



כתב העת של לשכת עורכי הדין בישראל

ניליון מס' 9 - נובמבר 2010

עורך הדין



מחזר חדש
בכתב העת
שינוי חברתי
עמ' 90



דבורה הנשיאה

נשיאת בית המשפט המחוזי בתל אביב • הראיון • עמ' 30



משפט **נרסמאה**

פרויקט מיוחד

שמואל ילינק נ' אריה אלדד
על חוק השתלת איברים
וגם: יונתן דיוויס, למיל נאסר,
אריה באואר, חיים קרויסורו

דן ארבל נ' ברק ליזר
האם דרושה מהפכה ניהולית
בבתי המשפט? • עמ' 68



חגית לרנאו נ' יואל הדר
מי כאן חסר מעצורים? על פרויקט
"עיר ללא אלימות" • עמ' 76

דרוש **הנגבי**



תיק פוליטי

ניתוח מקיף של הסיבוב
הראשון בפרשת הנגבי
קנת מן, דפנה ברק-ארז,
אריאל בנדור, ישנב נקדימון

אלהיה מצא • נילי כהן • נבות תל-צור • הרי קירש • פיני אביב • יעקב אביעד
• אמיר שרף • יואב אסטרויכר

אתיקה מקצועית
דוד ארד-אילון



מוניטין בעייתי

כיצד יש לחלק את המוניטין העסקי והאישי של בני זוג במצב של נירושים? הפסיקה בחרה עד כה להימנע מקביעת נוסחת חישוב ברורה, ונמצא שכל שופט פוסק על פי השקפת עולמו. יש לקבוע פרמטרים מוגדרים וקבועים, תוך מתן אפשרות לגמישות מסוימת בעת יישומם בפועל

ביני אביב, אורית דרור-הראל

בקריירה המקצועית שובת כל אחד מבני הזוג, בדרך של יצירת שוויון מהותי וחלוקה לא שווה (המוטה לטובת הצד החלש) של הרכוש המשותף.

השאלה המתעוררת: עד כמה יכול לדייק עורך דין המייצג בתחום דיני המשפחה ללקוח בעניין שווי המוניטין (ככל שייפסק לחובתו), ובשאלה איך יידרש לשלם עבורו.

המצב המשפטי, פסה"ד שניתן בתמ"ש (ת"א) 49/1817, ל טי ל ע. טי על ידי השופט גרניט הוא אבן הדרך לפסיקת המוניטין כיום. נפסק שם לראי שונה כי הלכת השיתוף חלה על נכסי קריירה הכרו ללים גם את המוניטין. בית המשפט אימץ את דעת האקדמיה (ובמיוחד את דעתו של פרופ' שחר ליפ" שיץ) וקדם את הפסיקה לעבר השגת שוויון מהותי בין בני זוג.

במקרה האמור דובר בבני זוג שהיו נשואים במשך כ-18 שנים, שבמהלכן הבעל עבד כר"ח עצמאי ואילו האישה עבדה כיועצת חינוכית, ופעד ההשגת תכרות ביניהם היה משמעותי ביותר. נפסק שם כי כושר ההשתכרות הגבוה יותר של הבעל לעומת זה של האישה נרכש עקב המאמץ המשותף, כאשר האישה תרמה בכך ששיחררה את הבעל מדאגה למשק הבית ולגידול הילדים ואיפשרה לו לפתח קריירה מצליחה.

בישראל של שנת 2010, גברים ונשים עדיין זקרי קים ל"תעודת נירושים" על מנת לנתק את קשר הנישואים ביניהם, והיוקקות זו, בד בבד עם קיומן של שתי ערכאות השיפוט בתחום דיני המשפחה (ביהמ"ש לענייני משפחה וביה"ד הרבני), יוצרת קשיים מרובים. למרבה הצער, לקשיים הללו ולחוסר הודאות המאפיין את תחום דיני המשפחה מתווסף קושי בביצוע הערכת נכסי הקריירה בכלל והמוניטין בפרט, והשוני בפסיקתם בין שתי הערכאות הללו.

מהו "מוניטין"? קל לתארו אך קשה להעריכו. בכל מקרה, יש לאבחן בין מוניטין אישי לבין מוניטין עסקי. בפסק הדין המנחה של ביהמ"ש העליון **פלי מ' פלונית** (בע"מ 4623/04, להלן: **הלכת פלונית**), הוגדר המוניטין האישי: כושרו של אדם להשתכר; ואילו המוניטין העסקי הוגדר בפסיקה כמשקף את הציפייה לתורים לקוחות אשר יבואו לעסק פלונית.

מהם "נכסי קריירה"? על פי הפסיקה, המדובר בשיפור הכושר להשתכר במהלך נישואים, המורכב מנכסים בלתי מוחשיים ולרבות כישוריו של אדם, השכלתו, נסיונו, המוניטין שצבר (ואין זו דשימה סגורה).

בתקופה האחרונה מסתמנת בפסיקה מגמה והכי זה ברורה בצורך להבטיח השגת פיתרון הוגן וראוי למצב הבלתי מאוזן שבו לרוב קיים פער משמעותי



עו"ד מיני אביב,
בעל משרד בתחום
דיני משפחה וירושה



עו"ד אורית דרור-הראל,
מחלת הקליניקה בדיני
משפחה בקריה האקדמית
או"ט; בעלת משרד בתחום
דיני משפחה, ירושה ונישוא



חלוקה בין בני זוג שנישאו לפני שנת 1974 (שעליהם חל המסטר של "הלכת השיתוף"). אולם בית המשר פט העליון בחר לאמץ שיטת חישוב שונה, ובמקום התשלום העיתי שנפסק בערכאות הקודמות נפסק סכום חדיפעמי בסך כולל של 250 אלף שקל בלבד (הנמוך לאין שיעור מהסכום המהוון של התשלומים העיתיים כאמור).

למרבה הצער, אין בפסק הדין האמור כל נוסחת חישוב ראויה שיש לפעול על פיה, וכך נפסק: "שומת

ביהמ"ש מינה מומחה מטעמו (ר"ח) להערכת שווי עסקו של הבעל ופסק לאישה תשלום עיתי חודשי, כשהסכום המצטבר והמהוון הגיע לכ-1.6 מיליון שקל אשר הוכסף לשינוי נסיבות. בערעור על פסק הדין, בית המשפט המחוי הותיר על כנו את הקביעות בנוגע לנכסי הקריירה והמוניטין.

משהגיע העניין לבית המשפט העליון (בע"מ 4623/04), אומץ בחלקו פסק הדין של השופט גרניט ונפסקה ההלכה שלפיה נכסי קריירה הינם נכס בר

תשלומי האיוון תעשה ממקרה למקרה, וניתן להניח כי תתגבשה במהלך הזמן אמות מידה שתייענה בהערכת התשלום, כך שלא נקבעו כל אמות מידה מנחות.

במאמר זה ננסה להתוות את הכיוון הרצוי ואת אופן החישוב והתשלום הראויים, מתוך ציפייה לכך שלא ידחק היום שבו המחוקק ובתי המשפט יתוו את אמות המידה הנדרשות.

מאז פסק הדין הנ"ל, נוספו פסקי דין חדשים שהכירו במוניטין. כך למשל בע"מ 3664/04 פלוני נ' פלוגית הכיר בית המשפט העליון במוניטין של משרד עורכי דין של הבעל, וכן במוניטין מקצועי אישי. באופן דומה הכירה הפסיקה במוניטין של גורמים שונים נוספים (בגן הואי חשבון, מוניטין עסקי של מרפאת שיניים ועוד).

בפסק דין שניתן בשנת 2009 בתמ"ש (קריית) 6990/04 ס.ש. נ' יש (השופטת א' אלון), דובר בבעל חברה כבן 60, שנפסק לחובתו סכום פיצוי בגין הפי רשי קריירה בסך כולל של 170 אלף שקל בחלוקה לתשלומים חודשיים של 2,000 שקל, עד הגיעו לגיל 66 (ללא פירוט אופן החישוב).

פורמלית, הלכת פלוגית הנ"ל נפסקה ביחס ל"חוקת השיתוף" וחלה לגבי בני זוג ידועים בצד בוד ובאלו שנישאו לפני חקר

קתו של חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג 1973 (להלן: **החוק**).

ביחס לבני זוג שעליהם חל הסדר איוון המשאר בים הקבוע בחוק, הוכנס בחודש נובמבר 2008 תיקון מס' 4, שעל פיו כושר ההשתכרות הינו כלי המאפשר לבית המשפט סטייה מחלוקה שווה של הרכוש המשותף (לטובת הצד החלש יותר), אך הוא לא נקבע כנכס הוני נפרד לחלוקה, כפי שנפסק בפסק דין פלר נית.

