

בבית המשפט העליון

בע"מ 1398/11

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

המבקשת: אלמונית

נגד

המשיב: אלמוני

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז מיום 24.01.2011 בעמ"ש 48671-05-10 שניתן על ידי
כבוד השופטים מ' נד"ב, א' מקובר, י' פלאוט

תאריך הישיבה: ט' בחשוון תשע"ג (25.10.12)

בשם המבקשים: *****

בשם המשיב: *****

כותרת "פסק דין":
העליון: משהוכחה כוונת שיתוף בנכס, תקבל האישה מחצית הזכויות בדירה שרכש הבעל לפני
הנישואים.

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

בני זוג התגוררו במשך כל שנות נישואיהם בדירה שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג
טרם הנישואין ונרשמה על שמו בלבד – האם קמו לבן הזוג השני זכויות בדירה זו במרוצת
השנים? מה היחס בין הוראת סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 לבין

התנהגות הצדדים במרוצת שנות הנישואין? אלה השאלות שמתעוררות בבקשת רשות הערעור שלפנינו.

בית המשפט לענייני משפחה בראשון לציון (השופטת ח' קיצ'יט) קבע בפסק דין מיום 14.4.2010 (תמ"ש 35790-05) כי המשיבה זכאית בנסיבות העניין למחצית מהזכויות בדירת המגורים שבה התגוררו בני הזוג במהלך נישואיהם, למרות שהדירה נרכשה על ידי המשיב טרם הנישואין ונרשמה על שם המשיב בלבד. בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים מ' נד"ב, א' מקובר, ו' פלאוט) קיבל את ערעורו של המשיב וקבע בפסק דין מיום 24.1.2011 (עמ"ש 48671-05-10) כי מדובר בדירה שהייתה בבעלות המשיב טרם הנישואין וכי המבקשת לא הוכיחה כוונת שיתוף ספציפית בדירה ולכן אין לה זכויות כלשהן בה.

למען שלמות התמונה ועל מנת למקד את הדיון אעיר כי בשתי הערכאות קמא נדונו טענות נוספות של הצדדים בנוגע לגובה מזונות הקטינים, כאשר גם בעניין זה בית המשפט המחוזי מצא לנכון לשנות חלק מקביעותיו של בית המשפט לענייני משפחה. יחד עם זאת, כבר בשלב זה אציין כי לא מצאנו שסוגיית המזונות חורגת מנסיבות העניין הספציפיות באופן שמצדיק דיון ב"גלגול שלישי", ולכן לא ארחיב בנוגע לקביעותיהן של שתי הערכאות קמא לגביה.

רקע עובדתי ופסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה

1. הצדדים – המבקשת ילידת 1965 והמשיב יליד 1956 – נישאו ביום 31.12.1990 ונולדו להם במהלך נישואיהם שני ילדים (בשנים 1992 ו-1999). לאורך השנים התגוררו הצדדים בדירה בעיר חולון, שנרכשה על ידי המשיב טרם הנישואין מכספיו (מבלי שניטלה הלוואה מובטחת במשכנתא) ונרשמה על שמו (להלן: דירת המגורים או הדירה). בשנת 1996 התגלעו מחלוקות בין הצדדים והמבקשת נקטה בהליכים משפטיים נגד המשיב (תביעה למזונות, תביעה למשמורת ותביעה רכושית), ובסמוך לכך אף עזבה את דירת המגורים ועברה להתגורר בדירה שכורה עם בתם הקטינה של הצדדים, ילידת 1992. בהמשך נעשה ניסיון לשלום בית, ובמסגרתו עבר המשיב להתגורר לפרק זמן מסוים עם המבקשת ועם הבת הקטינה בדירה השכורה. בהמשך חזרו הצדדים להתגורר בדירת המגורים ונולד להם ילד נוסף, בשנת 1999. בשנת 2005 חידשה המבקשת את ההליכים המשפטיים כנגד המשיב והגישה תביעה למזונות אישה ולמזונות קטינים ותביעה רכושית. במהלך ההליכים המשפטיים נעשה ניסיון נוסף לשלום בית, אך ניסיון זה לא צלח ובסופו

של דבר עזבה המבקשת את דירת המגורים. החל מיום 15.8.2006 מתגוררת המבקשת, עם שני הילדים הקטינים, בדירה שכורה.

2. המבקשת טענה במסגרת התביעה הרכושית בבית המשפט לענייני משפחה כי דירת המגורים נרכשה אמנם על ידי המשיב טרם הנישואין, אך הרכישה התבצעה בסמוך לנישואין על מנת שתשמש למגורי משפחתו העתידית (ולא לצורכי השקעה בלבד). נטען כי במהלך הנישואין ביצעו הצדדים שיפוץ ניכר בדירה, לרבות הגדלת הסלון. נטען כי הצדדים חיו בשיתוף מלא ועל כן יש להחיל את השיתוף גם על דירת המגורים. בנוסף נטען כי הצדדים הסכימו למכור את הדירה ולרכוש דירה אחרת תחתיה באמצעות התמורה שתתקבל מהמכירה ובאמצעות חסכונות משותפים, שנצברו בחשבון המשותף במהלך השנים. נטען כי הסכמה זו מלמדת על הסכמת המשיב לשיתוף המבקשת בזכויות בדירה, דהיינו הסכמה לשיתוף בנכס "חיצוני" ספציפי.

3. המשיב טען מנגד כי הדירה נרכשה על ידו ונרשמה על שמו ארבע שנים טרם הנישואין, ושנתיים לפני שהכיר את המבקשת, וכי אין היגיון בטענה שמגוריו העתידיים עם המבקשת היוו שיקול ברכישתה. נטען כי לא התבצע שיפוץ נרחב בדירה למעט סיווד של הדירה פעמיים במהלך שנות הנישואין. כמו כן, נטען כי שינוי נוסף שהתבצע בדירה (שבירת קיר) הינו שינוי שבוצע על ידי המשיב טרם הנישואין, כך שכלל לא מדובר בהוצאה כספית שהמבקשת הייתה שותפה לה. בנוסף נטען כי המבקשת לא הוכיחה כוונת שיתוף בנכס הספציפי בנסיבות העניין.

4. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי על נישואי הצדדים חל חוק יחסי ממון, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון או החוק), אשר קובע בסעיף 5(א)(1) כי נכס שהיה בבעלות אחד מבני הזוג ערב הנישואין אינו נכלל במאסת הנכסים המשותפים ולכן לא ייכלל בהסדר איזון המשאבים. יחד עם זאת נקבע, על בסיס פסיקת בית המשפט העליון [ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529 (1995) (להלן: עניין יעקובי); רע"א 8672/00 אבו דומי נ' אבו דומי, פ"ד נו(6) 175 (2002) (להלן: עניין אבו דומי); ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט(5) 596, 614 (2005) (להלן: עניין ששון)], כי ניתן להוכיח כוונת שיתוף ספציפית גם ב"נכס חיצוני" וזאת מכוח הדין הכללי – דיני החוזים, דיני הקניין, דיני הנאמנות וכיו"ב – כאשר נטל ההוכחה מוטל על הטוען לכוונת השיתוף ב"נכס החיצוני" וכאשר כל מקרה נבחן על פי נסיבותיו. בית המשפט ציין כי בפסיקה הושם דגש על אופייה הייחודי של דירת המגורים כנכס משפחתי מובהק וכנכס המשמעותי ביותר של בני הזוג, כך שיש להקל עם בן הזוג הטוען לשיתוף בה, אך הדגיש כי בפסיקה

נקבע שלא די בקיומם של חיי נישואין – אף אם הם ממושכים – כדי לקבוע שהייתה כוונה לשיתוף בדירת מגורים שהינה "נכס חיצוני". בית המשפט סקר את פסיקתו המאוחרת של בית משפט זה מהשנים האחרונות, בה נקבע כי בסופו של יום מדובר בהכרעה תלויה נסיבות קונקרטיות [החלטותיו של השופט א' רובינשטיין בבע"מ 5939/04 פלוני נ' פלונית, פ"ד נט(1) 665 (2004) (להלן: בע"מ 5939/04) ובבע"מ 10734/06 פלוני נ' פלונית (טרם פורסם, 14.3.2007) (להלן: בע"מ 10734/06)] והסתמך גם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' שפירא) בע"מ (י-ם) 818/05 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם, 8.5.2006) (להלן: ע"מ (י-ם) 818/05), אשר נקט בגישה מרחיבה ומקלה יחסית בסוגיית השיתוף בנכס "חיצוני" ספציפי. בית המשפט ציטט בהרחבה גם ממאמרו של פרופ' שחר ליפשיץ בנושא זה [שחר ליפשיץ "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון 4 לחוק יחסי ממון" חוקים א 227, 261-264 (2009) (להלן: ליפשיץ)]. נקבע כי מהפסיקה והכתיבה המקצועית בנושא זה עולה כי המגמה המודרנית נוטה לכיוון הכרה בשיתוף בנכסים, אף כאשר מדובר בנכסים שהובאו לנישואין על ידי צד אחד, וזאת כאשר בני הזוג חיים תחת קורת גג אחת במשך שנים רבות באווירה של שיתוף ובדינאמיקה של מאמץ משותף ("אורח חיים קישורי"), ובהיעדר התבטאות מפורשת של מי מהם ביחס לכוונותיו לשמור לעצמו את הרכוש שהביא עימו ערב הנישואין.

5. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי המבקשת לא הוכיחה את טענתה בדבר שיפוצים נרחבים בדירה וכי מעדותה עולה שמדובר בעבודות בהיקף מצומצם (שבירת קיר, עבודות צבע וחשמל מצומצמות). יחד עם זאת, נקבע כי המבקשת הוכיחה את טענתה לפיה הצדדים התכוונו למכור את דירת המגורים ולהשתמש בתמורה שתתקבל בצירוף החסכונות לצורך רכישת דירה משותפת, ונקבע כי עדותה של המבקשת בנקודה זו לא נסתרה. בנוסף נקבע כי סיוע לטענת המבקשת נמצא בעדותו של י', חבר משותף של הצדדים, אשר העיד על ניסיונותיו לסייע לצדדים להתגבר על המחלוקת שהתגלעה ביניהם. בית המשפט ציין כי י' העיד שהתרשם כי המבקשת חפצה בכל מאודה לעזוב את דירת המגורים מפאת מיקומה בקומה גבוהה ללא מעלית ולעבור לדירה אחרת. נקבע כי י' העיד שהציע למשיב למכור את הדירה בהתאם לרצונה של המבקשת, אך זה לא שעה להצעתו, וכתוצאה מכך עזבה המבקשת את הדירה ועברה להתגורר בדירה שכורה. מהעדות עולה כי בשלב זה פנה המשיב אל י' וביקש את עזרתו, וי' התנה מעורבותו במילוי רצונה של המבקשת בנוגע לדירה. בהמשך חזרה המבקשת להתגורר עם המשיב בדירה, לאחר שזה התחייב לפניה כי יקיים את הבטחתו לעבור לדירה אחרת. נקבע כי מעדותו של י' עולה בנוסף כי נושא הדירה עמד על הפרק גם לאחר שהמבקשת הגישה תביעות כנגד המשיב, כאשר המבקשת איתרה דירה שמצאה חן בעיניה והשלושה אף

ביקרו בה יחד ואף התנהל משא ומתן בין הצדדים לבין בעל הדירה במשך כחודש ימים, עד אשר המשיב חזר בו. נקבע כי עדותו של י' לא נסתרה בחקירה הנגדית וכי י' חזר ואמר שעניין הדירה עמד כל העת על הפרק.

6. נוכח האמור לעיל, קבע בית המשפט לענייני משפחה כי הוא נותן אמון בעדותה של המבקשת לפיה ראתה בדירה נכס משותף וכי אמונה זו של המבקשת לא התבססה על משאלת ליבה בלבד אלא על הבנות הצדדים לעניין רכישת דירה משותפת בכספי תמורת הדירה. נקבע כי מנגד המשיב לא הביא ראיות לפיהן חזר והודיע למבקשת כי הדירה תישאר רכושו הנפרד. נוכח כל האמור, נקבע כי בנסיבות העניין, כאשר הצדדים התגוררו ברציפות בדירת המגורים שנים רבות וחיו חיי שיתוף והתכוונו לקנות דירה משותפת במקום דירת המגורים, זכאית המבקשת להירשם כבעלת מחצית מהזכויות בדירת המגורים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. המשיב לא השלים עם קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה וערער לבית המשפט המחוזי, שם התהפכה התוצאה. בית המשפט המחוזי פסק כי קביעת בית המשפט לענייני משפחה בנוגע לדירת המגורים "מרחיקת לכת ואיננה הולמת את נסיבות העניין ואת הוראות החוק והפסיקה". נקבע כי באף אחד מפסקי הדין של בית המשפט העליון אשר הובאו על ידי בית המשפט לענייני משפחה לביסוס קביעתו לא נמצאו עובדות הדומות לאלה שבעניין דנן. הודגשו קביעותיו העובדתיות של בית המשפט לענייני משפחה כי המבקשת לא השקיעה משאבים כספיים בדירה וכי לא נעשה בה שיפוץ נרחב במהלך חיי הנישואין. לפיכך נקבע כי בית המשפט לענייני משפחה הסתמך למעשה אך ורק על עדותה של המבקשת בה נתן אמון, וכי בכך לא די. בית המשפט המחוזי ציין כי אמנם בשני המקרים האחרונים שבהם נדונה סוגיה זו בבית המשפט העליון [החלטותיו של השופט א' רובינשטיין בב"ע"מ 5939/04 ובב"ע"מ 10734/06] נדחו בקשות רשות ערעור על פסקי דין בהם התקבלה טענת שיתוף בדירת מגורים שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין. עם זאת, בית המשפט המחוזי הדגיש את השוני בין שני המקרים למקרה דנן, כאשר במקרה האחד הוכח שבני הזוג ערכו שינויים ניכרים בדירה ובמקרה השני הוכח שהאישה השתתפה במימון שיפוץ הדירה.

8. בית המשפט המחוזי קבע כי אין מחלוקת שהדירה נרכשה על ידי המשיב מכספיו (ללא משכנתא) לפני הנישואין וללא קשר אליהם וכי לא הוכחה השקעה כלשהי בדירה

במשך תקופת הנישואין. עוד נקבע כי יחסי הצדדים במשך נישואיהם לא התנהלו על מי מנוחות וכי המבקשת עזבה עוד בשנת 1996 את הדירה ושבה אליה רק לאחר שהמשיב הבטיח לתקן דרכיו, וגם לאחר חזרתה התעלל בה המשיב נפשית ומילולית וגרם לה להתמוטטות עצבים. נקבע כי אמנם שני הצדדים אישרו שחסכו כ-400,000 ש"ח על מנת לרכוש דירה, אולם המבקשת לא הרימה את הנטל להוכיח כי הייתה גם כוונה למכור את דירת המשיב ולצרף את תמורתה לחיסכון לשם רכישת הדירה החדשה מתוך כוונה לרשום אותה על שם שני הצדדים בחלקים שווים. בנסיבות אלה, נקבע כי לא נמצאו תימוכין עובדתיים לטענת המבקשת בדבר מצג שהציג לה המשיב לפיו הוא רואה אותה כשותפה לזכויות בדירת המגורים. הודגש כי נטל ההוכחה בנקודה זו מוטל על המבקשת ולא על המשיב. לפיכך נקבע כי המבקשת לא עמדה בנטל להוכיח שקנתה לעצמה זכויות בדירה, בין בדרך של השקעה הונית ובין בדרך של כוונה ספציפית של הצדדים לשיתוף בדירה. בית המשפט הדגיש כי אינו מסכים עם קביעתו של השופט שפירא בבית המשפט המחוזי בירושלים בע"מ (י-818/05) – לפיה בן זוג שמביא עימו לנישואין דירה בה בני הזוג מתגוררים, שעה שלבן הזוג השני אין דירה אחרת, יוצר מצג שהדירה תהיה רכוש משותף – ונקבע כי קביעה זו מנוגדת להוראת סעיף 5(א)(1) לחוק ומביאה בפועל להיפוך נטל ההוכחה בניגוד לחוק ולפסיקה.

טענות הצדדים

9. לטענת המבקשת, בית המשפט המחוזי התעלם מממצא עובדתי בסיסי שבית המשפט לענייני משפחה ביסס עליו את החלטתו – עדותו של י', חברם המשותף של הצדדים. נטען כי עדותו של י' עלתה בקנה אחד עם עדותה של המבקשת בדבר מצגים מתמשכים שהציג המשיב בדבר כוונת שיתוף בדירת המגורים, לרבות עדותו של י' בנוגע לעזיבתה של המבקשת את הדירה וחזרתה אליה בהמשך בהסתמך על הבטחה מפורשת של המשיב כי הדירה תימכר וכי תמורתה תשמש – יחד עם החסכונות המשותפים שנצברו בסך 400,000 ש"ח – לרכישת דירה חדשה. נטען כי לא היה מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט לענייני משפחה, אשר התבססו בראש ובראשונה על התרשמותו הבלתי אמצעית מעדויות המבקשת, המשיב ו-י'. נטען כי בנסיבות העניין, כאשר מדובר בדירת מגורים אשר בני הזוג חיו בה את כל חייהם המשותפים במשך 15 שנים, יחד עם שני ילדיהם הקטינים, התגבשה כוונת שיתוף לגבי הדירה וכי שאלת הבעלות אינה יכולה להיבחן אך ורק על פי הרישום הפורמאלי. לפיכך נטען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מנוגד לתחושות של צדק והגינות ודינו להתבטל.

10. לטענת המשיב, אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי אשר תיקן את קביעתו השגויה של בית המשפט לענייני משפחה. נטען כי פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה הינו שגוי ומהווה הרחבה ניכרת ולא נכונה של ההלכות שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון, עד כדי הפיכת סעיף 5(א) לחוק לאות מתה. נטען כי בנסיבות העניין – כאשר מדובר בדירה שנרכשה על ידי המשיב לבדו כשנתיים לפני שהכיר את המבקשת (וארבע שנים לפני הנישואין) ללא הלוואה מובטחת במשכנתא, וכאשר המבקשת לא השקיעה כספים לשיפוצה של הדירה – אין מקום לקביעה בדבר כוונת שיתוף ספציפית. עוד נטען כי נוכח טענותיה של המבקשת לפני בית המשפט לענייני משפחה בדבר היחסים הקשים ששררו בין בני הזוג במהלך השנים, לרבות הפירוד בשנת 1996 והאשמותיה בדבר התעללות מילולית ונפשית, אין מקום לקבוע שהחיים המשותפים היו הרמוניים או סבירים, במידה הנדרשת להוכחת כוונה שיתוף ספציפית בנכס. בנוסף נטען כי אין בסיס לטענות המבקשת בדבר הסתמכותה על מצגי המשיב, ובלאו הכי המבקשת לא הוכיחה ששינתה מצבה לרעה עקב הסתמכות נטענת זו. לחלופין נטען כי אף אם ניתן לייחס למשיב הבטחה או התחייבות למכור את הדירה על מנת לרכוש דירה אחרת, הרי שמדובר בהתחייבות ליתן מתנה שהמשיב רשאי לחזור בו ממנה. לחלופי חילופין, נטען כי אף אם הייתה נרכשת דירה חדשה, אין יסוד להניח כי הדירה החדשה הייתה נרשמת בחלקים שווים על שני הצדדים.

11. בסופו של הדיון שהתקיים לפנינו ביום 25.10.2012, לאחר ששמענו את השלמת הטיעון בעל פה, המלצנו לצדדים לנסות להגיע לפשרה. הצדדים הודיעונו בחלוף שבוע כי לא הצליחו להגיע לעמק השווה, ומשכך הגיעה עת ההכרעה.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בפסקי הדין של בית המשפט לענייני משפחה ושל בית המשפט המחוזי, בבקשת רשות הערעור ובתשובת המשיב על נספחיהן, ולאחר שהתקיים לפנינו דיון במסגרתו השלימו הצדדים טיעוניהם, סבורני כי הבקשה מעוררת שאלה חשובה החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים ולפיכך מצדיקה מתן רשות ערעור. לגופו של עניין, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור, וכך אציע לחבריי שנעשה.

13. הצדדים נישאו, כאמור, ביום 30.12.1990, ולפיכך חל בעניינם חוק יחסי ממון. סעיף 5(א) לחוק קובע כי עם התרת הנישואין (או פקיעתם עקב מותו של אחד מבני הזוג) זכאי כל אחד מבני הזוג למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג. עם זאת, הסעיף ממשיך

ומונה נכסים שיוצאים מגדר החלוקה, כאשר הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 5(א)(1) אשר קובע כי נכסים שהיו למי מבני הזוג ערב הנישואין לא יכללו במאסת הנכסים שעומדת לחלוקה. ודוק, יש לקרוא את סעיף 5(א) לחוק יחד עם סעיף 4 לחוק, אשר קובע כי אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע ברכושם של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובותיו. מנגנון זה כונה בפסיקתו של בית משפט זה "הסדר איזון המשאבים" או "שיטת השיתוף הדחוי", ונקבע כי משמעותו הינה הפרדה מוחלטת של נכסי בני הזוג במהלך הנישואין וחלוקה של כלל הנכסים במועד התרת הנישואין בדרך של שומה כספית של נכסי כל אחד מבני הזוג וביצוע "תשלומי איזון" ביניהם [ראו: עניין יעקובי בעמ' 548-549; עניין אבו רומי בעמ' 179].

זאת ועוד, המנגנון הקבוע בחוק יחסי ממון הינו בעיקרו מנגנון דיספוזיטיבי ובני הזוג רשאים להתנות עליו ולעצב מראש הסדר אחר כראות עיניהם על ידי עריכת הסכם ממון בכתב ובכפוף לאישורו בדרך הקבועה בחוק (סעיפים 1-2 לחוק). כאשר הצדדים לא עורכים מראש הסכם ממון, או כאשר נכרת הסכם ממון אך הוא שותק בנוגע לסוגיות שמוסדרות בחוק, יחול מניה וביה המנגנון הקבוע בחוק (סעיף 3 לחוק). הנה כי כן, לשונו של החוק ברורה וכך גם תכליתו: בעומדנו בנקודת הסיום של הנישואין, עלינו לנקוט, ככלל, במנגנון חלוקה שוויונית של כלל נכסי בני הזוג – למעט אותם נכסים שהוחרגו מהחלוקה מכוח החוק או מכוח הסכמת הצדדים – כאשר מטרותנו להביא לאיזון כלכלי בין בני הזוג ולצמצם את חוסר השוויון הגלום ביחסי הממון ביניהם אשר סיבותיו הינן, לרוב, חיצוניות [ראו עניין יעקובי בעמ' 553]. למען שלמות התמונה יוער כי בחוק נקבע גם חריג לכלל החלוקה השוויונית הקבוע בסעיף 5(א) לחוק, ובית המשפט מוסמך להורות על חלוקה בלתי שוויונית כאשר ישנן נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (סעיף 8 לחוק).

14. במוקד דיוננו מצויה דירה שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג (המשיב) טרם הנישואין וששימשה למגוריהם במהלך שנות נישואיהם. כאמור, הנחת המוצא הינה כי נכס שמצויי בבעלותו של אחד מבני הזוג בנקודת הפתיחה (ערב הנישואין) נותר בבעלותו המלאה גם בנקודת הסיום (התרת הנישואין) ואינו נכלל במאסת הנכסים במסגרת הסדר איזון המשאבים. יחד עם זאת, הנחת מוצא זו אינה סוף פסוק. בית משפט זה קבע במספר הזדמנויות כי סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון אינו מונע יצירת שיתוף בנכס ספציפי מכוח הדין הכללי החל על העניין – כגון דיני הקניין, דיני החוזים, דיני הנאמנות, עיקרון תום הלב וכיו"ב – וכי הדברים אמורים גם בנכס "חיצוני" שנרכש על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין [ראו: עניין אבו רומי בעמ' 183; עניין יעקובי בעמ' 561 (הנשיא מ' שמגר) ובעמ' 621 (השופט ט' שטרסברג-כהן); עניין ששון בעמ' 615; בע"מ 10734/06 בפסקה

ה(1). נטל ההוכחה מוטל, מטבע הדברים, על בן הזוג שאינו רשום כבעלים של הנכס, שהינו "המוציא מחברו". יודגש כי טענת אחד מבני הזוג לזכויות בנכס שנרכש על ידי בן הזוג השני טרם הנישואין יכולה להתבסס על הדין הכללי, אך לא על חזקת השיתוף, אשר לגביה נקבע שאינה חלה במקביל להסדר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון [ראו: דעת הרוב בעניין יעקובי בעמ' 585-589; עניין אבו רומי בעמ' 182-183; בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 14.6.2006)].

15. זאת ועוד, כאשר הנכס "החיצוני" הינו דירת המגורים, הודגש אופייה וייחודה כ"נכס משפחתי מובהק, לעיתים הנכס המשמעותי ביותר של בני הזוג ולעיתים אף היחיד", ולפיכך נקבע כי מבחינת נטל ההוכחה "יש טעם להקל על בן הזוג הטוען לבעלות משותפת בדירת המגורים כאשר זו רשומה רק על שם אחד מהם" [השופטת ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי בעמ' 183]. עוד צוין כי "בין בני זוג נוצרים יחסים קנייניים דינמיים במהלך חיי הנישואין, והחוק אינו מפריע ליחסים אלה להתפתח" וכי על אף שסעיף 5(א) לחוק יחסי ממון מוציא ממאסת הנכסים המשותפת נכסים שהיו בבעלות אחד מבני הזוג טרם הנישואין הרי ש"במקרים רבים ניתן ללמוד מהתנהגות הצדדים על הכנסתם של נכסים אלה למסגרת המאסה של הנכסים המשותפים של בני הזוג בעת הנישואין" [הנשיא מ' שמגר בעניין יעקובי בעמ' 561].

היטיב לסכם את הסוגיה השופט א' רובינשטיין בקובעו כי:

"רוח העידן, פתיחת הדלתות לגישה שאינה 'פורמאלית' בלבד הנאחזת ברישום הנכס, אלא בוחנת מצבים חברתיים ואישיים למהותם, מרחפת על פני הפסיקה זה שנים באשר לשיתוף הנכסים גם לגבי נכסים שנרכשו לפני הנישואין, ובייחוד דירת המגורים.

...

ככל שהתוכן המשותף שנוצק לקניין, ובוודאי לדירת המגורים של זוג ומשפחה, משמעותי יותר, וככל שהייתה שותפות נמשכת בחיי הנישואין ולה ביטויים מסוגים שונים, גם אם לא היו החיים 'גן של ורדים' בכל עת ובכל שעה, כן מצדיקה ההגינות כי תגבר ההתייחסות לחזקת השיתוף, ובייחוד על נכס כמו דירת המגורים, קן המשפחה" [בע"מ 5939/04 בעמ' 671-672].

יודגש כי הרציונאל שבדברי השופט רובינשטיין דלעיל יפה גם לענייננו, אולם במקור נאמרו הדברים בהקשר של בני זוג שחלה עליהם חזקת השיתוף ולא הסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון. מבלי להיכנס לכל ההבדלים הרעיוניים והפרקטיים שבין

שני ההסדרים, חשוב לציין – לעניין דירת מגורים שנרכשה על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין – כי תחת משטר של חזקת שיתוף גישת הפסיקה נטתה לגמישות רבה והכירה ביתר קלות בטענת שיתוף בנכס "חיצוני" מכוח נישואין משותפים ארוכי שנים [ראו סקירתו המקיפה של השופט רובינשטיין בעמ' 670 שס].

