|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **נושא** | **ערכאות מוסמכות** | **הוראות חוק** | **דין חל (דתי/אזרחי)** | **הוראות חוק** |
| **נישואין** | אך ורק **רבני** | **סימן 51** לדבר המלך- הוראת חוק מקורית.  **ס' 1** לחוק שיפוט בתי דין רבניים- שיפוט ייחודי לביה"ד הרבניים.  **ס' 25(א)+(ב)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה- ס' שמירת סמכויות (אם נקבע סמכות לביה"ד הרבני, האזרחי לא יוכל לגרוע ממנה. | הדין **הדתי** | **סימן 47+ 51** לדבר המלך.  **ס' 2** לחוק שיפוט ביה"ד הרבניים.  **ס' 25** לחוק ביהמ"ש למשפחה- אין לפגוע בדין הדתי. |
| **גירושין** |
| **מזונות אישה** | **סמכות מקבילה**- גם ביהמ"ש למשפחה וגם ביה"ד הרבני | **מבחינת ביה"ד הרבני:**  **סימן 51** לדבר המלך- ענייני מעמד אישי, הסמכות היא לערכאות הדתיות.  **ס' 25** לחוק ביהמ"ש למשפחה.  **ס' 19(א)** לחוק המזונות  **ס'4 לחוק השיפוט(מזונות שלא אגב גירושין).**  **מבחינת ביהמ"ש משפחה:**  **ס' 1(1), 1(3), 3(א)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה. | הדין **הדתי**  (יחד עם זאת, יש בפסיקה שאלה האם להחיל את ס' **2א** לחוק המזונות לנשים יהודיות) | **סימן 47+ 51** לדבר המלך.  **ס' 2(א)** לחוק המזונות-  **ס '19(ב)** לחוק המזונות- שמירת דינים (הדין הדתי ימשיך לחול) |
| **מזונות ילדים** | **סמכות מקבילה**- גם ביהמ"ש למשפחה וגם ביה"ד הרבני.  **חשוב : בפועל**, הפסיקה רוקנה את סמכות ביה"ד הדתי וקובעת שהסמכות היא רק לביהמ"ש למשפחה. אלא אם יש הסמכה בין בני הזוג . | **מבחינת ביה"ד הרבני:**  **סימן 51** לדבר המלך- ענייני מעמד אישי, הסמכות היא לערכאות הדתיות.  **ס' 25** לחוק ביהמ"ש למשפחה- שמירת סמכויות.  **ס' 19(א)** לחוק המזונות  **מבחינת ביהמ"ש משפחה:**  **ס' 1(1), 1(3), 3(א)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה. | הדין **הדתי**  (יש מחלוקת פרשנית: האם חל ס' **3א** שקובע שצריך להתחשב בהכנסות שני בני הזוג. המגמה בפסיקה היא שיוויוניזציה בין חבות האב לחבות האם. | **סימן 47+ 51** לדבר המלך.  **ס' 3(א)** לחוק המזונות.  **ס '19(ב)** לחוק המזונות- שמירת דינים (הדין הדתי ימשיך לחול) |
| **רכוש** | **סמכות מקבילה**- גם ביהמ"ש למשפחה וגם ביה"ד הרבני. | **מבחינת ביה"ד הרבני**  **ס' 3** לחוק שיפוט ביה”ד הרבניים.  **ס' 13(א)** לחוק יחסי ממון  **ס' 25** לחוק ביה"ד למשפחה.  (אין את ס' 47 לדבר המלך, כי ענייני רכוש לא נימנו כענייני מעמד אישי). המנגנון שמאפשרת לביה"ד הוא  ס' 3 קבע שבן הזוג רשאי לכרוך את סוגיית הרכוש  **מבחינת ביהמ"ש משפחה:**  **ס' 1(6)(ז)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה וס' 3 לאותו חוק קובעים שהסמכות היא סמכות לביהמ"ש לענייני משפחה. | **דין אזרחי**. שתי יחידות עיקריות: חוק יחסי ממון (אנשים שהתחתנו מ-1.1.1974) חזקת השיתוף (אנשים שהתחתנו עד ה-1.1.1974**)**  **ס' 13ב** לחוק יחסי ממון מאפשר לבני זוג להסכים להחיל את הדין הדתי על האספקט הרכושי. | בתוך בתי הדין הרבניים, בחוק שיחול, ההסדר המהותי הוא **חוק יחסי ממון וחזקת השיתוף**. פ**ס"ד בבלי** קבע שחזקת השיתוף תחול בד' אמות ביה"ד הרבני. חוק יחסי ממון הוחל בתוך בתי הדין הרבניים בתוך **סעיף 13ב** לחוק יחסי ממון. |
| **משמורת**  **ואפוטרופסות** | **סמכות מקבילה**- גם ביהמ"ש למשפחה וגם ביה"ד הרבני. | **מבחינת ביה"ד הרבני:**  **סימן 51** לדבר המלך- ענייני מעמד אישי, הסמכות היא לערכאות הדתיות.  **ס' 25(א)** לחוק ביהמ"ש למשפחה- שמירת סמכויות.  **ס' 79** לחוק הכשרות והאפוטרופסות.  **מבחינת ביהמ"ש משפחה:**  **ס' 1(1), 1(6)(ג)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה.  **ס' 78** לחוק הכשרות והאפוטרופסות. | **דין אזרחי.** | **ס' 79** לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. (**מ.ב.ד- לא מבין איך הסעיף מורה על דין אזרחי).** |
| **ירושה** | **סמכות מקבילה**- גם ביהמ"ש למשפחה וגם ביה"ד הרבני. | **מבחינת ביה"ד הרבני:**  **סימן 51** לדבר המלך.  **ס' 155** לחוק הירושה- קובע שבנסיבות מסוימות תהיה אפשרות לקביעה של ביה"ד הרבני.  **ס' 25(א)** לחוק ביהמ"ש למשפחה- שמירת סמכויות.  **מבחינת ביהמ"ש משפחה:**  **ס' 1, 1(6)(ח)** **ו-3** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה.  **ס' 155** לחוק הירושה- ענייני ירושה ידונו בביהמש"פ. | **הדין** **האזרחי**  **הדין הדתי** | האזרחי- **ס' 148** קובע עקרונית שהדין הדתי לא יחול.  הדתי- **155(ג)+ 155(ד),** מאפשר להחיל מכוח הסכמה ובגם בעניינים מגובלים. |

**מחברת בחינה**

**מבוא ליחסים בין המערכת האזרחית לדתית**

**המקורות הנורמטיביים של דיני המשפחה**

* סעיף 1 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה מגדיר מהם ענייני משפחה.
* סעיף 51 לדבר המלך – עיקרון הדין האישי חל בעניינים שנחשבים מעמד אישי ומסורים לבתי הדים הדתיים.
* סעיף 47 לדבר המלך – מאפשר לבתי המשפט האזרחיים לדון בענייני המעמד האישי לפי הדין הדתי.
* נושאי המעמד האישי: נישואין וגירושין, מזונות אישה וילדים.

**סמכויות שיפוט שונות (מערכת הדינים הכפולה)**

1. סמכות שיפוט ייחודית (בלעדית)- לביד"ר יש סמכות שיפוט ייחודית בענייני **נישואין וגירושין** לפי ס' 1.
2. סמכות שיפוט מקבילה-עניינים שהסמכות מסורה לביד"ר ולבימ"ש במקביל. לכן חל פה **מירוץ הסמכויות.** לדוגמא: מזונות אישה.
3. סמכות שיפוט נגררת**-** ס' 76 לחוק בימ"ש. כאשר ערכאה שיפוטית דנה בעניין שבסמכותה, היא רשאית להכריע בכל שאלה שהכרעתה דרושה לצורך בירור העניין. זאת אפילו אם אותה שאלה מצויה בסמכותה הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת.
4. סמכות שיפוט נכרכת- ס'3 לחוק ביד"ר: לביד"ר סמכות שיפוט נכרכת רחבה הכוללת **סמכות לדון ולהכריע בכל העניינים הכרוכים בתביעת גירושין,** אף אם עניינים כרוכים אלה אינם עניינים של עמד אישי.
5. סמכות שיפוט שיורית (פיקוח בג"צ)-

* 15 לחוק יסוד השפיטה: לבג"צ יש סמכות שיורית לדון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם מצווים בסמכותה של ערכאה שיפוטית אחרת. במסגרת סמכות זו מצויה **סמכות הפיקוח של בג"צ על מערכת השיפוט של ביד"ר.**
* פיקוחו של בג"צ על בתי הדין הדתיים והתערבותו בהחלטותיהם מוגבלים למקרים הבאים:
* **חריגה מסמכות-** ע"י בית דין דתי וחרגה מכללי הצדק הטבעי (בג"צ וילוז'ני).
* פסיקת בית הדין הדתי התקבלה בניגוד לחוק אזרחי, למורת שהחוק האזרחי הוחל במפורש עליו.
* **לרוב יימנע בג"צ מהתערבות בהחלטות בתי הדין הדתיים, כל עוד לא מוצו הליכי הערעור בפני בתי הדין הדתיים לערעורים. אבל אם החריגה מסמכות היא בולטת- בג"צ כן יתערב לפני שמוצו הליכי הערעור.**

1. טענות בדבר חוסר סמכות יש להעלות בהזדמנות הראשונה-

* אם אחד מהצדדים להליך מעוניין לטעון כנגד סמכותה של הערכאה לדון בתיק- עליו להעלות את טענתו **בהזדמנות הסבירה הראשונה המזדמנת** (עמרני).
* אי העלאת טענה בדבר חוסר סמכות לדון יתפרש **כהסכמה מכללא של הצדדים לדון בפני הערכאה השיפוטית.**
* אם לא הועלתה הטענה בהזדמנות הראשונה- **יהיה מנוע בעל הדין מלהעלות את הטענה בשלבים מתקדמים** יותר (עמרני).
* לא כל דיון בבימ"ש/בית דין ייחשב כהזדמנות סבירה להעלות את טענת חוסר הסמכות. למשל דיון טכני הנוגע לאיחוד תביעות לא מהווה הזדמנות כזו.

**הפיצול בדינים**

* דין אישי- דין שתחולתו נקבעת באופן אישי על כל אדם ואדם, על בסיס השתייכותו הדתית, לאומיותו או מקום מושבו הקבוע.
* דין טריטוריאלי- חל על כל האנשים היושבים בטריטוריית המדינה. (כמו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו).
* פיצול בתפיסות העולם הערכית- המערכת הדתית מבוססת על היררכיה, המערכת הזוגית מקובעת עם תפקידי מגדר מוגדרים. לעומתה המערכת האזרחית שמה את הפרט במרכז ונשענת על שוויון מגדרי.
* **הפיצול בדינים עשוי להוביל לתוצאות שונות באותו עניין, למרוץ סמכויות בין ביד"ר לבימ"ש,** כשכל צד פונה לערכאה שהדין המוחל על ידה מועיל לו יותר.
* מרוץ הסמכויות- קורה כאשר יש לשתי ערכאות השיפוט סמכות מקבילה לדון באותו נושא. נכריע לפי **כלל המועד**- מי שהגיש ראשון את התביעה בערכאה.

**החלת דין אזרחי בביד"ר**

ביד"ר (וכל בתי הדין הדתיים) מחויבים להכריע על פי חוקים אזרחיים שהוחלו עליהם בהוראות חוק מפורשת (בבלי). אם ביד"ר יכריע בניגוד לחוק- תהא הכרעתו בטלה:

* חוק שיווי זכויות האישה- ס' 7. בתי הדין הדתיים מחויבים לפסוק בהתאם לו. אלא אם כן מדובר בצדדים למעלה מגיל 18 שהסכימו להתדיין לפי הדין דתי. לפי ס' 2- אין קניינה של האישה נפגע בשל נישואיה.
* חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות- ס' 79 ביד"ר חייב לפסוק על פיו. ס' 25- בענייני משמורת או חינוך קטין יש לפסוק על פי טובתו של הקטין.
* חוק יחסי ממון- ס' 13 ביד"ר מחויב לפסוק על פיו. בעניין חלוקת רכוש יש לפסוק לפי חוק יחסי ממון, אלא אם בני הזוג הסכימו שחלוקת הרכוש תעשה ע"פ הדין הדתי. זוגות שנישאו לפני 74'- יש להחיל עליהם את הלכת השיתוף. זוגות שנישאו אחרי 74'- חל עליהם חוק יחסי ממון.
* חוק כבוה"א- ביד"ר יכריע בהתאם אליו.
* **בעצם הסכמת בעלי הדין להתדיין בפני ביד"ר לא ניתן להסיק מכללא על הסכמתם להתדיין לפי הדין הדתי** (כי יש גם דין אזרחי שמוחל בביד"ר). (בג"צ 9734/03 פלונית נ' ביה"ד הרבני הגדול).
* **אם ביד"ר קלט מיוזמתו דין אזרחי-** הוא רשאי ליישמו ע"פ שק"ד שלו. אין הוא מחויב לפרשנות העליון. (וילוז'ני).

**ההשתייכות הדתית**

**קביעת ההשתייכות הדתית**

* ההשתייכות הדתית של אדם משפיעה על: (1) מיהי הערכאה המוסמכת לדון בעניינו . (2) מהו הדין האישי שיחול עליו.
* קביעת השתייכות הדתית של אדם תקבע ע"פ הדין הדתי של הדת אשר לה הוא טוען להשתייך.
* לצורך קביעת סמכות השיפוט בעניין משמורת יש לקחת בחשבון את **הדת הנוכחית** של שני בני הזוג. אם הזוג בעל דתות שונות- הוא יפנה לנשיא ביהמ"ש העליון ע"מ שיכריע איזה בית דין דתי מוסמך לדון במשמורת הילד.(יעל ברק).

**השתייכותו הדתית של כפול דת**

* **כפול דת**= מי שאוחזות בו שתי דתות גם יחד.
* **מבחן הדת האפקטיבית** (של השופט חיים כהן)- יוחל על כפול דת הדין של הדת האפקטיבית, הממשית, הפעילה והבוטלת, כפי שעולה מהתנהגותו בפועל ומהתבטאותו. (אל-צפדי).
* **כפול דת קטין-** אינו פועל מתוך רצון חופשי ואינו מסוגל לבטא את הדת אליה הוא משייתך, לכן מבחן הדת האפקטיבית לא יועיל. (אל-צפדי).
* כל עוד לא הסמיך נשיא העליון איזה מבין בתי הדין הדתיים תהא לו הסמכות, הסמכות נתונה לבימ"ש האזרחי (צפדי).
* **גירושין של כפול דת-** אין סמכות לאף בית דין דתי, לכן הסמכות היא **לבימ"ש למשפחה** לפי חוק התרת נישואין.

**השתייכותו הדתית של "חסר דת"**

* **חסר דת=** אדם השייך לדת שאינה מהווה עדה דתית מהעדות המפורטות בדבר המלך (סימן 2).

**השתייכות דתית במקרה בו אדם המיר את דתו**

ע"פ פקודת העדה הדתית (המרה)- תקבע השתייכותו הדתית בכל הנודע לענייני המעמד האישי שלו ע"פ פקודה זו.

**ענייני המעמד האישי**

**"ענייני מעמד אישי" הם:**

לפי ס' 51 לפקודת המלך במועצתו

1. **תביעות בענייני נישואין-**

* תביעות הנוגעות **לתוקף הנישואין או בטלותם**.
* תביעה להצהרה על **כשירותו של אדם להינשא** (בג"צ גיתיה).
* כל תביעה הנוגעת **למכלול הזכויות והחובות** האישיות הנובעות ממעד הנישואין ומקשר הנישואין.
* תביעה לשלום בית (פס"ד נעים).
* תביעה להכרזה על **אישה כמורדת** (שאינה מוגשת במסגרת תביעת הגירושין).
* **תביעות בעיניי נישואין אינן כוללות-**
* תביעה בנוגע **להפרת הבטחת נישואין**.

תביעות אלה אינן חלק מהמעד האישי, ולכן תוכרענה ע"פ המשפט **האזרחי הכללי**.(זיסרמן).

* תביעה בנוגע **לשטר שידוכין**
* תביעה בנוגע לענייני **הרכוש** של בני בזוג.
* תביעה בנוגע **ליחסי הממון**.
* תביעה בנוגע ל**מתנות** בין בני הזוג.
* תביעה בנוגע לזכויות בני הזוג מכוח **הלכת שיתוף הנכסים**.

1. **תביעות בענייני גירושין-**

* הליכי הגירושין עצמם.
* תביעות הנוגעות להפרת הסכם גירושין (מרום).
* לא כולל- תביעה לאכיפת תניית שיפוי בהסכם גירושין (בג"צ 6103/93 סימה לוי).

1. **תביעות בענייני מזונות וכלכלה-**

* מזונות אישה- כל עוד יש קשר נישואין בין בעל לאישה.
* כלכלה- תביעת מזונות לקרובי משפחה אחרים (הורים, ילדים וכו').

1. **תביעות בענייני אפוטרופסות-**

* לפי סימן 51 (1) לדבר המלך במועצתו זה נחשב למעמד אישי.
* למרות זאת, המחוקק החליט את תחולתו של הדין האישי עליו באמצעות החלתה וראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות על בתי הדין דתיים.

**עניינים שאינם "ענייני המעמד אישי**"

* עניינים שבעבר היו חלק מהמעמד אישי לפי סימן 51, אך כיום הוצאו מהחוק ע"י המחוקק:

1. **תביעות אימוץ-** תידון בבימ"ש למשפחה. הזוג יכול להסכים להתדיין בפני ביד"ר, אך הדין שיחול הוא דין **אזרחי.**
2. **ירושה-** תידון בבימ"ש למשפחה.
3. **יחסי ממון-** לאור חקיקת חוק שווי זכויות האישה, הקובע כי אישה נשואה רשאית לעשות בקניינה כאילו היתה פנויה.

גם כאשר ביד"ר דן ביחסי ממון עליו להכריע בהתאם לחוק יחסי ממון (אזרחי) או חזקת השיתוף בנכסים (בבלי).

* עניינים שהוכרעו בפסיקה שאינם חלק מ"המעמד האישי":

1. **אבהות-** תדון בבימ"ש למשפחה (בוארון). \*חריג- אצל מוסלמים אבהות כן תידון בבית דין שרעי.
2. **השתייכות דתית והמרה-**תביעה הנוגעת להמרת דת אינה בסמכות ביד"ר,גם לא בהסכמת הצדדים (3023/90 פלונית)
3. **גיל.**
4. **הכרזה על אישה כמורדת-** מורדת היא אישה המסרבת לחיות חיי אישות עם בעלה מבלי שיש לה טעם מוצדק לסירובה. הכרזה כזו מובילה להפסד כתובתה והפסד מזונותיה.
5. **ידועים בציבור.**

**סמכות בית הדין הרבני**

**ס' 1 לחוק ביד"ר- " ענייני נישואין וגירושין"**

ע"מ שתקום סמכות שיפוט ייחודית צריכים להתקיים כל התנאים הבאים:

1. **"ענייני נישואין וגירושין"**- כמופרט לעיל. \* אם התעוררה שאלה האם התביעה המסוימת היא בגדר ענייני נישואין וגירושין, יש להפנות את השאלה לבית דין מיוחד (סימן 55 לדבר המלך).
2. **"של יהודים"**-

* סמכות לדון רק כאשר שני בני הזוג יהודים (יהודים ע"פ ההלכה היהודית= מי שהוא בן לאם יהודיה, או שנתגייר כהלכה, והוא אינו בן דת אחרת).
* אפילו אם הם מגדירים את עצמם כחסרי אמונה דתית הם ידונו לפי הדין הרבני.
* מרגע שיהדותו של אחד מבני הזוג מוטלת בספק, פוקעת סמכות ביד"ר לדון בעניין (בנקובסקי).

1. **"אזרחי המדינה או תושביה"-** יהודים שהם אזרחי ישראל או תושביה. יחד עם זאת:

* בעידן ה"כפר הגלובלי" כאשר התושבות היא דינמית, יש לפרש את התושבות על רקע בזיקות הנבחנות במכלולן (7075/04 פלונית).
* יש להוכיח זיקה ממשית של בני הזוג לישראל. ישראל היא מרכז חייו של האדם (2123/08 פלוני).

1. **"בישראל"-** יהודים הנמצאים ונוכחים בישראל. למרות זאת:

* **נוכחות קונסטרוקטיבית-** גם אם מי מבני הזוג נמצא בחו"ל, עדיין תתכן הסמכות לביד"ר לשפוט, אם ניתן ללמוד מנסיבות העניין על נוכחותו הקונסטרוקטיבית של בן הזוג השוהה בחו"ל. (ורבר, אבקסיס). הכוונה היא **לזיקה לישראל**.

**ס' 4 א' לחוק ביד"ר- סמכות בינ"ל בתביעת גירושין**

* תנאי הסעיף:

1. **"תביעה לגירושין"-** רק בענייני גירושין, ומוסיף על ס' 1 מבלי לגרוע ממנו.
2. **"בין בני זוג יהודים".**
3. "**שנישאו על פי דין תורה**"- לא חל על נישואים אזרחיים.

* זיקה טריטוריאלית- אין עוד צורך בזיקה זו. הדבר נועד לפתור את בעיית הנשים העגונות ומסורבות הגט ולאפשר להן לקבל את פסק הגירושין. \* לא ניתן לכרוך בתביעת הגירושין על פי ס' 4א עניינים נוספים כגון מזונות או משמורת.
* זיקת התושבת- זהה למבחן שיש להחיל על "תושב" לפי ס' 1 (פרוקצ'יה בפלוני 2123/08).

**ס' 4 מזונות אישה- סמכות מקבילה לפי ברירית האישה**

**ס' 3- כריכת מזונות האישה בתביעת הגירושין**

* אם הוגשה לביד"ר תביעת גירושין ובה נכרך מזונות האישה, קמה סמכות ייחודית לביד"ר לדון במזונות האישה. (נגיד הגבר תבע גירושין בביד"ר וכרך את מזונות האישה בו, האישה לא תוכל להגיש תביעת מזונות אישה בבימ"ש).
* אם נדחתה תביעת הגירושין בביד"ר, נפלו איתה גם כל הנושאים הכרוכים בה. לאישה תהיה שוב אפשרות לתבוע בבימ"ש למשפחה.
* ביד"ר מוסמך לדון בתביעה שנכרכו בה מזונות אישה, כאשר מתקיים 3 תנאים:

1. כנות התביעה.
2. כנות הכריכה.
3. כריכה כדין.

* כשמוגשות שתי תביעות נפרדות, אחת לגירושין ואחת למזונות, ומטרת ההגשה בנפרד היא להתגבר על מכשולי סמכותו של ביד"ר להכריע בתביעת הגירושין- **אין לייחס מעמד עצמאי** לתביעות, יש לראותן ככרוכות זו בזו ולכן שתיהן מצויות במסכות ביד"ר (אם הן עומדות בס'1) (סבג).

**סמכות הכריכה**

* ביד"ר מוסמך לדון בכל נושא **שנכרך לתביעת הגירושין**.
* הוא לא מוסמך לדון לנושאים שנכרכו לנושאים אחרים שדנים בהם בביד"ר.
* תביעת גירושין היא לא רק תביעה המוגשת ע"י אחד מהזוג, אלא גם תביעת גירושין (**הליכי גירושין**) המוגשת **בהסכמת שניהם.** (עמרני)
* **סמכות הכריכה פוקעת עם סילוק תביעת הגירושין.**

**העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין**

1. **עניינים שלפי עצם טיבם וטבעם כרוכים בגירושין-**

הם מצויים בסמכותו הייחודית של ביד"ר, גם אם לא הוזכרו ולא נכרכו במפורש ובמפורט בתביעת הגירושין. לדוגמא- **עניין החזקת הילדים** הוכר בפסיקה ככרוך מעצם טיבו וטבעו.

1. **עניינים הניתנים לכריכה**-

עניינים שההכרעה בהם דרושה לשם **חיסול יעיל** של יחסי בני הזוג המתגרשים. צריכים להיות מפורטים ומפורשים בתביעת הגירושין. (סימה אמיר, גולדמן).

1. **עניינים שאינם ניתנים לכריכה-**

עניינים שההכרעה בהם אינה דרושה לצורך חיסולם היעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים. לכן גם אם נכרכו בתביעת הגירושין- לא תהיה סמכות לביד"ר לדון בהם. לדוגמא: **מזונות קטין**.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **החזקת הילדים** | **כרוכה** מעצם טיבה בתביעת הגירושין | סמכות ייחודית ביד"ר |
| **חינוך הילדים** | **לא כרוך** מעצם טיבו וטבעו | סמכות מקבילה:  -ביד"ר יכול לדון רק אם נכרך במפורש ומפורט בתביעת הגירושין (סימה אמיר)  - בימ"ש ידון בחינוך הילדים גם אם לא נכתב מפורשות. מבין שזה חלק מנושא החזקת הילדים. (אמיר). |
| **מזונות אישה** | **לא כרוכים** מעצם טיבם וטבעם | - ביד"ר יכול רק אם יכרך באופן מפורש ומפורט.  - בימ"ש יכול אם בחרה האישה להגיש אליו. |
| **חלוקת הרכוש של בני הזוג** | **לא כרוכה** | ביד"ר- יכול אם יכרך באופן מפורש ומפורט. |
| **מזונות קטין** | תשלום מזונות קטין- **לא ניתן לכרוך** כי זו צריכה להיות תביעה נפרדת המוגשת בשמו של הילד. | רק בימ"ש מוסמך לדון |
| תביעת האישה להחזר הוצאותיה בגין מזונות הקטין- **ניתן לכרוך** | ביד"ר- יכול לדון אם נכרך לתביעת הגירושין (שרגאי). |

**התנאים להכרה בתוקפה של כריכה**

1. נדרשת תביעת גירושין
2. כריכה מפורשת. או כריכה בהתנהגות לפי פס"ד שרעבי- אם לא כרכתי מראש אבל העלתי את הנושא לדיון בכל דיון והצד השני גם כן דן בו ולא התנגד לכריכה בהתנהגות אז יש סמכות לביד"ר לדון בזה.
3. **מבחני הכריכה**- נמנו בפס"ד פייג-פלמן:
4. **תביעת גירושין כנה**- התביעה הוגשה מתוך רצון אמיתי להתגרש ולא מתוך רצון למנוע מהאישה לפנות לבימ"ש למשפחה. (תורג'מן).
5. **הכריכה נעשתה כדין**- אם תביעת הגירושים היא **תביעה על תנאי**, המותנית בקיומם של הליכם או עובדות מסוימות, כריכת עניין בה אינה כריכה כדין. (שרגאי).
6. **הכריכה היא כריכה כנה**- כריכה שנעשתה מתוך רצון אמיתי להכריע בעניין זה בפני ביד"ר. אם הכריכה נעשתה כדי לעצור את בן הזוג מלהגיש תביעה לבימ"ש- זו אינה כריכה כנה.

* נטל הוכחת התקיימות התנאים המצטברים להכרה בתוקף הכריכה מוטל על הצד הטוען לסמכות ביד"ר.

**איזה ערכאה מוסמכת להכריע בשאלת תוקף הכריכה?**

1. כל עוד לא הכריעה אף אחת בשאלת הכריכה- תוכל כל ערכאה לפי שק"ד שלה לעכב את הדיון בתבעה עד שהערכאה המקבילה תחליט בשאלת תוקף הכריכה. (פלמן)

2. אם אחת הערכאות כבר הכרעה בשאלת הכריכה- על הערכאה השניה להימנע מלדון בכך, לאור עקרון **הכיבוד ההדדי**.

3. **כלל המועד-** מי שכרך ראשון בערכאה מסוימת, שם יידונו תביעותיו (פרשת 15 הדקות).

**ס' 9- סמכות מכוח הסכמת הצדדים**

* הסמכות מכוח הסכמה מוגבלת לענייני **המעמד האישי**, לפי ס' 51 לדבר המלך- (כפי שמנינו לעיל).
* ביד"ר ידון בגירושין בהסכמת שני הצדדים, גם אם לא ממלאים אחר כל תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף1 לחוק ביד"ר **ואינם "בישראל אזרחי המדינה או תושביה**". (בג"צ חן 297/7).
* סמכות ביד"ר מכוח הסכמה תקום אם **שני בני הזוג הביעו את הסמכמתם, לרבות הסכם מכללא, לשיפוטו.** הסכמה מכללא יכולה להילמד מעצם העובדה ששני בני הזוג התדיינו בפני ביד"ר ולא כפרו בסמכותו. אולם **הסכמה שניתנה בחטף או בהיסח דעת לא די בה.** (נגר).
* ההסכמה כפופה **לעקרון תום הלב.** יש חשיבות לאופן בו ההסכמה הושגה.
* הסכמת בני הזוג לדון בענייני הילדים (מזונות או החזקתם) **לא נוגעת לילדים,** ויש ביכולתם לתבוע תביעה עצמאית לבימ"ש (כץ ופלונית 2898/03).
* הסכמים בין ההורים לעניין משמורת הקטין ולעניין הערכאה השיפוטית שתדון בסוגיה זו, לא יחייבו את הקטין, **אם טובתו לא נבחנה** בנפרד מיתר סוגיות הגירושין. (ופלונית 2898/03, שרגאי).
* **ההלכה שאם ההורים מסכימים על סמכות, כנראה שהם כן שוקלים את טובת הילד,** וצריך הוכחה כדי לטעון ההפך (פלוני 2898/03).
* שההלכה חלה על כל ענייני הילדים- גם **מזונות וגם משמורת** – על שניהם מחילים את המבחן המהותי ועל שניהם צריך להוכיח שטובת הילדים לא נשקלה.( 4407/12 פלוני).

