

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

המרצה: פרופ' בני שמואלי

שנת לימודים תשפ"א | מועד א'

תאריך הבחינה: 14.7.2021 09:00

משך הבחינה: שעותיים.

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 מִשְׁנָה 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 השורות בכל שאלה.

בהצלחה !

שאלה 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.

א. דונו בהיגד זה, כולל לשאלה מדוע הפסיקה בחרה ליצור חסינות בסוג מקרים אחד, מהו אותו סוג מקרים והאם יש צפי לשינוי פסיקה זו בקרוב. (20 שורות) (20 נקודות)

בפקודת הנזיקין הייתה קיימת חסינות בתביעות בין בני זוג (ס' 18), אך החסינות זו בוטלה בשנות ה-60. לא הייתה קיימת חסינות בתביעות אחרות, כגון של ילדים נגד הוריהם.

(הפסיקה יצרה חסינויות חלקיות כגון בתביעות נזיקין בגין הזנחה רגשית בפרשת אמין – לא נלמד השנה).

פסיקת בית המשפט העליון בישראל יצרה חסינות מוחלטת מפני תביעות נזיקין בגין בגידה שהביאה לפירוק הקשר הזוגי – הן בתביעות כלפי בן הזוג שבגד והן בתביעות כלפי המאהב.

הסיבה לכך היא שדיני המשפחה האזרחיים בעולם וגם בארץ מתקדמים לעבר גירושין ללא אשמה, והאשמת פירוק הנישואין בגין בגידה דרך דיני הנזיקין היא הצבעה על אשם, שכן דיני הנזיקין מתבססים ברגיל על משטר אחריות של אשם.

בשונה משאר מעגלי תביעות הנזיקין במשפחה, כאן דווקא דיני הנזיקין שמרניים יותר וליברליים פחות. דווקא שופטי נזיקין מובהקים, השופטים ריבלין ועמית בשני פסקי דין שונים, קבעו את החסינות והסיגו את דיני הנזיקין מפני דיני המשפחה האזרחיים, שאחרת פיצוי נזיקי יחזיר את האשם בדלת האחורית ויביא להשפעה דה פקטו על חלוקת הרכוש, במצב בו המשפט אינו רואה בבגידה דבר פסול (בשונה למשל מאלימות), אף אם אין זה ראוי מוסרית.

לאור הדיון הנוסף בבג"ץ הבגידה, שקבע בדעת רוב כי שיקולי אשם בבגידה לא ישפיעו על חלוקת הרכוש, יש להניח שלא יהיה שינוי במדיניות ולא יזלוג כיוון אחר, של אשם, דרך דיני הנזיקין, לסוגיית הבגידה, כך שהחסינות תמשיך לעמוד בעינה. היו ספקות לאחר בג"ץ הבגידה, שם הרוב היה הפוך. אולם, דעת הרוב בבג"ץ הפכה לדעת מיעוט בדיון הנוסף, משמע היא עדיין קיימת ואולי בהמשך הדרך יחזירו שיקולי אשם בגין בגידה לחלוקת הרכוש ואז אולי הדבר ישפיע גם על התביעות הנזיקיות ועל שאלת החסינות.

ב. השוו בקצרה למצב של חסינות בגין תביעות נזיקין במשפחה באופן כללי במשפט המקובל האנגלי והאמריקני. (6 שורות) (5 נקודות)

במשפט האנגלו-אמריקני המסורתי הייתה חסינות בתביעות נזיקין במשפחה. במשפט האנגלי הייתה חסינות רק בתביעות בני זוג. במשפט האמריקאי- הייתה חסינות בתביעות נגד הורים. החסינות בוטלה בשנות ה-60 ולמעשה הביטול ביסס ביטול דומה בישראל כאמור.

הערה: בחלק זה הבדיקה הייתה מקלה, יותר מדי, לפני משורת הדין, ואף הוספו 2 נקודות פקטור לכלל הכיתה בעיקר בגלל חלק זה. רבים כתבו בכלל על דיני חוזים או על תביעות ספציפיות, בעיקר בגין סרבנות גט, שאינן קשורות בכלל לשאלה.

שאלה 2 (30 נק')

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

א. אילו שני מקרים של הפרה כזו מוכרים משפטית? (6 שורות) (10 נקודות)

1. ההורה שאמור לקחת את הילדים "מבקר" במינוח הישן) אינו מגיע לקחתם, וגורם נזקים ממוניים להורה האחר, כגון צורך בשמרטף, הפסד שעות עבודה עד נזק מצטבר של פטורים מהעבודה (בכפוף להוכחת קשר סיבתי).

2. אחד ההורים לא מאפשר להורה השני לבקר ולקחת את הילדים, וגורם לו נזקים לא ממוניים בכך שלא מאפשר לו לממש את הורותו ואף פוגע באוטונומיה שלו. במקרים קיצונים הדבר יכול להגיע לניכור הורי.

הערה: התקבלו גם תשובות שחילקו בין הפרת הסדרי ראייה לבין חטיפה, שהיא למעשה הפרה קיצונית של הסדרי הראייה, והתשובות נבדקו בהתאם, וככל שהייתה התייחסות מתאימה הן להסדרי ראייה והן לחטיפה בחלק זה ובחלקים הבאים.

ב. אילו גישות שונות קיימות בישראל לעניין פיצוי במקרים כאלה – האם ניתן פיצוי והאם בכל מקרה של הפרה? (5 שורות) (8 נקודות)

יש שתי גישות עיקריות – האחת מאפשרת פיצוי בגין הפרת הסדרי ראייה (למשל פסק דינו של השופט אלבז מירושלים שנקרא ונדון), ויש להניח שלא בכל מקרה פעוט וקל ערך וחד פעמי. הגישה האחרת, למשל של השופט ויצמן, מאפשרת את התביעה "רק במקרים של הפרת הסדרי ראייה שנעשתה בזדון ותוך קיפוח מוחלט של טובת הקטין".

ג. דרך אילו עילות (נזיקיות ולא נזיקיות) מתקבל פיצוי כזה, אם בכלל? (8 שורות) (12 נקודות)

1. נזיקין – רשלנות, עקב הפרת חובת הזהירות כלפי בן הזוג באי מתן לקיחת הילדים וראייתם או אי הגעה לפגוש אותם, כפי שהוכר בזכות בכורה עולמית בפסק דינו של השופט אלבז.

2. דרך סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, שזהו סעיף סל המאפשר לנקוט אמצעים זמניים או קבועים לשמירת ענייניו של קטין – וכאן יש לבדוק האם הפיצוי מתקבל אכן לשמירת ענייניו או לפיצוי ההורה.

[בכיתה נדונה הבעיה שלא נדונו בפסקי הדין שאלות הזכויות והחובות של ההורים מול עצמם ומול הילד.]

3. הפרת חוזה אם היה הסכם נפרד בנושא או סיכום במסגרת הסכם גירושין.

הערה: גם בשאלה זו הבדיקה הייתה מקלה ולפנים משורת הדין למרות אי דיוקים רבים (למשל אי אזכור ס' 68 בכלל), ולא נגררו טעויות.

שאלה 3 – מושגים (30 נק')

בחרו שלוש 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 6 שורות, פרט למושג הרביעי – 11 שורות)

א. תביעת נזיקין בגין טאלאק בכלל ובמקרים של מאהר בפרט. (10 נקודות) (6 שורות)

טאלאק הוא גירוש אישה בעל כורחה, באופן חד צדדי. התביעה הנזיקית נגד הבעל אפשרית בגין הנזקים הנפשיים שנגרמים לאישה מהבושה וההשפלה שבגירוש, ומוכרים בישראל מאז שנות ה-80. בעולם הם מוכרים פחות, ובקורס הייתה קריאה להכיר בכך גם ברחבי העולם, בכלל כפיצוי בגין נזק רגשי, וגם כשיפור חלוקת הרכוש במקרים שיש מאהר, ואז האישה נותרת במקרים כאלה בד"כ עם כמה אלפי דולרים בלבד.

ב. כלל מקבילית הכוחות (10 נקודות) (6 שורות)

כלל שהוכר בפסיקה באשר לתביעות נזיקין בגין סרבנות גט במקרים שפסק הדין הרבני הוא רך יותר, כך שנקבע שכלל שה"מגדלור" – העדות הראייתית על עצם הסרבנות ומתי התחילה – חזק יותר ומאיר רחוק יותר כפי שמתבטא בדרגת פסק הדין הרבני, המסורבת התובעת תצטרך להוכיח פחות ופחות שהייתה הפרת חובת זהירות, וככל שהדרגה חלשה יותר או אין פסק דין רבני כלל, הנטל הראייתי עליה כתובעת יהיה רב יותר.

ג. "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". שלבו בתשובה גם את "הרחקות דרבנו תם". (10 נקודות) (6 שורות)

דברי הרמב"ם היוצרים מעין פיקציה שלפיהם כל אדם רוצה לקיים את ההלכה, ולכן אדם אינו רוצה באמת לסרב לתת גט, ולכן ניתן להשתמש כלפיו באמצעי כפייה מסוימים כדי להוציא לפועל את רצונו לתת גט, שכן אם ייתן גט שלא לרצונו הגט יהיה פסול ומעושה, ואי אפשר לגרש ללא הסכמת הבעל. הכפייה אפשרית רק לפי ההלכה (הרחקות דרבנו תם) ורק על ידי אנשי הלכה (רבנים, דיינים).

ד. צדק תהליכי (procedural justice) במציאות שבה הגט נסחר בבית הדין הרבני. (10 נקודות) (11 שורות)

עבירות של זכויות מסוימות עלולה לפגוע בצדק התהליכי (Michael Abramowicz). לעניין הגט, דומה כי בתי הדין הרבניים נפגעים מההתערבות של בתי-משפט אזרחיים בענייני גירושין, שנמצאים בסמכותם הבלעדית, אף אם אותה התערבות היא עקיפה, כי היא משנה את הסטטוס המשפחתי בסופו של דבר. לכאורה, מהלך זה לבדו יכול לגרום לגט להיות בלתי עביר, כנגזרת של צדק תהליכי. במאמר הוסבר שאין לכך כדי להכשיל את המסקנה שהגט עביר וסחיר, שכן הוא כזה בבית הדין הרבני כשגרה יומיומית. אמנם אין להתעלם מהבעיה ההלכתית של חשש לגט מעושה בעקבות השפעת המו"מ לסחירות הגט אחרי התביעה האזרחית, אך העובדה שניתן להמיר גט בכסף בביד"ר מצביעה שהגט עביר עקרונית. אין מדובר בזכות שמעצם טבעה אינה יכולה לעבור קומודיפיקציה. יש לכך משמעות: מלומדים הצביעו על כך שאם הזכות כבר נסחרת בפועל, יש בכך כדי להצביע על כך שהיא עבירה. לפיכך, אם הגט כבר נסחר היכן שהוא, יש לכך משמעות לצורך הקביעה אם הזכות עבירה או לא.

שאלה 4 – נכון / לא נכון (15 נק')

לפניכם ארבעה היגדים, לצורך הקפה בעיגול נכון / לא נכון. בחלק זה ישנה בחירה – ענו על שלושה היגדים בלבד! אם תענו על כל 4 ההיגדים, רק שלושת הראשונים ייבדקו. (כל שאלה 5 נקודות, סה"כ 15 נקודות)

רק אם כל ההיגד הוא נכון – סמנו נכון.

(א) תביעה אזרחית נגררת להרשעה בפלילים של הורה שהתעלל בילדו תוגש לבית המשפט לענייני משפחה.

נכון / לא נכון

תשובה: לא נכון. היא מוגשת לפי ס' 77 לחוק בתי המשפט לבית המשפט הפלילי ששפט את הנאשם.

(ב) לגישת השופט פרופ' גוידו קלברזי, פיצוי נזיקי בגין סרבנות גט הוא מעין עונשי, והוא מהווה למעשה תחליף לשימוש המדינה בדין הפלילי, שהוא פחות רצוי מבחינתה.

נכון / לא נכון

תשובה: נכון. נאמר בספרו מ-2016 והוזכר בכיתה.

(ג) לבני זוג נשואים יש מידע רב האחד על השני, באופן טיפוסי יותר מאשר למשל לשכנים זה על זה, גם ובמיוחד אם יש הסכם קדם נישואין ויש טענה שסרבנות הגט הפרה את החוזה. נתון זה יכול לסכל משא ומתן לאחר פסק דין, יותר מאשר במערכות יחסים אחרות.

נכון / לא נכון

תשובה: לא נכון. הטענה במאמר על post judgment bargaining היא בדיק הפוכה.

(ד) הוראה על מתן פיצויים מקדמת יותר משא ומתן לאחר פסק דין מאשר הקצאת זכות קניינית לאחד הצדדים.

נכון / לא נכון

תשובה: נכון, לפי הטענה במאמר על post judgment bargaining. כשמוקצים פיצויים על פי כלל אחריות, המחיר של קניית הזכות הקניינית ידוע לשני הצדדים (=סימטריה של מידע), ולו בערך, והצדדים יכולים להיכנס למו"מ ביתר קלות. יש יותר וודאות לאחר שנקב השווי של הזכות הקניינית. פרמטר זה יכול לנטרל את עניין העוינות.



סילבוס: דיני נזיקין בתא המשפחתי 99-9020-01 פרופ' בנימין שמואלי

שנת לימודים: תשפ"א מסטר: ב היקף שעות: 3 ש"ס

א. תביעה נזיקית נגד בן-זוג: כללי

1. בנימין שמואלי "מפגשים ועימותים בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה הדתיים והאזרחיים: המעגלים השונים של תביעות הנזיקין במשפחה" **אסופת מאמרים במלאת 20 שנה להקמת בתי המשפט למשפחה בישראל 207** (צבי ויצמן עורך, 2015).

ב. פיצוי בגין הסתרת מידע עובר לנישואין

2. תמ"ש (י-ם) 23663-06-18 ד.ס. נ' ט.ס. (13.2.2019), כל פסק הדין פרט לפסקאות הבאות: 2, 14, 17-19, 22, 24, 27-28, 63-67, וההחלטה הקצרה בערעור: עמ"ש (י-ם) 69027-03-19 ר. נ' ס. (23.6.2019).

ג. פיצוי בגין כפיית אבהות ("גניבת זרע")

3. תמ"ש (ת"א) 58523-05-19 א.ה. נ' נ.ג. (פורסם בנבו, 28.2.2021).
4. יחזקאל מרגלית "מ'גניבת זרע' ועד 'ליזהר התורם' – לקראת נקודת איזון ארכימדית חדשה של טובת הילד וזכויות הגבר?" **יפורסם בדין ודברים**.
5. קארין כ. יפת "בשם האם: על מהות האי-מהות במשפט הישראלי" **משפטים** מח 521 (2019).

ד. פיצוי נזיקי בגין הפרת הסדרי ראייה

6. תמ"ש (י-ם) 13993/02 פלוני נ' פלונית, תק-מש 2007 (1) 516 (2007).

ה. פיצוי נזיקי בגין חטיפת הילד על ידי בן הזוג

7. Rhona Schuz & Benjamin Shmueli, *Between Tort Law, Contract Law, and Child Law: How to Compensate the Left-Behind Parent in International Child Abduction Cases*, 23 COLUMBIA J. GENDER & L. 65 (2012).

ו. פיצוי נזיקי בגין גירוש אישה בעל כורחה וריבוי נשים

8. תמ"ש (משי-י-ם) 26680/05 ה.ג. נ' ט.ג. פורסם בנבו (16.05.2007).
9. Benjamin Shmueli, *Tax, don't Ban: A Comparative Look at Harmful but Legitimate Islamic Family Practices Actionable under Tort Law*, VAND. J. TRANSNAT'L L. 989 (2016).

ז. פיצוי נזיקי למסורבות גט

10. יחיאל שי' קפלן ורון פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" **עיוני משפט** כח 773 (2005).
11. יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורון פרי" **עיוני משפט** כח 871 (2005).
12. בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" **המשפט** יב 285 (2007).
13. בנימין שמואלי "מי רוצה לקנות את הגט שלי? היבטים משפטיים וכלכליים של סחירות (commodification) הזכות להתגרש" **מחקרי משפט** לא 107 (2017).
14. בנימין שמואלי "סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית, המאפשרת לפצות גם מסורבי גט? בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורבת" **עיוני משפט** לט 545 (2016).
15. בנימין שמואלי ומשה פוקס "תביעות חוזיות בגין סרבנות גט" **דין ודברים** י 345 (2018), יפורסם גם ב**ספר גבריאלה שלו – עיונים בתורת החוזה**. אין צורך לקרוא את המאמר – הוצגה מצגת במקומו.
16. Benjamin Shmueli, *Post Judgment Bargaining (With a Conversation with the Honorable Judge Prof. Guido Calabresi)*, 50 WAKE FOREST L. REV. 1181 (2015).

17. Benjamin Shmueli, *Sticks, Carrots, or Hybrid Mechanism: The Test Case of Refusal to Divorce*, I-CON – THE INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW (2021).
18. "סרבנות גט" של נוצרים (א): תמ"ש (חי) 14177-03-09 ע. נ' ע. (פורסם בנבו, 17.1.2013) והערעור: עמ"ש (חי) 45532-02-13 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 20.6.2013).
19. "סרבנות גט" של נוצרים (ב): תמ"ש (נצי) 4046-05-12 ל.מ. נ' א.מ. (פורסם בנבו, 2.1.2017), פס' 50-57.
20. בע"מ 997/15 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 27.4.2021). סמכות בתביעות נזיקין בגין סרבנות גט וכן פיצוי לגבר מסורב.

ח. פיצוי בגין בגידה

21. ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (2004), פס' 14 לפסק-דינו של השופט ריבלין.
22. ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.10.2013).
23. תמ"ש (טבריה) 1054103-11 מ.ז. נ' א.ז. (טרם פורסם, 30.1.2012). השופט אסף זגורי (פס"ד סופי).
- מחייבים כמובן גם מקורות שהוזכרו בכיתה ולא ניתנו לקריאה (למשל בג"ץ בעניין קרן עגונות ומחיקת חובות בביטוח לאומי) וכל המצגות שנשלחו. כפי שאמרתי בכיתה, יישאלו שאלות גם על חומרי קריאה שנדונו חלקית בשיעור.