

Distr.: General
30 October 2013

האמנה לביטול אפליה נגד נשים לצורותיה



Original: English

המלצה כללית בנוגע לסעיף 16 לאמנה לביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (התוצאות הכלכליות של נישואין, קשרי משפחה ופירוקם)

I. רקע

1. כפי שנקבע בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, המשפחה היא היחידה הבסיסית של החברה.¹ זוהי ישות חברתית ומשפטית, ובמדינות שונות אף ישות דתית. זוהי גם ישות כלכלית. סקרי שוק בתחום המשפחה מראים כי למבנים משפחתיים, לחלוקת תפקידים מגדרית בתוך המשפחה ולחוקים בענייני משפחה נודעת השפעה לא פחותה על רווחתן הכלכלית של נשים מזו של מבנים תעסוקתיים בשוק העבודה וחוקי עבודה. אכן, לעתים מזומנות נשים אינן נהנות באופן שווה מהרכוש ומההכנסות של משפחותיהן. על פי רוב הן משלמות מחיר כבד יותר מגברים עם התפרקות המשפחה ועלולות למצוא עצמן חסרות כל עם התאלמנותן, במיוחד אם יש להן ילדים ובפרט במקרים בהם המדינה כמעט שאינה מספקת רשת בטחון כלכלית או שאינה מספקת רשת כזו כלל.
2. חוסר שוויון במשפחה מונח ביסודן של כל יתר צורות האפליה נגד נשים ולעתים קרובות נתלים באידיאולוגיה, מסורת ותרבות להצדקתו. בחינת דוחותיהן של מדינות שהן צד לאמנה חושפת כי מדינות רבות זכויותיהם וחובותיהם של בני זוג נשואים מעוגנים בחוק תוך הסתמכות על עקרונות המשפט האזרחי או המשפט המקובל, או על החוקים והפרקטיקות הדתיים או המנהגיים, או כל שילוב שהוא של חוקים ונהגים אלה המפלים נשים לרעה ואינם עולים בקנה אחד עם העקרונות שנקבעו באמנה.
3. רבות מהמדינות שהן צד לאמנה המקיימות הסדרים משפטיים כאמור הוסיפו הסתייגויות לסעיפים 2 ו-16 במלואם, או לחלקים מהם. הוועדה לביטול אפליה נגד נשים ציינה שוב ושוב בדאגה את היקף ההסתייגויות, שאינן תקיפות לדידה כיוון שאינן עולות בקנה אחד עם יעדה ומטרתה של האמנה. הוועדה חזרה וקראה למדינות אלה לחזור בהן מהסתייגויותיהן ולדאוג לכך שמערכותיהן המשפטיות, יהיו אזרחיות, דתיות, מנהגיות או אתניות או כל שילוב שלהן, יעלו בקנה אחד עם האמנה בכלל, ועם סעיף 16 בפרט.
4. הוועדה מביעה דאגה הולכת וגוברת באשר להשלכות הכלכליות של נישואין, גירושין, פרידה ומוות על נשים. מחקרים שנערכו במספר מדינות הראו כי בעוד שעל פי רוב, גברים סובלים מירידה מצומצמת יותר, אם לא מינימלית, בהכנסה לאחר גירושין ואו פרידה, נשים רבות סובלות מירידה משמעותית בהכנסות משק הבית ומפתחות תלות הולכת וגוברת בשירותי הרווחה, היכן שקיימים כאלה. ברחבי העולם, משקי בית שבראשם עומדות נשים, הינם בעלי הסיכוי הגבוה ביותר לסבול מעוני. מעמדן מושפע בהכרח מהתפתחויות גלובליות כמו כלכלת השוק והמשברים הפוקדים אותה; כניסתן ההולכת וגוברת של נשים לשוק העבודה בשכר וריכוזן בעבודות ששכרן נמוך; פערי שכר מתמשכים בתוך ובין מדינות; גידול בשיעורי הגירושין ובמערכות יחסים בפועל; רפורמות במערכות הרווחה או הקמתן של מערכות חדשות מסוג זה; ומעל לכל, העוני המתמיד ממנו סובלות נשים. למרות תרומתן של נשים לרווחתה הכלכלית של המשפחה,

¹ החלטה 217 א' (III), סעיף 16(3).

נחיתותן הכלכלית ניכרת בכל השלבים של קשרי המשפחה, לעתים קרובות כיוון שהן אלה הנושאות באחריות לטיפול בבני משפחה תלויים.

5. למרות המגוון הרב של הסדרים כלכליים בתוך המשפחה, נשים, הן במדינות מתפתחות והן במדינות מפותחות חולקות, ככלל, את חוויית הנחיתות כלכלית ביחס לגברים במסגרת מערכות היחסים המשפחתיות ולאחר פירוקן. מערכות ביטוח לאומי, שנועדו להלכה לשפר מעמד כלכלי, עלולות גם הן להפלות נשים לרעה.

