**חלק ראשון – מבואות וסמכויות**

קיימים שני צירים כשמדברים על משפחה – חברה ומשפט; דת ומדינה.

**בציר של חברה ומשפט**- עולות שאלות כמו השאלה האם ישנה החירות לעצב את היחסים המשפחתיים או שמא למדינה יש את הרשות להתערב בעיצוב היחסים המשפטיים? - קהילת הלהט"בים למשל תובעים הכרה מלאה ושווה של המדינה למערכת הזוגית שלהם, הם דורשים שוויון. בעצם, הם רוצים התערבות של המדינה אבל בצורה מסוימת, בצורה של הלגיטימציה, המאפשרת; שאלה שנוספת שעולה היא מי בעצם המוסד שראוי לעצב את דיני המשפחה – המחוקק? המשפט? החברה?; כמו כן, עולה השאלה של השוויון המגדרי. יחסי כוח במשפחה הם בהכרח פונקציה של מגדר, של חלוקה לגברים ונשים. אין שוויון כיום בין גברים לנשים בכל העולם. עם זאת, בישראל המצב הופך להיות קשה, שכן אצלנו ישנה הכלאה בין הדין הדתי עם הדין המדינתי.

* **פטריארכיה** = צורת ארגון חברתי שבה הגבר המבוגר ביותר הוא ראש המשפחה והשושלת. הקרבה המשפחתית וההורשה מתבצעים ע"ב הקו הזכרי. וכן, כל החברה מבוססת על שיטה זו (מילון קולינס).

כל שיטת ארגון הכוח והשליטה נמצאים בידי גברים המחליטים איזה חלק הנשים ייטלו, כאשר הכישורים המיוחסים לנשים מצויים כולם מחוץ לספירה הציבורית והפוליטית (ג'נט ריפקין).

* **תורת** **המיזוג** – האישה הנשואה היא חסרת כל אישיות משפטית עצמאית. מעמדה זהה לילד או לעבד. בעלה הוא נציגה לכל דבר ועניין, היא לא יכולה להתקשר בחוזים, לא יכולה להיות בעלת קניין, לא עומדת לדין פלילי (בעלה במקומה). הבעל רשאי לחנך אותה; מכאן מגיע "כלל האצבע" לפיו, לצרכי חינוך של האישה, הבעל רשאי להכותה במקל בתנאי שעוביו לא עובר עובי אצבע.
* **אידיולוגית** **אי** **ההתערבות** **במשפחה** – המשפחה היא המקום השמור ביותר שחסום בפני המשפט ללא אישור.

**בציר של דת ומדינה**- במישור הזה בהקשר לדיני משפחה, לדעת המרצה, ישראל אינה דמוקרטית. החיבור בישראל בין הדת למדינה ושליטת הדין הדתי בכל מה שקשור לכניסה לחיי משפחה וליצירת מערכות בין אישיות שתהיינה מוכרות ע"י המדינה, ולאחר מכן העיצוב של יחסי המשפחה וכמובן היציאה מחיי המשפחה, שנמצאים כולם תחת שליטה של דין דתי ולא נתונים לבחירה אישית של כל פרט ופרט, בעיני המרצה הופכים את ישראל למדינה לא דמוקרטית באספקט הזה.

ישראל אמנם הצטרפה לאמנת 'ביעור אפליה נגד נשים' אולם הסתייגה מאותם סעיפים שהדין הדתי אינו מאפשר לה לקיים, כמו החופש לכל פרט לעצב את חיי משפחתו. הדעה הרווחת היא שמדובר בהסתייגויות לא לגיטימיות.

העובדה שהדין הדתי הוא השולט בכל הקשור לדינים הפרטיים של המשפחה היא הפרה חריפה של זכויות האדם והאזרח בישראל. כמו כן, נוצרת כאן התנגשות בין שתי תפיסות עולם – האחת, מסורתית שמרנית ששמה את המשפחה במרכז ומדגישה את חשיבות המשפחה כמוקד של החברה היהודית ולכן המטרה היא לשמר אותה. תפיסה בה חלוקת התפקידים בבית היא מסורתית (אישה בבית, גבר מפרנס). תפיסה שמבטלת את הרצון החופשי של הפרט. והשנייה, שמה את הפרט במרכז, מקדמת את הבחירה החופשית של הפרט, את האפשרות להיכנס ולצאת מקשר לפי רצונו האישי, תפיסה שוויונית. ולמעשה, הדין בישראל יצר הכלאה בין שתי תפיסות עולם מנוגדות אלה שמסדירה את דיני המשפחה בישראל.

**עקרון הדין האישי/המצב האישי**: קובע כי עניינים משפטיים בתחום דיני המשפחה נשלטים ע"י הדין הדתי כל עוד הם מסווגים כ"ענייני המעמד האישי", ובתנאי שאינם נשלטים ע"י חוק טריטוריאלי (היינו חוקים אזרחיים שקובעים באופן מפורש כי הם חלים גם בערכאות הדתיות כערכאות האזרחיות לדוג' חוק יחסי ממון, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות).

**חקיקה רלוונטית**:

* סימן 47 לדבר המלך ומועצתו- שיפוט בענייני המעמד האישי. עדיין רלוונטי בדיני משפחה. לפיו, ברירת המחדל, בכל ערכאות השיפוט (כולל אזרחיות במידה ומוסמכות), היא הדין הדתי.
* חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין)-1953- דבר החקיקה המרכזי.
1. סע' 1- שיפוט בענייני נישואין וגירושין- ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יהיו בשיפוט הייחודי של ביד"ר. היינו, לביהמ"ש אזרחי אין סמכות לדון בענייני גירושין כלל.
2. סע' 2- עריכת נישואין וגירושין- נישואין וגירושין של יהודים ייערך בישראל ע"פ דין תורה. דין תורה הוא ההלכה היהודית הרבנית האורתודוכסית לאורך הדורות שהדוברים המרכזיים שלה הם ביד"ר.
3. סע' 3- שיפוט אגב גירושין- כריכה. נושאים אשר נכרכו לתביעת הגירושין יהא לביד"ר סמכות שיפוט ייחודית בהם, לרבות מזונות אישה וילדים. **בעיות עם סע' זה- מירוץ הסמכויות**.

**היסטוריה**- העובדה שכל העניינים לעיל יהיו תחת סמכות ביד"ר היא מורשת מהתקופה העות'מאנית. תפיסתם הייתה שכל אומה המצויה תחת שליטת האימפריה יכולה להתנהל בסוג של אוטונומיה משפטית פנימית בנושאים שהם אינטגרליים בשמירה על הזהות היהודית. בשנת 84' נחקק החוק לביטול המג'לה, עם זאת, עדיין בדיני משפחה החוק נשמר;

התאחדות הנשים העבריות למען שוויון זכויות של נשים בישראל (1919)- ארגון נשים פמיניסטי שמטרתו העיקרית הייתה לבחור ולהיבחר. המאבק הסתיים בהצלחה ואז הארגון עבר למאבקים אחרים, ביניהם המאבק נגד שימור סמכותם של ביד"ר. הארגון ניסה לצמצם את סמכות ביד"ר, לקדם את האפשרות שנשים תוכלנה לייצג נשים בביד"ר. הן נכשלו במאבקן הפוליטי.

תקופת הקמת המדינה, חקיקת חוק שיווי זכויות האישה (51'), חקיקת חוק השיפוט ביד"ר (53')- חוק השיפוט לא רק ששימר את המצב, אלא אף הרחיב את סמכות ביד"ר ע"י סמכות הכריכה (סע' 3).

יש טענה שאומרת שבתקופה ההיא, חמש שנים לאחר קום המדינה, מפא"י שלטה, ואז, כמו היום, הייתה צריכה את התמיכה של המפלגות הדתיות ולכן הרחיבה את סמכות ביד"ר. מנגד, להב, טריגר וקמיר (חוקרים) טוענים שבתקופה ההיא מפא"י לא הייתה זקוקה למפלגות הדתיות ובטח שלא לשלם להם מחיר כבד כ"כ בדמות הרחבת הסמכויות בצורה כ"כ חריפה. לפי הגישה הביקורתית, העניין היה חיזוק מעמד הגבר. היינו, מפא"י היו צריכים לחזק את הדימוי העצמי שלהם, ובעצם הגדלת סמכות ביד"ר משרתת חיזוק כוחו וסמכותו של הגבר ביחס לאישה ובאופן כללי במשפחה. בעצם, בצורה עקיפה (לא ישירה- החוק לא אומר "הגבר שולט") ההרחבה מאפשרת אפליית נשים וחיזוק מעמד הגבר במשפחה ומשרתת את האינטרסים השוביניסטיים שלהם.

**ההסדר היום**- התזה של המרצה טוענת כי כיום המצב נשמר מפאת נוחות לשלטון. כיוון שזו הדרך היחידה להבטיח הימנעות מנישואי תערובת. זה נוח לכל מרכיבי השלטון, הן יהודים והן ערבים. הקונפליקט הלאומי היהודי-ישראלי-פלשתינאי-מוסלמי הוא הגורם לכך שאין סיכוי שהמצב ישתנה. שכן, במידה ויונהג חוק אזרחי הוא לא יכול לאסור על נישואי תערובת. בעוד שביד"ר או ביה"ד השעראיים יכולים.

המרצה טוענת כי העובדה שהמצב הוא כמו שהוא היום בגלל סע' שמירת הדינים, כלומר בשליטת ביד"ר, נוגד את הזכות לחיי משפחה (שנקבעה כזכות חוקתית-בג"צ עדאלה).

מאפיינים של דיני המשפחה בישראל:

1. שתי מערכות דינים – דתית ואזרחית-
* **דין אישי (דין דתי) בענייני המעמד האישי**- לפי סימן 47 לדבר המלך, נושאים של המעמד האישי יחול עליהם הדין האישי. בפועל, מה שנשאר מהסעיף זה הוא החלק של מזונות ושל הנישואין והגירושין.

התוצאה – אי אחידות בין דתות שונות. לדוג' סוגיית הגט- ביהדות, דרושה הסכמה של שני הצדדים לכאורה, שכן בפועל רוב הכוח הוא בידי הגבר, שכן גם אם האישה לא מסכימה יש דרכים לעקוף את זה; בנצרות, לעומת זאת, הסמכות לגירושין נתונה בידי בתי הדין הנוצריים; באיסלאם, הכוח נתון בעיקר בידי הגבר ובידי בתי הדין השעראיים.

הדין האישי של בן לעדה לא מוכרת דתית –

* אם אינו אזרח המדינה וגם לא בן עדה דתית מוכרת יש ללכת לפי דין של מקום האזרחות שלו.
* אם הוא אזרח המדינה ואינו בן לעדה דתית מוכרת – הולכים לפי הדת שלו.
* **דין אזרחי בענייני משפחה שאינם ענייני המעמד האישי**-

החלה בבתי הדין הדתיים – האם ביד"ר צריכים לפסוק לפי הדין האזרחי?:

בג"צ וילוז'ני- ויכוח על חלוקת רכוש. ביד"ר קבע שיש למכור את הדירה המשותפת. הגבר טען כי יש להחיל את חוק הגנת הדייר, חוק אזרחי. אולם ביד"ר לא הקשיב לו והוא עתר. בג"צ קבע שביד"ר אינו צריך לפסוק לפי הדין האזרחי, הוא לא מחויב לו, אלא יכול לפסוק לפי ההלכה הדתית.

בג"צ בבלי- האישה ניסתה להחיל את הדין האזרחי. באותה תקופה הייתה הלכת השיתוף הקובעת שבני הזוג צריכים להתחלק חצי-חצי. ביד"ר פסק לאישה פחות מחצי. האישה עתרה לבג"צ בטענה שביד"ר מחויב לפסוק לפי החוק האזרחי, היינו הלכת השיתוף. ברק פוסק לטובת האישה, על ביד"ר להחיל את הלכת השיתוף.

1. שתי ערכאות שיפוט – דתית ואזרחית-

השלכות לקיומה של מערכת שיפוט כפולה:

* פיצול סמכויות ודינים בענייני המעמד האישי- איך קובעים לאיזה ערכאה יש סמכות לדון בענייני בני הזוג?

עולה השאלה איך קובעים לאיזה ערכאה יש סמכות לדין בענייני בין הזוג?

1. המצב הראשון שיש לנו הוא שיש לבית הדין הדתי סמכות בלעדית לדון בתביעה-
* זה יקרה בעניינים של **נישואין וגירושין** (סע' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים).
* סע' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים לפיו אם אחד הצדדים מגיש תביעת גירושים הוא יכול לצרף לתביעה הזאת עניינים נוספים **("כריכה")** כמו משמרות ילדים, רכוש. ברגע שאחד הצדדים מגיש תביעת גירושים ורוצה שבית הדין הרבני ידון בעוד דברים שקשורים לכך הוא יכול לעשות את זה דרך סעיף 3 ואז לבית הדין הרבני תהיה הסמכות לדון בעניינים אלו.
1. המצב השני הוא סמכות בלעדית לביהמ"ש לענייני משפחה-
* סימן 47 לדבר המלך- המשמעות שלו היא שיש מצבים מסוימים שלביהמ"ש לענייני משפחה תהיה סמכות ייחודית שהיא שיורית, רק שלו. בכל העניינים שלבית הדין הדתי אין סמכות לדון אז הסמכות היא של ביהמ"ש לענייני משפחה. לדוג' פרשנות הסכם גירושים.
1. המצב השלישי הוא סמכות מקבילה-

יש דברים שבאופן עקרוני יש סמכות גם לביה"ד הרבני וגם לביהמ"ש לענייני המשפחה. בעניינים אלו אפשר לפנות לשניהם (מזונות, משמורת, רכוש). תמיד נשקול כשאנחנו מייצגים צד מסוים לאיפה כדאי לנו לפנות.

סמכותו של ביה"ד הדתי בעניינים אלה נרכשת בשתי דרכים:

* סע' 3 לחוק השיפוט בתי דין רבניים (לעיל). ברגע שהלכנו לפי סע' 3 ההתדיינות בעניין תהיה ייחודית לבית הדין הרבני.
* סע' 9 לחוק השיפוט- שיפוט ע"פ הסכמה; לדוג' הנושא של מזונות הילדים. ניתן היה בהסכמה, אם שני הצדדים מסכימים לכך, לפנות לביה"ד הרבני שידון.
* סע' 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים- שיפוט בענייני מזונות. תקף רק לאישה. במסגרת הגירושין אישה זכאית למזונות מבעלה, הסעיף קובע שהאישה יכולה לקבוע לאיזה מערכת שיפוט לפנות. במזונות, האישה תעדיף לפנות לערכאה האזרחית. שכן, למרות שאמור לחול דין אישי ההכרעות עלולות להיות שונות. למשל במצב בו האישה בגדה, לא התלבשה צנועה ביד"ר יפסול את מזונותיה, לעומת ביהמ"ש שיהיה יותר סלחן.

נושא החינוך- חינוך עקרונית שייך לנושא המשמורת, היינו אמור לחול הדין האזרחי. אולם גם פה יכולות להיות הכרעות שונות ושיקולים שונים שצריכים להוביל אותנו בהחלטה לאיזה ערכאה לפנות. ביהמ"ש יבחן את טובת הילד, מה עולם הערכים עליו גדל, סביבתו וכד', אולם אם יגיע לביד"ר, כנראה שהוא יבחר בהורה שמעוניין בחינוך דתי מבלי לבחון את כל אלה, כלומר האם באמת זה מה שמתאים.

מוסלמים ונוצרים:

כיום, סע' 3(ב1) לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה קובע שגם לביהמ"ש לענייני משפחה יש סמכות מקבילה לדון בנושאי המעמד האישי ושאר הנושאים. היינו, אם מוסלמי או נוצרי מתגרשים הם יכולים להתדיין או בביה"ד שלהם או בביהמ"ש לענייני משפחה. **גם פה מירוץ הסמכויות משפיע**.

* מירוץ הסמכויות- גם זו השלכה של קיום מערכת משפטית כפולה להן הסמכות לדון באותם נושאים. כתוצאה מזה, כל אחד מהצדדים ממהר להגיש תביעת גירושין לערכאות שיותר טובות לו. בהמשך- למה יש שוני בין הערכאות (האזרחי פועל לפי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי והדתי לא).

**הבחירה בביד"ר או בביהמ"ש והשוני ביניהם:**

כאמור, יהיו מקרים בהם הדין יהיה טריטוריאלי ואז על ביד"ר להשתמש בדין האזרחי, כמו גם יהיו מקרים בהם על ביהמ"ש להחיל את הדין הדתי. אם כך, מדוע זה משנה?

ביד"ר:

* מהות ביד"ר:

גוף שפועל בין המערכת האזרחית, ממנה הוא יונק את סמכותו הפורמלית, לבין המערכת הדתית שהיא קבו' ההתייחסות שלו.

פס"ד כץ- מדגים את ההתנגשות בין תפיסת ביד"ר, כבית דין כל יכול, לביהמ"ש. הש' טל (הכיסא הדתי) הציג את התפיסה הדתית לפיה ביד"ר נוצר בימיו של משה רבנו. לעומתו, דורנר וזמיר אמרו שביד"ר יונק את סמכותו מהמדינה ולכן לא יכולה להיות לו סמכות יותר רחבה ממה שהמדינה העניקה לו. סמכותם של ביד"ר נעצרת בגבולות החוק.

פס"ד סימה אמיר- לביד"ר אין יותר סמכות מאשר מה שהחוק מקנה לו. שם, בעת הגירושין ערכו הצדדים הסכם גירושין בו נקבע בסעיף מזונות הילדים שבמידה והילדים בעתיד יחליטו לתבוע את האב ולהגדיל את מזונותיהם, האם תצטרך לשפות אותו בסכום ההגדלה. השאלה המשפטית הייתה האם לביד"ר יש הסמכות לדון בסעיף השיפוי שנקבע בהסכם הגירושין ואם אין לו את היכולת לדון בזה מכוח סמכות נמשכת אז האם יש לו כוח בתור בורר?. הש' פרוקצ'ה קבעה באופן גורף כי לביד"ר פורמלי, ממלכתי, אין את הסמכות לדון כבורר.

פס"ד פלונית- היה לפני סימה אמיר וגם שם עלתה סוגיית ביד"ר כבורר וניתן היה לראות את הספקות. שם, הדיון היה האם השתייכות דתית היא בסמכות ביד"ר? ונקבע שלא, אלא רק במקרים ששאלת ההשתייכות הדתית עולה בהקשר של כשירות לנישואין. ואז עלתה השאלה האם ביד"ר הוא כהן דת או בורר? השיקולים שהעלו נגד היותו ביד"ר בורר היו: הטעיה של המתדיינים, הטעיית הציבור. את השאלה הזו השאירו בצריך עיון.

* מי הם הדיינים?:

הכלל כיום הוא שבכל מינוי דיינים יהיו חצי אשכנזים וחצי מזרחים. עולה השאלה האם האישה יכולה לשמש כדיינת? ישנם רבנים אומרים שאין איסור מתורה להתדיין בפני אישה. מנגד, ישנה הטענה כי נשים רחמניות, אמפתיות ורגישות לזולת ואילו על הדיין להיות קר רוח ולפסוק רק לפי מאפיינים קרים.

מאבק שמתנהל הוא למנות מנכ"ל אישה לביד"ר, שכן בתפקיד דיין אישה לא יכולה לכהן (כיום, תפקיד דתי ששייך רק לגברים), אך בתפקיד מנכ"ל אין סיבה שלא, שכן מדובר בתפקיד אדמיניסטרטיבי.

הפוליטיקה של מינוי דיינים – נעשה לפי חוק מינוי דיינים;

סע' 3 לחוק- כשירותם של דיינים.

סע' 6 לחוק- הרכב הוועדה למינוי שופטים. כיום, ישנה מכסה של נשים שיש למלא בוועדה.

* ייצוג הצדדים בביד"ר:

טוענים רבניים – חוץ מעו"ד מייצגים, יש את האפשרות לטוענים רבניים. בעבר, הדרך לעבוד בתור טוען רבני הייתה חסומה בפני נשים, שכן התנאי לגשת למבחנים היה שצריך להיות בוגר ישיבה. פריד הובילה את המהפך והוגשו עתירות לבג"צ והתפקיד נפתח גם בשביל נשים.

את ההבדלים בין ביד"ר לביהמ"ש, שמשפיעים גם על השאלה במי נבחר להתדיין, יש לחלק להבדלים ברמת המעטפת ולהבדלים ברמת התוכן;

**הבדלים לגיטימיים ברמת המעטפת**:

1. גישה ונגישות:

לפי זילברג, הדין הוא פונקציה של הדיין. הכוונה היא במובן של גישה ונגישות. נגישות הכוונה במובן של כללי המשפט הבינלאומי הפרטי ("כללי ברירת הדין"). כללים אלו עוזרים לזהות מה הדין הנכון שיחול בכל מיני התדיינויות. בדיני משפחה, כללים אלו רלוונטיים במקרה של חטיפת ילדים, נישואין אזרחיים מחוץ לישראל וכד'. במערכת האזרחית ישנה תחולה לכללים אלו שנשאבה מסע' 46 לדבר המלך. לפיו, במידה ואין תשובה בחקיקה או בדין המקומי, יש ללכת לדין בבריטניה. כך, בעצם מתנהל בערכאות האזרחיות **הליך דו שלבי**; פס"ד בכר-גולדברג- עסקינן במזונות בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל. **בשלב הראשון** יש לגשת לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי שינחה אותנו לאיזה דין לגשת ע"מ להכריע בשאלת תוקפם של הנישואין האזרחיים. לאחר שניתנה הכרעה בעניין זה, **השלב** **השני** הוא לגשת לדין הפנימי, המקומי, בקשר לשאלת המזונות.

כלומר, יש כאן בלילה של דיני מ"י (המכילים גם את כללי המשפט הבינלאומי) עם דיני ישראל (הדין הדתי). **אולם** סע' 46 לדבר המלך **לא** תקף על ביד"ר. כלומר, כל ההליך הדו-שלבי לא מתקיים שם. לפי התפיסה של ביד"ר, הדין הדתי חל על הכל, בין אם הנישואין התרחשו בתוך ישראל ובין אם לאו ולכן אין צורך לכללי ברירת הדין. **מכאן, שהדבר יכול להוביל לתוצאות שונות בערכאות השונות (למרות שלא אמור)**.

הבדל זה נכנס לרמת המעטפת, שכן הוא חל בשלב שלפני הכניסה לדין המהותי, בשלב של שאלת איזה דין יחול. עם זאת, הבדל זה הוא לגיטימי, שכן סע' 46, שדרכו נשאבו כללי ברירת הדין באמת לא חל על ביד"ר.

1. הבדלים פרוצדורליים – סדר דין:

פס"ד לב- מציג את ההבדלים בין הערכאות. פס"ד זה מנה את המגבלות החלות על ביד"ר. החידוש הוא שביהמ"ש קבע בפס"ד זה שבית הדין כפוף גם הוא לכללים הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם. מצד אחד, בתי הדין יכולים לנהוג לפי פרוצדורות אחרות משל ביהמ"ש האזרחי- וקיימים הבדלים. ומצד שני, יש גבול להבדלים האלה והוא עובר כאשר מדובר בפגיעה בזכויות אדם. בעניינו, הגבר הגיש תביעה לשלום בית וביד"ר הוציא צו עיכוב יציאה מהארץ לאישה שנועד למנוע את הנסיעה המשותפת עם הגבר האחר. ביהמ"ש טוען שהאישה יכולה להיפגש עם הגבר גם בארץ, ומעבר לזה, הש' ברק קובע שעיכוב יציאה מהארץ מבחינה חוקתית הוא מגבלת חופש תנועה, זוהי אחת מזכויות האדם הבסיסיות ביותר, ולכן כדי להגבילה יש להציג נימוקים כבדי משקל. כמו כן, הפרוצדורה שמעכבת את חופש התנועה דורשת פרוצדורה מאוד נוקשה.

1. הבדלים במישור הראיות:

בביהמ"ש האזרחי הכלל הוא – הכל כשרים לעדות.

בביהמ"ש הרבני הכלל הוא –

* נשים באופן עקרוני פסולות עדות- היום הן מעידות בביד"ר בעזרת כל מיני קונסטרוקציות הלכתיות. לא ניתן לומר שיש באופן וודאי שוני במשקל שניתן לעדות אישה ולעדות גבר אבל כן יש להיות מודעים לכך שיש הבדל.
* מי שעובר על מצוות הדת הוא פסול עדות- עקרונית הרציונל הוא שלא ניתן לסמוך על עדות של עובר על מצוות הדת מפאת אמינות, אולם זה לא ניתן ליישום כיום ולכן ביד"ר מקבל גם עדות של חילונים. **עם זאת**, בטקס הקידושין שנדרשים שני עדים מחפשים שני עדים **דתיים** (עדי קיום).
1. מעשה בית דין:
* הגדרה = הכרעה בעילת תביעה ע"י בימ"ש בעל סמכות, מונעת התדיינות נוספת בין אותם הצדדים באותה עילה ('השתק עילה'). הכרעה בשאלה עובדתית מסוימת בידי ביהמ"ש מוסמך גם היא מונעת העלאה של הסוגיה מחדש בהתדיינות אחרת, אפילו אם מדובר בעילה שונה ('השתק פלוגתא').
* הכלל של מעשה בית דין הגיע למשפט הישראלי דרך סימן 46 לדבר המלך. לכן, ביד"ר לא מחויב לו.
* מכאן, שמעשה בית דין עובד בדרך חד סטרית- רק מה שנקבע בבית הדין הרבני יחייב את המערכת האזרחית – לא להפך. **סייג**- הפסיקה קבעה כלל אחר כדי למנוע מצבים אבסורדים שביד"ר לא יתחייב לנקבע במערכת האזרחים והוא 'כלל הכיבוד ההדדי בין הערכאות'. הכלל יוצר איזון מסוים בין הכפיפות של המערכת האזרחית לפסיקות של המערכת הרבנית, ולכאורה להתמודד עם חוסר הכפיפות של הרבנית להחלטות האזרחית. יחד עם זאת, הכלל הזה עדיין לא עובד באותה עוצמה ומחויבות כפי שעובד כלל 'מעשה בית דין'.

**הבדלים לא לגיטימיים ברמת המעטפת**:

1. אי ציות לערכאת ערעור:

חוק ביהמ"ש קובע שביהמ"ש לענייני משפחה לא יכול להגיד שהוא לא מחויב למה שהמחוזי קבע, שכן הוא מחויב לערכאה מעליו. לעומת זאת, בתפיסה ההלכתית רעיון הערעור לא קיים. כן קיים הרעיון של בית דין גדול ממנו אבל הכוונה להתוויית הדרך ההלכתית ולא ברמה הספציפית לתיק מסוים. בזמן המנדט, נכפה על ביד"ר לקבל על עצמם את מערכת ערכאות הערעור. לאחר מכן, נכללה דרך הערעור כחלק מחוק הדיינים ובהוראות חקיקה נוספות המתוות את דרך הפעילות של בתי הדין הרבניים. אולם, בפועל ניתן לראות עדיין מקרים בהם ביד"ר מסרבים לנהוג לפני מנגנון הערעור. לכן, במצב בו ביד"ר אינו מוכן לפעול בהתאם להחלטה של ביד"ר הגדול יש לפנות לבג"צ (בג"צ פריד).

1. הרכב חסר:

תופעה שהייתה, לפחות עד לאחרונה, רווחת יותר מאי ציות לערעורים. לדוג' הצדדים מגיעים לביד"ר לקבל את הכרעתם אחרי חודשים רבים ומודיעים להם שההכרעה לא תינתן כי אחד הדיינים לא הגיע ולא הודיעו על כך מראש. אמנם יש אפשרות לתת פס"ד בהרכב חסר אם הוא ניתן בהסכמת הצדדים, אך עדיין הצד המפסיד יחול לומר שהוא ניתן בהרכב חסר ולכן לא תקף. קיימים פסקי דין רבים של בג"צ הקובעים **שדיון בהרכב חסר הוא דיון בחוסר סמכות פונקציונלית שגם הסכמה אינה יכולה לרפא**. פס"ד אליהו- דובר על זוג שהדיונים בעניינו נמשכו 16 שנים, כאשר מה שעמד לדיון היה חצי דירה. במהלך ההתדיינות הרבות קרו כמה מצבים בהם אחד הדיינים לא הגיע. בסופו של דבר, פסק הדין ניתן בידי הרכב אחר מזה שדן בראיות בתחילה. ביד"ר הגדול קבע שזה ההרכב הנכון לתת את פס"ד. בבג"צ הש' זמיר אמר שיש להבחין בין מצב בו ההרכב החסר ממש פוגע באפשרות של עשיית דין נכונה ואז מדובר בפגם שיורד לשורשו של עניין ומביא לבטלות פס"ד, לבין מצב בו הדיון בהרכב החסר לא מגיע לרמה שפוגעת בתקינות ההליך.

כלומר, הרכב חסר = פגם. אולם, חומרת הפגם עשויה להשתנות ממקרה למקרה ולכן יש לעמוד את חומרת הפגם. זה דומה ל'דוקטרינת הבטלות היחסית' שבמשפט המנהלי. הבטלות בגלל הרכב חסר היא לא מוחלטת, אלא בהתאם לכל מקרה וחומרת הפגם. בעניינו, הפגם אכן היה חמור, שכן הדיין שנתן את פסק הדין כלל לא נכח בכל הדיונים ולכן ביטלו את פס"ד.

1. זלזול בסדרי דין:

הכוונה להתנהלות שלא נמצאת בד"כ בערכאות שיפוט אזרחיות. איחורים גורפים, התבטאות לא ראויה וכד'.

**הבדלים ברמת התוכן:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **הנושאים** | **בית הדין הדתי** | **ביהמ"ש האזרחי** |
| **ענייני המעמד האישי** (סימן 46 לדבר המלך) | דין דתי | דין דתי |
| **דיני ראיות וסדרי דין**. נקודת המוצא היא שיש הבדלים, כי בית הדין קובע את סדרי הדין והראיות שלהם, אבל הכל כפוף לסייגים של הלכת לב | דין דתי (בכפוף לסייגים שמציבה הלכת לב) | דין אזרחי |
| **הוראות חוק טריטוריאליות-**בהתאם לחוק שיוויון זכויות האישה, תשי"א- 1951. חוק זה קובע במפורש כל האמור בחוק הזה יחול גם על בתי דין דתיים במידה שיש להם סמכות לדון בנושאים בהם החוק עוסק | הוראות החוק האזרחי | הוראות החוק האזרחי |
| **עניינים שמעבר לענייני המעמד האישי** | דין אזרחי (הלכת בבלי) | דין אזרחי |

עד הלכת בבלי ולב, היה מקובל לפסוק בכל אותם עניינים שמעבר לענייני המעמד האישי לפי הדין הדתי בביד"ר. האמירה 'הדין הוא פונקציה של הדיין' התייחסה לאותה קטגוריה של מצבים. בהלכת בבלי ולב המצב השתנה.

הלכת בבלי- 'נישואי עקרת הבית'. זוג מהמעמד הסוציו-אקונומי הגבוה. האישה עקרת בית. הגבר קברניט באלעל. לבעל היו 'נכסי קריירה', היינו כל מה שצמוד לקריירה כמו פנסיה, פיצויים, קרנות השתלמות, ביטוחי בריאות והטבות שונות. כמו גם רכוש. לעומת הגבר, האישה לא צברה הרבה. מדובר בזוג שהלכת השיתוף חלה עליהם. כיוון שהלכת השיתוף היא יציר הפסיקה, היא לא חוק טריטוריאלי, וככזאת ביד"ר לא מחיל אותה. התפיסה הדתית בנוגע לרכוש אומרת 'שלי-שלי שלך-שלך'. בפס"ד בבלי היו שתי אסטרטגיות:

1. האסטרטגיה המסורתית (חלה עד אמצע פס"ד)- אמנם הלכת השיתוף לא חלה, אבל כן חל חוק טריטוריאלי והוא 'חוק שיווי זכויות האישה' לפיו ביד"ר אינו יכול להחיל דין שמפלה אישה לרעה. הבעל טען כי לא מדובר פה באפליה, שכן הוא לא ייקח גם את הזכויות הפנסיוניות של האישה ואת הרכוש ששייך לה, כלומר טען לשוויון פורמלי, ואילו תפיסת המשפט הישראלית נוהגת לפי שוויון מהותי. הפרדה רכושית אינה שוויונית, היא תמיד מעמידה את האישה והגבר בעמדות שונות לחלוטין. ברק הפסיק עם האסטרטגיה הזו מפני שחוק שיווי האישה לא מכסה את כל הנושאים הרכושיים שעשויים לעלות וגם אינו מבטיח בהכרח שהרכוש יחולק חצי-חצי. הוא רצה להגיע לתורת האחידות ואת זה הוא עושה דרך האסטרטגיה הרדיקלית.
2. הצעה שהועלתה ונדחתה- אי אפשרות הכריכה דרך עילת חוסר כנות הכריכה. כשבעל כורך את עניין הרכוש לתביעת הגירושין הוא הרי יודע מה עמדת ביד"ר בנוגע לחלוקת הרכוש. המשמעות היא שכל מטרת הכריכה היא לא לחלק את הרכוש ביניהם, אלא לוודא שיישאר אצל הבעל, היינו הכריכה אינה כנה. מנגד, ניתן לטעון שגם כאשר האישה כורכת לדוגמא את נושא המשמורת יש לה מטרה. כלומר, עניין הכריכה הוא שירות אינטרסים. ברק מעלה את האפשרות הזאת ומשאיר אותה בצריך עיון מפאת חוסר רלוונטיות.
3. האסטרטגיה הרדיקלית- החלת הדין האזרחי הכללי על בתי הדין הרבניים בכל הנושאים למעט נושאי המעמד האישי. ברק, ע"מ לקדם את התזה הזאת, נאלץ להתמודד עם שתי פסיקות קודמות:

בג"צ בעהם- עסק בשאלה של תחולת חוק המתנה וחוק יסוד: כבוד האדם בביד"ר. דובר על דירה שניתנה לבני הזוג במתנה מהורי הבעל ונרשמה על שם שניהם. הבעל טוען לבגידה מצד האישה ולכן לא מגיע לה לקבל את הדירה והיא צריכה לעבור במלואה לבעלתו הבלעדית. על המתנה לחזור משום שניתנה בתנאי שהאישה תשמור אמונים. לפי חוק המתנה, לאחר שהמתנה הופכת לקניינית, לא ניתן לומר שהיא ניתנה על תנאי. כמן כן, מתבססת האישה על פגיעה בזכותה הקניינית מכוח חוק יסוד: כבוד האדם. ביה"ד דוחה את טענותיה וקובע כי היא לא זכאית למחצית מהדירה. היא עותרת לבג"צ. בג"צ דוחה את העתירה בהסתמך על פס"ד קודם – וילוז'ני. הש' איילון (שנתן את פס"ד בבג"צ) קבע שחוק המתנה אינו חוק טריטוריאלי ולכן לא חל על ביד"ר. יתרה מכך, לא בטוח שביד"ר כפופים לחוק יסוד: כבוד האדם.

**ברק קובע שההחלטות בבעהם ובוילוז'ני הן אמרות אגב שטעות ביסודן ולכן נכון לסטות מהן**.

ברק מגיע ל**'תורת האחידות'**; ברק רצה להגיע לאחידות מלאה של הדין המהותי בביד"ר ובביהמ"ש.

בסופו של דבר, פס"ד בבלי לא הוביל לתוצאות לטובת האישה. וכיום העניין כבר לא רלוונטי בגלל חוק יחסי ממון שהוא דין טריטוריאלי שחל גם בביד"ר.

**מהם ענייני המעמד האישי שבעניינם חל הדין הדתי:**

סע' 51 לדבר המלך- הפסיקה מצמצמת את הנושאים האלה.

מה כולל המעמד האישי:

1. נישואין וגירושין- לפי סע' 1 עניינים אלה בסמכות בלעדית של ביד"ר.
2. מזונות- אמור לחול הדין הדתי.
3. ענייני אבהות- רק לגבי מוסלמים. בג"צ בוארון- ביהמ"ש קבע כי ענייני אבהות הם לא חלק מהדין האישי ולכן ביד"ר לא יכולים לדון בו.

מה לא כולל המעמד האישי:

1. רכוש.
2. המרת דת (שאלת יהדותו של קטין)- בג"צ פלונית- הילדה עוברת סוג של גיור ועולה לארץ עם הוריה. הם פונים למשרד הפנים בבקשה לרשום אותה כיהודיה. משרד הפנים דורש אישור של ביד"ר. ביד"ר קובע שהגיור אינו תקף, שכן ההורים לא מקיימים מצוות ויחנכו אותה גם שלא לקיים מצוות. בג"צ קובע שענייני המרת דת הם לא עניינם של המעמד האישי ולכן אין לביד"ר סמכות לקבוע מתי ההליך תקף ומתי לא.

**תנאי סע' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים:**

עוסק במצבים בהם לביד"ר יש סמכות בלעדית לדון בעניין;

תנאי הסעיף:

1. **ענייני נישואין וגירושין- העניין הבלעדי.**

מהם ענייני נישואין:

1. תוקף הנישואין או בטלותם.
2. כשרות להינשא- בג"צ גיתייה- העותר הוא בן העדה הפלאשית אבל הוא רואה את עצמו כיהודי לכל דבר. הוא מבקש להתחתן עם מישהי יהודייה, הוא הולך למועצה הדתית בירושלים ומבקש שירשמו אותה שם לנישואין. למועצה הדתית יש ספק בנוגע ליהדות שלו והם מפנים אותו לרבנות הראשית שיחליטו אם הוא יהודי או לא. הרבנות אומרת לו שהוא צריך לעבור טקס גיור בטבילה. הוא מתנגד ועותר לבג"צ בטענה שאין לביד"ר סמכות לדון בכשרות לנישואים. בג"צ קובע שלביד"ר יש את הסמכות הייחודית לקבוע אם הבנאדם כשר להינשא או לא. מקודם למדנו שלבית הדין אין סמכות לדון בהמרת דת, אבל הוא כן יכול לדון בגיור רק אם זה בהקשר של נישואים.
3. שלום בית- הליך שבסמכות ייחודית של בית הדין הרבני, בו אחד הצדדים בא לבית הדין ומבקש ממנו להתפייס, שימשיכו לחיות יחד. זה סוג של בקשה ליישוב סכסוך. בג"צ נעים נ' ביה"ד הרבני- אישה מגישה לבית הדין הרבני הליך לשלום בית. היא מבקשת 3 צווים שונים; צו אחד עוסק בוילה של בני הזוג שכל עוד ההליך של בית הדין ממשיך להתנהל היא תוכל להמשיך לגור שם. צו שני האישה מבקשת שבית הדין ימנע מהבן לבקר את האבא כי האבא גר עם המאהבת שלו והוא מסית את הילד. צו שלישי עוסק בתמונה שהגבר לקח לאישה והיא רוצה אותה בחזרה. את כל הצווים האלה האישה מקבלת מבית הדין. הגבר מגיש בג"צ נגד הצווים שבית הדין הוציא. **החלטה**: באופן כללי, ההליך של שלום בית זה משהו שהוא בסמכות הבלעדית של ביד"ר, רק הוא יכול להכריח את הצדדים להמשיך לחיות יחד. וביהמ"ש בוחן את הצווים השונים האם הם קשורים להליך שלום הבית - לגבי צו מס' 1, נקבע שהעניין קשור לשלום בית, שכן דובר בדירה שבני הזוג חיו בה ביחד, ענייני מדור וכד'. לגבי צו 2, החליט ביהמ"ש שהוא לא קשור לסמכות של ביה"ד, אלא קשור יותר לענייני משמורת. תביעת המשמורת שהוגשה הוגשה ע"י האישה לבית המשפט האזרחי וראוי שביהמ"ש יהיה זה שיכריע גם לעניין הביקורים של הילד. לגבי צו 3, תמונה זה עניין רכושי ולא קשור לשלום בית ולכן מבוטל.

מהם ענייני גירושין:

1. תביעות גירושין ומתן פסק דין גירושין.
2. תביעה בעניין הפרת הסכם גירושין- מרום נ' מרום- שם היה הסכם גירושין בו סוכם שהוא מתחייב לתת לה גט והיא מתחייבת לקבל אותו. הם פותחים בהליכים בבית הדין הרבני ואז כעבור תקופה מסוימת האישה מגישה לביהמ"ש האזרחי תביעה שהבעל הפר את ההסכם, הוא התחייב לתת לה גט ועכשיו הוא לא מוכן. ביהמ"ש האזרחי אומר שהוא לא יכול לדון בזה בגלל שזה הסכם גירושין והוא לא אמור להתעסק בזה. האישה מגישה בג"צ והש' קיסטר קובע שהנושא הזה של הפרת הסכם גירושין זה שייך לנושא גירושין ולכן רק ביד"ר יכול לדון בזה. הש' ברנזון מוסיף ואומר שיש חשש לגט מעושה (לפי היהדות יכול להיות מצב שגט ניתן לא מרצון של הבעל ואז במקרה כזה הגט לא תקף. הגט צריך להינתן מרצון מלא של הגבר). הש' ברנזון אומר שאם ביהמ"ש אזרחי יקבע לכפות את ההסכם הזה על הבעל והבעל ייתן גט למרות שהוא לא רוצה אז הגירושים לא יוכרו ע"י ביד"ר ולא יהיו תקפים.

מה לא נכלל בענייני הנישואין והגירושין?:

1. רכוש והסכמים בענייני ממון- בג"צ גור- שם הבעל הגיש תביעה לשלום בית. בית הדין, כחלק מהליך שלום הבית, מוציא כל מיני עיקולים על הרכוש של האישה, הרהיטים, הרכב. האישה מגישה בג"צ- עולה שאלה האם לבית הדין הרבני הייתה הסמכות להוציא עיקולים על הרכוש. בג"צ קבע שענייני רכוש והסכמי ממון הם לא חלק מענייני הנישואין והגירושין, חל על זה הדין האזרחי, ולכן העיקולים מבוטלים.
2. הלכת שיתוף הנכסים- הלכת בבלי- בני זוג שמתגרשים, הבעל כורך את הרכוש לתביעת הגירושים בביד"ר ובית הדין מחליט שהאישה תקבל פחות מחצי מהרכוש, בניגוד להלכה האזרחית שהיא הלכת השיתוף. בג"צ קובע שבעניינים כאלה, ענייני רכוש, הם לא חלק מגירושים ונישואים וצריך להחיל פה את החוק האזרחי.
3. אכיפת הסכם שיפוי- בג"צ לוי- בני זוג שמתגרשים, מגיעים להסכם גירושין לגבי כל מיני נושאים, בין היתר הם מחליטים בנוגע למזונות וקובעים שאם בעתיד הילדים יגישו תביעה עצמאית לבית הדין או לביהמ"ש להגדיל את המזונות, האישה תשפה את הגבר (תחזיר לו את הכסף ואת ההפרשים), כלומר אם במקום 1000 ₪ הוא יצטרך לשלם 1500 ₪, היא תצטרך להחזיר לו 500 ₪. חולפות השנים והילדים מגישים תביעה למזונות וביהמ"ש מחליט להגדיל את המזונות. הגבר הולך לבית הדין הרבני ובית הדין הרבני קובע שיש לאכוף את ההסכם ועל האישה להחזיר את הכסף. האישה פונה לבג"צ לגבי זה והוא קובע שלביה"ד אין את הסמכות בכלל לדון בהסכם הזה, זה הסדר כספי שלא מענייני הנישואין והגירושין, והסמכות לדון בו הוא של ביה"ד האזרחי.

עניינים נוספים שניתן לכרוך לתביעת הגירושין במסגרת סעיף 3 לחוק השיפוט:

ברגע שיש תביעת גירושין ואחד הצדדים רוצה שביה"ד ידון בעניין הרכוש גם והוא מקדים ופונה לביה"ד ומבקש ממנו לדון גם בעניין הזה אז העניין יהפוך להיות בסמכות בלעדית של ביה"ד.

1. **של יהודים- זיקה דתית**.

בג"צ בנקובסקי- אישה שבגיל 15 עברה תהליך גיור כשעלתה לארץ, חולפות כמה שנים והיא מתחתנת. כעבור כמה שנים היא מתגרשת. הבעל מגיש תביעת גירושין לביה"ד הרבני, הוא כורך לה כל מיני נושאים, בין היתר רכוש. ביה"ד הרבני חוקר את האישה על אורח החיים שלה ומגלה שהיא לא שומרת שבת, אוכלת טרפה, לא הולכת למקווה וקובעים שהגיור של האישה בטל והיא לא יהודייה. מכאן, הוא קובע שהיא צריכה גט לחומרא- גט ליתר ביטחון לוודא שהאישה פנויה. כמו כן, הנישואים לא תקפים (עולה השאלה-אם הנישואים לא תקפים אז למה צריך גט). בנוסף, אישה שעושה מעשים כאלה לא מגיע לה כלום מבחינת רכוש. האישה פונה לבג"צ. ברק קובע שברגע שביה"ד קבע שאותה אישה לא יהודייה, אין לו סמכות לדון לגבי הנישואין של הצדדים, שהרי הסמכות של ביה"ד היא בענייני נישואין וגירושין של יהודים. כמו כן, הסמכות לדון בחלוקת הרכוש נתונה לביהמ"ש האזרחי ולא לביה"ד הרבני.

1. **בישראל- זיקה טריטוריאלית**.

המצב בעבר- הדרישה היא ששני הצדדים יהיו נוכחים פיזית בארץ. התפתחות - הכלל הפך **לכלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית** - מבחינת התובע, אם יש לו מיופה כוח, מישהו שבשמו מגישים את התביעה, זה בסדר. לעומת זאת, לגבי הנתבע המצב יותר מסובך; בעבר, אם היה מדובר במישהו שהוא תושב קבע לבית הדין הרבני יכול להיות סמכות. הכלל התפתח – פס"ד ורבר- שני בני זוג, אזרחי ותושבי ישראל, חיים בארץ במשך 25 שנה ואז עברו לארה"ב וחיו שם 10 שנים. יחסיהם עולים על שרטון. הגבר הגיש תביעה לשלום בית בבית הדין הרבני בישראל. האישה הגישה תביעה בביהמ"ש בארה"ב. לאחר מכן, הגבר הגיש לבית הדין בישראל תביעת גירושין. עולה פה שאלה האם לבית הדין הרבני בארץ יש סמכות לדון בתביעת הגירושים שהגבר הגיש? התנאים: א. מדובר בתביעת גירושין ב. הם יהודים ג. בישראל?

התנאי השלישי לא מתקיים – הגבר נמצא בישראל אבל האישה לא.

השופט זמיר- יש לפרש את המילה "ישראל" כדרישה לזיקה בין הנתבע לבין ישראל, אך לא בהכרח כדרישה לתושבות בישראל. בעניינו, האישה רשומה במרשם התושבים, בבעלותה דירה בת"א, על שמה חשבונות פעילים בבנק, חברה בקופ"ח, התחתנה פה וכד'. כלומר, לפי זמיר כל אלה מעידים על הזיקה שיש לאישה לישראל וזה מספיק לעניין סמכות בית הדין הרבני לדון בעניין. כלומר הוא יכול לדון בעניין. הרציונל הוא שבית הדין הרבני הוא היחיד שיכול לדון בענייני גירושין ולא ביהמ"ש בחו"ל. כמו כן לבית הדין הרבני בארץ יש סמכויות שהוא יכול להפעיל פה ולא בחו"ל כמו סנקציות מסוימות.

* תובע – מספיק שיהיה מיופה כוח בארץ שיגיש תביעה בשמו.
* נתבע – מספיק זיקה לארץ. לא חובה נוכחות פיזית בישראל.
1. **אזרחי המדינה או תושביה- סמכות פרסונלית.**

"אזרחי המדינה" קל לברר, דרך הרישומים. לעומת זאת "תושב" נתון לדעה שיפוטית שביהמ"ש צריך לבחון פרמטרים כדי להחליט אם מדובר בתושב או לא.

כובאני נ' ביד"ר הגדול (2003)- זוג שנישאו בתימן כדת משה וישראל. לא מדובר באזרחים, לא תושבים. הם עוברים ללונדון וחיים שם כפליטים. אין להם יותר מידי זיקות לארץ. בני הזוג מתחילים לריב. שניהם הגיעו לישראל בנפרד לביקור. האישה מוציאה בקשה צו עיכוב יציאה מהארץ + תביעת גירושין ולמחרת תביעת מזונות. הוא מנסה לטעון שלביד"ר אין סמכות לדון בנושא, שכן הוא לא אזרח או תושב המדינה, הוא לא קשור לפה. ביהמ"ש קובע שברמת העיקרון באמת לא מדובר באזרחים או בתושבים, הם רק מבקרים פה ולא אמורה להיות סמכות דרך סע' 1. עם זאת, ביד"ר יכול לקבל סמכות מכוח סע' 4- תביעת המזונות. כלומר, ביהמ"ש אומר האישה הגישה תביעת מזונות, סע' 4 לא דורש שהצדדים יהיו אזרחים או תושבים ולכן ביד"ר יכול לדון בתביעה.

סבג נ' בית הדין הרבני הגדול (2004)- בני זוג שנישאו במונאקו כדת משה וישראל + נישואים אזרחיים. חולף זמן והם מתגרשים בצורה אזרחית במונאקו וכעבור 3 שנים האישה מגישה תביעת גירושים לבית הדין הרבני ותביעת מזונות (למה להגיש תביעת גירושין בארץ? כי כנראה היא ניסתה בבתי דין רבניים בחו"ל והגבר לא הסכים). הגבר מגיע לביקור בארץ ומוצא נגדו צו עיכוב יציאה מהארץ. הש' פרוקצ'ה- סע' 4 לא אמור להיות רלוונטי כי מדובר בתביעת מזונות אגב גירושין וסע' 4 לא חל על זה. הש' רובינשטיין (דעת מיעוט)- מנסה להעניק סמכות לבית הדין הדתי ואומר שניתן לומר שמדובר בתביעת מזונות מחמת היותה "מעוכבת מחמתו להינשא" וסוג כזה של מזונות יכול להיכנס תחת סע' 4. **תוצאה**- קבעו שלבית הדין הדתי אין סמכות לדון ונתנו לגבר ללכת.

חוקקו את חוק סמכות מבחינה בין לאומית לתביעה לגירושין – סע' 4א; הוא נותן סמכויות לביד"ר בהתקיים כל מיני זיקות.

אבקסיס נ' אבקסיס- יישום של החוק. דובר על זוג שהתחתן כדת משה וישראל במרוקו. עברו לגור בגאדלופ (מושבה בצרפת), והתחתנו בנישואים אזרחיים בצרפת. לאחר מכן, התגרשו אזרחית בחו"ל. כששני הצדדים הגיעו לישראל לביקור, האישה מגישה תביעת גירושין + צו עיכוב יציאה מהארץ. האם לביד"ר יש סמכות? שלושת התנאים הראשונים מתקיימים חוץ מהתנאי הרביעי. הש' ארבל- תושבות לא חייבת להיות תושבות של קבע, החיים דינאמיים וצריכים להגמיש את כל הנושא הזה בבחינת מהי תושבות. יש לבחון מבחינה מהותית את זיקותיו השונות של האדם לישראל ולקבוע אם הוא תושב. בעניינו, הזוג מבקרים בארץ מס' פעמים בזה, משפחה מורחבת גרה בו, רופאי הגבר פה, יש להם חשבונות בנקים בארץ, נכסים, אביו של הגבר קבור פה וכו'. כלומר, לדעתה יש להם זיקה לישראל. לדעתה, אפשר לומר שמקום מושבו של הנתבע נמצא בישראל לפי כל הנתונים לעיל שמראים שיש לו זיקה לארץ. כלומר לדעת הש' ארבל אפשר גם מסע' 1 וגם מסע' 4א. הש' מלצר- אפשר ללכת רק לפי סע' 4א.

**הנפקות היא** שלפי סע' 1 אנחנו יכולים גם לכרוך ולהוסיף עוד דברים שביד"ר יכול לדון בהם ולפי סע' 4א לביד"ר יש סמכות לדון רק בנושא של הגירושים.

בג"צ פלוני נ' ביה"ד הרבני הגדול- גבר אזרח מרוקו ותושב צרפת ואישה אזרחית ותושבת צרפת נישאו כדת משה וישראל וחיו בצרפת. לאחר כמה שנים החל קרע בין בני הזוג והם החלו להתדיין בערכאות בצרפת. בארץ הם נמצאים כתיירים ואז האישה מגישה תביעת גירושים לבית הדין הרבני + צו עיכוב יציאה ובהמשך תביעת מזונות לפי סע' 4 - מעוכבת מחמתו להינשא. עוד מקרה בו בני הזוג לא תושבים, לא אזרחים ועולה שאלה בנוגע לסמכות ביד"ר. השופט רובינשטיין- בנוגע לתביעת המזונות, בפס"ד סבג ההלכה שנקבעה היא שלביד"ר אין סמכות לדון בתביעת מזונות לפי סע' 4 אבל ההלכה בסבג סותרת את הלכת כובאני. ולדעתו יש מקום לדון בסוגיה שוב. כלומר, עולה פה שאלה, לפי דבריו של השופט, אם אולי בכל זאת יכול להיות שיחזרו להלכת כובאני בהמשך. עם זאת, במקרה הזה אנחנו לא צריכים להידרש לזה בגלל שרלוונטי לנו סע' 4א(א)(5)- תהיה סמכות אם התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל. האישה באמת התחילה בהליכי התאזרחות וביהמ"ש החזיר את העניין לביד"ר לבדוק אם מקום המושב של האישה בישראל. יום למחרת הבעל מאשר את הגט כי הוא רוצה לחזור לצרפת.

פלונית נ' ביה"ד הרבני האזורי פ"ת- אזרחי ישראל, נישאו פה כדת משה וישראל ובדרום אפריקה מבחינת אזרחית, עברו לדרום אפריקה וחיו שם במשך 25 שנה. היחסים עלו על שרטון והם מנהלים בדרום אפריקה הליכי גירושין אזרחיים לגבי נושאים שונים: משמרות, מזונות. במקביל להליכים בחו"ל, הגבר מגיש תביעת גירושין בביד"ר וכורך מזונות אישה ורכוש בישראל דרך סע' 3 ואז ביד"ר קובע שיש לו סמכות לדון ומטיל כל מיני מגבלות על האישה. האישה טוענת שאין לביד"ר סמכות לדון. הש' הנדל– לעניינו אמורה הסמכות להיות לפי סע' 4א(א)(2) אך סע' 1 לא רלוונטי לנו כי באותו מקרה לא מתקיים התנאי "בישראל", האישה לא נמצאת בארץ. סע' 4א(ב)(2) קובע שבמצב שהוגשה תביעה לגירושים אזרחיים בחו"ל, לגבי עצם הגירושים האזרחיים תהיה את הסמכות לביהמ"ש בחו"ל ולא לביד"ר בארץ, ואכן במקרה זה הוגשה בקשה לתביעות גירושין אזרחית בדרום אפריקה. על פי סעיף 4א(ה) אין אפשרות לביד"ר לדון בעניינים הכרוכים- הסמכות תהיה לדון רק בנוגע לתביעות הגירושין ולא בנוגע למזונות והרכוש, כלומר אין אפשרות לכרוך אם תביעת הגירושין מוגשת דרך סע' 4א לחשבד"ר.

**סמכות נכרכת - סעיף 3 לחוק השיפוט**:

סע' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים- כאשר מוגשת תביעת גירושין לבית הדין הרבני והאדם רוצה שידונו באותה הפעם גם בענייני רכוש, משמורת ועוד, הוא יכול לעשות את זה דרך סע' 3. עליו לציין מפורשות שהוא מעוניין לכרוך את הנושאים הללו לתביעת הגירושין. רציונליים: שלא יהיו הכרעות סותרות, שדיין אחד ידון בכל הנושאים של אותה משפחה, חסכון דיוני.

בעייתיות שנוצרת ממנגנון הכריכה:

1. מרוץ הסמכויות- 2 ערכאות שיש להן הסמכות לדון באותם נושאים.
2. כל אחד מהצדדים ינסה לתפוס את סמכות הערכאה שעדיפה לו מבחינה טקטית.

הגבלות על מנגנון הכריכה:

1. **שלב מקדים- באיזה מצבים ניתן לכרוך?:**
2. אפשר לכרוך רק כאשר מדובר בתביעת גירושין. לא ניתן לכרוך לתביעה לשלום בית- פס"ד ברמן- הגבר מגיש תביעת משמורת יחד עם תביעה לשלום בית. בג"צ מחליט שלא ניתן לכרוך לתביעה לשלום בית, אלא רק לתביעת גירושין.
3. הסכם גירושין שכרוכים בו עניינים שונים- פס"ד עמרני- הצדדים מגיעים להסכם גירושין, מסכימים בו על כל מיני נושאים, בין היתר גם על הדירה, ואז שהם מגיעים לביד"ר והוא נותן להסכם מעמד של פסק דין, הגבר פונה לבג"צ ואומר שלא הייתה סמכות לביד"ר לדון בו כי לא כרכו את הנושא הזה. בג"צ מחליט שאמורה להיות סמכות פה כי זה לא משנה שלא הייתה כריכה, כי שניהם הסכימו בהסכם, אז זאת כריכה בהסכמה- "כריכה משותפת".
4. תביעת הגירושין נופלת- פס"ד יהלומי- אישה כורכת את נושא הרכוש לתביעת הגירושין שלה. ביד"ר קבע שתביעת הגירושין נופלת. ואם תביעת הגירושין נופלת אזי לביד"ר אין סמכות יותר לדון במה שנכרך.
5. פיצול תביעות בביד"ר- פס"ד שרעבי- גבר מגיש תביעת גירושין וכורך לה את נושא המשמורת. ביד"ר מחליט לפצל את הדיון; שלב 1 עוסק בתביעת הגירושין, נקבע שהצדדים צריכים להתגרש. בשלב 2 דן בנושא הכריכה וקבע כי יש לו סמכות לדון בנושא המשמורת. האישה עותרת וטוענת כי ברגע שביד"ר סגר את נושא הגירושין, אין לו סמכות לדון בתביעות נוספות. בג"צ קבע שיש להסתכל על מועד הגשת התביעה. היינו, כל עוד התביעה הוגשה יחד עם תביעת הגירושין, לביד"ר יש סמכות לדון בה אף אם מחלק את הדיונים.
6. כריכה לאחר גירושין- פס"ד פלונית- בני זוג מגיעים לביד"ר עם הסכם גירושין, בו מסכימים על עניין המשמורת. ביד"ר מאשר את ההסכם ונותן לו מעמד של פס"ד. כעבור שנים, האישה פונה לביהמ"ש לענייני משפחה בבקשה שיאשר לה להגר עם בנותיה לחו"ל. מנגד, הגבר פונה לביד"ר בבקשת משמורת שיאסרו על האם לעבור לחו"ל עם הבנות. ביד"ר קובע שלו נתונה הסמכות, שכן ההסכם הובא אליו לאישור וכלל גם משמורת. בג"צ קובע תביעת הגירושין אושרה כבר והסתיימה, לכן אין אפשרות לכרוך יותר, היינו ביד"ר לא מוסמך לדון בנושא.
7. **הגבלות הקשורות במועד:**

כלל המועד – מבחן הזמן הוא הקובע. הערכאה בה ידון התיק היא הערכאה אליה הוגשה קודם התביעה. גם אם בפער של 15 דקות; פרשת 15 הדקות- אישה מגישה תביעה לביהמ"ש וכעבור 15 דק' הגבר מגיש לביד"ר וכורך לה את עניין הרכוש. נקבע שביהמ"ש הוא זה שקיבל ראשון, אף אם מדובר ב-15 דקות.

* חריג לכלל המועד (נקבע בפרשת 15 הדקות)- על אף שהתביעה הרכושית שהגישה האישה הקדימה את תביעת הגירושין הכרוכה ברכוש של הבעל, בשל העובדה שהאישה פעלה **בחוסר תום לב דיוני** (4 חודשים עד ששלחה את כתב התביעה לגבר), תועדף התביעה הכרוכה של הבעל אף שהוגשה שנייה בזמן.
1. **הגבלות הקשורות במהות**:

יש שלושה סוגים:

1. עניינים שמעצם טיבם וטבעם כרוכים בתביעת הגירושין ולכן אין צורך לציין-

המשמורת הפיזית על הילדים – פס"ד שרעבי- בג"צ קבע שהגבר לא היה חייב לכרוך את נושא המשמורת לתביעת הגירושין, שכן הוא כרוך מעצם טיבו.

1. עניינים שניתנים לכריכה-

התנאים:

* נדרש אקט של כריכה מפורשת (לציין בכתב).
* ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה.

אופן ביצוע הכריכה:

בג"צ גולדמן- האישה הגישה לביהמ"ש תביעה רכושית. הגבר טען שהעניין כרוך לתביעת הגירושין שהוא הגיש לביד"ר. בג"צ קבע שאף אחד מהצדדים לא כרך את התביעה הרכושית לתביעת הגירושין, שכן על הכריכה להיות מפורשת. מכאן שאין לביד"ר סמכות.

בג"צ פלוני- אישה הגישה לביד"ר תביעת גירושין ומוסיפה בצורה מאוד לקונית שהיא מבקשת לקבוע מזונות שיאפשרו לה לקיים את הילדים בכבוד. אחרי זמן מה, גם הגבר מגיש תביעת גירושין וכורך לה את נושא מזונות הילדים. האישה טוענת כי אין לביד"ר את הסמכות. הגבר טוען שהיא בעצמה כרכה את מזונות הילדים בתביעתה. ביד"ר קובע שיש לו את הסמכות. האישה מערערת לבג"צ; הש' הנדל- במצב כזה שרושמים בצורה לקונית על טופס אין זה נחשב לכריכה. האישה לא הייתה מיוצגת ולכן לא ידעה מה היא עושה.

בג"צ פלונית (הגבר האנאלפבית)- אי עמידה בתנאי סף פרוצדורליים- כתב תביעה לא חתום ולא מאומת ע"י מזכיר ביד"ר- גבר שלא יודע קרוא וכתוב הגיש תביעת גירושין לביד"ר (לא מיוצג). האישה טוענת שיש דברים חסרים בטופס שהגיש הגבר לפי תקנות ביד"ר כמו חתימה ואימות חתימה ע"י מזכיר ביד"ר. לכן, כריכתו אינה תקפה לטענתה. בעניינו, ויתרו לגבר, הוא לא ידע קרוא וכתוב, הוא לא עשה זאת בכוונת זדון ולכן לא נקפיד ונדקדק מבחינה פרוצדורלית.

**סיכום התנאים לכריכה – אקט של כריכה מפורשת; ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים; כתיבה לקונית על טופס לא נחשב לכריכה; יוותרו על תנאים פרוצדורליים במקרה שהדבר נעשה בתו"ל**.

דברים הניתנים לכריכה:

* רכוש.
* מזונות אישה- עד לגירושין.
* חינוך? – תלוי איפה מגישים את התביעה.

הלכת פלורסהיים- גבר כרך לתביעת הגירושין בביד"ר את עניין המשמורת (כריכה אוטומטית). לאחר מכן, האישה הגישה תביעת חינוך לביהמ"ש. נקבע שאם עניין המשמורת נידון בביד"ר אין זה אומר שיש לו הרשות לדון גם בעניין החינוך. היינו, הסמכות לביהמ"ש (כי האישה הגישה). מכאן, תביעת גירושין כוללת אוטו' משמורת אבל משמורת לא כולל חינוך.

בג"צ עליזה אמיר- האישה הגישה תביעת משמורת לביהמ"ש. הגבר כורך את עניין החינוך לתביעת הגירושין שלו בביד"ר. ביד"ר קובע שלו הסמכות. בג"צ מחליט שתביעת משמורת בביהמ"ש אזרחי כוללת חינוך (הפוך מפלורסהיים). הרציונל של חשין- לביהמ"ש יש סמכות שיורית לכן אם הוא דן בנושא משמורת זה כולל גם חינוך ולא צריך לציין. כלומר, **חוסר תחולה להלכת פלורסהיים כאשר תביעת המשמורת מוגשת בביהמ"ש אזרחי**.

**מכאן** – הגשת תביעת משמורת – בביד"ר- לא כולל חינוך, בביהמ"ש- כולל חינוך.

1. עניינים שאינם ניתנים לכריכה-

מזונות ילדים:

פס"ד שרגאי- הגבר כרך את מזונות הילדים. בהלכת שרגאי קובעים שעקרונית לא ניתן לדון בנושא מזונות ילדים אלא אם הדבר נעשה מהסכמת הצדדים (סע' 9-כריכה בהסכמה). בג"צ עושה הבחנה בין תביעת מזונות ילדים לבין תביעה להשבת הוצאות; תביעת מזונות זה תביעה של הקטין עצמו, הוא בעצם מגיש את התביעה באמצעות האפוטרופוס שלו. לכן, אי אפשר לכרוך מזונות ילדים, שכן הילד אינו צד להליך. **כן ניתן לכרוך** תביעה להשבת הוצאות. זאת תביעה בה האם או האב תובעים את ההוצאות שהוציאו על הילד בחודשים בהם בני הזוג לא ביחד ועכשיו הם דורשים את חלקו של בן הזוג.

בג"צ פלונית- התעלמות מהלכת שרגאי. שם, הגבר הגיש תביעת גירושין לביד"ר וכרך לה את נושא מזונות הילדים. ביד"ר נהג לפי הלכת שרגאי וקבע שאין לו את הסמכות לדון מאחר וזה לא בהסכמת הצדדים. הגבר מערער וביד"ר הגדול קובע שכן יש סמכות. האישה מגישה בג"צ, בו הש' הנדל החליט שכן ניתן לכרוך מזונות ילדים למרות פסיקות קודמות. הוא לא נימק.

**כיום – ביד"ר חושב שכן יש לו את הסמכות לדון במזונות ילדים. העניין לא הגיע עדיין לבג"צ. לא כ"כ ברור**.

* **מבחן** – לציין את שני פסקי הדין ולומר שהמצב לא ברור.

ברית מילה:

פס"ד פלונית- זוג בתהליכי גירושין עם תינוק בן 10 חודשים לא נימול. הגבר מבקש מביד"ר להכריח את האישה שהילד יעבור ברית מילה. ביד"ר מסכים וקובע קנס במידה והאישה לא מקיימת את ההחלטה תוך שבוע. ביד"ר הגדול דוחה את הערעור שלה והיא מגישה בג"צ.

הש' נאור (דעת הרוב)- לא ניתן לכרוך את נושא ברית המילה. לא מדובר בהחלטה הנחוצה לחיסול יעיל של מערכת היחסים בין הצדדים. אין זיקה מספקת בין נושא ברית המילה לבין נושא הגירושין. כמו כן, מדובר בנושא מהותי שקשור לטובת הילד, חופש מדת ולכן ראוי שטובת הילד תיבחן באופן נפרד ולא כחלק מהליכי הגירושין.

הש' רובינשטיין (דעת מיעוט 1)- מ"י היא יהודית ודמוקרטית. נושא כ"כ חשוב כמו יהדותו של הילד ראוי שבני הזוג ידונו בו במסגרת הליכי הגירושין. אולם, בעניינו, למרות שברור שלטובת הילד שיעבור ברית, ביד"ר לא בחן את טובת הילד, לא התייעץ עם מומחים וכד'. לכן, יש להחזיר את התיק לביד"ר שיבחן את טובת הילד.

הש' הנדל (דעת מיעוט 2)- אין צורך לקבוע כלל גורף. ייתכן ובמקרים מסוימים כן תהיה סמכות לביד"ר לדון בנושא, אולם בעניינו הכריכה לא הייתה כדין, האישה לא קיבלה זכות טיעון ולכן ראוי שהעניין ייבחן בביהמ"ש לענייני משפחה.

**סיכום מה ניתן לכרוך ומה לא – משמורת כרוך מעצם טיבו וטבעו; רכוש ומזונות אישה- אפשר; ברית מילה- אי אפשר; מזונות ילדים- להציג את שני הבג"צים; חינוך – אם הוגשה תביעת משמורת לביהמ"ש אז זה נכלל, אם הוגשה תביעת משמורת לביד"ר אז לא**.

מבחני הכריכה:

נקבע בבג"צ פייג-פלמן נ' פלמן. מבחני כריכה מצטברים שנועדו לא לנצל את הכריכה לרעה:

* 1. האם תביעת הגירושין כנה?

פס"ד תורג'מן- בני זוג שעוברים הליך גירושין. הבעל פונה לביד"ר האזורי בתביעת גירושין וכורך מזונות. חולפת תקופה והאישה מגישה לביהמ"ש המחוזי תביעת מזונות. הגבר מנסה לטעון שהוא הגיש את התביעה קודם ועשה כריכה ולכן תביעת המזונות צריכה להתדיין בביד"ר. ביהמ"ש קובע שהגבר צודק. האישה מערערת למחוזי. עולה השאלה האם תביעת הגירושין הייתה כנה פה? האם הוא באמת רצה להגיש תביעת גירושין באותו עניין?

אנחנו בעצם בוחנים אם בכתב התביעה צוינה עילת גירושין כנה. לידע כללי, בתביעת גירושין צריך שתהיה עילת גירושין ולא כל עילה תתקבל. בעניינו, הגבר טען שהאישה לא מבצעת את מטלות הבית ושהם רבים הרבה. ביהמ"ש קובע שדברים אלה לא מבטאים עילת גירושים ולכן במצב כזה ביהמ"ש אומר שאין לנו עילת גירושין אז תביעת הגירושים לא כנה, היינו הגבר לא רצה באמת להתגרש.

* לשים לב שלא בודקים את אמיתות הטענה אלא שקיימת לכאורה איזושהי עילה.

בג"צ פלונית נ' פלוני- הגבר כתב בתביעת הגירושין שמבקש "לחייבה בגירושין בכפוף לתנאים שיהיו בהסכמתי בלבד". הנושא הזה מגיע לבג"צ ובג"צ אומר שבמצב כזה שהגבר מתנה את הגירושין לפי תנאים ספציפיים אז הגבר הזה לא באמת מעוניין בגירושין ולכן התביעה שלו נופלת (הוא ניסה לכרוך את מזונות הילדים).

הירוביץ' נ' הירוביץ'- מצב בו גבר מגיש תביעת שלום בית שאם היא תכשל הוא מבקש שהתביעה הזאת תהפוך להיות תביעת גירושים. האישה מגישה ערעור על זה ואומרת שתביעת הגירושין לא כנה ואם הוא באמת היה רוצה להתגרש הוא לא היה מגיש תביעת שלום בית. ביהמ"ש אומר שבין כה וכה כל תביעה כזאת לא קובעת בכנות התביעה כי גם ככה דרכם של ביד"ר לפשר בין הצדדים. כל מצב שמישהו מגיש תביעת גירושין דבר ראשון ביד"ר מנסה לעשות שלום בית. לכן אם מישהו הגיש את הדבר הזה באופן חלופי זה לא פוגע בכנות שלו.

הלכת שרגאי- לאחר הירוביץ'. גם שם הגבר מגיש תביעת שלום בית שאומר שאם תיכשל שתהפוך לתביעת גירושים. ואז ביהמ"ש החליט שאם הוא הגיש תביעת שלום בית זה מראה שהוא לא רוצה להתגרש ולכן במצב כזה תביעת הגירושין לא כנה. רואים פה הכרעות סותרות בפסיקה (שתי גישות).

* במבחן הזה בודקים שקיימת בכתב התביעה עילת גירושים תקינה (מה שלמדנו לבוחן 2).
* כמו כן, בודקים את התנהגות הצדדים במהלך הדיונים בביד"ר. אם למשל הגבר הגיש את תביעת הגירושין אבל לא מסכים לתת גט או מסכים לתת גט רק בתנאים מסוימים. אלו דברים שמראים שהוא לא באמת רוצה להתגרש.
* מקרה בו הגישו תביעת שלום בית ואמרו שבמידה והיא לא תצליח אז שהתביעה תהפוך לגירושים.
* מבחן- לציין את שתי הגישות.
	1. האם הכריכה התבצעה כדין?:
* תמיד צריך לבדוק האם הדברים האלה נכרכו בתביעת הגירושין. כלומר שזה לא נכרך לתביעת שלום בית. תביעת גירושין זו התביעה היחידה שאפשר לכרוך לה דברים.
* דבר שני שצריך לבחון הוא האם מדובר בדבר שאפשר מהותית לכרוך.
* **מבחן**- צריך לציין את מזונות הילדים והגישות השונות. כמו כן, את נושא ברית המילה והחינוך.
* צריך לכרוך באופן מפורש ומפורט את כל הנושאים שנלווים לתביעת הגירושים.
	1. האם הכריכה כנה?:
* פיצול תביעות בערכאות השונות- פס"ד תורג'מן- אחרי שהוא כורך נושאים מסוימים לתביעה בביד"ר, הוא פונה לביהמ"ש לענייני משפחה ומבקש שידון במשהו רכושי. חולפת תקופה מסוימת, האישה מגישה לביהמ"ש המחוזי תביעת מזונות. הגבר טוען שאין לביהמ"ש סמכות לדון בתביעת מזונות כי הוא כרך את זה קודם בתביעת הגירושין בביד"ר. ביהמ"ש מקבל את טענתו והאישה מגישה ערעור לביהמ"ש המחוזי. המחוזי קובע שהגבר פה פיצל תביעות, הוא לא באמת רצה שביד"ר ידון בהכל. אם הוא היה באמת רוצה שביד"ר ידון בהכל אז הוא לא היה מבקש מביהמ"ש לדון במשהו אחר. אסור לפצל תביעות כי זה מראה על חוסר כנות שהרי כל הרציונל מאחורי הכריכה הוא יעילות ההליך, שמישהו אחד ידון בהכל, לחסוך זמן. בעניינו, נקבע שהיה פיצול וזה לא ראוי ולכן הסמכות נתונה לא לביד"ר, אלא לביהמ"ש האזרחי.
* חוסר פירוט של הרכוש הכרוך- בג"צ פלוני נ' פלונית- אישה מגישה לביד"ר תביעת גירושין. היא כורכת לה, בין היתר, את נושא הרכוש והיא מפרטת ברכוש את הנכסים שרושמים על שם הגבר ואת הנכסים שרשומים על שני בני הזוג ואת הנכסים שרשומים על שמה היא לא מפרטת בתביעה. הגבר מנסה לטעון שמדובר פה בכריכה שהיא לא כנה, אם באמת אותה אישה הייתה רוצה שביד"ר ידון בזה היא הייתה מפרטת את כל הרכוש. ביהמ"ש קובע שאם מישהו רוצה לכרוך הוא צריך לפרט את כל הרכוש בצורה מפורטת (לא מספיק לרשום "כל הרכוש"). צריך לפרט ממש את כל הרכוש, חשבונות הבנק, בתים ספציפיים וכד'. ביהמ"ש אומר שחוסר פירוט או פירוט חלקי יכול להעיד על חוסר כנות. עם זאת, בעניינו, האישה אמרה לביד"ר שהיא רוצה שהוא ידון בהכל, ביד"ר אמר לה להשלים את הפרטים, היא השלימה הכל ולכן בסיטואציה כזאת ביה"ד כן יקבל את הסמכות. כלומר, זה תלוי סיטואציה.

בג"צ הגבר האנאלפבית- בתביעת הגירושים הוא לא מציין דברים אלא רק רושם "אני רוצה שביד"ר ידון בהכל כולל הכל". האישה עותרת לבג"צ. בג"צ קובע שמקרה הזה לביד"ר כן תהיה סמכות לדון, הדבר לא מעיד על חוסר תום לב של הגבר, על משהו שנעשה בזדון, אלא באמת טעות כנה. כמו כן, הוא השלים הכל לאחר שביקשו ממנו. ולכן כן נתנו פה את הסמכות לביד"ר.

* התעלמות מפס"ד של ביד"ר בעניין מזונות- בג"צ 787/14 פלונית נ' פלוני- האישה מגישה תביעת גירושין ומבקשת לכרוך את מזונות הילדים. ואז הגבר מגיש תביעת גירושין וגם כרך את מזונות הילדים. הייתה בעיה עם הטופס של האישה ולא קיבלו אותו ולכן ביד"ר קבע שאין שם באמת כריכה. הגבר טוען שיש לביד"ר סמכות לדון במזונות ילדים. ביד"ר קבע בנתיים עד שייקבע סכום קבוע סכום מזונות זמני (עושים את זה לפעמים). והגבר התעלם מפסק הדין הזה. הוא לא משלם כלום. סכום המזונות מגיע למעל 150,000 ₪. מצד אחד הגבר טוען שיש לביד"ר סמכות לדון במזונות ילדים ומצד שני הוא לא מקשיב להחלטות שלו. קבעו שהכריכה של הגבר היא לא כנה. מסקנה: אם נלחמים כ"כ שיש סמכות לדון אז ראוי לפעול לפי פס"ד של אותה סמכות, אחרת הדבר ייחשב לכריכה לא כנה.

בחינת תום לב בהעלאת טענת חוסר סמכות של ביד"ר:

בג"צ עמרני- בני זוג שעורכים הסכם גירושים הו הם מסכימים על כל מיני דברים לגבי הדירה המשותפת. הגבר מפר את ההסכם והאישה פונה לביד"ר האזורי בבקשה לקבל את כל הדירה לעצמה (בהסכם הם קבעו שמי שמפר את ההסכם אז השני מקבל את כל הדירה). ביד"ר האזורי דוחה את התביעה שלה. היא מגישה ערעור לביד"ר הגדול. ביד"ר הגדול מקבל את התביעה שלה. הגבר לא אמר כלום לגבי הסמכות של ביד"ר. הוא הגיש עתירה של בג"צ ופתאום טוען שלביד"ר לא הייתה סמכות לדון כי הליכי הגירושין הסתיימו ומדובר במשהו רכושי. **בג"צ קובע** – מכוח סע' 39 לחוק החוזים לא תישמע טענת חוסר סמכות כאשר מדובר בשימוש בטענה שלא בדרך מקובלת ובתום לב. בעניינו, זה לא באמת עניין את הגבר איפה העניין יידון, אלא בגלל שפתאום הוא הפסיד בביד"ר הגדול, לאחר שניצח בביד"ר האזורי, אז הוא טוען את זה. ובמקרה הזה לא יקבלו טענת חוסר סמכות של ביד"ר.

הסמכות להכריע בשאלת הכריכה – "מירוץ ההחלטות":

פייג-פלמן נ' פלמן- זוג שמתגרש, רבים על ענייני הרכוש. הבעל מגיש תביעת גירושין לביד"ר וכורך לה את הרכוש. האישה מגישה תביעה לביהמ"ש האזרחי ומבקשת שביהמ"ש ידון בנושא הרכוש. בהתחלה ביהמ"ש דן בתביעת הגבר וקובע שתביעת הגבר לא הייתה כנה בגלל תשובת הגבר בחקירה הנגדית על השאלה מה קורה אם מחליטים שמגיע לאישה חלק מהרכוש, האם הוא ייתן לה גט במצב כזה? ואז התשובה שלו "על זה לא חשבתי". מה זה אומר? שהוא מתנה את הגט, שזה לא רצון אמיתי שידונו בזה (לעיל).

ביה"ד, אחרי שהוא יודע שביהמ"ש קיבל את ההחלטה הזאת, אומר שהוא מבחינתו לא כפוף להחלטות של ביהמ"ש לענייני משפחה, אלא רק כפוף לבג"צ ולכן יש לו כן סמכות לדון. כלומר כל אחת מהערכאות חושבת שיש לה הסמכות לדון בזה. **בג"צ מחליט**:

1. לשתי הערכאות יש הסמכות לדון בשאלות הנוגעות לסמכותן ולהכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה. כלומר, באופן עקרוני שתי הערכאות יכולות להחליט האם יש להן סמכות לדון הן על עצמן והן על השנייה.
2. כל עוד אף הכרעה לא הכריעה בנושא הכריכה כל אחת מהערכאות, לפי שיקול דעתה, יכולה לעכב את הדיון בתביעה עד שהערכאה השנייה תחליט.
3. אם אחת כבר הכריעה בשאלת הכריכה אז הערכאה השנייה צריכה להימנע מלדון בזה לאור עקרון הכיבוד ההדדי, אלא אם מתקיים **"טעם מיוחד"** שמצדיק זאת (ואז נוצר "מירוץ ההחלטות" - כל ערכאה ממהרת להכריע).

מהו "טעם מיוחד"? – כל מיני דברים שבאמת קשורים להליך:

1. חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות. למשל הערכאה לא מנמקת את ההכרעה שלה, לא התקיים דיון מקדים לגבי כנות הכריכה. בג"צ הגבר האנאלפבית פלונית נ' ביד"ר האזרחי- ביה"ד האזורי קובע שהסמכות לדון בתביעה היא של ביד"ר. אולם, ההכרעה לא הייתה מנומקת. ולכן האישה טענה שיש פה פגם רציני בהליך. בג"צ מחליט שיש פה משהו בעייתי אבל הם לא פסלו את התיק כי ביד"ר תיקן את עצמו אח"כ.
2. חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי- אלו כללים שקובעים מתי הליך משפטי הוא לא הוגן או לא ראוי. לדוג' לא ניתן מספיק זמן להתכונן לדיון, לא נותנים לצד זמן לטעון.
3. סוגיה שאינה ניתנת לכריכה.

בחינת חוסר תום לב דיוני בפניה לבית המשפט לענייני משפחה:

עד עכשיו דיברנו במקרה בו מגישים תביעת גירושין לביד"ר ושאלת הכריכה.

מה קורה במצב בו מגישים תביעה לביהמ"ש לענייני משפחה? האם גם צריך לבדוק את כל המבחנים האלו?

לפי הפסיקה, **לא**. לא בודקים כנות וכד'. אולם, לפי פרשת 15 הדקות- שם האישה הגישה תביעה לביהמ"ש לענייני משפחה, אחרי 15 דקות הגבר מגיש לביד"ר. במקרים חריגים ובאמת קיצוניים הסמכות של ביהמ"ש האזרחי ע"פ מבחן הזמן גם כפופה לתום לב דיוני. במקרה זה 15 הדקות האישה נהגה בחוסר תו"ל כשלקח לה זמן (4 חודשים) להגיש את כתב הטענה שלה. הוא מגלה על הדיון בביהמ"ש לענייני משפחה 6 ימים לפני קיומו (הוא ידע רק על הגשת התביעה לביד"ר), וזה מעיד על חוסר תום לב של האישה כי היא ידעה ולא סיפרה במשך 4 חודשים. בגלל שהוא גילה רק 6 ימים לפני אז מדובר בחוסר תום לב קיצוני ולכן הסמכות שייכת לביד"ר.

**סמכות בהסכמה- סע' 9 לחוק השיפוט:**

מצב בו הצדדים מסכימים שביה"ד ידון בנושא.

סע' 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים- שיפוט ע"פ הסכמה.

התנאים המצטברים הנדרשים לצורך תחולת סע' 9:

1. נושא שנמנה עם ענייני המעמד האישי לפי סימן 51 לדבר המלך ומועצתו ואינו בסמכות שיפוט ייחודית של ביד"ר.
2. שני הצדדים הסכימו כי העניין ידון בפני ביד"ר (באופן מפורש או מכללא).

באיזה נושאים ניתן לדון מכוח הסכמה בהתאם לסע' 9?:

רק עניינים שהם ענייני המעמד האישי יוכלו לידון בביד"ר מכוח הסכמה לפי סע' 9.

בג"צ 8638/03 סימה אמיר- בהסכם הגירושין בין הבעל לאישה, הייתה תניה לפיה אם הילדים בהמשך הזמן יתבעו הגדלת מזונות אז האישה תשפה את הבעל. בג"צ קובע תביעה רכושית לאכיפת תניית שיפוי חוזית בהסכם גירושין זה לא דבר שניתן להסכים עליו. זה נושא רכושי ולא ניתן לתת לביד"ר את הסמכות לדון בו בהסכמה. כמו כן, לביד"ר אפילו אין סמכות להכריע בנושא זה בתור בורר. מכאן- לביה"ד לא תהיה סמכות בהסכמה בנושאי רכוש, אלא רק בנושאים של מעמד אישי (מזונות, משמורת).

הסכמות של הורים בנוגע לעניינים של קטינים:

האם ניתן לכרוך מזונות ילדים או שהסמכות לביד"ר בהסכמת הצדדים?

בר"ע שרגאי נ' שרגאי- נקבע שלא ניתן לכרוך מזונות ילדים אלא ניתן לכרוך רק החזר הוצאות של ההורה. ביה"ד יכול לדון במזונות הילדים רק בהסכמה של שני ההורים במסגרת סע' 9.

בג"צ 5933/14 פלונית נ' פלוני- הש' הנדל. שם הוא אומר שלפי הפסיקה כן ניתן לכרוך מזונות ילדים בניגוד לפסיקה שהייתה קודם לכן.

* מבחן – לציין את שתי הגישות.

האם הקטין מחויב להסכמות של הוריו?:

מה קורה במצב בו ההורים מגיעים להסכמה ביניהם אבל לאחר מכן הילד רוצה לתבוע?

פס"ד כץ- בני הזוג מתגרשים, הבעל סרבן גט. האישה נוקטת נגדו בכל מיני הליכים והגבר בסופו של דבר מציב תנאים כדי לתת גט ואחד מהם הוא שבכל ענייני הילדים, חינוך, גידול וכו' יידון ביה"ד בהרכב מיוחד. האישה מסכימה והבעל נותן גט. לאחר מתן הגט, האישה הולכת לביהמ"ש כי היא רוצה שביהמ"ש ידון בנושא. היא אומרת שהצדדים רצו הרכב מסוים ושניים מהדיינים פרשו בנתיים ולכן ההסכם לא רלוונטי. עלתה השאלה מי אמור לדון בנושא הזה של הילדים – ביד"ר או ביהמ"ש האזרחי? הש' פורקצ'ה- הסדרים מוסכמים שהושגו בין ההורים, לגבי הסמכות הדיונית וגם לגבי נושאים מהותיים, לא מחייבים את הקטין כשהוא לא היה צד להם. בעניינו, מה שעמד במרכז ההסכמה בין הצדדים היה הרצון להגיע לגט, לא הוקדשה מחשבה מה טובת הקטינים, לא באמת דנו בזה, ולכן הקטין לא מחויב להסכמות האלה שהושגו בין ההורים. הש' טריקל- דעת מיעוט. לפיו יש למנות אפוטרופוס חיצוני שיחליט איזה ערכאה ראוי שתדון בטובת הילד.

בג"צ 2898/03 פלונית נ' ביד"ר הגדול- הש' ביניש- הסכם גירושין בין הורים, יחייב את הקטינים רק כאשר ברמה הדיונית- עניינם של הקטינים נבחן לגופו כעניין עצמאי ונפרד מיתר סוגיות הגירושין של ההורים, וברמה המהותית- הערכאה המוסמכת שוכנעה כי ההסכם בין ההורים משרת את טובת הקטין.

בג"צ 4407/12 פלוני נ' ביד"ר הגדול לערעורים (2013)-

הש' עמית: האם הקטין יכול להגיש תביעה עצמאית?

**בעבר**- המבחן הפרוצדורלי: כדי שההסכם יחייב את הקטין:1) יש להגיש תביעה נפרדת בשמו של הקטין 2) נדרש דיון נפרד בעניינו של הקטין, שלא במסגרת הסוגיות האחרות בתביעת הגירושין.

**עם חלוף הזמן**- מתן דגש למבחן המהותי: די בכך שבימ"ש דן לגופו בעניין מזונות הילדים, ובחן את ההסכם שנערך בין בניה"ז תוך התייחסות לטובת הילדים ולמזונותיהם.

* המבחן המהותי חל בענייני מזונות, בעוד שבנושאי משמורת, מגורים, הסדרי ראיה וחינוך, הפסיקה נוטה למבחן הפרוצדורלי.

המבחן המהותי בתביעת מזונות עצמאית של קטין הוא דו שלבי:

1. שלב ראשון- יש לבחון האם התקיים דיון ענייני במזונות הקטינים.
2. שלב שני- יש לבחון האם בפועל הקטינים אכן קופחו בסכום המזונות שנפסק לזכותם בעת אישור הסכם הגירושין.

הש' הנדל:

* מצטרף לחוו"ד המהותית של הש' עמית בנושא המזונות ומסכים לתוצאה שלא הייתה פה איזושהי בעיה ושלא ניתן להגיש תביעה עצמאית במקרה הזה.
* המבחן המהותי חל הן על ענייני מזונות והן על ענייני משמורת ועניינים אחרים. לעומת עמית שאומר שהמבחן הפרוצדורלי הוא זה שחל על ענייני משמורת ומזונות זה המבחן המהותי.
* לא מקבל את המבחן הדו שלבי המוצע. אלא בעד מבחן חד שלבי.
* יש להשתמש רק במבחן המהותי: האם עניינם של הקטינים נדון לגופו תוך שטובתם נשקלת באופן ברור ונפרד מיתר ענייני הגירושין?

הש' רובינשטיין:

* מצטרף לחוו"ד המהותית של הש' עמית בנושא המזונות ומסכים לתוצאה.
* בכל ענייני הקטין המבחן הוא המהותי (מסכים עם הש' הנדל). הוא לא מפריד מבחנים.
* לא ברור אם הוא בעד מבחן חד שלבי או דו שלבי. אלא רק אומר שהוא בעד המבחן המהותי בכל הנוגע לענייני הקטין.

בעמ 3984/15 פלונית נ' פלוני (13.9.2016)- זכות תביעה עצמאית של קטינה למזונות. עובדות המקרה: ילדה בת 14 וחצי ללא קשר עם אבא שלה. 11 שנים קודם לכן, ביהמ"ש לענייני משפחה מקבל תביעה של האמא שהגבר הוא אבא של הילדה ופוסק לה מזונות. חולף הזמן והגבר לא משלם כלום מהמזונות, ללא קשר עם הילדה, חי בחו"ל ונצבר חוב עצום. לפני שלוש שנים הצדדים מגיעים להסכם חדש לפיו הילדה תוותר על חוב המזונות של האבא (חוב של 11 שנים) והיא גם לא תתבע אותו על מזונות בעתיד ובתמורה האבא יעשה בדיקת אבהות ואם יתברר שהוא האבא אז הוא יצטרך לשמור איתה על קשר. הבדיקה מעלה שהוא האבא והוא שוב מפר את ההסכם. הילדה והאמא רואות שהוא לא מקיים את הסדרי הראייה ולכן תובעות בביהמ"ש לענייני משפחה. ביהמ"ש מקבל את תביעת המזונות וקובע מזונות מחדש. האבא מגיש ערעור למחוזי והמחוזי מקבל את הערעור שלו. לפיו, האב לא חייב במזונות לפי ההסכם שהם הגיעו אליו, לילדה לא חסר שום דבר והאמא ממלאת את כל צרכיה.

רובינשטיין- אין לילדה זכות לתביעה עצמאית. ההסכם, לאחר דיון מהותי, נעשה לטובת הילדה.

אבל יש לדון בעניין שלה מחדש בכל זאת, שכן יש שינוי נסיבות מהותי בעובדות שהיוו תשתית להסכם. ההסכם התבסס על זה שהאבא ישמור על קשר עם הילדה. אבל האבא לא מקיים את ההסכם וזה שינוי נסיבות ולכן יש לדון בעניין מחדש.

מזוז- לא התקיים בענייננו "דן ופסק", לא מבחינה דיונית ולא מבחינה מהותית, ויש להכיר בתביעה עצמאית של הילדה.

הנדל-ע"פ כל הגישות בפסיקה, יש הצדקה לניהול תביעה עצמאית של הילדה. מהבחינה הדיונית, ביהמ"ש לענייני משפחה לא "דן ופסק" בעניינה של הקטינה, עת אישר את ההסכם. מהותית, הוויתור – קדימה ואחורה על מזונות הקטינה– מעורר את התהייה האם הסכם כזה הוא אכן לטובת הקטינה.

ראוי לקבוע כלל לפיו הסדר שבו מוותר הקטין על זכות קיימת למזונות תמורת היכרות עם הורה – מבסס, מן הפן המהותי, עילה לתביעה עצמאית. אבל, יתכן שכלל זה אינו מוחלט ותתכן אפשרות לחריג במקרים המתאימים. ז"א כנראה שכזה הסכם בעתיד יכול להיות עילה לתביעה עצמאית.

מהו הדין החל?:

בג"צ 9734/03 פלונית נ' ביד"ר הגדול- הבעל הציב תנאים לגבי הגט ומבקש שכל הנושאים ידונו במסגרת ביד"ר והאישה מסכימה לפי סע' 9. ביד"ר אכן דן, ולגבי הרכוש הוא פוסק לפי הדין הדתי ולא לפי הדין האזרחי בניגוד למה שצריך. האישה עותרת לבג"צ לגבי הנושא הזה ואומרת שאמנם היא הסכימה שביד"ר ידון בהכל אבל היא לא הסכימה שהוא ידון לפי הדין הדתי. הש' רובינשטיין- **הסכמה לשיפוט ביד"ר אינה מהווה הסכמה להחלת דין דתי.**

* ס' 13(ב) לחוק יחסי ממון- "בענין שחוק זה דן בו ינהג גם בית דין דתי לפי הוראות חוק זה, זולת אם הסכימו בעלי הדין לפני ביד"ר להתדיין לפי החוק הדתי".

העניין זה ההחלטה של ביד"ר בטלה ומוחזרת אליו לדיון נוסף שידון לפי הדין האזרחי בענייני הרכוש.

**סמכות נמשכת:**

כעקרון מתי שערכאה דנה בנושא מסוים, בהנחה שיש לה את הסמכות לדון, בעתיד כשיתעוררו מחלוקת לגבי הנושאים האלה, לערכאה שדנה תהיה הסמכות לדון בנושא.

יתרונות:

* השופט מכיר את הסיפור.
* שלא ישתמשו באופציה לדון בערכאות שונות כדי לסקל החלטות של ערכאה מסוימת.

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

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

למשל, בפס"ד של ברית מילה, לביה"ד אין סמכות לדון בברית מילה. אם ביה"ד דן בנושא שאין לו סמכות מלכתחילה אזי ברור שלא תהיה לו סמכות נמשכת. כלומר, צריך שתהיה סמכות מקורית לדון.

1. העניין **בעל אופי מתמשך**-

תהיה סמכות נמשכת רק בעניין שמדובר במשהו מתמשך כמו משמורת, מזונות. אבל זה לא כולל נושא של רכוש. למשל בפס"ד סימה לוי (דיברנו בשיעורים קודמים)- שם הילדים דורשים לאחר שנים הגדלת המזונות והגבר דורש לקיים את ההסכם, כלומר שהאישה תשפה אותו וביד"ר יכולים לדון בו בגלל שזו הערכאה שדנה בהסכם המקורי. הוחלט שלביד"ר אין סמכות נמשכת כי זה עניין רכושי.

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

לדוג' זכות התביעה העצמאית של קטינים.

בג"צ 2898/03 פלונית נ' ביד"ר הגדול- הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין ולעניין הערכאה השיפוטית שתדון בסוגיה זו לא יחייבו את הקטין אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים כעניין העומד לעצמו בנפרד מיתר סוגיות הגירושין. (גם בבג"ץ כץ).

1. "דן ופסק" בסוגיה הספציפית המועלית מחדש כעת-

פלונית נ' ביד"ר- בני זוג שמתגרשים. במסגרת תביעת הגירושין הם חותמים על הסכם בו הם מסדירים כל מיני נושאים, ביניהם גם נושא המשמורת. ואז הם חוזרים לחיות ביחד. לאחר כמה שנים הם שוב מחליטים להתגרש. האישה פונה לביהמ"ש בבקשת הגירה (לעבור עם הילדים לחו"ל). ביהמ"ש מקבל את הבקשה וקובע הסדרי ראייה לגבר. הגבר פונה לביה"ד הרבני וטוען כי יש לו סמכות נמשכת, שכן הוא דן פעם בהסכם. האישה מתנגדת לסמכות הנמשכת של ביד"ר. ביד"ר האזורי והגדול דוחים את טענות האישה. ביהמ"ש קובע שאין סמכות נמשכת כי ביד"ר לא דן ופסק בסוגיה, אלא רק אישר את ההסכם כפי שהוא, כלשונו, ולכן לא תהיה סמכות נמשכת לדון בנושא.

