נגד כל אחד מהעותרים בידי תובעים שונים.

**השאלה המשפטית:**

האם בית הדין הרבני מוסמך להוציא כתב סירוב?

**הערת מרצה-** הנושא של פסק הדין הוא בשאלה האם בית הדין הרבני יכול לדון בכל סוגי הסכסוכים האזרחיים שיכולים להתגלע בין אנשים שמבקשים להתדיין בבתי הדין הרבניים- האוכלוסייה הדתית. בשלושת המקרים הללו אנו עדים לצד אחד שרוצה להתדיין בבית הדין הרבני והצד השני לא מוכן להתדיין בבית הדין הרבני ואז בית הדין הרבני הוציא נגד הצד הסרבן כתב סירוב, אשר מתייג את הסרבן ונותן הכשר לתובעים ללכת להתדיין בכל ערכאה אזרחית אחרת. כתב הסירוב מורה לקהילה להוקיע את הסרבן והוא בעל השלכות חברתיות-כלכליות. העותרים טוענים לחריגה מסמכות של בית הדין הרבני שהוביל לנזקים בקרב העותרים- חלק מן שאלה זו נותר פתוח גם אחרי פסק הדין, מה שהצריך להביא את פסק דין סימה אמיר.

**בג"צ 5185/13 פלוני וגז נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים: (פס"ד השיימינג)**

**רקע ועובדות:**

­

העותרים סירבו ועודם מסרבים לתת גט לנשותיהם במשך תקופה ארוכה, חרף פסקי דין מפורשים של בתי הדין הרבניים המחייבים אותם לעשות כן. מכאן מצאו בתי הדין הרבניים, בשני המקרים, לנקוט בשורה של סנקציות כלפי העותרים המבוססות בעיקרן על "הרחקות דרבנו תם", דהיינו הרחקתם מחיי הקהילה וביושם ברבים, כדי שיקיימו את פסקי הדין המחייבים אותם לתת גט לבנות זוגן, ויגאלו הנשים מעגינותן החיה.

**השאלה המשפטית:**

האם היה בסמכותם של בתי הדין הרבניים לנקוט בסנקציות אלה, או להמליץ על נקיטתן, אף שאין בנמצא הוראת חוק המאפשרת זאת מפורשות, לעומת הוראות חוק המאפשרות במקרים מסוימים סנקציות אחרות כלפי סרבן הגט?

**בשורה התחתונה,** שני פסקי הדין דנים באותה הנושא העקרוני, אך בכל זאת מה שנפסק היה שונה. בפסק הדין פלוני ייצגו את הגברת גז העגונה עורכי דין של מרכז רקמן, אשר הציגו עמדה שגורסת כי לבית הדין כן יש סמכות להטיל סנקציות- איך זה יכול להיות, למרות שאין הסמכה מפורשת בחוק?

25.03.20

**הרצאה מס' 5- מבוא למערכת היחסים בין המערכת האזרחית לדתית ומיהות בתי הדין הרבניים:**

**כיצד בית הדין הרבני רואה עצמו? כיצד הוא תופס את התפקיד שלו בציבוריות? כיצד הוא תופס את מקומו מול רשויות המדינה? מול הנמנעים/מקבלי השירות? כיצד הוא רואה את סמכויותיו?**

**בג"צ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני:**

**רקע ועובדות:**

מדובר בחיבור שלוש עתירות שונות, אשר נבדלות מאוד בעובדות המקרה, אך שלושתן נסובות סביב על החלטותיהם של בתי הדין הרבניים להוציא כתבי סירוב כנגד העותרים. כתבי הסירוב הוצאו בהליכים שאין עניינם בנישואין וגירושין, אלא בתביעות ממון שהוגשו נגד כל אחד מהעותרים בידי תובעים שונים.

**ניתוח פסק הדין:**

הדבר המרתק בפסק דין הוא זה עמדת השופט טל מול עמדת השופט זמיר. נוכל לראות בדיני המשפחה חיתוך מאוד ברור בין השופטים השונים, בין דתיים לחילוניים וכו'- אפשר לומר שהחשובים ביותר במשבצת הדתית הם זילבר, אלון, טל, אנגלרד ורובינשטיין. בתחום דיני המשפחה לא ניתן להתכחש לכך ששופטי עליון מחויבים רק לתפיסה הניטרלית של החוק, הדין והצדק ללא כל הטיות וללא שום השפעות של תפיסות עולם.

בדבריו של טל, הנמצא בעמדת מיעוט, ניתן לראות ביקורת על דבריו של זמיר- "בניגוד למה שיכול להשתמע מדברי חברי, השופט זמיר, ומפי הפסיקה שהביא, לא מדינת ישראל הקימה את בית הדין הרבני. בית הדין הרבני קדם לתקומתה של מדינת ישראל. רעיונית- הוא קדם לה מימות עולם".

מדובר בתפיסה ברורה- הוא מייחס משמעויות נורמטיביות לתיאור ההיסטורי המבוסס על תפיסה היסטוריוגרפית דתית-תאולוגית, והוא מייחס לה משמעויות משפטיות נורמטיביות קונקרטיות- כמו הסמכות להטלת כתבי סירוב, שעשויה להוביל לפגיעה בזכויות אדם בפועל; נגד אותם הסרבנים, שיופעל נגדם לחץ חברתי ברור בצורה של חרם, נידוי מבחינה חברתית ומבחינה כלכלית. מבחינת השופט טל, יש לבית הדין הרבני סמכות לעשות זאת. סמכות זו לא עומדת לבית הדין לדעת השופטים דורנר וזמיר.

השופט זמיר בדבריו אומר כי "כיום, במדינת ישראל, המדינה עומדת מאחורי פסקי הדין של בתי המשפט, לרבות פסקי הדין של בתי הדין הרבניים, וכופה אותם על הסרבן, אם יש צורך בכך.. גם כיום יש יהודים שומרי מצוות המעדיפים להתדיין בדיני ממונות לפי דין תורה.. משפט המדינה אינו מונע זאת, אם שני הצדדים לסכסוך רוצים בכך, ואף מוכן לתת תוקף של בוררות להתדיינות כזאת, אם בעלי הדין מקיימים את ההוראות של חוק הבוררות... בפרשות אלה אין אנו עוסקים בגוף פרטי, כי אם בבית דין ממלכתי, שדינו כאחד מבתי המשפט של המדינה. כמו כל בית משפט, בעצם כמו כל מוסד שלטוני, גם בית הדין הרבני כפוף לעיקרון החוקיות, כלומר, אין לו אלא מה שהחוק העניק לו..".

לפיכך, יכול להיות שהתיאור שהשופט טל נתן נכון היסטורית, אך כיום מדובר בגוף ממלכתי ועל פי עיקרון החוקיות, אין לו אלא על פי מה שהחוק נתן לו- הקיום שלו תלוי במדינת ישראל. יכול להיות שאופרטיבית בית הדין פעל לפני מדינת ישראל, אך כיום הוא יונק את הסמכות שלו מהמדינה ומהחוק.

**האם בפסק דין זה קבעו דבר החלטי לגבי השאלה האם בית הדין הרבני יכול לשמש כבורר?** עתירה זו החלה על בסיס סכסוכים אזרחיים, כאשר צד אחד לסכסוכים רצה לראות בבית הדין הרבני הממלכתי כמקום להתדיינות. בשאלת עצם הבוררות הם לא דנו והם משאירים זאת בצריך עיון. ישנו דיון רב בפסיקה על הכובעים השונים שיכולים להיות לבית הדין הרבני- איש דת מול ערכאת שיפוט. ישנה גם אפשרות שלישית שהיא בוררות. בפועל, כל אחד מאיתנו יכול לפעול כבורר בהסכמת שני הצדדים. לטענת המרצה היה נכון מצידם של השופטים להשאיר את השאלה בצריך עיון על מנת שהאפשרות תישאר קיימת.

ישנם בתי דין רבניים פרטיים במדינה, אבל יש קבוצה מאוד רחבה באוכלוסייה- דתיים לא חרדיים/דתיים-לאומיים שרואה צורך עמוק באפשרויות להתדיין בפני בתי דין רבניים בשלל הסכסוכים ובשלל הנושאים ורואה בכך חשיבות מיוחדת. זה לוקח אותנו לשאלה מאוד עמוקה של פלורליזם משפטי ואת שאלת היכולת לקיים בתוך יחידה גיאוגרפית אחת כמה מערכות משפט מקבילות שיונקות סמכות מכמה מקורות שונות, מסורות דתיות שונות וכו'. לאמיתו של דבר כל המציאות של דיני המשפחה בישראל הוא של פלורליזם משפטי. כך, הבקשה לדון בפני ערכאות דתיות במגוון סכסוכים מהווה בקשה להרחבת הפלורליזם המשפטי. לכן, טוב עשו שדורנר וזמיר נמנעו להכריע בנושא.

**בג"צ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים:**

**רקע ועובדות:**

בני הזוג נישאו זה לזה בשנת 1980 ולהם 3 ילדים. יחסיהם התערערו, והם פנו לבית הדין הרבני האזורי בירושלים בשנת 1992 לצורך הסדרת הסכם גירושין שכרתו ביניהם. באותו הסכם, הסכימו בני הזוג על מעשה הגירושין, על החזקת הילדים ומזונותיהם, ועל הסדרים כספיים ורכושיים שונים. כן נכלל בהסכם תנאי לפיו האישה מתחייבת שלא לתבוע את הבעל בכל ערכאה שהיא להגדלת מזונות הילדים, בין במישרין ובין בעקיפין, ואם הבעל ייתבע, האישה תפצה אותו באופן שהוא יקבל מחצית מהדירה, מחצית מתכולתה ומחצית מהזהב.

כן הסכימו הצדדים כי אם לאחר הגירושין יתגלעו חילוקי דעות בין בני הזוג, הם מתחייבים לנהל את תביעותיהם בערכאת בתי הדין הרבניים בלבד. לאחר כחמש שנים הגישו ילדי בני הזוג, באמצעות אימם, תביעת מזונות כנגד האב לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים. כשלושה חודשים לאחר הגשת התביעה להגדלת מזונות בערכאה האזרחית, הגיש האב תביעה לבית הדין הרבני בירושלים "לפסק דין הצהרתי וביצוע בעין" של הסכם הגירושין. בתביעה טען כי האישה הפרה את הסכם הגירושין.

**השאלה המשפטית:**

האם בית הדין הרבני מוסמך לפסוק במחלוקת רכושית בין בני הזוג לאחר שתם הליך הגירושין ביניהם? ואם כן, מהו מקור הסמכות?

**ניתוח פסק הדין:**

המרצה אומרת כי מדובר בפסק דין שמהווה רעידת אדמה, במסגרתו השופטת פרוקצ'יה החליטה הכרעה "גיליוטינת" בהכרעה כנגד בית הדין הרבני. כפי שרשום לעיל, בפסק הדין דובר על הסכם גירושין בו נקבע כי סכסוכים עתידיים ידונו בבית הדין הרבני ונקבע כי לא ניתן לאפשר את הסמכות לבית הדין הרבני על בסיס הסכמה- נדבר על כך בהמשך.

בנוסף, הועלתה האפשרות שלא מדובר בסמכות שיפוט בהסכמה, אך ניתן לומר כי בית הדין הרבני ידון בנושא זה, לא באותם הכלים הרגילים והמלאים של בית משפט אזרחי, אבל כיצד כן? ייתכן לראות בסעיף בהסכם כהסכמה לבוררות- זה היה חלק מרכזי בפסק הדין בהתבסס של האפשרות שנשארה פתוחה בבג"צ כץ.

פרוקצ'יה מחליטה להיכנס חזיתית בבית הדין הרבני- לא ייתכן כי בית הדין הרבני שהוקם מחסות החוק והוקם לטובת שיפוט בנושאי הנישואין והגירושין בלבד, למעט כריכת נושאים נוספים במסגרת הנישואין והגירושין (סעיף 3 לחוק)- סמכות שיפוט של בתי הדין הרבניים מוגדרת היטב, ולא ניתן להתיר לה סמכויות מעבר לכך.

מצד אחד, פרוקצ'יה יכלה להסתפק בהגדרת הסעיף המסוים ככזה שלא עומד בתנאים של הסכמי בוררות, אך היא החליטה לקבוע כאן קביעה קטגורית מאוד מוגדרת- שבתי הדין הרבניים לא יכולים לשמש כבוררים. **מדוע לדעתה לא נכון לאפשר לבית הדין הרבני הממלכתי לפעול כבורר?** לגוף שיפוט ממלכתי יש רק את הסמכויות שניתנות לו על פי חוק. עלול היה להיווצר, אילו פרוקצ'יה ושאר שופטי העליון היו מאפשרים את הפרקטיקה הזו, מערכת מקבילה ואלטרנטיבית לגמרי למערכת האזרחית, שהיא עדיין בחסות ובמימון המדינה. כך למעשה היו מאפשרים את הפעילות של בית הדין הרבני כערכאה פרטית שניתן לפנות אליה, כמעין ערכאה ציבורית, שהמדינה מממנת, מבלי שהמדינה נותנת לה סמכות במקרה שלהלן.

גם בנוגע לזמן השיפוטי יש לתת את הדעת- בבתי הדין הרבניים ישנה פחות המתנה מאשר בתי המשפט לענייני משפחה, אבל עדיין בתי הדין הרבניים לא פעם מתלוננים על מחסור במשאבים ודיינים, והתרה כזו יכולה להוביל ליצירת מערכת משפט פרטית שמבוססת על משאבים ציבוריים רבים.

מיד עם מתן פסק הדין, החל מנהג לצאת בכל משא ומתן קואליציוני, מטעם המפלגות החרדיות, עד היום בדרישה לחקיקת "חוק עוקף סימה אמיר", באופן עקבי ושיטתי, לפיו הצורך של אוכלוסייה גדולה באוכלוסייה להתדיין בבית דין דתי הוא צורך לגיטימי, ממש כמו הצורך במערכת המשפט האזרחית.

המרצה מציגה כי מרכז רקמן גיבש נייר עמדת בכל פעם מחדש שבה עלו הצעות חוק בנושא- לדוגמה משנת 2015: "הצעת החוק תפר מהותית את המצב הקיים כיום בו על עניינים אזרחיים חל החוק האזרחי ולא דין דתי. הצעת החוק תגרום לכך שאנשים רבים, לרבות חילוניים, ימצאו את עצמם מתדיינים במסגרת בוררות בעניינים אזרחיים- להבדיל מענייני נישואין וגירושין- בבית דין דתי, אשר השקפת עולמו וכלליו לעיתים אף מנוגדים לכללים הנהוגים בדין האזרחי, לרבות הסנקציות אשר ניתן להטיל על אדם המתדיין בפני בית דין דתי להבדיל מבית המשפט". לטענת המרצה, זו דוגמה קטנה לסכנה שיש בהרחבת הסמכויות לבית הדין הרבני.

מבחינה מוסדית, **האם בתי הדין הרבניים מהווים מערכת שוויונית או שהיא בעלת פגם יסודי שורשי מאוד עמוק?** אם המדינה מנסה לפעול בדרך של שוויון ורואה בשוויון בין המינים ערך מוביל, כיצד ניתן להצדיק הגדלת והגברת כוח למערכת דין שלא מאפשרת בכלל לכלול בתוכה נשים?

**בג"צ 5185/13 פלוני וגז נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים: (פס"ד השיימינג)**

**רקע ועובדות:**

­

העותרים סירבו ועודם מסרבים לתת גט לנשותיהם במשך תקופה ארוכה, חרף פסקי דין מפורשים של בתי הדין הרבניים המחייבים אותם לעשות כן. מכאן מצאו בתי הדין הרבניים, בשני המקרים, לנקוט בשורה של סנקציות כלפי העותרים המבוססות בעיקרן על "הרחקות דרבנו תם", דהיינו הרחקתם מחיי הקהילה וביושם ברבים, כדי שיקיימו את פסקי הדין המחייבים אותם לתת גט לבנות זוגן, ויגאלו הנשים מעגינותן החיה.

**ניתוח פסק הדין:**

בפסק הדין פלוני ייצגו את הגברת גז העגונה עורכי דין של מרכז רקמן, אשר הציגו עמדה שגורסת כי לבית הדין כן יש סמכות להטיל סנקציות- איך זה יכול להיות, למרות שאין הסמכה מפורשת בחוק? כיצד פסק דין זה מתכתב עם פסק דין כץ? בכץ דובר על עניינים אזרחיים שהם לחלוטין מחוץ לסמכות בית הדין הרבני ובגז לעומת זאת הם הפעילו סנקציות, שאומנם לא מנויות בחוק שמאפשר להם להפעיל- לא מופיעה בחוק האפשרות לסנקציות חברתיות, אבל כן במסגרת הנושאים שבסמכותו בחוק- גירושין. נשאלת השאלה האם לגיטימי שבית הדין הרבני יעשה שימוש בכלי שהחוק לא מתיר לו לעשות? כאן נסבה המחלוקת בפסק הדין.

הדרך שבה רובינשטיין ועמית הצדיקו את האפשרות הזו, שבבסיס לא נמצא בחוק, היא שלא מדובר בצו של ממש אלא המלצה לציבור, שכן לחברה מותר להוקיע את סרבן הגט, ולכן בית הדין הרבני לא חרג מסמכותו. ההנמקות של נאור ודנציגר, דעת המיעוט, שאומרים שמדובר קצת "בעבודה בעיניים", כי לכולם ברור שבית הדין הוציא כאן צו, שלא הוצא לרשויות המדינה, אלא לציבור כולו, מהווה חריגה מסמכותו, ועם כל האמפתיה לנשים המעוגנות- יש צורך בביטול הצווים.

המרצה מצביעה על כך שבפסק דין גז ניתן לראות התייחסות מבית הדין הרבני לגבי גבולות הגזרה שלו, והבחנה בין סמכויות לבין המלצות. פסקי הדין הקודמים לכך מגלמים את ההתפתחות של אותה השאלה- איך בית הדין תופס את עצמו ואיך מערכת המשפט האזרחית תופסת את בית הדין הרבני.

**אבל מי יהיו הדיינים?**

כדי לדעת מי הם הדיינים, יש לנו את חוק הדיינים. חוק הדיינים קובע מי הם דיינים ומהם התנאים למינוים ומי הוא הגוף שממנה את הדיינים. כמובן שמתוקף חוק הדיינים הותקנו תקנות הדיינים וכללי מינוי דיינים, אשר משתנים כל הזמן.

**חוק הדיינים, ה'תשט"ו-1955:**

**סעיף 3- כשירותם של דיינים:**

"מי שהוסמך לכך על ידי מועצת הרבנות הראשית תוך שנתיים לפני המינוי, כשיר להתמנות לדיין"-

סעיף זה קובע כי בכדי שאדם יהיה כשיר להתמנות לדיין הוא אמור לקבל את סמכות מועצת הרבנות הראשית- מדובר בסמכות ראשונה שהוקנתה, בשנת 1980, למועצת הרבנות הראשית- לאחר קביעה זו, מתוקף הצורך, חוקק חוק הרבנות הראשית שמסדיר את סמכויותיו. עד אז הייתה מדובר בפרקטיקה שלא הייתה מעוגנת בחקיקה מפורשת.

**תקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), ה'תשט"ו-1955:**

**סעיף 2- תנאי הסכמה כדיין בבית הדין הרבני הגדול:**

1. לא יוסמך אדם להיות כשיר להתמנות כדיין בבית הדין הרבני הגדול, אלא אם הוא-
2. כיהן כדיין בבית דין רבני אזורי לפחות שלוש שנים רצופות, או
3. ידוע כגדול בתורה מפורסם ונתמלאו בו התנאים המפורטים בתקנה 1(1), (2), (3) ו-(4).
4. לא תינתן הסמכה לפי תקנת משנה (א)(2) אלא אם בין הרוב שהצביעו במועצה בעד מתן ההסמכה היו שני הרבנים הראשיים לישראל.

**כללי מינוי דיינים (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת דיינים), ה'תשנ"ח-1997:**

**סעיף 16- אמות מידה לבחירת דיין:**

1. להלן התכונות העיקריות הנבדקות והנשקלות לגבי מועמד ואשר לגביהן מתבקשת גם תגובת מחווי הדעת לפי סעיף 7(5) ו-(6):
2. ידע, מיומנות ובקיאות בהלכות חושן משפט, אבן העזר והלכות גרות, יסודיות בהכנת החומר הנדרש;
3. כושר הבעה וניסוח בכתב ובעל פה;
4. יעילות וכושר ביצוע, לרבות כושר ארגון וניהול, סדר בעבודה, דייקנות, כולל עמידה בלוח זמנים, חריצות, גישה עניינית ותכליתית לעבודה, יעילות והספק בעבודה;
5. סמכותיות וכושר לנהל דיון, כושר החלטה והכרעה, ישוב הדעת, הבחנה בין עיקר לטפל, התחשבות בכל הנתונים והיכולת להגיע להחלטות נכונות;
6. מזג שיפוטי המתבטא, בין היתר, בסבלנות, בסובלנות, בפתיחות ואופי יציב, שקט נפשי, יכולת עמידה בלחצים, יכולת ליצירת קשר עם אנשים, גינוני משפט;
7. הוגנות, יושר אינטלקטואלי, הגינות כלפי הזולת, אמות מידה מוסריות, עצמאית בחשיבה ואי תלות;
8. חוכמה ותבונה;
9. תדמית המועמד בעיני הזולת בתחום המקצועי ובחיי היום יום;
10. מוטיבציה;
11. השכלה כללית או משפטית, ידע בשפות, הכרת נושא הסמכויות בין ערכאות השיפוט השונות בישראל.

סעיף זה דן בהיבטים שנוגעים לידע שנדרש שיהיה לדיינים, **מה לא מופיע?** השכלה משפטית; הדיינים לא צריכים לדעת משפטים ולא צריכים לדעת דיני משפחה אזרחיים ולא צריכים להכיר את "הסמכויות"- מערכת היחסים בין מערכת המשפט האזרחית לדתית בישראל.

**חוק הדיינים, ה'תשט"ו-1955:**

**סעיף 6- הוועדה לבחירת דיינים:**

1. הוועדה תהיה של 11 חברים; שני הרבנים הראשיים לישראל; שני דיינים של בית הדין הרבני הגדול שיבחר דייניו לשלוש שנים; השר וחבר אחד של הממשלה שייבחר על ידיה; שני חברי כנסת שייבחרו על ידיה בבחירה חשאית ויכהנו כל עוד הם חברי הכנסת, ואם תמה כהונת הכנסת- עד שתבחר הכנסת החדשה חברים אחרים במקומם, והכל בכפוף להוראות חוק הכנסת, ה'תשנ"ד-1994; שני עורכי דין העובדים במקצועם, שייבחרו על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין לשלוש שנים; טוענת רבנית העובדה במקצועה שתיבחר על ידי שר המשפטים.

א1. לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה

יהיו נשים.

סעיף זה עבר הרבה מאוד תיקונים. אחד התיקונים הוא הוספת תת-סעיף א1, המצטרף לתיקון לסעיף א- שמקנה **נוכחות נשית קבועה של 4 נשים בוועדה**. יש כאן טעם מר- אמנם מדובר בהצלחה אדירה, אך המבנה הכללי של המוסד הזה נשאר מדיר כמו שהיה- גברי לחלוטין; אסור להתעלם מזה, מדובר בהישג, אך הישג מתון.

הניסיון המצטבר מ-15 השנים האחרונות של מעורבות משמעותית של ארגוני נשים וחלק מהעבודה של מרכז רקמן היה בכל הנושא של מינוי דיינים, ובעיקר כאשר ציפי לבני ואיילת שקד היו שרות המשפטים. מי שהייתה הטוענת הרבנית בתקופת השרות הייתה דר' רחל לב-מור (שאמורה לתת הרצאה אורחת בקורס), ניתן לראות משיתוף הפעולה איתה מינוי של דיינים שעומדים ככל שניתן על התנאים שהקראנו בסעיף 16, ובעיקר מהציונות הדתית (על פני זרמים קיצוניים יותר). בנוסף, בוצעה ניסיון לחסימה של מינוי דיינים מסוימים שמעולם לא פסקו למשל על דרישה למתן גט. בזכות ארבע הנשים, אשר בדרך כלל שיתפו פעולה כגוש חוסם, כמו לדוגמה בבחירה לבית הדין הרבני הגדול- התקיימו במשך כמה שנים שינויים משמעותיים במינויים ובקידומים לבית הדין הרבני הגדול, ואף הביאה לעיתים לשיתוק הוועדה.

תקופה זו הסתיימה עם העברת בתי הדין הרבניים לסמכות המשרד לענייני דתות במסגרת המשא ומתן הקואליציוני בשנת 2015, על אף שמה שכתוב בחוק כי השר הממונה הוא שר המשפטים.

**האומנם נשים לא יכולות לשמש כדיינות בבית הדין הרבני?**

המרצה מציגה לנו תשובה של הרב עוזיאל- "מהאמור אנו למדים דאין איסור מן התורה להתדיין לפני אישה.. אלא שלדעתנו מפני חשיבות של עניין דין בישראל, לא נכון לעשות תקנה כזאת, שהיא פוגעת בהנהלת משק הבית הישראלי וחינוך הבנים וטיפולם התמידי.. על ידי אם רחמנייה.. ושאין הדין יכול להיות אמת מסבות פסיכולוגיות של רגשי רחמים מרובים, שהאישה חוננה בהם, וגם מסיבת עדינות רגשותיה שהונאתה מרובה ודמעתה מצויה..".

לפיכך, במידה ונשים יהיו דיינות, מצד אחד הלך על משק הבית הישראלי ונמוטט את המבנה החברתי בישראל, ומצד שני הרגישות של הנשים לא יכולה להכשיר אותן לדיין, שהוא צריך להיות אמיץ. אותן היכולות הייחודיות של נשים, הן אלו שצריכות לבוא לידי ביטוי על כס המשפט, ומה שצריך זה האינטגרציה; התכונות שמייחס הרב עוזיאל רק לגברים, יחד עם אותן תכונות שמיוחסות לנשים.

30.03.20

**הרצאה מס' 6- ההבדלים בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה:**

בסוף ההרצאה הקודמת דנו על נשים בבתי הדין הרבני, ודנו בתשובה של הרב עוזיאל, שברמה ההלכתית ניתן לאפשר לנשים להיות דיינות בבית הדין הרבני והמאבק על כניסתן של נשים למוסד הזה, שעד לא מזמן היה חסום לחלוטין בפני נשים, הוא לא מאבק שהתחיל היום או לאחרונה, אלא מאבק שהתחיל הרבה קודם, טרם קום המדינה. נקודת מפנה חשובה הייתה בראשית שנות התשעים כאשר התרחש המאבק על האפשרות שנשים תהיינה טוענות רבניות. כיום זה נראה מובן מאליו, וכשדיברנו על הוועדה שממנה את הדיינים, דנו בשינוי בחוק שהנהיג את מכסת המינימום של 4 נשים בוועדה, מתוך 11, כאשר אחת מהן טוענת רבנית, אך עד שנות התשעים המצב לא היה כך. בצער רב, ללא התערבות בג"צ, רבים ממהלכים אלו לא היו מתקיימים ככל הנראה, והדברים לא נעשו מתוך הרצון הטוב של הממסד או הצד שעומד מנגד.

**בג"צ 8213/14 בתיה כהנא-דרור נ' השר לשירותי דת:**

בפסק הדין כהנא-דרור אנו עדים לעוד משוכה שאנו מנסים להתגבר עליה- מנכ"לית בתי הדין הרבניים. **חשוב לזכור מפסק דין זה שני דברים חשובים**:

1. המשרה של מנכ"לית בתי הדין הרבניים היא מוגדרת כפוזיציה שלא שייכת לדין המהותי עצמו, אלא שייכת לרבדים המנהליים; זוהי משרה ניהולית ולא משפטית, היא שייכת לרבדים הניהוליים שלגביהם, נפסק כבר קודם לכן, אין מניעה דתית מלאפשר לנשים לאחוז בהם; אין מתוך הדת עצמה איסור שהמערכת האזרחית צריכה לכבד אותו.
2. יש לנו כאן למעשה לשון די ברורה של החוק, שמדברת על כך שלתפקיד מנכ"ל בית הדין הרבניים- "מי שכשיר להיות רב או דיין"; בשימוש הרגיל שלהם ובמציאות המשפטית-החברתית בישראל הם ללא ספק תפקידים שמיועדים אך ורק לגברים; זה לא שבחוק נאמר רק לגבר, אך בפועל זו המציאות. בכל זאת, בפסק דין זה דווקא השופט רובינשטיין אמר כי לא ייתכן שהחוק מדיר נשים בצורה מפורשת וצריך לפרש את אותו סעיף 13 לחוק הדיינים ככן מאפשר גם לנשים לכהן בתפקיד זה, והוא יצר בעצמו את המסלול והקריטריונים המאפשרים לנשים להיות מועמדות לתפקיד זה. ההליך המשפטי נמשך במשך שנתיים, לאחר גרירת רגליים מצד הממסד הדתי, אשר בסופם דחה רובינשטיין את כל ההצעות שהיו לבתי הדין הרבניים, והחליט לייצר בעצמו מסלול חדש. במובן מסוים אנו עדים למצב בו בית המשפט לקח על עצמו תפקיד של מחוקק משנה- תקנות, כללים ונהלים פנימיים, שזה מהווה צעד מאוד מרחיק לכת.

צעד זה, ועוד רבים, מציין את העובדה שכל הפיתוחים וההתקדמות בנושא, מבוצע באמצעות מערכת המשפט. המרצה מציינת כי מאבק נוסף שהתקיים, על ידי מרכז רקמן, היה למינוי עוזרות ויועצות משפטיות לדיינים, שהצליח בעתירה לבית הדין לעבודה, לאחר שהוצא על ידי בתי הדין הרבניים מכרזים המיועדים לתפקידים אלו עבור גברים בלבד.

**בית דין רבני או בית משפט אזרחי- מה זה משנה?** דנו כבר על מירוץ הסמכויות, אך מדוע הוא קיים? אם אמרנו כבר כמה פעמים, שבענייני המעמד האישי הדין הוא דתי, ובכל מה שמעבר לזה חל הדין האזרחי, אשר אמור להיות מופעל בנושאים אלו גם על ידי בית הדין הרבני, אז מה משנה מקום הדיון?

**ההבדלים בין הערכאות:**

* **הבדלים ברמת המעטפת, להבדיל מהתוכן (כללי המשחק הלגיטימיים)-** הדין המהותי אמור להיות זהה (שבפועל לא מופעל באופן זהה):
  + ציטוט של השופט זילברג- "לא הרי דיני ישראל הנדונים בבית המשפט האזרחי, כהרי דיני ישראל הנדונים בבית הדין הדתי. שונה הגישה, שונות דרכי הדיון, ושונה לפעמים גם התוכן הממשי של הפסק"- לא מדובר באותו הדבר, עקב שוני בגישה, בדרכי הדיון ובתוכן, ולכן גם התוצאה המשפטית הממשית של פסק הדין יכולה להיות שונה.
  + בספרו של זילברג, היסודי הראשון של דיני המעמד האישי בישראל, נכלל המשפט המפורסם "הדין הוא פונקציה של הדיין"; למה בדיוק זילברג התכוון? במילה 'גישה' הוא התכוון לגישה במובן של נגישות- איך אנו מגיעים להחלה של הדין הדתי, והוא בעצם התכוון לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי/כללי ברירת דין- גוף דין המסדיר לנו את השאלה, איזה דין נחיל על סכסוך מסוים שמתקיים לפנינו, כאשר יש לנו כמה אפשרויות להחלת דינים שונים- מצבים בהם הסכסוך מערב כמה וכמה שיטות משפט וכמה גורמים משפטיים וזיקות מדיניות שונות. גם בדיני המשפחה יכולות להתעורר שאלות כאלו של ברירת דין- הדוגמה המובהקת למתי באמת מתעוררות שאלות של ברירת דין בדיני המשפחה היא נישואין אזרחיים שנעשו מחוץ לישראל. נבהיר כי שאלת הנישואין האזרחיים מחוץ ישראל מעלה כמה שאלות מקדמיות של ברירת דינים- האם הם תקפים? האם הם מוסדרים ומוכרים בישראל? לפי איזה דין נכריע האם נישואין שנערכו בקפריסין, למשל, מוכרים בישראל- הדין הקפריסאי, הדין הדתי? הדיון המקדמי הזה לא מתרחש בבתי הדין הרבניים, שאינם כפופים למסגרת הדינים הבינלאומי הפרטי. מדוע למעשה בתי המשפט האזרחיים מנהלים את הדיון הזה? כי כך מתנהל הליך משפטי אזרחי במדינות מודרניות.

עקב אי תחולה של סימן 46 לדבר המלך, אותו צינור שייבא את כל המשפט שהיה קיים בתקופת המנדט אל מערכת המשפט המקומית, על בתי הדין הרבניים, הגענו למצב שנשמר עד היום, במסגרתו כללי המשפט הבינלאומי הפרטי אינם חלים על בתי הדין הרבניים. ההשלכות למצב הן מעשיות וברורות מאוד, ונדגים זאת באמצעות הדוגמה של נישואים אזרחיים המתקיימים בקפריסין. נניח שלאישה יש תביעת מזונות כנגד בעלה- בבית המשפט לענייני משפחה, הניתוח המקובל אומר שהשאלה הראשונה עליה יש לענות היא האם הנישואין האלו תקפים? שאלה זו מובילה אותנו בהכרח לשאלה- לפי איזה דין נחליט האם הנישואין האלו תקפים? סביר להניח שלפי כללי ברירת הדין נגיע למסקנה כי הנישואין תקפים, ואז נוכל לעסוק בשאלת חובת המזונות של הבעל כלפי אשתו, דיון אשר ייערך באמצעות הדין הדתי. כל זה הוכרע במסגרת **פסק הדין בכר-גולדברג**, שם הוחלט כי ראשית יש להכריע על תקפות הנישואין ולאחר מכן, בהינתן כי התשובה חיובית, לבחון את חובת המזונות. כל המתואר כאן תקף למערכת המשפט האזרחית- לא כך בבתי הדין הרבניים- אלו לא כפופים לכללי ברירת הדין, ולכן הכל יוכרע רק על פי הדין הדתי; ככל הנראה יוחלט כי הנישואין שהתקיימו בקפריסין אינם תקפים, ולפיכך לא יתקיים דיון במזונות.

* **"הדין הוא כביכול פונקציה של הדיין"-** האקסיומה היא ששאלות הנוגעות לנישואין וגירושין עצמם ולליבה עצמה, ושאלת תוקף נישואין, נמצאים כעיקרון תחת סמכות ייחודית של בתי הדין הרבניים, אז כיצד בית משפט אזרחי יכול לדון בשאלה הזו? כאן נכנס **סעיף 76 לחוק בתי המשפט- סמכות נגררת-** "הובא עניין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו עניין אף אם העניין הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר":
  + תיאורטית, בית המשפט לענייני משפחה צריך לעצור, להבין כי שאלת תוקף נישואין אזרחיים למשל, הם תחת הסמכות הייחודית של בית הדין הרבני, ולהפנות את השאלה אליו. מעשית זה לא המצב, וסעיף 76 נותן לנו את הסמכות הנגררת/סמכות אגב/אגב-אורחא- מותר להכריע **רק** באותו העניין המסוים.
  + **סדרי דין-** ברמה העקרונית סדרי הדין אמורים להיות שונים לגמרי; סדרי הדין והראיות בבית הדין הרבני אמורים להיות מוכתבים אך ורק על פי הדין הדתי, ובבית המשפט האזרחי כמובן שסדרי הדין והראיות מתנהלים לפי הדין האזרחי, וזו הייתה נקודת המוצא. זו נקודת המוצא גם בפסק דין לב, אך השופט ברק אומר שהסמכות של ערכאת השיפוט הדתית לקבוע סדרי דין היא לא סמכות בלתי-מוגבלת; בעידן חוקי היסוד וזכויות האדם, סמכותם חייבת להיעשות מתוך שמירה על עקרונות אלו. בפסק הדין לב, טוען ברק, כי הוצאת צו העיכוב יציאה מן הארץ הייתה צריכה להיעשות תוך מעקב אחר עקרונות זכויות האדם החוקתיים.
  + **ראיות-** הראיות מהווים חלק מסדרי הדיון, וגם כאן אנו עדים להבדלים בין בתי הדין הרבניים לבתי הדין האזרחיים. לדוגמה, במערכת המשפט הדתית ישנן הגבלות מאוד קשות לגבי עדות; הגבלות אלו התמתנו לאורך השנים, שכן אם לא היו משתנים, לא היינו יכולים לקיים דיונים בבתי הדין הרבניים, עקב למשל איסור להעיד על ידי מחלל שבת; רוב האוכלוסייה הישראלית לא הייתה כשרה להעיד בפני בית הדין. ניתן לקחת דוגמה מובהקת בנושא- ראיות פסולות, ראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות והפרה של חוק האזנת סתר וכו'- מדובר בראיות שעשויות להיות קבילות בהליך רבני, אך יהיו פסולים באופן חד-משמעי בהליך אזרחי.
  + **מעשה בית דין-** ממצא שיפוטי או קביעה שיפוטית שנקבעה בהליך שיפוטי על ידי ערכאה בעלת סמכות, הממצא/הקביעה הזו תמשיך לחייב את בעלי הדין גם בהליכים אחרים. אם יש הכרעה על ידי ערכאה ברת סמכות, היא תמשיך גם להתדיינויות אחרות ביניהם. למשל, בתקפות נישואין, בית הדין הרבני הוא בעל סמכות ההכרעה בנושא; אם בית הדין הרבני בהליך שהתנהל אצלו דן בשאלה של תוקף נישואין, קבע שהם תקפים או שלא, הקביעה הזו מחייבת את האיש והאישה בכל התדיינות נוספת ביניהם, גם אם ההתדיינות הזו תהיה בבית משפט אזרחי לאחר-מכן, שכן הייתה כבר קביעה סופית על ידי ערכאה מוסמכת, והם לא יכולים לפתוח זאת מחדש בבית משפט אזרחי. מעשה בית דין הוא מהלך חד-כיווני ולא דו-סטרי: רק מכיוון בית הדין הרבני אל תוך המערכת האזרחית.
* **הבדלים שמעבר ללגיטימיים-** בית הדין הרבני משתנה- כל זה מקרין על בית הדין הרבני ואופיו.
  + **אי עמידה בהוראות כפיפות לערכאת ערעור-** כל ההיררכיה של בתי הדין הרבניים נכפתה עליהם עוד מכוח השלטונות של המנדט הבריטי והמשיכה לאחר מכן במדינת ישראל. כל הרעיון של ערעור הוא לא מוסד שקיים באופן אורגני פנימי במערך ההתפתחות ההלכתית. הזרימה ההלכתית לא מבוססת על מבנה פורמלי של ערכאה נמוכה ושל ערכאה גבוהה יותר מעליה- זה לא אומר שאין היררכיות בהלכה, יש וחלקן יותר מוצקות מאלו במערכת המשפט האזרחית, אך אלו היררכיות שצומחות בעצמן, מכוח הקהילה, כפוסקים גדולים יותר וחכמים יותר. הבעיה המרכזית שאנו יכולים לראות היום אלו מצבים בהם בית הדין הרבני פוסק דבר אחר, בעלי הדין מערערים לבית הדין הרבני הגדול שהופך את ההחלטה ומחזיר את הדיון לבית הדין האזורי, שלא מוכן לקבל את השוני בהחלטה ועומד בדעתו. מדובר בסמכות שהמדינה כפתה עליהם, וגם היום קיימים דיינים שסירבו לקבל את ההיררכיה שניתנה על ידי המדינה. מה עושים? מגישים עתירה לבג"צ, שבאופן סיסטמתי ביטל את החלטות בתי הדין האזוריים.
  + **הקלת ראש בסדרי דין ובנהלי עבודה-** הזלזול בסדרי דין ובנוהלי עבודה (המרצה נותנת דוגמה לדיין שעצר דיון לטובת הפסקת צהריים שלו) הייתה המציאות שרווחה בהרבה מאוד בתי דין רבניים, שהולכת ופוחתת היום, אך עדיין ישנם הבדלים בהתייחסות בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים.

**הבדלים ברמת התוכן- הדין החל:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **הנושאים** | **בית הדין הדתי** | **בית המשפט האזרחי** |
| **ענייני המעמד האישי** | דין דתי | דין דתי |
| **דיני ראיות וסדרי דין** | דין דתי (בכפוף לסייגים שמציבה **הלכת לב**) | דין אזרחי |
| **הוראות חוק טריטוריאליות** | הוראות החוק האזרחי | הוראות החוק האזרחי |
| **עניינים שמעבר לענייני המעמד האישי** | דין אזרחי (זו **הלכת בבלי**) | דין אזרחי |

הוראות חוק טריטוריאליות:

* חוק שיווי זכויות האישה, ה'תשי"א-1951;
* חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ה'תשכ"ב-1962;
* חוק יחסי ממון בין בני זוג, ה'תשל"ג-1973; כן ניתן למנות בהקשרים מסוים גם את:
* חוק הירושה, ה'תשכ"ה-1965;
* חוק האימוץ, ה'תשמ"א-1981;
* חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), ה'תשי"ט-1959.

01.04.20

**תרגיל מס' 2- הסמכות העניינית של בתי הדין הרבניים, לפי סעיף 1 לחוק השיפוט:**

**חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), ה'תשי"ג-1953:**

**סעיף 1- שיפוט בענייני נישואין וגירושין:**

"ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה או יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים".

**תנאי הסעיף- מתי תהיה סמכות ייחודית לבית הדין הרבני?**

* ענייני נישואין וגירושין;
* של יהודים;
* בישראל;
* אזרחי המדינה או תושביה.

**לפיכך, מהם ענייני נישואין?**

* תוקף נישואין או בטלותם;
* כשרות להינשא- האם אדם יכול להינשא לאדם אחר או לא, מבחינת שייכות דתית. ב**בג"צ גיתייה** בחור מהעדה הפלאשית, הרואה עצמו כיהודי, מעוניין להינשא לבחורה יהודייה. הוא פונה יחד עם בת זוגו לרישומם במועצה הדתית, שם עולה ספק בנוגע ליהדותו. בית הדין הרבני מפנה אותו לרבנות הראשית ושם נקבע שהוא צריך לעבור טקס גיור. מבחינתו, הוא כועס כיוון מנקודת מבטו הוא יהודי כשר ולכן הוא עותר לבג"צ. בג"צ קובע שהעניין של נישואין וגירושין נמצא בסמכות ייחודית של בית הדין הרבני ונתונה לו בלבד.
* שלום בית- ב**בג"צ נעים** יש לנו 2 בני זוג נשואים, שמתחילים לריב, והאישה מגישה תביעה לשלום בית; מדובר בתביעה שמבקשת פיוס והמשך חיים משותפים, ולעיתים אף מדובר בפעולה טקטית לתפיסת סמכות. כעיקרון, מדובר בבקשה מבית הדין הרבני להביא לפיוס. בית הדין הרבני מוציא, בהתאם לבקשתה, 3 צווים:
  + צו העוסק בוילה המשותפת של הזוג- האישה ביקשה שלא למנוע ממנה וילדיה להמשיך ולגור בבית.
  + צו של הביקורים של הבן אצל האב- דרישה מטעם האישה שהבן לא יבקר את האב בעת נוכחותה של הפילגש של האב, וזאת מתוך הטענה כי היא מסיתה כנגד האם.
  + צו להחזרת התמונה לבית- הבעל לקח תמונה מהבית והאישה מבקשת את החזרת התמונה הבית.

בג"צ טוען כי הצו בקשר לבית קשור לשלום בית, משום שמדובר ברכושם המשותף, הצו השני אינו קשור לשלום בית, אלא מדובר בנושא משמורת והצו השלישי גם אינו קשור לשלום בית, אלא לנושא רכושי. לפיכך, יש צורך להפעיל שיקול דעת ולבחון האם הצווים באמת קשורים לתביעת שלום הבית או לא- על סמכות בית הדין להוציא את הצווים האמורים הבעל הלין בפני בג"צ.

**נמשיך, מהם ענייני גירושין?**

* תביעת גירושין ומתן פסק דין גירושין;
* תביעה בעניין הפרת הסכם גירושין- **בפסק דין מרום** בני זוג מחליטים להתגרש לאחר שנת נישואין אחת, והם הגיעו להסכם הכולל התחייבות של הבעל לתת גט והתחייבות מצד האישה לקבל את הגט. לאחר החתימה ההדדית על ההסכם, הם הולכים לבית הדין הרבני והבעל לא נותן לאישה גט בניגוד להסכם, ולכן היא הולכת לבית המשפט המחוזי בכדי שזה יאכוף את ההסכם. בית המשפט המחוזי קובע כי אין לו סמכות לדון בנושא. בערעור לעליון קובע השופט קיסטר כי "ענייני הסכמי גירושין וההתחייבויות שקשורות בהם, הם בגדר עניינים של נישואין וגירושין", ולכן במצב כזה הסמכות היא של בית הדין הרבני. השופט ברנזון מוסיף חשש נוסף- החשש ל'גט מעושה'; אם הבעל לא נותן גט מרצון, ייתכן כי הוא אינו תקף, ולכן אם בית המשפט יחליט שהבעל מחויב לתת גט, ייתכן כי לאחר מכן בית הדין הרבני לא יכיר בתוקף הגירושין.

**מה לא נכלל בענייני הנישואין והגירושין- תביעות הנוגעות לרכוש ויחסי ממון בין בני זוג:**

* רכוש והסכמים בענייני ממון- **בג"צ 185/72 גור נ' בית הדין הרבני**;
* הלכת שיתוף הנכסים- **בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני**;
* אכיפת הסכם שיפוי- **בג"צ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים-** מקרה בו גבר ואישה מתגרשים וחותמים על הסכם גירושים, בו, בין היתר, הם מחליטים על מזונות- אם בעתיד הילדים יבקשו להגדיל את הסכום, האישה תחזיר לבעל את ההפרשים- "שיפוי". לאחר כמה שנים, האישה מבקשת להגדלת הסכומים עבור הילדים, והבעל פונה לבית הדין הרבני בבקשה לאכיפת ההסכם, שנעתר לבקשתו. האישה עותרת לבג"צ ומבקשת לטעון כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בנושא, ובג"צ מקבל את טענתה וגורס כי מדובר בדיני חוזים ולא בענייני נישואין וגירושין, ולכן לא מדובר בנושא בנמצא תחת סמכות בית הדין הרבני.

**"של יהודים"- זיקה דתית:**

לבית הדין הרבני יש סמכות אך ורק לגבי יהודים. ב**בג"צ בנקובסקי**, יש את העותרת, שעלתה לארץ בגיל 5 ועברה תהליך גיור בארץ. בעת הגירושין של אותה האישה, כאשר נכרכו נושאים נוספים בבית הדין הרבני על ידי הבעל, בית הדין מתחיל לשאול את האישה לגבי אורחות חייה של האישה, והוא מגלה כי אותה אישה לא שומרת על כשרות, לא הולכת למקווה, לא שומרת שבת; דברים המטרידים את בית הדין, והוא מחליט כי היא אינה יהודייה (גיורה בטל) ולכן הנישואין אינם תקפים, ולדעתו לאישה כזו לא מגיע שום דבר מהרכוש והבעל זכאי לכל הרכוש. האישה עותרת לבג"צ, ואכן השופט ברק קובע שלבית הדין הרבני יש סמכות רק לגבי יהודים, וברגע שבית הדין הרבני קבע שהאישה לא יהודייה, הוא איבד את הסמכות לדון בעניינה.

**"בישראל"- סמכות טריטוריאלית; כלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית:**

בעבר הייתה דרישה, כי בית הדין הרבני יקבל סמכות לדון בנושא רק אם שני הצדדים יהיו נוכחים בישראל. עם השנים, אנו רואים התגמשות בנושא:

* **לגבי תובע**- הנוכחות הקונסטרוקטיבית בישראל תוסק מעצם הגשת תביעה על ידו בישראל באמצעות מיופה כוח.
* **לגבי נתבע**- ב**בג"צ ורבר** יש לנו שני בני זוג שנישאו בישראל ב-1960 והתגוררו בה יחד במשך 25 שנים, ולאחר מכן הם עוברים לארצות הברית, שם הם גרים כעשור, ובשלב מסוים היחסים ביניהם עולים על שרטון והבעל מגיש תביעת גירושין לבית הדין בארץ, ועולה שאלת הסמכות של בית הדין הרבני לדון. האישה, שמעדיפה שבית המשפט בחו"ל ידון בנושא, עותרת לבג"צ. השופט זמיר אומר כי "לצורך הקמת סמכותו של בית דין רבני בישראל לפסוק גירושין נגד נתבע שהוא אזרח ישראלי, יש לפרש את המילה "בישראל", שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי הדין, כדרישה לזיקה בין הנתבע לבין ישראל, אך לא בהכרח כדרישה לתושבות בישראל". נקבע עוד כי הבאים יוכלו לשמש בבחינה למידת הזיקה של גב' ורבר לישראל:
  + רשומה במרשם התושבים;
  + בבעלותה דירה בתל אביב;
  + על שמה חשבונות פעילים בבנקים;
  + חברה בקופת חולים;
  + אמה ושני דורות של צאצאיה גרים בישראל- היא מבקרת אותם לפעמים;
  + נישואיה נערכו בישראל;
  + הגישה תביעה לבית המשפט בישראל-

עולה מבחינות אלה, כי יש לה מספיק זיקות לישראל ולפיכך לבית הדין הרבני ישנה הסמכות לדון בנושא.

**"אזרחי ישראל או תושביה"- הזיקה הפרסונלית:**

באופן כללי צריך שתהיה זיקה מדינתית מינימלית לצורך דיון של בית הדין הרבני באישים מסוימים, על מנת שלא להגיע למצבים משפטיים בעיתיים מול אזרחי מדינות אחרות. לכן, בית הדין הרבני באופן כללי מוסמך לדון באזרחי או תושבי המדינה בלבד. בעיקרון, מדובר בבדיקה מאוד פשוטה- אזרח או תושב של המדינה, אך התושבות מהווה נושא מורכב. **סעיף 4א- סמכות מבחינה בינלאומית לתביעה לגירושין:**

1. בלי לגרוע מסמכויות השיפוט לפי סעיף 1, לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה, בהתקיים אחת מהזיקות האלה:
2. מקום מושבו של הנתבע בישראל;
3. שני בני הזוג הם אזרחים ישראלים;
4. מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שהתגורר בה במשך שנה לפחות בסמוך להגשת התביעה;
5. מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שמקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג היה בישראל;
6. התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל;
7. התובע הוא אזרח ישראלי והתגורר בה במשך שנה במהלך השנתיים שקדמו למועד הגשת התביעה.
8. הוגשה לבית דין רבני תביעה לפי סעיף קטן (א)-
9. לא יהיה בכך כדי למנוע מבית משפט מוסמך במדינת חוץ לדון בתביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג;
10. הוגשה תביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג לבית משפט מוסמך במדינת חוץ בטרם ניתן גט פיטורין, לא יהיה בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בגירושין האזרחיים.
11. היו בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה, גרושים לפי דין של מדינת חוץ, יהיה ביתה דין מוסמך לדון בתביעה לגירושין כדין תורה או בתביעה להסרת מניעה להינשא כדין תורה, אף אם התובע בלבד הוא אזרח ישראלי.
12. לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה אם התובע הוא אזרחי ישראל הנמצא בישראל במועד הגשת התביעה, ובמועד זה במקום מושבם האחרון של בני הזוג, לא ניתן לערוך גירושין על פי כל דין;
13. אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין;
14. לעניין סעיף זה, "מקום מושב" של אדם- המקום שבו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל.

