**-צ'קליסט - דיני משפחה-**

**דברים שלא נכנסו לצ'ק ליסט:**

1. **מבואות –** ע"מ 1במחברת
2. **מערכת היחסים בין המערכת האזרחית לדתית** – ע"מ 4 במחברת
3. **השתייכות דתית** – עמוד 6 במחברת, כולל:
4. סכסוך בין דתות שונות
5. כפול דת
6. חסרי דת
7. המרת דת
8. **בית המשפט לענייני משפחה** – ע"מ 35
9. **מצוקת העיגון** – ע"מ 40 במחברת, כולל:
10. למה האישה במצוקה גדולה יותר
11. פתרונות לסרבנות גט מבחוץ – הימנעות מקידושין כדמו"י (ידועים בציבור או נישואין אזרחיים)
12. ניסיון המערכת האזרחית להתמודד עם העיגון והאכזבה
13. אסטרטגיה משולבת – פתרון מבחוץ ומבפנים
14. פתרונות מבפנים:
15. הרחבת עילות הכפייה לגט
16. הרחבת המנגנון של כפייה עקיפה
17. עקירת הבעיה מהשורש – הפקעת קידושין, ביטול קידושין, קידושין על תנאי
18. מכת הנגד – תנאי בגט וביטול גט
19. פיצויי נזיקין בגין סרבנות גט
20. טבלת עילות גירושין – ע"מ 72
21. **זוגות בני אותו מין** – ע"מ 67
22. **אלימות במשפחה** – ע"מ 68
23. **תביעת שלום בית** – ע"מ 76

**ראשי פרקים**

1. כשרות הינשא- האם הזוג יכול להתחתן?
2. האם יש סמכות ייחודית לביד"ר בענייני נישואין וגירושין? בחינת ס' 1 לחשבד"ר.
3. באיזה סוג נישואין מדובר - האם היה רישום?
4. נישואין כדמו"י.
5. הגשת בקשה ליישוב סכסוך- החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה.
6. כריכה- ס' 3 לחשבד"ר.
7. סמכות בהסכמה – ס' 9 לחשבד"ר.
8. סמכות נמשכת.
9. פיקוח שיפוטי.
10. יצירת דיני משפחה אזרחיים (מזונות אישה אזרחיים-שמגר וברק, הורות אזרחית-מזונות ילדים-חשין).
11. הלכת השיתוף.
12. חוק יחסי ממון.
13. מזונות אישה.
14. ידב"צ.
15. נישואים אזרחיים.

**כשרות להינשא- האם הזוג יכול להתחתן?**

פס"ד עדאללה-הזכות לנישואין ולחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית מחו"י כבודה"א וחירותו.

**מגבלות אוניברסליות**: גיל מינימום, ריבוי נישואים, בני משפחה מקרבה ראשונה, בני אותו מין.

מגבלות בהלכה היהודית:

* **אסורים ובטלים** (הנישואין מעולם לא היו בתוקף, הילדים יהיו ממזרים)- משפחה מקרבה ראשונה, אשת איש- ריבוי נישואין.
* **אסורים אך תופסים בדיעבד** - כהן וגרושה/חלוצה/גיורת, ממזר/ה וכשר/ה, אשת איש שזנתה אסורה לבעלה ובועלה.

**קבוצות המצוקה**: פסולי חיתון, עגונות, זוג מעורב מדתות שונות, בני אותו מין **(למי יש סמכות שיפוט?)**.

**האם יש סמכות ייחודית לביד"ר בענייני נישואין וגירושין? בחינת ס' 1 לחשבד"ר:**

4 תנאים מצטברים לסמכות ביד"ר:

1. **"ענייני נישואין וגירושין"- זיקה עניינית:**

מה נכלל בענייני נישואין וגירושין?

* **ענייני נישואין**- תוקף נישואים או בטלותם, הכשרות להינשא- פס"ד גיתייה- ניתן להכריע ביהדותו של אדם רק לצורך בחינת כשרותו להינשא.
* **שלום בית**- אין מבחן מוגדר מה נכנס לגדר "שלום בית". בג"צ נעים- אי הפרעה למגורים בבית המשותף היא בגדר שלום בית.
* **ענייני גירושין**- תביעת גירושין, מתן פס"ד גירושין, הפרת הסכם גירושין- פס"ד מרום- ברנזון- מחשש ל"גט מעושה", קיסטר- לביהמ"ש תהיה סמכות רק בעניין רכושי.

מה לא נכלל בענייני נישואין וגירושין?

* **רכוש והסכמים בענייני ממון**- בג"ץ גור.
* **רכוש**- לא נכלל, אך ניתן לכרוך לפי **ס' 3**. פס"ד בבלי- ביד"ר כפוף להלכת השיתוף.
* **אכיפת הסדרים כספיים והסכמי שיפוי**- פס"ד סימה לוי.
* **אבהות**- פס"ד בוארון- לא מענייני המעמד האישי, אין סמכות לביד"ר. חריג: רק אצל מוסלמים.
1. **"של יהודים"- זיקה דתית:**

שני הצדדים חייבים להיות יהודיים.

בג"צ בנקובסקי- ברגע שביד"ר קובע שאחד מבני הזוג אינו יהודי/ספק יהודי (אגב הדיון), הוא שומט מידו את הסמכות לדון בתביעות בני הזוג.

1. **"בישראל"- זיקה טריטוריאלית:**

**לגבי תובע-** כלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית-מספיק הגשת תביעה בארץ ע"י מיופה כוח.

**לגבי נתבע-** פס"ד ורבר- הכוונה לזיקה בין הנתבע לבין ישראל (חשבונות בנק, חברות בקופ"ח, דירה, קרובי משפחה, נישא בישראל), אך לא נדרשת בהכרח תושבות בישראל.

1. **"אזרחי המדינה או תושביה"- זיקה פרסונאלית:**
* פס"ד כובאני- בתביעת מזונות לא נדרשת זיקה פרסונאלית, ניתן לתבוע לפי **ס' 4** לחשבד"ר.
* פס"ד סבג- פרוקצ'יה- **ס' 4** מעניק סמכות לביד"ר לדון במי שאינו אזרח/תושב רק בתביעת מזונות ש**לא** אגב גירושין.

רובינשטיין (מיעוט)- במקרה של "מעוכבת מחמתו להינשא"- ניתן להחיל את **ס' 4** על מי שלא אזרח/תושב.

* פס"ד אבקסיס- ארבל- לפי **ס' 1**- יש להוכיח זיקה מהותית לישראל כדי להיחשב תושב. לפי **ס' 4א(א)(1)**- להוכיח כי מקום מושבו (**ס' 4א(ו)**- מרכז חייו) בישראל.

מלצר (מיעוט)- רק לפי **ס' 4א(א)(1)**- ללא אפשרות לכרוך.

* פס"ד פלוני נ' ביד"ר- יש לביד"ר סמכות לפי **ס' 4א(א)(5)**- האישה החלה תהליך התאזרחות. סובר שצריך לפסוק כמו בכובאני.
* פס"ד פלונית נ' ביד"ר אזורי (נישאו בארץ ועברו לגור בחו"ל)- הם לא בישראל ולכן ס' 1 לא רלוונטי וגם לא ניתן לכרוך. ניתן לתת סמכות רק מתוקף **ס' 4א(א)(2)**.
* **זיקות שהוכחו בפסיקה:** ביקורים מס' פעמים בשנה; משפחה מורחבת; נכסים משותפים רבים; חשבונות בנקים וכספות; רופאי הגבר; אביו של הגבר הובא לקבורה בישראל; הוסכם ביניהם שיחיו את שארית חייהם בישראל.

**הזוג רוצה להתגרש ותנאי ס' 1 לא מתקיימים – שימוש בס' 4א לחשבד"ר:**

**4 תנאים מצטברים כדי להיכנס לסעיף:**

1. **תביעת גירושין** (בלבד!!)
2. **בין בני זוג יהודים**.
3. **שנישאו כדמו"י (**ע"פ דין תורה) > **משמע, הס' לא חל על נישואין אזרחיים!**
4. **מתקיימת אחת מ-6 הזיקות:** (1) מקום מושבו של הנתבע בישראל. (2) שני בני הזוג הם אזרחים ישראליים. (3) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שהתגורר בה במשך שנה לפחות בסמוך להגשת התביעה. (4) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שמקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג היה בישראל. (5) התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל. (6) התובע הוא אזרח ישראלי והתגורר בה במשך שנה במהלך השנתיים שקדמו למועד הגשת התביעה.
* מלצר בפס"ד אבקסיס- לא ניתן לכרוך לתביעה שום דבר.
* הנדל בפס"ד פלונית- מטרת הסעיף: לפתור את בעיית הנשים היהודיות בחו"ל **שנותרות עגונות** כי לביד"ר בחו"ל אין כוח לאכוף את פס"ד שלהם.

**הזוג רוצה רק מזונות שלא אגב גירושין- שימוש בס' 4 לחשבד"ר:**

* חל רק כאשר שני בני הזוג יהודיים.
* ברק בהלכת כובאני- סעיף רחב מאוד- לא צריך לעמוד בתנאי הסמכות הקבועים בס' 1 או כל זיקה. ניתן להשתמש גם בתביעת מזונות שהוגשה יחד עם תביעת גירושין.
* פרוקצ'יה בפס"ד סבג- ניתן להשתמש רק בתביעת מזונות שלא אגב גירושין (הפוך מכובאני).
* **ישוב הסתירה**: רובינשטיין בפס"ד פלוני- נשאר בצ"ע- ייתכן מצב שבו הוגשו גם תביעת גירושין וגם תביעת מזונות שלא אגב גירושין (נטייה לכובאני).

**נבחן באיזה סוג נישואין / מערכת יחסים מדובר- האם היה רישום?**

* **נרשמו**: נשואים כדמו"י או נישואים אזרחיים (חל חו"י ממון).
* **לא נרשמו**: ידועים בציבור (תחול הלכת השיתוף).

**אפשרויות פעולה:**

1. **שלב ראשון**- בקשה ליישוב סכסוך לפי חוק הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה).

**שלב שני**- תביעת גירושין בביד"ר + כריכה לאחת הערכאות (מרוץ הסמכויות).

1. בקשה לשלום בית- מגישים לביד"ר- היום לא ידוע מה קורה עם זה.

**נישואין כדמו"י**

**מהו הדין החל**? (ללא חשיבות באיזו ערכאה דנים)

* **דין דתי (סימן 47 לדבר המלך**)- חל על ענייני המעמד האישי: נישואין, גירושין, מזונות (אישה וילדים).
* **דין אזרחי**- סמכות שיורית- כל מה שלא מענייני המעמד האישי. חל על ענייני רכוש (בבלי), משמורת וחינוך (שיקולי טובת הילד!).
* **הוראות חוק טריטוריאליות**- חוק קוגנטי (שלא ניתן להתנות עליו)- חל דין אזרחי (כשרות משפטית, אפוטרופסות, חוק יחסי ממון). חוק דיספוזיטיבי- דין אזרחי, חריג: הצדדים יכולים להעביר סמכות לביד"ר בהסכמה (ירושה ואימוץ ילדים).

**סמכות הדיון של ביד"ר:**

* **נישואין וגירושין-** תמיד ביד"ר (ס' 1 לחשבד"ר- סמכות ייחודית).
* **שאר הנושאים, בהם אין סמכות ייחודית לביד"ר**: 1) כריכה, 2) סמכות בהסכמה (ס' 9 רק ענייני המעמד האישי). 3) סמכות נמשכת.
* פס"ד כץ וסימה אמיר- **לביד"ר אין סמכות לדון כבורר.**
* פס"ד לב-ביד"ר רשאי לקבוע לעצמו סדרי דין, אבל **כפוף לזכויות אדם**.

**הגשת בקשה ליישוב סכסוך- החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה)**

מתי הוא חל?

**ס' 2**- רק במקרה של "תובענה בעניין של סכסוך משפחתי"- נישואין וגירושין, יחסי ממון בין בני זוג (לא כולל ירושה), מזונות או מדור של בן זוג או ילדים, אבהות או אימהות.

**לא חל**- במקרה של בקשה לאישור הסכם, ערעור ובקשת רשות ערעור.

איך מגישים?

**ס' 3**- מגישים בקשה עם פרטי הצדדים לפי הטופס (ללא עילות גירושין או פירוט נוסף).

פירוט התהליך:

* **הגשת בקשה** ליישוב סכסוך.
* **45 ימים**- **קיום פגישת מהו"ת** (**ס' 3(ב)**). חייבים להתייצב, כמו זימון לביהמ"ש.
* **15 ימים**- **אופציית הארכה** וקיום פגישות נוספות (4 פגישות סה"כ, אבל בסמכות יחידת הסיוע שיהיו פחות).
* **בסוף הפגישות- המלצה לצדדים על המשך תהליך** (גישור, ייעוץ זוגי, גירושים).
* **10 ימים**- **תגובת הצדדים (ס' 3(ד))**. (המשך בהליך חלופי או הגשת תביעה). אם הוחלט על תביעה-
* **15 ימים**- **צינון (ס' 3(ה))**.
* **15 ימים**- **זכות קדימה למגיש הבקשה להגשת התובענה (ס' 4)**.
* **אם לא הוגשה תביעה**- ל-2 הצדדים יש זכות להגיש תביעה (חזרה למרוץ הסמכויות!).

**ס' 3(ט)**- אם הגיעו להסכם במהלך הפגישות- ביהמ"ש ייתן לו תוקף של פסק דין.

**ס' 3(י)**- ניתן להגיש תביעה עד שנה לאחר סיום הליכי יישוב הסכסוך. לאחר שנה- כל התהליך מחדש.

**כריכה (ס' 3 לחשבד"ר)**

ניתן לכרוך לתביעת הגירושין המוגשת לביד"ר תביעות בנושאים שונים מכוח **ס' 3** לחשבד"ר.

4 הגבלות על מנגנון הכריכה:

**הגבלה 1 – שלב מקדים: באיזה מצבים ניתן לכרוך?**

* ניתן לכרוך רק לתביעת גירושין. חריג: **ס' 4**- אפשר להגיש תביעת מזונות גם שלא אגב גירושין.
* פס"ד עמרני- הסכם גירושין שמכיל נושאים שונים (כמו רכוש) מהווה כריכה משותפת כי שני הצדדים הסכימו.
* פס"ד ברמן- לא ניתן לכרוך לתביעה לשלום בית. **חריג**: פס"ד נעים-לגבי צווים מסוימים כן ניתן לכרוך לתביעת לשלום בית- נושאים הנוגעים להסדרת היחסים.
* פס"ד יהלומי- כשתביעת הגירושין נדחית- נופלת עמה גם כל תביעה שנכרכה בה.
* פלונית נ' ביד"ר הגדול- לא ניתן לכרוך לאחר גירושין.
* פס"ד שרעבי- כשהדיון בתביעת הגירושין מפוצל מהדיון בנושאים הכרוכים (דיון בטור), הסמכות נשארת לביד"ר.

**הגבלה 2 – הגבלות הקשורות במועד:**

* **ס' 25(ב)** לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה-כלל המועד: הערכאה אליה הוגשה קודם התביעה היא שתידון התיק.
* פס"ד פלונית (פרשת 15 הדקות)- מבחן הזמן קובע, גם אם בפער של 15 דקות. חריג לכלל המועד: במקרה של **חוסר תום לב דיוני** (שליחת כתב תביעה באיחור לצד השני)- תועדף התביעה הכרוכה השנייה.
* יש אפשרות לכרוך רק נושאים **שטרם נתבעו** בביהמ"ש לענייני משפחה.

**הגבלה 3- הגבלות הקשורות במהות- האם מדובר בעניין שניתן לכרוך אותו?**

* + - 1. **עניינים שכרוכים מעצם טיבם וטבעם בתביעת הגירושין** [משמורת, כתובה].

**תביעת המשמורת הפיזית של הילדים:**

* פס"ד שרעבי- נושא משמורת ילדים כרוך מעצם טיבו וטבעו. כדי לדון במשמורת בביהמ"ש האזרחי- יש לתבוע זאת לפני הגשת תביעת הגירושין בביד"ר.
* הלכת פלורסהיים- בביד"ר- תביעת המשמורת לא כוללת את **המשמורת הרוחנית (חינוך)**, יש לכרוך זאת במפורש.
* פס"ד עליזה אמיר- בביהמ"ש- תביעת משמורת כוללת את **המשמורת הרוחנית (חינוך)** גם ללא ציון מפורש.
* הדין החל במשמורת: אזרחי(חוק הכשרות והאפוטרופסות)- טובת הילד!
	+ - 1. **עניינים הניתנים לכריכה (שלא כרוכים מעצם טיבם וטבעם)**
* עניינים שניתן לכרוך אך צריך לעשות זאת מפורשות.
* פס"ד גולדמן- ניתן לכרוך "כל ענין אחר, ואפילו לאו דווקא ענין של המעמד האישי".

הנושאים שניתן לכרוך:

* משמורת רוחנית=חינוך הילדים (מחלוקת- פירוט מטה).
* רכוש (גם זכויות סוציאליות) [פס"ד גולדמן].
* הגירה של הילדים.
* מזונות אישה (עד הגירושין).
* שרגאי- החזר הוצאות למזונות ילדים (בשונה ממזונות ילדים).

**כריכת חינוך (משמורת רוחנית)**-

האם ניתן לכרוך תביעת חינוך לביד"ר? אין הכרעה בבג"ץ.

האם צריך לכרוך חינוך בצורה מפורשת? מחלוקת-

הלכת פלורסהיים- בביד"ר- תביעת המשמורת לא כוללת את **המשמורת הרוחנית (חינוך)**, יש לכרוך זאת במפורש.

פס"ד עליזה אמיר- בביהמ"ש- תביעת משמורת כוללת את **המשמורת הרוחנית (חינוך)** גם ללא ציון מפורש.

**כריכת רכוש**-

פס"ד גור- רכוש אינו נכרך אוטומטית לתביעת גירושין, והוא תחת הדין האזרחי.

פס"ד גולדמן- על הרכוש להיכרך במפורש.

פס"ד פלוני (מהכריכה הכנה)- על הרכוש להיות מפורט (אלא אם חוסר הפירוט נגרם בטעות ואף תוקן).

**רכוש שלא נכרך לביד"ר**- הסמכות לגביו תהיה בביהמ"ש לענייני משפחה (אם הצד השני תובע רכוש שם).

פס"ד וילוז'ני- אם הרכוש נכרך כדין לביד"ר- לביהמ"ש סמכות לפיקוח שיפוטי- יבדוק האם הוחל ההסדר המתאים: לפני 1974- חלה הלכת השיתוף. אחרי 1974- חל חוק יחסי ממון.

הלכת בבלי- הדין החל ברכוש הוא דין אזרחי (קוגנטי- האישה לא יכולה לוותר על זכויותיה).

**אופן ביצוע הכריכה:**

* פס"ד גולדמן- 2 תנאים: **(1)** נדרש אקט של כריכה מפורשת. **(2)** ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג.
* פס"ד פלוני- כריכה בדרך של התנהגות-לפי התנהגות שני הצדדים.
* הנדל בפס"ד פלונית 2015- אמירה סתמית וכללית על טופס סטנדרטי של ביד"ר לא נחשבת כריכה.
* פס"ד פלונית (אנאלפבית)- אי עמידה בתנאי סף פרוצדוראליים עדיין נחשבת ככריכה.
	+ - 1. **עניינים שאינם ניתנים לכריכה** [מזונות ילדים, ברית מילה]

# מזונות ילדים- (לא ברור מה ההלכה היום)

פס"דשרגאי- השבת הוצאות- ניתן לכרוך לפי **ס' 3**. מזונות ילדים- לא ניתן לכרוך, אלא רק בהסכמת הצדדים לפי **ס'** **9**.

בג"ץ פלונית- הנדל- ניתן לכרוך מזונות ילדים לפי ס' 3. גרוניס בד"נ- אומר שהנדל התכוון להלכת שרגאי- רק השבת הוצאות.

\*\*האם ההחלטה שתקבע מחייבת את הקטין?- לבחון לפי הסעיפים תחת הסכמה.

הדין החל על מזונות ילדים- **הדין הדתי**.

**ברית מילה-**

פס"ד פלונית (ברית מילה)- נאור (רוב)- **לא ניתן לכרוך**, לא דרוש לחיסול יעיל של מערכת היחסים בין בני הזוג. רובינשטיין- ראוי שנושא כה חשוב ביהדות ידון בהליכי הגירושין, אך לפי טובת הילד (לפי הדין האזרחי-חוק הכשרות המשפטית). הנדל- אין כלל גורף, תלוי במקרה הספציפי.

**הגבלה 4 – בחינת 3 מבחני הכריכה לפי פס"ד פייג-פלמן-**

1. **האם תביעת הגירושין כנה?**
* פס"ד תורג'מן- האם פורטה עילה הלכתית לגירושין (עוברת על דת משה, דת יהודית, מעשי כיעור, זנתה תחת בעלה).
* פס"ד פלונית- התנהגות הצדדים במהלך הדיונים מעידה על רצון להתגרש. התניית תנאים מסוימים לגט-חוסר כנות.
* **אם הוגשה תביעה לשלום בית ולחילופין גירושין?** מחלוקת-

מאירוביץ'- הגשת תביעת גירושין לחילופין אינה משפיעה על כנות התביעה לצורך כריכה עתידית.

שרגאי- תביעה כזו אינה יכולה להיות כנה- המטרה האמיתית אינה גירושין אלא שלום בית.

1. **האם הכריכה התבצעה כדין?** בחינה פרוצדוראלית-
* האם העניינים נכרכו בתביעת גירושיןולא בתביעה אחרת/ללא תביעה?
* האם מדובר בעניינים שלפי מהותם ניתנים לכריכה?ברית מילה- אי אפשר. מזונות ילדים- מחלוקת.
* יש לכרוך במפורש ובפירוט.
1. **האם הכריכה כנה?**
* האם הכריכה נועדה לשם יעילות דיונית- לחסוך בזמן ומשאבים.
* פס"ד תורג'מן- פיצול תביעות בערכאות השונות מעיד על חוסר כנות בכריכה.
* פס"ד פלוני- **חוסר פירוט של הרכוש הכרוך עשוי להעיד על חוסר כנות בכריכה**. **חריג: אם חסר רק חלק קטן מהרכוש שניתן להשלים בקלות- זה תלוי נסיבות**. כאן נקבע שלא מדובר בחוסר כנות.
* פס"ד פלונית (אנאלפבית)-כאשר מדובר בחוסר פירוט שנעשה בתום לב- הכריכה כנה.
* פס"ד פלונית (טופס סטנדרטי)- התעלמות מפס"ד של ביד"ר בעניין מזונות מעידה על חוסר כנות בכריכה.
* רוזן צבי- **כריכת רכוש לעולם לא תהיה כנה** מכיוון שכשהבעל כורך את הנושאים הרכושיים הוא חותר לפגיעה בזכויות האישה (נדחה בפסיקה).

**הסמכות להכריע בשאלת תוקף הכריכה**- "**מירוץ ההחלטות"**

פס"ד פייג-פלמן:

* לשתי הערכאות סמכות להכריע בשאלת התקיימות מבחני הכריכה.
* כל עוד לא הכריעה אף ערכאה בשאלת מבחני הכריכה- תוכל כל ערכאה לפי שק"ד לעכב את הדיון עד שהערכאה המקבילה תחליט בשאלת מבחני הכריכה, בהתחשב בשלב בו מצוי הדיון בערכאה המקבילה.
* **עקרון הכיבוד ההדדי**- אם אחת הערכאות הכריעה בשאלת מבחני הכריכה- על הערכאה המקבילה להימנע מלדון בכך. חריג: **טעם מיוחד** [מצדיק שגם הערכאה המקבילה תדון בשאלת מבחני הכריכה]:
1. **חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות**- אי קיום דיון מקדים בשאלת הכריכה; פס"ד פלונית (אנאלפבית)- החלטה לא מנומקת.
2. **חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי**- פגיעה בהליך הוגן- לא ניתנה זכות טיעון, צד ללא ייצוג, קיום דיון במעמד צד אחד.
3. **סוגיה שאינה ניתנת לכריכה**.
* **עקרון הכיבוד ההדדי** אינו בבחינת עיקרון נימוסי אלא חיוני לצורך מערכת שיפוט תקינה.
* קיומה של הכריכה **לא מעיד על הדין החל**. [רכוש עדיין ידון לפי הדין האזרחי. חריג: הצדדים יכולים להסכים להתדיין לפי דין דתי (**ס' 13(ב)** לחוק יחסי ממון) ובלבד שהייתה הסכמה מפורשת].

**טענה לחוסר סמכות של ביד"ר- בחינת תום הלב**

* פס"ד עמרני- **כלל ההזדמנות הראשונה**-על טענת חוסר הסמכות להישמע בהזדמנות הראשונה. אם תישמע מאוחר יותר- מעיד על חוסר תום לב.

**טענה לחוסר סמכות של ביהמ"ש לענייני משפחה- בחינת תום הלב**

פס"ד פלונית (15 דקות)- **חריג לכלל המועד**- כאשר יש **חוסר תום לב דיוני** (לא שלחה את כתב התביעה לצד השני בזמן)- במקרה כזה תהיה סמכות המועד בטלה, ולא ילכו לערכאה הראשונה אליה פנו.

**סמכות בהסכמה (ס' 9 לחשבד"ר)**

**ס' 9**- שיפוט ע"י הסכמה- בהסכמת הצדדים, יכול ביד"ר לדון בענייני המעמד האישי או בפקודת הירושה שבהם אין לו סמכות ייחודית. **החידוש**: לא צריך לכרוך לתביעת גירושין!

התנאים המצטברים ב**ס' 9**:

1. **הסכמה**- של כל הצדדיםהנוגעים בדבר לסמכות ביד"ר- הסכמה מפורשת או הסכמה מכללא.
2. **הנושא נמנה עם ענייני המעמד האישי**- לפי **ס' 51** לדבר המלך:
* **ענייני נישואין וגירושין**- גם אם לא התקיימו תנאי **ס' 1**, בהסכמת שני בני הזוג מוסמך ביד"ר לדון בגירושיהם.
* **מזונות אישה**.
* **לא נכלל: רכוש**- אי אפשר לדון בהסכמה מכוח **ס' 9**, חוק יחסי ממון הוא דין קוגנטי.
* מחלוקת: פס"ד בבלי- נושא הרכוש הוצא מענייני המעמד האישי, לכן ניתן לכרוך, אבל **לא** ניתן להסכים.

פס"ד עמרני- כשבני הזוג כוללים בהסכמה עניין מסוים בהסכם הגירושין (למשל רכוש), קמה לביד"ר סמכות ייחודית לדון בו.

* פס"ד סימה לוי- הסכם ובו **תניית שיפוי**- אי אפשר להסכים במסגרת **ס' 9** כי זהנושא חוזי רכושי.
* פרוקצ'יה בפס"ד סימה אמיר- לביד"ר אין סמכות לדון **כבורר** בעניינים רכושיים.
* **חריג**: פס"ד עמרני- במצב של הסכם גירושין אם הרכוש נכרך ושני הצדדים מסכימים- זו למעשה כריכה בהסכמה, ולכן לביד"ר תהיה סמכות לדון בכך.
* **מזונות ילדים- יש סמכות בהסכמה.**
* פס"דשרגאי- השבת הוצאות- ניתן לכרוך לפי **ס' 3**. מזונות ילדים- לא ניתן לכרוך, אך ביד"ר יכול לדון בנושא בהסכמת הצדדים לפי **ס'** **9**.
* **האם הקטין מחויב להסכמות של הוריו?**

**בענייני מזונות-**

* פס"ד כץ- הסכמים בין הורים לא יחייבו קטין שלא היה צד להם. טירקל (מיעוט)- יש למנות אפוטרופוס שיקבע מה טובת הילד ולא האם (חשש מחוסר תו"ל).
* בייניש בפס"ד פלונית- הסכם יחייב קטינים ב-2 תנאים: (1) ברמה הדיונית- התבצע דיון נפרד. (2) ברמה המהותית- ההסכם משרת את טובת הקטין.
* **ההלכה**: עמית בפס"ד פלוני- **מבחן מהותי דו-שלבי**: (1) קיום דיון ענייני במזונות הקטינים. (2) האם בפועל הקטינים אכן קופחו, אפילו אם לא התקיים דיון מהותי בעניינים.לא ברור האם חל המבחן הדו-שלבי מכיוון שהנדל דוחה אותו (מציע מבחן מהותי) ורובינשטיין לא מתייחס לנושא כלל.
* פס"ד פלונית (נתק מהאב)-כאשר מדובר בשינוי נסיבות מהותי- ניתן לדון מחדש בענייני מזונות ילדים ומשמורת גם אם עומדים במבחן המהותי (טובת הילד).

**בענייני משמורת, מגורים, הסדרי ראיה וחינוך-**

* הנדל ורובינשטיין בפס"ד פלונית- יש להחיל את המבחן המהותי- דיון נפרד בטובת הילד.

# מהו הדין החל בשיפוט ע"י הסכמה?

* פס"ד פלונית- הסכמה לשיפוט ביד"ר לא מהווה הסכמה להחלת הדין הדתי, אלא אם הוסכם באופן מפורש.
* **ס' 13(ב)** לחוק יחסי ממון- לעניין רכוש, חל הדין האזרחי אלא אם הוסכם אחרת מפורשות.

**סמכות נמשכת**

**הגדרה:** סמכותה של ערכאה שדנה והכריעה בעניין מסוים, נמשכת גם לגבי תביעות עתידיות באותו עניין (רלוונטי רק לעניינים שנמצאים בסמכות מקבילה).

**רציונל:** יעילות דיונית (ביד"ר מכיר את התיק והצדדים).

**7 תנאים מצטברים לסמכות נמשכת [הוכרו בפסיקה]:**

* + - 1. **הייתה סמכות מקורית** לביד"ר לדון בעניין. חריגים:

פס"ד ויז'נסקי- שינוי סמכות בהסכמה.

פס"ד מאייר- לפי **ס'** **2(א) לחי"מ**- הסכם ממון שאושר באמצעות חי"מ- רק לערכאה שאישרה את ההסכם יש סמכות נמשכת בעניין, גם לא בהסכמת הצדדים.

* + - 1. **העניין בעל אופי מתמשך**- בעיקר מזונות ומשמורת ילדים. פס"ד סימה לוי- רכוש אינו עניין בעל אופי מתמשך.
			2. **הצדדים להליך הם אותם צדדים**-פס"ד פלונית (הגירה) וכץ- הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין לא יחייבו אותו אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים בנפרד. לקטין יש זכות תביעה עצמאית ולכן לא תהיה סמכות נמשכת.
			3. **"דן ופסק" בסוגיה הספציפית המועלית מחדש כעת**- פס"ד פלונית- דן (נדרש דיון מהותי) ופסק (קיימת הכרעה שיפוטית). אישור הסכם כלשונו לא נחשב ל"דן ופסק" ולא תהיה סמכות נמשכת. **חריגים:**
* **ס' 2(א) לחי"מ**- במקרה של מתן פסק דין המעגן כלשונו (אפילו בלי דן ופסק) הסכם ממון בין הצדדים- יש סמכות.
* פס"ד ורבר- אם הצדדים מסכימים במפורש לסמכות נמשכת עתידית לערכאה שאישרה את ההסכם- יש סמכות נמשכת גם ללא דיון מעמיק.
	+ - 1. **סמכות נמשכת לא כוללת נושאים שלא הוזכרו בהסכם**-בג"ץ ורבר- דיון במזונות אישה לאחר הגירושין ולא עד הגירושין- זהו נושא שונה ולכן אין סמכות נמשכת.
			2. **הסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של העניין**- פס"ד ורבר- ריחוק בזמן + במקום. להשלים
			3. **הכלל: בקשה לשינוי או ביטול של פס"ד בשל שינוי נסיבות- תידון בפני הערכאה אשר נתנה את פסה"ד**- סמכות נמשכת רלוונטית רק כאשר הבקשה היא לשינוי או ביטול פסק הדין. חריגים:
* פס"ד סימה לוי- בקשה לאכיפת הסכם אינה סמכות נמשכת (אלא תביעה חדשה).
* פס"ד חליווה ו-ורבר- שאלה בנוגע לפרשנות הסכם אינה סמכות נמשכת.

**תנאי נוסף:** כדי שהתביעה תתקבל נדרש **שינוי נסיבות מהותי** (אחד הצדדים מרוויח יותר או פחות, שינוי במצב הקטינים).

* + - * **חריג לתנאיי הסמכות הנמשכת:** **ס' 76 לחוק בתי המשפט- סמכות נגררת**-
* כאשר ערכאה שיפוטית דנה בעניין שבסמכותה, היא רשאית להכריע בכל שאלה שהכרעתה דרושה לצורך בירור העניין, אפילו אם אותה שאלה מצויה בסמכותה הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת.
* הכרעה שניתנה במסגרת הסמכות הנגררת תהא מחייבת רק לצורך העניין המסוים הנדון בתביעה.
	+ - * פס"ד פלונית- בקשה משותפת לגירושין ע"ב הסכם **מקפח קיצוני** לא תתקבל ולא תתקיים סמכות נמשכת.
			* הסמכות הנמשכת נגזרת **מעקרון הכיבוד ההדדי**- פס"ד פלמן- אם מתקיים "טעם מיוחד" (פגם שורשי, שיקולי צדק טבעיים) ניתן לסטות מהסמכות הנמשכת.
			* **מעשה בית דין**- כאשר קיים מעשה עשוי של ערכאה שיפוטית בעלת סמכות, הוא מונע התדיינות נוספת באותה שאלה בעתיד בין הצדדים האלה.
			* פס"ד טביב- קביעת ביד"ר שהאישה "מורדת" מחייבת את ביהמ"ש עקב **השתק פלוגתא** (הפסיקה עצמה לא מחייבת).
* **אם יש מעשה עשוי של ביהמ"ש, האם על ביד"ר להתחשב בו?** מחד- דוקטרינת "מעשה בית דין" לא חלה על ביד"ר. מאידך- ע"פ הפסיקה ביד"ר מחויב לכלל הכיבוד ההדדי.

**פיקוח שיפוטי:**

**ס' 15(ד)(4) לחו"י השפיטה**- **ביד"ר מפר את הכללים?** 🡨 **ערעור לביד"ר הגדול ואז עתירה לבג"צ!**

**גבולות הפיקוח השיפוטי:**

* פס"ד ויקי לוי- התערבות רק בענייני מעטפת, אין התערבות בתוכן הדין (במהות).
* פס"ד העגונה מצפת- דוגמא להתערבות בעניין שקשור במעטפת- ביהמ"ש דחה את הערעור של צד ג' שאין לו עניין בדין.
* פס"ד בעלה ובועלה (הרשימות השחורות)- אין התערבות בדין המהותי- אין לבטל את הרשימות השחורות, אך יש התערבות חריגה בגלל **פגיעה בזכויות האדם**- יש להסיר את הבועל מהרשימה, כי לא ניתן לו יומו בביהמ"ש.

**חריגים**: מקרים של התערבות ביהמ"ש בעניינים של מהות הדין:

* חשין באוביטר בפס"ד רפאלי-בג"צ יכול להתערב בפסיקת ביד"ר במקרים הסותרים את **כבוד האדם**.
* פס"ד בבלי-יש פיקוח שיפוטי על איזה גוף דינים ביד"ר מחיל- על ביד"ר לפסוק לפי **הלכת השיתוף**.
* פס"ד לב- התערבות בדין במקרים של פגיעה **בחו"י כבוד האדם וחירותו**.
* פס"ד בני נוח קפריסין- ברק מתערב בדין הדתי ואומר כי עצם היותם של הנישואין אזרחיים, לא מקים עילה לגירושין.

**סמכות התערבות מכוח ס'15(ד)(4) [חוסר סמכות]- תתקיים כאשר:**

1. **חוסר סמכות פונקציונאלית**- פסיקה של ביד"ר בהרכב חסר:
* פס"ד אליהו-"**תורת הבטלות היחסית**"- ביטול פסה"ד מותנה במידת הפגיעה: הרכב חסר בדיון מהותי- פס"ד בטל. הרכב חסר בדיון טכני- פס"ד לא בטל.
1. **חוסר סמכות עניינית**- בעיקר בענייני ממון ונושאים שאינם בסמכותו של ביה"ד הרבני.
* פס"ד פלונית (גיור קטינה)- שאלת **יהדותו של קטין** איננה חלק מענייני המעמד האישי.
* פס"ד סימה אמיר- לביד"ר אין סמכות לדון בנושא **השיפוי**, גם לא בהסכמה, כי זה לא ענייני המעמד האישי.
* בחוסר סמכות עניינית לא חלל כלל ההזדמנות הראשונה.
1. **אי קיום תנאי הסמכות הייחודית (ס' 1)**- ענייני נישואין וגירושין, יהודים, בישראל, אזרחים או תושבים.

**סמכות התערבות מכוח ס' 15(ג) [טעות]- תתקיים כאשר:**

1. **פגיעה בכללי צדק טבעי**- הפרת כללי דיון בסיסיים (חובת ההנמקה, שמיעה, מתן זכות טיעון וכו').

פס"ד לב-כל מקרה של פגיעה **בזכויות האדם**.

1. **התעלמות מנורמה אזרחית**.

הסעיפים המחילים חוקים אזרחיים על ביד"ר:

* ס' 7 לחוק שיווי זכויות האישה.
* ס' 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.
* ס' 13 לחוק יחסי ממון.

**התעלמות מנורמה אזרחית- האם נכנסת לס' 15(ג) [טעות] או לס' 15(ד)(4) [חוסר סמכות]?**

פס"ד סידיס- בג"צ יכול להתערב במקרה של אי החלת חוק טריטוריאלי (חוק שיווי זכויות האישה). **לא סיווג.**

פס"ד פלונית (הראיות הפסולות)- פסה"ד בטל בגלל התעלמות מכבוד האדם וחוק הגנת הפרטיות. **לא סיווג**.

פס"ד מיכל דויד- חשין מכניס תחת **ס' 15(ג)** גם פגיעה בזכויות אדם ועקרונות יסוד של השיטה.

#### שתי דרכים להתייחס למצב בו ביד"ר מתעלם מנורמה אזרחית-

1. **ס' 15(ד)(4)**- **חריגה מסמכות** > מובילה **לבטלות מעיקרא** ובג"ץ לא צריך לבטל באופן אקטיבי את הפס"ד.פרוקצ'יה בגבאי, ברק בבבלי.
2. **ס' 15(ג)**- **טעות בדין** > ניתנת **לביטול** ובג"ץ צריך לקבל החלטה האם לבטל את פסק הדין או לא. חשין במיכל דוד.

המצב היום: השאלה נשארה פתוחה. אומנם תיאורטית יש הבדל, אך פרקטית זה לא משנה.

**כל עוד עילת ביטול פס"ד הרבני היא לא חוסר סמכות- התיק אמור להישאר בידי ביד"ר.** בפועל זה לא ממש כך:

פס"ד גבאי- פרוקצ'יה הטילה ספק בכך אך בסוף התיק מוחזר להכרעת ביד"ר.

פס"ד אליהו 2- ארבל מבטלת את פסה"ד הרבני ובמקום להחזירו לביד"ר היא מכריעה בעצמה לפי הלכת השיתוף.

**המצב היום**: לא ברור אם פסיקת ארבל מעידה על שינוי בפסיקה או חוסר תשומת לב מצידה.

**יצירת דיני משפחה אזרחיים**

**פסיקת המזונות של שמגר (מזונות אישה)**

* פס"ד כהנא (נישואי כהן וגרושה)- **מזונות מכוח הצדק**- שמגר פוסק מזונות לא מכוח הנישואין אלא מכוח התחייבותו של הבעל. מכניסשיקולי צדק ושיקולים חוזיים כדי להגיע לתוצאה צודקת.
* פס"ד סולומון (יווני ויהודיה)- **מזונות מכוח כבוד האדם**- מתעלם מהעובדה שהמזונות צריכים להיפסק עפ"י הדין האישי של הבעל, וקובע כי ניתן לפסוק מזונות מכוח חו"י כבוד האדם- למנוע הפקרת בן הזוג למחסור ורעב.

**האבהות האזרחית/ביולוגית של חשין (מזונות ילדים)**

* פס"ד פלונית (אבהות אזרחית)- לא ניתן לייחס אבהות לפי הדין השרעי (כי הילדה מחוץ לנישואין) ולכן חשין יוצר מושג חדש של **אבהות אזרחית**-קיימת על בסיס ביולוגי גרידא (ומוכרת רק במערכת האזרחית), וכך פוסק לה מזונות.
* **"תזת אי ההכרה"**- אם המערכת הדתית לא מכירה בקונסטרוקציה מסוימת (כמו הורות ביולוגית) 🡨 אינה יכולה לטעון לסמכות לדון בקיומו של מבנה כזה או בהשלכותיו.

**המזונות האזרחיים של ברק- מזונות משקמים (מזונות אישה)**

* ברק באוביטר בפס"ד המזונות החוזיים (נישואי פרגוואי)-לפי דין תורה אין תוקף לנישואים ואין פסיקת מזונות. לכן ברק **פוסק מזונות חוזיים**- יש הסכם מכללא בין בני הזוג לחיים משותפים ולדאגה גם בסיום הנישואים. פוסק מזונות שיקום להבטחת רווחת בן הזוג השני (לא פוסק לפי סטטוס- כי זה מסובך יותר).
* **תחולת המזונות האזרחיים**-חלים על נישואים אזרחיים, ידועים בציבור ונישואי תערובת.
* אינם חלים על יהודים שנישאו כדמו"י. **חריג**: מזונות שיקום לאחר הנישואים- אולי רלוונטיים לדמו"י (כי בהלכה המזונות הם עד מתן הגט).
* **הצדקות למזונות אזרחיים**- מצבים של **אי שוויון**, **תלות עקב חלוקת תפקידים** שיש לה רציונאל כלכלי או פסיכולוגי או אפילו מתוך **רצון משותף** של הצדדים.
* דנציגר בפס"ד אלמוני (מזונות ילדי ידב"צ מאומצות)- מחיל את המזונות האזרחיים של ברק על ידב"צ מאומצים.

**במבחן**: בנוגע למזונות האזרחיים- יש לפרט את **יצירת המזונות מכוח** **חו"י: כבוד האדם** (**האוביטר** של השופט שמגר בפס"ד סלומון), אשר מקבלים משמעות חזקה יותר כשמוסיפים אותם **למזונות מכוח תום הלב** (המזונות האזרחיים של השופט ברק).

**הלכת השיתוף- \*חלה גם על נכסים פרטיים, בניגוד לחי"מ (איזון משאבים).**

* **פרי פסיקה** **של ביהמ"ש העליון**- נקבעה בהיעדר חוק שאמור להסדיר את היחסים הרכושיים בין בני הזוג.
* על מי חלה?
* זוגות שנישאו לפני שנת 74 (גם זוגות שנישאו בחו"ל).
* ידועים בציבור (שלא חתמו על הסכם אחר).
* פס"ד ההון האנושי- **הרציונאליים של הלכת השיתוף**- אוטונומיית הצדדים + עקרון השוויון.

**ההגדרה המסורתית** (בעבר):

* פס"ד יעקובי- רכושם הנפרד של כל אחד מבני הזוג הופך למשותף לשניהם, כל עוד לא הוכחה כוונה אחרת.
* **תנאים לתחולה**: (1) אורח חיים תקין; (2) מאמץ משותף.

**ההגדרה המודרנית כיום:**

* הדגש עבר **לחיים משותפים** שמעידים על אמירה כללית של שיתוף בכלל הנכסים. לא צריך להוכיח מאמץ משותף יותר, מעבר לעיגון חוזי. כמו כן, עצם הדרישה לחיים משותפים בלבד **פותחת פתח להכניס לשיתוף נכסים מלפני הנישואים.**
* **די בעצם החיים המשותפים כדי ליצור שיתוף** **גם ברכוש שלמעשה לא נצבר במשותף**.

**מנגד- ס' 5(א)(1) לחוק יחסי ממון** קובע מפורשות שהסדר איזון משאבים לא חל על רכוש שלא נצבר במשותף.

**מועד תום השיתוף:**

* תום השיתוף הוא עם פירוד בני הזוג, בתום החיים המשותפים.
* **מועד סיום גמיש**- ישנן מס' נקודות סיום שהפסיקה מדברת עליהן (הבעל עזב את הבית, הגשת התביעה של האישה, כשהתגלע הריב, כשנפתחו חשבונות נפרדים).

**שיתוף בנכסים משפחתיים:**

פס"ד הדרי ולוי- **נכסים משפחתיים** הם דירת המגורים, רהיטים, מטלטלי משק הבית והמכונית המשותפת.

**דירת המגורים**- הנטל על בן הזוג הסותר את הלכת השיתוף הוא כבד יותר מאשר בנכסים אחרים. דירת מגורים היא הנכס המשותף המובהק בין בני הזוג.

פס"ד בסיליאן- חנות פרחים צמודה לבית נחשבת נכס משפחתי.

**שיתוף בנכסים עסקיים:**

* בפסיקה הורחב השיתוף גם לנכסים עסקיים.
* פס"ד בסיליאן- נכסים עסקיים שנצברו במאמץ משותף- תחת הלכת השיתוף.
* פס"ד סלם- **בידב"צ** נדרשת ראיה נוספת מעבר לניהול חיים משותפים כדי להחיל שיתוף בנכסים עסקיים.
* יותר קל לסתור שותפות בנכסים עסקיים מאשר בנכסים משפחתיים.

**שיתוף בנכסים חיצוניים**

**נכס חיצוני**: נכנס שנרכש לפני הנישואין, ניתן במתנה או ניתן בירושה בתקופת הנישואין.

* פס"ד פלוני- אין תחולה אוטומטית לנכסים חיצוניים (כי הם לא פרי מאמץ משותף), יש לבדוק ע"פ הנסיבות.
* פס"ד הדרי- **דירת מגורים**- תיחשב תחת חזקת השיתוף במקרים מסוימים למרות שנרכשה לפני הנישואין.
* פס"ד בעהם- דירה שניתנה כמתנה- לא ניתן להחזיר לפי **חוק המתנה**. אלון- ביד"ר לא כפוף לחוק המתנה.

**שיתוף בחובות**:

* **ס' 6(א) לחוק יחסי ממון**- השיתוף בנכסים לצורך זכויות תקף גם לגבי חובות.
* פס"ד שלם- יש שיתוף גם במצב של חובות.
* פס"ד שלם- השיתוף **אינו חל** מקום שהחובות נצברו:

(1) לא בדרך רגילה (קזינו, הימורים פרועים בבורסה, מימון מאהבת וכו').

(2) בעלי אופי אישי מובהק.

(3) חובות שנוצרו עקב הוצאות שהוצאו תוך הפרת נאמנותו לבן זוגו.

(4) חובות שמעצם טיבם אין זה מן הצדק לשתף את בן הזוג האחר (תנאי "סל").

* ברק בפס"ד שלם-נוקט בגישת ביניים לעניין **מועד השיתוף בזכויות ובחובות**:
* **נכסים משפחתיים מובהקים**- השיתוף נוצר בתחילת הקשר.
* **יתר הזכויות והחובות**- השיתוף נוצר רק ברגע המועד הקריטי (כשהזוג מתגרש, מוות).
* **דירת המגורים**- למרות שהיא נכס משפחתי מובהק, היא בעלת מעמד מיוחד **וחלקה של האישה מוגן** מפני תביעה של צדדים שלישיים (זכות קניין שביושר)- **ייתכן גם לגבי נכסים מרכזיים נוספים**.
* פס"ד שלם- **חוב עסקי**- השיתוף מתגבש רק בגירושין. לכן תו"כ הנישואין-האישה אינה חייבת בחוב בעלה וחצי הדירה נשארת בבעלותה.

**שיתוף בנכס שרשום ע"ש אחד מבני הזוג-**

* הרישום כשלעצמו לא סותר את השיתוף, הכל נבחן בנסיבות העניין.
* **דירת מגורים**- קשה מאוד לסתור שיתוף.

**סתירה של השיתוף או כוונה להפרדת רכוש:**

* פס"ד המיליארדר הקמצן- ניתן להצביע על **כוונה להפרדה רכושית**. בנוסף, הבחירה לא להינשא מעידה על הרצון להפריד.

שים לב! נטל ההוכחה בסתירת החזקה **קל יותר בידב"צ מאשר בנישואים**.

* **נסיבות שיכולות ללמד על כוונה להפרדת רכוש** (אין בכל נסיבה **כשלעצמה** לסתור את חזקת השיתוף):
* מקור המימון לנכס.
* רישום הבעלות.
* תשלום הוצאות ואחזקה.
* נכס שנרכש לפני הנישואין לא נכנס אוטומטית לשיתוף. (**תלוי בנסיבות** ועד כמה הנכס משפחתי- למשל: דירת מגורים).
* **נסיבות שיכולות ללמד על כוונה לשיתוף ברכוש**: איכות הקשר, משך הנישואים, טיב הנכס.

**שיתוף בהון האנושי:**

**הון אנושי**- כושר השתכרות, מוניטין אישי, פנסיה, פיצויי פיטורין.

* פס"ד ההון האנושי- **הלכת השיתוף תחול גם על ההון האנושי- הון אנושי הוא נכס.**
* **מתי רלוונטי?** לרוב אצל זוגות נשואים עם ילדים שטרם מיצו את הפוטנציאל הכלכלי שלהם, ושאחד הצדדים מרוויח פחות מיכולת ההשתכרות שלו בגלל שבחר להקדיש יותר זמן לבית.
* **מה נלקח בחשבון?**
* **הפער שנוצר עקב הנישואין**- רק החלק של המאמץ המשותף מתחלק שווה בשווה (כלומר מחשבים מה מתוך ההון האנושי ניתן לייחס לחיים המשותפים וממנו גוזרים חצי).
* **יש לגרוע** מהפער את התמורה לכושר ההשתכרות שבאה **מכישרון אישי** או **שנוצרה קודם לקשר הזוגי** או **לאחריו**.
* **התחשבות בנסיבות**- גיל, משך הנישואים, טיבם, הפרשי ההשתכרות, השכלה, מה הוויתור שכל אחד עשה.
* **מעמד ההון האנושי בביד"ר ובביהמ"ש:**

ביד"ר- לא מכיר בהון האנושי כנכס ולא יחלק אותו.

ביהמ"ש- מכיר בהון האנושי כנכס.

**חוק יחסי ממון**

* פס"ד יעקובי- ההסדר מעגן בתוכו את **שיטת השיתוף הדחוי**; בשונה מהלכת השיתוף, ההסדר יוצר זכות **אובליגטורית** ולא **קניינית** ונכנס לתוקף **במועד פקיעת הנישואין** (גט) ולא במהלך חיי הנישואין, כלומר: זהו "שיתוף דחוי".

מה הדין החל?

* **בני זוג שעשו הסכם ממון** ועמדו בתנאים (נשואים/ידב"צ)- הולכים **לפי ההסכם** לא משנה מתי נישאו.
* **בני זוג שלא עשו הסכם ממון:**
* לא נשואים/נישאו לפני 74🡨 חלה עליהם **הלכת השיתוף**.
* נישאו אחרי 74 (ס' 3) 🡨 חל עליהם **הסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון**.
* **נישואים אזרחיים 🡨** אין הלכה, לדעת המרצה- חל עליהם **חוק יחסי ממון**.

#### מהי סמכות הערכאות?

* **ביד"ר**- חייב לדון לפי חוק יחסי ממון. **חריג**: **ס' 13(ב)**- בני הזוג הסכימו שהדין הדתי יחול עליהם.

**פרק ראשון- הסדר מוסכם:**

* **על מי חל פרק "הסדר מוסכם" שבחוק יחסי ממון?**
* **זוגות שנישאו אחרי** **1974** ולא רוצים שיחול עליהם הסדר איזון המשאבים (של פרק שני)- בתנאי שההסכם כתוב (ס' 1) ומאושר כנדרש (ס' 2).
* **זוגות שנישאו לפני 1974**- חל עליהם רק בתנאי שהסכם הממון שלהם יהיה כתוב (ס' 1) ומאושר כנדרש (ס' 2).
* פס"ד שי- **התוכן הנדרש מהסכם ממון כדי שיוכל לקבל אישור-**
1. להסדיר את מכלול היחסים הרכושיים בין בני הזוג.
2. לצפות את פני סיום הנישואים.
* **חריגים- לא צריך לאשר בביהמ"ש:**
* **ידועים בציבור** לא צריכים לאשר הסכם ממון כדי שהוא יהיה בתוקף- מכיוון שחוק יחסי ממון, אינו חל עליהם.
* **ס' 2(ג) ו-2(ג1)- הסכם ממון כהסכם קדם נישואין**-לא חייבים לאשר אותו בערכאה שיפוטית (ביהמ"ש או ביה"ד), ניתן לאשר אותו ע"י רשם הנישואין או נוטריון.
* **הסכם ממון לאחר תחילת הנישואים אך לפני הגירושין-** בני הזוג נמצאים במשבר אך רוצים לשקם את מערכת היחסים שלהם ולכן הם כורתים ביניהם הסכם. פס"ד בבלי- נישאו **לפני 1974** ובעת משבר כתבו הסכם ממון שהתייחס למצב בו הם ייפרדו [הבעיה בהסכם שהוא לא אושר- הסבר לכך בהמשך].
* **ס' 2(ד)- הסכם ממון כהסכם גירושין-** הסכמים שנערכים לקראת הגירושין,דורש אישור של ביהמ"ש או ביד"ר.
* פס"ד בבלי-אם עברו הרבה שנים- יש מניעות, השתק ותום לב מלהעלות את טענות חוסר האישור וההסכם בתוקף.

**פרק שני – הסדר איזון משאבים:**

* חל על זוגות שהתחתנו כדמו"י אחרי 74 ולא כתבו הסכם ממון.
* **לא חל על ידועים בציבור- עליהם חלה הלכת השיתוף!**
* לדעת המרצה,החוק חל גם על זוגות שנישאו בנישואים אזרחיים ונרשמו כזוג נשוי**-** **אין תקדים בנושא**.
* חוק יחסי ממון אינו מכיר ב**הון אנושי** או ב**כושר השתכרות מוגבר** כנכס אלא רק מאפשר להכיר בזה במסגרת שקילת נסיבות מיוחדות של **ס' 8**- חריגה מהאיזון (**לעומת** הלכת השיתוף שכן מכירה).

**מה חייבים לרשום במבחן:**

* **ס' 5א- מועד איזון המשאבים**- מאפשר את חלוקת הנכסים עוד לפני פירוק היחסים בהתקיים אחת הנסיבות בחוק.
* **הנסיבות בס' 5א:**
* **ס' 5א(א)(1)- חלפה שנה** מיום שנפתח הליך להתרת נישואין **או** תביעה לחלוקת רכוש.
* **ס' 5א(א)(2)**- קיומו של קרע בין בניה"ז **או** בניה"ז חיים בנפרד (אפילו אם תחת קורת גג אחת) תקופה של מצטברת של 9 חודשים רצופים.
* **ס' 5א(ב)- אלימות בין בניה"ז**.
* **ס' 5א(ב)**- לביהמ"ש/ביד"ר **סמכות לקצר** את התקופות הנ"ל **אם קיימת תשתית ראייתית לאלימות בין בני הזוג** (הוצא צו הגנה, או כתב אישום בגין עבירת אלימות).
* **ס' 5- איך מבוצע איזון המשאבים**: עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג- זכאי כל אחד מבני הזוג **למחצית שוויים** של כלל נכסי בני הזוג, **למעט** חריגים.

**ס' 5(ג)**- כולל פנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות גמל וכו'.

שימו לב! זה ללא כושר השתכרות ולא מוניטין אישי- שאלה נכסי הון אנושי מהסוג הלא מוחשי, נכסי מוניטין- אלה נכללים בגדר **ס' 8(2)**- **כנסיבה מיוחדת** שיכולה להצדיק חלוקה שונה מחצי-חצי- לא מדובר בנכס (בשונה מהלכת השיתוף)!

* **ס' 5(א)- נכסים עליהם לא חל ההסדר האיזון-** נכסים **מלפני הנישואין**, **במתנה** (לפני ואחרי הנישואין), **בירושה** (לפני ואחרי הנישואין), **מביטוח לאומי** בשל נזק גוף או מוות, נכסים ש**הוסכם בכתב שלא יאוזנו**-פס"ד גמליאל- להחרגה כזו נדרש כתב בלבד ולא נדרש אישור בית דין.

**הנכסים המוחרגים אינם יכולים להוות חלק מהאיזון המחודש בסעיף 8 -** פתרון יצירתי: לא ניתן להחיל שיתוף על "נכס ספציפי" מלפני הנישואין- אך אפשר לקחת זאת כשיקול לאיזון אחר במסגרת סעיף 8.

* **שיתוף בנכס מוחרג** (נכס שהוצא מהאיזון/ מנוי בס' 5) – 2 גישות**:**
1. פס"ד אבו רומי- גישה נוקשה- **אין שיתוף בנכס שהוחרג**. ניתן לטעון לשיתוף מכוח דיני-חוזים, אך חיים משותפים בדירה אינם הוכחה לכוונת שיתוף ספציפית בדירה.
2. הגישה העכשווית והגמישה- **ניתן להכיר בכוונת שיתוף בנכס שהוחרג:**
* הדגש הוא בעיקר על **הכוונה לשתף**.
* לפעמים ביהמ"ש עושה שימוש **בס' 8** – מאזן באופן שונה תוך גילום החלק היחסי הנטען באותו רכוש מוחרג/פרטי.
* **איך מתבצע האיזון (ס' 6 (א))**
* לצורך איזון המשאבים יש **לשום את נכסי כל אחד מבני הזוג** (פרט לנכסים שאין לאזן שווים לפי ס' 5(א)).
* יש גם שיתוף **בחובות**!
* פס"ד עמית- לא יכללו חובות עם אופי אישי מובהק.
* **ס' 8- סמכויות מיוחדות לביהמ"ש/ביד"ר [בהתקיימות נסיבה מיוחדת]:**
1. לקבוע נכסים ששווים **לא יאוזן** (שיוצאו מהאיזון).
2. חלוקה לא שוויונית- איזון שהוא **לא חצי-חצי** אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג.
3. איזון שווי הנכסים **לא יהיה לפי שווים במועד איזון המשאבים** אלא **לפי שווים במועד מוקדם יותר שיקבע.**
4. איזון המשאבים **לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים**, אלא **לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע**.

**מה מהווה נסיבה מיוחדת?**

* פס"ד פלונית- אלימות נפשית ופיזית ועיגון.
* אוביטר באבו רומי- כאשר יש בן זוג חלש שנשללת ממנו דירת המגורים.
* פער כלכלי בין בני הזוג.
* פס"ד פלונית- אלימות קיצונית עד לניסיון רצח השוללת את אנושיותה של האישה- שוללת את זכותו של הבעל לזכויות בפנסיה של האישה.
* פס"ד פלונית- בגידה לא מהווה נסיבה מיוחדת. יש הפרדה בין מוסר לזכויות רכושיות.
* פס"ד שיתופיות מוחלשת-"שיתופיות מוחלשת" תוביל לחלוקה לא שוויונית.
* תוצאה צודקת יותר- צדק חלוקתי.

##### ההון האנושי וחוק יחסי ממון

* ההון האנושי לא נחשב כנכס בחוק יחסי ממון.
* **ס' 8(2)**- ההון האנושי (כושר ההשתכרות) מהווה נסיבה מיוחדת לביצוע חלוקה לא שוויונית ע"י ביהמ"ש.
* פס"ד ההון האנושי- יחול על מי שלא חל עליו חוק יחסי ממון (ידב"צ).

###### ס' 8(2)- חלוקה לא שוויונית

* פס"ד פלונית- חלוקה לא שוויונית נתונה לשק"ד של הערכאה השיפוטית- יוצר פער בין ביהמ"ש לביד"ר.

אם ביה"ד **לא הפעיל את החריג של ס' 8(2)** > **בג"ץ לא יתערב וישאיר את החלוקה על כנה**.

##### שאלת התחולה הסימולטנית- האם חזקת השיתוף חלה במקביל לחוק יחסי ממון?

* **ההבדלים העקרוניים בין הלכת השיתוף** **לחוק יחסי ממון**- טיב הזכויות שמשליך על סוג השיתוף (המועד) ועל מידת השיתוף (היקף).
* שאלות שנותרו פתוחות ותלויות בהחלטת הסימולטניות:
1. **היקף השיתוף:**

**חוק יחסי ממון**- מוציא במפורש את הנכסים הפרטיים מהשיתוף (ס' 5(א)(1)).

**הלכת השיתוף**- כולל בתוכה גם את הנכסים הפרטיים.

1. **טיב הזכויות**:

**חוק יחסי ממון**- זכויות חוזיות.

**הלכת השיתוף**- זכויות קנייניות.

1. **מקום ההון האנושי**-

**חוק יחסי ממון**- מרכיב שניתן להתחשב בו במסגרת שק"ד של **ס' 8**.

**הלכת השיתוף**- נכס.

* **ס' 4 לחי"מ-** לכאורה, **אין מקום** יותר להלכת השיתוף.
* **טשטוש בין שני המשטרים**:
* פס"ד יעקובי- **מחלוקת האם ניתן להחיל את הלכת השיתוף במקביל להסדר איזון משאבים- לא התקבלה הכרעה:**
1. **שמגר ודורנר**- במהלך הנישואים, וכל עוד לא ניתן פסק גירושין > **תחול הלכת השיתוף**.
2. **טל ומצא**- אין להחיל את הלכת השיתוף במקרים בהם חל חוק יחסי ממון.
3. **שטרסברג כהן**- אין להחיל את הלכת השיתוף במקרים בהם חל חוק יחסי ממון. אבל, ניתן לקבוע זכויות דרך הדין הכללי (חוזים, קניין וכו').
* פס"ד אבו רומי- החלת הלכת השיתוף במקביל לחוק באופן מצומצם- לגבי נכסים ספציפיים אפשר להוכיח \*כוונת\* שיתוף ספציפית וזה ממשיך לחול במקביל לחוק יחסי ממון.
* דנציג בפס"ד השיתוף הספציפי- **האם יש לבן הזוג זכויות בדירה הרשומה על שם הצד השני?-**
1. **אין סימולטניות**.
2. הוכחת שיתוף בנכס ספציפי באמצעות הדין הכללי. הכלי של שיתוף בנכס ספציפי הוא לא תוצאה של המשך תחולתה של הלכת השיתוף.

**מזונות האישה- הדין החל הוא הדין האישי (הדין הדתי)**

* + - * **ס' 2(א) לחוק דיני משפחה (מזונות)**-הדין החל הוא **הדין האישי**- הן בביד"ר והן בביהמ"ש.
			* **ס' 2(ב)- חסר דת**- יחול עליו **הדין האזרחי.**
			* **"עולה עימו ואינה יורדת"**- מזונות צריכים לשמור על אותה רמת חיים שהייתה לאישה במהלך הנישואין.
			* הבעל חייב במזונות **עד לגירושין בלבד** (גט).
			* שרשבסקי- כאשר מדובר בקידושי ספק, אין לאשה זכויות ממוניות ולכן אינה זכאית למזונות (למשל: כהן וגרושה).
			* **שלילת מזונות (פטור מוחלט)**- "אישה מורדת", "אישה מורדת ממלאכה", "מעשה כיעור", אישה שזנתה, מעבירה על דת משה (מחטיאה את בעלה מבחינת הדת), מעבירה על דת יהודית (צניעות), "אישה שאינה עימו"- עזיבת הבית ללא סיבה מוצדקת.
			* פס"ד כהן, פס"ד גרינהאוס- **השתק פלוגתא**- אם ביד"ר קבע כי האישה סטתה מקוד ההתנהגות, קביעה זו תחייב את ביהמ"ש האזרחי אך היא לא תביא באופן אוטומטי לשלילת המזונות. שמגר- מחיל **הדדיות בין בני הזוג**- אם גם הבעל התנהג לא כשורה הוא עדיין חייב במזונותיה.
			* פס"ד טביב- **אם נשללו מזונות בביד"ר בשל עילת הגירושין**- אין מדובר במעשה בית דין.
			* פס"ד ביקל- **קיזוז מעשה ידיה**-בית המשפט רשאי לקזז מסכום המזונות את פוטנציאל השתכרות האישה. **חריג**: פס"ד פלולי- רק כשהיא באמת יכולה לעבוד.
			* פס"ד כהנא- **מזונות במקרה של נישואין אסורים וגט לחומרה** (כהן וגרושה)- קיימת זכאות למזונות אזרחיים מכוח התחייבות הבעל.
			* **מזונות "מעוכבת מחמתו להינשא"**-גבר **שחויב** לתת גט לאשתו, ומסרב לתתו, **יחויב בתשלומי מזונות**. **לא ניתן לקזז את הכנסת האישה ממזונות אלה** (הרציונאל שבבסיס הקיזוז (הרצון למנוע איבה) כבר לא מתקיים כי הבעל מסרב).
			* **אם הבעל מסרב לתת לאישה גט ולכן היא עוזבת את הבית**- הוא עדיין חייב לתת לה מזונות כי העזיבה היא **לא באשמתה**.

**ידועים בציבור**- [משק בית משותף + חיי משפחה]

**ידב"צ זה לא סטטוס**- אין בזכויות הניתנות לידב"צ בחוק כדי לשנות את מעמדם האישי של בני הזוג כנשואים או לא נשואים.

# מתי חל?

* **כשיש ספק לגבי רישום** של נישואים כדמו"י או נישואים אזרחיים.
* **זוגות חד מיניים** שאינם נשואים בנישואים אזרחיים.

**2 תנאים להכרה כידועים בציבור** [פס"ד ביטון]

1. **חיי משפחה (יחסים אינטימיים)**-קשר של אהבה חיבה מסירות ונאמנות, בני הזוג "קשרו את גורלם זה בזה".

פס"ד סלם נ' כרמי- אין חובה לחיי אישות, הדגש הוא על שותפות וגורל חיים משותף.

פס"ד פישביין (אחיות זקנות)- הרציונאל לידב"צ הוא תחליף לקשר נישואין- לא חל כאן.

1. **משק בית משותף**- אין משמעות הדבר כי ישנו בהכרח שיתוף קנייני.

פס"ד פלונית (דירות צמודות)- אין חובה לגור ביחד. שיתוף סובייקטיבי.

פס"ד בר נהור- כאשר בני הזוג חיים יחד בבית משותף, אין צורך להוכיח כי אכן ניהלו ביניהם משק בית משותף.

את התנאים נבחן ע"פ כמה מבחנים:

**מבחן משך הזמן**-

* לא הוגדרה תקופת זמן מינימלית נדרשת.
* **המישור החיצוני**- **מול גופי המדינה**.פס"ד סיגל ביטון- 4 חודשיםשל מגורים משותפים הספיקו בנסיבות בהן הגבר מת.
* **המישור הפנימי- מול בן הזוג.** פס"ד שנצר נ' ריבלין- לפי חוק הירושה פרק זמן מינימאלי של 3 שנים.
* פס"ד סלם- מדדים לבחינה: משך זמן שגרו יחד, הפרדת רכוש והסיבות לה, הסיבה שהסתיימה מערכת יחסים, אם היו הרבה שנים ולא נישאו (אולי לא ידב"צ).

**כוונה סובייקטיבית של הצדדים** [**תנאי מכוח הפסיקה]**

* פס"ד סיגל ביטון- החלטתם של זוג להינשא מחזקת את ראייתם כידב"צ (אפשר לפרש אירוסין ככוונה לחיים משותפים מרגע החתונה, או מרגע האירוסין).
* פס"ד פלונית (שיתופיות מוחלשת)- בוחנים את כוונת השיתוף של הזוג- מחדד את הקושי בהוכחת כוונה לחיים משותפים.

**שאלת** **ההתייחסות** **הדיפרנציאלית**:

* פס"ד סלם- **זוגות המנועים מלהתחתן בגלל הדין**- מידת ההוכחה לידב"צ תהיה קלה.
* **זוגות שאין להם מניעה להתחתן**- יכולים להיחשב ידב"צ, אך נטל ההוכחה כבד יותר.
* פס"ד יעקובי- **אם נישאו אחרי זמן רב יחד**- ניתן לפצל לידב"צ (הלכת השיתוף) ואז נישואין (חו"י ממון).

**שאלת הרכוש**-על זוגות ידב"צ חלה **הלכת השיתוף** (זכות קניינית):

* הלכת השיתוף מתבססת עלהסכם משתמע בין הצדדים.
* תחול על ידב"צ אשר חיים יחד חיים משותפים במאמץ משותף ואינם שומרים על הפרדה רכושית.
* פס"ד זמר- **אם יש הסכם ממון**- הסכם כזה הוא בעל תוקף גם אם לא אושר ע"י ביהמ"ש, ולביהמ"ש סמכות לאשר אותו. **חוק יחסי ממון אינו חל על ידב"צים** (פרט להסכם).

**נטל ההוכחה**:

* נדרש להוכיח שיתוף בנכסי בני הזוג- נטל כבד יותר מהנטל של זוג נשוי.
* **רכוש עסקי**-נטל ההוכחה בדבר השיתוף בנכסים עסקיים כבד יותר.

פס"ד סלם- כאשר בני הזוג חיו בהפרדה רכושית גמורה, אין חזקת שיתוף ויש להביא **ראיה פוזיטיבית** לכוונת שיתוף בנכסיו העסקיים של בן זוגה.

* פס"ד פלונית (פרק ב')- נטל ההוכחה כבד יותר על זוג שאין זה קשרם הראשון. **הון אנושי**- שיתוף נכסי הקריירה והמוניטין (ב"ניקוי" כישרון אישי), וזכויות סוציאליות.

**הזכות למזונות**

* לידב"צ **אין זכות חוקית** למזונות כלל.
* מזונות **לפני** פירוד- די בקיומו של הסכם מכללא לתשלום מזונות האישה.
* מזונות **לאחר** פירוד- אפשר לקבוע הסכם מפורש (יכול אבל לא חייב להיות מאושר בביהמ"ש).

**אפשר לקבל מזונות לידב"צ מכוח 2 אופציות:**

* + 1. **עקרון תו"ל חוזי**- ברק בפס"ד המזונות האזרחיים (נישואי פרגוואי)-מזונות חוזיים **מכוח עקרון תום הלב** יובילו למזונות אזרחיים לידב"צ בדומה למזונות בנישואים אזרחיים. מזונות שיקום- ניתן שיחולו גם לאחר הפירוד (בשונה ממזונות דתיים).
		2. **כבוד האדם**- שמגר בפס"ד סלומון- מזונות **מכוח כבוד האדם וחירותו**.
* דנציגר בפס"ד אלמוני (ידב"צ מאומצות)- אי-אפשר לחייב מכוח **ס' 3** **לחוק** **תיקון דיני משפחה (מזונות)** כי הם לא נשואים. פוסק מזונות משיקולי צדק, נזקקות, תום לב והתחייבות מכללא (השענות ברורה על המזונות האזרחיים של ברק).

**הזכות לירושה:**

* **ס' 55 לחוק הירושה- 4 תנאים מצטברים**:

(1) בני הזוג אינם נשואים אחד לשני.

(2) בני הזוג מקיימים חיי משפחה (לעיל)

(3) בני הזוג מנהלים משק משותף (לעיל)

(4) בני הזוג אינם נשואים לאנשים אחרים (עלה בפס"ד בר נהור) (אלא אם יש צוואה כמובן).

* פס"ד שנצר נ' ריבלין- **זמן מינימום** בס' 55 לידב"צ הוא מגורים משותפים בדירה במשך 3 שנים לפחות.
* פס"ד ביטון- בנסיבות טרגיות של מות הגבר, הכירו גם ב-4 חודשים.
* **דגש**:לביד"ר סמכות לדון בענייני ירושה בהסכמה בלבד!!

ירושה של דירת מגורים

# מתי הגדרת "בני זוג" בחוק תכלול ידב"צ?

* דנציגר בפס"ד אלמוני (ידב"צ מאומצות)- "בני זוג" המוגדרים בחוק תיקון דיני משפחה (מזונות) **הם לא** ידועים בציבור, ולכן החיל מזונות אזרחיים.
	+ - * פס"ד בוארון- הטבות הניתנות בחוק משפחות חד הוריות לא חלות על ידב"צ.

**נישואין אזרחיים**

**הגדרה:** נישואין שלא נערכו לפני דין דתי, אלא לפי חוק אזרחי חילוני של המדינה בה נערכו, נערכים מחוץ לישראל.

**שאלת הסטטוס- האם נישואים אזרחיים מוכרים כתקפים עפ"י ביד"ר**?

אין תשובה. לצורך כל אחד מההיבטים הקשורים לנישואים יש תשובות נקודתיות, שעומדות בפני עצמן ואינן מצריכות מענה על שאלות תוקפם של הנישואים.

ברק בפס"ד בני נוח- **3 גישות להכרה בנישואים אזרחיים**:

1. לפי דין מקום עריכת הטקס. **[לפי הרישום בקפריסין]**
2. גישת סימן 46 לדהב"מ- לפי הכשרות להינשא במקום הרישומי (בישראל). אם יש כושר להינשא- הנישואים תקפים (לא תקפים- חד מיניים, בני דתות שונות). **[לפי הרישום בישראל]**
3. גישת סימן 47 לדהב"מ- לפי הדין האישי של בני הזוג. הדין הדתי- אם לא נישאו כדמו"י ובחרו בנישואים אזרחיים 🡨 חזקה שלא רצו להינשא. **[לפי הדין האישי]**
* **ככלל**- בדין האישי, אין הכרה בקיומן של זכויות כלכליות (מזונות/ ירושה) בנישואים אזרחיים.
* **זכויות סוציאליות** (קצבאות וכדומה): זוגות שנישאו בנישואים אזרחיים מקבלים בגלל שיש הכרה ברישום שלהם.

**שאלת תוקף הנישואין:**

**א. נישואין שההלכה מכירה בהם- בין שני יהודים:**

* זוג שנישא בחו"ל ונרשם כזוג נשוי בישראל יצטרך לעבור בביד"ר כדי לשנות את הרישום (להתגרש) גם בלי קשר להחלטה על התוקף ההלכתי של הנישואים.
* יש ספק אם הנישואין תקפים- לכן צריך **גט מספק**.
* **זכאות למזונות דתיים**- נקבעת **לפי הדין האישי** של הצדדים ולכן האישה כביכול זכאית למזונות.

שרשבסקי- כשמדובר בקידושי ספק אין לאישה זכויות ממוניות.

**ב. נישואי תערובת- דתות שונות:**

* **נערכו בישראל**- אם אחד מהם יהודי- חסרי תוקף וללא אפשרות רישום.
* **נערכו בחו"ל**- גם אם אחד מהם יהודי-שאלת התוקף הושארה בצ"ע, אך יש זכאות לרישום (פס"ד פונק שלזינגר).

**ג. אסורים לחיתון שבטלים מיסודם + חד מיניים**- אין תוקף דתי לנישואין ולכן אין צורך בגט.

**שאלת הרישום:**

פס"ד פונק שלזינגר- רישום טכני שאינו בסמכות ביד"ר- הפקיד חייב לרשום אם מביאים הוכחה לנישואין בחו"ל.

פס"ד פונק שלזינגר- יהודייה ונוצרי; פס"ד בן-ארי ושומן- גם בני אותו מין.

**שאלת ההורות (זוגות חד מיניים)**

* פס"ד ממט מגד (חוות פונדקאות בינלאומית)- (1) אימוץ ע"י בן הזוג השני- ביהמ"ש אישר גם ללא אימוץ (כמו זוגות 'רגילים'). (2) חיוב בדיקה גנטית- כדי לוודא הורות.

**גירושין של נישואים אזרחיים** (שאלת הגט):

**א. בני זוג יהודים פנויי חיתון (יכלו להינשא בארץ)**

* פס"ד בני נוח- **עילת הגירושין הנדרשת-** "**תום הנישואין**"- קרע בלתי ניתן לאיחוי- צריך פס"ד של גירושין ולא גט.

🡨 רומז על גישת גירושין ללא אשם- ניתן לסיים את הנישואין מעילת תום הנישואין ולא נדרש דיון באשמת הצדדים.

* פס"ד בני נוח- אם חוששים שהיו קידושין- נדרש גט מספק.
* **האם ניתן לכרוך לגט כזה?** 2 גישות:

ברק באוביטר בפס"ד בני נוח- **לא!** ביד"ר אינו מכיר בנישואין אזרחיים (אלא רק לצורכי הגירושין) לכן הוא אינו יכול לקנות סמכות כריכה- כריכה לא כנה.

בפועל, ביד"ר כן כורך מכוח מנהג המדינה. פס"ד אזורי נתניה- אומרים שזה לא קורה.

**ב. בני דתות שונות (נישואי תערובות + חד מיניים)**

* **לא צריכים גט!**
* פס"ד פלונים (עוזי אבן)- "**תזת אי ההכרה**"- אם ביד"ר לא מכיר בנישואים חד מיניים- הוא לא יכול לדון בגירושים שלהם.
* מתגרשים בבית המשפט למשפחה לפי **ס' 1** לחוק התרת נישואין > אלו למעשה גירושין אזרחיים בישראל.
* ברק באוביטר בפס"ד נישואי רומניה (תערובת)- על מנת להבטיח אחידות במשפט הישראלי- היינו נוטים לדעה כי הנישואין מוכרים בישראל.

**שאלת המזונות:**

* יחולו מזונות אזרחיים (חוזיים) על יהודים ועל בני דתות שונות.
* **יהודים אזרחי ותושבי הארץ**- פס"ד המזונות האזרחיים (נישואי פרגוואי) ופס"ד סלומון- זכאות למזונות אזרחיים מכוח דיני חוזים ועקרון תום הלב. יש אפשרות למזונות שיקום (גם לאחר הפרידה).
* **יהודים** **שאינם אזרחי ותושבי הארץ**- פס"ד סלומון- יידונו לפי הדין האישיהחל על הבעל. ניתן לפסוק עפ"י חו"י כבוה"א אם יש לאישה נזק כספי.

**שאלת הרכוש:**

* על נישואים אזרחיים חלה **הלכת השיתוף**-לא דורשת הכרעה בשאלת הסטטוס, נסמכת על הסכמת הצדדים.
* אם חתמו על הסכם ממון- ההסכם יחול עליהם לפי חוק יחסי ממון.
* לדעת המרצה- **אם** **הזוג נישא אחרי** **1974** (ונרשם) (ואין ביניהם הסכם אחר בכתב שאושר)- **יש להניח שחל חוק יחסי ממון**.

**שאלת הירושה**:

בנושא הירושה תיתכן נפקות מסוימת לסטטוס:

* ניתן להחיל את **סעיף 55 לחוק הירושה**- מחיל את עצמו גם על ידב"צ. חריג: **ס' 11(א)(2)**- יש הבדל בין הזכות לירושה של ידב"צ לזכות לירושה של אדם נשוי כאשר הם עומדים מול יורשים אחרים.
* ברק בפס"ד נישואי רומניה (נישואי תערובת)- נישואי תערובות חלים גם לדיני הירושה.
* פס"ד מחוזי נצרת- **ס' 55 לחוק הירושה** חל גם על זוגות חד מיניים.

**סיכום**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **הדין החל** | חוקים ספציפיים | **כריכה?** | **פרשנות ביד"ר** | **פרשנות ביהמ"ש** |
| **מזונות אישה** | דין אישי | דין דתי | ניתן | יכולה לאבד את מזונותיה אם זנתה. | סלחן יותר למקרי זנות. |
| **מזונות ילדים** | דין אישי | דין דתי | מחלוקת | נותן מזונות מועטים יותר | נותן יותר מזונות מביד"ר |
| **משמורת4** | דין אזרחי | * חוק הכשרות המשפטית
* עיקרון טובת הילד
 | ניתן | נוטה לאשר את חזקת הגיל הרך | יותר שוויוני |
| **חינוך – תחת משמורת** | דין אזרחי | כנ"ל במשמורת | מחלוקת | טובת הילד היא דווקא חינוך חרדי | חוו"ד של פקידת סעד על טובת הילד |
| **רכוש** | דין אזרחי | * הלכת השיתוף - בבלי
* חוק יחסי ממון
 | ניתן | לרוב מסרב להחיל את הלכת השיתוף.לרוב הוא כן מחיל את חוק יחסי ממון. | פרשנות מלאה של הדין האזרחי. |
| **מדור** |  |  |  | נטייה לתת זכות זו. |  |

###### הבדלים בין הלכת השיתוף לחוק יחסי ממון

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הלכת השיתוף** | **חוק יחסי ממון** |
| **תחולה** | * זוגות שנישאו לפני 74
* ידועים בציבור
 | זוגות שנישאו אחרי 74: * נישואים כדמו"י
* נישואים אזרחיים
 |
| **מועד שיתוף** | מיידי- אין צורך בגט | * לפני תיקון 4- רק עם מתן הגט. ניסיון להחיל את הלכת השיתוף כדי לחלק את הרכוש לפני הגט.
* אחרי התיקון- ניתן להקדים את מועד האיזון בנסיבות לפי ס'5א.
 |
| **טיב הזכויות** | זכויות קנייניות- בנכס עצמו. | זכויות אובליגטוריות- שווי הנכס. |
| **היקף השיתוף** | אין החרגה של נכסים אישיים. | מחריגים נכסים אישיים מלפני הנישואים, בכפוף לחריגים. |
| **הון האנושי** | ניתן לחלק. | ניתן לחלק בהתאם לשק"ד ביהמ"ש במסגרת לס' 8. |