|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | |
|  | | |
| כ' נ' כ' | | 5 פבר 2019 1777-11-17 |
|  | | |
| **סגן הנשיא** | רון סוקול | |
|  | | |
| **המבקשת** | א.כ. ע"י עו"ד עופר כהן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **המשיבים** | 1. ע.כ. 2. אשר בן לולו  ע"י עו"ד שי אולשביצקי | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

1.המבקשת, א.כ., הייתה נשואה במשך שנים רבות למשיב 1, ע.כ.. בני הזוג כ' היו בעלים של דירת מגורים המצויה בנהריה. בשנת 2011 התגרשו בני הזוג כ' זה מזו. בהתאם להסכם הגירושין זכאית המבקשת לקבל את מלוא הזכויות בדירת המגורים. הואיל ועל זכויותיו של ע' בדירה רובץ עיקול הרשום בלשכת רישום המקרקעין לטובת המשיב 2, מר אשר בן-לולו, הגישה המבקשת את הבקשה בתיק זה. בגדרה של הבקשה עותרת המבקשת להורות כי זכויותיה בדירה גוברות על זכויותיו של אשר בן-לולו, וכי דין העיקול להתבטל.

2.עיקר המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת תוקפו של הסכם הגירושין שבין בני הזוג. לטענת אשר בן-לולו, ההסכם נחתם למראית עין בלבד ועל מנת להבריח נכסים. ככל שיקבע כי הסכם הגירושין תקף, נדרשת גם הכרעה בשאלת ה"תחרות" בין זכויותיה של המבקשת בחלקו של ע' בדירה, לבין צו העיקול שנרשם על זכויותיו של ע' לטובתו של אשר בן לולו.

**רקע**

3.א.כ. (להלן: א') וע.כ.(להלן: ע'), נישאו זה לזו בשנת 1980. לבני הזוג נולדו במשך השנים 3 ילדים. לא' ולע' היה עסק משותף, מאפיה בשם "Y" המצויה ברח' A בנהריה. שני בני הזוג עבדו במאפיה. לטענתה של א' היא עבדה במאפייה כמוכרת וע' עסק בניהולו של בית המאפה. ע' גם שלח ידו לעסקים נוספים, בעיקר עסקי נדל"ן.

4.בשנת 1997 ייסד ע' את חברת "X בניין ופיתוח בע"מ" (להלן: X) על מנת לרכוש באמצעותה נכס מקרקעין המצוי ברח' הרצל 94 בנהריה (גוש 18175 חלקה 181) (להלן: הנכס בהרצל). שמה של החברה מורכב משמות בניהם של בני הזוג כ', מ' ונ' כ'. שני בני הזוג נרשמו כבעלי מניות בחברת X.

עוד התברר כי ע' רכש זכויות גם בחברה בשם "אלון הכרמל בע"מ". מדובר בחברה שהיא בעלת זכויות במקרקעין המצויים ביישוב עתלית (כל הפרטים מכתב תביעתה של א' בתמ"ש 34236-02-11).

5.לימים נקלעו חיי הנישואים שלבני הזוג כ' למשבר. מתברר כי ע' ניהל מערכת יחסים עם אישה אחרת בשם אפי קלדרון. בשנת 2010 עזב ע' את ביתו ובשנת 2011 עבר להתגורר עם בת זוגו. גם הקשר בין ע' לבת הזוג עלה על שרטון ובין השניים התנהלו הליכים משפטיים בגדרם אישרו ע' ובת זוגו כי הקשר ביניהם החל בטרם עזב ע' את ביתו (ראו פרוטוקול הדיון בתיק 17973-03-14, נספח "א" לבקשה).

בשנת 2011 הגישה א' תביעה למזונות כנגד ע' לבית המשפט לענייני משפחה (תמ"ש 34236-02-11). כן הגישה תביעה לגירושין לבית הדין הרבני (תיק 849445/1). ביום 13/12/2011 הושג בין א' לע' הסכם גירושין שכלל גם הסכם בדבר חלוקת הרכוש ביניהם (להלן: הסכם הגירושין).

