

## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ש 5260-02-18

בפני כב' השופט אריאל ואגו – אב"ד

כב' השופט יעקב פרסקי

כב' השופטת גאולה לוי

המערערת:

ג.א.צ.

ע"י ב"כ עו"ד יורם ביתן

נגד

המשיב:

י.צ.

ע"י ב"כ עו"ד נתן מלסה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 13](#)

[פקודת פשיטת הרגל \[נוסח חדש\], תש"ם-1980: סע' 96](#)

מיני-רציו:

\* ערכאת הערעור ביטלה פסק דין לפיו הוצהר לבקשת המשיב כי הזכויות בבית מגורים שייכות לצדדים בחלקים שווים, אף שהזכויות רשומות בפועל על שם המערערת בלבד.

\* משפחה – הסכם גירושין – תוקפו

\* משפחה – יחסי ממון בין בני-זוג – בית המגורים

\* דיון אזרחי – מעשה-בית-דין – השתק שיפוטי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה לפיו הוצהר לבקשת המשיב כי הזכויות בבית מגורים שייכות לצדדים בחלקים שווים, אף שהזכויות רשומות בפועל על שם המערערת בלבד.

בית המשפט המחוזי, ברוב דעות, קיבל את הערעור ופסק:

דוקטרינת ההשתק השיפוטי מונעת העלאת טענות סותרות בשני הליכים משפטיים שונים, בידי אותו בעל-דין. המשיב הגיש תביעתו בביהמ"ש קמא, כדי להצהיר על זכויותיו "האמתיות" בבית, לאחר שבעבר ביקש וקיבל פסק דין בביה"ד הרבני, שעיגן ויתור על זכויות אלה והעברתן לבעלות המערערת. התנהלות המשיב מנוגדת לעקרון תום הלב ומהווה שימוש לרעה בהליכים משפטיים באופן שמצדיק שימוש בדוקטרינה של השתק שיפוטי. הושטת סעד למשיב, יש בה משום עידוד התנהלות חסרת תום לב מצד מתדיינים והפיכת בתי המשפט ובתי הדין לכלי שרת בידי חייבים המבקשים להרחיק נכסים

מנושיהם בדרך של הסכמי גירושין פיקטיביים. בנוסף, נוכח הסכם הגירושין ופסק הגירושין שניתן בביה"ד הרבני, אשר לא התבקש ביטולם, נדרשות ראיות כבדות משקל לכך שלצדדים הייתה כוונת שיתוף ביחס לדירה וזאת אין בנמצא. אף אם לידת הסכם הגירושין הייתה משותף לצדדים, הם מוחזקים כ"תפוסים" ברשת שרקמו.

## פסק דין

### השופט א. ואגו - אב"ד:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ב\*\*\*\*, שניתן ביום 11.12.17, בידי כב' השופטת פאני גילת כהן, בתיק [תמ"ש 51758-11-12](#), [פורסם בנבו] ועל פיו התקבלה תביעת המשיב למתן פסק דין הצהרתי, על כי הזכויות בבית מגורים, ב\*\*\*\*, שייכות לצדדים בחלקים שווים, למרות שהזכויות רשומות בפועל על שם המערערת בלבד.

המערערת והמשיב נישאו זה לזו בשנת 1992 והתגרשו בשנת 1996. נערך ביניהם הסכם גירושין, בכתב יד, מיום 14.1.96, והוא קיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני האזורי אשקלון, ביום 28.4.96 (להלן: "**הסכם הגירושין**"), וכן - לפי ההקשר - "**פסק הגירושין**"). לפי הסכם הגירושין - הדירה תישאר בחזקת המערערת ויימסר לה ייפוי כוח נוטריוני בלתי חוזר, מטעם המשיב, להעברת הזכויות בה על שמה. זאת - בכפוף להתחייבותה להעביר הלוואת משכנתא על שמה.

למרות שבני הזוג התגרשו, המשיב לא עזב את הבית, ולטענתו - המשיך להתגורר בדירה ברציפות, עם המערערת, עד למועד הקרע הסופי ביניהם, ביוני 2012, ואף נולדו להם שתי בנות, בשנת 1997 ובשנת 2005.

המשיב טען, שהוא והמערערת הוסיפו לחיות יחד, וניהלו משק בית משותף, ואף נולדו להם שתי הבנות, גם לאחר הגירושין הפורמליים, וזאת בסטטוס של "ידועים בציבור", וכי, העברת הזכויות בהסכם הגירושין, על שם המערערת, נעשתה כמהלך סמלי ומחווה למערערת, על מנת לנתקה מהסתבכות כלכלית שהוא נקלע אליה, ולהגן עליה מפני הנושים. לדבריו, הצדדים לא ייחסו לגירושין ולהסכם הגירושין משמעות אמיתית ולא ראו בהם כלל משום ויתור שלו על זכויות בבית (סיכום טענות המשיב בפני ביהמ"ש לענייני משפחה מצוי בסעיפים 19-11 של פסה"ד).

המערערת כפרה בכך, שהיא והמשיב היו ידועים בציבור, וטענה שהם התגוררו בחדרים נפרדים בבית, לא ניהלו משק בית משותף, ונקטו משטר של הפרדה כספית וחברתית, ואף לא קיימו יחסי אישות. לחלופין - וככל שיוכרו כידועים בציבור, טענה היא, שיש לדחות התביעה, ביחס לזכויות המשיב בדירה, משום, שלא הוכחה כוונת שיתוף בנוגע לבית, אלא, היפוכו של דבר, קיימת הצהרה מפורשת, כי הבית מצוי בבעלותה הבלעדית. אין מדובר, לשיטה זו, בגירושין פורמליים, אלא, בפרידה אמיתית, בעקבות משבר קשה ביחסים, אשר הסלים בעקבות המצב הכלכלי שאליו נקלעו. בסיכומיה בפני בית המשפט, הוסיפה המערערת וטענה, וחשיבות הדבר, להכרעתנו כעת, תובהר בהמשך, שאין לקבל טענות המשיב, שמהן עולה, שהסכם הגירושין היה למראית עין בלבד, בין

היתר, משום שעשה בו שימוש, הציגו בפני נושיו, ומיצה את ההטבות שצמחו לו כתוצאה ממצג זה, עד תום (ראה סיכום טענות המערערת בסעיפים 20-34 של פסק הדין).

שני הצדדים העלו טענות, והציגו ראיות, במישור ההתנהלות הכספית-כלכלית ביניהם, על מנת לאשש, איש לשיטתו, את הנרטיב שטען לו, כפי שפורט לעיל.

בית המשפט לענייני משפחה, בבואו להכריע בתביעת המשיב, נזקק לשתי שאלות, שאותן הגדיר כצריכות הכרעה: האם בני הזוג היו ידועים בציבור בין מועד הגירושין ועד הפרידה הפיזית בשנת 2012, וכן - אם יסתבר, שאכן, היו ידועים בציבור, האמנם יש להכיר בשיתוף רכושי ספציפי ביחס לבית המגורים.

בית המשפט קמא, אף אם נמנע מהגדרת הסכם הגירושין ככזה, שנעשה למראית עין, במשמעות [סעיף 13 של חוק החוזים](#) (חלק כללי) תשל"ג-1973 (בשולי פסק הדין צוין, שההימנעות מכך באה משום שהטענה של הסכם למראית עין לא הועלתה במפורש, מטעם המערערת, בכתבי הטענות), קבע, נחרצות, על בסיס הראיות שהובאו, כי הצדדים פעלו בתחבולה, בחוסר יושר ובהיעדר נקיון כפיים, במהלך, המתוכנן מראש, של גירושין, שלאחריהם - המשך חיים משותפים, במשך שנים ארוכות. נפסק, שתכלית המהלך הייתה הגנה על רכושם מפני נושים, וביתר פירוט - החרגת הבית מנכסי המשיב, על מנת שהנושים לא יוכלו להיפרע ממנו. תכלית זו הושגה במספר "פעילות". בראש ובראשונה, בדרך של חתימת הסכם הגירושין להעברת זכויות המשיב בבית למערערת, ובנוסף - פתיחת תיק הוצל"פ מטעם המערערת, לגביית מזונות לכאורה, כדי לזכות בקדימות על נושים שירצו להיפרע מהבית, הפקדת שכר המשיב בחשבונה, לאורך שנים, כדי למנוע הטלת עיקול עליהם, ורישום משכון על הבית לטובת הוריה, ללא הצדק מוכח של ממש, כדי למנוע הנחת יד על הבית, בידי הנושים.

הגם קביעות אלה, שלעת ההכרעה, וכפי שנראה, לא קיבלו משקל דומיננטי בגיבוש המסקנות, נפנה בית המשפט לבחון, האם הוכח קשר זוגי מסוג "ידועים בציבור", בין הצדדים, לפי המבחנים שהתגבשו לכך בהלכה הפסוקה. ניתוח הראיות שכנע את בית המשפט קמא בכך, שחרף הגירושין, המשיכו הצדדים להתנהל באותו אופן בדיוק, שבו התנהלו בתקופת נישואיהם, הן מהיבט המגורים המשותפים, לאורך עוד 16 שנים, והן בהבאת שתי הבנות המשותפות לעולם, כמו גם - בהתנהלות הכלכלית והכספית, וחלוקת ההוצאות השונות, ואף בבילוי חברתי ויציאה לחופשות ביחד.

נדחתה טענת המערערת, ולפיה, המשיב לא התגורר עמה באופן רצוף ולאורך השנים, או, גרסתה, על כי ההחלטה להוסיף ולגור יחד באה רק משיקולי גידול הבנות המשותפות. אוזכרו העדויות, שמהן השתכנע ביהמ"ש, כי המשיב התגורר בבית באופן רציף והיה זה ביתו לכל דבר ועניין. הובאו במפורט ונסקרו, הראיות, במישורים שונים, שלימדו על כך, שהצדדים גילו דעתם לקיים מערכת יחסים כשל בני זוג נשואים לכל דבר, ואכן - הם נתפסו בעיני כל כיחידה משפחתית אחת. דפוס התנהלות זה היה מתוכנן מראש, פרי החלטה משותפת שלהם, ולא תולדה של השתלשלות אירועים מקרית, וכך היה מצב הדברים מעת הגירושין ועד לפרידה הסופית, בחודש יוני 2012 (ראה פסקת הסיכום, לנדון, בפסק הדין קמא, סעיף 59).

משניתן מענה בחיוב לשאלה הראשונה, מבין השתיים, שהציב ביהמ"ש לענייני משפחה בליבת הכרעתו, ומשנקבע, שמדובר היה בבני זוג ידועים בציבור, לכל דבר, נפנה לבחון, האם ניתן ללמוד מאופי ההתנהלות הרכושית בין הצדדים, על קיומו או היעדרו של שיתוף ביניהם בנוגע לבית, קרי - האם הלכת השיתוף חלה ביחס לנכס זה.

ביהמ"ש הנחה עצמו בפסיקה, שלפיה, עצם הגדרת בני זוג כידועים בציבור אין בה, כשלעצמה, להוות ראייה לשיתוף קנייני בנכסים וכי יש להוכיח כוונת שיתוף ביחס לנכס ספציפי שמבקשים לראותו כשותף. בראייה זו, ניתן משקל לעובדה, שהמשיב הפקיד, לאורך השנים, את הכנסותיו בחשבון הבנק של המערער. נדחה, לאור נימוקים שניתנו, ושאינן צורך לפרטם כעת, ההסבר שנתנה, ולפיו מדובר היה רק בהפקדת דמי מזונות, מטעם המשיב, כדי להבטיח את מזונות הבנות. בית המשפט לא נתן אמון בגרסת המערער, ולפיה, היא משכה מהבנק, ונתנה במזומן בידי המשיב, מעת לעת, את ההפרש בין המשכורת שהופקדה לבין הוצאות המזונות שגבתה בדרך זו. אומצה גרסת המשיב, להתנהלות הכספית המשותפת, ולפיה, חשבונות הבנק של המערער שימשו כחשבונות משותפים, הן להפקדת מלוא הכנסות הזוג, והן למימון הוצאות התא המשפחתי ובית המגורים. המסקנה הייתה, שהצדדים ראו עצמם כיחידה כלכלית אחת, והמשיכו בניהול התא המשפחתי, כמימים ימימה, תוך איחוד משאביהם לקופה אחת ומימון ההוצאות המשותפות באמצעותה.

ניתוח הראיות והנסיבות שפורטו בפסק הדין (ורק תמציתן הוצגה לעיל) הביא את בית המשפט לענייני משפחה למסקנה, כי יש לראות בבית משום נכס משותף לשני הצדדים. אמנם, לפי הסכם הגירושין, הזכויות הועברו למערערת בלא תמורה, אך, בהתנהגותם, מיד לאחר החתימה על ההסכם ובמשך שנים ארוכות אחר-כך, ביטלו למעשה, כהגדרת ביהמ"ש (סעיף 103 של פסה"ד), את הוראות ההסכם, בכל הנוגע לזכויות בבית, והתנהגותם מלמדת על התייחסות לבית כאל נכס משותף. הן - בהתגייסות להגן עליו מפני נושי המשיב, בדרכים שונות, הן במגורים משותפים בבית ובנשיאה משותפת בהוצאות, וגם, כאשר, נשאו יחד בהחזר הלואה המשכנתא, במשך 16 שנים. מכל אלה - הוכחה, כך נפסק, כוונת השיתוף ביחס לבית וראיות המערערת לא הועילו לסתור זאת.

המערערת הוסיפה וטענה, בפני בית המשפט, כי במסגרת הסכם הגירושין הועברו לידיה, במתנה, זכויות המשיב בבית, ומשכך, אין בסיס לדרישתו לקבלן חזרה לידיה. גם טענה זו נדחתה, שכן, אף אם לאחר הגירושין היה הבית לנכס פרטי שלה, הרי, החיים המשותפים לאחר הגירושין, ההשקעות ההוניות המשותפות, בדרך של נשיאה משותפת במשכנתא, וכלל המערכת ההסכמית הכלכלית ביניהם, לימדו על כך, שהבית חזר והפך לרכוש משותף של הצדדים. מסקנה זו התחייבה, לפי האמור בפסק הדין, גם מעיקרון תום הלב, האוצל על יחסי הצדדים ומחייבם להתנהל בצורה ישרה והגונה ביניהם. לעניין זה, אוזכרה עדותו של עו"ד בן חיים, אשר ייצג אותם בזמנו, ושמע מהמערערת, שהעברת הזכויות בבית הייתה רק כדי ליצור מצג חיצוני של העברה במסגרת גירושין, על מנת להרחיק הבית מהנושים, ולא בגדרי פרידה אמיתית. בזמנו, היא לא השיבה חד משמעית, על השאלה, כיצד תנהג אם באמת הזוג יחליט להיפרד, אך המשיב, מצידו,

הבהיר לו, שלמרות שהעברת הזכויות נעשתה בלא שיהא לו "גיבוי" למקרה של פרידה אמתית, הוא האמין, שבת זוגו - המערערת לא תהיה מסוגלת להתנכר לזכויותיו האמתיות בבית.

