

**בית משפט השלום בראשון לציון****ת"א 5417-07-14 שמש נ' שמש ואח'**

תיק חיצוני: קיים תיק עזר לשופט

**בפני כבוד השופט אבי סתיו****התובע: אהרון שמש****נגד**

**הנתבעים:** 1. מנשה שמש  
2. חניתה שמש  
**ב"כ התובע:** עו"ד משה אריאל; עו"ד עידן רובין  
**ב"כ הנתבעת 2:** עו"ד אליעזר גריסרו

חקיקה שאוזכרה:

חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, תשנ"ג-1993: סע' 2, 3, 7, 8, 15

מיני-רציו:

\* נושה המבקש להשית על אדם חוב בגין הלוואה שנטל אחר, חייב להניח בסיס ראיתי ומשפטי לטענתו. התובע טען כי הנתבעת "נהנתה" מהכספים שלוהה התובע, אלא שבטענה כללית כזו אין די, ויש להצביע על העילה המשפטית הצומחת מכוח אותה "הנאה".

\* חוזים – מתנה – בין בני משפחה

\* חוזים – מתנה – הוכחתה

\* חוזים – הלוואה – הלוואה חוץ-בנקאית

\* חוזים – הלוואה – הוכחתה

\* חוזים – הלוואה – יריבות

תביעה כספית, שעניינה טענתו של התובע, דודו של הנתבע 1, כי הלווה כספים לנתבעים, בני זוג הנמצאים בהליכי גירושין. הנתבע 1 לא התגונן מפני התביעה וניתן נגדו פסק דין בהעדר הגנה. עתה יש להכריע בתביעה נגד הנתבעת 2.

בית המשפט פסק כלהלן:

התובע הוכיח כי העביר לנתבע סך של 210,000 ש"ח. לא הוכח כי הכספים נלקחו על ידי הנתבעת באופן אישי, וביחס למרבית הסכום אף לא כי ידעה על העברתם. האם יש בהעברת הכספים לנתבע, כדי להקים עילת תביעה להשבתם כנגד הנתבעת?

ככלל, חזקה היא כי כספים שהועברו מאדם לחברו ניתנו כהלוואה ולא כמתנה. אולם, כאשר מדובר בהעברת כספים בין קרובי משפחה קמה חזקה הפוכה, לפיה הכספים ניתנו במתנה, ובלבד שמדובר בקשרים אשר בהם טבעי להניח שמדובר במתנה. הגם שהחזקה תקפה בעיקר כאשר מדובר בהורים וילדים, הכירה הפסיקה בכך שישנם מקרים בהם קרוב משפחה בדרגה רחוקה יותר, כגון סבא או דוד, העמיד את עצמו, בהקשר הרלוונטי, במצב של מעין הורה.

בענייננו, לא הובאו ראיות של ממש בשאלה האם הכספים הועברו כהלוואה או כמתנה. עם זאת, אין צורך להכריע בשאלה האמורה, שכן גם אם ייקבע כי מדובר בכספים שהועברו כהלוואה, אין עילה לחייב את הנתבעת באופן אישי בהשבתם.

התובע לא הניח תשתית טיעונית וראייתית המאפשרת לחייב את הנתבעת בהשבת הסכומים שהולוו לנתבע. ככלל, לא ניתן לחייב אדם בהלוואה שניטלה על ידי אדם אחר – גם אם הוא בן זוגו – בלא להצביע על עילה משפטית מבוררת שיש בכוחה ליצור חיוב כזה. נושה המבקש להשית על אדם חוב בגין הלוואה שנטל אחר, חייב להניח בסיס ראייתי ומשפטי לטענתו. התובע טען כי הנתבעת "נהנתה" מהכספים שלוהה התובע, אלא שבטענה כללית כזו אין די, ויש להצביע על העילה המשפטית הצומחת מכוח אותה "הנאה".

## פסק דין

בפניי תביעה כספית, שעניינה טענתו של התובע, דודו של הנתבע 1, כי הלווה כספים לנתבעים, בני זוג הנמצאים בהליכי גירושין. הנתבע 1 לא התגונן מפני התביעה וניתן נגדו פסק דין בהעדר הגנה. עתה יש להכריע בתביעה נגד הנתבעת 2.

### עיקרי העובדות והשתלשלות ההליך

1. הנתבעים נישאו זה לזו בשנת 2000, ולהם שני ילדים. הנתבעים התגוררו בדירה ברחוב מגדל הלבנון במודיעין שנרכשה על ידי הנתבע 1 ("הנתבע") בשנת 1997, עוד לפני נישואיהם, והייתה רשומה על שמו בלבד ("דירת המגורים"). לצורך מימון רכישת הדירה נטל הנתבע הלוואת משכנתה בסך כחצי מיליון ש"ח, אשר הוחזרה בתשלומים חודשיים של 6,000 ש"ח. לאחר נישואיהם עברו הנתבעים להתגורר בדירה זו, והם גרו בה יחד עד פרידתם בשנת 2013.

2. במרץ 2005 רכשו הנתבעים דירה נוספת ברחוב בוכמן במודיעין, תמורת סכום של 1,370,000 ש"ח. לצורך מימון הרכישה, נטלו הנתבעים הלוואת משכנתה על סך 850,000 ש"ח, אשר החליפה את הלוואת המשכנתה הקודמת, והחזירו אותה בתשלומים חודשיים של 10,500 ש"ח. בשנת 2007 מכרו הנתבעים את הדירה תמורת סך של 1,800,000 ש"ח. לטענת הנתבעת, היא ביקשה כי כספי התמורה ישמשו לפירעון הלוואת המשכנתה, אך הנתבע סירב לכך ועיקר התמורה עברה אליו והיא אינה יודעת מה עלה בגורלה. במהלך שנת 2013 נוצר קרע בין הנתבעים, ובאוגוסט 2013 הגישה הנתבעת לבית המשפט לענייני משפחה תביעות משמורת, מזונות ורכוש נגד הנתבע. במסגרת

התביעה הרכושית (תמ"ש 37243-08-13), מונו כונסי נכסים לצורך מכירת דירת המגורים, הדירה נמכרה ובית המשפט נדרש לשאלת חלוקת התמורה בין הנתבעים.

3. התובע הינו, כאמור, דודו של הנתבע. ביום 3.7.2014 הגיש התובע כתב תביעה בסדר דין מקוצר נגד הנתבעים על סך 470,544 ש"ח. בכתב התביעה טען התובע כי הלווה לנתבעים את הסכום האמור, בהתאם לפירוט המופיע בכתב התביעה ואשר נרחיב לגביו להלן, ובית המשפט התבקש לחייב את הנתבעים להשיב את הכספים בתוספת הפרשי ריבית והצמדה ממועד נטילתם. יצוין, כי התביעה הוגשה לבית משפט השלום בירושלים, ולאחר שהנתבעת טענה להעדר סמכות מקומית הועבר התיק לבית משפט זה. ביום 24.11.2014 ניתן פסק דין על מלוא סכום התביעה נגד הנתבע, לאחר שהוא לא הגיש כתב הגנה או בקשת רשות להתגונן. על יסוד פסק דין זה פתח התובע תיק הוצאה לפועל נגד הנתבע, ובמסגרתו ניתן צו עיקול על חלקו של הנתבע בתמורה העתידה להתקבל בידי כונסי הנכסים בגין מכירת דירת המגורים.

4. ביום 2.12.2014 התקבלה בקשה למחיקת כותרת שהגישה הנתבעת, וזאת לאחר שהתובע לא הגיש את תגובתו לבקשה, והתיק עבר להידון בסדר דין רגיל. ביום 4.1.2015 הגישה הנתבעת כתב הגנה. במסגרת דיון ההוכחות העידו התובע והנתבעת, כל אחד מטעם עצמו. כמו כן, הגיש אביה של הנתבעת תצהיר מטעם הנתבעת, אולם התובע ויתר על חקירתו. הנתבע לא זומן להעיד על ידי מי מהצדדים, על אף שהיה נוכח באולם הדיונים. בהמשך נתייחס למשמעות של אי זימונו של הנתבע לעדות.

5. להשלמת התמונה יצוין, כי לאחר שהתקיימו החקירות ואף הוגשו סיכומי הצדדים, ניתן פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתביעה הרכושית, במסגרתו נקבע כי יתרת התמורה ממכירת דירת המגורים, לאחר קיזוזים שונים, תחולק בין הנתבעים. מהודעה שהגיש בא כוח התובע עולה, כי כל חלקו של הנתבע בתמורה, בסך 729,995 ש"ח, הועבר לתיק ההוצאה לפועל שפתח התובע כנגד הנתבע. יתרת החוב בתיק ההוצאה לפועל, כך לטענת התובע, עומדת על סך של 110,000 ש"ח. חלקה של הנתבעת בתמורה עומד על סך של כ-446,000 ש"ח.

