**תרגול דיני משפחה – תשע"ה (עו"ד אודליה דנוך-שלום)**

[1. הקדמה ומבוא 1](#_Toc428042617)

[2. נסכם את נושאי הקורס ביחס לחוק והסמכות החלים לגביהם 3](#_Toc428042618)

[3. שאלות של סמכות 4](#_Toc428042619)

[3.1 סמכות נכרכת (מנגנון הכריכה) 5](#_Toc428042620)

[3.1.1 שני סוגים של כריכה 5](#_Toc428042621)

[3.1.2 מבחני הכריכה 6](#_Toc428042622)

[3.2 לאור בג"ץ פלמן – כלל הסמכות הנמשכת 7](#_Toc428042623)

[3.3 סמכות מכוח הסכמת הצדדים 9](#_Toc428042624)

[3.4 סמכות אינצידנטלית (=נגררת) 10](#_Toc428042625)

[4. שאלות של דין 10](#_Toc428042626)

[4.1 מזונות אישה 10](#_Toc428042627)

[4.1.1 טענות ההגנה של הבעל בעניין מזונות האישה 11](#_Toc428042628)

[4.1.2 מדור מכוח דיני מזונות האישה 14](#_Toc428042629)

[4.1.3 אלימות במשפחה (נושא #4 בסילבוס) 16](#_Toc428042630)

[5. השתייכות דתית (לא למדנו בכיתה) 17](#_Toc428042631)

[6. פתרון אירועון לדוגמא 19](#_Toc428042632)

**הרצאה מספר 1 עם המתרגלת - 9.3.2015**

מס' טלפון 0508-944438 ניתן להתקשר בערב בין 20:30 – 21:30 ולא במיילים.

במהלך הקורס יוגשו שתי עבודות שמשקלן 20% והראשונה תוגש לאחר חג הפסח.

# 1. הקדמה ומבוא

**מע' דיני המשפחה במ"י היא מע' מורכבת שמדברת בשני קולות – המשפט האזרחי והמשפט הדתי**. כלומר, נצטרך תמיד לענות על שתי שאלות נפרדות: (1) מהו הדין הספציפי שיחול בכל מקרה קונקרטי (שאלת הדין – דתי או אזרחי) ו(2) מהי ערכאת השיפוט המוסמכת? הדתית או האזרחית.

שני הקולות הללו משפיעים באופן אינהרנטי על העיצוב הנורמטיבי של דיני המשפחה ותמיד יהיה מתח ביניהם. במהלך הקורס נלמד ששניהם גרמו לסוגים שונים של התמודדות במערכת המשפט הישראלית – בין אם **התמודדות עם הדין הדתי** (פרשנות אזרחית למשל) ובין אם **התמודדות עם הדיין** – נראה פיקוח או כרסום בסמכותה של הערכאה הדתית ע"י הערכאה האזרחית.

הדין הדתי תלוי בהשתייכות הדתית של האדם: יהודים, נוצרים, מוסלמים ודרוזים. להבדיל, יש את הדין האזרחי – המחוקק במדינת ישראל. **סמכות השיפוט** עשויה להיות בתי הדין הדתיים ובתי המשפט האזרחיים (בענייננו – ביהמ"ש לענייני משפחה לאחר חקיקת חוק בתי המשפט לענייני משפחה, ועד אז עשה זאת ביהמ"ש המחוזי).

נדגים את המתח: במהלך הפירוד בין בני הזוג **עד מועד מתן הגט** הבעל חייב לתת מזונות לאשתו. מע' הדין שמסדירה את הנושא היא **הדתית** ושתי הערכאות (הדתית והאזרחית) מוסמכות לדון בכך (=**סמכות מקבילה**).

עם זאת, הפסיקה לא תהיה זהה בהכרח – כך למשל בדין הדתי יש פטור (אם האישה לא היתה צנועה למשל הבעל יהיה פטור מתשלום המזונות). מנגד, ביהמ"ש לענייני משפחה ייתן לזה טון יותר אזרחי ויימנע ממתן פטור.

מהו הדין החל? יש כמה אפשרויות:

1. **רק הדין הדתי הוא זה שיחול ואין אפשרות שהדין האזרחי יחול על אותו נושא**. אם ערכאה אחרת תפסוק או תדון בהתאם לדין האזרחי – ההליך כולו יהיה בטל מעיקרו (Void).
2. **רק הדין האזרחי הוא זה שיחול ואין אפשרות שהדין הדתי יחול על אותו נושא**. אם ערכאה אחרת תפסוק או תדון בהתאם לדין הדתי – ההליך כולו יהיה בטל מעיקרו (Void).
3. **ברירת המחדל היא שהדין האזרחי הוא שיחול אבל בהסכמת הצדדים הדין הדתי הוא שיחול**.

מה הביא להחלתו של הדין הדתי?

**סימנים 47 ו-51 לדבר המלך במועצה**. סימנים אלה עוסקים בהחלת הדין הדתי וקובעים שבענייני המעמד האישי (שיפורטו בסימן 51) יחול הדין הדתי של כל דת נפרדת.

ענייני המעמד האישי שנותרו בסימן 51 הם **נישואים וגירושין, מזונות אישה ומזונות ילדים** (בלבד!).

מדובר בנושאים של מזונות, אפוטרופסות, כשרות יוחסין של קטינים, איסור ברכושם של פסולי דין והנהלת נכסי נעדרים. בענייני המעמד האישי שצוינו לעיל – יש סמכות מקבילה לדון בהם.

במרוצת השנים, היתה מגמת צמצום (הן חקיקתית והן פסיקתית) במעבר מדין אישי לדין אזרחי. היתה התערבות בהסדר שהיה קבוע בדבר המלך במועצה, כך שבמקום הדין הדתי שיחול בעניינים אלו - יחול הדין האזרחי.

* **לגבי המוסלמים**: ענייני המעמד האישי שחל לגביהם הדין האישי מוסדרים בחוק הפרוצדורה העותמ'אנית כאשר שם התווסף עניין נוסף שלא מצוין בסעיף 51 – **נושא האבהות**.
* **ההתערבות החקיקתית היתה בשלושה נושאים**:

1. **חוק אימוץ הילדים**: כאן יש להחיל את הוראות החוק האזרחי (**חוק אימוץ ילדים**) ולא את הוראות הדין הדתי. כלומר, המחוקק קבע שההסדר שיחול הוא אותו חוק אזרחי גם אם מגיעים לפתחו של בד”ר.

בנוסף, נקבע שבי"ד דתי יוכל לרכוש סמכות שיפוט בנושא אימוץ ילדים רק בהתקיים שני תנאים:

1. **הסכמה של ההורים המאמצים** (נדרשת הסכמה בכתב).
2. **הסכמה של המאומץ** (אם הוא מתחת לגיל 9 תידרש הסכמה של היועמ"ש).

* יש כאן מעבר מדין אישי לחוק אזרחי וצמצום של הסמכות הדתית!

1. **חוק הירושה, ס' 155א ו-ג וסעיף 156ב**: ירושת צוואות ועזבונות יימחקו מענייני המעמד האישי לפי סימן 51 לדבר המלך והדין שיחול זה הוראות הדין האזרחי (**חוק הירושה**). גם כאן נקבע כי רק בהסכמת הצדדים יחול הדין הדתי בעניין ירושה וגם כאן יש צורך **בהסכמה בכתב** של הצדדים לשיפוט דתי.

* באימוץ ילדים, גם אם הצדדים הסכימו לשיפוט בביה"ד הדתי הם לא יכולים בשום מקרה להחיל את הדין הדתי. בירושה מנגד - הם יכולים להסכים לא רק על שיפוט בבי"ד דתי, אלא גם שיחול הדין הדתי.

1. **אפוטרופסות ומשמורת**: בתחום זה גם אם העניינים יובאו לביה"ד הדתי, יחול החוק האזרחי ולא הדין הדתי. ס' 79 **לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות** מחיל את ההסדר גם על ערכאה דתית. כלומר, גם אם בד”ר ידון בנושא של משמורת – הוא יעשה זאת לפי הדין האזרחי לאור ס' זה ולא לפי הדין הדתי.

* העניין בלדון בבי"ד דתי, גם כאשר חל הדין האזרחי, הוא **בסגנון השיפוט** - גם אם מדובר בחוק האזרחי, סביר להניח שבבי"ד דתי הדיון יקבל גוון דתי יותר וזה ישפיע על המתדיינים.
* **ההתערבות הפסיקתית**:

בג"ץ בבלי: אם בעבר ענייני הרכוש נכנסו **תחת המסגרת של דיני הנישואים והגירושין** (=תחום דתי), החל מבג"ץ זה הם נחשבים **לעניינים הנלווים** לתביעת הגירושין, ולכן הדין שיחול בנושאי רכוש הוא דין אזרחי ולא דין דתי. לכן, ביה"ד מחוייב להחיל את הלכת השיתוף בחלוקת הרכוש. זוגות שנישאו לאחר שנת 1974 יהיו כ-Default תחת **חוק יחסי ממון** (אזרחי) אבל בהסכמת שני הצדדים הם יכולים לבקש דיון לפי הדין הדתי.

בג"ץ מרעי: פה נקבע שאותה ההלכה בענייני הרכוש שחלה בבד”ר תחול גם בביה"ד הדרוזי. כלומר, גם כאן יש לתת לסוגיית ענייני הגירושין פרשנות מצמצמת אשר לא כוללת את ענייני הרכוש, כך שעל ענייני הרכוש יש להחיל את הדין האזרחי (ושוב: לפני שנת 74' - הלכת השיתוף; לאחר מכן - **חוק יחסי ממון**).

**התוצאה**: רק לגבי נישואים, גירושין ומזונות יש להחיל את הדין הדתי בעוד שבשאר העניינים ברירת המחדל היא שחל החוק האזרחי.

**שאלת סמכות הדיון בנושאים השונים - ייתכנו שני מצבים**:

1. **סמכות ייחודית**: רק ערכאה מסוימת רשאית לדון באותו נושא. אם ערכאה אחרת דנה בכך 🡨 היא חרגה מסמכותה. נדגים: ענייני נישואים וגירושין יידונו **רק** בבד"ר ולא בביהמ"ש לענייני משפחה.
2. **סמכות מקבילה**: ברמה העקרונית שתי הערכאות יכולות לדון בנושא. אולם, אם כבר הוגשה תביעה לאחת הערכאות - הערכאה השניה לא תדון בכך. **כלל זה נמצא** **בס' 25(ב) לחוק בימ"ש לענייני משפחה**.

כך למשל, **ס' 4 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים** קובע שאישה יכולה לבחור היכן להגיש את תביעת המזונות. אם היא הגישה בביהמ"ש לענייני משפחה ושעה מאוחר יותר הבעל יגיש בבד"ר – מצופה מבד"ר להפסיק לדון בנושא כי התביעה הוגשה קודם בביהמ"ש האזרחי וזאת עקב תרבות של כיבוד הדדי בין הערכאות וכלל הכיבוד ההדדי (הלכת ראש חודש).

* קיימת גם **סמכות שיורית** (**ס' 40 לחוק בתי המשפט**) – לביהמ"ש המחוזי יש סמכות לדון בכל עניין שאינו בסמכותו של בימ"ש אחר. זה לא חשוב לנו אבל חשוב להכיר זאת.

|  |  |
| --- | --- |
| **מוסדות אזרחיים** | **מוסדות דתיים** |
| ביהמ"ש לענייני משפחה | בית דין רבני איזורי |
| מעבר בזכות למחוזי | מעבר בזכות לבד”ר הגדול |
| מעבר (ברשות) לעליון | --- |
| **בג"ץ** – ערכאה מפקחת לשני הצדדים | |

אפשר לעתור לבג"ץ ישירות מביהמ"ש לענייני משפחה ומהמחוזי **אך ורק תחת העילות המוגבלות בהתאם לחוק יסוד השפיטה** (ולא סתם כי אני לא מרוצה מפסה"ד).

מהן העילות שבהן ניתן לעתור לבג"ץ? רק כאשר נעשתה חריגה מסמכות: (כערכאה מפקחת מכוח **ס' 15ג ו-15ד לחו"י השפיטה** - גם לאחר דיון בבד"ר וגם לאחר דיון בבימ"ש אזרחי).

1. כאשר בד"ר **לא מיישם הוראות חוק אזרחיות המחייבות** **אותו**.
2. כאשר בד"ר **דן בעניינים שאינם בסמכותו**.
3. **היעדר זכות שימוע או הנמקה**: כאשר יש פגיעה בכללי הצדק הטבעי (לא ניתן לצד מסויים להשמיע את דעתו או כאשר ניתן פס"ד לא מנומק למשל).

* כאשר עותרים לבג"ץ יש צורך במיצוי הליכים. בנוסף, **טענה של חריגה (או היעדר) סמכות צריך להעלות בהזדמנות הראשונה**. אם זה לא נטען בערכאה הראשונה – בג"ץ יסרב לדון בזה.

# 2. נסכם את נושאי הקורס ביחס לחוק והסמכות החלים לגביהם

* ענייני נישואים: **סמכות ייחודית** של בד”ר; הדין שיחול הוא רק **הדין הדתי**.

מה נכלל בענייני נישואים?

1. טענה לגבי תוקפם של נישואים.
2. שאלת הכשירות להינשא.
3. תביעה לשלום בית - תביעה שבמסגרתה מנסים לסייע לבני הזוג להגיע להשלמה ולא לפירוד (מעין גישור).

האסמכתאות הרלוונטיות: ס' 47 ו-51 לדבר המלך במועצה; ס' 1 ו-2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

* תביעת גירושין: **סמכות ייחודית** של בד”ר; הדין שיחול הוא רק **הדין הדתי**. אותן אסמכתאות של נישואים.
* מזונות אישה: זהו חיוב הבעל במזונות אשתו. תביעה כזו מתעוררת לרוב בתק' הביניים שבין הסכסוך (הפירוד) ועד למועד מתן הגט. המזונות כוללים את הוצאות האישה, כולל מגורים (=מדור) במסגרת תקופה זו.

**סמכות מקבילה** (=ניתן לפנות לשתי הערכאות), אך בכל מקרה הדין שיחול הוא **הדין הדתי**.

האסמכתאות הרלוונטיות: 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: זוהי חבות של האב כלפי ילדיו, כאשר היקף החבות משתנה לפי גיל הילדים.

**עקרונית מדובר בסמכות מקבילה, אך הלכה למעשה לא מגישים תביעה למזונות ילדים לבד”ר, אלא הם יידונו רק בבימ"ש לענייני משפחה** (לאור פס"ד של העליון – בר"ע 69/120 שרגאי). הסיבה לכך היא שהילדים יכולים להגיש תביעה נפרדת מתביעתה של האם לביהמ"ש לענייני משפחה במילא והם לא כבולים לפסה"ד שניתנו במסגרת התביעה שבין ההורים. כך או כך, הדין שחל הוא **הדין הדתי**.

האסמכתאות הרלוונטיות: 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).

* יש בג"ץ עדכני 14/5933 פלונית נ' פלוני של **הש' הנדל** שקבע שניתן לכרוך את תביעת המזונות של הילדים עם תביעת המזונות של האישה אבל לדעת המתרגלת מדובר בטעות. **בד"נ של הש' גרוניס** באותו העניין נקבע כי לא מדובר בשינוי הלכה בכל אופן.
* רכוש: **סמכות מקבילה**. הדין שיחול הוא **הדין האזרחי** אך יש לזכור כי לאחר שנת 1974, **בהסכמת הצדדים** ניתן להחיל את הדין הדתי לפי **חוק יחסי ממון** (שחל רק על זוגות שנישאו לאחר שנת 1974).
* יש לשים לב שרכוש הוא לא חלק מענייני המעמד האישי ולכן יש לשאול מכוח מה יכול בד”ר לדון בענייני הרכוש כאשר זוג מגיע להתגרש?

בסוגיה זו נכנס מנגנון הכריכה: **ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים** מאפשר לכרוך את כל העניינים הנלווים לתביעת הגירושין במסגרת אותה תביעת הגירושין המוגשת לבד”ר. יש לזכור גם את ס' 13א + ב לחוק יחסי ממון וס' 25 לחוק בתי משפט לענייני משפחה.

* משמורת: אצל מי הילדים ייגדלו- **סמכות מקבילה**.הדין שחל הוא **הדין האזרחי**.

האסמכתאות הרלוונטיות: **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 והאפוטרופוסות.

* אימוץ: **סמכות מקבילה**. בד”ר אפשרי - רק בהסכמה. הדין שחל הוא **הדין האזרחי**.

האסמכתא הרלוונטית: ס' 9 לחוק אימוץ הילדים.

* ירושה: **סמכות מקבילה**, בד”ר אפשרי - רק בהסכמה. הדין שחל הוא **הדין האזרחי**, בהסכמת הצדדים בכתב ניתן להחיל דין דתי. האסמכתא הרלוונטית: ס' 155 (א+ג) לחוק הירושה.

**הרצאה מספר 2 עם המתרגלת - 16.3.2015**

# 3. שאלות של סמכות

נסביר כיצד בד”ר רוכש סמכות (באילו מנגנונים). עד עכשיו הסברנו שעקרונית יש לו סמכות אבל עכשיו נבין מה צד שמעוניין להביא את תביעתו לפתחו של בד”ר צריך לעשות. נדון בתביעה ישירה, בסמכות נכרכת, בסמכות נמשכת ובסמכות נגררת (אינצינדנטלית).

## 3.1 סמכות נכרכת (מנגנון הכריכה)

בעניינים בהם יש סמכות מקבילה, בד”ר יכול לרכוש את הסמכות במספר אופנים:

1. **מכוח תביעה ישירה**: תביעה ישירה לבד”ר יכולה להיעשות רק בנישואים, בגירושין ובמזונות אישה (בהם ס' 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים נותן לאישה את היכולת לבחור את הערכאה שאליה היא רוצה לפנות).
2. **מכוח תביעה נכרכת**: מנגנון הכריכה הוא הליך ייחודי לדיני המשפחה. הזכות לכריכה מוסדרת בס' 3 **לחוק שיפוט בתי דין רבניים** שמקנה סמכות שיפוט לבד”ר בכל עניין שכרוך בתביעת הגירושין. מנגנון זה מעגן את הטפל שהולך אחר העיקר - במסגרת תביעת הגירושין אנו אמורים להגיע להסדרים שונים ומגוונים בענייני הילדים, הרכוש וכולי. **לא משנה מי הגיש את התביעה – הבעל או האישה - אפשר לכרוך את כל העניינים הקשורים לתביעת הגירושין והצד השני לא יוכל להגיש תביעה באותו עניין לביהמ"ש לענייני משפחה**. אנו כופים למעשה על הצד השני לדון בבד”ר.

הרציונל שעומד מאחורי ההסדר: **יעילות ההתדיינות העובדתית** - לא נרצה שתהיה סתירה בין הערכאות השונות ושתהיינה קביעות עובדתיות שונות וטעויות שיכולות לנבוע מכך. אם אחד מבני הזוג מעלה טענה בתביעת מזונות שרלוונטית גם לתביעת גירושין כמו למשל טענת בגידה של האישה (שבגינה ניתן לחייב אותה לגט ולפטור את הבעל ממזונות), לא הגיוני שהיא תתברר פעמיים בשתי ערכאות נפרדות. זה **לא יעיל** ומבזבז זמן שיפוטי יקר. בנוסף, ייתכן שבד"ר וביהמ"ש למשפחה יקבעו **קביעות עובדתיות שונות**.

רציונל נוסף: **קוהרנטיות בהכרעות שיפוטיות** - אנחנו לא רוצים להגיע למצב שבו יש סתירה בהכרעה השיפוטית ושמצד אחד תוגש תביעה בבד”ר למשל בעניין מזונות אישה ותביעה רכושית לפירוק שיתוף בבית משפט לענייני משפחה. חלק מתביעת המזונות עוסקת במדור (זכות האישה לגור בבית). בתי הדין הרבניים מפרשים את המדור כמדור ספציפי למקום המגורים הקודם. אם מתנהלת תביעה רכושית בבית משפט לענייני משפחה והוא נותן צו לפירוק שיתוף הוא למעשה מצווה על מכירת הדירה **בניגוד** למה שבד”ר היה פוסק (מדור ספציפי בדירה שלהם), וכדי למנוע החלטות סותרות דמות אלה נוצר הסדר זה.

כמו כן, אנו מעוניינים **ששופט אחד יטפל בנושא** **טעון זה**, שבו כל העניינים קשורים האחד בשני. זה נותן גם חיסכון בזמן שיפוטי וגם שופט אחד יכול להסתכל על התמונה המשפחתית במבט על. כך למשל, אם יתברר שלאישה יש הון גדול הדבר ישפיע על מזונות הילדים ולכן אנחנו צריכים אחידות.

עד אמצע שנות ה-80 היתה מגמה שהרחיבה את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני, אך הגיעו למסקנה שמשתמשים שם בנושאים שונים ככלים סחטניים ושלא בהכרח מגיעים לצדק הראוי. לכן, צימצמו את סמכותם והרחיבו את זו של בית המשפט לענייני משפחה.

### 3.1.1 שני סוגים של כריכה

1. **עניין שכרוך מעצם טיבו וטבעו לתביעת הגירושין** – עניין כזה לא צריך לכרוך בפועל והוא כבר כלול בתביעת הגירושין. הכוונה כאן היא **לתביעת משמורת** שכלולה בעניין הגירושין ואין צורך לעשות איזשהו אקט כדי לכרוך אותה - היא אינהרנטית לתביעת הגירושין. המשמעות היא שאם בעל מגיש תביעת גירושין בביה"ד (מבלי לכרוך משמורת ספציפית) ויום למחרת מגישה האישה תביעת משמורת בביהמ"ש, הבעל יכול לטעון שאין לביהמ"ש האזרחי סמכות לדון בתביעת המשמורת היות והיא אינהרנטית לעניינו שלו.

* **במבחן - בהקשר של תביעת משמורת אין צורך לבחון את מבחני הכריכה**. לא רק שלא רלוונטי לעשות זאת – זו פשוט טעות.

בג"ץ 181/68 פלורסהיים: תביעת גירושין הוגשה לבד"ר והצד השני הגיש תביעה לחינוך הילדים בביהמ"ש לענייני משפחה. הש' קבעו כי מה שכרוך מעצם טיבו וטבעו בבד”ר הוא רק משמורת ולא תביעה לחינוך הילדים. לפיכך, מי שרוצה לדון בחינוך הילדים בבד”ר צריך לכרוך אקטיבית ובפועל את התביעה לחינוך, ורק משמורת (בלבד!) שייכת באופן טבעי בתביעת הגירושין וטבועה בה (ואת זה הוא לא עשה).

בג"ץ 5507/95 אמיר מנגד **צימצם את הכלל** מבג"ץ פלורסהיים וקבע שברגע שמוגשת תביעת משמורת לביהמ"ש לענייני משפחה היא כוללת גם את נושא חינוך הילדים. בבג"ץ זה האישה הגישה תביעת משמורת בביהמ"ש ואח"כ הבעל הגיש תביעת גירושין בביה"ד וכרך את חינוך הילדים יחדיו. ביהמ"ש קבע כי ההסדר רלוונטי רק לבד”ר וכאשר מוגשת תביעת גירושין לבית המשפט לענייני משפחה, תביעת חינוך הילדים כן כרוכה בה. **במקרה הקונקרטי** ביהמ"ש אמר שתביעת האישה בביהמ"ש לענייני משפחה כוללת את סמכות הדיון בחינוך הילדים ובגלל שהיא פנתה קודם – ביהמ"ש הוא שקנה את הסמכות.

כאשר תביעת משמורת מתבררת בביהמ"ש לענייני משפחה, האם ניתן לטעון שביהמ"ש לא רכש סמכות בעניין חינוך הילדים? בג"ץ אמיר קבע שלא ולכן לא ניתן לכרוך את נושא חינוך הילדים לתביעה מאוחרת.

1. **כל עניין אחר שצריך לכרוך אותו בפועל כל עוד הוא רלוונטי לפתרון הסכסוך בין בני הזוג** – כאן הכוונה למעשה לשאר העניינים כמו מזונות אישה, רכוש, חינוך ילדים (לא רק מה שחלק מהמעמד האישי!).

* **חריג**: תביעת מזונות ילדים היא הדבר היחידי שלא ניתן לכרוך לתביעת גירושין – רק בימ"ש אזרחי!

אולם - אפשר להגיש בבית הדין **תביעה להשבת הוצאות** (בגין הוצאות שהאישה הוציאה על ילדיה). לאחרונה ניתנה פסיקה ע"י **השופט הנדל** בבג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני שקבע כי ניתן לכרוך תביעת מזונות ילדים בתביעת הגירושין, אך זוהי טעות כאמור לדעת המתרגלת.

### 3.1.2 מבחני הכריכה

1. **הקדימות הכרונולוגית**: הראשון שתובע משיג את הסמכות. נניח שהבעל מגיש תביעה לגירושין בבד"ר שכורכת רכוש ומזונות אישה. בהמשך, האישה תובעת בביהמ"ש תביעת רכוש. הבעל יטען בביהמ"ש שהוא קודם כרונולוגית ואכן יזכה בזכות הדיון בבד"ר. עם זאת, אם יש פגם בהליך הכריכה שלו - הנושא יידון בכל זאת בבימה"ש האזרחי ולא בבד"ר למרות הקדימות הכרונולוגית.
2. **תביעת גירושין כנה**: הנושא צריך לעלות מתוך תום לב ולא כאקט טקטי שמונע מהצד השני להתדיין בערכאה אחרת. לא בודקים כאן את סיכויי התביעה אלא בודקים האם היה רצון אמיתי של הצד שהגיש את התביעה באמת להתגרש. כיצד נקבע אם תביעת גירושין היא כנה?
3. כעת אין צורך בעילת גירושין משמעותית (פס"ד דותן נ' דותן).
4. אם הבעל מתנה את מתן הגט בויתורים כספיים זה יכול להצביע על חוסר כנות (בג"ץ פלמן נ' פלמן).
5. התדירות בניהול התביעה – האם יש סחבת? האם לא מופיעים לדיון?
6. אם האישה הגישה תביעה לשלום בית ולאחר מכן הבעל הגיש תביעה לגירושין האישה לא תוכל לטעון שתביעת הגירושין היא לא כנה. מדוע? **כי אם היא הגישה כבר תביעה לשלום בית (=חלק מהעניינים תחת המונח ענייני נישואים) זוהי עדות שיש סכסוך ברמה מסוימת** (פס"ד ברטל).

* יש לשים לב שמנגנון הכריכה יכול לעבוד רק בתביעה לגירושין ולא בתביעה של שלום בית.

**מה קורה כשיש תביעה של שלום בית ולחילופין תביעה של גירושין?** הנושא נדון בפסקי דין שרגאי ומאיירוביץ. במאיירוביץ נקבע שהתביעה החלופית איננה פוגמת בכנות תביעת הגירושין ואפשר לכרוך אליה. בפס"ד שרגאי מנגד נקבע כי זה כן פוגם בכנות תביעת הגירושין ולכן לא ניתן לכרוך בתביעה "כפולה" כזו. אלה הן שתי גישות שקיימות והמתרגלת לא מכירה שיש עדיפות לאחת מהן.

1. **כריכה כדין**: התביעה עצמה צריכה להיכרך בצורה מפורשת וספציפית (כך למשל יש לבקש לדון בתביעת הרכוש ולפרט את כל הנושאים שבמחלוקת) פס"ד נופרבר למשל דן בזה.
2. **כריכה כנה**: פס"ד בן יאיר מסכם את הקריטריונים לכנות הכריכה: (1) אם בן הזוג לא רוצה להתרוצץ בין שתי ערכאות; (2) אם במסגרת אחת מן התביעות שנכרכו בן הזוג טוען שעומדת לו טענת פטור מתשלום – בבן יאיר הכריכה היתה רק במסגרת תביעת גירושין שלישית ולא עלתה כבר בהתחלה; (3) פירוט של כל הנכסים הרלוונטיים לתביעה; (4) אי פיצול של התביעה הרכושית.

**נטל ההוכחה** לפי הפסיקה החדשה הוא על זה שכורך – עליו להוכיח שמבחני הכריכה התקיימו!

* לקרוא בג"ץ פלדמן

**הרצאה מספר 3 עם המתרגלת - 23.3.2015**

נסיים את נושא הכריכה בבג"ץ פלמן (משמעותי מאוד בנושא של מירוץ הסמכויות בין ביהמ"ש לבד"ר):

**האישה הגישה תביעת גירושין וכרכה את נושא הרכוש בבד”ר**. למחרת **מגיש הבעל תביעה רכושית לבימ"ש לענייני משפחה**. האישה טוענת בביהמ"ש שיש למחוק את תביעת הבעל עקב קדימות הגשת התביעה בבד"ר. ביהמ"ש דן בבקשתה למחיקה ומגיע למסקנה שהכריכה שלה לא היתה כדין, ולכן הוא טוען שהוא כן רכש סמכות לדון בתביעה הרכושית של הבעל. על כך מוגש ערעור, והוא נדחה.

בינתיים, בדיון שמתנהל בבד”ר: הבעל בא לבד”ר עם החלטת ביהמ"ש על היעדר הסמכות לדון בתביעת הרכוש שנכרכה. בד"ר לא מקבל את ההחלטה של ביהמ"ש האזרחי בעניין הסמכות, ודן באופן ענייני האם הוא אכן רכש סמכות כדין - ומגיע למסקנה שכן ולכן הוא גורס שהוא זה שמוסמך לדון בתביעת הרכוש שנכרכה.

אחרי ערעורים שונים הגיעו לעליון וכאן העליון קובע לנו **הנחיות לשתי סיטואציות**:

* **הראשונה (ברציו) - זו שנדונה כאן**: כשערכאה שיפוטית אחת נתנה כבר החלטה בעניין שאלת הסמכות (במקרה הזה- ביהמ"ש לענייני משפחה), הכלל הוא שהערכאה השניה אמורה להימנע מלדון בכלל בשאלת הסמכות וצריכה לכבד את ההחלטה שניתנה, מכוח "**כיבוד הדדי בין ערכאות**". לכלל זה נקבעו שני חריגים:

חריג #1: כאשר הערכאה שפסקה בשאלת הסמכות עשתה זאת במחטף (=ללא נימוקים וללא דיון ענייני במבחני הכריכה). כלומר – במצב של החלטה לאקונית.

חריג #2: כאשר הערכאה הראשונה שפסקה פעלה בחוסר חוקיות, או בפגם חמור היורד לשורש הסמכות [**נדגים**: ההחלטה ניתנה בהרכב חסר או שנכרכה סוגיה שלא ניתנת כלל לכריכה (כמו מזונות ילדים) וכדומה].

* אנחנו רואים שביהמ"ש העליון מנייד את הנקודה הקריטית **למועד שבו ניתנה ההחלטה בשאלת הסמכות** (לא ההחלטה לגופו של ההליך – לא לבלבל – החלטת ביניים בלבד על שאלת הסמכות).
* **השניה (באוביטר)**:כשמתעוררת שאלת הסמכות, אך עוד לא ניתנה החלטה שיפוטית שקובעת למי יש את הסמכות. במקרה כזה, שקה"ד השיפוטי מסור לכל אחת מהערכאות לעכב את הדיון בתביעה על מנת לאפשר לערכאה האחרת לדון בשאלת הסמכות. יש כאן למעשה צעד נוסף של ביהמ"ש:
* הנתון הראשון שיש להתחשב בו: יש לבדוק **איזו ערכאה** **כבר החלה לדון בגופו של ההליך** (לא בשאלת הסמכות). נדגים: אם מדובר בתביעת משמורת נבחן איזו ערכאה כבר החלה לדון בה. אז, אותה ערכאה שהחלה היא זו שתהיה לה הסמכות לדון בשאלת הסמכות כי היא כבר התחילה.
* הנתון השני שיש להתחשב בו: **איזו ערכאה** **החלה לדון בשאלת הסמכות**. ייתכן שכבר החלו לדון בכך, למרות שעוד לא ניתנה החלטה. במקרה כזה - יעדיפו לתת לאותה ערכאה לסיים לדון בשאלת הסמכות.
* שני הנתונים נגזרים מהכלל שהוצג לעיל - "כיבוד הדדי בין הערכאות" (הלכת ראש חודש).

נחזור לבג"ץ פלמן עצמו: העליון קבע שעל ביהמ"ש האזרחי היה לבדוק האם כבר החלו לדון בשאלת הסמכות או בדין עצמו בבד”ר. אך **הדברים הללו נקבעו באוביטר, כי בבג"ץ פלמן כבר פסקו בעניין הסמכות**.

## 3.2 לאור בג"ץ פלמן – כלל הסמכות הנמשכת

אם עד עכשיו במרוץ הסמכויות הנקודה הקריטית היתה המועד שבו הוגשה התביעה פיזית, כעת אנחנו עוברים לכך שהמועד החשוב הוא המועד שבו ניתנה ההחלטה השיפוטית בעניין שאלת הסמכות.

בנוסף, אם הוגשו תביעות הדדיות, עילה לערעור היתה אם בימ"ש קבע שיש לו הסמכות לדון וקביעה זו היתה שגויה. כעת, נוספה עילה חדשה לערעור: אם בימ"ש דן בשאלת הסמכות כשהיה אסור לו לעשות זאת בכלל.

העקרון המנחה במשפט, הוא **"כלל סופיות הדיון"**: הרציונאל של כלל זה הוא שצדדים יידעו מה מחייב אותם וע"פ מה הם אמורים לנהוג. לכן, נקבע שפס"ד אמור להיות חלוט (=סופי). **המשמעות היא שאם לא הוגש ערעור בזמן שהחוק קובע, לא יהיה ניתן לערער עליו** (או אם הוגש ערעור וניתן פס"ד בערעור).

**אולם**, כלל זה איננו ישים בעניינים משפחתיים! מדוע?

הנושאים שבענייננו הם דינמיים ולעיתים יהיה צורך לדון בהם מחדש. נדגים: משמורת, הסדרי ראייה, מזונות וכולי. הדברים הללו יכולים לצוץ מחדש גם לאחר שניתן פס"ד משום שאלה נושאים בעלי אופי מתמשך.

לכן, נקבע כלל: גם לאחר שניתן פס"ד, ניתן לשוב לאותה ערכאה שדנה בנושא בעילה של "**שינוי נסיבות מהותי**" 🡨 נניח שהוגשה תביעה למזונות ילדים ונקבע שהאב מחויב בתשלום 2,000 ₪. לאחר שנה, התרחשו עובדות חדשות - צרכים מיוחדים לילדים פתאום וכדומה. **דבר זה מצריך את הגדלת המזונות**.

במצב כזה, נוכל לפתוח את ההליך מחדש בעילת "שינוי נסיבות מהותי" בהתקיים שני תנאים (מצטברים):

* **תנאי ראשון**: נסיבות חדשות.
* **תנאי שני**: מדובר בנסיבות שלא היו ידועות או צפויות במועד הדיון בערכאה הראשונה.

**כאן נכנס כלל הסמכות הנמשכת**: יהיה ניתן להמשיך את התביעה, אך זה יהיה רק באותה ערכאה שדנה בפעם הקודמת! נושא זה מתעורר במיוחד בא"י עקב ההתמודדויות עם הדין והדיין.

**נציג מס' מבחנים להתקיימותו של כלל הסמכות הנמשכת**

* **המבחן הראשון**: ביה"ד דן ופסק. הדרישה היא שהערכאה הראשונה דנה בעניין וקבעה הכרעה פוזיטיבית (כך למשל 🡨 אם התביעה נמחקה על הסף ולא היה דיון וקביעות פוזיטיביות כלל הסמכות הנמשכת לא חל וניתן לפנות לערכאה אחרת). אם לא דנו בסוגיה מסוימת, אז הסמכות הנמשכת לא תהיה תקפה לגבי אותה הסוגיה.
* **המבחן השני**: סמכות נמשכת ניתנת לויתור בהסכמת הצדדים. הצדדים עצמם יכולים להסכים לפנות לערכאה אחרת מזו שכבר דנה באותו העניין.
* **המבחן השלישי**: שיהיה מדובר באותם צדדים להליך. סמכות נמשכת מחייבת רק צדדים שהיו בהליך הראשון ולא כאלה שהתווספו כצד נוסף (לרוב ילדים).
* נציג **שלושה פס"ד שצימצמו את סמכותו הנמשכת של בד”ר** –
* פס"ד פלונית ופס"ד כץ: ברגע שהוגשה תביעה לערכאה, הילדים הם בעלי דין עצמאיים ויכולים להגיש תביעה לערכאה אחרת כי הם לא היו צד להליך, אא"כ עניינם נדון באופן פרטני (נפרט על כך בהמשך).
* פס"ד סימה לוי נ' בד”ר הגדול: בד”ר נתן להסכם הגירושין של הזוג תוקף של פס"ד. כמה חודשים לאחר מכן הוגשה תביעה לביהמ"ש האזרחי להגדלת המזונות, והוא אכן קבע סכום גבוה יותר מזה שנקבע בהסכם. בהסכם היתה תניה שקבעה שאם יקרה דבר כזה האישה מחוייבת לשפות את הבעל בהפרש מוסכם (=תניית שיפוי). כעת, הבעל הגיש תביעה לבד”ר כדי לאכוף תניה זו (ולא לביהמ"ש שהגדיל את המזונות) ואז נשאלה השאלה, **האם לבד”ר יש סמכות לדון בכך?**

העליון קבע שבד”ר לא מוסמך לדון בתביעה הזו, והסמכות היא של ביהמ"ש האזרחי. כלל הסמכות הנמשכת לא רלוונטי כאן כי אין שינוי נסיבות רלוונטיות – הם לקחו את זה בחשבון כבר מראש. לכן, ההחלטה היא שתביעה לאכיפת ההסכם היא לא מסמכותו של בד”ר אלא בסמכות ביהמ"ש האזרחי.

כשננתח את הסמכות (**במבחן**):

**סמכות מקורית ראשונית** - לא מדובר בתביעת גירושין או במנגנון כריכה משום שהזוג כבר התגרש.

האם **מכוח סמכות נמשכת?** לא, זה לא רלוונטי כאן. למה? כי סמכות נמשכת היא במצבים של ביטול/שינוי החלטה קודמת שניתנה, ואילו כאן לא ניתנה החלטה ולא היה דיון אלא רק ניתן תוקף פס"ד להסכמת הגירושין.

* בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול: גם כאן הוגש לבד”ר הסכם גירושין בין הבעל לאישה וניתן לו תוקף פס"ד. במסגרת הסכם הגירושין הוסכם שהמשמורת תינתן לאם. בנוסף, הוסכם שאם יתעוררו מחלוקות עתידיות בקשר לילדים המחלוקת תבוא להכרעה בבד”ר.

בהמשך האם מגישה בשם הקטינות בקשה לביהמ"ש לענייני משפחה לאשר את הגירתן לארה"ב. הבעל לעומת זאת, הגיש תביעה לבד”ר בבקשה שייתן צו שיאסור את הגירתן ושהבנות תועברנה אליו.

גם כאן נשאלת השאלה - **האם לבד”ר סמכות לדון בתביעת הבעל?** ננתח שוב:

סמכות ראשונית מקורית: לא, כי הזוג כבר התגרש. גם עניין של **כריכה** אין בהיעדר תביעת גירושין.

**האם בד”ר רכש סמכות נמשכת לגבי תביעת המשמורת?** כאמור, אחד מהתנאים לשם כך הוא שביה"ד דן ופסק באותו עניין, ומבחן זה לא התקיים – הם לא דנו בנושא לגופו של עניין אלא רק אישרו את ההסכם ביניהם ונתנו לו תוקף של פס"ד ובו נקבע, בין הצדדים, שהמשמורת תינתן לאם.

אולם, אולי מדובר **בסמכות נמשכת מכוח הסכמה?** הרי היה סעיף בהסכם על כך. בבג"ץ נקבע שהסכם בין ההורים שמעניק סמכות נמשכת לבד”ר בהליך הגירושין איננו מחייב את הקטינות, לא לעניין הסוגיה עצמה (המשמורת), ולא לעניין הערכאה שהוסכם בין ההורים לדון בה בעתיד.

גם כאן, כמו במזונות ילדים, יש חשש לניגוד אינטרסים בין ההורים לילדים (שימוש בילדים כסחטנות).

* חיזוק לכך - האמנה הבינ"ל לזכויות הילד הכירה בזכות הקטין להישמע בכל הליך שיפוטי שנוגע אליו, וכן בחו"י כבוד האדם וחירותו מחזקים את ההכרה בקטין כשונה מהוריו.
* יש חריג אחד שמאפשר את הדיון בעניין הקטין בבד"ר – כאשר זה נדון בצורה נפרדת ועניינית במובחן מיתר העניינים שהוכרעו במסגרת הגירושין.
* בג"ץ 10991/07 פלונית - **תקדימי וחשוב**: כאן בד”ר עוד לא אישר את הסכם הגירושין. לאחר מכן הוגשה תביעה מקבילה ע"י האישה לביהמ"ש לענייני משפחה. בד”ר קבע בדעת רוב שמכוח אותה בקשה משותפת לתביעת גירושין והסכם הגירושין שהובא לאישורו, הוא רכש סמכות לדון כבר בכל העניינים הנלווים (כשהאישה בעצם חזרה בה מהבקשה המשותפת). העליון מנגד בחן באופן מהותי את הסכם הגירושין וקבע שבד”ר לא יכול לרכוש סמכות מכוח הסכם גירושין מקפח וממש מתעלל באישה. העליון מדבר כאן על רכישת סמכות בתו"ל ולא ניתן לעשות זאת תחת קיפוח מהותי על סף התעללות.

**בג"ץ קבע באופן תקדימי שבד”ר לא יוכל לרכוש סמכות מכוח הסכם גירושין שהובא לאישורו, שעה שההסכם הוא מחפיר ומקפח את זכויות האישה ומתעלל בה**.

* עד כאן לגבי סמכות נמשכת – נתחיל לדון בסמכות מכוח הסכמת הצדדים.
* לקרוא מה שישלח במייל

**הרצאה מספר 4 עם המתרגלת - 30.3.2015**

## 3.3 סמכות מכוח הסכמת הצדדים

זהו המנגנון השלישי שמכוחו בד"ר קונה סמכות שיפוט בענייני סמכות מקבילה. ס' 155ג לחוק הירושה אומר שהסמכות כ-Default היא לביהמ"ש האזרחי אך בהסכמת שני הצדדים ניתן להעביר את ההתדיינות לביה"ד.

המקור הנורמטיבי לרכישת סמכות שיפוט מכוח הסמכה הוא ס' 9 לחוק שיפוט בתיה"ד הרבניים: "בענייני המעמד האישי של יהודים... תהא לבד”ר סמכות שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הסכימו לכך".

כלומר, בד”ר יכול לרכוש סמכות בהסכמה **בהתקיים שני תנאים**:

* **התנאי הראשון**: מתקיימת הסכמת שני הצדדים לדון באותו עניין.
* **התנאי השני**: מדובר באחד מן הנושאים שנמנים בענייני המעמד האישי לפי סימן 51 לדבר המלך.

**ההסכמה אמורה להיות מפורשת או מכללא**. מכללא - הסכמתי כבר להתדיין ולא העליתי שום טענה בדבר שאלת הסמכות אך כאן יש צורך שזה לא יינתן בהיסח הדעת ובהבנה של העניין. הסכמה זו מכשירה את בד”ר לדון באותם עניינים. נדגים: **תביעת משמורת** - ניתן להגיש תביעה זו לאו דווקא במסגרת תביעת גירושין אם יש הסכמה של הצדדים על כך. אם זה לא בהסכמה 🡨 כן נדרשת כריכה לתביעת גירושין.

בג"ץ 8638/03 סימה אמיר: בג"ץ זה מצמצם את סמכות בד”ר לרכוש סמכות שיפוט בהסכמה רק לדברים שהם בענייני המעמד האישי (=נישואים וגירושין, מזונות אישה ומזונות ילדים).

כאן הסכם גירושין שהובא לאישור בד”ר קיבל תוקף פס"ד. במסגרת ההסכם נקבעו סעיפים שקבעו שאם תוגש תביעת מזונות או עיכוב יציאה מהארץ הבעל יוכל לתבוע את האישה בתביעה רכושית. סעיף נוסף קבע שככל שיתעוררו מחלוקות בין הצדדים לאחר הסכם הגירושין - הסמכות נתונה לבד”ר. לאחר מכן, הוגשו תביעות והבעל רצה לאכוף את ההסכם ע"ב טענה של הפרת הסכם הגירושין, ואמר שלהפרה יש תוצאות רכושיות.

בהסכם היה ס' שקבע שככל שיתגלו מחלוקות בין הצדדים בקשר לאכיפת ההסכם בני הזוג מתחייבים לפנות לביה"ד. ביהמ"ש העליון סוקר את האפשרויות ושואל האם בד”ר יכול באמת לרכוש סמכות:

**אין סמכות ראשונית מקורית** (כמו ענייני נישואים וגירושין) כי זו סוגיה רכושית. **אין פה עניין של תביעה נכרכת** כי זה לא סוגיה שקשורה ונלווית לגירושין. **סמכות נמשכת?** זה כאשר היה דיון מקדים או שינוי נסיבות שמצדיק פנייה חדשה לבי"ד רבני וזה לא התקיים כאן. **האופציה הרביעית והאחרונה שנותרנו עימה – האם מכוח אותה תניה בהסכם בד”ר קנה סמכות בהסכמה?** לכאורה זה הגיוני כי זו הסכמה. מנגד, בג"ץ קבע שלא ניתן לקנות סמכות בהסכמה אא"כ החוק עצמו מאפשר להקנות סמכות כזו. אם ניישם את זה למקרה שלנו – **חשבד"ר מאפשר להקנות סמכות רק בענייני המעמד האישי** ולא מדובר בעניין שכזה ולכן להסכמה של הצדדים אין נפקות ולא ניתן מכוחה להקנות סמכות שיפוט לבד”ר.

**נסכם** - סמכות מכוח הסכמה היא מנגנון שמכוחו בד”ר רוכש סמכות מכוח הסכמה של שני בני הזוג. סמכות זו קבועה בס' 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים:

**שיפוט על פי הסכמה** -9. בעניני המעמד האישי של יהודים... תהא לבד”ר סמכות שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הסכימו לכך". ההסכמה יכולה להיות **מפורשת ומכללא** (=צד נמנע מלטעון כנגד הסמכות). בפסיקה נקבע שמי שרוצה לטעון לעניין הסמכות צריך להעלות זאת כבר בדיון הראשון (סימה אמיר).

בנושא זה של סמכות בהסכמה ניתן בג"ץ 8638/03 סימה אמיר שבמסגרתו צימצמו את סמכותו של בד”ר לקנות סמכות בהסכמה רק בענייני המעמד האישי (ודוק – זה לא שולל את עניין הירושה. אין קשר).

**הרצאה מספר 5 עם המתרגלת - 4.5.2015**

## 3.4 סמכות אינצידנטלית (=נגררת)

**ס' 76 לחוק בתיהמ"ש**: **סמכות נגררת** - 76. הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

ס' זה מאפשר לערכאה שיפוטית לדון בעניין שלא בסמכותה במקור אם זה מתעורר תחת עניין שבסמכותה.

כך למשל, אם אגב הדיון בתביעת מזונות עולה שאלה המצויה בסמכות ייחודית של בד”ר (נניח שמדובר בזוג לא נשוי), סעיף זה מאפשר לביהמ"ש לדון בנושא מכוח הסמכות הנגררת, אך זה יהיה רק לאותו עניין ספציפי ורק בתנאי שזה לא ייחשב למעשה בי"ד ולא יחייב את בד”ר.

סיימנו את נושא הסמכויות. **זהו נושא משמעותי שיעלה בכל אירועון ויש לבחון תמיד את שאלת הסמכות בנפרד ואת שאלת הדין בנפרד**.

# 4. שאלות של דין

## 4.1 מזונות אישה

הדין החל במזונות אישה הוא הדין הדתי. **ס' 2 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות)** קובע שאדם חייב מזונות לבן זוגו לפי הדין האישי שחל עליו. לכן, ברוב המקרים קביעת המזונות תהיה ע"פ הדין האישי ולא ע"פ החוק (כי רוב האנשים בארץ כן שייכים לעדה דתית מסוימת). הסמכות היא מקבילה. **ס' 4 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים** קובע שהברירה בידי האישה לבחור היכן להגיש את תביעת המזונות.

מנגנון נוסף דרכו ניתן להגיש לבד”ר את תביעת המזונות הוא באמצעות **כריכה** (תקינה!).

כעת ננסה להבין את היקף החיוב, את טענות ההגנה העומדות לבעל, את משך החיוב וכיצד ביהמ"ש מחיל את הדין הדתי. עוד נבחן איך הוא מסתייג ממנו לעיתים ויוצק לתוכו מדיניות משפטית אזרחית ומכניס לתוכו עקרונות אזרחיים כמו תו"ל. נראה איך ביהמ"ש יתמודד לא רק עם הדין אלא גם עם הדיין ועם החלטות שיפוטיות.

מהן ההצדקות הנורמטיביות לחבות מזונות במדינה אזרחית מתוקנת?

ניתן להציג הצדקה **מכוח עקרון תוה"ל או חו"י כבוה"א לפיהם לאור ההתקשרות בין בני הזוג יש** להמשיך תמיכה כלכלית בבן הזוג שהיה נתמך כלכלית מהשני במהלך הנישואים (לפחות לפרק זמן מסוים).

זמן חיוב המזונות הוא מרגע הנישואים ועד פקיעת הנישואים (או מותה של האישה). לכן, אם נקבל **במבחן** סיטואציה שבני הזוג כבר התגרשו או שכבר ניתן חיוב גט ע"י ביה"ד, זו טעות לדון בחבות של מזונות אישה.

הדיון שלנו כעת הוא על מזונות במסגרת רמת החיוב בדין האישי ולא על מזונות כמכשיר לחיוב הבעל לתת גט. הסוגיה הזו מתעוררת בד"כ בשלב הפירוד (שלפני פקיעת הנישואים) ובשלב זה הזוג בד"כ גר בנפרד.

המחוקק הפנה אותנו לדין הדתי, אך לא פירט מהו. מה שיוצק תוכן לדין החל זה הפניה למקורות המשפט העברי והפסיקה של בד”ר ושל ביהמ"ש.

**מהו היקף החיוב?**

הכלל הוא מאוד רחב. מדובר על מגוון סוגי ההוצאות אותן חייב הבעל לספק לאשתו במהלך חיי הנישואים. כך למשל, מדובר בכסות, כלכלה, מדור, הוצאות שוטפות וכל טובות ההנאה שנדרשות לרווחת ולפרנסת האישה.

ישנו כלל בדין העברי: "**עולה עימו ואינה יורדת**". רוצה לומר, **רמת חייה יכולה רק לעלות**. הבעל מחויב לספק לה לפחות את אותה רמת החיים שהיא הורגלה אליה. במסגרת חבות זו עליו לממש נכסים ולצאת לעבוד ואם הוא לא עובד יתחשבו גם ביכולת הפוטנציאלית שלו לעבוד. ז"א, היקף החיוב בדין הדתי מאוד רחב פה.

אולם, **ביהמ"ש פירש כלל זה בצורה יותר מצמצמת** וכאשר הוא פוסק מזונות **הוא** **בוחן את רמת החיים בפועל** **אליה הורגלו בני הזוג במהלך הנישואים**. ביהמ"ש שם את הדגש על רמת החיים בפועל ולא על עושרו של הבעל. בעצם, מתנהל כאן דיון ברמה הראייתית. בהקשר זה בוחנים את השתכרות הצדדים ואת קיומן או היעדרן של הוצאות שונות, מה בפועל הוציאו במהלך חיי הנישואים, תחביבים שונים, תרופות ועוד.

* נתון נוסף שבוחנים הוא השתכרות הצדדים (יהיה רלוונטי בהמשך בהקשר של טענות הגנה של הבעל).

**במבחן**: כשנתבקש לדון בזכויות ובמזונות עלינו לשים לב טוב לזמן. אם הם כבר התגרשו אין מה לדון במזונות!

### 4.1.1 טענות ההגנה של הבעל בעניין מזונות האישה

ברגע שמוגשת תביעת מזונות הבעל יחפש טענות הגנה לטובתו כדי שיהיה פטור או לפחות שיפחת הסכום.

בדין האישי יש שתי טענות הגנה:

1. **טענות פטור** - טענות שפוטרות את הבעל לחלוטין מלזון את אשתו והן נעוצות בהתנהגות האישה.
2. **טענות קיזוז** - לאו דווקא פוטרות אותו מתשלום אלא מפחיתות את גובה המזונות (בצורה מלאה או חלקית).

**סוג ראשון - טענות פטור**

* **טענה ראשונה: מעין מורדת**. משמעות טענה זו היא עזיבת הבית. הכלל הבסיסי במשפט העברי הוא שמזונות משלמים רק כאשר הזוג חיים יחדיו. לכן, ברמה הפרקטית אם האישה תעזוב את הבית שלא מסיבה מוצדקת הדבר יכול לשמש כנגדה ולהוות טענת פטור לבעל. עם זאת, אם הבעל הוא זה שעזב (או אם האישה עזבה מסיבה מוצדקת) לא הגיוני שהאישה תיענש על כך והבעל לא יהיה פטור מתשלום. גם מבחינה דתית נקבע שאם האישה עזבה מסיבה מוצדקת - הבעל עדיין יהיה חייב בתשלום.

חשוב לציין כי בעניין זה **יש הבדל בין גישת ביהמ"ש לבין בד"ר**. גישת בד”ר מצמצמת יותר והוא רוצה לשמר את הכלל הבסיסי לפיו מחויבים בתשלום מזונות רק כל עוד חיים ביחד ולכן הוא דורש שנטל ההוכחה יהיה על האישה – היא זו שתוכיח שסיבת העזיבה היתה מוצדקת. **אם מדובר בסיבה משותפת לשני בני הזוג, נטיית בד”ר תהיה לפטור את הבעל מתשלום המזונות**. לעומת זאת, גישת ביהמ"ש יותר מקלה עם האישה. ביהמ"ש מסתפק ברמת הוכחה מאוד קטנה. בפס"ד מילר זה מוגדר כ"משקל נוצה". כמעט כל מקרה ייחשב כסיבה מוצדקת, אא"כ זו סיבה בוטה(נניח האישה עזבה כדי לחיות עם מאהב). **אם הסיבה היא משותפת ביהמ"ש ייטה לטובת האישה והבעל עדיין יהיה מחויב בתשלום ולא תעמוד לו טענת הפטור**.

* **טענה שניה: טענת המורדת**: מורדת היא מי שמסרבת לקיים יחסי אישות עם בעלה. בעניין זה מבחינים בין סירוב שנובע מכוונה לצער את הבעל, לבין סירוב שנובע ממאיסת הבעל בעיניה. כאן נקבע **שטענת ההגנה של הבעל עומדת רק כאשר הסירוב נועד לצער את הבעל**. לעומת זאת, אם האישה טוענת שהסירוב הוא מכיוון שמאסה בו הטענה לא תעמוד. בפס"ד ג'רח נקבע שנטל ההוכחה בעניין זה מוטל על הבעל והוא כפול: עליו להוכיח שני אלמנטים - **גם שיש סירוב לקיים יחסי אישות, וגם שסיבת הסירוב היא כדי לצערו**.

עילת המורדת רלוונטית במסגרת **תביעת מזונות** לביהמ"ש וגם במסגרת **תביעת גירושין** לבד”ר. כלומר, ייתכן מצב של תביעות מקבילות ובשתיהן תעלה טענת המורדת. **במצב כזה יש התמודדות עם הדיין** - יכול להיווצר מצב של התנגשות בין שתי החלטות שיפוטיות, או שתינתן אחת והיא תשליך על הערכאה השניה. כאן נכנסת הדוקטרינה של "מעשה בי"ד". דוקטרינה זו קובעת שאם בד”ר פסק לעניין מורדת החלטתו תהווה "מעשה בי"ד" וביהמ"ש לענייני משפחה יהיה כפוף לפסיקתו, ולא יצטרך לדון מחדש בשאלה האם האישה מורדת.

**יודגש** – בד"ר איננו כפוף להחלטת ביהמ"ש כי יש לו סמכות ייחודית בנושא והוא לא כפוף לביהמ"ש במסגרת תביעת המזונות. כך יכולה להיווצר הסיטואציה הבאה: ביהמ"ש דן במזונות ופסק שהאישה איננה מורדת ולכן שהבעל חייב במזונות. לאחר מכן, מתנהלת תביעת הגירושין ובמסגרתה בד”ר נדרש לשאלה האם היא מורדת, קובע שכן, ונותן לה חיוב גט. כעת, הבעל חוזר עם החלטה זו לביהמ"ש ואומר שבעקבות החלטת בד”ר - עליו לשנות את החלטתו והוא אמור כביכול לפטור אותו מתשלום המזונות.

**מה יקרה במצב זה?** העניין נדון בפס"ד מקייטם, ושם הכלל הבסיסי קובע כך: אם ביהמ"ש פסק ראשון הוא יוכל לעמוד מאחורי החלטתו והחלטה מאוחרת של בד”ר לא תחייב אותו לשנות את החלטתו.

עם זאת, לכלל זה ישנם שני חריגים:

* **חריג ראשון** - **שינוי נסיבות**. אם ההחלטה המאוחרת של בד”ר התבססה על נסיבות/עובדות חדשות שלא היו בפני ביהמ"ש לענייני משפחה כאשר הוא פסק שהאישה אינה מורדת הוא כן יהיה מחויב להחלטה מאוחרת ומעודכנת יותר של ביה"ד. לכן, הבעל ינסה להציג את החלטת בד”ר ככזו שהתבססה על עובדות חדשות שלא היו בפני ביהמ"ש לענייני משפחה כאשר פסק מה שפסק.
* **חריג שני** - **בפס"ד קונסטיטוטיבי** (=שיוצר מציאות משפטית חדשה, קרי, מחייב מתן גט). כאשר בד”ר נתן החלטה מאוחרת בזמן לכך שהאישה מורדת ובעקבות זאת הוא גם פסק חיוב גט, פס"ד של חיוב גט הוא פס"ד קונסטיטוטיבי (להבחין מפס"ד דקלרטיבי שמכריז על מציאות משפטית קיימת). כיוון שהוראה על חיוב גט היא מציאות חדשה - אם בד”ר קבע חיוב גט יחד עם זה שהאישה מורדת אז הבעל יוכל לחזור לביהמ"ש ולחייבו בהחלטת בד”ר.

באיזו מציאות ביה"ד קובע שהאישה מורדת אך לא קובע חיוב גט? במצבים בהם מטרת הקביעה היא לשם אזהרת האישה - אם היא לא תשנה את התנהגותה הדבר עלול להוביל לתוצאות משפטיות מסוימות (חיוב גט, איבוד כתובה...). מצב כזה יהיה פס"ד דקלרטיבי שבו לא יוכל הבעל לחזור לביהמ"ש שישנה החלטתו.

**לסיכום** – אם ביהמ"ש לענייני משפחה פסק שהאישה איננה מורדת, החלטה זו תהא מחייבת גם אם בד”ר פסק אחרת לאחר מכן. זאת מלבד שני חריגים: שינוי נסיבות ופס"ד קונסטיטוטיבי.

**הרצאה מספר 6 עם המתרגלת - 18.5.2015**

* **טענה שלישית: בוגדת**. בהתאם לדין הדתי, אישה שבוגדת בבעלה מפסידה את מזונותיה. גם כאן יש הבדל בין גישת בד”ר, שנצמד לכלל, לביהמ"ש שבו קיימת מגמת צמצום וכרסום שלו.

נראה זאת בשני מישורים:

1. **מניפולציה של הדין הדתי - ביהמ"ש פונה רק לדיני הראיות בדין הדתי במקום לדין הדתי המהותי**.

פס"ד פרידמן: תביעה למזונות שבה הבעל טען לטענת פטור כי האישה בגדה בו. בהיבט הראייתי - הוא הביא עדות של רב שהעיד שהיא הודתה בפניו שהיא בגדה בבעלה. שמגר פוסק כאן שהבעל לא פטור ממזונות. כיצד? **הוא פונה לדיני הראיות שבדין הדתי וגורס כי** **אישה לא יכולה להעיד על עצמה**. שמגר טוען שבשביל להעיד על בגידה צריך שני עדים ולא ניתן להסתפק בעדות של בעל הדין עצמו.

יש לציין שאם נקרא טוב את פסה"ד, נראה שביהמ"ש רצה להגיע לתוצאה זו דווקא כי הבעל לא רצה לסיים את הסכסוך. לפיכך, ביהמ"ש המשיך לחייב אותו בדיני מזונות כדי לגרום לו לרצות להתגרש.

1. **הכנסת עקרון תוה"ל לתוך הדין הדתי** – זהו כרסום נוסף בעילה זו שנעשה באמצעות החלת עקרונות אזרחיים של תוה"ל/עקרון ההדדיות לתוך דיני המזונות (כמובן שעקרון זה לא חל כלל בבד”ר):

* פס"ד כהן: הבעל עזב את האישה, גר עם אחרת ונולדו לו ממנה שני ילדים. כתוצאה מכך גם האישה עזבה את הבית ועברה לגור עם אחר. כאן ביהמ"ש סבר שבגידת האישה נעשתה על רקע התנהגות הבעל ועל כן הבעל לא יכול להעלות טענות פטור של בגידה כאשר הוא בעצמו התנהג כך. זהו **עקרון ההדדיות**. לכן, ביהמ"ש לא מוכן לשלול מהאישה את מזונותיה ומעניק לה אותם למרות שהיא בגדה.
* פס"ד גל: הבעל טען לפטור ממזונות כי האישה בגדה בו. גם כאן השופט החיל את עקרון ההדדיות וטען שהבעל עזב את הבית לזמן לא מוגדר ושלא ניתן לצפות ממנה שהיא לא תבגוד בו כשהוא עוזב ככה. גם כאן בעצם לא מאפשרים לבעל להעלות טענה זו כאשר הוא בעצמו נוהג כך.
* **טענה רביעית: מעשה כיעור**. זהו מצב שבו אין מספיק ראיות כדי להוכיח בגידה, אך יש ראיות נסיבתיות לקיומה (למשל אם רואים גבר יוצא מביתה של אישה אחרת, אך לא יודעים מה נעשה בחדרי חדרים).

פס"ד טביב: למרות שביה"ד קבע החלטה ראשונה שלו שהיה מעשה כיעור ע"י האישה וקבע חיוב גט, ביהמ"ש העליון החזיר את התיק למחוזי ע"מ שיבדוק אם אכן היו מעשי כיעור. לכאורה הוא לא צריך לעשות זאת, כי היתה פסיקה של בד”ר עם פס"ד קונסטיטוטיבי והוא אמור להיות כבול אליה, אך למרות זאת ביהמ"ש לא מתייחס לכך ומעביר זאת למחוזי. כאן אנו רואים נסיגה בחריג השני (שראינו בסוף השיעור הקודם).

* **טענה חמישית: עוברת על דת משה**. טענה זו אומרת שהאישה מכשילה את הבעל בענייני כשרות ושבת. כמובן שעילה זו נדונה רק בבד”ר, ורק בבית דתי.
* **טענה שישית: עוברת על דת יהודית**. כאן מדובר על התנהגות לא צנועה של האישה. גם עילות אלה כמובן נדונות כמעט רק בבד”ר.

**למבחן** – לזכור את כל הנסיגות שלעיל: מעשה בי"ד, עקרון ההדדיות, חולשת חריג הקונסטיטוטיביות.

**סוג שני - טענות קיזוז**

טענות אלה לא קשורות להתנהגות האישה ולא בהכרח פוטרות כליל את הבעל מחובת התשלום אלא יוצרות הפחתה בגובה המזונות. **אלה טענות שהן פועל יוצא ממצבה הכלכלי של האישה ומכושר השתכרותה**.

ע"פ הדין הדתי: 1. מרגע הנישואים הכנסות האישה מעבודתה מועברות לבעל ("**מעשה ידיה**").

2. מרגע הנישואים הבעלות וההכנסות מנכסים שהיו לה לפני הנישואים עוברים לבעל.

* **טענה ראשונה: טענת קיזוז מנכסים**. לעניין זה יש שני סוגי נכסים שמוגדרים בכתובה.
* "**נכסי צאן ברזל**": נכסים שעם הנישואים פוקעת הבעלות בהם מהאישה והם עוברים לבעלות הבעל. כלומר, גם הנכס עצמו וגם ההכנסות ממנו במהלך השנים שייכים לבעל (נדגים: האישה הגיעה עם דירה ששווה מיליון ובמהלך הנישואים הרוויחו עליה שני מיליון - הבעל יהיה זכאי לשלושה מיליון).
* "**נכסי מילוג**": נכסים שהאישה הביאה עימה לקשר אך הבעלות בהם נשארת בידיה. מה שעובר לידי הבעל זה רק ההכנסות שמופקות מהנכסים הללו (בדוג' שלעיל הבעל יהיה זכאי רק לשני מיליון).
* בד"כ מגדירים בכתובה רק נכסי צאן וברזל, והשאר הם נכסי מילוג.

במועד הגירושין הבעל חייב להחזיר לאישה את הנכס וגם לשמר את ערכו (=אם במהלך השנים ערך הנכס ירד הוא צריך להחזיר אותו במלואו). זכות הבעל לקבל את ההכנסות מנכסיה לא קשורה לחובתו לזון את אשתו.

זכות זו בוטלה **בס' 2 לחוק שיווי זכויות האישה-1951**. כתוצאה מסעיף זה הבעל ממשיך לחוב במזונות אשתו, אך הרווחים שהם מפיקים מנכסי האישה נשארים שלה והבעל לא יכול להתחשבן איתם (כי גם הנכס וגם ההכנסות הם של האישה). המתרגלת טוענת שנוצר כאן מצב לא הוגן ולרעת הבעל. לכן, נערך תיקון לסעיף זה, במסגרת **ס' 2א לחוק המזונות**:"..בקביעת מידת המזונות שאדם חייב לספק לבן-זוגו, רשאי ביהמ"ש להתחשב בהכנסותיו של בן הזוג מהעבודה ומהנכסים..". תיקון זה מאפשר לביהמ"ש לקחת בחשבון גם את מצבה הכלכלי של בת הזוג ולהכניס את זה למסגרת הליך הקיזוז. קרה כאן מקרה מוזר - התיקון נעשה לא בחוק שיווי זכויות האישה אלא בחוק המזונות וחוק זה חל רק על מי שאין לו דין אישי. אך בפס"ד ירוס-חקק פתרו את הבעיה הזו וקבעו שזה חל על כולם.

**ההלכה – במסגרת תביעת מזונות אישה ניתן לקזז הכנסות שהיא מפיקה מנכסים שבבעלותה!**

* **טענת קיזוז שניה**: **טענת קיזוז ממעשה ידיה של האישה**. הדין הדתי קובע שברגע שהאישה עובדת הכנסותיה שייכות לבעל. לכן, הוא יכול להתחשבן עם ההכנסות האלה ולקזזן עם תשלום המזונות. הדין הדתי מאפשר לאישה לומר שהיא לא רוצה את מזונותיה וגם לא רוצה להעביר לו ממשכורתה (בהתאמה).

**יש לשאול - מה קורה כשהאישה איננה עובדת?** (כי כלל זה עובד רק כשהיא יוצאת לעבוד). האם הבעל יכול להעלות טענה על פוטנציאל העבודה שלה? בעבר הפסיקה היתה חד-משמעית ובהלכת מזור נקבע שלא ניתן להכריח את האישה לצאת לעבוד וזכות הקיזוז היא רק במקרה שהאישה עובדת ומרוויחה בפועל.

הלכה זו השתנתה במעין זיג-זג בשלושה פסקי דין:

* פס"ד בייקל: שינוי מגמה. היה מדובר באישה מבוגרת ובנישואים שניים וקצרים יחסית. האישה עבדה במהלך הנישואים ועבדה כל חייה. במהלך הסכסוך היא הפסיקה לעבוד. כאן ביהמ"ש קבע שהפסקת העבודה היא מניפולציה שלה שמהווה ניסיון להשיג יתרון טקטי בניהול הסכסוך **וביהמ"ש מאפשר לערוך קיזוז מיכולת ההשתכרות הפוטנציאלית שלה**.
* פס"ד פדן: סטודנטית צעירה ולה ילד קטן מנישואים קצרים. גם כאן ביהמ"ש איפשר התחשבות ביכולת הפוטנציאלית שלה למרות שהיא לא עבדה. ניתן לראות שפס"ד זה ממשיך את פס"ד בייקל ומאפשר התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות של האישה. **על פס"ד זה ניתנה ביקורת רבה שבמקרה זה דווקא לא היה נכון להביא בחשבון את יכולת ההשתכרות**.
* הדבר תוקן ואוזן בהלכת פלולי: כאן דובר על אישה שלה ארבעה ילדים מנישואים ארוכים והיא גידלה אותם ולא עבדה כל השנים. כאן השופט טירקל אומר שהפסיקה שנקבעה בבייקל ובפדן לא יצרה הלכה חדשה, אלא זה נקבע ביחס לנסיבות הספציפיות של אותם פסקי דין: נישואים קצרים, הפסקת עבודה במהלך הסכסוך או באישה צעירה שעוד יכולה לצאת לעבוד ולהצליח. עם זאת, כאן המקרה הוא שונה לגמרי. לכן, ההלכה לא השתנתה אלא יש לבחון את הנסיבות ובהקשרן לקבוע האם ניתן לקזז את יכולת ההשתכרות. **כאן ביהמ"ש לא מאפשר קיזוז בדעת רוב**.
* עם זאת, חשוב לזכור ששאר השופטים לא מסכימים עם זה שטירקל אמר שהיום אין הלכה שאומרת שכן יש יכולת התחשבות בפוטנציאל ההשתכרות אלא הם כן חושבים שישנה הלכה כזו, אך היא לא מתאימה בנסיבות המקרה הזה.

**למבחן - מה יש לבחון?** גיל האישה, ילדים או לא, משך תק' הנישואים, יכולת האישה להשתלב בעבודה (האם עבדה כל השנים או הפסיקה). **אם יש חוסר תו"ל של האישה והיא יכולה לצאת לעבוד - ביהמ"ש יאפשר קיזוז**. עם זאת, אם הוא יסבור שיש סיבה מוצדקת לכך שהיא לא יוצאת לעבוד ואין בכך חוסר תו"ל - ביהמ"ש לא יאפשר קיזוז של יכולת ההשתכרות הפוטנציאלית.

שאלה: מה קורה אם כתוצאה מטענת הגנה אין חבות במזונות?

תשובה: לפי הדין האישי יש טענת פטור ואז יש לשאול האם אפשר להחיל את חבות המזונות מכוח חוק המזונות. לגבי מזונות אישה התשובה היא שלילית – גם כאשר יש פטור בדין האישי לא נוכל להיכנס לחוק המזונות. **במזונות ילדים** לעומת זאת, ס' 3(ב) לחוק המזונות נותן מענה ואומר שאם אדם לא חייב במזונות ילדים לפי הוראות הדין האישי (כמו בטענת פטור) – החוק האזרחי יחול. הערה דומה לא קיימת בנוגע למזונות אישה.

**הרצאה מספר 7 עם המתרגלת - 1.6.2015**

### 4.1.2 מדור מכוח דיני מזונות האישה

מדור הוא הזכות של בן הזוג בדירת המגורים. אם מתעוררת סוגיה של זכויות בדירת מגורים צריך להבין שניתן לגזור את הזכות למדור משלושה כיוונים (ובשלושתם צריך לבדוק אותה):

**כיוון ראשון**: זכאים **מכוח חלוקת רכוש** בין בני הזוג (נושא היחסים הכלכליים שנלמד עם המרצה).

**כיוון שני**: זכויות **מכוח דיני הרישיון**. כאן הלכת הרישיון ופס"ד ששון רלוונטיים – ניתן לבן זוג אחר להתגורר ברישיון הדיר ע"י נותן הרשות מכוח דיני הרישיון. כאן נקבע שבגלל שמדובר ברישיון בהקשר של בני זוג נשואים – ביטול הרישיון יכול להיעשות רק באישורו של ביהמ"ש ורק בתנאי שנותן הרשות יידאג למדור חלופי לבן הזוג ולילדיו. בנושא זה משתמשים קצת פחות.

**כיוון שלישי**: זכאות **כנגזרת ממזונות אישה**. הדין החל בעניין מזונות הוא הדין הדתי, לא משנה היכן הנושא נדון. תביעה בנושא מזונות ומדור ניתן להגיש לשתי הערכאות. **דגש** - **הזכות למזונות אישה ניתנת ממועד הפירוד ועד למתן הגט בפועל**. כלומר, אם הזכות למדור נגזרת ממזונות אישה - גם היא ניתנת לתקופה זו.

* אם אח"כ מחליטים להשאיר לאישה את הדירה מסיבות מסוימות - זה כבר לא יהיה מכוח מזונות אישה.

יש שתי אפשרויות חלופיות למדור: (1) לתת לה להתגורר בדירה שבה הם חיו ("**מדור ספציפי**") או (2) הבעל ישלם לה סכום לשכירת דירה ("**מדור כללי**").

למה אנחנו מציינים את שתיהן? כי בעניין זה יש התנגשות בין עמדת בד"ר לבין עמדת ביהמ"ש.

* **בית הדין הרבני** גורס שחובת הבעל היא לספק לאשתו מדור ספציפי וזו תהיה הנטייה שלו לפסוק כשהמקרה יגיע לפתחו. משכך, המשמעות היא שלא ניתן למכור את דירת המגורים המשותפת. מכוח העיקרון המשפטי "עולה עימו ואינה יורדת" נולד עיקרון נוסף – "**לא תוציא את האישה מנווה טוב לנווה רע**". כלומר, לא נדרדר את המגורים שלה וניתן לה להישאר בדירה שבה היא גרה בעבר (לפי גישת בד”ר).
* **ביהמ"ש לענייני משפחה** לעומת זאת ייטה לתת לאישה מדור כללי. כלומר, הוא יורה על פירוק שיתוף בדירת המגורים ועל חלוקה של התמורה בין בני הזוג. למה? כי צו למדור ספציפי מהווה סיכול של זכויות קנייניות של הבעל בנכס שכבול לאותו הצו ולא יכול להוציא מן הכוח אל הפועל את צו פירוק השיתוף.

חשוב להבין שייתכן גם שביה"ד יפסוק למדור כללי ולא תמיד הוא יפסוק לספציפי: אם ביה"ד השתכנע **שלא ניתן לשקם את התא המשפחתי** ולדעתו בני הזוג צריכים להתגרש הוא יפסוק למדור כללי כדי להקל על תהליך פירוק הקשר כולו כולל פירוק השיתוף בדירה. בנוסף, אם ביה"ד מתרשם שהיא משתמשת במדור הספציפי **כאקט אסטרטגי** (למשל תביעה כללית בביהמ"ש ומדור ספציפית ודווקא בביה"ד) הוא לא יפסוק לה מדור ספציפי אלא כללי. המשמעות היא שיש לבחון את הנסיבות כולן באופן כללי ולהבין מה צפויה (פחות או יותר) להיות הפסיקה. בביהמ"ש לענייני משפחה אין כמעט חריגים שיובילו לפסיקת מדור ספציפי אא"כ מדובר במצב ממש קיצוני (כך למשל, אפילו עיוורת שהורגלה לדירה הספציפית שלה באופן מושלם הוצאה מדירתה וקיבלה מדור כללי). כאן, **זכות הקניין והיכולת לפסוק לפירוק שיתוף** הם המובילים והמשמעותיים.

**חשוב לזכור גם** שישנה כפיפות **מכח ס' 40א לחוק המקרקעין**. ס' זה אומר שביהמ"ש לא יורה על מימוש פירוק השיתוף עד שיימצא מקום מגורים חלופי והולם להורה המשמורן ולילדים.

חוק זה הוא אזרחי ותביעות מכוחו יידונו בבימ"ש שלום כתביעות לפירוק שיתוף (היום כבר לא משתמשים בפתרון זה כי יש פתרונות טובים יותר, אך בעבר כן פעלו מכוח זה). **בס' 37** לחוק זה, נקבע: "כל שותף במקרקעין משותפים, זכאי בכל עת לדרוש פירוק השיתוף". **בס' 40א** נכתב: "במקרקעין שאינם ניתנים לחלוקה, וכן אם נוכח ביהמ"ש כי חלוקה בעין תגרום הפסד ניכר לשותפים כולם או מקצתם יהיה פירוק השיתוף בדרך של מכירה וחלוקת הפדיון". זה מתייחס לשותפות בכלל. **תיקון- ס' 40א(א)** הוסף בשנת 1995 – "החליט ביהמ"ש לפי סעיף 40, על פירוק השיתוף **במקרקעין משותפים שהם דירה של בני הזוג המשמשת להם כמגורים בדרך של מכירה, לא יורה על ביצועה, והמכירה תעוכב, כל עוד לא הוכח לביהמ"ש כי לילדי בני הזוג ולהורה נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצרכיהם**, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצרכיהם בתקופה שייקבע". המשמעות היא שההורה שאצלו נשארו הילדים (המשמורן), יכול לבקש לפחות לתק' זמן מסוימת שלא יימכרו את הדירה עד שיימצאו לו פתרון אחר הולם (לכן, נניח מצאו קונה מעכשיו לעכשיו - יסכמו איתו על כניסה לדירה רק בעוד כמה חודשים).

* יש לשים לב שסעיף זה לא מדבר על זכאות להישאר באותה הדירה אלא על **מדור הולם** **כלשהו**.

מה קורה כאשר יש התנגשות בין שני צווים שיפוטיים (מדור ספציפי בביה"ד ופירוק שיתוף בביהמ"ש)?

תביעת מזונות האישה תוגש לבחירתה בין שתי הערכאות מכוח ס' 4 לחשבד"ר ואם היא תבעה בבד"ר ייתכן שהוא ייפסוק מדור ספציפי. מנגד, ייתכן שהבעל ביקש וקיבל פירוק שיתוף בביהמ"ש במקביל. כאשר דנים בהתנגשות הזו יש לזכור שמחד, יש את הזכויות הקנייניות של הבעל בדירתו (ס' 3 לחו"י כבוה"א וחוק המקרקעין). מאידך, ס' 40א לחוק המקרקעין קובע עיכוב פירוק שיתוף עד אשר יימצא הסדר אחר.

יש שני פס"ד קלאסיים שמעצבים את הכללים בתחום:

פס"ד ראש חודש: בימ"ש השלום נתן צו לפירוק שיתוף בדירה. לפיכך, ניתן למכור את הדירה בהתאם לחוק ההוצאה לפועל וכל אחד יקבל את חלקו בכסף. בהמשך, פנתה האישה לבד”ר וקיבלה צו למדור ספציפי שאומר שלא ניתן להוציאה מהבית (**=סתירה**). כאן עלתה השאלה - **האם ניתן לומר שהחלטת ביה"ד איננה בסמכות?** מצד אחד - הצו שניתן סותר את פירוק השיתוף. מצד שני - הוא ניתן במסגרת תביעה למזונות שהיא כן בסמכות ביה"ד. ביהמ"ש קבע: הצו של ביה"ד ניתן בסמכות אך למרות זאת - מאחר והוא ניתן רק לאחר שכבר יש צו לפירוק שיתוף, הצו לפירוק גובר וביהמ"ש יכול להורות לאישה לפנות את הדירה.

* שורה תחתונה: **מי שנתן את פסה"ד ראשון - זו ההחלטה שתקויים ויש לכבד זאת**!

כעת נראה מה קורה כשהסדר בין הערכאות הוא הפוך:

פס"ד אליהו אקנין: כאן הוגשה קודם תביעה לביהמ"ש לפירוק שיתוף. ביהמ"ש קבע שבד”ר יכריע קודם בתביעה למזונות שהוא קיבל ואח"כ ביהמ"ש יכריע בלי שהחלטת ביה"ד תחייב אותו. כלומר, מה שקרה הוא שקודם ביה"ד נתן צו למדור ספציפי ורק אח"כ ביהמ"ש נתן צו לפירוק שיתוף! כלומר, סדר האירועים כאן היה הפוך מפרשת ראש חודש. העליון קבע שפירוק השיתוף איננו מבוטל אלא הוא מעוכב כל זמן שלאישה יש זכות למדור ספציפי בדירה (יש לזכור שצו המדור הספציפי מוגבל בזמן והוא תקף עד למועד מתן הגט והגירושים).

נסביר: הצו למדור ספציפי הוא לא מוחלט וביה"ד רשאי לשנות החלטה זו אם ביהמ"ש יפנה אליו בבקשה לבטל בטענה של שינוי נסיבות.

**דעת הרוב - השופטים גולדברג ובייניש**: גם אם מגיעים לתוצאה שהיא אבסורדית - חייב שיחול הכלל של כיבוד ערכאות (וזה אבסורד כי זה גורם לכך שלהחלטה לפירוק השיתוף אין משמעות בפועל).

**דעת המיעוט - השופט חשין**: יש לפרק את השיתוף. המצב כאן דומה להלכת בבלי, שאמנם בד”ר לא אמר כאן שהוא לא מכבד פס"ד של ערכאה אזרחית - אך בפועל הוא מביא לאותה תוצאה.

**התוצאה האופרטיבית** – גם כשמדובר במצב הפוך לפס"ד ראש חודש דעת הרוב פסקה לכיבוד ערכאות.

* יש לציין שבפועל ביה"ד שידע כבר מראש על החלטת ביהמ"ש ניסה לכתוב את החלטתו בצורה כזו שלא יוכלו להפוך אותה.

אם בני הזוג כבר התגרשו, כל הדיון על מזונות ועל מדור הוא בלתי רלוונטי בעליל כיוון שזה פשוט לא שייך. **לא ניתן לפסוק מזונות אישה ומדור (נגזרת של המזונות) לאחר מתן הגט**.

### 4.1.3 אלימות במשפחה (נושא #4 בסילבוס)

**ההתמודדות נעשית במסגרת שני הקשרים: המדור הספציפי וחוק אלימות במשפחה**.

הזכאות של האישה למדור כוללת לא רק קורת גג פיזית, אלא גם לשכון תחת אותה קורת הגג בשקט ובשלווה ללא אלימות (פיזית ומילולית). לפיכך, דיני המדור כוללים גם **'מדור שקט ושלו'**. האם המשמעות היא שהבעל לא יכול להיות בדירה? התשובה היא כן. **אם יש אלימות במסגרת מדור ניתן להגיש תביעה לצו הרחקה של הבעל מדירת המגורים המשותפת** (זה נקרא דיני המדור השקט). תביעה זו יכולה להיעשות בצורה ספציפית בלבד שלא קשורה בכלל לנושא תביעת הגירושין ולא תלויה בתביעת גירושין. יש לה קיום עצמאי.

יש לשים לב שזה לא פועל גם הפוך: חבות המדור בדין האישי היא חבות חד צדדית של הבעל כלפי האישה והבעל לא יוכל לתבוע מדור שקט (ומדור בכלל).

תחילה, הפסיקה היתה מאוד נדיבה בהוצאת צווים שניתנו לזמנים ארוכים (פס"ד ניר; פס"ד שלטון).

בפס"ד סדן ביהמ"ש מצמצם את המקרים בהם יינתנו צווי הרחקה מכוח דיני המדור השקט וקובע מס' מבחנים שעל פיהם יש לילך:

1. הצווים יינתנו במקרים של אלימות פיזית ולא מילולית.
2. הצווים יינתנו במקרים של אלימות חמורה.
3. הצווים יינתנו אם ניתנה התראה קודמת לבן הזוג בטרם נקיטת צו הרחקה ("אין עונשין אם לא מזהירים").
4. הצווים לא יינתנו במעמד צד אחד (מבלי לשמוע את הצד השני בדיון בבקשה).
5. הצווים יינתנו לפרקי זמן מוגבלים כאשר פרק הזמן לא יעלה על שנה.
6. הצווים לא יינתנו אם היתה פרובוקציה מצד האישה או שהיא רצתה להשתמש בצו לטובתה.

* כל הרציונל של הצמצום הוא שזה מהווה פגיעה בזכות הקניין של הבעל.

שאלה (**למבחן**): מה קורה במצב של בני זוג מאותו המין? האם יינתנו מזונות ומדור?

תשובה: זה כנראה ייעשה דרך חוק האלימות במשפחה ודרך הכלים של המזונות האזרחיים (פס"ד פלונית).

**חוק האלימות במשפחה**

גם מכוח חוק זה ניתן להוציא צווי הרחקה. יש לשים לב שכאן גם הבעל יכול להוציא צו (בניגוד לדיני המדור השקט שם רק האישה יכולה). בנוסף, זה לא מוגבל עד לגירושין וזה לא מוגבל רק לבעל ולאישה אלא גם ליחסי קרבה משפחתיים אחרים. הצווים שמוצאים מכוח חוק זה הם רחבים יותר.

הצווים קבועים בס' 2 לחוק: יש צו שמונע מבעל הדין האלים להיכנס לדירה בה מתגוררת המשפחה או להימצא בתחום מרחק מסוים ממנה (צו הרחקה). יש צו שמונע מבן הזוג האלים להטריד את בן המשפחה (לא רק פיזית אלא גם בטלפון ובעבודה למשל). יש צו נוסף שמונע מבעל הדין לעשות כל פעולה שמונעת או מקשה על שימוש של בן המשפחה הנפגע בנכס (נדגים: פגיעה בנכס).

החוק מאפשר גם לתת סעדים נוספים כמו דרישה למתן ערבות (לטובת ביה"ד כדי לוודא שהוא לא ייעשה את הפעולה שוב) או החרמת נשק (ככל שיש לבן הזוג כזה).

ברוב המקרים הצו לא יינתן במעמד צד אחד אלא מאפשרים לצד המואשם לתת כתבי הגנה. אם ביהמ"ש מתרשם שיש לתת צו במעמד צד אחד – יינתן צו זמני בלבד שיחול עד למועד קביעת דיון נוסף בנוכחות שני הצדדים (המקסימום המותר לקביעת דיון זה הוא שבעה ימים).

**הזכויות בדירת המגורים במסגרת דמי השימוש הראויים (ס' 33 לחוק המקרקעין)**

אנו מדברים על דירת מגורים שיש בה שימוש משותף (בעל ואישה). ס' 33 לחוק המקרקעין קובע את הזכאות לדמי שימוש ראויים - **תשלום בעד שימוש**: 33. שותף שהשתמש במקרקעין משותפים חייב ליתר השותפים, לפי חלקיהם במקרקעין, שכר ראוי בעד השימוש.

הסיטואציה שלנו הרי היא מצב שבו רק אחד מבני הזוג מתגורר בדירה ויש לשאול **האם בן הזוג שמתגורר חייב לשלם דמי שימוש ראויים לבן הזוג שלא משתמש בדירה?**

התשובה היא שס' 33 מדבר על מצב קלאסי ותקין שבו שותף לא משתמש בדירה למרות שהוא יכול ולא מונעים ממנו לעשות זאת. פסה"ד שמנחה את הסוגיה הזו הוא פס"ד זרקא שקבע שהחובה לשלם דמי שימוש ראויים תתקיים רק מתי שבן הזוג שמשתמש במקרקעין מנע מבן הזוג האחר את השימוש בנכס. כלומר, כשאין מניעה להשתמש במקרקעין המשותפים אין חובת תשלום דמי שימוש ראויים (כי לא שייך שנהפוך את זה שמשתמש בנכס לשוכר בעל כורחו). הסיבה היא שרואים את מי שעזב את הדירה מיוזמתו כנותן רשות להמשך שימוש.

מאז פס"ד זרקא נקבעו מצבים נוספים ועקרונות מסוימים לפיהם נקבע אם ייפסקו דמי שימוש ראויים:

מתי כן ייפסקו?

1. **כאשר מדובר בתקופה שלאחר הגירושין**: במקרה כזה הכלל הוא לפסוק דמי שימוש ראויים לטובת מי שלא גר בנכס וזאת ע"מ ליצור תמריץ להביא לפירוק השיתוף בנכס. הפטור במקרה כזה יינתן רק במקרים חריגים בהם יש וויתור מפורש של זה שלא עושה שימוש בנכס על קבלת דמי שימוש ראויים.
2. **כאשר ניתן חיוב גט**: במקרה כזה נפסוק דמי שימוש ראויים כדי לתמרץ את הצד לסיים את הסכסוך.
3. **כשנפסק על פירוק שיתוף בדירה ובן הזוג שמתגורר מסכל את מימוש פירוק השיתוף**: במקרה כזה הוא מונע ולכן הוא יהיה חייב לשלם דמי שימוש ראויים לטובת הצד שלא עושה שימוש בנכס.

* כאשר ניתנה בקשה לתשלום הצד שלא מתגורר בדירה מביע את גילוי דעתו לכך שהוא לא מסכים שייעשה שימוש כלשהו בדירה ושהוא רוצה למכור אותה (או לקבל דמי שימוש מצד הצד המשתמש).

מתי לא ייפסקו:

1. **אם ניתן צו למדור ספציפי**: במצב כזה וודאי שהאישה לא תהיה חייבת לשלם דמי שימוש ראויים.
2. **אם ניתן צו הרחקה מכוח חוק אלימות במשפחה**: לא סביר לדרוש מבן/בת הזוג לשלם דמי שימוש.

# 5. השתייכות דתית (לא למדנו בכיתה)

בשביל מה חשוב לדעת מהי ההשתייכות הדתית? כדי לקבוע היכן יתקיים הדיון, ואיזה דין יחול.

דוג' מייצגות לכך שאנו מושפעים מההשתייכות הדתית:

1. **חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואים וגירושין) קובע** **בסעיף 1** שנישואים וגירושין כששני בני הזוג יהודיים יידונו אך ורק בבד”ר. כלומר, בימ"ש לא יכול לתת להם את הגט אפילו אם הם יסכימו על כך.
2. **חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)**: המזונות נקבעים לפי הדין האישי הדתי ולא משנה באיזה בי"ד מדובר, אא"כ על מישהו לא חל דין דתי ואז יחול עליו החוק. לכן חוק זה בשוליים כי הוא לא חל כמעט על הציבור.
3. **חוק ברית הזוגיות לחסרי דת**: חוק זה מיועד לחול על אנשים חסרי-דת (בהמשך נסביר מיהם).

בארץ ישנן ארבע דתות מוכרות: יהדות, נצרות, אסלאם ודרוזים.

אנו נדבר על מקרים בהם בני הזוג לא שייכים בוודאות לדת מסוימת, או לא שייכים לאותה הדת.

**חוק ביהמ"ש לענייני משפחה מכוח חוק השיפוט בענייני התרת נישואים (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית)** הוא חוק המדבר על מקרים בהם לא יודעים בוודאות ששני בני הזוג שייכים לדת מסוימת:

ישנם שלושה סוגי מקרים:

1. **זוגות מעורבים**: כל אחד שייך לדת אחרת אך חייב להיות מדובר בשתי דתות מוכרות בארץ. כך למשל, אם אחד שייך לעדה מוכרת בארץ והשני לדת שאינה מוכרת בארץ, הסמכות תהיה לביה"ד של העדה המוכרת בארץ. הדבר נקבע בפס"ד שמואל.

אם יש הסכמה בין בני הזוג לכך שבמקרה גירושין ידון בבקשתם בימ"ש לענייני משפחה, יחול **סעיף 5(ג)** המאפשר לבימ"ש זה לדון בגירושיהם.

אם הם לא מסכימים (מה שקורה לרוב) יחול **סעיף 3** הקובע ששופט בביהמ"ש לענייני משפחה מוסמך לפנות לדתות (של שני בני הזוג) שיכול להיות שזה רלוונטי להן ונותנים לנציגיהן שלושה חודשים כדי להשיב. אם הם לא משיבים או לא מתנגדים אז הסמכות תהיה לביהמ"ש לענייני משפחה. אם הם עונים וקובעים שהתרת הנישואים חייבת להיות מכוח הדין הדתי אז הגירושין עצמם יידונו בביה"ד הדתי אך כל העניינים הכרוכים לכך יידונו בבימ"ש לענייני משפחה. **אם שני בתי הדין ייטענו שהעניין צריך לידון אצלם ביהמ"ש לענייני משפחה הוא זה שיקבע היכן הנושאים יידונו**. נדגים: במקרה של יהודיה שהתחתנה עם מוסלמי ביה"ד הדתי יכול לומר שלא לפנות אליו כי הוא כלל לא מכיר בנישואים כאלה.

1. **חסרי דת**: נדגים: אבא יהודי ואמא מוסלמית. דוג' נוספת: אבא יהודי ואמא נוצריה. אך ישנם מקרים נוספים: (הערת אגב - במ"י אדם לא יכול לבחור להיות אתאיסט ולהיות מוגדר כחסר דת אם הוא נולד לדת מוכרת אך אם הוא הוכר בחו"ל כחסר דת יכירו בכך גם בארץ או אם הוא שייך לכל אחת מהדתות שאינן מוכרות בארץ). דוג' נוספת: כאשר ביה"ד הדתי מטיל ספק ביהדותו של מישהו (נניח שהוא לא גויר כהלכה) - הוא יצטרך לדון בעניין הגירושין, אך בשאר העניינים הכרוכים בכך הוא מאבד את הסמכות. הדבר נקבע בפס"ד בנקובסקי: הסמכות עוברת לבימ"ש לענייני משפחה לקבוע האם אותו אדם הוא אכן חסר דת או שמא יש לפסוק ע"פ הדין הדתי. ביהמ"ש יכול לקבוע שיש לדון ע"פ הדין הדתי - והוא זה שיישם זאת.
2. **כפולי דת**: מקרה ראשון: אדם שנולד לאמא יהודיה ולאבא מוסלמי. מקרה שני: אדם יהודי שהמיר דתו והדת החדשה מכירה בהמרה אך היהדות עדיין מחזיקה אותו כיהודי. כדי לפתור בעיית כפילות זו, קיימת **פקודת העדה הדתית - המרה**. פק' זו נועדה לאפשר לאדם שהמיר את דתו ע"י איש דת מוסמך ורשם את הדת החדשה במרשם האוכלוסין - להיחשב כשייך לאותה דת. מאותו רגע ואילך, למרות שיש לו דת נוספת ידונו בו ע"פ דין הדת החדשה אליה הוא הצטרף מכוח פק' העדה הדתית. פס"ד אל-צפאדי עוסק במקרה של קטין שהוא כפול דת וכשיש צורך בהחלטה לאיזו דת הוא שייך בודקים את טובת הקטין. **זהו החריג לכלל**: במקרה של קטין - הולכים לפי טובת הילד. **הכלל עצמו**, נקבע בפס"ד ברק שם יש עניין של אדם מוסלמי ויהודי ואומר שקובעים ע"פ מירב הזיקות - מהי הדת האפקטיבית.

בפס"ד אבו-ראס-טיבי: זוג שהגיע מארצות חבר-העמים. אחד נוצרי ואחד מוסלמי. כשהחליטו להתגרש, עלתה שאלת הדין שיחול. נקבע כך: לעניין מזונות אישה, מע' היחסים היא בין האיש לאישה והם בני דתות שונות (זוגות מעורבים). לכן, קבעו **שמזונותיה** הם בסמכות ביהמ"ש לענייני משפחה. לעניין **משמורת**, זוהי מחלוקת בין בני הזוג ולכן כמו בעניין מזונות אישה גם כאן הסמכות היא לביהמ"ש לענייני משפחה. ולגבי **מזונות הילדים** - זה בין האבא לילדיו והילדים גודלו וחונכו כמוסלמים וגם לפי הדת הם מוסלמים ומכיוון ששני הצדדים הם מוסלמים - ביה"ד השרעי יקבע את גובה מזונותיהם. אנו לומדים מכך שעלינו לראות מיהם הצדדים לסכסוך. מזונות זה בין האבא לילדים, משמורת זה בין ההורים.

על שלושת מקרים אלה חל החוק "**בימ"ש לענייני משפחה מכוח חוק השיפוט**..". אם יש הסכמה ילכו לפי ס' 5(ג). אם אין - ילכו לפי ס' 3. בכל המקרים - כאשר נבחן איזה דין יחול על הצדדים ייקבע הדין ע"פ ס' 5 לחוק.

**הרצאה מספר 8 ואחרונה עם המתרגלת - 24.6.2015**

# 6. פתרון אירועון לדוגמא

המתרגלת ממליצה לקרוא פעמיים את האירועון ולהבין את סדר ההתרחשויות. יש פה חשיבות מאוד גדולה לשאלה, לעובדות המקרה ולניתוח המשפטי הנכון. ישנה ציפייה לשלב גם טענות ביקורתיות או תיזות שונות שלמדנו גם אם זה לא הוכר בפסיקה היבשה (שיקולי מדיניות, גישת המשפט האזרחי וכיו"ב).

עוד המתרגלת ממליצה לא להתחיל לכתוב מלחץ. לשבת ולחשוב מעט לפני ולבחון מה רלוונטי ומה לא.

פיתרון התרגיל לדוגמא (בצד השני של הדף):

עופר מבקש עצה משפטית בנוגע לזכויותיו בבית המגורים. בגלל שזה נישואים אזרחיים יש לבחון ראשית את תוקפם. אם הם לא יוכרו כנשואים ניתן לומר שהם ידב"צים. לכן, מי שירוץ לבחון רק את תוקף הנישואים האזרחיים ולא ייבחן את אפשרות הידב"צות ייפגע בניקוד.

את הנישואים האזרחיים יש לבחון לפי 3 גישות – שעווה, ויתקון וזוסמן. מי שיעשה את זה בלי לראות את עובדות המקרה ייטעה כי יכול להיות ששלוש הגישות לא רלוונטיות – כאשר הם נישאו בנושאים אזרחיים והיו אזרחי מדינה זרה (עולים!). כאן מדובר בקופצים ולכן יש לבחון את שלוש הגישות:

שעווה: אין תוקף כי הולכים ע"פ הדין הדתי.

ויתקון: מבחין בין כושר (לפי מקום התושבות) וצורה (לפי מקום עריכת הטקס). ויתקון יאמר שאין להם בעיה עם הכושר וגם בצורה ולכן הם נשואים. אם זה היה כהן וגרושה – יש כושר בדיעבד. נישואי תערובת – אין כושר בדיעבד והם לא נשואים.

זוסמן: הכל לפי מקום עריכת הטקס (לאור המשפט האמריקאי).

**מסקנה**: הם נשואים ולכן יש לבחון את ההסדר הרכושי החל עליהם (חוק יחסי ממון וחזקת השיתוף). על בני הזוג חל חוק יחסי ממון כי הם נישאו לאחר שנת 74. ההסדר הוא הסדר אובליגטורי דחוי עד לרגע גירושין או מוות. כיוון שהם עדיין לא התגרשו אי אפשר להכניס לתוקף את הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק (ס' 5). מה שיש לבחון זה הקדמת מועד איזון המשאבים (ס' 5א). החלופות שמאפשרות להקדים הן: (1) תשעה חודשים מתוך שנה הם חיים בפירוד; (2) חלפה שנה מיום הגשת התביעה; (3) קרע בלתי ניתן לאיחוי. בשתי החלופות הראשונות ניתן לצמצם את הזמן להחלטת ביהמ"ש.

* אם הם התגרשו אין מה לדון באפשרות להקדמה כי זה פשוט לא רלוונטי – הגיע כבר המועד.

הקדמנו. האם יש לו זכויות בבית המגורים שהם גרים בו (=האם יש זכויות ברכוש עצמו)?

כאשר הגענו לנק' הזמן שבה אנחנו בוחנים את הזכויות ברכוש עצמו יש לעשות רשימה של כל הרכוש העומד לפנינו ולדון על כ"א בנפרד. במקרה שלנו יש קרקע שעליה נבנתה דירה אבל לעיתים זה יכול להיות יותר מורכב ונידרש לסוגי נכסים אחרים (ומכאן שיש לבחון כל נכס בנפרד).

**מה קורה בדירת המגורים?** במקרה שלנו יש קרקע שבאה מכספי ירושה והיא נכס פרטי. במקביל, יש את הדירה עצמה שנבנתה מכספים משותפים במאמץ משותף במהלך הנישואים. ירושה מוחרגת ע"פ חוק יחסי ממון מהסדר איזון המשאבים [ס' 5(א)(1)] ולכן שווי הקרקע לא ייכנס להסדר האיזון אלא רק שווי הדירה עצמה תיכנס. עם זאת, פס"ד אבו רומי אומר שעל נכסים שחוק יחסי ממון לא חלים עליהם אפשר להחיל את השיתוף הספציפי מכוח הדין הכללי. שט"כ אומרת שצריך ראיות ממשיות שיצביעו על כך שהצדדים התכוונו לשיתוף גם באותו נכס פרטי. מנגד, הש' רובינשטיין (בפס"ד אחר) דוגל בגישה יותר מקלה ולא דורש הוכחה פוזיטיבית לכוונה לשיתוף אלא רק אורח חיים כללי לשיתוף וכדומה.

**נדון בחלופה השנייה – ידבצ"ות**: (אם כתוב שהם נישאו כדמו"י אז אין טעם לבחון חלופה כזו). כאן, בשלב ראשון יש לבחון את תנאי הסף ע"מ להיכלל כידב"צים (שהיום מאוד מקלים). בעבר דרשו קורתת גג אחת, אורח חיים תקין, מאמץ משותף והיום יש פסקי דין שעושים זאת גם בדירות נפרדות וגם בטווח זמן מאוד קצר. יש לציין את פסקי דין אלה ולדון באפשרות הזו.

מה הרלוונטיות של טקס הנישואים הקונסרבטיבי – הוא אמנם לא רלוונטי כ"כ אבל הוא מעיד על כוונה חזקה יותר לשיתוף ולרצון לחיות חיים משותפים. לכן הם ידב"צים מתוגברים.

הסדר הרכוש שחל אצל ידב"צים זה חזקת השיתוף ויש לנו ארבעה דורות לחזקה – ויש ליישם את ארבעתם על פרטי המקרה. לפי המודל ההסכמי הנכס לא נכנס (כי יש תחליף לירושה). לפי המודל היחידתי יש נכס מעורב (פס"ד לידאי שמפריד בין הקרקע לבין דירת המגורים ופס"ד גדסי שמערבב ביניהן – גישות מנוגדות). פס"ד אדרי אומר שדירת המגורים היא גולת הכותרת ומכאן שצריך להסתכל על הגישה של גדסי. כאשר פס"ד זה מאפשר את החלת החזקה יש יותר משקל לנסיבות שמצביעות על שיתוף (דירת מגורים, נישואים ארוכי טווח, אורח חיים תקין וכדומה).

* יש לזכור שלגבי ידב"צים העמדה של שט"כ בפס"ד יעקבי (קנובלר) אומרת שיש להחיל את השיתוף הכללי מכוח הדין הספציפי.

נפנה לענות על האירועון הראשי

**שאלה 1**:

1. בחוק כתוב שהמענק יינתן לאשה נשואה שבעלה נעדר. בס' זה כתוב שהם חיו יחדיו כשנה אבל לא נתון שהם נשואים. אם הם לא נשואים יש לבחון אם הם ידועים בציבור ולכן יש לבחון האם הם יוכרו בפסיקה כדיד"בצים לאור תנאי הסף. שנה זה פרק זמן קצר אבל יש פס"ד של 3 חודשים שהוכר ולכן קריטריון פרק הזמן המינימלי מתקיים. אצל ידב"צים יש פסקי דין שאומרים שלמרות שמדובר על נשואים – זה חל גם על ידב"צים (כמו בפס"ד לינדרולן שם החילו את המונח "בני זוג" גם על ידב"צים). עם זאת, כאן מדברים על אישה נשואה ולא על בן זוג ולכן יש קושי להחיל כאן את הלכת לינדרולן פר אקסלנס ויש להסתייג עקב העובדות שלנו.

מה שיש לבחון כעת זה את ההקשר התכליתי (כי זה מה שבוצע שלינדרלולן). האם התכלית היא רגשית או לאתר אותו כדי להתיר עגינות?

1. יש לבחון מה קורה אם הם נשואים אזרחיים ולא ידב"צים (כמו בס' א) - אם נכיר בתוקף הנישואים (לאור שלוש הגישות – כשויתקון וזוסמן יאמרו שהם נשואים) אז נוכל להחיל את החוק עליה והיא תקבל את המענק. **גם פה יש את פסק דין של ברק שנותן פרשנות תכליתית של המונח נשוי לצורך קבלת זכות ספציפית שנדונה**. לכן, גם פה צריך להידרש לפרשנות תכליתית לשיטתו.
2. כנ"ל לגבי השאלה הקודמת בשינויים המחייבים. אם יוכח שהתקיים טקס נישואים פרטי לצורך החוק הם יהיו זכאים לקבל זכויות.
3. לא למדנו. יש חוק ברית זוגיות לחסרי דת ואם זה המצב ס' 13 (א) לחוק ברית הזוגיות קובע שדינם כדין נשואים. מכאן מחילים את הדין על נישואים גם עליהם ויש לשים לב גם לעובדה שהתוספת לחוק מאפשרת להחיל את זה רק לאחר פרק זמן קצוב של שנה וחצי ממועד הרישום.