

רב שיח: שוויון מגדרי ושאלות הממון בגירושין

סדר הדוברים :

פרופ' חנוך דגן	דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב
השופט משה דרורי	בית המשפט המחוזי בירושלים
ד"ר איילת בלכר-פריגת	מכללת שערי משפט
עו"ד שמואל מורן	יו"ר הוועדה לילדים ולנוער של לשכת עורכי הדין
עו"ד יוסי מנדלסון	אוניברסיטת תל-אביב
ד"ר רות הלפרין-קדרי	אוניברסיטת בר-אילן

רשימת המשתתפים :

השופטת סביונה רוטלוי	בית המשפט המחוזי בתל-אביב
השופט מנחם הכהן	בית המשפט לענייני משפחה בירושלים
פרופ' דב פרימר	האוניברסיטה העברית
פרופ' אשר מעוז	אוניברסיטת תל-אביב
פרופ' גיא מונדלק	אוניברסיטת תל-אביב
עו"ד הדס תגרי	פרויקט שינוי חקיקה בדיני המשפחה
עו"ד רוברט ליכט-פטרן	אוניברסיטת תל-אביב
ד"ר רונה שוז	מכללת שערי משפט
גב' אדווה בלאו	אוניברסיטת בר-אילן
ד"ר צביקה טריגר	המכללה למינהל
ד"ר יובל מרין	המכללה למינהל
ד"ר יחיאל קפלן	אוניברסיטת חיפה
ד"ר חנן גולדשמידט	המרכז הבין תחומי
עו"ד יהודית מייזלס	מומחית לדיני משפחה וירושה
עו"ד עדי שניט	אוניברסיטת בר-אילן

רב שיח : שוויון מגדרי ושאלות הממון בגירושין

עמוד ימני – לשים עמוד ריק

הקדמה

אנו מתכבדות להגיש לקוראים ולקוראות את רב השיח השני בסדרת רבי השיח שעוסקים בשוויון מגדרי ודיני המשפחה האזרחיים. ברב השיח הראשון¹ עסקנו באופן כללי, ולרוב מופשט, במפגש שבין עקרון השוויון המגדרי לבין דיני המשפחה האזרחיים. ברב השיח המובא כאן בחרנו להתמקד בהיבטים הממוניים של גירושין ולעסוק דווקא בשאלות המעשיות המתעוררות תדיר סביב היבטים אלו. זאת, על אף החשש שהזכירה השופטת רוטלוי בדבריה, ושעלה אף ברב השיח הראשון, כי שימוש במושג "שוויון" רק בפן אחד של היחסים בין בני זוג יביא דווקא להחלשת נשים ולהחרפת אי השוויון לאור פערי הכוחות בין נשים לגברים הקיימים כיום בחברה, במשפט בכלל ובדיני המשפחה בפרט.

בהעדר הכרה של המשפט הישראלי במזונות בן-זוג לאחר גירושין, כוללים ההיבטים הממוניים של גירושין, לכאורה, רק את חלוקת הרכוש הגשמי ואת מזונות הילדים. עם זאת, חלק הארי מהדיון התמקד בפיוצי בן הזוג שהקדיש את זמנו ומרצו לטיפול במשפחה, בין אם על-ידי מזונות שיקומיים ובין אם על-ידי הכרה בחלקו בפוטנציאל ההשתכרות העתידית של בן הזוג השני.

רב השיח חשף כיצד הסכמה נרחבת על העיקרון אינה מתרגמת להסכמה באשר לאופן יישום העיקרון. בחלקו הראשון של רב השיח נראה היה כי כל הדוברים מסכימים כי קיים צורך להתייחס להון האנושי שצבר בן הזוג שהשתתף בשוק העבודה באופן אינטנסיבי במהלך הנישואין, לרוב הגבר, בין היתר הודות להשקעת בן הזוג השני, לרוב האישה, בטיפול במשפחה. נראה היה כי בקרב הדוברים כולם קיימת ההכרה כי בעידן הנוכחי, השכלה ומוניטין הם פעמים רבות מרכיבים שווי כסף מרכזיים מכלל הנכסים שהופקו במהלך הנישואין ועל כן יש לשקללם במכלול הנכסים ברי החלוקה בין בני זוג מתגרשים. כך, המחלוקות המרכזיות אשר הוזכרו בעבר בכתובה האקדמית ובפסיקה אשר פקפקו בהיות ההון האנושי נכס או שביקשו לערער על קיומה של זכות האישה בהון זה, ננטשו. אולם, כאשר התפתח הדיון באשר לאופן יישומו של העיקרון החלו לצוף חילוקי הדעות.

תחילה, נראה היה כי מדובר בחילוקי דעות טכניים בלבד, קרי בחילוקי דעות הנוגעים לאופן שבו יש להכיר בזכותה של האישה בפוטנציאל ההשתכרות ובמוניטין של בן זוגה. ד"ר הלפרין-קדרי התייחסה לשאלה האם יש להכיר בזכויות שוות לבני הזוג בנכסי הקריירה או שמא בנוגע לנכסים אלו יש לסטות מחלוקה של 50:50 בהתאם לנסיבות. ד"ר קפלן סקר וסיכם את הדרכים השונות שבהן ניתן להתחשב בנכסי הקריירה במסגרת ההסדרים הרכושיים בין בני הזוג שהן: (א) התייחסות להון

¹ רב שיח : שוויון ודיני המשפחה האזרחיים, אוניברסיטת תל-אביב, יוני 2006.

האנושי כנכס משותף ולפיכך חלוקתו בין בני הזוג, בין אם בצורת תשלום חד-פעמי ובין אם בצורת תשלומים עיתיים (הגישה בה מצדדת למשל עו"ד מייזלס); (ב) סטייה מחלוקה שווה של הרכוש הקיים ומתן חלק גדול יותר לבן הזוג שלא יכול לתרגם את השקעתו במשפחה לתגמולים שוקיים עתידיים (הגישה העדיפה לדעת עו"ד ליכט-פטרן); (ג) מתן פיצוי על ההפסד שנגרם לאישה בשל ויתורה על קריירה (עמדה שבאה לידי ביטוי בדבריה של ד"ר הלפרין-קדרי).

אולם, חילוקי דעות טכניים אלו פינו עד מהרה את מקומם לחילוקי דעות עמוקים יותר אשר נוגעים לאיזון בין זכויותיה של האישה בנכסי הקריירה שצבר בן זוגה לבין זכויותיו וצרכיו של בן הזוג. עו"ד מייזלס ועו"ד ליכט-פטרן שמו את הדגש על אינטרס ההסתמכות של האישה ועל זכויותיה. בניגוד אליהם, שמו עו"ד מנדלסון ועו"ד מורן את הדגש דווקא על זכותו של הגבר שלא למצות את פוטנציאל ההשתכרות שלו, לשנות מקצוע, לשנות את אורח חייו וכדומה, גם במחיר פגיעה בהסתמכותה של האישה. פרופ' אשר מעוז הוסיף כי התייחסות לפוטנציאל ההשתכרות כאל נכס תפגע גם באישה ובילדים עתידיים של הגבר, אם יקים משפחה חדשה. אל מול טענה זו נטען כי כל הנוגעים בדבר צריכים לקחת בחשבון את ההתחייבויות שצמחו מהנישואין הראשונים. לאור הקשיים אשר עלו, הציע עו"ד מורן לזנוח את השימוש בעקרון השוויון בהקשרים אלו ולהחליפו במושג "הוגנות".

למעשה, בבסיס המחלוקת הזו טמונה מחלוקת אונטולוגית באשר למהות מוסד הנישואין ולמקומם של עקרונות השיתוף, השוויון והחירות במוסד חברתי-משפטי זה. פרופ' חנוך דגן טען כי אידיאל הנישואין שצריך להנחות את המשפט הוא של קהילה ליברלית שוויונית, קרי אידיאל המיישב את שלושת הערכים הללו כערכים התומכים זה בזה. גם כאן, הדיון שהתפתח חשף כי גם אם ברמת העיקרון ניתן לצקת למושגים קהילה, שוויון ואוטונומיה תכנים המיישבים כל אחד מן הערכים עם האחרים, הרי שברמת המעשה מתעורר דווקא המתח שבין ערכים אלו. עו"ד תגרי הזכירה מחלוקת אונטולוגית נוספת, זו העוסקת במהות הגירושין. לטענתה, יש לזנוח את רעיון הגירושין כפרידה נקיה ולהבין כי במקרים רבים הקשר הכלכלי שנוצר במהלך הנישואין מחייב המשך קשר כלכלי גם לאחר סיומם.

הסכמה רחבה בקרב הדוברים שררה באשר לליקויים חמורים שמהם סובל חוק יחסי ממון. מלבד הליקויים הידועים הנוגעים להסדר איזון המשאבים, ציינה ד"ר בלכר-פריגת ליקויים הנוגעים להסדרה המשפטית של הסכמי ממון ובפרט לחופש שמעניק המשפט לבני-זוג לעצב הסכם ממון. לטענתה, לאור יחסי הכוח בין המינים והעובדה שמרבית הסכמי הממון נערכים בסיוע הנישואין והינם למעשה הסכמי גירושין, יש לשקול קביעת כללים קוגנטיים שימנעו התנהגות אופורטוניסטית של אחד מבני הזוג. באשר להסדר איזון המשאבים צוינו על ידי הדוברים מספר ליקויים מרכזיים. ראשית, החוק מתייחס לרכוש שנצבר במהלך הנישואין, כל עוד בני הזוג

נשואים, כרכוש נפרד ולא כרכוש משותף. זאת, בניגוד לתפיסה של נישואין כשותפות וכקשר המושתת על שוויון, הוגנות וצדק. שנית, על-ידי קביעת מועד חלוקת הרכוש כגירושין או מוות, מעניק החוק יתרון לבין הזוג החזק כלכלית. זאת, על-ידי מניעת משאבים מבן הזוג החלש לניהול יעיל ואיכותי של ההליך המשפטי ולקיום בכבוד ממועד פרוץ הסכסוך ועד לגירושין. בנוסף, החוק מעצים את סחטנות הגט שמאפשר הדין הדתי ויוצר לחץ על בן הזוג נעדר המשאבים העצמאיים להסכים לגירושין במחיר וויתור על זכויותיו ועל האינטרסים שלו.

פרופ' פרימר היה בין המצדדים בהסדרת הסוגיות הממוניות על-ידי המחוקק ולא על-ידי היושבים על כס המשפט, וזאת בשל הצורך בוודאות משפטית. בהקשר זה קרא השופט הכהן למחוקק לתקן את החוק כך שתורחב הגדרת מועד פקיעת הנישואין וכן לתקן את סעיף 8 לחוק כך שניתן יהיה לדון במסגרתו גם בנכסי קריירה ומוניטין. ד"ר הלפרין-קדרי הציעה כי המחוקק הישראלי ילמד מרפורמות שהתחוללו במדינות אחרות שכללו קביעת פרמטרים שעל-פיהם יחולק הרכוש הזוגי בכלל, וההון האנושי בפרט. ד"ר יחיאל קפלן תמך בלמידה משיטות משפט אחרות והציע לקדם רפורמיות אזוריות בשיתוף עם בתי הדין על מנת שהם יסייעו בקבלתן ולא יתנגדו להן.

בהעדר הסדרה נאותה על-ידי המחוקק, הוצעו דרכים שונות שבהן שופטים ושופטות יכולים לנסות ולמזער את הנזק הכלכלי שנגרם בעקבות חוק יחסי ממון. השופט דרורי צידד בפסיקה שלפיה ניתן להחיל את הלכת השיתוף גם על זוג שנישא אחרי 1974 והצביע על סעיף 8 לחוק יחסי ממון כמאפשר שיקול דעת שיפוטי להבטחת הוגנות בחלוקה הרכושית בין בני הזוג. כנגד הקריאות ליצירתיות שיפוטית היו שטענו לסכנות הטמונות בה. מלבד החשש לפגיעה בוודאות המשפטית שהועלה על ידי פרופ' פרימר, ד"ר בלכר-פריגת הביעה את החשש כי מתן שיקול דעת לשופטים לא מבטיח שהוא יופעל לקידום עקרון השוויון המגדרי, כפי שמלמד הניסיון בשיטות משפט אחרות. כך, למשל, קיים חשש ליצירת זיקה בין בגידה של האישה לבין זכויותיה הרכושיות.

נקודה מעניינת ומטרידה נוספת שעלתה בדברי הדוברים נגעה לקשיים מעשיים הנוגעים להתנהלות ההליכים המשפטיים, קשיים הנובעים לא רק מליקויים בכללים המשפטיים אלא מאי השוויון החברתי בין גברים ונשים. כך, למשל, ציינה השופטת רוטלוי את המצוקה הכלכלית שבה מצויים נשים וילדיהן בשל התמשכות ההליכים והעדר מקורות כלכליים מספקים עד לסיומם, כמו גם את התמריץ שיש לגברים לעכב את ההליכים עוד יותר על מנת לשפר את עמדת המיקוח במשא ומתן. השופטת רוטלוי טענה כי מעבר לסכומי מזונות ראויים לאישה ולילדים בתקופת ביניים זו, יש לפסוק הוצאות ממשיות ומשמעותיות על עיכוב הליכים בחוסר תום לב. עו"ד מייזלס קראה לשופטים לא ללחוץ על נשים להתגרש, לחייב חתימה על ייפוי

כוח שתאפשר לכל צד לחשוף את הנכסים שברשות הצד השני, לפטור מאגרה צד שאין לו משאבים כלכליים עצמאיים ולדחות את קביעת "מועד הקרע". פעולות אלו מצד היושבים על כס המשפט יעזרו לצד החלש כלכלית לצלוח את תקופת הביניים, שיכולה לארוך מספר שנים, עד לחלוקת הרכוש, ולחשב את מהלכיו הכלכליים על בסיס מידע רלוונטי. עו"ד מורן הצביע על כך שכיום רואים מקרים רבים יותר של הברחות רכוש, בכלל זה מחוץ לישראל, וכי קיים קושי של בן הזוג החלש כלכלית לאתר את אותם נכסים. לפיכך, הציע עו"ד מורן לפתח סעדים דרך סעיף 11 לחוק יחסי ממון שיבטיחו אי הברחת נכסים.

מהדיון התברר כי לא רק המחוקק והשופטים לוקחים חלק בעיצוב המשפט הרכושי בגירושין אלא גם עורכי דין ומלומדי משפט. הראשונים, מנהלים משא ומתן בשם לקוחותיהם ויכולים להשפיע על חלחול ההכרה במקומם של נכסי הקריירה במאגר הרכושי-משפחתי. האחרונים, מפתחים את ההיבטים התיאורטיים של השאלות הממוניות בגירושין ומזינים את המחוקק, את השופטים ואת עורכי הדין בדיונים ובהצעות לגבי המשפט המצוי והראוי. נדמה כי לנוכח הליקויים החמורים שהתבררו בדיון לגבי המשפט המצוי, כל המעורבים בעיצוב המשפט צריכים לשנס מותניים ולכוון כללים משפטיים ברורים והוגנים בקשר להיבטים הממוניים של גירושין. רב השיח המובא בחוברת זו לא כלל דיון מעמיק בסוגיית מזונות הילדים. אנו מקוות כי סוגיה זו, שגם היא קשורה להון המשפחתי, תדון ברב השיח שיתקיים במהלך שנת הלימודים תשס"ח. רב השיח יעסוק באחריות ההורית בגירושין, לרבות במשמורת משפטית, במשמורת פיזית, בהסדרי ראייה ובמזונות ילדים.

ד"ר דפנה הקר, ד"ר איילת בלכר-פריגת, ד"ר רות הלפרין-קדרי

ד"ר הקר: אני שמחה לפתוח את המפגש השני בסדרת רבי השיח שעוסקים בשוויין מגדרי ודיני המשפחה האזרחיים. את המפגש היום ארגנו ד"ר רות הלפרין-קדרי, ד"ר איילת בלכר-פריגת ואנוכי. ד"ר רות זפרן שלקחה חלק בארגון המפגש הראשון נמצאת בחו"ל ובוודאי תחזור ותפעל אתנו לקראת המפגש השלישי.

הסדרה הזאת נתמכת על-ידי מרכז מינרבה לזכויות אדם. פרופ' גיא מונדלק, מנהל המרכז, נוכח כאן היום, וזו הזדמנות מצוינת להודות לו ולמזכירת המרכז הגב' מיכל לוקר-אשד שעוזרת לנו רבות בהפקת רבי השיח. גם המרכז לקידום מעמד האשה על שם רקמן זכאי לתודה על העזרה בארגון.

כזכור, מה שאנחנו מנסים ומנסות לעשות הוא להשהות לרגע את השאלה על הדין הדתי, מרוץ הסמכויות והביקורת שיש לנו על בתי הדין הדתיים, ולנסות לראות מה קורה בזירה האזרחית. אנחנו מקליטים את רבי-השיח האלה, מתמללים ומפרסמים אותם. החוברת של רב השיח הראשון, שעסק באופן כללי בשוויין מגדרי ובדיני המשפחה האזרחיים, יצאה לאחרונה לאור וניתן לקבל עותקים ממנה.

היום אנחנו רוצים לנסות להתמקד בפר הממוני של הליכי גירושין. אני קוראת עכשיו את הספר המצוין 'האישה בלבן' של וילקי קולינס, ורב השיח כל הזמן עולה במחשבותי כי הספר מחזיר אותנו חזרה לנפקויות הטראגיות והדרמטיות שהיו בעבר הויקטוריאני של אובדן הבעלות על רכוש של אישה נשואה ועל מה שהיה קורה לה אם היא הייתה עוזבת את בעלה המתעלל. המטריה שחולשת על הסוגיות הממוניות היא שעטנו של חוקים אזרחיים, חוקים דתיים ופסיקה יצירתית. בזמן האחרון אנחנו רואים פסיקה יותר ויותר יצירתית בהקשר של ידועים בציבור והסוגיות הממוניות. היצירתיות הפסיקתית הזאת היא בין היתר איזה שהוא ניסיון להתאים את המצב המשפטי הפורמאלי למציאות החברתית. השאלה באיזה מציאות חברתית אנחנו חיות היא אחת השאלות שבמחלוקת, האם באמת הגענו לעידן מאוד רחוק מאותו עידן ויקטוריאני ונשים היום משתתפות בשוק העבודה בשכר ואין סיבה להמשיך ולעשות את האבחנות המגדריות, או שמא המציאות החברתית המגדרית מחייבת בכל-זאת התייחסות אחרת, או שאולי אנחנו באיזה מצב של מגוון חברתי כל-כך רחב, שכל מקרה צריך להיבחן לגופו.

המטרה שלנו היום היא למפות ולהתמודד גם עם הדילמות או הקשיים הקונספטואליים, אבל גם עם הקשיים הפרקטיים ובגלל זה חילקנו לכם את המקרים לדוגמה (ראו נספח). אנחנו רוצות שנחשוב על המקומות שבהם השאלות האלה מתעוררות וגם על פתרונות שניתן להציע לשאלות אלה.

כמו רב השיח הקודם, גם רב השיח הזה נחלק לשני חלקים. בחלק

הראשון יציגו הדוברים שהוזמנו מראש. אחרי הפסקה של רבע שעה, נחזור וכולנו נוכל להשתתף, להביע את דעתנו ולהתדיין. אני מתכבדת להזמין את הדובר הראשון שלנו, פרופ' חנוך דגן, דיקן הפקולטה למשפטים שגם יגיד דברי ברכה וגם דברי מהות. בבקשה, חנוך.

פרופ' דגן: תודה רבה. אני ממש שמח להיות כאן ברב-השיח השני על שוויון מגדרי ודיני המשפחה האזרחיים ואני מאוד מודה לדפנה, לרותי ולאיילת שכיבדו אותי בהזמנה להיות כאן.

האירוע היום הוא אירוע שני בטרילוגיה אשר התחילה במפגש על שוויון ודיני המשפחה האזרחיים שהתקיים ביוני שעבר ותסתיים, אם הבנתי נכון, במהלך תשס"ח במפגש שיעסוק במשמורת והסדרי ראייה. בעיני, העיסוק בנושאים אקוטיים כאלה במסגרת שמערכת ביחד אנשי אקדמיה ואנשי מעש, היא הזדמנות פז להפריה הדדית בין תיאוריה לבין פרקטיקה. בעיני העיסוק הזה גם מהווה הדגמה מוחשית וחזקה למה שאני לפחות רואה בו אמיתה, כלומר: שמצד אחד פרקטיקה משפטית מצטיינת היא תמיד פרקטיקה רפלקטיבית ומן הצד השני עיסוק משפטי אקדמי מצטיין הוא תמיד עיסוק שיש לו השלכות על החיים של אנשים.

כפי שכבר נאמר וכפי שכולנו בעצם יודעים, רב השיח היום מוקדש למפגש שבין עיקרון השוויון המגדרי לבין השאלות הממוניות שמתעוררות בגירושין. המפגש הזה מעלה שפע של שאלות תיאורטיות ומעשיות, ושוב, בעיני כאמור כל שאלה תיאורטית טובה היא שאלה שיש לה השלכות מעשיות וכל שאלה מעשית ששווה לדבר עליה, היא שאלה שיש לה היבט תיאורטי. בכל מקרה, השאלות האלה עולות בהרבה מאוד הקשרים ובפרט- חלוקת רכוש, מזונות בן הזוג ומזונות הילדים. חלק מהשאלות האלה הן פנימיות לתא המשפחתי, חלק מהן נובעות מ-, או משפיעות על, דברים שהם חיצוניים לתא המשפחתי, בעיקר שוק העבודה. אבל את הזמן הקצר שדפנה הקצתה לי אקדיש אך ורק להקשר הזוגי. ארצה להעלות שלוש טענות בהקשר הזה; שלוש הטענות האלה עולות מספרי שיצא לאור לפני שנה וחצי ואשר נקרא קניין על פרשת דרכים.²

הטענה הראשונה היא שהעיקרון שלהבנתי מנחה את ההיבטים הממוניים של דיני הזוגיות, או יותר נכון התשתית התיאורטית היחידה שיכולה להסביר את הדבר היחיד שאולי לא שנוי במחלוקת בדינים האלה, הוא המחויבות לאידיאל הנישואין כקהילה ליבראלית שוויונית. אני אנסה לפרק טיפה את האמירה הזאת. יש הרבה מאוד מחלוקות מעשיות בתחום דיני נכסי הנישואין, בדין המקומי וגם בדין המשווה. הדבר האחד שאני חושב שאין לגביו מחלוקת, הדבר האחד

² חנוך דגן קניין על פרשת דרכים פרקים 2, 7 (2005).

שאני חושב, מקווה, שלגביו כולם מסכימים, הדבר האחד שבבירור נשאר גם למשל במעבר מהלכת השיתוף אל חוק יחסי ממון זה הכלל של חצי-חצי. זה כל-כך ברור מאליו שאנחנו הרבה פעמים לא שואלים את עצמנו למה זה נכון. כשניסו לשאול למה זה נכון, בשלבים המכוננים של הלכת השיתוף, נתנו תשובות מסוימות. התשובות האלה, וזה כבר נושא שנדון לא מעט ואני רק אזכיר אותו, התשובות האלה הן ביום טוב אפולוגטיות. תשובות שמעוגנות בהסכמה של בני הזוג הן כמובן תירוצים. תשובות שמעוגנות בתרומה- בת הזוג תרמה או בן הזוג שנתן פחות במושגים שוקיים, תרם משהו אחר- הן תשובות אוטופיסטיות. כי אם אנחנו באמת מכמתים את שווי השוק של התרומה, לא נגיע ל-50% או לפחות נגיע למצב שבו צריך לאפשר לצדדים להביא ראיות ששווי השוק הוא לא 50%. ולכן, לא סביר בעיני לעגן את כלל המחצית על שיקולים כגון הסכמה או תרומה. בעצם צריך לפרש את כלל המחצית ככלל מתקן עולם, כלל שאני מפרש אותו ככלל שמחויב לאידיאל, כמו שאמרת, של הנישואים כקהילה ליבראלית שוויונית, אידיאל שמציג את הנישואים כקהילה, שבני הזוג בה חולקים זה עם זה, ושהינה מחויבת למניעת הכפפה ולהגנה על האוטונומיה של החברים בה.

במשתמע אני אומר כאן שדיני הקניין צריכים לשרת את המשפחה, שדיני הקניין צריכים להתאים את עצמם לאידיאל המשפחתי. במשתמע אני אומר אם כן שאחת השאלות שהוצגה בפנינו היא לא באמת שאלה מעניינת, כי ברור לגמרי שדיני הקניין צריכים ללכת אחרי הצרכים המשפחתיים, בדיוק כמו שדיני הקניין צריכים ללכת אחרי הצרכים החברתיים של כל הקשר אחר שבתוכו הם פועלים. כך, בהקשר המסחרי, דיני הקניין צריכים להתאים את עצמם לאתוס המסחרי, לעצב אותו אולי כאתוס יותר טוב, או בכל מקרה, לחשוב אתוס מסחרי. בדומה, בהקשר המשפחתי הם צריכים לחשוב אתוס משפחתי. בכל מקרה, לדיני הקניין כשלעצמם אין שום אתוס משל עצמם. כשהם "מתבלבלים" וחושבים שיש להם אתוס, אנחנו צריכים להסביר להם שאין להם. מה שאני אומר בעייתי כמובן למי שחושב על קניין במודל הבלקסטוניאני. מי שמבין קניין על-פי ההגדרה המפורסמת של בלקסטון יחשוב שמה שאני אומר הוא שערורייתי. הבעיה עם ההגדרה הזו של הקניין היא שהיא לא משקפת את המשפט המצוי, היא מעולם לא שיקפה את המשפט המצוי, גם לא בימיו של בלקסטון. אגב, מי שקורא את בלקסטון קצת קדימה יודע שגם בלקסטון מבין את זה היטב. יותר מכך: ההגדרה הזו גם לא ראויה מן הבחינה הנורמטיבית. במילים אחרות, וכאן אני חושב שאני עונה כבר לעוד שאלה, להבנתי, מחויבות לשוויון המגדרי היא לא (או לא רק) מוסרה חיצונית של דיני המשפחה או של המשפט החוקתי, על דיני הקניין המשפחתי. נהפוך הוא, היא נובעת גם מתוכם. במילים אחרות,

אין בעיני דילמה רצינית בעצם המחויבות לכלל המחצית. עכשיו, זה לא אומר שלא יכולה להיות דילמה שנובעת ממחויבות לערכים של שוויון. יש מי שיירצה- והרצון הזה הוא לא מופרך, אבל אז הוא באמת יותר בעייתית- לפתור, או לנסות לטפל, דרך דיני הקניין המשפחתי, בבעיות של הכפפה מגדרית או של אי-שוויון מגדרי, שהן רחבות יותר. כאן יכולה להיות באמת דילמה. אבל כלל המחצית או אפילו הדוקטרינה של מזונות משקמים, למשל, הם כללים שניתן ובעיני גם נכון לעגן אותם בערכים פנימיים לדיני הקניין המשפחתי. במילים אחרות, הם לא דילמטיים, הם לא בעייתיים מנקודת מבט של ערכים של קניין או מנקודת מבט אחרת. זו הטענה הראשונה שאני רוצה לומר היום.

שתי הטענות הבאות מבוססות על דברים שאמרתי עד עכשיו והן מתייחסות לשתי שאלות מעשיות. השאלה הראשונה המעשית שאני ארצה לדבר עליה היא שאלה של עליית כושר ההשתכרות. להבנתי, לא ניתן להצדיק את ההדרה של עליית כושר ההשתכרות ממאגר נכסי הנישואים. להיפך, האידיאל של הנישואים כקהילה ליבראלית שוויונית מחייב לכלול במאגר נכסי הנישואים גם עליות וירידות- כלומר: רק את הדלתא- בפוטנציאל ההשתכרות של שני בני הזוג במהלך הנישואין שלהם. עליות וירידות זה אומר שאם ירד ערך כושר ההשתכרות של (למשל) האישה בתקופת הנישואין, הרי מדובר בחוב שגם אותו צריך לחלק, אבל, שוב, רק אם הדבר קרה בתקופת הנישואים. זאת אומרת: צריך לשערך את השווי של כושר ההשתכרות ביום הנישואין, לשערך את השווי של כושר ההשתכרות ברגע הגירושין, ולהתייחס להפרש כאל חלק מנכסי הנישואים.

דובר: גם של הגבר?