**הערות לגבי סעיף 4א-**

* סעיף קטן א' מהווה רשימה המאפשרת להעניק לבית הדין הרבני סמכות לדון בענייני הנישואין והגירושין של בני הזוג, תוך הצבת מספר קריטריונים לבחינת הזיקה שלהם למדינה, למרות שלא מדובר במצב ששניהם אזרחים ו/או תושבים.
* סעיף קטן ב' קובע שאם מוגשת תביעה לגירושין דתיים בבין הדין הרבני, ובמקביל תהיה תביעה לגירושין אזרחיים בחו"ל- לא תהיה מניעה לבית המשפט בחו"ל לדון בתביעה. בנוסף, אם הוגשה תביעה לגירושין לבית המשפט האזרחי בחו"ל, בית הדין הרבני לא יוכל לקבל סמכות לדון בנושא.
* סעיף קטן ג' אומר כי אם הצדדים כבר התגרשו בחו"ל, גירושין אזרחיים, אך הם מעוניינים באסמכתא מבית הדין הרבני (אישור דתי), בית הדין הרבני מוסמך לדון בתביעה לגירושין כדין תורה, אפילו אם רק התובע הוא אזרח ישראלי (על מנת להסיר מניעה להינשא כדין תורה).
* סעיף קטן ד' קובע כי במצבים בהם בני הזוג שנישאו על פי דין תורה, והתובע הוא אזרח ישראלי, ובמקום מושבם האחרון של בני הזוג לא ניתן לערוך גירושין, יהיה שיפוט ייחודי לבית הדין הרבני.
* סעיף קטן ה' קובע כי לבית הדין הרבני אין סמכות לדון בעניינים הכרוכים, לכל הנושאים תחת סעיף 4א.
* סעיף קטן ו' קובע כי "מקום מושב" הוא המקום בו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל של אדם.

02.04.20

**תרגיל מס' 3- סיום הדיון בסמכות עניינית ומעבר לדיון בסמכות הנכרכת:**

**בג"צ 2123/08 אבקסיס נ' כהן-אבקסיס:**

מדובר על שני בני זוג, אזרחים צרפתיים (בלבד), אשר נישאו כדת משה וישראל במרוקו ועבורו לגור בצרפת. כשנתיים לאחר הנישואין הם מתחתנים גם בנישואים אזרחיים. לאחר מכן, הם מחליטים להתגרש ועושים זאת במערכת האזרחית, אך הבעל מסרב לתת גט במערכת הדתית. בביקור של שניהם בארץ, האישה מגישה נגד הבעל תביעת גירושין בבית הדין הרבני, אשר אומר כי יש לו סמכות לדון בנושא ומוציא, לבקשת האישה, צו עיכוב יציאה מהארץ לבעל. הבעל מנגד טוען כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בגירושין, ועותר לבג"צ.

**השופטת ארבל** בוחנת את תנאי התושבות לפי סעיף 1 לחוק השיפוט, ולדבריה, לאחר ששאר התנאים מתקיימים, צריך לבחון מהותית מהן הזיקות של הבעל לישראל, ובמידה והזיקה תימצא מספיק חזקה, הדבר יתאפשר. מדובר בהגשמת תנאי התושבות, הנובע מהאופי הדינמי והגלובלי של העולם בתקופה המודרנית. באותו מקרה, ארבל קובעת כי מתקיימת זיקה מספקת בין הבעל לישראל הכוללת ביקורים תכופים, משפחה מורחבת המתגוררת בישראל, חשבונות בנק ונכסים בארץ ועוד. כמו כן, בני הזוג הסכימו ביניהם, טרם הגירושין, כי יחיו את שארית חייהם בישראל. לכן, לדעת ארבל סעיף 1 מתקיים במלואו, דבר המקים סמכות לבית הדין הרבני לדון בגירושין. **השופט מלצר**, בדעת מיעוט, מפרש את "תושבות" בסעיף 1 באופן צר וגורס כי הסמכות אומנם קמה לבית הדין הרבני, אך מתוקף סעיף 4א(א) בלבד, ולא ניתן להסתפק בזיקות חלופיות לישיבה בישראל.

* **הערת מתרגלת**- בעבודה או בבחינה יש לבחון לפי שני הסעיפים!

**בג"צ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה:**

שני בני זוג שבעת שהם נישאו, לפי דת משה וישראל, היו אזרחים תושבי ישראל, ולאחר זמן מה עברו להתגורר בדרום אפריקה. לאחר 25 שנות חיים משותפים בדרום אפריקה, יחסיהם עלו על שרטון והם החלו בהליכי גירושין אזרחיים בדרום אפריקה. לאחר מכן ובמקביל להליכים באפריקה, מגיש הבעל תביעת גירושין לבית הדין הרבני בישראל ומבצע כריכה של נושאים נוספים, לפי סעיף 3 לחוק השיפוט, ובית הדין מחליט כי יש לו סמכות לדון בעניין.

באותו המקרה, הבעל היה בישראל עת הגשת התביעה, אך האישה לא הייתה בישראל במהלך ההליך- כיצד יהיה לבית הדין סמכות לדון בנושא? לפי סעיף 1 או לפי סעיף 4א? **השופט הנדל** אומר כי הסמכות ניתנת לפי **סעיף 4א(א)(2)** אשר מעניק סמכות למצב בו שני בני הזוג הם אזרחים ישראלים. הנדל טוען כי **סעיף 1 לא מתקיים** במקרה הנדון, עקב מיקום האישה בדרום אפריקה, והיעדר זיקה מספקת למדינה, שכן מרכז חייה באופן מובהק קיים באפריקה. הנדל מתייחס להליכים המתקיימים במקביל בדרום אפריקה, לפי **סעיף 4א(ב)(2)** בו נקבע כי "הוגשה תביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג לבית משפט מוסמך במדינת חוץ בטרם ניתן גט פיטורין, לא יהיה בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בגירושין האזרחיים"- בפועל, אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בגירושין האזרחיים, עקב קדימה של ההליך האזרחי בדרום אפריקה. בנוסף, **סעיף 4א(ה)** קובע כי "אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין"- כך שלבית הדין אין סמכות לדון בנושאים הכרוכים.

**חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), ה'תשי"ג-1953- תיקון מס' 4 (הוראת שעה), ה'תשע"ח-2018:**

בשנת 2018 בוצע תיקון לחוק השיפוט בו הוסף לחוק סעיף 4ב1 (בנוסף ל-4ב2 ו-3). התיקון התבצע עקב כך שסעיף 4א עדיין לא פתר מקרים בהם אחד הצדדים מעוניין בגט, אך אין לו שום קשר לארץ. בתי הדין רצו להרחיב סמכות ולסייע לנשים מסורבות גט. מדובר בהוראת שעה שתקפה למשך 3 שנים, שמטרתה לבחון את יישום בית הדין ואת התוצאות של התיקון.

**סעיף 4ב1- סמכות מבחינה בינלאומית בתביעת גט של אישה יהודייה שלא ניתן לערוך מחוץ לישראל- הוראת שעה:**

1. בלי לגרוע מסמכויות השיפוט לפי סעיף 1 וסעיף 4א, לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעת גט לפי דין תורה שהגשה אישה יהודייה נגד אישה היהודי, אף אם לא מתקיימות לגביהם הזיקות המנויות בסעיף 4א(א), ובלבד שהנישואין נערכו על פי דין תורה והאישה לא קיבלה גט מנישואין אלה בבית דין מחוץ לישראל, ומתקיים אחד מאלה:
2. במקום מושבו של הנתבע או מקום מושבה של התובעת אין בית דין שניתן לערוך לפניו גט לפי דין תורה מחוץ לישראל (בחוק זה- בית דין מחוץ לישראל); לעניין זה, הגישה האישה בקשה לעריכת גט לפני בית דין מחוץ לישראל, לא תישמע טענה כי אין בית דין שיעול לערוך גט לפי דין תורה אלא אם כן קבע בית הדין שאליו הוגשה הבקשה כי אינו יכול לערוך גט לפי דין תורה;
3. האישה הגישה בקשה לעריכת גט לפי דין תורה לבית דין מחוץ לישראל והאיש לא התייצב לפני בית הדין במשך ארבעה חודשים מיום שזומן על ידי בית הדין כאמור;
4. בית דין מחוץ לישראל קבע שהאיש ייתן גט לאשתו, ואולם על אף מאמץ סביר לאכוף את החלטת בית הדין באמצעים המשפטיים והדתיים הקיימים באותה מדינה, הגט לא ניתן במשך שישה חודשים מיום שקבע בית הדין כאמור.
5. לתביעה המוגשת לפי פסקה (2) או (3) של סעיף קטן (א), תצורף החלטת בית הדין מחוץ לישראל בדבר התקיימות הנסיבות שבשלהן התעורר הצורך בהגשת תביעה לגט לבית הדין הרבני בישראל, אלא אם כן בנסיבות העניין יש קושי לצרף החלטה כאמור.
6. לא ידון בית דין רבני בתביעה כאמור בסעיף קטן (א) אלא אם כן התקיימו תנאים אלה:
7. כתב התביעה הומצא לנתבע בישראל או שהנתבע נמצא בישראל במועד הגשת התביעה, ובלבד שכתב התביעה הומצא לו כדין;
8. אם בני הזוג נישאו גם על פי הדין החל במדינת חוץ- בני הזו גרושים לפי אותו דין; ואולם אם התקיימו נסיבות מיוחדות המקשות על עריכת גירושין כאמור במדינת חוץ, די בכך שהוגשה תביעה לגירושין לבית משפט מוסמך במדינת חוץ, והתובעת פעלה בשקידה ראויה לעריכת הגירושין כאמור.
9. הוגשה לבית דין רבני תביעה לפי סעיף זה לא יהיה בכך כדי למנוע מבית משפט מוסמך במדינת חוץ לדון בתביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג.
10. נוכח בית הדין כי לא התקיימו התנאים האמורים בסעיפים קטנים (א) ו-(ב)- ימחק את התביעה לאלתר.
11. אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין.
12. בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ו), הוגשה תביעה לפי סעיף זה, לא תהיה לבית הדין הרבני, אגב אותה תביעה, סמכות שיפוט בעניינים שנקבעו בפסק דין או בהחלטה של בית משפט מוסמך במדינת חוץ או בהסכם תקף על פי דין של מדינת חוץ או שמתנהל בעניינם הליך בבית משפט מוסמך של מדינת חוץ.

**הערות לגבי הסעיף-**

* סעיף 4ב1(א)- מדובר בהרחבה, מעבר לסמכויות שניתנות לפי סעיף 4א(א), הדורש רק כי הנישואין שהתקיימו היו לפי דין תורה וכי האישה לא קיבלה גט מבית דין מחוץ לישראל, בהתקיימות אחד התת-סעיפים.
* סעיף 4ב1(א)(1)- אם אין בית דין שיכול לסדר גט במדינת מגוריהם, בית הדין הרבני בישראל יכול לקבל סמכות.
* סעיף 4ב1(א)(2)- מצב שבו האישה מבקשת גט מבית דין בחו"ל והאיש לא מתייצב במשך ארבעה חודשים, בית הדין הרבני בישראל יכול לקבל סמכות.
* סעיף 4ב1(א)(3)- מצב בו האיש התייצב ובית הדין בחו"ל נתן החלטתו, אך האיש סירב לתת גט במשך שישה חודשים מקביעת בית הדין, בית הדין הרבני בישראל יכול לקבל סמכות.
* סעיף 4ב1(ו)- אין סמכות לדון לבית הדין הרבני בעניינים הכרוכים.
* סעיף 4ב1(ז)- אם כבר יש עניינים שכבר יש לגביהם החלטה של בית משפט בחו"ל, בית הדין הרבני לא מקבל סמכות לדון בהם.

**סעיף 4ב2[[3]](#footnote-3)- סדרי דין בתביעה לגט לפי סעיף 4ב1- הוראת שעה:**

1. הוגשה לבית דין רבני תביעת גט לפי סעיף 4ב1, והנתבע נוכח בישראל, ייקבע בית הדין הרבני מועד לדיון במתן הגט בהקדם האפשרי ולא יאוחר משבוע מיום הגשת התביעה אם הנתבע נכח בישראל במועד זה או מיום המצאת התביעה לנתבע בישראל.
2. החלטת בית הדין הרבני בתביעה כאמור בסעיף קטן (א) תינתן בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-30 ימים ממועד היון כאמור באותו סעיף קטן; ואולם בנסיבות חריגות ומטעמים שיירשמו, רשאי בית הדין לתת את החלטתו לא יאוחר מ-60 ימים מהמועד האמור; נשיא בית הדין הרבני הגדול רשאי להאירך את התקופה למתן החלטת בית הדין ב-30 ימים נוספים אם סבר שנסיבות העניין מצדיקות זאת.
3. על אף הוראות סעיף 4(א)(1) ו-(2) לחוק קיום פסקי דין של גירושין, קבע בית דין רבני בפסק דין או בהחלטה כי על הצדדים להתגרש והנתבע נמצא בישראל במועד מתן פסק הדין, יקבע מועד לסידור גט בהקדם האפשרי ולא יאוחר מ-14 ימים מיום מתן פסק הדין.
4. ניתן פסק דין לגירושין ולא סודר הגט במועד שנקבע לפי סעיף קטן (ג) והנתבע נמצא בישראל, יחולו לגביו הוראות חוק קיום פסקי דין של גירושין, בשינויים אלה:
5. בסעיף 3, אחרי סעיף קטן (ב) יקראו:

(ג) ציווה בית הדין רבני מאסר כפייה של נתבע שמקום מושבו מחוץ לישראל, תימסר הודעה מיידית בכתב לנשיא בית הדין הרבני הגדול על מתן הצו, והוא יהיה רשאי לבטל את המאסר או לקבוע כל הוראה אחרת כפי שיראה לנכון.

**הערות לגבי הסעיף-**

* סעיף 4ב2(א)- קביעת מועד דיון מהר מאוד יחסית, עקב הפגיעה בסמכות של גורמים אחרים בחו"ל ובחירות הצדדים.
* סעיף 4ב2(ב)- גם מבחינת מועד ההחלטה, ישנה הגבלה מאוד ברורה ודי קצרה, לעומת ההליכים הרגילים.
* סעיף 4ב2(ד)(1)(ג)- אם יש לנו פסק דין לגירושין והבעל מסרב לתת גט, ניתן להחיל עליו סנקציות, אבל עם מגבלה- מאסר כפייה חייב להיעשות תוך בחינה ואישור של נשיא בית הדין הרבני.

**מה יתרונות תיקון זה?**

* כוונה לדאוג למסורבות גט יהודיות- מתן מענה באמצעות כפיית הגט בישראל;
* הגבלת זמנים של ההליך;
* מנגנון ריסון של בית הדין הרבני אל מול בתי המשפט בחו"ל;
* מנגנון ריסון סנקציות על ידי ביקורת של נשיא בית הדין הרבני הגדול.

**מה חסרונות תיקון זה?**

* פוגע בחירות של סרבן הגט ובכבוד האדם שלו;
* חשש לפגיעה ביחסים עם הקהילות היהודיות בחו"ל ועם הממשלים הזרים;
* חשש להרחבת הסמכות של בית הדין הרבני.

**סמכות נכרכת- סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), ה'תשי"ג-1953:**

**סעיף 3- שיפוט אגב גירושין:**

"הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג".

דיברנו על כך שלבית הדין הרבני יש סמכות ייחודית לדון בנושאי נישואין וגירושין- מה קורה בשאר הנושאים? למשל, אם אדם מעוניין שבית הדין ידון גם בנושאי רכוש, מזונות אישה וכו'? ניתן יחד עם הגשת התביעה לגירושין לכרוך נושאים אלו תחת סמכותו של בית הדין הרבני. ישנו הצורך כי אחד הצדדים יבקש באופן מפורש כי הנושאים ייכרכו תחת בית הדין. הסמכות הזו ניתנת לבית הדין אך ורק במסגרת הליך גירושין, בעוד תביעה בנושאים אלו יכולה להיות מוגשת לבית המשפט האזרחי בכל עת.

**מה הרציונלים מאחורי מנגנון הכריכה?**

* למנוע סתירות בערכאות- שלא יהיה מצב בו כל אחת מהערכאות האפשריות תקבל החלטה שונה;
* מצב בו כל הנושאים ידונו תחת אותה הערכאה;
* חיסכון בזמן- אותה ערכאה דנה בכל הנושאים הרלוונטיים לגירושין.

**הבעייתיות שנוצרת כתוצאה ממנגנון הכריכה- מירוץ הסמכויות:**

* יש לנו 2 ערכאות שונות שלשתיהן יש את הסמכות לדון באותם הנושאים בדיוק;
* בפועל, על אף שהתוצאה החוקתית בנושאים הכרוכים צריכה להיות זהה ומושתת על בסיס חוקים אזרחיים, ישנם הבדלים בתוצאות בין שתי הערכאות, דבר המוביל למצב בו כל אחד מבעלי הדין מנסה לתפוס את סמכות הערכאה שעדיפה לו מבחינה טקטית (גבר בדרך כלל יעדיף את בית הדין הרבני ואישה בדרך כלל תעדיף את בית המשפט האזרחי).

**הגבלות על מנגנון הכריכה:**

**1. שלב מקדים- באיזה מצבים ניתן בכלל לכרוך?**

* ניתן לכרוך אך ורק לתביעת גירושין- אם אין תביעת גירושין, לא ניתן לפנות בית הדין הרבני ללא הסכמת שני הצדדים בנושאים הללו.
* הסכם גירושין שכרוכים בו עניינים שונים- ב**בג"צ עמרני** יש לנו שני בני זוג שמתגרשים, ומגיעים לבית הדין עם הסכם מוכן בכדי שבית הדין יאשר אותו (מדובר בחיסכון הליכים ומשאבים), והסכם זה כולל נושאים רבים כמו רכוש ועוד. בית הדין מאשר את ההסכם וברגע שההסכם מאושר יש לו תוקף של פסק דין. חולף זמן והבעל מתחרט על ההסכמה להסכם והוא פונה לבג"צ בבקשה לבטל את ההסכם, בטענה שבית הדין היה חסר סמכות לדון בנושא, שכן היה לו סמכות לדון רק בנושאים הכרוכים לפי סעיף 3, אשר לא כוללים הסכם. בג"צ מחליט כי לבית הדין יש סמכות לדון בהסכם גירושין, שכן הייתה כריכה בהסכמה; כשבני הזוג מביאים לבית הדין הסכם משותף ומוסכם, יהיה לבית הדין סמכות לדון.
* לא ניתן לכרוך לתביעה לשלום-בית- ב**פסק דין ברמן** יש לנו בעל שמגיש תביעה לשלום-בית לבית הדין הרבני ומבקש לכרוך גם את נושא המשמורת של הילדים. בג"צ קובע כי במצב בו אין בקשה לגירושין, לא ניתן לכרוך נושאים כאלו.
* כשתביעת הגירושין נדחית- נופלת עימה גם כל תביעה שנכרכה בה- ב**פסק הדין יהלומי**, האישה הגישה תביעה לגירושין לבית הדין הרבני וכרכה גם את נושא הרכוש, אך בית הדין מחליט כי אין עילה לגירושין ולא מוכן לדון בנושא. הבעל רוצה שידונו ברכוש בכל אופן, ואומר כי האישה היא זו שפנתה לבית הדין הרבני וכרכה את נושא הרכוש. באותו מקרה, בית המשפט העליון קובע כי ברגע שתביעת הגירושין נדחתה, נופל איתה כל דבר שנכרך עימה, ובית הדין מאבד את הסמכות לדון בנושא.
* לא ניתן לכרוך לאחר הגירושין- ב**בג"צ פלונית "הגירה"** יש לנו בני זוג שמתגרשים וחותמים על הסכם גירושין ובית הדין הרבני מאשר את ההסכם ביניהם. לאחר כשנה וחצי האישה מגישה בשם הילדות תביעה להגירה ומבקשת להגר מהמדינה, אך הבעל מסרב ופונה לבית הדין הרבני בבקשה לדון במשמורת. פסק הדין מעורר שאלות לגבי המשך הסמכות, אך לענייננו ברגע שהם התגרשו, כבר לא ניתן לכרוך.

**2. הגבלות שקשורות במועד:**

**סעיף 25 לחוק בית המשפט לענייני משפחה- שמירת סמכויות** קובע כי "בעניין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי, יהיה בית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון, כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו"- מי שמגיש תביעה קודם, הערכאה שלו תופסת את הסמכות ומונעת מהערכאה השנייה לדון באותו הנושא. ב**בג"צ פלונית- "פרשת 15 הדקות"** האישה מגישה תביעה לבית המשפט האזרחי בנושא הרכוש, ולאחר כ-15 דקות הבעל מגיש תביעת גירושין לבית הדין הרבני, בה הוא מבקש כי בית הדין ידון בנושאים הכרוכים. כאן עולה השאלה למי נתונה הסמכות לדון בעניין, כאשר בית הדין הרבני מצהיר כי הסמכות שלו, בכך שהסמכות שלו הוא ייחודית, במסגרת הכריכה, בעוד לבית המשפט האזרחי ישנה סמכות שיורית. האישה עותרת לבג"צ בטענה שבקשתה הוגשה קודם, וריבלין קובע כי העיתוי הוא הקובע- מי שהגיש את התביעה קודם, הוא זה שיקבל את הסמכות, אפילו אם מדובר ב-15 דקות.

**3. הגבלות הקשורות במהות- האם מדובר בעניין שניתן לכרוך אותו?**

1. עניינים שמעצם טיבם וטבעם כרוכים בתביעת הגירושין- ברגע שישנה תביעת גירושין, התביעה כוללת אוטומטית את הנושאים הבאים ואין צורך ב"בקשה ספציפית" לכריכה מבית הדין:

* המשמורת הפיזית של הילדים- ב**בג"צ שרעבי** יש לנו מקרה של גבר המגיש לבית הדין הרבני תביעת גירושין ומבקש שבית הדין ידון גם בנושאי המשמורת, בעוד האישה מבקשת שבית המשפט האזרחי ידון בנושא זה, והיא עותרת לבג"צ בבקשה שזה יטען כי לבית הדין הרבני אין סמכות. בג"צ קובע כי נושא זה כרוך מעצם טבעו וטיבו בתביעת הגירושין, ונושא זה נכלל בתביעה באופן אוטומטי. אם אנו רוצים שבית המשפט האזרחי ידון במשמרות הפיזית, יש צורך לפני תביעת הגירושין להגיש תביעה לבית המשפט האזרחי לדין בזה. במידה והדבר לא נעשה קודם לכן, הכריכה מתבצעת באופן אוטומטי לבית הדין הרבני.

1. עניינים הניתנים לכריכה (שלא כרוכים מעצם טיבם וטבעם)-

* ב**פסק הדין גולדמן** נקבע כי הנושאים הניתנים הם כל העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין- "כל עניין אחר, ואפילו לאו דווקא עניין של המעמד האישי". בכדי שנוכל לבצע כריכה נצטרך לעמוד בשני תנאים- 1) נדרש אקט של כריכה מפורשת ו-2) ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני בזוג המתגרשים זה מזה.
* אופן ביצוע הכריכה:
  + ב**פסק דין גולדמן** האישה מגישה תביעת רכושית לבית המשפט האזרחי, במסגרת הליך גירושין בין בני הזוג, ואז הבעל טוען שמדובר בעניין כרוך וכי בית הדין הרבני אמור לדון בנושא הזה. בערעור לבית המשפט העליון, זה מחליט כי אין זה נושא של בית הדין הרבני כיוון שלא התקיים אקט נדרש של כריכה מפורשת.
  + ב**בג"צ פלוני (5679/03)** אישה מגישה תביעת גירושין לבית הדין הרבני, אך היא לא מגישה תביעה באופן מפורש לדון בנושא הרכוש של בית הדין, אך בכל דיון היא מציינת ומתייחסת לרכוש ואז בית הדין אומר כי הוא יתייחס גם הוא ביום מתן הגט, ואז במועד שנקבע לגט, הבעל מחליט לסרב לתת גט עקב ההתדיינות בנושא הרכוש, בית הדין מכריז על הבעל כסרבן גט, וזה מגיש לבית הדין הרבני הגדול ערעור, שם עולה מחדש הדיון ברכוש, ובית הדין הרבני הגדול מחליט לחלק את הרכוש. הבעל מחליט לעתור לבג"צ שם הוא טוען כי לבית הדין הרבני לא הייתה סמכות עקב אי הכריכה של הנושא. השופט ברק קובע כי כריכה יכולה להיות גם בדרך של התנהגות- ראינו כי האישה דרך ההתנהגות ביצעה כריכה, שכן היא התייחסה באופן תדיר לנושאי הרכוש ורצתה שבית הדין יכריע בנושא, וכך הוא רוכש סמכות. בנוסף, במסגרת הדיונים בבית הדין התייחס הבעל גם הוא לנושאי הרכוש.
  + ב**בג"צ פלונית (787/14)** יש לנו אישה שמגישה לבית הדין הרבני תביעת גירושין ובין הטפסים שהיא הגישה היא מציינת כי היא מבקשת "לקבוע מזונות שיאפשרו לי לגדל את הילדים בכבוד". במהלך הדיון הראשון היא טוענת כי היא לא מסכימה שבית הדין הרבני ידון במזונות הילדים, בניגוד למה שהיא ציינה בטופס. הבעל אומר כי הוא מעוניין כי בית הדין הרבני ידון בנושא, במיוחד לאחר שהאישה ביקשה גם היא, והבעל עותר בנושא לבג"צ, שם הנדל אומר כי לא מדובר בכריכה בעלת תוקף. בנוסף, מדובר בטופס סטנדרטי בו היא ציינה את נושא מזונות הילדים באופן שולי וזניח, ללא נימוק והסבר מפורט, לא ניתנה סמכות לבית הדין הרבני, מה גם שהאישה "שכביכול כרכה" בדיון הראשון מסרבת לדון בנושא תחת בית הדין הרבני.

05.04.20

**תרגיל מס' 4- המשך דיון בסמכות נכרכת:**

**3. הגבלות הקשורות במהות- האם מדובר בעניין שניתן לכרוך אותו?**

* אופן ביצוע הכריכה:
  + ב**בג"צ פלונית (2862/14)**- גבר ואישה שמתגרשים, הבעל מגיש טופס תביעה סטנדרטי לבית הדין הרבני, ואחיו מגיש לו את הטופס עקב אי בקיאות הבעל בקרוא וכתוב, ותחת הרובריקה של עילות לתביעה כתוב טיעון מאוד לא משפטי הכולל שגיאות כתיב, עקב אי בקיאות ברורה בנושא. הגבר לא חתום על התביעה, ולכן היא לא מאושרת לפי תקנות בית הדין הרבני. עולה פה שאלה, האם אי עמידה בתנאי סף פרוצדורליים, אי חתימה של התובע והיעדר אימות על ידי מזכיר בית הדין הרבני, פוגע באופן ביצוע הכריכה? השופט עמית דוחה את עתירת האישה ואומר כי הפגמים לא יורדים לשורשו של עניין, אלא נובעים מכך שהבעל לא יודע קרוא וכתוב ולכן אין צורך להקפיד יתר על המידה. הטופס הוא סטנדרטי ואמור לשרת את כולם, גם את אלו חסרי היכולת הכלכלית והידע, הפועלים לבדם.
* הנושאים שניתן לכרוך:
  + ב**פסק דין גולדמן** נכתב כי "עניין הכרוך בתביעת הגירושין, כל עניין אחר, ואפילו לאו דווקא עניין של המעמד האישי. וזאת כאשר ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה".
  + **רכוש**;
  + **מזונות אישה**;
  + **חינוך (משמורת רוחנית)-** באופן עקרוני הוא תחת המשמורת וגם עליו חלה טובת הילד והדין האזרחי. עולות שאלות לגבי אופן הכריכה של החינוך- האם ניתן לכרוך חינוך בצורה מפורשת בפני בית הדין? שאלה זו הושארה עד היום בצריך עיון בבית המשפט העליון. בפועל, כאשר מבוצעת כריכה בפני בית הדין הרבני, הוא דן בנושא. האם הנושא של המשמורת כוללת את נושא החינוך? לפי **הלכת פלורסהיים**, כאשר תביעת המשמורת נידונה בבית הדין הרבני אין לו סמכות גם לגבי חינוך הילדים, וניתן לתבוע נושא זה בבית המשפט האזרחי. במידה והתביעה הוגשה לבית המשפט האזרחי, וב**בג"צ עליזה אמיר** האישה מגישה תביעת משמורת לבית המשפט האזרחי, והבעל כעבור זמן מה מגיש תביעה לבית הדין הרבני, שם הוא כורך את נושא החינוך מתוך רצון כי ילדיו יתחנכו במסגרת חב"ד. האישה טוענת כי אין סמכות לבית הדין הרבני וכי היא מעוניינת שהילדים יתחנכו במסגרת ממ"ד. בית הדין הרבני קובע כי יש בסמכותו לדון והוא מצדד באב. עולה השאלה האם במצב שהוגשה תביעת משמורת לבית משפט אזרחי, זה כולל את נושא החינוך? השופט חשין קובע כי מדובר בחוסר תחולה להלכת פלורסהיים, כאשר תביעת המשמורת הוגשה לבית המשפט האזרחי- תביעת המשמורת בפני בית המשפט האזרחי כוללת את נושא החינוך.
* עניינים שאינם ניתנים לכריכה:
  + **מזונות ילדים-** ב**פסק דין שרגאי** נקבעה הלכה כי לא ניתן לכרוך מזונות ילדים. שם יש לנו גבר שמגיש תביעת גירושין וכורך בה את מזונות הילדים, ובהמשך האישה תובעת בבית המשפט האזרחי בבקשה לדון בנושא. באותה התביעה נקבע כי לא ניתן לכרוך את מזונות הילדים עקב עיקרון טובת הילד, שכן הנושא יידון בנפרד ולא עם כל סערת הגירושין. עם זאת, כן ניתן לתבוע השבת הוצאות- מצב שהאישה פונה לבית הדין הרבני ואומרת כי היא בינתיים הוציאה סכומים מסוימים ומבקשת החזר הוצאות, על הסכומים שהיא כבר הוציאה- זה ניתן לכריכה. מזונות ילדים זה סכום שנקבע על פי קריטריונים מסוימים. כך הייתה ההתנהלות במשך שנים רבות, אך בבג"צ משנת 2014, קבע השופט הנדל, בניגוד לכל ההלכות הקודמות כי כן ניתן לכרוך מזונות ילדים. על החלטה זו הוגשה ערעור וההחלטה נשארה בצריך עיון. ב**בע"מ פלוני (7628/17)**, באותו מקרה עולה השאלה האם ניתן לכרוך את מזונות הילדים. דעת הרוב לפי מזוז, קבעו שהלכת שרגאי שרירה וקיימת ונשארת בתוקף כפי שהיא הייתה, לבית הדין הרבני אין סמכות לדון במזונות הילדים, אלא אם כן זה בהסכמה, וניתן לכרוך החזר הוצאות על ילדים. באותו המקרה, הנדל נמצא בדעת מיעוט והוא אומר כי ניתן לכרוך מזונות ילדים, לפי פרשנות לשונית ותכליתית- לשון החוק של סעיף 3 לחוק השיפוט שקובע "לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג". מבחינה תכליתית, הוא בוחן את ההיסטוריה החקיקתית והרציונלים לחוק, שם הוא מגיע למסקנה כי המטרה הייתה לתת לבית הדין הרבני את הסמכות לדון במזונות הילדים, שכן מטרת הכריכה היא לייעל את התהליך בפני ערכאה אחת בכדי ל"חסל" את מערכת היחסים של בני הזוג. (חשוב במקרה מבחן לציין את דעת המיעוט של הנדל!)
  + **ברית מילה-** ב**בג"צ פלונית (8533/13)** יש לנו בני זוג שמתגרשים ממש בסמוך ללידת ילדם השני, ואז במהלך הליכי הגירושין, הנושא מגיע לבית הדין הרבני ובית הדין שומע מהגבר כי הילד לא נימול וזה מבקש כי בית הדין יורה על עריכת ברית מילה בעוד האישה מסרבת. בית הדין קובע כי יש לערוך לילד תוך שבוע ברית מילה, אחרת ייתנו לאישה קנס של 3,500 שקלים ועוד 500 שקלים על כל יום עיכוב. האישה מגישה ערעור לבית הדין הרבני הגדול שנדחה, ולכן היא עותרת לבג"צ. השופטת נאור, בדעת רוב, אומרת כי אין זיקה מספקת בין נושא ברית המילה לבין הליכי הגירושין, ונושא זה לא נדרש לצורך החיסול היעיל של היחסים בין בני הזוג. מדובר בהחלטה מורכבת ורגישה שמערבת כל מיני שיקולים חברתיים וזכויות כמו החופש לדת והחופש מדת, ולא צורך להכריע בדבר כזה אגב הליכי גירושין. השופט רובינשטיין אומר כי ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית, ואם הורה מבקש לכרוך שאלה כה חשובה לגבי מהות היהדות של הילד בהליך גירושין, ראוי לאפשר זאת. אבל במקרה שלנו, בית הדין לא קבע מהי טובת הילד והחליט ישר. לכן, יש להחזיר את הדיון לבית הדין הרבני האזורי שיבקש חוות דעת ויבחן מהי טובת הילד באותו המקרה. השופט הנדל אומר כי אין לקבוע כלל גורף ששולל את האפשרות לכרוך, עקב החשיבות של ברית המילה ועקב ההשפעה הכה חשובה על זהות הילד, יש להשאיר פתח ואולי במקרה המתאים יהיה אפשר לכרוך בבית הדין הרבני. במקרה זה, הכריכה לא הייתה כדין והייתה בעיה עם הכריכה- זכות הטיעון של האם נפגעה ולא נתנו לה אפשרות לטעון בפני בית הדין, ולכן בכל זאת אין סמכות במקרה הזה לבית הדין הרבני לדון בנושא. ניתן לראות כאן מספר דעות שונות המושפעות מתפיסות עולם שונות, אך לבסוף בדעת רוב נקבע כי אין אפשרות לכריכה.

**4. הגבלות לפי בג"צ פייג-פלמן נ' פלמן- מבחני הכריכה:**

יש לנו שלושה מבחנים שנקבעו בפסיקה למניעת ניצול לרעה של סמכות הכריכה- כמו מצב בו אין באמת רצון לכרוך, אלא ניסיון לתפוס סמכות שיותר נוחה לו; מעיין לחימה במירוץ הסמכויות.

1. **האם תביעת הגירושין כנה?**

* האם בכתב התביעה פורטה עילה הלכתית לגירושין? ב**פסק הדין תורג'מן** יש לנו בני זוג שמתגרשים והבעל מגיש תביעה לבית הדין הרבני וכורך כל מה שאפשר, כולל מזונות. לאחר חודש האישה מגישה תביעה לבית משפט ומבקשת שזה ידון במזונות אישה. בדיון בבית המשפט האזרחי הבעל טוען כי אין לבית המשפט סמכות לדון בנושא, עקב רכישת הסמכות קודם לכן על ידי בית הדין הרבני, ובית המשפט מקבל את העמדה. האישה מגישה ערעור לבית המשפט המחוזי, שם נקבע כי לבית הדין אין סמכות לדון בנושא הזה, בגלל שיש בעיה עם כנות התביעה. אחד הדברים שצריך לבדוק במסגרת המבחנים של התביעה הכנה, אם בכתב התביעה יש עילה הלכתית לגירושין ובאותו המקרה נקבע כי לא הייתה עילת גירושין, ולכן התביעה נקבעת כלא כנה. בית המשפט לא צריך לבדוק מה סיכוי התביעה, אלא צריך שכתב התביעה יציג תשתית עובדתית הכוללת עילה.
* התנהגות הצדדים במהלך הדיונים: תצהירים וחקירות, פרוטוקולים ושאר הנסיבות- ב**בג"צ פלונית (787/14)** האישה הגישה תביעה לבית הדין, והיא ביקשה שבית הדין ידון במזונות האישה. הבעל מצידו מגיש תביעה, בה הוא מבקש "לחייבה בגירושין בכפוף לתנאים שיהיו בהסכמתי בלבד". מדובר בבעיה בכנות התביעה, שכן הגבר לא מעוניין באמת להתגרש, אלא הוא מתנה את הגט בכל מיני תנאים.
* מה הדין כשבן הזוג מגיש תביעה לשלום בית ולחילופין לגירושין וכל הכרוך בכך? ישנן גישות שונות בפסיקה. ב**פסק הדין מאירוביץ'** יש לנו גבר שמגיש תביעה לשלום בית, שם הוא אומר כי אם האישה תסרב לשלום הבית, אני מבקש שהתביעה תהפוך לתביעת גירושין ושבית הדין יפסוק בכל הכרוך לגירושין. באותו מקרה ברק קובע כי תביעה כזו של שלום בית שלחילופין תהפוך לשלום בית לא פוגעת בכנות התביעה. ב**פסק הדין של שרגאי** הגבר מגיש תביעה לשלום בית ואומר כי אם האישה לא תסכים לבקשה, הוא מבקש להפוך את התביעה לתביעת גירושין אליה הוא כורך את כל הנושאים. כאן נקבע כי "בעת הגשת התביעה הבעל בכלל לא מעוניין בגירושין, ומעוניין בשלום בית, ולכן התביעה אינה כנה". מדובר בנושא שלא הוכרע בפסיקה- שתי הגישות אפשריות.

1. **האם הכריכה התבצעה כדין?**

* האם העניינים נכרכו בתביעת גירושין?
* האם מדובר בעניינים שלפי מהותם ניתנים לכריכה? לדוגמה, אמרנו שמזונות ילדים וברית מילה הם נושאים שלא ניתנים לכרוך.
* יש לכרוך במפורש ובפירוט את העניינים הנלווים לתביעת הגירושין.

1. **האם הכריכה כנה?** צריך לבחון שהאדם באמת רצה לכרוך.

* **פיצול תביעות בערכאות השונות-** ב**פסק הדין תורג'מן** הגבר תבע גירושין וכרך את כל הנושאים הכרוכים בגירושין, כולל מזונות. במקביל, הוא מגיש תביעה בבית המשפט האזרחי, בה הוא מבקש לפירוק שיתוף ברכוש. לאחר מכן, האישה מגישה תביעה לבית המשפט האזרחי, שם היא מבקשת שהוא ידון במזונות האישה. בית המשפט מקשיב לטענות הבעל וקובע כי אין לו סמכות לאחר שהבעל כרך את הנושא. בערעור לבית המשפט המחוזי, נקבע כי אין סמכות לבית הדין הרבני, הבעל לא כרך באופן כנה, שכן הוא בעצמו ביצע פיצול בנושאים שנראה לו- שכן הוא בעצמו לא רוצה שבית הדין הרבני ידון בכל הנושאים. כאשר אדם מפצל תביעות, זה מעיד על אי רצון שערכאה אחת תדון בכל הנושאים.
* **חוסר פירוט של הרכוש הכרוך-** ב**בג"צ פלוני (5747/03)** האישה מגישה לבית הדין הרבני תביעת גירושין, בה היא כורכת את נושא הרכוש ובהמשך הבעל מגיש תביעת רכוש לבית המשפט לענייני משפחה, שם הבעל טוען כי בית הדין לא רכש סמכות, שכן האישה לא פירטה בכתב התביעה את כל הרכוש, אלא כתבה את הרכוש המשותף וכל רכוש הגבר, אך לא פירטה את הרכוש שרשום על שמה, שלכן מתקיימת בעיה בכנות הכריכה. בית המשפט קבע כי יש לבחון מצבים של היעדר פירוט לפי נסיבות המקרה. לעיתים זה יכול להעיד על חוסר תום לב, לדוגמה במצב בו אדם כורך את הרכוש ולא מפרט- מראה על חיפזון ובעייתיות. עם זאת, לא תמיד זה יעיד על בעיה בתום לב, לדוגמה במקרה בו אדם לא פירט רק חלק קטן מהרכוש, או שהוא השלים זאת לאחר מכן. באותו המקרה נקבע כי לא הייתה בעיה עם הכנות, שכן האישה אמרה בבית הדין הרבני שהיא מעוניינת שהוא ידון בכל נושא הרכוש, והיא השלימה את כל החסר לאחר הוראה מבית הדין. ב**בג"צ פלונית (2862/14)** טוענת האישה כי הבעל לא פירט את הרכוש וכי מדובר בהיעדר כנות. השופט עמית בוחן את הנסיבות וקובע כי אין מדובר בניסיון להטעות את בית הדין או להסתיר רכוש, אלא מדובר במצב של היעדר ידע והבנה, שכן הבעל לא יודע קרוא וכתוב. בנוסף, לא מדובר במצב שמוביל לפגיעה בזכויות האישה, שכן לאחר מכן הבעל השלים הכל לפי ההוראות שקיבל מבית הדין.
* התעלמות מפסק דין בעניין מזונות- ב**בג"צ פלונית (787/14)** אנו רואים כי הבעל מתעקש שבית הדין ידון במזונות הילדים. עם זאת, ניתן לראות כי בית הדין נתן פסק דין זמני לגבי מזונות (בסמכות) והבעל פשוט מתעלם מפסקי הדין הללו ולא משלם את הכסף. במצב כזה, שפסקי דין לא קוימו (חוב של 150 אלף שקלים)- איך הבעל מוכיח כי הוא באמת מעוניין בכריכה לאור העובדה שהוא לא מקיים את הפסיקה בנושא- מדובר בחוסר כנות בכריכה.

בשלב הבא, לאחר שבחנו את כל המגבלות, אנו צריכים לבחון גם טענות תום לב בנוגע לחוסר סמכות של בית הדין הרבני. ב**בג"צ עמרני** בני הזוג מגיעים להסכם גירושין, שם הם מחלקים את הדירה המשותפת. בהסכם הם קובעים שאם אחרי סידור הגט יהיו בעיות כלשהן, בית הדין הרבני ידון בבעיות לפי ההסכם שנחתם בין בני הזוג. לאחר כמה זמן הבעל מפר את ההסכם, והאישה ניגשת לבית הדין הרבני ומבקשת לקבל את הדירה בשלמותה, כפי שקבוע בהסכם הגירושין. בית הדין הרבני האזורי דוחה את בקשתה והיא מגישה ערעור לבית הדין הרבני הגדול, שם היא זוכה בערעור שמקבל את דבריה, בהתאם לכתוב בחוזה. לאחר תביעות אלו, הבעל עותר לבג"צ שם הוא "נזכר" לטעון כי לבית הדין הרבני אין סמכות לדון בנושא, כיוון שהם לאחר תום הגירושין. בבג"צ נקבע כי **יש צורך לבחון תום לב בהפעלת טענת חוסר סמכות של בית הדין הרבני**. השופט אלון אומר כי יש להשתיק עותר שמעלה טענת חוסר סמכות בשלב מאוחר, מכוח סעיף 39 לחוק החוזים- "לא תישמע טענת חוסר סמכות, כאשר מדובר בשימוש בטענה שלא בדרך מקובלת ובתום לב". אם אדם מעלה טענת חוסר סמכות, הוא צריך להעלות את הטענה בהזדמנות הראשונה שיש לו, כי אחרת ייתכן כי יתנהלו דיונים, בזבוז זמן ומשאבים רב, ולאחר כל זה הוא "נזכר" כי יש בעיה עם הסמכות, ולכן הדרישה היא להעלות את חוסר הסכמות באפשרות הראשונה.

**מי יכול להכריע בנושא הכריכה? "מירוץ ההחלטות":**

ב**בג"צ פייג-פלמן** הבעל מגיש תביעת גירושין לבית הדין הרבני, שם הוא כורך את נושא הרכוש. לאחר מכן, האישה מגישה תביעה לבית המשפט האזרחי בנושא הרכוש. באותו המקרה בית המשפט האזרחי דן קודם וקובע כי יש לו סמכות לדון בתביעה הרכושית ומגיע למסקנה כי תביעת הגירושין והכריכה של הבעל לא הייתה כנה. ערעור הבעל למחוזי נדחה. בית הדין הרבני יודע כי בית המשפט האזרחי הגיע להחלטה, ובכל זאת מחליט כי הסכמות שייכת לו כיוון שהכריכה הייתה כנה לטענתו. בערעור לבית הדין הרבני הגדול נטען כי הסמכות שייכת לבית הדין הרבני ולא לבית המשפט האזרחי. ישנה עתירה לבג"צ בנושא, שם **נקבע**:

1. לשתי הערכאות, בית המשפט האזרחי ובית הדין הרבני, יש סמכות לדון בטענות הנוגעות לסמכותן ולהכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה.
2. כל עוד לא הכריעה אף ערכאה בשאלת הכריכה, תוכל כל ערכאה, לפי שיקול דעתה, לעכב את הדיון בתביעה שהוגשה בפניה, עד שהערכאה המקבילה תחליט בשאלת תוקף הכריכה.
3. אבל, אם אחת הערכאות כבר הכריעה בשאלת הכריכה, על הערכאה המקבילה להימנע מלדון בכך, לאור עיקרון הכיבוד ההדדי, אלא אם מתקיים "טעם מיוחד" שמצדיק זאת. כבר נקבע כי עיקרון הכיבוד ההדדי אינו בבחינת עיקרון נימוסי ותו לא, אלא הינו חיוני לצורך מערכת שיפוט תקינה ומניעת הכרעות סותרות ואיבוד אמון במערכת השיפוטית.

**מהו "טעם מיוחד"?**

* חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות. לדוגמה, בית הדין הרבני מכריז כי הסמכות נתונה לו ללא שום הנמקה ודיון במבחני הכריכה. ב**בג"צ פלונית (האנאלפבית)** בית הדין הרבני האזורי מחליט כי "לאור חוות הדעת שהתקבלה ממשרד היועץ לשיפוט רבני, בית הדין הרבני קובע כי הסמכות לדון בתביעות שבין הצדדים נתונה לבית הדין הרבני" ותו לא. לאחר שההחלטה התקבלה ללא הנמקה, האישה מבקשת לקבל עותק של חוות הדעת, ובית הדין מסרב וטוען כי לעיתים חוות הדעת היא "פנימית לדיינים". האישה טוענת לבעיה עקב היעדר הנמקה שמסתמך על חוות דעת "סודית". השופט עמית קובע כי מדובר בהחלטה בעייתית, עקב היעדר הנמקה ועקב אימוץ חוות דעת של היועץ בצורה אוטומטית ללא שיקול דעת עצמאי. עם זאת, בהמשך בית הדין הרבני תיקן את החלטתו וכן נימק אותה, ובהתחשב שעברו שנתיים מיום מתן ההחלטה, נקבע כי ההחלטה הזו לא פגעה בזכויות האישה שמצדיקה התערבות של בג"צ. חרף ההחלטה הסופית, כן הייתה הכרה כי פסק דין ללא הנמקה יכול להוות "טעם מיוחד".
* חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי- כללים הקובעים מתי הליך משפטי לא הוגן, לא ראוי או לוקה בבעיות. לדוגמה, אם אחד הצדדים לא מקבל זכות טיעון ובית הדין שומע רק את אחד הצדדים או דיון במעמד צד אחד.
* סוגיה שאינה ניתנה לכריכה- דיברנו על כך מקודם. לדוגמה, אם בית הדין הרבני כורך מזונות ילדים, מדובר ב"טעם מיוחד" שמצדיק התערבות של ערכאה אחת באחרת.

**בחינת חוסר תום לב דיוני בפנייה לבית המשפט לענייני משפחה:**

עד כה דיברנו על בעיות בדיונים מול בית הדין הרבני. מה קורה כאשר אדם פונה קודם לבית המשפט לענייני משפחה? האם יש לבחון את כנות הכריכה גם? באופן כללי, כל מבחני הכריכה לא נבחנים אם הוגשה תביעה קודם לכן לבית המשפט לענייני משפחה, אלא דנים רק במצבים בהם התביעה הוגשה לבית הדין הרבני קודם.

ב**בג"צ פלונית "15 הדקות" (58/08)** האישה מגישה תביעה לחלוקת רכוש לבית המשפט האזרחי ולאחר 15 דקות הבעל מגיש תביעת גירושין לבית הדין הרבני, שם הוא מבקש לכרוך את נושא הרכוש. בית הדין הרבני החליט כי לבית הדין סמכות לדון, האישה ערערה לבית הדין הרבני הגדול שדחה את ערעורה, שכן האישה חסרת תום לב ואיחרה בכ-4 חודשים בהמצאת כתב התביעה לבעל, ולכן לדעת בית הדין הרבני הגדול יש לה בעיה בתום הלב. האישה עותרת לבג"צ, שם נקבע כי במקרים חריגים, סמכותם של בתי המשפט האזרחיים על פי מבחן הזמן כפופה גם היא לתום לב דיוני. באותו מקרה האישה לקתה בחוסר תום לב דיוני, שכן היא לא שלחה את כתב התביעה לבעל במשך 4 חודשים, ולכן סמכות בית המשפט האזרחי נופלת, חרף סדר הזמנים של הגשות התביעה. מדובר במקרים חריגים מאוד, הדורשים בחינה מדוקדקת של הנסיבות, כולל בחינת הפגיעה בצד השני של הדיונים. לטענתם, ארבעת החודשים מהווים מקרה גבול, אבל עקב העובדה שהאישה המציאה את כתב התביעה רק 6 ימים לפני הדיון בבית הדין הרבני, בג"צ נוטה לצד הבעל.

20.04.20

**הרצאה מס' 7- הבדלי הערכאות מבחינת הדין החל והלכת בבלי:**

בהרצאה האחרונה דנו במסגרת המבוא באפיונים הייחודיים של ערכאות השיפוט הדתיות והתמקדנו במאפיינים הייחודיים של בית הדין הרבני לעומת בית המשפט לענייני משפחה. עד כה דיברנו על ההבדלים ברמת המעטפת, מה שעוטף את הדין עצמו, להבדיל ממהות הדין עצמו.

מה שאנו צריכים לשאול את עצמנו זה- הבנו עד עתה את כל ההבדלים בפרוצדורה, אבל תיאורטית ברמת השאלה של **מהו בדיוק הדין החל בבתי המשפט האזרחיים ובבתי הדין הדתיים**, אנו יודעים שאמור להיות חל אותו דין.

