

סקירת דין

מה נשתנה השנה? דיני משפחות – בין הכאוטי להרמוני

מאת

דפנה הקר*

סקירת הדין בוחנת את ההתפתחויות המשמעותיות ביותר בדיני משפחות במהלך שנת תשע"ד וראשית שנת תשע"ה. זאת, תוך סיווגן לחמש סוגיות: 'כריכה', 'שוויון', 'אלימות', 'פלורליזם משפחתי וגלובליזציה', ו'פרוצדורה מהותית'. הסקירה מלמדת, מצד אחד, על ניסיונות ספורים מצד המחוקק של האחדת ההגיון שבסיס דיני המשפחות, בעיקר, בסוגיית המאבק באלימות ובסוגיית הפרוצדורה המהותית. מצד שני, הסקירה מצביעה על מצבו הכאוטי של תחום דיני המשפחות, הנובע מפסיביות של המחוקק לגבי סוגיות אחרות, מהתעלמות שופטים מהחוק, מפסיקות סותרות, מהעצמת מרוץ הסמכויות, ומשינויים חברתיים המתגרים את הדין, בראשם מבני משפחה חדשים ותהליכים גלובליים. מצב זה פוגע במשפחות הנדרשות להתערבות המשפט בענייניהן, וגורם, בין היתר, להעצמת הסכסוך.

מבוא

סקירת דין זו מבקשת להאיר את ההתפתחויות החשובות ביותר שחלו בתחום דיני המשפחה, או דיני משפחות,¹ כפי שאני מעדיפה לכנות אותם, במהלך שנת תשע"ד

* פרופסורה חברה, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן והתכנית ללימודי נשים ומגדר עם NCJW, אוניברסיטת תל-אביב. תודתי לעו"ד רוני ליברזון על העזרה באיתור החקיקה והפסיקה הרלוונטיות, ולגב' שי אוקסנברג על העזרה בהכנה לדפוס. אני מודה גם לפרופ' רות הלפרין-קדרי, פרופ' צבי טריגר, ד"ר איילת בלכר-פריגת, ד"ר אריאן רנן-ברזילי, ד"ר שרון שקרגי, עו"ד אילן הקר ולחברות וחברי הפורום לדיני משפחה, על הערותיהן/ם לטיוטה קודמת של מאמר זה. לבסוף, תודתי לעו"ד דן יקיר, מהאגודה לזכויות האזרח, על העדכונים השוטפים שהוא שולח בדבר פרסום פסקי דין הקשורים למשפחה. כל אתרי האינטרנט נצפו לאחרונה בתאריך 26.5.2015 אלא אם נכתב אחרת.

1 אני מקווה שבעתיד הקרוב ישתנה תחום המשפט המכונה כיום "דיני משפחה" ל"דיני משפחות", כביטוי לכך שאין, ולא ראוי שיהיה, מודל משפחה אחד.

ובראשית תשע"ה.² כאשר אנו מבקשים לעדכן בשינויי הלכה משפטיים בתחום דיני משפחות אנו נדרשים להערת אזהרה בדבר נגישותם של החומרים הרלוונטיים. מערכת המשפט טרם השכילה לפרסם בשיטתיות את פסקי הדין בתחום. מכיוון שההליכים מתנהלים, ברובם, בדלתיים סגורות, ומכיוון שיש חשש לפגיעה בצנעת הפרט, על פסקי הדין לעבור פילמון (אנונימיזציה), כלומר הסתרת הפרטים המזהים. בהיעדר הסדרה ממסדית של המנגנון שידאג שכל פסקי הדין מפולמנים ומפורסמים, אנו נותרים עם אותם פסקי הדין שהשופטים מצאו לנכון לפלמן ולפרסם. מכאן שאנחנו – עורכי ועורכות דין, מתדיינים ומתדיינות, מרצות/ים וחוקרות/ים – לא יכולים לדעת שאכן פסקי הדין שבידינו משקפים נאמנה את הדין הנוהג ואת המגמות הרווחות.³ פרסום פסקי הדין בערכאות בתי הדין הדתיים חלקי עוד הרבה יותר. את אשר נעשה בבתי הדין הכנסייתיים והדרוזיים כמעט אין איש יודע, וגם בתי הדין השרעיים מפרסמים את פסיקתם במשורה. ודאי שלחוקרים ולמרצים, כמוני, שאינם שולטים בשפה הערבית אין דרך לדעת ולהורות את דיני המשפחות המוסלמיות, הנוצריות והדרוזיות בישראל, גם אם היינו רוצים להשתחרר מההטיה לטובת הדין העברי והאזרחי בחקר דיני משפחות בישראל ובהוראתם. בשל כל אלה כל שאוכל להציג כאן הם שינויי החקיקה ופסקי הדין החשובים ביותר, להבנתי, שפורסמו ברבים, בעברית, תוך התמקדות בפסיקת בתי המשפט האזרחיים.

בחרתי להציג את החידושים בתקופה הנדונה תוך התמקדות בחמש סוגיות מרכזיות: "כריכה", "שוויון", "אלימות", "פלורליזם משפחתי וגלובליזציה", ו"פרוצדורה מהותית". להבנתי, אלו חמש הסוגיות שבהן התרחשו השינויים המשפטיים החשובים ביותר בתקופה הנסקרת. כפי שאראה, בכל הסוגיות עדיין יש כשלים חמורים במתן מענה הולם למשפחות הנדרשות להתערבות המשפט בענייניהן. מכאן שהסקירה בכללותה מצביעה על הדרך הארוכה שעוד יש לגמוא בטרם יהיה ניתן לומר שדיני משפחות בישראל הם דינים ראויים ומיטיבים.

כריכה

לקראת סוף שנות ה-2000 היה נדמה כי מירוף הסמכויות מאבד מחיוניותו, מכיוון שסמכויות בתי הדין הרבניים הולכות ומצטמקות הן בשל חקיקה אזרחית הן בשל

2 הסקירה שלהלן מתמקדת בתקופה שבין ספטמבר 2013 לינואר 2015.
 3 רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ואייל כתבן, "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל", עיוני משפט לד (תשע"א) 603, בעמ' 607, 635–637.

מדיניות בית המשפט העליון.⁴ כפי שניתן ללמוד מניתוח הפסיקה שערכה ד"ר רות זפרן, מדיניות בית המשפט העליון השתנתה, והוא מחזק בשנים האחרונות את מעמדם של בתי הדין הרבניים כערכאה מקבילה לבתי המשפט לענייני משפחה. זאת, באמצעות אי-התערבות בפסיקת בית הדין הרבני הגדול, לרבות כאשר אינו מיישם את הדין האזרחי כמתחייב מפסיקות קודמות של בית המשפט העליון, ובאמצעות הרחבה פוזיטיבית של סמכותם של בתי הדין הרבניים בנושאים שלא היו בסמכותם קודם לכן, לרבות בהכרעות בעניין סמכות ובסכסוכים עתידיים בקשר לילדים.⁵ בתקופת הסקירה נדונו בבית המשפט העליון שתי סוגיות הרלוונטיות לשאלת סמכותם של בתי הדין הרבניים, שתיהן קשורות לאחריות הורית: האפשרות לכרוך בתביעת גירושין מזונות ילדים והאפשרות לכרוך הכרעה בקשר לברית מילה.

מזונות ילדים

בסוף שנת 2013 הכריע בית הדין הרבני הגדול בפסק דין המדגים את ההשלכות של מדיניות בית המשפט העליון על כוחם היחסי של בתי הדין הרבניים בהליכי גירושין. בתיק 936295/1 קבע בית הדין הרבני הגדול כי ניתן לכרוך תביעה של מזונות ילדים בתביעת גירושין. בית הדין נשען בהחלטתו על שני פסקי דין של בית המשפט העליון שניתנו במהלך אותה שנה: בג"ץ 6929/10 ובג"ץ 4407/12. בבג"ץ הראשון⁶ דן בית המשפט העליון, בהרכב מורחב, בשאלת סמכותו של בית הדין הרבני לדון בהפחתת מזונות ילדים בהתחשב באישורו של בית הדין הרבני הסכם גירושין שבו נקבע סכום המזונות המקורי מבלי שסוגיית המזונות נדונה לגופה. שופטי העליון אמנם לא שינו את ההלכה שעל פיה נסיבות כאלו אינן מקנות לבית הדין הרבני סמכות נמשכת, אך ציינו באמרת אגב כי לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. זאת, מבלי להתייחס להלכות הקודמות, והמושרשות, שיצאו מבית המשפט העליון, ובראשן הלכת שרגאי, שעל פיהן כריכה של תביעת מזונות ילדים המוגשת בשמם, בשונה מתביעת האם להשבת הוצאותיה בגין מזונות הילדים, אינה ניתנת לכריכה כדין בתביעת גירושין.⁷

4 רות הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה – על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה", מחקרי משפט יז (תשס"ב) 105.

5 רות זפרן, "מגמות בדיני משפחה" (הרצאה בכנס שנת המשפט תש"ע – סיכום והערכה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, 7.10.2010). ראו גם: רות זפרן, "מרוץ הסמכויות 'חי ובעט': מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים", משפטים מג (תשע"ג) 571, בעמ' 574–598.

6 בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנוב, 2013) (להלן – פסק הדין בעניין סמכות ביה"ד להפחתת מזונות).

7 בר"ע (מחוזי ת"א) 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969); ראו גם, למשל: בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247 (2009).

בבג"ץ השני⁸ צמצם השופט עמית את האפשרות של קטין להגיש תביעת מזונות עצמאית לבית המשפט לענייני משפחה וקבע שלעומת סוגיות של משמורת פיזית ומשפטית ושל הסדרי ראייה, שבהן יש להפעיל את המבחן הפרוצדורלי בטרם תימנע תביעה עצמאית, בסוגיית המזונות יש להסתפק במבחן המהותי, המכיל שני שלבים. בשלב הראשון יש להניח, בהיעדר ראיות סותרות, כי הערכאה שאישרה את הסכם הגירושים קיימה דיון מהותי במזונות הילדים. בשלב השני יש לאפשר תביעה עצמאית רק אם הקביעה בהסכם שאושר מהווה "קיפוח מהותי הזועק על פניו".⁹ שני השופטים האחרים, הנדל ורובינשטיין, נכונים לצעוד ככרת דרך נוספת בחיזוק כוחם היחסי של בתי הדין הרבניים, כאשר הם קובעים כי המבחן המהותי חל גם על סוגיות המשמורת והסדרי הראייה. לטענתם, אין בפסיקתם חדש, משום שפרשנותה של מדיניות בית המשפט העליון העכשווית כחזרה להלכת עברון,¹⁰ המחייבת מבחן פרוצדורלי הכולל תביעה נפרדת ודיון נפרד בענייני הקטין בטרם תיחסם דרכו לתביעה עצמאית בסוגיות שנקבעו בהסכם בין הוריו,¹¹ שגויה. בה בעת הם מסתפקים בשלב הראשון של המבחן המהותי, קרי בחינת השאלה: "האם עניינם של הקטינים נדון לגופו תוך שטובתם נשקלת באופן ברור ונפרד מיתר ענייני הגירושין".¹² לשיטתם, יש לאפשר תביעה עצמאית של הקטין אם התשובה לשאלה הזו שלילית, גם אם תוצאת ההליך המקורי אינה מקפחת אותו.¹³

בתי המשפט לענייני משפחה חלוקים בדעתם בקשר להשלכות של פסקי הדין בשני הבג"צים הללו על אפשרות כריכתם של מזונות ילדים בתביעת גירושים,¹⁴ שהרי

- 8 בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (פורסם בנבו, 2013) (להלן – פסק הדין בעניין צמצום תביעת מזונות קטין עצמאית).
- 9 שם, סעיפים 19–20 לפסק דינו של כבוד השופט עמית.
- 10 ע"א 404/70 א' עברון נ' ח' עברון, פ"ד כה(1) 373 (1971).
- 11 יצחק כהן, "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני משפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש", משפטים מא (תשע"א) 255, בעמ' 267–270.
- 12 פסק הדין בעניין צמצום תביעת מזונות קטין עצמאית (לעיל, הערה 8) סעיף 3 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל.
- 13 שם, סעיף ג' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין, סעיפים 2–3 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל.
- 14 לדוגמה, בתמ"ש (משפחה ב"ש) 58090-06-13 פלוני נ' אלמונים, סעיף 13 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013) נקבע כי "עיון בבג"ץ 6929/10 מלמד כי אין בו כלל התייחסות להלכה הקיימת ולפסיקה הרחבה לפיה לא ניתן לכרוך את מזונות הילדים לתביעת הגירושין, ולמעשה ההתייחסות לכריכת מזונות ילדים באה אך בציטוטים המובאים על ידי המבקשת בבקשתה. על כן אין לראות בפסק הדין בעניין בג"ץ 6929/10 משום שינוי ההלכה הקיימת בסוגיה העומדת בפניו במסגרת הבקשה דנן, אלא, ולכל היותר, משום אמרה אגב אורחא בלבד. [...] לעולם יראו תביעת מזונות ילדים כרוכה כתביעה להשבת הוצאות ההורה, וככזו גם מקום בו נכרכה כדין אין בה כדי לחסום דרכם של הקטינים להגשת תביעה עצמאית לבית המשפט לענייני משפחה". בהתייחס לבג"ץ 6929/10, ראו: פסק הדין בעניין סמכות ביה"ד להפחתת מזונות (לעיל, הערה 6). לעומת זאת בתמ"ש (משפחה י-ם) 6982/05 כ' נ'

