

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000257528 מזהה סטודנט: 242103****שם קורס: דיני משפחה**

| מספר שאלה | ניקוד מירבי | ציון |
|-----------|-------------|-------|
| 1 | 100.00 | 96.00 |
| 2 | 1.00 | |

ציון בחינה סופי : 96.00**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!

א) מדובר בשני זוג שהם יהודים, תושבי מדינת ישראל, (קופצים) שלפי העובדות אין להם שום בעיה להתחתן בישראל לפי ההלכה ודת משה בישראל, אך למרות זאת הם פנו לקפריסין כדי להתחתן במה שמכונה כנישואין אזרחיים, מדובר שהם שבו הארצה כדי להכיר בהם כנושאים, לפני הדיון אני אציין, תביעת הגירושין בדרך כלל היא לפ סעיף 1 לחוק החשבד"ר בסמכות ייחודית של בתי הדין. אם צריכים להתגרש הם צריכים להוכיח קודם כל שהם נישואים, יש שלוש גישות של קבלת נישואים אזרחיים, אציין את נטיית בתי הדין לקבל את הנישואין האלה (3 גישות: 1) הנישואין אינם תקפים לכן אין צורך להתיר אותן, הם מעולם לא תקפים. 2) גט מספק: ייתכן שטקס נערך באופן טוב לפי הרצון להיתנשא והתנאים התקיימו לכך לכן יש חשש לממזרות אם לא נתיר את הנישואין ולכן יש לתת גט מהספק הזה (3) גט לחומרה: ייתכן שהנישואים אינם תקפים אך עדיין יש חשש וצריך לתת גט. הגישות האזרחיות: גישתו של שואה: כיוון שזה לא לפי ההלכה הזוג איננו נשוי (לא תקפים), 2) ויתקון: (המשפט האנגלי) והוא מבדיל בין כושר לצורה: מבדיל לפי הכושר הם אינם פסולי חיתון והם כשרים לפי דת ישראל, ולפי הצורה הנישואין נערכו בקפריסין שהיא מכירה בנישואין שלהם (3) זוסמן: (הגישה האמריקאית) הוא כן מקבל את זה כי הצורה עובדת אז הנישואים שלהם תקפים (ברק נמצא באמצע בין גישת ויתקון לזוסמן ונוטה יותר לזוסמן, זאת לא ההלכה) לציון גם שהם רשמו את עצמם כנישואים במרשם (שלזינגר- למרות שזה לא נותן להם זכויות מהאזרחיות. נלך עכשיו לערכאה: כפי זאמרנו שהסמכות היא רק בידי בתי דין רבניים לפי סעיף 1, אם הם לא יקבלו את הנישואין ויחליטו שהם לא תקפים. בעצם לא יהיה להם אפשרות להתיר את הנישואין, אבל לפי פסק דין בני נוח ודעת הרב דוכמנקי אפשר להתיר את הנישואין לפי עילה אזרחית התמוטטות בלתי הפיכה של קשר, בעצם ברק גם תומך בעילה הזאת ובפס"ד זה, זאת אפשרות אחת, כדי לצור מנופו מצד בתי הדין על מערכת הגירושין. דדבר שני מוסף לכן שהם אכן התחתנו גם בנישואין פרטיים, והתנאים לטקס הזה שמי שאחראי על הטקס יהי פרטי, בעדות ובכוונה להנישא כדת משה בישראל, ניו לראות שכל התנאים מעידים על כך שהנישואים אכן תקפים הוא נתן טבעת (קניין) והיו עדים, אבל הבעיה היא שמדובר בסוג נישואים אידיולוגים, שלא רוצים התחייבות לצד ההלכה, אז יש סיכוי גדול שבית הדין לא באמת יטה לעזור להם בעניין כיוון שהייתה להם את האפשרות להינא אך הם לא עשו כך, אך למרות זאת הסמכות היא ביד בית הדין לפי סעיף 1 על ידי מתן גט.

ב) בנוסף לעיל, 1) נישואין אזרחיים- אם יהיה תוקף לנישואין שלהם לפי גישת זוסמן ויתקון, לפי פסד בני נוח ופס"ד שלומי (פס"ד המזונות האזרחיים), ופס"ד של ברק (פוינטר של תוקף הנישואין ותוקף המזונות, הפעלת דין דתי על תוקף הנישואין והפעלת דין אזרחי על קבלת המזונות), בעצם אם הם יכירו בתוקף הנישואין היא יכולה לקבל מזונות בתורה האישה שלו עד מתן הגט שהם מכוח הדין הדתי, כיוון שהם נישואים, אך במצב שהם לא נישואים היא יכולה לקבל מכוח הדין האזרחי, ומהחוזי שנצבר בינה לבין בעלה, וההסתמכות שלה על בעלה, (ברק). 2) אפשר גם להכיר בהם אם התקבל גם את הנישואים הפרטיים שלהם: אבל כיוון שהם מסוג אידיולוגים תהיה נטייה פחותה לעזור, היא הייתה יכולה להתחתן לפי ההלכה כדי שתוכל לקבל את המזונות שלה, אך מצד שני ניתן להגיד כפי שהזכרתי מלמעלה מכוח החוזה וההסתמכות שנצברה במהלך הקשר ניתן לתת לה מזונות. בנוסף לכך אפשר להתייחס גם לקומבינת הרישום (ידועים בציבור): מכוח ביותם ידועים בציבור (אידיולוגים): לפי התנאים הבאים: 1) אורך ומהלך חיים משותף: הם מכירים כעשר שנים (פס"ד אמיר) מספיק 3 חודשים. 2) משק בית משותף: אין צורך בחשבון בנק משותף, צריך מאמץ של שותפות, כל אחד משלם כדף כדי אבל ניתן לראות שכל הכסף שמוטי מרוויח הוא הולך לחשבונות הבנק שלהם, זה מוסיף לשניהם. 3) אנטימיות: מודע לנו שיש להם ילדים אז זה מעיד על אנישטימין בין בני הזוג ושיש קשר הדוק ביניהם. 4) מערכת יחסים ציבורית: נראה לנו שהם התחתנו אכן בטקס ציבורי והו הרבה עדים על כך, אז כולם מכירים את מערכת היחסים שלהם (5) רווקות: לא חייב להיות רווקים להיות מודעים בציבור, (חריג -עניין הירושה סעיף 55). קרי אפשר להכיר בהם כידועים בציבור ולתת לה מזונות מכוק הקשר הארוך ביניהם והתלות הכלכלית אבל כמובן לפי פרופ' ליפשיץ המזונות האלה צריכות להיות: 1) לא תלויות מגדר. 2) לא נטולי אשמה. 3) יש גבול להם (עד להשאושש..).

ג) כמובן לעניין הרכוש: הדין החל הוא דין אזרחי (בבלי) ס"3. לפי היישום שלי לעיל (זוסמן, ויתקון, שוואה). אם תתקבל גישת זוסמן ויתקון ויכירו בהם כנישואין, יחול עליהם את הסדר חוק יחסי ממון שהוא חל על נישואין אחרי 74 והוא מכוון שיתוף דחוי (אך אחרי תיקון 2008 ניתן לראות שיש 3 אפשרות לסטות מזה *אם עברה על התביעה שנה *אם היה פירוד ממשוך של 9 חודשים מלפני הגשת התביעה *נצבר קרע במהלך חיי הנישואין (אלימות) לאחר הגירושין ומוות, ואחר כך אדון כיוון שהם ידועים בציבור לפי חזקת השיתוף. הנכס הראשון הוא: הדירה שמוטי קיבל במתנה מההורים שלו: החוק הוא כמו דור שתיים של חזקת השיתוף הוא לא חל על נכסים חיצוניים כמו מתנות וירושה.. מלפני הנישואין והיא רשומה אך ורק על שמו, אך אפשר לסטות מזה ולהכיר בנכס מכוח שיתוף ספיציפי מכוח מהדין הכללי, ניתן להכיר בזה (פס"ד אבורומי), ניתן להגדי גם שיש כוונה מאוד רוחבת לשיתוף, שניהם התחתנו פעמיים וזה מעיד על כוונה לשיתוף הנכסים ביחד, מדובר שהם התגוררו בדירה 3 גישות גם נוספות 1) המצומצמת (ברק ארז): צריך כוונה שיתוף וערבוב. 2) גישת ליפשיץ: אורח חיים נישואים ארוכים, כוונת שיתוף, גישה רדיקלית של שפירא שאי אפשר לגרש מישהו מהבית שלו. יהיה ממש קשה לסתור את כוונת השיתוף וגם אם הסכם ממון, בנוסף לדירה והתייחס לגישה המצומצמת היה גם ערבוב ומאמצ משותף מצידה של יפית כדי לשדרג אותו בסכום שהוא גם מחיסכוניתה הפרטיים, וזה הלך לטובת הדירה, יש ערבוב מצידה, לכן מדובר בניכס משותף ווצרי להתחלק לפי סעיף 5 לחוק. 2) הכסרת הנכס והעבר הכסף מהעובדה לחשבון הבנק המשותף, ישיה קשה לסתור את העובדה שמדובר לא בהעברה לחשוב פרטי אלא למותף כדי ששניהם יהנו מזה, יש כוונת שיתוף מאוד חזקה אצל מוטי לתת את הכספים האלה גם ליפית כדי שיהנו ביחד מזה. למרו שעסק שלו הוא חיצוני והוא משכרי את זה ממישהו אחר אך יש כוונת שיתוף. 3) הרישוה של יפית מסבא שלה: מדובר בנכס שירשה מסבא שלה בגדר נכס חיצוני שלא הייתה כוונה אצל הסבא לשתף אותו גם בעלה, ואכן היא עשה היא השכריה את הדירה וכל הכסף היא שמה רק בחשבון בנק משותף בעליה לא יכול להנות ממנו בכלל, זה מעיד על כוונת שיתוף חלשה שהיא לא התכוונה בכלל לתת מסכוני השכרית, ולא היה שום מאמץ משותף לבעלה ברוויחים, וכל הנתונים מעידים על כך שהדירה הזאת אינה ברת איזון ולכן היא לא נכנסת בגדרי החוק, בנוסף לכך אין כוונת שיתוף שפיציפי שיכולה לעזור לו במקרה. אם ניישם את זה כידועים בציבור לפי דור 2+3 << ניתן להגיד שהדירה אכס היא נכס חיצוני אך יהי מאמץ משותף מצידה של יפית כדי להפוך אותו יותר טוב, לכן גם החזקה חלה פה ואין מקום לסתירתה, לגבי המשכורת שהוא לוקח מעבודתו כספר, אין הפרדה בין המשכורת לפנסיה, המכורת גם נכנסת בחזקה והיא גם נתינת לחלקה בנוסף לכך שהוא גם העברי אותה לחזבון בנק משותף להם. לגבי הירושה שהיא קיבלה מבא שלה, ניתן לראות שמדובר בנכס חיצוני של ירושה שדור 2 לא חל עליו ולכן החזקה לא חלה עליו (דור 2 הוא חצי קוגנטי), אך בדור 3 יש גמישות מסוימת לגבי הנכס הזה שיתכן ויש סיכוי לחלק אותו לפי החזקה, אם באמת הייה כוונת התנהגות ממש ברורה מצד של יפית, אך היא לא באת העידה במהלך ההתנהגות והחלטה שלה שהוא רוצה לחלק איתו את הכספים של המשכורת, היא עשתה את זה בחשבון בנק בנפד, ולכן החזקה לא חלה עליו. לגבי פוטנציאל ההשתכרות של מוטי שהוא אמור גם לפתוח עוד מספרות שהוא יכול להרוויח מהם כסף בעתיד ומי שיהנה מהיפירות האלה היא האישה העתידית שלו: ניתן לראות שיש קושי בדבר הזב מבחינת פילוח ומבחינת מימוש, הפרדה בין התוספת לכישרון, אז מה הפתרון? יש כמה דרכים להתמודד עם זה: יש את המודל הקנייני (ליפשיץ),

שמתתייחס לכך לפי סעיף 5+8, להיסיף את ההון האנושי להון הממשי ובכך נסטה מהחלוקה וניתן לה את הכושר השתכרות שלו העתידי, אף אפשרות כזאת היא מתאימה יותר לעשירים, שישי להם הון אנושי, במקרה דנן אין ממש פירוט על כמות ההון האנושי או על הממשי אך זאת אופציה, אפשר לתת לפי אומדנה לפי השופט ריבלין, (שפסק לפי פס"S אובריין שהון אנושי הוא גם נכס), אפשר להתייחס לזה כיוון שהיא קיבלה ירושה אך זה מעיד על כך שהיא באה מרקע עשיר ולכן אין צורך באמת לתת לא אופציה אחרת היא לפסיק את הקשרים ולא חללת כלום (תעזוב אותי), אפשרות אחרת היא לחלק לפי ההפסדים, עד כמה הפסידה יפית שהיא לא עבדה בגלל שתישאר עם הילדים בבית? כמה הוא התקדם בגלל שהיא התייחסה לילדים? אפשר לחשב את כמות ההפסדים שלה ולתת לה את זה אופציה אחרונה היא לתת על פי היותו של מוטי אנושי ושהוא דואג לה גם אחרי כל השנים האלה, ולכן הוא צריך לתת לה מהמשכורת שהוא מקבל. אך הבעיה בכל האפשרויות האלה, שלפעמים זה יוצר תלות בין בני הזוג וזה לא מאפשר להם לנתק את הקשרים ביניהם.

ד) לגבי העניין של סטייה מהחלוקה, בתי הדין רוצה ליישם בעצם את סעיף 8 לחוק יחסי ממון, שהוא מאפשר סטייה מהחלוקה בשל סיבות מוצדקות, בעצם בית הדין במהלך עבודתו ניסה להכניס את נושא הבגידה שמהוא לא צודק בתוך הכרעותיו כדי לתת חלוקה לא שוויונית לצד הבווגד שהוא בדרך כלל האישה, אך בתי המשפט האזרחיים לא איפשרו לא את זה והכריעו שאי אפשר להכניס שיקולי אשמה בהכרעה בחלוקת הרכוש(סוג של פחקוח מהתמודדות השופט האזרחי עם הדין, פיקוח על העבודה שלהם). ובכך הסעיף הזה זנח לקצת מהזמן, אך היה עוד מקרים שכניסו כמה שיותר שיקולים של אשמה, או רצח או בגידה שיכולה לתת סטייה מלוקה הרכוש לפי סעיף 8 (כמו פס"ד שמישהו ניסה לרצוח את אשתו וברק ארז קבעה שפ כמה תנאים מסוימים לפס"ד הספיציפי) אן פס"ד הבגידה המוחלשת ששם קבעו שבגלל שהייתה בגידה ממושכת כל אורך הנישואים הם ניטו להכריע חלוקה של 30% ו70% כיוון שהייתה בגידה ממושכת לכל אורך הנישואים מצד הבע זזה מעיד על כוונת שיתוף מוחלשת, אבך במקרה דנו זה דומה לבג"ץ הבגידה, שהו היו 4 ערכאות ובסוף קבעו שההלכה היא ששיקוליו אשמה (בגידה) לא נכנסים בעניין חלוקת הרכוש וזה יוצר אי שוויון במערכת. אך היו גם דעות מיעוט של השופטת שאמרה שאלימות פיזית כן נכנסת ושטיין לשופט המיעוט שצריך להיות פרמטר של בגידה שיאפשר לנו לפסוק לסטייה מהחלוקה של חצי חצי. כי בעצם יכול מוטי לטעון שבגלל הבגידה שלה הוא עכשיו צריך להוציא הוצאות די גדולו על שכירות ודברים אחרים וזה יפגע פה כלכלית ויסתמך על דעת הדין עמוד בפסק דין אחר מהסבגידה ש"החיים הם לא הפקר" צריך שכל אחד שיבגוד יקבל את התוצאה למעשיו אלה והיא חלוקה לא שוויונית, וגם לפי דעת השופט שטיין בפרשה, שאם הוא באמת ידע שהיא תבגוד הוא לא הייה מתכוון לשתף אותה שום דבר ובעצם השיתוף הזה בגדר מתנה שיש אפשרות לחרוג ממנה. אך מצד שני טען לפי ליפשיץ וברק שזאת תפיסה לא ליברילאלת וזה כובל את הצד האחר במערכת היחסים, ולא נותן לא אפשרות להתקדם בחייו ואיך הוא יכול להתנהג, ולעניין המתנה זה אם באמת לא הייתה לא כוונה לשף הוא היה קובע תנאי לזה מלכתחילה, ולא בדיעבד, טען לפי דעת עמית בפסק הדין שבית הדין צריך להפעיל דין אזרחי (בבלי) על הנושא הזה ולא לנצל את ההזדמנות ולהכניס בתוך המשפט האזרחי עקרונות דתיים, אך לאור ההלכה בפס"ד הבגידה הנטייה היא לא לאפשר סטייה מהחלוקה, וסיכוי גדול שתהיה התערבות מצד בית המשפט האזרחי.

ה) הם רוצים לקבוע את הדברים מחדש לגבי עניין המזונות (לפי הנדל ניתן לכרוך מזונות לאור לשון החוק של חשב"ד אך הלכת שרגאי עדיין קיימת ואפשר לכרוך רק להשבת הוצאות). שמוטי טועה איך להבין את ההסכם, נתון לנו בתחילת הקייס שמוטי הוא זה הראשון שפנה להליכים המשפטיים בעניין הגירושין, וחלוקת הרכוש... וכמובן עניין הסמכות לגירושין היא אך ורק בסמכות ייחודית של בית דין רבני וניתן שהוא זה שקבע את הנישואין, בנוסף לכך עניין המזונות הוא לפי הלכת 919, לפי פוגלמן מגל 15-6 החלוקה היא לפי "יכולת כלכלית". יפית רוצה לגשת לבית משפט אזרחי רוצה להמשך את זה בבית הדין, עניין המזונות לפי דעת הנדל הוא דבר שאפשר לכרוך אותו בתביעת הגירושין אך (שרגאי קיימת). ההסכם בעצם קיבל אישור מבית הדין, ונתקל באי הבנה מצד הצדדים, לקבוע האם יש סמכות נמשכת לעניין המזונות גם בבית הדין לדון בעניין לגבי ההסכם (1? מדובר בסוגייה שדומה לזאת של הקודמת: מדובר עדיין בהסכם לגבי מזונות. 2) הצדדים להליך הם אותם צדדים: אכן זה מתקיים, לפי דעת טירקל במיעוט צריך להחיל אופוטאופס על הילדים כדי להביע את דעתם באופן מובהק לעניין. 3) הסוגייה דומה לזו המקורית: אכן זה מתקיים (4) בית הדין דן ופסק: כבר בית הדין הכריע בסוגייה וקבע איך תהיה חלוקת הממשורה. 5) בית הדין דן ופסק: אכן בית הדין דן בזה ואישר את ההסכם בין הצדדים. 6) הסמכות לא מהווה פירוש לזו הקודם: ניתן לטעון שאכן מוטי לא הבין או בכלל הטעה את יפית בעניין של המזונות, לכן יש סיכוי שאכן ההסכם צריך להתפרש עוד פעם מחדש ומוטי רוצה כדי שתהיה יותר הבנה להסכם, יפית היא רוצה לפסול אותו ואם יהי סירוב היא רוצה לחייב את מוטי לשלם עוד 1500 לשני הילדים (3000 ביחד). 7) צריך שינוי נסיבות מהותי כדי לפסול את ההסכם: ניתן לטעון שאכן יש שינוי סיבות מהותי לכך שמוטי רק משלם 1500 לשני הילדים ביחד וזה פוגע בעקרון טובת הילדים שלו מאידך ניתן לטעון שאין שינוי כזה מהותי וצריך רק לפרז את זה מחדש, וזה רק צריך כמה תיקונים ולא נגרם שום נזק ומהותי כדי שנאפשר סטייה מזה. לפי היישום: ניתן להגיד שזה תלוי, מוטי רוצה לפרש ויפית רוצה לפסול ולחייב אותו, אני נוטה לאור היישום ולאור העובדה שמדובר במשונות ילדים ולאור הלכת שרגאי שהסמכות היא עדיין אצל בית המשפט לענייני משפחה.

2- פסק הדין הראשון, כפי שלמדנו ולפי פרופ' ליפשיץ שצו ההורות בא לתת את האפשרות להם להכיר הילדים, היה מקרה של שתי לסביות שהפסיקו את צו ההורות וכל אחת ביקשה להישאר עם הילד הביולוגי שלה ולהיפרד מהליד השני ליפשיץ ביקר את המקרה הזה בכך שזה באמת אירוני איך שבני זוג מאוו מין נלחמים על זכויותיהם להקים משפחה ושיהי להם ילדים אבל הם באותו רגע נפרדים את ובכך הם מחלישים את מושד הנישואים שלהם שאין באמת קהילה משפחתית והילד רק שלי ובכך נוסטים מהטענה שהם אכן זכאים לקיים משפחה, בעצם פסק הדין מאוד מאוד חשוב ונותן הלכה טובה שמדגישה על עקרון טובת הילד, אם נאפשר עוד לבני זוג מאותו מין לעשות כך זה ייחלש את המוסד המשפחתי שלהם ומשתקפת בפס"ד **תפיסת הורות מתחזקת** לאור ההכרעה. לגבי פס"ד השני ניתן להגיד שמצד אחד זה יוצר וודאות יותר אם נלך לכיוון של קבלת הליך משפטי כדי לאשר, אך מצד שני אנחנו בכך כובלים את בת הזוג ומשפילים אותה בכך שהיא לא זכאית לרשום את הילד שלה באופן ישיר, ושהיא צריכה לחכות עד קבלת האישור, זה נותן הרגשה לא נעימה לה, בכך שהיא נלחמת להיות אמא אך בגלל הכרעה היא צריכה לחכות זמן ולתת משאב עד שהיא תחשב כאמה שלו, מצד אחד המדינה רוצה לחזק את מעמד ההורות בבני זוג ממאותי מין דרך פס"ד 1 אך מצד שני היא כובלת את היכולת להיכנס למוסד הזה דרך פס"ד 2. שהוא משקף תפיסת הורות מוחלשת.