**הבדלים ברמת התוכן- הדין החל:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **הנושאים** | **בית הדין הדתי** | **בית המשפט האזרחי** |
| **ענייני המעמד האישי** | דין דתי | דין דתי |
| **דיני ראיות וסדרי דין** | דין דתי (בכפוף לסייגים שמציבה **הלכת לב**) | דין אזרחי |
| **הוראות חוק טריטוריאליות** | הוראות החוק האזרחי | הוראות החוק האזרחי |
| **עניינים שמעבר לענייני המעמד האישי** | דין אזרחי (זו **הלכת בבלי**) | דין אזרחי |

הוראות חוק טריטוריאליות:

* חוק שיווי זכויות האישה, ה'תשי"א-1951;
* חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ה'תשכ"ב-1962;
* חוק יחסי ממון בין בני זוג, ה'תשל"ג-1973; כן ניתן למנות בהקשרים מסוים גם את:
* חוק הירושה, ה'תשכ"ה-1965;
* חוק האימוץ, ה'תשמ"א-1981;
* חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), ה'תשי"ט-1959.

ברמה העקרונית ההגדרתית, מזונות זה חלק מענייני המעמד האישי- מזונות אישה בוודאי וגם מזונות ילדים. חוק המזונות עצמו קובע שאדם חייב במזונות בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החלות עליו ובמזונות ילדיו וילדי בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החלות עליו. כלומר, החוק האזרחי אימץ לתוכו את נקודת המוצא שהייתה קבועה בדבר המלך (הוראה מנדטורית) והותיר את המזונות תחת חסות הדין הדתי, קרי ענייני המעמד האישי. לפיכך, בהתאם לכללי המשחק המקוריים- מזונות הם חלק מענייני המעמד האישי.

**בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים:**

אחרי הלכת בבלי אפשר לומר בזהירות שניתק הקשר בין הדין לבין הדיין, ואין כבר קשר בין שאלת הסמכות לבין שאלת הדין.

עד לפסק הדין בבלי, הדין שהיה מוחל בבתי הדין הרבניים בנושאי עניינים שמעבר לענייני המעמד האישי היה הדין הדתי. בכל השאלות המהותיות של ענייני המעמד האישי הדין אמור להיות אחיד- דין דתי שחל בבית הדין הרבני ובבית המשפט האזרחי, וכל מה שאינו תחת ענייני המעמד האישי- שאלות כלכליות, שאלות רכוש וכו' העולות במסגרת דיונים בדיני המשפחה היה אמור להיות דין אחיד גם כן- דין אזרחי שיחול גם בבית הדין הרבני ובבית המשפט האזרחי.

**מי היה נושא הדגל של מציאות זו?**

ברור לכולנו כי השופט אלון קבע את האקסיומה לפיה בית הדין הרבני דן לפי הדין הדתי, כי זה מהותו, אלא אם כן ישנו חוק טריטוריאלי החל באופן מפורש על בית הדין הרבני. לפיכך, האם לא מתבקש שהשופט אלון יישב בהרכב של הדיון בבבלי? באותה התקופה הרכבים נקבעו לפי מי שנשיא בית המשפט העליון קבע. באותה התקופה הנשיא היה שמגר- מדוע הוא לא שיבץ את אלון? התשובה המתבקשת היא נטרול דעתו של אלון, אך זו דווקא לא התשובה הנכונה. אחד מעורכי הדין שייצגו את העותרת צירף אליו עורך דין פלילי, קרוב משפחתו של אלון, בכדי לנטרל ולהוציא את אלון מההרכב. ניתן להאמין כי קבלת העתירה הייתה מתקבלת גם במצב בו אלון היה בהרכב, אך אין ספק כי פסק הדין היה נראה אחרת.

עד לפסק הדין בבלי הייתה לנו שתי נוסחות מובילות, האחת של **זילברג**- "הדין הולך אחר הדיין" והשנייה של **אלון** "ידון בית הדין לפי הדין הדתי שלפיו הוא דן". בפסק הדין עצמו אנו עדים להיפוך הנוסחה תוך חלוקה לשני חלקים- **שתי אסטרטגיות**:

* **אסטרטגיה מסורתית-** חוק שיווי זכויות האישה, הדורש שוויון מהותי, הוא חוק טריטוריאלי החל על כל הערכאות השיפוטיות, כולל בתי הדין הרבניים. אז אם אנו יכולים להגיע לתוצאה שתשביע את רצוננו במסגרת חוק שיווי זכויות האישה, אנו ממשיכים ללכת בדרך המסורתית ולא עשינו שום מהלך דרמטי. לפיכך, אסטרטגיה זו קובעת כי חוק זה חל גם בבתי הדין הרבניים.

לעומת זאת, באי הכוח של מר בבלי אמרו כי החלוקה הרכושית צריכה להתחלק לפי משטר הפרדה רכושית (מה ששלי שלי ומה ששלך שלך), ולפיכך התוצאה שהייתה בבית הדין הרבני הייתה צודקת ושוויונית לחלוטין, אך מדובר בשוויון פורמלי ולא מהותי, שכן מר בבלי צבר זכויות פנסיוניות עתירות (טייס עם ותק של 30 שנים באל על) ומעבר לכך, רכוש בני הזוג שדובר עליו בפסק הדין רשום בחלקו הגדול על שם הבעל בלבד והתזה שהם הציגו היא שהדין והמשטר הרכושי בבית הדין הרבני הוא ניטרלי ולא מבחין בין איש לאישה ולכן הוא עולה בקנה אחד עם חוק שיווי זכויות האישה.

כל החלק הראשון של פסק הדין מוקדש לסתירת טענה זו. לא ניתן להתגונן בטענה של ניטרליות, כאשר תוצאת הדין סותרת בפועל את השוויון המהותי האמיתי.

בפסקה 23 ברק אומר שאם נשאיר את האקסיומה הזו, בכל עניין מעבר לענייני המעמד האישי, בית הדין הרבני, שאינו כפוף לדין האזרחי, יגיע להמון מצבים של פיצולי קניין. אז כיצד נפתור את הסוגייה הזו? לא נשאיר לבית הדין הרבני סמכות לדון בענייני רכוש בני הזוג. לפיכך, ברק אומר שאם היינו עוצרים כאן ולא מכתיבים לבית הדין הרבני כיצד לפסוק במצב של חלוקת רכוש, לא היינו עושים בזה כלום.

* **אסטרטגיה רדיקלית-** ברק חייב לעבור לחלק השני והדרמטי של פסק הדין שלו בכדי לוודא שלא יהיה שוני בדיני הקניין בין הערכאות. פרופ' רוזן-צבי אומר שבכדי שכריכה תתפוס בבית הדין הרבני, היא צריכה להיות כנה. כאשר יש גבר שיודע שאם סכסוך הרכוש עם אשתו יגיע לבית הדין הרבני, הוא ייצא משם עם כל הכסף שצבר ובבית המשפט הוא יקבל פחות, אז לא מדובר בכנות של רצון שבית הדין הרבני יהיה הערכאה שדנה בנושא, אלא מדובר ברצון שבית הדין הרבני יותיר לו את כל הנכסים- תנאי הכנות לא מתקיים כאן והכריכה לא יכולה לתפוס.

לכן, מניעה של שיח רכושי לפי הדין הדתי מעקרת מלכתחילה את מרוץ הסמכויות בהיבט זה. במקרה הנדון ברק טוען כי הכריכה כן נעשתה כדין, ולכן יש לנו מקרה של מעשה בית דין. **לסיכום,** ברק רצה להחיל את הדין האזרחי הכללי על בית הדין הרבני בכל הנושאים מלבד ענייני המעמד האישי שבו אנו יודעים שחל הדין הדתי הן בבית הדין הרבני והן בבית המשפט האזרחי.

* אנו עדים ל**תנועת מלקחיים של ברק-** בפסק הדין לב הוא החיל על בית הדין הרבני את דיני זכויות האדם, המשפיעים על סדרי הדין ועל הראיות, ובפסק הדין בבלי הוא החיל את כל הדין האזרחי המהותי, את כל הנורמות של הדין האזרחי המהותי על כל מה שמעבר לענייני המעמד האישי.

**תגובת אלון:**

באותה התקופה לא הייתה רשת אינטרנטית, ולו כזו שמחברת את המשרדים השונים בבית המשפט העליון. פסק הדין בבלי נכתב במשך למעלה משנה, כאשר ההרכב כלל את ברק, שמגר ולוין, אשר הסכימו כי ברק יכתוב את פסק הדין המרכזי. באותה התקופה, כל בית המשפט העליון היה מודע לכך שמתבשל כאן פסק דין חשוב וישנו פוטנציאל גבוה לפסיקה תקדימית וחשובה מאין כמותה. ברק צריך להסביר במסגרת תקדים זה, כיצד הוא סוטה מהתקדימים שנקבעו לפניו ולהתעמת עם תקדימים אלו בפסק הדין.

אחד מפסקי הדין שהוא נאלץ להתעמת איתם היה פסק הדין "בעהם", פסק דין בעייתי בהקשר הנדון. במסגרתו, היה סיפור לא חריג במיוחד של דירה שהבעל קיבל טרם הנישואים מהוריו וזו נרשמה על שמו ועל שם אשתו. במהלך הנישואין מתגלה משבר כאשר האישה בוגדת בבעלה והבעל טען בבית הדין הרבני שהוא קיבל את הדירה במתנה והנאמנות של אשתו הייתה תנאי לכך שהיא תהיה רשומה כבעלים של הדירה גם כן. לפיכך, היא הפרה את התנאי ולכן על המתנה לחזור "לבעליה המקוריים". האם זה תואם את חוק המתנה האזרחי? לא, אך האם בית הדין הרבני מחויב לחוק המתנה? גם לא- לא מדובר בחוק טריטוריאלי המחייב באופן מפורש את בית הדין הרבני. בנוסף, טען הבעל לזכות היסוד שלו לקניין, אשר מעוגנת בצורה החזקה ביותר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. **מה אלון אומר בנדון?** שהוא לא בטוח שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא טריטוריאלי, כי לא נאמר בו בפירוש כי הוא חל על בית הדין הרבני.

במילים אחרות, **במסגרת פסק דין זה אלון מנסה לתקוע מקל בגלגלים של ברק**- הוא אומר שהדין הולך אחר הדיין ובית הדין הרבני דן לפי הדין הדתי, וכל עוד לא מדובר בדין טריטוריאלי, אפילו חוק יסוד לא מחייב אותו. ברק רתח מזעם (לפי עדות ראשונה של המרצה, שהייתה המתמחה שהציגה בפניו את פסק הדין). כיצד הוא הגיב בפסק דין בבלי? **הוא התייחס אליו כאוביטר ולכן לא מדובר בהלכה מחייבת**.

22.04.20

**הרצאה מס' 8- פיקוח שיפוטי על ידי בג"צ- הלכת בבלי:**

דיברנו על כך שפסק הדין בבלי מחולק לשני חלקים, כאשר החלק הראשון מוקדש למתודה הקלאסית של ביקורת שיפוטית על בית הדין הרבני, תוך הפעלה והתייחסות לחוקים טריטוריאליים, ובמקרה הנדון- חוק שיווי זכויות האישה. בנוסף, דנו על כך שנושא הרכושי בבית הדין הרבני היה במסגרת "שוויון פורמלי" בה הייתה חלוקת רכוש לפי הבעלים- מה ששלי שלי, ומה ששלך שלך- דבר הנוגד את הוראות חוק שיווי זכויות האישה. לפיכך, יכולנו לבטל את פסק הדין הרבני רק בעזרת החוק האמור.

אם כך בג"צ יכל לעשות שימוש **במתודה קלאסית** לביטול פסק הדין על ידי הדגמה כי מדובר בניגוד לחוקים טריטוריאליים קיימים, ללא יצירת רעידת אדמה. פעולה נוספת היא להפעיל את ההצעה של פרופ' רוזן-צבי שאמר שכל כריכה של נושא רכושי שכפוף להלכת הרכוש יודע שבית הדין הרבני לא מפעיל את הלכת השיתוף, ולכן כוונתו האמיתית היא לא לחלוק את רכושו עם בת זוגו, לא מדובר בכריכה כנה- דבר המוביל לכך שהכריכה לא תופסת.

ברק דחה את כל הדרכים הללו והעדיף ללכת בדרך שמאפשרת לו לעשות את **היפוך הנוסחה** ולהגיע לאותה תוצאה של "תזת האחידות", זו הייתה האידיאולוגיה שהנחתה את ברק גם בפסק דין זה וגם במקרה לב, בה אנו צריכים להגיע לתפיסה הוליסטית בה יש אחידות של הנורמות המופעלות בכל ערכאות השיפוט בישראל. לא ייתכן לדעתו כי מי שמגיע לערכאה דתית ייצא עם חלוקה מסוימת ואותו זוג שיגיע לבית משפט אזרחי ייצא עם חלוקה שונה לחלוטין.

השאלה של חלוקת הרכוש והאם בית דין הרבני מפעיל את הלכת השיתוף או לא, זו שאלה שהעסיקה הרבה פסקי דין טרם מקרה בבלי- לא מדובר בחידוש גדול. בית הדין הרבני אוחז בתפיסה של הפרדה רכושית ובעצם רואה בשיתוף רכושי סוג של גזל- מבחינתו רכוש ששייך לאדם אחד, בדרך כלל לבעל/גבר, הוצאת הרכוש האמור לבת הזוג היא הוצאה שמנוגדת לדין הדתי. למעשה ניתן לומר כי מדובר בעבירה דתית בעיני בית הדין הרבני. בקרב הדיינים קיימים חילוקי דעות וכתיבה ענפה בנושא, כאשר חלקם מוכנים לשאוב לתוך הדין הדתי ולתוך תפיסת בתי הדין הרבניים גם נורמות שמתיישבות בדרך כלל הרבה יותר עם העמדות האזרחיות השוויוניות- הלכת השיתוף יכולה להתיישב עם הדין הדתי. נכון לשנות התשעים, מועד פסיקת בבלי, וגם לאחר מכן, העמדה של **הרב דיחובסקי**, מוביל הדעה שהצגנו, הייתה מקובלת על מיעוט של הדיינים ולא על רוב הדיינים. באותה השעה **הרב שרמן** הוביל את העמדה הנוגדת.

ברק לא היה מוכן להשלים יותר עם הפיצול וחוסר האחידות האמור של סכסוכי רכוש והיפוך הנוסחה אמר כי הדין האזרחי כולו מוחל על בית הדין הרבני. עמדה זו מנוגדת חזיתית לשופט אלון, שלו היו שני פסקי דין מאוד משמעותיים שהציגו את הנוסחה הקודמת- **פסק הדין וילוז'ני**, שם בית הדין הרבני כן פסק לפי דין אזרחי, אבל הציג כאילו חוק הגנת הדייר מהווה חלק מהדין הדתי, ושם אלון אמר כי בית דין דתי מחיל דין דתי וזכותו לדון לפי דין דתי טהור. אותו הדבר הוא פסק ב**פסק הדין בעהם** שניתן ממש ימים ספורים לפני הפסיקה בבבלי, שאם אלון אומר כי ייתכן כי יש פגיעה בקניין ופסיקה נגד חוק היסוד, אבל לא נאמר כי חוק היסוד חל על בתי דין דתיים- מוביל ל**הלכת לב**. ברק מבין שהוא צריך להיכנס בכל הכוח באקסיומה שאלון עדיין מנסה לקדם, ולכך הוא מקדיש את החלק האחרון של פסק הדין בבלי.

בחלק האחרון של פסק הדין בבלי, ברק מנסה להגיד שהתקדימים הקודמים היו בעצם אוביטר, ואומר כי הדיונים הללו בפסקי הדין מהוות אמרות אגב. כשברק מנסה לאבחן את בעהם ואת התייחסות הדין הדתי- הוא אומר כי מדובר הייתה בפנייה בהסכמה, זאת בניגוד לחוק, שכן ישנו איסור לדון בנושאים רכושיים בבית הדין הרבני מכוח הסכמה- זו רק דוגמה נוספת לאחד "הבאגים" שהיו לברק בפסק הדין, כיוון שהוא ניסה בכוח להתמודד עם המכשולים שהציבו בדרכו להפיכה. לאחר פרישת אלון, ברק הופך להיות המשנה לנשיא. **מה נותר לו לעשות כשהוא מחוץ לבית המשפט?** לכתוב מאמר תגובה, כאשר כבר מכותרתו ניתן לראות את כאבו של אלון על פירוק ברק של המורשת שהוא הותיר. על הנייר ידו של ברק היו על העליונה, ברק ביסס כאן את המהפכה שלו, אך **מה קרה בפועל?**

ניתן פסק הדין והתיק חוזר לבית הדין הרבני כיוון שאומנם בג"צ מבטל את פסק הדין הרבני אך הסמכות נותרת בידי בית הדין הרבני- הביטול של פסק הדין הרבני לא מפקיע את הסמכות העקרונית שהיא כן קיימת לו. בית הדין מקבל את פסק הדין ולא ממש יודע מה לעשות איתו, עד אשר בשנת 1999, שזה בעצם כמעט חמש שנים אחרי שניתן פסק הדין בבלי בבית המשפט העליון, אנו מקבלים את פסק הדין של בית הדין הרבני ושם **הפתעה!** פתאום אנו מגלים כי בין בני הזוג בבלי היה הסכם ממון שאותו הם עשו בשנת 1980, ולאורך כל שנות נישואיהן היו משברים שהוביל לכך שהם עמדו על סף פרידה, ולכן זה הוביל לניסוח הסכם זה. לפיכך, אם יש הסכם בין בני זוג, בחוק יחסי ממון ישנה דרישה, שקיימת גם בחוק המקרקעין, שבכדי שההסכם באמת יתפוס הוא חייב להיות בכתב. בנוסף, הוא חייב להיות מאושר על ידי ערכאה שיפוטית- מדובר בדרישה לתקפות של הסכם ממון, וללא אלו הוא אינו תקף.

במסגרת ההסכם הם גם ככה קבעו כי החלוקה תתבצע לפי החוק. בבית הדין הרבני, באמצעות בא כוח הבעל, שולף את ההסכם האמור, שאף אחד מהצדדים לא הראה קודם לכן ובית הדין הרבני עט על ההסכם כמוצא שלל רב- במקום להכיר בהלכת השיתוף, הוא פשוט מכיר בהסכם הממון, שתואם את הדין הדתי. עם זאת, יש לנו בעיה- ההסכם לא אושר והתנאי של האישור קבוע בחוק טריטוריאלי ולפיכך בית הדין הרבני לא יכול לפעול לפי ההסכם. לכן, בית הדין הרבני אומר כי יש לו כבר כמה פסקי דין של בית המשפט העליון שאומרים שאם יש הסכם בין בני זוג שהם הסתמכו עליו במשך שנים והתייחסו אליו כאילו הוא תקף, ולכן גם הוא לא אושר, זה יהיה פעולה בחוסר תום לב אם נתייחס אליו כלא תקף- מהלך מדהים לאור העובדה שבית הדין הרבני מסתמך על הלכה של בית המשפט העליון. בית הדין הרבני הולך דרך ארוכה בכדי להימנע מלהתייחס באופן ישיר אל הלכת השיתוף.

אך ההסכם אמר כי החלוקה תהיה לפי החוק- חוק יחסי ממון, וייתכן כי הכוונה הייתה לפי ניסוח החוק בשנת 1980? איזה תוכן ניצוק פה? האם חוק יחסי ממון כפי שהיה בשנת 1980 או לפי התיקונים שנעשו בו לאורך השנים? הנפקות עצומה- לבני הזוג היה כמות רכוש גדולה, כולל כמות כספים גדולה מאוד מקרנות הפנסיה וכו' של הבעל שעבד כטייס שנים רבות בחברת אל על. התיקונים לחוק יחסי ממון עם השנים הכניסו גם את אותן נכסי קריירה אל הרכוש בר החלוקה, ולכן הפרשנות להסכם תהיה מכרעת. בית הדין הרבני מחליט ללכת בעמדה שמרנית והוא הולך לפי הנוסח המוקדם יותר, ומשאיר את כל הזכויות הסוציאליות של האיש אצלו. זו הייתה התוצאה הסופית של הלכת בבלי. אפשר להגיד שהלכת בבלי במקרה הפרטי- לא יושמה.

**האם היא יושמה לאחר מכן בפרשיות אחרות?** אין לנו תשובה מאוד ברורה- הבשנים המיידיות המשיכו להגיע עתירות לבג"צ שהראו כי בית הדין הרבני לא מיישם את פסק הדין בבלי, שכן אסכולת דיכובסקי הייתה במיעוט. עם השנים וחילופי הדיינים, הדור הצעיר יותר בחלקו כבר היה יותר מוכן ליישם את הלכת בבלי. אך בפועל, הזוגות שמתגרשים היום מגיעים לאחר כל התיקונים לחוק יחסי ממון, שמוחל בבית הדין הרבני, ולכן שאלת הלכת השיתוף הפכה להיות פחות ופחות רלוונטית.

22.04.20

**תרגיל מס' 5- סמכות נמשכת:**

בתרגיל הקודם דיברנו על כלל הכיבוד ההדדי- כשערכאה מסוימת מגיעה להחלטה, הערכאה השנייה לא תסתור אותה. מה קורה במצב בו ערכאה הגיעה להחלטה למשל על מזונות ילדים- שהגבר ישלם 3,000 ₪, חולף זמן ואחד הצדדים מבקש החלטה אחרת? **למי תהיה הסמכות**- לערכאה המקורית או לשנייה? ישנם מצבים בהם אותה הערכאה- בית המשפט האזרחי או בית הדין הרבני, תוכל להמשיך לדון בנוגע להחלטה הזו שקיבלה כבר, כלומר- שתהייה לה **סמכות נמשכת**.

**התנאים שהותוו בפסיקה להקנות סמכות לדון בעניין מכוח כלל הסמכות הנמשכת:**

1.  **הייתה סמכות מקורית לדון באותו עניין-**

בשלב הראשון, בכדי שלאותה ערכאה תהיה סמכות לדון, צריך לבדוק האם מראש הייתה לה סמכות מקורית לדון באותו הנושא.

2. **אותו עניין בעל אופי מתמשך-**

נושאים של מזונות, משמורת וכו' הם נושאים עם אופי מתמשך, וייתכנו בעתיד לאחר החלטה בנושא, שינויים ובעיות. לכן, בכדי שתהיה סמכות נמשכת, העניין עצמו יהיה בעל אופי מתמשך. נושאים רכושיים וממוניים לדוגמה, הן החלטות סופיות ללא אופי מתמשך. ב**פסק הדין סימה לוי** יש לנו בני זוג שמתגרשים ומגיעים להסכם, אותו בית הדין הרבני מאשר. בהסכם כלול הסדרה של חלוקת הרכוש ומזונות הילדים. באותו ההסכם ישנו הסכם שיפוי, בו האישה מתחייבת כי אם בהמשך הילדים יבקשו להגדיל את המזונות, היא תשפה את הבעל. כעבור כמה חודשים הילדים מבקשים להגדיל את המזונות והבעל פונה לבית הדין הרבני בבקשה לאותו שיפוי, ובית הדין הרבני מקבל את התביעה. האישה עותרת לבג"צ בתגובה. באותו המקרה, קובעים כי בכדי שתהיה סמכות נמשכת, חייב כי העניין יהיה בעל אופי מתמשך- עניינים שמטבעם הם בעלי אופי מתמשך. ברגע שמתקבלת החלטה בנושא ממון היא מהווה החלטה סופית, ללא סמכות נמשכת ולכן במקרה האמור אין סמכות לבית הדין הרבני. לפיכך, נושאי המזונות הם נושאים נמשכים אומנם וניתן לשנותם, אך נושא השיפוי עצמו- נושא ממוני הוא לא עניין מתמשך.

3. **הצדדים להליך החדש הם אותם צדדים-**

כמובן שיש סמכות נמשכת רק אם מדובר באותם הצדדים שפנו באופן מוקדם יותר לערכאות. מתי המצב הזה מסתבך? אם יש לנו הורים שהגיעו להסכם בנוגע למזונות הילדים ובהמשך הילדים מעוניינים לפתוח את הנושא בפני ערכאה- האם יש להם סמכות לעשות זאת? באיזו ערכאה? חשוב לזכור כי בדיון בנושא זה במבחן, ישנו הסמכות בהסכמה- יש לשבץ את הדיון העולה מפסקי הדין באותו נושא.

ב**פסק הדין פלונית הגירה (2898/03)** בני הזוג מתגרשים וקובעים בהסכם הגירושין כי לאישה תהיה משמורת על הילדות עם הסדרי ראיה לאבא. בהסכם קובעים שאם יהיו מחלוקות בעתיד בנושא, בית הדין הרבני הוא זה שיכריע בהן. לאחר שנה וחצי מההסכם, האישה מגישה תביעה לבית המשפט האזרחי בשם הילדות, בה היא מבקשת להגר איתן לארצות הברית. הבעל בתגובה מגיש תביעה לבית הדין הרבני ומבקש כי הוא זה שיידון בנושא והוא מבקש משמורת על הילדות. בית הדין הרבני קובע כי לו נתונה הסמכות לדון בנושא והאישה מגישה עתירה לבג"צ בנושא, בו היא מבקשת שבית המשפט האזרחי ידון בנושא. בבג"צ נקבע כי הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין ולעניין הערכאה השיפוטית שתדון בסוגיה זו, לא יחייבו את הקטין אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים כעניין העומד לעצמו בנפרד מיתר סוגיות הגירושין. במידה ולא היה דיון נפרד ועצמאי על טובת הילד, ההחלטות לא מחייבות אותם ולא תקום סמכות נמשכת.

ניתן לראות במקרה של פלונית הגירה כמעין מקרה בעיתי, כי האם פנתה בשם הילדות, כיוון שהן היו קטינות. כאן בית המשפט עדיין יבחן את טובת הילד ויבחן את הדיון המקורי שנעשה בכדי לבחון את קיום הסמכות הנמשכת- הכל בהסתכלות על טובת הילד.

4. **"דן ופסק" בסוגיה הספציפית המועלית מחדש כעת-**

**בפסק הדין פלונית (6021/10)** יש לנו תביעת גירושין, במסגרתה מובא לבית הדין הרבני הסכם שבית הדין הרבני מאשר, הכולל ענייני משמורת. לאחר ההסכם, הזוג חוזר לחיות יחד למשך שלוש שנים. לאחר הפרידה השנייה, פונה האישה לבית המשפט האזרחי בבקשה להגר עם הילדים, שמאושרת. הגבר פונה לבית הדין הרבני בדרישה כי הוא יהיה הערכאה המחליטה, ובית הדין מחליט כי הסמכות בידיו עקב ההסכם שהוא אישר בזמנו. האם לבית הדין הרבני ישנה סמכות נמשכת על בסיס ההסכם שבעבר הוא אישר? באותו מקרה נקבע כי אין סמכות נמשכת, כיוון שבית הדין לא דן ופסק בסוגיה- לא היה דיון מהותי בנושא, והוא פשוט נתן תוקף של פסק דין. כלומר, ישנה סמכות נמשכת רק אם בית המשפט ו/או בית הדין דן ופסק באותו נדון- האישור לא מהווה רק חותמת גומי, אלא יש לדון בצורה מפורטת, ולא לאשר באופן אוטומטי.

**מה החריגים?** במקרה בו בית המשפט או בית הדין מעגן כלשונו הסכם ממון בין הצדדים, לפי סעיף 2(א) לחוק יחסי ממון, שינוי, ביטול או תיקון יכול להיעשות רק על ידי הערכאה המקורית. או לחילופין, בהתאם ל**בג"צ ורבר**, אם הצדדים מסכימים בצורה מפורשת לסמכות נמשכת עתידית לערכאה שאישרה את ההסכם בנושאים הנזכרים בו.

5. **כלל הסמכות הנמשכת אינו כולל נושאים שלא הוזכרו בהסכם-**

הסמכות הנמשכת היא רק על דברים שכבר נידונו בעבר בין הצדדים בערכאות. ב**בג"צ ורבר** יש לנו בני זוג שנישאו בישראל והתגוררו בה במשך 25 שנים ובשלב מסוים הם מעוניינים להתגרש ומשלימים לאחר מכן. לכן, הם יוצרים ביניהם הסכם למקרה בו יהיו גירושים עתידיים. בני הזוג ניגשים לבית הדין הרבני ומבקשים שהוא יאשר את ההסכם, והוא עושה זאת. הזוג עובר להתגורר בארצות הברית וכעבור 15 שנים הם מחליטים להתגרש, והאישה מגישה במקביל להליכים בארץ, תביעה לגירושין ומזונות בארצות הברית והבעל מגיש תביעה לבית הדין הרבני. האישה עותרת לבג"צ. באותו המקרה, נקבע כי אין סמכות נמשכת לדון באותו הסכם, כיוון שבאותו הסכם שהם הגיעו אליו בעבר, היה הסדרה של המזונות לאחר הגירושין, ולא הייתה הסדרה של הגירושין עד מתן הגט, ובית המשפט אומר כי לא ברור איזו מהתביעות הוגשו בארצות הברית. כל עוד בעבר בית הדין הרבני לא התייחס למזונות עד לגירושין, לא תעמוד לו סמכות נמשכת בנושא.

6. **הסוגייה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של העניין-**

לדוגמה, ב**בבג"צ ורבר**, הגירושין הגיעו 15 שנים לאחר הסכם הגירושין. במצב כזה, יש לנו ריחוק בזמן- הסכסוך החדש פרץ זמן רב לאחר הסכסוך המקורי וחתימת ההסכם, ויש בה כדי להרחיק את המחלוקת שהייתה אז לבין המחלוקת שקיימת היום, וישנו ריחוק מבחינת המקום, כלומר- המחלוקת החדשה פורצת בארצות הברית, ואותו הסכם מהעבר אינו מחייב את הצדדים. לפיכך, מן הראוי שנושא מזונות עד הגט יקבעו בערכאה בארצות הברית, שם מציאות חייהם נמצאת כיום.

7. **הכלל- בקשה לשינוי או ביטול של פסק הדין בשל שינוי נסיבות- תידון בפני הערכאה אשר נתנה את פסק הדין-**

**מה זה לא כולל?**

* **בקשה לאכיפת הסכם-** ב**בג"צ סימה לוי** הגבר מבקש לאכוף את ההסכם וכי האישה תשפה אותו. באותו פסק הדין נקבע כי אין סמכות נמשכת לאכיפת ההסכם.
* **בקשה לפרשנות ההסכם-** ב**בג"צ חליווה** יש לנו גבר ואישה בהליכי גירושין. האישה מגישה תביעה לבית משפט אזרחי ואז הצדדים מגיעים להסכם ומאשרים אותו בבית המשפט האזרחי, בין היתר לגבי מזונות. באותו ההסכם נקבע כי "מוסכם בזאת כי בהסדרים האמורים בהסכם זה, גובשו סופית כלל החיובים ההדדיים בין הצדדים ואין לצדדים כל תביעות ו/או טענות ו/או דרישות מכל מן וכל סוג זה נגד זה, בין רכושיות, בין כספיות, בין למזונות ובין אחרות, והצדדים מוותרים בזה על כל טענות ו/או תביעות האחד מהשני פרט לאמור בהסכם זה"- אנו רואים איזו שהיא הסכמה לגבי המזונות. לאחר שנתיים, בהן הם עדיין לא גרושים, האישה מגישה תביעה למזונות מבית הדין הרבני, שם היא טוענת כי ההתניה האמורה בהסכם מתייחסת רק למזונות ילדים ולא למזונות אישה, בעוד הגבר טוען כי אישה וויתרה על מזונותיה בהסכם וכי לבית הדין אין סמכות לדון בנושא, וכי בית המשפט האזרחי הוא בעל הסמכות. בית הדין הרבני האזורי קובע כי אין לו סמכות, והערעור לבית הדין הרבני הגדול מתקבל. על כך מוגש בג"צ, שם השופטת ביניש קובעת כי לבית הדין הרבני יש סמכות לדון, עקב אי קיומה של סמכות נמשכת של הערכאה האזרחית, כיוון שההסכם לא כוללת התייחסות למזונות אישה, כיוון שמדובר בסוגיה פרשנית, ובמצב זה אין סמכות נמשכת וניתן לפנות לערכאה אחרת.

**בכדי שהתביעה תתקבל- נדרש שינוי נסיבות מהותי**. לדוגמה, אם אחד הצדדים מבקש להגר עם הילדים- מדובר בשינוי נסיבות, המצריך דיון חדש בנושא המשמרות. לא סתם יתבצעו שינוי החלטות.

**הסכמה לשינוי הסמכות-**

ב**פסק הדין** **ויז'נסקי** יש לנו גבר שמגיש תביעה לגירושין וכורך את נושא המשמרות ולאחר מכן הצדדים מגיעים להסכם, שמקבל תוקף של פסק דין בבית משפט אזרחי. בהמשך, הבעל הולך לבית משפט ומבקש אישור להוציא את הילד לחו"ל בהסתמך על ההסכם. בתגובה האישה פונה לבית הדין הרבני בטענה כי לו הסמכות לדון בנושא, כיוון שהבעל תחילה הגיש תביעה לבית הדין עם כריכת נושא המשמורת. בית המשפט מקבל את טענתה של האישה. הבעל מגיש על כך ערעור, שם נקבע כי הסמכות נתונה לבית המשפט האזרחי, כיוון שהצדדים הסכימו על העברת הנושא מערכאה אחת לערכאה אחרת- העובדה שבית הדין קיבל סמכות ראשונית מתוקף כריכה, לא אומר כי תתקיים לו סמכות נמשכת, בעוד הצדדים הביעו הסכמה להעברת הסמכות לערכאה אחרת.

**חריג-** ב**פסק הדין מאייר**, בני הזוג מגיעים להסכם גירושין והסכם ממון לפי חוק יחסי ממון ובית המשפט המחוזי נותן להם תוקף של פסק דין. לאחר שחולף זמן, בני הזוג מגיעים עם הסכם גירושין חדש לבית הדין הרבני, וזה מאשר את ההסכם החדש. לאחר סכסוך שנתגלע ביניהם קמה מחלוקת איזה מן ההסכמים תקף? האישה מבקשת מבית המשפט האזרחי לבטל את ההסכם של בית הדין הרבני, וזה מאשר את בקשתה לאור התנגדות הגבר. בערעור לבית המשפט העליון נקבע כי לפי **סעיף 2(א) לחוק יחסי ממון**, על השינוי של הסכם ממון להיערך באותה דרך בה נערך ההסכם מעיקרו, כלומר- הסכם שאושר בבית משפט מחוזי, גם השינוי שלו צריך להיעשות באותה דרך, קרי- באותה ערכאה. לכן, ההסכם הראשון הוא הקובע.

**בקשה "משותפת" לגירושין על בסיס הסכם מקפח קיצוני-**

ב**בג"צ פלונית (10991/07)** יש לנו מקרה בו הצדדים מגישים בקשה משותפת לגירושין לבית הדין הרבני. מדובר באישה מוכה, ועקב נוסח ההסכם עולה השאלה האם מדובר בהסכם "אמיתי", שכן בהסכם נקבע כי "היות והאישה אפתית וחסרת יוזמה בזוגיות, שקרנית בוגדנית (לא יחסי מין), ביצעה 2 הפלות, ועשתה מעשה בוגדנות ושקר ללא הפסקה לאורך חיי הזוגיות.. והיות והאישה לא מתפקדת כמחנכת, כאמא, מעדיפה את רצונותיה ואנוכיותה שלה על טיפול בילדים.."- האם במצב כזה מתקיימת סמכות נמשכת? השופט רובינשטיין קובע שלא, כיוון שכתבו דברים נוראיים על האישה, ואומנם האישה חתומה על ההסכם, אך לא ייתכן כי היא חתמה על ההסכם מרצונה- וההסכם בטל מתקנת הציבור, שכן הוא אינו מוסרי. לכן, אנו נבטל את ההסכם, אין לו תוקף, ובית הדין הרבני לא מקבל את הסמכות, כיוון שמדובר בהסכם מקפח שלא מבטא הסכמה אמיתית ולכן הסמכות עוברת לבית המשפט האזרחי.

**חשוב לעבודה:** חוק הסדר התדיינויות- חוק שנצטרך ללמוד לבד, ויש להכיר אותו טוב; מי שמגיש את הבקשה ליישוב סכסוך ראשון יש לו זכות קדימה ויכול לפנות לבית הדין הרבני או לבית המשפט האזרחי ואם הוא מחליט לכרוך לבית הדין הרבני לדון במבחנים לפי ס' 3 לחוק.

04.05.20

**הרצאה מס' 9- הפעלת ביקורת שיפוטית:**

דיברנו בהרצאה הקודמת על פרשת בבלי והצגנו את הניתוח של הפרשה, שכן פסק הדין מחולק לשני חלקים- האחד, התעלמות בית הדין הרבני מחוק שיווי זכויות האישה- התעלמות מהוראת חוק טריטוריאלית, והחלק השני, שהוא הרציו, החלת כל הוראות הדין האזרחי על בית הדין הרבני. דיברנו גם על המשך התגלגלות פסק הדין, בכך שבמקרה הפרטני של בללי, הלכת בבלי לא יושמה, דיברנו על כך שקשה למצוא פסקי דין בהם בית הדין הרבני באמת יישם את הדין האזרחי באמצעות הלכת בבלי כלשונה ואת הלכות בית המשפט העליון- בית הדין הרבני לא היה מסוגל ליישם זאת- בית הדין הרבני רואה לעיתים בחלוקת הרכוש כמעין גזל, לפי הדין הדתי. בנוסף, ציינו את האסכולות שהיו קיימות בבית הדין הרבני- אסכולת דיכובסקי מול אסכולת שרמן.

**מה קורה לדין האזרחי כשהוא מגיע לבית הדין הרבני?** דיברנו על כך במסגרת הלכת בבלי והלכת לב. אך, ישנה גם תמונת ראי לשאלה זו- **מה קורה לדין הדתי כאשר הוא מגיע לבית המשפט האזרחי?** בית המשפט האזרחי גם הוא צריך ומחויב להכיל תוכן דינים שזר לו לחלוטין, שמקורו במערכת דתית נפרדת ונבדלת, שכפי שכבר ציינו, מבוססת על תפיסות עולם מנוגדות ושונות לחלוטין מאלו של תפיסות העולם האזרחית. בית המשפט האזרחי, כאשר מדובר באותם ענייני המעמד האישי, וכל מה ששייך לכך תיאורטית כמו מזונות (בעיקר מזונות בני זוג וגם מזונות ילדים), אמורים להישלט על ידי הדין הדתי, ואנו יכולים לצפות שגם פה אנו נראה התנגשויות ודברים שלא עולים בקנה אחד עם הדין הדתי. לעיתים, בית המשפט האזרחי לא מסוגל לעמוד בהוראות הדין הדתי, ופעמים רבות הוא לא מחיל את הדין הדתי כפי שהוא צריך להיות, ממש באופן מקביל לבית הדין הרבני.לפיכך, הדין החל בבית הדין הרבני ובבית המשפט האזרחי **הוא שונה**- החלת הדין הדתי שונה בין בית הדין הרבני לבית המשפט האזרחי, והחלת הדין האזרחי שונה בין בית המשפט האזרחי לבית הדין הרבני.

**מה מקור הסמכות השיפוטית של בג"צ על בית הדין הרבני?**

**חוק יסוד: השפיטה:**

**סעיף 15- בית המשפט העליון:**

1. מקום מושבו של בית המשפט העליון הוא ירושלים.
2. בית המשפט העליון ידון בערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בתי המשפט המחוזיים.
3. בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצד ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר.
4. מבלי לפגוע בכלליות ההוראות שבסעיף קטן (ג), מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק-
5. לתת צווים על שחרור אנשים שנעצרו או נאסרו שלא כדין;
6. לתת צווים לרשויות המדינה, לרשויות מקומיות, לפקידיהן ולגופים ולאנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין, לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה במילוי תפקידיהם כדין, ואם נבחרו או נתמנו שלא כדין- להימנע מלפעול;
7. לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות על פי דין- למעט בתי משפט שחוק זה דן בהם ולמעט בתי דין דתיים- לדון בעניין פלוני או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני ולבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה שלא כדין;
8. לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהייתה לו; ואם לא הייתה הזדמנות סבירה לעורר שאלת הסכמות עד שניתנה החלטה על ידי בית הדין הדתי, רשאי בית המשפט לבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה על ידי בית הדין הדתי ללא סמכות.
9. סמכויות אחרות של בית המשפט העליון ייקבעו בחוק.

מקור סמכות זה נמצא בסעיף 15, כאשר לעניין של פעילות בתי דין רבניים, יש לנו סעיף קטן מיוחד- (ד)(4). סעיף זה שדן בהתערבות בג"צ בפסיקת בית הדין הרבני שניתנה בחוסר סמכות, אומר לנו כי הוא ניתן לביטול- הוא אינו בטל מעיקרו. לעומתו, סעיף 15(ג) הוא מעין סעיף סל של בית הדין הרבני, ובו נקבע כי בסמכות בג"צ לתת צווים לבית הדין ולעצור אותו מלדון או להוסיף לדון בנושא פלוני- התערבות מכוח סעיף זה בעצם משמיעה שהפסיקה של בית הדין הרבני הייתה בטלה מעיקרה. אנו לא ניכנס להבחנות המדוקדקות בין הסעיפים ובין פסקי הדין, כיוון שבשנים האחרונות לא רק שהיטשטשו ההבדלים בין שתי הסמכויות הללו, אלא שברוב המקרים, במידה והוגשה עתירה לבג"צ, היא תוכננה לפי שתי הסמכויות- תמיד יש ניסיון לעמוד בתנאים של סעיף 15(4)- שהטענה בגין אי סמכות הועלתה בהזדמנות הראשונה, שמיצינו את כל ההליכים, אך הטענות גם יתבססו על כך שפסק הדין פוגע בכללי הצדק הטבעי, לפי סעיף 15(ג), ושהסעד חייב להינתן למען הצדק עקב פסק הדין של בית הדין הרבני- אך פנייה דרך סעיף זה תהיה משנית. בהתאמה, בדרך כלל בג"צ יעדיף לפעול במסגרת סעיף 15(ד)(4) כיוון שמדובר בסמכות ספציפית.

**בג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית הדין הרבני הגדול:**

**רקע ועובדות:**

העותרת נישאה לבעלה והשניים הביאו בן. בשנת 1993 הגיש בעלה לבית הדין הרבני תובענת גירושין שבה נכרכו נושאי מזונות הקטין ומשמורתו. לאחר כשנה עברו העותרת ובנה להתגורר בדירה נפרדת ובעלה נפגש עם בנו על פי הסדרי ראייה שנקבעו מעת לעת. בשנת 1995 התגרשו בני הזוג, ובמסגרת הליכי הגירושין החליט בית הדין הרבני, לבקשת האב, כי הבן ייקלט במסגרת חינוך ממלכתית-דתית. ההחלטה קוימה ובשנים 96-97 פקד הבן גן חובה ממלכתי-דתי.

לאחר מכן הוסיף בית הדין והורה, לבקשתו החוזרת של האב, כי הבן ימשיך וילמד בבית ספר יסודי ובחטיבת ביניים במסגרת חינוך ממלכתי-דתי. האם ערערה על החלטה זו לבית הדין הרבני הגדול, אך ערעורה נדחה. החלטות בתי הדין הרבניים כי הבן ימשיך ללמוד במסגרת חינוך ממלכתי-דתי נתקבלו בניגוד לשלוש חוות דעת של מומחים שהוגשו להם, ובכולן קבעו המומחים כי טובת הילד מחייבת, במקרה הנדון, כי הוא יועבר למסגרת החינוך הממלכתי. מכאן העתירה.

**ניתוח פסק הדין:**

חלק גדול מן העתירה סב סביב חוות דעת של מומחים, שלעיתים מקבלים משמעות וכוח רב מידי- כאן אנו עדים לתמימות דעים מוחלטת בין שלושת המומחים והתעלמות מוחלטת של הדיינים מחוות דעתם אלו. מדובר מצד אחד, בהתנגשות בין דרכי חינוך ותפיסות עולם של ההורים, אך מצד שני, אנו עדים לטקטיקה של אחד ההורים בבחירה של בית הדין הרבני בכדי שזה ישמש עוגן לתפיסת העולם הדתית. אותה התנגשות של תפיסות עולם בין שני ההורים בעצם תואמת בדיוק את התנגשות תפיסות העולם והעמדות הבסיסיות של שתי המערכות השיפוטיות- הדתית והאזרחית, והאפשרות של בית הדין הגבוה לצדק להתערב כאן בפסיקתו של בית הדין הרבני הייתה ההיתלות בחוות דעתם של המומחים, שנתפסו כמייצגות את טובת הילד וההתעלמות המוחלטת, ללא נימוק, של בית הדין הרבני.

פסק דין זה מהווה דוגמה מאוד חזקה לאותה התנגשות ערכית, אידיאולוגית של תפיסות עולם בין המערכת הדתית לבין המערכת האזרחית. בית הדין הרבני אינו מסוגל לקבוע שילד צריך ללכת ללמוד במערכת חינוך חילונית ומבחינתו זה מדובר כאילו שהוא שולח ילד לשמד ומוציאו מקהל ישראל; בג"צ עומד פה על השאלה של מה היא טובת הילד ומתן כיבוד, כמעט אפילו מלא, להערכותיהם של המומחים ולכן אין לו ברירה אלא לפסוק כי פסיקת בית הדין הרבני בטלה.

**בג"צ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי נתניה:**

**רקע ועובדות:**

הבעל (אחד המשיבים) הגיש תביעת גירושין נגד העותרת בבית דין רבני. להוכחת עילתו, הציג המשיב תמונות בהן נראית העותרת מקיימת יחסי מין עם אחר. את התמונות הוא צילם שעה שהוא נכנס עם שני אחרים לדירה המשותפת בה התגוררה העותרת בלבד, בלא ידיעתה והסכמתה. העותרת טענה כי על פי חוק הגנת הפרטיות התמונות אינן קבילות. בית הדין הרבני האזורי קבע כי העותרת חייבת לקבל גט לאלתר. בית הדין סמך את פסק דינו על התמונות וקבע כי הן קבילות, גם אם הושגו תוך פגיעה בפרטיות העותרת. בית הדין הרבני הגדול דחה את ערעור העותרת.

מכאן העתירה, במסגרתה מבקשת העותרת להורות על ביטול פסק הדין של בתי הדין הרבניים.

**ניתוח פסק הדין:**

בפסק דין זה הנשיא ברק מצטט מדבריו של הרב דיכובסקי- "חושבני שנכון לומר שבמושג של בני זוג אין לומר על פרטיות נפרדת.. כיצד ניתן לדבר על חדירה לפרטיות של בן הזוג אחד לשני, כאשר מהות הנישואין בהרחבת הפרטיות..". הדיין דיכובסקי מדבר על "עץ אחד"- התמזגות של הבעל עם האישה והפיכה לתא משפחתי אחד משותף. ברק מסביר שזה אולי נכון כאשר בני הזוג חיים בהרמוניה, אך כאן אנחנו מדברים על בני זוג שהם מאוד מסוכסכים ביניהם. כבר לא מדובר על חיים משותפים ועל זוגיות אמיתית. דיכובסקי ממשיך ואומר שגם כאשר הם מסוכסכים, כל עוד לא בוצעו גירושין- הם עדיין תא משפחתי אחד.

ברק מגיב ואומר כי חיי הנישואין אינם שוללים מבני הזוג את זכותם לפרטיות זו כלפי זה והעותרת לא הסכימה, במפורש או במשתמע, כי המשיב יצלם אותה בהיותה במצב אינטימי עם זר. כמו כן, משעזב המשיב את בית המגורים בשל סכסוך עם העותרת, הפך הבית לרשות היחיד של העותרת לעניין צילומה על ידי המשיב. זאת, גם אם נותרו בידי המשיב זכויות אלו או אחרות כלפי העותרת לעניין הבית לעניינים אחרים. פסיקה זו מגלמת ממש את הקוטביות בין תפיסות העולם של ערכאות המשפט.

בית הדין הרבני במקרה הנדון כן החיל את חוק הגנת הפרטיות על עצמו, אך במסגרת ההגנות שעומדות לאדם בתוך חוק הגנת הפרטיות, שם דיכובסקי הפעיל את תפיסת העולם של בית הדין הרבני, וכיוון שאין מקום לדבר על פרטיות נפרדת בין בני זוג וגם עקב המהות הדתית, שכן האישה בגדה- "זנתה תחת בעלה", המהווה איסור דתי מלהמשיך מלקיים עימה יחסי מין ולהיות נשוי לה. לכן, חרף חוק הגנת הפרטיות עומדת לבעל הגנה.

כאן אנו רואים אמרה מבג"צ לבית הדין הרבני- אתה צריך להחיל את התפיסה של זכויות היסוד כפי שאנו מבינים אותה- בית הדין הרבני דרך דיכובסקי כן מדבר דרך זכויות יסוד וזכויות אזרח, הוא לא מתעלם ממנה, אלא מבין אותה אחרת ובצורה אחרת לחלוטין מהבנת המערכת האזרחית- בדומה ל**מקרה מיכל דויד**, שכן בעיניו הדרך היחידה להיות נאמן לעם היהודי- טובת הילד, היא דרך חינוך דתי. כאן אנו עדים לניגוד בין הצורה בה המערכת האזרחית תופסת את הזכויות לבין הצורה בה המערכת הדתית תופסת אותן, אך לבסוף המילה האחרונה שייכת לבג"צ, הוא הפוסק העליון והוא מחיל את הדרך האזרחית ואת הבנתו של עולם הערכים והעקרונות.

**גבולות הפיקוח השיפוטי:**

**בג"צ 1371/96 רפאלי נ' רפאלי:**

**רקע ועובדות:**

עתירת העותרת היא שתבוטל החלטת בית-הדין הרבני הגדול ותישאר על כנה החלטת בית-הדין הרבני האזורי, המחייבת את המשיב לגרש את העותרת בגט פיטורין. בניגוד לעמדת בית הדין האזורי, בית הדין הרבני הגדול פסק כי עילות האלימות והבגידה לא הוכחו, ואף אילו הוכחו, אין לחייב את המשיב בגט משום שלא התרו בו (מלשון התראה). עוד קבע בית-הדין הרבני הגדול כי עילת "מאיס עלי" אינה מאפשרת חיוב הבעל למתן גט, אלא המלצה בלבד. בית-הדין הרבני הגדול פסק שנוכח הפירוד הממושך, רצוי מאוד שהצדדים יתגרשו בהסכמה.

**ניתוח פסק הדין:**

­

בפסק דין זה אנו רואים המחשה להתערבות במעטפת מול המהות- במעטפת אנו יכולים להתערב, ככל שראיות נוגדות את עקרונות היסוד למשל, אולי באמת גם בעניין קבלת העדות- ייתכן שהיה ניתן לבנות קונסטרוקציה לפיה קבלת עדות מכל אחד נוגדת את עקרונות הצדק הטבעי, אך לא ניסו לעשות זאת, אבל כל זה ברמת המעטפת; גוף הנורמות הדתיות עצמן, השאלה אם יש עילת גירושין או אין ומה הדרגה של עילת הגירושין- האם ניתן לפסוק בגינה חיוב בגט או אף כפייה בגט? כל אלה חסינים בפני התערבות.

במקרה זה, דובר על סחטנות גט- בעל שמסרב לתת גט לאישה בתנאי שהיא תשלם לו ותיתן לו לראות את הילדים ללא פיקוח, ואת כל זה לא רואים או שומעים בפסק הדין של השופט אור, אלא רק אצל השופט חשין. אך מה כן ברור אצל אור? ברור שמדובר במקרה של אלימות נגד נשים ואנו עדים להתייחסות בית הדין הרבני לנושא; כיום הרבה מאוד דיינים כיום לא יפסקו כמו במקרה רפאלי, אך עדיין קיימים לא מעט רבנים שימשיכו לנקוט בעמדות אלו, כמו דייני בית הדין הרבני הגדול, שגורסים כי יש להתרות לפחות שלוש פעמים וכו'- יש לנו כאן הדגמה ליחס הבעייתי של בית הדין הרבני הגדול לאלימות נגד נשים.

**האם ניתן לעתור לבג"צ בגין דחיית תביעת הגט?** השופט אור אומר במפורש שלא- "איננו יושבים כערכאת ערעור על החלטות בתי דין אלה.. אפילו סבור בא כוח העותרת שדין זה אינו ראוי, אין עילה להתערבותנו". חשין לעומת זאת, מבטא זעזוע ערכי על החלטת בית הדין הרבני, ועושה דבר מדהים- הוא אומר מצד אחד, כי הוא מסכים עם התוצאה כיוון שהוא עבר בקפידה על הראיות והדבר לא הוכח- שזה דבר מוזר לכשעצמו לאחר שבית הדין האזורי קבע כי הוכח וישנה עילה לגירושין, אך בג"צ אינו מהווה ערכאת ערעור ואין לחשין סמכות לעשות זאת. אך הדבר שבאמת מדהים בפסיקתו של חשין זה שהוא נכנס לעומק הדינים הדתיים- הוא מדבר על התייחסות עילת הגירושין לאלימות ועילת "מאיס עליי".

באותו פסק דין חשין בוחן את העילות שהאישה העלתה כעילת גירושין, "מאיס עליי", הבגידה של הבעל והאלימות שלו- ואומר כי במידה ובית הדין הרבני לא היה מתייחס ברצינות לטענות אלו של האישה, "היה מקום להוסיף ולעיין בסוגיה"- זו האמרה המרחיקה לכת ביותר של בג"צ בשאלה האם הוא יכול להתערב בתוכן והיישום של הדין הדתי עצמו. מדבריו של חשין משתמע שכן, אך זו באמת האמירה המרחיקת לכת ביותר, במסגרת דעת יחיד וכאוביטר, ולכן חוץ מאשר להצביע עליה, אין מה לעשות איתה ובמרכז רקמן ניסו להסתמך על אוביטר זה, אך ללא הצלחה.

אפשר לומר שחשין בעצם ניסה לחדש לנו את עקרונות התשתית עליהם בנויה החברה במדינת ישראל, אך זה לא התקבל בפסיקה וגם חשין עצמו אמר זה רק באוביטר. בפסק הדין "פרשת בני נוח" ניתן לראות דבר דומה שברק עשה, אך גם כן מדובר באוביטר.

06.05.20

**הרצאה מס' 10- פיקוח שיפוטי של בג"צ על בית הדין הרבני:**

אנו נסיים תחילה את נושא הפיקוח השיפוטי ולאחר מכן נעבור לנישואין וגירושין כדת משה וישראל, נושא אשר נתחיל דווקא מהסוף להתחלה- נתחיל דווקא בגירושין; תום הנישואין. **מדוע?** התפיסה היא שמערך הגירושין לאמיתו של דבר מקרין אחורה על כל מערכת היחסים בין בני הזוג, כאשר הם נשואים לפי המשפט העברי.

**גבולות הפיקוח השיפוטי:**

המסקנה מפסקי דין בהם דן בג"צ בכל הנוגע לפסיקת בתי הדין הרבניים היא כי יש הבחנה בין כל המעטפת של הדין המהותי לבין התוכן של הדין המהותי, שכן **התוכן הוא חסין מדין**. את החסינות אנו למדים מ**סעיף 2 לחוק השיפוט**, הקובע כי נישואין וגירושין של יהודים בישראל ייעשו לפי דין תורה, ו**סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**,קובע כי במידה ודין תורה זה נוגד חוק יסוד וזכויות יסוד, אין אפשרות לבקר אותו עקב שמירת הדינים שחוקקו טרם חוק היסוד, השומרת על החסינות עבור דינים אלה- לא ניתן להעביר עליהם ביקורת שיפוטית.

**בג"צ 9261/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים: (העגונה מצפת)**

**רקע ועובדות:**

עתירה כנגד החלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול על קיום ערעור על פסק דין של בית הדין הרבני האזורי, אותו הגיש אדם שלא היה צד להליך המשפטי נשוא הערעור. העותרת מבקשת כי בג"צ יורה על ביטול החלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול לקיים דיון בערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי שהתיר את העותרת מעגינותה החיה. טענתה העיקרית של העותרת היא שהחלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול ניתנה בחוסר סמכות, ומכך דינה להתבטל.

**ניתוח פסק הדין:**

עולה מפסק הדין כי בית הדין הרבני האזורי היה מאוד אמפטי למצבה של העגונה (בעלה הפך ל"צמח" בעקבות תאונת דרכים) ניסה לסייע לה, ואף פנה לבית הדין הרבני הגדול, ובפרט לרב הראשי הספרדי, הרב עובדיה הבן, שהשיב כי אין מה לעשות בנדון "רק לבכות", וזאת לפי הלכה של אביו. הכלל אותו ניסו להפעיל, "גט זיכוי", הוא ביצוע פעולה שאדם סביר להניח היה עושה אם היה נוכח ושהייתה מיטיבה איתו, שלא בנוכחותו. זאת בהנחה שהיה מדובר בזוגיות טובה ואם הבעל היה מודע למצב כזה בו האישה אינה יכולה להשתחרר מהנישואין, הוא היה מסכים שיינתן גט עבורו- **מדובר בפוטנציאל עצום לסיוע למצוקת העגינות**.

הרב לביא, ושני דיינים נוספים מצפת, כתבו פסק דין של מאה עמודים, בו הוא פרס את כל התשתית ההלכתית. שנתיים לאחר מכן יהודי מהרחוב בחר לבטל את פסק הדין- מה הרציונל שלו? מה ההצדקה שלו? במידה והגט הזה פסול ולא כשר, אותה אישה אומללה עדיין תיחשב נשואה, עדיין תהיה אשת איש, ואם היא תינשא לאיש אחר, בהסתמך על אותו גט פסול, והיא תלד ילדים, הם יהיו ממזרים ואולי הילדים והנכדים של אותו יהודי ירצו להתחתן עם אותם ילדים ממזרים של אותה עגונה כביכול- זה לשיטתו מצדיק את רצונו להתערב במערך הנישואין והגירושין של אותה אישה עגונה ובעלה הצמח. בית הדין הרבני האזורי זרק אותו מכל המדרגות, ולכן הוא הגיש ערעור לבית הדין הרבני הגדול, שכבר הביע דעתו החלוקה בנושא.

הרב לביא מזוהה עם רבנות צוהר ופסק דין זה הייתה תעודת הזהות שלו במאבק סביב מינוי דיינים ובמאבק סביב השאלה מי ימונה לבית הדין הרבני הגדול, וכאשר הוא נתן את פסק הדין בניגוד מוחלט לדעתו של הרב הראשי ולשל רוב הדיינים הן בבתי הדין האזוריים והן בבית הדין הרבני הגדול, הוא הפך לסדין אדום נגד הקו החרדי של הדיינים של הוועדה למינוי דיינים. כאשר בית הדין הרבני הגדול החליט לדון בערעור, הוא פינה את כל הלו"ז שלו עבור יום שלם, ושיבץ כמעט את כל הדיינים, וזאת על בסיס טענה כי הוא דן אך ורק בשאלה הפרוצדורלית- האם לאותו יהודי זכות לערעור- פחות סביר לאור פינוי כל היום ושיבוץ כל הדיינים- בית הדין הרבני תכנן להיכנס לעומק המהותי של פסק הדין.

האישה הגישה עתירה לבג"צ בו היא דרשה לבטל את הדיון האמור, וזאת לפי **סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה**, בו בג"צ מוסמך להורות על אי קיום דיון, וזה מה שבג"צ עשה בהובלת השופט **רובינשטיין**. האם בג"צ אומר כאן דבר מהותי עבור כשרות גט הזיכוי? הוא לא יכול להגיד על זה כלום. רובינשטיין כן נותן הערות בנושא, אך כל מה שהוא כותב בהקשר לפתרונות של עגינות, הכל בגדר כתיבה לא נחוצה למעשה. ככל הנראה מדובר באמפטיה כלפי העגונה.

לבסוף השופט רובינשטיין אומר כי פלוני לא היה צד להליך המשפטי שהתנהל בין העותרת לבין בן זוגה. פסק דינו של בית הדין האזורי לא פגע כהוא זה במערך זכויותיו או חובותיו עובר לנתינתו, ובמובן זה נעדר הוא כל מעמד ביחס לאפשרות להשיג עליו. לפלוני גם לא עמדה כל זכות מעיקרא להצטרף כצד להליך שעה שזה נוהל בבית הדין האזורי, אילו ביקש זאת.

**בג"צ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה: (בג"צ הבוגדת)**

**רקע ועובדות:**

עתירה כנגד פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול העוסק בסוגיה של שיתוף ספציפי בבית המגורים שהובא לנישואין על ידי הבעל ונרשם על שם הבעל. על הצדדים חל המשטר הרכושי על פי חוק יחסי ממון. בני הזוג התגוררו בנכס עם ילדיהם למעלה מעשרים שנים, עד לגירושין. האישה טענה לקיומה של שותפות שוות זכויות בנכס, בעוד הבעל טען כי הנכס כולו שלו. בית הדין האזורי קיבל את עמדת האישה ואולם ערעור שהגיש הבעל לבית הדין הרבני הגדול התקבל ונקבע ברוב דעות כי אין לעותרת כל חלק במגרש ובבית. לטענת העותרת, במניין שיקוליו לשלילת השיתוף, ייחס בית הדין הרבני הגדול משקל לטענה העובדתית כי האישה בגדה בבעלה בעודה נשואה לו. בכך לשיטתה יישם בית הדין את הדין הדתי על הסוגייה של שיתוף ספציפי בבית המגורים, ובכך חרג מסמכותו.

**ניתוח פסק הדין:**

במקרה האמור לא התקיימה הלכת השיתוף כיוון שהזוג נישא אחרי שנת 1973, ולכן חל חוק יחסי ממון, לפיו השיתוף בממון נרכש על נכסים שנרכשו על ידי מי מבני הזוג במהלך הנישואין. כאן דובר בדירת מגורים שבני הזוג גרו בו יחד למעלה מעשרים שנים וגידלו בה את ילדיהם, אך הרישום של הדירה היה על שם הבעל עוד טרם הנישואין. לפי החוק היבש אין צורך להתחלק, אך כאן נכנסת פסיקה מאוד מבוססת שקובעת את הקונסטרוקציה של "שיתוף ספציפי" (**הלכת השיתוף הספציפי**) שאומרת שגם כשיש נכס מלפני הנישואין, בהתקיים תנאים מסוימים ובמיוחד כאשר מדובר בדירה בה המשפחה התגוררה לאורך כל שנות הנישואין (ריהטו ושיפצו אותו לאורך השנים באמצעות אמצעים כלכליים משותפים), מדובר ברכוש משותף שאמור להתחלק בין בני הזוג.

מה שקרה כאן זה שהבעל טען שאשתו בגדה בו וקיימה קשר אינטימי עם גבר אחר ולכן הלכת השיתוף הספציפי לא חלה. עם זאת, בית הדין האזורי בכלל לא התייחס לבגידה, והוא חילק את הרכוש לפי המקובל בהלכת בבלי. בערעור לבית הדין הרבני הגדול הפכו את ההחלטה וכל הדיינים הזכירו את עניין הבגידה לאורך כל פסק הדין.

**האם הלכת בבלי כוחה במותנייה או שמדובר בכרסום בהלכת בבלי?** השופט עמית אומר באופן חד משמעי כי יש מקום להתערבות בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, הן באשר תוכנו של פסק הדין והן הרטוריקה של פסק הדין המסיגים אותנו לימים של טרום הלכת בבלי- הכנסת שיקולים דתיים בנוגע לחלוקת הרכוש. הכנסת שיקול "הבגידה" הנטענת יש בו משום סטייה מהוראות הדין וחריגה מסמכות. בהתאם להלכת בבלי, בנושא של חלוקת רכוש, הדין האזרחי הוא המחייב.

דעת הרוב תחת השופטים מינץ ושטיין, שופטים שמרניים, דחתה האפשרות שבית הדין הרבני החליט לבצע את החלוקה האמורה עקב הבגידה, אלא כהכרעה עובדתית, לפיה לא נעשה שיתוף בנכס- "יש בפסק דינו של השופט עמית משום כרסום בהלכה הנוגעת להיקף התערבותו של בית משפט זה בפסקי הדין של בית הדין הרבני. אני מסכים עם השופט עמית כי דיננו אינו מתיר שלילת רכוש מבן זוג אשר נמצא "בוגד" בבן זוגו. עם זאת, השאלה בענייננו נסובה על נתינה ולא על לקיחה. בעניין הזה יש חשיבות מכרעת לכוונתו של בן הזוג שהוא בעל הנכס. כוונה זו יכול שתצביע על העדר רצון לשתף את בן הזוג "הבוגד" בנכס, ושומה על בית המשפט/בית הדין לכבד ולאכוף גם כוונות אלה. ישנו החשש כי בית הדין נתן לעניין זה משקל יתר, אולם החשש הזה אינו מעלה ואינו מוריד, שכן הביקורת השיפוטית של בג"צ על פסקי הדין של בתי דין דתיים מוגבלת מעיקרה לשאלת הסמכות ולתיקון פגמים שיורדים לשורשו של ההליך." -ציטוט מפסק דינו של השופט שטיין.

יש כאן ניסיון להראות שאין מדובר בנסיגה מהלכת בבלי וכי אין חריגה מסמכות של בית הדין הרבני, אך כפי שנוכל לראות בפסק דינו של השופט עמית לא ניתן לפרש זאת אחרת, ועקב הפוטנציאל המסוכן של הותרת פסיקת בג"צ על כנה, מרכז רקמן בשיתוף עם עורך הדין של האישה הגישו בקשה לקיום דיון נוסף לבג"צ והנשיאה חיות נעתרה לבקשה וקבעה הרכב מורחב של תשעה שופטים. הדיון אמור היה להתקיים כיומיים לאחר החלת מגבלות הקורונה וטרם נקבע מועד חדש.

**נישואין וגירושין כדת משה וישראל:**

המרצה מאזכרת את הוועדה לביעור אפליה על כל צורותיה נגד נשים. במסגרת אחד המפגשים של הועדה, המרצה הייתה חברה בוועדה, היא מספרת כי היה דיון במקביל על ישראל. יום הדיווחים בדרך כלל מתחיל בדיווח של המדינה, המתקדם לשאלות ודיונים מצד חברי הוועדה. ראשת המשלחת מפרטת את המצב בישראל, ואחת השאלות הראשונות שעולה היא מה קרה עם ויויאן? היא ראתה את הסרט, והיא רוצה לדעת את סוף הסרט ובהמשך לכך, את מצבן של הנשים העגונות בישראל. זה ממחיש עבור המרצה את המשמעות של הסרט, ומציף את הנושאים הרגישים.

11.05.20

**הרצאה מס' 11- נישואין וגירושין כדת משה וישראל:**

כמו שדיברנו שבוע שעבר, אנו נמצאים בחלק השני של הקורס- "דרך המלך"- הדרך הרשמית ליצירת זוגיות בישראל וכמו שהדגשנו כבר בתחילת הקורס, אנו עוסקים בקבוצה היהודית בלבד- נישואין וגירושין כדת משה וישראל. את הדיון התחלנו בשבוע שעבר לאחר הצפייה בסרט "גט", וכרגע המטרה היא לפרוס כמה שאפשר את היריעה הרחבה לדיון במבנה המאוד ייחודי ובעייתי של הנישואין ובעיקר של הנישואין כדת משה וישראל, המקרין על כל מערך הזוגיות, נישואין ומשפחה בחברה הישראלית באופן פרטני ובכלל במשפחה היהודית ככל שהיא מתנהלת על פי ההלכה.

**שורש הבעיה:**

מה עומד מאחורי התופעה הייחודית לשיטת המשפט הישראלית, שבה זוגות אינדיבידואליים, ובעיקר נשים, מוצאים את עצמן לא יכולים לצאת מקשר זוגי לא רצוי- דבר שלא קיים בשום מדינה מערבית דמוקרטית ליברלית אחרת, אך קיימת באופנים אחרים בשיטות משפט בהן הדין הדתי שולט? בקרב המדינות שאנו רואים את עצמנו קרובים אליהן יותר, המדינות המערביות, לא נראה זכר לתופעה כזו.

הבעיה נעוצה בהבדל המאוד מהותי בין הנישואין ותפיסת קשר הזוגיות לפי הדין הדתי היהודי לבין תפיסת הנישואין והגירושין האזרחיים. לפי המשפט העברי והדין הדתי היהודי**, הזוגיות היא מוסד שנתון,** לאמיתו של דבר, **לשליטתם של בני הזוג עצמם**- **הכניסה לסטטוס של הקידושין היא כניסה שנעשית באמצעות** של ה"אקט" של **הזוג** **וכך גם היציאה** והמעבר מנשואים לגרושים נעשה באמצעות מעשה של הזוג עצמו- בני הזוג עצמם הם "הריבון" על הסטטוס ולא איזה גורם חיצוני להם.

**האם איש הדת/הרב הוא לא זה שיוצר את הסטטוס של הנישואין או את הסטטוס של הגירושין?** לא צריך את איש הדת- המעשה נעשה באמצעות הפעולות של בני הזוג עצמם, ובעיקרון של הבעל, אך זה לא נתון לשליטה של שום גורם חיצוני- לא רב ולא בית משפט, וזה שונה דרמטית מהתפיסה המערבית, שבה השליטה על הסטטוס מצויה בידי המדינה שמאצילה את הכוח שלה לפקיד, ואותו פקיד זה לעיתים יכול להיות איש דת מטעם המדינה, אך על מנת שיהיה תוקף רשמי לנישואין הם צריכים לפעול לפי הסמכות שניתנה להם על ידי המדינה, ואותו סטטוס הנישואין מוכר על ידי המדינה רק במסגרת הסמכות. בהתאמה, התרת קשר הנישואין יתקיים כאשר בית משפט יחליט כי נישואין אלו הגיע אל סיומם.

נכון להיום, וזו אחת המהפכות הגדולות של המאה העשרים, התפיסה ברוב מדינות העולם המערבי היא תפיסה של "גירושין ללא אשם"- אין צורך להוכיח איזה שהוא פגם או גורם שלילי שדבק בצד השני, כאשר אחד הצדדים מבקש לסיים את הנישואין- זה בשונה מהתפיסה שהייתה קודם לכן שהייתה מבוססת בעיקר על הדין הכנסייתי (שעל פיה בכדי לסיים את הנישואין יש להוכיח אשמה על הצד השני **או** אף מצב בו הגירושין למעשה לא קיימים- נצרות קתולית). כתוצאה מכל השינויים הדרמטיים האלה, דיני הגירושין כמעט בכל מדינות העולם המערבי הביאו לכך שגירושין יכולים להתקיים בכך שצד אחד מעוניין בגירושין, וזאת בכפוף למסלול מסוים שכל מדינה קובעת (לעיתים דורש המתנה של תקופה מסוימת)- אין צורך בהסכמה משותפת לשני בני הזוג וזה **בשונה לחלוטין** מהתפיסה ההלכתית; זו קובעת כי בני הזוג הם מייצרי הנישואין והם אלו השולטים בסטטוס שלהם, ולכן **רכיב ההסכמה** שלהם הוא החשוב.

ברגע שבני הזוג רוצים להתגרש, לפי ההלכה, אין דבר למעשה שימנע מהם להתגרש, ומדובר בהלכה עתיקה; מדובר בתפיסה מאוד חריגה לעומת התפיסות העתיקות יותר, שבחלקן נושא הגירושין פשוט לא התקיים, עקב התפיסה שאת הקשר המקודש של הנישואין, לאחר שנעשה וקיבל את אישור איש הדת, אז הן לא יכולים להיות מותרים לעולם. בניגוד לתפיסה זו, באה התפיסה של המשפט העברי שאמרה שברגע שבני הזוג עצמם מסכימים לסיים את הקשר ואינם מעוניינים בהמשכו, לא ניתן לכפות עליהם להמשיך לחיות ביחד, חרף מימד קדושת הנישואין לפי היהדות.

**ללא הסכמה של בני הזוג בהלכה היהודית, יש קושי לסיים את הקשר בעוד בתפיסה אזרחית ניתן לסיים את הקשר באמצעות פסיקה של בית משפט ללא הסכמת הצדדים**. דיברנו על כך שנושא ההסכמה הוא בעצם המאפיין המרכזי של הנישואין ביהדות, אך עלינו לגעת בהבדל הדרמטי בין מרכיב הרצון של האיש לבין יסוד ומרכיב ההסכמה של האישה- ההכרח ברצון הבעל הוא מדאורייתא, בעוד הכרח הרצון של האישה הוא רק מדרבנן (לפי חרם דרבנו גרשום), והיא למעשה נוספת על אותו דין תורה.

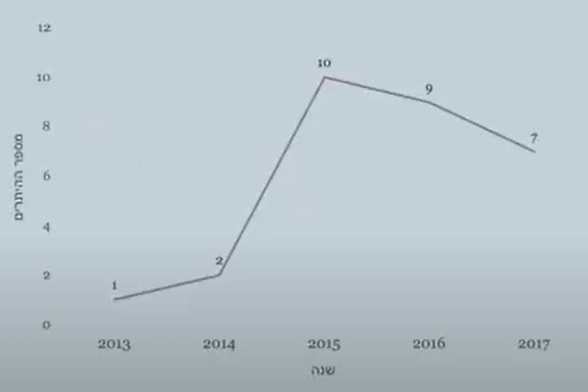
**היסוד של רצון האיש** מופיע בדברים כ"ד, א'- "כי ייקח איש אישה ובעלה, והיה אם לא תמצא חן בעיניו- כי מצא בה ערות דבר, וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו"- זה בעצם הבסיס היחיד בתורה שממנו נגזרים על הדינים וההלכות והדקדוקים של מסכת נישואין ומסכת גיטין- **מה בולט כאן?** הכל נעשה על ידי הבעל והכל ברצונו. זה בעצם האקסיומה של ההבדל בין מעמד הגבר למעמד האישה בדין הדתי בהלכות הנישואין והגירושין.

**איסור העריות מדאורייתא** תופס רק האישה ולא את הגבר- רק אישה שהיא אשת איש שמקיימת יחסים עם אדם אחר עוברת על האיסור, ולא לגבי איש שנשוי לאישה מסוימת, מכיוון שהאפשרות של גבר לשאת יותר מאישה אחת קיימת מכוח דין תורה, וזו נאסרה רק מכוח דרבנן. מכיוון שניאוף קיים רק במקרים של אשת איש, יש צורך להוסיף כי **התוצאה של הניאוף היא ממזרות**, דהיינו- ילדים שנולדים ליחסי עריות, שלא יכולים לבוא בקהל ישראל ויכולים להינשא רק לממזרים מתקיימים רק בקרב נשים, וזאת בעוד איש נשוי שמקיים יחסים עם אישה שהיא לא אשתו (בתנאי שהיא לא אשת איש) אין שום פסול בילדים שעשויים להיווצר מקשר כזה.

**הקידושין הן בעצם פעולה של קניין** ודרך הקידושין המוכרת כיום בהלכה היהודית היא בדרך הכסף- הטבעת שחייבת להיות, שנמצאת בבעלותו של האיש שמקנה אותה לבעלותה של האישה ובאמצעות הקניית הטבעת, או דבר אחר ששווה כסף מעל שתי פרוטות, האיש קונה את האישה לעצמו- הלשון פסיבית כלפי האישה, וכל הפעולות מבוצעות על ידי הבעל שהוא הצד האקטיבי- האיש מקדש והאישה מתקדשת. מוטיב הקניין מעורר בדרך כלל תגובה של חוסר נוחות והתקוממות על השימוש במוסד הקניין- אין הכוונה לאותו מושג של קניין שאנו מכירים מהמשפט המודרני הנוכחי- האישה לא נתונה לבעלות מלאה של הבעל שיכול, חס וחלילה, לנהוג בה כמו בכל דבר אחר שנמצא בבעלותו, אך עדיין יש משמעות מאוד גדולה לעובדה שמדובר במעשה קניין, וזה בהחלט מקנה הצדקה לשימוש בכינוי "בעל" בשפה העברית היומיומית, שכן האיש כן קונה בעלות לכל הנוגע לכישורי הילודה והמיניות של האישה.

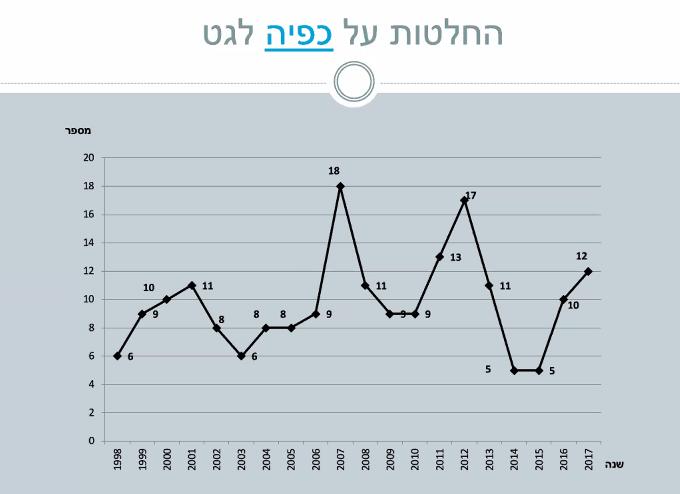
אם נחזור לדין הממזרות, שגורם לכך שילדים של אישה שאותם היא יולדת שלא מבעלה, הם ממזרים- זהו הביטוי האולטימטיבי לכך שהבעל במעשה הקניין הופך אותה למקודשת, ושהיא הופכת לאקסקלוסיבית לו ואסורה על כל אחד אחר, **והביטוי המעשי החריף ביותר לכך זה הגט**- השליטה של הבעל על החירות של האישה ועל היכולת שלה להשתחרר מקשר הנישואין הזה. במצב שבו ישנו גבר שאשתו מסרבת לקבל את הגט, ניתן להתגבר על אי הרצון שלה ביתר קלות, שכן ניתן לעקוף דרך חיובן בגט ביתר קלות, וגם דרך מתן רשות לגבר לשאת אישה נוספת, דרך מתן היתר 100 רבנים.

עד שנת 2008 החוק האזרחי הגדיל עוד יותר את הכוח של האיש מול האישה, שכן חוק יחסי ממון במשך 35 שנים כלל הסדר שקבע שחלוקת הרכוש חצי-חצי תתבצע רק אחרי שישנו גט, **ולמה זה גורם בעצם?** בלי גט היא לא מקבלת שום חלק מהרכוש המשותף, שברוב המקרים רשום על שם הבעל, וזה מוביל את האישה לוותר על חלק מהרכוש בכדי "לקנות" את הגט שלה. לפיכך, מי ששולט על הגט- שולט על הרכוש, ומי שיש לו פחות תמריץ לחלק את הרכוש או מי שיש לו את כל התמריץ להימנע מחלק את הרכוש, הוא בעל השליטה. בא המחוקק החילוני וחיזק עוד יותר את המצוקה, וזה השתנה רק בשנת 2008.



**מתן היתרים לשאת אישה שנייה:**

תמונת הראי של ההיתר מהרבנים, היא הנתון של **כמה פעמים בכל שנה רבנים כופים על גברים לתת גט**:



**גירושין בישראל:**

בסביבות 17,000 תיקי גירושין נפתחים בבתי הדין הרבניים בכל שנה, בעוד כ-9,000 בערך מהם בהסכמה (כל מקרה שמגיע לפתיחת תיק גט בהסכמה, מתבצע בדרך כלל לאחר שיח בין עורכי דין, אך לעיתים גם בהסכמה מלאה). המחצית השנייה של התיקים הם תביעות לגירושין ללא הסכמה, כאשר מחצית מהן נפתחות על ידי נשים.

בנוסף, משך הגירושין בישראל **ארוך** באופן משמעותי מהמקובל במדינות מערביות.

**פתרונות לסרבנות גט מחוץ לכלים הפנים-הלכתיים:**

* **הימנעות מקידושין כדת משה וישראל-**
  + ידועים בציבור- חיים ביחד ללא נישואין מכל סוג שהוא;
  + נישואין אזרחיים מחוץ לישראל- האמנם פיתרון מוחלט?

ישנו קשר ישיר בין האופי המאוד מגביל והאוסרני של הדרך הרשמית של הנישואין כדת ומשה וישראל לבין ההתרה הנרחבת של שני המסלולים הללו. המסלול הרשמי היחיד שמותר בישראל הוא נישואין כדת משה וישראל, הכולל הרבה מאוד מגבלות, הן על הכניסה לנישואין (כהן וגרושה לדוגמה), והן על היציאה מן הנישואין- עגינות וסרבנות הגט. עקב המגבלות הללו, הדרך או שיטת המשפט האזרחית בישראל הייתה מוכרחה לייצר מסלולים עקיפים, ומכאן ההכרה הכה רחבה במוסד הידועים בציבור וההכרה בנישואין האזרחיים מחוץ לישראל. גם כאשר הנישואין התבצעו מחוץ לישראל בדרך אזרחית, על מנת לסיים את הקשר בני הזוג חייבים לעבור בבית הדין הרבני, וזאת **על בסיס חוק השיפוט, סעיף 1**- הסמכות הייחודית לגבי נישואין וגירושין של יהודים היא הסמכות הנתונה לבתי הדין הרבניים.

13.05.20

**הרצאה מס' 12- עגינות וסרבנות גט:**

דיברנו בהרצאה הקודמת כי סטטוס הנישואין נתון בידי הזוג, ולא בידי סוכן חיצוני להם, כמו איש דת או בית משפט, בשונה מתפיסה של נישואין אזרחיים, בהם המדינה מסמיכה ומאצילה סמכות אצל דמות מסוימת במדינה- פקיד או בית משפט ליצור את קשר הנישואין וסיום קשר הנישואין הוא למעשה הליך משפטי המתרחש במסגרת פסק דין, היוצר את סיום קשר הנישואין. בנישואין ובגירושין ההלכתיים, כדת משה וישראל, מדובר בסיפור שונה לגמרי- אין לדמות חיצונית יכולת או סמכות לסיים עבורם את הנישואין; ייתכנו מצבים כאלה, אך במסגרת הפתרונות "הרדיקליים", אך כעיקרון אנו תופסים את השוני בין הנישואין והגירושין ההלכתיים והאזרחיים, לא יכולים להתבצע, במסגרת ההלכתיים, ללא פעולה והסכמה של בני הזוג, ולמעשה ללא רצונו של הבעל.

אנו למעשה עוסקים כאן בנושא מאוד טעון מבחינה פוליטית- פוליטיקה של מגדר, מאבקים פנים-קהילתיים של בעלי עמדה הלכתית-דתית-שמרנית יותר לעומת בעלי עמדה הלכתית-דתית-פרוגרסיבית יותר, וגם נושאים פוליטיים מובהקים, כדוגמת מפלגות וציבורים בישראל. חשוב שנבין שהעמדות השונות פה משקפות תפיסות דתיות אותנטיות- אם יש לנו דמויות דתיות שחרדים לתוצאות דתיות של פסיקה שלהם, אי אפשר להתעלם מכך; כמובן שיהיו שיגידו שאותה היאחזות בהשלכות של פסיקה הם בעצם כסות לשיקולים של כוח ושל שליטה ולהשגת יתרונות במאבקים הפוליטיים הללו. אין בכוונתו לנקוט עמדה, אך חשוב לשים את הדברים על השולחן- נושא זה כולל מורכבויות ומטענים הרבה מעבר לרבדים המשפטיים הפורמליים שאנו נעלה בדיון שלנו.

**פתרונות לסרבנות גט מחוץ לכלים הפנים-הלכתיים:**

טרם שנבחן את הפתרונות שההלכה מציעה לנו, נבדוק מה באינטראקציה הזו של המערכת האזרחית מול הדתית, מה הפתרונות שהמערכת האזרחית יכולה לתת לנו במסגרת "הגירושין הקשים"- סרבנות גט וסחטנות גט?

דיברנו בהרצאה הקודמת על הדרך של הימנעות מקידושין כדת משה וישראל- **נישואין אזרחיים או מוסד הידועים בציבור**. דנו על כך שמוסד הנישואין האזרחיים אינו מקל לחלוטין, אך נותן הקלות משמעותיות.

**כיצד המערכת האזרחית מגיבה לגירושין קשים? האם בידה פיתרון או מענה?**

* **פסק הדין פגס-** פסק דין של הנשיא שמגר מאמצע שנות התשעים, שתיאר מערכת נישואין מאוד קשה המלווה באלימות שהוכחה ובמסגרת ניסיונות האישה להשתחרר מהקשר האלים הזה, היא חתמה על הסכם, במסגרתו היא וויתרה על כל הרכוש המשותף. שמגר מסכים עם בית המשפט המחוזי כי ההסכם היה גרוע במידה בלתי סבירה מן המקובל, ואכן ההסכם תוקן בבית משפט קמא. מה האישה מבקשת? איזה סעד? **יש לנו כאן מקרה קלאסי של סחטנות גט**, בו האישה מבקשת הכרזה על בטלות ההסכם מטעמי עושק וכפייה. נאמר כבר קודם כי פסק דין זה לא נהפך מעולם, וגם לא ממש אותגר באופן ישיר. המרצה רואה בפסק דין זה את ההתחלה של איתות המערכת האזרחית בעיקר לנשים, שהן בעיקר אלו הזקוקות לסיוע של המערכת האזרחית, שאומר שאין להן מה לבוא אליהם, כי אין להם דרך לסייע להן. בבסיס מסר זה עומדת גם אטימות קשה מאוד והיעדר כל הבנה מינימלית של הדינמיקה בגירושין בישראל, ואת חוסר השוויון המוסדי בין גברים לנשים- רק היעדר מוחלט של הבנה זו יכולים להביא את נשיא בית המשפט העליון להשוות את הסכמי הנישואין להסכמים מסחריים, בהם תמיד צד אחד היה רוצה דבר שאין ביכולתו להשיג. מדובר בהמחשה מאוד קשה של היעדר ההבנה והאטימות והמסר "אל תבואו אלינו".
* **פסק הדין אברהם-** מדובר בפעם הראשונה שראינו את הדרך הבלתי נתפסת כמעט של בית הדין הרבני, שם נגרס כי אם בוטל ההסכם, אז גם הגט שניתן בהסתמך על ההסכם מבוטל, ועל כך האישה עותרת לבג"צ. האם עקרונית, ברמת כללי הסמכויות, האם בג"צ יכול לעשות כאן משהו? במידה ובית הדין הרבני אומר כי הגט בטל? כביכול, אין יכולת לבג"צ להתערב בדין המהותי. אותה האישה בעצם כבר לא גרושה, כיוון שהיא חזרה ממנה מההסכם, ובית הדין הגיב בביטול הגט, בטענה כי מדובר בגט מוטעה. תיאורטית בג"צ יכל להגיד כי ההסכם, במסגרתו היא נסחטה, בטל והיא אינה מחויבת, ואנו מחזירים את ההסדר הרכושי שהיה קודם לכן- אך במידה והוא היה עושה זאת, בכל מקרה הסכנה היא כי בית הדין יבטל את הגט. יש לנו הבחנה בין היכולת התיאורטית של בית המשפט האזרחי להתערב במישור מסוים לבין התערבות מסוימת בהשלכות שיתקיימו עקב התערבות זו.
* **פסק הדין רפאלי-** ביחד עם פסק הדין אברהם, שני אלה מעלים את אותה השאלה ומגיעים לאותה תוצאה, אך הנימה של השופט אור אחרת מנימה של מצא- אור אומר שזה הדין ובג"צ לא יכול להתערב.
* **פסק הדין גורודצקי (4072/12)-** הסתיימו עשר שנים, שתי תקופות מאסר, שניתן היה לשים את מאיר גורודצקי בכלא בגין סרבנותו לתת גט, לא כעונש, אלא כדי לתמרץ אותו בכדי לתת הגט. האם ניתן לשים אותו במאסר לפי הוראות ביזיון בית הדין?
* **פסק הדין גז-** נאור אומרת כי חוק הסנקציות ניתן וכליו מצויים בידי בית הדין הרבני, ומדובר בכלים מרחיקי לכת, פוגעי זכויות שנועדו לפתור את הבעיה שמערכת בתי הדין הרבניים יצרה- אז מה עוד בתי הדין רוצים מהמערכת האזרחית? ללא ספק מדובר בכברת דרך מאוד משמעותית מפסק הדין פגס ומהדברים שהוא שיקף באותה התקופה.

בפסקי הדין גורודצקי, גז ושל אב הסרבן אנו עדים ל**סדרה של פסקי דין בהם המערכת האזרחית מוצאת את עצמה מאוד מבולבלת**. מדובר באמצעים מאוד מרחיקי לכת, שבעין מסוימת יכולה להיתפס כחוצי גבול; אומנם אכן מדובר באנשים לא מוסריים, אך עדיין יש כאן נתינת יד לפגיעה שעוברת כל גבול בזכויות אדם- פגיעה שהמערכת האזרחית לא הייתה מאפשרת בשום מקרה אחר, אלא שכאן שופטי בית המשפט העליון מסכימים עקב הבעייתיות שנגרמת מהסרבנות והעגינות.

מדובר במתח מרתק וזירת התדיינות ייחודית מאין כמותה, והשאלה שחייבת ללוות אותנו כל הזמן היא- **האם באמת אין ברירה?** האם נכון להביא את המערכת האזרחית לתת יד לפגיעות כל כך מרחיקות לכת בגלל המערכת הדתית והבעיות שהיא יוצרת?

* **פסק הדין של אב הסרבן-** גם כאן ההיבט הפוליטי, במובן השגרתי של המילה, מאוד מאוד נמצא, כיוון שישנה כאן התנגשות בין דיין מסוים בבית דין רבני לבין חסידות הרלוי. בפסק הדין של מינץ הוא מזכיר את ההתנכלויות והאמצעים שגובלים בפלילים שנקטו כל מיני שליחים של האב כנגד הדיינים שהעזו לפסוק כנגדם- מדובר בפוליטיקה מוחלטת והכל על רקע של אישה שעברה אירוע מוחי ונותרה נכה ועגונה.

בסופו של דבר, המערכת האזרחית סומכת את ידיה אחרי האמצעים המאוד דרסטיים שנוקטת המערכת הדתית. כל זה מוליך אותנו למשפט שלקוח מדבריה של השופטת ביניש ב**פסק דין "קרן עגונות"**, בו נטען נגד שיטה של מחלקת העגונות בבתי הדין הרבניים לפיה ינקטו בכל מיני פעולות למניעת עגינות- כמו סגירת חובות בקרב הביטוח הלאומי, הקמת קרן מנדבנים יהודים, ובכל פעם שיקום סרבן ננסה להציע לו כסף תמורת גט. מרכז הצדק לנשים אומר כי לא יעלה על הדעת לנקוט במהלך כזה- עידוד סרבנות גט בחסות המדינה ומתן פרסים כספיים. מבחינה פמיניסטית וארגוני זכויות נשים יש כאן דילמה מאוד גדולה, שכן הרי בסך הכל מדובר בניסיון לשחרר את הנשים מעגינותן אך באמצעות מתן הטבות כלכליות. עתירה זו התקבלה בחלקה בכך שנקבע כי ניהול קרן העגונות ובמקרים בהם סוגרים חובות בביטוח לאומי צריך להתנהל בצורה מאוד מסודרת, עם נוכחות נשים, אך למעשה העתירה נדחתה- "עניינן של הנשים אשר קצרה ידן של בתי הדין הרבניים מציאת פיתרון שיתירן מעגינותן"- **האומנם?**

**מהם הפתרונות שכן קיימים בהלכה עבור עגינות ומסורבות גט?**

* הרחבת עילות הכפייה והחיוב בגט;
* הרחבת המנגנון של "כפייה עקיפה", או "כפייה בדרך ברירה": שימוש באמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, המותרים רק כאשר קיימת עילת כפייה;
* שימוש במנגנונים שעוקפים את הצורך במתן הגט על ידי הבעל (הפקעת הקידושין; ביטול הקידושין; קידושין על תנאי).

**הרחבת עילות הכפייה והחיוב בגט:**

שרשבסקי הסביר במאמרו על הדרכים החזקות ביותר- עילות לכפיית גט, מתחתיהן ישנן עילות לחיוב בגט ומתחתיהן ישנן עילות לגביהן הניסוח אינו קבוע וברור- מצווה, וכל מה שמתחתיהן לא מספיקות למתן חיוב בגט, אלא לכל היותר להמלצה. כבר במשנה, ולאחר מכן בגמרה, ישנו לנו עילות ונסיבות מסוימות בהן חכמי המשנה והגמרה קבעו כי ניתן בגינן לכפות על הבעל לתת גט- **כיצד מחלצים ממנו גט?** ניתן להפעיל את האמצעים הכי קשים- ככל שעוצמת העילה גבוהה יותר, עוצמת האמצעים גדולה יותר, לדוגמה- מלקות או קנס כספי עצום שבלתי ניתן לעמוד בו. טרם נפרט על העילות, השאלה שצריכה להתעורר היא- במידה ואנו מפעילים אלימות (של המדינה) כנגד הבעל ובעקבות כך הוא נותן הגט, **היכן הרצון החופשי שלו?**

"רמב"ם"- **כיצד זה גט כשר?** "להמשיך". מדובר בהסבר פסיכולוגי מדהים. בכל אחד מאיתנו יש את האני האמיתי האותנטי שלעיתים לא יכול לבוא לידי ביטוי, עקב אותו חלק שלילי באגו שלנו שגובר עלינו ולא מאפשר לחלק הטוב לצאת החוצה- אותה אלימות חיצונית שמופעלת על ידי המדינה, מלקות בעבר- מאסר כיום, כל זה בעצם נועד בכדי לאפשר לאני האמיתי שרוצה להקשיב לדברי חכמים לצאת החוצה, ולכן היסוד של הרצון החופשי לא נפגע כאן והוא אכן מתקיים.

אז אם אפשר לעשות את כל זה, אז מדוע אנו לא עושים זאת? אפשר לעשות זאת רק בעילות **לכפייה**- רשימה מאוד מצומצמת של עילות, שלעיתים מורכבת מנסיבות לא רלוונטיות לימינו ולאמיתו של דבר, כבר בימי הגמרה הבינו שבעצם יש פה צורך לנקוט בהרחבה של עילות כפייה, ולכן יש בגמרה כמה הרחבות חשובות. לפיכך, אנו יכולים להוסיף כיום לעלות על דרך המלך שסללה הגמרה, אך לצערנו מדובר בהליכים שכמעט בלתי אפשריים, עקב החשש לגט מעושה.

החת"ם סופר היה ממנהיגי ההלכה האורתודוקסית במאה ה-19 והוא טבע את המשפט "חדש אסור מן התורה"- משפט שלקח מהקש אחר והשליך אותה כמטפורה על התורה. כוונתו הייתה שאסור לחדש- ראקציה נגד תנועות חדשות ביהדות. בנוסף, החת"ם סופר קבע גם כלל מאוד נוקשה שאומר כי ניתן לכפות גט רק במקרים בהם יש קונצנזוס מלא ביחס לעילת הכפייה. לפיכך, אומר החת"ם סופר כי אם דעות החכמים הן מגוונות ויש מחלוקות בין הרבנים, אז יגיד הסרבן כי הוא נוקט בדעת הרב שתומך בדעתו, ועל כן הוא עומד על דעתו.

עדיין לא אבדתה תקוותינו, כיוון שלצד אותן עילות קלאסיות של המשנה והגמרה, ישנו מבנה הלכתי נוסף המכונה **המורדת/"מאיס עליי"**, אותה אישה אומרת שבעלה מאוס עלייה. עילת המורדת מתחיל בתקופת הגאונים, שהגיעו לאחר חתימת התלמוד, תופעה שהיסטוריונים מאוד חשובים עמדו עליה, בה נשים יהודיות לא יכלו להשתחרר מנישואין לא רצויים הלכו והמירו את דתן בכדי לקבל פסק דין של גירושין מבית דין של דת אחרת. לכן, מהחשש של "צאת בנות ישראל לתרבות רעה", בכל מצב בו נשים יאמרו לבעליהן שהם לא בעיניהן, כופים על הבעל לאלתר לגרשה, וזאת מהחשש להמרת דתן של הנשים. **איך נקרא לגירושין כאלה?** גירושין ללא אשם לפי דרישה של צד אחד, וזה היה לפני המאה העשירית לספירה, ו**הרמב"ם** המשיך את זה, ואנו רואים אותו אומר כי "כופין אותו לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה".

**רבינו תם** לא מקבל את השיטה האמורה, "דניחוש שמא עינה נתנה באחר". דברים דומים ניתן לראות את **הרא"ש**- "בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן. אם תוכל האישה להפקיע את עצמה מתחת בעלה באמרה לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן". גם ב**פסק הדין גז** ראינו כי רבנו תם "מככב" בהקשר של חוק הסנקציות, כך שמצד אחד רבנו תם עצר את עילת המורדת מלשמש עילה לכפייה, אך מצד שני הוא אמר שאנו לא כופים, אבל אנו כן ננקוט כן בכל מיני דרכים שיתמרצו אותו לתת הגט- לא נסחור וניתן איתו, לא נקיים עימו מניין וכו'.

מצד אחד אנו רואים כר מאוד נרחב להגיע ממש למצב של גירושין ללא אשם לפי דרישה של צד אחד ומתן חשיבות גבוהה לרצונה של האישה בכל הנוגע לגירושין, **אך תהליך זה נעצר**, אך נאמר לנו במסגרת מאמרים אקדמיים כי יש בשנים האחרונות מהפך בבתי הדין הרבניים ועם כל זה שהלכת המורדת הייתה קבורה למשך מאות שנים- כשזוג שנה וחצי חי בנפרד ושניהם לא רוצים לחיות יחד, אך הבעל עדיין לא רוצה לתת את הגט, ניתן לחייבו ואף לכפותו לתת את הגט, כך שבתי הדין הרבניים כן עושים שימוש בשיטות אלו. כל זה עדיין ברמה של הדרך המסורתית.

18.05.20

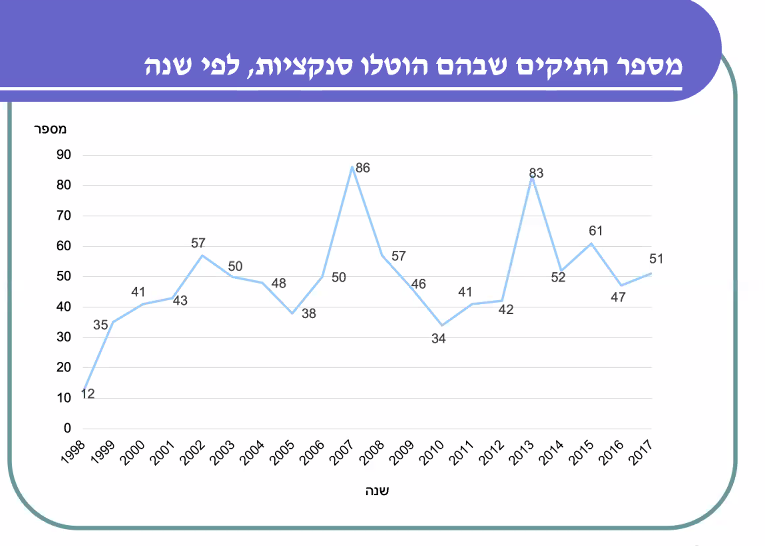
**הרצאה מס' 13- "כפייה עקיפה" למתן גט והרצאת אורחת:**

**מהם הפתרונות שכן קיימים בהלכה עבור עגינות ומסורבות גט?**

* הרחבת עילות הכפייה והחיוב בגט;
* הרחבת המנגנון של "כפייה עקיפה", או "כפייה בדרך ברירה": שימוש באמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, המותרים רק כאשר קיימת עילת כפייה;
* שימוש במנגנונים שעוקפים את הצורך במתן הגט על ידי הבעל (הפקעת הקידושין; ביטול הקידושין; קידושין על תנאי).

**הרחבת המנגנון של "כפייה עקיפה":**

בנסיבות שאין עילת כפייה, או שהנושא מצוי במחלוקת, נכנסת **הקונסטרוקציה של "כפייה עקיפה"** (או "כפייה בדרך ברירה")- יש אמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, המותרים רק כאשר קיימת עילת כפייה. מדובר באמצעים מאוד חזקים שמתמרצים את הבעל לתת את הגט- מצד אחד, לפי רבינו תם, ננקוט נגד הבעל בהרחקות; לא לשאת ולתת איתו, לא להעלות אותו לתורה וכו' (עלה בפסק הדין גז/"שיימינג"), ומצד שני, הגבלות מכוח חוק הסנקציות.



**חוק הסנקציות** מהווה את הביטוי מצד המדינה לסוג מסוים של כפיית הגט בדרך של ברירה. ניתן לראות מהנתונים שלעיל, כי מספר התיקים בהם מושתים סנקציות אינו מאוד גדול, ונראה כי ישנו שוני מאוד גדול בהפעלת הסנקציות על ידי דיינים שונים; ישנם דיינים שיפעילו את הסנקציות בנסיבות יחסית חלשות או אף במקרה של מחלוקת, וישנם דיינים שיפעילו את הסנקציות אך ורק בעת עילה לחיוב, הגובלת בעילת כפייה.

חוק זה אומנם לא נמצא בשימוש בכמויות מאוד גדולות, אך ללא צל של ספק הביא לשיפור במצב בתחום.

**מזונות מדין מעוכבת**- נדבר על נושא זה בהמשך.

**הסכם קדם נישואין** בעצם נכנס לכותרת הכללית הזו של דרכים עקיפות להביא למתן הגט- זה לא לחץ ישיר ולא כפייה, אלא בזכות התחייבות וולונטרית של הבעל מראש לקבל על עצמו איזה שהוא מנגנון לתת את הגט לאחר מכן, במקרה של גירושין ועליית יחסי בני הזוג על שרטון.

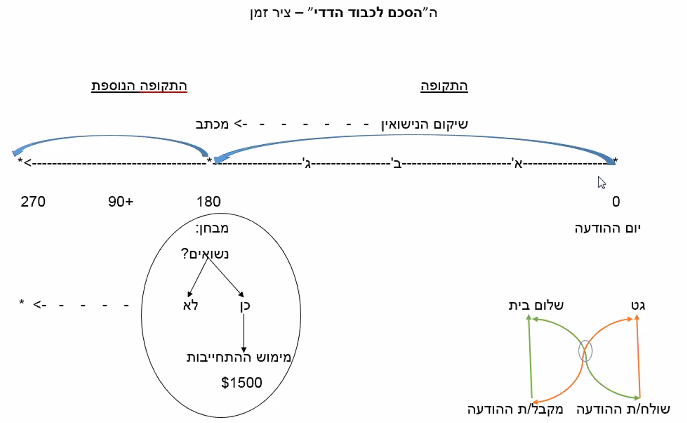
**הרצאת אורחת, הטוענת הרבנית דר' רחל לבמור:**

היום נדבר על ההסכם לכבוד הדדי. עד כה דיברנו על פתרונות בזמן אמת, ואנו נדבר כעת על פיתרון מסוג אחר לחלוטין- לפני המעשה, פיתרון מניעתי, איתו משיגים כמה דברים. מדובר במעיין "ביטוח אישי", בדומה לכך שאיננו חושבים או יודעים אם ניקלע לתאונת דרכים אך אנו מודעים לסיכון ולכן אנו רוכשים של ביטוח רכב, איננו יודעים האם ניקלע לגירושין; הסכם שכזה מונע את כל הצער של סירוב גט וההשלכות הנלוות לו.

כמו שאמרנו, מדובר בפיתרון מניעתי. מדובר בהסכם הלכתי שהוא היה היחידי שהוכיח את יעילותו בשטח, וטרם אותגר למעשה בבית הדין, כיוון שידוע כי הוא "תפור" חזק ואין שום דרך לצאת ממנו. מדובר בהסכם ממוני, המונע על ידי טריגר אובייקטיבי- דבר מאוד חשוב. הפעלת ההסכם לא נתון להחלטת בית הדין ואף גורם אחד, מלבד האדם שמממש אותו.

ההסכם לכבוד ההדדי הוא הלכתי, שלא כמו סעיפים בודדים שנערכו על ידי עורכי דין במסגרת הסכם גירושין או הסכם שלום בית, שאומנם נשמעים דומה לחלקים מההסכם לכבוד הדדי, אך לא מעוגנים ונשענים על ההלכה, ואכן נפסלים על ידי פסקי דין של הבית הדין הרבני.

**כיצד ההסכם פועל?** ההסכם כולל בחובו מנגנון מזונות למקרים של סירוב גט. ההתחייבות במסגרת ההסכם היא עבור מצב מסוים שעשוי להתקיים בעתיד וזאת בניסוח הלכתי- "האישה מתחייבת מעכשיו". המילה "גט" או "גירושין" לא מופיע בכל ההסכם, בכדי לצאת מידי חובה ולצאת מכל טענה שההסכם יביא לכדי גט מעושה, ואז אנשים לא יחתמו עליו- מדובר במנגנון הלכתי נוסף בכדי לשמר את התוקף של ההסכם.



* **יום ההודעה-** כל אחד מבני הזוג יכול להודיע בהודעה פשוטה לבן הזוג כי ברצונו לממש את ההסכם, וביום זה בן הזוג השני מקבל את ההודעה. החל מרגע זה "השעון מתחיל לתקתק". כל התקופה הראשונה, של 180 ימים, נקראת "התקופה"- **מה קורה בה?** שני תהליכים לכל היותר, שמתרחשים בו זמנית- באופן וודאי מקבל ההודעה מבין שנעשה כאן אקט משפטי, ובעוד 180 ימים החיים שלו הולכים להשתנות- ההתחייבות שלו לתשלומים תחל בעוד 180 ימים, ומדובר בתקופה שנותנת לבן הזוג השני לחשוב על הדבר. כעבור יממה, בתקווה, בן הזוג הולך לעורך דין שהוא משלם לו, בכדי שזה ייעץ לו לפי טובתו האישית. עורך הדין אמור להגיד לו כי עליו לתת לו גט מהר ככל הניתן בכדי שהוא לא "ייצא פראייר" וזאת על ידי תשלומים מאוד מאוד גבוהים.
* **שיקום נישואין-** אדם שקיבל את ההודעה, יכול לבקש את שיקום הנישואין. במסגרת תקופת ה-180 ימים, יש שלוש נקודות בהן ניתן לבקש את שיקום הנישואין, וזאת מתוך ההבנה כי טיפול זוגי שכזה לוקח זמן, ולא ניתן להיזכר ביום ה-175 לבקש שיקום נישואין. במידה ובוצע ניסיון לשיקום נישואין, לאחר 180 ימים שולח משקם הנישואין מכתב לבני הזוג. במידה ויש הסכמה, מדובר בסוף הסיפור, גם אם מדובר בהסכמה לשלום בית וגם אם מדובר בהסכמה לגירושין. אך במידה ואין הסכמה, ומשקם הנישואין מגיע למסקנה כי בני הזוג הללו לעולם לא יגיעו להסכמה הוא שולח אותם לבית הדין הרבני ולאכיפה של ההסכם. עם זאת, במידה ומשקם הנישואין סבור כי יש לו כלים במידה והוא היה מקבל עוד קצת זמן, הוא ורק הוא ולזמן מוגבל ביותר ובצורה חד פעמית, יכול להאריך את התקופה בתקופה של 90 ימים- עד 270 ימים. המרצה האורחת מציינת כי קיים בשוק הסכם מקביל בו ישנו סעיף עם אפשרות לסימון V המעניק למשקם הנישואין כוח ללא גבול- עשוי להיות מסוכן מאוד.
* **מימוש ההתחייבות-** לאחר התקופה של 180 (או 270) ימים, בודקים האם בני הזוג עדיין נשואים, ובמידה וכן בודקים מי הצד הסרבן ומתחילים במימוש התחייבותו (למזונות אישה למעשה) לתשלום הסכומים שסוכמו.

20.05.20

**הרצאה מס' 14- עגינות- כפייה בדרך ברירה, עקיפת הצורך בהסכמת הבעל ו"נשק יום הדין":**

**מהם הפתרונות שכן קיימים בהלכה עבור עגינות ומסורבות גט?**

* הרחבת עילות הכפייה והחיוב בגט;
* הרחבת המנגנון של "כפייה עקיפה", או "כפייה בדרך ברירה": שימוש באמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, המותרים רק כאשר קיימת עילת כפייה;
* שימוש במנגנונים שעוקפים את הצורך במתן הגט על ידי הבעל (הפקעת הקידושין; ביטול הקידושין; קידושין על תנאי).

**סוגים שונים של כפייה בדרך ברירה:**

* **חוק קיום פסקי דין לגירושין;**
* **מימוש התחייבות כספית שהבעל נטל על עצמו מראש ובהסכמה- הסכם קדם נישואין כאמצעי למניעת עגינות;**

**מזונות מדין מעוכבת:**

דיברנו כבר על החובה לשלם מזונות של הבעל לאישה, המתחיל בעת הנישואין. הרעיון של המזונות בדרך כלל מקוזז כנגד מעשי ידיה של האישה- לדיון שלנו כרגע מספיק להבין כי מקובל להתייחס למעשי ידיה כאל הכנסותיה של האישה; המשכורת שלה.

מזונות מדין מעוכבת מתבסס על גמרה במסכת כתובות עם תיאור קצת משונה של סיטואציה המכונה- "מגורשת ואינה מגורשת"- במקרה זה הבעל מחויב במזונותיה. המקרה המקורי מדבר על מצב בו הגט ניתן לאישה אך לא הגיע אליה פיזית מסיבות טכניות. התוצאה המשפטית של המצב המשונה האמור היא כי היא אינה מגורשת, אך גם אינה נשואה, ואז רש"י אמר כי היא מעוכבת בכדי לא להינשא- "מעוכבת להינשא מחמתו", כי הוא נתן לה את הגט, אך הוא לא דאג כי הוא יגיע לידיה ויתקיים.

אם אנו מסתכלים על המציאות הקדומה יותר, בה נשים לא עבדו, לא היה מי שיפרנס את האישה ולא היה לנשים במצב כזה ממה לחיות, ולכן בעלה חייב לה במזונותיה. במצב כזה, אפשר להגיע לסכום מזונות גבוה, עקב מכשיר הלכתי, שמאפשר להטיל על הבעל את המזונות ללא קיזוז מעשי ידיה, עקב האיבה הקיימת בין בני הזוג. תפיסה אזרחית לא תאפשר קיזוז כאמור- כלומר, במצב בו אישה כיום מרוויחה מספיק בעצמה, הקיזוז לא יתקיים והבעל יחויב בסכום מזונות משמעותי עקב העובדה שהיא מעוכבת מחמתו להינשא לאחר.

מצב שכזה מתאר באופן קלאסי את המציאות כיום של סרבנות גט, המוביל לכך שאישה לא יכולה להינשא לאדם אחר שיוכל לפרנס אותה ולספק לה מזונותיה. ניתן לראות כאן מכשיר הלכתי מיושן למדי, אשר יכול להיות מתורגם למציאות שלנו ולסייע למסורבות גט.

**מי רשאי לחייב בעל במזונות מעוכבת? רק בית הדין הרבני או גם בית המשפט לענייני משפחה?**

הסעיף שמסמיך את בית המשפט, אגב אורחא, יכול להביא לכך שבית המשפט מזהה כי יש עילה לגירושין, ובמידה והוא מסרב לגרש אותה, אפשר להביא לכך שהוא ישלם לה סכום מזונות גבוה, ללא קיזוז הכנסתה. מבחינה הלכתית, ניתן לנסות להילחם בנושא- במידה ובית הדין הרבני דוחה את תביעת הגירושין, במקרה בו ישנו היעדר עילה, יהיה בעייתי לבית המשפט האזרחי לפסוק מזונות כאמור במקרה.

**חוק בתי המשפט [נוסח משולב], ה'תשמ"ד-1984:**

**סעיף 76- סמכות נגררת:**

הובא עניין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור העניין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו עניין אף אם העניין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

**עקירת הבעיה מן השורש- עקיפת הצורך בשיתוף הפעולה של הבעל:**

**מה ראינו עד עכשיו?** הרחבה של עילות הגירושין ושל המצבים בהן ניתן להכריח את הבעל לתת את הגט- בעבר מלקות, כיום מאסר או קנס ממוני מאוד כבד, **או** למצוא כל מיני כלים שלא ייחשבו כלים של כפייה ממש, אלא דרכים עוקפות שבכל זאת יש בהן כוח לתמרץ את הבעל לתת את הגט. אך בכל קבוצה של כלים כאלה מה הייתה מטרתו? להגיע להסכמת הבעל למתן הגט.

**מה אם נמצא דרכים בהן לא נדרשת הסכמת הבעל או לא נדרש הגט?**

**1. הפקעת קידושין-**

הדרך העתיקה ביותר מבחינה כרונולוגית. דרך זו מבוססת על האמירה כבר במשנה ובגמרה כי כל מי שמקדש עושה זאת על דעתם של חכמים ולחכמים יש כוח להפקיע את הקידושין ממנו; מדובר במבנה עם משמעות מאוד רדיקלית שהופך את הרבנים, החכמים, הפוסקים והדיינים לצד בכל מערכת יחסים כדת משה וישראל- לא לכך הייתה הכוונה, אך כאשר נדרשו חכמים להתמודד עם מצבים כאלה בהן היה צורך להגיע לאיון של הקידושין, הם כן נתלו באותה אמירה. **מתי עשו שימוש במצבים כאלה?** תיקנו תקנה כוללת שכל הקידושין של נשים שנאנסו או נבעלו על ידי גברים זרים מאוינים רטרואקטיבית (כלא היו), ולכן הן יכולות לחזור לגברים שלהן. המצב כיום אינו כזה ואחת הטענות של מי שמתנגד לשימוש במנגנון של הפקעת קידושין היא רק כאשר מדובר במצב מאוד קיצוני ורק אם מתקינים תקנה כללית שמאיינת קבוצת קידושין מסוג כל שהוא. לפיכך, כיום המצבים אינם כה קיצוניים, ולכן אחת הטענות שעולות כיום היא כי אין סמכות לפעול בנושא מתוקף תקנה זו.

בוויכוח שהתרחש סביבות סוף המאה ה-19 ותחילת המאה ה-20 בצרפת ובטורקיה, צרפת הייתה המדינה הראשונה שהתנתקה לחלוטין מהדינים של הכנסייה בדבר גירושין והתקינה דינים אזרחיים. לפיכך, החל מסוף המאה ה-19 צרפת מכירה בדרך אחת בלבד של נישואין וגירושין וזה הדרך האזרחית. **מה קורה בקהילה היהודית?** על מנת שהנישואין יהיו מוכרים בידי המדינה חייבים לנקוט בדרך האזרחית, אך היהודים ממשיכים להינשא כדת משה וישראל. מה קורה כאשר הם מבקשים להיפרד? באידיאל- גם גירושין דתיים וגם אזרחיים, אך מבחינת המדינה רק האזרחיים תופסים, בעוד מבחינת הדת רק הגירושין ההלכתיים תופסים, וכאן מתחילה **בעיית הגירושין המודרנית**- בעלים סירבו לסדר את הגירושין כדת משה וישראל לאחר סידור הגירושין האזרחיים, כך שהנשים נותרות נשואות הלכתית וגרושות אזרחית. מבחינת המדינה אין מניעה בפני הנשים להינשא מחדש, אך מבחינה דתית הנשים נותרות כבולות, כיוון שאם הן יבואו ילדים מגבר אחר הם ייחשבו לממזרים. לכך, אחד הפתרונות היו **הפקעת קידושין**- אנו מתלים את התוקף של הקידושין ההלכתיים בידי ערכאות גויים, ולכן הרבה פוסקים התנגדו לשימוש במנגנון זה, כיוון שמערכת הזוגיות של עם ישראל נתלתה בעצם ברצונם של הגויים.

**2. ביטול קידושין-**

מנגנון שמתכתב עם התפיסה החוזית של הקידושין; בעצם הקידושין ביהדות יש להן גם מימד של עסקה חוזית לכל דבר, ואת זה אנו יכולים לראות בכמה מקומות בגמרה, שם מדובר על מצבים של טעות בהתקשרות חוזית או פגם בחוזה- הגמרה מביאה מצבים בהם אדם קונה פרה ומתברר שהפרה לא מניבה, אין לה חלב, וממש באותה נשימה מסופר על אדם שקנה אישה ומתברר שיש בה איזה שהוא פגם או מום, ואז הגמרה מגיעה למסקנה כי כאשר מדובר במצב של מום חמור, החוזה בטל מעיקרו. **אז מה קורה בעת קידושין?** בין אם מכיוון הבעל ומכיוון האישה. הגמרה גורסת כי הקידושין מהווים מצב אחר- "טב למיתב טן דו"- אמירה שהגמרה במבט ראשון נראה לנו כי החכמים אומרים על נשים, שאישה תמיד תעדיף להיות בזוגיות מאשר ביחידות. מדובר באמרה שמייחסת לנשים העדפה תמידית של חיים בזוגיות, וכיוון שאישה תמיד תעדיף לחיות בזוגיות מאשר לחיות לבד, אז כל המסקנות הקודמות שלנו לגבי גבר שהמיר דתו, בעל מום, בעל חולי, שהביאו לביטול החוזה/הקידושין, בטלות והגמרה אומרת כי ישנה חזקה שסותרת את הפעלת הדינים הללו של מקח טעות לגבי הקידושין- זו המסגרת הראשונית של הדיון. **אבל,** כבר בספרות השו"ת ובמיוחד בסדרה של תשובות של הרב פיינשטיין מהמאה הקודמת, אנו יכולים לראות כי שיטה זו הופעלה, והיה וויכוח שלם סביב הפעלה זו.

**3. קידושין על תנאי-**

באותו תהליך של מציאת פתרונות לאור תהליכי הנישואין והגירושין האזרחיים, עלה רעיון להוסיף לכתובה תנאי כי הקידושין הן קידושין על תנאי וכל עוד אנו גרים ביחד וחיים כנישואים אז הם מתקיימים, אך ברגע שיש גירושין בידי ערכאה חיצונית אחרת, אז הקידושין בטלים- מדובר בהליך ממש קיצוני שמבטל את הסכמת ורצון הצדדים, ומוסיף התערבות חיצונית לתוך הקידושין ואף לתוך הכתובה, ולכן הוא נתפס כקיצוני מידי. בתחילת המאה העשרים היו כמה פוסקים שהציעו זאת, אך הצעה זאת נדחתה. פיתרון זו אכן אומץ על ידי הקהילה הקונסרבטיבית, שם בכתובה נכלל תנאי כי בעת גירושין אזרחיים הקידושין בטלים; שוב, פיתרון שהאורתודוקסים שוללים מכל וכל.

**4. הרשאה למתן גט-**

מנגנון שנעשה בו שימוש בעת המודרנית יותר, כאשר החתימו גברים שיצאו לקרב/מלחמה (כמו במלחמת העולם השנייה) שאם חלילה לא יחזרו ולא יהיה ניתן לדעת בוודאות אם נהרג בקרב או לא, אז הוא מייפה כוח לתת גט בשמו. אולי ניתן לכלול מנגנון זה בכל כתובה ונישואין, אך הטיעון נגד מבחינה הלכתית גורס כי הרשאה כזו מתבטלת אוטומטית ברגע שבני הזוג כן חיים יחד וכן מתכוונים לחיות חיים משותפים.

**5. גט זיכוי-**

על מנגנון זה דיברנו במסגרת **פרשת "העגונה מצפת"** כאשר סתם יהודי ביקש לערער על פסק הדין של הרב לביא מצפת, שהתיר את האישה על בסיס גט זיכוי. מה שחשוב להזכיר כי המנגנון לכאורה אולטימטיבי- **מדוע זה לא יכול לעבוד?** במקרה של העגונה מצפת דובר על כך שבמידה והייתה באפשרות הבעל לחזות את המקרה, הוא היה מעוניין כי אשתו תמשיך בחייה. קשה לבחון התקיימות מצב זה כאשר בעל מעגן ואומר במפורש כי אין ברצונו לגרש את אשתו.

דיברנו על **5 אפשרויות**, כאשר כולן הלכתיות ובמסגרת כולן נוכל לאפשר מלחמה בעגינות עם התחשבות מינימלית ברצון הבעל. אנו יכולים לראות כיום שימוש במבנים ומנגנונים אלו במסגרת הסכמי קדם נישואין כחלק מהמאבק בעגינות ובסרבנות לגט, וזאת עקב הביסוס ההלכתי שקיים בכל אחד מהמבנים הללו והתוקף שלהם אל מול ערכאות השיפוט הדתיות.

**האם בעצם אפשר לקדם הלכתית קידושין ללא קניין?** **מה עומד מאחורי מילים אלו?** השורש הבעייתי של מוסד הקידושין שבו בעת האישה קנויה על ידי האיש ואסורה על ידי כל האחרים, זה מה שיוצר את אותה שליטה מוחלטת שיש לבעל על האישה בהחלטה על סיום הקשר, ועל האפשרות של האישה להיות מותרת ולהינשא לאחר. ואם אנו מעוניינים לקדם דרך שתסייע לאישה להיכנס לנישואין דתיים, אך לא יהיה בה האלמנט הקנייני אז יצרנו כאן פוטנציאל לזוגיות שוויונית. גם לכך יש תקדימים ויש אפשרויות שקיימות בהלכה.

ברמת הפוטנציאל יש להלכה תשובות, גם אם הן לא מלאות או מוחלטות, שאם אומץ הלכתי ועם אמפטיה והבנה נכונה חברתית-פוליטית אפשר היה להגיע למצב הרבה יותר נכון וראוי בזירה הכל כך כואבת והכה מדממת של גירושין קשים בישראל, של עגינות ושל סרבנות גט.

**מכת הנגד- נשק יום הדין; תנאי בגט וביטול גט:**

במקביל למאבק בין הגברים והנשים, אנו עדים גם למאבק בין הערכאות השיפוטיות השונות- הדתית והאזרחית, ואנו נעים בין זירות המאבק השונות הללו, בעוד אנו יכולים לראות במסגרת מאבקי הכוחות והסמכות על הגט התלכדות של הגברים עם מערכת השיפוט הרבנית, אנו נראה התלכדות של הנשים עם מערכת השיפוט האזרחית.

**במה בדיוק מדובר?**

* טקטיקה מאוד מוכרת היא- "אני מוכן לתת גט, אבל בתנאי..", דבר אשר ראינו גם בסרט גט ביחס להמשך חייה האינטימיים של האישה. עם זאת, אפשר לראות התניות במגוון גדול של סוגיות כמו סוגיות כלכליות, משמורת, חינוך ועוד. ניתן לראות גם לא מעט פעמים בהם הבעלים דורשים כתנאי למתן גט העברה של כל סוגיות הגירושין לבית הדין הרבני, על אף שכבר נדונו וסוכמו בבית המשפט האזרחי (**בג"צ אברהם**). טקטיקה זו של סרבן הגט שמתנה את העברת הסמכויות לבית הדין הרבני משרתת את בתי הדין, שכן כך הם צוברים סמכויות וכוחות.
* ישנן אסכולות כי חל איסור על הצבת תנאים ביחס למתן הגט, בעוד נוצרו עם השנים אסכולות המאפשרות להתנות תנאי למתן הגט, בעזרת מציאת תשובות נידחות ולא מוכרות. מה שקורה, אם בית הדין הרבני מכיר בכך שניתן להתנות על מתן הגט, האצבע מופנית כעת לאישה.
* בית הדין שמאפשר תנאי לגט עשוי גם לאפשר ביטול רטרואקטיבי של הגט אם הופר התנאי, למרות "ביטול מודעות" קודם לסידור הגט.
* ניתן לראות כי במצבים קיצוניים, האצבע המאשימה בבית הדין הרבני מתהפכת וכעת האישה נתפסת כמעגנת.

**אז למה אנו מכנים זאת "נשק יום הדין"?** המונח נשק יום הדין מתייחס לנשק שמכריע את המערכה ולאחר מכן אין כלום. במובן זה, אין אחרי זה כלום- מדובר בהחלטות שחסינות ביקורת בג"צ. ניתן לראות ב**פרשת אברהם** כי בג"צ חסר סמכות, כיוון שמדובר בלב ליבה של הסמכות הייחודית של בית הדין הרבני, ובמידה וזה קובע כי הגט בטל, בג"צ לא יכול להכריז כי הגט שריר וקיים- מדובר בלב הסמכות הייחודית של בית הדין הרבני. ולכן המרצה חושבת כי קיימת כאן פוטנציאל לסכל את כל ההצלחות של מערכת השיפוט האזרחית במערך הזכויות, במידה ועורכי דין מכירים זאת ומעוניינים למקסם את הכוח וההישגים של לקוחותיהם, גם במצב של היעדר מוסריות, הם יכולים להגיד זאת לבעלים; כביכול קיימת לאורך כל הזמן הסיכוי של החרב המתהפכת הזו.

המרצה מספרת כי פונות נשים למרכז רקמן שטוענות כי אין הן מסוגלות לחיות מסכומי המזונות שהן הסכימו אליהן, וכי מתבצעת בדיקה מאוד מדוקדקת של סיכון-סיכוי, ולקחת בחשבון כי תיאורטית הבעל יחזור לבית הדין ויטען נגד הגט שנתן בהסתמך על סכום מזונות מסוים. ברגע שיש כאן את הנשק הזה בידי בית הדין הרבני, זה מראש מנסח מחדש את מאזן הכוחות בין האיש לבין האישה.

**הזירה החדשה- פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט:**

­

נמחיש במסגרת מאבקי הסמכות בין מערכת האזרחית למערכת הרבנית. נשק יום הדין סיים את המערכה כאשר ידו של בית הדין הרבני על העליונה, אך ברגע שנפתחה הדלת בפני המערכת האזרחית לפסוק פיצויים נזיקיים בגין סרבנות גט, המערכה החלה מחדש.

בתי הדין הרבניים הבינו כי במידה וכל אישה יכולה לפנות לבית המשפט לענייני משפחה ולקבל פיצויים, מדובר באיום ממשי על הבעלים מבחינה כלכלית, וכל הכוח שיש בידם יכול להפוך להיות לא רלוונטי. לכן, ניתן לראות כי בתגובה התקיימה שורה של פסקי דין של בתי הדין הרבניים בה הם סירבו לסדר גט עד לביטול פסקי הדין הנזיקיים, שכן זה מוביל ל**גט מעושה**. בסופו של דבר, ניתן לראות כי בתי הדין הרבניים טיפה הסתבכו עקב המלצות לעורכי דין שלא לתבוע נזיקית- דבר שהוביל לאיום כנגדם על רשלנות מקצועית; דבר שלבסוף השפיע על בית הדין שסידר גט חרף פסקי הדין הנזיקיים, **כך שלבסוף פסקי הדין הנזיקיים הועילו**. עם זאת, אנו אף פעם לא יכולים להיות בטוחים, עקב יכולת סירוב התמידית של בית הדין הרבני לסדר גט וכוחו לבטל גט בדיעבד.

המקום היחיד בו אנו יכולים לחוש את הדעות השונות בבג"צ ביחס לשאלת התערבות בהליכים הרבניים, הוא במסגרת **בע"מ 3151/14**, אשר יש בו שלושה פסקי דין שונים עם שלוש דעות שונות, כאשר אין ביניהם הסכמה על כלום- בסופו של דבר הוחלט על קיום פסיקתם של ברק-ארז עם זילברטל, בעוד רובינשטיין הגיע לתוצאה אחרת לגמרי.

במקרה זה מדובר על מקרה קלאסי של אישה שמסרבת להתגרש, אך היא אינה באמת סרבנית גט. היא ישבה שלושים שנים בבית וטיפלה בילדים ואין לה שום יכולת להשתכרות עצמאית. במידה ואישה זו מקבלת גט היא נשארת ללא יכולת קיום עצמאית וכל עוד היא נשואה היא ממשיכה לקבל מזונות אישה מהבעל, ולכן התקבל הרושם כי היא סרבנית גט ולכן נקבצו מזונות האישה למשך שנתיים בלבד. בית המשפט המחוזי הבין את סירובה, אך אינו מעוניין למשוך את המצב עד אין סוף ופסק מזונות למשך שלוש שנים.

כאן עולה שאלה כפולה- **האם למערכת האזרחית יש סמכות לדון בשאלה של סרבנות הגט באופן עצמאי או שהסמכות להכריע בשאלה, האם האישה היא סרבנית גט, נתונה תמיד רק לבית הדין הרבני?** רובינשטיין וזילברטל אומרים כי יש סמכות למערכת האזרחית, בגררה, וכי המערכת האזרחית יכולה להכריע האם האישה סרבנית או לא. לעומת זאת, זילברטל גורס כי עקב הסיטואציה של גירושי עקרת בית אין להגביל את המזונות, מאחר ואין לה את היכולת לצאת לשוק העבודה לאור כך שמעולם היא לא הייתה חלק ממנו ואין לה יכולת קיום כלכלית-עצמאית. ברק-ארז אומרת כי פיצויים נזיקיים בגין סרבנות גט זה דבר אחד, והשאלה של אי-הרצון או אי-היכולת של האישה להתגרש כאן ושאלת קציבת המזונות זה דבר אחר- אין כאן סימטריה. היא קובעת שהמערכת האזרחית כפופה לרבנית בשאלת סרבנות הגט, אך אין מקום להגביל את מזונות האישה לשנתיים בגין סרבנותה.

25.05.20

**הרצאה מס' 15- הזכות לנישואין, מגבלותיה, מצוקות הנישואין ונישואין מחוץ לרבנות:**

היום נדבר תחילה על המגבלות על הזכות לנישואין במדינת ישראל ובהמשך נדון על מבנה הנישואין בין בני אותו מין; נבין את מצוקות הנישואין בגין המגבלות על הזכות לנישואין ונדבר גם על תופעות נישואין מחוץ לרבנות בישראל, המהווה שלב ביניים בין הנישואין כדת משה וישראל לבין הדרכים האלטרנטיביות לגמרי של נישואין אזרחיים מחוץ לישראל וידועים בציבור.

**הזכות לנישואין** נתפסת כזכות יסוד וכזכות אדם בסיסית המעוגנת בסדרות של אמנות בינלאומיות- אמנת האו"ם, האמנה האירופית לזכויות אדם, האמנה האפריקאית לזכויות אדם וכו'- כל אזור שביסס לעצמו משטר של זכויות אדם בסיסיות שמעוגנות באמנה כוללות את הזכות לנישואין. ישנם הבדלים בהיקף של הזכות לנישואין וההיבטים האלה בעיקרם היום נוגעים לשאלה האם הזכות לנישואין מוצגת כזכות של גבר ואישה להינשא או פשוט של אדם, אך העיקרון הבסיסי של זכות יסוד בסיסית להינשא אינו מוטל בפסק.

לדוגמה, **סעיף 26 לאמנה לביעור אפליה נגד נשים** מבהיר שכאשר מדובר על הזכות לנישואין מדובר באותה הנשימה על שוויון בין איש ואישה בזכות לנישואין לאורך כל שלבי הנישואין. הכוונה לשלושת שלבי הנישואין- **הכניסה לנישואין, מהלך הזוגיות וסיום הנישואין**. כלומר, המחויבות הבינלאומית להבטיח את אותה זכות יסוד של נישואין מתבטאת במהותה להבטיח שוויון מגדרי בין נשים לבין גברים לכל אורך שלבי הנישואין.

אם אנו מתבוננים על מערך דיני הנישואין בישראל, מאוד ברור לנו שמדינת ישראל מפרה את הזכות הזו כפי שהיא מובנת במשפט הבינלאומי על רקע דתי, לאומי ומגדרי. **אז כיצד ישראל בכל זאת צד לאמנה הזו?** ישנו מנגנון המאפשר למדינה להצטרף לאמנה תוך הטלת הסתייגויות; כאשר אמנת וינה (אמנת האמנות) מתארת את הכללים העוטפים את מערך ההסכמים הבינלאומיים ומסבירה שהמכשיר של ההסתייגות הוא מכשיר אינהרנטי בתוך מערך ההסכמים הבינלאומיים, אך יש גבול להסתייגויות, המתבטא באיסור להסתייג מהסעיפים המהווים את ליבת האמנה ומטרתה.

אם כך, מדינה יכולה להסתייג מסעיפים באמנה בינלאומית, ובכך היא מכריזה כלפי כל יתר המדינות החברות באותה האמנה, כי היא לא מקבלת על עצמה את אותם סעיפים שמהם הסתייגה ואם היא לא מקבלת אותם על עצמה, לא ניתן לבקר אותה על אי קיום מחויבויות אלה. **עם זאת,** ישנה התפיסה שאומרת כי הזכות לנישואין וחובת המדינה להבטיח זכות שווה לכניסה לנישואין, מהלכם וסיומם, מהווה למעשה את אותו גרעין בסיסי ויסודי של האמנה לביעור אפליה נגד נשים ולכן הסתייגות זו של מדינת ישראל אינה מקובלת.

ההשלכות המעשיות לענייננו- ישראל יכולה הייתה להצטרף לאמנה בדבר זכויות לאומיות ופוליטיות, בה יש את הזכות הזו וגם אל האמנה לביעור האפליה נגד נשים, וזאת תוך הסתייגות מהחובות הללו הנוגעות לזכות לנישואין. כיוון שישראל הסתייגה מסעיף זה, היא לכאורה לא אמורה לדווח עליו וגם אם היא מדווחת עליו, היא לא אמורה לקיים את המחויבות שלו, אך **בפועל הועדה כן מתחקרת את ישראל על נושא הנישואין והיעדר שוויון בדיני המשפחה והמעמד האישי** בישראל וכן נותנת המלצות מאוד עקביות לישראל בנושא זה של חיי נישואין וחיי משפחה.

**מה המגבלות על הזכות לנישואין?**

**1. גיל מינימום לנישואין-** אמנת זכויות הילד קובעת שמדינות חייבות לחוקק שנישואין מתחת לגיל 18 אינם אפשריים, אלא בתנאים מאוד מצומצמים ומסוימים. מדינת ישראל לא מילאה אחר מחויבות זו, אלא רק החל מנובמבר 2013, בהובלת מרכז רקמן ובשיתוף השר יריב לוין. החל ממועד זה, גיל הנישואין המינימלי גם לנשים ולגברים הוא 18.

**2. ריבוי נישואין- פוליגמיה-** האיסור הזה גם כן מעוגן בשורת אמנות ומחויבויות בינלאומיות שאוסרות על מדינות לאפשר ריבוי נישואין. הרוב הגדול של מדינות אפריקה ושל המדינות המקיימות דין דתי מוסלמי, מפרות איסור בינלאומי זה, המעורר התנגשויות בלתי פוסקות בין גופי האמנה לבין המדינות עצמן. זה מתחבר למה שמכונה "הוויכוח הרב תרבותי" וטיעון זה של הרבה מאוד הוגי דעות ומשפטנים, ולעיתים גם ארגונים מהדרום הגלובלי נגד הצפון הגלובלי על כך שהמגבלה הזו, האיסור על ריבוי נישואין, משקף תפיסות מערביות ומדובר בניסיון להלבישן על חברות אחרות, דבר המהווה אימפריאליזם והשתלטות מערבית על החברות האחרות.

**3. איסור על נישואין בקרבת משפחה מדרגה ראשונה-** במסגרת **בג"צ 5384/16 פלוני נ' שר הפנים** דובר על מצב בו בני הזוג השיגו תעודת נישואין ממדינה זרה בה נישאו, והם ביקשו לרשום את הנישואין שלהם בישראל. לכאורה, לפקיד אסור להפעיל שיקול דעת ועליו לרשום אותם, אך אותו הפלוני היה נשוי לאמא של אותה בת הזוג החדשה שלו והקשר ביניהם התחיל להתקיים כאשר הייתה בת הזוג החדשה שלו בת 16. בת הזוג הצעירה נכנסה להיריון וילדה ילד לפלוני בהפרש קצרצר מהזמן בו אמא שלה ילד לאותו פלוני ילד. שופטי בג"צ ניתחו את כל היסודות של האיסורים האוניברסליים האלה והעלו את שאלת הקשר בין מוסר לבין משפט ושאלת הממזרות. העתירה נדחתה בטענה כי בכדי לבקש מבג"צ סעד חייבים לבוא "בניקיון כפיים" וכאן ברור שלא היו ידיים נקיות, ולכן אין להעניק סעד.

**4. איסור על נישואין בין בני אותו מין-** לאורך השנים, המגבלה הזו הלכה וקטנה. אי אפשר לומר שהיא כבר לא קיימת יותר. ברובד של זכויות אדם בינלאומיות, עדיין אין זכות מוקנית לבני זוג בני אותו מין להינשא. זו לא זכות אדם מוכרת בשיח זכויות האדם הבינלאומי, אך היא כן מוכרת במדינות אירופה במובן מסוים- נפרט על כך בהמשך.

**בישראל, ישנה שורה שלמה של מגבלות נישואין שנובעות מהכללים הפנימיים להלכה היהודית:**

**1. אסורים ובטלים-**

אלה נישואין שמיסודם אין להם תוקף, גם אם היו קידושין כאלה- אין להם משמעות בפועל, כי ישנו איסור מהתורה לגביהם:

* **עריות מדאורייתא-** קרבת משפחה מדרגה ראשונה, אשה שהתאלמנה כאשר אין דין ייבום, אחות אשתו ואשת איש- זו הקטגוריה הכי רלוונטית שמחזירה אותנו לסוגיית סרבנות הגט, כיוון שאותה האישה עודנה נשואה, גם אם הנישואין האלה הם קשים, אכזריים ומאמללים, וכל עוד אין גט הקשר שלה עם איש הוא עריות מדאורייתא ולכן הוא אסור ובטל ולעולם לא יוכל לתפוס והילדים מקשרים כאלה הם ממזרים.

**2. אסורים מלכתחילה, תופסים בדיעבד-**

אלה איסורים שהם פחותים מדרגתם מאיסורים ובטלים (מדאורייתא). למרות שהם אסורים, אם בכל זאת היו קידושין כאלה- הם תופסים בדיעבד:

* כהן לגרושה/חלוצה/גיורת;
* יהודי/ת לממזר/ה;
* אשת איש שזנתה אסורה לבעלה ובועלה לאחר גירושיה (ילדים מקשרים כאלה הם לא ממזרים כי לא מדובר באשת איש).

להבחנה הזו יש משמעות מבחינת שאלת החיתון- הקבוצה הראשונה של אסורים ובטלים מהווים גם הגבלות אזרחיות, אך הקבוצה השנייה של אסורים מלכתחילה מאתגרים את האוזן האזרחית.

לפיכך, יש לנו קבוצות מצוקה הנגרמות מכוח הדין עצמו- מנועי/פסולי חיתון (הקבוצה השנייה), זוגות בני דתות שונות, עגינות, זוגות בני אותו מין- על כל אלה יש מגבלות מכוח הדין עצמו, **ולכן הם לא יכולים להתחתן בישראל**.

עם זאת, **ישנם זוגות שמתנגדים לכפייה הדתית בבחינת הנישואין בישראל** ולכן הם נישאים במדינה זרה- זה מכניס אותנו לנושא של **שאלת ההכרה בגירושין הפרטיים**. בכדי להבין את המערכה של הגירושין הפרטיים בישראל, יש לחזור לאותה ההבחנה בין השאלה של האיסור של המעשה עצמו לבין העובדה שמי שעבר על האיסור בכל זאת הביא לתוצאות תקפות ומוכרות על פי הדין הדתי. מנגד, ישנם מעשים שאסור לעשות מלכתחילה ואם אסור לעשות אותו מלכתחילה, אז כשהכהן והגרושה מגיעים להינשא למשל, הם יקבלו תגובה שהם לא יכולים להתחתן- מדובר באיסור לתחילה, אך אם הם יתחתנו בעצם מבחינה הלכתית אמרנו שהקידושין האלה יתפסו (קידושין בדיעבד) ואולי המדינה כן תכיר בזה.

**האופי הפרטי של הקידושין כדת משה וישראל:**

על מנת ליצור קשר תקף של נישואין לפי ההלכה, האם צריך טקס גדול? רב? לא, כל שצריך זה 2 עדים שהם גברים בוגרים מעל גיל 13, שומרי תורה ומצוות (עדי קיום), אשר יהיו עדים למעשה הקידושין שהוא בעצם הפעולה שבו האיש מקדש את האישה באמצעות כסף או שווה כסף (הטבעת) ואמירה ברורה ומפורשת מצד הבעל- "הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל". זה בעצם מעשה הקניין ובאמצעות הקידושין הללו הוא קונה אותה להיות מיוחדת אך ורק לו וכך הופך אותה להיות אשת איש וכדי שזה יתפוס אין צורך במניין, אין צורך ברב ואין צורך בחתונה גדולה, אלא רק בשני עדי קיום.

גם אם עושים את האקט הזה באופן פרטי, ניתן לעשות קידושין שתקפים כדת משה וישראל ולכן גם אותם מנועי חיתון, בעיקר הכוהנים והגרושות, כאשר הם עושים טקס פרטי ומקיימות את הדרישות ההלכתיות האלה, הם מביאים לכך שנוצר אקט בדיעבד ויש לו תוקף לפי ההלכה, ולכן, גם המדינה תכיר בזה, כי לפי סעיף 2 לחוק השיפוט יש לבית הדין הרבני סמכות להכיר בנישואין בישראל ואם הטקס מוכר בדיעבד על ידי בית הדין, גם המדינה תכיר בזה.

ב**פסק הדין רודניצקי** בג"צ התערב בשאלת המהות של בית הדין הרבני, בה לכאורה הוא לא אמור להכריע. בג"צ נכנס פה לנושא של נישואין- לליבת שאלת התוקף. בג"צ מורה כאן על רישום זוג כנשוי, סעד שלכאורה רק בית הדין הרבני יכול לתת.

27.05.20

**הרצאה מס' 16- שאלת ההכרה בקידושין הפרטיים:**

אנחנו עוסקים בנושא הקידושין הפרטיים בתוך אחת הדרכים להתגברות על מצוקת הנישואין בישראל, המהווה מעין דרך ביניים בין דרך המלך, נישואין כדת ומשה וישראל, לבין הדרכים האחרים, נישואין אזרחיים, מוסד הידועים בציבור וכו'. אנחנו כרגע ממקדים את הדיון רק באותה אוכלוסייה בה שני בני הזוג יהודים, ואין שום ספק בשיוך הדתי שלהם.

**מהו המופע החדש של הנישואין הפרטיים בישראל?** עד לפני קצת פחות מעשור יהדות ארצות הברית, שאחד האורגנים הפוליטיים שלה המכונים "פדרציות", מהווה את צינור העברת הכספים המשמעותי ביותר למדינת ישראל, סברו שיש כמה נושאים שאסור להם להתערב בהם, המהווים נושאים פנימיים של יהודי מדינת ישראל, הכולל את נושא הנישואין והגירושין. לאט-לאט נפל להם האסימון, כי בדיוק כמו שאלת ההכרה בגיורים, גם שאלת ההכרה בנישואין וגירושין בדרכים אלטרנטיביות היא שאלה המשליכה על כלל יהודי העולם, וההחלטות שהיהודים בישראל מקיימים משפיעים על הלגיטימיות של כלל יהודי העולם. לכן, הם קיבלו החלטה אסטרטגית והחלו להשקיע בארגונים התומכים בשינוי אופי הנישואין בישראל.

ישנם יותר ויותר צעירים וצעירות שמבקשים את הטקס הפרטי, אך מסיבות שונות לגמרי מהזוגות החילוניים בשנות השישים והשבעים, להם הייתה מטרה מרכזית של רישום- זהו הסעד לשמו הם עתרו לבג"צ; הם רצו להיות מוכרים כנשואים בכדי לקבל את כל הזכויות הסוציאליות הנובעות ממעמד הנשואים, והדרך היחידה לקבל את זה אז היה להיות רשום כנשואים במרשם האוכלוסין, וזאת משום שהנישואין מחוץ לישראל לא היה רלוונטי ושמעמד הידועים בציבור היה בחיתוליו.

**מי מרכיב כיום את רוב מבקשי הקידושין הפרטיים בישראל?** דווקא אלו שלא מעוניינים להיות רשומים כנשואים, כיוון שהם מחפשים כל דרך להימנע מאיזה שהוא מפגש עם הרבנות הממוסדת בישראל ועם בתי הדין הרבניים והם מודעים מאוד לנושאי הגירושין בישראל, וסכנת העגינות והסרבנות והם מחפשים דרכים לעקוף זאת. הם מחפשים דרך להינשא בתצורה ש"תתפוס הלכתית", לעיתים בליווי הסכם נישואין (שימנע בעתיד מצב של עגינות וסרבנות גט). זה לא שכל מי שמבצע כיום את הקידושין הפרטיים הם אנשים המודעים אידיאולוגית המסרבים להכיר ברבנות הממוסדת בישראל, אך הם מהווים את הרוב והם מהווים סכנה עבור הרבנות קרי המפלגות הדתיות.

בשנת 2013 שונתה **פקודת הנישואין והגירושין (רישום)**, בכדי לאפשר ליהודים להינשא במסגרת המועצה הדתית ועל ידי הרושם שהם מעוניינים, ללא הגבלה לסמכות טריטוריאלית ספציפית בתוך המדינה. בין קריאה שנייה לשלישית ש"ס ויהדות התורה הגניבו תיקון במסגרת סעיף 7- החל משנת 2013 קידושין פרטיים-דתיים-הלכתיים בישראל הם עבירה פלילית.

**פקודת הנישואין והגירושין (רישום), 1919:**

**סעיף 7- עבירה:**

כל שאינו דואג לרישום הנישואין או הגירושין שלו או לרישום הנישואין או הגירושין שהוא סידר לאחר, דינו- מאסר שנתיים.

גם לפני כן פקודת זו קבעה איסור על עריכת טקסים פרטיים וקבעה כי כל מי שמקיים נישואין חייב לדאוג לרישום של הנישואין, גם אם הם נישאים מחוץ לישראל חלה חובת הדיווח למרשם האוכלוסין. זה בעצם הוראה או כלל נורמה משפטית מאוד לגיטימית ולמעשה מחויבת בכל מדינה מסודרת, לכן גם פקודת הנישואין והגירושין (רישום) קבעה עוד טרם התיקון, כי כל מי שמקיים או מסדר נישואין חייב לבצע רישום. זה מכוח האינטרסים הלגיטימיים של כל מדינה ומדינה. אך, מה שקרה בשנת 2013, מכוח אותו איום על הרבנות שמאתגרת את הסמכות הממוסדת של הרבנות בישראל, הוכנס הסעיף **בכדי להפוך את היעדר הרישום לעבירה פלילית**, וכאן גם הוכנס לראשונה מסדר הנישואין.

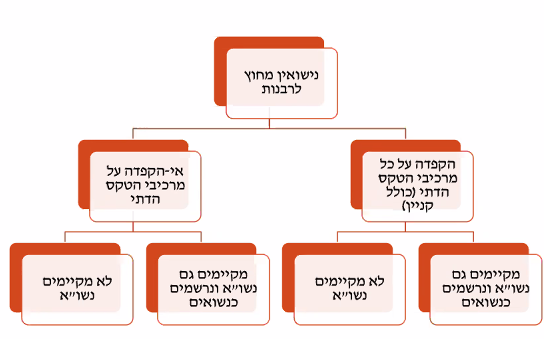
הזוגות שקיימו טקס נישואין פרטי, המלווה בכל מיני הסכמים בין בני הזוג, הגיעו אל בית הדין הרבני בבקשה שזה יצהיר עליהם כעל נשואים, בכדי שהם יוכלו להירשם במרשם האוכלוסין כנשואים. בית הדין הרבני סירב סירוב מוחלט, מכיוון שהוא הבין שמנסים לבצע פה אלטרנטיבה מסודרת לשליטה המלאה של הרבנות הממוסדת בישראל. המרצה מדגישה כי הניסיון של הזוג הזה (תיק 1093889/1), שלווה על ידי טוענת רבנית, אשר נבע ממוטיבציה חתרנית של אתגור וערעור מעמד הממסד הרבני. המוטיבציה שלהם היא לא אותה מוטיבציה של רוב הזוגות עליהם אנו מדברים- רוב הזוגות לא מעוניינים להירשם כנשואים, אלא מעוניינים למנוע כמה שיותר חיכוך או מפגש עם בתי הדין הרבניים ולכן הם חושבים שאם הם לא יהיו רשומים כנשואים במידה והם יהיו מעוניינים לדוגמה בגירושין יום אחד, הם לא יצטרכו לעבור בבית הדין הרבני- הנחה שעוד נבדוק בהמשך.

לאחר תיקון החוק, עמותת עתים פנתה ליועץ המשפטי לממשלה בכדי להבהיר **מהו היקף התחולה של סעיף 7**- מדובר בסעיף מאוד לא ברור; על מי זה חל? זה על כל מסדרי הנישואין? או האם זה חל רק עבור אלו שסידרו נישואין שלבסוף הוכרו מבחינה משפטית בישראל? אולי בכלל זה חל רק על מסדרי קידושין רשומים? הרי ככלל אם יש לנו עבירה פלילית, הקו המנחה הוא כי יש לפרש את העבירה באופן כמה שיותר מצומצם (עיקרון החוקיות). ארגון עתים ניסה לצמצם את התחולה כמה שיותר, בכדי שזה לא יחול על כל הרבנים והרבניות שמסדרים את הנישואין, אלא רק על אלו המוכרים על ידי הרבנות הראשית. כאן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה משיב שלא- כל רב שסידר נישואין, אשר תקפים באופן הלכתי-דתי, ואינם מבצעים רישום כאמור, מסתכנים במאסר ובעבירה פלילית.

החשש המרכזי מהתיקון הוא **אפקט מצנן- צמצום היקף הנישואין הפרטיים בישראל**. המרצה מציגה לנו ניסיון יחיד ובודד, לדעתה, לבצע אכיפה של הסעיף (שלבסוף לא הושלם), וכי כיום ישנה מעין הוראה פנימית שלא לבצע אכיפה בנושא. בהתאם לכך, לא רק שהאפקט המצנן לא התקיים, אלא ההפך- מגמת הנישואין הפרטיים בישראל הולכת, מתרחבת ומתגברת.

**מחקרה כיום של המרצה בנושא:**





**ניתן להעלות מהתרשים כמה תהיות:**

* במצב בו זוג נישא מחוץ לרבנות, אך מחליט כן לקיים הקפדה על כל מרכיבי הטקס הדתי, ובדגש על מעשה הקניין (הקניית הטבעת- שווה כסף), ייתכן כי מבחינה דתית הזוג יכניס עצמו תחת כנפי הממסד הרבני, שכן הנישואין תופסים ויידרש מתן גט עבור התרת הנישואין.
* בין אלו שמחליטים לקיים נישואין מחוץ לרבנות, ישנה חלוקה נוספת, החלה גם בקרב המקפידים על מרכיבי הטקס הדתי וגם בקרב אלו שלא מקפידים, וזו ההחלטה האם להינשא גם בנישואין אזרחיים ולהירשם במרשם האוכלוסין כנשואים.
* במקרה של אי הקפדה על מרכיבי הטקס הדתי, כאשר לא מקיימים נישואין אזרחיים, סביר להניח כי הרבנות לא תכיר במעמדם כנשואים, ומעמדם בישראל יהיה ידועים בציבור, ובמידה והם ירצו להיפרד, הם יוכלו פשוט להיפרד- לא יהיה צורך בגירושין בבית הדין הרבני.
* במידה ואותו הזוג שהחליט לא להקפיד על מרכיבי הטקס הדתי, אך כן החליט לקיים נישואין אזרחיים ולהירשם כנשואים, עדיין ישנה האפשרות כי בני הזוג יגיע למצב בו יצטרכו לעבור בבית הדין הרבני. הדבר מתאפשר כאשר עולה הטענה, מטעם מי מהצדדים, כי אכן הטקס היה בעל מאפיינים דתיים מספיקים בכדי לקיים נישואין כדת משה וישראל, דבר שידרוש את התערבות בית הדין הרבני וקיום של מתן גט. דבר זה מתרחש לעיתים במקרים בהם קם סכסוך בין בני הזוג וניסיון נקמה על ידי אחד הצדדים, בעיקר על ידי הצד הגברי בדמות עגינות וסרבנות הגט.
* במידה ובני הזוג, מטעמים אידיאולוגיים מחליטים לקיים טקס נישואין מחוץ לרבנות, מתוך הקפדה על כלל מרכיבי הטקס הדתי, ואינם מעוניינים להיות רשומים כנשואים כיוון שהם לא רוצים שום מפגש וממשק עם הרבנות הממוסדת בישראל ולכן הם לא מקיימים נישואים אזרחיים, במידה והם מסתכסכים עליהם לבצע גירושין הלכתיים, אך לא במסגרת הרבנות- האם מדובר במצב פשוט? לא; לסדר נישואין זה לא דבר מסובך ואף אין צורך ברב, אך לבצע גירושין כדת משה וישראל זה עסק סבוך מאוד שרק אדם שלמד והוכשר לכך מבחינת היהדות האורתודוקסית מותר לו לסדר גט. עם זאת, יש בישראל רבנים שהם חלק מהקבוצה המאתגרת את הרבנות הממוסדת ומוכנים מראש להיות אלה שיקימו לצורך העניין, במידת הצורך, בית דין פרטי לסידור גירושין עבור הזוגות הללו.

מדובר בסיכון שקיים, אך הוא נמוך- כיום המצב הוא כי מסדרי הנישואין הפרטיים בישראל אינם מסבירים בפני הזוגות את הסיכונים שציינו זה עתה וכי הניתוח הזה אינו נמצא במודעות של הזוגות הנישאים באופן פרטי.

**חיי משפחה ללא נישואין- "ידועים בציבור":**

אנו ממשיכים עם בחינת הדרכים החלופיות לחיים זוגיים בישראל, וכרגע נעסוק במוסד "הידועים בציבור"- חיי משפחה ללא נישואין. נתחיל בסדרה של שאלות עם התבוננות קצת יותר מקיפה ותיאורטית.

**מבט היסטורי קצר:**

מבנים חברתיים כאלו, של חיים משותפים ללא נישואין, קיימים בכל רחבי העולם (כמובן פרט למדינות דתיות, בהן מדובר בדבר אסור, לעיתים אף מגובה בעבירה פלילית). ההיקף של ההכרה הקיימת כיום בישראל למערכת הזו של חיי משפחה ללא נישואין הוא הרחב ביותר והגדול ביותר ביחס לכל מדינה אחרת בעולם. **מאיפה התחילה הכרה זו?** כבר בשנות החמישים המוקדמות יש לנו חוקים שקוראים לילד בשמו- "הידועה(ים) בציבור"; אנו מדברים על מדינה שקמה על חורבות העם היהודי ששרד את ההשמדה הכמעט טוטלית שלו וישנו מקבץ עצום של אנשים ונשים שהגיעו שרידי אש, פעמים רבות מאוד ללא מושג אם בני ובנות הזוג שלהם שרדו או לא, ולכן הם אינם יודעים אם הם פנויים או לא בכדי להיכנס לקשר חדש, וכל זה כאשר האומה הצעירה נלחמת על קיומה, ולכן ישנו הקושי לבצע את הבדיקה האמורה, הן פיזית וכלכלית, והן נפשית. נוצרים יותר ויותר קשרים של אנשים שחיים יחד ללא נישואין, המעוררים שאלות, בעיקר של זכויות מול המדינה והרשויות- מול הביטוח הלאומי, מול משרד הבריאות, מול הבנקים וכו', שנותנים כל מיני הקלות וזכויות והתחשבויות במידה ומדובר בזוג נשוי. אך לא מדובר בזוג נשוי. מדובר בשורה שלמה של מצוקות שהמדינה מוצאת את עצמה מחויבת לתת להן מענה, וזה מסביר את שורת החוקים של שנות החמישים שכולם היו חוקים סוציאליים.

עם הזמן, כמו שקרה כמה וכמה פעמים לכל מיני תהליכים בתחום דיני המשפחה, המבנה המשפטי הזה הפך להיות כזה שבעצם נותן מענה למצוקה אחרת לגמרי- כל מצוקות החיתון הקיימות שציינו ביום שני. מדובר במוסד שנוצר על ידי המחוקק, דבר מתקדם ומרשים מאוד לאור הבעייתיות הדתית הקיימת בישראל- מבחינה דתית אורתודוקסית יש פסול בחיים משותפים ובקיום יחסים ללא נישואין.

ואז אנו מתקדמים ורואים שלאט לאט המוסד הזה, של הידועים בציבור, מהווה מענה למצוקות אחרות לגמרי ונכנס לכל הקונפליקט וכל המתח של הדת והמדינה ושל השאלה על האקסקלוסיביות של הנישואין הדתיים בישראל. לאט-לאט המוסד הזה משנה את עורו והופך להיות כלי מרכזי לשימור האקסקלוסיביות והסטטוס קוו של הנישואין בישראל. **כיצד מוסד שנתפס תחילה כליברלי משמר למעשה את הסטטוס קוו?** יש בעצם אלטרנטיבה- ברבות הזמן, וככל שהגיעו ארצה יותר יוצאי ברית המועצות לשעבר, שלהם יש מצוקה גדולה מאוד, עקב הספקות ביהדותם, יש לנו מאות אלפים של מנועי ופסולי חיתון בישראל- זה סיר לחץ, ומוסד הידועים בציבור בא ומשתחרר את השסתום הזה ומשחרר את הלחץ, ולכן הסטטוס קוו הזה נשאר וממשיך להתקיים. לכן, המוסד הזה מהווה כלי מאוד מרכזי וחשוב בשימור הסטטוס קוו.

אם נחזור למבט ההשוואתי, שהעלנו בתחילת הדיון, **מה הסיבה שרבות מהמדינות האחרות לא מרחיבות את התחולה של מוסד הידועים בציבור?** במדינות הללו יש נישואין אזרחיים, ולכן אלו שבוחרים במוסד הידועים בציבור עושים זאת ככל הנראה בכדי לא להיכנס לסטטוס "נישואין", ולכן החלת כלל היחס של הנשואים כלפי הידועים בציבור יכול להיתפס דווקא כמעשה אנטי-ליברלי שכופה על אנשים דברים שהם לא היו מעוניינים בהם. **כיצד במדינה שבה הנישואין והגירושין כה קשים יש פתאום מוסד שלכאורה לא מטיל שום דרישות ושום פרוצדורות שצריך למלא ומקנה את ההכרה המלאה ממש כאילו שהדרישות מולאו?** במבט ראשון זה יכול להיות פרדוקסלי, אך למעשה כיוון שהמשטר כל כך קשה ומכיוון שהמצוקה כה גדולה, המערכת האזרחית מפתחת לנו את דרך המילוט והמעקף ובכך היא גם מאפשרת לשמר את המשטר הפורמלי הכל כך קשה.

בתוך קבוצות המצוקה שהצגנו, **עבור נשים מעוגנות ומסורבות גט מדובר בפתרון**- מדובר בדרך שהמדינה מאפשרת לנשים לפתוח בפרק ב', שיוכר במשפט המדינה, חרף העובדה שהן לכודות בקשרי נישואין בניגוד לרצונן. יש לנו פה פתרון עבור קבוצה מאוד מאוד רחבה, שמבחינתו היא קבוצת המצוקה הקשה ביותר, ולכן לא נפעל נגד פתרון שמסייע לקבוצה זו.

**הקושי ההגדרתי:**

כאשר הפסיקה כן מנסה להגיד לנו מה עומד מאחורי המילים הללו של "ידועים בציבור", הם מדברים על **ההגדרה** כי "בני הזוג דבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והקשר הזוגי ביניהם מבוסס על יחסי-אישות וכולל יסודות אמוציונליים וכלכליים", וזאת בעוד החקיקה משתמשת במונח "ידועים בציבור" בלבד. עם זאת, מדובר על מוסד עם כללים מאוד לא ברורים, נזילים וגמישים, וכמעט כל רכיב בהגדרה שהצגנו ניתן לסתירה על ידי פסיקה אחרת.

ניסח זאת השופט זילברג ב**פסק הדין דרדיאן נ' עמידר**, כי "הגדרתה המשפטית המדויקת של "הידועה בציבור כאשתו", היא קשה כקריעת ים סוף, או בלתי אפשרית כפתרון בעיית ריבוע העיגול. ניתנו לנו שלושה נתונים- ידועה, בציבור, כאשתו, ולא נתפרש לנו לא מקורו של הידע, לא זהותו של הציבור ואף לא מהותה של "האישות", שהציבור היודע מייחס לזוג הבלתי נשוי. הווה אומר- משלושה נעלמים, עלינו לעשות נגלה אחד". עם זאת, ישנו ציטוט חוזר, המופיע למשל ב**פרשת סיגל ביטון**- "בני הזוג דבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והקשר הזוגי ביניהם מבוסס על יחסי אישות וכולל יסודות אמוציונליים וכלכליים".

**הבחנה בין המעגל הפנימי לחיצוני:**

כשאנו מדברים על סטטוס וגם אם זה לא סטטוס, דהיינו- מצב משפטי שיש לו משמעות כלפי כל העולם המלווה ברישום מסודר על ידי המדינה באיזה שהוא פנקס או מאגר, יש לנו בעצם תמיד שני מעגלים של השלכות- **מעגל פנימי**, הכולל את מערכת היחסים בין בני הזוג לבין עצמם- מה הם חייבים זה לזו, למה הם זכאים ממערכת היחסים, הכולל גם זכויות וחובות משפטיות אחד כלפי השני- אחריות כלכלית בענייני רכוש, מזונות, וירושה, ואחריות משותפת כלפי ילדים. ישנו גם **מעגל חיצוני**, שהוא המעגל שמייצג את מערכת היחסים בין בני הזוג, כיחידה שעומדת בפני עצמה, לבין המדינה והרשויות. מה שמעניין לעקוב פה, שההתפתחות החקיקתית החלה כחקיקה סוציאלית שמעניקה זכויות ובהדרגה לחקיקה שמטילה נטלים. התפתחות חקיקתית נוספת הייתה כאשר המוסד לביטוח לאומי החליט להסדיר את הזכויות וחייב רישום של הזוגות החיים כידועים בציבור.

01.06.20

**הרצאה מס' 17- ידועים בציבור:**

**מצבי מעין ביגמיה:**

ניתן בקלות להעלות על הדעת מצב של 'מעין ביגמיה', במקרה בו אישה מעוגנת ומסורבת גט המעוניינת לפתוח בפרק חדש בחייה, אך לא יכולה לעשות זאת באמצעות נישואין מקובלים בישראל, תמשיך, במקביל לנישואיה המעגנים, למערכת יחסים עם בן זוג חדש במסגרת מוסד הידועים בציבור- לא מדובר בהגדרה כל כך קלאסית לביגמיה, שכן האישה פועלת ללא ברירה אמיתית. דוגמה מוחשית יותר למצב של מעין ביגמיה ניתן לראות באופן הפוך- גבר שמעגן את אשתו ומסרב לתת לה גט ממשיך בחייו ומקיים מערכת יחסים במקביל במסגרת מוסד הידועים בציבור.

אין לנו יכולת באמצעות כללים משפטיים ליצור את ההבחנות ואת תתי-ההבחנות האלו- יכולות להיות כאן שפע של הסתעפויות, **ולמערכת המשפט** אין את היכולת ליצור את ההבחנות, אך היא כן **אומרת שהכרה בזוגיות ללא נישואין בישראל אפשרית גם אם מי מבני הזוג**, ואפילו שני בני הזוג החיים יחד ללא נישואין, **נשואים לבני זוג אחרים**. קשרים כאלו לא יוכלו להניב זכויות או חובות במדינות אחרות, לעומת ישראל- התנאי להכרה בידועים בציבור מחוץ לישראל הוא שבני הזוג לא יהיו נשואים.

**חוק הירושה, ה'תשכ"ה-1965:**

**סעיף 55- מעין צוואה:**

איש ואישה החיים חיי משפחה במשק בית משותף אך אינם נשואים זה לזה, ומת אחד מהם ובשעת מותו אף מהם לא היה נשוי לאדם אחר, רואים את הנשאר בחיים כאילו המוריש ציווה לו מה שהנשאר בחיים היה מקבל בירושה על פי דין אילו היו נשואים זה לזה, והוא כשאין הוראה אחרת, מפורשת או משתמעת, בצוואה שהשאיר המוריש.

**סעיף זה מגדיר לנו בהגדרה די מורכבת וקצת משונה את המצב של הידועים בציבור** והוא אחד החוקים החשובים ביותר שמכניס את מוסד הידועים בציבור לחקיקה ולתודעה הישראלית. מוסד הידועים בציבור בישראל ראשיתו הייתה נעוצה במצוקות חברתיות-כלכליות שהייתה בחברה שהכילה מצד אחד את שארית הפליטה והתחילה מצד שני את קיומה כמדינה, וסיפקה מענה לאנשים למסד את קשריהם בישראל. באופן הדרגתי כל נושא הידועים בציבור הפך להיות יותר ויותר שנוי במחלוקת, והידועה בציבור הפכה להיות בעצם אבן נגף בכל מיני הסכמים קואליציוניים- דבר שעיכב גם את חיקוק חוק הירושה, על אף שאינו כולל את המילים "ידועים בציבור".

בכל אופן, אנו כבר קרוב לעשרים שנים בהכרה ההולכת וגוברת ומתרחבת במוסד הידועים בציבור, שמהווה הלכה למעשה דרך המילוט ודרך המעקף של כל מגבלות של הדין הדתי והפך להיות המענה האזרחי של מצוקות החיתון בישראל, אז המחוקק האזרחי כן חייב לתת פה הכרה ולהשוות את מעמד הידועים בציבור למעמד הנשואים בהקשר של חוק הירושה, ולכן זה נעשה דרך הכרה מאוד מסועפת.

**יש כאן מגבלה אחת**- אסור שאחד מבני הזוג (או שניהם) יהיו נשואים לבני זוג אחרים. כל מה שאמרנו מתחילת ההרצאה- שבני הזוג יכולים להיות מוכרים כידועים בציבור למרות היותם נשואים לאנשים אחרים- כל זה נכון לכל הקשר, פרט לחוק הירושה, וזה היה בעצם "המחיר" שהמפלגות הלא-דתיות (המחוקק האזרחי) נאלץ לשלם למפלגות הדתיות על מנת שחוק הירושה יעבור עם ההגדרה המורכבת הזו של הידועים בציבור. ניתן לעקוף את המגבלה האמורה באמצעות צוואה מפורשת.

**על מנת לתת מענה למי שלא יכולים, ובעיקר לא יכולות, לפתוח פרק חדש בחייהם, זה מוצדק שאנו נאפשר הכרה כידועים בציבור גם לבני זוג שעודם נשואים**- אין לנו אפשרות בחוק ואין לנו בעצם כלל מנחה בפסיקה שיגיד שאת ההכרה הזו בידועים בציבור שעודם נשואים לאחרים נגביל רק למקרים בהם אחד מבני הזוג מעוכב גט. ייתכן כי במידה והיינו מבצעים את ההגבלה הזו, היינו רואים יחס אחר בחקיקה ובפסיקה, כמו בחוק הירושה למשל, דבר שהיה מוריד משמעותית את החשש מניצול המסלול האמור למטרות ביגמיה. מדובר ברציונל העיקרי של מדינות אחרות לאיסור על הכרה כידועים בציבור עבור אנשים נשואים. ההבדל הקיים בישראל, בה הגירושין הן קשים, לעיתים אין מדובר ברצון לקיים ביגמיה, אלא באי יכולת מעשית להתיר ולסיים את קשר הנישואין/הפרק הקודם ורק לאחר מכן לעבור לפרק הבא; במדינות אחרות, בהן קיימים נישואין אזרחים, בהן הגירושין קלים, כל התסבוכת האמורה פשוט לא מתקיימת.

**הטכניקה החקיקתית:**

* במרבית החוקים מופיע המונח "ידועים בציבור" בחלק הראשון של החוק בתוך הגדרת המושגים: "קרוב משפחה", "קרוב", "קרוב משפחה מדרגה ראשונה" או הגדרת: "בן זוג". הנוסח בחוקים אלה הוא לרוב- "בן זוג, לרבות ידוע בציבור", או- "בן זוג, לרבות ידוע בציבור כבן זוג".
* במשך שנים רבות נמנע המחוקק מלכלול הגדרות מפורשת, אלא כלל את הידועים בציבור על דרך ההפניה אחורה, לחוקי ההכרה הראשונים (חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), ה'תש"י-1950).

**התפתחות פסיקתית:**

מדובר בנושא מרתק, בו ניתן לראות את הדעות בבית המשפט העליון ששיקפו תמיד את הלכי הרוח החברה הישראלית, לרבות המחלוקות בין הדתיים לחילוניים. תחילה יכולנו לראות את השלב הראשון במסגרת ההכרה בכך שהסכם למזונות ידועים בציבור אינו נוגד את תקנת הציבור. תחילה ראו בהסכם כזה כמנוגד לתקנת הציבור, וחוזה שנוגד את תקנת הציבור בטל, בהתאם לדיני החוזים. קו זה נדחה באופן קטגורי על ידי פסיקת בית המשפט העליון.

כעת נקפוץ כמה עשרות שנים קדימה, במסגרתה נראה שורת פסקי דין בהן אנו יכולים לראות איך בעצם המוסד הזה שראשיתו הייתה מעט מפוקפקת בפסיקה, בעוד החקיקה חיבקה אותו בשתי ידיים מההתחלה, באופן הדרגתי רכש מעמד ערכי מאוד גבוה, ואנו יכולים לראות את **השופט ברק** אומר כי לא רק שזה לא נוגד את תקנת הציבור, אלא הוא אבן יסוד על תקנת הציבור הישראלית ומהווה חלק מאוד גדול מתקנת הציבור הישראלית, בין היתר על רקע המענה שהוא מקים למצוקות והעובדה שהוא מעניק לנו את היכולת לסייע לאלו שהזכויות האזרחיות נשללות מהם עקב מסגרת הנישואין הדתיים בישראל.

ב**פסק הדין לינדורן** אנו עדים לערעורים שסבים על השאלה האם ידועה בציבור של אדם שמת כתוצאה ממעשה עוולה היא בבחינת "בן זוג" הזכאי לפיצויים לתלויים לפי הוראת פקודת הנזיקין? התשובה לכך הייתה חיובית, לאור בחינה שבוצעה לתכלית החקיקה של פקודת הנזיקין. מסקנה מעניינת מבחינה פרשנית, לאור העבודה שפקודת הנזיקין מהווה מקור חקיקתי די מיושן.

נשאלת השאלה, **האומנם הגענו למצב בו הושווה המעמד של הידועים בציבור למעמדם של נשואים כדין?** האם באמת לכל דבר ועניין מעמדם של ידועים בציבור שווה לחלוטין למעמדם של נשואים, פרט לרישום הפורמלי במרשם האוכלוסין? התשובה שלילית- המעמד לא השווה, ויש לנו שורה שלמה של מופעים בהם אנו רואים את ההבדלים.

נניח מצב שבו בני זוג החליטו לקיים הסכם כתוב ביניהם, בו הם מצהירים על עצמם כידועים בציבור, הסכם זה מקבל הכרה של בית המשפט לענייני משפחה כמעמד של פסק דין- **האם כל זה משווה אותם לכאלו הנשואים פורמלית?** מדובר בשאלה מעט מטעה, כיוון שברוב המוחלט של המקרים בית המשפט לענייני משפחה יימנע מלתת פסק דין הצהרתי בו הוא יכריז על בני זוג כידועים בציבור, למעט במקרים בו בני הזוג יהיו זקוקים להצהרה עבור דבר קונקרטי. כל מה שמאפיין את הידועים בציבור זה החוסר מסוימת שלה- אנו אף פעם לא יכולים להיות בטוחים ובטוחות שהזוג עדיין ידוע בציבור, כיוון שאין מימד פורמלי רשמי להתחלה ולסיום- הגבולות מאוד נזילים ולכן בתי המשפט לא ניאות לתת הצהרות בנושא.

**מה בעצם ברירת המחדל כאשר יש לנו בחוק מונח של בני זוג?** האם ידועים בציבור נכללים, כאשר אין אזכור מפורש בסעיף ההגדרות? ב**פסק הדין** **אלמוני** נקבע כי הפרשנות המקובלת בחלק מדברי החקיקה למונח "בן זוג" מתייחס רק לבני זוג נשואים ולא לידועים בציבור- מדובר בחוקים שלא מאזכרים את המונחים "ידועים בציבור" באופן מפורש, ולכן ברירת המחדל היא כי החוק לא חל על ידועים בציבור. **ברירת המחדל היא** כי כל עוד סעיף ההגדרות בחוק לא כולל במפורש את המונח "ידועים בציבור" תחת ההגדרה של "בני זוג", אין החלה על ידועים בציבור, אלא אם כן הפרשנות התכליתית של החוק מצדיקה החלה כאמור, כמו ב**פסק הדין לינדורן**.

ב**פסק הדין נהור** אנו עדים למצב מבלבל- זוג שהצהיר על עצמו כעל **לא** ידועים בציבור ובית המשפט כופה עליהם את ההגדרה הזו- כאילו בית המשפט אומר שברגע שהזוג ממלא את התנאים המקובלים לידועים בציבור, אז "לא יעזור לכם כלום", בני הזוג נמצאים בסטטוס שלא ניתן לצאת ממנו- זו ההבנה מרחיקת הלכת בפסק הדין. עם זאת, ניתן בהחלט להגיד כי מדובר בפסיקה חריגה הנסובה בעיקר על אותו סעיף מסוים על מזונות מהעיזבון- **סעיף 65(א) לחוק הירושה**. סעיף זה אומר כי אי אפשר להתנות על מזונות מן העיזבון, ואם אי אפשר להתנות על זה, זה מסביר את עמדת בית המשפט, שגרס כי ההסכם שהיה בין בני הזוג בטל. במילים אחרות, במידה ואנו נשאלים האם ידועים בציבור מהווים סטטוס- לדעת המרצה אין מדובר בסטטוס.

**האם יש יתרונות לידועים בציבור?**

יתרון משמעותי שניתן להעלות בקרב מוסד הידועים בציבור, בהמשך להערת המרצה על ה"גבולות המאוד נזילים" של המוסד, זה היעדר המגבלות המשמעותיות שקיימות בדיני המשפחה הדתיים על כניסה לנישואין ו**בעיקר** על היציאה מהן- הגירושין. מדובר במערכת זוגית (הידועים בציבור) בו לא נדרש איזה שהוא מהלך מורכב או רשמי לפירוק הקשר הזוגי, אלא מספיק "לקום ולעזוב"- דבר שונה לחלוטין מהנישואין הדתיים המקובלים בישראל, שלמעשה לא כוללים בשום אופן את הקושי הרב של העגינות וסרבנות הגט, הנשענת על הצורך בהסכמת שני הצדדים- כאן לא נדרשת שום הסכמה, אלא בסך הכל "צעד" אחד של אחד מבני הזוג.

מצד שני, בכדי להבטיח שהמערכת באמת תהיה ברורה לחלוטין ושלא תהיה ניצול לרעה בזכות הגבולות העמומים, צריך להוסיף ולבסס את מערכת היחסים הזו על הסכם מאוד מאוד ברור. עם זאת, אין ספק כי מדובר ביתרון מאוד גדול עבור מוסד הידועים בציבור.

אפשר גם למנות יתרונות כלכליים- אפשר לומר שכלל עדיף, במיוחד לנשים (הצד החלש מבחינה כלכלית למעשה), להיות נתונות למשטר של הלכת השיתוף מאשר למשטר של חוק יחסי ממון (נרחיב על כך בהמשך הקורס). יש גם יתרון מיסויי, שלא נפרט כעת, אך עקרונית אם מדובר בבני זוג עצמאים אז פעמים רבות עדיף להיות ממוסים כידועים ציבור (תיקים נפרדים) מאשר להיות ממוסים כנשואים (התיק מאוחד).

דיני המשפחה האזרחיים לא מתפתחים רק מכיוון הידועים בציבור, אך מוסד זה שכל כולו מבוסס על דיני חוזים, הסכמה, הסכמים, הסכמה מכללא וכו', הוא זה שמהווה את דרך המלך להכרה עוד יותר נרחבת בדיני משפחה אזרחיים כאלטרנטיבה לדיני המשפחה הדתיים, ופסק הדין שממחיש זאת יותר מכל הוא **פסק הדין פלונית**. מדובר באחד מפסקי הדין הדרמטיים ביותר של השופט ברק, שהמשיך את מה ששמגר התחיל לעשות קודם לכן.

**רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני:**

**רקע ועובדות:**

המערערת והמשיב, יהודים תושבי ישראל, נישאו בנישואי פרגוואי. לצדדים לא הייתה מניעה להינשא בנישואים דתיים. לאחר זמן עזבה המערערת את הבית והגישה תביעה למזונות. בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי קבעו כי הדין האישי החל על הצדדים הוא המשפט העברי ולפיו הצדדים אינם נשואים, ולפיכך לא חלה חובת מזונות. המערערת טוענת כי על פי המשפט הבינלאומי הפרטי היא אישה נשואה ולפי הדין האישי החל עליה, הוא המשפט העברי, אישה נשואה זכאית למזונות. מכאן הערעור.

**ניתוח פסק הדין:**

כשדיברנו על ההבדל בין בתי משפט אזרחיים לבין בתי דין רבניים, ישנו הבדל לתחולת כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, כאשר בבתי הדין הרבניים אין תחולה לכללים אלו. במידה ותגיע תביעה למזונות לבית המשפט האזרחי תיבחן מעמד הנישואין שלה על ידי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי- זה מה שברק קורא דרך הסטטוס; לבדוק האם הסטטוס שלהם אכן קיים, האם הנישואין שהם קיימו מחוץ לישראל היו תקפים בכדי להקנות להם סטטוס של נשואים, והתשובה נגזרת לפי כללי ברירת הדין/כללי המשפט הבינלאומי הפרטי- זה במערכת האזרחית, בשונה מהמערכת הדתית. לא מדובר בשאלה שהתעוררה לראשונה, אלא מדובר בתביעה שהוגשה תחילת לבית המשפט לענייני משפחה.

03.06.20

**הרצאה מס' 18- המשך דיון בידועים בציבור ותחילת הדיון בנישואין אזרחיים:**

**המימד החוזי- התפתחות דיני משפחה אזרחיים:**

את ההרצאה הקודמת סיימנו עם שאלה פתוחה לגבי הניתוח שמבצע ברק כלפי בני הזוג שנדונו בפניו, כאשר הוא מציין כי ישנן שתי דרכים לבחינת זכאות - סטטוס וחוזה. לדעת ברק, שיטה אחת עדיפה על פני האחרת.

**רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני:**

ברק לא היה הראשון לחדש זאת, זה היה הנשיא שמגר שבנה באופן הדרגתי את האפשרות להתייחס לקשר של נישואין אזרחיים ואולי אפילו נישואין פרטיים ואולי אף זוגיות ללא נישואין, משמעויות חוזיות הסכמיות. שמגר קדם בכך לברק, וברק מזכיר את פסקי הדין המרכזיים של שמגר- כהנא וסולומון.

ברק לעומתו, לקח את הניתוח צעד אחד קדימה, ופורס אותו על המבנה המסורתי של קביעת המזונות. המבנה עובד כך שצריך קודם כל לנישואין האזרחיים האלו תוקף מבחינת המשפט בישראל, הנקבע לפי כללי ברירת הדין של המשפט הבינלאומי הפרטי- זה מה שנעשה עד פסק דין זה, וזה מה שברק מכנה "דרך הסטטוס", כיוון שבירור תוקפם של הנישואין האזרחיים והאם הם תקפים במשפט הישראלי בוחן האם הם מקנים לבני הזוג את הסטטוס של נשואים.

בני הזוג נרשמים כנשואים על בסיס תעודת הנישואין שהם מביאים, ופקיד הרישום מחויב לרשום את בני הזוג כנשואים, ובאופן רשמי הם נרשמים "לצרכים סטטיסטיים בלבד", אך יש לרישום זה משמעות מעשית גדולה, אך מה שחשוב להבין זה שהעובדה שהם רשומים כנשואים לא אומר שהם מוכרים ושהמשפט הישראלי רואה את קשר הנישואין ביניהם כתקף ומקנה להם את הזכויות והחובות הנובעות מהסטטוס- "השלכות סטטוס". ברק אומר כי ישנו מסלול זה, של הסטטוס, שהוא המסלול המסורתי לאורך הרבה מאוד שנים, אך לצד זאת יש לטענת ברק גם את המסלול החוזי.

ברק מחליט להעדיף את המסלול החוזי, והוא מנמק זאת בטעמים קצת "משונים", שכן הוא מעדיף שלא להכריע בנושא עקב היות הנושא שנוי במחלוקת ואינו מצוי בקונצנזוס בחברה הישראלית. ברק צודק כי אם ננסה ללכת בדרך הסטטוס, ייתכן שנגיע למבוי סתום, ואם אין סטטוס אז לכאורה גם אין השלכות סטטוס, ולכן ברק אומר שזה לא סוף הדרך ותהיינה האפשרות לפנות לדרך החוזה.

אם אנו הולכים ישירות לדרך של החוזה- **מה הבסיס למזונות בין בני הזוג?** עיקרון תום-הלב. מדובר בהחלת נורמות כלליות שחלות על זוגות אחרים בישראל- **האם ישנן נורמות כלליות אחידות כלפי בני זוג במדינת ישראל?** התשובה שלילית, כיוון שהזכות למזונות משתנה בהתאם לדין הדתי שחל על בני הזוג. נושא המזונות נגזר מענייני המעמד האישי ואמור להיגזר לפי הדין האישי של בני הזוג, ולכן להגיד שישנן נורמות מקובלות זה מטעה ולא מדויק. ברק ושמגר התכוונו למה שמקובל בקרב בני זוג המצויים תחת הדין של המשפט העברי.

ניתן בכל זאת לראות בפסק הדין התייחסות לנורמות כלשהן- "הדיבור "מזונות" בהקשר הנדון אינו זהה לדיבור מזונות שלו נזקקים על פי הדין האישי. המזונות כאן הם מזונות אזרחיים; הם מהווים את תוכן החוזה שבין הצדדים; הם ממלאים את התמיכה הכספית של בן זוג אחד באחר; הם נועדו להבטחת רמת חייו של בן הזוג ולאפשר את שיקומו לאחר הפרידה הפיזית בין הצדדים; אין הם מזונות כמשמעות דיבור זה בדיני המשפחה; אין הם מזונות הנגזרים מסטטוס הנישואין".

זהו החלק הכי חשוב באותו ניתוח חוזי של הזכות למזונות. **האם ניתן, לאחר דחיית הבקשה למזונות מטעמי דין דתי, ניתן יהיה לפנות לבקשה של מזונות אזרחיים?** לכאורה כן, מדובר במסלול מקביל למזונות מתוקף דיני המשפחה האזרחיים, שידונו במסגרת בית המשפט לענייני משפחה. בנוסף, בדין הדתי ישנן הגנות מאוד מסוימות של הגבר בפני תשלום מזונות עקב חריגת האישה מאמות התנהגות שנקבעו על ידי הדין הדתי ("קוד התנהגות מיני"). האם במסגרת מזונות אזרחיים הגנות אלו יהיו בתוקף? המזונות האזרחיים נועדו לשקף את ההסתמכות של בן הזוג החלש יותר כלכלית על בן הזוג החזק יותר כלכלית ולבטא את השותפות הכלכלית שביניהם, שבדרך כלל גם משקפת את חלוקת התפקידים ביניהם.

אם מסתכלים על פסק דין זה, האם כל השיח שזה עתה קיימנו רלוונטי? מדובר בבני זוג מאוד צעירים ללא ילדים משותפים, אשר היו נשואים במשך תקופה קצרה מאוד, ולאחר הפרידה, כעבור שנה או שנה וחצי, התובעת מבקשת מזונות לאותה התקופה בו היא הייתה לא במסגרת מערכת יחסים. זה ממש לא המקרה הקלאסי של בקשת מזונות עבור "עקרת הבית", שמצויה בסכנה כלכלית, שבמשך כל שנות הנישואין לא עבדה מחוץ לבית ואין לה יכולת השתכרות עצמאית וכל הסתמכותה הכלכלית לאורך השנים הייתה על הבעל. עבור אישה כזו, הניתוח של ברק היא הנכונה והיא המוצדקת, אך לא עבור האישה שהמקרה שלה הוא הנדון בפסק הדין האמור.

**לפיכך, מדוע ברק החליט לגולל את כל ההלכה הזו בפסק דין שלא באמת צריך זאת?** הנשיא ברק ידע שהוא עוד מעט פורש וספק אם תתגלגל אליו עוד הזדמנות לדון בנושא, והוא ראה בזאת הזדמנות לדון בתזה הזו בשלמותה.

**בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית:**

**רקע ועובדות:**

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בקריות. שתי הערכאות קמא קבעו כי המבקש שהיה במשך מספר שנים הידוע בציבור של המשיבה, חב במזונותיהן של הקטינות, המשיבות 3-2 שאומצו על ידי המשיבה, בת זוגו באותה עת, על אף שאינו אביהן הביולוגי או אביהן המאמץ. זאת מכוח קונסטרוקציה חוזית, לנוכח התנהגות המבקש שיצרה הסתמכות אצל בת הזוג והקטינות. זאת לנוכח קביעת בית המשפט בדבר שיתוף הפעולה של המבקש בהליכי האימוץ השונים והעובדה שעד לפרוץ הסכסוך עם המשיבה, המבקש ראה עצמו כאבי הקטינות. הבקשה נדונה כערעור.

**ניתוח פסק הדין:**

**האם נסתם הגולל? האם לא ניתן לחייב במזונות?** ניתן מכוח דיני החוזים ומהסכמה מכללא, ועל זה דנציגר בונה את הקונסטרוקציה של החלת המזונות, שכן בן הזוג הסכים ותמך אקטיבית בהכנסת הילדות למערכת היחסית שלו עם בת זוגתו, ואת נטילת האחריות שלו לרווחתן של בת זוגתו וילדתה, על אף שלא לקח חלק פורמלי באימוץ.

**שאלת ההגדרה ומבחני הידועים בציבור במבט עכשווי כמשקפת את דימוי המשפחה במשפט- "זוגיות במבחן":**

כל פסקי הדין שקראנו בנושא מציגים לנו את הצורה שהזוגיות צריכה ויכולה להיראות בעיני מערכת המשפט האזרחית הישראלית, הן בהובלת בית המשפט העליון והן בהובלת בית הדין הארצי לעבודה. כל המקרים הללו בהן מערכת השיפוט האזרחית נדרשת להתייחס למחלוקות בין בני זוג ידועים בציבור, ופעמים רבות מחלוקות אלו הן לא בין בני הזוג עצמם, אלא בין בני הזוג לבין היורשים והילדים של בני הזוג השניים.

**דרישות למשך זמן:**

**ע"ע (ארצי) 46205-08-18 סידרובה נ' מז'ריצר והפניקס חברה לביטוח:**

**רקע ועובדות:**

ד"ר אלכס מזור ז"ל שם קץ לחייו. המחלוקת היא על קבלת חלק מסכום הביטוח בשתי פוליסות ביטוח מנהלים שנערכו בתקופת עבודתו כמהנדס. בשתי הפוליסות מינה המנוח את משיבה 1, אחותו, כמוטבת יחידה. לפיכך, עם פטירת המנוח זכאית האחות לסכום הביטוח בפוליסות. ואולם, בפוליסות מופיעות הוראות לפיהן סכום ביטוח בגובה פיצויי הפיטורים הצבורים בפוליסה, ישולם לשאירי המנוח כמשמעם בסעיף 5(א) לחוק פיצויי פיטורים, אף אם לא קיימת זהות בין המוטבים שבחר המנוח לשאיריו לפי החוק. בית הדין האזורי פסק, כי אין לראות במערערת "שאיר" של המנוח כמשמעות המונח בסעיף 5(א) לחוק, מאחר שלא הוכח כי בעוצמת הקשר שהייתה, ומידת התלות שהייתה, באותם חודשים שבהם התגוררו השניים יחד יש כדי להכיר במנוח ובמערערת כבידועים בציבור. מכאן הערעור.

**ניתוח פסק הדין:**

הידועים בציבור הם תמיד "זוגיות במבחן", תמיד נדרש לבדוק האם הם באמת ידועים בציבור או שהם רק חיו ביחד כי הם לא רצו למסד את הקשר ביניהם, או עדיין לא רצו. במסגרת פסק דין זה, החלה אחת השופטות, בדעת מיעוט, לבחון את אופי היחסים בין בני הזוג וממש "נכנסה להם לקרביים", וזאת מתוך בחינה האם מתקיימים היסודות של שותפות הגורל הנדרשת בין בני הזוג. בדעת הרוב, שהובלה על ידי השופט פוליאק, נאמר כי במידה ובני הזוג, שהיו ביחד רק 8 חודשים, היו נשואים במשך התקופה הזו- כל הבחינה הזו הייתה לא רלוונטית, וברור כי השופטים לא היו נכנסים לבחינת "שותפות הגורל" של בני הזוג, ולכן הוא טוען כי אין להם את היכולת לדעת.

לפיכך, **הידועים בציבור הם תמיד "זוגיות במבחן"** כיוון שתמיד נידרש לבדוק האם בני זוג הם באמת ידועים בציבור או שהם רק חיו ביחד כי הם לא רצו למסד את הקשר ביניהם, או עדיין לא רצו למסד את הקשר ביניהם.

את הדוגמה הכי קיצונית, אנו פוגשים ב**פרשת סיגל ביטון.**

**רע"א 9755/04 סיגל ביטון נ' קצין תגמולים, משרד הביטחון:**

**רקע ועובדות:**

בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי, במסגרתו נתקבל, בדעת רוב, ערעור קצין התגמולים על פסק דין של ועדת הערר לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), ונקבע כי אין להכיר במבקשת כ"ידועה בציבור" של רס"ן לירון יוגב ז"ל (להלן: המנוח), שנספה בתאונת אימונים בעת שירותו הצבאי.

**ניתוח פסק הדין:**

הקשר ביניהם היה בסך הכל במשך ארבעה חודשים. אם נגיד היה לנו מקרה דומה בו חייל היה משרת ביחידה 8200 והוא היה גאון הייטק והיה שותף במקביל לצבא לחברה, והם נפרדו, ועכשיו בת הזוג תובעת חצי מהמניות של החברה, מתוקף הלכת השיתוף (שחלה על הידועים בציבור). האם היא זכאית? מדובר בשאלת מבחן מצוינת, לטענת המרצה.

**תנאים נוספים:**

**האם תמיד חייבים להיות מגורים משותפים?**

**בע"מ 3497/09 פלוני נ' פלונית והיועמ"ש:**

**רקע ועובדות:**

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז, לפיו נדחה ערעור על פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה בכפר-סבא, בו נקבע כי המשיבה זכאית לרשת את אביהם של המבקשים כבת זוגו, בהתאם להוראות סעיף 55 ל[חוק הירושה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/181_001.htm). השאלה העיקרית שמעלה בקשה זו היא האם זכאית המשיבה לרשת את המנוח כאילו הייתה נשואה לו כדת וכדין בעת פטירתו, חרף העובדה שלא לנו יחד ברוב הלילות, אלא כל אחד בדירה משלו, כאשר הדירות סמוכות.

**ניתוח פסק הדין:**

כאן אנו עדים גם לדיון על תנאי החיים המשתנים והנורמות החברתיות המשתנות. בית המשפט מבין שלא קיים דפוס אחיד, וכל זוג וזוג ואורח החיים שלו ומה שמתאים לו, במיוחד בזוגות המצויים ב"פרק ב'" של חייהם. בהתאמה, מרבית בני הזוג המבוגרים, המקיימים יחסי "פרק ב'" חיים בנפרד- האם מדובר בעילה שתוביל לא להכיר ביניהם כידועים בציבור? בוודאי שלא.

**האם נדרשים יחסים אינטימיים?** כאן מדובר במוקש גדול יותר, וזה מוביל אותנו להתלבטות של בתי המשפט החושבים עד כמה להיכנס לקרביים של מערכת היחסים הזו- האם נתחיל לפשפש ולשאול האם כן היו יחסים אינטימיים או לא? במסגרת **פסק הדין סלם נ' כרמי** אנו עדים להמחשה של "הצהוב" של ליטיגציות מן הסוג הזה ומהווה דוגמה גרועה וקיצונית לירידה לפרטי פרטים. לכן, בתי המשפט מבינים לאט-לאט שלא ניתן לעשות זאת. אין לנו תשובה סופית, אך ניתן לומר כי הדרישה ליחסים אינטימיים לא בהכרח חייבת להתקיים, אך הקשר כן צריך להיות מבוסס על מערכת יחסים אינטימית, לפחות בתחילתו, עם ממש יחסי אישות, אך זה לא אומר כי כאשר המימד של יחסי אישות אינו קיים יותר, בני הזוג לא ייחשבו כידועים בציבור.

**מה קורה עם המטרה של הולדת ילדים?**

**בג"צ 4178/04 פלוני נ' בית הדין הרבני לערעורים:**

**רקע ועובדות:**

העותרת והמשיב 4 הינם בני זוג גרושים. בית הדין הרבני האזורי קבע כי העותרת אינה זכאית לזכויות הפנסיה והפרישה שצבר המשיב במהלך חייו עימה טרם נישואיהם. עוד נפסק כי על אף שהמשיב צבר זכויות פנסיה בעבודתו במהלך חיי הנישואין, זכאית העותרת למחצית מהזכויות שנצברו במשך חמש שנים בלבד מתוך ארבע עשרה שנות נישואיהם. ערעורה של העותרת על פסק-דינו של בית הדין האזורי נדחה על ידי בית הדין הרבני הגדול. כנגד שני פסקי דין אלה מופנית העתירה.

**ניתוח פסק הדין:**

במקרים מתאימים, יש להכיר בתא המשפחתי אף כאשר הזוגיות מבוססת על קשר פורמלי של נישואין ואין תכליתה גידול צאצאים, אולם בני הזוג דבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והקשר הזוגי ביניהם מבוסס על יחסי אישות וכולל יסודות אמוציונליים וכלכליים.

מפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול משתמעת עמדה עקרונית לפיה כאשר מדובר בידועים בציבור אשר אחד מהם נשוי לאחר אותה עת, לא ניתן להסיק קיומה של כוונה לשיתוף נכסים. לעמדה גורפת זו אין להסכים. אין לשלול מראש קיומן של נסיבות בהן יוכח שיתוף נכסים בין בני זוג ידועים בציבור, אף כאשר אחד מהם טרם התגרש מבן הזוג לו הוא נשוי, למשל עקב סרבנות גט מתמשכת ובלתי הוגנת מצידו של בן הזוג הנשוי לידוע בציבור. במקרים כאלה, ברי כי השיתוף הרכושי בין בני הזוג הידועים בציבור יחול רק בנוגע יחול רק בנוגע לאותם נכסים שלבן הזוג הנשוי לידוע בציבור אין חלק בהם.

**גבולות המוסד:**

**עב"ל (ארצי) 45818-02-17 פישביין נ' המוסד לביטוח לאומי:**

המערערות הן אחיות, ילידות שנות העשרים של המאה הקודמת. המערערות גרות בדיור מוגן באותה יחידת דיור. המערערות הן רווקות ואין להן ילדים. למערערות חשבון בנק משותף, והן מנהלות את הכנסותיהן והוצאותיהן מאותו חשבון בנק. הדיון נסב אודות השאלה האם ניתן להכיר באחיות המערערות כ"ידועות בציבור" לעניין הזכאות לקצבת שאירים לפי חוק הביטוח הלאומי.

בפסק הדין, נקבע כי מרכיב החיים האינטימיים חייב להיות קיים בתצורה מסוימת בכדי להקים את מוסד הידועים בציבור.

**נישואין אזרחיים מחוץ לישראל:**

האם לנישואין אזרחיים שהתקיימו מחוץ לישראל יש תוקף בישראל? פסק הדין שבתוכו קיים ניתוח שיכול לענות על שאלה זו הוא **בג"צ פלוני**, שם ניתן לראות את שלוש הגישות הקיימות:

1. **כללי ברירת דין אמריקאיים (גישת דין מקום עריכת הנישואין)-** בכדי לדעת אם טקס שקוים במדינה פלונית מוכר במדינה אלמונית, יש לשאול את המדינה הפלונית האם היא מכירה בנישואין. מדובר בגישה הקלה ביותר, שהתשובה לה כמעט תמיד תהיה חיובית. מדובר בשאלה שתחול על נישואין בין יהודים מותרי נישואין, בין יהודים אסורי נישואין (כגון כוהן עם גרושה), בין בני דתות שונות ובני זוגות חד-מיניים.
2. **כללי ברירת דין אנגליים (גישת סימן 46- הבחנה בין כושר להינשא לבין צורת הטקס)-** אם יש לקונה ואין תשובה בחוק, עלינו לשאוב את התשובה מהדין האנגלי. גישה זו מבחינה בין הכושר להינשא, האם X יכול ליצור קשר תקף ומוכר עם Y, והאם יש להם כושר ליצור ביניהם קשר נישואין תקף לבין צורת הטקס, ועל שאלה זו אנו צריכים לענות לפי הדין האישי שלהם, כי הם כללי ברירת הדין האנגליים- הם מבחינים בין הכושר לבין הצורה, ועל שאלת הכושר נגזרים מקום המושב ודין מקום המושב (הדין הדתי). לדוגמה, שני יהודים תושבי ישראלי שטסים לקפריסין ומקיימים שם נישואין?במידה ובישראל הם יכלו להתחתן, אז התשובה חיובית, ובמידה ולא, התשובה שלילית.
3. **דין אישי לכל אורך הדרך (גישת סימן 47)-** גישה זו גורסת כי לא קיימת לקונה וכי אין חוסר בחוק, וכי על כל שאלה שמתעוררת בענייני המעמד האישי, יש להכריע לפי הדין האישי, והדין האישי של הזוג, כל אחד לפי הדין הדתי שלו. אז, כיצד נענה על **זוג יהודים תושבי ישראל שטסו לקפריסין והתחתנו בנישואין אזרחיים?** האם לפי הדין הדתי של כל אחד מבני הזוג הנישואין האלו תקפים?

**מה השקפת ההלכה אודות נישואין אזרחיים?**

נקודת המוצא שלנו היא כי "אין אישות לישראל, אלא בקידושין"- רק הקידושין מוגדרת בהלכה כנישואין תקפים. ייתכן כי נוצרים קשרים באמצעות המעשים האינטימיים- **קידושי** **ביאה**. כיצד נענה על שאלה זו? מכוח מה עולה האפשרות שיחסי מין יצרו קשר של קידושין שייתפס כתקף מבחינה הלכתית?

אפשרות זו סומכת על חזקה שמוכרת בהלכה כ**"חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"**- אדם לא יקיים יחסים שיחשבו כיחסי זנות, אם ישנה אפשרות שהיחסים יהיו לגיטימיים. המקורות ההלכתיים מתלבטים מאוד בגדרות של החזקה הזו- האם היא חזקה מוחלטת? האם היא ניתנת לסתירה? האם יש לה סייגים? מה היקפה?

**תשובתו של הריב"ש** (רבי יצחק בר ששת) בודקת האם ההלכה מכירה בנישואין שהתקיימו בכנסייה, על בסיס קידושי ביאה. הריב"ש אומר כי אין ספק כי הנישואין שנעשו "בנימוסי הגויים" אין בהם חשש קידושין- לא היה מעשה קניין. בנוסף, קידושי ביאה ייתפסו כקידושין, כאשר הם קיומו (יחסי המין) מתוך מטרה ליצור יחסי קידושין. התשובה פוסלת את קיומה של החזקה. במידה והחזקה לא הייתה מוגבלת כל מעשה ביאה וכל חיים משותפים (כולל של ידועים בציבור) היו נחשבים לקידושין. בכדי ליצור קשר קידושין שיוכרו על ידי ההלכה, המעשה צריך להיות מלווה בכוונה להיות מוקדשים כדת משה וישראל, דבר אשר אינו קיים בקרב המתחתנים אזרחית.

אנו רואים כאן **שיקולי מדיניות סותרים**. הצד החילוני הדוגל בתפיסה להכיר בנישואין אזרחיים בישראל, גם על ידי בתי הדין הרבניים, אך האינטרס החילוני צריך להיות זה שלא מייחס שום חשיבות ושום תוקף על ידי בתי הדין הרבניים למעשה הנישואין.

**בג"צ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א (בני נוח):**

בג"צ זה ממחיש לנו בצורה הטובה ביותר את המורכבות של האינטרס החילוני ואת הפוליטיזציה של ההכרה הדתית בנישואין האזרחיים.

העותרת והמשיב 3 נישאו בנישואים אזרחיים בקפריסין. עם שובם לארץ הם נרשמו במרשם האוכלוסין כנשואים. בהמשך, קיימו בארץ "טקס קידושין פרטי", בניהולו של רב רפורמי. עם השנים עלו נישואיהם על שרטון, והם החלו בהליכי פירוד. בשלב מסוים פנה המשיב לבית הדין הרבני האזורי, כי רק בידיו הסמכות לדון בגירושין של בני זוג יהודים, והאחרון קבע בפסק דין הצהרתי, כי הצדדים לא נשואים זה לזו כדמו"י. במענה לשאלות הבהרה קבע בית הדין כי בני הזוג פנויים להינשא לאחרים.

העותרת ערערה לבית הדין הרבני הגדול. לטענתה, כדי להביא את הנישואין האזרחיים לכלל סיום נדרש אקט שיפוטי, ואין די בקביעה כי בני הזוג אינם נשואים כדמו"י כדי להתיר את קשר הנישואין האזרחיים, ולטענתה הנישואין האזרחיים בתוקף. בית הדין הגדול קיבל את ערעורה של העותרת, וקבע, כי בית הדין האזורי יכול היה להוסיף שורה אחת בפסק דינו, ולציין בה כי בית הדין מתיר בזה את הנישואין. די בשורה בודדת זו, לעשות את הצדדים לפנויים. בית הדין האזורי פעל בהתאם, ומכאן העתירה לביטול פסקי הדין של בית הדין האזורי ובית הדין הרבני.

בערעור לבית הדין הרבני הגדול, הדיון מגיע אל הרב דיכובסקי, שהבין כי ישנה כאן סכנה חמורה של איבוד הסמכות של בתי הדין הרבניים לדון בתביעות גירושין על בסיס נישואין אזרחיים, כי אם מבחינת בית הדין הרבני לא היה כאן כלום, אז גם אין גירושין ואם אין גירושין, אז לא מתקיימת ההגדרה של סעיף 1 לחוק בתי הדין הרבניים, כיוון שלא מדובר בענייני נישואין וגירושין ואין סמכות לבית הדין הרבני- **תזת אי ההכרה**; ברגע שבית הדין לא מכיר שהיו נישואין, לא קמה לו סמכות.

הרב דיכובסקי מבין זאת מיד וקובע כי לא ניתן להתעלם כי מבחינת כל משפטי העמים היו נישואין, ולכן הוא מורה על הוספת שורה בפסק הדין כי בית הדין מתיר את הנישואין. האישה עותרת לבג"צ בטענה כי בית הדין הרבני חרג מסמכותו מכיוון שהוא הפעיל שיקול לא לגיטימי שמתייחס באופן לא ראוי לנישואין האזרחיים והוא בעצם מפלה לרעה נשים שנשואות בנישואין אזרחיים.

**מה הייתה ההזדמנות של ברק?** זו הייתה הזדמנות פז לבוא ולומר כי למרות ההנחיה של דיכובסקי, אמיתית הנישואין לא קיימים בעיני בית הדין הרבני, ומאחר והם "לא קיימים", לא מתקיימים תנאי הסמכות של סעיף 1 של בתי הדין הרבניים ולכן לא בסמכותם לדון, אלא הסמכות נתונה לבית המשפט האזרחי. ייתכן כי ברק חשב כי יהיה טוב אם בית הדין הרבני יכיר בנישואין האזרחיים.

במסגרת פסיקת בית הדין הרבני הגדול, הרב דיכובסקי חוזר אל תשובה לא מוכרת מהמאה ה-19, העוסקת בנישואין של עמי העולם ("בני נוח"). הנישואין האזרחיים הם לא כלום, אלא הם מהווים את הקומה הראשונה של הנישואין. החלק החסר הוא של פסק דין. הרב דיכובסקי משתמש בעילת "מות הנישואין", עמדה מאוד ליברלית שברק ככל הנראה מתפתה לאמץ אותה. עם זאת, מדובר בגישה שתהיה רלוונטית רק לנישואין אזרחיים- זוגות שנשואים כדת משה וישראל ימשיכו להתגרש רק עם עילות הגירושין ההלכתיות. מדובר במלכודת **שברק** נפל לתוכה והוא החמיץ את ההזדמנות שהייתה לו ליטול את הסמכות לדון בנישואין וגירושין אזרחיים מבתי הדין הרבניים.

עד לאחרונה, **גישת סימן 46 נתפסה כגישה הנכונה**.

08.06.20

**הרצאה מס' 19- המשך הדיון בנישואין האזרחיים:**

בהרצאה הקודמת דיברנו על **ההבחנה בין שאלת הסטטוס**- האם מבחינת המשפט הפנים הישראלי שמתנהל על פי כללי ברירת הדין (כללי המשפט הבינלאומי הפרטי) הנישואין האלו שבוצעו מחוץ לישראל נחשבים לתקפים? התפיסה הרווחת עד לעשור האחרון, או 15 השנים האחרונות, הייתה ששאלת הסטטוס היא שאלה מכרעת וקריטית, כי רק אם התשובה היא חיובית, רק אז נוכל לעבור ולדבר על גילויי הסטטוס, שמתקיימים רק כאשר הסטטוס מתקיים. גם את שאלת הסטטוס חילקנו לשני חלקים- פנימי- בינם לבין עצמם, וחיצוני- בינם לבין צדדים שלישיים, בעיקר רשויות המדינה. ההבחנה בין שאלת הסטטוס בוצעה **לבין שאלות אחרות הנוגעות למעמד של בני זוג שנשואים בנישואין אזרחיים**.

מכאן עברנו לפרט את האפשרויות השונות למענה על השאלות הללו, ואמרנו כי יש לנו שלוש גישות.

**ההתפתחויות המשפטיות- הפסיקתיות והחקיקתיות:**

התפיסה הרווחת הייתה כי מענה על שאלת הסטטוס היא הכרחית לצורך השלכות הסטטוס הנובעות מהנשואים, אך ייתכן כי לאחר כל ההתפתחויות הסטטוס לא נחוץ, וכי מבחינת הזכויות שעוטפים את הזוג שנישא אזרחית, זה לא באמת משנה האם הנישואים מוכרים כתקפים או לא.

**חוק העונשין, ה'תשל"ז-1977:**

**סעיף 176- ריבוי נישואין:**

נשוי הנושא אישה אחרת, ונשואה הנישאת לאדם אחר, דינם- מאסר חמש שנים.

כבר במסגרת הוראות החקיקה האוסרות על ביגמיה, במסגרת 176 לחוק העונשין, נשאלת השאלה, בכדי לקיים את העבירה במלואה- **מה נחשב כנישואין?**

במסגרת סעיף 178 מתבצעת הבהרה לגבי כלל האפשרויות להגדרת נישואין במסגרת ריבוי הנישואין:

**סעיף 178- תקפן של נישואין:**

לעניין סעיף 176, אין נקפה מינה-

1. אם תקפם של הנישואין הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו או לפי דין דתי שעל פיו נערכו;
2. אם הנישואין החדשים תקפים או בטלים;
3. אם הנישואין החדשים נערכו מחוץ לישראל, ובלבד שבעת הנישואין היה הנושא אזרח ישראל או תושב ישראל.

ניתן לראות כי במסגרת סעיף 178 לא מתבצעת חשיבות לגבי מעמד או תקפות הנישואין בכדי לענות על סעיף 176.

**חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית), ה'תשכ"ט-1969:**

החוק חוקק בכדי לתת מענה למצב בו ל**אף גוף אין סמכות בארץ להתיר את הנישואין**- במצבים בהם בני הזוג הנשואים בני דתות שונות, כך שאף בית דין דתי לא מקבל סמכות ייחודית לידיו, כיוון שבכדי שבית דין דתי יקבל סמכות דיונית, חלה חובה כי שני בני הזוג הם בני אותה הדת, וללא שום ספקות.

**סעיף 5- ברירת הדין בבית משפט לענייני משפחה:**

1. בית משפט לענייני משפחה ששיפוטו נקבע לפי חוק זה ידון בעניין לפי סדר ההעדפה הבא:
2. הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף של בני הזוג;
3. הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג;
4. הדין הפנימי של ארץ אזרחותם המשותפת של בני הזוג;
5. הדין הפנימי של מקום ערכית הנישואין-

ובלבד שבית המשפט לא ידון לפי דין כאמור אם חלים על פיו דינים שונים על שני בני הזוג או אם לא ניתן לפיו לערוך גירושין.

1. באין דרך שיחול לפי סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לדון לפי הדין הפנימי של מקום מושבו של אחד מבני הזוג, כפי שייראה לו צודק בנסיבות העניין.
2. הסכמת בני הזוג תשמש לעולם עילה לגירושין.
3. לעניין סעיף זה, "מקום מושב"- כהגדרתו בסעיף 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ה'תשכ"ב-1962.

בני הזוג כביכול נמצאים בסמכות השיורית לבית המשפט לענייני משפחה, אך עד שנת 1969 לא הייתה אפשרות אמיתית לסיים את קשרי הנישואין שלהם, כיוון שלא היה הדין שיאפשר להתיר את הנישואין על ידי הערכאה האזרחית, דבר שניתן עם חיקוק החוק האמור. בסעיף 5 החוק מפרט את הדרך שבה בית המשפט האזרחי צריך לברור את הדין הרלוונטי עבור התרת הנישואין.

עבור החוק לא משנה האם נישואי הזוג היו תקפים או לא- בעצם יש כאן בית משפט שילך לפי חוק התרת הנישואין, לפי סעיף 5, ויפעיל את הדין שהוא אמור להפעיל בכדי להתיר את הנישואין האלה, אך **זה שבית המשפט התיר את הנישואין**, זה **עדיין לא אומר ששנייה קודם לכן הם היו תקפים ותופסים לפי המשפט הפנימי של המדינה**. אכן, גם לפי המרצה, מדובר במצב מוזר. מדובר בתוצר של היעדר מערכת משפט אזרחית אנומלית אחידה, וקיומה של פיצול משפטי בין שתי הערכאות.

אנו עדים לשני דברי חקיקה הפועלים, ללא התייחסות האם מדובר בנישואין תקפים או לא.

**בפסיקה** אנו עדים להתחמקות מלתת תשובה לאותה שאלת מיליון הדולר- האם הנישואין האזרחיים של יהודים מחוץ לישראל תקפים או לא; שאלה שבאופן עקבי ושיטתי בית המשפט העליון נמנע מלהתייחס אליה. מדובר בעצם במצב בו הפסיקה כביכול מכירה, בכדי להתיר את הנישואין, במצב כל שהוא שקיים, אך נמנעת מלבצע דיון מעמיק הבוחן את ההכרה של המערכת המשפטית הפנימית של המדינה. בכל פעם מחדש, בית המשפט העליון הגדיר את שאלת התוקף כלא הכרחית להכרעה, אלא רק שאלת הסמכות היא ההכרחית למענה.

**האם הגישה של בית הדין הרבני כפי שבאה לידי ביטוי בפרשת בני-נוח משמעותה שממש מכירים בתוקפם של הנישואין האזרחיים?** חד משמעי לא, כל מה שהרב דיכובסקי עשה זה לומר שבית הדין הרבני מכיר במשהו ולא מתעלם ממנו- נישואין אזרחיים הם נישואין כפי שמתקיימים אצל כל אומות העולם, אצל גויים, אך לא הכרה בתוקף כמו הכרה בדת משה וישראל- לשם הרב דיכובסקי לא הגיע וגם לא יכל להגיע כי ההכרה ההלכתית בנישואין היא רק באמצעות קידושין ובנישואין אזרחיים אין קידושין.

**שאלת סעד הרישום וההבחנה בין הרישום לבין ההבחנה:**

אמרנו שנושא זה מתעורר בסוגיות שעולות לגבי גיור- גיורי "קפיצה", גיור אורתודוקסי- התמה המרכזית היא ההבחנה בין הרישום, כיהודי/יהודייה, לבין השאלה האם האדם באמת יהודי/יהודייה? **לאיזה הקשרים השאלה הזו רלוונטית בישראל?** כשירות להינשא וסמכות בית הדין הרבני לדון, אך יש לנו אין ספור השלכות להשתייכות הדתית של האדם. עם זאת, לא נבחן האם היא מוכרעת לפי הרישום או לפי ההכרה של המדינה. לצורך ענייני המעמד האישי, קרי הכשירות להינשא והכפיפות לבית הדין הרבני- **שאלת היהדות תוכרע רק לפי מבחנים הלכתיים**, וכאשר אנו מתכוונים להלכתיים, אנו מדברים על ההלכה האורתודוקסית כפי שמפורשת לפי בתי הדין הרבניים בישראל.

עבור דברים רבים אחרים, הדבר ההכרחי הוא הרישום. הפער ואי החפיפה בין הרישום לבין הנכונות ואמיתות הרישום, הוא לא ייחודי לנושא של מעמד אישי מבחינת היות האדם נשוי או גרוש, וקיים גם בהיבטים האלו של ההשתייכות הדתית, במיוחד בכל הנוגע להשתייכות דתית יהודית בנוגע לגיור.

פסק הדין המנחה הוא **פסק הדין פונק שלזינגר**, המיושם ב**פסק הדין בן-ארי**. במסגרת פסק הדין, חמישה זוגות הגיעו עם תעודות נישואין קנדיות והגיעו למרשם האוכלוסין בכדי לרשום עצמם כנשואים, ופקיד הרישום סירב בטענה כי הם אינם נשואים. במסגרת פסק הדין נקבע כי אין לפקיד הרישום שיקול דעת והוא חייב לרשום כל דבר שאדם אומר לו לרשום על בסיס מסמכים שנראים לו מהימנים, אלא אם על פניו עושה רושם כי מדובר בדבר שבלתי מתקבל על הדעת.

**מדוע אנו מביאים זאת ברצף הסטטוס?** כיוון שהטענה של פקיד הרישום ושל המדינה בפסקי דין אלו הייתה כי הזוגות לא באמת נשואים- טענה של סטטוס. פסקי דין אלו מבצעים הבחנה בין רישום לבין סטטוס, ועל כך "רכבו" כל אותם פסקי הדין שהלכו בעקבות פונק-שלזינגר. **ברק** טען כי מדובר בפסק דין גאוני, כי אין צורך להכריע בסטטוס- בני הזוג מעוניינים ברישום ו"בכותרת", אז ניתן להם אותו; זה עדיין לא אומר שנכיר בתוקפם.

בפסק הדין בן-ארי השופט **רובינשטיין** אמר כיצד ניתן להמשיך לעבוד על כולם בעיניים? כולנו יודעים שאם תעודת הזהות מכילה את הרישום "נשוי"- הם מקבלים את כל גילויי סטטוס הנשואים. אז כיצד ניתן להתייחס לרישום כסטטיסטי בלבד? כל זה רלוונטי עבור הרובד החיצוני.

**מה בדבר המעגל הפנימי?** ברובד החיצוני איננו זקוקים לסטטוס, אך הוא עדיין משמעותי עבור המעגל הפנימי. במידה ואנו מכירים בגילוי הסטטוס ברמה הרכושית על ידועים בציבור, שהרי אין להם סטטוס, אז וודאי שאנו יכולים להשליך זאת גם על נשואים אזרחית. במסגרת **פסק הדין פלונית (8256)** ברק פורס בפנינו את גישתו בנוגע לסטטוס- "קיומו, או היעדרו, של סטטוס הנישואין אינו גורר אחריו בהכרח קיומן או היעדרן של חובות אזרחיות בין צדדים".

את אותו הדבר בדיוק אנו יכולים לראות ב**בע"מ 9607/03 פלוני**. הילדים של המנוח טענו כי הנישואין האזרחיים לא מקימים זכויות, כיוון שהם לא מקימים סטטוס. אותה בת הזוג של המנוח השתמשה בסעיף 55 לחוק הירושה, אשר מכיר בזכותם של הידועים בציבור, וכל שהיה לה להוכיח כי הם אכן קיימו מערכת יחסים זוגית. במסגרת טענת ילדי המנוח, נטען כי חוק הירושה מתייחס אך ורק למי שהנישואין שלהם אכן **תקפים**, כלומר- המילה בן זוג בחוק הירושה מתייחס רק עבור אנשים שנשואים בקשרי נישואין המוכרים על ידי המדינה.

ברק טען כי **יש לנו הכרה בנישואין לצורך חוק הירושה**- גם זוג שנשוי בנישואין אזרחיים בין-דתיים, שלפי השיטה גם של סימן 47 וגם של סימן 46 הם אינם תקפים, אך לצורך חוק הירושה הם כן יהיו מוכרים כנשואים, וזאת על בסיס תכלית חוק הירושה, שבא לשקף את רצונו המשוער של המת, וזה מעניק את ההצדקה להתייחסות/להכרה לצרכי חוק הירושה, על אף ששאלת הסטטוס העקרונית לא בהכרח תענה בחיוב. במידה ואנו הולכים לגישת דין מקום עריכת הנישואין, באמת הנישואין הללו תופסים לכל דבר ועניין.

הניסיון הזה לאזרח את הנישואין האזרחיים בישראל מהווה מעין "פרויקט הסיום של ברק" עקב רצף של פסיקות שכולן עוסקים בנישואין האזרחיים ובהשלכותיהם, כאשר גם בסוף רצף הפסיקות אין לנו הכרעה בשאלת ברירת הדין. **האם יש לנו צורך בהכרעה?** בזווית המסוימת של אותו המעגל הפנימי של צרכי מערכת הזכויות והחובות של בני זוג שחיים ביחד וגיבו את מערכת היחסים שלהם על ידי נישואין אזרחיים מחוץ לישראל, נכון להיום ובעקבות הפסיקות של ברק הם אינם תלויים בסטטוס.

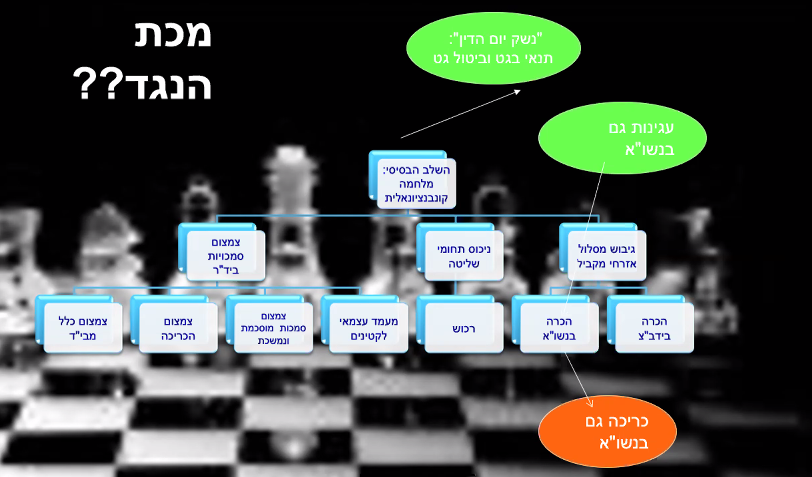
**מהן ההשלכות של היעדר ההכרעה הזו? תגובת הנגד של בית הדין הרבני:**

ראינו קודם לכן את אחת התגובות של בתי הדין הרבניים במסגרת העגינות וסרבנות הגט, על ידי השימוש ב"נשק יום הדין" על ידי ביטול הגט למפרע- כוח זה הוא בהטלת ספק בכל המהלכים של צמצום הסמכויות של בתי הדין הרבניים אל מול בית המשפט האזרחי, כיוון שאם נשים ידעו כי תמיד הגט שלהן מוטל בספק אנו עדים ליחסי כוחות חדשים בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט האזרחיים.

במסגרת **פרשת "בני נוח"** ברק השאיר את הסמכות לדון בגירושי הנישואין האזרחיים בידי בתי הדין הרבניים, אך הוא הגדיר כי סמכותם מוגבלת ולא כוללת את ההיבטים הממוניים של הגירושין- "האם סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בגירושין של יהודים ישראלים שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחים משתרעת גם על ההיבטים הממוניים של הגירושין? התשובה על כך היא בשלילה. על פי ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בעניינים ממוניים תלויה בכריכתם לתביעת הגירושין. ההכרה בנישואין על פי הלכות בני נוח מכוונת אך אל "הפן החיצוני" של הנישואין שעניינו השלכות הנישואין על צד שלישי. היא אינה מכוונת ל"פן הפנימי", שעניינו החיובים ההדדיים שבין בני הזוג." לפיכך, אף פעם בתי דין רבניים לא יכירו בעניינים הפנימיים, ולכן לא תתאפשר כביכול כריכה של נושאי אגב-גירושין בתביעת הגירושין.

**האם בתי הדין הרבניים מקבלים זאת?** לא, ושנים ספורות לאחר פסק הדין בית נוח, נקבע על ידי בית הדין הרבני האזורי בנתניה כי יכולים להיות מזונות וכו' מתוקף נישואין אזרחיים, ולכן נושאים אלו ניתנים לכריכה, וכי אמרותיו של השופט ברק הינם אוביטר בלבד שאינו נכון, ולכן לבית הדין הרבני יש הסמכות לדון בעניינים רכושיים, במידה והם נכרכו.

דבר נוסף, הוא נושא העגינות במסגרת הנישואין האזרחיים, כאשר בתי הדין הרבניים דוחים למעשה את הקו שהוביל הרב דיכובסקי, שאמר כי הנישואין האזרחיים יוצרים רק את הקומה הראשונה שצריכה להיות מותרת על ידי פסיקה בלבד, **וכאן בתי הדין הרבניים אומרים כי ישנו מצב של ספק קידושין**, שאולי בכל זאת על ידי "קידושי הביאה" (יחסים אינטימיים) ישנן קידושין הלכתיים. לפיכך, אם חשבנו שנישואין אזרחיים הם "תעודת ביטוח" מפני מצב של סרבנות ועגינות גט- לא ניתן לחשוב כך עוד, כיוון שבעקבות כל המלחמה הזו בין בתי הדין הרבניים לבין בתי המשפט האזרחיים, בתי הדין הרבניים מצאו דרכים נוספות להביא לכך שברגע שהסמכות לדון בגירושין נמצאת אצלם, ביכולתם להפוך זאת לגירושין קשים.



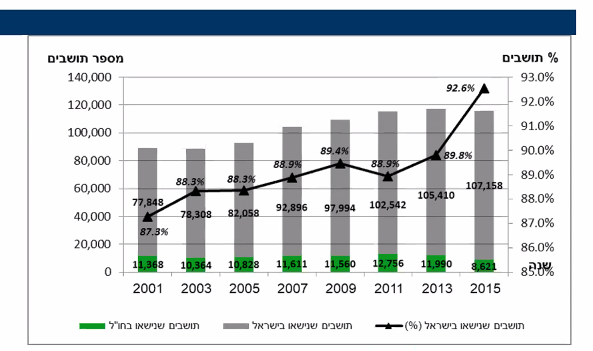
10.06.20

**הרצאה מס' 20- סיום הדיון בנישואין האזרחיים, דיון בנישואין חד-מיניים ובמזונות בין בני זוג:**

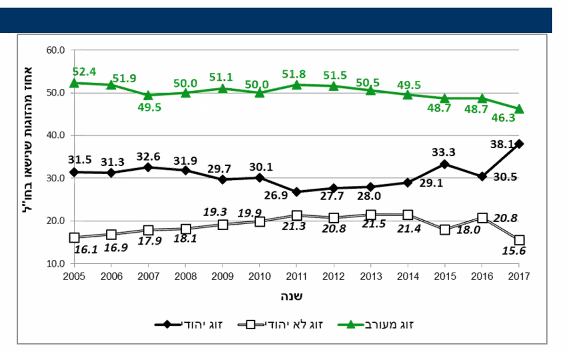
ניתן לראות את דיני המשפחה בישראל כמערכת מלחמה בין הערכאה השיפוטית האזרחית לבין הערכאה השיפוטית הדתית, כפי שניתן לראות בשקף בעמוד הקודם. כעת נחדד את תגובות בתי הדין הרבניים. בתי הדין, כאשר הם טוענים שבית המשפט האזרחי מגביל את סמכויותיהם וצעדיהם ומפתח מסלולים חלופיים למערכת הדתית בתחום דיני המשפחה, צודקים בהחלט, וזאת במנותק משאלת ההצדקה של המעשים הללו.

על תגובת בית הדין, שהגדרנו כ**"נשק יום הדין"** המאפשר להם לבטל באופן רטרואקטיבי גיטים ומאפשר להם להכיר בדרישות של בעלים מנשותיהן בכדי להעניק גט, כבר דיברנו, אשר בא למטרה למעשה לחזור ולנכס את הסמכויות של בתי הדין הרבניים. שתי התגובות האחרות מתייחסות לנושא שאנו מדברים כעת- הנישואין האזרחיים. בנוגע ל**כריכה גם בנישואין אזרחיים**, זה מתקשר למה שבתי הדין הרבניים כינו כ"אוביטר" בפסק דינו של ברק, שגרס כי הנישואין האזרחיים יכולים לדון בבית הדין הרבני ללא היבטים ממוניים. מדובר במהלך במסגרתו בתי הדין הרבניים טענו שלא רק ניתן לדון בגירושין, אלא ניתן לכרוך במסגרתם נושאים ממוניים ותביעה וכריכה זו תהיינה כנות- דבר שהחל בפסק דין מאורך של בית הדין הרבני האזורי בנתניה. תגובה נוספת של מערכת בתי הדין הרבניים היא **יצירת מצבי עגינות בנישואין אזרחיים**, וזאת על רק ספק קידושין. מדובר בתפיסה שגורסת כי ייתכן ונוצרו קידושין כתוצאה של "קידושי ביאה" (יחסים אינטימיים) ולכן מטעם הספק כי מדובר בקידושין כדת משה וישראל, ישנו הצורך בגירושין כדת משה וישראל, דבר שיכול ליצור בקלות מצבי עגינות, סרבנות וסחטנות גט. צריכה להיות כאן כוונה ליצור קידושין כדת משה וישראל, בעוד אלו שמתחתנים באופן אזרחי מביעים באופן מובהק כי הם אינם מעוניינים בקידושין כדת משה וישראל. כך, אנו רואים את הדרך שבה בתי הדין הרבניים מנכסים לעצמם בחזרה את הסמכויות שהמערכת האזרחית ניסתה ליטול מהם.

**אחוז הנישאים דתית בישראל:**



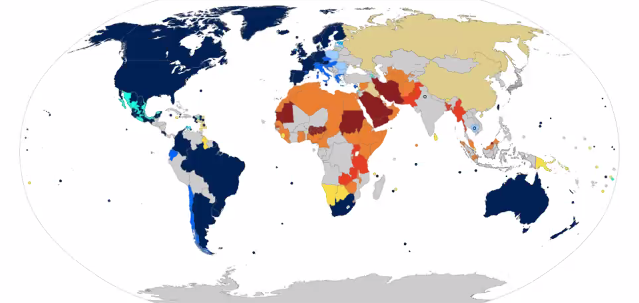
**חלוקה לאחוזים הנישאים לפי חלוקה דתית:**



**הנהגתם של נישואין אזרחיים בישראל?**

* בפסק הדין ב**פרשת נישואי רומניה** ברק הרחיב בצורה משמעותית את ההכרה בנישואין אזרחיים, גם בין בני דתות שונות, וזאת על רקע הכרה בזכות לנישואין כזכות יסוד והשאיפה שמדינה דמוקרטית צריכה לשאוף להגביל כמה שפחות את חירות אזרחיה ממניעים דתיים.
* **חוק ברית הזוגיות לחסרי דת** גם בא מאותה תפיסה של לנסות ולצמצם את הפגיעה בזכויות האדם, ולכן לקחת את אותה אוכלוסייה שאין לה שום אפשרות להינשא בישראל תחת איזה שהוא דין דתי, מהסיבה הפשוטה שמדובר בחסרי דת, ואף דין או מערכת דתית לא מאמצת אותם תחת כנפיה. עם זאת, ניתן לראות כי שם החוק מראה לנו שוב את הרצון להכיר, אך זאת תוך שימוש במונחים מעומעמים. ברית הזוגיות מאפשרת את הכניסה לסטטוס הנישואין המכונה "ברית הזוגיות" לקבוצה מאוד מצומצמת והרי אלו הם חסרי הדת, בעוד עבור כלל האוכלוסייה בעלת הסטטוס הדתי המוגדר, הדלת הזו סגורה. מדובר בחוק שמסייע למאה זוגות בערך מידי שנה, ולא מעבר, ושוב- גם מהסיבה שזוגות מעורבים (יהודי וחסרת דת/יהודייה וחסר דת) לא יכולים להינשא/להיכנס בברית הזוגיות מתוקף חוק זה.
* **איפה הבעיה- בנישואין או בגירושין?** בגירושין, בכל פעם שאנו נכנסים לדיון על הנישואין האזרחיים בישראל, עלינו לחשוב באופן מדויק מה יקרה במצב של גירושין. מה שקרה בצרפת כי זו אותה פואנטה- **בעיית הגירושין המודרנית**, במסגרתה בעלים מסרבים לסדר את הגירושין כדת משה וישראל לאחר סידור הגירושין האזרחיים, כך שהנשים נותרות נשואות הלכתית וגרושות אזרחית. מבחינת המדינה אין מניעה בפני הנשים להינשא מחדש, אך מבחינה דתית הנשים נותרות כבולות, כיוון שאם הן יביאו ילדים מגבר אחר הם ייחשבו לממזרים. ניתן לראות כי במדינות מסוימות ברחבי העולם חוקקו חוקים אזרחיים הדורשים, במידה והתקיימו נישואין דתיים במקביל לאזרחיים, שכל מטרתם היא לגרום לאנשים לעשות אקט דתי ולבצע גירושין דתיים.
* **"פיצול העם"-** הבעיה המרכזית היא בעצם הבעיה של היהדות, כיוון שהבעיה של הממזרות, במידה ונאמץ את כל הכלים שדיברנו עליהם קודם (הבטחת הגירושין האזרחיים והדתיים), אנחנו יכולים לנטרל, אך אין לנו את היכולת לנטרל את זה שנישואין אזרחיים משמעותם היא נישואין בין-דתיים ושאף פעם אי אפשר יהיה לדעת האם שני בני הזוג יהודים כשרים, או ספק יהודים או חסרי דת או בני דתות אחרות- את זה אי אפשר יהיה לדעת וכנ"ל לגבי הדורות שלאחר מכן ואילן היוחסין של היהודים "הכשרים" מבחינה הלכתית לא יוכל להיות מובטח, אלא עבור מי שימשיך לנהל אילן יוחסין מאוד מוקפד, וכאן אנו מגיעים למצב של פיצול בעם. **מה התשובה לזה?** ניתן לראות כיום כבר את מוסד הידועים בציבור, את ההכרה המעשית בנישואין האזרחיים מחו"ל ולאור העובדה שזוגות רבים בישראל פשוט חיים ביחד, ללא תחושת חובה להיכנס תחת סטטוס זוגי רשמי כל שהוא.
* **אולי הבעיה היא לא בנישואין ובגירושין אלא בגיור?** אולי צריך פשוט להקל על הגיור ולהכניס אנשים אל הקולקטיב של "העם היהודי" וזה עשוי לרכך את אותה התנגדות אינטואיטיבית של הנישואין האזרחיים מחשש לפיצול בעם. עם זאת, עדיין בשורה התחתונה ההתנגדות היא להכרה של המדינה בנישואין בין-דתיים בישראל.

**נישואין בין בני-זוג בני אותו מין:**



**חלוקה למדינות:**

* מדינות בהן ההומוסקסואליות אסורה, אך האיסור אינו נאכף- בז'.
* מדינות בהן ההומוסקסואליות אסורה והאיסור נאכף- כתום וצהוב.
* מדינות בהן ההומוסקסואליות אסורה והענישה היא גזר דין מוות, אשר נאכפת- בורדו.
* מדינות בהן ההומוסקסואליות אינה אסורה בחוק- גווני הכחול.

**ספקטרום ההתייחסות מצד המדינה:**

* **גישה אוסרת**- ההומוסקסואליות מהווה עבירה פלילית במדינה והתנהגות זו אסורה על פי חוק.
* **גישה "סובלת"**- אי אכיפה של איסור ההומוסקסואליות או ביטול/היעדר איסור בחוק. גישה זו באה לידי ביטוי בישראל עם ביטול עבירת "מעשה סדום" בשנת 1988.
* **גישה מגוננת**- המדינה מגנה על אינדיבידואלים מפני אפליה על בסיס נטייה מינית, שהחל בישראל בשנת 1992 עם חקיקת חוק הגנה מפני אפליה בעבודה. ניתן לראות יישום של החוק בפסיקה של **פרשת אל על נ' דנילוביץ'**.
* **גישה תומכת**- גישה שלא רק מגנה מפני אפליה, אלא גם מעניקה זכויות ואף מעודדת. דבר זה בא לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה לאורך השנים.
* **אז היכן אנו יכולים לראות את הביטוי של המדינה והחברה באמצעות מערכת המשפט ביחס ללהט"בים?** האחד הוא ההכרה בזוגיות ואופן ההכרה, והשני הוא ההכרה בהורות ואופי ההכרה (האם בני זוג להט"בים יכולים להקים משפחה באופן מלא על כל הרבדים וההיבטים בדומה לבני זוג בעלי נטייה סטרייטית).

**במשפט הבינלאומי:**

האם לדעתנו ישנה נורמה בינלאומית הדורשת להעניק זכות נישואין עבור זוגות הומוסקסואליים? בוודאי שלא. קשה להעלות על הדעת במציאות הנוכחית על קונצנזוס ליצירת אמנה רחבה, שתוכר על ידי מרבית המדינות בעולם, להכרה בזכות הנישואין לזוגות הומוסקסואליים, וזאת עקב קיומן של מדינות עם תפיסות דתיות ותרבותיות שאוסרות על כך בתוקף. כל מה שניתן להעלות על הדעת, זה איסור על אפליה ורדיפה על רקע יחסים הומוסקסואליים.

* ב-12 מדינות מוחל עונש מוות על יחסים הומוסקסואליים, רובן ככולן מוסלמיות ונשענות על חוקי השריעה, דבר המנוגד לאמנות הבינלאומיות. האם גופי האמנה יכולים לדרוש ממדינות מסוימות להעניק זכות נישואין ממדינות אלו? בוודאי שלא- כל שהן יכולות לדרוש זה לא לקיים רדיפה/אפליה על רקע היחסים ההומוסקסואליים.
* ב-69 מדינות יחסים הומוסקסואליים אסורים בחוק, נכון ל-2019.
* 28 מדינות מאפשרות נישואין לבני אותו מין.
* 12 מדינות מאפשרות ברית זוגיות.
* ב-88 מדינות, ובתוכן ישראל, אין איסור, אך אין שוויון זכויות מלא.
* מועצת אירופה, 47 מדינות, שכולן כפופות לבית הדין האירופי לזכויות אדם מחויבות להעניק זכויות מסוימות. אומנם אין חובת של הנהגת נישואין לבני אותו המין, אך בית הדין האירופי לזכויות אדם הורה כי מדינה המאפשרת ברית זוגיות, חייבת להנהיגה ביחס לזוגות בני אותו המין (SCHALK AND KOPF V. AUSTRIA 2010).

**האם בני זוג בני אותו מין הינם "בני זוג"? האם הם ידועים בציבור? האם הם "איש ואישה"?**

* במסגרת **פסק הדין בירוס-חקק** מדובר על בנות זוג שנאבקו על זכותן להירשם כאימהות של הילדים אחת של השנייה, ובעצם מאבק על כך שלילדיהן יהיה רשומות בתור הורים שתי אימהות, והן ניסו לעשות זאת באמצעות חוק האימוץ. בשלבים מסוימים של המאבק הן קיבלו זכות אפוטרופסות ובסופו של דבר בבית המשפט העליון נקבע כי המונח בן זוג בחוק האימוץ צריך להתפרש באופן שיכלול גם בני זוג מאותו המין. זו דבר יצירת הורות להט"בית מוכרת בישראל, למעשה כדרך המלך, כאשר היא מוגבלת לסיטואציה בה אחת מאמצת את ילדיה הביולוגיים של האחרת- אימוץ הדדי.
* ישנה קביעה הרבה יותר מרחיקת לכת, בפסיקת מחוזי משנת 2004, שם במסגרת **חוק הירושה**, בסעיף 55- הידועים לציבור, נקבע כי "איש ואישה" כולל גם "איש ואיש" ו"אישה ואישה". הדבר המעניין הוא כי המדינה לא ערערה על פסק הדין הזה, ולכן פרשנות זו נעגנה כהלכה הפסוקה בנושא.
* ציינו כי ל**יועץ המשפטי לממשלה** היה רצף של הנחיות, שכללה בין היתר- "הגישה העקרונית המנחה את היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש להבחין בין עניינים ממוניים-סוציאליים, בהן צריך לנקוט עמדה פרקטית וגמישה ברוח הזמן והמציאות החדשה, לבין ענייני מעמד אישי ויצירת סטטוס, בהם יש לנהוג בזהירות, ובדרך כלל הסדרתם היא עניין למחוקק". מדובר בעמדה שננקטה במסגרת פסק הדין המחוזי בנושא הירושה.

**בג"צ 1799/99 ניקול ברנר-קדיש ואח' נ' שר הפנים:**

**רקע ועובדות:**

העותרות שותפות לחיים זה שבע שנים, הן אזרחיות ישראליות. מקום מושבן הקבוע הוא במדינת קליפורניה שבארצות הברית. ב-1996 ילדה העותרת 2 את העותר 3, לאחר שהרתה באמצעות תרומת זרע. הבן אומץ על ידי העותרת 1 , בהסכמת האם, על פי צו אימוץ שניתן על ידי בית משפט במדינת קליפורניה- מקום לידתו של הבן ומקום מושבם של שלושת העותרים. בתעודת הלידה שהונפקה לבן נרשמה האם המאמצת כהורה נוספת. העותרות, המבקשות לחזור לישראל, והשוהות בה לצורכי לימודים זה כשנתיים, הודיעו לפקיד הרישום על אימוץ הילד על ידי האם המאמצת, בהסתמכן על תעודת הלידה ועל פסק הדין האמריקני, וביקשו לרשום את האימוץ במרשם התושבים. פקיד הרישום סירב, בנימוק שמבחינה ביולוגית קיומם של שני הורים מאותו מין אינו אפשרי, וכי אין הוא חייב ברישום שאינו נכון על פניו. מכאן העתירה.

**ניתוח פסק הדין:**

הסיפור שלהן התחיל עוד לפני מתן פסק הדין של בירוס-חקק, ובמהלך הדרך הן הגיעו למצבים משונים, בהן חלק מהילדים היו רשומים וחלקם לא. פסק הדין עצמו אכן קיבל את הטיעון על נושא הרישום על בסיס הלכת פונק-שלזינגר, אך היו מעט הסתייגויות ונאמר כי לא מדובר רק ברישום, כיוון שהאימוץ הוא מעשה רשמי שנעשה במדינה זרה, ולכן אולי היה עדיף פשוט להכיר בפסק דין זר. לאחר שניתן אישור לדיון נוסף, חייב בג"צ, בשנת 2007, את משרד הפנים באימוץ- וזאת לאחר קבלת ההחלטה בעניין בירוס-חקק.

**בג"צ 3045/05 בן-ארי ושומן נ' מנהל מינהל האוכלוסין:**

**רקע ועובדות:**

העותרים, אזרחים ותושבים ישראלים (חמישה זוגות), הם בני זוג מאותו מין, אשר ערכו מחוץ לישראל טקס נישואין אזרחי המוכר באותה מדינה. עם שובם לישראל הם פנו לפקיד הרישום הציגו את תעודת הנישואין ובקשו לשנות את רישומם במרשם מרווק לנשוי. פקיד הרישום סירב לבקשה.

**ניתוח פסק הדין:**

האם מדובר בפסק-דין "פונק-שלזינגרי" מובהק? מדובר בפסק הדין שפותח את הדלת בפני בני-זוג שנישאו בנישואין להט"ביים להירשם כנשואים בישראל, דבר המעניק להם את הזכויות המלאות של בני-זוג הטרוסקסואלים. ברק מבהיר כי טיעון היעדר ה"תבנית משפטית" זהה למעשה לשאלת הסטטוס, קרי התוקף המשפטי, כך שזהו ניסיון להחזיר את טיעון היעדר התוקף בדלת האחורית.

**ואיפה מתגרשים?**

ברגע שבני-זוג, בני אותה דת, שנישאו בנישואין אזרחיים הומוסקסואליים בחו"ל, מגיעים למשבר זוגי ומעוניינים בגירושין- מה מקום הגירושין הנכון עבורם? כביכול, במידה ושני בני הזוג יהודים, על פניו לפי סעיף 1 לחוק השיפוט, סמכות הדיון בגירושין הינה באופן ייחודי תחת בית הדין הרבני, אך מיותר לציין כי זה אינו מכיר בקיומם של הנישואין ולכן לא יכול להקים לעצמו סמכות דיונית בנושא. עם זאת, עדיין בני הזוג זקוקים להירשם כגרושים- במידה והם רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין הישראלי, הם אינם יכולים, מטעמי ביגמיה, להינשא לאחרים. לכן נדרשת מציאת תשובה לשאלה זו.

**תמ"ש (ת"א) 11264-09-12 התובעים נ' משרד הפנים:**

­

**רקע ועובדות:**

תביעה למתן פסק דין להתרת נישואי בני זוג גברים יהודים, תושבי ואזרחי מדינת ישראל, שנישאו בנישואים אזרחיים בקנדה ואשר נישואיהם נרשמו במשרד הפנים בישראל. נישואי הצדדים עלו על שרטון והם חיים בנפרד מאז שנת 2009. במסגרת ההליכים לסיום קשר הנישואים ביניהם, ערכו המבקשים הסכם פירוד אשר קיבל תוקף של פסק דין על ידי בית משפט זה. משרד הפנים סירב לשנות את רישום המבקשים כנשואים על בסיס אישור ההסכם בלבד ולפיכך, פנו הצדדים לבית הדין הרבני בבקשה למתן פסק דין לגירושין. משבית הדין הרבני סירב לפתוח את התביעה וביקש שהות לבדוק את העניין הוגשה תביעה זו לבית משפט זה, למתן פסק דין להתרת נישואיהם של הצדדים, מכוח סמכויותיו לפי חוק בית משפט לענייני משפחה, ותיאורית "אי ההכרה". בית המשפט הורה על צירופו של משרד הפנים כנתבע.

**השאלה המשפטית:**

מי היא הערכאה המוסמכת להתיר את הנישואין?

**ניתוח פסק הדין:**

במידה ובית הדין הרבני אינו מכיר בנישואי הזוג, אז בוודאי שלא קמה לו סמכות ייחודית בנדון, ולכן, מתוקף סמכותו השיורית, הדיון מופנה אל בית המשפט לענייני משפחה, שם השופט אליהו הכיר ב"תזת אי ההכרה" והתיר את נישואי הזוג.

לפיכך, אנו עדים ל**פרדוקס**, לפיו יש לנו מערכת דינים אזרחית מלאה דווקא לזוגיות הכי פחות נורמטיבית, ולא פחות מכך- דווקא המונופול הדתי הוא שהביא להכרה הנרחבת בישראל במיסודה, ובפירוקה, של זוגיות בין בני אותו מין.

**היבטים ממוניים של המשפחה- מזונות בין בני-זוג:**

נושא המזונות בין בני-זוג מקורו בדין הדתי, דבר המעוגן עד היום הן במסגרת דבר המלך והן בחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), אשר קובעים כי נושא המזונות יהיו לפי הדין האישי החל על בני-הזוג. לפיכך, עדיין מדובר בענייני המעמד האישי.

**עקרונות הדין אישי היהודי בקביעת מזונות בני-זוג:**

עקרונות מזונות אישה לפי ההלכה, הם חד-סטריים- רק האישה זכאית מכוח הדין. ישנה אפשרות תיאורטית של האישה לזון את בעלה, אך זה בגדר צדקה ורק במצבים קיצוניים בהם האישה מאוד מאוד עשירה והבעל עני וחסר-כל. המזונות נגזרים מרמת החיים שחיו בני הזוג- "עולה עימו ואינה יורדת עימו". במקביל, הזכות למזונות תלויה באופן הדוק בהתנהגות האישה, על בסיס הסטנדרט הכפול של קוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה (בהתאם לעילות הגירושין).

המזונות לפי ההלכה, ניתנים אך ורק במהלך הנישואין- ברגע שיש גירושין, זכות האישה למזונות נפסקת. ולכן, אם אנו רואים לנגד עינינו את הזירה של עגינות וסרבנות גט- **"מזונות מדין מעוכבת"**- מצב בו ניתן להשתמש במזונות האישה ככלי למלחמה בעגינות ובסרבנות הגט; ניתן יהיה לגבות מזונות בסכום גבוה מאוד מהבעל, דבר שיהווה תמריץ כלכלי עבורו לתת גט לאישה. מנגד, מה זה יכול לגרום לאישה ששלושים שנה גידלה את הילדים כעקרת בית ולא פיתחה שום יכולת השתכרות? יעמוד לה הרצון למשוך את הנישואין בכדי להישען כלכלית על האיש ולא לאבד את זכותה למזונות ולסיוע הכלכלי- דבר שאנו רואים במסגרת **בע"מ 3151/14**-



ניתן להסכים כי כל העקרונות עליהם מתבססת הזכות למזונות לא מתאימים בפני בתי המשפט האזרחיים- היעדר שוויון וקיומה של חד-סטריות מוחלטת, המפלה לעיתים את הבעל ולעיתים את האישה. היינו מצפים שבתי המשפט האזרחיים ינסו ללכת "מסביב" ולהגיע למצב שהם לא יצטרכו לשפוט לפי כל העקרונות הללו. לכן בתחום המזונות, אנו יכולים לראות את תמונת הראי לבתי הדין הרבניים ואת האופן בו בתי המשפט האזרחיים הולכים בניגוד לדין הדתי, כיוון שהם לא מסכימים איתו ולא יכולים מוסרית ליישם את העקרונות הללו, שנתפסים כלא נכונים אזרחית באופן קיצוני.

**אזרוח מזונות בני-זוג:**

ניתן לראות בשתי ההחלטות הבאות, כבסיס עליו נשען ברק במסגרת פסק הדין **רע"א 8256/99 פלונית:**

* **פרשת כהנא-** "אם ניתן לבסס את זכותה של האישה למזונות לאו דווקא מכוח הנישואין, אלא מכוח התחייבותו של הבעל, מחייב הצדק שלא תישלל זכותה שלה אישה למזונות גם לאחר שניתן פסק הדין המחייב בגירושין (לפחות כל זמן שאין גירושין למעשה ושבני הזוג חיים יחד בכפיפה אחת)".
* **פרשת סולומון-** "אמות המידה הרגילות המקובלות בבתי המשפט.. מצדיק היישום של עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שתוטל חובת מזונות על פי הקווים שהותוו בדין הנ"ל.. הפקרת בן זוג למחסור ורעב הם בגדר פגיעה בכבוד האדם".

15.06.20

**הרצאה מס' 21- סיום הדיון במזונות בין בני זוג:**

בסוף ההרצאה הקודמת הציגה לנו המרצה שני פסקי דין, האחרונים בשרשרת של הנשיא ברק, שסטו מהדין האישי שאמור להכתיב את נושא המזונות בין בני הזוג, שכן המזונות מהווים חלק מענייני המעמד האישי. נקודת המוצא היא שמזונות מוכתבים על ידי הדין האישי, ובסדרה של פסקי דין של השופט שמגר בשנות השמונים, באופן הדרגתי החיל את הדין האישי בדרך שלא לגמרי עולה בקנה אחד עם ההוראות ההלכתיות והוראות המשפט העברי; הוא יישם את הוראות הדין האישי לפי עקרונות ונורמות אזרחיות, שעימה, לפי המרצה, הוא הרגיש יותר בנוח.

לאחר מכן הגענו לאותם שני פסקי דין, בהם הוציא שמגר את "המרצע מן השק", וסלל את הדרך לקראת פסק דינו של ברק ("המזונות האזרחיים"):

* **פרשת כהנא (נישואי כהן וגרושה)-** במסגרת הדין העברי בנישואין של כהן וגרושה, שאסורים מלכתחילה, לא צומחים זכויות, ולכן בית הדין הרבני לעולם לא יפסוק מזונות במקרה שכזה. למרות זאת, בית המשפט האזרחי פסק מזונות, לא מטעמים דתיים, אלא מהטעמים הבאים- "אם ניתן לבסס את זכותה של האישה למזונות לאו דווקא מכוח הנישואין, אלא מכוח התחייבותו של הבעל, מחייב הצדק שלא תישלל זכותה של האישה למזונות גם לאחר שניתן פסק הדין המחייב בגירושין (לפחות כל זמן שאין גירושין למעשה ושבני הזוג חיים יחד בכפיפה אחת)".
* **פרשת סולומון-** במקרה זה היה מדובר בנישואין בין-דתיים, כך שהיה צריך לבחון מה בדיוק הדין הדתי מחייב במצב של נישואין בין-דתיים ושמגר למעשה לא התייחס לשאלת הדין הדתי, שכן התובעת לא הוכיחה מה הדין הדתי אמור להורות כאן (האם הוא מחייב מזונות או לא), והוא אומר כי- "אמות המידה הרגילות המקובלות בבתי המשפט.. מצדיק היישום של עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שתוטל חובת מזונות על פי הקווים שהותוו בדין הנ"ל.. הפקרת בן זוג למחסור ורעב הם בגדר פגיעה בכבוד האדם".

ראוי לציין כי פסקי הדין הללו לא זכו להתייחסות משמעותית במיוחד. עולה השאלה האם שמגר נתן בכוונה את פסקי הדין בצורה שקטה וייתכן אף סמויה, וזאת בניגוד לברק שנתן את פסק דינו ב"רעש וצלצולים".

**רע"א 8256/99 פלונית** **נ' פלוני:**

**ברק-** "המזונות שלפנינו הם מזונות אזרחיים.. הם נועדו להבטחת רמת חייו של בן הזוג ולאפשר את שיקומו לאחר הפרידה הפיזית בין הצדדים; אין הם מזונות כמשמעות דיבור זה בדיני המשפחה".

מילים אלו אמורים להוות את הרציונל למזונות הללו; אם במזונות הדתיים הם חד-סטריים המבטאים את המתכונת של חלוקת התפקידים המגדרית כפי שההלכה רואה אותה (הבעל עובד בחוץ ומפרנס והאישה עושה את מלאכות הבית) ובתמורה לכך האישה זכאית למזונות, זאת בנוסף לעמידתה בקוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה, והמזונות אפשריים רק תוך כדי הנישואין- עם תום הקשר הזוגי, גירושין, פוסקת הזכות למזונות.

כל אלה נלמדים מהמסגרת הנורמטיבית האידיאלית לפי ההלכה היהודית והם לא בהכרח משקפים את החיים של הזוג הקונקרטי ולא מבטאים את הצורך או את הנזקקות או את היכולת האמיתית של בני הזוג והם מנותקים מהשאלה של איך בדיוק הזוג ניהלו את מערכת היחסים הקונקרטית שלהם ואת חלוקת התפקידים והאחריות ביניהם במסגרת המערכת המשפחתית שלהם. **ברק**, במסגרת משפטים בודדים, בונה מסגרת חדשה במסגרתה המזונות האזרחיים נותנים לנו אפשרות להעניק מזונות לאחר הפירוד, ואף ייתכן כי לאחר הגירושין, דבר המעניק לנו תמונה אחרת לחלוטין מהמזונות הדתיים. מטרת המזונות האזרחיים היא לאפשר את השיקום לאחר הפרידה.

**שאלת השאלות** היא האם מכשיר המזונות האזרחיים של ברק, על פי פרשת פלונית, יכול להיות רלוונטי גם למערכת של נישואין כדת משה וישראל? **דעתי-** על פניו נעשה הרושם כי גם במסגרת נישואין כדת משה וישראל ישנן היסודות ההסכמיים והחוזיים המתקיימים במסגרת נישואין אזרחיים/ידועים בציבור; כמובן שסעד שכזה לא יוכל להתקבל מבית הדין הרבני, אך מתקבל הרושם כי אין מניעה לקבל את הסעד מבית המשפט האזרחי, על אף הנישואין הדתיים. עם זאת, בפסק הדין ברק מציין כי "אין דבר ספק דיני זה שיש בו לבסס טענה בדבר "מזונות אזרחיים" החלים על בני זוג יהודיים, תושבי הארץ ואזרחיה אשר נישאו כדת משה וישראל בישראל.. על נישואין אלה חל המשפט העברי, ופסק דיני זה איננו בוחן מערכת זו"- ברגע שהוא אומר "פסק דיני זה", כוונתו היא להשאיר את הנושא בצריך עיון- פסק דין זה חל ונוגע לנישואין אזרחיים ולידועים בציבור, אך בדיוק בהתאם לדעתי, איך ניתן לומר כי עקרונות אלו לא חלים במסגרת דת משה וישראל, המבטאים התחייבות עוד יותר עמוקה?

**כיצד ניתן לומר כי ההתחייבויות החוזיות הללו נעדרות לחלוטין במסגרת נישואין דתיים?** זוגות שבוחרים בדרך של נישואין כדת משה וישראל (זה נתון לוויכוח- האם הבחירה מודעת באמת), ההתחייבות החוזית שכרוכה בה מבטאת את המערכת ההלכתית ההדדית כפי שהמשפט העברי בנה אותה ולא כפי שהמערכת האזרחית רואה אותה. מדובר בשאלה שעודנה "תקועה". המרצה מוסיפה עם זאת, כי הפוטנציאל כאן, במידה ותתקבל העמדה כי מכשיר המזונות האזרחיים יכול להיות מופעל במסגרת נישואין כדת משה וישראל, הוא עצום, תוך החלת הנורמות האזרחיות- יצירת מסלול מזונות דו-סטריים למקרה בו האישה כלכלית חזקה משמעותית יותר מהאיש, להעניק מזונות במקום בו האישה לא עמדה בקוד ההתנהגות המיני הנדרש בהלכה וכו'.

**האם בכל זאת אנו יכולים לראות התפתחות בפסיקה הישראלית בנושאים הללו?**

אישה ששלושים שנה גידלה את הילדים כעקרת בית ולא פיתחה שום יכולת השתכרות, יעמוד לה הרצון למשוך את הנישואין בכדי להישען כלכלית על האיש ולא לאבד את זכותה למזונות ולסיוע הכלכלי- דבר שאנו רואים במסגרת **בע"מ 3151/14**. דיברנו על פסק דין זה לראשונה במסגרת שיח על תביעות נזיקיות בגין סרבנות גט.



מה שחשוב לענייננו, זו השורה התחתונה (^), שמהווה אוביטר. גם ברק-ארז וגם זילברטל הקדישו חלק ניכר מפסק דינם לסיטואציה הזו ואל המלכודת אליה מושלכת האישה במידה והגירושין יתרחשו, כיוון שאין לה שום יכולת קיום עצמאית, כי על פי ההלכה אין לה זכות למזונות, מדובר בנישואין כדת משה וישראל, ולכן לכאורה אין לה זכות למזונות אזרחיים, והשופטים מודעים לסיטואציה הבלתי אפשרית שהאישה הזו, ודומותיה, נמצאות בהן- הם מנסים להגיד לנו כי יש להם ארגז כלים.

בנוגע לסוגיית המזונות האזרחיים ("המשקמים"):

* השופטת ברק-ארז תיארה באופן מדויק וחשוב את מצוקת האישה במסגרת "נישואי עקרת הבית" הניצבת בפני גירושין ללא סעד רכושי הולם (דעה אשר גם השופט זילברטל ביטא). בנוסף, במסגרת "אוביטר מפואר" אודות סעד המזונות האזרחיים אף העלתה השופטת את האפשרות לפסיקתם בנישואין כדת משה וישראל.
* השופט זילברטל מצביע במסגרת פסק דינו על העיוות שבפרישת תמונה פיננסית חלקית בלבד עקב הנתק בין סעד המזונות לסעד חלוקת הרכוש- ייתכן ששם מצוי מענה, לפחות במסגרת נישואין כדת משה וישראל, לסיוע עבור הגרושה חסרת יכולת ההשתכרות אשר נעדרת זכות למזונות לאחר הגירושין.

**השלכות כלכליות של גירושין ופירוד- חלוקת רכוש:**

**מהם ביטויי המשפחה הפטריארכלית כיום?**



ניתן לראות את הסמל של ארגון האו"ם הנמצא לפנינו,

עבור כל אחד מחלקי הסמל יש משמעות:

1. חלק זה מסמל את הנתח מהזמן בו הנשים עובדות **4 2**

במסגרת עבודה ללא שכר (עבודות בית);

1. חלק זה מסמל את הנתח מהזמן בו הנשים עובדות

במסגרת עבודה בשכר;

1. חלק זה מסמל את הנתח מהזמן בו הגברים עובדים **3 1**

במסגרת עבודה ללא שכר;

1. חלק זה מסמל את הנתח מהזמן בו הגברים עובדים

במסגרת עבודה בשכר.

17.06.20

**הרצאה מס' 22- השלכות כלכליות של גירושין ופירוד- חלוקת רכוש:**

**המשטר הרכושי בישראל- בין חוזים למשפחה:**

על רקע כל המצב הלא-שוויוני שהצגנו ביום שני, מתבסס המשא ומתן בין בני הזוג לחלוקת הרכוש וכו' במסגרת הגירושין. במצב זה, היינו מצפים כי מערכת המשפט תנסה להושיע ולהכניס שוויון במסגרת פירוק המערכת הזוגית. אנו חייבים לזכור כי מערכת דיני המשפחה בישראל היא מערכת לא נורמלית ומתנהלת על בסיס יסוד כפול- הדין הדתי מצד אחד והדין האזרחי מהצד השני, והדין הדתי הוא זה שחל על סיום הקשר הזוגי- במסגרת נישואין כדת משה וישראל. חשוב לזכור כי גם בני זוג הנשואים אזרחיים, כאשר בני הזוג יהודים, צריכים לעבור בבית הדין הרבני. אנו כל הזמן צריכים לזכור מה בדיוק התשתית הנורמטיבית על בסיסה אנו בודקים מה הדין מקצה לכל אחד מבני הזוג.

בראשית הדרך במדינת ישראל היה ברור כי צריך לבצע חקיקה שיפוטית בכדי לענות על הדין הדתי הבעייתי המבוסס על תשתית נורמטיבית בעלת יסודות של אפליה מובנית, וזאת על רקע חסר נורמטיבי במישור האזרחי- כיוון שהמחוקק שתק. הדוגמה המובהקת לכך היא היכולת של הגבר להחזיק את האישה בנישואין לא רצויים ולהביא למצב של סחטנות גט אל מול האישה, או שזו תישאר עגונה. לאורך השנים, הכנסת כן הקימה וועדות שהציעו הצעות בנוגע לנושא חלוקת הממון בין בני זוג- לחוק יחסי ממון בין בני זוג קדמו עשרים שנים של דיונים- בכל תקופה זו המחוקק שותק, ולכן מערכת המשפט נאלצת לפעול.

**הלכת השיתוף**, שפותחה במסגרת כמה פסקי דין של בית המשפט העליון נחשב לאחד ההלכות השיפוטית המשמעותיות. הלכה זו התפתחה בדרך של הדגשת הרציונל ההסכמי כיוון שנבעה גם מן הצורך לנכס סמכות. בשלב הראשון התפיסה הייתה שהרכוש הוא תולדה של הנישואין ולכן אנו מהר מאוד מגיעים לפסקי דין שבית המשפט העליון מנתב לנכס את הסמכות לבית המשפט האזרחי דרך הדגשת הרציונל ההסכמי, ולכן אנו כל כך בעוצמה רואים את הרטוריקה ההסכמית ששולט בכל הפסיקה של ראשית הדרך של הלכת השיתוף.

חשוב להבין שהדגשת האלמנט החוזי באה עקב הכוונה הסמויה של הצורך לגרום לכך שכל הנושא הרכושי של בני הזוג לא יכסה תחת הדין הדתי אלא יהיה בסמכות בית המשפט האזרחי ותחת הדין האזרחי. בהמשך, עלינו להתמודד עם דין אזרחי בעייתי. אמרנו כי בשנת 1973 חוקק חוק יחסי ממון, אך מה עקב האכילס בנוסח המקורי שלו? החוק קובע כי חלוקת הרכוש מתבצעת רק לאחר הגירושין, וכאשר אנו יודעים שהגירושין הם גירושין קשים, במסגרתם לצד אחד יש כוח עודף על פני הצד שני, והוא בדרך כלל הצד החזק כלכלית- הצד שאין לו שום אינטרס בחלוקת הרכוש, זה שיצטרך להכניס את היד לכיס ולתת חצי מהם לצד השני; יש לנו כאן מחוקק אזרחי שמחוקק חוק שמעצם טיבו וטבעו מחזק עוד יותר את החזק ומחליש עוד יותר את החלשה.

רק בשנת 2008 החוק תוקן- **מדוע לקח כל כך הרבה זמן?** התפיסה ההלכתית של הרכוש היא שכל צד נשאר עם מה שהוא הגיע איתו לנישואין, או שהוא צבר על שמו במסגרת הנישואין (הפרדה רכושית)- תפיסה קוטבית לחלוטין, ולכן מבחינה דתית האמונה היא שאם מורים על שיתוף רכושי, משמע שהבעל סובל מגזל. עם זאת, המחוקק כבר אמר כי הוא מאמץ את השיתוף הרכושי- האידיאולוגיה הדתית הפסידה במבחן החוק; ואז באה השאלה מתי תהיה חלוקת הרכוש? במידה והיו קובעים כי חלוקת הרכוש תהיה טרם הנישואין ייתכן כי הדבר היה מעודד גירושין וברגע שמתקיימת חלוקת רכוש ללא גירושין, בני הזוג יכולים להיות פרודים בפועל והבאנו למצב שבו בני זוג נשואים יכולים לפתוח בפרק ב' ללא גירושין ואף תוך הכרת המדינה- ידועים בציבור. מיותר לציין כי הדבר העיקרי המפריע למערכת הדתית זו האישה הנשואה שפותחת בפרק ב'- "אשת איש יוצאת לשוק".

**התפתחות הלכת השיתוף:**

בראשית הדרך הלכת השיתוף התבססה על "חזקה על בני זוג 'החיים בצוותא תוך קיום חיים הרמוניים' שהרכוש שנצבר על ידי מי מהשניים מצוי בבעלותם המשותפת"- הלכת השיתוף יוצרת זכויות קנייניות עבור שני בני הזוג מכוח החזקה שמולבשת ומיוחסת על בני זוג ובלבד שהם חיים בצוותא תוך קיום חיים הרמוניים. מהר מאוד אנו עולים שלב והחיים ההרמוניים מוחלפים ב"אורח חיים תקין" (כמו ב**פסק דין בריל**); בית המשפט העליון הבין כי אין להציב אידיליה זוגית עבור הלכת השיתוף, ואנו יכולים לראות כי התנאי של אורח חיים תקין צומצם למינימום של "דרישה למינימום של חיים משותפים תחת קורת גג אחת, ללא קרע או פירוד ממשיים". ניתן להבין כי השופטים לא רצו להתעסק ב"צהוב".

אנו יכולים להרגיש כי לאט-לאט היסוד החוזי של הכוונה קצת זז הצידה ואנו מתחילים אחר חיפוש לבסיס נכון לשיתוף ונגלה לנו שזה אותו **רציונל נורמטיבי**, אשר בא להבדיל מהרציונל ההסכמי- גם אם ישנו ספק בבסיס ההסכמי וברצון ובכוונה, לא זה מה שמצדיק את החלת השיתוף, אלא מה שמצדיק את הלכת השיתוף זו קביעת המדיניות החיצונית, של איך החברה רואה את הזוגיות ואת המשפחה- המדינה רואה את המשפחה כיחידה כלכלית אחת שאמורה לפעול ביחד להשאה ומיקסום הרווחה של היחידה ולמיקסום התועלות של העבודה וההון האנושי של כל אחד ממרכיביה, ולכן החיים המשותפים הללו מקימים באופן נורמטיבי את השיתוף הנ"ל שאמור להביא להחלת השיתוף עת בני הזוג נפרדים.

**למה בכלל התחלנו בשיח חוזי?** בכדי לעגן את השליטה של הדין האזרחי על התחום הרכושי, אך השיח החוזי הרגיל שנלקח מעולם עסקי של שוק ואנשים הזרים זה לזה, גם אם יש ביניהם מערכת יחסים לאורך שנים, לא באמת מתאים לעולם של זוגיות ומשפחה, וגם אם יש בו אלמנטים מסוימים שמתאימים, הם חייבים לעבור התאמה והלבשה מחדש בכדי להתאים בהם לזוגיות ומשפחה- זה מה שאנו רואים שנעשה עם הזמן בהלכת השיתוף.

כל זה מסביר גם את כל ההרחבות שבוצעו להלכת השיתוף- **מה היקף הרכוש בר השיתוף?** בראשית הדרך מדברים רק על נכסים משפחתיים, אך מהר מאוד מרחיבים גם לנכסים עסקיים ההולכים וגדלים. בהתחלה היה איזו שהוא משחק של דרישה לראיה שתעיד על השיתוף, במסגרתו נטל הראיה היה חל על מי שרצה להוכיח את קיום השיתוף, אך באמצע הדרך אנו כבר עוברים לכך שעצם החיים המשותפים מקימים את החזקה- החזקה כבר קיימת, השיתוף כבר קיים ונטל הראייה חל על מי שרוצה להוכיח כי השיתוף לא מתקיים. **פסק הדין בריל** מוכיח כי ניתן לסתור את הלכת השיתוף, אם כי לא מדובר בהלכה שקל לסתור אותה- "להסכמת בן זוג לשתף את בן זוגו גם בנכסיו החיצוניים יש משקל מכריע, וביטוי להסכמתו לכך עשוי להימצא גם באיכות יחסיהם של בני הזוג. בנישואים הרמוניים הנמשכים שנים רבות נטמע רכוש כזה ברכוש המשותף. אלא שלא כל נישואים הרמוניים נמשכים שנים רבות, ולא כל נישואים הנמשכים שנים רבות הם הרמוניים".

**היכן יותר קל לסתור את ההלכה?** בנוגע לנכסים חיצוניים- נכסים שהיו שייכים לבני הזוג באופן אישי טרם הנישואין או שהתקבלו במתנה או בירושה במהלך הנישואין, אשר לא הצטברו במסגרת מאמץ משותף- "שורש המחלוקת בשאלה אם ככלל יש תחולה להלכת השיתוף על נכסים חיצוניים של בני זוג נעוץ ביסוד התפיסה הרעיונית שעליה מבוססת הלכת השיתוף, הסוברים כי הבסיס להחלתה של הלכת השיתוף הוא קיום "הסכם מכללא" בין בני הזוג, ייטו מטבע הדברים לפקפק בצדקת החלתה של הלכת השיתוף על נכסים חיצוניים. להכרעה שונה ניתן להגיע מנקודת מבט הרואה בהלכת השיתוף ביטוי ל"חקיקה שיפוטית" המבקשת להגשים תפיסה ערכית הנגזרת מעקרונות-על של צדק ושוויון".

ניתן לראות התפתחות והתרחבות נוספת במסגרת החלת הלכת השיתוף המחיל את עצמו על חסכונות וקופות גמל- **"נכסי העתודה הכלכלית"**. בעידן המודרני אחד מרכיבי הרכוש החשובים ביותר, אשר החליף את הנכסים החשובים הקלאסיים של נדל"ן ומקרקעין, **מקצוע- יכולת השתכרות** וזה בעצם "הרכוש החדש"- המקצוע וכל מה שנלווה אליו מבחינת הזכויות הכלכליות- קופות גמל, קרנות פנסיה, קרנות השתלמות, ביטוחים למיניהם, יכולת השתכרות וכו'. בכתיבה המחקרית ובפיתוח תיאוריות קנייניות ניתן לראות את פיתוח החשיבה הזו בצורה ברורה. מדובר ברכיבים כלכליים שבהתחלה לא היו חלק מהרכוש הזוגי המשותף שחל עליו הלכת השיתוף, אך במסגרת **פסקי** **הדין** **רון ולידאי** הורחבה ההלכה.

יש לנו גם את כל הרכוש ה"עוד יותר חדש" של **ההון האנושי** שאפילו לא מגולם בזכויות קונקרטיות, כמו קרנות פנסיה למשל, אלא המוניטין האישי ומה שמכונה **"נכסי קריירה"** ואליו מתייחס **בע"מ 4623/04 פלוני**.

האם, למשל, הכנסות של גבר שהתגרש והוא צפוי לקבל אותן בגיל 60 (כל הזכויות הפנסיוניות וכו' מהעבודה), האם הוא צריך לחלוק אותן עם האישה למרות שלא הרוויח אותן במאמץ משותף איתה או לפחות כשהוא נשוי לה? הרי אין לו כרגע את הסכום הזה ביד, הוא יקבל אותו רק בעתיד הרחוק. כאן אנחנו נכנסים לכל מיני מו"מ ומשום שאין לו את הסכום הזה כרגע לתת, קרוב לוודאי שיוותר על הזכות שלו בדירה המשותפת או על נכסים נזילים שכן קיימים כרגע ובכך בעצם ימלא אחר ההוראה הזו של לשלם לה את כל מה שצפוי להיות לו, שיקבל, בעתיד, מה שיגלם את החלק שלה על בסיס אותם חיים משותפים ביחד.

**בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית: (פס"ד "ההון האנושי")**

פסק דין זה אינו אופייני לריבלין והוא אפילו מעט פיוטי. אחד המשפטים המרכזיים שהמרצה מצאה בפסק הדין התייחס למשפחה, המביע כי מדובר ביחידה יוצרת אחת- "הזמן המשפחתי הוא אחד, והוא נוצר בשניים". משפט זה מבטא גם את הרעיון שהזמן האחד הזה הוא בעל השלכות נפרדות על כל אחד מהשניים המרכיבים אותו- יש כאן מחירים ויש כאן עלויות. התועלות הכלכליות של ההון האנושי מתבטא בעיקר בצד שלקח את ההון האמור החוצה ופיתח אותו בתצורה של יכולת השתכרות מוגברת, מוניטין אישי טוב וכד'.

"הצורך להיזקק לחלוקה של נכסי הקריירה יתעורר בעיקר במקרים מובהקים שבהם נוצר פער ממשי וברור בין בני הזוג מבחינת כושר ההשתכרות שלהם- פער שנובע מכך שאחד מבני הזוג נטל על עצמו ויתור משמעותי מבחינת ההתפתחות המקצועית והתמקד במרחב הביתי, ובכך אפשר לבן הזוג האחר להשיא את כושר השתכרותו.. יש לבחון את הפער שנוצר בין בני הזוג עקב הנישואין, ולאזן אותו בכסף או בשווה כסף. ודוק- מדובר אך ורק בפער שנוצר במהלך הנישואין, עקב הנישואין, יש לגרוע מן הפער הזה את התרומה לכושר ההשתכרות שבאה מכישרון אישי וכן את זו שנוצרה קודם לתחילת הקשר הזוגי או לאחר שפורק".

**ההתנגדות** לפסק הדין ולהלכה המובאת בו באה לידי ביטוי ברוב המוחלט של בתי הדין הרבניים שלא רואים בהון האנושי ויכולת ההשתכרות המוגברת- "הכישורים האישיים של האיש" כנכס בר חלוקה. ישנו הבדל משמעותי בין הגישה הדתית לגישה האזרחית; בתי הדין הרבניים רואים בפסק דין זה דבר שלא מתקבל על הדעת. ניתן אף לראות ביטויים של בתי הדין הקוראים לחלוקה הזו כ"שיעבוד של איש" ואף משווים את המצב למעיין עבדות. טיעון נוסף מהכיוון ההפוך טוען כי החלת שיתוף בנכסים כאלו מביא להגברת תלות האישה ומוריד את התמריץ שהאישה תלך ותממש את הפוטנציאל הגלום בה. טענה אחרונה מדברת על גישת "הפירוד הנקי" וגורסת כי המשך התלות הכלכלית הזו לא מאפשרת פירוד סופי ונקי בין בני הזוג. עם זאת, חשוב לזכור כי בגירושין בישראל, שכמעט תמיד מתקיימים עם ילדים, אין באמת פירוד נקי והמרצה מכנה את הטענה הזו אפילו כ"פיקציית הפירוד הנקי".

פסק דין זה מהווה תקדים מחייב והשפיע רבות על אופן חלוקת הרכוש במסגרת הגירושין בישראל. יש לציין כי צריך שכל התנאים שציינו מעלה יתקיימו בכדי לקיים את ההלכה. כלומר, ככל שההבדלים והפערים הכלכליים בין הגבר לאישה הולכים ומצטמצמים יהיה קשה יותר ויותר להחיל את ההלכה האמורה.

**האם הלכה זו חלה על נישואין אזרחיים וידועים בציבור?** התשובה חיובית, הן מהרציונל החוזי והן מהרציונל הנורמטיבי. עם זאת, ככל שניתן יהיה לראות את הזוגיות כפחות חזקה ופחות מחייבת, מאשר זוגיות "אמיתית" כ"דרך המלך"- כדת משה וישראל, אז יש פתח לומר לפי השיח החוזי שיש פחות שיתוף. חשוב לציין כי מדובר בטיעון נדיר ולא מקובל.

**הסעד של חלוקת הון אנושי, ההתחשבות בפוטנציאל השתכרות עתידי וההכרה בכך כנכס בר חלוקה בזמן הפירוד בעצם מהווה תמונת ראי של המזונות האזרחיים**- מדובר בתמונת ראי ודרך אחרת להגיע למה שמכונה "פיצויי שיקום", כיוון שכל אחד מהמנגנונים הללו בא לענות על אותו צורך ולהגשים את אותה המטרה- כאשר זוג נפרד ומפרק את היחידה הכלכלית המשותפת, שני בני הזוג יצאו עם אותה מידה של יכולת כלכלית עצמאית, כלומר- המצב הכלכלי שלהם והרווחה הכלכלית שלהם, ואפילו המצוקה הכלכלית שלהם, אמורה להיות מאוזנת. זה לא הוגן לסיים את הזוגיות במצב בו אחד הצדדים חזק משמעותית כלכלית בתום הנישואין מהצד השני.

**מה ההשלכות הכלכליות של הגירושין?** נערכו סדרות של מחקרים בעניין- 10 שנים לאחר מהפכת הגירושין ללא אשם, הבינו שנשים היום הן הרבה יותר עניות מבעבר. מסתכלים על הנתונים ורואים ששיעור הנשים בקרב העניים גדל באופן משמעותי- "פמיניזציה של העוני", ובכך הגיעו למסקנה שקיים קשר בין הגירושין ללא האשם לבין מה שאנו מכנים הפמיניזציה של העוני, קשר אשר קיים עקב הפסקת הסעד של מזונות אחרי גירושין הניתנים לאישה (ALIMONY), שהתחרש עם המעבר לגירושין ללא אשם.

אם כך, **איזה רכוש,** אם בכלל**, חילקו?** את הרכוש הפיזי הקיים בעת הגירושין, זה שנצבר במהלך החיים המשותפים ושקיים כעת בעין ושניתן לחלק אותו מבלי לצפות קדימה- ללא פנסיות, פיצויי פיטורין, כושר השתכרות מוגבר והון אישי- אלה היו התוצאות הבלתי צפויות של הנישואין ללא אשם ומצבן הכלכלי של נשים לאחר הגירושין האלו צלל בעשרות אחוזים ממה שהיה במהלך הנישואין, בעוד הגברים, במידה ונפגעו כלכלית, מדובר בפגיעה מאוד קטנה- עד פגיעה של 10% ברמת החיים. בנוסף, הגברים חוזרים מאוד מהר, לא רק למצב טרום הגירושין, אלא למצב כלכלי משופר וטוב יותר.

21.06.20

**הרצאה מס' 23- המשך דיון בהשלכות כלכליות של גירושין ופירוד- חלוקת רכוש:**

בהרצאה הקודמת דיברנו בנקודה האחרונה על הנושא של המזונות האזרחיים, אך מכיוון אחר לגמרי- איפה הכלי הזה מתחבר לסוגיה משמעותית של רכוש בני זוג? בהון האנושי. הצפי הכלכלי שלהם לאחר הגירושין הוא הרציונל העומד מאחורי המזונות האזרחיים, והמרצה הדגישה כי יש בכך מעין תמונת ראי להגברת ההתחשבות בהון האנושי, וכאשר אנו מתייחסים להון האנושי כאל נכס שנצבר במהלך החיים המשותפים, או יותר נכון- לחלק של ההון האנושי שקיים היום אשר יתגשמו בעתיד של בני הזוג, אותו החלק שניתן לייחס לחיים המשותפים- מדובר באותו רעיון של איזון בין שני הצדדים לגרום לכך שהמחירים של המשפחתיות והזוגיות והתועלות וההנאות הכלכליות שיש לחיים המשותפים ולחלוקת התפקידים המגדריים במשפחה יתחלקו בצורה מאוזנת- כל עוד לא מכלילים את ההון האנושי בנכסים שיש לחלק אותם, אז אי אפשר להשיג את אותה מטרה של האיזון בין החיים והתועלות. אך אם משתמשים במכשיר של המזונות האזרחיים בהיבט של מזונות או תשלומים עתיים קצובים, אנו נותנים תשובה ומענה לאותו חוסר איזון ואותו חוסר צדק, כמו ב**פרשת בע"מ 3151/14 (עקרת הבית)**- "האפשרות לפסוק מזונות משקמים היא השלמה מתבקשת בהתחשבות ב"נכס קריירה" במסגרת חלוקת רכוש". מדובר עדיין בדברים בהתהוות, אין מספיק פסיקה וגם ההתייחסות בספרות אינה מעמיקה ומספקת.

אם אנו מכירים בהון האנושי המוגבר כנכס, זה אומר שלבן או בת הזוג השניים (אלה שלא הגדילו את ההון האנושי שלהם) יש זכות מוקנית של 50% מאותו פוטנציאל השתכרות עתידי, ואנו נכמת אותם באמצעות כלים חשבוניים-משפטיים- ברגע שאנו הולכים למזונות אזרחיים בהיבט של מזונות לאחר הגירושין הרציונל הוא רציונל אחר- כל מה שנוכל לטעון הוא בהתבסס על **פסק דין המזונות האזרחיים**, לפיו על בן הזוג יש לאפשר את השיקום של בן הזוג השני לאחר הגירושין והפרידה- **מדובר ברציונל של נזקקות**; האם יש לכך נפקות לעובדה שהרציונלים שונים? התשובה חיובית- ייתכן כי יהיה הבדל בנפקות ובסעדים.

**מהות השיתוף, היקפו וגבולותיו בזמן:**

**מתי בדיוק נוצר השיתוף?** אין לנו הגדרה ברורה והכל חמקמק- השיתוף נוצר תוך כדי החיים המשותפים בנקודה לא מוגדרת. **הערה שלי** שהמרצה הסכימה לגביה- במהלך הנישואין עם התקיימותה והיווצרותה של יחידה כלכלית אחת הפועלת במשותף לרכישת וצבירת רכוש משותף וביצוע פעולות כלכליות משותפות (כמו רכישת דירה לדוגמה). ישנו קונצנזוס לגבי **מועד סיום השיתוף-** עם הגשת התביעות, אך ישנן גם דעות נוספות- אקט של בגידה (המעידה על דבר עמוק במסגרת מערכת היחסים), עזיבת בית, הפרדת חשבון הבנק המשותף ועוד. הפסיקה מאוד משתדלת להיצמד להיבטים הכלכליים של הנשיאה ביחד בנטל של הקיום המשותף של יחידה כלכלית אחת, וברגע שהיחידה הכלכלית הזו כבר לא מתקיימת כאחד, וכל אחד מבני הזוג מתחילים לקיים את היכולות הכלכליות בנפרד, כבר אין מה לדבר על שיתוף.

**מה אופי הזכויות שאנו מדברים עליהן מכוח הלכת השיתוף?** קנייניות. ישנה פסיקה המדברת על זכויות מעין קנייניות, זכויות שביושר (שעדיין קרובות הרבה יותר לזכויות קנייניות מאשר לזכויות אובליגטוריות)- מדובר בזכויות המוצקות ביותר שניתן להתייחס אליהן ביחס לנכסים שאדם צובר במהלך חייו, ואנו מדברים על יצירה של זכויות כאלו מבלי שבאמת נדע מתי בדיוק הן נוצרו ומתי הן חדלו מלהתקיים- זה יוצר לנו הרבה מאוד קשיים והמון ספקות, וגם עקב כך האופי של הזכויות של חוק יחסי ממון **הוא אחר**. הבלגן הגדול ביותר נוצר כאשר יש לנו התנגשויות עם צדדים שלישיים.

**רע"א 8791/00 אניטה שלם נ' טווינקו בע"מ:**

**רקע ועובדות:**

המערערת ובעלה נישאו בשנת 1970 (**הלכת השיתוף**). לבני הזוג דירת מגורים, אותה רכשו בשנת 1990. הדירה רשומה על שם הבעל בלבד. הבעל (משיב 3) עבד כסוכן להפצת מוצרים המיובאים על ידי המשיבות 1 ו-2. במסגרת עסקיו, משך המשיב 3 לפקודת המשיבים שיקים אשר חוללו על ידו בחוסר פירעון. שיקים אלו הוגשו לביצוע בהוצאה לפועל בשנת 1994. במסגרת הליכי ההוצאה לפועל נרשם עיקול בפנקס רישום המקרקעין על זכויותיו של המשיב 3 בדירה בגין חוב המסתכם כיום במעלה מ-900,000 ש"ח. המערערת לא הייתה צד להליכים שהתקיימו בפני ההוצאה לפועל.

על רקע הליכי ההוצאה לפועל למכירת הדירה הגישה המערערת תובענה בדרך של המרצת פתיחה, להצהרה כי היא בעלת מחצית הזכויות בדירה מכוח הלכת השיתוף. המשיבים התגוננו והגישו תביעה שכנגד, שהופנתה כנגד שני בני הזוג. הם טענו, כי במידה וזכאית המערערת לסעד המבוקש על ידה, הרי מכוח הלכת השיתוף היא חייבת גם בחובות הבעל- זכותם מכוח העיקול גוברת. לפיכך, זכאים הם לממש את זכויות המערערת בדירת המגורים מכוח העיקול שנרשם על הדירה או מכוח חזקת השיתוף בחובות.

**ניתוח פסק הדין:**

הנושה טען כי לצד החזקה של שיתוף בזכויות, ישנה חזקה של שיתוף בחובות- ישנה קורלציה מלאה- בערכאות הנמוכות התקבלה טענה זו. אם היה מדובר בזוג שחל עליו חוק יחסי ממון, **סעיף 6(א)**, טענה זו של הנושה הייתה גוברת- לא הייתה לאישה שום דרך להיחלץ והנושה היה מקבל את הזכות שלו.

**ברק** מנסה למצוא דרך להגן על האישה ולחלץ אותה מהאחריות לחובות על אף שגם הוא יוצא מנקודת מוצא, לפיה מתקיים שיתוף גם בחובות. אך, הוא נותן לנו פסק דין שבמבט ראשון הוא נראה "ברקי-יצירתי" ואומר כי השיתוף לא מתגבש באותה נקודת זמן אחת אחידה בנוגע לכל סוגי הנכסים. קודם שאלנו את עצמנו מתי זכויות אלו נוצרות ואמרנו כי אין אנו יודעים בדיוק מתי. ברק אומר כי השיתוף מתגבש בנקודות זמן שונות עבור נכסים מסוגים שונים- **משפחתיים** (כמו דירת מגורים) **ועסקיים**.

ברק נותן לנו את הרציונלים השונים להתפתחותה של הלכת השיתוף ואת ההצדקות להלכת השיתוף ואת הבסיסים לשיתוף ואומר כי להלכת השיתוף יש כמה וכמה מטרות, הכוללת גם לאפשר את ההתנהלות האוטונומית העסקית במהלך החיים המשותפים, ואם נקבע כי הרכוש השיתופי המלא נוצר באותה נקודת זמן ביחס לכל סוגי הרכוש, אז למה זה יביא אותנו? לא באמת תתקיים התנהלות אוטונומית- לכל אחד מהצדדים יהיה אינטרס זוגי ואינטרס כלכלי בנכסים העסקיים. מדובר במצב בלתי אפשרי שיסכל את כל ההתנהלות העסקית השוטפת, ולכן ברק אומר כי הפתרון לזה הוא שהשיתוף לא נוצר באותה נקודת זמן לכל נכסי בני הזוג, וכי יש לנו שלושה מועדים אפשריים ליצירה של שיתוף, **והוא בוחר בגישת ביניים**- הבחנה בין נכסים עסקיים (שיתוף מתגבש רק בעת התרחשות "אירוע/מועד קריטי"- מות אחד הצדדים, אירועים כלכליים קשים) למשפחתיים, ובראשם דירת המגורים, בהם השיתוף המיידי.

יכולנו לחשוב כי ברק מצא דרך מאוד אלגנטית להגן על בת הזוג, **אך יש כאן סכנות**, כיוון כי כל עוד לא התרחש אירוע קריטי, לא מתקיים שיתוף בנכסים.

**חוק יחסי ממון מול הלכת השיתוף:**

* החוק חל אך ורק על זוגות נשואים- גם על זוגות הנשואים בנישואין אזרחיים **שנרשמו** (ככל הנראה גם על נישואין חד-מיניים, אך לא קיימת פסיקה מספקת). על הזוגות הידועים בציבור חלה הלכת השיתוף.
* מדובר בחוק שאינו מקים זכות קניינית מיידית, אלא זכות אובליגטורית דחויה. החוק נחקק עת הלכת השיתוף הייתה כבר קיימת. **סעיף 4** אומר כי הלכת השיתוף מפסיקה להתקיים עבור כל הזוגות שנישאו לאחר חיקוק החוק.
* **מה אופי הזכויות שמוענקים על ידי חוק יחסי ממון?** זכות אובליגטורית הדחויה לתום הנישואין. הלכת השיתוף מעניקה זכויות קנייניות מידיות שניתן לממש. ניתן לראות את ההבדל באופי השיתוף, גם ביחס לשיתוף הספציפי, כמו **בפרשת הבוגדת**, במסגרתה נטען בדעת מיעוט על ידי **השופט עמית** כי שיתוף ספציפי מקיים זכויות קנייניות, וברגע ששיתוף זה מתקיים והזכויות האלו הן שלה, לקיחה כזו פוגעת בזכות הקנייניות המוקנות שלה ומדובר בחריגה מסמכות עקב פסיקה בניגוד לדין האזרחי. גדר המחלוקת בין השופט עמית ל**שופטים שטיין ומינץ** נעוץ בהגדרת אופי הזכויות, שכן הם טוענים כי זכויותיה אינן קנייניות, כי אם "זכות תביעה לזכויות המגיעות לה עם פקיעת הנישואין" ועל כן, אין פגיעה בקניינה".
* **חוק יחסי ממון קובע בסעיף 8(2)** כי בהתקיימות נסיבות מיוחדות איזון שווי הנכסים לא יהיה מחצית-מחצית. החוק מאפשר לסטות מה-50-50 באמצעות הפעלה של שיקול דעת שיפוטי ואחד הפרמטרים שהוא אמור להביא בחשבון, זה רכיב ההון האנושי. **החוק לא רואה את ההון האנושי כנכס**, אלא פרמטר חריג שבית המשפט יכול לשקול אם הוא מחליט לפסוק שלא מחצית-מחצית, וזאת בהתקיימות נסיבות יוצאות דופן.
* **עוגת הנכסים ברי השיתוף** בהלכת השיתוף גדולה מאשר זו בחוק יחסי ממון. לדוגמה, נכסים חיצוניים, שבני הזוג הביאו עימם טרם הנישואין או קיבלו במתנה/בירושה תוך כדי הנישואין, לא נכללים תחת חוק יחסי ממון, אך יכולים להיכלל בנסיבות מסוימות תחת הלכת השיתוף. **השיתוף הספציפי** בא לתקן במעט את הבעייתיות האמורה.

**האם הלכת השיתוף מוסיפה לחול במקביל לחוק יחסי ממון?**

**סעיף 5א** בא במידה רבה לתקן חלק מההבדלים בין הדין החל על הזוגות הכפופים לחוק יחסי ממון לבין הזוגות הכפופים להלכת השיתוף. **לסיכום,** במידה והיינו שואלים האם הלכת השיתוף כן חלה במקביל לחוק יחסי הממון, כנראה שהתשובה הייתה שלילית והשורה התחתונה היא בשיתוף בנכס ספציפי, שכולה באה לפתור לנו את העיוות שנוצר בכך שמי שכפופים להלכת השיתוף, חשופים לעוגת שיתוף גדולה בהרבה, לבין אותה עוגת שיתוף אצל מי שחל עליהם חוק יחסי ממון. כל מה שקשור להון האנושי, ככל הנראה ייפתר תחת 8(2), באמצעות שיקול דעת שיפוטי ובהתקיים נסיבות חריגות המצדיקות זאת.

24.06.20

**הרצאה מס' 24- סיום הדיון בחלוקת רכוש, דיון בהסכמי ממון והרצאת אורחת בנושא "אלימות במשפחה":**

**חוק יחסי ממון מול הלכת השיתוף:**

יש לנו שני משטרים החולשים על התחום של יחסי ממון עת פירוק המשפחה ומערכת היחסים ביניהם לא ברורה עד הסוף וההבדלים ביניהם יכולים להיות מאוד משמעותיים, כמו לדוגמה האפיון של הזכויות מכוח הלכת השיתוף כזכויות קנייניות (או מעין קנייניות) לעומת הזכויות מכוח חוק יחסי ממון שהן זכויות אובליגטוריות דחויות. הבדל זה השפיע על סעד חלוקת הרכוש, שכן מועד האיזון נקבע רק לאחר הגירושין- דבר שתוקן רק בשנת 2008.

**בג"צ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול:**

**בפרשת** **הבוגדת** הנוכחית, הזוג נישא אחרי חיקוק חוק יחסי ממון ולכן הלכת השיתוף לא רלוונטית. העניין סב סביב הדירה בה בני הזוג התגוררו ביחד. הנכס הזה הגיע אל הבעל לפני הנישואין. אם בני הזוג היו נישאים לפני החוק, כשהייתה רק הלכת השיתוף, היה נפסק שדירת המגורים היא גולת הכותרת של השיתוף, וזה היה נכנס ללא כל ספק לשיתוף כאשר שאלת הבגידה אינה נלקחת בחשבון בשיקולי החלוקה- אין מקום להכניס אשם מוסרי הכרוך בבגידה וישנה הפרדה מלאה בין היחסים האינטימיים לבין היחסים הכלכליים.

זו התפיסה האזרחית ולכן בפסקי דין שדנו בהלכת השיתוף במקומות שבג"צ הפעיל שיקולים כאלו, לאחר שבית הדין הרבני ביקש לשלול רכוש מנשים, ואמר בשום פנים ואופן לא. אלא שהזוג שאנו מדברים עליו כפוף לחוק יחסי ממון, שמחריג נכסים חיצוניים, ובכדי לאפשר בכל זאת שיתוף בנכסים מהסוג הזה, **כנראה שרק לגבי דירת המגורים (בע"מ 9884/16)**, נולדה הלכת השיתוף הספציפי.

בני הזוג התגוררו בנכס עם ילדיהם למעלה מעשרים שנים, עד לגירושין. האישה טענה לקיומה של שותפות שוות זכויות בנכס, בעוד הבעל טען כי הנכס כולו שלו. בית הדין האזורי קיבל את עמדת האישה ואולם ערעור שהגיש הבעל לבית הדין הרבני הגדול התקבל ונקבע ברוב דעות כי אין לעותרת כל חלק במגרש ובבית. לטענתה, במניין שיקוליו לשלילת השיתוף, ייחס בית הדין הרבני הגדול משקל לטענה העובדתית כי האישה בגדה בבעלה בעודה נשואה לו.

לשיטתו של עמית השיתוף הספציפי מהווה המשך של הלכת השיתוף הכללית שחלה על כל הזוגות שהתחתנו לפני 1973. ב**פרשת אבו-רומי** אנו מתחילים לראות את המשך הרעיון של שיתוף קנייני אבל במתכונת מצומצמת ואך ורק ביחס לנכס ספציפי ביחס אליו ניתן להוכיח כי הייתה כוונת שיתוף בין הצדדים. במקרה זה, מתקיים השיתוף הנגזר מהשיתוף הכללי- מדובר בשיתוף קנייני. לא מדובר בשיתוף אובליגטורי כמו בחוק יחסי ממון, אלא מדובר בזכויות קנייניות שאנו ממשיכים להחיל על נכס ספציפי. כאן החצי של האישה הוא "כבר שלה" מהרגע שבו נוצר השיתוף. לכן, אם בית הדין הרבני אומר שמחצית הנכס לא מגיע לה עקב הבגידה, **מדובר בשלילה** של זכויות שכבר היו שייכות לה.

מינץ ושטיין מצדדים בבית הדין הרבני הגדול שמפרש את הנושא לא כשלילת זכויות של האישה, אלא כאי-הענקה של זכויות. **זהו גדר המחלוקת של פסק הדין**. מדובר בעמדה שמנוגדת לפסיקות של בית המשפט העליון ולדין האזרחי. במידה ויוענק אישור סופי לפסק דין זה, מדובר בחזרה ונסיגה מהלכת בבלי- זהו הדבר שהשופט עמית מתריע עליו.

**האם הלכת השיתוף מוסיפה חול במקביל לחוק יחסי ממון?**

ב**פרשת קנובלר-יעקובי** לא ניתנה תשובה לשאלה האמורה. ב**פרשת אבו-רומי** הוצג בפנינו הקונצנזוס לגבי שיתוף בנכס ספציפי, המהווה המשך של הלכת השיתוף הכללית, תוך דרישה להוכחת כוונת שיתוף (מעין חזרה לשנות החמישים), אך מדובר בהוכחה די קלה- שיפוץ משותף, ריהוט משותף, גידול הילדים המשותפים וכד'. אבו רומי מהווה את הביסוס להלכת השיתוף הספציפי, הנותנת לנו **תשובה לגבי הנכסים החיצוניים**. בנוסף לכך, תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון המאפשר להקדים את מועד האיזון- אנו מוצאים תשובה נוספת לשאלה גדולה. ולכן, השאלה של התחולה הסימולטנית כבר לא מאוד חשובה. השאלה חשובה ביחס להון האנושי- כאן עדיין מתאפשר להתקיים הבדל דרמטי ואין לנו תשובה בנושא.

**הסדרת סוגיית ההון האנושי בחוק יחסי ממון:**

**סעיף 8** הכניס את ההון האנושי במסגרת הנכסים בהם בית המשפט רשאי להתחשב, בהתקיים נסיבות מיוחדות, ולפסוק חלוקה שאינה מהווה מחצית-מחצית. יישום של הנ"ל נראה ב**בע"מ 2045/15**, במסגרתו רובינשטיין אומר כי לא ניתן לקבוע קריטריונים ברורים- הכלל הוא מחצית-מחצית והתחשבות בהון האנושי מתוקף סעיף 8(2) יתקיים רק במקרים חריגים.

הבחנות בין התייחסות להון האנושי על פי שני המשטרים:

* **הבחנה מהותית בין זכות מוקנית** (הון אנושי כנכס שהוא בבסיס החלוקה) **לבין התחשבות שבשיקול דעת** מתוך רציונל הקרוב יותר לחסד או נזקקות (בדומה למזונות משקמים).
* **סעיף 8** **מאפשר** **לבית המשפט לתגמל את הצד בעל כושר ההשתכרות המוחלש** רק מתוך הנכסים המוחשיים (להעניק מתוך אותם הנכסים המוחשיים נתח מוגדל עבור הצד החלש), בעוד שהתייחסות להון האנושי כאל נכס למעשה מרחיבה את "העוגה" בהלכת השיתוף.
* **התחשבות בהון האנושי לפי סעיף 8 אינה תלויה בשאלת מקור ההון האנושי** ומקור הפער (כנובע דווקא מתוך ובמהלך קשר הזוגיות), ובכך דומה הוא יותר למזונות המשקמים.

בפסק הדין של ריבלין שהציג לנו את התפיסה של ההון האנושי והתייחס להלכת השיתוף, נפתח הפתח להורות על החלוקה הזו בדרך של תשלומים עיתיים. ישנו יתרון בסוג תשלומים כזה, המאפשר להפעיל סוג של גמישות בעת השתנות הנסיבות. **האם ניתן לעשות זאת מכוח חוק יחסי ממון?** אין לנו תשובה על זה, אין עדיין פסקי דין שהתמודדו עם השאלה הזו. המרצה מעירה כי מאוד יכול להיות כי התפיסה שתתקבל בסופו של דבר היא כי ההון האנושי לא יהיה נכס בר-חלוקה, בהתאם לנקודה השנייה בהבחנות שציינו לעיל.

**שיתוף בנכס פרטי:**

* **בע"מ 1398/11-** נקבע שיתוף בדירת מגורים לאחר 16 שנות נישואין רוויות התעללויות, תוך הפניה לסעיף 8(2). השופטים עמית ודנציגר דורשים "דבר מה נוסף" לצורך ביסוס השיתוף.
* **בג"צ 2533/11-** אישור פסק הדין הרבני ששלל שיתוף דירת מגורים ושלל את סעיף 8(2). מדובר בפסק דין המדגיש את עמדת המוצא של בית הדין הרבני ביחס לשאלת השיתוף הרכושי, הממוקמת באופן שונה מנקודת המוצא של בית המשפט האזרחי. התפיסה של בית הדין הרבני מייחסת את כל הרכוש לבעל כמי שהרכוש רשום על שמו וכזה שהגדיל את יכולת ההשתכרות שלו, ולכן גם צבר זכויות עתידיות הרשומות על שמו. טענות האישה על בסיס השיתוף, נתפסות בעיני בית הדין כשאלות של חסד ושל טובה, לפנים משורת הדין, על כך שהבעל ברוב טובו יקנה לאישה. לכן, ניתן לראות את בתי הדין הרבניים מוציאים פסקי דין, במסגרתם הם לא מחילים את השיתוף הספציפי ואת סעיף 8(2), ובג"צ מאשר את פסקי הדין הללו מתוך טענה כי בית הדין הרבני כן מכיר בהלכת השיתוף הספציפי, בחן אותה והגיע למסקנה כי היא לא מתקיימת.
* **בע"מ 9884/16-** הלכת השיתוף הספציפית ניתנת להחלה ככל הנראה רק על דירת המגורים ולא על נכסים חיצוניים שאיננה הדירה. כאן אנו עדים להבדל נוסף בין הלכת השיתוף לבין חוק יחסי ממון, כיוון שבהלכת השיתוף ניתן להחילה לגבי נכסים חיצוניים שאינם בהכרח דירת מגורים. לפי חוק יחסי ממון, יהיה לאישה קשה לבסס שיתוף לגבי נכסים חיצוניים של בני הזוג. **הלכת השיתוף הספציפי** היא הלכה שהולבשה על חוק יחסי ממון (הלכה שלא נמצאת בו), ולכן רובינשטיין אומר כאן שעוצרים בדירת המגורים- לא מרחיבים זאת מעבר לדירת המגורים.

**מקומו של האשם:**

**בע"מ 7272/10 פלונית נ' פלוני:**

­­­­

**ניתוח פסק הדין:**

מדובר במעין "הרצחת וגם ירשת", במסגרתו מבקש הבעל שיתוף בזכויות הפנסיה של האישה, לאחר שניסה לרצוח אותה. השופטת ברק-ארז נתנה פסק דין מקיף במסגרתו היא מסבירה את הרציונל להתחשבות במרכיב של האלימות תחת סעיף 8(2) ולשלול, לפחות חלק, לצד האלים, חלק מן הרכוש. אותה האלימות, עולה לדבריה של ברק-ארז, כדי שלילת האנושיות. הבעל ניסה למעשה ליטול את חייה של אשתו, שהיה למעשה מאיין את אותן זכויות הפנסיה העתידיות, ובכך הוא כרת את אותו הדבר שעליו הוא כעת הוא תובע ובכך הוא הכשיל את תביעתו.

**מה יקרה במצבים בהם האלימות הינה מתמדת, יום-יומית, אך שאינה מהווה ניסיון לרצח?** ככל הנראה מדובר ב'שלילת אנושיות', אך לא ברור האם היא עומדת ברף הגבוה שהציבה ברק-ארז במסגרת הדוקטרינה- "ככל שעמדה זו תתקבל, היא תהיה שמורה למקרים קיצוניים יחסית, שבהם ראוי יהיה לומר כי בן הזוג התוקף איין למעשה את אנושיותו של זולתו".

**הסכמי ממון:**

**על מי חלה חובת האישור של הסכמי ממון?**

**חוק יחסי ממון בין בני זוג, ה'תשל"ג-1973:**

**סעיף 1- הסכם ממון:**

הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם (להלן- הסכם ממון), ושינוי של הסכם כזה, יהיו בכתב.

**סעיף 2- אישור ואימות:**

א. הסכם ממון טעון אישור בית המשפט לענייני משפחה או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בענייני נישואין וגירושין של בני הזוג, וכן טעון שינוי של הסכם כזה אישור כאמור.

**סעיף 14- הוראות מעבר:**

סעיף 3 ושאר הוראות הפרק השני לא יחולו על בני זוג שנישאו זה לזה לפני תחילת חוק זה.

**סעיף 19- תחילה:**

תחילתו של חוק זה ביום ז' בטבת ה'תשל"ד (1 בינואר 1974).

בכדי שהסכם ממון יהיה תקף, הוא חייב להיות בכתב ולהיות מאושר על ידי בית המשפט לענייני משפחה **או** בית דין דתי. אם בני זוג ערכו הסכם ממון, **אך לא אישרו** אותו מול בית המשפט או בית דין, ההסכם ככל הנראה אינו תקף. **הלכת נציה** קובעת כי מדובר בחובת אישור שחלה רק על זוגות נשואים, אך על **כל** הזוגות הנשואים, כולל זוגות שנישאו לפני 1974, כיוון שרק הפרק השני לחוק לא חלק עליהם, שכן הוא חל רק על זוגות שנישאו החל משנת 1974, ואת זה אנו מגלים לפי סעיף 14. אך כל ההוראות האחרות של החוק, הכוללות את סעיף 1 ו-2, חלות על כל הזוגות הנשואים.

**האם ידועים בציבור צריכים לעמוד בתנאי החוק להסכם?** התשובה שלילית.

**מה בעצם המטרה של דרישה בכתב ואישור של הסכם?** בדומה לדרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין, מדובר בדרישה שמטרתה להגביר את הוודאות. היינו חושבים שמטרת האישור היא הוגנות והבטחת אי ניצול לרעה של פערי כוח- כל זה אפשר לראותו גם בדברי ההסבר לחוק, אך מעטים הם המקרים בהם בית המשפט נכנס לבדוק מהותית את ההסכם ולהפעיל את "המשקפיים" המפקחות שלו, ובדרך כלל הם נעשים במסגרת "סרט נע".

**איזה הסכם מהווה הסכם ממון?** כל הסכם שמתייחס ליחסי הרכוש בין בני הזוג במקרה של מוות או גירושין, גם אם אינו מסדיר את מכלול יחסיהם הרכושיים (יכול אף להתייחס רק לפריט רכוש אחד), יכול לענות להגדרה של הסכם ממון, ואז הוא חייב להיות בכתב ולקבל אישור, אחרת הוא לא תקף. זה אומר ש**הסכם למניעת עגינות**, כמו ההסכם לכבוד הדדי, המדבר על מנגנון כלכלי ומזונות גבוהים, לא מהווה הסכם ממון.

**פרשת בבלי**, לאחר הבג"צ, המשיכה בכמה גלגולים, כאשר במסגרת אחד מהם נמצא הסכם ממון משנים עברו, שלא קיבל אישור בית משפט. בית הדין ראה את ההסכם כמוצא שלל רב, והחליט ליישם אותו, חרף העובדה שהוא לא אושר כדין. **הכיצד?** קיימים תקדימים להפעלת הסכמי ממון גם אם לא עמדו בדרישת האישור- **הלכת רודן** ובעקבותיה. מדובר ברצון של בית המשפט שלא להתחמק מהסכמות שנעשו בין בני הזוג.

**הרצאת אורחת, עו"ד שירי אורון- אלימות במשפחה:**

מדובר בתופעה רבת-פנים וחשוב להבין כי יש לה מופעים רבים, אשר חלקם אינם נגישים וברורים, עבור מי שמתעסק בתחום ולעיתים אף לנשים עצמן.

**אלימות רגשית** על פי מחקרים ועל מנת להבין את מימדי התופעה, מעבר לקיומה העצמאי, מתלווה כמעט לכל מקרה של אלימות פיזית, ומתאפיינת בשליטה של בן הזוג באשתו, ביחס המזלזל, המשפיל והמאיים. לאלימות הרגשית פנים רבות- היא יכולה להתבצע גם באמצעות "רתימת" המערכות המשפטיות לערעור והתשת הקורבן. לדוגמה, הגשת הליכים בלי סוף נגד הקורבן, הפחדת הקורבן דרך בתי המשפט, במסגרת הליכי גירושין למשל.

**- סוף דבר -**

1. השופטת א' פרוקצ'יה ברע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני. [↑](#footnote-ref-1)
2. כתב סירוב הינו מוסד משפטי עתיק-יומין, אשר שורשיו נעוצים בתקופת התלמוד, אשר נכתב על ידי בית דין באחד משני מקרים- סירוב להופיע לבית הדין, בראשונה או סירוב למלא אחרי פסק הדין, באחרונה. כתב הסירוב מאפשר לתובע לתבוע את הנתבע בפני ערכאה אחרת ומאפשר לבית הדין להטיל עיצומים (סנקציות) על הנתבע בכדי להניע אותו לחזור בו מסירובו. [↑](#footnote-ref-2)
3. סעיף קטן (ד)(2)-(3) הושמט- [קישור](https://he.wikisource.org/wiki/%D7%97%D7%95%D7%A7_%D7%A9%D7%99%D7%A4%D7%95%D7%98_%D7%91%D7%AA%D7%99_%D7%93%D7%99%D7%9F_%D7%A8%D7%91%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%9D_(%D7%A0%D7%99%D7%A9%D7%95%D7%90%D7%99%D7%9F_%D7%95%D7%92%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%A9%D7%99%D7%9F)) לנוסח המלא. [↑](#footnote-ref-3)