II. מטרתה והיקפה של ההמלצה הכללית

6. סעיף 16 לאמנה קורא לביטול אפליה נגד נשים בהיווצרות קשר הנישואין, במהלך הנישואין ועם פירוקם בדרך של גירושין או מוות. בשנת 1994 אימצה הוועדה את המלצה כללית מס' 21, שעסקה בהרחבה בהיבטים רבים של סעיף 16, כמו גם בקשר בינו לבין סעיפים 9 ו-15. המלצה כללית מס' 21 מציינת כי סעיף 16(ח) מתייחס באופן ספציפי להיבטים הכלכליים של הנישואין ופירוקם. ההמלצה הכללית הנוכחית מסתמכת על העקרונות הבאים לידי ביטוי בהמלצה כללית מס' 21 ובהמלצות כלליות נוספות הנוגעות לעניין, כגון המלצה כללית מס' 27 ותורת המשפט של הוועדה. היא מפנה את תשומת הלב למונח אפליה כהגדרתו בסעיף 1 של האמנה וקוראת למדינות שהן צד לאמנה לנקוט פעולות משפטיות וליישם מדיניות כנדרש על פי סעיף 2 לאמנה והמלצה כללית מס' 28. בתוך כך, היא משלבת את ההתפתחויות החברתיות והמשפטיות שחלו מאז אימוצה של המלצה כללית מס' 21, כגון אימוץ חוקים בדבר מערכות יחסים רשומות ו/או מערכות יחסים בפועל על-ידי חלק מהמדינות שהן צד לאמנה, כמו-גם לגידול שחל במספר הזוגות החיים במסגרת מערכות יחסים כאלה.

7. זכותן של נשים לשוויון בתוך המשפחה מוכרת באופן אוניברסאלי, כפי שמעידות הערות כלליות של גופי אמנות אחרות לזכויות האדם, הנוגעות לעניין: הערה כללית מס' 28 של הוועדה לזכויות אדם בדבר שוויון זכויות בין נשים לגברים (במיוחד סעיפים 23-27), והערה כללית מס' 19 בדבר ההגנה על המשפחה, הזכות לנישואין ושוויון בין בני זוג; והערה מס' 16 של הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בדבר זכותם השווה של גברים ונשים ליהנות מכל הזכויות הכלכליות, חברתיות והתרבותיות (במיוחד סעיף 27), והערה כללית מס' 20 בדבר איסור אפליה בכל הנוגע לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. מסמכים פוליטיים בינלאומיים חשובים כמו מצע הפעולה של בייג'ין² ויעדי הפיתוח של המילניום מתייחסים גם הם לשוויון במשפחה כאל עקרון בסיסי³.

8. הוועדה קבעה בהתמדה כי ביטול אפליה נגד נשים מחייב את המדינות שהן צד לאמנה להנהיג שוויון מהותי בנוסף על השוויון הפורמלי. שוויון פורמלי ניתן להשגה על-ידי אימוץ חוקים וכללי מדיניות ניטרליים מבחינה מגדרית, אשר על פניהם מתייחסים באופן שווה לנשים וגברים. שוויון מהותי ניתן להשגה רק כאשר המדינות שהן צד לאמנה בוחנות את יישום החוקים וכללי המדיניות ואת מידת השפעתם ומוודאות כי הם אכן מעניקים שוויון בפועל, תוך התחשבות במצבן המוחלש של נשים או בהדרתן. בכל הנוגע להיבטים הכלכליים של מערכת היחסים המשפחתית, שומה על הגישה המקדמת שוויון מהותי להתייחס לנושאים כמו אפליה בחינוך ובתעסוקה, התאמה בין הדרישות שמציב שוק העבודה לבין צורכי המשפחה, וההשפעה של סטראוטיפים מגדריים וחלוקת תפקידים מגדרית על יכולתן הכלכלית של נשים.

² דו"ח הוועידה העולמית הרביעית בנושאי נשים, בייג'ינג, 15-4 בספטמבר, 1995 (פרסומי האו"ם Sales No. E.96.IV.1), פרק I, החלטה 1, נספח II, סעיף 61.

³ ראו החלטה 55/2; כמו כן ראו פרויקט המילניום, יעד 3, ב – <http://www.unmillenniumproject.org/goals/index.htm>

9. ההמלצה הכללית הנוכחית תשמש להנחיית מדינות שהן צד לאמנה בהשגת ממשל שוויוני, להלכה ולמעשה, במסגרתו גברים ונשים יישאו באופן שווה בתועלת הכלכלית ובעלויות הכלכליות הכרוכות במערכת היחסים המשפחתית כמו גם בהשלכות הכלכליות של פירוקם. ההמלצה תקבע את הנורמה על-פיה ייבחן יישום האמנה על-ידי מדינות שהן צד לאמנה בכל הנוגע לשוויון הכלכלי במשפחה.

III. מסגרת חוקתית וחוקית

10. החוקות או המסגרות החוקיות של חלק מהמדינות שהן צד לאמנה עדיין קובעות כי חוקים המסדירים מעמד אישי (בענייני נישואין, גירושין, חלוקת הרכוש המשפחתי, ירושה, אפוטרופסות, אימוץ וכיו"ב) אינם כפופים להוראות החוקתיות האוסרות אפליה; או שהן משאירות עניינים הנוגעים למעמד אישי להכרעתן של הקהילות האתניות או הדתיות שבשטחן של המדינות שהן צד לאמנה. במקרים אלה, הוראות חוקתיות המעניקות הגנה שווה והוראות בדבר אי-אפליה אינן מגינות על נשים מפני תוצאות מפלות של נישואין על פי נוהגים מסורתיים וחוקים דתיים. חלק מהמדינות שהן צד לאמנה אימצו חוקות הכוללות הוראות בדבר הגנה שווה ואי-אפליה, אולם לא ביצעו תיקוני חקיקה ולא אימצו שיבערו את ההיבטים המפלים המעוגנים בחוקי המשפחה שלהן, בין אם אלה נקבעו במסגרת קוד אזורי, חוק דתי, מנהג אתני או כל שילוב של חוק ונוהג. כל המסגרות החוקתיות והחוקיות הללו הינן מסגרות מפלות, המפרות את סעיף 2 ביחד עם סעיפים 5, 15 ו-16 של האמנה.

11. על מדינות שהן צד לאמנה להבטיח שוויון בין נשים לגברים בחוקותיהן ולבטל כל הוראת פטור שנקבעה בחוקה ומגנה על חוקים ונוהגים מפלים בתחום דיני המשפחה או משמרת אותם.

ריבוי מערכות משפט החלות על ענייני משפחה

12. בחלק מהמדינות שהן צד לאמנה קיימות מספר מערכות שונות של דינים בתחום דיני המעמד האישי המוחלות על הפרט על בסיס מאפייני זהות כמו השתייכות אתנית או דתית. בחלק מאותן מדינות שהן צד לאמנה, אך לא כולן, קיימת גם מערכת דינים אזרחית העשויה לחול בנסיבות מסוימות או על פי בחירתם של הצדדים. עם זאת, בחלק מהמדינות, הפרט אינו חופשי לבחור את דיני המעמד האישי החלים עליו על בסיס זהות.

13. המידה שבה ניתנת לפרט אפשרות לבחור השתייכות דתית או את המנהגים והנהגים החלים עליו משתנה ממקום למקום וכמוה גם המידה בה ניתן לערער על אפליית נשים לרעה המעוגנת בחוקים ובמנהגים של המדינה או הקהילה הרלוונטית.

14. הוועדה חזרה והביעה את החשש כי חוקים ומנהגים מבוססי זהות בתחום המעמד האישי מנציחים אפליה נגד נשים וכי עצם השימור של מערכות משפט מרובות מהווה לכשעצמה אפליה נגד נשים. העדר חופש בחירה אישי בנוגע לתחולתם של דינים או מנהגים מסוימים ולציות להם מחריף אפליה זו.

15. על מדינות שהן צד לאמנה לאמץ קודים כתובים בענייני משפחה או חוקים בענייני מעמד אישי שיבססו שוויון בין בני זוג נשואים או שאינם נשואים, ללא התחשבות בזהותם הדתית או האתנית או בהשתייכותם הקהילתית, בהתאם לאמנה ולהמלצותיה הכלליות של הוועדה. בהעדר חוק משפחה מאוחד, מערכת חוקי המעמד אישי צריכה לאפשר חופש בחירה אישי בנוגע לתחולת הדין הדתי, המנהג האתני או החוק האזרחי בכל שלב של מערכת היחסים. על החוקים האישיים להיות מושתתים על העיקרון הבסיסי של שוויון בין נשים וגברים ולעלות בקנה אחד באופן מלא עם הוראות האמנה. זאת למען ביעור כל צורות האפליה נגד נשים בכל העניינים הקשורים לנישואין ולמערכות יחסים משפחתיות.

IV. צורות שונות של משפחה

16. בהמלצה כללית מס' 21, פסקה 13, הוועדה הכירה בכך שמשפחות לובשות צורות רבות והדגישה את החובה להנהיג שוויון בתוך המשפחה על פי כל מערכות המשפט "הן בפני החוק והן במרחב הפרטי".
17. הצהרות של גופים אחרים הנמנים על ארגון האומות המאוחדות מבססות את ההבנה לפיה "יש להבין את רעיון ה'משפחה' במובנו הרחב".⁴ הוועדה לזכויות האדם הכירה, בפסקה 27 להערתה הכללית מס' 28, ב"ריבוי הצורות של משפחה". מזכ"ל האו"ם אישר, בדוח מטעמו בדבר קיום יום המשפחה הבינלאומי, כי "משפחות לובשות צורות שונות ונוטלות על עצמן תפקידים מגוונים בקרב המדינות".⁵
18. על מדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה לטפל בהיבטים המפלים על בסיס מין ומגדר של כל הצורות השונות של משפחות ויחסים משפחתיים. בכל הנוגע לאפליה נגד נשים, עליהן לתת מענה למסורות ולגישות פטריארכליות ולפתוח את דיני המשפחה והמדיניות הנוהגת בעניינים אלה לאותה בחינה ובקורת להם כפופים ההיבטים ה"צבוריים" של חי הפרט והקהילה.
19. נישואין יכולים להיערך באמצעות מגוון מנהגים, טקסים ומסורות מאושרים על-ידי המדינה. נישואין אזרחיים מאושרים אך ורק על-ידי המדינה ונרשמים על ידה. נישואין דתיים נערכים באמצעות קיום טקסים (המוכתבים) על-ידי החוק הדתי. נישואין מנהגיים נערכים על-ידי קיום טקסים (המוכתבים) על-ידי מנהגי הקהילה אליה משתייכים הצדדים.
20. חלק מהמדינות שהן צד לאמנה אינן דורשות רישום של נישואין דתיים ומנהגיים כתנאי להכרה בתוקף הנישואין. נישואין לא רשומים ניתנים להוכחה על-ידי המצאת חוזה נישואין, דיווחים של עדים על עריכת הטקס ואמצעים אחרים, בהתאם לנסיבות.
21. חלק מהמדינות שהן צד לאמנה המכירות בנישואין פוליגמיים, על פי החוק הדתי או המנהגי, מאפשרות גם עריכת נישואין אזרחיים, שהם מונוגמיים בהגדרתם. כאשר אין אפשרות של נישואין אזרחיים, ייתכן שלנשים בקהילות בהן נהוגה פוליגמיה לא תהיה כל ברירה אלא להינשא בנישואין העלולים, לכל הפחות, להפוך לפוליגמיים, אם אינם כאלה מלכתחילה, ללא התחשבות ברצונן. הוועדה קבעה בהמלצתה הכללית מס' 21 כי פוליגמיה עומדת בניגוד לאמנה וכי יש "לעודד להימנע מהם ולאסור עליהם".
22. בכמה מהמדינות שהן צד לאמנה, החוק מאפשר גם את קיומן של מערכות יחסים רשומות וקובע את זכויותיהם וחובותיהם של הצדדים זה ביחס לזה. מדינות אלה עשויות להעניק, במידות משתנות, תנאים סוציאליים והטבות מס למערכות יחסים רשומות.
23. מערכות יחסים בפועל אינן רשומות ועל פי רוב אינן מקנות זכויות כלשהן. עם זאת, חלק מהמדינות מכירות במערכות יחסים בפועל וקובעות עבורן מערכת שווה של זכויות וחובות במידות ובהיקפים משתנים.
24. צורות מסוימות של מערכות יחסים (דהיינו, יחסים חד-מיניים) אינן מקובלות מבחינה חוקית, חברתית או תרבותית במספר ניכר של מדינות שהן צד לאמנה. עם זאת, מקום בו הן זוכות להכרה, בין אם בדרך של מערכות יחסים בפועל, מערכות יחסים רשומות או נישואין, על המדינה שהיא צד לאמנה להבטיח הגנה על הזכויות הכלכליות של נשים המנהלות מערכות יחסים כאלה.

⁴ ראו הערה כללית מס' 4 של הוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות. בדבר הזכות למדור הולם (סעיף 11) (1)11) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, סעיף 6.

⁵ A/50/370, סעיף 14.

נישואין דתיים/מנהגיים לא רשומים

25. רישומם של נישואין מעניק הגנה לזכויות בני הזוג בענייני רכוש עם פירוק הנישואים עקב מוות או גירושין. האמנה מחייבת את המדינות שהן צד לאמנה להקים ולהפעיל באופן מלא מערכת רישום נישואין. עם זאת, במדינות רבות שהן צד לאמנה לא קיימת דרישה חוקית לרישום נישואין ובמקרים אחרים המדינות אינן אוכפות דרישות רישום קיימות. בנסיבות אלה אין להעניש יחידים בשל אי מילוי חובת רישום, לרבות במקרים בהם העדר השכלה ותשתיות מקשה על ביצוע הרישום.

26. על המדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה לעגן בחוק את חובת רישום הנישואין ולקיים פעילויות אפקטיביות להעלאת המודעות לעניין זה. עליהן לדאוג ליישומן של דרישות אלה באמצעות חינוך בנוגע לדרישות ולספק תשתיות שתאפשר להנגיש את ביצוע הרישום לכל מי שכפוף לסמכות השיפוט שלהן. על מדינות שהן צד לאמנה לאפשר את הוכחת הנישואין באמצעים אחרים לבד מרישום, מקום בו הדבר נדרש עקב הנסיבות. על המדינה להגן על זכויות הנשים בנישואין כאלה, מבלי להתחשב במעמדם הרישומי של הנישואין.

נישואין פוליגמיים

27. הוועדה שבה ומאשרת את פסקה 14 להמלצתה הכללית מס' 21 הקובעת כי " נישואין פוליגמיים מנוגדים לזכותה של אישה לשוויון עם גברים, והשלכותיהם הרגשיות והכלכליות עליה ועל התלויים בה עלולות להיות חמורות כל כך שראוי לעודד להימנע מהם ולאסור עליהם." מאז אימוצה של המלצה כללית זו, הוועדה חזרה וציינה בדאגה כי נישואין פוליגמיים ממשיכים להתקיים במספר רב של מדינות שהן צד לאמנה. בהערתיה המסכמות הוועדה הצביעה על ההשלכות החמורות של פוליגמיה על זכויות האדם ועל רווחתם הכלכלית של נשים וילדיהן, וקראה בהתמדה לביטולם.

28. על מדינות שהן צד לאמנה לנקוט את כל הצעדים הנדרשים בתחום החקיקה והמדיניות כדי לבער נישואין פוליגמיים. למרות האמור לעיל, כפי שנקבע על ידי הוועדה בהמלצתה הכללית מס' 27, " פוליגמיה עדיין נהוגה במדינות רבות שהן צד לאמנה, ונשים רבות חיות במסגרות משפחתיות פוליגמיות." כך, בכל הנוגע לנשים המצויות בנישואין פוליגמיים קיימים, על המדינות שהן צד לאמנה לנקוט את הצעדים הנחוצים על מנת להבטיח את ההגנה על זכויותיהן הכלכליות של נשים.

מערכות יחסים רשומות

29. על מדינות שהן צד לאמנה והמאפשרות רישום מערכות יחסים מוטלת החובה להבטיח את שוויון הזכויות והחובות של בני הזוג ואת היחס השווה לשניהם בכל העניינים הכלכליים אליהם תתייחס חקיקה בנוגע למערכות יחסים כאלה. ההמלצות המפורטות להלן יחולו, בשינויים המחויבים, על מדינות שהן צד לאמנה המכירות במערכות יחסים רשומות במסגרת שיטת המשפט שלהן.

מערכות יחסים בפועל

30. נשים נכנסות למערכות יחסים בפועל מסיבות רבות ומגוונות. חלק מהמדינות מספקות מסגרת חוקית המכירה במערכות יחסים בפועל בנקודת זמן כלשהי, כמו למשל עם מות אחד מבני הזוג או עם פירוק היחסים. מקום בו מסגרות חוקיות כאמור אינן קיימות, נשים עלולות להיחשף לסיכונים כלכליים עם סיום מערכות יחסים הכרוכות במגורים משותפים, לרבות במקרים בהם הן תרמו להחזקת משק הבית ולבנייתם של נכסים אחרים.

31. הוועדה החליטה בהמלצתה הכללית מס' 21 כי החובה לפעול לביעור אפליה נגד נשים במערכות יחסים בפועל מהווה חלק מחובותיהן של המדינות שהן צד לאמנה על פי סעיף 16(1). בכל הנוגע למדינות שהן צד לאמנה בהן מתקיימות מערכות יחסים בפועל, ובכל הנוגע למערכות יחסים בהן אף אחד מן הצדדים אינו נשוי לאדם אחר או נמצא במערכת יחסים רשומה עם אדם אחר, הוועדה ממליצה למדינות לבחון את מצבן של הנשים המצויות במערכות יחסים כאלה ואת מצבם של הילדים פרי הסדרים אלה, ולנקוט בצעדים הדרושים על מנת להבטיח שתוענק הגנה לזכויותיהם הכלכליות. במדינות בהן מערכות יחסים בפועל מוכרות על פי חוק, יחולו ההמלצות המפורטות להלן, בשינויים המחויבים.

V. היבטים כלכליים הכרוכים בהקמת משפחה

32. על מדינות שהן צד לאמנה לספק ליחידים העומדים להתקשר בברית הנישואין מידע על ההשלכות הכלכליות של הקשר הזוגי ופירוקו הפוטנציאלי עקב מוות או גירושין. מקום בו מדינות שהן צד לאמנה מאפשרות קיומן של מערכות יחסים רשומות, יש לספק גם ליחידים העומדים להתקשר בהן מידע כאמור.

תשלום או הטבות כתנאי לנישואין

33. בהמלצה כללית מס' 21, פסקה 16, הוועדה ציינה כי מקצת המדינות שהן צד לאמנה "מתירות להסדיר את נישואיה של אישה עבור תשלום או הטבות", וכי הדבר מהווה הפרה של זכות האישה לבחור באופן חופשי את בן זוגה. "תשלום או הטבות" משמעו עסקאות אשר במסגרתן ניתנים תשלום, במזומן, סחורות או חיות לכלה או למשפחתה על-ידי החתן או משפחתו, או כאשר מועבר תשלום דומה על-ידי הכלה או משפחתה לחתן או למשפחתו. אין לאפשר בשום אופן לנהוג זה להוות תנאי לתוקפם של הנישואין ואל למדינות שהן צד לאמנה להכיר בהסדרים אלה כאכיפים.

הסכמים: הסכמי קדם-נישואין והסכמים במהלך הנישואין

34. בחלק מן המערכות, ניתן להתקשר בקשר של נישואין או בצורות אחרות של מערכות יחסים רק בדרך של הסכם בכתב. חלק מהמערכות מאפשרות להתקשר בהסכמים בנוגע לרכוש לפני או במהלך הנישואין. על המדינות להבטיח שנשים לא יזכו להגנה פחותה מזו שהייתה עומדת להן על פי הכללים הסטנדרטיים או כללי ברירת המחדל החלים על נישואין, בשל אי שוויון חמור בכוח המיקוח.

35. כאשר מדינות שהן צד לאמנה מאפשרות הסדרים חוזיים פרטיים בנוגע לחלוקת הרכוש חומרי ואחר לאחר פירוק הנישואין, עליהן לנקוט צעדים שיבטיחו אי-אפליה, שמירת הסדר הציבורי, מניעת ניצול לרעה של כוח מיקוח לא מאוזן ומתן הגנה לכל אחד מבני הזוג מפני ניצול לרעה של כוח בכריתת הסכמים מסוג זה. אמצעים הגנתיים אלה יכולים לכלול את הדרישה כי הסכמים מסוג זה יהיו בכתב. כמו כן, ניתן להכפיף הסכמים כאלה לדרישות פורמליות אחרות ולקבוע מנגנונים לביטולם בדיעבד או למתן סעדים כספיים או אחרים במקרה בו נמצא כי הסכם כאמור הינו פוגעני.

VI. היבטים כלכליים במהלך קיומה של מערכת יחסים

36. מספר מדינות שהן צד לאמנה ממשיכות לקיים שיטות מפלות של ניהול נכסים במהלך הנישואין. מקצתן משמרות חוקים הקובעים כי הגבר עומד בראש משק הבית, מעמד המקנה לו גם את כוח הניהול הכלכלי הבלעדי.

37. במדינות בהן נוהג ממשל של רכוש משותף, הקובע להלכה כי מחצית מהרכוש שנצבר במהלך הנישואין שייך לאישה, נשים לא בהכרח נהנות מהזכות לנהל את הרכוש. מערכות משפט רבות מקנות לנשים את הזכות לנהל את הרכוש הנמצא בבעלותן

האישית ואת הזכות לצבור ולנהל רכוש נפרד נוסף במהלך הנישואין. עם זאת, רכוש שנצבר מכוח פעילותה הכלכלית של האישה יכול שייחשב כשייך למשק הבית המשותף, ולנשים לא תקום בהכרח הזכות לנהל אותו. מצב דברים זה עלול לחול אף על משכורתה של האישה.

38. על מדינות שהן צד לאמנה לאפשר לשני בני הזוג גישה שווה לרכוש שנצבר במהלך הנישואין וכשרות משפטית שווה לנהל אותו. עליהן להבטיח כי לנשים זכות שווה לזו של גברים לבעלות על רכוש נפרד או רכוש שלא נצבר במהלך הנישואין, כמו גם זכות שווה לקנות רכוש כזה, לנהלו, לפקח עליו וליהנות ממנו.

VII. השלכות כלכליות וכספיות של פירוק מערכת היחסים

טעמים לגירושים והשלכות כספיות

39. חלק ממערכות המשפט יוצרות קשר ישיר בין הטעמים לגירושין לבין התוצאות הכספיות של הגירושין. משטרים משפטיים שבהם הגירושין מבוססים על אשמה עשוי להתנות זכויות כספיות בהעדר אשמה. בעלים עלולים לנצל זאת לרעה במטרה לבטל כל חובה כספית מצדם כלפי נשותיהם. במערכות משפט רבות, נשים אינן זוכות לתמיכה כספית כלשהי במקרים בהם נקבע כי הגירושין מבוססים על אשמה מצדן. מערכות משפט בהן הגירושין מבוססים על אשמה עלולות להחיל סטנדרטים שונים של אשמה על האישה ועל הבעל. כך, למשל, בשיטות מסוימות נדרשת רמת הוכחה גבוהה יותר לחוסר נאמנות מצדו של הבעל לעומת זו הנדרשת ביחס לאישה, כבסיס לגירושין. מסגרות כלכליות מבוססות אשמה פועלות על פי רוב לרעתה של האישה, שהיא בדרך כלל הצג הנתמך כספית מבין בני הזוג.

40. על מדינות שהן צד לאמנה:

- לתקן הוראות היוצרות קשר בין הטעמים לגירושין לבין התוצאות הכספיות שלהם על מנת למנוע מגברים הזדמנויות לנצל לרעה הוראות אלה וכך להימנע מכל התחייבות כספית כלפי נשותיהם.
- לתקן הוראות המתייחסות לגירושין מבוססי אשמה באופן שיאפשר מתן פיצוי עבור תרומתה של האישה לרווחתה הכלכלית של המשפחה במהלך הנישואין.
- לבטל הבדלים בסטנדרטים של אשמה המוחלים על נשים ובעלים, כמו הדרישה לרמת הוכחה גבוהה יותר ביחס לחוסר נאמנות מצדו של הבעל לעומת זו הנדרשת ביחס לאישה, כבסיס לגירושין.

41. מערכות משפט מסוימות דורשות מהאישה או ממשפחתה להחזיר לבעל או למשפחתו את כל ההטבות הכלכליות או תשלומים אחרים שהיו מרכיב בהיווצרות הנישואין. זאת, אם באמצעות החזר כספי ואם באמצעות הטבות, ואינן מטילות דרישות כלכליות שוות על הבעל המתגרש. על מדינות שהן צד לאמנה לבטל כל דרישה פרוצדורלית לתשלום כתנאי לגירושין שאינה חלה באופן שווה על האישה ועל הבעל.

42. על המדינות שהן צד לאמנה להפריד בין העקרונות וההליכים החלים על פירוק הנישואין לבין אלה המתייחסים להיבטים הכלכליים של פירוק הנישואין. יש לספק סיוע משפטי ללא תשלום לנשים שידן אינה משגת לשלם אגרות בית משפט ושכר טרחת עורכי דין כדי להבטיח כי אף אישה לא תיאלץ לוותר על זכויותיה הכלכליות לשם השגת גירושין.

פירוק הנישואין בדרך של פירוד או גירושין

43. ככלל, ניתן לחלק את רוב החוקים, המנהגים והנהגים העוסקים בתוצאות הפיננסיות של פירוק הנישואין לשתי קטגוריות: חלוקת רכוש ומזונות לאחר גירושין או פירוד. חוקים העוסקים בחלוקת רכוש ומזונות לאחר פירוק מערכת היחסים מעדיפים לעתים מזומנות את הבעל, גם מקום בו החוקים נראים לכאורה ניטרליים, וזאת בשל תפיסות מגדריות הנוגעות לסיווג הרכוש שנצבר במהלך הנישואין והנתון לחלוקה, העדר הכרה מספקת בתרומות לא-ממוניות, העובדה שנשים נעדרות כשרות משפטית לניהול נכסים וחלוקת תפקידים מגדרית בתוך המשפחה. בנוסף, לחוקים, למנהגים ולנהגים החלים על השימוש בבית המשפחה וברכושה לאחר פירוק מערכת היחסים נודעת בביורור השפעה על מעמדה הכלכלי של האישה לאחר הפירוק.

44. נשים עלולות להיות מנועות מלדרוש זכויות בעלות בשל העדר הכרה בכשרותן לבעלות בנכסים או לניהולם, או היות שמערכות משפט מסוימות אינן מכירות בכך שרכוש שנצבר במהלך הנישואין כפוף לחלוקה בין הצדדים. היעדר רציפות בחינוך ובתעסוקה כמו גם חובת הטיפול בילדים מונעים מנשים, לעיתים מזומנות, לסלול לעצמן את הדרך להשתלבות בשוק העבודה (עלות ההזדמנות) באופן שיאפשר להן לתמוך במשפחה לאחר פירוק מערכת היחסים. גורמים חברתיים וכלכליים מונעים גם מנשים החיות תחת משטר של רכוש נפרד את האפשרות להגדיל את רכושן האישי במהלך הנישואין.

45. העיקרון המנחה צריך להיות שעל שני הצדדים לשאת באופן שווה ביתרונות ובחסרונות הכלכליים הנובעים ממערכת היחסים ופירוקה. חלוקת התפקידים והמטלות במהלך חייהם המשותפים של בני הזוג אינה צריכה להשפיע לרעה על ההשלכות הכלכליות של פירוק מערכת היחסים עבור מי מהצדדים.

46. על המדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה לדאוג לכך שבמקרה של גירושין ו/או פרידה יתקיים בין הצדדים שוויון בחלוקתו של כל הרכוש שנצבר במהלך הנישואין. על מדינות שהן צד לאמנה להכיר בערכן של תרומות עקיפות, לרבות תרומות לא ממוניות, לרכישתם של נכסים שנרכשו במהלך הנישואין.

47. על מדינות שהן צד לאמנה לקבוע הסדרים שיעניקו כשרות משפטית שווה, הן מבחינה פורמלית והן מבחינה מעשית, לבעלות על רכוש ולניהולו. לצורך השגת שוויון מהותי ופורמלי גם יחד בקשר לזכויות רכושיות עם פירוק הנישואין, הוועדה מעודדת בנחרצות מדינות שהן צד לאמנה לקבוע הסדרים שיאפשרו:

- הכרה בזכות להשתמש ברכוש המשמש לצרכי פרנסה או בזכות לפיצוי כתחליף לרכוש המשמש לצרכי פרנסה.
- דיור הולם כתחליף לשימוש בבית המשפחה.
- שוויון במשטר הרכושי החל על בני זוג (רכוש משותף, רכוש נפרד, או כל שילוב שהוא), הזכות לבחור במשטר הרכושי, והבנת השלכותיו של כל משטר.
- הכללה של חישוב הערך הנוכחי של תגמולים נדחים, פנסיה או תשלומים אחרים המתקבלים לאחר הפירוק והנובעים מתרומות שנעשו במהלך הנישואין, כמו פוליסות ביטוח חיים, במסגרת הרכוש שנצבר במהלך הנישואין והכפוף לחלוקה.
- הערכת התרומות הלא-ממוניות לרכוש שנצבר במהלך הנישואין והכפוף לחלוקה, לרבות טיפול במשק הבית ובמשפחה, אובדן הזדמנויות כלכליות ותרומות מוחשיות ולא מוחשיות לפיתוח הקריירה של מי מבני הזוג ולפעילות כלכלית אחרת ולפיתוח ההון האנושי שלה או שלו.
- התחשבות בתשלומים בין בני הזוג לאחר פירוק מערכת היחסים כאמצעי להשגת שוויון בתוצאה הפיננסית.

48. על מדינות שהן צד לאמנה לערוך מחקרי שוק ומדיניות בדבר מעמדן הכלכלי של נשים במסגרת המשפחה ועם פירוק המסגרת המשפחתית ולפרסם את תוצאותיהם בדרכים נגישות.

זכויות רכושיות לאחר המוות

49. מדינות רבות שהן צד לאמנה מונעות, מכוח חוק או מנהג, שוויון בין אלמנים לאלמנות בענייני ירושה באופן שמתיר את האלמנה במצב של פגיעות כלכלית לאחר מותו של בן זוגה. מספר מערכות משפט מעניקות לאלמנות באופן פורמלי אמצעים אחרים להבטחת ביטחון הכלכלי, כגון תשלומי תמיכה מגברים קרובי משפחה או מעזבונו של הנפטר, אולם, בפועל, ייתכן שחובות אלה לא יאכפו.

50. על פי צורות מסורתיות של בעלות במקרקעין, העשויות להגביל רכישה או העברה אישיות ולאפשר רק זכות שימוש בקרקע, במוות הבעל, האישה או הנשים עלולות להידרש לעזוב את הקרקע או להינשא לאחיו של הנפטר כדי להישאר על הקרקע. שאלת קיומם או העדרם של צאצאים, עלולה להוות גורם מרכזי בדרישה לעריכת נישואין כאלה. בחלק מהמדינות שהן צד לאמנה, אלמנות סובלות מ"נישול מרכוש" או "תפיסת רכוש בכוח". במקרים כגון אלה קרובי הבעל שנפטר, הטוענים לזכויות מכוח מנהג, מנשלים את האלמנה וילדיה מהרכוש שנצבר במהלך הנישואין, לרבות רכוש שאינו מוחזק מכוח מנהג. הם מסלקים את האלמנה מבית המשפחה ותופסים את כל המיטלטלין, תוך התעלמות מחובתם המנהגית הנלווית לתמוך באלמנה וילדיה. בחלק מהמדינות שהן צד לאמנה, אלמנות נדחקות לשולי החברה או מגורשות לקהילה אחרת.

51. לזכויות שאירים לקבלת תשלומי בטוח לאומי (פנסיה וקצבאות נכות) ולזכות לקבלת תשלומים מכוח תכניות פנסיה משתתפת תפקיד מרכזי במדינות שהן צד לאמנה ואשר בהן זוגות משלמים סכומים משמעותיים לתכניות כאלה במהלך הקשר הזוגי. על מדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה להבטיח כי ישרור שוויון בין גברים לנשים בכל הנוגע להטבות להם זכאים בני זוג שאירים מביטוח לאומי ומתכניות פנסיה.

52. החוקים והנהגים בחלק מהמדינות שהן צד לאמנה מגבילים את השימוש בצוואה על מנת לגבור על חוקים ומנהגים מפלים ולהגדיל את חלקה של האישה בירושה. על מדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה לאמץ חוקים בדבר עשיית צוואות המעניקות זכויות שוות לנשים וגברים כבעלי צוואה, יורשים ונהנים.

53. על מדינות שהן צד לאמנה מוטלת החובה לאמץ חוקי ירושה העולים בקנה אחד עם עקרונות האמנה במקרים של אדם שלא הותיר אחריו צוואה. על חוקים אלה להבטיח:

- התייחסות שווה לשאירים משני המינים הנתרים בחיים.
- כי הורשה מכוח מנהג של זכויות השימוש או הבעלות בקרקע לא תותנה בנישואין כפויים לאחיו של הבעל שנפטר (נישואי ייבום), או לכל אדם אחר, או בקיומם או העדרם של ילדים קטינים מהנישואין.
- כי מניעת ירושה מבן הזוג הנתר בחיים אסורה.
- כי "נישול/תפיסת רכוש בכוח" תוגדר כעבירה פלילית וכי העבריינים יועמדו לדין.

VIII. הסתייגויות

54. בהצהרתה משנת 1998 בדבר הסתייגויות לאמנה,⁶ הוועדה הביעה דאגה נוכח מספרן ואופיין של ההסתייגויות. בסעיף 6, הוועדה ציינה במפורש כדלקמן:

הוועדה רואה בהוראות סעיפים 2 ו-16 הוראות ליבה של האמנה. הגם שמספר מדינות שהן צד לאמנה משכו את הסתייגויותיהן לסעיפים אלה, הוועדה מודאגת במיוחד ממספרן והיקפן של ההסתייגויות שהוגשו לסעיפים אלה.

בנוגע לסעיף 16, הוועדה הצהירה במיוחד בסעיף 17 כי:

אין בכוחם של נוהגים מסורתיים, דתיים או תרבותיים, או בכוחם של חוקים וכללי מדיניות מקומיים שאינם עולים בקנה אחד עם האמנה כדי להצדיק את הפרתה. הוועדה איתנה בדעתה כי הסתייגויות לסעיף 16, בין אם הוגשו מטעמים לאומיים, מסורתיים, דתיים או תרבותיים, אינן עולות בקנה אחד עם האמנה ולכן אסורות ויש לבחון אותן שוב, לתקן אותן או למשוך אותן.

55. בנוגע להסתייגויות המתייחסות לחוקים ולנוהגים דתיים, הוועדה מכירה בכך שמאז 1998, מספר מדינות שהן צד לאמנה תיקנו את חוקיהן במטרה להעניק שוויון לפחות במספר עניינים הנוגעים למערכת היחסים המשפחתית. הוועדה חוזרת וממליצה למדינות שהן צד לאמנה "לקחת בחשבון את הניסיון של מדינות בעלות רקע דתי דומה ומערכות משפט דומות אשר התאימו בהצלחה את החקיקה הפנימית שלהן להתחייבויות הנובעות ממסמכים בינלאומיים מחייבים מבחינה משפטית, במגמה" לחזור בהן מהסתייגויותיהן.⁷

⁶ A/53/38/Rev. 1, חלק שני

⁷ CEDAW/C/ARE/CO/1 (2010), בדבר הערות מסכמות, איחוד האמירויות הערביות, סעיף 46.