בבית הדין הארצי לעבודה

בירושלים

המערערת : **מנווה אבו ג'אבר ת.ז. 026423160**
שבט אבו רקייק

ע"י עו"ד בקי קשת כהן ו/או`
אינסאף אבו שארב
(מיוצגת ללא תשלום)
מעמותת איתך – מסך משפטניות למען צדק חברתי
רמב"ם 4, בית הלל משרד 38, באר שבע
טל 6652656, פקס : 08-6652658

- נ ג ד -

המשיב : **המוסד לביטוח לאומי**

ע"י ב"כ עוה"ד ילנה ציוקלר
מרח' וולפסון 6 באר-שבע 84105
טלפון : 08-6268535 , פקס : 08-6268533

כתב ערעור

בהתאם לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בבאר-שבע (כב' השופט אילן סופר), בתיק בל 21879-06-10 , שניתן ביום 10.7.11 ואשר הומצא למערערת ביום 13.7.11 (להלן : פסק הדין), ולפיו נדחתה תביעת המערערת לבטל החלטת המשיב הדוחה תביעת המערערת לגמלת הבטחת הכנסה כנפרדת.

עותק מאושר מפסק הדין מצ"ב כנספח א' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו .

תמצית הערעור :

1. פסק הדין של בית הדין קמא, קבע כי דין תביעת המערערת להידחות מאחר ועדיין **המערערת ובן זוגה רואים עצמם כנשואים על פי תרבותם ודתם** ומשכך **אין בית הדין נוהג לבחון את טיב הקשר בין בני הזוג או הסיוע הכלכלי שמוענק לאישה על ידי בן זוגה בפועל.**

2. ביסוד פסק הדין נשוא ערעור זו עמדה מחלוקת בסוגייה - **האם המערערת נפרדת או ידועה בציבור ומנהלת משק בית משותף עם אבי ילדיה אבו סבית והאם יש לראותה כיחידת משפחתית אחת היא ואבי ילדיה אבו סבית .**

3. החלטת המשיב נשוא התיק בבית הדין קמא קבעה כי יש לראות במערערת כידועה בציבור של אבו סבית ועל כן לדחות את תביעתה לגמלת הבטחת הכנסה כנפרדת וזאת בהסתמך על שני נימוקים:

"על פי חקירה שנערכה מטעמנו, מצב המשפחתי שתואר בחקירה דומה למצב שהיה קיים בזמן שהצהרתם על ניהול משק בית משותף לעניין פרנסה.

כתובת מגורים בסמוך".

עותק מהחלטת המשיב מצ"ב כנספח ב' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו

4. החלטת בית הדין קמא, כאמור קבעה כי אין לבחון כלל אם יש ניהול של משק בית משותף או פרנסת המערערת על ידי אבו סבית קביעה זו של בית הדין קמא וכן קביעתו לגופו של עניין כי המערערת נשואה לאבו סבית עומדים בבסיס ערעור זה.

<u>העובדות הרלוונטיות :</u>

5. המערערת ילידת 1961, כיום בת 50, מתגוררת בשבט אבו רקייק., נישאה בשנת 1979, למר אבו סבית זאיד (להלן: **"אבו סבית"**), מנישואים אלו נולדו להם 9 ילדים משותפים, ארבעה מהם מתגוררים עם המערערת והאחרון שבהם הינו קטין יליד שנת 1994.

6. אבו סבית נישא לאשתו הראשונה סיתה, היא האשה הרשומה במשרד הפנים.

7. אחר כך נישא אבו סבית למערערת בשנת 1979 בנישואין לא פורמאליים (אינם רשומים) ובשנת 1991 נישא אבו סבית לאשה השלישית ,בשם ספיה (יצוין כי בפסק הדין של כבוד בית הדין יש סתירה אודות מועד הנישואין לאשה השלישית, פעם נאמר כי נישא לה לאחר 1998 ופעם נאמר שלא ידוע מתי נישאו, מכל מקום בידי המשיב הנתונים, לרבות מועד הנישואין לאשה השלישית ותאריך הלידה של בנה הבכור של האשה השלישית כבן 20.

8. בתקופה זו , המערערת ואבו סבית חיו ככל זוג , הוא פרנס את הילדים, ראה אותם ודאג להם והוא היה מחלק את זמנו בין נשותיו .

9. בשנת 1998, התגלעו סכסוכים בין המערערת לבין אבו סביח, על רקע התנהגותו האלימה כלפיה.באשר שיאה של האלימות היה עת הותקפה המערערת בצורה קשה על ידי אבו סביח, וניגשה מדממת אל תחנת המשטרה בעיירות שבשוקת והגישה תלונה נגדו.

10. לאחר תלונה זו, נאלצה המערערת לברוח ללא ילדיה לבית הוריה המתגוררים ביישוב לקייה , שם שהתה תקופה של שלושה חודשים, עד שניתנה החלטה בבית הדין השרעי.בבאר-שבע., כפי העולה מפרוטוקול מתורגם. יצויין כי המערערת לא הורשתה להוציא את ילדיה ממתחם שבט אבו סביח בהתאם לנורמות והמסורת בחברה הבדואית . והיא סבלה מאוד מהריחוק מילדיה עד שחזרה על פי החלטת בית הדין השרעי.

11. ביה"ד השרעי בבאר-שבע נתן החלטה לפיה על המערערת לחזור למתחם המגורים בשבט אבו רקייק ובכך תזכה בחזקה על ילדיה, תוך שהובטח למערערת כי תוכל לשמור על אורח חיים נפרד מאבו סביח. כמו כן המערערת תקבל לידיה את קצבת הילדים ותכלכל את ילדיה באופן עצמאי וללא כל תלות באבו סביח . עוד הוחלט כי לא יהיו התדיינויות משפטיות בין הצדדים וחוייבה המערערת למחוק את כל התיקים שהגישה ואף לבטל התלונה במשטרה היה ברור כי המערערת מנועה מלתבוע מזונות, או לתבוע את אבו סביח בכל צורה שהיא בכדי לא להפר את "ההסכמה" המאפשרת לה לגור במתחם המשפחה ולהחזיק בילדיה.

עותק מהפרוטוקול המתורגם של בית הדין השרעי מצ"ב כנספח ג' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו

12. לאחר האירועים בשנת 1998 , וברוח החלטת בית הדין השרעי , בנה אביה של המערערת בית עבורה ועבור ילדיה במתחם אבו סביח בשבט אבו רקייק.

13. המערערת וילדיה התגוררו בבית נפרד מאבו סביח במתחם אבו סביח על פי החלטת בית הדין השרעי

14. מאז אירועי 1998 , התקיימה המערערת וילדיה מקצבת הילדים ומהבטחת הכנסה בשיעור מופחת

15. סכום קצבת הילדים הלך ופחת לאחר שחלק מהילדים גדלו ועברו את גיל 18 שנים .

16. לאחר שילדיה הקטנים של המערערת גדלו, נאלצה המערערת ביום 28.12.2008 להגיש תביעת לגמלת הבטחת הכנסה כנפרדת, בשל אי יכולתה להאכיל את ילדיה ומאחר והחשש לאבד את משמורת עליהם הלך וקטן עת הלכו ובגרו.

17. התובעת נחקרה על ידי חוקר וכמו כן נחקר אבו סבית וביום 12/4/10 החליט המשיב לדחות את תביעת המערערת לגמלת הבטחת הכנסה בנפרד ולהמשיך ולראות במערערת כידועה בציבור של אבו סבית מהנימוקים הבאים :

"על פי חקירה שנערכה מטעמנו, מצב המשפחתי שתואר בחקירה דומה למצב שהיה קיים בזמן שהצהרתם על ניהול משק בית משותף לעניין פרנסה.
כתובת מגורים בסמוך".

עותק מהחלטת המשיב מצ"ב כנספח ד' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו

18. לאחר שהמשיב דחה את תביעת המערערת, הגישה המערערת ביום 13/6/2010 תביעה בבית הדין קמא להכיר בה כנפרדת מאחר ואינה מנהלת משק בית משותף עם אבו סבית ומאחר ואינו מכלכל את ביתה. (יצויין כי אחר הגשת התביעה פנתה המערערת לעמותת איתך מעכי משפטניות למען צדק חברתי, אשר הגישה עבורה כתב תביעה מתוקן, באותה עילה אך בניסוח באת כוחה.)

עותק ממכתב התביעה המתוקן מצ"ב כנספח ה' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו
<u>עיקר ההליכים בפני ביה"ד קמא :</u>

19. המשיב הגיש כתב הגנה וטען כי יש לדחות תביעת המערערת הואיל והיא ואבו סבית מנהלים משק בית משותף מאז נישואיהם בשנת 1979 ועד היום וכי לא חל שינוי כלשהו במצבה של המערערת .

20. עוד טען המשיב, כי על פי חקירה שנערכה אופן היחסים בין בני הזוג לא השתנה . מאז נישואיהם המערערת תמיד קיימה את עצמה ושילמה מיסים בנפרד, מדווחת לבן הזוג עד היום על כל יציאה שלה, מתגוררת בסמוך אליו לדברי בן הזוג הסביבה והמשפחה מכירים אותם כנשואים .

21. עוד טען המשיב בכתב הגנתו, כי החלטתו התקבלה כדין בהתאם לסעיף 1 לחוק הבטחת הכנסה , התשמ"א-1980 (להלן : חוק הבטחת הכנסה).

עותק מכתב ההגנה מצ"ב כנספח ו' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

22. בדיון שהתקיים ביום 23/12/2010, המערערת ביקשה שתחקר ותנתן החלטה בלא דיחוי מפאת הרעב והסבל של המערערת וילדיה – המקבלים רק סכום זעום מהמשיב, בהעדר

הכרה במערערת כנפרדת. המשיב, דרש לקיים דיון נוסף במועד נדחה על מנת לשמוע אבו סביח, והתיק נדחה לדיון ב- 10 לפברואר 2011.

עותק מפרוטוקול דיון מיום 23.12.10 מצ"ב ומסומן כנספח ז' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

23. בדיון ההוכחות ביום 10.2.11 לא הגיע אבו סביח לעדות, אף שהוזמן חלף קביעת דיון הוכחות נוסף, הסכימה המערערת לקבל הודעתו בלא חקירתו

24. בבית הדין קמא התנהלו דיונים כאמור , לרבות חקירה נגדית של המערערת, שנשאלה מדוע היא מתגוררת באותו מתחם, מדוע תבעה רק כעת, מי בנה הבית בו היא גרה ועוד. והמערערת השיבה בעקביות כי היא גרה בנפרד מאבו סביח ושבה למתחם בהתאם להחלטת בית הדין השרעי –רק על מנת לחיות עם ילדיה. יצוין כי המערערת לא נשאלה אם היא רואה עצמה נשואה לאבו סביח, אם בסביבתה היא מוכרת כנשואה לאבו סביח או רק כמי שחיה שם בזכות ילדיה ואף לא אם היו גירושין לכאורה בעבר .

25. המערערת טענה בתצהירה, בעדותה בבית הדין ביום 10.2.11 ובסיכומיה ובתגובתה לסיכומי המשיב , כי מאז נפרדה מאבו סביח בשנת 1998 לא מתקיים בינה לבין אבו סביח כל קשר והסיבה היחידה למגוריה במקום היא האיום כי אלמלא תתגורר שם היא תופרד מילדיה בהתאם למסורת הבדואית הקובעת חזקה בלעדית על הילדים לאב במידה והאישה האם עוברת ממתחם אבי הילדים למקום אחר. המערערת טענה כי אבו סביח אינו מסייע לה בכלכלת ילדיהם ואינו מנהל עימה כל קשר אישי או כלכלי ואינו מנהל עמה משק בית משותף מאז נפרדו בשנת 1998 .

26. המערערת חזרה וטענה בעדותה לאורך כל ההליך המשפטי כי היא נפרדה מאבו סביח בשל סכסוך ובעיות אלימות בשנת 1998 ומאז אינה מקיימת כל קשר עימו, ורק כאשר היא צריכה לעזוב את הכפר, היא נאלצת לשלוח אליו ילד להגיד לו שהיא יוצאת מכיוון שהיא פוחדת ממנו.

27. המערערת העידה כי היא נשארה להתגורר באותו מקום מגורים ולא עזבה לבית הוריה בגלל ילדיה.כאמור.

28. המערערת העידה כי, לא הגישה תביעת מזונות מתוך פחד, ובציות להחלטת בית הדין השרעי לפיה לא רק שחוייבה לא לנקוט בכל הליך נגד אבו סביח, אלא אף חוייבה לבטל את התלונה שהגישה במשטרה בעקבות תקיפתה.

29. המערערת העידה על כך שהיא מנהלת אורח חיים נפרד : היא מתגוררת בבית אחר שבנה עבורה אביה לאחר אירועי 1998 שהביאו לפירוד. כמו כן, יש למערערת גנרטור נפרד

לאחר הפירוד המערערת מנהלת חשבון בנק נפרד , בהחלטת בית הדין השרעי נקבע כי המערערת תקבל את קצבת הילידם לידיה ותפרנס את ילדיה כאשר אבו סבית מנוע מליטול כספים אלה מידה וכי היא אחראית על פרנסת הילדים. . המערערת מחוברת לשעון מים נפרד והיא משלמת את החשבון בעצמה, כל זאת **בניגוד לתקופה לפני 1998** בה "**הוא בא רואה את הילדים, מפרנס את הילדים ודואג לילדים**" (פרוטוקול , עמ' 5)..

עותק מפרוטוקול דיון ההוכחות מיום 10.2.11 10 מצ"ב ומסומן כנספח ח' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו

עותק מתצהיר המערערת אשר הוגש לביה"ד מצ"ב כנספח ט' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו .

30. המערערת טענה כי יש לבחון באופן מהותי את אופי הקשר בין המערערת לבין אבו סבית. בחינה אשר מלמדת בנסיבות העניין, כי אין לראות במגוריה בסמוך לאבו סבית כעדות לקיומו של תא משפחתי אחד.

עותק מהסיכומים מטעם המערערת, מטעם המשיב והתגובה לסיכומי המשיב אשר הוגשו לביה"ד קמא, מצ"ב לכתב הערעור כנספחים י', יא' , יב' , בהתאמה ומהווים חלק בלתי נפרד הימנו.

<u>פסק הדין :</u>

31. בית הדין קמא קבע בפסק דינו מיום 10.7.2011 , כי דין התביעה להידחות מאחר ויישום המבחנים והראיות שהוצגו בתיק מלמדות כי המערערת ואבו סבית עדיין רואים עצמם כנשואים על פי תרבותם ודתם , ומשכך , **<u>אין בית הדין נוהג לבחון את טיב הקשר בין בני הזוג או הסיוע הכלכלי שמועניק לאישה על ידי אבו סבית בפועל</u>**

32. בית הדין קמא, קבע כי היו גירושים בין המערערת לאבו סבית, אולם הם היו **<u>גירושים זמניים</u>** בלבד.

33. בית הדין קמא, קבע כי המערערת ואבו סבית המשיכו לקיים **<u>יחסי נישואין</u>** , כהגדרתם על פי דתם ואמונתם .

34. בית הדין קמא קבע כי המערערת ואבו סבית הם **<u>בני זוג לצורך החוק</u>**.

35. בית הדין קמא קבע כי המערערת **<u>רואה את עצמה כאישה אחת מבין שלוש נשים</u>** של אבו סבית.

36. בית הדין קמא קבע כי המערערת הגישה תביעה רק כעת ולא בשנת 1998 מאחר והיא **רואה את עצמה כנשואה** לאבו סבית .

37. בית הדין קבע בפסק דינו **<u>הגדרה פורמאלית לבני זוג</u>** המסתפקת בהגדרת המערערת כאשתו של אבו סבית.

38. עוד קבע בית הדין קמא כי **<u>טיב היחסים בין בני הזוג אין מקומו בהכרעה</u>** האם זכאית המערערת לגימלת הבטחת הכנסה כנפרדת על פי החוק.

39. בית הדין קבע כי המערערת אישה בדאוית המשתייכת לחברה בה מערכת הכללים בכל הנוגע לתא משפחתי – עצם קיומו ואופיו, **<u>ייחודית ושונה</u>** .

40. בית הדין קמא קבע כי **<u>אין תפקידו של בית הדין לבחון את היחסים בין בני הזוג</u>** , או **<u>אם הבעל מפרנס את התא המשפחתי הלכה למעשה</u>** ,אלא האם בני הזוג עומדים בקריטריונים שנקבעו בחוק לבני זוג, אם לאו.

41. בית הדין קמא קבע כי **<u>בני הזוג נותרו בקשר זוגי</u>** ועל כן דין התביעה להידחות .

42. בית המשפט אמר כי ישנה בעייתיות בפרשנות למונח בני זוג במשפחות שאינן עומדות בהגדרות המסורתיות.

43. בשולי הדברים אמר בית הדין קמא כי יש תשובה במאמרו של הנשיא בדימוס סטיבן אדלר, למאמרה של דר. עינת אלבין המבקר את הפרשנות של בני זוג בהחילתה על אשה בדוואית נטושה שהיתה במשפחה פוליגמית.

<u>ואלה נימוקי הערעור</u>

44. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי **<u>אין מדובר בבני זוג</u>** .

45. שגה ביה"ד קמא , בכל הכבוד הראוי, עת לא בחן באופן מהותי את הקשר בין המערערת לאבו סבית וקבע כי די בקביעה פורמלית של קיום נישואים, ואין צורך לבחון את המבחנים לקיומו של משק בית משותף.

46. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי בהתייחסותו למבחנים לקביעה אם מדובר בבני זוג :

א. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת הביא רק מקצת המבחנים הקיימים בפסיקה לבחינת קיומו של משק בית משותף בעניינה של המשפחה הבדואית.

ב. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא קבע כי עיקר המבחן לבדיקה אם מדובר בבני זוג הנו "שיתוף כלכלי" על מבחניו .

ג. שגה ביה"ד קמא , בכל הכבוד הראוי, בקובעו כי הוא מיישם את המבחנים על המקרה של תיק זה , אולם הוא לא יישם כלל את המבחנים על העובדות כפי שעלו מתיק זה.

ד. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי, עת התעלם מהעובדות העולות מהראיות המוכיחות את נפרדותה של המערערת.

47. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי, עת התעלם מכלל הראיות המוכיחות כי המערערת מתגוררת במתחם ***זק*** על מנת להחזיק בילדיה ולא כאשתו של אבו סבית .

48. שגה ביה"ד קמא , בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי המדובר בגירושים מסוג טלאק רג'עי והחזרת המערערת וזאת בניגוד לדין השרעי ובניגוד להגיון בבסיס "טלאק רג'עי" ולנוכח הסתירות שבראיות.

49. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי, עת כביכול גילה הבנה למצבן של הנשים הבדואיות ולאורח חייהן המיוחד , אולם למעשה בית הדין קמא , על כל ציטוטיו בחר לטפל בתופעה הפוליגמיה על חשבון הנשים קורבנות התופעה , דוגמאת המערערת.

<u>אין מדובר בבני זוג :</u>

50. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת קבע המדובר בבני זוג וזאת בניגוד לחוק ולתקנותיו.

51. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי המערערת ואבו סבית נותרו בקשר זוגי .

52. חוק הבטחת הכנסה מגדיר בני זוג :

53. "**בני זוג**"- **לרבות איש ואישה "הידועים בציבור כבני זוג ומתגוררים יחדיו**".

54. משמע, איש ואישה ייחשבו כבני זוג באם הם נשואים זה לזו (ואינם זכאים לגימלה בנפרד בהתאם לאמור בתקנה 7 לתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב- 1982), באם הם מצהירים שהם ידועים בציבור, או אם המשיב קובע כי הם ידועים בציבור.

55. ויובהר, כי תובעת גימלה אשר אינה עונה על הגדרת חד הורית (לפי סעיף 2 יש לה בן זוג), אך בפועל אינה חיה עם בן זוג, עדיין יכולה להיות זכאית כ"נפרדת" לפי תקנה 7 לתקנות הבטחת הכנסה, התשמ"ב- 1982 :

"7. זכאותו לגימלה של כל אחד מבני זוג לא תהיה מותנית בכך שמתקיימים גם בבן זוגו תנאי הזכאות לפי סעיף 2 לחוק, כאמור בסעיף 4(א) לחוק, כל עוד מתקיים אחד מאלה:

א. ....

ב. בני הזוג חיים בנפרד שלא תחת קורת גג אחת, בן הזוג האחד אינו מכלכל את בן זוגו תקופה של 30 ימים רצופים לפחות, ומתקיים אחד מאלה:

1. ...

2.

3. הם חיים בנפרד שלא תחת קורת גג אחת 12 חודשים רצופים לפחות ;

56. על פי התקנות כאמור יש לבחון באופן מהותי האם מדובר בבני זוג החיים במשק בית משותף ולא להספק בעצם הקביעה כי ניתן להגדירם כבני הזוג.

57. משכך קבע המשיב נהלים אשר אומצו על ידי בתי הדין לעבודה ,כאשר ישנם הבדלים בין פסיקות שונות של בתי הדין אך כולן בוחנות לגופו של עניין את טיב היחסים בין בני הזוג.

58. **שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי אין לבחון את טיב היחסים בין בני הזוג**

59. הקשר שנותר בין המערערת ואבו סביח הנו קשר התלוי בילדיהם המשותפים שנכפה על המערערת ואין ללמוד ממנו המשך ניהול משק בית משותף . המערערת נאלצה להתגורר במתחם אבו סביח על מנת להחזיק בילידה וכן המערערת אולצה לבטל התלונה למשטרה בחסות החלטת ביתה"ד השרעי והמערערת לא הורשתה לצאת מביתה אלא לאחר קבלת אישור מאבו סביח התקבל באמצעות אחד מבניה של המערערת ולא ישירות על ידי המערערת. בחינה מהותית של סוג קשר זה מחייבת התוצאה כי המערערת נפרדת. על אחת כמה וכמה כאשר גם אבו סביח בהודעתו לחוקר המשיב מסר כי כמעט ואיננו משוחח עם המערערת והיא שם בגלל ילדיה ולא כי היא מנהלת אתו משק בית משותף .

60. שגה ביה"ד קמא , בכל הכבוד הראוי,.בכך שלא קרא את הודעתו של אבו סביח כמכלול המוכיח כי המערערת חזרה למתחם רק על מנת לזכות להחזיק בילידה.

61. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי המערערת ואבו סבית רואים עצמם כנשואים –היות ושניהם הבהירו שההפך הוא הנכון המגורים וההצהרות כלפי המשפחה נועדו אך ורק לאפשר למערערת לגדל את ילדיה!.

<u>פרוטוקול ביה"ד השרעי שצורף לסיכומי המשיב:</u>

62. מהראיות בתיק עולה, כי לאחר אירוע האלימות ובריחת המערערת לבית הוריה, היא חזרה למתחם אבו סבית בהתאם להסכמה שהושגה בבית הדין השרעי המאפשרת לה להחזיק בילדיה

63. יצויין כי בתיק לא הוגשו ראיות לעניין ההליכים בבית הדין השרעי ולא נחקרו עדים על כך.

64. לראשונה, ציטט המשיב בסיכומיו תרגום לעברית של המסמך מבית הדין השרעי (ככל הנראה פרוטוקול) (להלן : **המסמך המתורגם**") ביה"ד קמא ביקש לצרף את המסמך ממנו ציטט המשיב. המשיב הגיש את המסמך המתורגם , ולא צורף לו המסמך המקורי בערבית וככל הנראה אף המסמך המתורגם אינו שלם : אין כותרת שמדובר בפרוטוקול או החלטה, סעיף 6 מסתיים באמצע משפט וספק אם הוא מסמך קביל ולחילופין אם ניתן לייחס לו כל משקל שהוא.

עותק מההודעה על המצאת מסמכים של המשיב שהוגשה ביולי 2011 , מצ"ב כנספח יג' לכתב הערעור ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

65. בסיכומי תשובה שהגישה המערערת, הסבה תשומת הלב לבעייתיות שבמסמך : היותו תרגום וחשוב עוד יותר –שאין בו עדות אלא רק הצהרות באי כח .בפיסקה הראשונה מובאים הצהרות באי כח –לצורך ייחוס הילדים לאבו סבית, כנהוג בבית הדין השרעי ובהמשך מובאים ההסכמות על מנת שהמערערת תחזור להחזיק בילדיה.

66. יצויין כי בהסכמות הללו, שהוצבו כמכלול למערערת, הותנה החזקתה בילדיה, בעמידה בדרישות אבו סבית, עד כדי ביטול תלונתה במשטרה.

67. שגה בית הדין קמא, בכל הכבוד הראוי, משביקש ללמוד מהמסמך המתורגם, כי אבו סבית השיב את אשתו אחר גירושין זמניים., אף אם סומכים על המסמך כראייה -מעיון במסמך אין בו כל התייחסות לגירושין וביטולן, אלא נוסח סטנדרטי של הליכי אישור נשואים וייחוס ילדים פורמאליים ביותר.

68. שגה ביה"ד גם בקובעו כי התובעת ובן זוגה המשיכו לקיים יחסי נישואין כהגדרתם על פי דתם ואמונתם. ודוק – על פי הדין השרעי -אם הם נשואים-חייב הבעל בעונתה ובמזונותיה

והיא מחוייבת בבישול עבורו –והדברים כלל לא נכתבו בהסכמות, והחיפך לא רק שלא יתמוך במערערת אלא הובהר כי רק מקצבאות הילדים היא תפרנס הילדים ולא יהיו כל תביעות נגדו.

69. מכל האמור עולה כי בית הדין קמא טעה עת קבע כי המדובר בבני זוג –בהתבסס על אמונתם ודתם, אך יותר מכך טעה היות ואין הבדיקה הרלוונטית : מה מעמדם הפורמלי , בין לפי רישום בין לפי אמונתם, אלא המבחן היא מבחן קיומו של משק בית משותף וטיב היחסים בין בני הזוג – בדיקה שביה"ד קמא קבע כי אינה רלוונטית !

