

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 734891/8

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אוריאל לביא – אב"ד, הרב שלמה תם, הרב דוד מלכא

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מקסים ליפקין)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד שירה דרורי-סאלם ועו"ד הילה גלבוץ)

הנדון: חזרה מהסכם מתנה בטענה שנעשה למראית עין

פסק דין

רקע ועובדות

הצדדים נישאו בשנת תשמ"ג (1983) והתגרשו ביום י"ט סיון תשע"א (21/06/2011) ללא הסכם גירושין. חלוקת הרכוש נידונה לאחר הגירושין.

המאבק המשפטי המרכזי בין הצדדים מתייחס לבית המגורים. הנכס רשום על שם שני הצדדים, אך הנתבעת אוזנת בחוזה העברת זכויות מהתובע לנתבעת ולפיו זכויותיו בנכס עוברות לנתבעת ללא תמורה. החוזה שהוסדר באמצעות עו"ד ר., יקרא להלן: "הסכם המתנה".

מעמדו של הנכס נידון בבית הדין האזורי בהרכב שקדם להרכב הנוכחי, ובפסק דינו מיום כ"ט באדר ב' תשע"ד (31.3.2014) קבע שהנכס הינו רכוש משותף בהתאם לרישום, וכי אין מקום להורות על העברתו במלואו לאישה על יסוד הסכם המתנה.

ביום כ"ח באדר תשע"ה (19.3.2015) ניתנה החלטת בית הדין הגדול שבה הוחלט ברוב דעות להחזיר את התיק לבית הדין האזורי לקיים דיון נוסף שבו ייחקר עו"ד ר. על תצהירו, לבחון האם להזמין את אם הנתבעת לעדות ולחקירה, ולתת החלטה נוספת שבה ייקבע אם להשאיר את פסק הדין נשוא הערעור על כנו אם לאו, או להשהות מתן החלטה סופית תוך הקפאת פסק הדין נשוא הערעור עד שתתברר החלטת בית המשפט.

בעקבות החלטת בית הדין הגדול, התקיימו הדיונים בפנינו.

כעת עם השלמת הדיונים וסיכומי טענות הצדדים ניתן פסק הדין.

יצוין כי הדיונים בבית הדין האזורי ובבית הדין הגדול נסובו בעיקרן סביב השאלה האם הסכם המתנה בטל בהיותו הסכם פיקטיבי שנועד להבריח מנושים בלבד.

בפסק דינו של בית הדין האזורי הנזכר, נכתב בדעת הרוב שהסכם המתנה הינו פיקטיבי ולכן דינו להתבטל. ואילו דעת המיעוט הייתה שלא התברר שהמתנה הייתה פיקטיבית, אך מחמת הספק יש להשאיר את הממון ביד המוחזק, דהיינו האיש שמחצית הדירה עדיין רשומה על שמו והוא מוחזק בה מכוח זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האישה ערערה על פסק הדין בטענה שלא ניתנה לה ההזדמנות בביה"ד האזורי להוכיח את טענותיה, וכשנה לאחר שניתן פסק הדין הנ"ל הוצגה בפני ביה"ד האזורי החלטתו של ביה"ד הגדול.

בביה"ד הגדול נחלקו הדעות: דעת הרוב הייתה שיש להחזיר את התיק לביה"ד האזורי לצורך ההשלמות הנ"ל, כשעלתה הטענה שעדותו של עו"ד ר. נחקרה בפני הרכב קודם, של הרב רוזנטל, וכי ביה"ד שנתן את ההחלטה לא חקר אותו שוב אלא הסתמך על תצהיר שלו בלבד ועל קבלת העדות שנעשתה בפני הרכב קודם, ולפיכך יש לשמוע את עדותו. וכן התקבלה הטענה שלא נשמעו דברי אם האישה בעניין ההסכם אודות תשלומי המשכנתא (שיפורט להלן), וכי לא ניתנה התייחסות לעניין זה. דעת המיעוט בבית הדין הגדול הייתה שלא הוכח באופן חד משמעי שההסכם נעשה למראית עין ולכן יש לבטל את החלטת ביה"ד האזורי ולתת לאישה את הבית המשותף כפי ההסכם. הוחלט כדעת הרוב, וכך חזר התיק לפתחו של ביה"ד האזורי.

להלן תמצית טענות הצדדים:

טענות התובע

א. האיש נקלע למשבר כלכלי חמור בשנים 2003-2004 בשל קריסת עסק שלו, חברת פ., שמניוטיה היו בבעלותו וגם היה ערב באופן אישי להתחייבויותיה. כתוצאה מכך היו לו חובות רבים לנושים שונים, בנקים, ואנשים מהשוק האפור.

ב. כדי למזער את הנזקים נעשו כמה צעדים פיקטיביים, למראית עין בלבד: 1. העברת כלל המניות בחברה ע"ש אם האישה. 2. שינוי שם החברה. 3. פתיחת חשבון בבנק אוצר החייל ע"ש אם האישה, שבו התנהלו כספי הצדדים. 4. רישום הערת אזהרה ברישומי הדירה לטובת אם האישה, שהיא כביכול משלמת את תשלומי המשכנתא שעל הדירה. 5. עסקת מתנה ללא תמורה בה נותן האיש את חלקו בדירה המשותפת שבמכבים לאישה. עסקה זו נחתמה ביום 10.7.2007 ע"י הצדדים באמצעות עו"ד ר. עסקה זו לא התממשה מפני שהבנק למשכנתאות סירב לתת את הסכמתו לעסקה זו.

צעדים אלו נעשו בזמן ששרר שלום בין הצדדים ולא היו מסוכסכים.

ג. מבוקש מביה"ד לתת פס"ד הצהרתי כי הערת האזהרה שניתנה לטובת אם האישה בטלה. כמו כן מבוקש מביה"ד לקבוע כי הסכם המתנה המעביר את חלקו של האיש בבית המשותף לאישה, בטל. בסיכומיו מבקש ב"כ האיש להוכיח שההסכם נעשה למראית העין בלבד, והוסיף לטעון שגם אם הייתה התחייבות גמורה למתנה עדיין קיימת לנותן הזכות לחזור בו מההתחייבות, וזאת על יסוד סעיף 5(ב) לחוק המתנה שבה קיימת האפשרות לחזרה כל עוד לא שינה המקבל את מצבו בעקבות המתנה. וכן לפי סעיף 5(ג) המאפשר חזרה מחמת התנהגות מחפירה של המקבל כלפי הנותן או הרעה במצבו הכלכלי של הנותן.

ד. חלוקת רכוש:

מבוקש לפרק את השיתוף בבית המשותף הנ"ל ע"י מינוי כונס נכסים שימכור את הדירה.

ראיות האיש לדבריו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- א. לטענתו שלושה שבועות לאחר רישום הערת האזהרה לטובת האם הוטל עיקול על הדירה לטובת בנק דיסקונט (אך יוער לחוסר דיוק בפרטי טענה זו, שהערת האזהרה לטובת האם היא מדצמבר 2006, ואילו העיקול הוא מספטמבר 2007, תשעה חדשים אח"כ). דבר זה מוכיח שאכן היה חשש לגורל הנכסים ולכן נעשו פעולות אלו למראית עין.
- ב. ראיות שהאם לא שילמה את המשכנתא של הזוג, דבר המוכיח שרישום הערת האזהרה היה פיקטיבי:
- בכתב ההגנה שהגישה האישה לביה"ד הרבני ב-2009 נגד תביעת פירוק השיתוף לא נאמר דבר באשר לחוב כלשהו כלפי האם בגין תשלום המשכנתא.
- בכתב התביעה שהוגש לביהמ"ש בנובמבר 2008 בעניין מזונות ומדורר תבעו את האישה להמשיך ולשלם את המשכנתא כפי שעשה בעבר.
- בכתב התביעה זה גם נכתב שהאישה משתכר 35,000-40,000 ₪ לחודש. אם כך למה הייתה האם צריכה לשלם את המשכנתא של הזוג?!
- ג. סיבת נתינת חלק האישה לאישה: ביה"ד הגדול כתב בהחלטתו (בתחילת נימוקי דעת המיעוט) שהאישה טוענת שהבית ניתן לה כפיצוי על התנהגות הבעל כלפיה. מאידך, היא עצמה כתבה בכתב התביעה שהוגש לביהמ"ש ב-2008 שסיבת המתנה הייתה לאור התנהגותו הבזונית של האישה על חשבון האישה. בנוסף, אם המתנה ניתנה כפיצוי על התנהגותו כלפיה מדוע הגישה תביעת נזיקין בביהמ"ש.
- הטענה על התנהלות בזונית של האישה אינה נכונה, מפני שבשנים 2004-2008 הכספים נכנסו רק לחשבון שבבנק אוצר החייל שהאישה לא יכולה לגעת בו. לחשבון זה הופקדו סך של 860,000 ₪.
- ד. גם בעניין רכישת תכולת הדירה ושחרורה מידי בנק דיסקונט התנהלה האם באופן פיקטיבי בלבד: כך אמר עו"ד ר. בדיון שהתקיים ביום א' שבט תשע"ו (11.1.2016). גם האישה אמרה בדיון מיום ח' אייר תשע"ו (16.5.2016) שהאישה אמרה היא לשלם על התכולה. יש גם תכתובת של מסרונים שמוכיחה דברים אלו. לראייה הביא גם מכתב ששלחו עוה"ד של האישה דאז, לכונס הנכסים עו"ד י.
- ה. חברת מ.: חברה זו הוקמה באופן פיקטיבי ע"ש א"ש האישה כדי להינצל מנושים. בפועל היא הייתה ההמשך של חברת פ.. האישה כתבה כן בתביעת המזונות בביהמ"ש למשפחה שהוגשה ב-2008. גם אם האישה אמרה כן בביה"ד ביום כ"ז אדר א' תשע"ו (7.3.2016), וגם האישה אמרה כן בביה"ד בדיון מיום ח' אייר תשע"ו (16.5.2016). דבר זה אף הוא מוכיח שכל ההתנהלות של האישה הייתה באופן פיקטיבי.
- ו. חשבון בנק אוצר החייל רעות מס'... ישנן כמה ראיות לכך שחשבון זה היה פיקטיבי, ולמרות שהיה רשום ע"ש אמה של האישה בפועל שימש אך ורק עבור ההתנהלות הכספית של הצדדים, כפי שיפורט. האישה כתבה בתגובה לביהמ"ש ב-17.2.2009 כי החשבון נפתח ע"י האם ונועד לשימושה של האישה בלבד. אם האישה אמרה בדיון בביה"ד ביום כ"ז אדר א' תשע"ו (7.3.2016), שחשבון זה נפתח לצורך הצדדים. האישה הודתה בבית הדין כי לא יכלו להתנהל כספית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולפתוח חשבון משל עצמם לפחות מאז שחזרו מלונדון. ראייה נוספת – תדפיסי בנק של החשבון המדובר שעליו כתוב בכתב ידה של האישה מתחת לזיכויים שונים – "עו" או "עו' משכורת". ראייה נוספת – מעטפת שירות שהכינה האישה מראש לצורך הפקדות שיקים לחשבון הנ"ל ראייה נוספת – האישה הודתה בדיון מיום ח' אייר תשע"ו (16.5.2016) שהשיקים שניתנו לצורך תשלומים שונים, כגון מס הכנסה ומע"מ, מהחשבון הנ"ל נחתמו על ידה. ראייה נוספת – סירובן של האישה ואמה לחשוף את כל מסמכי החשבון הנזכר.

ז. הסכם העברת זכויות האיש לאישה: באותה עת בה נחתם ההסכם (10.7.2007) היו הזוג ביחסים טובים. האיש ביקש לקבוע מנגנון הגנה משפטי שיבטיח את חלקו, ולכן סוכם שתירשם הערת אזהרה לטובתו, אך היות שההסכם לא בא לכלל מימוש בגלל התנגדות הבנק לפיכך לא נרשמה ההערה.

ח. הסכם בין הצדדים לאם האישה: בהסכם זה נכתב שאם האישה משלמת את החזר המשכנתא החל ממרץ 2004 בתורת הלוואה לצדדים, ולהבטחת החזר החוב של הצדדים כלפיה תירשם הערת אזהרה לטובתה. רק ביום 13.12.2006 נרשמה הערת האזהרה למרות שעל גבי ההסכם נכתב שנעשה באפריל 2016, דבר המעיד על היותו פיקטיבי. התשלומים של המשכנתא, כפי שכתוב בהסכם, נעשו מתוך החשבון הנ"ל בבנק אוצר החייל רעות, שכפי שכבר נאמר לעיל היה פיקטיבי בלבד, דבר המוכיח שגם ההסכם הזה הוא פיקטיבי. ראייה נוספת: האיש הגיש בביהמ"ש ביום 24.6.2009 תביעה לאכיפת ההסכם הזה עם האם. עוה"ד של האישה אמר בדיון בביהמ"ש ביום 24.3.2009 שזה לא כ"כ נכון שאם האישה שילמה את המשכנתא. בכתב ההגנה מיום 1.10.2009 נכתב שההסכם בטל.

ט. סירוב האישה לבצע בדיקת פוליגרף: בדיון שהתקיים ביום ד' כסלו תשע"ג (18.11.2012) הציע ביה"ד להפנות את הצדדים לבדיקת פוליגרף בעניין ההסכם הנדון האם היה פיקטיבי או לא, האיש הסכים ואילו האישה סירבה בטענה שהאיש יודע איך להתחמק מפוליגרף, ומאידך היא חולת לב ואינה יודעת איך המכשיר יגיב. סירוב זה מערער את נאמנותה של האישה.

י. התחמקות האישה מלענות לשאלות שנשאלה: על שאלות רבות שנשאלה האישה בדיון שהתקיים ביום ט' אדר תשע"ג (19.2.2013) ענתה שאינה יודעת או אינה זוכרת, ואפילו על שאלת ביה"ד האם הכול פיקטיבי ענתה שאינה יודעת, ואז מיד התערבה ב"כ האישה ואמרה שיש לה בעיות קשב וריכוז.

יא. עדותו של עוה"ד ר.: ביום 10.1.2010 נחקר העד ר. בעדות זו הסביר עו"ד ר. שעשה את עסקת המתנה כדי להבריח מנושים של הבעל, והוסיף שבאותו זמן היה נראה כי היחסים ביניהם תקינים, ולא היה ידוע לו על קרע ביניהם. עדותו של עו"ד ר. נמשכה כשנה לאחר מכן, ביום 25.1.2011, וגם שם חזר על דבריו דלעיל. דברים אלו נאמרו שוב בתצהיר שמסר עו"ד ר. לביה"ד לפי בקשתם, תצהיר שבו הוא מסכם את עדותו.

יב. עדות אם האישה: אם האישה העידה ונחקרה בביה"ד ביום כ"ז אדר א' תשע"ו (7.3.2016). בעדותה אמרה שנתנה לאיש כספים במזומן, ולא הביאה שום סימוכין לכך שהיא שילמה כסף כלשהו. טענה זו חדשה לגמרי ולא נאמרה מעולם עד אותו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יום, ואכן ביה"ד שאל אותה כיצד יתכן שלא נטענה טענה זו עד כה בכל ההליכים המרובים. היא גם סירבה לצו לגילוי מסמכי החשבון שבבנק אוצר החייל רעות. את העדות הכינה מראש בכתב לפני הדיון, דבר המעיד על כך שמדובר בעדות שקר. העדות שלה רצופה סתירות. כשנשאלה למה הצהירה בביהמ"ש ב-2009 שהסכם בעניין המשכנתא בטל ענתה שאינה זוכרת. אח"כ אמרה שזה מפוברק. בעדותה גם אמרה שהרישום שלה כבעלים על חברת מ. היה פיקטיבי, וכן פתיחת החשבון בבנק אוצר החייל. היא הוסיפה שהאיש רימה אותה אך לא פרטה איך.

טענות הנתבעת

א. קיים הסכם מתנה חתום, ולפיכך על האיש נטל ההוכחה להוכיח שנעשה למראית עין בלבד, וכל עוד רק התעורר ספק בדבר – ההסכם קיים, וכפי שנכתב בדעת המיעוט בפסה"ד בביה"ד הגדול.

ב. הסכם העברת חלק האיש ע"ש האישה נעשה לא לשם הברחה מנושים, אלא בעקבות גילוי מסכת חייו הכפולים והבגידות שבגד באשתו, וכדי לרצות את האישה נתן לה מתנה זו. ואכן, שבוע ימים לפני ההסכם הנ"ל הגיש האיש תביעת גירושין נגד האישה.

ג. אם האישה היא זו ששילמה את המשכנתא לאורך השנים, כפי שעולה מהמסמכים שהוגשו לביה"ד ביום 10.5.2016. לפיכך ללא ספק ההסכם שנעשה עם האם לא היה פיקטיבי. גם האיש עצמו טען כך בהליכי המזונות שהתנהלו בביהמ"ש, שם נאמר בכתבים שונים שהוגשו על ידו שלא הייתה לו יכולת כלכלית ואם האישה היא זו ששילמה את המשכנתא. גם האיש עצמו הגיש ביוני 2009 תביעה לביהמ"ש לאכיפת ההסכם עם האם.

ד. המשכנתא נלקחה בעיקר, ככל הנראה, כדי לקנות בית לפילגשו של האיש, שכן באותה עת שרכשו את הבית היה לצדדים די כסף בכדי לקנות את הבית המשותף, שכן הפער בין תמורת הבית הקודם שמכרו למחיר הבית הנוכחי היה כ-77,000\$ בלבד, ואילו המשכנתא שנלקחה הייתה יותר ממיליון וחצי שקל! האיש אמר בזמנו שהוא לוקח את המשכנתא לצורך המפעל, אך למפרע, לאחר גילוי בגידותיו התברר לאישה שלקח את הכסף לצורך פילגשיו.

ה. ב"כ האישה מתארת את בגידותיו של האיש ויחסו האלים לילדיו ולאשתו, דבר המחזק את טענת האישה שנתן לה את המתנה כדי לפצות אותה על מעשיו.

ו. האיש העביר את חלקו בדירה ע"ש האישה מפני שהבין שיש לו חוב גדול לאם האישה מחמת ההסכם שלהם עמה, שהיא תשלם את המשכנתא והם יחזירו לה בסופו של דבר את מה ששילמה.

ז. עסקת המתנה קיבלה את אישורן של כל הרשויות המוסמכות לכך, המנהל, רשויות המס ועוד, ונרשמה הערת אזהרה לטובת האישה, אלא שהבנק לא אישר את המתנה ולכן המתנה לא באה לכלל מימוש.

