

א. חוקת שיתוף הנכסים בין בני זוג: בין "אורח חיים תקין" ל"מאמץ המשותף"

(ע"א 264/77 דרו"ג דרו"ג)¹

1. פתח דבר

חוקת השיתוף בנכסים בין בני זוג משמשת עד היום דגם ראשון במעלה ליצירה השיפוטית מבית מדרשו של בית המשפט העליון. הלכה זו, שראשיתה באמצע שנות הששים, הביאה שוני בולט באחד המגזרים החשובים של דיני המשפחה בישראל. למעשה, נפתח עמה עידן חדש במערכת היחסים הרכושיים בין בני זוג ונתגשר הפער בין הדין למציאות. בית המשפט העליון העמיד את המחוקק, אשר אינו נלהב, מטעמים ידועים, מעריכת רפורמות בדיני המשפחה, בפני הכרח להכנס לעבי הקורה ולהעמיד חקיקה טריטוריאלית שיטתית בתחום היחסים הרכושיים שבין בני-הזוג.

בראשון לינואר שנת 1974 נכנס לתקפו חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג—1973 (להלן החוק). באותה עת עמד כבר השלד המרכזי של הילכת השיתוף על תילו. הנוראות הפרק העיקרי של החוק, הפרק השני, שענינו הסדר איזון המשאבים, אינן חלות על בני-זוג שנשאו זה לזה לפני תחילת החוק (סעיף 14). הרוב הגדול של בני הזוג בישראל חיים, איפוא, היום, וימשיכו לחיות עוד שנות דור לפחות, תחת המשטר הרכושי של הילכת השיתוף, ומכאן החשיבות הרבה שבהמשך המעקב אחרי הילכת השיתוף. כפי שכבר הערנו, היה הציר המרכזי של ההלכה בבחינת עובדה קיימת; ברם, חלקים גדולים ממבנה ההלכה, תכניה ועצובה נמצאים עדיין רק בתחילת דרכם, שאלות רבות המחייבות תשובות לא נשאלו ובעיות טעונות פתרון לא נענו. דהיינו: החוק מצא את הילכת השיתוף בשלב הביניים שלאחר חבלי הלידה שלה ולפני התבגרותה; שלב, המתאפיין בתנודות רבות ובמידה רבה של סתירות ואי-בהירות. על הילכת השיתוף ניתן לדון מנקודות מבט רבות ושונות. כך, למשל, ראוי לעסוק בבדיקת צידוקה המשפטית של ההלכה וכן בבחינת בסיסה העיוני, או במידת התאמתה למכלול דיני המשפחה בישראל בכלל ולדינים העוסקים במערכת היחסים הרכושיים בין בני זוג בפרט. לא נעסוק הפעם בשאלות תשובות אלה. יתר על כן, לא נוכל גם לדון בעיקריה השונים של הילכת השיתוף ובכלליה הרבים.² עיקר דיונונו יתרכז בשני

1 פ"ד לב (1) 829.

2 על הלכת השיתוף ניתן למצוא תומר, בין השאר, במאמרים הבאים: י' א' רוזנצוויג "שיתוף קנייני בנכסים בין בעל ואשתו" משפטים א (תשכ"ח) 185; א' ידין "הילכת ברגרי-בריקר בראלי — גם כלפי חוץ?" הפרקליט כה (תשכ"ט) 442; א' ידין "שנתפות בין בני הזוג — גם כלפי חוץ; ומה הלאה?" הפרקליט כו (תשל"ל) 474; א' לבנה "יחסי ממון בנישואין" משפטים ג (תשל"ב) 570; א' רוזנצוויג "יחסי ממון בין בני זוג: צדק בין הצדדים ותקון חיי המשפחה" עיוני משפט ג (תשל"ג) 302; ז' פלק "יחסי ממון בין בני זוג בישראל" עיוני משפט

מרכיבים יסודיים עליהם מושתתת הילכת השיתוף; ואנו נלך בעקבות הפסיקה החדשה של בית המשפט העליון. לאחרונה ניהנו מספר פסקי דין, שחלקם פורסם³ וחלקם עדיין לא פורסם⁴, החוזרים ומתרכזים בקטע הבסיסי והראשוני של הילכת השיתוף, והם ישמשו לנו נקודת מוצא.

2. עיקרי הילכת השיתוף

נפתח בתאור קצר של עיקרי ההלכה:

הכלל הראשוני והבסיסי הוא מהן נפקות מלאה להסכם שבין בני הזוג. בהעדר הסכם, כאמור, ניתן לייחס לבני הזוג כוונת שותפות בנכסים כעולה מכל נסיבות המקרה.⁵ על ייחוס כזה – המתגבש להילכת "המאמץ המשותף" או "הקופה המשותפת" – אומר בית המשפט: "בהעדר הסכם או כאשר לא ברור מה היתה כוונת הצדדים בזמן הרכישה מייחס להם בית המשפט את הכוונה שהנכס יהיה שייד לשניהם בחלקים שווים".⁶ ייחוס זה של כוונה הנו נקודת המוצא של חוקת השיתוף והוא התגבש לעקרון כללי של שיתוף נכסים כולל בין בני-הזוג הבא לידי בטוי כהאי לישנא: "באין כוונה אחרת משתמעת מאורח חיי הנישואין שלהם ומהתנהגותם הכללית בעניינים הכספיים והחומריים שלהם, חזקה על זוג נשוי הגרים יחד ובשלום במשך תקופה ארוכה, שהם מתכוונים לשותפות בכל נכסיהם שווה בשווה".⁷ (ההדגשות לא במקור).

אורח חיי הנישואין של בני-הזוג יוצר, איפוא, חוקה אפריורית (הנחזית להיות כוונת הצדדים) לשיתוף מלא בכל⁸ הנכסים. חוקה זו ניתנת לסתירה על ידי כל אחד מבני-הזוג ע"י הוכחת כוונה אחרת כמתגלה מן הנסיבות.

החוקה יונקת מרעיון "הקופה המשותפת" ו"המאמץ המשותף". אלא שהמאמץ המשותף הנדרש אינו תרומה כספית טובטנטטיבית. די בכך שהאשה "מנהלת את משק

1 (תשל"ד) 829; א' פרוקציה "יחסי ממון בין בני זוג בפשיטת רגלו של אחד מהם" משפ"ט פ"ב ז (תשל"ו) 266: 41 *Rabals Z* D. Friedmann "Matrimonial Property In Israel" 111 (1977); א' רייכמן "התוצאות הקניניות של הלכת שיתוף נכסים בין בני זוג לאחר תחילת חוק המקרקעין, תשכ"ט–1969" עיוני משפ"ט ו (תשל"ח) 289; א' רוזן-צבי "סמכותן של ערכאות השיפוט בישראל בעניינים רכושיים בין בני זוג: הקשר בין כללי הסמכות להוראות הדין המהותי" עיוני משפ"ט ו (תשל"ט) 595.

2 ע"א 529/76 סבירסקי נ' סבירסקי, פ"ד לא (2) 233; ע"א 503/75, 491 חיימי נ' אשתר, פ"ד לא (2) 589; ע"א 264/77 דרור נ' דרור, לעיל הערה 1; ע"א 77/77 ראבי נ' ראבי, פ"ד לג (1) 729; ע"א 2/77 אוזגי נ' אוזגי, פ"ד לג (3) 1.

3 ע"א 888/75 חיימי נ' חיימי; ע"א 422/75+738/76 אוהנה נ' אוהנה; ע"א 276/78 לוי נ' לוי.

4 ע"א 300/64 ברנר נ' מנהל מס העיבות, פ"ד יט (2) 240, 245 ואחרית יתר ההלכות כמפורט להלן.

5 שם שם.

6 ע"א 595/65 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה (1) 561, 566; ע"א 713/74 רווח נ' מוטנור, פ"ד כט (2) 833, 831.

7 על מובן זה של ההלכה ראה בע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ (1) 589, 600; ע"א 528/76 פרנקל נ' פרנקל (לא פורסם); הלכת ברנר, לעיל הערה 5, בע' 245; הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 568.

הבית ותורמת את חלקה לקיום המשפחה, לרבות חינוך ילדי הווג" כדי להצדיק החלת החוקה⁹. למרות שבמוצהר לא הוחלה חוקת השיתוף על בני זוג מעצם סטטוס הנישואין בלבד אלא יסודה בהסכם מכללא¹⁰, נ"ג, תהיה זו טעות, או לכל היותר תמימות, לקבל אמירה זו כפשוטה או מכל מקום לא לנהוג בה זהירות יתרה. כוונת בני הווג נקבעת מכח הנהגות שבית המשפט מניח לגבי חיים משותפים בין בני זוג בכלל לאור היחסים המיוחדים השוררים ביניהם מעצם חייהם המשותפים¹¹. לא ההתנהגות הספציפית ביחס

9 הלכת ברנר, לעיל הערה 5, בע' 246; ע"א 446/69 לוי ג' נולדברג, פ"ד כד (1) 813, 816—817; ע"א 627/70 זאבי נ' זאבי, פ"ד כו (2) 445, 456; הלכת אפפה, לעיל הערה 7, בע' 566, 574; ע"א 66/73 פנתו נ' פנונו, פ"ד כט (2) 181, 186; ע"א 135/68 בראלי נ' מנהל מס עזבונו, פ"ד כג (1) 393, 395—396; ע"א 529/76 סבירסקי נ' סבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 236. אין כל מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון כי כאשר קיים הסכם מפורש בין הצדדים יש לתת נפקות להסכם כזה באשר הוא מבטא את כוונת הצדדים. קביעה זו באה לידי ביטוי כבר בהלכת בריקר (לעיל הערה 8, בע' 596, מפי הגשיא אגרנט). הנשיא קובע עוד, כי העקרון הכללי של דיני הקניין, המכריע גם לצורך עניינו, הוא כוונת הצדדים כפי שהיא עולה מהעובדות של המקרה הבא לפני בית המשפט; וכי ההצדקה המשפטית לחוקת השיתוף, שנקבעה עוד לפני כן בהלכת ברנר (לעיל הערה 5), היא הוזה מכללא בין בני הווג, על פי מבחן "הטרדן המתערב" (הלכת בריקר שם, בע' 598). בפסקידין שלאחר מכן חוזרים שופטי בית המשפט העליון על מקור משפטי זה בקובעם ש"הכלל היסודי הוא, שבענין שותפות בנכסים בין בני-זוג הולכים לפי כוונת הצדדים" (הלכת אפפה, לעיל הערה 7, בע' 566, 570 (מפי השופט י' כהן) ובע' 574 (מפי השופט עצינוני)). עקרון זה, בוואריאנטים שונים, מצא מקום בשורה של התבטאויות בפסקים שונים (הלכת לוי, לעיל הערה 9, בע' 818; הלכת חשש, לעיל הערה 12, מפי השופט עצינוני; ולאחרונה, בשורה של פסקי דין: הלכת סבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 236 (מפי השופט י' כהן); הלכת חיימי, לעיל הערה 4; הלכת אווני, לעיל הערה 3, בדברי השופטים אלון וברק; הלכת ראבי, לעיל הערה 3; כן ראה: א' פרוקצ'יה "יחסי מומן בין בני-זוג בפשיטת רגלו של אחד מהם" משפטים ז (תשל"ו) 266, 268, 271, 298; J. Weisman "Can a Spouse Confer a Better Title than he possesses?" 7 *Isr. L. Rev.* (1972) 302, 303.

11 מקביעה זו נובעות תוצאות משפטיות הן באשר לשאלת סמכות השיפוט, הן באשר לשאלה על מי משתרעת הלכת השיתוף, והן בשאלות נוספות. לא נוכל במסגרת מצומצמת זו לבחון ביסודיות את היסודות העיוניים של חוקת השיתוף ולעמוד על מגבלותיו ועל חולשותיו של המקור המשפטי של הסכם מכללא כבסיס להקים עליו את חוקת שיתוף נכסים. מורכבות ההלכה, והעובדה שהיא מוצאת לה הסדר מפורט וממצה בשיטות משפטיות שונות בעולם באופן סטטוטורי מפורש, אינה מאפשרת הסתמכות על מקור משפטי אחד במסגרת הדינים הרגילים במצבם הנוכחי.

יתר על כן, הלכת שיתוף הנכסים בין בני הווג יוצרת משטר רכושי שלם על הוראותיו השונות בכל הקשור לאופן יצירת השיתוף, ניהולו, האחריות לחובות, והפירוק: עיתוין, עילותיו ודרכו. מקורה העיוני משתנה בהתאם לענין המוסדר. כך מונח מקור זה, לכאורה, בחיק דיני החוזים ומתגלגל לדיני הקניין ולדינים אחרים, תוך שמוש באנלוגיות לא מעטות לדיני השותפויות. למעשה, שום מקור משפטי אינו יכול להלום אותה והיא סוטה במקרים רבים מן הדינים הקיימים. אכן, אם נבחן את דיני החוזים בסוגיית ההסכם מכללא גיוכח לדעת, שלא ניתן לישבם עם התפתחותה של הלכת שיתוף הנכסים בין בני-זוג. הזכות הנובעת מהלכת השיתוף, הגה, למעשה, זכות מטרימוניאלית. יצירתה תלויה באורח החיים של הווג ובהתנהגותם, כשהמשפט מתחשב במהלך חיי הנישואין כגורם בהענקת זכויות קניניות. בית המשפט משלם הרבה מס שפתיים למסגרת הדינים הקיימת, גם כדי שניתן יהיה להכליל את ההלכה במסגרתם וגם כדי לשמור לכאורה על הדין בעניני המעמד האישי, אך הוא פורץ הרחק מעבר להם, תוך תדירה עמוקה לתחום הגתון לשליטת דיני המשפחה.

12 הלכת אפפה, לעיל הערה 7, בע' 574; ע"א 514/76 השט נ' דמארי, פ"ד לא (2) 505, 517.

לרכוש מסוים קובעת, אלא המוונה נאמדת לפי התנהגות בני הזוג בחיי המשפחה¹³ ומאורח חיי הנישואין שלהם¹⁴. רוצה לומר: במקום התחקות אחר כוונת בני-הזוג הספציפיים לגבי נכס מסוים העומד לדיון, הפליגה הפסיקה אל עבר קביעת הנחה אפריורית; ובהעדר הוכחה על כוונת הצדדים – אל ייחוס כוונה ואל קביעת כוונתם המשוערת של בני-הזוג¹⁵. המוסד החדש נוצר תוך סטיה מדיני החוזים הרגילים, החלים על זרים לצורך קביעת שיתוף בנכסים, ובעקבות ההישענות על התחום המיוחד של דיני המשפחה. מוסד חוקת השיתוף מבוסס, איפוא, על מדיניות משפטית בנוגע לרצוי ולמקובל בין בני-זוג בדרך כלל במציאות החיים המודרניים בישראל, כאשר הלגיטימציה המשפטית היא, לכאורה, דיני החוזים. חוקה זו משנה את הכלל הבסיסי בדיני ראיות לפיו המוציא מחברו – עליו הראייה.

ואכן, למרות התחזות של הליכה בעקבות הדין הקיים, לא הסתירה הפסיקה דעתה כי ענין לנו עם "המבתן שחידש השופט ברנוון במשפט המקומי"¹⁶ וכי "הדין בדבר שיתוף נכסים בין בני זוג הוא ביסודו יצירת הפסיקה של בית משפט זה"¹⁷. חוקת השתוף במתכונתה זו אינה נחלתם של כלל שופטי בית המשפט העליון. קיימת גם גישה אחרת, שבה נוקט מיעוט מבין השופטים, ואשר נשענת יותר על דיני החוזים הרגילים. בעלי גישה זו אינם מסתמכים על שום חוקה אפריורית הנוגעת למערכת היחסים שבין בני-הזוג. הם קובעים שהשאלה כולה היא שאלה מובהקת שבעובדה ויש לבחנה לפי נסיבות כל מקרה ומקרה. על בני-הזוג הטוען לשותפות בנכס ספציפי או במכלול הנכסים, מוטל נטל הראיה ללא סיועה של הנחה מקדמית כלשהי. זוהי השקפתו של השופט ויתקון כפי שבאה לידי ביטוי כבר בהלכת ברגר¹⁸ וקיבלה מישנה הדגשה בדעת המיעוט שלו בענין בראלי נ' מנהל מס עובד¹⁹. וזוהי גם דעתו של השופט ח' כהן אותה הביע כבר בדעת המיעוט שלו בהלכת ברגר. ניתן לומר כי, בעקרון, זוהי גם עמדתו של השופט שרשבסקי, כפי שבאה לביטוי בהלכת חיש²⁰, ולכאורה גם של השופט קיסטר, אותה הביע במספר פסקי דין²¹.

13 ע"א 633/71 מסטוף נ' מסטוף, פ"ד כו (2) 569, 570–571.

14 הלכת ברגר, לעיל הערה 5, בע' 246; הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 599 ולאחר מכן לאורך כל פסקי הדין השונים הדנים בסוגיה זו.

15 הלכת ברגר, לעיל הערה 5, בע' 245; הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597; ע"א 111/75 פלונית נ' אלמוני, תקציר יא 38; הלכת ראבי, לעיל הערה 3, בע' 734–735; הלכת לוי נ' לוי, לעיל הערה 4; ע"א 252/75 פורנשטיין נ' בריאור, פ"ד לא (1) 132, 138; על תניות מכללא ככללים של דין החורגים מעבר לפרשנות הגיונית של החוזה ראה: G. Williams "Language and the Law" IV 61 L.Q.Rev. (1945) 384, 401–405 לעמדה דומה – אם כי תוך מתן בטוי להשקפה אהדת של טכניקה כזו, ראה, Lord Denning, *The Discipline of Law* (London, 1979) 33 et seq.

16 הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 600.

17 הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 568.

18 ראה לעיל הערה 5.

19 ראה לעיל הערה 9, בע' 393.

20 ראה לעיל הערה 12.

21 ראה בהלכת בריקר, לעיל הערה 8; כן ראה בהלכת זאבי, לעיל הערה 9, בע' 450 ובע"א 14/74 ספיר נ' אשר, פ"ד כח (2) 153; ברם נראה לנו כי למרות ההצהרות מתקרב גם השופט קיסטר, תוך כדי יישום העקרון, לגישה הרווחת. תוך שהוא דוחה את האפשרות להוקק לתקדימים האנגליים (הלכת בריקר לעיל הערה 8, בע' 610), מציין השופט כי השאלה

את טיב המחלוקת היטיב להגדיר השופט ויתקון בהלכת אפטה: "כולנו סבורים שעלינו לאמוד את כוונת הצדדים אך ההבדל בינינו – כפי שאני מבין – הוא שחלק מהשופטים (ואני ביניהם) דורש ראייה חיובית, ולו אף הקלושה ביותר, לכוונת בני-הזוג לנהוג שותפות בנכסיהם בעוד שחלק אחר, ובעיקר חברי הנכבד, השופט ברנזון, מעמיד את בני-הזוג בחזקתם ומסיק את הכוונה האמורה מעצם הייהם בשלום במשך שנים רבות"²².

3. רכיבי הילכת השיתוף: "אורח חיים תקין" וה"מאמץ המשותף"

נחזור שוב אל דעת הרוב ונתרכזו בניתוחה. לצרכינו די לנו להדגיש כי במסגרת ייחוס הכוונה קובע בית המשפט, למעשה, תנאים מוקדמים לתחולת ההלכה, מחד גיסא, ונסיבות שונות לסתירתה, מאידך גיסא. אלה אינם מאופיינים בנסיבות ובכללים מגדר דיני הקנין, אלא מעוגנים בתחום דיני המשפחה. תנאים ונסיבות אלה עומדים בעיקר בצילם של שני רכיבים עיקריים המהווים את הציר עליו סובבת הלכת השיתוף, דהיינו: "אורח חיים תקין" מזה ו"המאמץ המשותף" מזה²³.

בית המשפט איננו נוקט לשון של תנאים מוקדמים כלל ועיקר. יתר על כן, הוא גם איננו עורך אבחנה עיונית בין שני רכיבים אלה; ובמקרים רבים שניהם משמשים בעירובייה, מדעת ושלא מדעת. אך אנו איננו פטורים מניתוחם של רכיבים אלה, מהעמדתם במקומם הנכון ומקביעת משמעותם לגבי יצירת ההלכה ולגבי הנכסים הכלולים במסגרתה. בדרך כלל מתחזים שני רכיבים אלה כמשלימים האחד את רעהו; ואכן, כאשר שניהם דרים דרך הרמוניה בנסיבות מקרה אחד לא מתעוררת כל בעיה מיוחדת, והדברים אמורים הן לחיוב והן לשלילה. רוצה לאמר: כאשר אורח חיי הנישואין של בני הזוג אינו תקין, וגם מאמץ משותף לא נתקיים, לא תעמוד חזקת השיתוף לטובת הטוען לה. מאידך גיסא, כאשר בני הזוג נהלו אורח חיים תקין וגם המאמץ התחלק במשותף בין שניהם תעמוד חזקת השיתוף לכל הטוען לה ללא עורר. קשיים מתעוררים כאשר אחד מרכיבים אלה, בנסיבות מקרה אחד, סותר את האחר. כך, למשל, עלול אורח חיי המשפחה להיות בלתי תקין ועם זאת תרומת בני הזוג למשק הבית ולחנוך הילדים עשויה להיות ללא דופי. מאידך גיסא, עשוי אורח חיי

תוכרע על פי הסכם בין הצדדים. "העיקר הוא מה שקובעים הצדדים עצמם" (שם בע' 613 וכן בהלכת זאבי, לעיל הערה 9, בע' 450), שכן אחרת תל הדין העברי וזה אינו מכיר בשום חזקת שיתוף בין בני-זוג (הלכת בריקר, שם). ברם, הוא מסכים שבהעדר הסכם על בית המשפט לפנות לאומדנות ולבחן את אומדן דעת בני-הזוג (שם, בע' 611–612). יתרה מזו הוא מקבל למעשה את דעת הרוב וקובע כי "בית המשפט העליון פתח פתח להקל על הוכחת רצונם של בני-הזוג" (הלכת פזנו, לעיל הערה 9, בע' 184) תוך שהוא מפנה למבחן שקבע השופט ברנזון בהלכת ברנר, לעיל הערה 5, בע' 245. הגובע מכאן הוא כי למרות שבעקרון הוא דוגל בגישה ההסכמית הטהורה, הרי בפועל הוא מסתמך על המבחן שקבע ע"י גישת הרוב. יתר על כן, השופט קיסטר שותף ליצירתם של כללים מיוחדים, החלים על שיתוף נכסים בין בני-זוג – שאין להם כל אחיזה בדין הקיים – הקובעים הלכת זו כהסדר נפרד בעל כללים משלו במסגרת המשפט הישראלי.

22 הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 577; על הגישות השונות ראה גם השופט י' כהן בהלכת טבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 236–237, וכן השופט ברנזון בהלכת רוזה, לעיל הערה 7, בע' 833.

23 ראה דברי השופט אלון בהלכת אווני, לעיל הערה 3.

המשפחה להיות תקין לחלוטין; ברם, אין בן הזוג, התובע, תורם כלל למאמץ המשותף, לא לזה המסחרי-הכלכלי ולא לזה המשפחתי. מה יכריע במקרה כזה את הכף? האם תרומתה של האשה תקנה לה זכויות, מכח חזקת השיתוף, על בסיס המאמץ המשותף; או שמא תסתר החזקה לאור אורח החיים הבלתי תקין? ומאידך גיסא, האם לאורח החיים התקין תהיה עדיפות מכרעת באופן שבכוחו של רכיב זה יהיה לגבור על העדר כל מאמץ משותף מצד בן הזוג התובע?

שאלה זו תוכרע על-פי העדפה הנובעת ממדיניות שיפוטית. לכאורה, ניתן היה להכריע בה גם על פי בחינת הבסיס העיוני להלכת השיתוף. ברם, מאחר והבסיס העיוני הנו צידוק מאוחר בלבד והתגבש אפוסטריורי, לאחר קביעת ההלכה ויצירתה; והואיל והוא מושחת בעיקרו, כפי שרמזנו כבר לעיל, על פיקציה של הסכם מכללא, כאשר בית המשפט מייחס לצדדים כוונות על בסיס הערכות שונות שהוא מגבש לעצמו, המתנייחות לצפיותיהם ולהתנהגותם של כלל בני הזוג בישראל, חוזרים אנו אל המדיניות השיפוטית, כשאנו גם ערים לכך שיסודה של הלכת השיתוף היא בשיקולי צדק כלפי שני בני הזוג.

תודעת הצורך והמחויבות להכריע בין הרכיבים השונים לא הועמדה באופן כזה בפני בית המשפט העליון או על ידו ולא נדונה על בסיס זה. ננסה אנו לבדוק הן את התנאים המוקדמים לתחולת חזקת השיתוף והן את הנכסים החוסים בצילה, במערכת היחסים שבין בני הזוג, תוך בחינת הפסיקה לאור אמות המידה של רכיביה השונים של הילכת השיתוף.

4. חזקת השיתוף: התנאים המוקדמים

א. השינויים בתנאים הנדרשים להחלת חזקת השיתוף

מה הם, איפוא, התנאים המוקדמים אותם נדרש בן-זוג להוכיח לשם החלת חזקת השיתוף? הניסוחים הכלליים בהם נוקט בית המשפט בדרך כלל, ואי-התאמות בהחלת הכללים ויישומם בפסקי הדין השונים, אינם מסייעים במתן תשובה החלטית לשאלה זו. ברם, הקו כפי שהתגבש במשך תקופה ארוכה בפסיקה, העלה את אורח חיי הנישואין כרכיב המכריע בתנאי המוקדם הנדרש כדי להעמיד לבן-זוג את חזקת השיתוף. ליתר דיוק, התנאי המוקדם הנדרש נוסח כך: חיים ביהד ובשלום במשך תקופה נמשכת. כך משתמע מהגדרת החזקה²⁴ ומהגדרת טיב המחלוקת שבין שופטי בית המשפט העליון בשאלת מידת ההוכחה הדרושה לשם החלת החזקה²⁵; כך נובע מהדגש הניכר על אורח חיי הנישואין והמשקל אשר מיוחס לסכסוכים בין בני הזוג לשם סתירת החזקה. לפני שנים מספר אף ניקבע הדבר במפורש: "הדרישה לשלום בית היתה, איפוא, דרישה מינימלית להנחת כוונה של הצדדים לקיים שיתוף נכסים"²⁶.

24 הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 566.

25 הלכת אפטה, שם, בע' 577 (השופט ויתקון, כאשר הוא נותן בטוי לגישה הרווחת: "חלק אחר מעמיד את בני הזוג בחזקתם, ומסיק את הכוונה האמורה מעצם חייהם בשלום במשך שנים רבות"); כן ראה הלכת סבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 236-237 והלכת רווח, לעיל הערה 7, בע' 833.

26 הלכת פנונו, לעיל הערה 9, בע' 187; הלכת סבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 237; ע"א 671/71 דוד נ' דוד, פ"ד כו (2) 457, 464.

מה כוללת הדרישה המקופלת בתנאי האמור? לשאלה זו אין תשובה אחידה בפסיקה; נוסף לשינויי גוון, ישנה גם התפתחות מסוימת. בפסיקה המוקדמת נטה בית המשפט לפרשנות מצמצמת של התנאי ולבחירת קיומו של זה ומילוי באמת מידה טכנית שהיא, ממילא, צרה יותר. הטכניות של אמת המידה התבטאה בכך שמשקלו של שיקול הדעת היה מצומצם והוכחה נסיבה מסוימת הייבה באורח אוטומטי מסקנה ספציפית בצידה; ואילו צרות אמת המידה משקפת את מרחב התמרון הצר יחסית שהיה לבית המשפט.

הדרישה היתה כפולה ומצטברת: חיים ביד, חיים משותפים תחת קורת גג אחת, ובשלום²⁷. ה"חיים בשלום" פורשו באופן, שדי היה בסכסוכים אשר חרגו מגדר אלה המקובלים בין בני הזוג החיים בשלום כדי שחוקת השתוף לא תחול²⁸. הדגש הושם על האופי הסובייקטיבי של היחסים: הרמוניה ושלוה, ואילו דרך קביעתם נדונה באופן אובייקטיבי וטכני. כך, למשל, הוענק משקל רב, ואף מכריע, עד כדי שלילת חוקת השיתוף, לתביעות שהוגשו על-ידי בני-הזוג בשלב מסוים לחיי נישואיהם, כגון: תביעת מזונות²⁹ או תביעות גירושין³⁰, וזאת — מבלי שבית-המשפט יבחן באופן מעמיק יותר את טיבם המתמשך של היחסים בין בני הזוג. יצוין, כי בנסיבות כאלה היה משקלו של המאמץ המשותף מועט יחסית³¹.

הפסיקה המאוחרת פירשה את הדרישות באופן גמיש יותר. פרשנות המונח "שלום בית" קיבלה תפנית אובייקטיבית לכיוון של חיים משותפים תוך מאמץ משותף תחת הכיוון הסובייקטיבי הקודם של חיים הרמוניים, בעוד דרך קביעת היחסים נעשתה ספציפית יותר, אינדיווידואלית יותר, במקום הדרך הטכנית והאובייקטיבית הקודמת. כך צומצם שלום הבית הנדרש עד למינימום של חיים משותפים, היינו: חיים תחת קורת גג אחת, והעדר קרע או פרוד של ממש. מריבות, אפילו הן תכופות — ואפילו הן חורגות מן המקובל בין בני זוג החיים ביניהם בשלום — אין בהן כדי לסתור כשלעצמן את הדרישה האמורה.

עמדה זו הוצגה לראשונה ע"י השופטת בן-פורת בפרשת סבירסקי³², ועשתה לה במהירות רבה נפשות בין שופטי בית המשפט העליון.

לאחרונה קיבלה השקפה זו ביטוי מרחיק לכת בענין היימי³³, כאשר למרות סכסוכים נמשכים ובלתי פוסקים במשך כל תקופת הנישואין הסתפק בית המשפט העליון (מפי השופט י' כהן ובהסכמת השופטים ה' כהן ומ' שמגר) בחיים משותפים תוך מאמץ

27 הלכת פנונו, שם, בע' 187; הלכת סבירסקי, שם, בע' 237 ב'; הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 566 א'; הלכת רוזה, לעיל הערה 7, בע' 833.

28 הלכת סבירסקי, שם, בע' 237 ב'—ג'.

29 הלכת דוד, לעיל הערה 26, בע' 464; הלכת פנונו, לעיל הערה 9, בע' 185.

30 הלכת פנונו, שם, בע' 185; הלכת סבירסקי, לעיל הערה 3, בע' 237.

31 כך למשל, בענין פנונו, שם נשאה המערערת במשך כל שנות הנישואין במלוא הנטל של משק הבית וטפלה בארבעת ילדי בני-הזוג (ראה שם בע' 185 ב'). ברם, מן הראוי לציין, כי במקרה זה העידו העובדות על מצב יחסים קיצוני. בני הזוג לא היו בחדר אחד אלא בחדרים נפרדים, המריבות היו ממושכות ובלתי פוסקות, תוך עויבת הבית והגשת תביעות תכופות למזונות ולגירושין.

32 ראה לעיל הערה 3, במיוחד בע' 238.

33 ראה לעיל הערה 4.

משותף, כדי לקבוע את תחולת השתוף במערכת היחסים שבין בני-הזוג.³⁴ תחת כנפיו של שלום-הבית חוסים עתה בני-זוג, שהשלום — במובנו הרגיל אצל גובראין יהודאין — אינו שרוי במעונם.

פרשנות זו של בית-המשפט העליון מעבירה 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. בפרשת היימי נ' אשתר³⁵ ניתן היה להבחין בתחילת התבססותה של עמדה כזו, אם כי לא במפורש. כאן³⁶ הועמדו זה מול זה אורח חיים רצוף מריבות, לעומת שיתוף-פעולה בין בני זוג כאשר חיו יחד תחת קורת גג אחת. בית-המשפט, מפי מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, סמך ידו על החלטת בית-משפט קמא, לפיה שיתוף-הפעולה בפועל בין בני-הזוג, ולא טיב יחסיהם האישיים, יכריע את הכף לטובת קביעת שתוף נכסים ביניהם. מ"מ הנשיא נתן בטוי נוסף לעמדה זו בפרשת אוהנה³⁷ כאשר הדגיש כי "העיקר הוא שבמשך כל שנות חייהם המשותפים עבדה התובעת קשה בעסקים... לפנינו איפוא מקרה מובהק של אשה, אשר תרמה את מלוא אונה למשאבי הזוג, ועל כן מן הראוי להפעיל לטובתה את הילכת שיתוף הנכסים, שיסודה בשיקולי צדק כלפי שני בני-הזוג כשוויים במאמצים ובמשאבים כאחד". מאמציה של האשה במהלך חיים משותפים הכריעו את הכף גם בפרשת חיימי³⁸, על-אף סיכסוכים קשים ונימשכים. אין עוד משקל מכריע למבחן טכני, צר, באופן שנסכיבה מסוימת מכריעה את הכף לכיוון זה או אחר, כפי שראינו לעיל, אלא בחינה כוללת של מערכת היחסים בין בני-הזוג במשך תקופת-זמן נמשכת, על מרכיביה השונים ובנסיבותיו של כל מקרה, במסגרת הנחיה ראשונית של שיקולי צדק כלפי שני בני-הזוג.³⁹ הדבר בא לידי ביטוי מפורש בדברי בית-המשפט בהלכת לוי נ' לוי: "במרכז... עומדת השאלה אם בני-הזוג עליהם מדובר יצרו מערכת אחידה ומשותפת של חיים בצוותא, בה נערך מאמץ משותף ואשר בה נוצרת חלוקת

34 ראה לעומת זאת הלכת פנוני והערה 31 לעיל. גם בפרשת סבירסקי נשאה האשה התובעת במלוא המאמץ הנדרש במשק הבית (ראה לעיל הערה 3, בע' 236 ו') ואע"פ כן לא זכתה בתביעתה עקב הוכחת סכסוכים חוזריים מגדר הרגיל. גם השופטת בן-פורת הסכימה לתוצאה, למרות עמדתה המקילה בדרישת אורח חיים תקין, לאור העובדות המיוחדות של המקרה, אשר לדעתה, היה בהן כדי לסתור באותו מקרה את חוקת השתוף. למען האמת, לא ברור לגמרי מעובדות המקרה מהן אותן נסיבות מיוחדות.

35 ראה לעיל הערה 3.

36 שם, בע' 594.

37 לעיל הערה 4.

38 לעיל הערה 4. כבר רמזנו בהערה 34 (ועל רקע הערה 31), כי יתכן ותוצאת הלכת פנוני היתה שונה לאור המגמה החדשה הרווחת בפסיקה.

39 כך למשל בהלכת דרור, לעיל הערה 1, היה סכסוך משפטי בין בני הזוג, אך השופטת בן-פורת סרבה להתיל את המבחן הטכני לו טען ב"כ הבעל, על-פיו די בתביעה משפטית של אחד מבני הזוג נגד האחר כדי לשלול את שלום הבית הנדרש לצורך החלת חוקת השתוף. השופטת הצביעה על הצורך לבחון את התמונה בכללותה. גישה זו עומדת גם במרכז פסק-דינו של השופט שמגר בהלכת לוי נ' לוי שם, כאשר הוא מציין כי "תשומת לבו של בית המשפט צריכה להיות מופנית למכלול הנסיבות", היינו לבחינה כללית וכוללת יותר.

מטלות ומשימות, הלכה למעשה; הוזה אומר: עיקרם של חיים בשלום הוא בכך, שנוצר תא משפחתי המתפקד בתור שכזה, ואשר בו מוזרמים המשאבים למען הקיום בצוותא"⁴⁰.

הפסיקה עברה, בלי שתיתן לכך ביטוי מפורש, תפנית מסוימת בדרישה המיגילית המאפשרת החלת חוקת השיתוף. תפנית זו משמעותה הקלה בתוכנם של התנאים המוקדמים, הנדרשים לשם החלת החוקה. בכך הרחיב בית-המשפט את הילכת השיתוף.

ב. השפעת השינויים על הבסיס העיוני של הילכת השיתוף

המטוטלת, אשר נעה לכיוון המאמץ המשותף, מקרבת את חוקת השיתוף למשטר שיתוף מעין סטטוטורי, ומרחיקה עוד יותר את ההלכה מן הבסיס העיוני של הסכם מכללא, סביבו התלכד באחרונה רוב שופטי בית-המשפט העליון, כפי שראינו לעיל, אל עבר דיני היושר או דיני הנאמנות.

חוקת השיתוף הועמדה על בסיס ההסכם מכללא וזה מצדו חייב ייחוס כוונת שותפות לבני-הזוג. ברם ייחוס הכוונה של שיתוף נכסים הושחת על יחסים הרמוניים בין בני-זוג, שבמסגרתם נתן היה להניח כי אילו נשאלו, אם שותפים הם, היו עונים בחיוב. בסיס הסכמי מחייב קיום מערכת יחסים כזו אשר במסגרתה נתן להניח מציאותה של הסכמה. רק מציאות כזו משמשת רקע הולם לייחוס כוונה של שותפות. לא יתכן, לדעתנו, להסיק הסכם מכללא לשותפות נכסים בין בני-זוג שמערכת היחסים האישיים ביניהם אינה תקינה ושארורח הייחוס אינו הרמוני. אין במקרה כזה שום נקודות אחיזה אשר תתמוכנה ייחוס כוונה משותפת או איזו גמירות דעת מיוחדת בין בני-זוג. מאמץ משותף הוא מבחן או ביקטיבי של חלוקת תפקידים בפועל. אין הוא עומד במישור הסובייטיבי, דהיינו: במערכת היחסים הפנימיים האישיים של בני-הזוג, המאפשר הסקת הסכם מכללא כאמור. תיתכן אמנם שותפות כלכלית בין בני-זוג, המסוכסכים במישור האישי; אך במקרה כזה יש צורך בהוכחה פוזיטיבית על קיומה. הסכם מכללא, המבוסס על ייחוס כוונות, לא יצלח למטרה כזו. בנסיבות האמורות, אין ייחוס כזה יכול לשמש כסות הולמת לבסיס העיוני של הסכם מכללא.

דיני היושר, בניגוד להסכם-מכללא, אינם מחייבים במקרים כאלה הסכמה בין הצדדים. די בהוכחת מצב ענינים מסוים, כדי להקנות זכות על-פיהם⁴¹. במידה שניתן, איפוא, לבסס בנסיבות כאלה את חוקת השיתוף על בסיס עיוני של דיני היושר, מצביע כיוון ההתפתחות של הפסיקה — דהיינו העברת הדגש אל המאמץ המשותף — לעבר בסיס כזה; וזאת, בעוד הדגשת אורח חיים הרמוני תומכת יותר בבסיס עיוני של הסכם מכללא. אנו עומדים נוכח תופעה משפטית מיוחדת ומוזרה. דוקא בשעה שגובשה הסכמה רחבה בקרב שופטי בית-המשפט העליון על בסיסה העיוני של הלכת השיתוף,

40 הלכת לוי ג' לוי, לעיל הערה 4.

41 דיני היושר מאפשרים רכישת זכויות קניניות, במקרים מסוימים, גם בהעדר הסכמה של הצד האחר, וגם כאשר לא נתן להסיק כוונה משותפת במסגרת דיני החוזים. ראה: *Pettitt v. Pettitt* [1969] 2 All E.R. 385; *Gissing v. Gissing* [1970] 2 All E.R. 780; *Cowcher v. Cowcher* [1972] 1 All E.R. 943; S. Cretney "No Return From Contract to Status" 32 *M.L.Rev* (1969) 570, 574.

מתפתחת במקביל ובעת ובעונה אחת אותה הלכה עצמה בפסיקתו של בית-משפט זה בכיוון השומט את הקרקע מתחת רגליו של אותו בסיס עיוני.

ג. המאמץ המשותף: היקף המבחן

למרות העברת הדגש למאמץ המשותף, נראה לנו כי לא בכל מקרה יהא בעובדה זו כדי להקנות לבן הזוג שיתוף בנכסי האחר. מערכת היחסים הכוללת הנבחנת על-ידי בית- המשפט תכלול, מחד גיסא, את אופי המריבות בין בני-הזוג, מידת תכיפותן, השפעתן על חיי המשפחה, נסיבות החיים הסובבות והתנהגות בני-הזוג לרקע המריבות, כשה- מאמץ המשותף יהיה תלוי בכל מקרה בחיים משותפים. מאידך גיסא, יבחן בית-המשפט גם נסיבות מיוחדות. כך, למשל, תהיה חשיבות לטיבו של הנכס או הנכסים נשוא התביעה של בני-הזוג⁴², ולקשר שבין המאמץ של בני-הזוג לבין אפשרות רכישת אותו נכס או החזקתו⁴³. בחינה זו תעשה, כמובן, לאור מערכת היחסים שבין בני-הזוג.

אין לקבוע כאן מסמרות, לפיהן קשר ישיר כזה — בין מאמץ ספציפי לבין נכס מסוים — הכרחי. באותה מידה אין גם לקבוע כללים חד משמעיים לפיהם די יהיה בכל מאמץ משותף כדי להקים את הזקת השיתוף לטובת התובע. הדוקטרינה של ההסכם מכללא מטילה על בית המשפט חובה לבחון את המערכת על כלל נסיבותיה. לעיתים, עלולה מערכת היחסים בין בני הזוג להיות קשה ודיסהרמונית, עד שגם המאמץ המשותף לא יועיל להקים את הזקת השיתוף. ההחלטות בפסקי הדין השונים — כגון הלכות פנונו⁴⁴ ופבירסקי⁴⁵ מזה לעומת הלכת חיימי⁴⁶ מזה — אינן מקילות על עורכי הדין להתמצא במבוכ הנפתל ולהגיע לתשובה חד-משמעית במציאות עובדתית נתונה⁴⁷.

ד. הדרכים לסתירת חזקת השיתוף

הדרכים לסתירת חזקת השיתוף הן רק בחלקן פונקציה של התנאים הנדרשים לקיומה של החזקה. דהיינו: סתירתם של התנאים האמורים⁴⁸. בחלקן האחר קיימת אפשרות, כי למרות שהתקיימו התנאים המוקדמים הנדרשים, לא תעמוד חזקת השיתוף לטובת

42 כך, למשל, בענין חיימי, לעיל הערה 4, היה נשוא המחלוקת בית מגורים. עובדה זו הקלה על בית המשפט להכריע את הכף לטובת השתוף על בסיס המאמץ המשותף.

43 בענין אוחנה, לעיל הערה 4, נקבע השתוף לגבי נכס בו עבד בני-הזוג התובע בפועל. וגם בענין חיימי, שם קבע בית המשפט קיום קשר ישיר בין מאמצו של בני-הזוג התובע לבין רכישת הנכס נשוא התביעה ע"י הנתבע.

44 לעיל הערה 9.

45 לעיל הערה 3.

46 לעיל הערה 4.

47 גם אם ניתן לישב הלכות אלו ולומר, שבשני המקרים הוכחו ראיות שדי בהן לסתור את חזקת השתוף. בפרשת פנונו הוכח קרע עמוק ונמשך בין בני הזוג, ואילו בפרשת פבירסקי ניתן לפרש את פסק דינו של השופט י' כהן כמצביע על הוכחה בדבר קיומו של קו הפרדה בנכסים בין בני הזוג.

48 כך, למשל, קרע וסכסוכים עמוקים (הלכת ברגר, לעיל הערה 5, בע' 245; הלכת פנונו שם, בע' 185—187; הלכת דוד, לעיל הערה 26, בע' 464; ע"א 450/71 נלובה ב' גלובה, פ"ד כו (2) 574, 577—578) תביעות למוזנות ולגירושין (הלכת דוד, שם, בע' 464; הלכת פנונו, שם, בע' 185).

הטוען לה. החזקה נסתרת על-ידי הוכחת עובדות שונות, שבכותן לשכנע את בית- המשפט בקיומה של כוונה הפוכה בין בני-הזוג, דהיינו: כוונה להפרדה רכושית. כוונה כזו יש להוכיח פוזיטיבית, אך בתי-המשפט ציינו מספר עובדות, שבכותן להצביע על כוונה כזו, כמו, למשל, משך נישואין קצר ושמירה על קו הפרדה ברכוש⁴⁹. גם כאשר אין הזיווג בין בני-הזוג זיווג ראשון ולהם ילדים מגישראין קודמים, ובמיוחד אם נישאו בגיל מבוגר⁵⁰, יש בכך כדי להחליש את משקלה של החזקה. כן נקבע, כי כאשר הנכסים או חלק מהם נרכשים ממקור כספי נפרד של בני-הזוג לא תחול חוקת השיתוף בנכסים, לגבי נכסים אלה⁵¹.

מובן, שאין זו רשימה סגורה. בני הזוג רשאים להביא הוכחות מכל סוג שהוא, כדי להוכיח כוונה הפוכה ולסתור את החזקה. במקרה כזה, יבחן בית-המשפט את כל הנסיבות ואת משקלן היחסי במסגרת הנתונה, ויכריע. עם זאת, אין לשכוח כי בהיות החזקה מבוססת על אורח חיי הנישואין בשלום במשך תקופה ארוכה, הרי נטל השכנוע מוטל על כתפו של הנתבע המבקש לסתור את החזקה שנוצרה בדרך האמורה. כאשר כפות המאזניים תהיינה מעוינות, תיפעל החזקה לטובת התובע את השיתוף, בתנאי שהוכיח את התנאים המוקדמים.

מן הראוי לציין בהקשר זה, כי העדר מודעות למשמעויות הנלוות להעדפת רכיב אחד על פני משנהו לצורך קביעת התנאים המוקדמים לתחילת חוקת השיתוף, נותנת את אותותיה גם בדרכים לסתירתה. אם שולט העקרון של המאמץ המשותף, כי אז יורד המשקל של עובדות מסוימות במסגרת ההתחקות אחר כוונת הצדדים. נכון אמנם, כי ידו של הסכם להפרדה רכושית תהיה תמיד על העליונה; אך הבעיה מתעוררת בהעדר הסכם מפורש, כאשר עלינו לסמוך על אינדיקטורים מסוימים, ולהסיק מהם על קיומו של שיתוף או על העדרו. כפי שניתן לראות, לא היתה הבחנה כזו בפסיקה, ועובדות בעלות אופי שונה שימשו לצורך סתירת החזקה: יש לבחון מחדש את משמעותן של העובדות השונות לאור העקרון העומד מאחרי הלכת השתוף.

ה. היחס בין הרכיבים

כאשר הוכח אורח חיים הרמוני לא תהא, כנראה, חשיבות לשאלת המאמץ המשותף. נראה לנו כי הפסיקה הקלה בתכנים המסתתרים אחרי הדרישות של חיים ביחד ובשלום, ו"הסיגרה" לשם כך את גבול המאמץ המשותף. ברם, בכך לא התכוונה לפגוע בבסיס ההלכה ולהפוך את הקערה על פיה. דהיינו: חיים ביחד ובשלום במובן הצר ודאי יספיקו, בהעדר ראיות לסתור, לתחולת חוקת השתוף. זהו הבסיס המקורי והאורתודוכסי, אם ניתן לומר כך, של ההלכה⁵².

49 הלכת ברגר, שפ, בע' 245–246; הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597; הלכת לוי, לעיל הערה 9, בע' 818–819; הלכת רווח, לעיל הערה 7, בע' 833; הלכת פלזנית, לעיל הערה 15.

50 הלכת אפטה, לעיל הערה 7, בע' 571 ה'; הלכת ספיר, לעיל הערה 21, בע' 160–161.

51 הלכת ברגר, לעיל הערה 5, בע' 246; הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597; הלכת אפטה, שפ, בע' 571; הלכת רווח, לעיל הערה 7, בע' 833; בהלכת בריקר, שפ, מדבר בית המשפט גם על נכסים שהם פרי מאמץ עצמי כעל כאלה שאינם נכללים בשתוף, לא ירדנו לסוף כוונתו של בית המשפט, שהרי יש מאמץ עצמי – כגון עבודה – שפריו משמש מושא לשיתוף. יתכן שהכוונה היא למקור נפרד, כגון נכסים שהגיעו לבן הזוג במתנה או בירושה.

52 בהלכת פרנקל, לעיל הערה 8, גורס השופט אשר כי תנאי מוקדם להתלת החזקה הוא, נוסף

תיתכן גם גישה, אשר תתנה את תחולת חוקת השתוף בהוכחה מצטברת של אורח חיים הרמוני ושל מאמץ משותף. באפשרות זו תומכים, לכאורה, פסקי הדין בענין דרור⁵³ ואזוגי (מפי השופט אלון)⁵⁴. ברם, גישה כזו סותרת את הרוב הגדול של פסקי הדין, ואינה נתמכת כנראה גם ע"י פסקי הדין הנ"ל. בענין הראשון נערכת הבחינה הכפולה במסגרת בחינת כלל הגסיבות של המקרה; ואילו בענין השני, בו נקבע המבחן הכפול המצטבר במפורש, הדברים אמורים לשיטתו של השופט אלון, הגימנה עם אלה משופטי בית המשפט העליון, המחייבים ראייה פוזיטיבית, אם כי קלושה ורומזת בלבד, לשיתוף נכסים, ואינם מסיקים חוקת שיתוף מעצם חייהם המשותפים בשלום של בני-הזוג במשך שנים רבות. גישה כזו גם אינה מסתפקת במאמץ הנוגע למשק-הבית, אלא דורשת תרומת-מה ליצירת הרכוש עצמו.

גישה אפשרית אחרת תקבע את שני הרכיבים כמבחנים אלטרנטיביים להחלת חוקת השיתוף. מסקנה זו לא היתה נחלתה של הפסיקה בשלבי התפתחותה הראשונים של חוקת השיתוף. ההלכה פותחה תוך העדפה ברורה של אורח חיים תקין כתנאי מוקדם הכרחי להחלת החוקה. מתנאי זה גם נגזר הבסיס העיוני של ההסכם מכללא. אימוץ המאמץ המשותף כמבחן או כתנאי לתחולת החוקה, מקל בהרבה על בן-הזוג הטוען לשיתוף, למעשה את המבחן של אורח חיים תקין.

זאת ועוד העברת נקודת-הכובד מרכיב אחד אל משנהו עשויה להשפיע הן על קביעת הבסיס העיוני כפי שכבר הראינו, והן על קביעת היקף הנכסים הכוללים בשיתוף, כפי שנראה להלן. אי אפשר, איפוא, לדבר בפשטות על מבחנים אלטרנטיביים, שכן לא יהיה בכך כדי לשקף נאמנה לא את התפתחות ההלכה בעבר, ולא את הצפון לה בחיק העתיד.

ו. סיכום ביניים

אם נסכם כאן סיכום ביניים שתקבל התמונה הבאה:

א. הוכחת הרכיב הראשון, של חיים משותפים הרמוניים, הנה תנאי מוקדם מספיק לתחולת חוקת השיתוף. די בהוכחה כזו, בהעדר ראייה לסתור, כדי להקימה. זו היתה הגישה בעבר וזו גם הדרך בהווה. הבעיה העקרונית שהצגנו ברשימתנו זו לא התעוררה בהקשר כזה, אלא בגסיבות של חיים דיסהרמוניים בין בני-הזוג.

ב. לא יוכח כלל רכיב זה, או אם נסתר רכיב זה, ובהעדר כל גסיבות אחרות — לא תחול חוקת השיתוף.

ג. הוכחת הרכיב השני, של המאמץ המשותף, לבדו וכשרכיב זה עומד לעצמו לא תספיק כנראה, אלא לאור בחינה כוללת יותר, אף כי די בהוכחת מאמץ משותף תוך

להוכחת חיים בשלום במשך תקופה ניכרת, גם הוכחה חיובית על העדר הפרדה ברכוש. אף כי הוא עצמו מסייג תנאי שני זה בקביעה, כי במקום שהוכחו חיי שלום והרמוניה על פני תקופה ארוכה ביותר ניתן להסתפק במידת הוכחה פחותה לצורך הוכחת העדר ההפרדה ברכוש ובמשאבים. על ידי כך הופכת הוכחה זו חסרת משמעות למעשה, במיוחד לאור העובדה שההוכחה הנדרשת כאן היא הוכחה נגיטיבית. התוצאה למעשה היא, שדי בכך שהתובע שעמד בתנאי של חיים בשלום במשך תקופה נמשכת ילמד להוסיף בעדותו שלא היה קו הפרדה בנכסים כדי להרים גם נטל הוכחה זה. בכך הופך תנאי שני זה לחסר ערך למעשה.

53 לעיל הערה 1.

54 לעיל הערה 3.

קיום חיים משותפים לשם הקמת החזקה. נקודה זו מחייבת הבהרות נוספות ואינה נקיה מספקות.

ד. גם אם יוכחו הרכיב הראשון או השני, בין ביחד ובין לחד, עדיין קיימות עובדות אחרות — אותן פרטנו במסגרת הדיון בדרכים לסתירת חזקת השיתוף — שאם יוכחו, יהא בהן כדי לסתור את חזקת השיתוף.

ה. בסופו של דבר, כאשר הוגשו ראיות שונות, רק הצגת התמונה הכוללת לאור כלל הנסיבות המיוחדות של כל מקרה תוך התחשבות ברכיבים הבסיסיים, באלמנטים השונים שצוינו ובשיקולי צדק, תוכל להנחות את בית-המשפט אל הפתרון במקרה הספציפי.

כפי שכבר רמזנו לעיל, מוסברות המגמות המשתנות בפסיקה הישראלית על רקע העדר בסיס סטטוטורי לקביעת הלכת השיתוף, מחד גיסא, והעדר בסיס עיוני אחיד לכללים השונים של ההלכה, מאידך גיסא. ייחוס כוונות משתנות לבני-הזוג, באופן בו הדבר נעשה, כפי שהוסבר, אינו מאפשר ייצוב ההלכה.

יחד עם זאת, נראה לנו כי אם מקבלים את הילכת השיתוף כנתון במשפט הישראלי מעלה המגמה החדשה של בית המשפט העליון את ההלכה על דרך נכונה. אם למרות קיומם של סכסוכים במסגרת המשפחה, היא מתפקדת באורח תקין יחסית, האשה ממלאת את כל חובותיה — יש להעניק לעובדה זו משקל רב בקביעת זכויותיה. רעיון שיתוף הנכסים בין בני זוג, שפשט בשיטות משפטיות שונות בעולם והשפיע על יצירת ההלכה בישראל, מבוסס על ההכרה בערך הכלכלי של תרומת האשה למשק הבית, שתוצאותיה מתבטאות בהענקת זכויות לאשה ברווחי המשפחה.⁵⁶

5. חזקת השיתוף — היקף הנכסים

גישה חדשה זו, מביאה עמה — באמצעות העדפת הרכיב של המאמץ המשותף — את הרחבת הקף תחולתה של חזקת השיתוף. ברם, גישה זו אינה מבטיחה תמיד תוצאה זהה. רכיב זה עצמו שימש בידי בית המשפט העליון דוקא לצמצומה של חזקת השיתוף מבחינת היקף הנכסים, עליהם היא חלה. כבר אמרנו, כי מלכתחילה היה היקף הנכסים הנכללים בשיתוף רחב, ונכללו בו גם נכסים עסקיים.⁵⁷ לכאורה, הייב הבירור באשר

B. A. Kulzer "Law and the House-Wife: Property, Divorce and Death" 28 U. of Flo. L. Rev. (1975) 1, 53

56 ראה, לעיל הערה 8. עם זאת ראוי לציין, כי הלכה זו עשויה שלא לחול על נכסים מסוימים גם כאשר המושא הוא לא בית-עסק אלא דירת מגורים דווקא. כוונתנו לנכסים המוגנים באמצעות חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972, זאת מן הטעם, שהוראות חוק הגנת הדייר קובעות הוראות ספציפיות לגבי זכויות בני-זוג בנכסים הנשלטים על-ידי הוראות החוק, ממילא הוראות אלה הן *lex specialis* ומסדירות את התחום האמור הסדר מפורש ומפורט. כנגד גישה זו ניתן לומר, וזו כנראה הגישה הנכונה, כי הסדר שבחוק הגנת הדייר, שענינו פקיעת הנישואין, בין על ידי גירושין ובין מחמת מיתה, הוא חלקי ומוגבל. הוא מתייחס רק לתקופה מוגבלת ורק במסגרת היחסים עם בעל הבית וכלפיו, ובנקודה זו אין הלכת השיתוף נוגעת. ברם, במקרים אחרים — ובמסגרת היחסים הפנימיים שבין הבעל לאשה — כגון, למשל, בשאלת אופן תלוקת דמי מפתח שנתקבלו ע"י אחד מכני-הזוג, שלגביה אין הסדר בחוק, יחולו הכללים של הלכת השיתוף ביחסים הפנימיים שבין בני הזוג.

לזכויות בני-הזוג בנכסים להתבצע לגבי כל נכס ונכס בנפרד, כמו לגבי קביעת בעלות בנכסים בין זרים. זו היתה דעתו של השופט קיסטר בשבתו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב.⁵⁷ אולם קביעתה של חוקת השיתוף חייבה הכרה כוללנית בשיתוף נכסים; ואכן אף השופט קיסטר, בשבתו בבית-המשפט העליון, הכיר בכך שחוקה זו, כשהיא כללית, משתרעת על כל הנכסים, ואין לדרוש הוכחה נפרדת לגבי כל נכס ונכס שהוא נרכש מקופה משותפת, אלא הראייה היא על הצד הטוען, שלפי טעם מיוחד נכס או נכסים מסוימים אינם נכללים בשיתוף.⁵⁸ לכללים רהבים אלה שימש המאמץ המשותף אמצעי נסיגה וצמצום. גם לצורך זה משמעותו של המונח הינה "שיתוף פעולה", כשהמבחן המצומצם שלו נוגע לזמן רכישת הנכסים ולאופן רכישתם, וממנו נובעות תוצאות לגבי סוג הנכסים הנכללים בחוקת השיתוף.

הזכרנו כבר לעיל כי עוד בהלכות קודמות נקבע כי נכסים, המהווים רכוש שנשמר כרכוש נפרד ע"י מי מבני-הזוג או הנובעים ממנו, אינם נכללים במסגרת שיתוף הנכסים.⁵⁹ בהלכות מאוחרות יותר, הבחין בית-המשפט בין נכסים שנרכשו במהלך הנישואין, הנתונים לשלטונה של חוקת השיתוף בנכסים, לבין נכסים שהגיעו למי מבני-הזוג לפני הנישואין, היוצאים ממרותה של חוקה זו ונשלטים על-ידי דיני הראיות הרגילים. בן הזוג הטוען לתחולת השיתוף גם על נכסים כאלה חייב להביא ראיות והוכחות לבסוס זכותו.⁶⁰

בהלכת רוה⁶¹ הרחיק בית המשפט לכת וסרב לכלול בשיתוף, בהעדר ראיה פוזיטיבית על כוונת בני-הזוג, אפילו תוספת חדשה לנכס אשר הוספה במהלך הנישואין. הנכס גופו נרכש לפני הנישואין, ולא חלה עליו חוקת השיתוף, ובית-המשפט קבע, כי בהעדר ראיה על ערכה הכספי של התוספת בהשוואה לערכו של הנכס המקורי לא נתן להפריד בין חלקי הנכס השונים ואי אפשר לקבוע את החלק שנוצר במאמץ משותף ולהעניק

57 המ' 5172/58 הורנשטיין נ' ציון חברה לבטוח בע"מ, פ"מ כא 122, 133.

58 הלכת רוד, לעיל הערה 26, בע' 461; הלכת פרנקל, לעיל הערה 8.

59 ראה, לעיל הערה 51 והטקסט הסמוך לה.

60 הלכת אפטה, לעיל הערה 7, והלכת רוה, לעיל הערה 7. כן ראה ע"א 221/75 שורין נ' שורין, פ"ד לא (2) 33, 35. ראה דעתו החולקת של השופט ברנזון בהלכת אפטה, שם בע' 566, על פיה מחייב הגיונה של הלכת השיתוף, כפי שפותחה בבית המשפט העליון, החלת החוקה גם על נכסים שנרכשו או נוצרו לפני הנישואין. משלא נתקבלה דעתו הלך בהלכת רוה, לעיל הערה 7, בעקבות דעת הרוב.

בפסק בריקר, לעיל הערה 8, הגיע בית המשפט למסקנה, כי למרות שאחד המגרשים נרכש ע"י הבעל לפני הנישואין יתשב הרכוש כרכוש משותף. לא ברור אם הלכת אפטה מהווה נסיגה מהלכה זו. (זוהי דעתו של י' ויסמן "שיתוף בנכסים" קובץ ההרצאות בימי העיון לשופטים תשל"ו) 4. מכל מקום בהלכת אפטה מבחין השופט עציוני בין ענין בריקר למקרה שלפניו. הוא מבסס את ההבחנה על כך שבענין בריקר שולם חלק ממחירו של הנכס האמור ממשאבים משותפים, מכאן הוא מסיק שאם יוכח שנכס שנרכש לפני הנישואין שולם במהלך הנישואין "בין בצורת משכנתא, בין בצורה אחרת, [ישמש הדבר] הוכחה כי גם רכוש זה, אם כי נרכש לפני הנישואין, דינו כדין רכוש משותף שנרכש תוך הנישואין, ברם, השאלה היא תמיד שאלה עובדתית ויש לדון בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו המיוחדות שלו" (שם, בע' 575).

61 לעיל הערה 7.

לבן הווג את מחציתו⁶². הבחנות אלה נעשו על בסיס המבחן של המאמץ המשותף⁶³. אילו הועדף הרכיב של אורח חיי הנישואין, כפי שהציע השופט ברנוון⁶⁴, היתה התוצאה עשויה להיות שונה. במקרה כזה ניתן היה להרחיב את החוקה, ולהחילה על כלל נכסי בני-הווג. אימוץ מבחן המאמץ המשותף אינו מאפשר הרחבה כזו. על בסיס רכיב זה של המאמץ המשותף, במובנו זה, ניתן להסיק כי גם רכוש שהגיע למי מבני-הווג במהלך הנישואין (ולא רק לפנייהם) בדרך של מתנה או ירושה לא יכלול במסגרת חוקת השיתוף. הפסיקה לא נתנה את דעתה על שאלה זו, באופן מפורט ומפורש, ברם זוהי מסקנה הנובעת מהעדפתו של הרכיב האמור⁶⁵,⁶⁶. היקף כזה של

62 קביעה זו הינה פרוצדורלית גרידא. ניתן, אפוא, ללמוד כי במקרים בהם יוכח ערכו של החלק אשר נוצר במאמץ משותף יעניק בית המשפט את מחציתו לבני-הווג. שאלה זו נוגעת בבעית תחולת השתוף על תוספות או השבחות במהלך הנישואין בנכסים שאינם כלולים בשתוף. השאלה מעוררת בעיות עקרוניות קלות-ערך יחסית, ובעיות הערכה והישוב קשות ביותר. מן הראוי גם לציין, שהתוספת או ההשבחה שמדובר בהם הייבים לנבוע מהשקעת מאמץ משותף. לא די בגידול הונו, חשובני, או כזה הנובע מן המהלך הרגיל של העניינים.

על הדרך בה נפתרה הבעיה בשיטות משפטיות שונות בעולם, בהן שורר משטר של שיתוף נכסים, ראה, בין היתר: I. F. G. Baxter, *Marital Property* (New-York, 1973) 129-161; *Studies on Family Property Law*, Law Reform Commission of Canada (Ottawa, 1975) 66, 68-70, 295-298.

מצד שני, מציין בית המשפט בהלכת רווח, כי תוספת פוּיטיבית של מאמץ משותף משמעותי לאחר הנישואין עשויה בנסיבות מתאימות מסוימות לשמש הוכחה לצורך הנכס כולו, כולל החלק שנצבר עובר לנישואין, למסגרת נכסי השיתוף. באותו מקרה לא נמצאו הנסיבות המתאימות הן עקב העובדה שהעבודה הושקעה על ידי בן הווג לו שייך הנכס בעצמו והן עקב החלק הקטן יחסית של החלק הנוסף, או הערך המוסף, לעומת הערך של הנכס המקורי שאינו נכלל בשתוף (ראה שם בע' 833 ז'—834 א').

63 הלכת אפפה, לעיל הערה 7, בע' 571 ב'—ג'.

64 ראה לעיל הערה 60.

65 רמוזים לכך נתן למצוא בהלכת זאבי, לעיל הערה 9, בע' 449; בהלכת משפוח, לעיל הערה 13, בע' 571 ובהלכת פפיר, לעיל הערה 21, בע' 157 (השופט ח' כהן). זו גם דעתו של פ' שיפמן, יחסי ממון בין בני-זוג (מרכז ההסברה ומשרד המשפטים, תשל"ז) 9.

66 נקודה זו מעוררת גם את שאלת התחלוף החפצי (שאלת הסטרוגציה הריאלית). לא נרחיב את הדיבור על סוגיה זו. עקרונית נאמר, כי מבחן "המאמץ המשותף" מחייב את הקביעה שכל נכס, אשר רכישתו מומנה ממקורות נפרדים יהיה נפרד גם הוא. אין להבדיל כאן בין כספים נפרדים לבין כספים שהגיעו ממימושם של נכסים נפרדים או בין המקור לתחלופו. מן הראוי לציין כי בית המשפט העליון אכן החיל את עקרון התחלוף החפצי בהקשר להלכה האמורה. בית המשפט קבע, כי נכסים שנרכשו בכספים הנובעים מרכושו של בני-הווג מלפני הנישואין, או מכספים שנשמרו כמקור כספי נפרד, אינם נכללים בגדר חוקת השיתוף (הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597; הלכת פנונו, לעיל הערה 9, בע' 187). כן נקבע, כי כספים שאינם אלא מימוש זכויות שהיו קיימות בידי אחד מבני-הווג עוד לפני הנישואין לבן-זוגו לא ניתן לראותם כחלק מהרכוש המשותף בהעדר ראיה כלשהי המאשרת כוונה כזאת (הלכת שוורין, לעיל, הערה 60, בע' 35). בענין אחרון זה היה מדובר בכספים שמקורם בפוליסות ביטוח שעשה הבעל עוד לפני נישואיו לאשה, המערערת. נקודה זו מעוררת בעיות רבות גם אם נאמץ את המסקנה, שחוקת השתוף תחול גם על פוליסת ביטוח חיים. בית המשפט לא ציין, אם כל הפרמיות שולמו ע"י הבעל לפני הנישואין. נשאלת השאלה, האם התאריך הקובע הוא מועד עריכת הפוליסה, או מועד תשלומי הפרמיה. לנו נראה, כי התאריך הקובע הוא מועד תשלומי הפרמיה, שכן אלה מבטאים אל נכון את מבחן המאמץ המשותף. לעתים יתכן, שחלק מן הפרמיות שולמו לפני הנישואין וחלק אחריהן.

נכסים הנכללים בשיתוף יעלה בקנה אחד גם עם מסגרת הנכסים הכלולים במשטרים של שיתוף נכסים ברוב מדינות העולם — אם כי לא בכולן⁶⁶. הוא גם יהלום את הגדרת הנכסים, המוצאים מכלל איזון המשאבים, במסגרת חוק יחסי ממון בין בני-הזוג השל"ג—1973⁶⁸.

עם זאת מן הראוי לציין, כי כאשר מקורות כספיים שונים ואף גפרדים במקורם, התמזגו אצל בני-הזוג לקופה משותפת אחת, וממנה נרכשו נכסים אחרים — עשויים נכסים אלה להיכלל במסגרת שיתוף הנכסים⁶⁹. בהתנהגות כזו, בהתאם לנסיבות, אפשר יהיה לראות משום הוכחה פוזיטיבית לכוננתם של בני-הזוג ליצור שיתוף חדש בנכסים

האם במקרה כזה תחול החוקה רק על החלק היחסי של תמורת הביטוח בהתאמה לחלק היחסי של הפרמיות ששולמו במהלך הנישואין לעומת הסך הכל של הפרמיות ששולמו? (גם במקרה כזה צריך עוד יהיה לשקול, אם לחשב את הפרמיות תוך הצמדה למדד כלשהו אם לאו). מה מהות את מושא השתוף במקרה כזה: תמורת הביטוח כולה או שמא רק ערך הפדיון של הפוליסה בתאריך הרלבנטי או אולי ערך הפוליסה כמסולקת באותו תאריך? שאלות אלה הן חלק מן השאלות הרבות העשויות להתעורר בסוגית הקף הנכסים הנכללים בשיתוף עקב החלוקה שעשה בית המשפט העליון.

67 על המצב המשפטי במדינות שונות בעולם בהן נהגת שיטת השיתוף בנכסים ראה:
Germany: — E. D. Graue "German Law" in A. Kiralfy (ed.), *Comparative Law of Matrimonial Property* (Leiden, 1972) 114;
France: — L. M. Brown "The Reform of French Matrimonial Property Law" *Am. J. of Com. L.* (1965-6) 308;
Denmark: — I. M. Pederson "Matrimonial Property Law in Denmark" 28 *M.L.R.* (1965) 137;
Sweden: — H. S. Sussman "Spouses and their Property under Swedish Law" 12 *Am. J. of Com. L.* (1963) 553;
Holland: — *Study Prepared by the Family Law Project, Ontario Law Reform Commission*, Vol. II 282.

68 סעיף 5 (א) (1) לחוק.

69 הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597. סוגיה זו נגזרת במידת מה משאלת התחלופה החפצי, בה עסקו כבר בהערה 66. מכל מקום אם בני-הזוג מיוזגו את מקורותיהם הנפרדים, או אם אחד מבני-הזוג הכניס את הכספים שהגיעו לידיהו ממקור נפרד לקופה המשותפת, כי אז לפי הלכת בריקר תהיינה הרכישות שנעשו מקרן זו, יהיו אשר יהיו מקורותיה "ההיסטוריים", בבעלותם המשותפת של שני בני-הזוג. אך לאור המבחנים שקבענו, לא תחול חוקת השיתוף על נכס שנרכש ממקור עצמאי, וחובת ההוכחה על כוונה אחרת תוטל על בני-הזוג הטוען לשיתוף. ההנחה היסודית תהיה, כי נכס נפרד או תחלופו אינם כלולים בשיתוף כאשר לא נרכשו במאמץ משותף. ברם, בני-הזוג כזה ירים את הנטל ע"י שיוכיח את ההתמזגות האמורה. (ראה גם א' פרוקצ'יה, לעיל הערה 10, בע' 268—269). על שאלה זו בשיטות משפטיות אחרות ראה: W. O. Huie "Some Principles of Texas Community Property Law", *in Comparative Study in Community Property* (J. P. Charmatz & H. S. Daggett, London, 1955) 115, 117. שאלות קשות יותר תתעוררנה בכל מקרה בו הושקע נכס נפרד בעסק, ברם, בני-הזוג האחר השקיע בו עבודה או שירותים אישיים אחרים. האם ע"י כך תופך העסק לרכושם המשותף של בני-הזוג, או שמא יש רק למדוד את מידת הערך של ההשקעה של בני-הזוג האחר, להכיר בחלק זה כרכוש משותף — או אף כרכוש הנפרד של אותו בני-הזוג — ולראות רק את היתר כרכוש נפרד? אלה שאלות שלא נתיחס אליהן כאן. ראה J. D. Lyons "Developments of Community Property Law in Arizona" *in* Charmatz *ibid* at 6. דיני התחלופה החפצי דומים לכללי העקיבה בדיני עשית עושר ולא במשפט, הגם שאינם זהים עימם (על דיני העקיבה בארץ ראה ע"א 400/67 הווארד נ' מלמד, פ"ד כב (1) 100 וספרו של ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (תל-אביב, 1970).

השונים, יהיו אשר יהיו מקורותיהם. הוכחה כזו תצביע על קיומו של הסכם חדש אשר יתגבר על הכללים הנקבעים מכוחה של מדיניות משפטית ושל ייחוס כוונות בהתאם לה.

6. סוף דבר

- עיקרי ממצאינו ומסקנותינו בסוגייה זו ניתנים לסיכום באופן הבא:
1. בתשתית הלכת השיתוף שני רכיבים יסודיים: "אורח היים משותף" ו"מאמץ משותף".
 2. שני רכיבים אלה אינם תמיד משלימים זה את זה, אלא קיימת אפשרות למתח ביניהם. אין הם מובילים בהכרח למסקנות דומות. תוצאות שונות עשויות לעלות מהחלתו של כל אחד מהם על אותה מערכת של נסיבות.
 3. כאשר גובר רכיב אחד מתפתחת ההלכה בכיוון אחד בעוד כאשר עובר הדגש לרכיב האחר לובשת ההלכה גוון שונה.
 4. ספק אם בית המשפט ער תמיד למתח בין שני הרכיבים, למשמעויות הנלוות להתפתחות ההלכה מהעדפת רכיב אחד על פני משנהו, ולתוצאות הגובעות מכך. מודעות לתהליך האמור וניתוח הפסיקה לאורו, יאפשרו התפתחות עקבית יותר של ההלכה.
 5. לאחרונה העברה בפסיקה נקודת הכובד מן הרכיב של "אורח החיים התקין" לזה של "המאמץ המשותף".
 6. תופעה זו מביאה לתוצאות שונות מבחינת היקפה של הלכת השיתוף בתחומים שונים. מצד אחד, היא גוררת הרחבת חוקת השיתוף, דהיינו: הרחבת הלכת השיתוף מבחינת היקף התחולה שלה על בני-זוג. מצד שני, היא מביאה לצמצום הלכת השיתוף מבחינת היקף הנכסים, הכלולים בה⁷⁰.
 7. משמעותה של תופעה זו הינה חתירה תחת היסוד העיוני של הסכם מכללא, שעליו גובשה באחרונה הסכמה רחבה בפסיקה. רוצה לומר: בעת ובעונה אחת פיתח בית המשפט העליון את ההלכה ואת היסוד העיוני לה בשני כיוונים נוגדים. התוצאה האמורה נובעת מאותו חוסר מודעות, עליו הצבענו, לתהליך ההעברה של ההלכה מרכיב אחד למשנהו.

אריאל רוזן-צבי*

70 צמצום נוסף נובע מסיווגן של הזכויות המוקנות בנכסים המשותפים מכח הלכת השיתוף כזכויות קניניות (ראה הלכת בריקר, לעיל הערה 8, בע' 597; הלכת לוי, לעיל הערה 9, בע' 819; הלכת חיימי נ' אשתר, לעיל הערה 3; הלכת אוחנה, לעיל הערה 4, ברם, ראה ע"א 388/76 כמטני נ' מנהל מס שבח מקרקעין, פ"ד לא (3) 253). מסיווג זה נובע, כנראה, כי דין פירותיו של רכוש שאינו כלול בשיתוף (בפירות הכוונה לכל השבחה שעגינה תוספת ערך או שווי או כל רווח המיוחס לנכס, להון, לקרן או לשמוש בהם) כדין הרכוש ממנו הם נובעים. ברוב השיטות המשפטיות, בהן שורר משטר סטטוטורי של שיתוף בין בני-זוג, נחשבים הפירות כרכוש משותף גם כשהם נובעים מרכוש נפרד (ראה, לעיל הערה 67). בישראל, בה לא נקבעו הוראות סטטוטוריות, עלינו להיות מוגזרים על פי עקרונות כלליים של הדין. במקרה זה הדין נובע מסיווגן של הזכויות ותוצאותיו המשפטיות של סיווג כזה. כן ראה, למשל, חוק הירושה, תשכ"ה-1965, סעיף 109(ב); חוק הנאמנות, תשל"ט-1979, סעיף 3 (א). רמו לכך שדין הפירות כדין המקור ראה הלכת דרור, לעיל הערה 1, בע' 833 ו'.

* מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.