

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000257528 מזהה סטודנט: 211011****שם קורס: דיני משפחה**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	100.00
2	1.00	

ציון בחינה סופי : 100.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

הפקולטה למשפטים - אוניברסיטת בר אילן

דיני משפחה

מועד ב' תשפ"ב

מרצה: פרופ' שחר ליפשיץ

עוזרת הוראה: עו"ד הדס רייכלסון

הנחיות כלליות

משך הבחינה: שעתיים.

אורך התשובות לא יעלה על 2,400 מילים.

המבחן יערך בחומר סגור. ניתן להשתמש במחשבון המצוי בתומקס. 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.

בהצלחה!

סעיף א'

ראשית עלינו לבדוק האם בכלל הזוג נחשב נשוי על מנת להתגרש, ואם כן נשוי לפי איזה ערכאה. נציין באופן רישמי לפי החשבד"ר ס' 1 לבית הדין הסמכות לדון בענייני גירושים ונישואים בישראל. הזוג לא התחתן בדרך מסורתית ברבנות עם רב אותדוסקי אלא ביצע גם נישואים אזרחיים וגם נישואים פרטיים, נבחן כל אחד מהם:

נישואים אזרחיים: כלל לפי הדין הדת ישנם 4 גישות למתחתנים בחול: אין תוקף לנוישואים, אין תוקף אבל צריך גט לחומרא, יש ספק שיש תוקף - אז צריך גט מחמת הספק, אין תוקף אבל הזוג נשוי לפי בני נוח ולכן צריך התרת נישואים. ישנם 3 שיטות על מנת לקבוע אם זוג שהתחתן בחול נשוי: המשבל הפרטי/ ידבצ+ רישום/ המבחן הפונקציונאלי.

המשבל הפרטי: ראשית נציין שהזוג בקטע הם זוג מסוג קקופצים- הם נסעו לקפריסין להתחתן כי לא רצו להתחתן ברבנות ולא מסיבות כי לא יכלו (כמו פסולי חיתון לדוגמא). ישנן 3 גישות :

שאוה- אין תוקף לנישואים

וייתקון - כושר לפי הארץ צורה לפי חול. מהקטע לא ידוע לנו באיזה אופן התחתנו.

זוסמן- כושר וצורה לפי חול- לפיו בטוח הזוג נשוי.

נציין כי ברק באחד פסקיו דינו פסל את שאווה והשעיר בצריך עיון את דעתם של השניים האחרים.

ידבצ + רישום:

לפי גישה זו הזוג יוכל להירשם (פונק-שליזנגר) במרשם אך המרשם לא יהיה מהותי אלא נטו פורמלי. נבחן האם ידועים בציבור לפי הקרטוריונים : יש לציין כי הם הם ידועים בציבור הם ייחשבו אוניברסלים ולא תוצרת הארץ שכן לא נראה מהקטי שלא יכלו להתחתן ולכן העדיפו לחיות בציבור אלא רק העדיפו כך. ידועים בציבור אוניברסלים מחליש שיתוף לעומת תוצרת הארץ (ליפשיץ).

משק בית משותף- מספיק גם רק קופה רעיונית, אבל במקרה הזה נראה שכן יפית עם הילדים בזמן שהוא עובד אך מנגד ניתן להגיד שמצד יפית יש שיוף מוחלש שכן מעבירה את כספי מהשכרת דירתה שהועברה אליה בירושה לחשבונה הפרטי..

יחסים אינטימיים - יש לזוג 2 ילדים מעיד על שיתוף

מבחן הרווקות- לא יודע כי אחד מהזוג היה נשוי קודם.

הצגה חברתית- התחתנו לפי 100 איש

מגורים משותפים- גרים יחד.

המבחן הפונקציונאלי- לפי ברק יש לבחון למה הזוג מעוניין בנישואים ולבחון האם לפי התכלית יש להכיר בהם כנישואים- לדוגמא האם רוצים להינשא כיד לאמץ ילד אולי?

לפי הנישואים האזרחיים נראה כי ב"דר לא מכיר בהם כנשואים , וגם אם כן זה יהיה רק לפי בני נוח בשביל התרת נישואים. אם יוחלט שהם נישואים לפי ידבצ או פונקציונאלי הדין שיחול הוא דין אזרחי ע"י בית המשפט.

נישואים פרטיים: בני הזוג ביצעו טקס פרטי בארץ ועלינו לבחון האם ישואים כדת משה וישראל על מנת לראות אם ב"דר יכיר בהם. טקס ביהדות כולל: טבעת + כוונה להינשא כדת משה וישראל+ 2עדים וטק ע,י רב אורדוסקי. מהקטעה לא נראה שכוונתם הייתה להינשא כדת משה וישראל שכן ערך את הטקס ידוען ולא רב מוסמך מהרבנות ואל היו טבעות . במקרים כאלה של נישואים פרטיים ב"דר יכיר רק פסולי חיתון ולא אידיאולוגים :

פסולי חיתון- יתנו להם להירשם, יצטרכו להוכיחו את כוונתם להתחתן כדמו"י על מנת לקבל זכויות מצד ג', ואת נישואיהם מהותית לגבי יחסים פנימיים.

אם הם אידיאולוגים- שכן כך זה נובע מהקטע, לא יתנו להם להירשם ויצטרכו להוכיח מהותית את נישואים על מנת לקב זכויות מצד ג ועזרה בבעיות של יחסים פנימיים.

בנישואים פרטיים, זו האפשרות הכי פחות יעילה כנראה הרבנות לא תכיר בהם כי הם אידיאולוגים שמפרים את תקנות הציבור (הלכת צונן).

לכן אני סוברה כי במקרה הזה כנראה יכירו בהם כידבצים או נישואים אזרחית - אלא אם תתקבל דעת ויתקון, והנושא ידון ביהמש לפי הדין האזרחיבהתאם להאם הם נישואים אזרחיים או ידבצים.

נציין כי במידה והם נישואים לפי דת משה וישראל לפני ההליך , יהיה עליו לפנות לפי חוק הסדר התדיינות ס'4 קודם כל לנסות להסדיר את החיים בפגישות מהות בין 1-4 לפגישות ורק אחרי תקופה של 45-60 ימים יוכל הצד שהגיש ראשון את הבקשה להסדר התדיינות לבחור לאיזה ערכאה לפנות- ביהמש/ ב"דר. הנושאים שלא כרך הצד הראשון יוכ הצד שהני לכרוך בערכאה המקבילה. יש לציין כי לפי פס"ד פייג- פלמן ישנו את "עקרון ההדדיות" שאומר לשא משנה לאיזה ערכאה בסוף הזוג ידון לערכאות המקבילות יש לשמור על כבודה אחת של השנייה ולא לסתור את פסקי דינה אלא רק במקרים של : חוסר סמכות, חוקיות , כריכה לא נכונה.

מזונות אישה הם ע"פי דין דתי וניתנים עד לגט. איננו יודעים מהקטע אכן אם הזוג נשוי לפי דמו", לכן נבחן לפי 2 האפשריות :

לפי דמוי: אם הם נשואים לפי דת משה וישראל נראה כי היא לא תיהיה זכאית למזונות אישה שכן היא בגדה ושכן בדין הדתי יש שיקולי אשמה (בות / מעין בוגדת/ מורדת), לדבר קוראים פטור. כמו כן גם אם מגיע לה מזונות אישה ישנה הגנה לבעל שנקרא קיזוז - לפיו אם האישה עובדת ניתן לקזז את המזונות ממשכורתה. במקרה שלנו נראה כי יפית עבדה והפסיקה על מנת לגדל את הילדים אז ניתן לכאורה לקזז את המזונות מהפונטנציאל השתכרות שלה. חריג: פס"ד פלולי- האישה לא מעבדה מעולם לכן לא ניתן להעביד אותה.

אם בוחנים את הדבר לפי דין אזרחי- ניתן לתת ליפית מזונות אישה אזרחיים לפי "חוזה הזוגיות שהיה ביניהם" חוי כבוד יסוד האדם, כללי הצד הטבעיים (פס"ד סולומון). כמו בפס"ד פלוני, ניתן אולי להגיד שיפית מגדלת 2 ילדים לבד ושנים שלא עבדה ולכן תצטרך למזונות משקמים על מנת לחיות בכבוד, אחרי הכל במשך על הזמן שהיו גרים יחד הסכה עליו שלא עבדה מבחינה כלכלית כשיגדלה את ילדיו. מזונות משקים צריכים להיות לדעת פרופ ליפשיץ - חסרי מגדר נטולי אשמה ולתקופת זמן מוקצבת.

סעיף 3

נפרט את הרכוש ונדון בכל אחד : נבחן לפי כל אחד מהאפשרויות: ידבז לפי חזקת השיתוף (יש לציין שחזקת השיתוף ניסנת לסתירה לפי פס"ד פרידמן) או נשואים אחרי 74 - לפי חוק יחסי ממון :

*דירה במתנה מהורים של יוסי לאחר הנישואין בפתח-תקווה ובני הזוג התגוררו בה+ השיפוץ מהכספים של יפית -

ידבז (ראו לעיל דיון) - יפית תטען כי זהו מאמץ הדירה לפי דור 2 (גרים ביחד ומאמץ משותף)- הדירה אמנם הייתה של יוסי אבל בעזרת הכספים שלה שיפתו את הדירה שגרו בה ביחד -ישנו כבר ערבוב נכסים. לפי פס"ד לידיא ניתן לפרק את ערבוב הנכסים: הדירה ליוסי וכספי השיפוץ ליפית.

נשואים- לפי חוק יחסי ממון 5 א, מתנות לא ניתנו לאישון משאבים הדירה של יוסי שכן היא מתנה, אך יפית תטען לשיתוף ספציפי מכוח הדין הכללי (קנובלר)- חיו בדירה הזאת יחד למרות שהיא של יוסי. ישנם 3 גישות :

שטרסברג כהן- אין שיתוף ואם כן צריך הוכחה- ניתן להגיד שהילדים הם הוכחה, השיפוץ שעשו הוא הוכחה, הכספי מהמספרה ששימשו להוצאות השוטפות גם מעידות על כך.

עמית+ליפשיץ- כמו דור 3 בחזקת השיתוף : נישואים ארוכים ראשונים אורח חיים תקים וחיים תחת קורת הגג- חל במקרה שלנו.

ספירא- תמיד יש שיתוף על דירת מגורים- הזוג גר בדירה יחד.

יש לציין שפס"ד אלמונית - השופט דניגר אמר כי " יש צורך בדבר מה נוסף להכריז על שיתוף ספציפי, עמית הביא מס דומאות לכאלה: האם המשכנתא שולמה מכספי שני בני הסוג, כמה זמן גרו בדירה/ האם נעשה שיפוץ בדירה ועל ידי מי כו'. זילברטל באותו פסק דין הלך לפי המודל הקיהלתי כמו עמית ופרופ ליפשיץ.

לחשבון הבנק המשותף של בני הזוג, אשר ממנו ממומנות כל הוצאות המשפחה השוטפות- לפי חוק יחסי ממון ודור 2 חשבון משותף בר איזון.

* דירה ברמת גן בירושה, השכרתה, כספי השכירות מועברים לחשבון שרשום על שמה של יפית- לא יהיה שיתוף, לא לפי חוק יחסי ממון (ירושה) ולא לפי דור 3 - לא נראה כי ליוסי היה אפקט פעיל בדירה הזו ולכן לא יכול להגיד על איזושהו ממאץ משותף בה.

* הון אנושי (פיתוח המספרה - ניתן להגיד שזמן שיפית שמרה על ילדיה ונתנה לבעלה לפתח את עסקיו הום למשעה צבר הון אנושי והתפתח כאיש עסקים ועל כן מגיע לה חלק לכאורה מההון האנושי הזה. במרה שלנו נראה כי ההון הממשי עולה על האנושי ולכן ניתן לחלק לפי 80 לחוק יחסי ממון. באופן כללי ישנו קושי בבעיית מימוש בפילוח בכל הנוגע להון אנושי לכן יש כמה אפשרויות : תשלום חד פעמי- 200,00/ השלמת פערי השתכרות - השלמת כספים ליפית על פערי ההשתכרות של בעלה/ לא לעשות כלום- רק במקרים קיצוניים משלימין פערים כאלה/ השלמה לפי דיני הנזקין- הפער בין יום הנישואים לגירושין.

סעיף 4

אם הנושא היה נדון בביה"ד כנראה שיפית לא הייתה זוכה לחלוקה כזו שיוונית בדלל בגידתה. כפי שידוע בדין הדתי כן לוקחים שיקולי אשמה (בעיקר של האישה- ראו דיון לעיל) בנושא מיניות ובגידה. לכן אם הנושא היה נידון בבעה"ד כנראה שהחלוקה לא היה שיוונית וספק אם הייתה מקבלת משו, ניתן לדוגמא את בגץ הבגידה: אישה בוגדת בבעלה וטוענת לרכוש: השופטים בבג"ץ: שופט אחד טוען כי הדיינים דנו בבגדיה ולכן על העתירה להתבטל, שופט אחד טען כי הם לא דנו וזהו העתירה תקפה והשופט השלישי טוען כי - דנו בבידה בהקשר שהבעל נתן את הדירה בתנאי ממסיק שלא תבגוד ועל כן לא מגיע לאישה את הדירה. אני סבורה כי אם הנושא היה נדון בביה"ד חלוקת הרכוש הייתה אחרת- במסווה שלא ברור שזהו בגלל הבגדיה - אבל יכולים לטעון להפרשה ל חוזה והטעיה ולכן לא מגיע לה חצי מרכוש הזוג פרט לצרכים המינימליים, מזונות ילדים. חשוב לציין שכך או כך, ביה"ס אינו יכול להכניס שיקולי אשמה ברכוש היות **והוא דין אזרחי והוא כפוף לו-** חוק יחסי ממון, פס"ד בבלי ופסד ולנטין. במקרה ויחליט לעשות דבר שכזה לביה"מ"ש הסמכות לכפות עליו פסק דין שונה או לבטלו מתוך חוי" השפיטה ס' 15. יש לציין שבגידה אולי לא נכנס בחלוקה של יחסי רכוש אבל כן יכול אינדקציה בעניין השיתוף - אם יש ספק כי יש שיתוף בין בני הזוג - בגידה בהחלט יכולה לתרום לשותפות המוחלט שכן שיתוף עמוק מתוך זוגיות בריאה לא תכלול בגידה.

סעיף ה

מסובר פה בעייני סמכות נמשכת, יוסי ירצה להשאיר את הסמכות לביד"ר ויפית תצה להעבירה לביה"מ"ש. עלינו לבחון לפי השלבים האם לבית הדין יש סמכות נמשכת לדון בעיניין:

1. סמכות מקורית (פס"ד סימה לוי) - סמכות המקורית הוא של ביד"ר, על כך אין ויכוח.

2. העניין מטבעו הוא עניין נמשך- מזונות ילדים וכך גם משמורת זהו עניין נמשך ומפתח תלוי נסיבות, לכן יפית תטען כי יש לפתוח מתביע עצמאית וחדשה.

3. זהות הצדדים (פס"ד כץ) - לפי פס"ד כץ, לילדים אין חובה להקישב להסכמים שעשו הוריהם. הפעם יפית מגישה תביעה בשם ילדיה (היא האפוטרופוס). לפי עמית בפס"ד אלמונית יש 2 מבחנים בכל הקשור בתביעה עצמאית של הילדים למזונות: 1. האם היה קיפוח 2. האם היה דיון בעניינם. נראה כי ישנו קיפוח 1500 שח היום ל 2 ילדים זהו סכום שאינו מספיק ולא היה דיון מפורט בעניינים, לכן עליה להגיש את התביעה להיהמש.

4. קרבה וצביון- הנושא קרוב כלומר הוא הנושא שדנו בסמכות המקורית, והוא בקרוב בזמן לאחר חתימת ההסגם- כמה חודשים. מנגד יטען יוסי כי כמה חודשים זה הרבה זמן והעניין קשור בפרשנות ההסכם ולא בשינוי או ביטולו. בנוסף אין כאן שינוי נסיבות משמעותי שיכול להעיד כל כך שיש צורך בשינוי ההסכם.

5. דן ופסק- נראה שבעיינו בית הדין לא דן ופסק- בית הדין אישר במהירות את ההסכם כלשונו ולאחר אישור ההסכם הצדדים התגרשו, לכן יפית תטען כי יש להעביר את התביעה העצמאית של הילדים לביהמ"ש.

יש לציין כי לפי פס"ד פייג- פלמן ישנו את "עקרון ההדדיות" שאומר לשא משנה לאיזה ערכאה בסוף הזוג ידון לערכאות המקבילות יש לשמור על כבודה אחת של השנייה ולא לסתור את פסקי דינה אלא רק במקום של : חוסר סמכות, חוקיות, כריכה לא נכונה.

שאלה 2

נתייחס לפסק דין הראשון- מצד אחד ניתן לומר כי יש לאפשר לצדדים את חופש החוזים מבלי שהמדינה תלפוש לתא המשפחתי של כל אחד מאזרחי ישראל, גם ככה המדינה לא אמפשר לזוגות חד מיניים להתחתן ולאמץ אז גם כאן אין סיבה שיתערבו למשפחות בתא המשפחתי אם זה לטובת המשפחה. מצד שני ניתן להגיד, כי יש לאפשר את הפסק דין שכן הסכמי שכאלה פוגים בתקנות הציבור- לא נראצה מבחינת סדר חברתי ואף מוסרי כי משפחה שבחרה להיות משפחה למעשה "תתחרט" תחריז כי אין לה אחריות כלפי הילד- זה פוגע בטובת הילד. אמנם ההורות היא לא ביולוגית לחלוטין משני ההורים (הורה אח לא ביולוגית) אך זאת הורית פונקציונאלית ונסכמית ועל כן יש לכבד אותה. לגבי הפסק דין השני, אני סבורה כי הוא פסק דין שמאוד משפיל את בת הזוג של מי שהיא לא האם הביולוגית, האם הלא הביולוגית גם היא אם וגם היא הוואה על אף שהיא לא הביולוגי ולדרוש תהליך ארוך עד לצו הורות מבלי להירשם במרשם הוא פוגע באזרחי המדינה ומפלה אותן דבר הנוגד רת חוי כבוד יסוד האדם וחירותו. למרות שהמרשם הוא רק פרצודרלי ולא מהותי (פונק שלזינגר) עדיין הוא הכרחי למען הסדר במדינה של התושבים והווכחות לזוגיות ואף לתושבת הגאווה של זוגות חד מיניים. מצד שני ניתן להגיד כי אנחנו בעיצמם של תהליכים חברתיים וגם המדינה מתסתחת לאט לאט בצורה יותר ליברלית על אף היותה מדינה יהודית (שמרנית) והמדינה רוצה לבחון את "רצינותם" של אותם זוגות חד מיניים שדורשים משפחה, הורות זה דבר מחייב. גם פה ניתן להגיד אולי שזה לטובת הילד, רוצים שכאשר הוא נולד יהיה לו תא משפחתי חזק ויציב על אף הסגנון המשפחתי הלא מסורתי.