* **החריג:** במקרה שבו ניתן פסק-דין המעגן כלשונו הסכם ממון בין הצדדים- ס' 2(א) לחי"מ- "שינוי, תיקון או ביטול של ההסכם יכול שייעשה אך בפניה של הערכאה המקורית". הסכם ממון זה הסכם עם תנאים מיוחדים. כשההסכם הזה חל, כלומר אישרו אותו, לא צריך שביה"ד ידון בו ואז תהיה באמת סמכות נמשכת.
* **חריג נוסף:** (בהתאם לבג"ץ ורבר)- אם הצדדים מסכימים במפורש לסמכות נמשכת עתידית לערכאה שאישרה את ההסכם בנושאים הנזכרים בו. גם פה אין אפשרות לסמכות נמשכת על רכוש גם אם הצדדים הסכימו עליה (תנאים מצטברים).
1. כלל הסמכות הנמשכת אינו כולל נושאים שלא הוזכרו בהסכם-

פס"ד ורבר- זוג שהתחתן בישראל לפני שנים. הזוג באיזשהו מסתכסכים ועושים הסכם שכולל כמה נושאים. ואז הם מחליטים להמשיך לחיות ביחד. ההסכם מדבר על מצב אם הם ירצו להיפרד בעתיד. עוברים שנים, הם עוברים לארה"ב וחיים שם המון שנים. הם מתחילים להסתכסך שוב. הגבר מגיש תביעה לביד"ר בארץ לשלום בית. האישה מגישה תביעה לביהמ"ש בארה"ב. ואז הגבר הופך את התביעה לביד"ר לתביעת גירושין עם כל מה שכרוך בה. לעניינו, מה שחשוב הוא הסמכות הנמשכת. ביה"ד הרי אישר את ההסכם ההוא ממזמן, האם האישור שלו נותן לו סמכות, על פני ביהמ"ש בארה"ב, להמשיך לדון בפרידה של הזוג?. ביהמ"ש קבע כי באותו הסכם של הצדדים ההסכם התייחס למזונות האישה לאחר הגירושין. האישה תובעת עכשיו מזונות מסוג אחר- מזונות עד הגירושין, עד שהצדדים יפרדו. מכאן, שהנושא הזה שאין עליו הסכם ברור שגם אין לגביו סמכות נמשכת.

1. הסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של העניין-

בג"צ ורבר- ההסכם שנחתם בין הצדדים היה לפני 15 שנים. במצב כזה, בג"צ אומר שבמצב הזה יש לנו ריחוק בזמן, חלפו הרבה שנים, זה לא משהו שכרגע ראוי שביה"ד ידון בו כי לפני 15 שנים הוא דן בהסכם. בנוסף, יש לנו גם ריחוק מבחינת המקום. ההסכם נחתם בארץ, עכשיו כבר הצדדים חיים המון שנים בארה"ב.

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

כלומר, אם אדם מבקש שהוא רוצה שההסכם יתקיים כלשונו לא תהיה סמכות נמשכת עליו. פס"ד סימה לוי- היה הסכם עם סעיף שיפוי שאם בעתיד הילדים יבקשו להגדיל את המזונות, אז האישה צריכה להחזיר לבעל את הכסף. זה סוג של הסכם רכושי. בג"צ קובע שבקשה כזאת של הגבר שהוא פונה לביד"ר זו בעצם בקשה לאכוף את ההסכם, את סעיף השיפוי. לכן, זה לא משהו שחל עליו סמכות נמשכת.

* **לא כולל:**
1. בקשה לאכיפת ההסכם.
2. בקשה לפרשנות ההסכם- בג"צ חליווה- בני זוג שמגיעים להסכם שמתייחס, בין היתר, למזונות ילדים. כמו כן, ההסכם כלל שאחריו לא יהיו טענות לצדדים לגבי המזונות. זה הסכם שאושר בביהמ"ש האזרחי. חולף הזמן והצדדים לא מתגרשים עדיין אבל מנהלים הליכי גירושין. האישה מגישה תביעת מזונות אישה לביד"ר. הגבר אומר שהנושא הזה נידון כבר בהסכם שאושר בביהמ"ש האזרחי והוסכם בו שלא יהיו יותר לצדדים דרישות לגבי המזונות. האישה אומרת שהסיכום בהסכם היה על מזונות הילדים וזה לא כולל מזונות אישה ולכן היא יכולה לבחור לאיזה ערכאה לבחור לתבוע. בג"צ אומר שהשאלה שעולה היא על פרשנות ההסכם. ובמקרה של פרשנות ההסכם אין סמכות נמשכת והצדדים יכולים לפנות לאיזה ערכאה שהם רוצים.

בג"צ ורבר- בנתיים בשנים הללו הצדדים צברו רכוש משותף רב ועלתה השאלה האם ההסכם ביניהם כולל את הרכוש הנצבר או לא? גם פה בג"צ אמר שזאת שאלה של פרשנות ולגבי פרשנות ההסכם אין סמכות נמשכת.

**תנאי נוסף - כדי שהתביעה תתקבל – נדרש שינוי נסיבות מהותי.**

הסכמה לשינוי הסמכות:

ע"א 169/82 ויז'נסקי- שני הצדדים הסכימו לשנות את הסמכות. הבעל מבקש בקשה שלא מוצאת חן בעיניי האישה והאישה טוענת כי יש סמכות נמשכת. בג"צ קבע- הסמכות שייכת לביהמ"ש האזרחי. הצדדים עצמם, ע"י הסכמה, יכולים להביא לכך שערכאה שהעניין הובא לפניה ראשונה תפסיק לדון בעניין והעניין יובא לדיון בערכאה השנייה.

* **חריג**- כאשר מדובר בהסכמים לפי חוק יחסי ממון. פס"ד מאייר נ' מאייר- הצדדים מגישים הסכם גירושים לפי חוק יחסי ממון לביהמ"ש המחוזי. בהמשך, הם פונים לביד"ר עם הסכם חדש וגם מאשרים אותו. בהמשך הצדדים מסתכסכים ויש מחלוקת איזה מן ההסכמים תקף. ביהמ"ש העליון קובע שלפי סע' 2(א) לחוק יחסי ממון על שינוי של הסכם ממון להיערך באותה הדרך בה נערך ההסכם מעיקרו. כלומר, הערכאה הראשונה שאישרה את ההסכם היא היחידה שתהיה לה סמכות לשנות אותו ולדון בו. כלומר, בעניינו, המחוזי. מכאן, שאפילו בהסכמת הצדדים אין לשנות את הסמכות פה מהחוזי לביד"ר.

בקשה "משותפת" לגירושין ע"ב הסכם מקפח קיצוני:

בג"צ פלונית- בני זוג שמגיעים לביד"ר עם בקשה משותפת לגירושין. בהסכם הזה האישה מוותרת על הכל, על משמורת הילדים, על הרכוש, כל מה שהגבר רוצה הוא מקבל בהסכם. כמה ימים אחרי שהם מגישים את הבקשה הזאת, האישה עוזבת את הבית ועוברת למעון לנשים מוכות. היא מגישה תביעה לביהמ"ש לענייני משפחה וכוללת בה את הנושאים הרגילים של משמורת, מזונות, רכוש. הבעל הולך לביד"ר ומגיש שם תביעת גירושין שכורך בה את כל הנושאים הללו. הגבר טוען שהסמכות שייכת לביד"ר כי לשם קודם כל הם הגישו בהסכמה את ההסכם. ביד"ר אכן קובע שיש לו סמכות לדון בעניין כי הוא קיבל את ההסכם משני הצדדים. בעקבות ההחלטה של ביד"ר, ביהמ"ש דוחה את תביעת האישה מהנימוק שאין לו סמכות כי ביד"ר קבע קודם שלו נתונה הסמכות (מכוח עקרון הכיבוד ההדדי). האישה מנסה להגיש ערעור לביד"ר הגדול והערעור הזה נדחה. האישה עותרת לבג"צ והש' רובינשטיין אומר שביד"ר לא רכש סמכות ע"ב ההסכם. ביהמ"ש אומר שברור שהאישה לא חתמה על ההסכם מרצונה האישי, אי אפשר לראות במלל ההסכם בקשה משותפת לגירושין. החוזה הזה בטל כי הוא חוזה לא מוסרי, שנוגד את תקנת הציבור, אפשר גם לראות מנסיבות החתימה על ההסכם (כמה ימים לאחר שהגישו אותו לביד"ר היא הלכה למעון לנשים מוכות) ולכן הוא בטל ולא מקנה סמכות לביד"ר.

מעשה בית דין:

כאשר ערכאה דנה בסוגיה, במסגרת סמכותה, והכריעה בה, ההחלטה מהווה "מעשה בית דין". זה אומר שהצדדים לא יכולים ללכת לערכאה האחרת בניסיון לשנות את ההחלטה. הערכאה האחרת לא יכולה לשנות את ההחלטה.

רע"א טביב נ' טביב- אישה מגישה לביהמ"ש המחוזי האזרחי תביעת מזונות נגד בעלה. ביהמ"ש פסק לה מזונות זמניים לבנתיים. במקביל הגבר פונה לביד"ר בתביעת גירושין. ביד"ר שומע את טענות הצדדים במסגרת תביעת הגירושין ופוסק שהאישה עשתה מעשה כיעור, בגדה בגבר, והיא מורדת ולכן האישה צריכה לקבל את הגט והיא מפסידה את מזונותיה. בהסתמך על התביעה הזאת של ביד"ר הגבר פונה לביהמ"ש המחוזי, הוא מראה לו את פס"ד הזה ומבקש ממנו לפטור אותו ממזונות האישה. המחוזי נענה לבקשתו ואומר שהאישה מאבדת את מזונותיה ע"פ ההחלטה הזאת של ביד"ר. עולה השאלה האם ביהמ"ש נהג כדין כשביטל את המזונות ע"ב ההחלטה של ביד"ר?. ביהמ"ש העליון קובע- כאשר ביד"ר קבע את הדבר לגבי המזונות הוא חרג מסמכותו כי ביהמ"ש המחוזי כבר קבע בעניין הזה. ולכן הקביעה הזאת שהאישה הפסידה את המזונות זה לא מעשה בית דין. מכאן, שהמחוזי לא יכול לבטל את תביעת המזונות כי אליו הוגשה קודם תביעת המזונות ולא לביד"ר. לעומת זאת, הקביעה של ביד"ר כי האישה היא מורדת היא כן קביעת בית דין וזה "השתק פלוגתא".

* **השתק פלוגתא**- איזושהי קביעה עובדתית שנקבעה ע"י ערכאה מסוימת והיא הופכת להיות מחייבת גם ערכאות אחרות ולא ניתן לעלות אותה שוב. ההשלכות בעניינו הן שביהמ"ש יכול לקבל טענות הגנה מסוימות.

**חוק הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה) התשע"ה – 2014:**

* **מטרת החוק**- ס' 1 - מטרתו של חוק זה לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך ובטובתם של כל ילדה וילד.

אחת הביקורות על החוק היא שהוא לא באמת פותר את בעיית מירוץ הסמכויות.

* **על מי החוק חל**- סע' 2 - "תובענה בעניין של סכסוך משפחתי" – "תובענה בין בני זוג, בין הורים או בין הורים לילדיהם...". החוק חל על המסגרת הכי מצומצמת.
* **תובענה =** תביעה, בקשה או הליך אחר שמביא בעל דין לפני ערכאה שיפוטית לפי דין, למעט בקשה לאישור הסכם, ערעור ובקשת רשות ערעור.

מה כוללת פגישת המהו"ת (מידע, היכרות ותיאום)?:

סע' 3(ג).

1. מתן מידע על ההליכים המשפטיים ועל ההשלכות של גירושין ושל כל עניין אחר בסכסוך.
2. מתן מידע על הדרכים שיש בהן כדי לסייע ליישב את הסכסוך בהסכמה ובדרכי שלום ולהתמודד עם השלכותיו.
3. היכרות עם הצדדים כדי להעריך יחד אתם את צורכיהם ואת רצונותיהם, ולעניין ילדיהם – טובתם, רצונותיהם וזכויותיהם.
4. קביעת הסדרים זמניים בהסכמה בעניין מזונות או החזקות ילדים וסדרי קשר או מתן המלצה לצדדים ולגורם שאליו הם יופנו להמשך הליך יישוב הסכסוך, לדאוג לקביעת הסדרים בעניינים אלה בהסכמה.

באילו עניינים החוק חל?:

**ס' 2 -** "תובענה בעניין של סכסוך משפחתי" – ...בכל אחד מהעניינים האלה:

1. ענייני **נישואין וגירושין;**
2. **יחסי ממון בין בני זוג**, לרבות תובענה כספית או רכושית הנובעת מהקשר בין בני הזוג ולמעט תובענה בענייני ירושה;
3. **מזונות או מדור** (בקשה של האישה להישאר בדירת המגורים עד שיסתיימו הליכי הגירושים) של בן זוג או של ילדה או ילד;
4. **כל עניין הנוגע לילדה או לילד לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**, התשכ"ב-1962, למעט תובענה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991;
5. **אבהות או אימהות**.

כל הנושאים האלה הם הנושאים שכל הליך מהו"ת דן בהם. נושאים אחרים שקשורים לענייני משפחה, כמו נזיקין, הם דרך תביעה רגילה ולא דרך המהו"ת.

אופן הגשת הבקשה ליישוב סכסוך:

כאמור, אחת ממטרות החוק היא שהצדדים לא ילכלכו אחד על השני יותר מידי, לא ליצור בלגאן ולא ללבות את הסכסוך. ובאמת הבקשה מוגשת בצורה מאוד לקונית. צריך להגיש משהו מאוד מצומצם.

**ס' 3 – הגשת בקשה ליישוב סכסוך**

(א) המבקש להגיש לערכאה שיפוטית תובענה בעניין של סכסוך משפחתי, לרבות בעניין מזונות זמניים, יגיש תחילה לערכאה השיפוטית בקשה ליישוב סכסוך; הבקשה לא תכלול טענות או עובדות בקשר לסכסוך או בקשר לסמכות השיפוט של הערכאה השיפוטית.

אופן הטיפול בבקשה ליישוב סכסוך:

באופן עקרוני, כשלב ראשוני מגישים בקשה ליישוב סכסוך. במקום להגיש תביעה אז מגישים בקשה כזאת. לאחר הגשת הבקשה הם מוזמנים ל-4 פגישות מהו"ת (יחידת הסיוע יכולה לפי שק"ד שלה לקיים פחות פגישות). לפי החוק הפגישות האלה צריכות להתקיים תוך 45 ימים מיום הגשת הבקשה (לא קורה בפועל). 15 ימים אופציה להארכת 45 הימים. בסוף הפגישה האחרונה של המהו"ת יח' הסיוע של המהו"ת ממליצה לצדדים איזה הליך מתאים להם (גישור, ייעוץ זוגי). לאחר מכן, לצדדים יש 10 ימים להחליט ולהודיע האם הם מסכימים. בסוף התקופה הזאת של הפגישות, התגובה, אם מודיעים שהם לא רוצים יש תקופה של 15 ימים אח"כ של צינון. לאחר ה-15 ימים האלה לצד שהגיש את הבקשה ליישוב סכסוך יש זכות קדימה להגשת התובענה (לאיזה ערכאה הוא רוצה להגיש).

1. הגשת בקשה ליישוב סכסוך
2. 45 ימים - פגישות מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום).[**ס' 3(ב)**]
3. (15 ימים - אופציית הארכה)
4. 10 ימים – תגובה [**ס' 3(ד)**]
5. 15 ימים – צינון [**ס' 3(ה)**]
6. 15 ימים - זכות קדימה להגשת תובענה [**ס' 4**]

סע' 4- הגשת התובענה:

"חלפו התקופות כאמור בסעיף 3(ה), ולא הגיעו הצדדים להסדר מוסכם בהליך ליישוב סכסוך בהסכמה, רשאי הצד שהגיש תחילה את הבקשה ליישוב הסכסוך, להגיש בתוך 15 ימים, תובענה בעניין של סכסוך משפחתי לכל ערכאה שיפוטית שלה סמכות לדון בעניין לפי דין; לא הגיש הצד האמור תובענה כאמור או שהגיש תובענה כאמור רק לגבי חלק מהעניינים שבסכסוך המשפחתי, רשאי הצד האחר להגיש לכל ערכאה שיפוטית שלה סמכות לדון בעניין לפי דין, תובענה בעניין של סכסוך משפחתי שלגביו לא הוגשה תובענה כאמור".

כלומר, כאמור יש לצד שהגיש קודם זכות קדימה להגיש את התובענה לאן שהוא רוצה, אם הוא לא מגיש או שהוא הגיש רק חלק ועוברים 15 ימי זכות הקדימה שלו, אז לשני הצדדים יש את הרשות להגיש.

תקנה 5- פגישות המהו"ת בתקופת עיכוב ההליכים:

מה קורה בפגישות עצמם.

(ב) הפגישה הראשונה תיועד להיכרות עם הצדדים ולהערכת הסכסוך כדי לבחון דרכים ליישוב הסכסוך בהסכמה והצדדים יתייצבו בה לבדם; בפגישה זו לא ייעשה ניסיון ליישוב הסכסוך המשפטי, למעט ניסיון להגיע להסכמה בעניין הסדרים זמניים ...[לגבי מזונות או החזקת ילדים], אם הצדדים מעוניינים בכך ולאחר שניתנה להם הזדמנות להתייעץ עם באי כוחם בעניין.

(ג) המשך הפגישות לפי שיקול דעת יחידת הסיוע, ייועד להמשך מימוש תפקידי יחידת הסיוע כאמור בסעיף 3(ג) לחוק ויחידת הסיוע תחליט על אופייה של כל אחת מהפגישות, ככל האפשר בהתייעצות עם עורך דין מיחידת הסיוע; יועדה פגישה אחת או יותר במסגרת פגישות המהו"ת לנסות לסייע לצדדים ליישב את הסכסוך המשפטי ביניהם כולו או מקצתו, יהיו הצדדים רשאים לצרף לישיבה כאמור את באי כוחם.

(ה) לא יחתמו הצדדים בעת פגישות המהו"ת ביחידת הסיוע על הסכם בעניין הסכסוך המשפחתי, ולא יקבלו על עצמם התחייבות משפטית, לרבות לעניין הסדרים זמניים לתקופה עיכוב ההליכים והסכמה להמשך יישוב הסכסוך בהסכמה אלא לאחר שניתנה להם הזדמנות להיוועץ בבאי כוחם או בכל אדם אחר, לרבות בנוגע לניסוח ההסכם; עובד יחידת הסיוע יביא לפני הצדדים את זכותם להיוועץ בבא כוח ובכל אדם אחר כאמור בתקנה זו וכן ימסור להם מידע בדבר האפשרות לקבל סיוע משפטי לפי חוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972, ותקנות הסיוע המשפטי, למי שזכאי לכך.

בעקרון, הצדדים יכולים להגיע להסכם ואז ביהמ"ש יכול לתת לו תוקף של פסק דין.

סע' 3(ט)- "הגיעו הצדדים להסדר בהליך ליישוב סכסוך בהסכמה, רשאית ערכאה שיפוטית לתת תוקף של פסק דין להסדר, בעניין שהיא מוסמכת לדון בו."

הגשת תביעה בלי שהוגשה תחילה בקשה ליישוב סכסוך:

סע' 3(י)- "על אף האמור בסעיף קטן (א), צד לבקשה ליישוב סכסוך רשאי להגיש תובענה בעניין של סכסוך משפטי בלא שהגיש תחילה בקשה ליישוב סכסוך, אם בשנה שקדמה להגשת התובענה הוגשה כבר בקשה ליישוב סכסוך בין אותם צדדים, ובלבד שחלפו התקופות כאמור בסעיף קטן (ה)."

כלומר מדובר במקרים בהם הייתה תביעה ליישוב סכסוך, עברה תקופת עיכוב ההליכים + צינון, חולף הזמן ועוברים לא יותר מ-12 חודשים, ואף צד לא הגיש תביעה. אז אחד הצדדים יכול להגיש תביעה מבלי לחזור על כל ההליך של יישוב הסכסוך.

הסוגיה של מאבקי הסמכויות:

במקרה שבאמת נכשלו פגישות המהו"ת ותמה תקופת עיכוב ההליכים ותקופת הצינון. נניח הגבר הוא זה שהגיש את הבקשה ליישוב סכסוך אז עכשיו יש לו זכות קדימה והוא מחליט להגיש את תביעת הגירושין לביד"ר. פה מתחילים לבדוק את כנות התביעה, כנות הכריכה וכד'. כלומר, כל הלעיל בדבר סע' 3-כריכה נדחה לשלב הזה.

**פיקוח שיפוטי:**

**מקור סמכות הביקורת השיפוטית של בג"צ על ביד"ר – חוק יסוד: השפיטה:**

בג"צ – הליך שיפוטי בו ערכאת השיפוט העליונה מבקרת את ביד"ר **במקרים בהם על ביד"ר היה להחיל את הדין האזרחי**.

סע' 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה- סע' זה עוסק בחריגה מסמכות. כלומר, בג"צ רשאי לתת צו לביד"ר לדון בעניין פלוני או להימנע מלדון בו. הסיפא של הסע' עוסקת בתנאי; נקרא "כלל ההזדמנות הראשונה", לפיו אם מבקשים לתקוף את בג"צ בעילת חריגה מסמכות, יש חובה להעלות זו בהזדמנות הראשונה שיש, בדיון הראשון, אחרת כאילו הייתה הסכמה מכללא והעילה מושתקת. חשוב- כלל ההזדמנות הראשונה לא חל על טענה מכוח סע' 15(ג), אלא רק על טענה מכוח סע' 15(ד). במידה ובג"צ קבע כי ביד"ר חרג מסמכות, הוא רשאי לבטל את החלטתו.

סע' 15(ג)- סע' הסל. מקור הסמכות הרחב ביותר, הראשוני והמרכזי של בג"צ הוא בצורת סל. ניסוח רחב. עליו כלל ההזדמנות הראשונה לא חלה.

עילות ההתערבות של בג"צ:

* פסיקה בהרכב חסר- בעבר, במידה וביד"ר נתן החלטה בהחלטה של 2 דיינים במקום 3, או במצב בו ישבנו רק 2 דיינים לאורך הדיונים, או במצב בו אין חפיפה בין 3 הדיינים החתומים על ההחלטה ל-3 שישבו בכל הדיונים, היה מקובל שפס"ד שניתן בטל מעיקרו, בטלות מוחלטת. המצב השתנה בבג"צ 6334/96 (הגלגול הראשון של פס"ד אליהו בסילבוס)- נקבע כי גם שהפסיקה היא בהרכב חסר פס"ד לא תמיד יתבטל מעיקרו, אלא תלוי נסיבות "אם החסר לא יורד לשורשו של עניין"; המשמעות היא בטלות יחסית, תלוי בכל מקרה. בפס"ד אליהו בג"צ החליט שייגרם עוול יותר גדול לבני הזוג ועיוות דין במידה ויחזירו אותם להתדיין מההתחלה.
* חוסר סמכות עניינית- למשל בעניינים של השתייכות דתית (פס"ד פלונית לעיל); שם נקבע כי ביד"ר רשאי לדון בהשתייכות דתית אך ורק כאשר הנושא קשור לכשרות להינשא. כמו גם, כאשר ביד"ר צריך לברר את עצם הסמכות. אבל בכל מצב אחר אין לביד"ר הסמכות, והכוונה היא לסמכות עניינית.

מקרה נוסף בו אין לביד"ר סמכות עניינית היא כאשר בני הזוג מגישים תביעה אזרחית שלא קשורה לענייני נישואין גירושין.

בהקשר הזה, כיום עומדת על הפרק הצעת חוק לפיה תינתן לביד"ר סמכות שיפוט של ממש, היינו לאפשר הגשת תביעות אזרחיות בכל הנושאים לביד"ר. יש לציין, כי כיום במידה ומישהו תובע אחר בביד"ר בעניין אזרחי, פס"ד בטל מעיקרו. היינו, אי העלאת ההתנגדות לסמכות לא מרפא חוסר סמכות עניינית כיוון שחוסר סמכות עניינית היא בטלות מעיקרה.

* אי קיום תנאי הסמכות- לא מתקיימות הזיקות הפרסונליות של חוק השיפוט (סע' 1). היינו, הזוג אינו יהודי או שאין לו זיקה מדינתית, לא תושב, לא אזרח.
* פגיעה בכללי הצדק הטבעי- לדוג' במקרה בו ביד"ר לא מאפשר לטעון. בפס"ד לב חשין אמר שזו "הפרה של זכויות האדם". כלומר, כל מצב של הפרת זכויות אדם מבטא לאמיתו של דבר פגיעה בכלל הצדק הטבעי.
* התעלמות מנורמה אזרחית- לדוג' פס"ד בבלי, פס"ד אליהו שטיין, פס"ד גבאי. פס"ד פלונית- זוג שהתגרש, הבעל נכנס לדירה המשותפת בה הוא כבר לא מתגורר, עם מפתח שהיה לו ומצלם את האישה עם גבר אחר. את התצלומים הוא הביא לביד"ר כהוכחה לטענה "שזנתה תחת בעלה". מכאן, שהאישה מאבדת את מזונותיה וגם אסורה לבעלה ולבועלה. נתייחס לסנקציה השנייה לפיה אסור לאישה לקיים קשר אינטימי עם בעלה בשנית או להינשא לגבר השני. מנגד, יש את חוק שיווי זכויות האישה שקובע "דין אחד לאיש ואישה בכל פעולה משפטית". יחד עם זאת, סע' 5 לחוק זה קובע כי אין הוא יכול לפגוע בדיני איסור והיתר לנישואין וגירושין. המחוקק הבין שיש גבול למה שאפשר לכפות על הדין הדתי מבחינת הכתבת נורמות השוויון האזרחיות, שכן אחרת הדבר יוביל לעיקור כל הדין הדתי בנושא גירושים שהרי יש בו א-סימטריה ברורה בין האיש לאישה. בעניינו, הש' ברק מתחמק מהתמודדות עם הפגיעה האקוטית הזו ואומר בסוף פס"ד לביד"ר שלא היו צריכים להסתמך על הראיות הללו, שכן הן מהוות פגיעה בפרטיות, אלא להוכיח זאת אחרת (נניח טענת מעשי כיעור שדורשים רף הוכחות נמוך יותר).

**הגבלות על הביקורת השיפוטית של בג"צ על ביד"ר:**

חשוב- עתירה לבג"צ היא לא תמיד בעלת פוטנציאל מרפא לכל אי צדק או עוולה בביד"ר. זאת ניתן לראות בפסיקה;

בשנות ה-50 נקבע העיקרון לפיו בפיקוח השיפוטי ובהתערבות בג"צ בפעילות ביד"ר יש להבחין בין המעטפת למהות. **בג"צ לא יכול להתעסק בדין הדתי (המהות)**. סע' 2 לחוק שיפוט ביד"ר בצירוף עם סעיף שמירת הדינים בחוקי היסוד מקנים חסינות לדין הדתי מפני התערבות בג"צ. סע' נוסף שמגביל את ההתערבות בדיני האיסור והיתר נישואין וגירושין הוא סע' 5 לחוק שיווי זכויות האישה (לעיל).

בג"צ מיקי לוי- הש' זילברג "אין הדין הדתי צריך למצוא חן וחסד בעיני בית הדין האזרחי". היינו, אין זה משנה אם הש' האזרחי אינו מסכים עם קביעות הדין הדתי או אם לדעתו הוא מפר זכויות, שכן זה הדין שצריך להחיל בליבה.

* **בג"צ בבלי זה לא התערבות בתוכן**; במקרה זה בג"צ התערב בביד"ר במובן של איזה דינים היה עליו להחיל, כלומר ביד"ר טעה כשהחיל את הדין הדתי ולא את האזרחי. זה נחזה להיות התערבות בתוכן אבל עדיין זה לא התערבות בנורמות הדתיות עצמן.

בג"צ בועלה ובעלה- עתירה משותפת של מרכז הצדק לנשים ומרכז רקמן. באותו מקרה, שני בני זוג הגיעו לביד"ר ע"מ להתגרש בהסכמה. במקרה שהגירושין בהסכמה, על ביד"ר רק לאשר זאת, אולם במקרה הזו הוא חשד שהייתה בגידה מצד האישה וחקר את הנושא. הוא אכן גילה שהייתה בגידה והוסיף את האישה לרשימת "פסולי חיתון/טעוני בירור". ברק, כשכיהן כיועמ"ש, קבע כי רשימות אלו חוקיות, שכן ביד"ר מחויב לדון בענייני נישואין וגירושין ומכוח זה הם חייבים לעשות מעקב אחר מי שלא כשיר להינשא, וזה חלק מהמהות. מצד שני, ממשיך ברק ואומר שעל המעקב להתנהל תוך מינימום פגיעה בזכויות אדם, למשל אי אפשר להכניס את הבועל, שהוא צד ג', איתו האישה בגדה כי הוא לא חלק מההליך, ואם רוצים להכניס אותו אז יש לאפשר לו לטעון.

בעתירה טענו שהרשימות פוגעות בזכות לפרטיות, בזכות לשוויון (הנהלים בעבר לא חלו באופן שווה על איש ואישה).

היועץ לשיפוט רבני פרסם הנחיות להליך הגבלת נישואין ובג"צ (הש' גרוניס) אישר אותן למרות שרקמן לא הסכימו לנוסח, והעתירה נמחקה. המרצה אומרת שהסיבה למחיקת העתירה היא כי בג"צ לא רצה להתערב במהות ובתוכן. קרוב לוודאי שאילו היו נכנסים לגופו של עניין היו צריכים לקבוע שלא ניתן לבטל את הרשימות השחורות, שכן הדין הדתי חסין.

* **לסיכום,** אותה ליבה של ענייני הנישואין והגירושין חסינה מפני ביקורת שיפוטית והתערבות בג"צ.

**הבסיס המשפטי הפורמלי לחסינות זו** הוא סע' 2 לחוק שיפוט ביד"ר + סע' 5 לחוק שווי זכויות האישה + סע' 8 (שמירת הדינים) לח"י כבוד האדם. לכתוב את זה במבחן!

שני חריגים לחסינות מפני התערבות בג"צ:

1. בג"צ רפאלי- יחס של ביד"ר לאלימות נשים. מדובר במקרה קלאסי של סרבנות/מעוכבת גט בשל דרישות מסוימות, בעניינו דרישה לזכויות ביקור ללא פיקוח ושל כספים. ביד"ר האזורי קבע שהייתה אלימות המחייבת גט, הבעל ערער לביד"ר הגדול והוא פסק שאין הוכחה כי הבעל הכה את האישה, וגם אם הכה בה הרי שלא התרו בו פעם אחת. האישה ערערה לבג"צ. הש' אור והש' בייניש אומרים שבג"צ לא משמש כערכאת ערעור על החלטות ביד"ר. לעומתם, הש' חשין מביע שתי תמיהות: הראשונה, הוא מציין שעבר על הראיות וכן הייתה אלימות. השופט לא היה אמור לעבור על הראיות, שכן לא ערכאת ערעור, ובוודאי לא בג"צ, עוברת על ראיות בשנית ועוד מסיג על עבודת ביד"ר. השנייה, הוא מביא את עיקרי פס"ד של ביד"ר הגדול ומדגיש את הקושי עם ההשלמה עם גוף דינים זה. חשין אומר שאם ההחלטה הייתה נשענת על כך שהוכחה אלימות אבל לא הייתה התראה הוא היה מתערב. **כלומר, חשין היה מתערב בתוכן**, שהרי דרישת ההתראה היא של הדין הדתי. חשין מדבר על התערבות בג"צ מכוח סע' 15 (ד)/(ג) חריגה מסמכות וחריגה למען הצדק. בכל מקרה, לאמירה הזאת של חשין לא היה המשך בעתירות שונות.
2. בג"צ בני נוח- נישואין אזרחיים. שם, בני הזוג התחתנו אזרחית בחו"ל ועל בסיסם נרשם בישראל כשנשוי. גם בצורה הזאת, על הגירושין להיעשות דרך ביד"ר ע"מ שפקיד הרישום יוכל לשנות את רישומם כנשואים. בני הזוג מגיעים לביד"ר האזורי והוא אומר להם שהם לא נשואים מבחינתו, שכן הייתה להם האפשרות להתחתן כדמו"י ובחרו שלא. כלומר, הזוג לא התכוון שיהיה פה קידושין ולכן הם לא נשואים. בני הזוג ערערו. בביד"ר הגדול יושב הרב דיחוסבקי שמבין שאם הוא ילך בקו של אי הכרת ביד"ר בנישואין אזרחיים אזי גם לא יהיה לו הסמכות לדון בגירושין שלהם, שכן אם מבחינת מערכת כלשהי זה לא קיים אז אין לה את הסמכות לדון בו. דיחובסקי מורה לביד"ר האזורי להתיר את הנישואין. האישה לא מסתפקת בכך ופונה לבג"צ. שם, ברק מבקש מביד"ר הגדול הנמקה לפסק הדין שלו, על בסיס איזה עילה הותרו הנישואין? דיחובסקי נותן עילה והסבר דחוקים במרכזם עומדת התזה שנישואין הם חלק מ-7 מצוות בני נוח ולכן תקפים לכל העולם, וברק אומר "שזה מקובל עליו". כלומר, מעביר ביקורת על התשובה ומנתח אותה. עצם העובדה שברק אמר שזה מקובל עליו, שבפועל זה לא משנה שכן זה הדין הדתי והוא חסין, אז זה משיק לעמדה של חשין ברפאלי.
* **זכויות** **ממוניות** **בנישואים** **אזרחיים**- פה, ברק העלה את הסוגיה הזאת כאוביטר ואמר שאי אפשר לכרוך שאלות ממוניות לתביעת גירושין כאשר הנישואין היו אזרחיים. לעומת זאת, העמדה של ביד"ר היא שחד משמעית אפשר לכרוך. ישנו פס"ד של הר' ינאי מביד"ר נתניה בו הוא מפרט תקדימים בהם הייתה חלוקת רכוש בעקבות נישואין אזרחיים ואף פסיקת מזונות לפי דין תורה.
* **מבחן** – לבדוק למה קשור נושא הדיון ונושא העתירה לבג"צ. אם הוא קשור למהות הנישואין/גירושין – בג"צ לא יכול להתערב.

**הדין הדתי במערכת האזרחית:**

אילו עניינים יש להשליט בהם את הדין הדתי ויכולים להתדיין גם בביהמ"ש אזרחי לענייני משפחה?:

1. מזונות- אישה יכולה לתבוע מזונות גם בביד"ר וגם בביהמ"ש לענייני משפחה. לגבי מזונות ילדים, העניין לא ברור.
2. ענייני גירושין נישואין דרך סמכות נגררת (סע' 76 לחוק ביהמ"ש – סעיף חשוב), היינו אגב שאלה שהתעוררה שהכרעתה דרושה לבירור העניין המרכזי שלשמו הוגשה התביעה.

פסיקת המזונות של שמגר:

תחום המזונות הוא המקום ליצירת דיני משפחה אזרחיים, שכן זה המקום בו המערכת האזרחית אמורה להפעיל דין דתי אולם ההנחה היא שהיא תתקשה לעשות כך במקרים בהם הדין הדתי הוא מפלה ובעייתי.

**שלב** **ראשון** – החלה לכאורה של הדין הדתי (פרידמן, גל).

**שלב** **שני** – החלת הדין הדתי תוך העברת ביקורת ישירה (גרינהאוז, כהן).

**שלב** **שלישי** – התעלמות מן הדין הדתי עצמו (כהנא, סולומון).

פס"ד גל- זוג שנפרד לפני כמה שנים. האישה מגישה תביעת מזונות והאיש טוען שהיא בגדה בו. הוא מוכיח את מעשי הבגידה שלה ע"י הגשת ראיות, בין היתר תמונות של האישה עם הגבר ברכב בים, נכנסים לדירתו, תנוחות אינטימיות. ביהמ"ש המחוזי קובע ע"ס התמונות האלה שהיא עושה מעשי כיעור ולכן לא רשאית למזונות. היא מערערת לעליון ושמגר אומר- הבעל עזב את הבית לאירופה לתקופה לא מוגבלת ולכן אין לצפות מהאישה שתסתגר בבית. כמו כן, אין בראיות כדי להוכיח מעשי כיעור, אלא פגישות של האישה עם מכר.

בשלב הזה הדין הדתי קיים, אך שמגר מחיל אותו בצורה שונה ממה שביד"ר היה מחיל אותו. כלומר החלה לכאורה.

פס"ד גרינהאוז- מדגים מצב יותר מורכב של אינטראקציה בין הדין הדתי לדין האזרחי. שם, יש תביעת מזונות שהאישה הגישה לביהמ"ש המחוזי (מקביל היום לתביעת מזונות שהאישה מגישה לביהמ"ש למשפחה). במקביל, התנהלה תביעת גירושין בביד"ר. בתביעת הגירושין, ביד"ר קבע שהצדדים צריכים לנהל מו"מ למתן גט מהנימוק של "יש רגליים לדבר קצת **כי האישה עוברת על ענייני דת**". מדובר בממצא עובדתי שנקבע בביד"ר שיש לו משמעות ויכול להוות אלמנט מאוד חשוב במסגרת תביעת המזונות המתנהלת בבית המשפט האזרחי. שכן, ניתן לטעון בביהמ"ש האזרחי שביד"ר קבע שהאישה עוברת על דת ולכן אין לפסוק לה מזונות. וכאן העסק אמור להיגמר וביהמ"ש האזרחי צריך לפסוק שאין לתת לה מזונות, אבל זה לא מה שקורה בעניינו. שמגר אומר שזה שביד"ר קבע שהאישה עוברת על דת זה רק עובדה אחת שהוא קבע ממכלול עובדות אחרות הקשורות לבעל ועובדות אלה מצביעות על זה שהעובדה שהאישה עוברת על דת לא אמורה להפריע לבעל לפי אורח חייו. היו הקלטות של שיחות טלפון שלה עם גברים אחרים שמראות שהיא מנהלת רומנים איתם. אולם, גם הבעל פירסם בעיתונים מודעות שהוא מעוניין להכיר אישה. שמגר אומר שהבעל לא יכול לטעון שמפריע לו העניין שהאישה עוברת על דת כי גם הוא מנהל את חייו ככה. לדעתו, יכולה האישה לישון בביתו של גבר אחר ללא חשש מאיבוד מזונותיה כל עוד היא יכולה להוכיח שגם בעלה לא נמנע מאותם מעשים. מדובר בקביעות מרחיקות לכת. שמגר מבסס את זה על פסיקה של ביד"ר וכך הוא קושר את החלטתו לדין הדתי. אולם, באותו פס"ד דתי שעליו שמגר מבסס את דבריו דובר בכלל על אישה שעובדת בטיפול סיעודי ואז מותר לה ללכת לישון בבית של גבר אחר מהנימוק שהיא עובדת. יש פה משהו עקום ברציונליזציה של שמגר; מה שעומד בבסיס הרציונליזציה של שמגר הוא - האפליה בדין הדתי, החד צדדיות והניסיון דרך הדין הדתי עצמו, גם אם לא בצורה הכי ישרה, לבוא ולהתאים את הדין הדתי לנורמות האזרחיות.

פס"ד כהן- תביעת גירושין שמתנהלת בביד"ר ובמקביל תביעת מזונות שמתנהלת בביהמ"ש האזרחי. האישה מודה בביד"ר כי היא בגדה בבעלה. להודאת הבגידה יש כמה השלחות; הראשונה, מדובר בממצא עובדתי שנקבע בביד"ר במסגרת תביעת הגירושין שזו סמכותו המלאה והייחודית ולכן חובה על ביהמ"ש להתייחס אליו. השנייה, ההודאה מביאה ל"השתק פלוגתא" (מעשה בית דין), כלומר ביהמ"ש לא יכול לערוך דיון בקביעה זו בשנית, אלא לקבלה כפי שהיא. בנוסף, ע"ס הודאתה, ביד"ר חייב את האישה לקבל את הגט. חיוב אישה לקבלת גט משמעו שלילת מזונות. כל הקביעות האלה של ביה"ד משמעותן כלפי ביהמ"ש זה פסק דין קונסטיטוטיבי, כלומר מציאות חדשה שביהמ"ש חייב להשתמש בה לאור כללי הכיבוד ההדדי בין שתי המערכות. אולם, זאת לא הפסיקה של שמגר. שמגר לא התייחס לכל הקביעות הנ"ל ולא לעובדה שמדובר בפס"ד קונסטיטוטיבי בו האישה מפסידה מזונות בכל מקרה. שמגר מתייחס לחייו של הבעל, לכך שהוא חי חיי משפחה שנייה ולכן אין להתייחס לטענותיו שהעלה לאחר שעזב את הבית ומקיים משפחה שנייה. כלומר, יש לפסוק לאישה מזונות. כאן, אין שום הנמקה מהותית מצידו של שמגר ושום התייחסות לגופו של עניין ולכללים שהיו צריכים להנחות אותו בפסיקתו.

פס"ד כהנא- כהן וגרושה שהתחתנו בנישואין אזרחיים בקפריסין. ביד"ר אמנם רואה בעין שלילית נישואין כאלה אך עדיין מכיר בהם. בעת הגירושין, ביד"ר הורה על גט לחומרה. במקרה כזה, ועוד במקרה של נישואי איסור (כהן וגרושה) המזונות נשללים אוטומטית מהאישה. כלומר, בהפעלה פשוטה של הדין הדתי, על המחוזי היה לפסוק שהאישה אינה זכאית למזונות. בעניינו, שמגר פוסק לה מזונות ומבסס את החלטתו על "התחייבותו של הבעל" ו"שיקולי צדק". כלומר, ניתוח חוזי וצדק.

פס"ד סולומון- נישואין בין דתות; יהודיה עם יווני אורתודוכסי. לפי סע' 2(א) לחוק המזונות אדם חייב במזונות לבן זוגו לפי הוראות הדין החלות עליו. היינו, על האישה להביא את הדין היווני ולהוכיח ממנו כי מגיעים לה מזונות. אולם, היא לא עשתה זאת. השאלה שהיה צריך לדון בה היא מה קורה במצב בו לא ניתן להביא הוכחות מהדין לפיו צריך ללכת? שמגר לא הולך בכיוון הזה בכלל; שמגר פוסק כי במקרה דנן לאישה לא מגיעים מזונות כיוון שהיא יכולה לחיות ממעשה ידיה (משתכרת).

* מעשה ידיה = לדין הדין העברי, הדתי, החובה של הבעל לזון את אשתו היא לא מוחלטת. כלומר, במקרים בהם לאישה יש הכנסה ממעשי ידיה מזונותיה עלולים להצטמצם. יש דיון על ההגדרה של מעשי ידיה ומה נכנס בגדרה. בעקרון, הכלל הזה הוא טענת קיזוז. כך, אם לאישה היה צריך לפסוק 4,000 ₪ מזונות (לפי אורח החיים, לפי רמת ההכנסה ולפי הכלל "עולה עמו ולא יורדת) והיא משתכרת ב-3,500 ₪, אז המזונות יעמדו על 500 ₪. כאמור, זאת בהנחה שהמשכורת שלה נכנסת בגדר "מעשה ידיה".

מעשי ידיה זה הוא כלל יהודי, ואולם בעניינו מדובר ביהודיה עם יווני אורתודוכסי. לכן, הטעם של שמגר הוא "אמות מידה מקובלות". באוביטר שמגר מציין שהוא גוזר את הרעיון הזה מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

**מזונות אזרחיים:**

רע"א 8256/99 פלונית- מזונות אזרחיים (מזונות משקמים) של ברק. זוג צעיר שנישא בנישואים אזרחיים (נישואי פרגוואי) שנמשכו כשנה. בהתחלה הגישה האישה תביעת מזונות עד גירושי הצדדים בפועל (כשנתיים), אח"כ צמצמה את התביעה עד לכניסתה להריון מבן זוג חדש. מדובר היה בזוג צעיר, שהיה נשוי תקופה קצרה ולא היה להם רכוש משותף. כמו כן, לא נעשה וויתור, כלומר אחד לא וויתר על הקריירה שלו למען השני או למען חיי המשפחה. כדי להכריע בשאלה האם אישה יהודייה שנישאה בנישואין אזרחיים לגבר יהודי זכאית למזונות יש לשאול האם הנישואים תקפים (פס"ד בכר-גולדברג לעיל). כאמור, ביהמ"ש ישאב את התשובה לכך מדיני המשפט הבינלאומי הפרטי (כללי ברירת הדין), וביד"ר מהדין הדתי. כך היה צריך להיות גם בעניינו. ברק קורא לדרך פתרון זו "דרך הסטאטוס", כי צריך לברר מה המעמד/סטאטוס וזו דרך פתרון אחת. דרך פתרון שנייה שהוא מעלה היא **"דרך** **החוזה"**; דרך זו מתמקדת ביחסים החוזיים שנוצרו הלכה למעשה בין בני הזוג. לפי נק' מבט זו בודקים את אומד דעתם של הצדדים, את הציפיות שפיתחו אחד כלפי השנייה. הפנייה היא לדיני החוזים ולא לדיני המשפחה. ברק קובע שדרך החוזה היא העדיפה, שכן דרך הסטאטוס ובירור תוקף הנישואין האזרחיים היא מסובכת ומורכבת שברק העדיף לא להיכנס אליה. ברק פוסק פה **מזונות שיקום**, אולם אנחנו לא יכולים באמת לדבר פה על שיקום, שכן מדובר בזוג לא בנה לעצמו חיים משותפים, לא וויתרו על קריירות. זה לא המקרה הכי מתאים אבל זה המקרה בו ברק יכול היה להכניס את הפתרון שלו. **הביקורת** על פסק דינו של ברק היא שלא מדובר בהכרעה עם קווים ברורים, אין הכוונה וודאות, אי יציבות.

**פסק הדין של ברק חל** על נישואים אזרחיים ועל ידועים בציבור (ידועים בציבור זה לא סטאטוס ולכן ברור שדרך החוזה חלה עליהם). **ואז עולה השאלה האם פס"ד זה חל גם על זוגות שנישאו כדמו"י?** – לא ברור. יש פסיקות סותרות בערכאות נמוכות. כל מקום שבו לפי הדין הדתי יש טענת הגנה מפני תביעת מזונות אפשר יהיה לפנות למישור של המזונות האזרחיים.

עד מתי אישה זכאית למזונות לפי המשפט העברי? כל עוד היא נשואה. לעומת זאת, בשיטות משפט אחרות מכשיר המזונות נועד בעיקר לאחרי הנישואין, כחלק מהחבילה הכללית של פירוק השיתוף הכלכלי. פירוק השיתוף הכלכלי מורכב מחלוקת רכוש, אך הרבה פעמים אין רכוש לחלק או שהרכוש הקיים הוא כזה שלא ניתן לחלקו ואם נעשה זאת נפגע בו אנושות מבחינה כלכלית, לכן נוצר מכשיר **"ההאני-מוני" = מזונות לאחר פירוד**. במשפט העברי אין האני-מוני. אולם, אם נלך לפי הטיעון של ברק "האחד נזקק לתמיכתו של האחר", שזו מהות ההאני-מוני, ועם הקו שפס"ד פלונית כן חל על זוגות שנישאו כדמו"י אז מדובר במהפכה ובהכנסת ההאני-מוני לישראל. זה עדיין לא נעשה.

* **מבחן- להזכיר את עניין המזונות האזרחיים וההאני מוני.**
* **לפי ברק, מזונות שיקום חלים רק על נישואים אזרחיים. אולם הש' ברק-ארז הייתה בדעה שאפשר להחילם גם בנישואין כדמו"י אך זה אוביטר.**

פס"ד 4751/12- פס"ד מזונות ילדים של דצינגר. ככלל, מזונות ילדים אינם תלויים בקשר המשפטי בין ההורים שלהם. הורים תמיד חייבים במזונות ילדיהם, בין אם נולדו כתוצאה מנישואים או כתוצאה מידועים מציבור או נולדו לאישה/איש שנשואים לאחרים. החריג הוא בדין השאערי שלא מכיר באבהות של ילדים שנולדו מחוץ לנישואים.

בעניינו, הזוג היה בקשר של ידועים בציבור. הילדים אומצו ע"י האישה בלבד. עולה השאלה האם הגבר חייב במזונותיהם? דינם של ידועים בציבור כמעט זהה לדינם של נשואים. אחד ההבדלים הוא בהקשר של אימוץ ילדים. אם הם היו נשואים, הגבר היה חייב במזונות גם אם הילדים אומצו רק ע"י האישה מכוח סע' 3(א) לחוק המזונות. במקרה דנן, השופטים דיברו על הסכמת הגבר להרחבת המשפחה. העובדות היו שהילדים אומצו במהלך הקשר ולא הגיעו עם האישה לקשר. כלומר, זה היה בהסכמה מלאה, בידיעה ובלקיחת אחריות ולכן יש צפייה כי האחריות הזו תימשך לאורך כל חיי הילדים. השופטים לא הלכו למקום של מזונות מכוח טובת הילד, אלא לטענות של הסכמה מכללא ופיתוח חוזי. הייתה הישענות על פס"ד של ברק.

פס"ד 3151/14- עוד פס"ד בהקשר של פיתוח דיני משפחה אזרחיים, הפעם בהקשר של סרבנות גט הפוכה (האישה סירבה). עסקינן בזוג שנישא ב-76' וחי ביחד 35 שנה עד שהגבר עזב את הבית לטובת אישה אחרת. מיד לאחר מכן מגישה האישה תביעת רכוש ותביעת מזונות לביהמ"ש לענייני משפחה והוא מגיש תביעת גירושין. בתביעת הרכוש דורשת האישה חלוקה לא שווה, כלומר שהיא תקבל יותר. לטענתה, היא עבדה חצי משרה כל החיים לטובת גידול המשפחה וכיום, כשהיא בת 50, לא תוכל לשרוד כלכלית. זאת הסיבה שסע' 8(2) לחוק יחסי ממון מאפשר חלוקה לא שווה, שכן לעיתים לצד אחד משמעות הגירושין היא התאבדות כלכלית. לכן האישה מסרבת לקבל גט, שכן כל עוד הם נשואים היא מקבלת מזונות והיא יכולה לחיות. **ראיה לכמה מכשיר ההאני-מוני נזקק בישראל**. ביהמ"ש לענייני משפחה קצב את מזונותיה לשנתיים, וזאת כדי שלא לתת לה סיבות להמשיך לסרב גט. במחוזי החליטו שהיא לא סרבנית ולכן תקבל מזונות 3 שנים. בעליון ערעור האישה התקבל במובן שלא קצבו את מזונותיה. היינו, כל עוד הם נשואים האישה תקבל מזונות. לגבי תביעת הרכוש ודרישתה לחלוקה לא שווה לא היה ידוע לעליון אם הערעור למחוזי התקבל או לא (ביהמ"ש לענייני משפחה דחה את התביעה והיא ערערה) וביהמ"ש העליון הלין על כך שאין לו תמונה מלאה וזו דוג' לעד כמה זה גרוע שהדיונים הללו מתנהלים במנותק, למרות היותם כרוכים וקשורים אחד לשני מתוך מכלול תביעת הגירושין.

**חלק שני – היבטים ממוניים של המשפחה**

זירת הגירושין בישראל:

* חלוקת הרכוש כסעד הממוני היחיד עם הגירושין, אין מזונות בן זוג לאחר מכן (מכאן חשיבות הפוטנציאל של המזונות האזרחיים של ברק).
* תשתית משפטית שיוצרת פערי כוח מגדריים, מחלישה את החלשה ומחזקת את החזק (הגם שלאחר 08' הוקל מעט).
* לרוב, אין ביכולתו של סעד חלוקת הרכוש בלבד לספק את צורכי שתי היחידות המשפחתיות שלאחר הגירושין, במיוחד כשמדובר בשוויון פורמלי ובחלוקה של 50-50.

**מזונות האישה – היבטים הלכתיים:**

באופן עקרוני, בעולם, וגם בישראל, יש הבחנה בין הנושא של חלוקת הרכוש, הממון, לבין הנושא של המזונות. זה נושא נפרד שהוא כן בגדר השלכות כלכליות אבל הוא לא בגדר חלוקת הרכוש. בארץ, לעומת מקומות אחרים, הפער מתעצם, מכיוון שיש לנו דין אזרחי שחל על נושא הרכוש לעומת הדין הדתי שחל על נושא מזונות האישה.

הדין שחל על מזונות האישה הוא הדין הדתי - סע' 2 לחוק לתיקון דיני משפחה מזונות התשי"ט – 1959.

עקרונות הדין האישי היהודי בקביעת מזונות אישה:

* המזונות "חד סטריים"- רק הגבר חייב במזונות של אשתו. האישה לא משלמת לגבר, חוץ במקרים נדירים שאז החובה שחלה על האישה היא מדין צדקה. וזה רק במקרים שהגבר הוא עני מרוד ללא יכולת השתכרות ולאישה יש ממון רב ואם היא תיתן לגבר מזונות זה לא יפגע בה.
* המזונות ניתנים רק במהלך הנישואין- ברגע שבני הזוג מתגרשים, הבעל כבר לא חייב במזונות אשתו. כמו כן, אם הבעל נפטר הוא גם פטור, עזבונו לא צריך לשלם לה מזונות. כמו גם, אם ביד"ר קובע שהאישה צריכה לקבל גט היא מפסידה את המזונות.
* הזכות למזונות נגזרת מתנאי הכתובה- במעמד הנישואין הבעל מעניק לאישה כתובה, והוא צריך לשלם לה את הסכום שהוא התחייב לתת שם אם הוא מגרש אותה או אם הוא נפטר. כמו כן, בכתובה, הבעל מתחייב לזון ולפרנס את האישה.
* בעל המסרב לשלם לאישה מזונות- האישה יכולה ללכת לביד"ר או לביהמ"ש ולקבל פס"ד שהבעל צריך לתת לה מזונות במצב כזה. אפילו במצב בו הבעל יכול לעבוד אבל הוא בוחר שלא יכולים לחייב אותו לצאת לעבוד ולשלם לה מזונות. מעבר לכך שאפשר לחייב את הבעל במזונות, זו גם עילה לחיוב בגט. בד"כ ביה"ד לא ימהר לחייב בגט, הוא קודם כל ייתן פס"ד שבעצם יחייב אותו לתת לה מזונות ורק אח"כ אם הוא לא יקיים את פס"ד הוא יחייב אותו בגט. יש מחלוקת בדת האם גם במצב בו הגבר לא עובד כי הוא לא יכול (חולה או אבטלה) אפשר לחייב אותו בגט.
* כללים לקביעת מזונות-
1. הבעל חייב לתת לאישה מזונות לפי המינימום הדרוש לה בהתאם למנהגי המקום ולחברה בה הם חיים.
2. הזכות למזונות לא כוללת רק אוכל, אלא גם כוללת כל מה שדרוש לכלכלת האישה, כל מה שהיא צריכה, בין השאר מדור, הוצאות רפואה, הוצאות לבוש.
3. עולה עמו ואינה יורדת עמו- "עולה עמו" זה אומר שהמזונות יהיו ברמת החיים שהבעל מרשה לעצמו. "אינה יורדת עמו" זה אומר שהמזונות לא יהיו פחותים ממה שהיה לה לפני הנישואים. ז"א היא לא תקבל עכשיו מזונות יותר ממה שהיה לה לפני שהיא התחתנה.
* הזכות למזונות תלויה באופן הדוק בהתנהגות האישה- קודם כל, אישה שעוזבת את הבית, לא זכאית למזונות. אם הבעל עוזב את הבית, היא זכאית למזונות. אם היא עזבה את הבית, יכול להיות שיהיו חריגים מסוימים שיתנו לה מזונות אם יש סיבה מוצדקת לעזיבה שלה, למשל עזיבה למעון לנשים מוכות, או אם בשכונה מציקים לה, מבזים אותה, מצערים אותה או מלעיזים לה. כמו כן, אם יש תביעת גירושין לחייב את הבעל לתת לה גט והוא לא נותן אז האישה יכולה לעזוב את הבעל מבלי לאבד את מזונותיה. כמו כן, התנהגות כללית של האישה כמו התנהגות מינית יכולה להוביל לאובדן המזונות. לדוג' אישה מורדת (אישה שמסרבת לקיים יחסי אישות עם בעלה) אם התקיימו כמה תנאים מקדימים שם אז היא יכולה לאבד את מזונותיה.

הגנות הבעל בתביעת מזונות האישה:

1. הגנת קיזוז- אם האישה יוצאת לעבוד, אפשר לקזז את הסכומים שהיו עובדת מהמזונות.
2. הגנת פטור- בגלל התנהגות לא ראויה של האישה, למשל בגידה שלה, זה יגרום לה לאבד את המזונות שלה.

מקומה של תביעת מזונות אישה בזירת הגירושין בישראל:

* משוואת הכוחות המגדריות- מבחינת נישואין וגירושין לגבר יש יותר כוח מלאישה.
* משקלה של תביעת המזונות- באופן עקרוני, נק' המוצא ההלכתית היא שהמזונות נועדו לתת לאישה משהו להתקיים ממנו עד הגט משום שבנתיים עד הגט היא לא יכולה להתחתן עם אף אחד אחר שיזון אותה.
* תשלום המזונות- כל חודש, עד מתן הגט, הבעל צריך לשלם לאישה סכומי כסף וזה לא יתקזז לו אח"כ מבחינת חלוקת הרכוש וכד', זה לא משהו שהוא מקבל תמורה עליו. הרבה פעמים זה מהווה זרז למתן הגט ובעצם מביא כוח בידי האישה.
* פוטנציאל לשני כיווני השפעה מנוגדים- מצד אחד, המזונות יכולים לעודד את הגבר לתת גט. מצד שני, האישה בנתיים מרוויחה כסף ואז היא לא תרצה לקבל את הגט.
* הפרדוקס במקומה של תביעת המזונות בזירת הגירושין כדת משה וישראל- באופן עקרוני אמרנו שהמזונות זה זכות שהאישה מקבלת כי היא נשואה לגבר. אולם, התביעה הזאת מוגשת בתביעת גירושין כדי לזרז את הגבר לתת גט. אז נהיה פה פרדוקס שהפך את תביעת המזונות לכלי אסטרטגי ביד האישה להאיץ בגבר לתת את הגט.

תפיסה דתית של מתן מזונות מול אזרחית:

מדובר בתפיסה שמרנית, שתופסת את האישה שזקוקה למזונות מהבעל לעומת תפיסה של מחויבות הדדית בין הצדדים. לכן, ביהמ"ש מנסה מעט לשנות את הדין הדתי ולהתאימו כאשר התביעה מגיעה אליו (יש לביהמ"ש סמכות לדון במזונות האישה ברגע שמגישים לו את התביעה).

מלאכת התאמה של העקרונות והכללים ההלכתיים למערכת הערכים, העקרונות והנורמות האזרחיים בשלושה כיוונים:

1. **הכיוון הראשון- הרחבת הגנת הקיזוז**- באופן עקרוני, הבעל יכול לומר לאישה שתשתכר בעצמה ושתלך לעבוד.
2. התפתחות הלכת מעשי ידיה בפסיקה הרבנית:

עקרונית, כדי לקבל מזונות מהבעל האישה צריכה לבצע כל מיני מלאכות. סוג אחד הוא מלאכות מסוג אישי כמו הצעת המיטה או הגשת אוכל. ומלאכות שדרושות למשק הבית כמו בישול, ניקיון. מעבר לזה, יש מלאכות שקוראים להן "מלאכות רווחה" שהאישה חייבת בהן רק אם היא מילאה את שאר המלאכות בבית שהיא חייבת בהן.

ביד"ר בשנות ה-50 גברים רבים ניסו לטעון שהאישה יכולה לצאת לעבוד, שזה בעצם מלאכות רווחה, ולקזז את הסכומים האלה מהמזונות. באותה תקופה, ביד"ר קבעו שעבודת אישה בשכר איננה בגדר עבודות מלאכה בגלל שבאותה תקופה רוב הנשים לא השתתפו בכוח העבודה. כלומר, לא ניתן לכפות על אישה לצאת לעבוד. בשנות ה-90 כבר למעלה מ-50% מהנשים משתתפות בכוח העבודה, שוב תביעות כאלו מגיעות לביד"ר והפסיקה הרבנית קובעת שעבודה כמו פקידות או הוראה נחשבת למלאכות רווחה. כלומר, הבעל יכול לחייב את האישה לצאת לעבוד ולקזז מהמזונות את פוטנציאל ההשתכרות שלה (גם אם היא לא עובדת בפועל אז אפשר לטעון שהיא יכלה להרוויח ככה וככה ואת זה לקזז).

העניין הזה מגיע גם לביהמ"ש האזרחי;

פס"ד מזור- שנות ה-50. הייתה אישה שעבדה בעקרון אבל בשלושה חודשים היא לא עבדה והיא מבקשת מזונות על החודשים האלה. הש' נתניהו קובעת כי הבעל לא יכול להכריח את האישה לעבוד כדי לפטור אותו ממזונותיו, גם אם היא עבדה בעבר.

פס"ד ביקל, פס"ד אברהם ופס"ד פדן- שנות ה-90. מצבים בהם הנשים לא עבדו וביהמ"ש מחייב אותן לצאת לעבוד. הוא מקזז את פוטנציאל ההשתכרות שלהן מהמזונות. למשל, בביקל יש בני זוג שמתגרשים, האישה עובדת כל השנים עד לסמוך למועד הגירושין בהמלצת עורך הדין שלה. הש' שמגר, שבד"כ בעד נשים, אומר שאין להבין מדוע אישה שעבדה כל השנים אינה עושה כן עכשיו. הילדים שלה בוגרים, יש לה כושר עבודה, אין שום סיבה שהיא לא תמשיך לעשות את זה. לכן בעצם הוא מקזז את פוטנציאל ההשתכרות של האישה, כמה כסף היא יכלה הייתה להרוויח.

פס"ד פלולי- בני זוג שהיו נשואים 30 שנה. האישה עקרת בית ומעולם לא עבדה. הבעל עזב את הבית והאישה מגישה תביעת מזונות. הבעל מבקש שיפטרו אותו מתביעת המזונות כי האישה יכולה לצאת לעבוד. הש' טריקל אומר שבמקרה הזה זכות האישה למזונות לא תיפגע בגלל שהיא לא עובדת. מדובר באישה לא צעירה שבמשך 30 שנה לא עבדה ובמצב כזה לא נחייב אותה לצאת לעבוד ולא נפחית את מזונותיה.

כיום, ביהמ"ש לענייני משפחה, פחות או יותר רובם, מתייחסים להלכה של ביקל, פדן ואברהם ופחות מתייחסים לסייג של פס"ד פלולי.

1. **הכיוון השני- צמצום הגנת הפטור הכרוכה בהתנהגות האישה**- הדגש יותר על ערכים שוויוניים. פס"ד כהן- מקרה בו בעל עזב את אשתו, עבר לגור עם אישה אחרת ממנה נולדו לו שני ילדים. האישה מגישה תביעת מזונות והגבר טוען כי הוא פטור ממזונות כי האישה הודתה שהיא בגדה בו. שמגר אומר שעל רקע ההחלטה של הגבר לעזוב את האישה ולהקים משפחה שנייה הוא לא יכול לבוא בטענות כלפי האישה על מעשים שהיא עשתה אחרי שהוא עזב את הבית. לא פוטרים אותו ממזונות.
2. **כיוון שלישי מסתמן- יצירת דיני מזונות אזרחיים**- שני הכיוונים האחרים סוג של משנים, מפתחים את הדין הדתי. ואילו הכיוון הזה בכלל יוצר קו אחר מקביל לדין הדתי. פס"ד כהנא- מדבר על חובה מכוח דיני החוזים.

**חלוקת רכוש בין בני זוג:**

שני משטרים:

1. הלכת השיתוף- חל על מי שהתחתן **לפני** 74' ועל **ידועים בציבור**.
2. חוק יחסי ממון- חוק טריטוריאלי. חל על בני זוג שהתחתנו **אחרי** 74'. קובע שני הסדרים:
3. הסכם- יש לזוג אפשרות לקבוע הסכם ממון וההסכם הוא שתקף בעת הגירושין.
4. הסדר איזון משאבים- במידה ואין הסכם, חל ההסדר שמדבר על חלוקה "חצי-חצי" של הרכוש מלבד כמה חריגים.

הלכת השיתוף:

הלכת השיתוף מעניקה לבני הזוג זכויות משותפות שוות ברכוש שנצבר על ידם במהלך החיים המשותפים. ז"א כל הרכוש שהם צברו יחד, במהלך החיים המשותפים, מתחלק חצי-חצי.

החזקה הזאת, שבעצם מבוססת על הסכמת הצדדים, מכללא או מפורשות (ע"י הסכם בין בני הזוג), ניתנת לסתירה. כדי לסתור אותה צריך ראיות כבדות משקל, משמעותיות, והנטל הוא על מי שטוען שהחזקה לא מתקיימת. כלומר- הכלל הוא שהחזקה מתקיימת ומי שטוען שהיא לא מתקיימת- צריך להוכיח.

לגבי ההסכמים בין בני הזוג שאומרים שהלכת השיתוף לא מתקיימת במקרה שלהם, הם לרוב תקפים אלא במקרים חריגים של עושק או הסכם בכפייה וכד'.

לביד"ר אין סמכות בהסכמה לדון בשאלת חלוקת הרכוש (סמכות בהסכמה היא על ענייני המעמד האישי ורכוש לא אחד מהם), אלא עם בני הזוג כורכים זאת לתביעת הגירושין במסגרת סע' 3.

**חשוב** – בהלכת השיתוף בני הזוג לא צריכים לחכות לגירושין עצמם, לגט, כדי לממש את חלקם בזכות, לקבל את רכושם.

**תכליות הלכת השיתוף:**

בפס"ד שלם נ' טווינקי, הש' ברק מפרט את תכליות הלכת השיתוף:

* הכרה בחיי הנישואין כחיי שיתוף.
* קידום השוויון בין בני הזוג- שההבדלים בין המינים לא יוביל למצב בו הגירושין מורידים את המצב הכלכלי של האישה ממה שהיה לה בעת הנישואין.
* שימור האוטונומיה והזהות העצמאית של כל אחד מבני הזוג- התפיסה היא שכל אחד מבני הזוג תרם לתא המשפחתי בצורה שוויונית ולכן צריך לחלק את הזכויות לאחר הגירושין גם בצורה שוויונית. כמו כן, ע"מ לשמור על האוטונומיה של בני הזוג, הם עדיין יכולים לקבוע ביחד, ע"י הסכם, שהלכת השיתוף לא תחול בעניינם, כלומר הרכוש לא יחולק שווה בשווה, וההסכם אכן יכובד.
* הענקת בטחון כלכלי לבני הזוג לאחר פירוק הקשר.

 **תוצאות ההתפתחות ברציונל השיתוף:**

* הקלה בתנאי הכניסה- לא דורשים מאמץ משותף או חיים תקינים.
* צמצום אפשרות הסתירה- פעם היה קל להראות ע"י פרידה, סכסוך, והיום צריך ראיות יותר כבדות.
* מועד סיום גמיש (פס"ד חסל)- תמיד עולה שאלה מתי בעצם מסתיים השיתוף בין הצדדים. האם במועד בו הם נפרדים פיזית? או במצב בו פתחו חשבונות נפרדים? או ברגע שהאישה הגישה את תביעת הגירושין?
* החלה הדרגתית על נכסים פרטיים- כמו מתנות או ירושה או דברים לפני הנישואים.

**התפתחות הלכת השיתוף:**

1. היסודות המסורתיים: חזקה על בני זוג המנהלים "אורח חיים תקין ומאמץ משותף" שהרכוש שנצבר ע"י מי מהשניים מצוי בבעלותם המשותפת.

בשלב הזה הלכת השיתוף חלה רק על נכסים שנצברו במהלך הנישואים ולא לפני שנצברו ב"מאמץ משותף" ולא מתנות שניתנו לאחד מבני הזוג.

1. הרחבה מנכסים "אישיים" לנכסים "עסקיים" תוך הבחנה ברמת הראיה הנדרשת להוכחת שיתוף או הקלת סתירתו (בסיליאן, בריל, סלם נ' כרמי). בנכס עסקי הרבה יותר קל לסתור את החזקה מאשר בנכס משפחתי.
2. הרחבה גם לחסכונות וקופות גמל ("נכסי העתודה הכלכלית") (רון, לידאי).
3. זניחת רכיב "החיים התקינים"; זניחת רכיב ה"מאמץ המשותף"; "די בקיומם של חיים משותפים כדי להקים את חזקת השיתוף; היא נסתרת רק אם מוכחת כוונה שלא להקים אותה (חסל; העדפת הרציונל הנורמטיבי על פני ההסכמי).
4. מעבר הדרגתי מבסיס חוזי-קנייני לבסיס של צדק חברתי: "כידוע, מטרתה של חזקת השיתוף היא צדק חברתי המבוסס על שוויון בין המינים" (חסל).
5. מעבר מחזקה עובדתית-הסכמית לחזקה נורמטיבית-קוגנטית (חקיקה שיפוטית).

**על אלו נכסים חלה הלכת השיתוף:**

1. נכסים משפחתיים- נכסים שבני הזוג השתמשו בהם ביחד במהלך חיי המשפחה, כמו רהיטים, מכוניות, דירת המגורים המשותפת (גולת הכותרת). פס"ד הדרי; לוי.
2. נכסים של בני הזוג מלפני הנישואין- בעבר, הגישה הייתה שנכס שהיה שייך לאחד מבני הזוג לפני הנישואין לא נכלל. בפס"ד הדרי חלה התפתחות; שם הבעל רכש דירה כמה חודשים לפני הנישואין ורשם אותה על שמו. האישה עזרה לבעל בסכום קטן ברכישת הדירה. לאחר 20 שנות נישואין בני הזוג מתגרשים והאישה דורשת את חלקה בדירה. ביהמ"ש אומר **שכאשר מדובר בנכס שנקנה טרם הנישואין, אין החלה אוטומטית של הלכת השיתוף, אלא יש לבחון את נסיבות המקרה**. בעניינו החזקה חלה. ראשית, מדובר בדירת מגורים בה הזוג חי (נכס הכי מובהק ולכן צריך פחות הוכחות כדי להוכיח שיתוף; מדובר בנישואים ראשונים ולגביהם יש לנקוט גישה חיובית במיוחד להחלת החזקה; רוב חיי הנישואין בין בני הזוג היו תקינים; האישה נטלה חלק משמעותי מאוד במשק הבית, גם בניהול וגם כלכלית; ביהמ"ש קובע שאמנם בעת הרכישה חלקה של האישה לא היה גדול, אולם לאור שנות הנישואין הארוכות החלקיות בהשקעה שלה טושטשה והבעלות בדירה הפכה למשותפת ולכן זכאית למחצית ממנה.
3. נכס שנרשם על שם אחד מבני הזוג בלבד- העובדה כי הנכס רשום רק על שמו של אחד מבני הזוג אינו סותר את החלת החזקה באופן אוטו', אלא יש לבדוק את נסיבות העניין (פס"ד הדרי). היינו הך, חשבונות בנק. העובדה שהחשבון רשום רק על אחד אינה קובעת אוטו' שהחשבון שייך רק לו.

ע"מ שחזקת השיתוף לא תחול על נכסים כאלה יש להוכיח שהייתה **כוונת** **הפרדה**, וזאת בודקים לפי מה היה שימוש הכסף בחשבון. לדוג' אם האישה השתמשה בחשבונה רק לדברים שלה ולא לניהול משק הבית אז לא יחול שיתוף.

1. נכסים שהתקבלו במהלך הנישואין במתנה או בירושה- יש לבדוק האם בני הזוג עשו בהם שימוש באופן שמעיד על הכוונה שלהם להפוך את הנכסים לחלק מהרכוש המשותף או להפרידם. לדוג' אם הגבר קיבל בירושה דירה וחי בה עם אשתו כל חיי הנישואין אזי יראו בה נכס משותף.
2. נכסים עסקיים- עקרונית, גם נכסים עסקיים כמו מניות, חנות, שטח לצורך השקעה, כל דבר שהוא תוצר של פעולה עסקית, נכללים בהלכת השיתוף.

פס"ד בסיליאן- האישה דרשה חצי ממניות הבעל בחברה. ביהמ"ש קבע שהלכת השיתוף חלה גם על נכסים כאלה אלא אם ישנן ראיות שמראות על הפרדת נכסים עסקיים. בעניינו, הנכסים העסקיים נרכשו כתוצאה ממאמץ משותף (הגבר עבד בחוץ והאישה בבית) ולכן מגיע לאישה חצי. יתרה מכך, האישה כלל לא ידעה על המניות ובכל זאת מגיע לה חצי. ז"א גם ללא ידיעה על הנכסים העסקיים, חלה הלכת השיתוף.

פס"ד סלם נ' כרמי- ידועים בציבור. האישה ביקשה חלק בנכסים העסקיים של בן זוגה. כאשר מדובר בידועים בציבור, ישנה דרישה לראייה נוספת, מלבד העובדה שבני הזוג חיים ביחד, ע"מ להחיל את הלכת השיתוף. בעניינו, נקבע כי הלכת השיתוף לא חלה. היו ראיות שבני הזוג התכוונו להפרדה רכושית; היה להם חשבון משותף רק להוצאות המשותפות, אולם בכללי לכל אחד מהם היה חשבון בנק נפרד בו עשו כרצונם. במקרים כאלה לא חלה ההלכה.

* לזכור למבחן.
1. זכויות סוציאליות- נכסי עתודה כלכלית. בחזקת השיתוף נכללים גם כל מיני זכויות שנובעות ממקום העבודה של בן הזוג כמו ביטוח מנהלים, קופות גמל, פנסיה. כאשר החזקה חלה רק על הזכויות הסוציאליות שנצברו במהלך החיים המשותפים **ולא** לפני או אחרי.
2. שיתוף בחובות- פס"ד שלם- לבעל יש עסק שרשום רק על שמו. הוא נכנס לחובות והנושים פועלים נגדו בהליכי הוצל"פ ומטילים עיקול על הדירה המשותפת לו ולאשתו. **האם מחילים שיתוף גם בחובות ולא רק בזכויות?** הש' ברק אומר שעקרונית שיתוף חל בשני המצבים. אולם, השיתוף ניתן לסתירה בחובות ע"י חריגים כמו חובות בעלי אפיון אישי. ברק מציג 3 גישות לאפשרויות החלת השיתוף גם בחובות:
* השיתוף מתגבש עם תחילת אורח החיים התקין והמאמץ המשותף בין הצדדים.
* השיתוף חל רק כאשר במערכת היחסים הזוגית מתרחש אירוע קריטי שמביא למשבר או סוף חיי השיתוף.
* גישת ביניים- מכירה במועדים שונים להתגבשות השיתוף באשר לסוגי נכסים שונים.

ברק מעוניין להציל את חלקה של האישה ולכן בוחר **בדרך** **הביניים**. "השיתוף בכלל הזכויות והחובות הוא בבחינת שיתוף קנייני דחוי, המתגבש רק ב"מועד הקריטי", כלומר, האישה חייבת בחובות רק במועד בו הם נפרדו, ובעניינו הם לא נפרדו ולכן האישה לא חייבת בחובות. הביקורת על ברק היא שעשה דבר מלאכותי, אבל הרציונל מאחורי זה היה להגן על החלק של האישה.

1. ההון האנושי- כושר השתכרות, מוניטין, דברים פחות מוחשיים. לרוב, במערכת היחסים הזוגית האישה נשארת בבית יותר, מקריבה לטובת הבית והילדים, וזה מה שמאפשר לגבר להתקדם בחוץ בשוק העבודה.

בע"מ 4623/04 פלוני נ' פלונית- הש' ריבלין- היה מדובר ברואה חשבון עם הכנסה שנתית מאוד גבוהה. היה לו מוניטין שהוערך ב-700 אלף ₪. האישה הקדישה את זמנה בבית ומשפחה וזה מה שאפשר לגבר לפתח את המוניטין שלו. לכן הש' ריבלין פסק פיצוי חד פעמי לטובת האישה של 250 אלף ₪ בגלל ההקרבה שלה שאפשרה לו להתקדם בחיים.

ביהמ"ש לענייני משפחה נוטים כן לחלק את ההון האנושי, בעוד שביד"ר פחות כי הם מרגישים שמדובר בשעבוד של הגבר לאישה.

**סתירת החזקה:**

חזקת השיתוף היא חזקה הניתנת לסתירה. בני הזוג יכולים לטעון כי לא היה שיתוף במצבם.

כאשר מדובר בידועים בציבור, יש לבדוק את כוונת הצדדים, אם באמת התכוונו לחלק את הרכוש ביניהם או לא. העובדה כי התגוררו יחד במשק בית משותף אינה מספיקה, אלא יש לבחון את הנסיבות מסביב (הפרידו חשבונות בנק או לא, רכשו נכסים יחד או לא). אצל נשואים סתירת החזקה תהיה יותר קשה.

פס"ד המיליארדר הקמצן- מדובר בזוג ידוע בציבור שחיו ביחד בבית אחד וניהלו משק בית משותף 18 שנה. יש להם שלושה ילדים. במהלך השנים האישה הפצירה בגבר להתחתן והוא לא הסכים. במהלך החיים המשותפים הוא צובר המון רכוש, חברות אנרגיה, חברות תקשורת וכד'. יש לו המון כסף ובני הזוג חיים בהתאם. הם רוכשים בית גדול בכפר שמריהו, אותו הם רושמים ע"ש הילדים. עם זאת, במהלך השנים הם שומרים על חשבונות בנק נפרדים, כל נכסיו הם על שמו והם היו מנהלים רשימות בהן האישה רשמה כמה היא הוציאה לטובת המשק המשפחתי, ברמת השקלים, והגבר מחזיר לה כסף. כמו כן, הוא מוסיף הערות על מה הוא מוכן להחזיר כסף ועל מה לא.

הזוג נפרד ומתחילים בהליך גירושים במהלכו האישה דורשת חצי מנכסי בן זוגה. הש' שקד- כאשר מדובר בידועים בציבור צריך לבדוק את אומד הדעת של הצדדים. לא מספיק שהם חיים ביחד ומנהלים משק בית משותף, אלא צריך לבדוק את כוונתם. בעניינו, הצדדים שמרו על הפרדה רכושית, לא הייתה להם כוונה לעשות שיתוף, הם ערכו את הרשימות האלה, לא היו להם נכסים משותפים, שמרו על חשבונות בנק נפרדים, ולכן אין שיתוף. גם הבחירה הזאת של לא להינשא יכולה להעיד על היעדר כוונת שיתוף. אם הם היו נשואים, כנראה שהגישה הייתה שונה והאישה הייתה זכאית לחצי בגלל חוק יחסי ממון ששם החוק מורה על חלוקה של חצי-חצי.

* אלמנטים שעלולים להצביע על היעדר כוונת שיתוף בהלכת השיתוף אצל ידועים בציבור.

חוק יחסי ממון:

לפיו יש שתי אפשרויות לחלוקת הרכוש:

1. הסכם ממון- הסכם בין בני הזוג שמסדיר את הממון ביניהם. על ההסכם להיות כתוב ומאושר ע"י ביד"ר/ביהמ"ש. בפועל, לרוב, הסכמי ממון אינם נעשים, שכן אין מודעות לדבר.
2. הסדר איזון משאבים- תקף במקרים בהם אין הסכם ממון או שההסכם אינו מסדיר נושא מסוים.

לפי סע' 5(א) להסדר איזון משאבים בעת פירוק הנישואין כל אחד מהצדדים זכאי לחצי משווי הנכסים.

סע' 4 קובע כי רק בעת פירוק הנישואין בן הזוג יקבל את זכויותיו בנכס, ולא לפני. כאשר בני הזוג נשואים לכל אחד יש את הזכויות שלו. זאת לעומת הלכת השיתוף שם אין צורך לחכות לגט כדי לחלק את הרכוש.

סע' 6- מימוש הזכות לאיזון- לעומת הלכת השיתוף, שם לכל אחד מהצדדים יש זכות בנכס עצמו, בחוק יחסי ממון מדובר בזכות לשווי. נניח, אם יש דירה ששווה 2 מיליון ₪, לפי הלכת השיתוף לבן הזוג השני יש חצי בדירה. לפי חוק יחסי ממון בן הזוג השני יקבל מיליון ₪ ואין לו זכות בדירה עצמה.

**תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון- שעת קיום הזכות לאיזון משאבים:**

כאמור, בני הזוג, לפי סע' 5(א) לחוק הסדר איזון משאבים, יכולים לחלק את הרכוש רק בעת מתן הגט, ולא לפני כמו הלכת השיתוף. מצב זה יצר מלכוד, שכן מצד אחד ישנה האישה שרוצה גט ואת חלקה ברכוש ומצד שני הגבר שאינו רוצה לחלק את הרכוש ולכן סרבן גט. כוח הסחטנות של הבעל היה גדול יותר. המפלגות הדתיות מנעו את התיקון במשך שנים ארוכות מהטענה שאם תתאפשר חלוקת רכוש לפני הגירושין הגט יהיה מעושה. טעם נוסף היה שברגע שתתאפשר חלוקה לפני מתן הגט, האישה תוכל לפתוח בפרק ב' בחייה, להקים משפחה שנייה ולא יעניין אותה קבלת הגט ומפה החשש לילדים ממזרים. בשנת 08' עבר **תיקון מס' 4**; התיקון קובע בסע' 5א – הקדמת המועד לאיזון המשאבים – יש אפשרות לפני מתן הגט, לעשות פירוק שווי הנכסים שווה בשווה אם מתקיים אחד מהתנאים:

1. אם חלפה שנה מיום שנפתח אחד מההליכים האלו: הליך להתרת נישואין (גירושין, ביטול נישואין, פירוד לפי דין דתי שלא מאפשר גירושין) או תביעה לחלוקת רכוש בין בני הזוג.
2. קיים קרע בין בני הזוג- בני הזוג חיים בנפרד, אפילו אם תחת קורת גג אחת, בתקופה מצטברת של תשעה חודשים לפחות מתוך תקופה רצופה של שנה.
3. מקרים של אלימות במשפחה.
* **תיקון מס' 4** = חריגים למועד קיום הסדר איזון המשאבים בעת הגירושין אשר מאפשרים הקדמתו.

**נכסים עליהם חל חוק יחסי ממון:**

1. זכויות סוציאליות- סע' 5(ג), לא כולל הון אנושי.
2. שיתוף בחובות- סע' 6(א) מאזן יחד עם הזכויות גם את החובות. משווי הנכסים האמורים של כל בן זוג יש לנכות את סכום החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן את שווים.

פס"ד עמית- לאורך השנים, הבעל צבר חובות ויש על הדירה המשותפת עיקולים שונים. האישה מבקשת חצי מהדירה אבל שהחצי שלה לא יהיה כפוף לחובות הבעל. ביהמ"ש אומר ששיתוף כולל גם חובות שנצברו במהלך החיים המשותפים, אולם חובות בעלי אופי אישי מובהק שמעצם טיבם נראה שלא צודק לשתף את בן הזוג האחר בהם לא נכללים. בעניינו, האישה לא עמדה בנטל ההוכחה שמדובר בחוב בעל אופי אישי ולכן החלוקה תהיה גם בחובות הבעל.

1. הון אנושי- כושר השתכרות ומוניטין אישי. יש שתי אפשרויות לחלק אותו במסגרת חוק יחסי ממון:
2. סע' 8 לחוק- בהתאם לשיקול הדעת של ביהמ"ש, הסעיף מאפשר חלוקה לא שווה בנכסים, ובחלוקה זו ניתן להתחשב גם ביכולת ההשתכרות של הצדדים. כלומר ההון האנושי הוא נסיבה שיש להתחשב בה ולא נכס לחלוקה כמו בהלכת השיתוף.
3. החלה במקביל של הלכת השיתוף- במצב כזה אפשר להחיל גם את פס"ד של ריבלין (רואה חשבון-פיצוי חד פעמי) וגם לחלק את ההון האנושי לפי פסיקת הלכת השיתוף.

**לא נכלל בהסדר איזון משאבים:**

1. נכסים ערב הנישואין- נכסים שהיו לבני הזוג טרם הנישואין, מתנות, ירושות.
2. גמלה מביטוח לאומי המגיע לאחד מבני הזוג- גמלה שזכאי לקבל בן הזוג אינה מתחלקת בין הצדדים לפי סע' 5(א)(2).
3. נכסים שבני הזוג החליטו שלא יחולקו ביניהם- פס"ד גמליאל- מקרה של בני זוג נשואים עם ילדים שקנו דירה באריאל. חלק ממימון הדירה נעשה ע"י הורי הבעל והשאר בהלוואה שבפועל הגבר משלם. יומיים לפני שהם קנו את הדירה, הם חתמו על הסכם ביניהם, שלא מאושר ע"י ביהמ"ש או ביד"ר, ובו קבעו שאם בני הזוג נפרדים האישה לא תהיה זכאית לשום חלק מהדירה והבעל יהיה זכאי לכולה. הבעל ביקש מהאישה לחתום על ההסכם כי בעבר היה מקרה שהיא עזבה את הבית כבר והוא חשש שהיא תעזוב שוב ותרצה את הדירה. חלף זמן ובני הזוג נפרדים. האישה תובעת חצי מהדירה. הבעל מגיע לביד"ר עם ההסכם לפיו האישה הסכימה שלא תקבל כלום. ביד"ר קובע שהגבר זכאי לדירה ושההסכם תקף. האישה מערערת לביד"ר הגדול וגם שם הערעור נדחה. ואז היא עותרת לבג"צ. הש' חיות קובעת שבעניינו אין הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון, הוא לא אושר ע"י ביהמ"ש או ביד"ר כמו שהחוק דורש, אבל לפי סע' 5(א)(3) ביהמ"ש יתחשב בהסכם הזה והוא תקף. כיוון שהסעיף דורש רק את דרישת הכתב, והיא מתקיימת בעניינו, הוא לא דורש אישור ביהמ"ש או ביה"ד. כלומר, בהקשר לנכסים ספציפיים עליהם הצדדים מסכימים שלא יחולקו שווה בשווה אין צורך באישור של ביהמ"ש או ביה"ד אלא רק דרוש כתב. לעומת זאת, אם מדובר במשהו רחב הכולל כמה דברים אז זה כבר נחשב להסכם ממון ודרוש אישור ביהמ"ש או ביה"ד.

**סע' 8 – סמכויות מיוחדות:**

לביהמ"ש או לביה"ד יש שיקול דעת לקבוע חלוקה שונה מחלוקה שווה אם מתקיימות נסיבות מיוחדות. האפשרויות הן:

1. לקבוע נכסים נוספים על המפורטים בסע' 5 שלא יחולקו שווה בשווה.
2. הכי נפוץ בפסיקה- לקבוע שאיזון שווי הנכסים לא יתבצע 50%-50% אלא לפי יחס אחר. אחד הצדדים יקבל יותר מהצד השני. פה ביהמ"ש יכול להתחשב, בין השאר, ביכולת השתכרות עתידית, נכסים עתידיים.
3. לקבוע שאיזון שווי הנכסים לא יהיה לפי שווים במועד איזון המשאבים אלא לפי שווים במועד מוקדם יותר.
4. לקבוע שאיזון המשאבים לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים אלא לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע.

יישום סע' 8 בפסיקה:

בג"צ פלונית- התחתנו אחרי 74'. הבעל הגיש תביעת גירושין לביד"ר ובמסגרת התביעה הוא טוען שהאישה בגדה בו ולכן לא מגיע לה מהזכויות הסוציאליות שלו. הבעל מבקש שביד"ר יפעיל את הסמכות שלו בהתאם לסע' 8(2) ויקבע שהבגידה של האישה היא בגדר נסיבות מיוחדות שאפשר להתחשב בהן שפוסקים חלוקה לא שוויונית בהתאם לסע' 8. ביד"ר האזורי דוחה את התביעה שלו. הוא אמר שצריך להתחשב בהסדר איזון המשאבים, לחלק חצי חצי, ולא להתחשב בבגידה. הגבר מערער וביד"ר הגדול מקבל את תביעתו. לדעתו בגידה נכנסת בגדר נסיבות מיוחדות ולכן אין לאישה זכויות בזכויות הסוציאליות של הבעל. האישה מערערת לבג"צ. הש' נאור קובעת שבגידה לא נחשבת לנסיבות מיוחדת בגדר סע' 8. לפיה, אין שום השפעה לאשם היחסי בפירוק הנישואין על הרכוש המשותף. היינו, אין להעניש בן זוג שבגד ע"י פגיעה בזכויותיו. פסיקה זו רלוונטית גם לחוק יחסי ממון וגם להלכת השיתוף.

רע"א אבו רומי- בני זוג מוסלמים להם יש 7 ילדים קטינים שגרים עם האישה בדירת המגורים. הדירה הייתה שייכת לבעל לפני הנישואים, הוא קיבל את המקרקעין בירושה מאבא שלו ואז הוא בנה דירה במימון של אמא שלו ואחותו. הם חיו בה 14 שנים. בני הזוג נפרדים והאישה מבקשת חצי מהדירה. לפי סע' 5 לחוק, נכס מלפני הנישואים מוחרג מההסדר. ביהמ"ש לענייני משפחה קובע כי בהתאם לסע' 5(א)(1) היא לא זכאית לדירה. היא מערערת לביהמ"ש המחוזי והוא גם דוחה את הערעור שלה. ואז היא מגישה בר"ע לעליון. הש' שטרסברג-כהן: "ייתכן גם שניתן לבוא לקראת בן הזוג החלש שממנו נשללת דירת המגורים ע"י חלוקה לא שוויונית של הרכוש בעת איזון המשאבים". כלומר בגלל שלא נותנים את הדירה לאישה אז ייתנו לה יותר מהרכוש האחר. כל זה נאמר באוביטר כי עו"ד לא טענו לזה ולכן האישה הפסידה בערעור.

בג"צ פלונית- זוג שמתגרש לאחר 24 שנות נישואים. האישה מבקשת שהדירה שהבעל רכש לפני הנישואים תחולק שווה בשווה בין הצדדים. יש לה שתי טענות:

1. לפי סע' 8- צריך לחלק את הרכוש בצורה לא שווה בגלל שיש פערי השתכרות ופערי רכוש. ביד"ר דוחה את הטענה שלה ובג"צ קובע שאין עילה להתערב בפס"ד של ביד"ר. לפיו, סע' 8 אמנם באמת מסמיך את ביהמ"ש לעשות חלוקה לא שוויונית אבל הכלל, באופן רגיל, לפי סע' 5, כן מדבר על חלוקה שוויונית. בעניינו, ביד"ר שקל את הדברים ובאמת בדק אם ראוי לשנות את האיזון וקבע שלא ולכן בג"צ לא יתערב.
2. מעבר להתמקדות בפערי ההשתכרות, האישה התמקדה בפערי הרכוש שנשאר בין הצדדים- לפיה אם נלך לפי סע' 5 לגבר יישאר הרבה יותר רכוש מלה, שכן הדירה תישאר בבעלותו, ולכן יש לפעול לפי סע' 8. בג"צ דוחה את הטענה שלה. לפיו, באמת הסע' נותן שיקול דעת לביהמ"ש אבל הכוונה לא הייתה שתמיד הרכוש יתחלק באופן לא שווה. סע' 8 לא אמור להיות כניסה בדלת האחורית להכניס את כל הנכסים שהוחרגו בסעיף 5(א)(1).

בע"מ פלונית- בני זוג שהתחתנו ב-1980. רוב חיי הנישואין הבעל מנהל מערכות יחסים עם נשים אחרות בידיעת אשתו. למרות קיום מערכות היחסים המקבילות הגבר המשיך לחיות עם האישה ולנהל איתה מערכת משפחתית. בשנת 05' הוא הגיש תביעת גירושין. ב-11' האישה הגישה לביהמ"ש תביעה רכושית. ביהמ"ש לענייני משפחה עושה שימוש בסע' 8(2) וקובע שבגלל מערכת הנסיבות החריגות האלה, בגלל מערכות היחסים המקבילות, מדובר בשיתופיות מוחלשת. ולכן תיעשה חלוקה לא שוויונית של הרכוש. הוא קובע חלוקה של 70%-30% לטובת הגבר. שני הצדדים מערערים על ההחלטה לביהמ"ש המחוזי והמחוזי קובע שהשיעורים שביהמ"ש לענייני משפחה קבע מחמירים מידי עם האישה וקובע יחס אחר של 60%-40% לטובת הגבר. שני הצדדים מגישים רע"א לעליון. **הש' רובינשטיין**- סע' 8 נותן את האפשרות לביהמ"ש לקבוע חלוקת רכוש לא שווה אם קיימות נסיבות המצדיקות את זה. נסיבות אלו מותאמות לרוח התקופה, בהתאם למשפחות החדשות. ביהמ"ש לענייני משפחה הגדיר את זה **כשיתופיות מוחלשת** ועל השו' רובינשטיין המונח מקובל והוא אומר שאפשר להשתמש גם במושג "שיתופיות לשיעורין". לדעתו, במצב כזה מוצדק להשתמש בסע' 8. יש לבחון את טיב הקשר הזוגי, לתת משקל להתנהגות שלהם בקשר, לרצונם ובמקרה הזה הוכח כי כוונת השיתוף השונה בין הצדדים מצדיקה חריגה מחלוקת הרכוש השוויונית. כלומר שבין בני הזוג קיימת שיתופיות מוחלשת עקב כך שאחד מהם מקיים מערכת יחסים נוספת יש לתת לכך ביטוי במסגרת חלוקת הנכסים לפי סע' 8(2).

תמ"ש ב.א. נ' נ.ב.מ (2006)- בני הזוג התחתנו ב-76' ולהם 2 ילדים. אחרי 4 וחצי שנות נישואין האישה עזבה את הבית בגלל אלימות מאוד חמורה וקשה שהבעל הפעיל נגדה. היא הגישה תביעות שונות בנוגע למשמורת ומזונות ילדים. חולפות 26 שנים בהן בני הזוג נמצאים בנתק מוחלט ואז האישה הגישה תביעת גירושין. הבעל סרבן ורק לאחר 30 יום במאסר מכוח סע' 3 לחוק הסנקציות הוא הסכים לתת גט. לאחר שהצדדים התגרשו, הבעל נזכר כי הוא רוצה לתבוע חצי מהזכויות הסוציאליות של האישה. הש' מימון- לא נעשה חלוקה שוויונית. כל אחד מבני הזוג יישאר עם הזכויות שלו בגלל הנסיבות המיוחדות של המקרה (אלימות קשה, הבעל סרבן גט, ניתוק של שנים).

בע"מ 7272/10 פלונית נ' פלוני (2014)- מקרה של בני זוג שגם עליהם חל חוק יחסי ממון (התחתנו אחרי 74'). הם היו נשואים 24 שנים ואז התעורר ביניהם משבר מאוד חמור. בזמן ויכוח ביניהם הבעל תקף את האישה באמצעות סכין, דקר אותה מול הבן שלהם. במקביל להלכים פליליים שהתנהלו נגדו בגין ניסיון לרצח, הצדדים התגרשו. הבעל קיבל מאסר של 13 שנים. הבעל ביקש לקבל חצי מהזכויות הפנסיוניות של האישה. יש גישות שונות של השופטים אשר המשותף לכולם הוא השימוש של סע' 8 שהבעל לא זכאי לזכויות האישה. כל אחד מהשופטים משתמש בפרשנות שונה של הסעיף.

* הש' ברק-ארז-
* הש' הנדל- הגישה שלו היא הכי מצמצמת. לפיו, יש לעשות חלוקה לא שוויונית במסגרת סע' 8 רק במקרים בהם האלימות פגעה ביכולת הכלכלית של הקורבן. גם דעתו היא שצריך לעשות את החלוקה בעניינו בצורה לא שוויונית.
* הש' מלצר- תפיסה מאחדת בין השופטים. תפיסתו היא תפיסה שמאחדת גם את הגישה של ברק-ארז וגם את של הנדל. לדעתו, באופן כללי, במקרה הרגיל מחילים את סע' 8 לפי הגישה של הש' הנדל. יש להפעיל את הסעיף רק במקרים בהם האלימות גרמה לבן הזוג נזק כלכלי. עם זאת, ישנם מקרים קיצוניים של אלימות חמורה, כמו בעניינו, בהם יחול סע' 8 והחלוקה הלא שוויונית גם כשאין פגיעה כלכלית.

בע"מ 2045/15 פלוני נ' פלונית (2015)- ביהמ"ש פסק לחלוקה לא שוויונית (האישה תקבל 60% מהבית והבעל 40%).השיקולים השונים היו: לאישה הייתה דירה מלפני הנישואין, היא מכרה את הדירה ובכסף הזה הם רכשו את הדירה הנוכחית שהם גרים בה (הבעל מבקש חצי מהדירה הזאת). בנוסף, האישה השקיעה בבריכת שחייה בבית כדי לקדם את התעסוקה של הבעל (היה מורה שחייה) ועוד. היו כל מיני אינדיקציות לפיהן האישה השקיעה יותר ולכן החלוקה תהיה 60% לאישה מהדירה ולבעל 40%. הבעל ערער. הש' רובינשטיין- באופן כללי אין להתערב בשיקול הדעת של המחוזי מתי להשתמש בסע' 8. עם זאת, הבעל ביקש שביהמ"ש יקבע רשימה מתי יפעילו את סע' 8, באיזה נסיבות. השופט אומר שבאופן כללי ביהמ"ש המחוזי הציג כל מיני שיקולים כמו שוני ניכר בהכנסות הצדדים, שוני בעול גידול הילדים, הברחת נכסים, התנהגות אלימה. אלו יכולים להיות נסיבות של סע' 8 אבל זאת **לא רשימה סגורה**. עיקר העיקרים היא עשיית צדק בנסיבות המסוימות. זה בעיקר בהתאם לשיקול הדעת של ביהמ"ש.

* **חשוב** – סע' 8 מאפשר לחזק את הצד המוחלש ע"י חלוקה לא שווה רק ע"ב נכסים הנמצאים בבסיס האיזון. הוא לא מאפשר להכניס לבסיס האיזון נכסים שמוחרגים ממנו (כמו הון אישי).

חוק יחסי ממון מבנה:

החלק הראשון (עד סע' 3) מדבר על ההסכם.

החלק השני (שמתחיל בסע' 3) עוסק במצב בו בני הזוג לא עשו הסכם ביניהם, ואז הפתרון הוא הסדר איזון משאבים.

על מנת שהסכם ממון יהיה מחייב הוא חייב להיעשות בכתב ולעבור אישור ביהמ"ש או ביד"ר. במידה וההסכם נעשה לפני הנישואין, יכול לאשר אותו נוטריון, ערכאה שיפוטית או רשם הנישואים.

הסכם ממון – הגדרה:

פס"ד שי- הש' בן פורת צמצמה את הגדרת הסכם יחסי ממון להסכם שמתייחס לגירושין של בני זוג או מוות. הסכם שאומר שבמקרה וניפרד עקב גירושין או מוות, אז הדירה תתחלק כך וכך, וכן תיק המניות וכן הרכבים. **הסכם לכבוד הדדי או אינו הסכם ממון לפי פס"ד שי**. ישנם הסכמים שנוסחם כולל גם התחייבות לבוררות, או פניה לגורם חיצוני אחר לאישור ההסכם, וכל אלו אינם מחויבים לחוק אך מוסיפים גמירות דעת ומונעים התכחשות להסכם.

אם מדובר בהסכם שמתייחס רק לעניין סרבנות גט ותשלום סכום מסוים במקרה כזה והוא אינו מתייחס לשאר הנושאים הרכושיים אזי אין מדובר בהסכם ממון ולכן גם אינו מחייב אישור.

מי צריך לאשר הסכם ממון ע"מ שיהיה תקף?:

ידועים בציבור אינם חייבים לאשר הסכם ביניהם בכדי לתת לו תוקף.

זוגות שהתחתנו לפני 74', עליהם חלה הלכת השיתוף, במידה ומחליטים לעשות הסכם עליהם לאשר אותו בביד"ר או בביהמ"ש.

**הבדלים בין חוקי יחסי ממון להלכת השיתוף:**

* **תחולה**- חוק יחסי ממון חל על בני זוג שנישאו לאחר ה-1.1.74. לעומת זאת, הלכת השיתוף חלה על מי שהתחתן לפני ה-1.1.74.
* **מועד** **השיתוף**- לפי הלכת השיתוף, השיתוף הוא מידי. כל אחד מהצדדים בעל חלק בנכס והוא יכול לממש אותו מתי שירצה, אין צורך לחכות לגט. לעומת זאת, לפי חוק יחסי ממון אפשר לחלק רק במתן הגט. עם זאת, לאחר תיקון החוק (סע' 5א) ישנן נסיבות בהן ניתן להקדים את מועד השיתוף ללפני מתן הגט.
* **טיב** **הזכויות**- בהלכת השיתוף יש זכויות קניינות. ז"א לכל אחד מהצדדים יש חלק בנכס עצמו. לעומת זאת, בחוק יחסי ממון יש לבני הזוג חלק בשווי- זכות אובליגטורית. ז"א אם לצדדים יש דירה בשווי של מיליון ₪, הם זכאים לחצי משווי הדירה, היינו חצי מיליון ₪.
* **היקף** **השיתוף**- חוק יחסי ממון בעצם מחריג כל מיני נכסים כמו נכסים פרטיים, נכסים מלפני הנישואין, מתנות, ירושה. לעומת זאת, הלכת השיתוף לא מחריגה את הנכסים האלו. אם הצדדים מוכיחים כי יש שיתוף גם בנכסים האלה אז מחלקים גם אותם שווה בשווה.
* **הון** **אנושי**- מבחינת הלכת השיתוף זה נכס, אפשר לחלק את זה. לעומת זאת, חוק יחסי ממון זה לא אחד הנכסים שמוגדרים בחוק כנכס שמחלקים שווה בשווה. אלא, אחד השיקולים בו ביהמ"ש יכול להתחשב בחלוקה לא שווה זה סע' 8.

**חוק יחסי ממון כתחליף להלכת השיתוף או החלה במקביל?:**

פס"ד קנובלר-יעקבי (לא בסילבוס)- עתירה מאוחדת בתקופה של לפני תיקון סע' 4 לחוק המאפשר הקדמת הוצאתו לפועל של הסדר איזון המשאבים. עלתה השאלה – האם בנות הזוג, קנובלבר ויעקבי, יכולות לקבל את חלקן ברכוש המשותף לפני קבלת הגט, שכן הבעלים סירבו לתת להן גט (מהטעם הכספי). טענתן הייתה שעל ביהמ"ש לפסוק כי הלכת השיתוף ממשיכה לפעול הגם שכבר חוקק חוק יחסי ממון והוא חל על נישואיהן (התחתנו לאחר 74') ומכאן שיכולות לקבל את חלקן ברכוש גם ללא הגט. ביהמ"ש לא פסק בעניין זה (כבר לא רלוונטי, חוקק סע' 5א שמאפשר במצבים חריגים קבלת חלק ברכוש לפני הגט בחוק יחסי ממון), אולם פסק הדין היווה את תחילתה של **דוקטרינת השיתוף הספציפי**.

דוקטרינת השיתוף הספציפי – תחילתה בפס"ד קנובלר-יעקבי והמשכה בפס"ד אבו-רומי (לעיל). באבו-רומי הועלתה האפשרות לשיתוף ספציפי בנכס כל עוד הטוען לשיתוף יכול להוכיח כוונת שיתוף בנכס מסוים באותו נכס שהוא דורש לו. במקרה דנן, האישה לא יכלה להוכיח זאת. דובר היה בבני זוג ערבים ובחברה הערבית קשה להתחקות אחר שיתוף נכסים. בסופו של דבר, האישה יצאה בלי כלום.

הלכת השיתוף רלוונטית בעיקר לרכוש שמהווה נכס חיצוני (בן הזוג הגיע איתם לנישואין) וגם נכס פנימי (הדירה ששימשה את בני הזוג בחיים המשותפים). כמו כן, לנכסים עסקיים בעלי גוון משפחתי כמו נכס שהאישה לא הייתה חלק ממנו, אולם הקריבה את הקריירה שלה למען פיתחו ע"י בעלה. עם השנים זז הרציונל של הלכת השיתוף מהמאמץ המשותף לכיוון של צדק חלוקתי ושוויון מגדרי.

לגבי חוק יחסי ממון, לא ניתן לכלול בו נכס שאחד מבני הזוג הגיע איתו לנישואין מכוח סע' 5(א)(1). כמו גם, סע' 8 לא מאפשר זאת וגם לא סע' 7 (רק במקרה של הוכחת הברחת נכסים וזה קשה). **הדרך היחידה להוסיף נכסים לבסיס האיזון היא דרך דוקטרינת השיתוף הספציפי (לא דרך החוק)**; עם זאת, הדוקטרינה של שיתוף ספציפי בעלת גבולות ולא רחבה כמו הלכת השיתוף;

בע"מ 9844/11 (בוחן על חוק יחסי ממון)- שם נדחתה הרחבת הדוקטרינה אל מעבר לדירת מגורים.

בג"צ 1398/11- נישואין רווי אלימות והתעללות. הש' דצינגר מציג את הקושי שיש בפיתוח דוקטרינת השיתוף הספציפי ואומר שיש להיזהר בהחלטה, שכן מטשטשת בין המשטרים השונים של חוק יחסי ממון והלכת השיתוף.

* דוקטרינת השיתוף הספציפי היא לא חלק מחוק יחסי ממון, אלא היא דבר שמאפשר לשאוב משהו מהלכת השיתוף במקביל לחוק יחסי ממון, במקום בו החוק צריך לחול.
* דוקטרינת השיתוף הספציפי יחסית מצומצמת לדירת מגורים או לרכוש שהוא ממש משפחתי מובהק.

שאלת ההון האנושי וחלוקתו בעת הפירוד – משקל רב יש לשאלה האם ניתן לפסוק לפי הלכת השיתוף בעניין זוגות עליהם חל חוק יחסי ממון בייחוד בשאלת חלוקת ההון האנושי.

* הון אנושי = מוניטין ויכולת השתכרות.

לעומת הלכת השיתוף שמתייחסת להון האנושי כאל נכס של ממש שמהווה חלק מבסיס הרכוש המשותף, חוק יחסי ממון לא מתייחס אליו כאל נכס, אלא כאל נסיבה, גורם שיש לקחת בחשבון בעת שביהמ"ש מפעיל את שיקול דעתו בחלוקה לא שווה לפי סע' 8(2) לחוק. ביד"ר כלל לא מתייחסים להון אנושי.

שאלת ההון האנושי נוגעת לדפוסי המשפחה הרווחים כיום והם בעל מפרנס בחוץ ואישה עובדת בפנים ובעצם מאפשרת לגבר לצבור את ההון האנושי שלו על חשבונה.

בע"מ 4263/04- פס"ד של ריבלין על ההון האנושי. ריבלין פוסק שיש להתייחס להון האנושי אך ורק במקרים בהם נוצר פער רציני בין בני הזוג שנבע מכך שבן זוג אחד ויתר על עצמו למען הצלחתו של השני, והפער נותר במהלך הנישואין ועקב הנישואין. כך לדוגמא, אם האישה עו"ד ובחרה בקריירה אקדמית למרות שיכלה ללכת לשוק הפרטי ולא משיקולי גידול המשפחה וההטבות, והגבר רואה חשבון שהלך למגזר הפרטי, לפי ריבלין לא נכון להכניס למשוואה את יכולת ההשתכרות של הגבר.

* במבחן, ננסה בכל זאת להביא לאיזון אחר דרך סע' 8(2) שמאפשר התחשבות בהשתכרות עתידית בעת חלוקה לא שוויונית.

בע"מ 4867/12- מצב בו דצינגר מאשר החלטות של ערכאות נמוכות יותר, שם הן נתנו גם מזונות של לפני הגירושין וגם מזונות אזרחיים מסוג שיקום לאחר הגירושין ע"ב רציונל שבעצם מסתמך על 8(2) לחוק יחסי ממון למרות שהזוג התחתן לפני 74'. דצינגר אומר שנכון שבעצם יש פה ערבוב של משטרים אבל הוא לא נותן ר"ע כי צריך להסתכל על הכל כמכלול, כהסדר רכושי כולל שמאפשר לנו להשתמש גם ברעיון הזה של מזונות שיקום וגם ברעיון של חלוקה שהיא לא חצי חצי וגם להוסיף לזה את השאלה של הון אנושי. בעצם צריך להסתכל על הכל כאל ארגז כלים שכל הזמן ניקח ממנו את הדבר שנכון לנו ומתאים לנו.

**ההשלכות לאי ההתייחסות להון אנושי כאל נכס בחוק יחסי ממון:**

כאמור, חוק יחסי ממון אינו מתייחס להון האנושי (מוניטין ופוטנציאל ההשתכרות) כאל נכס הנכנס בגדר איזון המשאבים, אלא כאל גורם שיש להתחשב בו ולתת לו משקל כאשר ביהמ"ש בוחן את האפשרות של חלוקה לא שווה לפי סע' 8(2) לחוק.

פס"ד רבני 99672/4- זוג נשוי 16 שנים, 4 ילדים. האם, עם תואר באדריכלות שעדיין לא מימשה את יכולותיה כי הבעל, רופא, קודם למנהל מחלקה וחוץ מעבודה זו, עבד גם בשר"פ (מוניטין רב). סע' 8(2) מאפשר להתחשב בעובדה הזאת בחלוקה לא שוויונית לטובת האישה, אולם במקרה הזה התוצאה עדיין תצא לא הוגנת; לזוג אין עדיין נכסים לחלק, הם עדיין משלמים משכנתא על הבית, חוגים לילדים, הבעל יקצור את פירות טיפוח כושר ההשתכרות שלו רק עוד כמה שנים. כלומר, במקרה הזה ההון האנושי הוא הנכס המהותי, אולם סע' 8 לא מאפשר להכניסו למסגרת האיזון. המצב בו חוק יחסי ממון לא מתייחס להון אנושי כנכס מאוד נוח לביד"ר והוא בעצם לא מחיל את דוקטרינת השיתוף הספציפי לרוב. **כלומר, עדיין יש מירוץ סמכויות וחשיבות למי להגיש את התביעה**.

הש' ברק-ארז אומרת כי הון אנושי הוא תמונת ראי למזונות המשקמים של ברק (מזונות לאחר הפרידה). הון אנושי זה צופה עתיד, צופה מצב בו האישה חסרת כל יכולת השתכרות עצמאית והאיש בשיא הונו הגיע לנק' בה הוא מתחיל לממש את ההון האנושי וכושר ההשתכרות שטיפח לאורך כל שנות עבודתו. הרציונל מאחורי מזונות משקמים זה צדק, צורך ונזקקות.

* המרצה מציעה כלל שיאפשר תשלומי איזון עיתיים. כך תתאפשר חלוקה הוגנת וצודקת, שכן בצורה של תשלום פיצוי חד פעמי שמתחשב בהון האנושי של הגבר, לרוב הסכום לא יהיה עדיין בידיו של הגבר, שכן מדובר בפוטנציאל, דבר עתידי.

**חלק שלישי – נישואין וגירושין כדמו"י – הדרך הרשמית**

בג"צ רפאלי- טענת העותרת היא שתבוטל החלטת ביה"ד הגדול ותישאר על כנה החלטת ביה"ד האזורי המחייבת את המשיב לגרש את העותרת בגט פיטורין.

בניגוד לעמדת בית הדין האזורי, קבע בין הדין הגדול כי עילות האלימות והבגידה לא הוכחו, ואף אילו הוכחו אין לחייב את המשיב בגט משום שלא התרו בו. כמו כן קבע כי עילת "מאיס עלי" אינה מאפשרת חיוב הבעל למתן גט, אלא המלצה בלבד. בית הדין הגדול פסק שנוכח הפירוד הממושך רצוי מאוד שהצדדים יתגרשו בהסכמה.

השופט אור- דין העתירה להידחות. ראשית, אין ביהמ"ש זה יושב כערכאת ערעור על פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול. תחומי התערבותו של בית המשפט זה בהחלטותיו קבועים בסעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד השפיטה. בעניינו ,קבע בית הדין כי שתי העילות עליהן סומכת העותרת את עתירתה – תקיפת המשיב אותה והבגידה- אינן נכונות ומדובר בדבר שבעובדה.

שנית, ענייני גירושין ונישואין נתונים להחלטתו הבלעדית של בית הדין לפסוק לפי דין תורה.

השופט חשין- מסכים עם השופט אור. הוא מתמקד בפן אחד של פסיקת ביה"ד הרבני הגדול והוא אמרת האגב שגם אם האישה הייתה מוכיחה שהבעל מכה ובגד בה הרי שאין לחייבו בגט מכיוון שלא התרו בו כי ישוב מדרכו הרעה.

ההלכה היא שבג"צ יתערב בהחלטות בית הדין כאשר הוא פוסק בניגוד להוראות חוק. ההתערבות תיעשה מכוח הטענה שבית הדין חרג מסמכותו או כהתערבות "למען צדק".

בג"צ אברהם- **רקע עובדתי:** העותרת והמשיב נישאו ב-69'. בשנת 76' הגישה העותרת תביעת גירושין לביד"ר. הצדדים קיבלו על עצמם לקיים שלום בית. לאחר שגם ניסיון זה לא צלח הגישו בני הזוג תביעות ההדדיות בערכאות השונות. בשנת 1991 ובשנת 1996 ניתנו בבית המשפט המחוזי פסקי-דין על דרך הפשרה, באשר לאופן חלוקת הרכוש ביניהם. בשנת 1996 ציווה בית הדין הרבני האזורי על המשיב לגרש את אשתו. ערעור שהגיש על החלטה זו לבית הדין הרבני הגדול (המשיב 1) נדחה. אך המשיב עמד בסירובו לתת גט. לפיכך החליט בית הדין האזורי להטיל עליו סנקציות שונות, ומשאף אלו לא הועילו, ציווה (ביום 15.2.1998) לאסרו. המשיב ערער לביה"ד הגדול על מאסרו ואמר כי הוא מוכן לתת לאישה גט בתמורה שידונו מחדש בחלוקת הרכוש לפי דין תורה בביה"ד. ביה"ד הגדול קיבל את ערעורו. על כך הגישה האישה עתירה. לאחר מכן הסכימה לתנאי של המשיב. בעקבות זאת קבע ביד"ר הגדול כי קודם כל יגרש המשיב את העותרת ואז ידונו מחדש בחלוקת הרכוש. הבעל נתן את הגט ואז העותרת אמרה כי היא חזרה בה. ביה"ד קבע כי בנתיים הגט מעוכב והצדדים אינם רשאים להתחתן לעלמא עד לבירור ההליכים. מכאן העתירה שעניינה היא בקשת העותרת לבטל את ההחלטות האחרונות של ביד"ר הגדול.

**השופט מצא:** אין ביד ביהמ"ש זה להושיט לעותרת סעד. היא הודתה בפני ביהמ"ש כי ההסכמה שלה הייתה תחבולה ע"מ להשיג את הגט וכעת משהשיגה אותו היא לא מעוניינת לקיים ולכך ביהמ"ש לא יכול לעזור. בעל-דין המופיע לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת, וביודעין מוליך אותה שולל, אינו יכול לצפות כי בית המשפט הגבוה לצדק יסייע בידו להחזיר את גלגלו לאחור.

**אלימות במשפחה:**

ההערכה בישראל היא ששיעורי הדיווח נמוכים מאוד, וחלק מהסיבות לכך היא הדינמיקה של נשים החיות תחת מערכת יחסית אלימה של שליטה. סיבה נוספת לדעת המרצה היא שהחקיקה הקיימת מטפלת רק לאחר המקרה ולא לפני דרך חינוך מונע וכד'.

לנור וורקר, חוקרת אמריקאית, ע"ב מחקר אמפירי שביצעה עם נשים שחוו אלימות במשפחה, הגיעה למסקנה שאפשר לתאר את המציאות הזו בקווים משותפים. יש דפוסים שחוזרים על עצמם וקיימים בכל אחד ממערכות היחסים האלימות הללו, לא משנה מה הרקע הסוציו-אקונומי של המעורבים;

**השלב ההתחלתי – שלב הדחיסה**: שלב צבירת המתח – השלב שבו ע"ב אישיות המסרים שהתוקף משדר לבת הזוג שלו הם מסרים של חוסר שביעות רצון, מסרים של כעס, מסרים של לאגור בתוכו זעם שמתגבר שנבנה, בד"כ, מאלמנטים שלחלוטין לא מקורם בבת הזוג או בשליטתה כמו תסכולים מהעבודה, תסכול של מצוקה כלכלית, אי הצלחה בכל מיני משאים ומתנים, התנהלות של אותו איש מחוץ לבית. היעד, הנמען, של כל אותו זעם מצטבר היא אותה אישה, היא הקורבן.

**השלב הבא – שלב ההסלמה**: כאשר בשיאו מגיעה ההתפרצות האלימה. וגם ההתפרצות האלימה נבנית בהדרגה. בהתחלה זו סטירה קטנה וככל שהזעם מתגבר כך גם האלימות עד שסופה עלול להיות נטילת חיים.

בהתחלה של אותם מעגלי אלימות, לאחר ההתפרצות האלימה, **מגיעה תקופה של רגיעה**. בתקופה הזאת פעמים רבות התוקף עובר תהליך של חרטה והתהליך הזה יכול להיות אף תהליך של חרטה אותנטית. יש לציין שהרבה פעמים הגבר המכה הוא דור שני או שלישי לאלימות במשפחה וייתכן שבשלב החרטה הוא מזדהה עם אמא שלו ובאמת מתחרט בצורה אותנטית. אותה חרטה מובילה למין תקופה של ירח דבש אבל מדובר בירח דבש מדומה. באותה תקופה של ירח דבש זו התקופה בה הטבעת מתהדקת סביב הקורבן, זו התקופה בה היא מתפתה לחשוב והולכת שולל אחר אותה חרטה. באותה תקופה הקורבן עוברת תהליך של רציונליזציה וחושבת לעצמה שהיא לא תפרק את הנישואין והמשפחה בגלל סטירה אחת קטנה ובאמת משתכנעת לוותר על התלונה. אותה תקופה של 'ירח דבש מדומה' זו התקופה שבעצם, במידה ולא מתרחשת כאן התערבות וניסיון לנתק את זה, אז אותה אישה, קורבן, היא כבר בפנים, והיא כבר תישאר. ותאוריה זו אוששה ע"י מחקרים רבים חוץ מזה של לנור וורקר.

באותו שלב של הדחיסה הקורבן חושבת לעצמה שהכל תלוי בה, בהתנהגות שלה. שאם היא תגיד דברים מסוימים אז היא תגרום להסלמה ומשהו יקרה. בשלב הבא, שלב ההסלמה, היא כבר תאשים את עצמה כגורם להתנהגות שלו. ככל שהמעגלים האלו נעשים יותר ויותר סמוכים ורצופים וככל שהאלימות נעשית יותר ויותר אינטנסיבית אז התוקף יודע כבר שהיא שם, שזהו, המעגל לא ניתן לפרימה, והדינמיקה הזאת שנעשית יותר ויותר קשה ומסוכנת בעצם נבנית יותר ויותר על השלבים של הצבירה והתפרצות אלימה ועוד יותר צבירה ועוד יותר התפרצות אלימה עד שקורה משהו.

**אלימות כלכלית** – חוץ מהאלימות הפיזית המוכרת, ישנה גם את האלימות הכלכלית שההכרה בה כאלימות אמיתית נעשתה רק בשנים האחרונות. זו גם דרך של הגבר לבסס את שליטתו באישה ואת כניעתה לו. לדוג' השכנה של ויויאן בסרט גט, שם הגבר שלט בה שליטה מלאה מבלי להכות אותה, אלא ע"י שליטה על התנהלותה הכלכלית.

**סיבות לרווחת תופעת האלימות:**

ישנו מיתוס שגוי לפיו במדינות בהן רמת השוויון המגדרי גדולה יותר כך רמת האלימות נגד נשים קטנה יותר.

**התיאוריה הפמיניסטית** טוענת כי האלימות נגד נשים כי הן נשים לא מתפתחת בחלל ריק, אלא האלימות הזו היא תוצר של הבנייה חברתית של החברה הפטריארכלית שבה אנו חיים כבר אלפי שנים. האדישות של התקשורת והכנסת לגבי אלימות נשים וההתייחסות המועטה להפגנות שנעשו בישראל בשבוע בו נרצחו 4 נשים ע"י בני זוגן מהווה חלק מהלגיטימציה הניתנת לאלימות במשפחה. התקשורת משתפת פעולה בלגיטימציה ובהשלמה ובהנצחה של המצב הזה.

השאלה הזו של למה האישה לא עוזבת היא לא השאלה הנכונה, השאלה שצריכה להישאל היא איך אלה שעוזבות באמת מסוגלות לעזוב. קודם כל, מבחינת הנתונים היבשים, אישה שהיא קורבן אלימות שמבקשת לעזוב את בן זוגה, באותה נקודה שהיא מתחילה לדבר על זה או לעשות הליכים שמטרימים את העזיבה שלה, היא נמצאת בסיכוי גבוה מאוד להירצח מאשר להצליח לעזוב אותו. והנשים יודעות את זה שהן באמת תסתכנה יותר אם הן תעזובנה מאשר אם הן תישארנה. לעיתים קרובות, הנשים לא עוזבות בגלל הילדים, שכן העזיבה כוללת ניתוקם מהמעגל החברתי שלהם ומהסביבה המוכרת. בנוסף, לרוב נשים שנמצאות המעגל הזה הן גם נשים שאיבדו את היכולת העצמאית שלהן, כלומר התלות בגבר היא מושלמת, טוטאלית. פעמים רבות אין לנשים האלה מעגלי תמיכה נוספים. ככל שהחברה יותר שמרנית, אז הגינוי של אישה המבקשת לעזוב את בעלה גם אם מטעמי אלימות, הוא כ"כ גדול וחוסר התמיכה כ"כ רב שהנשים האלו באמת ללא כל מעגלי תמיכה או יכולת עצמאית, לא יכולות לעזוב.

**ההיסטוריה** מראה כי עד תחילת שנות ה-80' המילה 'אלימות במשפחה' לא הופיעה בחקיקה וככל שהייתה קיימת הייתה שייכת לחלק מדיני מזונות האישה וזכותה למדור שקט. כלומר, רק אישה נשואה שהייתה יכולה להוכיח שבעלה מכה אותה יכלה לתבוע צו הרחקה נגדו מהבית בגלל שהוא מפר את זכותה למדור שקט שהיא חלק מזכותה למזונות לפי ההלכה, לא בגלל שהוא מכה אותה. חברת כנסת בשם מרשה פרימן הייתה הראשונה שהעזה לדבר על אלימות נגד נשים. הבוז, הלעג, ההערות הסקסטיות, שלהן היא זכתה היו רבות.

עברנו כברת דרך, אבל האם אנחנו נמצאים במקום טוב יחסית של מערכות המדינה? לחלוטין לא. ואחת הראיות החזקות לזה, חוץ מאשר ההתעלמות של המנהיגות הפוליטית שלנו, שלפני שנה הוקמה ועדה שאמורה לעגן ולקשר את כל הגורמים בממשל שקשורים לנושא, וכמות הפעמים שהיא נפגשה הוא אפס.

**חלק רביעי – דפוסי משפחה חלופיים**

נישואין שלא כדמוי – נישואין אזרחיים מחוץ לישראל:

נ

ישואין אזרחיים אינם אפשריים בישראל.

הבהרה חשובה – בישראל ישנה אפשרות להתחתן מחוץ לרבנות, אך עדיין הנישואין נעשים כדמו"י פשוט באופן פרטי ולא דרך הנישואים המוסדרים ברבנות. כאשר הזוגות האלו מגיעים לגירושין, מבחינה הלכתית הם עדיין זקוקים לגט ע"מ שיוכלו להינשא לאחרים ולכן בכל זאת הם עלולים למצוא עצמם בביד"ר, שכן הוא היחיד שמוסמך להסדיר גירושין בין יהודים בישראל. אם הם נפרדים בהסכמה, הם יכולים לעשות זאת מול 3 רבנים ולא דרך ביד"ר, אולם אם זה לא בהסכמה והבעל רוצה לאמלל את האישה הוא יכול ללכת לביד"ר, להעיד שהוא קידש אותה ולהביא עדים ואז יצטרכו להתגרש שם. חתונות אצל סלבריטאים או ארגונים שונים ("משפחה חדשה") משמעותם ידועים בציבור ולא נישואים אזרחיים.

ההבדל – זוג שהתחתן מחוץ לישראל בנשואים אזרחיים יכול להירשם בארץ כנשוי, זאת לעומת זוג שהתחתן אצל סלבריטאי שאינו יכול.

* בפק' הנישואין והגירושין (רישום) נעשה תיקון חדש (סע' 2א) המאפשר לרבני צוהר לקבל עליהם רישום נישואין של זוג ללא קשר למקום מגוריהם.
* הפקודה מטילה עונש מאסר על מי שלא דאג לרישום נישואיו. מצד אחד, למדינה יש אינטרס לגיטימי לדרוש רישום נישואין. מצד שני, ניתן לטעון שהענישה אינה מידתית.

**רישום הנישואין האזרחיים:**

פס"ד פוקס-שלנזיגר- ההלכה המרכזית שמדברת על גבולות הסמכות של פקיד הרישום. אין לו שיקול דעת והוא חייב לרשום את מה שמציגים בפניו, מה שמופיע באותה תעודת נישואין של זוגות שהתחתנו אזרחית בחו"ל.

**סיום קשר הנישואין האזרחיים:**

בג"צ בני נוח- לעיל בהקשר של פיקוח משפטי על ביד"ר. בבג"צ זה ניתן לראות את היחס של ביד"ר לנישואים אזרחיים. כאמור, הרב דיחובסקי פחד שעקב חוסר ההכרה של ביד"ר בנישואים אזרחיים אזי הטענה תהיה שאין להם גם הסמכות לדון בגירושין ולכן אמר שגם לנישואים אזרחיים ישנה הכרה מסוימת בדין הדתי. לפיו, כל קשר נישואים מורכב משתי קומות – הראשונה, קומה אוניברסלית שמחוייבת מה כל האנושות כחלק משבע מצוות בני נוח. ועליה מבוססת כל התזה של הרב דיחובסקי. השנייה, היא הקומה ביהדות והיא הקידושין.

לגבי נישואין אזרחיים, הקידושין לא חלים בהם כך שאין צורך בגט לסיום הנישואין, אך עדיין יש צורך בהכרעה שיפוטית של ביד"ר.

כפס"ד של דיחובסקי מגיע לברק, ברק דן **בתוקף של הנישואים** האזרחיים ומציג את הגישות השונות:

1. מקום הטקס- שאלת תוקפם של נישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל נגזרת מדין מקום הטקס. היינו, מה קפריסין לדוגמא אומרת על הנישואין האלה בין X ל-Y? ומה שקפריסין תגיד אנחנו נגיד. אם בקפריסין יהודי יכול להתחתן עם מוסלמית אז גם פה נכיר בנישואין האלה. לדוג' קנדה מכירה בנישואין של בני אותו מין ולכן אם זוג התחתן שם, אז לפי הגישה הזו הנישואים שלהם יהיו תקפים גם בארץ. הגישה הזאת מבוססת על כללי ברירת הדין האמריקאי.
2. סימן 46 לדבר המלך- לפיו במידה ואין תשובה ברורה בחוק, לאקונה, אזי יש לגשת למשפט הבריטי. לפי המשפט הבריטי, בשאלת תוקף הנישואין יש לשאול האם בני הזוג רשאים להינשא לפי דין המושב שלהם, לא לפי מקום הטקס. כך, אם מדובר בבני זוג בני אותו מין שנישאו בטורנטו לנישואין שלהם לא יהיה תוקף בארץ כיוון שלפי הדין הדתי, שהוא הדין האישי שלהם, אין להם כשירות להינשא.
3. סימן 47 לדבר המלך- הגישה המצמצמת ביותר. לפיה, כל התשובות נחתכות מהדין האישי, אלא אם כן יש חוק טריטוריאלי. ואז השאלה שצריך לשאול היא מה הדין העברי אומר לגבי נישואים אזרחיים.

באוביטר נקבע שיש ללכת לפי הגישה השנייה, כללי ברירת הדין האנגליים.

בפס"ד רומניה, שם דובר על נישואי תערובת, ברק אמר שיש ללכת לפי הגישה הראשונה. הטעם הוא לתת כמה שיותר לגיטימציה. באותו פס"ד הש' רובינשטיין אמר שהתוצאה אליה הגיע ברק אמנם נכונה אבל הוא לא בעד להחיל חוקים של דתות שונות ונישואי תערובת היא תופעה שיש להצר עליה.

מה היסוד לחשוב שיש לנישואין אזרחיים משמעות משפטית בדין הדתי?:

מסכת קידושין אומרת כי האישה נקנית בשלוש דרכים – כסף, ביעה ושטר. כסף לא מתקיים בנישואין אזרחיים; שטר דורש עשייה במתכונת הלכתית מאוד מדויקת והמסמכים עליהם חותמים במסגרת הנישואין האזרחיים לא עומדים בתנאי זה; **ביעה**, קידושין באמצעות החיים המיניים, כן מתקיים בנישואין אזרחיים.

עולות סדרה של שאלות סביב החזקה זו ולכולן יש תשובה בספרות השו"ת (תשובה מפורסמת היא של הריב"א); לפיהן, העמדה ההלכתית המקובלת היא, או לפחות הייתה, שבמקום ובו הייתה לבני הזוג האפשרות להינשא כדמו"י והם בחרו בנישואין אזרחיים אז זה מעיד על חוסר כוונה. זה בעצם סותר את החזקה הזאת, אין שום מקום להחילה כאשר הייתה אפשרות להינשא כדמו"י והנישואין לא נעשו כך, כלומר אין חשש לקידושי ביעה.

אם זו המסקנה, אז עולה השאלה האם צריך גט או לא צריך גט? – אם חוששים שבכל זאת היו קידושין, אזי המצב הוא **ספק מקודשת ספק לא מקודשת** ואז חייבים גט. ייתכן שגם במצב בו אין חשש או ספק, עדיין תהיה דרישה לגט לחומרא מטעמי מדיניות של "מראית עין" כדי לא להטעות (הסביבה תחשוב שהם היו נשואים כדמו"י).

מה קורה במצב של סרבנות גט? – אם הדרישה היא רק לגט לחומרא, לא יתעקשו על כך. אם יש חשש לסרבנות אז יאפשרו לה להינשא לאחר גם ללא גט. זאת לעומת גט מספק שלא ניתן לוותר עליו.

* **סיכום העמדה ההלכתית ביחס לנישואין אזרחיים**:
* אם מסקנת ביד"ר שהייתה כאן כוונת קידושין או ספק כוונה אז הדרישה תהיה לגט מספק שלא ניתן לוותר עליו, אף בסרבנות.
* אם מסקנת ביד"ר היא שבוודאות לא הייתה כוונת קידושין ואין ספק שהנישואין האזרחיים לא יוצרים שום קידושין אז הדרישה תהיה לגט לחומרא, עליו אפשר לוותר במצב של סרבנות, או שביד"ר פשוט יתירו את הנישואין כמו בפס"ד בני נוח.

**הפוליטיזציה מאחורי התשובה של דיחובסקי:**

הוא חשש שללא ייחוס מידה מסוימת של הכרה בנישואין האזרחיים ע"י ביד"ר יש סכנה גדולה שבג"צ יטול מביד"ר את הסמכות לדון בנישואים אזרחיים, וליתר דיוק בגירושין אזרחיים.

העילה לסיום הנישואין במקרה כזה, לפי דיחובסקי, היא "עילת תום הנישואין", היינו כאשר הנישואין הגיעו למצב של קרע בלתי ניתן לאיחוי. במשטר כזה, כאשר העילה לגירושין היא "עילת תום הנישואין" מדובר בגירושין קלים מאוד.

**הביקורת על ברק** שקיבל את התשובה של דיחובסקי ופספס את ההזדמנות לקחת מביד"ר את הסמכות לדון בנישואין אזרחיים.

**כריכה לגירושין אזרחיים:**

בפס"ד בני נוח קבע הש' ברק **שלא** ניתן לכרוך את ענייני הרכוש והמזונות לתביעת גירושין בנישואין אזרחיים מכוח התזה של אי כנות הכריכה. הכריכה כאן לא כנה כיוון שבנישואין אזרחיים ההלכה לא מקנה זכויות ע"ב נישואים אזרחיים.

פס"ד אזורי נתניה- המסקנה היא שמכוח מנהג המדינה כן ניתן לפסוק זכויות ממוניות ורכושיות לאישה בנישואים אזרחיים, אולם זה לא קורה הרבה שביד"ר פוסק זאת.

**ידועים בציבור** – תאורטית, הם לא צריכים גט ויכולים פשוט להיפרד. אולם, היו מקרים בודדים בהם הגיע זוג ידועים בציבור לביד"ר והוא קבע שאמנם הם לא התחתנו אבל הייתה כוונה לקידושין ולכן חייבים בגט.

**שאלת הסטאטוס:**

סטאטוס = מצב שיש לו הגדרה משפטית מוכרת, פורמלית, מקובלת. והמצב המשפטי הזה יוצר סדרה שלמה של השלכות, תוצרים. כלומר, כאשר בני זוג נכנסים לסטאטוס מסוים אזי נובעות מכך כל מיני תוצאות משפטיות.

קיומו של סטאטוס בהקשר של נישואים אזרחיים קשור בשאלה האם המשפט הפנים-ישראלי מכיר בתוקפו של האקט המשפטי הזה שנעשה מחוץ לישראל, קרי הנישואין האזרחיים. כלומר, יש צורך לדעת מהם אותם כללי ברירת הדין שמובלים בארץ כדי לדעת האם לנישואים אזרחיים יש תוקף או לא במשפט הישראלי. **אין לכך תשובה ברורה בפסיקה**. אולם, הגישה של ברק היא שיש ללכת לפי הגישה הראשון, כללי ברירת הדין האמריקאי, שהיא הגישה המרחיבה ביותר וזה מתוך הרציונל שאנו מדינה מעודדת עליה.

**מצוקת העגונות גם בנישואין אזרחיים:**

היחס של ביד"ר לנישואים אזרחיים מביא למצב שגם פה תיתכן מצוקת עגונות וסרבנות גט.

פס"ד אברהם- הצדדים הסכימו על החלוקה הרכושית וביד"ר אף כפה על הבעל לגרש את האישה והטיל עליו סנקציות ע"מ שיגרשה. הבעל ערער והתנה את הסכמתו לתת גט בכך שכל הנושא הרכושי יידון בשנית אבל מול ביד"ר. ביד"ר הגדול קיבל את דרישותיו וקבע כי לא הבעל מעגן את האישה אלא היא מעגנת את עצמה בסירובה להתדיין מול בפני ביד"ר. האישה הסכימה בלית ברירה ולאחר שסודר הגט היא אמרה שלא באמת התכוונה להסכמה, היא נסחטה ועכשיו לא מוכנה להתדיין בפניהם. ואז ביד"ר ביטל את הגט.

* ברגע שיש לביד"ר את האופציה לבטל גט, הדבר משפיע על מאזן הכוחות. במצב כזה, כל אישה יודעת שאם לאחר מתן הגט היא תרצה לשפר את הויתורים שעשתה למענו, היא יכולה למצוא עצמה נשואה בשנית. בעצם הסנקציה של ביטול הגט מותירה אותן ללא ברירה וחסרות יכולת. במקרה כזה בג"צ גם לא יכול להתערב, שכן גט כשר זה מהות הגירושין, כלומר בסמכות הבלעדית של ביד"ר.

**הנהגתם של נישואים אזרחיים בישראל:**

הטענות של ביד"ר נגד נישואים אזרחיים עיקרן – פיצול בעם וממזרות.

ראשית, יש כמה אופציות "להנהגת נישואים אזרחיים בישראל":

1. ברירת המחדל בישראל יהיו נישואים אזרחיים- ברגע שבני זוג ירצו למסד את הקשר שלהם בישראל הם יעברו דרך אזרחית, ולקיים גם טקס דתי תהיה מבחינת בחירה חופשית. כלומר, ביד"ר יופרטו ולא יהיו מוסדרים ע"י המדינה.
2. מסלולים מקבילים- איך שנכנסתם כך גם תצאו. היינו אם הנישואין היו כדמו"י, כך גם הגירושין.

בהקשר של מצוקת העיגון, שתי האופציות לא פותרות אותה; כי אם המדינה מחייבת להתגרש כמו שהזוג התחתן אז מי שמוצאת את עצמה עגונה באופציה השנייה (מסלולים מקבילים) כי התחתנה כדמו"י כי ככה התחתנו פעם היא בדיוק באותו מצב בו נמצאות מסורבות ועגונות היום. אם אנחנו הולכים באופציה האזרחית, אז כאן היא לא באמת תהיה עגונה, אלא אם כן ביד"ר הפרטיים יגידו שזה ספק קידושין ואז תהיה בעיה עם הילדים העתידיים. כלומר אי אפשר לדעת את זה בוודאות, שכן לא ידוע מה תהיה ההתייחסות של ביד"ר. עם זאת, אפשר לקבל אינדיקציה כללית לגבי התייחסות ביד"ר לפי איך שהם נוהגים היום מחוץ לישראל, במקום בו הנישואין האזרחיים הם ברירת המחדל. בניו יורק ווושינגטון וצרפת ואנגליה יש לנו דוגמאות לכלים אזרחיים שהמדינות האזרחיות-דמוקרטיות-חילוניות לחלוטין כן גיבשו ע"מ לתת סעדים לנשים יהודיות שבמקביל לנישואין האזרחיים גם התחתנו בנישואין דתיים כדמו"י והן מוצאות את עצמן מסורבות גט. בקנדה למשל אם מתברר שאחד מהצדדים הוא סרבן גט, ביהמ"ש לא יקבל ממנו תביעות, כלומר הנגישות שלו לביהמ"ש חסומה. כלומר, גם פה יהיה אפשר לקבוע מנגנונים כאלה.

בהקשר של הרציונלים הדתיים לא לאפשר נישואים אזרחיים בישראל, החשש הכי גדול הוא נישואי תערובת, מוסלמי עם יהודייה. אולם, לא מדובר כלל באיום ממשי, שכן האחוז מהמתחתנים בקפריסין שהם נישואי תערובת במובן הזה הוא קטן מאוד. עם זאת, החשש של נישואי תערובת במובן של עם כאלו שהם חסרי דת, לרוב יוצאי ברית המועצות שלא יכולים להוכיח את יהדותם, קיים. אולם הפתרון מצוי בגיור בעלייתם לארץ.

ידועים בציבור – חיי משפחה ללא נישואין:

חיים משותפים ללא נישואין שנחשבים לסטאטוס.

* הבהרה בנוגע לילדים- ילד שנולד מחוץ למסגרת נישואין מוכרת לפי ההלכה אין איתו בעיה, אלא אם נולד לאשת איש ואז הוא ממזר. לממזר יש את אותן זכויות מבחינה דתית שמגיע לילד אחר מהוריו. אולם הסנקציות שלו הן שהוא רשאי להתחתן רק עם ילד ממזר אחר.

בנצרות קיים המושג "ילד לא חוקי" (שלא קיים אצלנו). משמעותו הוא שכאילו אין לו אבא, אין לו את היכולת לתבוע מזונות. עם זאת, לעומת ממזר, הוא רשאי להתחתן עם מי שיחפוץ.

ביחס לילדים אין לעובדה אם ההורים נשואים פורמלית או לא משמעות.

הפרדוקס הישראלי – מצד אחד, מוסד הידועים בציבור נתפס כמשהו מתקדם, מודרני. כאילו שיטת המשפט הישראלית פתוחה ומאפשרת לבני זוג לחיות ביחד ולקבל חבילה שלמה של הכרה מבלי לעבור טקס פורמלי. מצד שני, ידוע שבשיטת המשפט הישראלית מוסד הנישואין הפורמלי הוא כלל לא פתוח ומאפשר, אלא מגביל. **בעצם, לא מדובר בפרדוקס, אלא בגורם אחד שמוביל לשני**. בגלל שהמערכת הישראלית היא סגורה, מגבילה ומקשה אז יש צורך לדרך עוקפת וזה מוסד הידועים בציבור. הוא זה שמאפשר את המשך הסטאטוס קוו של איסור הנהגת נישואים אזרחיים בישראל. אלמלא מוסד הידועים בציבור, הקיטור היה מתפוצץ ולא היה ניתן לשמר את המצב שחצי מיליון איש (חסרי הדת) לא יכולים להתחתן בישראל.

**ההוכחה של ידועים בציבור:**

השאלה האם הזוג הזה הם ידועים בציבור או לא יכולה להתעורר בכמה מצבים:

1. הזוג ביחד, באינטרס משותף מול צדדים שלישיים (המדינה למשל).
2. הגבר נגד האישה בקשר לכל מיני חובות וזכויות פנימיים, למשל חלוקת רכוש או מזונות.
3. היורשים (בד"כ ילדי הגבר) נגד האישה. זה סוג שמאפיין מריבות משפטיות סביב הסוגיה של ידועים בציבור, שהיורשים יוצאים נגד האישה.

לאורך הדרך נראה שיש שני פרמטרים קבועים לידועים בציבור שחוזרים על עצמם בפסיקה (פס"ד ביטון-בוחן):

1. יחסים אינטימיים.
2. ניהול משק בית משותף כתוצאה מחיי המשפחה המשותפים.

**האם תנאים אלו רלוונטיים כיום?:**

סלאם נ' כרמי- מדגים שלא תמיד מתעקשים על הרכיב הראשון של יחסי אישות ולא תמיד דורשים אותו. דובר על מערכת יחסים ארוכת שנים שידעה עליות ומורדות. בני הזוג הגיעו למצב שכל אחד ניהל קשרים עם אחרים והמימד של יחסים אינטימיים לא התקיים ביניהם, ולמרות זאת ביהמ"ש קבע שגם בשנים האלו הם היו ידועים בציבור.

פלוני נ' פלונית (בוחן-הדירות הנפרדות)- בהקשר של היסוד השני, בפס"ד זה נקבע שבני הזוג אף לא חייבים לחיות באותו בית כדי שיחשבו כמנהלים משק בית משותף.

**ניתן לראות פרשנות רחבה או חוסר דרישה לתנאים**.

ג'נה ואדית פישביין- שתי אחיות שכל חייהן גרו ביחד, מעולם לא התחתנו ולא הביאו ילדים. כשאחת האחיות נפטרה, השנייה רצתה לקבל את ההטבות המגיעות לה כידועה בציבור ובעצם נאבקה על ההכרה בהן כידועות בציבור. ביהמ"ש לא הכיר בהן כידועות בציבור מהטעם שהרציונל של מוסד הידועים בציבור הוא לשמש תחליף לנישואין בין איש לאישה, וקשר אחים מעולם לא יכול להיות קשר של נישואין. זו דוגמא לפסיקה שעל אף שהיסודות התקיימו, לא הוכרו האחיות כידועות בציבור.

**שיתוף כלכלי אצל ידועים בציבור:**

על ידועים בציבור חלה הלכת השיתוף.

בשיטת המשפט הישראלית, לעומת שיטות משפט אחרות, מובן מאליו שגם בקשר בין בני זוג שחיים יחד ללא נישואין יתקיים שיתוף רכושי כמו שהוא מתקיים אצל זוג נשוי. הבסיס התאורטי של הלכת השיתוף הוא חוזי, כוונה, התחייבות מכללא, כוונת השיתוף שנוצרה עקב החיים המשותפים, הזוגיות, המחויבות ההדדית. כלומר, שיתוף רכושי, זה שהיה קיים לפני חוק יחסי ממון, כלל לא נגזרת של סטאטוס הנישואין, אלא תולדה משתמעת של החיים הזוגיים המשותפים וזאת הסיבה שבשיטת המשפט הישראלית מובן מאליו שיתקיים שיתוף רכושי גם אצל ידועים בציבור. בשיטות משפט אחרות רק בשנים האחרונות הועלה הרעיון שיכול שיווצר שיתוף ע"ב כוונה, הסתמכות, ציפיות וכד'.

ורסנו נ' כהן- הפעם הראשונה בה הועלתה (ע"י ברק) האפשרות התאורטית שכאשר בני זוג נפרדים אחר חיים משותפים יחד ללא נישואין אז אחד מבני הזוג יחזיק בנטל של מזונות או תשלום אחר לבן הזוג השני. היינו, הפעם הראשונה שעלתה האפשרות של שיתוף כלכלי גם אצל ידועים בציבור.

**מצבי מעין ביגמיה:**

ייתכן מצב בו תהיה הכרה של מערכת המשפט, המדינה, בשני בני זוג כידועים בציבור בעודם נשואים לאחרים.

זאת מהטעם שמוסד הידועים בציבור לא נועד רק לפתור מצבים של פסולי חיתון (כהן וגרושה, יהודי עם לא יהודיה), אלא הוא בא גם להתגבר על סרבנות גט (משני הצדדים).

מצב בו גברת א' עדיין נשואה לגבר א' כי הוא סרבן גט אבל חיה עם גבר ב' – המערכת המשפטית האזרחית תכיר בהם, ואילו המערכת הדתית לא. מבחינה דתית, מדובר על האיסור החמור ביותר. כך ניתן להבין את המתח הקיים מאז ומעולם בין שתי המערכות בנוגע להכרה במוסד הידועים בציבור.

יתרה מכך, מכאן ניתן להבין את סע' 55 לחוק הירושה. הסע' לא משתמש במונח "ידועים בציבור". זה שהם לא נשואים זה לזה זה הבסיס של ידועים לציבור, אבל כדי להיות ידועים בציבור לצורך חוק הירושה התנאי המפורש הוא שהם לא נשואים לאחרים. חוק הירושה הוא החוק וההקשר המשפטי היחיד של מוסד הידועים בציבור שמונע את המצב של "מעין ביגמיה". המגבלה "בשעת מותו אף אחד מהם לא היה נשוי לאחר" באה למנוע לגיטימציה לחיי אישה נשואה מסרבנות גט עם אחר.

* **מבחן**- אם נתונה מערכת יחסים של זוג שחי יחד ללא נשואים ואחד מהם, או שניהם, נשוי לאחר- יש לזכור שבכל ההקשרים יחולו עליהם הכללים של ידועים בציבור (במידה ועונים על התנאים של ידועים בציבור), למעט חוק הירושה. הדרך להתגבר על זה היא צוואה, שכן מדובר בסוג של הסכם.

פס"ד שלרר- זוג שניהל מערכת זוגית במשך 10 שנים והביאו ילדה לעולם. במקביל, הגבר היה נשוי לאחרת. לאחר 10 שנים וילדה החליט הגבר לשקם את מערכת היחסים עם אשתו והאישה האחרת מצאה עצמה ללא יכולת כלכלית עצמאית ועם ילדה. בשיטת משפט מחוץ לישראל לא הייתה לה עילת תביעה, אולם בישראל יכלה לטעון שהיו ידועים בציבור. במחוזי תביעתה נדחתה והיא לא ערערה לעליון.

מדובר במצב מורכב אשר מצד אחד יש את חוק הביגמיה שאוסר על מערכות יחסים כפולות, ומצד שני מערכות יחסים אלו מתוגמלות ומוכרות ע"י המדינה כמוסד של ידועים בציבור.

**ההתפתחות החקיקתית:**

בשנת 48'-49' החברה הישראלית ברובה הייתה מורכבת מניצולי שואה שהמעמד הזוגי שלהם לא היה ברור, לא היה ברור אם משפחתם שרדה או לא, ונוצרו מערכות יחסים והאנשים לא יכלו להתחתן. כאשר אחד מבני הזוג נפטר, לא היה ברור אם השני זכאי לזכויות כלשהן. מכאן, נולד הצורך לתת מענה לקשיים חברתיים, סוציאליים, שהיו שכיחים אז. בהמשך, חוקקו חוקים שנוגעים יותר למערכת הפנימית של בני הזוג כמו חוק הירושה, הלכת השיתוף, חוקים שמטילים חובות. למשל, חוק משפחות חד הוריות שמתגמל בעיקר נשים לפיו כדי שאם חד הורית תקבל את ההטבות שבחוק אסור שתהיה ידועה בציבור, שכן ההטבות הללו ניתנות במצב שהאישה לא מתחלקת בעול פרנוס המשפחה עם מישהו. במקביל להתפתחות החקיקתית ישנה גם התפתחות פסיקתית.

**ידועים בציבור מול נשואים:**

* שיתוף רכושי- לא ניתן להגיד בצורה ברורה. אם מדובר על קשר של ידועים בציבור שבעבר היו נשואים לאחרים (סיבוב שני-ידועים בציבור) אז הם יצטרכו להרים נטל כבר יותר בהוכחת הלכת השיתוף מאשר זוג שהסיבוב הראשון שלהם הוא ידועים בציבור.

האם הנטל על ידועים בציבור בסיבוב הראשון יהיה כבד יותר מאשר על נשואים? לא ברור. לא ניתן לומר שהמעמד של ידועים בציבור זהה לחלוטין למעמד של נשואים וגם לא ניתן להגיד שהוא שונה לחלוטין. יש לבדוק כל קשר בהתאם לנסיבותיו.

* תוקף הסכם כלפי צדדים שלישיים- ידועים בציבור שעשו ביניהם הסכם המכסה את כל השאלות המשפטיות שעשויות להתעורר. אין ספק כי ההסכם תקף במערכת היחסים הפנימית של הזוג, ביניהם, אולם מה לגבי מערכת היחסים שלהם עם צדדים שלישיים (המדינה, ביטוח לאומי, רשויות המס)? ראשית, יש לזכור שההבדל הגדול ביותר בין ידועים בציבור לנשואים הוא שידועים בציבור לא רשומים. אם הידועים בציבור יצליחו להשיג פס"ד הצהרתי מביהמ"ש לענייני משפחה אז ברוב האינטראקציות עם צדדים שלישיים הם יחשבו לנשואים, אבל לא לכולם. למשל ידועים בציבור אינם יכולים לגשת להגרלה של המחיר למשתכן.

השגת פס"ד הצהרתי הוא תהליך קשה, שכן מצב של ידועים בציבור, מעצם הגדרתו, אינו סטאטוס, הוא מאוד נזיל ואינו יציב, אז איך ביהמ"ש יסכים לתת פס"ד הצהרתי שכזה?.

**שאלת משך הזמן:**

פס"ד שצר נ' ריבלין- מדובר על ירושה. משך הזמן שבו הזוג חי יחד היה 3-4 שנים ונטענה הטענה שזה לא מספיק כדי לבסס קשר של ידועים בציבור. הטענה הזאת נדחתה.

פס"ד סיגל ביטון (בוחן)- בני הזוג חיו יחד סך הכל 4 חודשים, וגם שהם חיו יחד הם חיו עם שותפים בדירה. במילים אחרות, זה נראה יותר כמו חברות. היו שם נסיבות מאוד טרגיות שבן הזוג נהרג בפעולה צבאית. אם נשנה את הנסיבות כאילו לא הייתה שם טרגדיה ולדוג' הם חיו יחד חצי שנה, הם בני 25, הוא הייטקיסט ובחצי שנה הזאת הוא עשה אקזיט מטורף. ואז היא תובעת חצי מהכסף שהוא הרוויח, התביעה שלה לא הייתה מתקבלת. אז למה בביטון היא כן הוכרה כידועה בציבור? בגלל הנסיבות, היא בסטאטוס של אלמנת צה"ל, וזה קשור לקשר בין המדינה לצבא.

מה לגבי האוכלוסייה הדתית? שהם הרי לא גרים ביחד, אבל הן גם דורשות שיכירו בהן כאלמנות צה"ל.

**שאלת היחסים האינטימיים:**

פס"ד סלאם נ' כרמי- פותח את הפתח להכיר בקשר כזה גם אם אין כבר יחסים אינטימיים. עם זאת, צריך שהוא היה שם בעבר. זה כן צריך להיות שם בהתחלה, אבל זה לא צריך להימשך לאורך כל הדרך.

**הבעייתיות של האלמנט של הכוונה:**

פס"ד שלרר- היא טענה שהיא הסתמכה עליו וראתה בזה נישואין לכל דבר. לעומתה, הוא טען שהוא תמיד ראה עצמו מחויב לקשר הנישואין הפורמלי שלו. כשמדובר בסיטואציה כזאת של הצורך להוכיח כוונה ויש שני צדדים וכל אחד טוען לכוונה לכיוון אחר, אז למי יש יותר סיכוי שיצליח להוכיח ולשכנע יותר?

יותר קשה להוכיח לצד שמבקש לחלץ משהו, בד"כ זה יהיה גם הצד שיותר חלש כלכלית, בד"כ זה יהיה גם הצד שהמשאבים שלה להשיג עו"ד מנוסים יותר וטובים יותר ובעלי קשרים עם השופטים היכולת שלהם פחותה. אנחנו מגיעים למצב בעייתי מבחינת יחסי כוח ומבחינה של צדק מגדרי. את זה אפשר לראות בפס"ד 826/14 של הש' רובינשטיין (נמצא בסילבוס בהקשר של הלכת השיתוף)- לחזור עליו. הוא ממחיש לנו את הקושי אחר ההתחקות אחר כוונה משותפת ובעצם הטענה היא שמעולם לא הייתה פה כוונה משותפת.

* בגירושין- ידועים בציבור לא יגיעו לביד"ר כי הם לא נשואים ולכן לא צריכים להתגרש באופן רשמי.

בני זוג בני אותו מין:

יש כמה גישות ביחס כלפי בני זוג בני אותו מין:

* גישה אוסרנית- הגישה הקיצונית ביותר. עוסקת בהפללת בני זוג מאותו מין. גם בשיטות המשפט הדתיות, שחלק ניכר משיטות המשפט העדכניות מושתות עליהן, וגם בשיטות משפט בנות זמננו האיסור, הקרמנילזציה, לא שווה בין גברים לנשים. מי שחשוף לעונש מוות הם הגברים. גם בתורה, האיסור מדאורייתא קיים על שני גברים (משכב זכר).
* גישה סובלת- דה קרימינליזציה. בישראל, אמנם לא היה בה שימוש מעולם, אבל העבירה של "מעשה סדום" (משכב זכר) בוטלה רק ב88'.
* גישה מגוננת- אמצע הספקטרום. גישה אשר מגינה על זוגות ועל אינדיבידואלים מפני אפליה. הדוג' הקלאסית בשיטה המשפטית הישראלית היא התיקון של חוק איסור אפליה בעבודה והכנסת האיסור גם מטעמים של נטייה מינית. הפס"ד המרכזי בהקשר הזה הוא בג"צ דנילוביץ'.
* גישה תומכת- הגישה שמעניקה זכויות ומכירה בקשר של בני זוג מאותו מין וגם בה יש דרגות שונות.

מבחינת הכרה מדינתית במערכת היחסים הזוגית של בני אותו מין, עליהם לעבור מסלול של נישואים אזרחיים ע"מ שיוכרו ע"י המדינה.

בג"צ בן ארי ושומן- נקבעה ההלכה שנישואין אזרחיים בין בני אותו מין יקבלו הכרה בארץ. שם, ניסתה המדינה לטעון שלמרות התקדים של פוקס-שלנזיגר (ששולל את שיקול הדעת מפקיד הרישום ולמעשה מחייב אותו לרשום ע"ב תעודה ציבורית, שנראית כשרה, את מה שהמבקשים רוצים) שיש כאן בכל זאת משהו אחר ושהתבנית המשפטית הזו שבני הזוג מבקשים ליצור באמצעות הרישום היא לא תבנית משפטית מוכרת ומכיוון שהיא לא תבנית משפטית מוכרת אז זה בעצם כמו שאדם שברור שהוא בשנות העשרים לחייו בא ומבקש מפקיד הרישום לרשום שהוא בן 70. כלומר זה דבר שלא ייתכן וברור שהוא שקרי. וע"ב החריג הזה המדינה ביקשה לדחות את העתירה. לדעת המרצה, המבחן האמיתי הוא מה אומר המשפט הבינלאומי, ונכון להיום הוא משמיע שאין זכות מוקנית לזוג גברים או זוג נשים להינשא ולקבל הכרה.

**סוגיית הורים וילדים:**

בג"צ ממט-מגד נ' שר הפנים ("גוגל בייבי")- 'גוגל בייבי' כי אחד מבני הזוג עומד מאחורי המיזם הבינלאומי של הקמת חוות להפקת ביציות וחוות לגידול ילדים באינקובטורים חיים. מדובר למעשה בפונדקאות בינלאומית; יש נשים שמהן נלקחות ביציות. בד"כ מדובר בנשים ממצב סוציו-אקונומי נמוך, לבנות וברחמן נושאות את הילדים נשים לא לבנות. המיזם הבינלאומי הזה מחבר בין זוגות ישראלים, היום כבר מעבר לישראל, שזקוקים גם לביצית ולא רק לפונדקאית. הם מבצעים את ההפריה בארה"ב. שם יש את התורמות של הביציות , הביציות מעוברות לישראל, ההפריה של הביצית עם הזרע מתרחשת בישראל, ואז הביציות המופרות מועברות להודו ושם אישה נושאת ברחמה את התינוק. בעניינו, בני הזוג בוצעו הליך פונדקאות, כאשר ההליך שהם עשו התקיים בארה"ב במלואו, כלומר גם האם נושאת ההריון הייתה אמריקאית. כאשר נולד התינוק, במס' לא מבוטל של מדינות בארה"ב, ניתן לרשום את ההורים המאמצים, בד"כ שני גברים, כהורים הביולוגים של התינוק. ע"ב זה ביקשו הזוגות בעניינו לבוא ולהירשם גם כאן. פה התברר שמשרד הפנים דורש דרישות אחרות מזוגות של שני גברים לעומת זוגות של איש ואישה. מדובר בעתירה משולבת של שני זוגות שעתרו. הדרישה כלפי זוג אחד הייתה בדיקה ביולוגית ומהזוג השני ביקשו מהאב, בן הזוג שלא קשור גנטית לתינוק (הזרע לא שלו), שיעבור הליך של אימוץ וזה בשונה ממצב שבו נניח זוג של גבר ואישה עשו את הליך הפונדקאות שהזרע היה של הגבר והביצית של האם הפונדקאית, ומהאימא המבקשת לא מבקשים הליך אימוץ אלא רושמים אותה כאימא ביולוגית. כלומר, יש לנו פה יחס שונה ודרישות שונות. **תוצאה-** העתירה שהתנגדה למסלול של האימוץ התקבלה. העתירה שהתנגדה לבדיקה הגנטית נדחתה. התברר שהצורך להוכיח קשר גנטי כן קיים גם אצל זוגות הטרו-נורמטיביים. הוסבר שקורים מקרים שהמבחנות מתבלבלות ולכן עדיף גם להורים המבקשים לעשות את הבדיקה הזו.

* **במצגת**- לעבור על השאלה אם באמת בני זוג מאותו מין נכנסים תמיד להגדרה של בני זוג. התשובה היא שכנראה כן. יותר מזה, יש את פס"ד מ-2004 של המחוזי בנצרת שהכיר, לצורך ירושה מחוק הירושה, בני זוג שהם איש ואיש ואישה ואישה. המדינה לא ערערה. זה לא שמדובר בהלכה של ביהמ"ש העליון אבל פס"ד המחוזי הזה עומד בעינו והמדינה בחרה שלא לערער.

**איפה מתגרשים?:**

פס"ד אבן-קמה- לאחר 20 שנה ביחד מחליטים להיפרד. הם ניגשו לביד"ר. מבחינת ביד"ר, אין לנשואים האלה של שני גברים הכרה, הם לא קיימים. ואם ביד"ר אינו מכיר בהם, אז לא תיתכן שתהיה לו סמכות. ביד"ר כל פעם שולח אותם הביתה בתירוץ אחר עד שהם ניגשים לביהמ"ש לענייני משפחה. שם, הש' אליהו- הסתמך על תזת אי ההכרה. לפיו, לביד"ר אין כאן סמכות בגלל שהוא לא מכיר בקיומם של נישואין אלה ואם אין לו סמכות אז לי בתור ביהמ"ש לענייני משפחה יש סמכות לדון בעניין.

פס"ד של הש' שילה (דצמבר 13')- מדובר בש' חובש כיפה. נתן פס"ד דיי ארוך בו הוא התחבט האם בעצם זה שאנחנו ניתן פה פס"ד שמסיים את הנישואים האלה האם זה לא משמיע שאנחנו מכירים בהם? האם זה שביהמ"ש בעל סמכות בישראל נותן פס"ד של סיום נישואין, האם זה לא בהכרח משמיע שהיה פה משהו קיים, תקף, שאנחנו מכירים פה, ועכשיו אנחנו מסיימים אותו? ואז הוא קבע שלא, שכן מדובר ברישום לצורך רישום בלבד. זה לא אומר כלום על השאלה אם מדינת ישראל מכירה בתוקפם של הנישואין.

פס"ד של הש' מילר (פברואר 14')- התיק היה יותר מיוחד כי בנות הזוג האלה עשו נישואין מחוץ לישראל אבל לא נרשמו בישראל כנשואות. במקום בו הן כן רשומות הן לא יכלו להתגרש בגלל תנאים שהן לא עמדו בהם כמו לגור שם שנתיים וכאלה. היה צורך בפס"ד שמסיים את הנישואין האלה. הש' מילר אמרה שהיא לא נותנת פס"ד שמסיים את הנישואין האלה אבל היא נותנת פס"ד הצהרתי שהן לא נשואות (למקרה וירצו להתחתן שוב ולא ייחשבו ביגמיסטיות).

**הפרדוקס הישראלי** – אין נישואין אזרחיים בישראל ואין גירושין אזרחיים בישראל אבל יש גירושין אזרחיים בישראל לבני אותו מין.