

מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין

בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

יעל ברוידא-בהט*

החל בשנותיה הראשונות של המדינה ניסו ארגוני הנשים בישראל לקדם חקיקה שתבטיח את חלקן השווה של נשים ברכוש המשפחתי. לאחר מאבק ארוך ועיקש נחקק בשנת 1973 חוק יחסי ממון בין בני זוג. הסיפור ההיסטורי שנפרש במאמר זה מערער על שתי "אמיתות היסטוריות" ישראליות רווחות: האחת עוסקת בארגוני נשים ישראלים, ולפיה ארגונים אלה זנחו את סדר-יומם הפמיניסטי-הפוליטי עם קום המדינה, והתמקדו בפעילות פילנתרופית בלבד עד פריחתו המחודשת של הפמיניזם בתחילת שנות השבעים; והאחרת עוסקת במשפט עצמו, ולפיה חוק יחסי ממון נחקק כתגובה על פיתוחה של חזקת השיתוף בבית-המשפט העליון בשנות השישים. המאמר יחשוף כי השיח התחיקתי על רכוש משפחתי ועל יחסי ממון בין בני-זוג הינו ותיק למעשה כמעט כמו המדינה עצמה, וכי אלה אשר עמדו מאחורי השיח,

* דוקטורנטית למשפטים, מרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב, ועורכת-משנה בכתב-העת THEORETICAL INQUIRIES IN LAW. המאמר הינו פרק מתוך עבודת הדוקטורט שלי, העוסקת במעורבות של ארגוני נשים ישראלים בחקיקה בשנים 1948–1973. אני מבקשת להודות למנחה שלי, פרופ' ליאורה בילסקי, על ההשראה, התמיכה וההנחיה המסורה לאורך שנים. תודה שלוחה גם לעדי יוכט על החומרים הראשוניים שנתנה לי בנדיבותה. על קריאת טיוטות וגרסות מוקדמות והערות מועילות מאוד אני מבקשת להודות לד"ר ברנשטיין, לחנוך דגן, לצביקה טריגר, ליופי תירוש, לחברים ולחברות בקבוצת הקריאה בהנחיית ליאורה בילסקי, לפורום חוקרי ההיסטוריה של ישראל באוניברסיטת תל-אביב, למשתתפים ולמשתתפות בסדנת יגאל ארנון להיסטוריה של המשפט באוניברסיטת תל-אביב, ולקולוקוויום הדוקטורנטים במרכז צבי מיתר. על מענק מחקר שסייע לי בעבודה הארכיונית אני מבקשת להודות למכון ברג באוניברסיטת תל-אביב. לבסוף, אני מבקשת להודות לקוראת האנונימית ולחברים ולחברות במערכת משפט וממשל על ההערות וההצעות המצוינות לאורך כל שלבי העריכה. המאמר מוקדש לשולה (שולמית) ברוידא, יושבת-ראש ויצ"ו ישראל בשנים 1971–1979, אשר בזכותה ובהשראתה נבטה עבודת הדוקטורט. שולה נפטרה בשלווה ובשיבה טובה במהלך כתיבתו של מאמר זה.

קידמו אותו ולא נתנו לו לשקוע היו ארגוני הנשים הישראליים, ובפרט ויצ"ו ומועצת הפועלות.

ניתוחו של הסיפור ההיסטורי-המשפטי ייערך לנוכח החשיבות העצומה של קניין ושל בעלות על קניין בעבור נשים, ובפרט הפוטנציאל של הקניין להגדיל את האוטונומיה של נשים בתוך המשפחה. לנוכח חשיבות זו, אשר תידון בהרחבה בחלקו התיאורטי של המאמר, אצביע על הפער הגדול שבין השאיפה המקורית של ארגוני הנשים לכונן משטר של שיתוף קנייני החל ברגע הנישואים לבין ההסדר האובליגטורי שנקבע בחוק יחסי ממון.

מבוא. א. קניין, משפחה, אוטונומיה ופמיניזם: 1. למה קניין חשוב? 2. הקניין המשפחתי; 3. שיתוף קנייני בין בני-זוג – הצדקת הקהילה; 4. אוטונומיה בתוך הקהילה. ב. חקיקה: 1. הצעת חוק המשפחה ושוויון האשה – רחל כהן-כגן (1951–1948); 2. פרויקט הרוורד והצעת חוק היחיד והמשפחה (1955–1951); 3. הצעות חוק שיתוף נכסים בין בני זוג – אָמָה תְּלָמִי ורות הֶקְטִין (1965–1961); 4. ועדת זוסמן (1964–1966); 5. חוק הירושה (1965–1958); 6. חוק יחסי ממון בין בני זוג (1973–1969); 7. חוק יחסי ממון – התפתחויות מאוחרות. ג. חזקת השיתוף בפסיקה: 1. התפתחותה של חזקת השיתוף (1971–1955); 2. מיתוס השוויון של חזקת השיתוף; 3. חזקת השיתוף, ארגוני הנשים וקידום האוטונומיה במשפחה. ד. סיכום: בין אידיאל נורמטיבי למציאות.

מבוא

לזכויותיהן של נשים לחלק ברכוש המשפחתי, הן בתום הנישואים והן במהלכם, יש השפעה מכרעת על מצבן הכלכלי והחברתי. זכאותן למחצית הרכוש (או לשוויון) עם תום הנישואים חשובה לנוכח המחקרים המצביעים על ירידה משמעותית ברמת החיים של נשים בעקבות גירושים.¹ זאת ועוד, שליטתן – יחד עם בני-זוגן – בנכסים המשפחתיים לאורך החיים המשותפים עשויה להגדיל את האוטונומיה שלהן ולהשפיע על מעמדן הן בתוך התא המשפחתי והן מחוץ לו. עובדה זו נובעת, בין היתר, מהמשמעות העמוקה שיש לקניין ולבעלות על קניין בעבור אנשים בכלל ובעבור נשים בפרט.

ברוב מדינות המערב נהוג כיום משטר של הפרדה רכושית בין בני-הזוג לאורך חיי הנישואים, וחלוקה שווה של שווי הרכוש שנצבר במקרה של סיום הנישואים בגירושים או במוות של אחד מבני-הזוג. בישראל הדבר קבוע בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–

LENORE WEITZMAN, THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA (1987) 1

1973, 2 אם כי חוק זה מאפשר לזוגות לחתום על הסכם ממון שקובע אחרת. לפי ההיסטוריה המוכרת של חוק יחסי ממון, כפי שהיא נלמדת, למשל, בקורסים העוסקים בדיני משפחה או בדיני קניין, החוק נחקק בתגובה על התפתחותה של חזקה שיפוטית בבית-המשפט העליון בשנות השישים שקבעה משטר של שיתוף קנייני בין בני-הזוג בכל הנכסים המשפחתיים לאורך חיי הנישואים.³ אך למעשה ניתן להתחקות אחר שורשיו של החוק עד לראשיתה של המדינה. אם כן, התפתחותה של חזקת השיתוף בפסיקה לא צמחה יש מאין, אלא על רקע שיח ציבורי ופוליטי רב שנים בשאלת שיתופם של הנכסים המשפחתיים בין בני-הזוג. לא זאת אף זאת, מי שהניעו את השיח הציבורי בנושא החל בשנותיה הראשונות של המדינה היו ארגוני נשים ישראליים, ובעיקר ויצ"ו ומועצת הפועלות. חברות הארגונים הללו העלו את הסוגיה לסדר-היום הפרלמנטרי, והתעקשו להשאירה שם על-אף הנסיגות הרבים להורידה ולעכב את הדיון בה. מאבקם זה של ארגוני הנשים נשכח. שכחה זו אינה מפתיעה לנוכח השכחה הכללית בנוגע לפעילותם של הארגונים בעשורים הראשונים לאחר קום המדינה. הספרות הישראלית מציירת תמונה פשטנית למדי, שלפיה בשנות העשרים של המאה העשרים נאבקו ארגוני נשים בארץ-ישראל למען זכות הבחירה למוסדות היישוב היהודי,⁴ אך עם הקמת המדינה הם זנחו את פעילותם הפוליטית, ופנו לעסוק בפעילות פילנתרופית בלבד.⁵ את פריחת הפעילות הפוליטית-הפמיניסטית של הארגונים הישראליים מייחסים המחקרים לאמצע שנות השבעים.

- 2 חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973, ס"ח 267 (להלן: חוק יחסי ממון).
- 3 ראו, למשל, שחר ליפשיץ "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון" חוקים א 227 (2009).
- 4 שרה עזריהו התאחדות נשים עבריות לשוויון זכויות בא"י: פרקים לתולדות תנועת האשה בארץ 1900–1947 (1977); חנה ספרן לא רוצות להיות נחמדות (2006); סילביה פוגל-ביז'אוי "האמנם בדרך לשוויון? מאבקן של הנשים לזכות בחירה ביישוב היהודי בארץ ישראל 1917–1926" מגמות לד 262 (1991); חנה הרצוג "ארגוני נשים בחוגים האזרחיים – פרק נשכח בהיסטוריוגרפיה של היישוב" קתדרה 70, 111 (1994); מרגלית שילה "קולות נשיים בדבר שוויון מגדרי וטובת האומה במאבק על זכות הבחירה ביישוב" חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאישה: נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט 221 (אייל כתבן, מרגלית שילה ורות הלפרין-קדרי עורכים, התשע"א); חגי בועז "פרשת המאבק על זכות הבחירה לנשים בתקופת היישוב: הסטטוס קוו ויצירת קטגוריות חברתיות" תיאוריה וביקורת 21, 107 (2002); דפנה יזרעאלי "תנועת הפועלות בארץ-ישראל מראשיתה עד 1927" קתדרה 32, 109 (1984); בת-שבע מרגלית-שטרן גאולה בכבלים: תנועת הפועלות הארץ-ישראלית 1920–1939 (2006); Hannah Herzog, *Redefining Political Spaces: A Gender Perspective on the Yishuv Historiography*, 21 J. ISR. HIST. 1 (2002).
- 5 ראו Paula Kabalo, *Leadership Behind the Curtains: The Case of Israeli Women in 1948*, 28 MODERN JUDAISM 14 (2007) (קָפְלוּ עומדת על כך שארגוני הנשים ניסו להשתלב בפוליטיקה הישראלית עם הקמת המדינה, אך נדחקו לשוליים והופנו לעסוק בפילנתרופיה); דבורה ברנשטיין אשה בארץ ישראל: השאיפה לשוויון בתקופת היישוב 129 (התשמ"ז); דפנה שרפמן נשים ופוליטיקה (1988); ספרן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 68; YAEL YISHAI,

רק מעטים מאוד מודעים לכך שחלק גדול מהחוקים המעצבים את חיי המשפחה בישראל הם פרי יוזמותיהם ומאמציהם של ארגוני הנשים.⁶ עבודת-השטח של ארגוני הנשים חשפה את הפלייתן של נשים לרעה תחת שליטתם הבלעדית של בתי-הדין הדתיים ושל הדין הדתי על ענייני הנישואים והגירושים.⁷ הארגונים נמנעו אומנם בדרך-כלל ממאבק ישיר במונופול הדתי על הנישואים והגירושים עצמם, אך ניסו לשפר ככל שניתן את מצבן של הנשים. בין היתר ניסו הארגונים להפקיע חלק מענייני הנישואים מן הדין והשיפוט הדתיים, באמצעות קידום חקיקה אזרחית המבטיחה את זכויותיהן הממוניות והרכושיות של נשים במסגרת הנישואים ובעת פקיעתם.⁸

על-אף מעורבותם של ארגוני הנשים בהתפתחויות שהובילו לחוק יחסי ממון, והגם שלאחר יותר משני עשורים של מאבק הם קיבלו את חקיקתו בברכה, לא היה החוק חף מבעיות, וביקורות רבות הוטחו בו. בפרט, שליטתו של הדין הדתי בהליך הגירושים, בשילוב עם הדרישה של החוק לגט סופי על-מנת להחיל את איזון המשאבים ועם האפשרות להתנות על החלוקה השוויונית עד רגע הגירושים, הובילו לסחיטת נשים על-ידי גברים: גט תמורת ויתור על אותה מחצית משוויו של הרכוש המשפחתי המגיעה להן לפי החוק.⁹

BETWEEN THE FLAG AND THE BANNER 65–70 (1997); Juliet J. Pope, *Conflict of Interests: A Case Study of Na'amat*, in CALLING THE EQUALITY BLUFF 225 (Barbara Swirski & Marilyn Safir eds., 1991).

6 ראו, למשל, עפרה גרינברג וחנה הרצוג ארגון נשים וולונטרי בחברה מתהווה: תרומתה של ויצ"ו לחברה הישראלית 95–117 (1978).

7 על הפליית נשים תחת המונופול הדתי ראו צבי טריגר "יש מדינה לאהבה: נישואין וגירושים בין יהודים במדינת-ישראל" משפטים על אהבה 173 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005); רות הלפרין-קדרי "דיני נישואין וגירושים והבניית המגדר" להיות אשה יהודייה 155 (מרגלית שילה עורכת, 2001); שולמית אלוני נשים כבני-אדם 47–71 (1976); לסלי הייזלטון צלע אדם: האשה בחברה הישראלית 32–40 (1978).

8 פרט לחוק יחסי ממון, היו הארגונים מעורבים גם בחקיקתם של חוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב–1972, ס"ח 87 (על כך ראו ענת הרבסט "זוהי הגנה של המדינה על האישה ועל הילדים": חוק המזונות (הבטחת תשלום), התשל"ב–1972 "מגדר בישראל: מחקרים חדשים על מגדר ביישוב ובמדינה כרך ב 651 (2011)); חוק גיל הנישואין, התש"י–1950, ס"ח 286; ס' 11(א)(2) לחוק הירושה, התשכ"ה–1965, ס"ח 63, המבטיח לאישה מחצית מהעזבון של בן-זוגה בהעדר צוואה; ס' 110 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשכ"ח–1968, שקבע כי קצבת הילדים תועבר לאימהות, ולא לאבות; ועוד. מאמר זה הינו כאמור חלק מעבודת הדוקטורט שלי, שעוסקת במעורבות של ויצ"ו ושל מועצת הפועלות בחקיקה בשנים 1948–1973. בחירתו בארגונים אלה נבעה מזמינותם ומעושרם של מסמכי הארגונים, אשר נשמרו לאורך השנים הרבות שחלפו. אולם בשנים אלה פעלו ארגוני נשים נוספים, וראוי שמחקרים עתידיים יחשפו גם את פעילותם.

9 לביקורת מקיפה על חוק יחסי ממון ראו את פסק-דינו של השופט שמגר בע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 529 (1995).

למרבה הצער, הסחטנות אף זכתה בלגיטימציה של בתי-המשפט האזרחיים.¹⁰ למעשה, החזון ההתחלתי של ארגוני הנשים היה רחוק מהמשטר שנקבע בחוק יחסי ממון: הארגונים ניסו תחילה לקדם משטר של שיתוף קנייני ברכוש המשפחתי, שיגדיל את האוטונומיה של נשים במשפחה, אך התפשרו בהמשך הדרך על משטר של הפרדה רכושית ואיזון בסוף הנישואים. יתר על כן, עוד לפני חקיקתו התריעו ארגוני הנשים בפני המחוקקים על הסחטנות שהחוק עלול לעודד. אולם המחוקקים, למרבה הצער, לא שעו לאזהרות אלה. האם היה אפשר לגבש בחוק הסדר חלופי? רבים סוברים כי חזקת השיתוף הציבה חלופה ראויה להסדר שנקבע בחוק יחסי ממון, משום שהיא החילה שיתוף קנייני מלא בנכסים החל ברגע הנישואים. עם זאת, עיון במקרים המכוננים של חזקת השיתוף, החל באמצע שנות החמישים (בבית-המשפט המחוזי) ועד לתחילת שנות השמונים, מעלה כי בראשיתה היא לא התבססה על שאיפה לקידום השוויון והאוטונומיה של נשים. זאת ועוד, החריגים הראשונים להחלתה פותחו דווקא במקרים שבהם הייתה לחזקת השיתוף השפעה גורלית על מצבן הכלכלי של הנשים שתבעו את חלקן השווה ברכוש המשפחתי.

חשיפת שורשיהם של חוק יחסי ממון ושל חזקת השיתוף, ובכלל זה חשיפת מעורבותם ופעילותם של ארגוני הנשים הישראליים בשיח המשפטי על-אודות הרכוש המשפחתי, הינה מטרה חשובה בפני עצמה. עם זאת, אני סבורה שעל-מנת להבין את רבדיו העמוקים – והסמויים לעיתים – של הסיפור ההיסטורי, ראוי לקרוא אותו לאור אידיאל נורמטיבי של בעלות שוויונית ומשותפת של בני-הזוג בנכסים המשפחתיים, אידיאל המבוסס על הקשר בין בעלות על רכוש לבין קידום האוטונומיה של נשים בחברה ובמשפחה. חשיבות ההצגה המשותפת של שני הצירים – הנורמטיבי וההיסטורי – נעוצה ביכולת להעריך כל ציר לא רק בפני עצמו, אלא גם לאור הציר האחר. האידיאל הנורמטיבי מאיר הן את מה שקרה בפועל הן את הדרך שהייתה אפשרית אך לא נבחרה. במקביל, הסיפור ההיסטורי חושף את המציאות המורכבת, את הקשיים בדרך לאידיאל הנורמטיבי ואת הפשרות הפרגמטיות שנדרשו.

לפיכך, בטרם נפנה אל הסיפור ההיסטורי, יעסוק חלקו הראשון של המאמר בטיעון הנורמטיבי, שהינו תלת-שלבי: על המשפט להתערב בנעשה בתוך המשפחה על-מנת למנוע יחסי כפיפות; עליו לקבוע משטר של שיתוף קנייני לאורך חיי הנישואים; ועליו לבסס משטר זה על הצדקות המדגישות את זכותן של נשים לשוויון ולאוטונומיה. שלושת שלבי הטיעון עמדו בבסיס שאיפתם של ארגוני הנשים להסדיר בחקיקה את יחסי הממון בין בני-זוג, אך המחוקקים נטו בכל אחד משלושת השלבים הללו לכיוון ההפוך. חזקת השיתוף

10 רות הלפרין-קדרי "שיקולי מוסר בידיני משפחה וקריאה פמיניסטית של פסיקת המשפחה בישראל" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 651, 695 (דפנה ברק-ארז, שלומית יניסקי-דביר, יפעת ביטון ודנה פוגין עורכות, 2007) ("המסר שסחטנות על רקע הצורך בגט היא חלק מכללי המשחק הלגיטימיים והמובנים מאליהם מחלחל למערכת כולה"). ראו גם בג"ץ 5548/00 אברהם נ' בית הדין הרבני הגדול (פורסם בנבו, 29.5.2001).

בשנותיה הראשונות והמכוננות, לעומת זאת, ענתה על שניים מתוך שלושת השלבים, אך נכשלה בשלב השלישי – חיזוק האוטונומיה של נשים.

השאלה העומדת בבסיס השלב הראשון של הטיעון היא באילו מקרים (אם בכלל) התערבות המשפט בהתנהלות המשפחה ראויה ורצויה. סביב שאלה זו התנהלו ויכוחים ודיונים רבים בספרות המשפטית והפמיניסטית, ועל-כן אדון בה בקצרה בלבד.¹¹ יש הרואים במשפחה יחידה סגורה, שראוי כי המשפט יימנע ככל האפשר מלהתערב בנעשה בה. חלק מהם נשענים על החופש של בני-זוג לעצב בעצמם את היחסים ביניהם,¹² ואילו אחרים טוענים כי על-אף הדימוי האינדיווידואליסטי-האגואיסטי של בני-האדם, בתוך המשפחה שולטים בדרך-כלל ערכים אלטרואיסטיים, המעודדים את בני המשפחה לפעול לטובת התא בכללותו, ולא רק לטובת עצמם.¹³ עם זאת, הגם שבעבר נמנע המשפט לחלוטין מהתערבות בתא המשפחתי, כיום התערבותם של המשפט והמדינה במשפחה מקובלת במקרים הנחשבים פתולוגיים, כגון מקרי אלימות במשפחה או סכסוך על רקע תהליך גירושים.

אלא שהשאלה מה נחשב פתולוגי נתונה לפרשנות והינה תלוית-תקופה. אם בעבר אלימות במשפחה, אונס של נשים על-ידי בני-זוגן, עבודת ילדים וכן הלאה לא נחשבו מקרים המצדיקים את התערבות המשפט במשפחה, כיום הם נחשבים כאלה בביור. מה שעדיין לא נתפס כיום בדרך-כלל כמצדיק התערבות משפטית הוא יחסי כפיפות בתוך המשפחה, אשר נושאים לרוב אופי מגדרי מובהק. תפיסת התא המשפחתי כיחידה סגורה ומתפקדת מניחה לעיתים מלכתחילה קיומם של יחסים שוויוניים בתוך המשפחה (ומסווה בכך את פערי הכוחות הקיימים), ולעיתים פשוט רואה בפערי הכוחות מאפיין טבעי ותקין של חיי משפחה. כך או כך, כפי שטוענת פרנסס אולסן, הימנעותו של המשפט מהתערבות בתא המשפחתי הינה בחירה מודעת ואקטיבית של המדינה להותיר על כנם את הפערים המגדריים, את יחסי הכפיפות ואת השלכותיהם.¹⁴

לנוכח זאת, שני השלבים הבאים של הטיעון הנורמטיבי יישענו על הגישה שלפיה ראוי לצפות שהמשפט ייטול חלק פעיל בעיצוב הזוגיות והנישואים בקווים שוויוניים. לצורך כך

11 לניתוח מקיף של הגישות השונות בוויכוח זה ראו Shahar Lifshitz, *The Liberal Transformation of Spousal Law: Past, Present and Future*, 13 THEORETICAL INQUIRIES L. 15 (2012).

12 לסקירת התפתחותה של גישה זו ראו Jana B. Singer, *The Privatization of Family Law*, 1992 WIS. L. REV. 1443.

13 ראו, למשל, John Eekelaar, *Social Norms, Individualism and the Family*, 13 THEORETICAL INQUIRIES L. 75 (2012).

14 Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983); SUSAN M. OKIN, *JUSTICE, GENDER AND THE FAMILY* (1989).

עליו להתערב כבר במהלך מה שנתפס כנישואים תקינים, ולא רק בעת פירוקם.¹⁵ ההתערבות במהלך הנישואים נחוצה משום שלגבי גברים ונשים רבים זוהי המציאות לאורך תקופה ארוכה מאוד (לעיתים חיים שלמים), וראוי שהמשפט יאפשר להם חיים שוויוניים ללא יחסי כפיפות. זאת ועוד, פערי הכוחות במהלך הנישואים משפיעים במידה רבה גם על תהליך הגירוש ועל תוצאותיו, ולכן אם יתקן המשפט חלק מפערי הכוחות כבר במהלך הנישואים, ייפתרו ממילא חלק מהתוצאות הבעייתיות המאפיינות את הגירוש.

בהסתמך על ציפייה זו להתערבותו של המשפט כבר במהלך הנישואים, אתמקד בחלקו הראשון של המאמר בשני השלבים הבאים של הטיעון, אשר לא נדונו מספיק בספרות המשפטית והפמיניסטית: החשיבות של החלת משטר של שיתוף קנייני מלא בין בני-הזוג ברכוש המשפחתי לאורך חיי הנישואים; וקידום האוטונומיה של נשים בתוך המשפחה באמצעות משטר זה. ראשית, אעסוק בחשיבות המהותית והסמלית של הקניין בכלל ובעבור נשים בפרט. לנוכח חשיבות זו אטען כי יש להחיל משטר של שיתוף קנייני ברכוש המשפחתי. נוסף על כך אציע המשגה חדשה לשיתוף הקנייני שמחזירה את האוטונומיה למרכז, וזאת מבלי לפגוע באופיים הקהילתי והשיתופי של קשרים משפחתיים, ובמובנים מסוימים אף תוך חיזוקו והפיכתו לשוויוני. בתוך כך אדון בשאלה כיצד (אם בכלל) ניתן להקנות אוטונומיה לפרטים בתוך קהילה.

בחלק השני אנתח את הסיפור המרתק של חקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג, החל ביוזמות הראשונות של ארגוני הנשים בראשית המדינה ועד חקיקתו בשנת 1973. בחלק השלישי של המאמר אנתח בקצרה את היסודות של חזקת השיתוף שהתפתחה בפסיקה, ואראה כי חזקה זו, הגם שהחילה משטר של שיתוף קנייני מלא במהלך הנישואים, לא נועדה ולא התיימרה בשנותיה המכוננות לקדם שוויון ואוטונומיה של נשים. החלק האחרון והמסכם של המאמר יוקדש למסקנות ולתובנות העולות ממאבקם הארוך של ארגוני הנשים, מהתפתחויות שחלו בחקיקה ובפסיקה, ומהקריאה של ההיסטוריה לאור האידיאל הנורמטיבי ולהפך.

א. קניין, משפחה, אוטונומיה ופמיניזם

1. למה קניין חשוב?

קניין הוא הרבה יותר מאשר אמצעי מעשי ותועלתני של קיום ומסחר.¹⁶ לעומת הגישה האינסטרומנטלית, שלפיה קניין פרטי נועד, בפשטות, לאפשר לאנשים לחיות ולשרוד,¹⁷

15 Carolyn J. Frantz & Hanoch Dagan, *Properties of Marriage*, 104 COLUM. L. REV. 75 (2004); חנוך דגן קניין על פרשת דרכים 456 (2005).
16 HELGA DITTMAR, *THE PSYCHOLOGY OF MATERIAL POSSESSIONS* 43 (1992).

מלומדים רבים מצביעים על המשמעויות העמוקות ועל הרבדים הרבים של קניין ושל בעלות על קניין. כך, למשל, תפיסת הקשר בין קניין לאישיות מדגישה את היחסים המורכבים בין בני-האדם לבין חפציהם או נכסיהם, אשר אינם מושפעים בהכרח משווי השוק של הנכסים או מהפונקציות האינסטרומנטליות שלהם.¹⁸ אנשים תופסים את קניינם כשלוחה שלהם (extension), ולקניין יש השפעה ניכרת על פיתוח עצמיותם, על האופן שבו הם תופסים אנשים אחרים ועל האופן שבו אנשים אחרים תופסים אותם.¹⁹ נוסף על כך, בעלות על קניין מקנה שליטה במה שייעשה בו: בהחזקתו, בהשאלתו, בהשכרתו, במכירתו, בהענקתו ובשימוש בו על-ידי בעל הקניין או על-ידי אחרים.²⁰ שליטה זו מעניקה אוטונומיה, שחשיבותה אינה מתמצה ביכולת המעשית לשלוט בקניין, אלא מתבטאת גם בתחושת הכוח והעצמיות שהיא מעניקה.²¹ האוטונומיה אינה בלתי-מוגבלת; גבולותיה נקבעים על-ידי משפט המדינה, אשר מעצב את כללי הקניין, מאפשר למדינה להפקיע אותו או חלק ממנו, ומשפיע במידה ניכרת על אופן השימוש בקניין (כאלה הם, למשל, חוקי התכנון והבנייה). עוד כדאי לזכור כי הבעלות עצמה היא תוצר של מדיניות משפטית הנקבעת על-ידי המדינה.²² זו הסיבה שבגינה ג'ניפר נדלסקי מערערת על הקשר ההדוק בין אוטונומיה לבין קניין אישי, וטוענת כי במובנים רבים תחושת האוטונומיה הצומחת מן הבעלות על קניין אינה אלא אשליה.²³ עם זאת, בתוך הגבולות שהמשפט מתווה נותר מרחב גדול של ריבונות ושליטה, ובהתאם – של אוטונומיה. לעומת הכתיבה הרבה על קניין ועל משמעויותיו בעבור בני-אדם, הקשר בין פמיניזם לבין קניין טרם נחקר דיו. בפרט, אין כמעט דיון במשמעות הבעלות של נשים על קניין, ועיקר הדיון מתמקד בביקורת על התייחסות לנשים כאל קניין, בין בעבר ובין בהווה.²⁴ אף

- 17 ראו, למשל, ג'ון לוק המסכת השניה על הממשל המדיני סי' 26 (יוסף אור מתרגם, מהדורה שלישית, התשמ"ט); JEREMY BENTHAM, *Principles of Civil Law*, in THE THEORY OF LEGISLATION 111 (Richard Hildreth trans., 2009) (1864).
- 18 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 39–42; MARGARET RADIN, *Property and Personhood*, in REINTERPRETING PROPERTY 35 (1993).
- 19 ANNE MORRIS & SUSAN NOTT, ALL MY WORDLY GOODS 1 (1995); DONNA DICKENSON, PROPERTY, WOMEN & POLITICS 2 (1997).
- 20 G.W.F. HEGEL, PHILOSOPHY OF RIGHT 51 (S.W. Dyde trans., 1996) (1896); יהושע ויסמן דיני קניין: בעלות ושיתוף 25 (1997); דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 32–35 (אשר במקביל לניתוח הקניין כריבונות מבקר את מרכזיותו של ערך זה); DITTMAR, לעיל ה"ש 16, בעמ' 48–49, MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 1.
- 21 על אוטונומיה כתחושה ראו Jennifer Nedelsky, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities*, 1 YALE J.L. & FEMINISM 7, 23 (1989).
- 22 Carol M. Rose, *Possession as the Origin of Property*, 52 U. CHI. L. REV. 73 (1985).
- 23 Nedelsky, לעיל ה"ש 21, בעמ' 18.
- 24 ראו, למשל, JEANNE LORRAINE SCHROEDER, THE VESTAL AND THE FASCES: HEGEL, LACAN, PROPERTY, AND THE FEMININE (1998) (אשר חושפת את תפיסת הנשים כאובייקטים,

שההצדקות הליברליות והליברטריאניות של הבעלות על קניין – דהיינו, קידום השליטה, האוטונומיה, העצמאות, העצמיות והחירות – חשובות מאוד דווקא בעבור נשים, בשל הפערים החברתיים ביחסי הכוחות המגדריים, הצדקות אלה נעלמות בדרך-כלל מן הספרות הדלה ממילא על נשים וקניין. מקורות ספורים בלבד מאירים את חשיבותה של הבעלות בעבור נשים, כאמצעי מרכזי לפיתוח אישיותן הסובייקטיבית, עצמאותן הכלכלית וסוכנותן החברתית והפוליטית.²⁵

יש שיגידו כי הדגשת ערכים חומריים, כמו-גם חיזוק ערכים כגון אוטונומיה ושליטה, לא רק לא יועילו למאבקים הפמיניסטיים, אלא עלולים אף להזיק להם. כך, למשל, תפיסת הקשר העמוק בין קניין לאישיות טומנת בחובה גם את המבט של אחרים על האישה, שכן על-פי תפיסה זו, תחושת הזהות העצמית של האישה נובעת, בין היתר, מאימוץ נקודת-המבט של אחרים עליה דרך קניינה.²⁶ אימוץ גישה זו אל תוך המאבק הפמיניסטי עלול להחזיר "בדלת האחורית" את הגדרתן העצמית של נשים דרך המבט הגברי – מה שהקים מלכתחילה ביקורות פמיניסטיות נרחבות ומוצדקות.²⁷ נוסף על כך ניתן לטעון כי עלינו להישמר מפני מאבקים המאמצים סטנדרטים גבריים ומגדירים מעמד ושוויון דרך בעלות ושליטה על רכוש, תוך האדרת ערכים אינדיווידואליסטיים ואטומיסטיים.²⁸ אם אלה הערכים המקודמים במאבק למען בעלות של נשים על קניין, ייתכן שהמאבק אינו ראוי, ושיש להתמקד דווקא בהחלשת כוחו והשפעתו של קניין בחברה או בהפשטתו מהיבטים של שליטה וכוח.²⁹

ביקורות אלה ראויות לדיון מעמיק ורחב החורג מגבולות המאמר, ועל-כן איני מתיימרת להציע כאן תשובה מפורטת ומורכבת. אעיר עם זאת, בקצרה, כי בבסיס של אימוץ נקודת-המבט של אחרים דרך קניינו של אדם מצויה תפיסת האדם – והאישה – בראש ובראשונה כסובייקט. בכך תפיסה זו שונה באופן מהותי מאימוץ המבט הגברי, אשר מבוקר על-ידי הפמיניזם בהיותו מבט שפועל בכיוון ההפוך והופך את הנשים מסובייקט לאובייקט. נוסף

ומציעה תיאוריה שתאפשר המשגה שלהן כסובייקטים); Luce Irigaray, *Women on the Market*, in *THE LOGIC OF THE GIFT: TOWARD AN ETHIC OF GENEROSITY* 174 (Alan D. Schrift ed., 1997).

