

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252271 מזהה סטודנט: 209061

שם קורס: דיני משפחה

מספר שאלה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	30.00	26.00
2	65.00	65.00
3	15.00	9.00

ציון בחינה סופי : 100.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

הפקולטה למשפטים - אוניברסיטת בר אילן

דיני משפחה

מועד ב' תשפ"א

מרצה: פרופ' שחר ליפשיץ

עוזרת הוראה: עו"ד הדס רייכלסון

הנחיות כלליות

משך הבחינה: 3 שעות.

בשל הנסיבות, כדי להקל עליכם, ויתרנו על מגבלת המקום, אך נצלו את זמנכם/בתבונה.

המבחן יערך עם חומר פתח. ניתן להכניס מחשבוני אישיים. ואולם, כל תקשורת עם נבחן/ת אחר/ת או גורם אחר אסורה בתכלית האיסור. אסור כמובן גם להעביר את השאלות בקורס לסטודנט/ת אחר/ת בקורס. הפרת הוראה זו עלולה להביא לפסילת המבחן ולתלונה לוועדת המשמעת של האוניברסיטה.

האפשרות לכתוב את הבחינה בכתב יד ולסרוק אותה מיועדת רק למי שניתן לו/ה אישור מראש.

בהצלחה!

שאלה מס' 1 (30 נק')

הניחו כי בשנת 2022 מחליטה הכנסת לחוקק את חוק הצלת עגונות. על פי הוראת סעיף 1 לחוק, אישה נשואה שבעלה נעדר יותר משלוש שנים, זכאית לקבל מענק של 300,000 ₪ לצורך עריכת חקירה שמטרתה איתור הבעל או הבאת ראיה למותו.

סעיף א'

דפנה ואמנון שהכירו לאחר חקיקת החוק חיו יחדיו כשנה כבני זוג. הם קיימו יחסים אינטימיים ולמרות שהיו להם חשבונות נפדים הם נהגו לרכוש יחד את צרכי הבית. לאחר השנה בה חיו יחד, לפתע נעלם אמנון והוא נעדר כבר שלוש שנים. דפנה פונה לבית המשפט ומבקשת להורות לרשויות להעמיד בפניה את המענק של 300,000 ₪ הקבוע בחוק. חוו דעתכם.

סעיף ב'

כיצד הייתה תשובתכם לשאלה א' משתנה אם דפנה שהיא גרושה ואמנון שהוא כהן נישאו בנישואים אזרחיים כשנה לפני שאמנון התחיל להעדר.

סעיף ג'

כיצד הייתה תשובתכם לשאלה א' משתנה אם דפנה הייתה טוענת כי בני הזוג ערכו כחודשיים לפני היעלמותו של אמנון טקס נישואים פרטי.

תשובה:

מחשש למחיקה- אציין כי עניתי על כ הבחינה במלואה. בתחילה כל תשובה מצוין (התחלה) ובסופה [סוף]

[התחלה] סעיף א'- ראשית דפנה ואמנון אינם נשואים ולכן עולה הקושי. אבחן את התקיימות הקריטריונים להכרה בהם כידועים בציבור: [א] חיים משותפים- אין הגדרה למשך הזמן הנדרש. בפס"ד אמיר נ' זגר ביהמ"ש טען כי מספיק קשר של 3 חודשים. במקרה דנן הקשר ארוך יותר (שנה). כמו כן, הם גרו יחד. [ב] משק בית משותף- בין אמנון ודפנה הייתה שותפות כלכלית שכן הם נהגו לרכוש יחד את צרכי הבית. אמנם לשניים לא היה חשבון בנק משותף אך לפי פס"ד בר נהור כאשר בני הזוג חיים בבית משותף, אין צורך לבחון ולהוכיח בפועל כי ניהלו משק משותף וקופה כלכלית משותפת. [ג] היבט אינטימי- בין אמנון ודפנה היה קשר אינטימי כפי שעולה מהשאלה. [ד] הצגה חברתית (היבט ציבורי)- דומה כי אמנון ודפנה ראו עצמם כזוג לכל בר ועניין מבחינה סובייקטיבית (פס"ד ורסנו). כמו כן, סביר להניח כי גם הציבור ראה אותם ככאלה לאחר שנה של מגורים משותפים. כאמור, החוק מציין את המילה אישה נשואה. האם ניתן להחילו גם על ידועה בציבור? עד פס"ד לינדורן ביהמ"ש דרש כי המחוקק יציין מפורשות כי החוק יכול לחול על ידועים בציבור. לאחר פס"ד לינדורן ברק הציג את גישת הפרשנות התכליתית- יש לבחון מהי התכלית של החוק. גישת ברק בפס"ד לינדורן הייתה למונח בני זוג אך אבחן ובמקרה זה מדובר במונח של נשואה האם הוא יכול לשאת משמעות של ידועה בציבור. במקרה זה החוק נועד כדי למנוע עגינות. החוק אינו נועד לסייע למצוא את הנעדרים ואינו מתייחס להיבט הרגשי של אובדן בן זוג. התכלית היא לאפשר לאישה נזואה להמשיך את חיה שכן הדין הדתי עלול למנוע זאת ממנה (בהיותה אשת איש). במקרה של ידועה בציבור אין חשש כזה. התכלית איננה מתאימה לידועה בציבור ולכן לטעמי היא לא תזכה למענק. עוד חשוב לציין כי מדובר בידועים בציבור אוניברסליים ולא תוצרת בארץ כך שיש פחות נטייה לסייע. אך כאמור עיקר הדגש הוא על המבחן התכליתי שאינו מצדיק החלת החוק על