**יחסי הגומלין בין ערכאות השיפוט השונות**

**עקרון הכיבוד ההדדי**

* **אין לקיים הליכים זהים באותו עניין** בבימ"ש אזרחי ובו"ז בבית דין דתי. אם ערכאה אחת דנה ופסקה בעניין שבסמכותה, שוב אין הערכאה המקבילה נזקקת לדיון באותו עניין (בג"צ ראש חודש).
* עקרון הכיבוד ההדדי אינו רק עקרון נימוסי, אלא הוא חיוני לצורך קומה של מערכת שיפוט תקינה (ראש חודש).
* לא רק לא לדון באותו עניין, אלא גם **להתחשב** בפסיקתה של הערכאה המקבילה.
* ערכאה שיפוט ישראלית לא תדון בעניין שנדון והוכרע ע"י **ערכאה זרה** (בסמכותה) בחו"ל (בג"צ רון).
* אם שתי הערכאות דנו במקביל- **תעמוד בעינה ההחלטה הקודמת (הראשונה) בזמן,** וההחלטה המאוחרת- תבוטל.
* **במקרים מיוחדים** בהם קיים טעם מיוחד המצדיק זאת, **ניתן יהיה לסטות מעקרון הכיבוד ההדדי**, וערכאה שיפוטית תוכל לדון בעניין שכבר נידון והוכרע ע"י הערכאה המקבילה **(פייג-פלמן**).
* טעם מיוחד= אם נפל **פגם חמור** בהכרעת הערכאה המקבילה, **היורד לשורש ההחלטה** **(פייג-פלמן**).
* אם תביעת **מזונות האישה** הוגשה לביד"ר ונדחתה על ידו, **במקרה שנשתנו הנסיבות**- תוכל האישה להגיש לבימ"ש תביע, ולא תהיה בכך פגיעה בעקרון הכיבוד ההדדי (מוזס).

**כלל הסמכות הנמשכת**

* מרגע שערכאה אחת החלה לדון בעניין שבסמכותה, הנתון גם לסמכותה המקבילה של ערכאה אחרת, **תביעות עתידיות באותו עניין יהיו בסמכות הערכאה שכבר דנה** והכריעה בו, מכוח סמכותה הנמשכת. (ורבר).
* **בקשה לשינוי הסכם/שינוי או ביטול של חיוב שנקבע בפס"ד**- צריכים לדון באותה הערכאה שנידונו כבר.
* פס"ד 4111/07- ארבעה תנאים העוזרים להכריע האם יש סמכות נמשכת:

1. כלל דן ופסק- האם ביהמ"ש קיים דיונים בנושא הזה ופסק בהם. בד"כ הכלל הזה מתקיים, כי אם כבר הוגשה תביעה אז ברור שבימ"ש ידון בזה (אלא אם פתאום החליטו ללכת לפשרה לפני הפסיקה).
2. סוגיה קרובה בזמן ומקום- לוודא "שהדן ופסק" היה לגבי אותה סוגיה שרוצים לדון בה עכשיו. למשל אם ביהמ"ש דן ופסק בסוגיית המשמרות, ועכשיו אני רוצה לדון בסוגיית הגירה של הילדים לחו"ל, אני לא יכול כי הסוגיה לא נדונה ואינה קרובה לנושא שכבר נדון בבימ"ש (למשל בפס"ד ורבר).
3. סוגיה בעלת אופי מתמשך- בעיה עם הפסיקה כי מצד אחד לכולם ברור שמשמורת ומזונות הם נושאים בעלי אופי מתמשך. השאלה הבעייתית היא בנושא הרכוש. **בפס"ד סימה לוי וסימה אמיר נקבע שסוגיית הרכוש אינה סוגיה מתמשכת**. **אבל זו לא ההלכה**. בפס"ד של אדמונד לוי הוא משאיר את סוגיית הרכוש בצריך עיון.
4. אותם צדדים- כלל הסמכות הנמשכת מחייבת את שני הצדדים שהיו צד להליך (לא מחייב את הילדים. לכן עו"ד טוב יכניס גם את הילדים לתביעה הראשונית).

**מקרים בהם לא יחול כלל הסמכות הנמשכת**

* **חלוף זמן-** חלף זמן רב ממועד הדיון בפני הערכאה הקודמת, יתכן שזה יצדיק סטיה מעקרון הסמכות הנמשכת (ורבר)
* **מחלוקת חדשה-** אם ערכאה שנה בעניין מסוים ופסקה בו, אך כעבור זמן מה נוצרה מחלוקת חדשה בין בני הזוג, אשר **אין לה קשר** למחלוקת הנידונה כבר- ניתן יהיה להביא אותה להכרעת הערכאה המקבילה (ורבר).
* **הסכמת בני הזוג**- הסכימו להביא תביעות מאוחרות יותר בפני הערכאה המקבילה. לכן המקבילה תקבל את הסמכות.
* **הסכמתם בני הזוג לבקשות לפי חוק יחסי ממון**- **גובר כלל הסמכות הנמשכת** על הסכמת הצדדים.
* **אכיפת הסכם**- אין סמכות נמשכת. (ורבר).
* **אכיפת תניית שיפוי בהסכם גירושין שאושר בביד"ר-** אין סמכות נמשכת לביד"ר (לוי).
* **פרשנות הסכם ממוני שאושר ע"י ערכאה שיפוטית-** אין סמכות נמשכת (חליווה).
* **הסכמתם הורים לגבי קטין-** אין סמכות נמשכת. הקטין רשאי לתבוע עצמאית בערכאה המקבילה. (כץ).
* **שינוי נסיבות בתביעת מזונות אישה שנדחתה בעבר-** אין סמכות נמשכת לביד"ר.
* **לא ערכה הערכאה דיון מהותי בעניין**- כלומר רק אישרה את הסכמות הזוג- אין לה סמכות נמשכת. (פלונית 2898/03).

**"מעשה בית דין"**

* כאשר ערכאה שיפוטית דנה בעניין המצוי במסגרת סמכותה והכריעה בו, הכרעתה מהווה "מעשה בית דין". הוא **מחייב את הצדדים ואת ערכאות השיפוט האחרות.**
* צד להליך שנדון והוכרע במעשה בית דין**, יושתק מלטעון לאחר מכן טענה המנוגדת להכרעת אותה ערכאה** בהליכים אחרים המתנהלים בפני ערכאות שיפוטיות אחרות.
* אם ערכאה שיפוטית קיבלה **החלטה המנוגדת** למעשה בית דין שניתן קודם לכן, החלטתה **תבוטל.**
* מב"ד כולל שני סוגים של הכרעות שיפוטיות:

1. **השתק עילה-**  עילת תביעה מסוימת נדונה בפני ערכאה מוסמכת והוכרעה. לכן **מושתק כל צד מלהעלות שוב את אותה עילה בהליך אחר כלשהו**. על ערכאה שיפוטית אחרת להימנע מלהיזקק לדיון באותה עילה (בכר).
2. **השתק פלוגתא-** **שאלה עובדתית** מסוימת נדונה והכרעה לגופה בפני ערכאה מוסמכת אשר קבעה לגביה ממצא עובדתי. לאור השתק פלוגתא, **מושתק כל צד מלהעלות בהליך אחר טענה עובדתית המנוגדת לממצא העובדתי** שנקבע. וגם הערכאה האחרת תימנע מלבחון מה שכבר הוכרע.

## הבדלים בין הערכאות

הבדלים ברמת **המעטפת**:

1. זילברג: הגישה שונה, דרכי הדיון שונות, ולכן הפסק בסוף יהיה שונה. מה הכוונה בכך שהגישה שונה? הכוונה היא לא לאידיאולוגיה אלא לנגישות מבחינה משפטית.
2. **שוני לגיטימי**
   1. הפעלת כללי משפט בינ"ל פרטי. בפס"ד **שמואל,** יש אלמנט זר (נישואים אזרחיים,). כדי לקבוע אם חייב מזונות יש מהלך דו שלבי. א. בירור האם הזוג נשוי (בימ"ש בסמכותו לברר זאת מכוח סמכות נגררת לפי חוק בתי המשפט 76), אם כן ב. האם הוא חייב במזונות. ביהמ"ש הכריע שמדובר ביהודי היות ולאור כללי ברירת הדין הוא נשוי (שכן הנישואין הוכרו במדינתו) ולכן הוא חייב במזונות (דתיים) לפי הדין האישי שלו (חוק תיקון לדיני משפחה – מזונות ס' 2). לעומת ביהמ"ש, ביד"ר שלא מתשמש בכללי ברירת הדין יקבע שהנישואים לא נעשו כדין ולכן לא חייב במזונות.
   2. סדרי דין – פס"ד לב, נאמר שם שביד"ר יקבע לעצמו את סדרי הדין ויפעילם בכפוף לשמירה על זכויות אדם.
   3. דיני ראיות.
3. **שוני לא לגיטימי**
   1. התעלמות מערכאת ערעור (קליר).
   2. דיון בהרכבים חסרים (היה בעניין ורבר, וכן הלכת חמד עם ריכוך באליהו שם נאמר שאפרש להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית ולא לפסול את פסיקת ביד"ר).
   3. זלזול בסדרי דין (זילברג: הדין הוא פונקציה של הדיין).

# **יישוב סכסוך (בג"ץ 5918/07 פלונית)**

1. התכלית הכללית של התקנות ליישוב סכסוך היא מניעת החרפתו של הקרע בין בני-הזוג ועידוד פתרון המחלוקת ביניהם בדרכי שלום במקום בדרך של הכרעה שיפוטית.
2. הגשת בקשה ליישוב סכסוך מקנה לבית-המשפט לענייני משפחה סמכות שיפוט בענייני חלוקת רכוש, מזונות ומדור, וכן משמורת וחינוך קטינים בנסיבות בהן הדבר נובע מהקשר שבין בני-הזוג.
3. משמעותן של התקנות היא כי אין בכוחה של תביעת גירושין שהוגשה לבית-הדין הרבני לאחר הגשת הבקשה ליישוב סכסוך, כדי להקנות לבית-הדין סמכות שיפוט בעניינים שנכרכו בפניו.
4. הדרך הקלה והקצרה לפתיחת תובענה בביהמ"ש לענייני משפחה מקימה חשש לקיומם של מצבים בהם המטרה העיקרית של הבקשה ליישוב סכסוך היא להקנות לבית-המשפט לענייני משפחה סמכות שיפוט בענייני רכוש, מזונות ומדור וכן משמורת וחינוך קטינים בדרך מהירה וקלה, ללא צורך בהגשת כתבי-תביעה ערוכים מבלי שמגיש הבקשה מעוניין באמת ובתמים ליישב את הסכסוך.
5. לפיכך, מתבקש כי בהתאם לחובת תום-הלב הדיוני, על בקשה ליישוב סכסוך להיות מוגשת בתום-לב וללא ניצול לרעה של ההליך. על בן-זוג המגיש בקשה ליישוב סכסוך בפני בית-המשפט לענייני משפחה להגיש את הבקשה מתוך רצון כן לחיפוש אחר פתרונות מוסכמים ללא צורך בהכרעה שיפוטית. תום-הלב בהגשת הבקשה ליישוב סכסוך ייבחן בהתחשב במכלול נסיבות המקרה ובהן התנהגות הצדדים. חוסר תום-לב בהגשת בקשה ליישוב סכסוך יוביל לכך שלא יהיה בבקשה חסרת תום-לב, כדי למנוע מבית-הדין הרבני לרכוש סמכות שיפוט ייחודית בעניינים שנכרכו בפניו בכנות וכדין לאחר הגשת הבקשה ליישוב סכסוך
6. כאשר ערכאה אחת הכריעה בשאלת תום-הלב הדיוני בהגשת הבקשה ליישוב סכסוך, ובהמשך לכך קבעה כי בסמכותה לפסוק בעניינים שהובאו לפניה, על הערכאה האחרת לסרב להיזקק לשאלות אלה בעצמה.

## **פיקוח שיפוטי**

1. הפיקוח השיפוטי של בג"צ על פסיקות ביד"ר עוסק **במעטפת**/קביעת מערכת הדינים שתחול ולא בתוכן הדין (**אור ברפאלי "איננו יושבים כערכאת ערעור על החלטות בתי דין אלה"**):
   * סדרי הדין של ביד"ר, למשל: הוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ, כפופה לאיזוני זכויות אדם למרות הסמכות הטבועה של ביד"ר לקבוע את הסעדים וסדרי הדין שלו (**לב**).
   * סוגיית רכוש תוכרע על פי הדין האזרחי שכן רכוש אינו מעמד אישי (**בבלי** **שהפך את הלכת סידיס**)
   * פרשנות בג"צ לדין הדתי לא מחייבת את ביד"ר (לדוג' העובדה שמדור פורש בביהמ"ש כלאו דווקא מדור ספציפי) וביד"ר לא מחויב לדין אזרחי בענייני מעמד אישי (**גולדברג באקנין**). מאידך, **חשין באקנין** טוען כי אם יש השפעה על משהו אזרחי (באותו פס"ד – זכות קניינית) אז יש להכפיף את פרשנות ביד"ר לביהמ"ש.
   * הדין הדתי מיושם באופן שונה בערכאות עקב דרכי דיון ומעטפת שונים (**זילברג בכהן ובוסליק**), לדוג': תחולת כללי ברירת הדין בביהמ"ש (**בכר גולדברג**) אך לא בביד"ר.
2. על אף האמור, יש דוגמאות לכך שבג"ץ כן התערב (לכאורה) במהות ולא רק במעטפת
   * חשין ברפאלי מתערב במהות פסק הדין בעניין שיש לגרשה מדין מאיס עליה.
   * פסד בני נוח (פלונית), ברק מתערב בהחלטה של ביד"ר ומבקש הסבר למה החלטתם שהם לא היו נשואים.

## סוגי תקיפות

1. **תקיפה ישירה** היא תקיפת פסק דין של בית דין רבני ע"י פניה לבג"צ, לאחר הגשת ערעור לבית הדין הרבני הגדול. בדר"כ טענת פגיעה בכללי צדק טבעי, היינו: ס' 15(ג')
2. **תקיפה עקיפה** היא תקיפת פס"ד רבני שניתן לבצע גם בביהמ"ש לענייני משפחה. בדר"כ טענה לחריגה מסמכות, היינו: 15(ד')(4). למשל, אם מגישים תביעה בבימ"ש בנושא שכבר נכרך בביד"ר מתוך הנחה שהכריכה לא כנה, הקונסטורקציה המשפטית המובלעת פה היא תקיפה עקיפה (פלמן). דוגמא נוספת, הראיות הפסולות.
3. התערבותו של ביהמ"ש בענייני ביד"ר הינה התערבות במסגרת הפיקוח השיפוטי המעוגן בחו"י השפיטה – ס' 15 (ג') וס' 15 (ד') (4)

## ההבחנה בין הסעיפים

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תחום/נושא** | **ס' 15 (ג')** | **ס' 15 (ד')(4)** |
| לאיזה ערכאות מתייחס הס'? | כל ערכאה | ביד"ר |
| מהן העילות להפעלת הס'? | צדק, לדוג': אי הנמקה, אי שמיעת בעלי דין, אי מתן אפשרות תגובה וכו'. | חריגה מסמכות, לדוג': אי השתייכות דתית, חוסר זיקה עניינית, ספק יהודים |
| מועד הגשת התביעה | אין הגבלות על המועד | התביעה צריכה להיות מוגשת "בהזדמנות הראשונה" שניתן להגיש בקשה נגד חריגה מסמכות ביד"ר, בכפוף לקביעת חשין ב**סימה לוי** |
| מה יכול בג"צ לעשות ביחס להחלטת ביד"ר? | החלטת ביד"ר ניתנת לביטול | החלטת ביד"ר בטלה מעיקרא |
| האם החלטת ביד"ר צריכה להיחשב כעיוות דין לצורך התערבות בג"צ? | כן | לא |

הפסיקה אינה מבחינה בין שימוש בסעיפים ואומרת כל פעם כי דרך שניהם ניתן להגיע לאותה תוצאה. עם זאת, מחלוקת בגין הסעיף הרלוונטי ניתן לראות בפס"ד **יחזקאל לוי** – **פרוקצ'יה** קבעה כי הרכב חסר הוא 15(ד')(4) ועל כן ההחלטה בטלה ואילו **נאור** אמרה 15(ג') ואין לבטל את ההחלטה כי לא נגרם עיוות צדק.

## שתי דרכים להתייחס להתעלמות מנורמה אזרחית/חוק טריטוריאלי:

* חריגה מסמכות שמובילה לבטלות מעיקרא (**שמגר בנגר וברק במיכל דוד**)
* טעות בדין שניתנת לביטול (**אילון בנגר וחשין במיכל דוד**)
* חריגה מסמכות היא גם מקום בו פגעו בזכויות אדם (**חשין במיכל דוד**)

## עילות התערבות נוספות

### חוסר סמכות פונקציונאלית

לדוג': מתן החלטה בהרכב חסר. "**הלכת חמד**" קובעת בטלות מוחלטת במקרה זה, בעוד "**הלכת אליהו**" מחריגה זאת במקרה של דיונים פרוצדוראליים (בטלות יחסית). בפס"ד י.ל. פרוקציה מבטלת את פסיקת ביד"ר כיוון שדן בהרכב חסר.

### חוסר סמכות עניינית

* מקרה בו אין לביד"ר כלל סמכות לדון בנושא. ביד"ר לא יכול לדון בנושאים שלא הותר לו בחוק – גם לא כבורר (**אמיר**)
* לביד"ר אין סמכות לקבוע עם הילדה גיורת כיוון שזה לא ענייני מעמד אישי (3023/90, פלונית, קטינה).
* אי קיום תנאי הסמכות (הזיקה הפרסונאלית).

### פגיעה בכללי צדק טבעי

הכוונה היא לפגיעה בכללי דיון בסיסיים, כגון: זכות טיעון. חשין הרחיב את כללי הצדק הטבעי, מעבר לזכויות אדם, גם לעקרונות היסוד של השיטה (**מיכל דוד**)

### ביסוס פס"ד על ראיות פסולות

פס"ד שבוסס על ראיות שהושגו תוך פגיעה אסורה בפרטיות - **בטל** (**6650/04 פלונית**)

### עילות נוספות

* אי התחשבות בערכאת ערעור (**קליר**)
* ביטול פס"ד של ביד"ר ע"י בג"צ אינו מפקיע את הסמכות שהייתה לביד"ר (**נגר**). מאידך, ישנה פסיקה שהתלבטה בכך (**ברק בגבאי**) ופסיקה שביטלה וקבלה בנוסף החלטה חדשה (**ארבל באליהו**, בפס"ד זה ביד"ר לא חילק לפי בבלי, ארבל דנה בכך ובמקום להחזיר את התיק לביד"ר היא מחלקת את הדירה בעצמה.)
* טענת חוסר סמכות - העלאת טענה של חוסר סמכות צריכה להיות בהזדמנות הראשונה (**עמרני**). עם זאת, מקום שאין כלל סמכות לביד"ר, ניתן להעלות סמכות בכל שלב (**סימה לוי**). כנגד, ניתן להעלות טענה של חוסר תו"ל.
* "חוק טריטוריאלי" כולל עקרונות של כבוד אדם והסמכות הייחודית כפופה להם (**חשין ברפאלי**)

**הנישואין**

**כשרות להינשא**

* שאלת הכשרות להינשא היא שאלת מעמד אישי ולכן תוכרע ע"פ הדין האישי החל על הצדדים.
* הדין האזרחי- אפשר להינשא מעל גיל 17 (חוק גיל הנישואין). [הרחבה- עמ' 142 בספר לימוד].
* למרות זאת ביהמ"ש יכול להחליט בהתקיים טעמים מיוחדים שיאשר כשרות נישואין של בני למטה מגיל 17 (אנג'ל).
* הדין דתי- נער מגיל 13 כשיר להינשא. נערה מגיל 16 (קודם היה גיל 12, אבל זה תוקן בחרם דרבינו גרשום).

**איסורי נישואין בדין האישי היהודי**

1. **איסורי נישואין הפוגמים בתוקף הקידושין \_("אסורים ובטלים"):**
2. **קידושי עריות** ("חייבי כריתות") **-** אסורים ע"פ הדין האישי ולכן הם **חסרי כל תוקף משפטי**. אין צורך בגט. (קרבת דם ראשונה, אשת איש).העונש: מוות מידי שמיים טרם עת.
3. **קידושי אונס-**הם לא קידושין לפי רצון הצדדים וכלן הם אסורים. **חסרי כל תוקף משפטי**. אין צורך בגט.
4. **קידושי טעות-** במקרה שבו לאחר הנישואין נתגלו אצל אחד מבני הזוג מומים אשר לא היו ידועים לבן זוגו לפני הנישואין. מומים חמורים בגוף/בריאות/נפש. לכן אלו הם **קידושי ספק** ויש צורך ב**גט מחמת הספק.**

ב. **איסורי נישואין המחייבים בכפיית גירושין ("חייבי לאוין"): = מנועי חיתון (פסולי חיתן)**

1. **נישואי כהן וגרושה-**  אם כהן נשא גרושה כופים עליו גט.

\*\* אם ערך **טקס קידושין פרטי** הנישואין **תקפים** (רודניצקי).

1. **נישואי אישה שזנתה תחת בעלה עם הגבר עמו זנתה-**  אסורה לבעלה ולבועלה. אם בכל זאת נישאו יכפו עליהם להתגרש.
2. **נישואין עם ממזר או ספק ממזר-** אסור לממזר להינשא לבן/בת ישראל, רק לממזרים או גרים. נישואין של ממזר לבת ישראל הם **תקפים,** אך בהיותם אסורים, על בני הזוג להתגרש.
3. **נישואי יבמה-** אלמנה שבעלה מת ללא בנים ובנות, והותיר אחריו אחים, תריכה לעבור טקס חליצה ע"י אחד האחים. כל עוד לא עברה האלמנה חליצה היא "יבמה", ונישואיה לגבר אחר אסורים. למרות זאת, נישואי יבמה לגבר אחר הם תקפים על אף היותם אסורים. (פלדמן).

**ריבוי נישואין (פוליגמיה)**

* ס' 176 לחוק העונשין.
* חזקת הנישואין- מי שהיה נשוי חזקה שהוא עדיין נשוי, עד שיוכיח אחרת.
* דין תורה- אישה נשואה אסורה להינשא לגבר נוסף. גבר- חרם דרבינו גרשום אוסר על גבר נשוי לשאת אישה נוספת. אולם אם ניתן **היתר מאה רבנים-** הגבר רשאי לשאת אישה שניה.

**יצירת הנישואין בדין האישי היהודי**

* **קידושי כסף-**  הדרך המקובלת בימינו. נעשים עם מסירת כסף או שווה כסף (כיום טבעת) ע"י גבר לאישה בנוכחות שני עדים כשרים.
* **קידושי שטר-** לא מקובל בימינו, אך תקף לפי דין תורה. הגבר מוסר לאישה בפני שני עדים כשרים שטר (מסמך) בו כתוב "הרי את מקודשת לי בשטר זה".
* **קידושי ביאה-** לא מקובל בימינו, אך תקף לפי דין תורה. גבר אומר לאישה בנוכחות שני עדים "הרי את מקודשת לי בביאה זו" ולאחר מכן מתייחד עמה בפני שני עדים.

**רישום הנישואין**

* רישום הנישואין הוא **חובה**, שהפרתה מהווה עבירה פלילית. למרות זאת גם אם לא נרשמו, נישואיהם **תקפים** לכשעצמם.
* ההסדר לפיו הרבנות הראשית היא המכריעה בשאלת כשירותו של רב לשמש כרושם נישואין**, פוגע ברבנים הנמנים על זרמים אחרים ביהדות.** ואולם פגיעה זו הינה מוצדקת והכרחית, ע"מ לשמור על הסדר הציבורי ולשמור על אחידות בדרך הקידושין שהיא ע"פ דין תורה. (בג"צ התנועה ליהדות מתקדמת 47/82).
* רושם הנישואין של יהודים אשר מתעורר בלבו ספק בדבר יהדותו של אחד מבני הזוג, רשאי ומוסמך להפנות אותו לביד"ר ע"מ שיכריע בשאלת כשירותו להינשא ע"פ דין תורה. (גיתיה).

**קידושין פרטיים**

* טקס שנערך בנוכחות עדים, אך **לא באמצעות רב מוסמך חיתון**.
* מתי יוכר תוקפם של קידושין פרטיים?

1. כשאין מניעה שבני הזוג יינשאו ע"י הרבנות- **אין להכיר בתוקף הקידושין הפרטיים.**
2. כשבני הזוג **אינם יכולים** להינשא ע"י הרבנות- **ביד"ר צריך לתת תוקף** לנישואין אלו. אם לא יתמהמה במתן התוקף, בג"צ יתן את התוקף.

**קידושין פרטיים שנערכו בחו"ל**

* ביד"ר- יכיר בתוקפם אם יתברר שנערכו כדמו"י.
* בימ"ש- נחלקו הדעות בעליון:
* גישה ראשונה- לפי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי יש לבחון את תוקף הנישואין **לפי חוקי המדינה בה הם נערכו** (השופט ויתקון- סקורניק).
* גישה שניה- לפי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי יש לבחון את תוקף הנישואין לפי החוק הלאומי שחל על בני הזוג ביום עריכת הנישואין. לגבי יהודים- קידושין פרטיים שנערכו כדמו"י **תקפים.** (השופט שמגר- סקורניק).

**תוקפם של קידושין פרטיים לצורך מרשם**

* כאשר נישואין הם **אסורים לפי דין תורה**, אך עם זאת תקפים לפי דין תורה, כמו נישואי **כהן וגרושה-** יימנעו הרבנים מלסדר את הנישואין. בני הזוג יכולים **לערוך קידושין פרטיים שיהיו תקפים בדיעבד**. **כך הכיר העליון בתוקפם של נישואי כהן וגרושה** ערכו בינהם טקס קידושין פרטים העונה על יסודות הקידושין לפי דין תורה. (בוסילק, גורפינקל).
* לכן כדי שגרושה אשר נישאה לכהן, תינשא לאחר (בשלישית) עליה לקבל **גט מחמת הספק** ,ולכן **יש לרשום את בני הזוג כנשואים במרשם האוכלוסין** (רודניצקי).
* כיום לא ניתן לעשות שימוש בקידושין פרטיים מאחר שנקבע בבג"צ היהדות המתקדמת **שדין תורה כאמור בחוק שיפוט בד"ר הוא דין תורה כפי שנתפרש ברבנות האורתודוכסית.**
* **אישור הסכם ממון של בני זוג שערכו קידושין פרטיים-** בימ"ש יאשר לאחר שיקבל הוכחות להיות נשואים.

**נישואין אזרחיים**

**3 הגישות להכרה בנישואים אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל (ברק בפס"ד בני נוח):**

1. הגישה הראשונה- הגישה המקלה והמרחיבה (כללי ברירת הדין האמריקני)

* **כל פעם שיש אקט משפטי שבוצע בחסות דין זר, אם הדין הזר מכיר בתוקפו של אותו האקט המשפטי- גם בישראל נכיר בתוקפו.**
* הגישה הכי מקלה ומרחיבה- כל מנועי החיתון, בני אותו מין וכו' יכולים להירשם בארץ כנשואים.
* ברק באוביטר בפס"ד נישואי רומניה- אומר שהגיע הזמן לאמץ את הגישה הזו בייחוד בישראל הקולטת עליה עם מאות אלפי אנשים שחסרי זכאות הינשא בארץ.
* לעומתו השופט רובינשטיין מתנגד לו- כתב שיש פגיעה אנושה במוסד הנישואין ויש עידוד לנישואי תערובות. מצב של נישואי תערובות בישראל היא מציאות חיים עגומה עבור העם היהודי, ומציאות כזאת לא לנו לעודד אותה.
* שורה תחתונה- יש הכרה בכל סוגי הנישואין.

2. הגישה השנייה- סימן 46

* לא נפנה לכללי ברירת הדין האמריקני כי יש לנו כללי ברירת דין משלנו המצויים בסימן 46 לדבר המלך.
* סימן 46- **אם יש לאקונה בחוק יש ללכת לדין האנגלי. לפי הדין האנגלי שאלת הכושר להינשא תוכרע לפי דין מקום מושבם של בני הזוג**. לכן: אם זוג יהודים התחתנו אזרחית בחו"ל- נישואיהם יהיו בתוקף בארץ (כי לפי דין מקום מושבם- ישראל: מכירים בנישואין של זוג יהודים). אם זוג מעורב התחתן בחו"ל- דין מקום מושבם,ישראל, לא מכיר בנישואי תערובות.
* שורה תחתונה- אין הכרה בפסולי/מנועי חיתון/נישואי תערובות.

3. הגישה השלישית- סימן 47

* סימן 47- ענייני המעמד האישי יוכרעו לפי הדין האישי.
* שורה תחתונה- אין הכרה בפסולי/מנועי חיתון/ נישואי תערובות.

**האם יש תוקף לנישואין אזרחיים בדין תורה?**

* דין תורה מכיר ב 3 דרכי קידושין, שרק מכוחן ייחשבו הני הזוג כנשואים: קידושי כסף, שטר, ביאה.
* יש מחלוקת בין פוסקי הלכה רבניים: **האם אפשר להכיר בבני זוג שנישאו נישואין אזרחיים** (בלבד, בלי דתיים בנוסף) **כנשואים מכוח קידושי ביאה?**
* גישה אחת- נישואין אזרחיים אינם נישואין כלל.
* גישה שנייה- בעת נישואין אזרחיים בני הזוג מגלים **כוונה** לקדש מכוח יחסי האישות וגם מכוח החזקה ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"- כלומר יש **כוונה לקדש בביאה.** לכן גם יהיה צורך ב **גט מספק**.

**תוצאות הנישואין האזרחיים בביד"ר**

* ההלכה כיום- בני זוג יהודים שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים. אמנם אינם נשואים כדמו"י, אך **הם נשואים ע"פ "הלכות בני נוח"** אשר הן חלק מהמשפט העברי. (בג"צ 2232/03 בני נוח).
* גירושין- יש צורך **בעילת גירושין** גם בנישואין אזרחים**, שאינה מבוססת על אשמה ואינה מוגבלת להסכמה** (כמו "**תום הנישואין** בגלל קרע שלא ניתן לאיחוי").
* בג"צ 2232/03 בני נוח- ברק קבע כי תוקף של נישואין שערכו בני זוג מחוץ לישראל, אפילו אם באותו זמן הם היו תושבי הארץ ואזרחיה, יקבע תוך התחשבות בכללי ברירת הדין המקובלים בישראל. הוראות דבר המלך במועצתו המחילות את הדין הדתי בתור דינו האישי של אזרח מקומי, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי ולכן **הנישואין תקפים מבחינה הצורה (הדין הזר) וע"פ המהות (המשפט העברי) ועל כן הן נישואין תקפים בישראל.**
* לאור זה נקבע שע"מ להתיר את נישואיהם של יהודים נישאו בנשו"א יש צורך ב**פסק דין של גירושין בביד"ר** (לא גט).
* **הזכות למזונות-** קיימת גם אצל מי שנישא בנשו"א. (בכר, פורר).

**"מזונות אזרחיים" מכוח נישואין אזרחים**

* כאשר זוג נישא בנשו"א נכרת בינהם הסכם מכללא לחיות כנשואים. הוא מצמיח להם את הזכות למזונות אזרחיים במקרה של פרידה.
* מטרתם **לשקם את מצבו הכלכלי** של בן הזוג לאחר הפרידה.
* שיעורם והתקופה שבמהלכה הם ישולמו-יוכרעו ע"פ **עקרון תו"ל** ונסיבותיו המיוחדות של כל מקרה (8256/99 פלונית)
* מזונות אזרחיים **לא** יחולו על מי שנישא בארץ כדמו"י!

**רישום נישואין אזרחיים**

* תעודת נישואין רשמית המעידה על נשו"א בחו"ל הינה ראיה לכאורה להיות בני הזוג נשואים (640/82 כהן).
* הלכת פונק-שלזינגר הוחלה גם על **רישום נישואין אזרחיים של בני זוג מאותו מין** (בן ארי).

**נישואי תערובת**

* נישואי תערובת הן נישואים בין בני זוג שכל אחד משתייך לדת אחרת.
* **הגישה הדיסטריבוטיבית-** מעמדו האישי של כל אחד מבני הזוג, כנשוי או פנוי, יוכרע ע"פ הדין האישי שלו. זה עלול ליצור סתירה במקרה של נישואי תערובת.
* **הגישה הקומולטיבית-** נבחן את מעמדו האישי של כל אחד לפי הדין האישי החל עליו. **רק אם שני הדינים האישיים במצטבר מכירים בתוקף הנישואין- יהיו הנישואים תקפים.** **הגישה המקובלת בישראל.**

**תוקפם של נישואי תערובות**

* לפי דין תורה- אין הכרה כלל בנישואי תערובת.
* נישואי תערובת של יהודים שנערכו בארץ אין להם תוקף.
* שאלתם **תוקפם המהותי של נישואי תערובת שנערכו בחו"ל הושארה ע"י העליון בצ"ע** ולא הוכרעה (פונק-שלזינגר). יחד עם זאת, נפסק כי הם **תקפים לצורך רישום.**
* **הלכת פונק שלזינגר** - אין בדיקת תוקף הנישואין מעניינו של פקיד הרישום, ודי בראייה לכאורה להוכחת טקס הנישואין כדי לחייבו לרשום את בני הזוג כנשואים. תעודת נישואין זרה מהווה ראיה כזו. אין הרישום מהווה אפילו ראייה לכאורה בשאלת תוקף הנישואין.
* **התרתם של נישואי תערובת שנערכו בחו"ל**- תעשה לפי ס' 5 לחוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים).

**סיטואציות** (פירוט במחברת המלאה, עמ' 85)

1. **נישואי תערובת שנערכים בישראל בין אזרחי המדינה ותושביה-**  אין תוקף לנישואין, כאשר אחד מהם יהודי.
2. **נישואי תערובת שנערכו בחו"ל בהיותם נתינים זרים, וכיום הם אזרחי ישראל-** אם ע"פ דינם הלאומי של הצדדים בעת עריכת הנישואין היה להם תוקף ("המבחן הבינזמני"), גם ביהמ"ש האזרחי יצהיר על תקפותם כיום, מבלי לייחס נפקות לשוני בין הדתות ולעובדה שע"פ הדין העברי נישואין אלו חסרי תוקף.
3. **נישואי תערובת שנערכו בחו"ל בין אזרחי המדינה** (כולל נישואי מקסיקו וכו')- אין הכרעה בעניין. האפשרויות לפי פרופ' שאווה:

* דין מקום הטקס מכריע את שאלת תוקף הנישואין, ובכל מקרה בו נערכו הנישואין במדינה המאפשרת נישואין אזרחיים, הם יוכרו כתקפים.
* יש חשיבות למקום מושב בני הזוג ובהתאם לו עשויה להשתנות התוצאה.
* נישואי תערובת בין אזרחי ישראל, ולא משנה מה מקום מושבם, כשאחד מבני הזוג יהודי – יהיו חסרי תוקף, מאחר והדין העברי אינו מכיר בנישואין כאלה.

**שלום בית במהלך הנישואין**

* תביעה לשלום בית= תביעה לאכיפתן של החובות המוטלת על כל אחד מבני הזוג לחיות חיי אישות עם בן זוגו, וכן של זכותו של בן הזוג האחר לקיום החובה כלפיו.
* נכללת בגדרי "ענייני נישואין" לפי ס' לחוק שיפוט ביד"ר ולכן נמצאת **בסמכותו הייחודית של ביד"ר**. (בג"צ נעים).
* תביעה לקבלת צו מניעה נגד הבעל, **למניעת הפרעת מגוריה** של האישה בדירת הזוג- יכולה להיכלל בתביעת שלום בית (בג"צ נעים).
* התחומים של תביעת לשלום בית לא הוגדרו במדויק, אבל לפי הפסיקה יודעים **מה לא נכלל בתביעת שלום בית**:
* תביעת הנוגעת **להסדרי הביקור** של הבעל את ילדיו. תביעה זו צריכה להתברר במסגרת תביעה להחזקת הילדים ומתוך עקרון טובת הילד. (בג"צ נעים).
* תביעה **להשבת מיטלטלין** שנלקחו ע"י הבעל מדירת בני הזוג. (בג"צ נעים).
* תביעה הנוגעת **לאכיפת התחייבות רכושית** של האישה כלפי הבעל.
* בקשה להטלת **עיקול** על נכסיה של האישה, להבטחת קיום התחייבויותיה הכספיות כלפי הבעל.
* **סמכות ביד"ר להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ:**

לאור חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, יינתן צו בהתקיים התנאים המצטברים הבאים:

1. קיים **חשש כן ורציני** כי יציאת בן הזוג מהארץ תסכל או תכשיל את ההליך השיפוטי או תמנע את ביצוע הפס"ד.
2. **אין דרך פחות דרסטית** שתוכל להבטיח את קיומו של ההליך השיפוטי, מבלי לפגוע בחופש התנועה.

\* לא דיי בכך שביד"ר סבור כי יצאיתו של בן הזוג את הארץ עשויה להביא לקרע סופי בין בני הזוג (לב).

* ביד"ר מוסמך לתת **צו עיקול זמני** ובלבד שהעיקול **נועד לקידום סיכויי שלום הבית** בין בני הזוג, ולא בהבטחת זכויות התובע בנכס.

**ידועים בציבור**

* בגלל המגבלות הקשות על הגירושין שכמעט כולן נובעות מן הדין הדתי, המערכת האזרחית היתה חייבת לפתח אפיק מילוט שתשחרר מעט את הלחץ.
* מוסד הידועים בציבור הוא **מוסד אנטי ליברלי**- מפני שמשתית מערכת שלמה של זכויות וחובות על סוגי קשרים, שספק אם הם רואים עצמם כחלק מהמוסד הזה.
* הרבה יותר קל ליצור מסגרת מחייבת כאשר מדובר בזוג **מנועי חיתון** ולהכיר בהם כידועים בציבור, מאשר ביחס לזוגות שהיתה להם האפשרות להתחתן כדמו"י אך בחרו שלא לעשות כן.
* העדר הגדרה משפטית מדויקת כי היא מורכבת מ 3 מרכיבים שקשה להגדיר את טיבם:

1. **מרכיב הידיעה-** מהי רמת הידיעה שממנה ניתן יהיה להגדיר זוג כידב"צ?
2. **מרכיב הציבור**- מהו גודלו של הציבור שידיעתו תוכל להפוך את בני הזוג לידב"צ?
3. **מרכיב האישות-** איזה סוג של קשר אישות צריך להיות כדי שזוג יחשב לידב"צ?

* דעת המיעוט ברוזנברג – בני זוג ייחשבו כידב"צ רק אם הציבור הוטעה לחשוב כי הם נשואים זה לזה. (גם פסיקה ישנה של השו' זילברג 42/65 דריאן נ' עמידר)
* דעת הרוב ברוזנברג- יש לראותם כידב"צ כל עוד שהם מקיימים חיי קבע של אישות, כמו בעל ואשה גם אם הם מכריזים קבל עם ועדה כי אינם נשואים.
* ככלל ניתן לומר **שידב"צ הם בני סוג המקיימים שני יסודות: (1) חיי משפחה. (2) משק בית משותף.**

**כיצד נכיר בידב"צ?**

ביהמ"ש יבחן 2 שאלות נסיבתיות (עמ"ש פלונית 1165/09):

1. **שאלה עובדתית- מה היתה בדיוק מערכת היחסים.**

2**. שאלת הכוונה- המימד הסובייקטיבי:**

א. עמ"ש חיפה 418-12-08 של וילנר: אם אחד מבני הזוג הידועים בציבור הוא גם נשוי לאדם אחר, יש חשיבות לסיבה שהוא נשוי. אם הוא עדיין נשוי כי לא יכל לצאת מהקשר הפורמאלי הקודם בגלל מצב של סרבנות גט- יהיה קל לייחס לזוג מערכת של ידב"צ יחד עם הזכויות הנובעות מכך. לעומת זאת, כפי שקרה בפס"ד הנ"ל, קשר הנישואין הפורמאלי עדיין היה קיים- זה ישליך על אפשרות ההכרה המלאה בקיומו של קשר הידב"צ.

ב. **היסוד הנורמטיבי-**  כדי למנוע מצב שבן זוג יגיד "לא התכוונתי" לחיות איתה כידב"צ נסתכל עד כמה נוצרה בקשר תלות, עד כמה נוצרה הסתמכות, עד כמה היא לא טיפחה את יכולת הקיום העצמאית שלה וכו', **להסתכל על כל הגורמים האלה, ולשים את שאלת הכוונה בצד.**

**הזכות למזונות**

* אישה לא זכאית למזונות לפי חוק (לא במהלך החיים הזוגיים ולא לאחר הפירוד). אבל **במידה ונקבע הסכם מפורש, לפיו תהיה האישה זכאית למזונות לאחר הפירוד-** היא תהיה זכאית להם ע"פ הקבוע בהסכם (ורסנו).
* **מזונות אזרחיים-** אין לשלול את תחולת הזכות (המיועדת למי שנישא בנשו"א) גם בנוגע לידב"צ. לכן בנסיבות בהן **עקרון תו"ל** יוביל לכך, **עשויה הידועה בציבור לזכות במזונות אזרחיים.** (רע"א 8256/99 פלונית).

**מזונות ילדים**

ידוע בציבור יצטרך לשלם מזונות לילדיו המאומצים גם אם הם אומצו רק ע"י בת הזוג. הש' דנציגר אומר שסעיף 2 **לחוק לתיקון לדיני משפחה (העוסק במזונות ילדים) לא חל על ידועים בציבור**. דנציגר משית את החיוב במזונות ע"י בניה ל קונסטרוקציה חוזית המבוססת על התחייבות, הסתמכות, הסכמה, חוזה, צדק, צדק חלוקתי ועוד(4751/12, אלמוני).

**הזכות לירושה**

* ס' 55 לחוק הירושה- **ידב"צ רשאי לרשת את בן זוגו**. מותנה ב 4 תנאים מצטברים:

1. בני הזוג **אינם נשואים זה לזה.**
2. **חיי משפחה-** התנהלו בינהם חיי משפחה: חיים אינטימיים, המושתתים על חיבה, אהבה, מסירות ונאמנות, כאלה שבין בעל ואשה, ומעידים על כך שבני הזוג קשרו את גורלם זה בזה. \* אין צורך שחיי המשפחה ישכנעו את הסביבה והציבור שהזוג חיי כבעל ואשה לכל דבר.
3. **ניהול משק בית משותף-** שהם לא מטעמי נוחות, כדאיות, אלא כפועל יוצא מחיי המשפחה המשותפים.
4. **אף אחד מבני הזוג לא נשוי לאדם אחר.**

* התנאים המצטברים לעיל לא הגדירו **מהי התקופה המינימלית** בה נדרש שיתקיימו חיי המשפחה ומשק הבית המשותף.
* **גם לבן זוג שאינו נשוי יש זכות לרשת את דירת המגורים** של בן זוגו המוריש, בדומה לזכותו של בן זוג שהיה נשוי למוריש במשך 3 שנים. וזאת לא לפי ס' 11 שכן 11 עוסק בזוגות נשואים, אלא לפי סעיף 55 בו הושווה מעמד הידועים בציבור לנשואים לעניין הירושה (שנצר נ ריבלין).

**הזכות למזונות מן העזבון**

* ס' 57 לחוק הירושה- **זכאות למזונות מעזבון בן הזוג המנוח גם בידועים בציבור.** מותנה ב 4 תנאים מצטברים:

1. בני הזוג **אינם נשואים זה לזה.**

2**. חיי משפחה.**

3**. ניהול משק בית משותף-** כאשר הזוג חי חיים ביחד בבית משותף, אין צורך להוכיח כי אכן ניהלו משק בית משותף. זה ברור מאליו, כל עוד הוא לא נסתר בראיה שהוכיחה את היפוכו (בר נהור).

4**. בשעת מותו של בן הזוג, אף אחד מבני הזוג לא נשוי לאדם אחר.**

* גם אם הצהירו מפורשות שהם אינם ידב"צ,בן זוג יקבל את המזונות מן העזבון במידה והוא עומד בתנאים שלעיל. נהור
* אי אפשר להתנות על הזכות למזונות מהעיזבון. כלומר לא משנה מה הזוג כתב בהסכם, הזכות למזונות מהעיזבון תמיד נשארת (בר נהור).
* ביהמ"ש הכיר בזכויות הצומחות לבני זוג מעצם החיים המשותפים, אף במקרה של בני **זוג מאותו המין** (דנילוביץ').