פרופ' דגן: ודאי, בוודאי. עכשיו, הטענה הזו היא טענה שנראית בעיני כמעט הכרחית כמו שאמרתי, אם מתייחסים אל אידיאל הנישואין כאידיאל של קהילה ליבראלית שוויונית. נכסי הקריירה איך שנהוג לקרוא להם הרבה פעמים, הם משאב שהוא חלק מההוויה הקהילתית של תקופת הנישואין. להדיר אותו החוצה זה אומר להדיר החוצה את אחד המפעלים שסביבם מתגבש הביחד של הנישואין, שביחס אליהם הצדדים מחליטים החלטות ביחד, מקריבים קרבנות ביחד, פועלים כיחידה אחת. להדרה של מרכיב זה החוצה ממאגר נכסי הנישואין יש כמובן גם תוצאות הרסניות לגבי המרכיב השוויוני באידיאל הנישואים כקהילה ליבראלית שוויונית, עם תוצאות מגדריות ברורות. להדרה של מרכיב זה החוצה יש גם תוצאה של פגיעה באידיאל הליבראלי, משום שלא לכלול את עליית או ירידת כושר ההשתכרות כאחד מנכסי הנישואין זה לפגוע בזכות היציאה של בן הזוג שאין לו נכסי קריירה, כיוון שזה אומר שהוא יכול לצאת או היא יכולה לצאת מהנישואין, עם שום דבר הרבה פעמים או עם מעט מאוד. ולכן, אי-

הכללת עליית או ירידת כושר ההשתכרות פוגעת בכל אחד מהאדנים הנורמטיביים של אידיאל הנישואין. זה לא אומר שהטענה הזאת היא חסרת בעיות. אבל הבעיה שהרבה פעמים בתי-משפט גם בישראל וגם בחוץ לארץ מעלים- לא נראית לי רצינית. אומרים – זה לא נכס. אני רוצה להגיד שני דברים על זה. אחד, מי אמר? זה אחד מהנכסים, בעולם שלנו נכס לא צריך שאפשר יהיה להחזיק אותו ביד. דבר שני, תפישה שמכירה בכך שקניין הוא לא מושג אלא מוסד- או יותר נכון, אוסף של מוסדות - שצריך לשרת ערכים, היא תפישה שתסרב לקבל טענה לגבי האופי האסנסיאלי של נכסים. לכן זו איננה בעיה אמיתית. אבל יש שתי בעיות אחרות שהן כן אמיתיות. בעיה אחת, טענה אחת, היא טענה של פגיעה באישיות. קריירה זה משהו שהוא מאוד שייך לנו כפרטים, שנתפס כרכיב שמכונן את מי שאנו כבני אדם. אבל התשובה לזה היא כפולה, ראשית, הקריירה כאמור נבנית גם ביחד. ושנית, מה שמחלקים הוא רק את הכסף, לא את החלונות בפניה של המשרד הפיננסי ולא את הכבוד ולא את הקשרים. במילים אחרות, לא מחלקים את הרכיבים האישיותיים. מחלקים אך ורק את הרכיבים שרק פטישיסטים יקראו להם רכיבים מכוננים של האישיות שלהם. לכן אין בהכללת עליית כושר ההשתכרות במאגר נכסי הנישואין בעיה של פגיעה באישיות.

קושי שני, והוא כן אמיתי, הוא קושי לגבי זכות היציאה של בעל הקריירה, הפעם לא יציאה מהנישואין, אלא יציאה מהקריירה. אם השותף העשיר שעוסק למשל בהנפקות בפירמה בעיר תל-אביב, צריך בגיל 40 לשלם חצי מהשווי המהווה של הקריירה עד לגיל הפרישה, אז אם הוא יגיע בגיל 55, לדוגמא, למסקנה שכדאי לו לעשות משהו שמניב פחות ממון אבל יותר סיפוק בחיים, הוא לא יוכל לעשות זאת כי הוא יצטרך להמשיך לשמור על רמת הכנסה גבוהה. זו בעיה אמיתית ומי שמחויב לכבוד האדם וחירותו, לא יכול להזיז את הבעיה הזו הצידה. אלא מה, שיש לה פתרון והפתרון הוא תשלומים עיתיים. ומכאן להערה חשובה אחרונה, שרק מקוצר זמן אני לא אסביר אותה. אם האידיאל שהתייחסתי אליו, האידיאל של הנישואין כקהילה ליבראלית שוויונית, הוא אכן מה שנקרא העיקרון הרגולאטיבי, העיקרון הבסיסי, שעומד בתשתית של דיני נכסי הנישואין, אזי צודקים השופטים שמגר ודורנר בפסק דין יעקובי קנובלר,³ בקביעה שחוק יחסי ממון הוא קלקול אמיתי. לא רק לגבי נקודת היציאה הבעייתית שבו, אלא גם לגבי השקפת העולם המקלקלת שהוא הביא לעולם. ואם זה נכון, ובעיני זה נכון, אזי המהלך הדוקטרינארי ההרואי שהם מקדמים באותו עניין, לפיו הלכת השיתוף חלה במקביל

³ ע"א 1915/91 יעקבי נ' יעקבי, פ"ד מט(3) 529.

לחוק יחסי ממון אבל באופן שלא נשאר מחוק יחסי ממון כלום, היא מהלך אקטיביסטי שהינו סופר הומניסטי. כל מי שחושב שזה מה שצריך להיות האידיאל של הזוגיות צריך לתמוך במהלך הזה, למרות קשייו הדוקטרינריים. אני מקווה שכשהנושא הזה יגיע לבית המשפט בקרוב- והוא צריך להגיע, שהרי די הרבה שנים אנחנו פועלים תחת איזו שהיא אי-ודאות מה ההלכה של יעקובי- תאומץ אותה עמדה. תודה.

ד"ר הקר: תודה רבה. השופט דרורי, בבקשה.

השופט דרורי: האמת שאני רציתי להתחיל אחרת, אבל אני אמשיך להשתזר ממש לדברי פרופ' דגן. פסק-דין יעקובי קנובלר, ניתן ביום פרישתו של הנשיא מאיר שמגר. הנשיא שמגר ראה אותו כאחד מפסקי-הדין החשובים שלו ואני הייתי אז בחוץ-לארץ ואני ייצגתי את שתי הנשים בפרשת יעקובי וקנובלר ומסרו לי את זה עוד בטלפון והספקתי להגיע ארצה אחרי מספר ימים, ואז במוסף של הרדיו של השבוע הזה, שהגעת, במוצאי שבת, שאלו את הנשיא שמגר מהם פסקי-הדין החשובים שלך, אז הוא נקב ביניהם את פסק-הדין יעקובי קנובלר. בעניין זה, אני חושב בצורה ברורה, בין נקרא לזה כדורים באוויר, בין אם נקרא לזה דבר אחר, אני חושב שההלכה של יעקובי קנובלר היא שאפשרה להפעיל את שני הדברים יחד.

דובר: אני מאוד מקווה.

השופט דרורי: כך אני כתבתי בכמה מפסקי-הדין שלי,⁴ כך אני נוהג.

דובר: כך גם טענת כשהיית עורך-דין?

השופט דרורי: כך גם טענתי כשהייתי עורך-דין. אני כתבתי את זה, בכל פסקי-הדין שאני נותן ומאזכר את פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת יעקובי קנובלר, אני כותב שאני ייצגתי באותו תיק את שתי הנשים, גבי יעקובי וגבי קנובלר. אטען עתה טענה שהיא מאוד חשובה, כולל עניין שלא עלה פה כרגע. בפרשת יעקובי קנובלר טענתי שיש ארבעה סוגי נשים: נשים שהתחתנו לפני 1 בינואר 1974; נשים שהיו ידועות בציבור לפני 1 בינואר 1974; נשים שהן ידועות בציבור אחרי 1 בינואר 1974 ונשים שהתחתנו אחרי 1 בינואר 1974. שלוש הקבוצות הראשונות, כולן יש להן שיתוף נכסים, רק לקבוצה האחרונה - אין.

דובר: שהיא הרוב היום.

השופט דרורי: חכה. נוסף עכשיו את הקבוצה החדשה והגדולה מאוד לאור פסק-הדין החדש,⁵ אלה שהתחתנו בנישואים אזרחיים, שהנשיא ברק יחד עם הדיין הרב דייכובסקי אומר שאת הנישואין שלהם יתירו

⁴ ראה לדוגמא: ע"מ 821/05 פלוני נ' פלונית (התקבל ב- 12.11.06):

<http://web1.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=2&system=1&Spl=True&Prog=DisplayDoc&DocID=223725&cp=1>

⁵ בג"צ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, תק-על 2006 (4) 1748 (2006).

בבית הדין הרבני ב"חמש דקות" כי זה נישואי בני נוח, אבל את ענייני הממון שלהם, בית הדין הרבני אפילו לא רוצה להתעסק בהם, יידוננו כאן. ניקח את סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים,⁶ וראו מאמרי,⁷ שאמר כי ביחס לנישואין בכל העולם של יהודים, ניתן לעשות פה אכיפה של הגירושין ולשלוח את הגברים הסרבנים לבית-סוהר. בחוק זה יש גם סעיף בענייני ממון,⁸ שמורה לבית הדין הרבני לא לדון בענייני ממון. יוצא שכל קבוצות הנישואים שאנחנו מכירים, זולת הישראלי הפשוט שהתחתן בנישואין כדת משה וישראל אחרי 1 בינואר 1974, כל הקבוצות האחרות שהזכרתי, על כולן תחול חזקת השיתוף. לא עוד אלא, וזה כתבתי, עוד בשנת 1991, בסיכומים שהגשתי לבית המשפט העליון בפרשת יעקובי קנובלר כעורך דינן של הנשים, כי זוגות שחיו כידועים בציבור מ-1 בינואר 1970 עד 1 בינואר 1974, וב-1 בינואר '74 התחתנו, מצבם הורע עקב נישואיהם, מנקודת המבט של השוויון. אני תומך ברעיון השוויון, ולעניין זה ניתן לצטט את אשר למדנו לפני כ-40 שנה אצל פרופ' לבונטין על המשפט האנגלי שטבע את הכלל equality is equity. אימרה חזקה זו עומדת בזכות עצמה, אין צורך להגיע עד בלקסטון. השוויון היום חל ב-20 או 30 נושאים, שבכל אחד מהם כשהמחוקק הישראלי נגס בו, הוא הכליל את השוויון. ברגע שאנחנו נמצאים בנקודת התפר שבין המשפט היהודי לבין המשפט הישראלי, אין שוויון. פסק-דין שניתן על ידי לאחרונה,⁹ אמנם עוסק בענייני מזונות לילדים, אך עקרון השוויון שבין ההורים מופיע שם ומנותח באופן מפורט. ככל שמדובר במזונות מן העיזבון, יש שוויון.¹⁰ ביחס למזונות לילדים מעל גיל 18, יש שוויון, כי חל חוק לתיקון דיני משפחה מזונות.¹¹ חובה לזון את ההורים, חובה לזון את הנכדים, יש שוויון.¹² הורים בגיל מבוגר הולכים לבית אבות, משרד העבודה והרווחה ומשרד הבריאות פונים אל הילדים (הבגירים), בין אם הם בנים ובין אם הן בנות, בין אם הם גברים ובין אם הן נשים. בדרך-כלל, מי שהולך לבית-אבות הוא בן 80 אז הילדים שלו הם בני 50 – 60, ועל פי נהלי משרד הבריאות יש שוויון בחלוקת הנטל בין הגברים והנשים. כאשר אנחנו עוסקים בביטוח לאומי בזכות

⁶ סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג-1953 (כפי שהוסף לחוק בתיקון מס' 3, תשס"ה-2005).

⁷ Moshe Drori, *International Jurisdiction of the Rabbinical Courts in Israel*, 24 Justice 30-34 (2006)

⁸ חוק שיפוט בתי דין רבניים, לעיל ה"ש 6, סעיף 4א(ה).

⁹ ע"מ (ירושלים) 1102/06 ד' מ' נ' מ' א' ע' (התקבל ב-2007, לא פורסם).

¹⁰ סעיפים 56-57 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

¹¹ סעיף 4 לחוק לתיקון דיני המשפחה מזונות, תשי"ט-1959.

¹² שם.

לגמלת שאירים יש שוויון.¹³ בעבר, כאשר הפנסיה הייתה דרך קופת מבטחים, החלק של אלמנה היה גדול יותר מהחלק של אלמן, אני מבין שאת הנקודות האלה כבר סידרו. כך גם ביחס לזכויות של הפנסיה לפי חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב],¹⁴ במקומות האלה יש שוויון בין גברים לנשים. נשאר מקום של היעדר שוויון או קושי בשוויון, והוא - מזונות כלפי הילדים, כפי שנדון בפסק דיני הנ"ל.

יש קושי נוסף, של היעדר שוויון בין הבעל לבין האשה, עליו טענתו בתיק אחד ולא זכיתי בו. אין שוויון בעילת המזונות של אשה, הזכאית למזונות מבעלה, מכוח הנישואין ותנאי הכתובה, לעומת זכותו המוגבלת והמצומצמת של הבעל למזונות מאשתו, מכוח דיני הצדקה בלבד.¹⁵ כאן מפעילים את המשפט היהודי, ואין בו שוויון, כאשר הפעם היעדר השוויון פועל לטובתה של האישה. הפרק במזונות מן העיזבון בחוק הירושה הוא אחד מהפרקים יוצאי הדופן, אם היינו באמת מחילים את המשפט היהודי כמות שהוא. ילדים אינם זכאים לתבוע מזונות מאימם, כל עוד היא חיה. דקה אחרי שהיא מתה, הם זכאים למזונות מן העיזבון. בעל איננו זכאי לתבוע מזונות מאשתו, כי חל הדין היהודי. דקה אחרי שהיא מתה, בעלה זכאי למזונות מן העיזבון ממנה, לפי חוק הירושה. כשאנחנו לוקחים את כל הקונספציות שהמחוקק הישראלי חוקק במשך השנים, ונבדוק לאורם את הנקודה של היעדר השוויון או היעדר הסימטריה במשפט היהודי, ניוכח לדעת כי בחקיקה יש מצב של שוויון.

אני חולק על פרופ' דגן, בתיאור השיטה של המשפט העברי. כאשר לימדתי באוניברסיטה, השקעתי מאמץ רב להסביר את השיטה היהודית ואני לא קראתי לה היעדר שוויון, אלא קראתי לה שיטת חלוקת המשימות. ברגע שמוטלת על הבעל המשימה לפרנס ולהיות "שר האוצר", או "שר החוץ" ולעשות את הכול, ממילא הוא היחיד שנושא בחובת המזונות כלפי האישה. לכן, נוצר גם המצב שהבעל יורש את אשתו ואשה אינה יורשת את בעלה. לאישה, לעומת זאת, יש את הכתובה ואת המזונות, דהיינו: מבחינתה די - לפחות לפי הקונספציה היהודית - בשמירת רמת החיים הקיימת גם אחרי המוות של בעלה. זה לא שוויון ליבראלי של המאה ה-19, המאה ה-20 והמאה ה-21, אבל לפחות יש פה איזה היגיון של חלוקת משימות. מה שאני רוצה לומר הוא כי יש לזכור את הבעיה המרכזית, והיא לא תרפה מאיתנו כל הזמן, ואלו הם דברי הנשיא שמגר בפרשת יעקובי וקנובלר. הנשיא שמגר אמר בפרשה זו את הדבר הכי חשוב -

¹³ סעיף 252 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

¹⁴ סעיף 17 לחוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970.

¹⁵ בניציון שרשבסקי **דיני משפחה** (מהדורה ד' מורחבת) 117 (1993).

מבחינתי - הצדק הוא גם שותפות דחוויה וגם שותפות קיימת, הכול בסדר. אבל אם "מלבישים" על כך את שיטת הגירושין היהודיים שמאפשרת סחיטה שמפעיל הבעל על האשה, שום עצה לא טובה. אין הצדקה שהצד המקופח בגירושין, יהיה מקופח גם בצד הרכושי. ברגע שנתנו בדיני הנישואין היהודים או בדיני הגירושין היהודים אופציה למישהו לבוא ולומר – אני לא נותן גט, ממילא אומר השופט שמגר, אני לא יכול להיות בעד שותפות דחוויה, כי השותפות הדחוויה נותנת פרס כלכלי לסחטן (הבעל) בשלב הגירושין.

פרופ' דגן: את זה לא הדגשתי בכוונה, כי בעיני זה לא הדבר החשוב כי זו הדרך הקלה לקרוא את פסק הדין. הדרך הזו לקרוא את יעקובי אומרת שהבעיה היא רק בבחירת נקודת היציאה. ואני טוען שאפילו אם לא הייתה בעיה שם, עדיין חוק יחסי ממון היה חוק רע בגלל שהוא פוגע באידיאל השיתופי, תוך כדי חיי הנישואין.

השופט דרורי: אותי אתה לא צריך לשכנע, פרופ' דגן, הזכירו שפה זה אוניברסיטת תל-אביב, אז צריך להגיד לשבחו של פרופ' אריאל רוזן-צבי המנוח, שהיה פה הרבה שנים פרופסור בדיני משפחה, שאחרי פסק-דין יעקובי קנובלר היו שתי הצעות חוק, אז ההצעה שלו הייתה בת שורה אחת - חוק יחסי ממון בין בני הזוג מבוטל.

פרופ' דגן: נכון, נכון.

השופט דרורי: בזה הוא מיצה את ביקורתו נגד יעקובי קנובלר, ואמר – אני אסתפק בהלכה הקודמת של דוקטרינת שיתוף נכסים. אם נדבר על הזוגות האזרחיים, על פי פסק-הדין של הרב דייכובסקי,¹⁶ ופסק-דינו של הנשיא ברק, ניתן לסדר את הגירושין שלהם בבית הדין הרבני, במהירות, בלי שום סחיטה. במקרה כזה, מה לי יחסי ממון, מה לי שיתוף הנכסים, בשני המקרים האישה זכאית לקבל את מחצית רכושה. עכשיו, יש נקודה נוספת בחוק יחסי ממון, יש נקודה שולית שאנחנו לימדנו את זה וחשבנו שזה עניין צדדי, אך הוא הפך - לפחות בפסיקה של השנים האחרונות - לעניין די משמעותי. כוונתי לסעיף 8 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, שמאפשר סטייה מהעיקרון של חלוקה שווה בין בני הזוג. בחלק מהמקרים זה לטובה. סגנית נשיא בית המשפט לענייני משפחה בירושלים, כבוד השופטת נילי מימון, השתמשה בסעיף זה ביחס לבעל המכה את אשתו ופסקה כי במסגרת חלוקת הרכוש, הוא יקבל קצת פחות מחצי. הבעל הרוויח כספים וחלק מהכספים נתן לפילגש ואמר שהוא קבלן שיפוצים ובחשבון הבנק שלו הייתה תנועה של 3,000 ש"ח בשנה.¹⁷ אני רוצה ממש להגיד שני משפטים אחרונים, כי תכננתי להגיד הרבה יותר, אבל אקצר בגלל

¹⁶ תיק (גדול) 4276/ס"ג פלונית נ' פלוני (התקבל ב-11.11.2003):

http://www.nevo.co.il/Psika_word/rabani/12.doc

¹⁷ תמ"ש (משפחה ירושלים) 26473/97 פלוני נ' אלמונית, תק-מש 2004 (2) 396 (2004).

הזמן המועט שנותר לי, כדי לאפשר לכולם להתבטא. ברצוני להזכיר את התרומה שלנו כרשות השופטת. ככל שהכללים מדויקים יותר, יש סיכוי להתפשר, יש סיכוי לפתור את הבעיות באופן מעשי. ככל שהכללים עמומים יותר - הסיכוי לפשרה נמוך יותר. ככל ששיקול הדעת הרחב ייושם, התוצאה תהיה כי ההתדיינות תגבר. השופטת מימון השתמשה פעם אחת בסעיף 8 לחוק יחסי ממון, אם היו משתמשים בסעיף זה עוד 15 פעם, כי אז התוצאה תהיה כי כל אישה שפעם אחת בעלה בגד בה, או היכה אותה, לא תסכים לחלוקת הרכוש חצי-חצי. כל מקרה שפעם אחת מישהו הוכה (הבעל או האשה), טענתו תהיה: אנחנו מתחילים במשא ומתן ב- 80 – 20 על פי פסק-הדין של השופטת מימון. להחזיר בני זוג כאלה למסלול של חלוקה שוויונית, חצי-חצי, ייקח ארבע שנות שיפוט. משפט ממושך כזה יפגע בעקרון הצדק המהיר. בכוונה אינני מדבר מנקודת מבטו של השופט. אני מדבר מנקודת מבטם של המתדיינים והמתדיינות, מנקודת מבט של הקליינטים שלנו (אני קורא להם קליינטים כי אני מתבונן בהם מנקודת מבט של עורך-דין), או של המתדיינים, שאני מסתכל להם בעיניים. העיניים של המתדיינים כבויות אחרי שלוש-ארבע שנים. דברים אלה נכונים גם מנקודת המבט של האקדמיה וגם מנקודת מבט מעשית. ככל שאנחנו מאפשרים הליכים משפטיים ממושכים, אנחנו גורמים נזק. מבחינה זו, הוא הדין לגבי הרעיון של פתיחת כל תיק אשר מוקדש למחלוקת ראשונה מ-א' עד ת' בענייני החזקת ילדים. יש גברים שבאמת עניין הילדים הוא בעיה אמיתית שלהם. אך חלק לא קטן מהם מתחילים במאבק על הילדים, כאשר המגמה והמטרה המרכזיות הן להתיש את הצד השני. ברגע שהכללים יהיו טיפה יותר ברורים, הן בענייני החזקת הילדים והן לגבי מזונות, הדבר יביא להפחתת הדיונים. אנחנו שוכחים שהמטרה האמיתית והראשונה של דיני משפחה היא לפתור את הבעיה של האנשים שנמצאים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובית הדין הרבני. בני הזוג נכנסו למשבר עצום, כל חייהם התמוטטו, כל תוכניותיהם נמוגו, והם רוצים להתחיל דף חדש בחייהם. לפעמים הם כל-כך שבורים בפנים שהם לא מאמינים שהם צריכים להתחיל דף חדש, כי הם בטוחים שהם יצליחו להשיג עוד כמה שקלים במזונות, זה יצליח להם. הנימוק שבו ניסיתי לשכנע את הקליינטים ולא הצלחתי, וגם עכשיו אני מנסה לשכנע את המתדיינים ואני לא מצליח, הוא זה: באים אנשים, מנהלים מאבק על כל 300, 400 ש"ח במזונות. אמרתי להם - תגידו, כמה שווה הדירה שלכם? תשובתם: יש לנו וילה בשווי 400,000 דולר. אמרתי להם - תגידו לי, מה יקרה עם הדירה, האם תמכרו אותה באמצעות מתווך או בלי מתווך? הם אומרים - לא בטוח, יהיה ככה, יהיה ככה. אמרתי - בואו ניקח עכשיו את הסכום שאתם צריכים לשלם למתווך, ביחס לדירה שערכה הוא 400,000

דולר, שני אחוז הם 8,000 דולר, ובתוספת מ.ע.מ. אנו מתקרבים לסך של כ-10,000 דולר. תתרגמו את זה לשקלים, ואז תגלו כי כל מחלוקת שלכם על גובה המזונות היא בדיוק הסכום הזה. עכשיו, למתווך הייתם עושים את זה בהחלטה בעשר שניות, כן מוכרים עם מתווך או לא מוכרים עם מתווך, בטח שהייתם עושים את זה. אבל לוותר על 300 ש"ח במזונות? מה פתאום? ננהל את המשפט לפרטיו, ולדקדוקו בבית המשפט לענייני משפחה ונגיש ערעור לבית המשפט המחוזי ונבקש בקשת ערעור לבית המשפט העליון. ואלה ההרהורים של האשה: מה פתאום אני אתקפל, הרי חברה שלי שהייתי איתה אתמול במספרה השיגה עוד 200 ש"ח מזונות?! והוא, הבעל, מעביר בעיני רוחו את דבריו של הבחור הזה שסיפר כי שמע בבריכה שני גברים גרושים ששוחים יחד ואומרים אחד לחברו: מה פתאום? אשתך "דפקה" אותך, אני משלם 1,500 ש"ח מזונות לילד ואתה משלם 1,700 ש"ח לילד? איך אתה פראיר. זה שהוא עושה בהנפקה 17,000 דולר ביום, זה לא משנה, אבל הוא משלם עוד 200 ש"ח מזונות. ולמי? לילדו שלו!

לכן, חובה עלינו לנסות להנחיל למתדיינים, לשופטים, לעורכי הדין ולכותבים, שהמטרה המרכזית שלנו היא לנסות למצוא פתרון יעיל, מהיר וברור, כדי לאפשר לבני הזוג להתחיל במהירות את הפרק השני של חייהם, כאשר ההשפעה על הילדים תהיה כמה שפחות קשה, כי עצם הליכי הגירושין גורמים לילדים למצב קשה, וכל המחקרים אומרים ששיעורי הגירושין אצל ילדי הגירושין הם יותר גבוהים מאשר שיעורי הגירושין באוכלוסייה. את שאר הדברים שכתבתי, ואותם תכננתי להציג ולפתח, אומר בפעם אחרת.

ד"ר הקר: תודה רבה.

ד"ר בלכר-פריגת: טוב, אני באמת אקצר והנושא כידוע מעורר באמת המון המון שאלות, הרבה מאוד היבטים. אני אתייחס בעיקר לשלושה, ששניים מהם אני פשוט מעוניינת לשים על השולחן כשאלות שאני חושבת שראוי לתת עליהן את הדעת, לא בהכרח יש לי תשובה ואמירה אחת.

השאלה הראשונה שאני רוצה לשאול נוגעת לשוויון כדין דיספוזיטיבי או קוגנטי. בייחוד בדיני המשפחה יש חשיבות לכללים דיספוזיטיביים, כי אנחנו רוצים שאותם ערכים שחונך הזכיר של שוויון, של שיתוף, יהיו ערכים אמיתיים ולכאורה אם הם נכפים מבחוץ, אז זה לא אמיתי, יש פה משהו לא ראוי. יש איזו שהיא, גם מהבחינה המשפטית, יש תפקיד לכללים שאפשר להתנות עליהם. ולכאורה אין בעיה עם זה שמתנים על התנאים הדיספוזיטיביים. במיוחד אם נעשה הסכם לפני הנישואין, אז אם בן זוגי בא אלי עם הסכם שהוא בלתי שוויוני בעליל, אני רואה, אני יודעת שזה אדם שהוא מצהיר שהוא נגד שוויון, ואני יכולה לעשות את ההחלטות שלי.

אבל האמירה הזו שדין דיספוזיטיבי הוא טוב כי כאשר מישהו מבקש להתנער הוא גם בעצם מאותת שהוא מתנער משוויון, אז האמירה הזו היא נכונה בחלקה כי מרבית הסכמי הממון בארץ לא נעשים בעת הכניסה לנישואין. מרבית הסכמי הממון במדינת ישראל הם למעשה הסכמי גירושין. זה לא שאני יודעת בתחילת הדרך שאני נישאת למישהו שרוצה לצאת מאידיאל השוויון. אני מגלה את זה רק בסוף הדרך, שיש לו אמצעי לכפות עלי את היציאה מהאופציה הזו של שוויון, על-ידי התניית הגט בהסדר רכושי.

ולכן, גם אם במדינות אחרות שאינן ישראל, הבחירה בדין דיספוזיטיבי לחלוטין היא כמעט ברורה מאליה, אני חושבת שבנסיבות המיוחדות של מדינת ישראל, צריך לחשוב מחדש על הדיספוזיטיביות הזאת. כי לא בטוח שדין דיספוזיטיבי ימלא באמת את כל התפקידים שמיעדים לו.

כאמור, זו מחשבה ראשונית, אני חייבת להודות שעוד לא חשבתי על הדברים לעומקם, אבל חשבתי שזו נקודה שביחוד ברב-שיח כזה, כן צריך לשים על השולחן ואני אשמח לשמוע התייחסויות לנקודה הזו בהמשך.

השופט דרורי: יש פסק דין ישן של הנשיא שמגר¹⁸ שבו גבר כפה את חברתו, יומיים לפני הנישואין, ואמר לה: בואי תחתמי על הסכם ממון. התברר שכל ההסכם הוא חד צדדי, נגדה. היא סירבה לחתום, הוא ביטל את הנישואין והיא תבעה ממנו הפרת הבטחת נישואין. הגבר טען כי היא זו שהפרה את הנישואין, היות ולטענתו הם היו מותנים בזה שהיא תחתום על ההסכם. את לא רוצה לחתום, אז אין נישואין, אין נישואין, אני לא הפרתי הפרת הבטחת נישואין. הנשיא מאיר שמגר קבע כי סירובה לחתום על הסכם הממון אינו מהווה הפרת הבטחת נישואין.

ד"ר בלכר-פריגת: אבל הסיטואציה הזו היא פחות בעייתית בעיני. כשהנישואין לא מתממשים, לא מגיעים לכלל הכניסה לקשר, זו סיטואציה פחות בעייתית. הסיטואציה היותר בעייתית בעיני היא זו שבה בני זוג חיו חיים של שוויון מתוך הנחה שהתפישה היא של שוויון ובסוף הדרך, כשיש הזדמנות להתנהגות אופורטוניסטית של אחד הצדדים (בדרך-כלל הגבר) אז הוא יוצא באופן חד-צדדי מהחיים של השוויון כשלכאורה זה היה מנוגד לאיך שהצדדים חיו את חייהם. אז זה נושא אחד.

הנושא השני, שפה זו כבר האמירה שאני רוצה לומר, הזכרתי אותה גם ברב השיח הקודם ולכן אני אחזור עליה רק בקצרה. אני חושבת שהחלוקה הזו של הליך הגירושין לקופסאות משפטיות, והאספקט הרכושי, לעוד תתי-קופסאות - יש לנו יחסי ממון, יש מזונות אישה,

¹⁸ ע"א 416/91 ממון נ' טריקי, פ"ד מז(2) 652.

יש מזונות ילדים - אז גם אם החלוקה הזו נכונה מבחינה תיאורטית, מבחינה מעשית יש לה השלכות קשות שפוגעות בשוויון. וכאן, אני מאוד מאוד מודה לשמוליק מורן על הדוגמה שהוא נתן לי עם הפנסיה המוקדמת, כי אני חושבת שהיא בדיוק ממחישה את זה (ראו מקרה ראשון בנספח). בחלוקת הרכוש חל עקרון של שוויון, כשהגבר יפרוש, גם האישה תקבל 50% מהפנסיה שלו. גם בתחום המזונות קיים פורמלית שוויון מכיוון שאף אחד מהם לא חייב מזונות לשני. ובכל זאת התוצאה הסופית היא תוצאה בלתי שוויונית בעליל. דרך-אגב, רואים את זה הרבה פעמים בדין הישראלי, בגלל שהמשפט הישראלי מחמיר, שוב, עוד יותר משיטות משפט אחרות, את החלוקה הזו לקטגוריות. כי בדין הישראלי על כל קטגוריה חלים לא רק סעיפי חוק שונים אלא עקרונות שונים. יש לנו חוק יחסי ממון שהכללים הם אזרחיים, מזונות שהכללים הם דתיים, כל העקרונות ששולטים על כל קופסה קטנה כזו, מדובר בעקרונות שונים לחלוטין והתמונה הכללית, שוב, גם אם בכל רובריקה נגיע לשוויון, התוצאה הכללית לפעמים היא בלתי שוויונית. אני חושבת, וזו גם שאלה לחנוך, על היחס בין הפרקטיקה לתיאוריה, אני מפנה את זה אליך, כמי שמאוד מגן על החלוקה התיאורטית הזו, אם בפרקטיקה מגיעים כל-כך הרבה פעמים לתוצאות בלתי ראויות ובלתי שוויוניות בהסתמך על אותה חלוקה, כשכל חלוקה כשמסתכלים עליה בפני עצמה יכולה להיראות בסדר, האם לא צריך לעשות חשיבה מחדש על התיאוריה, ועל אותה חלוקה?

נקודה שלישית. מודלים של שוויון. שוב, נאמר על-ידי חנוך 50:50. למעשה, לא רק חנוך אלא לדעת כולם, זה הכלל. אבל מי אמר ש-50:50 זה שוויון? השאלה היא כיצד אנחנו מגדירים שוויון. האם רק שוויון שמסתכל מה נצבר במהלך הנישואין (שוויון שמסתכל לעבר), או שהשוויון שעליו אנחנו צריכים להסתכל הוא שוויון לעתיד, לנקודת היציאה מהנישואין. יצאנו מהנישואין, אנחנו צריכים להיות בנקודת מוצא שווה במובן זה שהנישואין לא פגעו בנו, לא הרעו את מצבנו. עכשיו, כמובן שאפשר להגיד – בסדר, צריך לראות מה היה המצב לפני הנישואין ולבחון האם הנישואין הרעו את מצבו של מי מבני הזוג. אבל יכול להיות שאנחנו לא רוצים להיכנס לכל הבדיקות הללו, שוב, מתוך אותו אידיאל אולי של שוויון, של קהילה, ואנחנו רוצים להניח שנישואין, אם הם מקיימים את אותו אידיאל, אז כשמסתיימים הנישואין, אז בני הזוג יוצאים מהנישואין עם נקודת מוצא, נקודת פתיחה, שווה. ואם זו התפישה שלנו, שוויון ביכולת להתחיל חיים אחרי הנישואין, שוויון כלכלי, אז לא בטוח שה-50:50 הוא אכן העיקרון הראוי.

אלו הדברים שרציתי להדגיש, מכאן רק כמה התייחסויות קטנות לדברים שכבר עלו. אני רוצה לומר שאני באמת חושבת שחוק יחסי

ממון בין בני זוג פוגע באידיאל של שוויון ולא רק בגלל מועד החלוקה אלא בגלל שלגבי השליטה בנכסים, הניהול שלהם, יש הפרדה מוחלטת לאורך חיי הנישואין שהוא לא תואם את האופן שבו בני זוג חיים בפועל ולא את האופן שבו אנחנו רוצים שהם יחיו. לגבי סעיף 8, כאן יש באמת דילמה ופה אני מדברת מנקודת מבט מגדרית, מה עדיף – כללים ברורים או סעיפים שנותנים שיקול דעת לבית המשפט? כי כתיבה פמיניסטית מראה שדווקא כשנחקקו סעיפים שנתנו שיקול דעת לבית המשפט כשהמטרה של מתן שיקול הדעת הזה הייתה להיטיב עם נשים, בסופו של דבר נעשה שימוש בשיקול הדעת הזה באופן שפגע בנשים. ואמנם ניתן פסק-דין של השופטת מימון כדוגמא, ואולי בית הדין הרבני הוא לא דוגמה ראויה במקרה הזה, אבל מה שעשה בית הדין הרבני עם סעיף 8 הוא לפרשו באופן שבגינה של האישה מהווה שיקול לסטות מחלוקה של 50:50 ולגרוע מהאישה נכסים.¹⁹ זו דוגמה טובה לאיך שיקול הדעת הזה יכול להיות מופעל בצורה לא ראויה,

עו"ד ליכט-פטרוך: שם זה היה עוד יותר חמור משום שנשללו גם זכויות קנייניות של האשה, ולא רק זכויות אובליגטוריות.

ד"ר בלכר-פריגת: בוודאי, אבל בית הדין לא ראה את זה כשלילת זכויות קנייניות, כי מבחינת בית הדין זה לא צבירה קניינית, אלא נותנים לה זכויות מהקניין של הגבר.

השופט דרורי: זה מתנה כאילו שמישהו נותן לאשתו והוא מתקומם: מדוע, מה אני אתן מתנה לאשתי הבוגדת?!

ד"ר בלכר-פריגת: זאת אותה תפישה שחונך כינה כתפישה חיזונית. אז התפישה הקניינית שלהם היא תפישה שונה. אני רוצה להתייחס לעוד נקודה אחת שעולה מהמקרים שציינו, שזו הנקודה של מידע ושצד צריך לדעת ולהיות מסוגל לקבל הצהרה על זכויותיו כי בלי מידע אני לא חושבת שאפשר באמת לממש אידיאל של שוויון. השאר בחלק של התגובות.

עו"ד מורן: אני כל פעם נפעם מחדש איך הפרקטיקה מתחברת לרעיונות האקדמיים.

ממקום של פרקליט העוסק בדיני משפחה ברצוני להתייחס לשתי נקודות עיקריות העולות מתוך דברים שנאמרו כאן ונראות לי חשובות ומכל מקום מעסיקות אותנו בפרקטיקה. שאלה ראשונה היא מעט

¹⁹ תיק (אזורי- נתניה) 9061-21-1 פלוני נ' פלונית (התקבל ב-26.6.06):

<http://www.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=K&system=1&Spl=Tr;ue&Prog=DisplayDoc&DocID=165147&cp=1>

ותיק (גדול) 058711219-21-1 פלונית נ' אלמוני (התקבל ב-20.9.2006):

<http://www.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=K&system=1&Spl=True&Prog=DisplayDoc&DocID=165068&cp=3>

יותר עיונית מפרקטית, אבל היא מאוד מתחברת גם לדוגמאות שאיילת כתבה וגם לאירועים במציאות שבהם אני נתקל לא אחת. בעיני יש שאלה, האם השוויון הוא ערך מספיק להשגת הצדק. זו שאלה שמטרידה אותי רבות בעיסוק בתיקים שאנו עוסקים בהם. יש משהו מאוד מפתה, כמו שאמר השופט דרורי, בלראות את פתרון השוויון כפתרון לכל בעיה שעולה בדיני משפחה, בעיקר בתחום יחסי הממון. לדוגמא, כשנתקלים בבעיות מהסוג הדורש התייחסות לפערי פוטנציאל השתכרות או מוניטין, הפתרון בא דרך סיווג פוטנציאל ההשתכרות או המוניטין כנכס, ואז אנחנו אומרים כי נחיל את עקרון השוויון גם על הנכס הזה ונחלק אותו בין הצדדים. עם כל הפיתוי שבפתרון הכוללני האמור, אני לא חושב שהסיווג כנכס, כמו גם החלת פתרון השוויון על חלוקתו, הם פתרונות מספקים למקרים קשים בתחום חלוקת הרכוש בדיני משפחה. אני יותר מתחבר, עם כל הסכנה שבזה, ולא במעט התלבטות, אותה אפרט בהמשך, למה שמכונה במשפט האנגלי ההוגנות ולא דווקא השוויון. לפעמים ואולי על פי רוב, הוגנות הולכת עם שוויון אבל לעתים הוגנות מחייבת דווקא סטייה מעקרון השוויון. במגוון המקרים המתעוררים בדיני משפחה, ואני לא מדבר על המקרים הקלים שקל לפתור אותם, אלא המקרים שמעוררים את הדילמות, פועלים לבד מהצורך לדאוג לשוויון בין בני הזוג, עוד כמה מושגים, עוד כמה פרמטרים. החל מהעובדה שיש ילדים בתמונה, ושאלת הילדים והשפעת גידולם והזאגה לצרכי ההתפתחות של הדור הבא, דרך ההשפעה של הילדים על יכולת ההתפתחות של ההורה שימשיך להחזיק אותם במובן היכולת שלו להמשיך ולפתח קריירה, מגבלות (גיל, בריאות וכיו"ב) של כל אחד מהצדדים, הבדלי כישורים של כל אחד מהצדדים בעת הגירושין, כמות הנכסים שיש לבני הזוג, המאמץ שהושקע לצבור אותם, אורך חיי הנישואין, התנהלות הצדדים במהלך הנישואין, כל אלה ואחרים, משחקים תפקיד מאוד משמעותי, בעיני, כשבאים לחפש פתרון הוגן לחלוקת רכוש ולסיום חיי נישואין. ניקח לדוגמא את השאלה הקשה של חישוב האיזון הראוי בסוגיית פוטנציאל ההשתכרות והמוניטין האישי: האם פיתרון השוויון באמת מספק תשובה? האם הוא הגון? האם אין זה רק הרצון לחפש פתרון פרקטי שיאפשר קיום הוגן לשני הצדדים לאחר הגירושין ובהעדר פתרון אחר אנחנו מחפשים את התשובה בשדה הזרוע מוקשים והקשה לכימות של איזון פוטנציאל ההשתכרות האישי (ולפעמים מאוד אישי) וחלוקתו השיוויונית לכאורה? אפשר להודות שהרבה יותר קל לנו לשים בצד את השאלה הקשה של איזון פוטנציאל השתכרות ומוניטין ושאלת השוויון בחלוקתו, כשיש זוג שיש לו ממילא הרבה רכוש המספיק כדי לאפשר לשני בני הזוג להמשיך לחיות את חייהם ברווחה כלכלית או ברמת חיים דומה למה שהייתה קודם. דהיינו, הפיתרון נמצא לאו דווקא

בעמידה דווקנית על זכות השוויון. יש פסק-דין שקראתי בזמן האחרון, אני מניח שכולם ראו אותו כי הוא פורסם בעיתון, פסק-דין ששמו צ'רמין נגד צ'רמין,²⁰ שהוא פסק-דין של בית המשפט באנגליה שעסק בחלוקה של זוג שהיה לו המון רכוש. בית המשפט הפעיל את עקרון ההוגנות ולא את עקרון השוויון וחילק שם את הרכוש 37% לאישה ו-63% לגבר, כשהוא מסביר כיצד דיני הצדק מחייבים גם מתן בונס לצד שהשקיע כישרון ומאמץ יוצא דופן בהשגת הרכוש. זו סטייה מעקרון השוויון, שהתאפשרה בנקל מפני שלזוג עמדו לחלוקה מיליוני פאונד. יש גם מקרים אחרים, שחלקם הוזכרו על ידי השופט דרווי, בהם סטו מעיקרון השוויון מכל מיני סיבות אחרות. ישנם פסקי דין גם של השופטת נילי מימון, גם השופטת צילה צפת, גם שופטים אחרים שבהם סטו מעיקרון השוויון, כדי להבטיח מה שנראה בעיני השופט פתרון צודק והוגן. השוויון כשלעצמו אינו מספק תשובה שלמה להבטחת הצדק. דוגמא נוספת שאפשר לתאר מהפרקטיקה היא איזון בין בני זוג שאחד מהם הינו בעלים של עסק המתנהל כחברה. השאלה היא כיצד יובטח השוויון? האם יש לתת לבן הזוג כסף (שווה ערך לזכויות בן הזוג בחברה) ולחייב את אותו בן-הזוג שהוא בעל החברה, להתנתק מכל המקורות הנזילים שיש לו ולהישאר עם מניות בחברה? או, האם מספיק לתת לבן/בת הזוג את המניות בחברה? מה יעשה בן הזוג שלא עבד בחברה עם המניות בחברה? האם ביכולתו לתפעל את החברה הזאת? מה נותנות לו מניות בחברה? הפתרון הקדוש של שוויון במקרה כזה עלול להביא נזק לשני הצדדים.

הפתרונות של שוויון לא נותנים לנו פתרונות מספקים, אולי עיונית כן, אבל הם לא נותנים לנו פתרונות מספקים למקרים שהם המקרים הבאמת מסובכים והדורשים קצת יותר התאמה אינדיבידואלית. נקודה שנייה, אני חושב שגם סוגיות מתחום של חופש הפרט וזכויות היסוד, גם הן עומדות לעיתים בניגוד מה לעיקרון השוויון. אם ניקח את הסוגיה שהעלה פרופ' דגן לפיה הפתרון לאיזון מוניטין אישיים ופוטנציאל השתכרות הוא בתשלומי איזון עיתיים שיהיו תלויים ביכולת ההשתכרות העתידית של אותו צד, תוך חיובו לתת למשנהו אחוזים מתוך ההכנסות האלה, החיסרון בדבר הזה הוא, ראשית, המשך הקשר האין-סופי בין בני הזוג, כשאנו מבקשים בעצם להתנתק וליצור הזדמנות לבניית מערכת חדשה. שנית, ההתעסקות האינסופית

Charman v Charman (27.7.2006): ²⁰

http://www.lexis.com/research/retrieve?_m=d506844174995405f3db333c0db4e234&docnum=10&fmtstr=FULL&startdoc=1&wchp=dGLbVzb-zSkAb&md5=ddd6bbd1ba68ffff7678c7c96419e2b3

שעלולה אי ההתנתקות ליצור, שכן היא מאפשרת לבן הזוג הזכאי לאחוזי האיזון לחדור אל הכנסותיו העתידיות של משנהו ולחייב לחפש אחרי מניפולציות אפשריות להחבאת נכסיו והכנסותיו. כמו כן כיצד נתייחס למקרה שבו בן זוג חייב למשנהו איזון פוטנציאל בדרך של תשלומים בעתיד וברצונו של החייב להקטין את היקף עבודתו, להגשים שאיפות אישיות בדרך פחות מכניסה או סתם לקחת חופשה? האם זה אסור? האם אין במקרה כזה משום תשלום כבד שחייב אדם לשלם במטבע של חופש והגשמה כדי למלא אחר ערך מקודש של שוויון בכל מחיר? לכן אני חושב שהפתרונות הם באיזונים מתאימים לכל מקרה, על בסיס של הוגנות עם צורך בהרבה מאוד השקעה וחשיבה גם על פרמטרים נוספים. צריך לחפש אחר פתרון שהוא "שואף שוויון" אבל מסתכל על עוד פרמטרים. אני ער מאוד לבעייתיות במה שאני אומר. מפני שברגע שהסכמנו שעיקרון השוויון הוא לא עיקרון יחיד, אנחנו מכניסים פתרונות של הגינות, שהם סובייקטיביים ותלויי השקפה וערכים, אנחנו עלולים להגיע לפסקי דין, כמו פסק-הדין שאישה שבגדה לא מגיע לה רכוש. אין ספק כי בשיח על צדק, אנחנו נכנסים לעולם סובייקטיבי, לעולם שבו מה שצודק בעיני האחד לא בהכרח צודק בעיני האחר, והסכנה לא פשוטה במיוחד במערכת שבה יש מערכות משפטיות השונות בהשקפתן הבסיסית.

נקודה שנייה, פרקטית, שאני רוצה להעלות, והיא מטרידה אותי מאוד, היא הפגיעה הקשה בזכות השוויון והאיזון אשר נוצרת עקב ניסוחו של חוק יחסי ממון בין בני זוג וחוסר האפשרות להגיע לאיזון עד מועד פקיעת הנישואין. נקודה זו מוכרת ולעושה אולם הנזק המעשי שנגרם בעטיו של מצב זה ראוי להדגשה. אנחנו חיים במציאות משפטית שבה כדי להגיע לאיזון משאבים, אנחנו צריכים לחכות לעתים שנים. במציאות שבה אנחנו יותר ויותר רואים הברחות רכוש, העלמות בחו"ל של רכוש, חברות Off shore, ותייחכומים דומים, נפגעת מאוד יכולתו של בן הזוג החלש יותר לאתר את הנכסים שיהא זכאי לקבל בעתיד, להקפיאם ולשמרם. חוקרים פרטיים עולים ממון רב, אפשרויות ההחבאה בעולם של היום רבות ומורכבות ובני הזוג החלשים עלולים להימצא יותר ויותר בפני שוקת שבורה. בהקשר לסכנה שדיברתי עליה, ניתן להציע, ככלי להגנה על הזכויות ולשם הבטחת זכות השוויון, לשכלל, להרחיב ולהעמיק בשימוש בסעיף 11 לחוק יחסי ממון, מעבר למה שנפסק עד היום.

בענייני רכוש, כשאנחנו חיים במציאות שבה גט הוא מקור אפשרי לסחיטה ולסחבת ובפרט במציאות שבה הזמן השיפוטי שמוקדש לכל תיק הוא קטן, למרבה הצער, בגלל העומס, כשהמתנה לדיונים לוקחת שנים וכשחוק יחסי ממון כאמור גם לא מאפשר לעשות את האיזון עד פקיעת הנישואין, הרי שסעיף 11 לחוק יחסי ממון הופך בעיני לסעיף

הכי חשוב לתקופה הארוכה הזאת ולעתים יכול להכריע את תוצאות ההליך המשפטי כולו. אין ספק כי פיתוח השימוש בסעיף הוא דל, לא מספק, לא מאפשר באמת לשמר רכוש, ולא מאפשר אפילו להגיע להגדרות של הרכוש העומד לחלוקה, למשל על ידי קבלת פסקי דין הצהרתיים על שווי הרכוש שיעמוד לאיזון. יש גם קושי רב בעובדה שלעיתים רבות קיים מתח בין הזכות והחובה להבטיח את האיזון העתידי על ידי מתן סעדים זמניים דראסטיים לבין קונספציות שאינן מתאימות לדיני המשפחה, בעיקר מדיני קניין, מסחר וחופש העיסוק. מתח זה מביא להגבלות מיותרות במתן סעדי ביניים שנועדו להבטחת הרכוש ופוגעות בעקיפין באפשרות ליישם בעתיד את הזכות לאיזון משאבים. בכך יוצא עקרון השוויון נפגע, לעיתים אנושות. אנחנו מדברים על עניינים אקדמיים מאוד חשובים, ושוויון וכו', בפרקטיקה אנחנו יכולים להגיע לתוצאות שאחרי שנים אין מה לחלק או שהצד החלש נשבר, נשחק ולא יכול להמשיך את ההליך, ובסופו של דבר, זה לא השוויון, זה לא בירור הרכוש וזה לא מה שחוק יחסי הממון רצה לעשות בקובעו את הזכות לאיזון משאבים. החיים יותר חזקים מהמשפט וזו נקודה שלדעתי צריך לפתח אותה, הן באמנות בין-לאומיות, הן בפיתוח הסעדים לפי סעיף 11, הן ביצירתיות והן באומץ לב של שופטים, לעשות פעולות שבסופו של דבר יבטיחו את האיזון והשוויון האמיתי בחלוקת הרכוש. תודה.

עו"ד מנדלסון: חסרונו של דובר חמישי, שחלק מהדברים שכתבתי כבר נאמרו אז אני אעזוב את הדברים שכתבתי ואני אנסה ללכת מכיוון אחר, דווקא הכיוון של תמרור אזהרה בפורום הזה. אני מניח שכל הדוברים בחדר הזה מגובשים בדעתם לגבי מה שפרופ' חנוך דגן אמר, כולנו מסכימים כנראה שפוטנציאל השתכרות, מוניטין וכו' חייב להילקח באיזון המשאבים. אני לא חושב שאני יכול להיחשב בחדר הזה כמישהו שלא תומך בעניין. להפך, משך 20 שנה זה מה שאני מלמד באוניברסיטה, אבל מכיוון שאני 20 שנה טוען את הטענה הזו וכשדיברתי אתמול עם רותי בערב אמרתי לה – רותי, על מה אני אדבר? והיא ענתה לי – תדבר על החנות ברגים. יש לי דוגמה בהרצאות שאני מספר כדי לשכנע בנכונות התיזה – אם אחד פתח חנות ברגים שאפשר למכור אותה ואחד פתח משרד עורכי-דין שאי-אפשר למכור אותו, שכן זה מוניטין אישי, לא ייתכן שבת הזוג שנגזר עליה להיות נשואה לעורך הדין, מצבה יהיה פחות טוב מזאת שנישאה לבעל חנות ברגים.

אז אני לא רוצה לחזק את העמדות של כולנו פה, שזה בעיני מכשיר ראוי, זה בעיני מכשיר נכון. דרך אגב, לשאלה של איילת ודפנה, אין ספק שהכנסת הרכיבים הנ"ל לתוך חלוקת הרכוש תביא נשים למצב שהן לא יאחזו בגט בכוח כדי לאחוז במזונות, זאת אומרת זה יקל את הליך הגירושין ולא תהיה סיבה לאחוז בגט כנגד המזונות וזה ברור

לכולנו שזה נכון. ולמרות שהכל לכאורה ברור, אני מוטרד. מוטרד בעצם משני מהלכים שהתחוללו בבית המשפט העליון, שאני פוחד שיחדרו גם את הנושא שאנו עוסקים בו ואז אנחנו נמצא את עצמנו במקום מאוד מאוד לא טוב.

אני רוצה לשים שלושה דגשים כרגע. קודם כל, כולנו מדברים פה על שוויון. אני חושב שזה יהיה מאוד מסוכן לדבר על זה שבני זוג שמתגרשים, לעולם לאחר הגירושין הם יהיו במצב של כוח כלכלי שווה. לא יהיה להם כוח כלכלי שווה. אני חושב שצריך לדבר על כוח כלכלי ראוי. הרי כל המהלך של בית המשפט העליון, בהכנסת או הרחבת בסיס הנכסים בחזקת השיתוף או חוק יחסי ממון לגבי נכסים מלפני הנישואין, דוגמת פסק-דינו של השופט שפירא,²¹ שהיה לי איתו ויכוח בפעם הקודמת שבניגוד למפורט בחוק יחסי ממון, נכס שהיה לפני הנישואין הוא מכניס אותו לאיזון והוא מסביר שזה מהלך צודק, נכון וראוי. זה לא היה צודק וראוי מבחינתו אם היו מחלקים 37 מיליון פאונד, הוא לא היה נזקק לחפש פתרון מנוגד לחוק. אולם בבני-זוג בעלי רכוש מועט שהנכס היחיד שיכול לאפשר להוציא את בן-הזוג השני עם כוח כלכלי ראוי הוא נכס מלפני הנישואין, אז בית המשפט שובר או מכופף את החוק ומבחינתו זה בסדר, ואני רוצה רגע לדבר קצת על ודאות ויציבות משפטית. אני מבקש לדבר על שתי דוגמאות ולהסביר לאן אני חותר.

דוגמה אחת היא דוגמה שהייתה לי בתיק עם שמוליק. עורך-דין מאוד מצליח, מרוויח הון עתק כל חודש, בני ארבעים ומשהו, זאת אומרת זוג באמצע דרכו, לא משנה מה המקצוע של האישה, אני לא רוצה כרגע למקד יותר מדי, אבל האישה עובדת חצי משרה במקצוע טוב, אבל מרוויחה חמישה אחוז ממה שמרוויח הבעל. שולח לי שמוליק מורן, שמייצג את האישה, טיוטת הסכם מופלאה. הוא בן ארבעים ומשהו, הוא ישלם עכשיו במשך 25 שנה, מכושר ההשתכרות שלו, סכום נכבד כל חודש. אני מסתכל על ההסכם, הבעל כמובן לא יכול להפחית את הסכום, הוא לא יכול כלום, הוא משועבד כולו, הוא והמשרד וכו'. אני מרים טלפון לשמוליק, ומבקש רק לשאול אותו שאלה קטנה: אם אשתך הייתה מגישה לך הסכם כזה, אתה היית חותם עליו? הוא אומר לי – בחיים לא. בסדר. אז קודם כל, זה יפה, זו התחלה טובה למשא ומתן בינינו. זו הדוגמה הראשונה.

הדוגמה השנייה הייתה לי השבוע בכיתה שלי בדיני משפחה. נתתי הרצאה על מוניטין, זה במקרה יצא השבוע ועמדתי שעה וחצי והסברתי כמה זה צריך להיות בפנים והמוניטין וכושר ההשתכרות והדוגמה הקלאסית שאני נותן זה זוג מעיירת פיתוח שהתחתנו כשהאישה הייתה בת 25, הם התגרשו בגיל 55, יש ארבעה ילדים, היא

²¹ ע"מ 818/05 פלוגית נ' פלוני, תק-מוח 2006(2) 3715 (2006).

30 שנה עקרת בית, הם צברו שלושה נכסים – דירה, זכויות פנסיה, הם בגיל 65, והבעל הוא מנהל מחלקה, בכור האטומי בדימונה, יש לו 15,000 ש"ח נטו לחודש. מתגרשים. איך מחלקים? הכיתה אומרת לי – את הפנסיה חצי, את הדירה חצי, יפה, הם אומרים לי. ואני משיב לכיתה, היא לא תגיע בחיים לפנסיה, כי צריך לאכול את הבלוקים. איך היא תשרוד עד הפנסיה? אני תמיד מרים טלפון לרותי בדרך-כלל מזועזע מזה, שהגברים בכיתה, חברה צעירים, לא מוכנים לחלק מוניטין אישי. ואני אומר, ניהול המחלקה בכור האטומי בדימונה זה נכס שהוא צבר במהלך הנישואין, זה בדיוק המוניטין וכו'. אני לא אמרתי שיש לחלק בחלקים שווים כי זה לא כוח כלכלי ראוי. צריך לראות איך מחלקים את זה לא שווה אך ראוי. אבל הסטודנטים נותנים לי אלף פתרונות אחרים שעיקרם הוא שתצא האישה בשלב זה של החיים לעבוד ואני עומד מזועזע מול הכיתה ואני אומר – אתם השתגעתם לגמרי. למה אני מכוון? מבחינה פסיכולוגית, ודיני משפחה זה המון פסיכולוגיה, לכפות חלוקת מוניטין אישי, התגובה הגברית האופיינית – מה? אני מתגרש ממנה עכשיו כדי להישאר נשוי לה ולהמשיך לפרנס אותה? אז אני כבר אשאר נשוי, הוא אומר, זו התגובה. צריך פה להיות מאוד זהירים ואני פוחד מפסק הדין של הנשיא ברק במזונות אזרחיים שאומר לי – אנחנו נפסוק על-פי הוגנות, שוויון, צדק, ואני גם פוחד ממה ששמוליק מורן אומר לי – ההוגנות הזאת. ההוגנות של השופט דרורי היא מסוג א', ההוגנות של השופט מנחם הכהן היא מסוג ב', ההוגנות של השופטת סביונה רוטלוי היא א'-א', לצורך העניין, לא צריך להסתבך פה כרגע. אני מהמקום שאני 20 שנה אומר שרכיבים אלו חייבים להיות במכשירי האיזון. כשאומר לי שמוליק מורן כרגע, מול פרופי חנוך דגן, זאת שאלה אם בעל המוניטין חייב להמשיך את המכונה, להפעיל אותה כל חייו, הוא אומר – אני לא רוצה להפעיל אותה, זה לא שאני פוגע רק בך, אשתי, גם אני, תיפול רמת חי. וכשמוליק אומר לי זו שאלה, הוא לא אומר לי זו שאלה כי הוא מסכים עם מה שאומר חנוך דגן, הוא אומר זו שאלה כי הוא משאיר את זה כשאלה, כי אולי התשובה היא לא, אתה לא יכול להפסיק למעשה להיות משועבד לעניין.

ואני מבקש בשתי הדקות שנותרו לי לומר כך: יש לקחת את המכשירים הללו כמכשירי איזון כדי להגיע לכוח כלכלי ראוי, ולא יכול להיות שאישה אחרי 30 שנה תצא עם הבלוקים ומישהו יצא עם יכולת השתכרות. זה ברור שזה חייב להיות על השולחן. אבל אני מבקש להוסיף את הדבר השני – חייבים גם לקחת בחשבון או חייבים פה להגיע למערך איזונים אחד, שיהיה לנו ודאות ויציבות משפטית, אני לא אומר שיש נוסחאות מוגדרות, אבל אדם שנכנס לנישואין, יש לו איזה שהיא זכות לדעת, כשאני יוצא משם, כמו עסקה רגילה, אני רוצה להבין איך אני יוצא, מה רמת הסיכון שמונחת על ראשי, מה

השופט דרורי, עד כמה הוא יכול למתוח אותי ולשעבד אותי לתוך העניין. והדבר השני הוא שאני חושב שבנושא הזה כבוד האדם וחירותו הוא חזק יותר. זו הבעיה בסוג הנכס הזה, צריך לעשות בו את השימוש, אבל אף אחד לא יכול להגיד לי אתה תמשיך להפעיל את הנכס לעולם ואנחנו צריכים להיות מאוד זהירים בעניין הזה.

עו"ד מורן: לאט לאט אתה משכנע אותי.

עו"ד מנדלסון: מאה אחוז. אתה הרי לא חתמת על ההסכם, אתה, עצמך. אז יפה מאוד.

ד"ר הלפרין-קדרי: אני מראש ביקשתי דווקא להיות אחרונה, גם כדי להתייחס לדברים שעלו, אבל גם כדי להביא משהו שאני חושבת שטרים עלה כאן.

קודם כל, על מה אני לא רוצה לדבר וכן עלה כאן. אני חושבת שיש בין כולנו קונצנזוס בדבר השערורייתיות של ההסדרים השונים שחלים על קבוצות אוכלוסייה שונות ובעיקר קבוצות נשים שונות. השערורייתיות הגדולה עוד יותר בעיני, היא אזלת היד של המערכת האזרחית ושל בית המשפט העליון שהשאיר אותנו במבוכה אדירה אחרי יעקובי קנובלר ושלא השכיל לשים סוף לחישוק הזה ולסחטנות שעדיין קיימת בקשר להתניית חלוקת הרכוש במתן הגט. המערכת האזרחית יכלה כבר לפתור את זה, היא לא עשתה את זה עדיין וזה פשוט שערורייה שאין כדוגמתה. אבל זה לא הנושא שלנו היום.

עניין נוסף שאני לא חושבת שצריך להכניס אותו לכאן, הוא השאלה של סעיף 8 לחוק יחסי ממון והדוגמאות שהועלו בדבר הפסיקה של השופטת מימון בנוגע לאלימות מצד אחד, לעומת פסיקת בית הדין הרבני בנוגע לבגידה מצד שני, והסכנה שבמתן שיקול דעת רחב שאנחנו לא יכולים לדעת לאן הוא יוליך אותנו. אני מתייחסת לזה במאמר שעתיד להתפרסם עוד מעט בספר²² ושם אני מדברת על הנושאים האלו. ואני רוצה רק להעיר שהתפישה הזו שמציבה זה בצד זה אלימות עם בגידה ועושה אנלוגיה בין השניים כשיקולים שיש להתחשב בהם בעת חלוקת הרכוש, היא לא תפישה של בית הדין הרבני בלבד, היא תפישה של לא מעט שופטים אזרחיים שמדברים במשפט אחד על בגידה ועל אלימות. אבל שוב, גם זה לא הנושא שלנו היום.

הנושא שלנו, עד כמה שאני מבינה, זו השאלה של הקשיים המעשיים והתיאורטיים של חלוקת הנכסים שהם עדיין נכסים לא מוחשיים, נכסים עתידיים, ובעיקר מוניטין, כושר השתכרות או הון אנושי. המילה הזו, הון אנושי, מגלמת את כל האלמנטים האלה. ואני רוצה

²² רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בדיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 651 (דפנה ברק-ארז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון, דנה פוגץ' עורכות, 2007).

להתחבר פה בעיקר לדברים של חנוך בפתיחה, דברים שעלו גם אצל אחרים בהמשך, ולהפנות אותנו לעבודה מאוד מאוד מרשימה שעשה ה-American Law Institute בארצות-הברית, (להלן: ALI) בהתמודדות עם הנושא הזה של חלוקת ההון האנושי.²³ אני אקדים עוד מילה אחת ואומר שאסור לנו להתעלם מכך שמחוץ לישראל, קיימות שיטות משפט בודדות שבהן ההון האנושי נכנס לחלוקת הרכוש או בכלל להסדרים הממוניים של בני הזוג עם הפירוד. בארצות-הברית, למעשה חוץ ממדינת ניו-יורק, עד כמה שאני יודעת, ההון האנושי הוא עדיין לא חלק מן הכללים המשפטיים הקיימים. על הרקע הזה בא ה-ALI וניסה להציע איזה שהוא מודל, כשהדבר המרכזי בו מבחינתנו, הוא העיגון התיאורטי השונה של חלוקת ההון האנושי. נקודת המוצא היא בדיוק כמו שיוסי אמר, ההון האנושי צריך להיכלל בחלוקת הרכוש. אבל איך בדיוק הוא צריך להיכלל, מה העיגון התיאורטי ומה הכללים לחלוקה, לא בטוח שהכיוונים שאנחנו הולכים בהם הם הכיוונים הנכונים. באים מחברי הדו"ח של ה-ALI ואומרים – לא בטוח שההתייחסות להון אנושי כאל נכס, טוביל אותנו לתוצאות הנכונות. אחת הבעיות היא החד-פעמיות שבמתן סעד של חלוקת הרכוש. אם זה נכס כמו כל הנכסים, לכאורה אמורים לתת סעד חד-פעמי ואז מה קורה עם שינויים שמתרחשים לאחר הפרידה. אז חנוך אמר תשלומים עיתיים, וגם אני דיברתי על זה הרבה פעמים. זאת יצירתיות. כלומר,

עו"ד מנדלסון: סליחה שאני עוצר אותך, רותי, אבל הפרקטיקה פה יכולה להגיד לך שאנחנו מקדימים את בתי-המשפט. מה שאנחנו עושים היום בשטח זה תשלומים עיתיים, עם מנגנוני הפחתה במקרה שאדם קיבל סטרוק, הפסיק לעבוד או כל דבר אחר, זה מה שבעצם הפרקטיקה עושה היום, בהסכמי גירושין.

ד"ר הלפרין-קדרי: אני בהחלט מקבלת את זה כפתרון פרקטי, אני רק אומרת שאם ככה, אז העיגון התיאורטי הוא לא של התייחסות להון האנושי כאל נכס אלא כאל משהו אחר, כאל משהו שצריך להילקח,

עו"ד מנדלסון: למה לא? זה נכס מיוחד,

ד"ר הלפרין-קדרי: אני חושבת שאנחנו צריכים לאמץ פה את התפישה ההוליסטית הכוללת, כמו שאיילת מדברת על זה, של התבוננות על מערך השיקולים הכלכליים, הכולל בתוכו גם תשלומי מזונות אישה ומזונות הילדים, כאל מכלול, והעיגון התיאורטי שצריך לכוון אותנו כשאנחנו מתבוננים בהון האנושי זו השאלה של חלוקה נכונה של העלויות, חלוקה נכונה של, אולי לא יפה להגיד, הפסדים, שנגרמים

Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations²³
As Adopted and Promulgated by The American Law Institute at Washington,
D.C., 2000.

לצדדים עם פירוק הקשר הזוגי. אני אומרת קשר זוגי כי זה לאו דווקא נישואין, כמובן, וההפסדים הם הפסדים שנובעים מהשקעות שונות של שני בני הזוג. ההשקעה של בן-הזוג החיצוני, בדרך-כלל הגבר, היא השקעה שמשביחה את ההון האנושי שלו. להשקעה הזו יש ערך שוק חיצוני, יש תנובה, יש פוטנציאל, בעוד שההשקעה של בן הזוג הביתי, בדרך-כלל האישה, היא השקעה פנימית, היא השקעה בילדים בעיקר ואולי גם בקן המשפחתי, אבל אין לה ערך שוק. לא רק שאין לה ערך שוק, אלא כמובן שנגרמו לה הפסדים, כי היא לא השביחה את מה שהיא יכלה להשביח, וכאשר הקשר הזה מסתיים, האופן שבו כל אחד משני בני הזוג יוצא מהקשר גורם לכך שהעלויות וההפסדים מתחלקים בצורה לא שוויונית לחלוטין. עיקר העלויות וההפסדים נופלים על האישה, על בן הזוג הביתי ולא על הגבר, וכאן אנחנו צריכים לעשות את האיזון. אם זה העיקרון שינחה אותנו, אז בהחלט יכול להיות שהאופן שבו נחלק בין היתר את הנושא הזה של ההון האנושי, הוא בכלל לא חצי-חצי. הוא יכול להיות לפעמים פחות מ-50% לצד הביתי, הוא יכול להיות לפעמים הרבה יותר מ-50% לצד הביתי, הכל תלוי בנסיבות, הכל תלוי במידת ההפסדים, הכל תלוי גם בנושא של הצרכים. ברק הזכיר את האלמנט של הצרכים באותו פסק-דין פלונית הידוע של המזונות האזרחיים, אבל כדרכו של ברק, הוא זרק את המילה הזו לחלל האוויר ואיך זיל גמור. עכשיו, עוד נקודה בעייתית,

עו"ד מנדלסון: סליחה שאני מפריע לך. את חושבת שאת ההון האנושי צריך לחלק חצי-חצי?

ד"ר הלפרין-קדרי: לא, להפך, להפך. אני אומרת שאנחנו לא צריכים לחלק אותו חצי-חצי, ודווקא אם אנחנו לא נקרא לו נכס, יהיה הרבה יותר קל לסטות מהחצי-חצי. אבל אני גם אומרת שזה מאוד תלוי בנסיבות. יכול להיות שיהיה יותר מ-50% לצד הביתי, יכול להיות שיהיה,

עו"ד תגרי: נראה לי שיוסי חושב לסטות לכיוון אחד (שלגבר נשאר יותר מ-50% מההון האנושי) ואת חושבת לסטות לכיוון אחר (שהאישה תקבל יותר מ-50%). לכן כשאתם פתאום מסכימים על זה שאפשר לסטות מ-50%, לא בטוח שאתם באמת מסכימים.

ד"ר הלפרין-קדרי: נקודה בעייתית נוספת מבחינת ההגדרה של הנכס, שה-ALI מצביעים עליה ולנו אולי קצת יותר קל להתגבר עליה, היא שאם ההון האנושי זה נכס, הרי נכסים מלפני הכניסה לקשר הנישואין, לפחות בתפישה המקובלת בארצות-הברית, אינם ברי-חלוקה. אז מה קורה אם התשתית של ההון האנושי הייתה כבר קיימת, הזוג הזה התחיל בחיים המשותפים בגיל 30, רישיון עריכת-הדין או ראיית-החשבון כבר היה אצל בן-הזוג, נכון שזה השביח, הוא הפך לשותף, אבל הבסיס היה קיים כבר קודם אז מבחינתם בכלל אי-אפשר, **עו"ד מורן:** ומה עם הכישרון שנוולדת אתו? שהוא לא קשור,

ד"ר הלפרין-קדרי: בסדר, וגם הכישרון שנוולדת אתו. אז בעצם אי-אפשר לחלק גם את ההשבתה לפי אותם כללים שמקובלים בארצות-הברית. אצלנו אנחנו יכולים לבוא ולהגיד – טוב, חזקת השיתוף כבר הכניסה גם נכסים מלפני הנישואין, אנחנו יותר גמישים פה, אבל זו בעיה, זו בהחלט בעיה.

אני רק אגיד משפט אחרון. אני יודעת שהניסיון לגבש פה איזו שהיא תמונה כללית ולהגיד שהעיגונים התיאורטיים הם עיגונים הרבה יותר מגוונים, והרעיון שמדובר פה אולי במשהו שונה מנכס, בעצם רק מגבירים את אי-הוודאות וקוראים לעוד יותר שיקול דעת רחב לבתי-המשפט. כל זה בוודאי מאוד מאוד מסוכן. מצד שני, אני מאוד קרועה כאן, כי אם נחזור עכשיו לספרות הפמיניסטית, נראה שבעיית הבעיות שאנחנו מכנים אותה ההשלכות הכלכליות הבלתי שוויוניות של פירוק החיים המשותפים והתוצאה של הפמיניזציה של העוני שהיא באמת תופעה כלל עולמית, אין בכלל ספק שאחד השורשים המרכזיים שלה זה בדיוק הנושא של אי-חלוקת הון אנושי ואי-חלוקת פוטנציאל השתכרות. המצב הקיים היום, כמו שאמרתי בתחילת דבריי, הוא שלא מחלקים את ההון האנושי ולא מביאים אותו בחשבון, לכן חייבים למצוא את הדרכים כן להוליך את זה קדימה וכן להכניס את זה למאגר הכללי. תודה.

ד"ר הקר: גבירותיי ורבותיי, אנחנו מתחילים את החלק השני. אני אשמח אם מישהו פה מכיר את ההיסטוריה הישנה והעכשווית של חוק יחסי ממון כי אני עוד לא שמעתי על חוק שיש הסכמה מקיר לקיר שהוא הדבר הכי גרוע שקרה ושנשאר עומד על כנו. אז אם מישהו מכיר את ההתרחשויות הפוליטיות מאחורי הקלעים, אני אשמח לשמוע על כך.

השופט הכהן: דווקא המפד"ל מובילה מהלך לשנות, אני אדבר על זה, בקיצור נמרץ. קודם כל, שתי הערות לדברים של השופט דרורי, השופטת מימון לא פסקה להפעיל את סעיף 8 במקרה של אלימות, היא השאירה את זה בצריך עיון, אבל היא פסקה בהחלט כי במקרה של הברחת נכסים ניתן להפעיל את סעיף 8. היא דווקא, חברתי הטובה נילי מימון, ויש לי הרבה ויכוחים איתה, היא מאוד שמרנית בהפעלת סעיף 8 והיא אומרת, אני מצטט מדברים שלה – "פגיעה בזכות קניינית המגיעה לאדם על-פי חוק, תיעשה במשורה, לעתים חריגות ובנסיבות מיוחדות". סעיף 8 סותר את עיקרון החירות, זכות יסוד של הקניין, לשיטתה.

עניין שני, דבר מאוד מעניין,

השופט דרורי: לא את זכות הקניין, את הציפייה לקניין.

השופט הכהן: את הציפייה.

השופט דרורי: כי לפי הפסק של השופטת מימון, מדובר בזכות לפי חוק יחסי ממון, שהיא זכות אובליגטורית צפייתית. אין לפנינו שלילת

זכות קיימת, כמו בחזקת השיתוף.

השופט הכהן: בכל אופן בעניין של אלימות, אני לא מכיר פסיקה שהחילה

את סעיף 8 והפעילה את אחת החלופות שלו במקרה של אלימות.

עניין שני, אתה הזכרת את פסק הדין של אישה שתבעה פיצוי על

הפרת הבטחת נישואין והגבר טען שהיא לא רצתה לחתום על ההסכם.

יש שני פסקי-דין של בית המשפט העליון, אמנם ישנים, תשבו חזק על

הכיסאות, שאומרים שבמקרה של הפרת הבטחת נישואין, יש לפסוק

לגבר, אם בכלל, פיצוי מאוד נמוך, כי הוא בכלל לא נפגע כאשר הוא

ננטש, ואני יכול להגיד לכם מניסיון שזה מאוד קשה גם לגבר. זה

פסק-דין משנות ה-50.

לענייננו. כולנו בוגרי המפגש הראשון, במפגש הראשון דיברנו על הצד

התיאורטי ואני הבינתי שהיום ננסה יותר להיכנס לצדדים

האקטואריים, הטכניים, המעשיים.

במפגש הראשון היה מוסכם על כולם שהזכות לשוויון היא זכות יסוד,

ומצווה עלינו לפרש את כל הדינים ואת כל ההלכות, גם בדיני משפחה

וגם כשביט-משפט למשפחה דן במחלוקות רכושיות, באספקלריה של

דיני השוויון. אמרנו שהשוויון הוא לא רק פורמאלי, הוא גם מהותי

וסובל זמיר במאמרם המאלף על שוויון אומרים יותר מזה, ששוויון

מהותי כולל אינהרנטית העדפה מתקנת.²⁴

אני רוצה להיות תכליתי. אמרה חברתי, ד"ר רות קדרי-הלפרין, שיש

בליבה כלפי בית המשפט העליון והיא אפילו אמרה שזה שערורייה

שעד היום הוא לא נתן פסיקה אזרחית ברורה שאומרת שאפשר לחלק

בכל עת. דיברנו על ארבע קבוצות. באמת הקבוצה הדפוקה ביותר היא

אותן נשים שנישאו לאחר 74' והן לא ידועות בציבור. חזקת השיתוף

לכאורה לא חלה עליהן, איזון עוד לא הגיע, והבעל אומר – בבקשה,

איזון, אבל תוותר. את רוצה להתגרש? תוותרי על הרכוש, את רוצה

איזון מלא, ואת מוכנה לחכות עוד 20 שנה? כשאני אמלך בדעתי

אשנה את טעמי וארצה להתגרש, תקבלי איזון מלא. וזו הקבוצה

אליה משתייכות רוב רובן של הנשים שבאות בשערי בית המשפט

ובתי-הדין.

שוב, מעשית, אפשר לעזור להן בשני דברים, שנעמ"ת וארגוני הנשים

פחות עושים אותם. צריך פחות הפגנות מול הרבנות ויותר לובי בכנסת

לשני הדברים שאני סבור שאפשר במצב הפוליטי לתקן אותם. תראו,

אדון יוסף לפיד, עם 17 מנדטים, לא הצליח להעביר אפילו את ברית

הזוגיות, שזה לא נישואין אזרחיים וזה משהו שלכאורה לא אמור

להדיר שינה מעיני הדתיים. לדעתי, שני הדברים שכן אפשר לעשות

לטובת הקבוצה הרביעית הם דבר ראשון, שינוי סעיף 5, שפקיעה

תהיה לא רק במוות ובגירושין, ויש הצעת חוק בעניין הזה שהמפד"ל

²⁴ יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה'165 (1999).

הגישה, שעברה בקריאה ראשונה ואנשים לא יודעים את זה. אני אומר מה אפשר לעשות בקטן, בקרוב, במושב הזה. אפשר לתקן את סעיף 5 ולהרחיב את עניין הפקיעה, לא רק לגירושין או מוות. אפשר, ויש רוב פרלמנטארי לכך, גם אם החרדים לא יסכימו.²⁵ תיקון שני, אפשר בהחלט לתקן את סעיף 8 שהוא סעיף מדהים, ולהכניס דרכו גם את המוניטין וגם את נכסי הקריירה. דרך אגב, אני חושב שכל הבעיה היא בעיה יותר מעשית ואקטוארית, ולא קונספטואלית. אפשר לתקן את סעיף 8, שהמום הגדול בו הוא שאפשר להפעיל אותו רק לאחר הגירושין. גם לזה אני חושב שיהיה רוב בכנסת. אם נתקן את סעיף 5 ואת סעיף 8 לחוק יחסי ממון, אני חושב ששנות הקבוצה הרביעית, מצבן יהיה טוב יותר היות וישלל קלף מיקוח מאוד מאוד רציני מסרבני הגט. כך אני סבור.

תראו, היום זה לא שנות ה-50 וזה לא שנות ה-60. מטבע הדברים, הדירה כבר רשומה על שם שניהם, מטבע הדברים המכוננית רשומה על שם שניהם ואם יש להם קלאב הוטל באילת ודירת נופש ובית בבולגריה ובהונגריה, גם זה רשום על שם שניהם. הבעיה היום של הזוגות החדשים היא באמת נכסי קריירה, נכסי מוניטין, כושר השתכרות ופנסיה וכושר השתכרות עתידית. לזה אפשר למצוא פתרון אם יתקנו את שני הסעיפים האלה, ואני סבור שאפשר פרלמנטרית.

עו"ד מנדלסון: סליחה שאני מפריע. איך בסעיף 8 נכסי קריירה? כושר השתכרות?

השופט הכהן: סעיף 8 שתלביש עליו את זכות השוויון המהותית כזכות יסוד.

עו"ד מנדלסון: אבל איך לחלק בפועל?

השופט הכהן: אז אמרתי, הקושי אולי יהיה אקטוארי, אבל את המשוכה המשפטית, התיאורטית, אתה תעבור. חוקי היסוד, זכויות היסוד וחירויות הפרט חולשים על כל ענפי המשפט, גם על דיני משפחה, גם על חלוקת רכוש. אני רוצה שוויון פורמאלי, אני רוצה העדפה מתקנת, אני רוצה לשיטתך אם אתה מפחד מהמילה שוויוני, ניקח את המילה שלך: "ראוי", אתה אמרת "ראוי", ואז ארבע החלופות של 8, וחוק היסוד, כלומר הזכות לשוויון מהותי.

ואני אסיים בדבר אחרון שלא שייך, אבל כאש בעצמותיי. המנחה הנכבדה אמרה, שהיום לא מדברים על בתי הדין הרבניים. אוסקר ווילד, המחזאי האירי אמר פעם, שכנות מועטה זה דבר גרוע, אבל כנות מוחלטת זה אסון ממש. אז אני על הרבני לא אהיה קצת כנה ולא

²⁵ להרחבה בנושא ראו פרוטוקול ישיבה מס' 336 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (11.11.2007):

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2007-11-11.html>

הרבה כנה, לא אסתבך. שמעו על פסק-דין חדש ושוב, תשבו חזק על הכיסאות. ובה אני מסיים. תראו לאן הם מגיעים. אמרה רות שהמקסימום שהם מגיעים זה נשק יום הדין? עברו כבר את נשק יום הדין.

אדם הודה והורשע במעשה סדום, לא רק מעשה סדום, התעללות מינית בקטינים וניסיון למעשה סדום. נשלח לשנה בית-סוהר, שזו שערורייה בפני עצמה, העונש הגדול הזה. אשתו הגישה תביעת גירושין ומזונות. בית הדין הרבני בירושלים חייב אותו לתת גט ופסק מזונות יפים לאישה ולילדה.

דובר : זה הילדים שלו או ילדים אחרים?

השופט הכהן : לא לא, הוא עשה את זה בילדים אחרים.

דוברת : המזונות לא היו כל-כך יפים, 1,700 ש"ח לילדה אחת.

השופט הכהן : מזונות סבירים, וחייב אותו בגט. הוא לא רצה לתת את הגט, בינתיים ביטלו לו שליש מתקופת המאסר. הוא הגיש ערעור לבית הדין הגבוה, שביטל את ההחלטה, ביטלו את המזונות, ביטל את חיוב הגט. החזירו את זה לבית הדין האזורי, אבל להרכב אחר כי ההרכב הזה "כבר משוחד", ומה הסיבות? הוא לא היה מיוצג והוא היה עייף ולא היה יכול לשקול את הגנתו כי הביאו אותו בלילה בפוסטה מכלא רמלה למגרש הרוסים בירושלים, ועוד הם אומרים, וזה הכי תמוה,

עו"ד מנדלסון : כל הנאשמים הפליליים באים עייפים.

השופט הכהן : ואותו אדם, בית הדין הרבני הגדול קובע – צריך עיון אם יש פה בכלל לאישה טענת "מאיס עלי". החזירו את זה לבית הדין האזורי אבל לא להרכב הזה כי הוא כבר משוחד, אלא להרכב אחר. תודה רבה.

פרופ' מעוז : כמה הערות קצרות. ראשית, אני מסכים עם השופט דרורי. עושים עוול להלכה באופן שמתארים אותה. ההלכה לוקה משני כיווני קצה - מבורים ומדיינים: הראשונים אינם מכירים אותה; ואילו האחרונים, למרבה הצער, מעוותים אותה. ההלכה בהחלט איננה אנטי-נשית. ניקח דוגמה אחת, לא של נישואין אלא של פוסט-נישואין: האיש יורש את אשתו, ואילו האלמנה אינה יורשת את בעלה. אלא שיש לזכור, שכנגד כך, היא יושבת בביתו וניזונת מנכסיו כל ימי אלמנותה. רוב העיזבונות שאני מכיר בקושי מספיקים אפילו לכך. מכאן ניתן לעבור ליחסים בתקופת הנישואין - חובת המזונות מצד אחד, והמשטר הרכושי מצד שני. מובן שתפישת מעמדה של האישה ותפקידה בחברה השתנו ברבות השנים וזה גורם לדיסוננס, אבל ההלכה כשלעצמה, יש לבחון אותה על רקע המעמד החברתי של הגבר ושל האישה ותפישת תפקידם במשפחה באותה עת. אם נעשה כן לא ימצא לנו שההלכה הינה אנטי-נשית. נהפוך הוא, אחד התחומים המובהקים שבהם חלה התפתחות מרשימה בהלכה היה ביחסה לנשים. ובאם התפתחות זו נעצרה, האשמה נעוצה לא בהלכה עצמה

אלא בתופסיה ובדובריה. רבים מפסקי-הדין המצערים של בתי-הדין הרבניים אינם פועל יוצא של הוראות ההלכה, אלא של תפיסה חברתית של הדיינים.

נקודה נוספת שמקרבת אותנו לנושא הדיון היום הוא הצורך בהתאמה בין שתי שיטות משפט שחלות על אותו מקרה, שתייהן ראויות אולי, אלא שנקודות המוצא שלהן שונות. טלו, לדוגמא, את נושא הירושה: חוק הירושה השווה את זכות הירושה של האלמנה לזו של האלמן, יחד עם זאת מקנה דין תורה לאלמנה זכות לגבות את כתובתה ועד שתעשה כן זכותה לישיב בבית בעלה ולהיות ניוונה מנכסיו כל ימי אלמותה. סעיף 148 לחוק הירושה קובע, כי הוא "אינו בא לפגוע... בזכויות הנובעות מקשר האישות". אם נשמר את זכויותיה של האלמנה משני המקורות יימצא לנו כי היא תזכה פעמיים. החוק נותן דעתו לכפילות זו. סעיף 11(ג) לחוק קובע כי "על זכויות ירושה ועל זכויות למזונות מן העיזבון לא יחול אלא חוק זה". יחד עם זאת שימר החוק את זכותה של האלמנה לתבוע מזונותיה מעיזבון בעלה בבית הדין הרבני.²⁶ הועלתה הטענה, כי בדונו בתביעה זו אין בית הדין הרבני כפוף להוראת סעיף 148 וכי הוא יפסוק מזונות לפי דין-תורה²⁷ ושוב, יימצא לנו, לכאורה, שהאלמנה היהודייה תזכה במנה כפולה. לדעת שרשבסקי, בהעדר התאמה בחוק הירושה לסיטואציה זו, תימצא התרופה לכפילות בדין תורה עצמו. לדעתו, "יש לחשב, לפי דיני ישראל, את חלקה של האלמנה בעיזבון, שהיא מקבלת כיורשת... כאילו קבלה אותו על חשבון מזונותיה או כתובתה, עד כמה שאלה מגיעים לה, ואין על היורשים לשלם לה מאומה אחרי שקבלה את חלקה כיורשת, אם ועד כמה ששוויון עולה על כלל הסכומים היכולים להגיע לה כמזונות או ככתובה".²⁸ אכן, גם לאחר

²⁶ סעיף 155(ה) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 המורה, כי סעיף-קטן (א), המתנה את סמכות השיפוט של בית הדין הדתי בהסכמתם של כל הנוגעים בדבר, "אינו בא לפגוע בסעיף 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953".

²⁷ בנציון שרשבסקי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 243-244, הע' 4; אלישע שינבויס, "בעיות בדיני מזונות", **דיני ישראל** ז (תשל"ו). זו גם דעתו של שאוה, מנשה שאוה, **הדין האישי בישראל** (מהדורה ד') 349, הע' 3 (תשס"א); מיכאל קוריןלדי, "הדין האישי בישראל" **שנתון המשפט העברי** ג-ד, 393, (תשל"ו - תשל"ז).

²⁸ בנציון שרשבסקי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 274. סיטואציה נוספת מעלה קוריןלדי. לדעתו, "זכות האלמנה למדור בבית בעלה אינה בגדר 'זכויות למזונות מן העיזבון' במובן הסיפא לסעיף 148 לחוק, אלא בגדר 'זכויות הנובעות מקשר האישות' במובן הרישא לסעיף הני"ל ועל כן, כנאמר ברישא, 'חוק הירושה אינו בא לפגוע בזכות זו', מיכאל קוריןלדי, "היחס בין סעיף 115 בחוק הירושה לזכות האלמנה, לפי דיני ישראל, למדור בבית בעלה" **דיני ישראל** ו 139, 154 (תשל"ה). שרשבסקי דוחה טענה זו, לדעתו, "אין מוצא אלא לקבוע כי במושג מזונות מן העיזבון לפי הסעיפים 56 ואילך של החוק ולכן גם לפי הסעיף 148 שם, כלולה גם זכות האלמנה למדור בבית בעלה". מכל מקום, "במידה והאלמנה תזכה ליתרונות, ע"פ דיני ישראל, לעומת המגיע לה מן העיזבון ע"פ הוראות החוק, ינוכה שווים הכספי מחלקה בעזבון ע"פ החוק", בנציון שרשבסקי, לעיל ה"ש 15, בעמ' 56-255, הע' 60.

שעלה בידינו לתאם בין דין תורה לבין הוראות החוק, כך שהאלמנה לא תוכל לזכות פעמיים, עדיין יש יתרון לאלמנה על-פני האלמן בכך שניתנת לה הברירה לזכות במנה הגבוהה מבין השתיים.²⁹ מכל מקום, בין אם נראה בתוצאה זו ביטוי לרצונו של המחוקק או "אמצעי כפוי שהשיטה חייבת לדור עמו בכפיפה אחת, יותר משהיא דרך שיטתית פרי בחירה חופשית להגנת האינטרסים של בן הזוג הנותר",³⁰ הרי זו התאמה שהמחוקק היה מודע לה ובחר בה או מכל מקום השלים עימה.

לאחר הקדמה קצרה זו, אעבור ברשותכם לנושא שמעסיק אותנו היום. ראשית, פסק דינו של הנשיא שמגר בפרשת יעקובי וקנובלר. עמדתו זכתה לשבחים מרובים. היו שתיארו את הווירטואוזיות שבה שילב את חזקת השיתוף עם הלכת איזון המשאבים כמעשה קוסם. לדידי, לא מעשה קוסמות היה כאן, אלא מעשה אלכימאי. בין החלופות של שיתוף נכסים מידי לבין הפרדה רכושית במהלך חיי הנישואין ואיזון משאבים דחוי בסופם, בחר המחוקק, במכוון ובמודע, באחרונה. בא השופט שמגר והציע כי שתי חלופות מנוגדות אלה יכולות לשכון בהרמוניה, או כפי שהוא כינה זאת, בסימולטאניות. בוודאי, התוצאה השמגרית צודקת וראויה. עם זאת, השאלה היא למה אנחנו מצפים משופטינו – האם ליישם חוק או להתגבר עליו. מרבים לדבר אצלנו על אקטיביזם שיפוטי. ברוב שטחי המשפט האקטיביזם הנו בבחינת רטוריקה גרידא. נראה לי, שהתחום היחיד כמעט שבו יש אקטיביזם שיפוטי ממשי הוא תחום דיני המשפחה. אז אם אנחנו רוצים, נעשה כמעשהו של השופט חיים כהן, בפרשת ליאון נ' רינגר:³¹ נזרוק מעל שולחנו "את כל הספרים" וניגש "למלאכת הכתיבה" של פסק-הדין. בואו נשרוף את השולחן ערוך ועמו את ספר החוקים ונפסוק, כדברי הנשיא ברק, על-פי "דרישות היושר, שיקולי ההגינות ותחושת הצדק של החברה הישראלית המבטאת את עקרון תום הלב החל בין הצדדים".³² לא נחוקק נורמות ולא נקבע פרמטרים, אלא הכול ייפסק על-פי הראוי וההוגן. אני אינני מאוהב בהוגנות. בוודאי, כולנו צריכים להיות הוגנים, אבל היו, ואולי עוד יש, שיטות משפט שדנים בהן לפי ההוגנות, לפי הרגשת הצדק של העם. אז אם אנחנו רוצים זאת, נצטרך אכן לשרוף את כל ספרי החוקים. ואולם, כדאי לזכור, כי אף השופט כהן, בסלקו מעל דוכנו "את כל הספרים", הותיר עליו, אף-על-פי-כן, את ספר החוקים.

²⁹ ראו אשר מעוז ואריאל רוזן-צבי, "ירושת בן הזוג", הפרקליט לו 15, 20 (1994).

³⁰ שם, בעמ' 21.

³¹ ד"נ 12/63 ליאון נ' רינגר, פ"ד יח(4) 701.

³² רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213, 236-237.

הנקודה הנוספת הנה שבעיית חוסר האיזון הכלכלי בין בני-הזוג לא תיעלם גם אם נאמץ משטר רכושי נאור ככל שיהיה. זו הנה תוצאה של היכולת של כל אחד מבני-הזוג לסכל פסק-גירושין בסרבו לתת או לקבל גט. מכשלה זו תרוכך אמנם קמעא על-ידי פתרון הבעיות הכלכליות – על-ידי אימוץ כל אחד מן הפתרונות שהוצעו ביעקובי, אבל היא לא תיעלם כלא הייתה. גם אם יהיה לנו שוויון כלכלי מלא בין בני-הזוג, ניתן יהיה להפרו, בכך שמתן הגט או קבלתו יותנו בכך שהצד המעוניין בגט יוותר על כל מה שמגיע לו על-פי דין. כך שהחלת הילכת השיתוף – שגם מגרעותיה עמה - לא תהווה פתרון קסם. נקודה אחרונה. אנחנו מתדיינים על הדרך לחלק את כושר ההשתכרות העתידי של האיש בינו לבין גרושתו, ואין לכאורה סיבה מדוע אותו דין לא יחול מקום שהאישה הנה בעלת כושר ההשתכרות הגבוה. דווקא מהמחנה שדואג למגדר, מוזר שאנחנו שוכחים את האישה הבאה בתור. בדרך-כלל, סופה של מערכת יחסים היא גם תחילתה של מערכת יחסים חדשה,

דוברת: אצל גברים,

פרופ' מעוז: גם אצל גברים. וזו יכולה להיות התחלה של ארבע מערכות יחסים. עכשיו, בואו נחשוב על האישה השנייה, השלישית והרביעית. אנחנו מתפשרים כאן לא על חשבוננו של הבעל בלבד, ומחלקים לא את כושר ההשתכרות שלו בלבד. אנחנו מתפשרים על חשבון האישה מס' 2, 3, ו-4. בואו נחשוב איך עושים את זה. אם כל מה שהוא צבר עד ליום הגירושין – נכסים בעין ומה שאנו מכנים נכסי עתודה – יחולקו בינו לבין גרושתו. הוא התחתן בגיל 40, או שהוא התחתן בגיל 30, והתגרש בגיל 50 כשהוא בשיא כושר ההשתכרות שלו. בזה הוא מתחלק עם אשתו. הוא נישא לעוד מישהי, ואולי לעוד מישהי ולעוד מישהי, מה עם הנשים העתידיות?

השופט דרורי: פרופ' מעוז, אבל האישה השנייה יודעת, היא באה בעיניים פקוחות. ברגע שהיא מתחתנת עם אדם גרוש, שיש לו מזונות לשני ילדים, אז הוא מרוויח 10,000 ש"ח, מבחינתה הוא מרוויח 6,000 ש"ח (כי עליו לשלם כל חודש 4,000 ש"ח מזונות לילדיו מן הנישואין הקודמים). אלה מעשים שבכל יום. המצב לא נחת עליה פתאום משמייים, והיא מופתעת מכך שיש עוד שני ילדים מהנישואים. היא ידעה על כך מראש.

פרופ' מעוז: השופט דרורי, אתה תתפלא, אני אסכים אתך בעוד נקודה אחת. במחלוקת שלך עם השופט שמגר. אני לא מסכים עם איילת שאם החתן אומר לכלתו ערב הנישואין, או יומיים לפני הנישואין, שהוא מתנה את הנישואין בהסכם ממון חד-צדדי לטובתו, אז יש לכלתו ברירה. אין לה ברירה.

ד"ר בלכר-פריגת: אני מסכימה, אבל הבעיה החמורה יותר בעיני היא כשהוא אומר לה את זה בסיום הנישואין.

פרופ' מעוז: ואם הוא אומר לה זאת ערב הנישואין – הבעיה נעלמת?! נשוב לענייננו. אישה נכנסת למערכת היחסים עם סטודנט למשפטים והם נישאים. היא לקחה בחשבון שאולי הוא יהיה סטודנט טוב ואז הוא יהיה גם שכיר במעמד טוב. ופתאום הוא נהיה בעל משרד, בעל בעמיו. אצלה זה בא בהפתעה, גם היא לא ציפתה להצלחה גדולה כל כך, ואולי אף לו באו הדברים בהפתעה. השאלה היא האם אתה רוצה להעניש את האישה השנייה, זו שאמורה לדברך לדעת שהיא מתחנתת עם בעל חוב, ולכן שתעשה את חישוביה ולא תתחתן איתו כי הוא חייב לאשתו הראשונה? ועלינו לזכור, איננו מדברים רק על הרכוש שחולק במעמד הגירושין, ולא על חוב מזונות לילדיו, או אף לגרושתו בשיטה שמכירה במזונות לאחר גירושין. אנו מדברים על כושר ההשתכרות של הבעל. האישה השנייה מתחנתת עם בעל נכה: יש לו כושר השתכרות, אלא שזה משועבד בחלקו למערכת היחסים הקודמת שלו. אני מבקש להבהיר, אינני מתעלם מחלקה של האישה הראשונה ביצירת כושר ההשתכרות של הבעל, ובצורך למצוא את הדרך להעניק לה את חלקה בו. אני מבקש, עם זאת, שבעשותנו כן, לא נתעלם ממערכות היחסים העתידיות ולא נשכח את האישה הבאה שתיכנס למערכת היחסים ואת הילדים שיוולדו לבני-הזוג. ומשהגענו לכאן, מילים אחדות על אופן החלוקה של כושר ההשתכרות. מכל הפתרונות שהוצעו, אני מסתייג במיוחד מן הפיתרון הטבעי לכאורה של תשלומים עיתיים. הסתייגות זו מתקשרת אצלי להלכת פלונית של הנשיא ברק, שהוזכרה כאן. השופט ברק קבע שם חובת מזונות בנישואין אזרחיים הנובעת מן הדין האזרחי, ואשר "נועדו להבטחת רמת חייו של בן-הזוג ולאפשר את שיקומו לאחר הפרדה הפיזית בין הצדדים". ביישמו הלכה זו על בני-זוג יהודיים, שנישאו כדמו"י והתגרשו בגט פיטורין, אך שבו לחיות יחדיו, קבע השופט גרניט, כי הגם שבני-הזוג זקוקים לכל היותר לגט מחומרא, "על הנתבע להמשיך ולהשלים את הכנסתה של התובעת במשך כל ימי חייה, בסכום שיקבע בנפרד".³³

ברוך השם, אין לנו נישואין קתוליים ביהדות, אבל נראה שאימצנו את מוסד הגירושין הקתוליים. וכאשר מגיעים הנישואין לקיצם, הם בעצם נמשכים. התוצאה הנה שהנישואין אצלנו הם נישואין מרצון וגם הגירושין כך, אך הקשר בין בני-הזוג אינו ניתק אף לא בגירושין. אינני מתלהב מהעיון הזה של בני זוג. לדידי, גירושין צריכים לחתום את הנישואין ולא לפתוח פרק המשך הכפוי עליהם. אם בני-הזוג יכולים לקיים מערכת יחסים יפה ביניהם לאחר הגירושין, שאינה תלויה בצרכים ממוניים, אז יפה וטוב; ואם לא- אז שיפרדו ולא יגידו

³³ תמ"ש (משפחה תל אביב) 90270/99 ד"ר א"ו נ' ד"ר א"ר, תק-מש (1)2004, 545, 553 (2004).

שלום אחד לשני. אינני מתלהב מקשר ממוני שממשיך להתקיים בין בני-הזוג בעל כורחם. לצערי, אין לי פתרון חלופי. אני מסכים עם יוסי מנדלסון בקשר לדיאגנוזה. לצערי, גם לי אין תרופה, אלא שעם הפתרון של "בואו נחתן אותם לשארית ימי גירושיהם", יש לי בעיה.

עו"ד מייזלס: בעיני קיימות שתי נקודות זמן שמחייבות התייחסות ומציאת פיתרון כלכלי ליצירת שוויון וצדק בין בני זוג. נקודת הזמן הראשונה שאולי הוזכרה פחות היא הנקודה שאני קוראת לה נקודת ההתדיינות המשפטית, היינו: התקופה שבה מתרחש הדיון המשפטי אך טרם הגיע מועד הגירושין. נקודת הזמן השניה היא התקופה שלאחר הגירושין. אשר לנקודת הזמן הראשונה, יש לציין, כי בלא מעט מקרים, המשפט מתנהל במשך שנים רבות, בתנאי חוסר שוויון בין המתדיינים ולצערי, מערכת המשפט איננה מספקת פתרון לתקופת הזמן הזו. המצוקה גם גדלה לאור כמה פרקטיקות שאני אמנה באופן טלגרפי.

קודם כל, בשנים האחרונות יש תופעה קצת בעייתית בעיני, ששופטים מתחילים להפעיל לחץ דווקא על נשים להתגרש. במהלך ההליך המשפטי, בית המשפט לענייני משפחה, הגם שדיני נישואין וגירושין אינם נידונים בפניו, משכנע את האישה להתגרש ומשכנע אותה בכך שבאופן זה מועד האיזון יגיע והרכוש יחולק. הרבה מדי נשים בעיני, אשר מתקיימות מתשלום המזונות, אשר נמשכים רק עד לגט, מקבלות הצעה זו מתוך הבנה שקרב המועד שבו יקבלו את המגיע להן מתוך הרכוש המשפחתי. או אז, הן נכנסות להליך שהן לא צפו מראש את זמן ההימשכות שלו. אני מייצגת כרגע אישה שהתגרשה לפני ארבע שנים בהמלצה של שופטת, שאמרה לה בדיוק את המילים הללו, ואנחנו נמצאים לפני דיון ההוכחות הרכושי, האישה לא קיבלה עד היום כל חלק ברכוש, מזונותיה פסקו והיא נקלעה למצוקה כלכלית קשה.

פרקטיקה נוספת אשר מגדילה את חוסר השוויון היא הליך גילוי המסמכים. ההליך הנוהג בבתי המשפט לענייני משפחה הוא זה של מתן תצהירים ולא חיוב בחתימה על יפויי כח. את התצהיר הרכושי מגיש כל צד לגבי הרכוש המוחזק בשליטתו ומאחר שכל צד מפרט מה שהוא מחליט לפרט, הדבר גורר אחריו חוסר יכולת ללקט אינפורמציה לגבי הרכוש שמוחזק על-ידי הצד בעל הממון שהוא על-פי רוב הגבר. בעולם שבו מרבית הרכוש עדיין רשום על שם גברים ואילו נשים מוצאות עצמן בלתי מודעות לעיתים להיקפו או מקום הימצאו, הליך התצהירים איננו מספק. החוק איננו קובע כל חובה לתת לצד שכנגד יפויי כח שיאפשרו לצד המוחלש לערוך בירור אמיתי ביחס לרכוש ולצבור כוח באמצעות ידע זה. אני מוצאת את עצמי בהרבה מאוד תיקים נאבקות על הזכות ומגיעה אפילו עד לערעורים בנוגע לזכות כל כך אלמנטארית; לחייב את הבעל לתתם על יפוי-כוח

כדי שעורך הדין יוכל לפנות ישירות לכל המוסדות.

השופט דרורי: זה דבר שהוא שגרה.

עו"ד מייזלס: לצערי לא.

השופט דרורי: צד שלא מסכים לזה, אז הוא ננזף. מה פתאום, מי מעלה על הדעת בכלל לטעון,

עו"ד מייזלס: אולי בבית המשפט המחוזי...

השופט דרורי: מי מעיז בכלל לטעון טענה אני מסרב לתת ייפוי-כוח.

עו"ד מייזלס: הפרקטיקה הרווחת בבתי המשפט לענייני משפחה היא לאפשר המצאת מסמכים באמצעות תצהירים ותו לא. לאור העובדה שהחלק הארי של הרכוש בחברה מוחזק בידי גברים, מדובר בפרקטיקה אשר מגדילה את מצוקת אי השוויון בין המינים משום שבתי-המשפט מחילים בעצם סטנדרטים וכללים שווים על סיטואציה שאיננה שוויונית. התוצאה היא שצד אחד חסר מידע לאורך ההליך המשפטי כולו.

במהלך כל תקופת הביניים, מעבר לשכר טרחת עורך-דין שנדרש בעצם מאותן נשים לשלם, שזה דבר שהוא בהחלט לא ברור מאליו שהן יכולות לשאת בו, יש גם את נושא האגרות שלא דובר כאן. אישה שאיננה מחזיקה רכוש אך תובעת חלק בו נדרשת לעיתים לשלם אגרה בשווי 1% מסך הרכוש, מבלי שיש לה יכולת לשלם חלק זה. אותה אישה שילמה שכר-טרחה, לקחה הלוואות מהוריה, הוריה כבר לא יכולים לתת לה עוד כספים, עכשיו היא גם צריכה לשלם אגרה ואני נתקלתי במצבים שבהם הנשים פשוט נאלצו לוותר על התביעה בשלב הזה.

עו"ד ליכט-פטרון: לגבי נכסים הרשומים על שם הבעל נדרשת תביעה לפסק-דין הצהרתי קודם. ותביעה לפסק דין הצהרתי ופירוק שיתוף יש לה אגרה קבועה.

עו"ד מייזלס: כן, אבל, כשאתה מגיע למשל אחרי הגירושין, אין לך יותר יכולת לבקש פסק-דין הצהרתי, אתה צריך כבר לבקש איזון משאבים וחלוקת רכוש, ברגע שאתה יכול לכמת את זה כתביעה כספית, יש לשלם אגרה בשווי 1%.

דובר: אפשר גם לבקש פטור מאגרה או דחיית תשלום אגרה.

עו"ד מייזלס: כן, אבל במקרים בודדים בלבד בתי המשפט מאשרים פטור כזה.

השופט דרורי: יש בארץ פסיקה, אשר בה בית המשפט חייב את הבעל, כחלק ממזונות זמניים, לשלם את האגרות המוטלות על התביעה הרכושית של האשה נגד בעלה וכן את שכר טרחת עורך הדין של האשה, שכן, בלשונו של שרשבסקי³⁴ "אם לשם השגתם מבעלה תצטרך לתבעו למשפט, יהיו גם הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד

³⁴ בנציון שרשבסקי לעיל ה"ש 15, עמ' 107 ליד הערה ה1.

הדרושים בקשר לכך, כלולים בצרכיה האמיתיים, כי הרי אם תצטרך לכסותם ממזונותיה לא ישאר בידיה מה שדרוש לה בשבילה." **עו"ד מייזלס:** זה מצוין. ניתן לפתור בעיה זו בתקופת הביניים בכך שבתי המשפט יקבעו כללים שונים למתדיינים שונים באופן שאיננו שוויוני. יתכן שאת האגרה יש לאפשר, למשל, לאישה לשלם לאחר שתקבל את חלקה ברכוש, ומתוכו, מעין הלוואת מימון, אם תרצו. אחרת יוצא שמתדיין איננו בעל משאבים לנהל את ההליך עצמו, כאשר מטרת ההליך היא לזכות במשאבים. בסיטואציה משפחתית, יש לקחת בחשבון את הסוג המיוחד של השותפות אשר יוצר לעיתים סיטואציה שמכוח תחושות כמו אמון, צד אחד מאפשר לצד השני להחזיק ולשלוט ברכוש כולו. אין להעניש את אותו צד מוחלש שעה שמתעורר סכסוך והוא מבקש לקבל את חלקו ברכוש.

תקופת הזמן השניה היא התקופה שאחרי הגירושין. בתקופת זמן זו אנו נתקלים בבעיות של חוסר שוויון מכמה סוגים. בעיה אחת היא חוסר הידע לחשב את רכיב כושר ההשתכרות. אנחנו נתקלים בשופטים שמבחינה הצהרתית ותיאורטית היו מעוניינים לחלק משאב זה, אך אינם מסוגלים לחשב אותו. בעיה מסוג אחר היא טענה שהמשאב הקרוי מוניטין הוא משאב אישי; מתדיינים טוענים כי הם צברו משאב זה באופן אישי, בזכות כישרון טבעי, ויש שבתי המשפט מקבלים טענה זו וכך מדירים את בן/בת הזוג מאחד מרכיבי הרכוש המרכזיים של העידן המודרני. לשמחתי הרבה, ניתן פסק-דין לפני כחודשיים שהיה לי את העונג להיות חלק ממנו, שם אישר בית המשפט המחוזי את פסק-דינו של השופט גרמן מבית המשפט לענייני משפחה ודחה את אותה טענה של מוניטין אישי.³⁵ שם אגב חייבו עורך-דין שהוא בעל משרד ועובד יחיד בו בתשלום מחצית ממוניטין המשרד לאשתו לה היה נשוי כ-30 שנה. בית המשפט חילק את המוניטין וזאת בנוסף לדמי המזונות שהבעל ממשיך לשלם. זאת אומרת, הוא פסק גם מוניטין לאישה מכוח החיים המשותפים וגם מזונות ודחה מכל וכל את הטיעון של מוניטין אישי. בית המשפט בעצם קבע כי השותפות, המאמץ והכישרון הזה באו לידי ביטוי במהלך הנישואין ועכשיו הם הפכו להיות חלק מהרכוש המשותף.³⁶ קושי נוסף הוא קביעת מועד הקרע, היינו: המועד שממנו והלאה מפסיק השיתוף בין הצדדים. החוק איננו קובע כיצד יש לזהות את

³⁵ ע"מ 1068/06 אלמוני נ' פלונית (התקבל ב-18.3.07, לא פורסם).

³⁶ על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור לעליון, בית המשפט העליון דחה את טענות הבעל והשאיר את פסיקת בית המשפט המחוזי על כנה. ראו בע"מ 3664/07 אלמוני נ' פלונית (התקבל ב-10.12.07):

<http://web1.nevo.co.il/serve/home/it/UserFrm.asp?type=1&system=1&Spl=True&Prog=DisplayDoc&DocID=330670&cp=1>

מועד הקרע ואנחנו מוצאים את עצמנו בשלב מקדמי מדי קובעים את מועד הקרע באופן שמגדיל את פערי הכוחות. על-פי רוב, הצד שהוא הצד החלש, אותו צד שנעדר מידע לגבי היקף הרכוש, איננו יודע מה ההשלכות של קביעת מועד קרע כזה או אחר, ועל-פי רוב הצד ששולט ברכוש, יודע למשל שמאוד כדאי לו לקבוע את מועד הקרע בתאריך כזה או אחר. פעמים רבות המתדיין המוחלש מגיע לשלב ההוכחות ומתחרט על מועד הקרע שהסכים לו, כי רק בשלב ההוכחות אפשר בעצם להתחיל לחשוף את הרכוש שלעיתים מוסתר מעין.

השופט הכהן: גם את זה סעיף 8 יכול לרפא.

עו"ד מייזלס: נכון. גם המחוקק יכול וגם בתי-המשפט יכולים. הרי יש כאן קושי ראייתי. מדוע בתי-המשפט מזדרזים לקבוע את מועד הקרע? מטעמי יעילות; כדי לדעת אלו מסמכים להזמין ולאיזה מועד. במקרים אלה היעילות באה על חשבון השוויון. אני סבורה שבמרבית המקרים ראוי לדחות את קביעת מועד הקרע למועד מאוחר יותר.

עו"ד ליכט-פטרן: למה צריך לקבוע את מועד הקרע? מועד הקרע אינו רלבנטי לאיזון משאבים אלא במסגרת שיקול דעת מיוחד מכוח סעיף 8.

עו"ד מייזלס: יכול להיות שגם לא צריך.

עו"ד ליכט-פטרן: לפי הסדר האיזון בחוק יחסי ממון זה אחד היתרונות ששווי האיזון צריך להיקבע כעקרון ביום פקיעת הנישואין. אם הבעל מעגן את אשתו במשך שנים, הוא ממשיך לצבור רכוש, אזי בסיטואציה כזו הוא עומד בסיכון שאשתו תזכה במחצית מהערך הכספי שצבר,

עו"ד מייזלס: ומה אם הבעל יוצר חובות באופן מכוון לקראת הגירושין, ואז בגירושין יש לך בעיה של חובות?

עו"ד ליכט-פטרן: לא, אז פה מפעילים את סעיף 8, בדיוק זו הנקודה שמפעילים את סעיף 8. אם הוא צובר חובות ומפחית את ערך הנכסים, אז מועד הקרע רלוונטי לפי סעיף 8 – זו העמדה הברורה של רוזן-צבי. אבל למרבה הצער, זה לא מה שבתי-המשפט עושים, לפחות בחלקם, כי הם עדיין פועלים לפי היגיון של חזקת שיתוף שבעצם מועד הקרע הוא רלבנטי. וגם, ותכף אני אגיד אולי משהו לגבי עד כמה חזקת השיתוף באמת הייתה טובה, מועד האיזון לפי חוק יחסי ממון צריך להיקבע עקרונית לפי יום הגירושין. אתה עיגנת את אשתך? תשלם כמה שצברת.

דובר: אבל זה לא בהכרח, לא בהכרח הוא עיגן אותה,

עו"ד ליכט-פטרן: תיאורטית זה לא משנה. גם אם לא עיגן אותה הכלל הוא שהשווי נקבע ביום הגירושין, ורק היוצא מהכלל צריך להיות דרך סעיף 8 להקדים למועד הקרע. וחלק מבתי-המשפט לא עושים את זה.

עו"ד מייזלס: לגבי פתרונות, אני אציע שלושה פתרונות. הפתרון הראשון הוא הפתרון של חלוקה לא שווה של העוגה וזה פתרון קל בעיקר

כשיש הרבה רכוש שניתן לחלק. יש יותר ויותר שופטות ושופטים שמעניקים לאישה למשל את כל דירת המגורים, כנגד רכוש אחר פחות נגיש. זו מגמה מבורכת בעיני. הבעיה היא באמת כאשר אין רכוש שאפשר כל-כך לשחק אותו ואז הפתרון של תשלומים עיתיים הוא פתרון טוב. אני רוצה להתייחס למה שאמר פרופ' חנוך דגן. הבעיה עם התשלומים העיתיים היא לא רק הבעיה של חירות הפרט, דהיינו אותו אדם שרוצה להפסיק לעבוד, קיימת גם הבעיה ההפוכה, זאת אומרת חשש מניצול לרעה. אדם יקום מחר בבוקר ויאמר – אני בעצם לא רוצה להיות עורך-דין מצליח, אני בעצם רוצה לעבוד בחנות ברגים.

עו"ד מנדלסון: מה הבעיה?

עו"ד מייזלס: הבעיה היא בין היתר בעיית תום הלב.

עו"ד מנדלסון: אבל יבדקו בתי-המשפט, האם הוא עורך-דין מצליח או שהוא,

דובר: הוא מוריד את רמת החיים שלו.

עו"ד מנדלסון: הרי זה נגזר מרמת החיים שלו. אם רמת החיים שלו נפלה כרגע ב- 50% מוכח,

עו"ד ליכט-פטרן: לא, לא נפלה, הוא רוצה להפסיק לעבוד,

עו"ד מייזלס: אתה רוצה להביא גם לסופיות של דיונים ולא לחזור לבתי-משפט עשרות פעמים. אתה רוצה גם למנוע מצבים שבהם עזיבת העבודה הרווחית היא פיקטיבית.

עו"ד מנדלסון: זה מנגנון של תשלומים עיתיים, זה בדיוק כמו מזונות ילדים. אתה תחזור לבית-משפט ככמות הפעמים שבהם יש בעיה עם התשלום העיתי הזה.

עו"ד מייזלס: יכול להיות.

עו"ד ליכט-פטרן: יוסי, אם יש לו דירה והוא שורף אותה? כלומר, יש לו נכס. אם אנחנו אומרים שכושר השתכרות הוא נכס מסוים, נכון שיש פה אלמנטים אחרים שצריך להתחשב בהם של החירות האישית שלו, כמו שפרופ' דגן אמר ואני בהחלט מסכים, אבל אם אנחנו אומרים שיש איזה שהוא נכס, אז הוא לא יכול לאבד את הנכס שלו,

עו"ד מנדלסון: למה?

עו"ד ליכט-פטרן: משום שהיא בעבודתה בבית לאורך כל השנים, שותפה באותו נכס.

פרופ' מעוז: ויתקון שאל פעם האם מותר לאדם להחליט שהוא מפסיק לעבוד כשהמניע היחיד שלו זה שהוא רוצה לסדר את מס-הכנסה.

עו"ד מורן: רוברט, יש לי שאלה אליך. אם עורך-דין מצליח שמרוויח הרבה מאוד כסף רוצה להיות שופט ולהרוויח עכשיו 12,000 ש"ח, זה מקובל עליך? לא ללכת לים. זה בסדר?

עו"ד ליכט-פטרן: אני לא חושב שלא צריך להתחשב בזכות היציאה שלך, אני בהחלט חושב שיש חשיבות לזכות היציאה, כמו שפרופ' דגן ציין, אבל זה לא אומר שיש לתת לכך משקל מקסימלי ולהתעלם מנסיבות

ועובדות אחרות,

דוברת: הוא רוצה להיות עכשיו מרצה ולהרוויח 12,000 ש"ח.

עו"ד מורן: אז מה, אז אשתו עכשיו תגיד לו – לא, תהיה עורך-דין, תעבוד?
עו"ד מנדלסון: לא לא, רוברט, סליחה, אני רוצה לחדד את הנקודה. מה זאת אומרת להתחשב בנקודה? זה שחור לבן. אני רוצה לשאול אותך שאלה. אני, יוסי מנדלסון, יכול מחר לסגור את משרד עורכי-הדין שלי ולהיות רק באקדמיה? אני שואל, כשאתה אומר, אני צריך להתחשב בזה, אתה משאיר פרמטר שאומר – יוסי מנדלסון, יכול להיות שאני לא אאפשר לך לסגור את משרד עורכי-הדין.

עו"ד מייזלס: יוסי, אני אתן לך תשובה ואני, ברשותך, גם אדבר על אשתך, **עו"ד מנדלסון:** כן.

עו"ד מייזלס: קיים אינטרס נוסף שלא דובר כאן והוא אינטרס ההסתמכות. וכשאתך התחתנה אתך וחייה אתך,

עו"ד מנדלסון: הייתי סטודנט עם מכנסיים קצרים, היא ידעה שאני עורך-דין מצליח? היא טוענת שהיא ידעה, דרך אגב,

עו"ד מייזלס: יוסי, זמן הבדיקה הוא לא רק היום שבו אתה עומד מתחת לחופה. זמן הבדיקה כולל את כל השנים שבהם חיייתם יחד ועם כל הכבוד, יש לאשתך אינטרס הסתמכות שלא תלך לעבוד בחנות ברגים דווקא יום למחרת הגירושין.

דובר: היא יכולה להוציא צו מניעה,

עו"ד מנדלסון: הסתמכות שלה, יש לה הסכם עם הקדוש ברוך הוא על זה שאני לא אקבל סטרוק מחר? לא, אני מחר מקבל בבוקר שטף דם במוח,

עו"ד מייזלס: מוזר בעיניי שדווקא אנשים שהחליטו להתחתן, ונישואין הם חוזה, מתפלאים כשמדברים אתם במונחים חוזיים. ובמקרה של נישואין זהו חוזה מיוחד שבו התנאים אינם רק ממוניים וההתחייבויות והויתורים של הצדדים הם על פי רוב רחבים מאלה ששותפים זרים היו עורכים, בשל מערכת היחסים המיוחדת והאמון שמלווה מערכת זו.

