

הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, תשפ"א

-

-

מבחן בקורס "דיני נזיקין בתא המשפחתי" – מס' קורס 99-9020-01 – מועד א

המרצה: פרופ' בני שמואלי

שנת לימודים תשפ"א | מועד א'

תאריך הבחינה: 14.7.2021 09:00

משך הבחינה: שעתיים.

הנחיות:

כל חומר עזר אסור בשימוש. סילבוס מעודכן מצורף לטופס זה. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות.

חשוב מאוד: קראו היטב כל שאלה על כל חלקיה בטרם התחלתם לענות עליה. הדבר ימנע כתיבה מיותרת בהמשך.

כאשר שאלת מְשָׁנָה כוללת כמה חלקים, יש לענות על כל חלק בנפרד.

יש לענות על השאלות על גבי טופס זה, לנמק (גם כשלא כתוב במפורש לעשות כן), להניח הנחות חלופיות או לדון בסוגיות חשובות ומתבקשות וכן להשתמש באסמכתאות במקום שהדבר נדרש.

בחלקים מסוימים ישנה בחירה. נא לשים לב היטב.

שימו לב למגבלת המילים בכל שאלה. מובן שאין חובה לנצל את כל המילים בכל שאלה.

אין לעשות שימוש בסימני הניקוד השונים במקלדת על מנת להגדיל את מספר המילים.

בהצלחה !

**שאלה מס' 1 (25 נק')**

החקיקה בישראל יצרה חסינות בתביעות נזיקין במשפחה בעבר, אך לא עוד. לעומתה, הפסיקה בישראל, פרט לסוג מקרים אחד, אינה יוצרת חסינויות מוחלטות מפני תביעות נזיקין במשפחה.

**שאלה מס' 1.1 (20 נק')**

דונו בהיגד זה, כולל לשאלה מדוע הפסיקה בחרה ליצור חסינות בסוג מקרים אחד, מהו אותו סוג מקרים והאם יש צפי לשינוי פסיקה זו בקרוב.

סרבנות גט וגם טאלק לא מוכרת בפקודת הנזיקין כעוולות. ולכן לא היה ניתן לתבוע בעבר בגין שתיהן. עד שהפסיקה בישראל הפכה זאת. בית המשפט הכיר ב-2004 בעילה של סרבנות גט דרך עוולת הרשלנות. בנוסף, תביעה בגין טאלק, לפי הדין הפלילי מדובר בעבירה, אבל לא יישמו זאת, וכדי לתת מענה לבעיה אמר בית המשפט שניתן לבצע דרך ביניים של תביעה נזיקית. גם סרבנות גט וגם טאלק לא מוכרת בפקודת הנזיקין כעוולות. כלומר, בעקיפין מכיר בית המשפט שאין חסינות מפני תביעות נזיקין במשפחה.

אולם, תביעה נזיקית בגין בגידה לא אפשרית והיא החסינות היחידה. משום שהעולם מתקדם לכיוון של גירושין בלי אשם, מותר לכל אדם לצאת מנישואין. אנחנו נוקטים קו ליברלי שמתאים לעולם שלנו, מאשר קו שמרני שבמקרה של בגידה דיני הנזיקין נחשבים כשמרנים מידי כי הם שוקלים שיקולי אשם בחלוקת רכוש. עד לאחרונה היה נראה כי בעקבות בג"ץ הבגידה ניתן להכניס שיקולי בגידה לתוך חלוקת הרכוש. אבל, בדיון נוסף בפס"ד, הפך בית המשפט את פסק הדין הרבני העליון, שהכניס שיקולי בגידה. לדעת בית המשפט אין להכניס שיקולי בגידה בחלוקת הרכוש. לפיכך, נראה שהחסינות בגין בגידה תמשיך להתקיים.

היה מקום להתייחס לעובדה שבפקודת הנזיקין הייתה קיימת בעבר חסינות בתביעות בין בני זוג (ס' 18) שבוטלה בשנות ה-60. לא הייתה קיימת חסינות בתביעות אחרות, כגון של ילדים נגד הוריהם.

הדיון בחסינות בעניין הבגידה יפה. אך, היה מקום לציין שזוהי חסינות מוחלטת (הן כלפי הבוגד והן כלפי המאהב), ולהזכיר את פסקי דינם של ריבלין ועמית.

שאלה מס' 1.2 (5 נק')

השון בקצרה למצב של חסינות בגין תביעות נזיקין במשפחה באופן כללי במשפט המקובל האנגלי והאמריקני.

במשפט המקובל נוהגים לא לתבוע באופן נזיקי אלא באופן החוזי לפי הסכמי קדם נישואין. במשפט המקובל, הם לא רואים לנכון להכניס לתוך התא משפחתי תביעות נזיקיות מאחר שכל ההליך של תביעה נזיקית, ארוך מאוד ונכנס לתוך נושאים רגישים ומערב ילדים בתוך תביעות של ההורים בינם לבין עצמם. בתא המשפחתי נרצה למנוע דברים קשים כמו: עדויות של ילדים ועוד.

הציפייה הייתה להתייחסות **לחסינות** בשתי שיטות המשפט.  
הדיון בהסכמי קדם נישואין לא רלוונטי כלל.



במשפט האנגלי - הייתה קיימת חסינות רק בתביעות בין בני זוג (כי בני זוג הם למעשה יחידה משפטית אחת), אך, היא בוטלה בשנות ה-60.  
במשפט האמריקאי - הייתה חסינות בתביעות נגד הורים וחלקית נגד בני זוג.  
מהסיבות: הרמוניה של התא המשפחתי, קדושת התא. החסינות בוטלה חלקית וכיום בחלק ממדינות ארה"ב אין חסינות ובמעט מדינות היא קיימת באופן מלא או חלקי.

**שאלה מס' 2 (30 נק')**

פיצוי בגין הפרת זמני שהות / הסדרי ראייה לעבר ולעתיד בישראל:

**שאלה מס' 2.1 (10 נק')**

אילו שני מקרים של הפרה כזו מוכרים משפטית?

1) ההורה המשמורן לא נותן להורה המבקר לראות את הילד, אזי במצב כזה נגרמים נזקים לא ממוניים להורה המבקר. ניתן במצב זה להגיע לניכור הורי.

2) הורה המבקר לא מגיע לקחת את הילד מההורה המשמורן או לוקח את הילד מהגן כשמגיע תורו. במצב כזה, נגרמים להורה המשמורן נזקים ממוניים, בגין הפסדת שעות עבודה למשל.



שאלה מס' 2.2 (8 נק')

אילו גישות שונות קיימות בישראל לעניין פיצוי במקרים כאלה – האם ניתן פיצוי והאם בכל מקרה של הפרה?



כמעט ואין תביעות נזיקיות בגין הפרת הסדרי ראייה. לרוב, השופטים מעניקים פיצוי דרך ס' 68 לחוק האפטרופסות. על אף שמדובר בסוג של קנס שצריך להגיע לידי המדינה, טוענים השופטים שהם יכולים להטיל את הקנס על ההורה שהפר את החובה והאו ינתן את הקנס להורה השני. מצד שני, נראה כי השופטים עשו דין לעצמם ואין להם באמת את כוח לעשות זאת.

ישנן 2 נישות:

1. נישת המאפשרת פיצוי בגין הסדרה ראייה - הש' אלבו
2. נישת הש' ויצמן: מאפשרת תביעה "רק בהפרת הסדרי ראייה שנעשתה בזדון ותוך קיפוח מוחלט של טובת הקטין".

לפנים משורת הדין ניתנו 4 נקודות.



**שאלה מס' 2.3 (12 נק')**

דרך אילו עילות (נזיקיות ולא נזיקיות) מתקבל פיצוי כזה, אם בכלל?

במידה והיה הסכם חוזי של הפרת הסדרי ראייה אזי ניתן לתבוע על הפרת ההסכם. בנוסף, בית המשפט נותן תוקף של פסק דין להסכם שנעשה או במצב שלא הצליחו להגיע להסכם. לפיכך, ניתן לתבוע את ההורה השני על ביזוי החלטת בית משפט וניתן קנס. בנוסף, עקב פסק הדין השיפוטי ניתן לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה. במידה ועושים תביעה נזיקית ניתן לתבוע בעוולת הרשלנות. ראש נזק לא ממוני למבקר וראש נזק ממוני למשמורן.

חסר דיון בהפרת חובת הזהירות כלפי בן הזוג באי מתן לקיחת הילדים וראייתם או אי הנעה לפגוש אותם, כפי שהוכר בזכות בכורה עולמית בפס"ד של הש"אלבו.

לפנים משורת הדין לא הופחתו נקודות בגין אי התייחסות לס' 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, עקב התייחסות לכך בתשובתך לשאלה 2.2

10

(2.3)

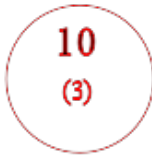
**בחרו שלושה מושגים מתוך ארבעה והסבירו אותם בקצרה, כולל את ההקשר הרלוונטי. יש להוסיף דוגמה או לאזכר פסיקה, ספרות וחקיקה במידה והדבר רלוונטי לתשובה. במידה ועניתם על ארבעת המושגים, רק שלושת הראשונים ייבדקו.** (כל מושג 10 נקודות, סה"כ 30 נקודות; כל מושג 60 מילים, פרט למושג הראשון – 110 מילים)

השאלות 3-6 הינן שאלות לבחירה, יש לבחור ולענות על 3 שאלות בלבד.

שאלה מס' 3 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

צדק תהליכי (procedural justice) במציאות שבה הגט נסחר בבית הדין הרבני.

במאמר מי רוצה לקנות את הגט שלי? נאמר כי אחת מן הסיבות לסחירה בדיעבד בגט היא עקב צדק תהליכי, מכיוון שבית הדין הרבני עצמו סוחר בגט עם הבעל (בית הדין שם את המסרב בצינוק כדי שיתן גט, זה מעין הליך סחר, תתן גט ותצא מהצינוק). אזי ניתן לעשות זאת לא רק בבית הדין הרבני אלא גם בבית המשפט האזרחי. כלומר, ניתן להגיש תביעה נזיקית וכתוצאה מכך יהיה PJB בין המסרב למסורבת כדי להגיע לתוצאה שטובה לשני הצדדים ולבסוף תתבצע החלפה, לפיה המסרב יתן גט לאישה והמסורבת תוותר על פיצוי הנזיקי בגין סרבנות גט.



שאלה מס' 4 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

תביעת נזיקין בגין טאלאק בכלל ובמקרים של מאהר בפרט.

**תשובה עבור שאלה מס' 4 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)**

גבר מוסלמי שמגרש את אשתו בעל כורחה, זכאית לקבל רק מאהר שהינו סכום זעום ולא מתחלקת בשווה בנכסים עם הבעל. במדינות שהדין הדתי איננו דין המדינה (ישראל) ניתן להגיש תביעה נזיקית לבית המשפט בגין טאלק כדי לקבל פיצוי, מאחר והדין הפלילי אוסר על גירוש אישה בעל כורחה. אולם אין אכיפה בנושא ולכן תביעה נזיקית נכנסת כדי לתת פתרון חלקי לבעיה.

10  
(4)

שאלה מס' 5 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

כלל מקבילית הכוחות





שאלה מס' 6 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

"כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". שלבו בתשובה גם את "הרחקות דרבנו תם".

לבית הדין הרבני יש את הכוח להטיל סנקציות מסוימות על הבעל למשל: לשים את הבעל בצינוק כדי שהבעל יאמר מיוזמתו כי הוא רוצה לגרש את אשתו. בית הדין עושה זאת מאחר שאינו רשאי לסיים את הגירושין בעצמו אלא רק הבעל. הכפייה תקרה במצב בו מתקיימים הרחקות דרבנו תם, שמראים כי יש לסיים את הנישואין.

חסר דיון בפיקציה שיצר הרמב"ם כבסיס לכך, לפיה כל אדם רוצה לקיים את ההלכה ולא רוצה באמת לסרב גט, ולכן יהיה ניתן להשתמש כלפיו באמצעי כפייה מסוימים. בנוסף, היה מקום להתייחס ל"גט מעושה".

