**-צ'ק ליסט - 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 הכפיה 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 נזירין 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
24. **האם הזוג יכול להתחתן?**
    * **הזכות לנישואין היא** **זכות יסוד** במשפט הישראלי והיא חלק מהזכות לשוויון **(פס"ד עדאללה)** היא מוכרת באמנות זכויות אדם בינלאומיות אשר ישראל מחויבת להן .
    * **מגבלות אוניברסליות**: גיל מינימום (מעל 18 או מעל 16 באישור ביהמ"ש בהתקיים נסיבות מיוחדות הקשורות בטובת הקטין/ה), ריבוי נישואין (לפי הדת- לאישה אסורה להנשא לגבר נוסף; גבר, לפי חרם דרבנו גרשום מותר לבעל לשאת אישה נוספת רק באישור 100 רבנים), 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?)**.
25. **בחינת ס' 1 לחשבד"ר- סמכות ייחודית לביהד"ר בענייני נישואין וגירושין-** "(1)עניני נישואין וגירושין (2)של יהודים (3)בישראל (4)אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים". **ארבעה תנאים מצטברים**:
26. **ענייני נישואין וגירושין:**

* **ענייני נישואין** - תוקפם ובטלותם; כתובה; הכשרות להינשא- **359/66 גיתייה**: כאשר ביה"ד דן בשאלת הכושר להינשא הוא יכול באופן נילווה/אגבי להכריע בשאלת יהדותו של אדם.
* **שלום בית** - אין מבחן מוגדר מה נכנס לגדר "שלום בית". **בג"צ 254/81** **נעים:** אי הפרעה למגורים בבית המשותף היא בגדר שלום בית. **גולדמברג**: לביהד"ר סמכות להורות על עיקול זמני במסגרת תביעה לשלום בית, ובלבד שהעיקול הזמני רלוונטי למטרת ההליך.
* **ענייני גירושין** - תביעת הגירושין (תביעת הגט) ומתן פס"ד גירושין; הפרת הסכם גירושין: **ע"א 401/66 מרום** > **פיצוי במקרה של הפרת הסכם גירושין** הוא בגדר "ענייני נישואין וגירושין" הנתון לשיפוט בית הדין הרבני. לעומת זאת, בג"צ 6103/93 כמו כן **הסכם הגירושין** עצמו הוא עניין של גירושין **בג"צ 566/81 עמרני**.
* **תביעות בענייני נישואין וגירושין אינן כוללות**: **אבהות** (יש סמכות לכל היותר באופן אגבי, יתרון בביד"ר: מניחים כי אם הוא נשוי לה הילדים שלו, גם אם הוא טוען שלא בג"צ 283/72 בוארון). רכוש **והסכמים בענייני ממון** (185/72 גור). **יחסי ממון ומתנות בין בני זוג** (ע"א 384/88 זיסרמן) **שאלת שיתוף הנכסים** (בג"צ 1000/92 בבלי). **תביעה לאכיפת תניית שיפוי בהסכם** ( סימה לוי).

1. **של יהודים (פה רלוונטי לפעמים הנושא של השתייכות דתית) - שני הצדדים חייבים להיות יהודיים, בג"צ 113/84 בנקובסקי** > ברגע שביהד"ר קובע שאחד מבני הזוג אינו יהודי/ספק יהודי (אגב הדיון), הוא שומט מידו את הסמכות לדון בתביעות בני הזוג.
2. **בישראל (זיקה טריטוריאלית) - כלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית: לגבי תובע –** מספיק הגשת תביעה בארץ ע"י מיופה כוח. **לגבי נתבע –** מספיק שמדובר בתושב, גם לא גר כאן, צריך להוכיח זיקה כל שהיא לישראל (חשבונות בנק, חברות בקופ"ח, דירה, קרובי משפחה, נישאה בישראל) כדי שביד"ר יקבל סמכות. זמיר ב**ע"א 5385/95 ורבר**
3. **אזרחי המדינה או תושביה (זיקה פרסונאלית) –**

* כדי להכיר בזיקה זו צריך להוכיח **זיקה ממשית וראויה של בני הזוג למדינת ישראל** כמרכז חייהם (ארבל, **2123/08 אבוקסיס**). זיקות שהוכיחו–ביקורים מס' פעמים בשנה; משפחה מורחבת; נכסים משותפים רבים; חשבונות בנקים וכספות; רופאי הגבר; אביו של הגבר הובא לקבורה בישראל; הוסכם בינהם שיחיו את שארית חיהם בישראל.
* או **שנפרש "תושב" בהרחבה לפי סעיף** 4א(ו) אם יש זיקה חזקה לישראל. ולאו דווקא אם הוא באמת תושב המדינה (מלצר וארבל מקסימים לזה באבוקסיס) **1796/03 כובאני ו-6751/04 סבג** פירשו את תנאי התושבות באופן רחב במיוחד.
* אחד השיקולים במידת הזיקה שיש לדרוש הוא העובדה כי שלילת סמכות ביהד"ר בישראל עלולה לגזור על האישה עגינות שלא יהיה לה מרפא בכל ערכאה שיפוטית אחרת. **2123/08 אבקסיס**

**הזוג רוצה להתגרש ותנאי ס' 1 לא מתקיימים - נבחן את ס' 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.

* **כנראה שהסעיף אינו מאפשר כריכה, אבל אין תשובה חד משמעית .** לכאורה יש תביעת גירושין ולפי היקש מהניסוח של ס' 3 > אפשר לכרוך, אבל אין תשובה לגבי זה.
* מטרת הסעיף היא **להרחיב את סמכותו של ביהד"ר** בישראל בענייני גירושין באופן משמעותי כדי לפתור את בעיית הנשים היהודיות בחו"ל **שנותרות עגונות** כי לביהד"ר בחו"ל אין כוח לאכוף את פס"ד שלהם. (הנדל ב**פלונית 5387/13**).
* **דוגמאות לשימוש שנעשה** - **2123/08 אבקסיס–** ארבל (דעת רוב) – מתבססת גם על ס' 4א, ונשענת על זיקה(1) מקום מושבו של הנתבע. **8121/11 פלוני -** רובינשטיין פועל לפי ס' 4א- (א) ומתבסס על זיקה (5) התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל

**הזוג רוצה רק מזונות שלא אגב גירושין - נבחן את ס' 4 לחשבד"ר**

* **סעיף רחב מאוד - לא דורש מאתנו לעמוד בתנאי הסמכות הקבועים בס' 1 או כל זיקה** (ברק **בהלכת כובאני**).
* **הפיכת הלכה כובאני -** כאשר **מוגשות 2 תביעות נפרדות**: תביעת גירושין ותביעת מזונות שלא אגב גירושין > ברור שמטרת ההגשה הנפרדת נועדה להתגבר על 4 מכשולי הסמכות של ביהד"ר ולכן אין לייחס מעמד עצמאי לתביעות **אלא לראותן ככרוכות זו בזו** (ס' 3 לחוק). כתביעה נכרכת מתחייבים גם לגביה תנאי הסמכות ע"פ ס' 1 לחוק (**סבג**).
* **ישוב הסתירה** – רובינשטין קובע כי ייתכן מצב שבו הוגשו גם תביעת גירושין וגם תביעת מזונות שלא אגב גירושין **ולביהד"ר תהיה סמכות לדון בעניין המזונות לפי ס' 4 א מבלי לעמוד בדרישות ס' 1 לחוק.** (**בג"צ 8121/11 פלוני**)
* **כובאני או סבג? הדבר נשאר בצריך עיון** נטייה לכובאני (התנגשות עצומה בין ערך מניעת עגינות האישה וזכותה למשפחה ובין שבירת הסמכות הבינלאומית ושלילת חירות הגבר).

1. **נבחן באיזה סוג נישואין / מערכת יחסים מדובר – האם היה רישום?**

* **נרשמו**: נשואים כדמו"י או אזרחיים (חל חו"י ממון).
* **לא נרשמו**: ידועים בציבור (הלכת השיתוף) או נישואין פרטיים (ביד"ר בכל זאת ידרוש גט- אך יש פיצול בזכויות - דרושה בחינה כפולה!)
* **התחתנו מאוחר**? ניתן להחיל ידב"צ על התקופה שלפני הנישואין? (לסייג - לא היו אם בסוף נישאו)!
* **אפשרויות פעולה:** בקשה ליישוב סכסוך (בימ"ש/ יש חקיקה בתהליך לאפשר גם בביד"ר), בקשה לשלום בית (ביד"ר), גירושין (ביד"ר)+ כריכה לאחת הערכאות.

**נישואין כדמו"י**

* **הדין החל** (ללא חשיבות באיזו ערכאה דנים)**:**

1. **דין דתי (סימן 47 לדבר המלך**) - ענייני המעמד האישי: נישואין, גירושין, מזונות (אישה וילדים).
2. **דין אזרחי** - רכוש (**בבלי**), משמורת וחינוך (שיקולי טובת הילד!).
3. **ביהד"ר מחויב לדין האזרחי בכל נושא, פרט למעמד אישי - תורת האחידות של ברק (בבלי** ו**לב**)**.**
4. **הוראות חוק טריטוריאליות** - **אם קוגנטי (שלא ניתן להתנות עליו**) - אך ורק אזרחי (כשרות משפטית, אפוטרופסות, חוק יחסי ממון- יתכן ומנוסח באופן קוגנטי כדי שהאישה לא תוכל לוותר עליהם בתמורה לגט). **אם דיספוזיטיבי- אזרחי אלא אם הצדדים מסכימים אחרת** - ירושה ואימוץ ילדים.

* **לביד"ר אין סמכות לדון כבורר – פס"ד כץ** - ביד"ר פועל מכוח עקרון החוקיות רק על פי הסמכות שנתונה לו בחוק השיפוט, חוק בתי דין רבניים, וחוק הדיינים, ואין לו מהן סמכות לשמש כבורר (זמיר ודורנר). **פס"ד סימה אמיר-** נקבע כי לביד"ר אין סמכות לדון כבורר**.** מאז נעשו ניסיונות לחוק עוקף בג"צ בנושא הזה.
* **לביד"ר סמכות טבועה לקבוע לעצמו סדרי דין אבל זה כפוף לזכויות אדם**. ביד"ר מחויב לעקרונות היסוד של זכויות האדם כפי שאלו גובשו ע"י שיטת המשפט הישראלית הכללית. (**פס"ד לב**, סוגיית צווי היציאה מהארץ)

**סמכות הדיון של ביד"ר:**

* **נישואין וגירושין - תמיד ביהד"ר** (ס' 1 לחוק השיפוט).
* **שאר הנושאים, בהם אין סמכות ייחודית לביהד"ר**: **1)**כריכה, **2)**הסכמת הצדדים, **3)**סמכות נמשכת.

**1. כריכה (ס' 3 לחשבד"ר)**

**ההגבלות על מנגנון הכריכה**:

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

* **ניתן לכרוך אך ורק לתביעת גירושין.** ( חריג- מזונות אפשר להגיש גם של אגב גירושין, מלבד המזונות מבקשים לחלק רכוש אך ורק אגב גירושין). **חייבת להיות תביעת גירושין, אחרת לסעיף 3 אין כוח.**
* **אפשר לכרוך להסכם גירושין** - **566/81 עמרני -** אם מופיע בהסכם גירושין, בכל מקרה לביה"ד תהיה הסמכות, בין אם זו תביעה שצד אחד כרך, ובין אם זה הסכם ששני הצדדים כרכו בו (=כריכה בהסכמה). גם אם ניתן כבר הגט- בנושאים שההסכם דן בהם
* **לא ניתן לכרוך עניינים בנושא הגירוישן לתביעה לשלום בית - 155/83 ברמן.** ניתן לכרוך נושאים הנוגעים להסדרת היחסים- **נעים**}
* **כשתביעת הגירושין נדחית - נופלת עמה גם כל תביעה שנכרכה בה- 359/75 יהלומי**
* **אחרי שניתן הגט לא ניתן לכרוך לו נושאים אחרים** שלא נכרכו מלכתחילה (**בג"ץ פלונית 2898/03**).
* **כשהדיון בתביעת הגירושין מפוצל מהדיון בנושאים הכרוכים, הסמכות נשארת לביד"ר - 6378/04 שרעבי -** אפילו שביה"ד עשה פיצול בעצמו, כל עוד הוגשה תביעה וזה נכרך הסמכות תהיה לביה"ד למרות הפיצול.

**הגבלה 2 – הגבלות הקשורות במועד**

* **כלל המועד**: מבחן הזמן – הערכאה בה ידון התיק היא הערכאה אליה הוגשה קודם התביעה, גם אם בפער של 15 דקות 58/08 פלונית (פרשת ה-15 דקות).
* יש אפשרות לכרוך רק נושאים **שטרם נתבעו** בביהמ"ש לענייני משפחה.
* **חריג** **לכלל המועד** – על אף שהתביעה הרכושית שהגישה האישה הקדימה את תביעת הגירושין הכרוכה ברכוש של הבעל, בשל העובדה שהאישה פעלה **בחוסר תום לב דיוני** (4 חודשים עד ששלחה את כתב התביעה לגבר), תועדף התביעה הכרוכה של הבעל אף שהוגשה שנייה בזמן. **בבג"צ 58/08 פלונית**

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

**א. עניינים שכרוכים מעצם טיבם וטבעם בתביעת הגירושין** [משמורת, כתובה]

**המשמורת הפיזית של הילדים –**

* משמורת ילדים (במובן הצר = מיקום הילדים פיזית) **כרוך מעצם טיבו וטבעו.** (**1/60 וינטר, 6378/04 שרעבי**)
* תביעת משמורת בביהמ"ש לענייני משפחה צריכה להקדים את תביעת הגירושין בביהד"ר כדי לקנות סמכות בנושא משמורת לביהמ"ש האזרחי (**6378/04 שרעבי**).
* תביעת משמורת **בביהמ"ש** **למשפחה** **כוללת גם את המשמורת הרוחנית** (חינוך) גם אם העניין לא צוין באופן מפורש (**5507/95 אמיר)** אם רוצים לדון **בחינוך** הילדים **בבידה"ר, יש לכרוך במפורש וזה לא כלול במשמורת** **(סימה לוי).**
* **קיימת חזקת הגיל הרך**- ילד עד גיל 6 יהיה במשמורת אימו (חקיקה לשינוי הנושא בתהליך).
* **הדין החל: אזרחי (חוק הכשרות והאפוטרופסות)- טובת הילד!**

**ב. עניינים הניתנים לכריכה (שלא כרוכים מעצם טיבם וטבעם)** – עניינים שאפשר לכרוך אך צריך לעשות זאת מפורשות.

* **8/59 גולדמן - "עניין הכרוך בתביעת הגירושין"** - "**כל ענין אחר, ואפילו לאו דווקא ענין של המעמד האישי**".
* **הנושאים שניתן לכרוך**:

1. משמורת ילדים (במובן הרחב = משמורת רוחנית, חינוך הילדים – פירוט מטה).
2. רכוש (גם זכויות סוציאליות) (**ע"א 8/59 גולדמן)**
3. הגירה של הילדים
4. מזונות אישה
5. החזר הוצאות האישה/ **השבת הוצאות** למזונות קטין (בשונה ממזונות ילדים) - **שרגאי**.

* **האם ניתן לכרוך חינוך בצורה מפורשת לביד"ר?** לשאלה זו אין הכרעה בפסיקה. זה טרם הגיע לבג"ץ.
* **האם תביעת משמורת כוללת את ענייני החינוך**? **5507/95 עליזה אמיר** - חשין: חוסר תחולה להלכת פלורסהיים, כאשר **הוגשה** **קודם תביעת משמורת לביהמ"ש, היא תכלול גם את החינוך**. זאת כי לביהמ"ש סמכות שיורית ויותר רחבה, לעומת זאת בביה"ד צריך לכרוך חינוך במפורש והוא לא נכלל אוטומטית.
* **כריכת רכוש** – **הלכת בבלי** - חל הדין האזרחי (קוגנטי- האישה לא יכולה לוותר על זכויותיה) **גור:** רכוש אינו נכרך אוטומטית לתביעת גירושין. **גולדמן:** על הרכוש להכרך במפורש. **פלוני 5747/03:** על הרכוש להיות מפורט (אלא אם חוסר הפירוט נגרם בטעות ואף תוקן). **רכוש שלא נכרך לביד"ר –** הסמכות לגביו תהיה בבהמ"ש לענייני משפחה (אם הצד השני תובע רכוש שם)
* **אם נכרך הרכוש נכרך כדין, לפי כל התנאים, לבהיד"ר- לביהמ"ש סמכות לפיקוח שיפוטי**- האם הוחל ההסדר המתאים: אם הזוג נישא לפני 1974- חלה הלכת השיתוף. אם הזוג נישא אחרי 1974- חל חוק יחסי ממון.

**אופן ביצוע הכריכה (במצב בו יש לנו משהו שניתן לכרוך):**

* **התנאים לביצוע הכריכה (8/59 גולדמן)** (1)נדרש אקט של כריכה מפורשת. (2) ההכרעה דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה.
* **כריכה בדרך של התנהגות אפשרית - 5679/03 פלוני** - אם שני הצדדים, בהתנהגותם, דנים בפני הערכאה בנושא שאינו נכרך והערכאה הכריעה בנושא- תהיה זאת כריכה בהתנהגות
* **אמירה סתמית לא נחשב כריכה (787/14 פלונית)** – שימוש בטופס סטנדרטי של ביד"ר,בג"ץ קבע שמצב כזה שמציינים אמירה סתמית כזו בטופס סטנדרטי של ביד"ר – הוא לא בגדר כריכה,
* **אי עמידה בתנאי סף פרוצדוראליים עדין נחשבת ככריכה –** כתב תביעה לא חתום ולא מאומת ע"י מזכיר ביד"ר. **(2862/14 פלונית**) בן הזוג לא היה מיוצג ולא ידע קרוא וכתוב, ולכן הלכו לקראתו.

**ג. עניינים שאינם ניתנים לכריכה**

* **מזונות ילדים -** בהתאם ל**הלכת שרגאי** ניתן לכרוך רק תביעה להשבת הוצאות, לא ניתן לכרוך מזונות ילדים, אלא בהסכמת הצדדים בהתאם ל**ס'** **9.** עם זאת, בהתאם ל**בג"ץ 5933/14 פלונית** של הנדל, מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה (עתירה לד"נ על פסה"ד נדחתה ב**דנג"צ 6454 פלונית**, אבל נקבע בד"נ ש**הלכת שרגאי** לא נהפכה והיא עדיין שרירה וקיימת). **לכן לא ברור מהי ההלכה היום!** \*\*האם ההחלטה שתקבע מחייבת את הקטין?- לבחון לפי הסעיפים תחת הסכמה

**הדין החל על מזונות ילדים הוא הדין הדתי - משמעות תחולת הדין הדתי**

1. החובה לספק את צרכי הילד הבסיסיים (**בפסיקה: 1,400 ₪ לילד**) **היא על האב- מדאורייתא חובה עד גיל 6**, תקנות חכמים: גם אחרי גיל 6. תקנת הרבנות הראשית העלתה את הגיל ל-15 ויצרה חבות משפטית.
2. החובה לספק **מעבר** לצרכים הבסיסיים, ללא תלות בגיל, היא מדין צדקה- החובה מוטלת גם על האם. על האב לספק לילד את רמת החיים שהורגל אליה או שהוא ראוי לה.
3. טרם אומץ אך ועדת שיפמן המליצה: שוויון בנטל בין ההורים שתשקף את שהות הזמן עימם.

**הגבלה 4 – 3 מבחני הכריכה לפי 8497/00 פייג-פלמן -**

1. **האם תביעת הגירושין כנה?** האם התובע אכן רצה להתגרש?

* **האם בכתב התביעה פורטה עילה הלכתית לגירושין? (**עוברת על דת משה, דת יהודית, מעשי כיעור, זנתה תחת בעלה) 17/96 תורגמן. לא פורטה עילה הלכתית אלא עילה כללית, ולכן תביעת הגירושין אינה כנה**.**
* **התנהגות הצדדים במהלך הדיונים המעידה על רצון להתגרש** – הגר התנה את מתן הגט בתנאים מסוימים שהאישה תקיים ולכן מדובר בכריכה לא כנה. (**787/14** **פלונית)**
* **אם הוגשה תביעה לשלום בית ולחילופין גט?** 2 גישות שונות, אין הלכה ברורה, לציין את שניהן:

1. 120/62 **מאירוביץ'** - הגשת תביעת גירושין לחילופין אינה משפיעה על כנות תביעת הגירושין לצורך כריכה עתידית
2. 110/69 **שרגאי** - מ תביעה כזו אינה יכולה להיות כנה- המטרה האמיתית אינה גירושין אלא שלום בית.

* ת**דירות ניהול הדיונים בביד"ר**- האם נעשה ניסיון למשוך זמן?
* **תביעת גירושין מוגשת** **אחרי שנים רבות** בתירוץ שהנישואין אסורים על פי ההלכה (כמו **בכהנא**) אזי יתכן שאינה כנה .

1. **האם הכריכה התבצעה כדין?** בחינה פרוצדוראלית

* **האם העניינים נכרכו בתביעת גירושין?** קודם כל צריך תביעת גירושין כדי שיהיה ניתן לכרוך.
* **האם מדובר בעניינים שלפי מהותם ניתנים לכריכה?** ברית מילה אי אפשר לכרוך, מזונות ילדים בסימן שאלה.
* **יש לכרוך במפורש ובפירוט את העניינים הנלווים לתביעת הגירושין.** יש לכרוך במפורש אחרת ביה"ד לא רוכש סמכות
* **התחרטות** על הנושאים שנכרכו במפורש – מעידה על **חוסר כוונה לכריכה** ועל כן הכריכה לא כדין.

1. **האם הכריכה כנה?** האם הכריכה נועדה לשם יעילות דיונית- לחסוך בזמן ומשאבים?

* **פיצול תביעות בערכאות השונות נחשב לא כנה - 17/96 תורגמן -** כל פעם הגבר הלך לערכאה שלטובתו, חוסר יעילות.
* **חוסר פירוט של הרכוש הכרוך** - 5747/03 **פלוני** - ביהמ"ש קבע **שעקרונית חוסר פירוט של הרכוש הכרוך עשוי להעיד על חוסר כנות בכריכה**, במצבים שלא פירטו כלום או שפירטו רק חלק וחלק הושמט ממניעים לא כשרים. **אך לא תמיד כך, אם חסר רק חלק קטן מהרכוש שניתן להשלים בקלות אולי זה לא חוסר כנות, זה תלוי נסיבות**. כאן נקבע שלא מדובר בחוסר כנות . **2862/14** **פלונית–** שם נאמר שיש לכרוך הכל + הכל- מדובר באחיו של אדם שלא יודע קרוא וכתוב. אמנם היה עליו לפרט את הרכוש, אך בשל הנסיבות (בורות) אפשרו לו להשלים זאת לאחר מכן
* **התעלמות מפס"ד של ביד"ר בעניין מזונות מעידה על חוסר כנות בכריכה** - 787/14 **פלונית**
* **להדגיש: הצעה שנדחתה בפסיקה- ברכוש, כריכה לעולם לא תהיה כנה** (הצעתו של רוזן-צבי): ברכוש, ביהד"ר פוסק הפרדה רכושית שמקפחת את האישה ברוב המקרים. לכן, כשהבעל כורך את הנושאים הרכושיים הוא חותר לפגיעה בזכויותיה. כריכה כזו לא נועדה לשם יעילות דיונית ולכן לא כנה.

**מי הערכאה המוסמכת להכריע בשאלת תוקף הכריכה?** ("**מירוץ ההחלטות") - בבג"צ 8497/00 פייג-פלמן**

* **לשתי הערכאות סמכות להכריע בשאלת 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. הפרמטר להחלטה אם לעכב את הדיון הוא השלב בו מצוי הדיון בערכאה המקבילה.
* **אם אחת הערכאות כבר הכריעה בשאלת מבחני הכריכה –** על הערכאה המקבילה להימנע מלדון בכך (לאור **עיקרון הכיבוד ההדדי** בין הערכאות), **אלא אם קיים טעם מיוחד המצדיק שגם הערכאה המקבילה תדון בשאלת מבחני הכריכה.**
* **מהו טעם מיוחד?**

1. **חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות** –דיונים מקדימים על הכריכה, **החלטה לא מנומקת - 2862/14 פלונית** - החלטת ביד"ר האזורי החלטה שינתה ללא נימוק ובהמ"ש פסק שפסולה.
2. **חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי -** ביה"ד לא נתן זכות טיעון ושמע רק צד אחד, או שהתקיים דיון במעמד צד אחד,
3. **סוגיה שאינה ניתנת לכריכה-** נושא שלא ניתן לכריכה כמו ברית מילה זהו גם כן טעם מיוחד.

* **עקרון הכיבוד ההדדי**  אינו בבחינת עיקרון נימוסי ותו לא, אלא חיוני לצורך מערכת שיפוט תקינה (**ראש חודש)**
* קיומה של הכריכה **לא מעידה על הדין החל** > לדוג': גם אם נכרך נושא **הרכוש**, עדיין הדין יהיה דין אזרחי **(בבלי).** עם זאת, בנושא הרכוש הצדדים יכולים להסכים להתדיין **לפי דין דתי** (**ס' 13(ב)** לחוק יחסי ממון) ובלבד **שהייתה הסכמה מפורשת.**

**טענה לחוסר סמכות ביהד"ר - בחינת תום הלב**

* **חוסר תום הלב בהעלאת טענת חוסר הסמכות של ביד"ר -** כלל ההזדמנות הראשונה: על טענת חוסר הסמכות להשמע בהזדמנות הראשונה (**עמרני**).
* **חוסר תום הלב בפניה לבית המשפט-** כלל המועד (**פלונית 58/08**): בד"כ יחול כלל המועד אלא אם מדובר במקרה חריג של **חוסר תום לב דיוני**- במקרה כזה תהיה סמכות המועד בטלה, ולא ילכו לערכאה הראשונה אליה פנו.

**בקשה ליישוב סכסוך** וסמכות דיון בנכרכים לה:

לביהמ"ש יש יחידות סיוע המורכבות מעובדים סוציאליים, פסיכולוגים ועוד, שמטרתם להביא ליישוב מוסדר של הסכסוך בין הצדדים בדרכי שלום. לבקשה ליישוב סכסוך כרוכים רכוש, מזונות, מדור, משמורת וחינוך קטינים(אם העניין נובע מהקשר בין בני הזוג).

**בג"ץ פלונית 5918/07** - אין בכוח תביעת גירושין וכריכה לאחר בקשה ליישוב סכסוך בביהמ"ש בשביל להקנות לביהד"ר סמכות שיפוט בנכרכים. **אלא אם הוגשה הבקשה ליישוב בחוסר תום לב.**

**2. הסכמת הצדדים (ס' 9 לחשבד"ר)**- בהתקיים התנאים המצטברים:

1. **הסכמה:** של **כל הצדדים** הנוגעים בדבר לסמכות ביהד"ר ויכולה להיות **הסכמה מפורשת** או **הסכמה מכללא** (יכולה להילמד מעצם העובדה שבני הזוג התדיינו בפני ביהד"ר ולא כפרו בסמכותו).
2. **הנושא נמנה עם ענייני המעמד האישי:** שלפי ס' 51 לדבר המלך הם:
3. **מזונות אישה**.
4. **ענייני נישואין וגירושין** – גם אם לא התקיימו תנאי ס' 1, בהסכמת שני בני הזוג מוסמך ביהד"ר לדון בגירושיהם.
5. **רכוש** – **אי אפשר לדון מכוח ס' 9, חוק יחסי ממון הוא דין קוגנטי.**

* מחלוקת לגבי נושא זה כי **בפס"ד בבלי** נושא הרכוש הוצא מענייני המעמד האישי, לכן ניתן לכרוך אבל **לא** ניתן להסכים. **בג"צ 566/81 עמרני** > כאשר בני הזוג כוללים בהסכמה עניין מסוים בהסכם הגירושין (למשל רכוש) , קמה לביהד"ר סמכות ייחודית לדון בו.
* **6103/93 סימה לוי** - נקבע שהסכם ובו **תניית שיפוי** (נושא חוזי רכושי) – **אי אפשר להסכים במסגרת ס' 9.**
* **8638/03 סימה אמיר** – בהסכם בין הצדדים הם קובעים שבמקרה של מחלוקת עתידית סמכות השיפוט כבורר תהיה לביהד"ר. פרוקצ'יה: **לביהד"ר אין סמכות לדון כבורר בעניינים רכושיים**.
* **אם הרכוש נכרך לתביעת גירושין ושני הצדדים מסכימים** - אז נותנים הסכם לאישור ביד"ר שכולל את עניין הרכוש - זו למעשה כריכה בהסכמה, ולכם לביד"ר תהיה סמכות לדון בכך (**פסד עמרני**).

1. **מזונות ילדים – יש סמכות בהסכמה.**

* בהתאם ל**הלכת שרגאי** ניתן לכרוך רק תביעה להשבת הוצאות, לא ניתן לכרוך מזונות ילדים, אלא בהסכמת הצדדים בהתאם ל**ס'** **9.** עם זאת, בהתאם ל**בג"ץ 5933/14 פלונית** של הנדל, מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה (עתירה לד"נ על פסה"ד נדחתה ב**דנג"צ 6454 פלונית**, אבל נקבע בד"נ ש**הלכת שרגאי** לא נהפכה והיא עדיין שרירה וקיימת). **לכן לא ברור מהי ההלכה היום!**
* **האם הקטין מחויב להסכמות של הוריו?** בעבר: הסכמים בין הורים לא חייבו קטין שלא היה צד להם (**בג"צ כץ:** דעת הרוב של פרוקצ'יה). לאחר מכן בחנו לפי **המבחן הפרוצדורלי**- כדי שההסכם יחייב את הקטין היה צורך בהגשת תביעה נפרדת בשם הקטין + דיון נפרד בעניינו שלא במסגרת הסוגיות האחרות בתביעת הגירושין.
* **ההלכה בענייני מחויבות הקטין כיום**: **בג"צ פלוני 4407/12:** ההורים הסכימו על המזונות בביהד"ר, כעבור תקופה מגישים הילדים תביעה עצמאית לשינוי הסכום. עמית: **אימוץ מבחן מהותי דו-שלבי**: (1) האם התקיים דיון ענייני במזונות הקטינים? (2) האם בפועל הקטינים אכן קופחו בסכום המזונות שנפסק לזכותם בעת אישור הסכם הגירושין? **אפילו אם לא התקיים דיון מהותי בעניינים, אבל הם לא קופחו בפועל, ההסכם נשאר.** לא ברור האם חל המבחן הדו שלבי מכיוון שהנדל דוחה אותו ורובינשטיין לא מתייחס לנושא כלל.
* **בענייני משמורת, מגורים, הסדרי ראיה וחינוך:** הפסיקה נוטה למבחן הפרוצדורלי (**הנדל ורובינשטיין**: יש להחיל את המבחן המהותי גם על עניינים אלו).
* להזכיר את **המעמד העצמאי** של קטינים ואת זכותם לתבוע עצמאית מחדש.
* **כאשר מוגשת תביעה חדשה בשם הקטין עולה שאלה של** **תום לב** – יש לבחון האם התביעה שמוגשת היא באמת בשמו ולטובתו.
* **כאשר מדובר** **בשינוי נסיבות** – ההורים יכולים לפתוח פס"ד בענייני מזונות ילדים ומשמורת גם ללא הסכמת הילד.
  + - * **הסכמה לשיפוט ביהד"ר לא מהווה הסכמה להחלת הדין הדתי - 9734/03 פלונית** > על הצדדים להסכים מפורשות שביהד"ר ידון בדין דתי ואם לא הסכימו- ביהד"ר מחוייב להפעיל את **הדין האזרחי בענייני ממון**.
      * **ביהד"ר לא רשאי לפעול כבורר בעניינים שאינם בגדר סמכותו - 8638/03 סימה אמיר** > לא ניתן להסמיך ערכאת שיפוט רבנית להכריע במחלוקת בין בעלי הדין במסגרת בוררות, בעניין שאינו מצוי בסמכותה העניינית לפי החוק (במקרה דנן נושא הרכוש אינו נכנס במסגרת ס' 9 כיוון שאיננו מענייני המעמד האישי). **תנאי מוקדם לקיומה של בוררות הוא קיומו של הסכם למסור סכסוך לבוררות והסכמת הצדדים כשלעצמה אינה מקנה סמכות.**
      * **ביהד"ר לא רשאי לפעול לאכיפה/פרשנות הסכם מכוח הסכמת הצדדים - 6103/93 סימה לוי >** ביהד"ר לא רשאי לאכוף תנית שיפוי גם אם היא כלולה בהסכם גירושין כי **מדובר בתביעה חוזית שאיננה בגדר ענייני מעמד אישי**. גם בהסכמת כל הנוגעים בדבר – לא ניתן להסמיך את ביהד"ר להכריע בה.

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

* + - * הסמכות היא **סמכות מקבילה** – מזונות אישה (ניתן לכרוך ולהסכים) , מזונות ילדים (ניתן רק להסכים).
      * **הדין החל** הוא **הדין האישי** – הן בביד"ר והן בביהמ"ש (**ס' 2(א) לחוק המזונות – מזונות אישה ,ס' 3(א) מזונות ילדים).**
      * רק במקרים בהם האדם **מעדה דתית לא מוכרת** או **חסר דת** יחול עליו **הדין האזרחי (ס'2(ב) וס'3(ב)** כאשר בהקשר **למזונות ילדים** > אם הדין **האישי פוטר** > **עדיין חייב** לפי החוק. **(ס' 3(א) מזונות ילדים**)
      * **לציין שזה ניתן בבחינת "עולה עימו ואינה יורדת"** - מזונות צריכים לשמור על אותה רמת חיים שהייתה במהלך הנישואין, ואם רמת החיים לפני הנישואין הייתה גבוהה יותר > ישמור על זאת.
      * **הבעל חייב במזונות עד לגירושין בלבד (גט)-** לפי רמת החיים שהורגלה בביתה (**פס"ד פורר**- זכות האישה למזונות נפסקת עם מתן פסק דין המחייב את הצדדים להתגרש- בתנאי שהבעל אינו מעכב את הגט- היינו, גם אם האישה מסרבת לקבלו).
      * **שרשבסקי - כאשר מדובר בקידושי ספק, אין לאשה כל זכויות ממוניות ולכן אינה זכאית למזונות. (**למשל: כהן וגרושה).
      * **שלילת מזונות (פטור מוחלט)** **תהא במקרים של**: "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 פלולי –** הבעל יהיה פטור ממזונות רק אם הוכח שערעור היחסים הוא **באשמת האישה.**
      * **ביהד"ר יכול לקבוע כי האישה סטתה מקוד ההתנהגות** הראוי (בכל דרגה), כאשר הנושא נידון בביהמ"ש, **קביעה זו תחייב את ביהמ"ש האזרחי אך** **היא לא תביא באופן אוטומטי לשלילת המזונות –** עדיין ביהמ"ש יצטרך לבחון את זכאותה. בתי המשפט למשפחה בד"כ לא מתייחסים להתנהגותה של האישה .
      * **בהמ"ש מחיל הדדיות ושוויון וכן צריך לנהוג בהוגנות**, יש לבדוק גם את התנהגות **הבעל** >אם גם הבעל התנהג לא כשורה הוא עדיין חייב במזונותיה (**פס"ד גרינאהוס)**.
      * **אם נשללו מזונות בביהד"ר בשל עילת הגירושין** - אין מדובר במעשה בית דין (אבל קביעתו הדתית מחייבת גם לעניין תביעת מזונות בבית המשפט- **הלכת טביב**).
      * **קיזוז מעשה ידיה -** טענה שניתן לקזז את המשכורת שלה מהמזונות. **פס"ד ביקל**: **אישה שעל אף כושרה הפסיק לעבוד**. שמגר: קבע שבית המשפט רשאי לקזז מסכום המזונות את פוטנציאל השתכרות האישה, והעמיד את סכום המזונות על שליש מן הסכום שנתבע במקור. **פלולי** מסייג: רק כשבאמת יכולה לעבוד.
      * **מזונות במקרה של נישואין אסורים התקפים בדיעבד** (כהן וגרושה) - חלה חובת מזונות **הפוקעת** כאשר ביד"ר **חייב** את בני הזוג להתגרש (**פס"ד פורר**). עם זאת לפי **פס"ד כהנא ולאחר מכן פס"ד המזונות האזרחיים** – בנסיבות מסוימות קיימת זכאות למזונות אזרחיים. (בכהנא הוא "נזכר" אחרי 30 שנה שהם כהן וגרושה). **ב-26992/08 ס.כ.א.** השופטת מימון פסקה **בנישואים אסורים של כהן וגרושה** מזונות לא מכח מזונות אזרחיים אלא מזונות אישה (לפי הדין האישי) **מכח מניעות ותום לב** , שכן הבעל פעל בעצמו בניגוד לדין הדתי כאשר נישא לגרושה והוא לא יכול להשתמש עכשיו בדין הדתי כתירוץ כדי להתחמק ממזונות.
      * **מזונות מחמת מעוכבת -** 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). **תמ"ש 17820/96 : השופט גייפמן** מקפיד לומר שחוב מזונות מדין מעוכבת יוטלו **רק כאשר יש פס"ד של ביד"ר שמורה על לפחות חיוב לגט.** (ביהמ"ש יכול לדון בחיוב מכוח הסמכות הנגררת אבל מוטב שלא יעשה כך). לא ברור אם אפשר לחייב במזונות גם כאשר יש רק **המלצה למתן גט (**ולא חיוב)**.**
      * **אם הבעל מסרב לתת לאישה גט ולכן היא עוזבת את הבית** > הוא עדיין חייב לתת לה מזונות כי העזיבה היא **לא באשמתה, היא עברה בגללו .**
* **מזונות אישה כוללים את הזכות למדור**. המדור יכול להיות **ספציפי או כללי**. בתביעת פירוק שיתוף רשאי ביהמ"ש לדון גם בזכות האישה למדור, מכח סמכותו הנגררת, או לדחות את הכרעתו בפירוק השיתוף עד להחלטת ביד"ר בנושא המדור (**ראש חודש**). באם דחה את הכרעתו – יתחשב בהחלטת הפירוק בהחלטת ביד"ר לעניין המדור (**אקנין**)
  + - * **האם ניתן לפסוק מזונות אזרחיים (מזונות מכוח בסיס חוזי) לנשואים כדמו"י? עקרונית לא.**
* **פס"ד 8256/99 המזונות האזרחיים** - ברק- אומר **במפורש** **שההלכה חלה רק על נישואין אזרחיים מחוץ לישראל** (של יהודים או בני דתות אחרות) **ועל ידועים בציבור,** **פסק הדין לא בוחן את הנישואין כדמו"י**, **עליהם חלים מזונות מכוח הדין האישי**.
* לפי **פרשת סלומון-** בהיעדר אפשרות להביא ראיות לגבי הדין האישי (אשר מכיר) קיימות נסיבות שבהן עלולה להישלל זכותו של אדם לזכות בתמיכה הכלכלית הראויה מצד בן זוגו למרות נזקקותו המוכחת ועל כן, **מצדיק היישום של עקרונות חוק-יסוד: כבוה"א וחירותו, שתוטל חובת מזונות** כדי שלא יופקר למחסור ורעב.
* **עד היום מזונות אזרחיים נקבעו לזוגות שלא נישאו כדמו"י** - **לא** ניתן לדון במזונות אזרחיים אם נישאו כדמו"י (השופט שוחט ב**תמ"ש 46211/04**).
* **אולי כן?** מנגד: ישנם פסקי דין המעלים אפשרות של מתן מזונות אזרחיים גם בנישואין כדמו"י. (למשל, במקרה של קידושין פרטיים: **ע"מ 740/08**, **ע"מ 4867/12** **וכן האוביטר של ברק-ארז בבע"מ 3151/14**). אם כן, מזונות אזרחיים יכולים להיות תקפים גם לאחר הגט.
* **יש לבחון האם גם הבעל עשוי להיות זכאי למזונות אזרחיים (משקמים-ויתור?)**

**מזונות ילדים – ע"מ 3 בצ'ק ליסט**

**משמורת - ע"מ 3 בצ'ק ליסט**

**3. סמכות נמשכת**

* + - * **הרציונל:** ערכאה שדנה כבר בהליך מכירה אותו לגופו - יעילות דיונית. סמכות נמשכת תהיה בעניינים בעלי אופי ממושך כמו מזונות ומשמורת- **ולא ממוניים**. **החריג:** **הסכם ממון** שאושר באמצעות חוק יחסי ממון- רק לערכאה שאישרה את ההסכם יש סמכות נמשכת בעניין.
      * סמכותה של ערכאה **שדנה והכריעה** בעניין מסוים, נמשכת גם לגבי **תביעות עתידיות** באותו עניין. **רלוונטי רק לעניינים שנמצאים בסמכות מקבילה.**
      * **נדרשת** **קיומה של סמכות מקורית** (**סימה לוי**): אם מראש הערכאה פעלה בחוסר סמכות לא תהיה סמכות נמשכת .
      * **מבחן הסיכול**- השאלה המנחה היא **האם בפניה לערכאה אחרת יש חשש לסיכול ההכרעה המקורית ?** מכאן נגזרים התנאים שנדרשים לצורך הקניית סמכות נמשכת , **4111\07 לוי.**
      * **בקשה לשינוי או ביטול של פס"ד בשל שינוי נסיבות תידון בפני הערכאה אשר נתנה את פס"ד**, אך זה לא כולל 2 עניינים:א. בקשה לאכיפת הסכם (**בג"צ סימה לוי**). ב. בקשה לפרשנות הסכם (**בג"צ חליווה, ורבר**).
      * **אם הצדדים מעוניינים להעביר את הסמכות המקורית לערכאה אחרת** - **הם יכולים לעשות זאת בהסכמה**, על אף כלל המועד ובתנאי שאין ייחודיות (**ויז'נסקי**). **החריג: הסכמי ממון**- לא ניתן להעביר בהסכמה- **מאייר**.
      * **אם רק אחד הצדדים טוען לסמכות נמשכת** - לציין שהסמכות אינה מכח הסכמה הצדדים (ס' 9 לחשבד"ר) ולציין כי למרות שהסמכות המקורית נתונה לערכאה מסויימת ניתן בהסכמה להעביר את הסמכות (**ויז'נסקי**).
      * **ייתכן שלערכאה לא הייתה סמכות אבל היא דנה מכוח ס' 76 – סמכות נגררת**
* כאשר ערכאה שיפוטית דנה בעניין שבסמכותה , היא **רשאית להכריע בכל שאלה שהכרעתה דרושה לצורך בירור העניין. זאת , אפילו אם אותה שאלה מצויה בסמכותה הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת.**
* **לדוגמא -** דיון במדור האישה במסגרת תביעת פירוק השיתוף **(פס"ד ראש חודש)**. דיון בשאלת תוקף הנישואין לצורך רישום במרשם האוכלוסין **(פס"ד רודניצקי).**
* הכרעה שניתנה במסגרת הסמכות הנגררת **תהא מחייבת רק לצורך העניין המסוים** הנדון בתביעה.
  + - * **בחינת התנאים שהתוו בפסיקה לסמכות נמשכת על החלטה שיפוטית - 7 תנאים מצטברים:**

1. **תנאי חיצוני: כדי שהתביעה תתקבל נדרש שינוי נסיבות מהותי -** שינוי מהותי כלשהו, לדוג' הגבר שמשלם מזונות התחיל להרוויח הרבה יותר או פחות, או שינוי במצב הקטינים. **הכלל: בקשה לשינוי או ביטול של פס"ד בשל שינוי נסיבות- תידון בפני הערכאה אשר נתנה את פסה"ד**
2. **הייתה סמכות מקורית לדון באותו עניין -** אם ערכאה נתנה החלטה שלא בסמכותה, כמובן שלא תהיה לה סמכות נמשכת, לגבי מזונות ילדים יש סימן שאלה בנושא. (לציין במבחן: למרות שהצדדים ע"פ הסכמה יכולים להעביר את הדיון- **ויז'נסקי**- מופיע מעלה).
3. **העניין הוא בעל אופי מתמשך -** **משמורת ילדים** או **מזונות-** הם נושאים דינאמיים ומתמשכים (לפי המשכורת של ההורים והצרכים של הילדים השונים). **בג"צ סימה לוי-** סעיף שיפוי הוא עניין ממוני הבא לקיצו- אין סמכות נמשכת לביהד"ר. **רכוש** – סימן שאלה - מחד, לרוב הפסיקה אומרת שרכוש הוא לא סוגיה מתמשכת. מאידך, ב**פס"ד 411/07** השופט לוי משאיר זאת כשאלה פתוחה.
4. **הצדדים להליך הם אכן אותם צדדים -** **פלונית 2898/03** ו**בג"צ כץ**- הסכמים בין הורים לעניין משמורת הקטין לא יחייבו אותו אם טובתו לא נבחנה במעמד הצדדים כעניין עצמאי ליתר סוגיות הגירושין. הקטין יכול לפנות לביהמ"ש עצמאית. (למשל, אם הסכמת ההורים בעבר התמקדה בגירושין ולא בענייני הקטינים).
5. **דן ופסק בסוגיה הספציפית המועלית מחדש כעת –**

* **"דן" : נדרש דיון מהותי** (שמיעת ראיות וקיום דיון פרונטאלי) לגופה של הסוגיה (**6021/10 פלונית**)
* "**פסק":** **קיימת הכרעה שיפוטית** - הערכאה דנה בנושא לגופו של עניין והכרעה בו במסגרת הליכים משפטיים .
* **6021/10 פלונית**– נפסק שיש לבדוק האם ביה"ד באמת דן ופסק באופן מהותי בנושא ובדק את טובת הילדים כשאישר את הנושא של המשמורת ועיכוב היציאה באופן מהותי. כאן **ביה"ד לא דן ופסק אלא אישר את ההסכם כלשונו, לא בדק מבחינה מהותית מהי טובת הילדים ובמקרה כזה שביה"ד לא דן ופסק אין סמכות נמשכת**.
* **חריג - במקרה שבו ניתן פסק-דין, המעגן כלשונו (אפילו בלי דן ופסק) הסכם ממון בין הצדדים** - **חל ס' 2(א) לחי"מ**: "שינוי, תיקון או ביטול (ולא פרשנות או אכיפה) של ההסכם יכול שייעשה אך בפניה של הערכאה המקורית" – יש סמכות.
* או **לחילופין (בהתאם לבג"ץ ורבר)- אם הצדדים מסכימים במפורש לסמכות נמשכת עתידית לערכאה שאישרה את ההסכם בנושאים הנזכרים בו.** ניתן לתת סמכות נמשכת בהסכמה, האם הסכימו בפירוש בהסכם שביה"ד או ביהמ"ש ידונו בכל ענייניהם.

1. **כלל הסמכות הנמשכת אינו כולל נושאים שלא הוזכרו בהסכם (בג"ץ ורבר)-** לא תהיה סמכות נמשכת בנושאים שלא הוזכרו בהסכם. (ב**ורבר**: דיון במזונות לאחר הגירושין ולא תוך כדי הנישואין- לא אותו הנושא ולכן אין סמכות נמשכת).
2. **הסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של הענין (בזמן + במקום**). **אין סמכות אם**:

* **הסוגיה לא הייתה רלוונטיות** בדיון הקודם. ב**פלונית 6021/10** נקבע כי **הגירה של אחד ההורים עם הילדים אינה סוגיה קרובה להסדרי ראיה**
* **מדובר במחלוקת חדשה** שאין לה קשר למה שנידון בעבר. **בבג"צ ורבר** נקבע כי מזונות שישולמו לאשה במהלך הנישואין היא מחלוקת חדשה שאינה נדונה במסגרת שאלת המזונות שישולמו אם הם יתגרשו.
* **חלף זמן רב** ממועד הדיון **(בג"צ ורבר- 10שנים)**
* **מרחק רב** בין הערכאה לבין מקום מגוריו של אחד הצדדים **(בג"צ ורבר)** 
  + - * **מקרים שהצדדים רוצים שינוי/תיקון/ביטול הסכם :**
* **אישור טכני –** אם לא ערכה הערכאה השיפוטית דיון מהותי בעניין, שבמהלכו כל אחד מהם הציג את ראיותיו בפניה, אלא כל מלאכתה הסתכמה באישור **ההסכמות** אליהם הגיעו בני הזוג > **לא תהיה לערכאה שיפוטית זו סמכות נמשכת**. (**בג"צ חליווה** )+**פלונית 6929/10 – אין סמכות נמשכת** לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים **ל**ביד"ר שנתן אישור טכני בלבד להסכם הגירושין. **החריג :** הסכמה עתידית
* **מעורבות מהותית -** מצב ש הזוג הגיע למשפט אבל ביהמ"ש הצליח להביא אותם להסכם. **ביהמ"ש היה מעורב** ובחן את פרטי המקרה. **במזונות -** צריך לעמוד בכל התנאים מעלה או הסכמה עתידית **חריג :** הסכמה עתידית כזו לא מחייבת את הקטין , אם טובתו לא נבחנה כעניין נפרד **(בג"צ 2898/03)**. **ברכוש** - יש סמכות נמשכת בכל מקרה : ע"פ **ס'2 לחוק יחסי ממון** שינוי של הסכם לגבי רכוש (למשל של הסכם ממון) חייב להיות אצל הערכאה שאישרה את ההסכם מלכתחילה (גם אם האישור היה טכני, אין צורך לעבור את 4 התנאים)
  + - * **מקרים שאחד הצדדים מבקש אכיפה או פרשנות של ההסכם – אין סמכות נמשכת!** אכיפת הסכם ע"פ **ורבר + סימה אמיר** פרשנות הסכם ע"פ **חליווה. פלונית 1607/11** מראה שניתן **לנסח את הסעד המבוקש באופן מניפולטיבי** כך שיראה כמו שינוי ותיקון (ולא אכיפה או פרשנות) כדי להקנות סמכות.
      * **טענה כנגד כשרותו או תקינותו של הליך אישור ההסכם -** יכול לעלות למשל אם אחד הצדדים לא היה מיוצג. במקרה כזה , בכל מקרה פונים **לערכאה המקורית** ( ע"פ השופט לוי **בפס"ד 4111/07)**.
      * בקשה משותפת לגירושין ע"ב הסכם מקפח קיצוני לא תתקבל ולא תתקיים סמכות נמשכת (**בג"צ 10991/07**)הסכם מקפח בצורה חריגה - ביטלו את ההסכם ונתנו הסמכות לביהמ"ש. **הסכם כזה לא מבסס סמכות, גם לא לבימ"ש.**
      * **הסכמה עתידית (דרך להתגבר על היעדר סמכות נמשכת) - ע"מ 24 במחברת**
      * **הסמכות הנמשכת נגזרת מעקרון הכיבוד ההדדי:** **ראש חודש:** אין מקום לנהל הליכים זהים באותו עניין בשתי הערכאות-אם אחת דנה ופסקה-השניה לא תעשה זאת. אם לא פסקה- אפשר עקרונית לדון. **פלמן:** אם אחת הערכאות קבעה שלה הסמכות- עדיין ניתן לסטות מהעיקרון מ"**טעם מיוחד**"- פגם שורשי, שיקולי צדק טבעיים (האם התקיים דיון במעמד שני הצדדים? האם נכרכה סוגיה שאינה ניתנת לכריכה? (מזונות ילדים)).
      * **עיקרון הכיבוד ההדדי נוצר בגלל עקרון מעשה בית דין –**
* כאשר קיים **מעשה עשוי** של ערכאה שיפוטית **בעלת סמכות** , הוא מונע התדיינות נוספת באותה שאלה בעתיד , **בין הצדדים האלה**.

**חוסר סימטריה : דוקטרינת מעשה בית דין** שאובה מכללי המשפט המקובל מסימן 46 לדבר המלך **רק על המע' האזרחית** > לכן , היא **אינה מחייבת את ביד"ר**. (זה אחד מההבדלים הלגיטימיים בין הערכאות) לכן נוצר עקרון הכיבוד ההדי

עיקרון הכיבוד ההדדי הוא **לא עיקרון נימוסי** בין הערכאות, אלא הוא **חיוני ונדרש** כדי לקיים מערכת משפטית תקינה **(פס"ד ראש חודש)**

* **חריג :** **נתון לשאלת תום הלב** (האם באמת בשם הילדים או שמדובר בניסיון להתגבר על סמכות הנמשכת? )
* **אם יש מעשה עשוי של בית משפט אזרחי , ועולה שאלת התחשבות בו בביד"ר**,יש לטעון: מחד- דוק' מעשה בית דין לא חלה על ביד"ר. מאידך – ע"פ הפסיקה ביד"ר מחויב לכלל הכיבוד ההדדי
  + - * **הליך תלוי ועומד -** **אין לקיים הליכים זהים באותו עניין** בבית משפט אזרחי ובבית דין דתי **בו זמנית**.
* **יש לבחון שהערכאה שאליה הגיעה הסוגיה קודם באמת רכשה סמכות : בבג"ץ 10991/07 פלונית**: סמכות שנרכשה מכוח "הסכמה" שברור שנעשתה בצורה מקפחת וחסרת תום לב , **בטלה** – ולכן ערכאה שהוקנתה לה סמכות מאוחר יותר , יכולה לדון , מבלי לסתור את כללי הכיבוד ההדדי.
* **הליכים שיכולים להיות נידונים במקביל ואין בכך סתירה של העיקרון :** פירוק שיתוף בדירה מול מדור האשה **(פס"ד ראש חודש)**. פירוק שיתוף בדירה מול צו עיקול על הדירה כחלק מתביעת שלום בית **(פס"ד גולדמברג)**
* **החלטה קודמת בזמן :** ע"פ **פס"ד ראש חודש** אם מתנהלים הליכים שיכולים להיות נידונים במקביל > החלטה קודמת בזמן באחד מהם , מחייבת את הערכאה האחרת .
  + - * **גם אם הדיון בערכאה נוגד את כללי הכיבוד ההדדי ניתן לטעון שקיימת הסכמה מכללא בשל אי העלאת טענה על חוסר הסמכות בהזדמנות האפשרית הראשונה** ע"פ **פס"ד עמרני** ס' 39 לחוק החוזים משמיע שיש להעלות טענה על חוסר סמכות **בהזדמנות הראשונה האפשרית .**

**פיקוח שיפוטי:**

* + - * **ביד"ר מפר את הכללים?=> ערעור לביהד"ר הגדול ואז עתירה לבג"צ!** מכוח חו"י השפיטה (ס' 15).
      * **גבולות הפיקוח השיפוטי:**
* התערבות רק במעטפת, תוכן הדין (המהות) חסין מהתערבות (**פס"ד ויקי לוי**). (**רפאלי-** אוביטר של חשין לפיו בג"צ יכול להתערב בפסיקת ביד"ר בנושא גירושין). **בג"צ אינו יושב כערכאת ערעור** **(אור, בבג"צ 1371/96 רפאלי).**
* מה שכן נכלל בביקורת השיפוטית היא השאלה **איזה גוף דינים להחיל**- **בבג"צ 1000/92 בבלי** - ברק לא ביטל את פסיקת ביה"ד הרבני כי לא נראתה לו, אלא כי הדיינים **התעלמו מהדין האזרחי**.
* **פרשנות בג"צ לדין הדתי לא מחייבת את ביד"ר** (גולדברג **בבג"צ אקנין 5969/94**) . מנגד חשין **באקנין** טוען כי אם יש השפעה על עניין אזרחי בפס"ד (למשל על הזכות לקניין) אז יש להכפיף את פרשנות בג"צ לבימ"ש האזרחי.
* **ערעור האבחנה בין מעטפת למהות** - **ב-3914/92 לב** בג"צ מתערב בהקשר של מתן צו עיכוב היציאה מהארץ, בשל חוסר מידתיות הסעד והפגיעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. **בג"צ 1371/96 רפאלי**–חשין נותן לנו פרשנות חדשה למונח **"חקיקה טריטוריאלית"**. החקיקה הזאת אינה רק זכויות מוגדרות, אלא **גם מונחים ערטילאיים** כמו "כבוד האדם" ו"שוויון" הם חלק מהחקיקה הטריטוריאלית, **והדין הדתי מחויב אליהם.** לפי חשין, החסינות של הדין הדתי כלל לא מתקיימת – **זו הייתה דעת מיעוט שלא פותחה**.
  + - * **סמכות התערבות מכוח ס'15(ד)(4) – חריגה מסמכות (לאו דווקא ביטול)**

1. **חוסר סמכות פונקציונאלית** – פסיקה בהרכב חסר:

* **פס"ד חמד –** הרכב חסר: חוסר סמכות פונקציונאלית אשר אי-אפשר לרפא בהסכמה של הצדדים > בטלות מוחלטת של פס"ד .
* **בג"צ 8214/07 פלונית (פס"ד אליהו) –** "**בטלות יחסית**" > המותנה במידת הפגיעה הרכב חסר בדיון מהותי – פס"ד בטל. הרכב חסר בדיון טכני – פס"ד לא בטל.
* **פס"ד יחזקאל לוי –**יש להתייחס שיקולים נוספים כאשר מחליטים אם להביא לבטלות במקרה של הרכב חסר. במקרה זה נאור לא רוצה לבטל את פס"ד שכן הדבר "ישחק לידיו" של סרבן הגט**.** אם כן, גם כשמדובר בסעיף 15(ד)(4), **מוכנסים לעיתים שיקולים של צדק. בפס"ד י' נ' ל' לעומ"ז** **,** פרוקצ'יה מבטלת את פסיקת ביהד"ר שנתנה את הגט משום שזו ניתנה **בהרכב חסר** וזאת למרות **סרבנות גט קשה מצד הבעל.**
* **המצב היום**: **קשה לדעת אם פס"ד י' ל' מבטל את הלכת אליהו 1 או לא, והאם "תורת הבטלות היחסית" מתקיימת.**

1. **חוסר סמכות עניינית** – בעיקר בענייני ממון ונושאים שאינם בסמכותו של ביה"ד הרבני.

* **בג"צ 8638/03 סימה אמיר נ' ביה"ד הרבני הגדול** – לבית הדין הרבני אין סמכות לדון בנושא **השיפוי**, גם לא בהסכמה, כי זה לא ענייני המעמד האישי.
* **בג"צ 1000/92 בבלי נ' ביה"ד הרבני –** **ענייני הממון** כבר לא חלק מענייני המעמד האישי.
* **פס"ד פלונית 3023/90 – שאלת יהדותו** של קטין איננה חלק מענייני המעמד האישי.
* **בחוסר סמכות עיינית לא חלל כלל ההזדמנות הראשונה**

1. **אי קיום תנאי ס' 1 –** למשל: אחד מהצדדים לא יהודי או ספק יהודי.

* **הסמכות מסעיף זה כפופה כלל ההזדמנות הראשונה -** אם העלנו טענה לחוסר סמכות **צריך לומר אותה בדיון הראשון בביד"ר**. **אם הדבר לא עולה בהזדמנות הראשונה אז ישנה טענת השתק או מניעות**, מתוך הנחה שהאדם הסכים לסמכות באופן משתמע. הכלל נותן מענה למקרים של הסכמה בשתיקה/בהתנהגות. **אי העלאת התנגדות לסמכות בהזדמנות הראשונה אינו מרפא חוסר סמכות עניינית.** 
  + - * **סמכות התערבות מכוח ס'15(ג) – טעות** סעיף סל עמום כדי להגיע לצדק. השימוש בו יהיה רק כאשר יש **פגיעה מובהקת בעקרונות צדק טבעיים או בזכויות אדם** (כמו התעלמות מטובת הילד- **מיכל דויד**), הפרת כללי דיון בסיסיים (חובת ההנמקה, שמיעה, מתן זכות טיעון וכו')**:**
* **בפס"ד מיכל דויד-**  חשין הרחיב את המרכיב הזה יותר מפס"ד לב (שדיבר על **זכויות אזרח**) > הוא מדבר על הפרת **זכויות אדם** והפרה של כללי היסוד של השיטה, ואומר שזה כולל: **החלטת ביד"ר הפוגעת שלא במידתיות בזכויות יסוד אזרחיות של האדם**- החלטה הפוגעת בעקרונות יסוד של שיטת המשפט בישראל (**לב**). **מקום שביד"ר אמור להחיל נורמות מן המשפט האזרחי ולא עושה זאת** (**בבלי**). יש המסווגים עניין זה כחריגה מסמכות (ס' 15(ד)(4)).
* **בג"צ 6650/04 פלונית נ' ביה"ד הרבני (הגנת הפרטיות)** – פס"ד שהתבסס על ראיות פסולות (שהושגו תוך פגיעה בכבה"א ובחוק הגנת הפרטיות) - **בטל.** השאלה האם התערבות בג"צ נעשתה מכוח סעיף 15(ג) או מכוח סעיף 15(ד)(4) **נותרה פתוחה.** כמו כן ברק **מתעלם** מהשאלה מה קורה כאשר החלטת בג"צ מביאה **לסיכול הדין הדתי** .
  + - * **סמכות התרבות מכוח פסיקה שהתקבלה בניגוד לחוק אזרחי – התעלמות מנורמה אזרחית**
* **פס"ד סידיס** הוא הראשון שקבע שבג"צ יכול להתערב במקרה של אי החלת חוק טריטוריאלי
* **חוקים אזרחיים שהוחלו על ביד"ר**: **ס' 7 לחוק שיווי זכויות האישה** מחיל את החוק על ביד"ר. **ס' 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות** מחיל את החוק על ביד"ר. **ס' 13 לחוק יחסי ממון** מחיל את החוק על ביד"ר.
* **שתי דרכים להתייחס למצב בו ביד"ר מתעלם מנורמה אזרחית** -

1. **חריגה מסמכות שמובילה לבטלות מעיקרא** (ס' 15 (ד)(4))**–** פר'וקצה **בגבאי** שמגר **בנגר** וברק **במיכל דוד .**
2. **טעות בדין שניתנת לביטול** . (ס' 15 (ג))**-** אילון **בנגר** וחשין **במיכל דוד**

* **מה זה משנה -** אם מדובר בחריגה מסמכות, **פסק הדין הרבני בטל מעיקרו**, **בג"ץ לא צריך לבטל באופן אקטיבי את הפס"ד** אם זה רק טעות, אז **בג"ץ צריך לקבל החלטה האם לבטל את פסק הדין או לא**,
* **המצב היום**: **השאלה נשארה פתוחה**. אומנם תיאורטית יש הבדל, אך **פרקטית זה לא משנה**.
  + - * **מתי התערבות בג"צ מפקיעה סמכות לביד"ר ומתי לא – ב-1/81 נגר** ביד"ר פסק תוך התעלמות מחוקים טריטוריאליים. נקבע בדעת הרוב **( אלון ושמגר ):**

1. **אם הייתה סמכות מלכתחילה >** ההכרעה חוזרת לביד"ר .
2. **אם לא הייתה סמכות מלכתחילה >** הסמכות מופקעת וההכרעה עוברת לבג"צ. **(בנגר הסמכות הופקעה).**

**בעיקרון כל עוד עילת ביטול פס"ד הרבני היא לא חוסר סמכות – אז התיק אמור להישאר בידי ביד"ר בפועל זה לא ממש כך: בבג"צ 2222/99 גבאי** – ביד"ר פסק בניגוד להלכת בבלי, ברק באוביטר מציע שבג"צ יפקיע סמכותו של ביה"ד הרבני ויכריע בעצמו בפרשה, אך הוא לא עושה זאת לבסוף. **אולם בבג"צ 8214/07 פלונית (אליהו**), בו ביד"ר פוסק שוב בניגוד לבבלי- ארבל **מבטלת את פסק הדין הרבני ובמקום להחזירו לביד"ר היא מכריעה בעצמה לפי הלכת השיתוף.** **המצב היום לא ברור**, ולא ברור האם הנונשלנטיות הזאת מעידה על שינוי בפסיקה או חוסר תשומת לב מצידה.

* + - * **סוגי תקיפות – ע"מ 28 במחברת**

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

* **ידועים בציבור זה לא סטטוס:** למרות שהעניקו להם זכויות בחוקים מסוימים – **אין בזכויות אלה כדי לשנות את מעמדם האישי של בני הזוג כנשואים או לא נשואים.**
* **כל פעם שיש ספק לגבי רישום של קידושין פרטיים / נישואים כדמו"י או נישואים אזרחיים לדון בתנאים של ידב"צ**
* חל גם על **זוגות חד מיניים** (שאינם נשואים בנ"א): **הבית הפתוח 343/09** + **דנילוביץ** (הכרה בזכויות הנובעות מקשר)
* **קידושי ביאה –** כל הנושא של יצירת זיקת נישואין **באמצעות קידושי ביאה**, יכול להיות באופן תיאורטי גם רלוונטי לידועים בציבור. כי ידועים בציבור חיים חיי משפחה, מקיימים יחסים אינטימיים, ואם בעצם ההלכה נותנת לנו אפשרות של יצירת קידושין באמצעות יחסי מין, אז האפשרות קיימת גם בקשר של ידועים בציבור בדיוק כמו בקשר של נישואין אזרחיים. (הרישבש טוען שהחזקה לא חלה והרב נקין טוען שחלה)
* **תנאי להכרה כידועים בציבור** – **התנאים הקלאסיים להכרה** (ס' 55 לחוק הירושה + **פס"ד נסיס**) - "חיי משפחה (יחסים אינטימים) במשק בית משותף". **נטל ההוכחה הוא על הטוען שהוא ידב"צ (שחר נ' פרידמן)**
  + 1. **חיי משפחה (יחסים אינטימיים) –** הפסיקה הכניסה את הצורך בקשר של **אהבה חיבה מסירות ונאמנות** ועל כך שבני הזוג "קשרו את גורלם זה בזה". **אין חובה לחיי אישות**, הדגש הוא על **שותפות וגורל חיים משותף** (**סלם נ' כרמי**), בפס"ד זה הניתוק התחיל באיזשהו שלב לאורך הדרך, בהתחלה היו מקיימים יחסים ואז הפסיקו. **ביהמ"ש מסתכל על כל התקופה וקובע שלמרות היעדר חיים אינטימיים, כל התקופה שלהם ביחד נחשבת לידועים בציבור**
    2. **משק בית משותף** – אין משמעות הדבר כי ישנו בהכרח שיתוף קנייני.
  + **אין חובה לגור ביחד** – כל מקרה לנסיבותיו (**3497/09 פלוני ארבל, הדירות הנפרדות הצמודות**) > השופטת ארבל בודקת את הנסיבות **ומרכיב המגורים** מנקודת מבטם **הסובייקטיבית.** (ניתן כרשות ערעור, לא בטוח שניתן לראות בו כתקדים
  + כאשר בני הזוג **חיים יחד בבית משותף**, אין צורך להוכיח כי אכן ניהלו ביניהם משק בית משותף. **זה דבר ברור מאליו** כל עוד הוא לא נסתר בראיה שהוכיחה את היפוכו (**פס"ד בר נהור)**

1. **משך הזמן -** לא הוגדרה **תקופת זמן מינימלית**. לעניין זה מבחינים בין :
   * **המישור החיצוני – מול גופי המדינה (פס"ד סיגל ביטון – גם 4 חודשים** של מגורים משותפים היו מספיקים **בנסיבות** שבהן הזוג חיי נישואין תקינים והבעל מת **)**
   * **המישור הפנימי – מול בן הזוג (פס"ד שנצר נ' ריבלין) > לצורך ס' 11 לחוק הירושה: א. נשואים = גם ידועים בציבור. ב.** פרק הזמן המינימאלי באותו מקרה **– 3 שנים.**
   * **חריג זמן**: **פ"ד 7525-02-09( 7שנות קשר)** השופטת לוי: היו באון-אנד-אוף כי בדקו את הקשר, בסוף החליטו שלא, בשום שלב הם לא היו ידועים בציבור. **לדעת המרצה- פסק הדין של לוי משקף נכון יותר את הקו המקובל בפסיקה**.
   * **מדדים שיעזרו לבחון:** משך זמן שגרו יחד, הפרדת רכוש והסיבות לה, הסיבה שהסתיימה מערכת יחסים , אם היו הרבה שנים ולא נישאו ( אולי לא ידב"צ ) **סלם.**
2. **תנאי מכוח הפסיקה – כוונה סובייקטיבית של הצדדים**
   * **פס"ד ס.ג נ' ג.ג** - השופטת וילנר מציעה להחליף את המושג "ידועים בציבור" ב"שותפות זוגית", האלמנטים של **חיים משותפים וזוגיות** כבר **לא הכרחיים – אם הצדדים מתייחסים לעצמם כידועים בציבור הם ייחשבו כאלה**.
   * **סיגל ביטון -** אפשר לפרש לכאן ולכאן את האירוסין ככוונה לחיים משותפים מרגע החתונה, או מרגע האירוסים.. **לפיכך, החלטתם של זוג להינשא מחזקת את ראייתם כידב"צ.**
   * **שיתופיות מוחלשת - פ"ד 8206/14 רובינשטיין -** בני הזוג היו **נשואים** במשך 35 שנה, אבל לאורך כל השנים האלה לאיש היו סדרה של מערכות יחסים אחרות שניהל במקביל. האישה יודעת הכל ומקבלת את זה. רובינשטיין מקבל את עמדת המחוזי שזה בדיוק המקום להפעיל את ס' **8(2) לחוק יחסי ממון שיתופיות מוחלשת**, **מצב המצדיק לקיים חלוקה שהיא לא חמישים חמישים אלא אפילו 70-30 לטובת הגבר.** ביהמ"ש בוחן את כוונת השיתוף של הזוג- **ומפרש את מעשיו של הגבר ככאלה המשקפים חוסר רצון לשיתוף וחיים משותפים באמת.** פסק הדין מחדד את הקושי בהוכחת הכוונה לחיים משותפים.

* **שאלת** **ההתייחסות** **הדיפרנציאלית** – **זוגות המנועים מלהתחתן בגלל הדין–** **מידת ההוכחה** שקיים קשר של ידב"צ תהיה **קלה** **(סלם נ' כרמי). זוגות שאין להם מניעה להתחתן–** יכולים להיחשב ידב"צ , אך **נטל ההוכחה כבד יותר**. (אם כי **בפס"ד ס.ג** השופטת וילנר אומרת שאם נכנסו לכך **בגלל מניעים אידאולוגיים** נדרוש נטל הוכחה קטן יותר)
* **אם נישאו אחרי זמן רב יחד** - ניתן לפצל לידב"צ (הלכת השיתוף) ואז נישואין (חו"י ממון)- טענה שהלכת השיתוף ממשיכה לחול על הנכסים מתקופת הידב"צ- סימולטניות (**יעקובי**).
* **אם היו הרבה זמן מתעוררת שאלת ההון האנושי- האם גם הוא מתחלק?**
* **שאלת הרכוש – על זוגות ידב"צ חלה הלכת השיתוף (זכות קניינית):**
* בסיסה המשפטי של הלכת השיתוף הוא **בהסכם משתמע בין הצדדים** ולא בעצם אקט הנישואין, קרי: **בגמירות דעת בני הזוג.** הלכת השיתוף תחול על בני זוג ידועים בציבור אשר **חיים יחד חיים משותפים במאמץ משותף ואינם שומרים על הפרדה רכושית**. לעיתים הלכת השיתוף תחול רק **כעבור זמן** מסוים **והתייצבות הקשר** (**שחר נ' פרידמן**). חל ההון האנושי של ריבלין: שיתוף נכסי הקריירה והמוניטין (ב"ניקוי" כישרון אישי), וזכויות סוציאליות.
* **נטלי הוכחה -** הנטל על ידוע בציבור להוכחת שיתוף בנכסי בן זוגו **כבד מהנטל הרובץ על זוג נשוי.**
* **רכוש עסקי -** ההבחנה בין רכוש פרטי לעסקי **יותר ברורה** מאשר אצל זוג נשוי. כאשר בני הזוג **חיו בהפרדה רכושית גמורה בעניינים הרכושיים**, לא די בחזקת השיתוף כשלעצמה ועל האישה להמציא **ראיה פוזיטיבית** לכוונת שיתוף בנכסיו העסקיים של בן זוגה (**סלם נ' כרמי**), ובכל מקרה – **נטל ההוכחה בדבר השיתוף בנכסים עסקיים כבד יותר.**
* **אם זה לא הקשר הראשון :** **בבע"מ 4589/05 פלוני נ' פלונית** (חזקת השיתוף בידועים בציבור – **גישה מצמצמת**) נקבע כי **הנטל להוכחת השיתוף המוטל על הצד התובע בין בני זוג שאין זה קשרם הראשון הוא כבד יותר**. במקרה דנן הוכח השיתוף (8 שנות מגורים,2 ילדים,תלות כלכלית).
* **אם יש הסכם ממון:**  הסכם כזה הוא בעל תוקף גם אם לא אושר ע"י ביהמ"ש. בכל מקרה, לביהמ"ש סמכות לאשר אותו. (**היועמ"ש נ' זמר)**. **חוק יחסי ממון אינו חל על ידב"צים** (פרט להסכם) פס"ד זמר.
  + - * **זכות למזונות**
* לידועה בציבור **אין זכות חוקית** למזונות, לא במהלך החיים המשותפים ולא לאחר הפירוד.
* אפשר לקבוע **הסכם מפורש** למזונות **לאחר הפירוד** (**שיכול אבל לא חייב** להיות מאושר בבית המשפט)
* אם מדובר במזונות **לפני פירוד** – די בקיומו של **הסכם מכללא** לתשלום מזונות האישה (**יגר**) .
* **אפשר לקבל מזונות לידב"צ מכוח 2 אופציות:**
  + 1. **מזונות חוזיים – מכוח עקרון תום הלב** (וכוונת הצדדים/ הסכם מכללא) יובילו **למזונות אזרחיים לידועה/ידוע בציבור** בדומה למזונות בנישואים אזרחיים – **אם הנסיבות מחייבות זאת** (**8256/99 המזונות האזרחיים**). ניתן שיחולו גם **לאחר הפירוד** (בשונה ממזונות דתיים)
    2. מזונות מכוח **כבוד האדם וחירותו (סלומון)** הפקרת בן הזוג למחסור ורעב מהווה פגיעה בכבוד האדם של בן הזוג- מזונות לאור עיקרו ןתום הלב, דרישות ההגינות והיושר בן הצדדים.
* **מזונות ילדי ידב"צ - אלמוני 4751/12 - האם ניתן לחייב גבר במזונות של בנותיה של בת הזוג, \*הידועה בציבור\* שלו, כאשר הוא איננו אביהן הביולוגי? לפי חוק תיקון דיני משפחה (מזונות)- לא, אבל לפי הפסיקה -כן!** דנציגר: אי-אפשר לחייב מכוח ס' 3 לחוק הנ"ל כי הם לא נשואים (מפרש את המונח "בן-זוג" באופן שאינו כולל ידועים בציבור)- יש לפנות מחוץ לחוק: לשיקולי צדק, נזקקות, תום לב והתחייבות מכללא (השענות ברורה על המזונות האזרחיים של ברק). **זאת גם במצב שבו האישה לא זכאית למזונות משקמים.**
  + - * **זכות לירושה:**
* **ס' 55 לחוק הירושה** מאפשר ירושה בין בני הזוג הידועים בציבור (של מיטלטלין ומכונית) בהתקיים 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).
* **אין הגדרת זמן מינימום** **בס' 55** לקיים חיי משפחה או משק בית משותף . **שנצר נ' ריבלין –** בכל ההקשרים שנוגעים **לחוק הירושה** דינם של הידועים בציבור **כדינם של הנשואים**, וכל פעם שמופיעה המילה נשוי זה חל גם על ידב"צ. **ס'11(א)(2)-** גם לבן זוג **שאינו נשוי** (דהיינו, ידב"צ שמקיים את התנאים **בס' 55)** יש זכות לרשת את **דירת המגורים** של בן זוגו המוריש. **התנאי הוא** (בדומה לזכותו של בן זוג הנשוי למוריש) **הוא מגורים משותפים בדירה במשך** **3 שנים** **לפחות** . **ס' 55** חל **גם על בני זוג מאותו המין** (**ע"א 003245/03 בעניין ירושת המנוח ש.ר. מחוזי נצרת**)
* **דגש -** סמכות בית הדין הרבני לדון בענייני ירושה היא בהסכמה בלבד!!\*\*

ירושה של דירת מגורים

* **יש אופציה למזונות מהעיזבון – ע"מ 65 במחברת**
  + - * **הזכות לשנות שם משפחה -** כל אחד בני הזוג הידועים בציבור רשאי לשנות את שם משפחתו לשם משפחת בן זוגו אפילו במצב שבו בן הזוג נשוי וידועתו בציבור מבקשת לשנות את שם משפחתה לשם משפחתו (**נזרי**+ ס 16 לחוק השמות)
      * **זכות לפיצויים על מות בן הזוג -** על פי פקודת הנזיקין, תלויי אדם שנפטר מעוולה נזיקית – ובניהם **בן זוגו** – זכאים לפיצוי על נזק הממון שנגרם להם (**חיו רק חצי שנה יחד)**. "**בן זוג" כולל ידועים בציבור**. פירוש המונח "תלויים" בפקודת הנזיקין יכלול בתוכו גם ידב"צ. (**פס"ד לינדורן**).
      * **כדי לדעת אם "בני זוג"= ידועים בציבור?** בחינת "**תכלית החוק":** **בודקים האם הכללת ידועים בציבור בגדר ההגדרה "בני זוג" תגשים את תכלית החוק**. **בלינדורן** דובר על **חקיקה סוציאלית** ולכן בן זוג = ידועים בציבור. (לעומת זאת **בפס"ד של דנציגר 4751/12** נקבע כי "בני זוג" **הם לא** ידועים בציבור לצורך חוק תיקון דיני משפחה (מזונות) ולכן החיל מזונות אזרחיים . **חוק משפחות חד הוריות** אינו חל מקום שיש ידועים בציבור **שלילת קצבת ביטוח לאומי** מאלמנה שיש לה ידוע בציבור (**בוארון**). **חוק מניעת אלימות במשפחה** חל על ידועים בציבור- מופיע בסעיף ההגדרות
      * **איך ידועים בציבור מקבלים הכרה מרשויות המדינה?** כדי שמדינה תכיר ותיתן להם זכויות עליהם לטעון למעמדם בכל אחת מהרשויות ע"י הצגת פסק דין הצהרתי להסכם ביניהם. **פס"ד זמר: ביהמ"ש לא יכול לתת פס"ד הצהרתי כי בני הזוג הם ידועים בציבור באופן כללי, אלא רק לתקופת זמו מוגבלת-** נכון לעכשיו הם ידועים בציבור, אך לא בעתיד.
      * **שאלת הסטטוס - האם הסכם שקובע כי הצדדים לא יחשבו כ"ידועים בציבור" ייאכף או לא -** השאלה מתעוררת ב**בר נהור-** **לא ניתן. בני הזוג עשו הכל כדי שלא יכירו בהם כידועים ציבור**, קיבעו הכל בהסכמים, **אך בית המשפט לא קיבל את זה ואמר שלא חשובה ההגדרה המוסכמת, אלא המציאות העובדתית**. **לא ברור אם אכן ניתן לדרוש שלא יקבעו שהם ידב"צ מכיוון שדובר כאן רק בהתייחס לחוק הירושה ולא ברור מה לגבי שאר התחומים.**
      * **סוגיות כללית נוספות (רלוונטי גם לשאלת מחשבה) – ע"מ 65 במחברת**

**נישואין פרטיים**

* + - * מנועי החיתון עורכים טקס נישואין פרטי ללא נוכחות של הרבנות ועפ"י ההלכה הם נתפסים כנישואים בדיעבד.
      * **בג"צ רודינצקי: יש לערוך הבחנה בין תוקף הנישואין** (המוכרע לאור הכללים הדתיים הפנימים) **לבין רישום הנישואין** (ביצוע הבחנה בין מנועי חיתון, כאשר סעד הרישום ניתן רק למנועי חיתון).
* **טקס פרטי: התייחסות למרכיבי הטקס הפרטי:**

**אם נתקיימו כל יסודות הקידושין כדמו"י**- **מדובר בקידושין או ספק קידושין ובהחלט צריך גירושין גם אם לא נרשמו**. הגוף היחיד בעל הסכמות לעשות זאת ביד"ר. **לעניין הכריכה**- אם ביד"ר יכריע כי הצדדים נשואים אין סיבה למנוע כריכה. (היסודות - 2 עדי קיום, העברת בעלות בפרוטה או שווה פרוטה (בדרך כלל טבעת) מהאיש לאישה, תוך אמירת מעשה הקניין, שמהותו בקידושין (הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל).

**אם לא נתקיימו כל יסודות הקידושין כדמו"י -** (לא ניתן לרישום) לא ניתן להגיש תביעת גירושין לביד"ר ולכן גם לא ניתן לכרוך את התביעות הנוספות.

* **שאלת התוקף + סעד רישום: לפי בג"צ רודינצקי:**

1. **אם הטקס בוצע ע"י פנויי חיתון** (שיכולים להינשא ברבנות או פועלים מסיבה אידיאולוגית): אין תוקף לנישואים שלהם! , לא ירשמו את הנישואין שלהם, וננתח אותם בתור כידועים בציבור. (מדובר במצד אבסורדי- שכן חטא של כהן וגרושה (המהווים מנועי חיתון) הוא גדול יותר. הדבר נובע מחשש אפשור של נישואין אזרחיים בין יהודים בישראל). **יש צורך בגט מספק - אך ללא סעד של רישום** (**רודינצקי** לא חל על פנויי חיתון).
2. **מנועי חיתון (אסורים אך תופסים בדיעבד)- יכולים להירשם, התוקף תלוי ברישום! בג"צ רודינצקי:** במקרים בהם האישה זקוקה לגט (רק אם לנישואין יש תוקף דתי לפי כללי הדת הפנימיים- לכן חל על פסולי חיתון בדיעבד ולא על חד מיניים), ולו מחמת הספק, יש לרושמם כנשואים במרשם האוכלוסין ("לא נשואים אך לא יכולים להתחתן עם אחר").
3. **באירועון יש לבחון:** אם נרשמו: ננתח כנשואים כדמו"י. לא נרשמו: ננתח כידועים בציבור. לא נתון לנו שנרשמו? **ניתוח כפול! כדמו"י + ידועים בציבור.**

* **אם התקיימות כל יסודות הקידושין כדמו"י במצב של פנויי חיתון או איסורי חיתוך התופסים בדיעבד (פסולי חיתון) – יש לפחות ספק קידושין! בהתאם:**

1. **צורך בגט:** תמיד **צריך גט (כנראה גט מספק)**=> סמכות ייחודית לביהד"ר (ס' 1 לחשבד"ר) - לא משנה אם נרשמו כנשואים: אי-רישום אינו פוגע בתוקף הנישואין.
2. **זכאות למזונות מדין דתי: שרשבסקי:** בנישואי ספק אין לאישה זכויות ממוניות!ברגע שהזוג יגיש תביעת מזונות לביד"ר> ביד"ר יפסוק להם **חיוב בגט** ואז תעלם הזכות למזונות!
3. **האם ניתן לפסוק מזונות אזרחיים?** ישנם פסקי דין המעלים את האפשרות: **ע"מ 740/08**, **ע"מ 4867/12**. **ל**פנות **לפס"ד המזונות האזרחיים** של ברק **ולטעון** **למזונות אזרחיים בקידושים פרטיים** . אבל יש **להזכיר את המחלוקת** בנוגע **לכוונות של ברק להחיל מזונות אזרחיים** על נישואים **כדמו**"י ("פסק דיני זה אינו בוחן"...).
4. **האם ניתן לכרוך?=>** היקש מברק באוביטר **בני נוח**: לא ניתן לכרוך לנישואין אזרחיים.

* אם הזוג נישא אחרי 1974 (**ונרשם**) ולא התנה את יחסיו בהסכם אחר בכתב שאושר- יש להניח שחל **חוק יחסי ממון** (בהתאם לס' 5 לחוק יחסי ממון, אם כי אין תקדים בנושא. לגישתה של הלפרין-קדרי לא ניתן להחיל את ההון האנושי של ריבלין).
* **מזונות במקרה של נישואים פרטיים של בני זוג שיכלו להתחתן ברבנות** (מניעים אידיאוגלויים)- הנישואין **אינם תקפים** וממילא **אין זכות למזונות** (**פס"ד צונן**) (אם בני הזוג לא יכלו להתחתן ברבנות, אלו נישואים אסורים ואז חוזרים למזונות במקרה של נישואין אסורים התקפים בדיעבד).

**נישואין אזרחיים**

* **נישואין שלא נערכו לפני דין דתי , אלא לפי חוק אזרחי חילוני של המדינה בה נערכו, נערכים מחוץ לישראל.**
* **האם נישואים אזרחיים מחוץ לישראל מוכרים כתקפים או לא 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.
* **שאלת הסטטוס : מה תוקפם של נישואין אזרחיים מחוץ לישראל** (ברק, בג"ץ 2232/03 – בני נוח, אוביטר) – יש 3 גישות דין מקום עריכת הטקס, גישת סימן 46 - הבחנה בין כושר להינשא לבין צורת הטקס, גישת סימן 47 - דין אישי הלכתי לאורך כל התהליך – הרחבה בעמוד 59 במחברת.
* **יש אפשרות שמדובר בקידושי ביאה ואז יש להם תוקף הלכתי –** ע"מ61 במחברת – **להעלות את האופציה!**
* **ככלל**- נישואים אזרחיים אינם מכירים בקיומן של זכויות כלכליות (מזונות/ ירושה) מכוח הדין האישי.
* **זכויות סוציאליות** (קצבאות וכדומה):זוגות שנישאו בנישואים אזרחיים מקבלים בגלל שיש הכרה ברישום שלהם
* **שאלת תוקף הנישואין:**

1. **נישואין שההלכה מכירה בהם- בין שני יהודים:** **זוג שנישא בחו"ל** **ונרשם כזוג נשוי בישראל** **יצטרך לעבור בביד"ר כדי לשנות את הרישום** גם בלי קשר להחלטה על התוקף ההלכתי של הנישואים. יש ספק אם הנישואין תקפים (צריך גט מספק)- ביהד"ר ידון בגירושין ויקבע האם הם תקפים מלכתחילה (אלא אם שאלת התוקף נדרשת למהלך ניהול תביעה בביהמ"ש האזרחי- שרשאי להכריע מתוקף סמכותו הנגררת [סעיף 76 לחוק בתי המשפט]. ואז- הקביעה תהיה מחייבת רק לעניין המסוים שדנים בו). **(תזכורת: צורך בגט מספק).**

**זכאות למזונות דתיים- אולי יוצא מהכלל**? לציין שנקבעת לפי הדין האישי של הצדדים ולכן האישה כביכול זכאית למזונות. לעומת **שרשבסקי:** כשמדובר בקידושי ספק אין לאישה זכויות ממוניות.

1. **זוג שנישא בחו"ל אבל לא נרשם כזוג נשוי בישראל**- לכאורה, כל אחד מבני הזוג יכול להירשם שוב לנישואים עם אחר, מבלי להתגרש (**לכאורה לא צריך לעבור בביד"ר**)- **זהו מצב** **כאוטי של נישואים כפולים**. ייתכן אפילו שמבחינת הדין הפלילי הדבר לא ייחשב כעבירה על עבירת הביגמיה.
2. **נישואי תערובת- דתות שונות:** אם **אחד** מהם יהודי והם **נערכו בישראל**- הם חסרי תוקף וללא סעד של רישום. אם הם נערכו בחו"ל (גם אם אחד מהם יהודי)-שאלת התוקף הושארה בצריך עיון (**פונק שלזינגר**) ויש זכאות לסעד של רישום.
3. **אסורים לחיתון שבטלים מיסודם + חד מינים** - אין תוקף דתי לנישואין ולכן אין צורך בגט.

* **שאלת הרישום: תמיד זכאים לסעד של רישום** אם מביאים הוכחה לנישואין בחו"ל (**פונק שלזינגר**). רישום טכני שאינו בסמכות ביהד"ר- הפקיד חייב לרשום (אלא אם נראה לעין באופן ברור שהנישואין אינם תקפים).התאפשר רישום של גיורים ושל נישואים אזרחיים מחו"ל. **פונק שלזינגר:** יהודיה ונוצרי; **בן-ארי** ו**שומן:** בני אותו מין שהתחתנו בחו"ל
* **גירושין של נשואים אזרחית (שאלת הגט) :**

1. **בני זוג יהודים פנוי חיתון (יכלו להינשא בארץ) – הגירושין יעשו בביד"ר ובסמכותו!**

* נשואים ע"פ ההלכה, ע"פ הלכות בני נוח, ולכן הם **זקוקים לפחות לפס"ד של גירושין לצורך התרת הנישואין – גט מספיק**, אינם רשאים להינשא לאחרים עד מתן גט (פלוני 03\2232 פרשת בני נוח, נישואי קפריסין)
* **מהי עילת הגירושין הנדרשת לשם כך ?** "**תום הנישואין**"- קרע בלתי ניתן לאיחוי – צריך פס"ד ולא גט (פלוני 03\2232,פרשת בני נוח) (זוהי גם דרך של ביהד"ר לשמר סמכות- עלול אף ליצור בעיית עגינות).
* **האם ניתן לכרוך לגט כזה?** (שאלת הסמכות לדון בכל הנלווה) -2 גישות**:**

**לא!** ביהד"ר במילא אינו מכיר בנישואין אלו (אלא רק לצורכי הגירושין) לכן הוא אינו יכול לקנות סמכות כריכה- כריכה כזו אינה כנה **ברק באוביטר בבני נוח** (דומה לגישת רוזן-צבי: אינטרס הגבר לכרוך בנישואין שאין להם תוקף מעיד על חוסר כונות).

**בפועל, ביהד"ר כן** **כורך** (**764411/1 אזורי נתניה**): בנימוק שהכריכה כנה כיוון שהלכתית ניתן לחייב הדדית במזונות ובחיובים אחרים (למשל, אם הבעל עני מרוד והאישה עתירת ממון).

1. **בני דתות שונות** (נישואי תערובות + חד מיניים) – **לא צריכים גט!**

* מתגרשים בבית המשפט למשפחה לפי חוק התרת נישואין > אלו למעשה גירושין אזרחיים בישראל. **ס' 1(א)**- "ענייני התרת נישואין שאינם בשיפוטו הייחודי של בית דין דתי יהיו בשיפוטו של בית משפט לענייני משפחה
* **ס' 5(ג)** בחוק הוא למעשה **גירושין ללא אשם**
* **מזונות – יחולו מזונות אזרחיים (חוזיים) על יהודים ועל בני דתות שונות**
* בני זוג יהודים, **אזרחי ישראל** ותושביה, שנישאו בחו"ל – קיימת **זכאות למזונות אזרחיים** מכח דיני חוזים ועקרון תום הלב (**ע"א 8256/99 פלונית- המזונות האזרחיים** + **סלומון**). יש אפשרות כי המזונות ישולמו **גם לאחר הפרידה**.

**ברק המזונות האזרחים**: ברק מסווג את **הנישואין כהסכם חוזי בין הצדדים**: מתוקף הסכם חוזי בין בני הזוג וחובת תום הלב. "המזונות שלפנינו הם **מזונות אזרחיים**, הם מהווים את תוכן החוזה שבין ה צדדים, הם ממלאים את **התמיכה הכספית של בן הזוג האחד בשני**. הם נועדו להבטחת רמת חייו של בן הזוג ולאפשר את שיקומו **לאחר הפרידה הפיזית בין הצדדים**. **אין הם מזונות כמשמעות דיבור זה בדיני המשפחה**".

* **יהודים** **שאינם אזרחי הארץ** ותושביה שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל יידונו לעניין מזונות **לפי הדין האישי** החל על הבעל (**שמואל**). מאידך, ניתן לפסוק עפ"י חו"י כבוה"א אם יש לאישה נזק כספי (**סלומון**)
* **רכוש – תחול עליהם הלכת השיתוף (לא דורשת הכרעה בשאלת הסטטוס).** אם **הזוג נישא אחרי** **1974** (ונרשם) ולא התנה את יחסיו בהסכם אחר בכתב שאושר- **יש להניח שחל חוק יחסי ממון** (זוהי עמדתה של הלפרין-קדרי, אם כי אין תקדים בנושא. עוד, היא טוענת שלא יחול ההון האנושי של ריבלין). שאלת שיתוף הנכסים כלל לא תלויה בנישואין עצמם והיא חלה על כל זוג שחי ביחד, ללא קשר לסטטוס שלו (איש ואישה נשוי או לא, וכן בני אותו מין) – **לדון בשניהם**
* **ירושה** - בנושא הירושה תיתכן נפקות מסוימת לסטטוס:
* **סעיף 55 לחוק הירושה** מחיל את עצמו גם על ידועים-בציבור. אבל, עפ"י ס' 11(א)(2) יש הבדל בין הזכות לירושה של ידוע בציבור לזכות לירושה של אדם נשוי כאשר הם עומדים מול יורשים אחרים.
* **פס"ד נישואי רומניה** (נישואי תערובת)- השופט ברק- **הדרך שננקטה** **דרך האמצע**- השופט ברק מפרש את **חוק הירושה בפרשנות תכליתית המאפשרת נישואין לצורך ירושה – נישואי תערובות חלים גם לדיני הירושה.** דרך זו **לא מעניקה לנו תשובה מלאה לשאלת הסטטוס של נישואי תערובת**. **באוביטר** אומר ברק - **לו נדרשנו לשאלת תוקף הנישואין – על מנת להבטיח אחידות במשפט הישראלי- היינו נוטים לדעה כי הנישואין מוכרים בישראל**"

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

* **פרי פסיקה** **של ביהמ"ש העליון** > נקבעה בהיעדר חוק שאמור להסדיר את היחסים הרכושיים בין בני הזוג. הזכויות שהלכת השיתוף מעניקה הן יותר **מוצקות, משמעותיות ו-ניתנות למימוש ביתר קלות** מאשר הזכויות **בהסדר איזון משאבים** (כל זה היה רלוונטי עד **תיקון 4).**
* חלה על **זוגות שנישאו לפני שנת 74**. (גם זוגות שנישאו בחו"ל) ועל **ידועים בציבור** (חיים יחד חיים משותפים במאמץ משותף, אינם שומרים על הפרדה רכושית ולא חתמו על אף הסכם אחר). לעיתים הלכת השיתוף תחול רק **כעבור זמן** מסוים **והתייצבות הקשר** (**שחר נ' פרידמן**).
* **הרציונאליים של הלכת השיתוף** - אוטונומיית הצדדים+ עקרון השוויון.
* **ההגדרה המסורתית** (בעבר): חזקה שזוג מנהל **אורח חיים תקין ומאמץ משותף -** הרכוש שנצבר **על ידיהם** או **ע"י מי מבניהם > נמצא בבעלות משותפת. (פס"ד חסל, מצטט את פס"ד אפטה)**. מכח חזקת השיתוף הופך רכושם הנפרד של כל אחד מבני הזוג למשותף לשניהם, כל עוד לא הוכחה כוונה אחרת **(פס"ד יעקובי)**. **תנאים: (1) אורח חיים תקין; (2) מאמץ משותף**. המשמעות: **זכויות שוות** (בעין), קנייניות, לבני זוג ברכוש הנצבר **במהלך חיי הנישואין** (**שחר נ' פרידמן**).
* **ההגדרה המודרנית כיום -** הדגש עבר **לחיים משותפים** שמעידים על אמירה כללית של שיתוף בכלל הנכסים (**פס"ד חסל**). **המשמעות**: לא צריך להוכיח מאמץ משותף יותר, **ריבים בין בני הזוג לא מחסלים שיתוף** – 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** – בשונה **מחוק יחסי ממון** אשר קובע מפורשות שהסדר איזון משאבים לא חל על נכסים שהתקבלו ערב הנישואין או שהתקבלו במתנה או ירושה במהלך הנישואין – **[ס' 5(א)(1)]**.
* **מועד תום השיתוף:** עם פירוד בני הזוג, בתום החיים המשותפים.
* **ייתכנו גם מועדים אחרים - ניתן לממשו בכל רגע נתון** > כיצד? בקשה לפירוק שיתוף; פס"ד הצהרתי [**בשונה** **מחוק יחסי ממון** אשר קבע עד **לתיקון 4** שהסדר איזון המשאבים יחול רק עם **התרת הנישואין** או **פקיעת הנישואין** - **ס' 5** (**פס"ד יעקובי**)]
* **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:** כמו דירת המגורים, רהיטים, מטלטלי משק הבית והמכונית המשותפת. **באשר לדירת המגורים** נקבע כי **הנטל** על בן הזוג **הסותר** את **הלכת** **השיתוף** הוא **כבד יותר** מאשר בנכסים אחרים. דירת מגורים היא הנכס המשותף המובהק בין בני הזוג.
* **שיתוף בנכסים עסקיים:**
* עם התפתחות ההלכה **הורחב השיתוף לנכסים עסקיים, ובוטלה ההפרדה בין הנכסים "האישיים" ל"עסקיים" (חסל).**
* השיתוף מתרחש גם כאשר הנכס נוהל על ידי אחד מבני הזוג (**אבולוף).**
* אם בני הזוג חיו **בהפרדה רכושית מוחלטת** , לא די בחזקת השיתוף כשלעצמה כדי להכיר בזכויות בן הזוג בנכסים העסקיים. (**סלם נ' כרמי**). צריך ראיה פוזיטיבית כדי להוכיח שיתוף.
* **יותר קל לסתור שותפות בנכסים עסקיים מאשר בנכסים משפחתיים**.
* **שיתוף בנכסים חיצוניים (נכנס שנרכש לפני הנישואין, ניתן במתנה או ניתן בירושה):**
* נכס זה לא נכלל באופן אוטומטי בחזקת השיתוף כיוון ש**לא ניתן לומר שהוא פרי של מאמץ משותף** (פס"ד בריל)
* **אין וודאות לגבי נכסים חיצוניים, ויכול להיות שהתגבש שיתוף ויכול להיות שלא (פס"ד בריל**) יש לשים לב **להבחנות בין סוגי הנכסים** החיצוניים ומה נעשה עמם
* **לשם קביעה אם חל שיתוף, יש לשאול את השאלות הבאות (פס"ד בריל):**
* **משך זמן** הנישואים?
* **האם חיו חיים של שיתוף זמן רב לפני הנישואים?**
* **טיב היחסים**  **בין בני הזוג** (משך הנישואים, טיב הנכסים, הנסיבות (והעיתוי) שבהם נפל הנכס בידיו של בן הזוג(מעט לפני הנישואין או הרבה לפני?, האם זה נישואים ראשונים או שניים- בשניים פחות ניטה להכיר.)
* האם הרכוש **נטמע** בתוך השיתוף בין בניה"ז?
* האם זהי **היטמעות ממשית** (נעשה שימוש בנכס/כסף) או **היטמעות רעיונית** (השיתוף לא התממש בפועל)?
* **שיתוף בחובות**:

1. ככלל > מצד חזקת השיתוף **קמה גם זכות שיתוף בחובות** שנצברו **בדרך רגילה**, במהלך **תקופת השיתוף בניהם**, כאשר הם **מנהלים חיי משפחה תקינים** (**עמית**).
2. השיתוף **אינו חל** מקום שהחובות נצברו**: (1) לא בדרך רגילה** (קזינו, הימורים פרועים בבורסה, מימון מאהבת וכו')**; (2) שהם 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") (**עמית ושלם נ' טווינקו**).
3. **ברק בפס"ד אניטה שלם - הבחנה באשר לשאלת מועד גיבוש השיתוף - "גישת ביניים" -** השיתוף בנכסים המשפחתיים המובהקים **> נוצר בתחילת הקשר; לעומת זאת,** השיתוף ביתר הזכויות והחובות > **נוצר** **רק בהתקיימות המועד הקריטי**.
4. **דירת המגורים** היא בעלת מעמד מיוחד **וחלקה של האישה מוגן** מפני תביעה של צדדים שלישיים (זכות קניין שביושר) - **ייתכן גם לגבי נכסים מרכזיים נוספים.**
5. חובות - עם גיבוש השיתוף ובהינתן הסכמת הנושה, מחצית החוב עוברת לבן הזוג השני (**שלם**).
6. **חוק יחסי ממון** מאוד ברור בנושא, לפי **ס' 6(א) לחוק**, **השיתוף בנכסים לצורך זכויות תקף גם לגבי חובות**

* **הרחבת השיתוף גם ל"נכסי עתודה כלכלית" (פס"ד רון ופס"ד לידאי) –** קופת גמל; קרנות השתלמות; קופות חסכון; ביטוח מנהלים. אלו נכסים מוחשיים שטרם ניתן לממשם אך, ניתן להעריכם ולחלקם ללא בעיה (היוון, שומה, איזון).
* **שיתוף בנכס שרשום ע"ש אחד מבני הזוג-** הרישום כשלעצמו לא סותר את השיתוף. הכל נבחן בנסיבות העניין. כאשר מדובר על דירת מגורים- יהיה קשה מאוד לסתור שיתוף. **פס"ד בן גיאת** – זוג שחיו בדירה שנוצרה מאיחוד 2 דירות, כאשר אחת מהדירות הייתה רשומה על שן הבעל בלבד - ונקבע כי **העובדה שבני הזוג התגוררו בדירה הגדולה שנוצרה כתוצאה מהאיחוד הפיזי של שתי הדירות מעידה על כוונת שיתוף ספציפית בדירה שנרשמה על שם הבעל בלבד**.
* **סתירה של השיתוף או כוונה להפרדת רכוש:**
* ניתן להצביע על נסיבות אחרות מהן ניתן ללמוד **שלא הייתה גמירות דעת לשיתוף בנכסים** או **שהייתה בכל זאת כוונה להפרדה רכושית** (**שחר נ' פרידמן**). שים לב! נטל ההוכחה בסתירת החזקה **קל יותר בידב"צ מאשר בנשואים**.
* **נסיבות שיכולות ללמד על כוונה להפרדת רכוש** (**בשים לב**! שאין בכל נסיבה כשלעצמה לסתור את חזקת השיתוף):

1. מקור המימון לנכס.
2. רישום הבעלות.
3. תשלום הוצאות ואחזקה.
4. נכס שנרכש לפני הנישואין לא נכנס אוטומטית לשיתוף . ( **תלוי בנסיבות** ובשאלה עד כמה הנכס משפחתי – למשל: דירת מגורים ).
5. אבל, איכות הקשר, משך הנישואים, טיב הנכס > **אלה יכולים להצביע על שיתוף.**

* **שיתוף בהון האנושי - כושר השתכרות; מוניטין אישי; פנסיה; פיצויי פיטורין** - **(בע"מ 4623/04)**
* **הלכת השיתוף תחול גם על ההון האנושי** (שהוא לעניין זה כמו מזונות אזרחיים לאחר הגירושין- חלוקה שוויונית לטובת אישה שהקריבה את הקריירה לטובת תפעול הבית, ריבלין: "הזמן המשפחתי הוא אחד והוא נוצר בשניים").
* **ראשית, לבדוק על איזה זוג מדובר?**

1. זוג צעיר ללא ילדים - לרוב אין מה לחלק; ואם אין ילדים > אין מה לדבר על חלוקת תפקידים מגדרית.
2. זוג סביב גיל 60 כשהילדים כבר לא בבית - רוב הפוטנציאל הכלכלי כבר מומש; כנראה שמה שיש לחלק זה מוחשי וניתן לחלוקה בעין; לא רלוונטי לדבר על פוטנציאל השתכרות.
3. הבעיה מתעוררת ב"זוגות הביניים" - נשואים 15 שנה; גילאים 35-45; ילדים; התנהלו כיחידה כלכלית אחת; צברו נכסים; חלוקת תפקידים מגדרית.
4. זוג ששניהם מרוויחים טוב אבל היא מרוויחה פחות מיכולת ההשתכרות שלה בגלל שבחרה להקדיש יותר זמן לבית ולילדים- ייתכן מאוד כי תהיה זכאית לחלק מההון האנושי שלו.

* **ההלכה:** "**נכסי קריירה** הינם פרי השילוב בין מקורות שונים, שתמיכתו של קשר הנישואין הוא אחד מהם > **חלק זה ראוי להביא בחשבון המשאבים** העומדים לרשות בניה"ז בעת פירוק הקשר"**.**
* **מה נלקח בחשבון ?**

1. מדובר בפער שנוצר עקב הנישואין > **רק החלק של המאמץ המשותף מתחלק שווה בשווה (כלומר מחשבים מה מתוך ההון האנושי ניתן לייחס לחיים המשותפים וממנו גוזרים חצי).**
2. **יש לגרוע** מן הפער הזה את התמורה לכושר ההשתכרות שבאה **מכישרון אישי** או **שנוצרה קודם לקשר הזוגי** או **לאחריו**.
3. **התחשבות בנסיבות**- גיל, משך הנישואים, טיבם, הפרשי ההשתכרות, השכלה, מה הויתור שכל אחד עשה, האם חלק אולי כבר היה שם קודם.

* **רציונליים להלכת השיתוף וטענות נגד** – ע"מ 51 במחברת
* **הפער בין בתי הדין הרבניים לביהמ"ש האזרחי** (אשר מודגש בעיקר לאור **חוק יחסי ממון** אשר מאפשר שיקול דעת שיפוטי בנושא (**ס' 8**)): הנושא של ההון האנושי **ממחיש את חשיבות מרוץ הסמכויות**. בתי הדין הרבניים **אינם מכירים** בהון האנושי כנכס **והם לא יחלקו אותו**, בעוד אפשרי שביהמ"ש **כן יכיר** בהון האנושי כנכס.

**פד"ר נתניה 824780/02-** מראה התנגדות חריפה לראיית ההון האנושי כנכס. הדיינים אומרים שזוהי עבדות מודרנית, מכריחים את הגרושים לעבוד בשביל לפרנס את גרושתם בעתיד, וייתכן שגם ללא מגבלת זמן.

* **היחס בין ההון האנושי למזונות אזרחים / משקמים** – האם יש התלכדות בניהם?
* **שניהם חשובים למועד שלאחר הגירושין.**
* **מדובר באותה הצדקה** - [ריבלין (בע"מ פלוני) וברק (פלונית (המזונות האזרחיים)]
* בשני המקרים יש לבחון את **הפער שנוצר בין בניה"ז עקב הנישואין**, ולאזן אותו בכסף או בשווה כסף.
* **ב67910/00**- השופטת פלאטו-הולכת על פי **המזונות האזרחיים של ברק**: הפרמטר לקביעת מועד סיום החבות במזונות אינו מועד יבש של פרידה גירושין או התרת נישואין, אלא פרמטר של "יכולת" מצד אחד ו"נזקקות" מצד שני. גם **ההון האנושי** וגם **המזונות המשקמים** באים לתקן את הפער הכלכלי שנוצר בין בניה"ז עקב הנישואין > המטרות זהות.
* **יש טשטוש בין השנים:**

1. **ע"מ 740/08 פלוני - וסקרוג -** קובעת שאם ייווצר פירוד בין בניה"ז תעמוד לזכות האישה "עתודה כלכלית ראויה" (מיוחסים להון האנושי), לפחות עד כדי "פיצוי שיקומי" (מיוחסים למזונות האזרחים) - היא **מטשטשת בין הדברים**. **עמית (מיעוט) -** טוען שתשלום המזונות והפיצוי החד-פעמי מהווה **עסקת חבילה אחת**, אם נעניק את שניהם (כפי שנעשה שם) מדובר ב"כפל פיצוי" - שעלול לעודד סרבנות גט מצד האישה.
2. **בע"מ 4867/12 פלוני -** זוג שנישא כדמו"י לפני שנת 74; נפסקו מזונות לפי הדין האישי **ומזונות משקמים**; דבר זה נוגד את האמירה לפיה אין מזונות אזרחיים אצל זוגות שנישאו כדמו"י. **הביקורת על הפס"ד -** שהוא נגוע בטשטוש של כל התחומים - נישואים כדמו"י לעומת אזרחיים; בין מזונות אזרחיים לבין הון האנושי; חלוקת ההון על זוגות שנישאו אחרי 74 > **דנציגר** מטשטש את כל התחומים, והתוצאה הצודקת עבורו היא "תוצאה חלוקתית צודקת".

* **תוצאות שונות** - בחלוקת השיתוף **ההון האנושי** נחשב **לסוג של נכס**; בעוד **שמזונות אזרחיים** באים כדי לגרום לבן הזוג שיש לו יכולת כלכלית **להמשיך לסייע לבן הזוג הנזקק** > לכן, **התוצאות יהיו שונות – לעיתים יהיה מוצדק לתת הון אנושי אך לא מזונות אזרחיים.** למשל בני זוג ששניהם עורכי דין- היא הלכה למגזר הציבורי והוא לפרטי בהסכמה משותפת כדי שהיא תישאר בבית עם הילדים. היא מרוויחה 25,000 והוא כפול ממנה. כמובן שהיא לא זכאית למזונות אזרחיים/משקמים (**היא לא נזקקת,אין לה צורך)**, אך ייתכן מאוד והיא זכאית להון אנושי, שכן נוצר ביניהם פער עקב הנישואים וחלוקת התפקידים **– ההון האנושי הוא סוג של נכס שנצבר במהלך החיים המשותפים.**
* **המצב היום – התשובה לא ברורה! יש התלכדות שרואים בכל הפס"דים האלו, והרבה סלט שהשופטים עושים**

**חוק יחסי ממון**

* **בני זוג שעשו הסכם ממון** ועמדו בתנאים(בין אם נשואים/ידב"צ) - הולכים **לפי ההסכם** (לא משנה מתי נישאו) - "דרך המלך" > **ס' 1**.
* **בני זוג שלא עשו הסכם ממון -**
* לא נשואים/נישאו לפני 74🡨 חלה עליהם **הלכת השיתוף**.
* **ס' 3** > זוגות שנישאו אחרי 74🡨 חל עליהם **הסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון**.
* ביד"ר חייב לדון לפי חוק יחסי ממון,  **אלא אם**  בני הזוג הסכימו שהדין הדתי יחול עליהם **(ס' 13(ב)).**
* **האם על זוג שמתחתן בנישואים אזרחיים חל חוק יחסי ממון? -** לדעת המרצה, בהסתמך על פסקי דין שהתייחסו לכך כמובן מאליו, **על זוג שנישא בנישואים אזרחיים ונרשם כזוג נשוי, חל חוק יחסי ממון, על שני חלקיו**. עם זאת, **אין לכך תקדים של ביהמ"ש העליון**.
* 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" (**יעקובי**).

**פרק ראשון – הסדר ממון:**

* **על מי חל פרק "הסדר הממון" שבחוק יחסי ממון?**
* **זוגות שנישאו אחרי** **1974** ולא רוצים שיחול עליהם הסדר איזון המשאבים (של פרק שני)- בתנאי שההסכם כתוב (ס' 1) ומאושר כנדרש בס' 2.
* **זוגות שנישאו לפני 1974** – חל עליהם, בתנאי שהסכם הממון שלהם יהיה כתוב (ס' 1) ומאושר כנדרש בס' 2.
* **מהו התוכן הנדרש מהסכם ממון כדי שהוא יוכל לקבל אישור -** שכדי שהסכם בין בני זוג ייחשב להסכם ממון הוא צריך:

1. להסדיר את מכלול היחסים הרוכשים בין בני הזוג.
2. לצפות את פני סיום הנישואים.
3. **הלכת שי:** איזה הסכם הוא הסכם ממון? הסכם המתייחס ליחסי הרכוש בין בני הזוג למקרה של מוות או גירושין, גם אם אינו מסדיר את מכלול יחסיהם הרכושיים.

* **דינו של הסכם ממון שלא אושר כנדרש בס' 2** - **החוק קובע את תנאי תוקף ההסכם (כתב ואישור)** בשביל שאנשים יחשבו על הדברים עד הסוף ויבינו את ההשלכות מרחיקות הלכת של הסכם הממון. **ביה"ד הרבני בבלי**- נישען על כמה תקדימים נקודתיים של ביהמ"ש העליון שהתמודדו עם שאלות דומות תחת דיני החוזים. הוא קובע שיש כאן **מניעות, השתק ותום לב מלהעלות את טענות חוסר האישור** מאחר שההסכם היה קיים, חתום וידוע כ-20 שנה **ואף אחד מהצדדים לא העלה את נושא אישור ההסכם**, לכן **אין מקום להעלות את הטענה בשלב כה מאוחר ולומר שההסכם אינו שווה כלום**.
* **ידועים בציבור לא צריכים לאשר הסכם ממון כדי שהוא יהיה בתוקף - חוק יחסי ממון**, על כל חלקיו, **אינו חל** על ידועים בציבור. **פס"ד זמר**- אין חובה של ביהמ"ש לאשר את הסכם הממון, מאחר ועל ידב"צ חלה הלכת השיתוף אשר ניתן להתנות עליה בהסכם לפי רצונם המוחלט של הצדדים
* **הסכם ממון כהסכם קדם נישואין -** ס' 2(ג) וס' 2(ג1)- סעיפים פרוצדורליים. לפי סעיפים אלה, כשעושים הסכם קדם נישואין שעונה להגדרה של הסכם ממון, לא חייבים לאשר אותו בערכאה שיפוטית (ביהמ"ש או ביה"ד), וניתן לאשר אותו ע"י רושם הנישואין (ס' 2(ג)) או לאמת אותו אצל נוטריון (ס' 2(ג1)).
* **הסכם ממון לאחר תחילת הנישואים אך לפני הגירושין -** זוהי נקודת ביניים, בה בני הזוג נמצאים במשבר אך רוצים לשקם את מערכת היחסים שלהם ולכן הם כורתים ביניהם הסכם. הסדר כזה יכול לעסוק בהווה או אפילו בעתיד, במידה והם יחליטו שדרכיהם נפרדו. פס"ד בבלי- זוג שנישא **לפני 1974** ובעת משבר כתב הסכם ממון שהתייחס למצב בו הם ייפרדו [הבעיה בהסכם שהוא לא אושר- הסבר לכך בהמשך].
* **הסכם ממון כהסכם גירושין - רוב הסכמי הממון הם הסכמי גירושין**. הסכמים שנערכים לקראת הגירושין, שבמסגרתם **בני הזוג**, מתוך רצון להימנע מהתדיינות משפטית ממושכת, ואולי באמצעות מו"מ של עורכי דין או מגשרת, **מסדירים את פירוק המערכת הכלכלית ביניהם**. **הסכם כזה דורש אישור של ביהמ"ש** **או ביד"ר** [תחת סמכות נמשכת, ע"מ 23-26 במחברת התרגול].

**פרק שני – הסדר איזון משאבים:**

* **חל על זוגות שהתחתנו כדמו"י אחרי 74 ולא התנו על ההסדר בהסכם ממון אחר ביניהם** בכתב שאושר.
* **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**. לגישת הלפרין-קדרי יחוס חוק יחסי ממון על שני חלקיו.
* 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:**

* **מועד איזון המשאבים - תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון משנת 2008 מאפשר את חלוקת הנכסים** **עוד לפני פירוק היחסים בהתקיים אחת הנסיבות המצויות בחוק** (מקל על מצוקת העיגון והסרבנות, מקל על החלש כלכלית בקשר). המזונות האזרחיים של ברק (הניתנים גם אחרי הגירושין) מקלים עוד יותר. **מתי ניתן להקדים את מועד איזון המשאבים - ס' 5א - הקדמת מועד איזון המשאבים טרם התרת/פקיעת הנישואין-**
* **חלפה שנה** מיום שנפתח הליך להתרת נישואין **או** תביעה לחלוקת רכוש - **ס' 5א(א)(1)**
* 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(א)(2)**
* **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** (כגון – הוצא צו הגנה, או כתב אישום בגין עבירת אלימות) - **ס' 5א(ב)**
* **איך מבוצע איזון המשאבים: ס' 5**. הזכות לאיזון בפקיעת הנישואין (תיקון 4, 2008)-   (א)  עם התרת הנישואין או עם פקיעת הנישואין עקב מותו של בן זוג (בחוק זה – פקיעת הנישואין) זכאי כל אחד מבני הזוג **למחצית שוויים** של כלל נכסי בני הזוג, **למעט** חריגים.
* **נכסים עליהם לא חל ההסדר האיזון (ס' 5(א)**:
* נכסים **מלפני הנישואין** - **ס' 5(א)(1)**
* נכסים שהתקבלו **במתנה** (לפני ואחרי הנישואין) - **ס' 5(א)(1)**
* נכסים שהתקבלו **בירושה** (לפני ואחרי הנישואין) - **ס' 5(א)(1)**
* נכסים **מביטוח לאומי** בשל נזק גוף או מוות - **ס' 5(א)(2)**
* נכסים ש**הוסכם בכתב שלא יאוזנו** - **ס' 5(א)(3)**
* **ס' 5(ג) - פנסיה, קופות גמל ועוד נכללים בחילוק הנכסים**, אלה נכסי קריירה מהסוג היותר מסורתי (**פס"ד רון** ו-**פס"ד לידאי** הכניסו נכסים אלה לשיתוף ובעקבות כך החוק). **שימו לב! זה לא 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)!
* **בכל מקרה הנכסים המוחרגים בסעיף 5 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**
* **הגישה הראשונה והנוקשה** - אין שיתוף בנכס שהוחרג, אך מכוח הדין הכללי (דיני-חוזים) ניתן לטעון לשיתוף > **אבו רומי - חיים משותפים** בדירה **אינם** הוכחה לכוונת שיתוף ספציפית בדירה - פסק הדין מדגיש את **הרציונל החוזי**.
* **הגישה העכשווית והגמישה** - **ניתן להכיר בכוונת שיתוף בנכס שהוחרג בס' 5.**

1. **בע"מ 4951/06 פלוני -** זוג שנישא לאחר 74; **ארבל** קובעת שדירת המגורים תחולק בין בני הזוג, למרות שהיא נכס פרטי מלפני הנישואין (19 שנות נישואין גרמו למצג שהדירה משותפת).
2. **בע"מ 10734/06 פלונית -** זוג שנישא לאחר 74;ביהמ"ש פסק: **שניתן ליצור שיתוף ספציפי בנכס, במקביל משטר הרכוש הקבוע בחוק יחסי ממון, גם לגבי נכסים שהיו לפני הנישואין של אחד מבני הזוג.**
3. **חריג שיתוף בדירת מגורים כאשר יש רק דירה אחת - בע"מ 1398/11:** ניתן להחיל שיתוף בנכס ספציפי לנוכח הוראת סעיף 5(א), לשם הכרה, מכוח דין כללי, בשיתוף בדירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג (הרשומה על-שמו), יש להראות נסיבות עובדתיות נוספות, מעבר לעצם קיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים. **קיומו של "דבר מה נוסף"** יכול להתבטא בהשקעות כספיות בנכס מצדו של בן הזוג הטוען לשיתוף, אך גם בהבטחות ובמצגים אקטיביים שעשויים להביא להסתמכות מצד בן הזוג הלא רשום ולהקים טענת מניעות לבן הזוג הרשום. בהקשר זה, אין צורך להציב רף הוכחה גבוה של הטעייה אקטיבית, ודי, לדוגמא, במצגים נמשכים בדבר כוונה למכור את דירת המגורים ולרכוש דירה חדשה משותפת.

* 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)).
* משווי הנכסים האמודים של כל בן זוג **יש לנכות את סכום החובות** המגיעים ממנו (למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שווים).
* **לפי סעיף זה – יש גם שיתוף בחובות!**
* **ס' 8 - נסיבות מיוחדות - יחס חלוקה שונה - ס' זה מאפשר לקבוע בנסיבות מיוחדות:**

1. נכסים ששווים **לא יאוזן** (שיוצאו מהאיזון ). **(ס' 8 (1))**
2. איזון שהוא **לא חצי-חצי "** אלא לפי יחס אחר שיקבע בהתחשב, בין השאר, בנכסים עתידיים, **לרבות בכושר ההשתכרות של כל אחד מבני הזוג"** **(ס' 8(2))**.
3. איזון שווי הנכסים **לא יהיה לפי שווים במועד איזון המשאבים** אלא **לפי שווים במועד מוקדם יותר שיקבע (ס' 8(3))**.
4. איזון המשאבים **לא יתייחס לנכסים שהיו לבני הזוג במועד איזון המשאבים**, אלא **לנכסים שהיו להם במועד מוקדם יותר שיקבע**. **(ס' 8(4))**.

* **מה מהווה נסיבה מיוחדת:**

1. **אלימות נפשית ופיזית** ו**עיגון מתמשך** בגינם אפשר לעשות חלוקה לא שוויונית (**נילי מימון, תמ"ש 20674/04**)
2. **אוביטר- אבו רומי**- "יתכן גם שניתן **לבוא לקראת בן** **הזוג החלש שממנו נשללת דירת המגורים על ידי חלוקה לא שיוויונית** של הרכוש בעת איזון המשאבים".
3. **פער כלכלי בין בני הזוג >** יכול להוות "נסיבות מיוחדות".
4. אלימות **קיצונית** שמגיעה עד **לניסיון רצח**, **ששוללת את אנושיותה של האישה** > שוללת את זכותו של הבעל לזכויות בפנסיה של האישה ומצדיקה הפעלת ס' 8, ישקלו שיקולים להפרת המאזן השווה. (**פלונית 7272/10 דפנה ברק-ארז)**.

* **בגידה לא לא מהווה נסיבה מיוחדת -** (**8928/06 פלונית**) ("לאשם היחסי בפירוק הנישואין אין ולא כלום עם הזכויות ברכוש המשותף"- הפרדה בין מוסר לזכויות רכושיות).
* **שיתופיות מוחלשת** - **בע"מ 8206/14-** "שיתופיות מוחלשת" לצורך הפעלת **ס' 8(2)**. הגבר ניהל שתי מערכות יחסים במקביל, כשהאישה ידעה על כך וכביכול הסכימה לסידור. ביהמ"ש קובע שהמקרה מצדיק התערבות מכוח **ס' 8** וכי יש לתת לגבר 60% ולאישה 40%.
* **תוצאה צודקת יותר -**  במסגרת ס' 8 אפשר לנסות ולהכניס דרך איזון שונה (שהוא לא חצי חצי) את אותו נכס חיצוני שלא נכנס לאיזון – **ניתן לגלם את החלק היחסי הנטען באותו רכוש פרטי.**
* **ההון האנושי וחוק יחסי ממון**

1. **ההון האנושי יהווה רכיב במסגרת הפרמטרים שניתן להביא בחשבון כאשר מחליטים על יחס החלוקה בין הצדדים** (לא חצי חצי). ולכן **ברור שהמחוקק דחה במפורש את הרעיון להתייחס להון האנושי כנכס. חוק יחסי ממון** (אחרי התיקון) **הכניס את מושג ההון האנושי תחת הנסיבות המיוחדת של ס' 8(2) והשאיר את ההחלטה בנושא לשיקול הדעת של ביהמ"ש או ביד"ר**.
2. **ביד"ר נתניה 824780/2** ממחיש לנו את המעשיות של **חוק יחסי ממון** (אחרי התיקון) - הדיינים אומרים כי **החוק הישראלי אמר בצורה ברורה שהון אנושי הוא לא נכס ולכן אין מקום לחלק אותו במסגרת חלוקת הרכוש**. הדיינים חושבים שכשמדובר בזוגות שחל עליהם **חוק יחסי ממון**, **ההתחשבות בהון האנושי היא** **רק שיקול בבחינת יחס החלוקה של הרכוש**. כלומר, כשהיחס הוא אינו 50-50, איך צריך לחלק אותו.
3. **טענות הצדדים:**
   * + 1. האישה תטען – כי לפי **הלכת אבו רומי**, הלכת השיתוף ממשיכה לחול באופן צר בנוגע לנכסים ספציפיים. היא תטען כי **ההון האנושי הוא נכס** (**לפי פס"ד ההון האנושי של ריבלין),** **ומתוקף ההסכם מכללא והנסיבות** המיוחדות שבהן היא זאת שנשארה בבית עם הילדים הוייתה חלוקת תפקידים ברורה, **הלכת השיתוף צריכה לחול פה על ההון האנושי כנכס לכל דבר. טענה חלופית** תהיה מזונות אזרחיים, ובמקרה הצורך מזונות משקמים.
       2. **הבעל** יטען **ששאלת הסימולטניות כבר לא רלוונטית** מכוח כניסתו לתוקף של חוק יחסי ממון. **לכל היותר** ניתן לעשות חלוקה אחרת לפי ס' 8(2).

* **לשים לב שביהד"ר פוסק באופן שונה מהמערכת האזרחית ובקושי עושה שימוש בס' 8 (בג"צ 2533/11).** **2533/11-** סעיף 8 **נתון לשיקול דעת הערכאה השיפוטית**= פער בין האזרחית לביהד"ר. בפסק הדין ביהד"ר קבע חלוקה שווה, שלילת פיצוי גירושין, והותרת הדירה מחוץ לחלוקה- למרות זאת בג"ץ לא התערב- נתון לשיקול דעת. **משמעות רבה לאיפה דנים ברכוש!** יכול לשפיע מהותית על האישה
* **דגש לגבי ס' 8 -** לשים לב מה יש בסעיף 8 ומה אין**. סעיף 8(1) לא מאפשר להכניס נכסים נוספים לבריכה הכללית**, כלומר, לא ניתן להכניס חזרה את הנכסים שמוחרגים בס' 5 ע"י ס' 8. **כל מה שהסעיף מאפשר הוא שהנכסים שנמצאים כבר בבריכה הכללית יחולקו אחרת**, לא ניתן להגדיל את מסת הנכסים או להעריך את השווי שלהם במועד מאוחר יותר לפי מה שקרה בהמשך. **מנגד, הסעיף כן מאפשר להעריך את שווי הנכסים במועד מוקדם יותר ממועד איזון המשאבים.**
* **עיכוב איזון המשאבים לבעל סרבן** **(עמ"ש 33197-2-11)** - **דרך ס' 5א(ד)** - לפיו ניתן לעכב את ביצועו של הסדר איזון המשאבים, אם יש חשש לחוסר תו"ל.
* אם ביה"ד **לא הפעיל את החריג של ס' 8(2)** > **בג"ץ לא יתערב וישאיר את החלוקה על כנה**, גם אם בימ"ש רגיל היה פוסק אחרת (רובינשטיין ב- **2533/11**).
* **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).
* **חוק יחסי ממון** (התיקון) **פתר את בעיית המועד**, ובעניין הזה שאלת הסימולטניות כבר לא רלוונטית.
* **שאלות שנותרו פתוחות ותלויות בהחלטת הסימולטניות**:

1. **היקף השיתוף** – **חוק יחסי ממון** **מוציא במפורש את הנכסים הפרטיים** מהשיתוף (**ס' 5(א)(1)**), לעומת זאת, **הלכת השיתוף כולל בתוכה גם את הנכסים הפרטיים** (נכסים שהיו לכל אחד מהצדדים ערב הנישואין או שהצד קיבל אותו כמתנה או ירושה בתקופת הנישואין)
2. **טיב הזכויות** (**נכסים בעין או רק נכסים אובליגטוריים)** - שאלה זו יכולה להיות רלוונטית במצב שנכנסים לתמונה צדדים שלישיים, למשל בפשיטת רגל. דוגמא: האם הזכות של האישה היא למכונית עצמה או רק לשווי המכונית? אם הזכות היא למכונית עצמה, הרי שהאישה יכולה פשוט לקחת אותה.
3. **מקום ההון האנושי** – השאלה המשמעותית ביותר - האם ההון האנושי הוא בגדר נכס או שהוא רק מהווה מרכיב שניתן להתחשב בו במסגרת שקה"ד של **ס' 8**?

* ע"פ **ס' 4** > לכאורה, **אין מקום** יותר להלכת השיתוף. *"אין בכריתת הנישואין או בקיומם כדי לפגוע בקניינים של בניה"ז, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות של השני".*
* **טשטוש בין שני המשטרים**:
* **פס"ד יעקובי -** נסיבות: סחיטת גט, והיעדר יכולת לבצע הפרדה רכושית לפני מתן הגט. השופטים **נחלקו בדעותיהם לגבי האפשרות 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').

* **החלת הלכת השיתוף במקביל לחוק באופן מצומצם - פס"ד אבו רומי**, **שטרסברג** - הלכת השיתוף קיימת **"במתכונתה המקורית, הרזה והכחושה"**  במקביל להסדר איזון משאבים. הרציונל: הסכם משתמע בין בניה"ז. **לגבי נכסים ספציפיים אפשר להוכיח \*כוונת\* שיתוף ספציפית וזה ממשיך לחול במקביל לחוק יחסי ממון.**
* **ע"מ 10734/06 פלוני** (דירת המגורים פרטית מלפני הנישואים)- פסק הדין ופסקי דין דומים לו, אשר החילו את השיתוף על דירת המגורים הפרטית שהייתה שייכת לאחד מבני הזוג מלפני הנישואים, עשו זאת תוך טשטוש גמור בין הלכת השיתוף **לחוק יחסי ממון**.
* **בע"מ 4867/12 פלוני-** השופט דנציגר דוחה את רשות הערעור וממחיש את הטשטוש בין שני המשטרים.
* **בע"מ 1398/11** (פס"ד השיתוף הספציפי)- בני הזוג התגוררו במשך כל שנות נשואיהם בדירה שנרכשה טרם הנישואים ע"י אחד מבני הזוג ונרשמה על שמו בלבד. **האם לבן הזוג השני זכויות בדירה? השופט דנצינגר** מנסה לעשות סדר ולהגיד למעשה שני דברים:

1. הוא אומר **במפורש שאין סימולטניות**.
2. **עדיין יש אפשרות להוכיח באמצעות הדין הכללי שיתוף בנכס ספציפי**. לפי השופט דנציגר הכלי של שיתוף בנכס ספציפי הוא **לא תוצאה** **של המשך תחולתה של הלכת השיתוף**.

אם נקבל את עמדתו של השופט דנצינגר הרי שנשארנו רק עם הקושי של שאלת ההון האנושי. המרצה מניחה שאם נשאל אותו הוא יגיד שבאמת אין סימולטניות והלכת השיתוף נגמרה, לכן כל אותה יצירה מפורעת של השופט ריבלין בפס"ד ההון האנושי לא תוכל להתיישם על כל אותם זוגות שמתגרשים היום ושחל עליהם **חוק יחסי ממון** (גם אלה הנשואים כדמו"י וגם אלה שנישאו בנישואים אזרחיים- כי שניהם רשומים).

**על מי כן אפשר יהיה ליישם את יצירת השופט ריבלין בדבר ההון האנושי**? על מי **שלא חל עליו** **חוק יחסי ממון**, למשל על **ידועים בציבור** **שנפרדים**. זהו פרדוקס נוסף של שיטת המשפט הישראלית- מכשיר משמעותי כל כך מיושם על מיעוט הזוגות בישראל שחיים ביחד ללא נישואים, ולא על הרוב הגדול של הזוגות הנשואים.

**חשוב להתייחס במבחן לכל בעיית הגבולות המטושטשים בין מזונות אזרחים לכדמו"י, הלכת השיתוף וחוק יחסי ממון והתוחלת שלהם.**

**יצירת דיני משפחה אזרחיים**

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

* **פס"ד 4590/92 כהנא – מזונות מכוח הצדק:** כהן וגרושה שהתחתנו בקפריסין. אחרי 30 שנה הוא "נזכר" שהנישואים אסורים , ביד"ר מורה על חיוב גט ואין מזונות לאישה. שמגר פוסק לה מזונות לא מכח הנישואין אלא מכח התחייבותו של הבעל. מכניס פה  **שיקולי צדק ושיקולים חוזיים**  כדי להגיע לתוצאה צודקת. **עפ"י הלכה זו קיים חיוב במזונות אף בנישואי כהן וגרושה על אף קביעת הדין האישי הדין העברי.**
* **פס"ד 7038/93 סולומון –** **מזונות מכוח כבוד האדם**: יווני ויהודייה שרצו להתגרש. שמגר מתעלם מהעובדה שהמזונות צריכים להיפסק עפ"י הדין האישי של הבעל. בסופו של דבר הוא לא פוסק לה מזונות בשל טענת הקיזוז. **ברק באוביטר אומר שכאשר נוצר צורך מוכח במזונות > נפסוק לה מכוח חו"י כבוה"א וחירותו. לדידו, הפקרת בן זוג למחסור ורעב הם בגדר פגיעה בכבוד האדם, שמחייבת פסיקת מזונות גם אם הדין הדתי לא מחייב זאת.** הפס"ד הכי חשוב – **אם מחברים את הרציו שלו לאוביטר ולפס"ד של הכנא, אפשר לראות בבירור שהשופט שמגר יצר מזונות אזרחיים.**

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

* **לפי הדין המוסלמי, אבהות מוכרת רק במסגרת יחסים פורמאליים, ולכן אב לילדה מחוץ לנישואים לא חייב להכיר בה**.
* **ע"א 3077/90 פלונית**– ילדה מוסלמית שנולדה מחוץ לקשר נישואין- הדין השרעי לא מכיר בה ולפי דבר המלך הסמכות בענייני אבהות נתונה רק לו. **חשין** טוען שהיא מושתקת פעמים (שרעי לא מכיר בה, בהמ"ש חסר סמכות), **ויוצר מושג חדש של אבהות אזרחית**-  **קיימת על בסיס ביולוגי גרידא (**ומוכרת רק במערכת האזרחית**)**, ע"ב איסוף כלל השימושים במינוח "ילד" בחקיקה, **והסמכות בשאלת קיומה והשלכותיה נתונה רק למערכת האזרחית**. לא מוכן להשאיר את הילדה ללא סעד מזונות, לכן הסמכות במצב כזה היא של ביהמ"ש ונפסקים לה מזונות.
* יש פה יישום של **"תזת אי ההכרה"-** **כאשר המערכת הדתית לא מכירה בקונסטרוקציה מסוימת (כמו הורות ביולוגית) היא אינה יכולה לטעון לסמכות לדון בקיומו של מבנה כזה או בהשלכתיו**.מאחר שביה"ד השרעי אינו מכיר באפשרות היווצרותה של אבהות לילדים מחוץ לנישואין, הוא חסר סמכות לדון באותם מקרים הנכנסים למסגרת זו. **לרעיון הזה יש פוטנציאל רב גם בנושאים אחרים**

**המזונות האזרחיים של ברק – נקראים מזונות משקמים**

* **רע"א 8256/99 פלונית (המזונות האזרחיים של ברק)–** זוג יהודים שנישא בנישואים אזרחיים (נישואי פרגוואי) ונרשם לפי הלכת פונק שלזינגר כנשואים. ביד"ר לא פסק לאישה מזונות כי לפי דין תורה אין לנישואים תוקף.

32

* 1. **ראשית ברק מציג את מסלול הסטטוס** – א. נכריע בתוקף הנישואים האזרחיים לפי כללי ברירת הדין והחלת הדין הבינלאומי הפרטי. ב.נפנה להלכה היהודית ונראה מה חובת המזונות של יהודי לאישתו היהודיה – **ברק פוסל מסלול זה - הוא מורכב.**
  2. **לאחר מכן ברק פונה למסלול החוזה** - ברק קבע כי בני זוג שנישאים בנישואים אזרחיים כורתים ביניהם **הסכם מכללא לחיים משותפים שמטיל עליהם חובות וזכויות (**מסלול החוזה ולא מסלול הססטוס)**.**
  3. הזכות למזונות אזרחיים **נובעת מעיקרון תום הלב** , שלפיו סיום החיים המשותפים צריך להיעשות תוך מתן זמן סביר לצד השני **להתארגן לקראת סיום החיים המשותפים**.
  4. כמו כן, הם נועדו להבטיח רמת חיים ולאפשר לבן הזוג **שיקום** לאחר הפרידה (יכול להימשך **גם אחרי הגירושין)**.
  5. **המזונות האזרחיים חלים על נישואים אזרחיים ,על ידועים בציבור ועל נישואי תערובת**. .
  6. **אינם חלים** על יהודים שנישאו **כדמו"י.**

**מתי תהיה הצדקה לתת מזונות חוזיים/אזרחיים?** מצבים בהם במשך **שנים** התגבשה מערכת של **אי שוויון**, מערכת של **תלות עקב חלוקת תפקידים** שיש לה רציונאל כלכלי או פסיכולוגי או אפילו מתוך **רצון משותף** של הצדדים (בפס"ד לעומ"ז דובר על נישואין קצרים, זוג צעיר,בלי קריירה ובלי ילדים. לדעת רותי, זה לא היה המקרה הנכון לפסוק בו).

**לשים לב שברק מדבר גם על מזונות אחרי הפירוד מה שיכול להיות תקף גם לגבי נישואין כדמו"י (שכן בהלכה המזונות הם עד מתן הגט).**

**פס"ד עדכני לגישתו של ברק - המזונות האזרחיים של דנציגר - בע"מ 4751/12 אלמוני (מזונות אזרחיים ומזונות ילדי ידב"צ)–** **הכרה בכך** שבתי המשפט לענייני משפחה נדרשים לתת מענה ראוי גם לסכסוכים שמקורם בתאים המשפחתיים "האלטרנטיביים" אשר אינם נתפסים ב"רשתו" של הדין האישי ושל [חוק המזונות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/072_002.htm). **דנציגר מדבר על הטלת חובת מזונות כלפי ילדיו של בן הזוג הידב"צ** (שאינם ילדיו הביולוגיים/מאומצים של בן הזוג הקודם) לא מכח חוק המזונות (שלא חל על ידב"צ) אלא **מכח עקרונות המשפט האזרחי בכלל ודיני החוזים בפרט.** הוא **מסתמך על אותם עקרונות כלליים** של התחייבות, צדק והגינות **שמתווה השופט ברק**. הוא נשען בצורה ברורה ומקיפה על פסיקת המזונות האזרחיים של השופט ברק, על עקרונות ההסכם מכללא וחובת תום הלב, **ומרחיב אותם מהמערכת הזוגית גם על המערכת ההורית**.

**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).