סעיף ב- במקרה כזה יש חשיבות לעובדה שלפי הדין הדתי אמנון ודפנה לא יכלו להינשא בכלל במדינה כדת משה וישראל בהיותם פסולי חיתון ולכן במקרה כזה כן תהיה נטייה גדולה יותר לסייע להם. במקרה זה ניתן לעזור להם בכמה היבטים: [1] האם יש תוקף לנישואין (בהיותם "קופצים")? שלוש גישות: [א] גישת פרופ' מנשה שאוה- כיוון שהם אזרחים ישראלים חל עליהם הדין הדתי (שיטה פרסונלית) ולכן אם לפי הדין הדתי אין תוקף לנישואין, הם לא יוכרו. קרי לפי גישה זו אין הכרה בנישואין שלהם. יוער כי ברק בפסיקה לא קיבל גישה זו (אין נימוק). [ב] גישת השופט ויתקון בפס"ד פונק שלזינגר- מבחין בין כושר לצורה. הכושר נקבע לפי האזרחות והצורה לפי מקום עריכת הטקס. במקרה כזה הנישואין לא יוכרו כיוון שלפי הדין הדתי אין להם כושר להינשא ככהן וגרושה אך מדובר בפסול יחסי ולא מוחלט אז יכול לסייע. [ג] גישת זוסמן- התוקף הוא לפי מקום עריכת הטקס. כלומר, לפי גישה זו הנישואין תקפים. הפסיקה נוטה לאמץ גישה זו אך אין הכרעה מוחלטת בין הגישות (ברק השאיר את המחלוקת בין גישת זוסמן לשיגת ויתקון). [2] סיוע דרך "קומבינת" הרישום- במקרה זה שיטה זו עשויה להניב פירות שכן היא רלוונטית לגבי סיוע מול הרשויות. ברק בפס"ד פונק שלזינגר טען כי שאלת הרישום היא פרוצדורלית וטכנית גרידא ולכן על הפקיד לרשום ולא לשאול שאלות מהותיות. כלומר, אף אם אין תוקף לנישואין, השניים ירשמו כנשואים ולכן דפנה תקבל את הסיוע והמענק. אציין כי לא מדובר במקרה שנוי במחלוקת כמו בפס"ד פלונית 5384/16 (אב חורג) שיתכן וצריך שלא לאשר. שוב אציין כי כאשר מדובר באנשים שאינם יכולים להינשא מכוח הדין הדתי בישראל יש יותר רצון לסייע להם. [3] טכניקה שלישית של ברק היא פרשנות תכליתית של החוק. במקרה זה של נישואים אזרחיים (להבדיל מידועים בציבור) יתכן וכן יש מקום להכיר במונח נשואה גם כנשואה בנישואים אזרחיים כיוון שבמקרה כזה יתכן שביה"ד ידרוש גט לחומרא ודפנה אכן עלולה להיות עגונה.

סעיף ג- השינוי תלוי- אם הם לא כהן וגרושה ומדובר בזוג אידיאולוגיים היחס אליהם יהיה כזה שביה"ד לא יכול להתעלם ולא יהיה מוכן לתת תעודת רווקות (ולהתיר אשת איש) אך גם לא תעודת נישואין. אחרי הסירוב יפנו לפקיד הרישום והוא ירשום אותם כנשואים (פס"ד רודינצקי) וזה יכול לסייע להם מול הרשויות ולכן יתכן כי תקבל את המענק. ואולם, במקרה של אידואולוגים סביר להניח שביהמ"ש לא ירצה לסייע הן לגבי הרישום והן לגבי זכויות מהותיות (פס"ד צונן). במקרה כזה ניתן לבחון לפי בחינה תכליתית, ביה"ד הרי כן תופס את הזוג כנשוי וכן קיים חשש לעגינות. יתכן שלגבי זכויות סוציאליות ביהמ"ש יהיה יותר "סלחן" וידרוש בדיקה אינצידנטלית אם הזוג נחשב כנשוי לפי דת משה וישראל- פס"ד פלונית. אם מדובר בפסול יחסי של כהן וגרושה- ביה"ד יפעל באותה צורה וביהמ"ש כן ייטה לסייע. [סוף]

מירי, אחות בבית חולים, היא אלמנה הזכאית לקצבת אלמנה (בשמה הרשמי קצבת שארים) לפי חוק הביטוח הלאומי. מירי מנהלת מערכת יחסים עם אורן, סטודנט מבריק לרפואה. אורן שוכר דירה בדירה סמוכה לזו של מירי. בנוסף, הם ישנים יחדיו בארבעה מתוך שבעת לילות השבוע (בשניים מן הלילות הנותרים מגיעים ילדיה של מירי מן הנישואים הראשונים לדירה ומירי, שמסתירה מהם את הקשר, מבלה איתם).

על אף שלאורן ולמירי אין חשבון בנק משותף, הם נוהגים לקנות מצרכים יחדיו בסופרמרקט (לרוב מירי היא המשלמת) והם סועדים יחדיו בכל הלילות שבהם הם ישנים באותה הדירה. בנוסף, אורן העובד לפרנסתו כאיש בטחון באל על הצהיר בטופס פנימי של החברה שמירי היא הידועה בציבור שלו, ובעקבות זאת קיבלה מירי שישה כרטיסים חינם לטיסות בין לאומיות. בעקבות זאת, יצאו בני הזוג לארבע חופשות משותפות. (את שתי הטיסות הנוספות החליטה לנצל מירי לטיולים עם ילדיה).

אורן הציע לאחרונה למירי להינשא לו אך מירי סירבה שכן לא חשה בטוחה להינשא לאורן, נוכח העובדה שהוא צעיר ממנה בעשר שנים.

סעיף א

לביטוח לאומי נודעו פרטי הקשר בין מירי ואורן והם נועצים בכם האם ניתן לשלול את קצבת האלמנה של מירי. חוו דעתכם.

סעיף ב

הניחו כעת כי חלפו 15 שנה, במהלכן אורן ומירי חיו יחדיו באופן גלוי בדירתה של מירי. מירי תמכה באורן בתקופת לימודיו וראשית התמחותו ולאחר שסיים את ההתמחות, התקבל אורן להתמחות מיוחדת בארה"ב. מירי אף הצטרפה לאורן במהלך שנתיים שבהן בילה בארה"ב בהתמחות המיוחדת (לצעה, בית החולים שבו עבדה סירב לאשר לה חופשה ללא תשלום ומשום כך היא התפטרה מעבודתה). אורן ומירי חוזרים לארץ ובית חולים סורוקה מבקש לשכור את שירותיו של אורן במשכורת של 150,000 ₪ לחודש. מירי הנרגשת מבקשת לחגוג עם אורן את האירוע, אך אורן אומר לה בקול צונן שחשב על כך רבות והחליט לשים קץ ליחסים שביניהם. מירי הנואשת פונה אליכם ושואלת מהן זכויותיה המשפטיות כנגד אורן. (הניחו כי בעת הקשר לא נצבר רכוש משמעותי על ידי מי מהצדדים).

סעיף ג

כיצד הייתה תשובתכם לסעיף ב' משתנה אם במהלך לימודיו של אורן נישאו הצדדים כדמו"י בשנת 2005?

סעיף ד

כיצד הייתה תשובתכם לסעיפים ב' ו- ג' משתנה אם היה מתברר לכם כי לפני נסיעתם של הצדדים לחו"ל ולאחר שנודע למירי כי היא בהריון, חתמו הצדדים לדרישתו של אורן על הסכם לפיו תחול

ביניהם הפרדת רכוש מלאה ולכל צד לא תהיה כל דרישה או טענה משפטית כלפי בן זוגו במקרה של פרידה.

סעיף ה

כעת הניחו כי משנדע למירי על כך שהיא בהריון דרש ממנה אורן לבצע הפלה והוא נרגע רק לאחר שהיא חתמה על כתב התחייבות לפיו היא האחראית הבלעדית על הילד. במקביל, חתם אורן על התחייבות שלא לדרוש זכויות הוריות לגבי הילד. אורן מבקש בכל זאת לראות את הילד. חוו דעתכם.

תשובה:

[התחלה] סעיף א- אלמנות המקבלות קבצאות שארים מאבדות את הקצבה אם הן מתחתנות. הדבר הוביל לכך שאלמנות רבות העדיפו לא להתחתן ולחיות כידועות בציבור על מנת שלא תישלל מהן הקצבה ויתכן שזו הסיבה שמירי סירבה למסד את הקשר. בפס"ד בוארון נקבע כי אם מגלים שהאישה חיה כידועה בציבור עם אחר מפסיקים לה את הקצבה אפילו באופן רטרואקטיבי (ממועד תחילת הקשר ולא ממועד הגילוי). לפיכך - יש לבחון האם מירי ואורן הם ידועים בציבור - [1] חיים משותפים - אין הגדרה למשך הזמן שהם צריכים להיות ביחד. לפי פס"ד אמיר נ' זגר די בקשר של שלושה חודשים (לא ידוע כמה זמן אורן ומירי יחד אך עולה כי אין דרישה לזמן מינימלי) ולפי בעמ פלונית 3497/09 אין צורך במגורים בדירה אחת ודי בכך שגרו בדירות סמוכות, ישנו יחד 4 לילות בשבוע ובילו יחד ב-4 טיסות משותפות לחו"ל על מנת לקיים את הקריטריון. [2] משק בית משותף - די ב"קופה רעיונית". מחד, ניתן לטעון כי למירי ואורן אין חשבון בנק משותף כך שקריטריון זה לא מתקיים. מאידך, השניים ערכו קניות משותפות יחד ולא נראה שהייתה התחשבות ביניהם כך שיש שותפות רעיונית (יחד עם זאת יתכן ויש משקל לעובדה שלרוב מירי שילמה). [3] היבט אינטימי - לא ברור אם הדרישה היא לאינטימיות פיזית. דומה כי בין אורן למירי יש מונוגמיה. לפי פס"ד סלם נ' כרמי די בכך שיש ביניהם שותפות גורל. השניים ישנים יחד רוב השבוע ודומה כי ישנה אינטימיות. [4] הצגה חברתית (היבט ציבורי) - בהיבט הסובייקטיבי הם רואים עצמם כזוג (פס"ד ורסנו). בהיבט החיצוני האובייקטיבי יש ספק כיוון שמחד מירי מסתירה את הקשר ואף סירבה למסד אותו (אולי לא בטוחה בקשר) ומאידך אורן הצהיר על הקשר במסגרת עבודתו והיא קיבלה בזכות זה הטבות. הם לא צריכים לראות עצמם כנשואים אך לפחות כזוג (פס"ד ורסנו). לטעמי הם כן רואים עצמם כזוג אך יש קושי עם ההצגה כלפי החברה. אם יקבע כי אורן ומירי אכן ידועים בציבור תישלל ממנה הקצבה (כאמור לעיל - פס"ד בוארון). אצין כי לפי המרצה פרופ' ליפשיץ אם מירי כידועה בציבור אינה תלויה באורן כלכלית אין הצדקה להפסיק את הקצבה. כפי שעולה מהקיים מירי אכן אינה תלויה באורן. היא זו שמשקיעה יותר כסף וסביר להניח גם יותר מבוססת לפי גילה ובהתאם לעובדה שאורן סטודנט.

סעיף ב- במקרה זה דומה כי אורן ומירי אכן ידועים בציבור [לעיל]. אדגיש את הדברים והקריטריונים במקרה הזה: [1] חיים משותפים בנוסף לנאמר לעיל, כעת אורן ומירי חיו יחד 15 שנה בדירה אחת. זו תקופת זמן ארוכה ולא מבוטלת. [2] משק בית משותף - לפי פס"ד בר נהר כאשר הזוג חיים בבית משותף אין צורך להוכיח שניהלו משק משותף. [3] היבט אינטימי - השניים גרים יחד בדירה אחת. [4] היבט ציבורי - כעת הם ידועים לכל כזוג, כולם מכירים אותם ככאלה.

יחסי רכוש בין ידועים בציבור נקבעים לפי הלכת השיתוף - במקרה זה אמנם לשניים לא נצבר רכוש משמעותי אך ניתן להחיל את משטר חזקת השיתוף על הון אנושי שכן בפס"ד 4623/04 השופט ריבלין ציין כי הון אנושי הוא נכס. כיוון שזה נכס מאמץ משותף אבחן את תנאי הכניסה לפי חזקת השיתוף דור 2: [א] מאמץ משותף - השניים חיו יחד ותוך כדי שהקריבה מחייה על מנת לסייע לאורן גם מבחינה נפשית הוא צבר את הסכום ואת יכולת ההשתכרות הזו. [ב] חיים תחת קורת גג אחת - השניים חיו עד הפירוד כיחידה כלכלית. מתי הקשר הפסיק? לפי פס"ד לידאי בפרידה של קבע ולפי פס"ד אבנרי זה תלוי נסיבות. כך או כך כאשר נחתם ההסכם עם ביה"ח השניים עדיין היו יחד והאפשרות להשתכרות נוצרה במאמץ משותף בזמן שהיא בקשר. מדובר בנכס ממאמץ משותף (מירי סייעה, תמכה גם כלכלית וגם נפשית) ולכן יש שיתוף ללא התחשבות בכוונת הצדדים (פס"ד מערבי) (פס"ד הדרי - כפי שחשין ציין כאשר חיים הרבה שנים כבר אין התחשבות ונכס מאמץ משותף הוא אוטומטי. מירי ואורן חיים יחד המון זמן - 15 שנה). אחרי שמירי הקריבה את עצמה למען אורן, תמכה בו

בלימודיו, עזבה את הארץ למשך שנתיים ואף פוטרה בשל כך כעת אורן עתיד להרוויח 150,000 ש"ח בחודש ומבקש להיפרד. מה שנצבר במהלך הנישואין, הידע הרב שלו בתחום הרפואה זה ההון האנושי של אורן (פס"ד אובריאן). ואולם, ישנן בעיות בשיתוף של הון אנושי- [1] בעיית הכימות- מהו החלק בסכום מההון האנושי? [2] בעיית המימוש- לא ברור לכמה זמן ישכרו את שירותיו וזה יכול להתאים לעשירים בלבד. יש מספר אופציות לממש את החלוקה הזו- [1] תשלום עיתי קבוע- ע"פ שכר ממוצע של העיסוק. הבעיה היא שהממוצע לא תמיד מייצג, יש פה כבילה של חופש העיסוק ויש כבילה של הקשר ומניעת הפרידה בין בני הזוג. [2] תשלום עיתי שהוא אחוז מהמשכורת- הקושי הוא שיש תמריץ לא לעבוד ושוב, יש פגיעה בניתוק של הקשר. [3] סכום חד פעמי - בפס"ד 4623/04 השופט ריבלין קבע סכום של 200,000 ש"ח. הקושי הוא שמדובר בסכום רנדומלי. כמו שזה נראה, זה מעט מאוד ביחס למה שאורן צפוי להרוויח. כמו כן יש קושי של נזילות (לא בטוח שיש לו הסכום כרגע וזה מתאים לעשירים בלבד) ואצין כי מומלץ לעשות היוון.

האם ההון האנושי של אורן הוא נכס מלפני הנישואין? לעניות דעתי לא. אמנם אורן החל ללמוד לפני שהכיר את מירית. יתכן ויהיה קושי להגדיר מתי בדיוק החל הקשר בין השניים.

לגבי מזונות- מזונות אישה הם לפי הדין הדתי ואורן ומירי אינם נשואים. בפס"ד יגר נ' בלוביץ ביהמ"ש אמר כי אין מזונות מחוזה מכלל אף ברק ציין באוביטר בפס"ד ורסנו כי הדבר יתכן. בפס"ד לינדורן הסכר נפרץ וניתנו מזונות ופיצויים לידועה בציבור. כלומר, מירי יכולה לדרוש פיצויים משקמים מכוח היותה ידועה בציבור (רציונל: לנשואה יש הגנה כלכלית וראוי שתהיה הגנה כזו גם לידועה בציבור). לפי המרצה כדי שהמכניזם של פיצויים משקמים יהיה ראוי ונכון ביהמ"ש ידרש להקפיד על 3 תנאים: [1] לא מגדרי- מי שהיה תלוי כלכלית זכאי לתקופת השתקמות. ניתן לטעון כי ישנה תלות כלכלית כיוון שכעת אורן הוא המרוויח הבלעדי ומירי פוטרה בעקבות תמיכתה בו. [2] היעדר תלות באשמה- לא מבוסס באשמה אלא בהסתמכות כלכלית גרידא (ברק ציין כי זה ניתן כאשר "אדם עוזב ללא צידוק"- קושי עם רציונל דיני המשפחה האזרחיים. אך מתקיים במקרה דנן. ורן פשוט החליט לעזוב ללא סיבה ניכרת לעין). [3] משך הזמן- לא לזמן בלתי מוגבל כפי שביהמ"ש עשה בפס"ד יקותיאל. צריך לאפשר למירי מזונות משקמים רק לתקופת התאוששות.

על אף כל האמור יש לזכור כי מדובר בידועים בציבור אוניברסליים (לא הייתה להם מניעה להתחתן ויתכן שיהיה פחות רצון לסייע להם).

לגבי ידועים בציבור השיתוף מתחיל בעת שמתחיל הקשר כך שמירי יכולה גם לתבוע את הפנסיה שצבר במהלך הקשר.

לגבי הדירה של מירי- מדובר בנכס מלפני הנישואין כך שחלה עליו חזקת השיתוף דור 3: תנאי כניסה- נישואים ראשונים- זה קשר ראשון ארוך של אורן אך זה לא נישואים ראשונים של מירי. נישואים ארוכים- היה בין השניים קשר ארוך מאוד של 15 שנה. אורח חיים תקין- כאמור כמו שחשן אמר בפס"ד הדרי- אחרי תקופה ארוכה של קשר כבר אין התחשבנות ויש הסתמכות. היקף הנכסים- זה נכס שנכנס לחזקה. לגבי יכולת יציאה- רק אם יש אינדיקציה של שני הצדדים לסתור את השיתוף/ מצג אובייקטיבי חש משמעי של הבעלים הרשום- לא ניתן לראות מצג אובייקטיבי לפיו מירי רוצה לסתור את השיתוף בדירה. השניים חיו יחד 15 שנה. יתכן שלא ניתן יהיה לסתור את השיתוף על הדירה.

הדין הוא דין אזרחי (חזקת שיתוף- פס"ד בבלי) ולא ניתן לפנות לביה"ד. אין כריכה כיוון שאין גירושין כיוון שאין נישואין.

סעיף ג- אם מירי ואורן נישאו בשנת 2005 לעניין חלוקת הרכוש חל עליהם חוק יחסי ממון (התחתנו אחרי שנת 74). הליך זה חייב להתחיל דרך הגשת בקשה ליישוב סכסוך. מירי מחויבת לפנות תחילה ולהגיש בקשה ליישוב סכסוך בטופס סטנדרטי (ס' 3 לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה). במשך 60 ימים מיום הגשת הבקשה יש הקפאת הליכים ולאף צד אסור לפנות לערכאות שיפוטיות (ס' 3(ה)). על השניים לשתף פעולה עם פגישות המהו"ת (מינימום 1 מקסימום 4- ס' 3(ב)). לאחר פגישת המהו"ת האחרונה על השניים להודיע על המשך ההליך תוך 5 ימים (ס' 3(ד)). לאחר מכן למירי תהיה זכות קדימה לפנות לערכאה השיפוטית. כדי לפנות לביה"ד בנושא רכושי צריכה להיות כרוכה תביעת גירושין (להבדיל מפנייה לביהמ"ש). חוק יחסי ממון מחיל הסדר שיתוף דחוי (ס' 4 לחו"מ) ועל

מנת שניתן יהיה לאזן משאבים הזוג צריך שהשניים יתגרשו (ס' 5 לחו"מ). הדין החל הוא דין אזרחי (פס"ד בבלי)- חוק יחסי ממון. מדובר בסמכות מקבילה. כאמור, צריך לכוון לתביעת גירושין על מנת שבית הדין יוכל לדון (ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים). ניתן להקדים את האיזון בהתקיים אחד מהתנאים הבאים: ס' 5א(א)(1)- חלפה שנה מאז פתיחת הליך להתרת נישואין/ הגשת תביעה רכושית/ ס' 5א(א)(2)- קרע בין בני הזוג או שהשניים חיים בנפרד (גם אם תחת קורת גג אחת) למשך 9 חודשים מתוך שנה. / ס' 5א(ב)- אלימות. להבנתי אף תנאי איננו מתקיים. לא מצטייר קרע קיצוני בין בני הזוג המצדיק הקדמת האיזון. כמו כן, לא עברה תקופה רוכה ואין אלימות בין השניים. במקרה זה הדין הינו על הון אנושי. חוק יחסי ממון אינו מכיר בהון אנושי או בכושר השתכרות כנכס אלא רק מאפשר להכיר בהם במסגרת שקילת נסיבות מיוחדות לחריגה מהסדר של 50-50 (ס' 8 לחו"מ). יש מספר דרכים ליישם את ס' 8(2) לענין הון אנושי: [1] מודל קנייני- נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מהסדר של 50-50 [נכסים עתידיים לרבות כושר השתכרות]. לפי המרצה ניתן לפי פרשנות תכליתית להגדיר הון אנושי כנכס לפי ס' 5 לחו"מ. ואולם, ניתן ליישם זאת רק אם ההון הממשי גבוה מההון האנושי. [2] צמצום פערי השתכרות- בין אורן למירי יש פערי השתכרות. הוא צעיר ובעל שם במקצועו ומירי מבוגרת ממנו ומפוטרת מעובדתה כבר תקופה. ניתן לחלק במודל של רבע על רבע (רבע משנות הנישואין + רבע מההכנסות). [3] אומדן- כלי מאוד שרירותי כפי שקבע ריבלין בפס"ד 4623/04 סכום חד פעמי של 200,000 ש"ח. [4] התעלמות מהפערים בכושר ההשתכרות. [5] נקודת יציאה שווה מהקשר- לפי המרצה אמור להיות כלי לפיו בני הזוג יזכו להנאה שווה מהפירות שנוצרו במהלך הקשר. במקרה זה הסכום הכישרון של אורן והאפשרות שלו לעבוד בסכומים כאלה נוצרו בזכות ההקרבה של מירי במהלך הקשר. לפי המרצה מומלץ להיעזר בכלים של מזונות משקמים/ פיצויי הסתמכות/ סכום חד פעמי המבטא את הצורך של בן הזוג.

מעבר להון אנושי ניתן להתייחס לפערי ההשתכרות לפי ס' 8 לחו"מ בחלוקה [לאורן יש אפשרות להשתכרות גבוהה ולמירי לא ודאי אחרי שיצאה משוק העבודה].

לפי חוק יחסי ממון אין שיתוף על נכסים מלפני הנישואין (ס' 5 לחו"מ) ולכן לא יהיה שיתוף על הדירה של מירי. שיתוף ספציפי מהדין הכללי- לפי שטרסברג כהן צריך להראות כוונת שיתוף ספציפית. לפי דנציגר בפס"ד 1398/11- צריכה להיות ינדיקציה חזקה (אף שזו דירת מגורים). ניתן לבחון לפי האינדיקציות של עמית- אורן חיי הנישואין- הרבה זמן. קשר ארוך של 15 שנה. התנהגות הצדדים- חיו חיים משותפים. השקעה בנכס מצד הטוען לשיתוף- לא ברור אם אורן השקיע בנכס. מודל הקהילה- נישואין ראשונים- לאורן אלו נישואים ראשונים אך למירי לא. נישואים ארוכים- היה קשר ארוך של 15 שנה. אורח חיים תקין- בין השניים שרר קשר תקין לחלוטין, אפילו טסו לחו"ל יחד. היקף נכסים- חל על נכסים מלפני הנישואין. כאמור אין אינדיקציה לסתור. ויש גישה רדיקלית לפיה ברירת המחדל היא שיתוף (ודאי כאשר מדובר בדירת מגורים). לפיכך, יתכן שיש שיתוף ספציפי מהדין הכללי.

יתכן כי יאפשרו למירי מזונות משקמים לאחר פרידה מכוח דין אזרחי. בפס"ד סולומון שמגר פסק מזונות מכוח כבוד האדם, תו"ל הגינות ויושר בין הצדדים. לפי הצעת המרצה יש לאפשר מזונות משקמים גם בנישואין דתיים. אמנם ברק טען כי מזונות משקמים הם רק בנישואים אזרחיים אך לפי המרצה הרציונל של ברק לגבי מזונות אזרחיים משקמים אחרי פרידה יכול להתאים גם בנישואים דתיים. כיום מזונות משקמים הם כאוביטר.

סעיף ד- אם נחתם בין מירי לאורן הסכם ממון- תחילה אציין כי לא ניתן להתנות הסכם ממון בהתנהגות מסוימת במהלך הנישואין (פס"ד שרעבי). אם הם ידועים בציבור- ההסכם לא טעון אישור. בפס"ד זמר ברק ציין כאופציה את האפשרות שהסכם ממון לפי חוק יחסי ממון הוא גם לידועים בציבור. לגבי ההון האנושי של ההשתכרות העתידית של אורן מדובר בשיתוף מכוח חזקת שיתוף דור 2- מדובר במאמץ משותף, הם חיו תחת קורת גג אחת. ניתן לסתור את מודל השיתוף ע"י הסכם ממון. לגבי מזונות משקמים- לפי המרצה יתכן שמדובר בזכות סוציאלית שתגיע לה עקב הסתמכות וכלל לא מכוח חזקת השיתוף. אמנם מדובר בזוג אוניברסלי ולא ידוע בציבור תוצרת הארץ אך מדובר בזכות סוציאלית שיכולה להיות רלוונטית גם לגבי מירי. בבג"ץ 4178/04 ביניש הסכימה עם ההבחנה בין סוגי ידועים בציבור לגבי ההתחשבות בזכויות סוציאליות שרלוונטיות גם לידועים ציבוראונים/רסליים. על כן יתכן שמירי עדיין תזכה למזונות משקמים מכוח ההסתמכות לאורך חייהם המשותפים והארוכים. הוא הותיר אותה ללא ברירה. כמו כן אציין כי לפי חזקת השיתוף מודל 2 השיתוף בידועים בציבור מתחיל בתחילתו של הקשר. משמע למירי כבר יש זכויות בחלק ממה שנצבר במהלך הקשר. יתכן כי

ההפרדה ביניהם תהיה מעתה ואילך אך לא ניתן לקחת לה זכות שכבר קיבלה (יתכן שחלק מההון האנושי נכלל שם- תמכה בו לאורך התקופה). זאת להבדיל במקרה של זוג נשוי שם החלוקה מתחילה רק מ סיום הקשר- לכן מירי תזכה בחלק מהפנסיה שאורן צבר במהלך הקשר.

לגבי מזונות של הילד- הרחבה להלן- לא ניתן להתנות (+ זכות תביעה עצמאית). אין הבדל בין אם נשואים ובין אם ידועים בציבור. אם אורן יכחיש את הקשר ניתן להסיק כי הוא אכן האבא (אציין כי אין חשש לממזרות כיוון שמירי אינה נשואה). אם יש חשש לממזרות ביד"ר א יאפשר ביצוע של בדיקה גנטית מחשש לממזרות (ס' 28 לחוק מידע גנטי).

כאמור לעיל- יתכן שההסכם לא תקף לגבי הדירה. השיתוף נוצר במהלך הקשר ולכן אף ההסכם כל עוד אין אינדיקציה לסתור או אמירה מפורשת של הבעלים הרשום (מירי) יתכן ותחולק בכל זאת.

אם הם נשואים- מדובר בהסכם ממון שצריך לעמוד בדרישות פרוצדורליות מצטברות: [1] לפי ס' 1 לחו"מ ההסכם צריך להיות בכתב- תנאי זה התקיים. [2] לפי ס' 2 ההסכם צריך להיות מאושר. כיוון שמדובר בהסכם ממון שנעשה במהלך הנישואין צריך אישור של ערכאה שיפוטית (שופט או דיין) וצריכה להיות הסכמה חופשית והבנת המשמעות והתוצאות (ס' 2(ד) לחו"מ). עולה כי ההסכם אינו אושר. האם יש לו תוקף? לפי שמגר לא. זה לא הסכם ממון ואולי יחשב כחוזה הכפוף לדיני החוזים. ניתן לטעון כי יש לאשר את ההסכם לאור עקרון תום הלב (יתכן שהחלו לקיים אותו- מירי טסה עם אורן לחו"ל). הסכם הממון צריך לצפות את סיום הנישואין כפי שאכן קרה (פס"ד שרעבי) וצריך להתייחס לנכסים באופן כללי ולא לנכס ספציפי (פס"ד גמליאל). אציין כי אף שלכאורה התנאים "גרועים" מירי לא יכולה לטעון לכך בציפייה כי ההסכם יבוטל כיוון שלפעמים יש הסכמה לתנאים שמבחינה "אובייקטיבית" גרועים מתוך העדפה לסיים את הקשר (אולי העדפה להימנע מסכסוך מתמשך בעתיד) (פס"ד פגס). כמו כן, אם מירי תטען להיעדר גמירות דעת נטל ההוכחה עליה (פס"ד קהלני).

לגבי מזונות אישה (רק אם הם נשואים)- דין דתי (סמכות מקבילה) לא ניתן להתנות על מתן מזונות. מזונות האישה הם חובה שעל הבעל לתת לאישה במהלך הנישואין וזו זכות שקיימת למירי מעצם הנישואין שאורן לא יכול לקחת אותה. כלומר, מירי תוכל לתבוע מאורן מזונות אישה. הסמכות היא מקבילה ומירי יכולה לפנות לביד"ר גם ללא תביעת גירושין (ס' 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים). המזונות הן חד סטריים (הבעל נותן לאישה- אציין כי אורן אינו עני מרוד), הם ניתנים בתקופת הנישואין בלבד, והמזונות נגזרים מהכתובה ולכן לא ניתן להתנות עליהם. אם אורן יסרב לשלם מזונות ביה"ד יכפה עליו או יחייבו לתת גט. אורן חייב לשלם מזונות לפי המינימום הדרוש בהצאם למנהגי המקום, מירי אינה עולה ואינה יורדת עימו (אינה עולה- מספק לה כמו שהוא מרשה לעצמו, אינה יורדת- לא פחות ממה שהיה לפני הנישואין). אם מירי תעזוב את אורן היא לא תהיה זכאית למזונות. כיוון שאורן הוא זה שעזב היא כן זכאית. דומה כי אין סיבה לשלול ממירי את זכאותה למזונות (עמידה בתנאים נדרשים + מלאכות הבית). האם ניתן לחייב את מירי לעבוד ולקזז מזה את סכום המזונות? בשנות החמישים שלטה הגישה שלא ניתן לחייב אישה לצאת לעבוד (פס"ד מזור). אמנם מירי עבדה קודם לכן אך כעת היא מבוגרת ואינה עובדת כבר תקופה ויהיה לה קשה להשתלב בשוק העבודה (פס"ד פלולי, כהן, פרידמן) ולכן לא יחייבו ולא יקזזו. מנגד, ניתן לטעון כי היא עבדה הרבה זמן ולא ברור (פס"ד ביקל, פדן, אברהם) אך כאמור ישנה סיבה מוצדקת להפסקת העבודה וזה כדי להיות עם אורן.

אמנם מירי הסכימה לוותר על חלוקת הרכוש אך הילד יהיה רשאי לתבוע מזונות מאורן שכן הוא אינו צד להסכם והוא אינו כפוף להסכמים בין ההורים שלו (פס"ד שרגאי). במקרה זה מירי תוכל להגיש בשם הילד תביעה עצמאית למזונות (פס"ד 2898/03) בתור אפוטרופוסית טבעית. מנגד, ניתן לטעון כי אף ההורות הביולוגית של אורן, ביהמ"ש כן מקבל את ההגדרה ההסכמית לעניין מזונות (פס"ד סאלמה) כך שאולי יקבל את ההסכם אף שבפועל אורן הוא האבא. לעניות דעתי טענה קלושה ואורן כאמור לא יכול להתנות על כך ולילד זכות תביעה. לפי הדין הדתי אורן חייב במזונות של צרכים הכרחיים של הילד עד גיל 6.

ירושא- דין אזרחי סמכות לביד"ר רק בהסכמה. אמנם אורן תחם על הסכם עם מירי אך ילדו הביולוגי יכול לרשת מחצית מהרכוש שלו (יורש על פי דין). אציין כי אם אורן ימות במפתיע אם הזוג נשוי מירי תהיה זכאית לרשת מחצית מרכושו ואם הם ידועים בציבור על מנת שתוכל לרשת אותו השניים

לגבי הדירה- חוק יחסי ממון לא חל עליה ולכן שאלת החלוקה היא לפי שיתוף ספציפי מהדין הכללי [הרחבה לעיל].

סעיף ה- תחילה אציין כי ההסכם בין אורן למירי לפיו אורן מסיר אחריות מילדו הוא בטל כיוון שסותר את תקנת הציבור. במדינת ישראל הדין הוא הגדרה ביולוגית ולכן אורן כאבא הביולוגי לא יכול להתנות על היותו האבא. גם אם מדובר ב"גניבת זרע" ביהמ"ש לא יקבל את טענותיו של אורן ועליו לקחת אחריות כאבא. כמו כן, לאורן אסור להתנער ממתן מזונות לילדו [לעיל]. אציין כי אף אם מירי ואורן הסכימו בינם לבין עצמם לגבי המזונות של הילד לילד עדיין תהיה זכות תביעה עצמאית (פס"ד שרגאי) והוא יכול לתבוע מאורן את המזונות. גם במקרה זה מירי יכולה להגיש תביעה בשם הילד כאפוטרופוסית טבעית שלו (פס"ד 2898/03 + 4407/12). לפי ס' 14-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם. כלומר, אורן הוא אפוטרופוס טבעי של ילדו וכאמור הוא לא יכול לוותר על כך בהסכם. האפוטרופסות משמעה זכויות וחובות לדאוג לטובת הילד. מנגד ניתן לטעון כי לפי ס"ד סאלמה ביהמ"ש כן קיבל כי לעניין המזונות יפסקו לפי ההגדרה ההסכמית כך שאורן יוכל להיות פטור ממזונות. כמו כן, לילד תהיה זכות תביעה עצמאית להכריע לעניין המשמורת שכן הוא צד לדבר ומדובר בנושא הנוגע אליו. במקרה כזה ההורה יכול להגיש תביעה עצמאית בשם הילד כאפוטרופוס טבעי (פס"ד 4407/12) לעניות דעתי גם אורן כאב ביולוגי יוכל להגיש תביעה. בעניין של משמורת, העקרון המנחה את ביהמ"ש הוא עקרון טובת הילד (פס"ד 707-03-17) ואין זה מטובתו של הילד אם ינותק מהוריו ולא יזכה לקיים קשר עם שני ההורים. כאמור כיוון שההסכם בטל משום שסותר את תקנת הציבור סביר להניח שיזכה לזכויות על ילדו הביולוגי לצד חובות. [סוף]

האם לדעתכם/ן לנוכח קיומם של המסלולים של ידועים בציבור ונישואים אזרחיים יש צורך בברית הזוגיות?

תשובה:

[התחלה] לעניות דעתי למרת קיומם של המסלולים של ידועים בציבור ונישואים אזרחיים עדיין יש צורך בברית הזוגיות. ראשית יש קושי רב לגבי זוגות להטב"ים- בארץ לא מכירים בזוגות להטבים והם נפגעים לעניין זכויות להורות- הם אינם זכאים לאימוץ ילדים למרות דברי היועמ"ש). זוגות גברים שהם גייז אינם יכולים לבצע הליך פונדקאות. כמו כן יש זוגות רבים שהם פסולי חיתון שהדין הדתי אינו מכיר בהם והם חווים קושי. אף שלפעמים ביהמ"ש מנסה לסייע באפשרויות הרישום הרישום הינו טכני גרידא ולא נותן זכויות מהותיות ביחסים שבין בני הזוג. כמו כן, יתכן לא פעם כי ביהמ"ש יפנה למבחן תכליתי ויגיע לכדי מסקנה שאין לאפשר לידוע בציבור או לנשוי אזרחי דברים מסוימים. כמו כן יש קושי שכן אף אם יש זוג שידוע בציבור או נשוי אזרחי הוא כפוף לדין דתי בתחומים שונים כמו מזונות ילדים. סיבה נוספת היא העובדה שגם לגבי שיתוף ברכוש בין ידועים בציבור יש קשיים רבים לגבי השאלה- מתי החל הקשר (מתי החל השיתוף?) קיום ברית זוגיות יסייע בדבר. סיבה נוספת היא העובדה שהדין הדתי לא מספק מזונות למי שנחשב פסול חיתון. כמו כן יתכנו מקרים בהם יש ספק נישואים ואז מחד אין זכויות ומאידך אם יהיה ילד הוא יהיה ספק ממזר שזה חמור מממזר. [סוף]