ח. טענת האיש שהמתנה נעשתה רק כדי להבריח מנושים אינה עולה בקנה אחד עם מה שאמר שרצו שתיכתב הערת אזהרה לטובתו. מלבד זאת – לא היו אלו אלא דברים בעלמא שלא הוכחו. טענה זו גם לא נאמרה בתביעתו לביטול הסכם המתנה מיום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

23.5.2011. גם דברי עו"ד ר. אודות סיכום שתירשם הערת אזהרה אינם מתקבלים על הדעת, שאם כן למה הדבר לא נכתב בפירוש. גם אם טענתו שהייתה הסכמה לרישום לטובתו נכונה, אין זה מגרע מתקפות המתנה, כפי שנכתב בנימוקי דעת המיעוט בבית הדין הגדול, שרצה להבטיח את מדור הילדים, שלא תמכור את הדירה ויישארו ללא קורת גג.

ט. בכתב ההגנה שהגיש האיש לבית המשפט בתיק המזונות ב-22.12.2008 נימק את המתנה בגלל לחץ שהפעילו עליו אם האישה והאישה שאם לא יחתום על הסכם המתנה האם תפסיק לשלם את המשכנתא. דבר זה תואם את גרסת האישה בדיון שהתקיים ב-16.5.2016, שלפיה בעקבות תביעת הגירושין שהגיש האיש ביולי 2007 החליטה האם, על מנת למנוע את הגירושין, לאיים שאינה ממשיכה לשלם את המשכנתא אא"כ ייתן את המתנה, וגם האיש הבין שהצדק עמה, היות שהיא שילמה כ"כ הרבה.

גם בתביעה הרכושית בביה"ד מיוני 2009 חוזר האיש על הטענה הנ"ל, שהמתנה נעשתה בעקבות ניסיון של אם האישה והאישה לסחוט אותו, וכך גם אמר ב"כ האיש בדיון ביולי 2009.

רק במאי 2011 עלתה הטענה שהמתנה נעשתה כדי להבריח מנושים.

י. כבר ב-2004 ניתן פס"ד נגד החברה של האיש, ומונה גם כונס נכסים, ואם כן מדוע רק לאחר שלוש שנים חשש האיש לביתו וניסה לעשות את הסכם המתנה?

יא. הדירה כבר הייתה מוגנת מפני נושים, ואם כן למה היה צורך גם לתת מתנה בנוסף?!

יב. האיש לא הגיש תביעה רכושית כשתבע גירושין בפעם השנייה, ב-2008, אלא רק מזונות וילדים, וזה מורה שהמתנה הייתה שרירה וקיימת ולא היו לו זכויות, ורק מאוחר יותר העלה את טענותיו בדבר בטלות המתנה.

יג. בעניין העדויות של עו"ד ר.:

1. עו"ד ר. אמר שהמתנה לא הייתה פיקטיבית והמסמכים לא היו שקריים, עיין בפרוטוקול הדיון מיום א' שבט תשע"ו (11.1.2016) שורה 148 ושורה 174. ב-2011 אמר שאינו יודע מה הייתה מטרת האיש בהסכם הזה. מאידך גיסא, בתצהיר שהגיש ב-2011 לביה"ד כתב שהמטרה הייתה להבריח מנושים.

2. תמונה אמירתו של עו"ד ר. שהמתנה ניתנה בזמן שהיחסים בין הצדדים היו תקינים, הרי הוגשה באותו זמן תביעת גירושין, וזה היה זמן קצר לאחר שהתגלו בגידותיו של האיש. לפיכך או ששיקר או שלא ידע את המציאות לאשורה. בדיון שהתקיים ביום א' שבט תשע"ו (11.1.2016) אמר גם שלא ידע כלל מתביעת הגירושין והבגידה של האיש.

3. בדיון מיום א' שבט תשע"ו (11.1.2016) אמר עוה"ד שההסכם עם האם נעשה ב-2006 כפי שכתוב בו, ואילו האיש הכחיש אותו ואמר שנחתם ב-2007. סתירה זו מערערת או את אמינותו של האיש או את אמינותו של העו"ד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

4. בנימוקי דעת המיעוט בבית הדין הגדול נכתב שעדותו של העד אינה אמינה, ומלבד זאת מדובר בעד אחד בלבד.

5. טיוטת הסכם הגירושין שערך עו"ד ר. לצדדים ב-2008: בטיוטה זו נכתב שהבעל יקבל מתמורת הבית רק 200,000 ₪, דבר המוכיח שאין לו זכויות בדירה, והסך של 200,000 ₪ ניתן רק כדי לסיים יפה את הגירושין.

י. לגבי בקשת האישה לתת פס"ד הצהרתי בעניין הערת האזהרה לטובת אם האישה, אין מקום להיתר לבקשתו, היות שאם האישה היא צד שלישי, וגם מתנהל הליך בעניין זה בביהמ"ש.

דיון והכרעה

מעמדו ההלכתי והמשפטי של הסכם המתנה

בעניין מעמדו של הסכם המתנה, וההכרעה במחלוקת האם ההליך נעשה להבריא מנושים בלבד או שהסכם זה בר תוקף ומחייב את הצדדים, יאמר כדלהלן:

כידוע בית דין זה אינו יושב כערכאת ערעור על הרכב אחר של בית הדין, אך בית הדין קיבל את סמכותו לשוב ולדון בתביעה מכוח החלטת בית הדין הגדול הנזכרת.

ביחס להכרעה בשאלה אם הסכם המתנה אכן היה פיקטיבי ונועד להברחה מנושים בלבד נתייחס בהמשך הדברים. תחילה נקדים לקבוע את זכותו של התובע לחזור בו מהסכם המתנה גם אם טענתו שנעשה להברחה לא התקבל.

לאחר עיון בחומר שבפנינו, ביה"ד מחליט שיש מקום לטענת התובע המבקש לבטל את הסכם המתנה מהטעמים שיפורטו:

בבואנו לדון בשאלת מעמדו של הסכם המתנה מתייחס בית הדין לשני היבטים. האחד הוא ההיבט ההלכתי, והשני הוא היבט החוקי.

בהיבט ההלכתי נציין לסעיף הראשון בשו"ע בהלכות מתנה, בחלק חו"מ סי' רמא סעיף א'

"הנותן מתנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלין, אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם, וכיון שקנה באחד מהדרכים ההם, אפילו שלא בפני עדים, קנה, אם שניהם מודים. אבל בדברים לא זכה המקבל, אלא כל אחד יכול לחזור בו"

כידוע קרקע נקנית בכסף בשטר או בחזקה. במקרה שבפנינו הוצהר בפירוש בשטר ובתצהיר שהנכס הועבר כמתנה ללא תמורה, כך שלא נקבעה תמורה שתוכל להיות קניין כסף לנכס. כמו כן אין יסוד להניח שבזמנו הבעל אמר לאשתו שתזכה בנכס בחזקה, דוגמת "לך חזק וקני" שבש"ס ופוסקים, מאחר ולא עלה על דעתם שיש להסדיר קניין בדרך זו.

ביחס לקניין שטר עלינו לדון האם יש למסמך שהצדדים חתמו מעמד של שטר קניין. הצדדים חתמו ביום כ"ד תמוז תשס"ז (10.7.2007) על שני מסמכים. האחד נושא את הכותרת – "שטר העברת זכות שכירות" שבו נכתב "השטר הזה מעיד שע' מעביר בזאת ללא תמורה למ' את כל זכויותיו והתחייבויותיו עפ"י חוזה החכירה המפורטת באותו שטר".

ביחס לשטר זה, יצוין לפסק השו"ע סי' קצא סעיף א':

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"בשטר כיצד, כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך, כיון שהגיע השטר לידו, קנה, אף על פי שאין שם עדים כלל".

אולם, קיימים תנאים לתוקף קניין זה, האחד שהשטר יימסר מהמקנה לקונה כמבואר בשו"ע. ועיין בקצות החושן סי' קצא סק"א שנייר השטר צריך להיות שייך למוכר ועליו להקנותו למקבל, וכן הסכים עמו בנתיבות המשפט סק"א. בנידון זה נראה שהצדדים לא ידעו להסדיר את ההליך בדרך הנכונה עפ"י ההלכה, אלא חתמו על מסמכים שעורך הדין החתימם, בלא מסירתו מהבעל לאישה לשם קניין, וללא הקפדה על קניין הבעל את הנייר של השטר.

בכל מקרה נראה ששטר זה שהוסדר על ידי עורך דין שתחום התמחותו היא בהיבט החוקי בלבד, הרי שהשטר נחתם בכפוף לכך שיחולו עליו הוראות ומגבלות החוק ויקבל מעמד בר תוקף על פי הוראות חוק אלו, שהן גם מנהג המדינה. והוראות אלו יתבארו להלן.

המסמך השני שנחתם הינו תצהיר בחתימת עו"ד ר. שבו נכתב בסעיף 2 לתצהיר "בתאריך 10.7.2007 העברתי לאשתי מ' ... את כל זכויותי בדירה בהעברה ללא תמורה".

לכאורה היה מקום לקבוע ביחס לתצהיר זה שמעמדו כקניין אודיתא.

עייין בספר קצות החושן סי' לד סק"ד, סי' מ' סק"א, סי' קצד סק"ד, סי' פא סק"ק יט וסי' צט סק"ב שהאריך לבאר סוגיא זו של קניין אודיתא. לקניין זה נקבעו כמה תנאים. האחד, שיודה בהודאה המועילה בהלכות הודאת בעל דין, ולכן נוסח הודאתו צריך להיות דווקא בלשון עבר ולא יועיל אם יאמר שמודה שישלם לפלוני כמבואר בקצות החושן סי' מ' סק"א. סברת הקצות התבארה בחידושי ר"ש שקופ עמ"ס ב"ב סי' כו שכתב: "קניין אודיתא הוא רק דכיון שהועילו דבריו לגבי ביי"ד משום נאמנות, מה"ט חשבו חז"ל ענין זה כהקנאה שגומר ומקנה שיודע שדבריו יועילו שאם ירצה חבירו יזכה הדבר בבי"ד, אבל אם אינו נאמן, לא הועילו דבריו כלום ואין כאן שום הקנאה".

בנידון דנן תנאי זה אכן התמלא.

תנאי נוסף הוא שיודה בפני עדים, אע"פ שבכל קניין לא איברו סהדי אלא לשקרי, מ"מ באודיתא לא חל קניין בלא עדים, וכן מבואר בחידושי הריטב"א על מסכת ב"מ דף מו. וכן ברעק"א שם, ובמהרש"א עמ"ס גיטין דף יג: ובשו"ת חמדת שלמה חאה"ע סי' סב סק"ט. ובקצות החושן סי' מ' סק"א כתב שגם צריך שיאמר "אתם עדי". ודלא כנתיבות המשפט סי' מ סוף סק"א שהוכיח מתוס' שהקניין חל גם בלא עדים.

הסברא שבלא עדים קניין אודיתא אינו מועיל, מבוארת בספר מעדני ארץ שביעית סי' יט וז"ל "כל שלא הודה בפני עדים נמצא שלא נעשה עדיין שום פעולה מוכחת על בעלות אחרים, כיון דאי ליכא סהדי לא יוכל כלל הלה לתבעו לדין ולזכות בממונו מחמת ההודאה ומשום הכי אין זה חשיב כלל קניין".

אומנם בשו"ת בית שלמה חאו"ח סי' עב – עג, כתב שגם אם אין עדים אלא המוכר הודה בכתב ידו מהני, דכתב ידו כמאה עדים. לפי המבואר, טעמו הוא מפני שבנסיבות שאפשר להוכיח את ההודאה בבי"ד וכן אינו יכול לטעון טענת השטאה או שלא להשביע את עצמי כמבואר בשו"ע סי' פא סי"ז, יש בזה מעשה המוכיח הקנאה, וגמר ומקנה.

לפי זה בנידון זה שההודאה נחתמה על ידי התובע בתצהיר באישור וחתמת עו"ד ואינו יכול להתכחש לחתימתו ייחשב קניין אודיתא גם בלא שני עדים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם בנידון זה עדיין לא יהיה ניתן לקבוע את מעמדו של התצהיר כקניין אודיתא, מאחר ובהודאתו הבעל חב לאחרים, שהם בעלי החובות הרבים שהיו לו באותה עת, לרבות החובות לבנק דיסקונט.

בספר קצות החשן סי' צט סק"ב כתב שלא יועיל אודיתא במקום שחב לאחרים, והטעם התבאר בדברי הגאון רבי שמעון שקופ זצ"ל הנ"ל, מפני שאין קניין אודיתא במקום שלא יכול להיות נאמן בבית דין, והודאת בעל דין במקום שחב לאחרים אינה מועילה.

וכן כתב החזו"א בחלק חו"מ עמ"ס ב"ק סי' יח סק"ו

"נראה דההודאה מהני אפילו בדבר שאינו ברשותו. דהודאה אינה קניין, אלא כח הדין לדון ע"פ הודאתו כל שאינו חב לאחרים אלא לעצמו וממילא כל התוצאות קובע הדין כפי הודאתו, וזהו שקראוהו הפוסקים קניין אודיתא, וא"כ הדין נותן דמהני אפילו בדבר שאינו ברשותו, והראוני שכן הוא בהדיא ברמ"ה ב"ב דף קמט. בסוגיא דשכיב מרע שהודה, (ובקצות החשן סי' קצד סק"ב לא כתב כן)"

הרי שגם החזו"א קבע תנאי לתוקף קניין אודיתא - שאינו חב לאחרים (אמנם דבריו אלו אינם מתיישבים עם מש"כ החזו"א בעצמו בחזו"מ סנהדרין סי' יז ס"ק יג בלשון זו: "ונראה דהודאה חשיבא קניין אף שחב לאחרים, וכמ"ש תוס' בב"ב דף מד: בשם ר"ת דע"י הודאה שיש לו קרקע משתעבד מטלטלין אגב קרקע אע"פ שאין לו קרקע, והתם ענין שעבוד הוא לגבות מיורשים ומלקוחות, דמיניה אין צריך שעבוד, ומ"מ מהני הודאה").

לאור האמור, מאחר ובנידון זה האודיתא הינה בגדר "חב לאחרים" לא ניתן לתת לה מעמד של קניין.

סיכומו של דבר, לא ניתן לקבוע את מעמדם של שני המסמכים שנחתמו בזמנו, כמסמכים ברי-תוקף על פי ההלכה כקניין שטר או אודיתא. אולם, מאחר שמסמכים אלו נהוגים כהליך מקובל ובר תוקף על ידי הסוחרים ושאר העוסקים בהעברת נכסים מאדם לחבירו, יהיה מקום לדונם כמסמכים ברי תוקף מכח קניין סיטומתא. עיין בפד"ר כרך ד' עמ' 198, ועמ' 302 - 304 כי לחוזה חתום יש תוקף של "סיטומתא" המהווה קניין מצד הסכם הסוחרים, וכן בפסקי דין רבים נוספים, ועל כן יש לראות בחתימה על תצהיר ההעברה הנזכר כקניין לכל דבר.

עדיין צריך לברר מהו מעמדו של תצהיר ההעברה עפ"י החוק, מאחר ומנהג הסוחרים נקבע במגבלות הקבועות בחוק, וככל שעפ"י החוק ההליך של חתימת הסכם המתנה אינו חלוט וניתן לחזור ממנו, ה"ה בנידון זה.

לפיכך, עלינו לברר את מעמדם החוקי של שני המסמכים.

בחוק המקרקעין נקבע כיצד לבצע עסקה במקרקעין, והדברים אמורים בין בעסקת מכר ובין בעסקת מתנה, כדלהלן:

"עסקה במקרקעין

6. עסקה במקרקעין היא הקניה של בעלות או של זכות אחרת במקרקעין לפי רצון המקנה, למעט הורשה על פי צוואה.

גמר העסקה

7. (א) עסקה במקרקעין טעונה רישום; העסקה נגמרת ברישום, ורואים את השעה שבה אישר הרשם את העסקה לרישום כשעת הרישום.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(ב) עסקה שלא נגמרה ברישום רואים אותה כהתחייבות לעשות עסקה.

צורתה של התחייבות

8. התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

ע"פ האמור בסעיף 7(א) עסקת מקרקעין נגמרת באמצעות הרישום בטאבו, וכל זמן שלא היה רישום דין העסקה כהתחייבות בלבד. לפיכך הוא הדין במתנה, כל זמן שלא נרשמה העסקה לא באה המתנה לידי מימוש, ודינה כהתחייבות בלבד. בנדון שבפנינו לא בוצע הרישום בפועל, וזה נשאר כהתחייבות בלבד. אמנם הרישום לא בוצע עקב התנגדות הבנק, אך אין לכך משמעות שהרי בסופו של דבר הרישום לא נעשה, העסקה לא נגמרה ואין לפנינו אלא התחייבות בלבד לתת מתנה.

מה דין התחייבות לתת מתנה? בחוק המתנה נכתב:

"התחייבות לתת מתנה

5. (א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו.

(ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם הייתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן."

הרי שעפ"י החוק קיימות שתי אפשרויות לחזור מהתחייבות לתת מתנה.

לגבי האפשרות הקבועה בסעיף ג' לא ברור אם ניתן ליישם אותה בנדון זה בגין התנהגות מחפירה, שכלל הנראה הצד שהתנהג בצורה שלילית כלפי השני הוא דווקא האיש ולא האישה – הוא בגד בה, וטבעי הדבר שתבקש להתגרש ממנו. אולם האפשרות הקבועה בסעיף ב', נכונה בענייננו: משמעות סעיף זה היא שההתחייבות לתת מתנה אינה חלוטה, עד שיעשה המקבל מעשים בהסתמך על המתנה, כך שאם יחזור בו הנותן יפסיד המקבל, ונמצא שהנותן הזיק אותו. במקרה שלנו בכל הזמן התנהלו הליכים סביב מתנה זו, ועדיין לא הוכרע מעמדו המשפטי של הבית המשותף, והאישה לא עשתה מעשה ולא הייתה יכולה לעשות דבר על סמך מתנה זו, שטיבה טרם הוכרע משפטית.

למרות שדברים אלו פשוטים ומשתמעים בצורה ברורה מהחוק, נציין אסמכתא לדברים אלו מפסיקת בית המשפט העליון בע"א 6369/98 גרינברג נ' גרינברג, פ"ד נד(4) 409:

"בית-משפט קמא אף קבע, כי היות שהעסקה הנ"ל לא נסתיימה ברישום, אין היא מתנה מושלמת כי אם התחייבות לעשות מתנה.

סבורני שקביעתו זו של בית-משפט קמא בדין יסודה.

במקרה הרגיל עוברת המתנה אל מקבלה ברגע מסירת המתנה או מסירתו של כתב המתנה לידיה. כשמדובר במתנה במקרקעין, חלות הוראות סעיפים 6 ו-7 לחוק המקרקעין, שמגדירים מהי עסקה במקרקעין ומציינים כי פעולת העברת הבעלות במקרקעין מסתיימת רק בעת רישום הבעלות על שם מקבל הזכות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פעולה של הקניית מקרקעין במתנה, אשר לא נסתיימה ברישום, איננה מתנה מושלמת כי אם התחייבות לעשות עסקת מתנה במקרקעין. סיטואציה משפטית זו איננה נובעת מרצונם של הצדדים ליצור עסקה בלתי מושלמת, אלא מקורה הוא במיזוג תוכנן של הוראות חוק המקרקעין והוראות חוק המתנה.

וכן בפסק דין נוסף מביהמ"ש העליון ע"א 8622/06 מיום ז' באדר תשס"ט (3.3.09). ולהלן מסעיף כ"ט לאותו פסק דין:

יסוד נוסף בהכרעת בית המשפט קמא היה אפשרות החזרה מן המתנה. המנוחה העניקה למערערת במתנה את הבעלות בדירה בכפוף להגבלות הנזכרות. ברם, "כבר נפסק כי פעולה של הקניית מקרקעין במתנה, אשר לא נסתיימה ברישום, איננה מתנה מושלמת כי אם התחייבות לעשות עסקת מתנה במקרקעין" (ע"א 6277/95 התאחדות עולי רומניה נ' קרן, פ"ד נג(1) 820, 817 - המשנה לנשיא ש' לרין; ע"א 588/81 ציזיק נ' הורוביץ, פ"ד מ(1) 323, 321; ע"א 6439/99 "טפחות" בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' פרח, פ"ד נח(2) 106). ממילא, כפופה המתנה - שלא נרשמה בטרם הודיעה המנוחה על חזרתה ממנה - לזכות החזרה שבדין (להבדיל מזכות החזרה המוסכמת, שאינה חלה כנטען על זכות המגורים).

סעיף 5 לחוק המתנה, תשכ"ח - 1958 מורה:

"5. התחייבות לתת מתנה

(א) התחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב.

(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו."

העולה מדברינו:

בנידון זה שעוסק בהסכם מתנה, הרי שבהיעדר רישום הנכס על שם מקבלת המתנה התובע-הנותן רשאי לחזור בו עפ"י סעיף 5 לחוק המתנה הקובע שבהיעדר הסתמכות על המתנה רשאי הנותן לחזור בו.

כאמור, בנידון זה לא הייתה הנתבעת יכולה להסתמך על המתנה מאחר ועל הבית רבצה משכנתא של 1.6 מיליון שקל ולא ניתן לבצע שינוי ברישום זכויות בדירה זו ללא הסכמת הבנק למשכנתאות. בנוסף לכך, בסמוך לחתימה על הסכם המתנה הבנק למשכנתאות הטיל עיקול על הבית, כך שהנתבעת לא הייתה יכולה להסתמך על הסכם המתנה ביודעה שהנכס עדיין רשום על שני הצדדים ומצוי בדיונים משפטיים. כבר מיום הגשת תביעת הגירושין ביום כ"א חשון תשס"ט (19.11.2008) ובדיון הראשון בתביעה ביום י"ז טבת תשס"ט (13.1.2009) עלו חילוקי הדעות ביחס למעמדו של הנכס נשוא הדיון שבפנינו.

לפיכך, מאחר שעפ"י הוראות החוק התובע רשאי לחזור בו מהסכם המתנה, התייתר הצורך לברר את טענותיו שהנכס הועבר למראית עין בלבד כדי להבריח מהנושים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הערת האזהרה

מעיון בנסח הטאבו המצורף לתיק עולה כי נרשמו שתי הערות אזהרה, האחת עוד קודם להסכם המתנה, ביום 13.12.2006, לטובת אם האישה, והשנייה לאחר הסכם המתנה, ביום 13.8.07, לטובת הנתבעת. ועלינו לקבוע את מעמדן של הערות אזהרה אלו.

הערת אזהרה נרשמת לטובת הקונה בלשכת רישום המקרקעין על פי סעיפים 126 ו-127 לחוק המקרקעין. יצוין לע"א 205/83 חובני נ' דקלה בע"מ, (פ"ד מא(3) 96), בו נקבע כי אין לראות בהערת אזהרה זכות קניינית, מאחר שהמשותף לזכויות הקנייניות הוא יכולת הניצול, ההנאה והמימוש, אלא "הערת האזהרה" תיחשב כמחסום והגנה בלבד, שנועדה למנוע רישום עסקה הסותרת התחייבות שניתנה.

לרישום הערת אזהרה שתי מטרות עיקריות: הראשונה, כשמה כן היא, להזהיר ולהודיע לכל מי שמתעניין במקרקעין שלגביהם נרשמה הערת האזהרה, כי קיימת כבר התחייבות מצד בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין לעשות בהם עסקה, או להימנע מלעשות בהם עסקה. השנייה, למנוע בפועל, מבעל המקרקעין או מבעל הזכות במקרקעין, שכבר התחייב לעשות עסקה במקרקעין עם קונה מסוים, לעשות עסקה עם אדם אחר לגבי אותם מקרקעין ללא הסכמתו של האדם שלטובתו נרשמה הערת האזהרה, או ללא קבלת צו מבית המשפט.

מכל הנ"ל עולה שאין להערת האזהרה מעמד של רישום בטאבו הקובע את בעלות הנכס בהתאם לרישום.

לפיכך, בנידון שבפנינו שאין זו עסקת מכר הגוררת אחריה התחייבות, אלא עסקת מתנה בלבד הכפופה להוראות חוק המתנה ולמגבלות שהחוק הגביל את מעמדו של הסכם המתנה כמפורט לעיל. ככל שהדבר נוגע לזכותו של נותן המתנה לחזור בו מהסכם המתנה, אין מעמד לרישום "הערת אזהרה" בלבד כרישום הנכס בטאבו או כהתחייבות בלתי ניתנת לחזרה להשלים עסקה, אלא הנותן יכול לחזור בו בכפוף למגבלות הקבועות בחוק המתנה כאמור לעיל.

מסקנת הדברים:

בהחלטת בית הדין הגדול נקבע, שעל ביה"ד האזורי "לתת החלטה נוספת אם להשאיר את פסק הדין המעורער על כנו אם לאו". בהתאם לאמור ועוד בטרם נתייחס לטענה שהסכם המתנה היה פיקטיבי, הרי גם אם תתקבל טענת הנתבעת שהסכם המתנה אינו פיקטיבי, בנסיבות שהתבררו בפנינו, התובע רשאי לחזור בו מהסכם המתנה, והבית נותר כנכס משותף. בהתאם לכך, יש לבטל את הערות האזהרה, והנכס יצא להליך של פירוק שיתוף.

ההתייחסות לטענה שהסכם המתנה פיקטיבי

בהתאם להוראות בית הדין הגדול הוזמן עו"ד ר. לחקירה על התצהיר שלו לביה"ד, וכתוצאה מחקירתו עלינו לקבוע אם הסכם המתנה היה פיקטיבי.

עדותו נשמעה בדיון שהתקיים ביום א' שבט תשע"ו (11/01/2016), ולהלן מדבריו:

הבעל אמר לי שהוא מעביר לאישה זכויות, אך דורש להגן על הזכויות שלו. הוא אמר שהוא לא רוצה שתהיה לה האפשרות למכור את הנכס, וההליך היה כדי להגן מפני הנושים. (שורה 120-122).

עדות זו, הגם שיש בה אמירה מורכבת ביחס לאופי העברת הזכויות, תואמת לאמור בתצהירו של עו"ד ר. מיום 7.4.13 שבעת החתימה על הסכם המתנה לא היה מודע למשבר בין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בני הזוג, וכי באמצעות "הסכם המתנה": "ביקש הבעל להעביר מחצית מהזכויות בבית על שם האישה על מנת שייקשה על הנושים להגיע לנכסיו", וכי "בעת עריכת התצהיר שוחח איתי הבעל וביקש ליצור מנגנון הגנה כך שעם סיום ההעברה לא תוכל האישה למכור את הזכויות בבית ללא הסכמתו. לצורך כך הוסכם כי עם רישום הזכויות על שם האישה, ירשום הבעל הערת אזהרה לטובתו על מנת שהאישה לא תמכור את הבית ללא ידיעתו או הסכמתו".

כמובן שקיימת מגבלה הלכתית ביחס לעדות זו, בהיותה עדות עד אחד בלבד, וכפי שצוין בנימוקי דעת המיעוט בבית הדין הגדול, אך ייתכן שגם אם עדותו תתברר כעדות אמת, וזאת על סוד ראיות נוספות המצויות בתיק. אין זו עילה לביטול תוקף הסכם המתנה. וזאת כפי שיבואר להלן.

גם אם יתברר שהקנאת רכוש נעשתה להברחה מנושים, עדיין אין די בכך כדי להביא לביטול המקח, אלא אם מתברר שבפנינו קניין שנעשה למראית עין בלבד. אך אם הקניין אינו למראית עין בלבד אלא נועד להבריח מנושים באמצעות ההקנאה לצד ג', הקניין בתוקף לכל דבר וענין, וכמו שיבואר להלן.

בשו"ע (חושן משפט סימן צט סעיף ו) פסק על פי שו"ת הרא"ש שאם נתן הלווה כל אשר לו לאחר כדי להפקיע החוב – "לא תועיל ערמתו", והמלווה מוציא ממנו כל מה שקיבל אחר שישבע המקבל כמה הייתה המתנה. והוסיף הרמ"א: "מיהו אם נראה לבית דין שלא כווננו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהייתה כוונתו להבריח".

וביאר נתיבות המשפט (ביאורים שם ס"ק ו):

ולכאורה הלשון תמוה, דאם לא כיון לערמה האיך הייתה כוונתו להבריח. ונראה פירושו, דכל שטר מבריה הוא שיהיה רשות בידו לחזור, וזה המתנה נקרא שהיא רק להערמה בעלמא, אבל אם הייתה כוונתו למתנה גמורה שלא יהיה יכול לחזור בו, כגון שכתוב בו מתנה חלוטה מתנה עולמית, דאז הוי מתנה גמורה כמו שכתב הר"ן בכתובות שם (לז ע"ב מדפי הרי"ף), אף על גב דנתן מתנה זו רק כדי שלא יגבה ממנו הבעל חוב, שידוע שאם לא היה חייב לאחרים לא היה נותן מתנה זו, מכל מקום כיון שאין לו רשות לחזור ממתנה זו, יצאה מרשות הנותן וקונה המקבל ולא הבעל חוב, ודווקא במקום שרשות ביד הנותן לחזור קנה הבעל חוב מטעם שכתב הרא"ש בכתובות (פרק ח סימן ג) דכיון שיכול לחזור לא יצא מרשות הנותן, מה שאין כן הכא.

בהתאם לכך, בנידון שבפנינו אם הסכם המתנה היה קניין חלוט שבחתימתו הנכס עבר לבעלות המקבלת בדרך חוקית בלתי הפיכה, היה מקום לטענה שבכך בוצעה הקנאה גמורה לאישה, הנכס ימלט מנושי הבעל, אך גם יישאר בבעלות האישה.

אולם מאחר וההליך שבפנינו לא היה הליך חלוט ואינו מתנה גמורה במתכונת המתוארת בדברי הר"ן שהביא נתיבות המשפט כפי שהתבאר לעיל, הרי שבנסיבות אלו מאחר וללא ספק היו לתובע חובות, והצדדים סברו שבאמצעות הסכם המתנה יינצלו מנושים. הרי בכך נחלש התוקף של הסכם המתנה, בהיותו הסכם שנועד להברחה מנושים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנת הדברים

הנכס נותר כנכס משותף לשני הצדדים בחלקים שווים, כפי שנקבע בהחלטת ביה"ד בהרכב הקודם.

הרב אוריאל לביא, אב"ד

נימוקים נוספים

בנידון זה התקיימו בפנינו מספר דיונים מאז שהתיק עבר בהוראת ביה"ד הגדול לטיפול בהרכב דנן.

בשלבם קודמים התבררה תביעה זו בשני הרכבים של ביה"ד האזורי בירושלים ובביה"ד הגדול שהחליט להחזיר התיק לביה"ד האזורי לחקירת עו"ד ר. ואם האישה לצורך בירור טענת הבעל שהסכם הצדדים עם אם האישה ותצהיר המתנה בין הצדדים הינו פיקטיבי.

ישנה משמעות לכך שהתביעה התבררה בפני שני הרכבים קודמים וניתנו פסקי דין, מהם למדו הצדדים ממה להישמר בטענות בפנינו, בגלגול שלישי, ויש לקחת זאת בחשבון.

בדיונים בפנינו מעבר לשמיעת טענות הצדדים התקיימו גם דיוני הוכחות, הצדדים ואם האישה נחקרו בפנינו באריכות כמפורט בפרוטוקולי הדיונים, וכן הופיע בפנינו עו"ד ר. שערך לצדדים את תצהיר המתנה וטיטה להסכם גירושין, והיה מעורב בענייני המשפחה כאשר ייצג את האם והצדדים בהליכים משותפים נוספים.

הצדדים הגישו סיכומים של עשרות עמודים עם מספר קלסרים של נספחים עבי כרס של מאות עמודים, הכוללים גם השתלשלות הליכים אחרים שהיו בין הצדדים בערכאות השונות ובביה"ד הרבני האזורי והגדול, כחומר רקע לגלגול הנוסף בהליך שבפנינו.

שני נושאים מרכזיים שעלינו לברר הם, תוקפם של תצהיר המתנה מהבעל לאישה על הבית המשותף, והסכם ההלוואה שעשו שניהם עם אמה של האישה, כאשר לדעתי שני הסכמים אלה קשורים ולהם מכנה משותף אחד ששניהם נעשו להברחת נכסי הצדדים מנושים.

המסקנה אליה הגעתי, מהדיונים בפנינו ומחקירת הצדדים וחקירת עו"ד ר. ואם האישה ומהחומר שבתיק כפי שיתבאר בהמשך, הינה שהסכם ההלוואה עם אם האישה והסכם המתנה לאישה היו למראית עין בלבד. הסכם ההלוואה של הצדדים עם אם האישה נועד לשמש אינטרס משותף של הצדדים בהברחת הרכוש העיקרי שלהם שהוא הבית המשותף מנושים, וכך גם הסכם המתנה שנעשה מאוחר יותר מהסכם ההלוואה.

בהשתלשלות ההליכים ישנם שני שלבים. השלב בו הצדדים פעלו בשיתוף פעולה ועשו יד אחת מול הרשויות ובעלי חובות כדי להתחמק מהם, והשלב השני בו כבר פרץ משבר ביניהם וניהלו תביעות זה כנגד זה, והבעל והאם זה כנגד זה.

בשלב שנערך הסכם ההלוואה עם אם האישה, הצדדים והאם חיו בהרמוניה, והאם סייעה להם בהשגת המטרה המשותפת של הצלת הרכוש המשותף מנושים. הצדדים והאם היו מודעים שהסכם ההלוואה אינו אמיתי, וכיוון שחיו בהרמוניה האם לא חששה שהבעל יתבע אותה למלא את התחייבותה בהסכם לפרוע את החזר המשכנתא החודשית שעמד על סך של 11,500 ₪ לחודש. בגלל אותה הרמוניה הבעל לא חשש להעביר את מניות חברת מ. שהקים ע"ש האם, והאם לא ביקשה להבין דבר על תחום פעילות החברה שנרשמה על שמה, הואיל וידעה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיא לא תידרש לעשות דבר וחתנה הוא זה שימשיך להפעיל את החברה ולהיות אחראי לכל פעילותה. כל עזרתה הסתיימה בכך ששמשה מקלט להכנסות החברה ולהכנסות חתנה שהופקדו בחשבון שפתח הבעל-החתן על שמה בבנק אוצר החייל במקום מגורי הצדדים. האם הודתה בפנינו שכל הפעילות הבנקאית שלה עד אותו מועד במשך 22 שנה התנהלה בבנק דיסקונט בירושלים עיר מגוריה, והחשבון בבנק אוצר החייל נפתח בהוראת הבעל-התובע. בראייה לאחור אנו מבינים שהייתה סיבה הגיונית לפתיחת החשבון בסמוך למגורי הצדדים, כדי שיקל עליהם להפקיד לחשבון את הכנסות הבעל והחברה, והאישה המשיכה שרק היא קבלה יפוי כוח בחשבון תוכל לפעול בו בקלות.

בשלב השני כאשר פרץ המשבר בין הצדדים והוגשו תביעות הדדיות, כל אחד מהצדדים ביקש לעשות שימוש בהסכמים שנעשו למרות ידיעתם שאינם אמת. בהתאם לכך כאשר האישה תבעה לחייב הבעל בביהמ"ש במזונות ומדור לילדים בצורה של תשלום המשכנתא, טען הבעל להגנתו שישנו הסכם לפיו התחייבה אם האישה להמשיך לשלם את החזרי המשכנתא עד לשנת 2024.

במסגרת הליכים ההם טענה האם שהיא לא התחייבה לעשות זאת, והסכמתה בהסכם לתשלום המשכנתא הייתה בגדר התנדבות בלבד. מאידך כאשר האישה מבקשת לממש את הסכם המתנה והאם מסייעת לה בכך שהיא זו ששילמה את המשכנתא לאורך כל השנים משנת 2004 כאמור בהסכם, משיב הבעל שעד למועד הפירוד בנובמבר 2008 הוא לבד שילם כל המשכנתא מהכספים שלו שהפקיד בבנק אוצר החייל בחשבון ע"ש אם האישה, והאמור בהסכם על תשלומי משכנתא ע"י האם משנת 2004 ואילך אינו נכון.

התנהלות זו של הצדדים עוברת לכל אורך קו ההגנה של כל צד מול תביעות הצד שכנגד בביהמ"ש או בביה"ד, כאשר כל צד מבקש לעשות שימוש בתצהירים ובכתבי טענות של הצד האחר בהליך אחר שהתנהל ביניהם או בין הבעל לאם האישה בערכאה אחרת. את אותם הסכמים שנעשו למראית עין, כאשר הייתה הרמוניה בניהם ועל ידם ביקשו להתחמק מתשלום חובות, מבקש כל צד לנצל כיום לטובתו כאילו כלולה בהם הודאה של הצד השני לטענותיו.

מעבר לאמור בהחלטות ובפסקי הדין שניתנו בביה"ד האזורי בירושלים ע"י מותבים קודמים, ובפס"ד מיום כ"ד אדר ב' תשע"ד (26.3.14) בנימוקי דעת הרוב על בטלות הסכם המתנה, ובדברי עמיתי לעיל, אני מבקש לבחון את ההסכמים לגופם ומתוך ניתוחם עצמם להגיע למסקנה המתבקשת.

הסכם ההלוואה בין הצדדים לאם האישה

ההסכם בין הצדדים לאם נערך ע"פ התאריך שעליו ביום 2.4.06 כאשר במבוא להסכם נאמר: "הואיל ומאז חודש מרץ 2004 משולמים התשלומים החודשיים בעבור המשכנתא ע"י האם וזאת לאור העובדה שבני הזוג אינם מסוגלים לעמוד בתשלום החודשי של החזר ההלוואה העומד על כ-11,500 ₪, והואיל והאם מבקשת להבטיח את הסכומים המשולמים בעבור ההלוואה באמצעות רישום משכנתא מדרגה שניה על זכויותיהם של בני הזוג בבית לטובתה, לפיכך הוסכם...".

בסעיף 2 להסכם נקבע שמחודש מאי 2006 ועד למועד סיום תשלום המשכנתא ביולי 2024 האם תשלם את המשכנתא מחשבון מס' 117980 בבנק אוצר החייל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בסעיף 3 נקבע שכל תשלומי האם ששולמו ושישולמו בעתיד לפירעון המשכנתא "הינם בגדר הלוואה שניתנת להם ואשר אליה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כדין".

סעיף 4 להסכם קובע רישום הערת אזהרה לטובת האם להבטחת פירעון הלוואה, וסעיף 5 קובע שתי דרכים לפירעון הלוואה להם תהא זכאית האם ביולי 2024 עם תום פירעון המשכנתא על ידה.

בחנית סעיפי ההסכם לגופם מעלה שאלות רבות, ורק תשובה אחת מיישבת את כולם יחד ונותנת מענה לשאלה האם הסכם "תמים" לפנינו. השאלות הן:

א. ההסכם נערך ב-2.4.06 ומדוע צריך להתייחס בו גם להחזרי משכנתא מחודש מרץ 2004 דהיינו שנתיים קודם לכן שכביכול בוצעו גם הם ע"י האם עבורם כהלוואה. אם האם סמכה על בתה וחתנה בשנתיים קודמות, מדוע עכשיו לעשות את הסכם הלוואה, ואם אינה סומכת וכבר ב-2004 דיברה איתם על הלוואה בגלל מצבם, מדוע ההסכם לא נערך כבר אז. לא הוצגה בפנינו אסמכתא לתשלומים שביצעה האם משנת 2004 לפירעון חוב המשכנתא כאמור בפתיח להסכם ע"פ הודאת הצדדים. ואם אכן פרעה האם מחשבונה את המשכנתא ממרץ 2004 מדוע לא המשיכה את פירעון המשכנתא מאותו חשבון והיה צריך לפתוח לצורך כך חשבון חדש בבנק אוצר החייל ברעות הרחוק ממקום מגוריה בירושלים. יש לציין שתדפיס ראשון מחשבון בנק ע"ש האישה באוצר החייל ברעות הינו מפברואר 05 ולא קודם לכך.

ההסבר לדעתי, שבגללו נקבו הצדדים במרץ 2004 כחודש בו התחילה האם לפרוע תשלומי המשכנתא ולא במועד מוקדם יותר הוא, בגלל שהצו לכינוס נכסים על החברה של הבעל פ. בע"מ נחתם ביום 5.2.04, ורק מאותו מועד היה עניין להגדיל את חובם של הצדדים כלפי האם כנושה נוסף שיעמוד בדרכם של הנושים האחרים.

ב. ב"כ התובע בסעיפים 125 ו-126 לכתב הסיכומים מבקש להוכיח מכך שהערת האזהרה לטובת האם נרשמה רק ב-13.12.06 שמועד החתימה על ההסכם היה בסמוך לכך ולא בתאריך הנקוב על ההסכם 2.4.06. לטענתו היה צריך לרשום את הערת האזהרה מיד בסמוך לחתימה על ההסכם הפיקטיבי. לדעתי, אין בכך להוכיח שגם התאריך על ההסכם אינו נכון, בפרט כאשר עו"ד ר. מאשר בחתימתו מתחת לחתימות הצדדים והאם, שהם התייצבו בפניו ביום 6.5.06 וחתמו עליו. אין סיבה לחשוב שעו"ד ר. יאשר התייצבות בפניו במועד מוקדם מהמועד האמיתי במספר חודשים. אדרבה דווקא בגלל שמדובר בהסכם פיקטיבי השיקול וההחלטה מתי לרשום את הערת האזהרה הייתה בידי הצדדים עצמם ולא בידי האם ששמשה כלי משחק בידם. אילו מטרת הערת האזהרה הייתה להגן על האם, היא הייתה אכן צריכה להזדרז לעשות זאת בסמוך למועד החתימה, כמו בכל עסקה במקרקעין. אולם הואיל והערת האזהרה באה להגן על הצדדים עצמם מפני הנושים, החלטה בעניין הייתה בידם, בהתאם לנסיבות ולחשש מפני הנושים כפי שהצדדים ראו זאת באותה שעה. מבחינת הצדדים כל עוד לא ראו הכרח לרשום הערת אזהרה לטובת האם כדי להגן על הבית מפני נושים, למה שיעשו זאת כאשר מבחינתם ההסכם פיקטיבי. לכן למרות שההסכם נערך באפריל 2006 הערת האזהרה נרשמה רק בדצמבר 06, כי רק אז ראו הצדדים צורך בכך. כמו שהסכם המתנה לאישה שלטענת הבעל הינו פיקטיבי, גם הוא נעשה רק ב-2007 במועד מאוחר מההסכם עם האם, בהתאם לחששם של הצדדים מפני נושים באותו מועד. יש לציין גם שהבקשה לרישום הערת אזהרה ע"ש האם נושאת חותמת של בוחנת העסקאות לימור צדוק מיום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

13.12.06, ואימות חתימת השטר לרישום המשכנתא ע"י עו"ד ר. לטובת האם נעשה ביום 23.1.07, באותו יום בו חתמו הצדדים בפניו על הנספח להסכם מיום 2.4.06, והוא אישר בחתימתו בסיפא לנספח שהתייצבו בפניו באותו יום וחתמו על הנספח. התנהלות זו מלמדת גם היא שהצדדים והאם פעלו מתוך מניע משותף אחד של הגנה על הבית מפני נושים, ובהתאם לכך כלכלו את צעדיהם ונקטו בפעולות בהתאם לשיקול דעתם על גודל הסיכון הקיים, ובהתאם כך החליטו על מועד הביצוע של כל פעולה.

בהקשר זה נציין שמעיון בנסח טאבו שצורף לתיק עולה: במועד רישום הערת אזהרה ע"ש אם האישה ביום 13.12.06 הייתה יתרת המשכנתא לטובת בנק דיסקונט בסך 1,482,000 שקל. הערת אזהרה לטובת האישה נרשמה ביום 13.8.07 עוד לפני שנרשמו עיקולים מגורמים אחרים. כחודש לאחר רישום הערת אזהרה לטובת האישה נרשם עיקול ע"י הלשכה להוצאה לפועל ביום 11.9.07 ע"פ הליך מיום 2.9.07 כנגד התובע, וביום 14.1.08 נרשם צו עיקול ע"י ביהמ"ש השלום בירושלים כנגד התובע בתיק 8915/07 מיום 6.1.08. לוח זמנים הנ"ל מתאים ומקביל להשתלשלות הפעולות בהם נקטו הצדדים כדי למנוע את רישום העיקולים מהם הם חששו, ואכן הם הספיקו לרשום הערת אזהרה לטובת האישה פחות מחודש לפני שנרשם עיקול מהוצל"פ, וכארבעה חודשים לפני שנרשם עיקול נוסף מביהמ"ש. כאמור לעיל בהתאם לחששות מעיקולים של נושים, במועד בו הם ראו את הסיכון מול עיניהם כסביר נקטו בפעולות בהן נקטו, ואכן הצליחו להקדים את רישום הערות האזהרה לפני רישום העיקולים.

ג. מעיון בסעיפי הנספח להסכם עולה, שמטרתו הייתה להשלים החסר בהסכם מיום 2.4.06. ההסכם כביכול כולל התחייבות של האם לפרוע את המשכנתא עד שנת 2024, כאשר עם תום פירעון המשכנתא יש אפשרות שהבית יעבור לבעלות האם כאמור בסעיף 5.1 בהסכם. אולם במועד מאוחר מעריכת ההסכם עלה אצל הצדדים חשש למקרה של פטירת האם קודם למועד זה של שנת 2024, וההשלכות שיהיו לכך מכוח ההסכם ומכוח הערת האזהרה לטובת האם. לדעתי בגין חששות אלה נערך הנספח, ובסעיף 2 לנספח נקבע שאם תלך האם לעולמה כל הכספים ששולמו על ידה וכל הזכויות שלה ע"פ ההסכם יהיו בגדר מענק לאישה, תוך הדגשה בסעיף 3 שהמענק הינו בגדר ירושה או מתנה כאמור בסעיף 5 (א)(1) לחוק יחסי ממון, שזהו הסעיף המחריג מאיזון משאבים נכסים "שקבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין". סעיפים אלה באו להגן על הבית מפני יורשי האם כפי שיבואר, ומפני נושים באופן שהאישה הבת נכנסה לנעלי האם בהסכם, כאשר לבעל אין זכויות בכספים אלה ובזכויות הנובעות מכך מכוח ההסכם, והנושים שלו לא יוכלו לשים ידם על זכויות אלה.

ד. כאמור לעיל ב"הואיל" השלישי להסכם מיום 2.4.06 נקבע: "מאז חודש מרץ 2004 משולמים תשלומים חודשיים בעבור המשכנתא ע"י האם..", בלא שהייתה התחייבות לכך ובלא שהוצגה אסמכתא לביצוע תשלומים ממרץ 04 עד מועד ההסכם באפריל 06. לעומת זאת בהואיל השלישי לנספח נקבע: "במסגרת פירעון ההלוואה התחייבה האם לפרוע עבור בני הזוג את ההלוואה החל מחודש 3/04 עד חודש 7/24", כאשר גם בהסכם עצמו לא צוין שהייתה התחייבות כזאת ולא הוצגה בפנינו התחייבות כזאת. גם האם עצמה טענה להגנתה כנגד תביעת הבעל לביהמ"ש לממש ההתחייבות בהסכם, שלא הייתה זו התחייבות אלא "התנדבות". אולם במועד עריכת הנספח להסכם כאשר היחסים בין הצדדים עדיין היו תקינים והם עשו יד אחת להגן על הבית מפני נושים, הם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רצו לקבע בנספח את התחייבות האם לתשלומי המשכנתא יותר מאשר זה בא לידי ביטוי בהסכם עצמו, כקביעת עובדה בלבד ש"מאז חודש מרץ 2004 משולמים התשלומים החודשיים בעבור המשכנתא ע"י האם..." בלא לציין שהייתה התחייבות כזו. בנספח בקשו לקבוע זאת כהתחייבות כדי להגדיל את חובם כלפי האם מול נושים פוטנציאליים. עוד נעמוד בהמשך על הבדל מהותי בין ההסכם לנספח.

ה. מדוע צריך לקבוע בהסכם שפירעון המשכנתא יהיה דווקא מחשבון הבנק באוצר החייל ולא מחשבונה הרגיל של האם בבנק דיסקונט, וכי הצדדים יכולים להחליט עבור האם מנין לשלם את ההלוואה שהיא נותנת להם.

1. ע"פ סעיף 5.2 הבחירה בידי הצדדים לפרוע את חובם לאם, על כך שהתחייבה לפרוע עבורם את כל המשכנתא עד תומה שעמדה נכון ליום 22.12.05 ע"ס 1,357,262 שקל כאמור בהואיל השני להסכם, ובמועד רישום הערת האזהרה לטובת האם ביום 13.12.06 עמדה המשכנתא על 1,482,000 ₪, ובמועד הבקשה לפירוק שיתוף ביוני 2009 על 1.6 מיליון שקל, בכך שיעבירו זכויות הבעלות שלהם בבית ע"ש שלשת ילדיהם בחלקים שווים, ובכפוף לכך שתירשם הערת אזהרה שתבטיח את מדורם של הצדדים בבית לכל ימי חייהם. המשמעות של סעיף זה הינה שעומדת לפנינו סבתא בעלת חסד גדולה מאוד המוכנה לפרוע את כל יתרת המשכנתא הנ"ל, לדאוג לירושת נכדיה בבית זה וגם להבטיח מדור הצדדים עד 120 שלהם. הרי ברור שהצדדים יעדיפו את דרך הפירעון שב5.2 על פני דרך הפירעון ב5.1 שלפיו האם תשלם את יתרת שווי הבית ע"פ הערכת שמאי, אחר קיזוז כל התשלומים שביצעה, והזכויות בבית ירשמו על שמה. היכן מצינו מלווה שנותן ללווה את הזכות לבחור את דרך הפירעון, כאשר אחת הדרכים היא בחירה במחיקת החוב בתמורה לרישום הזכויות ע"ש שלשת ילדיהם.

2. אם רצתה האם לבצע עם בתה וחתנה עסקה תמימה שבסופה ירשמו הזכויות בבית על שמה כאמור בסעיף 5.1 להסכם, מדוע לא לעשות זאת בדרך המקובלת. דהיינו תרכוש את הזכויות מהם כיום לפי שווי הבית ותגרור המשכנתא על שמה כמקובל ותפרע אותה לבנק בהוראת קבע מאיזה חשבון שתמצא, ואם רוצה להטיב עם נכדיה תכתוב צוואה שבה תוריש הבית לנכדים ותשאיר לבתה וחתנה זכות מגורים עד 120 כמו בסעיף 5.2. מי עושה עסקה כזו שמתחייב לשלם 20 שנה משכנתא במקום הבעלים הרשומים, וכדי להעביר הזכויות על שמו מתחייב להשלים לשווי הבית בעוד 20 שנה, בלי שניתן לצפות את עליית מחירי הנדל"ן באותם 20 שנה. במועד עריכת ההסכם ב2006 היה שווי הבית כשלושה מיליון שקל להערכת הצדדים ועוד ר. וכיום 11 שנים לאחר מכן שווי הבית להערכת ב"כ התובע בסיכומים כ5.5 מיליון ₪. איזה היגיון כלכלי יש שהאם תתחייב לשלם את כל יתרת המשכנתא בסך של 1.4 מיליון ₪ במועד ההסכם כולל הפרשי הצמדה וריבית שיהיו עד סילוק סופי בשנת 2024 כנ"ל, וגם להתחייב להשלים את הסכום שמעבר למה ששילמה עד לשווי הדירה עשרים שנה לאחר מכן כאשר הדבר כרוך בהימור ובלקחת סיכון של השינויים בשוק הנדל"ן. זאת כאשר ישנה דרך פשוטה ומקובלת לביצוע עסקה תמימה כנ"ל. מאידך ע"פ ההסכם המוכרים גרים בחינם בבית כל אותם 20 שנה, בלי לשלם שכ"ד ראוי לעשרים שנה, ומבלי לקזזו משווי הדירה. בראיה כלכלית הדרך של "כביכול" עסקה בסעיף 5.1, התנאים מאוד גרועים עבור האם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכאורה אם הייתה כאן עסקה הגיונית, היה צריך להעריך את שווי הבית במועד ההסכם, ולברר את יתרת המשכנתא לסילוק, ולחשב מהו החלק היחסי של יתרת המשכנתא משווי הבית. בהתאם לכך להסכים, שבתמורה לכך שהאם לוקחת על עצמה לפרוע את כל יתרת המשכנתא ולא דורשת מהצדדים דבר לכל 20 שנות המגורים שלהם בבית, בסוף הדרך עם פירעון כל המשכנתא על ידה חלקה בבית יהיה אותו חלק יחסי שנקבע בתחילת הדרך במועד עריכת ההסכם. הרי גם דרך זו מטיבה עם הצדדים בכך שמבטיחה להם קורת גג ללא תשלום, וללא פחד שהבנק יממש את הבית לפירעון החוב. מאידך הצדדים יישארו בעלים לחלק היחסי שמימנו עד מועד ההסכם מהון עצמי ומתשלומי משכנתא שביצעו בעצמם. איזה היגיון יש בסעיף 5.1 בהסכם, שהצדדים מוותרים על חלקם היחסי בנכס מכוח המימון שלהם מהון עצמי ותשלומי משכנתא עד מועד ההסכם. שני צדדים אלה אינם הגיוניים, ולכן ברור שהצדדים יעדיפו לבחור באפשרות של הפירעון בסעיף 5.2 שכל החוב נמחק ברישום הבית ע"ש הילדים.

ח. אולם אם גומלת חסדים כה גדולה לפנינו, מדוע בסעיף 3 נקבע שעל כל התשלומים שביצעה האם הן לפני מועד ההסכם משנת 2004 והן לאחריו עד שנת 2024, כל התשלומים יישאו ריבית והצמדה כדין. האם כך נוהגת גומלת חסדים של סעיף 5 עם ביתה וחתנה שנקלעו למשבר כלכלי לדרוש מהם הצמדה וריבית כדין, ואפילו בלי לציין את שיעור הריבית.

ט. איזה הסבר יש לקוטביות שבין שני דרכי הפירעון בסעיפים 5.1 ו-5.2, הראשון לכאורה עסקה והשני כולו חסד, והבחירה ביד הצדדים לבחור את דרך הפירעון הרצויה להם. בהקשר זה נשאל עוד שאלה מדוע לא ניתנה לצדדים האפשרות הפשוטה בכל הסכם הלוואה שכאשר משתפר מצבו של הלווה, הוא פורע חובו למלווה ונשאר עם זכויותיו בבית. הרי אם כלפי הבנק למשכנתאות יכלו לבקש סילוק סופי, מדוע לא יוכלו לעשות זאת מול האם הרוצה להיטיב עמם ומדוע לא יוכלו לפרוע חובם במהלך כל עשרים השנים האלה. מדוע נקבע בהסכם בסעיף 5 רישא: "פירעון חובם של בני הזוג לאם יוכל להיעשות אך ורק באחת משתי הדרכים המנויות להלן, ע"פ בחירת בני הזוג". כאשר ברור מראש שבחירתם תהיה 5.2 לפיו לא יפרעו המשכנתא, יגורו בחינם עד 120 יוורישו הבית לילדיהם בחלקים שווים מה שבין כך היו עושים בעצמם.

י. מדוע ההסכם לא כולל את האפשרות של מכירת הבית במהלך עשרים השנים עד לסיום תשלום המשכנתא בשנת 2024. האם הצדדים והאם היו בטוחים שאפשרות כזו אינה קיימת. מדוע הצדדים היו צריכים להסכים שהבית לא יימכר גם בנסיבות שיצדיקו זאת. הרי כאמור גם כלפי הבנק למשכנתאות הייתה לצדדים הזכות למכור הבית ולפרוע המשכנתא, ולמה כלפי האם לא נזכרה אפשרות זו של מכירת הבית ופירעון הלוואה שנתנה עד אותו מועד. אכן בסופו של דבר כאשר פרץ המשבר והצדדים ניהלו מ"מ להסכם גירושין באוק' 2008 נקבע בטיוטת הסכם הגירושין שהבית יימכר והמשכנתא תסולק, ושכחו ממה שנקבע בהסכם עם האם שאין אפשרות למכירת הבית אלא רק להעברתו לאם או לרישומה ע"ש ילדיהם. גם זה מוכיח שההסכם עם האם פיקטיבי, ולכן לא היה צריך להתייחס בהסכם הגירושין לזכויות האם ע"פ ההסכם עמם.

יא. האמור בסעיפים אלה מלמד שבמועד עריכת ההסכם הצדדים חיו בשלום, ולא עלתה מחשבה למכירת הבית, והואיל והם ידעו שההסכם פיקטיבי לכן לא נכלל בהסכם סעיף לאפשרות של מכירת הבית גם לא לצורך השלמת מראית העין שבהסכם. אם ההסכם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמתי, היעלה על הדעת שהצדדים היו מונעים מעצמם את הזכות למכור את הבית במועד בו יחפצו, לפרוע המשכנתא לבנק ולהשיב לאם את ששילמה במקומם אם אכן שילמה, ולהתחלק בנותר בניהם.

יב. התשובה לכל השאלות והתמיהות הנ"ל הינה אחת: אין כאן הסכם הלוואה ולא הסכם רכישה בין האם לצדדים, אלא הסכם שמטרתו משותפת לצדדים ולאם לשמור על הבית לטובת מגורי הצדדים וילדיהם ולהרחיק עד כמה שניתן את האפשרות שנושים ישימו ידם עליו. התנאים בין האם לצדדים בהסכם אינם על בסיס ראייה כלכלית, אלא תנאים שנקבעו להשגת המטרה הנ"ל, ולכן מחד האם גומלת חסדים גדולה בסעיף 5, ומאידך גיסא דורשת הצמדה וריבית על כל תשלום, כי מטרת ההסכם להראות שהצדדים בעלי חוב גדולים כמה שיותר כלפיה כדי שהיא תעמוד בדרכם של הנושים עם חוב כמה שיותר גדול, ומאידך דואגת לכך שלצדדים וילדיהם תהיה קורת גג, כאשר הזכויות בבית אינם שלהם אלא רק זכות מגורים והנושים לא יוכלו לקחת זאת מהם. זה גם ההסבר לכך שהצדדים מודים על תשלומי משכנתא שביצעה האם כבר משנת 2004 למרות שההסכם נערך שנתיים אח"כ. ההסבר לכך הוא שהיה לצדדים אינטרס להיות חייבים לאם כמה שיותר, כאשר הם יודעים שבפועל היא לא תדרוש את הפירעון ומזכותם לבחור באפשרות של סעיף 5.2 כנ"ל.

יג. הבדל מהותי נוסף בין ההסכם לנספח הוא בשינוי בין סעיף 6 להסכם לסעיף 7 לנספח. בסעיף 6 להסכם נאמר: "תנאי הסכם זה יחייבו את הצדדים ואת הבאים אחריהם לרבות יורשיהם ועיזבונם". דהיינו אם האם תלך לעולמה לפני שנת 2024 יוכלו הצדדים ע"פ ההסכם, להמשיך לפרוע את תשלומי המשכנתא מעיזבונה, וכל יורשיה של האם יהיו זכאים לזכויות שלה ע"פ ההסכם. לעומת זאת בנספח להסכם שינוי זאת וקבעו בסעיף 4 שמועד בו נפטרה האם ייחשב כ"תום תקופת פירעון ההלוואה" אשר על כן במועד מותה של האם יעמדו לזכותה של האישה כל הזכויות הקבועות בסעיפים 5.1 או 5.2 להסכם בשינויים המחויבים". ובסעיף 7 לנספח קבעו ש"הוראות סעיף 6 להסכם, לעניין חיוב עיזבונה של האם בהוראות ההסכם בטלות".

השאלה העולה מאליה היא איזה שינוי חל במהלך כתשעה חודשים מיום 2.4.06 מועד ההסכם ועד ליום חתימת הנספח להסכם ביום 23.1.07, שבגללו בקשו לערוך נספח ולשנות את ההוראות שנקבעו בהסכם. אם ההסכם אמתי, מדוע אכן לא ימשיכו להיפרע תשלומי המשכנתא מעיזבון האם בתמורה לזכויות ע"פ ההסכם, בהם יזכו כל יורשיה של האם. ומדוע ע"פ הנספח חל שינוי ועם מותה של האם לא ימשיכו להיפרע תשלומי המשכנתא מעיזבונה, ומאידך רק הבת זכאית לזכויות ע"פ סעיף 5.1 5.2 להסכם, ולא שאר יורשיה של האם.

ההסבר לשינויים אלה בנספח לדעתי הוא פשוט, בגלל שההסכם פיקטיבי. הצדדים חששו שבמקרה של פטירת האם, מכוח הערת האזהרה שתירשם על שמה הזכויות שלה ע"פ ההסכם בבית יחשבו גם הם כחלק מעיזבונה, ויורשי האם האחרים (אנו יודעים על לפחות אח אחד נכה צה"ל על שמו רשמו הצדדים את הרכב שרכשו כדי לחסוך במיסוי) יוכלו לבוא בדרישות מכוח ההסכם והערת האזהרה לאם. לכן בקשו הצדדים להבטיח שבמקרה של פטירת האם רק האישה תהיה זכאית לכל הזכויות ע"פ ההסכם בסעיף 5.1 5.2, כי האמת היא שהאם לא שילמה את תשלומי המשכנתא ואין לה זכויות בבית, וממילא גם לא מגיעים ליורשיה זכויות. הואיל וכל הזכויות שנקבעו לאם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהסכם ורישום הערת אזהרה לטובתה, היו רק כדי למנוע מנושי הצדדים לשים יד על הבית. לכן גם עם פטירת האם לא ימשיכו את תשלומי המשכנתא מעיזבון האם כפי שלא שולמו עד אז, כדי לא לפגוע בזכות של יתר היורשים. זה גם ההסבר מדוע יש בסעיף 5.2 להסכם העדפה של הצדדים בזכות מגורים עד 120 ושל ילדי הצדדים שהבית ירשם על שמם בלבד, ולא על יתר היורשים של האם. סעיפים אלה בנספח מחזקים גם הם את הקביעה שההסכם פיקטיבי, והאם לא שילמה דבר והבית מגיע לילדי הצדדים כדין, אם יצליחו הצדדים לסלק ידם של הנושים מהבית.

השאלות הנ"ל והתשובות להן מחזקות את עדותו של עו"ד ר. שערך את תצהירי המתנה בין הצדדים ואת טיוטת הסכם הגירושין, שהצהיר בכתב ובע"פ בפני הרכב קודם ובפנינו, שבמועד עריכת תצהירי המתנה לא ראה כל סימנים למשבר בניהם, והם שיתפו פעולה בניהם בכל הפעולות שנקטו, ושיתפו אותו במהלכים שנקטו בהביעם לפניו שכל חפצם למנוע הטלת עיקולים ומימוש הבית ע"י נושים.

בדיון בפנינו ביום א' שבט תשע"ו (11.1.16) השיב עו"ד ר. לשאלות ב"כ התובע בשורות 56-65 כדלהלן:

ש. למה נרשם שהיא משלמת כשהיה ברור שהיא לא משלמת זאת.

ת. היה לצדדים בית גדול, והיה חשש הבית והתכולה ימכרו ע"י הבנק. הכל נעשה בתיאום מלא בין הצדדים. בני הזוג היו אז ביחסים טובים ביניהם. אני הצגתי לבנק שאין להם כסף. היה צריך להציג מישהו שיש לו כסף לכך. לכן הצענו שהיא תשלם, ולכן היא צד להסכם.

ש. איך ניתן היה להבטיח שהאישה לא תקח במצב הזה את הדירה לעצמה?

ת. כדי למנוע זאת סוכם שתרשם הערת אזהרה לטובת הבעל. בני הזוג לקחו משכנתא, ויש צורך בהסכמת הבנק. בלי זה לא ניתן להעביר זכויות. האישה עמדה בקשר עם הבנק בענין הסכמתו.

הבנק לא הסכים, וזה נתקע.

ש. לא נרשמה הערת אזהרה כי לא הושלמה ההעברה?

ת. נכון. אם הבנק היה מסכים, הבעל היה נמחק כבעלים והיה תחת הערה. זו התחייבות כלפי צד שלישי.

בשורות 77-85 השיב עו"ד ר.:

ש. לאחר תקופה פרץ סכסוך בין הצדדים. ישבת עם האישה וערכת את ההסכם (גירושין).

ת. ישבתי עם שני הצדדים. אמרתי שלמען הילדים שיגיעו להסכם. הם לא שילמו לי על עריכת ההסכם.

כתבתי עם שניהם את ההסכם. זה היה לאחר הסכם העברת הזכויות. זה לא עלה כלל בהסכם הגירושין.

ביה"ד: אתה ערכת את ההסכם העברת הזכויות ואת טיוטת הסכם הגירושין. איך לא הצעת שירשם בהסכם שלמרות חתימה על תצהיר על העברת זכויות ללא תמורה, ולא התייחסת לענין בעת עריכת טיוטת הסכם הגירושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ת. בסוף הטילו עיקול על הבית, ולא היה מה לרשום לגבי זה. לא הייתה כוונה להעביר לאישה מחצית מהבית. אני לא מכיר בני זוג שהבעל נותן לאישה סתם את חלקו בדירה. אף אחד לא חשב אז על זה.

גם בחקירה חוזרת של ב"כ האישה חזר עו"ד ר. על עמדתו והשיב בשורות 102-107 :

ש. אמרת שבמצב של יחסים תקינים לא סבירה העברת הזכויות בנכס מהבעל לאישה. האם ידעת אז על משבר בין הצדדים ?

ת. בתקופת צו המניעה, הכרתי את בני הזוג כהליך מול בנק דיסקונט. התפתחו יחסי חברות אתם. לא הייתי חבר נפש שלהם. התרשמתי באותה תקופה היא שלא היה בניהם קרע. גם בשיחותי עם בני הזוג כ"א בנפרד הם לא התבטאו בצורה שהשתמע ממנה שיש ביניהם קרע או בעיה, והם התנהגו כגוף אחד שיש לו אינטרס משותף.

ובשורות 120-122 :

ש. ב-7.2007 האם אתה יודע אם היחסים בין בני הזוג תקינים ?

ת. אני לא יודע. הבעל אמר לי שהוא מעביר לאישה זכויות, אך דורש להגן על הזכויות שלו. הוא אמר שהוא לא רוצה שתהיה לה האפשרות למכור את הנכס, וההליך היה כדי להגן מפני הנושים.

דברי עו"ד ר. בפנינו מחזקים את גרסת הבעל להשתלשלות האירועים ולמעשים והפעולות שעשו הצדדים בשיתוף פעולה כדי למנוע מימוש הנכס ע"י נושים, וכפי שמוכח מניתוח ההסכמים שעשו כאמור לעיל.

י. בהתאם להחלטת ביה"ד הגדול אם האישה הוזמנה לדיון לצורך חקירתה על ההסכם שעשתה עם הצדדים בנושא פירעון המשכנתא. במהלך חקירת אם האישה נוכח ביה"ד כמפורט בפרוטוקול שיש לאם זיכרון סלקטיבי, מה שרצתה לזכור זכרה, ומה שלא רצתה אמרה שאינה זוכרת. בחקירתה השיבה לב"כ התובע בדיון ביום כ"ז אדר א' תשע"ו (7.3.16) שורות 80-109 :

ב"כ הגרוש: איך את טוענת בסעיף 11 ח' שהתחייבות בטלה ?

העדה: התחייבתי אצל עו"ד ר. שהבית יהיה שלי, ואם אמות לפני כן הוא יהיה לילדים. התחייבתי לשלם את המשכנתא.

ב"כ הגרוש: בסעיף 12 לכתב ההגנה כתבת שההסכם בטל.

העדה: אני לא זוכרת. זה מפוברק. אם אני רוצה לבטל את ההסכם מדוע אני משלמת את המשכנתא עד היום.

ב"כ הגרוש: הגשת תגובה לדרישה לתשלום המשכנתא, תאשרי שזה תצהיר שלך מיום 30.9.2009 שאת מאשרת בו את האמור בתגובה.

העדה: החתימה שלי יותר מדי ברורה. איני יודעת. אני משלמת את המשכנתא ומפרנסת את המשפחה. לא את הגרוש.

ב"כ הגרוש: בסעיף 13 לתגובה כתבת שאת מוותרת על ההתחייבות שלך לשלם את המשכנתא.

העדה: חזרתי בי. זה לא חשוב כי אני משלמת את המשכנתא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"כ הגרוש: הודעת על ביטול ההסכם כי האישה בקשה לחייב את הבעל בתשלומי המשכנתא במסגרת תביעת המזונות, וזה לא הסתדר עם ההתחייבות שלך לשלם את המשכנתא.

העדה: היה דין ודברים, אך אני לא זוכרת מה היה. לא קראתי את המסמכים שעוה"ד נתנו לי לחתום עליהם. מספיק לי שמסבירים לי.

ב"כ הגרוש: האם הבעל רשם אותך בגלל הנושים כבעלים בחברת מ. בכל המניות.

העדה: אני זוכרת זאת. מאוד נבהלתי כי חשתי מהנושים מהשוק האפור. הבעל בא לאחי, ואמר לי שהשוק האפור יקח את הילדים ולכן הסכמתי לחתום על כל דבר.

ב"כ הגרוש: האם הכספים האלה מחברת מ. הלכו לחשבון שלך בבנק אוצר החייל?

העדה: הוא אמר לי לעזוב את בנק דיסקונט שיש לי בו חשבון במשך 22 שנה. הוא אמר לי לפתוח את החשבון בבנק אוצר החייל על שמי ולשם הכניס את הכסף שלו.

ב"כ הגרוש: אני מציג תדפיס דף חשבון שהוא על שמך.

העדה: נכון עשיתי זאת עבורו. אבל הוא רימה אותי.

ב"כ הגרוש: האם בכל השנים ההפקדות לחשבון הזה היו של הבעל?

העדה: הכסף היה מופקד בחשבון והוא ביקש ממני להוציא את הכסף עבורו.

ב"כ הגרוש: האם האישה הייתה מורשית חתימה בחשבון?

העדה: אני חושבת שכן. אני לא יודעת. אני לא זוכרת.

ב"כ הגרוש: תאשרי שלבעל לא הייתה זכות חתימה בחשבון בבנק אוצר החייל?

העדה: נכון."

למרות התחמקויות האם משאלות עליהן לא רצתה להשיב בטענה שאינה זוכרת, הרי שבתשובות שהשיבה היא מאשרת שהסכימה שכל מניות חברת מ. שהקים הבעל ירשמו על שמה, והכנסות החברה הופקדו בחשבון שנפתח על שמה בהוראת התובע בבנק אוצר החייל, ולשם הופקד הכסף של הבעל, והיא משכה עבורו כספים מחשבון זה בהתאם להוראתו. כמו כן אישרה אם הנתבעת, שלאישה הייתה זכות חתימה בחשבון, ולבעל עצמו לא הייתה זכות חתימה בחשבון.

הודאת אם האישה בפרטים הנ"ל מאשרת את גרסת הבעל, שהאם שימשה כמקלט להכנסות הבעל בחברת מ. שהופקדו בחשבון בנק על שמה בבנק אוצר החייל, ומשם נמשכו בהתאם להוראותיו.

לאור האמור, הואיל ובהסכם בין הצדדים לאם נקבע שתשלומי המשכנתא יבוצעו דווקא מהחשבון ע"ש אם האישה בבנק אוצר החייל, הרי שאינני מקבל טענת אם האישה שהיא שילמה את תשלומי המשכנתא מכספים שלה, אלא מהכנסות התובע שהופקדו לחשבון זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כאמור לעיל אם הייתה כוונה אמיתית לפרוע המשכנתא מכספי האם, זה יכול היה להיות מבוצע מחשבונה בבנק דיסקונט בירושלים בו התנהל חשבונה במשך 22 שנה. אין כל הסבר לכך שדווקא תשלומי המשכנתא יבוצעו מחשבון שנפתח בהוראת התובע במקום מגוריו (במרחק ניכר ממקום מגורי האם), ולשם הופקדו הכנסות החברה שפתח התובע ע"ש אם האישה.

אם האישה לא הציגה כל אסמכתא לתשלומי משכנתא שביצעה ע"פ האמור בהסכם מחודש מרץ 2004 עוד לפני מועד חתימת ההסכם ביום 2.4.06, ולא לאחר מועד זה עד לנובמבר 2008 מועד בו הורחק התובע מהבית, והוא מודה שמאז הפסיק לשלם את תשלומי המשכנתא.

בנספח א' לסיכומים צירף התובע תדפיסי בנק של אם האישה (נספח י"ד). התדפיס הראשון הינו מחודש פברואר 2005 והאחרון מאוקטובר 08, כאשר בנוב' 08 התובע הורחק מהבית ומאז הוא מודה שהפסיק את תשלומי המשכנתא ואת הפעילות שלו בחשבון כאשר היתרה נכון ליום 31.10.08 הייתה 30,048 ₪. מעיון בתדפיסים עולה שבכל שנת 2005 ישנה פעילות מינורית של פעולות בודדות בחשבון ועמלת הפעולות בכל חודש הינה שקלים בודדים בלבד עיי"ש. בתדפיסים לתקופה מפברואר 05 ועד אפריל 06 אין כל תיעוד לתשלום משכנתא מחשבון זה. רק ביום 2.5.06 מתחילים להופיע משיכות בשיקים המתאימים לסכום המשכנתא של 11,485 ₪, ובחודש יוני 11,584 ₪. כזכור ההסכם עם אם האישה נערך חודש לפני ב2.4.06, ובו נקבע שתשלומי המשכנתא יבוצעו מחשבון זה, ואכן ב2.5.06 ישנו תיעוד למשיכת צ'ק המתאים לסכום המשכנתא. עובדה זו מחזקת גם היא את הקביעה שהמועד על גבי ההסכם הינו נכון. הפעילות בחשבון מתחילה לגדול רק ביולי 06 וההפקדות והמשיכות לא מתאימות לפעילות בחשבון של פנסיונרית במשרד האוצר כגון בחודש יולי 06 הפקדות צ'קים בסכומים של : 6465, 5980, ומשיכה של 8775 ₪ ושוב הפקדות של 12,389.22 ₪ ו10,000 ₪ ו96701 ₪ וכן על זה הדרך בחודשים שלאחר מכן. אלה הם סכומים במספרים לא שלמים שמתאימים לתקבולים מעסק ולא של פנסיונרית המקבלת פנסיה ממקום עבודתה תוך ציון הגורם המשלם. יש לציין בהקשר זה את שאמרה האישה ביחס לאמה בחקירתה בדיון ביום 19.2.13 בפני הרכב קודם בשורה 307 לפרוטוקול: "יצאה בגיל 65 לפנסיה היא 11 שנים לא עובדת". כמו כן אישר בשורות 362-353 שכאשר חזרו מלונדון ב2004 לא יכלו לפעול בחשבון המשותף בבנק דיסקונט כי הבנק עצר להם את הפעילות, ואפילו כרטיס אשראי לא היה להם, ומאז לא נוהל שום חשבון ע"ש התובע. כל אלה מחזקים גרסת התובע, שהחשבון באוצר החייל ע"ש אם האישה שנפתח בסמוך לאותו מועד (תדפיסים שבפנינו בסיכומים מפברואר 2005), שימש מקלט להכנסות התובע ומשם פרעו את החיובים השונים שלהם למשכנתא ולצרכי היום יום.

לזאת יש להוסיף את טענות האם בכתב ההגנה שלה מיום 1.10.09 כנגד תביעת התובע למימוש התחייבותה לפירעון המשכנתא בתמ"ש 21150/09 בביהמ"ש לע"מ בראשל"צ, שם בסעיף 5 טענה שההסכם הינו בגדר התנדבות לשלם ו/או התנדבות להלוות כסף לפירעון המשכנתא, ובהתאם לכך טענה בסעיף 9 שאין לאכוף התנדבות. בסעיף 10 טענה לביטול התחייבות הנתבעת ע"פ ההסכם, ובסעיף 11 טענה שהתחייבותה בהסכם הינה בגדר התחייבות לתת מתנה שלא בתמורה, וזכותה לחזור בה מהמתנה ע"פ חוק המתנה תשמ"ח 1968.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענות אם האישה על שכביכול ההסכם הינו התנדבות להלוות והתחייבות לתת מתנה שלא בתמורה, אינן עולות בקנה אחד עם האמור בהסכם בסעיף 5.1 שהאם תהא זכאית בתמורה לפירעון המשכנתא להעביר כל הבית לבעלותה, ואינן תואמות לתשובתה בחקירתה ע"י ב"כ התובע כנ"ל "שהבית יהיה שלי, ואם אמות לפני כן הוא יהיה לילדים". יש גם להעיר לדעת האם הנ"ל שהתחייבותה לפירעון המשכנתא הייתה כמתנה והיא יכולה לחזור בה מכך, אם כן מדוע לא יוכל גם התובע לחזור בו ע"פ חוק המתנה מהסכם-תצהיר המתנה לאישה.

תצהירי המתנה לאישה

תצהירי העברת זכויות התובע בבית לאישה ללא תמורה נחתמו ביום 10.7.07 כשישה חודשים אחר החתימה על הנספח להסכם עם האם, והערת אזהרה לטובת האישה מכוח תצהירים אלה נרשמה בטאבו ביום 13.8.07.

ב"כ האישה בקשה לחזק עמדתה שתצהיר המתנה לא היה פיקטיבי בעובדה שביום 3.7.06 שבוע לפני החתימה על התצהיר הגיש התובע תביעת גירושין, וההסבר שלה לכך שחתם על תצהיר המתנה שבוע לאחר שהגיש תביעת הגירושין הוא בכך שרצה לפצות האישה, על הבגידה שלו עם חברתה הטובה בבית אם האישה, שנחשפה בתמונות מיום 3.5.07.

על כך יש להשיב: תיק תביעת גירושין שנפתח ביום 3.7.07 נסגר ביום 11.10.07 כשלשה חודשים לאחר מכן, למרות המידע על הבגידה שנחשפה בתמונות בבית האם. תיק הגירושין השני נפתח ב-19.11.08, למעלה משנה לאחר שהתיק הראשון נסגר, והם התגרשו בפועל רק ביום 21.6.11. לאחר שתיק הגירושין נסגר ב-11.10.07 הצדדים פעלו יחד מול בנק דיסקונט בקשר לעיקול על תכולת הבית והסדר הפשרה אושר בביהמ"ש בראשל"צ ביום 30.12.07, לפי הסדר הפשרה היה עליהם לשלם 17,000 ₪ ב-12 תשלומים. התובע טען ששילם את כל התשלומים, והציג קבלה על פירעון שלשה שוברים אחרונים בתשלום אחד במזומן לתיק ההוצל"פ ע"ס 4251 ₪. כך שלמרות שהתובע הגיש תביעת גירושין הם המשיכו לפעול בשיתוף פעולה מול הנושים גם אחר הגשת התביעה, כי זה היה אינטרס משותף ולכן גם אין סתירה מכך שהתובע חתם על תצהיר המתנה אחר הגשת התביעה, הואיל ורצה להציל הבית מנושים ועם אשתו ידע שיסתדר.

יש עוד להעיר שאילו הייתה האישה סבורה במועד חתימת תצהירי המתנה ביום 10.7.07 שאכן הם עומדים להתגרש בעקבות כתב התביעה, ותצהיר המתנה הוא הפיצוי לבגידה, הייתה מזדרזת לרשום את הערת האזהרה לטובתה באופן מידי, ולא מחכה עד ליום 13.8.07, וכן הייתה מזדרזת להגיש הודעת שומה על פטור ממס שבח ומכירה בזמן. ואילו בהודעת השומה מרשות המיסים שצורפה לסיכומים נאמר שחובת ההצהרה על ההעברה הייתה צריכה להיות כבר ביום 9.8.07 והיא הצהירה בפועל ביום 22.8.07. כל אלה מלמדים שלמרות הגשת תביעת הגירושין ביום 3.7.07 לא היה משבר שהיה אמור לגרום לאישה להגיש את תצהירי המתנה באופן מידי ולפעול למימוש תצהיר המתנה, כי ידעה שתצהיר המתנה נעשה מאינטרס משותף להציל הבית מנושים, ולא ניתן לה בגלל הבגידה שנחשפה ושהם עומדים להתגרש, שאם כן הייתה מזדרזת לדווח על התצהיר ולממש את ההעברה על שמה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדי להבין יותר את התנהלות הצדדים סביב מועד הגשת התביעה, בדקתי את תכולת התיק הפיזי של תביעת הגירושין מיום 3.7.07 שלא נמצאת במסמכים של מערכת שירה, אך נסרקה למערכת כתיק סרוק.

כאמור לעיל תיק הגירושין הראשון נסגר ביום 11.10.07 שלשה חודשים אחר שנפתח, הצדדים המשיכו לגור באותו בית עד לנוב' 08 מועד בו הורחק התובע מהבית ומאז לא חזר אליו. התובע חידש את תביעתו והגיש לביה"ד הרבני ביום 19.11.08 תביעת גירושין כרוכה, והמשיבה הגישה לביהמ"ש ביום 27.11.08 תביעת למזונות אישה וילדים.

בדיון הראשון בביה"ד בתביעה המחודשת ביום 13.1.09 אמר התובע לפרוטוקול שסגר את התיק הראשון בגלל שהאישה ואמה לחצו עליו לחזור לשלו"ב, והם עשו ניסיון לשלו"ב ובמשך חודש גרו באותו חדר ואח"כ האישה עזבה את החדר והם ניהלו מו"מ לגירושין במגמה להגיע להסכם, וזה לא צלח כי הוא "סירב לחתום על הסכם גירושין דרקוני". האישה אמרה באותו דיון "אני אסכים להתגרש אבל בתנאים שלי".

יש לציין שהאישה ואמה אישרו גם בפנינו את עמדת התובע שהם לחצו עליו לחזור לשלו"ב. בדיון בפנינו ביום כ"ז אד"א תשע"ו (7.3.16) ספרה האם בחקירתה בשורה 42 על בגידת הבעל בביתה והתמונות שנחשפו, ובשורה 44 אמרה: "רציתי שיהיה ביניהם שלו"ב, והבעל ביקש לשם כך שאשלם לעו"ד פלוני (ב"כ הבעל בתביעת הגירושין שהגיש ביולי 07) 7000 ₪ במזומן ושילמתי". גם האישה עצמה בדיון בפנינו ביום ח' אייר תשע"ו (16.5.16) בשורות 34-39 אמרה: "היה ברור שהוא בוגד בי.... נחשפתי לתמונות שלה אתו בבית אמי שהיו תמונות תועבה.... הוגשה תביעת גירושין בשנת 2007. אח"כ זה נודע לאמי, והיא לקחה את המושכות ואמרה שלא תיתן שנתגרש. היה שבר גדול. אמי היא אישה דתית שבעד ש"ב". הרי ברור שלמרות בגידות הבעל שהיו ידועות לאישה במועד שהגיש התובע תביעת גירושין, היא ואמה עדיין רצו בשלו"ב, והאם אף שלמה את שכ"ט ב"כ של התובע כדי שיסגור את תיק הגירושין. א"כ התובע לא היה צריך לפצות האישה בתצהיר המתנה בגלל הבגידה, כי למרות הבגידה היא עדיין רצתה בשלו"ב, והסיבה לתצהיר המתנה הוא הרצון המשותף להציל הבית מנושים.

בדיון השני ביום כ"ד תמוז תשס"ט (16.7.09) בפני הרכב הגר"ש רוזנטל אמר ב"כ האישה לפרוטוקול בשורות 25-36 "הדירה הועברה בצורה מסודרת ע"ש האישה. בגלל המשכנתא זה עדיין לא נרשם בטאבו... הבעל העביר את הדירה ע"ש האישה לפני שנתיים וחצי כדי שיהיה מקום מגורים לילדים. דווח לשלטונות המס ומנהל מקרקעי ישראל. המשכנתא בגובה 1,700,000 ₪.... הדירה שווה 2.7-3 מליון ₪".

עולה מדברי ב"כ האישה שבמועד הדיון 16.7.09 שווי הדירה נטו אחר קיזוז יתרת המשכנתא לסילוק סופי היה בין 1-1.3 מליון ₪, כך שלכל אחד מהם מגיע בין 500-650 אלף ₪. זאת עוד קודם לפירעון חובות נוספים בגינם נרשמו שני עיקולים נוספים בספטמבר 07 וינואר 08 על חלקו של התובע.

לפי זה יוצא שבמועד עריכת טיוטת הסכם הגירושין ע"י עו"ד ר. שנה קודם באוקטובר 08 שווי הדירה נטו אחר קיזוז המשכנתא היה עוד יותר נמוך. תחשיב זה מסביר מדוע בטיוטת הסכם הגירושין בסעיפים 5.9 ו-5.10 נקבע שהבעל-התובע יקבל רק 200,000 ₪ בלבד. כאמור לעיל אם באוק' 08 היה מגיע לכל צד כ-500 אלף ₪ והתובע צריך לפרוע את החובות בגינם נרשמו עיקולים על חלקו, הרי שע"פ החישוב שעשו אז נותרו לו רק 200 אלף ₪ משווי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התמורה, ואין מכאן כל ראייה שהבעל ויתר על חלק מהתמורה לאישה, כפי שרצתה ב"כ האישה להוכיח מכך שהיה אמור לקבל רק 200 אלף.

נבחר זאת יותר בסעיפים 5.4 עד 5.10 לטיוטת הסכם הגירושין נקבע שהבית יימכר לצד ג' ע"י עו"ד ר. שישמש עבורם כנאמן מכוח ייפוי כח הצדדים, ועם מכירת הבית תסולק המשכנתא מכספי התמורה. בסעיף 5.9 נקבע: "בחווה המכר של הבית עם צד ג' ירשם מפורשות, כי כספי התמורה, יופקדו בנאמנות בידי הנאמן. עם ביצוע האמור בסעיף זה, לרבות קיזוז כל חוב ו/או תשלום ו/או מס עבור הבית (כאמור בהוראות סעיף 5.3 לעיל), יעביר הנאמן לידי הבעל סך של עד 200,000 ₪. יתרת סכום התמורה תועבר מהנאמן לידי האישה לצורך רכישת מדור."

אם תצהיר המתנה שערך עו"ד ר. ביולי 07 אמיתי, מדוע מגיעה לבעל התובע ממכירת הבית תמורה כל שהיא, ומדוע עו"ד ר. צריך לשמש כנאמן עבור הצדדים למכירת הבית והחזקת כספי התמורה שיועברו ישירות מהקונים לעו"ד ר. ויופקדו אצלו בנאמנות. מדוע עו"ד ר. אחראי ע"פ ההסכם לביצוע סילוק המשכנתא וקיזוז כל חוב או תשלום ומס עבור הבית כולל הוצאות עו"ד תיווך ופרסום.

אם תצהיר המתנה אמיתי, מדוע צריך למנות את עו"ד ר. כנאמן למכירת הבית, ופירעון כל החובות הרובצים עליו, וחלוקת התמורה בין הצדדים בהתאם להסכם. הרי היה אפשר להשאיר כל זאת לאישה שקבלה חלקו של הבעל, שהיא תדאג לכל זאת ותמכור למי שרוצה, ותהיה אחראית לסילוק המשכנתא והעיקולים והעברת הזכויות לקונים.

ברור הדבר שהאישה ידעה שהתובע לא נתן לה כלום בתצהיר המתנה, ולכן גם התובע רצה להבטיח שעם מכירת הבית לצד ג' תסולק המשכנתא ויפרעו החובות לגורמים שרשמו עיקולים על הבית, שהרי רק כך אפשר יהיה להעביר הבית לרוכשים נקי מכל חוב ושעבוד, כאמור בסעיף 5.4 להסכם שהנאמן עו"ד ר. מוסמך "למכור את הבית לצד ג' ולחתום לשם כך על כל מסמך... לצורך העברת הזכויות בו מהצדדים לצד ג', כאשר הוא נקי מכל חוב ו/או שעבוד ו/או משכון ו/או משכנתא ו/או זכות צד ג' כלשהי".

מוכח מכך, שהצדדים התייחסו בעצמם לתצהיר המתנה שערכו שנה קודם ביולי 07 כמסמך פיקטיבי שנועד להרחיק הנושים מהבית, וכאשר באו לחלק הבית בניהם במסגרת הטיוטה להסכם הגירושין עשו חישוב, שלאחר סילוק המשכנתא ופירעון החובות החלים על הבעל בגין העיקולים שנרשמו על חלקו בנכס תישאר לזכותו יתרה של 200 אלף ₪.

ניתוח הנתונים הנ"ל מחזק את עדותו של עו"ד ר. בפנינו ביום א' שבט תשע"ו (11.1.16) בתשובה לשאלת ביה"ד בשורות 80-82, מדוע לא הייתה התייחסות בטיוטת ההסכם גירושין לתצהיר המתנה. עו"ד ר. השיב בשורות 83-84: "בסוף הטילו עיקול על הבית, ולא היה מה לרשום לגבי זה. לא הייתה כוונה להעביר לאישה מחצית מהבית. אני לא מכיר בני זוג שהבעל נותן לאישה סתם את חלקו בדירה. אף אחד לא חשב אז על זה."

הנתונים שמסרו הצדדים בדיון ראשון בביה"ד בפני הרכב הראב"ד הגרמ"ש רוזנטל ביום 13.1.09, מתאימים לידוע לנו מעדות עו"ד ר. בפנינו, שביולי 2007 כאשר נערכו תצהירי ההעברה לא חש במשבר, והם שיתפו פעולה מתוך אינטרס משותף להציל הבית מנושים. רק שנה לאחר מכן נחשף למשבר והיה מעורב במו"מ לגיבוש הסכם, ואכן הטיוטה להסכם גירושין שערך עו"ד ר. לצדדים הינה מאוקטובר 2008 ואליה התייחס עו"ד ר. בעדותו בפנינו, ובמסגרת עדותו גם אמר שלא היה צריך להתייחס לתצהיר המתנה בטיוטה להסכם הגירושין, כי ממילא ההעברה לא הושלמה בשל התנגדות הבנק וגם הוטל עיקול על הבית. עו"ד ר. גם ציין שכל צד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רצה לצאת עם מה שיותר כסף מהגירושין. ואכן עם כישלון הניסיון לטיוטת הסכם באוק' 08 חידש התובע תביעתו ב19.11.08 כנ"ל.

העולה מהאמור שהתמונות של הבגידה בבית האם ב3.5.07 לא הם שגרמו לתצהיר המתנה, ולמעשה גם אחר הגשת התביעה ב3.7.07, האישה ואמה היו מעוניינות בשלו"ב ולחצו עליו לסגור את התיק, וחזרו לשלו"ב למשך חודש באותו חדר, ואז חלה שוב הידרדרות שהביאה להרחקת הבעל מהבית ולחידוש תביעתו בנוב' 08 כמתואר לעיל.

אם נשאל הכיצד יתכן שאישה שהבעל בוגד בה עם מספר נשים וגם עם חברתה הטובה בבית אמה אינה מגישה בעצמה תביעת גירושין ומבקשת מהבעל לסגור את תביעתו לגירושין ולחזור לשלו"ב, כפי שהודו בדיונים בפנינו האישה ואמה כנ"ל, וכפי שמוכח מהשתלשלות ההליכים, שהבעל סגר את תביעתו באוק' 07 וחזר לחיים משותפים עד נוב' 08 ורק לאחר שנכשל הניסיון לגבש את הסכם הגירושין ע"י עו"ד ר., חידש את תביעתו ב19.11.08.

ההסבר לכך שהאישה לא תבעה גירושין גם אחר שידעה על בגידותיו עם מספר נשים וידעה על התמונות עם חברתה הטובה בבית אמה, הוא בדברי התובע במסגרת חקירתו בפנינו ביום ח' אייר תשע"ו (16.5.16) בשורות 83-98 לפרוטוקול, כאשר ב"כ האישה החזיקה בידה את תמונות הבגידה בבית האם עם חברתה הטובה של האישה וחקרה התובע ע"כ במהלך הדין נרשם לפרוטוקול:

ב"כ הנתבעת: במשך חודשיים לפני הגשת התביעה הוא מקיים יחסים.

ת. קיימתי עם פלונית יחסים גם 8 חודשים לפני כן. האישה הביאה את פלונית לג'קוזי וקיימנו יחסים שלשתינו.

גם האישה קיימה יחסים עוד קודם עם פלוני, בעלה של פלונית. הגשתי את התביעה 3 שבועות לאחר שגילתי את הבגידה של האישה.

ש. כשהגשתי את התביעה היא ידעה על היחסים שלך עם פלונית?

ת. ודאי שהיא ידעה ע"כ. היא הביאה אותה אלי, וקיימנו יחסים שלשתינו ביחד.

לדעתי זה ההסבר לכך שגם אחר שהגיש התובע תביעת גירושין, בקשו ממנו האישה והאם לסגור את התיק ולחזור לשלו"ב, ובפועל הבעל נשאר בבית עד נוב' 08. וממילא ברור שאין קשר בין תצהיר המתנה למערכות היחסים של התובע.

המו"מ להסכם גירושין צוין גם בדיון בפני השופטת חנה קיציס ביום 20.11.08 בו אמר התובע: "אני מניח שבקו הזה שאשתי החליטה ללכת אנחנו הולכים לנושא של גירושין..." ובהמשך אמר "היה לנו עו"ד משותף כדי להגיע להסכם גירושין". כל אלה מלמדים שתצהיר המתנה שנערך כשנה קודם לא תפס מקום אצל הצדדים כי ידעו שניהם שהוא פיקטיבי ולא ראו צורך להתייחס אליו בשלב שניהלו מו"מ להסכם גירושין. המפליא הוא שבטיוטת ההסכם מדובר על מכירת הבית לצד ג' ופירעון המשכנתא, ולא מוזכר כלל החזר חוב לאם על תשלומי המשכנתא שהיא ביצעה כביכול, ולא מוזכר כלל שהסכם הגירושין מבטל את תצהיר המתנה, או שהסכם המתנה נשאר בתוקפו והסכם הגירושין מוסיף עליו. זאת למרות שעו"ד ר. שערך את טיוטת הסכם הגירושין הוא זה שערך את תצהיר המתנה כשנה וארבעה חודשים לפני כן והיה מודע לכך. אדרבה בסעיף 5.8 לטיוטת ההסכם נאמר: "מוסכם בזאת כי עד למכירת הבית ומסירתו לידי צד ג', יהיה הבעל רשאי להמשיך להתגורר בבית ולשאת בתשלומי המשכנתא,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כפי שנשא בהם עד לאותו המועד". זאת בסתירה לאמור בהסכם הלוואה עם האם שהיא פורעת המשכנתא עד 2024 .

כאמור לעיל תצהירי המתנה היו גם הם חלק מאותה התנהלות בה נקטו הצדדים, כדי למנוע מנושים לממש את חובות הצדדים מהנכס. כאשר כוונת הצדדים הייתה להכביד על הנושים בכך שתירשם הערת אזהרה נוספת לטובת האישה נוסף לזו שנרשמה לטובת האם. זאת כאשר התובע יודע שהן לפי סעיף 5.2 להסכם והן לפי סעיף 4 לנספח להסכם, זכויות המגורים בבית יישארו להם עד 120 ואחריהם לילדים. כך גם תצהיר המתנה בא להשלים את אותו מערך של הגנות שהתובע ביקש להציב כנגד הנושים.

אני מצטרף לנימוקים של דעת הרוב בפס"ד מיום כ"ד אדר ב' תשע"ד (26.3.14) בהרכב קודם, ולהסברים שנתנו בפס"ד כדי להוכיח שהסכם המתנה אף הוא פיקטיבי ונועד להבריח הנכס מנושים.

למעלה מן הצורך, כאמור בדברי עמיתי ברישא גם אם היה צד שההסכם אינו פיקטיבי זכותו של התובע לחזור בו מהמתנה הואיל וזו לא הושלמה הן מבחינה הלכתית והן מבחינה חוקית.

מעשים בכל יום שאדם המעביר נכס לילדיו ללא תמורה, וחותם על תצהירי ההעברה ומגיש את כל המסמכים לרשויות, ואז מתברר לו שהדבר כרוך במיסוי ומס רכישה, ומחליט להתחרט ולהחזיר המצב לקדמותו ולהשאיר הנכס על שמו, רשאי הוא לבטל את תצהיר ההעברה ללא תמורה. הרי ראיה שכל עוד הנכס לא נרשם בפועל על המקבל לא הושלמה העסקה, ויכול הוא לחזור בו מהמתנה וההעברה ללא תמורה.

הצדדים פעלו בשיתוף פעולה מלא עד לפרוץ המשבר ביניהם, וכל הפעולות בהם נקטו היו כדי להשאיר הבית המשותף בידיהם. ברור לכל בר דעת שגם אם תצהיר המתנה היה אמתי, העברה ללא תמורה לאישה הינה העברת שווי הזכויות נטו של התובע בדירה, וכל ייתרת המשכנתא לסילוק הייתה נשארת לחובתה של האישה. הרי לא יעלה על הדעת שהתובע גם יעביר חלקו לאישה וגם יישאר חייב לבנק למשכנתאות את כל יתרת המשכנתא לסילוק. זו הסיבה שהבנק למשכנתאות התנגד להעברת הזכויות ע"ש האישה כאשר היא תישאר לווה יחיד, והבעל יצא מרישומי המשכנתא. לפיכך פעולת ההעברה לא הושלמה, התובע נשאר בעלים למחצית הזכויות בנכס, ושני הצדדים נשארו חייבים ביתרת המשכנתא "שניהם ביחד וכל אחד לחוד".

ע"פ הרישום בנסח הטאבו במועד רישום הערת אזהרה לטובת האם ביום 13.12.06, הייתה רשומה יתרת משכנתא מדרגה ראשונה לטובת בנק דיסקונט בסך 1,482,000 ₪. ובמועד הגשת בקשת התובע לביה"ד הרבני ביום 3.6.09 לפירוק שיתוף עמדה יתרת המשכנתא כאמור בסעיף ב' לבקשה על סך 1,600,000 ₪ כאשר שווי הבית להערכת התובע היה כשלוש מיליון ₪, ושווי חלקו בבית היה 700 אלף ₪.

אילו היו הצדדים מצליחים במועד רישום הערת האזהרה לטובת האישה ביום 13.8.07, גם במשימה להעביר כל הזכויות בבית ע"ש האישה בלבד, היו מצליחים למנוע את רישום שני העיקולים הנוספים שנרשמו על חלקו של התובע במועד מאוחר יותר ע"י הלשכה להוצל"פ ביום 11.9.07 ועיקול נוסף על חלקו ע"י בית משפט השלום בירושלים ביום 14.1.08. ברור לכל בר דעת שהצדדים היו מודעים לכל החובות והנושים הנ"ל ואחרים שפעלו כנגדם. אם הסכם המתנה היה אמתי, אין כל היגיון שהתובע ירצה להעביר זכויותיו לאישה ללא תמורה, ולהמשיך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להיות נרדף ע"י נושים אלה לכל חייו. ברור אם כן שהייתה חייבת להיות הסכמה בין הצדדים שבמקרה שלא תהיה ברירה והנכס יימכר, הרי יפרעו את כל יתרת המשכנתא ואת כל החובות מהתמורה שתתקבל, ורק את יתרת חלקו של התובע בתמורה יוכל לתת לאישה אם ירצה בכך. הואיל ותצהיר המתנה ללא תמורה הינו סתמי, ואין הסכם מחייב בין הצדדים, שבתמורה להעברת חלקו של התובע האישה לוקחת את כל חובותיו של הבעל על עצמה ותישא בכל העלויות המשפטיות הכרוכות בניהול הליכים אלה. הרי מוכרחים לומר שתצהיר המתנה היה פיקטיבי וכל מטרתו הייתה להבריח הנכס מהנושים, כפי שהעיד והסביר עו"ד ר. שערך את תצהיר המתנה את המניעים לעשיית התצהיר. כך גם עולה מסעיפי טיוטת הסכם הגירושין שהבית ימכר לצד ג' והתמורה תופקד בידי עו"ד ר. שישמש כנאמן לפירעון כל החובות, ואת יתרת התמורה יחלק בין הצדדים כאשר נכון לאותו מועד אחר קיזוז המשכנתא וחובות, ההערכה הייתה שהבעל יקבל כ-200 אלף ₪.

בפועל הצדדים לא הצליחו להשיג את מטרתם ונרשמו עיקולים נוספים על הנכס, שהתובע מבקש לסלק מעליו באמצעות פירוק השיתוף בנכס ופירעונם מחלקו בתמורה. במצב דברים זה שהנושים ובעלי חובות נושים בעורפו של התובע, גם אם תצהיר המתנה היה אמתי יכול התובע לחזור בו ולבטל מכוח סעיף 5 ג' לחוק המתנה בגלל הרעת מצבו הכלכלי מהחובות הרובצים עליו. כל זאת פרט לכל הנימוקים הנוספים שהתבארו לעיל מכוחם יש לבטל את תצהיר המתנה לאישה וההעברה ללא תמורה.

הרב דוד מלכא, דיין

נימוקים נוספים

בתיק זה, הנדון בפנינו הוא תוקף הסכם המתנה שבו חתם הבעל לשעבר על תצהיר בפני עו"ד ובו הוא מעביר את זכויותיו בדירה המשותפת לאשתו ללא תמורה, וכמו כן האישה חתמה על תצהיר דומה שבו היא מאשרת כי בעלה העביר לה את כל זכויותיו בדירה ללא תמורה.

טענת האיש היא כי העברת זכויותיו בדירה לאישה נועדה להבריח את הרכוש מפני נושים שהוא חייב להם כספים.

מאידך, האישה טוענת כי הסכם המתנה שריר וקיים וכי האיש העביר לה את זכויותיו כפיצוי על בגידתו בה עם חברתה של האישה.

ביה"ד שמע את טענות הצדדים וכן את עוה"ד אשר ערך את הסכם המתנה.

עיינתי בדברי חבריי ואני מצטרף למסקנתם שההסכם בטל. זאת מפני שלדעתי הוא נועד להברחה מפני הנושים בלבד ולא לשם מתנה, מהנימוקים הבאים:

א. עדותו של עוה"ד.

ב. אומדנות המוכיחות על כך כי ההסכם הוא פיקטיבי.

נפרט את הדברים:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עדותו של עורך הדין

בין הצדדים ישנן הכחשות בעניין מהות ותוקף ההסכם. אין ספק שעורך הדין שערך את ההסכם ושמע אותם הוא איש המפתח לבירור הדברים ולפיענוח השאלה המרכזית הזאת.

וכך העיד בפנינו עוה"ד ביום א' בשבט תשע"ו שורה 82 :

"לא הייתה כוונה להעביר לאישה מחצית מהבית. אני לא מכיר בני זוג שהבעל נותן לאישה את חלקו בדירה, אף אחד לא חשב על זה"

וכן בתצהיר שהגיש לביה"ד ביום 20.2.2013 הוא כותב במפורש בסעיף 8

"כאשר פנו אלי היו לבעל חובות לבנקים. ידעתי זאת משני בני הזוג. בני הזוג פחדו שהבנקים שעדיין לא הטילו על הנכס עיקול יעשו זאת. לכן נדרשתי להעביר את חלקו של הבעל ע"ש האישה על מנת להקשות על הבנקים"

הרי עוה"ד מעיד חד משמעית כי הסכם המתנה אשר ערך לבני הזוג הוא פיקטיבי ונועד להברחה מפני הנושים. ודרישה זו באה גם מצד האישה כדי להציל את הנכס קרי דירת הצדדים.

הנה מצד הדין כל מקום ששני עדים מחייבים ממון עד אחד מחייב שבועה (רמב"ם הלכות טוען ונטען פ"א ה"א) ולכן מעיקר הדין האישה צריכה להישבע כדי להכחיש את העד (גם אם נאמר דהשבועה על הקרקע הרי נשבעין היסט על הקרקעות).

אולם לענ"ד נראה במקרה זה לתת נאמנות מלאה לעד מחמת קבלת הרמב"ן שבעד מפי עד הראשון נאמן יותר מהשני, ואבאר את דבריי.

שנינו בגמ' כתובות דף ע"ב עמוד א וז"ל :

"ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר..."

גמ'. מאכילתו שאינו מעושר. היכי דמי? אי דידע, נפרוש! אי דלא ידע, מנא ידע? לא צריכא. דאמרה ליה פלוני כהן תיקן לי את הכרי, ואזיל שייליה ואשתכח שיקרא."

כלומר מדובר כאן באופן שהאישה אמרה לבעל שפלוני תיקן לי את הפירות והפריש תרומות ומעשרות, והבעל שאל את אותו פלוני והוא אמר לו שלא תיקן את הפירות והאישה שאמרה לבעלה שתיקן את הפירות – שיקרה, ונמצא שהאכילה את בעלה פירות שאינם מעושרים ולכן תצא בלא כתובה.

וכתב הר"ן על הרי"ף בכתובות דף לב עמוד ב על דברי הגמ' הללו:

"ודאמרינן כגון דקא אמרה איש פלוני כהן תקן לי את הכרי ופלוני חכם טהר לי את הדם כדאמרה הכי בעדים דאותו פלוני תקן לה את הכרי ובדשיילוה בעדים והרשב"א ז"ל ג"כ כתב שע"פ כהן וחכם בלבד אינה מפסדת כתובתה דעד אחד הוא אלא דווקא בשאמרה איש פלוני תקן וטהר ביום פלוני ואתו עדים ואמרו עמנו היה במקום פלוני או לא זזה ידינו מתוך ידו ולא תקן אבל ע"פ הכחשת הכהן עצמו אינה מפסדת כתובתה דעד אחד הוא ובירושלמי נמי מפורש דכן גרסינן התם וכלהון בעדים פלוני כהן עישר לי פלוני ראה כתמי פלוני קצה לי חלתי פלוני חכם התיר לי את נדרי בדקין כולהון ולא משכחין ע"כ אבל מדברי הרמב"ן ז"ל נראה שהכהן והחכם נאמן שכך כתב בפרק שבועות העדות כדאמרינן בכתובות פלוני טהר לי את הכתם אזל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שייליה ואשתכח שקרא דאלמא אף על גב דאיהי מהימנא כיון שאמרה בשם פלוני ושייליה ואמר דשקרא הוא לא מהימנא ולא מצית למימר אשתכח שקרא ע"פ עדים דהא קאמר ואזל שייליה וכן הדין בכל עד מפי עד אם בא האחד וכפר אין השני האומר משמו נאמן וכך קבלתי דין זה ע"כ ואפשר דמאי דאמרינן בירושלמי וכולהון בעדים לא קאי אמאי דקאמר כהן:

מבואר אפוא שנחלקו הרשב"א והרמב"ן האם במקרה של עד מפי עד נאמן העד הראשון יותר מהעד השני, דדעת הרשב"א שאינו נאמן ולכן פירוש הגמרא הנ"ל בכתובות הוא שהאישה הוכחה ע"י העדים שאמרו שהחכם ביום פלוני היה עמם במקום אחר, ולא שהחכם לבד הכחיש אותה, ואילו דעת הרמב"ן שהחכם לבדו נאמן טפי ממנה, ופירוש הגמרא הנ"ל הוא שהוא לבד מכחיש אותה ואומר שלא תיקן לה את הכרי. גם בחידושי הריטב"א כתובות דף עב עמוד א הביא מחלוקת זו

"לא צריכא אלא כגון דאמרה ליה פלוני כהן תקן לי את הכרי ואזיל ושייליה ואשתכח שקרא. גרסינן בירושלמי (ה"ו) וכולהון בעדים פלוני כהן עישר לי פלוני כהן ראה כתמי פלוני כהן קצה לי חלתי פלוני חכם התיר לי נדרי בדקין כולהון ולא משתכחין ע"כ, ונחלקו רבותינו בפירוש זה הירושלמי כי יש אומרים שצריך עדים שיכחישוה במה שאמרה פלוני כהן עשה לי כך, שאמרו עמנו היה במקום פלוני או לא זזה ידינו מתוך ידו כל אותו היום ולא עשה כן, אבל על פי הכחשת הכהן לבדו אינה מפסדת כתובתה דעד אחד הוא, וזה דעת הרשב"א נר"ו, ומיהו אף לפירוש זה הכהן נאמן כעד אחד ובעד אחד מן השוק סגי, ורבינו ז"ל היה אומר דהכהן נאמן עליה דכיון דתלתה מילתא בדידיה הא הימניה ואיהו נאמן להפסידה כתובתה שהרי רגלים לדבר, וכמו שאמרו בסמוך גבי משמשתו נדה שהיא מפסדת כתובתה על פי שכנותיה שאומרות שהוחזקה נדה ביניהן ואף על פי שאין זו עדות ברורה סמכו עליה לקונסה כיון שרגלים לדבר, ובודאי שלשון הגמרא מכריע קצת לזה מדאמרינן ואזל שייליה ואשתכח שקרא ומדאמרינן שייליה משמע דבדידיה בלחוד סגי, ומה שאמרו בירושלמי וכולהון בעדים היינו לומר שצריך עדים שאמרה לו כן ושאר הכהן כן, כי התלמוד אומר טענתו כי הוא טוען שאמרה לו כן ודאזל שייליה לכהן ואשתכח שקרא, ואמר הירושלמי בזה שצריך לברר, וכיון שבירר דבריו בהכי סגי ולא אמרינן ליה ערבך ערבא צריך, כן נראה לי, וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל (פכ"ד מהל' אישות ה"א).

וז"ל הרמב"ם הלכות אישות פרק כד הלכה יא:

"והיאך יודע דבר זה כגון שאמרה לו פירות אלו פלוני כהן תקנם לי ועיסה זו פלוני הפריש לי חלתה ופלוני החכם טיהר לי את הכתם ואחר שאכל או בא עליה שאל אותו פלוני ואמר לא היו דברים מעולם"

הרי לפנינו שגם הרמב"ם והרא"ה (שאליו כנראה התכוון הריטב"א באמרו "רבינו") כדעת הרמב"ן, שבמקרה של עד מפי עד נאמן הראשון יותר מהשני, שהרי מדבריהם עולה שהחכם לבדו נאמן להכחיש את האישה ולומר שלא תיקן לה את הפירות או החלה או שלא טיהר לה את הכתם.

לפי זה במקרה דנן מכיוון שהאישה עשתה את הסכם המתנה ע"י עוה"ד, והוא עצמו אומר שנעשה רק כדי להבריח מנושים, הרי זה ממש כמו הנדון של האישה שאמרה פלוני חכם תיקן לי את הכרי והחכם מכחיש, שלדעת הרמב"ם, הרמב"ן, הרא"ה והריטב"א נאמן, ולפיכך גם פה עוה"ד יהיה נאמן להכחיש את האישה ולומר שהמתנה הייתה למראית העין בלבד, וכפי שנבאר:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בכל עדות של עד אחד כאשר ראובן תובע משמעון מנה בגין הלוואה שחייב לו ושמעון מכחיש, והעד מעיד שאכן ראובן הלווה לשמעון – העד מחייב את שמעון שבועה כדין ע"א, אבל העד עצמו אין לו שום קשר ושייכת להלוואה זו. משא"כ במקרה דנן, מלבד ההכחשה שבין הבעל לאישה אם הסכם המתנה הוא פיקטיבי או לא, העד עצמו יש לו קשר ושייכות להסכם המתנה כעורך ההסכם, כאשר הוא מעיד שהאישה דרשה ממנו להעביר את הזכויות בדירה מפני הנושים של הבעל ואילו האישה טוענת שהמתנה ניתנה לה במתנה גמורה ולא כדי להבריח מנושים, בזה נאמן העד עוה"ד יותר מהאישה אף לעניין ממון, מכיוון שהטענות שלה תלויות בו, וכדין פלוני חכם תיקן לי את הכרי, שהחכם נאמן.

אמנם בשולחן ערוך אבן העזר הלכות כתובות סימן קטו ס"א מבואר כדעת הרשב"א:

"אלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה, שהאכילה את בעלה שאינו מעושר, או אחד מכל האיסורים, או ששימשו נדה, ונודע לו אחר כך, כגון שאמרה: פלוני חכם תקן לי הכרי הזה או התיר לי חתיכה זו או טיהר לי הדם הזה, ונמצאת שקרנית. ודווקא שהוכחשה בעדים, כגון שהעידו שבאותה שעה שאמרה שפלוני תקן לה לא היה אותו פלוני בעיר, וגם יש עדים שאמרה לו שהוא מתוקן ושהוא אכלו על פיה, אבל אם אין עדים והיא כופרת שלא האכילתו, או שמכחשת החכם שאומר שלא תקן לה, והיא אומרת שתיקן לה, נאמנת. ודווקא שהכשילתו ואכל על פיה, אבל אם רצתה להאכילו דבר איסור, לא איבדה כתובתה."

אך החלקת מחוקק סימן קטו ס"ק ד משיג על דברי השו"ע:

"ולפ"ז במשמשו נדה צ"ל שהיא מודה ונאמנת על עצמה להפסיד ממון כמ"ש הרשב"א דא"ל שיש כאן עידי יחוד והן עידי ביאה דרחוק להפסיד ממון ע"פ עידי יחוד דלמה לא תהי' נאמנת לטעון אף שנתחדית עמו כשבא לשמש עמי הגדתי לו שטמאה אני אלא צריך לומר במודה או שמצאוה עדים משמשת עמו ומיהו קשה שכאן פסק הרא"ש שצריך עדים ואין החכם נאמן כל זמן שהיא מכחשת אותו ובפרק [שבועת העדות] כתב הרא"ש בשם הרמב"ן שקיבל מפי רבותיו ובכל עד מפי עד אם בא העד הראשון ומכחיש אותו הראשון נאמן ומביא ראיה מכאן דאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם ואזלו שיילוהו ואשתכח שיקרא אלמא אף על גב דהיא מהימנא כיון דאמרה בשם פלוני ושיילוהו ואמר דשיקרא הוא לא מהימנא וכתב הרא"ש על דבריו וכן מסתבר וגם הר"ן כתב בכתובות דף תק"ג ע"א אלמה שכתבו בירושלמי וכולהון בעדים פלוני כהן עישר לי פלו' ראה כתמי פלוני קץ חלתי פלוני התיר לי נדרי בדיקין כולהון ולא משכיחין דמשמע דאין המתקן נאמן לומר לא תיקנתי לה אם היא מכחישתו האי וכולהון בעדים לא קאי אמאי דקאמר כהן רק צריך עדים שאמרה כן לבעל בפני עדים וא"כ תימ' למה הושמטה כאן דעת הרמב"ן שקיבל כן מרבותיו והרא"ש והר"ן הביאו דבריו וכן משמע פשוט לשון הרמב"ם שהחכם לבדו נאמן ועוד הוא אפי' נשים שכינותי' שמעדין עליה שלבשה בגדי נדות' הוחזקה נדה אף אם היא מכחשת עדותן ואומרת לא לבשתי ולמה לא יהיה החכם נאמן כמו הנשים והרא"ש בכתובות פ' המדיר לא כתב רק כגון שאמרה תיקן לי כלומר שאני ראיתי בפני תיקן וע"כ אין נאמן להכחישו שאין זה עד מפי עד שהרי היא אומרת שראתה שתיקן אבל באומרת פלוני חכם טיהר לי שהיא אינה יודעת אם טהורה היא רק מפי חכם נאמן החכם לומר לא אמרתי לה שטהורה היא וכמ"ש הרמב"ן אבל אם היא מכחשת הבעל ודאי צריך להביא עדים שדבריו כנים או שהיא מודה וא"כ מ"ש כאן או שמכחשת החכם היינו באומרת ראיתי שתיקן הכרי לא באומרת אמר לי שמתוקן או אמר לי שחתיכה זו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מותרת או אמר לי שכתם זה טהור שבכל אלו החכם נאמן יותר ממנה מאחר שמפיו היא חיה אבל בקיצור פסקי הרא"ש לא משמע כן:

אמנם החלקת מחוקק חילק בין אם אמרה בשם החכם דאז נאמנות החכם יותר מהאישה, ובין אם ראתה שתיקן לה את הכרי, ונרון דידן דומה למקרה שראתה שתיקן לה את הכרי, אך באמת פשט דברי הראשונים אינו כהחלקת מחוקק, דכתבו וז"ל "דכיון דתלתא מילתא בדידיה הא הימניה" משמע בכל אופן החכם נאמן, וכן משמע פשט הרמב"ם דכתב אמרה פלוני חכם תיקן לי הכרי, משמע דהאישה טוענת דראתה דתיקן הכרי ולא טענה פלוני אמר לי שתיקן הכרי משמע דלא כהח"מ.

ובס"ד מצאתי שקדמני בספר המקנה קונטרס אחרון סימן מב סעיף ב, וזה לשונו:

"ועיין בח"מ לקמן ריש סי' קט"ו ס"ק ד' שכתב דאף לדעת הרמב"ן דווקא אומרת פלוני חכם אמר לי שהכתם זה טהור או פלוני אמר לי שהכרי זה מתוקן והחכם מכחיש אינה נאמנת דמפיו היא חי' אבל אמרה ראיתי שטיהר או ראיתי שתיקן אין החכם נאמן להכחישה, לפ"ז גם כאן כשאמר שראה פלוני שהי' עמה והוזמן לעד דלא מפיו היא חי', אך כתבתי שם בס"י קט"ו דאין דבריו מוכרחים ומשמעות הר"ן והרמב"ן אינו כן כמ"ש והריטב"א ע"ש"

ובספר הפלאה קונטרס אחרון סימן קטו אות ה כתב

"והנה ראיתי בח"מ ס"ק ד' שכתב דלא שייך דין של הרמב"ן ז"ל אלא באומרת פלוני אמר לי שהוא מתוקן או פלוני חכם טיהר לי דהיא אינה יודעת אלא מפיו, אבל באומרת שראתה שתיקן לה, לא הו"ל כמעידה מפיו, ודברים מסתברים הם. וצ"ל דמיירי הכל שאומרת מפי הכהן והגבל, אך משמעות הר"ן והרמב"ן אינו כן וכ"כ הריטב"א ז"ל דכיון דתלתא בדידיה הא הימנה אותו"

גם הב"ש סק"ד השיג על דברי השו"ע, וזו לשונו

"כ"כ הרא"ש בסוגי' זו בשם הירושלמי וכ"כ הרשב"א אלא הרמב"ן ס"ל כיון שהיא אמרה בשם פלוני אותו פלוני נאמן וכן הוא בכל עד מפי עד העד הראשון נאמן טפי כמ"ש בס"י י"ז, והרא"ש פ' שבועות' העדות' הביא דברי הרמב"ן שקבל כן מרבותיו וכתב וכן מסתבר ובפ' המדיר כתב בשם הירושלמי דאיירי הסוגי' דהוכחה בעדים דאל"כ איך יפקיע ממנו' ע"פ עד א' ובח"מ הקשה דברי הרא"ש סותרים זא"ז ואישתמט' מיניה דברי הרא"ש ביו"ד סי' קפ"ה ושם מתרץ הב"י דברי הרא"ש ומחלק לענין הפסד ממון כתב הרא"ש דאין העד הראשון נאמן להפקיע הממון אבל לענין איסור נאמן הראשון, אף על גב למ"ש הרא"ש בפ' המדיר דאיירי בהוכחה ע"פ עדים נסתר ראיה של הרמב"ן שכתב הרא"ש בשמו בשבוע' א"כ י"ל לענין איסור ג"כ אינו נאמן העד הראשון מ"מ כיון שקיבל כן מרבותיו הסכים עמו לענין איסור גם בט"ז שם כתב חילוק זה מיהו מהרמב"ם והסמ"ג משמע דס"ל כרמב"ן אפילו לענין ממון נאמן אותו פלוני ועי' תשוב' הרב רמ"א סי' ס"ו בענין חמאה של כותים פסק שם דאין הראשון יכול להכחיש את השני כיון דאיסור דרבנן הוא לאו בכל איסור דרבנן קאמר אלא באיסור חמאה שקל יותר משאר איסור דרבנן כמ"ש בתשובה שם לכן כאן בכתם אף ע"פ שהוא מדרבנן מ"מ יכול החכם להכחיש אותה:"

הגר"א בסק"ג אף הוא כתב שאין דברי השו"ע מוסכמים, וזו לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"הרא"ש והר"ן אבל הרמב"ן כ' דהחכם נאמן וכמ"ש בגמרא ואזיל שייליה כו' וא"צ עדים אלא שאמרה להבעל כן ושומר החכם לבעל כן. הרא"ה וריטב"א ע"ש וכנ"ל סימן י"ז ס"ח ועמ"ש בי"ד סי' קפ"ה ס"ג בהג"ה:"

לאור האמור נראה אפוא שהמוחזק יכול לומר קים לי כדעת הרמב"ם והרמב"ן ודעימיה, ומכיוון שבנדון דידן האיש מוחזק בחלקו היות שעדיין רשום על שמו לפיכך אין להוציא ממנו.

אומדנות המוכיחות שהמתנה נעשתה לשם הברחה

בעניין האומדנות המוכיחות שההסכם נעשה לשם הברחה בלבד כבר האריכו דיני ההרכב הקודם בפסה"ד מיום כ"ט באדר ב' תשע"ד וכן ידידי הרה"ג דוד מלכא שליט"א בנימוקיו לעיל.

אחת הראיות היא שבטיוטת הסכם הגירושין שערך עוה"ד נכתב כי "הצדדים הם בעלי הזכות בבית... וברצונם למכור את הבית כמפורט בהסכם זה". אילו הסכם המתנה היה תקף האישה הייתה צריכה לעמוד על זכויותיה וליטל את כל הדירה, ומדוע נכתב לחלק את כספי תמורת הדירה באופן אחר? ! אלא וודאי שהסכם המתנה היה פיקטיבי.

בדין אומדנא מצאנו בשו"ת הרא"ש כלל עח סימן א שכתב

"ראובן שהיה חייב מלוה על פה לשמעון ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון, נראה לי בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה בידו חרס. מידי דהוה אשכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ עמד חוזר משום אומדנא דמוכח. וכן מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה, רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שידוע אלו היה בנו קיים לא היה כותבו. וכן שטר מברחת וכאלה רבות שהלכו חכמים אחר אומדנא דמוכח. ואין לך אומדנא דמוכח יותר מזה אדם שנותן כל ממונו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים, אלא נתכוון הוא להערים להפקיע מלוה שמעון ולא תפק זממו ולא תועיל ערמתו. וראי' מפרק המקבל (קח) זבן גריו' דארעא במציעתא דארעא חזינן אי עידיית אי זיבורית היא, אי עידיית היא אמרינן משום עידיית זבן ואי זיבורית היא אמרינן משום זיבורית ואי לא ערמה היא ומפקינן לה מיניה. והדברים קל וחומר הוא ומה התם תקנת חכמים בעלמא הוא דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב נתחכמו חכמי הגמרא כנגדו לבטל ערמתו ולא תעשינה ידיו תושיה על אחת כמה וכמה הבא לגזול חברו בערמתו ולעבור על דברי תורה ולא לפרוע נושיו שנבטל ערמתו וזה יגבה חובו מן המתנה. וכן בפרק השולח בגיטין (מ) ההוא עבדא דבי תרי קם חד מינייהו שחרריה לפלגיה אמר אידך השתא שמעי רבנן ומפסדי ליה מינאי אזל אקנייה לבנו קטן, שלחה רב יוסף בריה דרבא קמיה דרב פפא שלח ליה כאשר עשה כן יעשה לו גמולו ישוב בראשו. וכן ביבמות (קי) הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה לו שלא כהוגן. מכל הלין חזינן שכל המכוין להערים חכמי הגמרא עמדו כנגדו לבטל ערמתו. ונדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל העתידות לבא, כל שכן הכא שדין גמור הוא כי אין לך אומדנא דמוכח יותר מזה."

המקרה שעוסק בו הרא"ש הוא כמו מקרה דנן בדיוק, ומסקנתו שהמתנה בטלה. כך גם פסק השולחן ערוך חושן משפט סימן צט סעיף ו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"החייב להבירו, ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו
ויגבה בעל חוב חובו"

אלא שיש להעיר, שהרא"ש והשו"ע דיברו כשכתב את כל נכסיו לאחר, אבל אם שייר
מקצת מנכסיו – המתנה קיימת.

עיינ ב"ח חו"מ צט סק"כ שכתב שאם שייר יותר מכדי פרנסתו המתנה קיימת. אלא שהב"ח
כתב שכל זה כשמקבל המתנה החזיק כבר בנכסים, אבל אם הנכסים עדיין תחת יד הנותן, אע"פ
ששייר מקצת נכסיו, אינה מתנה ויכול לחזור, וסברתו, כך נראה לענ"ד, מפני שכשייר מקצת
נכסיו אנו מסופקים אם לא כיוון למתנה אלא להברחה בלבד, ולכן הולכים בזה אחר המוחזק.
וז"ל:

"ואם אין הנכסים זזין מתחת יד הנותן אפילו בשירור גמור לא היא מתנה
דתלמודא לא איירי אלא בהחזיק מקבל המתנה בנכסים"

ולכן במקרה דנן שהבעל הוא המוחזק במקום אומדנא של הברחה אפילו במקצת נכסים,
המתנה בטילה.

אולם עיין קצות החושן סימן צ"ט סק"ו שחלק על הב"ח וכתב שבמבריה מנושים לא שייר
שירור כלל, ואם שייר כלשהו המתנה קיימת, הואיל וממילא הבעל החוב שלו יגבה את השירור
הרי התכוון לתת למקבל מתנה גמורה, מה שאין כן כשלא שייר כלום אז זוהי הברחה מבעל
החוב.

ועוד הביא את דעת הב"ח שכתב שאם הנכסים עדיין תחת יד הנותן לא הוי מתנה, וכתב
עליו שלא מצינו חילוק בין החזיק נכסים רק בשטר מתנה טמירתא שלא כתב בתוך השטר
"כתבוהו בשוק", שהמתנה בטילה, בזה כתב השו"ע חו"מ סימן רמ"ב ס"ז "יש מי שאומר
דמתנה טמירתא אם החזיקו הנותן בנכסים או שהחזיק הוא בהם בפני הנותן ולא מיחה בו קנה",
כלומר, במתנה טמירתא זכה הנותן בנכסים רק אם החזיק בהם אבל אם לא החזיק לא זכה. אבל
בדין נותן מתנה מפני שמבריה מפני בעל חוב לא מצינו חילוק בזה אלא אפילו המקבל לא
החזיק בנכסים זכה במתנה. זוהי דעת הקצה"ח.

נמצינו למדים קיימת מחלוקת בין הב"ח לקצה"ח באופן שלא נתן את כל נכסיו והנותן הוא
מוחזק בנכסים, לדעת הב"ח הרי יכול לומר שלהברחה נתכוון ולא לשם מתנה, אולם לדעת
הקצה"ח אנו אומרים שכיוון ששייר בנכסים כוונתו לשם מתנה.

לכן במקרה דנן מכיוון שהבעל הוא מוחזק במחצית הדירה הרשומה על שמו יכול לומר
קים לי כהב"ח שלשם הברחה נתכוון והמתנה בטילה.

העולה מן האמור, בהסתמך על עדות עוה"ד כי הסכם המתנה נכתב כדי להבריה את הדירה
מפני בעלי חובות של הבעל, וכן אומדנות רבות המעידות על כך, אני מצטרף לדעת חבריי כי
הסכם המתנה בטל, ולפיכך דירת הצדדים תחולק ביניהם בחלקים שווים.

הרב שלמה תם, דיין

מסקנות

לאור כל האמור ביה"ד מחליט:

א. הנכס נותר כנכס משותף בבעלות הצדדים בחלקים שווים, ובכך למעשה מחליט ביה"ד
להותיר על כנו את פסק הדין של ההרכב הקודם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- ב. יינתן צו למחיקת הערת האזהרה לטובת הנתבעת.
- ג. ביה"ד מורה על פירוק השיתוף בנכס במועד קרוב, בכפוף לכך שיתקבל אישור שהתיק בבית הדין הגדול נסגר.
- ד. שני הצדדים יודיעו לבית הדין תוך 15 יום מהי הדרך הרצויה להם לפירוק השיתוף, והאם אחד מהצדדים מבקש לרכוש את חלקו של הצד השני, והאם נחוצה חו"ד שמאי.
- ה. במידה ואם האישה לא תיתן הסכמתה לביטול הערת האזהרה לטובתה, ביה"ד ייעתר לבקשה למינוי כונס נכסים שיפנה לערכאה המוסמכת לביטול הערת האזהרה.
- ניתן ביום י"א באייר התשע"ז (07/05/2017).

הרב דוד מלכא

הרב שלמה תם

הרב אוריאל לביא – אב"ד