**בס"ד[[1]](#footnote-1)**

**הפקולטה למשפטים**

**דיני משפחה**

**תשע"ו - 2016**

**מרצה: פרופ' שחר ליפשיץ**

 **מסכם: אבי דל**

תוכן עניינים

[חטיבה I: ענייני ערכאות 4](#_Toc462652383)

[נושא 1: מבוא 4](#_Toc462652384)

[1.1 סמכות ודין 4](#_Toc462652385)

[1.2 בין בי"ד לבהמ"ש 6](#_Toc462652386)

[1.3 השופט מול הדין הדתי 7](#_Toc462652387)

[1.4 השופט מול הדיין הדתי 7](#_Toc462652388)

[חטיבה II: דיני נישואין 8](#_Toc462652389)

[נושא 2: יצירת הנישואין 8](#_Toc462652390)

[2.1: המתח בין הדין הדתי לדין האזרחי 8](#_Toc462652391)

[2.2 הניסיון לפתור את הבעיות בדין הדתי 10](#_Toc462652392)

[נושא 3: תחליפי נישואים 11](#_Toc462652393)

[3.1: נישואים פרטיים 11](#_Toc462652394)

[3.2: ידועים בציבור 12](#_Toc462652395)

[3.3: נישואים אזרחיים מחוץ לישראל 14](#_Toc462652396)

[נושא 4: מהלך הקשר הזוגי- אלימות במשפחה 16](#_Toc462652397)

[נושא 5: דיני גירושין 17](#_Toc462652398)

[5.1: דיני הגירושין בהלכה 17](#_Toc462652399)

[5.2: דיני גירושין אזרחיים 18](#_Toc462652400)

[נושא 6: יחסים כלכליים בין בני זוג 19](#_Toc462652401)

[6.1: מזונות אישה 19](#_Toc462652402)

[6.2: מדור 20](#_Toc462652403)

[6.3: דמי שימוש 21](#_Toc462652404)

[נושא 7: יחסי ממון בין בני זוג 21](#_Toc462652405)

[7.1: מבוא 21](#_Toc462652406)

[7.2: חזקת השיתוף 22](#_Toc462652407)

[7.3: חוק יחסי ממון 24](#_Toc462652408)

[7.4: שיקולי אשמה בעת חלוקת רכוש 25](#_Toc462652409)

[7.5: שיתוף בהון אנושי 26](#_Toc462652410)

[7.6: חלוקת פנסיה 27](#_Toc462652411)

[7.7: הסכמי ממון 29](#_Toc462652412)

[7.8: שיתוף בחובות 30](#_Toc462652413)

[7.9: הסכמי גירושין 31](#_Toc462652414)

[7.10: חלוקת רכוש בעת מוות 33](#_Toc462652415)

[חטיבה III: דיני הורים וילדים 33](#_Toc462652416)

[נושא 8: קביעת הורות 33](#_Toc462652417)

[8.1: סוגי הורות 33](#_Toc462652418)

[8.2: הולדה בטכניקות מלאכותיות 35](#_Toc462652419)

[8.3: הורות בין בני זוג מאותו המין 35](#_Toc462652420)

[נושא 9: מעמד ההורים ביחס לילדיהם 36](#_Toc462652421)

[נושא 10: מזונות ילדים 37](#_Toc462652422)

[10.1: הדין האישי בהלכה 37](#_Toc462652423)

[10.2: שינויים בפסיקה לאחר עליית מעמד האישה 38](#_Toc462652424)

# חטיבה I: ענייני ערכאות

## נושא 1: מבוא

### 1.1 סמכות ודין

**הדין החל בדיני המשפחה יכול להיות דין דתי או אזרחי. הסמכות שחלה יכולה להיות של בהמ"ש או בית הדין הרבני (בי"ד).**

**מבנה ערכאות הערעור:**

1. בסמכות של בי"ד: בי"ד רבני אזורי --> בי"ד רבני גדול --> ערעור בזכות לבג"ץ ע"פ שלוש עילות: 1) חוסר סמכות 2) התעלמות של בי"ד מהלכה מחייבת 3) פגיעה בכללי הצדק.
2. בסמכות של בהמ"ש: בהמ"ש לענייני משפחה (בהל"ם) --> בהמ"ש המחוזי --> ערעור ברשות לבהמ"ש העליון --> ערעור לבג"ץ (ע"פ העילות לעיל)

יש מספר תחומים בדיני המשפחה ולכל אחד מהם סמכות ודין ייחודים:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **נושא** | **סמכות** | **דין** |
| נישואין | בי"ד רבני | דתי |
| גירושין | בי"ד רבני | דתי |
| מזונות אישה | מקבילה | דתי |
| מזונות ילדים | עקרונית, הסמכות מקבילה.[שרגאי- **בפועל דנים בבהל"ם**. ניתן לתבוע בבי"ד רק במקרה שבו האם תובעת מהאב החזר עבור הוצאות שהוציאה על הילדים][פלונית- ניתן לכרוך מזונות ילדים] | דתי |
| רכוש | מקבילה | אזרחי, אבל בהסכמת הצדדים ניתן להחיל דין דתי. |
| משמורת | מקבילה | אזרחי, אבל זוגות שנישאו לאחר שנת 74' יכולים ע"פ דין דתי אם הם מסכימים על כך. |
| ירושה | מקבילה (פניה לבי"ד אפשרית בהסכמת הצדדים בלבד) | אזרחי, דין דתי אפשרי בהסכמת הצדדים |
| אימוץ ילדים | מקבילה (פנייה לבי"ד בהסכמה בלבד) | אזרחי, דין דתי אפשרי בהסכמת הצדדים. |

כאשר יש סמכות מקבילה, בי"ד יכול לרכוש סמכות בחמש דרכים:

1. **תביעה ישירה**- זהו הליך תביעה כמו בערכאה רגילה. אפשרי בנישואין, גירושין ומזונות אישה.
2. **כריכה**- חוק שיפוט בי"ד רבני מקנה לבי"ד סמכות לדון בכל עניין שכרוך אחר תביעת גירושין. ישנם שני סוגי כריכה:
3. ישירה- אפשרי במשמורת ילדים בלבד. לכן, בכל תביעת גירושין בי"ד קונה סמכות בעניין משמורת ילדים באופן אוטומטי. [פלורסהיים- סוגיית חינוך הילדים אינה נכללת בכריכה ישירה] [אמיר- אם פונים לבהמ"ש בעניין משמורת ילדים, סמכות לדון בחינוך הילדים מוקנית אוטומטית לבהמ"ש. אבל אם פונים בעניין המשמורת לבי"ד, חינוך הילדים אינו נכרך אוטומטית]
4. עקיפה- ניתן לכרוך בתביעת גירושין כל עניין ובלבד ש:
5. הייתה בקשת כריכה מפורשת.
6. העניין רלוונטי לפתרון הסכסוך.
7. אין מדובר במזונות ילדים [שרגאי- ניתן לדון בבי"ד בהחזר הוצאות שהוציאה האישה עבור הילדים].

אם התגלה פגם בכריכה, בהמ"ש ידון האם הכריכה תקפה לאור 4 מבחנים:

1. האם בקשת הכריכה הוגשה לפני שהצד השני הגיש תביעה לבהמ"ש?
2. האם תביעת הגירושין כנה?

הצדדים צריכים להוכיח רצון אמיתי להתגרש. בעל שמתנה גט בוויתורים כספיים או שנוקט סחבת בדיון, מראה שתביעתו לגירושין אינה כנה.

1. האם הכריכה נעשתה כדין?

כריכה חייבת להיות מפורשת ולפרט את כל הנושאים הנכרכים כדי להיות קבילה.

1. האם הכריכה כנה?

[בן יאיר- תנאים לכריכה כנה: הכורך אינו מעוניין להיטלטל בין ערכאות שונות, הבעל נוקב בסכום סביר, הבעל נדרש לפרט את הנכסים שבמחלוקת. היעדר פירוט כנדרש או פיצול התביעה בין שתי ערכאות באותו הנושא יכול להעיד על חוסר כנות.] [פלד- תביעת גירושין כנה יוצרת חזקה שגם הכריכה כנה, ולהיפך.] [פלונית- מבחני הכריכה מהווים תנאים ל"תו"ל דיוני" שרלוונטיים גם בעת פנייה לבהל"ם.]

[פלמן- אם ערכאה שיפוטית פסקה בעניין הסמכות, עקרון הכיבוד ההדדי קובע שהערכאה השנייה אמורה להמנע מדיון אלא אם נעשה מחטף או שקיימת אי-חוקיות מובהקת. כשמתעוררת שאלה בעניין סמכות לדון, אבל אף ערכאה לא פסקה בעניין, יש להתחשב הן בזהות הערכאה שהחלה לדון בגופו של ההליך והן בזהות הערכאה שהחלה לדון בשאלת הסמכות.]

1. **סמכות נמשכת-** ערכאה שדנה בעבר בנושא מסוים תמשיך לדון בה אלא אם הסכימו הצדדים אחרת. זאת, כל עוד הייתה פסיקה של אותה ערכאה בנושא, וזהות הצדדים לא השתנתה.

היו פס"ד שצמצמו את הסמכות הנמשכת:

1. [כץ- ילדים אינה כבולים לערכאה שפסקה עבור הוריהם]
2. [סימה לוי- שינוי נסיבות מבטל את הסמכות הנמשכת] [אמיר- אכיפת תנאי בחוזה אינה שינוי נסיבות]
3. [פלוני- הסכם גירושין שבו הייתה הסכמה על מזונות ילדים לקטין והערכאה שדנה בעניין, אינם מחייבים את הקטין כל עוד טובתו לא נבחנה באופן מובהק במהלך ההליך]
4. [פלוני- בי"ד שאישר הסכם גירושין שמקפח את האישה, אינו מקבל סמכות נמשכת].
5. **סמכות מכוח הסכמה-** אפשרי בנושאי משמורת ומזונות. הסכמה יכולה להיות מפורשת או מכללא (אם אחד הצדדים אינו טוען שאין סמכות, הוא מכיר בכך שיש סמכות). [סימה אמיר- לא ניתן לקנות סמכות בהסכמה בנושאים שלא נקבע בחוק שניתן להסכים על הסמכות בעניינם].
6. **סמכות נגררת (=אינצידנטלית)-** ערכאה יכולה להכריע בנושא אגב תביעה אחרת שהוגשה אליה. עם זאת, הכרעה זו אינה מחייבת ערכאות אחרות.

### 1.2 בין בי"ד לבהמ"ש

לפי הדין הדתי דיני המשפחה צריכים להיות:

1. ציבוריים- למדינה יש זכות להתערב במוסד הנישואין. הנימוקים לכך הם:
2. חשיבותה של המשפחה לכלל החברה מקנה למדינה זכות להתערב בה.
3. לחברה יש אמירה מוסרית כלפי נישואין (למשל: איסור פוליגמיה).
4. יחידאיים- הדין הדתי רואה במשפחה יחידה משפטית אחת. לכן, לאדם אין זכות להתגרש בלי סיבה ואין לכל פרט "זכות ניתוק קשר".
5. אי-שוויוניים- לפי הדין הדתי האב הוא "ראש המשפחה". עם השנים, האב עבר לתפקיד "שר חוץ" ואילו האישה היא "שרת הפנים".

התוצאה:

1. אין רשות לאדם להתגרש ללא עילה אפילו בהסכמת הצד השני. הנישואין הדתיים הם חוזה ששני הצדדים אינם רשאים להפר.
2. אם הבעל נמצא אשם ולכן הנישואין כשלו, עליו לשלם אלימוני (מזונות לאחר גט) עד שהאישה תינשא בשנית.

אבל לפי התפיסה הליברלית, נישואין צריכים להיות:

1. פרטיים- המדינה אינה רשאית להכתיב לצדדים כיצד להתנהג במהלך חיי הנישואין. לכן, אין עילות גירושין. גם מבחינה מוסרית, אין למדינה סמכות להכתיב לאדם למי להנשא.
2. אינדיבידואליים- יש "זכות ניתוק" וכל צד רשאי להתגרש על דעת עצמו.
3. שוויוניים- אין הכתבה של חובות וזכויות לכל צד.

התוצאה:

1. ניתן להתגרש ללא אשמה וביוזמה חד-צדדית. האשמה כן תשפיע בהיבט הכלכלי של הגירושין.
2. אלימוני לא יחולקו לפי מגדר אלא לפי מצב כלכלי, לתקופה קצרה וצורך שיקום.

יש כיום גם ביקורות על הגישה הליברלית:

1. היא יוצרת עלייה בשיעור הגירושין.
2. נטען שחלוקת הרכוש החדשה פוגעת בנשים.

**בישראל, הדיין הדתי נוקט בגישה ציבורית-יחידתית-לא שוויונית ואילו הדין השופט האזרחי נוקט בגישה פרטית-אינדיבידואלית- עיוורת מגדר. לכן, שתי מערכות אלו נמצאות בהתנגשות מתמדת.**

### 1.3 השופט מול הדין הדתי

השופטים השתמשו בארבע אסטרטגיות כדי לעקוף את הדין הדתי:

1. **הבחנה בין פרוצדורה למהות**- הדין דתי, אבל סדר הדין- אזרחי. דוגמאות:
2. כלל "משקל הנוצה" מנמיך את הדרישה הראייתית בגירושין ובכך מאפשר גירושין כמעט ללא אשמה.
3. [פונק-שלזינגר- לרשם אין שיקול דעת ביחס לרישום הנישואין ולכן אם הובאה תעודת נישואים מחו"ל עליו לרשום שהזוג נשוי מבלי לבחון את נכונות התעודה. למרות זאת, בי"ד לעבודה הכריע שאשה שנרשמה על סמך תעודה כזו יכולה לקבל הטבות כמו אישה נשואה].
4. הכרה בנישואי חו"ל דרך המשב"ל הפרטי (יפורט בהמשך).
5. **העדפת דעות מיעוט בהלכה**- [כליפא- בהמ"ש פסק שבעל חייב לאשתו מדור כללי (דירה כלשהי) ולא מדור ספציפי (אותה הדירה שבה היא גרה כעת) על סמך דעת מיעוט שלא התקבלה בבי"ד.] [ביקל, פדן- ניתן להנמיך את מזונותיה של אישה לפי פוטנציאל ההשתכרות שלה. עמדה זו גם היא דעת מיעוט בדין הדתי.]
6. **פרשנות שגויה של הדין הדתי**- בהמ"ש לא אהב את העובדה שבדין הדתי עילות הגידה קיימות רק ביחס לנשים. לפעמים הוא "טועה" ביחס לדין זה. [פרידמן- השופט קובע שאישה אינה נאמנת להעיד על עצמה שהיא בגדה] [גל+טביב- השופט פוסק שניתן לתת מזונות בעילת "מעשה כיעור" אם הבעל גם הוא עשה מעשה דומה, זאת בניגוד להלכה] [כהן- שמגר קובע שבעל לא יכול להבנות מטענה שאשתו בוגדת]. כל הפסיקות הנ"ל עומדות בסתירה להלכה הקיימת.
7. **הכפפה גלויה של הדין הדתי למשפט האזרחי**- בהמ"ש עושה זאת בעזרת "עקרונות יסוד" של השיטה. [סולומון- השופט פוסק מזונות מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו].