70. המערערת תטען כי היה על ביה"ד לבצע בדיקה מהותית לגבי אופי הקשר שלה עם אבו סבית בפן הכלכלי,דהיינו האם אבו סבית והמערערת מנהלים משק בית משותף והתשובה המחוייבת מהעובדות היא שלא . המערערת מתקיימת מהקצבאות המשולמות לה על ידי המשיב והיא מתנהלת בנפרד מאבו סבית.

71. המשיב בכתב ההגנה טען כי המערערת מנהלת משק בית משותף עם אבו סבית , כי היחסים בין בני הזוג לא השתנו וכי המערערת מתגוררת בסמוך לאבו סבית וכי הסביבה מכירה בהם כנשואים

72. שגה ביה"ד בכל הכבוד הראוי עת הסתפק בהחלטתו כי המדובר בבני זוג על פי דת ואמונה מבלי לערוך בדיקה עניינית ומהותית לאופי וסוג הקשר בין המערערת לבין אבו סבית.

<u>הקריטריונים לקביעה האם מדובר בבני זוג :</u>

73. ביה"ד קמא קבע כי הוא מסתפק בקביעה כי המערערת נשואה לאבו סבית או אף די בהצהרתו על כך. למרות זאת, ביה"ד קמא מנה לכאורה את המבחנים של הפסיקה .

74. כאמור, ביה"ד קמא קבע כי אין צורך בבחינה של טיב הקשר בין המערערת לאבו סבית או הסיוע הכלכלי . אולם, בסעיפים 9 ו-10 מנה, לכאורה, את המבחנים ואפילו טען כי יישם אותם!

<u>רשימת הקרטריונים</u>

75. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא הביא את כל המבחנים ולא פעל לשקלל את כל המבחנים בדרכו להכרעה שמדובר בבני זוג.

76. כאמור לעיל, ביה"ד בודק אם המדובר בבני זוג אותם יש לבדוק כיחידה משפחתית אחת לצורך קבלת גמלת הבטחת הכנסה . לצורך קביעה זו נדרש המשיב וביה"ד לרשימת מבחנים

77. הנוהל של המשיב על פיו נעשית הבדיקה האם מדובר בבני זוג המנהלים משק בית משותף או אישה נפרדת , צורף לכתב התביעה ולסיכומים ומפאת חשיבותו יובא להלן :

נוהל משפחה מורחבת :

נוהל 2.3.5.1 נוהל עבודה

"הקביעה אם אחת או יותר מהנשים נפרדו מהגבר והקימו יחידה משפחתית נפרדת הינה עפ"י המאפיינים שנקבעו :

*מי אבי ילדיה של התובעת ? האם יש לו ילדים נוספים מנשים אחרות?

*האם התובעת ואבי ילדיה מתגוררים באותו בית או בסמוך זה לזו ? האם הם גרים בבתים נפרדים?

* האם נולדו להם ילדים לאחר הגירושין?

* האם האישה נשארה בחיק משפחת הבעל או הוצאה ממנה?

* האם יש שינוי במעמדה או במקום מגוריה בגלל הגירושין או אירוע אחר?

* האם בן הזוג מבקר, אוכל, ישן, או מחזיק את בגדיו בבית האישה?

* למי שייך הבית שהאישה גרה בו? למי שייך הריהוט, מכשירי החשמל וכדומה?

* מה המרחק בין הבית שהאישה גרה בו לבין בית הגרוש, או לבתיהן של נשים אחרות שעמן גר האיש?

* מי משלם את חשבונות החשמל, המים , הטלפון וכדומה של בית האישה?

* מי מקבל את קצבת הילדים? האם הבעל או האישה?

* האם לאישה יש חשבון בנק משלה בנפרד מחשבון הבנק של בן הזוג?

* האם לאישה יש מקורות הכנסה נוספים על מה שמעניק לה הגבר?

* אם האישה רכשה מגרש לצורך בניית ביתה עליו : על שם מי נרשם המגרש? על שם מי המשכנתא? אם יש? מי משלם את המשכנתא? באלו אמצעים נבנה הבית? מי נתן את הכסף? מי בנה בפועל ? (כיום גם נשים במשפחה מורחבת קונות מגרש לעצמם מאחר ומנהל מקרקעי ישראל מאפשר לרכוש מגרשים בזול. אין בעובדה זו משום תמיכה בהיותה נפרדת).

* כיצד התנהלו חי המשפחה לפני הגירושים? איפה חי הגבר והיכן חיה כל אחת מנשותיו לפני הגירושים? מה השתנה לאחר הגירושים?

* האם בסמוך לגירושים מהתובעת נשא הגבר אישה נוספת.

המאפיינים הנ"ל מצטברים כדי לקבוע האם מדובר ביחידות משפחתית נפרדות או משפחה מורחבת."

78. בתי הדין לעבודה על פני השנים התחבטו בשאלת המבחנים והקרטריונים שיש להפעיל על מנת לבדוק אם אישה היא נפרדת או מנהלת משק בית משותף עם בן זוג . אתגר זה התעצם בהתמודדות בתי הדין עם אוכלוסיית הנשים הבדואיות ואף נקשר באופן הדוק לתופעה הפוליגמיה .

79. בפסיקת בתי הדין לעבודה ישנם חילוקי דעות באשר למבחנים הקובעים כפי שיפורט בהמשך.

80. **ביה"ד קמא <u>בחר מתוך הרשימה</u> רק את השאלות הבאות : האם בני הזוג מתגוררים באותו בית או בסמוך זה לזו? מה המרחק בין בית בת הזוג האחת לבתיהן של בנות הזוג האחרות שעימן גר האיש , האם האישה נשארה בחיק המשפחה או הוצאה ממנה ולמי שייך הבית בו גרה האישה, הריהוט, מי משלם את החשבונות ועוד**

81. החלטת בית הדין קמא להביא רק מקצת המבחנים ובחירתו דווקא במבחנים אלו ולא אחרים מתוך הרשימה **לא נומקה**

82. אף אם ביקש כב' ביה"ד קמא ללמוד מהפסיקה אליה הפנה בפסק דין נשוא ערעור זה, גם אז שגה היות ופסקי הדין המצוטטים מכילים קרטריונים רבים וביה"ד קמא ציטט רק אחדים מהם ובעיקר את אלה הבעייתיים ביותר המכשילים את זכותה של אישה חד הורית בדואית מלקבל גמלת הבטחת הכנסה ומציבים אותה בפני דילמה בלתי מוסרית לבחור בילדיה או בזכותה לקיום מינימאלי בכבוד.

83. בפסק דין *דיב אבולבן* אליו מפנה ביה"ד קמא, ביה"ד מביא רשימה מפורטת של מבחנים :

"אשר למשפחה פוליגמית, שבה "בעל" המשפחה גר במספר בתים (או אוהלים), יישום המבחנים של סעיף 1, במסגרת משפט הביטחון הסוציאלי, מחייב בדיקת נסיבות, כגון : האם בן הזוג מנהל משק בית משותף עם האשה ; אם האשה נשארת בחיק המשפחה או הוצאה ממנה, והאם יש שינוי במעמדה בגלל הגירושין או אירוע אחר ; האם בן הזוג מבקר, אוכל, ישן, מחזיק בגדיו בבית האשה ; למי שייך הבית בו גרה האשה ; מה מרחק הבית שבו גרה האשה מהבתים של הנשים האחרות שעמן גר האיש ; האם בן הזוג משלם חשבונות חשמל, טלפון וכו' בגין הבית שבו גרה האשה ; מי מקבל את קצבת הילדים ; האם לאשה יש חשבון בנק שלה ונפרד מזה של בן הזוג ; האם לאשה יש מקורות הכנסה נוספים על אלו שמעניק לה הבן הזוג ;"

84. בפסק הדין השני אליו הפנה ביה"ד קמא: *אלעביד*, נמנו כל המבחנים אך בית הדין בחר שוב להזכיר בפסק דין זה נשוא הערעור רק אחדים מהם כאמור בפסק דין אלעביד הובאו המבחנים לקיום משק בית משותף –

"בפסיקה של בית דין זה נקבעו מבחנים לקביעה אם אכן מתקיים במקרה הנדון משק בית משותף; האם בני הזוג מתגוררים באותו בית או בסמוך זה לזה; האם הם גרים בבתים נפרדים, ומה המרחק בין בית בת הזוג האחת לבתיהן של בנות הזוג האחרות שעמן גר האיש; אם האשה נשארה בחיק המשפחה או הוצאה ממנה; האם יש שינוי במעמדה בגלל הגירושין או אירוע אחר; האם נולדו לבני הזוג ילדים לאחר ה"גירושים"; האם אבי הילדים מבקר, אוכל, ישן ומחזיק את בגדיו בבית האישה; למי שייך הבית שבו גרה האישה והרהיטים שבו; האם אבי הילדים משלם חשבונות חשמל, טלפון וכו' עבור הבית שבו גרה האישה; מי מקבלת את קיצבת הילדים; האם לאשה יש חשבון בנק משלה נפרד מזה של בן הזוג; האם לאשה יש מקורות הכנסה נוספים על אלו שמעניק לה בן הזוג".

85. .ביה"ד קמא שגה בכל הכבוד הראוי, כאשר לא בדק את כל המבחנים ולא יישם אותם בעניינה של המערערת ".

86. החלטת ביה"ד קמא לבחור מקצת המבחנים אינה עומדת רק מול פסקי הדין אליהם הפנה בפסק דינו על הבעייתיות שבהם, כמפורט לעיל ולהלן , אלא אף עומדת מול פסיקה אחרת קיימת בבית הדין לעבודה . והבחירה בקרטריונים ומשקלם היחסי מחייבת הנמקה, שלא קיימת כלל בעניין זה בפסק דין נשוא הערעור.

87. **דוגמא לפסיקה אחרת** של בית הדין לעבודה מובאת להלן :בבל 2373/06 *פאטמה רייט נ' המוסד לביטוח לאומי* כב' השופט אילן סופר קבע כי אין ללמוד מהקרבה הפיזית של האישה לאבי ילדיה ואף לא מהמשך הקשר עם משפחתו, חרף זאת מיושם הנוהל במפגיע למדר זכותן של נשים אלו.

88. שגה ביה"ד קמא עת לא אימץ ניתוח המבחנים כמפורט בפסק דין זה , עת פסיקה זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק הבטחת הכנסה ותואמת את אורחות חייה המיוחדים של האישה הבדואית כפי שיפורט להלן .

<u>מבחני השיתוף הכלכלי:</u>

89. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא קבע כי עיקר המבחנים לבדיקה אם מדובר בבני זוג הנו "שיתוף כלכלי" על מבחניו.

90. **המבחנים הבודקים שיתוף כלכלי כוללים הקרטריונים הבאים : חשבון בנק משותף, שיתוף בהכנסות , שיתוף בהוצאות (תשלום חשמל, מים , קנית אוכל, בגדים), שיתוף במטלות**

הבית לרבות כביסה, בישול , קניות, ניקיון , שיתוף בטיפול בילדים (דברים בעלי ערך כלכלי הנעשים בבית),ורכוש משותף .

91. מבחן השיתוף הכלכלי הוא המתאים לתכלית חוק הבטחת הכנסה ומקיים את מטרותיו

> "חוק הבטחת הכנסה, עיגן בחקיקה ראשית את הזכות המשפטית של כל תושב **לרשת מגן אחרונה**, שמטרתה להבטיח כי אוכלוסיות שאינן יכולות לקיים את עצמן תוכלנה לחיות בתנאי קיום בסיסיים. חוק זה מבטא את העמדה לפיה, לא צריך להימצא אדם בפני צורך קיומי, כגון רעב או העדר קורת גג, וכי יש לספק לכל פרט את הצרכים האנושיים הבסיסיים ביותר" (מיכאל אטלן, **זכות האדם "לתנאי קיום נאותים" בישראל**, 1996, עמ' 55).

92. כך גם השופט לוי בדעת המיעוט בפסק הדין בעניין **בג"צ מחויבות**, עמד על הקשר בין חוק הבטחת הכנסה ובין הזכות החוקתית לקיום בכבוד, וכך נאמר:

> "שומה עלינו ליתן משקל נכבד לעובדה שחוק הבטחת הכנסה – ולא הסדר תיאורטי אחד – הוא הכלי המרכזי עמו בחר המחוקק להגשים את חובתו להבטיח זכות לקיום אנושי בכבוד לכל. כמבואר, תכליתו המפורשת של חוק הבטחת הכנסה הנה להשלים הכנסה "הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום". הוא המנגנון הבלעדי מכוחו מוענקות קצבות-כסף המשמשות הכנסה יחידה עבור מי שמסיבות שונות אינם מסוגלים להתפרנס בכוחות עצמם" (בג"צ 366/03 **<u>עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח'</u>**), פסקה 6 לדעת המיעוט של השופט לוי).

93. אור תכליתו של חוק הבטחת הכנסה ולאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, מן הראוי כי שלילת זכותה של אישה בדואית לגימלת הבטחת הכנסה בטענה כי ומתגוררת בסמיכות ו/או במתחם אבי ילדיה, לא תיעשה על פי קריטריונים שאינם תואמים את מציאות חייה ומצוקתה של האישה הבדואית.וכי ישקפו את בחינת השאלה אם יש לה הכנסות יחד עם אבי ילדיה ויחידה משותפת להענקת קיום מינימאלי בכבוד להם ולילדיהם.

94. מדובר על בחינה מהותית של היחידה המשפחתית, תכלית זו מכתיבה בהכרח, כי ההגדרה של מי מהווה "בן זוג" היא בעלת משמעות אך ורק בפן הכלכלי, דהיינו האם מערכת היחסים מהווה ***<u>יחידה כלכלית</u>*** אחת או במילים אחרות האם מתקיים משק בית משותף.

95. בהתאם לתכלית האמורה, הגדרת "בן זוג", תפקידה לבחון באופן מהותי, ולא פורמאלי גרידא, את האמצעים הכלכליים שעומדים בפני תובעת הגמלה.

96. החלטת ביה"ד קמא לעניין שלילת הבטחת הכנסה בגין בן זוג, לא נותנת משקל ראוי, אם בכלל, לזכות לקיום בכבוד אנושי של המערערת וילדיה.

97. המשיב משתמש בנהלים ובהם קריטריונים רבים, כשחלקם בלבד אכן בוחנים תמיכה כלכלית, בהתאם לתכלית החוק. הנהלים של משק בית משותף - "מגורים סמוכים תחת קורת גג אחת והוצאה ממשפחת הבעל" – פוגעים בזכותן לחיים בכבוד וזכותן לשוויון. פגיעה חמורה זו הינה מיותרת שכן ניתן לבחון זכאות הנשים הנטושות במבחנים שפגיעתם קטנה יותר. ביה"ד קמא בחר לאמץ רק את המבחנים הפוגעניים ביותר וזנח לחלוטין את המבחן הראוי של "שיתוף כלכלי".

98. המבחנים הראויים העולים בקנה אחד עם תכלית החוק הינם מבחנים שעיקרם בבדיקת מבחן "השותפות הכלכלית". מבחן השותפות הכלכלית תואם את מהות החוק ומטרתו ותכליתו כחוק סוציאלי כלכלי.

99. כך במאמרה של ד"ר עינת אלבין, יש לבחון את הזכאות המהותית של הנשים הבדואיות החד הוריות להבטחת הכנסה – כנפרדות. כאשר המבחנים לבדיקת זכאות צריכים להתמקד בהיבט כלכלי טהור, דהיינו בדיקת שותפות בהכנסות ובהוצאות של בני הזוג . ר': **עינת אלבין**, הבטחת הכנסה למשפחה האלטרנטיבית – המשפחה הפוליגמית כמקרה מבחן, **עיונים במשפט מגדר ופמניזם**, נבו הוצאה לאור בע"מ, תשס"ז -2007, עמ' 617, 645-640.

100. כבוד הנשיא השופט אדלר, במאמרו אינו מתייחס למצוקת הנשים ולדילמות חייהן האם לבחור בילדיהם או בקצבת הקיום. נקודת המוצא של כבוד השופט כי יצליח למגר את תופעת הפוליגמיה באמצעות מניעת כפל גמלאות. ר': **סטפן אדלר**, האישה הבדווית והבטחת הכנסה במשפחה הפוליגמית, מעמד האישה בחברה ובמשפט (פרנסיס רדאי ואח' עורכות, תשנ"ה), 133.

101. פרשנות התואמת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירות, מחייבת כי דחיית תביעה לגימלת הבטחת הכנסה בגין ניהול משק בית משותף, תעשה רק כאשר בן הזוג משתתף באופן שוטף ומשמעותי בהוצאות הבית, באופן הדומה לזוג נשוי או ידועים בציבור.

102. שגה ביה"ד קמא עת החליט כי אין זה מעניינו של ביה"ד לבדוק אם מוענק סיוע כלכלי למערערת על ידי אבו סבית.

103. כלל העובדות כעולה מהראיות בתיק זה, מוכיחות כי המערערת אינה מנהלת משק בית משותף מבחינה כלכלית עם אבו סבית, וההפך יש הפרדה בהכנסות והוצאות לרבות, חשמל , מים, חשבונות, קיצבת ילדים ונכסים. ראה פירוט להלן .

104. בעניינו , התובעת מתנהלת באופן עצמאי ובמנותק מאבו סבית. כדבריה שלא נסתרו כלל

"הוא לא תומך בי ולא נותן לי כלום...אינני מנהלת יחד איתו משק בית משותף , הוא אינו תומך בי כלכלית ואינו מכלכל אותי." (ראה סעיפים 14-12 לתצהיר המערערת).

105. כך גם הודעת אבו סביח בפני החוקר תומכת בדברי המערערת ומאשרת את גרסתה לעניין נפרדותה הכלכלית :

"לשאלתך אם אני עוזר למנוה אני לא עוזר לה
היא חייה מהכסף שהיא מקבלת".

106. למערערת גנראטור נפרד רק אחרי שנפרדה מאבו סביח : " אחרי שקרתה הבעייה ב- 4 שנים" (ראה פרוטוקול ,עמ' 5, שו' 26-25).

107. בענייננו , **עפ"י הראיות** שבתיק שלא עוררו : לא התקיימה כל שותפות כלכלית בין המערערת לבין אבו סביח. הן עדותה של המערערת, הן הודעתו של אבו סביח העלו חד משמעית כי המערערת חיה בנפרד מאבו סביח ומקיימת את עצמה ואת ילדיה בנפרד.. ההכנסות נפרדות וההוצאות נפרדות. משכך, מן הדין, כי בי"ד נכבד זה יקבע כי אינם מנהלים משק בית משותף וכי המערערת זכאית לקצבה כנפרדת

108. בענייננו , **עפ"י הראיות** שבתיק שלא עוררו : לא התקיימה כל שותפות כלכלית בין המערערת לבין אבו סביח. הן עדותה של המערערת, הן הודעתו של אבו סביח העלו חד משמעית כי המערערת חיה בנפרד מאבו סביח ומקיימת את עצמה ואת ילדיה בנפרד. ההכנסות נפרדות וההוצאות נפרדות. משכך, מן הדין, כי בי"ד נכבד זה יקבע כי אינם מנהלים משק בית משותף וכי המערערת זכאית לקצבה כנפרדת.

<u>בית הדין קמא לא יישם את המבחנים בעניין המערערת</u>

<u>מגורים באותו בית או בסמוך:</u>

109. שגה בית הדין קמא, בכל הכבוד הראוי, עת התייחס רק למגורים באותו "מותחם" והתעלם ממגורי האשה בבית חדש ונפרד שנבנה עבורה על ידי אביה אחר הפירוד..

<u>המרחק בין הבתים :</u>

110. התעלם ביה"ד קמא, מהמרחק המצוי בין הבתים .

111. אבו סביח גר במרחק 300-400 מטר במעלה הגבעה מביתה של המערערת. (ראה פרוטוקול עמוד 4 ,שורות 13-12.).

112. על אף המרחק בין הבתים , המערערת מצוייה באותו מתחם אך לכך ניתן נימוק ראוי .

113. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא נתן משקל הולם לסיבת מגוריה של המערערת באותו מתחם של אבו סבית , כאשר מרחף מעל ראשה האיום האמיתי להפריד אותה מילדיה אם תעזוב את מתחם אבו סבית. איום זה לא נותר בגדר חשד בלבד והוא מומש, עת התגלע הסכסוך בינה לבין אבו סבית בשנת 1998 והוכתה על ידיו , המערערת שהתה בבית הוריה שלושה חודשים ללא ילדיה. נימוק זה לא קיבל את המשקל הראוי בפסק דין בית הדין הנכבד.

114. שגה בית הדין קמא, בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי רק במידה והמערערת תעזוב את ביתה או תתגרש מאבו סבית יכולה להיחשב כנפרדת. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי עת הגיע לתוצאה כי המערערת אינה נפרדת וכי במידה שתעזוב את ביתה או תתגרש מבעלה רק אז היא יכולה להגיש תביעה חדשה.

<u>מגורי בת הזוג עמה גר אבו סבית :</u>

115. כעולה מהעדויות ומהודעת אבו סבית , אבו סבית חי יחד עם אשתו הראשונה בביתם המשותף

116. הן המרחק והן העדויות מלמדות כי אבו סבית חי עם אישה אחרת היא האישה הראשונה ולא עם המערערת .

117. ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי לא התייחס כלל לנתונים אלו ולא יישם אפילו את המחן אשר ציטט בעצמו.

<u>האם המערערת נשארה בחיק המשפחה :</u>

118. אף מבחן זה לא נבדק ולא יושם על ידי בית הדין קמא.

119. מקצבת הראיות המתייחסות לסוגייה זו, ניתן למצוא בהודעת אבו סבית בה הוא מוסר : "הם חושבים שהיא אשתי כי אם לא , ***המשפחה שלה*** הייתה לוקחת אותה מהילדים שלה " (ההדגשות לא במקור).

120. כמו כן במסמך המתורגם של ביה"ד השרעי בסעיף 4 צויין : " שני הצדדים מתחייבים שלא יערבו הורי וקרובי כל אחד בענייניהם".

121. מכאן, הראיות המעטות בעניין זה בתיק , מלמדות כי המערערת לא נשארה בחיק המשפחה של אבו סביות. ככל שביקש ביה"ד קמא ללמוד לעניין מבחן זה מעצם המגורים במתחם , המערערת שבה ומדגישה כי המגורים במתחם נועדו רק על מנת להחזיק בילדיה.

<u>למי שייך הבית בו גרה האישה , הריהט, מי משלם את החשבונות:</u>

122. המערערת מציינת במפורש בעניין זה ועדותה לא נסתרה כלל :
"גרתי אני והילדים שלי לבד אחרי שקרתה הבעיה עם המשטרה . כל אחד לבד.". (ראה פרוטוקול, עמ' 4, שו' 9-8).

123. ביה"ד קמא לא בדק ולא יישם המבחן של מי הבית בו גרה המערערת כלל. על אף עדותה של המערערת בעניין זה כי הבית נבנה על ידי אביה לאחר האירוע האלים.

124. בעניין החשבונות ותשלומם , ביה"ד קמא בדק רק מי משלם את המים וביה"ד קמא לא בדק מי משלם את החשמל והתעלם לחלוטין מהעובדות לפיהן למערערת גנראטור נפרד, חשבון בנק נפרד וקצבת הילדים משולמת לחשבונה.

125. לעניין המים , ביה"ד קמא שגה עת העניק משקל לעובדה כי שעון המים של ביתה של המערערת היה נפרד עוד לפני הנפרדות. בכך אימץ את גישת המשיב לפיה כך היה ההסדר מאז ומתמיד ואינו מצביע על נפרדות. אם שעון המים אינו מלמד על נפרדות , וודאי אינו מלמד על חיים משותפים לאחר הפרידה . יתר על כן, בהתאם לעובדות בתיק , בתקופה לפני הפירוד , היה שעון לכל אישה , אולם אבו סביות תמך כלכלית במערערת , ממילא לרבות תשלומים בגין המים.

126. לסיכום, ביה"ד קמא, ציטט מבחנים באופן חלקי, אך גם מבחנים חלקיים אלו לא פעל לבדוק אותם וליישמם על העובדות שבתיק ובכך שגה ביה"ד.

<u>"היישום" שעשה ביה"ד קמא לקריטריונים</u>

127. ביה"ד קמא פתח את סעיף 10 לפסק דינו במילים " יישום של מבחנים אלו " תוך שהוא מתייחס רק לכך כי בני הזוג רואים את עצמם כנשואים פורמאלית עפ"י דתם ותרבותם ותוך ציון כי לא יבדוק את טיב הקשר בין בני הזוג.

128. ביה"ד קמא מביא ציטוטים חלקיים מעדות המערערת והודעת אבו סביות בהם מצוי המושג "נשוי" , "בעל", תוך התעלמות מההסברים המפורשים של המערערת ואבו סביות כי הדבר רק לעיני אנשים על מנת שהמערערת תחזיק בילדיה.

129. המדובר בניתוח כתובים ודוק; ביה"ד קמא לא פסק ואף לו ברמז, כי מצא דברי המערערת בלתי מהימנים עליו. יתר על כך, אבו סבית לא העיד כלל בפני ביה"ד קמא ואף המסמך המתורגם של ביה"ד השרעי לא הוגש כראיה (הוגש רק לאחר הסיכומים), ממליא לא הייתה לגביו כל עדות בעל פה. לפיכך, אין כל יתרון לבית הדין קמא על פני ערכאת הערעור לגבי הראיות בתיק.

130. עוד תמוהה, מה ביקש ביה"ד קמא ללמוד תחת הכותרת "יישום", עת ציטט דברי המערערת: "אני לא הגשתי תביעה ב- 98 כי אני פחדתי. לאלתך מדוע עכשיו אני לא פוחדת, כל הילדים שלי גדלו אין לי קצבת ילדים".. תחילה, לא ברור איזה מבחן ביקש ביה"ד קמא ליישם, אם המדובר בשאלה של אי הגשת תביעת מזונות, הרי תוכן הדברים מדבר בעד עצמו: המערערת **פחדה** ותימוכין לפחדה, מצוי בתצהירה בו היא העידה על אלימות כלפיה שגם ביה"ד עצמו מביע את מורת רוחו מיחס זה של אבו סבית כלפי המערערת. לא ניתן ללמוד מדברים אלו של המערערת כי היא לא הגישה תביעת מזונות כי היא נשארה כבת זוגו של אבו סבית.

131. יתרה מכך, פטור ממזונות המערערת ציינה כי לא הגישה ב- 98, כי אז היא התקיימה מקצבת הילדים וכעת לאחר שהילדים בגרו הקצבה הלכה ופחתה עד כדי מצב של עוני ורעב. לא נהיר בפני ב"כ המערערת, הכיצד לומד ביה"ד קמא ממצוקתה ורעבה של המערערת, המסקנה כי היא רואה עצמה כנשואה לאבו סבית.

<u>המערעת מתגוררת במתחם רק על מנת להחזיק בילדיה</u>

132. שגה ביה"ד קמא עת לא נתן את המשקל הראוי למגורי התובעת באותו מתחם של אבו סבית רק על מנת להחזיק בילדיה.

133. המערערת לאורך כל ניהול התיק חזרה וציינה כי היא נמצאת באותו מתחם רק על מנת להחזיק בילידה.

134. כך גם הסכים בהודעתו אבו סבית, כי הוא החזיר את המערערת רק על מנת שתהיה עם ילדיה ולא כאשתו.

135. כך גם ביה"ד קמא ציין בפסק דינו את הדילמה של המערערת ואת סיבת הימצאותה במתחם אבו סבית ואת המחיר הכבד שיהיה עליה לשלם באם תעזוב לבית הוריה ומשמעו ניתוק לחלוטין מילדיה. ביה"ד שגה, עת לא ייחס לנסיבה זו את המשקל הראוי לסיבת הימצאות המערערת ואי עזיבתה. להיפך, ביה"ד מתעלם כלל מנסיבה זו שעה שמציין בפסק דינו כי רק במידה והמערערת תעזוב את ביתה או תתגרש תוכל להגיש תביעה חדשה.

136. שגה ביה"ד קמא עת הסיק ממגורי המערערת באותו מתחם המשך ניהול חיי משפחה ויחסי נישאין עם אבו סבית ולא ראה בכך אילוץ על מנת לשמור ולהחזיק בילדיה.

137. ביה"ד קמא המשיך ונימק מסקנתו להיות המערערת בת זוג של אבו סבית עת בנה תיאוריה לעניין נישואי המערערת ואבו סבית בהסתמך על התפיסה של גירושין למפריע "טלאק רג'עי".

<u>טלאק רג'עי</u>

138. שגה ביה"ד קמא , בכל הכבוד הראוי, עת קבע כי המדובר בגירושים מסוג טלאק רג'עי והחזרת המערערת וזאת בניגוד לדין השרעי ובניגוד למועד הנישואים השרעיים לאישה השלישית

139. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא הבחין בסתירה הקיימת בדברי אבו סבית , בין דבריו בפני החוקר לבין דבריו בבית הדין השרעי. כאשר בפני החוקר ציין אבו סבית כי התגרש מהמערערת בגירושים מסוג טלאק רג'עי ואילו בבית הדין השרעי הוא הצהיר כי הוא נשוי למערערת מאז 1979 ועד היום .וזאת כאשר החולייה העקבית בעדותו היא ההבהרה כי החזיר את המערערת למתחם רק כדי שתוכל לחיות עם ילדיה.

140. שגה ביה"ד קמא,, בכל הכבוד הראוי, עת קבע בהסתמך על הודעתו של אבו סבית כי המדובר בגירושים זמניים בלבד, אחריהם הוא החזיר את המערערת אליו.

141. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת בחר וליקט מתוך עדות אבו סבית במיוחד עת לא לא נבדקה מהיהמנותו של עד זה בבית הדין. בית הדין בחר להתעלם מהסברי אבו סבית והתמקד רק בהתייחסותו למילים בעדותו שהתייחסו למעמדו הפורמאלי. ואף בזאת שגה בית הדין. ביה"ד קרא המילים "**אני נשוי לאבו סבית סיתה,... לקחתי את מנווה .... לקחתי את ספיה** """(ודוק: ההווה מתייחס לאבו סבית סיתה , אשתו הראשונה כך גם בהודעתו לחוקר :"אני ישן כאן בבית הראשון, בבית הראשון גרה האישה הגדולה")

142. שגה ביה"ד קמא עם כל הכבוד הראוי, עת קבע כי המערערת ואבו סבית רואים עצמם כנשואים –היות ושניהם הבהירו שההפך הוא הנכון המגורים וההצהרות למשפחה נועדו אך ורק לאפשר למערערת לגדל את ילדיה!.

143. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי, עת התעלם מהדבריו המפורשים של אבו סבית בהודעתו התומכים בעדות המערערת לפיו אינו ישן בביתה אלא רק בביתה של האישה

הראשונה כי המערערת לוקחת את קצבת הילדים, כי המערערת לבדה מכספה מפרנסת את ילדיה ומפורשות כי הוא אינו עוזר לה וכי כמעט אינו מחליף איתה מילה.

144. ביה"ד קמא מסביר את ההגיון העומד בבסיס "טלאק רג'עי" ואת קשרו לתופעת הפוליגמיה : גירוש האישה הרשומה רשמית כאשת האיש על מנת להינשא לאישה נוספת מבלי להסתכן בפלילים.

145. פסק הדין של ביה"ד קמא מביא את ההגיון האמור ותומך אותו בציטוט תשובתו של אבו סבית לחוקר בהודעתו ששאל אותו אם פעם התגרש השיב : "היה משהו כזה ב- 98 ... טלאק רג'עי אחר כך אני חזרתי אליה לפי דת אבל אנחנו נפרדים לא ביום אחד . לשאלתך מה זה החזרתי אותה לפי הדת אני החזרתי אותה ליד אנשים בגלל הילדים שלה שתישאר בבית ליד הילדים והיא חיה עם הילדים שלה".

146. הודעתו של אבו סבית מלמדת על כוונתו וטעמו להשבת המערערת באופן פורמאלי :"**על פי דת**" .

147. לא רק שמסקנת ביה"ד קמא באשר לכוונת אבו סבית מנוגדת לדבריו המפורשים בהודעתו אלא שהיא קובעת חלופה המנוגדת לעובדות : המערערת אינה רשומה כאשתו של אבו סבית אלא היא מופיעה כ"רווקה" .לפיכך אין כל טעם או הגיון בגירושה על מנת להינשא לאישה השלישית .

148. לא זו אלא זו שהאישה הראשונה היא זו הרשמית והיה צורך לגרש אותה ולא את המערערת על מנת להצדיק את מסקנת ביה"ד קמא.

149. בנוסף לכל האמור, הנישואים לאישה השלישית היו במועד שלא הוכח בבית הדין קמא, אולם משהביא לראשונה המשיב בסיכומיו טענה זו, השיבה המערערת בסיכומי התשובה והבהירה כי אבו סבית נישא לאישה השלישית זמן רב לפני 1998 , נתון המצוי בידי המשיב !

150. מכל האמור עולה כי כל התיאורה אודות הגירושין למפריע **בעניינה של המערערת** אין לה כל אחיזה בעובדות תיק זה.

151. לא רק שביה"ד קמא שגה עת החליט כי מדובר בגירושין למפריע , אלא שביה"ד התעלם ממצבן המיוחד של הנשים הבדואיות ונסיבות חייהן הקשות , תוך שבחר להיאבק בתופעה הפוליגמיה תחת הכרה ורגישות למצוקת קורבנותיה של תופעה זו , הנשים הבדואיות וילדיהן דוגמאת המערערת .

<u>טיפול בתופעה הפוליגמיה על גב קורבנותיה :</u>

152. שגה ביה"ד קמא בכל הכבוד הראוי עת החליט לכוון את כל חיציו לעקור תופעת הפוליגמיה נגד קורבנותיה הנשים

153. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת לא בחן את המקרה של המערערת ונסיבותיו מתוך ראיה רב תרבותית אמיתית המביאה בחשבון את הדילמה של האישה הבדואית ואת המאפיינים המיוחדים של אוכלוסיית הנשים הבדואיות.

154. ביה"ד קמא כאמור ציטט את מאמרו של הנשיא אדלר בו ביקש לעקור את תופעה הפוליגמיה מן השורש . אך מאמר זה לא הביא בחשבון את זכויותיהן של נשים בדואיות חד הוריות נטושות , הסובלות מאוד מתופעה זו והן חסרות אונים. ראיה אשר עולה בקנה אחד עם תכליתו ומטרותיו של חוק הבטחת הכנסה ותקונותיו ומקיימת אותן.

155. החברה הבדואית הינה חברה פטריארכאלית, בה הגבר הבדואי הוא הסמכות הבלעדית בכל התחומים, לרבות אלה הנוגעים ישירות לחייה של האישה. המבנה הפטריאכלי בולט בעיקר בכל הקשור לחיי המשפחה. כך למשל, יכול גבר לגרש את אשתו בכל רגע, מכל סיבה, בעוד שזכות זו איננה נתונה לאישה. יתרה ואף גרוע מכך, לעתים האישה יכולה למצוא עצמה מגורשת ללא ידיעתה, תוך רמיסת כל זכויותיה, וגוזרת עליה את אחת הגזירות הקשות עבור האישה הבדואית- נישולה באופן אוטומטי ממשמורת על ילדיה, מתוך תפיסה מגדרית לפיה תמיד טובת הילדים להתגורר בשבטו של אביהם. : דו"ח מען, **האישה הערבייה בנגב מציאות ואתגרים**, 2005, עמ' 103.

156. למרבה הצער, בחברה הבדואית עדיין מתקיים הנוהג של ריבוי נשים. בעבר ראשי השבטים וראשי הפלגים אשר מעמדם הכלכלי היה טוב יותר משאר בני השבט, נהגו להתחתן עם יותר מאישה אחת ללא מפריע בתירוץ כי האישה דרושה לתפקוד הבית במידה והאישה הראשונה לא תוכל לדאוג לכך. נישואין אלו נערכים לפי המנהג, דהיינו נישואין לאשה נוספת ללא רישום בחוזה נישואין.

157. החוק המוסלמי ע"פ הקוראן, מתיר לגבר מוסלמי לשאת עד ארבע נשים בתנאי שינהג שוויון מוחלט ביניהן. חוק העונשין, התשל"ז - 1977 אוסר, ריבוי נישואין פורמאליים, אולם אינו מבטל נישואין פוליגמיים לאחר שאלו נערכו, ואינו מתמודד כלל עם פוליגאמיה, כל אימת שאין נישואין פורמאליים ליותר מאשה אחת. כך המשפחות הפוליגמיות ממשיכות להתקיים. מצבן הכלכלי של המשפחות הפוליגמיות הוא פעמים רבות קשה, הן משום שעל-פי רוב הנשים אינן עובדות והן בשל מספר הילדים הגבוה במשפחה.

158. כך, קיימת תופעה של נשים חד הוריות זנוחות, הננטשות או מגורשות על ידי בני זוגן. נשים אלה, מוצאות עצמן במצב הקשה בו מחד הן אינן רצויות ומנגד, **אם אכן יעזבו את**

שבט אבי ילדיהן, הן יאבדו את המשמורת על ילדיהן. אולם, גם אם האישה תנסה לשוב לבית הוריה, פעמים רבות לא תמצא תמיכה. ההיפך הוא הנכון; הוריה ואחיה יכפו עליה להשיב את הילדים לאביהם ואף להינשא מחדש. על כן, לאור מצבן העגום,לעתים הן נשארות בעל כורחן לדור בשטח של אבי ילדיהן, במתחם השבטי, זאת רק על מנת שתינתן להן האפשרות להיות בקרבת ילדיהן.ר': **עינת אלבין**, הבטחת הכנסה למשפחה האלטרנטיבית – המשפחה הפוליגמית כמקרה מבחן, **עיונים במשפט מגדר ופמיניזם**, נבו הוצאה לאור בע"מ , תשס"ז -2007, עמ' 617, 625-624.

159. המערערת הינה אחת מני מאות נשים הסובלות כפליים, הן מצד קהילתן במסגרת המרקם החברתי המכתיב להן נורמות נוקשות ומדכאות ואף גוזר עליהן גזירות קשות שאין ביכולתן לשאת והן מצד החברה ומוסדותיה בכלל ובייחוד המשיב המאנים להכיר בזכויותיהן של נשים אלה ומחשידים אותן כשותפות וכאשמות בתופעה ובכך מנציחים את מעמדן הנחות וגורמים להן עוול בהעדר מענה הולם ומותאם באופן אמיתי ואל רק למראית עין.

160. המערערת כאישה בדואית המשיכה להתגורר בשטח אבו סבית, מסיבות תרבותיות ומסורתיות ולא ניתן להסיק מעובדת הימצאותה במקום על קיומו של ניהול משק בית משותף. לפיכך, אין קשר רציונאלי לוגי מחייב בין הימצאותה בשטח בקרבת אבי ילדיה לבין ניהול משק בית משותף.

161. על כן, נדרש כאן לאבחן את מקרה המערערת ולבדוק אותו תחת המטריה של המגבלות והאיסורים דלעיל מתוך רגישות תרבותית ולא להוסיף חטא על עוונש.. ואילו כאן , ביה"ד קמא לא ראה ולא נתן את המשקל הראוי והנכון לגורמים אלו וההתאמה נעשתה רק למראית עין.

162. שגה ביה"ד קמא, בכל הכבוד הראוי, עת החליט כי המערערת היא אשתו של אבו סבית.בהסתמך על הנורמות המדכאות את האשה הבדואית, שקיבלו ביטוי במסמך המתורגם של בית הדין השרעי, נורמות לפיהן אסור לאשה לצאת בלי רשות וליווי של גבר, כינוין של אבו סבית כ"בעלה", כמו האיסור לתבוע אותו והחיוב לבטל את תלונתה אין המדובר אלא בסטנדרטים מצערים של בית הדין השרעי, אשר בית הדין קמא מביא אותם כהצדקה לשלילת זכויותיה של המערערת לגמלת קיום –בבית דין לעבודה!

<u>סיכום</u>

163. הודעת אבו סבית מאמתת ומחזקת את גרסת המערערת, לפיה אין כל קשר בין השניים, מאז שנת 98' המערערת שבה למתחם מתוך סיבה אחת, לזכות להחזיק בילדיה ולחיות יחד איתם ולגדלם, ומאז חיה בפירוד מוחלט מאבי ילדיה .אין כל

קשר כלכלי או אישי. עמו. ורק כאשר היא צריכה לעזוב את הכפר, היא נאלצת לשלוח אליו ילד להגיד לו שהיא יוצאת מכיוון שהיא פוחדת ממנו.

164. המערערת הוכיחה הן בתצהירה והן בעדותה עובדת היותה אשה חד הורית נפרדת . המערערת הציגה את המגבלות של הנורמות בחברה הבדואית המנשלות את הנשים הבדואיות מהחזקת ילדיהן באם הן עוזבות את מתחם שבט האב.

165. המערערת הוכיחה כי היא נשארה להתגורר באותו מקום מגורים ולא עזבה לבית הוריה בגלל ילדיה.. המערערת גם לא הגישה תביעת מזונות מתוך פחד, כמו כן, המערערת מנהלת אורח חיים נפרד , חשבון בנק נפרד, בית נפרד ובו משלמת לפי שעון מים נפרד, גנרטור נפרד.

166. בפן העובדתי העדר קיום משק בית משותף של המערערת עם אבו סביט עלה בבירור מעדות המערערת שלא עוררה כלל בחקירתה הנגדית ואף הראיות שהוגשו מטעם המשיב , לרבות חקירת אבו סביט. תומכים חד משמעית בגירסת המערערת..

167. בנוסף על האמור, כל הראיות כולן מוכיחות שהמערערת מנהלת משק בית נפרד מאבו סביט. עוד עולה מהעדויות סיפורן הקשה של המערערת ונשים בדוואיות רבות אחרות במצבה החיות בפחד מתמיד **וחשש ממשי כי יורחקו מילדיהן אם לא יצייתו לנורמות השבטיות: המשך מגורים במתחם שבט האב, ובמקרה זה גם הימנעות מהגשת תביעה והתנהגות "מכובדת"** שבמקרה זה כולל משלוח ילד לבקש רשות כל פעם שיוצאות מהמתחם.

168. המערערת הינה נפרדת ולא ידועה בציבור וביה"ד קמא שגה בקביעתו שכן על פי בדיקה מהותית ובחינה של השיתוף הכלכלי וטיב הקשר בין המערערת ואבו סביט ומהות הסיוע התוצאה הבלתי נמנעת היא כי אין ניהול משק בית משותף בין המערערת לאבו סביט.

אשר על כן, בית הדין הנכבד מתבקש לקבל את הערער, להפוך את פסק הדין מיום 10.7.11 ולקבוע כי המערערת זכאית לגמלת הבטחת הכנסה כאם חד הורית בנפרד מאבו סביט החל ממועד תביעתה ביום 28.12.2008 ולבטל את החלטת המשיב.
כמו כן, מבוקש לחייב את המשיב בהוצאות ההליך , הן בגין ההליכים בבית הדין קמא והן בבית דין נכבד זה.

אינסאף אבו שארב, עו"ד

בקי כהן קשת, עו"ד

ב"כ ה מ ע ר ע ר ת