

בחינה בקורס דיני משפחה - מועד ב
הפקולטה למשפטים אוניברסיטת תל אביב
פרופ' אלימלך וסטרייך
גב' יעל ברוידא

חלק א': שאלות קצרות [15 נקודות, מומלץ: 30 דקות, 1 עמ']

בחרו 5 שאלות (מתוך 8) וענו עליהן בקצרה ובתמציתיות.

1. הסבירו את המונח "בעינא חוטרא לידא ומרא לקבורה" (משענת לעת זקנה).

עילת תביעה לגירושין שעומדת לרשות האישה כשאין לה ילדים, בניגוד לאיש שבמקרה של עקרות עומדת לרשותו העילה של מצוות פריה ורבייה. עיקרה, הכרה בזכות האישה לילד כדי שיסעד אותה פיזית לעת זקנתה. בפסיקה הרבנית הרחיבו את המעגל גם לצרכים רגשיים, כך שגם אישה עשירה ואמידה זכאית להשתמש בעילה זו. התנאי הבסיסי להיווצרות העילה הוא שאין לאישה ילדים כלל, כלומר די בילד אחד, בן או בת, כדי שהאישה תחשב כמי שממשה את זכותה ולא תוכל עוד לתבוע גירושין מן הבעל. היו נסיונות בבד"ר להעניק עילה זו גם לאיש ונחלקו בכך הדיינים. הזרם הספרדי נאות להעניק עילה זו לאיש בעיקר כדי לעקוף טענות על דבר חוסר כוונה לקיים את המצווה. הרב הרצוג ואחרים שהיו אשכנזים סרבו להכיר בעילה זו כעילת האיש גם כן.

2. האם הבטחת נישואין היא חלק מעמ"א? פרטו את הדעות השונות ואת ההלכה המקובלת כיום.

בפסק דין סידס השני הדעות היו חלוקות: השופט אגרנט סבר שלא מדובר בעמ"א, ואילו הדיין גולדשמיט סבר שכן. הכרעת הרוב היא כשל אגרנט, וזו הדעה המקובלת עד היום.

3. מתי נוטה בית המשפט העליון להכיר בתוקפם של קידושין פרטיים ומתי לא?

באופן עקרוני, כאשר לבני הזוג היתה מניעה להינשא כדמו"י (למשל כהן וגרושה: רודניצקי, צונן נ' שטל, גורפינקל), נוטה בית המשפט להכיר בתוקף הקידושין לעניין מרשם האוכלוסין ופסיקת מזונות. כאשר המניע הוא חופש הדת והמצפון (שגב) לא יכיר בית המשפט בקידושין אלו.

4. במה מתבטא ההבדל בין השופטים אגרנט ו-ויתקון בפסק הדין בעניין סקורניק?

שני השופטים מגיעים ל-common law דרך סימן 46, אך השופט אגרנט שואל אותו שאלה ממוקדת, והיא: איזה דין אישי יחול – של יום הטקס או של יום הדיון, והתשובה היא הדין האישי (אזרחות) של הצדדים ביום הטקס. השופט ויתקון שואל שאלה בסיסית יותר לגבי תוקף הנישואין, ומה-common law שואב את ההבחנה בין כושר לצורה, כאשר בשאלות של צורה, כמו במקרה של סקורניק, קובע דין מקום עריכת הטקס.

5. למי נתונה סמכות השיפוט בשאלות הקשורות לנישואי תערובת? התייחסו למצב בעבר וכיום.

בעבר: פניה לנשיא בית המשפט העליון שבוחר את הערכאה הראויה, לפי סימן 55. אם אחד הצדדים פנה לבית המשפט המחוזי והצד השני הסכים או לא הביע התנגדות – בית משפט זה קונה סמכות. כיום: ככל הנראה לבית המשפט לענייני משפחה יש סמכות ישירה, אם כי סימן 55 לא בוטל רשמית, כך שניתן עדיין לפנות לנשיא בית המשפט העליון.

6. מהם "עמי הספר" ואיזו חשיבות היתה למונח זה בזמן שלטון האימפריה העות'מנית בא"י?

עמי הספר הם הדתות המונותאיסטיות (יהודים, נוצרים ומוסלמים) – להבדיל מעובדי האלילים. בזמן שלטון האימפריה העות'מנית ניתנה עצמאות שיפוטית רחבה יחסית לעמי הספר – הם היו היחידים שהורשו לקיים מערכת משפט עצמאית בעלת סמכויות בתחומים מסויימים.

7. האם "ידועה בציבור" הינה סטטוס?

בפרשת פסלר טען אלון (כבא כוח המדינה) שידועה בציבור הינה סטטוס, ובשל כך לדעתו לא ניתן להכיר באישה כידועה בציבור (כיוון שהיתה נשואה לאחר). השופט כהן לא קיבל טענה זו, וסבר שאין המדובר בסטטוס, כיוון שזכאותה של ידועה בציבור מצומצמת למספר קטן של חוקים. ניתן לטעון שכיום, לאור הרחבת זכויותיה של הידועה בציבור (לעיתים יותר מאשר זכויותיה של האישה הנשואה), יותר ויותר ניתן לראות בכך סטטוס.

8. לדעת השופט ברק בע"א 501/81 היועה"מ נ' פלונית (העוסק בנישואי קטינים), אילו נסיבות אינן

מהוות נסיבות המצדיקות היתר נישואין לפי ס' 5(2) לחוק גיל הנישואין? פרטו והסבירו בקצרה.