### 1.4 השופט מול הדיין הדתי

למאבק מוסדי זה יש ארבעה היבטים:

1. **מאבק סמכויות**-
2. חקיקה- שמנסה לצמצם את סמכויות הדיין הדתי.
3. פרשנות- מצמצמת ביחס לסמכויות שנותרו לדיין הדתי.
4. מירוץ סמכויות- גם כאשר כבר קיימת סמכות מקבילה עקב כריכה, ניתן לתקוף את הכריכה בפנייה לבג"ץ שידון בסמכות בי"ד או ע"י תביעה ישירה לבהמ"ש שידון בחוקיות הכריכה.
5. מירוץ פסיקה- [ראש חודש+ אקנין- כאשר לשתי ערכאות יש סמכות עקב שאלה משפטית שונה, הערכאה שפוסקת ראשונה היא שקובעת.]
6. **הכפפת ההליך בבית הדין לעקרונות יסוד אזרחיים**- נפסק שהפרוצדורה בבי"ד צריכה לעלות בקנה אחד עם חוקי היסוד. [לב- בי"ד רבני אישר צו איסור יציאה מן הארץ בזמן שהתקיימה תביעה לשלום בית. בהמ"ש קובע שאין לאפשר זאת משום שכל הסעדים שנותן בי"ד חייבים להיות כפופים לחוקי היסוד] [בי"ד רבני נתניה- כדי להתגרש, הבעל שכר חוקר פרטי שיבלוש בביתו. בהמ"ש קובע שהדבר אסור בשל פגיעה בפרטיות (למרות שהדבר מקשה על השגת עילת גירושין).]
7. **הכפפת בי"ד להליך אזרחי בנושאים שאינם מעמד האישה**- [בבלי- בי"ד סירב להפעיל חזקת שיתוף פסיקתית. שמגר- מחייב אותו לעשות כן ע"י פרשנות מרחיבה של חוק שווי זכויות האישה. ברק- מבטל את הכלל של "הדין הולך אחר הדיין ביחס לדין המהותי ולכן על בי"ד לפעול לאור חזקת השיתוף של בהמ"ש. הערה: בתגובה לפס"ד זה היו דיינים (בעיקר הרב דייכובסקי) שתמכו ב"חזקת שיתוף הלכתית".] לכן, בכל נושא שאינו נמצא בדין האישי, על בי"ד לפעול ע"פ הדין האזרחי.
8. **הכפפת בי"ד לפרשנות האזרחית של הדין הדתי**- זו אפשרות עתידית. [אקנין- אישה קיבלה מדור ספציפי בבי"ד. הבעל עתר לבג"ץ וטען שלפי "תורת האחידות" של ברק, צריך שיהיה דין זהה בכל הערכאות. חשין (בדעת מיעוט) נחייב את בי"ד לפסוק לאישה מדור כללי ולא מדור ספציפי ע"פ הפרשנות של בהמ"ש לדין הדתי (כזכור, בהמ"ש אימץ דעת מיעוט הלכתית שתמכה במדור כללי). שאר השופטים דחו את תביעת הבעל ולכן כרגע זו אינה ההלכה.]

# חטיבה II: דיני נישואין

## נושא 2: יצירת הנישואין

### 2.1: המתח בין הדין הדתי לדין האזרחי

**הסמכות בענייני נישואין נמצאת בדין הדתי ונתונה לבי"ד בלבד.** נעסוק בדין הדתי שחל בישראל ונראה במה הוא שונה מן הדין האזרחי שבמדינות אחרות:

בכל הדתות וגם במשפט האזרחי, יש תנאים מסוימים שאדם צריך למלא כדי להיות כשיר להינשא. בנוסף, ישנה צורה מסוימת שבה צריך להיעשות טקס הנישואין. לכן, כדי לבדוק אם אדם נשוי, נבחן **כושר וצורה**.

**כושר:**

מספר קריטריונים לקביעת כושר נישואין משותפים לדין הדתי והאזרחי:

1. **גיל:** בני הזוג חייבים להיות בגיל שבו אפשר לבטא הסכמה. בנוסף, יש עניין למנוע נישואי בוסר שמזיקים לשני בני הזוג. בנצרות, קיימת הגבלת גיל רק אצל פרוטסטנטים. ביהדות, גברים יכולים להינשא מגיל 13 ונשים מגיד 12. הדין האזרחי רואה בכך גיל צעיר מדי.
2. **פניות:** ביגמיה ופוליגמיה בדר"כ מפלות נשים ולכן בעולם המערבי ובנצרות יש איסור ביגמיה לגברים ולנשים. באיסלאם יש איסור רק על נשים. לעומת זאת, ביהדות התפתחו שלוש מסורות:
3. בבלית- יש איסור רק על האישה (גבר יכול להנשא לשתי נשים אבל אישה לא יכולה להנשא לשני גברים)
4. אשכנזית- חרם דרבינו גרשום (להלן: "חדר"ג") אוסר ביגמיה על שני המינים. ניתן להתיר נישואי ביגמיה רק ע"י 100 רבנים ועילה מאד ספציפית.
5. ספרדית- חדר"ג מתון שמופיע בכתובה ולכן הוא מעין "חדר"ג דיספוזיטיבי". כמו כן, הספרדים מכירים במגוון עילות שמאפשרות נישואי ביגמיה. למשל: היעדר פריון.

הדין האזרחי יסבור שהמגבלות ביהדות אינם מספיקות.

1. **בריאות נפשית:** נדרשת בריאות נפשית בסיסית בדין הדתי והאזרחי.
2. **קרבת משפחה:** הדין האזרחי טוען שנישואין בין קרובי משפחה אינם בריאים ופעמים רבות מובילים לאלימות. בעולם המערבי חל איסור על נישואי קרובים אפילו אם מדובר בקרובים ע"י אימוץ. ביהדות, יש איסור חמור מאד על גילוי עריות, אך אין מונח של אימוץ ולכן לא קיימת הגבלה כלל ביחס לקרובים מאומצים. בנצרות קיים איסור גורף על נישואין עד קרבה רביעית.
3. **נישואי חד-מיניים:** הדין האזרחי שנוי במחלוקת בנושא זה. יש שטענו שנישואים נעשים למטרות ילודה ולכן ראוי לאסור על נישואים חד-מיניים. לעומתם, יש סוברים שאין קשר בין השניים וניתן להינשא גם ללא יכולת להוליד ילדים ולכן אסור להגביל נישואים לבני מינים שונים.

פרט לעילות הנ"ל, יש גם שתי קטגוריות כושר שקיימות רק בדין הדתי ואין להן הצדקה בדין אזרחי:

1. **שיוך דתי:** בנצרות וביהדות חל איסור מוחלט על נישואין עם בני דת אחרת. באיסלאם, יש איסור כזה רק על נשים. בישראל, האיסור גורף אף יותר שכן חסרי דת אינם יכולים להינשא.
2. **פסולי חיתון:** קטגוריה הלכתית שאוסרת נישואים בין אנשים בעלי ייחוס מסוים. בהלכה 2 סוגי פסולי חיתון:
3. פסלות מוחלטת- נישואים של פסולים מוחלטים הם חברי משמעות ושני בני הזוג חייבים מיתה (עונש מוות) אם הם קיימו יחסי אישות. דוגמאות: אח ואחות, אב ובת, אב ובת חורגת מאישה קודמת.
4. פסלות יחסית- אם שני פסולים יחסיים התחתנו, הנישואים תקפים בדיעבד (אך ייתכן שתהיה חובה לתת גט). אם הם קיימו יחסי אישות, הם חייבים ב"לאו". דוגמאות: כהן וגרושה, ממזר וישראל, כהן וגיורת.

**צורה:**

כל הקטגוריות פה משותפות לדין הדתי והאזרחי:

1. **הסכמה "מתוגברת":** פרוצדורה של נישואים צריכה לבטא "יותר מסתם גמירת דעת".
2. **פומביות:** לנישואים השלכות חברתיות רבות ולכן יש לעשותם באופן פומבי. ישנן מדינות כיום, שמצריכות אמירה מסוימת בזמן הנישואין שתעיד על חשיבות הקשר והמעמד.

בנצרות הקתולית לא הייתה דרישת פומביות מעבר להחלפת טבעות. בנצרות הפרוטסטנטית, היה קיים חיוב של נוכחות איש דת, מקום הטקס היה חייב להיות כנסיה, ונדרש אישור פומבי של שתי המשפחות. כיום, הקתולים אימצו ברובם את השיטה הפרוטסטנטית. באיסלאם, הנישואים מורכבים מכתיבת שטר ואפשר להחתים עליו קאדי. ביהדות יש שני שלבים הלכתיים בהגדרת הנישואים:

1. בתקופת המשנה: קידושין יכלו להיעשות ע"י כסף, שטר או ביאה. נדרשים שני עדים קונסטיטוטיביים וכוונה להינשא. אין צורך בנציג המדינה.
2. כיום: נעשים רק קידושי כסף ויש מיזוג בין קידושין לנישואין. תקנות הרבנות הראשית (להלן: "הרה"ר") הוסיפו דרישות נוספות: רב מוסמך ומניין גברים.

**למרות השינויים, גם כיום כדי שנישואין יהיו תקפים אין צורך ברב או במניין. די בכסף, נוכחות עדים וכוונה להינשא.**

טבלת סיכום:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **עמדת הדין האזרחי ביחס לדין הדתי** | **יותר מדי הגבלות** | **פחות מדי הגבלות** |
| **כושר** | פסולי חיתון, נישואין בני דתות שונות, נישואין חד מיניים | גיל, פניות, נישואי קרובים מאומצים. |
| **צורה** | טקס דתי (ואף לפי זרם מסוים), פומביות ספציפית לדין הדתי. | פומביות, היעדר דרישה לרישום במדינה. |

### 2.2 הניסיון לפתור את הבעיות בדין הדתי

מספר דינים ניסו לפתור את הקשיים שעלו לעיל:

1. **גיל:** חוק גיל נישואין קבע שנישואין מתחת לגיל שמונה עשרה הם עבירה פלילית. עם זאת, במידה ואדם התחתן לפני גיל זה, הנישואין תקפים מבחינת הדין הדתי. הזוג צפוי לעונש מאסר, אבל הם ייחשבו נשואים ויקבלו יקבל את הזכויות הסוציאליות.

חריג: ניתן לבקש אישור חריג לנישואין מגיל 16 בשל נסיבות מיוחדות או בשל הריון (ללא הגבלת גיל). [פלונית- הסכמת הזוג, מנהגי עדות או עלות יקרה של ההכנות לחתונה אינם "נסיבות מיוחדות"].

1. **ביגמיה:** חוק העונשין קובע עבירה פלילית בכל מקרה של ביגמיה. אך עם זאת, במידה והיו נישואים תקינים לפי הדין הדתי, הזוג ייחשב נשוי לכל דבר.

חריגים:

1. מוסלמים- החוק כולל **הגבלה תכנית** (שכן אין הגבלת אמתית בדין הדתי המוסלמי) ולכן במקרים של שטיון או נעדרות מותרת ביגמיה למוסלמים.
2. יהודים- מאחר וישנה הגבלה תכנית בדין הדתי היהודי, החוק כולל **הגבלה פרוצדורלית**. מותרת ביגמיה רק לאחר פס"ד של בית הדין הרבני הגדול ואישור של נשיא בי"ד הרבני הגדול (אחד הרבנים הראשיים לישראל). [שטרייט- בשל חוסר שוויון וטענה שבי"ד הופך למכשיר שעוקף את האיסור הפלילי, נפסק שגם ליהודים מותרת ביגמיה רק במקרי שיטיון או נעדרות] [ברנובסקי- בהמ"ש הופך את ההלכה שנקבעה בפס"ד שטרייט וקובע שלמרות הפגיעה בשוויון, הדין "מונע סבל בעולם" ולכן יש להתיר ביגמיה ע"פ ההגבלה הפרוצדורלית]. [סבג- בעלה של סרבנית גט קביל היתר נישואין. הוא נפטר וסרבנית הגט רוצה לרשת אותו יחד עם אשתו השנייה. נפסק שאם יש עילה לכפיית גט על האישה הסרבנית, אין לתת לה חלק בירושה, אבל אם אין עילה לכפייה אלא רק חיוב גט, יש לתת לאישה הראשונה חלק מהירושה].
3. **נישואים בין קרובים מאומצים:** חוק האימוץ מותיר על כנו את הדין הדתי ולכן אין איסור על נישואי אח ואחות מאומצים.
4. **פומביות:** פקודת הנישואין והגירושין קובעת פרוצדורה שמחייבת פומביות בטקס הנישואין:
5. רשם- פקיד רושם את הזוג כנשואים.
6. עורך נישואין- אדם שקיבל הסמכה מהרה"ר לערוך נישואין מחתן את הזוג. חוק צוהר אף קבע איסור פלילי על עריכת נישואין חשאית או על נישואין ללא רישום. [התנועה המתקדמת- לרה"ר שיקוד דעת ביחס לחלוקת ההסמכה לעריכת נישואין ומותר לה למנוע אישורים אלו מרבנים רפורמים]. [גנור- עו"ד ערך טקס נישואין כשר במשרדו. נפסק שזו עבירה פלילית].

גם כאן, אם הטקס נערך לפי כללי הדין הדתי אך ללא דרישות פומביות אלו, הנישואין תקפים והזוג יוכל לקבל סעדים אזרחיים.

1. **פסולי חיתון:** כל הצעות החקיקה בנושא נפלו פרט ל"ברית זוגיות לחסרי דת" שאינה מועילה לאיש.
2. **נישואין חד-מיניים:** אין הכרה בישראל. [אל על- נקבע שאסור למעסיק להפלות בין נשואים וידועים בציבור (להלן: "ידבצי"ם") לבין זוגות חד-מיניים בעת מתן הטבות].

## נושא 3: תחליפי נישואים

### 3.1: נישואים פרטיים

ראינו שההלכה מאפשרת נישואים גם בלי הרה"ר. לכן, בעבר (וגם היום, אם כי פחות) היו כאלה שערכו טקס פרטי לפי כל כללי ההלכה. **הם דורשים: רישום כנשואים; זכויות מול צד ג'** (למשל- בביטוח לאומי, שאינו יכול לדעת שהם נשואים); **הסדרת היחסים ביניהם** (למשל- מזונות).

באופן עקבי, הרה"ר מסרבת להעניק לבני הזוג את הזכויות האלה ולכן הם פונים לבג"ץ. בבג"ץ, השופטים הבחינו בין בני זוג "פסולי חיתון", שאינם יכולים להתחתן ברה"ר, לבין "אידיאולוגים" שאינם רוצים להתחתן ברה"ר.

1. **פסולי חיתון:**
2. רישום: כדי לזכות ברישום המיוחל, עליהם לפנות לרה"ר. לאחר שזו תסרב לרשום אותם, הם יוכלו לפנות לבג"ץ שיורה לרשום אותם. כל זה עובד רק בתנאי שהנישואים תקפים הלכתית ולכן פנייה כזו תסייע רק פסולי חיתון יחסיים (פסולי חיתון מוחלטים אינם נשואים לפי ההלכה ולכן לא יוכלו להירשם).
3. זכויות מול צד ג': לאחר שהם נרשמו, מעמדם שווה לבני זוג שנרשמו ע"י הרה"ר ולכן הם יקבלו זכויות מול צד ג'. עם זאת, במידה וצד ג' יטען שהנישואים אינם תקפים (סיכוי קלוש שהוא יהרהר אחר המרשם), הזוג יידרש להוכיח שהם נשואים ע"פ ההלכה.
4. הסדרת היחסים ביניהם: בני הזוג ידרשו לסוגיית היחסים ביניהם רק במצב שבו יש סכסוך ביניהם. אחד הצדדים ינסה לטעון שהנישואים אינם תקפים לפי ההלכה ולכן הרישום אינו מקנה לצד השני זכויות כלל. בהתאמה, התובע יידרש להוכיח שהנישואים תקפים הלכתית.

[צונן- תביעת מזונות בין בני זוג שערכו טקס נישואים פרטי. האשה טוענת שמגיע לה מזונות מכח דיני החוזים. השופטים בתיק דנו במקרה לפי עילות חוזיות ולא נדרשו לבחינת תוקפם של הנישואים. השופט לוין ציין שכאשר מדובר בפסולי חיתון, חוזה למתן מזונות סותר את תקנת הציבור ולכן אינו תקף].

1. אידיאולוגים:
2. רישום: בג"ץ אינו מתיר רישום אידיאולוגים משום שהם יכולים לקבל סעד מהרבנות אבל בוחרים שלא לעשות זאת. גם הוכחת תוקף הלכתי של הנישואים, לא תוביל לרישום ע"י בהמ"ש.
3. זכויות מול צד ג': מאחר והזוג אינו רשום, הם יקבלו זכויות מול צד ג' רק אם יוכיחו שהם נשואים ע"פ ההלכה (מתוך הנחה שצד ג' ידרוש זאת בהיעדרו של רישום).
4. הסדרת היחסים ביניהם: גם פה, הזוג צריך להוכיח שהם נשואים ע"פ ההלכה. [צונן- ביחס לאידיאולוגים שערכו חוזה מזונות, עמדות השופטים שונות:

השופט לוין (בדעת הרוב)- חוזה מזונות אינו סותר את תקנת הציבור כאשר מדובר באידיאולוגים והם יכולים לקבל סעד על בסיס חוזי.