הראשון עסק בשאלת הכריכה באמרת אגב, והשני עסק בשאלת הסמכות הנמשכת ולא בשאלת הכריכה, ואילו בית הדין הרבני הגדול הכריע כי הם הכשירו אפשרות זו: "צירוף שני פסקי דין אלו של בית המשפט העליון", לדעת הדיינים, "מלמד כי יש להחיל את המבחן המהותי גם על כריכת מזונות ילדים בתביעת גירושין, ואין לאפשר קפיצה מערכאה לערכאה בתואנת שווא של "תביעה עצמאית" כביכול של הקטינים".¹⁵ נגד החלטתו זו של בית הדין הרבני הגדול הוגשה עתירה, ובדין הראשון בה ניתן צו על תנאי.¹⁶ עתירה אחרת, נגד החלטתו הטרייה של בית המשפט העליון בבג"ץ 5933/14, שעל פיה לבית הדין הרבני סמכות נכרכת לדון במזונות קטין גם אם זה הגיש תביעה עצמאית לעניין מזונותיו לבית המשפט לענייני משפחה,¹⁷ נדחתה.¹⁸ אך פסק הדין הדוחה את הבקשה דווקא מבקש לאשש הלכות קודמות, ומפורשות, של בית המשפט העליון, שמאפשרות לילד לתבוע את מזונותיו ומקנות לבית המשפט האזרחי סמכות בלעדית לדון בתביעה זו ללא קשר לסמכות שנרכשה בתביעות שבין הוריו. הנשיא גרוניס כותב בהחלטתו: "כפי שנפסק, ניתן לכרוך בתביעת גירושין את סוגיית מזונות הילדים (ראו, ע"א 118/80 גבעולי נ' גבעולי, פ"ד לד(4) 155, 158 (1980)). אולם, עוד כפי שנפסק, כריכה זו אינה מונעת הגשת תביעת מזונות עצמאית על-ידי הקטין לבית המשפט לענייני משפחה. העניין הכרוך בבית הדין הרבני הוא, איפוא, במישור היחסים שבין בני הזוג, לעניין השבת הוצאות שבהן נושא אחד מבני הזוג בקשר לגידול הילדים (שם; וראו גם, בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969); בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 30 לחוות-דעתה של המשנה לנשיא מ' נאור (29.6.2014))."¹⁹ יש לקוות כי גם פסק הדין בעתירה נגד פסיקת בית

כ', סעיפים 11, 16–18 לפסק הדין (פורסם בנוב, 2013), כבוד השופט מציין כי "כפי שניתן ללמוד מבג"ץ 4407/12 האמור, הפסיקה בסוגיה זו מתפתחת לאחרונה לכיוון של דחיית ההנחה השגרתית כי הסכם מזונות בין הורים לעולם אינו מחייב את הקטין, וקיימת פתיחות הולכת וגוברת לאפשרות כי בנסיבות המתאימות אכן יחסום ההסכם בפני הקטין מלהגיש תביעה מקורית עצמאית", וכי "בתי המשפט לענייני משפחה החלו בקבלת המבחן הדו-שלבי [של כבוד השופט עמית בבג"ץ 4407/12] וביישומו". השופט ממשיך במגמה זו ובוחר את המקרה הפרטני לפי המבחן הדו-שלבי של עמית. בהתייחס לבג"ץ 4407/12, ראו: פסק הדין בעניין צמצום תביעת מזונות קטין עצמאית (לעיל, הערה 8).
 15 ערעור (גדול) 936295/1 פלוני נ' פלונית, עמ' 4 לפסק הדין (פורסם בנוב, 2013).
 16 בג"ץ 787/14 פלוני נ' פלוני (תלוי ועומד). לעניין מתן צו על תנאי, ראו: "בג"ץ מזונות קטין", מרכז רקמן – המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן (ללא תאריך), ניתן לצפייה באתר: [http://rackmancenter.com/%D7%91%D7%92%D7%A5-%D7%9E%D7%96%D7%95%D7%A0%D7%95%D7%AA-%D7%A7%D7%98%D7%99%D7%9F].
 17 בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנוב, 2014).
 18 דנג"ץ 6454/14 פלונית נ' פלוני, סעיף 4 לפסק הדין (פורסם בנוב, 2014).
 19 שם, שם.

הדין הרבני הגדול ילך בעקבות קביעה זו של הנשיא, וכך תישמר לקטינים הזכות הלא תלויה לתביעת מזונות בבית המשפט לענייני משפחה. רק פסיקה כזו תמנע את הכלבול ותעצור את ההסלמה במירוץ שבין הערכאות שנגרמו בעקבות בג"ץ 5933/14 לעניין מזונות ילדים.²⁰

ברית מילה

עתירה אחרת הקשורה לסמכותם של בתי הדין הרבניים בקשר לאחריות הורית, שהוכרעה השנה, עוררה עניין גדול בציבור אף שהשאלה הנקודתית שבבסיסה רלוונטית להרבה פחות משפחות משאלת מזונות הילדים. בבג"ץ 8533/13 נדון מקרה שבו אב ביקש במסגרת הליך גירושין מבית הדין האזורי להוציא צו להורות על מילת בנו, בניגוד לעמדת האם.²¹ הצו הוצא, בית הדין הרבני הגדול קבע שבסמכות,²² ועל כך עתרה האם לבג"ץ. הגם שהאב טען כי התנגדות האם לברית המילה מונעת מרצונה לכפות עליו שלום בית,²³ הסבירות כי הורים יסתכסכו בכנות על שאלת ברית המילה של בנם הולכת וגדלה ככל שההתנגדות למנהג ברית המילה בקרב חלק מאוכלוסיית ישראל החילונית מתעצמת.²⁴ עדיין מדובר בחלק קטן ביותר, וקרוב ל-100% מהיילודים הזכרים היהודים בישראל נימולים ביום השמיני לחייהם.²⁵

20 ראו: יום עיון בנושא "השמועות על מותי היו מוקדמות מדי": האומנם חלף מרוץ הסמכויות מן העולם?", מרכז רקמן – המרכז לקידום מעמד האישה ע"ש רות ועמנואל רקמן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, 20.01.2015, ניתן לצפייה באתר: <http://rackmancenter.com/%D7%91-20-1-%D7%91%D7%A9%D7%A2%D7%95%D7%AA-%D7%90%D7%97%D7%A8-%D7%94%D7%A6%D7%94%D7%A8%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%94%D7%AA%D7%A7%D7%99%D7%99%D7%9E%D7%94-%D7%94%D7%95%D7%95%D7%A2%D7%93%D7%94-%D7%94%D7%A9>.

21 בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנוב, 2014) (להלן – פסק הדין בעניין ברית המילה).

22 לביקורת על פסקי הדין של בתי הדין הרבניים האזורי והארצי בהקשר זה, ראו: אסף טבקה ואור סדן, "הסמכה למילה: בית הדין הרבני, ברית מילה וסמכות שיפוט עניינית – ניתוח דיוני", המשפט ברשת: זכויות אדם – כתב עת מקוון – מבוקי הערות פסיקה 20 (2014) 4, ניתן לצפייה באתר: [http://www.colman.ac.il/research/research_institute/katedra_\[HumanRights/Psika/Documents/20/20_jan_2014_3_tabecka_sadan.pdf](http://www.colman.ac.il/research/research_institute/katedra_[HumanRights/Psika/Documents/20/20_jan_2014_3_tabecka_sadan.pdf).

23 פסק הדין בעניין ברית המילה (לעיל, הערה 21) סעיף 36 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור.

24 ראו, למשל: פורום "מוותרים על ברית מילה", ניתן לצפייה באתר: <http://www.tapuz.co.il/Forums2008/ForumPage.aspx?ForumId=202&r=1>.

25 ינון שנקר ויונה אמיתי, "ברית המילה בישראל ובעולם: היבטים רפואיים ותרבותיים עדכניים", כתב העת הישראלי לרפואת ילדים 70 (תשע"ב) 14, ניתן לצפייה באתר: <http://www.medicalmedia.co.il/publications/ArticleDetails.aspx?artid=6244&sheetid=468>.

בית המשפט העליון, בהרכב מורחב, קבע כי שאלת ברית המילה אינה ניתנת לכריכה כדין, גם לא לפי הלכת גולדמן, המאפשרת כריכת עניינים שאינם ענייני המעמד האישי, ובלבד שהם "דרושים לחיסול יעיל של יחסיהם של בני-הזוג".²⁶ זאת, לדברי המשנה לנשיא דאז נאור, מכיוון ש"לא מתקיימת זיקה מספקת בין מחלוקת זו לבין הליכי הגירושין". בדומה לבג"ץ 4407/12, שהוזכר לעיל, השופטים רובינשטיין והנדל, הפעם בדעת מיעוט, דבקם בקו המרחיב את סמכויות בתי הדין הרבניים. שניהם קובעים כי שאלת ברית המילה היא בת-כריכה, בשל "מהותה וייחודיותה של המילה" בתרבות היהודית, ושניהם מוסיפים ומציינים, מעבר לנדרש בעתירה, כי להבנתם, כל סוגיות החינוך ניתנות לכריכה.²⁷ עם זאת השופט רובינשטיין מבקש להחזיר את שאלת ביצוע ברית המילה להכרעת בית הדין הרבני,²⁸ ואילו השופט הנדל לא השתכנע שהכריכה נעשתה כדין בנסיבות העניין הקונקרטי, ולכן מצטרף לדעת הרוב שהכריע לטובת סמכות בית המשפט לענייני משפחה.²⁹ אכן, הגם שרוב שופטי העליון בחרו הפעם לצמצם את סמכות בתי הדין הרבניים, הערות האגב של שני שופטי המיעוט הן בבחינת "הזמנה", שיתכן שתנוצל בידי צדדים וגופים אינטרסנטיים לנסות להרחיב את סמכותם של בתי הדין הרבניים לכל הסוגיות החינוכיות הקשורות לילדי הזוג המתגרש. דוגמה לכך היא הצעת החוק שהגישו שלושה חברי כנסת, כשבית המשפט העליון עוד יושב על המדוכה, כדי להבהיר כי לבתי הדין הרבניים סמכות להכריע בסכסוכים על עריכת ברית מילה במסגרת הליכי גירושין, כמו גם בכל סכסוך אחר הקשור ל"שמירת ערכי הזהות היהודית במשפחה".³⁰ נדמה כי לא ירחק היום, ובית המשפט העליון לא יוכל להתחמק עוד מהכרעה ברורה באשר לאפשרות לכרוך שאלות הקשורות לחינוך הילדים בתביעת גירושין הנדונה בבית הדין הרבני.

העצימות הקיימת היום בסוגיית הסמכות בענייני חינוך, כמו גם חיוזק כוחם של בתי הדין הרבניים בסוגיות אחרות, מעצימים את מירוץ הסמכויות ומלבים את עצמת הסכסוך שבין בני הזוג המתגרשים. למרבה הצער, ספק אם הצעת חוק דוגמת זו שהניחו בחודש יולי 2013 על שולחן הכנסת ח"כ עליזה לביא ואחרים,³¹ המבקשת לאפשר כריכת נושאים נלווים לתביעת גירושין המוגשת לבית הדין הרבני רק בהסכמת שני הצדדים,

26 ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג 1085, 1091 (1959).

27 פסק הדין בעניין ברית המילה (לעיל, הערה 21) סעיפים ב'-ד' ו-י"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין, סעיפים 2 ו-7-9 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל.

28 שם, סעיף י"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

29 שם, סעיף 9 לפסק דינו של השופט הנדל.

30 הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – סמכות לבתי דין לדון בנושא ערכי הזהות היהודית), התשע"ד-2014, פ/פ 2426/19. שלושת חברי הכנסת שהגישו את ההצעה היו משה גפני, אורי מקלב ויעקב אשר.

31 הצעת חוק ביטול מרוץ הסמכויות (תיקוני חקיקה), התשע"ג-2013, פ/פ 1639/19. את ההצעה יזמו עליזה לביא, רות קלדרון, שמעון סולומון, יפעת קריב, קארין אלהרר, עפר שלח, פנינה תמנו-שטה ורינה פרנקל.

ובכך לתקן את המעוות, תתקבל בעתיד הקרוב.³² לפחות בעתיד הנראה לעין נדמה כי נגזר על זוגות מתגרשים בישראל, לרבות זוגות מוסלמים ונוצרים,³³ להמשיך ולהיקרע בין ההיגיון האזרחי להיגיון הדתי המנחים את דיני המשפחות בישראל,³⁴ לשלם את המחיר בגין מאבקי הכוח בין בתי המשפט לבתי הדין³⁵ ולהיגרר לסכסוכים מרים ומתמשכים בצלם.³⁶

שוויון

כידוע, הכפפת דיני המשפחות לדינים הדתיים הפטריארכליים מובילה לאפליה מגדרית ולפגיעה בנשים.³⁷ עם זאת מעת לעת עושה המחוקק צעד לקראת שוויון מגדרי מהותי בדיני משפחות. כך קרה השנה עם קבלת חוק המקדם את אפשרות החלוקה של

32 גם קבלתה של אחת מההצעות שגובשו בשנים האחרונות, בידי גופים ואישים שונים לדיני נישואים וגירושים אזרחיים אינה נראית באופק. כך, גם בשנת 2014 סירב בית המשפט העליון להתערב בסוגיה זו, ראו: בג"ץ 129/13 אלי אקסלרוד נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 2014) (העותר הראשון היה בן לאב יהודי ולאם לא יהודייה וביקש להתחתן עם אישה יהודייה בישראל. בית המשפט, בצער רב, קבע כי העניין מסור למחוקק).

33 ראו, למשל: בג"ץ 1745/13 פלוני נ' בית הדין השרעי לים בירושלים (פורסם בנבו, 2014), שעסק בסכסוך משמורת בין בני זוג מוסלמים. בג"ץ הכריע כי הסמכות נתונה לבית הדין השרעי בחיפה לדון בסכסוך מכוח עקרון הסמכות הנמשכת, לאחר שהאישה פנתה לבית המשפט לענייני משפחה בקריות, ואילו הגבר – לבית הדין השרעי בחיפה, בבקשה לדון מחדש בהחלטה שניתנה כמה חודשים קודם לכן בבית הדין השרעי בחיפה.

34 פנחס שיפמן, "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדין", עיוני משפט כח (תשס"ו-תשס"ז) 643; דפנה הקר, סוגיות משפחתיות בעניינים משפטיים (תשע"ג) פרק ג.

35 הלפרין-קדרי (לעיל, הערה 4) בעמ' 155–157; פנחס שיפמן, "ארבעים שנה לדיני המשפחה – מאבק בין דין דתי לבין חוק חילוני", משפטים יט (תש"ן) 847. בהקשר זה יש לציין לחיוב את פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול, שניתן לאחרונה, שעל פיו בעל אינו יכול להתנות מתן גט בהעברת ההתדיינויות שבין בני הזוג בבית המשפט לענייני משפחה לבית הדין הרבני, ראו: תיק (גדול) 880581/9 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2014). זאת, שלא כפסיקות קודמות של בתי דין רבניים שאפשרו התניה כזו ובכך העצימו את מאבקי הכח בין הערכאה הדתית לזו האזרחית, ראו: צבי גלר, "התניית מתן גט – בהעברת תיק המזונות לבית הדין", מרכז י.נ.ר. ללימודי נישואין ומשפחה (ללא תאריך), ניתן לצפייה באתר: [http://www.ynrcollege.org/Pages/Academic/Article.aspx?ArticleId=693].

36 כפי שיפורט בחלקו האחרון של המאמר, לאחרונה התקבלה הצעת חוק המחייבת מפגשי מהוו"ת ביחידות הסיוע בטרם יהיה ניתן להתחיל בהליכים המשפטיים האדוורסריים, הן בבתי המשפט לענייני משפחה הן בבתי הדין הדתיים. מצד אחד יש במהלך זה כדי לעודד את המתדיינים לסיים את ההליכים ביניהם בהסכמה, ומצד שני יש בשינוי החקיקה בהקשר זה כדי להרחיב את סמכויות בתי הדין הדתיים, ובכך דווקא להעצים את מירון הסמכויות. להלן, הערות 112–119 והטקסט שלידן.

37 צבי טריגר, "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושין בין יהודים בישראל", משפטים על אהבה (חנה נוה ואורנה בן-נפתלי עורכות, תשס"ה) 173.

חיסכון פנסיוני בגירושים.³⁸ חוק זה הוא תוצר של עבודת ועדה בראשות השופט שאול שוחט, שהוקמה כדי להציע דרך ליישב בין ההיגיון השיתופי באשר לקניין משפחתי לבין דיני החיסכון הפנסיוני שהקשו על מימוש זכותו של בן זוג בפנסייה של בן זוגו לשעבר. החוק המפורט שגובש בעקבות עבודת הוועדה קובע את האופנים שבהם קופות גמל, קופות ביטוח ומעסיקים צריכים ליישם פסק דין לחלוקת החיסכון הפנסיוני בין בני זוג שנפרדו. קצרה היריעה מהרחבה על החוק, שכבר כעת מתקיימות השתלמויות להסביר את רזיו לקהל עורכי הדין.³⁹ רק נציין כאן כי יש בו כדי להגן על זכויותיו של בן הזוג הביתי, לרוב האישה, בפרות המאמצים המשותפים של בני הזוג, ומכאן שיש בו חיזוק השוויון המהותי בדיני משפחות.

למרבח האכזבה, בשתי סוגיות אחרות שהובאו לפתחו של המחוקק – משמורת ומזונות ילדים – הקשורות אף הן לשוויון בדיני משפחות, טרם ניתן המענה החוקי הרצוי. בשתי הסוגיות הללו יש לפי שעה כאוס משפטי המקשה על עורכי הדין לייצג ללקוחותיהם, והתורם אף הוא להקצנת הסכסוך. אשר לשתיהן, בין שהמחוקק ימשיך וישתוק ובין שיאמץ את המלצות הוועדות שהוקמו לדון בהן, יש חשש ממשי לפגיעה בנשים ובילדים.

משמורת פיזית

כידוע, ועדה בראשות פרופ' דן שניט המליצה בסוף שנת 2011 על ביטול המונחים "אפורופוסות", "החזקת הקטין" ו"הסדרי ראייה" ועל ביטולה של חזקת הגיל הרך.⁴⁰ הוועדה המליצה על אימוץ כללי הכרעה ניטרליים לשונית מבחינה מגדרית בקשר ל"אחריות הורית" ול"זמני הורות", שאינם מעניקים יתרון דינוי והכרה משפטית להורה שטיפל בילדים לפני פרדת ההורים. אף שנכון למועד כתיבת שורות אלה לא אימץ המחוקק את המלצות הוועדה והשאיר את חזקת הגיל הרך על כנה,⁴¹ החלו בתי המשפט

38 חוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, התשע"ד–2014, ס"ח 686.
 39 ראו, למשל: השתלמות שהציעה הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בראילן (בחוודשים אוקטובר-נובמבר 2014) – "השתלמות בנושא החוק לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני-זוג שנפרדו – השלכות מעשיות", ניתן לצפייה באתר: <http://law.biu.ac.il/> [files/law/shared/tknyt_hkhvq_lkhlvqt_khskvn_pnsyvny_mvdkn_1.pdf].
 40 לתוצרי ועדת שניט ראו: הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, דוח ביניים (2008); הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, שלב ב' – דוח משלים (2011); ומכתב מד"ר פרץ סגל, מרפז הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, ליעקב נאמן, שר המשפטים (27.12.2011), ומסמכים נלווים למכתב (עותק בידי המחברת). את פרטי ההסדר הסופי שהציעה דעת הרוב של הוועדה ניתן למצוא בהצעת חוק הורים וילדיהם הקטינים נספח למכתב הזה לשר המשפטים.

41 זאת, למרות קיומו של תזכיר ממשלתי המאמץ את עיקרי ההסדר שעליו המליצה ועדת שניט, שנוסח במשרד המשפטים כבר בשנת 2012, ראו: תזכיר חוק הורים וילדיהם,

לענייני משפחה להתעלם מהחזקה הכתובה עלי חוק.⁴² פרקטיקה זו הובאה השנה לבחינתו של בית המשפט העליון בבע"מ 1858/14, בסכסוך משמורת בין הורים לילד בן ארבע. עובדות המקרה לא היו שגרתיות וכללו קביעת שני מומחים כי לשני ההורים מסוגלות הורית שווה, קביעת מומחה שלישי כי לאב מסוגלות הורית עדיפה על זו של האם, ומעבר לא מתואם של האם מצפון הארץ למרכזה. חרף זאת סירב בית המשפט העליון לבקשת הערעור על הכרעת בית המשפט המחוזי, שהפכה את החלטת בית המשפט לענייני משפחה וקבעה כי המשמורת הפיזית על הילד תהיה בידי האם. השופטים רובינשטיין, חיות וברק-ארז, הסבירו: "אנו אין לנו אלא החוק כמות שהוא, ולפיו חלה בענייננו, בקטין שטרם מלאו לו שש, חזקת הגיל הרך. לסתירת חזקה זו מסיבות מיוחדות, על פי סיפת סעיף 25 לחוק, יש צורך בראיות כבדות משקל, מטבע הדברים. כאלה אינן מתקיימות דיין בענייננו".⁴³

גם אם במקרה דנן קביעת המשמורת אצל האם הייתה מוצדקת, פסק דין זה ממחיש את הבעייתיות שבהקניית עדיפות אוטומטית לאם בקביעת המשמורת רק בשל היותה אישה. להבנתי, עדיפות אוטומטית כזו אינה קבועה כיום בחוק, שהרי חזקת הגיל הרך ניתנת לסתירה הגם שרק "בנסיבות מיוחדות". מנגד, הקריאות הנשמעות במקומותינו לאימוץ כלל משפטי שקובע משמורת פיזית משותפת כבררת מחדל או כלל משפטי שאינו כולל חזקה לטובת ההורה המטפל העיקרי בילד, במקרים שיש הורה כזה,⁴⁴ שגויות ומסוכנות. כפי שפרופ' רות הלפרין ואנוכי פירטנו בהרחבה במאמרינו, במקרה הטוב קריאות אלה מושתתות על ההנחה השגויה בדבר זהות התפקידים שבין ההורים לפני גירושים ואחריהם.⁴⁵ במקרה הרע מדובר במהלך טקטי שנועד להחליש אימהות ולגרום להן לוותר על הזכויות הכלכליות שלהן ושל ילדיהן.⁴⁶

התשע"ב–2012, ניתן לצפייה באתר: [http://index.justice.gov.il/Publications/Articles/\[Pages/TazkirChokHorimVeyaladim.aspx\]](http://index.justice.gov.il/Publications/Articles/[Pages/TazkirChokHorimVeyaladim.aspx).

42 דפנה הקר ורות הלפרין-קדרי, "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת", משפט וממשל טו (תשע"ג) 91, בעמ' 101–108.

43 בע"מ 1858/14 פלוני נ' פלונית, סעיף ל"ג לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014) (להלן – פסק הדין בעניין אישור חזקת גיל הרך).

44 ראו, לדוגמה: אבי שגיא-שורץ ודן שניט, "חזקת הגיל הרך - פרשנות בית המשפט העליון סותרת את טובת הילד", פסיכואקטואליה (יולי 2014) 35, ניתן לצפייה באתר: [\[http://www.psychology.org.il/sites/psycho/UserContent/files/July2014%20\(2\)\(1\).pdf\]](http://www.psychology.org.il/sites/psycho/UserContent/files/July2014%20(2)(1).pdf); יואב מזא"ה, "משמורת ילדים": מושג מהותי או כותרת חלולה?," מחקרי משפט כח (תשע"ג) 207, בעמ' 251–257.

45 הקר והלפרין-קדרי (לעיל, הערה 42) בעמ' 110–116, 147–148.

46 שם, בעמ' 155–162.

ממצאים אמפיריים שבים ומראים כי ברוב המשפחות בישראל יש הורה מטפל עיקרי בילדים, ושברוב המכריע של המשפחות הורה זה הוא האם.⁴⁷ חזקה שהורה זה הוא תמיד האם מפרה את השוויון הפורמלי,⁴⁸ ולעומתה חזקה שמקנה עדיפות במשמורת הפיזית להורה שקיבל עליו את התפקיד הזה בעת הזוגיות, ללא קשר למינו, שומרת הן על השוויון הפורמלי הן על השוויון המהותי, ואף חשוב מכך – על טובתם של ילדים באמצעות שמירה על יציבות והמשכיות ומניעת חשיפה לקונפליקטים הוריים.⁴⁹ יש לקוות כי המחוקק לא יאמץ את המלצות ועדת שניט לעניין כללי ההכרעה בקשר לאחריות הורית אלא ישכיל להמיר את חזקת הגיל הרך בחזקת ההורה המטפל העיקרי.⁵⁰ מכל מקום, וכל עוד חזקת הגיל הרך נמצאת עלי ספר החוקים, יש למצוא את הדרכים למנוע את הסחף בהתנהלות העובדות הסוציאליות לסדרי דין⁵¹ ושופטי בית המשפט

- 47 ראו, למשל: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל 2011 (תשע"א-תשע"ב) בעמ' 350, ניתן לצפייה באתר: <http://www.cbs.gov.il/reader/shnaton/>]. ניתן ללמוד על כך גם מן הממצאים שעלו במחקר מקיף שנערך בראשית שנות האלפיים בפרויקט ISSP (International Social Survey Program) על עמדותיו של הציבור הישראלי כלפי תפקידי מגדר וחלוקת עבודה במשפחה, המלמד שברוב המשפחות האימהות הן ההורה המטפל העיקרי. ראו: אניה גליקמן, ענת אורן ונח לויין-אפשטיין, "משפחה ישראלית חדשה? תפקידי מין וחלוקת עבודה במשפחה בראשית המאה ה-21" דעות בעמ' 8 (2003) 1. מחקר זה נעשה שוב במהלך שנת 2013, וממצאיו דומים ביותר לממצאים שהתקבלו לפני עשור, ראו: דפנה הקר, "נשים עובדות, גברים משתמטים", Ynet (25.02.2014), ניתן לצפייה באתר: [\[http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4492166,00.html\]](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4492166,00.html).
- 48 חזקה תלויה מין כזו גם אינה רלוונטית להורים שהיו בזוגיות חד-מינית, ושסכסוכי המשמורת ביניהם מתחילים להגיע לפתחם של בתי המשפט, ראו, למשל: בע"מ 4890/14 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, 2014) (להלן: פסק הדין בעניין סכסוך משמורת בזוגיות חד-מינית).
- 49 טריגר וברנשטיין מראים שבארצות הברית עורכי דין מעודדים את הצדדים לגלות הורות אינטנסיבית לאחר הקרע כדי להשפיע על תוצאת סכסוך המשמורת, ראו: Gaia Bernstein, "Over-Parenting", 44 *U.C. Davis L. Rev.* (2001) 1221. מכאן חשיבות הדגש על חלוקת התפקידים ההורית במהלך הזוגיות ולא בסמוך לקרע, כדי שהתפקוד ההורי לא יהפוך אף הוא לעניין טקטי ומעצים סכסוך.
- 50 ראו: דפנה הקר, "פמיניזם דילמתי ומודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין", עיונים במשפט מגדר ופמיניזם (דפנה ברק-ארוז ואחרות עורכות, תשס"ז) 699, בעמ' 726–730; הקר והלפרין-קדרי (לעיל, הערה 42) בעמ' 165–168; יהודית מייזלס, "על הדבש ועל העוקץ: דיון בהסדר המשמורת הקיים במשפט הישראלי", זכויות הילד והמשפט הישראלי (תמר מורג עורכת, תש"ע) 519, בעמ' 542–548, 570–566. ראו גם, רות זפרן, "הקשיים הכרוכים בחוות-הדעת המקצועיות – טעם נוסף לעיצוב מחדש של הדין בשאלת חלוקתה של האחריות ההורית", עיוני משפט לו (תשע"ג) 269, בעמ' 301–315 (המציעה להסמך על "כלל השיקוף", שבו ניתנת עדיפות להסדר ההורי שהיה נהוג במשפחה הנדונה טרם הפרידה); וכן, Katharine T. Bartlett, "Prioritizing Past Caretaking in Child-Custody Decisionmaking", 77 *L. & Contemp. Probs.* (2014) 29.
- 51 הקר והלפרין-קדרי (לעיל, הערה 42) בעמ' 103.

לענייני משפחה, המתעלמים מהחוק ויוצרים מצב כאוטי שבו שאלת משמורת הילדים פתוחה למאבקים מרים בין ההורים ללא כל כלל מכוון.

מזונות ילדים

סוגיה נוספת שטרם מצאה את המענה המספק מצד המחוקק ונמצאת כיום בכאוס פסיקתי היא סוגיית מזונות הילדים. גם בקשר לסוגיה זו ישבה על המדוכה ועדה ממשללית, בראשות פרופ' פנחס שיפמן. הוועדה המליצה לבטל את ההבחנה בין אימהות לאבות בקשר לחובת תשלום המזונות והציעה נוסחה ניטרלית מגדרית, לפחות לכאורה, לחישוב סכום המזונות.⁵² דא עקא, שגם במקרה זה, עוד בטרם תוקן החוק ברוח המלצות הוועדה החלו חלק משופטי ישראל להתעלם מהחוק הקיים ולכפות שוויון פורמלי על דיני מזונות ילדים. הכאוס המשפטי בולט במיוחד במקרים של משמורת פיזית משותפת. הדברים הגיעו לכדי כך שהשופט יעקב כהן, לדוגמה, קבע כי במקרה כזה, וכל עוד הכנסות ההורים מעבודה דומות, כל הורה יישא במזונות הילדים בחלקים שווים וללא שיועבר סכום כסף כלשהו מהאב לאם לשם מימון צורכי הקטינים. לשיטתו, יש לפרש את סעיף 3 לחוק המזונות, הנמנע מהבחנה בין אם לאב, כחל גם על אימהות יהודיות, כאשר הן פטורות מחובת המזונות על פי הדין העברי. להבנתו של השופט כהן, חלוקת נטל המזונות צריכה להתבסס על הכנסות כל אחד מההורים בכל מקרה ולא רק במצבים של משמורת משותפת.⁵³

פסק דינו זה של השופט כהן אינו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט המחוזי בתל-אביב, שניתנה שלושה שבועות קודם לכן. בית המשפט המחוזי בתל-אביב קבע, מפי השופט שוחט, כי כל עוד החוק לא שונה וכל עוד בית המשפט העליון לא שינה את הלכת צינבוי,⁵⁴ המגבילה את השוויון בין ההורים רק למזונות מעבר לצרכים ההכרחיים, "נראה, כי ההלכה הפסוקה בדבר הטלת חובה אבסולוטית על האב לתשלום מזונותיהם ההכרחיים של ילדיו, עד גיל 15 וחלוקת הנטל של המזונות שמעבר לכך עפ"י דיני הצדקה, על האב ועל האם, עומדת על מכונה".⁵⁵ הבלבול גובר עם קבלת שני פסקי דין של בית המשפט המחוזי בלוד, בתחילת שנת תשע"ה, המפחיתים את סכום המזונות

52 דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל (2012) פרק 5.

53 תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 16785-09-12 ס.ר (קטיין) נ' ד.ר., סעיפים 28 ו-36 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013).

54 רע"מ 2433/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2005).

55 עמ"ש (מחוזי ת"א) 21376-09-12 מ.ש. נ' ג.ש, עמ' 5 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013). אך ראו החלטתו של השופט שוחט, שניתנה לאחר התקופה הנסקרת, עמ"ש (מחוזי ת"א) 1180-05-14 א.א. נ' מ.א., סעיפים 9-13 לפסק דינו של כבוד השופט שוחט (פורסם בנבו, 2015) (השופט שוחט מציע נוסחה לחישוב מזונות במשמורת פיזית משותפת. כבוד השופט ענבר מצטרף לדעתו כנגד חוות דעתה החולקת של כבוד השופטת שבח).

שאב חייב לשלם לילדיו ב-50% כאשר מדובר בהסדר של משמורת משותפת.⁵⁶ זאת, שלא כפסיקה קודמת שהפחיתה את החיוב בנסיבות של משמורת משותפת רק ב-25%,⁵⁷ וחרף אזהרת השופטים מפני הליכה שבי אחר נוסחאות שוויון פורמלי שמתעלמות מטובת הילד והחשש שהביעו ממאבקי משמורת משותפת רק כדי להפחית מזונות.⁵⁸ כך, שדה הגירושין נותר עם פסיקות הנעות בין הבנת החוק כמטיל חובה אבסולוטית על האב בגין מלוא מזונות הילדים ההכרחיים גם במצבים של חלוקת זמנים שווה בין ההורים להפחתה של 25%, 50% ואף לביטול מוחלט של החובה להעביר סכום כסף כלשהו לאם בגין מזונות הילדים.

לכאורה, ביטול החיוב האבסולוטי על אבות, בוודאי במצבים של משמורת פיזית משותפת, הוא תנאי הכרחי למימוש הזכות לשוויון של כל אחד מההורים. למעשה, כפי שפרופ' הלפרין-קדרי ואנוכי מראות, השחיקה הגוברת של חובת המזונות האבהית מצד כמה משופטי בית המשפט לענייני משפחה מסכנת את שלומם הכלכלי של ילדים. זאת, ראשית, מכיוון שעדיין ברוב המשפחות האב הוא המפרנס העיקרי, וצמצום סכום המזונות שהוא נדרש להעביר לאם יוריד מרמת החיים שלה הורגל הילד, ולו בזמנים שהילד שוהה בבית האם; שנית, מכיוון שלינה בבית האב אינה מבטיחה נשיאה בתשלומים לא יום-יומיים דוגמת ביגוד, הוצאות בית ספר וחשבון טלפון נייד; שלישית, מכיוון שהמחקר מראה שפעמים רבות אבות אינם עומדים בהסדרי ראייה אינטנסיביים, והילדים שוהים למעשה זמן רב יותר בבית האם; רביעית, מכיוון שהיעדר עיגון מחייב וברור של חובת המזונות פותח גם שאלה זו למשא ומתן ולסחטנות מצד ההורה שיכול להרשות לעצמו הליכים משפטיים ממושכים וארוכים, בדרך כלל האב.⁵⁹ זאת ועוד, הצעות דוגמת הצעת ועדת שיפמן, המקטינות את הסכום המועבר מהאב לאם או מבטלות אותו, מונעות סימון של אחד ההורים כאחראי לניהול התקציב הכרוך בגידול הילד. אחריות הורית משותפת על הניהול היומי של הוצאות הקטין (להבדיל מהאחריות על הנשיאה בעלות הוצאות אלה) היא רעיון רע במיוחד. שום הסדר משפטי אינו יכול לחזות כל הוצאה הכרוכה בגידול ילדים, והיעדר ריכוז הכספים וניהולם בידי אחד ההורים יוביל לאחת משתיים: סכסוכים כספיים יום-יומיים ומתמשכים בין ההורים או ויתור של אחד ההורים והסכמה שבאין בררה לחלוקת נטל כלכלי לא הוגנת, שתוביל לירידה ניכרת ברמת החיים של אותו הורה ושל הילדים. לבסוף, סכומי מזונות ילדים נמוכים יחסית תורמים לאי-השוויון הכלכלי שממנו סובלות נשים בעקבות דיני

56 עמ"ש (מחוזי מר') 25027-02-14 פלוני נ' פלונית, עמ' 7-8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014); עמ"ש (מחוזי מר') 50603-01-14 ל' ר' נ' ד' ר', סעיף 25 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014) (להלן – עניין ל').

57 ראו למשל: ע"מ (מחוזי חי') 318/05 פלוני נ' פלונית, סעיף 15 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2006).

58 שם, סעיף 14 לפסק הדין, וראו גם: עניין ל' (לעיל, הערה 56) סעיפים 14-15 לפסק הדין.

59 הקר והלפרין-קדרי (לעיל, הערה 42) בעמ' 111-112, 158-162.

המשפחות העכשוויים בישראל. כל עוד הדין מאפשר סחטנות גט ממוגדרת ואינו מכיר במזונות לאחר גירושים בשביל בני זוג תלויים שנישאו כדת משה וישראל, לא נוצר הבסיס השוויוני שעליו ניתן לדון עניינית בשוויון במזונות ילדים.

יחסי ממון

צעד בכיוון ההכרה במזונות לאחר גירושים, אך כתחליף להכרה בזכויות קנייניות ב"נכסי קריירה", עשה השופט שילה בפסק דין שנתן לאחרונה.⁶⁰ כידוע, הפסיקה פיתחה את מושג נכסי הקריירה כחלק מהכרתה בזכות המשותפת והשווה של שני הזוג בנכסים שנצברו במהלך הזוגיות.⁶¹ עם זאת גם בסוגיה זו קיימת עמימות רבה באשר לנסיבות שבהן יש להכיר בקיומם של נכסי קריירה ובאשר לאופנים שיש לשום את ערכם ולאזנו בין בני הזוג הנפרדים, כמו גם באשר לשאלה אם יש להעדיף הסדר הכולל העברת סכום חד-פעמי מהוון או תשלומים עתיים.⁶² השופט שילה זנח את הגישה הקניינית לנכסי קריירה ואימץ את "גישת צמצום פערי ההכנסות",⁶³ בין היתר בשל התייחסות המחוקק לנכסים עתידיים, ובכלל זה ליכולת ההשתכרות השונה של בני הזוג, כשיקול במסגרת סעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, ולא כנכס בר איזון בסעיף 5 לחוק.⁶⁴ השופט שילה הציע נוסחת המחשבת את פערי ההשתכרות החודשיים בין בני הזוג, בהפחתת סכום המזונות שהאב משלם עבור ילדיו, במכפלה של מספר שנות הנישואים של בני הזוג כאחוזים (לדוגמה, 20% במקרה של 20 שנות נישואים), במכפלה של כמה שנים כפי שיקבע בית המשפט על פי נסיבות המקרה, לרבות שווי הרכוש הממשי שבן הזוג הביתי מקבל במסגרת איזון המשאבים. פסק דינו של השופט שילה חשוב במתנו מגמה שהתפתחה בבתי המשפט לענייני משפחה של צמצום השימוש בסעיף 8 רק למקרים חריגים במיוחד. שילה מדגיש כי כאשר הסיבה לשימוש בסעיף 8 היא פערי השתכרות אין לנקוט את הגישה המצמצמת. עם זאת, כפי שמציין פרופ' שחר ליפשיץ, ההתייחסות לאיזון נכסי הקריירה רק במסגרת סעיף 8, ובוודאי כאשר החישוב מתייחס רק לתקופה קצרה של "פיצוי" לאחר הגירושים, עלולה לשחוק את ההכרה בזכותו של בן הזוג הביתי בהון האנושי שצבר בן הזוג השני במהלך הזוגיות. יש לקוות כי בתי המשפט ימשיכו לפתח את דיני איזון המשאבים בין בני זוג לאור משנתו של

60 תמ"ש (משפחה ת"א) 47769-01-12 פלוגית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 2014).

61 בע"מ 4623/04 פלוגי נ' פלוגי, פ"ד סב(3) 66, סעיפים 13-20 לפסק דינו של כבוד השופט ריבלין (2007).

62 יוסף מנדלסון ועיריית רייך-זיו, "לכפות את השיתוף בדרך לפירוד", עורך הדין 24 (2014) 114, בעמ' 118.

63 לדיון מעמיק ברציונל, ביתרונות ובחסרונות של הגישה הקניינית של נכסי קריירה, של גישת צמצום פערי ההכנסות ושל הגישה האקוויטבילית, ראו: שחר ליפשיץ, השיתוף הזוגי (צפוי להתפרסם בהוצאת אוניברסיטת בר-אילן, תשע"ו).

64 חוק יחסי ממון בין בני הזוג, התשל"ג-1973, ס"ח 267.

פרופ' ליפשיץ, הקורא לפסיקה המתייחסת אל הערוץ שפתח סעיף 8 לחוק כתוספת ולא כתחליף לזכות הקניינית בנכסי קריירה, שיש לקרוא לתוך סעיף 5 לחוק.⁶⁵

אלימות

תופעת האלימות נגד נשים מצד בני זוגן היא ביטוי נוסף להיבטים המגדריים והלא-שוויוניים של משפחתיות בישראל.⁶⁶ המחוקק תיקן השנה את החוק למניעת אלימות במשפחה, באפשרו, משיקולים מיוחדים, להאריך צו הגנה עד לשנתיים מיום הוצאת הצו הראשוני.⁶⁷ למרבה הצער, אנו יודעים כי צווי הגנה הם כלי מוגבל בהגנה על בני משפחה מפני אלימות, וכי יש חסמים אישיים, משפחתיים וכלכליים המונעים פנייה להוצאת צו הגנה ודרכים קלות הרבה יותר מדי להפר צו כזה, גם אם הוצא.⁶⁸ בית המשפט העליון פסק השנה הלכה חשובה בקשר לתופעת האלימות נגד נשים כאשר קבע כי יש להתחשב בהשלכות של אלימות קשה בקביעת אופן חלוקת הרכוש בין בני הזוג, דרך סעיף 8 לחוק יחסי ממון. בדחיית תביעתו של גבר שהורשע בניסיון רצח אשתו לחלקו בזכויות הפנסיה שלה הסבירה השופטת ברק-ארז: "עשוי להיות מקום, במקרים קיצוניים של אלימות, להביא עובדה זו בחשבון איזון המשאבים, או חלקם. אני סבורה, שהכרה בכך, באופן מתוחם, זהיר ומוגבל, אינה גורעת מן התפיסה ששיקולים של אשם במערכת היחסים הזוגית נותרים מחוץ לאיזון המשאבים. אלימות הפוגעת בזכותו של בן הזוג לשלמות הגוף או אף לחיים לא רק מגבשת אשם בגדרה של מערכת היחסים הזוגית, אלא עולה, במקרים מסוימים, כדי שלילת אנושיותו של בן הזוג, ועל כן שומטת את הבסיס לקיומה של מערכת יחסים בין הצדדים. למעשה, אין להבין אלימות כחלק ממערכת יחסים, אלא כאיום קיצוני על קיומה".⁶⁹ בדיון אגב ההכרעה העיקרית סברו השופטים ברק-ארז ומלצר כי יש להתייחס לאלימות קשה בשקלול אופן חלוקת

65 ליפשיץ טוען כי אם בתי המשפט ימשיכו במגמת צמצום ההכרה בזכות הקניינית בנכסי קריירה לא יהיה מנוס מתיקון סעיף 5 לחוק יחסי ממון כדי להבהיר כי סוג נכסים לא מוחשי זה, בר איזון, ראו: ליפשיץ (לעיל, הערה 63).

66 לניתוח מאפייני התופעה של אלימות פיזית נגד נשים במשפחה כחלק מתופעת האלימות הכללית נגד נשים בישראל, ראו: גיא ראביד, זה בידיים שלנו – ניתוח תחום מניעת אלימות נגד נשים (2010), ניתן לצפייה באתר: [http://www.midot.org.il/Sites/midot/content/\[Flash/sector_analysis_its_on_our_hands.pdf](http://www.midot.org.il/Sites/midot/content/[Flash/sector_analysis_its_on_our_hands.pdf)

67 חוק למניעת אלימות במשפחה (תיקון מס' 15), התשע"ד–2014, ס"ח 588.

68 ראו למשל המקרה הטרגי של אביטל רוקח, שנרצחה באכזריות בידי בן זוג אלים שממנו ביקשה להיפרד. הגבר הפר צו הרחקה שהוצא נגדו. ראו: יוסי זילברמן, "אחותה של אביטל רוקח לחשוד ברצח: 'מנוול, שחטת אותה כמו דאעש'", Mako (5.9.2014), ניתן לצפייה באתר: [\[http://www.mako.co.il/news-law/crime/Article-14a59f717444841004.htm\]](http://www.mako.co.il/news-law/crime/Article-14a59f717444841004.htm).

69 בע"מ 7272/10 פלוני נ' פלוני, סעיף 25 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 2014).

הרכוש גם אם האלימות לא הובילה לפגיעה כלכלית בקרבן, ואילו השופט הנדל סבר כי יש לצמצם את נסיבות ההתחשבות רק למצבים כאלה.⁷⁰

בפסק דין אחר הוסיף וחיזק בית המשפט העליון את המאבק באלימות נגד נשים כאשר סירב להתערב בסכומים ניכרים שפסק בית המשפט המחוזי בירושלים בתביעת נזיקין של אישה נגד בן זוגה לשעבר בגין אלימות מתמשכת ופגיעה בשמה הטוב. לעומת בית המשפט לענייני משפחה, שפסק 50,000 ש"ח בגין האלימות ו-18,000 ש"ח בגין הפגיעה בשם הטוב, העמיד בית המשפט המחוזי את סכומי הפיצויים על 500,000 ש"ח ו-100,000 ש"ח, בהתאמה. השופט רובינשטיין צדד בחיזוק מגמת השימוש בדיני הנזיקין נגד בני משפחה אלימים, וקבע: "בתי המשפט רשאים לעשות שימוש בפיצויים מוגברים גם ככלי במלחמה הכוללת לביעור תופעה חברתית נפסדת של אלימות; ברי – ויוטעם – כי כל מקרה לגופו, אך בן זוג מכה צריך שידע כי ככל שיוכח הדבר, לא יינקה מפיצוי משמעותי".⁷¹

אף שבתי המשפט מנסים לעשות את שלא ידם כדי למנוע אלימות במשפחה, אירעו בתקופה הנסקרת שלושה מקרים מזעזעים ומבעיתים של הורים שרצחו את ילדיהם. אם, עולה חדשה, רצחה את שני ילדיה, איגור בן השבע ומירה בת החמש, בדקירות סכין. האם, הגרושה מאבי הילדים, חששה שהם יילקחו ממנה על ידי רשויות הרווחה, שהיו מודעות למצבה הנפשי הקשה ולקשיי התפקוד שלה.⁷² יומיים לאחר מכן הושלכו ילדיה בן החמש ועדן בת הארבע אל מותם מגג בניין גבוה, בידי אביהם, שהתאבד לאחר מכן. מנסיבות המקרה עולה כי האב, שוטר לשעבר, ביקש לנקום באם, שרצתה להיפרד ממנו וסבלה ממנו מאיומים ומאלימות, באמצעות רצח ילדיהם המשותפים.⁷³ המקרה השלישי אירע בחודש יוני 2014. הילדים, שרה בת השתיים-עשרה וישי בן העשר, שחיו עם אמם בחו"ל, הגיעו לישראל במסגרת הסדרי הראייה שנקבעו בהליך הגירושים. בעודם שוהים בבית האב הוא רצח אותם בדקירות סכין. ככל הידוע, גם במקרה זה הייתה היסטוריה של אלימות ואיומים כלפי האם, וגם כאן בחר האב ברצח ילדיו כדרך לפגוע בה.⁷⁴

70 שם, סעיף 52 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק-ארוז, סעיפים 6–8 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר, וסעיפים 3–4 ו-9–10 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל.

71 בע"מ 7073/13 פלוני נ' פלונית, סעיף ח' לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013).

72 נועם (דבול) דביר, "חשד: אם רצחה את שני ילדיה בירושלים", *Ynet* משפט ופיללים (16.09.2013), ניתן לצפייה באתר: [http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4430095,00.html]; אביאל מגנזי, "שיספה את גרונות ילדיה: 'אמא, לא צריך'", *Ynet* משפט ופיללים (13.10.2013), ניתן לצפייה באתר: [http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4439791,00.html]. הכרעת הדין בעניינה ניתנה ביום 19.04.2015 והרשיעה אותה בשתי עברות רצח. ראו: תפ"ח (ירושלים) 26449-10-13 מדינת ישראל נ' קרינה בריל (פורסם בנבו, 2015).

73 שבתי בנדט, גלעד גרוסמן ויוסי אלי, "אב חטף ילדיו מהאם והשליכם אל מותם מגג בתל אביב", וואלה! חדשות (08.09.2013), ניתן לצפייה באתר: [http://news.walla.co.il/?w=1/2679373].

74 אלי סניור ואילנה קוריאל, "ישי ושרה: אלו הילדים שנרצחו על ידי אביהם", *Yent* משפט ופיללים (19.06.2014), ניתן לצפייה באתר: [http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4532302,00.html].

קשה לומר אם המשפט היה יכול להושיע את ששת הילדים שנרצחו בידי אחד מהוריהם. האם היה צריך למהר ולהוציא את ילדי האם מרשותה? האם היה צריך למנוע מהאבות לבוא במגע עם ילדיהם? גם אם אין תשובות מוחלטות לשאלות האלו, ברור שלנו, כחברה, יש עוד אמצעים רבים, חינוכיים, כלכליים, טכנולוגיים ומשפטיים, שבעזרתם ניתן לנסות למנוע אלימות משפחתית ולעזור לקרבנותיה. למשל, ניתן להקים מרכזי שיקום סגורים לבני זוג ולהורים אלימים ולהפוך את המציאות העכשווית, שבה קרבן האלימות הוא שצריך לעזור את בית המשפחה למקלט או למשפחת אמנה, למצב שבו בן המשפחה האלים הוא המנותק מסביבת חייו בניסיון לשיקום שימנע אלימות בעתיד. כמו כן, במקרים שבהם יש צורך בצו הגנה, הוא חייב להיות מלווה באמצעים אלקטרוניים שיתריעו במקרה של הפרת הצו.⁷⁵ שאם לא כן, הצו המשפטי עלול להיות כקליפה ריקה לאחר תוצאות טרגיות.

פלורליזם משפחתי וגלובליזציה

גם השנה המשיכו בתי המשפט לצמצם את הפער המשפטי שבין ה"משפחה" במובנה הגרעיני-הקלאסי, של זוג הורים הטרוסקסואלים החולקים עם ילדיהם הביולוגיים קורת גג אחת, לבין מבני משפחה אחרים. המחוקקים ממשיכים לטמון ראשם בחול ואינם נותנים מענה לצרכים של מגוון סוגי המשפחות הקיים בישראל, ואילו השופטים נאלצים לתת מענה למשפחות אמתיות מאוד, שמגיעות לבית המשפט, בדרך כלל משהתגלעו סכסוכים בין בני המשפחה.

בתי המשפט נענים לאתגר שיוצרים קשרי משפחה מגוונים ומכירים בהם ובהשלכותיהם ובמגוון הנסיבות המתרחב שבהן הם נוצרים. ההיענות לאתגר מתבטאת באלה: החל מפסיקת חיוב לגבר במזונות ילדים אף שהבנות אומצו רק על ידי בת זוגו,⁷⁶ ופסיקת מזונות לאישה בשביל בן שילדה בת זוגה דאז, אף שלא אימצה את הקטין,⁷⁷

75 יש מדינות שהבינו שללא אזיקונים אלקטרוניים לבני משפחה אלימים אי אפשר להגן על קרבנותיהם ושינו אפוא את חוקיהן, ראו למשל: Shelley M. Shantry, "Can You Find Me: Now – Amanda's Bill: A Case Study in the Use of GPS in Tracking Pretrial Domestic Violence Offenders", 29 *QLR* (2011) 1101; מחקר, שהוזמן ומומן על ידי ממשלת ארצות הברית, הוכיח כי מהלך טכנולוגי-משפטי זה הביא לירידה בשיעור הפרות צווי ההרחקה במקרים של בני זוג אלימים, ראו: Edna Erez et al., *GPS Monitoring Technologies and Domestic Violence: An Evaluation Study* (2012), ניתן לצפייה באתר: [https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/238910.pdf].

76 בע"מ 4751/12 אלמוני נ' אלמונית, סעיפים 4 ו-72 לפסק-דינו של כבוד השופט דניצ'גר (פורסם בנבו, 2013).

77 תמ"ש (משפחה ת"א) 21910-02-10 פלונית נ' אלמונית, סעיפים 2-3 ו-6 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013).

עבור בקביעת חלוקה שוויונית בין בנות זוג ידועות בציבור של נכס מקרקעין שרשום רק על שם אחת מהן,⁷⁸ וכלה בהכרה במצב שבו דה פקטו יש לילדים שלושה הורים, תוך קביעת הסדרי ראייה לאישה שתרמה את הביצית ושהיא בת הזוג לשעבר של האם היולדת, עם התאומים שנולדו מהסכם משולש בינן לבין תורם הזרע, חרף התנגדות האם היולדת והאב הגנטי.⁷⁹

הפלורליזם המשפחתי הולך ומתרחב, בין היתר בשל תהליכי גלובליזציה, המשפיעים על החברה ועל המשפט בישראל. מספר פסקי דין שניתנו השנה מחזקים את טענתי כי עורכי דין ושופטים המבקשים להתמחות בדיני משפחות אינם יכולים להרשות לעצמם היום להסתפק בדין המקומי. תהליכים גלובליים משפיעים על משפחות בימינו השפעה כה רבה, שעורכי דין המבקשים להפוך למובילים בתחום דיני משפחות חייבים לפתח שליטה בדיני המשפחות של מדינות אחרות, במשפט בין-לאומי ובענפי משפט אחרים דוגמת דיני הגירה ואזרחות. לחלופין, עורכי הדין הישראלים חייבים להיעזר, בהתעורר הצורך, בעורכי דין ממדינות אחרות ובעורכי דין ישראלים המתמחים בתחומי משפט אחרים. שליטה ושיתופי פעולה כאלה נדרשים הן בעריכת הסכמי קדם-זוגיות והסכמי פרדה, הן בייצוג לקוחות בבתי המשפט.⁸⁰ אכן, סקירת הפסיקה בתקופה הנדונה כאן מלמדת כי בתי המשפט נדרשים לדון, בקצב הולך וגובר, בהשלכות של התנועות הגלובליות על הדרכים ליצירת זוגיות ולפירוקה, ועל השלכותיהן הכלכליות של דרכים אלו, כמו גם על הדרכים להפוך להורה ועל יחסי הורים-ילדים.

נישואי חו"ל

בתמ"ש (ת"א) 56248-10-12 התמודדה השופטת מילר עם השאלה כיצד להתיר נישואים אזרחיים של שתי נשים ישראליות שנישאו בארצות הברית. פסק דין זה הוא חוליה נוספת ביצירה השיפוטית הנמשכת בקשר להתרת נישואים אזרחיים של אזרחים ישראלים שנערכו בחו"ל, הנדרשת בשל הימנעות הכנסת מהסדרה עדכנית של סוגיה זו בחוק. כידוע, יש מדינות המוכנות להשיא אזרחים של מדינה אחרת, לרבות זוגות חד-מיניים, אך הן מערימות "קשיי תושבות" בכל הקשור לגירושים.⁸¹ מכאן, שלרוב הזוגות הישראלים שבחרו בנישואים אזרחיים בחו"ל אין אלא בתי המשפט הישראלים

78 עמ"ש (מחוזי ת"א) 2219-06-12 ר. ב. ח. נ' ק. ג., סעיף 35 לפסק דינה של כבוד השופטת לב הר שרון (פורסם בנבו, 2014). ערעור לבית המשפט העליון תלוי ועומד.

79 תמ"ש (משפחה ת"א) 37745-03-14 נילי נ' אורית, סעיפים 1 ו-36 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014).

80 Daphna Hacker, *Legalized Families In The Era Of Boarded Globalization* (work in progress).

81 לסקירת דרישות הדין לזיקה כלשהי, לפחות של אחד מבני הזוג, למדינה שבה אמורים להיערך הגירושים, ראו: שרון שקרגי, כללי ברירת הדין בענייני נישואין וגירושין לאור השינויים שחלו בדין המהותי (2015) פרק 4ב.

לעניין הגירושים. לעומת ההבנה שהגיעו אליה בית המשפט העליון ובית הדין הרבני הגדול, שבמקרים של זוגות יהודים הטרוסקסואלים הסמכות להתיר את הנישואים מצויה בידי בית הדין הרבני,⁸² לא ברור מה על זוגות חד-מיניים המבקשים להתגרש, לעשות.⁸³ בשונה משני המקרים הקודמים, שבהם נדרשו בתי משפט לענייני משפחה להכריע בשאלה,⁸⁴ במקרה זה בנות הזוג לא נרשמו במרשם האוכלוסין כנשואות. עמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה שבשל אי-הרישום אין מקום להתרה, מכיוון שלא היה אקט מדינתי של הטמעת נישואי חו"ל, והוא אף טען בסיכומיו שיתכן שלבית הדין הרבני הסמכות לדון בעניין. השופטת מילר אימצה את עמדת השופטים אליהו ושילה בפסקי הדין הקודמים, שחוק התרת נישואין אינו רלוונטי במקרה ששני בני הזוג יהודים, ושלבית הדין הרבני אין סמכות לדון בגירושים של זוגות חד-מיניים מכיוון שהוא אינו מכיר באפשרותם להינשא, ומכאן שהטריבונול המוסמך הוא בית המשפט לענייני משפחה. מכיוון שהזוג לא נרשם במרשם האוכלוסין, נאלצה השופטת מילר לדון בנפתולי ההכרה המהותית, בנבדל מהפרוצדורלית, של המשפט הישראלי בנישואים אזרחיים, ובמחלוקות הידועות בקשר למבחני הכושר והצורה. מילר ציינה, בצדק, כי אינה יכולה להיעזר בבית המשפט העליון, שהתחמק עד כה מקביעה בקשר לתוקפם המהותי של נישואים של זוגות חד-מיניים ישראלים בחו"ל. השופטת סירבה להיות החלוץ שלפני המחנה וקבעה כי היא אינה יכולה להכיר מהותית בנישואים כדי להתירם, כל עוד המחוקק הישראלי לא יחולל את הרפורמה המשפטית שתכלול הכרה בנישואים כאלה. עם זאת כדי "ליתן ביטוי משפטי למציאות חייהן העובדתית", ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, הוציאה השופטת מילר פסק דין הצהרתי שעל פיו שתי הנשים אינן נשואות זו לזו. פסק דין זה מוביל את הסוגיות הרכושיות בין בנות הזוג למסלול הידועים בציבור, אף שנישאו. מכיוון ששיטת המשפט הישראלית השוותה את זכויותיהם הרכושיות של ידועים בציבור, כמעט לכל דבר ועניין, לאלה של זוגות נשואים,⁸⁵ אין בהסללה הזו משום עוול משמעותי, לבד מן העוול הסימבולי.

במקרים של זוגות הטרוסקסואלים התסבוכת המשפטית בקשר לסמכות וליכולת לגרש זוגות שנישאו בחו"ל משליכה ביתר שאת על שאלת התוצאות הכלכליות של הזוגיות ועל הסמכות לדון בהן. כידוע, במסגרת ההבנה שהוזכרה לעיל בין בית המשפט העליון לבית הדין הרבני הגדול קבע בג"ץ כי העניינים הכרוכים בגירושי זוגות

82 בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו, פ"ד סא(3) 496, סעיפים 29–41 ו-43–44 לפסק דינו של כבוד השופט ברק (2006).

83 ראו: איילת בלכר וצבי טריגר, הזכות לגירושים חד-מיניים כמקרה מבחן (טרם פורסם).

84 תמ"ש (משפחה ת"א) 11264-09-12 התובעים נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2012); תה"ן (משפחה ת"א) 52224-11-13 פלוני נ' ? (פורסם בנבו, 2013) (כך במקור – ד"ה).

85 ראו: שחר ליפשיץ, הידועים בציבור – בראי התיאוריה האזרחית של דיני משפחה (תשס"ה).

הטרוסקסואלים ישראלים שנישאו בחו"ל יהיו בסמכותם הבלעדית של בתי המשפט האזרחיים, מכיוון שכריכת התוצאות של נישואים שבית הדין הרבני אינו מכיר בהם היא בהגדרה כריכה לא כנה. דא עקא, שבתי הדין הרבניים אינם תופסים עצמם מחויבים להבנה ולקביעה האלו, וכבר פסקו כי הם מוסמכים לדון בעניינים שנכרכו בתביעות גירושים כאלה.⁸⁶ מעניין שבשנה שחלפה הצטרף גם השופט זגורי לאלו הסבורים כי לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניינים הכרוכים בגירושי זוגות ישראלים שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל. בפסק הדין בתמ"ש 33238-10-13 הוא אמר: "לטעמי, לאור פסקי הדין הרבניים, יש מקום להרהר מחדש ביחס לקביעה של כב' הנשיא ברק בעניין פלונית, כי כריכת ענייני הרכוש בנסיבות שכאלו אינה יכולה להיות כנה. נכון הייתי ונכון אהיה להכיר בנסיבות מתאימות בכריכת ענייני הרכוש בתביעת גירושין שמוגשת לבית הדין הרבני על ידי מי מבני הזוג ככריכה כנה חרף העובדה שבני הזוג לא ערכו טקס קידושין ונישאו בחו"ל בטקס אזרחי. כל זאת מהטעם שבתי הדין הרבניים קבעו מפורשות שהדין העברי מכיר בתוצאות הממוניות של קשר כאמור והם קיבלו על עצמם הנכונות המלאה לפסוק על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973, גם במקרים שכאלה".⁸⁷ עם זאת השופט זגורי מצרף אזהרה: "ראוי כי בנסיבות שכאלו ידקדקו בתי הדין הרבניים ובתי המשפט לענייני משפחה בהתקיימותם של מבחני הכריכה ולא יפסחו עליהם. הרציונל לכך טמון לשיטתי בבחינת הכוונות של הצדדים והמניעים להינשא שלא באמצעות קידושין דתיים אלא בטקס אזרחי. בני זוג שנישאים בטקס אזרחי עושים כן לא אחת מטעמים מצפוניים ואידיאולוגיים, טעמים הכוללים רצון שלא להסדיר נישואין על ידי הממסד הדתי. כפיית התדיינות בערכאה דתית על ידי אחד מבני הזוג בעת הקרע עלולה להיות מנוגדת להסכמה מכללאל של בני הזוג מלכתחילה להסדיר נישואיהם ופירדתם שלא ברבנות/בית דין רבני".⁸⁸ זוהי דוגמה נוספת לכך שגם במקרים המעטים יחסית שבהם בית המשפט העליון מבקש לקבוע מסמרות בדיני משפחות, ובכך לתרום לוודאות וליציבות בתחום שבו הם כה נדירים וכה חשובים, מטרתו מושמת לאל בידי חלק משופטיהן ומדייניהן של הערכאות הנמוכות המתעלמים מהמדרג ההיררכי המחייב.⁸⁹

86 ראו למשל: תיק (אזורי טב') 80581-21-1 הבעל נ' האישה (פורסם בנבו, 2009); תיק (אזורי נת') 764411/1 פלוני נ' פלונית, עמ' 3 ו-49-54 לפסק-דינו של הדיין ינאי (פורסם בנבו, 2010). אך ראו: דעת הרוב בתיק (אזורי ת"א) 448866/3 פלוני נ' פלונית, עמ' 17 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013), הקובעת כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניינים שנכרכו בתביעת גירושין של זוג שנישאו בנישואים אזרחיים.

87 תמ"ש (משפחה נצ') 33238-10-13 ל.ב.א. נ' ח.ב., סעיף 32 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014).

88 שם, שם.

89 דוגמה נוספת היא התעלמות של שופטי משפחה מפסיקת בית המשפט העליון לעניין החובה לכבד את חזקת הגיל הרך. גם לאחר פסיקת העליון בעניין אישור חזקת גיל הרך (לעיל, הערה 43), שניתנה ביום 03.04.2014, ממשיכים חלק משופטי בתי המשפט לענייני

פונדקאות

הגלובליזציה של הליכי פריון מביאה אף היא אתגרים לא צפויים למערכת המשפט. אף ישראל היא "מעצמת פריון" המכשירה כל טכנולוגיה אפשרית להבאת ילדים לעולם, לרבות כאלו האסורות בשיטות משפט אחרות,⁹⁰ ישראלים נעזרים בתעשיית שירותי הפריון הגלובלית בשל המגבלות המשפטיות על אימוץ ופונדקאות למי שאינם זוגות הטרוסקסואלים ובשל שיקולים פרקטיים של ממוץ וזמן.⁹¹ אחד מהמקרים הקשים ביותר שהובאו בתקופה הנסקרת בפני בתי המשפט לענייני משפחה הוא המקרה של אורה מור יוסף, אישה רווקה, החולה בניוון שרירים, שביקשה להפוך לאם לאחר שלא הצליחה להרות ולא קיבלה גישה להליכי פונדקאות בישראל. מור יוסף שלחה אישה ישראלית להודו כדי ששם יושגלו ברחמה עובריים שנוצרו מתרומת ביצית של אישה אנונימית מדרום-אפריקה וזרע של גבר ישראלי נשוי מזוהה, וכדי שהיא תלד בשבילה ילד כפונדקאית. בעקבות ההליך הזה נולדה תינוקת. בית המשפט לענייני משפחה,⁹² בית המשפט המחוזי⁹³ ובית המשפט העליון⁹⁴ סירבו להכיר במור יוסף כאם התינוקת. בתי המשפט החילו את הדין הישראלי על הפרשה, מכיוון שהתינוקת נולדה בישראל,⁹⁵

משפחה להחליש את חזקת הגיל הרך. ראו למשל: תמ"ש (משפחה ראשל"צ) 30615-10-12 ס.ש נ' מ.ג.צ, עמ' 9-10 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014), שבו השופטת קבעה כי "אמנם מתקיימת ביחס לקטין מתקיימת חזקת הגיל הרך [כך במקור] אך חזקה זו ניתנת לסתירה...". וכן "אני סבורה שהענקת אחריות הורית משותפת לשני ההורים והסדרי ראייה מורחבים של הקטין אצל אביו שכוללים זמני שהות ממושכים משרתים את טובת הקטין..." ראו גם: תמ"ש (משפחה ת"א) 1745-11-13 פלונית נ' פלוני, סעיף 14 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2014), שבו קבע השופט כי: "...חזקת הגיל הרך, ככל חזקה אחרת הניתנת לסתירה, אף היא כפופה לעיקרון העל ברמות 'טובת הילד' ומשקבע כי טובת הילדה הספציפית דא עסקינן לשהות בזמנים שווים אצל אמה ואצל אביה, הרי שכך ראוי להורות". שני פסקי הדין הללו אינם טורחים לאזכר את פסק הדין של בית המשפט העליון ולאבחן ולהצדיק את הכרעתם לאור ההלכה שנקבעה בו.

- 90 יעל השילוני דולב, מהפכת הפריון (2013).
- 91 צבי טריגר, "ילד יולד הורים: חוויות מפונדקאות של ישראלים בהודו" (צפוי להתפרסם בתיאוריה וביקורת 44, תשע"ה).
- 92 תמ"ש (משפחה ב"ש) 50399-12-12 א. מ.י. נ' פלונית, סעיפים 46-50 לפסק הדין (פורסם בנבו, 2013) (להלן: עניין א.).
- 93 עמ"ש (מחוזי ב"ש) 59993-07-13 פלונית נ' פלונית, סעיף 22 לפסק דינה של כבוד השופטת ברקאי (פורסם בנבו, 2014).
- 94 בע"מ 1118/14 פלונית נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים, סעיפים 4-28 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל (פורסם בנבו, 2014). שופטי ההרכב הצטרפו לחוות דעתו של השופט הנדל ודחו את הערעור פה אחד.
- 95 בתי המשפט יכלו לכאורה להכיר בהליך הפונדקאות במקרה זה כהליך פונדקאות זר ולהחיל עליו את דין הודו, שמכיר באם המזמינה כאם המשפטית, ראו: ס' 10-11 לחוות דעתן של

וקבעו כי בהיעדר קשר גנטי של מור יוסף לתינוקת הם אינם יכולים להכיר בהורותה. מכיוון שספק אם בהליכי האימוץ שנגזרו על התינוקת תוכר מור יוסף כאמה, ייוותר הסיפור הזה כדוגמה להשלכות הטרגיות העלולות להיווצר מהמפגש בין טכנולוגיות פרוץ נגישות בחו"ל לבין המשפט הישראלי.

גורלם של בני זוג חד-מיניים הנעזרים בפונדקאות חו"ל דווקא שפר עליהם, בזכות יחסם האוהד של בתי המשפט. אף שגם הם מנועים מפונדקאות על פי החוק הישראלי, בתי המשפט מאפשרים רישום האבהות של שני בני הזוג באמצעות פונדקאות חו"ל, ובתנאי שלאחד מהם קשר גנטי לתינוק/ת. בראשית שנת 2014 דחה בג"ץ עתירה של זוג גאה שביקש להימנע מבדיקה גנטית אך קיבל עתירה של זוג אחר נגד הליך האימוץ הנדרש מבן הזוג שאינו ההורה הגנטי, לפחות לצורכי רישום. די ב"תעודה ציבורית", דוגמת תעודת לידה רשמית של מדינת האם הנושאת, הכוללת את שמות שני האבות, וצו של בית משפט זר בעניין כדי לרשום את שני בני הזוג כהורים.⁹⁶ רישום זה מאפשר הבאת התינוק לישראל והכרה בו כאזרח ישראלי. כפי שטוענת עורכת הדין יהודית מייזלס, יש בפסק דין זה גם כדי לסייע לזוגות הטרוסקסואלים שנעזרים בהליכי פרוץ בחו"ל, הכוללים תרומה של תאי רבייה.⁹⁷ עם זאת פסק הדין יוצר מצב בעייתי, שעליו עומדים חלק משופטי ההרכב המורחב,⁹⁸ שבו עלול להיווצר פער בין "הורות פרוצדורלית" ל"הורות מהותית", באופן שאדם יהיה מוכר כהורה של קטין במרשם האוכלוסין אך לא בהליך בבית המשפט לענייני משפחה, הקובע את הסטטוס שלו ביחס לקטין. חלק מן השופטים בהרכב מצדדים בהליך של "צו הורות פסיקתי" כדרך המלך במקרים כאלה,⁹⁹ ובכך מסמנים את הצורך בהליך מהיר ופשוט מהליך האימוץ הנדרש כיום מבן או מבת זוג חד-מיניים שאינם ההורה הביולוגי של הילד. פסק דין של השופט פוגלמן שניתן עם פתיחת שנת המשפט תשע"ה, ממשיך את הקו הזה וממליץ אף הוא על "צו הורות פסיקתי" שמעגן את היחסים בין בני זוג חד-מיניים לבין ילדיהם כתחליף

ד"ר רות זפרן ושרון שקרגי מטעם העותרת בעניין א. (לעיל, הערה 92) (עותק ביד המהברת).

96 ראו: בג"ץ 566/11 ו-6569/11 מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2014) (להלן – עניין מגד).

97 יהודית מייזלס, "קול הדם במקום קול אדם – דיון בבג"ץ 566/11, 6569/11 ממש"מגד נ' משרד הפנים", המשפט ברשת: זכויות אדם – כתב עת מקוון – מבזקי הערות פסיקה 28 (2014) 46, בעמ' 56, ניתן לצפייה באתר: http://www.colman.ac.il/research/research_1 [institute/katedra_HumanRights/Psika/Documents/28/28_june_2014_5_meisels.pdf].

98 ראו למשל: עניין מגד (לעיל, הערה 96), סעיף 43 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור וסעיף ט' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין.

99 ראו למשל: שם, סעיף 46 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור וסעיף 9 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר.

להליך אימוץ.¹⁰⁰ עוד בטרם ניתן פסק הדין הזה הסכים היועץ המשפטי לממשלה לקביעת הורות בנסיבות של זוג גברים שנעזר בפונדקאית חו"ל בעזרת "צו הורות פסיקתי". ועדיין, לשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, נדרש גם בהליך כזה תסקיר מטעם השירות למען הילד, כפי שנדרש בהליכי אימוץ. שופט המשפחה ארז שני דחה דרישה זו והוציא צו הורות ללא קבלת תסקיר.¹⁰¹ בדרך זו מתייתר הצורך בהליכים נפרדים של רישום הורות ושל הכרה בהורות במקרים של היעזרות בטכנולוגיות פרוץ בחו"ל, ומוכרת הורות של ההורה הלא-גנטי בהליך פשוט וקצר.

במקביל, החסמים המתגבשים בהודו ובתאילנד נגד פונדקאות בכלל ונגד כזו שנועדה לרווקים ולזוגות חד-מיניים בפרט, יקשו בעתיד הנראה לעין על פונדקאות חו"ל ויגבירו את הלחץ להרחיב את אפשרות הפונדקאות בישראל.¹⁰² ביטוי לפירות הלחץ הזה ניתן לראות כבר היום בהצעת החוק הממשלתית המבקשת לאפשר פונדקאות בישראל גם ליחידים.¹⁰³

חטיפת ילדים

לבסוף, גם השנה נדרשו בתי המשפט לדיון במקרים קשים של חטיפת ילדים, תופעה המועצמת ככל שהגלובליזציה מובילה לזוגות הורים בין-לאומיים רבים יותר ולנדידה רבה יותר של הורים בין מדינות.¹⁰⁴ בעמ"ש (ירושלים) 23688-07-14 היו נדודי המשפחה כה אינטנסיביים, עד שבית המשפט נאלץ לקבוע כי אין לילדים מקום מגורים קבוע, ומכאן שאי אפשר להפעיל בעניינם את אמנת האג להחזרת ילדים טרופים. במקרה זה, אזרח הולנדי נישא לאזרחית ישראל, ונולדו להם שלושה ילדים. במהלך השנים נדדו ההורים, עם הילדים, בין מדינות ניו יורק ופלורידה שבארצות הברית, הולנד וישראל,

100 פסק הדין בעניין סכסוך משמורת בזוגיות חד-מינית, סעיפים 7–8 לפסק הדין (לעיל, הערה 48).

101 תמ"ש (משפחה ת"א) 4355-08-13 מ.א.ד. נ' היועץ המשפטי לממשלה, סעיפים 42–51 לפסק הדין (פורסם בנוב, 2014). ראו גם: צבי טריגר ומילי מאסס, "לקראת הצבת הילד במשפחתו במוקד סוגיית האימוץ – מפנה חיוני להרחבת האימוץ להורים להט"בים", ספר זכויות הקהילה הגאה בישראל (אלון הראל ואחרים עורכים, צפוי להתפרסם בתשע"ה).

