|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לעניני משפחה בירושלים** | | |
|  | | |
| תחרות בין זכויות: העברה בין בני זוג במסגרת הסכם גירושין  מול עיקול מאוחר | | 27 יול 2014 4330-11-12 |
|  | | |
| **השופטת** | אורית בן דור ליבל | |
|  | | |
| **תובעים** | פלונית ע"י עו"ד פנחס כהן | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. פלוני 2. בנק דיסקונט בע"מ  ע"י עו"ד יוסף כהן | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

עניינו של פסק דין זה בתחרות בין זכויות: העברה בין בני זוג במסגרת הסכם גירושין, מול עיקול מאוחר.

**הרקע הצריך לעניין**

1. התובעת והנתבע 1 (ולהלן: "הנתבע", וביחד: "בני הזוג") נישאו זה לזה ונולדו להם ארבעה ילדים, מתוכם כיום 3 קטינים. בשנת 1998 רכשו בני הזוג דירת מגורים ברח' XXX בXXXXXX, הבנויה על מגרש מס' XX תת חלקה XXXX גוש XXXXX, שזכויות החכירה בה נרשמו על שם שניהם בחלקים שווים (ולהלן: "הדירה").
2. בגין חוב של הנתבע כלפי הנתבע 2 (ולהלן: "הנושה") ניתן פס"ד ביום 7.3.02 המחייב את הנתבע לשלם לנושה סך של 134,410.98 ₪, וביום 24.3.02 נפתח כנגדו תיק הוצאה לפועל לביצועו של פסה"ד.
3. ביום 9.8.04 חתמו בני הזוג על הסכם גירושין אשר אושר וקיבל תוקף של פס"ד ביום 10.9.04 על ידי כב' השופטת מימון, ובו הסדרים הנוגעים לסידור גט, החזקת ילדים, הסדרי ראייה, מזונות וחלוקת רכוש (ולהלן: "ההסכם"). בסעיף 9 להסכם נקבעו ההוראות הנוגעות לדירה כדלקמן: "דירת הצדדים, הבעל מעביר את מחצית זכויותיו בדירה ללא תמורה לאישה, כל החובות הרובצים על הדירה לרבות משכנתא ופיגורים בתשלומי המשכנתא, לבנק טפחות ולכל גורם אחר יחולו על האישה. האישה מתחייבת להעביר את הלוואת המשכנתא בבנק טפחות או לכל בנק אחר, על שמה בלבד ולשחרר את הבעל מחובו למשכנתא בבנק טפחות".
4. עד כה התובעת לא ביצעה את העברת הזכויות בדירה, ולא נרשמה הערת אזהרה לטובתה.
5. במסגרת הליכי ההוצל"פ בהם נקט הנושה כנגד הנתבע על מנת לגבות את חובו, הטיל ביום 17.11.04 עיקול על זכויותיו של הנתבע בדירה.
6. ביום 23.7.12 התגרשו הצדדים בבית הדין הרבני האזורי בירושלים.
7. ביום 2.8.12 עתרה התובעת ללשכת ההוצאה לפועל כצד ג' בתיק, וביקשה לבטל את עיקול המקרקעין. נכון ליום 27.6.12 עמד גובה החוב בתיק על סך של 623,443 ₪. בהחלטה מיום 2.8.12 נדרשה התובעת להעביר את בקשתה לתגובת הנושה (הוא הזוכה) וכן להבהיר ולצרף נסח מעודכן לבקשתה. תגובת הנושה נתקבלה ביום 13.8.02, אך הבהרת התובעת טרם נתקבלה בתיק.
8. ביום 4.11.12 הגישה התובעת את התביעה דנא, בה היא מבקשת להצהיר כי הינה בעלת מלוא זכויות החכירה בדירה הרשומה על שמה ועל שם הנתבע, וליתן סעד הצהרתי בו יקבע כי כל העיקולים הרשומים על הנכס לטובת הנושה בטלים. **טענות הצדדים**
9. לטענת התובעת בית המשפט אישר את ההסכם אחר שבדק כי הצדדים הבינו היטב את משמעותו. עיקול הדירה נעשה אחר מועד זה, ובהיותו עסקה מאוחרת להתחייבות להעביר לה את הדירה, הרי שהאחרונה גוברת עליו. התובעת מבקשת להבנות מהלכת אהרונוב (ע"א 189/95 בנק אוצר החייל נ' אהרונוב פ"ד נג(4) 199) והלכת בטראסה (בר"ע 383/86 בטראסה נ' מוסא מ"א (2) 100), וללמוד כי אף אם לא נרשמה הערת אזהרה בהתאם להתחייבות הראשונה, עדיין זו גוברת על הטלת העיקול המאוחרת. זאת, למרות שבהלכת אהרונוב דובר בהעברת זכויות קנייניות ואילו במקרה דנא, מדובר בהתחייבות להעביר זכויות אובליגטוריות. עדיין, הזכות האובליגטורית מהווה זכות מהותית ואילו זכות המעקל אינה אלא זכות דיונית אשר אינן נמצאות באותה רמת מדרג. התובעת טוענת לחוסר תום הלב של הנושה שהטיל עיקול על זכויות הנתבע בדירה רק לאחר שהגישה בקשה בלשכת ההוצל"פ לקבוע כי כל המטלטלין בדירה הם בבעלותה, ומזכירה כי התביעה הוכרעה לטובתה בפסק דין מיום 14.4.05 שניתן אחר שהנושה לא התייצב לדיון.עוד מוסיפה התובעת וטוענת כי עת ביקשה למכור את הדירה גילתה לראשונה כי הוטלו עליה עיקולים בשל חובות שיצר הנתבע.
10. הנתבע לא התגונן מפני התביעה, לא התייצב לדיונים חרף צו הבאה שהוצא כנגדו, ולמעשה לא נטל כל חלק בהליך.
11. לטענת הנושה, משלא הועברו זכויות הנתבע בדירה על שם התובעת הרי שעסקינן בהתחייבות לתת מתנה שלא נגמרה ברישום, עליה לא חלות ההלכות של עסקת מכר. הנושה מבקש להבנות מפרשת לאניאדו (ע"א 11502/05 לאניאדו ואח' נ' הולנד ישראל בע"מ (ניתן ביום 24.2.08)) וללמוד כי קיימת זכות קדימה למי שמקרקעין עוקלו לטובתו על פני זכויות מי שלטובתו ניתנה התחייבות לתת את המקרקעין במתנה, כאשר לא בוצעה העברת המקרקעין ולא נרשמה הערת אזהרה על ההתחייבות להעניק מתנה. לעניין זה מזכיר הנושה גם את סעיף 7 (א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, לפיו עסקה במקרקעין טעונה רישום ונגמרת בו.כן טוען הנושה כי התובעת אינה נכנסת בגדר החריגים שהוכרו בפרשת לניאדו בהם תגבר ידו של מקבל המתנה, מפאת חוסר תום לב הנתבע וחוסר תום לבה, שעשו יד אחת על מנת להעלים ולהבריח רכוש משמו של הנתבע מפני הנושה. על חוסר תום לב זה מבקש הנושה ללמוד מהעובדה שהסכם הגירושין אושר בעיצומם של הליכים משפטיים בהם נקט הנושה כנגד הנתבע; בחשאיות שנקטו בני הזוג מול הנושה בנוגע להסכם; בהעדר הסבר לויתוריו של הנתבע על רכושו בהסכם; מהעובדה שלא שונה המרשם עד כה ולא נרשמה הערת אזהרה לטובת התובעת; מהשיהוי של 8 שנים עד שהחלה התובעת לפעול לביטול העיקול ולגביית מזונות במסגרת ההוצאה לפועל; וכן מהעובדה שהצדדים התגרשו רק כעבור 8 שנים מעת אישור ההסכם. כן טוען הנושה כי מדובר בהסכם שקיבל תוקף של פסק דין אלא שאין כל נפקות לפסק הדין שניתן, ככל שיש בו להשליך על זכויות צדדים שלישיים. הנושה טוען לקיומם של "אותות מרמה" רבים במקרה דנן אשר יש בהם להביא לדחיית התובענה או למצער להעביר את הנטל מכתפו לכתפיה של התובעת. עוד טוען הנושה כי לא ברור כיצד זה מבקשת התובעת כי יירשמו על שמה מלוא הזכויות בדירה, כאשר בהסכם רשום באופן מפורש: 'הבעל מעביר את מחצית זכויותיו בדירה ללא תמורה לאישה"'. שכן גם אם יתקבלו טענותיה, הרי שמדובר על רבע מהזכויות בדירה. **דיון והכרעה**
12. המפתח להכרעה בטענות הצדדים מצוי בפסק הדין בעניין אהרונוב. שם התחייב הבעל בהסכם להעביר נכס מקרקעין הרשום על-שמו לבעלותה של בת זוגו. לאחר שאושר הסכם הממון, ולאחר שבני הזוג התגרשו, הוטל עיקול זמני על הנכס על-ידי נושה של הבעל. בית המשפט פסק כי בתחרות בין בת הזוג שרכשה את הנכס מכח הסכם, לבין הנושה שהטיל עיקול מאוחר, זכותה של בת הזוג עדיפה. נקבע שם כי זכותו של הקונה שרכש נכס היא זכות מעין קניינית הפועלת גם כלפי צדדים שלישיים, וגם כאשר הזכות טרם נרשמה במרשם המקרקעין. מכאן קצרה הדרך להכרעה לטובת הרוכש בתחרות בין זכות מעין קניינית של הרוכש לבין זכויותיו של המעקל מכח זכות אובליגטורית, זכות שהיא במדרג נורמטיבי נמוך יותר. כך נפסק, ללא קשר לשאלה האם מדובר בצד ג' שרכש את הנכס, או בבת זוג. גם לבת זוג שרכשה נכס יש עדיפות על פני מעקל בעל זכות אובליגטורית בלבד.עוד נקבע שבתחרות בין זכויות, על הראשון בזמן מוטלת החובה לפעול בתום לב כדי שזכותו תישמר עדיפה ( (2) 285 (2003)) אך אין באי רישום הערת אזהרה כשלעצמו כדי להעיד על חוסר תום לב. במקרים אלה של התנגשות יש לבחון כל מקרה לגופו ולנסיבותיו הפרטניות ( **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גדי** [פורסם בנבו] (13.12.2004)).
13. הנושה מבקש לאבחן את ענייננו מפרשת אהרונוב משום שכאן הזכויות בדירה לא הועברו על שם הנתבעת בהתאם לאמור בהסכם, ועל כן לטענתו ענין לנו בהתחייבות לתת מתנה. שאלת סיווג ההסכם היא אכן בעלת חשיבות משפטית, משום שעל-פי מה שנקבע בפרשת לאניאדו משוואת הזכויות והאינטרסים שבין הנושה לבין מקבל ההתחייבות למתנה שונה מהאיזון שבין הקונה לבין הנושה. זכותו של מקבל המתנה אינה במעמד שווה לזכויות הרוכש. ככלל, כך נקבע, נקודת המוצא בתחרות שבין מקבל המתנה לבין הנושה תהיה בהעדפת הנושה שהטיל עיקול על פני מקבל המתנה.
14. ההבחנה המרכזית בין מתנה למכר נובעת מתשלום התמורה: נהנה בחוזה מתנה מקבל הבטחה לקבלת נכס ללא כל תמורה ואילו בעסקת מכר משולמת תמורה ( (5) 410 (1991)). מהבדל מרכזי זה נובעת ההגנה השונה על ציפיות הקונה. נקבע בפסיקה כי בחוזה המתנה אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה הוא פחות ביחס לרצונו של מעניק, והוא גם פחות מאינטרס ההסתמכות של רוכש בעסקת מכר ( (2) 582 (1998)).זכותו של מקבל התחייבות למתנה במקרקעין נתפסת כזכות "שברירית" במובן זה שבמתחם רחב מאד של מקרים, רשאי נותן המתנה לחזור בו מן המתנה, זאת בניגוד לחוזה מכר המקנה לקונה מכוחו זכות משפטית חזקה ויכולת החזרה ממנו היא מצומצמת ((4) 730 (2001)). חוזה המתנה נתפס גם כחוזה חד צדדי מאחר שהוא מקים חיוב חד צדדי של מעניק המתנה לעומת המקבל שהוא הנהנה העיקרי אם לא היחיד ממנו ( .
15. בענייננו, אין מדובר בחוזה מתנה אלא בהסכם גירושין שבמסגרתו הוסכם בין בני הזוג כי הזכויות בדירה יועברו לתובעת. להסכם כזה תוקף מחייב ככל הסכם להעברת זכויות במקרקעין. אין מדובר בהתחייבות חד-צדדית שבה ניתנת מתנה, אלא בהסכם אשר מכיל מערכת מורכבת של זכויות וחובות, חלקן ממוניות, חלקן אינן ממוניות, שכל צד נטל על עצמו. בהסכם נקבע כי ברצון בני הזוג להסדיר ביניהם את ענייני החזקת הילדים, מזונותיהם ואת ענייני הרכוש המשותף וחלוקתו ביניהם. ברי כי לא ניתן לראות בהסדרים מכוחו של הסכם זה כהתחייבויות חסרות תמורה במובן המלא והרגיל של מונח זה, אלא כל אחד מבני הזוג קיבל עליו את ההתחייבויות והזכויות לרבות הטיפול בילדים, המזונות הרכוש, תשלומי החובות וכיו"ב. מכך עולה כי אין מדובר בענייננו, כמקובל בהסכמי מתנה, בחיוב חד צדדי של הנתבע כלפי התובעת, כשהיא הנהנת המרכזית ממנו, אלא בחיובים הדדיים ובחלוקה משותפת והדדית של החובות והזכויות ביניהם. בנוסף, במקרה זה אינטרס ההסתמכות של התובעת הוא חזק ביותר וברי כי לא היתה כל כוונה והבנה של הצדדים כי לנתבע קיימת זכות חזרה מהתחייבותו.לא ניתן לומר בענייננו כי מעצם העובדה שהמשיב העביר את זכותו בנכס ללא תמורה ספציפית, יש מקום להסיק כי מדובר בעסקת מתנה. לנוכח האמור ברי שעל אף לשונו של ההסכם המורה על העברת הזכויות "ללא תמורה", אין מדובר בהתחייבות למתן מתנה שכן לא מתקיימים היסודות העומדים בבסיסו.עוד יודגש כי מתן זכות לבן הזוג לחזור בו מהתחייבות מסויימת בהסכם הגירושין, כאילו הייתה בגדר מתנה, איננה רצויה גם לא מבחינת ההגנה של הדין על הסכמי גירושין ועל תוקפם המחייב.
16. הנה כי כן, בתחרות בין הזכויות, על פי הלכת אהרונוב, גוברת לכאורה התובעת על פני הנושה. אלא שעדיפותה כאמור אינה אבסולוטית, והיא עלולה לסגת מפני עקרון תום-הלב. אי-עמידה בדרישות תום-הלב עלולה להביא לשלילת עדיפותו של קונה שאלמלא כן הייתה מוקנית לו.
17. לאור האמור, יש לבדוק מבחינה עובדתית האם הסכם הגירושין נעשה בתום לב.
18. הנושה אמנם אינו טוען בפה מלא כי ההסכם בין בני הזוג נעשה למראית עין, ואולם הטענה מתפרשת מטענותיו ואף מופיעה באזכורים אליהם הוא מפנה. נראה כי אין הדבר בכדי, שהרי השאלה אם צד ג' רשאי להעלות טענה כי חוזה שנערך בין שני צדדים הוא חוזה למראית עין הועלתה מספר פעמים בפסיקה ונותרה בצריך עיון ((1) 525 (1988); (5) 689 (1999); (4) 925 (2001). גם בפתח פרשת אהרונוב מצויין כי הבנק חזר בו מטענת החוזה למראית עין. למרות האמור, בפרקטיקה דנים בתי המשפט בטענת הסכם למראית עין כאשר הטענה מועלית על ידי צד שלישי לחוזה, על פי רוב, נושה של אחד הצדדים להסכם (ראה: (ב"ש) **אלפסי חן נ' האפוטרופוס הכללי**, פ"מ תשנ"ו(ג) 177; **וידר נ' אלשיך**, פ"מ תשנ"ה(א) 202; **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' נצח** ([פורסם בנבו], ניתן ביום 30.12.99); **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' שלומי דוד ואח'**, פ"מ תשנ"ט(ב) 263; **הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' הלל** ([פורסם בנבו], (9.10.07); 156/05 **אוחיון נ' תורג בע"מ** (29.5.2007); **בנק לאומי לישראל נ' ציגנלאוב** (3.2.99); (2) 41 (1996)). בתי המשפט קבעו לא אחת כי הסכמי ממון נדיבים כאלה, הנעשים עם הידוק הטבעת של הנושים, בטלים כלפי הנושים מאחר וחובתו של אדם לדאוג לתשלום חובותיו לפני שהוא מעביר את רכושו לאחרים. יודגש כי גם הסכם המבריח רכוש מנושים אינו בהכרח הסכם למראית עין. נקבע כי אם במישור היחסים הפנימי בין בני הזוג היתה ההעברה אמיתית, גם אם מטרתה ותוצאתה הברחת רכוש מנושים, לא מדובר בחוזה למראית עין. כך נפסק בע"א 1780/93 בעמ' 43, כדלקמן:**" נניח שאדם מבקש להתגרש מאשתו ולשם השגת הגירושין הוא מתחייב להעביר לה זכות בנכסיו, והוא ממהר לעשות כן בטרם ישיגו אותו נושיו.** גם כאן הבהילות היא להקדים את הנושים כדי להבריח נכסיו. אבל ההעברה עצמה אינה בהכרח למראית עין בלבד. אם ההעברה היא אמיתית, ואם אין הנושים יכולים לבטלה לפי **[נוסח חדש] או לפי כל דין אחר, לא תעמוד להם טענת הסכם למראית עין**".
19. לכאורה ביטול ההענקה יתכן רק לאחר הכרזת פשיטת רגל בהתאם להוראת סעיף 96 לפקודת פשיטת רגל [נוסח חדש] התש"ם 1980, המאפשרת לבטל הענקות שנתן פושט רגל. כיוון שאין ענייננו במצב פשיטת רגל לא נרחיב בו, אך נלמד מעקרונותיו, כפי שבוטאו ע"י כב' השופטת א' פרוקצ'יה בע"א 5709/99 לוין נ' שילר פ"ד נה (4) 925:**"תמצית הרציונל לביטול ההענקות היא בכך כי בפרק זמן מוגדר הקודם למעשה פשיטת רגל, כאשר אדם יודע שמצבו הכלכלי מצוי בשפל, עליו להיות בראש ובראשונה הוגן כלפי נושיו בטרם יהא נדיב כלפי קרוביו, ועליו לדאוג לשלם את חובותיו בטרם ייתן מתנות לאחרים".**
20. למעשה חסרה בדין הישראלי האזרחי הוראה כללית וישירה המאפשרת ביטול עסקאות של חייב שמטרתן הברחת נכסים מפני נושיו גם בלא הליכי פשיטת רגל, אף שקיים איסור עונשי על כך (סעיף 439 ל התשל"ז-1977).
21. את מקור הזכות של הנושה להעלות טענה לבטלות הסכם שערך החייב בטענה של מראית עין או אי חוקיות אפשר למצוא בסעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג- 1973 הדן בחוזה למראית עין:**" חוזה שנכרת למראית עין בלבד- בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה".**החוזה המדובר מתאפיין בכך שלא הייתה לכתחילה כוונה לקיימו אלא ליהנות מיתרונות שונים כלפי צדדים שלישיים. כדי לקבוע אם חוזה הוא רק למראית עין יש להתחקות אחר כוונתם ורצונם האמיתיים של הצדדים לו, כשהפתרון נמצא בתחום העובדתי, הנלמד מנסיבות המקרה (פרופ' ג שלו דיני חוזים מהד' שניה, תשנ"ה 1995, עמ' 169). סעיף זה קשור קשר הדוק לסעיף 30 לחוק החוזים העוסק בחוזה פסול:**" חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".**בדומה לסעיף 13 לעיל, החלופה שבסעיף 30 תתקיים במקרה שלפנינו אם יוכח כי הסכם הממון נועד להבריח את נכסיו של הנתבע ולמנוע את מימושם על ידי נושיו.
22. המסגרת הדיונית להעלות תביעה כאמור יכול שתהא בתביעה עצמאית או בתביעה מכח הוראת סעיף 34 (ב) לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז- 1967 הקובעת:**"(ב) בית המשפט רשאי, לבקשת הזוכה ולאחר ששוכנע שמקרקעין שאינם רשומים על שם החייב הם של החייב, להצהיר על כך ולצוות על עיקולם".** סעיף זה מיועד למקרים בהם מבקשים חייבים לעקוף את נושיהם על ידי העברת נכסים לזולתם. המקרקעין אליהם מכוון הסעיף הם מקרקעין הרשומים על שם פלוני אולם נתונים לאלמוני. במצב כזה, נדרשת הצהרת בית משפט באשר לזכויות החייב בהם.
23. עקרון תום הלב שהוכר כדוקטרינת על מאפשר אף הוא לבטל הסכם. מקורו הפורמלי מצוי בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) הדן בקיום חוזה בתום לב, אולם כאמור הוא נתפרש בפסיקה כמשתרע מעבר לחוק החוזים:**"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה"**.
24. השאלה אם הסכם ממון נחתם למראית עין היא כאמור שאלה עובדתית ובדיקתה דורשת זהירות רבה נוכח הזיקה המצויה פעמים רבות בין מצב כלכלי שאינו שפיר ובין מתחים ביחסים המשפחתיים. היטיבה לתאר זאת כב' השופטת רות לבהר שרון בהפ (ת"א) 1336/04 וצלר ענת נ' מפזרי יעד תעשיות אלומניום בע"מ [פורסם בנבו] (14.8.05):**"בענין זה יש לציין כי דווקא קשיים כלכליים במשפחה מביא לא אחת למריבות בין בני הזוג ואף לגירושין. במקרה כזה מדובר בגירושין אמיתיים. יתכן והמקור לסכסוך בין בני הזוג היה חובות הבעל אך בודאי שאין להקיש מכך שמדובר בגירושין פיקטיביים. להפך, דוקא במקרים כאלה קורה לא אחת שהגירושין הם מסובכים וכואבים הרבה יותר. לכן מחובתו של בית המשפט לבדוק ולבחון כל מקרה לגופו, בקפידה, האם אכן מדובר בקנוניה של בני הזוג, במטרה לנסות ולהציל את רכושם המשותף מידי הנושים".**
25. נטל השכנוע מוטל על כתפי הטוען להברחת רכוש. בעל דין המטיל דופי בחברו נושא בנטל מיוחד למשקל הראיות שעליו לערום לפני בית המשפט ((2) 605, 614). אך שומא על בית המשפט לשים נגד עיניו את העקרון כי דיני הראיות הולכים אחר המשפט המהותי. לכן, נטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט ((4) 627, 642 (1992); (5) 661, 681 (1993); (5) 211, 234 (1994); (4) 769, 780 (1997)). עוד יוזכר כי נטל הבאת הראיות, להבדיל מנטל השכנוע, עשוי לעבור מצד לצד במהלך הדיון. בהקשר שבפנינו, הנטל עשוי לעבור לצד השני עם הצטברות "אותות מרמה", היינו סימנים מחשידים, אז יהיה על הצד שכנגד להציג גרסה משכנעת דיה כדי לפזר את החשדות. עמד על כך בית המשפט ב(5) 776, 782 (2003):**"הכוח הראייתי של אותות אלה הוא בהעברת הנטל לחייב ועליו להראות כי העסקאות נעשו בתום-לב או להסבירן באופן שיניח את הדעת. אמנם נטל השכנוע נותר על כתפי התובע, אולם ככל שהמידע מצוי בידי הנתבע וככל שהתובע יראה יותר אותות מרמה ונסיבות עובדתיות המצביעות על מרמה מצד הנתבע, ניתן יהיה להפחית את נטל הראיות המוטל על התובע".**
26. טרם הוכרע בפסיקה מה רמת ההוכחה הנדרשת מהטוען להברחת נכסים. עמד על כך בית המשפט בעניין חנה לוי לעיל:**"עדיין לא הוכרעה רמת ההוכחה הדרושה בכגון דא (ראו פסק-הדין ב ....המותיר נושא זה בצריך עיון,.... ואולם נטל השכנוע כאמור הוא על מבקש ההצהרה, וברור גם שבית-המשפט יידרש לכך בהקפדה, שהרי מדובר בהוצאת נכס מידי בעליו הרשום. דרך ההוכחה בנויה על קיומם של אותות של מירמה (Badge of Fraud), שהם חזקות שבעובדה שפותחו במשפט האנגלו-אמריקני, אשר אם נותרים הם ללא מענה מצביעים הם על מירמה. באלה ייכללו למשל חדלות-פירעון של מעביר הבעלות, קשרים בין המעביר לנעבר, חריגה מדרך מקובלת לניהול עיסקאות, שמירת החזקה בנכס ועוד...".**
27. השאלה אם בני הזוג יצרו הסכם למראית עין או הסכם פסול, תוך שנהגו בחוסר תום לב כלפי הנושה, היא שאלה עובדתית בעיקרה, המבוססת על תום הלב של בני הזוג. אוסיף, כי כאשר מתבקש בית המשפט לאשר הסכם ממון ולהעניק לו תוקף של פס"ד, הוא בוחן אם ההסכם נעשה בהסכמה מדעת ומרצון חופשי של בני הזוג ואין הוא מביא בגדר שיקוליו את עניינם של צדדים שלישיים. "הסכם ממון בין בני-זוג, ככל הסכם, תקף אך במישור האישי, ועצם אישורו על-ידי בית-המשפט, ואפילו ניתן להסכם תוקף של פסק-דין, אינו מקים את אותו אקט פומבי ההופך את ההסכם למחייב אף צדדים שלישיים" (5) 491, 503 (2003). עם זאת, אין באישורו של הסכם הממון בבית המשפט כדי לשלול מצד ג', הטוען כנגד תוקף ההסכם, מלהעלות את טענותיו במסגרת הליך משפטי מתאים.
28. על רקע האמור לעיל, נבחן את הטענה שהעברת הזכויות בדירה היתה במטרה להבריח נכסים מהנושה. כאמור, דרך ההוכחה בנויה על קיומם של "אותות מרמה" אשר אם הם נותרים ללא מענה, מצביעים הם על מרמה. מועד עריכת ההסכם
29. הנושה החל בהליכים מול הנתבע בשנת 2002, ביום 7.3.02 ניתן פס"ד לזכותו, וביום 24.3.02 נפתח כנגד הנתבע תיק הוצאה לפועל לביצועו של פסה"ד. ביום 9.8.04 חתמו בני הזוג על הסכם הגירושין אשר אושר וקיבל תוקף של פס"ד ביום 10.9.04. עולה מהאמור כי ההסכם נחתם בעיצומם של הליכי גביית החוב על ידי הנושה ובאופן שמחשיד על פניו את ההסכם.
30. כעולה מהראיות שצרפה התובעת לא קדמו להסכם הגירושין הליכים בין הצדדים, וכעולה מפרוטוקול הדיון אליו הגיעו הצדדים ללא ייצוג הם קיבלו יעוץ משפטי לצורך עריכת ההסכם. התובעת בחרה שלא להגיש תצהיר עדות ראשית מטעמה ולקמץ בפרטים. כך לא פרטה התובעת מה היה הרקע לסכסוך ביניהם וכמה זמן הוא נמשך, לא ביארה האם קדמו להסכם הליכים משפטיים או יעוץ או טיפול זוגי כלשהו. קשה לקבל את טענת התובעת כי ההסכם בא על רקע פירוד הצדדים, שכן זכרה של עובדה זו לא בא לידי ביטוי בהסכם עצמו וכן לא בא לידי ביטוי בדיון שנקבע לאישורו בבית המשפט.הנה כי כן, מהחומר שלפני עולה כי ההסכם נעשה בפתאומיות על רקע הליכי הגביה כנגד הנתבע, ובאופן אשר מגביר את החשד כנגדו. הסכם הגירושין לא בוצע הלכה למעשה
31. בין מועד חתימת ההסכם לבין מועד הגירושין, 23.7.12, חלפו 8 שנים בקירוב. התובעת טענה כי אחר חתימת ההסכם עמדה בתנאיו וציפתה כי אף הנתבע יעשה כן, אולם המציאות טפחה על פניה. הנתבע הפר כל סעיף בהסכם, לא העביר לידיה אף פרוטה שחוקה כדמי מזונות ובשל חששה הכבד כי יותיר אותה עם חובות כבדים ובהם ההלוואות לרכישת הדירה המשותפת סירבה לקבל את גטה.מטענת התובעת כי סירבה לקבל את גטה ניתן לחשוב שמא התקיים הליך ארוך בבית הדין הרבני בו נתבעה לגירושין אך היא סירבה לכך, ואולם התובעת לא פרטה אימתי נפתח תיק הגירושין בבית הדין לראשונה, ונראה על פניו כי התיק נפתח רק בסמוך לפני מועד סידור הגט וכי התובעת השתמשה בלשון שגויה וכוונתה היא שסירבה להתגרש. אין בידי לקבל את הסברה של התובעת כי חששה הכבד מפני האפשרות שתיוותר עם חובות כבדים ובמיוחד ההלוואות לרכישת הדירה הביא אותה לסירוב קבלת גט (סעיף 13 לסיכומיה). הטענה כלל אינה ברורה נוכח העובדה כי על פי ההסכם כל החובות הרובצים על הדירה לרבות משכנתא ופיגורים בתשלומי המשכנתא יחולו ממילא עליה. גם אם אניח לטובתה כי החשש נבע מאי תשלום המזונות שהכבידו על הנשיאה בחובות שהוטלו עליה לפי ההסכם (טענה שלא נטענה על ידה), הרי שאין בכך די. לרשות התובעת עומדים מנגנונים שונים לקבלת המגיע לה על פי ההסכם ולא ברור כיצד חשבה שעיכוב כה משמעותי יסייע לה. ודוק. לא היתה מחלוקת בין בני הזוג על אופן החלוקה אלא על דרך ביצועה. התובעת לא נתנה כל הסבר מה יועילו לה הנישואין על הנייר לפיזור חששה, וכן לא נתנה כל הסבר לשינוי האסטרטגיה 8 שנים לאחר מועד אישור ההסכם. שהרי, לשיטתה המצב רק הלך והחמיר ואם כך מדוע דווקא אז סודר הגט?
32. הנתבע לא נשא בתשלומי המזונות שהושתו עליו בהסכם והתובעת לא פעלה לגבותם אלא כעבור 8 שנים. רק ביום 16.12.12 פתחה התובעת לראשונה תיק הוצל"פ לגבות את חוב המזונות של הנתבע כלפיה שנצבר מיום אישור ההסכם.בסיכומיה טענה התובעת כי בשל אי תשלום המזונות לא רצתה להתגרש, וכן כי פנתה למוסד לביטוח לאומי לקבלת המזונות אולם בשל הכנסותיה לא היתה זכאית לקבלם.הטענה בדבר הנסיון לקבל מזונות דרך הביטוח הלאומי נטענה לראשונה במסגרת סיכומי התשובה ואך מטעם זה יש לדחותה. יש לדחות את הטענה גם לגופה משהתובעת לא צרפה כל אסמכתא להוכחתה, ולא ברור מדוע נדחתה תביעתה אם כל הכנסתה הינה כסייעת בגן ילדים כפי שטענה בסעיף 14 לכתב התביעה. לא ניתן לקבל את הקפיאה על השמרים ארוכת השנים כשמדובר במזונות קטינים, בטח כשהתובעת טוענת לחובות שהלכו ונערמו סביבה. זאת ועוד, עיתוי פתיחת התיק בלשכת ההוצל"פ כחודש אחד בלבד ממועד פתיחת התיק דנא מטיל צל נוסף על תום הלב של התובעת.
33. זכויות הנתבע בדירה לא עברו עד כה על שם התובעת. גם הערת אזהרה לא נרשמה לטובתה. התובעת לא הציגה ראיה כלשהי כי בפועל החלו בני הזוג בהליכים להעברת הזכויות מהנתבע לתובעת בעקבות הסכם הגירושין.התובעת לא פרטה ולא ביארה מדוע לא נעשה כך משך כל השנים מעת אישור ההסכם. אם לאורך השנים סירבה להתגרש בשל חששה כי הנתבע ישאירה עם חובות, כיצד זה לא פעלה במהירות 'להציל' ולרשום את הנכס המשמעותי ביותר שלפי הוראות ההסכם היה בידיים שלה. קשה להבין כיצד ממועד ההסכם ועד היום לא עמדה התובעת על זכותה זו, שבגינה אמורה היתה לשאת בתשלומי המשכנתא כל השנים. על פי רוב, דירת הצדדים היא הנכס המשמעותי ביותר של היחידה המשקית המשפחתית.הדעת נותנת כי במצב כזה המתואר בדברי התובעת לפיו היא לא זכתה לראות כל קיום התחייבות מצד הנתבע, היא היתה מזדרזת לרשום את הנכס ולא ממתינה כ- 8 שנים. העיקול הוטל עת לא נרשמה על הנכס כל הערת אזהרה ובנקודה זו, אין לתובעת להלין אלא על עצמה.לטענת הנושה על אף שההסכם בין בני הזוג אושר כבר בחודש אוגוסט 2004, היינו בעיצומם של ההליכים המשפטיים בין הנתבעים, כשננקטו כבר הליכי הוצאה לפועל, שמרו בני הזוג על חשאיות. לא רשמו הערת אזהרה ולא טרחו להודיע לו על עריכת ההסכם. לשיטתו, עובדה זו עומדת לחובתה ומהווה "אות מרמה". מאחר והדבר לא הוכחש על ידי התובעת ולא ניתן לו הסבר חלופי אין אלא להסכים עם דברי הנתבעת לעניין זה.
34. חוב המשכנתא לא עבר על שם התובעת. לכתב תביעתה צירפה התובעת את תדפיס יתרת ההלוואות הרובצות על הדירה נכון ליום 11.08.09 בסך כ- 380,000 ₪ ממנו עולה כי הנתבע עדיין רשום כבעל חוב.בראשי העמודים של דפי התדפיס מופיע הכיתוב:**"לכבודפלונית ו' ופלוניXXXXXXXX XXXXX".** הנה כי כן, למיצער עד ליום 11.8.09 לא בוצע ההסכם גם בעניין זה. התובעת לא טענה כי המשכנתא עברה על שמה במועד מאוחר מזה, ומשלא בוצע השינוי ברישום הזכויות בדירה, פשיטא כי חוב המשכנתא נותר עד היום על שם שני בני הזוג.
35. גם את המטלטלין לא חילקו הצדדים על פי הוראות סעיף 10 להסכם המורה כדלקמן:**"א. כל המטלטלין, החפצים והרהיטים המצויים בדירה, יחולקו שווה בשווה בין הבעל לאישה לא יאוחר מיום מתן הגט.ב. האישה תקבל לידיה את המטלטלין שלהלן: סלון, מקרר, פינת אוכל, טלויזיה.ג. הבעל יקבל את המטלטלין הנותרים".** התובעת הגישה בתיק ה"פ 508/05 בבית משפט השלום בירושלים המרצת פתיחה למתן פסק דין לפיו המיטלטלין בדירת בני הזוג הם בבעלותה הבלעדית. לתביעה צירפה את הסכם הגירושין ואישורו. הנושה שהיה צד גם בהליך ההוא לא התייצב לדיון וביום 14.4.05 ניתן פסק דין הצהרתי על ידי כב' השופט אברהם רובין, לפיו כל המטלטלין שבדירה הם בבעלות התובעת. לדבריה, תגובת הנושה שניתנה שם דומה להפליא להגנתו כאן.גם באותו הליך טענתו המרכזית היתה כי ויתורי הנתבע הגורפים בהסכם מלמדים על כך שבני הזוג עשו יד אחת להעלמת רכוש משמו של הנתבע. בסופו של יום לא התקבלה עמדת הנושה וכך, על פי התובעת, צריכה להיות התוצאה גם במקרה דכאן.הנושה לא התייחס לאמור בכתבי טענותיו, אלא אך במהלך קדם המשפט שנערך ביום 11.3.13 ובקצרה: "חברי מנסה להיתפס לפרוצדורה ואין רלבנטיות לפסק הדין ההצהרתי שניתן לגבי המטלטלין בדירה. מדובר במטלטלין שהמשיב ויתר עליהם" (פרוטוקול עמ' 2 שורות 13-15). מעבר לעובדה כי קיים שוני בין התביעות, ולא הרי תביעה העוסקת במקרקעין כהרי תביעה העוסקת במטלטלין, הרי שבאי התייצבות הנתבעת בבית משפט השלום היא למעשה ויתרה על ההתדיינות ולא נערך כל דיון לגופו של עניין. לא ניתן ללמוד מפסק דין שניתן בהעדר התייצבות או בהעדר הגנה לענייננו.כאן עומדת הנתבעת על זכויותיה ולא מן הנמנע כי ויתרה בהתדיינות בבית משפט השלום על מטלטלין הדירה בהסתמך על העיקול שהוטל עליה. ברוב משקי הבית הסטנדרטיים אין להשוות בין ערך הדירה גופא לתכולתה, וייתכן כי מבחינה אסטרטגית לא שווה היה לנתבעת להשקיע משאבים ב"הצלת" תכולת הבית, אלא להתמקד בנכס המרכזי ממנו ניתן להפרע. דווקא העובדה שהנתבע לא עמד על חלוקת המטלטלין על פי הוראות ההסכם, ולא התנגד לתביעת התובעת לקבל גם את חלקו במטלטלין מעוררת אף היא חשד באמיתות ההסכם.
36. לטענת הנושה הצדדים אף נותרו להתגורר יחד לאחר מועד אישור ההסכם. הנתבעת מכחישה את הטענה וטוענת כי הם נפרדו אף קודם לאישור ההסכם. הסממן של ניתוק או המשך קשר בין בני הזוג, עשוי להיות בר-משקל: אם הצדדים, על אף שהתגרשו, ממשיכים להתגורר יחד ומנהלים משק בית משותף, כמימים ימימה, יש בכך כדי להצביע שההסכם היה במטרה להבריח נכסים ( **סויסה רותי נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ** [פדאור 05 (4) 533]. 36.1פער השנים בין מועד חתימת ההסכם ומתן הגט אכן מעמיד סימן שאלה שלא ניתן להתעלם ממנו באשר לטיב היחסים בין התובעת והנתבע כל אותה עת. הדברים אמורים במיוחד עת לא נתקבל הסברה של התובעת לפער זה. הנתבע, כאמור, לא מסר גרסה משלו ולא התייצב לאף דיון חרף צו הבאה שהוצא כנגדו ביום 2.9.13. 36.2להוכחת טענתו הציג הנושה תמצית רישום ממשרד הפנים לפיה כתובת הנתבע עודנה רשומה בדירה ובסיכומים טען לראשונה כי בעבר ערך חקירת מען אודות החייב לצורך מסירת מסמכים, שהעלתה כי הוא מתגורר בחשאיות בדירה, שכן בני הזוג היו מודעים לנסיונות לאתרו והסתירו את עובדת מגוריו שם. בסיכומי תשובתה טענה התובעת כי נציגת הנושה שהעידה מטעמו התחמקה בחקירתה בדיון שנערך ביום 2.9.13 מלאשר את העובדה כי הבנק העסיק חוקרים פרטיים, ומשלא הציגה את ממצאי החקירה הרי שכבשה טענה שלא היתה פועלת אלא לרעתה. הנושה טען כי לא הגיוני שאדם ימנע מלהעביר את כתובתו לכתובת הוריו או אחיו אלא יעדיף להשאר תלוי בחסדיה של גרושתו בקשר להעברת דואר אליו. התובעת ענתה לעומתה כי לא באחריותה לעדכן את כתובתו של הנתבע, אלא אחריותו: 'אנו לא גרים ביחד יותר מ- 9 שנים. כמעט 10 שנים. מי צריך לשנות את הכתובת? אני את שלו? אני לא צריכה לשנות את כתובתו' (פרוטוקול עמ' 5 שורות 17-18).גם אם ניתן להסכים באופן עקרוני עם דברי התובעת, הרי שבנסיבות בהן טענה כי נודע לה לראשונה במסגרת ההליך כאן שהנתבע לא שינה את כתובתו (סעיף 15 לסיכומי התשובה) אין בידי לקבל את דבריה. אבהיר. מאליו ברור כי משך כל השנים מעת אישור ההסכם קיבל הנתבע דברי דואר לכתובתו הרשומה, ואך סביר הוא שקיבל אף אזהרות וצווים שהוצאו כנגדו במסגרת תיק ההוצל"פ. ודוק. את התביעה בקשר לבעלות במטלטלין הגישה התובעת בגין עיקולים שהוטלו על המטלטלין ולהליך קדמה בקשה בתיק ההוצל"פ שמתנהל נגד הנתבע (סעיף 5 לאותו כתב תביעה). גם בתעודת הגירושין נרשמה כתובת שני בני הזוג בדירה. משכך, טענתה כי לא ידעה שהנתבע לא שינה את כתובתו הרשומה אינה סבירה כלל. טענה זו שנועדה להרחיק מעצמה כל קשר עם הנתבע מלמדת אף היא על חוסר תום לבה של התובעת. 36.3במזכר שהתקבל לתיק בית המשפט מאת משטרת ישראל מיום 12.9.13, בהמשך לצו ההבאה שהוצא כנגד הנתבע, נכתב כי באותו יום שוחח עורך המזכר עם התובעת לצורך איתור הנתבע וזו השיבה כי אינה יודעת היכן הוא גר וכן אינה יודעת מה מספר הטלפון שלו. תשובותיה אלה מעוררות תמיהה, שכן התובעת לכאורה יודעת שהנתבע מתגורר במושב XXXX, זו כתובת המגורים המופיעה בהסכם, וזו הכתובת המופיעה על גבי כתב התביעה.משהתובעת לא טענה להמצאה לכתובת אחרת הרי שלכאורה לכתובת זו ביצעה מסירה כדין של כתב התביעה ועל כן עתרה למתן פס"ד בהעדר הגנה כנגדו. כמו כן התובעת סיפרה באחד הדיונים כי הנתבע מתראה עם הילדים ואין זה סביר כי אין לה כל מושג היכן מתקיימים הביקורים.כמו כן טענה התובעת בדיון מיום 16.9.13 כי "באותו יום של הדיון הודעתי לו על ההחלטה והוא לא הגיב. אין לי איתו קשר ושיחות. לא הודעתי לו שיצא נגדו צו הבאה" (עמ' 11 שורות 14-15 לפרוטוקול). עולה מהאמור כי לתובעת דרכי התקשרות עם הנתבע, אותן בחרה להסתיר ממשטרת ישראל לצורך ביצוע צו ההבאה. 36.4במצב רגיל הדרישה היתה מהתובעת להוכיח את הפירוד הפיסי מהנתבע משהעובדות הללו מצויות בידיעתה. התובעת לא הביאה שמץ ראיה חצונית לגרסתה שהפירוד חל עוד קודם לאישור ההסכם, ועדותה היא בבחינת עדות יחידה של בעל דין על כל המשתמע מכך לפי סעיף 54 ל [נוסח חדש], התשל"א-1971. כך לדוגמה, התובעת לא טרחה לזמן לעדות בני משפחה או שכנים שיעידו כי הנתבע אינו מתגורר בדירה. ואולם במצב בו בידי הנושה ראיה רלוונטית – דו"ח חקירת מען של הנתבע – אותה הוא בוחר להסתיר מבית המשפט פועל הדבר לחובתו. הימנעות מלהביא ראיה שיכולה הייתה לתמוך בטענתו של בעל דין, מקימה חזקה שבעובדה כי היה באותה ראיה לפעול לחובת הנמנע ((2) 606, 614 אותיות ה-ו (1993); (4) 651, 658 (1991); ת"א (ת"א) **רשות שדות התעופה נ. שירותי תעופה בע"מ**, פ"מ תשנ"ו(ג) 397, בעמ' 412; **גרינהולץ נ. מרמלשטיין** [פורסם בנבו]; י. קדמי, "על הראיות - הדין בראי הפסיקה" כרך שלישי, תשס"ד עמ' 1649-1650). 36.5בנסיבות אלו, בהן לא נתתי אמון בגרסת התובעת מחד, ומאידך הסתיר הנושה ראיה רלוונטית שבהישג ידו, ומשלא הובאה כל ראיה לכאן או לכאן פרט לתמצית הרישום הנוגעת לחיים המשותפים בדירה קודם לגירושין ולאחריהם, איני מוצאת לקבוע קביעה חד משמעית באשר למגוריו של הנתבע. מאחר ומדובר בפרט אחד מבין מספר אינדיקציות דומה כי אין הכרח לקבוע ממצא חד משמעי בדבר. תוכן ההסכם
37. אין בידי לקבל את טענת הנושה שההסכם מוטה לטובת התובעת. לדבריו הנתבע ויתר ויתורים גורפים על מרבית רכושו ובהם מחצית זכויותיו בדירה וכל זכויותיו ברכב הצדדים. התובעת הדפה את הטענה בכך שכנגד הזכויות שהוקנו לה בדירה, היא חויבה בתשלומי המשכנתא שעמדה אז על כ- 600,000 ₪, סכום שווה לערך הדירה דאז ובכך שסכום המזונות נקבע על הצד הנמוך- 3,500 ₪ ל- 4 קטינים. הנושה לא סתר את טענות התובעת ולא עלה בידיו להוכיח שחלוקת הנכסים בהסכם אינה מאוזנת. הדברים אמורים במיוחד עת על פי לשון ההסכם הנתבע מעביר לידי התובעת אך מחצית מזכויותיו, קרי 1/4 מהזכויות בדירה.לעניין זה יוער כי התובעת ביקשה להצהיר שהיא בעלת מלא זכויות החכירה בדירה, ואילו הנושה בסעיף 6 לכתב ההגנה עמד על כך שאחר עיון בלשון ההסכם עצמו, לא ברור כיצד קראה התובעת לתוכו את הסעד המבוקש. גם אחר הערת הנושה בכתב ההגנה, הוסיפה התובעת להחזיק בעמדתה, ובסיכומיה (סעיפים 43-46) טענה כי דין טענת הנושה להידחות וכי תוכן הסעיף מלמד ודאי על כוונתם הברורה של הצדדים; תמורת העברת מלא הזכויות של הנתבע לתובעת , האחרונה תיקח על עצמה את כל החובות הכבדים הרובצים על הדירה. יחד עם זאת חסרה בהסכם התייחסות כלשהי לחובות הנתבע. הסיבה לכך נותרה לוט בערפל משהתובעת שתקה בענין זה. דומני כי חסר זה מהווה אות מרמה נוסף, שהרי אין זה סביר כלל וכלל שהתובעת שמודעת לכך שכנגד בעלה ננקטים הליכים לגביית חובות פסוקים לא תבקש שתקבע בהסכם הוראה מפורשת בנוגע לחבות בחובות אלה. יתכן כי הוראה כאמור היתה מפרה את האיזון בחלוקת הנכסים ועל כן לא נרשמה, אך תהא הסיבה לכך אשר תהא, העדרה מעורר חשד. העיקולים הנוספים על הדירה
38. התובעת טענה כי בתחילת חודש אוגוסט 2012 פנתה טלפונית למנהל האזרחי באיו"ש הממונה על הרכוש הנטוש הממשלתי וביקשה לשלוח אליו הודעה על רישום זכויות בנכס. מהמנהל האזרחי נמסר לה כי בגין חובות שצבר הנתבע הוטלו על הדירה שלשה עיקולים: על ידי הנושה, על ידי שלטונות מס הכנסה ועל ידי עיריית XXXXXXXX. עם הוודע לה דבר העיקולים, מיהרה לפעול להסרתם. אחר שפנתה לשלטונות מס הכנסה והציגה להם את הסכם הגירושין ותעודת הגירושין הסכימו אלה ביום 5.8.12 לבטל את העיקול שהוטל על הדירה. באשר לעיקול מטעם עיריית XXXXXXX- הוטל על התובעת צו תשלומים בסך 100 ₪.לעומת שני אלו, במהלך חודש אוגוסט 2012 הגישה התובעת לראש ההוצאה לפועל בקשת צד ג' לאפשר לה להעתיק את תיק ההוצל"פ של הנתבע (שהזוכה בו הוא הנושה), אז גילתה את דבר העיקול שהוטל על ידי הנושה ומכאן הוגשה התובענה דנא. אף שלא ביקשה מפורשות ללמוד מן העיקולים האחרים על העיקול שהטיל הנושה, אלא הציגה את הדברים כמהלך השתלשלות העניינים, אין בידי לקבל את גרסת התובעת.בכתב התביעה (סעיפים 18-19) ובסיכומים (סעיפים 17-18) הסבירה התובעת בהאי לישנא: 'בתחילת חודש אוגוסט 2012 בתאריך שלא זכור למרים במדויק פנתה טלפונית למנהל האזרחי באיו"ש... מהמנהל האזרחי נמסר למרים כי על הדירה הוטלו 3 עיקולים וכו''.אלא שהחלטת ראש ההוצאה לפועל בענין העיקול לטובת עיריית XXXXXXX הנה מיום 6.11.08 וקובעת: "עד החלטה אחרת תשלם החייבת 100 ₪ לחודש שישולמו עד ה- 10 לכל חודש החל מיום 10.11.08". נניח כי אכן לא זכרה התובעת את התאריך המדויק בחודש אוגוסט 2012 בו פנתה למנהל, אך איך נשמט מזכרונה כי למעשה ידעה על העיקול 4 שנים קודם? הנשכח מלבה של התובעת גם ההליך בו נקטה בשנת 2005 בנוגע למטלטלין. כזכור ההליך נפתח לכתחילה בלשכת ההוצל"פ בגין עיקול ברישום שהוטל על המטלטלין. לא ברור כלל כיצד עולים המועדים בקנה אחד עם הכרוניקה אותה הציגה התובעת, והדבר פוגם באמינותה.
39. העולה מן המקובץ, כי ללא קשר לשאלה על מי נטל ההוכחה, הנושה עמד בנטל להראות כי הסכם הגירושין הוא הסכם למראית עין, בהתחשב ב"אותות המרמה" הבאים: עיתוי עריכת הסכם הגירושין ואישורו לאחר פתיחת הליכים לביצוע פסה"ד לטובת הנושה, היעדר סכסוך בין בני הזוג קודם לעריכת הסכם הגירושין, ההסכם חסר התייחסות לחובות, אי ביצוע הוראות ההסכם. כל אלו, מביאים למסקנה כי הסכם הגירושין לא בוצע בפועל, והורתו ומטרתו להבריח את נכסיו של הנתבע מפני הנושה. למיצער, נוכח "אותות מרמה" אלו, נטל הבאת הראיות עבר אל התובעת שלא השכילה להרימו.
40. עיקרי דברים אלה מובילים אותי למסקנה כי הסכם הגירושין איננו אמיתי. בין מטרותיו עמדה המטרה להבריח רכוש מנושיו של הנתבע 1 ולפיכך הוא בטל ככל שהוא נוגע לצדדים שלישיים בכלל וביניהם הנושה.
41. למעלה מהדרוש יוער כי לתוצאה דומה ניתן היה להגיע גם אם היינו מסווגים את ההסכם כעסקת מתנה. שכן לאור הממצאים העובדתיים שלעיל, חוסר תום הלב של התובעת והכוונה להבריח נכסים מהנושים, ממילא אין היא נכנסת לאחד החריגים שבפסה"ד.
42. לאור תוצאה זו ממילא מתייתר הצורך לדון בשאלה אם הנתבע ביקש להעביר מלוא זכויותיו בדירה לתובעת או את מחציתן, כמו גם בשאלה אם נהנתה התובעת מהלוואה שנטל הנתבע מהנושה, אם לאו. ודוק. הנושה הדגיש כי אינו מבקש לחייב את התובעת בחובות הנתבע אלא רק להפרע מרכושו (סעיף 75 לסיכומים).
43. התובענה, לפיכך, נדחית. התובעת תשא בהוצאות הנתבעת בסך 3,000 ₪. ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ד, 27 יולי 2014, בהעדר הצדדים. 