מאז התיקון לחוק הוגשו לבתי המשפט למשפחה תביעות רבות שעניינן "מוניטין", ואף ניתנו מספר פסיקות חשובות המוכיחות ש"מהפכת המוניטין" צוברת תאוצה.

כך, למשל, בתמ"ש (קריית) 9881/07 פלוגית נ' פלוני קבע ביהמ"ש (השופט נ' סילמן) שפסיקת הפיצויים בגין הפרשי נכסי הקריירה יכולה להיות "מוזנת לאחד גירושין", ופסק לאישה "פיצוי" בסך כחודשי של 2,600 שקל עד למועד הפרשה של הבעל, וכן תשלום חריפעי בסך 116,918 שקל.

חרף דיבי פסקי הדין, קיים שימוש מבלבל במר נחים השונים (כגון: נכסי קריירה, הפרשי השתכרות, מוניטין וכיצ"ב), המתאפין בחוסר אחדות ובהיעדר אמות מידה ברורות בכל הקשור לאופן החישוב והחלוקה. במצב האמור רבה המבוכה, וקשה לנו כעורכי דין לתת ייעוץ והדרכה לבן הזוג הנוקק למידה של דאגות ביחס לצפי לו עם סיום הקשר הווי.

נושא המוניטין זכה להתייחסות אף בבתי הדין הרבניים, שם ניתנו מספר פסקי דין שבהם הכירו בתי הדין (כמעט "בעל כרחם" מתוך הבנה שהוראות החוק חלות גם עליהם) בכך שנכסי קריירה ומוניטין מהווים חלק מאיוון המשאבים. אולם במר על, בשורה התחתונה, לא נפר סקו תשלומים בגין הפרשים בנכסי הקריירה אלא מוניטין עסקי בלבד (ראו, למשל, תיק מס': 1-24-4654).

קריטריונים לחישוב מוניטין. בפסיקה הותוו הפרמטרים

טורים שבהם אמור בית המשפט להתחשב: מספר שנות הנישואים; גילם של בני הזוג; תרומתם היחד סית לצבירת הרכוש; מספר שנות העבודה שנות רו; כישורים אישיים; המוניטין שעיסו בא כל צד לפני הנישואים; כישרון טבעי; באיזה שלב נמצאת הקריירה; נתוני הכנסות וצבירת רכוש; ופרמטרים נוספים מסוג זה. לשיטתנו, מדובר בפרמטרים מער רגלים המותירים לעורכי הדין כר נרחב לפרשנות יצירתית ולטיעונים מגוונים.

דרך חישוב אפשרית. בישראל טרם נובשה נוסחת חישוב מנחה ומחייבת לפסיקת מוניטין, וקיים בל בול רב כאשר לאופן החישוב והתשלום בעת החלר קה בין בני זוג. לשם השוואה, בארה"ב נקבע בפס"ד

יש לברך על נכונתם של בתי המשפט לצאת להגנתם של צדדים חלשים, אך הבלבול בין המונחים והיעדר האחידות בפסיקה בכל הנוגע לשיטת חישוב המוניטין והסכום לתשלום גורמים לבעיה אקוטית לעורכי הדין

O'Brein v. O'Brien, 409 N.E. 2d 712 (N.Y., Super. 1985), הנחשב למנחה (בחלק ממדינות ארה"ב) בכל הקשור לחישוב מוניטין, אופן החישוב הבא: פרטנציאל השתכרות של בן הזוג המתגרש בתקופה שבין נישואיו לגידושו וחלוקתו במספר שנות הנישואים, כשמהסכום שמתקבל יש להפחית את המאמץ המשותף (ראו: חוקים, גיליון א' (2009), פרופ' שחר ליפשיץ, יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, 227).

בחלק ממדינות ארה"ב תקבל האישה תשלום עיתי מהבעל בגין מוניטין על פי חישוב המכילה של 25% מההנסה הבעל בעת הגירושים כפול מספר השנים שנתרו לו לעבוד בעתיד. המדובר בשיטת חישוב העשויה לסייע בכל הקשור לגיבוש אופן החישוב והתשלום, אלא שלהבנתנו נדרשות אמות מידה ברורות יותר, תוך יצירת ההתאמות המתחייבות בנסיבות המיוחדות של כל מקרה לגופו.

לפי גישתנו, אופן החישוב הנכון והראוי צריך להיעשות בהתבסס על פרמטרים מוגדרים וקביר עים, תוך מתן אפשרות לגמישות מסוימת בעת יישומם בפועל. הבסיס לחישוב הנדרש צריך להתחשב בהשתכרות ובהכנסות של כל אחד מהצדדים, מכל מקור שהוא, כאשר אחוז מסוים מתוך ההפרש בין ההכנסות נטו (לאחר הפחתת תשלומי המס המתחייבים) ישולם בתשלומים עיתיים, למשך מספר השנים שייקבעו כתקופת החיוב אשר תהיה קורלטיבית למספר שנות הנישואים, וכן בהתחשב בפרטנציאל ההתפתחות המקצועית של כל אחד מהצדדים.

אופן התשלום ייעשה בדרך של תשלומים עיתיים, ולבית המשפט תינתן האפשרות להגדילם בתקופה הסמוכה לפירוד (שבה לעיתים נדרשת עזרה מיידית גדולה יותר), ובמקביל להקטינם, באופן הדרגתי, בשנים מאוחרות יותר, ואף לשנותם אם יחול בעתיד שינוי מהותי בנסיבות.

כלי עוד נוסף המשמש את בתי המשפט בכל הקשור לחלוקת הרכוש בין בני הזוג, ואף לצורך הערכת שווי נכסי הקריירה, הינו חובת גילוי מסמכים. הגר רמה הנוהגת בבתי המשפט למשפחה הינה שקיפות מלאה. בעקבות הצורך לחשוף את מלוא פרטי הר כוש, לצד הצורך להעריך (בחלק מהרכוש) את שווי

נכסי הקריירה, ניתן להיווכח ברובי הפסיקה המר חיובת גילוי מלא ושקיפות מרבית.

לצורך יישום העקרונות הללו, בית המשפט נוהג למנות מומחה מטעמו (לרוב ר"ח), שתפקידו לבי דוק את היקף הפעילות העסקית והמוניטין שנצבר רו, והדבר חל גם בסכסוכים בין עורכי דין בסוגיה האמורה (ראו: ת"א (ת"א) 1083/06 ע"ד צדקיהו הרמולין נ' שרגא פ. בירן).

בבש"א 6083/09 א.ס. ל' א.ס. (השופט יעקב כהן) ניתנה החלטה ליברלית המחייבת את הבעל להמציא לאישה עותק מהסכם השותפות בינו לבין שותפיו במשרד עורכי הדין שבו הוא שותף, תוך מחיקת הפרטים המזהים של עורכי הדין האחרים ולרבות אחר זי השתתפותם בשותפות, על מנת להעריך את היקף הזכויות המגיעות לה, הן בחלקו של הבעל בשותפות משרד עורכי הדין, והן בנכסי הקריירה שצבר הבעל במהלך הנישואים. המדובר בצעד מרחיק לכת לחד שיפת מסמכי השותפות של משרד עורכי דין, שעד כה חלו עליהם דיני החיסיון והסודיות שגרמו לאי חשיפתם. יצוין כי על החלטה האמורה הוגש ער עור לבית המשפט המחוזי שטרם נדון לגופו.

לסיכום, חלוקת ההון האנושי היא סוגיה משפטית מורכבת ומיוחדת, הנמצאת עדיין בחיתוליה. עד כה בחדה הפסיקה להימנע מקביעת נוסחת חישוב ברר רה, ונמצא שכל שופט פוסק על פי השקפת עולמו (בתי המשפט למשפחה אינם מתייחסים לסוגיית החיסיון החל על מוניטין).

מחד, יש לבדוק על נכונותם של בתי המשפט לשנות מסדרי העולם הנהוגים ולצאת להגנתם של צדדים חלשים בתהליך הגירושים (לרוב המדובר בנשים), על ידי שימוש בכלים חדשים שנועדו לאזן את חוסר השוויון שנוצר בעת ביצוע חלוקה ואיוון של הרכוש. מאידך, הבלבול בין המונחים, והיעדר האחידות כפי סיקה בכל הנוגע לשיטת חישוב המוניטין והסכום לתשלום, גורמים לבעיה אקוטית לעורכי הדין הער סקים בתחום המשפחה, בבואם ליתן ייעוץ ללקוחות המבקשים לדעת מה יפסוק בית המשפט בנסיבות המקרה הספציפיות שלהם.

הגיעה השעה לקביעת קריטריונים ברורים ומני חים בהתאם למתווה המוצע על ידנו – למדרג של אחוז מההכנסה נטו כפול מספר השנים הרלוונטיות, תלויות במספר שנות הנישואים.