**דיני משפחה- מחברת מקוצררת**

**חלק ראשון- מבואות וסמכויות**

**1. מבוא לציר הדת והמדינה**

**עקרון הדין האישיל והפיצול בדין ובדיין:** פיצול בדין- דתי ואזרחי. פיצול בדיין- בית דין דתי ובימ"ש למשפחה. הזיקות מסייעות בסיווגים בפיצולים. זיקה אישית- השתייכות דתית ואזרחות/תושבות של בעלי הדין. זיקה עניינית- הערכאה בה הדברים נידונים (לא בהכרח בהתאם לדין המתאים).

**שמירת עקרון הדין האישי:** עניינים משפטיים בתחום המשפחה נשלטים ע"י הדין הדתי בתנאי שהם מסווגים כענייני המעמד האישי ושאינם נשלטים ע"י החוק הטריטוריאלי (חריג לדין הטריטוריאלי, פקודת סדרי השלטון והמשפט הסדירה את העניין עם קום המדינה, וחוק שיפוט בתי דין רבניים עיגנה בחקיקה ראשית ב53). חוק השיפוט הרחיב את סמכויות ביד"ר בכמה מובנים: 1. החלה על כלל היהודים במדינה. 2. החלה גם על אזרחים זרים (תושבים). 3. אפשרות הכריכה.

**דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947:** **סימן 47-** שיפוט בענייני המצב האישי- לפי הדין הדתי של כל בעל דין.

**חשבד"ר (נישואין וגירושין):** הדיין- **ס' 1-** סמכות **ייחודית** לביד"ר. (בענייני גירושין- גם על נישואין אזרחיים מחוץ לישראל). הדין- **ס' 2-** ע"פ דין תורה. **בג"ץ-** לפי התפיסה היהודית-אורתודוכסית. כריכה- **ס' 3-** עניין שנכרך לתביעת גירושין מקנה סמכות ייחודית לביד"ר.

**מיהות ביה"ד- מהו ומיהו בית הדין הרבני?** תפישת ביד"ר בעיני עצמו לעומת תפישתו בידי המדינה. **בג"ץ 3023/90 פלונית קטינה-** **ברק-** בחינת סמכותו של ביהד"ר כבורר הושארה בצריך עיון. **כ"ץ-** **זמיר (רוב)-** ביד"ר חסר סמכות לתת כתבי סירוב. **סימה אמיר- פרוקצ'יה-** לביד"ר אין סמכות לשמש כבורר בעניינים שאין לו בהם סמכות לדון.

**מי יהיו הדיינים?** **חוק הדיינים**: **ס' 3-** כשירות דיינים- מי שהוסמך שנתיים לפני המינוי. **ס' 6-** ועדת הבחירה. **מינויי נשים-** אישה לא יכולה לשמש כדיינית בגלל חוק הרבנים שמדבר על גבר, ולא ניתן לתקוף אותו חוקתית בכבה"א וחירותו בגלל ס' שמירת הדינים.

**3. מבוא למערכת היחסים בין המערכת האזרחית לדתית**

**ההבדלים בין הערכאות:**

**א. הדין הפרוצדוראלי-** הבדלים לגיטימיים: **1.** **השוני בגישה**- ביד"ר לא מתייחס למשב"ל הפרטי, וכן דן לפי הדין הדתי. ב**פס"ד בכר-גולדברג ופס"ד שמואל** ביהמ"ש דן בתוקפם של נישואין אזרחיים מחוץ לישראל. הוא משתמש ב**ס' 76 לחוק בתי המשפט- סמכות נגררת.** התוקף שיקבע ביהמ"ש יהיה תקף רק לעניין המסוים אליו הוא נגרר (ייתכן מצב של פיצול סטטוס). **2. השוני בדרכי הדיון**- א. סדרי הדין: **פס"ד לב**- **ברק-** לביד"ר סמכות טבועה לקבוע לעצמו את סדרי הדין, אך הוא מחויב לעקרונות היסוד של זכויות אדם, כפי שגובשו במשפט הישראלי. לפי ברק אמורה להיות אחידות בסדרי הדין. ב. דיני הראיות: פסולי עדות (כיום מתירים למי שלא שומר מצוות ונשים להעיד). **3.** **מעשה בית דין**- הכלל אינו מחייב את ביד"ר, אך כשעילה הוכרעה בביד"ר היא מחייבת את ביהמ"ש. הבדלים לא לגיטימיים: **1. אי ציות לערכאת ערעור**- בהלכה אין מושג של ערעור. הקמת ערכאת ערעור נכפתה על המערכת הרבנית. יש לפנות לבג"ץ. **2.הרכב חסר**-צדדים יכולים להסכים לדון בפני הרכב חסר. **בג"ץ מסילתי-** **פרוקצ'יה-** לא ניתן לריפוי גם בהסכמת הצדדים, דין פס"ד כזה להתבטל. **בג"ץ אליהו 1-** סיוג הלכת מסילתי, הבטלות תלויה בטיב הדיון בהרכב החסר, דיון טכני- לא יבטל, דיון עם עדים- פסק הדין יבוטל. **3. זלזול בסדרי הדין**- לדוג' יציאה במהלך דיונים, בעיות בכתיבה ומסירת פרוטוקולים ועוד.

**ב. רמת התוכן והמהות-** הדין אמור להיות זהה בין הערכאות אך כפי **שזילברג** אמר**-** "הדין הוא כביכול פונקציה של הדיין". **1. ענייני המעמד האישי**- גם ביד"ר וגם ביהמ"ש אמורים להחיל את הדין הדתי אך זה בעייתי כי השופטים לא בקיאים בדין הדתי (במיוחד הלא-יהודי) וקיימים הבדלי תפיסות בין השופטים לדיינים. **2. דיני ראיות וסדרי דין**- בפועל בתי הדין לא תמיד מכבדים את הלכת **לב**. **3. הוראות חוק טריטוריאליות**- הוראות חוק שבמפורש מחילות אותם גם על ביד"ר ומחייבת אותם. **4. עניינים שמעבר למעמד האישי**- **בג"ץ וילוז'ני- אלון-** ביד"ר דן לפי הדין הדתי למעט נושאים שיש לגביהם הורא"ח טריטוריאליות. **ענייני רכוש** יהיו לביד"ר רק מכוח כריכה (**ס' 3**), ולא ניתן לשיפוט ע"פ הסכמה (**ס' 9**).

**המשטר הרכושי בישראל ביחס לרכוש בני זוג (דין אזרחי): הלכת השיתוף- לפני חוק יחסי ממון.** המחוקק לא הגדיר השלכות כלכליות של גירושין וביהמ"ש נתן מענה משפטי. הלכת השיתוף קובעת חזקה שכל רכוש שזוג צבר במשך חייו המשותפים שייך באופן שווה לשניהם. קונסטרוקציה חוזית של הסכם מכללא. **חוק יחסי ממון (73)-** קובע הסדר של **איזון משאבים** בין בני זוג. כל רכוש הזוג יחולק בשווה בנק' שבה התרחש איזון המשאבים.

**פס"ד בבלי:** **ברק** היה צריך להתמודד עם 2 פס"דים. 1. **וילוז'ני**. 2. **בעהמ-** **אלון-** הלכת וילוז'ני תקפה, מכיוון שלא מדובר בחוק טריטוריאלי הדין הדתי יחול, חוקי היסוד לא חלים על בי"ד דתי. **בבלי- ביד"ר-** דן לפי ההפרדה הרכושית- הולכים לפי הבעלות הרשומה. **בג"ץ-** הכריכה תקינה. **ברק-** חוק שיווי זכויות האישה מדבר על שוויון מהותי. הפרדה רכושית תשאיר את האישה במצב נחות משמעותית מגברים. אך הליכה בדרך של חוק זה מאפשרת לביד"ר לחלק באופן שונה ולא חצי חצי. ברק לא רוצה מצב של **פיצול קנייני** בו יתקבלו החלטות שונות בערכאות שונות בנוגע לרכוש. (**פרופ' אריאל רוזן צבי**- מציע ללכת בדרך של חוסר כנות כריכה שהיא מובהקת יותר בכריכת רכוש). **ברק** מיישם את תזת האחידות בהיבט הזכויות הרכושיות. **בפועל זה לא מיושם.** לסיכום ברק מפנה חזרה לביד"ר לדון לפי הלכת השיתוף מכיוון שהתחתנו לפני 73. ביד"ר משתמש בהסכם ממון ובו מפנים לחוק לפתרון חילוקי דעות וזהו חוק יחסי הממון לפני התיקונים (בגלל שנת חתימת ההסכם או שנת הפרידה) אשר לא מתייחס לזכויות עתידיות כנכסים ברי חלוקה.

**4. השתייכות דתית**

**חשיבות-** 1. הדין החל- בענייני המעמד האישי שאין עליהם חקיקה טריטוריאלית, הדין שחל הוא הדין הדתי, ויכול להתעורר גם בבימ"ש (**סמכות אגב אורחא**). 2. הערכאה המוסמכת- בית הדין רוכש סמכות רק כאשר כל הצדדים שייכים לאותה השתייכות דתית. להשתייכות הדתית 2 פנים: 1. אזרחית- מבחינת משפט המדינה לגבי רבדים אזרחיים (זכויות, מעמד) וכן לצרכים אזרחיים כגון מרשם וחוק השבות. 2. דתית- מבחינת העדה הדתית הנטענת לענייני המעמד האישי. אין בהכרח חפיפה בין הפנים השונות. **פס"ד גולדשטיין** (תחת גיור).

**קביעת השתייכות דתית:** תיעשה לפי הכללים האמורים בדת הרלוונטית.

**סכסוך בין שני אנשים מעדות שונות:** **סימן 55 לדבה"מ**- בעל דין שרוצה שידונו בערכאה דתית מסויימת פונה לנשיא העליון והוא קובע.

**כפולי דת:** לדוג' בן לאם יהודיה ואב מוסלמי. **פס"ד אל צפדי-** **כהן-** על בגיר כפול דת מחילים את מבחן **הדת האפקטיבית** לאיזה דת יש לו יותר זיקה (מנהגים, שפה וכו'). לגבי קטינים- מבחן **טובת הקטין**. **זילברג (רוב)-** יש להחיל את ס' 55 לדבה"מ. נשיא העליון יכריע. **ויתקון (מיעוט)-** מבחן הסמכות הוא חיובי ושלילי (הדת אוחזת באדם ואף דת אחרת לא אוחזת בו). אם אוחזות 2 דתות- אין סמכות ייחודית לבי"ד דתי והסמכות היא אזרחית. **הנשיא אולשן-** מאחר שהאב הביא את העניין לבימ"ש מחוזי, לביה"ד השרעי אין סמכות.

**המרת דת:** פקודת העדה הדתית (המרה מסדירה את המעבר בין עדות דתיות מוכרות. **ס' 2-** הפרוצדורה של המרת עדות. תנאים מצטברים: 1. קבלת תעודת אישור מראש העדה הדתית אליה מבקש להצטרף. 2. הצגת התעודה בפני ממונה על המחוז. 3. רישום המרת הדת ע"י הממונה על המחוז ומתן תעודת אישור למבקש. **פס"ד ברק-**1. העדה המוסלמית תיבחן ע"פ הפקודה למרות שהיא לא בס' 2 לדבה"מ ובתוספת השניה. 2. בגלל עקרון טובת הילד המקרה יובא לנשיא העליון והוא זה שיחליט מהי טובת הילד הכי טוב. 3. הרישום הוא קונסטיטוטיבי. **פס"ד פלוני 7868/10-** **בייניש-** 1. פרוצדוראלית לא ניתן לפנות אחרי שנתיים מתחילת הדיון. 2. בימ"ש ישקול טוב יותר ובצורה נייטרלית מה טובת הילד.

**המרה עם עדה עדתית שלא מוכרת בפקודה:** **פס"ד שמואל-** כשדת אחת אוחזת באדם בעוד הדת השנייה לא אוחזת, מדובר בהמרת דת והנושא יוכרע לפי הדין הדתי. במקרה שהדת שאינה מוכרת עדיין אוחזת אין תשובה בפסק הדין.

**"מיהו יהודי"- גיור וביטולי גיור**

**גיור:** **פס"ד גולדשטיין- שמגר וברק (רוב)-** תחולת פקודת ההמרה אינה חלה בענייני עלייה (שבות) ומרשם, אלא רק על סמכויות שיפוט של בתי הדין הדתיים של עדות דתיות מוכרות בישראל (ענייני המעמד האישי).

**ביטולי גיור:** **פס"ד פלונית-** פרשת ביטול הגיורים של הרב דרוקמן (רישום כמעוכבי חיתון והוראה לא לרשום גרים ע"פ חזות חיצונית). בהמשך בוטלה פסיקת ביד"ר הגדול לפני שבג"ץ נאלץ להכריע בעניין. **בג"ץ 5079/08 פלונית נ' הרב שרמן-** בגלל שינוי גישת ביה"ד **רובינשטיין** נמנע מהכרעה תוך התעלמות מהבעיה שנוצרה שרשמי נישואין מסויימים ימשיכו לסרב לרשום את אותם אנשים לנישואין. **פס"ד יונית ארז-** גיור במרמה. **הנדלר-** מתעלם מהשאלה ההלכתית ופוסק בצורה צרה ביחס לגיור עצמו. כאשר מתגלה שהגיור נעשה במרמה יש סמכות למי שנתן אותו (בדומה לפס"ד אזרחי) לבטל.

**5,6,7- נלמדו במסגרת תרגולים- מופיע בסוף המחברת.**

**8. פיקוח שיפוטי**

**התערבות בג"ץ (הפקעת סמכות ביד"ר):** **בבלי-** ביטול הפס"ד אינו מפקיע את סמכות ביד"ר אם לא נפל בה פגם מלכתחילה והתיק מוחזר אליו. **פס"ד גבאי-** בעיית חוסר המידע- קשה לדעת מה היקף הרכוש האמיתי. **ביד"ר-** בגלל אי היכולת לברר את העובדות פוסק פשרה כפויה. **פרוקצ'יה-** דוחה את גישת הפשרה גם אם היא הייתה אמיתית וצודקת (בניגוד ל**אנגלרד** שמסכים כל עוד היא לא כפויה). **ברק (אוביטר)-** מעלה אפשרות של הפקעת סמכות במקרה של אי החלת הלכת השיתוף. **פס"ד אליהו 2 (8214/07 פלונית)-** ביד"ר לא מחיל את הלכת השיתוף אלא הפרדה רכושית (לטענת היועמ"ש של ביד"ר הסיבה לכך כפופה ל**כוונת הצדדים** ובמקרה זה לא שוכנעו כי לצדדים הייתה כוונת שיתוף בדירה). **ארבל-** פוסקת בעצמה לפי הלכת השיתוף (מבלי לדון בהפקעת סמכות).

**עילות להתערבות בג"ץ: 1. חוסר סמכות פונקציונאלית**- פסיקה בהרכב חסר. **בג"ץ חמד-** פסיקה בהרכב חסר מביאה לבטלות מוחלטת של הפס"ד. **פס"ד אליהו 1-** הבטלות תלויה בטיב הדיון המתנהל בהרכב חסר **פס"ד י' ל'- נאור (מיעוט)-** הסכמה מרפאת חוסר סמכות פונקציונאלית. **פרוקצ'יה-** הסכמה או השתק לא יכולים לרפא חוסר סמכות פונקציונאלית. מתעלמת מ**זמיר** באליהו 1 בנוגע להפעלת "תורת הבטלות היחסית". כיום לא ניתן לדעת מה ההלכה. **2. חוסר סמכות עניינית**- מצב שביד"ר מפעיל את סמכותו בנושאים שאינם בסמכותו. **בג"ץ 3023/90 פלונית קטינה-** מאחר ואין מדובר בשאלת כשרות לנישואין אין לביד"ר סמכות לדון בהשתייכות הדתית. **3. אי קיום תנאי הסמכות של חוק השיפוט**- אם לא מתקיימים תנאי ס' 1 לחוק השיפוט ביד"ר אינו קונה סמכות ולא רשאי לדון בעניין.

**הבסיס להתערבות בג"ץ (חו"י: השפיטה):** **1. חריגה מסמכות (ס' 15(ד)(4))**- העילות: א. כלל ההזדמנות הראשונה- טענת חוסר סמכות צריכה לעלות בדיון הראשון. אם לא עלה יש טענת השתק או מניעות- הסכמה משתמעת בשתיקה/התנהגות. ב. אי העלאת התנגדות לסמכות בהזדמנות הראשונה **אינו מרפא חוסר סמכות** **עניינית**. **2. טעות (ס' 15(ג))**-בג"ץ יכול לתת **סעד למען הצדק**. זהו סעיף סל שנעשה בו שימוש פוליטי. העילות: א. הפרת כללי דיון בסיסיים- (זכויות טיעון, הצגת ראיות ייצוג, חובת נימוק של שופטים) של כל מי שעניינו נידון **או שיכול להיות מושפע מההחלטה**. ב. הפרת זכויות אדם- **פס"ד מיכל דוד- חשין-** מסכם את העילות להתערבות בג"ץ. **פס"ד לב** בהקשר של הפרת זכויות אדם. **פס"ד בבלי** בהקשר של החלת הוראות הדין האזרחי על הדתי (חריגה מהן היא עילה להתערבות).עילה להתערב בכל מקרה שניתנה החלטה תוך התעלמות מטובת הילד.

**התעלמות מנורמה שיפוטית:** האם מדובר בחריגה מסמכות (בטל מעיקרו) או טעות (ניתן לביטול)? **פס"ד נגר-** **אלון-** רק טעות ובג"ץ יחליט אם לבטל. **פס"ד גבאי-** **פרוקצ'יה-** לא מכריעה בסוגיה. כיום השאלה נותרה פתוחה אך פרקטית זה לא משנה. ההבדל הוא בשיקול הדעת של ביהמ"ש.

**סוגי תקיפות: 1. תקיפה ישירה-** ע"י פניה לבג"ץ. **2. תקיפה עקיפה-** ע"י פניה לערכאה מקבילה (עד 95 מחוזי, מ-95 בימ"ש לע"מ). מתרחשת כאשר הפס"ד בטל או שחסר סמכות מלכתחילה. **נגר-** מלחמת סמכויות בנוגע לחינוך שנכרך. **מחוזי-** ביד"ר התעלם מעקרון טובת הילד בסתירה לחוק שיווי זכויות אישה וחוק הכשרות והאפוטרופסות שהם חוקים טריטוריאליים מחייבים, ולכן מדובר בחריגה מסמכות והפס"ד בטל ואין מעשה בית דין. **ביד"מ (בית דין מיוחד)-** רק בג"ץ בעל סמכות לתקוף פסיקות ביד"ר. סותם את הגולל על תקיפה עקיפה. **פס"ד 6650/04 פלונית-** **הרב דיכובסקי-** חוק הגנת הפרטיות אינו מתאים ליחסי בנ"ז שפרטיותם הם כשל יחידה אחת. **ברק-** לא מסכים והופך את ההחלטה- שימוש בראיות פסולות (לפי חוקים אזרחיים) אסור.מכיוון שהפס"ד בטל מעיקרו אין השתק פלוגתא (=ממצא שנמצא בערכאה אחרת מחייב את הנוכחית). אם לא היה בטל מעיקרו ביהמ"ש לא יכול להתעלם. **אליהו 2-** **בימ"ש לע"מ-**  התביעה לבטלות פס"ד רבני חייבת להיעשות דרך בג"ץ.השלבים בפועל: ערעור לביד"ר הגדול, אם נדחה- תקיפה ישירה לבג"ץ.

**גבולות הפיקוח השיפוטי:** התערבות בג"ץ מוגבלת לרמת המעטפת. התערבות ברמת התוכן רק במובן של איזה גוף דינים יש להחיל. **פס"ד רפאלי- אור (רוב)-** בג"ץ הוא לא ערכאת ערעור על ביד"ר. **ס' 2** לחוק השיפוט קובע שהדין לפיו פועל ביד"ר הוא דין תורה והמערכת האזרחית לא יכולה להתערב גם אם זה מקומם. למעשה אלו כללי המסגרת של דיני המשפחה בישראל- ליבת הדין הדתי (נישואין וגירושין) חסינה מפני בג"ץ. **חשין (יחיד)-** בוחן את הראיות והפסק. קובע כי עובדתית ביד"ר הגדול צדק. ב**אוביטר** מוסיף במשתמע שגם התוכן של דיני הגירושין נתון לביקורת של עקרונות העל של השיטה הישראלית (אם סותר חקיקה טריטוריאלית). **המרצה-** הפסק של חשין לא מתקבל על הדעת ואם לא היה באוביטר זה הי תקדימי כי: 1. לא עולה בקנה אחד עם הקו הכללי של הפסיקה. 2. מנוגד לכללי המשחק ולמקובל עלינו עד היום. **בג"ץ הרשימות השחורות- בג"ץ-** לא מתערב ונמנע מלפסוק תוך שימוש בעילות פרוצדוראליות. **פס"ד 2232/03 פלונית (בני נוח, נישואי קפריסין)- ביד"ר הגדול-** יש לנקוט בפעולה פוזיטיבית על מנת להתיר נישואין, גם אזרחיים. **ברק-** מראה נכונות להתערב, מעביר לביד"ר הגדול עם 3 שאלות. למעשה מאפשר לביד"ר הגדול להתוות את שימור הסמכות בנושאי נישואין אזרחיים ו**הרב דיכובסקי** יוצר את תזת **"נישואי בני נוח".**

**נישואי בני נוח:** נישואין כדמו"י מתחלקים לשתי קומות. **1. קומה בסיסית-** משותפת לכל בני נוח (כל בני האדם). **התרת** מסגרת הנישואין עם בני נוח נעשית ע"י פס"ד של בימ"ש. **2. קומה של קידושין כדמו"י-** רק ליהודים הפנויים להינשא זה לזה, רק באמצעות קיום תנאי טקס הקידושין, וניתן להתירן רק באמצעות גט. ההבדל הוא בגורם המוסמך להתיר את הקשר. אזרחי- גורם חיצוני. בהלכה היהודית- לכאורה בידי בני הזוג, בפועל בידי הגבר. **העילה להתרת הנישואין האזרחיים-** ביד"ר קובע שניתן לטעון לגירושין ללא אשם. **ברק** בפס"ד זהאומר כי עילת גירושין לה נזקק ביה"ד היא **קיומו של קרע בלתי ניתן לאיחוי.** דעתו אינה רלוונטית והיא לא בסמכות אך מתווה המשך לחשין ופותחת פתח לכניסה למהות הדין ולתוכנו. **כריכה לגירושין של נישואין אזרחיים-** **ברק-** לא ניתן לעשות זאת. ב**אוביטר** משתמש בקונסטרוקציית חוסר כנות הכריכה של **פרופ' צבי-רוזן.** התוצאה היא שלא ניתן לפסוק מזונות.ביד"ר אזורי בנתניה פוסק הפוך שניתן לפסוק מזונות ורכוש ע"ב נישואין אזרחיים. **ברק** משלים עם זה.

**גישת פוסט פס"ד בני נוח-** בפועל אין כמעט בתי דין רבניים שפוסקים לפי גישת בני נוח. ישנן 3 גישות רווחות: **1. אין נפקות לנישואין אזרחיים. 2. גישה מחמירה-** מתן גט מחמת הספק. **לא ניתן לוותר אם הבעל מסרב.** האישה במצב בעייתי- יש עליה חובות אך לא זכאית לזכויות (לא מוציאים ממון מחמת הספק). **3.גט לחומרא**- לא היו נישואין אך נעשה למראית עין. **ניתן לוותר אם הבעל מסרב. בפועל** גבולות הפיקוח השיפוטי ברורים למרות הניסיון של חשין וברק לערער אותן. בענייני נישואין- לא ניתן להכריח את ביד"ר להשיא זוג שלקביעתו אינם זכאים להינשא. גירושין- לא ניתן להכריח את ביד"ר לגרש (**רפאלי**).

**9. יצירת דיני משפחה אזרחיים- הדין הדתי במערכת האזרחית**

**מזונות:** מכל ענייני המעמד האישי, רק על תחום המזונות חל הדין הדתי גם תחת בתי המשפט האזרחיים. בהתאם לחיי הנישואין בעבר (הבעל מפרנס את האישה) הגבר חייב במזונות האישה ולא להיפך. המערכת האזרחית מסתכלת רק על היבטים מסויימים של המזונות: **ההיבט העיקרי-** טענת הגנה לבעל מפני תביעת מזונות. טענות אלו נחלקות לשניים: 1. הגנת קיזוז- הבעל יטען כי יש לקזז מסכום המזונות את משכורת האישה ("מעשי ידיה"). 2. פטור- יכול להינתן בהתקיים נסיבות שבהן התנהגותה המינית של האישה לא היו לפי הסטנדרט של ההלכה. הפרה של קוד זה מתבטאת בסנקציות ממוניות ואף עילת גירושין של הבעל: **א. "עוברת על דת"** (סטנדרט נמוך)- היעדר צניעות. אבדן המזונות לא מיידי אך סביר שיקרה. **ב. "עושה מעשי כיעור"** (בינוני)- לא ניתן להוכיח שהאישה קיימה יחסי אישות עם אחר, אך יש מספיק ראיות לכך. אבדן כנראה מידי של הזכות למזונות. **ג. "אישה זנתה כנגד בעלה"** (הסטנדרט החמור ביותר)- אישה קיימה קשר מיני עם אחר, ברמת ראיות גבוהה- שני עדים למעשה עצמו. במקרה זה מפסידה את כתובתה ומפסידה את מזונותיה באופן מיידי. [עילת גירושין של האישה- "רועה זונות יאבד הון"- חוסר יכולת לפרנס את האישה בגין הליכה לנשים אחרות].

**פסיקת המזונות של שמגר- מזונות אישה:** שמגר יצר ניתוק של המזונות מהדין הדתי **בשלושה שלבים:**

**השלב הראשון-** החלה לכאורית של הדין הדתי. **פס"ד פרידמן- שמגר-** הודאת האישה בבגידה אינה מהווה עילה מספקת להפסד מזונות. מתבסס על **פרופ' שרשבסקי-** אין להוכיח דבר שבערווה בפחות משני עדים. **פס"ד גל-** **שמגר-** בפועל הזוג היה פרוד. לא ניתן לצפות מהאישה להישאר מסוגרת בביתה- אין טענת הגנה מפני מזונות.

**השלב השני-** החלת הדין הדתי תוך העברת ביקורת ישירה. **פס"ד גרינהאוז-** **ביד"ר-** יש לקיים מו"מ מכיוון שהאישה "עוברת על דת". קביעה זו מהווה מעשה בי"ד מסוג השתק פלוגתא המחייב גם את המע' האזרחית. **שמגר-** קביעת ביד"ר היא אחת מתוך מכלול עובדות. יש לבחון גם את פעילות הבעל. קובע **מבחן סביבתי או חברתי-** המבחן הוא חתך התנהגויות של שני הצדדים. הבעל התנהג בצורה דומה. מוציא פסיקה רבנית מהקשרה בשביל להישאר במסגרת הדין הדתי. **פס"ד כהן-** **ביד"ר-** מחייב בגט לאחר שהודתה בבגידה.המשמעות היא מציאות חדשה של פס"ד קונסטיטוטיבי (מאזן הזכויות והחובות משתנה. מרגע החיוב בגט האישה אינה זכאית למזונות. **שמגר-** מתעלם מהחיוב בגט ומפנה את הפסק נגד הבעל- לא יכול להסתמך על מעשי האישה שנעשו לאחר שעזב את המשפחה והקים משפחה אחרת. מדבר "מתוך" הדין הדתי אך מבקר אותו בצורה גלויה.

**השלב השלישי-** התעלמות מהדין הדתי ואזרוח מזונות בני זוג. **פס"ד כהנא- שמגר-** ניתן לבסס את זכותה של האישה למזונות לאו דווקא מכוח הנישואין אלא מכוח התחייבותו של הבעל. הצדק מחייב שלא תישלל זכות המזונות גם לאחר פסק המחייב גירושין לפחות כל זמן שהם עדיין חיים בכפיפה אחת. עושה שימוש בדיני החוזים ושיקולי צדק. הדין הדתי נעלם. **פס"ד סלומון-** **שמגר- רציו-** אין צורך להכריע מכיוון שאין הצדקה עניינית (האישה משתכרת מספיק). **אוביטר-** מקום שאי נתינת מזונות מפקיר את בן הזוג למחסור ורעב ניתן להטיל מזונות מכוח עקרונות חו"י כבה"א וחירותו. מחיל דין יהודי על בן העדה היוונית למרות החוק המורה על הדין האישי, תוך שימוש במונח של "אמות המידה המקובלות של ביהמ"ש".

**האבהות האזרחית של חשין- מזונות ילדים:** לפי הדין המוסלמי אב לא חייב להכיר בילד מחוץ לנישואין. רק במסגרת יחסים פורמליים. עד חקיקת חוק בימ"ש לע"מ לביה"ד השרעי הייתה סמכות ייחודית לדון בענייני אבהות ומכאן במזונות ילדים (סמכות רחבה יותר מביד"ר). **בג"ץ 3077/90 פלונית-** **חשין-** לא ניתן לקבוע אבהות בביה"ד מהיעדר עילה ובבימ"ש בהיעדר סמכות. לכן בונה את הקונסטרוקציה של אבהות אזרחית. לצד האבהות הדתית קיימת הורות אזרחית נמצאת כולה בספרה האזרחית ומעוגנת בהקשרים ביולוגיים-גנטיים, והיא תחת סמכותו הבלעדית של ביהמ"ש האזרחי. מדובר בשתי יצירות שונות ואין השתק פלוגתא.

**המזונות החוזיים של ברק- מזונות אישה:** רישום פורמאלי של נישואין במרשם אינו מעיד בהכרח על הכרת המע' הדתית באמיתות הנישואין (בדומה לגיור). **8256/99 פלונית (פס"ד המזונות האזרחיים)- ברק-** ניתן לבסס את המזונות ב2 דרכים: **1. דרך הסטטוס (2 שלבים):** א. הכרעה בתוקפם של הנישואים האזרחיים לפי כללי ברירת הדין והחלת המשב"ל הפרטי. ב. אם הנישואים תקפים יש לפנות להלכה היהודית לבחון את חובת המזונות של יהודי לאשתו היהודיה. פס"ד **שמואל**- דוגמא לדרך הסטאטוס. **2. דרך החוזים** (הסכם)**-** יוצר עילה נפרדת למזונות, מעבר למזונות הדתיים- תביעת מזונות דתיים אינה מונעת תביעת מזונות אזרחיים. אין השתק עילה ואין מעשה בי"ד. **הבעיה-** הפס"ד מלא במושגי שסתום ולא מוגדרת מה חובת המזונות (מי הצד שעליו לתת, מה גובה המזונות). ניתנים קווים כלליים- קווי המחשבה של הצדדים, הגינות, יושר, תחושת הצדק של החברה בישראל. מקום שאחד **נזקק** לתמיכת האחר- הוא זכאי לתמיכה זו. **תחולת המזונות החוזיים-** לא חל על מי שנישא ע"פ דין תורה (80%). לא שולל שאפשרות זו תהיה בעתיד. לפי הפס"ד הלכה זו חלה רק על נישואין אזרחיים מחוץ לישראל ועל ידב"צ לגביהם זהו אוביטר. אם ההלכה תיושם על נישואין כדמוי אז: 1. קיימת התגברות על מעשה בי"ד. 2. התגברות על כלל ההמשכיות- עילה חדשה. 3. ייתכן ועולה אפשרות למזונות לאחר הפרידה הפיזית (שיקום). הדעה הרווחת בקרב שופטי המשפחה היא שלא חל על נישואין כדמו"י, אך השאלה לא הוכרעה. **דעת המרצה-** אם הוחל על ידב"צ, קל וחומר שיש להחיל מקום בו נתנו ביטוי פומבי באמצעות נישואין לאותו חוזה והסכמה. **בג"ץ 2232/03 נישואי בני נוח-** **ברק-** חוזר על קונסטרוקציית המזונות החוזיים- הבטחת רמת חייו של בן הזוג החלש ע"מ לאפשר את שיקומו לאחר הגירושין. **בג"ץ 4751/12 אלמוני- דנצינגר-** הוראות **ס' 3(א)** לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)- מזונות לילדים קטינים לא יחולו על מזונות אלו של ידב"צ. למעשה מסתמך על ברק, עקרונות ההסכם מכללא וחובת תום הלב ומרחיב אותם מהמערכת הזוגית למערכת ההורית.

**המתקפה האזרחית- תזת שלושת השלבים:** **1. שלב ראשון-** מלחמה קונבנציונאלית (גרף בעמ' 29) לפי כללי המשחק הבסיסיים. **2. שלב שני-** אימפריאליזם שיפוטי מוסדי- **בג"ץ בבלי,** **בג"ץ לב.** הכפפה של בתי הדין הרבניים לכללים והנורמות של המשפט האזרחי. **3. השלב השלישי-** אימפריאליזם שיפוטי פרסונאלי- המזונות של שמגר, מזונות אזרחיים של ברק, אבהות אזרחית של חשין. יצירת דיני משפחה טריטוריאלים שנועדו לחול על כל אדם ללא קשר להשתייכות דתית. פיתוח מערכת כוללת מחוץ לשליטת המערכת הדתית.

**10. ביהמ"ש לענייני משפחה**

**חלק שני- נישואין וקידושין כדמו"י: הדרך הרשמית**

**13. מצוקות החיתון וקידושין פרטיים**

**הזכות לנישואין ומגבלותיה:**

**הזכות לנישואין:** זוהי זכות בסיסית ואוניברסלית. מוכרת בנורמות במשב"ל כזכות המוענקת לכל אדם תחת מגבלות מסויימות. **מרכיבי הזכות לנישואין-** צורת הנישואין והכושר להינשא. מקובל לומר שהזכות לנישואין כוללת את הזכות לשוויון בשלושת שלבי הנישואין: 1. יצירתם. 2. מהלכם. 3. פירוקם. מדינה מחוייבת לפי האמנות הבינ"ל בהבטחת הנישואין ובזכות שווה לכל איש ואישה בכל אחד משלבי הקשר. **ישראל מפירה את הזכות בכל אחד מהחלקים על רקע לאום, השתייכות דתית ומגדר.**

**מגבלות על הזכות לנישואין:** מגבלות אוניברסליות- **א. גיל מינימום-** בישראל עד 2013 17, כיום 18. בעבר היו חריגים ל16 מטעמים מיוחדים באישור ביהמ"ש. **פס"ד אנג'ל-** **שמגר-** מתיר נישואין לקטינה בגין היריון. ללא ההיתר היה מורשע באונס קטינה. **ב. ריבוי נישואין-** איסור על ביגמיה (בישראל יש מצבים מסויימים שהדין מאפשר). **ג. קרבת משפחה מדרגה ראשונה. ד. בני אותו מין-** ע"פ המשב"ל אסור, אך יש מדינות שמכירות בזכות בני אותו מין להינשא. מגבלות בהלכה היהודית- הבחנה בין שני סוגי איסורים: **1. אסורים ובטלים.** איסורים שהניסיון לעבור עליהם לא יניב תוצאה משפטית. אלו איסורים בדרגת החומרה הגבוהה ביותר בתורה שהעונש עליהם הוא מוות בידי שמיים. א. איסורי עריות מדאורייתא- קרבת דרגה ראשונה; אשת אח אלמנה ללא חובת ייבום; אחות האישה. ב. אשת איש- לגבר מותר (לפי ההלכה העכשווית אסור בגלל חדר"ג) ילדי גבר נשוי מאחרת לא יהיו ממזרים. **2. אסורים מלכתחילה, תקפים בדיעבד.** כהן לגרושה/חלוצה/גיורת; יהודי/ה לממזר/ה; אשת איש שזנתה לבעלה ולבועלה לאחר גירושיה. לקטגוריה זו השלכות בדיעבד עם משמעות הלכתית משפטית קונקרטית. **למרות שהמעשה אסור, תוצאותיו תופסות והזוג ייחשב לנשוי. ילד לא לגיטימי** (מחוץ לנישואין)- לא ממזר ובעל זכויות מלאות כלפי האב והאם.

**קבוצות המצוקה:** אנשים שזכאים להינשא לפי נורמות בינ"ל אך לא אפשרי בישראל. נחלקות לשתיים: **1. מכוח הדין עצמו-** א. מנועי/פסולי חיתון (אסורים אך תופסים בדיעבד). ב. זוגות מעורבים (גם אם אחת הדתות מתירה). ג. עגינות או מסורבת גט. ד. בני אותו מין (בישראל בגלל הדין הדתי). **2. בגלל מניעים אידיאולוגים לא דתיים-** אלו שלא מקבלים את הדרך הדתית או לחילופין מעוניינים להינשא כדת אך לא מכירים במע' הדתית רבנית הישראלית (חילונים וחרדים ממש). [קט' האסורים ובטלים לא נחשבת לקב' מצוקה].

**הקידושין הפרטיים:**

**שאלת ההכרה בקידושין הפרטיים: מרכיבי הטקס כדמו"י-** מעשה פרטי ופשוט בין בני זוג הדורש רק 2 עדים. הדבר הוביל לבעיות כמו קידושי חטיפה, קידושי סתר ועוד. קיים גם קושי חברתי במצב בו המעבר לסטאטוס של נישואין יכול להתבצע לגמרי בספירה הפרטית. לנישואין משמעות כלפי אחרים ולכן על הציבור לדעת מי פנוי. בנוסף, למדינה אינטרס לדעת מי נשוי לשם פיקוח והסדרה ולצרכים תכנוניים ומכאן האינטרס שלה בהעברת המסגרת הפרטית לפומבית. **פתרון הרבנות-** תקנה מ1950 ומטרתה מניעת נישואין פרטיים. **ה"מרד"-** בשנות ה60-70 זוגות מנועי חיתון הבינו שיש פירצה בדין (של תקף בדיעבד) ונישאו באופן פרטי. **ההבחנה בין המישור המנהלי למישור המשפטי-מהותי-** מנהלי- לצרכי רישום ולא מחייב התערבות דתית. משפטי מהותי- תוקפם של הנישואין. נשואים בטקס פרטי הם נשואים במובן המהותי אך לא במובן המנהלי. **פס"ד רודינצקי- לנדוי-** נוטל לעצמו את הסמכות. מבצע ניתוח של הדין הדתי ומחלק אותו לשניים: **1. חלק משפטי נורמטיבי-** נקלט במשפט הישראלי**. 2. חלק איסורי דתי-** לא נקלט. מאחר והבעייתיות ברישום היא ע"פ החלק האיסורי, ואילו ע"פ החלק הנורמטיבי הם נשואים- הוא מורה לפקיד לרשום כנשואים. בג"ץ לקח לעצמו סמכות שלא הייתה בידו. **פס"ד היהדות המתקדמת- אלון-** דוחה את דעת לנדוי, דין תורה כמשמעותו בחוק השיפוט כולל את כל חלקיו כולל ביד"ר של ימינו. **נישואים אידיאולוגיים-** בג"ץ לא מאפשר רישום. ההפרדה היא ביכולת- להם יש אפשרות אחרת, לכהן וגרושה אין.

**15. מצוקת העיגון**

**נורמות חברתיות מול נורמות הלכתיות:** התפיסה המערבית- **ליפשיץ-** מעבר מתפיסת היחידה לתפיסת היחיד. כך נוצרו הגירושין ללא אשם- מספיק שהקשר ביים את תפקידו מבחינת אינטרס הפרט. התפיסה ההלכתית- היציאה מהנישואין נעשית רק בהסכמה ושיתוף שני הצדדים. **נשים מצויות בסכנה גדולה יותר:** היתר 100 רבנים- במקרים בהם יש "טעם מבורר" ניתן לפנות ל100 רבנים ולבקש מהם היתר להינשא לאישה נוספת במידה והאישה מסרבת לגט. במקרה הפוך האישה תישאר עגונה. **כיום** ההיתר מצוי בתקנות ביד"ר ונקבע בחוק העונשין **ס' 179** כחריג לגברים יהודיים מפני עבירת הביגמיה. **פס"ד שטרייך** ו**פס"ד ברונובסקי-** נדחתה הטענה להסדר מפלה בין דתות. **זילברג וקיסטר** מנמקים בכך שרק ביהדות לא ניתן לסיים את הקשר בהוראת בי"ד מוסמך. **מתעלמים לחלוטין מהפליית נשים.** מתן היתרים לשאת אישה שניה- אין הגדרה מדוייקת מהו "טעם מבורר" אך לרוב זה אישה שהשתגעה או אישה צמח, אך הורחב גם לסרבנית גט ללא טענות מוצדקות. **תיקון 4** לחוק יחסי ממון מאפשר כיום לאחר השינוי לבצע איזון משאבים **גם בטרם ניתן גט**.

**גירושין בישראל- התמונה המעשית:** גירושין בהסכמה- מצב בו הצדדים מגיעים לפתוח תיק גירושין עם הסכם כתוב. על ההסכם משפיעים מס' גורמים: 1. הדין מהווה רקע למו"מ בין הצדדים כברירת מחדל. 2. חוסן כלכלי- מרווח נשימה. 3. חוסן נפשי- תלוי משפחה או החברה. 4. גורם שלישי שמחכה. 5. גורמים אישיים נוספים. 6. הטענה הפמיניסטית- איום העגינות.