השופט אלון (מיעוט)- לאידיאולוגים קיימת עילת סף שכן הם יכולים לפנות לרבנות ולקבל את הזכויות שהם דורשים. לכן, השופט אלון אינו מוכן לדון בתביעה של אידיאולוגים שיכולים לקבל סעד מהרה"ר].

### 3.2: ידועים בציבור

**מיהם ידועים בציבור?**

אלה אנשים שחיים יחד כנשואים מבלי שערכו טקס נישואין. [נסיס- כדי להיות ידב"ץ, בני הזוג נדרשים למלא 4 תנאים :

1. **חיים משותפים**- זמן מסוים ביחד. בחקיקה ובפסיקה אין זמן מוגדר. [זגר- זוג הוכרו אחרי 3 חודשים ביחד].
2. **משק בית משותף**- די ב"קופה רעיונית משותפת" ואין חובה שיהיה דווקא חשבון משותף או מגורים בשיתוף.
3. **אינטימיות**- הפסיקה לא נתנה קריטריונים לדרישה זו ונפסק שאין חובה שבני הזוג יקיימו יחסי אישות. [סלם- אפילו כאשר אחד הצדדים מקיים קשר עם בן זוג נוסף במקביל, אין פגיעה בדרישת האינטימיות].
4. **הצגה חברתית**- [ורסאנו- הציבור צריך לחשוב שבני הזוג הם ידבצי"ם]. [פסלר- בני זוג שניהלו חיים כפולים ושמרו על הקשר ביניהם בסוד הוכרו כידבצי"ם].

הערה: ניתן כעיקרון אפילו להיות נשוי לאדם אחד וידב"ץ לאחר בו זמנית. החריג לכך הוא חוק הירושה שאינו מאפשר הורשה לבן זוג ולידב"ץ.

ניתן לראות שהקלות שבה מאושרים ידבצי"ם בישראל כנראה נובעת מכך שבהמ"ש רואה במוסד הידבצו"ת פתרון לבעיית פסולי החיתון והאידיאולוגים.

**המצב בחקיקה ובפסיקה:**

בחקיקה, היו חוקים שבהם נכתב "לרבות ידבצי"ם" והיו חוקים שלא. אך הפסיקה פירשה את החוקים בצורה שונה לאורך השנים:

1. **פסיקה שמרנית**: [אוחיון + לוי- אין לתת לידבצי"ם זכויות מעבר לכתוב בחקיקה] [אפרת + ניזרי- אין לאפשר לידבצי"ת לשנות את שם משפחתה לשם בן זוגה].
2. **שינוי פסיקתי** התרחש בפס"ד [לינדהורן- ברק פוסק שיש להחיל חוקים שבהם מופיע הנוסח "בן-זוג" ולהם תכלית סוציאלית על ידבצי"ם כמו על נשואים]. עם זאת, פס"ד זה לא דן בשוויון כולל בין ידבצי"ם לנשואים שכן ביחס לידבצי"ם יש טענה שהם איבדו את זכויותיהם כאשר בחרו שלא להתחתן. לכן, רק כאשר מתקיימים תנאי פס"ד לינדהורן ("בן-זוג" + תכלית סוציאלית) ניתן יהיה להשוות בין ידבצי"ם לנשואים. כך נעשה בפס"ד [בוארון- בהמ"ש מפרש את חוק הביטוח הלאומי באופן תכליתי כדי שיחול על אלמנות ידבציו"ת]. בעתיד, ייתכן שפסיקה זו תורחב לשוויון מוחלט.

**יחסים כלכליים בין ידבצי"ם:**

באופן נורמטיבי, ראוי לדון בשאלה "האם ההסדרים הכלכליים שבין בני זוג נשואים ראויים להיות תקפים גם ביחס לידבצי"ם?".

ניתן להצדיק השוואה של התנאים ע"י:

1. **טיעון חוזי**- הידבצי"ם ערכו חוזה מו הנשואים ולכן לחוזה כזה (שייתכן שנכרת בהתנהגות) יש משמעויות כלכליות.
2. **טיעון פונקציונלי**- אותם התכליות שעומדות מאחורי ההסדרים הכלכליים בנישואים תקפות גם ביחס לידבצי"ם. עם זאת, זה לא תמיד נכון. לפעמים ידבצו"ת היא מצב זמני של "ניסוי בחיים משותפים" או חוסר רצון להתמסד (ואז אין הצדקה ליחסים כלכליים) ולפעמים היא נובעת מכך שלא ניתן להתחתן בשל פסלות חיתון (ואז יש הצדקה ליחסים כלכליים מלאים).

בשל הקושי, פרופ' ליפשיץ טוען שניתן לחשוב על מודל מורכב שבו בתחילה אין יחסים כלכליים בין בני הזוג והחיובים ההדדיים מתחילים לאחר זמן.

בישראל, קיימים שני סוגי ידבצי"ם:

1. **אוניברסליים**- אלה אנשים שהיו ידועים בציבור בכל מקום בעולם ופשוט אינם רוצים להתחתן. במקרים כאלה, אין הצדקה להשוואת היחסים הכלכליים בין ידבצי"ם לבין נשואים.
2. **"תוצרת הארץ"**- אלה ידבצי"ם שבכל מדינה אחרת היו נשואים, אבל בעקבות פסלות חיתון או אידיאולוגיה, הם אינם מתחתנים בישראל. את אלה ראוי יהיה להשוות לנשואים לעניין היחסים הכלכליים ביניהם.

בהמ"ש לא מיישם את ההבחנה הזו. נבחן את החקיקה והפסיקה בענייני ירושה, רכוש מזונות:

1. **ירושה:** חוק הירושה קובע שאם רווק חי עם ידבצי"ת, בפטירתו נותנים לה לרשת משום ש"רואים אותו כאילו כתב לה צוואה" שבה נתן לה את חלקה לפי חוק הירושה. ניתן לראות שהחוק אינו מבחין בין אוניברסליים לתוצרת הארץ ועל כולם חל אותו הדין. [ליאון- נפסק שכל ידב"ץ התכוון להוריש את רכושו לידבצ"ו בהיעדר צוואה]. [זגה- נקבע שיש שיתוף בירושה אפילו לאחר שלושה חודשים].
2. **רכוש:** [פרידמן- על ידבצי"ם חלה חזקת השיתוף ולכן ניתן לחלקת הרכוש ביניהם ביום הפרידה אפילו יותר בקלות מאשר בין נשואים (כי הם לא מוגבלים ע"י חוק יחסי ממון)]. עם זאת, ראוי היה שאם מדובר בידבצי"ם אוניברסליים יהיה קל יותר לסתור את החזקה.

הפסיקה אינה חד-משמעית: [סאלם- בהמ"ש משתמש בחזקת השיתוף למרות שברור שמדובר בידבצי"ם אוניברסליים]. אך בפס"ד [פלונית- השופטת בייניש מבחינה בין אוניברסליים לתוצרת הארץ בעת הפעלת חזקת שיתוף] אבל בפס"ד [פלונית (אחר ומאוחר יותר)- נפסק שאין להבחין בין אוניברסליים לתוצרת הארץ ביחס לדרישות הראייתיות של חזקת השיתוף].

1. **מזונות:** כזכור, מזונות ניתנים לפי הדין הדתי שאינו מכיר בידבצי"ם ולכן לא ניתן לתת להם מזונות. הדרך הטובה ביותר שבה אפשר לתת מזונות לידבצי"ם היא מזונות ע"פ חוזה. [יגר- נטען שהיה חוזה בע"פ שמחייב מזונות, אבל בהמ"ש מצריך חוזה כתוב]. [ורסאנו- ברק קובע שניתן לאשר גם חוזה מזונות בע"פ]. כיום, בהמ"ש נותן מזונות לידבצי"ם.

[ורסאנו- המזונות של הידועים בציבור אינם כפופים לכללי הדין הדתי ולכן בהמ"ש יכול לתת להם "אלימוני", מזונות לאחר הפרידה].

מבחינה נורמטיבית, ההצדקה למזונות לאחר פרידה נובעת מכך שבידבצי"ם אין גט, ולכן אין תקופת ביניים של סכסוך שבה הבעל חייב במזונות אשתו. מצב כזה מאפשר לידבצי"ם להיפרד באופן מידי ולהשאיר את בן זוגם חסר כל. לכן, ראוי לתת מזונות אלימוני בהתקיים 3 תנאים:

1. המזונות אינם תלויים במגדר.
2. המזונות אינם תלויים באשמה.
3. המזונות מוגבלים בזמן.

למרות זאת, בהמ"ש עומד רק בתנאי הראשון. [יקותיאלי- אין הגבלת זמן לאלימוני] [ורסאנו- יש לתת מזונות ע"פ הסכם רק אם העזיבה "צודקת"].

**ראינו שבהמ"ש מכיר בידבצי"ם בקלות ואף מוכן לתת להם זכויות ללא הבחנה בין אוניברסליים לידבצי"ם תוצרת הארץ.**

השיא היה בפס"ד [בר-נהור נ' אסטרליץ- בני הזוג כרתו חוזה ובו נכתב במפורש שהם אינם מעוניינים להיות ידבצי"ם (ולכן אין הגיון במתן זכויות כלכליות כלל). למרות זאת, בהמ"ש קבע שזכויות בין בני זוג הם דבר קוגנטי שלא ניתן לוותר עליו (לפי פרופ' ליפשיץ הנחה זו שגויה)].

### 3.3: נישואים אזרחיים מחוץ לישראל

יש שני סוגים של מקרים כאלה:

1. **עולים:** אזרחי חו"ל שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל ולאחר שעלו ארצה וקיבלו אזרחות ישראלית, הם דורשים הכרה בנישואים מהמדינה.
2. **קופצים:** אזרחי ישראל שמתחתנים בנישואים אזרחיים בחו"ל.

הסמכות להכיר בנישואים ניתנת לבי"ד רבני והדיינים פוסקים לפי הדין הדתי. בבי"ד יש **שלוש גישות**:

1. **ספק נישואין-** עמדה נוקשה לפיה חוששים שהנישואים תקפים ולכן האישה אינה יכולה לקבל ממון מהבעל (בפרידה) וילדים יהיו ספק ממזרים.
2. **גט לחומרא-** הנחת העבודה של עמדה זו היא שהזוג לא נשוי, אבל עדיין קיים חשש שהנישואים תקפים. בנוסף, הדיינים שתומכים בעמדה זו דואגים לנראות ציבורית. לכן, הם פוסקים שיש לתת גט לחומרא. ההבדל בפועל בין הגישות הוא שבמקרה כזה הילדים אינם ספק ממזרים.
3. **אין נישואים-** לפי עמדה זו אין אפילו חשש קל לנישואין משום שהתנאים הנדרשים בהלכה לא התקיימו. הרב דייכובסקי קבע שחשש לנישואין קיים רק כאשר מדובר במדינה שבה לא ניתן להתחתן ע"פ ההלכה (ואז הזוג היה מעוניין להתחתן ע"פ ההלכה ולא יכל), אבל במדינות שבהן מותרת חתונה ע"פ ההלכה אבל הזוג בחר שלא למלא אחר התנאים, אין חשש שהם נשואים.

עם זאת, פעמים רבות בהמ"ש נדרש לנושא תקפות הנישואין עקב סמכות אינצידנטלית. השופטים פיתחו שתי גישות:

1. **הגישה הישירה: שימוש במשב"ל פרטי:**
2. עולים- המשב"ל הפרטי בוחן את תוקף הנישואין לפי כללי מדינת המקור. לכן, זוג שנישא בחו"ל לפי דיני המקום ובני הזוג הם אזרחים של המדינה שבה נערך הטקס, ירשם כנשוי בישראל.

הערה: בדיני הירושה, בניגוד לדיני קביעת הנישואין, חל הדין של מקום המוות.

[סקורניק- בני זוג שהתחתנו ע"פ כללי ההלכה במדינה שאינה מתירה חתונה כזו. יוצא שבישראל הנישואים היו מוכרים אבל בשל משב"ל פרטי לא ניתן להכיר בהם. שמגר קובע את ה"חריג הציוני" לפיו כל יהודי הוא אזרח מולד של מדינת ישראל ולכן חתונה בחו"ל ע"פ כללי הדין הדתי תמיד תהיה תקפה].

1. קופצים- בפסיקה 3 גישות:
* שאוה- אין שום השפעה לנישואי חו"ל על אזרחי ישראל. תוקף הנישואין מוכרע תמיד ע"י הדין הדתי.
* ויתקון- מבחין בין כושר לצורה. כושר הנישואין נקבע לפי מדינת המקור ולכן רק מי שכשיר לנישואין בישראל יכול להינשא בחו"ל. צורת הנישואין נקבעת לפי מדינת עריכת הטקס ולכן, שיטת ויתקון תוכל להועיל לפסולים יחסיים (שכשרים לנישואין בדיעבד) אבל לא לפסולים מוחלטים או לבני זוג חד-מיניים.
* זוסמן- הכל הולך אחר מדינת עריכת הטקס. לכן, אם הטקס תקין לפי כללי אותה המדינה בחו"ל, ניתן להכיר בזוג כנשוי בישראל. שיטת זו אכן מועילה לכולם.
1. **הגישה העקיפה: שימוש בטכניקות ובפלפולים משפטיים:**
2. הכרה בזכויות שוות לידבצי"ם (כפי שפורט לעיל).
3. קומבינת המרשם- [פונק-שלזינגר- נפסק שפקיד מרשם הנישואין אינו אמור לבחון תוכן אלא רק פרוצדורה. לכן, אם פקיד קיבל תעודת נישואין מחו"ל עליו לרשום את הזוג כנשואים ולא לבחון את אמיתות התעודה או את תוקפו ההלכתי של הטקס שנערך. הקומבינה מתרחשת בהמשך, כאשר בהמ"ש מכיר בזכויות לנשואים וקובע שלאחר שהזוג נרשם "אין להרהר אחר המרשם" (למרות שהרישום מראש לא נסמך על בדיקה כלשהי)].

[בן ארי- הרחבת קומבינת המרשם לזוגות חד-מיניים].

אך עדיין יש מספר חסרונות לקומבינת המרשם:

* רכוש: בעת פרידה, אחד מבני הזוג יוכל לטעון שהנישואין לא תקפים ולכן אין לשני זכויות ברכושו. הפתרון במצב כזה, הוא חזקת השיתוף של ידועים בציבור (אם לא ניתן להוכיח נישואים תקפים). חשוב לציין שבמקרה הזה חזקת השיתוף תהיה מתוגברת (נדרשות ראיות רציניות כדי לסתור אותה) שכן ברור שהזוג אינם ידבצי"ם אוניברסליים והם מעוניינים במוסד הנישואין (אחרת למה שיערכו טקס נישואין אזרחי?)
* ירושה: גם פה, בני משפחתו של הנפטר טוענים שלא נערך טקס תקף ולכן בן הזוג אינו יורש אותו. במצב כזה ניתן:
1. לטעון שמדובר בידבצי"ם ולכן ניתן לראות את הנפטר כאילו כתב צוואה.
2. להוכיח נישואין ע"פ הדין הדתי.
3. לפרש את חוק הירושה באופן תכליתי- ברק קבע ש"נשוי" לעניין חוק הירושה יכול לכלול גם נישואין אזרחיים (אך לא ידבצי"ם).

אך למרות שתי הגישות הנ"ל, עדיין נותרו **שני קשיים בנישואי חו"ל שנובעים מתחולת הדין הדתי:**

1. מזונות: הבעל יטען שהוא אינו חב במזונות האישה משום שמזונות נפסקים לפי הדין הדתי ודין זה אינו מכיר בנישואין כלל. [כהנא + פורר]
2. גירושין: הבעלים משיגים גט בקלות בבי"ד במקרים של נישואין אזרחיים שכן מבחינה הלכתית זהו מצב לא רצוי. הבעל טוען שהוא "חוזר בתשובה" ובי"ד פועל לטובתו. [כהנוב- גירושין יכולים להתבצע רק בבי"ד רבני].

בפסיקה נמצאו מספר פתרונות:

* [שמואל- הבעל טוען שלא מגיע לאישה מזונות לפי הדין הדתי ולחילופין, שהם כלל אינם נשואים. ברק קובע שהזוג נשוי לפי כללי המשב"ל ומאחר והם נשואים אפשר לפסוק להם מזונות. אך עיקר החידוש של ברק הוא שאפילו אם בי"ד נתן צו חיוב גט לטובת הבעל, אם המניע היחידי לחיוב הגט הוא אי-הכרה בנישואין שבהמ"ש מכיר בהם, אזי ניתן לפסוק מזונות כמו לזוג נשוי רגיל. הערה: פס"ד זה הוא אוביטר שכן נמצאה עילה נוספת בדין הדתי שבגינה לא ניתנו מזונות לאישה].
* [פלונית- ברק יוצר מסלול מזונות אלטרנטיבי ע"פ דיני החוזים. הוא פסק שכאשר צדדים בוחרים להנשא בחו"ל (קופצים) זה מעיד על כך שאין להם חשש ממוסד הנישואין אלא מן הדין הדתי. לכן, ניתן לפסוק לזוג כזה מזונות מכח עקרון תו"ל של דיני החוזים (אך ברק לא מבהיר מה יהיו המאפיינים של מזונות אלה)].
* [פלונית (בני נח)- הרב דייכובסקי חידש בפסיקתו בבי"ד שמי שנישא בנישואין אזרחיים יכול להתגרש בבי"ד ע"פ "גט בני נח". עילת הגירושין במקרים כאלה תהיה התמוטטות הקשר בין בני הזוג ולפי פסיקתו ניתן יהיה לכרוך את עניין המזונות כפי שכורכים אותם בגירושין רגילים. ברק פוסק שאכן ניתן לבצע "גט בני נח" בבי"ד, אבל את המזונות יקבל בית המשפט לענייני משפחה (בהל"ם) ומזונות אלו יהיו מזונות משקמים לטווח הקצר. בנוסף, אם הזוג אינו מעוניין להתגרש בבי"ד רבני (כי הם לא רצו להתחתן שם), הם יכולים לפנות לבהל"ם לביצוע גירושין אזרחיים].

## נושא 4: מהלך הקשר הזוגי- אלימות במשפחה

ניתן להרחיק בן זוג עקב אלימות בשתי דרכים:

1. **צו הרחקה:** מסייע לאישה להרחיק בעל (אבל לא הפוך) מכח זכותה של האישה למדור שקט ושלו. [ניר-ניתן לאסור כניסה לבית גם אם מדובר ב"אלימות רוחנית". בנוסף, צו כזה יכול להנתן גם אם הדירה היא בבעלות הבעל].

[סדן- יש לצמצם את מתן צווי ההרחקה. יינתן צו רק לאחר: אלימות פיזית; שניתנה התראה לבעל האלים; שנערך דיון במעמד שני הצדדים; שהצו הוגבל בזמן; שהובהר שהאלימות לא הגיעה כתוצאה מפרובוקציה של האישה].

1. **צו הגנה:** צו שניתן מכח החוק למניעת אלימות במשפחה ובהתקיים מספר תנאים חליפיים:
2. בן המשפחה נהג באלימות סמוך להגשת הבקשה לצו הגנה.
3. בן המשפחה מהווה סכנה ממשית לבני המשפחה עקב התנהגותו.
4. מתקיימת התעללות נפשית מתמשכת.
5. בן המשפחה מונע משאר בני המשפחה ניהול סביר ותקין של חייהם.

הערה: מכח חוק זה ניתן אף להגביל את זכותו של בן המשפחה לשאת נשק.

## נושא 5: דיני גירושין

### 5.1: דיני הגירושין בהלכה

הסמכות בדיני הגירושין בלעדית לבי"ד רבני והדין הוא הדין הדתי. לדין זה **מספר מאפיינים:**

1. מעשה הגירושין הוא **אקט פרטי** שבו גבר נותן גט לאישה.
2. מתן הגט חייב להיות **רצוני**. במקרי קיצון בלבד בי"ד רשאי להשתמש בעילות כפייה (עקרות, מחלה וכו').
3. הגט חייב להיות כשר.

מאפיינים אלה יוצרים בעיות:

1. **אין שוויון-** לאישה יש משטר של גירושים ע"פ אשמה (רק אשמתו של הגבר יכולה לזכות אותה בגט, וגם זה רק במקרי קיצון) ואילו לגבר יש משטר של גירושין ע"פ דרישה.
2. **בעיה ליברלית-** לא הגיוני שאדם שרוצה בכך לא יוכל לפרק קשר.

הדין הדתי מציע מספר פתרונות:

1. **החמרה עם הגברים:** לפי חדר"ג אסור לגרש אישה בעל כרחה, והרא"ש פסק שיש להשוות את העילות שבהן כופים גברים גם לנשים. כך, גם לגברים יש עתה משטר של גירושין ע"פ אשמה.

אבל הפתרון הזה אינו מושלם שכן:

1. יש פה **החמרה של הבעיה הליברלית**.
2. **בפועל, אין שוויון** בעילות שכן ניתן לכפות גט על אישה שבגדה פעם אחת, אבל כדי לכפות גט על גבר צריך להוכיח שהוא בוגד סדרתי.
3. **לבעל יש מוצא** של "היתר נישואין" לפי חדר"ג (ראה לעיל) והוא יכול לשאת אישה נוספת בתנאים מסוימים. לאישה אין מוצא כזה.
4. אם האישה תחיה עם ידב"ץ (במקום היתר הנישואין שהיא לא יכולה להשיג), ילדיה יחשבו ממזרים אבל אם הבעל יעשה כך- ילדיו לא ייפגעו.
5. **הקלות בתנאי הגירושין של נשים:** יש מספר תקנות כאלה, אבל בי"ד אינו ממהר להשתמש בהן ולכן הן לא אפקטיביות.
6. **תקנת המורדת-** בבבל נפסק שאם אישה מורדת בבעלה, ניתן לכוף אותו לתת לה גט. הרמב"ם הרחיב את התקנה וקבע שדי בכך שהאישה רוצה גט כדי שהיא תחשב מורדת.

התקנה נשחקה לאורך השנים כי:

1. רבינו תם (ר"ת) חלק על הרמב"ם וטען שאין לו סמכות להרחיב את תקנת המורדת.
2. נוצרה פגיעה בגברים שכן שילוב של חדר"ג עם תקנת המורדת (בגרסת הרמב"ם) יוביל לכך שהמצב יתהפך. גברים יימצאו במשטר של גירושי אשמה ונשים במשטר של גירושי דרישה.
3. הדיינים חוששים משינוי הסדר החברתי וערעור יציבות מוסד המשפחה.
4. **תקנת ח"י החודשים-** רבי חיים פלאג'י (ר"ח פלאג'י) תיקן שאם מדובר בבני זוג שחיים בנפרד שנה וחצי (ח"י חודשים) ובי"ד סבור שהפירוד ביניהם אינו הפיך, ניתן לכפות גט על צד סרבן.

בפועל, כאשר מגיע תיק לבי"ד יש מספר **פעולות שבהן נוקטים הדיינים**:

1. מצווה לגרש- בי"ד קובע שראוי לכפות גט אבל אינו עושה זאת.
2. חובה לגרש- בי"ד קובע חובה לגרש אבל נמנע ממתן גט. עם זאת, במצב כזה יכולות להכנס לפעולה סנקציות נוספות (ראה להלן).
3. כפיית גט- אם מתקיימות העילות המצומצמות, בי"ד יכפה מתן גט והזוג יתגרש בכפייה.

### 5.2: דיני גירושין אזרחיים

המשפט האזרחי הכניס מספר שינויים בהלכות (דרך הסמכות האינצידנטלית) אבל כעיקרון נותר כפוף לדין הדתי. עם זאת, הוא נותן לצד שנפגע מספר כלים נוספים:

1. **תקנות ר"ת-** אם בי"ד קבע שיש "חובה לגרש", ניתן לנקוט בסנקציות חברתיות שונות (כמו נידוי או חרם).
2. **מזונות הפחדה-** כאשר יש "חובה לגרש" ניתן לכפות על הבעל מזונות גבוהים מהרגיל כדי ללחוץ אותו לתת גט.

[רוזנצוויג- בהמ"ש פוסק שמזונות הפחדה הם חריגה מסמכות משום שהחוק לא מכיר בהם]

[בן צור- נטען שאיסור יציאה מהארץ הוא פגיעה בזכויות הבעל. בהמ"ש פוסק שהבעל עצמו פוגע בזכויותיו שכן הוא יכול לתת גט ולצאת מן הארץ].

1. **תביעות נזיקין-** האישה תובעת את הבעל הסרבן במשפט אזרחי על הנזק שנובע מסרבנותו. העילות יכולות להיות הפרת חובה חקוקה או פגיעה באוטונומיה. בדר"כ, כדי להימנע מ"גט מעושה" (גט שניתן בכפייה)
2. **מזונות מעוכבת-** אם בעל מסרב לתת גט, בי"ד יכול להמנע מקיזוז ההכנסות של האישה בחישוב המזונות. [נוני- מזונות מעוכבת אפשרי רק בחיוב גט]
3. **הסכמי כבוד הדדי-** לפני הנישואין הזוג חותם על הסכם לפיו הבעל ישלם סכום מזונות מסוים והאישה מתחייבת לוותר על המזונות האלה אם הבעל הפקיד גט כעבור זמן שנקבע בהסכם. אם הבעל לא מפקיד את הגט עד לתאריך הנקוב, סכום המזונות עולה משמעותית. חשוב לציין שאסור בגט כזה להסכים על סכום פיצויים שכן אז יש חשש מגט מעושה.

## נושא 6: יחסים כלכליים בין בני זוג

### 6.1: מזונות אישה

בתחום המזונות חל הדין הדתי וקיימת סמכות מקבילה לבי"ד ולבהל"ם.

ההצדקות למתן מזונות:

1. חוזים- יש על הבעל חובת תמיכה מכח חובת תו"ל.
2. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו- מחייב מתן מזונות לאישה בשם הזכות לכבוד.

**לפי הדין הדתי, בעל חייב במזונות אשתו מיום הנישואים ועד ליום הגירושין**. חובות הבעל כוללות את כל ההוצאות שיש לאישה לצורך מחייתה. הכלל המרכזי בעניין זה הוא "עולה עמו ואינה יורדת עמו" כלומר, יש חובה על הבעל לשמור על רמת החיים אליה האישה רגילה. כדי לקיים את חובתו, מוטל על הבעל אף למכות נכסים ולממש את מלוא פוטנציאל ההשתכרות שלו.

עם זאת, לבעל יש מספר טענות שיכולות להשפיע על חובתו:

1. טענות פטור- אלה טענות שבכוחן לפטור את הבעל ממתן מזונות לחלוטין אם הן תתקבלנה:
2. **מעין מורדת:** אם האישה עזבה את הבית שלא באשמת הבעל, הוא פטור ממזונותיה. בהקשר זה יש הבדל ראייתי בין בי"ד לבין בהל"ם. בי"ד בדרך כלל יעביר את נטל ההוכחה אל האישה והיא תידרש להוכיח שהיא עזבה מסיבה מוצדקת (באשמת הבעל) כדי לקבל מזונות ובנוסף, בי"ד לא יפסוק מזונות במקרה של אשמה משותפת (שני הצדדים אשמים בעזיבה). בהל"ם פוסק הפוך- נטל ההוכחה נמצא אצל הבעל ועליו להוכיח שהעזיבה אינה קשורה אליו ובנוסף, בהל"ם יפסוק מזונות גם במקרה של אשמה משותפת.
3. **מורדת:** בעל פטור ממזונות אם אשתו מסרבת לקיים עמו יחסי אישות בכוונה כדי לצער אותו. במקרה כזה, נטל ההוכחה תמיד מוטל על הבעל.

שחוב לציין שיכול להיות מצב ייחודי שבו בבי"ד תהיה טענת מורדת כעילת גירושין ואילו בבהל"ם אותה טענה תשמש כטענת פטור ממזונות. [קייטן- אם בהל"ם פסק ראשון וקבע שאין עילת מורדת (במזונות), פסיקתו תישאר בתוקף גם אם בי"ד פסק שקיימת עילת מורדת לעניין גירושין. יוצאים מן הכלל הזה הם מקרים של שינוי נסיבות או "חיוב גט" (פס"ד קונסטיטוטיבי) מצד בי"ד (להבדיל מ"מצווה לגרש"].

1. **בוגדת:** אישה שבגדה הפסידה את מזונותיה.

[פרידמן- בהמ"ש מצמצם וקובע ש:

1. אם גם הבעל בגד, הוא לא יקבל פטור.
2. נדרשים שני עדים שיוכיחו את הבגידה.]
3. **מעשה כיעור:** אישה ש"מתרועעת" עם גבר אחר לא זכאית למזונות (יש לציין שמתאימים את הדרישות לאורח החיים של האישה).
4. **עוברת על דת יהודית:** אשה שרוקדת בפומבי או שאינה מתנהגת בצניעות לא זכאית למזונות (יש לציין שמתאימים את הדרישות לאורח החיים של האישה).
5. **עוברת על דת משה:** אישה שמכשילה את בעלה בנושאים כמו כשרות והלכות שבת לא זכאית למזונות.

הערה: בניגוד להלכת קייטן לעיל, עקרון ההדדיות (אם הבעל ביצע מעשה והתגובה של האישה היא העילה לפטור ממזונות, אין לפטור את הבעל) הוחל על עילות של "מעשה כיעור" למרות שבי"ד נתן פס"ד קונסטיטוטיבי.

1. טענות קיזוז- אלה טענות שאינן פוטרות את הבעל ממזונות לחלוטין, אבל יכולות לגרום להפחתת הסכום שהוא חייב לאשה:
2. **קיזוז הכנסות:** הכנסות האישה ופירות (=רווחים מ) נכסים שהיו לה לפני הנישואים (=פירות נכסי מלוג) הולכים לבעל ולכן, ניתן להפחית אותם מהחוב שלו לאישה. [חקק- לאור ס' 2א בחוק המזונות, ניתן לקזז את סכום נכסי המלוג ממזונות הבעל].
3. **קיזוז "מעשי ידיה":** ניתן לקזז מסכום המזונות את המשכורת שהאישה מרוויחה. עם זאת, מותר לאישה לטעון שהיא מעדיפה לוותר על המזונות ולשמור את המשכורת שלה.

[ביקל + פדן- מקזזים גם את סכום ההשתכרות הפוטנציאלי של האישה אם היא אינה מממשת אותו]

[פלולי- לא מקזזים השתכרות פוטנציאלית אלא בנסיבות מיוחדות כמו חוסר תו"ל של האישה; אישה שעבדה לאורך שנים; אישה בגיל שבו נהוג לעבוד; אישה בעלת יכולה להשתלב בקלות בשוק התעסוקה]

היבט נוסף שיכול להשפיע על מזונות האישה הוא היותה **סרבנית גט:**

[פלונית- אישה מסרבת לקבל גט מבעלה והוא מבקש להפסיק לשלם לה את מזונותיה. ההסבר לסרבנותה כלכלי והיא אינה מוכנה לקבל גט מחשש שתגיע לחרפת רעב. הובעו 3 דעות בבהמ"ש:

1. ברק-ארז: טוענת שאין לאפשר מצב של "גירושין אזרחיים" בבהמ"ש שכן זה מנוגד להלכת כהנוף. הפסקת המזונות כמוה כמתן "גט אזרחי". באוביטר, היא טוענת במקרים כאלה ראוי לפסוק מזונות משקמים (אלימוני) כדי שהאישה תוכל להתגרש מחד ולא להיפגע כלכלית מאידך.
2. רובינשטיין: יש להתיר הפסקת מזונות כי סרבנות גט אינה דבר לגיטימי בשום מצב.
3. זילברטל: חולק על רובינשטיין במקרה הספציפי אבל כעיקרון מסכים שאין לאפשר מצב של סרבנות גט. עם זאת, ביחס לתביעות פנסיה, הוא סבור שזהו דבר שמותר לסרב להתגרש בגללו]

פרופ' ליפשיץ העיר שניתן לקשור בין זילברטל לברק-ארז. אפשר לפתח מנגנון של מזונות משקמים ולהתנות אותם בשת"פ של האישה עם מתן הגט. אם האישה עדיין לא תסכים לקבל את הגט, זו תהיה סחטנות וחוסר תו"ל והיא לא תקבל מזונות משקמים.

### 6.2: מדור

זוהי חובה שחב הבעל כלפי אשתו כחלק מחובת המזונות. [ניר- הזכות למדור החייבת את הבעל לדאוג למדור שלו ושקט עבור אשתו].

כאשר בעל מנסה לסלק את אשתו מהבית ניתן לטעון כנגדו 3 טענות:

1. טענה **רכושית:** האישה יכולה לטעון שיש לה זכות בבית מתוקף דיני הקניין.
2. **רישיון:** [ששון- אם הבעל נתן רישיון לאשה לגור בביתו, ניתן לבטל רישיון כזה רק באישור של בהמ"ש]
3. **מדור:** יש לאישה זכות מדור בבית עד לגירושין. בתחום זה קיימת מחלוקת בין בהמ"ש לבי"ד:
4. בהמ"ש- [כליפא- מדור הוא מדור כללי, כלומר, הבעל יכול לתת לאישה כל דירה שהיא].
5. בי"ד- [אקנין- המדור הוא מדור ספציפי ויש לבעל חובה לאפשר לאישה לגור בבית שבו היא גרה עד כה].

[ראש חודש- אם יש סתירה בין בי"ד לבהל"ם (אחד נתן צו למדור ספציפי והשני למדור כללי), אם בהל"ם פסק ראשון, הצו שלו מקבל עדיפות]

[אקנין- אם בי"ד פסק קודם, פירוק השיתוף בדירה יידחה עד לסיום תקופת המדור הספציפי].

### 6.3: דמי שימוש

שותף במקרקעין שמונע משותפים להשתמש בנכס חב להם דמי שימוש. [זרקא- יינתנו דמי שימוש אם יש מניעה מבן-זוג להתגורר בדירה והמניעה באשמת בן-הזוג שגר בה].

יש מספר מקרים בהם לא ייפסקו דמי שימוש:

1. הבעל (בדר"כ מדובר על הבעל) ויתר על זכותו או שהתנהגותו לימדה שהוא ויתר על זכותו.
2. חוסר תו"ל מצד השותף.
3. עשיית עושר מצד השותף.
4. הבעל עזב את הדירה מבלי שהאישה הייתה מעורבת בעניין.
5. העוזר עזב בשל צו למדור ספציפי שניתן לאישה.

מועד החיוב של דמי השימוש הוא ממועד סביר לפירוק שיתוף ועד למתן חיוב גט.

## נושא 7: יחסי ממון בין בני זוג

### 7.1: מבוא

יש שתי הצדקות עיקריות שמסבירות מדוע יש צורך לשנות את ההסדר שקיים בדיני הקניין כאשר מדובר בבני זוג:

1. **מודל הסכמי:** האפשרות לשותפות בנכסים שקיימת בדיני הקניין מצריכה הסכם כתוב. אבל במשפחה, הסיכוי להסכם כתוב קטן משום שיש הסתמכות בין הצדדים. כך, יש חשש שלמרות שהייתה כוונה לשתף, לא ניתן לדעת עליה. התוצאה היא שבין בני זוג- שיתוף הוא מצב ברירת המחדל.
2. **מודל נורמטיבי:** החברה חושבת שמאחר ובני זוג תורמים זה לזה, הוגן יהיה שהנכסים שנצברו ע"י שני בני הזוג במאמץ משותף יחולקו ביניהם.

הנפק"מ שנובעת משני המודלים היא שלפי המודל הראשון שיתוף הוא אמנם ברירת מחדל אבל אם הוכחה כוונה אחרת אצל הצדדים- אין לשתף נכסים. במודל השני, שיתוף הוא מצב ראוי ולכן בלתי אפשרי לסטות ממנו.

1. **מודל חצי-קוגנטי:** פרופ' ליפשיץ הציע מודל שמפשר בין שתי האפשרויות לפיו ניתן לבטל שיתוף בנכסים ע"י הסכם כתוב בלבד.

בעולם, ישנם שני הסדרי שיתוף נפוצים:

1. **קנייני-מיידי:** בהסדר כזה, השותפות בנכסים מתחילה כבר ביום הנישואים. לכן, ניתן לפרק את השיתוף תוך כדי הנישואין. מודל כזה מיושם ע"י חזקת השיתוף.
2. **אובליגטורי-דחוי:** בהסדר כזה, השותפות מתחילה בעת "מאורע מפקיע" (למשל: מוות/גירושין). לכן, בזמן הנישואין כל אחד מהצדדים מקבל בעלות על נכסיו. היתרונות הבולטים של המודל הזה הם: 1מתן אוטונומיה לפרט על נכסיו עד למאורע המפקיע, 2פירוק קשר קל יותר ו3הגנה על זכויות צד ג' (שכן אין על הנכס "בעלים נסתר" עקב נישואין). מודל כזה מיושם ע"י חוק יחסי ממון.

### 7.2: חזקת השיתוף

חזקת השיתוף מאפשרת חלוקת רכוש בין בני זוג שנישאו לפני שנת 1974 ובין ידבצי"ם. בהמ"ש יישם אותה בשלושה וחצי שלבים לאורך השנים. בכל מודל נבחן את התנאים המקדמיים שנדרשים ליישומו, את סוגי הנכסים שמשותפים לפיו ואת האפשרות שלא לשתף נכסים אלה:

1. **דור I (מודל הסכמי):** הרציונל פה הוא שאנו נשתף את הנכסים שבני זוג בדר"כ מתכוונים לשתף. [אפטה- שיתוף בנכסים כולל גם שיתוף בחובות בני הזוג].
2. תנאי כניסה:
* מאמץ משותף- בהמ"ש מניח שבני זוג רוצים לשתף רק את הנכסים שהתקבלו ע"י מאמץ של שניהם.
* אורח חיים תקין- בני זוג שלא מנהלים יחסים תקינים ביניהם לא ירצו לשתף נכסים. [דרור- בגידה היא עילה לפירוק שיתוף אבל לא לעונש ולכן אינה סותרת את חזקת השיתוף].
* דבר מה נוסף- הופיע כדרישה אצל חלק מהשופטים ונועד לחזק את ההנחה שהזוג רוצה לשתף (אמירה, ערבוב נכסים וכד').
1. היקף הנכסים המשותפים:
* נכסים משפחתיים בלבד. [ליברמן- אין חזקה שיש רצון לשתף בנכסים עסקיים].
* לא ישותפו נכסים מלפני הנישואין.
* פנסיה לא תשותף- נפסק שאין כוונה לשתף נכסים עתידיים (וראה הרחבה בפרק המיועד).
1. אפשרויות לסתירת החזקה:
* הסכם ממון פורמלי (כתוב).
* התנהגות [סלמן- חזקת השיתוף נסתרת אם בני הזוג התנהגו באופן שמעיד שאין ביניהם שיתוף בנכסים].
1. **דור II (מודל נורמטיבי):** הרציונל פה הוא שראוי שנכסי בני הזוג ישותפו.
2. תנאי כניסה:
* מאמץ משותף- ראוי לשתף נכסים אם שני בני הזוג תרמו לרכישתם.
* חיים תחת קורת גג אחת- בני הזוג צריכים לחיות יחד, אך אינם חייבים לקיים אורח חיים תקין. [לידאי- יש לוודא ש"התא המשפחתי מתפקד"] [חסל- ניתן לשתף כל עוד הזוג חי ביחד, גם אם היחסים ביניהם אינם תקינים].
1. היקף הנכסים המשותפים:
* ישותפו כל הנכסים שנצברו במאמץ משותף. [נופרבר- אין להבחין בין נכס משפחתי לעסקי].
* **לא** ישותפו: נכסים לפני הנישואין, ירושות ומתנות. [חסל- לא ישותפו פירות או חובות שנובעים מהנכס והגיעו לאחר פירוק השיתוף.] [לידאי- יש להפריד בין בית שנבנה ע"י מאמץ משותף לקרקע שהייתה שייכת לאחד הצדדים מלפני הנישואין] [גדסי- "תיאוריית המיזוג" מוצגת. לפי שיטה זו יש נכסים כמו דירה שיש בהם "מיזוג" ולכן הם משותפים גם במצב שבו קרקע נצברה מלפני הנישואין ובית נבנה במאמץ משותף].
1. אפשרויות לסתירת החזקה:

ניתן להימנע משיתוף רק ע"י הסכם ממון רשמי (כי אחרת זה נהיה יותר מדי פטרנליסטי).

[בבלי- אימוץ מפורש של המודל הנורמטיבי].

1. **דור III (מודל הקהילה המשפחתית):** [הדרי- הרציונל פה הוא שלפעמים יש להתייחס למשפחה כאל יחידה משפטית אחת שבה ראוי לשתף גם נכסים מלפני הנישואין].
2. תנאי כניסה:
* אורח חיים תקין- מעיד על כך שמדובר ביחידה אחת.
* נישואים ארוכים.
* נישואים ראשונים או ללא ילדים מנישואים קודמים.
* [אבולוף- הסתמכות]
1. היקף הנכסים המשותפים:
* רק נכסים משפחתיים או מעין משפחתיים ישותפו.
* ישותפו נכסים שאינם פרי מאמץ משותף (נכסים מלפני הנישואין, ירושות או מתנות).
1. אפשרות לסתירת החזקה:
* החזקה נסתרת אם התנהגות הצדדים מלמדת שאין שיתוף.
* החזקה נסתרת במקרים שבהם באופן חד משמעי לא הייתה הסתמכות. [קוטלר- כאשר ניתן להוכיח שאין הסתמכות, אין שיתוף].
1. **ניצני דור IV (מודל השיתוף המוגבר):**

בשנים האחרונות יש מגמה בבהמ"ש שמרחיבה את חזקת השיתוף לנכסים שאינם פרי מאמץ משותף גם כאשר לא מתקיימים תנאי הסף של דור III.

נראה שהשופטים סבורים שדור III צריך להיות הסדר קוגנטי או לחילופין, שהם מתחשבים בהיבטים סוציאליים.

יש לציין שפרופ' ליפשיץ מתנגד לגישה זו.

### 7.3: חוק יחסי ממון

כאמור, חוק יחסי ממון העדיף את המודל האובליגטורי הדחוי. לכן, הנכסים אינם משותפים עד לגירושין/מוות של אחד מבני הזוג. הסדר איזון המשאבים בחוק חל על כל הזוגות שנישאו אחרי שנת 1974.

אלא שיישום של מודל כזה במקום שבו ישנו משטר של גירושים ע"פ אשמה, יוצר קושי רב. בעוד לפי חזקת השיתוף, ניתן היה לחלק את הנכסים גם ללא מתן גט, הרי שלפי חוק יחסי ממון ניתן לחלק רכוש רק בעת מתן הגט. דבר זה מקשה מאד על מסורבות גט שאינן יכולות לקבל את רכושן. [פלונית- בהמ"ש קובע שבגידה של אחד מבני הזוג אינה "מאורע מפקיע" ולכן אינה עילה לחלוקת רכוש].

הנושא נדון בפס"ד [יעקובי- נטען שם שיש להחיל את חזקת השיתוף לצד חוק יחסי ממון (באופן סימולטני), שיש לפרש את המאורע המפקיע בחוק כזמן פירוק הקשר ולאו דווקא זמן הגירושין וכן שניתן לבצע את החלוקה בשלב חיוב הגט ולא בשלב מתן הגט עצמו. באותו פס"ד נדחו 3 הטענות, אבל עקב דעות שונות של השופטים, הנשים כן זכו בחלקן בנכסים.]

עם השנים, בהמ"ש אפשר מספר פתרונות לקושי:

1. **תקדים יעקובי:**

היו שופטים מעטים (מאד!) שטענו שהתקדים בפס"ד יעקובי הוא התוצאה ולא ההנמקה. לכן, מאחר ובסוף חילקו את הרכוש, ניתן לחלק נכסים לפני גירושין.

1. פתרון מרכזי ונפוץ יותר הוא **"שיתוף ספציפי מכוח הדין הכללי"** (להלן: שסד"ך) בנכסי מאמץ משותף (שסד"ך דגם I):

[אבו רומי- השופטת שטרסברג כהן מחדשת שלמרות הסדר איזון המשאבים, בני זוג יכולים להסכים לשתף נכסים מסוימים. במצב כזה, ניתן להפעיל את חזקת השיתוף דור I שמחלקת נכסים על בסיס הסכמה. עם זאת, השופטת מבהירה שמגורים משותפים אינם מספיקים לעניין זה ונדרשות ראיות שמלמדות על שיתוף בנכס ספציפי (למשל: השקעה בדירה)]. יש לציין שהשופט רובינשטיין מקל בדרישה הראייתית ומאפשר שסד"ך גם במצב של ערבוב נכסים בלבד.

[ששון- על סמך הסכם רכישה שנכרת בין הבעל לאישה ורישום של הדירה על שם שניהם (בחלקים שווים), נקבע כי קיים שסד"ך. זאת למרות שהיה בין בני הזוג הסכם ממון].

1. **תיקון חוק יחס ממון:**

המחוקקים היו מודעים לקושי ולכן תיקנו את החוק כך שניתן לחלק נכסים לפני הגירושין בשלושה מצבים:

1. פרידה של 9 חודשים בשנה שלפני הגשת התביעה לחלוקת רכוש.
2. בחלוף שנה מיום תביעת הגירושין.
3. אלימות במשפחה או קרע בלתי הפיך בין בני הזוג.

תיקון זה מסייע בעיקר ל:

1. נשים חילוניות/אתאיסטיות שחשוב להן הרכוש ולא הגט.
2. נשים שצריכות תמיכה פסיכולוגית בדמות חלוקת רכוש (גם אם חשוב להן הגט).
3. התיקון מסייע גם לנשים בכלל, משום שהוא מאפשר התניה של איזון המשאבים בשת"פ מצד הבעל. רבינו ירוחם טען שניתן לכפות גט במצב שבו אדם הסכים ואז התחרט. לכן, רבנים שפוסקים כמותו סוברים שאם הבעל הסכים לשת"פ עם איזון המשאבים, ניתן לכפות עליו גם את הגט (אפילו אם הוא לא הסכים במפורש לתת גט).

גם מעבר לסיוע למסורבות גט, לתיקון יש שני יתרונות נוספים:

1. הוא מאפשר תקופת התאוששות לפני הקדמת איזון המשאבים (פרידה של 9 חודשים או שנה)
2. נקבע שסרבני גט אינם יכולים להקדים את איזון המשאבים.

אלא **שלפי החוק, ההסדר לעיל חל רק על נכסי מאמץ משותף.**

כדי לבצע איזון משאבים בנכסים חיצוניים (נכסים מלפני הנישואין, ירושות ומתנות), יש להשתמש בשסד"ך נכסים חיצוניים (שסד"ך דגם II). כיום, יש מספר גישות שונות ביחס לדרישה הראייתית שנדרשת לשסד"ך דגם II:

1. **השופטת שטרסברג-כהן:** בדומה לגישתה בשסד"ך I, שטרסברג-כהן מצריכה ראיות ברורות ביחס לנכס ספציפי כדי לאזן משאבים בנכסים חיצוניים.
2. **המבקר שפירא:** לפי שיטתו שסד"ך דגם II הוא ברירת המחדל עבור זוגות שנישאו לאחר שנת 1974 ולכן אם הם מעוניינים שלא לשתף נכס מסוים עליהם לערוך הסכם כתוב.
3. **גישת ביניים (כנראה השופט רובינשטיין):** גישה זו מחילה על נכסים חיצוניים הסדר שדומה לחזקת שיתוף דגם III. לכן, אם מדובר בנישואים ראשונים ארוכים או בנישואים ארוכים ללא ילדים מנישואים קודמים, ניתן לטעון שקיים שסד"ך דגם II על נכסים חיצוניים.
4. **השופט עמית-** מאפשר שיתוף לפי רשימה של פרמטרים.

### 7.4: שיקולי אשמה בעת חלוקת רכוש

נדון בשאלה: **"האם ראוי לסטות מחלוקה של חצי חצי בשל אשמת אחד הצדדים?"** הדבר אינו אפשרי בחזקת השיתוף, אבל ס' 8 לחוק יחסי ממון מאפשר שיקול דעת לבהמ"ש ולכן כאשר חל החוק, השאלה רלוונטית.

כיום, נפסק **שאין להתחשב באשמה כלל**. עם זאת, עלה בפסיקה מקרה שבו בעל ניסה לרצוח את אשתו ועתה הוא מתגרש ממנה ומעוניין לחלוק את כספי הפנסיה שלה (לאפשרויות חלוקה של פנסיה, ראו להלן בסעיף המיועד). השופטים מאשרים את החלוקה, אבל מתפתלים:

1. **השופטת ברק-ארז:** קובעת שאין להתחשב בשיקולי אשם, אבל במקרה הספציפי של פנסיה ועבירת ניסיון רצח, יש על הבעל טענת השתק. בעת ניסיון הרצח, הבעל ניסה למנוע מאישתו את הפנסיה שלה ולכן, הוא אינו יכול לתבוע אותה עכשיו.
2. **השופט הנדל:** ניתן לשנות את אופן חלוקת הרכוש והנכסים אך ורק אם יוכח ששימוש באלימות פגע בכושר ההשתכרות. אחרת, אין להתחשב באשם.
3. **השופט מלצר:** יש להתחשב בשיקולי אשם אך ורק אם הייתה השלכה כלכלית לשימוש באלימות. כמו כן, כדי לשנות מחלוקה של חצי חצי, נדרשת עבירה פלילית.

### 7.5: שיתוף בהון אנושי

הון אנושי, שבא לידי ביטוי בכושר ההשתכרות, הוא נכס שנרכש במאמץ משותף שכן הניסיון והוותק שאדם צבר בעבודתו קיימים גם בשל התמיכה שקיבל ממשפחתו. לכן, הרציונלים שעומדים בבסיס הסדרי שיתוף הנכסים תומכים בשיתוף הנכס הזה.

עם זאת, יש מספר נימוקים נגד חלוקת כושר ההשתכרות:

1. **פורמליזם-** נטען שזה אינו נכס. זהו טיעון חלש שכן ניתן לפרש נכס בדרך של פרשנות תכליתית.
2. **ספקולטיביות-** נטען שכושר ההשתכרות הוא בהכרח ערך ספקולטיבי ולא קבוע. למשל, פציעה של העובד עלולה להפוך את ההון האנושי שנצבר לחסר ערך. גם טיעון זה חלש שכן ניתן לחשב את הסיכוי הסטטיסטי לאי-מיצוי כושר ההשתכרות ולהפחית את הסכום בהתאם לסיכוי שתהיה התרחשות כזו.
3. **נכס לא קיים-** נטען שבזמן הגירושין, עדיין אין לבעל את הנכס הזה, שכן הוא ישתמש בו רק בעתיד ולכן, אין מה לחלק. טיעון זה חלש משום שניתן להשתמש בתשלומים ולבצע את החלוקה בעתיד.
4. **בעיית חלוקה-** קשה מאד להפריד בין הון אנושי שנצבר כתוצאה מתמיכה של בן הזוג (מאמץ משותף) לבין הון אנושי שנוצר כתוצאה מכישרון (שאינו מאמץ משותף).
5. **בעיית כימות-** קשה מאד ליצור חלוקה יעילה של ההון האנושי. בשתי אפשרויות חלוקה ישנם חסרונות בולטים:
6. כימות: בעזרת סטטיסטיקה ניתן לחשב כמה אדם צפוי להרוויח עד יציאתו לפנסיה ומתוך סכום זה לתת לאשתו את חלקה. כמובן שיש להפחית מהסכום את מה שנצבר כתוצאה מכישרון אנושי על פי הערכה מסוימת. אך לשיטה כזו שתי בעיות בולטות:
7. לפעמים אנשים מרוויחים פחות מהצפוי.
8. השיטה פוגעת באוטונומיה משום שהיא מונעת מהאדם להחליף קריירה.
9. אחוזים: מחלקים את הרווח בפועל. בעצם, בשיטה זו נקבע שבן הזוג נדרש להעביר לאשתו לשעבר X% מהרווח שלו בכל שנה (או חודש וכד'). גם לשיטה זו שני חסרונות:
10. היא מונעת הפרדה כלכלית בין בי הזוג ומחייבת אותם לשמור על קשר לאחר הפרידה (פגיעה ב"זכות הניתוק")
11. בפועל, לשני הצדדים יכול להיות הון אנושי ולכן מה שעובר הוא ההפרש בין הרווחים. (כלומר: אם הבעל מרוויח 1,000 ₪ ועליו לתת 30% הון אנושי (= 300 ₪) והאישה מרוויחה 500 ועליה לתת 20% הון אנושי (=100 ₪), התוצאה תהיה שעל הבעל לתת לאישה 200 ₪.) זה אומר שיש תמריץ לבעל לעבוד פחות שכן ככל שההפרש קטן יותר עליו לתת לאישה פחות.

ניתן להציע פתרונות לשתי הבעיות האחרונות, הן לבני זוג שחלה עליהם חזקת השיתוף והן לאלה שחל עליהם חוק יחסי ממון.

**פתרונות למצב של** **חזקת השיתוף:**

1. **פתרון לבעיית ההפרדה**: בפסיקה, השופט ריבלין קבע שהון אנושי הוא נכס ולכן יש לחלקו. בפועל, הוא פסק סכום חד-פעמי לטובת האישה אך לא הסביר איך הגיע לסכום. שיטה זו עמומה, אבל ניתנת לשיפור ע"י שימוש בדיני נזיקין חכמים לקביעת הסכום. בעזרת סטטיסטיקה ניתן לחשב את כושר ההשתכרות ולתת לאישה את מחצית ההפרש שבין כושר ההשתכרות של הבעל ביום הנישואין לבין כושר ההשתכרות שלו ביום הגירושין.

עם זאת, לשיטה זו שני חסרונות בולטים:

1. החישוב ייכשל במקרים שבהם יש כשרון נחבא שלא היה ידוע ביום הנישואין. כשרון כזה מגדיל את כושר ההשתכרות, אך אינו נובע ממאמץ משותף ולכן לא ראוי לחלוקה.
2. החישוב ייכשל כאשר כושר ההשתכרות של הבעל היה יודע לפני הנישואין. במצב כזה, למרות שהיה מאמץ משותף, הדבר לא יבוא לידי ביטוי שכן ההפרש יהיה 0.
3. **פתרון לבעיית הכימות:** כאן ניתן לחלק בין עשירים לעניים:
* עשירים- ישלמו סכום חד-פעמי כפי שפסק השופט ריבלין. יש להפחית מהסכום את הסיכוי לכך שהבעל לא ירוויח את הסכום המצופה.
* עניים- ישלמו את הסכום שנפסק בתשלומים, כאשר במקרה הזה אין צורך להתחשב בסיכון שהם לא ירוויחו את הסכום הצפוי אלא יש לאפשר מנגנון של שינוי נסיבות למצבים כאלה.

**פתרונות למצב שבו חל חוק יחסי ממון:**

ס' 8 לחוק יחסי ממון קובע שיש לשופט שיקול דעת בשאלת חלוקת כושר ההשתכרות. לכן, יש לשופטים מספר אפשרויות:

1. **חלוקה קניינית:** השופט יכול להתייחס להון אנושי כנכס ולחלק אותו כמו שעושים במקרה של חזקת השיתוף. עם זאת, חלוקה כזו אפשרית רק כאשר ההון האנושי קטן מההון הקיים משום שחוק יחסי ממון אינו מאפשר חלוקת נכסים עתידיים.

הערה: פרופ' ליפשיץ הסביר שקיים פלפול משפטי שעשוי לאפשר חלוקה גם כאשר ההון האנושי גדול מההון הקיים.

1. **פיצוי על אבדן קריירה:** אפשר לתת "פיצוי" במקום לבצע חלוקת רכוש. בעצם, הפיצוי ניתן לאישה על "אבדן קריירה" עקב הנישואין.
2. **אומדנא:** ניסוח יפה ל"השופט זורק מספר".
3. **לא לחלק:** בנסיבות מסוימות, ראוי שלא לחלק הון אנושי. למשל: מקרה שבו אדם לא עבד כתוצאה מהחלטה מודעת או מתוך העדפה אישית ולכן לא היה "מאמץ משותף".
4. **שיקול דעת אקוויטבילי:** זו טענה לפיה יש לשאוף לכך שבני זוג ייצאו מהנישואין באופן שווה ויישארו באופן שווה. לכן, השופטים שתומכים בגישה זו מתחשבים בפרמטרים כמו ירושה עתידית, הסתברות לנכות עתידית וכד'. ניתן להכניס כאן גם "הון אנושי", אך לפי פרופ' ליפשיץ, גישה זו בעייתית משום שהיא סותרת את כל העיקרון של גירושין- הפרדה.

### 7.6: חלוקת פנסיה

כמו הון אנושי, גם פנסיה היא נכס ממאמץ משותף ולכן גם אותה ראוי לחלק.

ישנם כיום **שני סוגי פנסיה:**

1. **פנסיה צוברת:** אדם מפריש חלק מהמשכורת שלו לקרן פנסיה. ביום הפרישה, אקטואר ממיר את הכסף שהוא הפריש לאורך השנים לזכויות. הוא מתחשב בפרמטרים כמו בני משפחה, אורך חיים צפוי וכו'. במקרה של מוות, נקבעות זכויות לאשתו וילדיו. כמו כן, לפנסיה יש גם היבט בטוחתי במקרה של אבדן כושר עבודה וקצבת שארים.
2. **פנסיה תקציבית:** עובד שהגיע לגיל פרישה מקבל קצבה חודשית לפי המשכורות האחרונות שלו. גם פה, יש ביטוי לסיכון שבאבדן כושר העבודה ומתן קצבה לשארים.

ההבדל המשמעותי ביותר בין סוגי הפנסיות: **בפנסיה צוברת הכסף מגיע מהעובד ואילו בפנסיה תקציבית הכסף מגיע מהמדינה.**

מספר **קשיים בחלוקת פנסיה:**

1. **בעיית מימוש:** הקרן אינה יכולה להעביר את הכסף למי שאינו מוטב שלה. לכן, האישה תלויה ברצונו הטוב של בעלה כדי לקבל את חלקה. פנייה לרשויות האכיפה לא תועיל משום שהחוק אוסר על עיקול פנסיה.
2. **בעיית אוטונומיה:** הכסף נמצא בשליטתו של הבעל לאורך כל השנים ואין לאישה יכולת לקבוע מה ייעשה בחלק שלה (למשל: השקעה באפיקים שיש בהם פחות/יותר סיכון).
3. **בעיית השארים:** בעייה זו רלוונטית רק לפנסיה תקציבית ונובעת מכך שהמדינה היא זו שמספקת את המימון. החוק קבע שגרושה אינה "שארה" ולכן בעוד גרושה יכולה לקבל את חלקה בכספי הפנסיה, אין היא יכולה לקבל קצבת שארים.

[שוואה- בפנסיה צוברת, המוטב של קצבת השארים נקבע ע"י קרן הפנסיה]

[גרטנר-גלדשמידט- בני זוג שנישאו בשנית אחרי 19 שנות פרידה. הבעל נפטר והאישה מבקשת מהמדינה להכיר בה כשארה. עם זאת, החוק מאפשר הכרה רק אם היו חיים משותפים למשך 3 שנים לפחות וקיימת תלות כלכלית ותנאי זה לא התקיים.]

**פתרונות:**

בפנסיה צוברת **יש לחלק בין בני זוג שהתגרשו לפני מועד הפנסיה לבין אלה שהתגרשו לאחר מכן**:

1. **גירושין לפני הפנסיה**: מבצעים "חלוקת רוחב" ע"י מתן קופה נפרדת לבן הזוג ביום הגירושין שאליה מעבירים את סכום הפנסיה שהוא צבר בחיים המשותפים. עם זאת: כדי להפוך את הכסף לפנסיוני, יש לבטח אותו לפי הקריטריונים של בן הזוג (ואז הוא יקבל אותו עם הגיעו לגיל פרישה ולא עם הגיע בן הזוג השני לגיל זה). בנוסף, כספים שהפריש המעביד ונועדו לכספי פיצויים למקרה של פיטורים, לא יועברו לקופה המשותפת (כי הם לא פרי מאמץ משותף).
2. **גירושין אחרי הפנסיה**: בהמ"ש קובע אחוז מסוים מקצבת הפרישה שיועבר לבן הזוג בכל חודש (לפי מספר שנות המאמץ המשותף).

בפנסיה תקציבית ישנה נוסחה לחישוב החלקה של האישה: קצבה = (שנים ביחד/ שנות העבודה) X 2. אם בני הזוג התגרשו אחרי הפרישה, ניתן לחשב את חלקה של האישה שכן כל הנתונים קיימים. אם הם התגרשו לפני כן, היא תקבל את חלקה ביום הפרישה.

**לבעיית השארים יש שלוש פתרונות:**

1. **הפתרון בחוק:** קצבת השארים של הפנסיה התקציבית קבועה בחוק (בעוד בפנסיה צוברת היא נקבעת ע"י הקרן) וחוק זה קובע ששארה תקבל 70% מהקצבה של בעלה המנוח. בעבר, גרושה לא נחשבה לשארה, אבל החוק החדש מאפשר לגרושה להירשם ביום פטירת הבעל, ולקבל את הקצבה. עם זאת, עליה לספוג הפחתה מסוימת כדי שהמדינה תוכל לממן את השארות החדשות שהחוק יצר.

נבחן: פלוני היה נשוי לפלונית והם התגרשו לפני הגיעו לגיל פרישה. לאחר פרישתו, נישא בשנית לאלמונית. לאחר פטירתו, פלונית תקבל 70% מהחלק שלו בקצבת הפרישה, ואלמונית תקבל 70% מהחלק שלה בקצבת הפרישה. למשל: נניח שפלוני היה זכאי ל2000 ₪ כל חודש. לאחר חישוב ע"פ הנוסחה יצא (באורח פלא) שעליו לתת 50% (1000 ₪) לפלונית כל חודש. עם פטירתו, פלונית תקבל 700 ₪ כל חודש מתוך ה1000 שהיו לה ואילו אלמונית תקבל 700 ₪ מתוך ה1000 שהיו לפלוני.

1. **חריג המזונות:** זה פתרון שאינו מועיל לכולם. ישנם שופטים שקבעו שאישה שמקבלת מזונות נותרת שארה גם אם עברו 3 שנים מאז הפרידה. כדי להרחיב את הפתרון עד כמה שניתן, יש שופטים שקבעו שגם אלימוני נחשב מזונות לעניין זה או שעצם חלוקת הפנסיה לאישה נחשב מתן מזונות.
2. **חיוב העיזבון:** השופט רובינשטיין סבר שאפשר לחייב את העזבון לשלם לאישה את חלקה במקום קצבת השארים. פתרון זה מועיל רק במצב שבו יש די כסף בעזבון.

**הערות:**

1. במקרים של פרידה (ללא גירושין) או ידועים בציבור, יש ללכת לפי ההוראות בקרנות הפנסיה השונות. ראוי לבחון את המניע לפרידה או לידבצו"ת. אם מדובר בזוג שאינו יכול להתגרש (פסולי חיתון), יש לחלק את כספי הפנסיה אבל אם מדובר באידיאולוגים, אין לחלק.
2. ביחס לביטוחי חיים וביטוחי מנהלים, יש לציין שמוטב בביטוח גובר אפילו על צוואה ולכן, מי שכתוב בטופס הביטוח לעולם יקבל את כספי הביטוח.

### 7.7: הסכמי ממון

**ההסדרים לעיל (איזון משאבים וחזקת השיתוף) חלים אך ורק אם בני הזוג לא ערכו הסכם ממון תקף.**

לפי חוק יחסי ממון, כדי לקבל רכוש ע"פ הסכם כזה, יש לעבור שני שלבים:

1. **תוכן:** הסכם ממון חייב להיות הסכם שצופה פני גירושין או מוות.
2. **אימות או אישור:** אם ההסכם נערך לפני הנישואין, עליו לעבור אימות ע"י עו"ד/שופט/דיין/נוטריון. בהליך האימות, יש לוודא שבני הזוג הם אלה שחתומים על ההסכם.

אם ההסכם נערך אחרי הנישואין (למשל: כחלק מהסכם גירושין או עקב משבר), עליו לעבור אישור ע"י שופט או דיין. אישור כזה חייב לכלול הקראה של ההסכם ועל השופט/דיין לוודא שההסכם נכרת מתוך רצון חופשי. עם זאת, זהו צעד פורמלי בלבד שכן השופט/דיין אינו יכול לפסול הסכם (פרט לענייני ילדים, ראה את החלק הרלוונטי בהמשך). [קהלני- (אוביטר) אם אחד הצדדים טוען שהצד השני ויתר על זכות שניתנה לו בהסכם ממון, עליו להוכיח שהיה בוויתור זה גמירת דעת].

אם ההסכם לא אומת/אושר: ההלכה כיום היא שהוא חסר תוקף, אך הנשיא שמגר, באוביטר, קבע שניתן להעניק לו תוקף של חוזה. פרופ' ליפשיץ מציין שעמדה זו תמוהה משום שכל מטרת הליך האישור/אימות הוא להפוך את ההסכם לחוזה.

אם ההסכם אומת/אושר ע"י אדם שאינו מוסמך לכך: ניתן יהיה לטעון שלאור פס"ד קלמר נ' גיא אם הצדדים קיימו את החוזה הרי שהם מילאו בדיעבד את גמירת הדעת שההליך אמור לוודא ולכן יש לתת תוקף להסכם.

אם קוימו שני השלבים, הרכוש יחולק ע"פ ההסכם. חריג: ההסכם אינו מחייב קטינים אלא אם עניינם נדון באופן נפרד ומובחן.

הערה: חוק יחסי ממון אינו חל על ידבצי"ם ולכן אין עליהם חובה לאשר. [זמר- הם יכולים לאשר את ההסכם בהליך מיוחד בהל"ם אך אין עליהם חובה לעשות זאת]. באופן דומה, כל הסכם שאינו עוסק במוות או בגירושין אינו מושפע מהכללים של חוק יחסי ממון ולכן תקף ללא אימות או אישור.

### 7.8: שיתוף בחובות

נבחן שני מקרים:

1. **דירה ועסק שרשומים על שמו של הבעל:** בדר"כ הבעל (החייב) שעבד את הבית לטובת העסק או נתן ערבות אישית לחוב. לאחר שהבעל לא מחזיר את חובו, הנושה מעקל את הבית. מול הנושה עומדת זכותה של האישה בחצי מהבית עקב חזקת שיתוף או חוק יחסי ממון. נוצר מצב של עסקאות נוגדות. אך גם אם תזכה האישה בעסקאות הנוגדות, הנושה יוכל לטעון שמאחר והוכרע שהיא שותפה בדירה, הרי שהיא גם שותפה בעסק ולכן גם בחובות שנבעו ממנו.

נבחן את המצבים המשפטיים השונים האפשריים במקרה כזה:

1. **חלה חזקת השיתוף ובני הזוג נשואים:**
2. עסקאות נוגדות:

[אפטא + קרול- השופטים קבעו שיש למרשם חזקת אמינות ולכן, אם האישה אינה רשומה במרשם אין לה זכות קניינית והיא לא גוברת על הנושה בעימות העסקאות הנוגדות. החריג לכך הוא מקרה של הברחת נכסים].

[ציטין- הנשיא שמגר מבחין בין דירת מגורים לעסק וקובע שבנכסים משפחתיים כמו דירת מגורים, אין לתת עדיפות למרשם משום שכאשר נושה מקבל ערבות על נכס כזה, עליו לדעת שיש לאישה חלק בו ואם הוא בחר להתעלם מכל הרי שהוא חסר תו"ל. לכן, בנכסים משפחתיים האישה יכולה לגבור על הנושה בעימות העסקאות הנוגדות].

1. שיתוף חובות:

בתחילה, בהמ"ש נהג לקבוע שמאחר והאישה שותפה ברווחי העסק, הרי שיש לה חלק גם בחובות. החריגים היחידים לכלל זה היו חובות הימורים וחובות אישיים. עם זאת, היו מלומדים שטענו שכל הרעיון של שיתוף תקף רק כאשר הוא פועל לטובת אחד מבני הזוג. אבל אם השיתוף פוגע בשני בני הזוג ופועל לטובת צד ג', אין לכך תוקף.

השינוי התרחש בפס"ד [טווינקו- הנשיא ברק אפשר לאישה לזכות בטענת שיתוף החובות. לפי פסיקתו, שותפות בדירת מגורים מתחילה ביום הנישואין אבל שותפות בעסק מתחילה ביום הגירושין. כך, האישה שותפה בדירה אבל לא שותפה בעסק].

1. **חלה חזקת שיתוף ובני הזוג ידועים בציבור:**

במצב כזה, יש בעיה להשתמש בפס"ד ציטין. שם נטען שהיה על הנושה לדעת שיש לאישה חלק בנכס ואם התעלם מכך- הרי שהוא חסר תו"ל. אבל בידבצי"ם אין רישום במרשם הנישואין ולא בטוח שהנושה באמת יכול היה לדעת על הידבצו"ת. לכן, כנראה שהאישה לא תוכל לגבור על הנושה בעסקאות הנוגדות. [אורש- בהמ"ש השאיר את השאלה בצ"ע].

1. **חל חוק יחסי ממון:**

במצב כזה, אין לאישה זכות בדירה מכח דיני העסקאות הנוגדות שכן השיתוף מתרחש בזמן הגירושין. לכן, עליה לעקוף את חוק יחסי ממון:

[בן גיאת- האישה טוענת שחל על הדירה שסד"ך. היו מספר דעות בקרב השופטים:

1. השופט עמית- מקבל את הטענה ומשתף ע"פ שסד"ך.
2. השופט פוגלמן- קובע שטענת שסד"ך תתקבל רק אם מדובר בנושה מקצועי (כמו בנק) שכן נושה כזה חייב בתו"ל מוגבר והיה עליו לבדוק את מצב השיתוף בנכס.
3. השופט רובינשטיין (מיעוט)- לא מקבל את טענת השסד"ך שכן אילו חשבה האישה שיש שיתוף בדירה, היה עליה לרשום זאת בטאבו. מאחר והיא לא עשתה זאת, הרי שאפילו אם חל שיתוף, האישה חסרת תו"ל ולא גוברת על הנושה].

אם הצליחה האישה לזכות מכוח דיני העסקאות הנוגדות, עליה להתמודד עם טענה של הנושה לשיתוף בעסק לפי שסד"ך.

1. **דירה רשומה על שם האישה ועסק רשום על שם הבעל (החייב):** במצב כזה הנושה תובע את האישה וטוען שהיא שותפה בעסק וחייבת בחוב עקב נישואיה (לחייב). בנוסף, הוא יטען שבשל אותם נישואים, גם הבעל שותף בדירה עקב חזקת שיתוף או שסד"ך והנושא יכול "להכנס לנעלי החייב" ולרדת לנכסיו. כך, הנושה ינסה לעקל את כל הדירה.

נבחן מצבים שונים:

1. **חזקת שיתוף:** בהמ"ש בדר"כ קובע שמאחר והאישה איננה מעורבת בעסק, היא גם אינה שותפה בו.
2. **חוק יחסי ממון:** הנושה נדרש לטענת שסד"ך (כי השיתוף חל רק ביום הגירושין). בהמ"ש בדר"כ פוסק שלא היה שיתוף.
3. **זוג ידועים בציבור:** [ארביב- בהמ"ש אישר לנושה להיכנס לנעלי החייב והוא אכן קיבל חצי מהדירה של הידבצי"ם].

### 7.9: הסכמי גירושין

הסכם גירושין הוא סוג של הסכם ממון שנערך לאחר הנישואין, ועל כן הוא חייב בהליך אישור ע"י שופט או דיין. עם זאת, חוק יחסי ממון לא התייחס לאפשרות של פגמים בכריתת ההסכם. התוצאה היא שעל הסכמי גירושין חל חוק החוזים.

מציאות זו יוצרת קושי משום שהסדרי חוק החוזים אינם מותאמים לדיני המשפחה.

בפסיקה, יש הבחנה ברורה בין החלק הכלכלי של ההסכם לבין החלק שעוסק בילדי בני הזוג.

1. **החלק הכלכלי:**

המצב במקרה כזה הוא שאישה כרתה הסכם גירושין מפלה וכאשר באים לקיים את ההסכם היא טוענת בבהמ"ש שהייתה כפייה או עושק. [סימה אמיר- לבי"ד אין סמכות נמשכת בהסכמים מפלים ולכן הדיון נערך בבהמ"ש].

כעיקרון, השופטים אינם מוכנים לבטל הסכם מקפח. [גרין- פס"ד חריג שבו התקבלה טענת הקיפוח].

[פגס- בעל אלים העביר את הדירה על שמו בהסכם גירושין כך שהאישה נותרה בלי כלום. מפס"ד נראה שמתקיימים בבירור התנאים לעילת עושק אבל בהמ"ש קובע שהאישה בחרה בגט על פני הסכם וכנראה שהגט היה חשוב לה יותר מהדירה. השופטים לא מתערבים].

[אברהם- בי"ד כופה גט אבל דוחה את ביצוע ההחלטה עד לבירור העניינים הכלכליים. הבעל כורת הסכם מקפח שבו הוא כותב שסמכות לדיון ברכוש עוברת לבי"ד (ב"הסכמה") ועקב כל הוא צפוי לזכות בכל הרכוש. האישה פונה לבהמ"ש בטענת עושק אבל השופט קובע שמאחר והיא התכוונה לתבוע כבר בעת כריתת ההסכם (שהיא כרתה כדי לקבל גט), הרי שהיא השיגה גט ב"תחבולה" ולכן אין לבהמ"ש עילה להתערב].

אם נסכם: עמדת בהמ"ש היא שאין עילה לפתוח מחדש את החלק הכלכלי בהסכם גירושין עקב פגם בכריתת החוזה.

1. **מזונות ילדים:**

בדר"כ החלק השני של כל הסכם גירושין עוסק במזונות ילדים (אם יש). הבעיה נוצרת כאשר הבעל מנסה לאלץ את האישה לוותר על חלקו במזונות בתמורה למתן הגט. האישה נאלצת להסכים לכך אבל לאחר הגירושין היא פונה לבהמ"ש וטוענת שהייתה כפייה או עושק.

הדיון במקרים כאלה עבר שש תהפוכות:

1. כאשר האישה פנתה לבהמ"ש, השופטים קבעו שאישה יכולה לפעול בשם הילד רק כאשר הדבר הוא לטובתו. לכן, אם בעת כריתת ההסכם האישה פגעה בילד (כשוויתרה על המזונות), הדבר נעשה בניגוד להרשאה ואינו תקף. בהתאמה, האישה כן יכולה לתבוע בשם הילד אם הייתה כפייה או עושק.
2. בתגובה, הבעלים החלו לשכלל את ההסכמים. הם הוסיפו סעיף שיפוי שבו האישה מתחייבת לשפות את הבעל עבור כספי מזונות הילדים שבהם הוא חייב (ואז האישה יכולה לעשות זאת משום שהיא מייצגת את עצמה ולא את הילד).
3. בתגובה, בהמ"ש מאמץ את הלכת "עד שתעשיר" מהמשפט העברי. כלל זה קובע שאם האישה נפגעת, נפגע גם הילד ולכן ניתן להקפיא את ההתחייבויות שלה עד שיהיה לה די כסף כך שתשלומי השיפוי לא יפגעו בילדים. התוצאה היא שמקפיאים את חובת השיפוי של האישה "עש שתעשיר".
4. בתגובה, הבעלים שוב משכללים את ההסכם ודורשים ערבות לשיפוי. כאשר החוב מוקפא, הגברים תובעים את הערב במקום את האישה ומקבלים את השיפוי. בהמ"ש דן בסוגיא בפס"ד [קוט- ופוסק שלגבי הערבים אין הלכת "עד שתעשיר" ועליהם מוטל לשלם את השיפוי]. פס"ד קוט התקבל בביקורת רבה שכן בדר"כ הערבים הם הוריה של האישה ואז ממילא הילד נפגע (שכן הם נאלצים להפחית את התמיכה הכלכלית באישה עקב חובת השיפוי לבעל).
5. עם השנים, יש סימנים למהפך בעמדת בהמ"ש:
6. [מילנר- נפסק שבנסיבות שבהן גביית החוב תפגע בילד, אפשר לדחות את ביצוע השיפוי גם ביחס לערב (הרחבה של "עד שתעשיר")].
7. [וויאה- נפסק שהסכם שבו אב מתנער מחובת המזונות שלו הוא הסכם שפוגע בתקנת הציבור ובטל].
8. שופטי בהל"ם פותחים ב"מרד" ומפסיקים לאשר הסכמי גירושין שמקפחים ילדים.
9. אך במקביל, יש גם התפתחויות בכיוון הנגדי:
10. מספר דיינים פסקי שפתיחה מחדש של הסכם הגירושין עשויה להיות עילה לביטול הגט.
11. השופט שנלר בבהל"ם פסק שאם לאישה יש די כסף כדי לממן את הילדים, לא ניתן לטעון שהיא אינה רשאית לוותר על המזונות בשמם. לאם אסור לפגוע בילדיה במן שהיא מייצגת אותם, אבל אם הפסקת המזונות לא צפויה להשפיע עליהם, הדבר אפשרי (לפי פסיקה זו הבעלים כבר לא יצטרכו לדרוש שיפוי כלל).
12. מספר שופטים טוענים שההסכמים כיום בוחנים את טובת הילד באופן ספציפי ומובחן ולכן כדי לדון בהסכם יש להוכיח שההסכם אינו לטובת הילד.

### 7.10: חלוקת רכוש בעת מוות

לפי דיני הירושה, אם לא נכתבה צוואה, נפטר מוריש מחצית מהרכוש לאשתו ואת המחצית השניה לילדיו. אך חשוב לזכות שחלוקה זו נעשית רק בכספי העיזבון וכספים שיש לבן הזוג מכוח דיני חלוקת הרכוש לא יחולקו לילדים אלא יעברו במלואם לבן הזוג.

גם כאשר נכתבה צוואה, כוחה יפה אך ורק כלפי נכסי העיזבון אלא אם קיים הסכם שבו סיכמו בני הזוג במפורש שדיני חלוקת הרכוש לא יחולו עליהם.

ישנם מספר גישות בשאלה "האם הסכם ממון יכול לעסוק בהורשה של נכסי העיזבון?"

1. המלומד שיפמן טען שניתן לחלק גם את נכסי העיזבון במסגרת הסכם ממון.
2. אחרים טענו שסעיף 3 בחוק הירושה אוסר על הסכמים לאחר המוות ובכלל הסכמים אלו גם הסכמי ממון.

הערה: מוות בן הזוג משפיע על סכום הפנסיה (ראה בחלק הרלוונטי לעיל). בנוסף, ביטוח מנהלים אינו נכלל בעיזבון וגובר אפילו על צוואה.

# חטיבה III: דיני הורים וילדים

## נושא 8: קביעת הורות

### 8.1: סוגי הורות

עם השנים, התפתחו מגוון הגדרות מתחרות ל"הורות":

1. **הורות ביולוגית:** אבהות נקבעת לפי הזרע. ביחס לאם, יש דיון האם היא היולדת או בעלת הביצית.
2. **הורות משפחתית:** האב לעולם יהיה בעלה של האם הביולוגית, אפילו אם אינו האב הביולוגי.
3. **הורות הסכמית:** הורות נקבעת לפי ההסכמה להיות הורה.
4. **הורות פונקציונלית:** הורה הוא האדם שמתפקד כהורה בפועל.

נדון במספר סיטואציות שבהן ייתכן שיש התנגשות בין ההגדרות הנ"ל:

1. **ילד מחוץ לנישואין שנולד לרווקה-**
* בנצרות- אלה "ילדים לא לגיטימיים".
* ביהדות- ילד כזה אינו נחשב ממזר והוא הבן של האב הביולוגי.
* באיסלאם- הילד לעולם יהיה הבן של בעלה של אמו.

בדין הישראלי ישנה עדיפות להגדרה הביולוגית במקרים כאלה. כך למשל:

* שמגר קבע שאב אינו רשאי לסרב לבדיקת רקמות כדי שאבהותו תתגלה והוא יוכל למלא אחר חובותיו כלפי הילד.
* נפסק שהסכם שבו אב מוותר על אבהותו סותר את תקנת הציבור ובטל.
* [פלונית- ילדה מוסלמית תובעת מזונות מאדם שאינו נשוי לאמה (ולכן אינו אביה לפי הדין המוסלמי). חשין קובע שלאדם כזה אמנם אין אבהות מכח הדין האישי אבל יש לו "אבהות אזרחית" ולכן הוא חייב במזונות ילדים מכוח הדין האזרחי].
1. **ילד מחוץ לנישואין שנולד לאישה נשואה-**

ביהדות, זהו ממזר. בדר"כ הבעל והאם נפרדים עקב הבגידה והבעל טוען שהוא אינו אביו של הילד כדי להפטר ממזונות ילדים. בפסיקה, בהמ"ש קבע שיש לאב חובה מכח הורות משפחתית. כך, נקבע שחל איסור על הבעל לבצע בדיקת רקמות. בהיעדר בדיקה כזו, ניתן להשתמש בחזקה שקיימת במשפט העברי לפיה "רוב בעילות אחר הבעל" ולכן יש חזקה שהבעל הוא גם האב (ומאחר ואסור לבעל לעשות בדיקה, כמעט בלתי אפשרי לסתור את החזקה).

[פלונית- השופט אלון קובע שאין לבצע בדיקת רקמות במקרים שבהם יש חשש לממזרות שכן ממזרות יכולה לפגוע בטובת הילד].

עם זאת, היו שופטים שחלקו על אלון וטענו ש:

1. לפעמים טובת הילד דווקא תומכת בביצוע בדיקה כדי לשלול ממזרות.
2. יש מקרים שבהם לא קיים חשש לממזרות ובכל זאת, טובת הילד תמנע בדיקה (למשל במקרים שבהם יש חשש מהתנכרות מצד הבעל).

לבסוף, חוק מידע גנטי החזיר את הפסיקה לדעתו של אלון בכך שהתיר בדיקת רקמות רק כאשר האם רווקה ואסר עליה כאשר יש חשש ממזרות. [פלוני- בהמ"ש מאשר לבעל לבצע בדיקת רקמות משום שמדובר במשפחה נוצרים אתאיסטית שאין בה חשש לממזרות].

1. **ילד שנולד לאישה נשואה כתוצאה מהפריה מלאכותית-**

במצב כזה, הבעל עשוי לבקש פטור ממזונות ילדים משום שהוא אינו האב הביולוגי. בהמ"ש יכל לאמץ כאן את ההורות ההסכמית או הפונקציונלית כדי לחייב את האב, אבל נפסק בפס"ד [סלאמה- שהורות הסכמית קיימת רק ביחס למזונות ולא באף היבט אחר]. לכן, לא ניתן לקבוע שהאב הוא הורה לעניין ירושה או לעניין הסדרי ראייה אלא רק לחייב אותו במזונות.

[יהוד- בהמ"ש דוחה במפורש את ההורות הפונקציונלית וקובע שניתן לבצע הורות הסכמית רק בדברים שבני זוג יכולים להסכים עליהם. על אימוץ או על צוואה לא ניתן להסכים. בהמ"ש הותיר בצ"ע את השאלה האם ניתן להסכים על עניינים סוציאליים].

1. **ילד שנולד לרווקה כתוצאה מהפריה מלאכותית-**

אלה מקרים שבהם יש תרומת זרע אנונימית. החוק הישראלי קובע שהאב הוא האב הביולוגי, אבל אוסר על פרסום זהותו. לכן, רק אם מתגלה הזהות של האב (בניגוד לחוק), הוא חב כלפי הילד. יש לציין שבאופן מעשי, בהמ"ש מאמץ פה את ההורות ההסכמית או הפונקציונלית, אבל ברטוריקה, ההורות עדיין ביולוגית.

הערה: ניתן לראות כאן סתירה. כאשר רווקה יולדת מחוץ לנישואין, מחייבים את האב לבצע בדיקת רקמות ואילו פה, במקרה כמעט זהה (פרט לכך שמדובר בתורם אנונימי) בהמ"ש אוסר על ביצוע הבדיקה.

### 8.2: הולדה בטכניקות מלאכותיות

יש מספר טכניקות כאלה:

1. **תרומת ביצית-**

החוק הישראלי קובע שהיולדת היא האם ויש ניתוק קשר בין הילד והתורמת.

1. **פונדקאות-**

הביצית יכולה להיות של האם המיועדת או של הפונדקאית ולפעמים אפילו של תורמת. החוק קובע שעד ליום הולדתו של הילד מותר לפונדקאית לחזור בה ולקבל את הילד. לאחר הלידה, בהמ"ש מוציא "צו הורות" ומאותו רגע היולדת הופכת לאמו של הילד. אם חזרה בה הפונדקאית בין ההולדה למתן הצו, ייתן בהמ"ש צו הורות לפי טובת הילד. [משפחה חדשה- חשין (אוביטר) טוען שיש לאפשר גם לאישה ללא בן זוג לבצע הליך פונדקאות חוקי].

### 8.3: הורות בין בני זוג מאותו המין

כאן יש לחלק בין נשים לגברים:

כאשר מדובר בבנות זוג, אין שאלה ביחס לזהותה של האם. עם זאת, צריך להשתמש בטכניקה מיוחדת כדי להכיר בבת הזוג השנייה כהורה. יש מספר טכניקות כאלה:

1. **קומבינת המרשם-** ראינו בפס"ד [פונק-שלזינגר] שהמרשם אינו ראיה לתוכנו. לכן, ניתן לרשום במרשם שתי אימהות. עם זאת, לטכניקה כזו יש מספר חסרונות:
2. צריך שהמדינה שבה נולד הילד תאפשר רישום של שתי אימהות.
3. הרישום אינו מקנה זכויות בפועל ולא יוצר הורות. לכן, הילד לא יוכל לרשת את בת הזוג.

[סלאמה- ראינו שבהמ"ש אפשר הורות הסכמית במקרים מסוימים. פס"ד זה יכול לשמש כפתח להכרה רחבה יותר בהורות הסכמית שתועיל במקרה של שתי בנות זוג]. [ברנר-קדיש- בהמ"ש מבצע הרחבה של קומבינת המרשם כך שהיא תועיל גם לזוגות חד מיניים שילדו בחו"ל].

1. **אימוץ-** הקושי שיש להתגבר עליו כאן הוא שאימוץ בדר"כ כולל ניתוק של הילד מהוריו הביולוגיים ואילו פה אנו מעוניינים לאמץ מבלי שהקשר לאם הביולוגית ינותק. [ירוס-חקק- מקרה שבו אם לא ביולוגית הוכרה כאפוטרופסית וכך התאפשר אימוץ של ילד מבלי שינתק הקשר עם ההורה המקורי]. קושי נוסף בפתרון זה הוא קריטריונים מאד מכבידים בחוק אימוץ ילדים.
2. **חוק אכיפת פס"ד חו"ל-** חוק זה קובע שאם יש בהמ"ש בחו"ל שבפס"ד הכריז על שתי נשים כנשואות, ניתן לאכוף אותו בישראל ולקבוע שהן אימהות.

כאשר מדובר בשני בני זוג, העסק מסתבך שכן הם צריכים למצוא תורמת ויולדת. אם מצאו, יש מספר אפשרויות להכרה בהורות של בני הזוג:

1. **בקשה לאימוץ-** חו"ד של השופט מזוז טענה ששני בני זוג יכולים לבקש הכרה כזוג חשוך ילדים וכך לקבל הקלות בתנאי האימוץ. בפועל, הדבר כמעט ולא קורה אף פעם.
2. **פונדקאות חו"ל-** שני בני הזוג נוסעים לחו"ל ושם מבצעים הליך שמנוגד לחוק הפונדקאות הישראלי. כדי להביא את הילד לישראל ולאזרח אותו, משרד החוץ המציא "נוהל חו"ל" לפיו ניתן להכיר באבהות לאחר ביצוע בדיקה גנטית שמוכיחה אבהות של אחד מבני הזוג. האב השני (הלא-ביולוגי) ייאלץ להשתמש בקומבינת המרשם או לאמץ את הילד ע"פ פס"ד ירוס-חקק.

[ממת- בני הזוג נרשמו בחו"ל כנשואים ובהמ"ש התיר לרשום אותם בארץ כהורים (הליך שדומה להליך הכרה בפסד חו"ל].

1. **צו הורות פסיקתי-** ראינו שבהמ"ש נותן צו הורות ללידה שבוצעה בהליך פונדקאות. אפשר לתת צו הורות פסיקתי גם לבני זוג מאותו המין.

בהקשר זה ראוי להזכיר את פס"ד [מור יוסף- אישה נכה שאינה יכולה להביא ילדים לעולם מצאה תורם לאחייניתה. ההליך בוצע בחו"ל והלידה התרחשה בארץ. האישה מבקשת לקבל הכרה כאמו של הילד. בהמ"ש אינו מוכן להכיר בה ושולח את הילד לאימוץ].

1. **הורות הסכמית-** שני בני הזוג יכולים לערך "הסכם הורות" עם אישה שהיא האם הביולוגית (אפשרי גם בשתי נשים וגבר). אין עדיין פסיקה בנושא, אך יש כיום דיון על מקרה שבו שתי הנשים נפרדו והאם הלא-ביולוגית תובעת הורות מכוח הסכמה.

## נושא 9: מעמד ההורים ביחס לילדיהם

הגישה המסורתית טענה שהילדים הם רכושם של ההורים ולכן יש להורים סמכות מוחלטת ביחס לילדיהם. השינוי הראשון היה רטורי ובו נקבע שאין להתערב בחיי המשפחה מתוך רצון לשמור על פרטיותה.

כיום, גישה זו עברה מן העולם וטובת הילד הפך להיות עקרון העל בכל הקשור ליחסי הורה-ילד. אך אם בעבר ההורים היו אלה שקבעו מהי טובת הילד, כיום יש גישה שטוענת שיש לשמוע את הילד עצמו (בהתאם להתפתחותו). גישה זו מכונה גישת זכויות הילד.

מתעוררת **סתירה:** מחד, בהמ"ש קבע שחלה על ההורים חובה לדאוג לילדיהם והם אחראים כלפיהם ומאידך, עדיין ישנם דברים שבהם ניתנת עדיפות להורים על פני כל אדם אחר כמו למשל- חזקה באימוץ. אם ההורים אינם קובעים מהי טובת הילד, מדוע יש להם עדיפות?

ניתן לטעון ש:

1. דרך הטבע היא שיש קשר מיוחד בין הורים וילדים ולכן ניתנת להורים עדיפות.
2. טענה חזקה יותר היא שקיימת גם זכות להורות, והיא מתאזנת עם טובת הילד. לכן, לפעמים טובת הילד תקבל עדיפות ולפעמים הזכות להורות תקבל עדיפות וכל ניתן להסביר את חזקת האימוץ.

נבחן פסיקה:

[באקו- נפסק שהכאת ילדםי הינה עבירה פלילית שמצדיקה התערבות באוטונומיה ההורית].

[אמין- אם חורגת שהתנכלה לילדים. התקבלה תביעת נזיקין נגד האב שהתחתן איתה].

## נושא 10: מזונות ילדים

באופן עקרוני, קיימת סמכות מקבילה ביחס למזונות ילדים. אך בפס"ד [שרגאי נקבע שניתן לפנות רק לבהמ"ש בבקשה לקבל מזונות ילדים]. דיני מזונות ילדים מקבילים, כאשר בתחילה היה ניתן לפסוק מזונות רק לפי הדין הדתי, אך השופט חשים פסק שאפשר לתת מזונות ילדים גם על בסיס "דיני מזונות אזרחיים" למי שאין לו דת מוכרת או שהדין האישי אינו מאפשר לו לקבל מזונות.

### 10.1: הדין האישי בהלכה

במשפט העברי קיימת חובת מזונות אבסולוטית על האב ביחס לחלק מצרכי הילדים ואילו האם חייבת במזונות ילדים "מדין צדקה". מזונות הילדים נחלקים לשני סוגים:

1. **צרכים הכרחיים-** אלה הם מדור, ביגוד, הנעלה ומזון. בצרכים אלה חלה על האב חובה אבסולוטית. המשמעות היא שהוא חייב לספק צרכים אלה לילדיו ללא התחשבות במצבו הכלכלי. אם האב אינו משתכר מספיק, יש להשאיר לו כ2,000 ₪ לצרכיו ושאר הסכום יהא משועבד לטובת מזונות הילדים. בפסיקה נקבע שכל עוד לא הוכח אחרת, צרכיו של קטין עולים כ1,300 ₪ + עלות המדור. האם חבה בצרכים אלה רק מדין צדקה ולכן אין נכסיה משועבדים לטובת תשלומים אלה.
2. **צרכים לא הכרחיים-** אלה צרכים שנועדו לספק לילדים רמת חיים ראויה. האב והאם חבים שניהם מדין צדקה בצרכים אלה. כמו כן, החובה חלה רק אם:
3. הילד אינו מסוגל לכלכל את עצמו (לכן למשל: הורים לילד שקיבל ירושה בסכום גבוה לא חבים כלפיו במזונות עבור צרכים לא הכרחיים).
4. ההורים מסוגלים לשלם את סכומי המזונות (זה משום שמדובר בחיוב מדין צדקה בלבד.

חבות המזונות מושפעת גם מגילו של הילד:

1. גיל 0-6 שנים: ישנה חבות אבסולוטית על האב בצרכים הכרחיים וחבות של שני ההורים מדין צדקה בצרכים שאינם הכרחיים.
2. גיל 6-15 שנים: בעבר לא היה חיוב מדיני צדקה בגילאים אלה, אך תקנות הרה"ר השוו את החובה בשנים אלה לחובה שיש בגילאי 0-6.
3. גיל 15-18 שנים: יש על שני ההורים חבות מדיני צדקה בלבד. הן בצרכים הכרחיים והן בצרכים שאינם הכרחיים.
4. מעל גיל 18: אין חבות במשפט העברי. [פלוני- נפסק שחובת המזונות תלויה ביכולת הפרנסה של הילד ועד לסיום השירות הצבאי, הבחור עדיין סמוך על שולחן הוריו. לכן, יש על ההורים עדיין חבות לשלם 1/3 מן הסכום המקורי שנפסק לילד עד שהוא ישוחרר מן הצבא.]

הדין האישי כולל **חריג "מרדן":** במקרים שבהם הילד אינו שומע לאביו ומסרב ליצור עמו קשר, ניתן לפטור את האב מחובת המזונות. [פלוני- יש לעשות שימוש בחריג במקרי קיצון בלבד. לפני מתן הפטור יש לבחון:

1. האם הקטין הוסת לעמדתו או שזו עמדה עצמאית שלו?
2. האם יש אשמה לאב במצב שנוצר?
3. האם יש אשמה להורה שקיבל משמורת?]

### 10.2: שינויים בפסיקה לאחר עליית מעמד האישה

עם השנים, חלו שינויים בדין האישי כתוצאה משינויים חברתיים, ובהם עליית מעמד האישה. ניתן לזהות מספר מגמות בפסיקה:

1. החלטת הרה"ר משנת 2015 קובעת שיש לקחת בחשבון גם את הכנסותיה של האם בעת חישוב מזונות הקטין ולא רק את משכורתו של האב.
2. ועדת שיפמן הציעה להשוות את חובת המזונות כך שתוטל על שני ההורים באופן שוויוני ע"פ נוסחה.
3. בפסיקה, ישנה עמדה שתומכת במתן מזונות שוויוניים כאשר קיימת **משמורת משותפת**. יש מספר תנאים לקבלת משמורת משותפת:
4. מסוגלות הורית טובה של שני ההורים.
5. קשר תקין של הילדים עם שני ההורים.
6. קשר תקין בין שני ההורים.
7. מגורים סמוכים.
8. שני הבתים מהווים מקום מרכזי עבור הילדים.

בבהל"ם התפתחו מספר גישות שמנסות לבחון איך משמורת משותפת יכולה להשפיע על חיוב המזונות:

1. השופט כהן- כאשר אין פערים כלכליים משמעותיים בין ההורים, אב אינו חייב בתשלום מזונות עבור הזמן שבו הילדים אצל האם ולהיפך.
2. גישה רווחת- אם יש משמורת משותפת, ניתן להפחית את סכום המזונות בהתאם לפערים הכלכליים בין הצדדים.
3. השופט שוחט- נוהג להשתמש בנוסחה לחישוב מזונות בעת משמורת משותפת. בנוסחה הוא בוחן את גובה בצרכים ההכרחיים, עלות המדור, הכנסת כל הורה ועלות הצרכים הלא הכרחיים.
1. מחברת זו אינה מחברת מצטברת אלא מחברת שבה סיכמתי את החומר שנלמד לקראת המבחן. לכן, סדר הנושאים עשוי להיות מעט שונה. [↑](#footnote-ref-1)