



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

בפני כב' השופט שמואל בר יוסף

תובע פ.ג.

ע"י ב"כ עוה"ד זוהר לנדה, גל ליפשיץ,
עדי שהם, זוהר חיים לוינגר

נגד

נתבע מ.ב.פ.

ע"י ב"כ עוה"ד שמואל מורן, טל שפירא,
מירב בר-זיק, מיכל גלר

פסק דין (עותק לפרסום)

העובדות הצריכות לעניין

1. העובדות הצריכות לעניין, שרובן ככולן אינו במחלוקת, הן כדלקמן :

1.1. התובע, בעבר אזרח ותושב ארצות הברית, הוא אדם אמיד מאוד, בכל קנה מידה. לתובע ולרעייתו נולדו ארבעה ילדים, ובהם בתו ש.פ, אשת הנתבע (להלן : ש').

1.2. בשנות השמונים של המאה הקודמת, נקשר שמו של התובע בפרשה, בגינה נפתחו נגדו הליכים פליליים בארצות הברית. בנסיבות אלה, עזב התובע את ארצות הברית וויתר, ביחד עם רעייתו וילדיהם, על האזרחות האמריקאית.

1.3. הנתבע, בשעתו אזרח ותושב ארצות הברית, ושי' (להלן : בני הזוג) נישאו בשנת 1992 בחו"ל. בתחילת הנישואין התגוררו בני הזוג בארצות הברית, ועלו ארצה בשנת 1995. לאחר עליית בני הזוג ארצה, סייע להם התובע כלכלית באופן ניכר.

1.4. בחודש פברואר 1995 חתמה שי' על שטר חוב לטובת התובע, לפיו תשלם לו סכומים, שיעביר לה עד ליום 1.1.2011, וזאת עד לסך של \$5,000,000 (נ/2, להלן : שטר החוב). אין חולק, שהתובע מעולם לא ביקש לממש את שטר החוב. על שטרי חוב דומים חתמו גם שאר ילדי התובע.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- 1.5. בשנת 2000 החליט התובע לייעד לכל אחד מילדיו ולמשפחתו סך של \$30,000,000 (להלן : הסכום המיועד הראשון). יעוד הכספים נעשה על ידי הקמת ארבעה חשבונות תחת הכותרת A, B, C, D, לפי סדר הולדת הילדים (להלן : החשבונות המיועדים). משעה שש' היא הצעירה ביותר, החשבון שיועד למשפחתה היה חשבון D (להלן : חשבון D).
- 1.6. החשבונות המיועדים נוהלו בפועל על ידי בנו הבכור של התובע, א.ג. (להלן : א'). בכלל זה הושקעו הכספים המיועדים על ידי א' באפיקי השקעה שונים. ההשקעה בוצעה, מבחינה פורמלית, באמצעות חברות. בתחילת הדרך באמצעות חברת S.B (להלן : SB), ובהמשך על ידי חברת O' (להלן : חברת א'). בעלת המניות ב-SB הייתה/הינה רעייתו של א', שהיא עקרת בית. לפי עדות א', רעייתו פעלה כנאמנה של התובע. בעלת המניות בחברת א' היא נאמנות אותה הקימו התובע ורעייתו והם גם הנהנים (המידע דלעיל נמסר בעדותו של א', עמ' 59 שו' 19¹, עמ' 60 שו' 20-21, עמ' 61-62. הנתבע לא חלק על הדברים. אודות חברת א' העיד גם מר כ.ר, עמ' 16-18). א' (באמצעות חברה בבעלותו) קיבל תשלום עבור פעילותו בהשקעת הכספים המיועדים.
- 1.7. כאשר התבקשה העברת כספים על ידי מי הילדים או בן זוגו, מומשו ההשקעות האמורות, והכספים הועברו לחשבון שהתנהל על שם התובע. מחשבון זה עברו הכספים ליעדם. א' ניהל רישום מסודר, באשר למשיכות והפקדות בחשבונות A-D, הן באשר להשקעות הכספים והן באשר לכספים הנזילים (נספחים 1 ו-2 לתצהירו). אין חולק, שלא נדרשו הסברים של ממש באשר לצורך בגינו התבקשה העברת כספים לצרכי משפחת מי מהילדים, ומעולם לא סורבה בקשה כלשהי להעברת כספים (עדות א', עמ' 41 שו' 15).
- 1.8. סמוך למועד העברת הסכום המיועד הראשון, חדל הנתבע לעבוד, והשקיע את זמנו בפעילות התנדבותית, שמטרתה "לחזק את הקשרים בין מדינת ישראל ויהדות התפוצות לבין קבוצות ממוצא יהודי וקבוצות לא-יהודיות, המבקשות להיות חלק מהעם היהודי" (לשון סע' 14 לתצהיר הנתבע). פעילות זו בוצעה במסגרת עמותה בשם "ש.י - ל.א.ה" (להלן : העמותה או ש.י). הנתבע היה והינו יושב הראש של העמותה.
- 1.9. לחשבונות המיועדים נגרמו הפסדים, בעקבות הונאה, שנודעה בשם "תרמית מ". לפיכך, העביר התובע, בשנת 2011, לחשבונות המיועדים סכום נוסף (להלן : הסכום המיועד השני, וביחד עם הסכום המיועד הראשון, להלן : הכספים המיועדים).

¹ ההפניות הן למספרי העמודים כמופיע בפרוטוקול, הגם שאינם עוקבים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- 1 הסכום המיועד השני שהועבר לחשבון D שנוי במחלוקת, אך דומה שאין חולק, שמדובר
2 בסכום שלא פחת מ-\$12,500,000. אין חולק, שמטרת העברת הסכום המיועד השני, הייתה
3 להעמיד את החשבוניות המיועדים במצב בו היו אלמלא תרמית מ'.
- 4 1.10. סמוך לאחר מכן, החליטו בני הזוג להעביר לרשותם את הכספים המיועדים, על מנת לנהל
5 את ההשקעות באופן עצמאי וישיר. כשלב ביניים, הועבר חשבון D לבנק בשם R & Co P.B
6 (להלן: בנק ר'). בחשבון בבנק ר' היה לש' ולא' ייפוי כוח לפעול בחשבון. לנתבע ניתן ייפוי
7 כוח לקבלת מידע בלבד. לאחר מכן, לבקשת בני הזוג (בפועל, בעיקר הנתבע) הועברו סכומי
8 כסף מחשבון D בבנק ר' להשקעות, שבוצעו על שם הנתבע (חלקן בארצות הברית) (להלן:
9 השקעות על שם הנתבע).
- 10 1.11. השקעות על שם הנתבע בוצעו (גם) באמצעות קרנות בארצות הברית שהינן קרנות
11 "Onshore", הכפופות לחוקי המס בארצות הברית. בתכתובות דוא"ל שהוחלפו בין הנתבע
12 לבין א', דובר על אופן העברת הכספים לאותן קרנות. בכלל זה כתב א' לנתבע ביום
13 20.4.2012, לאמור: "it is better if we send a gift to your NY account" (להלן: מ"ל
14 המתנה).
- 15 1.12. כפועל יוצא מהעברת הכספים המושקעים לשליטת בני הזוג, מחד גיסא, והמשך ביצוע
16 העברות לצרכיהם השוטפים, מאידך גיסא, נוצרה בחשבון D יתרה שלילית בסכום של
17 \$2,698,239 (להלן: משיכת היתר).
- 18 1.13. בתחילת שנת 2016 פרץ משבר בין בני הזוג, בעקבותיו הגיש הנתבע נגד ש' תביעת גירושין,
19 לה נכרך, בין היתר, הנושא הרכושי (להלן: תביעת הגירושין). באשר להשקעות על שם
20 הנתבע טען הנתבע בתביעת הגירושין, שמדובר בכספים שנתן לו התובע במתנה. בלשון
21 התביעה: "...אבי האישה העביר משך השנים לבעל במתנה כספים לשם מימון פעילותו
22 ההתנדבותית והפילנתרופית...הבעל השקיע את הכספים בהשקעות שונות בארה"ב, וזאת
23 תחת שמו...משעסקינן בכספים שניתנו והועברו לבעל והם מוחזקים על ידו במשך שנים,
24 כספים אלו שייכים לבעל בלבד..." (סע' 13א' לתביעת הגירושין).
- 25 1.14. לאור טענה זו של הנתבע הוגשה התביעה דנא, בה עותר התובע להצהיר, שהנתבע הפר את
26 ההסכמות בין הצדדים ופעל בחוסר תום לב. כפועל יוצא עותר התובע לחייב את הנתבע
27 לשלם לו את סכום ההשקעות על שם הנתבע ואת סכום משיכת היתר (עד לסכום כולל של
28 \$13,000,000).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

טענות הצדדים

2. טענות התובע הן, בתמצית, כדלקמן:

2.1. הכספים המיועדים בחשבון D נוהלו במסגרת נאמנות. את הנאמנות הקים התובע, הנאמן היה א' והנהנים הם ש' וילדי בני הזוג.

2.2. הכספים המיועדים הינם כל הכספים שבכוונת התובע להעביר לילדיו. מדובר בסכומים קצובים שלא יתווספו להם אחרים, בין בחיים ובין לאחר אריכות ימי התובע.

2.3. כאשר הועברו כספים להשקעות על שם הנתבע, הפך גם הנתבע לנאמן ביחד עם א'. עובדה זו מוכחת, בין היתר, בכך שלכתחילה הועברו הכספים המושקעים לחשבון יעודי בבנק ר', אותו המשיך לנהל א', ורק לאחר מכן הועברו להשקעות על שם הנתבע. התנהלות הנתבע בזמן אמת מוכיחה, שהוא פעל כנאמן של ש'. בכלל זה, פניותיו לא' על מנת שיועברו כספים להשקעות על שם הנתבע היו גם בשם ש'. בכלל זה, טרח הנתבע לדווח לש' אודות ההשקעות. בכלל זה, תשואה שהשיאו השקעות על שם הנתבע, הופקדה בחשבון משותף של בני הזוג.

2.4. הטענה, לפיה השקעות על שם הנתבע ניתנו כמתנה, מטילה על הנתבע את הנטל להוכיח זאת. משעה, שבנסיבות המקרה לא חלה חזקת מתנה בין קרובים, נותר הנטל על כתפי הנתבע, והוא לא הורם. לעניין זה, ניסיונו של הנתבע להיאחז במייל המתנה נדון לכישלון, שעה שמדובר בפתרון טכני לאופן העברת הכספים, שאיננו מעיד בשום צורה על הענקת מתנה. יתירה מזו, הנתבע אף לא דיווח לרשויות המס בארצות הברית אודות מתנה כלשהי.

2.5. טענת הנתבע, שההשקעות על שמו ניתנו לו במתנה מהווה הפרה יסודית של הסכם הנאמנות. הוא הדין בהעברת כספים מהשקעות הנתבע לש'. בגין הפרות יסודיות אלה של הסכם הנאמנות (כמו גם תרמית והטעיה), זכאי התובע, כיוצר הנאמנות, לבטל את הסכם הנאמנות ולדרוש את השבת הכספים.

2.6. הנתבע הפר את חובותיו כנאמן גם בכל הנוגע למשיכת היתר, שעה שהיה עליו לממש את ההשקעות על שם הנתבע לשם כיסוי אותה יתרה. לפיכך, על הנתבע להשיב לתובע גם את סכום משיכת היתר.

2.7. בסיכומיו זנח הנתבע את טענתו, לפיה ההשקעות על שם הנתבע ניתנו לו במתנה, והחליפה בטענה, שהועלתה לראשונה בסיכומיו, לפיה הכספים נתנו במתנה לבני הזוג. שינוי גרסה זה מותר, למעשה, את הנתבע ללא הגנה. יתירה מזו, ככל שהנתבע טוען שמדובר במתנה לבני



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- 1 הזוג, הרי מדובר במתנה המותנית בתנאי מפסיק, לפיו הנתבע מחזיק בכספים לטובת ש'.
2 בטענת הנתבע, שכספים נתנו לו במתנה, הוא גרס להשתכללות התנאי המפסיק, המזכה את
3 התובע בהשבת כספי המתנה הנטענת.
- 4 3. טענות הנתבע הן, בתמצית, כדלקמן :
- 5 3.1. התביעה הוגשה בחוסר תום לב, במטרה לעקוף את סמכות בית הדין הרבני, לו מסורה
6 הסמכות לדון בטענות בני הזוג בנוגע להשקעות עם שם הנתבע. מדובר בתביעה שהוגשה
7 בחוסר תום לב, גם משום שנתבעים בה אותם כספים להם טוענת ש' בהליכים בבית הדין
8 הרבני.
- 9 3.2. הכספים המיועדים ניתנו לבני הזוג במתנה, והיו בשליטתם. מתנה זו הושלמה עם העברת
10 הכספים לחשבון D. לחילופין, המתנה הושלמה עם העברת הכספים המיועדים מחשבון D
11 לחשבונות בני הזוג, או להשקעות על שם הנתבע.
- 12 3.3. הכספים המיועדים, שהועברו להשקעות על שם הנתבע, ניתנו לו במתנה בהסכמתה של ש'.
13 התובע וא' יזמו את העברת הכספים לצורך השקעות על שם הנתבע כמתנה.
- 14 3.4. משעה שמדובר בבני המשפחה, חזקה היא שהכספים המיועדים נתנו במתנה, ועל התובע
15 הנטל להוכיח, שמדובר בנאמנות.
- 16 3.5. משעה, שהכספים המיועדים ניתנו לבני הזוג במתנה, שהושלמה, אין לתובע זכות תביעה
17 לגביהם, והמחלוקת היא בין בני הזוג בלבד. מחלוקת זו מצויה בסמכות בית הדין הרבני.
- 18 3.6. טענת התובע לקיומה של נאמנות היא טענה כבושה, שהתפתחה תוך כדי ההליך. טענה זו
19 נזכרה בתצהירים שהוגשו מטעם התובע, ואף סותרת את האמור בהם. מכל מקום, התובע,
20 כיוצר הנאמנות, אינו זכאי להשבה, אלא, לכל היותר, לדרוש את העברת הכספים לנהנה.
21 משעה, שהנהנית הנטענת היא ש', שוב מדובר במחלוקת בין בני הזוג, שההכרעה בה מסורה
22 לבית הדין הרבני. זאת ועוד, ככל שהייתה נאמנות, הוכח שהנתבע היה אחד הנהנים.
- 23 3.7. התובע סייע לבני הזוג כלכלית עוד בטרם קיבלו את הכספים המיועדים, ואף תרם סכומים
24 משמעותיים לש'. יחסי הנתבע והתובע היו קרובים, ומעולם לא נטען שהכספים המיועדים
25 ניתנים כהלוואה. עובדות אלה תומכות בכך שהכספים המיועדים נתנו כמתנה. יתירה מזו,
26 התובע הבהיר לבני הזוג, שסכום הכספים המיועדים גמיש, וכי לאחר מותו יוריש לילדיו
27 ומשפחותיהם סכומי כסף גבוהים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

3.8. גם כאשר נוהלו הכספים המיועדים על ידי א', הם היו בשליטת בני הזוג ללא כל מעורבות מצד התובע. בכלל זה, מעולם לא סורבה בקשה של בני הזוג להעברת כספים. בני הזוג לא נדרשו מעולם לתת דין וחשבון בנוגע לאשר עשו בכספים המיועדים, בין מראש ובין בדיעבד. עובדות אלה מוכיחות, שאומד דעתו של התובע, בזמן אמת, היה לתת לבני הזוג מתנה.

3.9. אין בסיס לטענה, לפיה יש להשיב את משיכת היתר. התובע לא פנה אל הנתבע בדרישה להשבת כספים, בעוד הוכח שסכום הכספים המיועדים גמיש. כמו כן, לא הוכח שהנתבע פעל כנאמן. מכל מקום, ככל שקיים חוב, התובע מחל עליו. לחילופין, מדובר בחוב משותף של בני הזוג, ולא היה מקום לתבוע את הנתבע בלבד. זאת ועוד, העתירה להשבת ההשקעות על שם הנתבע ומשיכת היתר גם יחד, היא תביעה כפולה בגין אותם כספים.

דין והכרעה

4. התובענה דנא מחייבת הכרעה בארבע שאלות מרכזיות: האחת - האם העברת הכספים המיועדים לחשבון D הייתה מתנה לבני הזוג, או שמא הקמת נאמנות? השנייה - ככל שהתשובה היא, שחשבון D התנהל כנאמנות - האם העברת כספים להשקעות על שם הנתבע הייתה מתנה, או המשך הנאמנות בדרך אחרת? השלישית - ככל שהשקעות על שם הנתבע הינן נאמנות, האם יש לתובע עילת תביעה כספית כנגד הנתבע? הרביעית - מה דין משיכת היתר?

הפורום

5. כאמור, לטענת הנתבע התביעה דנא הוגשה בחוסר תום לב, על מנת לעקוף את סמכות בית הדין הרבני, הדין במחלוקות הרכושיות בין בני הזוג. אין בידי לקבל טענה זו. עמדת הנתבע היא, שהכספים המיועדים נתנו לבני הזוג במתנה על ידי התובע, ולחילופין, שכספי ההשקעות על שם הנתבע נתנו לו, באופן אישי, במתנה. טענה זו, לפיה התובע נתן לבני הזוג/לנתבע מתנה מזכה את התובע לנסות ולהוכיח, שאין דברים בגו. בלשון אחרת, באשר התובע טוען להשבת כספים, שהנתבע גורס, שנתנו לו במתנה, פשיטא שהגשת תביעה בנושא איננה נקיטת הליך בחוסר תום לב. העובדה, שבמקביל מתנהל הליך בין בני הזוג בבית הדין הרבני, איננה יכולה לאיין את זכותו של התובע לברר את תביעתו. לעניין זה, אין נפקא מינה, אם תוצאת ההליך דנא תועיל לשי' אם לאו. יתירה מזו, דווקא עמדת הנתבע, הגורסת שיש למנוע מהתובע את הזכות לנהל את תביעתו, לוקה בחוסר תום לב. קבלת הטענה משמעותה היא, שנותן המתנה (לשיטת הנתבע) הינו חסר מעמד בדין בכל הנוגע לאותה מתנה נטענת. בלשון אחרת, עמדת הנתבע היא, שהוא קיבל מתנה, אך נותן המתנה (התובע) מנוע מלטעון מאומה בנדון, אלא אם הוא עושה כן בבית הדין הרבני, באמצעות שי'. מדובר בתוצאה שלא ניתן להלוס מכל בחינה שהיא. התביעה דנא היא הליך לגיטימי, שונה במהותו מההליך המתנהל בין בני הזוג בבית הדין הרבני, ונקודות השקפה אפשריות בין שני ההליכים, אינן מעלות או מורידות.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

נטל הראיה

- 1
- 2 6. נטל השכנוע מוטל על כתפי התובע, "המוציא מחברו", להוכיח את קיומה של נאמנות, כמו גם את
- 3 זכותו לקבל כספים מהנתבע, כפועל יוצא של הנאמנות הנטענת. עם זאת, נטל הראיה באשר
- 4 לטענת ההגנה, לפיה העברת הכספים המיועדים לחשבון D היא מתנה לבני הזוג, מוטלת על
- 5 הנתבע. הוא הדין בטענה, לפיה ההשקעות על שם הנתבע הן מתנה. מסקנה זו מתבקשת, לא רק
- 6 משום שעל הנתבע להוכיח את טענותיו (עא 1700/16 **עמותת כספי הצדקה צור באהר נ' ארבאהים**
- 7 **סאלם אלאטרש** 2017), אלא גם לאור ההלכה פסוקה, שבדרך-כלל קשה יותר למתקשר הסביר
- 8 לזהות כוונה להענקת דבר ללא תמורה, שכן "אין אדם מוחזק נדבן" (ע"א 3601/96 **בראשי נ. עיזבון**
- 9 **המנוח זלמן בראשי ז"ל**, פ"ד נב (2) 582, להלן: פרשת בראשי, עמ' 598). עם זאת, בידי הנתבע
- 10 להרים נטל זה (גם) באמצעות החזקה, לפיה כאשר מדובר ביחסי משפחה - קיימת חזקה, שאף היא
- 11 ניתנת לסתירה, כי העברה ללא תמורה נעשית מתוך כוונה לתת מתנה (ע"א 3829/91 **וואלס נ. גת**,
- 12 פ"ד מח (1) 801, להלן: פרשת וואלס, עמ' 811). כפי שיבואר להלן, אין דין אחד לחזקת המתנה
- 13 בין קרובים בנוגע לחשבון D, ולהשקעות על שם הנתבע.
- 14 7. לא למותר לציין, שהכספים המיועדים נוהלו בחשבונות בחו"ל, עליהם, מסתמא, חל דין זר. ברם,
- 15 שני הצדדים התייחסו לדין הישראלי בלבד כדין הרלוונטי להכרעה דנא, וממילא כך תוכרע
- 16 המחלוקת.

חשבון D – נאמנות או מתנה

- 17
- 18 8. טענת הנתבע היא, שהעברת הכספים לחשבון D מהווה מתנה שהושלמה, קרי – מתנה לאלתר.
- 19 בהתאם לסעיף 2 לחוק המתנה, תשכ"ח-1968 **מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על-**
- 20 **ידי הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה**. סעיף 6 לחוק המתנה
- 21 קובע, לאמור: **בעלות בדבר-המתנה עוברת למקבל במסירת הדבר לידי... .** סעיף
- 22 2 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971 קובע לאמור: **הבעלות במיטלטלין היא הזכות**
- 23 **להחזיק ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות**
- 24 **לפי דין או לפי הסכם**. הנה כי כן, מתנת מיטלטלין (כספים) מחייבת (כתנאי הכרחי, אך לא
- 25 מספיק) את העברתם מחזקת הנותן לחזקת המקבל. במקרה דנא, אין חולק, שהכספים המיועדים
- 26 בחשבון D מעולם לא היו על שם הנתבע או בני הזוג. הכספים המיועדים הוחזקו על ידי התובע,
- 27 באמצעות SB וחברת א'. לפי עדות א', שלא נסתרה, השליטה בפועל בשתי החברות הייתה של
- 28 התובע (עמ' 63-59, 65). זאת ועוד, העברת הכספים המיועדים בפועל לידי בני הזוג נעשתה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- באמצעות חשבונות האישי של התובע (עדות א', עמ' 56 שו' 24). שמע מינה, השליטה המלאה בכספים המיועדים הייתה של התובע, ומעולם לא עברה לבני הזוג. אמת, כל בקשות בני הזוג להעברת כספים נענו ללא חקירה ודרישה (עדות א', עמ' 41 שו' 15).
- ברם, עובדה זו איננה מעידה על בעלות של בני הזוג בחשבון D, ולו מן הטעם הפשוט – כאשר חפצו בני הזוג לקבל כספים הם נאלצו לבקשם, ולא יכלו פשוט לקחתם. בלשון אחרת, לבני הזוג לא הייתה שליטה בכספים, הגם שבפועל, קיבלו כספים ללא תנאים כלשהם. לתובע הייתה שליטה בכספים, הגם שלא מימש אותה בפועל, על ידי סירוב לבקשות בני הזוג. זה כזה, אינם משנים את המסקנה המשפטית, שהחזקה והשליטה בכספים המיועדים שבחשבון D (הקניין) לא עבר מעולם לבני הזוג. לכן אין בסיס עובדתי ומשפטי לטענת המתנה.
9. משעה, שלא ניתן לטעון למתנת כספים ללא בעלות בחשבון הבנק או החזקה בכספים, אף לא ניתן לטעון לחזקת מתנה בין קרובים, לה טוען הנתבע. החזקה האמורה תומכת בטענה לבעלות בנכס המצוי בחזקת המקבל. כאשר בחשבון בנק או כספים עסקינן, החזקה רלוונטית רק כאשר חשבון הבנק הוא על שם הטוען למתנה (למצער, חשבון משותף - ר' ע"א 679/76 אילה סלי נ' עזבון המנוח קרל שפר, לב(2) 793, 785. ע"א 1406/97 יעקב פרנקו נ' דן מלניק, נג(3) 660, 669), או אם הכספים מצויים בחזקתו. והנה, הכספים בחשבון D לא התנהלו על שם בני הזוג, והיו כל העת בשליטת התובע. בנסיבות אלה, אין נפקות לחזקת המתנה בין קרובים. בלשון אחרת, הנתבע אינו יכול לטעון לחזקת מתנה על מנת לבסס את התנאים לקיומה.
10. זאת ועוד, הלכה פסוקה היא, שבחזרה מתנה יש להכיר בציפיותיו של מקבל המתנה כלגיטימיות רק כאשר הנסיבות והתנהגות הצדדים מצביעות בצורה ברורה וחד-משמעית על כוונתו של המעניק להתקשר בחזרה (פרשת בראשי, עמ' 598). עוד נפסק, כי בהיות המתנה חזרה חד צדדי, ובפרט כאשר המדובר במתנה במקרקעין חייבת להיות הבדיקה לגבי גמירת דעתו של הנותן קפדנית במיוחד (ע"א 7051/93 האפוטרופוס הכללי נ. גולדברג 1995, להלן: פרשת גולדברג). לפיכך, לאומד דעתו של התובע, באשר להעברת הכספים המיועדים לחשבון D, חשיבות מיוחדת, כאשר בטענת מתנה עסקינן. והנה, התובע טוען, שלא התכוון לתת מתנה, וגרסתו לא נסתרה (עמ' 241 שו' 17, עמ' 242 שו' 12, עמ' 244 שו' 7). יתירה מזו, הנתבע טען בכתב ההגנה, לאמור: "בהקשר זה יטען הנתבע, כי אין לו מידע לגבי ההחלטה והאופן שבו "ייחד" התובע ו"הקצה" כספים בעבור הנתבע ואשתו, אולם כפי שהדברים מוצגים על ידי התובע עצמו בעניין זה, הרי שנראה, כי התובע החליט להקים מעין נאמנות אליה העביר או ייחד כספים, כאשר המוטבים בנאמנות זו היו הנתבע ואשתו" (סע' 17 לכתב ההגנה, ההדגשות לא במקור). מדובר בהודאת בעל דין מצד הנתבע, כי העובדות מתיישבות עם קיומה של נאמנות, וכי אין לו מידע אחר בנדון.
11. זאת ועוד, הרישומים המדוקדקים, שניהל א' (בנוגע להשקעות הכספים המיועדים ומימושו לכספים נזילים, שהועברו לבני הזוג), מעיד בקול ברור, שלא מדובר במתנה. אילו נתן התובע את



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1 הכספים המיועדים לבני הזוג, עם פתיחת חשבון D (כטענת הנתבע), מה לו כי ינהל (באמצעות א'),
2 רישום מדוקדק בנושא?

3
4 יתירה מזו, אם היה ממש בטענת המתנה, מדוע הסכימו בני הזוג שא' ינהל את הכספים מטוב ועד
5 רע משך למעלה מעשור, ואף שילמו בשל כך עמלה? אציין, שלא מצאתי תימוכין לטענת הנתבע
6 בסיכומיו, לפיה א' התבקש על ידו לנהל את הכספים.

7 12. הרישום שניהל א', לא רק שאינו עולה בקנה אחד עם טענת המתנה, אלא שאינו עולה בקנה אחד
8 עם טענת הנתבע, לפיה סכום הכספים המיועדים לא היה סופי, אלא "גמיש". חשבון D לא התנהל
9 כחשבון "פתוח" אליו הופקדו כספים מדי פעם בפעם. החשבון התנהל כחשבון "סגור" ובו סכום
10 קצוב. יתירה מזו, הסכום המצוי בחשבון D, יכול היה להאמיר רק אם הייתה תשואה חיובית על
11 הסכומים שהופקדו בו (הסכום המיועד הראשון והשני). הפקדת הסכום המיועד השני מחזקת את
12 המסקנה האמורה, שהרי מדובר בהשלמה לסכום הקצוב הראשוני, שפחת בגין פרשת מ'. אכן,
13 אילו היה ממש בטענת ה"גמישות", לא היה צורך להפקיד את הסכום המיועד השני. מדובר
14 בהפקדת כספים, שתומכת חד משמעית, בקיומה של מסגרת כספית קצובה, אותה חפץ התובע
15 למלא. זאת ועוד, אין חולק, שהצדדים התייחסו למשיכת היתר כחריגה כספית מהסכום הקצוב.
16 הנתבע אינו מכחיש, שנושא משיכת היתר עלה בינו לבין א', ואף בינו לבין התובע (סעי' 25 לתצהיר
17 הנתבע). גם אם אלך לשיטת הנתבע, באשר להפטרת בני הזוג מהשבת משיכת היתר, עצם
18 התייחסות הצדדים למשיכה זו כנושא שיש לדון בו, מעידה באופן ברור, שאליבא דכולם, סכום
19 הכספים המיועדים היה קצוב. עובדה זו, מחזקת ביתר שאת את המסקנה, שהפקדת הכספים
20 המיועדים בחשבון D לא הייתה מתנה. לא למותר לציין, שטענת הנתבע באשר לנפקות העברת
21 הכספים לחשבון D, לא זכתה לסיוע כלשהו. גם מטעם זה, אין להשתית עליה ממצא (סעיף 54(2)
22 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971).

23 13. טענת הנתבע, לפיה התובע מעולם לא ציין שהכספים המיועדים הם הלוואה, נכונה אך איננה
24 מסייעת לו. התובע לא טען שהכספים המיועדים נתנו כהלוואה, אלא טען להקמת מנגנון של
25 נאמנות, במסגרתו הועברו לבני הזוג כספים לצרכיהם. היעדר איזכור של הלוואה אינו מקעקע
26 טענת נאמנות, ולכן אינו מבסס את טענת מתנה.

27 14. העובדות, שאינן שנויות במחלוקת, לפיהן תמך התובע בבני הזוג עוד לפני העברת הכספים
28 המיועדים לחשבון D, ותרם סכומים משמעותיים לעמותה, אינן תומכות בגרסת הנתבע. נהפוך
29 הוא - מכלל ההן של עזרה ותרומות בסכומים עיתיים לא קצובים, שנהגה בטרם הוקם חשבון D,
30 נשמע הלאו של ניהול חשבון D כחשבון קצוב. אכן, עצם הקמת החשבון, במקום להמשיך ולתמוך
31 בבני הזוג ישירות, תומכת בגרסת התובע ולא בגרסת הנתבע.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1

2

3 15. חתימת שטר החוב, שאין חולק, שמעולם לא מומש, אף היא איננה תומכת בגרסת הנתבע, משני
4 טעמים: **ראשית**, ישנו ספק מהותי, ששטר החוב משקף יחסי לווה – מלווה אמיתיים, שלא מצאתי
5 להם אינדיקציה כלשהי ביחסי התובע ושי' (או מי מילדיו האחרים). ממילא הניסיון ללמוד משטר
6 החוב על מערכת היחסים הכספית בין התובע לבני הזוג, לאשורה, מאולץ משהו. **שנית**, שטר החוב
7 נחתם בשנת 1995, כחמש שנים בטרם הועברו הכספים המיועדים לחשבון D. באותה עת, אין
8 חולק, שהתובע תמך בבני הזוג כלכלית על ידי העברת כספים מעת לעת. ההתנהלות האמורה שונה
9 מהותית מיעוד כספים בסכום קצוב, כפי שנעשה עם הקמת חשבון D. ממילא לא מעידה חתימת
10 שטר החוב (יהיו המניעים לעשייתו אשר יהיו) על ההסכם הפנים משפחתי, שנכרת עם העברת
11 הכספים המיועדים לחשבון D.

12 16. המסקנה המתבקשת היא, שהעברת הכספים המיועדים לחשבון D לא מהווה הקנייתם במתנה
13 לבני הזוג. משכך, אין אלא לקבוע, שחשבון D התנהל כנאמנות, שעה שהוא מגלם **זיקה לנכס**
14 **שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת** (סעיף 1
15 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979). ההלכה הפסוקה החילה את חוק הנאמנות באופן מרחיב, לאמור:
16 אם קיימות זיקה לנכס וחובה של נאמן הרי שקיימת נאמנות, תהא אשר תהא הדרך שבה נוצרה (ע"א
17 5717/95 אלן א' וינשטיין נ' עו"ד אפרים פוקס, נד(5) 792, להלך: פרשת וינשטיין, בעמ' 803).
18 מדובר בנאמנות שנוצרה על ידי התובע, בה פעל א' כנאמן, עבור בני הזוג כנהנים. מטרת הנאמנות
19 הייתה לאפשר לבני הזוג לכלכל את צרכי משפחתם בגמישות מירבית, אך בד' אמות הכספים
20 בחשבון D.

21 17. אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה גרסת הנאמנות היא גרסה כבושה, שהתפתחה תוך כדי
22 ההליך. כתב התביעה מניח את העובדות המבססות את טענת הנאמנות, ולפיכך התובע אינו מנוע
23 מלטעון את השם המפורש, רק משום שחוק הנאמנות לא נזכר כהאי לישנא (תקנה 74(ב) לתקנות
24 סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984). יתירה מזו, בצדק מפנה התובע בסיכומיו לסעיף 25 לכתב
25 התביעה, בו נטענת נאמנות באופן מפורש. זאת ועוד, כמובא לעיל, הנתבע עצמו טוען, שהתובע
26 הקים **"מעין נאמנות אליה העביר או ייחד כספים, כאשר המוטבים בנאמנות זו היו הנתבע**
27 **ואשתו"** (סעיף 17 לכתב ההגנה). מדובר בהודאת בעל דין, בדבר קיומה של **"מעין נאמנות"**,
28 שאיננה אלא נאמנות ממש.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

18. אף אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה ניהולו של חשבון D מהווה התחייבות של התובע לתת מתנה. מדובר, בכל הכבוד, בטיעון מאולץ, לרבות בשל אי קיומו של תנאי מהותי - מסמך בכתב (סעיף 5א) לחוק המתנה). אמת, בנסיבות מסויימות תיתכן קרבה רעיונית בין התחייבות לתת מתנה, או מתנה המותנית בתנאי, לבין נאמנות. זה אינו המקרה.
19. המסקנה עד הנה – הכספים המיועדים בחשבון D נוהלו במסגרת נאמנות. את הנאמנות יצר התובע, א' היה הנאמן, ובני הזוג היו הנהנים. משכך, דין טענת הנתבע, לפיה מדובר במתנה אשר הושלמה, להידחות. ממילא יש לדחות גם את הטענה, לפיה יש לדון בסוגיית הקניין בכספים המיועדים רק במערכת היחסים הרכושית בין בני הזוג.
- ההשקעות על שם הנתבע – האם מתנה?
20. באשר להשקעות עם שם הנתבע, הוא טען בסעיף 26 לכתב ההגנה, לאמור: **"...אותם כספים אשר הועברו להשקעות בארצות הברית על שמו (של הנתבע – שב"י)...הועברו במסגרת רצונו וכוונתו של התובע לאפשר לנתבע להקים, לנהל ולממן את ארגון "ש.י" ולצורך כך ניתנו כספים במתנה לנתבע בלבד".** בתצהירו, טען הנתבע, לאמור: **"התובע וא' הסכימו להעביר כספים עבורי בלבד...וקבעו שהכספים יינתנו כמתנה לי בלבד, ושההסדר הזה יחול גם על כל השקעה עתידית בארצות הברית. הסיבה לכך הייתה שיש לי אזרחות אמריקנית..."** (סעיף 29 לתצהיר הנתבע).
21. הנה כי כן, הנתבע טוען, שהעברת כספים על שמו בלבד, מעידה על מתנה שנתן לו התובע. הוא מחזק את גרסתו בחזקה הפסיקתית, לפיה, ביחסים בין בני משפחה העברה ללא תמורה נעשית מתוך כוונה לתת מתנה (פרשת וואלס, וכן ר' פרשת גולדברג). בשונה מהכספים בחשבון D, ההשקעות על שם הנתבע מתנהלות על שמו ומצויות בשליטתו. בנסיבות אלה יש מקום לדון בנפקות חזקת המתנה בין קרובים.
- דא עקא, חזקה זו איננה חלה בנסיבות העניין. במה דברים אמורים?
- כפי שהודגש בפרשת וואלס עצמה, החזקה אינה חלה כאשר הקשר בין הצדדים, אף אם מדובר בקשרי משפחה, אינו יוצר הנחה כי המעביר התכוון להעניק לנתבע מתנה. כפי שהזדמן לי לכתוב בפרשה אחרת (תמ"ש 35951-12-14 א' נ' סז 2015) משקלן הסגולי של הראיות הדרושות על מנת לבסס את חזקת המתנה בין קרובים משתנה בהתאם לנסיבות, ובכללן הן טיב קשרי המשפחה והן מהות המתנה ונסיבותיה. בכלל זה ציינתי, כי ככל ששווי דבר המתנה גבוה יותר הנטל יהא מוגבר בהתאם. במקרה דנא, ישנן שתי נסיבות שאינן מתיישבות בנקל עם חזקת המתנה הנטענת: **האחת**, מדובר במתנה נטענת בסכום של כ- \$15,000,000! מדובר בהעברה החורגת לחלוטין מתחום המתנות הסבירות, עליהן חלה חזקת המתנה בין קרובים. לגבי סכום כגון דא (אף נמוך ממנו משמעותית), יש להוכיח בראיות פוזיטיביות, שאינן מותירות מקום לספק, שעל אף הסכום



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

הגבוה, אכן מדובר במתנה, וזאת גם אם באדם אמיד מאוד עסקינן. **השנייה**, מתנה בין חם לחתנו בלבד היא בלתי סבירה. ניסיון החיים, התומך בחזקת מתנה בין קרובים, תומך גם במסקנה לפיה מתנה של חם לחתנו (להבדיל ממתנה לשני בני הזוג יחדיו), איננה סבירה כלל. חזקת המתנה נסמכת על ניסיון החיים בדבר תמיכה של הורים בילדיהם. ניסיון החיים אינו מתיישב עם תמיכה של הורים בבן הזוג, תוך העדפתו, הלכה למעשה, על פני יוצא חלציהם.

הדברים קל וחומר, שעה שהוכח, שהכספים המיועדים היו קצובים בסכום. משמעות הדבר היא, שהתובע גרע מבתו על מנת לתת לחתנו. מדובר במסקנה שאיננה מתקבלת על הדעת. הנתבע הפנה בסיכומיו לתמ"ש 13169/04 (**אלמוני נ' פלונית** 2008). מעבר לכך, שלא מדובר בפסק דין מחייב או מנחה, לא מצאתי בפסק הדין תימוכין לחזקת מתנה בין הורה לבן זוגו של ילדו (להבדיל ממתנה לשני בני הזוג).

22. הנתבע הניח שני טעמים המצדיקים, לשיטתו, את המתנה הנטענת: האחד, תמיכה בעמותה. האחר, היעדר אפשרות של התובע ובני משפחתו להשקיע בארצות הברית. שני הטעמים אינם מחזקים את טענת המתנה. אשר לתמיכה בעמותה - לא הונח טעם כלשהו לכך, שהתובע יעדיף לתמוך בעמותה על דרך מתנה לנתבע, במקום באמצעות תרומות ישירות. הדברים קל וחומר לאור טענת הנתבע עצמו, שתרומות בסכומים משמעותיים נתרמו על ידי התובע, כתרומה ישירה. אשר להיעדר אפשרות להשקיע בארצות הברית - לא הונח טעם כלשהו לכך, שהתובע יעדיף להעביר כספים במתנה לנתבע, רק כדי שהלה יוכל להשקיעם בארצות הברית. אין חולק, שהכספים המיועדים הושקעו בהשקעות שונות משך שנים קודם להעברת כספים לנתבע. מאומה לא מנע מהתובע/א' להמשיך ולהשקיע כספים שלא בארצות הברית, או בארצות הברית באמצעות קרנות Offshore. היעדר כל היגיון להפוך כספי נאמנות למתנה, רק כדי להשקיעם, תומך חד משמעית במסקנה, שהתובע לא ראה הבדל מהותי בין השקעת הכספים במסגרת חשבון D, לבין השקעתם באמצעות הנתבע. העברתם של הכספים "במתנה" לנתבע נועדה לאפשר השקעה שלטעמו של הנתבע הייתה טובה. הדבר נעשה, בעת שלתובע לא היה יסוד סביר לחשוב, שהנתבע יטען בעתיד שהכספים עברו לבעלותו. זאת ועוד, הוכח שגם השקעות שבוצעו בחברות ישראליות, נעשו על שם הנתבע. הנתבע לא הניח הסבר של ממש מדוע השקעות אלה בוצעו על שמו דווקא, הגם שלא הייתה מניעה לבצעם אחרת (עמ' 187-190). מחדל זה מחליש את גרסת הנתבע ביתר שאת.

23. "ראיית הזהב" מבחינת הנתבע, ולמעשה הראיה החפצית היחידה אודות מתנה אפשרית, הוא מייל המתנה, שלהלן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

From: A. Gi
Sent: Friday, April 20, 2012 1:50 PM
To: M F
Subject: Re: Fund timing

M

Sorry but I just reread your mail and agree that it is better if we send a gift to your NY account, from where you could send it to the fund.

A

לטענת הנתבע, מוכיח מייל המתנה את העובדה, שהתובע (באמצעות א') הציע להעביר כספים להשקעה על שמו של הנתבע, כמתנה ("a gift").

24. את מייל המתנה יש לבחון כחלק מכמה תכתובות דוא"ל, שעניינן השקעה בקרן בשם 'א', אותה ניהל (כמסתבר) אדם בשם א.ד (להלן: א.ד). לנוכח המשקל שמייחס הנתבע למייל המתנה, אצטט את התכתובות הנוגעות לכך, לפי סדר כרונולוגי, כדלקמן:

הודעות הכלולות במוצג נ/3

הודעה שמשגר א.ד לנתבע מיום 17.4.2012

From: Ei
Sent: Tuesday, April 17, 2012 1:59 PM
To: M
Subject: RE: Fund timing

Hi M

The fund documents state that the funds are locked up. While we prefer to maintain that, if you have conce we could agree to provide you with a side letter with a 2 year lockup, with the right to withdraw semi-annu upon 90 days notice. We have an institutional client that requested same and is being charged a higher fee that right, but because of the existing relationship with you we would maintain the fee structure as is.

Regards,

Ei...

תשובת הנתבע עם העתק לא'



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

From: M
Sent: Tuesday, April 17, 2012 3:17 PM
To: E
Cc: ye
Subject: RE: Fund timing

E

That sounds fine – thanks.

We would like to go ahead and invest the \$1.5 mil.

I am CCing on this message my brother-in-law A Please be in touch with him regarding the requisite arrangements for the transfer of the funds.

Thanks,

M

תשובת א.ד. לנתבע ולא' כאחד (נוסח חלקי)

From: E
Date: Dienstag, 17. April 2012 21:28
To: M
Cc: Al
Subject: RE: Fund timing

M

Thanks for the continued confidence in what we are doing at Exigent.

Nice to meet you, and I look forward to hopefully meeting you in person in the future.

For your convenience, I have reattached all the documents that need to be signed from the subscription documents I previously sent you. They are:

הודעת דוא"ל בה שואל א' את א.ד. לגבי מהות הקרן



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1
From: A
Sent: Tuesday, April 17, 2012 5:05 PM
To: E, M
Subject: Re: Fund timing

Hi E!

Is this an offshore fund?

Please advise.

Regards
Ah

2
3
4 תשובת א.ד. עם העתק לנתבע מיום 18.4.2012

5
From: E
Date: Wednesday, 18 April 2012 09:10
To: A, M
Subject: RE: Fund timing

It is an onshore fund, but no withholding since portfolio interest is generated.

6
7
8
9
10
11 חלופת הודעות דוא"ל בין הנתבע לא' מיום 18.4.2012, בנוגע לאופן החזקת הכספים
12



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

From: A. G
Sent: Wednesday, April 18, 2012 2:21 PM
To: Mi
Subject: FW: Fund timing
Importance: High

Do you want to hold this fund directly in your name? Otherwise I will ask R if they will do it.

From: M
Date: Wednesday, 18 April 2012 15:11
To: A. G
Subject: RE: Fund timing

For tax reasons wouldn't it be best if F did it? If he won't or can't, then we will just do it in our names.

Thanks,

M. F.

From: A. G
Date: Wednesday, 18 April 2012 at 15:28
To: Michael F
Subject: Re: Fund timing

Ok. Will let you know.

הודעות הכלולות בנספח 4 לתצהיר הנתבע

המשך חלופת הודעות דוא"ל בין א' לנתבע, מיום 20.4.2012, באשר לאופן החזקת הכספים

From: A. G
Sent: Friday, April 20, 2012 10:42 AM
To: Michael F
Subject: FW: Fund timing

MI

Being that it is an onshore fund, you will have to be the investor directly. Nevertheless, we can arrange the transfer on your behalf.

Please let me know as soon as you have completed the forms and been accepted by the fund, at which time we will do the transfer.

Regards and Shabbat Shalom

A



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

From: M..... F
Date: Friday, 20 April 2012 12:39
To: A..... G
Subject: RE: Fund timing

OK – but the monthly distributions that are made from the fund go to the account from which the money is received, so this could cause problems, no? It might be better to transfer the funds to our BNY account, and then I will transfer them to the fund. What do you think?

From: A. G
Sent: Friday, April 20, 2012 1:50 PM
To: M..... F
Subject: Re: Fund timing

M

Sorry but I just reread your mail and agree that it is better if we send a gift to your NY account, from where you could send it to the fund.

Al...

From: M..... F
Date: Freitag, 20. April 2012 13:33
To: A..... G
Subject: RE: Fund timing

Ok – please let me know once you do and what the value date is.

Thanks, and Shabbat Shalom from northeastern India,

M

מן המקובץ עולה, שאת המושג "a gift" יש לקרוא כחלק בלתי נפרד מהתכתובות דלעיל, שכל עניינן הדרך הפורמלית להעברת והשקעת הכספים בקרן א'. ההתלבטות בנושא נבעה מהעובדה, שמדובר בקרן אמריקאית (onshore), עובדה שחייבה התייחסות מיוחדת לזהות המשקיע. באף אחת מהתכתובות, בין לפני מייל המתנה ובין לאחריו, לא דובר על העברת הקניין בכספים לנתבע. הנושא היחיד בו דובר היה אופן השקעת הכספים, כך שהדבר יעלה בקנה אחד עם הוראות הדינים הרלוונטיים בארצות הברית. הדבר נלמד מדברי הנתבע עצמו, בהודעת דוא"ל לא' מיום 18.4.2012, לאמור: "for tax reasons wouldn't it be best if r' did it?...". הודעה זו מוכיחה בעליל, שעניינם של הצדדים היה המתכונת הפורמלית של השקעת הכספים, באספקלריה של דיני המס והקשור בכך. הא ותו לא. יתירה מזו, האפשרויות השונות, שהועלו להעברת הכספים (ע"ש ר', ע"ש הנתבע ושי') איננה מעידה על כך שהוחלט, בסופו של יום, לתת לנתבע מתנה (כטענתו). נהפוך הוא, הדבר מעיד על כך, שהצדדים לא ייחסו חשיבות של ממש לדרך הפורמלית בה יושקעו הכספים. הנושא היחיד שנדון היה, כיצד לפעול באופן שיעלה בקנה אחד עם הוראות הדין החלות על הקרן המדוברת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- 1 ממילא ההחלטה להכתיר את העברת הכספים על שם הנתבע - "a gift", איננה מעידה על העברת
2 הבעלות בכספים לנתבע, אלא על הדרך הפורמלית בה הוחלט להעביר את הכספים.
- 3 25. הנתבע מודה בכך, הלכה למעשה, בסעיף 29 לתצהירו, בו נכתב, שהסיבה להעברת כספים על שמו
4 "הייתה שיש לי אזרחות אמריקנית וש' והתובע ויתרו על אזרחות אמריקאית מספר שנים קודם
5 לכן, וכל השקעה ישירה בארצות הברית נחשבת ל- "onshore", כאשר זהות המשקיע חשופה
6 בפני השלטונות בווינגטון". הנתבע טען זאת גם בעדותו, לאמור: "הרקע הזה קשור לכך
7 שכשהחלטנו להשקיע בארה"ב הם אמרו לי לא לרשום את זה תחת השם של ש', כי הם לא רצו
8 כל קשר בגלל הרקע שלו" (עמ' 368 שו' 8-10). שמע מינה, הנושא שהטריד את הצדדים היה
9 החשיפה של התובע או מי בני משפחתו לשלטונות בארצות הברית. ממילא ברי, שמהטעם האמור,
10 ולא לשם העברת קניין, הושקעו הכספים על שם הנתבע.
- 11 26. יתירה מזו, גרסת הנתבע בנוגע למתנה הנטענת כוללת סתירה פנימית. במה דברים אמורים?
12 בנוגע להשקעות על שמו, טוען הנתבע, לאמור: "משהוכח שמקור הכספים במתנה שניתנה לבני
13 הזוג ע"י התובע ונתינתה הושלמה ברי, כי לתובע אין כל זכות בכספים אלו..." (סעיף 13 לסיכומי
14 הנתבע, ההדגשה לא במקור). בלשון אחרת, טענתו העובדתית והמשפטית של הנתבע היא,
15 שהתובע נתן את הכספים המיועדים במתנה לבני הזוג עם הקמת חשבון D, והמתנה הושלמה.
16 ככל שכך, לא יכול הנתבע לטעון, באותה נשימה, ש"התובע וא' הסכימו להעביר כספים עבורי
17 בלבד...וקבעו שהכספים יינתנו כמתנה לי בלבד" (סעיף 29 לתצהירו). ברי, שאם הכספים
18 המיועדים הפכו עם הפקדתם לחשבון D (כך לשיטת הנתבע) לקניינם של בני הזוג, הרי לפי אותה
19 שיטה, לא יכול היה התובע לתת לו במתנה חלק מהם. כאשר התבקש הנתבע לבחור בין הגרסאות,
20 הוא העיד, שאת המתנה קיבל מְש' (עמ' 382-384). עדות זו מהווה חזרה מגרסתו המקורית
21 והמרכזית של הנתבע, לפיה מדובר במתנה שנתן לו התובע. הצדק עם התובע, שבעדותו זו שֶמט
22 הנתבע, במו פיו, את הקרקע תחת טענת ההגנה המרכזית, לפיה קיבל מתנה מהתובע. לעניין זה
23 יוער, שב"כ הנתבע ניסה להפנות, במהלך עדות הנתבע, לסעיף 29 לתצהיר הנתבע (עמ' 357 שו'
24 19). דא עקא, הגרסה לפיה ש' נתנה לנתבע במתנה את כספי ההשקעות על שמו, לא מופיעה
25 בתצהיר. מה שנטען הוא, שאת המתנה נתן התובע וש' ידעה והסכימה. הנתבע הודה, בעדותו,
26 שטענה לפיה ש' נתנה לו מתנה איננה מופיעה בתצהיר (עמ' 214 שו' 5-7).
- 27 27. בסיכומי הנתבע (אולי בניסיון לתקן את העדות האמורה) קיים ערבוב וערפול גרסאות, בכל הנוגע
28 לזהות נותן המתנה ומקבלה. לכתחילה נטען, שהתובע נתן מתנה לנתבע (סעיף 8 לסיכומים). אחר
29 כך נטען, שמדובר במתנה במסגרת היחסים הרכושיים בין בני הזוג, משמע – מתנה שש' נתנה
30 לנתבע (סעיף 13 לסיכומים). אחר כך מונחת גרסה "מעורבת", כך שלא ברור מי נתן את המתנה
31 (סעיפים 85, 107 לסיכומים). לבסוף יש חזרה על הגרסה, שהסכמת ש' למתנה היא, למעשה, מתנה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1 שהיא נתנה לנתבע (סעיף 110 לסיכומים). כפל לשון זה מותיר את הסתירה על כנה, ואינו מוסיף
2 לנתבע מהימנות בנוגע לנסיבות הענקת המתנה הנטענת.

3 28. הערפול בגרסאות הנתבע ניכר גם כאשר נשאל, מדוע שש' תרצה לתת לו מתנה בסכום של מיליוני
4 דולרים? תשובתו הייתה: "זה לא היה big deal. זה כמו שלהבדיל היה לה אוטו תחת שמה והיה
5 לי אוטו תחת שמי. אני הייתי משתמש באוטו שלה, היא היתה משתמשת באוטו שלי.
6 everything we would share, everything (עמ' 398). הנה כי כן, מפי הנתבע אנו שומעים,
7 שהוא עצמו, כמו גם ש', לא ייחסו חשיבות לרישום הפורמלי של ההשקעות על שם הנתבע ("זה
8 לא היה big deal"). אלא, שהעדות לפיה "זה לא היה big deal" והכל היה משותף
9 ("everything we would share"), איננה מתיישבת עם טענת הנתבע, שש' הסכימה, פוזיטיבית,
10 שההשקעות על שמו יהיו בבעלותו. הסכמה נטענת זו מחייבת שש' תבין שמדובר ב- big deal
11 ויותר מכך תבין, שלא הכול משותף, בניגוד לעדות הנתבע. לא ייפלא, שהנתבע לא הצליח ליישב
12 בין שתי הגרסאות, ולהניח טעם להסכמתה הנטענת של ש' לתת לו מתנה בשווי מיליוני דולרים.
13 בלשונו: "אני לא יודע מה עבר בראש שלה, אני רק יודע שהיינו, we were a married
14 couple והיא הסכימה לזה, וזה לא היה רעיון שלי" (עמ' 399 שו' 15-17). מחדלו של הנתבע
15 להניח ולהוכיח טעם כלשהו לכך, שש' תבחר לתת לו מתנה בסכום של מיליוני דולרים, מהווה
16 ראייה שלילית לחובת הנתבע.

17 29. הנתבע תומך את יתדותיו בהודעת דוא"ל, שש' שיגרה אליו ביום 27.3.2012, בנוגע לביצוע
18 ההשקעות על שם הנתבע, לאמור:
19 "I thought we already discussed and said put it in whatever you want" (מוצג
20 7). קריאה נכונה של הודעת הדוא"ל הנ"ל מצביעה על כך, שש' הייתה אדישה לשאלת אופן
21 השקעתם הפורמלית של הכספים ("put it in whatever you want"). אדישות זו מחזקת את
22 גרסת התובע, לפיה הצדדים לא ייחסו חשיבות, מבחינת הבעלות בכספים, לאופן השקעתם
23 הפורמלי. ש' העידה, בעדות משכנעת, אודות שיחת טלפון שהתנהלה בין בני הזוג, בה עלתה
24 האפשרות להשקיע את כספים על שמה. ש' העידה, שהנתבע טען באותה שיחה, שהדבר לא אפשרי,
25 מאחר שמדובר בקרן שהיא Onshore (עמ' 60 שו' 14-5). גם שיחה זו מעידה, שזהות המחזיק
26 בכספים לא הייתה מהותית. מסקנה זו מתחזקת לנוכח עדותו הנ"ל של הנתבע לפיה -
27 "everything we would share".

28 30. יתירה מזו, אילו דובר בין הצדדים אודות מתנה, היה בידי הנתבע להניח תכתובות נוספות, שאינן
29 מייל המתנה, על מנת להוכיח זאת. לא סביר, שמתנה נטענת בסכום של מיליוני דולרים, תסתכם
30 בתיבה אחת ("a gift"), שהופיעה כעב גשם יחיד ביום בהיר, וחלפה בשמי הצדדים בלי להותיר



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

סימן. מחדלו של הנתבע להמציא תכתובות נוספות (או ראיות חפציות אחרות כלשהן) בנוגע למתנה הנטענת, מהווה, כשלעצמו, ראיה שלילית לחובת הנתבע.

31. ארבע עובדות נוספות תומכות בגרסת התובע, שהשקעות על שם הנתבע לא היו מתנה :

האחת – פניותיו של הנתבע לא' בנוגע להשקעות על שמו נעשו בשמו של הנתבע וש' כאחד (נספחים 1 ו-2 לתצהיר ש', ת/10, ת/15, ת/19). התנסחות זו איננה עולה בקנה אחד עם טענת הנתבע דהיום, שמדובר במתנה, שניתנה לו בלבד.

השנייה – תשואות על השקעות על שם הנתבע הופקדו לחשבון משותף של בני הזוג בניו-יורק (כפי הודאת הנתבע בסעיף 48 לתצהירו, ועדותו בעמ' 222 שו' 15). עובדה זו תואמת את ההתנהלות הכספית קודם למתנה הנטענת, ומעידה על עירוב כספי, ועל אומדת דעת הנתבע שההשקעות על שמו אינן מתנה.

השלישית – מהנספחים לתצהירה המשלים את ש' (כמו גם ממוצג נ/7) עולה בבירור, שהנתבע עצמו לא הבחין בין ההשקעות על שמו לשאר הכספים. הנתבע מדווח לש' על מצבם של הכספים באופן המבסס מעל לכל ספק את המסקנה, שהוא עצמו לא חשב, באותו זמן, שחלק מהם הינם בבעלותו בלבד.

הרביעית – נספח 3 לתצהיר התובע, הינם חילופי דוא"ל מחודש אוקטובר 2013, בנוגע לתרומה בסך של \$50,000, שתרם התובע לעמותה. עצם ביצוע התרומה האמורה אינו עולה בקנה אחד עם טענת הנתבע, לפיה כשנה ומחצה קודם לכן קיבל לכאורה מהתובע מתנה עצומה של מיליוני דולרים. אילו הייתה מתנה כנטען, סביר שהנתבע לא היה מבקש תרומה, ועוד יותר סביר שהתובע לא היה תורם. יתירה מזו, הנתבע מודה לתובע על תרומתו במילים חמות ביותר ("Thank you very much – that is terrific I really appreciate your generosity..."). תגובה זו מבליטה ביתר שאת, את העדרן של מילות תודה כלשהן בגין המתנה הנטענת בשווי העולה עשרות מונים על סכום התרומה.

32. מסקנתי עד הנה – לא עלה בידי הנתבע להוכיח, שהשקעות על שמו מקורן במתנה שנתן לו התובע.

ראיות פוזיטיביות ונגטיביות מצביעות בבירור על כך, שהשקעות על שם הנתבע בוצעו כך מטעמים שאין בינם לבין העברת הקניין בכספים ולא כלום. חזון לא נדיר הוא, קיומה של הסכמה במערכת היחסים הפנים משפחתית, שאיננה עולה בקנה אחד עם המצג או הדין החל במערכת היחסים החוץ משפחתית (ראו, למשל, תוקפם של הסכמים פנים משפחתיים לעניין מעמדו של בן ממשיך, בשונה מהדין מול צד ג' - ע"א 1108/98 מדעי נ' מדעי, פ"ד נד(4) 385, 393-394, ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פ"ד נו(6) 295, 348-350). בנדוננו, הוצג כלפי הרשויות הרלוונטיות מצג של העברת כספים לנתבע "במתנה", על מנת שניתן יהיה להוציא אל הפועל השקעה בארצות הברית, מבלי לחשוף את התובע לרשויות שם. בפועל, ביחסים הפנים משפחתיים, לא הייתה מעולם הסכמה שמדובר בכספים של הנתבע, או כאלה שנתנו לו במתנה. לפיכך, על בית המשפט לאכוף את שהוסכם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

לאמיתו של דבר, ולא את המצג כלפי צד ג'. אשר על כן, אני דוחה את טענת הנתבע, לפיה הכספים המיועדים, שהושקעו בהשקעות על שמו, ניתנו לו במתנה.

33. בשולי פרק זה יוער, שהנתבע לא טען (בכתב ההגנה, או בתצהירו), שהעברת הכספים המיועדים להשקעות על שמו היו מתנה של התובע לשני בני הזוג (להבדיל מטענה, שהתובע נתן לו מתנה, או טענה שש' עשתה כן). טענה שניתנה מתנה משותפת לבני הזוג, נטענה בנוגע להעברת הכספים לחשבון D, ונדחתה לעיל. טענה דומה לא נטענה לגבי ההשקעות על שם הנתבע. לפיכך, לא מצאתי מקום לבחון גרסה שלא נטענה.

כלום לתובע זכות תביעה כספית?

34. הנתבע טוען, שקבלת הגרסה, לפיה ההשקעות על שם הנתבע היו המשך מנגנון הנאמנות במסגרתו התנהל חשבון D, שומטת את הקרקע תחת עתירתו הכספית של התובע. לטענת הנתבע, גם אם נלך לשיטת התובע, הסעד היחיד העומד לו, כיוצר הנאמנות, הוא להורות על העברת הכספים לשי' (הנהנית). לפיכך (כך הנתבע), מדובר בנושא המצוי במערכת היחסים הרכושית בין בני הזוג, הנדון בבית הדין הרבני. במילים אחרות, הנתבע טוען, שליוצר נאמנות אין זכות לתבוע את השבת כספי הנאמנות לידיו, אלא לכל היותר זכות תביעה לקיים את הנאמנות. התובע טוען, שיש בידו עילת תביעה כספית, שעה שהנתבע הפר את חוזה הנאמנות הפרה יסודית, המזכה את התובע, כיוצר הנאמנות, בסעד של השבה. עוד טוען התובע, כי מדובר במצב בו סוכלה הנאמנות.

35. המחלוקת דלעיל מחייבת להתייחס לשאלה מקדימה – מה היה מעמדו המשפטי של הנתבע, לגבי ההשקעות על שמו, בטרם פרץ הסכסוך בין בני הזוג? משעה שהוכרע, שההשקעות על שם הנתבע לא נתנו לו כמתנה, אך הועברו בהסכמה, המבנה המשפטי הנכון הוא מבנה של נאמנות. מדובר בכספים שיש לנתבע זיקה אליהם, שמהותה החזקה בכספים לטובת אחר (סעיף 1 לחוק הנאמנות). מסקנה זו מתיישבת גם עם חזקת הנאמנות, לפיה מקום בו כסף לרכישת נכס ניתן על ידי ראובן אך הבעלות נרשמה על שמו של שמעון, אזי – בהיעדר אינדיקציה לכך שהכסף ניתן בהלוואה או במתנה נוכח יחסי קרבה מיוחדים בין הצדדים – קמה חזקה לטובת ראובן כי הוא הבעלים של הנכס ואילו שמעון הינו נאמן בלבד (ע"א 9555/10 עמי הופמן נ' איל יפה 2013, ור' המובא בסעיפים 49-50 לסיכומי התובע). בטרם פרץ המשבר, החזיק הנתבע בהשקעות על שמו כנאמן, כאשר הנהנים הם בני הזוג. זאת אומרת, הנתבע היה נאמן וגם אחד משני הנהנים, סיטואציה אפשרית לפי חוק הנאמנות (ש. כרם, נאמנות, 127).

36. אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה מעולם לא דובר או הוסכם על נאמנות, וכי מעולם לא הסכים לשמש נאמן. כריתתו של חוזה נאמנות יכולה להיעשות בכל דרך, לרבות בהתנהגות (פרשת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

- 1 וואלס עמ' 812. ע"א 189/95 **בנק אוצר החייל בע"מ נ' אהרונוב**, פ"ד נג(4) 199, 228. כרס, עמ'
2 (184-185). הסכם נאמנות, שנכרת בהתנהגות, כונה גם נאמנות משתמעת. מדובר באותם מקרים
3 שבהם עולה מהתנהגות הצדדים ומפעולותיהם כי הייתה כוונה ליצור נאמנות, אך מסיבה זו או
4 אחרת כוונה זו לא הובעה במפורש (פרשת וולאס, עמ' 810).
5
6 יתירה מזו, וכמבואר לעיל, ההלכה היא, שתחולתו של חוק הנאמנות רחבה, ודי בזיקה לנכס
7 וחובה של נאמן כדי לבסס נאמנות (פרשת וינשטיין, עמ' 803). הלכה זו אמורה מקל וחומר בכל
8 הנוגע ליחסים בין בני משפחה, משני טעמים: **ראשית**, יחסים אלה מאופיינים, מעצם טיבם
9 וטבעם, ברמת אמון גבוהה. ממילא זיקה לנכס במסגרת יחסים משפחתיים מבססת, במקרים
10 רבים, נאמנות (ר' פסק דינו של כב' השופט זגורי, תמש (נצ') 2057-03-12 **מ.מ.כ. נ' ז.כ.** 2014).
11 **שנית**, יחסי משפחה מתאפיינים בא-פורמליות, בעטיה כבר נפסק, כי אין דרכם של קרובים לערוך
12 את ההסכמים שביניהם בכתב (דנ 2/84 **פרץ רוזנברג נ' רוחמה רובינשטיין**, פ"ד לח(3) 689, 696).
13 עוד נפסק, כי בנסיבות בהן מידת האמון בין צדדים בני משפחה גדולה מאוד, אין צורך דווקא בכתב
14 ובמסוימות מושלמת כדי ללמוד על תוקפה של התקשרות חוזית ביניהם (עמ"ש 23166-05-14 **יק.נ.**
15 **שע** 2016). משעה שהנתבע עצמו טוען ליחסי משפחה קרובים, לרבות עם התובע, נעלה מספק
16 שמדובר ברמת אמון גבוהה מאוד המבססת, מכוח התנהגות הצדדים, הסכם נאמנות.
- 17 37. לנוכח האמור, נשאלת השאלה, האם זכאי הנתבע להמשיך ולהחזיק בהשקעות על שמו גם לאחר
18 פרוץ המשבר בין בני הזוג? ברי, שמעמדו של הנתבע כנהנה חלף מן העולם עם פרוץ המשבר בין
19 בני הזוג. מעמדו של הנתבע כנהנה קשור קשר בל יינתק להיותו בעלה של ש'. לכן, עם פרידת
20 השניים, חלפה זכות הנתבע כנהנה מן העולם. טענה אחרת משמעותה, למעשה, שהנתבע קיבל את
21 הכספים במתנה, אפשרות שנדחתה לעיל. הוא הדין במעמדו של הנתבע כנאמן. מעמד זה מבוסס
22 כל כולו על יחסי אמון בין התובע לנתבע ובין ש' לנתבע. ממילא משאבד האמון, לא יכול עוד
23 הנתבע לשמש כנאמן. מן האמור מתבקש להסיק, שאין לנתבע זכות להמשיך ולהחזיק בכספים,
24 בין כנהנה ובין כנאמן. משכך, אנו באים לשאלה, האם בסיטואציה כזו, זכאי התובע, כיוצר
25 הנאמנות, לדרוש את השבת הכספים לידי?
- 26 38. אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה אין לתובע עילת תביעה כספית כנגדו, אלא, לכל היותר,
27 עילת תביעה להורות על העברת הכספים לש'. מדובר במעין טענת *lus tertii* ("זכות צד שלישי")
28 - הגנה בטענה, שזכות צד ג' טובה יותר מזכותו של התובע. טענה כגון דא איננה עומדת לנאמן
29 שפקעה נאמנותו, שעה שמעת פקיעת משרתו החזקתו בנכסי הנאמנות היא, בהגדרה (PER SE),
30 החזקה שלא כדין. לעניין זה ניתן ללמוד גזירה שווה מההלכה, לפיה משיג גבול לא יכול להתגונן
31 מפני תביעת פינוי, בטענה שהחזקת התובע במקרקעין איננה כדין (רע"א 5518/98 **יוסף נ' עוקשי**,
32 פ"ד נה (3) 294, 307). עוד ניתן להקיש מסעיף 54 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הקובע:
33 בתובענה שהוגשה על גזל לא יוכל הנתבע לשם הגנה להעלות, נגד האדם הזכאי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1 להחזיק במיטלטלין מיד, את זכותו של אדם שלישי. בהשאלה - נאמן, שפקעה נאמנותו
2 וממשיך להחזיק בנכסי הנאמנות, הוא "משיג גבול" או "גוזל" לגבי אותם נכסים, ואין נפקא מינה
3 אם מדובר ב"השגת גבול"/"גזל" של יוצר הנאמנות או של הנהנה. יתירה מזו, בסיטואציה כגון
4 דא, בה קיימת חזית בין הנאמן לנהנה, ברי שהנאמן לא יכול לטעון טענות בשם הנהנה, לרבות
5 טענה שעליו להמשיך ולהחזיק בכספים עבורו. הדברים קל וחומר, שעה שעמדת הנהנה (ש') ועמדת
6 התובע, זהות.
7 לפי עמדה זו על הנתבע להשיב את הכספים לתובע. במילים אחרות, המשך החזקת ההשקעות על
8 שם הנתבע בידיו מנוגדת לעמדת הנהנה, וגם מטעם זה לא יכול הנתבע להישמע בטענתו.

9 39. לא למותר לציין שהוכח, כי הנתבע ביקש שיועברו כספים להשקעות על שמו, אך בפועל רק חלק
10 מהסכום שהועבר הגיע ליעדו המוצהר. כך, למשל, הוכח, שהנתבע ביקש מא' להעביר סך של
11 \$3,500,000 לשם השקעה בקרן 'א', אך למרות העברת הסכום האמור (ת/11), העביר הנתבע לקרן
12 האמורה סך של \$2,000,000 בלבד (כעולה ממוצג ת/12). כאשר עומת הנתבע עם "היעלמות" סכום
13 של \$1,500,000 (להלן: הסכום החסר), הוא טען שעליו לבדוק זאת (עמ' 235 שו' 8-9). והנה, לא
14 זו בלבד, שהנתבע לא הניח הסבר לאשר נעשה בסכום החסר, הוא אף התנגד להגשת תדפיסי
15 חשבון הבנק של בני הזוג (בקשה 71). כפי שקבעתי בהחלטה מיום 22.9.2019, המחדל וההתנגדות
16 האמורים מהווים ראיה שלילית לחובת הנתבע. ראיה זו מבססת את טענת התובע, שהנתבע נטל
17 חלק מהותי מהסכום שיועד להשקעה בקרן 'א' לצרכים אחרים. בלשון אחרת, לגבי הסכום החסר
18 לא מדובר ב"גזל" רעיוני, אלא הוכח שכספים נלקחו בפועל. ממילא זכאי התובע לעתור להשבה.

19 40. זאת ועוד, בנסיבותיו של המקרה דנא, ראוי לקבוע, שהנאמנות נתבטלה ולא ניתן עוד לקיימה.
20 בנסיבות כאלה, זכאי יוצר הנאמנות (התובע) להשבת הכספים (ר' ע"א 3888/00 **אגודה למען**
21 **ישיבת סלונים ברמת גן נ' איתן גורפינקל** 2001, להלן: פרשת 'ישיבת סלונים'). במה דברים
22 אמורים?

23 כספי הנאמנות מצויים בהשקעות על שם הנתבע. ממילא רק הנתבע יכול להמשיך ולנהל את אותן
24 השקעות. לפיכך, ובשל החפיפה בין נכסי הנאמנות לבין זהות הנאמן, פקיעת כהונתו של הנתבע
25 כנאמן מבטלת את הנאמנות, מעיקרה. יתירה מזו, כאשר בנאמנות משפחתית כגון דא עסקינן, יש
26 קשר הדוק בין זהות הנאמן לבין אפשרות קיומה של הנאמנות. ממילא, שבר ביחסי המשפחה,
27 שיש בו להפקיע את כהונת הנאמן, מקעקע את יסודות הנאמנות וגורם לסיכולה. מסקנה זו עולה
28 בקנה אחד עם הוראת סעיף 16 לחוק הנאמנות, הקובע לאמור: **נתבטלה נאמנות, רשאי בית**

29 **המשפט לקבוע מה יעשה בנכסיה...הכול לפי תנאי הנאמנות ולפי אומד דעתו של**

30 **יוצרה**. הנה כי כן, אומד דעתו של יוצר הנאמנות הינו שיקול מרכזי בשאלה, האם סוכלה
31 הנאמנות. בנאמנות משפחתית כגון דא, נקל לקבוע שאומד דעת יוצר הנאמנות הוא, שהנאמנות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

מסתיימת עם פרוץ משבר משפחתי, שאינו מאפשר את המשך כהונת הנאמן. ביישום לדוננו – ההשקעות על שם הנתבע, שנוהלו על ידו בנאמנות, לא יכולות להמשיך ולהתנהל על ידי נאמן אחר, שעה שקיומה של הנאמנות מעיקרה קשור קשר הדוק להיות הנתבע הנאמן. ממילא משסוכלה מטרת הנאמנות, יש להשיב את השקעות הנאמן ליוצרה, התובע. ברי, שתביעה להפעלת סמכותו זו של בית המשפט, יכול להגיש יוצר הנאמנות, כאמור בסעיף 39 לחוק הנאמנות.

41. אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה סעיף 16 לחוק הנאמנות אינו כולל אפשרות של השבת נכסי הנאמנות ליוצרה. הו עליו תלויה הנאמנות כולה הוא חוזה הנאמנות, שמרכיב יסוד בו הוא אומד דעתו של יוצרה (סעיף 16 סיפא לחוק הנאמנות, סעיף 25(א) לחוק החוזים). את האפשרויות השונות הנמנות בסעיף 16 לחוק יש לפרש כרשימה לא סגורה של ברירות מחדל אפשריות, הקורמות עור וגידים רק מקום בו לא ניתן לקבוע מה ייעשה בנכסי הנאמנות לפי אומד דעת יוצרה ("לא נקבע בתנאי הנאמנות מה ייעשה בנכסים שנתרו, יש לקבוע יעד לנכסים שנתרו, לפי אומד דעתו של יוצר הנאמנות...לא ניתן להגיע לתוצאה ברורה בדרכים אלו, יקבע בית המשפט מטרה ציבורית קרובה ככל האפשר למטרה המקורית מבין המטרות שנמנו בסעיף 16...") – כרם, עמ' 626, ההדגשה לא במקור). לפיכך, אם לא ניתן עוד לקיים את הנאמנות על פי תנאיה, אשר נקבעים לפי אומד דעת יוצרה, מוסמך בית המשפט להורות על השבת נכסי הנאמנות ליוצר הנאמנות (פרשת ישיבת סלונים).

42. זו ואף זו, אני מוצא טעם בטענת התובע, שגרסת הנתבע, לפיה ההשקעות על שמו נתנו לו במתנה, מהווה הפרה יסודית של חוזה הנאמנות. חוזה הנאמנות דנא הופר, גם לנוכח "היעלמותם" של כספים שהועברו לצרכי השקעה על שם הנתבע, אך לא הגיעו ליעדם. דיני החוזים חלים, ככל שאינם סותרים את חוק הנאמנות, גם על חוזה נאמנות (כרם עמ' 182). לפיכך, עומדים לתובע כל הסעדים החוזיים בגין הפרה יסודית זו של חוזה הנאמנות מצד הנתבע, לרבות זכות הביטול וההשבה (סעיפים 7 ו-9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, להלן: חוק החוזים (תרופות). לאותה תוצאה נגיע גם על ידי יישום סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. מכוחו של הסעיף האמור, מוטלת חובת השבה על מי שמחזיק שלא כדין, במה שהגיע לידי כפועל יוצא מיחסי אמון (פרידמן, שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט, כרך א, מהד' 3, 640).

43. אין בידי לקבל את טענת הנתבע, לפיה הכספים המיועדים היו בבעלות חברת א', ולכן זכות התביעה היא לאותה חברה. גם טענה זו היא מעין טענת *lus tertii*, שדינה להידחות מהטעמים האמורים לעיל. יתירה מזו, אין חולק שהשליטה בחברת א' הייתה של התובע, ולכן מדובר בטענה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

פורמליסטית ולא הגונה. אכן, הנתבע לא טען, שקיבל מתנה מחברת א', ולכן לא יישמע בטענה שחובת ההשבה חלה כלפיה.

44. מן המקובץ עולה, שעל הנתבע להשיב לתובע את הכספים שהועברו לשם השקעות על שם הנתבע. לעניין זה הצהיר א', שלפי הרישומים, שערך בזמן אמת, מדובר בסך של \$15,325,000 (סעיף 43 ונספח 5 לתצהיר א'). בהתייחסו לכך, בסעיף 48 לתצהירו, הנתבע לא הכחיש את הסכום האמור. יתירה מזו, א' לא נחקר בנושא. לכן יש לראות בסכום שהועבר להשקעות על שם הנתבע, ושעליו להשיב, כסכום שאינו שנוי במחלוקת. תוצאה זו מתחייבת אף מן העובדה, שהנתבע נמנע מלפרט מה הסכום המוחזק בהשקעות על שמו, הגם שמדובר בנתון המצוי בשליטתו הבלעדית. מחדל זה מצדיק לבסס מסקנה לחובת הנתבע (עא 7870/09 משה אבוטבול נ' מנהל מקרקעי ישראל, רשות הפיתוח 2014), לפיה שווי ההשקעות על שמו גבוה מסכום התביעה.

משיכת היתר

45. א' טען בתצהירו, שכפועל יוצא מהעברת כספים להשקעות על שם הנתבע, מחד גיסא, והמשך ביצוע העברות לצרכיהם השוטפים של בני הזוג, מאידך גיסא, נוצרה בחשבון D יתרה שלילית בסכום של \$2,698,239. עוד טען א', שהיה על בני הזוג לכסות את משיכת היתר באמצעות מימוש הכספים שהועברו לבני הזוג לצורך השקעה (סעיפים 56-57 לתצהירו). תימוכין ברורים לגרסת התובע בדבר משיכת היתר, מצויים במוצג ת/19. מדובר בהודעת דוא"ל ששיגר הנתבע לא' ביום 21.7.2015, בה ביקש העברת סכום כסף להשקעה בקרן מסוימת. תשובתו של א' הייתה: "Yes, but what are your plans for loan repayment?" בתגובה משיב הנתבע: "I want to discuss it with Dad when he is in Israel next month.: Is that ok?". מן האמור עולה בבירור, שהנתבע מודע למשיכת היתר, אליה מתייחס א' כחוב, איננו מכחיש את החובה להשיבה, אך מבקש לשוחח על כך עם התובע. יתירה מזו, הנתבע אף מבקש את אישורו של א' לדחייה בתשובה מתי תוחזר משיכת היתר, עד לשיחתו עם התובע. הדברים מדברים בעד עצמם.

46. האמת להיאמר, שהנתבע לא חלק בתצהירו על כך שנוצרה משיכת יתר בחשבון D בסכום האמור, או על כך שדובר אודות החובה להשיב את משיכת היתר (סעיפים 24, 49 לתצהיר הנתבע, ור' תכתובות בנושא בין א' לנתבע, נספחים 14 ו-15 לתצהיר א'). גם בעדותו הודה הנתבע שהוא נשאל אודות משיכת היתר (עמ' 375 שו' 4-3), והודה שהבין למה התכוון א' כאשר שאל אותו, האם יש צפי להחזר (עמ' 284 שו' 12-6, עמ' 288 שו' 13). טענת הנתבע היא, שהוא שוחח עם התובע אודות משיכת היתר, והלה אמר לו, שבני הזוג "לא צריכים ולא אמורים להחזיר כספים כלשהם, זאת לנוכח הסדרי הירושה שנעשו על ידו" (סעיף 25 לתצהיר הנתבע).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

47. הצדק עם התובע, שהנתבע לא חולק על עובדות היסוד (קיום משיכת היתר, והדרישה להשיבה), ולכן מדובר בהודאה והדחה. לפיכך עבר אל כתפי הנתבע נטל הראיה, כי בני הזוג הופטרו מחובת השבה. נטל זה מונח על כתפי הנתבע, גם משום, שעליו להוכיח את גרסת ההגנה. והנה, לבד מעדות הנתבע עצמו, שאין לה סיוע כלשהו, אין ראיות התומכות בגרסתו בדבר מחילת התובע על השבת משיכת היתר. מדובר בעדות בעל דין יחידה, כמשמעותה בסעיף 54(2) לפקודת הראיות, שלא מצאתי נימוקים של ממש לבסס עליה הכרעה. לא למותר לציין, שבין הנתבע לא' קיימת התכתבות ענפה בנוגע לכספים המיועדים, כמו גם ספציפית באשר למשיכת היתר (נספחים 14, 15 לתצהיר א'). והנה, למרות פניות ספציפיות של א' לנתבע בנוגע למשיכת היתר, ולמרות הצהרת הנתבע, בדבר כוונתו לשוחח עם התובע בנושא - לא כתב הנתבע לא' מאומה, אודות ההפטר שקיבלו בני הזוג (לטענתו) מהתובע. עובדה זו מהווה ראיה שלילית לחובת הנתבע.
48. זאת ועוד, הגרסה לפיה הופטרו בני הזוג מהשבת משיכת היתר בשל הסדרי ירושה, איננה סבירה בנסיבות העניין. כמבואר לעיל, כל הראיות מצביעות על כך שהכספים המיועדים בחשבון D היו קצובים. מדובר במסגרת בה אמורים היו בני הזוג להתנהל, והשיח סביב השבת משיכת היתר, הוא ראיה ברורה לכך. על רקע זה, לא סביר שהתובע הפטיר את בני הזוג מהשבת משיכת היתר, בהתבסס על הסדרי ירושה. הפטר נטען זה סותר את הראיות בדבר קיומה של מסגרת כספית ברורה, אשר בד' אמותיה אמורים בני הזוג להתנהל. יתירה מזו, נושא הירושה לא נזכר ולו ברמז באיזו מהתכתובות בנוגע לכספים המיועדים וכל הקשור בהם.
49. בשים לב לאמור, אני דוחה את גרסת הנתבע, לפיה התובע הפטיר את בני הזוג מהשבת משיכת היתר.
50. למרות שבני הזוג לא הופטרו מהשבת משיכת היתר, דין התביעה בעניין זה להידחות. הורתה ולידתה של משיכת היתר היא הנאמנות שהקים התובע. לכן, יש לדון בחובת השבתה כחלק מתנאי אותה נאמנות. לפי גרסת התובע עצמו, משיכת היתר התאפשרה לנוכח ההנחה, שהנתבע יממש את ההשקעות על שמו על מנת להשיבה. לפיכך, ומשעה שהנתבע מחויב להשיב לתובע את אותן השקעות, שוב אין עילה לחייבו להשיב גם את משיכת היתר. הצדק עם הנתבע, שחייב כגון דא, אילו הוטל, היה חיוב בכפל.
51. זאת ועוד, יש ממש בטענת הנתבע, לפיה מדובר ב"חוב" משותף של בני הזוג, באשר אין חולק, שהם עשו שימוש בכספים לצרכיהם השוטפים. אין בידי לקבל את טענת התובע, לפיה על הנתבע להשיב את מלוא סכום משיכת היתר בשל היותו נאמן. משעה שהכספים הוצאו בפועל, לצרכים שוטפים של בני הזוג, אין נפקות לטענת נאמנות (לבד מהחובה להשיב את ההשקעות על שם הנתבע). לפיכך, הצדק עם הנתבע, כי דבק חוסר תום לב בתביעה שהוגשה נגדו בלבד. אמנם, לפי הוראת סעיף 54 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), בני הזוג חייבים ביחד ולחוד, ולפי הוראת סעיף 55 לחוק החוזים, רשאי התובע לתבוע מי מבני הזוג בגין מלוא



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1 החוב. ברם, לא זו בלבד שטיעון זה לא הונח על ידי התובע, אלא שהשאלה איננה קיומה של זכות
2 תביעה, אלא שימוש בתום לב באותה זכות (ע"א 3496/15 הורמוז בבלפור נ' גבעת מרום בע"מ
3 2017). עוצמתה של חובה זו נגזרת גם מאופי ההליך (רעא 6173/20 זאב ברלין נ' עמותת אוהל לאה
4 2020). בהליכים בין בני משפחה בבית משפט זה, ראוי לדרוש רמה מוגברת של תום לב (ר' לעניין
5 מזונות, עמ"ש 33956-02-20 פלוני נ' פלונית 2020). דרישה זו מוצדקת בשים לב לאופיו המיוחד
6 של ההליך בבית המשפט לענייני משפחה, ולאור השאיפה לפתרון אינטגרטיבי וסופי של המחלוקות
7 המשפחתיות. לכן, בנסיבות רגילות, הגשת תביעה על ידי בן משפחה בגין חוב משותף כנגד אחד
8 מבני הזוג בלבד, איננה עולה בקנה אחד עם חובת תום הלב. במקרה המתאים, וכזה הוא המקרה
9 דנא, הפרת חובת תום הלב מצדיקה למנוע סעד (פרשת הורמוז הנ"ל, ומראי מקום שם).

סופו של דבר

10
11
12
13 52. התביעה מתקבלת, לעניין השבת הכספים שהועברו להשקעות על שם הנתבע. התביעה נדחית,
14 לעניין משיכת היתר.

15 53. משעה, שסכום ההשקעות על שם הנתבע (\$15,325,000 בערכי יום הגשת התביעה), עולה על סכום
16 התביעה - אני מחייב את הנתבע לשלם לתובע את הסכום שנתבע - 50,076,000 ₪. סכום זה יישא
17 הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה ועד הפירעון בפועל.

18 54. אשר לפסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין - התובע ביקש (סעי' 158 לסיכומיו) להגיש טיעונים
19 בנושא. בשים לב להיקף ההליך ולסכום שנפסק, ראוי לאפשר לצדדים להניח טיעון קצר בעניין
20 הוצאותיהם הראליות, וכל הקשור בכך. לפיכך, יגיש התובע טיעון בנושא זה תוך 15 ימים. הנתבע
21 יגיש טיעון תוך 15 ימים לאחר מכן. היקף הטיעון לא יעלה על 3 עמודים, אך ניתן לצרף
22 אסמכתאות רלוונטיות.

23 55. תואיל המזכירות לסגור את התיק.

24
25 ניתן היום, כ"ד כסלו תשפ"א, 10 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.
26

שמואל בר יוסף, שופט



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 59690-06-16 ג' נ' פ'

1
2
3
4