

אוניברסיטת בר-אילן  
הפקולטה למשפטים  
התשפ"ב, סמסטר א', מועד א'  
מס' קורס: 99-212-01

### **מבחן בדיני משפחה**

מרצה: פרופ' רות הלפרין-קדרי  
מתרגלת: עו"ד הדס רייכלסון

### **הנחיות**

הבחינה מתקיימת במתכונת של **חומר סגור**.

**שימו לב**, לנוחותכם, טופס הבחינה מצורף גם כנספח על מנת שתוכלו לראותו בצד הבחינה בעת כתיבת התשובות. שאלה 2 היא פיקטיבית ונועדה לאפשר כתיבת טיוטה לבחינה לנוחותכם.

כתבו בקיצור ובתמציתיות, תוך הפנייה לאסמכתאות הרלבנטיות.

הביעו עמדתכם/ העצמאית בכל מקום בו המצב המשפטי אינו חד משמעי ובמיוחד בשאלות בהן הנכם/ מתבקשים/ות במפורש לחוות דעתכם/.

**אנא שימו לב למגבלת המילים.**

**האפשרות לכתוב את הבחינה בכתב יד ולסרוק אותה מיועדת רק למי שניתן לזה אישור מראש.**  
בהצלחה!

אציין תחילה, מכיוון שאורן וגלעד הם שני גברים שחיים יחד, הרי שהגירושין במדינת ישראל יהיו גירושין אזרחיים, קרי: על ידי החלטה שיפוטית של ביהמ"ש ובית הדין הרבני לא ידון בהם בכלל, בגלל תזת אי הכרה שלא מכירה בנישואים של בני זוג מאותו המין ולכן גם הגירושין אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בגירושין (פס"ד עוזי אבן) ולמרות ששניהם הם יהודים ואזרחי ותושבי ישראל. כמו כן, האקט של החלפת הטבעות והטקס הרפורמי לא מכניס אותם מכיוון לחשדב"ר שלפי סעיף 2 לחשדב"ר דין תורה זה הדין האורתודוקסי ולא הדין הרפורמי (פס"ד התנועה הרפורמית החדשה, השפוט אלון).

יש לבדוק האם הסכם הממון שנחתם בין בני זוג תקף. אבדוק, האם בני הזוג הם ידועים בציבור ובשל כך אין צורך להחתים את בית המשפט על מנת שיהיה תוקף להסכם (הלכת נציה). תנאים:

1. מבחן הזמן- לפי פס"ד ביטון, אין זמן מינימלי על מנת שהזוג יחשבו ידועים בציבור. נראה שהם היו ביחד תקופת זמן מסוימת והצעת הנישואין מחזקת את היותם ידועים בציבור.

2. מבחן המגורים המשותפים- לא כתוב שהם חיו יחד, אך אין זה תנאי מחייב (פס"ד הדירות הנפרדות).

3. קשר אינטימי- צריך פוטנציאל ליחסי מין, יש פוטנציאל, אך לא ידוע לנו אם הם מימשו אותו (פס"ד סלם).

4. מטרת הולדת ילדים- זהו אינדיקציה לחזקה לידועים בציבור. במקרה דנן, אורן לא שאף להיות אב, לעומת לפי המקרה גלעד כן היה מעוניין. חשיבתו של אורן בנושא ילדים הייתה קיימת גם לפני הנישואין. אולם, אין מדובר בתנאי מחייב כדי שזוג יוכר כידועים בציבור במיוחד שהם בפרק ב'. במקרה דנן, זה לא המצב זהו מערכת יחסים ראשונה אמיתית בה יש אהבה בין הצדדים.

יש מקום גדול להסתפק האם הזוג הם ידועים בציבור במצב שלפני הנישואין בטורנטו, שכן מבחן הזמן מתקיים, אך שאר התנאים הם לידועים בציבור לא מתקיימים באופן חזק שמשכנע אותי, כי לפני הנישואין בטורנטו הם ידועים בציבור. עם זאת, ידועים בציבור זהו מצב שבו בוחנים את כוונת הזוג בעיקר, כלומר צריך לדעת מה כוונת הצדדים הסובייקטיבית. לפיכך, אבחן שני מצבים כאשר הם ידועים בציבור ומצב שהם אינם ידועים בציבור בתקופה שלפני הנישואין. אציין שהנפקות היא לגבי הסכם הממון האם הוא תקף או לא ואדון על כך בהמשך.

לפי פס"ד בן-ארי ושומן, לפקיד הרישום אין שיקול דעת אם לרשום אותם כנשואים אם לאו, הוא חייב לרשום אותם שכן מבחינים בין רישום לתוקף ובשל כך זכאים לזכויות סוציאליות כמו זוגות שנישאו כדמו". לכן בגלל שנישואין בין בני אותו מין אלו נישואין אפשריים בקנדה יש לרשום אותם כנשואים.

## **הנושאים השונים הקשורים לפרידה:**

**הגירושין**- ביהמ"ש האזרחי כפי שאמרתי קודם יתן החלטה שיפוטית כי הצדדים מגורשים.

**רכוש**- יש לשאול איזה משטר חל על בני זוג הלכת השיתוף או חוק יחסי ממון, בנישואין אזרחיים? אין תשובה של העליון בנושא, כי אין הרבה הבדל בין שני סוגי המשטרים, אבל הערכאות הנמוכות החילו את חוק יחסי ממון. אתייחס לשני האפשרויות. אציין, שלפי הלכת השיתוף יש צורך בכוונה של בני הזוג לשיתוף נכסים. לפי בג"ץ 2478/14, מחילים את אותן אמות מידה על כוונת שיתוף על כל סוגי הידועים בציבור. עם זאת, במקרה של זוגות שאין באפשרותם להינשא בארץ, זו אינדיקציה טובה לשיתוף נכסים. במקרה דנן, הזוג לא יכולים להינשא ועצם הנישואין האזרחיים בחו"ל והקידושין הרפורמיים בארץ יש שיתוף נכסים.

האם הסכם הממון של בני הזוג בהיותם ידועים בציבור תקף? יש 3 אפשרויות: 1. הוא חל רק על הרכוש שהיה בתקופת היותם ידועים בציבור וכאשר הם נרשמים אצל פקיד הרישום, הרי שחוק יחסי ממון על עליהם ואז צריך כתב ואישור של בית משפט וכאן הדבר לא נעשה. במידה ואנו אומרים שהם לא ידועים בציבור אז ברור שאין תוקף להסכם. 2. במידה והם נחשבים ידועים בציבור, הרי שעל אותם נכסים שהיו לפני שנישאו בנישואין אזרחיים תחול הלכת השיתוף. כלומר במקרה דנן, הסכם ממון יכול על אותם נכסים שהיו מלפני הנישואין האזרחיים. שאר הדברים יחול על משטר של חוק יחסי ממון החלק של הסדר איזון משאבים. 3. במידה והם ידועים בציבור הלכת השיתוף חלה עליהם. אציין כיוון והם רשומים כנשואים, הרי שההסכם הממון לא חל עליהם כי לפי פס"ד של השופטת דורנר בנושא 6854/00 החלק הראשון של הסכמי ממון חל עליהם ולפיכך, כפי שנאמר למעלה ההסכם לא יחול על נכסים שהגיעו אחרי הנישואין. אבחן כל אפשרות.

## **1. רק חוק יחסי ממון חל**

חוק יחסי ממון- 2 חלקים לחוק, אחד עוסק בהסכמי ממון והשני בהדר איזון המשאבים כאשר על נכסים מסויימים אין הסדר ממון. בעקבות תיקון מספר 4, ניתן לבצע את חלוקת הרכוש, לפני פקיעת הנישואין שבמקרה שלנו החלטת בית משפט בנושא לפי התנאים שמנויים בחוק.

נכסים משפחתיים- גם אם הזוג כתב את שם בן הזוג על אחד הנכסים, אין זה מונע חלוקה שווה ולכן נחלק מחצה על מחצה את הנכסים הבאים שקמו להם כתוצאה מהנישואין: המשכורת של אורן והחשבון שפתח בבנק לאומי, חשבון הבנק המשותף אליו הועברו הוצאות המחיה של הזוג, וכן את הדירה בהרצליה

נכסי עתודה כלכלית- לפי ס' 5(ג) לחוק מחלקים מחצה על מחצה את הזכויות הפנסיוניות של אורן וכן חסכונות של גלעד במידה ונשאר כסף מהשיפוץ של הדירה בתל אביב.

הון אנושי- לפי חוק יחסי ממון חלוקת הון אנושי הוא בגדר שיקול דעת בלבד שמשנה את החלוקה של מחצה על מחצה. במקרה דנן, גלעד עבד תחילה כמורה, אך כדי לטפל בתומר עזב את עבודתו בעוד אורן המשיך להתפתח בעבודה והרוויח סכומי כסף גדולים. הרי שהמשכורת של ארון נוצרה גם בזכות כך גלעד טיפל בענייני הבית, כאשר ההתפתחות של גלעד נעשתה בהסכמת שניהם. יש לציין כי טענת הבגידה לא נכללת בסעיף 8(2) לחלוקת רכוש שונה לפי פס"ד 8928/06.

נכסים חיצוניים- כפי שאמרתי קודם, אבחן פה גם את המצב שהסכם הממון לא חל עליהם. כעיקרון לפי ס' 5(א)(1), על נכסים חיצוניים, קרי, נכסים מלפני הנישואין, מתנות וירושה אין שיתוף וחלוקה של מחצה על מחצה. יחד עם זאת הפסיקה פיתחה את הלכת השיתוף הספציפי (פס"ד אבו רומי) שמאפשרת לחלק מחצה על מחצה בנכסים מסומים כשאר יש כוננת שיתוף ויש דבר מה נוסף (פס"ד 1198/11). לפי דג"ץ הבוגדת בגידה היא איננה שיקול באי חלקת נכסים חיצוניים והחלת הכלת השיתוף הספציפי.

דירה בתל אביב- הזוג חי בדירה בתל אביב מספר שנים וכן היה דבר מה נוסף שיפוץ הדירה נעשה על ידי כספים של גלעד ולכן יחלקו מחצה על מחצה ואת כספי השיכרות מהדירה לאחר המעבר.

דירה ברמת גן- הזוג לא גרו בה ואין דבר מה נוסף ולכן זה לא ילחוק וגם כספי השכירות מהדירה, יש פס"ד שאומר ששיתוף ספציפי יהיה רק על דירה אחת בלבד ולא יותר מכך.

חשבון בנק בדיסקונט- אותו דבר לגבי מה שנאמר בדירה ברמת גן, אציין שלפי פס"ד 9884/14, שיתוף ספציפי בנכס יהיה רק על דירת מגורים.

אציין שוב, כל חלק זה חל גם במצב שאנו נאמר כי בני זוג לא נחשבו כידועים בציבור לפני נישואים בטורנטו.

## 2. הלכת השיתוף חלה על נכסים שהיו טרום הנישואין בהיותם ידועים בציבור

החלוקה תהיה מחצה על מחצה כפי שנאמר לגבי חוק יחסי ממון, אלא שמכוח הלכת השיתוף. למעט, התקיימות הסכם הממון שחתמו עליו בני הזוג בהיותם ידועים בציבור ולכן על אותם נכסים שהיו בזמן חתימת הסכם הממון יחול הסכם הממון אשר משאיר את אותם נכסים בבעלות בלעדית של אורן כי הנכסים נרשמו על שמו- את הדירה בתל אביב וכספי השכירות, הדירה ברמת גן וכפסי השיכרות, וחשבון בנק דיסקונט אצל אורן וגם את כספי השכירות מהדירה.

## 3. הלכת השיתוף

לא יהי שינוי מהותי מהנאמר לגבי חלוקה של מחצה על מחצה לגבי חוק יחסי ממון, מעט כך שהון אנושי הוא לא שיקול יש לבצעו לפי פס"ד ההון האנושי של ריבלין. כמו כן, לגבי הנכסים החיצוניים תהיה את אותה חלוקה שהוצגה לגבי חוק יחסי ממון ואציין שלפי פס"ד בריל קל יותק לסתור את חלוקת הרכוש בנכסים הללו.

**מזונות-** מה שיחול זה מזונות אזרחיים לפי פס"ד 8256/99, של מזונות אזרחיים מכוח חוזה. יש חוזה מכללא בין הצדדים כי ידאגו אחד לשני במקרה של פרידה. לכן נראה כי תומר שהפסיק לעבוד על מנת לטפל בענייני הבית. אפשרות נוספת, לתת מזונות משקמים לגלעד לפי פס"ד 3151/14, אשר הם באים לשקם את הבן הזוג שנותר ללא פרנה. אומנם פס"ד עסק באישה שהתחתנה כדמו"י, אך אין ספק שניתן להחיל אותו גם על נישואין אזרחיים אשר צד אחד חלש מהשני. חשוב להדגיש כי ההון האנושי שמקבל גלעד בחלוקת הרכוש הן לפי חוק יחסי ממון והן לפי הלכת השיתוף הם אותו צד של המטבע של מזונות משקמים. ככל הנראה הם לא ינתנו יחד, אלא אם כן ההון אנושי ינתן באופן של פיצוי חד פעמי. כמו כן, מזונות משקמים ניתנים מכוח הוגנות וחובת תום הלב בין בני הזוג. אציין, כי מזונות משקמים ואזרחיים לפי ברק ינתנו גם אחרי הפרידה, זה כל מטרם.

**משמורת-** הדין הוא אזרחי וחל עיקרון טובת הילד וחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות. במקרה דנן, קשה להחיל פה את הלכת 919/15, בעניין משמורת משותפת מכה סיבות. ראשית, תומר הוא רק הבן גלעד מבחינה משפטית. אומנם אורן היה יכול לבקש לבצע אימוץ, או יותר לבקש צו הורות פסיקתי עקב כך שיש לתומר רק הורה אחד מתפקד ולא שניים, אך הוא לא עשה זאת. שנית, גלעד טיפל הרבה יותר בילד ושהה איתו יותר וכמובן אורן הרוויח כסף בעוד גלעד עבד בבית. למרות שבית המשפט מחיל לרוב את המשמורת המשותפת גם במצב של הבדלי השתכרות, הרי שבמקרה דנן, יש מצב ייחודי שבית המשפט לא יחיל זאת, כי אורן הוא לא אבי הילד מבחינה משפטית ולכן כנראה שיהיה משמורת רק לגלעד.

**מזונות ילדים-** הדין הוא דתי לפי חוק המזונות וחל עקרון טוב הילד לפי חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות ויחול גם על אנשים שלא נישאו כדמו"י וכאשר הם ההורים הביולוגים של הילד. במקרה דנן, יש קושי, רק גלעד הוא אבי הילד ורק הוא יהיה חייב במזונות הילד הן בהוצאות הכרחיים והן בהוצאות שאינן הכרחיים לילד. עם זאת, לפי פס"ד 4751/12, ניתן להחיל מזונות אזרחיים לילדים של בני זוג מאותו מין, כאשר אחד מבני הזוג אין לו קשר משפטי לילד. ולדעתי, אורן יחוייב במזונות אזרחיים מכוח הקונסטטורוקציה החוזית שהשופט דנציגר מחיל, כאשר יש לשים דגש גדול על כך שאורן עזר לגיוס הכסף שנדרש בשביל ההליך ועקב כך שבהמשך כל השנים אורן כלכל את תומר.

**חינוך-** חל פה גם עיקרון טוב הילד וצריך חוות דעת של מומחים בנושא לפי פס"ד מיכל דוד. ככל הנראה שלא נצטרך אותו, כי אין מלחמה בין בני הזוג על תומר רק גלעד רוצה אותו ולא אורן.

הם יחשוב ידועים בציבור ולכן לא צריך לאשר הסכם ממון