השופט דרורי: לאט לאט, שאלה פשוטה: האם בזמן שהצדדים נשואים, הכל בסדר, והבעל עורך הדין, דרך משל, רוצה להפסיק לעבוד במשרד ב-100,000\$ בחודש, ולהסתפק בעבודה אקדמית רק באוניברסיטה בשכר של 12,000\$ לחודש. האם אשתו יכולה להוציא נגדו צו מניעה, בטענה כי הדבר יפגע ברמת חייה?

דובר: צו זמני – כן.

השופט דרורי: לדעתי, היא אינה יכולה להוציא צו מניעה. האם אחרי שהם גרושים, מצבה יהיה יותר טוב?!

עו"ד מייזלס: לא, אבל אתה לוקח את זה למקום של חופש הפרט. אני לא ביקשתי להוציא צו מניעה. "הכל כסף", כמו שאמר חנוך דגן, אנחנו מדברים בסך-הכל על כסף. אני לא רוצה לפגוע ביוסי מנדלסון וברצון

שלו ללכת להשתזף ביים. אבל אני כן רוצה להגן על אשתו או גרושתו, כדי שהיא תוכל לנהל את רמת החיים שהיא ציפתה לקבל אותה כשהיא יושבת בבית, נניח, וגידלה את ילדיו.

עו"ד מנדלסון: את יודעת מה? אני יכול להגיד לך משהו, יהודית? כמגן נשים בישראל? אני מודיע לך דבר אחד שאם זאת תהיה הדרך, כל הנשים בישראל יידרשו ביום הנישואין לחתום על הסכם ממון, אני אמליץ לכל גבר, כשאני רוצה אני אוכל,

דובר: שמוותר לי ללכת לים.

עו"ד מנדלסון: מותר לי ללכת לים, בדיוק.

ד"ר הלפרין-קדרי: ובלבד שילדיך לא ייפגעו.

עו"ד מנדלסון: מאה אחוז.

ד"ר הלפרין-קדרי: צריך לעשות פה הפרדה ברורה, בין ההגנה על הילדים, **עו"ד מנדלסון:** אבל לא יכול להיות שבשם המגדר והשוויון, את אומרת לי

בעצם דבר אחד, שאשתי, מה שנקרא, היא ראתה אותי צומח, איך אני אומר לאשתי? אני שווה לך מת. היא אומרת לי – לא, אתה עוד שווה חי, אתה מטיל כדורי זהב. אמרתי לה – מה, הביטוח חיים גבוה, היא אומרת לי – לא, מה שאתה מרוויח, יותר גבוה. זאת אומרת, אני מה שנקרא, היא אומרת לי – יאללה, ללכת לעבודה, אנחנו צריכים כדור זהב. אני לא אומר שאני אפגע בה בחוסר תום לב, את תרדי ברמת חיך ואני אמשיך לחיות טוב. אני אומר – אני אחרי 20 שנות עבודה, חיים נפלא, אני מבקש לחיות פחות טוב, לעבוד פחות, וגם את תחיי פחות טוב כי אני רוצה את החירות שלי לא לעבוד כרגע ואת אומרת לי – לא, יוסי מנדלסון, אתה, נגזר עליך, בשם ההסתמכות, בשם השוויון, שאשתך תוכל להמשיך לא לעבוד ואתה תעבוד עד גיל 65 ולספק לה את רמת החיים. זה מה שאת אומרת?

עו"ד מייזלס: זה לא מה שאני אומרת...

עו"ד מנדלסון: אני, ירדו הכנסותי ב-80%, גם היא תרד ב-80%, על זה כיוונתי בדבריי שאמרתי, אמרתי לך, אני מהראשונים שאומר שצריך להיות שוויון ואני מהראשונים שאומר עכשיו – זה בדיוק הפחד שלי, שהגולם יקום על יוצרו שאנחנו מייצרים פה איזה שהוא שד שבמקום להגיע לאיזו שהיא, באמת, למערכת גירושין ראויה, למערכת יחסים שאומרת – לא יכול להיות שאחד יצא עשיר ואחד ירעב ללחם, ממקום של דאגה, של צדק כמו ששמוליק אומר, את מגיעה למשהו הפוך לחלוטין, את משעבדת מישהו על-סמך איזה שהם עקרונות, מעכשיו לנצח.

עו"ד מייזלס: אני אתן לך פתרון לכך.

עו"ד תגרי: היא לא משעבדת, היא רק אומרת שהפערים שנוצרו בכומר ההשתכרות זה שיקול שצריך להביא אותו בחשבון בחלוקה הממונית. זה לא אומר שאתה חייב להמשיך לעבוד בפרך כדי לרכוש לה את הווילה השלישית.

עו"ד מנדלסון: הדס, היא אומרת לי שזה שיקול, היא אומרת לי

עו"ד מייזלס: אני אגיד לך מה אני אומרת.

עו"ד מנדלסון: אם היא אומרת לי - אני לא יכול לסגור את משרד עורכי-הדין שלי כרגע?

עו"ד מייזלס: אני לא אמרתי את זה.

עו"ד תגרי: זה לא מה שהיא אמרה. מה שהיא אמרה זה שצריך להביא

בחשבון את ההסתמכות הזו. ואם המשמעות היא שלמשל הייתם נשואים 50 שנה, ואתה עבדת והשבחת את כושר השתכרות שלך, והיא טיפלה בילדים ובמשק הבית ואיבדה לחלוטין ובאופן בלתי הפיך את כושר ההשתכרות שלה, כפועל יוצא של החלטה משותפת וחלוקת נטל שהוסכמה של שני הצדדים, הצדק מחייב שבדרך זו או אחרת - בדרך של תשלומים עיתיים, בדרך של מזונות לאחר הגירושין - וכל עוד הדבר ביכולתך, תדאג לפרנסתה בכבוד עד יומה האחרון.

עו"ד מנדלסון: דברי אתי תכליס, במה?

עו"ד מייזלס: אני אדבר אתך תכליס. שני דברים אני אומר לך. קודם כל,

שאלת ה"עד מתי" היא שאלה מצוינת ואני לא אמרתי עד המוות ואני אפילו לא אמרתי עד שתצא לפנסיה.

דוברת: גם לא רמת חיים של מיליון דולר.

עו"ד מייזלס: דיבר קודם למשל פרופ' אשר מעוז על האישה השנייה, אז אני

פחות מוטרדת כרגע מהאישה השנייה, אבל אני כן חושבת שצריך לחשוב למשל מה המטרה שלנו בסופו של דבר. המטרה לדעתי היא שיקומית. ישנם פרמטרים נוספים שיכולים לשנות את נוסחת האיזון, כגון: משך הנישואין, הגיל שבו מתגרשים הצדדים, שכן זה קשור באפשרויות שיש לכל אחד אחר-כך, זה קשור בסטטיסטיקות שאנחנו כולנו מכירים לגבי גברים שמקימים משפחה נוספת ונשים שמקימות את זה פחות ואת הדברים האלה צריך לקחת בחשבון. עכשיו, אני לא חושבת שצריך כל-כך להילחץ כי אני לא אמרתי שאתה חייב להישאר ולעבוד. אני חושבת, אגב, שאתה כדוגמה למשל, גם יצרת מספיק נכסי קריירה כדי שהמשמעות לא תהיה בהכרח שאתה מוכרח להמשיך לעבוד. אלא שפשוט תיעשה חלוקה מסוימת שתיקח בחשבון, למשל, שאנחנו מצפים שאתה לפחות יכול להמשיך לעבוד. זה לא אומר, יוסי, שאתה חייב להמשיך לעבוד וזה לא אומר בהכרח שישווצר חוסר צדק.

אני רוצה רק להוסיף עוד משהו אחד לגבי החשש ששמוליק העלה. שמוליק דיבר על כך שאנחנו מפחדים בעצם ליצור מצב שבו יהיה המשך קשר, כשאנחנו בעצם רוצים לעשות פרידה נקייה (Clean Break). אז הטעון הזה הוא מאוד אטרקטיבי ונשמע נכון אבל בואו לא נשכח שממילא אנחנו לא מאפשרים לבני הזוג לעשות פרידה נקייה בתחומים אחרים, למשל, בכל מה שקשור לילדים וטוב שכן. אנחנו לא מוכנים להגיד לבעל - אה, אתה עזבת, אז עכשיו אנחנו גם מוכנים

שאתה תעשה פרידה נקייה מהילדים שלך. בסופו של דבר, בחברה בישראל, שהאתוס המשפחתי בה כל-כך חזק, מרבית הזוגות המתגרשים משאירים אחריהם ילדים ובמרבית הפעמים הילדים הם קטינים ולכן ממילא הקשר איננו מנותק. כך שאני לא יודעת מדוע גברים חושבים שעצם שליחת השיק, אותו שיק שכתוב עליו תשלומים עיתיים בניגוד למזונות ילדים, הוא זה שימנע את הפרידה הנקייה.

עו"ד מורן: הקשר בין האבא לילדים הוא לא הקשר בין האבא לאימא, דרך אגב.

עו"ד מייזלס: זה נכון, אבל אתה יודע שבכדי לקיים קשר עם ילדיך, אתה מוכרח גם לעבור דרך בת זוגך לשעבר.

אז דיברנו על תשלומים עיתיים, דיברנו על אפשרות של חלוקה לא שווה של העוגה. יש עוד דבר אחד, שאני רוצה להציע לבתי-משפט שהם עושים אותו פחות, והוא מתייחס יותר לתקופה הראשונה שדיברתי עליה. תקופת ההתדיינות המשפטית. ישנו מושג נהדר שנקרא מזונות משקמים, זה גם יכול להיות, אגב, מושג שייעשה בו שימוש לאחר הגירושין ואני מציעה להתחיל להשתמש בו קצת יותר במהלך ההתדיינות המשפטיות. מה שקורה הוא שהיום כאשר אישה מרוויחה 3,000 – 4,000 ש"ח, בתי-משפט אומרים לה מעשי ידיה תחת מזונותיה.

השופט דרורי: זה לא נכון. אני נתתי פסק-דין אחר למזונות זמניים, ובו קבעתי כי מן הראוי שסכום המזונות יהיה מספיק גבוה כדי לאפשר לאשה המשך קיום כלכלי סביר, וזאת כדי שתוכל לנהל את המשא ומתן ואת ההליכים המשפטיים עם בעלה במצב כלכלי שוויוני עימו, ולא בעמדה נחותה, כמו שיקרה אם אמת המידה למזונות הזמניים יהיו רק למניעת חרפת רעב.³⁷ גישה זו אומצה לאחר מכן בפסקי דין של בתי המשפט למשפחה.³⁸

עו"ד מייזלס: מצוין, אבל פסקי-הדין של אדוני הם מיעוט. הם לא פסקי-הדין הרווחים.

השופט דרורי: אני לא יכול לכתוב פסקי-דין של אחרים, אלא רק את פסקי הדין שלי.

עו"ד מייזלס: חבל. מעבר לעובדה שמעט מאוד נשים זכאיות למזונות עבורן, גובה מזונות הילדים שנפסקים הם מזונות נמוכים יחסית והם אינם מספיק דיפרנציאליים. גם כאשר אב מרוויח עשרות אלפי

³⁷ בר"ע 1081/05 פלונית נ' אלמוני, תק-מח 2006 (3) 5022 (2006).

³⁸ ראו למשל את פסקי הדין של השופטת שירה, תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 28420/06 אפללו נ' אפללו (התקבל ב-2007, לא פורסם); תמ"ש (משפחה ראשלי"צ) 27220/06 קלי נ' קלי (התקבל ב-2007, לא פורסם); ופסק דינו של השופט ויצמן, תמ"ש (משפחה כפר סבא) 12880/05 ט' ע' נ' ט' ז', תק-מש 2006 (4) 125 (2006).

שקלים בחודש, הוא מוצא את עצמו משלם את אותם 2,000, 2,500 ש"ח לילד, ובסופו של דבר מרבית העוגה נותרת בידיו. לדעתי בשלב הזה של ההתדיינות המשפטית הרבה פעמים יש יותר כסף ואפשר לעשות בו שימוש ואפשר לתת לאישה, בין אם על חשבון הרכוש שהיא תקבל בעוד ארבע-חמש שנים ואולי גם ללא צורך בהתחשבות כזו. יתכן שכדי לקדם ערכים של שוויון, צדק, הוגנות וכו', ראוי שבאותן ארבע-חמש שנים של התדיינות משפטית, האיש ישלם לאישה, נקרא לזה מזונות משקמים, וכך גם יהיה לו תמריץ לקצר את ההליך.

ונקודה אחרונה שאני רוצה לומר, ופה אני אולי אפתיע כמה אנשים, היא שדווקא כאשר מגיעה אלי אישה שעובדת והטענה שלה היא שהיא זקוקה לכספים על אף משכורתה כדי לקיים את רמת החיים לה הורגלה, אני הולכת לבית הדין הרבני, כי לאישה שעובדת, דווקא בתי-הדין הרבניים יותר פתוחים לאפשרות של הוספת כספים לאישה מכוח הכלל "עולה עמו ואינה יורדת". זאת בניגוד לבתי-משפט אזרחיים שברגע שהם רואים את תלוש המשכורת של אותם כמה אלפים, הם אינם נכנסים לנושא של מזונות אישה.

השופטת רוטלוי: אני רוצה לשאול שאלה. אותו בעל גרוש מפסיק לעבוד ומחליט שהוא רוצה לשבת באשרם בהודו. אין לו ילדים לפרנס, הילדים כבר גדולים, הוא בגיל חמישים ומשהו, הוא רוצה לשבת עכשיו שנה, שנתיים. זאת זכותו. האם לפי הרעיון שאת הבעת עתה הוא צריך להיות מחויב לה לאורך שנים?

עו"ד מייזלס: הוא יכול ללכת, אך יתכן שלפני שילך ראוי לחייב אותו לשלם איזה שהוא סכום חד-פעמי. הוא יכול גם לתת יותר רכוש. אם הוא באשרם, אולי הוא לא צריך את הדירה, למשל, אולי הוא לא צריך כסף.

השופטת רוטלוי: הוא נוסע לתקופה שהוא לא יודע את משכה, זה יכול להיות שנה, שנתיים, זכותו. הוא לא מחויב כבר לילדים שלו, כולם מסודרים. הוא מרגיש שזה מה שהוא רוצה לעשות. אולי הוא יפתח בחיים חדשים, אולי לא, זה לא רלוונטי. למה הוא לא יכול לעשות את זה?

עו"ד מייזלס: אני לא אמרתי שהוא לא יכול אבל צריך להתחשב בזכויות שצברה אשתו בעת הנישואין, ולפני שהחליט לנסוע לאשרם. הוא לא יכול לנסוע לאשרם עם החלק שלה ברכוש.

השופטת רוטלוי: הרי מה שהיה להם עובר לפסק-הדין או להסכם, הם כבר חילקו בהוגנות, אנחנו יוצאים מתוך הנחה, שחילקו בהוגנות, בתום לב, לפי מושגי צדק ושוויון. אבל הגיע רגע שהוא חופשי ויכול להגשים את משאלותיו. מדוע, בהעדר חובת מזונות לבת זוג לכל החיים, הוא יחוש עבד עד סוף ימי חייו. אם הייתה מוכרת חובת מזונות לכל החיים: אנשים היו יודעים מראש שכמו שיש חובת מזונות כלפי ילדים, כך היא תחול כלפי בת הזוג. אבל אני חוששת מהחלת ערך

השוויון בנושא הרכושי כל עוד נשים מקופחות בענייני המעמד האישי. כבר הבעתי דעתי על כך בהקשר אחר של חזקת הגיל הרך. אני חושבת שאנחנו עוד לא בשלים לכך ואני מאוד חוששת מהחלת עיקרון שוויון בנושא אחד, בדרך-כלל בנושא רכושי ואי החלתו בנושאים אחרים עקב דיני מעמד אישי. פתרון חלקי עלול להיות קיצוני ומסוכן ועלול לפגוע בכלל הנשים בתחום הכלכלי, שבו הן ממילא חלשות ומוחלשות עוד יותר בהליך הגרושין.

עו"ד מייזלס: אני אשיב לך, אבל אני רוצה רק לציין שהבעיה עם דוגמאות היא שפעמים רבות החריגים, כמו שאמרתי, לא בהכרח מצביעים על כך שהכלל או הרעיון איננו נכון. בדוגמה שלך, למשל, חסרים לי הרבה מאוד פרטים. אני לא יודעת בני כמה בני הזוג, אני לא יודעת מה הם עשו, אני לא יודעת באיזה רמת חיים הם חיו, אני לא יודעת על מה היא ויתרה, למשל, אם היא ויתרה. את אומרת שאין ילדים, אולי בכלל היא בנתה קריירה.

השופטת רוטלוי: לא, לא אמרתי שאין, אמרתי שהם גדולים, אין מחויבות לילדים.

עו"ד מייזלס: בכל מקרה, חסרים הרבה מאוד נתונים. אני בסך הכל רוצה להציע משהו שנשמע מאוד מרתיע בתחילה אבל אני חושבת שאם נחשוב עליו ולא נגיב עליו באופן אינטואיטיבי, אז הוא לא כל-כך גרוע. מה שאני אומרת הוא שחירות הפרט הזאת שנולדת ביום הגירושין, איננה יכולה להיות מנותקת מהעובדה ששני אנשים החליטו לקשור את גורלם יחד, החליטו לערוך יחד כל מיני ויתורים, לשנות את יכולות ההשתכרות שלהם יחד, ולקבל כל מיני החלטות. אי-אפשר שביום הגירושין יבוא אחד הצדדים ויגיד – עכשיו אני נוסע להודו ולא מעניין אותי כלום. אני לא אמרתי שזה חייב להיות 8,000 ש"ח בחודש, אני לא אמרתי שום דבר שהוא עד כדי כך מקומם. אני בסך-הכל סבורה שהאחריות הזוגית הזו, בעיני, איננה מסתיימת ביום הגירושין. ואם אתם רוצים הוכחה לכך, עובדה שבנושא הילדים אנחנו כולנו תמימי דעים בעניין. אנחנו לא נסכים שאותו אדם שנסע להודו יישאר שם עשר שנים ולא ייראה את ילדיו. זה ייראה לנו בלתי מוסרי. אז אני אומרת שבאותו מובן להשאיר את גרושתו, אם היא ערכה ויתורים כלכליים ואם היא יצאה בסופו של דבר רק עם 50% נניח, להשאיר אותה בסיטואציה הזאת מבלי שלקחו בחשבון את כושר ההשתכרות העתידית כי הוא החליט להיות בהודו, כי יש לו את היכולת להיות בהודו עם אותם 50% שהוא קיבל, אני חושבת שבסופו של דבר זה יוצר מצב לא שוויוני.

עו"ד ליכט-פטרן: לא, זה גם לא 50%. כי ה-50%, אם אנחנו אומרים שכושר ההשתכרות הוא נכס נפרד והחלוקה שלו בפועל תהיה בדרך של תשלומים עיתיים לעתיד, מכל מיני טעמים, אז היא קיבלה פחות בעצם.

עו"ד מייזלס: נכון.

עו"ד ליכט-פטרן: עכשיו, יש גם מקרים, כמובן, שלא נתייחס אליהם, שלבעל נגיד יש נכסים מלפני הנישואין שבהם ברור כי ההחלטה אינה מושפעת באופן בלעדי מ"זכות היציאה" של הבעל מהעבודה שלו וניתן להתחשב בשיקולים נוספים. אבל בואו ניקח את הדוגמה הקלאסית של האחות והרופא. האחות שהשקיעה בלימודים של בן זוגה והוא נהיה רופא מצליח וכמו שיהודית אומרת, יום אחרי הגירושין, הוא אומר – וואלה, אני, תמות נפשי עם פלשתים, אני הולך לי לאשראם להודו ואני לא מרוויח – וזו זכות היציאה שלו כאמור. בסיטואציה כזאת בעצם, אין נכסים, נניח שאין נכסים אחרים לחלוקה ואי-אפשר לפתור את זה, כמו שאומר כב' השופט מנחם הכהן, דרך שיקול מיוחד במסגרת איזון לא שוויוני, כלומר לא חצי-חצי אלא אחוז מסוים יותר לאשה דרך סעיף 8. בסיטואציה כזו בעצם הנכס היחיד הוא כושר ההשתכרות. אז יש לנו פה בעיה מאוד קשה ואנחנו צריכים לאזן בין אינטרסים שהם אינטרסים נוגדים. בדיוק כמו שפרופ' חנוך דגן אמר, אני לא חושב שצריך להתעלם מצד אחד, בוודאי, מהחירות של הבעל ללכת לאשראם בהודו, יותר מזה אני אומר, בתפישה החוזית, האישה ידעה בעצם שתמיד יש לו זכות יציאה כזאת – כלומר שהיא זכאית לחלק בנכס המוגבל מלכתחילה בזכות יציאה. אבל זכות יציאה היא לא הפקרות. היא לא אומרת שכל שאר השיקולים בטלים ומבוטלים. ואני יכול לתת דוגמה נוספת, נניח פנסיה, כן? צברו פנסיה, הזכויות לא גדלו. האם הוא יכול לעשות איזה צעד בחוסר תום לב, תוך פגיעה במסגרת החוזית שביניהם, כדי לפגוע בזכותה של אשתו לפנסיה? ואז למעשה, היא לא מקבלת כלום. למרות שהיא זו שתרמה לצבירה של הפנסיה או כל נכס אחר שמביאים לכליון שלו ולאובדן שלו.

השופט דרורי: כי יש הנחה לוגית שאדם לא יזיק לעצמו. אם הוא יפסיק את ההפרשות לפנסיה, אז הוא יפסיד את הפנסיה של עצמו.

עו"ד ליכט-פטרן: אבל זאת הנחה שגם ניתנת לסתירה,

השופט דרורי: זה לא, לא הגיוני שאדם יפגע בעצמו.

עו"ד מורן: רוברט, למה אישה יכולה ללכת לאשרם? למה אתה צריך לעבוד מהשקל הראשון,

עו"ד ליכט-פטרן: לא אמרתי את זה. זאת הבעיה בתפישה של תשלום עיתי כמזונות וזה אני אומר גם לרותי ואמרתי לה גם בשיחות בינינו. הבעיה של תשלום עיתי כמזונות אישה גרושה היא תפישה בעייתית. התפישה הבסיסית של תשלומים עיתיים צריכה להיות של כושר השתכרות כנכס או כערך או כמשהו אחר, נכס ששני הצדדים תרמו ליצירתו. בהרבה מאוד מקרים זהו הנכס העיקרי במשפחות מודרניות והנכס הזה, חייבים איכשהו לתמחר אותו. זאת, אני אומר בצורה מפורשת, בלי להתעלם מזכות היציאה הלגיטימית. יש מקרים

שאפשר לפתור את זה דרך חלוקה לא מאוזנת, יש מקרים שאפשר לפתור את זה דרך חלוקה מאוזנת בתוספת תשלומים עיתיים שיהיו כפופים לשינוי נסיבות מיוחד בלבד הקשור רק לנסיבות שלא תלויות בשינוי רצון סתמי של הבעל, יש אפשרות להכיר בזכות היציאה של הבעל בעתיד בכפוף לפיצוי מסוים בעתיד לאשה (במיוחד אם קיימים נכסים רבים אחרים לבעל), הייתי אומר שיש הרבה פתרונות שאפשר לחשוב עליהם ולא להסתפק בחלוקה המסורתית של מזונות גרושה מצד אחד שכפופה לגמרי לשינוי נסיבות, וחלוקה רכושית חד פעמית שלא כפופה בכלל לשינוי נסיבות. צריך להבין שכושר השתכרות זה נכס חשוב ביותר, לעתים היחיד או המרכזי, ומצד שני זהו נכס מיוחד שצריך להתייחס אליו באופן מיוחד.

ד"ר הקר: אני רוצה לחזור לסביונה ולשאול אם היא תוכל להרחיב על הבעיה של מזונות, שהזכרה גם על ידי רוברט. הקונספט של מזונות בן זוג כקונספט לגיטימי שצריך לפתח. כי את אמרת שאת חושבת שזה בעייתי.

השופט רוטלוי: הייתי שמחה לחיות בחברה שבה נושא המזונות היה מוסדר בצורה שוויונית בין בני זוג ובנים לבין ילדיהם, כמובן לפי הכנסותיהם ורכושם ושאר נסיבות רלבנטיות. לטעמי הזכות לשוויון הינה הזכות החשובה ביותר. אבל אנו לא חיים בחברה אידיאלית כזו.

השופט הכהן: זה חוק המזונות.

השופט רוטלוי: אבל אנחנו לא חיים במדינה המאפשרת שוויון שכזה. לכן, אני מאוד חוששת שהתהליך המתרחש בתקופה האחרונה, מנסה ליצור מציאות שונה בעזרת פסיקות חדשניות המנסות להתרחק מהדין האישי החל מבלי להתחשב בכל קשת הנושאים של מעמד האישה. למרבה הצער, האישה עדיין תלויה ותהיה תלויה, כל עוד הדין האישי חל, בגבר לצורך קבלת הגט. היא נאלצת להסכים להפסד ממוני, להכפפה שלה לכל מיני תנאים, כולל ויתור על משמורת ילדים. הדברים ידועים. אין טעם לחזור עליהם. לכן, לטעמי, אנחנו לא יכולים לנקוט בשיטה של שינויים, שאינם מביאים בחשבון את התמונה הכוללת אלא מתייחסים בכל פעם לנושא אחר מבלי לשקול את ההשלכות שיש לכך על נושאים אחרים. אנחנו מסתכנים בסכנה מאוד גדולה של פגיעה הולכת וגוברת במעמד האישה כי בסופו של דבר היא עשויה מצד אחד להיות מחויבת בתשלום מזונות לבעל או לילדים, ומצד שני, כשתזיקק למתן הגט, היא לא תוכל להשתחרר מכבלי הדין האישי. כך הדבר גם בנושא של חזקת הגיל הרך, בדיוק מאותו שיקול. אינני אומרת שהמצב איננו דורש שינוי. אלא שיש לחשוב על כל מכלול הסוגיות. לבחון שקולי עלות מול תועלת. החברה שלנו עדיין לא הבשילה ולא הגיעה למצב שבו ישונה מעמדן של נשים בדרך של הטלת חובות עליהן מבלי שיפוצו על כך ומבלי שיבוטל אי השוויון הבולט בהליכי הגירושין. במיוחד כאשר מדובר בשינויים

בחקיקה.

למשל נקודה שאת הזכרת, יהודית, בנושא תקופת ההתדיינות המשפטית. אני חושבת שזה אחד הדברים שמאוד מקוממים אותי. זוהי תקופה שבה נשים וילדים משנים את מצבם לרעה, חיים ללא מזונות או על פי פסיקת מזונות המגיעה לעתים קרובות עד כדי חרפת רעב. לגברים יש אינטרס למשוך את ההתדיינות, בתי-המשפט משתפים פעולה בגלל עומס ואולי בגלל סיבות אחרות הקשורות באופן ניהול ההתדיינות בבתי המשפט למשפחה. לא אכנס לכך. בינתיים נשים, ועימן הילדים, משנות עוד יותר את מעמדן לרעה, נאלצות להסכים לתנאים קשים, לעתים מחפירים, ובלבד שיזכו בגט המיוחל, גם אם יש בכך כדי לפגוע בילדים. הדברים ידועים ונדמה לי שאיננה מחדשת בכך דבר. איזון המשאבים לא נעשה כראוי ואף בתי המשפט אינם מטילים הוצאות משפט ממשיות. גם כאשר מוטלות הוצאות יש ומתנים את מתן הגט בביטולן. הייתי מצפה, שכאשר בסופו של ההליך, נראה שהיו טיעונים שלא בתום לב וכאשר נוכחים לדעת שהמזונות הזמניים שנפסקו בעקבות אותם טיעונים היו נמוכים מאוד, אני חושבת שבתי המשפט היו צריכים לפסוק הוצאות הרבה יותר גבוהות, הוצאות ממשיות לצד הניזוק.

הוזכר פה המושג "מזונות משקמים". השימוש במלים משקמים צרם לי מאוד. לא הייתי רוצה לראות נשים בקונוטציה של שיקום. השיקום מאוזכר ביחס לקבוצות חלשות כמו אנשים עם מוגבלויות או אסירים. אם נשתמש בהליך הגרושין במושג שיקום האישה אנו נוקטים עמדה שהאישה חלשה ובכך נעצים את החולשה. כפי שאמרתי קודם, חולשת רוב הנשים היא במעמדן הכלכלי ולכן צריכים להיות מודעים לכך בבואנו להציע שניים ביני המזונות, שאין בהם איזון למעמדה של האישה בדין האישי, שאנו מגבירים את הסיכון שאכן נשים תהיינה במצב נחות עוד יותר.

השופט הכהן: סביונה, הביטוי הזה נולד במזונות ידועה בציבור שעל-פי הדין לא מגיע לה ורצו לתת לה, אז אמרו מזונות משקמים. זה המקור. התכוונו לטוב.

ד"ר שוז: גם במדינות אחרות מדברים על מזונות שיקומיים.

השופט דרורי: אבל כבוד השופטת רוטלוי, אני כתבתי במפורש שהמזונות יהיו מספיק גבוהים כדי שיהיה לה עמדת מיקוח שווה.

עו"ד מייזלס: אחת הבעיות עם הוצאות שזה ניתן בדיעבד. כשאני מדברת על כך שאני רוצה שלנשים יהיה כוח לקחת עורכי-דין טובים, אני רוצה עזרה במימון, וכך אפשר לקרוא לזה במקום מזונות משקמים. שבת המשפט ייתן לה את זה כבר מן ההתחלה וכך אנחנו פותרים גם את בעיית חוסר השוויון בתקופת ההתדיינות. בסופו של ההליך יוכל השופט להחליט אם לקזז כספים אלה מן הרכוש שנקבע כי מגיע לאישה. אבל היא צריכה עזרה בהתחלה, לא בסוף. עד שהיא מקבלת

את ההוצאות היא כבר עם הלשון בחוץ, אם להתבטא בצורה קצת פלסטית.

השופט רוטלוי: כל מה שיעזור ליותר איזון בשלבים הראשוניים, או לאו דווקא בסוף. כי הסוף הרבה פעמים הוא הסוף המר ויש כבר עייפות וחולשה ואנחנו יודעים שזה הרבה פעמים גם בכפייה וכל מיני שיקולים שנכנסים בין לגבר בין לאישה, אחרי התדיינות של כל-כך הרבה שנים וסבל. לכן, אני רואה חשיבות דווקא לתקופה הראשונה, שקובעת פעמים רבות את התוצאה הסופית.

עו"ד ליכט-פטרן: אני חושב שהבעיה העיקרית היא בכיוון מעט שונה. לדעתי נדרש שיתוף בתקופת הנישואין, בדיוק בהתאם להערות של פרופ' דגן. החטא הקדמון לדעתי של חוק יחסי ממון, הינו שהוא נוקט בתפישה בדומה להרבה מדינות אחרות שלאישה, ברוב המקרים, אין זכות ברכוש עצמו, אין שותפות ברכוש. למעשה במהלך הנישואין יש תפישה של צירוף של שני "נפרדים", בעצם. אין שותפות אמיתית במהלך הנישואים, אני כבר לא מדבר על הילדים עצמם, כן? שזה בכלל נעלם פה. אבל האישה היא בעצם לא שותפה ברכוש שנצבר על ידי הבעל. מה שיהודית אומרת, לגבי זכויות האשה במועד ההתדיינות המשפטית, והפתרון של הקדמת מועד האיזון וכו', ובכן לדעתי בכלל לא צריך להגיע לשם. לטעמי האשה צריכה, כאשר היא סובלת מאלימות, חודש אחרי הנישואין, שהבעל ידע שהיא יכולה להוציא פסק-דין הצהרתי שהיא שותפה ברכוש. וזה לא אומר שצריך לחזור לשיטה של חזקת שיתוף אלא למשהו הרבה יותר טוב. חזקת השיתוף בניגוד למה שאולי השתמע כאן, אני חושב שצריך אולי לתקן את הרושם, לא הייתה "שמחה גדולה" מבחינת נשים. חזקת השיתוף הייתה מאוד מאוד בעייתית. בחוק יחסי ממון יש כל מיני שיפורים מבחינת נשים, בטח בהשוואה לתקופות הראשונות של חזקת השיתוף, אבל גם בתקופות המאוחרות יותר. למשל, אם הגבר הוכיח בתקופה של חזקת השיתוף, שהוא אמר לאישה מפורשות שהרכוש רק שלו, שלה לא יהיה חלק בזה, כלומר מספיק רצון חד-צדדי, כדי לסתור את חזקת השיתוף,

השופט הכהן: לא נכון, תקרא את בסיליאן,³⁹ איך הסתיר שם בבנק באילת, עו"ד ליכט-פטרן: לא הסתיר, אמר לה, לא, אני לא אומר החביא. אמר לה חד צדדית, היא שתקה, לא פצתה פה. יכול להיות שהיא, מכאן אפשר,

השופט הכהן: זה לא מספיק לסתור את החזקה, הצהרה חד-צדדית.

עו"ד ליכט-פטרן: אני אומר שכן, אבל גם אם אלו אמירות קיצוניות מדי, אני אומר – גם חזקת השיתוף היו לה בעיות מאוד מאוד קשות מבחינת נשים. חזקת השיתוף בעצם יצרה איזה שהיא הנחה, אולי

³⁹ ע"א 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מ(1) 287.

חוץ מעמדת חשין בנפיסי,⁴⁰ נגיד, שהייתה איזה שהיא הסכמה לשיתוף בין בני הזוג. וכאשר היו מובאות ראיות לסתירת הכוונה לשיתוף בין הצדדים שכפופים לחזקת השיתוף אז לא היה שיתוף ולאשה לא היו זכויות ברכוש שצבר הבעל. נכון שעם התפתחות הפסיקה לגבי חזקת השיתוף המקרים הללו הלכו ופחתו וחזקת השיתוף הורחבה מנכסים משפחתיים קלאסיים לנכסים עסקיים ואף בתנאים מסוימים לנכסים שלא נצברו תוך מאמץ משותף, אני לא מזלזל בזה, אבל יש לזכור כי חזקת השיתוף יכולה הייתה להיסתר בראיות על אורח החיים של הצדדים, על האמירות שהוחלפו בין הצדדים, ולבטח לא נדרש הסכם מפורש בין הצדדים כדי לסתור את החזקה, ולבטח שלא נדרש אישורו בבית המשפט וכו'. נושא ההסכמה בין הצדדים שלאשה לא תהיינה זכויות ברכוש היה לגיטימי אחד החסרונות של חזקת השיתוף. אבל, אני חושב, ופה אני מתחבר מאוד למה שאיילת אמרה, שבהחלט יש מקום, במיוחד בספירה של יחסי בני-זוג במצב הסוציו-משפטי הקיים בישראל, שהם לא שוויוניים, לחשוב ברצינות על מהותה של ההסכמה ועד כמה זו הסכמה אמיתית. לחשוב שאפשר לבסס הסכמה אמיתית ורצון חופשי על תשתית כלכלית ודתית שהיא לא שוויונית, זו תמימות ובהחלט צריך להשתמש לא בכללים דיספוזיטיביים אלא בכללים קוגנטיים לדעתי כדי למנוע או לפחות להגביל את "ההסכמה" בין הצדדים גם כיום במשטר של איזון משאבים.

אחת הדוגמאות הברורות היא המטרות שנועדו להשיג כיום הסכמי ממון, ואני רואה את הבעיה כמו שפרופ' אשר מעוז רמז, גם בכניסה לקשר וגם במהלך הקשר, הרוב המכריע של הסכמי הממון בעצם נועדו, כן, אפשר לעשות מחקר על זה, זה ברור אבל, נועדו לסטות מהחלוקה של חצי-חצי לטובת הגבר נגד האישה, כן? 99% מהסכמי הממון, וזה ברור. לא רק להציל רכוש מלפני הנישואין של הגבר, ששם אולי יש ויכוחים עד כמה זה מוצדק, אלא להציל רכוש בר איזון מהזכויות האובליגטוריות של האישה במהלך הנישואים. כלומר, כשאני מרוויח ואת בבית, אבל הרכוש בינינו יתחלק 95 : 5. זו המטרה שנועדו הסכמי ממון להשיג. ולמה האשה מוכנה לחתום על כך? כי היחסים בינה לבינו אינם שוויוניים.

ד"ר גולדשמידט: למה לא להיכנס דרך סעיף 11(2) לחוק יחסי ממון ולעשות מעין שיתוף קנייני, תוך כדי,

עו"ד ליכט-פטרן: כי אי-אפשר,

ד"ר גולדשמידט: למה לא? לעשות שכל פעולה תהיה טעונת הסכמה.

עו"ד ליכט-פטרן: סעיף 11 זה סעדים זמניים. אפשר לעשות זאת בדרך של סעדים זמניים, אבל זה גם אתה אומר, זה במועד הקרע. זה בעצם,

⁴⁰ דני"א 1558/94 נפ"סי נ' נפיסי, פ"ד (3) 573.

מועד הקרע לא במובן המשפטי, של מה שיהודית התכוונה. זה במועד של הסכסוך בין הצדדים. כלומר, לאחר שיש סכסוך בין הצדדים ואשה מבינה כי אין מנוס והיא חייבת לפנות להליכים משפטיים, והיא מגייסת כוחות ומשאבים כדי לפנות לעורך-דין והיא מצליחה לפנות לבית המשפט בבקשה לסעדים זמניים לפי סעיף 11, שזה בעצם הכרזת מלחמה כמו שכולנו יודעים, אז אולי היא תצליח לשמור על זכויותיה בנכסים בעזרת הסעדים הזמניים, בהנחה שהבעל לא הבריא את הרכוש קודם לכן. האישה צריכה את זה הרבה קודם. במהלך הנישואין, צריכה להיות שותפות אמיתית, כולל קניינית, בין בני-הזוג. נכון שאולי יש מקרים חריגים שצריך לחשוב פה על איזה שהוא כלל שיהיה אפשר לסטות ממנו, אבל באופן בסיסי, אני חושב שמערכת משפחתית זוגית צריכה להתנהל על בסיס של שותפות כוללת קניינית בין בני הזוג ופה אני מאוד מאוד מתחבר למה שחנוך אמר ואני רוצה אולי לתת איזה שהוא רעיון חקיקתי. יש כל מיני הצעות שאפשר להשתמש בהן, אולי שלפחות על חלק מהרכוש אי-אפשר יהיה להתנות, 30% מהרכוש נגיד אי-אפשר יהיה להתנות עליו ואז הפערים בהסכמי הממון הם יותר קטנים והנוק נמנע.

השופט דרורי: זה עשו לגבי הצוואות,

עו"ד ליכט-פטרן: בצרפת, למשל.

השופט דרורי: בחוץ-לארץ, עקפו את זה, זה לא כל-כך פשוט.

עו"ד ליכט-פטרן: אני לא אומר שזה פשוט.

השופט דרורי: זה לא שווה.

עו"ד ליכט-פטרן: אני אומר שווה לשקול את זה. וצריך לזכור שיש תופעה של רכישת נשים, סחר בנשים, וגם בסיטואציות פחות קשות שמחתימים נשים על הסכמי ממון בסיטואציות האלה ולא רק בסיטואציות האלה שכן נראות לנו כאילו יש רצון חופשי של שני הצדדים להגיע להסכמי ממון שכולנו רואים שהם מאוד מאוד מקפחים.

ד"ר הקר: אני רק רוצה לתת דוגמה אחת של סטודנטית שלי שניגשה אלי בשנה שעברה, אישה בת 50, בתוכנית ללימודי נשים ומגדר יש לנו גם סטודנטיות מבוגרות, והיא סיפרה שהיא ובעלה החליטו להתגרש לפני כמה שנים, ואז אמרו – טוב, אולי נעשה שלום בית. כשאנשים צעירים חושבים על זה הם עושים ילד כדי לעשות שלום בית וכשזה אנשים יותר מבוגרים, הם משפצים את הבית. אז משפצים את הבית, מכניסים את כל הרכוש הנזיל לשיפוץ הזה ואז אחרי השיפוץ נגמר, הוא מודיע שהוא עוזב את הבית. זו באמת הסיטואציה הקשה הזאת שאין לה שקל ללכת לעורך-דין וזו לא אישה מהעניות שעליהן אנחנו בכלל לא דיברנו פה. זאת אומרת, צריך לחשוב על אותן נשים או גברים, שאנחנו בכלל לא רואים בגלל שאין להם כסף ללכת לעורך-דין, והם חלק לא מבוטל באוכלוסייה. וזה היה מקרה שהמחיש לי את

מצבן הקשה של נשים בהליכי גירושין כשאינן להן מקורות הכנסה עצמאיים.
דב פרימר בבקשה.

פרופ' פרימר: הדיון כאן קצת מפריע לי. חלק גדול מהנימוקים שלי כבר הובעו על ידי יוסי היום, אני פשוט אחזור הביתה, אלך לבית-הכנסת ואודה לקדוש ברוך הוא שיוסי העורך-דין של אשתי ולא יהודית. פשוט מאוד! השופט חיים פורת בהחלט צדק כשהוא אמר שהכלל היחיד שאנחנו יכולים להגיד על היחסים בין בני זוג, שאין כלל. כל זוג וזוג הוא עולם ומלואו, יש לו את הנסיבות המיוחדות שלו ואי-אפשר - כפי שהודית עושה - לדבר על ה"בדרך-כלל". אין בדרך-כלל. אנחנו מדברים על מקרים מאוד מאוד ממוקדים ומאוד מוגדרים. אני חושש, כפי שהשופט רוטלוי אמרה, שאנחנו לא לוקחים בחשבון את המכלול. לפי הנאמר כאן היום אני מפחד שאני ממש מסכן. אני רצייתי לגמור את הדוקטורט לפני שאני ואשתי מתחתנים, אשתי סברה אחרת. היא באה אלי עוד לפני שגמרתי את הדוקטורט, ואמרה לי: אנחנו מתחתנים עכשיו. היא הייתה ברורה וחד משמעית: אנחנו מתחתנים עכשיו, אחרת לא מתחתנים בכלל. בסדר, אז אנחנו מתחתנים. באותה תקופה היא עבדה בעסק ואני באקדמיה. יום אחד היא באה ואמרה: אני רוצה לגדל את הילדים ואני לא רוצה לעבוד. אמרתי - נו, אין לי ברירה, אני חייב לצאת לשוק הפרטי. ברוך השם, הקדוש ברוך הוא בירך אותי והצלחתי גם בפרקטיקה. יום אחד אשתי באה אלי והיא אומרת: כן, הילדים כבר גדולים, אני רוצה לחזור לשוק העבודה, אבל אני לא רוצה לעסוק בעסקים. אני רוצה לעשות משהו עבור הנשמה שלי, אני רוצה להיות עובדת סוציאלית (יש לה תואר בעבודה סוציאלית). מה אני יכול לעשות? אני חייב להמשיך לפרנס אותה ואת הילדים ואין לי ברירה, אני חייב להמשיך בפרקטיקה. ואז יום אחד, אשתי באה אלי ומודיעה לי, כרעם ביום בהיר, שהיא הייתה בקשר עם יוסי מנדלסון ושאדע שיוסי מנדלסון הוא העורך-דין שלה. אני פשוט מפחד שיום אחד יוסי מנדלסון יבוא אלי ויודיעני: עכשיו אנחנו מחלקים את כל המוניטין שלך. במקרים כאלו, השאלה היא מה זה מוניטין אישי? למה יש הצדקה לחלק מוניטין אישי? האם אני באמת חייב להמשיך לעבוד?

כל השאלות שאנחנו העלינו כאן הן שאלות אמיתיות, שאלות שאנו מתמודדים איתן יום-יום. לדעתי, הפתרונות החדים הם שטחיים ואינם מעודדים חיי זוגיות אמיתיים בהשוואה לאידיאל שהיינו רוצים בו, כפי שיוסי כבר אמר. אנו פותחים את מערכת הנישואין למה שהגמרא מכנה "איבה". מה שיקרה באופן שיטתי הוא שאנשים יסרבו להתחתן, אלא אם כן קיים הסכם טרום נישואין - והסכם טרום נישואין מפורט. ואף במהלך הנישואין עצמם תהיה תרעומת - כל אחד ידאג לכלכל את צעדיו על פי השיקולים הכלכליים הפרטיים

שלו. אני אבקש להוסיף ולשאול: האם בעל יכול לכפות על אשתו להמשיך ולטפל בבית אם היא רוצה לנסוע לחוץ לארץ? אם אנו מקבילים את הטיעון שהבעל חייב להמשיך ולעבוד, האם גם האישה חייבת להמשיך לטפל בבית? האם היא חייבת- ואני אוציא על זה צו עשה- להמשיך לטפל בילדים? הרי זה ההשקעה שלה, כך דיברנו. טיפול בבית מול הפרנסה. מה, הוא חייב להמשיך לעבוד, אבל היא לא צריכה לגדל את הילדים?

ד"ר בלכר-פריגת: זה בדיוק מה שפורת עשה כשהוא אמר שצהרונית זה צורך של האשה, של האמא ולא של הילדים.⁴¹

פרופ' פרימר: לא רק זה, מבחינה פורמאלית, למה אימהות אינה "נכס"?
עו"ד מייזלס: כי לצערי אין לה ערך בשוק הכלכלי.

פרופ' פרימר: אבל יש לה ערך כלכלי. אפשר למשל, לחשב את העלייה בהכנסת האישה, מזונותיה ורמת חייה בין התקופה שלאחר גירושיה מנישואיה הראשונים, לבין רמת חייה בגין נישואיה השניים. יש על זה סטטיסטיקה. אפשר לכמת את זה.

דוברת: לא הבנתי.

פרופ' פרימר: אם אנחנו אומרים שההשקעה של האישה בהון המשפחתי זה בטיפול בבית ובאימהות, שהיא מטפלת בילדים וזה ההשקעה שלה בתמורה לכנסי הבעל, אז גם את השקעתה אפשר לכמת. אם הטענה היא שיש לחשב מוניטין אישי כנכס מאחר שיש לו שווי, אז אני אומר, במסגרת המאגר של החלוקה, גם לטיפול בבית ואימהות יש שווי.

דוברת: לא, דב.

פרופ' פרימר: למה לא?

דוברת: כי אין לזה ערך שוק.

פרופ' פרימר: אז אמרתי, אפשר לכמת את זה.

דוברת: בטח שאפשר לכמת את זה, אבל אי-אפשר לתרגם את זה.

פרופ' פרימר: למה אי-אפשר לתרגם את זה?

דוברת: היא בחרה בזה, היא נהנית מזה, וזה כנגד הכושר השתכרות שהוא רכש. זה המשוואה. זה כמו להשוות תפוחים ובננות.

פרופ' פרימר: אבל למה לא צריכים לקחת גם את זה בחשבון?

עו"ד ליכט-פטרון: דווקא לדעתי, כן צריך לקחת גם את זה בחשבון. אם הוא

מוכן לחזור הביתה ולטפל בילדים ולא לנסוע לאשראם, זה בהחלט שיקול שיש לקחת אותו וכאן אני דווקא מסכים להערה של פרופ' פרימר. אם הבעל מוכן בשלב מסוים באמת ובתמים לסייע בטיפול בילדים או לאפשר לאשה רכישת מקצוע משל עצמה, הרי שבכך הוא עשוי להימצא כמי שזכאי לזכות היציאה שלו מצד אחד, ומפצה את האשה על רכישת כושר ההשתכרות שלו לאורך השנים מצד שני. אני גם חושב שיש להביא בחשבון שלעתיים, לא בכל המקרים, אבל

⁴¹ עע"מ (תל-אביב-יפו) 64/97 פריזם נ' פריזם (לא פורסם).

לעתים, רכישת או סיוע לרכישת כושר השתכרות עצמאי לאשה הוא פיצוי טוב יותר לאשה אפילו ממזונות גרושה או מתשלומים עיתיים של כושר ההשתכרות של הבעל. כמובן שיש לנקוט בזהירות מירבית באפשרות זו לאור החשש של פגיעה בילדים עצמם מצד אחד, והחשש שלא מדובר על "הסבה מקצועית" אמיתית של הבעל, כלומר על שימוש אמיתי ב"זכות היציאה" שלו, וכמובן שרכישת כושר ההשתכרות של האשה חייבת להיות ביחס הגיוני מסוים לכושר ההשתכרות שרכש הבעל.

דוברת: לא, לשלם לה על כל השנים שהיא עבדה בבית.

פרופ' פרימר: זה מול זה,

דובר: לא, הוא אומר שזה מזונות. שאלת המזונות.

פרופ' פרימר: למה לא? גם זה נכס ובואו נשתמש בסעיף 8 בכדי לאזן גם את

זה בחישוב הסופי. לקחתי בכוונה דוגמה קיצונית מאחר שאני סבור שמה שנאמר כאן הוא יותר מדי פשטני. הדיון היום היה דיון מרתק ומאוד נהייתי - במישור העקרוני, אבל במישור הפרקטי - אני חוזר למה שאמר משה דרורי כשהוא דיבר כעורך-דין ואמר שכל הפתרונות שהוצעו כאן, כל הדיבורים הבוקר, רק יאריכו את ההתדיינות. אני חושב שגם יוסי וגם שמוליק יסכימו אתי.

אם בנוסף לכל חוסר הוודאות, נצטרך ברוב המקרים לנהל הוכחות בכדי לזכות בסעד לפי סעיף 8, תיקים לא ייגמרו, פשוט מאוד. או שבני זוג לא ייכנסו למערכת הנישואין, מצד אחד, או מצד שני, פשוט יתדיינו ויתדיינו עד תום, ללא גבול. על כן אנו צריכים, כפי שאמר השופט דרורי, כללים מוגדרים, ברורים, שמביאים לידי סיום תיקים. יש בעיות עם חזקת הגיל הרך, נכון. אבל יחד עם זאת הרבה גברים באים אלי ואומרים - חבל לי להילחם נגד זה ולהשקיע זמן, עצבים וכסף כשהסיכויים שלי קלושים, ובכך אני מסיים את התיק. באותה מידה, אם אני יכול להגיד לקליינטים: תשמע, חבל להילחם על הרכוש בגלל שבסופו של דבר זה יתחלק חצי-חצי, אני יכול להביא לסיום התיק. אולם, ברגע שנפתח את הפתח לכל מיני טענות ודברים לא ברורים ומסופקים, הניתנים לשיקול-דעתו של השופט, פשוט נחריף את הבעיה ולא נצמצם אותה. אני מאד מתלבט בסוגיות האלו, אבל מה שכן ברור לי הוא שאסור לנו להתמקד על בעיה אחת ופתרון אחד. אנחנו צריכים לראות את המכלול מבלי להתעלם מהתמונה הגדולה.

ד"ר הקר: עו"ד תגרי בבקשה.

עו"ד תגרי: אני רוצה להעיר כמה הערות שהן קצת יותר כלליות, קצת יותר

במבט על, לדיון היום. ראשית, אני רוצה להבין מה המעמד של ההצעות והרעיונות שמועלים כאן היום: האם אנחנו מציעים לשופטים בבתי-המשפט לענייני משפחה כיצד לפסוק במסגרת המצב המשפטי הקיים? האם אנחנו מעלים מחשבות לגבי הסדר תיאורטי

רצוי, אבל שלא נראה לנו שיש אפשרות ליישם אותו? אני שואלת את השאלה הזאת כי אני חושבת שזה חשוב להבין את ההערות שנאמרות בהקשר הנכון על מנת להפיק מהן לקחים מעשיים. עלו פה הרבה תובנות ומחשבות ושיקולים, אבל השאלה היא איך ממקדים אותן להצעות תכליתיות מסוג זה או אחר. אני חושבת שהרבה מהדברים שעלו כאן אפשר יהיה ליישם - וזה מתקשר לדברים של סביונה - רק אם תהיה רפורמה כוללת, שעוסקת בכמה תחומים ביחד. רפורמה כזאת אפשרית, כך נראה לי, רק במסגרת רפורמה חקיקתית. במסגרת של פסיקה ניתן לשנות משהו קטן פה ומשהו קטן שם, אבל לא לפתור ביחד כמה נושאים שמשליכים האחד על השני. בהקשר הזה צריך לזכור שיש לנו שתי מערכות של בעיות: מערכת אחת היא המלכוד הדתי שגם גורם לקיפאון חקיקתי, מלכוד שכל הזמן עומד ברקע עד כמה שננסה לקיים דיון במנותק ממנו; ומערכת שנייה של בעיות שאיננה ייחודית לישראל, אלא היא מערכת בעיות שקשורות לגירושין, שמדינות בכל העולם מנסות להתמודד איתה, גם מדינות שאין להן את הבעיה הדתית, וכוללת בעיות שקשות לפתרון גם בלי הדבשת הנוספת שאנחנו סוחבים על הגב. צריך לזכור שגם אם מחר בדרך נס נתנתק מהדין הדתי, עדיין יישארו לנו הבעיות של איך לחלק את הממון בצורה צודקת.

ולגבי השאלה איך לפתור את הבעיות האוניברסליות האלה אציין שתי תובנות כלליות שצריכות להאיר לדעתי את הפתרונות הרצויים: תובנה אחת, שאני רוצה לצטט מפי מרי אן גלנדון,⁴² שאומרת - בכל השיטות המשפטיות היום, המשפט, בנושא הזה של הסדרים אחרי הגירושין בכלל וחלוקת הממון בפרט - מתייחס כחריג למצב שהוא למעשה המצב הכי שכיח: שבו אחד מבני הזוג שינה את מצבו התעסוקתי כלכלי לטובה ובן זוג אחר שינה את מצבו לרעה - הרבה פעמים באופן בלתי הפיך. צריך להבין ולקבל שזאת המציאות שמתקיימת בדרך-כלל, והפתרונות לא צריכים להתייחס למצבים האלה כאל חריגים שתופרים להם טלאי, אלא כאל המצבים השכיחים שהפתרונות שאנחנו תופרים באים קודם כל לתת להם מענה טוב. התובנה השנייה, שמתקשרת לתובנה הראשונה, היא שנכח מציאות זאת, שאיפה לפרידה נקייה היא כנראה ברוב המקרים לא ריאלית,

דוברת: היא פיקציה.

עו"ד תגרי: היינו רוצים שהיא תהיה שאיפה ריאלית. אבל אם אנחנו רוצים להגיע לפתרון ראוי כלכלית או הוגן - ואני לוקחת את המושגים החדשים שדיברנו עליהם היום - ואם מדובר בבני זוג שהיו נשואים

⁴² Mary Ann Glendon, The Transformation of Family Law – State, Law and Family in the United States and Western Europe 235 (1989).

אפילו 15, 20 שנה, שיש להם ילדים קטנים, עם בת זוג שכושר ההשתכרות שלה נפגע באופן שהוא קרוב לוודאי בלתי הפיך, אולי לא באופן מלא אבל במידה מסוימת - השאיפה לפרידה נקייה, היא כנראה לא ריאלית וצריך להשלים עם זה וצריך לבנות פתרונות שמכירים בכך.

פרופ' פרימר: אבל זה לא שחור לבן. זה לא אור או חושך, **עו"ד תגרי:** לא. אבל זה אומר שצריך לוותר על הפרה הקדושה של פרידה נקייה בכל מחיר. קודם, הייתה לנו פרה קדושה של נישואין קתוליים, כלומר – אחריות ותלות כלכלית שלעולם לא מסתיימות. אחר כך, שחטנו את הפרה הזאת וקידשנו בשם אידיאל השוויון והחירות פרה מהקצה האחר של הספקטרום - הפרידה הנקייה. אמרנו, כן אפשר להתגרש וכן אפשר להשתחרר, באופן מוחלט, מהקשר, גם הכלכלי, בין בני הזוג. ובשם אידיאל החירות והשוויון יצרנו בעצם חוסר שוויון והעדר חירות לבן הזוג החלש. מתוך הרצון והתקווה שיהיה שוויון, החרפנו את חוסר השוויון. יחד עם זאת, גם השאיפה להביא את בני הזוג למצב של שוויון מוחלט אינה ריאלית. אף אחד ואחת לא יוכלו לחזור לא למצבם ערב הנישואין ולא למצבם ערב הגירושין. השאיפה צריכה להיות להגיע לפתרון "הוגן", שלעיתים יחייב סטייה מעקרון השוויון, כדברי שמוליק מורן, לפתרון שמותיר את כל אחד מהצדדים עם "כוח כלכלי ראוי", כפי שאומר יוסי מנדלסון. בשביל להגיע לפתרון הוגן כזה נצטרך לצאת מהתבניות ודפוסי החשיבה שהורגלנו בהם - שלא לומר קידשנו - בעידן הליברליזציה של דיני הגירושין, ובהמשך לדברים של איילת, לצאת מהקופסאות הממוניות ולחשוב על המכלול. זה אומר שאנחנו מנסים לתפור חליפה שמורכבת מהחלוקה הרכושית, כולל תשלומים עיתיים; מאפשרות למזונות גם לאחר הגירושין, שהיו עד לאחרונה טאבו מוחלט, אבל לא צריך לפחד מהכלי הזה שלפעמים צריך אותו כדי להגיע לפתרון הוגן ולא לקרוא לו בשמות אחרים - אולי לא לנצח, תלוי בהקשר, אם מדובר ב-50 שנות נישואים או ב-10 שנות נישואים; מפסיקת דמי טיפול בילדים שמגלמים אובדן השתכרות - כי צריך לזכור שאובדן השתכרות ואובדן כושר ההשתכרות זה משהו שנמשך גם לאחר הגירושין. אם בת זוג ממשיכה לטפל בילדים קטנים לאחר הגירושין והיא המטפלת העיקרית, אז קרוב לוודאי שהיא ממשיכה לאבד מההשתכרות ומכושר ההשתכרות שלה ועל זה אפשר לפצות דרך דמי טיפול בילדים או אולי דרך מזונות ילדים, אבל צריך לפצות על כך בדרך כלשהי. לגבי הקשיים שיוסי מעלה לגבי ציפיות ווודאות: לגבי הבעיה של הציפיות, התשובה היא שאותה תגובה של הסטודנטים של יוסי או של גבר שמתגרש - שהמומים מכך שגבר שמתכר יותר ישלם לאשתו לשעבר תשלומים עיתיים היא תגובה שנבנית במציאות הנוכחית, שבה אנשים לא מכירים במשמעות הכלכלית של טיפול בילדים על חשבון

קידום קריירה. לא בערך של הטיפול בילדים בכלל ולא במשמעות הכלכלית שלו בפרט. ופה יש תהליך של חינוך שצריך לקרות, כמו שיוסי עושה עם הסטודנטים שלו, גם במישור החברתי הכללי, שיגרום לכך שאנשים יבינו שהחלטות שהם מקבלים - ההחלטה של הגבר וההחלטה של האישה - לגבי השקעת זמן בטיפול בילדים לעומת השקעת זמן בקריירה - הן החלטות שיש להן משמעות שלעיתים קרובות היא גם בלתי הפיכה. וכאשר בני זוג יבינו זאת, ויבינו שבן זוג שמפתח את הקריירה יכול לעשות זאת בגלל ההשקעה של בן הזוג הביתי, שחלוקת נטל זו יוצרת תלות כלכלית של בן הזוג הביתי בבן הזוג שמפתח את הקריירה, שכאשר היא נמשכת שנים רבות איננה הפיכה ומטילה אחריות כלכלית עתידית על בן הזוג המפרנס - אז הם לא יהיו המומים ולא ירגישו מרומים שנכזבה הציפייה שלהם. צריך לשנות את הציפיות. ולגבי וודאות: כאשר אנחנו נקבע כללים משפטיים יותר ברורים, כאשר נשב ונבנה 20 תסריטים עם פתרונות - כי נכון, כל זוג הוא אחר, אבל רוב הזוגות מתכנסים לתוך כמה מודלים, ורותי מספרת שב- ALI בנו תסריטים מאוד מפורטים שאולי ייראו לנו ואולי לא - תיווצר ודאות גדולה יותר, או בחקיקה או בעשר שנות התדיינות, ותהיה מציאות חדשה שבה תיבנה ודאות חדשה. נכון, אנחנו נמצאים בתקופת מעבר וחוסר וודאות מסוים הוא מחיר שצריך לשלם כדי לעבור לעידן חדש.

ד"ר קפלן: באופן עקרוני אני חושב שבמציאות הנוכחית בישראל העמדה הגורפת של השוללים הכרה בהון אנושי כנכס של בני הזוג,⁴³ אינה מוצדקת. מערכת המשפט צריכה לדאוג לצד החלש בסכסוך הגירושין ולוודא שלאור נסיבות העניין הסדר חלוקת הרכוש יהא הוגן וצודק. בנסיבות מסוימות, כגון "בעלי מקצועות שונים, ששמים יצא לפניהם בחוגי המקצוע ובקרב לקוחות ולעיתים מעבר להם",⁴⁴ נוצר כושר השתכרות משמעותי הנובע מהשקעה בלימודים ובנסיבות אלה יש הצדקה להכרה בהון האנושי כהון של בני הזוג. יש להכיר בו כהון של שני בני הזוג במיוחד במצבים שבהם הוא הנכס העיקרי של בני הזוג. עם זאת, תהליך ההכרה במעמד נכס זה כנכס של בני הזוג, בנסיבות המתאימות, צריך להיעשות בזהירות רבה. הכרה גורפת ולא מסויגת בהון האנושי כנכס של שני בני הזוג, אינה מוצדקת. יש לקבוע, באופן שיטתי ומסודר, כללים בנוגע להון האנושי. בין היתר, יש לקבוע הנחיות ברורות ביחס לנסיבות שבהן מוצדקת ההכרה בהון האנושי

⁴³ ראו לדוגמה פסק דינו של השופט פינקלמן, במ"א(חיפה) 629/91 רום נ" רום (לא פורסם), או פסק דינו של השופט קלינג בת"א (תל-אביב -יפו) 257/90 גוזנר נ' גוזנר, תקדין מחוזי 1997(2) 526 (1997) אשר אושר בבית המשפט העליון בע"א 3394/97 גוזנר נ' גוזנר, תקדין עליון 1998(3) 682 (1998).

⁴⁴ פסק דינו של השופט רובינשטיין בבית המשפט העליון בע"מ 5879/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד (נט) 193, 195.

כנכס של בני הזוג. הכללים, שרצוי שייקבעו על ידי הרשות המחוקקת, צריכים להתייחס לסוגיות מוגדרות, כגון משך תקופת הנישואין; מידת התרומה של בן או בת הזוג - שעבדו מחוץ לבית או בעבודות משק הבית וגידול הילדים - להצלחת בן או בת זוגם שהשקיעו בלימודים; יכולת מימוש ההון האנושי; הציפיות הסבירות והמוצדקות לאור הנסיבות בנוגע להיווצרות ההון האנושי ואופן מימושו בפועל; גורמים המצדיקים חלוקה לא שוויונית של ההון האנושי; התחשבות בשינוי נסיבות בעתיד, כגון תאונת דרכים, שאינה מאפשרת למי שרכש השכלה ומוניטין במקצועו להשתכר ולתת חלק מהכנסותיו למי שהיה בן זוגו או הייתה בת זוגו, אבטלה או הרעה משמעותית במצב הכלכלי, נישואין חדשים של בן או בת זוג; התחשבות במציאות חדשה בעתיד שהיא פועל יוצא של מספר הילדים של בני הזוג במועד חלוקת הרכוש, מספר הילדים של כל אחד מהם בעתיד וטיבו של הסדר החזקת הילדים. בנוסף, כדי ליצור יתר ודאות ואחידות, יש לקבוע כללים ברורים גם בנוגע לדפוס התשלום בגין הכנסות עתידיות של בן הזוג, כגון תשלומים עיתיים, המשולמים כשימומש כושר ההשתכרות של בן הזוג, שמפיק תועלת מהשכלתו.⁴⁵ אופן סיווג ההון האנושי אף הוא צריך להיקבע בהסדר בחוק. אמנם רצוי שיהא שיקול דעת רחב לבית המשפט בנוגע לאופן יישום העקרונות ביחס להון האנושי, אולם רצוי שלא יהא זה שיקול דעת רחב מדי, שיגרום לאבדן הודאות המשפטית. לכל שופט ושופטת השקפת עולם שונה ורצוי שכולם יפעלו במסגרת מתווה ברור שיקבע המחוקק. בארצות-הברית, המצב המשפטי בנוגע ליחסי ממון בין בני זוג שונה, ויש יותר שיקול דעת לבית המשפט בנוגע לחלוקת הרכוש של בני הזוג, כיוון שבמדינות רבות הנוהג בנוגע לחלוקת רכוש זה עקרון ה-Equitable Distribution. לאור עקרון זה ההנחה היא שנכסים שצברו בני הזוג בנישואין יתחלקו באופן שווה בין בני הזוג. עם זאת, בית המשפט יכול לסטות ממתכונת זו של חלוקת רכוש ולקבוע יחס שונה של חלוקת רכוש בני הזוג כאשר לדעת השופט או השופטת לאור נסיבות העניין חלוקה אחרת צודקת יותר. שיקול הדעת שהוקנה לבית המשפט למען קידום חלוקה צודקת של רכוש מאפשר יתר התחשבות בגורמים כגון צדק חברתי או שוויון הזדמנויות לשני בני הזוג. בהשוואה למצב המשפטי בישראל כעת, במדינות הללו בארצות הברית קיים סיכוי רב יותר שרכוש בני הזוג לא יחולק שווה בשווה בנסיבות המתאימות, ובין היתר בנישואין שבהם בן או בת הזוג הקדישו את מיטב זמנם ומרצם לעבודות בבית ולמען המשפחה ומצויים כעת במצב נחות בהשוואה לבן או בת זוגם

⁴⁵ שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" משפטים לד 627, 735 (2004).

שפיתחו בשנות הנישואין שלהם כישורים אקדמיים ומקצועיים שבגינם יש להם כעת כושר השתכרות גבוה יותר. עם זאת, גם בארצות הברית ניכרת שאיפה ליצור כללים ברורים ואחידים ככל האפשר בנוגע להון האנושי. בצד המגמה ההולכת וגוברת בארצות הברית של הכרה בהון אנושי כנכס של שני בני הזוג, ניכר בה פיתוח של עקרונות מוגדרים ביחס למאפייני רכוש זה, חישוב שוויו הכלכלי ונסיבות המצדיקות הכרה בהון אנושי. כך למשל, ניכרת ההתחשבות במידת התרומה, הכלכלית או אחרת, של בן או בת הזוג שעבד או עבדה, מחוץ לבית או בבית ובמשפחה, בשנים של החיים המשותפים, להצלחה של בן או בת זוג. בן זוג או בת הזוג שתמכו בבן זוג או בת זוג, שלימודיו או לימודיה גרמו להענקת רישיון או תואר שמגדילים כעת את כושר ההשתכרות שלו או שלה, זכאים לפיצוי כספי, אך קיימות דוקטרינות שמתחשבות במידת התרומה שלו או שלה. כך למשל יש שיטות של חלוקת נכס שקובעות שאם בן או בת הזוג תרמו 20% ללימודי בן או בת הזוג אז החלוקה הצודקת של הנכס תהא מושתתת על הענקת 20% מההון האנושי שנרכש לבן הזוג או לבת הזוג. ככל שהתרומה של בן או בת הזוג לרכישת השכלה או מקצוע גבוהה יותר, חלקו או חלקה בהון האנושי שנרכש גבוה יותר. כמו כן, מתחשבים בנסיבות רלוונטיות שונות, כגון גילו ומצב בריאותו של בן הזוג או בת הזוג שנרכשו השכלה או מקצוע. קיים מנגנון ברור של התחשבות בשינוי נסיבות והוכחת שינוי נסיבות בעתיד. גורמים כגון אבדן כושר השתכרות בעתיד, הרעה בתנאי עבודה, אבטלה, או הרעה משמעותית במצב כלכלי בעתיד עומדים לנגד עיני מקבלי ההחלטות. קיימים כמה מודלים משפטיים וכלכליים שנעשה בהם שימוש כדי לחשב את ערך ההשקעה בהון האנושי, פוטנציאל ההשתכרות בעתיד והיחס הסביר, הצפוי לאור הנסיבות, בין ההון האנושי שנרכש לבין הכנסה עתידית צפויה. במדינות הללו בארצות הברית סוגיית ההון האנושי מוסדרת בצורה הרבה יותר ברורה ומדויקת.

בישראל המצב המשפטי שונה. אין שיקול דעת רחב לשופטים או לשופטות, המאפשר להם לחלק את הרכוש חלוקה צודקת. לאור נסיבות העניין הם חייבים לפעול במסגרת המתווה שקבעה הפסיקה והחקיקה: חזקת השיתוף והסדר איזון המשאבים. לאור מתווה זה לא כל השופטים והשופטות הכירו בעבר בהון אנושי כנכס של בני הזוג. בתוך המתווה הקיים בישראל, בפסיקה ובחקיקה, קיימת אפשרות להכרה בהון האנושי כנכס של בני הזוג. כך למשל, פרופסור אריאל רוזן-צבי ייחס חשיבות ל"נכסי קריירה" והציע להכיר בהון אנושי כנכס במסגרת המתווה הקיים של הלכת השיתוף והסדר איזון

המשאבים.⁴⁶ ד"ר שחר ליפשיץ סבור שתפישת עולם ליברלית מחייבת הכרה בנכסים הללו, המכונים במאמרו "נכסי עתיד", כנכסים של בני הזוג.⁴⁷ לאור המתווה הקיים כיום בישראל, בפסיקה ובחקיקה, הוא הציע פתרון ראוי לבעיית "נכסי עתיד", המושתת על ההנחה שפרט לחלוקה שוויונית של הרכוש יהיה זכאי בן הזוג שהשקיע יותר מזמנו ומירצו בבית ובמשפחה לפיצוי על ההפסד שלו בפיתוח הקריירה שלו, במהלך הנישואין. לאור הצעתו בן זוג זה יהיה זכאי לפיצוי, שיינתן בדרך צודקת לאור נסיבות העניין, בצורת תשלום חד פעמי או בצורת תשלומים עיתיים מתמשכים.⁴⁸ אף השופט שאול שוחט נטה להכיר בהון האנושי כנכס של בני הזוג. בעקבות הכרה זו הציע שבנסיבות המתאימות יסטו מן החלוקה של נכסי בני הזוג שווה בשווה, שלדעתו אינה חלוקה שוויונית כאשר קיימים נכסי עתודה כלכלית. אף הצעתו היא במסגרת המתווה הקיים בישראל, בפסיקה ובחקיקה, ומבוססת, בין היתר, על פרשנות מרחיבה של חזקת השיתוף.⁴⁹ הפסיקה בבתי המשפט בישראל אינה אחידה בסוגיה זו ובית המשפט העליון והמחוקק לא אמרו עדיין את דברם באופן מסודר ושיטתי. ההכרה בהון אנושי כנכס של בני הזוג מעמידה בפנינו הרבה בעיות שמצריכות הגדרה ברורה וחדה של היבטים רלוונטיים, שבלעדיה תהיה בישראל בעיה קשה של חוסר ודאות משפטית. אחת הבעיות שזכורות תדיר בדיון בסוגיה זו היא קשיי ההערכה של הון אנושי. אמנם קשיי ההערכה אינם מצדיקים הימנעות מהכרה בהון האנושי כנכס של בני הזוג.⁵⁰ אולם קשה להכיר באופן עקרוני בסעד ולהותיר בידי בית המשפט שיקול דעת ללא סייגים בנוגע להיקפו. חייבים לקבוע בחקיקה קריטריונים מנחים ברורים בנוגע לחישוב היקף הזכות. ניתן לאמץ אחד מן המודלים המקובלים בעולם בנוגע לחישוב היקף ההון האנושי בכל תחום, כגון כושר השתכרות בעתיד, המוניטין של עסק, שיעור הצמיחה הצפוי וכדומה. השופטים והשופטות מתחבטים היום בשאלות כגון כיצד יחלקו באופן צודק זכויות פנסיה, מה הוא השווי של ערך הכשרה מקצועית בן זוג, מה הוא היקף הנכסים שצריך להיות בידו הבעל כדי שיחיה בכבוד עם אשתו וילדיו בנישואין השניים. ראוי שהמחוקק יהיה מורה נבוכים שיתווה להם את הדרך הראויה. ההסדר שייקבע צריך להיות גם פועל יוצא של גורמים

⁴⁶ אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול 492-491, 497 (1990).

⁴⁷ שחר ליפשיץ, לעיל ה"ש 45, ע"מ 732, 745.

⁴⁸ שם, 735.

⁴⁹ ראו תמ"ש (משפחה תל אביב) 29140/98 עירית טובה שי (שיובץ) נ. שאול וינרב פסקי משפחה תשי"ס 251 (2000); תמ"ש (משפחה תל אביב) 70031,70030/98 פלונית נ' פלוני, תק-מש 2000 (1) 334 (2000); תמ"ש (משפחה תל אביב) 79591/98 פלונית נ' פלוני, תק-מש 2000 (2) 246, 242 (2000).

⁵⁰ אריאל רוזן-צבי, לעיל ה"ש 46, עמ' 481-482.

אחרים, כגון צורכי הילדים. טובת הילד היא עקרון העל בהכרעות בענייני ילדים. ייתכן שאם אנו דואגים לטובת הילד נרצה שהתשלומים העיתיים, או חלק מהם, יבוצעו באמצעות ההגדלה של שיעור מזונות הילדים. אולי הדרך הטובה ביותר למימוש הזכות בהון האנושי היא ביצוע תשלומים המיטיבים עם האישה והילדים. לדעתי, אם נשאר בידי בית המשפט את ההכרעה בכל השאלות הרבות הקשורות בהכרה בהון האנושי כהון של בני הזוג, ולא נקבע בחקיקה הסדר מפורט בנוגע לכל היבטי ההכרה בנכס זה כנכס של בני הזוג, ייווצר מצב לא רצוי בישראל. כל שופט או שופטת יתווה או תתווה מדיניות עצמאית. זה יפגע בוודאות ובאחידות במשפט בישראל. בעלי הדין יתרעמו אם יהיו הבדלים מאוד גדולים בין שופט פלוני לשופט אלמוני. לכן לדעתי אם רוצים לקדם תחום זה, הפעולה צריכה להיעשות בראש ובראשונה בחקיקה של הכנסת, שתסדיר בצורה מפורשת וברורה את הפרמטרים והקריטריונים הרלוונטיים.

הערה אחרונה היא לגבי ההון האנושי כנכס של בני הזוג בבית הדין הרבני. בפסק-דין בבלי התייחס השופט ברק לבעיית פיצול הקניין.⁵¹ אם המהלך של ההכרה בהון אנושי כהון של בני הזוג יתרחש רק בערכאה אזרחית ולא בבית הדין הרבני יהיו פערים גדולים יותר, מעבר לאלה הקיימים כיום, בין העקרונות בנוגע לחלוקת הרכוש של בני הזוג בבית הדין הרבני לבין העקרונות ביחס לחלוקת רכוש זה בבית המשפט האזרחי. פער זה גם יגביר את מרוץ הסמכויות, שאינו תופעה רצויה. אמנם ראינו שלאחר פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין בבלי התקשו הדיינים בבית הדין הרבני לקבל את ההכרעה של בית המשפט העליון בעניין זה. אם היה קשה להם לקבל על עצמם את חזקת השיתוף יהיה קשה להם לקבל את ההכרה בהון אנושי כהון של בני הזוג. אבל אם רוצים למנוע את פיצול הקניין ולעזור לצד החלש בנושא חלוקת הרכוש גם בבית הדין הרבני, צריך לנסות לשכנע את הדיינים בבית הדין הרבני שגם הם צריכים להצטרף למהלך של הכרה בהון אנושי כהון של בני הזוג. זה אפשרי כשמדובר על הזרם שמיצגו העיקרי הוא הרב דייכובסקי. הוא היה מוכן לקבל את חזקת השיתוף, לאור עקרונות מסוימים במשפט העברי של קבלת נורמות חדשות בענייני ממון. השיקול שלו, "הלכת השיתוף אינה יצירת יש מאין" אלא יש בה הרחבה של מצב קיים של אומדנא שבדעת בני אדם,⁵² חל גם בנוגע להכרה בהון האנושי כנכס של בני הזוג כאשר בחברה שלנו בעתיד זו תהיה "אומדנא שבדעת בני אדם".

דוברת: איך נוכל לשכנע את הדיינים?

⁵¹ בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח (2) 221.

⁵² שלמה דייכובסקי "הלכת השיתוף-האם דינא דמלכותא" תחומין יח 18, 25 (תשנ"ח).

ד"ר קפלן: לא נוכל לשכנע את הרב שרמן,⁵³ וכעת אמנם דעתו היא דעת רוב הדיינים, אך צריך לנסות לשכנע דיינים שנמנים עם הזרם שמוביל אותו הרב דייכובסקי. בהדרגה אולי תהא אפשרות לשכנע את הדיינים האחרים, שגם הם יכירו בהון האנושי במסגרת שיקול הדעת הרחב יותר של בית הדין הרבני הדין בענייני ממון. **ד"ר בלכר-פריגת:** שתי מילים, ממש בקצרה, לכמה הערות וכמה דברים שעלו כאן.

קודם כל, באמת לא התייחסתם לנושא של מעמדות שונים. אם יש זוג שבקושי מקיימים את עצמם יחד, לקיים שני בתים אחר-כך, בוודאי שיהיה קשה. לגבי הדברים שאשר אמר, האישה הבאה, אז דווקא היא לא מטרידה אותי כי אדם צריך להפנים את ההתחייבויות שלו היום ואחת ההצעות להטיל כל מיני שעבודים או להקדים תשלומים להיום, זה כדי שהוא ידע מה הוא חייב לפני שהוא נכנס להתחייבויות הבאות. ונקודה אחרונה ליוסי ושמוליק, אל תדאגו, אנשים ימשיכו להינשא, גם ללא הסכמי ממון, לא משנה מה יהיו הכללים. זה אני תמיד אומרת, לכל אלה שמדברים על משפט וכלכלה,

דובר: האלטרנטיבה של ידועים בציבור היא גרועה יותר, כלכלית, לגברים. **ד"ר בלכר-פריגת:** לא לא, מה שאני מתכוונת זה שאומרים על המשפט שאנשים מפנימים את הכללים המשפטיים ומתנהגים בהתאם. אז כמו שאנחנו רואים שהנשים בישראל ממשיכות להינשא כדת משה וישראל ובלי הסכם ממון תחת משטר בתי-הדין הרבניים ושהן חשופות לסחטנות עבור הגט, גם אם תהיה חלוקת הון אנושי, אז אנשים ימשיכו להינשא בלי הסכמי ממון.

ד"ר הקר: אני מבקשת לסכם בקצרה. אני חושבת שבהתחלה, כשהיינו בחלק של מיפוי הבעיות, אז חשבתי שיהיה נורא משעמם כי אנחנו מאוד מסכימים. כשהתחלנו לדבר על הפתרונות, ראינו שאנחנו חוזרים לשאלות מאוד בסיסיות של מה זה נישואין ומה זאת משפחה. כי למשל, הייתה פה איזו שהיא הנחה מובלעת שילדים אחרי גיל 21 זה כבר לא מעניין, זה כבר לא נושא לדיון. אני לא יודעת אם אתם שמעתם, אבל הילד בן 30 והוא גר בבית. **דובר:** שמענו כי זה קורה לנו.

ד"ר הקר: בדיוק, אנחנו חיים את זה יום-יום. אז אני חושבת שיש פה שאלות מאוד עמוקות. מכיוון שבדרך-כלל הוא גר בבית של האימא, זו שאלה מגדרית. מי שמדבר עם נשים חד-הוריות לילדים מבוגרים שומע את זה. לגבי השאלה של הדס, אני חושבת שהדיון היה מרתק מכיוון שהוא הצביע על לפחות ארבע זירות שכן חשוב לחשוב איך מניעים אותן: זירה אחת זו הזירה הפרלמנטארית, מי שיותר סקפטי, פחות סקפטי, טלאי על טלאי או רפורמה כללית. זירה שנייה היא

⁵³ אברהם ה' שרמן " הלכת השיתוף לאור משפטי התורה" תחומין יח 40-32 (תשנ"ח).

הזירה השיפוטית. עלה כאן מאוד חזק העניין של אחריות שיפוטית ושל חינוך שיפוטי. אני חושבת שזו נקודה שאנחנו לא יכולים לוותר עליה. עלתה פה גם השאלה של אחריות עורכי-הדין, שזה גם משהו שאנחנו לא מדברים עליו מספיק כחלק מאתיקה מקצועית ודברים אחרים שקשורים למקומם של עורכי הדין בהליכי גירושין. ושאלה קריטית שעוד פעם אותי כסוציולוגית כמובן הכי מרתקת היא מקומו של הציבור. איך אנשים מבינים את הדברים האלה כשהם נכנסים לנישואים? כשהם מפרקים נישואים? האם אפשר לדבר על תפישת הציבור? האם אנחנו רוצים לחנך את הציבור? והאם אנחנו מסוגלים לעשות את זה? השאלות הללו מחייבות המשך של דיון משפטי וציבורי.

עו"ד מנדלסון: אני יכול, דפנה, ברשותך, רק דבר אחד. כולנו מסכימים על הכל, כמו שאת אומרת, ולכולנו ברור שההון האנושי חייב לעלות על השולחן. אני רק רוצה להגיד לרוברט וליהודית ולכולם רק דבר אחד, אף אחד בחדר הזה, אם, סליחה שמוליק, אתה יושב לידי, אם אני אגיד למישהו פה שמשרדו של שמוליק מורן, על-פי חישובים של מוניטיון, אמור לעשות בעשר השנים הקרובות עשרה מיליון ש"ח, האם מישהו מוכן להשקיע במשרד הזה עכשיו מיליון ש"ח, כרגע במזומן, ולסמוך על זה שהוא יחיה ולא יהיה לו סטרוק והוא לא ילך לאשראם והוא ייתן את הדבר?

עו"ד ליכט-פטרן: הבעיה היא הערכת חסר ולא הערכת יתר. הבעיה אינה שמעריכים יתר על המידה את כושר ההשתכרות של גברים אלא הפוכה שמעריכים אותה הערכת חסר בסיטואציות כאלה.

עו"ד מנדלסון: אני רק אומר דבר אחד, אנחנו צריכים להבין נכון, זה נכס, אבל הוא נכס שצריך להיות נישום בצורה אחרת.

עו"ד מייזלס: אם כולנו מסכימים שהון אנושי צריך להתחלק, ונדמה לי שרובנו נסכים על כך, נותרת רק השאלה כיצד לחלק אותו ועד לאיזה מועד. כשאני דיברתי על תשלומים עיתיים, אני לא דיברתי על עשר שנים קדימה בהכרח, אני דיברתי על איך אתה נותן לאשתו של שמוליק מורן את החלק שלה במה שהוא הרוויח ומה שהוא יצר במהלך הנישואים. זה לא החלק של שמוליק, זה כבר מזמן החלק של אשתו. אם כל מה שישולם לה הוא מחצית ממה שקיים במועד הקרע, היא יוצאת נפסדת כי למחרת הגירושין, שמוליק ממשיך לצבור כספים מאותה קרן ואשתו כבר איבדה אותה. אם יום למחרת שמוליק ייסע להודו, הוא מפר את החוזה שלו כלפי אשתו. אם נערוך אנלוגיה לבנק ולהלוואה, האישה במובן מסוים מעניקה הלוואה לבעלה. כשם שלא נאפשר ללווה לבוא לבנק טרם פירעון מלוא ההלוואה ולהודיע שהוא נוסע להודו במקום להחזיר את יתרת ההלוואה, כך על אחת כמה וכמה שאין לאפשר זאת במערכת זוגית המושתתת על ערכים, כגון: אמון, שותפות וויתורים למען האחר.

עו"ד ליכט-פטרן: אם זה נכס, זה בא לקראתו בכך שפורסים לו את החוב לתשלומים עיתיים.
ד"ר הקר: תם ולא נשלם. תודה רבה ושבת שלום.

עמוד ימני – דף ריק

נספח - מקרים ושאלות לקראת הדיון

מקרה ראשון

בני זוג, שניהם שכירים, המרוויחים משכורת ממוצעת. האישה, עובדת משרד החינוך לשעבר, מקבלת פנסיה של 5,000 ₪ מדי חודש. בעלה ממשיך לעבוד ומשתכר כ- 7,000 ₪ מדי חודש. הפנסיה מהווה נכס ממנו מגיע לבעל מחצית, קרי 2,500 ₪ כל חודש, אבל לאישה, אחרי הגירושין לא מגיעים מזונות.

מקרה שני

שני סטודנטים למשפטים נישאים בשנת לימודיהם האחרונה באוניברסיטה. הגבר פונה להתמחות במשרד מוביל ואילו האישה מתחילה להתמחות במשרד קטן אשר מתחייב לאפשר לה לשלב עבודה עם הורות וחיי משפחה. לבני הזוג נולדים שלושה ילדים והאישה ממשיכה בעבודתה בחצי משרה בעוד שהגבר מתקדם במשרד בו התמחה. מקץ עשר שנות נישואים מתערערים היחסים בין בני הזוג והאישה פותחת בהליכי גירושין. באותה שנה מתמנה הגבר לשותף במשרד ומשכורתו מוכפלת, כאשר קיים צפי לעלייה נוספת משמעותית במשכורתו במהלך השנים.

מעבר למקרים המתוארים לעיל, נשמח אם תתייחסו גם לשאלות ולקשיים הבאים הכרוכים ביישומן של השוויון הרכושי בין בני זוג:

1. העדר אינפורמציה ברורה לנשים במהלך ההליך השיפוטי על זכויותיהן ובשל כך הקושי שלהן להחליט החלטות לגבי המשך ההליך: אם אישה מתגרשת היא מפסידה את מזונותיה ולכן אם היא מקבלת מזונות זהו שיקול שלא להתגרש. מצד שני, כל עוד היא לא מתגרשת היא אינה יכולה לקבל את חלקה ברכוש הרשום על שם הבעל (ולמעשה גם להמשיך בחייה). כאשר אשה מעוניינת לחשב האם עדיף לה לוותר על המשך המזונות תמורת חלקה ברכוש או להיפך היא צריכה לדעת מהן זכויותיה הרכושיות, דבר המצריך לעיתים הכרעה שיפוטית (למשל מכיוון שאין הסכמה מה יהא המועד המכריע לאיזון המשאבים). עם זאת, בתי המשפט, מסרבים לתת פסק דין הצהרתי בנוגע לזכויות האישה וכך מונעים ממנה יכולת לכלכל את צעדיה.

2. הקלות שבה ניתן להבריח היום נכסים לחו"ל, הקושי (בעיקר של נשים) לאתר נכסים אלו, והמשאבים הכרוכים בכך (שלו רוב אינם מצויים בידה של האישה), כמו גם הצורך בשיתוף פעולה עם רשויות בחו"ל לשם מימוש זכויותיה הרכושיות של האישה באותם נכסים.

תודה לשופט משה דרורי ולעו"ד שמוליק מורן בהעלאת המקרים והקשיים המתוארים בנספח זה.

אינדקס דברים

בלכר-פריגת איילת, ד"ר.....	65 ,20-17
גולדשמידט חנוך, ד"ר.....	53
דגן חנוך, פרופ'.....	15 ,11-8
דרורי משה, שופט.....	46 ,43 ,39 ,36 ,18 ,16-12
הכהן מנחם, שופט.....	51 ,33-30
הלפרין-קדרי רות, ד"ר.....	30-27
הקר דפנה, ד"ר.....	66-65 ,54 ,30 ,7
ליכט-פטרן רוברט, עו"ד.....	56 ,54-53 ,52 ,49 ,42-41
מורן שמואל, עו"ד.....	42 ,24-20
מייזלס יהודית, עו"ד.....	66 ,51 ,48-38
מנדלסון יוסי, עו"ד.....	66 ,45-42 ,28 ,27-24
מעוז אשר, פרופ'.....	37-33
פרימר דב, פרופ'.....	57-55
קפלן יחיאל, ד"ר.....	65-60
רוטלוי סביונה, שופטת.....	52-50 ,48-47
תגרי הדס, עו"ד.....	60-57 ,45-44 ,29