



ע"א 806/93 יהודית הדרי - נגד - שלום הדרי (דרחי) בבית המשפט
העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים לפני הנשיא מ' שמגר,
השופטים א' גולדברג, מ' חשין פסק - ד י ן ..

ע"א 806/93

יהודית הדרי

נגד

שלום הדרי (דרחי)

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[4.8.94]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים א' גולדברג, מ' חשין

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 31.12.92 בתיק ה"פ 525/89
שניתן על ידי כבוד השופט א. שטרוזמן

עו"ד צילה צפת - בשם המערערת
עו"ד ארנון לוי - בשם המשיב

פסק - ד י ן

הנשיא מ' שמגר

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, אשר דחה את תביעתה של
המערערת להצהיר על שיתופה בזכויות הבעלות בדירה שברחוב יוספטל 101 בת-ים,
הידועה כחלקה 4/46 בגוש 7156 (להלן: "הדירה").

2. אלה העובדות העיקריות הצריכות לעניין: המדובר בהתדיינות חוזרת בין שני בני



זוג בנוגע לזכויותיהם בדירת המריבה. בפסק דין שניתן בין אותם צדדים ביום 14.1.91 (בתיק ה"פ (ת"א) 525/89) קיבלה הערכאה הראשונה את תביעת המערערת לשיתוף ברכוש בכל הנוגע לזכויות במכונתית ובחשבונות בנקים שונים ודחתה את תביעתה להצהיר על שיתופה בבעלות בנוגע לדירה (להלן: "פסק הדין הראשון").

על פסק הדין האמור הוגש ערעור (ע"א 716/91). בפסק דיננו בערעור אמרנו:

"בבואו להתייחס לנסיבות המקרה שלפנינו ניתן היה להסיק מדברי בית המשפט המחוזי שדעתו נוטה למסקנה שחזקת השיתוף נסתרה; כדבריו, המשיב מעולם לא התכוון ולא גמר בדעתו לשתף את רעייתו בבעלות על דירת המגורים.

דא עקא, שלא מצאנו בפסק הדין ממצאים עובדתיים, ברורים ומוגדרים, בהם ניתן לראות את התשתית העובדתית אשר עליה ביסס בית המשפט את מסקנתו האמורה.

החלטנו על כן, אחרי שהעניין הושאר לשיקול דעתנו על ידי בעלי הדין, כי התיק יוחזר לערכאה הראשונה כדי שתתן דעתה לכך שיש צורך בקביעת ממצאים כאמור לעיל".

בפסק דינו המשלים, מושא ערעור זה, שב בית משפט קמא וקבע, כי "ברור לי שהמשיב מעולם לא התכוון ולא גמר בדעתו לשתף את רעייתו בבעלות על הדירה".

3. המדובר בבני זוג שנישאו בחודש נובמבר 1964. בעת הנישואין היה המשיב (נגר במקצועו) כבן 35 שנים, והמערערת (אחות במקצועה) כבת 25 שנים.

בני הזוג נישאו לאחר היכרות של מספר חודשים: אחרי חמישה חודשים לגירסת המשיב, ואחרי שמונה חודשים לגירסת המערערת. המשיב רכש את הדירה בחודש דצמבר 1963, ואת מפתחותיה קיבלו בני הזוג בסמוך למועד טקס הנישואין.

המדובר בדירה שנרכשה מחברת "עמידר", מחיר הדירה – על פי מסמכי "עמידר" – היה 22,500 לירות. בהודעה מיום 13.5.64, הנושאת את הכותרת "גמר חשבון רכישה" נרשמו זיכויי המשיב על חשבון החוב. סכום של 6,000 לירות בטור הזיכויים נרשם כ"תמורת הלוואת משכנתא" – רישום זה מצביע על כך, שהמשיב התכוון ליטול הלוואה אשר תובטח במשכנתא לפרעון החוב. מוסכם על הכל כי הלוואה כאמור לא ניטלה מעולם. טענת המערערת היא, כי סכום של 6,000 לירות, אשר היווה את כל חסכוניותה באותה עת, הועבר על ידה למשיב לצורך סיוע ברכישת הדירה, ושחרר אותו מן הצורך ליטול הלוואה.

בפסק הדין הראשון קבע בית המשפט, כי הוא "מוכן להניח שהמבקשת (המערערת – מ.ש.) סייעה למשיב בכסף כדי שיוכל להשלים את מימון רכישת הדירה", בפסק דינו המשלים חזר בית משפט קמא על ההנחה האמורה, אולם הוסיף כי "העזרה הכספית שניתנה, אם ניתנה, על ידי המבקשת, היתה בסכום נמוך המקובל בין ידידים ובין בני זוג לפני נישואים, ואין בכך כדי להקנות לה זכויות בדירה".



בית משפט קמא סקר את הראיות הנוספות שהובאו בפניו (פסקי בורר המתייחסים לעבודתו של המשיב כנגר; כתב הגנה שהגיש המשיב בתגובה לתביעת מזונות שהגיש המערער; ותיק "עמידר" בנוגע לדירה), אך לא מצא בהן תימוכין נוספים לעמדת המערער.

סיכומו של דבר, עמדת הערכאה הראשונה היתה, כי "לא הובאו... ראיות חדשות ולא ראיות נוספות שיש בהן כדי לשנות את מסקנתי שחזקת השיתוף נסתרה".

על כך הערעור שבפנינו.

4. דרך הבחינה השיטתית מחייבת הבחנה בין שני שלבים – תחילה יש לברר האם קמה בכלל חזקה ראיתית בדבר שיתוף בנכסים בין בני הזוג. אם התשובה לכך היא שלילית – מוטל נטל השכנוע על בן הזוג המבקש שיתוף, להראות כי אכן התגבשה כוונת שיתוף בנכס הנדון. אם התשובה לשאלה היא חיובית – מוטל נטל השכנוע על כתפי בן הזוג השולל את השיתוף. עליו להראות כי ברשותו ראיות הסותרות את החזקה. אם יכשל ולא יעמוד בנטל – דין הנכס להיכנס תחת כנפי השיתוף.

5. בנסיבות העניין שבפנינו קיימים לטעמי נתונים משכנעים, המוליכים למסקנה בדבר החלתה של חזקת השיתוף על הדירה.

ראשית, הנכס במחלוקת הוא דירת המגורים של בני הזוג. דירת מגורים מהווה, כידוע, את גולת הכותרת של חזקת השיתוף (א. רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול (תל אביב, התש"ן), 153–154). דירת המגורים מסווגת כאחד מ"נכסי המשפחה" והיא הבולטת שביניהם, להבדיל מ"נכסים עיסקיים". באשר לנכסי משפחה, דורש משפטנו כמות צנועה יותר של ראיות (ראה, למשל, דברי השופט (כתוארו אז) מ. אלון בע"א 741/82 (פיכטנבאום נ. פיכטנבאום, פד"י ל"ח(26), 22, (3); ע"א 630/79 (ליברמן נ. ליברמן, פד"י ל"ה(371), 359, (4); ע"א 44/84 (דולי גלבוש נ. דרור גלבוש, פד"י מ"א(180), 174, (1)). הדברים אמורים בייחוד כאשר דירת המגורים היא הנכס העיקרי של המשפחה.

בעת האחרונה התייחסתי לסוגיה זו ואמרתי, כי:

"הלכה פסוקה היא, כי 'לגבי החלת 'חזקת השיתוף' על דירת המגורים, התחזק במהלך השנים מעמד בני הזוג הטוענים לזכותם' (ע"א 1019/90, יעקובי נ. עזבון המנוח יעקובי משה ואח' וערעור שכנגד, פד"י מ"ה(2), 434, 431), ולטעמי עולה החזקה, בנסיבות רגילות, מניה וביה מחיי בני הזוג בצוותא, תוך קיום מערכת חיים, לרבות משק בית משותפים".