25 ראו, למשל, DICKENSON, לעיל ה"ש 19; MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19.

26 DITTMAR, לעיל ה"ש 16, בעמ' 78.

27 ראו את מאמרה פורץ-הדרך של לורה מלווי: Laura Mulvey, *Visual Pleasure and Narrative*: *Cinema*, 16 SCREENS 6 (1975).

28 השוו דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 33 (המבקש להשתחרר מהתפיסה הריבונית של קניין משום שהיא "מבטאת ומחזקת תרבות אינדיווידואליסטית ומנוכרת; תפיסת-עולם אטומיסטית").

29 ניתן להשוות זאת לדילמה הפמיניסטית הישראלית המוכרת בין מאבק למען שוויון בשירות הצבאי, לנוכח מרכזיותו של הצבא בחברה הישראלית, לבין מאבק לערעור מרכזיותו זו של הצבא. ראו דפנה ברק-ארו "על טייסות וסרבניות מצפון: מאבק אחד או מאבקים שונים?" עיונים במשפט מגדר ופמיניזם 65 (דפנה ברק-ארו, שלומית יניסקי-דביר, יפעת ביטון ודנה פוגין עורכות, 2007).

על כך, כפי שנראה בהמשך, זניחה מוחלטת של ערכים "גבריים", כגון אוטונומיה, חירות ושליטה, לטובת בלעדיות של ערכים "נשיים" ויחסותיים (relational), כגון טיפול, קהילה, קשרי חברה וכן הלאה, עלולה – בסבירות גבוהה – להותיר את הפיפות המגדרית על כנה. אכן, על רקע בעייתיות זו, פמיניסטיות אחדות שאינן רוצות לוותר על ערכים ליברליים וליברטריאניים, כגון חירות ואוטונומיה, החלו להגדירם מחדש תוך ניתוקם מהקשריהם האינדיווידואליסטיים המוחלטים והתאמתם לתפיסות פמיניסטיות.³⁰ אם נגדיר את הזכות של נשים (ושל גברים) לקניין דרך הגדרתם המחודשת של ערכים אלה, נוכל למלא את הזכות לקניין במשמעויות ובתכנים חדשים, העולים בקנה אחד גם עם תפיסות פמיניסטיות. זאת, מבלי לוותר מראש על הקניין או על האוטונומיה שבכוחו של קניין זה להעניק לנשים ולגברים.³¹

2. הקניין המשפחתי

לצד החשיבות הכללית של הבעלות על קניין, יש חשיבות מיוחדת לקניין הנצבר במהלך הנישואים, בין היתר הודות למאמצייהן ולעבודתן של הנשים בתוך משק-הבית ומחוץ לו. אלא שזכותן של הנשים לחלק מהרכוש המשפחתי – ועל אחת כמה וכמה לבעלות עליו – אינה מובנת מאליה, ולמעשה הוכרה רק בעשורים האחרונים. הרבה לפני שנדרשו ארגונים פמיניסטיים, מחוקקים ובתי-משפט לשאלת הרכוש שנצבר במהלך הנישואים, התמקדו מאבקים פמיניסטיים באנגליה ובארצות-הברית בזכות הבסיסית של נשים לבעלות על קניין. חלק ניכר ממאבק זה התרכז בזכותן של נשים להמשיך להחזיק בקניין גם לאחר נישואיהן, מבלי שרכושן – זה שהן הגיעו עימו לקשר הנישואים וזה שהן רכשו במהלכו – יעבור אוטומטית לרשות בעליהן.³² הגם שהישגים אלה היו משמעותיים, הם לא היו רלוונטיים לרוב הנשים, אשר ממילא הגיעו לקשר הנישואים חסרות רכוש, לא עבדו תמורת שכר מחוץ

30 ראו, למשל, Nedelsky, לעיל ה"ש 21; & Catriona Mackenzie, RELATIONAL AUTONOMY (Natalie Stoljar eds., 2000). מהלך דומה נעשה בשנות השמונים כאשר פמיניסטיות אמריקאיות הציעו הגדרות מחדשות למושג "שוויון", אשר עד אז נתפס כמובנו האריסטוטלי הטהור כיחס שווה לדומים, ולא אֶפְשֶׁר לנשים להיעזר בו על-מנת לקדם את מעמדן החברתי. ראו, למשל, Christine A. Littleton, *Reconstructing Sexual Equality*, 75 CALIF. L. REV. 1279 (1987).

31 ראו DICKENSON, לעיל ה"ש 19, בעמ' 8 ("[W]e can and should develop a theory of property which is liberating for women").

32 ראו MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 179–180; Reva B. Siegel, *Home as Work: The First Woman's Rights Claims Concerning Wives' Household Labor, 1850–1880*, 103 YALE L.J. 1073 (1994). בישראל קבע זאת ס' 2 לחוק שיווי זכויות האשה, אשר יידון בהמשך. ראו להלן ה"ש 108 והטקסט שליידה.

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

לבינתן ולא צברו רכוש משלהן במהלך הנישואים.³³ הייתה זו, אם כן, זכות במובנה השלילי: לא הייתה אפשרות חוקית למנוע נשים מלהחזיק ברכוש, אך גם לא הובטח להן רכוש כלשהו, אף לא הרכוש שנצבר במהלך הנישואים.³⁴ לעובדה זו הייתה משמעות כפולה: לנשים לא הייתה שליטה כלשהי בגורלם של הנכסים המשפחתיים במהלך הנישואים, ועם תום הנישואים הן נותרו חסרות-כל.

לעומת זאת, במחצית השנייה של המאה העשרים החלו מדינות המערב לחוקק חוקים המכירים בזכותן של נשים למחצית הרכוש המשפחתי, מטעמי שוויון והכרה במאמץ המשותף, וכיום ברוב המדינות מונהגת חלוקה של הנכסים או שווים עם תום הנישואים.³⁵ במדינות מעטות אף נהוג משטר של שיתוף קנייני בין בני-זוג לאורך חיי הנישואים (community property).³⁶ בארצות-הברית, למשל, משטר זה נהוג בעשר מדינות.³⁷ בחמש מהן (קליפורניה, טקסס, לואיזיאנה, ניו-מקסיקו ואריזונה) מדובר ב"ירושה" מימי הכיבוש

33 Caroline Bermeo Newcomb, *The Origin and Civil Law Foundation of the Community Property System; Why California Adopted It, and Why Community Property Principles Benefit Women*, 11 U. Md. L.J. RACE, RELIGION, GENDER & CLASS 1, 32–35 (2011); Henry H. Foster, Jr. & Doris Jonas Freed, *Marital Property Reform in New York: Partnership of Co-Equals?*, 8 FAM. L.Q. 169, 173 (1974).

34 חשוב לציין כי ביקורת דומה (על זכות שלילית לעומת זכות חיובית) ניתן להחיל גם על המאבק העומד במרכז המאמר – להכרה בזכותן של נשים לשיתוף קנייני ברכוש המשפחתי. זכות זו אינה רלוונטית לנשים במשפחות עניות, אשר ממילא אין להן ולבני-זוגן רכוש מהותי לחלוק בו. אכן, למרבה האירוניה (לפי MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 187), דווקא עוני והעדר רכוש מובילים לעיתים קרובות ליחסים שוויוניים יותר בין בני-הזוג. במשפחות עניות פערי ההשתכרות בין בני-הזוג אינם גבוהים (בין ששניהם עובדים בעבור שכר-מינימום ובין שהם מקבלים קצבאות רווחה מהמדינה). יתר על כן, רוב ההכנסות מוקדשות לצרכים הבסיסיים, כגון מזון וביגוד – הוצאות אשר משויכות באופן מסורתי למרחב הפרטי ונשלטות על-פירוב על-ידי הנשים. לבסוף, בהעדרם של נכסים יקרים, כגון דירה או רכב, ממילא אין פערים קנייניים משמעותיים בין בני-הזוג. כל זה, כמובן, אינו מצדיק התעלמות ממשפחות עניות, ועל-כן חשוב להדגיש כי גם כאשר מעלים על נס את השאיפה לכוון משטר של שיתוף קנייני ברכוש המשפחתי, אין בכך כדי להמעט בחשיבותם של מאבקים חברתיים מקבילים שמטרתם לשפר את מצבן הכלכלי של משפחות עניות ולהקנות להן הזדמנויות לרכוש בעלות על נכסים, מאותם טעמים שהוזכרו לעיל.

35 Lifshitz, לעיל ה"ש 11; HANOCH DAGAN, PROPERTY: VALUES AND INSTITUTIONS 223; (2011). לעומת העדויות הקיימות בספרות למעורבותם של ארגוני נשים בקידום החקיקה שמאפשרת לנשים להחזיק ברכוש (ראו Siegel, לעיל ה"ש 32), אין בספרות הקיימת תיעוד למעורבותם של ארגוני נשים בהתפתחות החקיקה האמריקאית העוסקת ברכוש משפחתי, ובפרט בהתפתחות החקיקה המחילה משטר של שיתוף קנייני. ראו, למשל, Newcomb, לעיל ה"ש 33; James W. Paulsen, *Community Property and the Early American Women's Rights Movement: The Texas Connection*, 32 IDAHO L. REV. 641 (1995).

36 הערה מינוחית: לאורך המאמר ייעשה שימוש במונחים "שיתוף קנייני" או "שיתוף נכסים קנייני". הכוונה היא למשטר המכונה community property, שעקרונותיו יתוארו להלן בקצרה. DAGAN, לעיל ה"ש 35, בעמ' 223; Newcomb, לעיל ה"ש 33, בעמ' 3–3.

הספרדי, אשר החיל את המשפט האזרחי (civil law), שכלל הסדר של שיתוף נכסים בין בני-זוג, לעומת מדינות שהיו נתונות בשליטת המשפט המקובל האנגלי (common law), אשר באופן מסורתי ראה במשפחה יחידה משפטית אחת הנשלטת על-ידי הגבר.³⁸ מדינות עם מסורת של המשפט המקובל הנהיגו תחילה משטר שבו רכושה של האישה נמצא בבעלותו ובשליטתו הבלעדית של הגבר, ובהמשך משטר של הפרדת הנכסים וחלוקתם בתום הנישואים, כמתואר לעיל. יוצאות-דופן הן וושינגטון, איידהו ונוודה, אשר מסיבות שונות בחרו במשטר של שיתוף נכסים קנייני אף שהיו נתונות בשלטון אנגלי. לבסוף, בשתי מדינות אומץ משטר של שיתוף נכסים קנייני במהלך העשורים האחרונים: ויסקונסין (1986) ואלסקה (2010).

חשוב להאיר את ההבדל המשמעותי בין חלוקת נכסים שוויונית בתום הנישואים לבין שיתוף נכסים קנייני לאורכם.³⁹ במשטר הראשון מונהגת הפרדת נכסים לאורך קשר הנישואים, והשליטה בהם כפופה לכללי הקניין הרגילים, דהיינו, לבעלים הרשום של כל נכס יש הזכות המלאה לשלוט בו, ואילו במשטר השני העיקרון הבסיסי הוא שלשני בני-הזוג יש זכויות שוות ושליטה שווה בנכסים המשפחתיים, גם אם רק אחד מהם רשום כבעלים של הנכסים. כך, למשל, אם דירתם של בני-הזוג רשומה רק על שם אחד מהם, על-מנת למכור אותה נדרשת גם הסכמתו של בן-הזוג שאינו רשום כבעלים. יש לציין שגם התומכים בשיתוף קנייני מלא אינם סבורים כי לכל פעולה הנעשית ברכוש המשפחתי נדרשת הסכמתם של שני בני-הזוג, וזאת הן מטעמים מעשיים (מניעת הכבדה בפעילות הכלכלית השוטפת של המשפחה) והן מטעמים עקרוניים (למשל, הבטחת החופש של שני בני-הזוג להשתמש במשאבים הנזילים של המשפחה, תוך התבססות על אמון הדדי בין בני-הזוג ועל ההנחה כי בהחלטותיהם הם מביאים בחשבון גם את טובת המשפחה, ולא רק את טובתם האישית).⁴⁰ אך אלה נתפסים כחריגים לכלל הבסיסי, הקובע שיתוף קנייני מלא לאורך חיי הנישואים וניהול משותף של משאבי הנישואים.

38 על ההבחנה בין היבלעות האישיות המשפטית של האישה לפי שיטת ה-common law לבין שיתוף נכסים לפי שיטת ה-civil law ראו Newcomb, לעיל ה"ש 33, בעמ' 9-10. על המתח בין שתי שיטות המשפט בקליפורניה ראו Susan Westerberg Prager, *The Persistence of Separate Property Concepts in California's Community Property System, 1849-1975*, 24 UCLA L. REV. 1 (1977).

39 משטר של שיתוף קנייני בין בני-זוג יכול ללבוש צורות רבות. במסגרת מאמר זה איני מתיימרת לקבוע את המנגנון המדויק של השיתוף הקנייני ושל ניהול המשותף, אלא לטעון שמשטר זה הוא הראוי מבין המשטרים הרכושיים החלים על נכסי בני-הזוג. על משפטנים ומשפטניות, באקדמיה ובבתי-המחוקקים, לדון בפרטים המדויקים ובהיבטים המעשיים של המשטר. ראו, למשל, את ההבחנה שעורכים פרנץ ודגן בין ניהול משותף, ניהול שווה וניהול נפרד של הנכסים המשפחתיים – Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15, בעמ' 125-127. עם זאת, אפרט להלן בקצרה את העקרונות הבסיסיים של השיתוף הקנייני בין בני-זוג המקובלים בדרך-כלל על המצדדים במשטר זה.

40 Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15, בעמ' 124-125. ראו גם להלן ה"ש 82-84 והטקסט שליידן.

חריגים נוספים, שאין לגביהם מחלוקת על-פי-רוב, קשורים להגדרת "רכוש משפחתי". כך, למשל, מוסכם בדרך-כלל שנכסים שצבר כל אחד מבני-הזוג לפני הנישואים, כמו-גם מתנות וירושות שקיבל כל אחד מהם לאורך חיי הנישואים עצמם, אינם נכללים תחת "רכוש משפחתי", ועל-כן אינם נחשבים רכוש משותף במשטר של שיתוף קנייני, ואינם נכנסים לאיזון המשאבים בתום הנישואים.⁴¹ הטיפולוגיה מתבססת על הבחנה בין נכסים שהושגו הודות למאמץ המשותף של בני-הזוג, אם בעבודה מחוץ לבית ואם במשק-הבית, לבין נכסים שהושגו ללא קשר לנישואים. חלוקה זו מקובלת הן על המצדדים בשיתוף קנייני מלא בין בני-זוג הן על המצדדים בהפרדת נכסים ואיזונם בתום הנישואים.

לבסוף, חשוב להתייחס לסוגיית יכולתם של בני-הזוג לסטות מהסדר של שיתוף קנייני ברכוש המשפחתי. התפיסה החוזית, ובעקבותיה חופש החוזים בין בני-זוג, נמצאים במרכזם של דיני המשפחה בשיטות המשפט המערביות של ימינו.⁴² בהתאם, גם במדינות שבהן מונהג משטר של שיתוף נכסים קנייני, בני-הזוג רשאים להתנות על בררת-המחדל הקניינית-השיתופית ולקבוע הסדר אחר של בעלות על הרכוש המשפחתי, ובכלל זה הסדר שלפיו הבעלים של כל נכס הוא מי שרשום בפועל כבעליו. שיתוף הנכסים, במובן זה, הינו בררת-המחדל מקום שאין הסכם אחר.⁴³ הגישה החוזית עומדת גם בבסיסו של חוק יחסי ממון הישראלי, המושתת על יכולתם של בני-זוג לקבוע בהסכם כל הסדר ממוני המקובל על שניהם, לרבות חלוקה לא-שווה של הנכסים בתום הנישואים, כאשר בררת-המחדל בהעדר הסכם כלשהו היא הפרדת נכסים במהלך הנישואים ואיזונם בתום קשר הנישואים. יכולתם של בני-זוג להסדיר ביניהם את יחסי הממון חשובה מאוד, בעיקר לנוכח העובדה שבאופן מסורתי, ברוב שיטות המשפט, נשים לא נחשבו אישיות משפטית ולא יכלו לחתום על הסכמים כלשהם, ואילו כיום בכוחן לעצב בעצמן את ההסדרים הכלכליים שיחולו בינן לבין בני-זוגן.

אלא שבמקביל יש לזכור כי חופש חוזים מוחלט מקום שיחסי הכוחות הם לא-שוויוניים באופן מובהק עלול – בסבירות גבוהה – לקבע את הפערים ואף להגדילם. זוהי, למשל, אחת הביקורות המרכזיות על החוק הישראלי, אשר עד שנת 2008 התנה את החלוקה השוויונית של המשאבים בין בני-הזוג בפירוד סופי ומוחלט – דהיינו, בגט (לגבי זוגות של יהודים) – ובה-בעת אפשר לבני-הזוג לחתום על הסכם חלוקה שונה כל עוד הם נשואים. התוצאה, כאמור לעיל, הייתה סחיטתן של נשים על-ידי בעליהן (בחסותם של בתי-הדין

41 ראו ס' 5(א)(1) לחוק יחסי ממון; אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 73, 342 (התשמ"ב); Newcomb, לעיל ה"ש 33, בעמ' 5. לדין מורכב בנכסים שנרכשו לפני הנישואים, בירושות ובמתנות, ראו Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15, בעמ' 119–112.
42 Lifshitz, לעיל ה"ש 11; Singer, לעיל ה"ש 12.
43 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 438.

הדתיים והאזרחיים).⁴⁴ במילים אחרות, החופש שהעניק חוק יחסי ממון הישראלי לא הוביל לתוצאות שוויוניות, אלא דווקא החרף את בעיית אי-השוויון.

לעומת זאת, בהינתן בררת-מחדל של שיתוף קנייני, אופיו השוויוני של חופש החוזים בין בני-הזוג פגיע פחות לכוחות חיצוניים. זאת, בין היתר, מכיוון שהאישה נחשבת כבעלים של הרכוש כבר מתחילת הנישואים, ללא תלות בגט שניתן בבית-הדין הרבני. במצב כזה ניתן לאפשר לצדדים להחליט ביניהם על הבעלות בנכסים שנצברו במהלך הנישואים ועל ניהולם. עם זאת, חשוב לזכור שכל עוד הליך הגירושים בישראל נתון בשליטתם המלאה של בתי-הדין הדתיים ושל הדין הדתי, המקנים לגברים כוח רב על נשותיהם, קשה לדבר על חתימת הסכמים מתוך חופש בחירה מלא ונטול כפייה אף תחת משטר של שיתוף קנייני מלא. אומנם, קשה יותר לכפות על נשים ויתור על זכויותיהן הקנייניות (לעומת ויתור על זכות אובליגטורית בשווי הרכוש), אך הותרת הגירושים תחת המונופול הדתי עלולה להוות פתח להמשך סחיטתן של נשים.

כעת עולות שלוש שאלות חשובות. ראשית, מה ייטיב יותר עם נשים – המשטר המתואר של שיתוף קנייני לאורך חיי הנישואים או משטר של הפרדת נכסים ואיזון עם תום הקשר? מצד אחד, משטר של הפרדת נכסים מאפשר לבעלים הרשום של הנכסים המשפחתיים לעשות בהם ככל העולה על רוחו; האוטונומיה שלו מלאה ומוחלטת. לעומת זאת, בכוחו של הסדר של שיתוף קנייני להוביל לאיזון מוצלח ביחסי הכוחות במשפחה, שכן הוא מקנה לאישה ולגבר זכות שווה בקביעת גורלו של הרכוש המשפחתי. מצד אחר, כל זה נכון במודל משפחתי שבו יש מפרנס עיקרי או יחיד, שהוא הבעלים הרשום של הרכוש המשפחתי. במודל שבו שני בני-הזוג מפרנסים, ולשני בני-הזוג יש נכסים בבעלותם, השיתוף הקנייני המיידני עלול דווקא לפגוע בנשים ולהפקיע מהן את שליטתן המלאה בנכסים שצברו.⁴⁵ זאת ועוד, כפי שטוענת מרי אן גלנדון, הסדר של שיתוף קנייני עלול לעודד נשים לא לצאת לעבודה מחוץ לביתן, לא להתפרנס ולא לצבור נכסים משל עצמן, שכן ממילא זכויותיהן ברכוש המשפחתי מובטחות.⁴⁶ אך במציאות שבה רוב הרכוש המשפחתי, כל עוד הוא אינו רשום על שם שני בני-הזוג, רשום בדרך-כלל על שם הגבר,⁴⁷ וזאת אף אם שני בני-הזוג עובדים לפרנסתם ולעיתים אף

44 ראו לעיל ה"ש 9–10 והטקסט שלידן.

45 MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 189. ראו גם טלי פפרמן "יזמות נעלמה": פעילות כלכלית עצמאית של נשים בחברה הישראלית 1930–1980 (עבודת דוקטורט, אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למדעי החברה, 2011) (המציינת את ההפרדה הרכושית בין בני-הזוג כמאפשרת בעלות של האישה על העסק שהקימה בעצמה).

46 M.A. Glendon, *Is There a Future for Separate Property*, 8 FAM. L.Q. 315 (1974).

47 על-אף מאמצים רבים והתייעצויות עם חוקרים וחוקרות העוסקים ברכוש המשפחתי, לא הצלחתי למצוא מחקרים שפילחו בצורה מדויקת את הבעלות על הרכוש המשפחתי בארץ או בעולם. המחקרים האמפיריים היחידים שעסקו בבעלות של נשים על רכוש לא התייחסו באופן מפורש לרכוש משפחתי, אך העלו כי נשים, המהוות 51% מאוכלוסיית העולם, מחזיקות

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

כאשר האישה מרוויחה יותר מהגבר,⁴⁸ משטר של שיתוף קנייני מרגע הנישואים עשוי להיטיב עם נשים יותר מאשר משטר של הפרדת נכסים. שיתוף קנייני מכונן תפיסה ציבורית-חברתית בנוגע לשוויון ולזכותן של נשים במחצית הרכוש המשפחתי. הוא מונע את הפקעת שליטתן של נשים ברכוש, מחזק את האוטונומיה שלהן וחותר תחת יחסי הפפיות המגדריים בתוך המשפחה.⁴⁹ שיתוף קנייני משפיע גם על מאזן הכוחות בעת סיום הנישואים, שכן זכותן המלאה של הנשים למחצית הרכוש כבר קיימת, ואין הן צריכות לפנות לערכאות שיפוטיות על-מנת להיאבק על זכויותיהן.⁵⁰ ראוי לציין כי אחת המטרות של קידום משטר של שיתוף קנייני במדינות ארצות-הברית שבהן הונהג משטר זה הייתה שיפור מעמדה החוקי והכלכלי של נשים, ובפרט השגת שוויון בין נשים לגברים.⁵¹ במאה התשע-עשרה הייתה זו מטרה משנית בלבד, אך ברפורמות

בבעלותן רק כ-1% מכלל האדמות בעולם. ראו NADIA STEINZOR, WOMEN'S PROPERTY AND INHERITANCE RIGHTS: IMPROVING LIVES IN A CHANGING TIME (2003), available at http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNADA958.pdf. מכל מקום, בדרך-כלל מוסכם בין החוקרים והחוקרות כי במקרים שבהם הרכוש אינו רשום על שם שני בני-הזוג, הוא רשום לרוב על שם הגבר. ראו, למשל, Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15, בעמ' 92; רוזן-צבי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 15–16. זו גם התמונה שעולה מהמקרים המגיעים לפתחם של בתי-המשפט, אשר חלקם יידונו בהמשך המאמר: התביעות, רובן ככולן, עוסקות בנשים המבקשות להכיר בבעלותן או בחלקן השווה ברכוש המשפחתי הרשום על שם הגבר, ולא להפך. במקרים רבים האישה אינה מודעת כלל למלוא היקפם של הנכסים הרשומים על שם בעלה, משום שהלה לא שיתף אותה במידע, בין בתום-לב ובין במרמה. בפרשת יעקובי, למשל, הסתבר כי אחד המערערים בפרשה, עורך-דין במקצועו, סיפר לאשתו כי רשם את הדירה בבעלות משותפת של שניהם, אך בפועל רשם רק את עצמו כבעלים. ראו פרשת יעקובי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 546.

48 השוו Veronica Tiechenor, *Maintaining Men's Dominance: Negotiating Identity and Power When She Earns More*, 53 SEX ROLES 191 (2005) (הטוענת כי דווקא במשפחות שבהן האישה מרוויחה יותר מהגבר נעשה לעיתים קרובות מאמץ לשמר את שאר הדפוסים המגדריים על כנם, כדי לעמעם את החריגה מדפוסים אלה בפרנסת המשפחה).

49 בעולם שוויוני ואידיאלי טיעונים אלה יהיו רלוונטיים, כמובן, גם במקרים שבהם הנכסים המשפחתיים רשומים על שם האישה בלבד, שכן בכל מקרה ראוי שלשני בני-הזוג תהיה שליטה משותפת ושווה בקניין שצברו יחד במהלך חייהם המשותפים. עם זאת, בעולם המציאותי, ובישראל תחת הדין הדתי בפרט, יש פערים ממוגדרים ביחסי הכוחות. לפיכך הטיעון הנורמטיבי הנפרש כאן מדגיש את חשיבותו של השיתוף הקנייני בעבור נשים.

50 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 502–503. אומנם, בחלק ממדינות ארצות-הברית שבהן מונהג משטר של שיתוף קנייני בנכסי הנישואים בתי-המשפט יכולים לחלק את הרכוש המשותף בתום הנישואים לחלקים שאינם שווים, בהתאם לשיקולים של צדק. אולם בררת-המחדל היא חלוקה שוויונית של כל נכסי הנישואים וחלוקה שונה רק במקרים מיוחדים. ראו Scott Greene, *Comparison of the Property Aspects of the Community Property and Common-Law Marital Property Systems and Their Relative Compatibility with the Current View of the Marriage Relationship and the Rights of Women*, 13 CREIGHTON L. REV. 71, 97–98 (1979–1980).

51 Greene, שם, בעמ' 84.

שנערכו באותן מדינות במהלך שנות השבעים של המאה העשרים, שרובן נועדו לחזק עוד יותר את השליטה המשותפת של בני-הזוג ברכוש המשפחתי, עמדו עקרון השוויון וקידום מעמדם של נשים במרכז ההצדקות לחקיקה.⁵² עם זאת, מטבע הדברים, קשה מאוד לאמוד אמפירית את מידת ההשפעה של המשטר הרכושי על מעמדם של נשים בפועל.⁵³ עיקר הקושי נובע מן העובדה שההשפעה אמורה לבוא לידי ביטוי במסגרת משפחות מתפקדות, ולפיכך אינה מתועדת באמצעות פניות לערכאות השיפוטיות. לעומת זאת, מחקרים שהתמקדו בהשפעת המשטר הרכושי על חלוקת הרכוש בתום הנישואים (בגירוש או במות הגבר) הראו כי זכויותיהן הרכושיות של נשים מובטחות טוב יותר במדינות המנהיגות משטר של שיתוף קנייני.⁵⁴ זאת, אף שעל פני הדברים חלוקת הרכוש בתום הנישואים אמורה להיות שווה בשני המשטרים, ועל-כן לכאורה לא אמור להיות הבדל ביניהם בהקשר זה. מכל מקום, בקרב רוב הכותבים והכותבות שחקרו את משטרי הרכוש במדינות השונות בארצות-הברית שוררת הסכמה כי משטר של שיתוף נכסים, הגם שאינו מושלם ואינו חף מבעיות ומביקורת,⁵⁵ מייטיב עם נשים ועם מעמדם במשפחה ובחברה, הן במהלך הנישואים והן עם סיומם, ועל-כן עדיף על משטר של הפרדת נכסים ושל איזון משאבים עם פגיעת הנישואים.⁵⁶

מכאן צומחת שאלה נוספת: גם אם נניח כי שיתוף קנייני בנכסים אכן מייטיב עם נשים, האומנם זהו מאבק שראוי כי ארגונים פמיניסטיים ישקיעו בו את מאמציהם ומשאביהם או שמא ניתן בכל-זאת להסתפק בכלל משפטי הקובע חלוקה שוויונית והוגנת בסוף הנישואים? הרי ככל שהנישואים תקינים, אנו מניחים שגם אם רק אחד מבני-הזוג שולט בנכסים, פעולותיו משרתות את טובת המשפחה כולה.⁵⁷ זאת ועוד, סביר להניח שבמקרים

- 52 בקליפורניה ראו Susan Westerberg Prager, *Sharing Principles and the Future of Marital Property Law*, 25 UCLA L. REV. 1 (1977) וראו Harry M. Cross, *Community Property Law in Washington*, 29 WASH. L. REV. 729 (1974).
- 53 השוו גיא מונדלק "האם דיני איסור האפליה בעבודה 'עושים את העבודה'?" האם המשפט חשוב? 223 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010) (המפרט קשיים מושגיים ומתודולוגיים במדידת השפעתו של המשפט על השוויון בעבודה). לדיון כללי בשאלה אם ניתן למדוד באמצעות כלים אמפיריים את השפעת המשפט ראו הדר אבירם "האם המשפט משיג את מטרתו? תשובות מעולם המחקר האמפירי" האם המשפט חשוב? 27 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010).
- 54 ראו, למשל, Greene, לעיל ה"ש 50, בעמ' 104–112 (Nonworking spouses, usually) "wives, appear to receive more equal property division from the community property system than they do from the common-law system"; שם, בעמ' 104).
- 55 ראו, למשל, Elizabeth De Armond, *It Takes Two: Remodeling the Management and Control Provisions of Community Property Law*, 30 GONZ. L. REV. 235 (1995).
- 56 ראו, למשל, Greene, לעיל ה"ש 50, בעמ' 90; Michael J. Vaughn, *The Policy of Community Property and Inter-Spousal Transactions*, 19 BAYLOR L. REV. 20 (1967).
- 57 Eekelaar, לעיל ה"ש 13.