**זמן ההמתנה לגט:** זמן רב שנובע מחשש בי"ד מגט מעושה והימנעות מהכרעות בשל כך.

**פתרונות לסרבנות גט: 1. פתרונות מ"בחוץ" (בהינתן אי פעולה מצד בתי הדין)-** 1. ידועים בציבור. 2. נישואין אזרחיים מחוץ לישראל. נסיון המע' האזרחית להתעמת באופן ישיר עם פסיקת ביד"ר- **פס"ד פגס-** **שמגר-** ההסתכלות על גט כעל סחורה והיא מהווה בסה"כ עוד מרכיב במו"מ. כשאחד רוצה אותו יותר הוא ישלם בעבורו יותר. המצב החוקי כיום- אם בימ"ש יבטל את ההסכם, ביה"ד בתגובה יבטל את הגט. **פס"ד אברהם-** **מצא-** לא ניתן לסייע לעותרת מכיוון שנהגה בתחבולה להוצאת גט בעורמה. **רפאלי-** **דעת הרוב-** המע' האזרחית לא יכולה להתערב בסמכות ביד"ר גם אם היא רוצה. אסטרטגיה משולבת- עימות עקיף של המע' האזרחית ופתרון "עקום" מבפנים- 1. תביעת נזיקין בגין סרבנות גט- בקשה מבימ"ש של פיצויים כספיים בגין הנזק שנגרם מהסרבנות. 2. "קרן עגונות" (**בג"ץ מרכז צדק לנשים**). **2. מ"בפנים"- פתרונות פנים הלכתיים-** שלושה מישורים של פתרונות (פונק' משולבת של העצמת העילה (נסיבות המקרה) עם העצמת הפעלת הלחץ (האמצעים הננקטים) [חומרת פסקי הדין של ביד"ר: 1. פס"ד גירושין. 2. המלצה לגט. 3. חיוב לגט. 4. כפייה לגט). **1. מישור ראשון-** הרחבת עילות הכפיה לגט- **שרשבסקי-** במקרים בהם לא ניתן לצפות מהאישה להישאר עם הבעל ניתן לחייב את הבעל ואפילו לכפות עליו לתת גט. **עילות הכפיה והגירושין:**1. אינו זן ואינו מפרנס. 2. אינו יכול להוליד. 3. אלימות (דרך ק"ו). **4072/12 פלוני-** **זילברטל-** דווקא בנק בה הסרבן רואה את האור ולוקחים אותו ממנו יש סיכוי שהוא ייתן את הגט. **מורדת מאיס עלי-** לא רוצה לחיות עם בעלה ללא סיבה מוכרת. **2. מישור שני-** הרחבת מנגנון כפייה עקיפה או בדרך ברירה- אמצעי לחץ לזירוז הגט ללא כפיה של ממש. 1. חוק הקיום (חוק הסנקציות)- איסור יציאה מהארץ, שלילת רישיון, שלילת דרכון, סנקציות בחשבון, עיקולים ועוד. ביד"ר לא עושה כמעט שימוש בכלים שניתנו לו. 2. מזונות מדין מעוכבת- במקרה בו הבעל חייב לגרש את האישה, הוא חייב במזונותיה, ואין קיזוז מעשי ידיה. כיום לא ברור האם בימ"ש יכול לבחון זאת מתוך סמכות אגבית ונגררת ומעדיף לא לעשות זאת. **17820/96 פלונית-** **גיסמן-** מזונות מדין מעוכבת יוטלו רק כאשר יש פס"ד של ביד"ר המחייב/כופה גט. תיאורטית ניתן להטיל, בפועל בממקרים שזה קרה ביד"ר לא סידר את הגט עד שההחלטה בוטלה והכספים הושבו. 3. הסכם קדם נישואין (בהקשר של מניעת עגינות וסרבנות ולא הסכם ממון)- הכנסת אלמנטים של התחיבות חוזית מראש- במצב שיופעל אם הגבר לא יגרש הוא יצטרך לשלם. **3. מישור שלישי-**מנגנונים שעוקפים את הצורך במתן גט ע"י הבעל- 1. הפקעת קידושין- ביטול רטרואקטיבי ע"י חכמים (בי"ד). 2. ביטול קידושין- קידושין כעסקה חוזית. ביטול כאשר יש מום גדול היורד לשורשה של ההתקשרות. כיום לא מוכר בביד"ר. 3. קידושין על תנאי- הכנסת תנאי ביטול לכתובה. 4. הרשאה למתן גט- למקרה שיקרה לבעל משהו. 5. גט זיכוי- בהנחה שירצה. **הסכם החוט המשולש-** שילוב הכל לכדי הסכם קדם נישואין.

**מכת הנגד- תנאי בגט וביטול גט:** המע' הדתית מגיבה לנסיונות המע' האזרחית להשתלט עליה: 1. תנאים בגט- **ד"נ תיק סא/82- הרב פרובר-** אישה מעגנת את עצמה כאשר היא מסרבת לדון לפי דין תורה. 2. ביטול רטרואקטיבי של הגט- במידה והופר התנאי. **אברהם-** בג"ץ לא יכול לבטל את ביטול הגט. **איריס אבני-** ביד"ר יכול לבטל את הגט מיוזמתו.

**חלק שלישי: היבטים ממוניים בדיני המשפחה**

**16. מזונות בין בני זוג**

**עקרונות מזונות לפי ההלכה: מזונות אישה-** 1. רק האישה זכאית למזונות (במצבים נדירים הבעל יהיה זכאי מדין צדקה- עני מרוד). 2. נגזרים מרמת החיים של בנה"ז. 3. תלויה בהתנהגות האישה- בעיקר ההתנהגות המינית. סטיה עלולה לגרום לאיבוד המזונות. 4. רק במהלך הנישואין- עם מתן הגט הם נפסקים. **לבעל 2 אסטרטגיות התגוננות:** 1. הגנת קיזוז- קיזוז מעשי ידיים. 2. הגנת פטור- סטייה מנורמות התנהגות. **מזונות ילדים-** 1. החיוב המרכזי (צרכים הכרחיים) על האב בלבד. 2. משתנה בהתאם לגיל הילד ובהתאם לצרכיו.

**מקומה של תביעת מזונות אישה בזירת הגירושין בישראל:** 1. משוואת הכוחות המגדרית- מכיוון שניתנים עד הגט מהווים אמצעי לחץ על הבעל. 2. משקלה של תביעת המזונות- המזונות ע"ב חודשי ולכן משמשים כזרז לסיום ההליך. 3. התשלום- יורד רק מחלק הבעל. 4. כיווני השפעה מנוגדים- יכול לגרום לאישה לעכב גט. 5. פרדוקס- מזונות ניתנים בנישואין, בפועל התביעה מוגשת כשרוצים להתגרש.

**תפיסה דתית מול אזרחית:** התאמת העקרונות והכללים ההלכתיים למערכת הערכים העקרונות והנורמות האזרחיים. **1. הכיוון הראשון- הרחבת הגנת הקיזוז.** המטרה היא לקדם את השוויון באיזון. הכנסת יותר עבודות למושג וכן קיזוז פוטנציאל השתכרות ולא השתכרות בפועל. **הלכת מזור-** אם אישה אינה עובדת לא מקזזים לה מזונותיה. **פס"ד ביקל-** סטיה מהלכת מזור. קיזוז פוטנציאל ההשתכרות. **פס"ד פדן** ו**פס"ד אברהם-** יישום של ביהמ"ש של שינוי הגישה בפסיקה הרבנית. **פס"ד פלולי-** סיוג מגמת השוויון המדומה- קיזוז פוטנציאל ההשתכרות רק כשאישה באמת יכולה לצאת לעבוד ויש לה מקצוע. **2. הכיוון השני- צמצום הגנת הפטור-** בסדרת פס"דים (**כהן, גרינהאוז, פרידמן, גל**) **שמגר** מפחית את המשמעות מסטית האישה מקוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה ע"י הכנסת אמות מידה של הדדיות הוגנות ושוויון. הבעל לא יכול לצפות שהוא ינהל מע' יחסים עם אחרות בעוד האישה תישאר בבית ותחכה לו. רוב הפס"דים של ביה"מ לע"מ לא מקבלים את גישתו, אך יש פס"דים שכן. סיכום גישת ביה"מ לע"מ- המגמה לא ברורה. ישנה הימנעות מפסיקה ברוח הכיוון, למרות המגמה האחידה שהסתמנה בפסיקת העליון בקשר אליו. **3. הכיוון השלישי (מסתמן)- יצירת דיני מזונות אזרחיים-** מסלול מקביל להתמודדות עם הדין הדתי- יצירת מע' מזונות אזרחיים. **כהנא- שמגר-** ביסוס זכותה של האישה לא מכוח הנישואין אלא מכוח התחייבות הבעל והצדק מחייב שלא תישלל זכותה למזונות. **סלומון- שמגר-** יישום של עקרונות ח"י כבה"א. הפקרת בן זוג למחסור ורעב הם בגדר פגיעה בכבה"א. **8259/99 המזונות האזרחיים- ברק-** אומר במפורש שההלכה חלה רק על נישואין אזרחיים מחוץ לישראל ובאוביטר על ידב"צ. על נישואין כדמו"י חלים מזונות מכוח הדין האישי. יישום פסיקת ברק בביה"מ לע"מ: **46211/04 ס.נ נ' ב.ח.- שוחט-** אין מזונות חוזיים בנישואין כדמו"י. **26992/08-** **מימון-** הבחנה בין מזונות במהלך הנישואין למזונות משקמים, דחיית מזונות הדין האישי אינה מהווה השתק פלוגתא וניתן להגיש אזרחיים. ניתן להגיש גם אחרי הגירושין. מכיוון שלא נבחן עדיין בערעור לא ברור מה הדין על נישואין כדמו"י. הנימוק הפורמליסטי לדחייה הוא שברגע שזוג מתחתן כדמו"י הוא מקבל עליו את הדין הדתי.

**26. מזונות ילדים**

**מזונות מכוח הדין האישי (הדין היום):** הדין הדתי מבחין בין קטגוריות של ילדים לפי גיל ומבדיל בין צרכים הכרחיים ללא הכרחיים. **1. "קטני קטנים"** (מתחת גיל 6)- חיוב מוחלט בצרכים הכרחיים רק על האב. גם אם הוא עני. **צרכים הכרחיים נאמדים בפסיקה ב-1,400 ש"ח** (אוכל בסיסי, מוצרים בסיסיים, גן עירוני מגיל 3 לא כולל צהרון, ביטוח בריאות, טיפול שיניים לא כולל יישור ועוד)**.** כל מה שמעבר לצרכים הבסיסיים- דין צדקה ומוטל על ההורים באופן שווה כפונקציה של יכולת. 2. בעקבות תקנת "אושא" הותקנה תקנת הרבנות הראשית ש**מרחיבה את חיוב האב עד גיל 15**. (הדעות חלוקות האם עד 15 כחיוב מוחלט או מדין צדקה ואז גם האם חייבת. מהפסיקה עולה שכך או כך חיוב האב נשאר ראשי ושל האם משני).

**התפתחויות אזרחיות: פס"ד אוחנה** ו**פס"ד צינובי- פרוקצ'יה-** יש שינוי במעמד הנשים וראוי שנטל מזונות הילדים יתחלקו בהתאם למכלול הכנסות המשפחה. לא מתערבת בדין הדתי, ויש לעשות זאת במסגרת המזונות שמעבר למזונות ההכרחיים. **פסיקת מזונות במשמורת משותפת- עמ"ש 25027-02-14-** חיוב האם במזונות מכוח עק' צדק ושוויון הוא עניין למחוקק. **עמ"ש 50603-01-14-** הדין הנוהג הוא הדין האישי, והוא מתחשב גם בשינוי העיתים.

**17. שיתוף נכסים ו-18. איזון משאבים**

**ישראל: זירת הגירושין:** במצב המשפטי הבסיסי חלוקת הרכוש היא למעשה הסעד הכלכלי היחידי שאפשר לתתו עם הגירושין. אין מזונות לאחר הגירושין (ומכאן החשיבות בפס"ד המזונות האזרחיים). חי"מ חיזק את פערי הכוחות המגדריים.

**המשטר הרכושי בישראל- בין חוזים למשפחה:** ההתפתחות מהלכת השיתוף לאיזון המשאבים שבחי"מ לפני התיקון ב2008 ולאחריו.

**הלכת השיתוף:** חלה על מי שנשאו לפני 74 ועל זוגות שלא נחשבים כנשואים. זוהי חקיקה שיפוטית שנבעה מהצורך לנכס סמכות. בעבר ההשלכות הכלכליות נחשבו כענייני נישואין ומכאן שנידונו בביד"ר לפי הדין הדתי. ב**בבלי** מתואר התהליך בו ביהמ"ש הגדיר את ההיבטים הרכושיים כעניינים אזרחיים כחלק מהסכמות חוזיות בין בנה"ז. אופי הזכויות הן קנייניות ומכאן שברגע שיש שותפות לכל צד יש חלק בנכסים בהתאם לחלקו והוא זכאי לממשם בכל רגע נתון. יחסי ממון לא נחשבים תחת המעמד האישי ולכן לא נכנסים לס' 9 לחשבד"ר, והדרך היחידה להקנות לביד"ר סמכות היא דרך כריכה. הפס"דים שעוסקים בהלכת השיתוף: **ההון האנושי-** מפרט את התפתחות הלכת השיתוף. **בבלי, חסן.**

**חוק יחסי ממון (חי"מ):** חל על מי שנישא כדמו"י או בנישואין אזרחיים אחרי 74. בעייתיות החוק לפני התיקון- בניגוד להלכת השיתוף לא ניתן לתבוע חלוקת הרכוש לפני תום הנישואים, וכך מאפשר לצד החזק להשיג את רצונו. הדבר הוביל לסחטנות ע"י סרבנות גט.

**שאלת הסימולטניות:** 1. הלכת השיתוף חלה גם על נכסים מלפני הנישואים בעוד חי"מ מוציא אותם במפורש. 2. לפי הלכת השיתוף ניתן לדון בחלוקת הרכוש לפני מתן הגט ולפי חי"מ לא ניתן. **האם הלכת השיתוף חלה במקביל לחי"מ? פס"ד קנובלר-יעקובי-** שני שופטים אומרים שניתן ושני שופטים אומרים שהלכ"ש לא חלה אך ניתן לפרש את מונח תום הנישואין בפרשנות רחבה. **פס"ד השיתוף הספציפי-** **דנציגר-** שאלת הסימולטניות נדחתה- הלכ"ש אינה חלה במקביל לחי"מ. לדעת **המרצה-** 1. לפי התיקון לחי"מ ניתן לחלק את הרכוש לפני מתן הגט (להקדים את איזון המשאבים). 2. השופט דנציגר מהווה את התקדים לכך שניתן להחיל את השיתוף גם על **נכס פרטי** (=היה שייך לאחד הצדדים לפני הנישואים. לגבי נכס שהתקבל במתנה או ירושה במהלך הנישואים- אין פסיקה מפורשת). לעומת זאת חי"מ מוציא במפורש את הנכסים הפרטיים מהשיתוף (**ס' 5(א)(1)**). לדעת **דנציגר** אין סימולטניות אך ניתן להוכיח שיתוף בנכס ספציפי. 3. שאלת **ההון האנושי**- **ריבלין**- ההון האנושי הוא נכס תחת הלכ"ש, וחי"מ לא מגדיר אותו כנכס אלא מאפשר לביהמ"ש להביא אותו בחשבון בשקה"ד שלו (**ס' 8** לחי"מ). אם מקבלים את דעתו של **דנציגר** שאין סימולטניות ניתן להחיל את דעתו של **ריבלין** רק על מי שלא חל עליו חי"מ (לדוג' ידב"צ). **תיקון לחי"מ (2008)-** התיקון מאפשר לבצע איזון משאבים לפני מתן הגט.

**התפתחות הלכת השיתוף:** 1. **ההון האנושי- ריבלין-** הרציונאלים של הלכ"ש: 1. אוטונומיית הצדדים. 2. עקרון השוויון. **פס"ד חסל** (מצטט את **פס"ד אפטה**)**-** חזקה על בנ"ז המנהלים "אורח חיים תקין ומאמץ משותף" שהרכוש שנצבר ע"י מי מהשניים מצוי בבעלותם המשותפת (הסכמה משתמעת). 2. הרחבת הנכסים- בשלב מוקדם הורחבה הלכ"ש מנכסים אישיים ל**נכסים עסקיים**. בסוף שנות ה80 וראשית ה90 הורחבה גם על **נכסי העתודה הכלכלית** (חסכונות, קופות גמל). 3. זניחת רכיבי החיים ה"תקינים" ו"המאמץ המשותף" ומעבר לחזקה נורמטיבית קוגנטית שדי בחיים המשותפים עצמם כדי לפסוק על שיתוף בנכסים (לא תלוי ברצון הצדדים או בהסכמתם). **תוצאות ההתפתחויות:** 1. הקלה בתנאי הכניסה. 2. צמצום אפשרות הסתירה. 3. מועד סיום גמיש (לרוב מועד הפרידה עצמה אך לעיתים מועד הגשת התביעה). 4. החלה הדרגתית על נכסים פרטיים של הצדדים. **פס"ד אניטה שלם- ברק-** תכליות הלכ"ש: א. הכרה בחיי הנישואין כחיי שיתוף. ב. קידום השוויון בין בנה"ז. ג. שימור האוטונומיה והזהות העצמאית. ד. ביטחון כלכלי לבנה"ז בתום הקשר.

**הנכסים הנכללים בהלכ"ש נכון להיום:** 1. נכסים "משפחתיים"- דירת המגורים (הכי מובהק), רהיטים, מטלטלי משק הבית ומכונית משפחתית. 2. נכסים מלפני הנישואים ובפרט דירת המגורים. 3. נכסים שהתקבלו במהלך הנישואים במתנה או ירושה. 4. נכסים "עסקיים". 5. נכסי "עתודה כלכלית"- חסכונות, קופות גמל.

**השיתוף בחובות:** **1.** הלכ"ש: **פס"ד אניטה שלם- ברק-** קובע "גישת ביניים" באשר למועד התגבשות השיתוף בנוגע לסוגי נכסים שונים: נכסים משפחתיים מובהקים- במועד בו מתמלאים תנאי הלכ"ש (או"ח תקין ומאמץ משותף). שיתוף ברובד העסקי כולל החובות שבו, מתגבש רק בעת המשבר בחיי הנישואין. **2.** חי"מ: לפי **ס'6(א)** השיתוף תקף גם לגבי חובות. **פס"ד בן גיאת-** העובדה שבנה"ז התגוררו בדירה הגדולה המאוחדת מעידה על כוונת שיתוף ספציפית גם בדירה שנרשמה ע"ש הבעל בלבד. **פס"ד עמית-** שיתוף בחובות לא חל על חובות בעלי אופי אישי מובהק ושהם תוצר של פעילות חריגה שאינה משרתת את היחידה המשפחתית או חתרת תחתיה. הערה- הפסיקה מחריגה חובות שנוצרו בפעולות לא חוקיות או לא מוסריות.

**הדרך לעקיפת החזקה- הסכם ממון קדם נישואין:** 1. גם הלכ"ש וגם חי"מ ניתנים להתנאה באמצעות הסכם ממון. 2. עליו לעמוד בתנאים- כתב ואישור מוקדם. 3. לרוב הוא יגבר מלבד מקרים קיצוניים בהם האכיפה תיצור עוול כה גדול.

**הון אנושי וחלוקתו בעת הפירוד:** ניתן להתייחס כנכס רק לפי הלכ"ש. לפי חי"מ מאפשר לבימ"ש להביא בחשבון בשק"ד (**ס' 8(2)**). **ההצדקה:** מאמץ הצדדים שווה אך של הגבר מכוון כלפי חוץ ויש לו ערך שוק חיצוני ושל האישה (האם) מכוון כלפי פנים. **ההתנגדות:** 1. לא "נכס". 2. לא צודק כי מדובר בכישורים אישיים. 3.קושי בהערכת מוניטין ופוטנציאל השתכרות. 4. שיעבוד האיש לפרנסת האישה. 5. נוגד את גישת ה"פירוד הנקי"- תמיד תהיה תלות (ניתן להתגבר באמצעות תשלומים עיתיים). **פד"ר נתניה 824780/02-** התנגדות חריפה להון אנושי כנכס, זוהי עבדות מודרנית. ביד"ר לא יכירו בהון האנושי כנכס ולא יחלקו אותו, בימ"ש כן יכיר. **ההון האנושי-** **ריבלין-** חלוקת נכסי הקריירה רק במקרים בהם נוצר פער ממשי וברור מבחינת כושר ההשתכרות, שנובע מוויתור משמעותי של צד אחד והתמקדות במרחב הביתי ע"מ לאפשר לצד השני להשיא את כושר השתכרותו. מדובר רק בפער שנוצר במהלך הנישואים ועקב הנישואים. יש לגרוע את התרומה מהכישרון האישי וכל מה שבא לפני ואחרי הקשר. **הון אנושי מול מזונות אזרחיים-** שימוש בפרקטיקות השונות יביאו לתוצאה שונה- המזונות האזרחיים תלויים בצורך (מזונות משקמים) תוך קיזוז מעשי ידיה וההון האנושי מתחשב במה שיכלה להשיג. **תמ"ש 67910/00- פלאוט-** אומרת שתתחשב גם במזונות האזרחיים וגם בהון האנושי כי הם תלויים זה בזה.

**ס' 8 לחי"מ- הסמכויות המיוחדות:** **בג"ץ 8928/06-** בגידה אינה נחשבת כ"נסיבות מיוחדות" לפי **ס'8(2)**. לאשם היחסי בפירוק הקשר אין השלכה על הזכויות הרכושיות. **אבו רומי (אוביטר)-** **שטרסברג כהן-** מאחר ולא העלו את **ס' 8(2)** כטענה היא לא יכולה להתחשב בו, אך ייתכן והיה ניתן לבצע חלוקה לא שוויונית. **בג"ץ 2533/11-** בג"ץ מכיר בלגיטימיות ההבדל בפסיקת ביד"ר מכיוון שהס' מתבסס על שיקול דעת. **בע"מ 7272/10-** אלימות קשה מצדיקה את הפעלת **ס' 8**. **המרצה** כמו השופט מתנגדת לאמירה שאין להתחשב באלימות בעת קביעת הזכויות הרכושיות בדומה לבגידה, כי שניהם התנהגויות לא מוסריות. **בע"מ 8206/14-** אם האישה הסכימה לסידור של מע' יחסים נוספת של הגבר מדובר ב"שיתופיות מוחלשת" ומצדיק התערבות מכוח **ס' 8**.

**הסכמי ממון:** הפרק הראשון בחי"מ קובע את התנאים להסדר מוסכם: 1. בכתב. 2. יצירה או שינוי טעון אישור בימ"ש או בי"ד. 3. נערך או שונה בהסכמה חופשית תוך הבנת המשמעות. **על מי חל פרק ההסכם שבחי"מ?** 1. זוגות שנישאו אחרי 1974 ולא רוצים שיחול עליהם הסדר איזון המשאבים. 2. זוגות שנישאו לפני 1974 (בניגוד לפרק ב'). **תחולה על נישואים אזרחיים-** לדעת **המרצה** בהסתמך על הפסיקה אם נרשמו, החוק חל בשני חלקיו. עם זאת אין בנושא פסיקת עליון. **צורות הסכם הממון- 1.** קדם נישואין (ניתן לאשר אצל רשם או נוטריון), 2. במהלך הנישואין. 3. כהסכם גירושין (דורש אישור בימ"ש או בי"ד תחת סמכות נמשכת). **הסכם שלא אושר כנדרש-** **בבלי (ביד"ר)-** מאחר וההסכם קיים במשך 20 שנה ואף צד לא טען נגדו, יש כאן מניעות, השתק וחתו"ל להעלות את טענת חוסר האישור. **הסכם של ידב"צ-** חי"מ לא חל על ידב"צ על כל חלקיו ולא טעון אישור. **פס"ד זמר-** בפועל אין חובה של בימ"ש לאשר את הסכם הממון מאחר שחלה עליהם הלכ"ש אשר ניתן להתנות עליה בהסכם לפי רצונם המוחלט של הצדדים (רק על הסכמי ממון שהם דיספוזיטיביים). **תוכן ההסכם:** חובה שיכיל: 1. הסדרת **מכלול** היחסים הרכושיים בין בנה"ז. 2. לצפות את פני סיום הנישואין. **המרצה-** מכיוון ואין פסיקת עליון בנושא ייתכן שגם הסכם הכולל רק נכס אחד אך משמעותי יתפוס. לא ניתן לדעת.

**20. אלימות במשפחה** לא רלוונטי. עמ' 68 במחברת.

**21. ידועים בציבור- חיי משפחה ללא נישואין**

הזכויות והחובות של ידב"צ בישראל כמעט זהים לבעלי סטטוס של נשואים. **ליפשיץ-** מוסד הידב"צ מצטייר כליברלי אך בפועל הוא גם מחייב אנשים בזכויות וחובות שהם לא בחרו בהם באמת.

**הקושי ההגדרתי:** עד היום יש קושי מתי עוברים את הסף שמאותה נק' הזוג הופך להיות ידב"צ ("ידועה בציבור כאשתו"- לא ידוע מה מקור היידוע, איזה ציבור ומה מהות ה"אישות" שהציבור היודע מייחס לזוג). **פס"ד סיגל ביטון-** ציטוט מתוך **פס"ד נסיס** המבסס את שני היסודות לידועים בציבור: 1. קיום יחסי אישות כבעל ואישה, תוך קשירת גורל זה בזה- קיום מע' יחסים אינטימית. 2. ניהול משק בית משותף, כלומר- לגור ביחד. בפועל למרות שהפסיקה חוזרת על התנאים היא לא מתעקשת על קיומם.

**קבוצות המצוקה ושאלת ההתייחסות הדיפרנציאלית:** מפסיקות רבות עולה הצורך להבחין בין אלו שרוצים להינשא ולא יכולים לבין אלו שלא רוצים להינשא. **פס"ד ורסנו- ביהמ"ש** מדגיש את היות הזוג פסולי חיתון (כהן וגרושה) ושאין להם אופציה אחרת להיות ביחד חוץ מידב"צ. מעלה אפשרות תאורטית של מתן מזונות גם במוסד הידב"צ.  **פס"ד סלם-** מכיוון שהזוג נהג להפריד באופן מוחלט את ענייני הרכוש על האישה היה להוכיח את כוונת הגבר בשיתוף נכסיו העסקיים. מכיוון שהזכויות בפרויקט המקרקעין נועדו כדי להקים בית משותף האישה זכאית למחצית הפרויקט.

**שאלת ה"מעין ביגמיה":** **1. ירושה-** כדי לרשת אחד את השני ידב"צ לא יכולים להיות נשואים לאחרים. **2. "מעין ביגמיה"-** החוק מאפשר את הביגמיה בדמות של ידב"צ. הסיבה היא ע"מ להתגבר על תופעת סרבנות הגט ולאפשר לזוג לפתוח במע' יחסים חדשה בעלת הכרה מדינתית (הילדים עדיין ייחשבו כממזרים). **3. זוג שאינו מסדיר את הגט כדמו"י- פס"ד אפרת-** **ברק** מקבל את עתירת האישה ומאפשר לה לשנות את השם למרות שהגבר רישומית עדיין נשוי. בעקבות הפרשה שונה חוק השמות.

**ההתפתחות החקיקתית:** בתחילה התמקדו בצרכים הסוציאליים (אלמנות לא רשמיות), אח"כ נכנסו למערכת היחסים הפנימית של בני הזוג (חוק הירושה, חוק השמות), ובסוף חוקקו חוקים שגבו מחיר מכניסה למוסד הידועים בציבור (קצבת שארים, חוק משפחות חד הוריות, אלימות מינית במשפחה, חוק מניעת אלימות במשפחה).

**ההתפתחות הפסיקתית:** **1. ראשית הדרך-** התמודדות עם עצם האפשרות להכיר במבנה של זוגיות ללא נישואין. (**פס"ד ורסנו-** מזונות לידב"צ לא נוגד את תקנ"צ). **2. שינוי ערכי במעמד- פס"ד אפרת- ברק-** לא ניתן לייחס למוסד הידב"צ מטרה של שמירה על מוסד הנישואין. **פס"ד לינדורן- ברק-** חוזר על דבריו מפס"ד אפרת ומדגיש שהמונח "בן זוג" יתפרש בכל חוק ע"פ תכליתו של החוק הספציפי. לא תמיד תהיה כוונה גם לידב"צ (**פס"ד 4751 אלמוני (מזונות ילדי ידב"צ)-** אומר במפורש שחוק תיקון דיני משפחה (מזונות) לא כולל ידב"צ).

**האמנם הושווה המעמד?** עפ"י הפסיקה המעמד של ידועים בציבור אינו זהה למעמד של נישואין**. פס"ד סלם ופס"ד אחרים-** פס"ד של ידב"צ הרבה יותר פולשניים מאחר שיש צורך בהוכחת משק בית משותף וקיום תא משפחתי. נטל ההוכחה כבד יותר. **בע"מ 4589/05 (ידב"צ פרק ב')- רובינשטיין-** הנטל להוכחת השיתוף כבד יותר בין בני זוג שזה לא קשרם הזוגי הראשון. מגדיל את הפער בין ידב"צ לנשואים בהיבט התחולה של הלכ"ש.

**הסכם+פס"ד הצהרתי:** ההבחנה הכי חזקה בין ידב"צ למע' יחסים אחרות היא שקשה לדעת מתי הם התחילו ומתי הסתיימו, כי אין רישום. ע"מ שהמדינה תכיר לצורך הטבות וזכויות הכי פשוט זה לעשות הסכם ולבקש פס"ד הצהרתי שהם ידב"צ. **פס"ד זמר-** ביהמ"ש לא יכול לתת הכרה לעתיד, אלא הצהרה שנכון לעכשיו הם ידב"צ. **פס"ד בר נהור-** האם צדדים יכולים לערוך הסכם שקובע שהם **אינם** ידב"צ על אף שהם לכאורה עומדים בקריטריונים? השאלה נשארת פתוחה ולא ניתנת תשובה האם הסכם כזה ייאכף.

**יתרונות לידב"צ:** 1. אין רישום. 2. סיום הקשר בקלות. 3. הגנה רבה על האישה. 4. מבחינה כלכלית הלכ"ש מרחיבה יותר מחי"מ. 5. קשר יותר שברירי (חיסרון). 6. מיסוי פרטי ולא הכנסות מצטברות.

**שאלת ההגדרה ומבחני הידב"צ- במבט עכשווי:** **1. משך הזמן-** המישור הפנימי- זכויות וחובות פנימיות של הזוג (רכוש, מזונות, ירושה). **פס"ד שנצר-** **בך-** ס' 55 לחוק הירושה קובע כי מעמד הידב"צ בחוק זה זהה לחלוטין לנשואים פורמליים. בהקשר זה יש לפרש את המונח "נשוי" כמבחן של חיים משותפים. משך הזמן הפנימי לצורך ירושה הוא לפחות 3 שנים של חיים משותפים. המישור החיצוני- יחסים עם צדדים שלישיים. **סיגל ביטון-** למרות שהיו רק 4 חודשים היו נסיבות מיוחדות שהובילו להכרה. **פס"ד פלונית** של **שנלר** במחוזי הוביל לתוצאה שונה מכיוון שהמאפיינים היו שונים. **תמ"ש 7525-02-09-** **לוי-** למרות שהיו יחד 7 שנים הם היו חברים ותו לא.

מאחר ואין הגדרה ברורה לידב"צ, ההכרה בהם משתנה בהתאם לנסיבות. **2. תנאים נוספים-** הסתייגות מבלעדיות התנאים הבסיסיים: מגורים משותפים- **3497/09 פלוני (עליון)- ארבל-** אין מתכונת אחת לחיי משפחה במשק בית משותף והדבר תלוי בנסיבות המקרה. מבחן העזר לפי ארבל הוא **קביעות הקשר ומיסודו בהתאם לנק מבטם הסובייקטיבית של הצדדים.** יחסים אינטימיים- **פס"ד סלם-** יחסים אינטימיים אינו תנאי שבלעדיו אין, כל עוד הם כן היו קיימים בשלב מסויים.

**22. נישואין שלא כדמו"י- נישואין אזרחיים**

נישואין אזרחיים מחוץ לישראל- בין יהודים ובין בני דתות שונות/ספק יהודים/חסרי דת. **מה תוקפם?**

**סמכות ביד"ר:** שאלת הסמכות לא קשורה לתוקף הנישואין ע"פ ההלכה. **1. רישום-** ע"מ לשנות את הרישום לפנויים יש לעבור דרך ביד"ר. **2. הכרה-** אין תשובה במשפט הישראלי האם נישואים אלו מוכרים כתקפים ע"פ ביד"ר. כל היבט שקשור לנישואין עומד בפני עצמו ויקבל תשובה בנפרד. **לדוג':** ביגמיה- העבירה לא קשורה בשאלת תוקף הנישואין. 2. מזונות אזרחיים- ניתן להכריע לפי הדין האזרחי (**המזונות האזרחיים-** דרך הסטטוס [ברק מעדיף שלא], או דרך חוזה).

**ההשלכות של האקט המשפטי הזר בישראל:** ישנם 3 גישות במשב"ל הפרטי: **1. גישת מקום עריכת הנישואין** (ברירת הדין האמריקאי)**-** כל עוד התקיים אקט בחסות של דין זר שמכיר בתוקפו המשפטי, גם אנחנו נכיר בתוקפו. **פס"ד נישואי רומניה- ברק-** הגיעה העת לאמץ את כללי ברירת הדין האמריקאי. הגישה צריכה להיות מרחיבה וליברלית. **2. גישת סימן 46** (כללי ברירת הדין האנגליים)- כשיש לקונה יש לפנות לדין האנגלי. לפיו: 1. היבטים צורניים- הדין הוא לפי מקום הטקס. 2. הכושר להינשא- ע"פ הדין האישי של הזוג, לפי מקום מושבם. במקרה של ישראלים: יהודים- ההכרעה בתוקף תהיה לפי דין תורה. מעורב- יש לבחון הדין האישי של כל אחד מהם. מספיק שצד אחד לא יכול- תוקף הנישואים לא מוכר. **בני נוח- ברק-** הפסיקה נוטה ללכת לפי 46 שמאפשר הכרה במקרים השכיחים אבל לא בנישואי תערובת. **3. גישת סימן 47** (דין אישי לאורך כל הדרך)- אין צורך ב46. התשובה בסיפא של 47- לכל שאלה לענייני המצב האישי שמתעוררת בישראל ניתנת תשובה לפי הדין האישי של בעלי הדין אלא אם יש הוראות חוק שקובעות אחרת. **נפקות הבחירה באחת הגישות-** טבלה בעמ' 80 במחברת.

**דין אישי יהודי- השקפת ההלכה** (הדרך של סימן 47): **1.** ניתן לטעון שיש להכיר בנישואין אזרחיים מכוח **קידושי ביאה** וחזקת "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". **2.** **הריב"ש** נותן את **הפרמטרים שמאפשרים לא ליחס את החזקה** לנישואין כאלה: א. קידושי ביאה רק בדור כשר ולא פרוץ כמו הדור שלנו. ב. כדי לקיים את החזקה צריך שבבירור האיש התכוון לקיים את יחסי האישות לשם יצירת נישואין. נישואי בריה"מ לשעבר- התחתנו כך מחוסר ברירה וייתכן שאצלם ניתן להחיל את החזקה. **3.** במאה הקודמת היו פוסקים שאמרו שבנסיבות מסוימות די בכוונה של **חיי אישות מוסדרים ומונוגמיים** כדי להקים את החזקה. **4.** ישנם גם **שיקולי מדיניות** פוליטיים. עד השנים האחרונות ברוב המקרים שביד"ר דרש גט זה היה **גט לחומרא** (למראית עין) שניתן לותר עליו. ביד"ר אחרים דורשים מקס' **גט מספק** בשל חשש להפעלת החזקה וספק קידושין. **5. פוליטיזציה** של השאלה- ב**בג"צ בני נוח** הרב דיכובסקי בונה קונסטרוקציה מטעמים פוליטיים שמטרתם השארת הסמכות לעניין גירושין בידי ביד"ר.

**התפתחויות משפטיות:** המשפט נמנע מהתמודדות עם שאלת תוקף הנישואין האזרחיים, והוא מתמודד עם היבטים נקודתיים שלהם. **א. חקיקה-** 1. ביגמיה- לא מעניין התוקף ולא שאלת הדין החל, החוק מתייחס שני מעשי נישואין כשהראשון לא הסתיים. 2. התרת נישואין אזרחיים- חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינ"ל) נותן מענה לזוגות נשואים בני דתות שונות המעוניינים להתיר את נישואיהם- שאלת הסמכות ברורה ומוסדרת בחוק. **ב. התחמקות משאלת ההכרה (סטטוס) לאורך השנים-** לא ניתן להסיק מחוק התרת הנישואין לחסרי הדת שאם מתירים משהו זה אומר שמכירים בו. זוהי רק פרוצדורה רישומית של סיום ע"מ לדעת מי פנוי ושלא תהיה ביגמיה. **ג. סעד הרישום-** הסעד המרכזי שהזוג חותר אליו. **פס"ד פונק שלזינגר- זוסמן-** מטרת הפקודה היא סטטיסטית ואין ערבות לנכונותו. לפקיד הרישום אין שום סמכות שיפוטית. **פס"ד בן ארי ושומן- ברק-** משתמש בהלכת פונק שלזינגר שלדבריו מאפשרת מתן סעד מרבי מבלי להכריע בשאלת הסטטוס.

**נפקות הסטאטוס: 1. רובד חיצוני-** מול צדדים שלישיים ורשויות המדינה יש הכרה בזוגות שנישאו אזרחית. **2. רובד פנימי-** במישור יחסי הצדדים עצמם: א. מזונות- כיום מאז **ברק** ב**המזונות האזרחיים** אין משמעות לסטאטוס וניתן ללכת בדרך החוזית (בניגוד לעבר ב**שמואל** שם הלכו לפי סימן 46). ב. שיתוף נכסים- הלכת השיתוף ניתקה את ענייני הרכוש מענייני המעמד האישי ושיתוף הנכסים כלל לא תלוי בנישואין עצמם וחלה על כל זוג שחי יחד ללא קשר לסטאטוס. ג. ירושה- פה תיתכן משמעות מסויימת לסטטוס, בגלל **ס' 11(א)** המדבר על נטילת בן זוג מהעיזבון **בתנאי שהיו נשואים**. **פס"ד נישואי רומניה** (נישואי תערובת)- **ברק-** נוקט בפרשנות תכליתית המאפשרת "נישואין לצורך ירושה". הוא מתחמק משאלת הכרת המדינה בנישואי תערובת.

**23. זוגות בני אותו מין** [מקרה פרטיקולרי של ידב"צ] עמ' 87 במחברת.

**תרגולים**

**המאפיינים המרכזיים לדיני המשפחה בישראל**

**שתי מערכות דינים- דין דתי ודין אזרחי:**

**מערכת ראשונה- מערכת דינים דתית: ס' 47 לדבה"מ-** **בענייני המעמד האישי** דנים לפי הדין הדתי האישי של הצדדים (גם בבימ"ש), אלא אם יש חוק טריטוריאלי מחריג. **ענייני המעמד האישי-** 1. יהודים דרוזים ודתות נוספות- **ס' 51 לדבה"מ**. 2. מוסלמים- **חוק הפרוצדורה העות'מאנית**. הדין החל אינו אחיד בין כל האזרחים כי הוא נקבע לפי הדתות. 3. מי שאינו בן עדה דתית מוכרת/חסר דת- א. אזרח המדינה- דבה"מ לא נותן הוראות ברורות. לפי הפסיקה הולכים לפי הדין של העדה הדתית שלו. ב. אינו אזרח המדינה- **ס' 64(2) לדבה"מ**- לפי הדין של אזרחותו אלא אם הדין מפנה לדין של מקום מושבו ואז ע"פ המדינה שבה הוא אזרח.

**מערכת שניה- מערכת דינים אזרחית:** **בעניינים שהם לא המעמד האישי** דנים לפי הדין האזרחי (גם בבתה"ד הדתיים). **בעבר: וילוז'ני- אלון-** בעניינים שבה"ד דן הוא אינו מחויב לדין האזרחי ויכול לפסוק לפי ההלכה. **כיום: בבלי- ברק-** מחיל את הלכ"ש גם בערכאות הדתיות דרך חוק שיווי זכויות האישה**. חי"מ** קובע במפורש שהוא חל גם על ביד"ר. **קוגנטי מול דיספוזיטיבי-** בחוקים מסויימים הצדדים לא יכולים להתנות ויחול הדין האזרחי (לדוג' חי"מ, חוק הכשרות והאפוטרופסות), לעומת חוקים דיספוזיטיביים שבהסכמת הצדדים ניתן להתנות ולדון לפי הדין הדתי (לדוג' חוק הירושה).

**שתי ערכאות שיפוט- ערכאות דתיות ובימ"ש:**

**השלכות לקיומה של מע' שיפוט כפולה:**

**א. פיצול סמכויות ודינים:** יש לבחון לאיזה ערכאה הסמכות לדון בנושא. **1. סמכות בלעדית של ביד"ר:** א. **ס' 1** לחשבד"ר- סמכות בלעדית בענייני נישואין וגירושין. ב. **ס' 3** לחשבד"ר- סמכות בלעדית בנושאים שצד כרך במפורש לתביעת הגירושין. ניתן לכריכה- משמורת, רכוש, מזונות אישה. **2. סמכות בלעדית של בימ"ש לע"מ:** **סימן 47** לדבה"מ- סמכות **שיורית** לדון בנושאים שאינם תחת סמכות ביד"ר (לדוג' אימוץ ילדים). **3. סמכות מקבילה:** ביד"ר יכול לרכוש סמכות בלעדית בשתי דרכים: א. **ס' 3** לחשבד"ר- ע"י כריכת הנושא לתביעת הגירושין. ב. **ס' 9** לחשבד"ר- עניינים שהפסיקה או המחוקק קבעו שלביד"ר תהיה סמכות לדון רק בהסכמת הצדדים. **דוג' קלאסית-** מזונות ילדים. הפסיקה קבעה שלא ניתן לכרוך וכדי שביד"ר ירכוש סמכות בנושא שני הצדדים צריכים להסכים. דוג' נוספת היא ירושה. ג. **ס' 4** לחשבד"ר- האישה יכולה לבחור באיזה ערכאה לתבוע את מזונותיה, אך אם הגבר כרך לפי **ס' 3** לתביעת הגירושין לביד"ר תהיה הסמכות. הס' חל כל עוד אין תביעת גירושין של הגבר. ההשלכה היא החלטות שונות בהתאם להשקפת העולם של הערכאה בה נידון. ד. נוצרים ומוסלמים- לבימ"ש לע"מ סמכות מקבילה בכל נושא מלבד ענייני נישואין וגירושין.

**ב. הערכאות והדין החל בפועל:** 1. לאיזו ערכאה כדאי להגיש מלכתחילה? בהכללה ביד"ר נוטה לטובת הגבר. בחירה בהתאם למי הלקוח. ענייני מדור- ביד"ר נוטה להשאיר את האישה בבית, הדין האזרחי מפעיל את דיני החוזים והקניין. מזונות- בימ"ש נוטה לפסוק לאישה יותר מביד"ר. 2. כיצד תוקפים פס"ד שניתן? א. בחינת הסמכות. ב. בחינת הדין שהוחל. 3. ערכאות ערעור: א. ביד"ר אזורי🡨ביד"ר הגדול🡨בג"ץ. ב. בימ"ש לע"מ🡨בימ"ש מחוזי🡨בימ"ש העליון.

**ג. מרוץ הסמכויות:** המרוץ נוצר בגלל הסמכות המקבילה ו**"כלל המועד"**- הערכאה שהוגשה אליה (פיזית) התביעה ראשונה היא הערכאה המוסמכת לדון (**בג"ץ 15 הדקות**). ההבדלים שגורמים להעדפות השונות: א. סדרי הדין והראיות. ב. כללי המשפט הבינ"ל הפרטי. ג. בי"ד לפעמים מתעלם מחוקים טריטוריאליים (**בבלי**). ד. הדין המהותי מיושם בצורה שונה.

**ענייני המעמד האישי:** החקיקה והפסיקה צמצמו את ענייני המעמד האישי הכתובים ב**ס' 51** לדבה"מ.

**ענייני המעמד האישי הקיימים כיום:** 1. ענייני נישואין. 2. ענייני גירושין. 3. מזונות אישה וילדים.

**עניינים שלא נכנסים תחת המעמד האישי:** **1. אבהות** (מלבד מוסלמים). **פס"ד בוארון-** הסמכות בנושא אבהות נתונה לבימ"ש המחוזי בלבד. לביהמ"ש הסמכות לקביעת "אבהות אזרחית". **3077/90 פלונית-** ביהמ"ש מחייב את האב הביולוגי במזונות ע"פ החוק גם אם דתית הוא לא נחשב לאביה. **2. המרת דת**. **3023/90** **פלונית-** **בג"ץ-** לביד"ר אין סמכות בנושא המרת דת כי זה לא ענייני מעמד אישי, גם אם הצדדים מסכימים.

**ס' 1 לחוק השיפוט- סמכות בלעדית.** הס' קובע מתי לביד"ר תהיה סמכות בלעדית לדון בנושא. **תנאים מצטברים** (פס"ד אבקסיס)**:**

**1. ענייני נישואין וגירושין- הזיקה העניינית:**

**ענייני נישואין: 1.** תוקף הנישואים או בטלותם**. 2.** הכשרות להינשא**. (בג"ץ גיתייה**). **3.** שלום בית**. פס"ד נעים-** בית המגורים- נכלל בשלום בית. משמורת- לא קשור ומכיוון שהוגש לבימ"ש לו תהיה הסמכות. רכוש- אין לביד"ר סמכות תחת שלום בית.

**ענייני גירושין: 1.** תביעת גירושין ומתן פסק דין גירושין (מתן גט). **2.** תביעה בעניין הפרת הסכם גירושין **(פס"ד מרום).**

**לא נכלל בענייני נישואין וגירושין: 1.** רכוש והסכמים בענייני ממון **(גור). 2.** הלכ"ש (ניתן לכרוך) (**בבלי**). **3.** אכיפת הסכם שיפוי (**לוי**). **4.** עניינים שניתן לכרוך**-** יכולה להיות סמכות ע"י כריכה, אך היא לא בלעדית.

**2. של יהודים- הזיקה הדתית:** התנאי צריך לחול על שני הצדדים. **פס"ד בנקובסקי-** **ברק-** אם ביד"ר קובע שהגיור מבוטל, אז האישה אינה יהודיה והוא חסר סמכות לדון בנושא.

**3. בישראל- הזיקה הטריטוריאלית:** בעבר היתה דרישה ששני בנה"ז יהיו נוכחים פיזית במ"י. עם השנים זה מתנדף.

**כלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית:** לא תמיד תהיה חובה לנוכחות פיזית למתן פסה"ד. יש הבחנה בין הצדדים: 1. התובע- הנוכחות הקונסטרוקטיבית בישראל תוסק מעצם הגשת התביעה על ידו בישראל באמצעות מיופה כוח. 2. הנתבע- א. בתחילה היתה דרישה לנוכחות. ב. בהמשך אמרו שאם לנתבע יש תושבות לא חובה שבהגשת התביעה הוא יהיה בארץ- די בתושבות לשם התקיימות התנאי. ג. הרחבת התנאי ע"י הפסיקה. **פס"ד ורבר-** **זמיר-** לצורך קיום התנאי יש לפרש את המילה "בישראל" כדרישה לזיקה בין הנתבע לבין ישראל, אך לא בהכרח כדרישה לתושבות בישראל. אם הנתבע הוא אזרח ישראל מספיקה **זיקה ממשית** (בעלות על דירה, חשבונות בנק, קופ"ח, משפחה בארץ וביקורים, נישואין בישראל והגשת תביעות לבימ"ש בישראל).

**4. אזרחי המדינה או תושביה- הזיקה הפרסונאלית: פס"ד כובאני- ס' 4** לחשבד"ר מאפשר סמכות שיפוט בענייני תביעת מזונות גם ללא התקיימות תנאי האזרחות או תושבות. **פס"ד סבג-** **פרוקצ'יה-** הפיכת הלכת כובאני. לא ניתן להשתמש ב**ס' 4** מכיוון שהוא מדבר רק על מזונות שלא אגב גירושין. **המאמץ להענקת סמכות לביד"ר-** מכיוון שרק ביד"ר יכול להעניק גט ביהמ"ש מנסה להקנות סמכות במקרים כאלו של עגינות. **פס"ד איציק לוי-** **רובינשטיין-** כל עוד תביעת המזונות לא כרוכה בגירושין תהיה לביד"ר סמכות לדון גם ללא זיקת תושבות או אזרחות מכוח **ס' 4.**

**דרישת התושבות:** **פס"ד אבקסיס- ארבל (רוב)-** ניתן לבחון בשתי דרכים את סוגיית התושבות: 1. **ס'1-** יש לבחון בחינה מהותית- האם זיקותיו השונות של האדם לישראל מבססות זיקה ממשית למדינה כמהווה את מרכז חייו (ביקורים בארץ, משפחה, נכסים משותפים בארץ, חשבונות בנק, רופא, קבורת הורים, הסכמה שיחיו בישראל). 2. **ס' 4א(א)(1)-** מקום מושבו של הנתבע בישראל- המקום שבו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל. **מלצר (מיעוט)- ס' 1** דורש תושבות קבע אך **ס' 4א(א)(1)** דורש מקום מושב= מרכז חייו. **8121/11 פלוני- רובינשטיין-** בוחן אפשרות לחזור להלכת כובאני אך לא מכריע. בהמשך האישה התאזרחה והיה ניתן להפעיל את **ס' 4א(א)(5). 5387/13 פלונית-** **הנדל-** 1. לביד"ר אין סמכות מכוח **ס' 1** מכיוון שלנתבעת אין זיקה לישראל לא בפועל ולא קונסטרוקטיבית. 2. לביד"ר אין סמכות לדון בגירושין האזרחיים בגלל **ס' 4א(ב)(2).** אם לא היה מתחיל הליך גירושין אזרחיים בחו"ל היה ניתן. 3. לא ניתן לכרוך לתביעת גירושין מכוח **ס' 4א** (לפי **ס"ק (ה)**).

**ס' 3 לחוק השיפוט- סמכות נכרכת**

בתביעות אגב גירושין **יש לציין את הכריכה במפורש** בכתב התביעה (בד"כ מזונות האישה וחלוקת הרכוש). הצורך בכריכה הוא **רק בפני ביד"ר** מכיוון שלביהמ"ש סמכות שיורית. **הרציונל-** יעילות דיונית- חיסכון בזמן שיפוטי ומניעת החלטות סותרות בין הערכאות.

**הסיבות להיווצרות מרוץ הסמכויות: 1. סמכות לשתי הערכאות לדון באותם נושאים-** ביד"ר ע"י כריכה ובימ"ש מכוח סמכות שיורית. **2. כלל המועד. 3. בחירת ערכאה עדיפה לכל צד מבחינה טקטית. 6929/10 פלונית-** **נאור-** סוגית מזונות הקטין לא נכרכה מכוח **ס' 3** ולא הייתה הסכמה מכוח **ס' 9** ולא מתקיימים התנאים של סמכות נמשכת ולכן אין לביד"ר סמכות לדון.

**ההגבלות על מנגנון הכריכה:**

**1. שלב מקדים- באיזה מצבים ניתן לכרוך? 1.** ניתן לכרוך אך ורק לתביעת גירושין. **2.** **הסכם** גירושין שכרוכים בו עניינים שונים. **פס"ד עמרני-** במצב של הסכם גירושין ששני הצדדים כורכים אליו בהסכמה ("כריכה משותפת") את ענייני הרכוש ומבקשים מביד"ר שייתן לו תוקף, לביד"ר יש סמכות בנושא. **3.** לא ניתן לכרוך לתביעה לשלום בית (**פס"ד ברמן**). ניתן לכרוך לשלום בית רק דברים שקשורים לשלום בית ולא דברים שקשורים לגירושין (**פס"ד נעים**). **4.** כשתביעת גירושין נדחית, נופלת גם כל תביעה שנכרכה בה (**פס"ד יהלומי**). **5.** לא ניתן לכרוך לאחר הגירושין בדיעבד (**2898/03** **פלונית**). **5.** כשהדיון בתביעת הגירושין מפוצל מהדיון בנושאים הכרוכים. **פס"ד שרעבי-** כל עוד נושא נכרך לתביעת הגירושין בהתחלה, לא משנה במה דנים קודם והסמכות לדון נשארת.

**2. הגבלות הקשורות במועד: ס' 25(ב) לחוק בי"מ לע"מ-שמירת סמכויות**- כל עוד ביד"ר לא דן במקרה, לביהמ"ש סמכות לדון ולהיפך. **58/08 פלונית (פרשת 15 הדקות)- בג"צ-** הערכאה שהוגשה אליה קודם התביעה היא בעלת הסמכות בלי קשר לפער הזמן בין ההגשות.

**3. הגבלות הקשורות במהות** (האם מדובר בעניין שניתן לכרוך אותו?)**:** **א. עניינים שמעצם טיבם וטבעם כרוכים בתביעת הגירושין-** אין צורך לכרוך אותם ולביד"ר סמכות אוטומטית. דוג' קלאסית- משמורת פיזית של הילדים; בימ"ש ירכוש סמכות רק אם תוגש אליו תביעה בנושא קודם להגשת תביעת הגירושין בביד"ר **(פס"ד וינטר, פס"ד שרעבי)**. **ב. עניינים הניתנים לכריכה-** עניינים שיש לכרוך אותם כדי שביד"ר ירכוש סמכות. ב**פס"ד גולדמן** מפורטים **התנאים לכריכה**, גם של דברים שאינם ענייני המעמד האישי: 1. נדרש אקט של **כריכה מפורשת** (**פס"ד גולדמן**). **5679/03 פלוני-** בסיטואציות מסויימות אין צורך באקט של כריכה מפורשת וניתן לכרוך נושא מסויים ע"י התנהגות לשם רכישת סמכות ע"י ביד"ר. 2. ההכרעה **דרושה לשם חיסול יעיל** של יחסי בנה"ז המתגרשים. הנושאים שניתן לכרוך: רכוש, מזונות אישה, משמורת רוחנית על הילדים (חינוך). האם תביעת משמורת כוללת את ענייני החינוך**?** 1. כשהתביעה נידונה קודם בביד"ר- **הלכת פלורסהיים-** ישנה הפרדה בין משמורת לחינוך, אם המשמורת נידונה בביד"ר ניתן להגיש תביעה לבי"מ לע"מ בעניין החינוך לשם רכישת סמכות. 2. כשהתביעה נידונה קודם בבימ"ש- **עליזה אמיר-** **חשין-** אם קודם הוגשה תביעת משמורת לבימ"ש התביעה כן כוללת את החינוך, מכיוון שלבימ"ש סמכות שיורית. **ג. עניינים שאינם ניתנים לכריכה- 1. מזונות הילדים-** התפתחות בנושא: **פס"ד שרגאי (ההלכה הקלאסית)-** יש לעשות הבחנה בין שני מקרים: 1. תביעה לשיפוי (החזר הוצאות)- ניתן לכרוך. 2. תביעה עצמאית של הילד למזונות (דרך אפוטרופוס)- אי אפשר וביד"ר ירכוש סמכות רק בהסכמה דרך **ס' 9. 5933/14 פלונית- הנדל-** מתעלם מהלכת שרגאי וקובע כי ניתן לכרוך מזונות ילדים. **דנג"צ 6454/14- גרוניס-** לא מאפשר דיון נוסף כי הוא אומר שמדובר בתביעה להחזר הוצאות וזה לא הלכה חדשה (למרות שבפועל דובר על תביעה עצמאית). **2. ברית מילה- 8533/13 פלונית (בג"צ ברית המילה)- נאור (רוב)-** אין זיקה מספקת בין ברית המילה לגירושין ולכן לא ניתנת לכריכה, היא אינה קשורה למהות הגירושין ולא נדרשת לשם חיסול יעיל של מערכת היחסים.

**4. הגבלות לפי פס"ד פייג-פלמן- מבחני הכריכה:** מטרת המבחנים היא לוודא שלא ייעשה שימוש לרעה בכריכה רק לשם אינטרס צר שלביד"ר תהיה סמכות הדיון. **א. האם תביעת הגירושין כנה?** 1. האם פורטה עילת הגירושין? **מרים תורג'מן-** **פורת-** לא פורטה בתביעה עילת גירושין הלכתית ולכן התביעה אינה כנה. 2. התנהגות הצדדים במהלך הדיונים- התנהגות של סרבנות גט או התניית הגט בתנאים לא סבירים עולה לכדי תביעה לא כנה.3. תביעת שלום בית ולחילופין גירושין- **מאירוביץ'-** אין השפעה על הכנות. **שרגאי-** גישה הפוכה- הגבר מעוניין בשלום בית ולא בגירושין ולכן התביעה אינה כנה.לא ברור מה תהיה ההכרעה במקרה דומה. **ב. האם הכריכה התבצעה כדין?** שאלה פרוצדורלית(ע"פ המבחנים הקודמים) **ג. האם הכריכה כנה?** האם הכריכה באמת נעשתה בשל היעילות הדיונית? 1. פיצול תביעות בערכאות השונות אינו כנה. **מרים תורג'מן- פורת-** פיצול התביעות ע"י הגבר מעיד על כוונות טקטיות שלא עולות בקנה אחד עם מטרת הכריכה ולכן מעידות על חוסר כנות. 2. חוסר פירוט של הרכוש הכרוך לעיתים יעיד על חוסר כנות. **5747/03 פלוני-** יש להבחין בין מקרים: א. אם לא פורט דבר ספציפי יש לבחון האם זה רצון להעלים נכס או טעות. אם לא פורטו נכסים רבים ייתכן וזו טעות.

**בחינת תו"ל בהעלאת טענת חוסר סמכות של ביד"ר: עמרני-** **ס' 39** לחוק החוזים קובע שלא תישמע טענת חוסר סמכות כאשר מדובר בטענה שלא בדרך מקובלת ולא בתו"ל. על הצדדים חל כלל ההזדמנות הראשונה ויש להעלות את טענת חוסר הסמכות בהזדמנות הראשונה האפשרית.

**הסמכות להכריע בשאלת הכריכה- "מירוץ ההחלטות": סמכות ההכרעה-** לשתי ההכרעות סמכות לדון בטענות הנוגעות לסמכותן ולהכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה. יש להבחין בין שני מצבים: 1. כל עוד לא הכריעה אף ערכאה בשאלת הכריכה, תוכל כל ערכאה לעכב את הדיון בתביעה שהוגשה עד שהערכאה המקבילה תחליט בשאלת תוקף הכריכה. שיקולים לעיכוב: התקדמות הערכאה השניה בדיון או שכבר החלה לדון בשאלת תוקף הכריכה. 2. אם אחת הערכאות כבר הכריעה- על הערכאה המקבילה להימנע מלדון בכך לאור עקרון **"הכיבוד ההדדי",** אלא אם התקיים טעם מיוחד שמצדיק זאת. **מהו טעם מיוחד?**  דוג'- החלטה לא מנומקת, לא נערך דיון מקדים בתנאי הכריכה, חריגה מכללי הצדק הטבעי, דיון בנוכחות צד אחד או אי מתן זכות טיעון, דיון לא הולם, כריכה של דבר שלא ניתן לכרוך.

**בחינת חתו"ל דיוני בפניה לבי"מ לע"מ: פרשת 15 הדקות-** במקרים חריגים סמכותם של בתהמ"ש האזרחיים ע"פ מבחן הזמן כפופה גם היא לתו"ל דיוני. במצב של חתו"ל מאוד משמעותי, על אף מבחן הזמן ביהמ"ש לא יקנה סמכות והדיון יעבור לביד"ר.

**בקשה ליישוב סכסוך:** 1. כל צד רשאי להגיש את הבקשה והיא תיחשב כהגשת תביעה לענייני רכוש, מזונות, מדור ונושאי קטינים. 2. במשך 30 יום הערכאות לא ידונו בתביעות על מנת לאפשר לצדדים ליישב את הסכסוך בנחת. 3. אם הבקשה נדחית, יש החלה רטרואקטיבית של 30 של הגשת תביעה לבימ"ש המאפשרת לו לרכוש סמכות. **בג"ץ 5918/07 פלונית (פרשת הבקשה ליישוב סכסוך)-** חסימת התביעה לביד"ר תלויה בהתקיימותם של מספר תנאים (יכול להיבחן ע"י כל ערכאה ומי שתכריע ראשונה קובעת): 1. על הבקשה להיות מוגשת בתו"ל וללא ניצול לרעה של ההליך. 2. יש לבחון האם היה רצון אמיתי של המגיש לפתור את הסכסוך בתו"ל או שרצה לחסום את הדרך בפני ביד"ר במסגרת "מירוץ הסמכויות" (ניתן לבחון ע"פ מידת השת"פ). 3. יש לפרט בבקשה את הסוגיות השנויות במחלוקת בין בני הזוג. **הגשת בקשה בחתו"ל לא תמנע מביד"ר לרכוש סמכות ייחודית בעניינים שנכרכו בפניו בכנות וכדין לאחר הבקשה ליישוב ולפני הגשת כתבי התביעה בפני ביה"מ.** **המרצה-** הפס"ד הביא למותה של הבקשה ליישוב סכסוך בגלל עמימות תוה"ל.

**ס' 9 לחוק השיפוט- שיפוט בהסכמה:**

**התנאים המצטברים לצורך תחולת ס' 9:** 1. נושא שנמנה עם ענייני המעמד האישי לפי **סימן 51** לדבה"מ ואינו בסמכות שיפוט ייחודית של ביד"ר. 2. שני הצדדים הסכימו כי העניין יידון בפני ביד"ר (באופן מפורש/מכללא).

**באיזה נושאים ניתן לדוח מכוח הסכמה בהתאם לס' 9?** רק ענייני המעמד האישי. **עניינים שביד"ר לא יכול לדון מכוח הסכמה: 1. ענייני ממון/רכוש-** **סימה לוי-** הסכמים ממוניים-חוזיים אינם מענייני המעמד האישי ולכן הצדדים אינם יכולים להסכים. ניתן להסכים על מזונות ילדים כתביעה עצמאית אך לא כהסכם שיפוי שהוא חוזי. **סימה אמיר-** 1. הצדדים אינם יכולים להעניק לביד"ר סמכות לדון בתביעה רכושית לאכיפת תניית השיפוי כי זה לא ענייני המעמד האישי. 2. לביד"ר אין סמכות לדון בנושאים רכושיים כבורר אלא רק במה שהחוק מסמיך אותו לכך. **2. הסכמות של ההורים בנוגע לעניינים של קטינים-** **שרגאי-** גם במידה ולא ניתן לכרוך מזונות ילדים, ניתן לדון בהסכמת כל הצדדים (הורים וקטין) [דיון בנוגע למזונות ילדים במבחני הכריכה].

**האם הקטין מחוייב להסכמת הוריו?** **בג"ץ כץ- פרוקצ'יה (רוב)-** הסכמות ההורים לגבי הסמכות הדיונית ונושאים מהותיים אינן מחייבות את הקטין, מאחר והוא לא היה צד להסכם אשר העניק את הסמכות לביד"ר. **בג"צ 2898/03 פלונית- בייניש-** הסכם גירושין בין הורים יחייב את הקטינים רק כאשר **ברמה הדיונית** עניינם של הקטינים נבחן לגופו כעניין עצמאי ונפרד מיתר סוגיות הגירושין, ו**ברמה המהותית** הערכאה המוסמכת שוכנעה כי ההסכם בין ההורים **משרת את טובת הקטין**. **בג"צ 4407/12 פלוני- עמית-** האם הקטין יכול להגיש תביעה עצמאית? 1. בעבר- הלכת עברון- המבחן הפרוצדורלי ששם דגש על עצמאות הקטין. לפי מבחן זה ע"מ שההסכם יהיה מחייב יש להגיש **תביעה נפרדת** בשם הקטין ונדרש **דיון נפרד** בעניינו שלא במסגרת הסוגיות האחרות. 2. בהמשך- מתן דגש למבחן המהותי: די בכך שביהמ"ש דן לגופו בעניין מזונות הילדים ובחן את ההסכם שערך הזוג תוך התייחסות לטובת הילדים. לא ניתן להגיש תביעה עצמאית אם לא היה קיפוח. **המבחן המהותי חל בענייני מזונות, בעוד שבנושאי משמורת, מגורים, הסדרי ראייה וחינוך, הפסיקה נוטה למבחן הפרוצדורלי**. מדובר על **ס' 9 בלבד. אם המזונות נכרכו לתביעה הילד לא יכול לתבוע אח"כ בנפרד. הנדל-** המבחן המהותי חל גם על עניינים אחרים ולא רק מזונות. (עמית מציע מבחן דו שלבי, הנדל מתנגד אליו ורובינשטיין לא מתייחס למבחן זה ולכן לא ברור האם הוא חל או לא).

**הדין החל:** **בג"צ 9734/03 פלונית- רובינשטיין-** הסכמה לשיפוט ביד"ר לא מהווה הסכמה להחלת דין דתי. יש צורך בהסכמה מפורשת.

**סמכות נמשכת:**

**עקרון הכיבוד ההדדי:** **פס"ד ראש חודש-** בהתאם לעקרון הכיבוד ההדדי כאשר ערכאה אחת דנה ופסקה בעניין שבסמכותה, אין הערכאה האחרת נזקקת לתביעה חוזרת באותו עניין. מכיוון שהשלום החל בהליך יש שתי אפשרויות: 1. לעכב את ביצוע ההחלטה עד שיוכרע נושא המדור בביד"ר אך הוא אינו מחויב לכך. 2. להחליט במסגרת ההליך שלפניו גם על המדור כסמכות אגבית גם אם זה בעניין שבסמכותו הייחודית של ביד"ר. **פייג-פלמן-** ניתן לחרוג מעקרון זה אם יש **טעם מיוחד.**

**מעשה בית דין:** כאשר ערכאה דנה בסוגיה במסגרת סמכותה והכריעה בה ההחלטה מהווה **"מעשה בי"ד"** וראוי שערכאה אחרת לא תיתן החלטה סותרת בנושא. ההבדל מעקרון הכיבוד ההדדי הוא שמעשה בי"ד זה לאחר שכבר התקבלה החלטה. **טביב-** כאשר החלטת ביד"ר ניתנת שלא בסמכות לא נחשבת מעשה בית דין, אך ההחלטה שהאישה זנתה כן מחייבת את ביהמ"ש והיא מהווה **השתק פלוגתא.**

**הסמכות הנמשכת:** זהו צידו השני של עקרון הכיבוד ההדדי. הסמכות הנמשכת מתייחסת למועד מאוחר יותר שבו סיימה אחת הערכאות את הדיון בהליך שלפניה. הסמכות הנמשכת היא מעין חריג המאפשר לכבול את הצדדים לאותה ערכאה שכבר פסקה באותו עניין.

**תנאים שהותוו בפסיקה להקניית סמכות נמשכת:** **1. הייתה סמכות מקורית לדון בעניין**. **2. העניין הוא בעל אופי מתמשך**. **סימה לוי-** לעניינים רכושיים אין אופי מתמשך ולכן לביד"ר אין סמכות לדון. לעומת זאת, לענייני משמורת ומזונות יש אופי מתמשך מעצם טבעם הנוטה להשתנות. (אותה החלטה ב**סימה אמיר**). **החריג-** אם הערכאה אישרה הסכם ממון בהתאם לחי"מ היא רכשה סמכות נמשכת לגבי שינויו תיקונו או ביטולו. 3**. הצדדים להליך החדש הם אותם צדדים.** לדוג'- זכות התביעה העצמאית של קטינים. **2898/03 פלונית- בייניש-** הסכמים בין ההורים לעניין משמורת הקטין והערכאה שתדון בהמשך אינם מחייבים את הקטין אם טובתו לא נבחנה כעניין העומד בפני עצמו בנפרד מיתר סוגיות הגירושין. **לא מסתכלים על הצדדים כאותם צדדים.** **בג"ץ כץ- פרוקצ'יה-** הסכמות ההורים לגבי הסמכות הדיונית ונושאים מהותיים אינן מחייבות את הקטין, מאחר והוא לא היה צד להסכם אשר העניק את הסמכות לביד"ר. הקטין זכאי לכך שענייניו יוכרעו בלא שיהא קשור לערכאה שנבחרה על ידי הוריו כאמצעי לקדם את הסדר הגירושין ביניהם. **4. הערכאה "דנה ופסקה" בסוגיה הספציפית המועלית מחדש כעת**- **בג"צ 6021/10 פלונית-** בהיעדר דיון מהותי לגוף הסוגיה לא די בכך על מנת לקבוע כי בית הדין "דן ופסק" בשאלת הסדרי הראיה. **החריגים:** **א. שינוי, תיקון או ביטול של הסכם ממון** יכול שייעשה אך בפניה של הערכאה המקורית. זוהי סמכות נמשכת לערכאה שאישרה את ההסכם אפילו אם זה היה אישור אוטומטי מבלי לדון בנושא (כל עוד לא מדובר בפרשנות או אכיפת ההסכם). **ב. ורבר-** אם הצדדים מסכימים במפורש לסמכות נמשכת עתידית (ובכפוף להיותם אותם צדדים) לערכאה שאישרה את ההסכם בנושאים הנזכרים בו. **5. כלל הסמכות הנמשכת אינו כולל נושאים שלא הוזכרו בהסכם-** **ורבר-** הסמכות הנמשכת חלה רק על מה שהוכנס והוזכר בהסכם, ולכן, מחלוקות הקשורות בנושאים שלא הוזכרו בהסכם לא תחול הסמכות הנמשכת. **6. קרבה בזמן בין הסוגיות עד כי נשמר צביונו המתמשך של העניין-** **ורבר- מספר ביטויים לריחוק:** תוכן המחלוקת, זהות בעלי הדין, פער זמנים גדול, מרחק גיאוגרפי רב בין ביד"ר לצדדים.

**בקשה לשינוי או ביטול של פס"ד בשל שינוי נסיבות:** **הכלל:** הבקשה תידון בפני הערכאה שנתנה את הפס"ד. צריך שיתקיים שינוי נסיבות מהותי. **הכלל לא כולל: 1. בקשה לאכיפת ההסכם-** **סימה לוי-** אין לביד"ר סמכות נמשכת בנושא. **2. בקשה לפרשנות ההסכם-** **חליווה-** בשאלות פרשניות אין סמכות נמשכת, ולכן לביד"ר יש סמכות לדון במזונות האישה. לערכאה ה"מקורית" אין שום יתרון על הערכאה החדשה בפרשנות ההסכם.

**הסכמה לשינוי הסמכות:** **ויז'נסקי-** הצדדים עצמם, על פי הסכמה ביניהם או בהתנהגותם יכולים להביא לכך שאותה ערכאה שבפניה הובא העניין לראשונה, תחדל לדון בעניין והעניין יועבר לדיון ערכאה אחרת. **חריג-** הסכמם ממון לפי חי"מ. **מאייר-** רק הערכאה שאישרה את הסכם הממון יכולה לשנותו.

**בקשה "משותפת" לגירושין על בסיס הסכם מקפח קיצוני: בג"צ 10991/07 פלונית-** בהסכם כל כך מקפח לא ניתן לומר שהייתה הסכמה של שני הצדדים, ולכן לא יכול להיות שביד"ר רכש סמכות מכוח הסכם שכזה.

**פס"דים נוספים: גולדמברג- נאור-** לביד"ר סמכות להורות על עיקול זמני במסגרת תביעה לשלום בית, ובלבד שהעיקול הזמני רלוונטי למטרת ההליך. צו עיקול נבחן לפי נסיבות העניין, סיכוי שלום הבית והקשר בין הסיכוי לבין הרכוש מושא העיקול. **בג"ץ 4111/07-** ההכרעה בשאלת הסמכות הנמשכת תיעשה עפ"י מבחן הסיכול (שני תנאים מצטברים): א. ההחלטה המקורית ניתנה **לאחר בירור ושקילה** ("דן ופסק"). לכן, אישור פורמאלי בלבד של הסכם לא מקים סמכות נמשכת. (חריג: שינוי/תיקון/ביטול-ערכאה שאישרה). ב. הסוגיה המאוחרת קשורה למקוריות הנושא, עד כי נשמר צביונו המתמשך של העניין. **בג"ץ 1607/11-** זה לא אכיפה או פרשנות הסכם, אלא תביעה לביטול ההסכם עקב פגם בכריתתו, ולכן יש סמכות נמשכת. יש לבחון את הסעד ואת אופיו הדומיננטי במשקפיים מהותיים.