הסכמת הנערה (מתוך הנחה שאינה בוגרת דיה להחליט ו/או שהסכמתה היא תוצאה של לחץ סביבתי); הסכמת ההורים (מפני הסכמה זו רוצה להגן חוק גיל הנישואין); מנהגי העדה (מדובר במנהגים אותם רוצה המחוקק לשרש); הכנות לנישואין; קיום יחסי מין (לא ראוי לעודד קיום יחסים על מנת לזכות באישור בית המשפט להינשא); הנימוק הכלכלי (העובדה שהורי הנערה עניים ונישואיה יקלו הן עליהם והן על בתם, אינה מהווה הצדקה להיתר הנישואין).

חלק ב': שאלות [40 נקודות, מומלץ: 60 דקות, 2 עמ']

ענו על 4 מתוך 6 השאלות הבאות.

1. דונו בהתנגשויות בין הערכאות השונות בכל הנוגע למדור האישה.

מירוץ הסמכויות בין בד"ר ובית המשפט לענייני משפחה: לבית המשפט האזרחי סמכות ייחודית לדון בפירוק השיתוף בדירת המגורים, ואילו לשתי הערכאות סמכות לדון במדור. אחד ההבדלים הבולטים בין בד"ר לבית המשפט האזרחי, הוא בנוגע לשאלת נווה יפה לעומת נווה רע. הבדל זה בא לידי ביטוי בפרשת כליפא, בה קבע בית המשפט האזרחי שמעבר מדירה בבעלות האישה לדירה שנשכרה ע"י הבעל אינו בבחינת מעבר מנווה יפה לנווה רע. לעומת זאת, בד"ר סובר ההפך, כפי שניתן לראות בפרשת ראש חודש. בפרשה זו בא לידי ביטוי מרוץ הסמכויות, כאשר במקביל לדיון בבית משפט שלום בנוגע לפירוק השיתוף, דן בד"ר בעניין המדור ופסק שלאישה זכות להישאר בדירה הספציפית. בית המשפט העליון דן בבעיית התנגשות הערכאות, ופסק כי במקרה כזה, פסיקתה של הערכאה הראשונה שדנה במדור (בית משפט השלום) מהווה מעשה בית דין. לדברי השופט גולדברג, אם הוגשה תביעת מדור לבד"ר, אך טרם הוכרעה, בית המשפט האזרחי שדן בפירוק יכול לבחור באחת משתי דרכים: עיכוב ביצוע הפירוק עד להכרעת בד"ר או הכרעה אגבית במדור. מכל מקום, העקרון המרכזי לדברי השופט גולדברג, הינו כיבוד הדדי בין הערכאות. בעקבות המרוץ בפרשת ראש חודש, חוקק ס' 40 לחוק המקרקעין, שנותן לבית המשפט האזרחי סמכות עיקרית (להבדיל מאגבית) לפסוק בעניין המדור, בעת דיונו בפירוק השיתוף.

מירוץ סמכויות בין בתי משפט אזרחיים: בעבר בא לידי ביטוי מרוץ זה, כאשר לבית המשפט המחוזי היתה סמכות לדון במזונות, ואילו לבית משפט השלום סמכות לדון בפירוק השיתוף. כיום שני העניינים הינם תחת שיפוטו של בית המשפט לענייני משפחה.

2. עקרון טובת הילד בשאלת החזקת הילד וחינוכו, בבית המשפט האזרחי ובבד"ר.

בבית המשפט האזרחי טובת הילד עומדת בראש פירמידת הזכויות, כאשר מתחתיה נמצאות זכויות ההורים (כשוות זו לזו). כל זאת לפי ס' 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. על כן, בבואו של בית המשפט לדון בשאלה של החזקת הילד וחינוכו, הוא בוחן בעיקר, אם לא רק, היכן יהיה טוב יותר לילד – אצל אמו או אצל אביו, וכן בוחן על פי אותו עקרון מי ראוי שיקבע את חינוכו.

לפי המשפט העברי, טובת הילד נסוגה מפני זכותו של האב. עד פרשת נגר, כאשר בד"ר דן בשאלה של החזקת הילד וחינוכו, הוא פסק לפי הדין העברי (יש לזכור שאפוטרופסות היא חלק מעמ"א), ולרוב מסר את החזקה בבנים (מעל גיל 6) לאב, מפאת חובתו וזכותו של האב לחנך את בנו. כך פסק בד"ר גם בדונו במקרה של בני הזוג נגר. בבד"מ 1/81 קבע השופט אלון בדעת הרוב שס' 25 הנ"ל מחיל עקרון-על של טובת הילד גם על בד"ר, ועל כן אין הוא רשאי להעמיד את זכות האב מעל טובת הילדים. עם זאת, נקבע בנגר שעדיין רשאי בד"ר לתת למונח את הפרשנות הראויה בעיניו, ובג"ץ לא יתערב כל עוד הפרשנות אינה חריגה באופן קיצוני. כדאי לזכור שהפרשנות למונח "טובת הילד" יכולה להשתנות מאוד בין ערכאה לערכאה (ואף בין אותם שופטים באותה ערכאה).

3. האם נישואין אזרחיים של יהודים אזרחי ישראל תקפים בישראל? האם הם מקימים חובת מזונות?

יש להבחין בין נישואין אזרחיים בישראל לבין נישואין אזרחיים בחו"ל. בישראל – לפי ס' 2 כל נישואין בישראל חייבים להערך לפי דין תורה, ועל כן נישואין אזרחיים שנערכו בישראל אינם תקפים כלל, ואף אינם מקימים חובת מזונות. בחו"ל – למעשה, מעולם לא הוכרעה שאלת תוקף הנישואין באופן חד משמעי, לכאן או לכאן. ההלכה כיום היא שהנישואין כעקרון אינם מוכרים כמו נישואין כדמו"י, אך הם מקימים אפשרות להרשם במרשם האוכלוסין. לפי הלכת פונק שלזינגר, אם בני הזוג מראים לפקיד המרשם תעודת נישואין, ואין לפקיד יסוד סביר לחשוד בתקפותה ואמינותה, חייב הוא לרשום את בני הזוג כנשואים במרשם. מכל מקום, אין נישואין אלו מקימים חובת מזונות כפי שמקימים נישואין כדמו"י, אף אם נרשמו במרשם האוכלוסין. יש לשים לב, שלאחרונה ניתן פסק דין ע"י בית המשפט העליון (השופט ברק), בו ניתנו מזונות לאישה שנישאה בנישואין אזרחיים, אך זאת לא מכוח הנישואין אלא מכוח חוזה מכללא בין הצדדים.

4. כיצד פורשה המילה "בישראל" בס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים תשי"ג-1953?

האם המילה מתייחסת ליהודים או לענייני נישואין וגירושין? בפרשת כהנוף קבע השופט ברנזון כי 'בישראל' מתייחס לנישואין. לכן, לבד"ר סמכות שיפוט ייחודית רק אם הנישואין נערכו בישראל. הוא נעדר סמכות שיפוט ייחודית אם הנישואין נערכו בחו"ל. עם זאת, עמדה זו אינה נחלת רוב השופטים, אך אין עדיין פסק דין מפורש שדוחה אותה. ברור שהמונח 'בישראל' מתייחס ליהודים, ועלתה שאלת דרישת נוכחות הצדדים. הפסיקה בעניין זה עברה התפתחויות רבות:

1977: פ"ד דורון חן – על שני הצדדים להיות נוכחים בעת הגשת התביעה.

1981: הלכת הראל – התובע לא צריך להיות בישראל ביום התביעה, ומספיק שאחר משמש לו נציג.

1986: הלכת קריב – גם הנתבע לא צריך להיות נוכח פיזית, אך עם זאת הנוכחות בחו"ל צריכה להיות זמנית, כך שניתן להקים נוכחות קונסטרוקטיבית.

1992: הלכת ביגר – השופטת נתניהו אומרת שלא דורשים תושבות בפועל אלא מספיקה זיקה אמיצה.

בפ"ד ורבר אמצו למעשה את אותה דעה. נתקלו במצב בו האישה אינה תושבת ולא גרה בישראל ואומצה דעת היחיד של השופטת נתניהו. לפיכך, די בנוכחות קונסטרוקטיבית שהיא פחותה מתושבות, למשל, חשבון בנק בישראל, ביקורים תדירים, דירה בארץ.

5. השפעת חוק שיווי זכויות האישה על מזונות האישה ויחסי הממון בין בני זוג.

השפעתו הראשונה של החוק (ובעיקר של ס' 2 שלו) היתה הוצאת נכסי המלוג מ"ענייני נישואין", כך שלבד"ר אין יותר סמכות לדון בכך, וכן הדין האישי לא חל עליהם (בג"ץ סידס). התוצאה היתה שלבעל אין זכות בפירות נכסי המלוג, ועל כן לא ניתן היה לקזז מהמזונות שחב הבעל לאשתו. המצב שנוצר, כפי שבא לידי ביטוי בפרשת בלבן, הוא שאישה עשירה ובעלת נכסים זוכה למזונות מלאים, לעומת אישה עניה שאינה בעלת נכסים ועובדת לפרנסתה, והכנסתה מקווצת ממזונותיה. על מנת לתקן עיוות זה, נחקק ס' 2א לחוק המזונות, שמאפשר גם את קיזוז הפירות מנכסים, על אף האמור בחוק שיווי זכויות האישה. השאלה שעלתה היא האם חל ס' זה על יהודים (לאור ס' 2 לחוק המזונות). בפרשת לוי חקק הסכימו השופטים שאכן ס' 2א חל גם על יהודים (פרשנותו של השופט אלון הינה שס' 2א נועד לתקן את חוק שיווי זכויות האישה), ועל כן כיום ניתן לקזז את פירות נכסי המלוג.

ההשפעה על יחסי הממון באה לידי ביטוי בפרשת בבלי, שם ביקש בד"ר לקבוע שחזקת השיתוף לא חלה בבד"ר, ועל כן דירת הבעל נותרת בבעלותו המלאה. השופט ברק קבע שגם אם חזקת השיתוף החילונית לא חלה בבד"ר, עדיין מחוייב הוא לדון ביחסי הממון בין בני הזוג בכפוף לרוח השוויון של חוק שיווי זכויות האישה, ועל כן זכאית האישה למחצית מהדירה.

6. הסבירו את ארבעת סוגי הסמכויות: סמכות ייחודית, סמכות מקבילה, סמכות בגררא, סמכות בכריכה.

סמכות ייחודית: לערכאה מסויימת, ורק לה, יש סמכות לדון בנושא מסויים. למשל: לבד"ר יש סמכות ייחודית לדון בענייני נישואין וגירושין, מכוח ס' 1 לחשבד"ר. לבית המשפט לענייני משפחה סמכות ייחודית לדון בכל ענייני המשפחה שאינם עמ"א.

סמכות מקבילה: בעמ"א שאינם ענייני נישואין וגירושין, יש סמכות הן לבד"ר והן לבית המשפט האזרחי. ברירת המחדל במקרה כזה היא של בית המשפט האזרחי, אך בהסכמת הצדדים (לפי ס' 9 לחשבד"ר), באמצעות כריכה (ס' 3), או על פי בחירת האישה (ס' 4 לעניין מזונות שאינם אגב גירושין), יכול בד"ר לקנות סמכות דיון בעניינים אלו.

סמכות בגררא: כאשר ערכאה מסויימת דנה בעניין מסויים, ואגב הדיון מתעוררת שאלה בנושא בו אין לה סמכות כלל, היא קונה סמכות בגררא (סמכות אגבית) לדון באותו נושא (לפי ס' 76 לחוק בתי המשפט). הכרעה בעניין שהוא בגדר סמכות בגררא אינה יוצרת מעשה בית דין, והינה תקפה אך ורק לצורך השאלה שבמסגרתה התעוררה. דוגמא: אם בית המשפט לענייני משפחה דן

במזונות, הנמצאים בסמכותו הישירה, ואגב כך עליו להכריע בשאלת תקפות הנישואין, הוא קונה סמכות בגררא לעשות כן.

סמכות בכריכה: לפי ס' 3 לחשבד"ר יכול הצד שמגיש תביעת גירושין לבד"ר לכרוך בתביעה כל מה שקשור לגירושין. הדוגמא הנפוצה: כריכת מזונות האישה בתביעת הגירושין שמגיש הבעל. תנאי הכריכה: תביעת הגירושין כנה, הכריכה כנה, הכריכה כדין. ניתן להבחין בין מה שכרוך מעצם טיבו וטבעו בגירושין, שאז אין צורך בכריכה לפי התנאים הנ"ל, לבין מה שיש לכרוך במפורש.

חלק ג': חיבור [20 נקודות, מומלץ: 45 דקות, 2 עמ']

כתבו חיבור על אחד מתוך שני הנושאים הבאים.

שימו לב: בשאלה זו נדרשת גם הצגת יכולת הניסוח וההתבטאות בכתב ולא די לעמוד רק על הנקודות הענייניות (צ'ק ליסט בלשון הסטודנטים). משום כך, דאגו למבנה נכון, לכתובה בהירה ולהבחנה ראויה בין עיקר, חשוב, טפל ושולי.

הנושאים

1. חזקת השיתוף והסדר איזון המשאבים: התפתחותם, משמעותם, תחולתם והתנגשות בין שניהם.

משמעות

ההבדלים העיקריים בין שני ההסדרים קשורים לאופי הזכות ולמועד מימושה. חזקת השיתוף הינה זכות קניינית של שני בני הזוג, החל מתחילת הקשר. איזון המשאבים מקנה זכות אובליגטורית בלבד של כל צד בנכסי הצד השני, ומימושה נדחה למועד תום הקשר. ההבדלים באים לידי ביטוי בין היתר בשאלת הזכות לנכסים ספציפיים (אל מול שוויים), הזכות לבצע פעולות בנכסים, העדיפות של הצד חסר-הנכסים לעומת נושים וצדדים שלישיים, היכולת "להבריא נכסים" במהלך הקשר.

ניתן להתייחס גם לסוגי הנימוקים וההצדקות לחזקת השיתוף (עקרון השוויון, נימוק ערכי, חברתי, מאמץ משותף, כוונת הצדדים וכיו"ב) ולאיוון המשאבים (עקרון השוויון, החירות, האוטונומיה של הפרט וכיו"ב).

תחולה

הסדר איזון המשאבים חל על בני זוג שנישאו לאחר 1.1.74.

חזקת השיתוף חלה על בני זוג שנישאו לפני 1.1.74, וכן על ידועים בציבור. יש לשים לב שלאור פרשת יעקבי/קנובלר, בה נפסק שחזקת השיתוף לא יכולה לחול במקביל להסדר איזון המשאבים, לידועה בציבור מוקנה יתרון לעומת הנישואה.

התפתחות

חזקת השיתוף: יציר חקיקה שיפוטית. אפטא: לפי אגרנט חוק שיווי זכויות האישה הפקיע את נושא יחסי ממון משליטת הדין הדתי. ברגר: מי שטוען לקיומה של החזקה צריך להביא ראיה. גדסי: הראיה היא מינימלית – חיים משותפים תחת קורת גג אחת, ללא קרע בין בני הזוג. בפרשת אורון נקבע כי הנטל מוטל על מי שטוען לשלילת החזקה, והנטל הוא כבד.

עם השנים חלה גם הרחבה בנכסים עליהם חלה החזקה: בתחילה נקבע שהיא לא חלה על נכסים עסקיים, על נכסי בני הזוג מלפני הנישואין ועל נכסים שקיבלו בירושה או במתנה במהלך הנישואין. עם השנים, הורחבה התחולה לנכסים עסקיים, לנכסים שנרכשו לפני הנישואין, לירושה שהתקבלה במהלך הקשר ולנכס עסקי שנרכש לפני הנישואין. בפרשת ראבי נקבע שהחזקה חלה גם על מוסלמים, ובפרשת בבלי נקבע שגם על בתי הדין הדתיים לפסוק ברוח חזקה זו.

* ניתן לדון גם בגישות השונות לחזקת השיתוף (ר' למשל פרשת קנובלר).

איזון משאבים: חל מכוח חוק יחסי ממון, ומהווה את ברירת המחדל במקרה בו בני הזוג לא ערכו הסכם ממון מפורש. ס' 5 מפרט אילו נכסים אינם עומדים לאיזון עם פירוק הקשר. בפרשת יעקבי/קנובלר עלתה לדיון שאלת מועד התגבשות הזכות לאיזון משאבים – מהו מועד "פקיעת הקשר". לדעת השופטים טל ושטרסברג-כהן, חל ההסדר גם אם עדיין לא ניתן גט סופי, מספיק אף שהקראע בין בני הזוג הוא סופי ובלתי הפיך. לדעת השופט טל אמנם אין צורך בגט סופי, אך יש צורך בפסק דין סופי לגירושין מבד"ר. השופטים שמגר, דורנר ומצא סברו כי יש צורך בגט סופי.

התנגשות

בפרשת יעקבי/קנובלר עלתה השאלה, האם יכולה חזקת השיתוף לחול על זוגות שנישאו לאחר 1.1.74, במקביל לתחולת איזון המשאבים. שופטי המיעוט (שמגר ודורנר) סברו שכן, ואילו שופטי הרוב (טל, שטרסברג-כהן ומצא) סברו שלא. לדעת השופט טל, מדובר בהסדרים חלופיים בעלי כוונות סותרות, וכן לפי לשון ס' 4 לחוק יחסי ממון אין אפשרות לתחולה מקבילה. לדעת השופט דורנר, חשיבותה ויתרונותיה של חזקת השיתוף מחייבים החלטה במקביל לאיזון המשאבים. לדעת החזקה אינה קשורה לנישואין עצמם, אלא לקשר בין בני הזוג, במנותק מהנישואין, וכן החזקה משמשת מנגנון יעיל למניעת תקלות כגון הברחת נכסים. * ניתן לדון גם ביתרונות ובחסרונות של כל אחת מן הגישות, על מנת להמחיש את ההבדל ואת ההתנגשות ביניהן (ר' פרשת קנובלר).

2. **דפוס המשפחה בישראל: ניתן להתייחס לפירוט והסבר לגבי כל אחד מן הדפוסים, יחסם לגירושין כפויים ולריבוי נישואין, השפעת חרם ירושלים על כל אחד מהם, ולגישתם לעילת העקרונות.**

הסבר לגבי כל אחד מהן הדפוסים:

הדפוס המזרחי: מקורו בתלמוד בעת העתיקה. נפוץ בקרב עדות עתיקות שונות במזרח כמו: תימנים, פרסים, בבלים (עיראקים). קיים גם בצפון אפריקה ובייחוד במערב (=מגרב). מסורותיהם התמידו עד הגעתם למדינת ישראל.

הדפוס הספרדי (ים תיכוני): מקורו בחצי האי האיברי בימי הביניים המוקדמים (הכיבוש המוסלמי). לאחר גירוש ספרד (1492) פשט לאורך חופי הים התיכון. מודל ביניים בין המזרחי לאשכנזי. שלט בארץ ישראל עד להשתלטות האשכנזית.

הדפוס האשכנזי (אירופה, צפונה לים התיכון): מקורו בגרמניה וצרפת במאה העשירית. פשט לאירופה המזרחית בסוף ימי הביניים. פשט בעולם החדש במאה התשע עשרה. השתלט על ארץ ישראל בתקופת המנדט.

יחס הדפוסים לריבוי נשים:

המסורת המזרחית אינה מגינה במישרין על האישה מפני ריבוי נשים. ההגנה היחידה שהיא נותנת היא עקיפה במהותה, באמצעות כסף הכתובה שעל האיש לשלם עם פרוק קשר הנישואין. המסורת הספרדית מגינה באמצעות תניית המונוגמיה שהיא התחייבות חוזית, הנתמכת בשבועה.

המסורת האשכנזית מגינה על האישה באמצעות חרם דרבנו גרשום. תקנה זו היא חלק מן המשפט הצבורי ומטילה סנקציה פלילית על המפר אותה. תנאי ההתרה הם קשיחים – מאה רבנים משלוש ארצות – וגם עילות ההיתר צומצמו והוגבלו.

יחס הדפוסים לגירושין כפויים:

לפי המסורת המזרחית ניתן לגרש אישה על כורחה. רק כסף הכתובה מגן עליה בעקיפין. כמעט ואין צורך בהוכחת עילה (ויש האומרים שכלל אין צורך) על מנת לגרש את האישה בעל כורחה. המסורת הספרדית נחלקת לשתי קבוצות: קבוצה אחת מאמצת את חרם דרבנו גרשום וגישה שנייה דומה למסורת המזרחית. יש כתובות ספרדיות שמצויה בהן התחייבות שלא לגרש אישה על כורחה ואף שבועה על כך. עילות הגירוש קשיחות יותר מהמזרחים, אך קלות יותר מהאשכנזים.

גם בעניין זה מגן חדר"ג על הנשים האשכנזיות. עילות הגירוש מאוד קשיחות.

השפעת חרם ירושלים:

חרם ירושלים אסר ריבוי נשים, הוא לא אסר גירושי אישה על כורחה. לגבי אשכנזים – הוא לא שינה דבר. חדר"ג ממשיך לחול במלוא תוקפו. לגבי ספרדים – יש דיינים שאומרים שהם הושוו בכך לאשכנזים, ויש דיינים שאומרים שהם נותרו בדפוס הקודם, שהוא תניית המונוגמיה. לגבי המזרחיים ישנן שלוש גישות: (1) מצבם לא השתנה וחרם ירושלים חסר משמעות; (2) הם הושוו לספרדים; (3) הם הושוו לאשכנזים.

עילת העקרות:

באופן כללי: המסורת האשכנזית תכביד על האיש יותר מכל מסורת אחרת במרכיבים והגורמים השונים של עילת פר"ו. מנגד, תקל המסורת המזרחית על האיש יותר מכל מסורת אחרת במרכיבים והגורמים השונים של עילת פר"ו. המסורת הספרדית מצידה קרובה בעניין זה למסורת האשכנזית, אך אין היא מזדהה עימה ולעתים היא מטיבה יותר עם האישה מאשר עם האיש.

מגוון העילות: בבד"ר עלתה לדיון השאלה האם ניתן להעמיד לרשות האיש את העילה של בעינא חוטרא. דיינים ספרדים ומזרחיים היו נכונים להעניק לאיש עילה זו כדי להתגבר על היסוד הכוונה והמניע שנדרש בידי דיינים אשכנזים. לעומת זאת הרב הרצוג, ראש הדיינים האשכנזים ועוד דיינים עמו, התנגדו לכך ודחו עילה זו.

הגדרת עקרות: השאלה המרכזית היא האם בכל מקרה של אי קיום מצוות פר"ו תתגבש עילת תביעה לטובת האיש. במסורת האשכנזית נמצאו כמה גישות: הגישה הקלאסית נקטה שתמיד לא מתגבשת עילת תביעה לטובת האיש גם אם האישה לא ילדה כלל במשך תקופה של מעבר לעשר שנים ולאיש גם אין ילדים מאישה אחרת. גישה זו התבססה הן על דחיית העילה במישרין (בשל הגלות) והן על חזקה חלוטה שבימינו הגברים לא מתכוונים לקיים את המצווה. גושה אשכנזית מתונה יותר רווחת בבד"ר והיא מכירה עקרונית בקיומה של עילה. אין בנמצא מסורת

ספרדית או מזרחית שתנקוט כפי הגישה הקלאסית. אם האישה לא ילדה כלל לכולי עלמא תקום לאיש עילת תביעה

עקרות משנית: לפי המסורת האשכנזית המתונה כדי שתגבש צריך שהאישה תהיה עקרה באופן מוחלט. אם האישה ילדה ילד אחד מכל מין שהוא הרי שלא תקום עילה לאיש. לפי המסורת הספרדית שרווחת בבד"ר וכן המזרחית, במקרה כזה קמה לאיש עילת תביעה. [יש במסורת ההלכתית הספרדית גישות ששוללות קיומה של עילה במקרה של עקרות משנית]

מעין עקרות - תמותת ילדים: לפי המסורת האשכנזית ככל הנראה לא תתגבש עילת תביעה. לפי המסורת הספרדית והמזרחית תתגבש עילה לפחות לפי רוב הזרמים הספרדים.

מעין עקרות - ילדים בני מין אחד: המסורת האשכנזית, רובה ככולה, לא תראה בכך מצב של עקרות ותדחה תביעת האיש. במסורת המזרחית, יראו בכך מצב של עקרות וכך גם פסק הרב ע' יוסף. בקרב הספרדים יתקרבו למסורת המזרחית אך לא דנתי בכך במאמר.

כוונה ומניע: דיינים אשכנזים ובראשם הרב הרצוג דרשו שהאיש יוכיח כוונה לקיים מצוות פריה ורביה (וכן לעתים כוונה לשאת אחרת). דרישה זו מעוגנת במסורת האשכנזית שלעתים דחתה תביעת האיש אם היה לו מניע זר יחיד או נלווה. המסורת הספרדית והמזרחית לא הצריכה הוכחה על כוונה והתעלמה ממניע זר. עצם הרצון בילד שהוא דחף טבעי הספיק אליבא דידם לבסס עילת תביעה.

התנהגות האיש: המסורת האשכנזית ייחסה חשיבות להתנהגות האיש שגרמה לעקרות. למשל אם הוא עודד את האישה להשתמש באמצעי מניעה. עם זאת, מצאנו את הרב ורנר שהתעלם מהתנהגות האיש והכיר בעילת התביעה שלו. במסורת הספרדית והמזרחית, קרוב לוודאי שלא יראו בכך גורם המונע הכרה בעילת התביעה.

ענייני ממון: הרב עובדיה יוסף קבע כי אישה שניתן פסק דין לגירושין או היתר נישואין נגדה בשל עקרות מפסידה רכיבים מסויימים של כתובתה. בוודאי שהיא לא זכתה בפיצוי מיוחד עבור גירושה. לעומת זאת הרב אברהם שפירא העניק לאישה כזו פיצוי עד גובה של מחצית דירת המגורים. יצויין שגם הרב אליהו תמך בעמדת הרב שפירא. מכל מקום העמדה הפוגעת באישה ננקטת בידי רב מזרחי.

חלק ד': ניתוח פסק דין [25 נקודות, מומלץ: 45 דקות, 2 עמ']

לפניכם קטעים מפסק דין שלא נלמד בכיתה (לנוחיותכם, מוספרו השורות). יש לענות על כל השאלות. תנו דעתכם, בין היתר, לפסקי הדין שנלמדו והוזכרו בכיתה במהלך הקורס.

עובדות

1. פרטו בקצרה את העובדות: השכלתם, הכשרתם, תעסוקתם, יכולת השתכרותם של בני הזוג ומקום מגוריהם בשלב זה של המשפט. (3)

האישה הינה מורה, בעלת תעודת הוראה ותואר BA במדעי החברה. היא עבדה כמורה עד הריונה הראשון ומאז אינה עובדת כלל. האיש הינו בעל תואר בראיית חשבון וכלכלה, במהלך הלימודים עבד במשרה חלקית ולאחר מכן החל לעבוד במשרד רואה חשבון. במהלך עבודתו

קיבל הסמכה של רואה חשבון מוסמך. בני הזוג מתגוררים בנפרד (הבעל עבר להתגורר מחוץ לבית, לטענתו באשמת האישה – ראו שורה 73).

הפסד זכותה של האישה למזונות

2. כיצד נימק הבעל את טענתו שאינו חייב במזונות או שלכל הפחות יש להקטין את סכום המזונות? (2)

המשיב סמך את טענתו על שניים: ראשית, העובדה שהתובעת היא זו שיזמה את הפירוד ואת סילוקו מן הבית, וכן נהגה בחוסר תום לב, ושנית, העובדה שהאישה יכולה לצאת לעבוד ולפרנס עצמה.

3. על סמך הנאמר בשורות 91-92, מהי הכרעת כבוד השופטת בשאלת פטירת הבעל ממזונות האישה ומהו נימוקה? (2)

השופטת פסקה כי האיש חייב במזונות אשתו. נימוקה הוא שהאיש לא הצליח להוכיח שמשוהו פגום בהתנהגותה של האישה אשר בגינו של פגם זה הוא ישוחרר ממזונות.

4. חוו דעתכם על הכרעת כבוד השופטת כאמור בשאלה 3. האם ניתן להציע נימוק חלופי שיוכל להוביל לאותה התוצאה? (3)

נימוק זה שגוי. האיש חייב במזונות אשתו רק כשהיא נמצאת עמו. אם היא אינה עמו הוא פטור ממזונותיה בלא כל צורך להוכיח ולהראות כי התנהגותה הייתה פגומה. אם האישה תובעת מזונות כי אז עליה מוטל להוכיח כי עזיבתה את מגוריהם המשותפים הייתה מוצדקת. אמנם, לפי קביעת בית המשפט העליון בפרשת מילר כמות הראיות היא מינימלית – משקל נוצה – אך עניין נטל ההוכחה נותר במקומו, היינו, האישה היא זו שצריכה להוכיח כי היא התנהגה כשורה ולא האיש הוא זה שצריך להוכיח שהאישה התנהגה שלא כשורה. פתרון חלופי: אם האישה מוכיחה שהיא אינה עמו מסיבות מוצדקות, הרי שאינה מפסידה את זכותה למזונות.

הרחבה והסבר [לא נדרשו בבחינה]: מנימוקי הנתבע עולה שבני הזוג לא גרים יחד והוא אף מאשים אותה כי היא אחראית לסילוקו מן הבית. אין בטכסט שבפנינו פרטים אודות עניין הסילוק מן הבית. אם האיש נאלץ לעזוב את הבית בשל החלטת בית משפט, אזי האישה היא זו שהתנהגה כראוי (ואפילו ניתן לומר שסילקו את האיש מן הבית בשל התנהגותו הרעה כלפיה). אם הסילוק לא נבע מצו בית משפט, אלא למשל משום שהתגוררו בדירה השייכת להורי האישה (ר' שורה 25) והם אלה שסילקו אותו, כי אז אין לנו שום הכרעת בית משפט הקובעת שהאישה עזבה את ביתם המשותף בשל סיבה מוצדקת. אם כך הוא הדבר אזי באמת האישה איננה זכאית למזונות לפי המשפט העברי משום שהיא אינה עמו.

5. האם פסיקת כבוד השופטת בדבר גובה מזונות האישה עולה בקנה אחד עם עמדת בית המשפט העליון בעניין קיזוז ההכנסות הפוטנציאליות של אישה מעבודה? התייחסו בתשובתכם לפסקי הדין הבאים: יוסף, מזור, פדן, ביקל ופלולי. (4)

ההלכה כיום היא שלא ניתן לחייב את האישה לצאת לעבודה, ובשל כך לא ניתן לקזז את ההכנסות הפוטנציאליות שלה מעבודה. הלכה זו נקבעה כבר בפרשת יוסף, וקיבלה חיזוק בפרשת מזור, שם העירה השופטת שהסיבה לאי-יציאתה של האישה לעבוד אינה רלוונטית, וגם אם האישה עבדה והפסיקה לעבוד, אין לחייבה לשוב לעבודה. לעומת זאת, בפרשות ביקל ופדן, נפסק

שניתן לקזז את ההכנסות הפוטנציאליות של הנשים מעבודתן. בשתי הפרשות ההסבר שניתן הוא שמדובר בנשים צעירות, משכילות, שיכולות להשתלב במעגל התעסוקה ולפרנס עצמן (בפרשת ביקל האישה עבדה בעבר והפסיקה, ובפרשת פדן דובר באישה שעמדה לסיים את לימודי התואר הראשון שלה).

בפרשת פלולי נדרש השופט טירקל ליישב בין שתי ההלכות. השופט קבע שההלכה הקובעת היא כיוסף ומזור, היינו שלא ניתן לחייב את האישה לעבוד מחוץ לביתה ועל כן לא ניתן לקזז את ההכנסה הפוטנציאלית שלה, ואילו ביקל ופדן הם בגדר חריגים לכלל, בשל הנסיבות המיוחדות בפסקי הדין הנ"ל.

6. הביעו דעתכם על הטענה לפיה פסק דין זה מצביע על הטשטוש בין הכלל לחריג. (2)

כאמור, ההלכה הקובעת היא שלא ניתן לקזז את ההכנסות הפוטנציאליות של האישה מעבודה, למעט במקרים חריגים. ניתן לומר (כפי שהוזכר גם בתרגיל), שפסק הדין הנדון הוא חלק ממגמה של הפיכת החריג לכלל, כיוון שברוב הפעמים, בעיקר כאשר הנושא נדון בפני בית המשפט לענייני משפחה, נקבע שהמקרים הנדונים נכנסים תחת החריג לכלל, היינו שניתן לקזז את ההכנסה הפוטנציאלית. מגמה זו הופכת הלכה למעשה את המקרים החריגים, לכלל עצמו, ופועל מותרת את ההלכה הקובעת למקרים חריגים בלבד.

7. בשורות 107-108 מסכמת כבוד השופטת: "בנסיבות אלה, בשים לב לרמת החיים שאותה ניהלו בני הזוג עובר למשבר בחיי נישואיהם סבורני, כי יש לחייב הנתבע בצרכים ההכרחיים של התובעת בלבד". חוו דעתכם על הטענה, כי הכרעה זו של כבוד השופטת אינה מדויקת אם כי אינה בהכרח שגויה. (3)

הגורמים המשפיעים על קביעת גובה מזונותיה של האישה הם בראש וראשונה העיקרון של "עולה עמו ואינה יורדת עמו". לפי עקרון זה זכאית האישה למזונות לפי רמת חייו של הבעל או שלה לפי הגבוה מביניהם. עיקרון נוסף קובע כי מעשי ידיה לבעלה וכן פירות נכסי מלוג ומכאן שניתן לקזז הכנסות אלה מהיקף זכותה למזונות. הקריטריון של "צרכים הכרחיים" אינו קיים לגבי קביעת היקף המזונות שהאישה זכאית לו והוא נגרר לכאן על יד השופטת, כנראה, מעניין היקף מזונות ילדים קטנים. גם לפי העמדות שנקטה השופטת לעניין קיזוז הכנסות פוטנציאליות שהיא בהתאם להלכת פדן, צריכה הייתה הנוסחה במקרה זה להיות: רמת חייו של האיש פחות הכנסותיה הפוטנציאליות של האישה. רק במקרה המסויים שתוצאת משוואה זו היא הצרכים ההכרחיים של האישה, החלטת השופטת אינה שגויה. לשון אחר, השופטת צדקה בהכרעתה רק אם סכום הצרכים ההכרחיים של האישה ועוד סכום הכנסותיה הפוטנציאליות שווה לרמת חייו של הבעל. בכל מקרה אחר החלטה היא שגויה, אם לרעת האיש ואם לרעת האישה.

ביקורת כללית

8. כיצד משפיע פסק הדין על איזון הכוחות שבין הצדדים בהליך הגירושין? (3)

כידוע, כוחה של האישה בתהליך הגירושין הינו חלש מאוד. אמנם נדרשת הסכמת שני הצדדים על מנת להתגרש, אך בעוד שאם עיכוב הגירושין הוא באשמת האישה, הבעל רשאי במקרים רבים לשאת אישה נוספת, הרי שאם העיכוב הוא באשמת הבעל, אין לאישה אפשרות להינשא לאחר והיא נותרת עגונה. אמצעי לחץ יעיל של אישה שרוצה להתגרש, הוא מזונותיה, שכן עד הגירושין מחוייב הבעל לשלם את המזונות. במידה ונפסק שאין האישה זכאית למזונות, או

שסכום המזונות שנפסק לאישה קטן מאוד (כמו במקרה הנדון), הרי שהיא מאבדת את אמצעי הלחץ הנ"ל, ועלולה להייותר עגונה במשך זמן רב.

9. מה קבעה כבוד השופטת בנוגע לשעות הנוספות של עבודת הבעל? הציעו טיעונים שונים בעד ונגד קביעה זו (לפחות טיעון אחד לכל כיוון). חוו דעתכם על ההכרעה. (3)

השופטת קבעה שמכיוון שהבעל עבד עד כה שעות נוספות, אין הוא צריך עוד להשקיע זמן נוסף ללימודיו (שכן סיים אותם), וכן מכיוון שללא שעות אלו לא יוכל לזון את אשתו ואת ילדיו, חייב הבעל לעבוד שעות נוספות.

טיעונים אפשריים בעד הקביעה:

- שימור מזונותיהם של הילדים והאישה.
- שימור אמצעי הלחץ של האישה על בעלה (לפחות בנוגע למזונותיה-שלה).
- שמירה על העקרון "עולה עמו ואינה יורדת עמו" (עליו לספק לה את רמת החיים אליה התרגלה עד כה).

טיעונים אפשריים נגד הקביעה:

- בפועל יש מגבלה של המשרד על שעות נוספות.
- חוסר שוויון בין הדרישות שמוטלות על האישה ואלו שמוטלות על הבעל (ניתן להרחיב את הטיעון הזה לכיוון הפמיניסטי או לכיוון השוויוני – אפליית הגבר לעומת האישה).
(טיעונים נוספים לכל כיוון יתקבלו בברכה)

בהצלחה!

