

יחסי ממון בין בני-זוג: צדק בין הצדדים ותיקון חיי המשפחה

(הצעת חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשכ"ז—1969¹)

א. הלכת שותפות הנכסים: משפט מקובל תוצרת הארץ, גם בכוחנו ליצור, משפט מקובל משלנו, אומר השופט ויתקון על בית-המשפט העליון באחד מפסקי-הדין האחרונים, שיצאו מתחת ידו.² הלכת שיתוף הנכסים בין בני-זוג, שקנתה לה שביתה במשפט הישראלי בעשור האחרון, משמשת הדגמה מופתית ליצירת משפט מקובל ישראלי, על חולשותיו ופגימותיו של תהליך משפטי כזה ליצירת דין בשיטת משפט כשלנו, כפי שעוד יתגלה לנו.

יחסי הרכוש בין בני-זוג נושאים אופי מיוחד בתחום דיני הקנינים. הם דרים בשני עולמות, כשהעקרונות הכלליים והמערכת המיוחדת של דיני המשפחה משפיעים בהכרח על דיני הקנין הרגילים. משום כך, מהווים דינים אלה ברוב שיטות המשפט סוגיה נפרדת העומדת בפני עצמה.³

הפסיקה הישראלית הסדירה שאלת השיתוף ביחסי הרכוש בין בני-הזוג תוך קליטת הלכות ה-Common-Law האנגלי בסוגיה זו, כפי שהתפתחו בתחילת שנות ה-50.⁴ זאת למרות קיומו של הסדר שלם וממצה בסוגיית יחסי ממון ורכוש בין בני-זוג יהודיים במשפט העברי, ולמרות שהמונח „ענין של גישואין“ בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (גישואין וגירושין), תשי"ג—1953⁵ פורש ככולל גם „תביעות לקיום זכויות בעלות אופי רכושני או כספי, אשר אף-הן מקורן במעמד הגישואין“.⁶ ענינים אלה, גם כשהם מתעוררים בפני בתי-המשפט האזרחיים, גדונים כידוע, ע"פ הדין האישי, שהוא לגבי יהודים אזרחי ישראל הדין הדתי.⁷ יבואן של הלכות ה-Common-Law המתמרות להשלים הסדר, שהוא שלם וממצה בדין הישראלי, אין לו, איפוא, מקום.⁸ זאת ועוד, חידושי הלכה מבית-מדרשו של המשפט המקובל האנגלי גובעים ממציאות חברתית ומשפטית אחרת. אצלנו, למשל, תרומת האשה לניהול משק הבית מעוגן במסגרת חובת „מעשה-ידיה“, שהותקנה תחת חובת המזונות של הבעל. וכיצד יוסק ממאמץ כזה עקרון של שותפות? היטיב לעמוד על קשיי קליטת המשפט המקובל האנגלי בעניני מעמד אישי דוקא השופט ברנזון,⁹ אשר היה הראשון שאימץ את הלכת השיתוף במשפט המקובל, משנתעוררה

¹ ה"ח 849, תשכ"ט, ע' 333.

² ע"א 180/71, לביא נ' קצין התגמולים, כ"ו (2) פד"י 501, 509.

³ ויסמן, שותפות בנכסים 72 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, תשכ"ג).

⁴ *Rimmer v. Rimmer*, [1952] 2 All E.R. 863 (C.A.); *Fribance v. Fribance*, [1957] 1 All E.R. 357 (C.A.); *Ulrich v. Ulrich* [1968] 1 All E.R. 67 (C.A.).

⁵ סה"ח 134, תשי"ג, ע' 165.

⁶ ביד"מ 1/50, סירים נ' יו"ר ההוצל"פ, ח' פד"י 1020, 1032.

⁷ C.A. 119/39, *Shwalboim v. Shwalboim*, (1940) 7 Ct.L.R. 55, 56.

⁸ ראה גם רוזנצווייג, „שיתוף קניני בנכסים בין בעל ואשתו“, א' מעמדים 185, 188 (1968).

⁹ ע"א 73/54, המוציא לפועל צוואת מ. ינקובסקי נ' עובדו ינקובסקי, י' פד"י 1282, 1286 : „היא זה לא טבעי ולא הולם את התנאים בארץ לעקור נצר זה מאדמתו

סוגיא זו לראשונה¹⁰. ואכן, תוצאותיה של קליטה כזו אינן מתואמות לא עם דיני הקנינים בישראל ולא עם דיני המשפחה, והן גורמות לקשיים בהם נוכח בהמשך. תוצאה קשה היא מדד לפגמים שבדין, כאשר ניתן למנוע אותה ע"י שימוש נכון בכללים המשפטיים הקיימים.

משנתעוררה הסוגיא פעם נוספת, קבע כבר הנשיא אגרנט¹¹, כמובן מאליו, כי „לאור הוראת סעיף 2 [לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951 — א.ר.צ.] אין ספק כי מאז שנכנסה לתוקפה מן הדין להחיל באשר לזכויות הבעלות בנכסים שנרכשו ע"י בני-זוג או אלו מהם כאמור, את העקרונות של המשפט החילוני וכן שיש להחילם בשים לב לעובדות המיוחדות של כל מקרה". בפסקים הבאים כבר נתקבלה הפניה לדין האנגלי, שהפכה להיות בינתיים הלכה ישראלית בעלת גוון מיוחד, כדבר מובן מאליו¹², עד ש„אין כיום מקום להרהר אחרי ההלכות שנקבעו בארבעת פסקי-הדין שעסקו בבעיה של שיתוף נכסים בין בני-זוג. יהא מקורן של הלכות אלה אשר יהא ותהיה התפתחותן בארצות מהן נשאבו אשר תהיה, הן מהוות כיום נכס צאן ברזל של היודיקטורה שלנו ועלינו לפסוק לפיהן"¹³. מהו „נכס צאן ברזל" של היודיקטורה שלנו ?

את ההלכה, כפי שגמלה ונתגבשה, ניתן לסכם כדלהלן:

1. בהיות הבעיה בתחום דיני הקנין יש לסמוך על העקרון הכללי של דיני הקנין, לפיו יש להכריע בשאלות הבעלות על סמך כוונת הצדדים כפי שהיא עולה מעובדות המקרה הבא לפני ביה"מ, בין בהסכם מפורש ובין בהסכם מכללא¹⁴. אילו בדיני הקנין היה פותח ביה"מ ובם גם מסיים, והשאלות היו אכן נחתכות כשאלות מובהקות שבעובדה בלבד, תוך התחקות אחר כוונת הצדדים וכלי להפעיל חוקה אפריורית כלשהי, היינו נשארים לפחות בתחום דיני הקנין, לפיהם יש להוכיח בפועל קיומה של שותפות באחת הדרכים הרגילות ליצירת שותפות נכסים.
2. ברם, הפסיקה הפליגה מעבר לדיני הקנין; יחד עם הקביעה, כי להסכם מפורש בין בני-הזוג תנתן מלוא הנפקות, קבעה הלכה חדשה, „יצירת הפסיקה" של בית משפט זה¹⁵, לפיה „ניתן להסיק שותפות כזאת מכל

ומסביבתו, שבהם גדל וצמח והשתזר בתוך המסכת המיוחדת במינה של המשפט האנגלי בעניני צוואות ונהול עובונות ולהעבירו לאדמת ארצנו ולאקלימה השונה תכלית שינוי בענינים אלה — — —".

דברים אלה יפים עשרת מונים גם בענינו.

¹⁰ ע"א 300/64, ברגר נ' מנהל מס עובד, י"ט (2) פד"י 240 (להלן: „הלכת ברגר").

¹¹ ע"א 253/65, בריקר נ' בריקר, כ' (1) פד"י 589, 596 (להלן: „הלכת בריקר"). ברם, ראה דבריו החולקים של השופט קיסטר שם בעמ' 612, וכן בע"א 627/70, זאבי נ' זאבי, כ"ו (2) פד"י 445, 449.

¹² ע"א 135/68, בראלי נ' מנהל מס עובד, כ"ג (1) פד"י 393 (להלן: „הלכת בראלי"). ע"א 446/69, יובל לוי נ' גולדברג, כ"ד (1) פד"י 813 (להלן: „הלכת לוי").

¹³ ע"א 595/69, אפטה נ' אפטה, כ"ה (1) פד"י 561, 573 (להלן: „הלכת אפטה").

¹⁴ הלכת בריקר, כ' (1) פד"י בע' 596.

¹⁵ השופט י. כהן בהלכת אפטה, כ"ה (1) פד"י בע' 568.

נסיבות המקרה¹⁶.

3. הלכה זו – הלכת, המאמץ המשותף או, הקופה המשותפת – קובעת, כי, בהעדר הסכם או כאשר לא ברור מה היתה כוונת הצדדים בזמן הרכישה מייחס להם ביה"מ את הכוונה, שהנכס יהיה שייך לשניהם בחלקים שווים¹⁷. קביעה זו כשהיא מתיחסת לרכישה בכספים משותפים, מקרן משותפת או בדרך אחרת, הולכת עדיין בעקבות דיני היושר באנגליה וממילא מצויה גם בתחום דיני הקניין, תוך מתן נפקות לגיטימית לנסיבות המיוחדות. אולם הקביעה הרחיקה לכת ומהתחקות לגיטימית אחר כוונה מכללא, עברה את הגבול לקראת יצירת מקור חדש לזכות חדשה. זכות זו התגבשה בעקרון שיתוף נכסים כולל בין בני-זוג הבא לידי ביטוי כהאי לישנא¹⁸.

4. באין כוונה אחרת משתמעת מאורח חיי הנישואין שלהם ומהתנהגותם הכללית בענינים הכספיים והחמריים שלהם חוקה על זוג נשוי הגרים יחד ובשלום במשך תקופה ארוכה, שהם מתכוונים לשותפות בכל נכסיהם שווה בשווה¹⁹. הכוונה האחרת משתמעת רק מהסכם מפורש אחר או כאשר הם שומרים על קו הפרדה ברור או כאשר אורח החיים המשותף אינו תקין²⁰.

5. חוקה זו יוצרת דין חדש בדיני הקניין ובשותפות נכסים, שכן נטל ההוכחה אינו על הטוען שיתוף נכסים, כפי שדורשים דיני הקניין, אלא על הטוען להפרדתם. השותפות מוסקת מלכתחילה. יתר-על-כן, אף עקרונות כלליים בדיני הקניין, כמו החוקה שרשומו של נכס בפנקס מהווה ראיה לכאורה לנכונותו נסוגה מפני החוקה החדשה²⁰. החוקה יוגקת מרעיון, הקופה המשותפת²¹, המאמץ המשותף²², אלא שאין נדרשת עוד, דווקא השתתפות כספית של כל אחד מבני-הזוג הבאה מהכנסות או מרווחים שלו²³ אלא די בכך, שאישה מנהלת את משק הבית ותורמת את חלקה לקיום המשפחה, לרבות חינוך ילדי הזוג...²¹ כדי להצדיק חלוקת הרכוש שווה בשווה. חוקה זו, היוגקת מן ה-C.L. האנגלי, בוטלה מכל וכל על ע"י בית הלורדים, שהפך את ההלכות הקודמות של בית-המשפט לערעורים והחזירם לתחום דיני הקניין הצרים יותר²². כך גורסים גם מספר שופטים בבית-המשפט

¹⁶ הלכת ברנר, י"ט (2) פד"י בע' 245.

¹⁷ ש.פ.

¹⁸ הלכת אפטה, כ"ה (1) פד"י בע' 566. ראה גם הלכות ברנר וברוקר.

¹⁹ הלכת ברנר, י"ט (2) פד"י בעמ' 245.

²⁰ הלכת כראלי, כ"ג (1) פד"י בע' 395.

²¹ הלכת ברנר, י"ט (2) פד"י בע' 246; הלכת לוי, כ"ד (1) פד"י בע' 817; הלכת אפטה, כ"ה (1) פד"י בע' 566. מן הראוי לציין, שהלכת אפטה צמצמה, כנראה, את חוקת הרכוש המשותף לנכסים שנרכשו לאחר הנישואין בלבד.

²² *Pettitt v. Pettitt*, [1969] 2 All E.R. 385 (H.L.); *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780 (H.L.).

בפד"י אלה נקבע, שניהול בית ע"י האישה אינו יוצר זכות שביושר כיון שמאמץ כזה מתישב עם כוונה לשמוש והנאה משותפים, כל עוד חיי המשפחה מתנהלים על-מנוחות,

העליון, אשר אינם מוכנים להעזר בשום חוקה אפרורית, כאילו נכסיו של גשוי שייכים לו ולאשתו במשותף, והם דורשים ראייה חיובית לכוונת הזוג לנהוג שותפות בנכסיהם²³, אף כי די בראיות קלושות²⁴.

בסיכום פרק זה מגיעים אנו למסקנה מעניינת, כי יצירתה של ההלכה, היינו מקורה של הזכות, הוא בחיקם של דיני המשפחה, והוא חורג מתחום דיני הקניין. מאידך גיסא, הבסיס המשפטי, אופיים, שמם של הזכויות ושימושם מתקבל מדיני הקניין, לאחר שנוצרו מחוצה להם. ניתן לומר, כי דיני הקניין מעניקים את הלגיטימציה לתוצאה הנוצרת מן הזיווג, שאינו מוסדר בחוק, בין דיני המשפחה לדיני הקניין, כרת המשפט המקובל האנגלי.

ב. תוצאות לוואי: אי-תאימות ופתיחה בדין

גם אם דרך יצירתה של הלכת שיתוף הנכסים מפוקפקת מן הבחינה המשפטית, הריהי כיום ולד משפטי כשר, שלא ניתן לערער אתריו. ברם, האספקטים עליהם נתנו את הדעת נותנים אותותיהם בתוצאות ובתופעות לוואי, היוצרות קשיים גיכרים.

1. בעיית התאום

א. מקורה הזר של ההלכה יחד עם הלוח דיני המשפט העברי בשאר עניני המעמד האישי ובתוספת גוון ישראלי מקורי יוצרים ערוב של מקורות בעלי עקרונות מגחים שונים לכל דין, שנוצרו ברקע חברתי שונה, ונקודות מוצא המשתנות ממקור למקור. כך, למשל, שואף הדין העברי לבטל את המתרחקות האפשריות בין בני-זוג על רקע של יחסים רכושיים וממוניים, תוך יצירת אוון במערכת הזכויות וההבניות האישיות, הממוניות והרכושיות והתלות ההדדית שביניהם²⁵. זאת כדי לשמור על ההרמוניה המשפחתית, שכן הפסיכולוגיה האנושית והנסיון מעידים על רכוש וממון, שהם מוקדי מחלוקת תדירים וקשים. ומאחר שעניני מעמד אישי גדונים בדרך כלל ע"פ הדין הדתי, נפגע האוון של המערכת, שענינה הגנת שלום המשפחה ואחדותה. הבעל ממשיך להתחייב במזונות אשתו, במדורה, בכסותה ובמזונות הילדים (לפי הפסיקה זכאית אפילו האשה לשכר בגין הטיפול בילדים²⁶). חיובו במזונות הוא גם אם היא בעלת נכסים משלה.

אך לא עם כוונה לשינוי זכויות קניניות. נקבע עוד שיש צורך בהשתתפות כספית אקטיבית ליצירת זכויות קניניות שביושר.

²³ השופט ויתקון בהלכת בראלי, כ"ג (1) פד"י בע' 398 (בפסק זה מגיע השופט גם לתוצאה חולקת בדעת מעוט), בהלכת ברנר, י"ט (2) פד"י בע' 243, ובהלכת אפפה, כ"ה (1) פד"י בע' 577. השופט קיסטר בע"א 627/70, כ"ו (2) פד"י בע' 450, וכנראה זוהי גם דעתו של השופט ח. כהן בהלכת ברנר, י"ט (2) פד"י בע' 248.

²⁴ ע"א 627/70, כ"ו (2) פד"י בע' 450; הלכת בראלי, כ"ג (1) פד"י בע' 399: "לפחות שמץ ראייה לכך" (השופט ויתקון).

²⁵ זאת בדרך של התקנת זכויות מסוימות לאשה מול חובותיה לבעלה ולהיפך, ראה: רמב"ם, הלכות אישות, פרק י"ב, הלכת ד'; ערעור תשכ"ה/34, א' נ' ב', ה' פד"ר 353.

²⁶ ע"א 246/69, אל-על נ' אל-על, כ"ג (2) פד"י 305. ע"א 563/65, יגר נ' פילביץ, כ' (3) פד"י 244.

„אין הכנסות האשה מנכסיה מעלות או מורידות לענין זכותה לתבוע מזונותיה מבעלה ואפילו אין להתחשב בהם לענין שעור מזונותיה“²⁷.
 זאת ועוד: בתי-הדין הרבניים ממשיכים לפסוק לאשה גם פיצויים עם הגירושין. מאידך גיסא, בוטלה זכותו של הבעל לאכילת פירות נכסי מלוג מכוח ס' 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951.²⁸ ולאחרונה נתבשרנו, כי ביטול זה הרחיק לכת עד כדי כך ש„אין עוד לבעל (או ל'משפחה') זכות שימוש בנכסי האשה [ואפילו המשפחתיים — א.ר.צ.] בעל כרחיה“²⁹. זאת אף כי זכות כזו קיימת לאשה בנכסי בעל — מכה חיובו במדורה ובכסותה. יתר-על-כן, אין הוא רשאי לעשות בנכסיו כעולה-על רוחו. מן הטעם ש"כל נכסיו משועבדים לכתובתה" של האשה³⁰. חוק שיווי זכויות האשה יחד עם הלכת השיתוף הפרו לחלוטין את האזון, בלי שהטו את כפות המאזניים בחזרה. הדבר עלול ליצור מוקדי מתיחות בין בני-הזוג, סכנה שהדין העברי שאף לבטלה.

זאת ועוד: בהסדר של שותפות מיועדים הנכסים המשותפים לקיום המשפחה; הסדר יחסי הממון בין בני-זוג קשור בדרך כלל, במדינות בהן התפתח, בשיוויון בחלוקת הנטל בין בני המשפחה, והוא משתלב במערכת דיני המשפחה הכוללים ואילו בישראל הפיתוח של העקרון בתחום דיני הקנינים ובתלוש מהשטח הכולל של דיני המשפחה לא הוביל, כפי שראינו לעיל, למטרה המסתברת של הלכת השיתוף בחברה המודרנית והחטיא את העיקר. השיוויון — נקודת המוצא של הלכת השיתוף — לא הושג, והאזון העדין והמיוחד — מטרת הדין העברי למען שלום המשפחה — הופר לחלוטין.

ב. ההלכה, שהתפתחה במקביל לדיני הקנין הרגילים, איננה משתלבת בנקל עם מערכות דינים אחרות כמו דיני המשפחה, דיני הקנינים הרגילים, דיני השליחות, דיני השותפות, וכיוצא באלה.

כך, למשל, השתמשו בדיני המשפחה וביחסים שבין בני הזוג ליצירת הלכת השיתוף³¹, אך עליותיהם ומורדותיהם של יחסי המשפחה לאחר מכן לא משפיעות עוד על יחסי הקנין שכבר נרכשו, שכן בכך יש משום חריגה וסטיה חדות מדי בתחום דיני הקנין³². באופן כזה לא מתישבות ההלכות המוכלאות זו עם זו, והדינים אינם עוקבים בעקביות אחר העקרונות, שהולידו אותם, ואינם מגיעים לפיתוח מלא, יעיל וצודק.

²⁷ ע"א 61/71, ז'אן בהן נ' שלמה בהן, כ"ה (2) פד"י 327, 330. לפי פתחי תשובה, אהע"ז, סימן ע', סעיף ג' ס"ק (ב), „ואפילו יש לה משלה ותוכל להיות בממון עצמה“.

²⁸ בה"ח 82, תשי"א, ע' 298.

²⁹ בג"צ 185/72, גור נ' ביה"ד הרבני, כ"ו (2) פד"י 765, 769. הלכה זו מעמידה, לדעתי, בספק את אפשרות ההכרה בהלכת השיתוף, גם על נכסי האשה ולגביהן, דבר שלא היה מוטל עד כה בספק. נשאר שאלה זו לעת מצוא.

³⁰ תקנתו של שמעון בן-שטח, כתובות פ"ב ע' ב'; על שימוש פוזיטיבי בכלל זה בפסיקה הישראלית, ראה בג"צ 155/65, גורביין נ' ביה"ד הרבני האזורי, י"ט (4) פד"י 16. שם גם נקבע, שרשאי ביה"ד להטיל עיקול על נכסי בעל, כדי לשמור שלא יעביר נכס שלו לזולתו ולא יפגע באשתו.

³¹ הלכות ברגר ובריקר.

³² ראה הלכת בריקר, כ' (1) פד"י בע' 605—609.

בהקשר זה מתעוררות מספר בעיות נוספות:

(1) מאחר שהבסיס המשפטי עליו מועמדת ההלכה הוא בדיני קניין והתוצאה הנובעת ממנה היא במישור דיני הקנינים, היה זה אך טבעי ועקבי לקבוע כי זכות כזו פועלת כלפי כולי עלמא ומשפיעה גם על זכויותיו של צד ג'⁸³, שכן האשה רוכשת בנכסים זכות שביושר וזו כידוע כוחה יפה כלפי צדדים שלישיים, להוציא רוכש שבדין בתמורה ובתום לב. התוצאה הקשה הנובעת ממצאיאונה של זכות נסתרת כזו על נושי הבעל ועל מי שהעניקו לו אשראי היא בלתי גמנעת⁸⁴. ניתן, איפוא, לקבוע כי הפסיקה קבלה, כנראה, האבחנה בין צד חוץ לבין צד שלישי. במלים אחרות, בכל מה שנוגע להעברה כוללת של נכסים ולאפשרות של עיקול וירידה לנכסים, עומדות זכויות בן-הזוג גם כלפי צד ג', אך אין הדבר כן ביחס לגיהול רגיל ולהעברה רצונית.

ההגיון מחייב, כי כשם שהשותפות נוצרת באופן נפרד ומיוחד מדרך יצירת שותפות נכסים בדיני הקנין הרגילים, כך גם תוכנה של השותפות, היינו הנהלת הנכסים, חייבת להיות מותאמת למסלול המיוחד של דינים אלה ובעלת נפקות אחרת מזו שבדיני הקנין הכלליים. פריצה אחת מחוץ לתחום מחייבת פריצות נוספות, משלימות.

תוצאה רגילה של עקרון השותפות פרושה היה החלת הדינים החלים על גיהול נכסים ע"י שותפים⁸⁵. כך היתה נדרשת, למשל, הסכמה של האשה לכל פעולת השכרה או דיספוזיציה אחרת במקרקעין, והאם נקל לתאר מקרים בהם היתה אשה פותחת עסקאות, שנעשו לפני שנים רבות, או משתמשת בזכותה זו כאמצעי לחץ על בעלה וכיוצא באלה. לא קשה לשער את האנדרלמוסיה, שהיתה משתררת בכל מערכת הקנינים המקומית.

כשם שלחסיים המטרימוניאליים השפעה מכרעת על דיני הקנין, עם יצירת עקרון השותפות, כך יש ליהס להם השפעה גם על דיני ההרשאה לשם השפעת גיהול הנכסים על צדדים שלישיים, רוצה לומר: על תקפן של עסקאות רצוניות בין אחד מבני הזוג לצד שלישי. דיני השליחות מקבלים גם הם אופי מיוחד הנובע מטיב החסיים המטרימוניאליים.

כבר בהלכת בראלי נאמר, כי לגבי צד שלישי קובעת הבעלות החוקית או החוקה החוקית⁸⁶ ועל הלכה זו הורו בהלכת לוי⁸⁷:

⁸³ הלכת לוי, כ"ד (1) פד"י בע' 819.

⁸⁴ ידון, הלכת ברגר, בריקר, בראלי — גם כלפי חוץ? כ"ה הפרקליט 442, 453 (1969).

⁸⁵ מגילה, ס' 429, 1075. כיום: חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, ס' 30—36, פה"ח 575, תשכ"ט, ע' 259; חוק המיטלטליון, תשל"א—1971, ס' 9—10, פה"ח 636, תשל"א, ע' 184.

⁸⁶ כ"ג (1) פד"י בע' 396.

כל פעולה משפטית כשרה הנעשית בדרך הרגילה ע"י הבעל הרשום או המחזיק בנכס תופסת ומחייבת, גם אם לא נתנה הסכמת בן-הזוג השני. אין זה מענינו של צד שלישי מהו מצבו המשפחתי של איש שיחזו ושיגו, ואם הוא נשוי — מהו אורח חיי הנשואין שלו, ואם נתנה הסכמת בן-הזוג לפעולה.

⁸⁷ כ"ד (1) פד"י בע' 819; ראה גם ע"א 627/70, כ"ו (2) פד"י בע' 451. ראה גם הסייגים לקביעה זו בהלכת אפטה, על הואריאציות השונות שבה — זו של השופט י. כהן (כ"ה

„פעולה בתום לב בגכס כזה הנעשית ע"י צד שלישי עם הבעל הרשום או המחזיק החוקי ומחייבת גם את בן-הזוג השני מתוך הנחה המסתברת מאליה, שהוא פועל גם על דעתו, אם ברשות מפורשת ואם ברשות מכללא המשתמעת מעצם השארת הבעלות או החזקה בידי אותו בן-זוג“.

כך נוצרת חזקה משלימה, גם היא תולדה של אורח החיים המשותף, וגם מקורה מחוץ למסגרת הדין הרגיל — אם כי ניתן לדהקה אולי למסגרת ס' 3 (א) לחוק השליחות, תשכ"ה—1965.³⁸

(2) עד לאחרונה לא בוססה הלכת הרכוש המשותף על פקודת השות-פניות.³⁹ לאחרונה ניתן פסק דין⁴⁰ שבו מיישמים כאילו את הלכות הפקודה על הלכת הרכוש המשותף במקרים מסוימים. גישה חדשה זו מסבכת ומרבה מבוכה.⁴¹

(3) התקופה שלאחר כניסת חוק המקרקעין לתוקף מעוררת קושי בעל אופי מיוחד — הנובע גם הוא מאותה אי-תאימות עליה הצבענו — זאת מאחר וסעיף 161 לחוק ביטל את „הזכויות שביושר“ במקרקעין. הזכות הבלתי-רשומה של האשה במקרקעין הרשומים על שם בעלה, ולהיפך, שנחגבשה מכוח הלכות השיתוף בנכסים, קיבלה את אופיה במסגרת דיני הקנין כזכות שביושר.⁴² שהוכרה כזכות קנינית מבחינת הכוח להעביר הזכות לצד שלישי ותקפה של זו כלפי כולי עלמא.⁴³ זכות זו היא, איפוא, זכות במקרקעין, שמקורה לא בדיספוזיציה רגילה, אלא בדיספוזיציה קונסטרוקטיבית. עם ביטול הזכויות שביושר נשארה בידי האשה, מכוח הלכת השיתוף, לגבי נכסים שירכשו לאחר כניסת החוק לתקפו, לכל היותר, התחייבות מכללא של הבעל להעביר את הזכויות במחצית הנכס לשמה. „לכל היותר“, אני אומר, מאחר ואין לדעת מה כוחם של דיני היושר, שהעניקו בעבר זכות שביושר למשתתפים ברכישת נכס באמצעים כספיים משותפים.⁴⁴ האם „משתתפים“ כאלה זכאים היום רק להשבת כספם בתביעה אובליגטורית, או שמא זכאים הם לתבוע ביצוע בעין לרישום החלק היחסי של השתתפותם כזכות במקרקעין מכוח הסכם מכללא? מאחר שהלכת השיתוף הועמדה על כוונה והסכם מכללא, ניתן לגרוס, אולי, שימוש בס' 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א—1970,⁴⁵ מכוח התחייבות חוזית בין הבעל לאשה, להבדיל מזכויות קניניות עד כה.

(1) בע' 572 (72) וזו של השופט ברנזון (שם בע' 566—567). סייגים כאלה ראה גם בע"א 627/70 הנ"ל.

³⁸ פה"ח 462, תשכ"ה, ע' 220. ברם, ראה Weisman, "Can a Spouse Confer a Better Title than He Possesses", 7 *Isr. L. R.* 302 (1972).

³⁹ חא"י, כרך ב', פרק ק"ג, ע' 5834.

⁴⁰ ע"א 677/71, דוד נ' דוד ואח', כ"ו (2) פד"י 457, 459—460.

⁴¹ ראה הערה 51 להלן.

⁴² הלכת בריקר, כ' (1) פד"י בע' 596; הלכת לוי, כ"ד (1) פד"י בע' 819.

⁴³ ע"א 51/48, בורנשטיין ואח' נ' הממונה על רכוש האויב, ב' פד"י 310; ע"א 136/50, עובד המנוח ויברט נ' בית זנחלה בע"מ בפירוק, ח' (1) פד"י 958;

Doukhan-Landau, *Equitable Rights to Land and the Remedy of Specific Performance of Contracts for the Sale of Land* 38, (1968).

⁴⁴ ע"א 400/67, הורד נ' מלמר, כ"ב (1) פד"י 100.

⁴⁵ פה"ח 610, תשל"א, ע' 16.

המצב מסתבך עוד יותר באשר למקרקעין מוסדרים בהם כוחו של הרישום הוא קונסטיטוטיובי מכוח ס' 125 (א) לחוק המקרקעין. במקרים כאלו לא נוכל להפעיל את העקרון, כי הנחת הרישום בסתרת מיגיה וביה ע"י חוקת השיתוף⁴⁶, והנחת הרישום לא תוכל להסתר. במקרה כזה הדרך היחידה תוכל להיות התחייבות הבעל מכללא לפצות את האשה במחצית סכום ערך הנכס. אך גם דרך זו אינה נקיה מספק, מאחר שלא ניתן יהיה להסיק התחייבות מכללא כזו, שכן התחייבות כזו לא תעלה בקנה אחד עם רישום בלעדי על שם אחד מבני הזוג תוך ידיעת המצב המשפטי הקיים המתואר לעיל. אין מגוס מלקבוע כי בני-זוג כאלה הסדירו יחסיהם באופן שהבעלות בנכס תהיה בלעדית בידי הצד הרשום, שכן זוהי כוונת הצדדים העולה מן הנסיבות שלאחר חקיקת חוק המקרקעין.

אך גם במקרים בהם הרישום אינו קונקלוסיבי עומדים אנו בפני סיטואציה חדשה. הטענה, כי הלכת השותפות הנה *lex specialis* לעומת חוק המקרקעין – הקובע בס' 163 כי:

„הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון” – לא תועיל מאחר והלכת השותפות היא יצירה הפסיקה, והמונח „חוק” כולל רק „דבר חקיקה של הכנסת ולרבות כל פקודה”⁴⁷.

פרופ' ויסמן⁴⁸ מנסה למנוע תוצאת הביטול למעשה של הלכת השיתוף בנכסי מקרקעין לגבי התקופה שלאחר חקיקת החוק והוא מבקש ליישב את סעיף 161 לחוק עם ההכרה בזכויות שביושר בעניינינו מן הטעם, שהבסיס עליו הוכרה בעבר זכות זו שביושר קיים גם כיום, למרות חקיקת החוק. כן מובאים על ידו טעמים אחרים נוספים, עליהם מעיד הוא עצמו, שאינם נקיים מספק. ברם, עם כל הכבוד, נראית לנו הדרך שבה הוא נוקט, בלתי מתישבת עם לשונו המפורשת של המחוקק וכוונתו לשלול זכויות שביושר, למעט מקרים בהם נשמרו זכויות אלה במיוחד ע"י חוק. נכון כי הבסיס – החיים המשותפים – עליו הוכרה הזכות שביושר בהלכת הרכוש המשותף – קיים, אך ס' 161 לחוק השמיט מתחת רגלי אותו בסיס את הלגיטימציה המשפטית, שהעניקו לו דיני הקניין, בכל הקשור לנכסי מקרקעין.

המסקנה: חוק המקרקעין גרם לחוקת השיתוף שתצטמק מזכות קניינית לזכות אובליגטורית לכל היותר, ובמה שנוגע לנכסי מקרקעין ובמקרקעין מוסדרים – אף לערעורה המוחלט של חוקה זו מול רישום מפורש.

יש לבדוק עדיין, אם אין כניסת החוק לתודעת הציבור עשויה להביא שינוי בכוונה מכללא המיוחסת לבני-זוג מכוח ההלכה המקובלת, שכן מהתנהגותם של בני-זוג בדרך מסויימת עם הידיעה על הוראות חוק המקרקעין, יכולות להשתמע מסקנות שונות מאלה שהשתמעו לפני כניסת החוק לתקפו, על רקע קיום הזכויות שביושר.

2. בעית הכפילות והפתירה בדיון.

(א) עניני חלוקת רכוש עם פגיעה נישואין נערכים בד בבד עם הסכם

⁴⁶ הלכת פראלי, כ"ג (1) פד"י בע' 395.

⁴⁷ פקודת הפרשנות [נוסח חדש], ס' 1, דיני בדינת ישראל, נו"ח 1, ע' 2.

⁴⁸ *Supra* note 38, at 308-309.

הגירושין. בעית רכוש משותף בין בני-זוג היא לפחות ענין הניתן לכריכה בפועל ע"י בן-זוג יחד עם תביעת הגירושין, ועם ה"כריכה" עובר הוא לסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני.⁴⁹

חוקת השיתוף אינה מהייבת את בתי-הדין הרבניים, אשר ימשיכו לדון לפי הדין הדתי, שלגביו שותפות כזו הנה הייצוגית וקיימת רק על-פי הסכם מפורש בין צדדים, ככל הענינים שבממון, הניתנים להתנאה.

יתרה מזו, עוד נראה את הקורלציה שבין דיני איסור והיתר לבין היחסים הרכושיים והממוניים בדין העברי, באופן, למשל, שאשה מורדת, מסוג מסויים, אף מפסידה עם מרדה חלק מהנכסים שהכניסה לבעלה עם נשואיה.⁵⁰

תתכנה, איפוא, תוצאות שונות לגבי זכויות קניניות בדיון בערכאות השיפוט השונות.

(ב) חלק ניכר מעניני נישואין והזכויות הכספיות והרכושיות הנובעות מהם נדון ייחודית בב"ד רבני או על-פי דין תורה. יתכן כי לגבי זוג אחד ידונו ענינים שונים בב"ד הדתי וענין הרכוש המשותף בב"ה"מ האזרחי. אף אהת משתי ערכאות אלה לא תראה את התמונה כולה, ובעד שביה"ד יכריע בהתאם ל,מסכת יחסי האישות", יבדוק ביה"מ את מכלול השאלות הקניניות בניתוק מהדיון המטרי-מוניאלי. הדבר עלול לגרום אחריו תוצאות לא מתואמות ובלתי משביעות רצון.

ג. הצעת חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשכ"ז—1969 — ממון ומשפחה 1. הסדר אוכלוסיו

הולשותיה ופגמיה של השיטה הקיימת והערך עיגון בחוק מפורש מקשים על ישומה של הלכת השיתוף בבעיות המתעוררות תדיר בבתי-המשפט; תיאומה של הלכה זו, ההולכת ומתפתחת בהדרגה ובמהירות, יוצר מערכת מוטלאת של הלכות.⁵¹ ואכן, לא פעם ולא פעמיים ביקש בית המשפט העליון מן המחוקק להכנס לתמונה.⁵²

⁴⁹ חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), ס' 3. ראה ע"א 336/68, לויין נ' לויין, כ"ב (2) פד"י 944, 951; ע"א 8/59, גולדמן נ' גולדמן, י"ג פד"י 1085, 1091. מאידך גיסא ראה בג"צ 127/64, רייצוק נ' בית-הדין הרבני, י"ח (3) פד"י 337.

לדעתו של השופט קיסטר, שאלת עתיד דירת המגורים, שבני-זוג גרים בה בשעת הדיון בתביעת הגירושין, הנה שאלה הכרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעה של גירושין והיא בסמכותו של ביה"ד הרבני גם בלא שנכרכה בפועל ע"י אחד מבני-הזוג. ראה ע"א 316/65, ברוק נ' ברוק, כ' (2) פד"י 6.

⁵⁰ בית יוסף לאה"ע פרק ד' הלכה ה', הרמ"א שם. ראה דיון מפורט בסוגיא זו בערעור תשכ"ה/34, א' נ' ב', ה' פד"ר 353.

⁵¹ כדוגמא להתפתחות מהירה כזו ולבעיות שהיא מעוררת תשמש שאלת האחריות לחובות משותפים. עוד בהלכת לוי משאיר השופט ברנזון בצריך עיון שאלת אחריותו של בן-הזוג, הנהגה מהלכת השיתוף, לחובות בן-הזוג האחר. אך תקופה קצרה לאחר מכן מקבל השופט ברנזון כמובן מאליו, כי, האחריות לחובות המשפתה היא תוצאה טבעית מהשותפות ברכוש והולכת עמה באופן מקביל: ע"א 633/71, מפתוף נ' עובון מפתוף, כ"ו (2) פד"י 569, 571 (זאת לאחר פסק-דינו של השופט קיסטר בע"א 677/71, כ"ו (2) פד"י 457). המענין הוא, כי פיתוח הלכת היחס הישיר שבין הזכות והאחריות

התוצאה היא הצעת חוק יחסי ממון בין בני-זוג תשכ"ט—1969, הנדונה עתה בוועדת החוקה חוק ומשפט, וההולכת בעיקרי עקרוניתה בעקבות הפרק על יחסי ממון בין בני-הזוג בהצעת חוק היחיד והמשפחה משנת 1955⁵³, ולאור המלצות הועדה הציבורית, שבראשה עמד מ"מ נשיא בית המשפט העליון, השופט ד"ר י. זוסמן.

האם משכילה הצעה זו לרפא את פגמי השיטה הקיימת? הצעת החוק מסדירה את זכויותיהם של בני-הזוג באופן שלא יפגעו הקנינים של כל אחד מהם במהלך הנישואין. ההסדר קובע, איפוא, הפרדה קנינית, אך שיתוף או איוון ממוני. במלים אחרות, המחוקק בחר להסדיר את סוגיית יחסי הרכוש בתחום היחסים הממוניים ולא בתחום היחסים הרכשיים⁵⁴, ומכאן שם החוק המוצע, עם פקיעת הנישואין יעשה איוון משאבים, היינו: חישוב שווים של כלל נכסי בני-הזוג, שנרכשו במהלך הנישואין — ולא לפני כן⁵⁵. ההסדר המפורט הוא דיספוזיטיבי, אך יחול מן הדין, אם לא נעשה הסכם נישואין מחייב אחר בין בני הזוג⁵⁶. הצעת החוק כוללת את הדרך בה יבוצע האיוון; את הנכסים שיכללו בו, והוראות, שתמנענה פעולות של הברחת נכסים, שיש בהן כדי סיכול זכויות של כל אחד מבני הזוג. החוק המוצע אינו דן אלא בזכויות בני הזוג במה שנוגע לנכסיהם. זכויות אחרות, הנובעות מקשר האישות, כגון הזכות למונוגמיה, למדור, לכתובה וכיוצא באלו תמשכנה להיות מוסדרות לפי הדין הדתי; הן אינן גורמות בהצעת החוק ואינן משתנות מכוחה.

ההסדר הוא, כאמור, דיספוזיטיבי וניתן להתנאה בין בני הזוג בין לפני הנישואין ובין בכל שלב במהלכם. תנאי לכך הוא, שהתנאה כזו, הקרויה הסכם נישואין, תיעשה בכתב ותוך מילוי אחר תנאים מסוימים, הנקבעים בהצעת החוק⁵⁷. בהיות ההסדר אובליגטורי ביסודו, אין זכותו של בן הזוג ניתנת להעברה

לחובות נשאב מדיני השותפויות בעוד הלכת הרכוש המשותף נשאבת מדיני הקנין. כידוע, שותפות ברכוש כשלעצמה איננה יוצרת שותפות (ראה ס' 3 (1) לפקודת השותפויות), ועוד זאת, שותפות הגה, "מוסד" משפטי מסחרי והיא, "יחס הקיים בין אנשים המנהלים ביחד עסק לשם רווח" (ס' 2 (1) לפקודה). קשה להגדיר אפילו את המשפחה המודרנית כהתקשרות מסחרית לשם הפקת רווחים. השלכותיה של הרכבת הדוקטרינה של דיני השותפויות על הלכת הרכוש המשותף — אשר געשתה כלאחר יד ובלא כל הבחנה במעבר האידיאולוגי והמשפטי ובלוי בחינה מדוקדקת של הבסיס המשפטי — כבר נכרות בע"א 677/71 הנ"ל גם בכל מה שנוגע לפירוק השיתוף בנכסים וכיוצא בזה, באופן שקשה לישבן, לדעת, עם ההלכות הקודמות. "עתידה" של מלאכת כלאיים חדשה זו עוד לפנייה.

⁵² הלכת אפמה, כ"ה (1) פד"י בע' 572, 593. ראה גם הלכת בראלי, כ"ג (1) פד"י בע' 399 (דברי השופט ויתקון).

⁵³ משרד המשפטים, הצעת חוק היחיד והמשפחה (1955).

⁵⁴ ס' 6 להצעת החוק.

⁵⁵ ס' 7 (א) (1) להצעת החוק.

⁵⁶ ס' 5 להצעת החוק.

⁵⁷ ס' 2 להצעת החוק.

או לכל דיספוזיציה או שימוש אחרים, אלא לאחר שנעשה הסדר האיוון המפורט⁵⁸. יחד עם זאת, הסדר אובליגטורי זה יש בו אספקט קנייני מסוים בכך שהוא ניתן להורשה⁵⁹, ומבחינה זו הוא מתקן את חוק הירושה, תשכ"ה—1965⁶⁰.

2. איוון משאבים והלכת השיתוף

שאלה ראשונה המזדקרת לעין היא: האם יכול ההסדר שבהצעת החוק לדור בכפיפה אחת עם הלכת השיתוף ובמקביל לה. לכאורה, הצעת החוק אינה מבטלת במפורש הסדר אחר כלשהו, וזאת בהעדר הסדר סטטוטורי אחר בתחום האמור. יתר-על-כן, התחום המוסדר בהצעה הוא אובליגטורי, במסגרת דיני המשפחה, השומר על תקפם של דיני הקנינים גם ביחס לתחום המשפחתי. ומאחר שהפסיקה מדגישה, כי הלכת השיתוף הנה חלק מדיני הקנין הרגילים, ממנה הורתה, והיא גשענת על העקרון הכללי של דינים אלה⁶¹, יכולים היינו במבט ראשון לומר, איפוא, כי אכן הלכת השיתוף, כפי שהתגבשה בפסיקה בעשור האחרון, אינה סותרת הסדר איוון המשאבים בהצעת החוק ושתי אלה ישכנו להן האחת במחיצת השניה. אלא שפתרון כזה יהפוך על פיה את כוונת המחוקק וימנע עריכת הרביונה אותה מבקשת הצעת החוק להביא. כבר ראינו, כי הלכת השיתוף רק מתחזה, להלכת, כהלכת בתלם דיני הקנינים — וזאת כדי שיהא צידוק משפטי לעצם היווצרותה; למעשה — בהיותה יצור כלאיים, היונק משני עולמות, שניתך להלכה חדשה שבתחום דיני המשפחה — בריאה חדשה יש כאן, ואף הפסיקה אינה מסתירה, כי ענין לנו עם „מבחן שחידש השופט ברנזון במשפט המקומי“⁶² ועם הלכת חדשה „יצירת הפסיקה“ של בית המשפט העליון⁶³. כהסדר מיוחד, sui generis מוגדרת הלכת השיתוף בהלכת איוון המשאבים המסדירה את הסוגיה מבחינת דיני המשפחה באופן כמצה, להוציא כל הסדר שיתוף, אלא אם כן קבעוהו בני הזוג במפורש בהסדר גישואין ביניהם. מסקנה כזו מתבקשת גם מן הקביעה בס' 5 להצעת החוק, לפיה תחולת ההסדר שבהצעת החוק הנה אוטומטית על כל בני זוג, שנמנעו מהסדר מפורש אחר וכן מן האמור בס' 6 להצעה לפיו —

„אין בגישואין בשלעצמם... להקנות לבן-הזוג האחד זכויות בנכסים של בן-הזוג

האחר...“ (ההדגשה שלי) —

קביעה הנראית לי כבאה להוציא במפורש את הלכת השיתוף.

יחד עם זאת, צדו השני של המטבע, שאין בגישואין כדי לפגוע בזכויותיהם הקניניות של בני הזוג, מחייב שמירת כל דיני הקנין גם ביחס לבני-הזוג ביניהם לבין עצמם. גקודת החיתוך היא, איפוא, בתלות דיני הקנין, כשהם לעצמם, כשהם מתיחסים אל בני-הזוג כאילו היו זרים זה לזו ופנויים זה מזו לצורך החלת דינים אלה. זאת בלי לתת נפקות מיוחדת כלשהי ליחסים המטרימוניאליים — נפקות הבאה לביטוייה בהוראות ההסדר המוצע בהצעה ולמיצויה מבחינה זו — וללא כל

⁵⁸ ס' 13 להצעת החוק.

⁵⁹ ס' 11 להצעת החוק.

⁶⁰ בח"ח 446, תשכ"ה, ע' 65.

⁶¹ הלכת בריקר, כ' (1) פד"י בע' 596 ואילך.

⁶² שם בע' 600.

⁶³ הלכת אגמה, כ"ה (1) פד"י בע' 568.

שימוש בחוקת שיתוף, שתבטל מן העולם לגבי בני-זוג שנשארו לאחר תחילת החוק המוצע ולא קבעו הסדר שיתוף קניני מפורש. עם זאת, רשאים בני-זוג ליצור שותפות בנכסים ככל בעלי נכסים רגילים.

שאלות גדולות הן אלה, המבקשות לברר המשך קיומה של גישת המעוט בבית המשפט העליון לפיה אין אמנם חוקת שיתוף, אך די בראיות קלושות להוכחת שיתוף, היינו: כי על דיני הקנין להתחשב בנישואין כדאטום מיוחד שיש בו כדי להשפיע. לי גראה, כי הצבת דרישות מיוחדות כלפי הסכם נישואין — כגון: דרישת הכתב⁶⁴, או, אם נעשה תוך תקופת הנישואין, הצורך באישורה של רשות משפטית⁶⁵ — שהעדרן מחיל אוטומטית את הסדר האיוון המוצע, בתוספת עיקרי ההנמקות הקודמות ובמיוחד לשון ס' 6 להצעה, מלמדים על כוונת המחוקק להמנע מייחוס כל נפקות מיוחדת ליחסים המטרימוניאליים בתחום דיני הקנין מעבר לאמור בהצעת החוק. לשם מניעת ספק, מיטב אם היה המחוקק מבטא כוונתו זו בבחירות, שלא תניח מקום לספק להתגדר בו. ערפל במקום כזה עלול להביא לסיבוכים מאוחר יותר באופן שיטיל צללים על יתרונה של הצעת החוק כהסדר מפורש, מפורט ובהיר, תחת השיטה הקיימת. לזכותה של הצעת החוק יש לומר, איפוא, שהיא מאפשרת לכלל צד לרכוש נכסים בנפרד ולשמור על זכויותיו הקניניות, בלי לגרום לכך שצדדים שלישיים, הורים לחיים המשותפים, יפגעו ממערכת היחסים המיוחדת. ואחת היא אם השאלה מתעוררת בעת העברה רצונית של הרכוש או בעת העברה כוללת, כמו במקרה של צו קבלת נכסים בפשיטת רגל. מצד אחר מאמצת ההצעה את עקרון השותפות בהיי המשפחה ומאפשרת לבני-הזוג ליהנות עם פקיעת הנישואין מהשבחת הנכסים או הזכויות, שהצטברו במהלך החיים המשותפים.

3. איוון משאבים מבני זוג ממשפחה: צדק בין צדדים וקידום השותפות במשפחה

יחד עם יתרונות אלה אין ההצעה נמלטת ממספר ליקויים עקרוניים ומפגמים יסודיים אחרים.

הצעת החוק מדגישה את הצדדים הטכניים של חיי הנישואין, דהיינו: היא יוצאת מנקודת המוצא של משפחה כ, "יחידת יצור כלכלית" ומסדירה במסגרת זאת את יחסי הרכוש שבין מרכיבי היחידה. ההנחה, שלמשפחה מזומנים גם תפקידים חברתיים ושדיני המשפחה — כולל הסדר יחסי הרכוש בתוכה — הם בעלי משמעות לקיום תקין של המשפחה ושיש בהם כדי להשפיע על טיב החיים המשותפים, אינה באה לידי ביטוי בהצעת החוק.

נקודת מוצא זו מוצאת ביטוייה בראש ובראשונה בכך, שה, "שותפות" האוב-ליגטורית המוצעת הנה דחוייה במובן זה שאין היא מיושמת במהלך הנישואין וממילא אין היא משרתת את המשפחה במובן הרחב ואין בני הזוג נהנים מתוצאותיה במהלך החיים המשותפים, שכן ההסדר מתמקד כמעט כולו עם פקיעת הקשר בין הצדדים.

בנקודה זו מן הראוי להפנות לרגע אל הדין העברי ולראות כיצד גם בשיטה

⁶⁴ ס' 2 (א) להצעת החוק.

⁶⁵ ס' 2 (ג) להצעת החוק.

של הפרדה קנינית מתיחסים להסדר היחסים הרכושיים והממוניים בין בני-הזוג. בדין העברי, כמו בדינים אחרים בנקודה זו, שלטת הדעה, כי יחסי הרכוש והממון שבין בני-הזוג קשורים קשר בל-ינתק ליהסי האישיות⁶⁶. המזונות, למשל, הם ביטוי של חיי אישות, והאשה זוכה בהם רק כשהיא עמו⁶⁷, ומאידך גיסא חיוב המזונות של הבעל איננו חיוב כספי רגיל, אלא שעבוד אישות של הבעל, שהוא שעבוד גוף לחיוב, ומשום כך חייב הבעל ליצור את התנאים שיאפשרו לו לקיים חבותו, בניגוד לבע"ח רגיל⁶⁸, וכופים אותו להשכיר עצמו ולהביא טרף לביתו⁶⁹. כאן גם המקור לקורלציה שבין דיני האיסור וההיתר בשאלות יחסי האישות בין בני-הזוג לבין היחסים הרכושיים ביניהם והתוצאות במישור דיני הקנין הנובעות מהתנהגות הצדדים ביחס למעמד הנשואים⁷⁰.

הסדר היחסים הרכושיים בדין העברי מיועד כמעט כולו להנאת המשפחה: כולה במשך הנישואין. הבעל זכאי לפירות נכסי אשתו ל"רווחא דביתא"⁷¹, היינו להטבתם ולהשבחתם של החיים המשותפים, ולאנטרס של קיום משפחה בדרך של יצירת אותו איוון, אשר ימנע, "איבה" בין בני-הזוג⁷².

מבחינה זו נראה לי, כי מציעי החוק אינם מכירים בזיקה ההדוקה בין יחסי האישות והמשפחה לבין הסדר יחסי הממון והרכוש של בני-הזוג. השותפות הדהויה פותרת אמנם בעיות קשות כמו ניהול הרכוש ובעיות צדדים שלישיים, אך אינה תורמת לקידום השיתוף במשפחה. הצעת החוק הותרת, בנוסף לפתרון הבעיות שעמדנו עליהן, להביא לצדק, במידה מסוימת, בין צדדים שבמשך תקופה מסוימת היו בעלי יחסים מיוחדים, בלי לגרום עוול לצד זר. אך הסדר זה אינו צריך לבוא על חשבון תיקון חיי המשפחה. ההסדר שבהצעת החוק נראה לי מאוחר מדי ונראה לי, כי ניתן לשלב את המגמות של עשיית הצדק לצדדים עם קידום השיתוף ע"י הקדמת השותפות והרחבתה למשך קיום הנישואין בדרך של מתן זכות שימוש והנאה בנכסים של כל אחד מבני הזוג, כולל אף זכויות ניהול וזכויות זוטו מסוימות. באשר להוצאת השליטה ב"נכסי המשפחה" בלא הסכמת שני בני הזוג.

גישתם האמורה של מנסחי הצעת החוק מביאה גם לכך, שאף כי נעשה הפעם הסדר מפורט ובמפורש מכוח חוק, עדיין תלוש הוא ממכלול דיני המשפחה. תלישות זו מביאה לידי כך שהסדר התחום הספציפי אינה מתקנת את הפגיעה באיוון בין

⁶⁶ ורהפטיג, "שיתוף נכסים בין בעל ואשתו", א' קובץ הרצאות כקונגרס העולמי הרביעי לברעי היהדות 189 (תשכ"ז).

⁶⁷ כתובות ק"ג ע' א'; "ש"ע ס' ע' הל' י"ב; הרמ"א, ה"מ ל"ה; ב"י לאהט"ו ע' בשם הריסב"א.

⁶⁸ ראה בעל החזון איש בחלק חושן משפט, ב"ק סימן כ"ג ס"ק כ"ח; וראה תיק 103/תשי"ו, ב' פד"ר 65.

⁶⁹ מור אהט"ו סימן ע'; כתובות דף ס"ג ע"א ד"ה באומר; וראה גם תיק 103/תשי"ו, ב' פד"ר 65, 85.

⁷⁰ בדין האנגלי, למשל, אין כל השפעה כזו מאחר ודיני הקנין אינם מושפעים ממהלך החיים המשותפים בין בני-הזוג על עליותיהם ומורדותיהם, ראה: Pettitt, [1969] 2 All E.R. 780; Gissing, [1970] 2 All E.R. 385.

⁷¹ כתובות פ"א ע' ב'; רש"י שם ד"ה, "משום רווח ביתא"; ש"ע אבה"ע ס' פ"ה הל' י"ז.

⁷² כתובות נ"ח ע' ב'; כתובות מ"ו ע' א'. ראה גם תוספות, שם, ד"ה, "משום איבה".

שני בני-הזוג, עליה עמדנו לעיל. אני ער לקושי בפניו ניצב המחוקק הישראלי כל אימת שהוא בא להסדיר תחום מענייני המעמדה האישי – דהיינו אימת הסטטוס קוו המהלכת עליו, שמשמעותו הצורך למנוע פגיעה בדין הדתי – אך התוצאה היא, שדווקא קיצוצים בדין הדתי גורמים להוספת האיוון והמחוקק אינו מושבן וכבר הצבעתי על הסכנה העקרונית של הפרות כאלה לשלמות המשפחה.

ההצעה היא להתנות את תחולת הסדר „איוון המשאבים” שבהצעת החוק בכך שהנטל לסיפוק צרכי המשפחה גופל על שכם שני בני-הזוג. בהעדר שיוויון בנטל יש להסתפק בפיצוייה של האשה, אם היא גוזקת לכך, כדרך שגוהג בית-הדין. הרבני⁷³, ע”י פיצויים מתאימים, במקומו של ההסדר המוצע. זאת היות והסדר האיוון מגיח „הברה בה שולט עקרון שיוויון זכויות המינים”⁷⁴ בהיות המשפחה „שותפות בין שווים” ובהתחשב בשאיפה המודרנית להביא לשיוויון בין בני-הזוג בשטח עניינים זה כדי שכל אחד יפעל לפי מיטב יכולתו וכוחותיו לקיום ושגשוג המשפחה⁷⁵. אם אין הנטל מתחלק באופן שווה, אין גם טעם להסדר האיוון כמותי שהוא. עשיית הצדק בין הצדדים, המונחת ביסוד ההצעה, מחייבת מתן דעת גם על נקודה זו, שבלעדיה אין איוון אמיתי.

סעיף 10 להצעת החוק מאפשר, אמנם, קומבינציות שונות, אך אין הוא מרחיק לכת עד כדי ההסדר הכללי המוצע על ידי וברדאי לא מן הטעם שהעליתי.

באותה רוח מוצא אני גם פגם בהעדר הנחיות המאפשרות לבית-המשפט להתחשב בשאלת ההתנהגות של בני-הזוג במהלך חיי הנישואין ובמידת האשמה של כל אחד מהם בנייתוק הקשר כנסיבות מיוחדות, שיש בהן כדי לקבוע בכל מקרה הסדר איוון ביתס אחר מזה של מתצה על מחצה. העדר הנחיות כאלה מאפשר ל„חוטא” לצאת נשכר ואולי אף לתכנן את פקיעת הנישואין בשעה הנוחה לו. מאידך גיסא, יכול קיומו של „שוט” כזה להביא לידי כך שבני-זוג ישקלו מחדש ובאופן רציונלי את מערכת היחסים ביניהם. יש לדעת, כי זכויות הגובעות מכוח אישות נפקעות עקב צעדים לביטול האישות⁷⁶ וצעדים החותרים תחת מעמד הנישואין. אילו דובר בהסדר קנייני המשפיע על זכויות צד שלישי, לא ניתן היה להתחשב באשמתו או בחפותו של צד לנישואין, באשר למעמד הנישואין, על גבו של צד שלישי כזה. אך מאחר ונבחר הסדר ממוני, יש לאפשר לבית-המשפט להתחשב באלמנטים כאלה דרך קבע, כשהוא בא לקבוע את דרכי האיוון, בס’ 8 להצעה, ולתקן את ס’ 10 להצעה בדרך זו.

הערותי מבקשות למנוע הסדרת תחום זה של דיני המשפחה במיטת סדום של איוון טכני בלבד, כפי שהוא משתמע בדרך כלל מהצעת החוק, ס’ 10 להצעה מתיר, אמנם, לבית-המשפט להתחשב בנסיבות מיוחדות כדי לאפשר „עשיית צדק בין הצדדים”. זוהי הוראה במקומת, אך הוראות הסעיף כלליות ומסויגות מדי. יש, לדעתי, לקבוע שורה של קריטריונים שבית המשפט חייב יהיה לקחתם בחשבון לצורך הסדר האיוון, כגון: משך הנישואין, מקור הנכסים, אופן חלוקת הנטל

⁷³ הרב אליהו חזן, תעלומות לב חלק ב’; אבה”ע, ס’ א’; תיק ב/90 תשי”ד, א’ פד”ר 129, 137–138.

⁷⁴ ע”א 61/71, כ”ה (2) פד”י בע’ 332. ראה גם הלכת אפפה, כ”ה (1) פד”י בע’ 574.

⁷⁵ ד”נ 23/69, יוסף ג’ יוסף, כ”ד (1) פד”י 792, 808.

⁷⁶ ערעור חשכ”ה/34, ה’ פד”ר 353, 370.

לסיפוק צרכי המשפחה וכן טיב מערכת היחסים בין בני הזוג והאחריות לגיתוק הקשר וסיבותיה. אין לנתק, כאמור, את הסדר יחסי הממון ממערכת חיי המשפחה, אף אם אין און המשאבים בשלב המוצע בהצעה יכול להשפיע עוד במישור על החיים המשותפים. מן הראוי להזכיר, כי בדין האנגלי נדחה לאתרונה הנסיון לתלות את התנהגות הצדדים באשר למעמד הנישואין בתוצאות קניניות⁷⁷, בניגוד להלכה קודמת, שניתן היה לפרשה כתלות כזו⁷⁸. ברם, דחיה זו נובעת מן התהליך ההיסטורי של התפתחות ההלכה שם, שכן הלכת השיתוף מקורה בהתפתחות מיוחדת — ע"י ה-C.L. — של דיני הקניין, וזו יש לה, מטבע הדברים, מגבלות וסייגים במסגרת דיני הקנינים. כאשר אנו מפתחים, לעומת זאת, מערכת דינים סטטוטורית מיוחדת ונפרדת מדיני הקניין יש לתת משקל ומשמעות לתחום הספציפי שאת הסדרו מבקשים על תכונותיו המיוחדות.

בתחום זה, ראויה לציון הוראת ס' 10 (4) להצעה הבאה לענות על מקרים של משבר בנישואין, שאינו מגיע לכדי גירושין, מטעמים שונים, כגון: סרובו של אחד מבני הזוג לתת גט או לקבלו. במקרה כזה יכול היה הסרבן להשתמש בהסדר האזון כלחץ על בן-זוגו ולהשיג מעבר למה שמידת הצדק מחייבת או לשלול מן הצד השני את המגיע לו. הוראת הסעיף, המתירה הפעלת ההסדר ללא קשר לפקיעה ע"י גירושין, מונעת אפשרות כזו ומונעת נצולו של הסדר האזון כאמצעי במלחמת הגירושין של בני-הזוג.

4. תקופת המעבר — קיום סימולטני של מערכות דין ובמיתות הקניין
ליקוי חמור הוא מועד תחילתו של החוק המוצע. הוראת המעבר מציעה את תחילת הסדר האזון מכוח החוק רק לבני-זוג, אשר נישאו לאחר תחילת החוק⁷⁹, אלא אם כן החילו אותו על עצמם בדרך של הסכם נישואין הטעון אישור בית-המשפט או בית-הדין⁸⁰. התוצאה הנובעת מהסדר זה היא היותו ניצבים בפני קיומם הסימולטני של שלוש מערכות דינים:

- (1) לגבי בני-הזוג, שנישאו לפני תחילת החוק ועד לחוק המקרקעין — תמשיך לחול הלכת השיתוף, גם בעתיד, כפי שגובשה בפסיקה.
 - (2) לגבי בני-זוג, שנישאו לפני תחילת החוק ולאחר חוק המקרקעין, או לגבי נכסי מקרקעין שנרכשו לאחריו — תחול הלכת השיתוף בהסתייגויות, עליהן עמדנו לעיל, לגבי נכסי מקרקעין.
 - (3) לגבי בני-זוג, שנישאו לאחר תחילת החוק המוצע — יחול הסכם נישואין או, בהעדרו, הלכת און המשאבים המוצעת.
- קיום סימולטני זה של מערכות הדינים — שאינו מגבש רק מצב קיים, אלא ממשיך לחיות ולהשפיע גם בעתיד ולגבי נכסים שירכשו לאחר תחילת החוק — יגרום לכך שצד שלישי, החייב לפי הלכת השיתוף הנוהגת אצלנו לבדוק את מעמדם האישי של הצדדים עמם נכנס הוא לעסקה, יאלץ, לאחר כניסת החוק

⁷⁷ ראה הערה 76 לעיל.

⁷⁸ *Appleton v. Appleton*, [1965] 1 All E.R. 44 (C.A.); *Jansen v. Jansen*, [1965] 3 All E.R. 363 (C.A.).

⁷⁹ ס' 16 להצעת החוק.

⁸⁰ ס' 2 (ג) להצעת החוק.

המוצע לתקפו, לבדוק גוסף לכך גם את תאריך הגישואין. כן יצטרך לבדוק, אם בני הזוג ערכו הסכם גישואין מיוחד, מה תכנון של הסכם כזה וכיצד ישפיע על זכויותיו. תוצאה כזו נוגדת כליל את העקרון, אשר הנחה את המלצות הועדה ואשר בהתאם לו נקבע הסדר אובליגטורי, שיש בו כדי למנוע ערעור בטיחות הקנינים⁸¹, והיא עושה פלסתר את כוונת המחוקק.

הפתרון המוצע על ידי הוא לקבוע תקופת מעבר בת שנתיים, שבמסגרתה רשאים בני-זוג, שנשארו לפני תחילת החוק המוצע, לקבוע הסכם גישואין כלשהו. לא קבעו כל הסדר, לא תחול עליהם עוד הלכת השיתוף — בת התקופה שלפני החוק — אלא יחולו עליהם הוראות החוק המוצע — בכפוף, כמובן, לדיני הקנין הרגילים, העומדים בתקפם כלפי בני-הזוג ביחסם ההדדי גם לאחר כניסת החוק המוצע לתקפו. פתרון כזה רצוי גם בגלל הפגמים המרובים שבמצב הקיים, עליהם עמדתי בתלק הראשון, ובגלל הליקויים הנוספים של הלכת השיתוף⁸². אין טעם שבתחומי"ש ימשיכו להעסיק עצמם בפיתוח הלכה, שהמחוקק שלל אותה. אין בהצעתי משום פגיעה בזכויות מוקנות, שחוק חדש לא מן הראוי שיפגע בהן, מאחר ו"הזכויות" עליהן מדובר גרעשו מכח חוקת השיתוף, שהיא הסדר מיוחד על פי דין לתחום דיני המשפחה, והמחוקק רשאי להמיר אותו בהסדר מיוחד, אחר ואחיד ע"פ דין⁸³. רק פגיעה בדיני הקנין הרגילים יכולה להחשב פגיעה בזכויות מוקנות ואלה אכן אינם נפגעים ע"י הצעתי. פתרון כזה אין בו פגיעה בזכויות צד שלישי, שלא תפגענה כלל ע"י המרת ההסדר.

ענינים, אשר ידונו תוך השנתיים האמורות, יתנהלו, כמוצע על ידי, לגבי בני-זוג כאלה, לפי הדין הקודם. פתרון זה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי הדורש בענין גשוא דיונו אחידות בדין, שבלעדיה יסאר ההסדר שבחוק חסר ערך של ממש, לפחות לגבי הגשמת חלק ממטרותיו.

5. הפורום המוסמך

שאלה בעלת חשיבות מיוחדת היא הפורום המוסמך לדון בהסדר איזון המשאבים. הוראות ההצעה, בעיקר בפרק השני, מאוכרות בית-משפט בהבדל מבית-דין (בעוד ס' 2 (ג) מסמך במפורש גם בית-משפט וגם בית-דין ולשניהם סמכות מקבילה, כנראה לפי ברירת הצדדים, לאשר הסכם גישואין בתוך תקופת הגישואין) בעוד ס' 18 (א) שומר על סמכותם הקיימת של בתי-הדין הרבניים. מאחר שהסדר האיזון נעשה עם "פקיעת הגישואין" — שבהעדר הגדרה בחוק יש לפרשו, כנראה, כתביעת גירושין — ומאחר שהסדר כזה כרוך ודאי מעצם טיבו וטבעו בתביעת גירושין, הרי באשר לבני-זוג שהם אזרחי ישראל או תושביה יהא הסדר כזה

⁸¹ דו"ח הועדה מצוטט במאמרו של ידן, לעיל הערה 34 בע' 453.

⁸² ראה לבנה, "יחסי ממון בגישואין", ג' משפטים 570, 583 (1972).

⁸³ בדומה לזכויות ולחבויות של בן-זוג כלפי משנהו וכלפי צאצאיו, שתכנון אינו חייב להשאר צמוד ליום עריכת הגישואין והמחוקק רשאי לשנותו, ובדומה בדיני קנין, למשל, לתכניהם של מושגים כמו הבעלות, החזקה וכו', שחוק המקרקעין מחיל עליהם בס' 166 (ב) את הוראותיו גם אם נוצרו לפני תחילת תוקפו. זאת כדי ליצור אחידות בתוכן הזכויות. ראה גם גולדנברג, "חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969 — הוראות המעבר ומורשת העבר", ב' עמ"ש 839, 841 (1972).

בסמכותו הייחודית של ביה"ד הרבני מכה סעיף 3 להוק שיפוט בתי-דין רבניים. ניתן להגיע למסקנה כזו גם ע"י שנקבע, כי הסדר כזה הוא, "ענין של גישואין"⁸⁴ ובסמכותו הייחודית של ביה"ד הרבני. גישה כזו היא גם הכרחית, שכן לא ניתן להפריד בין תביעת גירושין והסדרה — שהסמכות הייחודית לגביה היא בבי"ד רבני — לבין הסדר האזון, שזמן הסדרו גם הוא באותו מועד. האם ניתן להעלות על הדעת פיצול חסר טעם כזה. דוקא השילוב של הנראות החוק מלמד, כי זו כוונת ההצעה, שכן בהיותה הסדר טריטוריאלי היא חייבת לאזכר בסעיפיה, "בית-משפט", לגבי הקבוצה הרחבה של המקרים, בעוד שהיא שימרת בס' 18 (א) על סמכויות בתי-הדין, וכאמור לעיל.

כדי למנוע, "משחקי" סמכות בין שתי הערכאות, שהפכו לחם חוק בבתהמ"ש שלנו⁸⁵, והכנסת הסדר האזון ככדור משחק נוסף בין ערכאות השיפוט הדתית והאזרחית, מוטב שהחוק יפרט במפורש תחומי סמכותם של שתי הערכאות. עם זאת, באה בעית הכפילות והסתירה בדין על פתרון בכך, שגם בית-הדין הרבני חייב יהיה — בהעדר הסכמה מפורשת של הצדדים — לנהוג לפי הנראות החוק המוצע⁸⁶. שאלה היא, כיצד יאציל הסדר און משאבים כזה, המחייב את בית-הדין, על מנהג פסיקת הפיצויים לאשה, שנוהג בו בית-הדין בשעת כריתת קשר האישות בין בני-זוג — מנהג אשר נועד, בין השאר, ליצור און משאבים אובליגטורי בין בני-זוג⁸⁷.

האם מוציא הסדר האזון שבחוק המוצע את מנהג הפיצויים? נשאר שאלה זו לעת מצוא.

6. "כלל נכסי בני-הזוג": אילו הם?

ונסיים בשתי הערות קצרות:

(א) חסר הטעון השלמה הוא השפעתו של הסכם גישואין, שאיננו און משאבים, על צדדים שלישיים. האם הסדר שיתבות נכסים קנינית בין בני-זוג, שלא בא ביטוי ברשומים ציבוריים, ישפיע על צדדים שלישיים? הצעת החוק אינה אומרת על כך דבר. בתחום זה נראה לי, כי יש להוסיף סעיף במתכונתו של ס' 61 להצעת חוק היחיד והמשפחה, לפיו:

"אין בני-זוג יכולים להסתמך על הסכם גישואין כלפי צד שלישי, אלא אם כן אותו צד ידע או צריך היה לדעת על הכנו".

(ב) אי-בהירות, שיש בה ליקוי מצויה בהנראות ס' 7 להצעת החוק, שאינו מגדיר אילו נכסים וזכויות נכללים בבסיס האזון, ובעיקר, האם גם זכויות בעסק ונכסים עסקיים נכללים ב"כלל נכסי בני-הזוג" או רק מה שקרוי "נכסי משפחה" באים בכלל לצורך הישוב האזון?

לכאורה, בהעדר כל הנראה הבאה למעט, הרי גם זכויות ונכסים עסקיים

⁸⁴ ראה ביד"מ 1/50, ה' (2) פד"י 1020, 1031.

⁸⁵ שאווה, "על 'כרוך' ועל 'כנות' — היפסק 'מרוץ הסמכויות'?", ב' עמ"ש 719 (1972).

⁸⁶ ס' 18 (ב) להצעת החוק.

⁸⁷ רקובר, "יחסי ממון בין בני זוג", הרצאות כנסים הארצי השנים עשר לתורה שב"ע

קט"ה, קכ"ד—קכ"ה (בעריכת רפאל, תשל"ל).

במשמע וזאת בהתאם לרוח הלכת השיתוף תוצרת הארץ, שלגביה אומר הנשיא (אגרנט) 88:

„אם גם יתכן מאד שבפסיקה האנגלית הושם הדגש, באשר להחלת המבחן האמור, על 'נכסי המשפחה' הרי ההגיון מחייב – אם רק נסיבות חיי הנישואין מצדיקות זאת – להחילו גם על נכסים מהסוג האחר" (נכס עסקי).

אם כך מה באשר לחלקו של בן-זוג בשותפות או בחברה, למשל, שממנה מפיק הבעל הכנסה שוטפת ושקשה להעריך את שווי חלקו; ומה באשר לזכויות מתמשכות, כגון: פנסיה, אנונה או קצובה (הגתנות להעברה ולכן אינן באות בגדר החריג בס' 7 (א)2); או באשר לזכויות (כמו חובות של נושים) שעילת החיוב כבר קיימת, אך מועד פרעונן רק לאחר זמן. או חובות שסיכויי גבייתם קלושים וזכיוצא באלה? הסדר האזון האובליגטורי, המורחב על כל זכויותיהם של בני-הזוג מכל מקור שהוא, מקשה על עריכת החישוב והאזון ועלול להפוך כל הסדר כזה לממושך גם באשר למשך התדינות הצדדים וגם באשר לתקופת היסול התשלומים. יתר-על-כן, הכללת זכויות ונכסים עסקיים עלולה להעמיד בעלי עסקים במצב קשה: יאלצו לממש את עסקם כדי להשיג נזילות לתשלום סכומי האזון. זוהי דרך בדוקה ליצירת בעיות כלכליות קשות, וקשה לי לראות כיצד יצליח סעיף כללי כמו

ס' 10 (1) להתגבר על הבעיה בהעדר הוראות מפורשות.

חוסר בהירות בתחום זה, כמו בתחומים אחרים, מוליד גם התדינויות סרק וממושכות, במיוחד במקום שבו קיימות כבר התדינויות כאלה למכביר, ויש למנוע הצדדים מלהתגדר באפשרויות של מציאת חלקות מריבה נוספות, אותן ינצלו ללא היסוס, כפי שמוכיח לנו הנסיון.

בהירות ופרוט בדבר החקיקה הגדון הם, איפוא, ערוכה לצמצום תחומי המחלוקת וליעילות עבודת בית-המשפט בלי שיפגעו הכוונות והמטרות הקודיפיק-טוריות של המחוקק.

אריאל רוזן-צבי*

88 הלכת בריקר, כ' (1) פד"י בע' 600.

* אסיסטנט, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; תלמיד התואר השני, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.