#### תמצית טענות הצדדים

6. כאמור לעיל, התובע טוען כי הוא הלווה כספים לנתבעים בסכום כולל של 470,544 ש"ח. לטענת התובע, מרבית הכספים נמסרו לנתבע ולנתבעת יחד כהלוואה. להלן פירוט הכספים שלטענת התובע הוא הלווה לנתבעים:

א. סך של 59,000 ש"ח בשיק מיום 9.3.2006.

ב. סך של 95,544 ש"ח בשיק מיום 9.3.2006.

בקשר לשני שיקים אלו, הציג התובע דף חשבון המאשר כי שיקים בסכומים האמורים נמשכו מחשבונו באותו תאריך (נספח ב/1 לתצהירו), אולם לא הוצגה ראיה כי הסכומים הועברו למי מהנתבעים.

ג. סך של 80,000 ש"ח בשיק מיום 12.3.2006. בקשר לשיק זה הציג התובע, בנוסף לדף החשבון המלמד כי הוא נמשך מחשבונו (נספח ב/1 לתצהירו), גם צילום של

השיק הרשום לפקודתו של הנתבע (נספח ב/2 לתצהירו). בנוסף, הציג התובע חשבונית של חברת אחים אוזן חברה לבניה בע"מ ("האחים אוזן") על סך 80,000 ש"ח שהוצאה לנתבעים בגין רכישת הדירה ברחוב בוכמן (נספח ב/3 לתצהירו), ולטענתו הנתבעים שילמו חשבונית זו באמצעות הסך של 80,000 ש"ח שהלווה להם ביום 12.3.2006.

ד. סך של 120,000 ש"ח שהועבר על ידי התובע, לטענתו, בינואר 2006 ישירות לאחים אוזן כתשלום עבור הדירה ברחוב בוכמן. התובע צירף חשבונית על סך 120,000 ש"ח של חברת האחים אוזן שנשלחה לנתבעים ביום 24.8.2016 (נספח ב/4 לתצהירו), אישור על כך שהסכום ירד מחשבונו ביום 30.1.2006 (נספח ב/1 לתצהירו) וכן פלט מחשבון הבנק שלו המוכיח כי ביום 30.1.2006 הוא ביקש כי יוציאו לו שיק בנקאי לפקודת האחים אוזן על סך 120,000 ש"ח (נספח ב/5 לתצהירו).

ה. סך של 36,000 ש"ח ששולם על ידי התובע בשנת 2007 לצורך רכישת רכב מונית עבור הנתבע. העמדתו של סכום זה כהלוואה אינה שנויה במחלוקת, אך לטענת הנתבעת הם השיבו 6,000 ש"ח מהסכום, ואת היתרה הפך התובע למתנה.

ו. סך של 10,000 ש"ח שהלווה התובע לאביה של הנתבעת. אין מחלוקת, כי אביה של הנתבעת לווה את הסכום והשיב אותו לנתבע, באישורו של התובע. לטענת התובע, הנתבע שמר את הסכום בידו.

ז. סך של 20,000 ש"ח שהלווה התובע לנתבע, לצורך תיקון המונית.

ח. סך של 50,000 ש"ח שלווה הנתבע מאחיו של התובע, מר סלמן שמש, אשר נפרעו על ידי התובע לאחר שהנתבע לא השיבם במועד. לא הוצגה כל ראיה לתשלום זה. לטענת התובע, אחיו, אשר עבר את גיל ה-90, אינו מסוגל להעיד או אף לחתום על תצהיר.

בנוסף לסכומים אלו, אין מחלוקת כי התובע העביר לנתבעת סך של 85,000 ש"ח ביום 11.6.2010 בשיק (נספח ב/6 לתצהיר התובע). לטענת הנתבעת, הכסף הועבר במתנה. במהלך הדיון טען התובע כי גם סכום זה הועבר כהלוואה, אולם הסכום לא נכלל בכתב התביעה ואין מחלוקת כי הוא אינו חלק מהתביעה.

7. לטענת התובע, להבטחת החזר חלק מההלוואות נתנו לו הנתבעים שיק ביטחון, ללא תאריך פירעון, על סך 200,000 ש"ח (נספח ב/7 לתצהירו). שיק זה משוך על החשבון המשותף של הנתבעים, אולם חתום על ידי הנתבע בלבד.

8. לטענת התובע, כל הסכומים הנזכרים הועברו על ידו לנתבעים כהלוואה, והנתבעים חבים בהשבתה יחד ולחוד. בחקירתו אף טען התובע כי הוא העביר את הסכומים לנתבעים יחד, במעמד הנתבעת ותוך שהנתבעת מודעת באופן מלא לכך שמדובר בהלוואה הניתנת לשניהם. עוד טוען

התובע, כי בהתחשב בהכנסותיהם של הנתבעים בתקופה הרלוונטית, לא הייתה להם יכולת כלכלית לרכוש את הדירה ברחוב בוכמן בלא הכספים שהוא הלווה להם.

9. הנתבעת כופרת במרבית הטענות בכתב התביעה, ומעלה טענות הגנה שונות, חלקן בעלות אופי מקדמי וחלקן לגופו של עניין. לטענת הנתבעת, דין התביעה להידחות על הסף בשל התיישנות ושיהוי, שכן מאז המועד בו הולוו, לפי הנטען, מרבית הכספים, חלפו למעלה משבע שנים. עוד טוענת הנתבעת, כי חל על ענייננו [חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות](#), התשנ"ג-1993 ("חוק הלוואות חוץ בנקאיות"), לרבות החלקים העוסקים בהלוואות הניתנות על ידי מי שמלווה כספים דרך עיסוק, וכי התובע לא עמד בהוראות שונות הכלולות בחוק.

10. לגופו של עניין, הנתבעת מודה כי הנתבעים קיבלו מהתובע את הסכום של 36,000 ש"ח כהלוואה לצורך רכישת מונית, אם כי לטענתה הדבר היה בשנת 2011 ולא בשנת 2007. לטענת הנתבעת, הם העבירו לתובע 12 שיקים על סך 3,000 ש"ח כל אחד לשם פירעון ההלוואה. שני השיקים הראשונים נפרעו, אולם השיק השלישי חזר בהעדר כיסוי מספיק, ואז השיב לה התובע את השיקים מיוזמתו ואמר כי הוא מודע לקשיים שלהם וכי יתרת ההלוואה הינה מתנה ממנו. הנתבעת מאשרת גם כי התובע הלווה 10,000 ש"ח לאביה, סכום אשר הוחזר על ידי אביה לנתבע, בהסכמת התובע. לטענת הנתבעת, היא אינה יודעת אם הנתבע שמר את הכספים בידי, וככל שכן הדבר נעשה ללא ידיעתה וללא אישורה. הנתבעת מאשרת גם כי קיבלה מהתובע סך של 85,000 ש"ח בשנת 2010 – סכום שלטענתה ניתן כמתנה, וכאמור לעיל הוא אינו כלול בכתב התביעה.

11. אשר ליתר הסכומים המפורטים בכתב התביעה, הנתבעת מכחישה נחרצות כי קיבלה אותם, או אף כי ידעה שהנתבע קיבל אותם. לדבריה, היא שמעה על הטענה לחוב לראשונה כשקיבלה לידיה את כתב התביעה. בהקשר זה טוענת הנתבעת, כי הנתבע מידר אותה לחלוטין מהתנהלותו הכספית ולא שיתף אותה בתהליך קבלת ההחלטות בתחומים אלה. כך, הנתבעת מציינת כי היא אינה יודעת כלל מה נעשה עם התמורה שהתקבלה בגין מכירת הדירה ברחוב בוכמן. עוד מציינת הנתבעת, כי היה לנתבע ולה חשבון בנק אחד משותף, אולם לנתבע היו לפחות שני חשבונות בנק נוספים שהיו רשומים על שמו בלבד, וכי למיטב ידיעתה הוא השקיע כספים בעסקאות שונות.

12. לטענת הנתבעת, ככל שהתובע העביר כספים לנתבע הרי שיש להניח שמדובר במתנה, נוכח היחסים הקרובים בין הנתבע לתובע. הנתבעת אף מציינת, כי במהלך נישואיה היו יחסים קרובים גם בינה לבין התובע, אשר "היה כמו אבא שלי" (עמ' 21, שורה 21 לפרוטוקול). לטענת הנתבעת, גם כעת מסייע התובע לנתבע, ואף התביעה הנוכחית אינה אלא ניסיון משותף שלהם לנשל אותה מהזכויות המגיעות לה עם סיום נישואיה.

### דין והכרעה

13. הנתבעת העלתה טענות שונות כנגד התביעה, חלקן טענת סף וחלקן טענות לגופו של עניין. נבחן תחילה את טענות הסף, ולאחר מכן נתייחס למחלוקות לגופה של התביעה.

### התיישנות ושיהוי

14. טענה ראשונה אותה מעלה הנתבעת הינה, כי גם לגרסת התובע דין התביעה להידחות ברובה על הסף מחמת התיישנות, וזאת נוכח חלוף למעלה משבע שנים מהמועד בו ניתנו מרבית ההלוואות הנכללות בכתב התביעה ועד מועד הגשת התביעה. לא מצאתי ממש בטענה זו. התובע טען בחקירתו, כי העמיד את ההלוואות לנתבעים בלא תאריך פירעון מוגדר, אלא מתוך הנחה שכשתהיה להם אפשרות הם ישיבו לו את הכספים. לדבריו, כאשר הם מכרו את הדירה ברחוב בוכמן באוגוסט 2007 הוא ציפה שישלמו לו, אולם נאמר לו על ידם שאין להם כספים לשם כך, תשובה שהכעיסה אותו (עמ' 7-8 לפרוטוקול). כאשר ניתנת הלוואה ללא קביעת מועד פירעון, ככלל מתחיל מרוץ ההתיישנות כאשר מודיע הנושה על המועד בו הוא מבקש כי ההלוואה תיפרע והחל ממועד זה [\(ד"נ 32/84 עזבון ולטר נתן וויליאמס ז"ל נ' London Israel British bank, פ"ד מד\(2\) 265 \(1990\)\)](#). בענייננו, המועד המוקדם ביותר שבו ניתן לטעון כי התובע העלה דרישה לפירעון החוב הוא לאחר מכירת הדירה ברחוב בוכמן, ולא חלפו שבע שנים ממועד זה ועד הגשת התביעה. ממילא, אין ממש בטענה כי גם לגישת התובע התיישנה התביעה.

אשר לטענת השיהוי, קשה לחלוק על כך שהתובע לא נחפז לעמוד על זכויותיו, במיוחד לאור טענתו כי ציפה שהכספים יושבו לו לאחר מכירת הדירה ברחוב בוכמן באוגוסט 2007. עם זאת, שאלת השיהוי הינה עניין התלוי בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכאשר מדובר באדם המלווה, לטענתו, כספים לקרובי משפחה, אשר מתעכבים בהשבתם בטענה לקשיים כלכליים, ספק אם יש לראות בהמתנה כשיהוי, לפחות במונח הסובייקטיבי של המושג. עם זאת, מקום בו השיהוי גורם לנזק ראייתי, עשוי הדבר להיזקף לחובת התובע. כך או אחרת, הגישה בפסיקה לגבי טענת שיהוי במשפט האזרחי כעילה לסילוק על הסף הינה מצמצמת (ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433 (2003)). איני סבור כי מדובר באחד מאותם מקרים חריגים בהם יש בשיהוי שאינו מגיע לכדי התיישנות כדי להביא לסילוקה של תביעה על הסף.

#### חוק הלוואות חוץ בנקאיות

15. טענה מקדמית נוספת אותה מעלה הנתבעת הינה, כי התביעה אינה עומדת בהוראות חוק הלוואות חוץ בנקאיות. בהקשר זה טוענת הנתבעת, כי לא חל הסייג הקבוע [בסעיף 15](#) לחוק הלוואות חוץ בנקאיות, המגביל את תחולתם של חלק מסעיפי החוק למי שנותן הלוואות דרך עיסוק, שכן בהתאם לפסיקה חזקה כי מי שהעמיד הלוואה הוא מי שעיסוקו בכך, והתובע לא סתר חזקה זו. אין בידי לקבל טענה זו. אכן, ישנה פסיקה של בית המשפט המחוזי לפיה משעה שהועמדה הלוואה הנטל על המלווה להוכיח כי הוא אינו נוהג להלוות כספים דרך עיסוק (ראו, ע"א (מחוזי ת"א) 4003/07 בס נ' אריה [פורסם בנבו] (21.1.2009) ("עניין בס"); ע"א (מחוזי ת"א) 13801-02-13 פרי נ' צזנה, [פורסם בנבו] פסקה 19 (14.8.2014) ("עניין פרי")). עם זאת, דומה כי מקום בו קיימים בין המלווה ללווה יחסים מיוחדים, כגון קרבת משפחה או חברות קרובה, אשר הדעת נותנת כי הם אלו שעמדו ברקע ההלוואה, די בכך כדי להביא לסתירתה של חזקה זו, כל עוד לא הובאו ראיות אחרות כי המלווה עוסק במתן הלוואות.

בענייננו, אין חולק כי היה קשר קרוב בין התובע לבין הנתבעים, והנתבעת אישרה זאת באופן מפורש. הנתבעת אף טוענת כי התובע העניק לנתבע ולה סכומים של למעלה ממאה אלף ש"ח.

נראה, כי די בכך כדי לסתור את החזקה לפיה מי שהעמיד הלוואה הוא אדם שעיסוקו בכך. זאת ועוד, על אף ההכרות הקרובה עם התובע, לא טענה הנתבעת כי היא יודעת שהוא עוסק במתן הלוואות, והתובע כלל לא נחקר בעניין זה. בנסיבות אלו, סבורני כי העלאת הטענה לפיה התובע "לא הוכיח" שהוא אינו עוסק במתן הלוואות חוץ בנקאיות, תוך הסתמכות על החזקה שנקבעה בפסיקה והתעלמות מן הנתונים הקונקרטיים של המקרה, עולה כדי היתממות, ויש בה אף טעם לפגם. למותר לומר גם, כי אין מדובר במקרה קלאסי של נטילת הלוואה מ"שוק אפור", על מכלול התופעות החברתיות הבעייתיות הכרוכות בה, אשר לשם הגנה מהן נועדו הוראות חוק הלוואות חוץ בנקאיות (ראו, [ע"א 9044/04 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' צוניאשוילי](#) [פורסם בנבו] (24.6.2007)).

16. אלא שבכך לא תם הדיון בשאלת תחולתו של החוק והשלכותיה. [סעיף 15](#) לחוק הלוואות חוץ בנקאיות מסייג את תחולתם של חלק מסעיפי החוק בלבד, ואינו מסייג את תחולתו של [סעיף 8](#) לחוק הלוואות חוץ בנקאיות. לטענת הנתבעת, [סעיף 8](#) לחוק חל גם כאשר המלווה אינו מי שעיסוקו במתן הלוואות, והתביעה הנוכחית אינה ממלאת אחר הוראות הסעיף. עוד מוסיפה הנתבעת, כי לפי הפסיקה [סעיף 8](#) לחוק הלוואות חוץ בנקאיות כולל הוראות מהותיות, אשר אי קיומן עשוי להביא לדחיית התביעה.

17. [סעיף 8](#) לחוק הלוואות חוץ בנקאיות קובע כדלקמן:

"(א) הגיש מלווה תובענה בבית משפט נגד לווה, או הגיש נגדו בקשה ללשכת הוצאה לפועל לביצוע פסק דין או לביצוע שטר, והכל בקשר לחוזה הלוואה, יצרף לכתב התביעה או לבקשה העתק של פסק הדין או של החוזה, לפי הענין.

(ב) בתובענה או בקשה כאמור בסעיף קטן (א) יציין המלווה את הסכום שתשלמו נדרש ואת אופן חישובו, וכן פרטים אלה:

- (1) כל הפרטים שיש לגלותם לפי סעיף 3(ב);
- (2) התשלומים ששילם הלווה לפרעון ההלוואה ומועדיהם, בפירוט סכום ההלוואה והריבית בכל תשלום;
- (3) יתרת החוב במועד הגשת התובענה;
- (4) התשלומים שבפיגור, וסכומי הריבית וריבית הפיגורים ביחס אליהם שנצברו עד למועד הגשת התובענה;
- (5) כל סכום שמועד פרעונו הוקדם, וסכום הריבית ביחס אליו שנצבר עד למועד הגשת התובענה;
- (6) כל פרט אחר שיקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר."

[סעיף 8](#) לחוק פורש בפסיקה כסעיף מהותי, אשר אי עמידה בו עשויה להביא לקביעה שכתב התביעה אינו מגלה עילה (עניין **בס**, פסקה 23).

18. האם חל [סעיף 8](#) לחוק כאשר מדובר בהלוואה שניתנה על ידי מי שאינו מלווה כספים דרך עיסוק? לכאורה, מלשון החוק התשובה הינה חיובית. [סעיף 15](#) לחוק מסייג את תחולת [סעיפים 2, 3](#) ו-[7](#) לחוק בלבד, וממילא לכאורה הוא אינו מסייג את תחולתו של [סעיף 8](#) לחוק. עם זאת, החלתו של הסעיף על הלוואה כזו יוצרת לכאורה חוסר קוהרנטיות. עמד על כך בית משפט זה (כב' השופטת בן

אליעזר) בתא"מ (שלום ראשל"צ) [40611-08-15](#) בנימין נ' גרינברג [פורסם בנבו] (30.1.2017) ("עניין בנימין"):

30. הבעייתיות בכך מתחדדת לאור הפער הנוצר לכאורה מהוראת סעיף 15(א) לחוק, אשר קובעת כי הוראות סעיפים 2, 3 לחוק – הקובעים את חובת עריכת הסכם ההלוואה בכתב וחובת הגילוי של כל הפרטים המהותיים במסגרת הסכם ההלוואה הכתוב – אינם חלים על הלוואות שניתנו ע"י מי שאין עיסוקו במתן הלוואות.

לעומת זאת, סעיף 8 לחוק – החל על כל הלוואה ולא רק על כזו שניתנה ע"י מי שעיסוקו במתן הלוואות, ואשר פורש כאמור בפסיקה כדרישה מהותית אשר אי עמידה בה אף עלולה להוביל לדחיית התביעה – דורש כתנאי מקדמי להגשת התביעה צירוף הסכם ההלוואה (כנדרש עפ"י סעיף 2) ופירוט תנאיה המהותיים (תוך הפנייה, בין היתר, לחובת הגילוי הקבועה בסעיף 3 לחוק) (ההדגשות במקור – א' ס).

31. להבנתי, על אף שהסוגייה לא התחדדה עד תום בפסיקה הקיימת, הקו המסתמן בפסיקה הוא כי יש להחיל את דרישת סעיף 8 לחוק גם על הלוואה שניתנה ע"י מי שאין עיסוקו במתן הלוואות, ואולם ההחלה תהיה דווקנית פחות ומרוככת יותר, כך שניתן יהיה להשלים את הדרישות המהותיות המפורטות בסעיף 8 בשלב הראיות, או לוותר על חלק מהן – ובפרט על דרישת הכתב – מקום בו עצם מתן ההלוואה ותנאיה אינם שנויים במחלוקת או שהוכחו כדבעי.

19. ואכן, דומה כי לא ניתן להחיל את [סעיף 8 לחוק](#) הלוואות חוץ בנקאיות על הלוואה שניתנה על ידי מי שאין עיסוקו במתן הלוואות, בלא ההתאמות הנדרשות. כך, לפי הסעיף יש לצרף לכתב התביעה את חוזה ההלוואה, אולם ברור כי דרישה זו לא תחול מקום בו לא נערך חוזה בכתב (שהרי בהלוואה הניתנת על ידי מי שאינו עוסק במתן הלוואות לא קיימת חובה לערוך הסכם בכתב). אשר ליתר הדרישות הקבועות [בסעיף 8 לחוק](#) (כגון פירוט התשלומים ששולמו על חשבון ההלוואה, יתרת החוב במועד הגשת התביעה, פירוט סכומי הריבית וכדומה), הסעיף אמנם חל גם על הלוואה שניתנה על ידי מי שאינו עוסק במתן הלוואות, אולם אי עמידה בדרישות הסעיף לא תיחשב כפגם מהותי כמו במקרה בו מדובר בהלוואה שניתנה על ידי מי שעיסוקו בכך. בהקשר זה יש להוסיף, כי גם כאשר מדובר בהלוואה הניתנת על ידי מי שעיסוקו בכך, לא תמיד יהיה באי עמידה בהוראות [סעיף 8 לחוק](#) כדי להביא לסילוק התביעה על הסף (ראו, [רע"א 2132/09 אריה נ' בס](#) [פורסם בנבו] (8.7.2009); עניין פרי, פסקאות 21-24; [ת"א \(שלום פ"ת\) 10659/02/11 גלעדי נ' שדות](#), [פורסם בנבו] פסקאות 59-66 (1.12.2015), וההפניות שם).

20. בענייננו, אכן אופן ניסוח כתב התביעה אינו נקי מפגמים, וזאת גם בהתעלם מהוראות חוק הלוואות חוץ בנקאיות. עיקר הקושי נובע מכך שכתב התביעה אינו מציין מהי יתרת החוב נכון למועד הגשת התביעה, ואינו מציין מהו סכום הריבית הנטענת. בכתב התביעה (וכן בתצהיר העדות הראשית) מופיע פירוט של סכומי ההלוואות הנטענות, כאשר לגבי חלק מהם כלל לא נרשם מהו

המועד בו הועברו הכספים. ייתכן שהתובע (אשר במועד הגשת התביעה היה בן כשמונים וחמש שנים) אינו זוכר את המועד המדויק בו הועברו הכספים, אולם במקרה כזה מן הראוי היה לציין זאת ולכל הפחות לפרט, במידת האפשר, את התקופות המשוערות בהן ניתנו ההלוואות. זאת ועוד, על אף שבכתב התביעה מבקש התובע להוסיף הפרשי ריבית והצמדה ממועד נטילת הכספים, סכום התביעה כולל את סכומי הקרן בלבד (מה שאומר גם שלכאורה האגרה שולמה בחסר, וספק אם התובע יכול לקבל מעבר לסכום שצוין בכתב התביעה). יחד עם זאת, לאור האמור לעיל איני סבור כי מדובר בפגמים שדי בהם כדי להביא לסילוקה של התביעה על הסף, ככל שיעלה בידי התובע להוכיח כי הוא אכן העמיד את ההלוואות הנטענות על ידו.

משהסרנו מעל דרכנו את הסוגיות המקדמיות, ניתן לפנות לגופה של התביעה. בטרם נעשה זאת נתייחס לנושא נוסף, והוא אי הבאתו של הנתבע לעדות על ידי אף אחד מהצדדים.

### אי הבאתו של הנתבע לעדות

21. אחד הדברים הבולטים, לטעמי, בהליך הוא היעדרותו של אחד ה"שחקנים" המרכזיים בפרשה, הלוא הוא הנתבע. כזכור, ניתן נגד הנתבע פסק דין בהעדר הגנה, ואף נפתח נגדו תיק הוצאה לפועל. הנתבע היה נוכח בדיונים, אולם לא זומן להעיד על ידי מי מהצדדים, כך שנוצר מצב סוריאליסטי למדי בו הצדדים מתווכחים על מעשיו, ידיעותיו ופעולותיו של הנתבע, הנוכח באולם אולם קולו לא נשמע. בסיום דיוני ההוכחות ביקשתי מהצדדים להתייחס בסיכומיהם לשאלת המשמעות של אי זימונו של הנתבע להעיד. התובע טוען בסיכומיו, כי לא היה עליו להביא את הנתבע לעדות מכיוון שהוא הודה למעשה בחבותו בכך שלא התגונן מפני התביעה. עוד טוען התובע, כי יש לזקוף לחובת הנתבעת את העובדה שלא זימנה את הנתבע להעיד. לטענת הנתבעת, אי זימונו של הנתבע לעדות רובץ אל פתחו של התובע, מכיוון שנטל ההוכחה עליו ונוכח הראיות המלמדות על קנוניה בינו לבין הנתבע.

22. כידוע, אי הבאת עד רלוונטי עלולה לפעול מבחינה ראייתית כנגד בעל הדין שמצופה היה ממנו לזמנו. "עד נחשב רלבנטי לגרסת בעל דין מקום בו קיימת ציפייה הגיונית ומתבקשת בנסיבות המקרה כי בעל הדין ישמיע את העד המסוים לשם גילוי האמת וחקר העובדות כפי שאותו בעל-דין טוען להן" (ע"א 78/04 המגן חברה לביטוח בע"מ נ' שלום גרשון הובלות בע"מ, פ"ד סא(3) 18, 31 (2006) ("עניין המגן"); וראו גם, ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 659 (1991); יעקב קדמי על הראיות 1889-1902 (חלק רביעי, 2009)). בקביעה לחובת מי פועלת אי הבאתו של עד יש משקל לשאלה על מי נטל ההוכחה באותה שאלה שלגביה מתבקש היה לזמן את העד (ראו, עניין המגן, עמ' 31-32).

23. בענייננו, אני סבור כי אי זימונו של הנתבע לעדות פועל בעיקר לחובת התובע, וזאת משני טעמים. הטעם הראשון הוא שביחס למרבית מרכיבי התביעה - ובראש ובראשונה לעצם השאלה האם הועמדה לנתבעת הלוואה בסכומים הנטענים - נטל ההוכחה רובץ על התובע. אין בידי לקבל את טענת התובע, כי נוכח העובדה שהנתבע לא התגונן מפני התביעה, ובמשתמע הודה בחובו, לא היה צורך לזמנו לעדות. אין דינה של אי התגוננות בתביעה, גם אם עולה ממנה במשתמע הודיה, כדי מתן גרסה מפורטת בעדות. מסקנה זו תקפה ביתר שאת בנסיבות העניין, נוכח שיתוף הפעולה בין התובע לבין הנתבע, כפי שיפורט להלן, אשר גם אם אינו עולה כדי קנוניה יש בו כדי להטיל ספק

במשקלה של החלטתו של הנתבע שלא להתגונן מפני התביעה. עוד יש לציין, כי ממילא אין בהודאתו של הנתבע בחוב אלא כדי לומר, לכל היותר, כי הוא מודה בנטילת הכספים על ידי עצמו, ואין בכך כדי ללמד דבר וחצי דבר בשאלה האם הנתבעת נטלה את ההלוואה יחד אתו או אף האם ידעה עליה.

24. הטעם השני לכך שאי זימונו של הנתבע צריך שיפעל בעיקר לחובת התובע נעוץ בשיתוף הפעולה בין הנתבע לבין התובע. בדיון התברר, כי התובע עודנו מסייע לנתבע מבחינה כלכלית וכי היה ביניהם שיתוף פעולה מסוים גם במסגרת ניסיונו של הנתבע לרכוש את דירת המגורים במסגרת הליכי הגירושין בין הנתבעים (עמ' 15-17 לפרוטוקול). אדגיש, כי אין בכך כדי לקבוע מסמרות בטענה כי התביעה נגד הנתבע הינה פיקציה או כי מדובר ב"קנוניה" בין הנתבע לבין התובע על מנת לפגוע בנתבעת. יש טעם גם בהסבריו של התובע להמשך תמיכתו בנתבע, אשר מטעמי צנעת הפרט לא אכנס אליהם. לטעמי, אין צורך להכריע בשאלה מה טיבו המדויק של שיתוף הפעולה בין התובע לבין הנתבע. די בכך שמהחומר עולה, כי קיים שיתוף פעולה ממשי ביניהם על מנת לחזק את המסקנה כי התובע הוא זה שהיה מצופה ממנו לזמן את הנתבע לעדות.

ומכאן, לגופה של התביעה.

### **האם הוכח כי התובע העביר למי מהנתבעים את הסכומים הנטענים על ידו?**

25. השאלה הראשונה בה יש להכריע הינה האם הוכח כי התובע העביר את הכספים הנטענים על ידו, בין אם לנתבע ובין אם לנתבעת. בעניין זה יש לטעמי להבחין בין סכומי התביעה. נפרט את הדברים, בהתייחס לסכומים שהתובע טוען שהוא העביר, לפי הסדר בו פורטו לעיל (פסקה 6).

**שני הסכומים הראשונים - 59,000 ש"ח ו-95,544 ש"ח, שנמשכו בשיקים מיום 9.3.2006:** דעתי היא כי התובע לא עמד בנטל להוכיח כי סכומים אלה הולוו על ידו. לא הובאה כל ראיה לכך שכספים אלו ניתנו כהלוואה למי מהנתבעים. הראיה היחידה שהוצגה הינה פלט חשבון המראה כי שיקים בסכומים האמורים נמשכו מחשבונו של התובע ביום 9.3.2006, אולם לא ניתן לראות לטובת מי נמשכו השיקים. כשנשאל התובע כיצד הוא יודע שמדובר בסכומים שניתנו לנתבעים הוא טען כי הוא ניהל בזמן אמת רישום פנימי (עמ' 7, שורות 18-20 לפרוטוקול), אולם דף זה לא הוצג. למותר לומר, כי היה בידי התובע לזמן את הנתבע לעדות על מנת לתמוך בטענה כי כספים אלו הועברו לו, ומשהדבר לא נעשה נזקף מחדל זה לחובתו. כך או אחרת, משלא הובאה ראיה כלשהי לכך שהתובע הלווה לנתבעים את הכספים האמורים, ואפילו הרישום הפנימי שניהל התובע לטענתו לא הוצג, לא עמד התובע בנטל להוכיח כי העביר את הכספים האמורים.

**התשלום בסך 80,000 ש"ח שנמשך בשיק מיום 12.3.2006:** התובע הוכיח כי סכום זה הועבר לנתבע, שכן הוצג השיק בו רשום הנתבע כמוטב. הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה האם הוכח שסכום זה שימש את הנתבעים לרכישת הדירה ברחוב בוכמן. התובע הציג חשבונית על סך 80,000 ש"ח שהוצאה על ידי חברת האחים אוזן (נספח ב/3 לתצהירו), ולטענתו התשלום בגין חשבונית זו בוצע באמצעות הסכום שהעביר לנתבעים. החשבונית אמנם הוצאה ביום 31.3.2007, היינו למעלה משנה לאחר שהסכום הועבר לנתבע, אולם לטענת התובע החשבונית הונפקה באיחור. הנתבעת טוענת כי לא הוכח כל קשר בין החשבונית ממרץ 2007 לבין הסכום שהועבר במרץ 2006.

לטעמי, יש למחלוקת זו חשיבות מעטה בלבד. התובע לא הוכיח מתי בוצע התשלום שבגיניו הוצאה החשבונית, וממילא לא הוכיח כי הוא נעשה בסמוך למועד בו העביר את הכספים לנתבע. לפיכך, לא הוכח כי הנתבעים שילמו את הסכום שבגיניו הוצאה החשבונית ביום 31.3.2007 ישירות מהסכום שהועבר לנתבע על ידי התובע ביום 12.3.2006. יש אמנם התאמה בסכומים, אולם בהתחשב בפער הזמנים ובכך שמדובר בסכום "עגול" ספק אם די בכך. יחד עם זאת, אין ספק כי הסכום הועבר בתקופה בה שילמו הנתבעים על רכישת הדירה ברחוב בוכמן. "לכסף אין ריח", והדעת נותנת כי הסכום שקיבל הנתבע סייע – גם אם בעקיפין – לרכישת הדירה.

**התשלום בסך 120,000 ש"ח מינואר 2006:** בקשר לסכום זה הוכיח התובע כדבעי כי הוא שולם על ידו לחברת האחים אוזן, כתשלום עבור רכישת הדירה על ידי הנתבעים. התובע הציג אישור בנק לפיו הוא ביקש מהבנק שלו להוציא שיק בנקאי בסכום זה לפקודת האחים אוזן (נספח ב/5 לתצהירו), וחשבונית של האחים אוזן על סכום זה שהוצאה לנתבעים (נספח ב/4 לתצהיר התובע). אף הנתבעת אינה חולקת על כך שהסכום שולם על ידי התובע, אולם טוענת כי ייתכן שמדובר בתשלום שנעשה על ידו לשם רכישת דירה אחרת. מדובר בתרחיש שאינו סביר ושאינו לו כל אחיזה בראיות. משעה שאין חולק שהדירה ברחוב בוכמן נרכשה מהאחים אוזן, שהתובע שילם לאחים אוזן את הסכום האמור ושלנתבעים הוצאה חשבונית על סכום זה, הרי שלטעמי יש בכך די והותר על מנת להוכיח כי הסכום שולם על ידי התובע לשם רכישת דירת הנתבעים.

**הסכום של 36,000 ש"ח שלטענת התובע הוא הלווה לנתבעים בשנת 2007:** בעניין זה אין מחלוקת כי הכספים הועברו לידיה של הנתבעת כהלוואה (הגם שלטענת הנתבעת הדבר היה בשנת 2011). להלן נדון בטענת הנתבעת כי בהמשך הומרה ההלוואה למתנה.

**הסכום של 10,000 ש"ח, אשר התובע הלווה לאבי הנתבעת:** אין מחלוקת שסכום זה הוחזר לנתבע על ידי אביה של הנתבעת, באישורו של התובע.

**הסכום של 20,000 ש"ח שלטענת התובע הוא העביר לנתבע לשם תיקון המונית שלו:** לא הובאה כל ראיה לכך שהסכום הלווה, וגם בעניין זה יש לזקוף לחובת התובע את העובדה שלא זימן את הנתבע לעדות. לפיכך, לדעתי לא הוכח כי סכום זה הועבר למי מהנתבעים.

**הסכום של 50,000 ש"ח אשר לטענת התובע הוא שילם לאחיו כפירעון הלוואה שנטל הנתבע:** גם בעניין זה לא הובאה ראיה כלשהי לביצוע התשלום. נוכח הסבריו של התובע על מצבו של אחיו איני זוקף לחובתו את אי זימונו של האח לעדות, אולם כן יש לזקוף לחובתו את אי זימונו של הנתבע לעדות, ומכל מקום משעה שלא הובאה ראיה כי הנתבע לווה כספים מאחיו של התובע, לא ניתן לקבוע כי סכום זה הוכח.

26. אחת הטענות אותן העלה התובע כתמיכה לטענתו כי הלווה את הכספים האמורים הינה, כי לא הייתה לנתבעים אפשרות לרכוש את הדירה ברחוב בוכמן בלא סיועו. בהקשר זה טען בא כוח התובע, כי לאחר שמביאים בחשבון את השכר שהרוויחו הנתבעים ואת ההלוואות שידוע שהם נטלו (מהבנק ומאחותו של הנתבע), היה חסר להם לפחות סכום של 600,000 ש"ח אותו היו צריכים לשלם מכיסם כהון עצמי. הנתבעת טוענת, כאמור, כי על אף שניסתה לברר כיצד ממומנת הרכישה הנתבע

לא סיפק לה תשובות, עד ש"הרימה ידיים". לטענתה, היא אינה יודעת לא כיצד מומנה רכישת הדירה, ולא מה נעשה עם התמורה שלה לאחר שנמכרה בהמשך.

27. כאמור לעיל, מסקנתנו הינה כי התובע העביר לנתבע סכום של 200,000 ש"ח ששימש לרכישת הדירה. הטענה להעדר מקורות אחרים רלוונטית, אפוא, רק לעניינם של שני הסכומים האחרים שהועברו לטענת התובע באותה תקופה, בסך כולל של 154,544 ש"ח (שני התשלומים הנטענים הראשונים). לדעתי, אין די בטיעון זה על מנת להוכיח כי סכומים אלו אכן הועברו לנתבעים. ראשית, יש קושי עם הניסיון להוכיח את העברת הסכומים באמצעות היקשים עקיפים, שעה שהייתה אפשרות לקבל על כך עדות ישירה – מפי הנתבע – ולא נעשה בה שימוש. שנית, גם אם אניח שהנתבעים נזקקו לסיוע לצורך רכישת הדירה, אין זה אומר בהכרח כי הסיוע ניתן באמצעות נטילת הלוואות מהתובע, או כי היה על הנתבעת להניח כי זה מה שנעשה. בהקשר זה אציין, כי גם לגרסת התובע לא ניתן להסביר את כל הפער בסכומים שהולוו על ידו, שהרי לטענתו הוא הלווה בתקופה הרלוונטית כ-350,000 ש"ח, בעוד שהיו חסרים לנתבעים לפחות 600,000 ש"ח. היינו, גם לשיטתו השיגו הנתבעים כ-250,000 ש"ח ממקורות אחרים. יצוין, כי הדירה נמכרה לאחר מכן, ולטענת הנתבעת – שלא נסתרה – היא אינה יודעת מה נעשה עם התמורה, כך שלא ניתן לשלול שניטלו הלוואות שהושבו מכספי התמורה. גם נקודה זו ניתן היה ללבן ביתר קלות אילו היה הנתבע מזומן לעדות.

28. אעיר, כי ניתן למצוא תמיכה מסוימת במסקנה כי באותה תקופה – תחילת שנת 2006 – הסכומים שהעביר התובע עמדו על סך של 200,000 ש"ח ולא יותר, מהשיק לפקודת התובע על סכום זה עליו חתום הנתבע (נספח ב/7 לתצהיר התובע), שלטענת התובע ניתן לו כשיק ביטחון. על שיק זה אין תאריך פירעון, ולא ניתן לדעת מתי הוא נמסר. ככל שהוא אכן ניתן כשיק ביטחון, כטענת התובע, הרי שיש בכך כדי לרמוז כי הייתה נקודה מסוימת בזמן בה עמד החוב על סכום זה. התרחיש היחיד המתיישב עם הנחה זו הינו כי התובע העביר את התשלומים השני והשלישי הנטענים על ידו (שסכומם יחד 200,000 ש"ח), אך לא את התשלומים הראשונים.

29. מסקנתנו עד כה הינה, אם כן, כי התובע הוכיח שהוא העביר סכום של 200,000 ש"ח, וזאת מלבד הסכומים של 36,000 ש"ח ו-10,000 ש"ח שאינם שנויים במחלוקת. לגבי יתר הסכומים הנטענים – לא עמד התובע בנטל להוכיח כי הוא העביר אותם למי מהנתבעים.

30. השאלה הבאה אליה יש להתייחס הינה האם אותם כספים שהוכח כי התובע העביר לנתבע הועברו על ידו גם לנתבעת, יחד עם הנתבע, ולמצער האם הנתבעת ידעה שהנתבע קיבל סכומים אלו. בחקירתו טען התובע כי העביר את הסכומים האמורים לידי הנתבע והנתבעת יחד, וכי הנתבעת ידעה שמדובר בכספי הלוואה. הנתבעת מכחישה זאת בתוקף, וטוענת, כפי שצוין לעיל, כי כלל לא ידעה על ההלוואות הנטענות עד הגשת התביעה (למעט, כאמור, הסכומים של 36,000 ש"ח ו-10,000 ש"ח). בעניין זה אני מאמץ את גרסת הנתבעת, לפיה היא לא קיבלה את הכספים האמורים מהתובע, ואף לא ידעה על העברתם לנתבע.

ראשית, הנטל להוכיח כי הנתבעת קיבלה כספים יחד עם הנתבע או ידעה על נטילת הכספים על ידי הנתבע, רובץ על התובע, אשר לא עמד בו. למותר לומר, כי גם בעניין זה נזקפת לחובתו של התובע העובדה שלא זימן לעדות את הנתבע.

שנית, כל אימת שיש ראיות בכתב המצביעות על מקבל הכספים, הרי שרק שמו של הנתבע מופיע בהן. כך, השיק על סך 80,000 ש"ח רשום לפקודתו של הנתבע, והשיק על סך 200,000 ש"ח שלטענת התובע נמסר לו על ידי הנתבעים להבטחת פירעון ההלוואה חתום על ידי הנתבע בלבד. בכך אין, אמנם, ראיה קונקלוסיבית כי הנתבעת לא הייתה מעורבת. כך, גם בשיק על סך 85,000 ש"ח שניתן בשנת 2010 ואין מחלוקת כי הוא נמסר לידיה של הנתבעת, רשום השיק לפקודתו של הנתבע (נספח ב/6 לתצהיר התובע). מכל מקום, לטענה כי הנתבעת הייתה מעורבת אישית בקבלת ההלוואה מהתובע אין כל אסמכתה בכתב (או אסמכתה כלשהי).

שלישית, בתצהירו לא טען התובע באופן מפורש כי העביר את הכספים, פיזית, גם לידי הנתבעת. לאורך התצהיר התובע אמנם רשם כי מסר שיקים "לנתבעת ולבעלה", אולם בסוף תצהירו הוא טרח להדגיש כי ראה אותם כבני משפחה, וכי "כפועל יוצא מכך, מסרתי את הכספים אשר ביקשו ממני הנתבעת ובעלה, לידיהם ללא הבדל בין אם לידי הנתבעת או לידי בעלה, שכן ראיתי בשניהם כגוף אחד" (סעיף 13 לתצהיר). ניסוח זה, כך נראה, אינו מקרי.

רביעית, עדות הנתבעת לפיה לא הייתה מעורבת בהחלטות הכלכליות שהתקבלו על ידי הנתבע וכי חשה חוסר אונים בכל הנוגע לניהול הכספים על ידו, הייתה אמינה. דברים אלו נאמרים בזהירות המתבקשת נוכח העובדה כי הנתבע לא נטל בפועל חלק בהליך הנוכחי, ויודגש כי מדובר בהתרשמות היפה להליך זה בלבד.

31. התובע טוען, כי טענת הנתבעת, מנהלת חשבונות במקצועה, לפיה לא הייתה מודעת לנטילת ההלוואות על ידי הנתבע, אינה סבירה, ולמצער עולה כדי עצימת עיניים, שעה שמצבם הכלכלי של הנתבעים לא אפשר להם לרכוש את הדירה ברחוב בוכמן ללא עזרה. איני סבור שיש בכך כדי להשליך על השאלה שלענייננו. הנתבעת לא טענה כי סברה שהרכישה ממומנת כולה מהאמצעים הכספיים העצמיים של הנתבע ושל, אלא כי היא אינה יודעת כיצד מומנה הרכישה. לדבריה, הנתבע היה מסתובב עם סכומי כסף גדולים, וכששאלה אותו על מקורם היה משיב כי קיבל מתנות מהמשפחה (סעיף 2.8 לתצהירה). השאלה הרלוונטית לענייננו אינה האם ידעה הנתבעת כי הרכישה אינה ממומנת ממקורות עצמיים, אלא האם היא נטלה את ההלוואות הספציפיות מהתובע יחד עם הנתבע, או למצער ידעה על כך שהנתבע נטל אותן. נזכיר, כי גם לפי החישוב שעשה בא כוח התובע, ישנו סכום נוסף של לפחות 250,000 ש"ח שלא ניתן להסביר את מקורו בהלוואות שניתנו על ידי התובע. העובדה שמצבם הכלכלי של הנתבעים לא אפשר להם לממן בכוחות עצמם את רכישת הדירה ברחוב בוכמן אינה אומרת כי הרכישה מומנה מהלוואות שנלקחו מהתובע דווקא.

32. מן הדיון עד כה עולות המסקנות הבאות: אין מחלוקת כי התובע העביר לידיה של הנתבעת סך של 36,000 ש"ח. אין מחלוקת, כי התובע העביר בעקיפין לנתבע סך נוסף של 10,000 ש"ח, החזר ההלוואה שנתן לאביה של הנתבעת אשר נמסר לנתבע באישורו, וכי הנתבעת הייתה מודעת לכך, הגם שלא ידעה האם הנתבע הותיר את הכספים בידיו. בנוסף, הוכיח התובע כי העביר לנתבע סך של 200,000 ש"ח – 80,000 ש"ח בשיק מיום 12.3.2006 ו-120,000 ש"ח על דרך תשלום לחברת האחים אוזן. לגבי שני הסכומים האחרונים, לא הוכח כי הנתבעת נטלה אותם יחד עם הנתבע, ואף לא כי ידעה על נטילתם.

עתה יש לבחון את ההשלכות של קביעות אלו. נתייחס תחילה לסכומים שלגביהם קבענו כי הם הועברו לנתבע, ולאחר מכן לסכום שהועבר לנתבעת.

### **האם יש בהעברת הכספים לנתבע כדי להקים לנתבעת חובת השבה?**

33. כאמור, התובע הוכיח כי העביר לנתבע סך של 210,000 ש"ח. לא הוכח כי הכספים נלקחו על ידי הנתבעת באופן אישי, וביחס למרבית הסכום (למעט 10,000 ש"ח) אף לא כי ידעה על העברתם. האם יש בהעברת הכספים לנתבע, כדי להקים עילת תביעה להשבתם כנגד הנתבעת? על מנת ליתן מענה לשאלה זו, יש להתייחס לשתי שאלות משנה: האם הכספים שניתנו לנתבע על ידי התובע הועברו כהלואה או כמתנה; וככל שהתשובה היא שמדובר בהלוואה, האם יש בכך שהנתבע לווה את הכספים כדי להקים עילת תביעה כלפי הנתבעת. נפתח בשאלת המשנה הראשונה.

34. ככלל, חזקה היא כי כספים שהועברו מאדם לחברו ניתנו כהלואה ולא כמתנה (ע"א 180/51 גולדקורן נ' ויסוצקי, פ"ד ח 262 (1954); ע"א 4396/90 רוזנמן נ' קריגר, פ"ד מו(3) 254 (1992)). אולם, כאשר מדובר בהעברת כספים בין קרובי משפחה קמה חזקה הפוכה, לפיה הכספים ניתנו במתנה, ובלבד שמדובר ב"קשרים אשר בהם טבעי להניח שמדובר במתנה, למשל, כאשר מדובר ביחסים שבהם המעביר מחויב לדאוג לרווחתו הכלכלית של הנעבר (כמו ביחסים שבין הורים וילדים) ... והיא אינה חלה כאשר הקשר בין הצדדים, אף אם מדובר בקשרי משפחה, אינו יוצר הנחה כי המעביר התכוון להעניק לנעבר מתנה" (ע"א 3829/91 אבינועם וואלס נ. נחמה גת, פ"ד מ"ח (1) 801, 811 (1994); וראו גם, ע"א 7051/93 האפוטרופוס הכללי נ' גולדברג, [פורסם בבנו] פסקה 9 (20.7.1995)). הגם שהחזקה תקפה בעיקר כאשר מדובר בהורים וילדים, הכירה הפסיקה בכך שישנם מקרים בהם קרוב משפחה בדרגה רחוקה יותר, כגון סבא או דוד, העמיד את עצמו, בהקשר הרלוונטי, במצב של מעין הורה (ע"א 34/88 רייס נ' עזבון אברמן ז"ל, פ"ד מד(1) 278, 286 (1990)).

35. בענייננו, לא הובאו ראיות של ממש בשאלה האם הכספים הועברו כהלואה או כמתנה. התובע אמנם הציג שיק שלטענתו ניתן לו כשיק ביטחון להשבת חלק מסכום ההלוואה, אולם לשיק זה אין תאריך פירעון ומשעה שהנתבע לא זומן להעיד והתובע לא ידע לפרט בקשר לשיק זה, קשה ליתן לו משקל של ממש. לפיכך, המחלוקת בשאלת סיווג הכספים שהועברו צריכה להיות מוכרעת לפי השאלה איזו חזקה חלה – חזקת ההלוואה או חזקת המתנה. שאלה זו אינה פשוטה. התובע אינו הורה של הנתבע, אלא דודו, וככלל העברת כספים בין דוד לאחיין אינה נכנסת לגדרה של חזקת המתנה (השוו, ע"א 180/51 הנ"ל). יחד עם זאת, אין חולק שהיו יחסים קרובים בין התובע, אשר אין לו ילדים משל עצמו, לבין הנתבע, ובתקופה הרלוונטית אף בין התובע לבין הנתבעת. יצוין, כי מן הראיות עולה, כי לפחות פעם אחת הלווה התובע כספים לנתבעים (הסכום של 36,000 ש"ח אשר אין חולק כי תחילה הועמד כהלואה), וכי לפחות פעם אחת העניק לנתבעים מתנה בסכום גבוה, וכוונתי בעניין זה לסכום של 85,000 ש"ח שהועבר על ידי התובע לנתבעת. התובע אמנם טען בחקירתו כי גם סכום זה הועבר כהלואה, אולם מקובלת עלי עדות הנתבעת כי התובע אמר לה במפורש כי מדובר במתנה, טענה הנתמכת גם בכך שסכום זה לא נתבע.

36. כאמור, ההכרעה בשאלה זו אינה פשוטה. לדעתי, אין צורך להכריע בשאלה האמורה, שכן כפי שיפורט מיד גם אם ייקבע כי מדובר בכספים שהועברו כהלואה, אין עילה לחייב את הנתבעת באופן אישי בהשבתם. למעלה מן הצורך אציין, כי אילו הייתי נדרש להכריע בשאלה זו, נטייתי היא

לומר כי מדובר במצב בו חלה חזקת ההלוואה. הגם שקיימים יחסים קרובים בין התובע לבין הנתבע (ובעבר גם בין התובע לבין הנתבעת), לא הוכח כי מדובר ב"יחסי תמיכה" מן הסוג המאפיין הורים וילדיהם. הוכח אמנם כי התובע העביר לנתבעים במתנה סכום כסף ניכר של 85,000 ש"ח, אולם מנגד אין מחלוקת שהוא גם הלווה להם כספים לפחות פעם אחת, וספק אם די בהענקתה של מתנה – גם אם בסכום גבוה – כדי להעמיד את התובע במצב של "מעין הורה" בהקשר הרלוונטי. יצוין, כי אין מחלוקת שהסכום של 85,000 ש"ח הועבר לנתבעת על ידי התובע לאחר שהוא למד, דרך מקרה, כי הנתבעים משלמים סכום גבוה של 10,500 ש"ח מידי חודש כהחזר הלוואת משכנתה, וכי הדבר מקשה עליהם מאוד. התובע אף התנה את העברת הכספים בכך שהנתבעים יפחיתו את סכום ההחזר החודשי. היינו, מדובר במתנה שניתנה בנסיבות ייחודיות, נוכח מצוקה של הנתבעים אשר התובע נחשף אליה, ולא ניתן ללמוד ממנה על "מדיניות" של מתן מתנות לנתבעים. יחד עם זאת, מכיוון שכאמור ההכרעה בשאלה זו אינה הכרחית, אמנע מלקבוע מסמרות בעניין זה.

37. נצא, אפוא, מנקודת מוצא לפיה הכספים הועברו לנתבע כהלוואה. האם יש בכך כדי להקים עילת תביעה כלפי הנתבעת? אדגיש, כי ענייננו אך ורק בשאלה האם עומדת לתובע, כנושה של הנתבע, עילת תביעה נגד הנתבעת. איננו עוסקים במערכת היחסים הפנימית שבין הנתבע לבין הנתבעת. בכתב התביעה לא נטען, ודאי לא במפורש, כי יש לחייב את הנתבעת בהשבה גם אם הכספים ניטלו על ידי הנתבע לבדו. הטענה הייתה כי הכספים ניטלו על ידי הנתבעים יחד, טענה אותה אין לקבל. מטענות שהועלו במהלך הדיון עולה, כי לטענת התובע על הנתבעת להשיב את הכספים גם אם הם ניטלו על ידי הנתבע, שכן בפועל היא נהנתה מהם (ראו, עמ' 22 לפרוטוקול). עם זאת, הטענה לא נטענה במפורש, והתובע לא הצביע על הקונסטרוקציה המשפטית מכוחה הוא מבקש לחייב את הנתבעת בהשבה אם ייקבע שהיא לא נטלה את ההלוואות יחד עם הנתבע.

38. גם אם נניח למכשלה הדיונית הפורמאלית, מתבקשת המסקנה כי התובע לא הניח תשתית טיעונית וראייתית המאפשרת לחייב את הנתבעת בהשבת הסכומים שהולוו לנתבע. ככלל, לא ניתן לחייב אדם בהלוואה שניטלה על ידי אדם אחר – גם אם הוא בן זוגו – בלא להצביע על עילה משפטית מבוררת שיש בכוחה ליצור חיוב כזה. נושה המבקש להשית על אדם חוב בגין הלוואה שנטל אחר, חייב להניח בסיס ראייתי ומשפטי לטענתו. כאמור, התובע טען כי הנתבעת "נהנתה" מהכספים שלוהה התובע, אלא שבטענה כללית כזו אין די, ויש להצביע על העילה המשפטית הצומחת מכוח אותה "הנאה".

39. למעלה מן הצורך נציין, כי הכספים שניתנו על ידי התובע כהלוואה לא שימשו לרכישת הנכס שתמורתו חולקה על ידי בית המשפט לענייני משפחה במסגרת התביעה הרכושית. ההלוואה ניתנה לצורך רכישת הדירה ברחוב בוכמן, ואילו הנכס שנמכר במסגרת התביעה הרכושית הוא דירת המגורים. הדירה ברחוב בוכמן נמכרה כבר בשנת 2007 ולטענת הנתבעת – שלא נסתרה, שכן הנתבע לא זומן לעדות – מרבית תמורתה נלקחה על ידי הנתבע והיא אינה יודעת מה עלה בגורלה. היינו, בכל מקרה התובע לא הוכיח "הנאה" ישירה של הנתבעת מההלוואה, שבאה לידי ביטוי בחלוקת הכספים הנוכחית. הטענה ל"הנאה" של הנתבעת מתייחסת, כך נראה, לכך שהכספים שלוהה הנתבע שימשו את הנתבעים בחיי הנישואין. נראה, כי המסגרת המשפטית בגדרה ניתן לבחון טענה כזו היא חזקת השיתוף בחובות. אלא שהתובע כלל לא טען לקיומה של עילת תביעה מכוח חזקה זו, ובוודאי שלא הניח תשתית ראייתית וטיעונית המאפשרת התמודדות עם טענה כזו.

יוער, כי נוכח מועד נישואיהם של הנתבעים ספק אם חזקת שיתוף בחובות קיימת בכלל (ע"א 11120/07 שמוני נ' בנק הפועלים בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה כ"ב (28.12.2009)). מכל מקום, השאלה מתי עומדת לנושה עילת תביעה נגד בן זוג של החייב מכוח חזקת השיתוף בחובות (במובחן משאלת תחולתה של חזקה זו במערכת היחסים הפנימית בין בני הזוג) הינה מורכבת, והיא מחייבת התייחסות לשאלות שונות ומגוונות, כגון טיב יחסיהם של בני הזוג, העסקאות שבקשר אליהן ניטלו ההלוואות, עיתוי נטילת ההלוואה וכדומה (בעניין זה ראו למשל, רע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו בע"מ [פורסם בנבו] (13.12.2006); ע"א 7750/10 בן גיאת נ' הכשרת היישוב ביטוח בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 25 (11.8.2011)). בענייננו, עשויה הייתה להתעורר, בין היתר, השאלה מה משמעות העובדה שהדירה שבקשר אליה נלקחו ההלוואות נמכרה, ולפי הנטען תמורתה נלקחה על ידי הנתבע בלא לשתף בכך את הנתבעת. אפשר שהייתה גם חשיבות לשאלה מה נעשה על ידי הנתבע עם יתרת התמורה, כגון האם הוא ניצל את הכספים לצרכים אישיים או לביצוע עסקאות חריגות (השוו, ע"א 1967/90 גיברשטיין נ' גיברשטיין, פ"ד מו(5) 661, 666 (1992)). משעה שהטענה לקיומה של עילת תביעה מכוח חזקת השיתוף בחובות לא הועלתה על ידי התובע, לא התאפשר כלל דיון בשאלות האמורות, וממילא לא ניתן להידרש לשאלה האם חזקה זו עשויה הייתה להקים לתובע עילת תביעה נגד הנתבעת.

40. הנה כי כן, בקשר לאותם סכומים שניטלו על ידי הנתבע, גם תחת ההנחה כי מדובר היה בהלוואה אין בסיס לחייב את הנתבעת בהשבתם.

41. בהקשר זה אעיר, כי ער אני לקושי מסוים שעלול להיווצר מקביעה זו מבחינתו של הנתבע. במסגרת התביעה הרכושית סירב בית המשפט לענייני משפחה להתייחס לשאלת מעמדם של הכספים שהועברו לפי הנטען על ידי התובע, מן הטעם שעניינם נדון בהליך זה. במסגרת ההליך הנוכחי אנו קובעים, כי לתובע אין עילה תביעה כלפי הנתבעת, אף לעניין מרבית הכספים שהוכח כי הועברו על ידו לנתבע. התוצאה הינה, כי לפחות בשלב זה הנתבע נושא לבדו בחובת השבת ההלוואה (ככל שמדובר בחוב אמיתי ואותנטי, שאלה שאיני מכריע בה בהליך זה). אלא שתוצאה זו הינה בלתי נמנעת, נוכח החלטתו של הנתבע שלא להתגונן ולא ליטול חלק בהליך. החלטה זו הגבילה את ההתדיינות בפניי למישור היחסים שבין התובע לנתבעת בלבד, בלא שיש באפשרותי להידרש לשאלה האם במערכת היחסים הפנימית בין הנתבע לבין הנתבעת צריכה להיות חלוקה של האחריות להשבת ההלוואה.

#### **ההלוואה בסך 36,000 ש"ח**

42. הסכום היחיד שלגביו אין מחלוקת כי התובע הלווה לנתבעים – לרבות לנתבעת – הוא הסכום של 36,000 ש"ח אותו העביר התובע לנתבעים לצורך רכישת מונית על ידי הנתבע. אין חולק שהנתבעים מסרו לתובע 12 שיקים לצורך פירעון סכום זה, ולאחר שהשיק השלישי חזר בהעדר כיסוי החזיר להם התובע את השיקים. לטענת התובע, הוא צירף את הסכום לחוב הכללי, ואילו לטענת הנתבעת הוא אמר שהוא הופך את ההלוואה למתנה.

43. משעה שאין חולק שהסכום הועמד כהלוואה, הנטל להוכיח כי הוא הומר בהמשך למתנה רובץ על הנתבעת. לטענת התובע, הטענה כי הסכום ניתן במתנה הינה הרחבת חזית, ועיון בכתב ההגנה מעלה כי הצדק עימו. די בכך כדי לדחות את הטענה להפיכת ההלוואה למתנה. לכך יש

להוסיף, כי הנתבעת לא הביאה ראיות לכך שהתובע הסכים להפוך את ההלוואה למתנה, והגם שככלל עדותה הייתה אמינה בעיניי ספק אם די בכך כדי לעמוד בנטל המוטל עליה. אשר על כן, יש להכיר בחובתה של הנתבעת להשיב לתובע, יחד ולחוד עם הנתבע, את יתרת ההלוואה בסך 30,000 ש"ח. התובע הודה בחקירתו כי לא התכוון לגבות ריבית עבור ההלוואה (עמ' 8, שורות 28-31; עמ' 13, שורות 30-31 לפרוטוקול). לפיכך, יש להוסיף לחוב הפרשי ריבית והצמדה ממועד הגשת התביעה בלבד.

### סוף דבר

44. לאור כל האמור, התביעה נגד הנתבעת 2 מתקבלת בחלקה הקטן בלבד. הנתבעת 2 תשלם לתובע סך של 30,000 ש"ח, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה ממועד הגשת התביעה.

בהתחשב בכך שעיקרה של התביעה נדחה, ישלם התובע לנתבעת 2 שכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ש"ח.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ג אייר תשע"ז, 09 מאי 2017, בהעדר הצדדים.

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

אבי סתיו 54678313/-  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה