בהתאם לס' 1 לחשבד"ר, לביד"ר **סמכות** **דיון ייחודית** בנושא הגירושין כחלק מהזיקה העניינית. מכיוון שעידית ויוגב מקיימים את תנאי הסעיף: יהודים- מקיימים את הזיקה הדתית, החיים בישראל- זיקה טריטוריאלית, אזרחי המדינה או תושביה- בעלי זיקה פרסונאלית. באופן עקרוני נקבע בפס"ד בני נוח כי יש צורך בפס"ד המורה על סיום הנישואין. אלא שחלק ניכר מבד"ר בכל זאת דורשים גט גם בנישואין אזרחיים.

**בג"ץ בני נוח** מתקבלת העמדה לפיה בבחינת תוקף הנישואין יש לפנות לכללי המשפט הבינ"ל הפרטי האנגליים, שנקלטו במשפט הישראלי דרך סימן 46 לדברה"מ. בשאלת כשרות הצדדים להנשא מוחל חוק אזרחותם של בניה"ז בעת עריכת הנישואין- כללי ברירת הדין בישראל. בשאלות של צורת הטקס מוחל חוק מקום עריכת הנישואין. **פס"ד פונק שלזינגר ובן-ארי ושומן** הוכרע כי יש להבחין בין תוקף הנישואין לבין רישומם. אין זה מתפקידו של פקיד הרישום ליתן דעתו על תוקף הנישואין אלא עליו לרושמם אם הובאה לפניו ראיה שנערך טקס נישואין. לעניין רישום הנישואין, במידה ובניה"ז נישאו במדינה המכירה בנישואין אזרחיים קיימת חובה לרושמם- השיטה האמריקאית. בניה"ז נישאו בקפריסין, מדינה המכירה בטקס נישואין מסוג זה. לכן, הנישואין תקפים לצורך הרישום, בניה"ז יציגו בפניו את תעודת הנישואין שלהם, מכאן שברור שהמשך הדיון צריל להתנהל בהתאם להנחה שהנישואין נרשמו.

הבקשה ליישוב סכסוך ליחידת הסיוע בהתאם לחוק הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה). לפי ס' 2 לחוק הוא חל רק במקרה של "תובענה בעניין של סכסוך משפחתי"- בעיניינו הבקשה לגירושין. לא נתון אם הבקשה כללה עובדות ביחס לסכסוך. נערכו ארבע פגישות מהו"ת כנדרש בסעיף 3(ב)[1]-[2] לחוק. בסופן הומלץ על הליך חלופי עבור הזוג ולאחר עשרה ימים החליטו שאינם מעוניינים בהליך חלופי, זכותם זו קבועה בסעיף 3(ד) לחוק. יוגב חיכה חמישה עשר ימים **כתקופת הצינון** המנויה בסעיף 3(ה). יוגב השתמש **בזכות הקדימה** שניתנה לו מכוח סעיף 4.

תביעת גירושין כנה – לפי **פס"ד תורגמן** יש צורך בעילת גירושין הלכתית, ריבים רבים וחוסר עזרה במטלות הבית לא מהווים עילת גירושין. אך, ניתן לטעון כי מדובר בנישואין אזרחיים ולכן אין צורך בעילת גירושין הלכתית אלא די **בקרע שאינו ניתן** לאיחוי בהתאם לפס"ד בני בנוח. תביעת הגירושין אינה כנה כלל כיוון שיוגב אינו רוצה להתגרש הוא מעוניין לסחוט כספים על הילדים בלבד. אם יקבע כי התביעה אינה כנה אזי נפל כל הכרוך ופתוחה הדרך בפני עידית לפנות לביהמ"ש לענייני משפחה. כריכה כנה – בג"ץ 5747/03 יש שאלת כנות ותו"ל כיוון והרכוש לא פורט בתביעה. מנגד, פס"ד האנלפבית בג"ץ 2826/14 גם אם יש טעויות פרוצדורליות זה לא נופל לגדר חוסר כנות. כריכה התבצעה כדין – האוביטר של ברק בפס"ד בני נוח לא ניתן לכרוך דבר לתביעת הגירושין כשמדובר בנישואין אזרחיים. מנגד, גישת ביד"ר **בפס"ד נתניה** שכורך מכוח מנהג המדינה (אבחן כל נושא בנפרד בהמשך).

מירוץ סמכויות בג"ץ פייג פלדמן כל עוד לא הכריעה אף ערכאה בשאלת הכריכה. תוכל כל ערכאה, לפי שק"ד לעכב את הדיון בתביעה שהוגשה בפניה, עד שהערכאה המקבילה תחליט בשאלת תוקף הכריכה. אם אחת הערכאות כבר הכריעה בשאלת הכריכה, על הערכאה המקבילה להימנע מלדון בכך, לאור עקרון הכיבוד ההדדי. כבר נקבע כי עקרון הכיבוד ההדדי אינו בבחינת עראון נימוסי ותו לא, אלא הינו חיוני לצורך מערת שיפוט תקינה. במקרה דנן, התקיים טעם מיוחד שמצדיק חריגה מעקרון הכיבוד ההדדי. **חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות** – לא התקיימו דיונים מקדימים ונפרד על הכריכה, החלטה לא מנומקת - 2862/14 פלונית - החלטת ביד"ר האזורי ניתנה ללא נימוק ובהמ"ש פסק שפסולה.דיון במשמורת רוחנית מבלי נכרכה באופן מפורש (דיון בהמשך). **סוגיה שאינה ניתנת לכריכה** –מזונות ילדים (בהמשך). **חריגה ברורה מכללי הצדק הטבעי** – הדיון היה קצר ולכן קיימת אפשרות להניח כי לא ניתן לעידית לטעון את כל טענותיה (טענת חוסר סמכות בהמשך).

בד"ר הגדול חרג באופן ברור מסמכותו וכי סמכותו של בג"צ לדון בעניין נובעת מס' 15(ד)(4) לחו"י השפיטה, יש להבהיר כי עידית התנגדה לסמכות בד"ר **בהזדמנות הראשונה**.

הסמכות בענייני רכוש מקבילה לשתי הערכאות, ויש לדון בנושא על פי החוק האזרחי חי"מ בהתאם להלכת בבלי. עידית ויוגב נישא ונרשמו ב2010, לא נתון שהתנו את יחסיהם בהסכם כשלהו בכתב שאושר, וניתן לטעון שברגע שיש רישום ונדרש גט חי"מ חל. חי"מ מחלק את הרכוש שנרכש במהלך הנישואים כדוגמאת **הדירה ברמת גן וחשבון הבנק המשותף**. החוק מעניק זכות אובליגטורית דחויה לתום הנישואין. סעיף 5 לחי"מ מגדיר את איזון המשאבים כהליך בו זכאי כל אחד מהצדדים למחצית שווי כלל נכסיס בן הזוג בעת פקיעת הנישואין או מוות של אחד מבני הזוג. תיקון מספר 4 לחי"מ מאפשר להקדים את מועד האיזון, כבר לא תלוי בגירושין או מוות של אחד הצדדים. סעיף 5(א) מחריג נכסים מאיזון. יכול ביהמ"ש על פי שיקול דעתו של ביהמ"ש או ביד"ר לשנות את מאזן המשאבים מכוח סעיף 8 לחי"מ. נכס חיצוני על פי עקרון הסימולטניות אין בהוראותיו של סעיף 5 לחי"מ כדי למנוע יצירת שיתוף בנכס ספציפי לפי הדין הכללי החל. **השטח החקלאי** של יוגב שרכש טרם הנישואין **והדירה שבה בניה"ז מתגוררים** שהועברה בירושה ונרשמה על שם עידית מוחרגים מהחלוקה בין בניה"ז מכוח ס'5(א)(1) לחי"מ. אך, ניתן ע"פ הפסיקה לקבוע את הלכת השיתוף הספציפית בדומה לפס"ד אבו רומי ופס"ד הבוגדת, זאת משיקולי צדק, הגינות וכוונת הצדדים לחלוק את הנכס במשך 10 שנים, לגדל ולטפח שם משפחה. בע"מ 1398/11 יש להוכיח מעבר לקיומם של חיי נישואין משותפים, אף אם ממושכים – קיומו של "דבר מה נוסף", ניתן לעמוד על כך שיוגב השקיע 100,000 ₪ בשיפוץ הנכס מה שמצביע על כוונה לשיתוף בנכס הספציפי. בג"ץ 2533/11 אושר פס"ד של ביד"ר ששלל שיתוף ספציפי, בין היתר מכיוון של בני הזוג הייתה דירה נוספת, בדומה למקרה זה. פסקי הדין שעוסקים בהחלת הלכת השיתוף הספציפית מדברים על דירת מגורים, ניתן לבצע היקש על השטח החקלאי בהתאם לרציונל של ההלכה, אך לא נראה כי הם מתקיימים בעניינו. הון אנושי- נכסי קריירה הם כושר השתכרות, מוניטין אישי, פנסיה, פיצויי פיטורין. מחשבים מה מתוך ההון האנושי ניתן לייחס לחיים המשותפים וממנו גוזרים חצי. לגישתה של פרופ' הלפרין-קדרי לא ניתן להחיל את ההון האנושי של ריבלין דרך חי"מ, אך, סעיף 8(2) מעניק שיקול דעת לביהמ"ש באיזון הנכסים. ריבלין בע"מ 4623/04 "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". לדעתי אין מקום לבחון חלוקה שונה, שאינה חצי-חצי, בהתאם לסעיף 8(2) לחי"מ כיוון ששני בני הזוג השקיעו בקריירה ובבית באותה המידה. נכסי עתודה הם חסכונות וקופות גמל, ניתנים לחלוקה מכוח סעיף 5(ג) לחי"מ. נכסים עסקיים לפי סעיף 6(א) לחי"מ קיים איזון גם בחובות של יוגב.

בפס"ד שרעבי נקבע כי משמורת ילדים כרוך **מעצם טיבו וטבעו** בתביעת הגירושין ביד"ר. אם עידית מעוניינת לדון במשמורת פיזית בביהמ"ש היה עליה להגישה לפני הגשת תביעת הגירושין לביד"ר. הדין החל במשמורת הוא הדין האזרחי, חוק הכשרות והאפוטרופסות, על פי עקרון טובת הילד. ביהמ"ש נוטה לפסיקות שוויוניות יותר מביד"ר ונוטה פחות לחזקת הגיל הרך- ילד עד גיל 6 יהיה במשמורת אימו. **בהלכת פלורסהיים** נקבע שאם התביעה נדונה בביד"ר היא לא כוללת את המשמורת הרוחנית (חינוך), ההכרעה בנושא תהא נתונה לביהמ"ש. ההלכה כיום היא לפי **פס"ד עליזה אמיר** אם תביעת המשמורת נדונה בביהמ"ש היא כוללת את המשמורת הרוחנית גם ללא ציון מפורש, אך, בביד"ר יש צורך לכרוך במפורש.

ע"פ הלכת שרגאי מזונות ילדים לא יכולים לדון בביד"ר, אלא בהסכמת הצדדים בהתאם לס' 9 לחשבד"ר. עם זאת בהתאם לבג"ץ 5933/14 של הנדל, מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה (עתירה לד"נ על ההחלטה נדחתה בדנג"צ 6454/14 ע"י גרוניס) ב2017 מזוז קבע כי הלכת שרגאי שרירה וקיימת – מה שאומר שלא משנה לאיפה התביעה תוגש כל עוד אין הסכמה ברורה של הצדדים שנושא זה ידון בביד"ר הוא ידון בביהמ"ש, הנדל בדעת מיעוט עמד על דעתו. הדין החל הוא הדין הדתי אך עם פרשנות מעט יותר שוויונית שנקבעה בבע"מ 919/15.

מזונות אישה דתים כיוון שהזוג מתגרש בביד"ר ושניהם יהודים על פי דין המעמד האישי מגיע לאישה מזונות דתים, הבעל מחוייב במזונות אשתו עד לגט. מנגד, שרשבסקי טוען שלא מגיע לאישה זכויות ממוניות בקידושי ספק וכהיקש גם בנישואין אזרחיים. ס' 2(א) לחוק דיני משפחה ביהמ"ש מחוייב לדון בנושא לפי הדין הדתי. "עולה עמו ולא יורדת" - מזונות צריכים לשמור על אותה רמת חיים שהייתה במהלך הנישואין, ואם רמת החיים לפני הנישואין הייתה גבוהה יותר ישמור על זאת. הזכות למזונות תלויה באופן הדוק בהתנהגות האישה, על בסיס הסטנדרט הכפול של קוד ההתנהגות המינית הנדרש ממנה.

מזונות אזרחיים 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. יצירת המזונות האזרחיים התחילה מכוח חו"י כבוד האדם באוביטר של השופט שמגר בפס"ד סלומון. אשר מאוחר יותר המזונות האזרחיים קיבלו משמעות חזקה יותר כשמוסיפים אותם למזונות מכוח תום הלב, המזונות האזרחיים של השופט ברק. הצדקות למזונות אזרחיים הם במצב של אי שוויון, תלות עקב חלוקת תפקידים שיש לה רציונאל כלכלי או פסיכולוגי או אפילו מתוך רצון משותף של הצדדים. בפס"ד פרגוואי ברק מבחין בין שאלת הסטטוס לשאלה הסכמה מכללא בהסכם חוזי לחיים משותפים, ופוסק על בסיס מזונות חוזיים משקמים. ע"פ פס"ד סלומון ניתן לפסוק מזונות עפ"י חו"י כבוה"א אם יהיה לכלנית נזק כספי משמועתי. הפקרת בן זוג למחסור ורעב הם בגדר פגיעה בכבוה"א, כל זאת לאור עקרון תו"ל, דרישה הגינות ויושר בין הצדדים. בעיניינו, אין מקום למתן מזונות אזרחים או סטיה מחלוקה שווה של הרכוש. שהרי מזונות לאחר הגירושין, החלוקה לא שיוויונית, הון אנושי ומוניטין אישי – כולם למעשה פנים שונות של אותו פער בין הצדדים ויש להסתפק בסעד אחד מביניהם. לא נראה כי קמות הצדקות אלו, עידית היא אישה עצמאית ומצליחה.

**שאלה 2-** כיום ביהמ"ש יכול לכפות על איש לתת גט פיטורין, בסנקציה של מאסר לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, אם לא נתן לה את הגט לאחר 60 ימים מהפסיקה. הצעת החוק מרחיבה את סמכויות ביהמ"ש. לאחר 60 ימים מצטברים במאסר ביהמ"ש רשאי להכריז כי יראו את הזוג גרושים, כאילו ניתן גט פיטורין.

הרקע להצעת החוק, הבעיה שההצעה באה לתת לה מענה וההשפעה הפוטנציאלית

המפתח לגירושין הוא הסכמה, אולם כאן מתגלה הא-סימטריה: רצונו החופשי של הבעל נדרשת מדאורייתא, ולכן מהווה דין אבסולוטי ובלתי משתנה. רצון האישה, לעומת זאת, נדרש רק מדרבנן, חרם דרבנו גרשום. כלומר, **ניתן לוותר על רצון האישה אבל לא על רצון האיש.** ההכרח ברצון הבעל מדאורייתא גורם **לחשש מחיובו לגט,** בעת שאת רצון האישה ניתן לעקוף דרך חיוב בגט ביתר קלות ודרך מתן היתר 100 רבנים. רצון האישה אינו גורם קריטי בכשרות הגט. **כוח המיקוח של הגבר, לעומת זאת, הינו בלתי מוגבל**, אם הוא מוכן ללכת לכלא לפי סעיף 6(א) לחשבד"ר.

זה בעייתי במיוחד נוכח קיומם של **הבדלים קוטביים בנחיצות הגט עבור האישה לעומת האיש,** היות שאשת איש היא בגדר איסור עריות מדאורייתא, אישה שיוצרת קשר אינטימי עם גבר אחר שאיננו בעלה עוברת על האיסור החמור ביותר מדאורייתא. בעוד שאין איסור מקביל על אדם נשוי שמקיים קשר עם אישה פנויה. גורם הבעלות או הקניין לא קיים עבור נשים ביחס לגברים. **הבעל רוכש גישה אקסקלוסיבית לאישה,** שמיוחדת לו באופן בלעדי, סממן של קניין. אישה שקנויה לאיש אחד לא יכולה להיקנות ע"י אחר- אך הגבר לא מקודש לה באותו אופן. אישה נשואה הקושרת קשר אינטימי עם גבר אחר מסתכנת בלידת ממזרים. סחטנות בחסות החוק האזרחי: **התליית איזון המשאבים בגירושין.** מאז שנחקק חוק יח"מ (35 שנה) היו מצבים שנשים נאלצו לחכות כדי לקבל את חלקן ברכוש המשפחתי כל עוד לא ויתרו כדי לקבל את הגט, משום שהחוק מאפשר לבצע את חלוקת הרכוש רק לאחר הגירושין. **פס"ד 3151/14:** "סרבנית גט". בעל רצה לעזוב את אשתו זה 30 שנה, אולם היא לא עבדה מעולם והייתה נטולת יכולת קיום עצמאית. ביה"ד לא יחייב אותה בגט בעל כורחה.

החוק יכול **להפחית משמעותית את כמות העגונות** שיש בישראל אך החשש הגדול ביותר הוא **גט מעושה.** הרחבת המנגנון של **"כפייה עקיפה"/"כפייה בדרך ברירה"** שימוש באמצעי לחץ שמזרזים את מתן הגט, אך אינם נחשבים לאמצעי כפייה ממש, מותרים רק כאשר ישנה עילת כפייה. דרכים אלו מכונות **"**הרחקות רבינו תם**".** אלו הם אותם אמצעים שעמדו לרשות קהילה יהודית בעבר - סנקציות חברתיות עוצמתיות ואפקטיביות כמו איסור להעלות את הסרבן לתורה, איסור על מסחר עימו וכו' (חרם). הלכידות החברתית אפשרה להשתמש באמצעים שלא דורשים הפעלת כוח של ממש. כלומר, לא מאפשרים למורדת לצאת בקלות מקשר הנישואין (אין הפעלת אמצעי כפייה מתוך חשש לגט מעושה), אבל נותנים לבעל לבחור: להיות מוחרם ולהמשיך להחזיקה בשבי הנישואין, או לתת גט. גם כיום, ניתן להפעיל סנקציות חברתיות. **בג"ץ השיימינג** הוא דוגמה מובהקת לכך שמאלצים אדם לבחור האם לספוג את ההתנכרות כלפיו או לתת את הגט. הרמב"ם הסביר שכלים אלו מאפשרים לאדם להתגבר על היצר הרע ולשחרר את רצונו האמיתי ולכן זה לא יוצר גט מעושה.

יתרונות נוספים:

* הגבלת כוח הסרבן, הגבלת זמנים של ההליך – לסרבנות גט אין תאריך תפוגה. הצעת החוק שמה סוף ליכולת של הגבר לעגן.
* מנגנון ריסון וביקורת על בד"ר – כשיש בכוחם של שתי הערכאות אפשרות לפסוק גט פיטורין, ביד"ר יהיה חייב לפעול בצורה יותר מוקפדת ודקדקנית על מנת שביהמ"ש לא יפסוק במקומו.
* חיזוק מוסד הנישואים כדמו"י – האלטרנטיבות לנישואין כדמו"י נוצרו בין היתר מהפחד לאפשרות העגינות ונסיון להתחמק ממצב זה. בהינתן מערכת מדינית שמגנה על הפרט במצב כזה פחות זוגות יבחרו בדרכים אחרות ויקרוב כמו להתחתן בחו"ל.
* התאמה להלך הרוח בחברה – השינוי של החוק מוביל אותנו צעד אחד נוסף לכיוון חברה שוויונית יותר וכך אולי תהיה לנו אפשרות להצטרף להאמנה לביעור כל צורה של אפליה נגד נשים. ראינו שינוים בהתייחסות להחלת הדין הדתי עם פרשנות מעט יותר שוויונית לדוגמה בהלכת בבלי, בהלכת לב ובהלכה 919 מזונות ילדים.

חסרונות נוספים:

* פוגע בחירות של סרבן הגט ובכבוד האדם שלו – מדובר על סנקציה מאוד קשה של חיוב גט, סנקציה ששמורה למקרים חריגים מאוד ושוללת לחלוטין את רצון הסרבן (פרדוקסלי).
* הוספת סמכויות לביהמ"ש, טשטוש גבולות הפיקוח השיפוטי – **בפס"ד רפאלי** חשין רמז שהיה מבקר את הדין הדתי אבל כבר הסברנו שזה לא אפשרי עקב גבולות הפיקוח השיפוטי. **פס"ד אברהם** האישה פנתה לבג"ץ בבקשה לביטול גט שכבר סודר, בג"ץ דחה את עתירתה כי מדובר בליבת סמכות הגירושין. סעיף החוק לא מגביל את השיקולים שבהימ"ש יכול לשקול.
* גט מעושה – יווצר מצב שיהיו 2 קבוצות ממזרים (כאלו שהוריהם גורשו לפי ביהמ"ש) וילדים כשרים. לפי ההלכה יהיו בעיות לחתן את הקבוצה הראשונה עם השניה.
* חשש לפגיעה ברגשות הדתיים – ביחוד בתקופה הנוכחית של משבר כלכלי, הסתכנות שהם יצאו מהקואליציה ויהיו בחירות רביעיות.