בסופו של יום, וכאמור לעיל, משהוכר הקשר בין הצדדים כעונה להגדרה של "ידועים בציבור", ומשהוכחה כוונת שיתוף בנכס - הבית, שבמחלוקת, התקבלה תביעת המשיב דכאן, בדרך של הצהרה על קיום זכויות שוות בה לשני בני הזוג.

הערעור, שהגישה בפנינו המערערת, באמצעות עו"ד י. ביתן, מייסד עצמו, רוב רובו, על ניסיון להביא להפיכת ממצאי העובדה, כפי שנקבעו בביהמ"ש קמא, ועל ניסיון לשכנע בנרטיב הפוך, שלפיו הצדדים, בעצם, לא חיו כידועים בציבור, ולא רצו להיות ידועים כך, וכי לא היה כל שיתוף ברכוש ביניהם, לא כללי, וגם לא ספציפי - בבית.

בטענות אלה, לא מצאנו כל ממש, ומעבר לכך, שמדובר בערעור "עובדתי", בעניינים שערכאת הערעור אינה מרבה להתערב בהם, בדרך כלל, והדברים ידועים, הרי, נמצא לנו, שבית המשפט לענייני משפחה צלל לעומק העדויות ובחן את כלל הראיות, הלא מעטות, שהונחו לפניו, ועשה מלאכה סדורה ומנומקת בבחינתן ובהערכתן, באורח שאינו מקים כל עילה או הצדק להתערבות ערעורית, לא כל שכן - להפיכת התמונה העובדתית ב"180 מעלות", כפי מבוקשו והגדרתו של ב"כ המערערת בפנינו.

ברם, וחרף הותרת ממצאי העובדה על כנם, ומתוך הנפקות המשפטית, הנודעת לטעמי, למסד עובדתי זה, דעתי היא, שיש לקבל הערעור, ולהורות על ביטול פסק הדין קמא, וההצהרה על שיתוף הזכויות בבית שניתנה בגדרו. בכך, וככל שהמלצתי תתקבל על דעת חבריי הנכבדים, נקבל מקצת טענות הערעור, הגם, שאלה נטענו כחלופיות לטענות הליבה "העובדתיות", ואף נוסחו, בכתבי הטענות שבפנינו, באורח מעט עמום ומעורפל, כפי, שכנראה, התחייב, בעיני הנסח, בהינתן ההתנהלות הפתלתלה וחסרת תום הלב, של שני הצדדים כאחד, גם מצד המערערת, בכל הפרשה, וכפי שיבואר.

קבלת הערעור מתחייבת, בעיני, מתוך פועלם המצטבר והמשלים, של שני נימוקים, הנגזרים, שניהם, מקיומו של הסכם הגירושין, שהפך לפסק גירושין, ושמעולם לא בוטל או שונה בדרך המוכרת בדין, ואשר בגדרו הוקנו זכויות המשיב בבית למערערת. נסיבות כריתת ההסכם ואופיו הפיקטיבי, בכל האמור באומד דעתם האמתית של הצדדים לו, נקבעו כממצאי עובדה נכוחים, בפסק הדין מושא הערעור. ברם, הנפקויות הנגזרות מכך לא יושמו, להבנתי, במסקנות הפסק ובקביעות האופרטיביות שנעשו בו, כפי שהיה מקום לעשותן. אפשר, שהיה זה בעטיה של אותה התנהלות דיונית מעורפלת ועמומה, משני בעלי הדין, שבחרה שלא להציף, במלוא החדות, סוגיות, שיכלו להיתפס כמעין חרב פיפיות, וכשלא הייתה ודאות מי עלול להינזק מהעלאתן.

הנימוק הראשון - עניינו, בהחלת הדוקטרינה של מניעות והשתק שיפוטי, החוסמים, לתפיסתי, את המשיב מ"לאחוז במקל משני קצותיו", ולטעון, כיום, לזכויות בדירה, לאחר, שבשעתו, הוצג מצג הסכמי, ואף שיפוטי (עיגון ההסכם בפס"ד), כלפי כולי עלמא, ובפרט כלפי צדדים שלישיים, נושים ובעלי חוב פוטנציאליים, כאילו הזכויות שייכות למערערת בלבד. זאת- כאשר, הלכה

למעשה, אין המשיב טוען לשינוי נסיבות, עם השנים, והוא בעצם מודה, שהעברת הזכויות, כבר אז, לא הייתה אמיתית, אלא, מניפולטיבית גרידא. השינוי הוא אך בזה, שהקרע המדומה - הפך לאמתי. כעת, משום מה, סבור הוא, שניתן להפוך את היוצרות, כאילו לא היו דברים מעולם. הפסק, שעתר לו בהליך הנוכחי, סותר את שעתר לו בהליך הקודם, מבלי שהתבקש ביטולו או שינויו.

הנימוק השני - עניינו, בנפקויות הנודעות לקיומו ולתוקפו הנמשך של הסכם הגירושין ועמו - פסק הגירושין, שמעולם לא בוטלו או שונו כדיון, ובאשר, אלה מכבידים מאוד על הכרה בכוונת שיתוף ספציפית בדירה, בסתירה חזיתית לתכני ההסכם ופסק הדין שבעקבותיו, ומשדרך המלך, וברירת המחדל, הינה, דווקא, כיבוד ואכיפת המוסכם, ככל שקיים הסכם, והיזקקות לחזקת שיתוף, או להוכחת כוונת שיתוף ספציפית, רק מקום שאין הסכמה חוזית אחרת. בעניינו - משלא הוחלט על בטלות ההסכם, לא כל שכן - פסק הגירושין, מחמת היות ההסכם למראית עין בלבד, הרי, מוחזק הוא כתקף ומחייב. אף אם לידתו הייתה בחטא - היה זה חטא משותף לצדדים. הם מוחזקים כ"תפוסים" ברשת שרקמו. ניטל סיכון מחושב, אצל שניהם, שהמהלך המניפולטיבי שבכריתתו, יכביד, לימים, על מי מהם. אין בכך, כדי להצדיק מתן סעד למי מהם, בניגוד לפסק דין תקף ומחייב לפי משפט המדינה.

ארחיב מעט בהצגת שני הרבדים, המצדיקים, בעיני, התערבות בפסק הדין מושא הערעור.

#### השתק שיפוטי:

דוקטרינת ההשתק השיפוטי מונעת העלאת טענות סותרות בשני הליכים משפטיים שונים, בידי אותו בעל-דין. מתוך, שמדובר בכלי שנועד, בין היתר, להגן על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון הצבור במערכת המשפט, אין אף מניעה, שביהמ"ש יציף, ביוזמתו, את הבעייתיות, ככל שהנסיבות מצביעות על כך ואין המתדיין יוצא "פטור בלא כלום", אך משום, שרעהו לא העלה את הטעון באורח ממוקד וסדור (כפי המצב בעניינו. קיימת התייחסות לכך בטיעוני המערערת, ר' למשל, פסקה כ"א לעיקרי הטעון מטעמה, אך, בלא הפניה ברורה ליישום הדוקטרינה).

על הגדרתו ונפקויותיו של ההשתק השיפוטי, תוך אזכור ההלכות הרלוונטיות של ביהמ"ש העליון, התייחסתי בעבר ([ה"פ 19048-06-13 מ"י נ. אלעתיק](#), [פורסם בנבו] בימ"ש מחוזי ב"ש, מיום 13.08.15 ו- [ע"א\(ב"ש\) 52991-02-17 קובי בר נ. עו"ד שמעוני](#), [פורסם בנבו] מיום 27.06.17), ואחזור על הדברים:

"דוקטרינת ההשתק השיפוטי, ואציג זאת בקליפת אגוז, מונעת ממי שהעלה טענה פלונית בהליך אחד מלהעלות טענה סותרת בהליך אחר (ראה: ["רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ פ"ד נט\(6\) 625](#)). בבסיס הדוקטרינה - הרצון להגן על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור במערכת המשפט (ראה ע"א [5113/89 בעניין אינטרלגו](#), פ"ד מח(4) 133). הגנה זו מושגת בשני היבטים: ההיבט המוסרי - מניעת ניצול לרעה של הליכי משפט ומיצוי חובת המתדיינים לנהל ענייניהם בתום לב, מה שאינו מתיישב עם הצגת דבר והיפוכו בשני הליכים עוקבים. ההיבט המעשי - מניעת חשש למתן החלטות סותרות בהליכים הנפרדים. הפסיקה התלבטה בשאלה, האם הדוקטרינה ישימה רק מקום שבו, בהליך הראשון,

זכה אותו בעל דין בעטיה של הטענה שאת היפוכה העלה לימים, בהליך השני, או שמא, למשל, נדרש, לפחות שביהמ"ש אימץ וקיבל בהליך הראשון את אותה טענה. ההלכה העדכנית קובעת, כי השתק שיפוטי יכול להיווצר, ולחסום דרכו של בעל דין לטעון טענה סותרת בשני הליכים, כל אימת שצמחה, לאותו בעל דין "טובת הנאה" מהעלאת טענה פלונית (ראה: [בר"מ 8689/14](#) הועדה המקומית לתכנון מגדל העמק נ' מבני תעשיה בע"מ, [פורסם בנבו] פסק דין של כב' השופט ע. פוגלמן מיום 4.5.15. יוער, שבעוד השופט י. דנציגר הצטרף לעמדת השופט פוגלמן, הותיר השופט י. עמית בצריך עיון גישה אף יותר מרחיבה, שלפיה יש לשאול אם בכלל ראוי להתנות ההשתק השיפוטי בכך שלבעל הדין נצמחה טובת הנאה).

בענייננו - המשיב הגיש תביעתו, בפני ביהמ"ש לענייני משפחה, כדי להצהיר על זכויותיו "האמתיות" בבית, לאחר, שבעבר, ביקש וקיבל (בעצה אחת עם המערערת, כמובן), פסק דין, שענין ויתור על זכויות אלה והעברתן לבעלות המערערת. העברת הזכויות, שלשיטתו דהיום, לא הייתה, לפיכך, "אמתית", הייתה חלק מגירושין ומפרידה, שנועדו ליצירת מצג כלפי צדדים שלישיים. אומנם, בהליכים הנוכחיים, הצדדים נזהרים מהתיבה "גירושין והעברת זכויות למראית עין בלבד", אולם, כיום, המשיב מעיד בפני בימ"ש קמא, בחקירתו הנגדית, עת נשאל על גרסת המערערת ולפיה עבר לגור בבית אמו, טרם לידת הבת הראשונה, ואמר: "... זה סיפור לא אמיתי, שקר גס. חזרנו יחד הביתה. אפילו התלוצצנו בדרך על העובדה שעכשיו אנחנו גרושים וחיים ביחד ... חיי שותפות מלאים. מעולם לא עזבתי את הבית אפילו לא ליום" (פרוט' מיום 4.3.15, עמ' 9, ש. 6-8).

בה בעת, כאשר המשיב העיד, לאחר שהוזהר כחוק, בפני ראש ההוצל"פ, ביום 24.3.99, אמר כי: "אני גרוש... אני גר לבד בדירה שכורה ואני משלם סך של 1,200 ₪ שכר דירה" (נספח טז' בתיק מוצגי המערערת).

החלטת ראש ההוצל"פ מאותו יום, להכריז עליו כחייב מוגבל באמצעים, ולפסוק תשלום חודשי צנוע מאוד לנושיו, באותה עת, בוססה, בין היתר, על עדות זו, ועל קביעה עובדתית, שהמשיב גרוש ומשלם שכירות של 1,200 ₪.

עולה מהאמור, ואף אין צורך בהמחשה נוספת, שגם לפי התפיסה הצרה יותר, של דוקטרינת ההשתק השיפוטי, כמבואר לעיל, באופן מובהק, נצמחה למשיב "טובת הנאה" מהעלאת הטענה, שכיום טוען המשיב להיפוכה הגמור. בהליך הנוכחי "הוחזרו" למשיב זכויותיו "האמתיות" בבית, לאחר שהצליח לשכנע את בית המשפט, שהליך הגירושין והעברת הזכויות למערערת, נעשה, כאשר "התנהלות הצדדים הוכתבה על ידי מצבו הכלכלי של התובע (המשיב) ומתוך רצונם וכוונתם המשותפת להגן על רכושם מפני נושיו... הצדדים פעלו בשיתוף פעולה כחלק ממהלך מתוכנן מראש, אשר תכליתו היתה החרגת הבית מנכסי התובע (המשיב) על מנת שנושיו לא יוכלו להיפרע ממנו..." (פסקה 38 בפס"ד קמא).

גם עיקרי הטיעון, שהוגשו בפנינו, מטעם המשיב, על אף ניסוחם המעט עמום (ולא בכדי), מצביעים על הלך רוחו של המשיב, השב וגורס, שהגירושין והעברת הזכויות בבית, מושא ההסכם ופסק הגירושין, לא היו, כבר בשעתו אמתיים, ונועדו לשרת צורך אקוטי בממשק עם צדדים שלישיים, ואילו הטענות דהיום, הסותרות חזיתית את האמור, הן אלה המשקפות את המציאות:



"הסכמי הגירושין היו חסרי כל משמעות... כמהלך סמלי וכמחווה לנתבעת (המערערת), וכדי לנתק אותה מהבעיות הכלכליות בעסק שהיה על שם המשיב ולהגן עליה מפני הנושים, העביר המשיב את הדירה על שמה של המערערת בלבד, כך שאין ברישום זה משום ויתור של המשיב על זכויותיו בדירה. בזכות מהלך זה שנקטו הצדדים בעצה אחת, הוסר איום העיקול על הדירה, וכך הושג שקט נפשי בעיקר לנתבעת (המערערת)".

משמע - בהליכים שונים הועלו טענות סותרות בידי המשיב, ככל שתאמו, אותה עת, את צרכיו ואת האינטרס האקוטי. ודוקו - החלת דוקטרינת ההשתק אינה מצריכה הכרעה בדבר אמיתותו של נרטיב זה או אחר, וקביעה בדבר היותו של התרחיש האחר כוזב, אם לאו. די בעצם השימוש לרעה בהליכים ובחוסר תום הלב הנגזר מכך. מדיניות שיפוטית ראויה, שתרתיע בפני התנהלות כזו, ובכך תגן על ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור במערכת המשפט, תצדיק דחיית תובענה, שעילתה סותרת את שנטען בהליך היסטורי, אך מטעם זה, ובפני עצמו.

מסיבה זו, ראוי היה לדחות תביעת המשיב ביחס לזכויותיו בדירה. נכון, ששני הצדדים היו שותפים למניפולציה שנעשתה, בפני בית הדין הרבני, לשם הבטחת הבית מפני תגרת ידם של הנושים, אולם, במקרים כאלה, אכן, אחד הצדדים, ולעיתים - אקראית, נהנה מתוצאת הדברים ובעל דברו האחר נמצא מפסיד, בבחינת המימרה "the loss lies where it falls". בנסיבות ענייננו - על המשיב לספוג את השלכות אותה התנהלות, שאף ביהמ"ש קמא הגדירה, בפסק דינו (פסקה 37) כ"..." תחבולה, חוסר יושר והעדר ניקיון כפיים... בלשון המעטה".

#### נפקות הסכם הגירושין ופסק הגירושין :

רובד נוסף זה של דיוננו, אינו נעדר זיקה מקודמו. בגדר ההתנהלות, מצד המשיב, לעת הגשת תביעתו, בפני ביהמ"ש לענייני משפחה, שבגדרה ניסה "להלך בין הטיפות", נמנע מלבקש, במפורש, להצהיר על הסכם הגירושין כבטל בהיותו למראית עין, וממילא - לא הוגשה תובענה לביטול פסק הגירושין.

ההסכם והפסק - לפיכך - עומדים בתוקפם. כל כולה של תביעת המשיב, להצהיר על זכויותיו בבית, באה לשם מתן סעד, שיעמוד בניגוד למה, שלכאורה, הוסכם, ואחר כך - נפסק ע"י ביה"ד, בין הצדדים.

במקרה השגרתי, של התדיינות בין בני זוג, שלא נישאו, ושחל עליהם דין ידועים בציבור, הטילה ההלכה הפסוקה על הטוען לשיתוף בנכס ספציפי, מכח החיים המשותפים, נטל ראייתי כבד יותר מזה שעל כתפי בן זוג נשוי. הנחת היסוד, ביחס לבני זוג ידועים בציבור, מכבידה על הטוען לשיתוף, שהרי, הבחירה שלא למסד את הקשר הזוגי, בדרך המקובלת, מצביעה דווקא על כוונה להפרדה רכושית-נכסית. החתירה היא לכיבוד אומד דעתם של הצדדים, שבחרו לחיות בדרך זו. נפסק, כי "יש ליתן משקל נכבד לאוטונומיה הרצון של בני הזוג בעיצוב הקשר הזוגי ביניהם ובקביעת ההסדר הרכושי החל על נכסיהם" (בג"צ 4178/04 פלונית נ' ביה"ד הרבני לערעורים, פורסם בנבו) כבי השופטת ד. בייניש, מיום 13.12.06, פסקה 7).



אם, במקרה השגרתי, מדובר בנטל ראייתי כבד, שעל כתפי הטוען לשיתוף בנכס של בן זוגו הידוע בציבור. מקל וחומר - כבד הנטל, עוד יותר, כאשר קיים הסדר רכושי על הנכס, הסכם כתוב וחתום, שאף קיבל תוקף של פסק דין. יש לזכור, שהמערערת לא אימצה את הנרטיב העובדתי שהציג המשיב, בערכאה הדיונית, וטענה להיפוכו של דבר - היא דבקה בנפקויות הסכם הגירושין ופסק הגירושין, ובכך, שאלה עיגנו את ההסכמות האמתיות. המערערת כפרה אף בכך, שניתן להחיל עליה ועל המשיב את המשטר של ידועים בציבור, בכל עת שלאחר הגירושין.

אם לא די בכך, היעדר הקביעה, בערכאה הדיונית, על כי ההסכם נעשה למראית עין בלבד, ולצד זה - הקביעה הפוזיטיבית אודות המניע שביסודו - הרחקת הבית מהנושים, מגביה עוד יותר, את הרף שבפניו עומד המשיב. הטעם לכך - המציאות מלמדת, ולא אחת, על העברת זכויות בנכסים, שהמניע להם הוא, אכן, סיכול מראש של הגעה אליהם, בידי צדדים שלישיים, אולם, עדיין כוונת ההעברה - אותנטית. כשמדובר בתא משפחתי, ולשם המחשה, אפשר, שבני הזוג, באמת ובתמים, מעדיפים שנכס מסוים יהיה רשום על שם אחד מהם, ושהבעלות בו תוקנה למי מהם, מתוך מחשבה, שבכך יקשו על נושי האחר לאתרו או לעקלו. הדבר אינו נגזר, בהכרח, מקרע ביחסים או מכוונה להתגרש.

ברוח זו הזדמן לי להעיר, במקרה אחר, כי "אף אם המניע להתקשרות מצד...נעוץ ברצון...להרחיק את הנכס מאימת עקול צפוי, עדיין העסקה נותרת "אמיתית" לחלוטין, כשלעצמה, ומשקפת במדויק את התוכן הקנייני, כלכלי, מסחרי, העולה מקריאה פשוטה וברורה של הסכם המכר" (ה"פ(ב"ש) 54997-09-11 עמר נ. דבוש שווק הצפון בע"מ, [פורסם בנבו] מיום 12.04.10). וכן, "אפשר...שהסכמת הבעל להעביר הזכויות בבית לגרושתו, הונעה, במידה כזו או אחרת, מחשש ש 'מסת הנכסים המשפחתי' תפגע ושיטל עיקול אי פעם בעתיד על הבית. עדיין, עסקינן במניע לביצוע הדיספוזיציה ולא בפגם בעיגונה החוזי או בגמירות הדעת של הצדדים המתקשרים" (ה"פ(ב"ש) 44302-02-13 שושנה אוחנה נ. קרנית ואח', [פורסם בנבו] מיום 13.03.17).

במקרה כזה - על בן הזוג, הטוען שנותר, בכל זאת, בעלים של הנכס, או חלקו, להוכיח, גם ובנוסף, שלהעברה, שתכליתה - "הרחקה" של הנכס, נלווה הסכם "פנימי", גם אם סמוי, של שיוך זכויותיו "האמתיות" במלואן, כלפי בן הזוג. עצם קיומם הנמשך של חיים משותפים, לכאורה, אינו חזות הכל. כאן - ובלית הוכחת "הסכם מגירה" מעין זה, ולנוכח התכחות המערערת לקיומו, בכלל, קשה לקבל, שנטל ההוכחה, המשמעותי כל כך, הורם בידי המשיב.

מכאן - ואם נתעלם, לצורך ליבון נקודה זו, מהרמזים לכך, שלאמיתו של דבר, אולי, הסכם הגירושין גילם מימד מסוים של פיקציה, אזי, היה על המשיב להתמודד עם נטל הוכחתי כבד במיוחד. הן בהוכחת סטטוס של ידועים בציבור, הן בהוכחת כוונת שיתוף ספציפית בבית, ועל כל אלה - התגברות על החזקה, שלפיה, צדדים להסכם מביעים בו את רצונם לאשורו, ובמקרה שלנו - ייחוד הזכויות בבית למערערת בלבד. לעצם קיומו ותוקפו הנמשך של הסכם הגירושין, ושל פסק הגירושין, יש משקל משלו, וכאשר, לא התבקש ביטולם של אלה, או הצהרה על בטלותם, ניצבת בפני הטוען אחרת משוכה גבוהה במיוחד. ביהמ"ש קמא, אמנם, העדיף את גרסת המשיב, ונימק את ממצאי העובדה שנקבעו, אולם, נדמה, כי הדבר נעשה מתוך ההנחה, שיש לפסוק לפי מאזן ההסתברויות ההוכחתי המיושם, ברגיל, במשפט אזרחי, בתוספת אותו רכיב מכביד יותר, של הוכחת כוונת שיתוף בנכס אצל ידועים בציבור. ברם - בהינתן, שבית המשפט נמנע מהגדרת

ההסכם ככזה, שנעשה למראית עין בלבד, איני בטוח, שניתנה הדעת, על המשקל הרב, שיש ליתן לעצם קיומו, לא כל שכן - לעיגונו בפסק דין תקף וחלוט, ועל השאלה, מהו נטל ההוכחה שיש לעמוד בו, כשנטען להסכמה הסותרת, לחלוטין, את האמור בהסכם ובפסק הדין, והאמנם עמד המשיב בנטל כה משמעותי. זאת - שעה, שביהמ"ש קמא, עיגן את ממצאיו, לגבי בטול העברת הזכויות בבית, אך ורק, בהתנהגותם המאוחרת של הצדדים, לאחר הסכם הגירושין, ולא בראיות נוספות כלשהן.

גם מטעם זה, אתקשה להותיר את פסק הדין, מושא הערעור, על כנו, אולם, כפי שציינתי, די היה בהשתק השיפוטי, שחל על ענייננו, כדי להביא לדחיית תביעתו של המשיב, ומכאן - לקבלת ערעורה של המערערת בפנינו.

מכל האמור והמקובץ - אמליץ לחבריי לקבל הערעור, ולהורות על ביטול פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, ועל דחיית התביעה שהגיש המשיב שם.

מאותם נימוקים, שבעטיים נמנע ביהמ"ש קמא מלפסוק הוצאות משפט לזכות המשיב, הייתי גם נמנע מפסיקתם לזכות המערערת, בכל האמור בהליך שם, ואמליץ, לאור הנסיבות וההתנהלות שהתגלתה, אף שלא לפסוק הוצאות משפט בערכאתנו.

אריאל ואגו, שופט - אב"ד

#### **השופט יעקב פרסקי:**

לאחר שעיינתי בחוות דעתו של אב"ד, כב' השופט אריאל ואגו, אקדים כי מסקנתי שונה. כפי שאנמק ולטעמי, יש להורות על דחיית הערעור. לצורך הרקע, יינתנו להלן מספר דגשים לעובדות כפי שנקבעו.

בית המשפט קמא קבע בצורה חדה וברורה כי הצדדים נהגו כיחידה משפחתית כלכלית אחת. קביעה זו מתייחסת ומשתרעת על פני כל התקופה עובר להסכם הגירושין ופסק הגירושין שניתנו בתאריכים 14.1.96 ובהתאמה 28.4.96 ועד למועד הקרע שבין הצדדים ביוני 2012. גרסתה העובדתית של המערערת בכול המחלוקות שבין הצדדים נדחתה, תוך קביעה כי גרסתה אינה אמינה, אינה מהימנה ושהמערערת יודעת שאין מצב הדברים העובדתי כפי שניסתה לטעון ועל קביעה זו חזר בית המשפט קמא בתחילה באמצע ובסוף פסק הדין. כקביעתו, התנהלות הצדדים לא נועדה אלא להביא: "ולהבטיח כי ידם של נושי התובע לא תגיע אל הבית ולא ייעשה על ידם

**ניסיון להיפרע ממנו**, (סעי' 100). בית המשפט קמא ראה בחומרה את התנהלות המערערת ובין היתר קבע ביחס לבית (סעי' 109): **"התנערות הנתבעת מזכויות התובע בו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב וודאי לא שעה שהמהלכים המשותפים אותם ביצעו הצדדים לשם ההגנה עליו נשאו פרי"**.

הדברים פורטו בין היתר בהערת ההקדמה של בית המשפט קמא, סעי' 37-38, בנוגע לתחבולה, חוסר היושר והעדר ניקיון הכפיים בו נקטו הצדדים שניהם, לרבות בדרך הגירושין והמשך החיים המשותפים שנים רבות לאחר מכן. קבע בית המשפט קמא: **"הרושם הברור שנותר בלב בית המשפט הוא שהתנהלות הצדדים הוכתבה ע"י מצבו הכלכלי של התובע ומתוך רצונם וכוונתם המשותפת להגן על רכושם מפני נושיו"**. ובהמשך: **"ודוק, מן התשתית הראייתית שלפני עולה, כי הצדדים פעלו בשיתוף פעולה כחלק ממהלך מתוכנן מראש, אשר תכליתו הייתה החרגת הבית מנכסי התובע על מנת שנושיו לא יוכלו להיפרע ממנו"**. בהמשך מפרט בית המשפט קמא את שורת המהלכים הלא ספונטנית והמתוכננת מאוד בהם נקטו הצדדים על מנת להרחיק את הבית מהנושים עד כדי מצב בלתי אפשרי וחוסר יכולת הנושים להביא לפירעון החובות כלפיהם. המשיב הינו חייב מוגבל באמצעים וכמו אז, גם היום, מצויים נושים במצב בו החובות כלפיהם לא נפרעו.

בית המשפט קמא הדגיש כי התנהלות הצדדים לא נעלמה ממנו, והדברים פורטו כחוט השני לאורך פסק הדין, ונקבע כי התנהלות הצדדים, בלשון המעטה (כלשון בית המשפט קמא) לא הייתה נוחה והדברים הובאו בחשבון. המענה השיפוטי בו נקט בית המשפט קמא היה בהתמקדות בשאלות העולות מכתבי הטענות של הצדדים כלומר בהיצמדות לפלוגתאות שעולות מהן, תוך הבאת הנסיבות כולן. בחלק הסיום, בסעי' 111 חזר בית המשפט קמא על מה שהנחה אותו במתן פסק הדין ולפיו: **"שעה שעל בית המשפט להגיע לחקר האמת, והוא מונחה ע"י הדין וע"י שיקולים של הגינות, הוגנות שוויון וצדק, הרי שבמקרה דנן, יש לקבל התביעה"**.

החלטת בית המשפט קמא אינה מתעלמת מהנסיבות שהובאו בפניו וננקט מענה שיפוטי להתנהלות הצדדים המשותפת ולאור מה שעלה מכתבי הטענות ונקבע כך למעשה, סוג של "מצב אפס", באופן שבחינת הדברים בוצעה ליום שאחרי פסק הגירושין, וזאת לאור וכמענה שיפוטי להתנהלותם המשותפת של הצדדים. מכאן קצרה הייתה דרכו של בית המשפט קמא לקבוע כי הצדדים, שהיו גרושים בנקודת "האפס", וחיו שנים רבות יחד, הינם ידועים בציבור שיש להחיל עליהם את הלכת השיתוף בנכסים ובין היתר בדירה הרשומה על שם המערערת ולפיכך התקבלה תביעת המשיב ולפיה הוצהר על כי הבית הינו בבעלות משותפת של הצדדים.

בחוות דעתו של חברי השופט ואגו, נדחו כל טענותיה של המערערת, הן העובדתיות והן המשפטיות. יחד עם זאת, לשיטתו, בנסיבות, יש להחיל את הכלל בדבר השתק שיפוטי המחייב קבלת הערעור ולאור כך שהצדדים טענו כל השנים והציגו כלפי חוץ מצג ולפיו הבית הינו בבעלות מלאה של המערערת, ואף הדבר עוגן בהסכם הגירושין שקיבל תוקף של פסק גירושין. מכאן מסקנת חברי ולפיה אין לאפשר טיעון הנוגד את פסק הגירושין ועל המשיב ל"ספוג" את אותה התנהלות משותפת נוכח המצגים שהוצגו לאורך השנים שהביאו להברחת הבית מהנושים. כך ובין

היתר הפנה חברי לחקירת יכולת בהוצל"פ מיום 24.3.99 בה המשיב טען שהינו גרוש וגר בדירה שכורה.

בשונה מחברי, ספק בעיני אם יש מקום להחלת הכלל בדבר השתק שיפוטי ובפרט בשלב זה במסגרת הליך הערעור, לאחר טיעוני הצדדים וללא שניתנה להם ההזדמנות להתייחס לסוגיה. איני משוכנע כי בנסיבות שהובאו בפנינו, בהם פעלו הצדדים במשותף לסיכול אפשרי של פעולות הנושים כדין, יש מקום להחלת הכלל בדבר השתק שיפוטי ובדגש על כי מה שעמד להכרעה בבית המשפט קמא היה המחלוקת בין הצדדים לבין עצמם, אותם צדדים שחברו יחד בתחבולה נגד הנושים.

בהלכת [ע"א 4170/14 אילן כהן נ' יהודה כהן](#) [פורסם בנבו] (כב' השו' חיות, ברק-ארז, ברון, 14.1.16), נדונה ביחס לכלל בדבר ההשתק השיפוטי, שאלת עוצמת האינטרס הציבורי שבהפעלותו. השאלה עלתה לאחר פירוט כי היסוד לכלל בדבר השתק שיפוטי הינו לצורך מניעת פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ומניעת פגיעה באמון הציבור במערכת המשפט נוכח שימוש לרעה בהליכים משפטיים. בהלכה זו נקבע כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, אודות התרחשות הדברים הנכונה שהייתה בין אותם הצדדים, והעמדת ההתרחשות כפי שהייתה על מכונה, כפי שהאירועים התרחשו לאמיתו של דבר, למרות שהצדדים שניהם הציגו גרסאות בדים בהליכים משפטיים, מחלישה במידה רבה את אותה פגיעה באמון הציבור הרלבנטית בהפעלת הכלל בדבר השתק שיפוטי. בהלכת [ע"א 4170/14](#) [פורסם בנבו] נקבע שבנסיבות נשוא התיק לא היה מקום להפעיל את הכלל בדבר ההשתק השיפוטי. באופן דומה גם בענייננו, איני סבור כי המענה שניתן בידי בית המשפט קמא הינו כזה שיש להתערב בו מיוזמת בית המשפט של ערעור ולקבוע דרך פעולה אחרת. זאת, לאור כך שהפגיעה בנסיבות באמון הציבור במערכת המשפט, אותה פגיעה שהכלל בדבר השתק שיפוטי נועד להגן עליה, אם קיימת בנסיבות ענייננו, הינה בעוצמה חלשה שאינה מצדיקה ההתערבות.

אוסף לדברים כי התנהלות הצדדים המשותפת, עניינה בעיקר "בימים ההם", בעת עריכת הסכם הגירושין ובפנייה לקבלת פסק הגירושין כמו גם בתהליכים שהיו סביב שנים אלו. כך ובין היתר לפני כ- 19 שנה, העיד המשיב בלשכת ההוצאה לפועל על כי הינו גרוש הגר בדירה שכורה. המערערת אף היא הייתה שותפה פעילה להתנהלות ובין היתר פעלה לזכות בפסק דין למזונות (כבר אז בשנת 1998), כחלק משורת מהלכים שנועדו להרחיק את הנושים מהבית. אלא שכפי שהתברר, המערערת גם בהליך קמא, פרסה גרסה עובדתית שנקבע שאינה אמינה ואינה מהימנה. בית המשפט קמא הוסיף כי המערערת מצד אחד פעלה להגשת תביעת מזונות (עדכנית, בשלהי 2012), תוך שמנגד המערערת מעלה טענות כנגד אבהותו של המשיב, טענות הסותרות את תביעת המזונות. כלומר, אם ניתן ליחס למשיב התנהלות תחבולתית ביחד עם המערערת לפני שנים רבות, מתברר כי המערערת ממשיכה בהצגת עובדות שאינן מהימנות כפי שעלה בבית המשפט קמא, ולהתנהל בדרך שאינה מקובלת, לא רק "בימים ההם", אלא גם "בזמן הזה".

איני סבור כי הפתרון והמענה השיפוטי בדרך של הפעלת הכלל בדבר השתק השיפוטי, שתוצאתו הינה באקראיות לרעת המשיב, הינו בהכרח פתרון טוב יותר מהפתרון שאליו הגיע בית המשפט

קמא. במצב דברים שבו אין יתרון ברור דווקא בהחלת הכלל בדבר השתק שיפוטי כמענה להתנהלות הצדדים, איני סבור שעל בית המשפט של ערעור להתערב בדרך שבה ראה לנכון לפעול בית המשפט קמא.

התוצאה שבהפעלת הכלל של השתק שיפוטי, מעמידה את המערערת בפני מצב שאינו סביר בעיני ולפיו למרות שפעלה בתחבולה ביחד עם המשיב על מנת לפגוע בנושים, והצליחה בכך, למרות שגרסתה בפני בית המשפט קמא לא הייתה מהימנה ואמינה, תזכה היא בערעורה בטענות שלא טענה, כאשר מי שנפגע באמת מהתנהלות הצדדים הינם הנושים שעדיין קיימים ומנסים להיפרע מהחוב כלפיהם. לא למותר לציין את הקושי העומד בפני נושים פוטנציאליים נוכח מצב הדברים הנחזה, (בדגש על כי ההליכים בבית המשפט למשפחה ובערכאות הערעור חסויים מפניהם), לפעול לגביית חובותיהם למשל בדרך של הליך פשיטת רגל ונקיטת מהלכים משפטיים כמו מהלך של **ביטול הענקות** הקבוע **בסעי' 96 לפקודת פשיטת הרגל** [ני"ח] תש"ם – 1980 לאור חלוף השנים. התוצאה ולפיה הנושים הינם אלו שבפועל יצאו מההליך כשידיהם על ראשם אם יופעל הכלל בדבר השתק שיפוטי, כמו גם זכייתה של המערערת במלוא הבית, למרות התנהלותה אז, החל משנת 1996 עד ועד בכלל ההליך קמא, ממחישה את הקושי הרב שבהפעלת הכלל האמור ובנסיבות תיק זה.

מכל האמור, איני סבור שיש להתערב בפסק דינו של בית המשפט קמא, ולו תשמע דעתי, הרי שיש להורות על דחיית הערעור תוך חיוב המערערת בהוצאות המשיב בסך 20,000 ₪.

יעקב פרסקי, שופט

### השופטת גאולה לוי:

במחלוקת שנפלה בין חבריי, דעתי כדעתו של חברי כב' השופט אריאל ואגו. בדומה לחברי, אני סבורה כי יש לקבל את הערעור, בשל שני הנימוקים שהובאו בחוות הדעת, נימוקים שכל אחד מהם עומד בפני עצמו.

אבקש להדגיש כי לטעמי, לא ניתן לקבל את התעלמותו של המשיב מההליך שהתנהל בפני כב' בית הדין הרבני, שבסימונו ניתן פסק דין לפיו הדירה ברח'\*\*\*\*\*קרית גת תהיה של המערערת. לפסק הדין חשיבות הן בהיבט המערכת-הציבורי והן במימד של הצדדים עצמם, שיחסייהם כידועים בציבור התנהלו על רקע פסק הדין שניתן בעניינם.

המשיב מעולם לא ביקש לבטל את פסק הדין של כב' בית הדין הרבני. תחת זאת, הוא בחר להתעלם ממנו. בתביעה נשוא הערעור טען המשיב כי הוא בעל מחצית הזכויות בדירה מתוקף חיי הצדדים כידועים בציבור. הוא כלל לא הזכיר את פסק הדין של כב' בית הדין הרבני, שקבע את הזכויות בדירה למערערת. כתב התביעה מתייחס רק לאופן רישום הזכויות בדירה, ללא אזכורם של ההסכם ופסק הדין. גם בתצהיר עדות ראשית המשיב לא הזכיר את פסק הדין והסתפק

באמירה כי העביר את הדירה ע"ש המערערת כדי לנתק אותה מהבעיות הכלכליות שלו (סעיף 15 לתע"ר).

התנהלות המשיב בהליך בפני כב' בית הדין הרבני והתנהלותו בתביעה נשוא הערעור אינן יכולות לדור בכפיפה אחת. בהליך בפני בית הדין הציג המשיב מצג לפיו מוסכם כי הדירה תהא למערערת והתקבל פסק דין בהתאם, פסק דין שעומד על כנו גם היום. הצדדים גם פעלו בהתאם לפסק הדין ורשמו את הזכויות בדירה ע"ש המערערת.

התנהלות המשיב מנוגדת לעקרון תום הלב ומהווה שימוש לרעה בהליכים משפטיים באופן שמצדיק שימוש בדוקטרינה של השתק שיפוטי. הושטת סעד למשיב, יש בה משום עידוד התנהלות חסרת תום לב מצד מתדיינים והפיכת בתי המשפט ובתי הדין לכלי שרת בידי חייבים המבקשים להרחיק נכסים מנושיהם בדרך של הסכמי גירושין פיקטיביים. שיקולים אלה, של תקנת הציבור, הובילו לא פעם לדחיית תביעות לביטול הסכמי גירושין בטענה שנעשו למראית עין. ראו, למשל [תמ"ש \(נצרת 5052/00\)](#) [פורסם בנבו] (ניתן ביום 19.8.2008); [תמ"ש 19955-02-11](#) (ת"א) [פורסם בנבו] ניתן ביום 23.2.2012; [תה"ס \(ת"א\) 7494-12-14](#) [פורסם בנבו] (ניתן ביום 30.8.2015); [ותמ"ש \(קריות\) 1681-10-10](#) [פורסם בנבו] (ניתן ביום 27.4.2011), שם כותב כב' השופט נ' סילמן כי "לא יעלה על הדעת כי בעל דין ינהג בבית המשפט כ'מתג' אשר לרצונו, יתן תוקף להסכם, ולרצונו יבטלו. לא יעלה על הדעת כי בעל דין יעשה השימוש בבית המשפט לנוחותו, על מנת לפגוע בזכויות צד ג', מבלי לרדת לעומק משמעות הצהרתו בשעת אישור ההסכם" (פסקה 33).

הדברים האמורים בתביעה לביטול הסכם נכונים, וביתר שאת, ביחס לתביעה המתעלמת כליל מההסכם ומפסק הדין שנתן לו תוקף. שיקולים של מדיניות שיפוטית מחייבים הקמת מניעות מקבלת תביעות המתכחשות לפסק דין תקף.

גם הנימוק השני של חברי השופט ואגו, המתמקד ביחסים בין הצדדים לבין עצמם, מקובל עלי. גם אם התנהלות הצדדים בעריכת ההסכם הוכתבה ע"י מצבו הכלכלי של המשיב והרצון להגן על הדירה מפני נושים, עדיין אין פירוש הדבר כי ההסכם ופסק הדין הם חסרי משמעות. המערערת, גם אם חזרה עם המשיב "יד ביד" מבית הדין הרבני (סעיף 6 לתע"ר של המשיב), בידה השניה היא אחזה בפסק דין המקנה לה את כל הזכויות בדירה. חיי הזוגיות של הצדדים לאחר הסכם הגירושין התנהלו בשעה שהמערערת מחזיקה בפסק דין לפיו מלוא הדירה שייכת לה. לטעמי, אין מדובר ב"מצב אפס" לאחר פסק הגירושין. במצב דברים זה, לא ניתן להסתפק בחיי זוגיות ממושכים תחת קורת גג אחת כדי להניח קיומה של כוונת שיתוף. נוכח ההסכם ופסק הדין, שמעולם לא בוטלו, נדרשות ראיות פוזיטיביות כבדות משקל לכך שלצדדים הייתה כוונת שיתוף ביחס לדירה שעומדת בסתירה להסכם ולפסק הדין. המשיב לא פרש תשתית עובדתית בדבר כוונת שיתוף, מעבר לנסיבות כלליות שעשויות ללמד על כוונת שיתוף כאשר לא עומד ברקע הסכם קונקרטי נוגד.

משכך, אין בידי לומר כי הפעלת כלל ההשתק השיפוטי במקרה דנן מביאה לתוצאה אקראית לרעת המשיב. גם אם המבקשת הייתה שותפה למוטיבציות שביסוד ההסכם ואישורו בבית הדין, הדעת נותנת כי היא גם הסתמכה עליו.

לבסוף, אציין כי לטעמי, אין בתוצאה אליה הגיע חברי השופט ואגו כדי לפגוע בנושים של המשיב. ראשית, כלל לא ברור האם למשיב נותרו חובות. יתרה מכך, לא מצאתי תשתית לכך שבמועד חתימת ההסכם היו למשיב חובות. המשיב צירף רשימת תיקים לחייב לשנת 2012. אין שום טיעון ותיעוד לגבי חובות במועד עריכת ההסכם, בשנת 1996. אין גם מחלוקת כי נגד המשיב לא התנהלו מעולם הליכי פשיטת רגל (עמ' 4, שורה 11 לפרוטוקול הדיון לפנינו). שנית, פסק הדין הוא בין הצדדים לבין עצמם ואין בו כדי להוות מעשה בית דין כלפי נושים, ככל שישנם. אם נושה יבקש לנקוט בהליכים משפטיים של ביטול הענקות או דומיהם, אין בפסק הדין, כשלעצמו, כדי לחסום אותו מכך.

---

גאולה לוי, שופטת

אשר על כן הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א. ואגו.

העירבון שהפקידה המערערת יוחזר לה באמצעות בא כוחה.

מותר בפרסום ללא שמות ופרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, יג' תמוז תשע"ח, 26 ביוני 2018,

בהעדר הצדדים.

---

גאולה לוי, שופטת

---

יעקב פרסקי, שופט

---

אריאל ואגו, שופט  
אב"ד

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

אריאל ואגו 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה