בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 67244-10-18 מ' נ' ק' ואח'

לפני **כבוד השופט, סגן הנשיא שאול שוחט**

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

המערערת **ד' מ'**
ע"י עו"ד אורי נחמיאס

נגד

המשיבים **1.ב' ק'**
ע"י עו"ד צבי טהורי

2.ר' ק'
3.י' ק'
4.ר' ק'

<u>פסק דין</u>

<u>השופט נפתלי שילה</u>:

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לענייני משפחה מיום 25.7.18 (כב' השופטת סיגלית אופק בתמ"ש 51089-06-12) שבמסגרתו נדחתה תביעת המערערת להצהיר שהיא בעלים של מחצית מזכויות במגרש.

א. רקע עובדתי

1. המערערת (להלן גם: **האישה**) נישאה למשיב 1 (להלן גם: **המשיב** או **האיש**) בשנת 1991 (להלן שניהם: **בני הזוג**).

2. בשנים 1994-1995 חתם האיש על שלושה הסכמים לרכישת מגרש ברח' --- בעיר ---- ממר ש' (להלן: **המוכר**). בתחילה, מכר המוכר לאיש שטח של 380 מ"ר בתמורה לסך של 41,000 דולר (שני ההסכמים הראשונים) ולאחר מכן רכש האיש מהמוכר שטח נוסף של 100 מ"ר

בתמורה לסך של 13,000 דולר (להלן: **המגרש**). סה"כ הוסכם שהמגרש יימכר תמורת 54,000 דולר ארה"ב.

3. ההסכמים הנ"ל (להלן: **ההסכמים**) לא נחתמו ע"י האישה ואף לא ע"י אשת המוכר, העסקה לא דווחה לרשויות המס ולא נרשמה הערת אזהרה לטובת האיש על המגרש. זאת, למרות שהמוכר ואשתו חתמו על כתב התחייבות שבו הסכימו שתירשם הערת אזהרה לטובת האיש.

4. בשנת 1995 הגיש האיש תוכנית לבניית בית מגורים על המגרש ומגיש התוכנית היה המוכר, מאחר שהוא היה רשום כבעלים של המגרש.

5. בשנת 1996 עלו הנישואין של בני הזוג על שרטון וביום 24.8.97 הגישה האישה תביעה למזונות כנגד האיש וכן בקשה למתן צו עיקול.

6. כחודש לאחר פתיחת ההליכים של האישה כנגד האיש, ביום 23.9.97 נחתם הסכם בין המוכר לבין אביו של האיש (להלן: **המנוח**) שבמסגרתו נמכר המגרש למנוח בתמורה לסך של 75,000 דולר (להלן: **ההסכם**). בהסכם אישר המוכר שהוא קיבל את מלוא התמורה בסך של 75,000 דולר. במקביל, באותו יום, חתם האיש על מסמך שבו הוא מאשר שההסכמים בטלים ואין לו כל טענה או תביעה כנגד המוכר. בנוסף, חתם האיש על ערבות לשטר חוב שעליו חתם המנוח, וזאת להבטחת תשלום מס שבח, באם המוכר יצטרך לשלם מס שבח גבוה יותר, עקב העלאת סכום הרכישה.

7. למחרת, ביום 24.9.97, נרשמה על המגרש הערת אזהרה לטובת המנוח.

8. ביום 7.6.98 נמחקו ההליכים שהגישה המערערת בבית המשפט והצדדים חזרו לחיות יחדיו.

9. ניסיון שלום הבית לא צלח ובחודש דצמבר 2004 הצדדים נפרדו.

10. בשנת 2008 חתמו הצדדים על הסכם גירושין. בסעיף 6(ד) להסכם הגירושין שמתייחס למגרש נקבע כי:

"**הצדדים מצהירים כי מגרש... ואשר בבעלות אבי הבעל ורשום על שמו, הינו בחלקו רכוש הצדדים, הצדדים יפעלו להערכת הרכוש במגרש... וחלוקתו בדרך של העברת זכויות ע"ש הבעל ותשלום פיצוי לאישה בגין חלקה בנכס**".

11. ביום 27.1.09 התקיים דיון בבית הדין הרבני ובני הזוג ביקשו לאשר את הסכם הגירושין ולהתגרש. האישה ביקשה "**להכניס להסכם את הגוש והחלקה של המגרש**" והבעל אמר כי "**הנכס היה שייך לאבי... זה לא רשום ע"ש שנינו**". ברם, בסופו של דבר, הסכם הגירושין לא אושר מסיבה שלא קשורה למגרש.

12. ביום 22.5.11 הגיש המוכר תביעה כנגד האיש והמנוח בבית המשפט לתביעות קטנות, מאחר שלטענתו האיש לא שילם את דמי ההיוון עבור המגרש כפי שהתחייב לשלם. בתביעה טען המוכר שמכר את המגרש לאיש ואולם האיש:

"**ביקש ממני להעביר ע"י חוזה את העסקה שעשה איתי ע"ש אביו (מסיבותיו), נערך ביני לבין אבי ש' ק' חוזה נוסף שבו אבי רשום, כעת המגרש רשום עוד על שמי. שילמתי את כל ההיוון משנת 95-1993 ועד היום ב'** [האיש – נ.ש] **ואביו לא משלמים לי חשבון היוון...**".

13. בדיון שהתקיים בבית המשפט לתביעות קטנות, הסכים האיש "לקחת אחריות" על החוב ולשלם את דמי ההיוון בסך של 14,000 ₪ בשלושה תשלומים.

14. ביום 27.6.12 הגישה המערערת תביעה כנגד האיש והמנוח למתן פס"ד הצהרתי לפיו היא בעלים של מחצית המגרש. המנוח נפטר במהלך בירור התובענה בביהמ"ש קמא וביום 25.3.15 ניתן צו ירושה לפיו ארבעת ילדי המנוח – המשיבים – הם יורשי המנוח.

15. המערערת טענה בתביעתה שהמגרש נרכש ע"י האיש מכספים משותפים שלהם וההסכם שנערך בין המוכר לבין המנוח היה פיקטיבי והוא ניסה באמצעותו להבריח את המגרש מידיה. האיש הוא זה שרכש את המגרש ועליו הנטל להוכיח שאביו שילם את תמורתו. נטל ההוכחה לסתור את החזקה שהמגרש הוא רכוש משותף של בנה"ז מוטל על האיש והוא כשל להוכיח שהמגרש שייך למנוח. בנוסף, קיים שיתוף ספציפי ביחס למגרש שיועד למגורי בני הזוג, הוא נרכש מכספים משותפים ואף הוכנו לגבי המגרש תוכניות בנייה בשיתופה של המערערת.

16. האיש טען שהתביעה התיישנה ונגועה גם בשיהוי ניכר שגרם לו לנזק ראייתי גדול. מהסכם הגירושין ברור שהאישה וויתרה על זכויותיה במגרש ולכל היותר הגיע לה פיצוי כספי מסוים. היה עליה להגיש תביעה כספית. המערערת לא הוכיחה שהמגרש נרכש ממשאבים משותפים של בני הזוג ולא ממשאבי המנוח ולא הוכחה הטענה להברחת רכוש.

ב. פסק דינו של בהמ"ש קמא

1. מאחר שעילת התביעה היא קניינית, המערערת היא בגדר "המוציא מחברו" ונטל ההוכחה רובץ עליה. בהמ"ש ציין כי: "**יתכן ושונים היו הם הדברים אלו הייתה טוענת התובעת בתביעתה לאיזון משאבים שהמגרש הוא נכס בר איזון, והרי אין חולק כי המגרש נרכש במהלך חייהם המשותפים**".

2. בתביעה כנגד עיזבון יש צורך ברמת הוכחה גבוהה יותר ויש להעדיף את גרסת האיש. גרסת האישה היתה "מתפתחת" בכל הנוגע לעמדתה ביחס למקורות המימון של המגרש והדבר פגם באמינותה.

3. המערערת לא הזמינה עדים שיכלו לשפוך אור על הכנסות האיש מעסק הפלאפל שניהל, היא לא ידעה כמה כספים הם חסכו ולא הביאה ראיות על כך שבעלה השתכר היטב. המערערת גם לא הוכיחה שלמנוח לא היה כסף לרכוש את המגרש והיא אפילו לא ביקשה לקבל את דפי החשבון שלו. מאידך, גרסת האיש בדבר יכולת כלכלית מצומצמת של בני הזוג, נתמכה בדוחות השומה שהגיש וכן בעדות אחיו - המשיבים. העובדה שגם המוכר העיד שהתמורה שולמה לו ע"י האיש טיפין טיפין, מלמדת על קושי רב בתשלומים ועל מצב כלכלי קשה של בני הזוג.

4. מקור מימון תמורת המגרש, למעט סכום זניח של דמי הקדימה, הוא מכספי המנוח ולא מכספי בני הזוג. העובדה שבני הזוג רכשו בשנת 2000 בית שמומן כולו באמצעות משכנתא, מלמדת שלא היו להם אמצעים כספיים. בנוסף, לא נסתרה עדות האיש שהמנוח ורעייתו השיבו לבני הזוג את דמי הקדימה ששילמו.

5. בכל הנוגע לביטול ההסכמים וחתימת ההסכם נקבע כי: "**סמיכות הזמנים מעוררת תחושה לא נוחה, ביחוד כשמצטרפת אליה מעורבותו המתמשכת של הנתבע לפני וגם אחרי ההסכם האחרון... מסופקני כי הדבר מצדיק שהנתבע ייקח על עצמו ביום 7.9.97 להיות ערב לתשלומי מס שבח... תחושת חוסר הנוחות מתחדדת נוכח דבריו של מר ש' לפיהם**

הוא עשה את העסקה עם הנתבע.. ואילו המנוח לא היה בעניין בכלל... עם זאת, בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן לבטל במחי יד את האפשרות לפיה מר ש' התבלבל בזהות הצדדים להסכם".

6. התנהלות המערערת מלמדת שגם היא ידעה שהמגרש אינו מגרש של בני הזוג ולא מתקבל על הדעת שצד שלישי זר – המוכר – יסייע להברחת רכוש "בייחוד לאחר שקיבל עוד בשנת 94 את מלוא התמורה". בנוסף, "הסכם הגירושין מלמד על כוונתם של בני הזוג לא לאזן ביניהם את שווי המגרש אלא ליתן פיצוי בלבד לתובעת, והיא עצמה יודעת ומסכימה שיש הבדל בין לחלק משהו לבין להעריך אותו".

7. תביעת המערערת הוגשה בשיהוי ניכר. היא הוגשה לאחר שמצבו הקוגניטיבי של המנוח הורע והדבר גרם נזק ראייתי לאיש. בנוסף, אף לאחר שהצדדים חזרו לשלום בית, האיש "לא עשה צעד פוזיטיבי כלשהו המלמד על עמדתו כי המגרש שייך גם לתובעת".

8. מכל הנימוקים הנ"ל, קבע ביהמ"ש קמא שהמערערת אינה זכאית להירשם כבעלים של מחצית מהזכויות במגרש ותביעתה נדחתה.

9. המערערת לא השלימה עם פסק הדין והגישה ערעור.

ג. תמצית טענות המערערת

1. הוכח שהאיש ניסה להבריח את המגרש. תצהירו של הרוכש שהעיד שקיבל את כל התמורה במזומן מהאיש והוא כלל לא הכיר את המנוח והמנוח לא שילם לו דבר, לא נסתר. לאחר שההסכמים בוטלו, לא הושבה כל תמורה ע"י המוכר. רישום המנוח כרוכש היה פיקטיבי.

2. האמור בהסכם הגירושין ביחס למגרש מהווה ראייה לכך שלמערערת חלק במגרש. המגרש נרכש במהלך החיים המשותפים והוא נכס בר איזון. הנטל להוכיח שהמגרש לא שייך לבני הזוג מוטל על כתפי האיש והוא לא הוכיח שהמנוח שילם עבור המגרש.

3. הוכח שמי שרכש את בית הצדדים, מר ב'ט', שילם את מס הרכוש עבור המגרש ומכאן שאפילו תשלום זה, לא שולם ע"י המנוח.

4. לא היה זה צודק לדחות את תביעתה, אף אם המסגרת המשפטית שהתובעת בחרה לא היתה נכונה. "גם אם טעתה המערערת והגישה תביעתה בהליך שגוי, האם מהות בעלותה וזכויותיה בנכס השתנו?".

5. טעה בהמ"ש קמא "כשלא קבע שנטל הראייה על המשיב להוכיח כי המגרש ב--- איננו חלק מהרכוש המשותף, מכיוון שדוקטרינת איזון המשאבים חלה על זכויות הצדדים, ולכן המשיב הוא זה "המוציא מחברו" ולכן חובת נטל ההוכחה מוטלת עליו". טעה ביהמ"ש כשלא קבע שהאיש לא הרים את הנטל כנדרש.

ד. תמצית טענות המשיב

1. אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא. בצדק לא התחשב בית המשפט קמא בעדותו החמקמקה ומלאת הסתירות של המוכר.

2. הוכח שהמימון לרכישת המגרש מקורו אך ורק מכספי המנוח. מצבם הכלכלי של בני הזוג היה עגום והם לא יכלו לרכוש את המגרש ממשאביהם.

3. על פי הסכם הגירושין, לכל היותר המערערת היתה זכאית להגיש תביעה כספית ואולם לא תביעה הצהרתית על זכויות במגרש. למרות שהסכם הגירושין לא אושר, "חזקת החתימה קובעת כי הייתה כוונה לקיים האמור בהסכם".

4. צדק ביהמ"ש קמא, שעה שקבע שגרסת האיש אמינה וגרסת האישה בלתי אמינה.

5. המערערת הודתה שידעה שהמגרש עבר על שם המנוח לפני שנים רבות, בין השנים 98-99 (עמ' 4 שורה 5 לפרוטוקול מיום 20.2.13) והתביעה הוגשה בשיהוי ניכר. מכל הנימוקים הנ"ל, יש לדחות את הערעור.

ה. דיון והכרעה

1. כידוע, ערכאת הערעור לא נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו ע"י הערכאה הדיונית. אולם, כאשר על פני הדברים מתגלה שגיאה מהותית בהערכת הראיות ובהסקת המסקנות מהן, יש מקום להתערבות. כפי שנקבע בע"א 7762/10 **מנהל מקרקעי ישראל נ' עיזבון המנוח עבדאללה עבד אלקאדר עבדאללה** (27.8.12):

"**כידוע, בהסקת מסקנות שבהיגיון אין לערכאה הדיונית יתרון על פני ערכאת הערעור. לפיכך, בניגוד להתערבות בממצאים עובדתיים, התערבות ערכאת הערעור במסקנות הערכאה הדיונית מקובלת יותר**".

ראו גם: ע"א 8559/15 **סלימאן עבאס נ' מפלי התנור בע"מ** (27.5.18) פסקה 47; ע"א 1255/13 **אוליניק חברה להובלה עבודות עפר וכבישים בע"מ נ' בני וצביקה בע"מ** (13.5.13) פסקה 11; ע"א 3561/13 **מאיר שרגאי נ' פקיד שומה ת"א** (23.10.17) פסקה 27; עמ"ש (ב"ש) 64320-03-19 **ד.נ נ' ר.נ.** (3.11.19) עמ' 9. וכן – ח' בן-נון וט' חבקין **הערעור האזרחי** (מהדורה 3, 2012) עמ' 470.

2. בענייננו, נראה שאין מנוס מלהתערב בממצאיו ובמסקנותיו של בית משפט קמא. שכן, חלק מהקביעות העובדתיות שנקבעו, לא עולות מהמסד העובדתי ומהחומר בכללותו והיה מקום להסיק מסקנה שונה. מכל מקום, חומר הראיות אינו תומך במסקנה אליה הגיע בית משפט קמא ולא הוסקה מהממצאים העובדתיים, המסקנה המשפטית הנכונה.

3. במקרה דנן, אין מחלוקת שהמגרש נרכש ע"י האיש בתקופת נישואי הצדדים ובשעה שחיי הנישואין היו תקינים. אין גם מחלוקת, שבאותו היום שבו האיש ביטל את ההסכמים עם המוכר, נחתם הסכם למכירת המגרש למנוח וזאת זמן קצר לאחר שהמערערת הגישה נגדו תביעות ובקשה לעיקול, לאור פרוץ המשבר בין בני הזוג.

4. המערערת טענה בתביעתה, שהאיש ניסה להבריח את המגרש ולכן נערך הסכם לפיו רוכש המגרש שונה לאביו של המנוח וזאת, על מנת למנוע ממנה את זכויותיה במגרש.

5. מאחר שהמגרש הוא נכס שנרכש בתקופת הנישואין ע"י האיש, לאור סעיף 5 **לחוק יחסי ממון בין בני זוג** תשל"ג – 1973 (להלן: **חוק יחסי ממון**), הוא אמור להיות חלק ממכלול הנכסים בני האיזון. בנוסף, סעיף 9 לחוק יחסי ממון קובע שהעובדה שנכס רשום ע"ש אחד מבני הזוג "**אין בה בלבד כדי לצאת ידי נטל ההוכחה שיש למעט נכס זה**" מהנכסים בני איזון.

6. סעיף 7 לחוק יחסי ממון קובע כי:

"נכס שבן זוג הוציא או התחייב להוציא מרשותו בכוונה לסכל זכותו של בן זוגו לפי סעיף 5...רשאי בית המשפט או בית הדין לראותו, לצורך איזון המשאבים, כאילו הוא עדיין של אותו בן זוג".

באשר לנטל ההוכחה הנדרש בסעיף 7 הנ"ל, מציין עו"ד נ' שלם בספרו **יחסי ממון ורכוש - הדין והפסיקה** (מהדורה שנייה, 2019) בעמ' 373 כי:

"כידוע נטל ההוכחה נחלק לשניים: נטל הראיה ונטל השכנוע. לפתחו של בן הזוג הטוען כי נפגע מונח נטל ההוכחה על שני מרכיביו. על בן הזוג הטוען כי נפגע להוכיח, הן בהבאת הראיות והן בשכנוע בית המשפט, כי בן זוגו הוציא את הנכס מרשותו בכוונה לסכל את זכותו של הראשון. נטל ההוכחה אינו נטל קל במקרים רבים, בפרט אם פעולות בן הזוג נעשו בתכנון ארוך טווח ובתחכום. לשם הקלת הנטל יכול בן הזוג התובע להסתייע בשני כללים שבדיני הראיות. האחד, הכלל הראייתי בדבר מידע המצוי ברשותו של הנתבע; השני, הסתייעות ב'חזקות שבעובדה'. הכלל בדבר 'חזקות שבעובדה' יקל על התובע את הנטל המוטל עליו, ובד בבד, עשוי להעביר את הנטל על כתפי הנתבע להסביר את פשר הוצאת הנכס מרשותו. 'חזקות שבעובדה' נובעות מניסיון החיים. חזקות שבעובדה, אם הן נותרות ללא מענה, מחזקות את גרסת התובע כי אכן ההוצאה היתה בכוונה לסכל את זכותו של התובע. כך לדוגמה, אם לבן הזוג המוציא אין הסבר מניח את הדעת להוצאת הנכס מרשותו, הן מבחינת התזמון והן מבחינת מהות פעולתו – עשוי נטל הבאת הראיות לעבור על שכמו. במסגרת הכלל של 'חזקות שבעובדה' פותחו במשפט האנגלו-אמריקאי הכללים בדבר 'אותות מרמה'."

7. מאחר שהמשיב ביטל את ההסכמים ו"הכניס" את אביו כרוכש, ימים ספורים לאחר שהמערערת הגישה נגדו תביעות ובקשה לעיקול וזאת לאחר שמלוא התמורה כבר שולמה ע"י האיש למוכר כמה שנים לפני חתימת ההסכם, הרי שמדובר במקרה מובהק שבו התנהלות האיש מלמדת על קיומן של "אותות מרמה". לפיכך, היה על בית המשפט קמא לקבוע שלאור עובדות אלו שלא היו במחלוקת, הנטל להוכיח שלא מדובר בנכס בר איזון השייך לשני בני הזוג ושלא מדובר בהברחת נכס, מוטל על האיש. השאלה המשפטית שהיה על בית המשפט קמא להכריע בה לאור "אותות המרמה" היא האם האיש הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח שהמגרש לא הוברח על ידו לאביו. ברם, בית המשפט קמא העמיד בפניו את השאלה האם המערערת הוכיחה שהמגרש לא שייך למנוח והיא בגדר "המוציא מחברו" ולכן "עליה הראייה", ובכך שגה.

8. כפי שנקבע בע"א 8482/01 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אילנה סנדובסקי ואח'**, פ"ד נז (5) 776 (2003):

"**בהקשר זה יש לציין את כללי ה-Badges of Fraud ("אותות המירמה") שפותחו במשפט האנגלו אמריקני. כללים אלה מכילים חזקות שבעובדה, ואם חזקות אלה נותרות ללא מענה הן מצביעות על קיומה של מרמה. ככל שמצטברים יותר "אותות מרמה" כך עובר הנטל אל הנתבע להפריכן... הכוח הראייתי של אותות אלה הוא בהעברת הנטל לחייב, ועליו להראות כי העסקאות נעשו בתום לב או להסבירן באופן שיניח את הדעת**".

ראו גם: ע"א 8128/06 **יצחק לוינזון נ' נתנאל ארנון** (3.2.09) פסקה י"ד לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין; ת"א 595/02 **כהן דבי נ' כהן יוסף** (9.4.08) פסקאות 13-14 לפסק דינו של כב' השופט עמית; ה"פ (מרכז) 6674-06-17 **צילה רוזנצוויג נ' צבי ליבל** (13.8.18).

9. בית המשפט קמא היה מודע לקושי שבהצבת השאלה כפי שהוא העמיד אותה ובסעיף 39 לפסק דינו הוא ציין כי: "**יתכן ושונים היו הם הדברים אלו היתה טוענת התובעת בתביעתה לאיזון משאבים שהמגרש הוא נכס בר איזון, והרי אין חולק כי המגרש נרכש במהלך חייהם המשותפים**".

10. העובדה שהמערערת ביקשה סעד קנייני ולא כללה את המגרש בתביעתה לאיזון משאבים, מאחר שהיא סברה שקודם עליה לקבל פסק דין הצהרתי לפיו המגרש הוא נכס משותף, לא צריכה היתה לגרוע מזכויותיה המהותיות. הלבוש המשפטי שהמערערת בחרה לברר במסגרתו את טענותיה, דהיינו תביעה לפסק דין הצהרתי, לא היה צריך לשנות את מהותה של השאלה המשפטית שהיה על בית המשפט להכריע בה ואת זהות מי שעליו מוטל נטל ההוכחה לאור אותות המרמה. <u>הנטל להוכיח שרכוש שנרכש ע"י מי מהצדדים בתקופת החיים המשותפים והועבר לצד ג' ללא ידיעת בן הזוג השני, מספר ימים לאחר שהוגשה נגדו תביעה ע"י בן זוגו, אינו חלק ממכלול הנכסים בני האיזון, מוטל על מי שטוען שלא מדובר בנכס בר איזון</u>.

11. לפיכך, יש לבחון את ממצאי בית המשפט קמא בראי השאלה האם האיש הוכיח שהמגרש היה באמת שייך למנוח או מומן על ידו ולא מדובר בפעולת העברת רכוש שנועדה לסכל את זכותה של המערערת במגרש.

12. משנשאל בא כוחו של האיש במהלך הדיון בערעור, אילו ראיות הוצגו בבית המשפט קמא שמוכיחות שמימון רכישת המגרש נעשה מכספי המנוח הוא השיב כי: "**אני לא יכול להמציא ראיות**" (עמ' 6 שורה 19). לכן, לא ניתן לקבל את מסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה הוא שוכנע שלמעט סכום זניח, מקור הכספים לרכישת המגרש היה מכספי המנוח. ב"כ האיש הודה כאמור, שלא הוצגה בפני בית המשפט קמא שום ראייה שהתמורה שולמה מכספי המנוח.

13. חוסר יכולתה של המערערת להוכיח שהמגרש נרכש מכספים משותפים של בני הזוג, לא היתה צריכה להביא לדחיית תביעתה. זאת, מאחר שכאמור, היה על האיש להוכיח שהמגרש שנרכש על ידו בחיים המשותפים מומן ממקור חיצוני – אביו – והוא כשל להוכיח זאת. כמו כן, לא הוכח כלל שהושבו ע"י המנוח כספים שאף האיש מודה ששולמו מכספי בני הזוג לצורך רכישת המגרש. יתר על כן, אף לו הנטל להוכחת הברחת המגרש ע"י האיש היה מוטל כולו על כתפי המערערת, מהממצאים שעלו בביהמ"ש קמא ניתן להסיק שהמערערת עמדה בנטל זה, כפי שיפורט להלן.

14. אין לקבל את קביעת בית המשפט קמא, לפיה נפלו סתירות בגרסת המערערת בנוגע לשאלה מה היו מקורות המימון של בני הזוג שבאמצעותם נרכש המגרש. בכל הכבוד, לא ניתן לראות בגרסתה של המערערת "גרסה מתפתחת" (סעיף 48 לפסק הדין). המערערת פירטה לעיתים בצמצום ולעיתים ביתר הרחבה את מקורות המימון ולא התגלתה כל סתירה בגרסאותיה. המערערת העידה שמקור הכספים לרכישת המגרש הוא מחסכונות, פדיון עסק הפלאפל של האיש, שכר עבודתה, מתנה מאימה ומתנות שקיבלו באירועים משפחתיים. בכל מקרה כאמור, הנטל היה מוטל על המשיב להוכיח שמקור המימון של המגרש שנרכש על שמו היה מכספי אביו והנטל לא היה מוטל על המערערת. שהרי, חזקה כי מי שרוכש נכס, משלם עבורו מכספו. מי שטוען שגורם אחר שילם עבור רכישת הנכס, צריך להוכיח זאת. שהרי, מי שרוכש נכס ובמיוחד מקרקעין, ולא רושם אותם על שמו, צריך ליתן לכך הסבר משכנע.

15. בית המשפט קמא היה ער לכך, שהעובדה שהאיש ערך את ההסכם בעיצומו של משבר קשה ביחסים שבין הצדדים ורק מספר שבועות בודדים לאחר שהמערערת הגישה נגדו תביעות ובקשה לעיקול, "**מעוררת תחושה לא נוחה**" (סעיף 79 לפסק הדין). בית המשפט אף הביע ספק בכך שהרוכש האמיתי היה המנוח, שעה שהאיש ערב אישית לתשלומי מס השבח. בנוסף, ציין בית המשפט קמא כי: "**תחושת חוסר הנוחות מתחדדת נוכח דבריו של מר ש' לפיהם הוא עשה את העסקה עם הנתבע... ואילו המנוח "לא היה בעניין בכלל" ולא נעשה**

אתו דבר". במקום להסיק מסקנות לחובת האיש "מתחושת חוסר הנוחות", העדיף בית המשפט קמא לשער שהמוכר התבלבל בזהות הצדדים להסכם.

16. בכל הכבוד, מסקנה זו אינה סבירה. אדרבא, נראה שהיה על בית המשפט קמא לאמץ את עדותו של המוכר, שהוא עד אובייקטיבי שאין לו כל אינטרס בתוצאות ההליך ולא לדחות את גרסתו בטענה ש"לא מתקבל על הדעת כי צד שלישי זר לצדדים יסייע להברחת רכוש, בייחוד לאחר שקיבל עוד בשנת 94 את מלוא התמורה". מאידך, עדי המשיב – אחיו – הם בעלי אינטרס מובהק בתוצאות ההליך, מאחר שהם יורשי המנוח ואת עדותם היה צריך "לקחת בעירבון מוגבל".

17. המוכר העיד בין היתר בתצהירו כי:

"**היה ברור מלכתחילה וגם משיחותי עם ב'** [האיש – נ.ש]**, שהמגרש מיועד לו ולרעייתו, ד'** [האישה]**... בסופו של דבר התמורה שולמה לי תמיד במזומן ואילו השיקים הנ"ל נמסרו לי להבטחת התשלום בלבד, ואני לא פדיתי אותם אלא השבתי אותם לב'... הייתי מקבל כסף מזומן בנוכחותה של ד'...לא היה לי ספק כי עסקת הרכישה בוצעה על ידי ב' בשם שני בני הזוג...כל התשלומים בוצעו במזומנים ולא בשיקים...כשברור לשנינו שבסופו של דבר ייחתם הסכם מכר פורמלי אצל עו"ד, עליו יחתמו לבסוף גם אשתי וגם אשתו... ב' אמר לי שהוא מתכוון לדווח על העסקה למיסוי מקרקעין ולמנהל רק לאחר השלמת הבנייה. לכן גם לא רשם הערת אזהרה... ביום 23.9.97 היינו אצל עו"ד ד' במשרדו, אני ואשתי... וחתמנו על הסכם פורמלי שבו מופיע שם אביו כרוכש. אביו של ב', שאותו לא הכרתי, לא נכח כלל באותו מעמד... לא קבלתי שום תשלום נוסף מעבר לתמורה המוסכמת בהסכם השלישי, קרי לא יותר מ – 54,000 דולר ששולמה לי במלואה עוד בשנת 1994, וכי המחיר הפיקטיבי שנרשם – 75,000 דולר הוצע ע"י עוה"ד... אני אפילו לא הכרתי את אביו של הנתבע ולא פגשתי אותו... כדי שלא אני אשא בתשלום מס השבח... ב' נתן לי שטר חוב פתוח ללא סכום – כשב' ערב לתשלום – והכל להבטחת מס השבח על ידו... אכן בפועל, שילם ב' בעצמו את מס השבח למיסוי מקרקעין... חרף ביטול ההסכמים הנ"ל, לא השבתי לב' שום כסף ששולם לי על ידו על חשבון התמורה ואף לא נדרשתי להשיב ולמעשה מאום לא השתנה זולת שינוי שם הרוכש על פי ההסכם... עוד בשנת 1995... הגשתי לפי בקשת ב' בשמי ובשם אשתי נ', תוכניות בנייה... אביו של ב' לא היה קשור כלל לתוכניות אלו, הן נערכו והוגשו עוד בשנת 1995 – הרבה לפני ששמו שורבב להסכם הרביעי. יצוין שבסופו של דבר ב' משך את התוכניות מהעירייה...וקיבל החזר כספי... ואני החזרתי לו את הכסף**".

ראו גם: פרוטוקול חקירתו של המוכר בבהמ"ש קמא מיום 10.1.17 (מוצג ג' למוצגי המשיב) שבו העיד המוכר: "**אבא שלו לא בעניין בכלל...אני לא מכיר את אביו ולא ראיתי איך הוא נראה ולא כלום** (עמ' 35 שורות 32-19)... **מה יש לי אתו? לא קבלתי ממנו שום כספים** (עמ' 46 שורה 27)... **אני לא מכיר את אבא שלו נקודה**" (עמ' 48 שורה 21)... **מה פתאום הוא בעל הבית? הוא לא בעל הבית ב' בעל הבית**" (עמ' 49 שורות 16-15)... **אני מכיר רק את ב'** (עמ' 50 שורה 4)... **אני לא מקבל שיקים והוא יודע את זה**" (עמ' 51 שורות 26-25).

18. זאת ועוד: בהמ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לאמור בהסכם הגירושין. אכן, בהסכם הגירושין נקבע שלמערערת מגיע פיצוי "בגין חלקה" במגרש והוסכם שהמגרש "הינו בחלקו רכוש הצדדים". ההסכם אמנם לא אושר ואולם, הוא מהווה הודאה מצד האיש שיש למערערת זכויות במגרש. גם נתון זה, מצדיק את הטלת נטל השכנוע להחריג את המגרש מגדר הנכסים בני האיזון, על האיש.

19. גרסת האיש לפיה המגרש מומן מלכתחילה ע"י המנוח, לא רק שלא הוכחה כלל והיא סותרת את עדות המוכר שטען שהמגרש נרכש עבור בני הזוג, שהאיש שילם במזומן את כל תמורתו וכי הוא מעולם לא פגש במנוח, אלא שהיא מעלה שאלות שלא ניתנה להן תשובה סבירה:

א. אם מלכתחילה מימן המנוח את רכישת המגרש, מדוע מראש ההסכמים לא נחתמו עם המנוח והוא לא נרשם כרוכש?

ב. אם האיש תכנן לערוך הסכם "פורמאלי אצל עו"ד" ולרשום הערת אזהרה על המגרש רק לאחר שייבנה בו בית, מדוע כמה שבועות לאחר שהמערערת הגישה כנגדו תביעות ובקשה לעיקולים הוא ערך לפתע הסכם שבו ההסכמים בוטלו והרוכש הוא אביו, שעה שטרם ניתן היתר בנייה?

ג. במשך יותר משלוש שנים לא רשם האיש הערת אזהרה על זכויותיו על פי ההסכמים ולא דווח על העסקה לרשויות המס ולפתע יום לאחר שההסכם נחתם והרוכש הפך להיות המנוח, נרשמה הערת אזהרה. מדוע?

ד. אם אכן כל מימון המגרש נעשה ע"י המנוח, מדוע האיש חתם על כתב ערבות לתשלום מס השבח?

ה. מדוע את תשלום מס הרכוש שעל פי ההסכם היה על המנוח לשלם, שילם מר ב'ט' על פי בקשת האיש, על חשבון תמורת מכירת בית בנה"ז ולא שילם המנוח?

ו. אם המגרש היה שייך מלכתחילה למנוח שמימן את רכישתו, מדוע הוא לא נהג בו כל השנים מנהג בעלים? מדוע הוא לא הגיש תוכניות בנייה? מדוע הוא לא עשה דבר עם המגרש?

ז. אם המגרש שייך למנוח, מדוע הסכים האיש בהסכם הגירושין לקביעה שהמגרש "בחלקו רכוש משותף" ולמערערת מגיע פיצוי בגין חלקה במגרש?

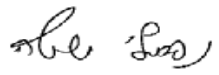
20. כל הנתונים הנ"ל, מלמדים שהאיש לא הוכיח שהעברת המגרש ע"ש המנוח לא היתה הברחת נכס. בנוסף, לאור כל התמיהות המפורטות לעיל, ניתן לומר שאף אם הנטל היה מוטל על כתפי המערערת להוכיח שהאיש הבריח לאביו את המגרש, היא עמדה בו. לפיכך, יש להכליל את שווי המגרש כחלק מהנכסים בני האיזון ולהצהיר שהמגרש היה רכוש משותף של בני הזוג והאיש הבריח אותו לאביו שלא כדין.
אכן, תביעת המערערת הוגשה בשיהוי לא מבוטל. יחד עם זאת, לאור מערכת היחסים הסבוכה שבין בני הזוג והאלימות שנקט המשיב כלפי המערערת, לא ניתן לקבוע שמדובר בשיהוי שמצדיק את דחיית התביעה.

21. **סיכומו של דבר**: אציע לחבריי לקבל את הערעור ולקבוע שהמגרש הוא נכס בר איזון ויש לקבוע ששווי המגרש בערכו כיום, מהווה חלק מהנכסים בני האיזון של בני הזוג.

22. המערערת תוכל לפנות לבית המשפט קמא על מנת שימנה שמאי למגרש ויכלול את שוויו במסגרת איזון המשאבים.

23. אציע גם לחייב את המשיב לשלם למערערת הוצאות משפט בסך כולל של 25,000 ₪.

24. העירבון שהמערערת הפקידה, יושב לה באמצעות בא כוחה.



נפתלי שילה, שופט

השופט שאול שוחט, סג"נ, אב"ד:

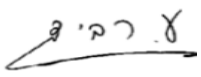
אני מסכים.



שאול שוחט, שופט
סג"נ, אב"ד

השופטת עינת רביד:

אני מסכימה.

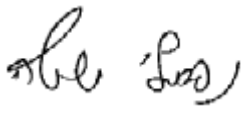


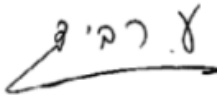
עינת רביד, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט שילה.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת הפרטים המזהים.

ניתן היום, י"ב אדר תש"פ, 08 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.







נפתלי שילה, שופט	**עינת רביד, שופטת**	**שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא אב"ד**