רבים בעל הנכסים מתייעץ עם בת-זוגו, אף אם החוק אינו מחייב אותו לעשות כן. התשובה לשאלה זו כפולה. ראשית, כפי שכבר ראינו, אופיו של הכלל – קנייני או אובליגטורי, מידי או נדחה – משפיע במידה ניכרת גם על תהליך הגירושים עצמו, ובפרט על חלוקת הרכוש בסופו. אך מעבר לכך, חשוב לזכור שלכללי-הרקע בנישואים, גם אם הם אינם באים לידי מימוש בדמות תביעה משפטית כל עוד הנישואים תקינים, יש השפעה עצומה על האופן שבו בני-הזוג תופסים ומנהלים את חיי המשפחה ואת הזוגיות. בפרט, הם משפיעים על יחסי הכוחות בין בני-הזוג.⁵⁸ לזכותן החוקית של נשים לקבוע יחד עם בני-זוגן מה יעשה ברכוש המשפחתי יש אם כן חשיבות גדולה, החורגת מן העניין הצר של חלוקת הרכוש בתום הנישואים.

השאלה השלישית עוסקת בהצדקות הניתנות לרפורמות משפטיות: נניח שמוסכם כי ראוי לקדם חקיקה שתבטיח את זכויותיהן הקנייניות של נשים ברכוש המשפחתי. האם יש משמעות גם להצדקות הניתנות לזכויות אלה או שמא חשובים רק הכללים שנקבעים? שאלה זו טומנת בחובה דילמה לא-פשוטה, העומדת בבסיס פעילותם של ארגונים חברתיים בכלל ופמיניסטיים בפרט המבקשים להיעזר במשפט במאבקם למען שינוי חברתי. מצד אחד, קל יותר לקדם שינויים חברתיים כאשר מצדיקים אותם באמצעות נימוקים העולים בקנה אחד עם התפיסות החברתיות הקיימות, אף אם הן פטריארכליות או דכאניות במהותן. כך, למשל, זכויות רבות וחשובות של נשים בישראל ובארצות-הברית, כגון חקיקת-מגן בעבודה, ואף חוקי שוויון כלליים, דוגמת חוק שיווי זכויות האשה, הושגו דווקא בזכות הדגשת תפקידן האימהי של נשים.⁵⁹ אך מצד אחר, המשענת הפטריארכלית של ההישגים

58 דגן לעיל ה"ש 15, בעמ' 460; איילת בלכר-פריגת "מה למשפט ולמשפחה?" האם המשפט חשוב? 275, 278–280 (דפנה הקר ונטע זיו עורכות, 2010); MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 197; Carolyn J. Frantz, *Should the Rules of Martial Property Be Normative?*, 2004; 265, 275–276 U. CHI. LEGAL F. השור Hanoach Dagan & Michael A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 YALE L.J. 549, 577–579 (2001); דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 295 (על דיני השיתוף הכלליים: "דיני השיתוף בנכסים הם כללי רקע משום שאין הם אמורים לשמש כנורמות אופרטיביות בחיי היומיום של המוסד הקנייני השיתופי; אלה אמורים להתנהל ברמת הנורמה החברתית, לא הסנקציה המשפטית. עם-זאת, חשיבותם של אותם כללי רקע רבה, שכן כללים אלה מהווים מעין רשת ביטחון המאפשרת לצדדים לבטוח זה בזה מבלי ליטול בכך סיכונים גדולים מדי"). אבל ראו Hanoach Dagan, *The Limited Autonomy of Private Law* (Tel Aviv University Law Faculty Papers, Paper No. 45, 2007) (המזהיר מפני אינסטרומנטליזציה-יתר של הקניין ומפני שימוש-יתר בו לקידום ערכים חברתיים רצויים); Dennis R. Fox, *The Autonomy–Community Balance and the Equity–Law Distinction: Anarchy's Task for Psychological Jurisprudence*, 11 BEHAV. SCI. & L. 97 (1993) (הטוען כי כפיית נורמות חברתיות רצויות באמצעות המשפט עלולה להוביל את הציבור דווקא להתרחקות מהן).

59 ליאורה בילסקי "יבוא תרבותי – המקרה של הפמיניזם בישראל" עיוני משפט כה 523, 540–541 (2002); ניצה ברקוביץ' "אזרחות ואימהות: מעמדן של הנשים בישראל" ישראל: מחברה מגויסת לחברה אזרחית 206 (יואב פלד ועדי אופיר עורכים, 2001); פנינה להב "כשהפליאטיב

החברתיים התבררה במקרים רבים כאבן-נגף, אשר פגעה בנשים ובהישגיהן במקום להועיל להן.⁶⁰ לנוכח זאת מעניין שזכותן של הנשים ברכוש המשפחתי אינה מומשגת בדרך-כלל במונחים של חשיבות הבעלות של נשים על קניין, ובפרט במונחים של חשיבות האוטונומיה, אלא מסתמכת בעיקר על תפיסות קהילתניות של נשים ושל משפחות. בתופעה זו ובמחיריה יעסוק התת-פרק הבא.

3. שיתוף קנייני בין בני-זוג – הצדקת הקהילה

השענת שיתוף הנכסים במשפחה על הצדקות קהילתניות אינה בלתי-הגיונית. האידיאל המשפחתי אכן שואף לכך שבני-זוג הצוברים יחדיו רכוש יעשו זאת מתוך תחושה של שיתוף, ללא התחשבנות מי תרם כסף רב יותר (או עבודה רבה יותר) לתא המשפחתי.⁶¹ תפיסה זו מהדהדת במובנים רבים את התפיסות המסורתיות והשמרניות של המשפחה כיחידה משפטית אחת, שבה הרכוש המשפחתי נשלט על-ידי הגבר,⁶² אך יש להודות כי כותבים רבים שנשמכים על הצדקת הקהילה עושים זאת מתוך שאיפה כנה לקהילה שוויונית.⁶³ עם זאת, הדגש המושם בקהילה – אף אם השאיפה היא לקהילה שוויונית – הינו בעייתי בכמה מובנים.

ראשית, המושג "קהילה" תוחם בכל-זאת את היחסים הזוגיים והמשפחתיים בתוך קליפה עבה שלמשפט קשה להתערב בה ולעצב את הנעשה בתוכה. עובדה זו נובעת

"כשהפליאטיב רק מקלקל: הדיון בכנסת על חוק שיווי זכויות האישה" זמנים 46–47, 149 (1993). בארצות-הברית ראו Paula Baker, *The Domestication of Politics: Women and American Political Society, 1780–1920*, in *WOMEN, THE STATE, AND WELFARE* 55 (Linda Gordon ed., 1990); Lisa D. Brush, *Love, Toil and Trouble: Motherhood and Feminist Politics*, 21 *SIGNS* 429, 431 (1996); MOLLY LADD-TAYLOR, *MOTHER-WORK: WOMEN, CHILD WELFARE, AND THE STATE, 1890–1930*, at 3 (1994); Arianne Renan Barzilay, *Women at Work: Towards an Inclusive Narrative of the Rise of the Regulatory State*, 31 *HARV. J.L. & GENDER* 169, 196 (2008).

60 יעל ברוידא לא רק אמא: הנקה בראי המשפט הישראלי (עבודת-גמר לתואר "מוסמך אוניברסיטה", אוניברסיטת תל-אביב – הפקולטה למשפטים, 2008). ראו גם יעל ברוידא "להביט למדוזה בעיניים: הנקה והמרחב הציבורי" עבודה, חברה ומשפט יב 219 (2010) (זכותן של נשים לשלב הנקה עם המרחב הציבורי מוצדקת לרוב במונחים פטריארכליים, המדגישים דווקא את הדרת ההנקה, הסתרתה והפשטת גוף האישה וההנקה מהיבטיהם המיניים).

61 Greene, לעיל ה"ש 50, בעמ' 82. לסקירה של הצדקות נוספות הנשענות על תפיסת המשפחה כקהילה ראו דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 441–444.

62 ראו, למשל, WILLIAM BLACKSTON, *COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND* 442 (1765) (Claredon Press 2011).

63 Greene, לעיל ה"ש 50, בעמ' 84; דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 439; Lifshitz, לעיל ה"ש 11.

מהתפיסה האידיאלית של קהילה, שבה כל פרטיה פועלים למען טובת הכלל. אלא שבפועל "אידיאל הקהילה", כפי שמכנה זאת איריס יאנג,⁶⁴ מסווה לרוב פפיפות מגדרית בעלת היסטוריה ארוכה וחזקה.⁶⁵ אן מוריס וסוזן נוט מראות, למשל, כי ההתייחסות למשק הבית כאל יחידה כלכלית סגורה מסווה את עוניים של פרטים בתוך היחידה.⁶⁶ לפיכך רטוריקה קהילתית חזקה בהקשר של דיני המשפחה בכלל, ובהקשר של הבעלות על הרכוש המשפחתי בפרט, מקשה על המשפט להבטיח בפועל את עיצובם השוויוני של היחסים הזוגיים.

מעבר לכך, חשוב מאוד לשים לב למהלך הרטורי הכרוך במעבר מהפרדת נכסים, שבה לגבר יש שליטה בלעדית ברכוש המשפחתי, לשיתוף קהילתי, המחייב את הגבר לוותר על חלק מהאוטונומיה שלו: מאוטונומיה בלעדית של הגבר אנו עוברים ישירות לתפיסה קהילתית הכוללת גם את האישה. אומנם, יש חידוש מרענן בדרישה שהגבר יוותר על חלק מהאוטונומיה שלו לטובת התא המשפחתי – דרישה המופנית בדרך-כלל לנשים, ולא לגברים. עם זאת, אין להתעלם מכך שהמעבר מהפרדת נכסים לשיתוף קהילתי מדלג מעל האוטונומיה של האישה, ואינו כולל את האוטונומיה במסגרת ההצדקות הראויות לשיקול ולאיוון. האיוון בין אוטונומיה גברית לבין קהילה – להבדיל מאיוון בין אוטונומיה בלעדית לגבר לבין אוטונומיה לשני בני-הזוג – בולע את הנשים בתוך הקהילות, מבלי שתינתן להן הזדמנות להיחשב ישויות עצמאיות ואוטונומיות.

מבחינה זו, חנוך דגן הינו יוצא-דופן בכתיבה על קניין משפחתי. אומנם, גם הוא מבסס את שיתוף הנכסים על הצדקות קהילתניות,⁶⁷ וכן על קידום ערכים של שיתוף ואמון הדדי,⁶⁸ אך לצד אלה ולצד התפיסה השוויונית הוא אינו פוסח על חשיבות האוטונומיה של שני בני-הזוג.⁶⁹ דגן מדגיש את חוסר האיוון הקיים בהעדר כלל הקובע שיתוף מלא בנכסים, וסובר כי "חוסר איוון בשליטה בנכסי הנישואים... עולה כדי הכפפה... [אשר] מהווה איום על עצם תפיסתו של בן-הזוג כאדם".⁷⁰ לשיטתו, לא רק שאין סתירה הכרחית בין שוויון וחירות לבין הערכים הקהילתיים של המשפחה, אלא הם יכולים אף לחזק אלה את אלה.⁷¹ כך, למשל, ביטול עצמי והקרבה עצמית, הנגזרים לעיתים מתפיסה קהילתנית חזקה מדי,

64 Iris Marion Young, *The Ideal of Community and the Politics of Difference*, in FEMINISM & COMMUNITY 233 (Penny A. Weiss & Marilyn Friedman eds., 1995).

65 Susan G. Kupfer, *Autonomy and Community in Feminist Legal Thought*, 22 GOLDEN GATE U. L. REV. 583, 586 (1992).

66 Myra Marx Ferree, *Beyond Separate Spheres: Feminism and Family Research*, 52 J. MARRIAGE & FAM. 866, 877–878 (1990). ראו גם 185 בעמ' 19, בעמ' 185.

67 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 51–53, 436–435.

68 שם, בעמ' 442–443.

69 שם, בעמ' 440; Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15.

70 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 450–451.

71 שם, בעמ' 440.

מזיקים לקשר הנישואים ופוגעים לא רק בצד המוכפף, אלא גם בצד הדומיננטי, שכן בכפיפות של בת-זוג נשללת ממנו שותפה אמיתית.⁷² עם זאת, דיונו של דגן בהצדקות של השיתוף הקנייני במהלך הנישואים מתמקד בעיקר בערכי הקהילה, ואילו הדיון באוטונומיה מוקדש לחופש לצאת מקשר הנישואים.⁷³ הקשר בין האוטונומיה לצאת מהנישואים לבין חלקן השווה של נשים ברכוש המשפחתי מצוי בכך שבהעדר זכות זו הן כבולות לבחירה בין שתי אפשרויות רעות: הישארות בעל-כורחן בתוך קשר הרסני או יציאה ממנו חסרות-כל. חשיבותה של חלוקת הרכוש בהקשר זה היא בלתי-מבוטלת, כמובן. נוסף על כך, החירות לצאת מהקשר, שממנה נגזרת גם הבחירה החופשית להישאר בתוך הקשר, תורמת לאוטונומיה בנישואים עצמם, אך זוהי השפעה עקיפה בלבד. בתוך כך נעלם הערך העמוק של הבעלות על הקניין, החורג ממטרותיו האינסטרומנטליות-ההישרדותיות. בהתאם, נעלם האופן שבו שיתוף הנכסים הקנייני, ובפרט עצם הבעלות והשליטה המשותפת בנכסים המשפחתיים, מחזקים את האוטונומיה של נשים בתוך קשר נישואים מתפקד. שאלה זו קשורה באופן הדוק לשאלת ייתכנות האוטונומיה של פרטים בתוך מסגרת קהילתית ולתפקידו של המשפט בהבטחתה.

4. אוטונומיה בתוך הקהילה

על-פי התפיסה הליברטריאנית המסורתית קיים ניגוד אינהרנטי ודיכוטומי בין קהילה לבין אוטונומיה של פרטיה. זאת, משום שאוטונומיה בהגדרתה הבסיסית – דהיינו, יכולתו של אדם להכריע ולהחליט לגבי עצמו ללא מגבלות חיצוניות⁷⁴ – מחייבת לכאורה ניתוק מאנשים אחרים. אלא שגישה זו הלכה והתערערה כבר מכתיבתו של פרידריך הגל במאה התשע-עשרה, שסבר כי חירותו של אדם אינה יכולה להתגשם אלא דרך קשריו עם הזולת.⁷⁵

72 שם, בעמ' 451. ראו גם De Armond, לעיל ה"ש 55, בעמ' 250–251.
 73 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 445–448. ראו גם Dagan & Heller, לעיל ה"ש 58, בעמ' 590–591 (המדגישים את אפשרות היציאה ממאגר משותף כמאפיין ליברלי חשוב ומרכזי בעיצוב הכללים המשפטיים לניהול המאגר, אם כי הם מזכירים גם את החשיבות של הבטחת "קול" – ולא רק אפשרות יציאה – בהסדרת השיתוף הקנייני).
 74 ראו TOM L. BEAUCHAMP & JAMES F. CHILDRESS, PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS 58 (5th ed. 2002); Jeremy Waldron, *Autonomy and Perfectionism in Raz's Morality of Freedom*, 62 S. CAL. L. REV. 1098 (1989); JOSEPH RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM 369–390 (1986).
 75 HEGEL, לעיל ה"ש 20, בעמ' 48–49; Marilyn Friedman, *Autonomy, Social Disruption*, in RELATIONAL AUTONOMY 35, 40 (Catriona Mackenzie & Natalie Stoljar eds., 2000); Linda Barclay, *Autonomy and the Social Self*, in RELATIONAL AUTONOMY 52, 54 (Catriona Mackenzie & Natalie Stoljar eds., 2000). ראו גם RADIN, לעיל ה"ש 18.

כותבים נוספים רבים אחריו הראו כי בני-אדם מתפתחים, מפתחים את אישיותם ומעצבים את תפיסת-עולמם ואת עצמיותם באמצעות אינטראקציות אנושיות וחברתיות.⁷⁶ האוטונומיה של בני-האדם לא רק נשענת על מארגים חברתיים ומעוצבת לאורם, אלא אף משנה את אופייה ואת מידתה בנסיבות שונות ובהקשרים חברתיים שונים. אם נחשוב על אוטונומיה כעל מרחב שבמסגרתו אדם יכול להכריע ולהחליט בעצמו, אזי גודלו ותוכנו של המרחב של אדם במקום עבודתו שונה מגודלו ומתוכנו של המרחב בביתו, ושני אלה שונים מהמרחב האוטונומי של אדם במערכות היחסים שלו עם חברים או עם בני משפחה שונים, או מהמרחב שלו כאשר הוא מאושפז בבית-החולים וכן הלאה. למעשה, לעולם לא תהא לאדם אוטונומיה מוחלטת ובלתי-מוגבלת,⁷⁷ ובמקביל, כחברה עלינו לשאוף שלעולם לא יהא אדם נטול אוטונומיה לחלוטין.

על-מנת שהגבלת האוטונומיה תהיה צודקת, ניתן לחשוב על שני תנאים בסיסיים שחייבים להתקיים. האחד הוא שהאדם בחר מרצונו בהגבלה של האוטונומיה,⁷⁸ והאחר הוא שבכל אחד מההקשרים תוגבל האוטונומיה במידה הפחותה האפשרית.⁷⁹ בהקשר המשפחתי, בני-זוג אשר נישאים (או בוחרים בזוגיות ללא נישואים) בוחרים להגביל את האוטונומיה של עצמם לטובת התא המשפחתי, אך אין הם מוותרים בכך לגמרי על האוטונומיה שלהם, שכן גם בתוך גבולות הקהילה והמשפחה אמור להיות לכל אחד ואחת מהם מרחב אוטונומי. מעבר לכך, חשוב לוודא שהאוטונומיה של כל אחד מבני-הזוג אינה מוגבלת יתר על המידה. בפרט יש לוודא שהמרחב האוטונומי של אחד מבני-הזוג אינו גדול במידה משמעותית מזה של בן-זוגו, ובעיקר שהוא אינו גדל על-חשבוננו. בהנחה

76 ראו, למשל, Nedelsky, לעיל ה"ש 21, בעמ' 21, 36; BEAUCHAMP & CHILDRESS, לעיל ה"ש 74, בעמ' 61.

77 Waldron, לעיל ה"ש 74, בעמ' 1108. ראו גם Friedman, לעיל ה"ש 75, בעמ' 37 (Personal) "Personal autonomy involves acting and living according to one's own choices, values, and (identity within the constraints of what one regards as morally permissible)".

78 ראו, למשל, BEAUCHAMP & CHILDRESS, לעיל ה"ש 74, בעמ' 60. בהקשר זה בולטים אסירים בכתי-כלא: מובן שהם היו מעדיפים שלא תוגבל האוטונומיה שלהם, אך ההנחה היא שזו תוצאה של בחירתם לעשות מעשה – בין במודע ובין ברשלנות – העולה כדי עברה פלילית שעונשה מאסר. באופן דומה, סביר להניח שאדם המתאשפז לא בחר לחלות, אך בחר – במקרים שבהם אין מדובר באשפוז בכפייה – לוותר באופן חלקי וזמני על חלק גדול מהמרחב האוטונומי שלו על-מנת לקבל טיפול רפואי. קיימות דוגמאות רבות מאוד למצבים שבהם המרחב האוטונומי של בני-אדם מצומצם יתר על המידה. אחת מהן היא המקרה של מהגרי-העבודה בישראל, אשר כפופים למגבלות רבות מאוד: בבחירת מקום העבודה, בבחירת מקום המגורים, בקיום קשרים זוגיים ובהבאת ילדים לעולם. אף שרובם בחרו להגר לישראל על-מנת לעבוד בה, קשה לומר שהם בחרו לצמצם עד כדי כך את המרחב האוטונומי שלהם. שאלות אלה ושאלות דומות להן הינן מרתקות, אך חורגות ממסגרת המאמר.

79 בדוגמה של מהגרי-העבודה, שהוזכרה בהערה הקודמת, המאבקים החברתיים והמשפטיים למענם אכן עוסקים במידה רבה במגבלות הרבות המוטלות על המהגרים, ושואפים להרחיב את המרחב האוטונומי שלהם.

שהאידיאל הוא "קהילה שוויונית-ליברלית"⁸⁰, ראוי להשוות ככל האפשר בין המרחבים האוטונומיים של שני בני-הזוג, אף במחיר צמצום האוטונומיה של אחד מהם, ובכך יש למשפט תפקיד מכריע.

בהקשר של הרכוש המשפחתי, כאשר הנכסים המשפחתיים רשומים על שם הגבר בלבד, ומהאישה נשללת כל אפשרות חוקית לשלוט בגורלם, המרחב האוטונומי של הגבר גדל מאוד על-חשבון זה של האישה. לפיכך ראוי שהמשפט יתערב ויקבע כלל אשר יקטין אומנם את המרחב האוטונומי של הגבר, אך זאת לשם הגדלת המרחב האוטונומי של בת-זוגו, בחתירה להשוואת המרחבים של שניהם בתוך המסגרת המשפחתית.⁸¹ בכך יש איזון בין זכויותיהם של שני בני-הזוג לאוטונומיה, להבדיל מאיזון בין זכותו של הגבר לאוטונומיה לבין הגשמת ערכים קהילתיים.

השיתוף הקנייני לאורך חיי הנישואים מגדיל את המרחב האוטונומי של האישה בשני מובנים. ראשית, המרחב האוטונומי שלה גדל באמצעות זכותה החוקית להשמיע את דעתה בנוגע לגורלם של הנכסים המשפחתיים ובאמצעות זכותה להטיל וטו על החלטות שהיא אינה מסכימה עימן. נוסף על כך, השיתוף הקנייני מעודד נשים ליזום פעולות אפשריות בנכסים, להבדיל מהיות הצד הסביל שמקבל הודעה על פעולות מסוג זה או שלכל-היותר שואלים את דעתו. זכויות אלה משפיעות במידה ניכרת על תחושת העצמיות של האישה. היבט נוסף של הגדלת המרחב האוטונומי של האישה, בהינתן שיתוף קנייני ושליטה משותפת ברכוש המשפחתי, הוא היכולת לעשות שימוש עצמאי במאגר המשפחתי הנזיל, דוגמת חשבון הבנק. זאת, לעומת מצב שבו הגבר שולט בכסף, ועל האישה לבקש את אישורו להוצאות שונות או לקבל ממנו מעין קצבה.⁸² מעבר לתחושת העצמיות והעצמאות, וההשתחררות מהתלות המוחלטת בגבר, האישה יכולה להשתמש בכסף לא רק להוצאות הביתיות, אלא גם לצורך התפתחות אישית המנותקת מתפקידיה כרעיה או כאם, כגון לימודים בתחום המעניין אותה, פיתוח כישורים אומנותיים וכן הלאה. אפשרות זו כרוכה באמון הדדי בין בני-הזוג, שכן עולה כאן אותו חשש שגרט הרדין מכנה "הטרגדיה של המאגר המשותף": אם המאגר הנזיל משותף, וכל אחד מהשותפים יכול להשתמש בו ללא

80 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 439.

81 ביטוי לגישה זו ניתן למצוא, למשל, בפסק-דינו של השופט שמגר בפרשת יעקובי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 550, המסכם בתמצית את הבעייתיות בחוק יחסי ממון לעומת ההסדר הרכושי הרצוי לדעתו: "הסדר רכושי רצוי מביא לאיזון בין בני הזוג, אינו פוגע באף אחד מבני הזוג, אינו נותן יתרונות בלתי הוגנים לאף אחד מבני הזוג, ואינו נותן לאחד מבני הזוג הזדמנות לנצל את הסדרי הממון כדי לכפות רצונו על בן-זוגו ולהכפיפו לתנאיו. הסדר רכושי שתוצאותיו מקוממות ואבסורדיות ושהוראותיו מאפשרות לאחד הצדדים להיות 'נבל ברשות המשפט', אינו עומד במבחן זה. האם הסדרו של חוק יחסי ממון הוא הסדר רצוי? נדמה, שהתשובה המוסכמת על כל העוסקים בתחום שלילית".

82 MORRIS & NOTT, לעיל ה"ש 19, בעמ' 185-188.

תלות בתרומתו למאגר, הדבר עלול להוביל להשקעת-חסר ולניצול-יתר.⁸³ אך גם כאן ניתן להיעזר במשפט, ובעיקר בכללי-רקע שהוא מחיל, על-מנת להנהיג משטר של שימוש סביר במאגר המשותף.⁸⁴ משטר זה נשען על האמון ההדדי של השותפים ותורם לחיזוקו. בהקשר זה חשוב לזכור כי החלופה לאמון ההדדי בין בני-הזוג היא המצב שבו רק לגבר יש שליטה במאגרי המשפחה – הנזילים והקבועים – ומצב זה מחייב אמון חד-סטרי של האישה בגבר. המעניין הוא, כפי שנראה בחלקים הבאים, שפעמים רבות אכן מצפים שהנשים יסמכו על בני-זוגן אך נוטים להתייחס בחשדנות רבה לאפשרות של אמון הדדי בין שני בני-הזוג במצב של שיתוף קנייני הכרוך בשליטה משותפת.

ראינו, אם כן, כיצד שיתוף קנייני של הנכסים המשפחתיים בין בני-הזוג – המתבטא לא רק בחלוקתם עם תום קשר הנישואים, אלא גם בשליטה משותפת בהם לאורך חיי הנישואים – עשוי לתרום במידה ניכרת להתפתחותה ולהתחזקותה של האוטונומיה של נשים. לתרומה זו יש השלכות רחבות, החורגות מתחושותיהן של הנשים ומדימוין העצמי. הגדלת המרחב האוטונומי של נשים מחזקת את מעמדן בתוך התא המשפחתי, ובהתאם עשויה להשפיע על מעמדן החברתי והפוליטי של נשים גם במרחב הציבורי.⁸⁵ נוסף על כך, ילדים הגדלים בתא משפחתי כזה סופגים ערכים של שוויון מגדרי ללא יחסי כפיפות, וגדלים להיות מבוגרים בעלי תפיסה שוויונית.⁸⁶ לצורך כך אין די בהנהגת משטר של שיתוף קנייני, אלא יש לשים במרכז את האוטונומיה של נשים כערך משמעותי אשר מושג ומוגשם באמצעותו. במובן זה, הדיון ברכוש המשפחתי, כפי שמוצע במאמר זה, אינו עוסק רק בהקצאה (allocation) של הרכוש ושל הזכויות, אלא גם מערער על משמעויותיהם של הרכוש המשפחתי ושל השליטה בו, על-מנת לשנות מיסודו את המבנה המדרגי-הפטריארכלי של המשפחה.⁸⁷

83 Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 SCI. 1243 (1968).
84 Frantz & Dagan, לעיל ה"ש 15, בעמ' 131–132 (אשר מתייחסים לכללים שראוי להחיל בין בני-זוג על-מנת למנוע שימוש-יתר, ואשר סוברים, בין היתר, כי במקרה קיצוני שבו אחד מבני-הזוג נוהג באופן אופורטוניסטי, אגואיסטי או בלתי-אחראי במידה קיצונית, יש לאפשר לבית-המשפט לנשלו מניהול הנכסים המשפחתיים או אף לפרק את השותפות המשפחתית); Dagan & Heller, לעיל ה"ש 58, בעמ' 583–588 (המניחים את העקרונות לרגולציה של שיתוף נכסים, בין היתר בין בני-זוג, באופן שמונע ניצול-יתר והשקעת-חסר). ראו גם דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 318–324 (המתייחס למניעת ניצול-יתר והשקעת-חסר בהקשר של שותפים שאינם בני-זוג).
85 DICKENSON, לעיל ה"ש 19, בעמ' 6.
86 PEGGY COOPER DAVIS, *NEGLECTED STORIES: THE CONSTITUTION AND FAMILY VALUES* 10 (1997).
87 על תפקידם של דיני משפחה ביקורתיים (critical family law) בערעור היסודות הפטריארכליים של המשפחה ושל דיני המשפחה, ולא רק בדיון על חלוקת המשאבים, ראו Zvi Triger, *Introducing the Political Family: A New Road Map for Critical Family Law*, 13 THEORETICAL INQUIRIES L. 361 (2012).

עולה החשש ששימת האוטונומיה במרכז תיצור ניכור בין בני-הזוג. התשובה לחשש זה כפולה. ראשית, כפי שנדון לעיל, זיהויה של האוטונומיה עם אינדיווידואליזם מוחלט המנותק מהקשרים חברתיים עורער זה כבר. נוסף על כך, בהקשר הקונקרטי של קניין, האוטונומיה המשותפת של בני-הזוג יכולה דווקא לחזק את הקשר ביניהם, בזכות האינטראקציות שהניהול המשותף של הקניין יוצר.⁸⁸ טענה זו נשענת על התפיסה שלפיה הקניין הפרטי, ובפרט השימוש בו והמסחר בו בשוק החופשי, יוצרים ומעודדים קשרים בין פרטים בקהילה ובחברה.⁸⁹ ניתן לקחת את הטענות אלה צעד אחד קדימה, להחילו גם על קניין משותף, ולטעון כי שיתוף קנייני תורם ליצירת אינטראקציה בין בני-הזוג.⁹⁰ במובן זה, הכוח שהקניין (המשותף) מעניק לבני-הזוג אינו כוח מרחיק, אלא כוח מקרב, היוצר אינטראקציה שוויונית ביניהם.

זאת ועוד, הניהול המשותף של הקניין המשפחתי מעניק נופך נוסף לאינטראקציה הזוגית: לצד הדיונים הקשורים לגידול הילדים ולחינוכם, מתפתח בין בני-הזוג דיאלוג קנייני וכלכלי. זאת, לעומת התפיסה המסורתית שנוטה להותיר את הנשים מחוץ לסוג זה של דיונים והחלטות. הפרדת הנכסים והמצב שבו רוב הנכסים (או הנכסים המשמעותיים) של המשפחה נתונים בשליטתו של אחד מבני-הזוג בלבד, לעומת זאת, אינה פותחת פתח לדיון ולאינטראקציה בין בני-הזוג. בעל הנכסים מחליט ומבצע מבלי שהוא צריך לדון בכך עם אשתו. כך לא רק נשמרים יחסי הפיפות בתוך המשפחה, אלא גם מוחמצת ההזדמנות ליצור אינטראקציה ביניהם. השיתוף הקנייני מעניק אם כן אוטונומיה לפרטים בתוך הקהילה, ובה בעת מחזק את הקהילה ומעצב אותה בקווים חדשים ושוויוניים. למשפט יש תפקיד מכריע הן בעידודה של האינטראקציה והן בעיצובה.

לסיכום, עם ערעורה של תפיסת האוטונומיה כאינדיווידואליזם ואטומיזם קיצוניים, מתערערת מאליה גם הדיכוטומיה בין אוטונומיה לבין קהילה, וברי כי אין מניעה לשמור על אוטונומיה במסגרת קהילתית. נדלסקי אף סוברת כי אחד מתפקידיה החשובים של המדינה הוא להגן על האוטונומיה של הפרט כאשר הוא מצוי בתוך מסגרת לגיטימית של כוח קולקטיבי, ולא רק לאפשר לו לצאת בקלות ממסגרת כזו.⁹¹ השתייכותם של פרטים לקהילה, ובפרט למשפחה, מעניקה להם בסיס יציב שעליו הם יכולים לפתח אוטונומיה, ייחוד אינדיווידואלי ועצמיות.⁹² במקביל, חברי קהילה שעצמיותם ועצמאותם מפותחים סביר

88 השוו דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 336–337 (בהקשר של בעלות משותפת בין שותפים שאינם בני-זוג); Dagan & Heller, לעיל ה"ש 58, בעמ' 591.

89 SCHROEDER, לעיל ה"ש 24, בעמ' 254.

90 De Armond, לעיל ה"ש 55, בעמ' 254.

91 Nedelsky, לעיל ה"ש 21, בעמ' 13.

92 JOEL F. HANDLER, THE CONDITIONS OF DISCRETION: AUTONOMY, COMMUNITY, BUREAUCRACY 265 (1986).

שיוכלו לזיזם ולתרום לפיתוחה של הקהילה, לחיזוקה ולשמירה על תפקודה התקין.⁹³ כך גם במשפחה: אינטראקציה אוטונומית ושוויונית עשויה למנוע סכסוכים משפחתיים,⁹⁴ ובמקרה של סכסוכים או גירושים – לעצב את התנהלותם מתוך מחויבות עמוקה לשוויון. כל אלה עמדו בבסיס שאיפתם של ארגוני הנשים הישראליים בשנותיה הראשונות של המדינה לקדם משטר של שיתוף קנייני בנכסים המשפחתיים לאורך חיי הנישואים, ולא רק בעת פקיעתם.

ב. חקיקה

1. הצעת חוק המשפחה ושוויון האשה – רחל כהן-כגן (1948–1951)

עוד לפני קום המדינה פעלו ארגוני נשים בארץ-ישראל לקידום זכויותיהן של הנשים, ובכלל זה זכויותיהן ברכוש המשפחתי.⁹⁵ שאיפתם של ארגוני הנשים להקנות לנשים זכויות ברכוש המשפחתי לא נשכחה גם לאחר קום המדינה. במצעה של מפלגת ויצ"ו בבחירות לכנסת הראשונה, בשנת 1949, תחת הכותרת "בשטח זכויות האשה", נכתב כי ויצ"ו תדרוש "קבלת חוק הקובע, כי כל רכוש הנרכש אחרי הנשואין ע"י הבעל או ע"י אשתו, שייך לשניהם יחדיו בחלקים שווים ביניהם".⁹⁶

גם מועצת הפועלות (להלן: מוה"פ) פעלה למען הכרה בשיתוף מלא של הנשים ברכוש המשפחתי. כך, למשל, אחד ממאבקיה המרכזיים לפני הקמת המדינה היה לחייב את הקרן הקיימת לישראל לחתום על חוזה חכירה מול שני בני-הזוג, ולא רק מול הגבר. דרישה זו נתקלה בהתנגדות עזה, אך בסופו של דבר התקבלה, ומאבק זה הוכתר כהישג גדול.⁹⁷ לאחר

93 יש כמובן דוגמאות רבות לקהילות שבהן דמויות דומיננטיות ספורות שולטות על פרטים חסרי אוטונומיה. קהילות אלה, המכונות לעיתים "כיתות", הינן חזקות ומתפקדות על פניהן, אך מובן מאליה שאין זה הדגם היחיד לקהילה חזקה ומתפקדת, ומכל מקום דווקא קהילות כאלה נחשבות פעמים רבות פתולוגיות.

94 השוו Morris & Nott, לעיל ה"ש 19, בעמ' 178.

95 ראו עזריהו, לעיל ה"ש 4, בעמ' 76–81.

96 ויצו, מצע בחירות (גנון מדינה (ג"מ) גל-8-45491/8, 1948). ראו גם מכתב מהתאחדות נשים עבריות לשווי זכויות לי' שפירא, היועץ המשפטי (ג"מ גל-2-12258/2, 15.5.1949); מכתב מהתאחדות נשים עבריות לשווי זכויות לדוד בן-גוריון, ראש הממשלה (ג-342/68, 9.2.1949).

97 בת-שבע מרגלית-שטרן "את היית בין הכובשים": תנועת הפועלות וחברות המושבים – בין העצמה להכפפה" בין הפרטי לציבורי: נשים בקיבוץ ובמושב 190 (סילביה פוגל-ביזאוי ורחל שרעבי עורכות, 2013); צבי טריגר "על החתום: נשים, חתימה והשוק" אנתולוגיה על מגדר וקפיטליזם (דנה אולמרט, רונה ברייר-גארב, ארנה קזין ויופי תירוש עורכות, צפוי להתפרסם ב-2013). סיפור זה שב ועלה במהלך הדיונים שנערכו בכנסת בנוגע לשיתוף נכסים בין בני-זוג.

קום המדינה, במהלך חקיקתו של חוק בתים משותפים,⁹⁸ ניסתה חברת-הכנסת עדה מימון (מפא"י), חברת מוה"פ, להוסיף סעיף הקובע כי עם פירוק האגודות השיתופיות ורישום בעלות פרטית על הדירות, ירשמו באופן אוטומטי את שני בני-הזוג כבעלי הדירה. יוזמה זו נכשלה. חלק מחברי-הכנסת סברו כי היא אינה רלוונטית, שכן לטענתם אם בני-הזוג יבחרו בכך, הם יוכלו לרשום את הדירה על שם שניהם, ואילו חלק סברו כי היא אף אינה ראויה. חברת-הכנסת חיים כהן (חרות), למשל, התנגד להצעתה של מימון משום שמטרת החוק היא לשחרר את רוכשי הדירות מבעלות משותפת כפויה עם בעלי דירות אחרים, והנה "באה חברת-הכנסת מימון ורוצה לכפות על בעל הדירה שותפות עם אשתו – בין אם הוא רוצה בכך ובין אם לא".⁹⁹

העיסוק הישיר בשליטה ברכוש המשפחתי שנצבר במהלך הנישואים ובחלוקתו עם תום הנישואים עלה לראשונה לסדר-יומה של הכנסת במרס 1951. היה זה כאשר הגישה חברת-הכנסת רחל כהן-כגן (ויצ"ו) את הצעת חוק המשפחה ושוויון האשה, התשי"א–1951.¹⁰⁰ סעיף 5 להצעה קבע כי לכל אחד מבני-הזוג תהיה זכות לחצי מהרכוש הנרכש במהלך הנישואים. כל פעולה שתיעשה ברכוש, כך לפי הצעת החוק, תחייב הסכמה של שני בני-הזוג, ופעולה שתיעשה ללא הסכמה כזו תהא בטלה.¹⁰¹ סעיף 8 להצעה עסק במצב של בזבוז הרכוש המשפחתי או הברחתו על-ידי אחד מבני-הזוג, וקבע כי במצב כזה יהא בן-הזוג האחר רשאי לפנות לבית-המשפט ולהטיל עיקול על הרכוש. נוסף על כך קבעה ההצעה כי בני-הזוג יהיו רשאים להתנות על הבעלות המשותפת ברכוש, ולקבוע באמצעות חוזה כתוב כל הסדר רכושי אחר.

כאשר הציגה כהן-כגן את הצעת החוק במליאת הכנסת, היא הבהירה כי מטרת החוק היא להוביל ל"שוויון גמור בין בני הזוג", בין היתר "במה שנוגע בענייני הרכוש".¹⁰² לדבריה, "יש להעניק לאשה כושר משפטי וכלכלי מלא כדי שתוכל למצוא את מקומה בחברה ובמשפחה, על בסיס של שוויון גמור עם האיש". במקביל היא הסבירה את חשיבותו של החוק לנוכח מציאות שבה "נשים [גרושות או פרודות] דופקות בדלתות המוסדות הציבוריים ודורשות פתרון וסידור למשפחה ולילדים הנשארים לעתים קרובות מחוסרי כל".¹⁰³ בדבריה של כהן-כגן שולבו השאיפה לאוטונומיה ולשוויון של נשים במשפחה יחד עם הארת התוצאות של העדרם. יש לשים לב כי כהן-כגן קישרה בין העדר הזכויות

98 חוק בתים משותפים, התשי"ג–1952, ס"ח 6.

99 ד"כ 12, 2730 (התשי"ב).

100 ד"כ 8, 1455 (התשי"א). כהן-כגן הייתה אחת משתי הנשים היחידות שחתמו על מגילת העצמאות, אחת מאחת-עשרה הנשים שנבחרו לכנסת הראשונה, והאישה היחידה בישראל שנבחרה אי-פעם לכנסת כנציגה של מפלגת נשים.

101 שם, בעמ' 1529.

102 שם, בעמ' 1456.

103 שם.

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

הרכושיות לבין הפגיעה באוטונומיה ובשוויון, אך לא ערכה קישור דומה בין הפגיעה באוטונומיה ובשוויון לבין שליטת השיפוט הדתי והדין הדתי בנישואים ובגירושים, והותירה בהצעתה את הליך הגירושים לשליטתם של בתי-הדין הדתיים.¹⁰⁴ בעת הדיון בהצעתה של כהן-כגן ניסו שר המשפטים וחברי-כנסת אחדים להסירה מסדר-היום, בטענה שלפני הממשלה כבר מונחת הצעת חוק המטפלת בשוויון לנשים.¹⁰⁵ אכן, כבר בשנת 1949 הסתובבה במסדרונות משרד המשפטים "הצעת חוק שווי זכויות לאשה".¹⁰⁶ הצעה זו של משרד המשפטים הייתה כללית, ועיסוקה ברכוש הסתכם בסעיף הקובע כי "זכות האשה בירושת בעלה תהא שווה לזכות הבעל בירושת אשתו", וכן כי "זכות אשה ליטול חלק בירושה תהא שווה לזכותו של גבר באותה דרגת קרבה". סעיפים אלה ביקשו אומנם להקנות לנשים זכויות אשר קודם לכן לא הוקנו להן, אך הם לא הבטיחו את זכויותיהן של נשים ברכוש המשפחתי במהלך הנישואים, ולא פגעו באפשרות של בעל הרכוש לצוות את כל רכושו לאנשים אחרים, דהיינו, לנשל את האישה מכל הרכוש המשפחתי גם לאחר מותו.

קשה לדעת מה עיכב את הנחת הצעת החוק של משרד המשפטים על שולחן הכנסת, אך אי-אפשר להתעלם מהעובדה שלאחר שנתיים של המתנה, חלפו שישה שבועות בלבד מרגע שהגישה כהן-כגן את הצעתה ועד הגשת הצעת החוק הממשלתית במאי 1951 – הצעת חוק

104 שם, בעמ' 1530 (ס' 13 להצעה); שם, בעמ' 1456 ("לא נעלם מעינינו שהצעת-חוק זו לקויה בחסר, היא אינה ממצה את כל השינויים הדרושים (חוק הנישואין, הגירושין, חליצה וכו'). אני מאמינה בהתפתחות הדרגתית ונמנעתי לנגוע בדברים העלולים להרבות את הקשיים. הצעת-חוק זו מטפלת רק באותם השינויים, שבכוחם לתקן את העוול בשטח החיוני ביותר של חיינו האזרחיים בארץ"). לדוגמה נוספת להימנעותם של ארגוני הנשים מערעור על המונופול הדתי בענייני נישואים וגירושים ראו מכתב מהתאחדות נשים עבריות לשווי זכויות ל" שפירא, היועץ המשפטי, לעיל ה"ש 96 ("מטרנתנו עכשיו היא להציע הצעות חוק הנוגעות לשאלת מצבה של האשה אך ורק בענייני הממונות. אנו משאירות לעצמנו את הרשות להביע את דעתנו בשאלות האחרות בדיני האישות בהגיע הזמן המתאים לכך"). באותו הקשר יש לציין כי ארגוני הנשים לא הביעו כל התנגדות בעת מיסודה הסופי של שליטת הממסד הדתי בנישואים ובגירושים בעת חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים, התשי"ג-1953, אף שהם היו מודעים להשלכות הקשות של סמכות השיפוט הייחודית.

105 שם.

106 ראו "חוק שווי זכויות לאשה" (חוות-דעת של מ' בעהם שהוגשה ליועץ המשפטי לממשלה, ג"מ ג-6915/4, 17.3.1949); "חוק שווי זכויות לאשה" (חוות-דעת של צ"ע בקר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, שהוגשה ליועץ המשפטי לממשלה, ג"מ ג-6915/4, 21.3.1949); "חוק שווי זכויות לאשה" (חוות-דעת של חיים וילקנפלד שהוגשה ליועץ המשפטי לממשלה, ג"מ ג-6915/4, 30.3.1949). ראו גם דוח מאת נעמי סלומון (ג"מ ג-6915/4, 10.4.1949) בנוגע לחוקים שאותם "יש לחוקק בכדי להגשים את מצע הממשלה" ("ההכנות לחקיקת חוק אשר יקנה לאשה שוויון זכויות כבר נעשות").

שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951.¹⁰⁷ זאת ועוד, בהצעת החוק הממשלתית משנת 1951 ניכרה הגנה מעט חזקה יותר על רכושה של האישה לעומת ההצעה משנת 1949: נוסף על השוואת זכויות הירושה, קבע סעיף 2 להצעה משנת 1951 את זכותה של כל אישה לבעלות מלאה על קניין שרכשה לפני הנישואים.¹⁰⁸ מהירות תגובתה של הממשלה והשיפור בזכויות הרכושיות בהצעת החוק המעודכנת מעידים על השפעתה של הצעת החוק של רחל כהן-כגן (ועל השפעת מעורבותם של ארגוני הנשים) על המוטיווציה של הממשלה לקדם את זכויותיהן של נשים בחקיקה. עם זאת, לעומת הצעתה של כהן-כגן, הצעת חוק שיווי זכויות האשה, כמוגם החוק שהתקבל בפועל, לא עסקו כלל בנכסים שנרכשו על-ידי בני-הזוג לאחר הנישואים.

ביוני 1951 התקיים הדיון בקריאה הראשונה בהצעת חוק שיווי זכויות האשה.¹⁰⁹ במהלך דיון זה ניסו כהן-כגן וחברי-כנסת נוספים לשלב את נושא הרכוש המשפחתי בתוך הצעת החוק. כהן-כגן, למשל, תהתה: "האם לא היה פה מקום לקבוע, שמה שנרכש במשך חיים משותפים הוא רכוש משותף?"¹¹⁰ באשר לירושה הצביעה חברת-הכנסת חנה למדן (מפ"ם), חברה במזכירות מוה"פ, על כך שהשוויון בירושה הוא למראית-עין בלבד, שכן בהעדר קביעה "שהרכוש הנרכש בהמשך הנישואין שייך לשניהם", ומכיוון שהרכוש המשפחתי נרשם לרוב על שם הגבר, האישה אינה מורשה כלל, אלא רק הגבר, ובאפשרותו לנשל את אשתו מכלל הרכוש המשפחתי באמצעות צוואה.¹¹¹ בהצבעה שנערכה עם תום הדיון בקריאה הראשונה הוחלט להעביר לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט את שתי ההצעות במקביל. בפועל לא שבה הכנסת לדון בהצעתה של כהן-כגן.

ההצעות נדונו תחילה בשתי ישיבות של ועדת-המשנה לוועדת החוקה, חוק ומשפט, ולאחריהן עברה לוועדה הראשית רק הצעת החוק של הממשלה. בפתח הישיבה הראשונה של ועדת-המשנה, שנערכה בראשית יולי 1951,¹¹² הציעה כהן-כגן שהוועדה תדון בהצעת הממשלה כפי שהיא, ו"אני אוכל להגיד לכם מדי פעם בפעם את הצעותי המקבילות", שכן "לי זה לא קובע באיזה חוק יתחילו". כתיבה רבה, בעיקר בתחום מדעי המדינה, עוסקת בהשפעת עיצובו של סדר-היום הפרלמנטרי על יוזמות תחקיתיות, ומצביעה, בין היתר, על

107 ה"ח 190. על הצעת חוק שיווי זכויות האשה כתגובה על הצעת חוק המשפחה ושוויון האשה, ראו להב, לעיל ה"ש 59.

108 זאת, לעומת הדיון העברי שחל עד אז על ההסדרים הרכושיים של בני-זוג, שלפיו הבעל שולט בנכסים שהאישה מביאה עימה לנישואים (נכסי מלוג), זכאי לפירותיהם, ובתמורה חייב במזונותיה. בפרשת סידים אכן נקבע כי חוק שיווי זכויות האשה הוציא את מוסד נכסי המלוג מתחולתו של הדין הדתי. בג"ץ 202/57 סידים נ' הנשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528 (1958).

109 ד"כ 9, 2087 (התשי"א).

110 שם, בעמ' 2088.

111 שם, בעמ' 2128.

112 פרטיכל ישיבה מס' ע של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (4.7.1951).

כך שסדר הדיון בהצעות החוק משפיע על הזמן המוקצב לכל הצעה, ובהתאם – על סיכויי הצלחתה.¹¹³ כהן-כגן, אשר ככל הנראה לא הייתה מודעת לכך, הקטינה כך במידה משמעותית, במחי משפט אחד, את סיכויי ההצלחה של הצעתה. אכן, בדיון זה ובדיון השני, שנערך ארבעה ימים לאחר-מכן,¹¹⁴ נדונו בהרחבה סעיפי ההצעה הממשלתית, ואילו רוב הנסיונות של כהן-כגן לדון בסעיפים המקבילים בהצעת החוק שלה נדחו במהירות. מהירות הדחייה גברה ככל שהתקדם הדיון, וכך, בסופו של יום, סעיפים בהצעתה של כהן-כגן שלא נמצאו להם סעיפים מקבילים בהצעת הממשלה, ואשר הועלו לפיכך רק לקראת תום הדיון, לא נדונו כמעט.

יש לציין, עם זאת, כי לנושא הרכוש המשפחתי הוקדש דיון נרחב יחסית. את ההצעה לכונון משטר של שיתוף קנייני העלתה כהן-כגן במהלך הישיבה הראשונה במסגרת הדיון בסעיף 2 להצעה, שעסק בכושרה של אישה לבעלות על קניין. בשל מורכבותו של הנושא הוחלט להעביר את הדיון בסוגיה זו לישיבה הבאה, שבה הסבירה כהן-כגן את הצעתה. בדבריה התבססה כהן-כגן על תפיסה של מאמץ משותף וזכותן של נשים ליהנות מפירות הרכוש שנצבר הודות לתרומתן, ובכלל זה עבודתן במשק-הבית; על השאיפה למנוע את היוותותן של נשים גרושות חסרות-כל; ועל ההבנה מעוררת ההשראה שמעמדתן של נשים במשפחה משפיע במידה ניכרת על מעמדתן החברתי: "בעולמנו דברים כאלה קובעים את החיים, קובעים את מעמדה של האישה."¹¹⁵ כהן-כגן אף ביקשה להוסיף לחוק סעיף שלפיו "אשה רשאית לעסוק בעבודה, עסק ובמקצוע בלי נטילת רשות מבעלה",¹¹⁶ ובכך קישרה בין סוגיית הרכוש לבין החופש של נשים, או במילים אחרות, בין הבעלות המשותפת לבין השאיפה לקדם את האוטונומיה של נשים.

חברי-הכנסת נחום ניר-רפאלקס (מפ"ם) ויזהר הררי (המפלגה הפרוגרסיבית) סברו כי המשטר שהציעה כהן-כגן ראוי.¹¹⁷ הררי המשיך את הקו של הצעת החוק של כהן-כגן, שלפיו בני-זוג יוכלו להחליט ביניהם על כל הסדר רכוש, ותמך בקביעה כי "אם זוג לא עשה הסכם כנ"ל, הרכוש שייך לשניהם". לעומתם, חברי-הכנסת יעקב קליבנוב (הציונים הכלליים) סבר כי יש לדחות את ההצעה, הן משום שלדעתו אי-אפשר לומר שגישה זו מקובלת על כלל הציבור, הן משום שמדובר בנושא מורכב שאי-אפשר לפתור "במהירות

113 ראו, למשל, DAVID R. MIERS & ALAN C. PAGE, LEGISLATION 85–86 (2d ed. 1990). בעתיד אקדיש מאמר נפרד להיבט מרתק זה ולהיבטים דומים של גלגולי החקיקה הנדונים במאמר הנוכחי.

114 פרטיכל ישיבה מס' [ג/?] של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (8.7.1951).

115 שם, בעמ' 4.

116 שם, בעמ' 6.

117 שם, בעמ' 2–3 (הררי): "אין דבר בלתי צודק יותר מאשר שהרכוש אשר נרכש בחיים משותפים יהיה שייך רק לאחד מבני הזוג. אנשים אשר יצרו שותפות לחיות יחדיו ושיהיו להם ילדים יחד, אין דבר צודק יותר מאשר שירשמו גם את רכושם יחד".

ועל רגל אחת.¹¹⁸ הטענה בדבר מורכבותו של הנושא הועלתה שוב ושוב על-ידי נוכחים נוספים בישיבה, ביניהם חיים צדוק, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. בהצבעה שנערכה בוועדה הוחלט לבסוף, ברוב של 3 נגד 2, לא להכניס להצעת החוק "סעיף בדבר הרכוש המשותף, בצורה זו או אחרת".

אף-על-פי-כן, בהמשכו של אותו חודש, כאשר עבר הדיון מוועדת-המשנה לוועדה הראשית,¹¹⁹ חזרו ניר-רפאלקס, הררי וכהן-כגן על ההצעה לקבוע כי "כל מה שנרכש על ידי אחד מבני-הזוג בתקופת הנשואין הוא קנינם המשותף".¹²⁰ לעומתם, חזר צדוק והמליץ להותיר עניין זה לכנסת הבאה, שכן "כמנסחים לא נוכל למלא את תפקידנו אם יוטל עלינו במסגרת הזמן העומד לרשותנו בכנסת הזו לנסח הסדר חוקי לבעית הרכוש המשותף".¹²¹ בהמשך נראה כי העברתה של "בעית הרכוש המשותף" מישיבה לישיבה ומכנסת לכנסת הייתה טקטיקה שחזרה על עצמה ואפשרה לדחות עוד ועוד את פתרונה בחקיקה. הצעתם של ניר-רפאלקס, הררי וכהן-כגן נדחתה.¹²² הצעה נוספת שעלתה באותו דיון הייתה להגביל את חופש הצוואה, ולקבוע כי "על אף האמור בכל צוואה, היא שמור לבן-זוגו של המנוח החלק בעזבון שהוא זכאי לו על פי דין".¹²³ גם הצעה זו נפלה.

ניסיון אחרון להכניס את הרכוש המשותף לחוק שיווי זכויות האשה נעשה בעת הקריאה השלישית. גם לפני מליאת הכנסת הדגיש הררי את חשיבותה של סוגיית הרכוש מבחינת השוויון בין הגבר לאישה,¹²⁴ ובאופן דומה טען ניר-רפאלקס, תוך הבנת המשפט כמחיל כללי-רקע, כי "חוק זה יקבע את היחסים בין האשה לבין הגבר בחייהם המשותפים".¹²⁵ חבר-הכנסת ישראל בריהודה (מפ"ם) הצטרף אף הוא אל התומכים בהוספת השיתוף הקנייני לחוק, והתייחס בנימוקו גם לצורך בהגנה על נשים מוחלשות שאינן יכולות להגן על עצמן, לרבות "התימניה, שרק עכשיו הגיעה באווירון ממעמקי תימן ואולי אינה מתמצאת עדיין בכל הענינים האלה. החוק יגן עליה, ידריך אותה, ויבטיח את זכויותיה עוד לפני שהיא

118 שם, בעמ' 1.

119 פרטיכל ישיבה מס' עא/ג של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (11.7.1951).

120 שם, בעמ' 5. באשר לזכותה של אישה לבעלות על קניינה מלפני הנישואים לא הייתה כל מחלוקת בוועדה.

121 שם, בעמ' 6. ראו גם חיים צדוק "בשולי החקיקה" הפרקליט ח 63, 77 (התשי"ב) ("גברה הדעה שהשעה טרם בשלה לשנוי כה מהפכני בדינים הנוגעים ליחסי הקניין במשפחה... המחוקק ודאי יחזור לעסוק בבעיה זו בעתיד הלא-רחוק").

122 שם, בעמ' 10.

123 שם, בעמ' 10-11.

124 ד"כ 9, 2168 (התשי"א). הררי התייחס גם למצב שבו כל הרכוש רשום על שם האישה מטעמים של הבעל – "ואולי מטעמים לא כל-כך טהורים". שם.

125 שם, בעמ' 2170.

בעצמה הבינה אותן".¹²⁶ בהמשך הוא הציע להוסיף סעיף הקובע כי "האשה והאיש קובעים תוך הסכמה את מקום מגוריהם, את אורח חייהם, את הנהלת המשק והרכוש המשותף ואת דרכי החינוך של בנותיהם ובניהם". ברי-הודה הבהיר כי "המשפחה היא אחד מתאי היסוד של החברה. והחברה רשאית ואולי חייבת בענין זה לקבוע גם אפשרות של שוויון ממשי. אנו מציעים לא רק לדקלם על כך, אלא גם לפרט ולקבוע מה זה אומר למעשה".¹²⁷ כפי שניתן לראות, כמו ארגוני הנשים, גם חברי-הכנסת שתמכו בשאיפתה של כהן-כגן להכניס את השיתוף ברכוש המשפחתי לחוק שיווי זכויות האשה שילבו בטיעוניהם את השאיפה להכרה בשוויון ובאוטונומיה של נשים להחליט החלטות מכריעות בעבור המשפחה יחד עם בני-זוגן, את ההגנה על זכויותיהן של נשים מוחלשות כחלק מהגשמת השוויון והאוטונומיה, ואת הצורך בהתערבות המשפט ביחסים הזוגיים לצורך כך.

בתשובתו להסתייגויות אלה, כמו חיים צדוק לפניו, הסביר שר המשפטים פנחס רוזן כי מדובר בבעיה סבוכה שאי-אפשר לפתור אותה כלאחר-יד, ועל-כן הוא מציע לדחותה. ראש הממשלה דוד בן-גוריון, שנאם מייד לאחר-מכן, תמך ב"שותפות רכוש גמורה של האיש והאשה בחיי המשפחה",¹²⁸ אך גם הוא סבר כי מדובר בבעיה מורכבת שמחייבת דיון מעמיק יותר.¹²⁹ אכן, בהצבעה שנערכה על הסתייגויותיהם של כהן-כגן, הררי, ניר-רפאלקס וברי-הודה נפלו הצעותיהם ברוב קולות.¹³⁰

2. פרויקט הרוורד והצעת חוק היחיד והמשפחה (1951–1955)

חוק שיווי זכויות האשה עבר, אם כן, מבלי שנקבע בו גורלו של הרכוש שנרכש במהלך הנישואים. עם זאת, במקביל לדיון על החוק במליאת הכנסת ובוועדת החוקה, חוק ומשפט, החלו במשרד המשפטים לבחון את סוגיית הרכוש המשותף.¹³¹ עיקר המחקר בנושא

126 שם, בעמ' 2171. לביקורת על השימוש במשפט לצורך חינוכן של יוצאות ארצות המזרח והגנה עליהן ראו שהם מלמד "אמהות, פריון והבנייתו של 'האיום הדמוגרפי' בחוק גיל הנישואין" תיאוריה וביקורת 25, 69 (2004).

127 ד"כ 9, 2177 (התשי"א).

128 שם, בעמ' 2173.

129 כשלוש-עשרה שנים מאוחר יותר סיפרה כהן-כגן שראש הממשלה הבטיח לה שעניין שיתוף הנכסים בין בני-זוג יבוא על פתרונו בכנסת השנייה, וכן ששר המשפטים (פנסח רוזן) אמר לה כי הממשלה מתכוננת להעמיד חוק אשר יסדיר את בעיית הנכסים המשותפים. פרוטוקול ישיבה מס' 11 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-זוג, הכנסת ה-5 (24.11.1964). בפועל, כידוע, נחקק החוק רק בשנת 1973, בעת כהונתה של הכנסת השביעית.

130 ד"כ 9, 2173 (התשי"א).

131 "יחסי רכוש בין איש לאשה (סקירה השוואתית)" (חוות-דעת של לבנה שהוגשה לחיים צדוק, ג"מ ג-6917/4, 19.7.1951).

התקיים במסגרת פרויקט הרוורד. פרויקט זה – שאותו הגה, יזם וניהל אורי ידין (שכיהן אז כראש המחלקה לתכנון משפטי במשרד המשפטים) – קרם עור וגידים החל באמצע 1951,¹³² ומטרתו הייתה ליצור שיתוף-פעולה אקדמי בין משרד המשפטים הישראלי לבין הפקולטה למשפטים באוניברסיטת הרוורד, לצורך מחקר השוואתי מקיף שיסייע לישראל לפתח חקיקה בתחומים שונים.¹³³ החוק הראשון שנדון במסגרת הפרויקט היה חוק הירושה, אשר טיוטה ראשונה שלו פורסמה על-ידי משרד המשפטים כבר בשנת 1952.¹³⁴ לפי הצעה זו, בהעדר צוואה יירש בן-זוגו של הנפטר רבע מהעזובון, ובהינתן צוואה אין שריון של רכוש כלשהו לטובת בן-הזוג.¹³⁵ סעיפים אלה הופיעו בהצעת חוק הירושה שהונחה על שולחן הכנסת בשנת 1958,¹³⁶ ואשר תידון בהמשך.¹³⁷

בשנת 1955 פרסם משרד המשפטים את הצעת חוק היחיד והמשפחה, שהייתה פרי המחקר ההשוואתי המקיף שנערך במסגרת הפרויקט.¹³⁸ הצעת החוק נועדה להסדיר את כל הסוגיות הקשורות לשיפוט ולמשפט בענייני משפחה, ובכלל זה את יחסי הממון בין בני-הזוג. לפי סעיף 62 להצעה, בהעדר הסכם ממון בין בני-הזוג יחול "שיתוף על פי דין" בנכסים. לא היה זה שיתוף קנייני של ממש, אלא דווקא הפרדת נכסים ושותפות הנדחית לסוף הנישואים. עם זאת, הוצע להגביל את סמכויותיו של כל אחד מבני-הזוג בנכסיו שלו, "היות ובגמר ההסדר החוקי ייחשבו נכסים מסויימים של בני-הזוג כשותפים לשניהם"

132 Proposal for a Harvard Research Project in Aid of the Development of Israeli Law (ג"מ ג-5732/16, 12.6.1951).

133 Assaf Likovski, *Argonauts of the Eastern Mediterranean: Legal Transplants and Signaling*, 10 THEORETICAL INQUIRIES L. 619 (2009) (המייחס את המחקר ההשוואתי המשותף לשאיפתה של מדינת-ישראל לאותת לעולם המערבי כי היא יציבה, חזקה, מתורבתת, מתקדמת ומועמדת טובה לשיתוף-פעולה משפטי). במרכז הפרויקט נבחרו לעמוד דיני הראיות, דיני תאגידים, דיני הירושה, דיני המעמד האישי ויחסי הממון. הסיבה לבחירת סוגיות אלה הייתה נעוצה בערבוביה התחקית שאפיינה אותן: הן כללו חוקים עות'מאניים לצד חוקים מנדטוריים, ודינים אזרחיים לצד דינים דתיים. ראו The Harvard Law School Research in Aid of Israel's Legal Development: The Purpose of the Project (ג"מ ג-5732/16, 3.12.1951).

134 העבודה על הצעת חוק זו החלה עוד בטרם החל הפרויקט, במסגרת המחלקה לתכנון חקיקה במשרד המשפטים, שבראשה עמד ידין. ראו משרד המשפטים הצעת חוק הירושה 3 (התשי"ב-1952). להערות של ג'וזף לאופר (Joseph Laufer), מנהלו הראשון של הפרויקט, על טיוטה של הצעת החוק לפני פרסומה, ראו Letter from Joseph Laufer to Uri Yadin (ג"מ ג-5732/17, 12.6.1952).

135 משרד המשפטים, שם, ס' 18 ו-41 להצעה.

136 הצעת חוק הירושה, התשי"ח-1958, ה"ח 212.

137 ראו להלן תת-פרק ב5.

138 משרד המשפטים הצעת חוק היחיד והמשפחה (התשט"ז-1955). לדוגמאות לעיון השוואתי בדיני המשפחה ראו Letter from Uri Yadin to Joseph Laufer (ג"מ ג-5732/18, 27.8.1953); Letter from Joseph Laufer to Uri Yadin (ג"מ ג-5732/19, 5.3.1954).

ויתחלקו ביניהם".¹³⁹ כך, למשל, לפי סעיף 67 להצעה, לשם ביצוע פעולה שמשמעותה העברת נכסיו של אחד מבני-הזוג דרושה הסכמתו של בן-הזוג האחר.¹⁴⁰ בהתאם, אם נעשתה עסקה באחד הנכסים הרשומים מול צד שלישי ללא הסכמת בן-הזוג, ניתן לבטלה אם הצד השלישי היה יכול לדעת כי מדובר בעסקה הטעונה הסכמה.¹⁴¹ דובר אם כן בהסדר-ביניים בין שיתוף קנייני בנכסי המשפחה לבין הפרדה רכושית מוחלטת.

את דברי ההסבר של הצעת חוק היחיד והמשפחה אפינה רטוריקה שוויונית, שהייתה חריגה בשיח הציבורי של שנות החמישים, אשר התמקד בזכויותיהן של נשים כאימהות.¹⁴² מעמד האישה היה אחת מאבני-הבוחן המרכזיות של מנסחי הצעת החוק בבואם לבחור את המסלול הטוב ביותר להסדרת יחסי הממון בין בני-הזוג הנשואים. כאשר סקרו המחברים בדברי ההסבר את ההסדרים הנהוגים בשיטות משפט שונות, הם התעכבו על ההשפעות החיוביות והשליליות של כל שיטה על מעמדן של הנשים.¹⁴³ הסדר השותפות הרחוקה שהוצע בהצעת החוק של משרד המשפטים מהווה, ככתוב בדברי ההסבר, "שיטה שתהיה צודקת כלפי שני בני-הזוג כאחד ותקיים ביניהם שוויון מלא".¹⁴⁴ אלא שלנגד עיניהם של מנסחי הצעת החוק עמדו נשים חזקות, מפרנסות ובעלות רכוש, אשר משטר של הפרדת נכסים אכן מיטיב עימן. הם לא התייחסו כלל לפערי הכוחות המגדריים במשפחה, ולא-השוויון הלכתחילי בבעלות של בני-הזוג על הנכסים המשפחתיים ובשליטה בהם. ההיצמדות לרטוריקה השוויונית וההתעלמות מהפערים ביחסי הכוחות המגדריים יצרו מצג-שווא של שוויון, ואפשרו למנסחיה של הצעת חוק היחיד והמשפחה להציע הסדר שהינו שוויוני על פניו אך הלכה למעשה משמר את אי-השוויון ואת המרחב האוטונומי המצומצם של נשים בתוך המשפחה.

עובדה זו באה לידי ביטוי גם באפשרות להתנות על השיתוף באמצעות הסכם בין בני-הזוג. במרכזו של פרק יחסי הממון בהצעת החוק עמדה האפשרות של בני-הזוג "לקבוע את יחסי הממון שביניהם ולשנותם",¹⁴⁵ והשיתוף על-פי דין היה בררת-המחדל רק במקרה שבו לא נערך הסכם. אחד מנימוקי ההצעה בעד הענקת חופש מוחלט לזוגות להסדיר את יחסי הממון ביניהם היה המגוון העדתי בישראל: "תושבי המדינה מהווים אלמנט ססגוני מבחינת ארץ מוצאם, מנהגיהם, ועדתם. אין ספק שלגבי רבים מהווים יחסי הממון לא רק הסדר של

139 משרד המשפטים, שם, בעמ' 114.

140 שם, ס' 67.

141 שם, ס' 69. לגבי נכסים הרשומים בפנקס שמתנהל על-פי חוק (כגון דירות) הוצע בס' 68 כי בפנקס יירשם שבעל הנכס נשוי, על-מנת שהקונים הפוטנציאליים ידעו כי העסקה טעונה אישור של בן-הזוג.

142 ראו לעיל המקורות המאוזכרים בה"ש 59.

143 משרד המשפטים, לעיל ה"ש 138, בעמ' 97–102.

144 שם, בעמ' 103.

145 שם, ס' 58.

רכוש אלא גם התקשרות לנוהג ולדת. החוק המוצע שואף לאפשר לכל זוג להסדיר את יחסי הרכוש לפי מצבו הכלכלי ובהתאם למצפוננו ולהשקפותיו.¹⁴⁶ מנסחי ההצעה ביקשו בכך להבטיח שלקבוצות המיעוט תהיה האפשרות לעצב כרצונן את יחסי הממון הזוגיים, אך בעשותם כן הם התעלמו ממעמדן הנחות של הנשים ברוב הקבוצות הללו.¹⁴⁷ מכל מקום, הצעת החוק של משרד המשפטים לא הוגשה לכנסת מעולם, אם כי חלקים ממנה הוגשו כהצעות חוק שונות בשנים שלאחר-מכן.¹⁴⁸

באשר לארגוני הנשים, לא נמצאה עדות למעורבות ישירה שלהם בפרויקט הרוורד, ובפרט בעיצוב ההסדר הרכושי בהצעת חוק היחיד והמשפחה.¹⁴⁹ העשור שבין הגשת הצעת החוק של רחל כהן-כגן לבין תחילת שנות השישים התאפייין לכאורה בשתיקה של הארגונים בנוגע לרכוש המשפחתי.¹⁵⁰ אך מהפרוטוקולים של ויצ"ו ושל מוה"פ ניתן ללמוד כי גם במהלך שנים אלה לא ויתרו הארגונים על שאיפתם לחוקק חוק שיקבע את זכותן של נשים ברכוש המשפחתי. בשנת 1957 הוזמנו נציגות המועצה למעמד האישה של ויצ"ו אל שר המשפטים, "אשר רצה לשמוע מפהין את דרישותיהן בנוגע לחוק של הרכוש המשותף של בני הזוג", וכן הופיעו לפני ועדת החוקה, חוק ומשפט על-מנת להציג את דרישותיהן בנוגע לחוק הירושה.¹⁵¹ נוסף על כך המשיכה הוועדה למעמד האישה, המשותפת לוויצ"ו ולהתאחדות נשים לשווי זכויות, לפעול למען חקיקת חוקים "הקשורים בשאלות אישות

- 146 שם, בעמ' 106.
- 147 לדיון בהתעלמות המשפט מנחיתותן של נשים בקבוצות מיעוט ראו, למשל, AYELET SHACHAR, MULTICULTURAL JURISDICTION (2001).
- 148 ראו את הדיון בהצעותיהן של אמה תלמי ושל רות הקטין להלן בתת-פרק 3. גם חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120, בוסס על פרק מתוך הצעת חוק היחיד והמשפחה.
- 149 עם זאת, הלשכה המשפטית בענייני משפחה של ויצ"ו והתאחדות נשים לשווי זכויות הייתה מודעת לקיומו של הפרויקט, ובשנת 1956 אף שלחה לאורי ידן מכתב שבו ביקשה כי במסגרת הפרויקט יתורגם לאנגלית ספר העוסק בדיני נישואים וגירושים, על-מנת שישמש את נציגותיה בהופעותיהן בוועידות בין-לאומיות. מכתב מפניה מטמון-כהן לאורי ידן "תרגומו לאנגלית את ספרו של מר פ. דייקן 'דיני נישואין וגירושין'" (ג"מ ג-5732/20, 27.6.1956).
- 150 ראו רחל צברי "חברותינו בכנסת" דבר הפועלת כא 140, 141 (1955): "נראה לי שעבודתנו בכנסת השניה לקתה בחסר – שלא כדוגמת הכנסת הראשונה – חוסר יוזמה בתחיה למען האישה, לתיקון מצבה, ולמען הילד. אנו החמצנו את ההזדמנות שניתנה לנו במשך ארבע שנות הכנסת השניה לקבוע חוק המשווה את מעמדה הכלכלי-משפטי של האישה במשפחה לזה של הגבר. חוק זה היה מצד אחד מונע מצבים קשים, למשל, מצב שאין אשה יכולה להפרד מבעלה שחייה עמו לא עלו יפה, רק משום שהיא עלולה לצאת מנישואים אלה בחוסר כל, בלי לקבל חלק מהנכסים שנרכשו בשנות חייהם המשותפים. מצד שני, חוק זה היה מעלה את עמדתה של האישה במשפחה כשותפ[ה] שוות-ערך ושוות-זכויות" (ההדגשה הוספה).
- 151 "הסתדרות נשים ציוניות ויצו בישראל: הצעה לתקנון החדש" 7 (ארכיון ציוני מרכזי (אצ"מ) F49/117, אוגוסט 1957).

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

ומצבה המשפטי של האשה", ואף "פנתה בתזכירים לשר המשפטים בדרישה להכניס תקונים לחוק המפלה את האשה לרעה בעניני רכוש".¹⁵² עיקר פעילותה של ויצ"ו בסוגיית הרכוש המשפחתי בעשור שבין 1951 ל-1961 התרחשה במסגרת הלשכות המשפטיות שהוקמו בשנת 1922 על-ידי התאחדות נשים לשווי זכויות, ומתנדבותיהן העניקו סיוע וייעוץ משפטיים לנשים נזקקות שפנו ללשכות בעקבות סכסוכים במשפחה.¹⁵³ בשנת 1950 הצטרפה ויצ"ו להפעלת הלשכות, והחל בשנת 1956 הן רוכזו תחת "המועצה למעמד האשה" של ויצ"ו, תוך המשך שיתוף-פעולה הדוק עם התאחדות נשים לשווי זכויות.¹⁵⁴ לצד העזרה המעשית והמשפטית, שימשו הלשכות מקור מידע חשוב ומשמעותי בעבור המועצה למעמד האשה.¹⁵⁵ בעשור שבו שתקה הכנסת בנוגע לסוגיית הרכוש המשפחתי עסקה ויצ"ו באיסוף מידע, וכאשר שבו המחוקקים לדון בשיתוף הנכסים המשפחתיים, שימש מידע זה את ויצ"ו בנסיונותיה לשכנע את הנבחרים בדבר נחיצותה של חקיקת החוק.¹⁵⁶ גם מוה"פ לא ויתרה על השאיפה לקדם חקיקה זו, ובוועידות

- 152 בלה ספקטור "סקירה על עבודת ה.נ.צ ויצ"ו מ-1.10.59–1.6.60" 10 (אצ"מ F49/2188, 26.7.1960).
- 153 עזריהו, לעיל ה"ש 4, בעמ' 58–60.
- 154 גרינברג והרצוג, לעיל ה"ש 6, בעמ' 116–117; Wizo, Speech of Mrs. Adie Gordon, Chairman of Legal Advisory Stations of Israel Wizo at the 11th Conference of the Israel Federation of Wizo in September 1957 (אצ"מ F49/1349).
- 155 ראו, למשל, "דברי גב' לוונפיש מיום ה' 20.9.62, יו"ר המועצה" 1 (אצ"מ F49/1349): "המועצה שלנו נשענת על תחנות יעוץ בעניני משפחה או לשכות משפטיות בעניני משפחה כפי שאנו קוראות אותן ושהן הלשכות הללו מהוות את מקור הראשון להתעוררות הבעיות ובשביל המועצה הן משמשות כאין [כך במקור] לבורטוריום איפה שחוקרים ודורשים במצב המשפחתי והתחוקתי של אשה, ובהסתמך על מסמכים חיים אלו שנותנים אילוסטרציה למצב אמיתי של האשה, אנו באות בדרישות [לבית-המחוקקים] לשנות את המצב הקיים".
- 156 ראו, למשל, מרים שיר "שלמות המשפחה – יסוד לשלמות החברה" דבר הפועלת כו 326 (1960) ("בכינוס הארצי של העובדות בלשכות המשפטיות של ויצ"ו והתאחדות נשים לשווי זכויות... אחת אחת הופיעו העובדות וסיפרו את סיפוריהן. ומתוך הדו"חות הקצרים אך מלאי-התוכן על עניינים רגישים וכאובים ביותר – נודע לנו משהו על שדה פעולה חשוב זה... אגב סקירותיהן העלו הנאספות שורה של הצעות לתיקונים בחוק, הדרושים לטובת האשה ולטובת המשפחה כולה. ביניהן בולטת הדרישה לשותפות בבעלות על הרכוש..."); ד"כ 31, 1865 (התשכ"א); ד"כ 56, 473 (התש"ל) (חברת-הכנסת שושנה ארבל-אלמוזלינו (המערך): "עובדות רבות על כך [על נישול נשים מהרכוש המשפחתי בתום קשר הנישואים] נמסרו לי על-ידי המועצה למעמד האשה ולשכות משפטיות בעניני משפחה"; פרוטוקול ישיבה מס' 143 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 8 (21.10.1971).
- המידע שנאסף בלשכות המשפטיות שימש בידי ויצ"ו להובלת יוזמות תחקיקתיות נוספות, כגון חקיקה נגד תופעת האלימות במשפחה (ד"כ 35, 631 (התשכ"ג)), חוק המזונות (הבטחת תשלום) (ד"כ 60, 2437–2447 (התשל"א)) ועוד.

שנערכו בשנים 1955 ו-1960 נשמעו קריאות להמשך המאבק.¹⁵⁷ אכן, חברות-הכנסת אמה תלמי ורות הקטין ממוה"פ הן שחידשו זמן קצר לאחר-מכן את השיח הפרלמנטרי בנושא הרכוש המשפחתי.

3. הצעות חוק שיתוף נכסים בין בני זוג – אמה תלמי ורות הקטין (1961–1965)

במאי 1961, חודשים ספורים לפני פיזור של הכנסת הרביעית, שבה סוגיית הרכוש המשפחתי אל משכן הכנסת, כאשר חברת-הכנסת רות הקטין (אחדות העבודה – פועלי ציון) העלתה לסדר-היום את סוגיית "חלקה של האשה ברכוש המשפחה".¹⁵⁸ לדבריה, "החוק אינו מבטיח את חלקה השווה של האשה ברכוש הנצבר תוך חיים משותפים", מה שמוביל לקיפוחן של נשים בעת הפירוד. היא אף הציגה לפני הכנסת מקרים שבהם נותרו נשים ללא כל רכוש לאחר הגירושים, רק משום שהרכוש המשפחתי נרשם, "כמובן מאליו", על שם הגבר. עובדה זו, הסבירה הקטין, מאלצת נשים רבות להישאר כלואות בנישואים אומללים רק כדי לא להישאר "מחוסרות כל".¹⁵⁹ הקטין לא רק הציעה שיתוף נכסים, אלא אף התנגדה נחרצות לאפשרות להתנות עליו בהסכם בין בני-הזוג. לעומת מנסחיה של הצעת חוק היחיד והמשפחה, שנימקו את אפשרות ההתניה במגוון העדתי הרחב הקיים במדינת-ישראל, ראתה הקטין במגוון העדתי דווקא סיבה לשלילת אפשרות ההתניה.¹⁶⁰ הקטין אומנם הרגישה בדבריה את האוטונומיה של נשים לצאת מקשר הנישואים, אך גם התעכבה על פערי הכוחות, שמצדיקים התערבות של המשפט ביחסים הזוגיים ומניעת חופש חוזי העלול להיות מנוצל לרעה.

ימים ספורים לאחר-מכן העלתה אמה תלמי (מפ"ם) אותה סוגיה תחת הכותרת "השוואת זכותם של בני הזוג לגבי הרכוש שנרכש בשנות הנישואין".¹⁶¹ תלמי ציינה כי

157 "הויכוח על מעמד האשה" ועידת הפועלות השביעית: הרצאות, דיונים, החלטות 40 (ספריית מכון לבון, D04-12-019, 1955); רחל צברי "נמשיך להיאבק לשוויון מלא – על-אף ההישגים" ועידת הפועלות השמינית: הרצאות, דיונים, החלטות 88 (ספריית מכון לבון, D04-12-020, 1960).

158 ד"כ 31, 1865 (התשכ"א).

159 שם, בעמ' 1866.

160 שם: "הייתכן ליצור סטטוס כה לא-ברור בענין כה קובע בחיי אדם? וזאת לאור העובדה של גיוון חברתי רב, כאשר כמחצית מן האוכלוסיה באה מארצות איסלם נחשלות, בהן מושגים מפגרים ביחס לזכויות האשה ומקומה בחברה, וכאשר כ-29% מן החלק הנשיי במדינה אינו יודע קרוא וכתוב בשום שפה. האם אלה תדענה להבטיח את המגיע להן? אם תתקבל ההצעה על הסדר לפי בחירה חפשית, חלק ניכר מנשי ישראל תישארנה באותו המצב האומלל אשר קיים עכשיו".

161 שם, בעמ' 1909.

החוק נועד "להגן על החלש, במקרה הזה על האשה", ו"להכיר באשה כשותף מלא ברכוש שנוצר בשעת הנישואין".¹⁶² בדבריה הדגישה תלמי, אף יותר מהקטין, את עקרון השוויון העומד מאחורי ההצעות לסדר-היום, וסברה כי מטרתה של חקיקה בנושא זה צריכה להיות הקלת הסדרתם של יחסי הממון בין בני-הזוג באמצעות הסכם. עם זאת ציינה תלמי כי חשוב גם שההסכם "לא ישמש פתח למי שרוצה לרמות ולהערים על החוק".¹⁶³

בשבותו לשתי הדוברות, הדגיש פנחס רוזן, שר המשפטים, את חשיבותו של חופש החוזים.¹⁶⁴ זכותן של הנשים להגנה על חלקן השווה ברכוש המשפחתי נעצרת, לשיטתו של רוזן, אל מול חופש החוזים. עם זאת ציין רוזן כי משרד המשפטים רואה בחיוב הסדר של שיתוף נכסים על-פי דין, בהעדר הסכם מפורש, כפי שהוצע בשנת 1955 וכפי שדרשו ארגוני הנשים: "משרד המשפטים חייב תמיד את הקו הכללי של שיטת הרכוש המשותף של בני-הזוג, בהתאם לרוח הדברים ששמעתי ממשלחות של נשים במשך כהונתי בתור שר המשפטים".¹⁶⁵ בסופו של הדיון הוחלט להעביר את הסוגיה לוועדת החוקה, חוק ומשפט. הייתה זו החלטה מלאכותית וסמלית, שכן הכנסת התפזרה מעט לאחר-מכן.¹⁶⁶ בפועל הועברה הסוגיה לוועדה רק בכנסת הבאה, לאחר שתלמי והקטין הגישו את הצעות חוק שיתוף נכסים באוקטובר 1961.¹⁶⁷

לעומת הפרדת הנכסים ואפשרות ההתניה על השיתוף הדחוי, שעמדו במרכז של הצעת חוק היחיד והמשפחה, במרכז הצעותיהן של תלמי והקטין עמד שיתוף הנכסים. כך, למשל, בהצעת חוק היחיד והמשפחה הודגש כי "בשיתוף על פי דין אין לבן זוג זכויות בנכסיו של בן זוגו וכל אחד מהם חפשי לעשות בנכסיו, זולת ההגבלות לפי חוק זה", ואילו בסעיפים הראשונים בהצעות של תלמי והקטין נכתב כי "נכסים שנרכשו בתקופת קיומם של נישואין, על ידי כל אחד מבני הזוג, או על ידי שניהם במשותף, יהיו רכוש משותף של בני הזוג (להלן – נכסים משותפים)". אלא שבפועל רוב הסעיפים המהותיים בהצעותיהן של תלמי והקטין דמו מאוד לסעיפיה של הצעת חוק היחיד והמשפחה, דהיינו, גם תלמי והקטין הציעו להנהיג משטר של הפרדה רכושית ושיתוף הנדחה עד תום קשר הנישואים. זאת ועוד, אומנם נדרשה בהצעות של תלמי והקטין הסכמה של בן-הזוג הלא-רשום לביצוע פעולות אחדות

162 ש.ם.

163 ש.ם, בעמ' 1910.

164 ש.ם ("בדרך כלל מקבל אני בהסכמה ובאהדה את ההצעות של שתי החברות הנכבדות הללו. אך צריך לומר כאן דבר אחד: בהצעתנו [הצעת חוק היחיד והמשפחה] אנו יצאנו מתוך הנחה... שבני הזוג יהיו חופשיים בקביעת יחסי הממון שביניהם. העיקר הוא העקרון של חופש קביעת היחסים").

165 ש.ם, בעמ' 1911.

166 לדברי הקטין, היא הגישה את הצעתה לסדר-היום חודשים אחדים קודם לכן, אך היא עלתה לדיון רק לקראת תום עבודתה של הכנסת הרביעית. ש.ם, בעמ' 1866.

167 הצעת חוק שיתוף נכסים בין בני הזוג, התשכ"ב–1961, ד"כ 32, 185 (התשכ"ב).

בנכסים,¹⁶⁸ אך להבדיל מהצעת חוק היחיד והמשפחה, מההצעות של תלמי והקטין והשמת המנגנון המאפשר ביטול פעולה שנעשתה לא בהסכמתם של שני בני-הזוג. מבחינה רעיונית, אם כן, יש כאן לכאורה שאיפה לשיתוף נכסים בין בני-הזוג, אך בפועל המשיכו הצעות החוק את הקו של נסיגה משיתוף קנייני לאורך חיי הנישואים אל עבר שיתוף אובליגטורי נדחה. בהתאם ניכרת נסיגה מהשאיפה להגברת האוטונומיה של נשים בתוך המשפחה ובמהלך הנישואים, שאפיינה את הצעתה של רחל כהן-כגן, אל עבר הסתפקות באוטונומיה לצאת מקשר הנישואים ובשוויון פורמלי בלבד.

התנגדות עזה במיוחד להצעות החוק של תלמי והקטין נשמעה מפי זרח ורהפטיג (מפד"ל). ורהפטיג טען כי ההצעות עלולות לפגוע בשלמות המשפחה ולעודד אנשים לא להתחתן אם הם אינם רוצים לשתף את בני-הזוגם ברכוש.¹⁶⁹ עוד טען ורהפטיג נגד התערבות המשפט במשפחה: "האם על זה בונים חיי משפחה? חיי משפחה בונים על סולידריות ואמון בין בני-הזוג..."¹⁷⁰ האמון שעמד בבסיס דבריו של ורהפטיג היה כמובן אמונה של האישה בגבר שישלוט בנכסים המשפחתיים באופן שייטיב עם המשפחה כולה. גם חבר-הכנסת שלמה לורנץ (אגו"י) טען כי "החוק הזה מעודד את הרס חיי המשפחה", משום שהוא מעודד דיונים וויכוחים על רכוש בין בני-הזוג.¹⁷¹ הצעות החוק פוגעות, לדבריו, בקדושת המשפחה: "אתן רוצות, דרך אגב, להכניס שינוי בדברים מקודשים, אשר מקורם בתורת אלוקים חיים, אשר נתקדשו במשך אלפי שנה בעם ישראל – וסלחו נא לי אם אומר – בקלות דעת מסויימת, אפילו בלי לדעת בדיוק מה שאתן מציעות."¹⁷² לורנץ הביע זלזול רב בנשים ובהצעותיהן, ובתוך כך גם התייחס בביטול לטענות שהשמיעו חברי-כנסת אחרים על כך שספרי החוקים היהודיים מלאים בהוראות העוסקות ביחסי הממון בין בני-הזוג.

על-אף התנגדויות אלה החליטה המליאה להעביר את הצעות החוק לדיון בוועדה משותפת של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים.¹⁷³ בראש הוועדה המשותפת עמד חבר-הכנסת משה אונא (מפד"ל), חבר מפלגתו של ורהפטיג, וייתכן שעובדה זו מסבירה מדוע לאורך כל ישיבות הוועדה לא ניתנה למציעות החוקים אף לא

168 ס' 7 להצעות החוק.

169 ד"כ 32, 179 (התשכ"ב) ("אנו, לצערי הרב, נמצאים במצב של ילודה יורדה ביותר... אנו נמצאים במצב של מיעוט נישואין ולא של ריבוי הנישואין... מדי שנה בשנה יש בארץ פחות זוגות נישואים. אתם רוצים עוד להפחית? אתם רוצים להפחיד, להרתיע מישוהו?"). קרולין פרנץ, לעומת זאת, טוענת כי המשטר הרכושי של נכסי הנישואים הינו שיקול זניח בשאלה אם להינשא אם לאו, בעיקר לנוכח מרכזיותו של מוסד הנישואים בחברה. ראו Frantz, לעיל ה"ש 58, בעמ' 272.

170 ד"כ 32, 179 (התשכ"ב).

171 שם, בעמ' 180.

172 שם.

173 ועדת השירותים הציבוריים הינה גלגול מאוחר של ועדת הסעד וגלגול מוקדם של ועדת הרווחה.

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

הזדמנות אחת להסבירם בהרחבה. ראשון המוזמנים – שדווקא תמך בחוק – היה ד"ר אורי ידן, אשר חתום כזכור על הצעת חוק היחיד והמשפחה. תוך התייחסות נרחבת לחוק הגרמני, הדומה להסדר שהציעו חברות הכנסת, הביע ידן את שביעות רצונו מהצעות החוק, אך סבר כי יש להרחיב את הסעיפים המאפשרים לבני-הזוג לערוך הסכם עצמאי במקום ההסדר המוצע בחוק.¹⁷⁴ הישיבות הבאות הוקדשו לשלושה מוזמנים נוספים – השופט בן-ציון שרשבסקי, שר הדתות זרח ורהפטיג ופרופ' גד טדסקי – אשר התנגדו שלושתם להצעות החוק.¹⁷⁵ נימוקיהם היו מגוונים: החוק ירתיע זוגות מלהינשא וירחיב לפיכך את "תופעת הידועה בציבור";¹⁷⁶ החוק עלול להגביר סכסוכים קיימים ממילא בזמן גירושים;¹⁷⁷ "הציר המרכזי של שלימות המשפחה" מצוי בכך שאחריות הפרנסה היא על הבעל, הנכסים רשומים על שמו, ומוטלת עליו חובת המזונות;¹⁷⁸ שיתוף נכסים בין בני-זוג יפגע בחיים המסחריים ויוביל לחוסר ביטחון, ובהתאם – לקושי בהשגת אשראי;¹⁷⁹ הדין העברי החל בהעדר החוק דואג לאישה, ולפיכך אין הצעת החוק מיטיבה את מצבה לעומת המצב הקיים;¹⁸⁰ ועוד. מעניין במיוחד נימוקו של ורהפטיג נגד הדרישה להסכמת האישה

174 פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5 (26.12.1961).

175 נימוקיו של ורהפטיג נגד ההצעות התבססו, בין היתר, על מכתבים שקיבל ממשפטנים ומאנשי דת בתשובה לפנייתו אליהם בחודש נובמבר 1961, עם מינויו לשר הדתות בממשלה העשירית. נוסח המכתב היה: "הונחו שתי הצעות חוקים פרטיות המצ"ב, הבאות להסדיר יחסי ממון בין איש לאשתו ועלולות להשפיע על שלום הבית במשפחה היהודית. בדיון הראשוני בכנסת התנגדו להצעות אלה והודענו שנציע הצעות אחרות משלנו. אסיר תודה אהיה לך אם תואיל להמציא לי הערותיך להצעות אלו". לאוסף המכתבים ולמכתבי-התשובה ראו ג"מ גל-12258/2.

176 בן-ציון שרשבסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 3 (8.1.1962).

177 גד טדסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 8 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 2 (12.2.1962).

178 זרח ורהפטיג, פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 1 (22.1.1962).

179 בן-ציון שרשבסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 176, בעמ' 4; זרח ורהפטיג, פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 178, בעמ' 3.

180 זרח ורהפטיג, פרוטוקול ישיבה מס' 7 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 2 (5.2.1962). ורהפטיג אף טען כי "המשפחה העברית – מבחינה הסטורית – יכולה לעמוד בהתחרות עם כל משפחה לפי מערכת משפט אחרת, מבחינת יציבותה ובריאותה, אף על פי שאפשרות הגט איננה קיימת במשפט הקתולי. זה מראה שאותם הסדרים כספיים יחסי ממון בדיני ישראל נתנו תוצאות הרבה יותר טובות מההסדרים במערכות משפט אחרות". ראו גם

לכל פעולה בנכסים המשפחתיים. לדבריו, הסכמה זו אינה רלוונטית, "כי בין-כה-וכה ישלוט במשפחה החזק – בדרך כלל זה הבעל, ואם הוא יהיה זקוק לחתימת האשה – היא תתן לו... מניחים שהסכמה שניתנה בתקופת הנישואין – בעיקר על ידי הצד החלש – ברוב המקרים לא ניתנה ברצון טוב... ההסכמה אינה מוכיחה כלום".¹⁸¹ ורהפטיג אינו מבקש, אם כן, לשנות את יחסי הכוחות הלא-שוויוניים במשפחה, אלא משתמש בהם על-מנת לתקוף את החוק שנועד לאזנם.

אחת השאלות שעלו במהלך דיוניה של הוועדה המשותפת התייחסה לחלוקת הרכוש במקרה של מות אחד מבני-הזוג. לגבי שאלה זו נטען שוב ושוב כי ראוי לדון בה במסגרת חוק הירושה שהלך והתגבש באותן שנים.¹⁸² אלא שבמהלך הדיונים על חוק הירושה, כאשר ביקשו ארגוני הנשים לקבוע שריון של מחצית העיזבון לבן-הזוג גם במקרה שבו ניתנה צוואה (כדי שהבעל לא יוכל לנשל את אשתו מכל הרכוש המשפחתי),¹⁸³ נטען כי הסדר זה מקומו בחוק המסדיר את יחסי הממון בין בני-הזוג, ולא בחוק הירושה.¹⁸⁴ הניסיון להעביר את סוגיית הרכוש המשותף מחוק לחוק מרתק במיוחד לנוכח העובדה שאותה ועדה – ועדת החוקה, חוק ומשפט – דנה בשני החוקים (בין בעצמה ובין בשיתוף עם ועדת השירותים הציבוריים). על רקע זה ניתן להבין את מחאתה של חברת-הכנסת רחל צברי (מפא"י), חברת מוה"פ, על כך ש"כאשר רצינו להכניס לחוק הירושה את ענין השותפות ברכוש הוא [שר המשפטים] אמר לנו שזה שייך לחוק שיתוף נכסים בין בני הזוג, ואילו כב' שר הדתות אומר לנו שזה שייך לחוק הירושה".¹⁸⁵

לאחר הישיבות שבהן הופיעו מתנגדי החוק, ולנוכח דרישתה של רות הקטין להזמין גם את תומכי החוק לדיוני הוועדה,¹⁸⁶ הוזמן השופט חיים כהן. כהן היה "תומך נלהב לשתי

מכתב מד"ר י' גלזנר (היועץ המשפטי, משרד הדתות) לח"כ משה אונא (ג"מ גל-12258/2, 6.5.1962).

181 זרח ורהפטיג, פרוטוקול ישיבה מס' 5 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 178, בעמ' 2.
182 ורהפטיג, שם, בעמ' 3; גר טדסקי, פרוטוקול ישיבה מס' 8 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 177, בעמ' 3.

183 ראו דיון נרחב להלן בתת-פרק 5.
184 פרוטוקול ישיבה מס' 233 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-5, 4 (16.6.1964) (ח"י צדוק: "לא הייתי רוצה, אגב אורחא, ליצור אינסטיטוציה של שיתוף בנכסים... החוק בדבר שיתוף נכסים יקבע את הצורה והוא יקבע אם יש דבר כזה או אין").

185 פרוטוקול ישיבה מס' 8 של הוועדה המשותפת, לעיל ה"ש 177, בעמ' 3. ראו גם אמה תלמי, פרוטוקול ישיבה מס' 6 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט) ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 4 (30.1.1962); דבריו של מר סבט, מטעם משרד המשפטים, שם, בעמ' 7.

186 פרוטוקול ישיבה מס' 4 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט) ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 5 (16.1.1962).

משפט וממשל טו תשע"ג מעורבותם של ארגוני הנשים בחקיקת חוק יחסי ממון בין בני זוג בשנים 1948–1973: המאבק שנשכח

הצעות חוק אלה¹⁸⁷, אך סבר כי צריכה להיות אפשרות להתנות על השיתוף באמצעות הסכם. לקראת הופעתו בישיבה הוא אף ניסח הצעת חוק משלו, שבמרכזה האפשרות לערוך הסכם בין בני-הזוג, תוך קביעה כי בהעדר הסכם "נכס שנרכש על-ידי בני-הזוג או אחד מהם בתקופת הנשואין, רואים אותו כאילו נרכש עבור שני בני-הזוג יחדיו (להלן – נכס משותף)"¹⁸⁸. בבסיס הצעתו של כהן היה מוסד הנאמנות, דהיינו, תפיסת בן-הזוג שהנכס רשום על שמו כנאמן של בן-הזוג האחר. כן נכללה בהצעה אפשרות לבטל פעולה שנעשתה בנכס אם הוכח כי בפעולה היה משום הפרת הנאמנות וכי הצד השלישי לא פעל בתום-לב ו"ידע שהנכס בו נעשתה הפעולה האמורה היה נכס משותף"¹⁸⁹. הצעה זו מעניינת, אך גם כאן חשוב לשים לב שהאמון שעמד בבסיסה היה חד-צדדי.¹⁹⁰

לאחר ישיבה זו הופסקה כמעט לחלוטין פעילותה של הוועדה המשותפת, בין היתר לנוכח הקמתה של ועדת זוסמן, שתידון להלן. ביוני 1965 הוחלט, בשל הבחירות המתקרבות, להעביר את הנושא לכנסת הבאה. הייתה זו ישיבתה האחרונה של הוועדה.

4. ועדת זוסמן (1964–1966)

באוקטובר 1964 פרסמה מזכירת הממשלה מכתב בנוגע להחלטת הממשלה "למנות ועדה" ציבורית אשר תפקידה יהיה לחקור בשאלה העקרונית של שיתוף או אי שיתוף של נכסים בין בני זוג.¹⁹¹ כמה ימים לאחר פרסום הודעת הממשלה, שלח זרח ורהפטיג מכתב

187 פרוטוקול ישיבה מס' 9 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 1 (13.3.1962).

188 חיים כהן "חוק לתקון דיני המשפחה (נכסי בני-זוג)" ס' 5 (ג"מ גל-12258/2, ללא תאריך). ראו גם מכתב מד"ר י' גלזר (היועץ המשפטי, משרד הרתות) לח"כ משה אונא (גל-12258/2, 6.5.1962) (חוות-דעת על הצעתו של השופט כהן).

189 כהן, שם, ס' 8–9.

190 על ההבדל בין אמון חד-צדדי לבין אמון הדדי ראו לעיל ה"ש 84 והטקסט שלידה.

191 מכתב מיעל עוזאי לחברי הממשלה (ג"מ גל-12258/2, 7.10.1964). לראשות הוועדה מונה שופט בית-המשפט העליון יואל זוסמן, שהיה מעורב גם בפרויקט הרוורד, שבמסגרתו נוסחה כזכור הצעת חוק היחיד והמשפחה. ראו מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לך"ק הפקולטה למשפטים בהרוורד – Letter from Attorney General, Israel, to Professor David Cavers (ג"מ גל-5732/18, 15.6.1953); מכתב מהיועץ המשפטי לממשלה ליוסף לאופר (ג"מ ג-15.6.1953, 5732/18). לחברי הוועדה מונו חברי-הכנסת יזהר הררי (מפלגה ליברלית), רות הקטין (אחדות העבודה – פועלי ציון) וברוך אזניה (מפא"י), וכן חברת-הכנסת שושנה פרסיץ (יושבת-ראש נשים ציוניות כלליות וחברה בשלוש הכנסות הראשונות מטעם מפלגת הציונים הכלליים, אשר התפטרה זמן קצר לאחר-מכן ולא השתתפה בדיוני הוועדה), ד"ר מנחם אלון (יועץ למשפט עברי במשרד המשפטים ולימים שופט בית-המשפט העליון) וא' שבתאי (מנהל בנק לאומי לישראל). ראוי לשים לב שלא הייתה בוועדה נציגות למיעוטים המוסלמי והנוצרי בישראל.

התנגדות למינוי הוועדה.¹⁹² במכתבו הוא כתב כי לנוכח ההסכם הקואליציוני אין אפשרות לסטות מהוראות המשפט העברי "בענין הזכויות ברכוש הנובעות מן הנישואין".¹⁹³ נוסף על כך, כמו בדיוניה של הוועדה הפרלמנטרית המשותפת, גם כאן ניסה ורהפטיג להעביר את הדיון בשיתוף הנכסים אל חוק הירושה, שגם בשנה זו טרם נחקק. לבסוף כתב ורהפטיג כי הוא מתנגד להרכב הוועדה, ודרש לאזן בין מומחים למשפט העברי לבין מומחים ל"משפטי זרים". טיעון דומה העלה משה אונא, יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט.¹⁹⁴

חוסר שביעות-רצון מהרכב הוועדה הובע גם על-ידי רחל כהן-כגן, רות הקטין ויוסף קושניר, במהלך ישיבה של הוועדה המשותפת שדנה בהצעות חוק שיתוף נכסים, שאליה הוזמן שר המשפטים על-מנת להסביר על הקמתה של ועדת זוסמן.¹⁹⁵ חברי-הכנסת טענו כי יש להרחיב את נציגות הנשים בוועדה, שכן "ענין זה נוגע בעיקר לנשים",¹⁹⁶ ובפרט תבעו לצרף לוועדה את חברת-הכנסת אמה תלמי, אשר הצעות החוק שלה ושל רות הקטין הן שהובילו לדיון הפרלמנטרי בנושא, ובסופו של דבר – להקמת הוועדה הציבורית. במרס 1965 פורסמה ההחלטה לצרף את תלמי לוועדה,¹⁹⁷ וגם החלטה זו גררה מכתב הסתייגות של ורהפטיג.¹⁹⁸ לטענתו, צירוף חברת-הכנסת תלמי, נוסף על חברת-הכנסת הקטין, תקנה לדיונים בוועדה אופי פרלמנטרי, במקום "ויכוח אובייקטיבי-ציבורי". נוסף על כך סבר השר כי "אין לשוות לדיוני הוועדה אופי של הגנה על זכויות האשה", שכן מדובר ב"בעייה כללית הנוגעת למשפחה כולה". לפיכך התנגד ורהפטיג לצירוף חברת-הכנסת תלמי לוועדה, ודרש כי לכל-הפחות תצורף לוועדה גם "אשה בעלת השקפה דתית מלאה כדי לאזן קצת את הדעות בוועדה". אכן, בעקבות מכתב זה צורפה לוועדה חברת-הכנסת טובה סנהדראי, חברת מפלגתו של זרח ורהפטיג וממייסדות נשות הפועל המזרחי (לימים – "אמונה").

אף שהוועדה הייתה אמורה לסיים את עבודתה עוד בימי הכנסת החמישית, היא התכנסה רק בתחילת הכנסת השישית. הופיעו לפניה נציגות הליגה לזכויות נשים בישראל, ונוסף על כך עיינו חבריה בפרוטוקולים של הוועדה הפרלמנטרית שדנה בהצעות החוק של תלמי

- 192 מכתב מזרח ורהפטיג למזכירת הממשלה (ג"מ גל-12258/2, 13.10.1964).
- 193 כבר בינואר 1962 פנה ורהפטיג במכתב לשר המשפטים, שבעקבותיו שלח השר מכתב ליושב-ראש הקואליציה, ובו נכתב כי מבדיקה של היועץ המשפטי לממשלה עולה כי הסדר חוקי חדש בנוגע לרכוש המשפחתי יסתור את ההסכם הקואליציוני, הקובע כי "בחוק הנישואין והגירושים... ישמר בתקופת הכנסת החמישית הסטטוס-קוו". מכתב מדב יוסף, שר המשפטים, לח"כ ע' גוברין, יו"ר הנהלת הקואליציה (ג"מ גל-12258/2, 13.2.1962).
- 194 מכתב מח"כ משה אונא לדב יוסף, שר המשפטים (ג"מ גל-12258/2, 13.10.1964).
- 195 פרוטוקול מס' 15 של הוועדה המשותפת (של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל ועדת השירותים הציבוריים) בעניין שיתוף נכסים בין בני-הזוג, הכנסת ה-5, 3-5 (26.1.1965).
- 196 רחל כהן-כגן, שם, בעמ' 5.
- 197 מכתב מיצל עוזאי לחברי הממשלה (ג"מ גל-12258/2, 3.3.1965). במכתב זה מנויים ברשימת חברי הוועדה גם חברת-הכנסת משה אונא והשופט בן-ציון שרשבסקי.
- 198 מכתב מזרח ורהפטיג למזכירת הממשלה (ג"מ גל-12258/2, 14.3.1965).

והקטין, בתדפיס הרצאתו של זרח ורהפטיג שהוגש לוועדה,¹⁹⁹ בהצעת חוק היחיד והמשפחה, בחוקים דומים ממדינות שונות וכן בפסקי-הדין שבהם החיל לראשונה בית-המשפט העליון הישראלי את חזקת השיתוף.²⁰⁰

בספטמבר 1966, כשנתיים לאחר מינויה, הוגשו מסקנות הוועדה. השופט שרשבסקי, אחד מחברי הוועדה, סבר כי אין לשנות את המצב הקיים – דהיינו, את שליטת הדין הדתי ביחסי הרכוש בין בני-הזוג – שבמסגרתו מוחלת הפרדת נכסים מלאה הן לאורך הנישואים והן עם סיומם. משנותר יחיד בעמדתו, הצטרף השופט להצעתו של חבר-הכנסת אונא, שלפיה בעת רישום הנישואים יעמיד הרושם לפני בני-הזוג "דגמים אחדים של הסדר רכוש, לרבות הסדר של שיתוף נכסים אובליגטורי" ולרבות "הסדר הרכוש לפי המשפט העברי",²⁰¹ ובני-הזוג יבחרו בהסדר המתאים להם. היה אם לא בחרו, יחתים אותם רושם הנישואים על הסכם לשיתוף אובליגטורי. חשוב לזכור כי רושם הנישואים הינו למעשה פקיד הרבנות, וניתן לשער כי על-אף הזיקה להסדר האובליגטורי, מטרת הצעתו של אונא הייתה להקנות לדין העברי מרכזיות וקדימות במעמד הרישום ובבחירת ההסדר.

החלופה האחרת הייתה הצעתו של השופט זוסמן להנהיג חופש התקשרות בין הצדדים, ובהעדר הסכם מפורש להחיל שיתוף אובליגטורי דחוי. הסדר זה דמה ברובו להסדר שהוצע בהצעת חוק היחיד והמשפחה בשנת 1955, אך הצעתו של זוסמן הדגישה את "בטיחות הקנין", והציעה הסדר של הפרדה רכושית מלאה עד פקיעת הנישואים.²⁰² דהיינו, הבעלים הרשום של הנכס רשאי לעשות בנכס כל פעולה ללא הסכמתו של בן-הזוג שאינו רשום, וממילא אין אפשרות לבטל את הפעולה מראש או בדיעבד. ההצעה נומקה בכך שאם יהיה חשש שנכס הרשום על שם אדם מסוים שייך למעשה גם לאדם אחר, יחששו המוסדות הפיננסיים להעניק אשראי כנגד משפון הנכס. דאגה נוספת הייתה לזכויותיו של "צד שלישי שרכש זכות בתום לב".²⁰³ נימוק נוסף לבחירה בהפרדת הנכסים היה שהיא מגלמת את "עקרון השוויון בין בעל ואשה, בכך שכל אחד מהם שולט ומנהל את נכסיו".²⁰⁴ הצעתו של זוסמן הדגישה, אם כן, את הפרדת הנכסים ואת האפשרות להתנות על השיתוף, תוך הישענות על תפיסה ליברלית וליברטריאנית: אי-התערבות בנעשה בתא המשפחתי לאורך חיי הנישואים, אוטונומיה מלאה של בעל הנכסים על נכסיו, ותפיסת התא המשפחתי ככזה ששורר בו ממילא שוויון ביחסי הכוחות בין גברים לנשים.

199 ראו מכתב מיואל זוסמן לזרח ורהפטיג (ג"מ גל-2/12258, 18.11.1965).

200 דין וחשבון הוועדה הציבורית בענין נכסים משותפים בין בני זוג (ארכיון הכנסת, 1966) (להלן: דוח ועדת זוסמן).

201 שם, בעמ' 3.

202 שם, בעמ' 4.

203 שם, בעמ' 5. ראוי להזכיר כי הצעת חוק היחיד והמשפחה וכן הצעות החוק של תלמי והקטין הוציעו לפתור בעיה זו באמצעות רישום מפורש בפנקסים הרשמיים שבעל הנכס נשוי ושנדרשת הסכמה של בת-זוגו לכל פעולה בנכס. ראו לעיל ה"ש 141.

204 דוח ועדת זוסמן, לעיל ה"ש 200, בעמ' 5.

בהינתן שלוש האפשרויות – לא להתערב כלל ביחסים הרכשיים, להותירם בשליטת פקיד הרבנות או להחיל הסדר של שיתוף אובליגטורי – בחרו חברות-הכנסת תלמי והקטין בהסדר האחרון. מדוע לא הציעו חברות-הכנסת הסדר חלופי? ייתכן שהתשובה נעוצה במאזן הקולות בוועדה: בהצעתו של אונא תמכו ארבעה חברים, כולל חברת-הכנסת סנהדראי, שהצטרפה ל"קואליציה הדתית" בוועדה, ובהצעתו של זוסמן תמכו חמישה חברים, כולל תלמי והקטין. אילו דבקו בהצעה משלהן, הייתה הצעתו של אונא עלולה להיבחר ברוב קולות.

על-אף הנסיגה הנוספת ממשטר של שיתוף קנייני, תמכו ארגוני הנשים בהצעת הוועדה. בכנס הארצי של הלשכות המשפטיות בענייני משפחה של ויצ"ו שנערך במאי 1967 התגאתה טניה לוונפיש, יושבת-ראש המועצה למעמד האשה של ויצ"ו, בחלקה של המועצה בקידום חקיקת הסדר רכושי בין בני-הזוג:

ברצוני גם במעמד זה, להביא לידיעתכן את ההתקדמות שחלה לאחרונה בענין חקיקת החוק לרכוש משותף. אחרי מאבק ממושך של המועצה למעמד האשה וארגוני נשים אחרים להעברת חוק לרכוש משותף בין בני הזוג, הוקמה ע"י הממשלה בתאריך 24.1.65 ועדה בענין "נכסים משותפים בין בני הזוג" בראשותו של שופט בית המשפט העליון יואל זוסמן. ואני שמחה להביא לידיעתכן כי הועדה המליצה בפני שר המשפטים על הסדר של שיתוף נכסים אובליגטורי בין בעל ואשה. גם הפעם בהשג זה חלקנו הוא לא מבוטל. עובדה היא שהעתק של מסקנות הוועדה, שהגיש יו"ר הוועדה, השופט זוסמן לשר המשפטים, הועבר אלינו למחלקתנו.²⁰⁵

עדכון מפורט יותר פורסם באותו חודש בבמת האשה, בטאונה של ויצ"ו, שם הושם דגש רב בהפרדה ובאופי האובליגטורי של ההסדר שהציעה הוועדה.²⁰⁶ ניתן לראות כי במקביל לנסיגה מהשיתוף הקנייני, נעלמו מדבריה של לוונפיש ומהטור בבמת האשה פערי הכוחות המגדירים, השאיפה לאוטונומיה, וכן עקרונות-הבית והאוכלוסיות המוחלשות, אשר הסדר של שיתוף אובליגטורי נדחה אינו מעניק להן מענה מספק.

5. חוק הירושה (1958–1965)

במחצית הראשונה של שנות השישים חלה התפתחות גם בתחום הירושה. הצעת חוק הירושה הוגשה לראשונה לכנסת בשנת 1958, ולאחר שבע שנים, סמוך למינויה של ועדת זוסמן, נחקק החוק. הדיונים לגבי החוק נערכו בוועדת החוקה, חוק ומשפט במקביל לדיונים

205 פרטיכל מכנס ארצי של הלשכות המשפטיות בענייני משפחה (אצ"מ F49/1351, 8/9.5.1967) (ההדגשה במקור).

206 ד' ק' 'ועדה ציבורית בענין נכסים משותפים' במת האשה 42 (1967) (אצ"מ F49/1889).

בהצעות חוק שיתוף נכסים. מעניין וחשוב לבחון את ההסדרים שנבחרו בו בנוגע לחלקן של הנשים ברכוש המשפחתי, שכן לעומת שיתוף במהלך חיי הנישואים, בהקשר של ירושה לא היה חשש מפני אי-יציבות של המסחר והאשראי, מפני בלבול בנוגע לזכויותיהם של צדדים שלישיים או מפני פגיעה במוטיווציה להינשא. בהסדרת הירושה נותרו אך ורק השאלות העקרוניות אם להכיר בזכויותיה של האישה במחצית הרכוש המשפחתי, ואם להגביל את האוטונומיה של הבעלים הרשום של הנכסים לטובת הגדלת האוטונומיה של האישה. תשובת המחוקק לשאלות אלה הייתה ברורה – לא ולא.

את ארגוני הנשים (ובעיקר את המועצה למעמד האשה של ויצ"ו) העסיקו שתי סוגיות מרכזיות: ראשית, במקרה שבו לא הותיר הנפטר צוואה, ביקשה הצעת החוק להעניק לבן-הזוג רבע מהעזובון,²⁰⁷ ואילו לדעת ויצ"ו היה ראוי להעניק מחצית. שנית, נשי ויצ"ו מחו נגד החופש המוחלט של בעל הנכסים להוריש את כל הרכוש המשפחתי לאנשים אחרים ולהותיר את אשתו חסרת-כל.²⁰⁸ הן סברו כי הפתרון שניתן בחוק למצב כזה – הענקת מזונות מן העזובון לאלמנה²⁰⁹ – אינו הולם ואינו מספק: "האשה נשארת אחרי מותו של בעלה במצב די קשה, במקום להיות שוות זכויות לו היא נכללת בין התלויים בו. מצב זה אינו טוב גם מבחינה עקרונית וגם מבחינה מעשית."²¹⁰

היה קל יחסית לשכנע את חברי-הכנסת לקבוע כי האישה תירש מחצית מהעזובון במקרה שבו אין צוואה.²¹¹ לעומת זאת, המאבק על שריון חלק שווה בעזובון כאשר קיימת צוואה היה קשה. במסגרת המאבק הופיעו נציגות הארגונים לפני ועדת החוקה, חוק

207 ס' 20(א) (1) להצעת חוק הירושה.

208 הסעיף היה ניטרלי מבחינה מגדרית, אך הזכות על העזובון משמעותית יותר לנשים מאשר לגברים, הן משום שמבחינה סטטיסטית נשים מאריכות חיים אחרי בעליהן, והן משום שכאשר רוב הרכוש רשום על שם הגברים, עם התאלמנותם אין שום שינוי במצבם הרכושי, לעומת אישה שהתאלמנה כאשר רוב הרכוש היה רשום על שם בעלה ועובר לעזובונו. על המשמעויות המגדריות של דיני הירושה ראו: Daphna Haker, *The Gendered Dimensions of Inheritance: Empirical Food for Legal Thought*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 322 (2010).

209 ס' 56 לחוק הירושה. ראו גם את דבריו של חבר-הכנסת יצחק קלינגהופר, ד"כ 42, 1019 (התשכ"ה).

210 דבריה של גב' דכטר, נציגת התאחדות נשים לשווי זכויות וויצ"ו, פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-4, 4 (13.7.1960).

211 פרוטוקול ישיבה מס' 191 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-5 (16.12.1963). בישיבה זו הוחלט כי בהעדר צוואה, אם רוב נכסי הזוג שייכים לנפטר, יקבל בן-הזוג מחצית מהעזובון, ואם רוב נכסי הזוג רשומים על שם שניהם, יקבל בן-הזוג הנותר רבע מהעזובון. הסעיף שהוצע לכנסת, ואשר התקבל בסופו של דבר, לא הבחין בין שני המקרים, וקבע כי חלקו של בן-הזוג בהעדר צוואה יהיה מחצית בכל המקרים, פרט למצב שבו לנפטר יש ילדים מנישואים קודמים, שאז בן-הזוג מקבל רק רבע. פרוטוקול ישיבה מס' 233 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 184; ס' 11(א) לחוק הירושה.

ומשפט²¹², פנו לחברי-כנסת ולחברות-כנסת, ואף גייסו עיתונאיות על-מנת להשמיע את דרישותיהן ולקדם²¹³ ביוני 1964, כשמונה חודשים לפני שהתקבל חוק הירושה, ערכה ויצ"ו כנס גדול, שבמהלכו הוסברו לחברות הארגון העקרונית שוויצ"ו מבקשת לבסס עליהם את חוק הירושה החדש: זכות שווה לנשים ברכוש המשפחתי, והעדר אפשרות לנשלן מחלקן ברכוש באמצעות צוואה.²¹⁴

נוסף על כך שלחה ויצ"ו לוועדת החוקה, חוק ומשפט תזכיר המפרט ומנמק את הדרישה לשוויון זכויות ברכוש ולהגבלת אפשרותו של בעל הנכסים לנשל את האישה מהרכוש המשפחתי:

אנו מתנגדות נגוד חמור להשארת הסעיף הנ"ל, אותו יש לשנות בצורה שלא תשתמע לשתי פנים, שיקבע, כי הרשות למוריש לפי צוואה להוריש רק חצי מהרכוש לפי ראות עיניו היות והחצי השני הוא קודש לבן-הזוג הנשאר בחיים... הננו חוזרות איפא על דרישת כל צבור הנשים בארצנו: לא להפלות לרעה את האשה היורשת בכל צורה שהיא.²¹⁵

על הענקת מזונות מן העיזבון במקום שריון מחצית מן הרכוש נכתב באותו תזכיר כי המזונות מעבירים את האישה ל"קבוצת התלויים", ואילו מטרתה של ויצ"ו הייתה להכיר בנשים כבעלות הרכוש עצמו. מאבקה של ויצ"ו נסב אם כן סביב הדרישה להגבלת האוטונומיה של בעל הנכסים, על-מנת להגדיל את האוטונומיה של אשתו, אף אם רק לאחר מותו של בן-זוגה. השאיפה להגדלת האוטונומיה של נשים בולטת לא רק בדרישה לבעלות על הנכסים, אלא גם בסירוב העקרוני להגדיר את הנשים כתלויות.

הלך-הרוח בוועדה ובמליאת הכנסת היה מנוגד לתביעתן של הנשים. חברי-הכנסת הדתיים התנגדו באופן כללי להסדרים שהוצעו בחוק ואף לחוק עצמו, גם כאשר זה כבר הגיע לקריאת השנייה והשלישית, בשל הפקעת נושא הירושה משליטת הדין הדתי.²¹⁶ נוסף

212 פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 210; פרוטוקול ישיבה מס' 96 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-5 (5.11.1962).

213 ויצ"ו מסיבת עיתונאיות (אצ"מ F49/1349, 20.10.1962).

214 בכנס התייצבו על במה אחת חברות-כנסת מכל הסיעות, וכן חברי-הכנסת גדעון האוזנר (ליברלים עצמאיים), עורך-דין במקצועו, אשר תמך במאבקן של הנשים להכרה בזכויות שוות ברכוש המשפחתי. לסיקור הכנס בעיתונות ראו "ירושה בזכות ולא בחסד" למרחב 10.6.1964; לאה פורת "עצרת נשים למלחמה בחופש הצוואה" הארץ 10.6.1964; עדית נוימן "אשה עבריינה – מי ידע יסורי ירושתך?" ידיעות אחרונות 8.6.1964; "אסיפת נשים קוראת לכנסת לתקן את חוק הירושה" דבר 9.6.1964; "האשה וחוק הירושה" הבקר 10.6.1964.

215 ויצ"ו והתאחדות נשים לשווי זכויות "תזכיר לוועדת חוקה חוק ומשפט" (אצ"מ F49/1350, 4.6.1964) (ההדגשות במקור).

216 ראו, למשל, ד"כ 42, 957 (התשכ"ה) (מנחם פרוש (אגודת ישראל): "אמנם יודע אני כמה עמל, יגע ויזע השקיעו חבריי בוועדת החוקה, חוק ומשפט בעיבודו ובשיפוצו של החוק על

על כך נטען נגד נציגות הנשים כי הן דואגות רק לעצמן במקום לדאוג לילדיהן.²¹⁷ ההתנגדות החילונית המשיכה את הקו הליברלי, ובהעדר אפשרות לנמק את ההתנגדות באמצעות יציבותם של המסחר, הקניין והאשראי, כפי שנעשה במקרה של שיתוף קנייני במהלך חיי הנישואים, בוקרו הנשים על כך שהן מבקשות לפגוע בחופש הצוואה. יוצא-דופן מבחינה זו היה חבר-הכנסת יוסף קושניר (מפ"ם), אשר בדיוניהן של ועדת החוקה, חוק ומשפט ושל מליאת הכנסת, כפי שתיארה לאחר-מכן טניה לוונפיש, "דיבר מגרונן" של חברות ויצ"ו,²¹⁸ הזכיר את מאבקן וציטט חלקים מן התזכיר שחיברו.²¹⁹ הוא אף יצא נגד השימוש במילים "עיוזבון של בעלה", שכן לדבריו יש בכך התעלמות מחלקה של האישה ביצירת הנכסים הכלולים בעיוזבון.²²⁰ קושניר היה תומך נלהב של ההצעה לשריין מחצית העיוזבון לבת-הזוג, ואף הביא אותה לפני הכנסת,²²¹ אך הצעתו נפלה. לנוכח סיפוקן מהצלחתן לקבוע שבת-הזוג יורשת מחצית מן הרכוש בהעדר צוואה (במקום רבע), מצד אחד, אך אכזבתן מהאפשרות שנותרה בחוק לנשל את האישה באמצעות צוואה, מן הצד האחר, הוחלט בישיבת המועצה למעמד האישה בוויצ"ו לקיים אירוע צנוע לכבוד קבלת חוק הירושה, תחת הכותרת "אורות וצללים בחוק הירושה".²²²

6. חוק יחסי ממון בין בני זוג (1969–1973)

ביולי 1969, שלוש שנים לאחר פרסום המלצותיה של ועדת זוסמן, הניחה הממשלה על שולחן הכנסת את הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשכ"ט–1969,²²³ שהתבססה על הצעתו של זוסמן, אשר נבחרה כאמור על-ידי רוב חברי הוועדה. כמו במקרה של חוק שיווי זכויות האישה, גם כאן ניתן לתהות מדוע חלף זמן כה רב ממועד פרסומו של דוח הוועדה ועד להגשת הצעת החוק, מה-גם שהפעם, נוסף על מאמצייהם של הארגונים לדרבן את

סעיפיו השונים. אולם אין זה משנה כלל עמדת השליטת לעצם החוק המוצע, אשר נוגד ברובו את חוקת התורה".

- 217 פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 210, בעמ' 5 (דבריו של זרח ורהפטיג לנציגות ארגוני הנשים: "אני פונה אליכן שתתנו דעתכן גם על הילד, לא רק על האישה"). ראו גם "דברי גב' לוונפיש מיום ה' 20.9.62, יו"ר המועצה" 1 (אצ"מ F49/1349).
218 פרטיכל מכנוס השכוח המשפטיות בענייני המשפחה (אצ"מ F49/1350, 22.2.1965).
219 ד"כ 42, 1020–1021 (התשכ"ה).
220 פרוטוקול ישיבה מס' 240 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-5 (1.7.1964).
221 ד"כ 42, 1022 (התשכ"ה).
222 פרטיכל מישיבת הוועדה המצומצמת של "המועצה למעמד האישה" (אצ"מ F49/1352, 11.5.1965).
223 ה"ח 333.

המחוקקים לשוב ולדון בנושא,²²⁴ הייתה אמורה לדרכן אותם גם ההתפתחות של חזקת השיתוף הפסיקתית, שצברה תאוצה החל באמצע שנות השישים.²²⁵ כמו במקרים הקודמים, גם הפעם הוגשה הצעת החוק לקראת סוף כהונתה של הכנסת, והיא נדונה רק עם כינוסה של הכנסת השביעית. בכנסת זו כבר לא היו חברות רחל כהן-כגן, אמה תלמי ורות הקטין – הנשים שעמדו מאחורי המאמצים העקביים להוביל חקיקה בנוגע לרכוש המשפחתי. כאשר שר המשפטים, יעקב שמשון שפירא, הציג את הצעת החוק לפני המליאה בדצמבר 1969, הוא סיפר על התלאות שעברה הצעת החוק, והביע תקווה שעד תום מושב החורף ייחקק החוק.²²⁶ בפועל הוא נחקק ארבע שנים מאוחר יותר: ארבעה חודשים לפני פיזור של הכנסת השביעית ושלושה חודשים לפני פרוץ מלחמת יום-הכיפורים. אילו התעכב מעט, סביר שחקיקתו הייתה נדחית בכמה שנים נוספות, שכן זכויותיהן של נשים (כמו-גם של מיעוטים אחרים) מוקפאות על-פירוב כאשר בטחון המדינה בסכנה.²²⁷

ארגוני הנשים, אשר ויתרו זה כבר על השיתוף הקנייני המייד, לא ויתרו על השאיפה להכרה עקרונית בזכויותיהן של נשים במחצית הרכוש המשפחתי מכוח עקרון השוויון, כמו-גם על הרצון להגן על נשים מוחלשות שאינן דואגות לרשום את הרכוש המשפחתי גם על שמן, ואשר עלולות להיכנע ללחץ ולוותר בהסכם על חלקן ברכוש המשפחתי. עם זאת, יחד עם השאיפה לשיתוף קנייני, נעלמה מהשיח גם האוטונומיה של הנשים לאורך חיי הנישואים. תחת זאת התאמצו הארגונים בעיקר לוודא שהחוק יהיה גרוע פחות מבחינת הנשים מכפי שהייתה ההצעה, ולשמר לכל-הפחות את האוטונומיה לצאת מקשר הנישואים. בפרט חששו הארגונים מהקשר המשולש ההדוק – "הקשר הגורדי", כפי שמכנים אותו רות הלפרין-קדרי ויעקב ידגר²²⁸ – בין הותרת תהליך הגירושים תחת שליטתו של בית-הדין הרבני, דרישת גט סופי לצורך איזון שווה של הרכוש בין בני-הזוג, והאפשרות להתנות על האיזון השווה בזמן תהליך הגירושים.

ארגוני הנשים, אשר נמנעו כאמור מלהיאבק בשליטת הדין הדתי והשיפוט הדתי בנישואים ובגירושים עצמם,²²⁹ ניסו להתיר את הקשר המשולש באמצעות ניסיון לשנות את שני הרכיבים האחרים: אפשרות ההתניה ומועד איזון המשאבים. במאי 1970 שלחה

224 שולמית ברוידא סיפרה שטניה לוונפיש נהגה להתקשר בעקביות לשר המשפטים ולבדוק עימו היכן עומדת הצעת החוק העוסקת ברכוש המשפחתי. שיחה עם שולמית ברוידא, יושבת-ראש ויצ"ו ישראל, 1971–1979 (אוקטובר 2008).

225 ראו תת-פרק ג3 להלן.

226 ד"כ 56, 356 (התש"ל).

227 ראו, למשל, Rivka Weiss Bar-Yosef & Dorit Padan-Eisenstark, *Role System Under Stress: Sex-Roles in War*, 7 SOC. PROBS. 175 (1982).

228 Ruth Halperin-Kaddari & Yaacov Yadgar, *Between Universal Feminism and Particular Nationalism: Politics, Religion and Gender (In)Equality in Israel*, 31 THIRD WORLD Q. 905, 916 (2010).

229 ראו לעיל ה"ש 104 והטקסט שלידה.

המועצה למעמד האשה של ויצ"ו תזכיר לוועדת החוקה, חוק ומשפט, שבו פירטה את השגותיה של המועצה על הצעת החוק ואת הצעותיה לתיקון, וביקשה שנציגות המועצה יופיעו לפני הוועדה.²³⁰ באוקטובר 1971 הוזמנו נציגות ויצ"ו ומוה"פ להופיע לפני הוועדה. באשר לאפשרות להתנות על החלוקה השוויונית בתום הנישואים, הציעה ויצ"ו לשריין אחוז מסוים מן הרכוש המשפחתי, שלא יהיה אפשר להתנות על חלוקתו בחלקים שווים עם תום הנישואים.²³¹ טניה לוונפיש אף המליצה להגביל באופן כללי את אפשרות ההתניה על החלוקה השווה, בין היתר משום שעל-סמך נסיוןן של המתנדבות והעובדות בלשכות המשפטיות המופיעות בבתי-הדין הדתיים, בעת הליך של גירושים לפני בתי-הדין אין הדיינים פוסקים בענייני רכוש, אלא מאיצים בבני-הזוג להגיע בעצמם להסכם.²³² לנוכח היתרון שהדין הדתי מקנה לגברים, ההסכמים הללו, כך הסבירה, נוטים בדרך-כלל לרעת האישה, גם אם לבית-הדין אין לכאורה נגיעה בעיצובם. באופן דומה הצביעה רות הקטין, נציגת מוה"פ, על כך שמגמת החוק הברורה היא לחלק את הרכוש המשפחתי "שווה בשווה בין האישה והאשה", ואילו "עצם האפשרות של כריתת הסכם יש בה מין סדק – ואולי אף שער רחב – לעקיפת העקרון הזה".²³³

חשוב להזכיר ולהדגיש כי התנגדותן של הנשים לאפשרות ההתניה לא נבעה מהתנגדות עקרונית לחופש החוזים בין בני-זוג, אלא מהבנה שחופש חוזים ניתן להחיל בהינתן יחסי כוחות שווים בין הצדדים, ולא זה המצב כאשר חלוקת הרכוש קשורה בעבותות להליך הדתי, שהינו בלתי-שוויוני באופן מובהק. אלא שהמתנגדים לדרישת הנשים לבטל את אפשרות ההתניה על ההסדר השוויוני, או לכל-הפחות להגבילה, התעלמו מפערי הכוחות המגדריים בנישואים ובמהלך הגירושים. כך, למשל, יושב-ראש הוועדה, יוסף גולדשמידט (מפד"ל), פנה ללוונפיש ושאל: "האם את בדעה שיש לשלול משני אזרחים חופשיים את הזכות לכרות הסכם ביניהם?"²³⁴ חבר-הכנסת יצחק-הנס קלינגהופר (גוש חרות-ליברלים) הוסיף ואמר כי "הצעת חוק זו עברה קריאה ראשונה והיא כל כולה מבוססת על רעיון ההסכם... לכן, אם אתן מצפות מאתנו שאנחנו נוכל ללכת בעקבות הביקורת שלכן ולקבוע כי ההסדרים לפי חוק זה יחולו ללא כל זיקה לאלמנט ההסכמי, הרי שיש לכן תקווה שהיא בבחינת אשליה".²³⁵ אורי ידין חזר והבהיר כי ליבו של החוק הוא החופש לערוך הסכמי

230 ויצ"ו והתאחדות נשים לשווי זכויות "תזכיר הלשכות המשפטיות בענייני משפחה והמועצה למעמד האשה" (ארכיון הכנסת, 28.5.1970).

231 הצעתה של ויצ"ו הייתה לשריין חמישה אחוזים מהרכוש לכל אחד מבני-הזוג בגין כל שנת נישואים. שם, בעמ' 1.

232 פרוטוקול ישיבה מס' 143 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 156, בעמ' 9.

233 שם, בעמ' 3.

234 שם, בעמ' 8.

235 שם, בעמ' 10.

ממון בין בני-הזוג לקראת הנישואים ובכל שלב במהלכם.²³⁶ כך נדחק השוויון המהותי לשוליים, ותחתיו התחזקה האשליה שממילא יש שוויון ביחסי הכוחות בין בני-הזוג, ועל-כן ראוי לאפשר להם חופש חוזים מלא ולהותיר להם לעצב את יחסי הממון ביניהם כרצונם. גם חברי-כנסת דתיים ודוברים דתיים נוספים אשר נאמו במליאת הכנסת והופיעו לפני הוועדה התנגדו לאפשרות ההתניה על ההסכם. לצד הנימוקים המוכרים לנו מן התקופות הקודמות – כגון החשש שהחוק יעודד גירושים,²³⁷ החתירה הישירה של החוק תחת ההלכה היהודית,²³⁸ והעובדה שההלכה אינה מקפחת את הנשים ועל-כן אין צורך בחוק אחר מלבדה על-מנת להסדיר את יחסי הממון בין בני-זוג²³⁹ – טענו אנשי הדת כי החוק יפר את השוויון בין הגבר לאישה, שכן אם הבעל נושא לאורך חיי הנישואים בנטל הפרנסה ונושא בחובת מזונות ילדיו לאחר הנישואים, אין זה ראוי לדרוש ממנו להתחלק עם אשתו בנכסיו עם פקיעת הנישואים.²⁴⁰ בניגוד לנציגות ארגוני הנשים, שביקשו לבטל את אפשרות ההתניה על האיזון או לכל-הפחות להגבילה, דרש הרב גולדשמידט לבטל לחלוטין את איזון המשאבים כבררת-מחדל בהעדר הסכם, ולהותיר בחוק רק את האפשרות לערוך הסכמי ממון. הוא כינה את בררת-המחדל "פיקציה", ואמר כי רוב הזוגות לא יבינו כלל שהם כפופים להסדר רכושי מסוים אם הם לא קבעו ביניהם שום דבר אחר.²⁴¹ בסופו של יום הותירה הוועדה על כנם הן את הסדר איזון המשאבים הן את האפשרות להתנות עליו בהסכם.

הדרישה השנייה של הארגונים נועדה להגביל באופן ישיר יותר את שליטתם של בתי-הדין בחלוקת הנכסים, באמצעות ניתוק בין הגט הסופי לבין מועד איזון המשאבים. לצורך כך הוצע בתזכיר של ויצ"ו כי אם בית-הדין הוציא פסק-דין לגירושים אך אחד מבני-הזוג מסרב לבצעו, יראו את הנישואים "לענין חוק זה בלבד כאילו הופקעו".²⁴² למעשה, סעיף 10(4) להצעת החוק משנת 1969 קבע כי בית-המשפט יוכל בנסיבות מיוחדות להחיל את

236 פרוטוקול ישיבה מס' 147 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 4 (3.11.1971).
 237 הרב גולדשמידט, פרוטוקול ישיבה מס' 155 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 9 (1.12.1971); ד"כ 56, 478 (התש"ל) (חברי-הכנסת משה צבי נריה (מפד"ל): "בשעה שנוצרת מתיחות מסויימת בין האשה לבעלה, הנה מחצית ההון שתקבל מיד עם גירושה קורץ לה, מעודד אותה, והיא מזדרזת להתגרש"). ראו את תשובתה של א' כוכבי מוויצ"ו לטענות אלה בפרוטוקול ישיבה מס' 143 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 156, בעמ' 10 ("עלי לציין שאותו נימוק הועלה בעת הדיון בחוק הירושה. היו אז שאמרו: אם האשה תדע שתירש את מחצית רכוש אישה, עלולים אנו להיות מוצפים מגל של הרעלות בעלים. חוק הירושה קיים משנת 1966. לא שמעתי על מקרה אחד שאשה הרעילה את בעלה מנימוק זה").
 238 מנחם פרוש (אגודת ישראל), ד"כ 56, 358 (התש"ל).
 239 טובה סנהדראי (מפד"ל), ד"כ 56, 356–357 (התש"ל).
 240 הרב גולדשמידט ממועצת הרבנות הראשית, פרוטוקול ישיבה מס' 151 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 5 (17.11.1971).
 241 שם.
 242 שם, בעמ' 2.

איזון המשאבים לפני פקיעת הנישואים. נציגות ויצ"ו וחברת הכנסת גדעון האוזנר, אשר העלה סוגיה זו לאחר-מכן במליאה,²⁴³ לא הסתפקו באפשרות לאזן את המשאבים לפני פקיעת הנישואים, אלא ביקשו לשנות את עצם ההגדרה של פקיעת הנישואים, כך שזו תתרחש לא רק עם הינתן הגט הסופי, אלא אף קודם לכן. מבלי להתנגד ולהיאבק במפורש בשליטת הדת בהליך הגירושים, היה בדרישה זו ניסיון לחתירה תחת סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, הגם שהוא היה ניסיון מקומי בלבד (כלומר, רק לצורך חוק יחסי ממון). נציגי הרבנות הראשית לא רק התנגדו להצעתם של נציגות ויצ"ו ושל האוזנר, אלא אף התנגדו נחרצות לאותו סעיף בהצעת החוק שמאפשר איזון לפני הגט הסופי. על אפשרות זו אמר הרב גולדשמידט: "כאן מרחיקים לכת יותר מדי."²⁴⁴ הוא גם סבר כי אפשרות כזו תיצור לחץ על הגברים לתת גט, ואז יהיה זה גט מעושה, שאינו תקף. במקרה זה נחלו נציגי הדת הצלחה גדולה, בין היתר – כך ניתן לשער – משום שלנציגים הדתיים ניתנה בישיבות הוועדה במה גדולה בהרבה מזו שניתנה לנציגות הנשים.²⁴⁵ בחוק שנחקק בשנת 1973 הוסרה האפשרות לערוך איזון משאבים לפני מתן הגט הסופי. השמטה זו של אפשרות האיזון לפני קבלת הגט אכן היוותה שני עשורים מאוחר יותר נימוק מרכזי נגד הקדמת האיזון בפרשת יעקובי.²⁴⁶ אף שהשופטים היו מודעים לסחטנות שיוצרת התניית האיזון בגט סופי, הם לא יכלו להתעלם מהעובדה שהמחוקקים, במודע ובכוונה, השמיטו מהחוק את האפשרות לערוך איזון לפני פקיעתם הסופית של הנישואים.²⁴⁷

בסופו של דבר, במקום השיתוף הקנייני – שבאמצעותו שאפו ארגוני הנשים להקנות לנשים כוח, שליטה בנכסים המשפחתיים לאורך כל חיי הנישואים ואוטונומיה – קבע החוק הסדר אובליגטורי דחוי; במקום הגבלת האפשרות להתנות על החלוקה השוויונית, עומדת במרכז החוק חירותם של בני-הזוג לערוך הסכם, גם אם הוא חותר תחת עקרון השוויון; ובמקום למנוע את תופעת הסחטנות של גט תמורת רכוש, הושמטה האפשרות לערוך איזון משאבים לפני קבלת הגט. למרבה הצער, התחזיות הקודרות של ארגוני הנשים אכן התממשו, וכיום מוסכם בדרך-כלל כי הקישור ההדוק בין אפשרות ההתניה על חלוקת הרכוש לבין דרישת הגט הסופי יצרו כוח הרסני, הגבירו את אי-השוויון במשפחה ובחברה, והגבילו מאוד את האוטונומיה של נשים – לא רק במהלך הנישואים, אלא גם ביציאה מהם.

243 ד"כ 56, 360 (התש"ל).

244 פרוטוקול ישיבה מס' 151 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 240, בעמ' 6.

245 בעוד שנציגות ארגוני הנשים הוזמנו לישיבה אחת בלבד (מתוך 33 ישיבות שהתקיימו לגבי חוק יחסי ממון), נציגי הרבנות הראשית הוזמנו לשתי ישיבות; נציגי הדת המוסלמית הוזמנו לשתי ישיבות; נחום רקובר, האחראי על משפט עברי במשרד המשפטים, נכח ב-28 ישיבות; ונציגי משרד הדתות נכחו ב-15 ישיבות. בהקשר זה יש לציין כי יוסף גולדשמידט, יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, היה, כמו משה אונא לפניו, חבר המפד"ל.

246 לעיל ה"ש 9.

247 ראו, למשל, שם, בעמ' 554.

7. חוק יחסי ממון – התפתחויות מאוחרות

לפני המעבר להתפתחויות המקבילות בבתי-המשפט, ראוי להתייחס בקצרה לשינויים שחלו בחוק ובפרשנותו למן תחילתו ועד היום. ראשית, על-מנת להוביל לתוצאות צודקות יותר של איזון המשאבים, הורחב מערך הנכסים המאוזנים בתום הנישואים. בתיקון הראשון שנערך בחוק, בשנת 1990,²⁴⁸ נקבע כי לאיזון ייכנסו גם גמלאות מסוגים שונים, ובהתאם הכירה הפסיקה גם ב"תחליפי שכר" – כגון פיצויי פיטורים, זכויות פנסיה, קופות גמל וביטוחי מנהלים – כנכסים שיש לכלול אותם באיזון המשאבים.²⁴⁹ כיום נעשים מאמצים לעגן הלכה זו בחוק ממש.²⁵⁰

לעומת המהלך של הרחבת מערך הנכסים המאוזנים לצורך חלוקה צודקת יותר בתום הנישואים, המאבק לניתוק בין איזון המשאבים לבין הדרישה לגט סופי התברר כקשה הרבה יותר. בשנת 1987 הוגשה הצעת חוק, מטעם חברת-הכנסת לשעבר חיים רמון (מערך), שביקשה להחזיר אל תוך החוק את האפשרות לערוך את איזון המשאבים גם לפני פקיעתם הסופית של הנישואים.²⁵¹ הצעת החוק עברה לוועדת החוקה, חוק ומשפט, אך בסופו של דבר לא נחקקה. בשנת 1995 קבע כאמור גם בית-המשפט העליון, בפרשת יעקובי, כי אי-אפשר לערוך איזון משאבים אלא רק לאחר קבלת הגט הסופי.²⁵² רק בשנת 2008, הודות למאמצים רבי שנים של עיק"ר – קואליציה של עשרים ושבעה ארגוני נשים²⁵³ – הועבר בכנסת תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, שבו נקבע כי ניתן לערוך איזון משאבים גם ללא קבלת

248 חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון), התש"ן-1990, ס"ח 118.
249 ראו, למשל, תמ"ש (משפחה ת"א) 80520/98 פלונית נ' אלמוני, פס' 12 לפסק-הדין (פורסם בנבו, 12.6.2002). לדיון נרחב בנכסים הכפופים לחלוקה במסגרת איזון המשאבים ראו דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 472-494. לדיון מקביל בנכסים הנכללים תחת חזקת השיתוף ראו שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" משפטים לד' 627 (2004).

250 ראו, למשל, הצעת חוק חלוקת זכויות פנסיה בין בני זוג, התשע"א-2011, פ/3169/18, www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/3169.rtf. מאחורי המאמצים לקידום החוק עומדת, בין היתר, "גרנית" – עמותה לסיוע לנשים בהליכי גירושים ולאחריהם (www.granitwomen.org). מעניין שגם בשנת 2011 הובע החשש שמא הרחבת האפשרות לחלוקת הנכסים המשפחתיים תגרור ריבוי של מקרי הגירושים. כך, חברת-הכנסת ניסים זאב טען כי החוק המוצע "מעודד את הגירושים, ואנחנו רוצים בתים בריאים ושלמים בעם היהודי". פרוטוקול ישיבה מס' 323 של הכנסת ה-18, 120 (20.2.2012) www.knesset.gov.il/plenum/data/18_ptm_188801.doc.

251 הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון), התשמ"ז-1987, ה"ח 196 ("ראה בית המשפט או בית-הדין נסיבות המצדיקות זאת, רשאי הוא, לבקשת אחד מבני הזוג, לקבוע שהזכות האמורה בסעיף 5 תקום לא עם פקיעת הנישואין אלא במועד אחר שיקבע"). זהו העתק של הסעיף שנכלל בהצעת החוק המקורית משנת 1969 אך בסופו של דבר לא נכלל בחוק. ראו לעיל את הטקסט שליד ה"ש 244-245.

252 פרשת יעקובי, לעיל ה"ש 9.

253 "הקואליציה הבינלאומית לזכויות נשים עגונות", www.icar.org.il/home-hebrew.html.

הגט הסופי בהתמלא אחד מהתנאים המפורטים בתיקון לחוק.²⁵⁴ הישג זה ראוי לציון לא רק בשל הניתוק בין הגט לבין חלוקת הרכוש, אלא גם משום שמדברי ההסבר להצעת החוק ניכר כי הארגונים הצליחו להעלות לסדר-היום את הפערים הגדולים ביחסי הכוחות בתוך המשפחה ואת הסחטנות שנשים רבות נתונות בה.²⁵⁵

הגם שניתוח המאבקים העכשוויים חורג מגבולות מחקרי, המתמקד בשנים 1948–1973, חשוב לציין כי קריאת הסיפור ההיסטורי שנגלל במאמר זה, לצד ניתוח האידיאל הנורמטיבי, מאירה באור חשוב את המידה שבה חוק יחסי ממון במתכונתו הנוכחית – לאחר התיקון – מבטיח את זכויותיהן של נשים ברכוש המשפחתי הן במהלך הנישואים הן בסיומם. בפרט, הותרת הבעלות על הרכוש מחוץ למאבק הפמיניסטי מעמידה בספק את מידת ההשפעה של התיקון על האוטונומיה של נשים במשפחה, שכן גם לאחר התיקון החוק ממשיך לקבוע משטר של הפרדה רכושית מלאה, ונשים רבות נותרות ללא כל שליטה בגורל הרכוש המשפחתי לאורך חיי הנישואים. נוסף על כך, כל עוד לא תוכר זכותן המלאה של נשים ברכוש המשפחתי, סביר שהסחטנות בגירושים לא תיעלם, אלא לכל-היותר תלבש צורות חדשות.²⁵⁶

חשוב לזכור כי התפשרותם של ארגוני הנשים בעשורים הראשונים על משטר של הפרדת נכסים הייתה תוצר של תהליך הדרגתי שהתרחש במשך שנים של מאבק, שבמהלכן הבינו כנראה חברותיהם כי לא יצליחו לקדם שיתוף קנייני מלא, והעדיפו לקדם משטר שיפגע כמה שפחות בזכויותיהן של נשים, בכוחן בתוך המשפחה ובמעמדן בסיומ הנישואים. במובן זה, נסיונם של ארגוני הנשים בשנות השבעים לאפשר איזון משאבים ללא גט היה בבחינת הרע במיעוטו. קואליציית הארגונים העכשווית, שנטלה על עצמה את המשימה להמשיך את המאבק בפגמיו של חוק יחסי ממון, המשיכה מאותה נקודה: היא התמקדה מלכתחילה רק בהתרת הקשר בין הגט לבין איזון המשאבים, ולא ערערה כלל על הפרדת הנכסים בין בני-הזוג לאורך חיי הנישואים. עובדה זו מאירה חשיבות נוספת של

254 ס' 3 לחוק יחסי ממון (תיקון מס' 4), התשס"ט–2008, ס"ח 18. ראו גם ליפשיץ, לעיל ה"ש 3; Halperin-Kaddari & Yadgar, לעיל ה"ש 228, בעמ' 915–916 (הסוברים כי תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון הינו ההתפתחות החשובה ביותר שחלה מבחינת תרומתה לשוויון של נשים בדיני המשפחה הישראליים).

255 דברי הסבר להצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת המועד לאיזון המשאבים), התשס"ז–2007, ה"ח 240.

256 כפי שסיפרה לי שופטת באחד מבתי-המשפט לענייני משפחה בישראל בשיחה פרטית שקיימנו בינואר 2010, בהעדר אפשרות לסחוט נשים תמורת גט, החלו גברים רבים לדרוש מנשותיהם לוותר בהסכם על החלק המגיע להן ברכוש המשפחתי אם רצונן להימנע ממאבק ארוך ומתיש בנוגע למשמורת על הילדים. זאת, בין היתר, לנוכח התחזקות ההולכת וגוברת בשנים האחרונות של המגמה לביטול "חזקת הגיל הרך", אשר אינה מלווה על-ידי רפורמות מקבילות להבטחת השוויון המגדרי במהלך הנישואים ובעיקר במהלך הגירושים.

המחקר ההיסטורי, שכן באמצעותו ניתן להבין את המאבק הנוכחי – על הצלחותיו ופגמיו – לא רק בפני עצמו, אלא כחוליה בשרשרת ארוכה של עיסוק פמיניסטי ברכוש המשפחתי. סיבה אפשרית נוספת להימנעותם של הארגונים העכשוויים מלעסוק בשיתוף הקנייני היא שקואליציית עיק"ר מתרכזת בעיקר במעמדן של נשים בגירוישים ובמלחמה בסרבנות-הגט. אלא שכפי שעולה מהניתוח התיאורטי שנפרש בחלקו הראשון של המאמר, גם לבעלות על רכוש משפחתי לאורך חיי הנישואים – ולא רק למועד איזון המשאבים – יש השפעה ניכרת על מעמדן של נשים בהליך הגירוישים, על האפשרות לסחטנות וכן על הרכוש הנותר בידי נשים לאחר תום הנישואים. לכן ייתכן כי ראוי שארגוני הנשים של ימינו, לאחר ההצלחה להפריד בין הגט לבין האיזון, ישקלו להפיח חיים גם במאבק להחלת משטר של שיתוף קנייני בין בני-זוג לאורך חיי הנישואים.

ג. חזקת השיתוף בפסיקה

קשה לכתוב מאמר על תולדותיו של חוק יחסי ממון מבלי להתייחס לחזקת השיתוף שהתפתחה בבית-המשפט העליון בשנות השישים. חזקה זו, שלפיה הרכוש שנצבר במהלך הנישואים הינו בבעלותם של שני בני-הזוג, ללא תלות ברישום הרשמי של הנכסים, חלה עד היום על זוגות שנישאו לפני שנת 1974, כמורגם על ידועים בציבור. הצורך להתייחס לחזקת השיתוף נובע משתי תפיסות מרכזיות בנוגע לקשר בינה לבין החוק. ראשית, חזקת השיתוף נחשבת כמהלך המשפטי אשר קדם לחוק יחסי ממון ואף שימש גורם מעורר (טריגר) לחקיקתו.²⁵⁷ לעומת זאת, המחקר ההיסטורי שערכתי מעלה תמונה שונה לגמרי, שבה החוק והחזקה השיפוטית התפתחו במקביל בכנסת ובבתי-המשפט החל בשנות החמישים. מכיוון שהמקרה הראשון של חזקת השיתוף, שנדון בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב, נפסק בשנת 1955, ואילו הכנסת נדרשה לשאלת הבעלות על הרכוש המשפחתי כבר בשנת 1951, ניתן אף לומר כי השיח הפרלמנטרי קדם להתפתחות השיפוטית. לפיכך, במקום לראות בחוק ובחזקה שני מסלולים נפרדים שהתפתחו זה אחר זה, אני מציעה להבינם כשני מסלולים אשר התפתחו לאורך אותן שנים והזינו זה את זה.

תפיסה רווחת נוספת על חזקת השיתוף היא כי בשל אופייה הקנייני היא היוותה ומהווה חלופה ראויה לחוק יחסי ממון, וכי בניגוד אליו היא מקדמת שוויון מהותי ושיתוף בין גברים לנשים.²⁵⁸ אם נתבסס על הניתוח התיאורטי שנערך בראשית המאמר, ניתן אף לטעון כי החזקה מקדמת את האוטונומיה של נשים, שכן היא מבטיחה את הבעלות על הרכוש המשפחתי כבר מראשית הנישואים. במובן זה, לכאורה, ארגוני הנשים שתמכו בחקיקת חוק

257 ראו לעיל ה"ש 3 והטקסט שלידה.

258 דגן, לעיל ה"ש 15, בעמ' 436, 438.

יחסי ממון היו שותפים לבלימת החלתו של משטר של שיתוף קנייני על כלל המשפחות בישראל. אלא שבפועל התבססה חזקת השיתוף בשנותיה המכוננות בעיקר על כוונתו של בעל הנכסים לשתף בהם את אשתו ועל עבודתה של האישה במשק הבית, ולא על השאיפה לשוויון, לא כל שכן על חשיבות האוטונומיה של נשים. יתר על כן, פסקי-הדין שהתקבלו בבתי-המשפט המחוזיים ובבית-המשפט העליון בטרם נחקק חוק יחסי ממון, ואשר נחשבים אבני-היסוד של חזקת השיתוף, לא הגנו על זכויותיהן הרכושיות של נשים שבעבורן לשיתוף הקנייני הייתה חשיבות גורלית, קרי, נשים שהיו חסרות רכוש במהלך הנישואים ונותרו חסרות רכוש גם בסיומם. בכך הם לא היו שונים בהרבה מהחוק המוצע, וייתכן אף שאפשר לראותם כנחותים ממנו. יהא זה אנכרוניסטי, אם כן, לשפוט את ארגוני הנשים על כך שהם ויתרו על חזקה שיפוטית מבטיחה לטובת חוק בעייתית. היבטים אלה – ההתפתחות המשותפת של החוק והחזקה, העובדה שחזקת השיתוף בשנותיה הראשונות לא טמנה בחובה הבטחה רדיקלית ומקומם של ארגוני הנשים בהתפתחות השיפוטיות – יידונו בסעיפים הבאים.

1. התפתחותה של חזקת השיתוף (1955–1971)

במחצית השנייה של שנות החמישים נדונו בבתי-המשפט המחוזיים בתל-אביב ובחיפה שני המקרים הראשונים שבהם נדרש בית-משפט ישראלי להכריע אם לאישה יש זכות במחצית הרכוש המשפחתי. במקרה הראשון, שעסק בזכותם של נושי הבעל לעקל את רהיטי המשפחה, קבע שופט בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, יוסף לס, כי באופן עקרוני רכוש שהושג ב"מאמץ משותף" של בני-הזוג ראוי להיחשב כשייך לשניהם.²⁵⁹ השופט הזכיר את נסיונותיה של רחל כהן-כגן לקבוע את השיתוף הקנייני בחוק ואת סירובו של המחוקק הישראלי לעשות כן,²⁶⁰ אך הוא לא ראה בסירוב המחוקק הצדקה לקביעה שיפוטית כי הרכוש המשפחתי שייך אך ורק לבעלים הרשום.²⁶¹ עם זאת, הוא קבע כי במקרה הנדון לא הוכיחה המבקשת קיומו של מאמץ משותף, ועל-כן הרהיטים אינם שייכים לה וניתן לעקל את כולם. שבע שנים לאחר-מכן פסק בית-המשפט המחוזי בחיפה כי מכבסה שהייתה רשומה על שם הבעל בלבד שייכת גם לאישה.²⁶²

259 המ' (מחוזי ת"א) 2048/55 הורביץ נ' השריון בע"מ, פ"מ יב 35 (1955).
260 יוסף לס כיהן כחבר בכנסת הראשונה במקביל להיותו שופט. הוא התפטר מתפקידו כחבר-כנסת במאי 1951.
261 פרשת הורביץ, לעיל ה"ש 259, בעמ' 44.
262 ת"א (מחוזי חי') 293/59 הופמן נ' הופמן, פ"מ לג 160 (1962).

באמצע שנות השישים הגיעה חזקת השיתוף לבית-המשפט העליון, אשר פסק בשלושה מקרים שנחשבים הבסיס להתפתחותה: ברגר (1965), בריקר (1966) ובראלי (1969).²⁶³ מקרים אלה נדונו בבתי-המשפט המחוזיים ובבית-המשפט העליון במקביל לדיונים שנערכו בכנסת על הצעות החוק של אמה תלמי ורות הקטין, במקביל לעבודתה של ועדת זוסמן ולפרסום מסקנותיה, ובמקביל להגשתה של הצעת חוק יחסי ממון. בשניים מן המקרים (ברגר ובראלי) דובר בתביעה להפחתת מס עיזבון: הגבר נפטר, הוריש לאשתו את כל רכושו, והאישה טענה כי עליה לשלם מס עיזבון רק בגין מחצית מן העיזבון, שכן המחצית האחרת שייכת לה ממילא. במקרה האמצעי (בריקר) דובר בסכסוך גירושים בין בני-זוג, שהיו שניהם בעלי נכסים, וכל אחד מהם תבע בעלות גם על נכסיו של האחר. בשלושת המקרים הללו קבע בית-המשפט כי חלה חזקה שהרכוש שנצבר על-ידי כל אחד מבני-הזוג במהלך הנישואים שייך לשניהם יחד.

המגמה שהתפתחה בשלושת המקרים הראשונים נמשכה בשנות השבעים – במקביל לדיונים הפרלמנטריים בהצעת חוק יחסי ממון – עם פסיקת בית-המשפט העליון בפרשת גולדברג (1970), שבה הוכרע כי חזקת השיתוף חלה גם כלפי צדדים שלישיים, ולפיכך מקנה לאישה עדיפות במחצית הנכסים המשפחתיים על נושי הגבר.²⁶⁴ פחות משנה לאחר-מכן, בפרשת אפטה (1971), פותח בבית-המשפט העליון החרוג הראשון לחזקת השיתוף, כאשר בית-המשפט קבע כי החזקה אינה חלה על נכסים שנרכשו לפני תחילת הקשר, ועל-כן פסק כי לתובעת אין כל זכות לבעלות על הבית שבו התגוררה המשפחה.²⁶⁵ ניתן לראות, אם כן, כי חזקת השיתוף לא קדמה לחוק יחסי ממון, אלא התפתחה בשילוב עימו. הזיקה ההדדית בין התפתחות החוק לבין התפתחותה של החזקה השיפוטית – ובאופן כללי, בין הנעשה בין כותלי הכנסת לבין הטיעונים והפסיקות בבתי-המשפט – מרתקת וראויה למחקר מקיף. זאת ועוד, על-אף אופייה הקנייני של חזקת השיתוף, ובדומה לחוק שנחקק שנים ספורות לאחר-מכן, קשה לומר כי בשנותיה המכוננות היא הובילה לשוויון מגדרי ולחיזוק האוטונומיה של נשים במשפחה. למעשה, היא אף לא התיימרה לעשות כן, כפי שיעלה מהסעיף הבא.

2. מיתוס השוויון של חזקת השיתוף

כאשר אנו מדמינים את המקרה שבו נדרשת חזקת השיתוף על-מנת להגן על זכויותיה של אישה, אנו חושבים על אישה שעבדה שנים רבות במשק-ביתה, בזמן שבעלה עבד בשכר

263 ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עיזבון, פ"ד יט(2) 240 (1965); ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(1) 589 (1966); ע"א 135/68 בראלי נ' מנהל מס עיזבון, פ"ד כג(1) 393 (1969).
264 ע"א 446/69 לוי נ' גולדברג, פ"ד כד(1) 813 (1970).
265 ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה(1) 561 (1971).

מחוץ לבית וצבר נכסים. כאשר מתגלע סכסוך ביניהם, בדרך-כלל על רקע הליך גירושים, הציפייה היא שבית-המשפט הדן בסכסוך יפסוק כי יש לחלק את הרכוש המשפחתי שנצבר בחלקים שווים, ובכך יכיר בזכויותיה של האישה, תוך הסתמכות על עקרונות של שוויון וצדק. אלא שמגמה הפוכה אפיינה את פסיקתם של בתי-המשפט באותם מקרים ראשונים ומכוננים של חזקת השיתוף.

במישור הרטורי ניכר כי השופטים שפסקו במקרים אלה לא השיתו את פסיקתם על נימוקים פמיניסטיים, על תפיסה שוויונית, על זכותן של נשים לשליטה ברכוש המשפחתי או על חשיבות האוטונומיה שלהן במהלך הנישואים או עם סיומם. תחת זאת, חלקים נרחבים בדיונים המשפטיים הוקדשו לבחינת כוונתו של בעל הנכסים לשתף את אשתו ולבדיקת תקינותם של חיי הנישואים.²⁶⁶ עיקרון נוסף שהנחה את השופטים והיה מוסכם על כולם – עקרון המאמץ המשותף – היה יכול לקדם במקצת את מעמדם של נשים, שכן הוא הכיר בתרומת עבודתה הביתית של האישה להכנסה המשפחתית ולצבירת הנכסים. אלא שבפועל לא הסבירו השופטים מה עשוי להיחשב "מאמץ משותף", והותירו זאת בגדר הגדרה עמומה בלבד, עם נטל הוכחה שנראה מחמיר מבחינת הנשים.²⁶⁷

שנית, חלק גדול מהמקרים לא נסבו כלל סביב חלוקת רכוש במהלך הגירושים, ועל-כן קשה להצביע עליהם כעל מקרים רדיקליים ששינו את מאזן הכוחות במשפחה. הפרשות היחידות שעסקו במקרי גירושים וסכסוך רכושי בין בני-זוג היו הופמן, בריקר ואפטח. בפרשות ברגר ובראלי, לעומת זאת, דובר בתביעה להפחתת מס עיזבון: בית-המשפט העליון פסק אומנם לטובת הנשים, אך חשוב לזכור כי הן ממילא קיבלו את הרכוש עצמו, ולפיכך פסיקה לטובתן לא הניבה תוצאות קנייניות ממשיות.²⁶⁸ בפרשות הורביץ וגולדברג דובר בבקשה להגן על מחצית הרכוש המשפחתי מפני נושים. דהיינו, שני בני-הזוג היו באותו צד של המתרס, וניתן אף לטעון כי התביעה להכרה בבעלותן של הנשים על הרכוש המשפחתי הייתה מהלך אסטרטגי ותו לא. השאלה המהדהדת היא עד כמה הכרעות שיפוטיות כגון אלה עשויות להשפיע על ההכרה העקרונית בזכויותיהן של נשים לבעלות על הרכוש המשפחתי ולהוביל לשינוי מהותי במשפחה. מובן שקשה מאוד לאמוד השפעה כזו, אך ניתן להניח כי להכרעות במקרים שבהם הוויכוח הוא על עצם הבעלות, והוא מתנהל בין הגבר לאישה, יש השפעה חזקה יותר על ההכרה בזכותן של נשים לבעלות על הרכוש המשפחתי. זאת, לעומת ההכרעות במקרים האחרים, שבמרכזם אין סכסוך על עצם הבעלות

266 ראו, למשל, ע"א (מחוזי חי') 15/63 ברגר נ' מנהל מס העיזבון (לא פורסם, 7.6.1964) (להלן: עניין ברגר במחוזי). ראו גם ע"א (מחוזי חי') 15/63 ברגר נ' מנהל מס העיזבון, עדויות מטעם המערערים 3, 4 (22.12.1963); פרשת ברגר, לעיל ה"ש 263, בעמ' 242; ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עיזבון, הודעת ערעור 2 (29.6.1964).

267 ראו, למשל, פרשת הורביץ, לעיל ה"ש 259.

268 לא בכדי כונו פרשות אלה "מקרים קלים". ראו רון חריס "המשפט הישראלי: דרכי התמודדות עם מתחי יסוד בחברה הישראלית" העשור השני תשי"ח-תשכ"ח 125 (2000).

(מקרי מס העיזבון) או שהסכסוך הוא בין בני-הזוג לבין צדדים שלישיים (הנושים). אומנם, גם מקרי הסכסוך בין בני-הזוג הם מקרי גירושים, ועל-כן ניתן להעלות ספק באשר להשפעתם על ההכרה בזכותן של נשים לבעלות ולשליטה ברכוש המשפחתי לאורך חיי הנישואים,²⁶⁹ אך סביר מכל מקום להניח כי השפעתם חזקה יותר מזו של המקרים העוסקים במס עיזבון או בזכויות של צד ג.

הספק המשמעותי ביותר באשר להשפעתה של חזקת השיתוף על מעמדן של נשים במשפחה מוטל כאשר בוחנים לאילו נשים העניק בית-המשפט בעלות על הרכוש, ולאילו הוא נמנע מלעשות כן. בכל המקרים הכירו השופטים בזכות העקרונית של נשים לבעלות משותפת על הרכוש המשפחתי, ואף ציינו כי חזקת השיתוף חלה גם אם האישה הינה עקרת-בית, שכן עבודתה הביתית נתפסת כתורמת לצבירת הנכסים המשפחתיים. אלא שבפועל המקרים שבהם נפסק כי לנשים יש זכות לבעלות ברכוש המשפחתי היו אלה שבהם הנשים עבדו בשכר מחוץ לבית,²⁷⁰ עבדו בעסק המשפחתי²⁷¹ או השתתפו בפועל במימון הנכסים, בין היתר באמצעות מכירת נכסים שהיו בבעלותן לפני הנישואים או במהלכם.²⁷² בשני המקרים של עקרת-הבית ה"קלסית" (הורביץ ואפטה) פסק בית-המשפט נגד זכותן של הנשים לבעלות ברכוש המשפחתי.

בולט במיוחד ההבדל בין הפרשות שבהן דובר בחלוקת הרכוש על רקע גירושים (הופמן, בריקר ואפטה). בפרשת הופמן לא רק שהאישה עבדה לפרנסתה, אלא שהקביעה כי המכבסה שעמדה במוקד הסכסוך שייכת לשני בני-הזוג נשענה על כך שבמקור היו שני בני-הזוג רשומים כבעלי הנכס, יחד עם שותפים נוספים, ושמה של האישה נשמט רק כאשר שבע שנים לאחר הרכישה התחלפו השותפים האחרים. בפרשת בריקר הייתה האישה בעלת נכסים משלה, וכן הוכח כי הכספים שהרוויחה בחנות שבבעלותה שימשו לבניית הבית, הגם שהבית נרשם על שם הגבר בלבד.²⁷³ לבסוף נפסק כי כל נכסי הזוג יחולקו בחלקים שווים

269 בהקשר זה ניתן לטעון כי לחוק הקובע משטר של שיתוף קנייני יש כוח רב יותר להחיל כללי-רקע שוויוניים, שכן אין ספק שהוא חל במהלך נישואים מתפקדים, ואינו תוצר של סכסוך משפטי.

270 פרשת הופמן, לעיל ה"ש 262.

271 ערעור עזבונות (מחוזי ת"א) 132/67 בראלי נ' מנהל מס עזבון ירושלים (לא פורסם, 25.1.1968).

272 עניין ברגר במחוזי, לעיל ה"ש 266. ראו גם ע"א (מחוזי חי') 15/63 ברגר נ' מנהל מס העזבון, עדויות מטעם המערערים, עדותו של בוכנר, עמ' 6 (22.12.1963); ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עזבון, הודעת ערעור 2, 3 (29.6.1964); ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עזבון, כתב סיכום המערערים 1 (24.8.1964); פרשת בריקר, לעיל ה"ש 263; פרשת גולדברג, לעיל ה"ש 264, בעמ' 815.

273 פרשת בריקר, לעיל ה"ש 263; ת"א (מחוזי ת"א) 2326/64 בריקר נ' בריקר, עדויות, עמ' 6 (26.11.1964). הסיבה לרישום על שם הבעל בלבד הייתה שהבית נבנה על קרקע שהייתה שייכת לקק"ל, וחווה החכירה של קק"ל נערך מול הבעל. לפיכך מעניין להשוות מקרה זה

בין הגבר לאישה. בפרשת אפטה, לעומת זאת, פסקו השופטים נגד תביעתה של האישה לבעלות על הרכוש המשפחתי. מבין המקרים המכוננים של חזקת השיתוף היה זה המקרה היחיד שבו דובר בסכסוך בין גבר מפרנס לבין אשתו עקרת-הבית. הסיבה המרכזית לפסיקה נגד תחולתה של חזקת השיתוף בפרשת אפטה הייתה שהבית נרכש על-ידי הגבר לפני הנישואים. זוהי גם ההלכה המוכרת של פסק-הדין: חזקת השיתוף אינה חלה על נכסים שנרכשו לפני תחילת הקשר.²⁷⁴ לכאורה מדובר בהסבר הגיוני ומתקבל על הדעת, אך אין להתעלם מכך שאחד הנכסים שעמדו במרכז המחלוקת בפרשת בריקר נרכש גם הוא על-ידי הבעל לפני הנישואים, ואף על-פי-כן הוכרע כי הוא שייך גם לאישה. בשני המקרים נמשכו תשלומי המשכנתה במשך שנות הנישואים הראשונות.²⁷⁵ במקרה של האישה האמידה היה קל לבית-המשפט להכריע לטובתה, שכן כנגד הכרעה זו נמסרה לגבר הבעלות במחצית מנכסיה. במקרה של עקרת-הבית ה"קלסית", לעומת זאת, אף שכל השופטים הסכימו כי האישה תרמה למאמץ המשותף בעבודתה כעקרת-בית, לא הגן בית-המשפט על זכויותיה במחצית הדירה המשפחתית, והיא יצאה מהנישואים מחוסרת-כל.²⁷⁶ אם כן, הרטוריקה

למאבק של מוה"פ לחתימה משותפת של שני בני-הזוג על חווי חכירה בתקופת המנדט. ראו לעיל ה"ש 97 והטקסט שלידה.

274 ראו, למשל, רוזן-צבי, לעיל ה"ש 41, בעמ' 234.
275 השופט עציוני, בפסק-הדין בפרשת אפטה, לעיל ה"ש 265, הבחין בין שני המקרים, וכתב כי בעוד שבפרשת בריקר היו אלה נישואים הראשונים של בני-הזוג, ולא הייתה ביניהם מחלוקת על כך שהתשלומים לאחר הנישואים נעשו מתוך "הקופה המשותפת", בפרשת אפטה היו אלה נישואים השניים של בני-הזוג, וחשבונו הבנק של המשפחה היה רשום על שם בתו של הגבר מנישואיו הראשונים. אלא שלא ברור מדבריו של השופט מהי נפקותו של ההבדל בין נישואים ראשונים לבין נישואים שניים לעניין זה. באשר לבעלות על חשבון הבנק, חזקת השיתוף מייתרת מטבעה את שאלת הבעלות הרשומה, ועל-כן לא ברור מדוע הרישום מעיד על כוונת השיתוף או על העדרה.

276 המגמות המתוארות אפיינו גם את הפסיקה שעסקה בחזקת השיתוף בהמשך שנות השבעים ובתחילת שנות השמונים, באותם מקרים שבהם דובר בזוגות שנישאו לפני חקיקתו של חוק יחסי ממון ועל-כן הוצאו מגדר תחולתו. ראו, למשל, ע"א 66/73 פנונו נ' פנונו, פ"ד כט(2) 181 (1975) (שבו פסק בית-המשפט העליון כי לנוכח היחסים העכורים לאורך חיי הנישואים, ובפרט לנוכח תביעת המזונות שהגישה האישה במהלך הנישואים, ברי כי הגבר לא התכוון לשותף את אשתו בנכסים שצבר במשך השנים שבהם אשתו, עקרת-הבית, גידלה את ילדיהם וטיפלה בביתם); ע"א 529/76 סבירסקי נ' סבירסקי, פ"ד לא(2) 233 (1977) (שבו פסק בית-המשפט העליון כי אומנם אין משמעות לכך "שתרומתה הכספית [של האישה עקרת-הבית] לתקציב המשפחה לא היתה בעלת משקל", אך לנוכח הסכסוכים הרבים בין בני-הזוג, בין היתר בשל בגידת הבעל באשתו, לא הצליחה האישה להוכיח כוונת שיתוף); ע"א 677/71, דוד נ' דוד, פ"ד כו(2) 457 (1972) (שבו פסק בית-המשפט העליון כי האישה, בעלת נכסים בעצמה, זכאית לקבל מחצית מסך הפיצויים שהתקבלו בעבור נכס שהיה רשום על שם בעלה והופקע על-ידי העירייה, בניכוי מחצית מן החובות בגין אותו נכס); ע"א 630/79 ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה(4) 359 (1981) (שבו בניגוד לדעתו של השופט דב לוין, אשר הילל ארוכות את עקרת-הבית שגידלה את שני בניהם של בני-הזוג וכן את בנותיו של בעלה מנישואיו

שננקטה בפסקי-הדין, טבעם של המקרים שנדונו בהם וכן תוצאותיהם של פסקי-הדין מטילים ספק באשר לתרומתה של חזקת השיתוף לקידום מעמדן של הנשים במשפחה.

3. חזקת השיתוף, ארגוני הנשים וקידום האוטונומיה במשפחה

לעומת מעורבותם הפעילה והמתועדת של ארגוני הנשים בתהליכים שהובילו לחקיקת חוק יחסי ממון, במקרה של התפתחות החזקה השיפוטית אין עדות למעורבותם. המקרים שהגיעו לבתי-המשפט נשאו אופי פרטי: הנשים שתבעו את חלקן ברכוש לא נעזרו, ככל הנראה, בלשכות המשפטיות של ארגוני הנשים, והארגונים לא היו צד לתביעה.²⁷⁷ האם החמיצו הארגונים הזדמנות לקדם הסדר משפטי שיבטיח טוב יותר את זכויותיהן של נשים ברכוש המשפחתי ויקדם את האוטונומיה שלהן? האם ידעו בכלל הארגונים על ההתפתחויות בבתי-המשפט?

בבטאונים של ויצ"ו ושל מו"פ התפרסמו לעיתים עדכונים על הנעשה בכנסת, ובפרט על ההתקדמות לקראת חקיקה המסדירה את סוגיית הרכוש המשפחתי,²⁷⁸ אולם לא פורסם דבר על התפתחותה של החזקה השיפוטית. גם בפרוטוקולים הפנימיים של הארגונים החזקה אינה מוזכרת, הגם שלפחות חברות אחדות היו מודעות לה.²⁷⁹ מה יכול להסביר את שתיקת הארגונים? ראשית, כאמור, במובנים רבים – נכון לראשית שנות השבעים – החזקה השיפוטית לא טמנה בחובה הבטחה גדולה יותר בעבור הנשים בהשוואה לחוק שעמד להתקבל. חשוב עוד לזכור, כפי שמתאר מנחם מאוטנר, כי באותה עת נחשב עדיין בית-המשפט הישראלי פורמליסט ושמרן,²⁸⁰ ועובדה זו יכולה אף היא להסביר את שאיפתן של חברות הארגונים לקבוע את המשטר הרכושי בין בני-זוג באמצעות חקיקה, ולא להסתמך על פסיקתם של בתי-המשפט. לבסוף, ניתן לשער כי עם ההתקדמות בכנסת לקראת חקיקתו של חוק יחסי ממון, העדיפו חברות הארגונים למקד את מאמצייהן במאבק הפרלמנטרי להפוך את החוק-שבדרך לטוב יותר (או לגרוע פחות) בעבור הנשים, ולא במעורבות בנעשה בבתי-המשפט. מכל מקום, מכיוון שההתפתחויות השיפוטיות בנוגע לרכוש המשפחתי לא התרחשו בחלל ריק, אלא על רקע שיח פרלמנטרי ותיק ופעיל, שארגוני הנשים יזמו אותו

הראשונים, קבעו השופטים אלון ובן-פורת כי אין לאישה זכויות בנכסיו העסקיים של הגבר, בין היתר משום שהיא לא הצליחה להוכיח כי בעלה התכוון לשתפה בנכסים אלה).
 277 מוסד "ידיד בית-המשפט" התפתח בישראל רק שנים רבות מאוחר יותר. ראו ישראל (איסי) דורון, מנאל תותרי-ג'ובראן, גיא אנוש וטל רגב "עשור ל'ידיד בית-המשפט': ניתוח אמפירי של החלטות בתי-המשפט" עיוני משפט לד' 667 (2011).
 278 ראו, למשל, ד' ק', לעיל ה"ש 206; שושנה ארבל-אלמוזלינו "יחסי ממון בין בני הזוג" דבר הפועלת לו 112 (1970).
 279 ראו, למשל, את דבריה של רות הקטין בפרוטוקול ישיבה מס' 143, לעיל ה"ש 156, בעמ' 3.
 280 מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (1993).

והיו חלק מרכזי בו לכלל אורכו, אין ספק שלארגוני הנשים הייתה השפעה לא־מבוטלת גם על התפתחותה של חזקת השיתוף, אף שהם לא היו מעורבים בה באופן פעיל. ברקע נותרות שתי שאלות: האם בשנים שחלפו מאז ועד היום חל שינוי בגישתם של ארגוני הנשים כלפי ההליכים השיפוטיים העוסקים ברכוש המשפחתי? ובהתאם, האם הם החלו להיות מעורבים בהליכים אלה, ואם כן – מה הייתה מידת השפעתם? שאלות אלה מעניינות במיוחד לנוכח השינוי הניכר שחל בחזקת השיתוף לאורך השנים, ובעיקר החל בשנות השמונים המאוחרות, מתפיסה הסכמית – שבוחנת אם בעל הנכסים התכוון לשתף בהם את אשתו ועד כמה תרמה האישה למאמץ המשותף – לתפיסות של צדק ושוויון.²⁸¹ כמו־כן הוחלה החזקה גם במקרים של עקרת־הבית ה"קלסית".²⁸² נוסף על כך ניכר כי גם בשנים שלאחר חקיקתו של חוק יחסי ממון המשיכו השיח הפרלמנטרי והשיח השיפוטי להשפיע זה על זה. למשל, ההתפתחויות שחלו בחזקת השיתוף בסוף שנות השמונים התרחשו במקביל להצעת החוק של חבר־הכנסת חיים רמון משנת 1987, שהוזכרה לעיל, להקדים את מועד איזון המשאבים ולנתקו מגט סופי²⁸³ – הצעה שלא התקבלה אלא רק בשנת 2008. סוגיות אלה, כמו־גם השאלה אם השינוי שנעשה בהצדקות של חזקת השיתוף אכן תרם – או לכל־הפחות שאף לתרום – לחיזוק האוטונומיה של נשים במשפחה, חורגות מהיקף המחקר הנוכחי, וראוי שייחקרו בעתיד.

ד. סיכום: בין אידיאל נורמטיבי למציאות

מאמר על מאבק היסטורי פמיניסטי מן הראוי שיסתיים בהסתכלות קדימה. חשיפת המאבק הנשכח – תוך הצבעה על הצלחותיו ועל המכשולים שבהם נתקל בדרך, אשר את חלקם צלח ובחלקם נפל – מאפשרת לנו ללמוד ממנו למען מאבקים פמיניסטיים עתידיים. בהצעת מסגרת תיאורטית להמשגת ההצלחות והכשלונות, כמו־גם בהצעת דרך מאבק חלופית שעשויה להצליח מקום שקודמתה נכשלה, טמון הקשר המיוחד בין אקדמיה פמיניסטית לבין אקטיביזם פמיניסטי. לעיתים נטען כי יש נתק בין האקטיביזם בשטח לבין האקדמיה, אך למעשה הם יכולים להפרות זה את זה ולהוביל יחדיו מאבקים מוצלחים. תרומה דומה יש לקריאה המשותפת של האידיאל הנורמטיבי והסיפור ההיסטורי. שילוב זה של ניתוח נורמטיבי יחד עם תיאור היסטורי אינו מקובל בכתיבה האקדמית, אשר מתמקדת בדרך־כלל באחד הפנים – ההיסטורי או המשפטי – אך לא בשניהם גם־יחד. אני סבורה כי יש ערך מוסף לקריאה המשותפת של שני הצירים. קריאת התפתחותם של חוק

281 ליפשיץ, לעיל ה"ש 249.

282 ראו, למשל, ת"א (מחוזי ב"ש) 865/93 יעקובוב נ' יעקובוב (פורסם בנבו, 5.12.1993).

283 ראו לעיל ה"ש 251 והטקסט שלידה.

יחסי ממון וחזקת השיתוף לאור האידיאל הנורמטיבי מאפשרת הבנה מעמיקה של ההישגים ושל הוויתורים, שאינה מתאפשרת באמצעות קריאת הסיפור ההיסטורי לבדו. כך, חיפוש האידיאל בתוך הסיפור ההיסטורי מעלה כי ככל שהתרחקו הארגונים והמחוקקים מהרעיון הקנייני כן הלך והצטמצם מקומה של האוטונומיה של נשים לאורך חיי הנישואים, ועם חקיקת החוק אף נסתם הגולל על האוטונומיה של נשים רבות לצאת מקשר הנישואים. במקביל, קריאת האידיאל הנורמטיבי לאור המציאות ההיסטורית המורכבת מעלה תובנות חשובות בנוגע למגבלות הפרגמטיות ולפשרות הבלתי-נמנעות הכרוכות במאבקים של ארגוני-שטח בכלל ושל ארגוני-שטח פמיניסטיים בפרט. במובן זה, שני הצירים אינם שופטים זה את זה, אלא מתקיימים זה לצד זה ומאירים זה את זה באור חדש.

ובכן, מה ניתן ללמוד מהסיפור ההיסטורי ומהפער בינו לבין האידיאל הנורמטיבי? מה קרה בדרך בין השאיפה ההתחלתית לשיתוף קנייני ולהגדלת האוטונומיה של נשים לבין הפרדת הרכוש שהונהגה בסופו של דבר? ניתן לטעון כי הארגונים ויתרו מהר ומוקדם מדי על האוטונומיה ועל הרכוש המשותף, ובהמשך הדרך היה ברור שכבר אי-אפשר להחזיר את שני אלה לסדר-היום הפרלמנטרי. אולם ניתן גם לטעון כי הייתה זו פשרה הכרחית על הרע במיעוטו. אל מול קואליציה גברית חזקה, שכללה חברי-כנסת ושרים דתיים וחילונים כאחד, ואשר התגבשה מראשית שנות החמישים ועד לחקיקתו של חוק יחסי ממון, היה זה קשה ואף בלתי-אפשרי להיאבק על רפורמות רדיקליות הכוללות משטר של רכוש משפחתי משותף. לפיכך, אילו המשיכו הארגונים להיאבק על כך, סביר להניח שהם היו יוצאים מהמאבק ללא הישגים כלל.

טענות אלה משקפות דיאלמה מוכרת, המאפיינת את פעילותם של ארגוני-שטח רבים: האם לנסות להיאבק להשגת שינויים רדיקליים ומרחיקי-לכת או שמא להתפשר על שינויים מינוריים?²⁸⁴ מחד גיסא, אין ספק שקל הרבה יותר להוביל שינויים שאינם מערערים על הקונסנזוס, אך מאידך גיסא, אלה שינויים מוגבלים בלבד, המותירים על כנם את המעמדות החברתיים הקיימים.

בהקשר הקונקרטי, יש לתת את הדעת לשאלה אם אכן כדאי לארגוני נשים עכשוויים לשוב ולהיאבק למען החלת משטר של שיתוף קנייני או שמא ראוי שהם יפנו את המאמצים למאבקים אחרים. מצד אחד, קשה מאוד לקדם שינוי רדיקלי ביסודות הקנייניים של היחסים המשפחתיים, בעיקר אם המאבק מושתת על השאיפה לשנות את המבנה המדרגי של התא המשפחתי ולהוביל להשוואת המרחבים האוטונומיים של שני בני-הזוג. מצד אחר, אין זה אומר שמוטב לומר נואש. הסיפור ההיסטורי שנפרש במאמר זה מלמד כי למאבקים

284 השוו ננסי פרייזר "מחלוקה להכרה? דיאלמות של צדק בעידן 'פוסט-סוציאליסטי'" שלטון ההון: החברה הישראלית בעידן הגלובלי 270 (דני פילק ואורי רם עורכים, 2004). המאמר המקורי: Nancy Fraser, *From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age*, 212 NEW LEFT REV. 68 (1995).

פמיניסטיים יש השפעה עצומה על הנעשה בזירה הפוליטית ובזירה המשפטית. חברות הארגונים, בין כחברות-כנסת בעצמן ובין באמצעות קשרים שיצרו עם חברי-כנסת וחברות-כנסת, הובילו דיון ציבורי שלא היה מתפתח אלמלא התעקשותן. מכאן אנו למדים ולמדות שיעור חשוב מאוד בדבר חשיבות מעורבותם של ארגוני נשים בזירה זו ובדבר יכולתם להשמיע את קולם ולהשפיע. במובנים רבים ארגוני הנשים – והטענות שהם העלו לאורך הדרך, ובעיקר בתחילתה, בנוגע לזכויות קנייניות ולאוטונומיה של נשים – הקדימו את זמנם, ולכן אין פלא שהארגונים נדחקו שוב ושוב לשוליים. אך השוליים הלכו וכורסמו, ובכך סללו חברות הארגונים בראשית המדינה את הדרך למאבקים עתידיים. עלינו להתבונן בהקשר זה לא רק על שני העשורים שנותחו במאמר הנוכחי, אלא גם על מאות השנים שקדמו להם. עלינו לזכור כי רק באמצע המאה התשע-עשרה הוכרה זכותן של נשים לבעלות על רכוש, ורק באמצע המאה העשרים הוכרו זכויותיהן לחלק ברכוש המשפחתי. ייתכן שהדרך עוד ארוכה, אך ההיסטוריה מלמדת כי כל דור התחיל את המאבק במקום שבו נעצר הדור הקודם, והצליח להתקדם עוד כמה צעדים. המשך המאבק, על-אף הקושי, עשוי להוביל להכרה בזכויותיהן הקנייניות של נשים ברכוש המשפחתי הנצבר במהלך הנישואים, למען הגדלת המרחב האוטונומי שלהן ואיזון יחסי הכוחות המגדריים במשפחה, בדרך לשוויון מהותי.

ראוי עם זאת לשים לב לסוגיות שאותן העלו הנשים לסדר-היום הציבורי לעומת הסוגיות שבהן הן נמנעו מלעסוק, ובפרט שליטת הדין הדתי והשיפוט הדתי בנישואים ובהליך הגירושים. הגם שהארגונים היו מודעים לקשיים הרבים ששליטה זו מעוררת, הם נמנעו פעם אחר פעם מהתמודדות עימה. גם כאן ניתן להניח כי הסיבה להימנעות זו הייתה פרגמטית – הארגונים בחרו במאבקים עקיפים שעסקו בענייני הנישואים (ולא בנישואים ובגירושים עצמם) במטרה לשפר, ולו במעט, את מעמדן של הנשים בחברה ובמשפחה. אלא שגם כאן ניתן לתהות עד כמה יכלו ויוכלו דרכים עקיפות אלה להוביל לשוויון מהותי כל עוד מוסד הנישואים והליך הגירושים בישראל נותרים בלתי-שוויוניים מיסודם.

לבסוף, חשוב להמשיך להתעמק במשמעותה של האוטונומיה בעבור נשים בכלל ובמסגרת המשפחה בפרט, ולנתח בהתאם לכך את המשך ההתפתחות החקיקתית והפסיקתית שחלה בנוגע לרכוש משפחתי, לרבות ההתפתחויות של חזקת השיתוף בשנות השמונים ותיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון משנת 2008. ההשוואה בין הסיפור שנגלל במאמר זה לבין ההתפתחויות הללו עשויה להוליד תובנות מרתקות נוספות, אשר יעשירו הן את מדף הספרים האקדמי הן את מערך האסטרטגיות של ארגוני-השטח.