בית משפט לענייני משפחה בקריית גת

תלה"מ 63322-01-18 פלונית נ' פלוני ואח'

בפני: כב' השופטת פאני גילת כהן

תובעת	**פלונית** מיוצגת באמצעות בא כוחה עו"ד יניב חדד
נתבע	**פלוני** מיוצג באמצעות בא כוחו עו"ד נתנאל מויאל

פסק דין

מתנה או הלוואה – זוהי השאלה העומדת לדיון ולהכרעה בפסק דין זה.

רקע כללי

1. הצדדים, בני זוג לשעבר, נישאו זה לזו כדת משה וישראל ביום 28.11.2001 ותוך כדי ניהול ההליכים המשפטיים השונים ביניהם בבית משפט זה התגרשו בגט פיטורין.

2. מנישואיהם נולדו לצדדים ארבעה ילדים: א., יליד ....; נ., ילידת ....; י., יליד .... ו-ה. ילידת ....

3. בתקופת החיים המשותפים רכשו הצדדים דירה ברח' ... (להלן: "**הדירה**").

4. התובענה מושא ההליך דנא הוגשה ע"י התובעת ביום 28.01.2018 ובמסגרתה עתרה לפירוק השיתוף בדירה ולאיזון משאבים בנכסי הצדדים.

5. כתב הגנה מטעם הנתבע הוגש ביום 07.01.2019 ובמסגרתו נטען על ידו, בין היתר, כי לצדדים חוב משותף בסך של 200,000 ₪ בגין הלוואה שהם נטלו מאחותו, הגב' ... (להלן: "**אחות הנתבע**"), אשר עפ"י המוסכם ביניהם, ככל שהם ייפרדו זה מזה, יהא עליהם להשיבה לאחותו.

6. ישיבת קדם משפט ראשונה בהליך התקיימה ביום 06.03.2019 ובמסגרתה נשמעה גרסת התובעת בעניין זה, ולפיה הכספים שהועברו לצדדים ע"י אחות הנתבע ניתנו להם כמתנה ולא כהלוואה. בתום הדיון ניתן צו לפירוק השיתוף בדירה; נקבע כי מועד הקרע הוא ביום 01.02.2018; ניתנה הוראה להגשת תצהירי רכוש, ובנוסף נקבע,

כי נוכח המחלוקת בעניין טיבה של העברת הכספים מאחות הנתבע לצדדים, עליהם לצרף לתצהירי הרכוש שיוגשו על ידם אסמכתאות בעניין סוגיה זו.

7. ביום 25.09.2019 התקיימה ישיבת קדם משפט נוספת בהליך ובמסגרתה ניתן, על יסוד הסכמות הצדדים, פסק דין חלקי המאשרן, לפיו הנתבע ירכוש את זכויות התובעת בדירה. כן ניתנו הוראות בעניין איזון המשאבים בין הצדדים וניתנה להם האפשרות להגיש ראיות נוספות בסוגיית טיב הסך של 200,000 ₪ אשר הועבר לידיהם ע"י אחות הנתבע – סוגיה שנותרה במחלוקת ביניהם.

8. ביום 26.03.2020 הגיש הנתבע לתיק בית המשפט תצהירה של אחותו בעניין הנסיבות בהן הועבר על ידה הסך של 200,000 ₪ לצדדים.

9. ביום 24.06.2020 התקיימה ישיבת קדם משפט נוספת בהליך במסגרתה הגיעו הצדדים להסכמות בעניין איזון המשאבים ביניהם, כך שהסוגיה היחידה שנותרה במחלוקת היא האם הסך של 200,000 ₪ אשר הועבר ע"י אחות הנתבע לצדדים הוא בבחינת חוב משותף שלהם כלפיה, אשר עליהם לשאת בו, אם לאו. כן נקבע, כי אחות הנתבע תזומן לדיון ההוכחות שנקבע לצורך בירור המחלוקת האמורה.

10. ביום 16.02.2021 התקיים דיון שמיעת הראיות במסגרתו נחקרו הצדדים ואחות הנתבע. לאחר שנשמעו העדויות הוצעה לצדדים ע"י בית המשפט פשרה לפיה הסך של 200,000 ₪ ייחשב כמתנה מאחות הנתבע לילדי הצדדים, עת חלקו של כל אחד מארבעת ילדיהם המשותפים (בסך של 50,000 ₪) יעמוד לרשותו במלאת לו 23 שנים; כל אחד מהצדדים יגייס סך של 100,000 ₪ לטובת העניין ויפקידו בתוכניות חיסכון ע"ש הילדים תוך 3 שנים.

11. ב"כ הצדדים ביקשו שהות לצורך שקילת ההצעה, הבאתה בפני אחות הנתבע ומסירת הודעה מתאימה לבית המשפט.

12. ביום 04.03.2021 הודיעה התובעת, כי למרות טענותיה בעניין המתנה שניתנה לצדדים ע"י אחות הנתבע, היא מסכימה לקבל את הצעת בית המשפט.

13. ביום 07.03.2021 הוגשה ע"י ב"כ הנתבע הודעה בשם אחות הנתבע לפיה היא מסכימה ליתן לילדים מתנה בסך כולל של 100,000 ₪ (25,000 ₪ לכל קטין), אך עומדת על זכותה לקבל סך כולל נוסף של 100,000 ₪ (50,000 ₪ מכל אחד מן הצדדים).

14. לפיכך, ובהעדר הסכמה של הצדדים לסיום ההליך על דרך הפשרה, ניתנה החלטה המורה על הגשת סיכומים בכתב, והצדדים פעלו בהתאם.

<u>טענות הצדדים בתמצית</u>

15. לטענת הנתבע, הכספים שהועברו מאחותו לידי הצדדים ניתנו להם כהלוואה אשר יש להשיבה. הנתבע צירף לתצהיר הרכוש שלו אסמכתאות מחשבון הבנק של אחותו מהן עולה, כי היא מכרה ביום 24.01.2008 ניירות ערך בסך 115,068 ₪ וביום 09.04.2008 בסך 85,008 ₪, וכי שני סכומים הללו שנתקבלו כתמורת המכר הועברו על ידה לחשבון הבנק המשותף של הצדדים.

בסיכומיו שב הנתבע על טענתו, כי מדובר בהלוואה ולא במתנה, וכטענה חלופית טען, כי ככל שיקבע שמדובר במתנה, הרי שעסקינן במתנה המותנית בכך שהצדדים ימשיכו לחיות יחד כבני זוג. לדידו, חזקת המתנה אינה חלה במקרה דנא, שעה שמדובר בהעברה בין אחים ולא בין הורים לילדיהם; היחסים בין התובעת ואחות הנתבע אינם עולים כדי יחסי הקרבה הדרושים לשם ביסוס חזקת המתנה; שעה שהתובעת הודתה, כי הכספים הועברו אל הצדדים, הרי שהנטל להוכיח כי מדובר במתנה ולא בהלוואה מוטל על כתפיה והיא לא עמדה בנטל זה; באשר לתמליל שהוגש ע"י התובעת נטען, כי משההקלטה עצמה לא הוגשה לתיק בית המשפט כראיה, אין לראות בתמליל חלק מן התשתית הראייתית בהליך.

16. מנגד טוענת התובעת, כי הכספים ניתנו לצדדים ע"י אחות הנתבע במתנה. שעה שהטענה בעניין הסד האמור הועלתה במסגרת כתב ההגנה של הנתבע, התייחסות התובעת לכך הועלתה לראשונה במסגרת הדיון מיום 16.03.2019, או אז נטען על ידה, כי הכספים ניתנו לצדדים במתנה לשם שיפוץ דירת המגורים שלהם על מנת שלא יידרשו לעבור לדירה אחת ובכך יוותרו לגור בסמוך לאחות הנתבע, וכי המילה הלוואה מעולם לא נאמרה על ידה ו/או ע"י הצדדים (עמ' 3 ש' 20-14 לפרוטוקול הדיון).

התובעת צירפה לתצהיר הרכוש שלה מיום 02.06.2019 תמליל שיחה טלפונית (שייקרא לעיל ולהלן: "**התמליל**") שהתקיימה בינה ובין אחות הנתבע ממנו עולה, לטענתה, כי אחות הנתבע הודתה שהסך של 200,000 ₪ ניתן לצדדים במתנה ולא כהלוואה.

בסיכומיה טענה התובעת, כי בהינתן מערכת היחסים החמה שהייתה בין אחות הנתבע והצדדים ובינה ובין ילדיהם, הרי שיש להחיל במקרה דנא את חזקת המתנה. התובעת שבה על טענותיה לפיהן מעולם לא דובר בין הצדדים על הלוואה. כן נטען על ידה, כי יש לדחות טענת הנתבע בעניין מתנה על תנאי, שהרי ככל שמדובר היה במתנה מותנית,

היה על נותן המתנה לציין זאת מפורשות; לא נערך הסכם בכתב וממילא לא עוגן כל תנאי שהוא בכתב ואף לא הועלה בעל –פה ; מדובר בכספים שניתנו לצדדים לפני למעלה מ-12 שנים ועד למועד בו התערערו היחסים ביניהם, לא הועלתה כל דרישה להשבתם, וממילא לא הועלתה דרישה להשבתם משך פרק זמן ממושך מאד.

<u>דיון והכרעה</u>

17. מושכלות יסוד הן, כי כאשר לטענת פלוני הוא הלווה כספים לאלמוני, נטל ההוכחה מוטל עליו מכוח הכלל הידוע מקדמת דנא, לפיו המוציא מחברו עליו הראיה. עוד ידוע, כי ככל שאלמוני מודה שהוא קיבל הכספים מידי פלוני, אך טוען שלא מדובר בהלוואה כי אם במתנה, הרי שמדובר בטענת הודאה והדחה, ולכן מועבר הנטל אל כתפיו.
ראו למשל: רע"א 8068/16 **שרה קטן נ' אילן כהן ואח'**, פורסם במאגרים האלקטרוניים.

18. לצד זאת, בנסיבות בהן חלה חזקת המתנה, בעיקר ביחסים בין הורים וילדיהם, קם חריג לכלל זה. משמעות הדבר היא, שכאשר מועברים כספים בין קרובים (בעיקר בין הורים וילדיהם), נוכח אופי הקרבה ומערכת היחסים ביניהם, המלווה ברובם המכריע של המקרים בדאגה ובסיוע של ההורים לילדיהם, קמה חזקה שבעובדה, לפיה יש לראות בהעברת הכספים מתנה ולא הלוואה.

19. יצוין, כי בפסיקה נקבע שככלל יש להחיל חזקה זו ביחסי קרבה בין הורים וילדים. אמנם הנטייה היא לא להחילה ביחסים בין אחים ו/או גיסים, הנחשבים יחסים אופקיים בהיררכיה המשפחתית, ואינם מאופיינים בהכרח בדאגה או בסיוע שלהם האחד כלפי משנהו (למשל: ע"א 34/88 **רייס נ' עזבון המנוחה אברמן**, פ"ד מד (1) 278), ברם הפסיקה הכירה באפשרות של החלת החזקה גם במצבים אחרים כשאין מחויבות משפטית או חברתית לדאוג לרווחתו ולחסרונו של המקבל, וכפי שנכתב ע"י בית המשפט העליון ב-**רע"א 8068/16** הנ"ל: **"ניסיון החיים מלמד כי במקרים שונים קרובי משפחה ברמת קרבה שברגיל אינה כוללת תמיכה כלכלית נוהגים בכל זאת להעניק מתנות ותמיכה כלכלית..."**.

20. במקרה דנא אין אמנם חולק שמדובר בהעברת כספים מאחות לאחיה ולגיסתה. עם זאת וכפי שיפורט להלן מצאתי, שבראי כלל הנסיבות יש להחיל עליה את חזקת המתנה.

21. יוזכר, כי התביעה מושא ההליך דנא הוגשה ע"י התובעת ועניינה פירוק שיתוף וסעדים מכוח סעיף 11 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973. בכתב ההגנה שלו טען הנתבע, כי לצדדים חוב משותף לאחותו. זאת, בשעה שהאחות - הנושה לא הגישה תביעה כנגד הצדדים בעניין החוב לכאורה ואף לא נקטה בשום הליך שהוא לצורך הבטחת זכויותיה לכאורה בעניין זה. יוער, כי הובהר לצדדים ע"י בית המשפט שבהינתן העובדות הללו, ניתן יהא במסגרת ההליך דנא לכל היותר לקבל סעד הצהרתי במחלוקת דנא ולא סעד אופרטיבי מסוג צו עשה.

22. ודוק, הלכה מושרשת בדיני ראיות היא, כי בעל דין במשפט אזרחי הטוען טענה משפטית התומכת או מבססת את עמדתו, יישא בנטל להניח התשתית העובדתית הנחוצה לביסוס טענתו ולשכנע, כי היא אכן מתקיימת (ראו למשל: ע"א 357/72 **עזיז נ' בצלציוני**, פ"ד כז(1)744).

בעניין זה יש להדגיש, כי בדרך כלל התובע הוא הנושא בנטל השכנוע לגבי היסודות העובדתיים של עילת התביעה שלו, אך לא בהכרח. יש שהנתבע יישא בנטל, הכל לפי העניין (ראו: י' קדמי **על הראיות (חלק רביעי)** (2009), עמ' 1724 והאזכורים שם).

צא למד, כי במשפט אזרחי הכלל הוא שנטל השכנוע להוכחת טענה מסוימת מוטל על הצד שהטענה מקדמת את עניינו במשפט (ראו למשל: ע"א 210/88 **החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה כפר סבא**, פ"ד מו(4)642).

23. כפי שיפורט בהמשך, מהתנהלות אחות הנתבע ניתן ללמוד שהיא אינה עומדת על זכותה לכאורה להשבת הכספים נושא המחלוקת שלפנינו, ויש בכך כדי לכרסם כרסום של ממש במהימנות גרסתה.

24. בעניין זה יצוין, כי משמיעת עדויות הצדדים שוכנעתי, שבין אחות הנתבע, הצדדים וילדיהם אכן שררה מערכת יחסים קרובה ונרקם ביניהם קשר מיוחד, חם וקרוב. כן שוכנעתי, כי אחות הנתבע ראתה ילדיהם המשותפים של הצדדים כילדיה, וכי לאורך שנות נישואי הצדדים נהגה היא לסייע להם (עמ' 30 ש' 10-3, עמ' 32 ש' 7-4 לפרוטוקול הדיון). הנה כי כן, טיב ושווי ה"נכס" נושא המחלוקת שלפנינו ואופי הקשר בין אחות הנתבע ובין הצדדים וילדיהם המשותפים, מבססים המסקנה, כי במקרה דנא יש להחיל חזקת המתנה, ותומכים בטענת התובעת לפיה אחות הנתבע החליטה להעניק לצדדים הכספים במתנה על מנת שלא יאלצו להעתיק מקום המגורים שלהם, ובכך תישמר הקרבה הפיזית שלהם אליה.

25. זאת ועוד, טענות הנתבע לפיהן הכספים ניתנו לצדדים כהלוואה נטענו כמעט כבדרך אגב, בלא שהוגשה על ידו כל ראיה חפצית שהיא להוכחתן. כל שהוגש על ידו בעניין זה הוא תצהירה של אחותו. עוד יצוין, כי אין חולק, שלא נערך כל מסמך שהוא בכתב המעגן ההסכמות אשר על פי הנטען גובשו בין הצדדים ואחות הנתבע (עדות הנתבע - עמ' 27 ש' 16-14; עדות אחות הנתבע - עמ' 31 ש' 19-13 לפרוטוקול הדיון).

26. גם בעובדות אלו יש כדי לבסס המסקנה כי יש להחיל במקרה דנא את חזקת המתנה, ולגלגל לפתחו של הנתבע הנטל לסתור אותה ולהוכיח שהכספים ניתנו לצדדים ע"י אחותו כהלוואה ולא כמתנה.

27. כפי שיפורט להלן, לא מצאתי שהנתבע עמד בנטל המוטל עליו כלל.

28. במסגרת ניהול ההליך דנא לא הציג הנתבע גרסה עקבית, כי אם גרסאות שונות, תוך שנטענו על ידו טענות עובדתיות סותרות בכל הנוגע לאופייה של העברת הכספים ולמועד בו היה על הצדדים להשיבם לאחותו לכאורה:

- בכתב ההגנה טען הנתבע, כי מדובר בכספי הלוואה שניטלה ע"י הצדדים בשנת 2008 מאחותו, אשר לשם העברתם לידיהם היא נאלצה למכור ניירות ערך שהיו ברשותה. לדידו, ההלוואה ניטלה לצורך שיפוץ/ הרחבה של דירת הצדדים. כן נטען על ידו, כי ככל שלא יעלה בידי הצדדים להשכין שלום בית, תעמוד האחות על פירעון ההלוואה, שעה שכל תכליתה הייתה מתן סיוע לצדדים כדי שיוכלו להתגורר בדירתם תוך נשיאה בהחזרים נמוכים יותר של המשכנתא הרובצת עליה או קיצור תקופת ההחזר שלה עד לסילוקה המלא, אך ככל שהדירה תימכר, יהא עליהם להשיב לאחותו ההלוואה (ראו סעיפים 9-8 לכתב ההגנה).

- במסגרת הדיון מיום 16.03.2019 טען בא כוחו כי מדובר בהלוואה זמנית אשר על הצדדים להשיבה עם מכירת הדירה המשותפת: "**לגבי הטענה שזה מתנה, אז לא, זו הלוואה שניתנה כדי שהם יוכלו במקום לקחת מהבנק ולשלם החזרים, קחו בינתיים 200 אלף שקלים. אני צריכה אותם, תחזירו לי, אתם מוכרים את הבית תחזירו לי. זה לא פעם ראשונה שדברים כאלה קונים** (צ"ל: קורים – פ.ג.כ)" (עמ' 4 ש' 7-4 לפרוטוקול הדיון).

- גרסה שלישית בעניין מועד השבת כספי ההלוואה לכאורה הועלתה לראשונה בתצהירה של אחות הנתבע אשר הוגש כשנתיים לאחר שנפתח ההליך ובמסגרתו

נטען, כי הצדדים התחייבו להשיב ההלוואה במועד פירעונה המוחלט של הלוואת המשכנתא שרבצה על דירתם (סעיף 8 לתצהיר). אחות הנתבע שבה על גרסה זו במסגרת חקירתה הנגדית (עמ' 31 ש' 6-1, ש' 12-11 לפרוטוקול הדיון).

- בחקירתו הנגדית התאים הנתבע, לראשונה, גרסתו לגרסת אחותו, וטען לפתע, כי הוסכם שההלוואה תושב לאחותו עם פירעונה המלא של הלוואת המשכנתא ע"י הצדדים (עמ' 27 ש' 10-5 ; עמ' 28 ש' 9-8 לפרוטוקול הדיון).

- יצוין, כי מעדות הנתבע עולה, שהלוואת המשכנתא נפרעה באופן סופי ומוחלט כבר בשנת 2016. לטענתו, במועד זה הוא ציין בפני התובעת כי אחותו מבקשת החזר ההלוואה, אך היא השתוללה וטענה, שהכספים ניתנו לצדדים במתנה ולא כהלוואה (עמ' 28 ש' 20-16 לפרוטוקול הדיון).

מעדותו עולה, כי התובעת עקבית בעמדתה לפיה הכספים ניתנו לצדדים כמתנה, וכי היא מחזיקה בה לפחות מאז שנת 2016 וטרם ננקטו הליכים משפטיים בין הצדדים.

- בסיכומיו שב וטען הנתבע, כי מדובר בהלוואה אשר הצדדים התחייבו להשיבה במועד סילוקה הסופי של הלוואת המשכנתא (סעיף 18 לסיכומיו), אך במקביל ובמסגרת הסיכומים עצמם טען, כי ההלוואה ניתנה לצדדים ע"י אחותו במטרה לקבל כספה חזרה כאשר תזדקק לו או כאשר הלחץ הכלכלי בו נתונים היו הצדדים יתרופף (סעיף 9 לסיכומיו). עינינו הרואות, אפוא, כי הנתבע הציג בסיכומיו גרסה נוספת בעניין מועד החזר ההלוואה לכאורה, אשר לא הועלתה על ידו בשלב מוקדם יותר.

כטענה חלופית שלו מציין הנתבע, כי ככל שיקבע שמדובר במתנה, אזי המתנה היא על תנאי כדי שהצדדים לא יעתיקו מקום המגורים שלהם, על מנת ששלום הבית יצלח ויחזיק מעמד ובני המשפחה ימשיכו להתגורר בכפיפה אחת. פשיטא, כי הנתבע מנוע מלטעון טענות עובדתיות סותרות, וכי אין הוא רשאי לטעון מחד שמדובר בהלוואה אשר על הצדדים להשיבה במועד ספציפי (עם סילוקה הסופי של המשכנתא), ומאידך לטעון שמדובר במתנה המותנית בתנאי מפסיק, אשר אין כל זיקה בינו ובין פירעון המשכנתא או הנשיאה בהחזריה.

29. גם גרסת הנתבע לפיה העברת הכספים לידי הצדדים נעשתה עפ"י סיכום בינו ובין אחותו אינה מהימנה עליי. בחקירתו הנגדית ציין הנתבע, כי הוא פנה לאחותו וסיכם

עמה שהיא תעביר לו כספים כהלוואה, וכי התובעת לא הייתה שותפה להסכמה זו, אך ידעה אודותיה (עמ' 27 ש' 9-19 לפרוטוקול הדיון).

מנגד, מחקירתה הנגדית של התובעת עולה, כי דווקא היא עמדה בקשר עם אחות הנתבע בנוגע לסכום הכסף שהתקבל מידה, וכי הנתבע לא היה מעורב בכך כלל: "**היינו כל השנים בקשר מאוד מאוד טוב. היא הייתה בת בית אצלנו, היה לה מפתח לבית. חשוב לי לציין כי ....** (הנתבע) **לא היה מעורב בכל ההתנהלות של ה- 200 אלף, זה היה מולי ומול ....** (אחות הנתבע)**...** (הנתבע) **לא ידע עד שקיבלנו את זה**" (עמ' 69 ש' 3-1 לפרוטוקול הדיון).

גרסה זו עולה בקנה אחד עם התמליל במסגרתו תועדה ע"י התובעת שיחה בינה ובין אחות הנתבע שעניינה, בין היתר, נסיבות העברת הכספים ממנה אל הצדדים, ופשיטא כי ככל שהתובעת לא הייתה מעורבת בעניין זה אלא הנתבע בלבד, לא הייתה מתנהלת השיחה באופן שבו התנהלה.

30. יוער, כי התנהלות אחות הנתבע מטה הכף אל עבר האפשרות שמדובר במתנה ולא בהלוואה. גם אם נניח לצורך הדיון בלבד כי מדובר בהלוואה, לית מאן דפליג, שהיא ויתרה על הזכות לקבל לידיה החזר שלה. ודוק, אין להתעלם מן העובדה שאחות הנתבע לא הגישה תביעה להחזר כספי ההלוואה ואף לא נקטה בכל צעד אחר לקבלת הכספים, אשר לדידה מחובתם של הצדדים להשיב לה. כאמור, במסגרת חקירתו הנגדית העיד הנתבע, כי כבר בשנת 2016 סירבה התובעת להשיב לאחותו הכספים ועמדה על כך שמדובר במתנה ולא בהלוואה. לו כך הם פני הדברים, יש לתמוה על כך שבמשך חמש השנים שחלפו מאז לא הגישה אחות הנתבע תביעה כנגד הצדדים להחזר ההלוואה.

31. ויתור אחות הנתבע את הזכות ו/או הדרישה להחזר הכספים נלמדת בבירור גם מהתמליל ממנו עולה, שבשיחתה עם התובעת היא שבה ואמרה לה שהיא מוותרת על השבת הכספים. ראו: עמ' 3 שורות 26-25, עמ' 4 ש' 1,עמ' 5 ש' 12,14; עמ' 6 שורה 9, 24; עמ' 7 ש' 19-18 לתמליל.

32. מנגד, גרסת התובעת, כעולה מחקירתה הנגדית, לפיה אין מדובר בכספים שניתנו לצדדים כהלוואה, נמצאה מהימנה עליי: "**זו הפעם היחידה, הקלטת השיחה זו הפעם הראשונה שהעלתה דרך ...**(הנתבע)**, אף פעם לא דיברה איתי על החזרת ההלוואה שהיא טוענת. היא לא נתנה כהלוואה, היא תמיד אמרה שזה מתנה, רצינו למכור את הבית ולעבור לקומות, היא אמרה אתם לא מוכרים אני עוזרת לכם אני**

נותנת לכם את הכסף. פעם היא אמרה זה כסף ששמרתי ל...(הנתבע) **בצד, ופעם אמרה זה כסף שההורים שלי השאירו לו. אף פעם לא אמרה שזה הלוואה ואף פעם לא דרשה את זה**"(עמ' 35 ש' 24-18 לפרוטוקול הדיון). כאמור, מעדות הנתבע עולה, שהתובעת מחזיקה בגרסה זו מאז שנת 2016, לכל המאוחר, ועוד בטרם ננקטו ההליכים המשפטיים בין הצדדים.

33. חיזוק לגרסתה ניתן למצוא בדברי אחות הנתבע שבתמליל. במסגרת השיחה מושא התמליל מציינת אחות הנתבע בבירור, כי היא לא אמרה לו שמדובר בהלוואה: "**לא, לא אמרתי זה הלוואה**" (עמ' 4 ש' 13-9 לתמליל).

34. יצוין, כי במסגרת אותה שיחה עימתה התובעת את אחות הנתבע עם כך שהיא שבה והצהירה בפניה, כי מקור הכספים שהועברו לצדדים על ידה הוא חלקו של הנתבע בעיזבון הוריהם המנוחים, והאחות לא הכחישה זאת כלל (עמ' 5 לתמליל).

35. לטעמי, די באמור כדי לדחות טענות הנתבע לפיהן הכספים הועברו לצדדים ע"י אחותו במתנה ולא כהלוואה.

36. כאמור, בסיכומיו טען הנתבע, כטענה חלופית, כי אפילו יקבע שמדובר במתנה, הרי שעסקינן במתנה על תנאי. משמדובר בטענות עובדתיות סותרות, כאמור, ודי בכך כדי לדחות טענה זו.

37. זאת ועוד, טענה זו עומדת בסתירה לגרסת אחות הנתבע, כעולה מחקירתה הנגדית, לפיה היא הייתה עומדת על החזר כספי ההלוואה גם אם יחסי הצדדים היו יציבים (עמ' 32 ש' 2-1 לפרוטוקול הדיון). עינינו הרואות, אפוא, כי בעדות המרכזית שהוצגה מטעמו של הנתבע הופרכו למעשה טענותיו בעניין התנאי שהמתנה כפופה לו לכאורה.

38. יוער, כי ממילא גם בהיבט המשפטי דין טענת הנתבע בדבר קיומה של מתנה על תנאי להידחות, שעה שהתנאי הנטען לא עוגן בהסכם בין הצדדים, ויתרה מכך - לא סוכם ביניהם באופן מפורש בזיקה למתנה הנדונה ובכלל.
כאמור, במקרה דנא לא נערך כלל הסכם בכתב בין אחות הנתבע והצדדים וגם הטענות בעניין ההסכמות בע"פ אשר הושגו בין הצדדים, לכאורה, לא הוכחו כלל.

בעניין זה ראו פסיקת בית המשפט העליון: "**מקובלת עלי הגישה, לפיה אין באירועו של משבר בחיי הנישואין כדי לגלגל אחורה כל שנעשה וניתן וכדי להפוך את המתנות שהוחלפו במשך חיי הנישואין לבטלות . מי שמבקש להתנות מתנה בתנאי מתלה או בתנאי מפסיק (וכאן, אם בכלל, רלוואנטי רק תנאי מפסיק), או מי שמבקש להצמיד**

חיוב למתנה, אשר אותה העניק, צריך לעשות זאת בצורה ברורה, הניתנת לזיהוי. אינני רואה מקום לחייב דווקא אופן התנאה או חיוב מסוימים, אך צריך להיות מדובר בעניין שניתן לגלותו תוך בחינה של אומד דעת הצדדים או תוך שמיעת ראיות על דברים שהוחלפו ביניהם בעל-פה או בכתב. בהיעדר ראיות, אין מקום לטעון לקיומו של תנאי, ואין ליצור חיוב שלא גובש מעיקרו בעת מתן המתנה. ההנחה היא, שמתנה שהוקנתה היא סופית ובלתי הדירה, והעובדה, שתקוות לעתיד מתבדות, אינה, כשלעצמה, עילה לראייתה של מתנה כבטלה" (ע"א 343/87 **פרי נ' פרי**, פ"ד מד(154)(2)).

39. אשר על כן ונוכח האמור בהרחבה לעיל דין טענות הנתבע לפיהן רובץ על הצדדים חוב משותף בסך 200,000 ₪ לאחותו, להידחות.

40. טרם נעילה תובא התייחסות לטענות הנתבע בסיכומיו לפיהן אין לקבל את התמליל כראיה בהליך דנא, היות שההקלטה עצמה של השיחה לא הוצגה בפני בית המשפט. לשיטתו, בשל כך נעדר התמליל כל משקל ראייתי, ואינו אלא כלי עזר בלבד שאינו עומד בפני עצמו.

41. לא מצאתי לקבל טענות אלו של הנתבע.

42. אכן, עפ"י כלל הראיה הטובה ביותר היה מקום להשמיע בפני בית המשפט השיחה עצמה באשר הוקלטה ע"י התובעת.

עם זאת וכידוע, המגמה הרווחת בפסיקה זה שנים רבות היא מעבר מקבילות למשקל של ראיות, עת בתי המשפט נוקטים גישה ליברלית בכל הנוגע לקבלת ראיות וממילא קובעים את משקלן בסופו של הליך ובהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות (ראו למשל: ע"א (חיפה) 62272-08-18 **אברהים אבו חדיר נ' איתן גולדוויג**, פורסם במאגרים האלקטרוניים).

43. זאת עוד, עפ"י ההלכה הפסוקה, בהעדר חשש בנוגע לאמינות העתקו של המקור, לא יהיה באי הצגת המסמך המקורי כדי לכרסם בתשתית הראייתית שהציג בעל הדין מטעמו הוגשה הראיה (ע"א 2449/08 **טואשי נג' בנק מרכנתחיל דיסקונט בע"מ**, פורסם במאגרים האלקטרוניים).

44. ובאשר לקבילותה של הקלטה נקבע ע"י בית המשפט העליון, כי בבוא בית המשפט לבחנה, השאלה העיקרית היא האם משקפת היא נאמנה את האירוע, ואם התשובה

לכך היא בחיוב, כי אז יש לראותה כקבילה (ע"פ 639/79 **דוד אפללו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3)561).

45. בנסיבות המקרה דנא ומהנימוקים שיפורטו להלן, מצאתי לדחות טענות הנתבע בעניין משקלו (האפסי) של התמליל:

- התמליל צורף ע"י התובעת לתצהיר הרכוש שלה, אשר הוגש לתיק בית המשפט כבר ביום 02.06.2019. הנתבע לא העלה כל טענה בעניין זה עד למועד ישיבת ההוכחות, ובכך הביע, למעשה, הסכמתו לצירופה של ראיה זו להליך.

- במסגרת הדיון מיום 24.06.2020 ניתנה החלטה המורה לתובעת להמציא לנתבע באמצעות בא כוחו את ההקלטה המקורית של השיחה מושא התמליל שצורף לתצהירה. הנתבע לא הלין כנגד החלטה זו ולא דרש כי הראיה הנדונה תוגש לתיק בית המשפט, ובכך למעשה נתן שוב הסכמתו לצירוף התמליל כראיה בהליך.

- בסיכומיו טוען הנתבע מחד, כי אין לקבל התמליל כראיה, ומאידך הוא עצמו נסמך עליו ומבקש לתמוך חלק מטענותיו על תוכנו (ראו סעיף 11 לסיכומי הנתבע על מרבית תתי הסעיפים שלו). מאליו מובן, כי אין הנתבע רשאי בעניין זה לאחוז בחבל משני קצותיו, ודי בכך כדי לשמוט הקרקע תחת טענותיו בעניין אי קבילות התמליל ו/או משקלו האפסי מבחינה ראייתית.

- הנתבע אינו מכחיש תוכנו של התמליל, ואף יתרה מכך, כאמור, בחר לתמוך חלק מטענותיו בו. ראו לדוגמא: "**כחיזוק לטענת העדה –על אף שלא ידעה שהיא מוקלטת,- כבר אז (שנה וחצי/שלוש וחצי שנים תלוי בגרסאות התובעת, לפני פתיחת ההליכים בין הצדדים) טענה כי זה כסף שהיא תרצה כדי לחלק לכל האחיינים (ראה עמ' 4 ש' 8-6, ראה עמ' 5 שורה 24)**" (סעיף 11י' לסיכומי הנתבע).

- כך או כך וכידוע, בכל עניין הקשור בדיני הראיות מסורה לבית משפט זה הסמכות לסטות מהם ולנהוג בדרך הנראית לו כטובה ביותר לעשיית צדק (ראו סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995), ובמקרה דנא מצאתי, שאין בעובדה כי הוצג בפני בית המשפט התמליל בלבד כדי ליטול ממנו את משקלו הראייתי.

46. לפיכך, גם טענות הנתבע בעניין משקלו של התמליל להידחות; התמליל הוא חלק מן התשתית הראייתית בהליך, וממילא משקלו הראייתי נקבע עפ"י שיקול הדעת של בית המשפט ובראי כלל הנסיבות והראיות בהליך.

<u>סוף דבר</u>

47. נוכח האמור נקבע בזאת, כי הסך של 200,000 ₪ שניתן לצדדים ע"י אחות הנתבע אינו בגדר חוב משותף של הצדדים.

48. הנתבע יישא בהוצאות התובעת בסך 10,000 ₪.

49. פסק הדין ניתן לפרסום תוך השמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים נוספים.

50. בכך תם הדיון בהליך שבכותרת והמזכירות תסגור התיק.

ניתן היום, כ"ז סיוון תשפ"א, 07 יוני 2021, בהעדר הצדדים.



פאני גילת כהן, שופטת