(ע"א 1918/92, עיריית פרבר נ. עמיחי פרבר – טרם פורסם).



שנית, בני הזוג בענייננו נשואים כשלושים שנה, היינו פרק זמן ארוך. רוב מניין התקופה התנהלו חיי בני הזוג על מי מנוחות. בני הזוג נכנסו לחופה וקידושין בשנת 1964. במשך שני עשורים לא התעוררו ביניהם מחלוקות אשר ירדו לשורש היחסים. בשנת 1983 הגיעו בני הזוג לערכאות (בתביעת מזונות שהגישה המערערת), אולם שלום הבית שב למעונם. בשנת 1986 אירע השבר הסופי ביחסים בין המערערת והמשיב (להשלכה של חיי שיתוף ארוכים על המסקנה בדבר שיתוף ברכוש, ראה: ע"א 52/80 (שחר נ. פרידמן, פד"י ל"ח(450, 443, 1) – שם אף ללא נישואין פורמליים); ע"א 755/85 (עזבון המנוח שאמן נ. עזבון המנוחה שאמן, פד"י מ"ב(4), 103); ע"א 45/90 (שמעון עבאדה נ. תקוה עבאדה (טרם פורסם), פסקה 14 לפסק הדין).

שלישית, הנישואין – לגבי שני בני הזוג – היו נישואין ראשונים. שלושה צאצאים הביאו בני הזוג לעולם. יש מקום לגישה חיובית במיוחד בכל הנוגע להכרה בקיומה של החזקה מקום בו הנישואין הם לצדדים נישואין ראשונים להבדיל מן המצב בו חוו הצדדים יחסי נישואין קודמים בעבר, אשר במסגרתם צברו נכסים.

רביעית, בן הזוג הטוען לשיתוף – במקרה דנן המערערת – נטל חלק מרכזי במשק הבית המשותף, הן במישור הניהול השוטף של הבית והן במאמץ הכלכלי של פרנסת המשפחה. המערערת עסקה במשך שנים רבות במקצועה – אחות בבית חולים. מחומר הראיות עולה, כי שכרה לא נפל משכר המשיב. תרומתה הכלכלית היתה ממשיית. קופת בני הזוג היתה משותפת. יודגש, כי בדרך כלל די אפילו בתרומת בן הזוג במישור הפנימי (ניהול משק הבית) לצורך קימום הלכת השיתוף. התרומה במישור החיצוני יוצרת אישוש נוסף של החזקה.

בענייננו, נשאה המערערת בנטל הכלכלי של פרנסת המשפחה באופן שווה לזה של המשיב.

חמישית, הנושא של תרומת המערערת לרכישת הנכס לא התבהר עד תום. מכל מקום, נראה לכאורה שהמערערת אכן העלתה את חלקה ברכישת הדירה.

מתיק "עמידר" הנמצא בחומר הראיות עולה, כי היה בכוונת המשיב ליטול הלוואה, אשר תובטח במשכנתא בגובה רבע מערך הדירה, והוא לבסוף לא עשה כן. המשיב לא עמד בנטל הראייתי המוטל עליו – הוא לא הצליח להעמיד הנמקה סבירה ומשכנעת לדרך בה הושלמו הכספים החסרים. המערערת – מצידה – העלתה עוד בהליכים שקדמו לפסק הדין הראשון את הגירסה כי עובר לנישואין היא מסרה את חסכוניותה לידיו של המשיב כדי שישקיע אותם בדירת המגורים.

לצורך העניין שבפנינו, אין נפקא מינה אם הכספים שימשו לפרעון הלוואות אשר שימשו לרכישת הדירה, או ששימשו במישרין לרכישת הדירה. חלק קטן יחסית בהשקעה בדירה הוא בעל משמעות רבה יותר לשלילת החזקה, אם תקופת הנישואין קצרה. אולם, עם חלוף שנים רבות מטשטשת החלקיות שבהשקעה, שהרי בדירת בני הזוג מדובר וקיום משק הבית המשותף והחיים בצוותא מדגישים את עצם השיתוף, להבדיל מחלקיותו (רבע) בראשיתו.

בעת האחרונה ניתן בבית משפט זה פסק הדין בעניין ע"א 2280/91, רחמים אבולוף נ. מזל אבולוף (טרם פורסם). עובדותיו של תיק זה דומות דמיון רב לתשתית העובדתית



בענייננו. המדובר בבני הזוג שנישאו בשנת 1943 וחיו חיים משותפים 44 שנים, עד לשנת 1987. הדיון המשפטי סב על הבעלות בזכות לדיירות מוגנת בחנות פרחים. הזכות האמורה נרכשה על ידי הבעל מכספו-שלו בלבד, זמן קצר לפני הנישואין בזמן שבני הזוג היו מאורסים. במשך שנות נישואיהם של בני הזוג שולמו דמי השכירות בגין החנות מן הקופה המשותפת. עוד יש לציין, כי האשה עבדה בחנות בתקופות מסוימות מבלי שקיבלה שכר עבור עבודתה.

בעניין אבולוף הביע השופט בך השגה, על "ההבחנה הנוקשה בין נכסים שנרכשו על ידי בני הזוג לפני הנישואין ובין אלה שהושגו על ידי בני הזוג על ידי 'המאמץ המשותף' במהלך הנישואין". הוא נטה להסכים לדעת המיעוט של השופט ברנזון בעניין ע"א 595/69, אפטה נ. אפטה, פד"י כ"ה(566, 561), (1). הוא ממשיך ואומר -

"נראה לי, כי באותם המקרים, בהם משתכנע בית המשפט שחלה על בני הזוג חזקת השיתוף לגבי הנכסים שנרכשו במהלך נישואיהם, ומסתבר כי התכוונו השניים ליצור שיתוף מלא ברכושם. אזי יש להניח, כי כוונה זו ככלל אינה מוגבלת לרכוש שנצבר לאחר עריכת הנישואין. הרוב המכריע של זוגות נשואים אינם עורכים לדעתי חשבונות כאלה ואינם מנהלים 'פנקסנות' בדבר הנכסים שכל אחד מהם רכש לפני הנישואין".

כשלעצמי, ספק אם רצוי לבטל - בשלב זה - באופן גורף את ההבחנה בין נכסים שנרכשו על ידי אחד מבני הזוג לפני הנישואין לבין נכסים שנרכשו על ידי שני בני הזוג לאחר הנישואין. בעניין זה אני מעדיף לבסס את החלטה של חזקת השיתוף בתיק נתון על העובדות הנפרשות בפנינו, ובהן, למשל, משך הנישואין וטיב הנכס בו מדובר, מאשר להחיל באורח אוטומטי את חזקת השיתוף על כל נכסי בני הזוג באשר הם. במילים אחרות, אני סבור כי יש לבחון לגבי הנכס שבמחלוקת, על פי השיקולים המקובלים עלינו, אם יש מקום להחיל את חזקת השיתוף.

6. רשימת השיקולים הנזכרת למעלה אינה רשימה כוללת וממצה. אולם, השיקולים שנימנו מהווים אבני דרך בולטות במערכת היחסים אשר נפרשה לעינינו. כל השיקולים הללו מובילים למסקנה, כי חזקת השיתוף קמה בנסיבות שלפנינו.

עצם החיים במשך תקופה ארוכה תחת קורת גג משותפת, אורח החיים שהתאפיין בשיתוף בכל הנוגע לנכסי המשפחה האחרים (מכונית, חשבונות בנק), השקעת מאמץ משותף ומשאבים משותפים באחזקת הנכס ופיתוחו במשך שנות המגורים הרבות בו - כל אלה גוברים על העובדה - הניצבת לעצמה - כי בתחילת חיי הנישואין נפלה עיקר המעמסה ברכישת הדירה על אחד מבני הזוג.

בנסיבות כגון אלה שבפנינו, היינו נסיבות של נשואים ארוכים במשך עשרות שנים בהן מקיימים שני בני הזוג את המשק המשפחתי במאמץ משותף, בין על ידי עבודה בבית ובין על ידי עבודת חוץ, מטעמשים הגבולות ומתערבבים המשאבים. חזקת השיתוף איננה פרי של אירוע נקודתי אלא עולה מתוך תהליך שביטוי בחיים המשותפים ובמאמץ המשותף, וככל שמשך הנישואין מתארך, הופכת טענה מאוחרת בדבר המשך קיומה של הפרדה, למלאכותית יותר ולבלתי אמינה יותר. כאשר בני הזוג מקיימים מאמץ משותף כל אחד בתחומו וכל משאביהם משותפים, הופך במשך הזמן גם נכס שלא נרכש בחלקים כספיים שווים, למשותף; הרכוש המשפחתי משתלב ומתערבב ואחרי עשרות שנים אין מסובבים את



הגלגל אחורה כדי לחלק רכוש לפי ההשקעה הבסיסית במועד רחוק בעבר.

אינני מתעלם מן המרכיב ההסכמי, השלוב מכללא, בחזקת השיתוף. אולם, מקובל עלינו כי הסכם יכול שיווצר בדרך ההתנהגות. חזקת השיתוף היא ביטוי לאורח החיים הבין-אישי הנוצר לפי תפיסותינו ביחסים בין בני זוג המקיימים משק בית משותף ומשלבים מאמציהם לכדי מערכת מאוחדת.

כאמור, ברבות השנים, נעלמים תחומי הפרדה, והנכסים - יהא מקורם אשר יהא - הופכים "לבשר אחד".

סיכומה של נקודה זו, הלכת השיתוף בין המערערת והמשיב חלה על כל נכסיהם, לרבות דירת המגורים שלהם.

7. הדרך המובהקת לסתירת חזקת השיתוף היא על פי הסכם ממון. אין עוררין כי לא היה בעובדותיו של תיק זה כל הסכם כאמור (הנישואין קדמו לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973).

עיקרו של דבר, אין דרכם של רוב בני הזוג לעגן את יחסיהם בהסכמים מפורשים. אולם, סתירת החזקה עשויה להיעשות על ידי הוכחת משטר הפרדה בניהול הרכוש של בני הזוג. ברישום מעיקרו על שם אחד מבני הזוג (בענייננו, המשיב) אין - כשלעצמו - כדי לעגן את טענת ההפרדה הרכושית.

יש לעובדה זו משקל מסויים; אולם, אם יתר העובדות אינן תומכות בטענת ההפרדה הרכושית - דינה להיכשל. בתיק שבפנינו, אין חולק כי ביתר נכסי בני הזוג שרר משטר של שיתוף - כך בנוגע למכונת, כך בנוגע לחשבונות הבנק.

ההלכה הברורה במשפטנו היא, כי עצם רישום הדירה על שם אחד מבני הזוג בלבד אינו מועיל לסתירת חזקת השיתוף - "עובדת רישומה של הדירה כולה על שם הבעל אין בה כדי לגלות כוונה סותרת להנחת השיתוף בדירה, שהרי כל עיקרה של חזקת שיתוף הנכסים נוצרה ובאה למקרה כגון דא, שהרכוש המסויים נרשם רק על שם אחד מבני הזוג" (ע"א 741/82 הנ"ל, בעמ' 26-27; וכן ע"א 234/80, גדסי נ. גדסי, פד"י לו(650), 645, 650; רע"א 964/92, אורון נ. אורון - לא פורסם (תקדין, 139 (2) 93).

בענייננו, לא הוכח כי הרישום הנפרד בדירת המגורים נעשה במטרה מפורשת וברורה של יצירת הפרדה ברכוש. נהפוך הוא - תצהירו ועדותו של עו"ד אברהם יעקב, בא כוח המערערת, מלמד, כי מטרת בני הזוג היתה לרכוש דירת מגורים משותפת. אי העברת הדירה שבמחלוקת על שם שני בני הזוג לא באה כנראה אלא מסיבות טכניות (חסכון בהוצאות רישום).

8. המשפט האזרחי מתחשב בציפיותיהם הסבירות של הצדדים. הציפיה הסבירה של המערערת היתה, כי הדירה תסווג כדירה בבעלות משותפת; הרי, היא נטלה חלק מרכזי במימון



הוצאות המשפחה, ובהן גם החזקתה, טיפוחה ושמירתה של הדירה שבמחלוקת.

המערערת לא שמרה לעצמה כספים בקרנות נפרדות. אילו היתה סבורה שהדירה אינה משותפת, חזקה עליה כי היתה דואגת לעצמה לקורת גג נאותה לקראת ימים עתידיים.

מקובלת עלי התיזה, כי המגמה העקרונית של משפטנו היא של "חיזוק הלכת השיתוף על ידי הקלה בהוכחת התנאים הדרושים לקימומה, מחד גיסא, ועל ידי החמרת התנאים הנדרשים לסתירתה, מאידך גיסא" (א. רוזן-צבי, ספר השנה של המשפט בישראל – התשנ"א (תל-אביב, התשנ"ב), 184, 205). המגמה האמורה באה להגשים את עיקרון השיוויון בין בני זוג על ידי מתן משמעות מלאה להלכה בדבר שיתוף הנכסים בין בני זוג (ראה דברי בבג"צ 1000/92, בבלי נ. בבלי (טרם פורסם)).

כמות הראיות הנדרשת לסתירת החזקה תלויה בחוזקה ובחוסנה של החזקה. בענייננו, קיימות מספר עובדות – כפי שפורט לעיל – המעגנות היטב את חזקת השיתוף. לכן, התשתית הראייתית לסתירתה חייבת להיות תשתית נכבדת וברורה. לא הוצגה לפנינו תשתית כאמור.

9. אוסיף כי אין צורך לתור אחרי הסכם בכתב כדי להשתית עליו את חזקת השיתוף. כל הרבותא בחזקה היא שאינה נזקקת לרישום וחולפת מעליו.

דרישת הכתב חלה לגבי "עיסקה במקרקעין" שהיא כל "הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, ..." . הלכת השיתוף אינה מבוססת על כוונה ספציפית-קונקרטית של בני זוג, אלא היא ביטוי ל"מדיניות משפטית בנוגע לרצוי ולמקובל בין בני זוג בדרך כלל במציאות החיים המודרניים בישראל" (רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג (ירושלים, התשמ"ב), 226). אין כאן הקניה רצונית אלא הקניה מכוח הדין, מכוח ההלכה – הפסוקה. משמעות החזקה היא כי בהיעדר הוכחה פוזיטיבית לרצון המקנה – מניח הדין כי זו כוונתו המשוערת.

10. סיכומו של דבר, הייתי מקבל את הערעור ומצווה על רישום המערערת כבעלת מחצית מזכויות הבעלות בדירה.

המשיב יישא בהוצאותיה של המערערת בסכום של 5,000 ש"ח.

השופט א. גולדברג

1. בבג"צ 1000/92 (בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול-ירושלים, שטרם פורסם) ציין הנשיא שמגר כי:

"חזקת השיתוף, כעיקרון משפטי, צמחה מתוך שילוב של ערך השיוויון, כביטוי בתפיסותינו החוקתיות בדרך כלל, ובחוק שווי זכויות האשה, התשי"א-1951, בפרט, עם



עיקריהם של דיני החוזים – ובמיוחד הכללים בדבר היווצרותם של היחסים החוזיים וגיבוש תנאיהם, ודיני היושר נוסח ישראל המבקשים לתת ביטוי קנייני צודק והוגן לזיקת שני בני הזוג לרכוש שנרכש במאמץ משותף של שניהם, כל אחד בתחומו.

בית המשפט עיצב את עקרונותיה של חזקת השיתוף על יסוד המציאות החברתית והכלכלית, בה מביא המאמץ הנפרד אך הבו-זמני והמתואם של כל אחד מבני הזוג, ליצירת קניין שיש לראותו כמשותף וכמתחלק ביניהם באופן שווה... המשפט מעניק גושפנקא למערכת יחסים שצמחה על קרקע תפישותינו הבין-אישיות, המוסריות והחברתיות".

המשנה לנשיא ברק אף הוא עמד בבג"צ 1000/92 הנ"ל על כך כי המכשיר המשפטי בהלכת השיתוף:

"נועד להגשים מטרה חברתית. הוא מכוון להביא צדק חברתי. הוא מבוסס על השוויון בין המינים. הוא ניזון מהתפישה כי בני הזוג תורמים באופן שווה לרווחת המשפחה".

עוד מציין המשנה לנשיא ברק כי הלכות שיתוף הנכסים "אינן נגזרות מאקט הנשואין... הן נגזרות מהסכם בין הצדדים, והם חלק מחופש ההתקשרות המוכר בדין הכללי".

על פי ניסוחו של פרופ' א. רוזן-צבי בספרו "יחסי ממון בין בני זוג" (בעמ' 233) "רעיון שיתוף הנכסים בין בני-זוג... מבוסס בין היתר על ההכרה בערך הכלכלי של תרומת האשה למשק הבית, שתוצאותיה מתבטאות בהענקת זכויות לאשה בריוחי המשפחה".

2. מאחר שהתפישות החברתיות האמורות הן שעומדות ביסוד הילכת השיתוף, פשיטא כי הדגש להסכם המשתמע בין בני הזוג, לפיו יהיו שותפים שווים-זכויות בנכסים, מונח במאמץ המשותף שלהם בתקופת נשואיהם, ליצירת הקניין. משמע כי גם אם הלכת השיתוף מיוסדת על שני אדנים: "אורח חיים תקין" ו"מאמץ משותף", (ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד יט(240); ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(589); ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה(561), 1, ואחרים), העביר בית המשפט העליון "את נקודת הכובד מן הרכיב של אורח חיים הרמוני, במשמעותו הרגילה והמקובלת על הפסיקה בזמנו, לרכיב של המאמץ המשותף; רוצה לומר: כאשר כל אחד מבני-הזוג מילא את חלקו במסגרת חלוקת התפקידים במשפחה, דהיינו: השתתף במאמץ, יש בכך לא רק עדות על קיומם של חיים משותפים, אלא גם מילוי התנאי של אורח חיים תקין. המאמץ המשותף הופך, איפוא, בעצמו לתוכן הנדרש של רכיב אורח החיים התקין" (פרופ' רוזן-צבי, שם, בעמ' 230).

3. צדק, על כן, השופט (כתוארו אז) אלון בע"א 630/79 (ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה(369), 359 (4)), כשאמר כי "על-פי הגיונה של חזקת שיתוף נכסים, אין חזקה זו פועלת לעניין רכוש, שהביא עמו אחד מבני הזוג בעת הנישואין... שהרי יצירתו של רכוש זה אינה תוצאה של 'המאמץ המשותף', שהוא כאמור רכיב יסודי בחזקת שיתוף הנכסים". מטעם זה אין גם משמעות לאורך תקופת הנישואין, לעניין רכוש שהביא עמו אחד מבני הזוג. באורך תקופת הנישואין יש כדי להעמיד את החזקה שבני הזוג מתכוונים בעת שהם רוכשים נכס מתוך הקופה המשותפת, כי הוא יהיה שייך לשניהם שווה בשווה.



אולם אם רכוש זה לא נרכש מלכתחילה מתוך הקופה המשותפת והמאמץ המשותף של בני-הזוג, הכיצד לפתע נטמע הוא "בכלל נכסי בני-הזוג, והפך לאחדים עמהם כנכס משותף" (כדברי חברי השופט חשין בע"א 45/90 עבאדה נ' עבאדה, שטרם פורסם)?

בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של השופט (לימים הנשיא) כהן בע"א 595/69 הנ"ל (בעמ' 571):

"בתקופתנו, כשלנשים נשואות רבות יש נכסים ומקורות הכנסה משלהן ואין הן תלויות בבעלים מבחינה חמרית, יהיו מקרים לא מעטים, בהם בני-הזוג רוצים לשמור על הפרדת נכסים ואינם מעוניינים בשיתוף הנכסים. טול מקרה של אלמנה, אשר ירשה נכסים מבעלה הראשון ושיש לה ילדים מאותו הבעל, אשר נישאה לאדם, שאין לו כל נכסים. האם נגיד שבמקרה כזה מתכוונת האשה לכך, שמחצית הנכסים שירשה מבעלה תעבור לבעלותו של הבעל השני, והאם נפסוק במקרה כגון זה, כאשר הבעל השני יעזוב אותה אחרי תקופה ארוכה של נישואין הרמוניים, שאותו הבעל זכאי למחצית מנכסים אלה? (ההדגשה שלנו - א.ג.). על שאלה ריטורית זו יש, כמובן, להשיב כי אורך חיים תקין, כשלעצמו, אפילו הוא מתמשך על פני תקופה ארוכה, אינו יכול לשמש יסוד לחזקת שיתוף בנכס שרכש אחד מבני הזוג לפני הנישואין.

4. ראינו, אם כן, שהמבחנים של אורח חיים תקין ומאמץ משותף, אינם מאפשרים את הרחבת תחולתה של חזקת השיתוף על נכס שנרכש שלא במהלך תקופת הנישואין, אלא לפניו. נכס שהיה שייך לאחד מבני-הזוג טרם הנישואין, אינו יכול ליהפך לנכס משותף, במהלך חיי הנישואין, רק מכוח הסכם משתמע בין הצדדים. הסכם משתמע כזה חסר את הבסיס הרעיוני להלכת השיתוף, שאינו קשור לעצם אקט הנישואין, אלא בא למנוע את הפליית לרעה של האשה. יש מקום, על כן, להחיל את חזקת השיתוף כל אימת שהפלייה כזאת קיימת, ואילו הרחבתה של החזקה גם לגבי נכסים שנרכשו טרם הנישואין, אינה מתבקשת לשם הגשמת הצדק החברתי והשוויון בין המינים. לגבי נכסים שהיו לאחד מבני הזוג ערב הנישואין, ומלוא מחירם שולם, אין מקום לדבר על הפלייה, ודין אחד לגבר ולאשה. גישה זו באה לידי ביטוי גם בסעיף 5(א) (1) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, הקובע כי:

"(א) עם פקיעת הנישואין עקב גירושין או עקב מותו של בן זוג... זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג, למעט -

(1) נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין".
ואין סיבה שתצדיק קביעת משטר רכושי שונה בהלכת השיתוף, מזו הקבועה באיזון משאבים על פי החוק.

5. מכאן שלגבי נכס שהיה שייך כל כולו לאחד מבני-הזוג ערב הנישואין (והוא הדין לגבי מתנה או ירושה שקיבל במהלך הנישואין), לא חלה חזקת השיתוף, בהעדר ראיה לסתור (ע"א 129, 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מ(292-293, 287, 1) והאסמכתאות (שם). הטוען לשיתוף עליו הראיה לקיומו.

יוצאים מכלל זה מטלטלין שדרכם של בני זוג להחזיק ולהשתמש בהם במשותף (ע"א 75/79



אברהמי נ' ישראלי, פ"ד לד(216) 2, ופרשנותו של פרופ' רוזן-צבי לפסק הדין בספרו הנ"ל, בעמ' 237-239).

6. הטוען לשיתוף בנכס שנרכש כולו על-ידי אחד מבני הזוג לפני הנישואין ושולם מחירו, ובכלל זה דירת מגורים, לא יוצא ידי חובתו בכך שיוכיח חיי נישואין מאושרים והרמוניים. הוכחתו של נתון זה, כפי שהוסבר, קשורה למאמץ המשותף המעמיד את חזקת השיתוף לגבי נכס שנרכש בתקופת הנישואין. את הראיה בדבר השיתוף בנכס שהיה לאחד מבני הזוג ערב נישואין, ניתן, אמנם, על פי הפסיקה "להסיק מנסיבותיו של המקרה" (ע"א 234/80 גדסי נ' גדסי, פ"ד לו(653, 645) 2). אולם נסיבות אלה אינן הנסיבות המקיימות את חזקת השיתוף בנכסים שנרכשו אחרי הנישואין, אלא נסיבות שיש בהן להצביע על כי בעל הרכוש נתכוון ערב הנישואין להטיל אותו ל"כיס המשותף" של בני הזוג. הנסיבות הרלוונטיות הן אלה שלפני הנישואין, שיש בהן להעיד על הסכמה, או הסכמה מכללא, כי הרכוש יצורף לרכוש המשותף. כך, למשל, תהיה משמעות לגבי דירת המגורים של בני הזוג, לנסיבות המצטברות הבאות: האם אלה נישואים הראשונים; מה דובר וסוכם בין בני הזוג, או הוריהם, עובר לנישואין, על חלקו של כל אחד מהם ביצירת "הכיס המשותף"; האם רבצה משכנתא על הדירה, שתפרע אחר הנישואין מתוך הקופה המשותפת, כמקובל.

7. במקרה דנן היו אלה הנישואין הראשונים של כל אחד מבני הזוג.

מתצהירו ומעדותו של בא כוח המערערת עולה, כי מטרת בני הזוג היתה לרכוש דירת מגורים משותפת. כן עולה, לכאורה, כמוסבר בחוות דעתו של חברי הנשיא, כי המערערת נטלה חלק ברכישת הדירה, במוסרה לידי המשיב, לפני נישואיהם, את חסכוניותה, כדי שישקיע אותם בדירה. גירסת המשיב כי שילם את מלוא מחיר הדירה טרם שהכיר את המערערת, מופרכת מן המסמכים שבתיק "עמידר" (מוצגים ט' ו-י'), המעידים כי יתרת המחיר שולמה ב-13.10.64.

כל הנסיבות האלה גם יחד מביאות גם אותי למסקנה אליה הגיע חברי הנשיא כי דין הערעור להתקבל.

השופט מ. חשין

בפרשת עבאדה נ' עבאדה נתעוררו חילוקי דעות בין בני-זוג אודות שיתוף בנכס מסויים. טען הבעל כי רכש אותו נכס במימון עצמאי ונפרד מן הקופה המשותפת של בני-הזוג - מימון שבחלקו בא לו בירושה ובחלקו מכספים שחסך קודם נישואיו - אשר-על-כן, כך הוסיף וטען, אין הנכס בא בגדרי הרכוש המשותף. בית המשפט קבע כי טענה זו לא הוכחה, ובאותו עניין הוספתי ואמרתי דברים אלה (בסעיף 14 לפסק-הדין):

"למעלה מן הצורך נוסיף, כי גם לו היו דברים כטענתו של שמעון [הבעל], הנה במשך השנים הרבות שעברו מאז רכישת הנכס - ובהיעדר אינדיקציה כי שמעון אמר לשמור את המגרש כנכס נפרד מן הרכוש המשותף - נטמע המגרש בכלל נכסי בניהוזוג, והפך לאחדים עמהם כנכס משותף."



חברי השופט גולדברג לא הסכים ואינו מסכים לדברים אלה. הילכת השיתוף בנכסים, כך אומר הוא, בונה עצמה על יסוד "מאמץ משותף" של בני-זוג, ויסוד זה של "מאמץ משותף", על-פי עצם הגדרתו, אין הוא צופה אלא פני עתיד – מיום הנישואין ולאחריו – ועניינו בנכסים שנרכשו ב"מאמץ משותף".

מסקנה נדרשת מאלה היא איפוא זו, שיסוד המאמץ המשותף – ועימו הילכת השיתוף בנכסים – אינם תופשים, ואינם יכולים לתפוש, בנכס שאחד מבני-הזוג הביא עימו מביתו אל הנישואין, שהרי נכס זה לא נולד מ"מאמץ משותף". זה דינו של נכס שהובא בידי אחד מבני הזוג אל הנישואין, וזה דינו של נכס שנפל בירושה לאחד מבני הזוג אף לאחר הנישואין, או נכס שבן-זוג לנישואין קיבלו במתנה מצד שלישי. וגם חיי נישואין ארוכים ושלווים לא ישנו את הדבר, שהרי לא ידענו כיצד ניצור יש מאין. על דרך המשל ייאמר, שגמד יוותר גמד גם אם יאריך ימים ושנים – שהרי כך נרשם בצופן הגנטי שלו; כמותו יהיו אותם נכסים שלא נרכשו ב"מאמץ משותף", שהבעלות בהם תהיה אך לאותו בן-זוג שהיה בעליהם מראשיתם. ובלשונו של חברי, בפסקה 3 לפסק דינו (אגב שהוא מביא מדבריו של השופט אלון בפרשת ליברמן נ' ליברמן):

"...צדק, על כן, השופט (כתוארו אז) אלון בע"א 630/79 (ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה(369, 359, 4), כשאמר כי 'על-פי הגיונה של חזקת שיתוף בנכסים, אין חזקה זו פועלת לעניין רכוש, שהביא עמו אחד מבני הזוג בעת הנישואין... שהרי יצירתו של רכוש זה אינה תוצאה של 'המאמץ המשותף', שהוא כאמור רכיב יסודי בחזקת שיתוף הנכסים'. מטעם זה אין גם משמעות לאורך תקופת הנישואין, לעניין רכוש שהביא עמו אחד מבני הזוג. באורך תקופת הנישואין יש כדי להעמיד את החזקה שבני הזוג מתכוונים בעת שהם רוכשים נכס מתוך הקופה המשותפת, כי הוא יהיה שייך לשניהם שווה בשווה. אולם אם רכוש זה לא נרכש מלכתחילה מתוך הקופה המשותפת והמאמץ המשותף של בני-הזוג, הכיצד לפתע נטמע הוא 'בכלל נכסי בני-הזוג, והפך לאחדים עמם כנכס משותף' (כדברי חברי השופט חשין בע"א 45/90 עבאדה נ' עבאדה, שטרם פורסם)?"

ובהמשך:

"אורך חיים תקין, כשלעצמו, אפילו הוא מתמשך על פני תקופה ארוכה, אינו יכול לשמש יסוד לחזקת שיתוף בנכס שרכש אחד מבני הזוג לפני הנישואין."

כל-כך באשר ל"חזקת השיתוף", חזקה שלא תקום – לדעת חברי – באשר לנכסים שלא נרכשו במהלך חיי הנישואין ב"מאמץ משותף".

2. דבריו של חברי הינם מעשה-מיקשה – הלכה והגיונה בצידה; הגיונה של הלכה תוחם את גבולות ההלכה, וכוחה של הלכה ככוחו של היסוד המניע אותה.

על-אף דברים אלה כולם, ומתוך שדעתנו-שלנו לא נשתנתה, נפליג מעט אל מחוזות אחרים, ולאחר ביקור קצר נחזור אל מקומותינו.

3. ראשית לכל, ראוי שנבחין בין יסודות-מהות הנותנים חיים להילכת-שיתוף-הנכסים



- נותנים לה חיים ומזינים אותה - לבין המסגרות המשפטיות-הפורמליות המשמשות אותנו: בין תוכו של קנקן לבין הקנקן גופו, בין רמת העקרון לבין רמת הטכניקה המשפטית. ניתנת אמת להיאמר שהתחומים יונקים זה מזה, וההבחנה ביניהם אינה חדא ואינה קלה. יתירה מזאת: יש עיקרים הניתנים לסיווג בנקל גם ברמה האחת גם ברמה האחרת (כגון יסוד הכוונה), ולעתים מדברים באותה תיבה עצמה ("כוונה") ברמה זו או אחרת בלא להבחין בין השתיים. על אף כל אלה דומה שראוי בכל-זאת להבדיל בין העיקרים המשמשים במערכת, ולהוסיף ולאתר את רמות ההפשטה השונות.

4. אשר ליסודות-המהות - אותם יסודות המקימים את ההלכה והמייצבים אותה על מקומה. יסודות אלה לא נולדו בבית אחד אלא באו ממחוזות שונים.

עיקר יימצא לנו, כמדומה, בצורך לנהוג בהגינות, בהוגנות ובצדק בבת-הזוג - שהיא, ברגיל, העשויה לצאת מקופחת בהיעדר הילכת השיתוף. שלושה אלה, כל אחד ממקומו, הולידו את יסוד השוויון (EQUALITY IS EQUITY), ואל חבורה זו המכובדה נצטרף יסוד הכוונה. בצד כל אלה תשכון לה אמנת החיים-יחדיו שכתרו בני-הזוג ביניהם (בין בנישואין בין שלא-בנישואין), והיא מימות עולם, מאז ברא אלוהים את האדם; איש ואשה זכר ונקבה ברא אותם:

"על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (בראשית ב' כ"ד).

כך בחיים-יחדיו - בשמש ובקרה, בשמחה ובצער - בוודאי כך ברכוש ובנכסים.

ניתן דעתנו כי יסודות המהות אינם מצויים כולם על אותה רמת הפשטה, ועשויים אף להתגלע חילוקי-דעות בשאלה אם יסוד זה או אחר מקומו כאן או במקום אחר.

אשר למסגרת המשפטית-הפורמלית, דומה כי זו נעה אי-שם בין משפט החוזים לבין משפט הקניין (ובאלה דיני נאמנות במובנם הרחב), ובתוך כל אלה בריח התיכון הוא יסוד הכוונה, בעיקר כוונתו של בן-הזוג שהוא בעל הנכס (אך לא רק כוונתו-שלו). יש שמדגישים-ביתר את יסוד ההסכם והכוונה; ראה, למשל: ע"א 630/79 ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה 359, 368 (4); ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לה 443, 447-446 (1); בג"צ 1000/92 בבלי נ' בבלי (טרם פורסם, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט ברק); ע"א 129/83, 122/83 בסיליאן נ' בסיליאן, פ"ד מ 287, 294 (1); ע"א 663/87 נתן נ' גרינר, פ"ד מה 104, 109 (1); ע"א 234/80 גדסי נ' גדסי, פ"ד לו 645 (2), ועוד רבים אחרים. יש שמדגישים-ביתר את יסוד הקניין, קרי: אותו יסוד של "מאמץ משותף" (ראה: א' רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג, מיקרושור, תשמ"ב, 229 ואילך, והאסמכתאות הנזכרות בו), אך נראה כי השניים מעורבבים זה בזה עד לבלי-הכר. נזכור ונדע, כי אין קניין (והעברת קניין) ואין חוזה בלא כוונה נלווית, ומי שידגישו את יסוד החוזה דווקא יזכרו שנושא החוזה הוא הקניין. ההר הוא אותו הר גם אם משמאל נראה הוא אחרת משנראה הוא מימין. ניתן דעתנו אף לכך, שיסוד הכוונה מוצא מקומו ברמה המשפטית-הפורמלית כשם שמצא מקום-כבוד ברמת העקרון. אכן, דומה שיסוד זה שייך לשתי הרמות, ומנינו אותו גם כאן גם כאן.

5. בתי-המשפט לשו ביסודות-המהות, ואפו אותם - על דרך החקיקה השיפוטית (השווה:



פרשת ליברמן נ' ליברמן, לעיל, שם) - בתוך המסגרות המשפטיות הפורמליות. גם לאחר כל אלה המשיכו יסודות-המהות לתת תוקף משפטי, מוסרי וחברתי למסגרות שנקבעו, והם התומכים בהילכת-השיתוף והמאששים אותה כל העת. בתוך כל אלה נולדה חזקת-השיתוף. אותם יסודות של מהות יצרו כלל במשפט - בראיה כוללת אך בלא זיקה למקרה קונקרטי זה או אחר - והוא חזקת-השיתוף (חזקה הניתנת, כמובן, לסתירה ככל חזקה במשפט).

חזקה (פרזומפציה) זו מיקמה עצמה על גבול דיני הראיות והמשפט המהותי.

על-פי חזותה - ובשמה - נמנית הפרזומפציה עם דיני הראיות, אך בתוכנה - ובפועלה בחיי היומיום - את כללי המשפט המהותי תתהלך.

6. ולענייננו-שלנו. אני חלוק עם חברי השופט גולדברג גם ברמת העקרון גם ברמת הטכניקה המשפטית, וקודם שאציג את עמדתי בצד עמדתו, אבקש להסכים עימו במיקצת מן הדברים. אני מסכים עם חברי - כיצד אוכל שלא להסכים עימו - כי החלתה של הילכת "המאמץ המשותף" - בחזותה הדווקנית - לא תתפוש, ולא תוכל לתפוש, על-פי עצם הגדרתה הפורמלית, בנכסים שבן-זוג הביא עימו לנישואין. והרי הדברים הם, לכאורה, בבחינת תרתי-דסתרי:

"מאמץ משותף", כהגדרתו (לכאורה), עניינו בנכסים שנרכשו "במאמץ משותף", וממילא לא יתפוש לא בנכסים שבן-זוג הביא עימו מבית אביו אל הנישואין, ולא בנכסים שנפלו לבן-זוג בירושה או שניתנו לו במתנה תוך כדי חיי הנישואין. ואני נוטה להסכים עם חברי גם בזאת, שישוד השוויון - כיסוד תומך בהילכת השיתוף - לכאורה אין כוחו עימו לעניינו של נכס שבן-זוג הביא עימו לנישואין, להבדילו מנכס שנרכש תוך כדי חיי הנישואין.

ובלשונו של חברי (בסעיף 4 לפסק דינו):

"... המבחנים של אורח חיים תקין ומאמץ משותף, אינם מאפשרים את הרחבת תחולתה של חזקת השיתוף על נכס שנרכש שלא במהלך תקופתה הנישואין, אלא לפניו. נכס שהיה שייך לאחד מבני-הזוג טרם הנישואין, אינו יכול ליהפך לנכס משותף, במהלך חיי הנישואין, רק מכוח הסכם משתמע בין הצדדים. הסכם משתמע כזה חסר את הבסיס הרעיוני להילכת השיתוף, שאינו קשור לעצם אקט הנישואין, אלא בא למנוע את הפליית לרעה של האשה. יש מקום, על כן, להחיל את חזקת השיתוף כל אימת שהפלייה כזאת קיימת, ואילו הרחבתה של החזקה גם לגבי נכסים שנרכשו טרם הנישואין, אינה מתבקשת לשם הגשמת הצדק החברתי והשוויון בין המינים. לגבי נכסים שהיו לאחד מבני הזוג ערב הנישואין, ומלוא מחירם שולם, אין מקום לדבר על הפלייה, ודין אחד לגבר ולאשה." (ההדגשה במקור - מ' ח')

נמצא לנו, איפוא, כי גם הילכת "המאמץ המשותף" - והיא ברמת הטכניקה המשפטית, גם עקרון השוויון - והוא מיסודות-המהות, גם זו גם זה אין בכוחם לשאת על כתפיהם הילכת-שיתוף באשר לנכסים שבן-זוג הביא עימו לנישואין. ואולם בכל אלה לא הוגד לנו אלא החצי, ואל סופה של הדרך לא הגענו. ועל חציה השני של הדרך נאמר עתה דברים אחדים.



7. ראשית לכל נדבר בהילכת "המאמץ המשותף". הלכה זו, כפי שראינו, מקומה הוא ברמת הטכניקה המשפטית, ואין היא, בעיקרה, אלא כלי ומכשיר האמור ליתן ביטוי ליסודות של-מהות: קנקן שתוכו יימלא בתוכן. אם כך היא ההלכה עימנו, ממילא לא נוכל לספק עצמנו בבדיקתו של הקנקן והרי עיקר הוא במה שיש בתוכו. מחובתנו להיכבד ולרדת אל אותם עיקרים שיצרו אותו כלי, ורק בבדיקתם של אלה נוכל לידע את גבולותיה הראויים של ההלכה. כך בהילכת "המאמץ המשותף" וכך אף בעקרון השוויון (ומניעת הפליה) - המצוי ברמת עקרונות-היסוד - שאף הוא, כפי שראינו, אינו עקרון יחיד התומך בהילכת-השיתוף. אם כמה עקרונות הם המחזיקים על כתפיהם את הילכת-השיתוף, ממילא לא נוכל להתוות גבוליה של ההלכה אך על-פי עקרון אחד מתוך אותם עקרונות. הדברים מסתברים מאליהם ומה לנו שנאריך בהם.

8. כפי שראינו, כמה יסודות הם היוצרים את הילכת השיתוף - בתוכה את חזקת-השיתוף - בין ברמה האחת בין ברמה האחרת, וביניהם יתהלך יסוד הכוונה כשווה-בין-שווים. והנה, בתוך כל הדברים נעלם כמו לפתע - והיה- כלא-היה - יסוד יוצר חשוב זה. הכל יסכימו, כי אם אומר בן-זוג לשתף את בן-זוגו בנכס שהביא עימו לנישואין - אומר בליבו ומצרף ביטוי מפורש לכוונתו - כי אז יהפוך הנכס לנכס משותף לשני בני הזוג. ואם אמירה מפורשת תתפוש - מדוע לא תתפוש אמירה משתמעת אף היא? אכן, גם אם לקביעתה של חזקת-שיתוף טרם הגענו - ואולי אף לא נגיע - לא ידענו מדוע נפסול, כמו על-הסף, כוונה משתמעת לשיתוף בנכסים שבן-זוג הביא עימו לנישואין. מדוע - כדברי חברי - "נכס שהיה שייך לאחד מבני-הזוג טרם הנישואין, אינו יכול ליהפך לנכס משותף, במהלך חיי הנישואין, רק מכוח הסכם משתמע בין הצדדים"? ואמנם, אנו לא נפסול כוונה משתמעת - בתה של הכוונה המפורשת - לא נמצא לנו טעם טוב לפוסלה, ובעקביה נאחז. כך בכוונה משתמעת וכך באמנה לחיים-יחדיו, אמנה המחזקת אותה כוונה והיוצרת עבודה מצע נוח.

9. אכן, גם חברי מסכים כי ניתן ללמוד על כוונה מכללל לשיתוף, ובלשונו (בפיסקה 6 לפסק דינו):

"את הראיה בדבר השיתוף בנכס שהיה לאחד מבני הזוג ערב נישואין, ניתן, אמנם, על פי הפסיקה 'להסיק מנסיבותיו של המקרה' (ע"א 234/80 גדסי נ' גדסי, פ"ד לו (653) 645, (2))."

ואולם משום-מה רואה הוא להגביל כוונה זו לתקופה שלפני הנישואין (שם):

"אולם נסיבות אלה אינן הנסיבות המקיימות את חזקת השיתוף בנכסים שנרכשו אחרי הנישואין, אלא נסיבות שיש בהן להצביע על כי בעל הרכוש נתכוון ערב הנישואין להטיל אותו 'לכיס המשותף' של בני הזוג. הנסיבות הרלוונטיות הן אלה שלפני הנישואין, שיש בהן להצביע על הסכמה, או הסכמה מכללל, כי הרכוש יצורף לרכוש המשותף. כך, למשל, תהיה משמעות לגבי דירת המגורים של בני הזוג, לנסיבות המצטברות הבאות: האם אלה נישואיהם הראשונים; מה דובר וסוכם בין בני הזוג, או הוריהם, עובר לנישואין, על חלקו של כל אחד מהם ביצירת 'הכיס המשותף'; האם רבצה משכנתא על הדירה, שתפרע אחר הנישואין מתוך הקופה המשותפת, כמקובל." (ההדגשה במקור - מ' ח') יגעתי ולא מצאתי מדוע רואה חברי להגביל את זמנה של הכוונה למועד



שלפני הנישואין דווקא; וכי אין בן-זוג לנישואין יכול ורשאי לשתף את בן-זוגו ברכושו - ולו באורח משתמע - גם לאחר הנישואין? דומני כי חברי הרחיק לכת בהיקש (משתמע) מדוגמת הגמד שהבאנו. גמד לא יגדל, כושי לא יהפוך עורו, וחברבורותיו של נמר לא תימחקנה; כך נולדו אלה ונבראו וכך הורה האלוהים בצופן הגנטי שהנחיל להם. ואולם אנו, בנורמות אנו עוסקים; אלו יציר רוחנו הן - אין הן תופעות-טבע - ואנו נעשה בהן כחוכמתנו. ראה והשווה: בג"צ 5359, 4772/91 חזראן נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(160, 150) 2; בג"צ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל בקצועת עזה, פ"ד מו(705-706, 693) 3. אכן, לעניין קיומה של כוונה משתמעת לא ידעתי מדוע נבחין בין מועד שלפני הנישואין ובין מועד שלאחר הנישואין, ואם כך דברים, שוב תקום ותהיה כוונה מכללא גם לאחר הנישואין. ראה עוד והשווה: ע"א 92/89 עובדיה נ' סיבהי, פ"ד מה(113) 5; ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(1) 589; ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(443) 1; ע"א 2/77 אזוגי נ' אזוגי, פ"ד לג(1) 3; ע"א 755/85 עזבון המנוח סאלם שאמן ז"ל נ' עיזבון המנוחה סעדה שאמן ז"ל, פ"ד מד(103) 4; פרשת נתן נ' גרינר, לעיל; פרשת אבולוף נ' אבולוף, לעיל; פרופ' אריאל רוזן-צבי במאמרו "דיני משפחה", ספר השנה של המשפט בישראל, תשנ"ב-תשנ"ג (בעריכת אריאל רוזן צבי, 267, 290, 1994) ואילך.

10. יתירה מזאת: חברי מדבר בהילכת "המאמץ המשותף" כמו היתה הסכם עסקי-מסחרי בין שני שותפים, ועל פי דגם זה בונה הוא את הילכת השיתוף בין בני-זוג לחיים. על כך נאמר אנו, שדברי חברי יתפשו במלואם בחוזה עסקי-מסחרי. בהקשר זה לא היינו מוסיפים לדברים ולא היינו גורעים מהם והרי חברי ואני באותו נתיב. פשוט הוא הדבר, שחוזה עסקי ומערכת יחסים עסקית יתפרשו על רקע עסקי (ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען, פ"ד מו(819, 811) 5), ובמקום בו יטען צד לחוזה כי בעל-החוזה האחר הטיל לקופה המשותפת - כמו בהתנדבות - נכס או רכוש שלא חייב היה להטילם מלכתחילה, נדרוש הוכחה מכרעת וחד-משמעית לטענתו. כך בחוזה עסקי - לא כך בשיתוף נכסים בין בני זוג; והכל, ביודענו כי הילכת השיתוף משקעת עצמה לא אך בהיבט הרכושי של יחסי בני-הזוג, אלא גם - ויימצאו מי שיאמרו: בעיקר - במערכת המיוחדת של "שניים שהם אחד". בסוף-כל-הסופות - שמא נאמר:

בתחילת-כל-התחילות - חיים-יחדיו של בני זוג לנישואין, ההיבט הרכושי בהם אינו אלא היבט טפל (והטוען אחרת ישא בנטל להוכיח טענתו). ואם כך הוא - ודומה בעינינו שכך הוא - ממילא לא נוכל להחיל על נושא השיתוף - מעשה-מוכני - עיקרים הלקוחים מעולם העסקים.

בהיקשר בני-זוג איש אל רעותו, לא זו בלבד שנושא השיתוף ברכוש אין הוא בראש מעייניהם - כך, למיצער, נניח כתחנת מוצא - אלא שאותו קשר שנוצר בין השניים מונע כל אחד מהם מבחירת דרך חיים חלופית שאפשר היה מצליח בה - בין בצבירת רכוש בין אחרת - מדרך-החיים שבחר בה. גם ויתור (אפשרי) זה על צבירת רכוש - אם תרצה: על פיתוח קריירה - גם אלה ייכנסו ל"מאמץ המשותף", וגם אותם שומה עלינו להביא במניין בקביעתה של הילכת השיתוף. אכן, פירושה של הילכת "המאמץ המשותף" באורח דווקני - כמו היתה הסכם עסקי-מסחרי, ובצורתה הקניינית גרידא - אינה נראית בעינינו ולא נתמוך בה. הילכת "המאמץ המשותף" יש בה יותר מטכניקה משפטית פורמלית, והרי ארוגים בה בשפע אף יסודות של מהות, מדרגת הפשטה גבוהה, יסודות חברתיים ויסודות בין-אישיים בין בני-זוג לחיים. אם כך דין - וזה לדעתנו דין - ממילא עשויה הילכת "המאמץ המשותף" - בלא מאמץ-יתר - לפרוש עצמה גם על נכסים שלא הושגו ב"מאמץ משותף" כפירושו הצר והמצומצם.



11. הילכת השיתוף עשויה לתפוש – על דרך העקרון – גם בנכסים שבן-זוג הביא עימו מביתו (או קיבל במתנה או בירושה תוך חיי הנישואין). ועדיין לא אמרנו כי הילכת השיתוף תביא עימה בעקביה – כמו מעצמה – אף את חזקת-השיתוף. לא אמרנו – ואף לא נאמר. כך, למשל, בנישואין שניים שעה שבת-הזוג ירשה את בעלה הראשון והיא אם לילדים, או בנישואיה של בת-עשירים – אשר אביה השפיע עליה עם נישואיה נכסים ורכוש לרוב – שעה שהנישואין באים אל-קיצם לאחר זמן קצר. וניתן להרבות בדוגמאות; ראה, למשל, דברי השופט יצחק כהן בע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה(571, 561, 1), המובאים בפסקה 3 לפסק דינו של חברי השופט גולדברג; ע"א 2280/91 אבולוף נ' אבולוף (טרם פורסם), מפי השופט בך, בפסקה 4 לפסק הדין.

אכן, יש בכל אלה כדי למנוע הקמתה של חזקת-שיתוף לעניינם של נכסים שלא נוצרו במהלך חיי הנישואין וב"מאמץ משותף" (במשמעותו המצומצמת) של בני-הזוג. ראה פרשת בסיליאן נ' בסיליאן, לעיל, 292-293 והאסמכתאות שם.

ואולם, אי-קביעתה של פרזומפציה אפריורית לשיתוף – אם תרצה: דווקא קביעת פרזומפציה של אי-שיתוף – לא יטוח את עינינו מראות כי במהלך חיי נישואין אפשר יקום ויהיה שיתוף, ואפשר אף תקום חזקת שיתוף.

דעתנו היא, כי במהלכם של נישואין – ביחוד כך בנישואין "הרמוניים", אך גם בחיים משותפים תוך "מאמץ משותף" – עשויה חזקת אי-שיתוף להתמסס ולהתפוגג, ולאחר שנים של נישואין עשויה אותה חזקה להיעלם ותחתיה תצמח חזקת שיתוף דווקא. לא הרחקנו לכת ולא דימינו נכסים "פרטיים" לנכסים שנוצרו במאמץ-משותף. "נכסי מאמץ-משותף" כפופים בראשיתם ומעיקרם למשטר של חזקת-שיתוף – והפרזומפציה היא מן ההלכה (קרי – מן הדין): IURIS PRAESUMPTIO. שלא כמותם, נכסים "פרטיים" כפופים הם בראשיתם ומעיקרם למשטר של אי-שיתוף. אלה אין הם כאלה: אלה לעצמם ואלה לעצמם. ואולם, הקביעה שנכסים "פרטיים" הוחתמו מראשיתם בחותם של אי-שיתוף – באשר היא – עדיין אין היא מונעת אפשרות של שינוי במהלך השנים, בהתאם לנסיבותיו של כל עניין ומקרה. בזאת נבדלים נכסי מאמץ משותף מנכסים "פרטיים", שראשונים טבועים מלידתם בחותם של חזקת-שיתוף והטוען אחרת עליו הנטל, ואילו אחרונים – אלה ה"פרטיים" – נולדו כנכסי אי-שיתוף. ואולם גם לגבי נכסים אלה ה"פרטיים" ניתן להוכיח אחרת; למשל:

בשים לב לסוג הנכסים, כגון מיטלטלין שדרכם של בני-זוג להחזיק ולהשתמש בהם במשותף, או אף דירת בני-הזוג. ראה והשווה: ע"א 75/79 אברהמי נ' ישראלי, פ"ד לד(216) 2; רוזן-צבי בסיפרו יחסי ממון בין בני זוג, לעיל, 237-239; דברי חברי הנשיא בפסקה 5 לפסק-דינו, והאסמכתאות שם. כן ניתן להוכיח כי פני הדברים נשתנו עם השנים בנסיבותיו של מקרה פלוני או עם אירועים מסויימים שהיו. בכל מקרים אלה כולם – ובאחרים זולתם – עניין לנו בראיה אד-הוק, ולהבדילה מהפרזומפציה מן הדין שבנכסי מאמץ-משותף, זו הפעם נעסיק עצמנו בפרזומפציה שתקום בנסיבותיו של המקרה (PRAESUMPTIO HOMINIS; PRAESUMPTIO FACTI).

12. הוא שאמרנו בפרשת עבאדה: מתוך שבני-הזוג היו איש בחברת רעותו שנים רבות, "נטמעו" נכסיהם הפרטיים בנכסיהם המשותפים – נטמעו והיו לאחדים. כך סברתי אז. כך סובר אני אף כיום.



אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנשיא.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ"ז אב התשנ"ד (4.8.94).