6.הסכם הגירושין הוגש לבית הדין הרבני ואושר ביום 13/12/2011 (נספח "ג" לבקשה). ההסכם נכתב בכתב יד והוא כולל פירוט מצומצם ביותר של נכסי בני הזוג. וכך נאמר בהסכם:

הצדדים מתחייבים כדלקמן:

א. דירה ברח' \* נהריה ורכב B.M.W

יעבור לידי א' כ'.

ב. דירה ברח' # נהריה ודירה ברח'@ נהריה ועסק לממכר מאפה

יקבל ע' כ'

ג. האישה מוחלת ומוותרת כתובתה ומזונותיה בכפוף למתן גט.

ד. מעבר לאמור בהסכם זה לא יהיו לצדדים שום תביעות זה על זה עקב חיי נישואיהם.

7.עניינו של ההליך הנוכחי הוא בזכויותיה של א' בדירה שברחוב \*\* בנהריה (להלן: הדירה). נציין כי במועד חתימת הסכם הגירושין רבץ על הדירה שעבוד לטובת בנק מזרחי-טפחות בע"מ. כן נרשם על הדירה שעבוד לטובת עיריית נהריה בשל חובות לעירייה (ראו נסח רישום שסומן נספח "ד" לבקשה). רק בשנת 2015 הוסר השעבוד שהיה רשום לטובת הבנק ובשנת 2017 הוסר השעבוד שנרשם לטובת העירייה.

8.מהראיות עולה עוד כי בין ע' לבין אשר בן-לולו (להלן: אשר) שררו יחסי חברות קרובים. אשר העיד כי הכיר היטב את משפחתו של ע', הכיר את א' והכיר את עסקיו של ע'.

ביום 13/1/2009 נערך ונחתם הסכם בין אשר לע' שכונה "הסכם הלוואה" (צורך כנספח "א" לתצהירו של אשר) (להלן: הסכם ההלוואה). בהסכם ההלוואה צוין כי אשר הלווה לע' סך של 250,000 דולר "לצורך רכישת מגרש מיועד לבניה עתידית ברח' הרצל 94 בנהריה [...]" (סעיף 3.1 להסכם ההלוואה). עוד צוין כי מלוא סכום ההלוואה כבר ניתן לע' (סעיף 2.2) וכי ההסכם נועד רק לצורך אישורו. בהסכם הלוואה לא נקבעו מועדי פירעון של ההלוואה, ונקבע כי ע' יהיה רשאי לרשום הערת אזהרה על זכויותיו של ע' במקרקעין שלרכישתם ניתנה ההלוואה (סעיף 6.2). חשוב להזכיר כי המגרש נרכש על ידי ע' באמצעות חברת X בע"מ.

9.בשנת 2016 הגיש אשר בקשה לביצוע שטר נגד ע' (תיק הוצל"פ מס' 500864-07-16). התנגדות לביצוע השטר הועברה לבית משפט השלום בעכו ונדונה בת.א. 4865-10-16. במסגרת הליכים אלו ניתן, לבקשתו של אשר, צו עיקול על זכויותיו של ע' בדירה (צו מיום 27/3/2017). הצו נרשם בלשכת רישום המקרקעין ביום 3/4/2017 (להלן: צו העיקול). בקשה שהגישה א' לבית משפט השלום להסרת צו העיקול, נדחתה בהחלטת כב' רשם בבית משפט השלום בעכו, ר' נאסר, מיום 26/4/2017. על כן הוגשה הבקשה המונחת להכרעה בפניי.

**הבקשה**

10.בבקשתה טוענת א' כי זכויותיה בדירה שנרכשו במסגרת הסכם הגירושין, אשר כלל חלוקת רכוש והעברת זכויותיו של ע' בדירה אליה, גוברות על העיקול שנרשם לטובתו של אשר. לפיכך היא עותרת להורות על ביטול צו העיקול ורישום מלוא הזכויות בדירה על שמה. א' מדגישה כי זכויותיה על פי הסכם הגירושין קודמות בזמן לעיקול. לטענתה, על פי הדין, זכותו של מי שזכאי להירשם כבעלים של מקרקעין מכוח חוזה עדיפה על פני זכותו של נושה שהטיל עיקול מאוחר על הנכס.

11.אשר מצדו מבקש לדחות את הבקשה. אשר מבסס את טענותיו על שני ראשים; האחד, הסכם הגירושין הוא "הסכם למראית עין" שנועד להבריח נכסים מנושיו של ע'; השני, גם אם הסכם הגירושין תקף הרי שלא' אין זכות עדיפה שכן הזכויות הועברו אליה במתנה, ללא תמורה, ובנסיבות בהן עולה כי נהגה שלא בתום לב. א', כך נטען, הייתה שותפה של ע', ידעה על התחייבויותיו, וידעה על חובותיו לאשר ועל כן זכויותיה ניגפות על ידי צו העיקול.

**דיון והכרעה**

12.כפי שיפורט להלן, הגעתי למסקנה כי הדין עם א' וכי יש להורות על רישום מלוא הזכויות בדירה על שמה ולהורות על ביטול צו העיקול.

הדיון מתמקד בשתי שאלות; תוקפו של הסכם הגירושין, והתחרות שבין זכותה של א' מכוח ההסכם (ככל שהוא תקף) לבין צו העיקול. נדון בטענות כסדרן.

**תוקפו של הסכם הגירושין**

13.את עיקר טענותיו מיקד אשר בשאלת תוקפו של הסכם הגירושין. אשר מבקש לשכנע כי הסכם הגירושין נערך למראית עין בלבד על מנת להבריח נכסים מנושיו של ע'. כדי לשכנע בטענתו זו מצביע אשר על מספר תהיות; ההסכם אינו שוויוני שכן שווי הזכויות שהועברו לא', בבית וברכב, נופל לאין שיעור משווי הזכויות במקרקעין שהועברו לע'. נטען כי הזכויות בחברת אלון הכרמל בע"מ עולות כדי 32 מיליון שקלים לפחות. גם הזכויות בבית ברח' הרצל, הרשום על שם חברת X עולה בהרבה על שווי הדירה; א', כך נטען, אישרה כי מדובר בהסכם ביניים בלבד; גם לאחר הסכם הגירושין המשיכו בני הזוג לגור יחדיו; א' ידעה על החוב והייתה שותפה מלאה לעסקיו של ע'.

14.הטענה כי מדובר בהסכם גירושין למראית עין בלבד לא הוכחה. אין חולק כי בני הזוג נקלעו למשבר בחיי הנישואין. מעדויותיה של א' וממסמכי התביעה שהגישה הגב' אפי קלדרון (ת.א. 17973-03-14) עולה כי ע' ניהל מערכת יחסים זוגית מחוץ לנישואין. גם אשר אישר בעדותו כי ידע שע' מנהל מערכת זוגית מחוץ לנישואין במשך שנים רבות (עמ' 10 שורה 28). יתרה מזו, אשר סיפר כי הדבר נודע גם לא' והוויכוח בין בני הזוג אף גרר זימון משטרה (עמ' 10 שורה 28).

15.המחלוקות בין בני הזוג כ' מצאו דרכן לבית המשפט לענייני משפחה בתביעה שהגישה א' למזונות (תמ"ש 34236-02-11). גם בית הדין דן במשבר בחיי הנישואין בין בני הזוג עד שבסופו של יום אישר את גירושיהם ואת ההסכם לחלוקת הרכוש (נספח "ג" לבקשה).

16.ניתן להסיק מכל אלו כי לא מדובר בהסכם שנולד רק לצרכי הברחת נכסים כנטען על ידי אשר, אלא בהסכם גירושין שבא לאחר משבר ממשי ואמיתי בחיי הנישואים של בני הזוג כ'.

17.גם הטענה ולפיה הסכם הגירושין אינו סביר בשל הפער הגדול בין שווי הנכסים שהועבר לכל אחד מבני הזוג דינה להידחות. ראשית, כל הטענות לעניין שווי הזכויות בחברת X בע"מ ובבית ברחוב הרצל ושווי הזכויות בחברת אלון הכרמל בע"מ לא הוכחו. אשר לא הביא שמץ ראיה לשווי הנטען של הזכויות. יתרה מזו, בבקשה שהגיש אשר למתן צו העיקול הוא הצהיר כי ידוע לו שכל החברות בהן שימש ע' כבעל מניות או מנהל, הפסיקו את פעילותן או נמכרו (סעיף 8 לתצהיר בתיק 4865-10-16). משמע, גם אשר העיד כי שווי הזכויות בחברות השונות הוא נמוך ביותר ואין בו אפילו לכסות את החוב מושא צו העיקול (כ-1,000,000 ₪). זאת ועוד, בכל הסכם לחלוקת רכוש בין בני זוג במסגרת גירושין, שוקלים הצדדים שיקולים שונים, פרט לשווי הנכסים המחולקים. כך למשל הבהירה א', כי רצתה לסיים את ההליך. לדבריה "[...] והעיקר שאהיה גרושה ממנו. אם היו מתעללים בך כמו שהתעללו בי, אולי היית מבין, התעללות מילולית" (עמ' 6 שורות 24-23 – עמ' 8).

18.עוד צריך לזכור כי דירת המגורים שהועברה לא' הייתה משועבדת לבנק ולעירייה. מנגד הוברר כי גם על נכסי המקרקעין האחרים רבצו חובות שונים, אם כי לא הובאו ראיות על היקף החובות (עמ' 8). התברר גם כי בבית ברח' הרצל התגוררו דיירים מוגנים וכי כדי לממש את הזכויות היה צריך לפנות אותם (עמ' 11). ברי ששווי זכויות בנכס תפוס הוא נמוך בהרבה משווי מקרקעין פנויים. בהעדר נתונים לא ניתן לקבוע כנטען, כי שווי הנכסים האחרים גבוה משווי דירת המגורים.

19.גם לטענה כי בני הזוג כ' המשיכו בחיים משותפים לאחר הסכם הגירושין, אין שמץ ראיה. א' אישרה כי ע' המשיך להתגורר בדירה עד לסילוק החובות (עמ' 7 שורה 6). אין שום ראיה על חיים משותפים, ניהול משק בית משותף, וקשר זוגי כלשהו לאחר הגירושין.

20.גם הטענה כי א' ידעה על ההלוואה שנתן אשר ועל החוב לאשר אינה יכולה לסייע בטענה כי הסכם הגירושין נעשה רק למראית עין. אשר אישר בעדותו כי כל הקשר היה עם ע' (עמ' 10-9).

אשר הדגיש כי בינו לבין ע' הייתה חברות ארוכת שנים וכי לבקשת ע' נתן לו כסף לרכוש את המגרש ולבנות בית (עמ' 10). לדבריו הוא מסר מעטפות (כנראה עם כסף) לא' רק כאשר ע' לא היה במקום (עמ' 10 שורה 36). כאשר נשאל מדוע א' לא חתומה על ההסכם הבהיר "אין לי עם א', חוץ מבוקר טוב צהריים טובים, או מביא לה עוגיות, אין לי איתה את הניהול, את העסקה, אני לא אשקר" (עמ' 11). לדבריו הכל נעשה עם ע' (שם).

21.לא ניתן להסיק כי א' ידעה, בעת חתימת הסכם הגירושין, על חובותיו של ע' לאשר, כי ידעה שע' לא עומד בהתחייבויותיו לאשר וכי הוא מבקש להבריח נכסים. הסכם הגירושין נועד להביא לחלוקת רכוש בין בני הזוג ואין שמץ ראיה כי א' ידעה על חובות או כי שיתפה פעולה עם ע' להבריח נכסים מנושיו.

22.גם לטענה כי הגשת תביעה כנגד ע' ואחרים בת.א. 7226-11-11, זירזה את הסכם הגירושין אין כל ראיה. כתב התביעה לא הוצג לעיוני, למעט דף הכותרת. לא ברור אילו טענות נטענו כנגד ע' שהיה רק אחד מ-11 נתבעים. יתרה מזו, מכותרת כתב התביעה עולה כי מדובר בעתירה לצו עשה, צו מניעה ופסק דין הצהרתי, ולא בתביעה כספית. את התביעה הגישו אשר ביחד עם בא כוחו בתיק זה עו"ד ש' אולשביצקי. לא ברור מה הקשר של עו"ד אולשביצקי לחובותיו הנטענים של ע' לאשר.

23.עוד נזכיר כי בהסכם ההלוואה לא נקבעו מועדי פירעון. אין שמץ ראיה כי אשר דרש מע' את פירעון ההלוואה לפני הסכם הגירושין. ודוקו, תיק ההוצאה לפועל מושא צו העיקול נפתח רק בשנת 2016, כלומר כ-5 שנים לאחר הגירושין. מכאן ברור כי א' לא יכלה לדעת, בעת חתימת הסכם הגירושין, כי ע' חייב כספים לאשר וכי תכלית ההסכם היא להבריח נכסים מפניו.

24.בשים לב לכל האמור מתחייבת המסקנה כי לא הוכח שהסכם הגירושין נעשה למראית עין בלבד. חזקה על הצדדים שחתמו על ההסכם הכולל הוראות בדבר חלוקת הרכוש, והגישו אותו לאישור בית המשפט, כי התכוונו לאמור בהסכם.

כאן ראוי להזכיר כי הנטל להוכיח כי הסכם שנכרת בין צדדים אינו אלא הסכם למראית עין, שאינו משקף את רצונם האמיתי, מוטל על שכמי מי שטוען זאת (ע"א 3642/11 כהן נ' גטאס (3/3/2014) פסקה 7 והאסמכתאות שם). יתרה מזו, נטל ההוכחה המוטל על הטוען כי הסכם נעשה רק למראית עין הוא נטל כבד. בע"א 3725/08 חזן נ' חזן (3/2/2011) נאמר:

אשר לרמת ההוכחה הנדרשת לביסוס טענת חוזה למראית עין יש להוסיף, כי בעל דין המייחס לצד שכנגד עריכת חוזה פיקטיבי מעלה כנגדו טענה קשה, העשוי להגיע אף כדי ייחוס מרמה או מצג כזב. ככלל, טענות מסוג זה, שנילווה להן, על פי רוב סממן של חוסר נקיון כפיים, טעונות בשל טיבן רמת הוכחה נכבדה לצורך ביסוסן. ייחוס לאדם התנהגות שיש בה חוסר ניקיון כפיים, מרמה או כזב מחייב בראיות בעלות משקל ואמינות.

כשם שלא בנקל יוכיח בעל דין טענות בדבר תרמית, המחייבות ביסוס ברמת הוכחה גבוהה במיוחד, כך גם טענות בדבר פיקטיביות של עיסקה, המשיקות לטענות מרמה, מצריכות רמת הוכחה התואמת במשקלה לרצינותה ולחומרתה של הטענה הנטענת (על הזיקה בין חומרת הטענה לבין עוצמת ההוכחה הנדרשת להוכחתה ראו ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל, חברה לביטוח, פ"ד מ(1) 589, 594 (1986)).

בענייננו, טענת חוזה מכר למראית עין גובלת בייחוס כוונת כזב לצדדים לחוזה. טענה זו מחייבת רמת הוכחה גבוהה. טענה זו לא הוכחה, אף שהראיות לביסוסה אילו נמצאו, היו ניתנות להישג ידם של המערערים. טענותיהם של המערערים בדבר אי אמיתותה של העיסקה הופרחו לחלל האויר, ולא עוגנו בקרקע המציאות.

לפיכך, יש לקבוע כי הסכם הגירושין משקף את רצונם של בני הזוג כ' לחלוקת הרכוש וכי הסכם הגירושין מהווה התחייבות של ע' להעברת חלקו בדירה לא'.

**התחרות בין העסקאות**

25.משקבעתי כי הסכם הגירושין משקף הסכמה להעברת זכויותיו של ע' בדירה לא', יש לדון בתחרות בין ההתחייבות לא', שטרם הושלמה ברישום, לבין העיקול שהוטל לטובת אשר בשנת 2017.

26. בע"א 189/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב, פ"ד נג(4) 199 (1999) דן בית המשפט העליון בהרחבה בתחרות שבין זכות חוזית לרכישת מקרקעין אל מול עיקול שהטיל נושה. וכן מציין בית המשפט (פסקאות 30-28):

הזכויות המתחרות, שהן זכות חוזית אובליגטורית אל מול עיקול שהטיל נושה, אינן שוות ערך ומעמד. על כף המאזניים האחת עומדת הזכות החוזית.

ההתחייבות האובליגטורית מקנה לרוכש זכויות מהותיות בנכס המסוים. המוכר מתחייב להעביר את זכויותיו במקרקעין לאחר. ההתחייבות לביצוע עסקה במקרקעין היא זכות חוזית מהותית בעלת משקל סגולי רב, גם אם לאחר חקיקתו של חוק המקרקעין, אין לראותה עוד כמעניקה "קניין מן היושר" במקרקעין [...]

על כף המאזניים האחרת, אל מול בעל הזכות האובליגטורית, מצויה זכות המעקל. עיקול הוא במהותו זכות חלשה במדרג הזכויות. העיקול איננו יוצר את הזכות המהותית. הוא משמש כלי למימוש הזכות המהותית שהיא חובו של החייב -בעל הנכס, לנושהו. העיקול הוא שימת הנושה יד על רכוש החייב כדי להבטיח אפשרות מימוש החוב על ידי הנושה.

לאור האמור נקבע כי זכותו החוזית של הרוכש גוברת על עיקול שנרשם לאחר שהתגבשה הזכות החוזית (ראו והשוו ע"א 3725/08 הנ"ל; ע"א 189/95 הנ"ל; ה"פ (ת"א) 57424-05-12 יניב נ' ליאם מימון השקעות בע"מ (13/9/2016); ת"א (נצ') 150/08 עזבון ג'ובאני נ' ג'ובאני (16/2/2011); ה"פ (ב"ש) 4187/97 נעים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (6/10/1999)).

27.על אף העיקרון האמור נקבע שבנסיבות מסוימות, לא תינתן לבעל הזכות החוזית עדיפות. בעיקר נקבע כי אם בעל הזכות החוזית לא פעל בתום לב, נמנע בחוסר תום לב להשלים את העסקה ויצר אצל הצד השלישי שהטיל את העיקול צפייה כי הנכס נותר בבעלות המוכר, תידחה זכות הרוכש מפני זכות המעקל (ראו ע"א 790/97 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גדי, פ"ד נט (3) 697 (2004)).

28.כאשר התחרות היא בין מי שקיבל נכס במתנה, לבין נושה שהטיל עיקול לאחר הענקת המתנה, ובטרם נרשמה זכותו של המקבל, נפסק כי בדרך כלל יש ליתן עדיפות לנושה. בע"א 11502/05 לאניאדו נ' הולנד ישראל בע"מ (24/2/2008) נאמר:

אכן, הלכת אהרונוב הכירה בקיומן של זכויות "מעין קניניות" הנוצרות בידי קונה מקרקעין מכוח ההסכם שערך עם המוכר לרכישתן. גם אצל מקבל מתנה, מכוח התחייבות לתת מתנה נוצרות "מעין זכויות מעין קניניות" שכאלה – אולם אלו שבריריות ובלתי מגובשות לאין ערוך מאלו שבידי הקונה בעיסקת המכר, ומשקלן לעומתן - כמצוטט לעיל - "כמשקל נוצה".

הזכות ה"מעין קניינית" שנקבעה לקונה המקרקעין בהלכת אהרונוב מיוסדת בהיבטה הרעיוני והתכליתי על אינטרס ההסתמכות המעוגן בנורמת היסוד לפיה חוזים יש לקיים.[...]

לא הרי מקבל ההתחייבות למתנה ששינה מצבו בהסתמך על אותה ההתחייבות כהרי המקבל שלא שינה את מצבו. לא הרי המקבל שעה

שחלה הרעה במצבו הכלכלי של הנותן כהרי המקבל שלא חלה הרעה כלכלית במצבו של הנותן. ככל שהנתונים, הסיכוי או ההיתכנות לזכות החזרה של הנותן גדולים יותר, כך תצטמצם ההגנה על אינטרס ההסתמכות של המקבל, ולהיפך.

ובהמשך:

נקודת המוצא בתחרות זו תהיה בהעדפת הנושה על פני מקבל המתנה. אולם, פתוחה תהיה הדרך בפני מקבל ההתחייבות למתנה לנסות ולהוכיח כי עניינו הקונקרטי נמנה על אותם החריגים שבהם במאזן הציפיות המוגנות שלו ושל הנושה - תיטה הכף להעדפת עניינו.

ראש וראשון לאלה יהיה בהוכחת תום הלב של נותן המתנה ונסיבות נתינתה ובהפרכת והסרת כל ספק סביר שמא נועדה אותה המתנה

להברחת הנכס מנושיו או למטרה בלתי ראויה אחרת. כל אלה ייבדקו ויבחנו במסגרתו של שיקול הדעת השיפוטי בהתייחס לכל מקרה לגופו ולנסיבותיו.

29.עם זאת ישנם מצבים בהם נפסק כי זכות מקבל המתנה גוברת על זכותו של הנושה (ראו למשל ע"א 1629/11 יצחקי נ' וכטר (4/11/2012), פסקה 12; ע"א 8630/08 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' צרפתי (29/4/2010); ה"פ (חי') חן נ' בנק הפועלים בע"מ (2/3/2010)).

30.אשר טוען כי א' קיבלה את הדירה במתנה, ללא כל תמורה, ועל כן סבור הוא כי זכותו כנושה שהטיל עיקול גוברת. טענה זו אין לקבל. זכויותיה של א' בחלקו של ע' בדירה לא התקבלו על ידה במתנה אלא במסגרת הסכם הגירושין. כל אחד מבני הזוג ויתר על חלק מזכויותיו בנכסים המשותפים על מנת לייחד לו חלק אחר בנכסים. מדובר בהסכם שבמהותו הוא הסכם חליפין, שבו כל צד מוותר על חלק מזכויותיו בנכסים לטובת הצד האחר. על כן מדובר בזכויות שניתנו בתמורה (ראו למשל ע"א 1629/11 הנ"ל; ה"פ 11492-12-13 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ג'ובראן (11/11/2014); ת"א (ב"ש) 3009/04 חג'ג' אוחיון נ' בנק הפועלים בע"מ (27/7/2006)).

אן גם בסיס לטענה כי א' נהגה שלא בתום לב כאשר נמנעה מלרשום את הזכויות בדירה על שמה במשך כל השנים שכן הוכח כי על הדירה רבצו שעבודים שהאחרון בהם הוסר רק בשנת 2017.

**הערה בטרם סיום**

31.כפי שראינו עד כה, הוכח כי הסכם הגירושין הוא הסכם תקף המשקף את רצונם של בני הזוג כ'. כן מצאנו כי זכותה החוזית של א' לקבלת חלקו של ע' בדירה, גוברת על צו העיקול שנרשם לטובתו של אשר. די בכך כדי להביא לסיום ההליך.

עם זאת, מצאתי לנכון להפנות את תשומת הלב לקשיים נוספים בגרסת אשר, אשר מבסס את זכותו על הלוואה שנתן לע' בסך 250,000 דולר. בעדותו סיפר אשר כי שילם לע' סך נוסף של כ-50,000 דולר (עמ' 9). לא מובן מדוע בהסכם ההלוואה שנכרת על פי הנטען לאחר מכן, ושנועד להסדיר את ההלוואה הקודמת, נרשם הסך של 250,000 דולר בלבד ולא סך של 300,000 דולר.

32.עוד ראינו כי הסכם ההלוואה אינו כולל מועדי פירעון. הסכם שכזה מעלה חשש שמא לא מדובר בהלוואה אמיתית אלא בהשקעה בפרויקט משותף. לכך ניתן למצוא חיזוק גם בהסכמת הצדדים ולפיה רשאי אשר לרשום הערת אזהרה על שטח שלא יקטן מ- 40% מהנכס. לכאורה לא מדובר בשעבוד להבטחת חוב אלא בהענקת זכות לשיתוף בנכס. אין גם שמץ ראיה על התשלומים ששילם על פי הנטען, אשר לע'.

תהיות אלו מעלות חשד שמא אשר אינו נושה רגיל של ע' וכי צו העיקול שנרשם לא נועד להבטיח חוב אמיתי של ע' לאשר.

**סוף דבר**

33.בשים לב לכל האמור אני נעתר לבקשה ומורה בזה כי א' כ' ת.ז. \*\*\*\*\*\*\*\*\* רשאית להעביר על שמה את מלוא הזכויות הרשומות על שמו של ע' כ', ת.ז. \*\*\*\*\*\*\*\* בדירה הידועה כגוש 18173 חלקה 42 תת חלקה 1 (דירה ברחוב --- ). העברת הזכויות על שם א' תעשה בכפוף להוראות כל דין, לרבות תשלומי אגרות ומיסים.

אשר ישלם לא' הוצאות ההליך בסך של 15,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

ניתן היום, ל' שבט תשע"ט, 05 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