16. באשר לבני זוג שחוק יחסי ממון חל עליהם, ולנוכח הוראת סעיף 5(א) לחוק, הודגש כי לשם הכרה בשיתוף בדירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג, יש להראות נסיבות עובדתיות נוספות, מעבר לעצם קיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים:

"לא די בעצם קיומם של חיי נישואין משותפים, אף שהיו ממושכים, כדי לקבוע שיתוף בדירת מגורים מכוח דין כללי. שאם תאמר כן, נמצאת מכניס בדלת אחורית את חזקת השיתוף, שלשיטתי איננה חלה במקביל לחוק יחסי ממון.

...
על מנת שתוקנינה זכויות בדירת מגורים הרשומה על שם בן הזוג האחד לבן הזוג האחר, על האחרון להראות נסיבות עובדתיות, נוסף על עצם קיום הנישואין, שמהן ניתן להסיק – מכוח הדין הכללי – הקניית זכויות בדירת המגורים" [השופט ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי בעמ' 183 (ההדגשות הוספו, י.ד.)].

אשר לשאלה מהן אותן נסיבות עובדתיות "נוספות" שיוכיחו כוונת שיתוף מכוח הדין הכללי, נקבע כי:

"גבולות הגזרה אינם חדים, אך כך מטבע הדברים: אי אפשר לקבוע מראש כללים ברורים באשר לכל האפשרויות שמזמנת המציאות האנושית. לכן גם מתלבטים בתי המשפט ממקרה למקרה, באשר לנכס הספציפי בו מדובר וכוונת הצדדים לגביו. הפרשנות בה דיברנו יסודה בשיקולי הגינות במקרים שבהם הכף נוטה, במכלול ההשקעות בנכס, בהתנהגות הצדדים הכרוכה בו, לעבר השיתוף. מובן כי הדברים אינם נטולים בעייתיות, כיוון שלעיתים קשה לכמת את ההשקעות ואת ההתנהגות ההשקעתית, אך לכן יש לנהוג זהירות ביישום, ואולם כאמור קשה לקבוע מראש את גבולותיו המדויקים לכל מקרה" [השופט א' רובינשטיין כבעמ' 10734/06 בפסקה ה(2) (ההדגשות הוספו, י.ד.)].

ראו גם: ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ (טרם פורסם, 11.8.2011) בפסקה 13 לפסק דינו של השופט י' עמית ובפסקאות ו'ז' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (להלן: עניין בן גיאת).

17. הנה כי כן, על בן הזוג שמבקש שיוקנו לו מחצית הזכויות בדירת המגורים שרשומה על שמו של בן הזוג האחר, מוטל להוכיח – מעבר לקיומם של חיי נישואין משותפים, אף אם ממושכים – קיומו של "דבר מה נוסף" שיעיד על כוונת שיתוף בנכס הספציפי. מעיון בפסיקה עולה כי במרבית המקרים בהם קיבלו בתי המשפט את טענת השיתוף, הוכח כי בוצעו השקעות כספיות בנכס מצידו של בן הזוג הטוען לשיתוף והשקעות אלה היוו "דבר מה נוסף" המעיד על כוונת השיתוף:

(א) בעניין אבו רומי נדחתה תביעת האישה להכיר בזכותה למחצית מדירת המגורים שנרשמה על שם הבעל ובמקרקעין עליהם נבנתה הדירה. באותו מקרה דובר על בני זוג שהיו נשואים במשך כ-15 שנים ונולדו להם שבעה ילדים. בני הזוג התגוררו כל השנים בדירת מגורים שהייתה רשומה על שם הבעל בלבד מכוח ירושה. נקבע כי הבעל ירש את המקרקעין שעליהם נבנתה הדירה וכי הדירה נבנתה על ידי הבעל קודם לנישואין במימון בני משפחתו בעוד שהאישה לא השקיעה כספים בבנייתה. לפיכך נקבע כי לא די בקיומם של חיי נישואין משותפים ממושכים ובמגורים בדירה במשך השנים הרבות כדי להקים לאישה זכויות בדירה.

(ב) בעניין בע"מ 10734/06 נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שקבע שלאישה קמו זכויות בדירת המגורים שנרשמה על שם הבעל. באותו מקרה דובר על בני זוג שהיו נשואים כ-22 שנים והתגוררו בדירת המגורים במשך שנים רבות וגידלו בה שני ילדים. נקבע כי זכותה של האישה בדירת המגורים אינה נלמדת אך ורק משנות הנישואין הארוכות אלא גם מהשתתפותה בשיפוצי הדירה ובהרחבתה בשני מועדים וממערכת היחסים הכלכלית ההדדית ששררה בין שני בני הזוג באותו מקרה.

(ג) בעניין ששון נדחתה תביעת הבעל להצהיר כי הוא בעל הזכויות הבלעדיות בנכס מקרקעין, נוכח העובדה שהוא מימן לבדו את בניית הנכס. באותו מקרה דובר על בני זוג שהיו נשואים כחמש שנים. נקבע כי האישה חתמה על הסכם הרכישה יחד עם הבעל, כי האישה נטלה יחד עימו הלוואה מובטחת במשכנתא וכי הנכס נרשם על שם שני בני הזוג. נקבע כי אף אם תתקבל טענת הבעל כי האישה צורפה להסכם הרכישה אך ורק לשם נטילת ההלוואה וכי הייתה לו כוונה עתידית להעביר את רישום הנכס על שמו (כוונה עליה לא

ידעה האישה), הרי שהגילויים האוביקטיביים החיצוניים גוברים על כוונות סובייקטיביות כמוסות. כמו כן נקבע כי מכלול הנסיבות האמור גובר על הסכם מוקדם שנחתם בין בני הזוג במועד הנישואין לפיו לא יהיה שיתוף ברכוש ביניהם.

(ד) בעניין בן גיאת התקבלה טענת האישה בדבר זכויותיה בדירת מגורים משותפת שנרשמה על שם הבעל ונקבע (בדעת רוב) כי זכות זו גוברת על זכויותיו של צד ג' שהלווה לבעל כספים ורשם משכנתא על הדירה שבבעלותו. באותו מקרה דובר על בני זוג שהיו נשואים כ-21 שנים ונולדו להם ארבעה ילדים. בני הזוג התגוררו בדירה גדולה שנוצרה כתוצאה מאיחוד פיזי של שתי דירות סמוכות. אחת מהדירות נרשמה על שם שני בני הזוג במשותף ואילו הדירה השנייה נרשמה על שם הבעל בלבד. על הדירה השנייה נרשמה המשכנתא לטובת צד ג' שהלווה לבעל כספים. טענת האישה בדבר זכויותיה במחצית מהדירה השנייה (שנרשמה על שם הבעל בלבד) התקבלה, ונקבע כי העובדה שבני הזוג התגוררו בדירה הגדולה שנוצרה כתוצאה מאיחוד הפיזי של שתי הדירות מעידה על כוונת שיתוף ספציפית בדירה שנרשמה על שם הבעל בלבד. בנקודה זו יוער כי הקביעה בדבר כוונת השיתוף בדירה שנרשמה על שם הבעל הייתה מקובלת על כל שלושת השופטים בעניין בן גיאת, כאשר המחלוקת שהתגלעה בין השופטים נגעה לשאלה האם זכויות אלה גוברות על זכויותיו של המלווה, אשר אין לה השלכה לשאלה שלפנינו [ראו לעניין זה: דעת הרוב של השופטים י' עמית וע' פוגלמן לעומת דעת המיעוט של השופט א' רובינשטיין שם].

(ה) אשר לעניין יעקובי, שקדם לכל פסקי הדין האמורים, התמונה מעט מורכבת. בעניין יעקובי אוחד הדיון בעניינם של שני זוגות, כאשר הזוג הרלוונטי לדיון שלפנינו הינו הזוג קנובלר. בני הזוג היו נשואים כ-12 שנים, לאחר שחיו קודם לכן כידועים בציבור במשך שלוש שנים, ונולדו להם שלושה ילדים. דירת המגורים של המשפחה נרשמה על שם הבעל בלבד, כאשר רכישת הדירה וחלק הארי של עלויות הבנייה מומנו על ידי הוריו של הבעל. הבעל רשם את הדירה על שמו בלבד, הגם שסיפר לאישה כי הדירה נרשמה על שם שניהם בחלקים שווים וזו האמינה לו. בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות העניין התבצעה בין בני הזוג עסקת מתנה, אשר מכוחה זכאית האישה למחצית מהדירה. בית המשפט העליון דחה את הערעור ברוב דעות, אולם בקרב שופטי הרוב נחלקו הדעות בכל הנוגע להנמקה לדחיית הערעור.

הנשיא מ' שמגר והשופטת ד' דורנר סברו כי ניתן להחיל את חזקת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון, ולפיכך סברו כי בנסיבות העניין

הוכחה כוונת שיתוף. הנשיא מ' שמגר קבע כי בני הזוג קיימו חיים משותפים שאמנם ידעו עליות ומורדות, אך לא חרגו מאורח חיים הרמוני המקים חזקת שיתוף. נקבע כי בני הזוג פעלו במאמץ משותף לפרנסת המשפחה וכי תרומתה של האישה הייתה גדולה יותר. עוד נקבע כי הוכח עובדתית ששררה הסכמה בין בני הזוג בדבר רישום הדירה על שם שניהם (על אף שרכישה מומנה על ידי הורי הבעל) וכי הבעל הציג לאישה מצג שווה בדבר מעשיו וכוונותיו בידיעה שהיא מסתמכת על כך. השופטת ד' דורנר הצטרפה להנמקה זו. יוער כי במישור העקרוני נותרו הנשיא מ' שמגר והשופטת ד' דורנר במיעוט בעניין יעקובי, כאשר דעת הרוב שם (השופטים א' מצא, ט' שטרסברג-כהן, צ' טל) קבעה כי לא ניתן להחיל את חזקת השיתוף במקביל להסדר איזון המשאבים מכוח חוק יחסי ממון. יחד עם זאת, סברו גם השופטים ט' שטרסברג-כהן וצ' טל כי דין הערעור להידחות. השופט צ' א' טל אישר את הנמקתו של בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין אכן נערכה עסקת מתנה בין בני הזוג. השופטת ט' שטרסברג-כהן סברה כי חוק יחסי ממון אינו מאפשר להחיל את חזקת השיתוף על דירת המגורים אך אינו מונע מלהוכיח שיתוף מכוח הדין הכללי [עמדה אשר התקבלה מאוחר יותר בעניין אבו רומי], וכי בנסיבות העניין הוכח שיתוף מכוח הדין הכללי. השופט א' מצא נותר במיעוט וסבר שיש לקבל את הערעור נוכח עמדתו כי אין להחיל את חזקת השיתוף במקביל לחוק יחסי ממון וכי לא נערכה במקרה זה עסקת מתנה ולא הוכחה כוונה ספציפית לשיתוף בנכס.

עינינו הרואות כי מעבר להלכה העקרונית קשה לחלץ מפסק הדין בעניין יעקובי כלל יישומי ברור בשאלה שלפנינו. יחד עם זאת, ניתן לראות שרוב השופטים באותו עניין סברו כי הנסיבות העובדתיות שתוארו לעיל – אשר בבסיסן המצג שהציג הבעל כלפי האישה – מקימות כוונה ספציפית לשיתוף בנכס.

18. בנקודה זו אבקש להתייחס בקצרה לפסק דינו של השופט י' שפירא בבית המשפט המחוזי בע"מ (י-818/05), נוכח העובדה שבית המשפט לענייני משפחה במקרה שלפנינו הסתמך עליו ואילו בית המשפט המחוזי במקרה שלפנינו הביע הסתייגותו המפורשת ממנו. באותו מקרה דובר על בני זוג שהיו נשואים כ-20 שנים, ללא ילדים. בני הזוג התגוררו כל השנים בדירה שנרכשה על ידי הבעל טרם הנישואין ונרשמה על שמו בלבד. בית המשפט לענייני משפחה סבר כי מדובר בנישואין שהיו ריקים מתוכן, נוכח העובדה (שלא הייתה שנויה במחלוקת) כי משך רוב שנות נישואיהם בני הזוג ישנו במיטות נפרדות, הפסיקו לקיים יחסי מין, לא יצאו לבילויים או חופשות משותפים ויחסייהם התמצו במגורים משותפים בדירה. בית המשפט לענייני משפחה קבע כי הסכומים שהעבירה במשך השנים האישה לבעלה היו בבחינת דמי השתתפות בהוצאות הדירה כפי

שמשלם שותף לשותפו בדירה. בית המשפט המחוזי הפך את התוצאה. נקבע כי בני הזוג אמנם לא היו "בליינים" וכי מדובר בזוג פשוט וחשוך ילדים שחי בצמצום. יחד עם זאת, נקבע כי האישה העידה שסמכה על בעלה ונתנה בו אמון מוחלט ולכן לא עסקה בענייני הכספיים, כי האישה הפקידה כספים בחשבון המשותף במהלך השנים וכי בנסיבות אלה יש להכיר בכוונת שיתוף ספציפית בנכס. בית המשפט קבע כי "רוח העידן" הינה להכיר בשיתוף בנכסים, אף נכסים שהובאו לנישואין על ידי צד אחד, כאשר מדובר בבני זוג החיים תחת קורת גג אחת במשך שנים רבות מבלי שקיים סכסוך גלוי ביניהם או התבטאות מפורשת של מי מהם ביחס לכוונותיו של צד אחד לשמור לעצמו את הרכוש שהביא עימו לנישואין. נקבע כי בן זוג שמביא עימו דירה לנישואין שבה מתגוררים בני הזוג – שעה שלבן הזוג השני אין דירה אחרת – יוצר מצג כלפי בן זוגו לפיו דירה זו תהיה רכוש משותף, ככל שלא נתן סימנים כי בדעתו לשמור על הדירה בעת פקיעת הנישואין. יוער כי בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון על פסק דינו של בית המשפט המחוזי נדחתה, משנקבע כי ההלכה בעניין זה ברורה וכי לא מדובר במקרה שמעורר שאלה כללית שדורשת ליבון ב"גלגול שלישי" [בע"מ 4951/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם), 14.6.2006].

בית המשפט המחוזי בעניין שלפנינו הסתייג מפסק הדין בע"מ (י-1) 818/05 וציין כי קביעתו של השופט שפירא מנוגדת להוראת סעיף 5(א)(1) לחוק ומעבירה למעשה את נטל ההוכחה לכתפי בן הזוג שהביא עימו רכוש ערב הנישואין להראות כי הביע דעתו במפורש שבכוונתו לשמור על רכושו זה בעת פקיעת הנישואין. מבלי להרחיב שלא לצורך – במיוחד נוכח העובדה שפסק הדין בע"מ (י-1) 818/05 אינו עומד לדיון לפנינו – אציין כי הסתייגותו של בית המשפט המחוזי נראית לי מוצדקת, כאשר נראה על פניו מקריאת פסק הדין שלא נמצאה במקרה דנא אינדיקציה נוספת מלבד הנישואין והחיים המשותפים בדירה לכוונת שיתוף ספציפית בדירה. לפיכך נראה שמדובר בפסק דין שמרחיב יתר על המידה את ההלכה שנקבעה בעניין יעקובי ובעניין אבו רומי, במידה שמשטטשת את הגבול שבין חזקת השיתוף לבין הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יחסי ממון. כאמור, דרוש "דבר מה נוסף" מלבד חיים משותפים ונישואין ממושכים על מנת להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בנכס שרשום על שם אחד מבני הזוג בלבד. בכך נבדל בסוגיה זו ההסדר הקבוע בחוק יחסי ממון מחזקת השיתוף, ויש להקפיד לא לטשטש את הגבול עד כדי ביטולו כליל.

19. להשלמת התמונה אבקש להתייחס בקצרה למודל המוצע במאמרו המאלף של 1979' ליפשיץ, אשר בית המשפט לענייני משפחה הסתמך עליו בפסק דינו ואשר הצדדים

התייחסו אליו בטיעוניהם. ליפשיץ מציע להבחין בין הרציונאל ואופי השיתוף שמתאימים לנכסי המאמץ המשותף לבין הרציונאל ואופי השיתוף שמתאימים לנכסים "החיצוניים". ככל שמדובר בנכסי המאמץ המשותף, סבור ליפשיץ כי השיתוף מבוסס על עקרונות של צדק, הגינות ושוויון, ולכן הוא מציע ליישם עליהם "מודל שיתוף נוקשה, כמעט קוגנטי, המציב מגבלות קשות על החריגה מהשיתוף ונכון להחילו גם במצבים שבהם ברור כי הוא אינו משקף את כוונת הצדדים" (עמ' 261). ככל שמדובר בנכסים החיצוניים שאינם תוצר של מאמץ משותף, מציע ליפשיץ ליישם מודל שיתוף המכונה "מודל קישורי-קהילתי". על פי מודל זה תיקבע "ברירת מחדל של שיתוף המדגישה את ה"יחד" הזוגי" אך "תוך רגישות לכוונתם של הצדדים הספציפיים ולאורח חייהם". לפיכך מציע ליפשיץ לקבוע כי לגבי הנכסים החיצוניים לא די בעצם הנישואין לצורך החלת החזקה ויש לקבוע "תנאי סף קישוריים המעידים כי מדובר בבני זוג שראוי להפעיל לגביהם את המודל המרחיב של השיתוף". ליפשיץ מציין כי "המודל הקישורי אינו מצדיק החלה של השיתוף על הנכסים הפרטיים בניגוד לכוונתו של הבעלים הרשום" (עמ' 262-263). עם זאת, מוסיף ליפשיץ הסתייגות לפיה "במקרים של משפחות שחיו באורח חיים קישורי (חיים ממושכים, יחסים תקינים פחות או יותר ואווירה של שיתוף במשפחה), על הבעלים הרשום להבהיר לבן זוגו כי אין הוא מתכוון לשיתוף בנכסים הפרטיים". נטען כי אורח חיים זה יוצר מצג ומוליך את "בן הזוג הלא רשום להסתמך כלכלית על הנכסים הפרטיים של בן זוגו... להזניח את האינטרסים האישיים הצרים שלו ולפעול לרווחתה המצרפית של המשפחה... מתוך הנחה כי כלל נכסי המשפחה, לרבות נכסיו הפרטיים של בן זוגו, ישרתו גם אותו ביום סגריר". ליפשיץ מציין כי בנסיבות כאלה "לא יהיה זה הוגן לשלול את תחולת השיתוף בשל כוונות סובייקטיביות שלא קיבלו ביטוי חיצוני ברור" וכי "אי החלת השיתוף בנכסים החיצוניים חייבת להתבסס על מצגים אובייקטיביים של הבעלים ה"פורמלי" שיבהירו לבן זוגו כי אין הוא יכול להתבסס על הנכסים הללו" (עמ' 264).

20. מבלי לקבוע מסמרות, אציין כי נראה על פניו שהמודל המוצע על ידי פרופ' ליפשיץ בכל הנוגע לנכסים "חיצוניים" הופך למעשה את נטל ההוכחה ככל שמדובר בבני זוג המקיימים "אורח חיים קישורי" במשך שנים, ומחייב את בן הזוג שהינו הבעלים הרשום של הנכס החיצוני "לעמוד על המשמר" ולהביע כל הזמן באופן אקטיבי את כוונתו לשמור לעצמו את הבעלות בנכס. דהיינו, המודל רואה בנישואין ממושכים המאופיינים בשיתוף ובשתיקה ארוכת שנים מצד בן הזוג הרשום כאינדיקציה מספקת לשיתוף בנכס החיצוני, מבלי לדרוש מבן הזוג האחר להוכיח "דבר מה נוסף" שיעיד על כוונה ספציפית לשיתוף. סבורני כי בכך מטשטש המודל את הגבול שבין חזקת השיתוף לבין הסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יחסי ממון, ובעניין זה ראוי לחזור על אזהרתה של השופטת ט'

שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי, לפיה לא די בקיומם של חיי נישואין ממושכים שהתאפיינו בשיתוף, כדי לקבוע שיתוף בדירת המגורים מכוח דין כללי "שאם תאמר כן, נמצאת מכניס בדלת אחורית את חזקת השיתוף" [שם בעמ' 183]. ודוק, סבורני כי עלינו להיזהר שלא להתעלם לחלוטין – בשם עקרונות של צדק והגינות – מהוראת סעיף 5(א)(1) לחוק, אשר מהווה את הנחת המוצא לדיוננו. אין פירושו של דבר שיש להתעלם לחלוטין משיקולי צדק, לרבות פערי הכוחות הכלכליים שבין בני הזוג במועד פקיעת הנישואין. בעניין זה מצטרף אני להערתה של השופטת ט' שטרסברג-כהן בעניין אבו רומי [בעמ' 183-184] – אשר נאמרה באותו עניין בבחינת למעלה מן הצורך, וזה האופן שבו יש לקרוא דבריי אלו – כי ייתכן שניתן לבוא לקראת בן הזוג החלש, שמוצא עצמו בסופו של יום ללא זכויות בדירת המגורים בה התגורר שנים רבות, על ידי שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט בסעיף 8(2) לחוק יחסי ממון להורות על חלוקה לא שוויונית של נכסי בני הזוג כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת.

יחד עם זאת, הסתייגותי האמורה בנוגע למודל המוצע על ידי פרופ' ליפשיץ נאמרת בזהירות – מבלי לקבוע מסמרות ומבלי להכריע – מכיוון שלטעמי המבקשת הוכיחה בנסיבות המקרה דנן קיומו של "דבר מה נוסף" שמצטרף לנישואין הממושכים שהתאפיינו ברובם בשיתוף. לפיכך, ניתן להותיר את הדיון במודל המוצע על ידי פרופ' ליפשיץ בצריך עיון. אפרט טעמי.

21. כאמור, הפסיקה קבעה במרבית המקרים כי "דבר מה נוסף" אשר מעיד על כוונת שיתוף ספציפית בנכס "חיצוני" הינו השקעה של בן הזוג הלא רשום בנכס. אכן, השקעה כזו, ככל שמדובר בהשקעה כספית רצינית שאינה בטלה בשישים, מעידה בדרך של התנהגות על כוונת שיתוף מצד שני בני הזוג ועל עירוב נכסים כלכלי. יחד עם זאת, לא מדובר בתנאי הכרחי שאין בלתו. כוונת שיתוף ספציפית בנכס "חיצוני" יכולה להתבטא גם בהבטחות ובמצגים אקטיביים שעשויים להביא להסתמכות מצד בן הזוג הלא רשום ולהקים טענת מניעות לבן הזוג הרשום, ובוודאי גם במקרה שבו מבוצעת הטעייה אקטיבית מצד בן הזוג הרשום המצויה על גבול המרמה [כפי שהתרחש בעניין יעקובי, ראו דברי הנשיא מ' שמגר שם בעמ' 572-573]. עם זאת, על מנת להוכיח כוונת שיתוף ספציפית בנכס אין צורך להציב רף הוכחה גבוה של הטעייה אקטיבית, ודי במצגים נמשכים בדבר כוונה למכור את דירת המגורים ולרכוש דירה חדשה משותפת, כפי שהתרחש במקרה דנן. בן הזוג הרשום שמציג מצגים נמשכים כאלה יהיה מנוע מלטעון בדיעבד כי לא די בהם כדי לבסס כוונת שיתוף ספציפית בנכס.

22. במקרה דנן קבע בית המשפט לענייני משפחה – בהתבסס על עדותה של המבקשת ועל עדותו של החבר המשותף י' – כי המבקשת הוכיחה טענתה בדבר כוונת הצדדים למכור את דירת המגורים ולהשתמש בתמורה שתתקבל, בצירוף החסכוניות המשותפים, כדי לרכוש דירה חדשה משותפת. נקבע כי עניין זה עמד במוקד המחלוקת שהתגלעה בין בני הזוג, אשר בעקבותיה עזבה המבקשת את דירת המגורים עם בתם הקטינה של בני הזוג. עוד נקבע כי חזרתה של המבקשת לדירה – בסיועו של י' – נעשתה בהסתמך על התחייבות מפורשת של המשיב בפניה למכור את הדירה. בנוסף נקבע כי בהמשך המבקשת איתרה דירה מתאימה לרכישה והמשיב ביקר בה (יחד עם י') ואף ניהל משא ומתן לרכישתה, עד אשר חזר בו. בית המשפט קבע כי עדויותיהם של י' ושל המבקשת לא נסתרו וכי המשיב לא הביא ראיות כלשהן לפיהן הבהיר למבקשת כי הדירה תישאר רכוש הנפרד. לנוכח מכלול זה, קבע בית המשפט כי הוכחה כוונת שיתוף ספציפית בנכס, שאינה מבוססת על משאלת ליבה של המבקשת בלבד.

23. סבורני כי קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה הינה מוצדקת ונכונה בנסיבות העניין. התנהלותו של המשיב ומצגיו, המפורשים והמשתמעים, מהווים "דבר מה נוסף" אשר בצירוף חיי הנישואין הארוכים שהתאפיינו ככלל בשיתוף, על אף העליות והמורדות, מעידים על כוונת שיתוף ספציפית בנכס. בנקודה זו יש להדגיש כי אין לקבל את טענתו החלופית של המשיב, לפיה אף אם הוצגו על ידו מצגים שכאלה או ניתנה על ידו התחייבות למכירת הדירה הרי שמדובר במצגים והתחייבויות שניתנים לביטול, ובלאו הכי הם אינם מבססים טענת הסתמכות של המבקשת. בנסיבות העניין, סבורני כי המשיב מנוע מלטעון טענה זו, נוכח מצגיו הנמשכים כלפי המבקשת. ודוק, נטל ההוכחה המוטל על בן הזוג שאינו רשום הטוען לכוונת שיתוף ספציפית בנכס אינו מחמיר, כאמור, ולכן אין צורך להוכיח שההבטחה או המצגים התגבשו לכדי חוזה מוגמר. די בכך שבמקרה דנן הוכחו הבטחות ומצגים נמשכים והוכח שסוגיית הדירה עמדה לא אחת במהלך השנים במרכז הדיון בין בני הזוג. במישור הראייתי אדגיש כי ייחסתי משקל ניכר לכך שבית המשפט לענייני משפחה לא התבסס בנקודה זו אך ורק על עדות המבקשת אלא גם על עדותו של החבר המשותף י' שסייע לפייס בין בני הזוג, אשר בית המשפט מצא אותה מהימנה וקבע כי לא נסתרה בחקירה נגדית. לפיכך, לא מדובר במקרה של "מילה כנגד מילה", אשר עשוי היה להוביל לתוצאה שונה.

24. מנגד, סבורני כי לא הייתה הצדקה לקביעתו של בית המשפט המחוזי כי המבקשת לא הוכיחה כוונת שיתוף ספציפית בנכס. בית המשפט המחוזי אמנם לא התערב בקביעותו של בית המשפט לענייני משפחה בדבר הנסיבות לעזיבת המבקשת את הדירה

ולחזרתה אליה בהמשך, כמו גם לעניין החסכוניות המשותפים שנועדו לרכישת דירה חדשה משותפת, אך קבע כי לא די בעדותה של המבקשת, בהיעדר הוכחה להשקעה כספית מצידה בנכס ובהיעדר הוכחה לכוונה מצידו של המשיב לשיתוף ספציפי בנכס. בקובעו כך התעלם בית המשפט המחוזי לחלוטין מעדותו של י'. בית המשפט המחוזי לא הבהיר טעמיו לכך, וסבורני כי בכך שגה. שגיאה זו מקימה עילה להתערבותנו וחורגת מהכלל הנוהג בדבר אי התערבות בית משפט זה במסגרת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" ככל שמדובר בשאלות של יישום הלכה קיימת.

25. אשר לטענתו החלופית של המשיב, לפיה אף אם תתקבלנה טענות המבקשת בדבר כוונה ספציפית לשיתוף בנכס, על בסיס ההבטחה למכור את דירת המגורים ולרכוש דירה חדשה, הרי שאין יסוד להניח כי הדירה החדשה הייתה נרשמת בחלקים שווים על שם שני הצדדים. טענה זו מתבססת, בין היתר, על הפער שבין שווי דירת המגורים (אשר בא כוחו טען בדיון לפנינו כי שווייה מוערך בכ-850,000 ש"ח) לבין סך החסכוניות המשותפים (אשר עומד על כ-400,000 ש"ח). דהיינו, לטענת המשיב, אילו נרכשה דירה חדשה ייתכן שבני הזוג היו נרשמים כבעלים בחלקים בלתי שווים בה, בהתאם להשקעתם הכספית בה. אמנם, יש לציין כי טענה זו עומדת בניגוד להנחת המוצא לפיה הבעלות בנכס חדש אשר נרכש במהלך חיי הנישואין ואשר שני בני הזוג תרמו כלכלית לרכישתו (אף אם לא בחלקים שווים) תירשם על שם שני בני הזוג בחלקים שווים. יחד עם זאת, במישור המשפטי, איני סבור שטענה זו מופרכת מיסודה, והיא בהחלט ראויה להישמע בהינתן מסד עובדתי מתאים. אלא שבמישור הקונקרטי – על נסיבותיו הספציפיות של המקרה דנן – איני סבור שיש מקום לקבל את הטענה. טענה זו הינה למעשה טענת "הודאה והדחה". על מנת להוכיח יש ראשית להוכיח (ובמקרה זה, על המשיב להודות) כי הייתה כוונה משותפת למכור את דירת המגורים ולרכוש דירה חדשה, ולאחר מכן להוכיח שהכוונה המשותפת הייתה לרשום את הדירה החדשה בחלקים בלתי שווים. המשיב לא עשה כן במקרה דנן. אין מקום לאפשר הפרחת טענה זו לחלל האוויר, ללא מסד עובדתי תומך, ועל אחת כמה וכמה כאשר היא נטענת כטענה חלופית במקביל להכחשה גורפת של כוונת שיתוף ספציפית בנכס. לפיכך, דינה של טענה זו להידחות.

26. סוף דבר; סבורני כי המבקשת הוכיחה בנסיבות העניין כוונת שיתוף ספציפית בדירת המגורים. לפיכך, לו תישמע דעתי נקבל את הערעור ונורה על ביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועל השבת פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה על כנו. בנסיבות העניין אציע לחבריי שלא להשית הוצאות על המשיב.

27. לאחר שהונחו לפני חוות הדעת של חבריי אבקש להוסיף שתי הערות בטרם סיום:

(א) אשר לפרמטרים המוצעים על ידי חברי השופט י' עמית – על אף שיש בפרמטרים שמציע חברי טעם והיגיון ועל אף שרואה אני עין בעין עם חברי כי יש מקום לעצב עם הזמן מבחנים ברורים יותר בשאלת השיתוף הספציפי בדירת מגורים, סבורני כי התיק הנוכחי אינו מחייב לקבוע מסמרות ופרמטרים בשאלה זו. לפיכך אבקש להותיר את הפרמטרים השונים שמציע חברי בצריך עיון, ולהשאיר את ההכרעה בהם למקרים שעתידים לבוא, בבחינת פיתוח הדין ממקרה למקרה.

(ב) אשר לעמדתו של חברי השופט צ' זילברטל – כפי שמציין חברי, אין בינינו מחלוקת בשאלה המשפטית העקרונית, אלא רק בשאלת יישום הדין על העובדות הספציפיות שבמקרה דנן. יחד עם זאת, חברי מבחין הבחנה כללית בין נישואין "פורמאליים" שאין בהם ולו מידה מינימאלית של אווירת שיתוף לבין נישואין "רגילים" שמתאפיינים באווירת שיתוף (אף אם הם מלווים בעלויות ומורדות). מההבחנה האמורה גוזר חברי מסקנה משפטית כללית כי בנישואין מהסוג הראשון יידרשו ראיות ממשיות, ישירות ובעלות משקל במסגרת דרישת ה"דבר מה נוסף" לשם יצירת שיתוף בדירת המגורים. חברי מציין כי במקרה דנן מדובר בנישואים שהתאפיינו מתחילתם באווירה של בידוד וניכור, כאשר המבקשת תיארה בתצהירה את המשיב כמי שהרבה לשהות במקום עבודתו וכששהה בדירה הרבה להסתגר בחדרו ולהתעלם מיתר בני המשפחה. לפיכך קובע חברי כי נדרשות ראיות ממשיות בנסיבות אלה להוכחת כוונת שיתוף בדירת המגורים. איני מסכים, במישור המשפטי העקרוני, להבחנה שמציע חברי. איני סבור שעל בית המשפט להידרש במסגרת הדיון בשאלת השיתוף הספציפי בדירת המגורים, לתת סימנים בחיי הנישואין וליצור מדרג של נישואין טובים יותר או פחות בהתאם למידת השיתוף הרגשי ששרר בין בני הזוג. ניסיון החיים מלמדנו כי חיי הנישואין אינם עשויים מקשה אחת וכל זוג מעצב את החיים המשותפים בדרכו. בוחנים אנו בהקשר זה רק אם חיי הנישואין היו "נישואין הרמוניים 'סבירים'" [כדברי השופט א' רובינשטיין בבע"מ 5939/04 (ההדגשה הוספה – י.ד.)]. לפיכך סבורני כי אין מקום לקבוע שבכל מקרה שבו שרר נתק רגשי בין בני הזוג תוסק המסקנה שחיי הנישואין לא התאפיינו באווירת שיתוף. ראוי לשמור על הבחנה בין שיתוף רגשי לבין שיתוף כלכלי. סבורני כי רק במקרים חריגים שבהם התאפיינו הנישואין בדיסהרמוניה מוחלטת מתחילתם ועד סופם – ולא די בתחושת בדידות של מי מבני הזוג לעניין זה – יהיה מקום לרף ראייתי מחמיר כפי שמציע חברי.

ש ו פ ט

אני מסכים.

1. כחברי השופט דנציגר, אף אני סבור כי כוונת הצדדים למכור את דירת המגורים ולהשתמש בכספי התמורה – כפי שנקבע על ידי בית המשפט לענייני משפחה – מהווה "דבר מה נוסף" כנדרש לביסוס טענת שיתוף ספציפי.

2. לטעמי, לצורך משקלו של אותו "דבר מה נוסף" הנדרש להוכחת כוונת שיתוף ספציפי יש להקל לגבי דירת המגורים לעומת נכסים אחרים שהובאו לנישואין על ידי אחד מבני הזוג.

מבלי לקבוע מסמרות, אציין להלן מספר פרמטרים אשר יש להביא בחשבון בדוננו בשאלה אם להכיר בשיתוף ספציפי בדירת המגורים:

(-) האם הדירה הובאה על ידי אחד מבני הזוג לנישואין (כמו במקרה דנן) או נרכשה על ידי אחד מבני הזוג לאחר הנישואין.

(-) האם הדירה נתקבלה בתקופת הנישואין מכוח ירושה או מתנה, שאז נדרשת לטעמי מידה גדולה יותר של הוכחה. הדבר נכון במיוחד לגבי דירה שנתקבלה במתנה במהלך תקופת הנישואין, מן הטעם שיש ליתן משקל לכך שנותן המתנה בחר להעניקה רק לאחד מבני הזוג ולכך שבן הזוג השני הסכים, גם אם בשתיקה, כי הדירה שנתקבלה במתנה תירשם רק על שם בן הזוג מקבל המתנה.

(-) האם גם לבן הזוג השני יש דירת מגורים או נכס חיצוני אחר שהביא עמו לנישואיו ואשר נותר רשום על שמו.

(-) אורך התקופה בה הדירה הייתה רשומה על שם אחד מבני הזוג ומספר השנים בהם התגוררו בני הזוג בדירה (ככל שהתקופה קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).

(-) אורך חיי הנישואין עד לקרע או עד לגירושין (ככל שתקופת הנישואין קצרה יותר נדרשת מידה רבה יותר של הוכחה לשיתוף בדירה).

(-) האם ניטלה הלוואה בגינה נרשם משכון/משכנתא על הדירה, ואשר שולמה לאורך השנים על ידי בני הזוג במשותף.

(-) שיפוץ מסיבי או תוספת בניה מהותית שמומנה על ידי שני בני הזוג.

(-) התנהגות הצדדים - אווירה כללית של שיתוף ושל מאמץ משותף.

(-) נסיבות ספציפיות נוספות כגון יצירת מצג בפני בן הזוג השני.

מובן כי הפרמטרים המנויים לעיל - ואשר חלקם "מושך" לכיוונים מנוגדים - אינם רשימה סגורה, וכל מקרה יידון לגופו.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

1. אני מסכים עם האמור בפסק דינו של חברי, השופט י' דנציגר, באשר להצגת הרקע המשפטי וניסוח העקרונות החלים בסוגיה הנדונה של שיתוף בין בני זוג בנכס ספציפי, שהוא נכס "חיצוני" שנרכש על ידי אחד מבני הזוג טרם הנישואין, ובמיוחד כאשר מדובר בדירת המגורים של בני הזוג. עם זאת, אינני יכול להסכים עם מסקנתו של חברי, לפיה עובדות המקרה הנדון מצביעות על כך שהיה קיים שיתוף בין בני הזוג בדירת המגורים, אשר נרכשה על ידי המשיב לפני הנישואין. המחלוקת בינינו היא, אפוא, בנושא יישום הדין, לגביו קיימת בינינו הסכמה מלאה, על מערכת העובדות הקונקרטית שהתגלתה בתיק דנא.

2. כפי שנפסק וצוין על ידי חברי, נוכח הוראת סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, לשם הכרה בשיתוף בדירת מגורים שהובאה לנישואין על ידי אחד מבני הזוג, אין די בעצם קיומם של חיי נישואין משותפים לאורך זמן, אלא יש להוכיח קיומו של "דבר מה נוסף", שיצביע על קיומו של שיתוף בדירה. אלא שעד שאנו מגיעים לאותו "דבר מה נוסף", יש לבחון קיומה של שותפות נמשכת בחיי הנישואין,

או, בלשונו של פרופ' ש' ליפשיץ בחיבורו שהוזכר על ידי חברי בפסקה 19 לפסק דינו, "אורח חיים קישורי". יש להוכיח קיומה של "אווירת שיתוף" בין בני הזוג. העדר שותפות מסוג זה, ולו ברמה מינימאלית סבירה, עלול להשמיט את הקרקע מתחת לאפשרות לקבוע שיתוף בנכס חיצוני, או, למצער, להקשות מאד על האפשרות לקבוע זאת. חבריי התמקדו בבחינת קיומו של "דבר מה נוסף", ואני אבקש תחילה להתייחס לסוגית אווירת השיתוף הכוללת, שכן אופי השיתוף משליך גם על משקל אותו "דבר מה" שבכוחו יהיה להוכיח שיתוף בנכס חיצוני.

נדמה, כי מקום בו אכן התקיימו יחסי נישואין פורמאליים, אך לא נוצרה בין בני הזוג אותה "אווירת שיתוף", ולו ברמה בסיסית ומינימאלית (אווירה היכולה להתקיים גם כאשר חיי הנישואין יודעים עליות ומורדות וכוללים תקופות של מתחים ומחלוקות), לא ניתן יהיה להגיע למסקנה בדבר קיומו של שיתוף בנכס חיצוני, לרבות דירת המגורים, אלא כאשר קיימות ראיות ממשיות, ישירות ובעלות משקל בדבר יצירת השיתוף בנכס.

3. לטעמי, התשתית הראייתית (הדלה, יש לציין) שהונחה במקרה דנא, מצביעה, לדאבון הלב, על חיי נישואין שהתאפיינו מראשיתם בהעדר שיתוף ובהעדר "אורח חיים קישורי". זו אף עמדתה של המבקשת, ומבחינה זו היא-עצמה משמיטה את הקרקע מתחת לטענתה בדבר קיום שיתוף בדירה. לפיכך אני סבור, בניגוד לדעת חבריי, כי לא היה מקום לקבוע כי הוכחה כוונת שיתוף בדירת המגורים.

בתצהיר עדותה הראשית של המבקשת, כמו גם בכתב התביעה שהגישה, מתוארים חיי הנישואין, ממש מתחילתם, כחיים של בדידות וניכור. כך הצהירה המבקשת, כי "במעט הזמן" שהמשיב שהה בדירת המשפחה, הוא נהג להסתגר בחדרו והתעלם מיתר בני המשפחה. בסעיף 12 לתצהיר המבקשת מתוארים חיי הנישואין לכל אורכם (ולא רק בתקופות משבר) באופן הבא:

"לכאורה ניהלנו חיי שיתוף מלאים בכל תחום, אולם למעשה, הנתבע אשר הינו בעל אישיות מתבדלת מסתגרת מכוונסת בתוך עצמה, מעולם לא שיתף אותי במחשבותיו, שאיפותיו, דעותיו. לכל אורך שנות הנישואין הנתבע במזיד בנה חומה סביב עצמו דרכה אף לא אחד מבני משפחתו יכול להיכנס" (ההדגשות הוספו).

גם בסעיף 30 לתצהיר המבקשת נאמר, כי לכל אורך חיי הנישואין שהה המשיב בדירה זמן מועט ביותר כאשר "רוב השנה הוא היה בעבודתו, אכל שם, ישן שם והעביר את יומו במקום עבודתו ...".

הנה כי כן, לשיטת המבקשת עצמה, כלל לא ניתן להגדיר את חיי הנישואין עם המשיב כחיי שיתוף, ולו במובן האנושי הבסיסי ביותר, שהוא תנאי מוקדם לשיתוף בנכסים כשמדובר בבני זוג. במצב זה לא נוצרה התשתית העובדתית הראשונית והמינימלית הדרושה לצורך ביסוסה העובדתי של טענת השיתוף בדירה, שהיא "נכס חיצוני". ליתר דיוק, נוכח האופן בו תיארה המבקשת עצמה את חיי הנישואין, שהתאפיינו בחוסר שיתוף קיצוני, ברמה הבין-אישית הבסיסית, המסקנה בדבר קיום שיתוף כלכלי בדירת המגורים יכולה לנבוע, אם בכלל, אך ורק מראיות ישירות ובעלות משקל המצביעות על שיתוף כאמור. ראיות כאלה לא הונחו בפני בית המשפט.

לענין אחרון זה, של הוכחת השיתוף בדירת המגורים, הדגיש חברי השופט דנציגר (כמו גם בית המשפט לענייני משפחה), את עדותו של מר י' ע', חברו לעבודה של המשיב שניסה לסייע להשכין שלום בין בני הזוג וגילה אמפתיה למבקשת, לפיה היתה למשיב כוונה לרכוש דירה חלופית משותפת. אלא שעיון בעדותו של י' ע' אינו מוליך למסקנה זו. אכן, המבקשת קיוותה לעבור דירה ונושא זה אף עמד ברקע משברים בין בני הזוג וברקע ניסיונות פיוס, שכללו הבטחות למעבר דירה. אלא שכאשר מתוארות העובדות בתצהירו של י' ע' לא עולה מהן כוונה ברורה מצידו של המשיב לפיה הדירה החלופית תהיה משותפת. בתצהיר לא מדובר במפורש על כוונה לרכישת דירה שהזכויות בה תהיינה לשני בני הזוג. גם בחקירתו של י' ע' בבית המשפט לא נאמר במפורש כי היתה כוונה לרכוש דירה משותפת. י' ע' כלל לא נשאל האם ידוע לו על כוונת המשיב שלפיה הדירה החדשה תהיה משותפת. לפיכך, לטעמי לא ניתן לבסס על עדות י' ע' את המסקנה בדבר קיומו של שיתוף בדירה, מסקנה שבנסיבות המקרה דנא ונוכח מצב היחסים בין בני הזוג לאורך כל שנות הנישואין, מחייבת הנחתה של תשתית ראייתית בעלת משקל ממשי.

זאת ועוד: המבקשת עצמה העידה, כי מבחינתה השיתוף בדירת המגורים היה קיים כבר בתחילת הנישואין, והיא לא עיגנה את המסקנה בדבר קיומו של השיתוף האמור בהבטחת המשיב לרכוש דירה חלופית משותפת. מסקנתו של בית המשפט לענייני משפחה בדבר השיתוף בדירה לא התבססה על טענת המבקשת לקיומו של שיתוף כבר מתחילת חיי הנישואין, אלא על הכוונה לרכוש דירה חדשה משותפת ("אני

מאמינה לעדות התובעת לפיה ראתה בדירה נכס משותף ואמונה זו של התובעת אינה מבוססת על משאלת לבה בלבד, אלא על הבנות הצדדים לענין רכישת דירה משותפת בכספי תמורת הדירה", פסקה 11, עמ' 12 לפסה"ד). כפי שציינתי לעיל, קיומן של הבנות אלה לא הוכח לטעמי בראיות ממשיות, מעבר לציפייתה ותקוותה של המבקשת, כשאופי הנישואין במקרה דנא אינו מאפשר לקבוע קיומו של שיתוף בנכס חיצוני אך על יסוד אלו.

4. נוכח האמור לעיל, ראיתי להסתייג מהקביעה שלפיה הוכח במקרה דנא קיומו של "דבר מה נוסף" באשר לשיתוף בדירת המגורים, במיוחד נוכח מסקנתי כי אין מדובר בחיי נישואין שניתן לאפינם ברובם באווירת שיתוף. נוכח אופיים של חיי הנישואין במקרה דנא, אותו "דבר מה" שבכוחו להביא למסקנה בדבר קיום שיתוף בנכס חיצוני, צריך להיות ממשי ובעל משקל. לא די בתקווה ובציפייה של המבקשת, שכפי שראינו נטועה עוד בתחילת חיי הנישואין, לפני שעלה על הפרק נושא החלפת הדירה.

לו היתה דעתי נשמעת, היינו דוחים את בקשת רשות הערעור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור ברוב דעות בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, י"ג בטבת תשע"ג (26.12.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט