מחברת תרגולים – דיני משפחה – אור כהן

[**סמכויות** 2](#_Toc520053524)

[**דרכי רכישת סמכות** 5](#_Toc520053525)

[**תביעה/סמכות ישירה** 5](#_Toc520053526)

[**סמכות נכרכת (כריכה)** 6](#_Toc520053527)

[**מבחני הכריכה** 7](#_Toc520053528)

[**סמכות נמשכת**. 9](#_Toc520053529)

[**סמכות מכוח הסכמה** 10](#_Toc520053530)

[**סמכות נגררת (אינצידנטלית – אגבית)** 10](#_Toc520053531)

[**מזונות אישה** 11](#_Toc520053532)

[**תרגול פתרון מבחן לדוגמא** 15](#_Toc520053533)

07.03.18

**דיני משפחה – שיעור תרגול 1 – אודי נוימן**

אודי נוימן – המתרגל של הקורס דיני משפחה. Udicha@gmail.com

היום נדבר על סמכויות. בשיעור הבא נדבר על מנגנונים של סמכויות (יהיה שיעור ארוך), וחוץ מזה נדבר על מזונות אישה ומשמורת, ונעשה שיעור חזרה לפני המבחן. מזונות ילדים – שחר ידבר על זה. המרצה יעלה את המצגת לאתר אחרי השיעור.

**סמכויות**

בד"כ במשפטים לאזרחי המדינה יש דין אחד שחל עליהם – הדין של המדינה. החוק משתרע לפי הטריטוריה – בישראל יש חוק אחד.

**בדיני משפחה יש 2 מערכות דינים:**

1. **מערכת הדין הדתי**. מדובר בדין אישי, והוא קיים רק בדיני משפחה. הדין הדתי האישי משתייך אלייך. יש בעיקרון 4 עדות (נוצרי, מוסלמי, יהודי ודרוזי).
2. **מערכת דין אזרחי**. זהו המשפט האזרחי בדיני משפחה, שחל על כל האזרחים במדינה.

הדין הדתי הוא שאריות של איך הדין הדתי חל פעם, לא רק על אזרחי ישראל אלא גם על יהודים שחיים בחו"ל (לבית דין יש סמכות לעסוק ביהודים שלא גרים בישראל).

**בנוסף, יש 2 ערכאות שאפשר לפנות אליהם**:

1. **הערכאה הדתית**.
2. **הערכאה האזרחית**. עד 1995 זה היה בית המשפט המחוזי. היום יש בית משפט לענייני משפחה (בדרגה של בית משפט שלום).

זה לא שבית משפט אזרחי עוסק רק באזרחי ודתי רק בדתי.

יש נושאים אזרחיים שרק בית משפט דתי מוסמך לדון בהם (נישואים וגירושין) ונושאים שבית משפט אזרחי יכול לדון בהם (מזונות).

לכן, כל פעם שאנו נתקלים בכך, אנו צריכים לשאול:

1. לאיזו ערכאה צריך לפנות קודם? האם זו סמכות ייחודית (האם אפשר לפנות לבית משפט אזרחי או רק דתי?)
2. מה/איזה הדין החל?

**הדין חל באופנים הבאים:**

1. הדין הדתי בלבד (סכסוך גירושין).
2. הדין האזרחי בלבד (משמורת).
3. תחולה משותפת בהסכמת הצדדים (רכוש).

**המקור המשפטי**

יש בעיקרון מספר חוקים (שנעבור עליהם בסוף) שחלים בדיני המשפחה וצמודים לשאלות של סמכות – מה הדין החל ולאיזו ערכאה אפשר לפנות. המקור הראשוני הוא **דבר המלך במועצה על ארץ ישראל**. יש שם מספר סעיפים רלוונטיים לדיני משפחה:

**סימן 47** - קובע כי בענייני המעמד האישי יחול הדין האישי של האדם. מזה הדין האישי? הדין של העדה הדתית אליו משתייך האדם. אנו כבר יכולים לראות שהמושגים שדבר המלך משתמש בהם הם לא המושגים שאנו מכירים מהחוקים שלנו – נישואין וגט זה לא נישואין וגירושים של בית דין רבני. כיום לא משתמשים במונח כלכלה, אלא במזונות, והשאלה אם זה אגב גירושין או לא אגב גירושין. **הסמכות של ענייני מעמד אישי צומצמה**.

**סימן 51** - ענייני המעמד האישי מפורטים בסימן 51, שם נקבע הנושא של מזונות, אפוטרופסות ועוד. בחלק מהמקרים הסמכות צומצמה בחוק (חוקקו חוקים חדשים שמוציאים את סימן 51). בחלק מהדברים הסמכות צומצמה על ידי פסיקה של בית משפט.

**חוק אימוץ ילדים** – פעם אימוץ היה חלק מהדין הדתי. היום יש חוק חדש שאומר שאפשר לדון בכך רק בבית משפט אזרחי, אבל יש 2 תנאים מצטברים שבהם בית דין יכול לקנות סמכות.

1. אם ההורים מסכימים בכתב שבית הדין שידון בהם יהיה בית דין דתי.
2. האם הילד המאומץ מסכים לכך (שזה ידון בבית דין דתי).

**תחולת הדין האישי – מגמות צמצום**

**צמצום דרך חקיקה**

1. חוק אימוץ ילדים
2. חוק הירושה

**צמצום באמצעות פסיקה**

1. **רכוש (בבלי)** – בית הדין מחלק את הרכוש באופן לא שוויוני. האישה פונה לבג"ץ, והשופט ברק אומר שלא ניתן לדון בענייני רכוש על פי דין דתי. בית הדין הדתי חייב לדון לפי דיני השיתוף, והוא מחויב להלכות בית משפט העליון. היום יש כבר **חוק יחסי ממון** שמחלק את היחסים שווה בשווה בין בני הזוג.
2. **אבהות (לא חלק מהחומר הנלמד), פס"ד בוראון (שנות ה70)** – אומר שזה לא עניין אישי וחל לפי הדין האזרחי. זה נוגע רק ליהודים. לעניין מוסלמים יש את **בואג'ליה** – דבר המלך למועצה מפנה לפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים – שם כתוב במפורש שענייני האבהות הם חלק מהמעמד האישי.

**הסמכות החלה**

**סמכות ייחודית לבית הדין הרבני**

* נישואין וגירושין. רק בית דין דתי יכול לדון בכך.

**סמכות מקבילה גם לבית דין דתי ואזרחי**

* מזונות ילדים
* מזונות אישה
* משמורת
* רכוש

**סמכות ייחודית לבית המשפט/סמכות מקבילה הסכמה**

* אימוץ ילדים – ברירת המחדל זה בית דין אזרחי, אבל אם שני הצדדים מסכימים הם ילכו לבית דין דתי.
* ירושה – אם הצדדים מסכימים אפשר שיחול הדין הדתי.

**יש מסלול אזרחי ומסלול דתי**. מי שמגיש **תביעה אזרחית** לבית משפט למשפחה יוכל להגיש ערעור למחוזי ואז לעליון, ויש את **המסלול הדתי** – בית דין רבני שמעליו יש בית דין גבוה לערעורים, ועל פסק דין של בית דין גבוה לערעורים יש אפשרות להגיש בג"ץ. חשוב להדגיש שבג"ץ זה לא עוד ערכאות ערעור. ניתן להגיש בג"ץ לפי ס' 15 (ג) לחוק יסוד השפיטה – יש סמכות כללית לתת סעד למען הצדק, וס' 15 (ד) – צווים לבתי דין דתיים או להימנע מלדון. למעשה ביהמ"ש יכול לתת צו לבתי דין דתיים לדון או לא לדון בעניינים מסוימים.

**ניתן לפנות לבג"ץ בשלוש עילות של חריגה מסמכות**:

1. **חוסר סמכות מפורש**: בית הדין דן בדברים שלא אמור לדון בהם. מי שמגיש תביעת גירושין ללא הסכמה של בן הזוג בכלל וכורך בה את ענייני הירושה, ובית הדין הרבני פוסק בכך.
2. **התעלמות מהלכות בית המשפט העליון**: כמו שבית הדין מתעלם מהלכות בית משפט העליון.
3. **פגיעה בכללי הצדק הטבעי**:
4. בית המשפט יכול להחליט שאם התוצאה לא צודקת הוא ידון בכך בבג"ץ (לא צודק באופן נוראי).
5. כאשר בית הדין מתעלם מעניינים פרוצדוראליים – החלטה לא מנומקת, יושב עם 2 ולא 3 דיינים וכו' ..

**לסיכום** – ניתן לפנות לבג"ץ במקרה של חריגה מסמכות, ויש סמכות כללית של ביהמ"ש לתת סעד למען הצדק.

**כדי שנפנה לבג"ץ, צריך להיות:**

1. **מיצוי הליכים** – אני חייב לערער לבית הדין הבא ולא מיד לגבוה ביותר (אלא אם זה משהו שהוא ממש יוצא דופן).
2. **הזדמנות ראשונה להעלות את שאלה הסמכות** – אם אני מגיש תביעת גירושין לבית דין ואשתי מגישה תביעה לבית משפט לענייני משפחה, והוא מחליט לדון בו. מי שהגיש ראשון, ביהמ"ש קונה את הסמכות. דבר ראשון שאני צריך לעשות במקרה כזה זה לפנות לבית המשפט המאוחר, ולומר לו כי הגשתי לבית דין רבני ראשון (ולא לפנות מיד לבג"ץ). אם לא יידעתי את ביהמ"ש שאין לו סמכות ראשונה – **לא אוכל לפנות לבג"ץ.** אם בית משפט מתעלם מכך, אפשר לפנות.

המרצה ישלח טבלה מרכזת באינטרנט. זו טבלה משנה שעברה (מחברת ניצן חזן) שעברה עריכה.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **פירוט** | **דין** | **סמכות** | **מקורות** |
| **נישואין וגירושין** | תביעה התוקפת את עצם הנישואים עצמם, תביעת שלום בית, כשרות להינשא. 1.תוקף הנישואין- אחד מבני הזוג טוען כי הטקס לא השתכלל ולא תקף.2.כשרות להינשא.3.תביעה לשלום בית. | דתי | בית דין רבני | ס' 47 ו-51 **לדבר המלך במועצה**; ס' 1 ו-2 ל**חוק שיפוט בתי דין רבניים.** |
| **מזונות אישה** (מרוץ סמכויות) | חובת הבעל לזון את אשתו עד הגירושין כולל תקופת הפירוד.ס' 2 לחוק תיקון דיני משפחה מזונות.  | דתי | בית דין רבני/ ביהמ"ש | ס' 47 ו-51 לדבר המלך במועצה; ס' 1(1) וס' 1(3) **לחוק בימ"ש לענייני משפחה** ; ס' 2א וס' 19א **לחוק תיקון דיני המשפחה** (מזונות) - חוק זה רלוונטי רק לגבי מי שאיננו יהודי. |
| **מזונות ילדים** (מרוץ סמכויות) | חובה של האב לזון את ילדיו, משתנה לפי הגילאים. חל גם אחרי הגירושין עד אחרי הצבא. | דתי | בית דין רבני/ ביהמ"ש | ס' 47 ו-51 **לדבר המלך במועצה**; ס' 1(1) ו-1(3) וס' 3(א) לחוק בימ"ש לענייני משפחה; ס' 3(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות). |
| **רכוש** (מרוץ סמכויות) | כל רכוש שנצבר במהלך הנישואין מתחלק חצי חצי. יש שני משטרים רכושיים – נמצא במקורות. | אזרחי | בית דין רבני/ ביהמ"ש | מי שנישא לפני 74- **הלכת השיתוף**, לאחר 74 **חוק יחסי ממון** ס' 13 ב'. **ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים** מאפשר לכרוך את כל העניינים הנלווים לתביעת הגירושין במסגרת אותה תביעת הגירושין המוגשת לבד”ר. |
| **משמורת** (מרוץ סמכויות) | איפה יהיו הילדים לאחר הגירושין. בד"כ קובעים הורה אחד שהוא המשמורן הראשי והאחר שיש לו ראייה. עכשיו יש משמורת משותפת. | אזרחי | בית דין רבני, ביהמ"ש | **ס' 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות** קובע את תחולת הדין האזרחי גם על בד”ר; ס' 1(1) ו-1(6)(ג) וס' 3(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה; סימן 51 לדבר המלך במועצה; ס' 25(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה וס' 78 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. |
| **אימוץ** |  | אזרחי | ביהמ"ש/ בית דין רבני אפשרי רק בהסכמת שני הצדדים | **ס' 9 לחוק אימוץ הילדים.** |
| **ירושה** |  | אזרחי, בהסכמת הצדדים ניתן להחיל דין דתי | בית משפט/ בית דין רבני אפשרי רק בהסכמה בכתב. | **ס' 155 (א+ג) לחוק הירושה** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **הערות** | **חוקים רלוונטיים** | **הדין החל** | **ערכאה** | **תחום** |
|  | - סעיפים 2-1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים - סעיפים 47 ו 51- לדבר המלך במועצה | הדין הדתי | בית דין רבני | נישואין וגירושין |
| חוק לתיקון דיני משפחה )מזונות( חל רק על חסרי דת.  | - סעיפים ,(1)1 (3)1 ו 3- לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה - סעיפים 47 ו 51- לדבר המלך במועצה- סעיפים 2 ו 19- לחוק לתיקון דיני המשפחה )מזונות( | סמכות מקבילה | מזונות אישה |
| נקבע שהערכאה המוסמכת בפסיקה היא רק ביהמ"ש לענייני משפחה. | - סעיפים 1 ו3- לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה -סעיפים 47 ו51- לדבר המלך במועצה- סעיף 19 לחוק לתיקון דיני המשפחה) מזונות( |
| מזונות ילדים\* |
| אם חל חוק יחסי ממון, ניתן לדון לפי הדין הדתי (בהסכמה)  | - חוק יחסי ממון- חוק שיפוט בתי הדין הרבניים- סעיפים ,1 3 ו25- לחוק בית המשפט לענייני משפחה | הדיןהאזרחי | רכוש |
| אצל מוסלמים, קביעתהאבהות נעשית לפי הדיןהדתי | - חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות- סעיפים ,1 3 ו25- לחוק בית המשפט לענייני משפחה | משמורת ואפוטרופסות |
| בהסכמה ההורים והילד בית הדין רשאי לדון | חוק אימוץ ילדים | בית משפט לענייני משפחה(סמכות מקבילה בהסכמה) | אימוץ |
| ירושה |
| בית הדין יכול לדון בהסכמה; וכן אפשר לדון לפי הדין הדתי | חוק הירושה |

14.03.18

**שיעור 2 - דרכי רכישת סמכות**

המתרגל העלה את עבודה מס' 1 לאתר. הוא מקווה שהספקנו להציץ בה. אם יש שאלות – מוזמנים לשאול. הערה מקדמית – כתבנו שנעלה את העבודה ביום רביעי בתכנון קורס, ואז נציגות הכיתה שלחה מייל על כך – המתרגל חושב שאין מה לדאוג – אם נעלה את העבודה באיחור ניתן זמן בהתאם. באופן כללי, הרושם של המתרגל זה שעל כל שטות נציגי הכיתה שולחים מייל – לא צריך על כל שטות לפנות בשם נציגי הכיתה (לא שיש למתרגל בעיה עם כך). תכנון הקורס נועד לטובתנו, אבל לא צריך לדקדק.

שיעור שעבר דיברנו על סמכויות באופן כללי. אמרנו שבדיני משפחה, בניגוד למה שקורה בדר"כ במשפט, יש 2 דברים - בנוסף לדין האזרחי יש דין אישי שחל על כל אדם לפי העדה הדתית שלו, ויש 2 ערכאות משפטיות. בסוף השיעור הזה המרצה יעלה את המצגת הסופית.

היום אנו ניגע בשאלה של הסמכות – איך אותה ערכאה רוכשת סמכות בכל אחד מהעניינים שהיא יכולה לדון בהם? באופן ספציפי נתמקד בבתי הדין הדתיים/רבניים, אבל אז נראה גם מה קורה בבתי המשפט האזרחיים.

מדובר באופי של דיני המשפחה – זה לא כמו שבסעדים אחרים אני פשוט הולך לבית המשפט ומגיש תביעה אם אני צריך מזונות. זה הרבה יותר מורכב – יש אמצעים דרכם בית המשפט יכול לרכוש סמכות – מנגנונים מסוימים. **מצד שני**, בגלל האופי המיוחד של דיני המשפחה, יש לבית המשפט/בית הדין סמכות שמעבר לערכאה משפטית רגילה.

בסה"כ, אנו יכולים לדבר על 5 מנגנונים שבאמצעותם בית המשפט/בית הדין יכול לרכוש סמכות:

1. תביעה\סמכות ישירה.
2. כריכה (רק בבית הדין).
3. סמכות נמשכת.
4. סמכות בהסכמה.
5. סמכות נגררת (אינצידנטלית – אגבית).
6. **תביעה/סמכות ישירה** – הכי פשוט. אני רוצה סעד מסוים – הולך לבית המשפט ודורש את הסעד. מאפיינים:
7. **זו התביעה העיקרית** – הסעד הוא התביעה. אני לא צריך לכסות ולהסתיר את מה שאני מבקש מבית המשפט.
8. **זו התביעה הראשונה** – יש לנו דברים כמו סכסוך גירושין, וזו התביעה הראשונה (לא משני לתביעה העיקרית).
9. **זה רלוונטי גם לביהמ"ש וגם לביה"ד**.

הנושאים היחידים בהם **בית הדין** הוא בעל סמכות ישירה –

1. **ענייני נישואין וגירושין** (ס' 1 לחוק השיפוט).
2. **מזונות אישה** (ס' 4 לחוק השיפוט).

**לדוגמא**, בענייני רכוש, בית הדין לא יכול לרכוש סמכות באמצעות סמכות ישירה.

1. **סמכות נכרכת (כריכה)** – המקור הנורמטיבי: ס' 3 לחוק השיפוט – אם אני רוצה לתבוע מזונות אישה, מזונות ילדים, רכוש או משמורת, את זה אני יכול לעשות בבית הדין **רק באמצעות כריכה**.אני צריך ללכת לבית הדין ולהודיע כי אני כורך מזונות אישה, רכוש, משמורת וכו'... במזונות ילדים, משמורת ורכוש, בית הדין יכול לרכוש סמכות רק באמצעות כריכה.

בבית הדין אני יכול לכרוך מזונות אישה, מזונות ילדים\* ומשמורת.

**הצדקות למנגנון הכריכה** - בגדול ההצדקות הן יעילות:

1. **קוהרנטיות בקביעות עובדתיות** – אם 2 ערכאות שונות דנות בנושאים משיקים, יכולות להיות קביעות עובדתיות שונות/סותרות (נגיד שהגשתי תביעה לגירושין, בית הדין קובע שהאישה בגדה ומחייב את האישה בגט, והאישה תובעת מזונות בבית המשפט האזרחי – אם לא כרכתי את מזונות האישה בבית הדין (ויכולתי לקבל פטור כאשר האישה בגדה), בית המשפט האזרחי יוכל לטעון כי האישה לא בגדה, והבעל יצטרך לשלם מזונות).
2. **קוהרנטיות בהכרעות משפטיות** – בית משפט דתי ואזרחי לא תמיד רואים עין בעין את אותו מקרה. (בנוגע למדור – אישה יכולה לדרוש מדור במסגרת המזונות, ובית המשפט יעניק מדור ספציפי – תישאר באותו בית לפי בית הדין. **לעומת זאת**, בית המשפט האזרחי יספק מדור חלופי בלבד. לכן יכול להיות שבית הדין יקבע א', ובית המשפט האזרחי (תביעת רכוש) הוא יקבע ב' – לפרק את הבית וחצי חצי.)
3. **שופט אחד למשפחה אחת** – יש עניין ששופט אחד יסתכל על כל הסכסוך, וכך ינסה להגיע לפתרון שהולם את אותו מצב משפחתי, ינסה לעלות על כל השאלות. זה גם נכון למנגנון הכריכה – ככל ששופט ידון במקרה, יש יותר סיכוי שייתן הכרעה יותר נכונה.
4. **חיסכון בזמן שיפוטי** – אם רק ערכאה אחת דנה בכל העניינים (זה בערבון מוגבל – ביהמ"ש העליון מגיע להכרעות שרק מעצימות את מרוץ הסמכויות).

**קיימות 2 דרכים לבצע כריכה:**

1. **כריכה אוטומטית** – כאשר מגישים תביעת גירושין, תביעת המשמורת נכרכת אוטומטית. (**כרוך מעצם טבעו וטבעו** – רק בעניין משמורת/החזקת ילדים). ביהמ"ש ידון בעניין המשמורת רק כאשר התביעה הוגשה לפני תביעת הגירושין בבית הדין.

**בג"ץ פלורסהייד** **98** (לא בחומרי הקריאה) – האיש מגיש תביעת גירושין, ואז האישה מגישה תביעה לבית המשפט האזרחי ומבקשת את חינוך הילדים. האיש אומר כי אין סמכות לביהמ"ש האזרחי, ואז ביהמ"ש אומר שלא – מה שכרוך מעצם טבעו וטבעו בתביעת משמורת זה רק משמורת פיזית. משמורת רוחנית – איפה הילדים ילמדו – זה צריך לכרוך באופן מפורש בבית הדין.

**בג"ץ עליזה אמיר 5507/95 –** האם הגישה תביעה למזונות ילדים ומשמורת, אבל לא כרכה את נושא החינוך. האיש הולך לבית הדין ומגיש תביעת גירושין, וכורך את עניין החינוך – נושא החינוך צריך להיות מפורש הרי. ביהמ"ש העליון אומר שצריך לכרוך את החינוך במפורש רק בבית דין רבני. בבית משפט אזרחי משמורת כוללת גם משמורת רוחנית וגם פיזית.

**לסיכום עניין המשמורת** – אם אני מגיש תביעת גירושין בבית דין רבני, אוטומטית נכרכת משמורת פיזית. משמורת רוחנית אני חייב לציין במפורש. **לעומת זאת**, בבית משפט לענייני משפחה, אם אני מגיש משמורת זה גם משמורת פיזית וגם רוחנית.

1. **כל דבר אחר שיסייע לפתרון הסכסוך** (מזונות אישה, מזונות ילדים, רכוש ואבהות) – לאו דווקא ענייני מעמד אישי.

**מזונות ילדים** – חלק מהסמכות של בית דין רבני. אז בא ביהמ"ש **בפס"ד שרגאי**, ואומר כי לא ניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין – זה נוגד את **טובת הילד**. לא נרצה שהאימא/אבא יפתרו את הסכסוך על חשבון הילדים.

ניתן לכרוך בתביעת גירושין **תביעת השבה** – האימא עם הילדים, מוציאה עליהם סכום מסוים, ויכולה לכרוך לתביעת הגירושין תביעת השבה של הסכומים שהיא הוציאה. אז לגבי מזונות ילדים ניתן לכרוך רק תביעת השבה. הדרך העיקרית שבה מזונות הילדים יתבעו זה רק אם הילדים עצמם יגישו את התביעה למזונות (האפוטרופוס תובע בשם הילדים תביעת מזונות) – תביעה שאפשרית רק בבית המשפט האזרחי.

**פס"ד מעניין שנידון לאחרונה בביהמ"ש העליון** – היה מקרה שבו היה סכסוך בין הגבר לאישה, ונשאלה השאלה האם אפשר לכרוך את סוגיית **ברית המילה**? הגבר רצה שיערך לתינוק ברית מילה, והאישה התנגדה. האיש כרך לתביעת הגירושין גם את ברית המילה – האם זה משהו שאפשר לכרוך אותו?

**מרב נאור** כתבה את פסק הדין העיקרי. היא שאלה:

1. **האם ברית מילה זה חלק מהמשמורת הפיזית?** היא אומרת שלא. אומנם זה קשור לנושא, אבל הוא כל-כך מהותי שאי אפשר שהורה אחד יחליט עליו לבד תוך כדי סכסוך משפחתי. גם אם הורה אחד נקבע כמשמורן – הוא לא יכול לקבל החלטות אלו בעצמו. ההחלטה צריכה להתקבל ביחד.
2. **האם זה יכול להיות חלק ממשמורת רוחנית?** אם נקבע שחינוך יכול להיכרך לגירושין, האם ברית מילה אפשר? מרב אמרה כי מדובר בשאלה כל-כך משמעותית – שלא ניתן לכרוך אותה לחינוך. חינוך זה שאלה שהיא כרוכה בעניין הגירושין.
3. **נאור קובעת כי ברית המילה זה לא משהו שיסייע לפתרון הסכסוך – ברית מילה לא קשורה לשאלת הסכסוך ולכן לא ניתן לכרוך אותה לתביעת הגירושין**.

**השופט רובינשטיין** עונה על השאלה השנייה והשלישית בחיוב – מדובר בסכסוך כל-כך מהותי, שאם לא ייפתר – הסכסוך לעולם לא יסתיים. בנוסף, רובינשטיין אומר כי זה עניין של חינוך ממש.

**לסיכום סמכות נכרכת**: מאפיינים כללים:

1. רלוונטית רק לבתי הדין (\*יישוב סכסוך).
2. מדובר בתביעה משנית (התפל הולך אחר העיקר).
3. מדובר בתביעה העיקרית.
4. חייבת להיות תביעת גירושין.
5. כריכה מפורשת לעומת כרוך מעצם טיבו וטבעו.
6. חיסול יעיל של יחסי בני הזוג – לאו דווקא ענייני המעמד האישי.

**מבחני הכריכה:**

יש תנאי אחד מקדמי ו-3 תנאים נוספים:

**תנאי מקדמי - קדימות כרונולוגית**\* - כדי שביהמ"ש יקנה סמכות בעניין המזונות, יש להגיש את תביעת המזונות לפני שמוגשת בבית הדין האזרחי.

1. **תנאי ראשון - תביעת גירושין כנה** –

**קדימות כרונולוגית** - מי שמגיש את התביעה צריך שיהיה לו רצון אמיתי לסיים את הסכסוך, והוא לא מגיש את תביעת הגירושין רק כדי לתפוס את בית הדין שנוח לו. רק צריך לראות שבאמת יש סכסוך (הנטל הזה על כל התנאים).

**רצון כנה להתגרש** - שיש רצון שמי שהגיש את התביעה רוצה להגיע לפתרון (להתגרש). לא צריך שתהיה עילת גירושין טובה – מספיק שיהיה רצון/סכסוך כלשהו שמראה שפנינו לגירושין. **קיימות 2 שאלות נוספות:**

1. **על מי הנטל להוכיח שהייתה תביעה כנה?** – בעבר נקבע כי מי שרוצה לערער את הכנות עליו הנטל. **עם זאת**, היום (בן יאיר) הנטל הוא **על מי שהגיש את תביעת הגירושין** – עליו להוכיח שהתביעה כנה.
2. **מתי זה מתרחש (להוכיח את הנטל)** – או כאשר אני מגיש תביעת גירושין, ואז בת הזוג אומרת שהתביעה לא כנה, או כאשר היא הולכת לבית משפט אזרחי ומגישה תביעה – אז אצטרך לומר לבית המשפט האזרחי שאין סמכות, ואז בית המשפט האזרחי ידון בכך.

האם ניתן לכרוך שלום בית וגירושין? – האם ניתן לכרוך לתביעה החלופית של גירושין מזונות, משמורת וכו'? (כאשר התביעה העיקרית היא שלום בית)

**במצב כזה יש 2 עמדות:**

1. **אפשר** – בכל מקרה בית הדין מנסה קודם להגיע ליישוב הסכסוך לפני שהוא הולך לאופציה של הגירושין (**עניין שביט ויורוביץ'**) – אפשרי לכרוך לתביעה החלופית.
2. **אי אפשר** (**עניין שרגאי, 1970**) – מעיד על חוסר כנות של תביעת הגירושין.

**מפסיקה יותר עדכנית – הדעה הרווחת היא שאפשר** לעשות זאת לפי ביהמ"ש. המרצה היה מציע לכתוב במבחן/בעבודה שיש 2 עמדות.

1. **תנאי שני - כריכת הדין** –
	1. **הכריכה צריכה להיות מפורשת ומפורטת**. זה צריך להיות משהו מפורש, כדי שבית הדין ידע על מה חלה לו הסמכות. **בעניין נופרברג** בית המשפט האזרחי דן על הנכס העסקי שיש לאיש כי האיש לא הדגיש את הנכס העסקי בתביעת הגירושין. צריך שהכריכה תהיה מפורשת ומפורטת.
	2. **הדברים רלוונטיים לפתרון הסכסוך** – אם מישהו יכרוך מזונות ילדים (שזה לא רלוונטי) –יראה שהכריכה לא כנה.
2. **תנאי שלישי - כריכה כנה** (שונה מתביעת גירושין כנה, למרות **פס"ד פלד**) – אין בדיוק הגדרה מפורשת של כריכה כנה, אלא אינדיקציות שמעידות שהכריכה כנה או לא.

כאן אנו בודקים אם כל מה שנכרך היה כנה (בהשוואה לתביעת גירושין כנה – שם נבדוק רק אם תביעת הגירושין עצמה הייתה כנה)

**האינדיקציות:**

1. **אי ציון סכום** - יש כל מני אינדיקציות בפסיקה (כמו **בן יאיר**). **לדוגמא,** בתחום המזונות, אם לא אציין סכום, אי ציון סכום לא מעיד על אי כנות. **לעומת זאת**, אם אני כורך מזונות ואומר שאני רוצה לתת מיליון שקל – זה מעיד על כנות. סכום של 0 שקל – מעיד על אי-כנות.
2. **טענת פטור** – אני יכול לטעון כי יש לי פטור כי האישה בגדה, וזה לא דבר שמעיד על חוסר כנות.
3. **מאמץ לסיים את הסכסוך** – מי שמגיש את תביעת הגירושין וכורך בה מזונות/דברים אחרים, צריך שיהיה לו רצון לסיים את הסכסוך.

יש כמה פסיקות שנוגעות ל**חוסר תום הלב בכריכה** של מי שמגיש את התביעה:

**בג"ץ פלוני נ' פלוני**: האישה מגישה תביעה לגירושין וכורכת את הרכוש, אבל לא מפרטת איזה רכוש יש לה. האיש אומר שאי פירוט הרכוש מעיד על החוסר כנות, ואז ביהמ"ש אומר שכל דבר נבחן על פי נסיבותיו. במקרה הזה, ביה"ד ביקש השלמות והיא השלימה (דיון בעל פה), ולכן במקרה הזה לאחר הדיון זה לא בהכרח מעיד שהכריכה לא נעשה כדין.

**בג"ץ 10991/07 – פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול** – האיש הכריח את האישה לחתום על הסכם גירושין (עם כריכה) – בני הזוג הגישו הסכם גירושין לבית הדין הרבני והוא אושר, שם נכתב שהאישה היא לא משהו והגבר סבבה. האישה חתמה על ההסכם הזה, והשופט רובינשטיין אמר שעצם כך שהאיש הביא את האישה לחתום על כזה הסכם ואז הגיש תביעת גירושין – זה מעיד על חוסר תום לב, שפוגע בכנות הכריכה.

1. **תביעות חוזרות ונשנות** – כל פעם שיש סכסוך הולך ומגיש תביעת גירושין, מושך אותה, ואז עוד פעם מגיש – מעיד על חוסר ברצון לפתור את הסכסוך (**פס"ד בן יאיר** – הכריכה לא הייתה כנה כי הגיש הלוך ושוב).
2. **התניות כספיות** – אם האיש מתנה את מתן הגט בוויתורים כספיים – יכול להעיד על חוסר כנות בכריכה.

**פס"ד פלדמן** עשה לנו בעיה עם עניין **הקדימות הכרונולוגית** – פלדמן מבקש להעביר את כל הרכוש שהוא פירק לבעלותו. האישה מגישה לביהמ"ש לענייני משפחה בקשה לפירוק שיתוף – ואז למעשה תהיה חלוקה חצי חצי. מדובר בסעדים סותרים.

האיש טוען שלבימה"ש אין סמכות – הוגשה תביעה שבה הוא כרך את הרכוש, ולביהמ"ש האזרחי לא הייתה סמכות. ביהמ"ש לענייני משפחה (האזרחי) אומר שיש לו סמכות – כי התביעה לא הייתה כנה, כי האיש התנה את מתן הגט בוויתורים כספיים (ויתורים כספיים יכולים להעיד על חוסר כנות). **ביהמ"ש המחוזי** מאשרר את החלטת ביהמ"ש לענייני משפחה, ובמקביל **בית הדין הרבני** דן באותו נושא, ובית הדין הרבני הגדול מאשרר את ההחלטה של **בית הדין האזורי**. בשני הערכאות למעשה עלתה שאלת כנות הכריכה – וב-2 המקרים הגיעו לתוצאות הפוכות (הייתה כנה/לא כנה). אז זה מגיע ל**ביהמ"ש העליון** עם 2 הכרעות סותרות:

גם ביהמ"ש לענייני משפחה יכול לדון בשאלת כנות הכריכה (עצם זה שהגשתי תביעה לבית דין וכרכתי בה מה שכרכתי, ואשתי הגישה תביעה בדיני משפחה – **לא די בכך שהגשתי את תביעת הגירושין קודם**. מה שקובע הוא מועד ההכרעה בשאלת הכריכה או מועד הדיון. אם ביהמ"ש קובע שהכריכה לא הייתה כדין – הסמכות במשפחה. אם ביהמ"ש קובע שהכריכה הייתה כדין – זה חוזר לבית הדין הרבני.

**אפשרות שנייה** – בית הדין כבר התחיל לדון בדברים לגופו של עניין. אם בית הדין כבר עשה זאת, בית המשפט לא יכול לשאול האם הסמכות הייתה כנה או לא.

**לסיכום -**

**אפשרות אחת** - נגיד שהגשתי תביעה לבית הדין, ואז בית הדין דן לגופו של עניין. כאשר הוא דן לגופו של עניין – אין אפשרות לערער על סמכותו בטענה שהכריכה לא הייתה כנה.

**אפשרות שנייה** – הגשתי תביעה לבית הדין ואשתי לענייני משפחה – בית המשפט לענייני משפח מעלה את שאלת כנות הכריכה - עולה שאלת הסמכות. בית המשפט יכול להחליט 2 דברים – או שהכריכה לא הייתה כנה (בבית הדין) – ואז הסמכות לו, או שהיא כן, ואז אין לו.

**אפשרות שלישית** – הגשנו תביעות מקבילות לבית הדין והאזרחי, ואז בית הדין דן בשאלת כנות הכריכה, ואז בית המשפט האזרחי יכול לומר שהסמכות עוברת לבית הדין. עצם האפשרות לבית המשפט האזרחי לדון בכנות הכריכה – מאיץ את מרוץ הסמכויות.

**אפשרות רביעית** – בית הדין ידון בשאלת הכריכה ויחליט שהיא לא כנה (תרחיש לא אפשרי לדעת המתרגל).

**הערכאה שמקבלת החלטה קודם – הערכאה האחרת צריכה לקדם אותה**.

 יש לכך 2 חריגים(שנקראים **טעם מיוחד**) שיגרמו לכך שהערכאה השנייה תדון:

1. **ההחלטה התקבלה במחטף** – כמו כאשר בית הדין ממשיך הלאה ולא עושה דיון רציני – בית הדין למעשה לא קנה סמכות, ויכול להיות שבית המשפט האזרחי יקנה סמכות.
2. **פגם היורד לשורש ההליך** - שני דיינים לא יכולים לקבל החלטה לגבי כנות הכריכה. כאשר ביהמ"ש האזרחי יזהה מצב כזה, הוא יוכל לקנות סמכות.

**סוגיית תום הלב** – עלתה סוגיה מאוד דומה (שתוכל לעזור לנו בפתרון העבודה) **בבג"ץ פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול**. באותו בג"ץ (2 מקרים שאוחדו) – הנשים הגישו בקשה ליישוב סכסוך בבית משפט אזרחי (יישוב סכסוך לפי התקנות לפי חוק הסדר התדיינות במשפחה – משהו שהיה בעבר, היום יש משהו חדש) הגברים הלכו לבית הדין והגישו תביעת גירושין וכרכו בה את מה שכרכו בה. נשאלת השאלה: **האם בית הדין יכול לרכוש סמכות אחרי שהנשים הגישו בקשה ליישוב סכסוך בבית המשפט האזרחי?**

**בית הדין** אומר שיש לו סמכות – התביעה ליישוב סכסוך הוגשה **שלא בתום לב**, ובשל כך, הוא, בתור בית דין, רוכש סמכות, למרות שהתביעה לבית דין נעשתה לאחר יישוב הסכסוך.

העניין עולה **לבג"ץ** – הוא מקבל את הנימוקים של בית הדין הרבני – כאשר עולה חשש לחוסר תום לב, אז אפשר להגיש תביעה לבית דין רבני. הוא יכול להגיד שהבקשה ליישוב סכסוך הוגשה בתום לב (בדיוק כמו במקרה ההפוך שבית משפט אזרחי אומר זאת), ולרכוש סמכות.

**ביהמ"ש העליון** קצת מצמצם את דברי בית הדין לגבי חוסר תום לב:

1. **במקרה הראשון האישה הלכה לבית המשפט למרות שהיה הסדר גישור** – מעיד על חוסר תום לב. במען האישה כתבה את המען הקודם ולכן הוא לא קיבל את כתבי בית הדין (למרות שידעה שלא גר שם) – והוא לא קיבל את כתבי הסכסוך.
2. **במקרה השני, האישה לא פירטה את כל הנכסים שלהם** – זה מעיד על חוסר תום לב לדעת בית הדין הרבני. ביהמ"ש אומר שחוסר פירוט של הנושאים שצריכים להתדיין ביישוב סכסוך לא מעידים על חוסר תום לב.
3. **סמכות נמשכת** – אנו יודעים שדיני משפחה הם מיוחדים ולא כמו שאר המשפט.

במשפט יש את **עקרון סופיות הדיון** – יש תקופה שאפשר לערער על פסק הדין, אבל בסוף התקופה, פסק הדין הוא חלוט ולא ניתן לשנותו. הסיבה לכך: **וודאות משפטית**. כל אחד ידע מהם זכויותיו וחובותיו. יש בכך כמובן גם עניין של יעילות. מדובר בפס"ד סופי.

**עם זאת**, במשפחה זה קצת שונה. האופי של הסכסוך המשפחתי הוא **סכסוך מתמשך**. יכול להיות שביהמ"ש יגיע להכרעה מסוימת (האיש חייב 1,500 ₪ לכל ילד), ואז האישה תעבור תאונה והילדים יגדלו – אפשר לחזור לביהמ"ש ולבקש ממנו שידון מחדש בשאלת המזונות! למעשה, **עקרון סופיות הדיון מוגבל** בכל מה שקשור לדיני המשפחה. אפשר לפתוח מחדש נושא למרות שנקבע משהו אחר בפסק הדין.

**התנאים המצטברים לעקרון הסמכות הנמשכת**:

1. **שינוי נסיבות מהותי** – ניתן פסק דין בנושא מזונות, הייתה תאונת דרכים, צריך מזונות גבוהים יותר. נסיבות לא מהותיות לדוגמא: שינוי מקום עבודה (לא מהותי).
2. **לא ניתן היה לצפות את שינוי הנסיבות** – כמו תאונת הדרכים. אם אישה עומדת על סף גיל הפרישה, ההנחה היא שביהמ"ש ידע את זה. העובדה שאישה הפסיקה לעבוד – אנו מניחים שביהמ"ש צפה את זה, אז זה לא בהכרח יתפוס.
3. **בית המשפט "דן ופסק"** – כלל הסמכות הנמשכת אומר כי הוא חל רק באותה ערכאה הקודמת (חייב לפנות לערכאה הקודמת שדנה במקרה שלי), וזה חל רק אחרי שביהמ"ש דן ופסק – היה דיון. ברגע שהיה דיון, אני חייב לפנות לאותה ערכאה שהייתי בה בפעם הראשונה. (אפשר בהסכמת הצדדים לשבור כלל זה).

**כלל הסמכות הנמשכת (שחייבים לפנות לאותה ערכאה) לא חל ב-3 מקרים**:

1. **אישור ההסכם** - בית הדין/ביהמ"ש לענייני משפחה רק אישר את ההסכם (ולא דן בו).

אם הערכאה הראשונה רק אישרה את ההסכם, אפשר לגשת מחדש לערכאה אחרת (בית משפט אחר – **תביעה חדשה**).

1. **אותם צדדים** – אם הילדים באים ורוצים שיגדילו להם את המזונות (למרות שהסכסוך היה רק בין ההורים) – גם במקרה הזה מדובר כבר **בתביעה חדשה**, שתדון מחדש במזונות.
2. **התביעה נדחתה** – האישה הגישה תביעה למזונות, וביה"ד לא פוסק מזונות – במקרה הזה עקרונית **לא ניתן להגיש תביעה חדשה**.

**עניין סימה לוי** – הצדדים הגישו הסכם גירושין בבית הדין, שם התחייבה האישה לשפות את האיש בתנאים מסוימים. **בית הדין** מאשר זאת, ואז הילדים הגישו לאחר כמה חודשים תביעה למזונות בסכום גבוה יותר. **ביהמ"ש המחוזי** נותן את הסכום, ואז בא האיש ודורש מבית הדין שהאישה תשפה אותו על הסכום העודף, ובית הדין עושה זאת.

**זה מגיע לבג"ץ**, והוא אומר כי לבית הדין אין סמכות.

לא מדובר בתביעת גירושין, זו תביעה לאכיפת הסכם – עילה חוזית לחלוטין. בנוסף, לא יכול לחול כלל הסמכות הנמשכת; לא היה שינוי נסיבות מהותי, האיש מבקש רק שפס"ד הקודם יחול.

**בג"ץ פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול** – היה מקרה דומה שבו היה הסכם גירושין, שבמסגרתו המשמורת ניתנה להם. אחרי שנה וחצי האישה מבקשת להגר לארה"ב. האיש מגיש תביעה לבית הדין, ומבקש לאסור את היציאה של הבנות לחו"ל – הם הגישו הסכם שאושר על ידי בית הדין. **בית הדין** קובע שיש לו סכמות לדון בנושא.

זה מגיע **לביהמ"ש** – והוא דן בנושא האם לבית הדין יש סמכות.

* לא מדובר בנושא הגירושין – אין סמכות נמשכת.
* בית המשפט לא דן ופסק (רק חתם על ההסכם) – אין סמכות נמשכת.
* ההסכם הוא רק בין האבא לאימא ולא כולל את הילדים – ולכן הם יכולים להגיש תביעה לביהמ"ש ולא חל כלל הסמכות הנמשכת.
1. **סמכות מכוח הסכמה** – **ס' 9 לחוק השיפוט** קובע כי יהיה לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו את הסכמתם לכך.

דרך ס' 3 (ב)(1) – כל הסמכויות שיש לבית הדין, יש לבית משפט לענייני משפחה. דרך סעיף זה גם בית משפט לענייני משפחה יכול לדון בהסכמה.

**מאפייני סמכות מכוח הסכמה:**

1. **ענייני מעמד אישי** – **עניין סימה אמיר** – בני הזוג ביקשו לאשר את הסכם הגירושין, שם היה כתוב כי כל סכסוך בין בני הזוג ידון בבתי הדין הרבניים בלבד. האם אפשר להגביל זאת בהסכם הגירושין? **בג"ץ** אומר שלא אפשרי להגביל זאת. באותו עניין הייתה שאלה רכוש – האיש ביקש שיפוי על כל תביעת מזונות מהעבר. למעשה מדובר בתביעה לגבי רכוש שאינה חלק מענייני המעמד האישי. לפי ס' 9, בית הדין הרבני לא יכול לרכוש סמכות בהסכמה. אני לא יכול לבוא עם צד פלוני לבית הדין ולבקש שידון במשהו שלא בסמכותו.
2. **כל הצדדים הסכימו** (לרבות הילדים) – כולם הסכימו.
3. **תביעה ראשונית, ולפעמים גם אלו שיבואו אחריה** – מגיעים לבית הדין בפעם הראשונה, ושני הצדדים מוכנים לבוא לאותה ערכאה.
4. **סמכות נגררת (אינצידנטלית – אגבית)** –

**המקור נורמטיבי** – ס' 76 לחוק בתי המשפט – גם לבתי הדין יש סמכות נגררת. כאשר קיימת תביעה בתחום סמכותו, ואז עולה שאלה שאינה בתחום סמכותו – מה עושה ביהמ"ש?

אם אני לדוגמא מגיש תביעה בבית משפט השלום שלא יכול להכריע בשאלת הבעלות – בית המשפט יוכל לדון באותה שאלה של בעלות הבית רק לצורך התביעה שהוא דן בה. הוא לא קובע למעשה בית דין לגבי בעלות הבית, אלא רק לצורך ההכרעה בנושא שבסמכותו.

**דוגמא מתחום דיני המשפחה** – בית משפט דן בסוגיה של מזונות (בסמכותו), בא האיש ואומר שהם בכלל לא נשואים – זה לא בסמכותו ובסמכות בית הדין. במקרה הזה, למרות שזה לא בסמכותו, לצורך תביעת המזונות, בית המשפט יכול לקבוע האם בני הזוג נשואים או לא. קביעה זו נכונה רק לצורך שאלת המזונות – סמכות נגררת. מדובר בסמכות משנית לסמכות עיקרית

אם בית המשפט קבע שבני הזוג לא נשואים, ואז בית הדין קובע שהם כן נשואים – **יש לנו 2 הכרעות סותרות!** דבר אחד ברור – ההחלטה של בית הדין גוברת על ההחלטה של בית המשפט האזרחי בנושא שלא היה בסמכותו.

**בנוסף, אם יש 2 תנאים מצטברים של** :

1. **שינוי נסיבות** (משמעותי).
2. **הכרעה קונסטיטוטיבית** (משמעותית – כמו גירושין).

ההכרעה הראשונה של ביהמ"ש **מתהפכת**

**לדוגמא** – בית הדין קובע כי האיש חייב לתת גט (והזוג נשוי) – כאשר היה שינוי נסיבות וההכרעה משמעותית, אז ההכרעה הראשונה של ביהמ"ש מתהפכת!

08.05.18

**שיעור 3**

כמו שנכתב לנו במייל, היום יועבר תרגול במקום השיעור של פרופסור ליפשיץ. היום אנו הולכים לעבור על העבודה הראשונה ונפתור אותה. אם יש לנו שאלות אנו מוזמנים לשאול. אנו קצת נלמד על מזונות אישה, מדור, אלימות ודמי שימוש ראויים. שאלות אישיות על העבודה – אז אחרי השיעור.

**העבודה - סמכויות**

1. יש לנו 2 בני דודים שמתחתנים (זה מותר) והיחסים עולים על שרטון. אליאסף רוצה להגיש תביעת גירושין ולכרוך, אבל יש חוק הסדר התדיינויות במשפחה – כל מי שרוצה להגיש תביעה לביהמ"ש/ ביה"ד חייב ליישב את הסכסוך לפני כן. בטבלה יש 2 נקודות בשאלה שהיה צריך לענות עליהם – שאי אפשר להגיש תביעה אלא בקשה ליישוב סכסוך, ולכתוב שזה גם בבית הדין וגם בביהמ"ש לענייני משפחה.
2. אליאסף פונה לביה"ד ויש לשרה כמה בקשות תכופות. אבל שרה עדיין לא תוכל להגיש תביעה, אלא רק מספר בקשות/סעדים דחופים. המרצה נתן ניקוד מלא על מי שעלה על הנקודות שם, והיה צריך לשים לב האם היה חוסר תום לב כשכתב בטופס את ביתם המשותף. לא היה מצוין שהמצב שונה, אבל גם כאן המרצה לא כלכך הקפיד ונתן ניקוד מלא. (והוא כן שלח וואטסאפ).
3. בבקשה ליישוב סכסוך שרה מבקשת להגיש בקשה נוספת, והקאטצ' היה שהיא לא יכולה להגיש בבית דין או להפך ברגע שהיא בוחרת.
4. תמים 60 יום, ואז יש 15 ימי קדימות. היה צריך לכתוב ששרה לא יכולה להגיש תביעה ושאליסף כן יכול. היה גם חשוב להדגיש שאליאסף יכול להגיש תביעה איפה שהוא רוצה – זו הייתה תשובה מלאה. **שלום בית ולחלופין גירושין** – היה צריך לדון בזה שבעקרון אי אפשר לכרוך, ויש כאלו שאומרים שאפשר. **מבחן כנות הכריכה** – ניתן ניקוד יחסית מלא. היה צריך לעשות את הדיון במבחני הכריכה בכל אחת מהנקודות. משמורת היה צריך לכתוב שלא צריך לכרוך, ומזונות ילדים היה צריך לציין את המחלוקת
5. הקאטצ' היה שחלפו 75 ימים ושרה יכולה גם להגיש תביעה, אבל כאן היא תוכל לתבוע הכל חוץ מגירושין ומשמורת (שכרוכה מטבעה לגירושין)
6. היה סכסוך קודם, אליאסף איים כל הזמן. היה צריך לציין את התקנה שאומרת שאם הוגשה תביעה שלפני כן לא צריך בקשה ליישוב סכסוך, ואפשר היה לציין שהיה יכול להיות חתו"ל.
7. אם רוצים להעלות את מזונות הילדים, יש 2 מקרים שאפשר להגיש תביעות – **שינוי נסיבות מהותי** ושהילדים יכולים להגיש **תביעה עצמאית** אם הם לא מרגישים שעניינם נדון. לא היה צריך לעשות דיון רחב, אלא רק לעלות על זה שיש 2 נתיבי תביעה ומה אפשר. לפי דעת המרצה, היה צריך גם להתייחס לעניין הבקשה ליישוב סכסוך (מעט מאוד תלמידים עלו על זה) והיתה טענה לגבי אברהם שלא היה מובן שהוא חלק מהתשובה, אבל מי שכתב שצריך להגיש בקשה ליישוב סכסוך – ניתן ניקוד מלא. יש להגיש למעשה תביעה חדשה. **החוק הוא גם בין הורים לילדים**. היה פס"ד מפורש בין ילדה לאבא שלה.

**מזונות אישה**

לפי השיעורים הקודמים, אנו צריכים בכל נושא ונושא לבדוק מהו הדין החל, ולמי יש סמכות לגביו. הדין החל במזונות האישה זה **הדין האישי/דתי**.

אי אפשר לכרוך תביעת מזונות ותביעת גירושין של נישואים אזרחיים.

מי שאין לו דין דתי – החוק החל הוא החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)

**הסמכות מקבילה** – תביעה ישירה של האישה, או כריכה לתביעת גירושין.

**היקף החיוב וטענות פטור**

**מזונות אישה** – האיש צריך לכלכל את כל הצרכים של האישה שלו. זה חל באופן מגדרי – רק הגבר משלם לאישה (לפי הדין הדתי) את הצרכים שלה לכלכלת הבית – אוכל, הוצאות משותפות של משק בית, בריאות, מדור וכו' ...

**המזונות צריכים להיות ברמה שאינה יורדת** – אם האישה מגיעה מבית עשיר, הבעל צריך לספק מזונות באותה רמה. אם היא באה מבית עני והאיש מאוד עשיר – הוא חייב לספק לה על פי עושרו.

זה היה הכלל ההלכתי. בתכלס, ביהמ"ש/ביה"ד מסתכל על רמת החיים של בני הזוג בפועל, והוא לא דורש שהאיש ימצה את כושר ההשתכרות שלו. הוא בודק את רמת החיים בפועל. **בעניין אייזנברג** הייתה תביעה שהאישה ביקשה שהבעל יספק לה את רמת החיים שהוא יכול למרות שלא חיו כך בפועל, וביהמ"ש אומר שהוא לא צריך – הוא צריך לספק את אותה רמת חיים שהם חיו בפועל.

**מה זה אומר רמת חיים?**

1. לפי השתכרות האיש.
2. לפי הנכסים שיש לו.
3. כל הצרכים האישיים של האישה לפי א' ו-ב'.

חובת המזונות היא **חובה אבסולוטית** שהגבר חייב לספק לאישה, אבל בפועל זה לא קורה כשהגבר מספק מזונות לפי רמת עושרו – אפשר לקזז את המזונות מהמשכורת שלה, ויש כל מני טענות פטור שבהם האיש אומר שבגלל התנהגות האישה הוא לא חייב לספק לה מזונות.

**טענות הפטור של האיש:**

1. **עזיבת הבית** – ברגע שהאישה עוזבת את הבית, הוא לא חייב לשלם לה מזונות. מה קורה במקרה בו האיש **מכריח** אותה לעזוב את הבית? כאן יש 2 עמדות:
2. בית הדין אומר שאם המניעה לחיות יחד זה רק מצד האיש אז הוא חייב לשלם לה מזונות, אבל אם המניעה היא משניהם ולשניהם יש אשמה, בית הדין לא יפסוק מזונות. (חשוב לציין שמזונות נפסקים עד הגירושין, בהשוואה למזונות ילדים שמשלמים אפילו עד הצבא).
3. בית המשפט אומר שאם המניעה היא ממנו וממנה, אז ביהמ"ש **כן** פוסק לאישה מזונות. **בעניין מילר** שהתבקשנו לקרוא, ביהמ"ש אומר שהאישה כן צריכה לספק טענה מסוימת למה היא עזבה את הבית (לא יכולה שיהיה לה טענה עמומה), אבל ראייתה צריכה לכלול **משקל קל כנוצה** כדי לקבל מזונות, וזה לא משנה אם הייתה לה אשמה או לא. אבל היא לא יכולה סתם להגיד שהיא רוצה מזונות, אלא צריכה לספק טענה מסוימת.
4. **מורדת** – אישה שמסרבת לקיים יחסי אישות עם בן הזוג שלה. כאן יש הבחנה בין מניעי האישה. אם היא רוצה רק **לצער** את בן הזוג אז היא מורדת. מצד שני אם היא לא מקיימת יחסי מין כי היא **שונאת אותו** או **נואפת בו** – היא כן תקבל מזונות. צריך להבדיל בין רצון לצער לבין גורם לה גועל – ואז היא כן תקבל מזונות. נטל ההוכחה היה מתחיל אצל האיש מבחינה היסטורית – צריך להוכיח שאשתו לא מוכנה לקיים איתו יחסים, ואז האישה אמרה כי הוא מאוס עליה. **בג'רח** ההלכה השתנתה, והבעל צריך להוכיח גם שאשתו לא מוכנה לקיים יחסים וגם שהוא לא מאוס.

חשוב לזכור לגבי 2 סיבות אלה – שהן גם **עילות לגירושין**. אם האישה מורדת זה עילה לגט שהגבר יכול לטעון או האישה, ואז יכולים להיות פרשנויות שונות של ביהמ"ש לגבי למה האישה מורדת. אז יכול להיות מקרה שהאיש יגיש תביעת גירושין והאישה תגיש בבית משפט לגבי אותו עניין – האם האישה מורדת. במקרה כזה – יש **דוקטרינת מעשה בית דין**. אם בית הדין פסק ראשון זה מחייב את בית המשפט, אבל אם בית המשפט פסק ראשון זה לא מחייב את בית הדין.

אם ביהמ"ש קובע שהאישה לא מורדת וקובע מזונות אישה, ובית הדין קובע שהיא מורדת ויש לגרש אותה, מה יקרה? **הסמכות העיקרית/הגדולה יותר היא של בית הדין**. במקרה כזה, הכלל הוא שזה **לא משפיע**. במצב כזה, האישה תמשיך לקבל מזונות (כיבוד ערכאות), למעט 2 מקרים חריגים:

1. **שינוי נסיבות** – אם בית הדין קובע את מה שקבע אחרי שיש לו ראיות חדשות, אז ההחלטה של ביהמ"ש הקודמת מתהפכת. ביה"ד קבע את מה שקבע על בסיס ראיות חדשות – שינוי נסיבות.
2. **פסק דין קונסטיטוטיבי** (פס"ד שיוצר מציאות חדשה). כאשר ביה"ד יוצר מציאות חדשה. כאשר ביה"ד הרבני קובע שהאישה היא מורדת במסגרת פסק דין לחיוב גט, זהו פסק דין קונסטיטוטיבי, אזי הקביעה הזו מחייבת את ביהמ"ש. אם הקביעה היא לא במסגרת פסק דין קונסטיטוטיבית אלא דקלרטיבית/הצהרתית ובכך הוא נותן לה התראה שאם היא לא תחזור בה מהתנהגותה יהיו השלכות - במקרה כזה ביהמ"ש לא יהיה חייב.
3. **בגידה** – ברגע שאישה בוגדת בבעלה, אז היא מפסידה את מזונותיה. זאת היא ההלכה. אבל יש מגמה של ביהמ"ש העליון לצמצם בסמכויות של ביה"ד/לפרש את העילות ההלכתיות באופן ליברלי יותר. לכן, למרות שהאישה לכאורה מאבדת את המזונות, ביהמ"ש מצמצם את המקרים:
4. **2 תנאים ראייתיים** - באמצעות מניפולציה של הדין הדתי – **עניין פרידמן**. האיש טען כי האישה מקיימת יחסי מין עם אחר, ורב העיד על כך שהאישה אמרה זאת. שמגר אמר שצריך 2 עדים, ולכן עדות הרב לא מספיקה. לכאורה, ביהמ"ש אומר שבשביל שהגבר ירצה להוכיח טענת בגידה, הוא חייב להביא 2 עדים. **שמגר** אומר גם שאם האיש מקנא לאשתו (מתרה בה שלא לבגוד בו), הוא צריך לעשות זאת מול 2 עדים, ובלי זה לא ניתן להוכיח טענת בגידה (אולי זה תנאים חלופיים ואולי לא – המרצה ישלח הבהרה).
5. **עקרון ההדדיות** (הבגידה הדדית) – **עניין כהן**. האיש עוזב את המשפחה, יש לו 2 ילדים מהאישה השנייה כבר. אחרי שהאיש עוזב את הבית, האישה גם חיה עם מישהו אחר, ובמקרה הזה הנשיא **שמגר** אומר שהוא לא יכול להיתלות בבגידה מאוחרת של האישה – אם יש בגידה הדדית הגבר לא יכול להיסמך על טענת הבגידה כדי להיות פטור ממזונות.
6. **מעשי כיעור** – לכאורה יש בגידה אבל אין ראיות נסיבתיות (האישה מתרועעת עם גברים אחרים).
7. **עובר על דת משה** –האישה מכשילה את האיש בענייני כשרות ושבת.
8. **עוברת על דת יהודית** – התנהגות לא צנועה.

שלושת העילות האחרונות הן עילות שכמעט לא משתמשים בהם לפי ההלכה, אבל אלו הן 6 העילות.

**טענות קיזוז של הגבר**

הגבר עדיין חייב לשלם מזונות, אבל זה מתקזז עם כל מני הכנסות אחרות שיש לאישה. באופן עקרוני, התנאי לשלם מזונות בעבר היה שהאישה נתנה לגבר את כל מה שהרוויחה – מעשה ידיה. לאישה יש 2 אפשרויות:

**לא לתת את מעשי ידיה לגבר** – ואז היא לא צריכה מזונות. אז המזונות מתקזזים ממעשי ידיה.

**היא נותנת לבן הזוג את כל מה שהיא מרוויחה** ואז הגבר חייב לשלם לה מזונות.

מה שקרה הוא שיש **חוק שיווי זכויות האישה**, **ס' 2** סותר את ההלכה שאומרת שהאישה צריכה לתת לגבר את הכל בנישואין. אז מה עושים? תיקנו את חוק המזונות האזרחי כך שהוא חל על מי שאין לו דין דתי, וס' 2(א) אומר כי רשאי ביהמ"ש להתייחס להכנסות בן הזוג, וגם לכל מקור אחר.

**נכסי מלוג**

לפי הדין הדתי, האישה צריכה לתת את כל קניינה, וחוק שיווי זכויות האישה אמר כי הנכסים הם שלה. אז ס' 2(א) מתקן זאת – ואומר כי **טענת המזונות לא יכולה להיפגע מחוק שיווי זכויות האישה**. הבעיה היא שהחוק הזה חל על מי שאין לו דין דתי, ומעט מאוד אנשים לא כוללים דין דתי. **האם סעיף 2(א) חל גם על אנשים שחל עליהם דין דתי?**

זה עלה **בעניין חקק** – **שמגר** אמר שיש הרבה מאוד סעיפים בחוק המזונות האזרחיים על אנשים שחל עליהם הדין הדתי. ס' 2(א) הוא אחד מהם (דעת המיעוט) **דעת הרוב** אומרת שהסעיף נמצא שם בטעות בחוק המזונות האזרחי, ולכן **הוא חל גם על אנשים שמקבלים מזונות לפי הדין הדתי**.

אם היינו מחילים את חוק שיווי זכויות האישה, הגבר היה חייב עדיין לשלם לאשתו מזונות ולא היה אפשר לקזז את המזונות מהנכסים של האישה (לפי חוק שיווי זכויות האישה), ואז ס' 2(א) לחוק המזונות אמר כי כאשר דנים בשאלת המזונות, **אפשר להתייחס להכנסות האישה** למרות מה שנאמר בחוק שיווי זכויות האישה. **מה קורה כאשר האישה יכולה לעבוד ולא עובדת? האם אפשר לקזז את הפוטנציאל?** היו 3 פסקי דין.

**בעבר הסתכלו טכנית** – קיזזו את המזונות ממעשי ידיה אם עבדה, ואם לא היו נותנים מזונות מלאים. אז בא ביהמ"ש העליון וקובע **בפס"ד בייקל** שם היה מדובר בנישואים שניים שם האישה החליטה שלא לעבוד, ביהמ"ש אומר שאפשר לקזז את המזונות על כושר ההשתכרות (חוסר תום לב), ולכן נראה כי הקיזוז מוצדק במקרה זה.

**עניין פד"ן** – לבני הזוג יש ילד, והאישה למדה בפקולטה למדעי החברה. ביהמ"ש אומר כי במקרה הזה האישה בחרה שלא לעבוד, ובגלל זה מקזזים.

**פס"ד בעניין פלולי** – מחזיר את המצב לאחור. היה מדובר באישה מבוגרת עם 4 ילדים שהייתה נשואה הרבה שנים. ביהמ"ש אומר שאי אפשר להכריח את האישה להמשיך לעבוד.

בסופו של דבר, **אין הלכה חד משמעית** האם אפשר לקזז על פוטנציאל או לא. טירקל אומר בפס"ד פלולי שזה תלוי בנסיבות. אם זו אישה צעירה אז יכול להיות שיש חוסר תום לב ומבוגרת אולי לא.

**מדור**

1. **מדור כחלק מחובת המזונות (הבחנה בין מדור ספציפי לכללי)** -אחד מהחובות של האיש – הוא חייב לספק לאשתו קורת גג.יש מחלוקת בין בית הדין לביהמ"ש. **בית המשפט** אומר כי האיש חייב לספק לאשתו **מדור כללי** – קורת גג כלשהי. הוא יכול לתת לה שכ"ד/דירה אחרת שהאישה תגור בה. חשוב לשים לב שהגבר לא יכול לתת לאשתו תנאים נחותים ממה שהם היו רגילים לפני הנישואים.ביהמ"ש מפרש את חובת המדור מכוח חובת המזונות כמדור כללי. זה לא חייב להיות דירת מגורים שבהם הם גרו, בתנאי שקורת הגג תהיה לפחות באותה רמה של דירת המגורים שהם גרו בה. **לעומת זאת, בית הדין הרבני** אומר שהאישה יכולה לבקש **מדור ספציפי** – אותה דירה שבה הם גרו.

יש גם התנגשות אם בני הזוג מסוכסכים, והאיש רוצה למכור את הדירה, ולעומת זאת האישה רוצה להישאר באותה דירה. זה נידון **בעניין כליפא**. המחלוקת בין ביהמ"ש לבית הדין זה הדגש על הזכות הקניינית של הגבר. האישה לא תוכל לבקש מדור ולפגוע בזכות הקניינית של הגבר – מסכנת את יכולתו למכור את הנכס לפי ביהמ"ש. ביהמ"ש השלום קבע שהאיש יכול לעשות זאת, ואז ביהמ"ש המחוזי הפך את ההחלטה – הוא קבע שיש מעבר מנווה טוב לנווה רע. **ביהמ"ש העליון** אומר שהאיש יכול להעביר את האישה למקום אחר (לרמות שהוא פחות נוח) כל עוד המעבר אינו מנווה טוב לרע, תנאי הדיור חייבים להיות באותה רמה

1. **פירוק דירת מגורים של בן הזוג** - ס' 40 א' לחוק המקרקעין. לפי סעיף זה, אמנם הגבר יכול לנייד את אשתו והילדים לדירה אחרת, אבל זה בתנאי שיש פתרון חלופי.

מה קורה אם הגבר רוצה פירוק שיתוף והאישה מגישה תביעת מדור לבית דין דתי קובע שהיא זכאית למדור ספציפי, מה שמסכן פירוק שיתוף בנכס? יש 2 פסקי דין בנושא זה:

**פס"ד ראש חודש** – **ביהמ"ש השלום** מעניק לאיש צו לפירוק השיתוף, **וביה"ד** מעניק מדור ספציפי. שופטת ביהמ"ש המחוזי ממשיכה לדון על נושא פירוק השיתוף למרות בית הדין, ואז ביהמ"ש העליון אומר שאם יש 2 תביעות במקביל גם לפירוש שיתוף וגם מדור ספציפי, לביהמ"ש יש 2 אפשרויות:

1. ביהמ"ש האזרחי יכול לעכב את זמן פירוק השיתוף עד שיגמר המדור הספציפי (עד הגירושים – המדור הוא חלק ממזונות האישה עד הגירושין) – צו מעוכב לפירוק שיתוף עד אחרי הגירושין.
2. כל עוד בית הדין הרבני לא נתן צו למדור, ביהמ"ש יכול להורות על פירוק שיתוף למרות שזה יכול לפגוע בעתיד במדור הספציפי של האישה.

בכל מקרה, לא יכולות להיות החלטות סותרות.

**בעניין אקנין** – מוגשת תביעה למזונות בביהמ"ש השלום ותביעה למדור בבית הדין – וביהמ"ש השלום מחליט **לדחות את הדיון עד קביעת בית הדין**. בית הדין הגדול מאשר את ההחלטה למדור ספציפי. אז **השופט גולברג** אומר כי לא ניתן לכפות את הפרשנות האזרחית על בית הדין. במקרה הזה, ביהמ"ש האזרחי המתין, ואז ההחלטה של בית הדין הרבני שרירה וקיימת, והיא מעכבת את התביעה לפירוק שיתוף עד מתן הגט. צריך להמתין עם התביעה עד פירוק השיתוף.

**השופט גולדבר אומר שזה לא כמו עניין בבלי** – שם בית הדין הרבני קבע כי האישה לא זכאית למחצית מהרכוש המשותף ואז ביהמ"ש העליון אמר כי חזקת השיתוף מחייב את בית הדין הרבני. השופט גולדברג אומר כי הפרשנות כאן לא זהה – אז היה מדובר בקניין וכאן לא מדובר בקניין. זה אמנם פוגע בקניין אבל רק מעכב. **השופט חשין** נשאר בדעת מיעוט ואומר כי גם כאן ניתן לחייב כי זה כן קניין.

במהלך השנים בית הדין דילל את זכויות האישה במדור ספציפי אם חלו הנסיבות הבאות:

1. בית הדין מתרשם שהיחסים הגיעו לקיצם ולא תהיה אפשרות לתקן את התא המשפחתי.
2. האיש הציע הסדר סביר ואישה מסרבת להסדר כדי להגיע ליתרון טקטי.
3. האישה מפצלת את התביעה למדור ומזונות.

בית הדין יטה שלא לתת מדור ספציפי במקרים אלו.

1. **מדור כחלק מסוגיית הרכוש** (ילמד עם שחר ליפשיץ).

**אלימות במשפחה**

קשור ולא קשור לעניין המזונות. האישה יכולה להגיש תביעה בבית הדין במקרה של אלימות במשפחה מכוח 2 מסלולים:

1. דרך **דיני המדור** – אם לאיש יש חובה לתת מדור, אז הוא צריך להיות **מדור שקט ושליו**. זה לא עוזר אם הוא נוהג בה באלימות רוחנית/פיזית/מילולית.
2. אם הגבר סובל מאלימות האישה, הוא לא יכול לפנות דרך המדור אלא רק דרך **חוק אלימות במשפחה**. האישה תוכל לפנות או דרך דיני המדור או דרך חוק אלימות במשפחה .

חוק אלימות במשפחה הוא חוק יחסית חדש, וגם לפי מדור שקט ושלב חלה התפתחות מסוימת.

ההתפתחות חלה בשלב הראשון **בפרשות ניר וסדן ב-1987 ו-1980**.

**ניר** - הפסיקה הייתה נדיבה והעניקה צווי מניעה/צו הרחקה לאיש במקום בו בני הזוג גרו, גם אם היה מדובר באלימות רוחנית, ולתקופות ארוכות (ללא הגבלת זמן). באותו מקרה, האיש עזב אבל עדיין היה מבקר. האישה טענה שהאיש מירר את חייה, מפנה אנשים על מנת שיקנו את הדירה, מחליף מנעולים... האיש לא מרים יד אבל ממרר את חייה. ביהמ"ש מוציא צו מניעה, ואסר עליו לבקר את הבנות. השופט אלון אומר שבאותו מקרה שלאישה יש זכות למגורים שקטים גם אם אין אלימות פיזית, וכשיש **אלימות רוחנית** שבמקרה הזה קשה יותר. הכל תלוי בנסיבות בזמן.

בנוגע לצו הבלתי מוגבל בזמן, אלון אומר שהאיש יכול תמיד לפנות לטובת קיצור הצו.

**סדן** – אלון אומר שהפסיקה מצומצמת הרבה יותר. צו מניעה מכוח דיני המדור יינתן רק אם מתקיימים תנאים מסוימים:

1. **מעשי אלימות חמורים**.
2. **התראה** – ביהמ"ש צריך להקדים ולהזהיר את האיש בטרם יוציא את הצו. הצו לא יינתן במעמד צד אחד אלא במקרים מאוד חמורים.
3. **במקרה שיש קנטור/מריבה הדדית** – השופט צריך לחשוב על כך כשניתן צו מניעה מכוח מדור שקט ושלב.
4. **האם בן הזוג גר בדירה או רק מבקר בה?** אם הוא גר בה זה לכאורה יותר חמור, אבל אם זה היה כמו במקרה של ניר שהאיש לא גר בדירה ומבקר, אז ביהמ"ש כן יטה לתת צו מניעה (לא הרחבה).
5. **הגבלה בזמן** – השופט אלון אומר שצווים בד"כ לא היו יותר משנה.
6. **התחשבות בטובת הילדים** – ביהמ"ש צריך להבין אם יש ילדים בסיפור ומה טובתם.

במקרה סדן – אלון אומר כין אין להוציא צו נגד האיש.

גם מכוח חוק למניעת אלימות במשפחה וגם מכוח המדור, ביהמ"ש יכול לתת צווי הרחקה לגבר. חשוב לשים לב בחוק אלימות במשפחה **שגם ביהמ"ש השלום יכול לתת צו** ולא רק ביהמ"ש לענייני משפחה. התחולה היא הרבה יותר רחבה – בני זוג, בן משפחה, הורים, הורים חורגים, ילדים.... כל מי שאחראי על קטין או חסר ישע.

החוק הזה לא נתפר ספציפי לסכסוך משפחתי אלא שיש לו תחולה הרבה יותר רחבה.

סוגי ההגנה שיכולים לתת זה צו הרחקה, צו הגנה להטרדה, צו המונע או מקשה על שימוש בנכס.

הצווים חלים לשלושה חודשים, וניתן להאריך ל-6 חודשים, שנה ושנתיים. אבל ברירת המחדל היא 3 חודשים, בניגוד למדור שיחול לשנה אחת.

**נושא אחרון** – מה קורה אם האיש מקבל צו הרחקה, והאישה גרה בנכס? האם הוא יכול לקבל **דמי שימוש** בגין השימוש בנכס?

1. יש לאיש **חובת מדור**. אם הוא חב אז זה מתקזז עם הדמי שימוש.

אבל **מה אם האישה לא מקבלת מדור?** ס' 33 לחוק המקרקעין אומר ששותף חייב שכר ראוי, אבל במקרה של אלימות אז האדם מורחק בגלל המעשים שלו ולא בגלל דברים שלא באחריותו, אז אפשר לבקש דמי שימוש בנכס כל עוד זה מתקזז עם חובת המדור של האיש למעט במקרה שהאיש אשם במקרה שהורחק מהנכס.

1. מקרה בו האישה מסכלת את פירוק השיתוף – **יש אשמה**. עלה **בפלוני נ' פלוני 981/05 בע"מ** – האישה עברה לגור בדירת המגורים של בני הזוג, וטוענת כי הדירה ברמת השרון יותר טובה מהדירה הישנה שלהם ולכן היא דורשת דמי שימוש. השופט אומר כי האישה סיכלה את האפשרות של בני הזוג להתגרש ולכן לא מגיע לה דמי שימוש במקרה הנוכחי.

20.06.18

**שיעור 4 – תרגול פתרון מבחן לדוגמא**

רוב השיעור נעבור על המבחן לדוגמא. אם יש לנו שאלו על החומר, גם מה שאני העברתי או מה שליפשיץ העביר – אנסה לעזור.

המבחן שנשלח אליכם הוא מבחן של מועד ב' שנה שעברה. הוא לא משקף את רוב המבחנים שהיו עד עכשיו. בשנים האחרונות רוב המבחנים היו קייס מאוד גדול ואז כל מני ווריאציות, אבל כן אנו נותנים יותר ויותר לעשות שאלות מחשבה שהן לא רק הקאה של החומר (כמו המבחן לדוגמא).

המתרגל חושב שהמבחן היה מאוד פשוט. שמו את הסיפור של עודד גז כשאלת מחשבה.

**שאלה 1**

**א**. במשפטים אנחנו בכוונה שמים הרבה פרטים בטקסט – חלקם כי הם משמעותיים וחלקם כי הם מבלבלים. טיפולי ההפריה זה לא בכלל דבר ששאלנו עליו – אבל חשוב שנשים לב למקרים האלה. גילאי הילדים, אם יש רכוש, מתי הוא ניתן, ירושה (לא קשור לשאלות – אבל צריך לשים לב).

**מדובר בנושא שדיברנו עליו בהרחבה** בשיעור השלישי שהעברתי (מזונות) ואמרנו שיש 2 אפשרויות להוציא את דוד – דיני מדור שקט ושלם מכוח מזונות האישה ודרך שניה היא צו למניעת אלימות במשפחה. בכל אחת מהאפשרויות אנו צריכים לפרט קצת יותר. אמרנו שיש מגמה בפסיקה לצמצמם את השימוש בצווים (בהתחלה זה גם היה על אלימות רוחנית, אבל אז זה הפך להיות אלימות פיזית בלבד). דיברנו על כך שזה מוגבל בזמן, אז הרחבנו על החוק למניעת אלימות במשפחה (שזה מרחיב יותר, וגם מבחינת הזמן) – זה דיון שצריך לערוך. כאן לא ביקשנו להכריע מה עדיף מבין שני הכלים – זה פשוט 2 כלים שהיא יכולה להשתמש בהם.

**נושא שלישי** – האם דוד זכאי לדמי שימוש ראויים? דנו בכך בקצרה בסוף השיעור האחרון שלנו – האם באותו זמן שאחד מבני הזוג משתמש בבית, בן הזוג השני רשאי לקבל פיצויים על זה שהוא לא יכול ליהנות מהבית? במקרה שהוצא על בן הזוג צו הרחקה עקב אלימות הוא לא זכאי לדמי שימוש ראויים. למעשה, צריך לדון בשאלה האם הוא זכאי לדמי שימוש ראויים – והתשובה היא שלא, כי הוצא נגדו צו הרחקה עקב אלימות. בנוגע לערכאות שניתן לתבוע בהם – יש את בית הדין הדתי ובית משפט לענייני משפחה ב-2 האפשרויות (חוק למניעת אלימות ודיני מדור שלם) ואפשרות שלישית – בית משפט שלום (בונוס).

**אז דיברו על תשלום המזונות של האישה והילדים** – מזונות אישה יש גם בית דין רבני וגם בית משפט לענייני משפחה. אפשר לכרוך לגירושין בבית דין אבל אין תביעת גירושין, אבל בבית דין רבני אפשר לתבוע מזונות אישה באופן ישיר בלי קשר למנגנון הכריכה לפי ס' 4 (לגבי הסמכויות). לגבי הדין הדתי – האידיאל הוא שמדובר במזונות מגדריים, בן הזוג משלם לאישה והוא חייב להעמיד אותה לאותה רמת חיים שהייתה רגילה אליה לפני הנישואים או רמת חיים גבוה יותר אם הוא עשיר ממנה. ביהמ"ש בודק את רמת החיים בפועל וקובע את סוג המזונות.

כאשר בית משפט קובע את גובה המזונות הוא קובע זאת לפי רמת החיים ומקזז זאת לפי משכורת האישה. ברגע שהאישה מחליטה לעבוד מקזזים את המזונות שלהם היא זכאים ממשכורתה. מה קורה כאשר היא לא מנצל את כושר השתכרותה? יש 3 פסקי דין בביהמ"ש העליון, והאחרון שנאמר על ידי טירקל אומר שזה תלוי בנסיבות. נצטרך לדון בשאלה האם זה שהיא לא עובדת מאפשר לקזז את המזונות מפוטנציאל ההשתכרות שלה (והתשובה המדויקת, תהיה בגלל שהיא לא יושבת בבית רגל על רגל ופוטרה בגלל הסכסוך, ככל הנראה לא יקצצו את יכולת ההשתכרות).

**לגבי מזונות הילדים** – יש 3 שלבים. חוק בתי דין רבניים אומר שאפשר לתבוע באמצעות מנגנון הכריכה לגירושין גם בבתי דין רבניים, אבל לאחר שרגאי ביהמ"ש אומר שלא ניתן לכרוך בבתי דין רבניים, וניתן לתבוע רק בבית משפט אזרחי. כאן אין תביעת גירושין בכלל אז אין טעם לפנות לבית דין רבני, אז אפשר לפנות לבימה"ש לענייני משפחה. יש פסקי דין שאומרים שאפשר ויש כאלו שלא.

לגבי כל נושא שנגע אליו – קודם נשאל לגבי הסמכות, אז הדין הדתי, ואז נפרט. בכל מקרה אין כאן תביעת גירושין. אבל המצב שנשאר עמום – יש פסקי דין בעליון שאמרו שאפשר. בעבודה שלנו היה פסק דין שעשה סיכום ואמר שאי אפשר – אבל זה היה רק בית משפט מחוזי, ואין היום הלכה שאומרת שאפשר. ככל הנראה אי אפשר, אבל צריך לתאר את כל השלבים. הדין דתי (גם במזונות אישה).

**דין מהותי** – יש שינוי מהקורס של שנה שעברה. צריך להבחין בין 3 הילדים – 4, 8, 16 – 3 שלבים שונים. הילד הקטן הוא קטני קטנים, ואז האבא חייב בצרכים ההכרחיים מדין תורה, ומעבר לכך במשותף. הילד האמצעי נחשב קטנים, ופעם זה היה כמו קטני קטנים, אבל אחרי 919/15 אין הבדל בין צרכים הכרחיים ולא הכרחיים – והאב והאם חייבים במשותף (בלי קשר למשמורת).

הכיתה רועמת על נושא המשמורת. המרצה ישאל אותו, אבל לדעתו זה לא קשור למשמורת.

בניגוד לעבודה, לא מצופה מאיתנו לכתוב מה היה לפני. אבל לכאורה צריך לנהל דיון האם זה במשמורת משותפת בלבד או לא – והמרצה יבדוק זאת. המרצה לא חושב שזה נכון לומר שזה רק במשמורת משותפת.

**בנוגע לחוק ההתדיינויות** – יכול להיות שנעשה כמו בעבודה הראשונה שנצפה שתתייחסו לזה, ויכול להיות שנעשה כמו העבודה השנייה שלא רוצים שנתייחס.

**בנוגע לילד השלישי הגדול** – המצב לא השתנה והאב והאם חייבים במשותף לפי 919/15.

הדיון בערכאות הדיוניות שקדם ל-919 – דרשנו בעבודה אבל כאן במבחן, והמרצה מניח שזה לא יהיה חלק מהותי מהתשובה (הדיון בערכאות).

**ב**. כאשר יש תביעת גירושין ופסק דין לגירושין, בית הדין יכול לכפות להתגרש, לחייב, לומר שזה מצווה או לומר שאין עילה (אלו 4 האופציות). כאן פסק הדין הוא לחיוב גט (מתחת לכפייה!). ברגע שיש חיוב גט/כפייה זה משפיע על שאלת המזונות. לכן, במקרה הזה, בגלל שרות היא הסרבנית, לכאורה מפסיקים לה את המזונות.

הסעיף הראשון שצריך להתייחס אליו בסעיף ב' – מה הטענה שמפסיקים? **בגידה**. ראינו פס"ד טביב ששואל מה קורה כאשר יש בגידה הדדית – ונקבע שלא מפסיקים מזונות לפי ביהמ"ש העליון כשיש בגידה הדדית. **לא צריך לכתוב שזה עניין טביב – אבל רק צריך לומר שיש פס"ד כזה.** במבחן צריך לכתוב שההלכה אומרת שמפסיקים, אבל ביהמ"ש העליון אומר אחרת.

**ג**. סעיף יחסית פשוט. יש לנו הסדרי משמורת, ויש כאן הפרה של הסכם כזה. כל הסכם כזה מחייב הסכמה משותפת של האבא ואימא ביחד, ולא קשור למי המשמורן. עצם זה שרות עשתה צעד חד צדדי, למרות שדוד הקשה עליה – זה הפרה של הסדרי המשמורת. דוד יצטרך לבקש צו שיורה לרות להפסיק להפר את הסדרי המשמורת. אז דיברנו על השיקולים של ביהמ"ש – מצד אחד יש לאפשר לרות להמשיך את חייה בלי הגבלת חופש התנועה, והשיקול המכריע הוא **טובת הילד**. השורה התחתונה היא מהי טובת הילדים. כאן הסכסוך לא היה לטובת הילדים, והתשובה המדויקת הייתה שזה כן לטובת הילדים שיעברו למקום אחר, כי ההסדר הקודם בא על חשבון טובת הילדים. אפשר לקרוא לזה חטיפה, אבל מספיק לומר שזה הפרת ההסדר.

**ד**. זה היה לפי פס"ד 919, ולכן המטריה הייתה קצת שונה. בכל מקרה, בתביעות בדיני משפחה ומזונות ילדים בפרט, יכולות לבוא בפני ביהמ"ש בעתיד אם יש שינוי נסיבות מהותי. גם כאן, בשביל שדוד יבקש שינוי של הסדר המזונות – צריך שבית המשפט דן ופסק ויש שינוי נסיבות מהותי (יש 2 תנאים). במבחן הזה לא נדרש פירוט כמו שהיה בעבודה, אבל אפשר להבין שאם יש משמורת משותפת זה עשוי להשפיע על היקף המזונות. שינוי היקף המשמורת הוא שינוי הנסיבות. בנוסף, יש תנאים שדוד צריך לעמוד בהם כדי לקבל משמורת כמו מסוגלות הורית. דיברנו על כך בשיעור שעבר. החלק השלישי זה הגישות השונות בבתי המשפט ל-האם הם מוכנים להפחית את המזונות במשמורת משותפת או לא (יש נוסחאות, אבל זה פחות רלוונטי אחרי 919/15).

**שאלה 2**

היה מדובר במקרה עודד גז. זה לא היה חלק מחומר הלימוד, אבל זה נושא שדנו בו בהרחבה בנוגע למאבק בין בית המשפט האזרחי לדתי, והשופט לדיין. צריך למקם את השאלה בסיטואציה שיש כאן מחלוקת האם בית המשפט האזרחי רוצה לעזור לנשים ולכן הוא יחזק את ידיו של בית הדין הרבני ויאפשר לו לנקוט סנקציות, או שיש מאבק סמכויות בין בית הדין הדתי לאזרחי, ולכן בית הדין לא יסייע לנשים כדי לא לאבד מסמכותו. אז נצטרך לדון במקרים שונים שדנו בהם בתחילת הקורס – מצד אחד בית המשפט מנסה לסייע, ומצד שני מפחיתים את סמכויות בית הדין – כמו בבלי, מתוך הנחה שבית הדין הדתי לא ישתמש בסמכויותיו באופן ראוי.

**בחלק השני של השאלה** אנו צריכים לעשות דיון האם זה המקרה הנכון לעשות את זה – האם יש חשש שבית המשפט ישתמש בכוחו באופן לא נכון/מידתי? צריך לחוות את דעתנו באופן אינטליגנטי (שאלת מחשבה).

**בחלק השלישי של שאלה** זו אנו היינו צריכים לדון בכל המקרים של ההתנגשויות בהם בית המשפט כובל את ידיו של בית הדין בגלל שהוא טוען שיש פגיעה בזכויות, כמו ברוזנצוויג שם הוא לא נתן לגבר להביא ראיות שהאישה בוגדת בו. בחלק זה נצטרך לדון במנגנונים שבהם ביהמ"ש היה יכול לתמרץ את נתינת הגט אבל הוא לא משתמש בכך כמו במקרים אלו.

**שאלה 3**

**א**. קודם, צריך להסתכל ולראות האם מתקיימים שלושת התנאים כדי שהנישואין יתחשבו תקפים למרות שהטקס תקין (3 תנאים – שווה כסף, שני עדים ורצון להינשא לפי דת משה וישראל). במקרה הזה הרבנות לא נתנה להם ואז משרד הפנים נותן תעודת רווקות.

מדובר בבני זוג אידיאולוגיים, וברגע שיש בני זוג אידיאולוגים הנטייה היא פחות להכיר בהם כנשואים

יש אפשרות להטיל סנקציות גם לפי חוק העונשין וגם לפי חוק הנישואין.

**ב**. בא' – אם הם נשואים האישה יכולה לתבוע מזונות מכוח הדין המהותי למרות שהם לא נשואים, אם התקיימו 3 הדרישות. אפשרות שנייה היא לתבוע מכוח זה שם מוכרים כידועים בציבור. במקרה הזה אין נתונים רבים אבל הם חיו יחד 3 שנים. זה שהם עשו את הטקס כנראה אומר שיש להם רצון שיהיו מוכרים כידועים בציבור, ולכן אם הם גרים תחת קורת גג משותפת הם יקבלו גושפנקא של ידועים בציבור. אפשרות שלישית היא לתבוע מזונות מכוח חוזה מכללא כמו שלמדנו בעניין צונן.

אם מכירים מכוח הנישואים, צריך לדון בשאלה האם יש הבדל בין אידיאולוגיים ולא אידיאולוגיים, בנוגע לזכות המהותית. גם אם ביהמ"ש יגיד שזה רלוונטי – היא יכולה לקבל מזונות מתחום ידועים בציבור או מכללא (למרות שהם לא מוכרים כנשואים וביהמ"ש לא אוהב זאת).

**ג**. גם כאן, צריך לדון ב-2 האפשרויות. אם הם נשואים חוק יחסי ממון, ואם לא חזקת השיתוף. לא ביקשנו את שלושת השלבים של חזקת השיתוף כי אין כאן סוגי נכסים שאפשר להפריד ביניהם. פשוט צריך להבחין בין 2 האפשרויות ו-2 המשטרים שחלים. אם הם לא אידיאולוגיים אז אין להם זכויות מהותיות (כמו בפס"ד צונן) אם הם ידועים בציבור בודקים אם יש כוונת שיתוף או לא, ואז צריך לדון בשאלה האם היה העדר כוונת שיתוף במהלך הנישואין, ואם הם לא נרשמו – האם זה מעיד על כוונת שיתוף או לא. (המרצה לא סגור על הסעיף זה – הוא ייתן על כך תשובה במייל).

**ד**. יש כאן דילמה, מצד אחד הזמן שהוא עבד היה בתוך תקופת הנישואין, אבל כדי לממש את האופציות הוא צריך לעבוד אחרי הנישואים. צריך לדון האם זה נכס במהלך הנישואים או אחרי. צריך לדבר על הקריטריונים של הון אנושי, בסופו של דבר אפשר לקבל חלק מהאופציות, ולקבל חלק ממהלך הנישואים. בנוגע להכרעה – לא חייבים, אלא אם ממש אין אופציה אחרת סבירה.

יהיה סילבוס.

המבחן הוא שלוש שעות ועשרה עמודים.

לא סיימנו לבדוק את כל העבודות. בדרך כלל יש 110/115 נקודות.