

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.

הפסיקה בישראל אינה יוצרת חסינות מפני תביעות נזיקין במשפחה, ומאפשרת עילה זו חוץ מבנושא אחד - **בגידה**, אשר נכנסת למעגל החמישי - פוטנציאל להתנגשות חזיתית.

בעבר בגידה יכלה להוות "אשם" בעילות גירושין, והכניסה יסוד נפשי המחפש כוונה אל תוך דיני הנזיקין שבדרך כלל אינם כוללים יסוד זה. משום שהפסיקה לא רצתה להתערב בנושא בעייתי זה, נקבעו קריטריונים אשר בגינם לא ניתן לתבוע על בגידה. לדוגמא, לא ניתן לתבוע אם שני הצדדים בגדו, לא ניתן לתבוע את המאהב של בן הזוג בהפרת חובת זהירות כלפיו (כמו בע"א 8489/12, פלוני נ' פלוני) ולא ניתן שהילדים ידעו על כך.

**בבג"ץ הבגידה** נקבע כי בגידה אכן יכולה להוות אשם במקרים מסוימים ולהשפיע על חלוקת הרכוש לדוגמא, כפי שנקבע בבג"ץ כי הרכוש יחולק באופן שונה בין בני הזוג כי לא רק הבעל בגד אלא גם האישה. **בדנג"ץ שיצא לאחרונה**, נהפכה ההלכה ונקבע כי לא ניתן לתבוע בגין בגידה, זאת מכמה סיבות. **ראשית**, הדבר יוכל לגרום להצפת בתי המשפט בזוגות שרוצים לשנות את חלוקת הרכוש ביניהם. **שנית**, הדבר עלול להחזיר דרך החלון את התפיסה השמרנית שניסו להוציא מן הדלת הראשית ולהחליפה בליברליות. **וכן**, הדבר עשוי לגרום לביהמ"ש להתערב בדברים שהוא אינו חפץ בהם, כמו יחסים בתוך המשפחה ועניינים פרטיים שבלב. **המשפט רוצה להשאיר את הגירושין כמותם ללא חיפוש "אשמים"**.

יפה מאוד! היה מקום לציין שבעבר בפקודת הנזיקין הייתה קיימת חסינות בתביעות בין בני זוג (ס' 18) שבוטלה + לא הייתה קיימת חסינות בתביעות אחרות, כגון: ילדים נגד הוריהם. בנוסף, ניתן היה להזכיר את פסקי דינם של השופטים ריבלין ועמית.

18  
(1.1)

שאלה מס' 1.2 (5 נק')

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

במשפט המקובל והאמריקני **יותר רווח** להגיש תביעות נזיקין במשפחה, ולרוב אין להם חסינות בגין תביעות אלו. לרוב נחתמים אצלם הסכמי קדם נישואין שהפרתם גוררת תביעה של אחד מבני הזוג. בנוסף, שיטת המשפט שלהם שונה בין מדינה למדינה ויש אופציה ללכת לפי דין דתי ואופציה ללכת לפי דין המדינה (**פלורליזם משפטי**). לבני הזוג יש את היכולת להחליט כיצד ידונו בעינים.

הדין לגבי הסכמי קדם נישואין בתשובתך אינו רלוונטי לעניין החסינות.

הציפייה הייתה להתייחסות **לחסינות** בשתי שיטות המשפט.

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.

לפנים משורת הדין ניתנו 3 נקודות.



**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?

מדובר בחטיפת ילדים והפרת הסדרי ראייה אשר נכללים במעגל השני - אינטרקציה חיובית בין מערכות הדינים.

**חטיפת ילדים** - אחד ההורים לא מחזיר את ילדו להורה השני, ובכך מפר את החוזה המסדר ביניהם שניתן על ידי בית משפט.

**הפרת הסדרי ראייה** - ישנן שתי אופציות. **הראשונה**, ההורה המשמורן לא מאשר להורה השני לבקר את ילדו. **השנייה**, ההורה הלא משמורן לא מבקר מרצונו האישי.

לא היה צורך להתייחס לחטיפה, אלא רק ל 2 מקרים של הפרת הסדרי ראייה. אך, לפני משורת הדין לא הופחתו נקודות על כך.

**10**  
**(2.1)**

שאלה מס' 2.2 (8 נק')

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



יש גישה הטוענת כי יש לפצות את ההורה המשמורן, משום שאם לא מכובדים הסדרי הראייה/יש חטיפה נגרם לו נזק ממוני בעיקר - לא הלך לעבודה, צריך למצוא סידור חדש לילד וכו', הוצאות חיפוש הילד וכו'.

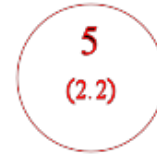
יש גישה הטוענת כי אין לפצות את ההורה שנפגע, משום שאין מנגנון פיצוי בדיני משפחה.

יש גישה הטוענת כי הפיצוי מגיע לילד שנפגע מכל העניין נפשית.

הציפייה הייתה להתייחס לנישות לגבי הפרת הסדרי ראייה:  
ישנן 2 נישות:

1. נישת המאפשרת פיצוי בנין 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 לא הופחתו נקודות על התייחסות לחטיפה. אולם, הדיון בתשובתך לגבי חטיפה חסר, כאמור במאמרם של פרופ' שוז ופרופ' שמואלי.



שאלה מס' 2.3 (12 נק')

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

## תשובה עבור שאלה מס' 2.3 (12 נק')

1. פיצוי בגין נזק ממוני - הוצאות לחיפוש הילד, שכירת בלש פרטי, הוצאות משפט.
2. פיצוי בגין נזק לא ממוני - כאב וסבל של אובדן הילד, הנזק הנפשי שנגרם להורה ולילד.
3. פיצוי מאמנת האג כפי שנזכר במאמרו של שמואלי (**between tort law**), אשר אינו גדול אך ניתן לתבוע את קבלתו.
4. פיצוי מכוח חוק העונשין (פלילי) - הורה אחד ביצע עבירה וההורה השני יכול לתבוע בפלילים, בדרך כלל לא ישתמשו בדרך זו אלא ישאירו בביהמ"ש למשפחה.
5. פיצוי בגין הפרת חוזה, אם נחתם קודם לכן בין ההורים.

12

(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.



שאלה מס' 4 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

תביעת נזיקין בגין טאלאק בכלל ובמקרים של מאהר בפרט.

**טאלאק** - גירוש בעל כורחה של אישה בדין השרעי. **בפסד הג. נ' ט.ג.** אישה תבעה את בעלה בגין נזקים שנגרמו לה מגירושה בעל כורחה ומריבוי בנשים - ופוצתה מכח דיני הנזיקין.

**מאהר** - הסכם טרום נישואין שאומר מה הגבר חייב לשלם לאישה במקרה של גירושין. אם גירש אותה תקבל רק מאהר והיא תוכל לתבוע בנזיקין, אם התגרשו מרצונם - יש מאהר מוסכם מראש ואולי עוד תוספות קטנות.

10  
(4)

שאלה מס' 5 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

כלל מקבילית הכוחות



**מקבילית הכוחות** אומרת שכל שבית הדין פסק ברמה גבוהה יותר, ניתן להחיל על הסרבן יותר סנקציות בשל אי קיום ויש יותר אינדיקציות שעליו לקיים. הכלל אומר כי ישנה תשתית עובדתית חזקה יותר כי על הזוג להתגרש מבחינת בין הדין, ואם האישה תתבע בניזיקין תהיה לה עילה גדולה יותר, מכיוון שיש חותמת של בית הדין כי הבעל סרבן ו"מזיק" לאשתו בסרבנותו.

10  
(5)

היה מקום להתייחס לעניין ה"מנדלור".

שאלה מס' 6 (10 נק' - שאלת בחירה 3/4)

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

כשבית הדין כופה על הסרבן לגרש את אשתו, אין חשש ל"גט מעושה" כי נאמר שהוא לא באמת כופה משהו שהוא בניגוד לרצון הבעל. בית הדין בעצם לוחץ עליו קלות בכדי שיגלה את רצונו האמיתי - כך טען גם הרמב"ם וכך נטען ב"הרחקות דרבנו תם". הדבר יגרום לבעל לגלות את האמת אשר על ליבו ולהסכים לגרש את אשתו ולשחררה מכבלי הנישואין עמו.

10  
(6)

יפה!