102 לאחר שממשלת הודו הוציאה, בחודש יולי 2012, הנחיות נגד פונדקאות להורים מיועדים שאינם זוג הטרוסקסואלי נשוי, פנו סוכנויות התיווך הישראליות לפונדקאות בתאילנד. דא עקא, שממשלת תאילנד הביעה לאחרונה את התנגדותה לפונדקאות, מהלך שהוביל להנחיה של ממשלת ישראל שלא לאפשר פונדקאות מתאילנד למן נובמבר 2014, ראו: Hacker (לעיל, הערה 80) פרק 4; Moreno Adi, "Crossing Borders: Surrogacy between Biopolitics and Necropolitics" (work in progress).

103 מהצעת החוק נדמה כי היא מבקשת לאפשר פונדקאות בישראל גם לזוגות חד-מיניים, מבלי לנקוב באפשרות זו במפורש, ראו: הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ד–2014, ה"ח הממשלה תשע"ד 916.

104 Rhona Schuz, *The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis* (2013) p. 57.

כשבכל אחד מהמקומות לא שהו יותר משנתיים ברציפות, ופעמים רבות כמה חודשים בלבד. מתברר שההורים הרבו לנדוד כדי לא להיחשב תושבי קבע של אף אחת מהמדינות, לצורכי התחמקות ממס. בעת שהיית המשפחה בישראל לצורך חגיגת בר המצווה של הבן התגלע סכסוך בין ההורים, שבעקבותיו עברה האישה עם שתי הבנות לבית הוריה באשדוד, ואילו האב לקח את הבן להולנד, שם חגג לו בר מצווה ללא האם וללא שתי האחיות. לאחר מכן לקח האב את הבן לארצות הברית, השאיר אותו שם בישיבה שבה למד, עבר להולנד, ומשם הגיש תביעה לבית המשפט בישראל בטענה כי הבנות נחטפו בידי האם ויש להחזירן לארצות הברית. השופטים איששו את פסק הדין של בית משפט קמא, כי לילדות אין מקום מגורים קבוע, וסירבו לתת סעד לאב שכל חייו דאג שאכן לא יהיה לילדיו מקום כזה, משיקולים כלכליים, ותוך התעלמות מטובתם של הילדים.¹⁰⁵

עד לאן יכולים להוביל סכסוכים של הורים במציאות גלובלית ניתן ללמוד גם מהפרשה שנדונה בבית המשפט העליון בע"פ 4205/13. במקרה זה גבר בלגי ואישה ישראלית נישאו והביאו לעולם בן. לאחר שש שנות נישואים הם התגרשו, ובסופו של הליך משפטי, שכלל את ערכאת הערעור הבלגית, נקבעה משמורת בלעדית לאב. פנייתה של האם לבית המשפט בצרפת, שם התגוררה תקופה קצרה, לא הועילה. האם עברה עם הילד לישראל, והאב הגיש בקשה להחזרת הקטין לבלגיה לפי אמנת האג. ערעור של האם על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בבאר שבע להחזיר את הקטין החטוף נדחה, הן על ידי בית המשפט המחוזי הן על ידי בית המשפט העליון. לאחר ניסיונות דחיית ביצוע שונים טענה האם כי הבן נעלם והיא אינה יודעת היכן הוא. בעקבות התפתחות זו היא הועמדה לדין והורשעה בגין הפרת הוראה חוקית וחסירה ממשמורת. בית המשפט המחוזי השית על האם חמש שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור על העונש בציינו, מפי השופט ג'ובראן: "לא ניתן לראות במעשיה של המערערת כמעידה חד פעמית, אלא כהחלטה מגובשת לא להשיב את הקטין לאביו בכל מחיר. החלטות אלה מנוגדות לצווים שיפוטניים שניתנו בערכאות הזרות, ולהוראות הערכאות בישראל לכבד צווים אלה. הן כפו על הקטין חיים במסתור, בתנאים שאינם ידועים. הן הרחיקו אותו לא רק מאביו המחזיק בזכויות המשמורת אלא גם מאמו וכעת הוא גדל ללא הוריו".¹⁰⁶

פרוצדורה מהותית

105 עמ"ש (מחוזי י-ם) 23688-07-14 פלוני נ' אלמונית, סעיפים 21–31 לפסק-דינו של כבוד השופט סובל (פורסם בנבו, 2014).
106 ע"פ 4205/13 פלונית נ' מדינת ישראל, סעיף 17 לפסק דינו של כבוד השופט ג'ובראן (פורסם בנבו, 2014).

בתקופה הנסקרת התקבלו שני דברי חקיקה, לכאורה פרוצדורליים, אך למעשה בעלי השלכות מהותיות דרמטיות על דיני משפחות. בחודש יולי 2014 פרסם מנהל בתי המשפט הודעה שעל פיה משנת המשפט תשע"ה תתקיים שמיעת ילדים, על פי פרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי, בכל בתי המשפט לענייני משפחה.¹⁰⁷ בכך חלה התקדמות ניכרת במהלך מהפכני ומורכב, שהחל עוד בהמלצות ועדת השופטת רוטלוי, להכרה בזכותם של ילדים להשתתף בהליכים משפטיים-משפחתיים הנוגעים להם.¹⁰⁸ המהלך כלל פיילוט שבוצע בשני בתי משפט לענייני משפחה, ורק לאחר שהוכתר בהצלחה בעקבות מחקר מלווה,¹⁰⁹ הוחלט להרחיבו לכלל בתי המשפט לענייני משפחה. בכך הוטמעה זכותם של ילדים להביע את רגשותיהם, דעותיהם ורצונותיהם, בין בפני השופט ובין בפני עובדת יחידת הסיוע, והוטמעה חובתם של השופטים לתת לרגשות, לדעות ולרצונות אלה "משקל ראוי" בהחלטותיהם.¹¹⁰ הטמעה זו היא מהפכה תפיסתית ואופרטיבית, מכיוון שכפי שתיעדתי במחקרי, עד לפני כעשור הביעו הורים, עורכי דין ושופטים הסתייגויות נחרצות משיתוף ילדים בהליכי גירושין, ואכן הדירו ילדים מהליכים אלה בפועל.¹¹¹

דבר חקיקה מהפכני לא פחות הוא החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, שהתקבל, כהוראת שעה לשלוש שנים, למן חודש ספטמבר 2015.¹¹² חוק זה מתנה כל תובענה בעניין משפחתי¹¹³ המוגשת לבית המשפט לענייני משפחה או לבית דין דתי¹¹⁴

107 הודעה על בתי משפט לענייני משפחה נוספים שבהם תתקיים שמיעת ילדים, י"פ תשע"ד 6494.

108 דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (2003). המהלך טרם הושלם מכיוון שזכות ההשתתפות של ילדים בהליכים משפטיים-משפחתיים טרם הוטמעה בערכאות הדתיות ובערכאות ערעור.

109 יואה שורק ודורי ריבקיין, הערכת התוכנית הניסיונית לשיתוף ילדים בהליכים משפטיים הנוגעים להם בבתי המשפט לענייני משפחה (2010), ניתן לצפייה באתר: http://brookdaleheb.jdc.org.il/_Uploads/PublicationsFiles/559-10-Participation-REP Tamar Morag, Dori Rivkin & Yoa Sorek, "Child Participation in the Family Courts – Lessons from the Israeli Pilot Project", 27 *Int. J. of L. Pol. & Fam.* (2013) p.332.

110 פרק כ' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 160.

111 דפנה הקר, "הדרת ילדים מהליכי גירושין", המשפט 22 (תשס"ו) 63.

112 חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014, ס"ח 116.

113 "תובענה בעניין של סכסוך משפחתי" מוגדרת בחוק כך: "תובענה בין בני זוג, בין הורים או בין הורים לילדיהם בכל אחד מהעניינים האלה: (1) ענייני נישואין וגירושין; (2) יחסי ממון בין בני זוג, לרבות תובענה כספית או רכושית הנובעת מהקשר בין בני הזוג ולמעט תובענה בענייני ירושה; (3) מזונות או מדור של בן זוג או של ילדה או ילד; (4) כל עניין הנוגע לילדה או לילד לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, למעט תובענה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991; (5) אבהות או אמהות לגבי ילדה או ילד". ראו: סעיף 2 לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה).

בהגשה מוקדמת של בקשה ליישוב סכסוך. לאחר הגשת הבקשה יוזמנו הצדדים לארבעה מפגשי מהו"ת (מידע, היכרות ותיאום) ביחידת הסיוע. למעשה, מדובר בניסיון לעודד את הצדדים לסיים את הסכסוך ביניהם "בהסכמה ובדרכי שלום", ברוח המלצות צוות ההיגוי בראשות השופט שנהב, שניתנו כבר לפני כעשור.¹¹⁵ זהו ניסיון חשוב ומבורך להציל את הצדדים ואת ילדיהם מההשלכות הממוניות והרגשיות הקשות של הליך גירושין קונפליקטואלי,¹¹⁶ שפעמים רבות מלוכה בידי עורכי דין.

עם זאת על פני הדברים, אף שהחוק מבקש לשמר את הסטטוס קוו לעניין סמכות הערכאות השונות,¹¹⁷ הוא למעשה מעצים את מירוץ הסמכויות, מכיוון שהוא מרחיב את סמכויות בתי הדין הדתיים גם לבקשות ליישוב סכסוך.¹¹⁸ זאת ועוד, יישום החוק מחייב השקעה תקציבית לא מבוטלת בהגדלת כוח האדם הטיפולי ביחידות הסיוע ובהכשרתו, ובהוספת עורכי דין ליחידות אלו.¹¹⁹ מכיוון שמדובר בתהליך כה מורכב, המבקש לחולל שינוי עומק בהליכי גירושין, היה מקום גם במקרה זה, בדומה למהלך של שיתוף ילדים, לצעוד במשנה זהירות ולהתחיל בפילוט בשני בתי משפט לענייני משפחה, בליווי מחקר שיעריך את תוצאותיו ויאפשר הפקת לקחים והתארגנות בהתאם בשאר הערכאות הרלוונטיות. נכון לכתיבת שורות אלה אין מסתמן מהלך זהיר שכזה, ויש חשש לבלבול גדול בדין ולשירות לוקה בחסר למשפחות כשהוראת השעה תיכנס לתוקף.

אחרית דבר

כפי שניתן לראות מסקירת ההתפתחויות בדיני משפחות בשנה וחצי האחרונות, נעשים ניסיונות ספורים של המחוקק להאחדת ההיגיון שבבסיס התחום, בעיקר בכל הקשור למאבק באלימות במשפחה ובהבטחת פרוצדורה דינית משתפת ומשכנת קונפליקט. עם זאת הפסיביות של המחוקק בסוגיות אחרות, התעלמות שופטים מהחוק, פסיקות סותרות, העצמת כוחם של בתי הדין הרבניים ושינויים חברתיים המתגלים את הדין, ובראשם מבני משפחה חדשים ותהליכים גלובליים, מובילים לכאוס בתחום דיני המשפחות בישראל. מירוץ הסמכויות המועצם, היעדר הוודאות והיציבות המשפטית והקושי הגובר לתאם ציפיות משפחתיות בחברה אלימה וגלובלית, לצד הצפת השוק

114 בשלב זה החוק חל רק על בתי הדין שיש בהם יחידת סיוע, ראו: סעיף 7 לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה).

115 סעיף 3(ג) לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה). ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ד–2014, ה"ח הממשלה 908.

116 הקר והלפרין-קדרי (לעיל, הערה 42) בעמ' 333–335.

117 סעיף 6 לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה).

118 ראו: יום עיון במרכז רקמן (לעיל הערה 20).

119 סעיף ב(4) לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה).

באלפי עורכי ועורכות דין במידה התורמת אף הוא לתוצאות שליליות של עידוד ליטיגציה במקום הסכמיות – כל אלה מובילים למציאות משפחתית-חברתית-משפטית קונפליקטואלית ולשירות משפטי לא מספק לאלפי המשפחות המתגרשות והנפרדות בישראל מדי שנה ולמשפחות אחרות הנדרשות להתערבות המשפט בענייניהן.¹²⁰ ימים יגידו אם החוק החדש, המבקש לעודד הסכמיות בסכסוכי משפחה, יביא מזור לחוליים אלה או חלילה יעצים את הבוקה והמבולקה.

120 לפי נתוני הלמ"ס מאז שנת 2006, מדי שנה מתגרשים כ-13,000 זוגות, מתוכם כ-10,000-11,000 יהודים, כ-1,000 מוסלמים וכמה עשרות נוצרים ודרוזים. ראו: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, גירושין – נתונים נבחרים (2013), ניתן לצפייה באתר: http://www.cbs.gov.il/www/population/marrige_divorce/divorce_all.pdf. אין נתונים על מספר הזוגות הידועים בציבור שנפרדים.