**הזכות לשינוי שם משפחה**

* ס' 16 לחוק השמות- ידב"צ רשאים לשנות את שם משפחתם לשם של בן זוגם. לשר הפנים יש סמכות לא לאשר שינוי שם אם חושב שזה פוגע בתקנת הציבור ורגשותיו, אך לא יכול לסרב לשנות שם מהטעם שמדובר בידב"צ.
* בג"צ אפרת- כאשר הרצון לשנות את השם מכוון לטובת הילדים, אין לפסול שינוי השם בשל העיקרון של תקנת הציבור.

**הזכות לפיצויים על מות בן הזוג**

* ס' 78 לפקודת הנזיקין- הפסיקה הכירה בידב"צ כמי שהם בגדר "בן זוג" ולכן נמנים על מי **שזכאי לפיצוי על נזק ממון** שנגרם להם בעקבות מות בן זוגם. **בתנא**י: שהידב"צ היה תלוי במנוח הלכה למעשה, חי איתו חיי שיתוף וחיי משפחה. (לינדורן).

**אישור הסכם ממון**

* + ידועים בציבור יוכלו לאשר הסכם ממון בביהמ"ש לענייני משפחה, למרות שחוק יחסי ממון עוסק בנשואים, מכח סמכותו של ביהמ"ש לאשר הסכמים (**זמר**).
* הכרזה על נישואים עתידיים איננה שוללת הכרה בבני זוג כידועים בציבור (**סיגל ביטון**)
* שימוש בשתי דירות נפרדות ואי לינה יחד בכל הלילות אינה שוללת חיי משפחה וניהול משק בית משותף (**3497/09 פלוני נ. פלונית**)

**סיום הקשר**

מספיק פתק על הכרית. אין גירושין לידועים בציבור. ולכן אין למדינה דרך לעקוב אחרי זה, אי לכך ידוע בציבור שרוצה זכויות אין לו סטטוס והוא צריך כל פעם לדרוש את זה מחדש.

**נקודות נוספות**

* על ידועים בציבור **חלה "הלכת השיתוף**". טיב הזכויות - קנייניות
* חקיקה סוציאלית שמכירה בידועים בציבור
  + חוק חיילים משוחררים (לגבי הירושה) בו ניתן מענה גם לידועים בציבור
  + חוק בני זוג לניצולי השואה
* ההכרה בידועים בציבור איננה פוגעת בתקנ"צ (**אפרת**)
* בסיסה המשפטי של הלכת השיתוף הוא בהסכם משתמע בין הצדדים ולא בעצם אקט הנישואין, קרי: בגמירות דעת בני הזוג (**שחר נ' פרידמן**).
* האבחנה בין רכוש פרטי לעסקי יותר ברורה מאשר אצל זוג נשוי (**סלם**)
* יתרון לידועים בציבור – בחישוב מס הכנסה
* למערכת הידועים בציבור יש **עלויות:**
* חוק משפחות חד הוריות- אינו חל על ידב"צ
* חוק מניעת אלימות במשפחה- חל על ידב"צ
* שלילת קצבת ביטוח לאומי מאלמנה שיש לה ידב"צ (בוארון).
* הסכם בין בני הזוג + פס"ד הצהרתי של בימ"ש הם ידב"צ—לא שווה לנישואין פורמאליים! **עדיין לא ירשמו** כנשואים.
* אין צורך במגורים משותפים או ביחסים אינטמיים. (פס"ד פלוני של השופטת ארבל) . **העיקר הוא שיש שותפות הדדית ונמשך קשר הגורל המשותף.** אין הכרעה חד משמעית, זה תלוי בנסיבות.

**בני זוג מאותו מין**

* נישואין בין בני זוג מאותו מין הם אסורים ע"פ המשפט הישראלי. אך ההלכה הפסוקה **הכירה בזכויות העשויות לצמוח לבני זוג בני אותו מין, בהיותם שותפים לחיים**. זאת מאחר שהענקת הטבה לידב"צ, תוך שלילת הטבה זו מבני זוג בני אותו מין, החיים חיי שיתוף, מהווה פגיעה בשוויון והפליה אסורה (דנילוביץ').
* גישה אוסרנית- קרימינליזציה של הקשר. בישראל הגישה הזו בוטלה דה יורה ב 1988. דה פקטו בוטלה עוד קודם.
* גישה סובלנית- דה קרמנילזציה (ביטול עבירת "מעשה סדום" 1988)
* גישה מגוננת (הגנה מפני הפליה בעבודה) – דבר החקיקה המרכזי- הוא אותו חוק שלא יסור הפליה בעבודה. הכנסת האיסור- על הפליה מחמת נטייה מינית.
* ביהמ"ש מחיל את הלכת פונק שלזינגר גם על נישואין בין בני זוג מאותו מין, כלומר הם **נרשמים כנשואים בארץ**.

**הלכת השיתוף**

1. תחולה - זוגות שנישאו **לפני שנת 74'** (גם אם הזוג נישא **בחו"ל**) **וידועים בציבור.**
2. תכליות הלכת השיתוף (**שלם**)
   * הכרה בחיי הנישואין כחיי שיתוף
   * קידום השוויון
   * שימור האוטונומיה והזהות העצמית
   * ביטחון כלכלי לאחר פירוק הקשר
3. הוכחת השיתוף – נלמדת מעצם השיתוף. הוכחה כי לא היה שיתוף היא באחריות זה שטוען זאת (חסל).
4. ביד"ר מחויב להלכת השיתוף (**בבלי**)
5. משמעות הלכת השיתוף – **זכויות שוות לבני זוג ברכוש הנצבר במהלך החיים המשותפים** (**שחר נ' פרידמן**)
6. הבסיס להלכה
   * במקורה, ההלכה בוססה על הסכם משתמע בין בני הזוג, התורמים באופן שווה לרווחת המשפחה (**שחר נ פרידמן, בבלי**)
   * כיום, ההלכה מבוססת על צדק חברתי ושוויון בין המינים
7. מועד התגבשות השיתוף (שלם)
   * בנכסים משותפים שנרכשו ע"י שני בני הזוג או נכסים משפחתיים מובהקים– שיתוף **מיידי עם הפירוד.**
   * בנכסים עסקיים – מהרגע שארע משהו **קריטי**.
8. סימולטניות
   * הלכת השיתוף אינה חלה על זוג שנישא לאחר 74' – גם לא במהלך חיי הנישואין עצמם (**תיקון 4 לחוק יחסי ממון**) – אבו רומי.
   * מאידך, ב**יעקובי** (שמלפני התיקון) ישנה מחלוקת האם הלכת השיתוף חלה במקביל לחוק יחסי ממון (האם בזמן שלפני פקיעת הנישואין, חלה על בני הזוג הלכת השיתוף בנכסים?) – הדבר רלוונטי גם לאחר התיקון ככל שמדובר במקרה שלא ניתן להקדים עפ"י ס' 5 את איזון המשאבים . (לדוג': מדובר בפחות משנה):
     + שמגר ודורנר – חל במקביל. במהלך הנישואין וכל עוד לא ניתן פסק גירושין, תחל הלכת השיתוף.
     + טל ומצא- אין להחיל את הלכת השיתוף במקרים בהם חל חוק יחסי ממון, גם לא במהלך חיי הנישואין.
     + שטרסברג-כהן – לא חל אך המונח "פקיעת נישואין" הוא רחב מאוד ומוביל לתוצאה כמו "הלכת השיתוף".
     + נפסק באבו רומי: **זוג שנישא לאחר תחילת חוק יחסי ממון, לא יחילו עליו את חזקת השיתוף,** אלא את הסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון. עם זאת, עדיין יכולה האישה להוכיח זכויות ברכוש מכוח הדין הכללי.
9. התנאים לתחולת הלכת השיתוף (**סלם נ' כרמי**):
   * התנאים הקלאסיים:
     + אורח חיים משותף ותקין – לא חייב שהחיים יהיו "על מי מנוחות" אלא תחת קורת גג אחת ללא קרע (**דרורי**). חזקת השיתוף קמה גם אם לא שררה הרמוניה מלאה. די במינימום של חיים משותפים תחת קורת גג אחת (חסל).
     + קיום מאמץ משותף וניהול קופה משותפת – לרבות "קופה רעיונית" (**אורון**)
   * התנאי המודרני – חיים משותפים
10. חזקת השיתוף - **החזקה היא שקיום אורח חיים תקין והתנהגות המגלה מאמץ משותף משמעותם הסכמה לשיתוף בעלות בנכסים** (**חסל ואבולוף**)
11. שיתוף בחובות - ככלל, שיתוף ביחסים כולל **שיתוף בחובות** (**עמית**) אך השיתוף אינו חל מקום שהחובות נצברו לא בדרך רגילה, אין זה מן הצדק שבן הזוג יישא בהם והם לא נועדו לשרת את היחידה המשפחתית (**עמית ושלם נ' טווינקו**)
12. סתירת הלכת השיתוף
    * נתבע יכול להציג ראיות כנגד חזקת השיתוף, קרי: להוכיח כי בני הזוג **התכוונו להפרדה רכושית** (**שחר נ' פרידמן**)
    * נטל ההוכחה בסתירת החזקה קל יותר בידועים בציבור מאשר בנשואים.
13. הנכסים עליהם חלה "חזקת השיתוף"
    * **דירת מגורים** – נטל הוכחה קטן (**הדרי**)
    * **עתודה כלכלית -** זכויות סוציאליות הנובעות מעבודת בן הזוג במהלך חיי הנישואין: פיצויי פיטורין, פנסיה, קופות גמל, מענק שחרור משירות קבע בצה"ל (**לידאי**, **גבאי, אורון**)
    * **נכס שנרשם על אחד מבני הזוג בלבד** – רישום יחיד אינו סותר, לכשעצמו, את חזקת השיתוף (**חסל, קוטלר, שלם**)
    * **נכס שנרכש לפני הנישואין ("נכס חיצוני")** – חזקת השיתוף לא חלה שכן אין זה תוצר של מאמץ משותף (**בריל**, בבריל המציאות היתה שבני הזוג נמנעו במודע משיתוף בכלל נכסיהם והקפידו על שלי-שלי, שלך-שלך) ויש להוכיח בפועל כוונת שיתוף. מאידך, יש פסיקה שאומרת שחזקת השיתוף חלה אלא שהרף הדרוש להוכחתה גבוה יותר (**אבולוף**)
    * נכס שירש אחד מבני הזוג - חזקת השיתוף לא חלה שכן אין זה תוצר של מאמץ משותף (**ליברמן**) ויש להוכיח בפועל כוונת שיתוף (**גבאי**)
    * **נכסים עסקיים** – חזקת השיתוף חלה על נכסים עסקיים (**אבולוף וסלם**). י"א כי קל יותר לסתור את הלכת השיתוף בנכס עסקי. באבולוף השופט בך תיאר את הזוגיות כלא כזאת המנוהלת ע"י פנקסנות ולכן היה טבעי שהשיתוף חל גם בנכסים העסקיים. בסלם נ כרמי עלה שבנכסים משפחתיים קשה לסתור את החזקה, אבל כן אפשרי לסתור אותה בנכסים עסקיים.
    * **נכסי קריירה/מוניטין אישי/"ההון אנושי**" – חזקת השיתוף חלה על שיפור הכושר להשתכר במהלך הנישואין מכיוון שזהו תוצאה של מאמץ משותף (**4623/04 פלוני נ. פלונית**, הש' ריבלין)
      + הזמן המשפחתי הוא אחד שנוצר בשנים.
14. הזכות ברכוש כזכות קניינית
    * הלכת השיתוף יוצרת זכות קניינית ועל כן, עולה שאלת תקפות עסקה ברכוש עם צד ג', שנעשתה ע"י אחד מבני הזוג ללא ידיעת בן הזוג השני. צד ג' יגבר על בן הזוג שלא ידע על העסקה רק אם היה תם לב, למעט דירת מגורים (**גיטלר**) בה החזקה שצד ג' ידע על בעלות משותפת.
    * ככלל, נוצרת זכות קניינית לבן הזוג (גם אם לא נרשם) לבית המשותף כאשר החל בינהם הקשר והוא גובר על צד ג' הנושה. אולם אם הוכח שיש זיקה בין העסק (שלו יש חוב) לבין הנכס המשפחתי המדובר, צד ג' יגבר (שלם)
    * גם אם צד הבריח נכסים בחסות הלכת השיתוף הוא גובר על צד ג'. רובינשטיין סובר שבמצב זה אין בן הזוג גובר על הנושה (בן גיאת)
15. התפתחות הלכת השיתוף במימד הנורמטיבי
    * מעבר הדרגתי מבסיס חוזי-קנייני לבסיס של צדק חברתי : "כידוע מטרתה של חזקת השיתוף היא צדק חברתי המבוסס על שוויון בין המינים" (פס"ד חסל).
    * מעבר מחזקה עובדתית-הסכמית לחזקה נורמטיבית-**קוגנטית** (חקיקה שיפוטית).
16. תום השיתוף

במועד הפרידה הפיזית (**חסל**) ואולם, יתכנו מקרים בהם המועד יהיה מוקדם יותר, לדוג': הגשת בקשה לפירוק שיתוף (**לידאי**)

1. אשמה בפירוק השותפות לא משפיעה על "הלכת השיתוף"
2. תשלומים עיתיים פחות מועדפים מכיוון שהם ממשיכים את הקשר בין הנפרדים (**חסל**)

**חוק יחסי ממון (הסכמי ממון, איזון משאבים)**

1. תחולה – **זוגות שנישאו לאחר שנת 74'**
2. החוק חל גם בביד"ר (אלא אם הזוג הסכים להתדיין בביד"ר לפי הדין הדתי – ס'13 (ב) לחוק יחסי ממון).

## שתי אפשרויות להסדרת יחסי הממון

* הסכם ממון
* הסדר איזון משאבים (אם לא עושים הסכם, הזוג כפוף לאיזון משאבים – ס' 3).

## 

## הסכם ממון

### מה צריך לכלול הסכם ממון

* זהו הסכם צופה פני פירוד-גירושין/מוות ועליו להיות בכתב לשם תקפותו. מספיק שזה יתייחס לפחות לנכס אחד אבל הכי חשוב שידבר על מקרה של מוות או גירושין (**שי**). בכדי לתת תוקף להסכם, יש לאשרו בערכאה שיפוטית/נוטריון כי לוודא שהוא נעשה מתוך רצון חופשי. לשם הגשת ההסכם יש צורך בהוכחה לכאורה לנישואין, לדוג': תעודת נישואין מחו"ל, פס"ד המחייב גט לחומרא וכו'.
* מאידך, **פס"ד גמליאל** מתייחס רק לנכס אחד במקרה של גירושין. ביהמ"ש אומר שזה לא הסכם ממון, וגם ללא אישור שלו הוא כן יכול להיות תקף. סתירה לפס"ד שי.

### אישור ההסכם

* הסכם ממון של ידועים בציבור אינו דורש – לשם תקפותו – אישור ביהמ"ש שכן החוק אינו חל עליהם. עם זאת, ידועים בציבור יכולים לאשר הסכם בביהמ"ש (**זמר**)
* ביטולו של הסכם יכול שיהא בהתנהגות ואין צורך בביטול בכתב (**אגברה**). כמו כן, ניתן לבטלו (אך קשה!) עפ"י עילות הביטול החוזיות הרגילות (**פייגס**)

#### הסכם ממון שלא אושר

* מבחינת החוק, לא תקף. מבחינת הפסיקה כאשר החוק יגרום לחוסר צדק, ישתמשו בדוקטרינות מדיני החוזים: חוסר תו"ל, ציפיה והסתמכות, מניעות וכו'. לכן למרות שקיימת דרישת הכתב בחוק, **אבל בפועל גם כאשר הסכם ממון לא אושר- ביהמ"ש כן יאכפו אותו.**

### דרישת הכתב

* ס' 1 לחוק. דרישת הכתב מונעת מצבים של ניצול פערי כוחות בין בני הזוג או התקשרות פזיזה וכו'.
* בן זוג שחותם על הסכם לא יכול לבוא בטענה שלא הבין את המשמעות על מה הוא חותם (**קהלני**, היא חתמה ולא ידעה שיש גם זכויות סוציאליות בגובה 2 מיליון ₪). ביהמ"ש אומר באוביטר כי כשבוחנים הסכם ממון בין צדדים שכולל סעיף ויתור על זכויות מכוח חוק יחסי ממון, יש לבחון היטב את גמירות דעתם של הצדדים.

### מי צריך את האישור המשפטי כתלות לתוקף ההסכם?

* רק בני זוג נשואים.
* האם חלה רק על זוגות שנישאו לפני 1974 או אחרי? – לכאורה לפי לשון החוק נראה שהוא מדבר רק על זוגות שנישאו אחרי 1974. אך הפסיקה קבעה הפוך. פרק 2 מדבר רק על זוגות שנישאו אחרי 74. אף פרק 1 המדבר **על דרישת הכתב, חל גם על זוגות שנישאו לפני 74.**

#### פס"ד המערערים את הצורך להתאים את דיני החוזים לדיני המשפחה

* פס"ד פגס - אחרי 15 שנות סרבנות האישה מסכימה לקבל גט שידה על התחתונה. היא פונה לביהמ"ש בטענה שההסכם נעשה תחת עושק וכפיה. שמגר דוחה את בקשתה לפי עיקרון חופש החוזים (לפעמים כדי לקנות שחרור צריך לשלם הרבה).
* 10991/07, פלונית. האישה מצאה את עצמה נאלצת לחתום על הסכם כניעה. הרב דיכובסקי בדעת מיעוט וכן בג"צ אומרים כי ההסכם בטל כי זה נוגד את תקנת הציבור וזהו מסמך איום ונורא שנעשה תחת אונס, כפייה, עושק וסחיטה. לעומת זאת, פגס היה אטום לזה לחלוטין, אך פס"ד פלונית מציג גישה קצת אחרת.
* פס"ד ולנטין – האישה שיקרה לבעלה על זה שבגדה בו והגבר טוען להטעיה. זמיר ושטרסברג- כהן דנים לעומק בשאלה מה היקף חובת "הגילוי" הנדרשת מצד בני זוג בעת הסכם גירושין? האם ניתן להשליך לכאן את אותן אמות מידה שגיבשנו בהקשרים אחרים, כמו מערכות יחסית עסקיות, מסחריות וכו'. שם נדרשת חובת גילוי גבוהה וחובת תו"ל גבוהה. השופטים אומרים שבעת פירוד וגירושין זה עולם אחר לגמרי. זה פס"ד שמדגים התמודדות עם "חוזים זוגיים".

## **הסדר איזון משאבים**

* הסדר איזון משאבים הינו הסדר הקובע כי **הרכוש ייחלק שווה בשווה (**בדומה להלכת השיתוף)
* בשונה מהלכת השיתוף, ההסדר יוצר זכות אובליגטורית ולא קניינית **ונכנס לתוקף במועד פקיעת הנישואין (גט**) ולא במהלך חיי הנישואין, כלומר: זהו "שיתוף דחוי" (**יעקובי**)
* שטרסברג כהן מפרשת באופן רחב את המונח "פקיעת נישואין" בשביל להחיל את ההסדר כבר לפני הגט (**יעקובי**)

### נכסים עליהם לא חל ההסדר (**ס' 5**):

* + נכסים מלפני הנישואין
  + נכסים שנתקבלו במתנה
  + נכסים שנתקבלו בירושה
  + נכסים שהוסכם בכתב שלא יאוזנו
  + גמלה מבטל"א בשל נזק גוף/מוות
  + ס' 5ג – פנסיה, קופות גמל ועוד נכללים בחילוק הנכסים, אלה נכסי קריירה מהסוג היותר מסורתי (פס"ד רון ולידאי הכניסו נכסים אלה לשיתוף ובעקבות כך החוק). **זה לא** **כושר השתכרות ולא מוניטין** **אישי**- שאלה נכסי הון אנושי מהסוג הלא מוחשי, נכסי מוניטין.

### שיתוף בנכס מוחרג

* + הדרישה הראשונה והנוקשה - אין שיתוף בנכס שהוחרג, אך מכוח הדין הכללי (למשל: עפ"י דיני חוזים) ניתן לטעון לשיתוף (**אבו רומי –** חיים משותפים בדירה אינם הוכחה לכוונת שיתוף ספציפית של הבעל בדירה, יש צורך בעובדות נוספות – מדגיש את הרציונאל החוזי ולא הנורמטיבי)
  + הדרישה העכשווית והגמישה – ניתן להכיר בכוונת שיתוף בנכס שהוחרג ב**ס' 5**, לדוג': דירה מלפני הנישואין, וכוונה זו תוביל לאיזון הנכס כחלק מההסדר (**רובינשטיין ב4951/06 פלוני**)
  + שיתוף מכוח "הלכת השיתוף" – עקרון הסימולטניות (**יעקובי**)

### תיקון 4 לחוק (**ס' 5א'**)

* התיקון מאפשר עריכת הסדר איזון טרם פקיעת הנישואין במקרים של:
  + אלימות בין בני הזוג
  + שנה מיום פתיחת הליך על רצון פירוק הקשר
  + קיומו של קרע/חיים בנפרד במשך 9 חדשים
  + שאלת תחולת הלכת השיתוף על זוגות עליהם חל החוק רלוונטית גם לאחר תיקון 4 (הקדמת מועד השיתוף) מכיוון שיש הבדל בטיב הזכויות ובהיקף הנכסים בין הלכת השיתוף להסדר איזון המשאבים

### סמכויות ב "נסיבות מיוחדות" – יחס חלוקה שונה (**ס' 8**)

* + לקבוע נכסים נוספים ששווים לא יאוזן, לקבוע שהאיזון לא יהיה מחצה על מחצה, לקבוע שאיזון שווי הנכסים לא יהיה לפי שווים במועד איזון המשאבים אלא לפי שווים במועד מוקדם יותר שיקבע, לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע.
  + בגידה איננה נחשבת כנסיבות מיוחדות המצדיקה סטייה מהאיזון הרגיל (**8928/06 פלונית**) ("לאשם היחסי בפירוק הנישואין אין ולא כלום עם הזכויות ברכוש המשותף")
  + באבו רומי באוביטר ארבל אומרת שהם יכלו לתת לה חלק בדירה לפי חריג 8(2) אך מאחר וזה לא עלה בתביעה הם לא דנו בכך.
  + יתכן ופער כלכלי בין בני הזוג יהיה "נסיבות מיוחדות"
  + בניגוד ל "הלכת השיתוף", **איזון כושר השתכרות מוגבר חל רק ב"נסיבות מיוחדות"** ( **ס' 8(2)** )
  + בניגוד לנכסי קריירה המסורתיים (פנסיה, ק.גמל ועוד) ההון האישי, קרי כושר ההשתכרות והמוניטין האישי הם לא נכס ולכן יאוזנו לפי 8(2).
  + פנסיה וכו' לא תאוזן בין בני זוג כאשר הבעל הפעיל אלימות כלפי האישה וניסה לרצוח אותה. היות ולו היה רוצח אותה היה מונע מזכויות אלה להתקיים ולכן לפי דוקטרינת המניעות נמנע ממנו איזון של כספים אלו (השופטת דפנה ברק-ארז בפלונית 7272/10). באותו פס"ד, **הנדל** סובר שההתחשבות במעשי האלימות במסגרת 8(2) היא לא האשמה שבאכזריות אלא אם הם השפיעו על בת הזוג לכלכל את עצמה. אם השפיעו, נאזן לא לפי 50-50, אם לא השפיעו, נאזן רגיל. לעומתו מציג **מלצר** גישת ביניים לפיה שאפשר לאזן לפי 8(2) אם כתוצאה מאלימות נפגעה היכולת הכלכלית של בת הזוג, אך יהיו מקרים בהם של אלימות מתמשכת שגם אם לא נגרמה פגיעה כלכלית, בכל זאת נאזן לא לפי 50-50.
  + עיכוב ביצוע איזון משאבים לבעל סרבן גט (עמ"ש 33197-2-11).
  + 20674/04 תמ"ש - חלוקה לא שוויונית בעקבות אלימות פיזית ומילולית. הבעל תבע את הזכויות בפנסיה שלה כי היא עבדה כל השנים אחרי שהכה אותה כל השנים- כביכול חלק מהחצי חצי. השופטת נילי מימון אומרת עד כאן ועושים חלוקה שונה .
  + במידה וביד"ר פירש כפי הבנתו (לא חרג מסמכות) את איזון המשאבים ולא הפעיל את החריג 8(2), בג"ץ לא יתערב בכך וישאיר את החלוקה על כנה, גם אם בימ"ש רגיל היה פוסק אחרת (רובינשטיין ב- 2533/11).
  + **תשלומים עיתיים** לא מועדפים מכיוון שהם ממשיכים את הקשר בין הנפרדים (**חסל** וכן ריבלין בהון האנושי).

**מזונות בן הזוג**

* הדין החל- הדין האישי (ס' 2 לחוק תיקון דיני משפחה -מזונות).
* העדר דין אישי (בנוגע לעדות לא מוכרות בחוק)- יחול דין מקום מושבם של בני הזוג או של החייב בעת בירור חובת המזונות בפני בימ"ש בישראל (שמואל).
* חוק המזונות- לא חל על מזונות הנידונים לפי הדין האישי (כלומר כל החוק הזה מתייחס רק למזונות של אנשים מעדות שלא מוכרות בארץ).
* חקק- ס' 2א לחוק המזונות קובע כי על אף האמור בחוק שווי זכויות האישה, בקביעת מידת המזונות שאדם חייב לספק לבן זוגו, רשאי בימ"ש להתחשב בהכנסותיו של בן הזוג מהעבודה ומנכסים.
* חריג נוסף- גם במקרה שבו חל על בן הזוג הנתבע דין אישי, ייתכן מקרה שבו תוטל עליו חבות במזונות מכוח חוק המזונות. בהתקיים 2 תנאים מצטברים: (סולומון)

1. נדרש שבן הזוג התובע לא הצליח להוכיח את זכותו למזונות לפי הדין האישי החל על בן זוגו הנתבע.
2. על בן הזוג התובע מזונות להוכיח נזקקות כלכלית למזונות, באופן שבהעדרם- הוא חשוף למחסור ולרעב.

**הזכות למזונות בדין העברי** *(הכל לפי שרשבסקי)*

* זכות האישה למזונות מבעלה היהודי, בין אם נידונה בבימ"ש או בביד"ר- תידון ותוכרע לפי הדין העברי.
* הבעל חייב לאישה במזונה, ביגוד, מדור, ריפוי ועוד.
* שיעור המזונות יקבע בהתאם למנהגי המקום והחברה בהם חיים בני הזוג, לפי הכללים הבסיסיים הבאים:

1. "עולה עמו"- האישה זכאית לאותה רמת מזונות שהבעל מרשה לעצמו.
2. "ואינה יורדת עמו"- האישה זכאית בכל אופן לאותה רמת מזונות שהיתה רגילה לה לפני הנישואין.

* אישה אינה חייבת לזון את בעלה העני, רק מכוח דין צדקה.
* סירוב הבעל לשלם את מזונות האישה כי הוא מסרב לעבוד ולהתפרנס למרות שהוא מסוגל לכך, עשוי להביא לחיובו לתת גט לאישה.
* הזוג רשאי לערוך בינהם הסכם מפורש, לפני הנישואין או במהלכם, ולקבוע הוראות שונות מאלה שבדין תורה.

**זכות האישה למזונות כשאינה חיה עם הבעל**

1. אם הבעל הוא זה שעזב את הבית- **הבעל יחויב במזונות**. האישה צריכה הוכחה קלה כי היא לא אשמה בעזיבתו (פלולי).
2. אם האישה היא זאת שעזבה את הבית- אם לאישה יש סיבה מוצדקת לעזיבתה, בין אם באשמתו של הבעל, ובין אם סיבה אוביקטיבית שאינה תלויה ברצונם של מי מבני הזוג- **יחוייב הבעל במזונותיה**.

**פטור הבעל ממזונות בשל התנהגות האישה או מעשיה**

1. אישה מורדת-

* זו אישה המסרבת לחיות חיי אישות עם בעלה.
* עזבה בגלל אשמתו של הבעל המצדיק את סירובו לחיות עמו- לא תחשב כמורדת.
* אם הוכרזה כמורדת- **מאבדת את זכאותה למזונות.**

1. מורדת ממלאכה- אינה נעית לדרישות בעלה לצאת לעבוד. הבעל צריך להוכיח: האשה מסוגלת לעבוד, מצויה עבודה שהיא יכולה לעבוד בה, כמה תוכל להרוויח מהעבודה, מצבה הכלכלי של המשפחה מחייב שהיא תעבוד.
2. אישה שעשתה מעשה כיעור-

* מעשה מכוער שעתה האישה אשר יש בו חשד שהאישה זנתה תחת בעלה (בגדה), אך אין עדים למעשה.
* אם הבעל הוכיח את זה- הוא זכאי לגרשה.
* אם תסרב לקבל גט- יש מקום לכפייה. + מאבדת בכל מקרה את זכותה למזונות.

1. אישה שזנתה-

* ביצעה מעשה ניאוף בקיימה יחסי אישות עם גבר אחר. לכן אסור לבעלה להמשיך ולחיות עמה חיי אישות.
* לא זכאית למזונות.
* לא די בהודאתה של האישה במעשה. יש צורך בשני עדים כשרים למעשה.
* יתכן שבהודאתה על ביצוע מעשה ניאוף יהיה משום "מעשה כיעור", אשר בגינו תישלל זכותה למזונות.

1. אשה העוברת על דת משה- ביודעין ומתוך כוונה רעה מביאה את בעלה לעבור על דיני דת משה. (אומרת לו שמשהו כשר אבל זה לא...). אם הבעל התרקה בה פעם אחת על מעשיה והיא חזרה עליו + מודה/ יש 2 עדים כשרים = תפסיד את כתובתה ומזונותיה.
2. אשה עוברת על דת היהודית- עוברת כדבר שבשגרה על מנהגי הצניעות או נוהגת בפריצות, או מעליבה את הבעל או הוריו, או מכה את הבעל. מפיסדה מזונותיה. אם יוכח כי גם הבעל נוהג כמנהגה של האישה- ישלם מזונותיה.

* בעת בירור תביעת גירושין, מוסמך ביד"ר לקבוע בעצמו האם האישה מורדת/עוברת על דת/עושה מעשה כיעור.
* קביעת ביד"ר בעניין זה תהווה השתק פלוגתא, ותחייב את בית המשפט הדן בתביעת המזונות.

**התחשבות בהכנסות האישה מעבודה**

* הכלל- בעת תשלום מזונות מהבעל לאישה, היא מחויבת לתת לו **מעשה ידייה**, הכולל את הכנסותה מעבודה.
* החריג- בנסיבות בהן חוייב הבעל לגרש את אשתו, אך הוא מסרב לתת לה את הגט, האישה היא בגדר **"מעוכבת מחמתו"**. לכן **לא יקזזו את מעשה ידיה** של האישה ממזונותיה. (מילר).
* גם אם האישה עבדה בעבר, אך הפסיקה לעבוד- היא זכאית לקבל את מזונותיה במלואם (מזור).
* *הרחבה מעמוד 242 בספר לימוד.*

*בעניין* ***מזונות בנישואין אסורים, קידושין פרטיים, נישואין אזרחיים, נישואי תערובת****- עמ' 254-257 בספר הלימוד.*

**הגירושין**

* הנישואים פוקעים כאשר: מת אחד מבני הזוג, הזוג התגרש, או ערכאה שיפוטית הכריזה על נישואיהם כבטלים.
* הגירושין בישראל נעשים באמצעות פעולה שבה מוסר הבעל לאישה גט פיטורין.
* מרגע שהגט מגיע לאישה- היא פנויה ואינה עוד אשת איש.
* ביד"ר מפקח על כך שהפעולה הזו תעשה כדין.

**גירושין מכוח הסכמה**

* אין צורך באשם של מי מבני הזוג.
* במקרה של גירושין לפי הסכמה- ביד"ר משמש רק כמפקח על ביצוע הגירושין כדין (כתיבת הגט, מסירתו וכו').

**גירושין שלא בהסכמה**

* אם רק צד אחד מעוניין להתגרש- ביד"ר יכירע לפי הנסיבות האם יש **עילה לחייב את בני הזוג להתגרש או לכפות עליו.** או רק להמליץ להם להתגרש.

**מקרים בהם יורה ביד"ר על כפיה על הבעל לתת גט**

1. הכלל- **גט שלא ניתן מרצון חופשי אינו תקף. שלא יהיה חשש ל"גט מעושה".**
2. הסייג- ניתן להפעיל אמצעים ליצירת לחץ נפשי או חברתי לשם מתן הגט.
3. חריגים- מקרים בהם נכפה על הבעל לתת גט, ובכל זאת הגט יהיה תקף ולא "מעושה":

* **מום של ריח**- פגם גופני של ריח תמידי בלתי נסבל שהתגלה אחרי הנישואין. או שהבעל עוסק "בעבודה מסרחת". האישה לא חייבת להתגרש בגלל סיבות אלה אם איננה רוצה בכך.
* **מחלת שחין של הבעל**- אפילו אם האישה רוצה לחיות עמו למרות זאת, זה לא אפשרי, הם חייבים להתגרש כי לא חולי שחין לא מסוגלים לקיים חיי אישות. \* מום שנוצר אצל הבעל לאחר הנישואין אינו מזכה את האישה בעילה לכפיית גט. ואם תסרב לחיות עמו- תחשב למורדת.
* **מחלת אפילפסיה**- לא חייבת להמשיך לחיות עמו.
* **הבעל עובר על מצוות התורה**- באופן הפוגע באישה וביכולתה לקיים את המצוות. כמו גורם לה לאכול לא כשר.
* **הבעל מסרב לקיים חיי אישות**
* **בעל מכה-** כולל אלימות מילולית. אבל אם האישה היא זו שמתחילה את הקטטות לא יכפו עליו.
* **אשה שאינה מצליחה להרות-** אם חיו הזוג 10 שנים ולא הצליחה ואין לה ילדים מנישואין קודמים, יכפו גט. ביד"ר צריך להשתכנע שהבקשה כנה ולא נובעת ממנעים אחרים (סתם לא בא לה עליו).
* **בעל חסר כוח גברא-** הבעל מודה בכך.
* **בעל העומד לעזוב את הארץ-** יכפו עליו להפקיד גט בביד"ר למקרה שלא ישוב והיא תישאר עגונה.
* **נישואין אסורים-** יכפו עליו לתת גט.

*\*חיובים על האישה דומים למה שלעיל, פירוט בעמוד 263 בספר הלימוד.*

## אכזבה מהמערכת האזרחית בפיתרון סרבנות גט

* פס"ד פגס – אחרי 15 שנות סרבנות האישה מסכימה לקבל גט שידה על התחתונה. היא פונה לביהמ"ש בטענה שההסכם נעשה תחת עושק וכפיה. שמגר דוחה את בקשתה לפי עיקרון חופש החוזים (לפעמים כדי לקנות שחרור צריך לשלם הרבה).
* פס"ד אברהם – הבעל הסרבן מוכן להתגרש בתנאי שהאישה תסכים שכל ענייני הרכוש ישובו לידון בפני ביד"ר (תנאי בגירושין = נשק יום הדין). ביד"ר אומר שהאישה היא זו שמעגנת את עצמה. האישה מסכימה , מקבלת גט ועותרת לבגץ בגין עושק וכפיה. ביד"ר מבטל את הגט (מעוכבת). בג"ץ דוחה אותה ואומר שהיא בא בידיים לא נקיות. בסופו של דבר קיבלה את הגט.
* פס"ד רפאלי. אישה עותרת לבגץ על כך שלמרות אלימות ובגידות ביד"ר לא מחייבים את הבעל לתת לה גט. בגצ לא מתערב כי הוא לא ערכאת ערעור לפסיקות ביד"ר אל רק מפקח עליו לפי חוק יסוד השפיטה שלא יחרוג מסמכות.
* מקרה הפוך – 4072/12 – הארכת מאסר לסרבן גט.

## פתרונות הלכתיים לעיגון (סרבנות גט)

**שלושת הפתרונות הקיימים עבור ביה"ד כשקיים חוסר הסכמה לגט:**

1. **הרחבת עילות הכפייה לגט** (הכי פחות רדיקאלי). אלו למעשה כל **העילות ששרשבסקי מונה במאמרו (**מומים, לא ניתן להוליד, קיום יחסי עונה, סירוב מתן מזונות, התנהגות שלא כדין, עוברת על דת, משעשי כיעור/זנתה תחת בעלה)**.** היום בעיה קשה למשל היא בעיית אלימות. הגישה הרבנית היום היא להתרחק מהכפייה, בגלל החשש של הגט המעושה.
2. **שימוש במנגנונים שעוקפים את הצורך במתן הגט ע"י הבעל כאמירה שהנישואין לא התקיימו (**אינם בקונצנזוס האורתודוכסי אולם חלק מהלכה**):** 
   * הפקעה - כל מי שמקדש למעשה מקדש על דעת חכמים ויש להם הכוח להפקיע ממנו קידושין.
   * ביטול קידושין- דרך בה נקט הרב פרופ' רקמן (ז"ל), הגישה: הקידושין הם למעשה עסקה -לפי דיני חוזים, במידה ויש גם פגמים בכריתת החוזה -כגון טעות היורדת לשורש העניין אז בעצם בחוזה **בטל**.
   * קידושין על תנאי- הכנסה של עוד חוזה קדם נישואין- הסכמי קדם נישואין הכוללים מנגנון של קידושין על תנאי: מכניסים תנאי שלמשל שאם הזוג יחיו בנפרד במשך 180 יום, ולא יתקיים קשר, אז הקידושין כאילו לא היו.
3. **הרחבת המנגנון של "כפייה עקיפה", או "כפייה בדרך ברירה".** כלומר, שימוש באמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, המותרים רק כאשר קיימת עילת כפייה. **מה ניתן לעשות:**

* **חוק הסנקציות-** מאפשר לבד"ר לשלול זכויות מבעל סרבן- למשל שלילת רישיון, עיכוב יציאה מן הארץ, **ועד למעצר. הדיינים עדיין חוששים ולא מפעילים הרבה את החוק** (חוששים לגרום לגט מעושה – גט בכפייה).
* **הסכם קדם-נישואין:** למשל **הסכם לכבוד הדדי** בהסכם מגדירים סכום מסויים שבן הזוג הסרבן יצטרך לתת, במקרה בו הוא/היא יסרבו לתת/לקבל גט. בעיות עם הסכם קדם נישואין:
  1. **שהמע' האזרחית לא תאכוף הסכמים כאלה** ע"י כך שתטען כי מדובר בענייני נישואין וגירושין.
  2. שהמע' הדתית תאמר **שאכיפת ההסכם תיצור גט מעושה**. המחמירים מסתמכים על הרשב"א, והמקלים מסתמכים על התשב"ץ, הרמ"א והרב משה פיינשטיין. הפתרון- להפריד עד כמה שניתן בין יצירת החיוב ומימושו לבין אי מתן הגט כך שאין תנאי שיוצר מצב בו אם האיש מגרש- זה רק כדי לא לשלם.
     + **מזונות מדין מעוכבת (**לא יכולה להינשא לאחר)**-** במקרה כזה, היא לא יכולה לקבל מזונות מאחר, ולכן הוא יצטרך לשלם הרבה כסף- וזה יגרום לו לצאת מסרבנותו. גם בעילה זו בתי הדין **מפחדים להשתמש מחמת גט מעושה**.

## פתרונות חוץ הלכתיים לעיגון

* תביעות נזיקיות בגין עגינות – יש לזכור כי גט שאינו מרצון הוא גט מעושה ואינו תקף (**רפאלי**) אך בפועל ביד"ר מכיר בכך.
* בחירה במסלול ידועים בציבור
* בחירה במסלול נישואין אזרחיים מלכתחילה (ברם, כעת, ביד"ר מתחיל לכפות גט גם על מסלול זה)
* קרן עגונות – ויתור על חובות לבעל, מצד ביטוח לאומי על מנת לשכנעו לתת גט
* הכרה בגט על תנאי יוצר פתח לעיגון – זהו ניצחון ביד"ר על בג"צ בכך שהופך עניינים שאינם גירושין (רכוש, משמורת וכו') לענייני גירושין החסינים מהתערבות:
  1. ביטול חיוב לתת גט כי האשה נתפסת כסרבנית לקבלו (**בן שאול**)
  2. ביטול גט לאור אי מילוי התנאי שלו (**אברהם**)

## תנאי בגט – נשק יום הדין של ביד"ר

* ביד"ר מפעיל עיקרון הלכתי שולי (מהרשד"ם, המאה ה-14) לפיו האיש יכול להתנות תנאי בגט והאישה חייבת לציית לו, אחרת הוא פטור מלתת לה גט.
* זהו נשק יום הדין כיוון שזה כוח עצום בידי ביד"ר אשר יכול לסכל כל התקדמות במישור האזרחי, היות והגירושין הם בסמכות בלעדית של ביד"ר לפי החוק. למשל פס"ד אברהם לעיל בו ביטלו אותו רטרואקטיבית.
* 9322-29-1 – הגט סודר (בזמן סידור הגט כבר היתה בהריון מאיש אחר). לאחר הגט עתרה לבימ"ש להגדלת המזונות. ביד"ר ביוזמתו מבטל את הגט מתוך תנאי מכללא שאם תנאי הגט לא מתקיימים זהו גט מוטעה. ביד"ר מוכנים לממזר ילדה. האבסורד הוא שביד"ר בעצמו פועל נגד ההלכה בכך שהוא מוציא לעז על הגט.
* אסכולת הרב איזירר – מצדד בתנאי בגט
* אסכולת הרב דיכובסקי – מתנגד חריף ורואה בכך חילול השם.

## הזירה החדשה – פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט

* ביהמ"ש למשפחה במספר פס"ד נתנו פיצויים משמעותיים. **תמ"ש 3950/00**- השופט גרינברגר נתן אור ירוק בתיק זה לאפשרות למתן פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט. **תמ"ש 19270/03** 400 אלף ₪. **תמ"ש 24782/98** השופטת סיוון- 700 א"ש על 10 שנות סרבנות, כאשר לא נפסק חיוב בגט אלא רק המלצה. **תמ"ש 22158-97** פס"ד המטיל חיוב על האח של הבעל כי הוכח שם קשר מאוד הדוק בין הבעל הסרבן לאח, והאח הוא זה שהסיט את הבעל לעמוד בסרבנות. השופט הכהן מחייב גם אותו במתן פיצויים.

### תגובת ביד"ר לפיצויי נזיקין

* יאמרו שהגט מעושה ולא יתנו אותו עד שתוסר תביעת הנזיקין.
* מאיימים על עו"ד שלא ינתן גט בגלל התביעה ואז תוגש נגדו תביעה בגין רשלנות
* 272088/6 – פס"ד של ביד"ר שמשתמש במושג "**מלחמת עולם**"
* 52875/6 ביד"ר חיפה- בעל חויב בנזיקין בבימש למשפחה, כבר שילם סך 192 אלף שח. בידר רואה בהחלטת ביהמש לחיוב הבעל בנזיקין התערבות שאינה ראויה מצד בימש בהליך הגירושים אשר נתון לסמכותו הבלעדית של ביד"ר.

**אלימות במשפחה**

1. החוק למניעת אלימות במשפחה הוא חוק אזרחי המבקש להעמיד לאותו בן משפחה שסובל מאלימות זכות לצו הגנה
2. צו הגנה מאפשר להרחיק בן זוג אלים מדירה בה הוא מתגורר
3. צו הגנה מאפשר לאסור את יכולתו של הגבר להטריד את בן משפחתו בכל דרך ובכל מקום
4. צו הגנה מאפשר לאסור על גבר לפעול בדרך המונעת או מקשה שימוש בנכס
5. ככל שפוגעים פחות בזכויות הקנייניות של הגבר בית המשפט יאפשר יותר להרחיק את הגבר
6. **סעיף 2(ב) לחוק** קובע כי צו הגנה יכול להכיל גם דרישה לערובה הן לקיומו והן להתנהגות טובה או כל הוראה אחרת הדרושה להבטחת שלומו ובטחונו של בן משפחה.
7. העילות למתן צו ההגנה:
   1. בסמוך לפני הגשת הבקשה נהג באלימות בבן משפחתו, ביצע בו עבירת מין או כלא אותו שלא כדין
   2. התנהגותו נותנת בסיס סביר להניח כי הוא מהווה סכנה גופנית ממשית לבן משפחתו או שהוא עלול לבצע בו עבירת מין - צריך להוכיח חשש למסוכנות עתידית
   3. התעלל בבן משפחתו התעללות נפשית מתמשכת, או התנהג באופן שאינו מאפשר לבן משפחתו ניהול סביר ותקין של חייו
8. במסגרת ה**חוק להטרדה מאיימת**, ניתנים סעדים דומים במהות, אבל הוא מתייחד למקרים שבהם ההטרדה אינה נובעת מבני משפחה