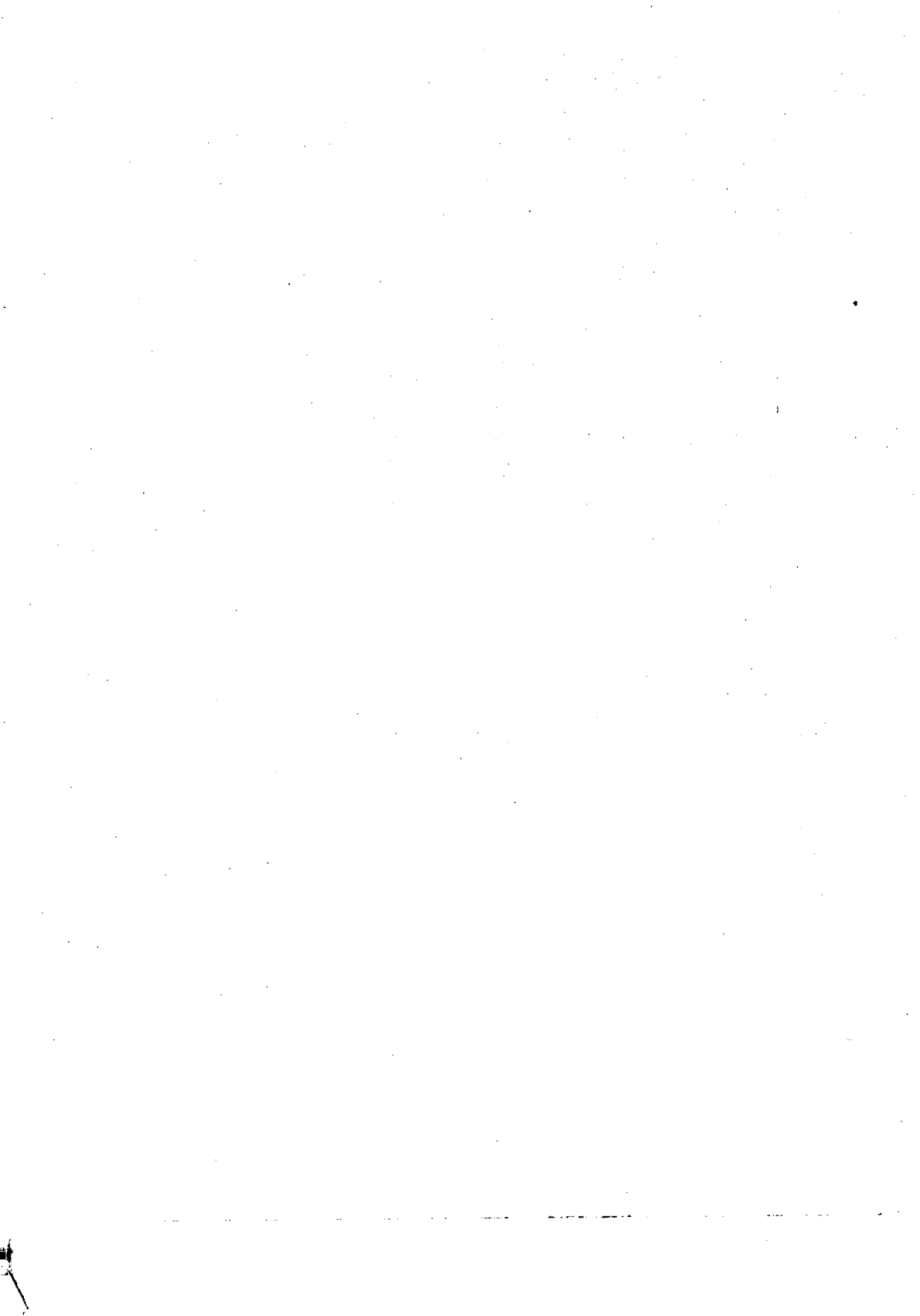


ד"ר אברהם וינרוט

ריבית



ד"ר אברהם וינרוט

ריבית הסכמית

כרך א

(קהלת ז, יב)

"כי בצל החכמה בצל הכסף ויתרון דעת החכמה תחיה בעליה"

©

All Rights Reserved

©

כל הזכויות שמורות למחבר

אין לצלם, להעתיק ולעשות
כל שימוש מסחרי
מבלי לקבל אישור בכתב
מראש מהמחבר

שואב הוצאה לאור בע"מ
תשנ"ח-1998
רמת גן
פקס מס' 5781347

להורי
לרעייתי שושי
לילדי: יואל, אסתי ושרה

תוכן העניינים

פתח דבר 11

פרק א: הרקע המשפטי לחקיקה בתחומי הריבית 17

א(1) יחסי לווה-מלווה כיחסים בלתי שוויוניים..... 19

א(2) חוק הריבית..... 20

א(3) יחסי אמון בין הבנק-המלווה לבין הלקוח-הלווה..... 22

א(4) כללי המשפט הציבורי וחובת תום לב מוגברת..... 27

א(5) ניצני ההשלכות של הרמה הנורמטיבית הגבוהה..... 32

א(6) השתלבות החקיקה בנושא הריבית בתמונה הכוללת..... 34

פרק ב: חוק הריבית - קביעת שיעור ריבית מרבי - היקף ותחולה..... 35

ב(1) חוק הריבית והוראותיו המרכזיות 37

ב(2) צו הריבית 40

ב(3) הצמדה כחלק ממרכיב הריבית המפוקחת 41

ב(4) יצירת שוק נפרד ולא מפוקח למילואות בלתי צמודים 41

פרק ג: עיסקאות מכר בתשלומים ו"ליסינג פיננסי" בראי חוק הריבית..... 43

ג(1) מכר בתשלומים - צמצום הפיקוח על-פי חוק הריבית בעיסקה אותנטית 45

ג(2) ליסינג פיננסי - בחינת מהותו 47

ג(3) ליסינג פיננסי בראי חוק הריבית..... 48

ג(4) הרחבת הפיקוח על פי חוק הריבית בעיסקה שיש בה ניסיון לעקיפתו 50

פרק ד: הגדרת "ריבית" לעניין חוק הריבית..... 53

ד(1) הגדרת "ריבית" בחוק הריבית ותכלית החקיקה..... 55

- 55.....ד(2) תיווך שטרות - פס"ד זורגר
- 62.....ד(3) עמלות אחרות - תחילת הסטייה מפס"ד זורגר
- 64.....ד(4) פס"ד אשד
- 68.....ד(5) סיכום

פרק ה: חיוב חשבון שוטף בפרעונות הלוואה צמודה

- 69.....ה(1) הצגת הנושא
- 71.....ה(2) שתי הגישות בפסיקה והגיון
- 75.....ה(3) הזרם הראשון בפסיקה (הגישה הקוגנטית)
- 76.....ה(4) הזרם השני בפסיקה (הגישה ההסכמית)
- 81.....ה(5) פסיקה מחוזית המנתחת את פס"ד מלון נאות מדבר
- 87.....ה(6) סיכום ביניים
- 91.....ה(7) פסה"ד של ביהמ"ש העליון בעניין "אורות"
- 93.....

פרק ו: חיוב במדד חודשי עודף

- 99.....ו(1) תאור התופעה של חיוב במדד עודף
- 101.....ו(2) פסיקת בתי המשפט
- 103.....ו(3) הדרך שנקבעה לעריכת החשבון המשוחזר
- 106.....ו(4) סיכום
- 108.....

פרק ז: קיצור ימות השנה

פרק ח: ניבוי הריבית מראש מקרן ההלוואה

פרק ט: ריבית פיגורים

- 111.....ט(1) ריבית פיגורים - ההגדרה החוקית והבסיס הנורמטיבי לפיקוח
- 119.....ט(2) השאלה המשפטית המתעוררת
- 127.....ט(3) ניסיון להגן על הזראות צו הריבית בנוגע לריבית פיגורים
- 129.....ט(4) סיכום
- 132.....
- 134.....

פרק י: דרכי קביעתה של "תוספת סיכון"..... 137

י(1) מרכיבי הריבית - הגדרות ומהות..... 139

י(2) שינוי חד-צדדי בתוספת הסיכון..... 140

י(3) פסיקת בית המשפט..... 142

פרק יא: ריבית אפקטיבית וריבית נומינלית..... 149

יא(1) מושגי יסוד..... 151

יא(2) השאלה המתעוררת..... 153

יא(3) התייחסות אמורפית בדברי חקיקה..... 154

יא(4) פסיקת בתי המשפט..... 155

יא(5) סיכום..... 161

פרק יב: תקופת ההצטברות של ריבית דריבית..... 163

יב(1) הצגת הנשוא..... 165

יב(2) האם חל סעיף 5 לחוק הריבית גם על מילוזות בלתי צמודים..... 167

יב(3) הפרקטיקה הנוהגת ומשמעויותיה הכלכליות והמשפטיות..... 172

יב(4) סיכום..... 174

פרק יג: הלוואות חוץ בנקאיות..... 175

יג(1) הנורמות הנוהגות במערכת החוץ בנקאית..... 177

יג(2) חוק הגנת הצרכן..... 178

יג(3) חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות..... 181

יג(4) פס"ד קווי אשראי..... 186

יג(5) ניתוח פס"ד קווי אשראי..... 188

יג(6) הפתרון המוצע..... 192

פרק יד: סעדים בגין הפרת חוזה ההלוואה..... 195

יד(1) השאלות המתעוררות..... 197

יד(2) סקירה וניתוח של הפסיקה העניפה..... 202

יד(3) סיכום..... 216

217	פרק טו : ריבית במשפט העברי
219	טו(1) מבוא
220	טו(2) מקור האיסור
222	טו(3) חומרתו ונחרצותו של האיסור
225	טו(4) הטעמים לאיסור ריבית
233	טו(5) מונחי יסוי כלליים
244	טו(6) היתר עיסקה
257	טו(7) פסיקה ישראלית בנוגע להיתר עיסקה
272	טו(8) נוסחים מקובלים של שטרי היתר עיסקה
281	טו(9) ההיתר של הלואה באמצעות חברה בע"מ

289	פרק טז : חישובי ריבית
291	טז(1) מבוא
292	טז(2) ריבית רגילה
295	טז(3) ריבית דריבית
298	טז(4) ההבחנה בין ריבית נומינלית לריבית אפקטיבית
304	טז(5) החזר הלואה לשיעורין - משכנתא
310	טז(6) הלואות צמודות
311	טז(7) ריבית ריאלית
313	טז(8) טבלת שיעורי הריבית המכסימלית המותרת בתקופות השונות
315	נספחים

פתח דבר

"טוב איש חונן ומלווה יכלכל דבריו במשפט" (תהילים קיב, ה)

ספר זה עוסק בהיבטים רבים ומגוונים של אותו מעשה "פשוט" לכאורה של נטילת הלוואה בריבית, אשר מסתבר כי בעיני רבים וטובים רב בו הצפון על הנגלה. בפועל, הלוואה בריבית משולה לאקט הנדסי, שבו כל חישוב לא נכון, בבסיס הדברים, וכל פרמטר שגוי הנלקח בחשבון, עלולים להיות הרי גורל. עיסקה זו מחייבת על כן ידע ומיומנות הן מצד המלווה והן מצד נוטל ההלוואה.

ועם זאת, עולים אנשים רבים על "רכבת" זו, בלא מידע מספיק בדבר היעד שאליו תוביל אותם.

מטרת ספר זה לקרוע צוהר בפני ציבור הקוראים, המלווים והלווים, למידע שיאפשר לו לפעול, הן מלכתחילה והן לאחר מעשה, באופן מבין ומתבונן, מתוך גישה מושכלת וריאלית, שתמנע תוצאות בלתי רצויות. ואכן, מעיון בפסיקה העניפה שתובא להלן נראה כי במקרים רבים ניכר, כי אילו ידעו המלווה או הלווה את המשמעות, שתינתן לימים, להיבטים שונים של התנהגותם והסכמותיהם, היו פני הדברים נראים אחרת.

בספר זה נסקור וננתח את הפסיקה העניפה שניתנה בסוגיות השונות של דיני הריבית, וככל שמדובר בפסקי דין שלא פורסמו גם טרחנו להביא את הדברים באופן מפורט, למען יהיו המקורות נגישים וזמינים לפני הבנקים ולקוחותיהם, ובעיקר לפני ציבור המשפטנים הנדרש לנושא. כך תימנע סיטואציה שבה כל צד בא לבית המשפט ובאמתחתו רק אותם פסקי דין שהצליח לאתר, כשהתמונה המוצגת מוארת מזווית ראייה מוגבלת בלבד. בדרך זו גם יוכלו המלווה והלווה ובאי כוחם, להידבר באופן מושכל, כשיש ביניהם מכנה משותף רחב של מידע והבנה, לתועלת שני הצדדים. משום מה חלק ניכר מן הפסיקה בתחום זה לא פורסם והיה נחלתם של יודעי חין בלבד. דבר זה גרם לשיבושים רבים, ובין היתר להעדר אינטראקציה והפריה הדדית בין פסקי הדין השונים שניתנו. כמו כן, יצר הדבר קושי בפני מי שאינו בקיא בחומר, למצוא את דרכו ולרדת לשורש הדברים. תקוותנו כי ספר זה יהווה פתרון מסוים לקושי זה, מה עוד שבמקביל לו חיברנו, עו"ד ברק מדינה ואנוכי, חיבור המתייחס לסוגיות בדיני הלוואות שיוצא לאור כאוגדן עם הפסיקה הרלבנטית.

הסוגיות הנסקרות בספר זה מקבלות משנה תוקף לנוכח העובדה כי ביום 1.5.96 נחקק חוק תובענות ייצוגיות (תיקוני חקיקה) התשנ"ו-1996, אשר תיקן את סעיף 16(א) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) וקבע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין עוולות על פי החוק האמור. דבר זה מהווה פתח הקורא להתדיינות בהיקף נרחב ביחס לכל אחת ואחת מן הסוגיות שבהן נדון להלן.

הספר מהווה חלק מסידרה¹ שתכליתה לבחון את יחסי הבנק והלקוח מזווית הראייה של הפרטיקה המשפטית, כאשר חיבור זה מוקדש לסוגיית החיוב בריבית.

הפרקטיקה המשפטית באה לידי ביטוי חד בנקודות החיכוך שבין הבנק לבין הלקוח, כפי שנדונו בבית המשפט. עם זאת, הספר אינו עוסק רק בפתולוגיה של יחסי הבנק והלקוח לאחר שהללו הגיעו למצב משברי, ותכליתו ללבן את הסוגיות השונות, למען ידע קהל הלקוחות וידע ציבור הבנקאים, לכלכל את מעשיו מראש, בתבונה וברעת, בבחינת "דע לפני מי אתה עומד".

"על תעש עצמך כעורכי-הדיינין" כתיב² בספר זה לא יובעו דיעות "מטעם" התומכות בצד זה או אחר (הלקוח או הבנק). שני טעמים לדבר: ראשית, בחיבור של ספר מחוייב המחבר לשמור על מידה ראויה של אובייקטיביות, תהא האוריינטציה המשפטית והאישית שלו אשר תהא. שנית, ההתייחסות בחיבור זה היא לפרמטרים ולאמות מידה נורמטיביות בלבד ואין בו כמובן כל התייחסות לשאלה האם התקיימו פרמטרים אלה במקרה נתון.

כדי ליישם את הכללים ואת העקרונות הנסקרים בספר זה ביחס למקרה ספציפי, שבו מתעורר ויכוח העומד למצוא דרכו להתדיינות משפטית, יש צורך בעריכת בדיקה פרטנית של העובדות במקרה הנתון. יפים בהקשר זה דבריו של ד"ר א' גולדנברג בחוות הדעת, שניתנה במענה לדו"ח פרוקציה³, כי הפרמטרים המשפטיים אין בהם כשלעצמם כדי לגזור את הדין במקרה נתון, בלא שיבדקו העובדות הספציפיות באותו מקרה.

ד"ר גולדנברג ציין בחווה"ד את הדוגמא הבאה:

באיצטדיון כדורגל נמצא קהל בן 1000 איש. בדיקה בקופות האיצטדיון מגלה כי נמכרו רק 490 כרטיסים ו-510 כרטיסים נותרו בקופה, משמע רוב הנוכחים באיצטדיון הם מסתננים שלא רכשו כרטיסים. כעת, אם ניטול באופן אקראי את אחד מן הנוכחים באיצטדיון, שלהוותו אינו יכול להציג את הכרטיס שרכש, לכאורה אין כל קושי להוכיח את התביעה נגדו מעל למאזן ההסתברויות (הוכחה מעל רמה של 50%), שהרי הסיכוי ההסתברותי שהנתבע הספציפי לא שילם עבור הכרטיס הינו $510/1000 = 51%$. לכאורה, על-פי הפרמטר

1 קדם לו חיבורנו: התניית שירות בשירות ע"י תאגיד בנקאי, (בורסי, 1996). העומד להתעדכן ולצאת לאור כאוגדן.

2 משנה, מסכת אבות פרק א משנה ח.

3 דו"ח של צוות משפטנים בראשות פרופ' א' פרוקציה וד"ר י' וינרוט אשר בדק את חובות התנועה הקיבוצית לבנקים. המחבר נמנה עם כותבי הדו"ח, אך הפרקים בהם עסק שונים מאלה הנדונים בחיבור זה.

המשפטי והנתון הסטטיסטי, התביעה הוכחה.⁴ בפועל ברור כי מסקנה זו אינה נכונה כפשוטה, והשאלה האם הנתבע הספציפי יימצא חייב בתביעה ויחויב לשלם את מחיר הכרטיס; אם לאו, צריכה להיבדק באופן אינדיבידואלי, לפי העובדות הספציפיות של המקרה הנדון. דברים אלה יפים כהוויתם ביחס לנושאים הנרונים בספר זה.

הכרך דנא הוא חלקו הראשון של חיבור זה והוא מיוחד לריבית הסכמית דהיינו, ריבית הנגבית מכח הסכם בין הצדדים.

כרך נוסף יוקדש בהמשך לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (להלן: "חוק פסיקת ריבית") העוסק בריבית ובשיעורן של חובות הנקבעים במסגרת של התדיינות משפטית. שם בא גם לידי ביטוי הצורך לפצות בגין עיוות הדין שנוצר כתוצאה מכך שנכפה על מי שהיה צד להתדיינות משפטית, שלא לקבל את כספו עד לתום ההתדיינות בלא שהסכים לכך.

בהקשר זה יפים הם דברי כב' השופט ח' כהן בספרו המשפט, (מוסד ביאליק, 1991), בעמ' 380:

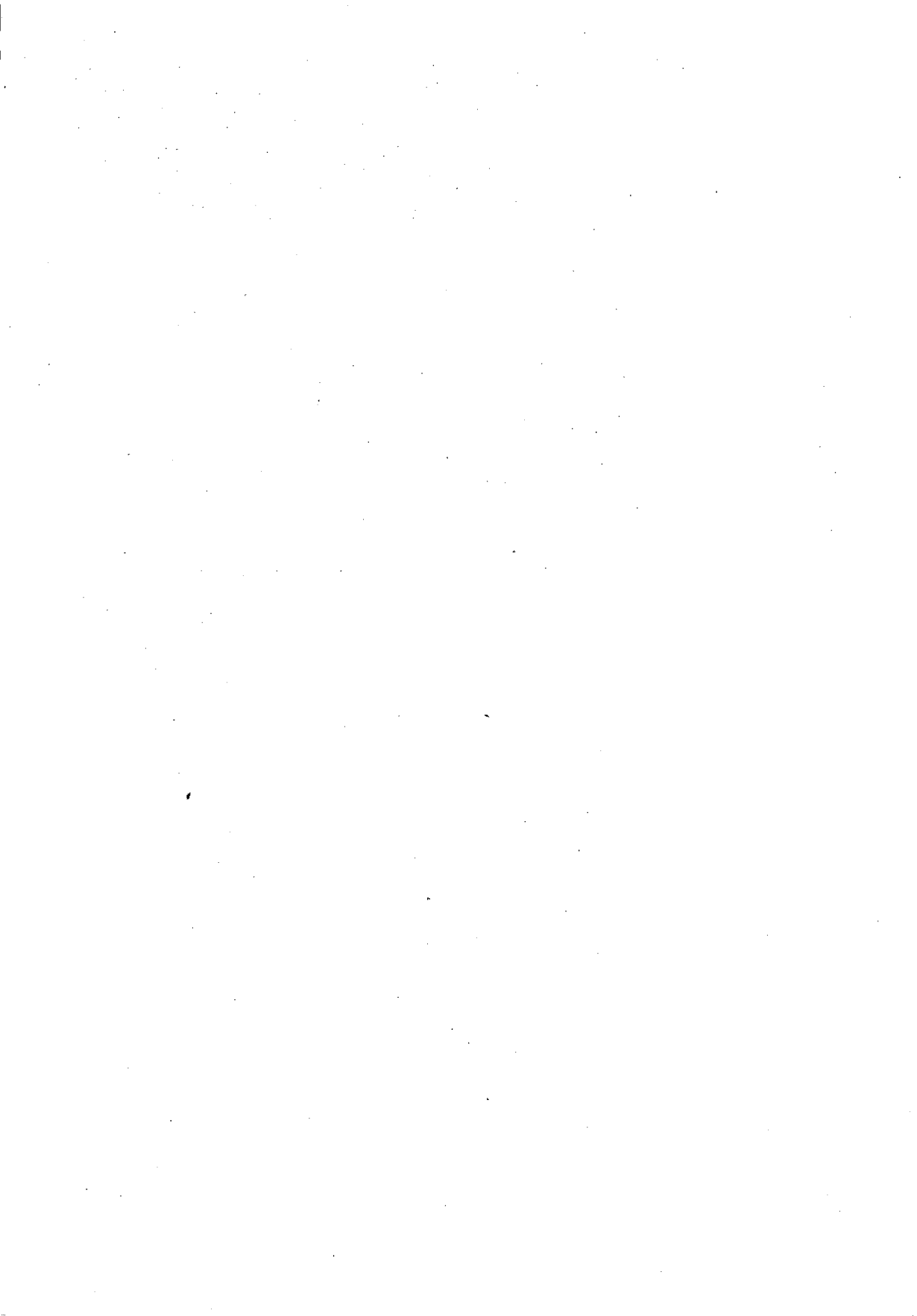
"עיוות דין, קלקול דין וטעות בדין ניתנים לתיקון בערעור, אם קרו לשופט שיש מעליו ערכאה גבוהה יותר. רק עינוי דין אינו ניתן לתיקון. אומנם בדיני ממונות בית-משפט רשאי לפסוק ריבית והצמדה על חוב לתקופה שמאז הגשת התביעה ועד לפרעונו בפועל - אבל, לעולם אין בכך לפצות אדם, לא על נזקו ולא על עינויו.

לא על נזקו, משום שהפירות שאדם יכול להניב בכספו עולים בכך פי כמה על כל ריבית שבית משפט רשאי לפסוק; ולא על עינויו, משום שאי אפשר לפצות על עגמת נפש והתמרמרות ועל צעקה שאינה נענית".

לבסוף, שלוחים בזה. שלמי תודה מקרב לב למחברי דו"ח פרוקציה, שבמסגרתו נערך חלק ממלאכת איסוף החומר המשפטי ונעשה ניתוח של כמה מן הסוגיות, שבהן עסקנו ביתר הרחבה בספר זה. במיוחד מסורה תודתי לעו"ד אורי בר, משפטן וכלכלן, אשר סייע בידי רבות בניתוח הדברים ובעיצובם, כמו גם בכתיבת הפרק לעניין חישובי הריבית.

9*9 אב תשס"ט / 619

4. עם זאת יצוין כי בבג"ץ 571/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, פ"ד (2) 236 קבע כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק כי בנתון סטטיסטי יש כשלעצמו כדי להעביר את נטל הראייה על הצד השני. כך למשל באותו עניין, משהוכח כי אחוז גבוה מאוד של העומדים לבחינות הסמכה לשמאות מקרקעין, נכשלים בבחינה זו, הרי שעבר נטל הראייה להוכיח את סבירותו של המבחן, אל כתפי מועצת השמאים.



הערות לסדר

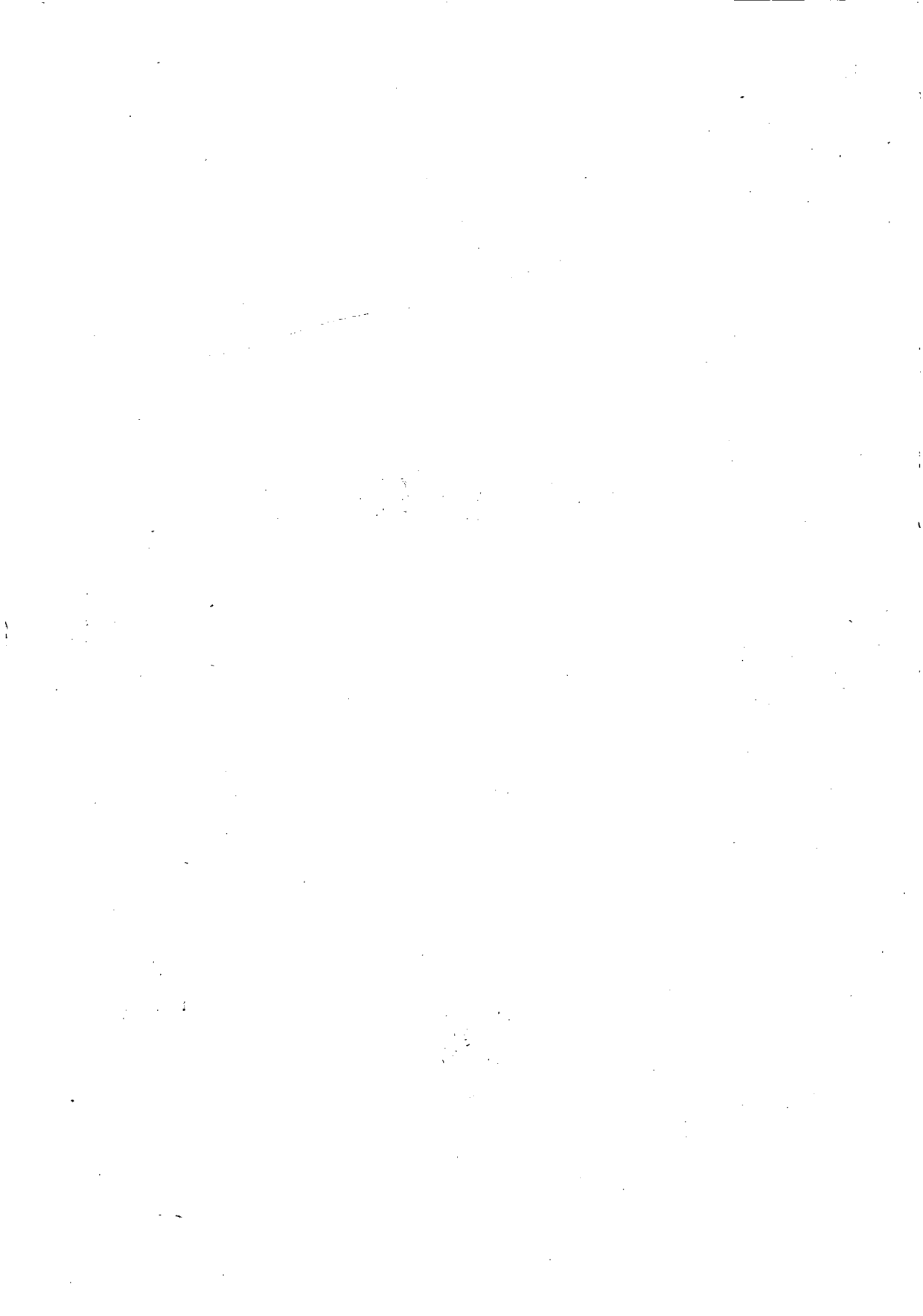
- ההדגשות בספר זה הוספו ברובן ואינן נמצאות במקור;
- מקום שבו צוטטו דברים, ובתוך הציטוט מופיעות מילות קישור והבהרה, המופיעות בתוך סוגריים באותיות בלתי מודגשות, הרי שמדובר בהוספה, שאינה חלק מן הטקסט המצוטט;
- בכל מקום שבו נאמר בספר זה "חוק הריבית" הכוונה היא לחוק הריבית, תשי"ז-1957;
- בכל מקום שבו נאמר בספר זה "צו הריבית" הכוונה היא לצו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970;
- בכל מקום שבו נאמר בספר זה "חוק ההלוואות" הכוונה היא לחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993;
- בכל מקום שבו נאמר בספר זה "חוק פסיקת ריבית" הכוונה היא לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961.

א' ו'



פרק א: הרקע המשפטי לחקיקה בתחומי הריבית

- א(1) יחסי לווה-מלווה כיחסים בלתי שוויוניים
- א(2) חוק הריבית
- א(3) יחסי אמון בין הבנק-המלווה לבין הלקוח-הלווה
- א(4) כללי המשפט הציבורי וחובת תום לב מוגברת
- א(5) ניצני ההשלכות של הרמה הנורמטיבית הגבוהה
- א(6) השתלבות החקיקה בנושא הריבית בתמונה הכוללת



א(1) יחסי לווה-מלווה ביחסים בלתי שוויוניים

1. בדרך כלל מי שנטל הלוואה נמצא במצב שבו הוא זקוק לאשראי. מצב זה יוצר כשלעצמו תלות מסוימת של נוטל ההלוואה במלווה. בעוד שבשירותים ומצרכים אחרים הצרכן הוא בעל המאה, הרי שבנטילת אשראי דווקא המלווה, נותן השירות, הוא בעל המאה.

נוסף לכך, מדובר בתחום שבו התמורה היא פונקציה של חישוב. בעוד שברכישת שירותים ומצרכים אחרים ברור לצרכן, בדרך כלל, מהו המחיר הנדרש ממנו, הרי שבכל הנוגע לנטילת הלוואה מוטל על נוטל ההלוואה לערוך חישוב מסוים כדי לדעת, כמה בדיוק יעלה לו התענוג.

לעיתים, העלות אינה ידועה מראש, שכן יש משתנים נעלמים כגון: הזמן ומשך ההלוואה. מה עוד שנותן ההלוואה שומר לעצמו, בדרך כלל, את הזכות לשנות את הפרמטרים מעת לעת (כגון ריבית הפריים בבנקים).

לכך נוסף הקושי בעריכת החישוב מצד הלווה, הקיים אף כאשר אין המדובר בנוסחה מסובכת ומורכבת במיוחד, וזאת מהטעם הפרוזאי של אי ידיעת נוסחה זו, והעדר מיומנות מספקת ביישומה. קיים קושי נוסף הנובע מאי ידיעה ברורה של מושגי היסוד בתחום הריבית, הרווח אצל רוב רובו של ציבור הלווים, שאין עיסוקו בתחום האשראי.

לעומת זאת, המלווה, שבדרך כלל עיסוקו בכך, מצוי במצב של יתרון מובנה, הן מבח המיומנות שהוא רוכש בעריכת החישובים השונים, המאפשרת לו לעיתים אף להסוות את שיעור הריבית האמיתי, הן מכיוון שהמשתנים השונים פועלים בדרך כלל לטובתו (כגון אם הלווה ייאלץ לפרוע את ההלוואה מאוחר מכפי שציפה, שאז המחיר של ההלוואה, קרי הריבית, עולה), והן מכיוון שהוא מצוי לרוב בעמדת מיקוח מצויינת המאפשרת לו להכתיב תנאים שונים, שהרי המאה מצויה בכיסו.

2. יחסים אלה, של יתרון עיסקי למלווה על-פני הלווה, מגיעים במקרים מסוימים לסיטואציות של תלות כלכלית של הלווה בנותן האשראי. לכך מיתוספת העובדה, שמלווים הם בדרך כלל בנקים או גופים כלכליים רבי עוצמה, המרכזים בידיהם כלי חישוב, יכולות חישוב, מאגרי נתונים אדירים ומאגר לקוחות המתדפק על דלתם. ביחס לנותן ההלוואה, הלווה מצוי בדרך כלל בנחיתות ולעיתים אף בנחיתות קשה. מדובר, איפוא, במסחר בתנאים שהם רחוקים מלהיות שווים.

3. ניתן להמשיך את הדברים למשחק, אשר בו מתמודדים שני צדדים יריבים, כאשר האחד מצויד ביותר שחקנים מאשר רעהו, מאומן יותר, רץ בירידה עם כיוון הרוח והשמש, ואילו הצד האחר פחות מיומן, פחות מצויד, רעב ועל אף זאת רץ בעלייה נגד כיוון הרוח ומסנוור מהשמש. על משחק שכזה אמרנו בילדותנו "זה לא כוחות".

4. כדי ליצור איזון כלשהו בסיטואציה זו, קבע המחוקק שורה של חוקים, תקנות, צווים, כללים והוראות בנק ישראל.⁵
- בכל אלו אין כמובן כדי לשנות את יחסי הכוחות, שהרי באמצעות חוקים לא ניתן לשנות את המציאות, וטבעם של דברים הוא כי יחסי הכוחות הם בדרך כלל בלתי שוויוניים בין מלווה ללווה.
- עם זאת, החקיקה האמורה מכוונת למנוע מן המלווה ניצול לרעה של יתרונו על הלווה, הן בתחום המידע שברשותו, אשר אותו יהא עליו לחלוק עם הלווה, והן כדי למנוע את ניצול יתרונותיה האחרים לשם גביית ריביות נשך (usury).⁶

א(2) חוק הריבית

5. דוגמא להסדרת יחסי המלווה והלווה בנושא שיעורי הריבית באמצעות חקיקה הוא חוק הריבית תש"ז-1957 (להלן: "חוק הריבית"). בסעיף 3, הוסמך שר האוצר, לאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בצו לגבי סוגים שונים של מילות את שיעור הריבית המכסימלי שמלווה רשאי לקבל מן הלווה (להלן: "צו הריבית").
- חוק הריבית, שבו נדון בהרחבה בפרקים הבאים, נועד לשתי תכליות: האחת - לעצב את גובה הריבית במשק מתוך ראייה מקרו כלכלית המביאה בחשבון את השלכות הריבית על תופעות משקיות שונות;⁷ והשנייה - למנוע ניצול לרעה של

5 ראה למשל כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992.

6 המונח "ריבית נשך" ישקף להלן ריבית האסורה ע"פ דין. לא אתיחס להיבטים מוסריים המתעוררים עם חציית גבולות המקובל והסביר בדבר גובה הריבית הטרדשת מן הלווה. "האופי המוסרי של מושג הנשך", בהקשר זה, נקבע ע"י המשפטן ולא ע"י הכלכלן או איש המוסר. ובלשונו של המלומד השווייצרי Edgar Salin: "כל עוד חירות החוים מזהוה אבן פינה למבנה הכלכלי, לא הכלכלן אלא המחוקק הוא החייב להחליט, איוו היא הנקודה אשר בהגיע אליה העיסקה הכלכלית, שנעשתה מרצון, יש בה משום שימוש לרעה בחירות הכלכלית ומהווה לפיכך מעשה של נשך... לכן, בעוד אשר מושגים כגון: מחיר, סחר, רווחים (interest), הם קטגוריות כלכליות למעלה מן הזמן, הרי נשך הוא קטגוריה היסטורית, שאין לתפסה אלא לאור הנורמה המוסרית והמשפטית השוררת בתקופה מסוימת". Edgar Salin, Usury, *Encyclopaedia of Social Sciences*, Vol. 15, p. 194.

7 לעניין זה ראה בג"ץ 548/85 דלין נ' נגיד בנק ישראל ואח', פ"ד לט(4) 303, בו טען העותר כי הוא מופלה לרעה ביחס ללווים אחרים, שכן הצו שיצא על-ידי צו האוצר מכח חוק הריבית מוגבל רק למלווה צמוד ערך ואינו מתייחס לקביעת תיקרה מרבית במיליות שאינם צמודים לרבות החשבון החוזר הדביטורי (חח"ד). כב' הנשיא שמגר קבע כי אכן צודק העותר בתיאור המצב המשפטי, ואולם החוק נועד ליתן בידי הרשות כלי לקביעת מדיניות כלכלית, חו היא זכותה של הרשות לעצב מדיניות זו במסגרת החוקית הנתונה, לפי שיקול דעתה.

בע"א 2258/92 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מו(5) 350, מציינת כב' השופטת דורנר "מטרת חוק הריבית היא לא רק להגן על הפרט, אלא גם לאפשר לרשויות להגשים מדיניות אשראית".

כמו כן, ראה דברי כב' השופטת דורנר בבית המשפט המחוזי בת.א (י-ם) 278/90 א.צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טמחות" בנק למשכנתאות בישראל בע"מ, פ"ס תשנ"א (ב) 504, 510 "קביעת שיעור ריבית מירבית הוא עניין שבמדיניות כלכלית. לגובה הריבית השלכות על התפתחות המשק. השאלה אם על המדינה להתערב בקביעת הריבית אם לאו - שנויה במחלוקת. ואף בשאלת גובה

תלות הלווה במלווה לשם גביית ריביות נשך.⁶

6. המחוקק הותיר בידי שר האוצר את קביעת הגובה המכסימלי של הריבית ויצר גמישות בקביעת הנורמה, בשים לב לצורך למנוע ריביות נשך מחד גיסא, אך בה בעת בהתחשב בעובדה כי יצירת נורמה בלתי גמישה, בנסיבות המשתנות של תנאי השוק, עלולה להפוך את ההלוואה בריבית לבלתי כלכלית למלווה, דבר שיפגע דווקא בציבור הלווים, שכן במקרה זה ימנעו המלווים מלהלוות.⁷ הגבלה חדה מידי של הריבית עלולה ליצור מחסור באשראי, שהינו כלי חיוני להתפתחות המשק.
- בהקשר זה יש לזכור כי קביעת ריבית מכסימלית בשיעור הנמוך מנקודת שווי המשקל שבין ההיצע של ההלוואות לביקוש להן, לא זו בלבד שיגרום לכך שהמלווים ימנעו מלהלוות ויווצר מחסור באמצעי אשראי, אלא שבסיטואציה שכזו זורם, מטבע הדברים, הביקוש הקיים לאשראי לתחום אחר, הלא הוא ה"שוק השחור" של הלוואות בלתי חוקיות. במצב זה נגרמות, איפוא, שתי תקלות: מחסור באשראי מחד גיסא, ו"שוק שחור" של הלוואות, על תופעות הלוואי של שוק שכזה, מאידך גיסא.⁸
- משום כך, כל חקיקה בהקשר זה מצריכה מציאת שווי משקל עדין בין הצורך להגן על הלווה מפני ניצול לרעה של עודף הכח המצוי בידי המלווה, לבין הצורך לשמור על הרווחיות של המלווה, ולו כדי שיהיה ללווה מהיכן ללוות.

8. הריבית המירבית קיימת השקפות שונות (ד"ר א' הלפרין 'צו הריבית - בעד קיום הצו', הרבעון לבנקאות כרך ח' חוברת 30).
- ראה בדברי הכנסת (ד"כ ברך 20 עמ' 2360) בהם הבדיר שר האוצר דאו לוי אשכול, בהביאו את החוק לקריאה ראשונה: "כדי למנוע ריבית 'שחורה' זו, לא הספיק החוק הקיים שהשתמשנו בו עד עכשיו, הוא החוק העותמני... ובעיקר משום שאין בו כל סנקציות ממשיות העשויות לרסן את נושכי הנשך". וכן דברי י"ר ועדת הכספים דאו ח"כ י' גורי, בהביאו את החוק לקריאה שנייה ושלישית (ד"כ כרך 21 עמ' 923): "העיקר - התכליתיות של חקיקת חוק חדש, שמטרתו היא אומנם להעלות במידת מה את שער הריבית אך בעיקרו מכון חוד המחץ שלו נגד נגע הריבית השחורה שפשה בשוק הכספים".
9. ההקלה על המלווה מתוך רצון להבטיח זרימת אשראי אל הלווים עתיקה היא, וכבר מקדמת דנא מוכרת לנו התקנה של פרוזבול על ידי הלל הזקן, שאיפשר גביית חוב על אף שמיטת החובות הכללית בשנת השמיטה, כדי למנוע סיטואציה שבה בעלי הון ימנעו מלהלוות את כספם ללווים סמוך לשנת השמיטה, ונמצאת נועל דלת בפני לוויים". לסקירת מוסד הפרזבול, מהותו וטעמיו ראה ספרו של פרופ' מ' אלון, המשפט העברי, (הוצאת מאגנס, ירושלים, מהדורה שלישית 1988) בעמ' 418-420.
10. לעניין זה ראה פרופ' א' פרוקצ'יה "זה חוזה? זה חפץ? זה חוק! תרומתה הקונסטרוקטיבית של הכלכלה לערפול מושגי היסוד במשפט", משפטים יח', תשמ"ט, 395, 426-427. כמו כן ראה דברי כב' השופט ויתקון בע"א 58/68 בנק הפועל המזרחי נ' זורגר, פ"ד כב(2) 652, 672 "איסורים המעוותים את המציאות הכלכלית, סופם שהבריות עוברים לדפוס כלכלה אחרים, הממלאים את רצונם ושאינם בגדר האיסור. נראה לי שלא רק סכנת ירידת ערכו האמיתי של הכסף מייקר את האשראי ומגדיל את שיעור הריבית, אלא העיקר הוא, שהאשראי, ככל מצרך אחר, שכרו בצידו וגובה השכר תלוי בתנאי המשק ובממדי ההיצע והביקוש".

א(3) יחסי אמון בין הבנק-המלווה לבין הלקוח-הלווה

7. נוסף לחקיקה האמורה, שנועדה להגן על הלווה מפני ניצול לרעה של חוסר האיזון המובנה של יחסי לווה-מלווה, יצרה פסיקת בתי המשפט כלים נוספים המכוונים להתמודד עם היתרון של המלווה על הלווה, ועם יחסי הכוחות הבלתי שווים שבהם מתנהלים יחסי מסחר אלו. דוגמא לכך היא הקביעה כי חלים יחסי אמון על הבנקים כלפי לקוחותיהם. יחסי אמון אלו, המוחלים בכל מקום שבו שורר אי שוויון ואף תלות בין בעל כח לבין מי שכלפיו מופעל כח זה, מהווים מקור לחובות רבות של דיווח והגינות. חובת האמון היא נורמה המכוונת לאון כח של אדם כלפי זולתו באמצעות כללים מגבילים הקובעים כיצד יופעל כח זה.¹¹

8. הפסיקה בארץ פרשה את מערכת היחסים שבין הבנק ללקוח כמערכת שמטילה על הבנק חובות אמון ביחס ללקוחותיו. כך למשל נפסק בע"פ 122/84, *מנצור נ' מדינת ישראל*, פד"י לח(4) 94, 101 מפי כב' השופטת שטרסברג-כהן:

"הבנק ופקידיו אמורים לפעול בכל מה שקשור לכספי לקוחותיו המצויים בידי, כשהם מונחים על ידי שיקול של טובת הלקוח. יחסי הבנקים והלקוח הינם יחסי תלות של הלקוח בבנק. זאת ועוד, 'הנאמנות הכפולה', העשויה להתעורר באיזון האינטרסים של טובת הלקוח מחד גיסא ושל רווחיות הבנק מאידך גיסא, מצריכה מידה רבה של טוהר מידות, יושר והגינות. בגלל מצבור המידע, המצוי בידי פקידי הבנק, ובגלל התלות של הלקוח ביעוץ פקידי הבנק ובשירותים שהם מעניקים, יבולה להוצר זמינות למעשי שחיתות. בין בנקים ללקוחותיהם מתקיימים יחסי נאמנות, והלקוחות מונחים

11 ליצירת יחסי אמון בכל מקום שבו מצויים בידי גוף או אדם כוחות המאפשרים לו לשלוט על רעהו ראה: ד"ר א' וינרוט, *חברות ממשלתיות - תחולת המשפט המנהלי*, (בורסי, 1995) 106-97. הפסיקה הישראלית אימצה בהקשר זה את גישתו של: L. S. Sealy, "Fiduciary Relationships", (1962), *Camb. L.J.* 69; L. S. Sealy "Some Principles of Fiduciary Obligation", (1963), *Camb. L.J.* 531/79. סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566, 570; ע"א 533, 557; בג"ץ 817/79 קסיו ואח' נ' בנק פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(3) 253, 278 בו קבע השופט ברק (כתוארו דאז) כי: "עקרון האמון הוא בעל תחולה רחבה. הוא חל בכל מקום שבו נתונים לאחד כח ושליטה על זולתו... על כן הוא חל ביחסי שלוח-שולח, שכן השלוח מפעיל שליטה על כח ההתקשרות בשם השולח"; פרופ' א' ברק, *שיקול דעת שיוטני*, (פפירוס, 1987) 492 "מכאן הגישה ההלכתית, כי מי שבידו הכח לשלוט על רכושו של אחר, למען אחר, חב לו אמון. זהו עקרון כללי".

בכלכל ענייניהם הכספיים על ידי עובדי הבנקים, שהתנהגותם מצריכה דמה גבוהה של ניקיון כפיים והימנעות מלהיות נתונים להשפעות בלתי ענייניות במהלך מילוי תפקידם כלפי כל פרט, המהווה את ציבור הלקוחות וכלפי הציבור בכללותו.¹²

דברים אלה נאמרו אף בהקשר של דיון פלילי, בסוגייה של הגדרת הבנק, כמי שמופקד על מתן שירות לציבור לצורך הגדרת עבירת השוחד. דברים אלה אומצו כנורמה בסיסית בפסיקה רבה ומושרשת במישור האזרחי.¹³

9. הדברים גובשו וסוכמו באופן ברור וחד על ידי כב' הנשיא שמגר בע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, בעמ' 591-594, אשר ניתח בהרחבה את מערכת יחסי הבנק והלקוח, וקבע כנורמה כללית וברורה כי מדובר ביחסי אמון מובהקים. מחמת החשיבות הרבה של הדברים נביאם בלשונם.

כב' הנשיא שמגר מבהיר תחילה את ייחודה של מערכת היחסים בין הבנק לבין הנזקקים לשירותיו:

"מערכת היחסים שבין לקוח (ולדיו, אף מי שאינו לקוח) לבין בנק היא מערכת יחסים מיוחדת, הנובעת מהאמון שרוחש הציבור הרחב כלפי מוסד זה.

הבנק ופקידי הבנק נתפשים בעיני הציבור כסמכות מקצועית, בין היתר בשל כך שברשות הבנק לא אחת מידע אשר אינו נגיש לציבור הרחב;

הבנק כמוסד כספי הוא גם בעל כישורים מיוחדים ואמצעים טכניים שאינם נחלתו של הפרט. כל אלה עשויים לאפשר לבנק למנוע נזקים מלקוחותיו, בעוד שלנפגע הפוטנציאלי אין יכולת דומה. מאחר שהפרט רוחש במקרים רבים אמון מיוחד לבנק, מאמין בכישוריו ובאמצעיו הטכניים, ורואה בו גוף מעין ציבורי, נוטה

12 ראה: ע"א 1/75 בנק ישראלי למשכנתאות בע"מ נ' יצחק ורחל הרשקו, פד"י כ"ט(2), 208, 211 בו קבע השופט ויתקון מפורשות כי "אין חולק על כך שאדם קשור להסכם שהוא חותם עליו. אך נכון גם שהבנק חב חובת אמון מיוחדת ללקוחותיו..."; ע"א 22/85 חוגי נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא(4) 65; ת.א. (אילת) 516/84 הבנק הבינלאומי הראשון נ' גיגי, פ"מ תשנ"ז(2) 110; ת.א. (י-ם) 725/89 משה קול נ' בנק הפועלים בע"מ, (לא פורסם) עמ' 13-17 לפסה"ד בו נקבע כי "הגם שבבסיס יחסי בנק לקוח מונחת מערכת היחסים שבין מלווה ללווה כקשר חזוי, הרי לבנק, כבנק, מעמד מיוחד המנביע נורמות התנהגות הנגזרות הן מחובת הנאמנות המיוחדת, הן מעקרון תום הלב והן מפערי הידע בין הצדדים. על הבנק לנהוג מתוך אמון ונאמנות יושר והגינות ולפעול כשהוא מונחה על-ידי השיקול של טובת הלקוח"; ת.א. (י-ם) 380/92 טיפול שורש - ניהול ושירותים למרפאות שנינים (ישראל מס' 1) בע"מ נ' הפועלים ליסונג בע"מ, (לא פורסם), פס"ד מפי כב' השופט א' רובינשטיין מיום 20.1.97; פרופ' פרידמן וכהן, חוזים, כרך ב', (1992), 830 פיסקה 15.46. לניתוח יחסי האמון בין הבנק ללקוחותיו ראה גם ד"ר מ' ביסקי, 'יחסי אמון בין בנק ללקוח', ספר לנדוי, הוצאת בורסי, 1995, כרך ג, עמ' 1095.

הוא לעיתים שלא לנקוט אמצעי זהירות מצידו להקדים פני נזק אפשרי, אפילו יש בכוחו לעשות כן (ראה להלן: א' פורת, אחריותם של בנקים בגין רשלנות: התפתחויות אחרונות). מכוח מערכת יחסים מיוחדת זו מוטלות על הבנק חובות מיוחדות - שאינן מוטלות על צדדים לחוזה רגיל".

כב' הנשיא שמגר מצטט בהסכמה את גישתו של ד"ר בן-אוליאל¹³ בהקשר זה לפיה:

"... כוחו של הבנק מול הלקוח הרגיל, אשר תלוי בו במתן השירות (שירות שתנאיו נקבעים, בדרך כלל, מראש על ידי הבנק במסגרת חוזה אחיד), גורם ליצירת חובה מיוחדת של הבנק כלפי הלקוח, בלומר חובת אמונים.

המטרה הסופית שבשבילה קיימת חובה זו היא מילוי תפקידו של הבנק בדרך המושלמת ביותר בנסיבות הקיימות... בהקשר לשירותי בנק נמצא הלקוח לעיתים קרובות בתלות כלפי הבנק, הן במתן השירות עצמו, והן בקביעת ההסדר המשפטי שחל עליו. בנוסף לכך מבוסס היחס בין הבנק ללקוחו, בראש ובראשונה על אמון שיש ללקוח במומחיות הבנק במתן השירות... במתן השירות מאמין הלקוח - ואמון זה הוא לגיטימי - כי למען הגשמת תפקידו יתנהג הבנק ברמה גבוהה של מקצועיות, הגינות וזהירות מופרזת, כלומר שהוא ינקוט הסדרי עבודה וניהול אשר רמתם תהיה גבוהה מהרמה שאדם אחד היה נוקט בנסיבות דומות."

כמו כן מביא כב' הנשיא שמגר את דעתו של ד"ר א' פורת¹⁴ המתיחס לאיצטלת המכובדות והאמון שמשרים הבנק ופקידיו. מחמת אלו נוצרות ציפיות לגיטימיות בציבור, היוצרות שלעצמן נורמות של חובת אמון מוגברת. ד"ר פורת מבהיר בהקשר זה:

"... לקוחות ושאינם לקוחות נוהגים לתת אמון מיוחד בבנקאי עימו הם באים במגע, כמו גם בכישוריו של הבנק ובאמצעיו הטכניים. במקרים רבים אין הם נדרשים לחוות דעת נוספת לפני שהם נוהגים על פי עצתו ואף אין הם בודקים בעין בוחנת את פעולותיו.

13 ד"ר ריקארדו בן-אוליאל, "כספת בבנק: תפיסה חדשה להגדרת טיב העסקה ולקביעת מידת האחריות מצד הבנק" הפרקליט, ל"ז, 76, 83-84; וראה גם בספרו דיני בנקאות (חלק כללי), (הוצאת האוניברסיטה העברית י-ם, 1996) 97-106.

14 ד"ר א' פורת, "אחריותם של בנקים בגין רשלנות: התפתחויות אחרונות", ספר השנה של המשפט בישראל, בעריכת פרופ' א' רוזן-צבי ז"ל, תשנ"ב 301, 324.

אמון זה אומנם התערער במהלך השנים, בעקבות ארועים אחדים שזכו לתהודה ציבורית, ובראשם משבר מניות הבנקים בשנת 1983. אולם נראה שחוסר האמון מתייחס בדרך כלל למערכת הבנקאית בכללותה, ולא דווקא לפקיד הבנק עימו בא הפרט במגע יומיומי. זה האחרון נתפס בעיני רבים כאיש אמון הבקיא במלאכתו ושעיקר יעודו ליתן שירות מקצועי הוגן לציבור. התפקידים הציבוריים שממלאים הבנקים רק מחזקים רושם זה. הבנקים מצידם שוקדים על הגברת אמון הציבור בהם, ואך סביר שיוטלו עליהם חובות הבאות להגשים את הציפיות הסבירות שהם עצמם תורמים להיווצרותן.¹⁵

10. גישה זו אינה מובנת מאליה. היא אינה מקובלת בארה"ב ובאנגליה, שבהן מביטים על יחסי בנק-לקוח כעל יחסים עסקיים מובהקים, שבין לווה למלווה, בלא שיהיו ליחסים אלו, בדרך כלל, מאפיינים של יחסי אמון, הנקבעים במצבים של יחסים אישיים יותר.¹⁵ הנשיא שמגר מביא גישה זו, בעמ' 593 לפסה"ד ואולם מסקנתו היא כי:

"לגישתי, כיום, לאור ההתפתחות הכלכלית והתעשיתית והמקום החשוב אותו תופסים הבנקים בפעילות זו, יהיה זה מוטעה לגרוס כי מערכת היחסים שבין בנק ללקוחו, ואף בין בנק לאדם המבקש ללוות כספים, היא מערכת יחסים שמאופינת כמערכת יחסים רגילה של מלווה-לווה.

הבנק משמש כמעט בכל המקרים כיועץ פיננסי בעניני השקעות ומיעץ אף בעניין סוג ההלוואות אותן כדאי לקחת, מידת פריסתם של ההחזרים בגין הלוואות אלו, הריבית המשתנה בגין החזרים אלו וכו'. זאת ועוד, פקיד הבנק נתפש בעיני הלקוח כגורם אמין עליו ניתן לסמוך ולהסתמך, ופעמים רבות הלקוח מכלכל את צעדיו על פי עצתו של האחרון (ראה ד"ר א' פורת, במסתו הנ"ל על אחריותם של בנקים).

15 לעניין זה ראה:

Annotation, "Existence of Fiduciary Relationship between Bank and Depositor or Customer so as to impose Special Duty of Disclosure upon Bank", 70 A.L.R. 3rd (1976), 1344, 1347;

In Re Litterman Bros. Energy securities litigation 799 F. 2d 967 (1986);

E.P Ellinger, Modern Banking Law (Oxford) 1987;

אלינגר מבהיר כי באנגליה ייתכנו מצבים של יחסי אמון בין בנק ללקוח, אך לשם כך נחץ להראות שהיתה בפועל רמה מסוימת של הסתמכות של הלקוח על הבנק וכן שהבנק היה מחע לכך.

Barclays Bank Plc V. Thompson (1997) 618 All E.R.; ראה גם פסה"ד שניתנו לאחרונה בעניין:

Barclays Bank Plc V. Caplan (Times 12 December 1997).

לכן, יש כיום להנתק, לדעתי, מתפיסתו של המשפט המקובל כפי שהיא באה לידי ביטוי באנגליה ואף בארצות הברית ולאמר, כפי שנאמר לא אחת בפסקי הדין שאוזכרו לעיל, כי מערכת היחסים בין הלקוח לבנק מושתתת כמידה רבה על יחסי אמון ורק התייחסות היא קיומם של יחסי לווה-מלווה במשמעותם הארכאית¹⁶.

11. הפסיקה לא תחמה את תחולת יחסי האמון למסגרת היחסים החוזיים, וחובות האמון והזהירות המוגברות הוחלו על הבנק גם במסגרת דיני הנוזיקין בנוגע ליחסים שבין הבנק לבין צד ג, אשר הבנק היה מודע או אמור היה להיות מודע לכך, שאותו צד ג עשוי להיות מושפע מהתנהגותו. לעניין זה יפים דברי כב' השופטת נתניהו בע"א 168/86 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לה בודיאר בע"מ ואח', פ"ד מב(3) 77, 82:

"אין אמנם יחסים חוזיים ביניהם והחוק החרות גם אינו מטיל חובות מוגדרות ספציפיות ביניהם. אך לבנק יש מעמד מיוחד ונכבד בחיי המסחר ובין התפקידים שהוא ממלא גם ביצוען של עסקות שונות בין לקוחות שלו לבין צדדים אחרים. שקולי מדיניות משפטית אינם מכוונים לעבר שחרורו של בנק מחובות זהירות כלפי אותם צדדים. להיפך הם מדברים בעד הטלת חובה כזו כלפי אלה שהוא יכל לצפות שיפגעו כתוצאה מרשלנותו"¹⁷.

16 עם זאת, מן הראוי לשים אל לב לסייגים שקובע בהקשר זה כב' הנשיא שמגר, שם, בעמ' 592, בקובעו:

"יחד עם זאת, אין להסיק מדברים אלה כי חובתו של הבנק ללקוח זהה בכל מקרה ומקרה. היקף החובה ו"רמת הנאמנות" הנדרשים מהבנק מעל לרמה הבסיסית הכללית משתנים ממקרה למקרה ומושפעים מטיב היחסים בין הבנק ללקוח, ממידת מעורבותו של הבנק במערכת יחסים זו ומגורמים משתנים נוספים, שכן במערכת היחסים שבין הבנק ללקוח מתבצעות פעולות רבות ומגוונות, לאורן משתנה גם היקף חובתו של הבנק. רמת הנאמנות בה מחוייב הבנק כאשר הוא משמש כיועץ להשקעות היא אחרת מזו בה הוא מחוייב כאשר הוא מעניק הלוואה ללקוח. כמו כן יש לקבוע סטנדרט שונה כאשר הבנק דן עם לקוח בהלוואה כספיים לצורך עסקה מסוימת, או כאשר הוא דן עם אדם בקשר למתן בטוחה לחובות של צדדים שלישיים כלפי הבנק. זאת ועוד, אין זה ברור כלל כי יש להפעיל לגבי בעל חשבון בבנק אותה אמת מידה הנוהגת ביחס לאדם שמערכת יחסיו עם הבנק מסתכמת בקבלת הלוואה חד פעמית. מידתה של חובת האמון והיקפה מושפעים במידה רבה גם ממידת הסתמכותו (המרצקת) של הלקוח על הבנק במקרה נשוא הדין". (ההדגשה הוספה)

17 לעניין זה ראה גם: ד"ר א' פורת, "דיני נוזיקין": "חלק ב': אחריותם של בנקים בגין רשלנות - התפתחויות אחרונות", ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג, (א' רוזן-צבי, עורך), בעמ' 325: "מאפיינים מיוחדים אלה הם שמצדדיקים קביעת כללי אחריות מיוחדים שיחולו ביחסי הבנק עם לקוחותיו, ולעיתים אף ביחסי הבנק עם כאלה שאינם לקוחותיו"; וכן רע"א 5379/95 "סהר" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ ואח', (טרם פורסם) בו קבעה כב' השופטת שטרסברג-כהן כי "האחריות הנוזיקית של בנקים היא חלק מנושא רחב יותר, שהוא אחריותם הנוזיקית של בעלי מקצוע ונותני שירותים. אפילו אין מדובר בשירות שהוא שירות בנקאי ייחודי או מובהק (במובן זה שניתן לקבלו גם ברשות הרישוי או בסניפי הדואר) ואפילו אין מדובר בהענקת שירות ללקוח קבוע של הבנק, אין בכך כדי לפטור את הבנק מאחריותו בגין שירות רשלני כלפי הציבור הנזקק לשירותו".

נמצא, איפוא, שהן בתחום החוזי והן בתחום הנזיקי מוטלת חובת אמון גבוהה במיוחד על הבנק.¹⁸

א(4) כללי המשפט הציבורי וחובת תום לב מוגברת

12. הפסיקה חותרת כל העת למציאת כלים משפטיים ופועלת מתוך אוריינטציה שתכליתה למנוע מהבנק אפשרות לנצל את עודף הכח והמידע שבידו ולחייב אותו לנהוג בהגינות יתרה, ההולמת את מעמדו וכוחותיו. גישה זו אינה נתחמת בקביעה כי שוררים יחסי אמון, אשר כוחה רב לה ביצירת חובת גילוי מוגברת של עובדות רלוונטיות, ובמסירת אינפורמציה שוטפת, מפורטת ונהירה שתציב את שני הצדדים ככל שניתן על מישור אחד. הפסיקה חותרת למציאת מענה אף בתחום הפעלת שיקול הדעת על-ידי הבנקאי, שכח כה רב מסור בידו, ואשר ההלכות בסוגיית יחסי האמון אינן מועילות לשם ריסונו.

מכיוון שכך, מוצאים אנו בפסיקה ניצנים לגישה לפיה, בשל מעמדו המיוחד של הבנקים, הם כפופים אף לכללי המשפט הציבורי¹⁹ האוסרים על שרירות לב

18 לעניין זה יפים דבריה של כב' השופטת ד"ר ד' פלפל בת.א. (ת"א) 2069/90 פרחי שירותי מזון בע"מ (במירוץ) ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ, (טרם פורסם), ניתן ביום 6.7.97. בפס"ד זה סוקרת כב' השופטת פלפל את הפסיקה בדבר חובת האמון וחובת הזהירות של הבנקים ומסיקה לעניין דיני חוזים כי: "העולה מפס"ד אלה זה כי הבנק חב חובת אמון כלפי לקוחו. בבחינת תום לב ודרך מקובלת בקשרים החוזיים, הדגש בפסקי הדין שענינם התחום החוזי הוא, שחובה זו הינה בדרגה גבוהה בדירוג "תום הלב". הבנק נתפס כבעל הכח, הידע והאמצעים הטכניים הנאותים לברור ומסירת אינפורמציה. מבאן החבות הגבוהה והמוחזרות המוטלת עליו כלפי לקוח", ולעניין דיני הנזיקין כי: "הפועל היוצא מהלכות ואמירות אלה, בדיני הנזיקין, הוא כי לבנק חובת זהירות מירבית של בעל מקצוע מיומן, ביחסיו עם אחרים, לרבות צד ג' רחוק, שהוא צופה שעשוי להנזק ממעשיו. במילים אחרות, גם בדיני הנזיקין, חובת הזהירות הינה מירבית ומוגברת, כפועל יוצא ממעמדו המיוחד של הבנק. כמובן זו חובת הזהירות הנזיקית, עשויה להיות דומה בהיקפה לחובת הזהירות ותום הלב החוזיים, בשינויים המחוייבים".

19 לעניין זה ראה: ת.א. 786/93 סטילר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם) בפסקאות 51-54 לפסק הדין.

לאחר ניתוח של סוגייה זו מסכם בית המשפט וקובע "אין עוד מקום לחשש כלשהו באשר לתיחום, שכן המציאות הכלכלית ובעקבותיה המשפטית הפכה את הבנקים הלכה למעשה לגוף בעל אופי ציבורי, אשר הנדרמות הנדרשות ממנו הן נרחבות ביותר".

בהקשר זה מעניין להשוות את הדברים עם פסיקת בית המשפט העליון בנוגע לבורסת היהלומים בע"א 3414/93 שמחה און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196.

לקביעה זו עשויות להיות השלכות מרחיקות לכת. כך למשל עשויה קביעה זו לבסס קונספט לפיו כשם שהמדינה אינה נוהגת לטעון טענת התיישנות כך אין זה ראוי, לעיתים, שטענה זו תועלה ע"י תאגידים בנקאיים.

נבהיר: התיישנות היא טענה שהוגדרה ע"י בית המשפט העליון (מפי כב' השופטת נתיניה) בע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846, 865 כטענה "בלתי צודקת ואף בלתי מוסרית" מבחינה זו שהיא חוסמת את דרכו של התובע למימוש זכותו המהותית.

בהתאם להיגיון זה מובנים דברי שר המשפטים, מר פנחס רוזן, שציין בעת הצגת חוק ההתיישנות

ומחילים חובת תום לב מוגברת.²⁰

13. מחמת חובה זו של הבנק שלא לנהוג בשרירות, עשוי להישמע לקוח של הבנק הקובל כנגד התנהגות שרירותית של הבנקאי המחליט "לחתוך את צינור החמצן" של עיסקו, על-ידי כך שיופסק זרם האשראי הניתן לעסק. החלטה שכזו של הבנקאי, הרת גורל היא ללקוח, וכאשר היא מתקבלת בשרירות לב, בעוד שלא נוצר סיכון כלכלי משמעותי לבנק על-ידי המשך מתן האשראי ללקוח, אינה יכולה לעמוד.

לקריאה ראשונה בכנסת (ד"כ כב(2) תש"ז 222) "לפי הוראת היועץ המשפטי לממשלה אין הממשלה נוהגת בדרך כלל לטעון טענת התיישנות בתביעות אזרחיות המוגשות נגדה... חוץ מהמקרים הירוצאים מן הכלל של תביעה טרדנית...".

הימנעות המדינה מלטעון טענת התיישנות, שיש בה כאמור אלמנט של חוסר הגינות, נובעת מחובות האמון המוגברות המוטלות עליה ביחסיה עם הפרט.

בהנחה שחובת אמון דומה חלה ביחס לבנקים, הרי שייטכן להעלות טיעון לפיו מן הראוי שנורמה דומה תוחל גם לגביהם. טיעון זה מקבל משנה תוקף לנוכח העובדה כי אחד הרציונאליים המרכזיים להתיישנות הינה בעיית התייעוד והשיחזור של החומר נשוא התביעה עם חלוף השנים. לבנק יש מטבע הדברים אמצעים טכניים, כח אדם ונוהלים המאפשרים שמירת נתונים וראיות למשך תקופה ארוכה בהרבה משל האזרח הרגיל.

נוסף לכך, הגבלת האחריות בבנק עלולה להשפיע על דפוסי ההתנהגות שלו בהמשך, ועל חובתו לנהוג בזהירות ראויה כלפי לקוחות פוטנציאליים. הגנה דיונית של התיישנות עלולה להביא להקטנת רמת הזהירות ושמירת האמונים של הבנק הידוע כי עולות הנמשכות לאורך שנים עשויות שלא להתגלות אלא לאחר חלוף תקופת ההתיישנות.

מה עוד, שבניגוד למעשי עוולה בעלי אופי חד-פעמי (רשלנות רפואית, תאונת דרכים וכיו"ב) הרי שמערכת היחסים שבין בנק ללקוח נמשכות זמן רב, בדרך כלל, וממילא ניתן לטעון כי טענת התיישנות המבוססת על ההנחה כי אירוע מתרחש ביחידת זמן קצרה אחת, אינה מתאימה ליחסי האמון והזהירות המתמשכים, שבין הבנק ללקוח.

נמצא כי אם אכן תתבסס הגישה לפיה מוטלות על בנקים חובות מן המשפט הציבורי, עשוי השלב הבא להיות, למשל, החייה של טענות התיישנות על בסיס קביעה לפיה אין זה ראוי שגוף החב בחובות תום לב מוגברות יעלה טענות מסוג זה.

20. דוגמה לפסיקה הערשה שימוש בעקרון תום הלב כדי להשית על הבנק חובות שאין להם כל מקור אחר מצויה בע"א 4836/90 פמ"ר חברה לבנין ולעבודות ציבוריות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מח(2) 560, בו קובע כב' השופט מצא כי משעמדה לבנק זכות (ודוק; זכות ולא חובה) לקוז את חשבונותיהם של המזעזעים, אלה כנגד אלה, "היה על הבנק להשתמש בזכותו בתום לב ובדרך מקובלת ובנסיבות העניין היה על הבנק לדעת ולהבין שקיוזו ערך הפקדונות ולו גם ב"ערך שבירה" עולה בקנה אחד עם ענינם של המזעזעים". זכות הקיוזו ששמר לעצמו הבנק לטובתו הוא, הפכה איפוא לחובת קיוזו של הבנק, מקום שבו הרבר פועל לטובת הלקוח, וכל זאת כתוצאה מעקרון תום הלב.

בדומה לכך, מצינו בת.א. (י-ם) 622/90 רמיר מגורים (1979) בע"מ נ' טפחות בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, (לא פורסם) בו קבע כב' סגן הנשיא השופט בזק כי "עקרון תום הלב חייב את הבנק להעטר לבקשתה של רמיר ולערוך את השינויים הדרושים בתוכנת המחשב שלו כך שרמיר תוכל לקבל מידע מעודכן על הלזואות של משתכנים שנפרעו פרעון מוקדם. עיקרון תום הלב חייב את הבנק להעביר את הפרעונוות האלה לזכות רמיר, שהיתה שרויה אז בחוב גדול, אלא אם כן היו לבנק סיבות ראויות - מבחינת טובת הבנק שלא לעשות זאת". בהקשר זה באה שוב לידי ביטוי החובה המוטלת על הבנק לפעול לטובת הלקוח מבח נורמות של תום לב החלות עליו. אם כי, יושם אל לב שבהתאם לפס"ד זה, עשויה חובת תום הלב לסגת כנגד צרכים אמיתיים של הבנק לפעול לטובתו הוא, שאז עליו לאזן בין צרכיו הוא לבין חובתו לפעול לטובת הלקוח.

אכן, הבנק נותן אשראי לפי שיקול דעתו, ואין לו כל חובה שבדין לתת אשראי ללקוח מסוים.²¹

ואולם, בעוד שדבר זה נכון לגבי מתן אשראי ללקוח חדש, שהבנק יכול להפנות אותו לכל שאר הבנקים המתחרים ולסרב לתת לו שירות זה, הרי ששונים הם פני הדברים לגבי לקוח המצוי כבר במסגרת הדוקה של שיתוף פעולה עסקי עם בנק מסוים, ואשר לגביו החלטת הבנק לחתוך לפתע את קו האשראי עשויה למוטט את העסק. הבנק אכן רשאי לעשות כן לפי שיקול דעתו, אך בעשותו כן עליו לנהוג בשום שכל תוך שהוא מביא בחשבון את מצבת הבטחונות של הלקוח ומצבו העסקי הכולל לעומת גובה האשראי. הבנק אינו יכול לקצץ במסגרת האשראי באופן שרירותי, או אף להחליט שלא לכבד שיק של הלקוח שיש בו חריגה ממסגרת האשראי, אך שאין בכיבודו סיכון כלכלי משמעותי לבנק, לאור מצבו הכלכלי של הלקוח והבטחונות שהפקיד.²²

21 בחקיקה הישראלית מוכר האיסור לסרב סירוב בלתי סביר להעניק שירות או למכור מוצר בשני חיקוקים:

ה**אחד** הוא סעיף 22 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957 הקובע כי "לא יסרב אדם סירוב בלתי סביר למכור מוצר בר פיקוח".

ה**שני** הוא סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, האוסר על מונופול לסרב סירוב בלתי סביר לספק נכס או שירות.

ואולם, השירות הניתן על-ידי הבנקים אינו ממוקד מכח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, וכמו כן אין אף אחד מן הבנקים בישראל הנחשב למונופול (אם כי לא מן הנמנע, שיווצר מצב בעתיד לפיו במקרה של תחרות מועטה בין הבנקים הגדולים, הם יוכרזו כ"קבוצת ריכוז" כהגדרתה בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, וכך יוחלו עליהם, כמכלול, נורמות החלות על מונופול). זאת ועוד, ביחס לבנק נקבע באופן ספציפי בסעיף 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981:

"(א) לא יסרב תאגיד בנקאי סירוב בלתי סביר לתת שירותים מן הסוגים הבאים:

(1) קבלת פקדון כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;

(2) פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי וניהולו כל עוד מתקיימת אחת מאלה:

(א) החשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח;

(ב) הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הבנקאי בקשר עם ניהול החשבון;

(3) מכירת שיקים בנקאיים במטבע ישראלי ובמטבע חוץ;

(4) עשיית פעולה שלפי חוק הפיקוח על המטבע, תשל"ח-1978 וההיתרים על-פיו יש לעשותה

באמצעות "סוחר מוסמך" בלבד;

אולם אין חובה לתת שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח".

נמצא, איפוא, כי המחוקק העניק באופן ברור ומפורש לבנק את שיקול הדעת האם לתת אשראי ללקוח, והבחין שירות זה משאר השירותים הבנקאיים, שהרי מתן אשראי כרוך בסיכון משאביו הכספיים של הבנק.

22 לעיתים עלול חילול שיק בודד על-ידי הבנק להפוך את הלקוח ל"לקוח מוגבל" כמשמעו בחוק שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981, שהרי לעיתים זהו השיק העשירי המחולל אצל אותו לקוח באותה שנה, וסעיף 2 לחוק האמור קובע כי "חשבון יהיה מוגבל, ובעליו יהיה מוגבל, אם סורבו במשך 12 חודשים עשרה שיקים או יותר שנמשכו על החשבון, ובלבד שעברו 15 יום בין הסירוב הראשון לסירוב האחרון". במקרה זה נמצא הלקוח במצב בלתי אפשרי, של העדר אפשרות לעשות שימוש שוטף בחשבון העיסקי על-ידי משיכת שיקים, מה עוד שהשוק כולו עלול לקבל מסר ברור עקב הגבלה זו על החשבון, כי מדובר בעסק השרוי בקשיים כלכליים. מסר זה עלול להביא לדרישת פירעון מיידי של כלל חובות העסק על-ידי הספקים ונותני השירותים, ולאי העמדת אשראי מצידם ואף לניתוק יחסים עיסקיים והענפת מתחרים. לעיתים זהו, איפוא, תהליך דינמי שיש בו כשלעצמו כדי לחסל את העסק מבחינה כלכלית.

במקרה זה עשויה החלטה שרירותית של הבנק להוות כדור שלג עיסקי, לגרום לנזקים כבדים ואף לקריסת העסק. משום כך קבעה הפסיקה, כי על אף הוראות סעיף 2 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 המעניקה לבנק שיקול דעת במתן אשראי ללקוח, אין הבנק יכול לנהוג בשרירות לב בהחלטתו בעניין זה.²³

14. חובת האמון וחובת תום הלב משמשים בידי הפסיקה כלים רבי עוצמה לצורך העלאת הרף הנורמטיבי וכמכשיר המאפשר להתמודד עם תופעות שאין להן מענה בחקיקה.

מגמה זו של הגבהת הרף הנורמטיבי המוחל על הבנקים, מעבר לעקרונות תום הלב המקובלים, משתלבת היטב בגישה הכללית הקיימת במשפט הישראלי, בדבר הרחבת גרידה של חובת תום הלב²⁴ ושל חובת האמון, שאנו מוצאים לה הדים גוברים והולכים בתחומי המשפט השונים.

אכן, תקנה 6 לתקנות שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981 קובעת כי על הבנק להתריע בפני הלקוח חמישה ימי עסקים ממת שחזרו לו השיק החמישי, וזאת למען יזהר הלקוח מפני היקלעות למצב קשה זה. ואולם, לא תמיד יוכל הבנק לטעון כי האשמה מוטלת על כתפי הלקוח, לאחר שהזהר כדיון, וזאת גם כאשר מדובר בחריגה ממסגרת האשראי, שהרי לבנק יש שיקול דעת שלא לחלל שיקים של הלקוח, ובמיוחד את השיק העשירי ההופך את החשבון למוגבל. אם הדבר מהווה סיכון עסקי לבנק הרי שאין מנוס. ואולם, לעיתים הווקא העמידה הדווקנית על מסגרת האשראי וחילול שיק גורמים לאובדן הלקוח ובסופו של יום אף להפסד כספי ניכר לבנק עקב כך. שיקול דעת ראוי מצד פקיד הבנק חיוני הוא, איפוא, בנקודה זו הן ללקוח והן לבנק. על הבנק לשקול בהקשר זה בכובד ראש ובאחריות רבה את טובת הבנק ומידת הסיכון הכלכלי שאליה יחשף עם כיבוד השיק מחד גיסא, לעומת הנוק הכלכלי שייגרם ללקוח על-ידי חילול השיק מאידך גיסא. החלטה שרירותית בנסיבות שכאלה, לא תעלה על הדעת, גם כשמדובר בבנק שהוא גוף פרטי, וזאת לאור הכח הרב המצוי בידו.

25. כב' הנשיא, השופט ד"ר א' וינגורד בת.א. 803/88 אלקטרו בסוס בע"מ נ' הבנק הבינלאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם) קבע כי "מתן אשראי, הוא אומנם שירות שמעניק הבנק ללקוח, בהתאם ליכולתו הכלכלית והבטחונות שמספק הלקוח, אולם שירות זה הוא גם אחד המקורות העיקריים לרווחיו של הבנק. אין המדובר אם כן, בחוזה חד-צדדי שרק הלקוח הוא הנהנה ממנו, אלא כאמור בעוסקה שכל צד נהנה ממנה. המטרה והתכלית אותה יש לייחס לאנשים סבירים היא יציבות בעולם העסקים. יציבות המאפשרת לבעל עסק להסתמך על קיומו של קו אשראי מוסכם, כל עוד לא בוצע מעשה או אירע אירוע המסכן את הבנק - המבקש להבטיח את כספו ולתכנן את פעילותו העסקית ותזרים המזומנים בחברה או בעסק בהתאם. לא יתכן שבעל עסק המתקשר עם הבנק יטול על עצמו סיכון חד-צדדי שהבנק על-פי קפריזה שלו, ללא כל תנאי וסיבה מוסכמים ובלא שיקרה אירוע המהווה סיכון כלשהו לבנק מבין אלה המנויים בסעיף 17, ויכול להעמיד לפרעון מיודי את כל האשראי שבכר הועמד לרשות הלקוח, שהרי פעולה חד צדדית כזו של הבנק, עלולה לגרום להתמוטטות מוחלטת של כל עסק או חברה המנהלת את עסקה באמצעות הבנק".

פסק דין זה וקביעה זו אוזכרו, בלא הסתייגות, על-ידי בית המשפט העליון מפי כב' הנשיא שמגר בע"א 5461/93 בבד אווז שלומי בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם), דינים עליון, כרך לו', 459, פיסקה 6 לפסה"ד.

24. בעניין זה ראה בספרי הנ"ל על חברות ממשלתיות עמ' 54, הי"ש 39 ו-40, והמאמרים הרבים בעניין זה הנסקרים שם. במיוחד יצוין מאמרה של ד"ר ד' פלפל, "סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 והזיקה לדין הגרמני", הפרקליט, ל"ו, 53, המציין בעקבות פסה"ד של כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבר"ע 305/80 שילה נ' רצ'קובסקי, פ"ד (לה) 39, 449, כי חובת תום הלב הפכה לנורמת-על במשפט עד כי לא די בהוכחת זכות או עילה שבדין כדי לזכות בסעד, ומן ההכרח להוכיח גם כי זכות או עילה זו נתבעים בתום לב.

מעניינת במיוחד בהקשר זה היא גישתו המקורית של מוריס כהן,²⁵ שהובעה עוד בשנת 1933 ומוצאת ביטוי אוהד לאחרונה בספרו של ד"ר איל זמיר פירוש והשלמה של חוזים.²⁶ לפי גישה זו דיני החוזים אינם מיועדים ליתן תוקף לרצון ולהסכמה של הצדדים, שהרי לשם כך אין צורך בדיני חוזים ודי בהעדרו של איסור פלילי על ההסכמה ועל המעשה. הפרט רשאי במדינה דמוקרטית להסכים ולבצע כל מה שאינו אסור על-פי חוק, בלא צורך בחקיקה ספציפית ומתירה לשם כך. משום כך נראה כי תפקידם של דיני החוזים במדינה דמוקרטית אינו להרשות לצדדים לעשות כרצונם, אלא לקבוע מערכת כללים, שתקבע אימתי יש להעמיד את המנגנון המשפטי של המדינה (מערכת בתי המשפט וההוצאה לפועל), לשירותו של צד אחד להסכם כנגד רעהו.

מנקודת מבט זו דיני החוזים הם מכלול הדינים הקובעים את התנאים והנסיבות שבהם סמכותה הריבונית של המדינה, באמצעות זרועותיה המשפטיות, תופעל ביחסים שבין צדדים לעסקאות. בהתאם לכך טובר ד"ר זמיר כי יש מקום להציג תמונה שונה של פירמידת הפירוש של הסכמים, כך שהחופש החוזי אינו מבטיח רק את החירות האישית אלא גם צדק חברתי.

הוא אף מרחיק לכת ומסיק:

"יוצא שכל דיני החוזים (כמו חלקים אחרים של המשפט הפרטי) אינם אלא ענף של המשפט הציבורי".

ובהמשך הדברים הוא מבהיר:

"מנקודת מבט זו, אך טבעי ומתבקש הוא, שהמדינה לא תסכים להעמיד את כח הכפיה שלה לשם השגת מטרות בלתי מצפוניות, כמו אכיפת חוזים מקפחים או חוזים שנכרתו תוך ניצול כח פיזי או כלכלי עדיף, תוך הטעיה, ניצול מצוקה, ניצול מונופולין וכדומה.

מנקודת מבט זו, אף תהליכי הפירוש וההשלמה אינם צריכים להיות מכוונים אך ורק להגשמת הרצון הפרטי, האקטואלי או המשוער של הצדדים.

25 M. Cohen, "The basis of contract", 46 *Harvard Law Rev.* 553 (1933) וכן בעמ' 69-111 לספרו מאותה שנה *Law and Social Order*.

26 ד"ר א' זמיר, פירוש והשלמה של חוזים, (מכון הרי-סאקר, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1996), בעמ' 87-89.

כלכלי הפירוש וההשלמה יכולות להיות תכליות נוספות ולא פחות חשובות, ובכלל אלו קידום ההוגנות (Fairness) והשקילות בין התמורות בחוזה, הגשמת יעדים של צדק חלוקתי והגנה על פרטים מפני מוגבלותיהם וחולשותיהם". (ההדגשות הוספו)

הבנקים מתקשרים עם לקוחותיהם בהסכמים כשהם מצויים בדרך כלל בעמדה של כח כלכלי עדיף. משום כך, לפי גישה זו אין רבותא מיוחדת בכך, שעל הבנקים מוטלות בפסיקה חובות מוגברות של תום לב, של גילוי נאות, וכיו"ב נורמות של הגינות וצדק חברתי, שהרי מגמה זו שלטת ומתפשטת אף בתחום המשפט הפרטי.

א(5) ניצני ההשלכות של הרמה הנורמטיבית הגבוהה

15. הרף הנורמטיבי שגובש נותן את ביטויו בשורה ארוכה של נושאים. ואולם, השלכותיו חורגות מן התחום הספציפי הקלאסי שמערכת המשפט מטפלת בו באמצעות חובות תום לב וחובות אמן, והן באות לידי ביטוי בכל צעד ושעל אף בתחום הפרוצדורלי.²⁷ ניצנים ראשונים לכך ניתן לראות בפסיקת בית המשפט, מפי כב' השופטת ד"ר ד' פלפל בעניין רוזין נ' מישכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ ואח',²⁸ לפיה על אף שככלל כאשר יש לתובע סעד מלא וממשי שאותו הוא יכול לתבוע, מהווה הדבר שיקול רב ערך כנגד מתן סעד הצהרתי, והתובע עשוי להתגבר על השיקול האמור רק אם יש בכוחו להצביע על אינטרס לגיטימי המצדיק זאת,²⁹ הרי שכאשר טוענת קבוצה של לקוחות כי הבנק הפר את חובותיו כלפיהם, יש לאפשר להם להגיש תובענה לסעד הצהרתי.³⁰

27 להחלת עקרון תום הלב בתחום סדר הדין ראה בר"ע 305/80 שילה נ' רצ'קובסקי, ובמאמרה של ד"ר ד' פלפל הנזכרים בה"ש 23 לעיל.

28 ת.א. 970/97 עידו רוזין ואח' נ' מישכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ ואח' (לא פורסם), ניתן ביום 17.11.97.

29 ע.א. 227/77 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' יצחק ואירנה ברנר, פ"ד לב (1) 85, 90; ע.א. 734/83 חב' החשמל ישראל בע"מ נ' שפיר דוידוביץ (שותפות רשומה) פ"ד לח (1) 613; רע"א 1810/90 הדר חב' לביטוח בע"מ נ' קנדי חב' להשקעות ולבנין בע"מ פ"ד מד (2) 737. לעומת זאת ראה ע.א. 830/86 ס.א.ר. חרושת דפנה (שותפות רשומה) נ' ס.א.ר. סרט אלכסון בע"מ (בפירוק מרצון) פ"ד מב (4) 805, 810 בו מציינ כב' הנשיא ברק "לכאורה פסק דין הצהרתי אינו צריך למנוע תביעה שניה לפסק דין לאכיפת חיוב או פיצוי אפילו לעניין אותן עובדות עצמן... הבעיה לא נטענה לפנינו ומבקש אני להשאיר כאמור בצריך עיון". וראה גם ע.א. 615/84 מרקוביץ חב' לבנין ולהשקעות בע"מ נ' סתם, פ"ד מב (1) 541; ע.א. 412/85 בנק קופת עם נ' הנדלס פ"ד מ (3) 128. כמו כן ראה לעניין זה מאמרו של ברק מדינה, "תביעה לסעד הצהרתי - האמנם 'הליך סרק'?" משפטים, כ"ד, 605.

30 דבר זה עשוי לפתוח פתח להגשת תביעה ייצוגית על פי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האורחי התשמ"ד-1984. לעניין זה ראה ע.א. 69/86 פרנקישה פלצאינדוסטרי מרקלה ושות' נ' רבינוביץ, פ"ד כג (1) 645; ת.א. (ת"א) 375/94 מלק נ' BG Asso. Ltd (לא פורסם), מפי כב' הנשיא וינוגרד; ת.א.

בית המשפט קבע בהקשר זה כי מקום שבו מתעוררת טענה של קבוצת אנשים בדבר מעשים בלתי תקינים בענף הבנקאות, הרי שקיים אינטרס ציבורי בבירור התובענה,³¹ שכן:

"אלה שאלות שבחוק, שאלות של חברה בסדר ציבורי ושאלות שבמוסר. די בהם כדי לגבש אינטרס ציבורי שיצדיק ניהול תובענה במתכונת כזו כנגד אלה שהגדירו את עצמם כחבר, כידיד וכחמץ של המדינה. יתר על כן, הבנקים זכו למעמד מיוחד בהתייחסות הציבור, ובעקבותיה בפסיקת בית המשפט, שתרגמה את דרך ההתייחסות הזו לנורמות הערכיות המוטלות על בנקים ועובדיהם."³²

בית המשפט מוסיף ומציין בהקשר זה, דברים שמקובל לאומרם ביחס למדינה (כדי להתגבר על העדר האפשרות לבקש צו עשה כנגד המדינה) כי די בסעד הצהרתי כנגד בנק ואין צורך כלל בסעד כספי לאור חובות ההגינות המיוחדות המוטלות על הבנק. ובלשון בית המשפט:

"יש מקום לדון בתובענה למתן סעד הצהרתי מאחר וברצוני להאמין, שאם המדובר בשאלה עקרונית וחשובה, ינהגו הבנקים כמנהג רשויות המדינה, דהיינו הם יכבדו ויממשו כל פסק דין הצהרתי ברוח פסק הדין...".

הרי לנו, איפוא, יישום של נורמות תום הלב וההגינות המיוחדות המוטלות על הבנקים, אף בתחום ניהול התובענות כנגדם, והאפשרות לתבוע סעד הצהרתי על אף קיומו של סעד כספי.

109/94 (י-ם) התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (מפי כב' השופטת מ' נאור); ת.א. (ת"א) אופנהיים נ' פזגו בע"מ (לא פורסם) מפי כב' השופט מ' טלגם; ת.א. 1682/95 דורון נ' סקום (ישראל) בע"מ (לא פורסם) מפי כב' השופט טלגם; פרופ' ס' גולדשטיין, "תביעת ייצוג קבוצתית - מה ועל שום מה", משפטים, ט', 461.

31 לעניין זה ראה רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ ואח', פ"ד מט (5) 774, בו קבע כב' הנשיא ברק כי ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים, האחד לאפשר תביעות גם במקום שבו נזקו של היחיד הוא קטן יחסית ואילו נזק הקבוצה הוא גדול כך שרק ריכוז תביעות הופכת התובענה לכראית מבחינה כלכלית; והשני הוא עניינו של הציבור "ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית".

32 בית המשפט מפנה בהקשר זה לפסה"ד הנוכח בסעיף 8 לעיל בעניין מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (4) 49, ולמאמרו הנ"ל של ד"ר בן-אוליאל, הע"ש 13 לעיל.

א(6) השתלבות החקיקה בנושא הריבית בתמונה הכוללת

16. רקע נורמטיבי זה חיוני הוא להבנה נכונה של החקיקה והפסיקה שנקבעו בנוגע לגביית ריבית.

חקיקה ופסיקה זו נובעים מנקודת השקפה הרואה ביחסי בנק-לקוח, בעת שהבנק מעניק ללקוח הלוואה בריבית, מערכת יחסים הסכמית, הפועלת בתנאים של חוסר שוויון ואף תלות ואשר יש להשתיתה על אדנים של הוגנות וצדק חברתי, תוך ההגנה על הלווה מפני המלווה, בלא להפוך את ההלוואות לבלתי כלכליות. הנורמות שנקבעו בהקשר זה משתלבות בתמונה הכוללת שאותה שירטטנו לעיל ויש לראות בהם יישום והמשך של מגמה כוללת, המנסה לאון, באמצעות נורמות משפטיות, מצבים המוליכים מטבעם לניסיון של בעל הכח להשתרר על מי שנוק לוו.

17. המחוקק ביקש למנוע ולסכור תופעות אלו באיבן, בבחינת "אל תביאנו לידי ניסיון". ואולם, הניסיון מלמד כי בחקיקה הקיימת אין די ולעולם היא תהא טעונה השלמה מצד הפסיקה. הכרת עקרונות הבסיס והמצע הנורמטיבי שעליו צמחו הוראות החוק והפסיקה עד כה, חיוניים הם בניתוח הסוגיות השונות המתעוררות וצפיית דרכי התהוותה ופיתוחה של הפסיקה בעתיד.³³

18. באספקלריה נורמטיבית זו נדון להלן בשורה של חוקים העוסקים בנושא הריבית, ובהם: חוק הריבית, תשי"ז-1957 (להלן: "חוק הריבית"), אשר צו הריבית שהוצא מכוחו יוחד לימים להלוואות צמודות בלבד, חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הלוואות חוץ-בנקאיות"), העוסק בהלוואות ב"שוק האפור", של גורמים נורמטיביים העוסקים במתן הלוואות באופן בלתי ממוסד ופורמלי. נחתום בפרק שיוקדש לסקירה השוואתית, ממעוף הציפור, של עקרונות היסוד בדיני הריבית במשפט העברי.

33 לעניין זה ראה פרופ' א' ברק, שיקול דעת שיפוטי, (הוצאת פפירוס, 1987), בעמ' 486: "הרשות השופטת רשאית לחזור לערך יסודי זה ולגזור ממנו כללי משנה חדשים, ותואמים את צרכי החברה החדשים. זהו כפי שראינו מהלכה "הגאוני" של ההלכה הפסוקה, שגורת היא כללי משנה מתחדשים מערכי יסוד מקבלים".

וראה שם בעמ' 233 וכן דברי השופט סימונדס (Viscount Simonds) בפרשת *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones* [1962] 1 All E.R. 1, 7:

"The Law is developed by the application of old principles to new circumstances. Therein lies its genius".

פרק ב:
חוק הריבית - קביעת שיעור ריבית מרבי -
היקף ותחולה

ב(1) חוק הריבית והוראותיו המרכזיות

ב(2) צו הריבית

ב(3) הצמדה כחלק ממרכיב הריבית המפוקחת

ב(4) יצירת שוק נפרד ולא מפוקח למלוות לא צמודים

ב(1) חוק הריבית והוראותיו המרכזיות

19. בשנת 1957 חוקקה הכנסת את חוק הריבית, תשי"ז-1957, שהחליף חיקוקים עותמאניים ומנדטוריים מיושנים.³⁴ החוק נועד "לתת בידי הרשויות כלי גמיש להסדרת מדיניות האשראי על ידי קביעת שיעור הריבית המרבית מעת לעת על פי צרכי המשק, ובתוך כך גם להגן על הלווה מפני תשלום ריבית העולה על הריבית המרבית".³⁵ כדי להבטיח גמישות זו, לא נקבעו שיעורי הריבית המכסימליים בחוק עצמו,³⁶ אלא המחוקק הסמיך בסעיף 3 לחוק את שר האוצר, לאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל³⁷ ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בצו, באופן כללי או לסוגים ספציפיים של מלוות, את שיעור הריבית המכסימלי, שמלווה רשאי לקבל מן הלווה, ואת התנאים לצבירת הריבית בעד תקופות פחותות מ-3 חודשים.³⁸
20. חוק הריבית הוא בעל תחולה רחבה ביותר והוא מסדיר את כלל הריביות החלות במשק הישראלי. בעוד שחוק בנק ישראל, המסמיך את נגיד הבנק להגביל את הריבית המכסימלית המותרת חל רק על תאגידים בנקאיים, הרי שחוק הריבית

- 34 לסקירת ההיסטוריה החקיקתית של חוק הריבית ראה את דברי כב' השופט (כתוארו אז) זוסמן בע"א 415/58 "שחף" חברה ישראלית לספנות נמלים בע"מ נ' היועמ"ש, פ"ד יד 817, 820.
- 35 דברי כב' השופט דורנר בתי"א (י-ם) 287/90 א.צ. ברנבוין ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"א ב' 504, 509.
- 36 בדרך שונה נהג המחוקק עת שקבע את חוק הלוואות לדיוור התשנ"ב-1992 הנוגע להלוואות לדיוור הניתנות מתקציב המדינה או בסיוע המדינה למטרת רכישת זכויות בדידה. סעיף 2 לחוק, קבע את גובה ההלוואה, כאשר השר רשאי מפעם לפעם לעדכן את סכומי ההלוואות לדיוור; סעיף 3 לחוק קבע את תקופת ההחזר, שתהא בין 25 ל-30 שנה בהתאם לתקנות שיקבע השר; סעיף 5 לחוק קבע כי ההלוואה תהא צמודה למדד בשיעור של 80% משיעור עליית המדד, בלא ליתן סמכות לשר לשנות שיעור זה; סעיף 4 לחוק עצמו קבע כי ההלוואה תישא ריבית צמודה במלואה בשיעור של עד 4% לשנה, וגם זאת בלא ליתן לשר סמכות לשנות שיעור זה בתקנות, באופן שיוכל לעלות על 4%. בתקנות הלוואות לדיוור (גובה הלוואה לדיוור, הריבית עליה ותקופת ההחזר), התשנ"ב-1992 נקבע על כן כי שיעור הריבית על הלוואה לדיוור היא 4% לשנה.
- 37 חוק הריבית מסר סמכות בידי שר האוצר, להגבלת גובה הריבית, להוסיף על הסמכות הנתונה לנגיד בנק ישראל בהקשר זה, על-פי סעיף 56 לחוק בנק ישראל, התשי"ד-1954. הסמכות של נגיד בנק ישראל היא רחבה יותר (אם כי מוגבלת מטבע הדברים, רק לבנקים) וסעיף 56 הנ"ל קובע כי "הנגיד רשאי לאחר התייעצות עם הוועדה (הכוונה היא לוועדה המייעצת של בנק ישראל המתמנית לפי סעיף 20 לחוק בנק ישראל. יציין כי נוסף לכך נדרש אישור לצו זה מאת ועדת הכספים של הכנסת מכח סעיף 56(ב) לחוק בנק ישראל - הערת המחבר) ובאישור הממשלה, לקבוע בצו, דרך כלל או לסוגים של פקדונות או של עיסקאות אשראי, את שער הריבית המכסימלי שתאגיד בנקאי רשאי לשלם על פקדונות, וכן את שער הריבית המכסימלי, התקופות לצבירת הריבית, שיעורי העמילות והניכיון ותשלומים אחרים שמוסד בנקאי רשאי לקבל בעד נכיון שטרות או בעד הלוואות ועיסקאות אשראי אחרות".
- 38 לנוכח העובדה כי חוק הריבית מעניק לשר האוצר סמכות בתחום הריבית, וסמכות מקבילה בתחום זה קיימת בידי נגיד בנק ישראל, לפי סעיף 56 לחוק בנק ישראל, נקבע בסעיף 3(ב) לחוק הריבית כי מקום שבו הוציא שר האוצר צו, הרי שהנגיד יימנע משימוש בסמכותו על-פי חוק בנק ישראל לגבי אותו סוג מילות שלגביהם חל צו שר האוצר ולהיפך. בבחינת "אין מלכות אחת נוגעת בחברתה כמלוא נימה".

חל באופן עקרוני על כל המלווים, היינו: הן על בנקים והן על מלווים פרטיים. ככלל, חוק הריבית חל על כל סוגי המילואות (מילואות צמודים ומילואות שאינם צמודים), כאשר שר האוצר הוסמך לקבוע שיעורי ריבית מכסימלית שונים למילואות השונים.³⁹

21. חוק הריבית קובע בסעיף 4 קטגורית "לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית מופרזת". סעיף 1 לחוק הריבית, מגדיר כ"ריבית מופרזת" ריבית ששיעורה עולה על השיעור המכסימלי שנקבע בצו, לפי סעיף 3 לחוק הריבית או לפי סעיף 56 לחוק בנק ישראל. כמו כן, יצויין סעיף 5 לחוק לפיו "לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית דריבית שנצטברה בתקופות פחותות משלושה חודשים אלא במידה שצבירת הריבית הותרה בצו לפי סעיף 3".

22. לנורמה זו התוספו גם כלי אכיפה: סעיף 7 לחוק הריבית קובע כי הנותן או המקבל ריבית מופרזת עובר עבירה פלילית, שדינה קנס בגובה של פי 5 מגובה הריבית המופרזת. חוק הריבית קובע עם זאת כי הוראה זו לא תחול על פקדונות במוסד בנקאי, וממילא ככל שמדובר בבנקים אין המדובר בנורמה פלילית. וראה כי המחוקק מצא לנכון כי הפרת צו הריבית מהווה עבירה פלילית רק בנוגע למלווים אחרים, שאינם בנקים, לנוכח ההנחה, כי בכל הנוגע לבנקים, די בנורמה אזרחית כדי למנוע את הפרת חוק הריבית ואין צורך גם בנורמה פלילית כדי להרתיע מפני הפרת החוק.⁴⁰ סעיף 6 לחוק הריבית קובע, כי אם מצא בית המשפט כי ריבית שאדם פלוני שילם או התחייב לשלם היא ריבית מופרזת, הרי שהוא יפחית את הריבית לשיעור המכסימלי שנקבע.⁴¹ לצורך כך הסמיך המחוקק את בית המשפט לנקוט בצעדים כופים, לפי שיקול דעתו, שיובילו לבירור העניין. כך נקבע בחוק הריבית

39 שר האוצר רשאי, על-פי חוק הריבית, להבחין בין הלוואות מסוגים שונים (והדבר פורש כמתייחס להבחנה בין מילואות צמודים ובלתי צמודים, ולהבחנה בין הלוואה במסגרת האשראי והלוואה בחריגה ממסגרת זו, וכיו"ב) ואולם אין זה ברור כי שר האוצר רשאי גם להפלות בין מלווים מסוגים שונים (בנקים לעומת גופים שאינם תאגידיים בנקאיים). משום כך, כאשר רצה המחוקק לטפל באופן נפרד ומובחן בהלוואות ע"י גופים חוץ בנקאיים, נחקק לשם כך חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, לו ייוחד פרק יג להלן, ולא נעשה שימוש בהתקנת צווים ספציפיים למלווים אלו מכח חוק הריבית.

40 הדברים מזכירים את היחס המועדף שזוכה לו המדינה, אשר לגביה מניחים בתי המשפט כי די יהא בסעד הצהרתי ואין צורך בסעד אופרטיבי, שכן לא יעלה על הדעת כי המדינה תפר את הצהרתו של בית המשפט.

41 מדובר בקביעה קוגנטית, שאינה מותרתה מקום לשיקול דעת.

כי "רשאי בית המשפט לפתוח למטרה זו כל חשבון שנסגר, על אף כל הסכם שבין בעלי הדין".⁴²

מדובר, איפוא, בהוראה כופה (קוגנטית) שהצדדים אינם יכולים להתנות עליה.⁴³ לנוכח קוגנטיות זו ספק הדבר האם ניתן אף בדיעבד, לותר על ההגנה שמעניק החוק ללווה כלפי המלווה מפני גביית ריביות הגבוהות מאלו שנקבעו בצו הריבית.⁴⁴

42 על גישתו הקיצונית של חוק הריבית בהקשר זה ניתן לעמוד גם מסעיף 8 לחוק הריבית הקובע כי בדיון לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק (דהיינו, בין לגבי ההליך האזרחי ובין לגבי ההליך הפלילי) רשאי בית המשפט לקבל כראיה עדות בעל-פה וכן להסתפק בעדות יחיד. הגמשת דיני הראיות לטובת הלוקח, נובעת ככל הנראה מיכולתו של המלווה להסוות את מעשיו בעד שללקוח לא ניתן תיעוד לדברים הנאמרים לו. מאידך, הבנק מצוי במצב שבו הוא עשוי להשיג הסכמות מן הלווה עצמו, שיסייעו לו במעשה זה. יש על כן לקבוע נורמות קוגנטיות שאינן ניתנות לשינוי ע"י הסכמת הצדדים.

43 ואכן, בפסיקה נקבע באופן ברור ומפורש כי הוראות חוק הריבית הינן הוראות קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן. קוגנטיות זו נובעת מכך, שמטרת החוק אינה רק להגן על הפרט, אלא גם לאפשר לרשויות להגשים מדיניות אשראי. לעניין זה ראה למשל: ע"א 2258/92 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מ(5) 350, 355. הפסיקה המאוחרת לכך ציטטה פסק דין זה וקבעה באופן שיטתי כי מדובר בהוראה קוגנטית, לבד מפסה"ד בת.א. (ת"א) 32763/89 ליסקו נ' חמד, (לא פורסם). המטיל ספק בקוגנטיות החוק ומעניק קדימות לריבית מוסכמת. ביחס לפס"ד זה מצוין כב' השופט א' רובינשטיין בת.א. (י-ם) 380/92 טיפול שורש - ניהול ושירותים למרפאות שיניים (ישראל מס' 1) בע"מ נ' הפועלים ליסינג בע"מ, (לא פורסם). "לעניין זה חוששני כי לא אוכל בכל הכבוד להסכים... כדבריו הוא באשר לחוק פסיקת ריבית והצמדה, אך סבורני שלא באשר לחוק הריבית".

לנוכח הקוגנטיות של חוק הריבית לא ניתן גם לטעון למניעות מצד הלוקח שקיבל דיווחים מהבנק ולא השיג עליהם, שהרי כאמור הלוקח לא יכול להסכים לטעייה מהוראות קוגנטיות של החוק, ובהעדר נפקות להסכמה אין אפשרות לבסס טענת מניעות. לעניין זה ראה: ת.א. (בי"ש) 443/89 שטרן אפרתי נ' בנק המזרחי, דינים מחוזי א' 634; ה"פ (ת"א) 768/87 אורות מושב עובדים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תקדין מחוזי כרך 92(ד) 120, 129.

להשוואה יצויין כי בממשפת העברי איסור הריבית מוגדר כאיסור שהוא באופן מובנה - איסור קוגנטי. בתשובות הרמב"ם, סימן קפט נאמר "כל אופני הריבית - לא שויך בהו מחילה"; וברמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ד' הלכה יג נפסק "שכל ריבית שבעולם מחילה היא (דהיינו, הלווה מסכים לשלם אותה למלווה, שהרי סיכם עימו לקבל הלוואה בריבית, לנוכח ידיעתו כי בלי הריבית לא יקבל הלוואה בכלל - הערת המחבר) אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו"; וראה מגיד משנה שם וכן טור ושולחן ערוך יורה דעה, סימן קס' סעיף ה'. כמו כן ראה להלן פרק טו' ה"ש 31.

עם זאת, יצויין כי לדעת הרמב"ם מחילה בדיעבד (לאחר שהריבית שולמה) תקפה היא גם כשמדובר בריבית דאורייתא, ואחרים חולקים עליו (שם).

44 לשאלה האם ניתן לותר בדיעבד על חיוב של הבנק בניגוד להוראות חוק הריבית, כגון במסגרת פשרה בדיון משפטי ראה: ע"א 4644/91 משה כובשו חברת הובלה ותעבורה בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מט(1) 617; וכן בספרי, התניית שירות בשירות ע"י תאגיד בנקאי, (בורסי, 1996), 45-48, שם ציינתי כי גם כאשר הלוקח מותר בדיעבד על ההגנה שמקנה לו החוק, בעת שהוא נותר לקוח של הבנק, הזקוק לשירותים בנקאיים חיוניים מהבנק, נראה שאין ליתן תוקף לויתור זה. רק כאשר הלוקח משתחרר כליל מן הצבת הכלכלית שבה היה נתון, ועובר לסיטואציה שבה אין יחסיו עם הבנק מאופיינים בתלות, יש אפשרות ליתן תוקף לויתור.

ב(2) צו הריבית

23. שר האוצר עשה שימוש בסמכות המוקנית לו בסעיף 3 לחוק הריבית והסדיר את הריבית המשקית באמצעות צווים.

בצו שהוצא בשנת 1957 נקבע שיעור מרבי לריבית הן על מילוות צמודים והן על מילוות שאינם צמודים. ואולם, בשנת 1970 התקין שר האוצר את צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970⁴⁵ (להלן: "צו הריבית"). צו זה הגביל את שיעור הריבית על מילוות צמודים בלבד.

צו הריבית הגדיר "מילווה צמוד ערך" (להלן: "הלוואות צמודות") כ"מילווה שסכומו, כולו או מקצתו, צמוד למדד יוקר המחיה או לעליית מחירו של כל דבר אחר, אך למעט מילווה צמוד לשער מטבע חוץ".

מן המילוות הלא צמודים הוסר, איפוא, הפיקוח.⁴⁶ צו הריבית אינו מגביל את שיעורי הריבית של הלוואות צמודות מט"ח ואף לא של אשראי שאינו צמוד (בגון חשבונות ח"ד), ובאלו אין כל פיקוח על גובה הריבית.

מצב זה של העדר פיקוח נוהג לגבי מילוות לא צמודים משנת 1970 ועד היום. מצב זה שונה בשנת 1993 רק לגבי מילוות לא צמודים הניתנים על-ידי גופים חוץ בנקאיים, שלגביהם חוקק חוק מיוחד, הלא הוא חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, בו נקבעה ריבית מכסימלית גם לגבי מילוות לא צמודים.

45. בצו משנת 1957 נקבע לגבי מילוות צמודים שיעור ריבית מרבי של 6.5%. השיעור הועלה אחר-כך ל-9% והופחת בשנת 1970 ל-7.5%. בכל הנוגע לריבית פיגורים על מילוות צמודים נקבע שיעור מרבי של 11%. ביולי 1985 עם הפעלת התוכנית לייצוב המשק נקבע צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) (תיקון) התשמ"ה-1985 בו הועלה שיעור הריבית המכסימלי בגין מילוות צמודים הועמד על 13% ואילו לגבי ריבית פיגורים בגין מילווה צמוד ערך נקבע שיעור של 17% לשנה, וזהו השיעור הנוהג גם כיום. שיעורים אלה רלוונטיים למילוות שניתנו מיום פירסום התיקון (23.7.85) ואילך, ואילו לגבי מילוות שניתנו עד לאותו יום ממשיכים לחול שיעורי הריבית המכסימליים שנקבעו בנוסחו המקורי של הצו, כפי שנקבעו בצו מעת לעת. לפרוט שיעורי הריבית המכסימלית בתקופות השונות ראה טבלה - להלן בפרק טז(8).

46. מכיוון שבחיקוקים שונים נקבעה חובה לתשלום ריבית בשיעור המכסימלי כפי שהיה בעת החקיקה ואילו צו הריבית ביטל למעשה את ההגבלה על שיעור הריבית לרוב המילווים, לא היה עוד מקום להשאיר את השיעורים הקבועים בחיקוקים האמורים כפי שנקבעו בשעתם. שר האוצר הוסמך על כן, באישור ועדת הכספים של הכנסת, לשנות שיעורים אלו ולהתאימם מעת לעת לשיעור הריבית האפקטיבית במשק. לעניין זה ראה חוק הריבית (שינוי שיעורים), תשל"ג-1972 וכן דברי ההסבר להצעת חוק הריבית (שינוי שיעורים) תשל"ב-1972, ה"ח 1004. כמו כן, ראה צו הריבית (שינוי שיעורים) התשנ"ג-1993.

ב(3) הצמדה כחלק ממרכיב הריבית המפוקחת

24. בכל הנוגע להגדרת ההצמדה כמרכיב הנכלל בשיעור הריבית המפוקחת יצויין כי במקור קבע חוק הריבית, בסעיף 2 שבו, כי הצמדה לשער החליפין של המטבע או למדד יוקר המחיה, לא תיכלל בהגדרת המונח ריבית, אם מדובר במילווה לתקופה קצרה משנתיים או למילווה שנפרע בפועל בתקופה הקצרה משנתיים. בדרך זו עוקר מרכיב ההצמדה למשך שנתיים משיעור הריבית המכסימלית. לימים תוקן חוק הריבית והתקופה של שנתיים קוצרה לתקופה של שנה, כך שרק הצמדה למשך שנה לא נכללה בגדר המונח ריבית לצורך קביעת גובה הריבית המכסימלית.⁴⁷

ואולם, בשנת 1992 שינה המחוקק כיוון מן הקצה אל הקצה וקבע באופן גורף כי ריבית אינה כוללת כל סכום המיתוסף לקרן עקב הצמדה, תהא תקופת ההצמדה אשר תהא.⁴⁸

ב(4) יצירת שוק נפרד ולא מפוקח למילווות בלתי צמודים

25. התוצאה מביטול תקרת הריבית על מילווות שאינם צמודים בשנת 1970 לעומת הותרת תקרה על מילווות צמודים, יצרה שני שווקים לאשראי. שוק אחד מפוקח של הלוואות צמודות מדד ושוק שני בלתי מפוקח של הלוואות בלתי צמודות. לימים נוצר פער עצום בין הריבית הריאלית בשוק המפוקח, שהיתה אכן נמוכה, לבין הריבית הריאלית בשוק החופשי, שהאמירה שחקים. פער זה לא היה רק פרי הפיקוח אלא נבע מטעם ברור נוסף: במילווה הצמוד יכול המלווה להיות רגוע ביחס למרכיב השחיקה של הקרן, בלא צורך לנחש מראש את שיעור האינפלציה הצפוי, שכן ההלוואה היא צמודה. בנסיבות אלה נקבע מרכיב ריבית ידוע מראש - הלא הוא שיעור הריבית הריאלית שהוסכמה. לעומת זאת, במילווה הבלתי צמוד חושש המלווה מטבע הדברים לשחיקת הקרן, באופן שהריבית אף לא תפצה אותו על שחיקת הקרן עצמה במקרה של אינפלציה דהרת. כדי להבטיח את עצמו, חייב על כן המלווה לנהוג משנה

47 חוק הריבית (תיקון מס' 2) התשמ"ט-1989.

48 חוק הריבית (תיקון מס' 3) התשנ"ב-1992. הגיונו של תיקון זה לחוק ברור הוא, שהרי שיעור האינפלציה הנוהגים מאז שנות ה-90 נעים בסביבות ה-10% לשנה. שיעור הריבית המכסימלי הוא כוכור 13% לשנה. בנסיבות אלה עולה, כי כאשר ניתנת הלוואה לתקופה העולה על שנה, נמצא כי ההצמדה עצמה (אף בלא ריבית כלשהי), מגיעה קרוב מאוד לגבול הריבית המכסימלי, ואינה מותירה מקום לגביית ריבית ריאלית ממשית. דבר זה "נועל דלת בפני לווים", שהרי שום מלווה לא ייתן הלוואות צמודות לתקופה העולה על שנה, באופן שההצמדה עצמה תעלה כדי כל הריבית המכסימלית ולא ייתאפשר לו לגבות ריבית ריאלית ממשית כלשהי. המחוקק ביקש לאפשר את קיומו של אפיק הלוואות זה, ולשם כך נקבע כי ההצמדה אינה נכללת בשיעור הריבית.

זהירות ולקבוע את שיעור הריבית הכוללת כך שתביא בחשבון את התחזית הפסימית ביותר שיכולה להתרחש מבחינת שיעורי האינפלציה. התוצאה היתה שהבנקים דרשו ריביות, שכללו תחזיות אינפלציוניות גבוהות אף מאלה שהתרחשו בפועל. הגיעו דברים לידי כך שבשנת 1984 היתה הריבית הריאלית ששולמה על חשבונות חח"ד ברבעון הראשון כ-34% וברבעון האחרון קרוב ל-100% (ריאלית!) ואילו הריבית הריאלית המכסימלית על מילווה צמודים היתה 7.5% (!) כקבוע בצו.

26. כתוצאה מכך נחשבו המילווה הצמודים ל"מציאה" ש"כל הנוקק לאשראי היה עט עליה, נוכח גובה הריבית הנמוך שניתן היה לגבות מהלוואה צמודה לעומת הריבית הבנקאית המקובלת בשוק".⁴⁹ ואולם, פער זה גם הביא לידי כך שנקודת האיזון בין היצע לביקוש של מילווה צמודים היה גבוה בהרבה משיעור הריבית המכסימלי שנקבע בצו, דבר שגרם לנסיוגות רבים לעקוף את המחיר החוקי. על רקע זה מובן כי נסיוגות העקיפה של חוק הריבית נעשו במקרים רבים בשיתוף מלא של הלווים, שהיו מעוניינים אף הם בקבלת הלוואות זולות אלו. ואולם, הפסיקה לא ייחסה כל משמעות לעובדה שגם ידו של הלווה היתה במעל התכנוני, שהרי מדובר בנורמות כופות (קוגנטיות), שכמבואר בפרק הקודם, תכליתן, בין השאר, לעצב את גובה הריבית המשקית מתוך ראייה כלכלית רחבה.

27. על רקע האינטרס הכלכלי האמור גם ברור, מטבע הדברים, כי הדרכים שאחריהם תרו הצדדים לעקיפת החוק רבות הן. בכל מקום שבו מציב החוק מכשול מפני נטייה טבעית של השוק, מחפש לו הטבע האנושי דרכי עקיפה, וכושר ההמצאה שיוצרת המציאות עולה על כל דמיון.

הפסיקה עסקה רבות בדרכי עקיפה אלו, כאשר חלק מן התופעות הוכרו כאותנטיות ולגיטימיות וחלקן נפסלו. לדרכי העקיפה של חוק הריבית, שנדונו בפסיקה, נקדיש דיון בכמה וכמה פרקים להלן, שכן מסתבר כי מלווים עושים שימוש בשיטות אלו, ולעיתים אף ביתר שאת.

49 דברי כב' השופט א' מישר בת.א. (ת"א) 789/87 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותעבורה בע"מ, (לא פורסם). יש לזכור גם כי היצע המילווה הצמודים היה מוגבל מכח הוראות של בנק ישראל, שהטיל על הבנקים מגבלות אשראי וניולות, והטיל עליהם קנסות כבדים במקרה של חריגה ממגבלות אלו.

פרק ג :
עיסקאות מכר בתשלומים ו"ליסינג פיננסי"
בראי חוק הריבית

- ג(1) מכר בתשלומים - צמצום הפיקוח על-פי חוק הריבית בעיסקה אותנטית
- ג(2) ליסינג פיננסי - בחינת מהותו
- ג(3) ליסינג פיננסי - בראי חוק הריבית
- ג(4) הרחבת הפיקוח על פי חוק הריבית בעיסקה שיש בה ניסיון לעקיפתו

ג(1) מכר בתשלומים - צמצום הפיקוח על-פי חוק הריבית בעיסקה אותנטית

28. בתקופה שבה הוגדרה הצמדה כחלק מן הריבית שלגביה חל שיעור הריבית המכסימלי הקבוע בצו, התעוררה השאלה: האם עיסקת מכר, שבה נקבעו תנאי תשלום כעבור זמן, אגב הצמדת התמורה לשער מטבע או למדד המחירים בעת התשלום, היא בבחינת "עיסקת אשראי" כמשמעותה בחוק הריבית. ובמילים פשוטות: האם ההגבלה של חוק הריבית חלה גם כאשר אדם מוכר מצרך או שירות וגובה את התמורה בתשלומים, הנושאים הפרשי הצמדה.
29. סעיף 1 לחוק הריבית מגדיר "מילוואה" - "כל עיסקת אשראי, לרבות נכיון שטר והעברת חוב על-פי שטר בדרך אחרת".
- "אשראי" מוגדר במילון אבן שושן כ"מכירה של סחורה לא במוזמנים אלא בתורת הלוואה"⁵⁰. אשראי כולל, איפוא, על-פי ההגדרה המילונית, הן מרכיב של מכירה בהקפה והן מרכיב של הלוואה. ואם כן, יש מקום לכאורה לקבוע כי מכר בתשלומים צמודים מהווה מילוואה שחל עליו הפיקוח על-פי חוק הריבית.
30. ואולם, הפסיקה של בית המשפט העליון בעניין סטרן נ' אפשטיין⁵¹ הגיעה למסקנה שונה. ההגדרה המילונית של המונח "אשראי" וההיבט המשפטי הפורמלי נידחו בפסיקה מפני "לשון בני אדם". בית המשפט קבע כי חוק הריבית מתייחס רק להלוואת כספים ממש, להבדיל ממכר, שיש בו אלמנט של תוספת הפרשי הצמדה על התמורה המקורית עקב חלוף הזמן עד התשלום.
- מסקנה זו התבססה על העובדה, כי התשובה לשאלה האם מדובר בעיסקת הלוואה או בעיסקה אחרת, היא במידה רבה עניין שבהתרשמות, ובית המשפט הניח כי "אדם רגיל היה אומר כי "עיסקת אשראי" מובנה הלוואה רגילה, הלוואת

50 כמו כן, ראה במילון השימושי לתלמוד למדרש ולתרגום מאת קרו ויילברמן המגדיר אשראי כ"מכירה בהקפה ובהלוואה".

51 ע"א 448/62 סטרן נ' אפשטיין, פ"ד יז 1093. כמו כן ראה: ע"א 28/63 גוביץ נ' זיסקינד, פ"ד יז 1160; ע"א 16/63 גרבר נ' אפרתי, פ"ד יז 1117; ע"א 227/63 רייזמן נ' מתתיהו חיות ואח', פ"ד ח 1625; ע"א 304/66 מנהל עזבון גורביץ נ' פקיד שומה ת"א 4, פ"ד כ(4) 594; ע"א 239/69 פקיד שומה חימה נ' אחים רביב את מ. גוטליב בע"מ, פ"ד כג(2) 653; ע"א 408/82 מפעלי תנועה לישראל בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד מ(2) 693, 696-698; ה"פ 1344/62 (ת"א) נתן נ' דרורי, פס"ם לא 58, 60; עמ"ה 37/80 תמיר נ' פקיד שומה ירושלים, פד"א יא 87, 92; רע"א 4230/90 כדורי נ' כליף (גולץ), פ"ד מה(5) 715, 720. לעומת זאת קבע כב' השופט זוסמן בע"א 415/58 "שחף" חברה ישראלית לספנות נמלים בע"מ נ' היועמ"ש, פ"ד יד 816, 826 כי ההגדרה "כל עיסקת אשראי" תופסת גם בכל עיסקה אחרת (לבד מהלוואה) בה מצוי יסוד של הקפה, כגון מכירת נכס בהקפה. עודף המחיר המגיע למוכר אינו בבחינת הלוואה, אלא הוא חלק מהמחיר, אך אף עיסקה זו היא "מילוואה" וחוק הריבית תשי"ז-1957 יחול עליה. ואולם כב' השופט זוסמן חזר בו כנראה מאימרת אגב זו והוא הסכים לפסיקה הפוכה שניתנה בעניין סטרן נ' אפשטיין הנ"ל. כך גם הסיקו כב' השופטים ח' כהן ולנדוי בעניין גרבר נ' אפרתי הנ"ל.

כספים ממש, וכי מכר שהותנה בו כי מחירו ישתלם בשיעורין אינו "עיסקת אשראי" ואין בינו ובין חוק הריבית מאומה".⁵²

31. יצוין כי על-פי המשפט העברי קיימת הבחנה רציונלית בין מילווה לבין מכר בתשלומים. עמד על הבחנה זו ד"ר בן-ציון אליאש, בעבודת הדוקטורט שלו⁵³ המבהיר כדלקמן:

"יסודו של מכר הוא חליפין. הקונה מעונין בנכס פלוני ומוכן להפטר לשם כך מנכס פלמוני השונה ממנו. המוכר אף הוא מוכן להפטר מנכס פלוני כדי להשיג את נכס פלמוני. ההבדל בין נכס פלוני לפלמוני אינו רק בחוסר הזהות הפיסית ביניהם אלא בכך ששניהם לא מאותו מין. התמורה המשתלמת למוכר בעד הנכס שמכר, אף אם משתלמת היא בעתיד, אינה מאותו מין של הנכס שנתן. בהלוואה התמורה הניתנת למלווה בתום מועד ההלוואה, אף שאינה זהה פיסית עם מה שניתן, היא מאותו מין ו"משפחה" של מה שניתן.

לשון אחר: בעוד שבמכר האלמנט היסודי הוא החליפין, הרי שבהלוואה האלמנט היסודי הוא ההשבה.

נוכל לנסח זאת גם כך: בהלוואה אין הלווה מעונין בנכס אותו נטל בהלוואה אלא לזמן מסוים, והראיה - הוא נכון להחזיר נכס דומה בתום המועד, ואינו נכון לתת תמורה אחרת מתוך נכסיו. אף המלווה אינו מעונין להפטר מנכס ההלוואה לצמיתות, אלא לפרק זמן, ואף הוא עומד על ההשבה של נכס דומה.

נשוא עיסקת ההלוואה הינו למעשה הזמן ולא נכס ההלוואה, וזאת אם נחלץ מההלוואה את לבושה הפורמלי.

במכר מאידך, אין ספק שנשוא העיסקה הוא הנכס המועבר מיד ליד".⁵⁴

52 דברי כב' השופט מני בענין סטרן נ' אפשטיין הניל בעמ' 1096. עם זאת, יצוין כי בכל הנוגע למכירת טובין באשראי הותקנו תקנות הגנת הצרכן (חישוב שיעור ריבית שנתי), התשמ"ד-1983, בהן מפורטות נוסחאות לחישובי ריבית במקרים אלו כאשר המונח ריבית כולל גם הוצאות גבייה, דמי דואר, הוצאות משפטיות וכל תמורה שמשלם הצרכן בקשר לעיסקה באשראי שיש בה תוספת כלשהי על המחיר במזומן. תקנות אלה מתייחסות לעיסקה ככוללת מרכיב של אשראי וריבית.

53 ד"ר בן-ציון אליאש, עבודת דוקטורט בנושא "יסודות כריני ריבית במשפט העברי", האוניברסיטה העברית, תשל"ז, בהנחיית פרופ' מ' אלון.

54 מניסוח זה של ההבחנה בין מכר להלוואה עולה הערה חדשה לביטוי המפורסם של רב נחמן (אמורא בבלי, שחי בסוף המאה השלישית תחילת המאה הרביעית לספירה), ואשר הגדיר את מהות הריבית באופן קצר וקולע במסכת בבא-מציעא, דף סג עמ' ב' "כללא דריביתא (כללו של דבר באיסור ריבית) כל אגר נטר ליה (כל דמי המתנת המעות) - אסור". "אגר נטר" - שכר המתנה, הואיל וכל עיקרה של עיסקת ההלוואה הינה המתנה וסחר בזמן.

32. בדברים אלה יש כדי להבהיר את מהות הנושא, אשר בפס"ד סטון נ' אפשטיין הוכרע לכאורה על בסיס תחושותיהן של הבריות בלא לרדת לשורש הרציונאלי של תחושות אלו.

ואולם, נראה כי לא לשווא השתית בית המשפט את קביעתו על דעת הבריות. לא התחושה של הבריות עיקר אלא שהיא היוותה אינדיקציה לשאלה: האם יש כאן ניסיון לעקוף את חוק הריבית. לאמור, דעת הבריות היוותה אינדיקציה להבחנה בין מילוה לבין עיסקאות אחרות, לנוכח העובדה כי יש בה כדי לשקף את הלך הרוח הרגיל של השוק בנוגע לעיסקאות אותנטיות, להבדיל מעיסקאות שיש בהן ניסיון לעקוף את חוק הריבית, וכפי שעוד נראה להלן.

ג(2) ליסינג פיננסי - בחינת מהותו

33. למסקנה שונה לחלוטין מפס"ד סטון נ' אפשטיין הגיע בית המשפט, בנוגע לעיסקת ליסינג פיננסי בפסק הדין טיפול שורש - ניהול ושירותים למרפאות שיניים (ישראל מס' 1) בע"מ ואח' נ' הפועלים ליסינג בע"מ⁵⁵ וזאת על בסיס אותם כללי פרשנות עצמם, של פנייה למרכיב ההתרשמות ממהות העיסקה ול"לשון בני אדם".

ואולם, בטרם נבחן את סוגיית הליסינג הפיננסי בראי חוק הריבית, נבהיר תחילה ליסינג פיננסי - מהו.

34. ההתייחסות בבית המשפט בפס"ד טיפול שורש היתה לעיסקה המכונה "equipment leasing" ובקיצור "ליסינג" או "שכירות פיננסית".

בעיסקה זו מעורבים שלושה צדדים: שוכר, משכיר (חברת ליסינג), וספק נכס (יבואן, יצרן או משווק). השוכר יוצר קשר עם הספק, בוחר נכס המתאים לצרכיו ולקראת סיום המו"מ בין השניים נכנסת לתמונה חברת הליסינג. זו רוכשת את הנכס מהספק ומשכירה אותו לשוכר. החברה אינה יצרן או ספק של הנכס והיא אף אינה לוקחת חלק בבחירתו. הנכס נרכש על-ידה לשם השכרתו לשוכר המסוים, רק לאחר שהלה התחייב קודם לכן לשוכרו. מבחינה מעשית הנכס מועבר ישירות ממחסניו של הספק לרשותו של השוכר. לחברת הליסינג אין מלאי נכסים להשכרה, היא אינה מתמחה בהשכרת סוג מסוים של נכסים, ואין לה כל מגע עם הנכס המושכר.⁵⁶

55 ת.א. (י-ם) 380/92 טיפול שורש - ניהול ושירותים למרפאות שיניים (ישראל מס' 1) בע"מ ואח' נ' הפועלים ליסינג בע"מ, (טרם פורסם), מפי כב' השופט א' רובינשטיין.

56 לעניין זה ראה: פרופ' ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל, כרך ב, עמ' 161; פרופ' ש' לרנר שכירות נכסים, עמ' 9-10; מחמת מרכיב זה של עיסקאות הליסינג, לפיו אין עיסוקה של חברת הליסינג בצידו הספציפי המושכר ועניינה רק בהיבט המימוני של העיסקה, ראה בית המשפט בעיסקה

מבחינה כלכלית חברת הליסינג מספקת מימון ולא נכס. מבחינה משפטית היא נחשבת לבעלת הנכס, כשהצרכן מוגדר פורמלית כשוכר, בלא שיהא קשר חוזי ישיר בין הספק לבין השוכר שבחר אצלו את הנכס בו ישתמש. המימון עוטה, איפוא, כסות של הספקת נכס ובנוי כעיסקת שכירות.⁵⁷

השאלה שהתעוררה בנסיבות אלה היתה האם מדובר בעיסקת אשראי לצורך חוק הריבית.

ג) ליסינג פיננסי בראי חוק הריבית

35. כב' השופט רובינשטיין, בפסק הדין בעניין טיפול שורש, המשיל את עיסקת הליסינג לסיפור על הפיל שעיוורים אחדים אוחזים איש איש בחלק אחר של גופו, וכל אחד מתאר את הפיל על-פי מישוש החלק שאחז בו: אם החזק ("הפיל הוא צינור"), האזוניים ("הפיל הוא מניפה") או הרגל ("הפיל הוא גזע"), שהרי מצטייר הליסינג, לפחות זה הפיננסי, כמין יאנוס בעל פנים אחדות, יציר מציאות כלכלית - מיסויית, המחייבת תחכום והמשלבת על-פי הנתונים צורות התקשרות שונות. ואכן, בעיסקת הליסינג קיימים צדדים לכאן ולכאן בנוגע להגדרתה הראויה.

36. בין ההיבטים השונים של עיסקת הליסינג יצוינו ההיבטים הבולטים הבאים:

א) מחד גיסא ידועה התופעה של הצגת חלק מעיסקאות המשכון בכסות של ליסינג פיננסי מתוך מטרה לעקוף את הוראות חוק הריבית. משום כך מציין פרופ' וייסמן בספרו: חוק המשכון,⁵⁸ כי בהתקיים תנאים מסוימים אין המדובר בשכירות אמיתית אלא במסווה לרכישת הנכס על-ידי השוכר ומשכנו למשכיר.

כעיסקת מימון, שהוגדרה בדרך זו לצורכי מס לשם עקיפת גובה הריבית החוקית. לעניין זה ראה ת.א. (ת"א) 1657/89 שירותי אשראי מסחרי נ' אבן מנחם, תקדין מחוזי 92(2) 475 מפי כב' השופטת סירוטה, ות.א. (ת"א) 1832/91 כפר חטים, ד"ר ג' קלוגמן עו"ד נ' תפארת המכונות בע"מ, (לא פורסם) מפי כב' הנשיא ד"ר א' וינוגרד; ת.א. (י-ם) 184/86 בן-הרוש נ' בואנה, (לא פורסם). מפי כב' השופט זילר; ת.א. (ת"א) 4274/85 ליסקו נ' מכבסות הגולן, תקדין מחוזי 90(1) 264 מפי כב' השופטת אלשיך.

כמו כן ראה פסה"ד בת.א. (ת"א) 280/81 דיסקונט ליסינג 1979 נ' בן-ברק, (לא פורסם) בו קבע כב' השופט טלגם כי עיסקת הליסינג היא עיסקת מכר ומשכון - דהיינו עיסקה מימונית.

57 לעיסקה זו יתרונות מסוימים במיסוי. לעניין זה ראה למשל תקנות מס הכנסה (ניכויים מיוחדים למשתמש בצידוד בשכר מכר) התשמ"ט-1989.

58 פרופ' וייסמן, חוק המשכון - תשכ"ז-1967, (מכון הרי-סאקר, האוניברסיטה העברית, 1974), בעמ' 72.

(ב) הפעילות הממשית של חברת הליסינג היא להשיג אשראי עבור לקוחות המבקשים לרכוש נכס. כך מבהיר עו"ד ז' פרידמן בספרו: ליסינג - מקח אגב שכירות במשפט הישראלי.⁵⁹

"פקידי חברת הליסינג כל תפקידם... הינו להשיג אשראים כספיים מבנקים או חברות מימון... לשם מימון עסקאות ליסינג מימוניות. אם נבדוק מה ארע כאן מבחינה עסקית, נראה כי חברת הליסינג מעמידה מימון ללקוח לשם רכישת הציוד בהלוואה צמודת מדד או צמודת מט"ח בתוספת ריבית... זו היא עסקת מימון הדומה לעסקת הלוואה של מוסד בנקאי".

(ג) מאידך גיסא מבחינה משפטית מדובר בעסקה של שכירות ולא של הלוואה.⁶⁰

37. מה יהא, איפוא, דינה של עסקת ליסינג לעניין חוק הריבית? כב' השופט רובינשטיין מסיק, לאחר הבאת הדעות השונות וסקירת צדדיה השונים של העסקה, כי מדובר בעסקה מימונית שחוק הריבית חל עליה.⁶¹ זאת במיוחד לנוכח העובדה כי המונח "אשראי" בחוק הבנקאות (רישוי) התשמ"ה-1981, מוגדר בסעיף 1 ככולל גם "מימון באמצעות השכרת נכסים" ומכאן כי המונח "מילוואה" שבסעיף 1 לחוק הריבית הכולל "כל עסקת אשראי מתייחס אף לעסקת ליסינג. כלומר, לרידו של בית המשפט בעניין קווי אשראי, בניגוד לדעת בית המשפט בעניין סטרן נ' אפשטיין, שהובאה לעיל, יש משקל רב להגדרה החוקית.
38. ואם בכך לא די, הרי ש"המכה בפטיש" בין נימוקי בית המשפט בעניין טיפול שורש, שהביאו למסקנה הפוכה מפסה"ד בעניין סטרן נ' אפשטיין, הוא דווקא אותו קריטריון שנקבע בפסה"ד הנ"ל בעניין סטרן נ' אפשטיין בדבר "לשון בני אדם" ו"מהות העסקה ותכליתה".

59 ז' פרידמן, ליסינג - מקח אגב שכירות במשפט הישראלי, (תשנ"א), בעמ' 118.
 60 כך למשל קבע כב' השופט שלו, בבית המשפט השלום בתיא (באותה עת) בה"פ 13802/86 לסקו נ' מ"י, תקדין מחוזי מח 20(1) 264, כי חברת הליסינג היא בעלת הציוד; ובת.א. (חיפה) 1017/85 הפועלים ליסינג נ' ווינשטיין, (לא פורסם), ראה כב' השופט סלוצקי את הסכם הליסינג כ"מקח אגב שכירות" והחיל עליו את דיני השכירות.
 61 בהקשר זה מצויינים גם פסה"ד של בית המשפט העליון של מדינת ארקנסו בארצות הברית: Bell v. Bentco 708 s.w. 2nd 608; Hill v. Bentco 708 s.w. 2nd 608; Itok 555 s.w 2nd 608. כמו כן, ראה פסה"ד המתעלמים ממרכיב הריבית המסויית: Commercial Credit Equipment v. Scoboda 320 F. supp.; Mcgalliard v. Liberty 94 ALR 3rd 621



כב' השופט רובינשטיין מציין בהקשר זה כי:

"בלשון בני אדם קרוב לוודאי שמרבית הבריות, לרבות המצויות אצל הנושא, יראו את תפקידה של הנתבעת בעניננו כמתן אשראי. ובאשר "למהות העיסקה ותכליתה" הינה השילוש שבעיסקה (העובדה שמדובר בעיסקה עם שלושה גורמים: ספק, שוכר וחברת ליסינג - הערת המחבר) בשונה מן המכר בתשלומים שבעניין סטרן נ' אפשטיין, כל עיקרו נועד לפתור בעיות מימון ומהות העיסקה היתה עיסקת אשראי...
ה"שילוש" ממעיט את "פני המכר" או "פני השכירות" של העיסקה ומקרב אותה לשדה המימון והאשראי".

39. מכר בתשלומים כולל היבט של מימון ועם זאת הוא במהותו "מכר" ולא "הלוואה", ואילו עיסקת ליסינג פיננסי כוללת מרכיב של "מכר" אך הינה במהותה "הלוואה". תחולתו של חוק הריבית על תופעות משקיות שונות תלויה, איפוא, בדרך שבה רואות הבריות את המרכיב הדומיננטי בעסקאות אלו. אותו קריטריון עצמו של "לשון בני אדם" ו"מהות העיסקה ותכליתה" מוביל על כן למסקנות שונות בתכלית ביחס למקרים השונים.

ג(4) הרחבת הפיקוח על פי חוק הריבית בעיסקה שיש בה ניסיון לעקיפתו

40. נשאלת השאלה ממה נובע שוני זה בין פסה"ד סטרן נ' אפשטיין לבין פסה"ד טיפול שורש וזאת על אף שהדברים נבחנו על בסיס אותם קריטריונים עצמם? נראה כי התשובה לכך מצויה בדברי כב' השופט רובינשטיין בעניין טיפול שורש בבסיס השיקולים עמדה מדיניות שיפוטית שהנחתה אותו. הוא מבהיר בפסה"ד כי מן הראוי להגדיר את עיסקת הליסינג הפיננסי כעיסקת מימון, שחוק הריבית חל עליה "שהרי, אם יתאפשר לעקוף את איסורי חוק הריבית במקרה דנן, יקל הדבר על המחפשים פרצות בחוק הריבית, על-ידי שמלווה ירכוש את הנכס שלשמו נעשית העיסקה, ויחזור וימכרהו ללווה בתשלומי ריבית בגובה שירצה, ונעשית תורת חוק הריבית פלסטר".

41. עיון נוסף בפס"ד טיפול שורש מעלה, איפוא, כי הפסיקה השתמשה בקריטריון זה של "לשון בני אדם" כאמצעי להגיע אל התוצאה הנראית רצויה מבחינת מדיניות משפטית, והקריטריון המהותי הוא: האם מדובר בניסיון לעקוף את הוראות חוק הריבית או שמא מדובר בעיסקה אותנטית. "לשון בני אדם" מבטאת את הדרך שבה רואים את הדברים אנשים שאינם מונעים מתרגול מחשבתו במסגרות

משפטיות מתוחכמות, שזוהי זווית ראייה המאפשרת לבחון את מידת האוטנטיות של העיסקה ולראות האם מדובר בנסיון לעקוף את חוק הריבית או שמדובר בדרך ההילוך הרגילה של המשק.

42. הבדל זה, הניצב בשורש הדברים, מוביל לתוצאות שונות במסגרת אותו קריטריון הנקרא "לשון בני אדם". קריטריון זה הוא, איפוא, "מושג סתום"⁶², שבית המשפט ממלא אותו תוכן לפי אמות מידה של מדיניות שיפוטית, כאשר נקודת המבחן הבאה לידי ביטוי במסגרת קריטריון זה, היא מידת האוטנטיות של העיסקה ומידת הניסיון הנשקף ממנה לעקוף את הוראות חוק הריבית.⁶³

43. נראה כי ניתן לסכם את גישת הפסיקה בכך, שמכר בתשלומים משקף עיסקה פשוטה, שבמסגרתה אנשים משלמים בתשלומים, מטעמי נוחות שלהם. יש בכך אלמנט של אשראי, אבל המרכיב הדומיננטי בעיסקה הוא המכר, ואין בעיסקה זו כל תכנון הצופה פני חוק הריבית ומבקש לעקפו. לא כן בעיסקת ליסינג, שהיא עיסקה מתוחכמת הנעשית תוך ראייה, מזווית העין, של הוראות פקודת מס הכנסה וחוק המשכון. התחכום מחשיד את העיסקה ומביא אותנו למסקנה כי היא מהווה במהותה עיסקת הלוואה כשהתשלום אינו עמלה אלא "ריבית", שנקראה בשם אחר תוך עקיפה של חוק הריבית. קריטריון זה, של בחינת מידת האוטנטיות של העיסקה, ילווה אותנו להלן, בבחינת תופעות שונות נוספות, המהוות עקיפה של הוראות חוק הריבית.

62 המונח "מושגי סתום" מכון לנורמות "שתוכנן משתנה עם שינוי הזמנים והנסיבות. אלה מונחים המהווים מעין 'סתום' המסדיר את השפעת תפיסות החיים המשתנות על חיי המשפט. ביטויים כמו 'סביר', 'רשלן', 'תום לב', 'ראוי', 'סיבה טובה', 'תקנת הציבור', הם מושגי סתום. המייחד אותם הוא העמימות שבהם. הם מתאפיינים בכך שהלשון עצמה אינה קובעת תוכן חד-משמעי. תוכנם נקבע על-פי שיקול דעת הפרשן, הניזון מעקרונות היסוד של השיטה, משיטות המשפט המקובלות, ומהאיוון הראוי בין הערכים והעקרונות השולטים בחברה נתונה בזמן נתון." א' ברק, פרשנות במשפט (נבו, 1993, כרך שני), עמ' 136-137.

63 על ראיית האוטנטיות כנקודת מבחן בין נורמות מסוימות במדרשי חז"ל, עמד אחי, ד"ר י' וינרט, "לבכות לאריאל" (הרצאה במלאות שלושים לפטירתו של פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל), עיוני משפט, כרך כ', חוברת 2, עמ' 271, 273-274.



פרק ד:
הגדרת "ריבית" לעניין חוק הריבית

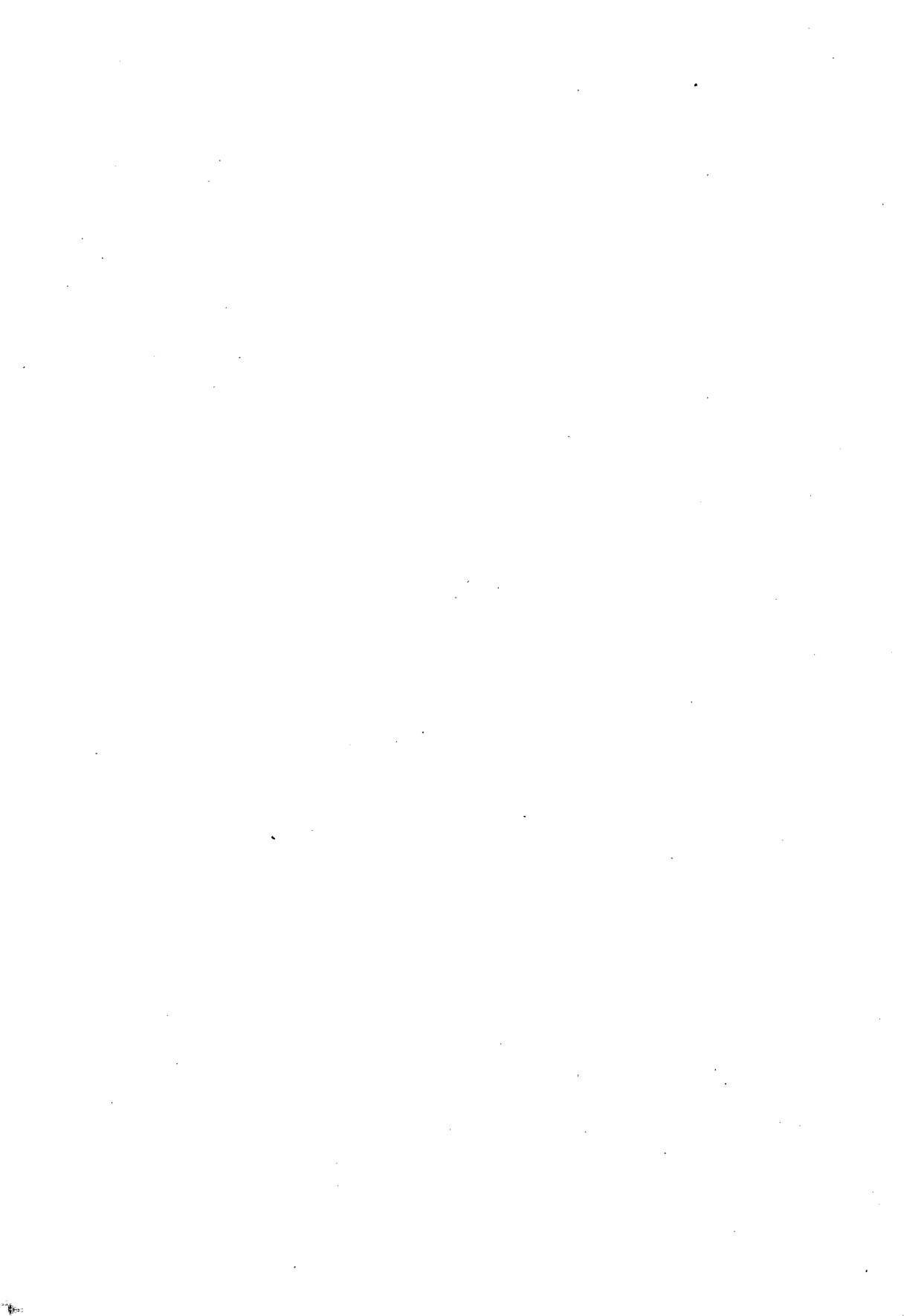
ד(1) הגדרת "ריבית" בחוק הריבית ותכלית החקיקה

ד(2) תיווך שטרות - פס"ד זורגר

ד(3) עמלות אחרות - תחילת הסטייה מפס"ד זורגר

ד(4) פס"ד אשד

ד(5) סיכום



ד(1) הגדרת "ריבית" בחוק הריבית ותכלית החקיקה

44. חוק הריבית נועד ליצור מנגנוני פיקוח על הריבית המשקית. מנגנון פיקוח צופה מטבעו נסיונות לעקוף את החוק ב"עזרת השם" דהיינו, על ידי כינוי התוספת הנגבית בגין המילווה, בשמות תואר שונים ולא בשם "ריבית". חוק הריבית מיועד על כן להתמודד לא רק עם ריבית "גלויה", דהיינו, ריבית הנושאת את שמה בגלוי, אלא גם עם ריבית "סמויה", כשהמטרה היא לסכל כל ניסיון לחייב את הלווה לשלם למלווה כספים כלשהם בגין נטילת המילווה, גם אם הדבר נעשה שלא בצורה גלויה המכנה את התשלום בשמו המפורש "ריבית", אלא נעשה שימוש בכינוי או מסווה אחר.

45. אדרבא, חוקה של שרשרת נמדד דווקא בחולייה החלשה שלה, ומידת היעילות והאפקטיביות של חוק המיועד ליצור מנגנוני פיקוח, נמדדת בעיקר ביכולת החוק להתמודד עם נסיונות העקיפה שלו. ואכן, רק לעתים נדירות נעשו ההפרות של חוק הריבית בדרך "הבוטה" של קביעת שיעור ריבית גבוה מהמותר; ברוב רובם של המקרים ההפרה נעשתה בצורה מתוחכמת יותר, שבאה להסוות את עצם העובדה שבכלל מדובר בריבית.

46. חוק הריבית הגדיר על כן "ריבית" בסעיף 1 לחוק באופן רחב ביותר, מתוך מטרה לכלול תחת השם "ריבית" את מירב התופעות שבהם משתלמים סכומים למלווה בגין נטילת אשראי. המחוקק קבע על כן כי לעניין חוק הריבית מהווה:

"ריבית" - כל תמורה הניתנת כקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן, לרבות דמי עמילות ודמי נביון המשתלמים כאמור, בין שנקראים בשם ריבית ובין שנקראים בשם אחר, למעט כל סכום המתוסף לקרן עקב תנאי הצמדה לשער החליפין של המטבע הישראלי, למדד המחירים לצרכן או למדד אחר שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה". (ההדגשה הוספה)

משמע, כל תשלום המוטל על הלווה צריך להיבחן מבחינה מהותית ולא סמנטית, ואם המדובר בתמורה הניתנת "בקשר" עם המילווה, ואשר אינה בגדר קרן או הפרשי הצמדה בלבד - הרי שלעניין חוק הריבית המדובר ב"ריבית".

ד(2) תיווך שטרות - פס"ד זורגר

47. אחד מנסיונות העקיפה המוצלחים של חוק הריבית נעשה בתחום של תיווך שטרות. המניע לנסיונות אלו, נבע מכך שכמפורט בפרק ב לעיל, בתקופות

מסוימות היה שיעור הריבית המכסימלי שנקבע בצו הריבית נמוך באופן משמעותי משוויה של ההלוואה בפועל, לפי כללי שווי המשקל הכלכלי ששררו בין היצע המילווים לבין ביקוש ההלוואות על ידי לוויים. בסיטואציה זו מצאה לה המערכת הבנקאית דרך לספק את עודפי הביקוש על אף הוראות צו הריבית. דרך זו כונתה "תיווך שטרות".

דרך ההילוך של תיווך שטרות היא כדלהלן:

במקום שהבנק יקבל פקדונות מחד גיסא, כשהוא נחשב מבחינה משפטית ללווה של כספים אלה כלפי המפקידים, ומאידך גיסא ימסור את אותם הכספים ללוויים, החייבים את הכסף במישרין לבנק, תוך שהבנק נהנה מהפער שבין ריביות הזכות שמשלם הבנק למפקידים, לבין ריביות החובה שמשלם הלווה לבנק, פעלה המערכת הבנקאית כמתווכת פיננסית בין מלוויים לבין לוויים.

בדרך של תיווך שטרות הלווה אינו חייב את הכסף לבנק אלא במישרין למפקיד. אם הלווה אינו פורע את הכסף - הבנק אינו מפסיד מכך, שכן הבנק הוא רק מתווך בין הלווה לבין המפקיד.

הטכניקה של תיווך השטרות היתה עשיית שטר בחתימת ידו של הלווה בו התחייב בהחזרת הקרן בצירוף ריבית לפי השיעור המרבי המותר. המלווה היה רוכש את השטר של הלווה בערבות הבנק תמורת הסך הנקוב בשטר. סך זה הועבר על ידי המלווה ללווה באמצעות הבנק, כאשר הבנק מנכה מראש, מן הסכום שנמסר ללווה, הן את הריבית המותרת על-פי חוק הריבית ושהועבר למילווה, והן סכום נוסף שכונה עמלה, ואשר היווה את דמי התיווך שגבה הבנק בגין יצירת הקשר בין הצדדים.

בדרך זו נמצא, שהמלווה היה מקבל רק את הריבית החוקית המותרת, אך הלווה היה משלם תמורת האשראי סכום העולה על הריבית המכסימלית, כשהדבר מכונה "עמלה" לבנק.

48 למעשה הבנק עקף בדרך זו את חוק הריבית, שהרי תפקידו הקלאסי של הבנק הוא להעביר כספים ממפקיד ללקוח אחר המעוניין ללוות, תוך שהבנק נהנה מהפער שבין ריבית הזכות לריבית החובה. את אותו הדבר עצמו ביצע הבנק במקרה של תיווך השטרות. הבנק העביר כספים ממפקיד ללווה, כאשר נוסף לריבית ששילם הלווה למפקיד (שהיא ריבית המקבילה לריבית הזכות המשולמת למפקיד), נטל הבנק עמלה, שהיא הפער שנוסף, המקביל לפער שבין ריבית הזכות לריבית החובה. ההבדל הוא רק בכך שבמקרה של תיווך השטרות כאשר הלווה אינו פורע, אין המדובר בסיכון ישיר של הבנק, שהרי הכספים לא ניטלו כהלוואה מהבנק, אלא מדובר בחוב של הלווה במישרין למפקיד.

דא עקא, שגם אבחנוה זו אינה בת משמעות רבה, שכן מדובר כאמור בשטר שיש בו ערבות של הבנק כלפי המפקיד לפרעון החוב על-ידי הלווה. יש גם לשער כי בלא ערבות זו, לא היה המפקיד מעוניין להמיר הלוואה לבנק שפרעונה בטוח,

בהלוואה לגוף פרטי שיש בה סיכון, בלא שהדבר יתבטא בשיעור הריבית שיגבה ובבטחונות שיקבל. רק הערבות של הבנק מאפשרת להמיר "תיווך שטרות" בהלוואה רגילה.

נמצא כי הגדרת הדברים בשם התואר של "תיווך שטרות" חלף הלוואה בריבית, משמשת את הבנק כדרך לבצע אותה פעולה עצמה בשם אחר, מתוך מטרה לעקוף את הוראות חוק הריבית.⁴⁹

49. בתוצאה מכך התעוררה בפסיקה שאלה פרשנית, האם עמלה זו היא בגדר "ריבית" לעניין חוק הריבית, שביחס אליה הלווה זכאי להשבה, או שמא מדובר

64 שיטה זו לעקיפת איסורי הריבית עתיקה היא, ואנו מוצאים דוגמתה בפסיקה בת אלף שנים! במשפט העברי נקבע כי רק הלוואה ישירה ממקור הכספים אל הלווה מוגדרת כמלווה לעניין איסור הריבית. וגם שם יצרה הלכה זו דרך לעקיפת איסור הריבית. כך מוצאים אנו בפסקו של הרמ"א ביורה דעה סימן קס" סעיף טו', על בסיס דברי המרדכי כבא מציעא כסימן שלח' בשם רש"י: "יש אומרים שמוותר לישראל לומר לחברו ישראל לך והלווה לי מעות מפלוני ישראל בריבית, ומותר לתת אחר-כך הריבית לשליח להביאו לו, דלא אסרה תורה אלא ריבית הבא מיד לוה למלווה". בדומה לכך מוצאים אנו בתשובות רש"י סימן קע"ז "מותר לישראל לומר לחברו ישראל לך ולווה לי מעות מפלוני ישראל בריבית וגם תביא לו הריבית, דלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מיד הלווה ליד המלווה, וגם השליח לא עשה שום איסור הדאי (זו) ריבית לא שלו היא, ואם משום שלוחו של אדם כמותו, והי קיימא לן (מקובלים אנו כי) אין שליח לדבר עבירה להתחייב. ואין לפרסם הדבר". ועיין ט"ז וש"ך שם שדנו בזה. הגר"א (הגאון רבי אליהו מוילנא) שם, חולק על הדברים ומבהיר "ואף שה'דרכי משה' (ספרו ההלכתי של הרמ"א) ובי"ח וש"ך קיימוהו (אישרו פסק זה) לא נהירא (ברור) ועטות גמור הוא". הגינה של פסיקה זו מובהר על ידי "המשנה למלך" על הרמב"ם בהלכות מלווה ולווה פרק ה' הלכה יד' "משום שחשבונן ליה כאילו השליח לוה לעצמו, כיוון שאינו שלוחו של לוה (לנוכח הדין שאין שליח לדבר עבירה)", והוא לא לקח בריבית אלא בחושבו שההלוואה היתה למשלחו ולא לו, אבל האמת היא שהשליח הוא הלווה וחוזר ומלווה אותם למשלח, והמשלח אינו נוטן הריבית למו שהילוה לו אלא למו שהילוה לשלוחו שזהו מותר גמור".

ההיגיון בפסקו של הרמ"א, המבוסס כאמור על דברי המרדכי בשם רש"י, מובהר ע"י הרב ישראל בארי במאמרו "איסור ריבית במלווה ממשלתי", צומת התורה והמדינה, ב' 374, 375: החיוב לשלם ריבית הוא תנאי בעיסוקת ההלוואה והוא תקף מכח הזכייה בכספי ההלוואה, שניתלה רק בתנאי שתחזור בצירוף ריבית. ואולם, שונים הדברים כאשר ההלוואה ניתלת ע"י שליח, שאז אין בכוחו לחייב את השולח לשלם ריבית, שהרי השליח המקבל את הכספים אינו יכול לפעול בשליח לעניין ההתחייבות לשלם ריבית לנוכח הדין של "אין שליח לדבר עבירה". נמצא כי במעשהו לא יכול היה השליח לחייב את המשלח לשלם ריבית, וההתחייבות לשלם ריבית אינה אלא התחייבות של השליח עצמו שאותה לא ניתן ליחס למשלח. המלווה רשאי לדרוש מהמשלח את הקן שמגיעה לידו, אך לא את הריבית. עם זאת, המלווה יכול לראות בשליח ערב לקבלת תשלומי הריבית, שהרי השליח נטל את הכספים והם ניתנו לו רק בתנאי שזו הלוואה. עם ריבית. נמצא, כי כאשר השליח לוקח את הכסף מהלווה ומעבירו למלווה, הוא פורע חיוב של עצמו (והו כוונת המשנה למלך" שהשליח נחשב למו שלווה וחזר ומלווה את הכספים למשלח). בהקשר זה נקבעה ההלכה כי הדבר מותר מבין שבטוואציה של פירעון חוב של אחר לא נקבע איסור הריבית. איסור זה חל רק ביחסים ישנים בין מלווה ללווה.

לאמור, גם במשפט העברי מוצאים אנו כי מכיוון שאיסור הריבית הוגבל ליחסי לוה מלווה ולא הוחל על יחסי תיווך, הרי שבטוואציה, שבה אדם אחר הוא שהתחייב לשלם את הריבית, ולא ניתן מבחינה משפטית ליחס התחייבות זו למלווה (מחמת הדין של "אין שליח לדבר עבירה"), הדבר מותר, על אף שקיימת ערבות של השליח כלפי המלווה, לפירעון החוב והריבית ע"י הלווה. מכיוון שאין כאן יחסים ישירים בין מלווה ללווה - נעקף האיסור. מקנטסטרוקציה זו נודף אכן ריח חריף של עקיפה ובתשובת רש"י מצויין משום כך "ואין לפרסם הדבר". מכל מקום, הלגיטימיות למעשה נובעת מכך שמבחינה משפטית, נותקה הזיקה הישירה בין לוה למלווה וניתן להגדיר את הכספים המועברים בשם אחר ולא כריבית. לעניין זה ראה בהרחבה בפרק טו להלן הי"ש 116.

בתשלום עבור שירותים פיננסיים, שאינם נלכדים ברישתו של חוק הריבית. בכך עסק בית המשפט העליון בפס"ד בנק הפועל המזרחי נ' זורגר.⁶⁵ מ"מ הנשיא כב' השופט זילברג ניתח את המונח "ריבית" לעומת התשלום הקבוע של עמלה לבנק הנגבה בדרך של תיווך שטרות, ומצא כי "אין זו אותה הגברת". ובלשונו:

"(המחוקק) ויתר על השם והכינוי, אבל לא ויתר על המהות והסגולה.

ומהי סגולתה של ריבית, ועל שום מה היא נקראת כך? על שום שהיא תופחת ומרבה פריודית (תקופתית) את כספו של המלווה המצוי בידי הלווה. לשון אחרת וקצרה: סכום ההלוואה גדל אצל הלווה - לטובת המלווה - כתוצאה מן הריבית. העמלה המשתלמת לבנק אינה מגדילה שום סכום, לא אצל הבנק ולא אצל מישהו אחר, ולכן איננה ריבית. גם לגופו של ענין קשה לי להעלות על הדעת, כי איזה מחוקק שהוא, יראה כ"ריבית" תשלום הנעשה על ידי הלווה לאדם שלישי זולת המלווה..."⁶⁶

מבחינה זו על כל פנים אין איפוא לראות את עמלת הבנק כריבית שניתנה לידי המלווה."

ואכן, מבחינה משפטית ברור כי אין המדובר במקרה דנא בתשלום של הלווה למלווה, אלא בחוב כספי של הלווה לגוף אחר (המפקיד) שאינו התאגיד הבנקאי עצמו. התשלום לבנק גם אינו תשלום פריודי (תקופתי) התלוי במשך ההלוואה, אלא תשלום חד-פעמי הנגבה מראש, ובכך ניטל מרכיב מאפיין מרכזי מן הריבית. משום כך קבע כב' השופט זילברג כי אין המדובר בריבית אלא בעיסקה אחרת שאינה כפופה לחוק הריבית.⁶⁷

50. כב' השופט זילברג נדרש לגישה המבקשת לחדור אל מעבר להגדרה הפורמלית ולעמוד על מהותה הכלכלית והממשית של העיסקה, בלא להיצמד למיבנה

65 ע"א 58/68 בנק הפועל המזרחי נ' זורגר, פ"ד כב(2) 652.

66 וראה רמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ה' הלכה יד': "מותר לאדם ליתן לחברו דינר כדי שילווה לפלוני מאה דינרים, שלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מן הלווה למלווה". וראה גם שולחן ערוך יורה דעה, סימן קס' סעיף יג'.

67 מעניין להשוות דברים אלו עם פס"ד של ביהמ"ש בניו-יורק, בו נעשתה עיסקת הלוואה ללא כחל וסרק ואולם מכיוון שהצדדים לעיסקה היו יהודים דתיים, הם עשו ביניהם הסכם לפיו אין התשלום משולם כריבית אלא כהשתתפות ברווחים של עיסקה משותפת (Joint Venture), שבה המלווה משקיע כספים ומחמת השקעתו זכאי להשתתפות בשיעור קבוע ברווח שיופק, דבר המכונה במשפט העברי "היחר עיסקה" (לענין זה ראה בהרחבה פרק טו(6) להלן). מכיוון שכך טען המלווה כי על אף שהריבית שנקבעה חורגת מן המכסמים הקבוע בחוק הריבית (בניו-יורק) אין מניעה לגבות זאת מכיוון שהעיסקה אינה עיסקת הלוואה אלא עיסקת השקעה כביכול, כמוגדר ב"היתר עיסקה".

ביהמ"ש בניו-יורק קיבל טענה זו. לענין זה ראה: Leibovici v. Rawicki, 290, N.Y.S 2d. 997.

ראה גם: K. H. Ryesky, "Secular Law Enforcement of the Heter Iska": Journal of Halacha and Contemporary Society, (1993), 67.

המשפטי שהקימו הצדדים בהתקשרותם. לפי גישה זו, מדובר בסופו של יום בהלוואה הסותרת את הוראות חוק הריבית, כשהצדדים מוצאים איצטלה משפטית לעשות כן. ואולם, כב' השופט זילברג אינו מתמודד עם הגישה האמורה לגופה, אלא מוסיף מכל דרך ההילוך המחשבתית שגישה זו מסמלת, ואף נרתע מהתייחסות המפשיטה עיסקאות מאיצטלתן המשפטית. כב' השופט זילברג מבחיר את גישתו כנובעת משניים אלו:

א) "וכי יש לנו בשיבתנו למשפט איצטלה אחרת? ומי גילה לנו את משמעותם הכלכלית והמעשית של חוקי הריבית" שואל הוא.⁶⁸ כלומר, אין לו למשפטן אלא ד' אמות של הלכה ומשפט ואין לו כלים וסמכות לרדת למניעיהם של הצדדים לעיסקה, תוך התעלמות מן התוקף המשפטי והפורמלי של עיסקה זו.⁶⁹

68 לעומת זאת ראה דעתו החולקת של כב' השופט הלוי לפיה, בכל מקום שאתה רואה אדם משלם תוספת על קרן ההלוואה שנטל, יש לנתח את העיסקה ולראות מי מקבל את התוספת הזו בסוף היום ועבור מה. לדבריו, כדי לבחון את טיב העיסקה שומה על בית המשפט להשקיף מעבר לצורתה ולהתבונן במהותה הכלכלית. לשם כך אין לפצל ולפרק את העיסקה למרכיביה, אלא יש לראותה כעיסקה אשראי אחת, שלמה, בין שלושת הצדדים, שהשתתפו בה בתפקידים שונים. הבנק אינו רק מתווך במקרה דנא, אלא בעל תפקיד ממשי בעיסקה עצמה (הוא ערב לחוב), והתופעה כולה נובעת מן הצורך לעקוף את חוק הריבית. משום כך, קובע כב' השופט הלוי כי מדובר ב"עמלה" שהיא לאמיתו של דבר ריבית, וכי מדובר בעקיפה לא לגיטימית של חוק הריבית.

69 לגישת כב' השופט זילברג, כל עוד יש ממשות ותוכן משפטי לפעולת עקיפה של החוק ע"י צדדים להסכם, אין המשפטן רשאי "להרים מסך" מעל המניעים של העיסקה ולהגיד את המעשה כפיקציה. גישה דומה הביע בע"א 256/67 מפי בע"מ נ' פשמי"ג, פ"ד בא(2) 593, 599-600, בו הבחין כב' השופט זילברג בין עיסקה מלאכותית לצורך דיני המס, לבין עיסקה מוכרת על אף שמניעיה הם מיסויים, וזאת בהתאם לתוקף המשפטי של הדברים. לאמור, מעשה שהינו בר-תוקף מבחינה משפטית, לא יוגדר כעיסקה מלאכותית אף אם נעשה מתוך רצון להשיג פטור ממס. לעומת זאת, מעשה שאינו בר-תוקף מבחינה משפטית, ייחשב לפיקציה ויפסל. וגם שם המקור לגישה זו נעוץ באורינטציה שמקורה במשפט העברי בין השאר בסוגייה של ריבית. נביא דברים אלה בלשונם, על שום יופיים, חשיבותם ובעיקר מכיוון שהם מעניקים למעין את זווית הראייה שממנה השקיף כב' השופט זילברג על סוגיית ההערמה על החוק:

"עמדתו של המשפט העברי כלפי עקיפת החוק באמצעות החוק גופו, היא ליברלית מאוד; היו כמה סיבות היסטוריות לכך, ביניהן האחת והעיקרית: לשמור על גמישותו וחיוניותו של המשפט העתיק ולעשותו כלי קיבול לקליטת דרכי החיים המשתנים. למשל, ההערמות השונות על איסור הריבית על ידי הפיכת עיסקת ההלוואה לעיסקה של מכר כפול, וישר והפוך (בבא מציעא, פרק איזהו נשך), או על ידי הפיכת הריבית לרווחים בעקבות התקנה של "היתר עיסקא"; ההערמה על שמירת כספים בשביעית על ידי התקנה הנודעת של פרוזבול, שכתוצאה ממנו גביית החוב נעשית כביכול לא על ידי הנושה (החייב בשמיטה), אלא על ידי בית הדין (גטין דף לו ע"א ו- ע"ב; השו"ע רש"י, מכות דף ג ע"ב, ד"ה 'מוסר שרותיו', וראה רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, פרק ט; הלכה טו); הערמת-החסר הגדולה של התנא הכהן ר' טרפון, שקודש שלוש מאות נשים באשקלון על מנת להאכילן בתרומה (הזולה) בימי רעבון (ירושלמי, יבמות פרק ד, הלכה יב); או ההערמה על חיוב הוספת החומש בפדיון מעשר שני על ידי נתינת הכסף או הפירות לאחר, כדי שהפודה יהיה "זר" ולא בעל הפירות (מעשר שני, פרק ד משניות ד, ה).

(ב) רתיעה זו, מפני "הרמת מסך" מעל לעיסקת "תיווך שטרות", מוסברת במיוחד על בסיס החשש כי סגירה הרמטית מדי של דרכיו הטבעיות של שוק ההלוואות בריבית, תוליך לתופעות קשות בהרבה. ובלשונו הזהב של כב' השופט זילברג:

"ושמא נאמר כאן איפכא מסתברא: המחוקק ידוע ידע כי אם הוא יגדיר את החוק בצורה האוסרת תווך שטרות, ינהרו הלונים

והנה, בבודקנו את הלבנת מעשר ומעשר שני אנו מוצאים בהן - להפתעתנו - שתי הערמות על שני דינים שונים, האחת מותרת השנייה אסורה. והרי הן לפנינו:

(א) הדין הראשון שהוזכר לעיל הוא, כי אדם הפודה מעשר שני שלו, כדי להעלות את הכסף לירושלים ולאכלו שם, חייב להוסיף על שווי חומש (ויקרא כז, לא); ואילו אם לא בעל-הפירות אלא אחר הוא הפודה את המעשר שני, הוא פודה אותו בשוויין ואינו מוסיף עליו כלום. הלכה זו שימשה יסוד ל"עצה טובה" של הערמה, שהמשנה משיאה אותה לבעל הפירות:

"מערימין על מעשר שני (לפדותו בלא חומש), כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו, לעבדו ולשפחתו העברים: הילך מעות אלו ופדה לך מעשר שני זה" (מעשר שני, פרק ד משנה ד).

"היה עומד בגורן ואין בידו מעות, אומר לחברו - 'לחברו שהוא אוהבו, ויודע בו שאינו עושה אלא כדי להיפטר מן החומש' (רש"י, בבא מציעא דף מה ע"ב, ד"ה 'אומר') - הרי פירות אלה נתונים לך במתנה וחזור ואומר לו הרי הן מחוללין על מעות שיש לי בבית" (מעשר שני, שם משנה ה).

הרי לפנינו הערמה של העברת בעלות פיקטיבית של המעות או הפירות, כדי שהפודה יהיה "זר", ויפטור מחומש את בעל-הפירות האמיתי. והערמה זו "מומלצת" כאילו על ידי המשנה גופה ואין בה, כמובן, שום דופי.

(ב) לא כן הדבר לגבי הערמה אחרת, דומה, שאפשר - אך אסור - להשתמש בה לשם עקיפת עצם חובת הפרשת המעשר. הדין הוא:

"אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני בית שנאמר (דברים כו יג) בערתי הקדש מן הבית" (בבא מציעא, דף פז ע"ב - פח ע"א).

"פני הבית: שייכנס דרך הפתח שהוא פני הבית, ולא דרך גגות וקרפיפין" (רש"י, שם). נתונה איפוא לכל אדם ברירה פשוטה בתכלית להיפטר מחובת הפרשת המעשר והיא: להכניס את הפירות לבית לא דרך הפתח אלא דרך גגות וקרפיפין. המותר להשתמש בהערמה זו? התשובה לכך: לא ולא! זו היא הערמה שאין רוח חכמים נוחה הימנה. וכך נאמר בתלמוד:

"בוא וראה שלא כדורות הראשונים - דורות האחרונים! דורות הראשונים מכניסין פירותיהן דרך טרקסומן (דרך הכבושה מחוץ להיכנס בפנים; רש"י שם) כדי לחייבן במעשר; דורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות ודרך קרפיפין כדי לפוטרן מן המעשר, דאמר ר' ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית וכו'" (גיטין דף פא' ע"א).

ומה בין זה לזה? מדוע מותר לנקוט הערמה מסויימת כדי להיפטר מחובת החומש של פדיון מעשר שני, ואסור לנקוט הערמה דומה כדי להיפטר מעצם חובת הפרשת המעשרות? כלום בכמות המעשר "המעוקף" תליא מילתא? לכך אין תשובה אלא אחת והיא: שם, אצל פדיון מעשר שני מטרת ההערמה היא אמנם להיפטר מן החומש, אך מעשה ההערמה ורישומו הוא הרבה יותר רחב והרבה יותר עמוק, בי את הבעלות על העצם (מעות או פירות) הוא חייב להעביר העברה ממש, לכל פרטיה ודקדוקיה, מעצמו אל המקבל. אם יהיה חס ושלום חסר כל שהוא בתוכנה או בהיקפה של ההעברה, הפודה לא יהיה "זר" וההערמה לא תשגו מטרתה. כאן, אצל הכנסת פירות דרך גגות וקרפיפין, האקט הריאלי המערים הוא מעשה-דיק-מתוכן שאין לו בעולמו אלא פטור המעשר בלבד. אין לו השלכה אחרת זולתי זו.

משום כך מועיל הוא אמנם לפטור ממעשר כפי שנאמר בתורה, אבל אסור לבצעו, דווקא בשל יעילותו, כי אילמלא זו - הוא לא היה מויק ולא היה טעם לאסרו."

הפוטנציאליים בהמוניהם לסמטאות האפלות, ויפלו שם לתוך הלוע השחור של נושכי נשך שפלים, ללא כל פיקוח וללא כל השגחה.⁷⁰

הן הבל יודו, כי התנהגותם של הבנקים בעניני גביית הריבית היא לאין ערוך פחות עושקת, יותר מכובדת ויותר בת פיקוח מזו של המלווים הפרטיים. על כגון זה כבר אמרו חז"ל "מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבלות" (קידושין דף כא עמ' ב').

עיסקי תווך השטרות הם לאו מילתא זוטרתא (דבר זוטר). היקפם מגיע למאות מליוני לירות בשנה, הפרקטיקה נמשכת זה למעלה מ-5 שנים, וקל לתאר את השואה שתבוא על הבנקים אם פסק דינו של בית המשפט המחוזי יעמוד על תילו. למחוקק לא תהיה ברירה, בלתי אם לבטל באופן רטרואקטיבי את חוק הריבית, מה שהוא מאוד לא סימפטי, לפעמים אף מוזק ומסוכן, במלאכת החקיקה.⁷¹

51. כב' השופט (כתוארו אז) זוסמן הגיע אף הוא לאותה מסקנה. הוא מבהיר כי בהגדרת ריבית שבסעיף 1 לחוק הריבית מצינו אומנם גם "דמי עמילות" בשמם המפורש, מה עוד שהכל יודעים כי יש ומלווה גובה מן הלווה דמי עמלה נוסף על

70 פרופ' א' פרוקציה מנתח את פסק הדין האמור, על רקע גישתו של כב' השופט הלוי (דעת המיעוט), הבוחן את המהות הכלכלית של העיסקה ומצדד בדעתו של כב' השופט זילברג, כאשר נקדה זו של ראיית השוק בכללותו ומטרת המחוקק; היא הנקדה המכריעה את הכף. במאמרו "זה חוזה? זה חפץ? זה חוק! תרומתה הקונסטרוקטיבית של הכלכלה לערפול מושגי היסוד במשפט", משפטים, יח', תשמ"ט, 395, 427 מבהיר פרופ' א' פרוקציה כדלקמן:

"לכאורה, היה ניתן לשרת את מטרת המחוקק טוב יותר על-ידי פסילת חוקיותה של עיסקת תווך השטרות, שכן מטרת החוק היתה להגן על לווים לבל ישלמו תשלומי נשך, ובעיסקת תווך השטרות שילמו למעלה מן התעריף הסטטוטורי המותר.

אך התבוננות צרה מאין זו היתה עלולה להחטיא את המטרה, בהתעלמה מאופיו של החוק כמוצר, כחפץ החשוף לתחרות, עם חלופות אחרות המזוונות לבחירתו של הצרכן.

בצד שוק האשראי הממוסד קיים גם השוק האפור, ובשוליו - השוק השחור. בהינתן ערפי ביקוש לאשראי, קרי: נכונות של צרכנים לשלם בעד המוצר יותר מן המחיר המירבי המותר בחוק, סביר להניח כי האשראי יסופק - בסופו של דבר - לצרכנים המוכנים לשלם את מחירו. סביר גם שמחיר האשראי בשווקי שוליים אלו יעלה באופן ניכר על מחירו בשוק הממוסד, חרף ה"התחכמות" הכרוכה בעיסקת תווך השטרות. לכן חוק ריבית פחות מדי אטרקטיבי (לצרכני - לא למחוקק!) יגרום הגירה של הצרכנים (הלווים) למוצרים חילופיים, שהשימוש בהם יפגע ברווחת הלווים יותר מאשר השימוש בחוק הריבית - ואפילו יפורש חוק זה באופן המכשיר את עיסקת תווך השטרות.

אם בית המשפט רוצה ליתן תוקף לכוננתו האמיתית של המחוקק, קרי: הזולת האשראי, אין לו ברירה אלא לאמץ פרשנות המכשירה את עיסקת תווך השטרות, שממבט שטחי, לא כלכלי, דווקא מייקרת את האשראי."

71 על כך משיב כב' השופט הלוי, בדעת המיעוט (בעמ' 668), "אם יש בחוק או בצו הריבית משום גזירה שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בה, על המחוקק או על שר האוצר לתת את דעתם על כך, כדי לתקן את המעוות. עקיפת חוק אינה דרך לתיקון המעוות, ובית המשפט לא יתן לה גושפנקא חוקית."

הריבית, בעוד שלמעשה אין זו אלא תוספת ריבית הנקראת בשם אחר. ואולם, לא השם קובע אלא השאלה היא האם שולם הכסף כשכר בגין עצם נטילתו או שמדובר בתשלום בעד שירות אחר שניתן למשלם.⁷² רק אם יוברר שלא היתה כל תמורה חוקית שהיא שניתנה למשלם, רשאי בית המשפט להסיק שהתשלום נעשה בתור ריבית נוספת מוסווית. כך למשל, מלווה שהובא למעמד מתן המילווה והלווה משלם לו את הוצאות הנסיעה, אין להגדיר את דמי הנסיעה כריבית. משהוברר שהבנק עשה בפועל ממש מלאכת תיווך, שוב אין צידוק לקרוא לפעולתו בשם "מילווה" ולעמלתו בשם "ריבית".

52. בכל הנוגע למישור של מדיניות משפטית מצוין כב' השופט זוסמן כי:

"אילו נעשתה עיסקה פיקטיבית אשר הצדדים רק כינוה בשם אחר כדי לעקוף את גזירת חוק הריבית, לא היינו מסתכלים בקנקן אלא במה שיש בו, ופוסקים בהתאם לכך. אך במקרה דגן, לא נעשתה עיסקה פיקטיבית אחת אלא נעשו שתי עיסקאות, אחת של מילווה ואחת של תווך, ושתייהן הן ממשיות ואמיתיות. בעוד שבית המשפט אינו נרתע מלפרוץ את המחיצה שבין עיסקה פיקטיבית לבין מהותה הממשית, אין הוא (בית המשפט) מתערב בעיסקה אמיתית אף אם הושגה דרכה אותה תוצאה כלכלית, אשר לא ניתן היה להשיגה במישורין בדרך אחרת".

ד(3) עמלות אחרות - תחילת הסטייה מפס"ד זורגר

53. בעוד שהלכת זורגר הכירה בלגיטימיות של תיווך שטרות, על אף אלמנט העקיפה של חוק הריבית, כדי שלא לדחוף לווים לזרועות השוק השחור, הרי שפסיקה מאוחרת יותר בחנה את המהות הכלכלית של כל עיסקה ועיסקה, ומנעה עקיפות אחרות של חוק הריבית, שלא התעורר לגביהן חשש כי אי-אישורן יביא לסיכול המטרה המשקית הכוללת של חוק הריבית.

54. כך למשל בע"א 359/69 בן סימון נ' בנק כרמל למשכנתאות והשקעות בע"מ, פ"ד כד(1) 171, קבע בית המשפט כי "עמלות" שניגבו על ידי גורם שפעל כמתווך או כסוכן של הבנק, מהוות הפרה של חוק הריבית. בהקשר זה קבע כב' השופט ברנזון:

72 להגדרת ריבית כפיצוי בגין מניעת שימוש של המלווה בכסף שהגיע לו מירי החיוב ראה גם: פסק-דינו של כב' הנשיא זוסמן בע"א 151/76 החברה המאוחדת לתיירות נ' טיל טורס, פ"ד לב(1) 387.

"השאלה אינה כלל אם הסכם כזה הוא חוקי אם לאו, אלא אם ההסכם הוא הסכם עיסקי בתום לב או תחבולה הבאה להערים על חוק הריבית. במקרים כאלה לא הצורה החיצונית קובעת, כי אם המהות הפנימית האמיתית של העיסקה. אילו עשה הבנק למערער "מלאכה של ממש" בנוסף למתן ההלוואה, היה זכאי לבוא על שכרו... במקרה שלפנינו מלבד מתן ההלוואה לא עשה הבנק שום מלאכה בשביל המערער ולא נתן לו שום שירות אשר יצדיק קבלת סכום כלשהו תמורתם... על כן אף דמי עמילות שלקחה לעצמה חברת ארגוס, אשר לכל הדעות פעלה בעניין זה כמתווכת או כסוכנת של הבנק, אפשר היה לזקפם לחובת הבנק כגביית ריבית מופרזת, אם הבנק ידע או סמך ידו על-כך או אישר את הדבר בדיעבד".

יושם אל לב כי פסק דין זה אינו סוטה פורמלית מהלכת זורגר אלא שבהתאם לאותם קריטריונים עצמם שנקבעו בעניין זורגר, מגיע בית המשפט למסקנה במקרה שנדון בפניו, כי אין המדובר ב"עמלה" אותנטית המשולמת בגין שירות כלשהו, אלא בריבית מוסווית.

55. בדרך זו צעד בית המשפט המחוזי גם בעניין א... צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ⁷³ (כב' השופט דורנר), בנוגע לשאלה האם תשלומים שכונו בשם "עמלה", "הוצאות שכ"ט עו"ד" ו"הוצאות משפט" בהם חייב בנק את לקוחו נוסף על ריבית, מהווים הפרה של חוק הריבית. הבנק, באותו מקרה, טען כי אין המדובר בריבית מוסווית אלא בהוצאות לגיטימיות. בפועל התברר כי טענה זו לא היתה נכונה עובדתית, וממילא מדובר בתמורה הנכללת בהגדרת "ריבית" בסעיף 1 לחוק הריבית, והבנק חוייב להשיבה.

56. כאמור, בית המשפט לא סטה בהלכות אלו מן הקריטריון שנקבע בעניין זורגר, אלא יישם את עקרונותיו באופן שונה בהתאם לעובדות הספציפיות של המקרה שלפניו. ואכן, לעומת זאת, בפס"ד בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד כפר שיתופי בע"מ ואח',⁷⁴ סירב בית המשפט לקבוע כי "עמלת הקצאת אשראי", שבה חוייב הלקוח הינה ריבית, מאחר שלא הונחה לפניו תשתית ראיתית מספקת על מהותה של עמלה זו. נקודת המוצא של בית המשפט היתה כי כל עוד לא הוכחה פיקציה, אין להניח כי מדובר בעמלה שאינה אותנטית ושכליתיה לעקוף את חוק הריבית.

73. ת.א. (י-ם) 278/90 בפסקי הדין בעניין א. צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פס"מ תשנ"א(ב) 504.

74. ת"א (ת"א) 1272/87 בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד כפר שיתופי בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ב ג' 19, 30.

ד(4) פס"ד אשד

57. בעוד שפסקי הדין הנ"ל, בעניין בן-סימון, ברנוביץ ובית זייד לא סטה בית המשפט מן הקריטריון שנקבע בעניין זורגר, הרי שבעניין בנק הפועלים בע"מ נ' אשד חידוש צמיגים ומוצרי גומי בע"מ⁷⁵ (להלן: "פס"ד אשד"), מוצאים אנו סטייה מפורשת מהלכת זורגר, הנעשית על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת ד"ר ד' פלפל), וזאת על אף שעובדות אותו מקרה מזכירות מאוד את עניין זורגר.

בית המשפט מבהיר בהקשר זה כי חלפו שנים רבות מאז נפסקה הלכת זורגר (בשנת 1968) וכי:

"את עידן התמימות של שנת 1968 החליף עידן התייחסות בהשגת רווחים, ולכן יש לפרש בהתאמה את חוק הריבית כדי לשלול תופעות אלו, שהיו בבסיס כוונת המחוקק עם חקיקת החוק".

58. אכן, כאשר נבחנת מידת האוטנטיות של עיסקה, יש משקל רב לנסיבותיה ולמידת התמימות של הצדדים לעיסקה. ואולם, ההנחה כי בשנת 1968 היו הבנקים "תמימים", היא הנחה שניתן להתווכח עימה, שהרי מדובר בגופים עיסקיים מיומנים, וגם בשנת 1968, בעניין זורגר, לא נסתר מעיני בית המשפט העליון כי הבנקים לא קראו לילד בשמו, והתופעה של תיווך שטרות לא היתה אלא הלוואה בריבית, שתכליתה לעקוף את חוק הריבית. נראה כי לא תמימות הבנקים היא שהשתנתה משנת 1968 לשנת 1997, אלא הראייה המאקרו-כלכלית היא שהשתנתה מאז, והחשש שהינחה את בית המשפט העליון בעין זורגר בשנת 1968, כי סכירת הסכר בפני נסיונות עקיפה של חוק הריבית תוביל לוויים לחיקו של השוק השחור, לא נראה עוד כחשש מוחשי בעיני בית המשפט המחוזי שנתן את פס"ד אשד בשנת 1997.

59. אדרבא, כפי שנראה להלן, ניתוח העובדות בפס"ד אשד מלמד על העדר תיחום, ביחס לאותה עיסקה כפי שנעשתה בשנת 1968 ונדונה בפס"ד זורגר. דווקא בעניין זורגר נעשו הדברים עם קב חומטין של התחכמות, שאיפשר לבית המשפט העליון להתייחס למהות המשפטית של העיסקה, בהתעלם מתוכנה הכלכלי וממניעי הצדדים. לעומת זאת, בשנת 1997 בעניין אשד הדברים גלויים לעין ונעשים באופן פשוט, שאינו מותיר לבית המשפט פתחון פה, ואינו מאפשר

75 ת.א. (ת"א) 670/92 אשד חידוש צמיגים ומוצרי גומי בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 28.7.97.

להתייחס למהות המשפטית של הדברים כדרך לאשר עקיפה של חוק הריבית. בעוד שבעניין זורגה, הבנק תיווך בין מפקיד לבין לווה, ולקח לעצמו קומיסיון בגין התיווך, הרי שבעניין אשרד הבנק תיווך בין מפקיד לבין לווה, כאשר הבנק (המתווך) לקח תשלום המכונה "ריבית" ואילו המלווה מקבל עמלה. משום כך, התעוררה כמובן תמיהה איזו עמלה מגיעה למפקיד וכי איזה "שירות" נתן, לבד מהלוואת כספו?

בעניין זורגה, הבנק אכן תיווך בין שני גורמים ועל כן נטל לעצמו עמלה בגין שירותי התיווך כביכול ולא בגין הלוואת הכסף, שאותו נטל מן המפקיד והעביר ללווה, כדרכו תמיד בהלוואות.

ואולם, בעניין אשרד הדברים אף לא נעשים בדרך שניתן יהא להצדיק, ולו מבחינה פורמלית, את נטילת הכסף על ידי הלוקח ולא כריבית.

60. העובדות נשוא פס"ד אשרד היו כדלקמן:

הבנק העביר את כספי ההלוואה לאשרד. הלוואה זו הועברה לאשרד במישרין מכספי פיקדון שהפקיד הלוקח בבנק, וזאת בהסכמת הלוקח.

הבנק עצמו היה באותה עת במצוקת נזילות במתן הלוואות צמודות מדד, אבל מכיוון שרצה לתת שירות ללקוחותיו, היה מוכן ליתן הלוואות מפקדונות של צד ג שהפקיד בידו כספים, בהסכמת אותו מפקיד כמובן.

הרווח של הבנק בעיסקה זו היה ההפרש בין ריבית הזכות ששילם ללוקח - בעל הפיקדון, לעומת הריבית הקבועה בהסכם ההלוואה (לאשרד).

הלוקח עצמו לא קיבל את הריבית אלא הבנק ואילו הלוקח קיבל כספים שהוגדרו כעמלה.

61. הנה כי כן, העובדות הן ביסודן עובדות פס"ד זורגה, כשהבנק מתווך בין לקוח ספציפי אחד למישנהו, ואינו מסתכן בנטילת כסף ממפקיד, הכללתו ב"פול" הכללי, והלוואה ללוקח אחר מאותו "פול" כללי של כספים.

ואולם, במקרה זה נתחלפו להם לצדדים שמות התשלומים: הלוקח, שפורמלית נחשב למלווה, קיבל תשלום שהוגדר כעמלה ולא כריבית, ואילו הבנק שלא היה המלווה אלא המתווך וקיבל למעשה "עמלה" - הגדיר את התשלום כריבית.

דומה כי במקרה זה, המניע לעיסקה דווקא היה אותנטי; ואדרבא, תמימות היא שהביאה את הצדדים לכנות את הדברים בשמות אלו, כאשר הלוקח מקבל עמלה בלא שנתן שירות כלשהו. המניע נראה לנו אותנטי, שכן הבנק היה שרוי במצוקת נזילות, שאכן מנעה ממנו לתת הלוואות, ועל כן הוא פנה ללוקח כדי שיתן הלוואה מן הפיקדון שבידו, ובמקום להלוות לבנק (כמפקיד) ילווה ישירות ללוקח אחר של הבנק שביקש ללוות. מבחינת התוכן הכלכלי של העיסקה יש

כאן אכן תיווך של הבנק, המיתוסף להלוואה, שנעשתה במישרין בין הלקוח המלווה לבין אשד. אילו היו הצדדים קוראים לתשלום הניתן למלווה בשם "ריבית" ולתשלום הניתן לבנק בשם "קומיסיון", נראה כי העיסקה היתה שרירה וקיימת. אבל, גם כאן גבר המישור הפורמלי על זה הכלכלי והגדרת התשלום ללקוח כעמלה הכשילה את העיסקה.

62. העניין הובא לבית המשפט לאור טענת הלווה (אשד), כי סך-כל חיוב הריבית בהלוואה בצירוף הקומיסיון עוברים את צו הריבית המכסימלית החל על הלוואה זו, שהינה הלוואה צמודה בצירוף 17% ריבית לשנה. ממילא, טענה אשד כי מדובר בחיוב שאינו חוקי לאור הוראות חוק הריבית, וטענה זו צלחה בידה.

בית המשפט בחן את "הקומיסיון" ששולם לטכניון בהתאם להגדרת סעיף 1 לחוק הריבית הפותח במילים "כל תמורה הניתנת בקשר עם מילווה ויש בה משום תוספת לקרן" וקבע כי קומיסיון זה אינו אלא "ריבית" כהגדרתו בחוק הריבית. ודוק: כב' השופט זילברג, בעניין זורגר, הסיק כי על התמורה והקרן להיוותר בכיסו של מקבל אחד. במקרה דנא, את הריבית נוטל הבנק ואת העמלה נוטל הלקוח המלווה, וממילא בהתאם למבחן זה לא היה מן הדין להכליל את הקומיסיון בגדר "ריבית". כמו כן, קבע בית המשפט בעניין זורגר כי "ריבית" היא רק תשלום המתרבה פיריונית, ולכן עמלה קבועה אינה נכללת בהגדרה זו. כב' השופט זוסמן, בעניין זורגר, בחן האם התמורה שולמה בגין מלאכת תיווך אמיתית, לבד מן ההלוואה, או שאין זולת ההלוואה ולא כלום. אילו נבדק עניין זה, היינו רואים כי בעיסקה דנא יש שירות תיווך נוסף להלוואה, וגם אם נתחלפו לצדדים שמות התשלומים, יש בבסיסם שירותים אותנטיים נוסף להלוואה. לפי אמות מידה אלו לא היה, איפוא, מן הדין להגדיר את הקומיסיון בפרשת אשד כריבית.

ואולם, דומה כי אמות מידה אלה שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בעניין זורגר, לא שימשו כלל את בית המשפט המחוזי בעניין אשד והם אינם נזכרים בפס"ד זה.

בית המשפט אף מציין כי בחלוף 29 שנים מיום מתן פסה"ד בעניין זורגר, יש להתאים את פרשנותו של המונח "ריבית" לעניין חוק הריבית, על רקע העיסקאות הנעשות בימינו אלו.

63. בית המשפט בעניין אשד הסיק כדלקמן:

"הסעיף (סעיף 1 לחוק הריבית - הערת המחבר) קובע שיש צורך במתן תמורה; מכאן ניתן להבין שנותן התמורה הוא מקבל

המילוה. תמורה זו צריכה להיות בנוסף לתנאי ההלוואה הרגילים המבוססים על קרן פלוס ריבית, כלומר הם צריכים להצטרף אליהם. הסעיף אינו קובע שהתוספת הזו צריכה ל"התייחד" לצד זה או אחר, כל שהיא צריכה להיות זה תוספת לקרן. הדגש הוא על התוספת לקרן לאור נקודת המוצא הבסיסית של המחוקק למנוע עקיפות של חוק הריבית, בכך שהתוספת תקרא בשם אחר, תשולם בדרך אחרת, או תפוצל בין מספר גורמים לכאורה "עצמאיים".

דברים אלה עומדים כמובן בסתירה מוחלטת למה שנפסק על-ידי בית המשפט העליון בעניין זורגר.

64. ההבחנה שמוצא בית המשפט המחוזי בין הלכת זורגר לבין המקרה הנדון בעניין אשד היא שבעניין זורגר היה מדובר בעסקה אמיתית ואילו בעניין אשד המדובר בקונסטרוקציה מלאכותית של העברת כספים, בין היתר כדי להתחמק מחוק הריבית. לדידו של בית המשפט בעניין אשד, לא ניתן לומר שהבנק היה מתווך באותו מקרה (ולא ברור מדוע), ולכן גם לא ניתן לומר שלסיטואציה סיבובית כזו התכוון בית המשפט העליון בעניין זורגר, עת שקבע ששום מחוקק לא יעלה על דעתו לראות כ"ריבית", תשלום הנעשה על-ידי לווה לאדם שלישי וזלת המלווה.⁷⁶

76 קשה להבין פסיקה זו, בכל הכבוד, שהרי בית המשפט העליון מפי כב' השופטים זוסמן, זילברג, ויתקין וקיסטר קבע את הלכת זורגר, ביחס לעובדות דומות שבהן הבנק אינו פועל לשם שמים אלא מתווך בין שני לקוחות שלו מתוך מטרה לקבל עמלה, כשהריבית מועברת בין הלקוחות במישירן ואילו העמלה משולמת לבנק, שהוא צד ג' ביחסים ביניהם. כאמור, גם בשנת 1968 לא היה הבנק "תמים" ועשה את הדברים מאותם נימוקים עצמם. כמו כן, יושם אל לב, כי הלכת זורגר נקבעה מפי בית המשפט העליון, ואילו בית המשפט בעניין אשד, שהינו בית משפט מחוזי אינו מאבחן פסיקה זו ביחס לעובדות המקרה שלפניו, אלא מוצא לנכון לסטות מן הקריטריון שנקבע בה, תוך הבהרה כי לאחר חלוף השנים הגיע הזמן לאמץ מדיניות משפטית אחרת. סעיף 20 לחוק יסוד השפיטה קובע: (א) הלכה שנפסקה בבית משפט תנחה בית משפט של דרגה נמוכה ממנו;

(ב) הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, וזאת בית המשפט העליון. נמצאת למד כי בעוד שפסקי בית המשפט המחוזי הם רק בגדר "הנחיה" לערכאות נמוכות יותר ואלו רשאיות לפתח מידה מסוימת של חופש ולסטות מהלכות אלו, כאשר מדיניות ראויה מחייבת זאת, הרי שהלכות של בית המשפט העליון, הן הלכות המחייבות את בית המשפט המחוזי. האחרון אינו רשאי לסטות מתקדים מחייב, אף כי הוא רשאי להפנות את תשומת הלב לכך שהגיעה העת לשנות את ההלכה. הסטייה המפורשת מהלכת זורגר "לאור חלוף עידן התמימות של 1968", מהווה אם כן מידה מסוימת של סטייה מהלכת התקדים המחייב, ומסמכותו של בית המשפט. אף כי רומה שאיש אינו מליץ על בית משפט המוצא לנכון לעשות כן. לעניין זה ראה א' מגן "תקדים מחייב קשיי ישומו במישור האנכי", הפרקליט, מג' (תשנ"ז) 324.

65. ואולם, נראה הדבר כי גם לפי מבחני הלכת זורגר, ניתן היה להגיע לאותה מסקנה בנוגע לעובדות נשוא פס"ד אשד. זאת מכיוון שעל-פי הלכת זורגר, כדי לעקוף את חוק הריבית יש צורך להוכיח שאכן התשלום, שאותו אין מכנים כריבית, אינו ניתן למי שאכן מלווה את הכסף, או כי הוא ניתן בגין שירות אותנטי. היה והתשלום עמד בשני תנאים מצטברים אלה, הרי שהעובדה שהצדדים תכננו את מהלכיהם, מתוך כוונה לעקוף את חוק הריבית, לא תעמוד להם לרועץ והתשלום לא יוגדר כריבית לצורך חוק הריבית. ואולם, בעניין אשד לא עמדו הצדדים בנטל זה, שהרי הלקוח (הטכניון) קיבל קומיסיון על לא שירות בכפו.

ד(5) סיכום

66. נראה כי סיכום נכון של ההלכה השוררת בעניין זה היא, כי תשלום למלווה עצמו, הניתן בגין עצם מתן ההלוואה, ייחשב ל"ריבית" לעניין חוק הריבית בכל שם שבו יתואר תשלום זה. לעומת זאת תשלום לצד ג, או אף למלווה עצמו, בגין שירות נוסף כלשהו, שניתן בפועל, לא ייחשב כ"ריבית" לעניין סעיף 1 לחוק הריבית.

67. בהתאם לכך נמצא כי:

- עמלת תיווך בגין שירותי תיווך שאכן ניתנו על ידי צד ג - לא תיחשב לריבית.
- הוא הדין בנוגע לשכר המשולם באמת ובתמים לעו"ד ולנותני שירות אחרים, בגין שירות שאכן ניתן, וזאת אף אם שירות זה סבבי העיסקה או סביב הליך משפטי שנגע לה.
- לעומת זאת, עמלה בגין "שיחת" שלא ניתן, או עמלה שנגבתה כביכול עבור צד ג (המתווך, עו"ד, נותן השירות וכיו"ב), אך בפועל לא שולמה במלוואה לאותו צד ג אלא נותרה בידי המלווה, היא הסוואה לריבית, ועל כן תוגדר בשמה האמיתי "ריבית" לעניין חוק הריבית, ותצטרף לתחשיב הכולל של שיעורי הריבית, שנגבו בגין עיסקת הלוואה זו. מקום שבו התחשיב מלמד כי הריבית הכוללת חרגה מן הריבית, הקבועה בצו הריבית - העיסקה תסוכל ככל שהיא חורגת מהוראות הצו.

פרק ה:

חייב חשבון שוטף בפרעונות הלוואה צמודה

ה(1) הצגת הנושא

ה(2) שתי הגישות בפסיקה והגיוון

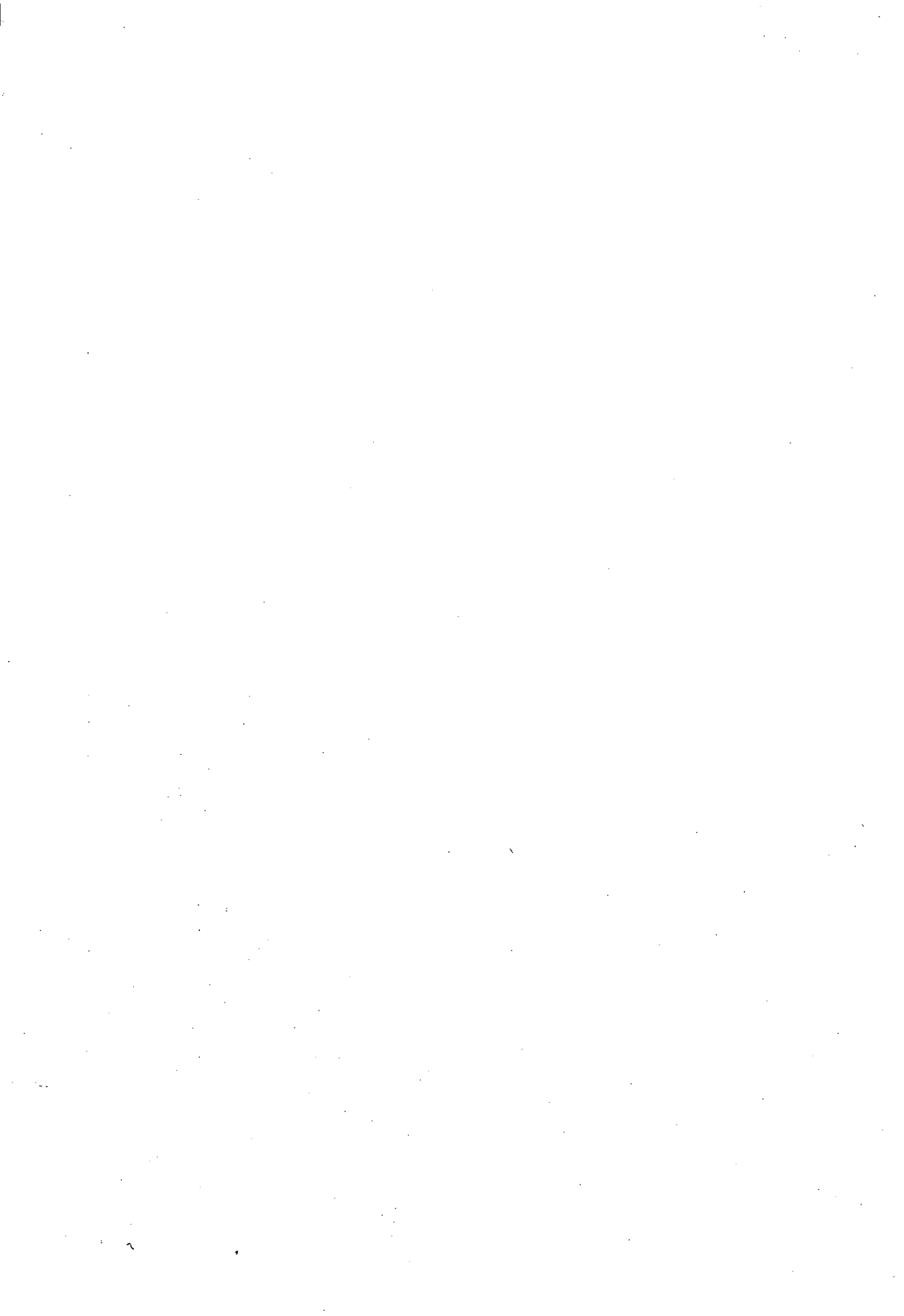
ה(3) הזרם הראשון בפסיקה (הגישה הקוגנטית)

ה(4) הזרם השני בפסיקה (הגישה ההסכמית)

ה(5) פסיקה מחוזית המנתחת את פס"ד נאות מדבר

ה(6) סיכום ביניים

ה(7) פסה"ד של ביהמ"ש העליון בעניין "אורות"



ה(1) הצגת הנושא

68. אחת מן הסוגיות הנפוצות בדיונים המשפטיים, שהתעוררו בנוגע להסכמים בין בנק ללקוח שיש בהם כדי לעקוף את חוק הריבית, הוא המקרה הבא:

- לקוח נוטל הלוואה צמודה בבנק. הלוואה זו מפקחת והריבית המכסימלית המותרת ביחס למילווה זה קבועה בצו הריבית. כאמור, מדובר בהוראה קוגנטית, שהצדדים אינם רשאים לחרוג ממנה.
- שלוש דרכים לו ללקוח לפרוע את ההלוואה:
 1. תשלום במזומן.
 2. תשלום מחשבון הלקוח בבנק אחר (באמצעות העברה בנקאית, שיק, כרטיס אשראי, הוראת תשלום וכיו"ב).
 3. תשלום מן החשבון השוטף של הלקוח באותו בנק.
- הדרך השלישית מקובלת ביותר, שהרי הלקוח רגיל להשתמש בחשבונו השוטף, עו"ש או חח"ד, לביצוע תשלומים שונים לספקי מצרכים ושירותים, לרבות בהוראות קבע שונות, ויש בכך אף נוחות רבה ללקוח, שהרי בחשבון השוטף גם יש ללקוח בדרך כלל מסגרת אשראי, כך שהוא יכול לפרוע חובות גם כשאין לו יתרת זכות.

77 במשק הישראלי קיימים שני סוגי חשבונות שוטפים:

חשבון עו"ש - עובר ושב: בחשבון זה משתמש הלקוח להפקדת כספים ומשיכת כספים באופן שוטף. היתרה של הלקוח בחשבון זה עוברת ושבה בהתאם להפקדותיו בחשבון ומשיכותיו ממנו. הלקוח גם עשוי למשוך מן החשבון מעבר למה שהפקיד בו. זו היא משיכת יתר (overdraft). הבנק מאפשר ללקוח חריגות אלה מיתרת הזכות שלו, ומכבד שיקים הגורמים לחריגה זו, ועל-ידי כך נותן למעשה ללקוח אשראי, שבגיניו משלם הלקוח ריבית, ובלבד שהלקוח אינו חורג ממסגרת האשראי שהבנק מקציב ללקוח בהתאם ליתרות המופיעות מעת לעת בחשבון ואיתנותו הפינגסית של הלקוח. אשראי זה אינו מהותי בדרך כלל, ומצוי ביחס ליתרות של החשבון באופן שוטף. ואכן, תכליתו העיקרית של חשבון העו"ש אינה ליטול אשראי אלא לשמש כלי נוח להפקדת כספים ומשיכתם, כאשר חשבון העו"ש מצוי ביתרות זכות משתנות עקב כך, לפי צורכי הלקוח.

חשבון חח"ד - חשבון חוזר דיביטורי (דיביט) פירושו חוב בניגוד ל"קרידיט" שפירושו זכות: חשבון זה נעדר מלכתחילה להיות מצוי באופן קבוע ביתרת חובה, וכל כולו מהווה מסגרת לנטילת הלוואות בלא קביעת סכום קבוע. תכליתו של חשבון זה לאפשר ללקוח ליטול הלוואות לצורכי עיסוק, בלא שיאלץ לעבור בכל פעם את הפרוצדורה הנחוצה לשם כך, וכאשר הוא רשאי לפרוע הלוואות אלה ולהקטין את יתרת החובה, בכל עת. הריבית המשולמת בגין אשראי זה מתייחסת לגובה יתרת החובה בפועל, וזו משתנה מעת לעת לפי משיכות והפקדות של הלקוח. בדרך כלל משתמשים בחשבון חח"ד לקוחות עסקיים ואילו בחשבון עו"ש משתמשים לקוחות פרטיים, אך אין זה מאפיין הכרחי של חשבונות אלו.

- לעיתים מבצע הבנק פעולה זו בלא ידיעה ובלא הסכמה של הלקוח, על ידי הפעלת הוראת הקיזוז הפנימית בין חשבונות הלקוח באותו בנק, אשר במצב שבו אין ללקוח יתרות זכות בחשבונות אחרים משמעותה היא ניצול כפוי של מסגרות האשראי של הלקוח בחשבונות האחרים לשם פרעון ההלוואה.⁷⁸
- דא עקא, שספק עם הלקוח שם לב למשמעות הכלכלית של פרעון הלוואה על ידי תשלום מחשבון שוטף, באמצעות ניצול מסגרת האשראי באותו חשבון. אשראי זה הוא הלוואה שאינה צמודה, שהריבית עליה אינה מפוקחת, שכאמור עלתה בסדרי גודל, בתקופות שונות, על הריבית הנגבית בגין הלוואות צמודות. פרעון ההלוואה על ידי הוראת תשלום מהחשבון השוטף, באמצעות יצירה או הגדלה של יתרת החובה בחשבון זה, משמעה כי הלקוח נוטל למעשה מהבנק הלוואה לא צמודה, כדי לפרוע את המילווה הצמוד שלו.
- במילים פשוטות: בגין אותו כסף שהבנק הילווה ללקוח ואשר לא הושב לו, משלם הלקוח בדרך האמורה יותר ריבית, כאשר בפועל אין כאן שום הלוואה נוספת ושום הזרמת הון נוסף על ידי הבנק ללווה, אלא רק רישום של פירעון, כביכול, של המילווה הצמוד ורישום מקביל של יתרת חובה בחשבון השוטף. מה שנעשה הוא, אם כן, ביצוע של פעולה רישומית גרידא, וחלף ריבית בגין המילווה, מוגדר מאותה עת התשלום כריבית בגין יתרת החובה בחשבון השוטף. עקב שינוי סמנטי זה משלם הלקוח ריבית הרבה יותר גבוהה.

78 עם זאת, נראה כי סעיף הקיזוז בין החשבונות השונים הוא אפקטיבי רק במקום שבו יש ללקוח יתרת זכות בחשבון אחר, שאו המדובר בפירעון מוחשי של חוב על-ידי הלקוח לבנק. מקום שבו מצויים שאר חשבונות הלקוח ביתרת חובה הרי שאין אפשרות לבצע קיזוז במובן של פרעון חוב, שהרי הלקוח חייב לבנק ולא הבנק חייב ללקוח גם באותם חשבונות (יחסי הבנק והלקוח הם יחסי מלווה ולווה, וכאשר החשבון הוא ביתרת זכות הבנק לווה ואילו כשהחשבון ביתרת חובה הבנק הוא המלווה והלקוח הוא הלווה, כפי שנקבע בע"א 323/80 אילתית בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד לז(2) 670, 673 ובר"נ 32/84 עזבון וויליאמס ז"ל נ' Israel British Bank, פ"ד מד(2) 265, 273). ממילא חיוב של חשבונות אלו אינו אלא פעולת רישום משמעה נטילת אשראי נוספת על-ידי הלקוח, כדי לפרוע את המילווה הצמוד שלו. כל זאת מזוית הראייה של הבנק. עם זאת, מן הראוי לציין כי מזוית הראייה של הלקוח, חיוב חשבון הנמצא ביתרת זכות "שולל" מן הלקוח כסף העומד לרשותו, ואם הוא זקוק לאשראי, בתקופה שבה קשה להשיג אשראי צמוד, הוא יאלץ ליטול אשראי בלתי צמוד, כך שמבחינה כלכלית התוצאה היא לעיתים זהה.

• התוצאה המעשית של פעולה זו היא, איפוא, שהלקוח משלם לבנק בגין אותו אשראי עצמו שבבר נטל ממנו, ריבית הרבה יותר גבוהה מזו שעליה סיכם מראש.

ריבית זו, שהבנק מחייב בה את הלקוח בחשבון השוטף, עולה בדרך כלל אף על ריבית הפיגורים המפוקחת, שהיה הלקוח משלם במסגרת הלוואה המקורית שנטל.

• יש מקרים בהם הלקוח מודע למשמעות המעשית של הוראת תשלום שכזו. במקרים אלו אין לדבר כמובן על הטעיה מצד הבנק. ואולם, בדרך-כלל הלקוח, הרגיל לאמצעי תשלום נוח זה של משיכה מן החשבון השוטף, אינו ער כלל למשמעות הכלכלית של צעד זה, בעת שהוא פורע מילווה צמוד באמצעות חיוב החשבון השוטף, ולמעשה ממיר אשראי זול באשראי יקר.

• זאת ועוד, בין אם הלקוח ער לדבר ובין אם לאו, מדובר לכאורה בעקיפה של חוק הריבית, שהדי הלקוח משלם בגין אותו מילווה ערך צמוד שנטל, ריבית בשיעור העולה על השיעור המכסימלי הקבוע בצו הריבית. ומכיוון שצו הריבית הינו קוגנטי הרי שאין כל נפקות לשאלה האם הושגה הסכמה מודעת של הלקוח אם לאו.

• אמרנו כי זו היא עקיפה לכאורה של חוק הריבית, שהרי אין המדובר בגביית ריבית במסגרת אותה הלוואה עצמה, בניגוד להוראות צו הריבית, אלא מדובר בנטילת מילווה אחר, בלתי צמוד, במסגרת החשבון השוטף, שעל-פי חוק מותר גם מותר ליטול בגינו ריבית גבוהה יותר. כאן, אף מתעורר ארגומנט לפיו, כשם שברור כי הלקוח רשאי לבחור ליטול הלוואות מגורמים אחרים כדי לעמוד במילתו כלפי הבנק ולפרוע את המילווה במועדו, והדבר מותר על אף שמדובר בנטילת אשראי יקר (מילווה לא צמוד) כדי לפרוע אשראי זול (מילווה צמוד), כך אין סיבה לכאורה לאסור את הדבר כשהלקוח נוטל הלוואה אחרת מאותו בנק עצמו.⁷⁹

79 אדרבא, נטילת הלוואה אינה דבר של מה בכך: היא כרוכה בפרוצדורה, באישורים, בומן, בהעמדת בטחונות וכי"ב. אדם אינו נוטה על כן ליטול הלוואות רבות בכל פעם, והוא נאלץ ליטול הלוואה אחת גדולה מראש לכיסוי צרכים עתידיים. במקרה זה הוא מחויב בריבית בגין מלוא הסכום החל מהיום הראשון. על אף שבתחילה נחוץ לו סכום נמוך יותר. משום כך, הרבה יותר נוח ללקוח לפתוח חשבון חחיד שבמסגרתו הוא נוטל בכל עת רק את הסכומים הספציפיים הנחוצים לו מפעם לפעם, כאשר הוא גם חופשי להקטין את יתרות החובה שלו לפי יכולתו בכל עת שזורמים אליו מזומנים, ולהגדיל את יתרות החובה שלו לפי צרכיו, הכל במסגרת אחת שאינה מצריכה את הטירחיה של

- גדר הספק הוא כדלקמן: חוק הריבית קובע פיקוח טוטאלי לכל אורך הגיזרה. מכוחו של חוק הריבית הוצא צו הריבית הקובע הן את שיעור הריבית בעת עמידה בתנאי ההלוואה, והן את שיעור ריבית הפיגורים בעת הפרת תנאי ההלוואה. השאלה הנשאלת היא: האם בנסיבות האמורות רשאים הצדדים להסכם ההלוואה לקבוע דרך שלישית של פרעון ההלוואה חלף גביית ריבית פיגורים וזאת באמצעות נטילת מלווה אחר, יקר יותר, הניתן מאותו מלווה עצמו לאותו לווה עצמו, כשהמשמעות האפקטיבית של צעד זה היא תשלום ריבית גבוה יותר, בגין אותו אשראי שהעניק המלווה ללווה.
- לכאורה, דרך זו שוללת למעשה את האפשרות של גביית ריבית פיגורים, שהרי המלווה הצמוד ייפרע לעולם במועדו באמצעות נטילת אשראי יקר מאותו בנק. דרך פירעון זו מעקרת אם כן מכל תוכן את הפיקוח של חוק הריבית ביחס לסיטואציות של אי-עמידה בתנאי המלווה.⁸⁰ קביעת צו הריבית ביחס לריבית פיגורים עומדת איפוא לכאורה בסתירה קוטבית לצורת פירעון זו, ומהווה כשלעצמה אינדיקציה לכך שמדובר בעקיפה בלתי מותרת של הוראות צו הריבית.
- מאידך גיסא יש לזכור בהקשר זה כי אי פירעון של ההלוואה, על ידי נטילת אשראי מגורם אחר, או על ידי ניצול מסגרת האשראי שמעמיד הבנק המלווה ללקוח בחשבון השוטף, פותחת לפני הבנק המלווה מספר אופציות, העלולות להזיק ללקוח הרבה יותר מאשר העלות הכלכלית של הריבית, שתוטל עליו במסגרת החשבון השוטף.

נטילת הלוואות. בפירעון באמצעות חשבון חח"ד יש, איפוא, יתרון מבחינת הלקוח על פני היוקקות להלוואה מבנק אחר. מאידך יש כאן אלמנט מסוים של הערמה על החוק, והשווה להלן פרק טו(5) במונח "הערמת ריבית".

80 מכיוון שבדרך כלל בהסכמי המלווה הנכרתים עם הבנק נכלל סעיף בדבר ריבית פיגורים, ומכיוון שדרך פירעון באמצעות חיוב החשבון השוטף וניצול מסגרת האשראי שם מעקרת מתוכן את האפשרות של "פיגור" בפירעון המלווה. הבנק עשוי אומנם לבחור באופציה של ריבית פיגורים ולהעדיפה על-פני אופציה של פירעון באמצעות חשבון אחר של הלקוח, אך מדובר כמובן רק באופציה תיאורטית, שהרי ברור לכל שהבנק יבחר תמיד כאבן שאין לה הופכין. התוצאה היא כי גם בהסכם עצמו, ולא רק בצו הריבית, נכללת הוראה שאין לה כל משמעות. לקוח עשוי על כן להישמע בטענה כי לא הבין את אשר הוסכם עליו עם הבנק, שהרי מדובר בהסכם עם הוראות המובילות לכיוונים סותרים. עד כמה גורמת דרך זו של פירעון המלווה באמצעות חיוב החשבון השוטף לעיקור של אפשרות לטעון לפיגור בפירעון המלווה, ניתן ללמוד מרע"א 3773/91 ק.ד. תכשיטי דורינה אילת בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד מו(3) 177, בו טען הלקוח כי על אף שהוא חרג ממסגרת האשראי שלו בחשבון השוטף ולמעשה לא פרע את ההלוואה שנטל, הרי שככל שהתביעה מתייחסת לאי-פירעון המלווה, המלווה נפרע פורמלית עת שחויב החשבון השוטף, וממילא אין מקום לעיקור. בית המשפט העליון קיבל עקרונית טענה זו, אלא שלבסוף קבע כי ההליך הוא הליך סרק מאחר שהבנק יכול לתקן את כתב התביעה ולתבוע בגין יתרת החובה בחשבון השוטף.

האופציות העומדות לפני הבנק, לבד מגביית ריבית פיגורים הן:

(1) העמדת החוב לפירעון מיידי, על כל המשמעויות של צעד זה מבחינת יחסי הבנק והלקוח (כגון: ביטול כל מסגרות האשראי של הלקוח, חילול שיקים כתוצאה מכך, דבר שעלול להפוך את הלקוח "ללקוח מוגבל" לפי הוראות חוק שיקים ללא כיסוי, התשמ"א-1981, וכיו"ב).

(2) נקיטת הליכי גבייה, על העלויות, הנזקים ועוגמת הנפש הכרוכות בהן, כגון: נקיטת הליכים משפטיים, מימוש בטחונות ופנייה לערבים.

- נמצא, כי מסקנה, לפיה הבנק אינו יכול לפרוע את ההלוואה באמצעות מסגרת האשראי של הלקוח בחשבונו השוטף, מביאה להכבדה על הלקוח, שהרי בפני הבנק עומדות במקרה כזה רק שתי אופציות: האחת להסתפק בריבית הפיגורים המפוקחת הקבועה בהסכם ההלוואה, והשנייה היא להפעיל את האמצעים הדרסטיים הנוספים העומדים לרשות הבנק, באשר דרך ביניים של נטילת אשראי אחר לשם הסדרת הפיגור בפירעון ההלוואה - אין.

- ואולם, מקרה זה נדון כאמור לא רק מזווית הראייה של הסכמות הצדדים וחובת הבנק לפעול לטובת הלקוח, אלא גם מזווית הראייה של חוק הריבית, שהוא חוק קוגנטי, הנובע מראייה כלל משקית ואינו תלוי בהסכמת הצדדים הספציפיים ובטובתם במקרה ספציפי נדון.

ה(2) שתי הגישות בפסיקה והגיון

69. משהצגנו את הנושא מבחינה עובדתית, ואת הדילמה שהוא מעורר מבחינה משפטית, נעבור לבחון את הפסיקה העניפה בסוגייה זו. נראה להלן כי בפסיקה קיימים שני זרמים בעניין זה.

הזרם האחד בוחן אומנם את מידת ההסכמה המודעת של הלקוח, אך גורס, כי גם כאשר יש הסכמה מלאה, מפורשת ומודעת של הלקוח כי הוא מבצע בדרך זו פירעון יקר יותר של ההלוואה, גם אז אין כל משמעות להסכמה זו, שכן מדובר בעקיפה של חוק הריבית, שהינו חוק קוגנטי. לגישה זו נקרא להלן: "הגישה הקוגנטית".

לפי גישה זו נבחנת המהות הכלכלית של הדברים, ובפועל אין בפעולה הרישומית שמבצע הבנק כל תוכן כלכלי. מדובר בהמרת חוב זול בחוב יקר, וממילא בעקיפה אסורה של הוראות חוק הריבית.

הזרם השני בפסיקה גורס, כי אין המדובר בעקיפה של חוק הריבית, שכן מדובר בגביית ריבית גבוהה יותר בגין הלוואה אחרת, נפרדת, בלתי צמודה וממילא לא מפוקחת. אכן, הבנק לא נתן עוד כסף ללקוח ורק עשה פעולה רישומית. אך יש להתעלם מן המהות הכלכלית של העיסקה ולבחון את המישור הפורמלי של הדברים. במישור זה מדובר בריבית, בגין יתרת חובה בחשבון השוטף, שהינה הלוואה בלתי צמודה. ריבית זו היא אכן גבוהה יותר, אך יש לזכור כי על ידי פעולה זו, הלקוח פטור מעונשה של ההצמדה, שריחפה עד לאותה עת מעל לראשו, וממילא מדובר באקט בעל משמעות משפטית, שאינו עולה כדי עקיפה לא חוקית של הוראות חוק הריבית. השאלה תהא על כן רק האם אבן קיימת הסכמה מפורשת של הלקוח לעניין זה (להבדיל מהסכמה מכללית או הסכמה מרומזת) והאם היה הלקוח מודע גם למשמעות הכלכלית של הסכמתו זו. לגישה זו נקרא להלן: "הגישה ההסכמית".

ה(3) הזרם הראשון בפסיקה (הגישה הקוגנטית)

70. הגישה הקוגנטית, הבוחנת את המהות הכלכלית של המעשה, להבדיל מצורתו הפורמלית ומהותו המשפטית, באה לידי ביטוי בחמישה פסקי דין, האחד מפי בית המשפט העליון ויתרתם מפי בית המשפט המחוזי.

71. בעניין מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ⁸¹ נדונה בבית המשפט העליון השאלה האם הלקוח הסכים לקבל הלוואה בתנאי ריבית חופשית לצורך פרעון הלוואה צמודה, אשר לריבית הפיגורים בגינה קבועה תקרה על פי דין. באותו מקרה חתם הלקוח על סעיף לפיו הבנק יהיה רשאי, לפי ראות עיניו ולפי שיקול דעתו הבלעדי, לחייב את חשבון הלקוח בכל סכום המגיע מעת הלקוח בכל אופן שהוא. ואולם, בית המשפט העליון (כב' השופטת דורנר) הבהיר כי "לחייב חשבון משמעו מתן זכות לבנק לגבות כספים המצויים בחשבון אחר ולא ליטול הלוואה נוספת מהבנק בחשבון השוטף. תכלית החוזה הדביטורי היא לאפשר למערערת (הלקוח) לקבל אשראי על-פי דרישתה ולתת בידי הבנק אמצעים לגביית הלוואה. אין זה מתקבל על הדעת כי בסעיף 6 הנ"ל הסכימה המערערת כי הבנק יכפה עליה אשראי בתנאים מחמירים לצורך פרעון אשראי בתנאים נוחים יותר".⁸²

81 ע"א 2258/92 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, מז"מ (5) 350.
82 כמו כן, מציין בית המשפט כי על-פי דיני הבנקאות הכלליים באין הסכם מפורש, לא מתקיימת זכות קיזוז בין חשבון עו"ש לבין חשבון הלוואה; לנוכח האופי השונה של חשבונות אלו. בית המשפט מבהיר בהקשר זה כי חשבון עו"ש משמש את הלקוח לשימוש שוטף, ואם הבנק - ללא הסכמת הלקוח - ימשוך כספים מחשבון עו"ש כדי להשיב לעצמו כספים שהלקוח חייב לו על פי חשבון

זווית הראייה של בית המשפט לבחינת העניין היתה איפוא: האם המדובר בהסכמה מודעת ורצונית של הלקוח להמרת אשראי זול באשראי יקר, שזו התוצאה האפקטיבית של הוראה זו. לדעת בית המשפט כל עוד אין לפנינו אינדיקציה ברורה ומפורשת, שהלקוח הסכים לכך באופן מודע, ההנחה היא כי הוא לא הסכים לפירעון יקר שכזה של ההלוואה.

72. ואולם, בית המשפט לא עצר בנקודה זו וקבע קטגורית, כי אף אילו היתה הסכמה של הלקוח הרי שלא היה בכך כדי להכשיר אתה הסכם:

”על כל פנים, אין לאפשר את עקיפתה של ריבית הפיגורים שנקבעה בצו (הריבית) על-ידי הגדלת החובה מחשבון העו”ש בשיעור ההחזר שבפיגור. שלא כמו בית המשפט המחוזי אין אני סבורה כי לענף זה יש חשיבות לשאלה האם הצדדים בעת שהתקשרו בחוזה - צפו כי שיעור ריבית הפיגורים בחשבונות עו”ש יעלה על השיעור שנקבע בצו. סיכומי של דבר, אין נפקות לחיובים שחייב הבנק את חשבון העו”ש של המערער כהחזר ההלוואה”.

הנה כי כן, בית המשפט ראה בפירעון מילווה צמוד על ידי חיוב חשבון שוטף משום עקיפה גרידא של חוק הריבית, וממילא קבע כי הסכמת הצדדים אינה מכרעת, לנוכח הקוגנטיות של הוראות חוק הריבית.

73. בבית המשפט המחוזי זכתה סוגייה זו להתייחסות עניפה. למיטב ידיעתנו, הפעם הראשונה שבה זכה הנושא לביקורת שיפוטית, היתה מפי כב' הנשיא ר' זיילר בפס”ד ש’ בראשי בע”מ נ’ בנק המזרחי המאוחד בע”מ.⁸³ נפרט עניין זה להלן:

• בעניין בראשי, כבעניין מלון נאות מדבר, נכללה בבקשת האשראי ובהסכם ההלוואה פיסקה מפורשת, שבה הלקוח הורה לבנק לחייב בכל אחד ממועדי הפירעון, על פי לוח הסילוקין של ההלוואה, את חשבון החח”ד שלו.

הלוואה, לא יהיה הלקוח בטוח אם לשיקים שהוא מושך מחשבון העו”ש יש כסוי. דברים אלו, שיסודם בפסיקה אנגלית נכונים במקום שבו בחשבון העו”ש לא ניתן למשוך כספים מעבר ליתרת הזכות שבחשבון. ואולם, ברור כי מקום שבו הבנק נותן ללקוח מסגרת אשראי גם בחשבון העו”ש, ואף מאפשר לו להרוג ממנה, תמורת תשלום ריבית גבוהה יותר כמקובל במילות לא צמודים, הרי שאין המדובר בחשבונות בעלי אופי שונה. בטחונו של הלקוח למשוך שיקים מחשבון העו”ש אינו מתערער והייבט היחיד הרלוונטי הוא, העובדה שהלקוח ממיר הלוואה זולה בהלוואה יקרה.

83 ת”א 391/90 ש’ בראשי בע”מ נ’ בנק המזרחי המאוחד בע”מ, פ”מ תשנ”א ב’ 155.

- הבנק טען, כי לאור הוראה מפורשת זו, פעולותיו היו בהתאם למוסכם, וכי גם אם חיוב זה גרם בפועל להטלת ריבית בשיעור העולה על השיעור המכסימלי שנקבע בצו הריבית, אין בכך הפרה של הצו, שכן המדובר בעיסקה אחרת, של נטילת אשראי במסגרת החשבון השוטף. עיסקה זו מנותקת לחלוטין מההלוואה הצמודה ואינה כפופה להוראות הצו. ואכן, מבחינה פורמלית זהו המצב המשפטי.
- ואולם, בית המשפט המחוזי רחה את טענות הבנק, תוך שהוא מסתמך, בין היתר, על פסה"ד בעניין בנק הפועלים בע"מ נ' סרדס,⁸⁴ בו נפסק כי בעוד שחיוב חשבון העומד ביתרת זכות עשוי להיחשב כפרעון חוב, הרי שחיוב חשבון שכבר עומד ביתרת חובה לא יתפרש כפירעון, שהרי בעולם המעשה לא אירע דבר, ושום כסף לא עבר מצד לצד, לבד מפעולה רישומית שנעשתה בבנק והגדילה את החוב של הלקוח לבנק. משום כך, אלא אם הוכח כי הצדדים הסכימו אחרת, רישום יתרת חובה גבוהה יותר בחשבון השוטף אינה פירעון של המילווה אלא רק פעולה חשבונתית ומתן התחייבות נוספת של הלקוח לפרוע את החוב.
- בהתאם לכך קבע כב' הנשיא זיילר כי ההוראה לחייב את חשבון החח"ד בתשלומי ההלוואה אינה סעיף "מהותי", אלא אך ורק "סעיף נוהל", המיועד לשם הקלת הגבייה. הוראה זו נועדה לחול רק אם בחשבון החח"ד מצויה יתרת זכות, שיש בה די לפרעון התשלום; ואולם כשהחשבון מצוי ביתרת חובה תחולנה ההוראות ההסכמיות בדבר ריבית הפיגורים והבנק אינו רשאי לחייב את חשבון החח"ד בגין תשלומים אלה.⁸⁵
- כב' הנשיא זיילר הוסיף עוד וקבע כי עצם קיומם של סעיפים בהסכם הנוגעים לריבית פיגורים ולאי פרעון ההלוואה, שוללים מתן פירוש להסכם לפיו ההלוואה תסולק לעולם במועדה על ידי חיוב חשבון החח"ד, שהרי נוהל זה של חיוב החשבון השוטף עם הגיע מועדי פרעון ההלוואה, מונע כל אפשרות של פיגור בפרעון ההלוואה. בית המשפט דוחה פרשנות לפיה כוונת הצדדים היתה ליתן בידי הבנק ברירה בין בחירה בסנקציה של גביית ריבית פיגורים, לבין חיוב חשבון החח"ד, שהרי הריבית בחשבון החח"ד

84 ע"א 345/78 בנק הפועלים בע"מ נ' סרדס, פ"ד לג(1) 683.

85 כב' הנשיא זיילר, אף מוסיף וקובע כי אילו היה הבנק רשאי, מכח הוראה זו, לחייב את הלקוח בחשבון החח"ד, המשמעות היא חיוב הלקוח ליטול הלוואה נוספת, דבר זה מהווה התניית שירות בשירות, האסורה על פי סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. לניתוח עניין זה ראה ספרי על: התנית שירות בשירות על-ידי תאגיד בנקאי, (בורסי, 1996).

גבוהה הרבה יותר וממילא ברור מראש כי מדובר באופציה היפוטטית בלבד.⁸⁶

• נוסף לקביעה כי הלקוח לא הסכים לחיוב חשבונו השוטף גם כאשר הוא נמצא ביתרת חובה, קבע בית המשפט כי מדובר בעקיפה של הוראות חוק הריבית, שהינן הוראות קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן. טענת הבנק כי מדובר במתן הלואה "חדשה", המנותקת מההלואה הצמודה, נדחתה על-ידי בית המשפט שהבהיר כי "קשה לייחס לבנק, היודע יותר טוב מלקוחתו התובעת את מגבלות צו הריבית, כוונה להעניק הלואה חדשה, וליצור עסקת אשראי חדשה, המנותקת כליל מההלואה הצמודה, בדרך מרומזת ופרובלמטית כל-כך, כדרך שהוא טוען שהוא בחר בה בסעיף 9 (להסכם הנדון - הערת המחבר) ובו הוראה תמימה של אופן ודרך חיוב חשבון התובעת".

• בית המשפט התעלם, על כן, מן ההיבט הפורמלי של העיסקה ובחן אותה בהתאם לתוכנה הכלכלי ולכוונתו השקופה של הבנק המלווה לעקוף את הוראות חוק הריבית.

• לאור זאת נפסק, כי הבנק היפר את הוראות חוק הריבית וצו הריבית בכל מקרה שבו גבה, ריבית בשיעור העולה על ריבית הפיגורים החוקית המכסימלית, בגין פיגור בפירעון בפועל של ההלואה.

74. ההחלטה בפרשת בראשי אוזכרה בהסכמה על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט א' מישר ז"ל) בפס"ד בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח'.⁸⁷ באותו מקרה, נוסח ההוראה החוזית שצורפה להסכם ההלואה הצמודה היה נוח עוד יותר לבנק מאשר בפרשת בראשי, שכן נאמר בו במפורש, כי בכל מקרה שבו הלקוח לא יעמוד באחד התשלומים של ההלואה הצמודה, הבנק יהיה רשאי לחייב בגין סכום הפיגור, שהועבר לחשבון החח"ד, בריבית בשיעור החריגה המרבי הנוהג בבנק בחשבונות חח"ד.

86 בהנחה שאכן קיימת אופציה שכזו בידי הבנק, קובע כב' הנשיא זיילר, כי הבחירה בחלופה של פרעון ההלואה מחשבון החח"ד על-פני גביית ריבית פיגורים, על הריבית הגבוהה הכרוכה בבחירה שכזו, מהווה לכאורה קיום ההסכם שלא "בדרך מקובלת ובתום לב", בניגוד להוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, שכן מדובר בפעולה הנוגדת את האינטרס הכלכלי של הלקוח. עם זאת נציין כי בהנחה שדבר זה הוסכם במפורש קשה במקצת להבין קביעה זו, שהרי בהתאם להלכה הפטוקה, עמידה על זכות שבדין אינה עולה כרי חוסר תום לב. נראה על כן כי מדובר ביישום של רמה נורמטיבית גבוהה יותר של חובת תום לב בנוגע ליחסי בנק לקוח המהווים יחסים בלתי שוויוניים כמפורט בפרק א לעיל.

87 ת"א 789/87 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח' (לא פורסם).

ואולם, גם נוסח זה לא עמד במבחן השיפוטי, לאור הקוגנטיות של הוראות חוק הריבית, ונקבע שוב, כי זכות הבנק לחייב את חשבון החח"ד קיימת אך ורק במקרה שבחשבון היתה יתרת זכות מספקת. לעומת זאת, כשהחשבון מצוי ביתרת חובה (בין בתוך מסגרת האשראי המאושרת ובין בחריגה ממנה), רשאי הבנק לחייב את הלקוח רק בריבית הפיגורים החוקית.

75. לאותה מסקנה הגיע בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי כב' השופט א' שטרוזמן בפס"ד בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד כפר שיתופי בע"מ ואח'.⁸⁸ גם החלטה זו מבוססת על הלכת סרדס הנ"ל, ועל הקוגנטיות של חוק הריבית. ואולם, בית המשפט מדגיש מאוד גם את ההיבט ההסכמי וקובע, כי כל עוד הבנק לא הבהיר ללקוח במפורש, שהמדובר למעשה בשינוי תנאי ההלוואה מהלוואה צמודה בריבית מפקחת, להלוואה בלתי צמודה בחשבון החח"ד בריבית גבוהה הרבה יותר, והלקוח לא נתן הסכמתו לכך, רשאי היה הלקוח להניח שהעברת החיובים לחשבון החח"ד הינה פעולה טכנית בלבד, שאינה גורמת לשינוי בתנאי ההלוואה ובתנאי ריבית הפיגורים.

76. בדרך דומה צעד בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת ד"ר נ' דנון) בעניין בנק המזרחי בע"מ נ' סופר פיינט,⁸⁹ אשר בדקה גם כן את הסכמת הצדדים, והגיע למסקנה כי "לא הובאו ראיות כי לנתבעים הוסברו תנאי חשבון עו"ש להבדיל מחשבון חח"ד ובהבדל מתנאי ההלוואה. הסבר זה היה חיוני לאור עדות מנהלי הבנק, כי בחשבון עו"ש שנפתח לנתבעים לא היה אשראי, והם נדרשו לשלם מיד ריבית מרבית במקרה של פיגור בתשלום". ועוד קבע בית המשפט, כי "אפילו היתה קיימת הסכמה לחייב חשבון עו"ש, בפרעון הלוואה במט"ח שתנאיה שונים מתנאי חשבון העו"ש הרי זו היתה בניגוד לחוק הריבית וצו הריבית".⁹⁰

77. פסיקה זו חושדת בבנק בתחום האותנטיות של העיסקה והיותה מכוונת לעקוף את הוראות חוק הריבית. היא גם יוצאת מנקודת הנחה, כי גם אם הדברים כתובים במפורש, הלקוח בוודאי שלא הבין את המשמעות הכלכלית של העיסקה שאליה נכנס, וממילא נעדר גם ההיבט ההסכמי הנחוץ לשם פרעון ההלוואה בדרך זו. פס"ד זה נמנה, איפוא, אף הוא על הזרם הקוגנטי בפסיקת בתי המשפט בסוגייה זו.

88. ת"א (ת"א) 1272/87 בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד כפר שיתופי בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ב ג' 19.

89. ת.א. 7678/88 בנק המזרחי בע"מ נ' סופרפיינט ואח', (לא פורסם). ניתן ביום 6.7.97.

90. בהקשר זה פסה"ד אינו מובן, שהרי אם היה מדובר בהלוואה צמודה מט"ח, הרי שלא חל צו הריבית הקובע מפורשות כי הריבית המכסימלית שנקבעה אינה מתייחסת להלוואות צמודות מט"ח. ראה הגדרת "מילוה צמוד ערך" בצו הריבית.

78. לעומת זאת, קיים זרם השני בפסיקה המוכן להכיר בחוקיותה של הוראה בדבר פרעון הלוואה באמצעות חיוב החשבון השוטף ובלבד שהלקוח מסכים לכך, בהסכמה מפורשת ומודעת. זרם זה בפסיקה מוצא ביטוי בכמה פסקי דין ובהם גם בפסיקתה של כב' השופטת דורנר (שנתנה לימים את פסה"ד של בית המשפט העליון בעניין נאות מדבר), וזאת בפס"ד שניתן על ידה עת כיהנה כשופטת בית המשפט המחוזי בירושלים, בעניין ברנוביץ נ' בנק טפחות.⁹¹ נסקור גישה זו להלן.

ה(4) הזרם השני בפסיקה (הגישה ההסכמית)

79. בעניין ברנוביץ נדונה בבית המשפט המחוזי בירושלים, הסכמה של חברת הבנייה "ברנוביץ" כי כל תשלום שהחברה אינה פורעת במועדו לבנק יכוסה על-ידי הלוואה לא צמודה של הבנק לחברת הבנייה.

בהקשר זה הועלתה טענה על ידי חב' ברנוביץ כי התחייבותה זו אינה תקפה, שכן היא סותרת להוראות חוק הריבית שהינן הוראות קוגנטיות. ואולם, בית המשפט קבע כי "בעניינינו ההוראה בדבר ריבית פיגורים מירבית אינה חלה, שהדי מדובר על הלוואה לא צמודה"⁹² ועוד קבע כי "מבחינה פורמלית, אין הסכם זה מתנה על הוראות חוק הריבית".

ואכן, כך הם פני הדברים במישור הפורמלי, לנוכח העובדה כי ההלוואה השנייה היא מילווה לא צמוד, שאינו כפוף להוראות חוק הריבית.

נמצא כי בעניין ברנוביץ, (בניגוד לקביעתה לימים של כב' השופטת דורנר בשבתה בבית המשפט העליון בפסק הדין שנתנה בעניין נאות מדבר), לא ראה בית המשפט את ההסכמה לפרוע את ההלוואה באמצעות מילווה בלתי צמוד כעומדת בסתירה להוראות חוק הריבית שהינן הוראות קוגנטיות, ומשום כך בחן את הזווית ההסכמית של הדברים.⁹³ מדובר לכאורה, בגישה שונה לחלוטין.

91 ת.א. (י-ם) 278/90 בפסקי הדין בעניין א. צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פסי"מ תשנ"א(ב) 504.

92 עם זאת, הוסיף בית המשפט כי "אין לומר כי הסכם כזה יהא בר תוקף בכל הנסיבות, שכן אם יעשה בו שימוש כחובה אחיד כשהמתקשר עם הבנק אינו חופשי לקבוע תנאי במשא ומתן או אינו מסוגל להבין את משמעות ה"סנקציה" העוקפת הוראות חוק הבאות להגן על זכויות, ניתן לטעון כי בטל הוא, אם משום חוסר תום לב מצד הבנק ואם משום שתנאיו מקפחים".

93 באותו פס"ד התייחס בית המשפט, כאמור לעיל, גם לגביית "עמלות" שונות בגין המלווה הצמוד עצמו, שחברת ברנוביץ הסכימה להם ואשר בית המשפט ראה אותן כסותרות את חוק הריבית. חיובים אלה הורה בית המשפט לבטל בהיותם סותרים להוראות הקוגנטיות של חוק הריבית. אין לערבב בין עניין זה לבין נשוא פרעון המלווה הצמוד באמצעות מילווים בלתי צמודים, שבהם בית המשפט לא ביטל את הסכמת הצדדים. בעניין זה סבר בית המשפט כי אין המדובר בסתירה להוראה הקוגנטית של חוק הריבית.

80. ואולם, יושם אל לב: חברת ברנוביץ טענה עוד באותו מקרה כי מדובר בעקיפה של החוק, המהווה פיקציה וכי הבנק נהג בחוסר תום לב בעניין זה, מה עוד שהבנק לא טרח ליידע את חברת הבנייה באשר לשיעורי ריבית הפיגורים המכסימלית הנובעים מדרך פירעון זו. בית המשפט דחה טענות אלה בקובעו כי מדובר בהסכם אותנטי בעל משמעות כלכלית. דבר זה עשוי להבהיר את השוני בין עניין ברנוביץ לבין עניין נאות מדבר, שכן במקרה האחרון הגיע בית המשפט למסקנה כי מדובר בעסקה פיקטיבית, ואילו בעניין ברנוביץ העובדות וההתרשמות הבלתי אמצעית מן העדים, איפשרו להגיע למסקנה כי אכן אין המדובר בנסיון עקיפה של חוק הריבית אלא בעסקה אותנטית. בהתאם לכך נמצא, כי האותנטיות של העסקה היא המכריעה, האם בית המשפט יראה בה ניסיון פסול לעקיפת חוק הריבית, או עסקת הלוואה אחרת, כשרה ומותרת על פי חוק.

81. זאת ועוד, נראה כי יש דרך נוספת ליישב בין הגישות השונות הללו, הנעוצה בשאלה: אימתי החליט הלקוח לפרוע את ההלוואה באמצעות חיוב החשבון השוטף. אם פעולה זו נעשתה בעת נטילת ההלוואה, הרי שמדובר בדרך כלל באקט שמשמעותו אינה לחלוטין נהירה ללווה, ואילו המלווה הוא שיוזם אותו - מתוך כוונה לעקוף את הוראות חוק הריבית ולגבות ריביות עודפות. ואולם, במקרה שבו הגיע המועד לפרעון ההלוואה, ובשלב זה מחליט הלווה, בהעדר מקורות כספיים אחרים, לבחור בדרך זו של חיוב החשבון השוטף, הרי ששונים הם לחלוטין פני הדברים. במקרה זה נראה כי אכן המדובר בנטילת הלוואה אחרת, באופן אותנטי ומודע, לשם החזר ההלוואה המקורית, והסכמה זו אינה מהווה התניה על הוראות חוק הריבית. בחירתו המודעת של הלווה, להבדיל ממסלול שמתווה עבורו המלווה, היא היוצרת את ההבדל בין עסקאות אותנטיות שונות, שאינן עקיפה של חוק הריבית, לבין עסקת הלוואה אחת, הנתקלת בהוראתו הקוגנטית של חוק הריבית.⁹⁴

82. בגישה דומה לפס"ד ברנוביץ, נקט בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט, כתוארו אז, א' גורן) בפס"ד אורות מושב עובדים בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ.⁹⁵

94 בהתאם להבחנה זו נראה כי אין הכרח לראות בפסיקה המובאת את לקיומן של שתי גישות נפרדות ושונות בבית המשפט, ויתכן לראות בדברים ביטוי להערכות שונות של כל מקרה שנדון לפי נסיבותיו הספציפיות.

95 ה"פ 768/87 אורות מושב עובדים בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם).

נפרט להלן פסק דין חשוב זה וננתח את דרך הילוכו.

- בעניין אורות קבע בית המשפט כי כשם שמותר ללקוח ליטול הלוואה בלתי צמודה מבנק אחד כדי לפרוע הלוואה צמודה לבנק אחר, בלא שתחולנה עליו מגבלות חוק הריבית, על אף שהתוצאה הסופית היא שאותו אדם שילם ריבית גבוהה מזו הקבועה בחוק, כך "אין כל מניעה שיפנה אדם לבנק א, ממנו לקח את ההלוואה הצמודה ויקח ממנו הלוואה נוספת, שאינה צמודה לכיסוי ההלוואה הראשונה". מדובר בשני המקרים בהלוואה אחרת שאינה כפופה למגבלות חוק הריבית, וממילא אין כל מניעה לעשות כן.
- עם זאת, קובע כב' השופט גורן כי "אם ההלוואה הנוספת אינה באה לקדם אינטרס כלכלי של הלווה, וכל מטרתה הוא לשמש מכשיר בידי הבנק כדי לעקוף את הוראות חוק הריבית - הרי הלוואה שכזו הינה פסולה".
- הכיצד נבחין, איפוא, בין סיטואציה של נטילת הלוואה אחרת אותנטית ותקפה, לבין נטילת הלוואה אחרת פיקטיבית האסורה, בהיותה עקיפה של חוק הריבית?
- על כך משיב בית המשפט, כי הדברים תלויים בלקוח (ודוק, בלקוח ולא בבנק), ובמידת הסכמתו המודעת ליטול את ההלוואה האחרת, על אף המשמעויות הכלכליות של צעד זה.
- לאמור, עיסקה לפיה הלקוח נוטל הלוואה שאינה צמודה, כדרך לפרעון הלוואה צמודה, היא לגיטימית אם הלקוח ידע מראש את המשמעויות של צעד זה מבחינת הריבית המשולמת על ידו והביע את הסכמתו המלאה לכך, לאחר ששקל את שיקולי העלות-תועלת שלו והגיע למסקנה שמדובר בצעד שהוא לטובתו.
- נחוצה אם כן הסכמה ברורה ומפורשת של הלקוח לצעד זה, מתוך מודעות מלאה למשמעויותיו הכלכליות של צעד זה מבחינת היותו קפיצת מדרגה של הריבית המחויבת בגין אותו אשראי עצמו.
- בדרך זו סוטה בית המשפט ממסלול של בחינת הסוגייה דנא מזווית ראייה של עקיפת חוק הריבית המהווה הוראה קונגנטית, ובוחן את הדברים מזווית ראייה של מידת ההסכמה המודעת של הלקוח. ההנחה של בית המשפט היא כי מקום שבו מדובר בהסכמה מפורשת, כשהלקוח מודע למשמעות הכלכלית של המרת המילווה הצמוד במילווה בלתי צמוד, אות הוא כי לפנינו אכן הלוואה אחרת, אותנטית ושונה מקודמתה, שאינה מהווה עקיפה של חוק הריבית.

כך עוברים אנו מן המישור הנורמטיבי אל המישור העובדתי ובוחנום האם במקרה הספציפי הנדון ניתנה הסכמה של הלקוח.

• דבר זה מתאפשר על אף הקוגנטיות של הוראות חוק הריבית לנוכח העובדה כי מדובר במילווה אחר שהחוק אינו מתייחס אליו. רק אם "נרים את המסך" בין שתי ההלוואות יראו במילווה השני, הבלתי צמוד (הניתן ללקוח בעת חיוב החשבון השוטף), משום עקיפה של חוק הריבית החל על המילווה הראשון הצמוד. הרמת מסך זו בין שני המילווים תלויה באלמנט אחד, הלא הוא אלמנט ההסכמה המודעת של הלקוח.

83. בהקשר זה יש לכאורה לתמוה על קביעת בית המשפט המחוזי בעניין אורות; מה לאותנטיות של העיסקה ולהסכמת הלקוח. הן יכול לקוח להסכים עם הבנק לעקוף את חוק הריבית כדי שהבנק יאות למסור לו הלוואות צמודות. האם הסכמה זו מכשירה את הפיקציה?
הנחת בית המשפט כי הסכמת הלקוח מונעת את הגדרת העיסקה כפיקטיבית אינה נקיה מספקות, שהרי חוק הריבית נועד למנוע את עקיפתו גם ביחס לסיטואציות שבהן המלווה והלווה מסכימים כאחד על ביצוע המעקף האמור. הנחה כי הסכמת הלקוח באופן מודע לסעיף שבו הבנק קובע דרך פירעון הנוטלת ממנו ריבית גבוהה בהרבה מזו שהיתה נגבית ממנו על פי הגדרת צו הריבית, מהווה לכאורה הכשר לעקיפת החוק ועל כן תוקפה אינו ברור כלל ועיקר, ולו מכיוון שחוק הריבית אמור להגן על אינטרס מאקרו כלכלי, ואינו פונקציה של טובת לווה ספציפי במקרה ספציפי.

84. כמו כן יש לכאורה לתמוה על פס"ד אורות מאידך גיסא. הן הלקוח יכול ליטול הלוואה באופן אותנטי מחשבונו השוטף, שממנו הוא מורגל לפרוע את כל חובותיו (לרבות חובות לספקים, לעובדים, לנותני שירותים, חשמל, מים, הוראות קבע וכיו"ב, הכל באמצעות האשראי השוטף שיש לו בחשבון זה), וכל זאת בלא שיביע את הסכמתו המפורשת והמודעת לקפיצת המדרגה בריבית, שממנה יסבול כתוצאה משימוש בחשבון זה לשם פרעון הלוואה צמודה, בריבית מפוקחת. במקרה זה יש קושי חוזי לנוכח העדר המידע שבידי הלקוח, אך מה לכך ולחוק הריבית? האם כתוצאה מכך, שנעדר אלמנט ההסכמה המודעת של הלקוח, הפוגע בוודאי בתוקפו של החיוב על ידי הבנק, יש גם מקום להרים את המסך בין שני המילווים ולהגדיר את המשיכה מן החשבון השוטף, כחלק ממילווה צמוד, ואת הריבית הנגבית כניסיון לביצוע עקיפה של חוק הריבית? מה למישור ההסכמי של הצדדים הספציפיים להלוואה נתונה, ולהרמת המסך על פי חוק הריבית, שנועדה להגן על אינטרסים מאקרו כלכליים וכלל משקיים שלשם נקבע צו הריבית?

לכאורה יש כאן ערבוב בין שני תחומים שונים, שתכליתם שונה, האינטרסים המוגנים בהם שונים, והפרמטרים לבחינתם שונים אף הם ממילא.⁹⁶

85. מכל מקום, נאמן לשיטתו לפיה הכל תלוי בהסכמת הצדדים, ובלבד שתהא הסכמה מפורשת (להבדיל מהסכמה מרומזת או מכללא), ובלבד שתהא הסכמה מודעת (להבדיל מהסכמה המושגת כאשר הלקוח אינו ער לשוני שבין גובה הריבית במילווה צמוד לעומת גובה הריבית באשראי השוטף הבלתי צמוד), וחוץ כב' השופט גורן את המקרה שלפניו בהתאם לקנה מידה זה. בהקשר זה חולק כב' השופט גורן, במידת מה, על דעת הנשיא זיילר בפרשת בראשי הנ"ל, שכן, לדעתו, ההוראה החוזית, המתירה לבנק לחייב את חשבון החח"ד במועדי הפירעון של ההלוואה הצמודה, הינה אותה "הסכמה אחרת" שבה סוייגה, כאמור, הלכת סרדס. לפיכך, לדעתו, הבנק היה רשאי לחייב את חשבון החח"ד בגין תשלומי ההלוואה הצמודה גם כאשר החשבון עמד ביתרת חובה. עם זאת, בסופו של דבר, מגיע כב' השופט גורן לתוצאה זהה לזו של הלכת בראשי, שכן הוא מסכים עם הנשיא זיילר⁹⁷ כי סעיף הקיזוז מהחשבון השוטף הוא רק "הוראת נוהל", ולא הסכמה שבמהות, ליטול הלוואה נוספת גם כאשר החשבון מצוי ביתרת חובה. ממילא, בהעדר הסכמה מפורשת לפרעון המילווה הצמוד באמצעות חיוב החשבון השוטף, המצוי ביתרת חובה, התוצאה היא כי אין המדובר במילווה נפרד. כמו כן, מובן כי גביית הריבית, בגין יתרות חובה שנוצרו בחשבון החח"ד כתוצאה מפרעון ההלוואה הצמודה, בשיעור העולה על זה הקבוע בצו הריבית, נעשתה בניגוד לדין.

96 נראית לנו, על כן, מדויקת הרבה יותר גישת כב' השופט דורנר בבית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר, לפיה נשוא הדיון הוא המישור הקוגניטיבי של חוק הריבית, בהתעלם מגישתם של הצדדים הספציפיים לעיסקה. לפי גישה זו צו הריבית מתייחס לשיעור מרבי של ריבית פיגורים וקובע את גובה הריבית גם לסיטואציה של אי עמידה בתנאי המילווה הצמוד, כאשר השיטה של פרעון המילווה הצמוד מן החשבון השוטף מעקרת את האפשרות של גביית ריבית פיגורים, עוקפת את החוק, ועל כן אינה תקפה - גם אם המדובר בשני הסכמים אותנטיים. עם זאת, יצוין כי באופן שונה לחלוטין הבין את פסה"ד בעניין נאות מדבר, כב' השופט א' לרון מבית המשפט המחוזי בבאר-שבע ה"פ 768/87 אורות מושב עובדים בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם). בפס"ד שטרן אפרתי מצוטטת הלכת מלון נאות מדבר ובית המשפט מסיק ממנה כי "בהעדר הוראת הסכם מפורשת אין לעקוף את ההוראה המחייבת שבצו הריבית ע"י העברה לחשבון החח"ד. מפס"ד זה עולה כי ההסדר או הנוהל המקובל של חיוב חשבונות החח"ד יש לו משמעות טכנית ובהעדר הסכמה ברורה אין בכוחו לגבור על הוראות חוק הריבית". לנו נראה כאמור, כי יש להבין באופן שונה את פס"ד נאות מדבר, ולהסיק ממנו כי מכיוון שמדובר בהוראה קוגניטיבית, הרי שאף אילו היו הצדדים מגיעים להסכמה ברורה ומפורשת מתוך מודעות מלאה למשמעות ההסכמה, גם אז לא היה לכך תוקף, לאור הוראותיו המפורשות של חוק הריבית. כב' השופט לרון נוקט בגישה אחרת, דומה לזו של כב' השופט גורן, וניתן כאמור להבין את הבסיס לכך כפי שהבהרנו לעיל, שהרי מבחינה משפטית ופורמלית מדובר במילווה שונים, הריבית הגבוהה נגבית בגין אשראי בלתי צמוד שצו הריבית אינו חל עליו.

97 יצוין כי כב' השופט גורן גם אימץ את עמדת הנשיא זיילר בקביעות הנוספות שנתן בפרשת בראשי, לגבי התניה אסורה של שירות בשירות, לגבי הטעיה ולגבי קיום חוזה שלא "דרך מקבלת ובתום לב", כמפורט לעיל.

86. בדרך זהה צעד בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט פינקלמן) בעניין סעידיאן.⁹⁸

בפס"ד סעידיאן מביא בית המשפט את פסיקתו של כב' השופט גורן בעניין אורות ומאמץ אותה.

בית המשפט יוצא מנקודת מבט עובדתית כי הלקוח, שנעזר באמצעות רואה חשבון, היה בוודאי מודע לחיקוקי חוק הריבית וצו הריבית, וכנראה שגם היה מודע לשוני שבין גובה הריבית בגין מילווה צמוד לבין גובה הריבית במילווה בלתי צמוד. עם זאת קבע בית המשפט בעניין סעידיאן כי דברים אלה עולים רק כדי הסכמה מכללא ואילו הסכמה מפורשת לא היתה שם, ובכך לא די. זאת ועוד, לאור חובות האמון המוגברות החלות על הבנק, קובע בית המשפט כי חובה על הבנק להבהיר ללקוח כי תשלום דרך החשבון השוטף, אינו רק מכשיר טכני, אלא צעד גורר שינוי בשיעור הריבית, וכי כאשר יתרת החשבון תהיה שלילית היא תישא ריבית הגבוהה יותר בסדרי גודל מזו הקבועה בחוזה ההלוואה הצמודה.

בהעדר הסכמה מפורשת ומודעת שכוזו לא ניתן לחייב את הלקוח.

בית המשפט מוסיף ומציין כי בסוגייה זו שני קריטריונים נוספים והם: שהפעולה תתבצע כדי לקדם את האינטרס הכלכלי של הלקוח, ושפעולת הבנק תיעשה מתוך דאגה לטובת הלקוח.

בית המשפט לא נזקק לבחינת מישורים אלה באותו מקרה שלפניו, שהרי בהעדר הסכמה ומודעות למשמעותו הכלכלית של סעיף פרעון ההלוואה מחשבון העו"ש, דינו בטלות ממילא. עם זאת, מציין בית המשפט כי לכאורה לא יכולה להיות טובת הנאה כלכלית ללקוח בצעד שכזה, שהרי מדובר בהסכמה לשלם ריביות העולות בהרבה על אלה שישלם על-פי הסכם ההלוואה. וכי איזה לקוח ירצה בדבר שכזה?

87. גישה זו בפסיקה בוחנת, איפוא, את המישור ההסכמי של העיסקאות דנא. בסופו של יום התוצאות זהות הן במקרים שנדונו, בהתאם לשתי הגישות המופיעות בפסיקה, וזאת מכיוון ששום לקוח אינו מסכים, בדרך כלל, באופן מודע, לקפיצת מדרגה בריבית המשולמת על ידו בגין אותו אשראי עצמו. עם זאת, לפי הגישה ההסכמות עיקר ולא הוראות חוק הריבית, ומקום שבו מדובר בהסכם שנכרת מתוך מודעות מלאה, יהיה לו תוקף מלא לכאורה, על אף היותו בגדר עקיפה בגדר של הוראות חוק הריבית.

98 ת.א. (חיפה) 398/91 סעידיאן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם).

ה(5) פסיקה מחוזית המנתחת את פס"ד מלון נאות מדבר

88. קיומן של גישות שונות בנוגע לשאלה: האם יש לראות בפרעון מילווה צמוד באמצעות חיוב חשבונות שוטפים משום סתירה להוראות חוק הריבית (הגישה הקוגנטית), או שמא אין המדובר במעשה הסותר בהכרח הוראות חוק זה (הגישה ההסכמית), חייבה התייחסות של פסיקה מחוזית לפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר, שהיה באותה עת פסה"ד היחיד של ביהמ"ש העליון, ונראה כי כל אחת מן הגישות השונות שלחה את ידה כדי לפרש פס"ד זה כתומך בה. קיימות, איפוא, שתי גישות בפסיקה גם בעניין זה, כאשר יש המגלים פנים בפס"ד מלון נאות מדבר בהתאם לגישה הקוגנטית, ויש המגלים פנים בפס"ד זה עצמו (לדעתנו שלא כהלכה), בהתאם לגישתם ההסכמית.

89. דיון מקיף בעניין זה מצינו בפסה"ד זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ,⁹⁹ נפרט את הדברים ונבהירים:

- בעניין זכרון תפעול טענו התובעים בתחילה כי סעיף 6 לחוק הריבית הינו סעיף קוגנטי והוא אינו מאפשר כלל גבייה של הלוואה צמודה באמצעות חשבון החח"ד משום שיש בכך עקיפה של אחוז הריבית המכסימלי המותר לגבייה על פי החוק.

- עם זאת, הסכימו התובעים בסיכומיהם, בעקבות פסה"ד של כב' השופט גורן בעניין אורות כי סטייה מחוק הריבית אפשרית, מקום שבו קיים בין הצדדים הסכם מפורש המתיר זאת. ואולם, הם טענו כי לשם גיבוש הסכמה שכזו יש צורך בשלושה תנאים:

(א) הסכמה מפורשת;

(ב) מודעות מצד הלקוח לחיובו בריבית הגבוהה מריבית הפיגורים עליה הוסכם בהסכם הלוואה;

(ג) קיום אינטרס כלכלי לסוג התקשרות זה.

התובעים טענו כי שלושת התנאים האמורים לא התקיימו בעניינם. כמו כן טענו, כי יש צורך בהסכמה מפורשת, להבדיל מהסכמה מרומזת או

99 ת.א. (ת"א) 2746/89 זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם), מפי כב' השופט ד"ר ד' פלפל.

משתמעת, של הלקוח לדרך פירעון זו של ההלוואה, העולה לו ביוקר רב, וממילא מוטלת על הבנק חובת גילוי ברורה של כל העובדות הרלוונטיות בהקשר זה.

• בית המשפט (כב' השופטת ד"ר ד' פלפל), צעד בשלב הראשון בהתאם לקריטריונים האמורים, ובחן את עובדות המקרה. בהתאם לכך קבע בית המשפט באותו עניין כי "לא נראה כי לתובעים ניתנה כלל האפשרות לבחון מהותית האם דרך הפעולה בה נקט הבנק הינה זו המשרתת בצורה היעילה ביותר את האינטרסים הכלכליים שלהם. על פניו אין לומר כי בכיסוי הלוואה אחת באמצעות אחרת בעלת תנאים נוחים פחות יש משום הטבת מצבו או טובתו של לקוח שבטחונותיו או חלקם לא נפרעו".¹⁰⁰

• ואולם, לאחר מכן פנה בית המשפט לבחון את פסיקתה של כב' השופטת דורנר בבית המשפט העליון בעניין נאות מדבר, בשאלה האם בכלל רלוונטית היא הסכמת הצדדים לאור הקוגנטיות של חוק הריבית. בפסק דין זה מתייחסת כב' השופטת דורנר הן להיבט ההסכמי והן לקוגנטיות של חוק הריבית. אילו היינו מעיינים רק בקטע העוסק בהסכמה הדרושה מצד הלקוח, הרי שניתן היה להסיק (כפי שנפסק בעניין אורות), כי כאשר יש הסכמה אותנטית מודעת ורצונית, יש ליתן תוקף להסכמה זו.¹⁰¹ ברם, קיימות אמירות נוספות בפסק הדין מהן עולה בבירור כי:

"הפטרנליזם הכללי של המחוקק (בחוק הריבית - הערת המחבר) שהינו אינטרס של המדינה כשם שהוא אינטרס של הפרט, לא ניתן להתנאה על-ידי שום עיסקה כלכלית סיבובית שתגרום להעלאת שיעור הריבית על הלוואות צמודות. מכאן שגם האינטרס הכלכלי "הטוב" של הפרט, נסוג מפני האינטרס הכלכלי של משק המדינה ואין לו רלוונטיות".¹⁰²

• לאמור, גם כאשר הלקוח שוקל את עמדתו ומגיע באופו מודע להסכמה

100 כלומר, העובדה שהבנק יכול היה לנקוט באמצעי גבייה אחרים ואף דרסטיים, אלמלא היה המילווה נפרע באמצעות נטילת אשראי אחר, אינה הופכת את נטילת האשראי האחר, שמחירו כה יקר, לצעד כלכלי המשרת את טובת הלקוח.

101 כך עולה לכאורה מקביעתה של כב' השופטת דורנר בעמ' 355 לפסה"ד כי "בעניינינו השאלה אינה מה הכינוי שנתנו הצדדים להגדלת המחיר אלא מה היא מהותו של ההסדר שנקבע כאמור".

102 דברי כב' השופטת פלפל בעניין זכרון תפעול ושירותים בעמ' 12 לפסק הדין.

בדבר פרעון המילווה הצמוד באמצעות אשראי לא צמוד, שריביתו גבוהה, וגם אם סבור הלקוח כי צעד זה הוא טוב לו מבחינה כלכלית, אין לכך כל תוקף, שכן הסכמה זו של הלקוח עומדת בניגוד לחוק הריבית, שהינו קוגנטי וממילא בטלה הסכמה זו מלכתחילה מכח הדין.

• כב' השופטת ד"ר פלפל מוסיפה ומציינת, למעלה מן הצורך במקרה האמור:

"כך בדיוק נראית עקיפה לא אלגנטית של חוק הריבית. אין לה במקרה הנוכחי גם שום הצדק כלכלי משני הצדדים. אין כאן שמירה על ערך הכסף או הגנה על אינטרס כלכלי שלא היה מוגן קודם. אשר על כן לטעמי, אפילו עיסקה זו נעשתה בהסכמת שני הצדדים ובמודע, המחוקק מתערב בסוג כזה של עסקאות ומאיין חיובי ריבית כזו בחח"ד".

בית המשפט בחן, איפוא, באופן אובייקטיבי, את התוכן הכלכלי של העיסקה והעדיפו על בחינת האותנטיות של הסכמת הצדדים הספציפיים.¹⁰³ כך הבין בית המשפט בעניין זכרון את פסיקת בית המשפט העליון בעניין נאות מדבר.

90. באופן שונה לחלוטין הבין את פסה"ד האמור של בית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר, כב' השופט (כתוארו אז) א' לרון מבית המשפט המחוזי בבאר-שבע בת.א. 443/89 שטרן אפרתי עבודות עפר נ' בנק המזרחי, (לא פורסם). כב' השופט לרון מביא את הלכת מלון נאות מדבר ומסיק ממנה כי:

"בהעדר הוראת הסכם מפורשת אין לעקוף את ההוראה המחייבת שבצו הריבית על ידי העברה לחשבון החח"ד. מפס"ד זה עולה כי ההסדר או הנוהל המקובל של חיוב חשבונות החח"ד יש לו משמעות טכנית ובהעדר הסכמה ברורה אין בכוחו לגבור על הוראות חוק הריבית".

91. בית המשפט הבין, איפוא, כי כאשר יש הסכם ברור ומפורש בין הלקוח ובין הבנק בנוגע לגביית המילווה הצמוד באמצעות מילווה בלתי צמוד, יש בכוחו של הסכם זה לגבור על הוראות חוק הריבית.

103 גישתה זו של כב' השופטת ד"ר פילפל, מקבילה לגישתה בסוגייה הקדמת של עקיפת חוק הריבית במסגרת תיווך שטרות. לעניין זה ראה בפרק הקדם סקירת פס"ד זורגר מאת בית המשפט העליון לעומת פס"ד אשד מפי כב' השופטת פלפל.

יצויין, כי דברים אלה כשלעצמם אינם מובנים, שהרי מדובר בהוראת חוק קוגנטית. כוונת כב' השופט לרון היתה כנראה לדרך הילוכו של בית המשפט בעניין אורות ובעניין ברנוביץ, לפיה אין המדובר בסתירה להוראות חוק הריבית, שכן הריבית נגבית בגין הלואה אחרת, במסגרת החשבון השוטף, שהינה הלואה לא צמודה ולא מפוקחת. השאלה האם אכן מדובר בהלואה אחרת או שמא יש "להרים מסך" בין ההלוואות, תלויה במידת ההסכמה המודעת והמפורשת של הצדדים.

נמצא, כי את הגיונו של פסק הדין זה ניתן להבין כמפורט לעיל. ואולם, ככל שהדברים מיוחסים לקביעת בית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר נראה לנו בכל הכבוד, כי צודקת כב' השופטת פלפל בניתוח פסק דין זה, לפיו מדובר בגישה קוגנטית, כאשר בחינת מידת ההסכמה של הצדדים אינה מעלה ואינה מורידה.

92. דיון דומה מצינו בפסה"ד בעניין רמיר מגורים (1979) בע"מ ג' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ,¹⁰⁴ בבית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא כב' השופט פרופ' י' בזק).

כב' השופט בזק מצטט בהסכמה את פסק הדין בעניין בנק אוצר החייל ג' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ, שנקט כאמור בגישה הקוגנטית, לפיה גם כאשר קיימת התחייבות מפורשת בכתב של הלקוח לפרעון המילווה הצמוד מחשבון חח"ד - אין לכך כל נפקות.

לאחר מכן, מציין כב' השופט בזק, כי בינתיים ניתן פסה"ד של בית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר הקובע את אותם הדברים.

בא-כוח הבנק טען כי אין הכרח לראות בהסכמה שכוז, בין בנק ללקוח, סתירה להוראות חוק הריבית, ומקום שבו קיימת הסכמה מודעת ומפורשת יש ליתן תוקף לדברים. הוא תמך בגישה ההסכמית באמצעות הפניה לפסה"ד של כב' השופטת דורנר בבית המשפט המחוזי בעניין ברנוביץ וממילא ביקש להבין כך גם את פסה"ד של כב' השופטת דורנר בבית המשפט העליון בעניין מלון נאות מדבר.

ואולם, כב' השופט בזק דחה טענה זו וקבע:

"נראה לי כי פסק הדין הנ"ל של בית המשפט העליון בעניין נאות מדבר (מפי כב' השופטת דורנר) פותר את הבעיה העקרונית בבהירות ובאופן חד-משמעי. בסעיף 7 לפסק-הדין נאמר כי

104 ת.א. (י-ם) 622/90 רמיר מגורים (1979) בע"מ ג' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ, (לא פורסם).

הוראות חוק הריבית הן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן (סעיף 6 לחוק).

בית המשפט הסיק על-כן, כי על אף שהוא מניח כי חברת הבנייה רמיר היא לקוח המעסיק מומחים ובוודאי ידע היטב את אשר הוא מסכים לו, אין ליתן תוקף להסכמה בדבר גביית המילווה הבלתי צמוד מן החשבונות השוטפים, לנוכח הקוגנטיות של הוראות חוק הריבית.

ה(6) סיכום ביניים

93. סיכומם של הדברים שנסקרו עד כה הוא כדלקמן:

קיימות בפסיקה שתי גישות, בנוגע לתקפותו של הסכם בין לקוח לבנק, בדבר פרעון מילווה צמוד באמצעות חיוב החשבון השוטף (עו"ש או חח"ד) שאינו צמוד, או באמצעות נטילת מילווים בלתי צמודים, שהריבית עליהם אינה מפוקחת וגבוהה הרבה יותר.

הגישה הראשונה היא הגישה הקוגנטית: לפי גישה זו גם אם קיימת הסכמה מודעת ומפורשת של הלקוח לפירעון יקר שכזה של המילווה, אין לכך כל תוקף, מחמת הסתירה שבין ההסכם לבין הוראות חוק הריבית.

גישה זו יוצאת מנקודת הנחה כי צו הריבית הסדיר את נושא ריבית הפיגורים באופן המונע כל אפשרות לגבות מחיר יקר יותר מזה שנקבע בצו, במקרה של אי-פרעון המלווה הצמוד במועדו. הסכמה אחרת של הצדדים, גם אם משמעה שכלל לא ייגרם פיגור בפרעון המילווה הצמוד, ותינטל הלוואה אחרת לא מפוקחת שבגינה ישולמו הריביות, סותרת להוראות אלו וממילא אינה תקפה. לא ניתן לסכם עם לקוח כי חלף חיוב בחשבון אחד מפוקח, הוא יהיה חייב בחשבון אחר בלתי מפוקח, שהרי זו עקיפה של חוק הריבית, על תכליתו הכלל משקית.

הגישה השנייה היא הגישה ההסכמית: לפי גישה זו, בהנחה שאכן מדובר בריבית הנגבית בגין מילווה אחר, אין בכך סתירה להוראות חוק הריבית ולצו הריבית. במקרה זה אין המדובר בגביית ריבית גבוהה מן המותר בגין המילווה הצמוד, ולמעשה אין המדובר בריבית פיגורים כלל, אלא בגביית ריבית בגין מילווה בלתי צמוד ובלתי מפוקח שנטל הלווה. יש לבחון את התוכן המשפטי של העיסקה ולא את המהות הכלכלית של הדברים, ובמישור הפורמלי הריבית הגבוהה אינה ניטלת בגין המילווה הצמוד, אלא בגין החיובים בחשבון השוטף, שאינו מפוקח. אכן, גם לפי גישה זו ברור כי לנוכח הוראות צו הריבית, אין הצדדים למילווה צמוד יכולים להסכים על גביית ריבית פיגורים הגבוהה מזו שנקבעה בצו. ואולם,

הם רשאים ליטול הלוואה אחרת, בלתי מפוקחת, כדי לפרוע את המילווה הצמוד. כשם שמותר ללווה ליטול הלוואות בלתי צמודות ויקרות ממלווה אחר, כדי לפרוע את המילווה הצמוד במועדו, כך מותר לו גם להסכים עם הבנק כי יינתן לו אשראי בלתי צמוד, מאותו בנק עצמו, כדי לפרוע את המילווה הצמוד במועדו.

מבחינת הוראותיו הקוגנטיות של חוק הריבית לא מתעורר קושי. בהתאם לגישה זו, השאלה תהא על-כן אחת בלבד, האם אכן, לפנינו הסכמה מפורשת ומודעת של הלקוח לדרך פירעון יקרה זו. אם יש הסכמה, הרי שמדובר בעיסקה אותנטית, של הלוואות נפרדות, ואין "להרים מסך" ביניהן.

94. גם במישור ההסכמי של הדברים, התיחסה הפסיקה בחשדנות רבה לסעיף המאפשר לבנק לבצע פרעון הלוואה מחשבונו השוטף של הלקוח, כשחשבונו זה מצוי ביתרת חובה ומחוייב בריביות גבוהות. ספק רב הוא אם הלקוח מודע לכך שדרך הפירעון האמורה, הנוחה לו כל כך ברכישת שירותים ומוצרים אחרים, מייקרת עד למאוד את הלוואה שנטל. משום כך, הכבידה הפסיקה את עולה על המלווים וקבעה שורת תנאים מצטברים בנוגע להסכמתו הנדרשת של הלקוח למהלך זה:

- (א) על הסכמת הלקוח להיות הסכמה מפורשת ולא משתמעת או מרומזת.
 (ב) על הסכמת הלקוח להיות אקטיבית, להבדיל מהסכמה פסיבית. של העדר התנגדות למעשי הבנק, שפרע את המילווה בדרך זו.
 (ג) על הבנק להוכיח כי הסכמת הלקוח ניתנה מתוך מודעות מלאה של הלקוח לכך, שדרך הפירעון לה הסכים תעלה לו בריבית גבוהה יותר מזו שבהלוואה, ולעיתים אף בקפיצת מדרגה שלמה בשיעור הריבית שהוא צפוי לשלם עקב כך.
 (ד) על הבנק להוכיח כי הסכמת הלקוח לצעד זה מגלמת אינטרס כלכלי אמיתי של הלקוח, וכי מדובר בצעד של הבנק לטובת הלקוח.¹⁰⁵

105 תנאי אחרון זה לא נבדק בפס"ד ברנוביץ ומשום כך הצליח הבנק במקרה בחד ונידר זה להביא לאכיפת הסכם הגבייה של המילווה הצמוד באמצעות מילווים בלתי צמודים. נראה כי אילו היה נבחן תנאי זה, שנקבע בפסיקה מחוזית מאוחרת יותר, הרי שסביר להניח כי לא היה ניתן תוקף להסכם, וזאת על אף קביעת בית המשפט כי חברת ברנוביץ היתה מודעת לכל תנאי ההסכם האמור.

מדובר למעשה בשורת תנאים שנדיר למצוא סיטואציה, שבה הם מתקיימים, והדברים הם לכאורה בבחינת "הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע"¹⁰⁶. כך למשל מציין כב' השופט פינקלמן בפס"ד הנזכר בעניין סעידיאן, בכל הנוגע לתנאי הרביעי, כי לכאורה לא יכולה, בהגדרה, להיות כל טובת הנאה כלכלית ללקוח בצעד שכזה, שהרי מדובר בהסכמה לשלם ריביות העולות בהרבה על אלה שישלם על-פי הסכם הלוואה. וכי איזה לקוח ירצה בדבר שכזה, מחמת אינטרס כלכלי שלו עצמו?!

מכיוון שכך נראה כי גם לפי הגישה ההסכמית, קשה יהא למצוא סיטואציה שבה יהא תוקף להסכם, שבין בנק ללקוח לחייב את החשבון השוטף, המצוי ביתרת חובה, בתשלומים לפרעון הלוואה צמודה.

ה(7) פסה"ד של ביהמ"ש העליון בעניין "אורות"

95. לאחרונה נתן בית המשפט העליון פס"ד נוסף בעניין זה, ואולם גם לאחר שניתן פסה"ד נותרנו עם שתי הגישות כפי שתוארו לעיל, אלא שהפעם מדובר בגישות של שופטי ביהמ"ש העליון.¹⁰⁷ מעניין הדבר כי גם בפס"ד זה ניתנת פרשנות לפס"ד מלון נאות מדבר, כאשר כב' השופט דורנר מפרשת את דבריה היא באופן שונה מהדרך שבה רואה את הדברים כב' המשנה לנשיא השופט ש' לוי.

96. בע"א 5300/92 בנק לאומי לישראל נ' "אורות" מושב עובדים של עולי אמריקה להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ¹⁰⁸ נדון פסה"ד שנתן כב' השופט גורן בעניין זה. בביהמ"ש העליון נחלקו הדעות כדלקמן:

א) כב' המשנה לנשיא השופט ש' לוי (אליה הצטרף כב' השופט א' גולדברג) קבע כי יש להבחין בין המקרה שנדון בפניו בעניין אורות לבין המקרה

106. זוהי דוגמא המובאת בתלמוד לאדם העושה אקט בר תוקף משפטי ומתנה אותו בתנאים היפוטטיים, שברור כי לא ניתן לקיימם (בנסיבות אלה קיימות שתי אופציות: או שהנורמה אינה קיימת ומדובר בדברים שנאמרו לתפארת המליצה בלבד, או שהנורמה קיימת ומדובר בתנאי לא רציני). נוסח הדברים במקורם, במסכת גיטין דף פד' ע"א, וכן בבא מציעא דף צד' ע"א, הוא: "הרי זה גיטך על מנת שתעלי לרקיע (או) על מנת שתרדי לתהום (או) על מנת שתבלעי קנה של מאה אמה (או) על מנת שתעברי את הים הגדול ברגליך - אינו גט. רבי יהודה בן תימא אומר כזה גט, כלל אמר רבי יהודה בן תימא, כל תנאי שאי אפשר לו לקיימו בסופו והתנה עליו מתחילתו, אינו אלא כמפליגה בדברים וכשר".

107. לכאורה הוכרעה הכף עם מתן פסה"ד כאשר גישה אחת נותרה כדעת מיעוט הגישה האחרת נקבעה כהלכה הפסוקה. ואולם, קשה להניח כי בסוגייה זו כבר נאמרה המילה האחרונה, והארץ נוע תנוע. ואכן, כבר בעת כתיבת שורות אלה הוגשה בקשה לדין נוסף, וטרם התקבלה החלטה בעניין זה.

108. ע"א 5300/93 בנק לאומי לישראל נ' "אורות" מושב עובדים של עולי אמריקה להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, (לא פורסם - ניתן 15.12.97)

שלגביו נקבעה ההלכה בעניין נאות מדבר. בעניין נאות מדבר ביקש הבנק להסיק כי קיימת הסכמה של הלקוח לפרעון מילווה צמוד באמצעות נטילת אשראי בלתי צמוד, מסעיף בהסכם פתיחת החשבון הדביטורי של הלקוח בו נאמר באופן כללי כי "הבנק יהיה רשאי לפי ראות עיניו ולפי שיקול דעתו הבלעדי בכל עת ומדי פעם בפעם לחייב כל חשבון של הלקוח בכל סכום המגיע ושיגיע לבנק מאת הלקוח בכל אופן שהוא". ביחס להוראה כללית זו קבע ביהמ"ש כי המדובר בתניית קיזוז לפיה הבנק רשאי לקזוז את חובות הלקוח כלפיו מחובתו שלו כלפי הלקוח וממילא תניה זו קיימת רק כשהחשבון השוטף מצוי ביתרת זכות.

הטעם לכך, שלא ניתן לפרוע את המילווה באמצעות יצירת יתרת חובה בחשבון השוטף, נעוץ בכך שהלקוח לא הסכים לדבר זה במסגרת הניסוח הכללי של טופס פתיחת החשבון.

מכיוון שכך מסיק ביהמ"ש כי מקום שבו קיימת הסכמה מפורשת של הלקוח שנקבעה בהסכם ההלוואה עצמו, לחייב את חשבון החח"ד של הלקוח לשם פרעון המילווה, גם כאשר חשבון החח"ד מצוי ביתרת חובה, אין כל מניעה לעשות כן.

אשר לשאלה האם מדובר בעיסקה פיקטיבית, שכל מטרתה לעקוף את הוראות חוק הריבית, או שמא מדובר בעיסקה אותנטית בעלת משמעות כלכלית, מקבל כב' השופט לזין את גישת הבנק כי על ידי פרעון תשלומי המילווה הצמוד מחשבון החח"ד נמנעה מהמושב הסכנה של הפעלת סנקציות על ידי הבנק דוגמת העמדת ההלוואה לפירעון מיידי, מימוש בטוחות וכיו"ב.

מכיוון שכך רואה כב' השופט לזין את ההסדר כאותנטי¹⁰⁹ ומשווה את הדברים להלכת זורגר¹¹⁰ כך שניתן תוקף למעשה הבנק על אף הוראות חוק הריבית.

109 יצוין, שדעתו של כב' השופט גולדברג היא כי הדרך לבחינת השאלה האם מדובר בעקיפת חוק הריבית או בהסדר אותנטי, היא בחינת היישום של הסכמת הצדדים. הוא מצוין כי "בנסיבותיו של מקרה זה היה הבנק מחייב את חשבון החח"ד באופן אוטומטי... מדובר אם כן בהסדר של קבע בו לא היה הבנק שוקל מידי פעם את כראיות ההסדר מבחינתו, ואיזו ריבית גבוהה יותר בכל אחד מן החשבונות בזמן פרעון התשלום".

בעוד שהמבחן בו נוקט כב' השופט גולדברג מובן הוא במישור העקרוני, הרי שהיישום הוא תמוה, שהרי הריבית בחשבון החח"ד היא לעולם גבוהה יותר מאשר הריבית במסגרת המילווה. ואולם, קיימת סיטואציה, שבה ניתן אכן לבחון את הדברים במבחנו של כב' השופט גולדברג וזאת כשעומדת להשוואה ריבית הפיגוריים שנקבעה במסגרת המילווה לעומת ריבית הזכות שמשלם הבנק בגין יתרות זכות בחשבון החח"ד. עם זאת, יש לזכור כי חשבון דביטורי כשמו כן הוא, והוא מצוי על פי רוב ביתרת חובה, וממילא קשה לראות בגישתו זו של הבנק אות לאותנטיות או לתום לב.

110 ראה לעיל פרק ד(2).

זוהי, איפוא, דוגמא מזבהקת ליישום של הגישה ההסכמית. גישתו של כב' השופט לזין ברורה ומובנת היא אלא שיש לשים אל לב כי בהתאם לגישה זו נפתח פתח, כפיתחו של אולם, לעקיפת הוראות חוק הריבית על ידי כך שהלקוח ישלם סכומים ניכרים לא במסגרת הריבית על המילווה אלא במסגרות אחרות כדי לחסוך מעצמו הליכי גבייה. והרי, חוק הריבית נועד להתמודד עם הסכמות אותנטיות ועל אף זאת קבע הוראות קוגנטיות, כדי להגן על הצדדים מפני עצמם ומתוך ראייה כלל משקית.

(ב) כב' השופט דורנר חלקה על הדברים הן מן ההיבט ההסכמי והן לאור הגישה הקוגנטית. במישור ההסכמי סברה כב' השופט דורנר כי אין לראות בהסכם, שנכרת בין הצדדים, משום הסכמה לפרעון המילווה הצמוד באמצעות חיוב חשבון החח"ד.¹¹¹ ואולם אף בהנחה כי אכן נקשר הסכם שכזה הרי שמדובר בהסכם שתכליתו היחידה היא עקיפת חוק הריבית.

כב' השופט דורנר גורסת כי אין המדובר בהלוואות שונות, שהרי הבנק לא נתן כסף נוסף ללקוח עת ש"פרע" את המילווה הצמוד באמצעות רישום יתרת חובה בחשבון השוטף. הניסיון לראות את הדברים כדרך להימנע מאמצעי גבייה אינה מתקבלת על ידי כב' השופט דורנר מכמה טעמים:

- הלקוח (מושב אורות) עמד ככלל בהתחייבותיו ואין להעלות על הדעת כי בשל פיגור של ימים אחדים בהחזר תשלום חודשי, שבגיניו נגבית ממילא ריבית הפיגורים, היה הבנק מפעיל סנקציות ונוקט הליכים משפטיים קרים וממושכים.

111 ובלשון ביהמ"ש "בענייננו, כתב ההתחייבות נוסח ע"י הבנק לצורך התקשרותו עם לקוחותיו הלוויים. ההנחה היא, על כן, כי הוא משקף את כוונתו הסובייקטיבית של הבנק... אף על פי כן הקונסטרוקציה המשפטית שהבנק הציג במשפט להצדקת השתחררותו מהגבלות חוק הריבית לא באה לביטוי בכתב ההתחייבות, שבו לא נקבע במפורש כי חיוב חשבון דיביטורי מהווה פרעון ההלוואה הצמודה. הלווה, שאך צרף את חתימתו לכתב ההתחייבות, רשאי איפוא לצפות כי סעיף 19(ד) לכתב ההתחייבות לא יתפרש כהסכמה לפרעון שמשמעותו הסרת מגבלות חוק הריבית על חובו, וכי הוא יחוייב בגין פיגורו בהחזר ההלוואה רק בריבית הפיגורים החוקית... כפי שהוסכם בכתב ההתחייבות...".

כב' השופט דורנר מפנה בעניין זה לדברי כב' השופט ויתקון בד"צ 28/76 מעוז נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 821, 824, בהם יש חידוד של הכלל בדבר פרשנות לרעת המנסח (באותו מקרה המדינה) עת שהמנסח הוא גוף רב עוצמה והיחסים בינו לבין המתקשר אינם יחסים שוויוניים. שם נאמר ע"י כב' השופט ויתקון כדלקמן: "הרבה דובר לפנינו על חוסר-שוויון מעמדם של שני הצדדים שלפנינו במשאם-ומתנם שביניהם ועל הכלל שהפירוש צריך לנטות נגד הצד שהכין את החוזה. לדידי די בשיקול אחד. זכותו ואף חובתו של משרד ממשלתי היא להבטיח לעצמו את היעוץ המשפטי הטוב ביותר, שניתן להשיג. וכשרואה אני ניסוח מרושל המשמיט מהתניה מילים... מעדיף אני את הפירוש הנזכר לצד השני".

- עניין לנו בפירוש חוזה אחיד, שעל תכליתו אין ללמוד מתוך מחשבתו הסובייקטיבית של לקוח מסוים.¹¹²
 - הבנק שמר לעצמו את הזכות לנקוט בכל הסנקציות במסגרת כתב ההתחייבות, גם לאחר חיוב החשבון הדיביטורי. סביר להניח כי הבנק היה מפעיל סנקציות אלו אלמלא היה מצליח לגבות את הכסף שלווה הלקוח, ולעניין זה לא היתה מבחינתו נפקות לכך שהמלווה הצמוד "נפרע" בינתיים על ידי חיוב החשבון הדיביטורי. ההבדל הוא אם כן רק בכך שבמקרה של אי-פירעון קונסיסטנטי, המביא את הבנק לבסוף לנקוט בהליכי גבייה נגד הלקוח, הריבית שתגבה היא ריבית חופשית במקום ריבית על פי דין.
 - דרך זו אף אינה מתיישבת עם חובת תום הלב המוטלת על הבנק במילוי ההסכם, שכן לפי אופן הפעלת כתב ההתחייבות על-ידיו אין נפקות לתניה כי הלקוח יישא בשל איחור בהחזר התשלום החודשי של המלווה הצמוד בריבית פיגורים, לפי השיעור הקבוע בצו הריבית.
 - טכניקה, שנועדה לעקוף את הריבית המכסימלית, שנקבעה בצו הריבית על ידי הגדלת יתרת החובה בחשבון העו"ש בגובה סכום הפיגור, אסורה גם אם היא קבועה בהסכם.¹¹³
- זוהי אם כן דוגמא מובהקת לגישה הקוגנטית.

97. ואכן, נראית לנו בכל הכבוד נכונה יותר גישתה של כב' השופטת דורנר מהטעם הבא:

- כאשר בנק מלווה כסף ללקוח, והלה אינו עומד בזמני הפירעון שנקבעו בהסכם ההלוואה, סביר מאוד להניח כי הבנק לא יפנה מיידית לנקיטה באמצעי גבייה דרסטיים כנגד הלקוח, אלא יסתפק בגביית ריבית גבוהה יותר בשיעור ריבית הפיגורים הקבועה בהסכם.
- בהתאם לכך, מקום שבו הלקוח מאחר אך במעט וכבר פורעים את ההלוואה הצמודה שלו באמצעות חיוב חשבון החו"ד, חלף עשיית שימוש

112 ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לסיטוח בע"מ, פ"ד מח(ו) 217, 228 מפי כב' השופט ברק.

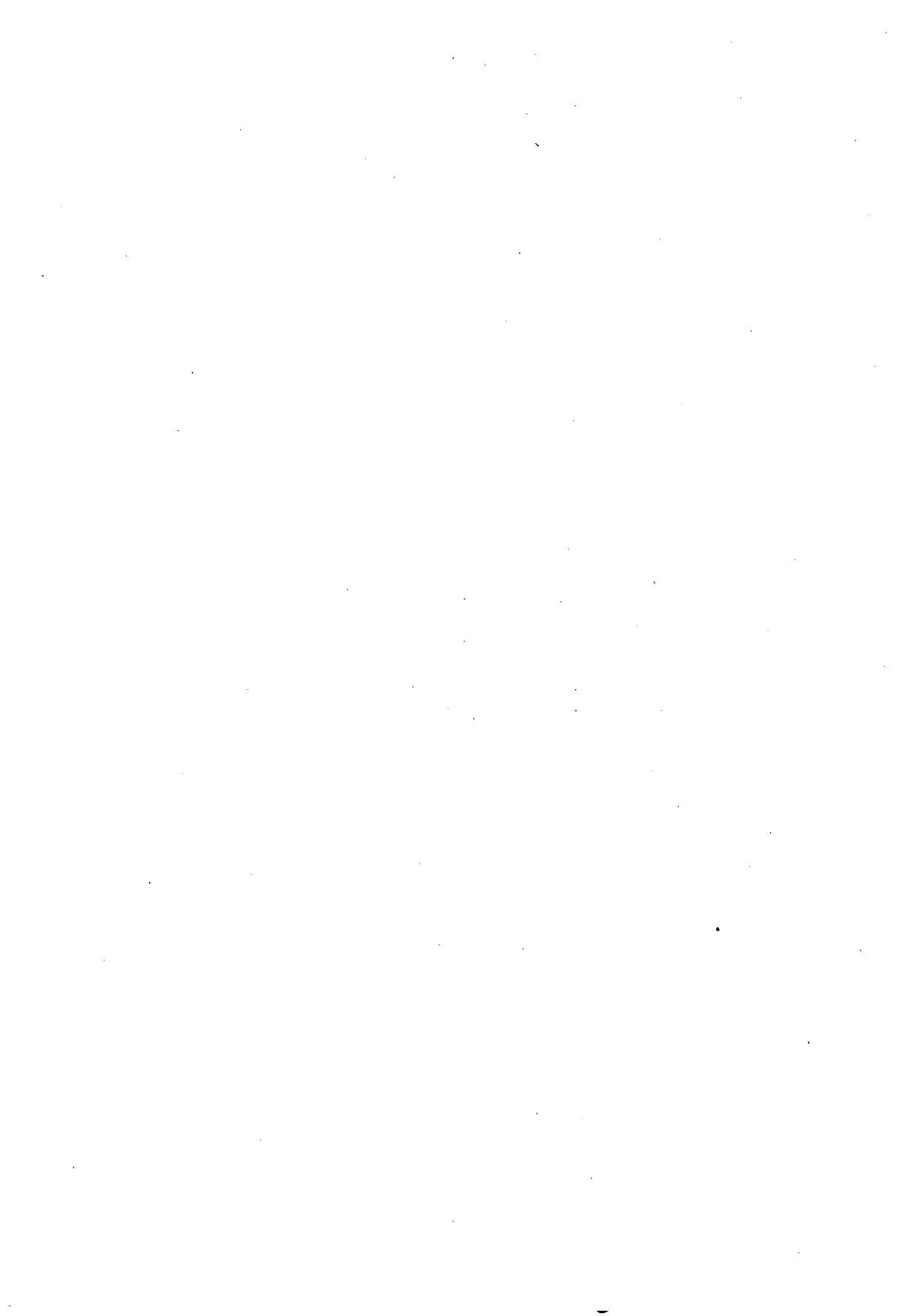
113 ראה גם ע"א 6396/95 בנק דיסקונט נ' נופי (טרם פורסם).

בסעיף ריבית הפיגורים הקבועה בהסכם ההלוואה, אין המדובר בהחלפה אותנטית של אמצעי גבייה שהיו צפויים להינקט אלמלא נעשה כן.

- זאת ועוד, גם כאשר מחוייב חשבון החח"ד, קשה לראות את הבנק נמנע מנקיטת אמצעי גבייה מקום שבו הלקוח חורג באופן ניכר מאוד מן התקופה המקורית לפרעון ההלוואה כפי שנקבעה בהסכם ההלוואה. העובדה שבינתיים בוצעה פעולה רישומית של זיכוי חשבון ההלוואה וחיוב חשבון החח"ד לא תשנה לבנק, שהרי בפועל הבנק לא גבה את הכסף.

- נמצא כי הלקוח צפוי לנקיטת אמצעי גבייה אם הוא אינו פורע את חובו ולעניין זה לא עוזרת לו העובדה שהיוב כעת אינו בגין המילוה הצמוד אלא בגין יתרת חובה בחשבון החח"ד. סביר גם להניח כי חלק מפסקי הדין בעניין זה נדונו בביהמ"ש מכיוון שבסופו של יום הבנק נקט באמצעי גבייה לאחר שגם יתרת החובה בחשבון החח"ד לא נפרעה.

- אכן, הבנק עשוי להיות סובלני יותר כלפי הלקוח, ולהאריך אף בהמתנה לפרעון החוב מקום שבו הוא גובה ריבית גבוהה יותר עקב הפיגור, מחמת העברת החוב ממילוה צמוד ליתרת חובה בחשבון חח"ד. אך קשה לראות בכך משום עיסקה אחרת, שבה מבוסס ההסכם ליטול הלוואה אחרת על הרצון להימנע מאמצעי גבייה, והרבה יותר סביר לראות בדבר העלאה של שיעור הריבית (תוך עקיפת חוק הריבית), שמחמתה הבנק ממתין עם אמצעי הגבייה; פשוט מכיוון שכדאי לו להתאזר בסבלנות נטרם יעשה כן תוך שהוא גובה ריבית גבוהה יותר בתקופת ההמתנה.



**פרק ו:
חיוב במדד חודשי עודף**

- ו(1) תאור התופעה של חיוב במדד עודף
- ו(2) פסיקת בתי המשפט
- ו(3) הדרך שנקבעה לעריכת החשבון המשוחזר
- ו(4) סיכום

ו(1) תאור התופעה של חיוב במדד עודף

98. בפרק הקודם עסקנו בתחום שבו יש סיטואציות שהבנק פועל בהסכמת הלקוח ומתוך מודעות של הלקוח לקפיצת המדרגה מבחינת הריבית שהוא משלם, כאשר הלקוח מבקש לפרוע את ההלוואה שלו באמצעות דרך תשלום המשרתת אותו בנוחות במקרים רבים אחרים, היינו פרעון המילוה הצמוד באמצעות חשבונו השוטף. במקרים אלו יש תוכן כלכלי לעיסקה ואין הכרח לראותה כעקיפה של חוק הריבית. היה, איפוא, מקום להתלבטות ולדיון. בפרק זה לעומת זאת, נעסוק בדברים שמבחינה נורמטיבית פשוטים הם. להלן נתייחס לתופעה, שקשה שלא להגדירה כ"תרגיל שקוף", שתכליתו לעקוף את הוראות חוק הריבית ולגבות מן הלקוח כספים מעבר למגיע ממנו.

99. בפרק זה נתייחס ל"חיוב במדד חודשי עודף", המהווה דרך שבאמצעותה נהגו בנקים, מעת לעת, לעקוף את הוראותיו הקוגנטיות של חוק הריבית. להלן דרך ההילוך של "חיוב במדד חודשי עודף":

- מדד המחירים לצרכן מתפרסם בדרך כלל (אלא אם כן, מדובר בשבת או בחג) ב-15 בכל חודש.
- אם הלוואה מתקבלת לפני פרסום המדד ונפרעת מיד לאחריו - הבנק "מרוויח" מדד.
כך למשל, אם ההלוואה מתקבלת ב-14 באוגוסט 1996 ונפרעת ב-16 בספטמבר 1996, יידרש הלווה לשלם בגין מדדים של חודשיים (המדד שפורסם ב-15 באוגוסט, והמדד שפורסם ב-15 בספטמבר) וזאת על אף שהחזיק בכסף רק חודש ויומיים.
- זהו עיוות ברור, שהרי אין המדובר בשיערוך של כספי ההלוואה לפי תנאי האינפלציה בפועל, אלא בגבייה של הפרשי הצמדה מעבר לאלו שהתחוללו בתקופת ההלוואה. אחוזים אלו, שמשלם הלווה למלווה בגין כספי ההלוואה, מוגדרים כהפרשי הצמדה אך בפועל אינם כאלו.
- והנה, הבנקים חתרו לעיתים במכוון, להשיג תוצאה זו, כשהלקוח אינו מודע כלל למשמעותה של ההטייה הקלה במועד ההלוואה או הפירעון, הנובעת מן המועד שהכתיב הבנק לנטילת ההלוואה ולפירעונה. דבר זה היה בעל משמעות ניכרת במיוחד בתקופת האינפלציה הדוהרת, עד שמדד של חודש נוסף הסתכם באחוזים ניכרים ביותר.

- כן נהגו הבנקים להעמיד הלוואות צמודות דווקא לפני וסמוך למועד פרסום מדד יוקר המחיה, דהיינו, ב-13 או ב-14 בחודש, בעוד שמועד ההחזר התקופתי נקבע, משום מה, לאחר וסמוך למועד פרסום המדד, דהיינו, ל-16 או ל-17 בחודש.
 - תקופת ההלוואה גדלה ביומיים בלבד ואילו מחיר ההלוואה גדל במדד חודשי שלם.
 - המשמעות של צעד שכזה היא פשוטה ואינה צריכה כלל לפני: גבייה של אחוזים נוספים בגין ההלוואה, שלמעשה אינם משקפים את המרכיב האינפלציוני והשמירה על ערך הכסף, שהרי מדובר בתוספת של יומיים בלבד להלוואה, ובגביית מדד של חודש שלם נוסף בשל כך. זוהי איפוא - ריבית מוסווית.
 - נוסף לאלמנט החריף של חוסר תום הלב המלווה התנהגות זו של הבנק, התוצאה היתה במקרים רבים כי ריבית מוסווית זו גם חרגה מהוראות חוק הריבית.¹¹⁴
 - בהקשר זה ראינו לעיל כי גם בסיטואציה שבה קיימת הסכמת הלקוח, הרי שמכיוון שמדובר בהוראה הסותרת פורמלית, באופן חזיתי, את הוראות חוק הריבית, שהינו חוק קוגנטי, אין להוראה זו כל תוקף.¹¹⁵ מה עוד, שבמקרים רבים הלקוח כלל אינו מודע ל"תרגיל" שהוסיף לו עוד מדד על חובותיו.
110. בהקשר זה יש להדגיש כי ניתן לתאר מצב, שבו הלקוח אכן זקוק באמת ובתמים להלוואה בדחיפות דווקא ב-14 בחודש. אולם במקרה כזה היינו מצפים שגם מועד הפירעון יהיה ה-14 בחודש, כך שהלקוח לא יינזק. אם לעומת זאת הלקוח מעוניין, מטעמיו העיסוקיים, כי מועד הפירעון החודשי יהיה דווקא ב-16 בחודש, כי או מן הראוי היה שההלוואה תועמד אף היא לרשות הלקוח ב-16 בחודש, וגם כך הלקוח אינו ניזוק.

114 זאת מכיוון שבהלוואות הצמודות נקבעו בדרך כלל שיעורי ריבית וריבית פיגורים בגובה השיעור החוקי המכסימלי. גביית מדד נוסף, המהווה ריבית מוסווית, העלתה, איפוא, את התמורה ששילם הלקוח עבור ההלוואה מעבר למכסימום המותר על פי חוק הריבית וצו הריבית.

115 משום כך, על אף שהבנקים דאגו בדרך כלל להחתים את הלקוחות על טפסים מתאימים לפיהם הדבר נעשה, כביכול, בהסכמת הלקוח, הרי שעובדה זו לא סייעה בידם.

לעומת זאת, קשה לתאר מצב אמיתי, שבו ללקוח המקבל את ההלוואה, יהיה אינטרס כלכלי לקבל את ההלוואה דווקא יום לפני פרסום המדד, ולפרוע אותה דווקא יום לאחר הפרסום.

דבר זה נעשה בדרך כלל, אלא אם יוכח אחרת, אך ורק כדי לשרת את האינטרס של הבנק המלווה לזכות בהפרשי הצמדה בגין מדד נוסף.

המסקנה המתחייבת מכך היא, שהמדובר בפרקטיקה של גביית "ריבית מופרזת" בניגוד להוראות חוק הריבית, וכי אותם לקוחות שנפגעו מכך זכאים על פי דין להשבתה של ריבית זו.

ואכן, פסיקת בית המשפט בהקשר זה היא חד משמעית, כפי שנראה להלן.

ו(2) פסיקת בתי המשפט

101. סוגיית החיוב במדד חודשי עורך נדונה בבית המשפט העליון בפס"ד מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ.¹¹⁶ באותו מקרה נקבעה תחילת ההלוואה ל-14 בחודש, ומועד ההחזר החודשי נקבע ל-16 בכל חודש. בית המשפט קבע על כן כדלקמן:

"ההצמדה נועדה לשמור על ערכו הראלי של הכסף...

לעומת זאת הריבית מהווה דמי שימוש בכסף...¹¹⁷

המדד הנוסף, שכאמור הגדיל את מחיר ההלוואה ב-11%, אינו משקף שחיקה במחיר הכסף. הוא גם אינו תוצאה טבעית של שיטת ההצמדה. המערערת לא נזקקה להלוואה דווקא יום לפני פירסום המדד, ואף לא היה לה ענין לפרוע אותה דווקא יום לאחריו, אלא מועדיה נבחרו על ידי הבנק בקפידה כדי שהמדד הנוסף לא ישקף שחיקת כסף. המטרה היחידה היתה להגדיל את מחיר ההלוואה, וזולת מטרה זאת לא היה במועדים אלה כל הגיון כלכלי...

המערערת הסכימה למועדים שבגינם הוסף המדד הנוסף. ואולם,

116 ע"א 2258/92 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מ"ז(5) 350.

117 ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533, 544, מפי כב' השופט (כתוארו אז) ברק "השבה ריאלית בתנאי אינפלציה שומרת על ערכו של מה ששולם... דמי השימוש בכסף היא הריבית";

ע"א 127/78 ק.י.ב.ע. בע"מ נ' אינוסטמנט אסטבלישמנט, פ"ד לב(3) 57, 62; ע"א 359/79 אלחנני נ' רפאל, פ"ד לה(1) 701, 718. לדיון נרחב בהבחנה שבין ריבית כ"דמי המתנת מעות" לבין הפרשי הצמדה כ"שמירה על ערך הכסף" ראה פסק-דינו של כב' השופט זילברג בע"א 248/53 רוזנבאום נ' זגר, פ"ד ט 533.

הוראות חוק הריבית הינן קוגנטיות, ולא ניתן להתנות עליהן (סעיף 6 לחוק)...

בעניננו השאלה אינה איפוא מה הכינוי שנתנו הצדדים להגדלת המחיר אלא מה היא מהותו של ההסדר שנקבע. כאמור, המדר הנוסף לא מבטא את שחיקת הכסף, וכל מטרתו היא להגדיל את מחיר ההלוואה. על כן מהווה הוא ריבית מופרזת כהגדרתה בחוק".

102. קביעה זו של בית המשפט העליון בפס"ד מלון נאות מדבר, בהתייחסותו לסוגיית המדר העודף, היתה לנגד עיניו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא פרופ' בזק) בפס"ד רמיר מגורים (1979) בע"מ ואח' נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ,¹¹⁸ שדן במקרה דומה.

בעניין רמיר העמיד הבנק ללקוח הלוואה צמודת מדד בשבעה חלקים, כאשר הוסכם שחלקים אלה יועמדו לרשות הלווה בשיעורים ובמועדים שייקבעו על ידי הבנק. שישה מתוך שבעה חלקי ההלוואה הועמדו על יד הבנק לרשות הלווה דווקא יום או יומיים לפני פרסום המדר.

בית המשפט קבע בנסיבות אלו כי מדובר בניסיון לעקוף את הוראות צו הריבית. הבנק טען כי מדובר בהיענות לדרישת הלקוח, וכי המועדים נקבעו בהתחשב ברצון הלקוח לקבל את ההלוואה מוקדם ככל האפשר. הבנק אף טען כי הלקוח "התייצב בתאריכים האמורים כדי לקבל את ההלוואה, מכיוון שאלו התאריכים שהיו מתאימים לצרכיו".

ואולם, בית המשפט דחה טענה זו וקבע: "יודסין התדפק על שערי הבנק וביקש את שיעורי ההלוואה מוקדם ככל האפשר, והבנק ראה לנכון להעמיד לרשותו את השיעורים - סמוך ככל האפשר למועד פירסום המדר. המסקנה המתבקשת מאליה היא כי הבנק 'בחר בקפידה במועדים שיביאו להגדלת מחיר ההלוואה' (כלשון פס"ד נאות מדבר - הערת המחבר) על-ידי השגת חיוב והפרשי הצמדה בגין חודש שלם 'זולת מטרה זאת לא היה במועדים אלה כל הגיון כלכלי'".

103. למסקנה דומה הגיע גם בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת ד"ר ר' פלפל) בפס"ד זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ.¹¹⁹ בית המשפט ציין בתחילה, כי "עקרונית וכלכלית לא קיימת כל מניעה חוקית ליתן הלוואה ללקוח עובר לחמישה עשר לאותו חודש", וכי על התובעים

118. ת. א (י-ם) 622/90 רמיר מגורים (1979) בע"מ ואח' נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ (לא פורסם).

119. ת. א. (ת"א) 2746/89 זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (לא פורסם).

להוכיח, שמועד העמדת ההלוואה נקבע על ידי הבנק מתוך כוונה להרוויח מדד נוסף בדרך בלתי לגיטימית. זוהי הנורמה. מכאן עבר בית המשפט ליישומה של נורמה זו. באותו מקרה, העביר הבנק את כספי ההלוואה הצמודה לחשבוננו של הלקוח כבר ב-13 בחודש, על אף שהסכם ההלוואה נחתם רק ב-16 בחודש. בדרך זו חויבו התובעים בגין מדד חודשי נוסף, כאשר זריזות בלתי מצויה זו של הבנק להעביר את הכסף, עוד קודם שנחתם הסכם ההלוואה, אמרה דרשני.

בית המשפט קבע כי:

"אין ספק שמתן ההלוואה יומיים לפני פירסום המדד, העלה את מחירה של ההלוואה. כמו כן, אין ספק כי מבחינתו של הבנק לא היתה העמדת ההלוואה ב-16/11 פוגמת בערכו הריאלי של הכסף. לא מקובלת עלי הסברה כאילו היה התובע מספר 3 דחוק כל כך עד שמבחינתו היתה משמעות כלכלית משמעותית לקבלת הכספים דווקא ב 13/11 במקום ב-16/11... בניגוד לגירסת התובע מס' 3, אין אני סבורה כי אדם מן היישוב ובמיוחד איש עסקים, חי את חייו בתוך "ואקום כלכלי". אין לי ספק כי קיומו של המדד ומשמעותו היו נהירים לתובע 3. יחד עם זאת בפועלו של הנתבע יש משום זריזות יתר לא מוסברת שגרמה להעלות את מחירה של ההלוואה בדרך בלתי מקובלת, כשהבסיס לכך אינו שמירת ערך הכסף ותוך עקיפת הוראות הדין, בראשן חוק הריבית, וכוונת המחוקק באשר לטיבו של המדד."

התוצאה האופרטיבית היתה כי גם באותו מקרה, שבו לא היתה בידי הלקוח כל הוכחה בדבר כוונת הבנק להרוויח מדד נוסף, לבד מזריזותו הבלתי מוסברת של הבנק להעניק את ההלוואה יומיים לפני פרסום המדד, ועוד בטרם נחתם הסכם ההלוואה, די היה בכך כדי לקבוע כי מדובר בעקיפה של הוראות חוק הריבית. בית המשפט הורה על כן להפחית את המדד הנוסף, שפורסם ב-15 באותו חודש, מחישובי החוזרים שבהם חויבו התובעים.

104. בעניין בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאן תעשיות גומי (1976) בע"מ,¹²⁰ דן בית המשפט המחוזי בת"א (כב' השופטת ה' שטיין) בהלוואה שנקבע בה לוח סילוקין הנפרש על פני 20 תשלומים, כשמועד הסילוק של כל תשלום הוא מידי שלושה חודשים. מועדי הפירעון נקבעו על ידי הבנק ל-17 בחודש. כתוצאה מכך

120 ת.א. (ת"א) 428/89 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאן תעשיות גומי (1976) בע"מ, (לא פורסם) ניתן ביום 2.3.97.

חישוב ההצמדה של כל תשלום נעשה על פי המדד הנוסף שפורסם ב-15 בחודש, יומיים לפני סילוק אותו פירעון.

הלקוח טען כי מועד הפירעון נקבע על ידי הבנק כדי להוסיף מדד לחישוב ההצמדה, ולהסוות את הגדלת הריבית בניגוד לדין.

הבנק טען כי מדובר בהסכם אותנטי, כלכלי, ולא בתחבולה שתכליתה להגדיל את הריבית תוך עקיפת איסורי חוק הריבית.

הבנק גם טען כי יש לאבחן את המקרה האמור ממקרה נאות מדבר בו ניתנה ההלוואה ב-14 בחודש ומועדי הפירעון נקבעו ל-16 בחודש. זאת מכיוון שבמקרה הנדון ניתנה ההלוואה ב-11 בחודש ומועד פירעונה היה ב-17 בחודש. על ידי הוספת שני ימים אלה לכל כיוון ביקש הבנק לאבחן בין המקרים וטען כי מדובר במועדים אותנטיים, שאינם מכוונים דווקא להרוויח מדד נוסף שיתפרסם ביניהם. ואכן, מדובר במקרה מינורי מקודמיו. עם זאת, לאור חומרתה של התופעה והיריאקציה שהיא מעוררת מטבעה, דחה בית המשפט את טענת הבנק. בית המשפט קבע, כי מכיוון שלא הובאו ראיות בדבר נסיבות כריתת ההסכם וקביעת מועדי הפירעון ל-17 בחודש דווקא, **למרות שההלוואה ניתנה ב-11 בחודש**, הרי שנראה כי מדובר במועד שרירותי חסר כל היגיון מסחרי, או אחר. התאריך שנקבע לא תאם את מועד נטילת ההלוואה או כל מועד אחר שיהיה בו היגיון כלשהו כגון בראשית החודש או בסיומו.

משום כך קבע בית המשפט כי מדובר בהסוואת ריבית, ולא בהצמדה האמורה להגן על ערך הכסף, ומכיוון שריבית נוספת זו חרגה מן המכסימום שנקבע בצו הריבית, קבע בית המשפט כי מדובר בריבית לא-חוקית, שאסור לגבותה.

105. בשולי הדברים יצויין כי בהקשר זה העלה הבנק, באותו עניין, טענה מקורית נוספת, לפיה, מכיוון שהמדד הנוסף עוקר בהוראת בית המשפט, הרי שיש להורות על חיוב התשלום בריבית חריגה. בית המשפט דחה טענה זו וקבע כי "משנקבע כי ההצמדה למדד נוסף אינה אלא דרישת ריבית מופרזת (בניגוד להוראות סעיף 5 לחוק הריבית - הערת המחבר), נמצא כי לוח הסילוקין הקובע את ה-17 בחודש כמועד פרעון ההלוואה, גורם לפעולה בלתי חוקית הבטלה מעיקרה, כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי). משבטלה הוראה זו בהסכם ההלוואה, נשארת בעינה הריבית המוסכמת החוקית, אשר על-פיה יש לחשב את תשלומי פרעון ההלוואה".

ו(3) הדרך שנקבעה לעריכת החשבון המשוחזר

106. נותרה לדין השאלה הטכנית, איזהו המדד ה"עודף", שאותו יש לבטל בעת עריכת החשבון המשוחזר, המדד הראשון או המדד האחרון?

ובמילים אחרות, בהנחה שריבית מוסווית אסורה ויש לעקרה מן החישוב, ואילו הצמדה ריאלית, ללא מרכיב של ריבית מוסווית - הינה מותרת, איזה מדד ישקף את השחיקה הריאלית במקרים האמורים? המדד בעת תחילת ההלוואה (יום אחד בלבד לאחר נטילתה), או שמא המדד שפורסם בעת השבת ההלוואה (יום אחד בלבד לפני השבתה)?

שאלה זו, שיש מקום רב לדון בה, ויש לה צדדים לכאן ולכאן, נענתה באופן חד על ידי בית המשפט העליון, בע"א 92/2258 הנ"ל בעניין מלון נאות מדבר. שם נקבע בפשטות כי המדד "הנוסף" שאותו יש לעקר מן החשבון הוא המדד הראשון, ובייתנו היא זו המהווה "ריבית מופרזת" כמובנה בחוק הריבית.¹²¹ הדרך הטכנית לתיקון החשבון בהתאם לפס"ד זה הינה, איפוא, כדלקמן: כל תשלום מהתשלומים לפרעון הלוואה צמודה, מחושב על ידי הכפלת הסכום הנומינלי במדד הידוע האחרון וחלוקתו ב"מדד הבסיסי" על פי החוזה. על כן, לגבי כל אחד מהתשלומים, יש לתקן את "המדד הבסיסי", באופן שלא יהיה זה המדד שפורסם מיד לאחר העמדת ההלוואה ללווה, אלא זה שפורסם ב-15 בחודש שלאחר מכן, ויש לחייב את חשבון הלווה בסכום המתוקן.

107. הגיונה של פסיקה זו הוא, כי לא ניתן לראות את הלקוח כמי שאכן נטל את ההלוואה ב-14 בחודש והחזיק בה עד ה-16 בו, שכן עם כל דחקו הכלכלי של הלקוח, לא משתלם לו, בדרך כלל להיות מחוייב בהפרשי הצמדה בגין מדד נוסף. ממילא נראה כי מבחינה אמיתית הלקוח היה זקוק להלוואה רק מה-16 בחודש, והיומיים הראשונים שנוספו להלוואה, לא שירתו אינטרס כלכלי שלו אלא של הבנק. משום כך, ההצמדה שנצברה בגין יומיים אלו (דהיינו, הוספת המדד הראשון) היא זו שבוצעה שלא כדין. המהות הכלכלית האמיתית של העיסקה לפי גישה זו היא: הלוואה מה-16 בחודש ועד ל-16 בחודש.

108. עם זאת, דומה כי קביעה נחרצת שכזו, לא יכולה להציב מסמרות כלליים, ואת התוכן הכלכלי של עיסקת ההלוואה יש לבחון בכל מקרה ומקרה לגופו על פי נסיבותיו. הן ייתכן מקרה שבו ללקוח דרוש הכסף דווקא ב-14 בחודש, ואילו מועד השבתו (ב-16 בחודש או יומיים קודם לכן) הוא שאינו אקוטי מבחינתו. יש לבחון אם כן בכל מקרה ומקרה, על פי אותו קריטריון עצמו, האם היומיים שהוספו בתחילת ההלוואה הם שהיו נעדרי בסיס כלכלי מבחינת הלקוח, או שמא דווקא הימים בסוף ההלוואה, לאחר התאריך של ה-15 בחודש, הם שהיו נעדרי בסיס כלכלי מבחינת הלקוח.

121 כך נקבע גם בת"א 89/2746 הנ"ל בעניין זכרון תפעול ושירותים.

109. בגישה שונה לחלוטין מקביעתו של בית המשפט העליון, נקט בית המשפט המחוזי בבאר-שבע בעניין מלון נאות מדבר¹²² עצמו, עת שהתיק הוחזר אליו על ידי בית המשפט העליון, בעקבות קבלת הערעור בעניין זה.¹²³ כב' השופט ד"ר גרוניס, קבע שם כי יש לבטל דווקא את המדד השני. ואכן, כאמור לעיל, גם בגישה זו יש מן ההיגיון במקרים שבהם מתברר על פי הראיות המובאות בפני בית המשפט, כי המהות האמיתית של העיסקה היא, כי מבחינת הלקוח דווקא לימים שנוספו בסוף ההלוואה לא היתה משמעות כלכלית אמיתית.

ו(4) סיכום

110. לסיכום נראה כי דרך זו של קביעת מועד נטילת הלוואה עובר לפרסום המדד וקביעת המועד להשבתה מיד לאחר פרסומו, לא צלחה בידי הבנקים, ורק אם יזכה אינטרס כלכלי יוצא דופן של לקוח לנהוג במעשה מזיק שכזה הוא יעמוד על תילו. בכל מקרה אחר יוגדר מעשה זה כסותר את חוק הריבית ויבוטל.

111. בכל הנוגע לתיקון החישוב, הרי שבפסיקה נקבע כי יש לעקר מן החישוב את המדד החודשי העודף והשאלה שהתעוררה היתה, האם יש לעקר את המדד העודף בתחילת ההלוואה או בסיומה.

לנו נראה כי בעוד שברור כי תופעת החיוב במדד עודף ראויה לכל גנאי, הרי שדרך החישוב, שנקבעה בפסיקה בעקבות כך, אינה צודקת כלפי הבנקים ויש בה משום עשיית עושר מסויימת על ידי הלקוח על חשבון הבנק. זאת מכיוון שעל פי שיטה זו נמצא כי בגין הימים הספורים שנוספו להלוואה עד לפרסום המדד,

122 ת.א. (ב"ש) 165/88 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, (לא פורסם) החלטה מיום 5.12.94.

123 נעלמה כנראה מבית המשפט המחוזי הנחיתו וקביעתו המפורשת של בית המשפט העליון בעניין זה עצמו במסגרת הערעור. גם ההנמקה שנתן בית המשפט המחוזי לקביעתו, נוסף למישור הפרוצדוראלי הנוגע לאותו עניין בלבד, תמוהה היא. בית המשפט נותן שני טעמים להחלטתו: הטעם הראשון שנותן ביהמ"ש הוא כי מכיוון שמדובר בביטול הסכמת הצדדים מכח הוראה קוגנטית של המחוקק בחוק הריבית, הרי שיש להעריך את האופציה המביאה להתערבות הפחותה ביותר בחופש החוזים. מאחר שהכסף הועמד ללווה בפועל כבר ב-14 בחודש, והוא יכול להשתמש בו, אין לערוך את החישוב כאילו הכסף הועמד לרשותו רק ב-16 בחודש. בית המשפט התעלם מן העובדה כי הלקוח גם השתמש בכסף בסוף המועד עד ל-16 בחודש ולא ברור במה שינוי תאריך הבסיס של ההלוואה פוגע בצורה קשה יותר בהסכם המקורי הפסול מאשר שינוי תאריך היעד של החזר ההלוואה.

הטעם השני שנותן ביהמ"ש הוא כי ביצוע החישוב כאילו נתקבל הכסף ב-16 בחודש למרות שבפועל נתקבל ב-14 בחודש הוא מלאכותי.

גם כאן יש לתמוה, בכל הכבוד הראוי, מדוע שיטת חישוב, לפיה בוצעו ההחזרים ב-14 בחודש למרות שבפועל הם הוחזרו רק ב-16 בחודש, היא פחות מלאכותית?

שעוקר מן החשבון, לא מחושב כלל ערך האינפלציה. חישוב נכון יותר היה מייחס לימים אלה את עליית המדד היחסית שאירעה בהם. במקרה זה, שהוא אולי מורכב יותר לחישוב, המילווח נושא את הפרשי ההצמדה המדויקים המגינים על ערך הכסף נוסף לריבית שנקבעה. בדרך חישוב זו אין גם כל נפקות לשאלה אילו יומיים יעוקרו מחישוב ההצמדה (בתחילת ההלוואה או בסופה), שהרי כל התקופה כולה מחושבת במדויק לפי עליית המדד היחסית בכל יום ויום.

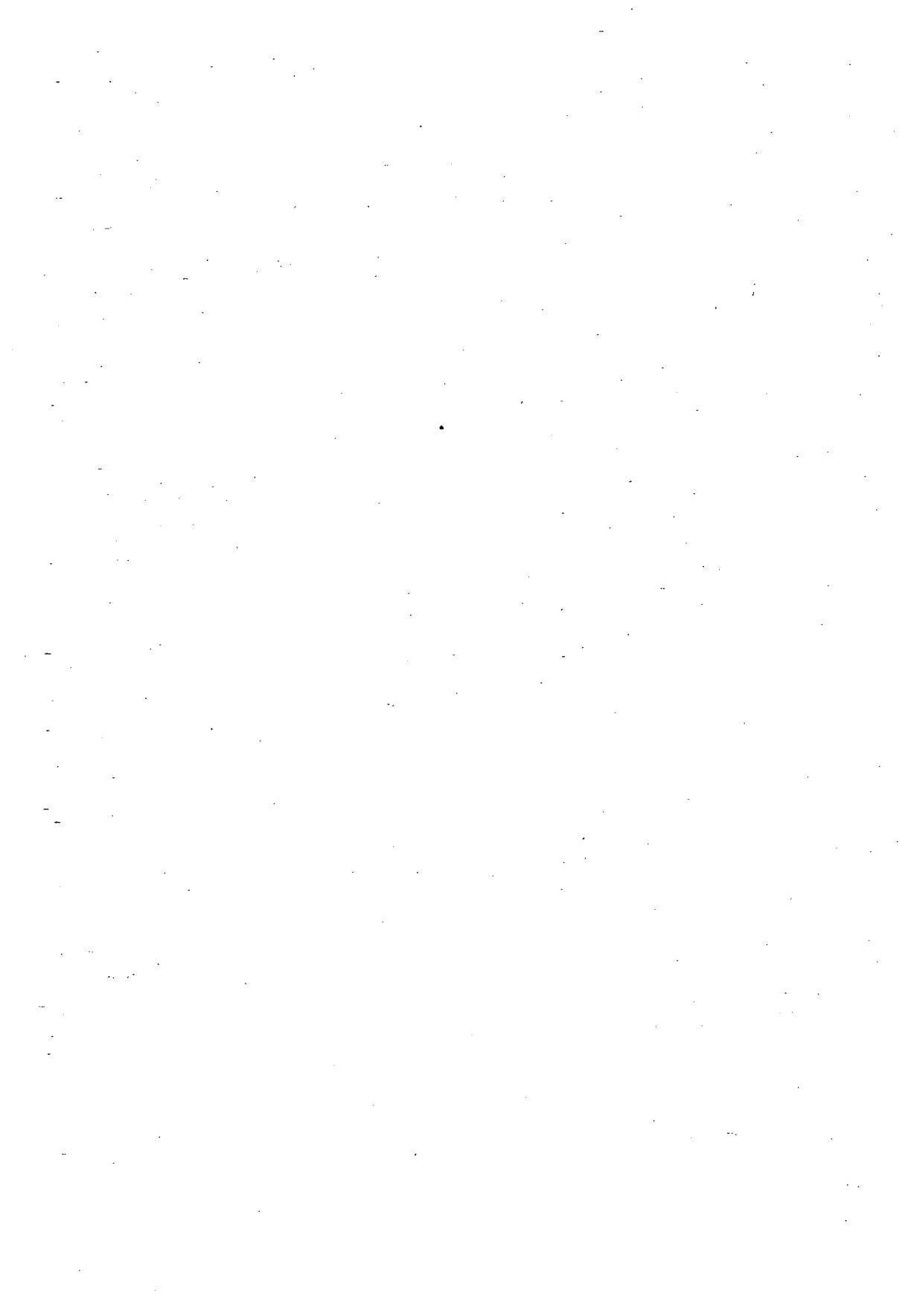
נראה כי דבר זה לא נעשה כנראה, מחמת ההרגל הקיים במשק, שלא להתחשב בהשפעת האינפלציה כל עוד לא פורסם מדד חדש.¹²⁴ הדרך המוצעת על ידנו טרם התקבלה בפסיקה, וספק אם הועלתה לפני בית המשפט שדן בעניין, אך נראה כי במצב הפיקטיבי שנוצר, ואשר בית המשפט נזקק לתיקונו בדיעבד, זוהי דרך נכונה יותר העושה צדק עם כל הצדדים.

124 לפי גישה זו היה עלול להיווצר אבסורד כאשר אדם נוטל הלוואה ב-16 בחודש ומבקש להשיבה ב-14 בחודש. האם במקרה כזה לא היו נגבים ממנו הפרשי הצמדה, לפי העלייה היחסית של המדד באותה תקופה?



פרק ז:

קיצור ימות השנה



קיצור ימות השנה

112. את הזמן בין שני תאריכים ניתן למדוד בצורה מדויקת לפי מספר הימים המדויק בכל חודש וחודש. במקרה זה יש לקחת בחשבון כי חלק מהחודשים הם בני 31 יום (ינואר, מרץ, מאי, יולי, אוגוסט, אוקטובר, דצמבר). חלק מהחודשים הם בני שלושים יום (אפריל, יוני, ספטמבר, נובמבר) וחודש אחד (פברואר) הינו בן 28 יום, ולעיתים בן 29 יום.¹²⁵

בדרך זו יש 365 יום ולעיתים 366 יום בשנה.

את הזמן בין שני תאריכים ניתן גם לחשב בדרך מעוגלת, כאשר יוצאים מהנחה שיש רק 30 יום בכל חודש. במקרה זה מתקבלת שנה בת 360 יום (12 X 30).

113. הבנקים נקטו בגישה שיש בה כדי להפוך שנת חמה לשנה מעוגלת בת 360 יום, דבר שכונה על ידי בית המשפט "קיצור ימות השנה". ואולם, ראה זה פלא, שיטה זו שבה נהגו הבנקים למען הנוחות, ננקטה על ידם רק במכנה של נוסחת חישוב הריבית, בעוד שבמונה, בחישוב מספרי הריבית, חישובו הבנקים את מספר הימים המדויק של ההלוואה כפי שהיתה בפועל (דבר המביא בחשבון 365 או 366 יום בשנה).

בכך הגדילו אותם בנקים, בפועל, את שיעור הריבית בכ-1.39% לכל תקופת חיוב, ומובן, כי שיעור זה הולך וגדל במשך הזמן, בשל חישובי ריבית דריבית.

114. נסביר את הדברים באמצעות דוגמה פשוטה:

נניח כי יש לחשב ריבית בגין יתרת חוב של 100 ש"ח לתקופה של 50 יום, כאשר הריבית השנתית הינה 20% (מטעמי פשטות נתעלם מחיובי ריבית דריבית וכדומה).

בהנחה של 365 ימים בשנה, תחושב הריבית התקופתית כך:

$$\frac{100 \times 50 \times 20\%}{365} = 2.739 \text{ ש"ח}$$

לעומת זאת, בהנחה של 360 ימים בשנה, תחושב הריבית התקופתית כך:

125 "שנה מעוברת" בלוח הגרגוריאני היא שנה שבה מוסיפים יום לחדש פברואר. שנה מעוברת בלוח זה נובעת מהעובדה כי שנת חמה (דהיינו, תקופת ההיקף של כדור הארץ את השמש) עורפת על 365 יום. העדף הוא $\frac{1}{4} - \frac{3}{400}$. כדי לאזן סטייה זו של לוח השנה לעומת המציאות, מוסיפים מידי 4 שנים יום נוסף לחדש פברואר (ובכך מתאזן הרבע). וכדי לאזן את ה- $\frac{3}{400}$ נוקטים בשיטה לפיה בכל 100 שנים עגולות (למשל 1800, 1900) השנה אינה שנה מעוברת. אך בכל 400 שנה, למרות שמדובר בשנה המתחלקת ב-100, קובעים שנה מעוברת. לפירוט והרחבה בעניין זה ראה בערך "לוח" באנציקלופדיה העברית.

$$100 \times 50 \times 20\% = 2.777 \text{ ש"ח}$$

360

בדוגמא זו חויב הלקוח, בגין "קיצור" השנה, בריבית מיותרת של 3.8 אגורות, שהן חיוב יתר של כ- 1.39%.

115. בדרך זו, הבנק גובה ריבית גבוהה יותר מאשר הריבית הנגבית בעת עריכת חישוב שבו מפרטים במדויק את ימי ההלוואה במונה, וכוללים במכנה 365 יום או 366 יום לפי מספר הימים המדויק באותה שנה. דרך זו היא שוב שיטה שבאמצעותה נגבית ריבית מוסווית.

ריבית מוסווית זו עולה לעיתים על השיעור המכסימלי המותר בצו. במקרים אלו, התוצאה היתה - בדיוק כשם שנקבע לעניין גביית המדד הנוסף בו עסקנו בפרק הקודם - כי בית המשפט פסק, שמדובר בהוראה בלתי חוקית, שדינה בטלות. במקרה זה אין נפקות להסכמת הלקוח, שהרי הוראות חוק הריבית הינן הוראות קוגנטיות.

ואולם, גם במקום שבו הוספת הריבית המוסווית אינה מעבירה את הריבית הכוללת הנגבית מהלקוח אל מעבר לתקרת הריבית המכסימלית הקבועה בצו הריבית, הרי שיש לבחון האם מדובר בריבית הנגבית בהסכמת הלקוח ובידיעתו.

קיצור השנה פירושו, כאמור, הגדלה מוסווית של שיעור הריבית האמיתי שבו מחויב החשבון, דבר שלא ניתן להיעשות ללא ידיעתו והסכמתו של הלקוח. הגדלה מוסווית שכזו של הריבית עלולה להוות, בנסיבות מסוימות, הפרה של האיסור על הטעייה, הקבוע בסעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 (וכמובן בדיני החוזים הכלליים), וכן הפרה של החובה ליתן גילוי נאות, הקבועה בסעיף 5 לחוק הנ"ל. הפרות שכאלה מצד בנק מהוות הן עבירה פלילית (על פי סעיף 10 לחוק) והן עוולה אזרחית בת-פיצוי (סעיף 15 לחוק).¹²⁶

126 בהקשר זה באות לידי ביטוי גם החובות הכלליות המוטלות על כל בנק ביחסיו עם לקוחותיו, כגון החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת, והחובה ליתן ללקוח גילוי מלא ונאות של תנאי ההתקשרות שלו עם הבנק ושל עלות האשראי שהוא נוטל. בהעדר הוראה מפורשת וברורה אחרת בהסכמי פתיחת החשבון, זכאי כל לקוח סביר להניח, כי החישוב נעשה לפי אורכה האמיתי של שנה, ולא לפי "שנה מקוצרת" שנקבעה על ידי הבנק באופן שרירותי, שהרי אם לא תאמר כן, הרי שלמען הנוחות והפישוט ניתן יהא "לקצר" את השנה גם ל-350, או ל-250 ימים, לכלול הוראה כזו בטופס עמסו עיפיים של פתיחת חשבון או של הלוואה, ולטעון כי הלקוח הסכים לכך.

בדרך כלל לקוח שאינו מתוחכם במיוחד אינו מודע כלל לקיצור תולדות הזמן בחישובי הריבית של הבנקים, וממילא אינו מסכים לכך.

116. תופעה זו היא כמובן בלתי נסבלת מבחינה נורמטיבית וביום 25/12/83 יצא חוור של בנק ישראל¹²⁷ אשר חייב את הבנקים לדווח ללקוחותיהם גילוי נאות של הריבית על האשראי שהם נוטלים.¹²⁸ דבר זה מטיל נטל נוסף על הבנק, מעבר לחיובו לקבל את הסכמת הלקוח כתנאי לגביית ריבית ממנו, ומעבר לחובתו הברורה לכבד את הוראות צו הריבית.

117. ברוח זו התייחסה הפסיקה לתופעה זו, מקום שבו הובא עניין זה לדיון בבית המשפט:

בעניין דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ¹²⁹ קבע בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא זיילר), בנושא זה כדלקמן:

"... הוזכרה עילה נוספת, והכוונה למספר ימי השנה שהובא בחשבון לצורך חישובי הריבית. הבנק 'עיגל' את השנה לצרכי החישוב הזה ל-30 ימים בחודש ול-360 ימים בשנה... נראה לי שהתובעת צודקת בטענתה שבהעדר התניה על 'קיצור' ו'פישוט' השנה לצורך חישובי ריבית, יש ליתן לשנה את משמעותה האמיתית ולפי זה לערוך את החישובים".

127. חוור בנק ישראל מס' 42/16 מיום 25/12/83 שכותרתו "גילוי אופן חישוב ריבית על אשראי והדיווח עליה ללקוח".

128. בחוור הנ"ל נקבע כי "הניגוד התקין מחייב שבכל מקום שבנק מודיע ללקוח על שיעור ריבית תעריפית, יצוין גם שיעור הריבית השנתית המתואמת. שיעור הריבית השנתית המתואמת יקח בחשבון את המרכיב של ריבית דריבית הנובע מתשלום הריבית התקופתית ויתבסס על חישוב לפי 365 יום".

עם זאת, החוור מצוין כי כאשר הבנק מחייב את הלקוח בריבית שנתית, המוטלת מידי רבעון, על הבנק ליידע את הלקוח על הריבית האפקטיבית השנתית על פי הנוסחה הבאה:
ת = שיעור ריבית שנתית תעריפית.
מ = שיעור ריבית שנתית מתואמת.

$$m = 100 - 44 \times \frac{365}{100} \times \frac{1}{4} \times (1 + \frac{t}{100})$$

מן הנוסחה עולה, איפוא, לכאורה כי גם בנק ישראל הכיר ואישר את הנוהג הבנקאי של חישוב הריבית לפי 360 יום בשנה, ורק דרש כי הבנק יתן ללקוח גילוי נאות של עובדה זו.
ת.א. (י-ם) 1018/91 דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם).

(ב) בפס"ד מרצפות ירכא בע"מ ואח' נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ¹³⁰ דן בית משפט השלום בחיפה (כב' הרשם שחורי) בבקשת רשות להתגונן עקב טענה זו, והרשות ניתנה כשבית המשפט קובע באחת:

"העובדה שבסופו של דבר נקבעו כללים האוסרים על הבנקים לערוך חישוב בצורה זו, היא אינדיקציה לכך ששיטה זו פגומה".

(ג) גם בפס"ד נעלי מרנו בע"מ ואח' נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ¹³¹ ניתנה ללקוחות רשות להתגונן בטענה זו.

118. כיום, מוסדר האופן החוקי לחישוב ריבית בהוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (דרכי חישוב ריבית), התשנ"א-1990.

סעיף 3(א) להוראות אלה קובע כדלקמן:

"נקבעה ריבית לזכות או לחובה על בסיס תקופתי, תחושב הריבית ביחס לפרקי זמן קצרים או ארוכים מאותה תקופה בשלמותה, לפי מספר הימים שבאותו פרק זמן ביחס למספר הימים המדוייק באותה שנה (365 ימים בשנה רגילה), ושיעור הריבית לצורך חישוב זה יהיה השיעור השנתי של הריבית שנקבעה, ללא חישוב של ריבית דריבית; הוראה זו לא תחול על פקדונות או אשראים לתקופה קצובה הנפרעים לשיעורים במועדים קבועים מראש אם החישוב נעשה על פי 360 ימים בשנה ושלושים ימים בחודש"¹³² (ההדגשות הוספו)

הוראות נוהל אלו של בנק ישראל קובעות, איפוא, במפורש כי החישוב התקופתי חייב להתבצע על בסיס של מספר הימים המדוייק באותה שנה. הוראות אלה נקבעו לנוכח הניסיון המצטבר לפיו הרוב הגדול של הלקוחות אינו מודע לכך, שנגבית ממנו ריבית גבוהה יותר באמצעות "קיצור תולדות הזמן" כאמור. ואכן, סביר להניח כי החל מיום 1.4.91 אין הבנקים נוקטים עוד בשיטה זו.

130 ת.א. (חיפה) 8874/90, המ' 10283/92 מרצפות ירכא בע"מ ואח' נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ (לא פורסם).

131 ת.א. (ת"א) 33441/92 נעלי מרנו בע"מ ואח' נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (לא פורסם).

132 הסיפא של סעיף זה עוסקת ב"פקדונות או אשראים לתקופה קצובה", שבהם יש תנאי חישוב ריבית ספציפיים ומיוחדים. בהלוואות אלה, הבנק "מקזז" את הסטייה בכך, שגם במונה של המשוואה הוא מתייחס לשנה כבת 360 ימים בלבד (12 חודשים בני 30 יום כל אחד).

119. סוף דבר, נראה כי בהעדר הסכמה מפורשת של לקוח לשיטת חישוב ריבית "המעגלת פינות" למען הנוחות, ובכך מסווה את שיעור הריבית האמיתי, אין הבנק זכאי לחשב ריבית תקופתית על בסיס שנה הקצרה מ-365 ימים. גם במקום שבו קיימת הסכמה שכזו מצד הלקוח יש לבחון האם אין המדובר בחריגה מהוראות חוק הריבית. במקרים אלו יש לערוך את החישוב באופן מדויק לפי שנה בת 365 או 366 יום.

פרק ח:

ניכוי הריבית מראש מקרן ההלוואה



ניכוי הריבית מראש מקרן ההלוואה

120. שערי תחבולה לעולם לא ינעלו. נוסף על הדרכים שפורטו לעיל, להעלות את שיעור הריבית מעבר לזו הנחזית על פני הדברים, קיימת דרך נוספת המגיעה לאותה תוצאה באמצעות חישוב פשוט, בו דורש הבנק מן הלווה להסכים לניכוי הריבית מראש מקרן ההלוואה, כדי להבטיח את פרעון הריבית. הלקוח אינו מבין בדרך כלל, כי בהסכמתו זו הוא מאפשר להגדיל ריבית ולהאדירה. כך למשל נוהגות חברות הליסינג השונות להסכים עם הלקוח כי הן רוכשות עבורו את המוצר וכי יהא עליו לשלם להן תשלומים חודשיים במשך שלוש שנים לדוגמא. ואולם, מיד לאחר מכן נמסר ללקוח כי את ששת התשלומים האחרונים מתוך השלושים ושישה, עליו להשליש לחברת הליסינג מראש, כבטוחה (המיתוספת למוצר עצמו הנשאר בבעלות חברת הליסינג עד לסוף התקופה), לפרעון התשלומים. בפועל, כפי שנראה להלן, המשמעות של צעד זה אינה אלא, הקטנה של סכום ההלוואה הניתן ללקוח והותרת הסכומים המשולמים כהחזר חודשי, דבר שהוא בפשטות תחבולה, שבאמצעותה המלווה מעלה את שיעור הריבית האפקטיבית, ולמעשה מרמה את הלקוח.¹³³

מקום שבו הריבית האפקטיבית, הנגבית בפועל מן הלקוח בדרך זו, חורגת מן השיעור המכסימלי שנקבע בצד הריבית, נתקלת שיטה זו, מטבע הדברים, בהוראותיו הקוגנטיות של חוק הריבית. ואולם, עקב אכילס המהותי ביותר של שיטה זו נעוץ בכך שיסוד ההסכמה פגום בדרך-כלל, שהרי הלקוח אינו מודע להשלכה של פעולה זו על גובה הריבית הנגבית ממנו. ממילא, אף אם שיעור הריבית אינו חורג מהקבוע בצד הריבית, מדובר בגביית ריבית בניגוד להסכמת הלווה ודינה בטלות.

121. נדגים את שיטת ניכוי הריבית מראש מקרן ההלוואה ואת משמעותה הכלכלית באמצעות דוגמא פשוטה:

(א) לקוח מבקש מן הבנק הלוואה בסך 1,000 ש"ח לתקופה של שנה.

133 אילו היתה חברת הליסינג מעמידה את הלקוח על המשמעות של אקט "תמים" זה ביחס לשיעור הריבית, הרי שאלמנט התרמית שבדבר היה נשמט. ואולם, בבירורים שערך הח"מ אצל כמה וכמה חברות ליסינג, החברות מסרו שיעור ריבית נומינלי, ולשאלה כיצד הגיעו לסכום ההחזר החודשי נמסר לח"מ כי הדבר נערך בחישוב על-פי מקדם הנקרא קד 1.91. דבר המלמד כנראה כי על כל שקל הלוואה נגבה החזר של 1.91. דבר זה כבר כולל בתוכו עמלה ומרכיבים שונים וקשה מאוד לחלץ ממנו מהו שיעור הריבית האפקטיבי, וכיצד הושפע שיעור זה מכך שבפועל סכום ההלוואה קטן, ומחשבים את אחוזי הריבית האפקטיבית על הלוואה שחלקה כבר נפרע מראש, ובעצם מעולם לא התקבל. נוסף לכך, נוקטות חלק מחברות הליסינג בשיטה לפיה חלק מן הסכום מופקד בידן כפיקדון, וזאת כביכול כבטוחה. סכום זה אינו נושא ריבית או נושא ריבית בשיעור נמוך, והתוצאה היא כי למעשה חברת הליסינג הלווה ללקוח פחות כסף והריבית הנגבית גדלה בדרך זו.

- (ב) הבנק מודיע ללקוח כי שיעור הריבית על ההלוואה יהיה 13% לשנה.
- (ג) נוסף לכך, מודיע הבנק ללקוח כי כדי להבטיח את פרעון הריבית, או מטעם אחר כלשהו, הוא מבקש לגבות את מלוא הריבית מראש, כבר בעת ההלוואה.
- (ד) 13% מ-1,000 ש"ח הינם 130 ש"ח. הבנק מנכה מראש 130 ש"ח מקרן ההלוואה, כך שבפועל הוא מעמיד לרשות הלקוח רק את הסך של 870 ש"ח.
- (ה) בתום השנה על הלקוח להחזיר לבנק "רק" את הקרן, בסך של 1,000 ש"ח, בלא ריבית נוספת כלשהי, שהרי את הריבית הוא כבר שילם מראש.
- (ו) ואולם, יושם אל לב כי התוצאה היא שהלקוח קיבל למעשה הלוואה בסך של 870 ש"ח ושילם עליה ריבית בסך של 130 ש"ח.
- (ז) חישוב פשוט מראה כי מדובר, איפוא, בריבית של $14.94\% (130/870)$.
- (ח) הלקוח נטל הלוואה כשמסבירים לו שהוא משלם 13%.
 "ויהי בבוקר והנה היא לאה"¹³⁴
 בפועל, באמצעות גביית הריבית מראש, גבה ממנו הבנק 14.94%.
122. מכיוון שבדרך כלל לקוחות אינם מודעים לחשבון דלעיל, והדבר עולה כדי גביית ריבית מעבר למוסכם עימם באופן בלתי-ראוי, יצא חוזר של בנק ישראל¹³⁵ שבו נאמר, לעניין זה, כדלקמן:

"כאשר נגבית ריבית מראש בעת מתן האשראי והקרן כולה מוחזרת בתום התקופה, יש לתת לכך ביטוי בקביעת שיעור הריבית המוצגת ללקוח כשיעור ריבית שנתית מתואמת, לפי הנוסחה דלקמן:

$$א = (אשראי) סכום האשראי$$

$$ש = (שהות) מספר הימים מגביית הריבית עד סוף תקופת האשראי$$

$$ג = (גבייה) סכום הריבית הנגבית מראש$$

$$מ = (מתואמת) שיעור ריבית שנתית מתואמת$$

$$מ = 100 - 100 \times \frac{365}{ש} (ג - א/ג + 1) ."$$

134 בראשית כט, כה.

135 חוזר בנק ישראל מס' 16/42 מיום 25.12.83

123. עם זאת, נראה לנו כי מבחינת הגילוי הנאות, חוזר זה של בנק ישראל הוא בבחינת מעט מדי, שכן גם כאשר הבנק מודיע ללקוח את שיעור הריבית האפקטיבית לעומת שיעור הריבית הנומינלית, והלקוח ער לקיומו של הבדל שכזה, אין הלקוח מודע לכל אחד ואחד מן המרכיבים המביאים לייקור הריבית שהוא נוטל. בנסיבות אלה עלול הלקוח להסכים לאקט של גביית הריבית מראש, בלא לדעת שמרכיב ספציפי זה מהווה גורם המביא לייקור הריבית שנטל הלקוח במישור האפקטיבי.

נראה כי הבנק ייצא ידי חובתו בהשגת הסכמה מודעת של הלקוח לאקט זה, רק אם יציג ללקוח הן את שיעור הריבית שאותה ישלם עת שגובים ממנו מראש את הריבית, והן את שיעור הריבית, שאותה ישלם כאשר לא גובים ממנו מראש את הריבית, למען ידע הלקוח מהי המשמעות של הסכמה ספציפית זו מצידו לגביית הריבית מראש על ידי הבנק.

124. זאת ועוד, חוזר בנק ישראל חל רק על בנקים בעוד שבשוק ניתנות הלוואות על ידי מגוון של גורמים כגון חברות הליסינג, ושם נעשה התרגיל האמור של העלאת שיעור הריבית באמצעות גביית חלק מן התשלומים מראש, בלא שהתופעה תוגבל באמצעות רשות פיקוח כלשהי.

125. ועיקר העיקרים: ריבית היא תשלום שמשלם לוהה למלווה עבור הזכות להשתמש בכספי ההלוואה לפרק זמן מסוים. מהגדרה זו נובע כי את הריבית יש לחשב על סכום הכסף שהלווה מקבל לידי, שהרי דמי השימוש בכסף (ריבית) משולמים עבור הכסף שניתן היה להשתמש בו. ניכוי הריבית מראש משמעו, שהלקוח מקבל לשימוש פחות כסף בו יוכל להשתמש, וממילא חיובו לשלם בגין סכום נוסף שאותו לא קיבל מעולם לשימוש, אינו הוגן.¹³⁶

נראה כי כאשר הלקוח מבקש הלוואה של 1,000 ש"ח, מוטל על המלווה לבחור בין היעדרות לבקשה זו כהווייתה, לבין הודעה ללקוח בגלוי ובמישרין, שההלוואה אושרה רק בחלקה והמלווה מוכן להלוות לו רק 870 ש"ח (בדוגמא דלעיל). ואולם, אין לאפשר למלווה להציג ללווה מצג כאילו הוא אכן מלווה לו 1,000 ש"ח בעוד שהוא מלווה לו בפועל 870 ש"ח בלבד.

מדובר בשיטה שהיא בבסיסה לא הוגנת, אלא אם כן יש מודעות מלאה ומוחלטת של הלקוח למשמעותו של אקט זה והסכמה לכל זאת. בנסיבות אלה יש להקפיד

136 במשפט העברי מהווה סוגיית ניכוי ריבית מראש, יוצא דופן שלגביו לא מועיל ההיתר של "היתר עיסקה", שכן היתר עיסקה מבוסס על כך, שהמלווה לא מקבל ריבית אלא חלק ברווח שצמח מעיסקה משותפת (Joint Venture) בין הלווה למלווה. ואולם, בגביית ריבית מראש לא ניתן להגדיר את הכסף ששולם למלווה כחלקו ברווח, שהרי העסק המשותף טרם הניב כל רווח, והריבית נגבתה מראש. למי שמקפיד על איסור הריבית התורני, אסור על כן להסכים לגביית ריבית מראש על ידי המלווה, גם מטעמים אלה.

במיוחד על מודעותו המלאה של הלקוח לכל ההיבטים של עיסקה יוצאת דופן זו, ובלעדיהם יש להסתייג ממנה כליל. אין די, איפוא, בפתרון שנקט בחזר בנק ישראל המאפשר לבנק ככלל לנקוט בשיטה זו, ולתקן את העיוות על ידי צירוף הסברים, שספק אם הם אכן מלאים ומספקים.¹³⁷

126. כשצועדים בדרך סלולה, חלף דרך פתלתלה, נמנעות מלכתחילה תופעות של גילוי לא נאות ונמנעת אפשרות של גביית ריבית מופרות בניגוד לצו הריבית. משום כך הגיוני יותר היה, לטעמנו, לאסור ככלל על שיטה זו של גביית ריבית מראש, שהרי אין שום סיבה להסכים לשיטה שבה מציינים כי מדובר בהלוואה בריבית של 13% כשבפועל גובים 15%. במקום זאת יש לדבר אמת ולכתוב מלכתחילה כי המדובר בהלוואה של פחות כסף (שזו המשמעות הפשוטה של גבייה של הריבית מראש) ובשיעור ריבית גבוה יותר. ככלל נראה כי מן הדין היה לאפשר לבנק להחליט האם הוא נותן הלוואה מלאה (1,000 ש"ח בדוגמא דלעיל) או הלוואה חלקית (870 ש"ח בדוגמא דלעיל), אך לא לאפשר לו לתת הלוואה חלקית ולהציג אותה כאילו זוהי הלוואה מלאה, תוך הסברים כלליים בנוגע לריבית האפקטיבית וכיו"ב, שאינם מבהירים ללקוח כי באקט ספציפי זה, של גביית הריבית מראש, טמונה תחבולה ההופכת 13% ריבית לכ-15% ריבית.

127. זאת ועוד, מקום שבו שיעור הריבית הנגבית בפועל, כתוצאה משיטת ניכוי הריבית מראש, גבוה מהשיעור החוקי המרבי, כפי שנקבע בצו הריבית. התוצאה היא כי בפנינו "ריבית מופרות" העומדת בניגוד להוראות חוק הריבית. מובן כי חוזר זה של בנק ישראל, המתייחס להיבט של גילוי שיעור הריבית האמיתי ללקוח, אינו פותר את בעיית הסטייה הנוצרת, לעיתים, מהוראות צו הריבית. אשר על כן, בכל מקרה שבו ניתנה הלוואה צמודה, שבה נגבתה הריבית מראש ו"נוכתה" מן הקרן שהועמדה ללקוח, יש לחשב את הריבית האפקטיבית על פי הנוסחה הנ"ל שבחזר בנק ישראל ובכל סטייה מהמכסימום שנקבע בחוק הריבית, יש להשיב ללקוח חלק מן הריבית שנגבתה ממנו מראש, ולהפחיתה מקרן הלוואה שעליו להחזיר.

לאמור, בעוד שחזר בנק ישראל אינו מעניק הגנה מלאה מפני מעשים של חוסר הגינות בתחום זה, הרי שהוראותיו הכופות (הקוגנטיות) של חוק הריבית עשויות להתיצב לימין הלקוח בהקשר זה. אם כתוצאה מחישוב נכון של שיעורי הריבית מתברר כי הריבית האפקטיבית שנגבתה מן הלקוח, כתוצאה מחישוב נכון של שיעורי הריבית, גבוהה מהריבית החוקית המרבית שנהגה בעת מתן אותה

137 הדבר מזכיר, בכל הכבוד, את הסיפור על הגשר לעיר חלם שנגמם ואנשים נפלו ממנו. במקום לתקן את הגשר, החליטה מועצת חכמי חלם להקים בית חולים מתחת לגשר כדי לאשפו לאלתר את הפצועים שנפלו ויפלו בעתיד מן הגשר.

הלוואה, יש לתקן את החשבון על ידי הפחתת סכום הקרן, שאותה יש להחזיר בסוף התקופה, באופן ששיעור הריבית בפועל לא יעלה על המותר בחוק. לשם ההדגמה: בדוגמה המספרית דלעיל, ובהנחה ששיעור הריבית המכסימלי החוקי הינו 13% בלבד, יש להפחית את סכום החזר ההלוואה מ-1,000 ש"ח ל-983.10 ש"ח.



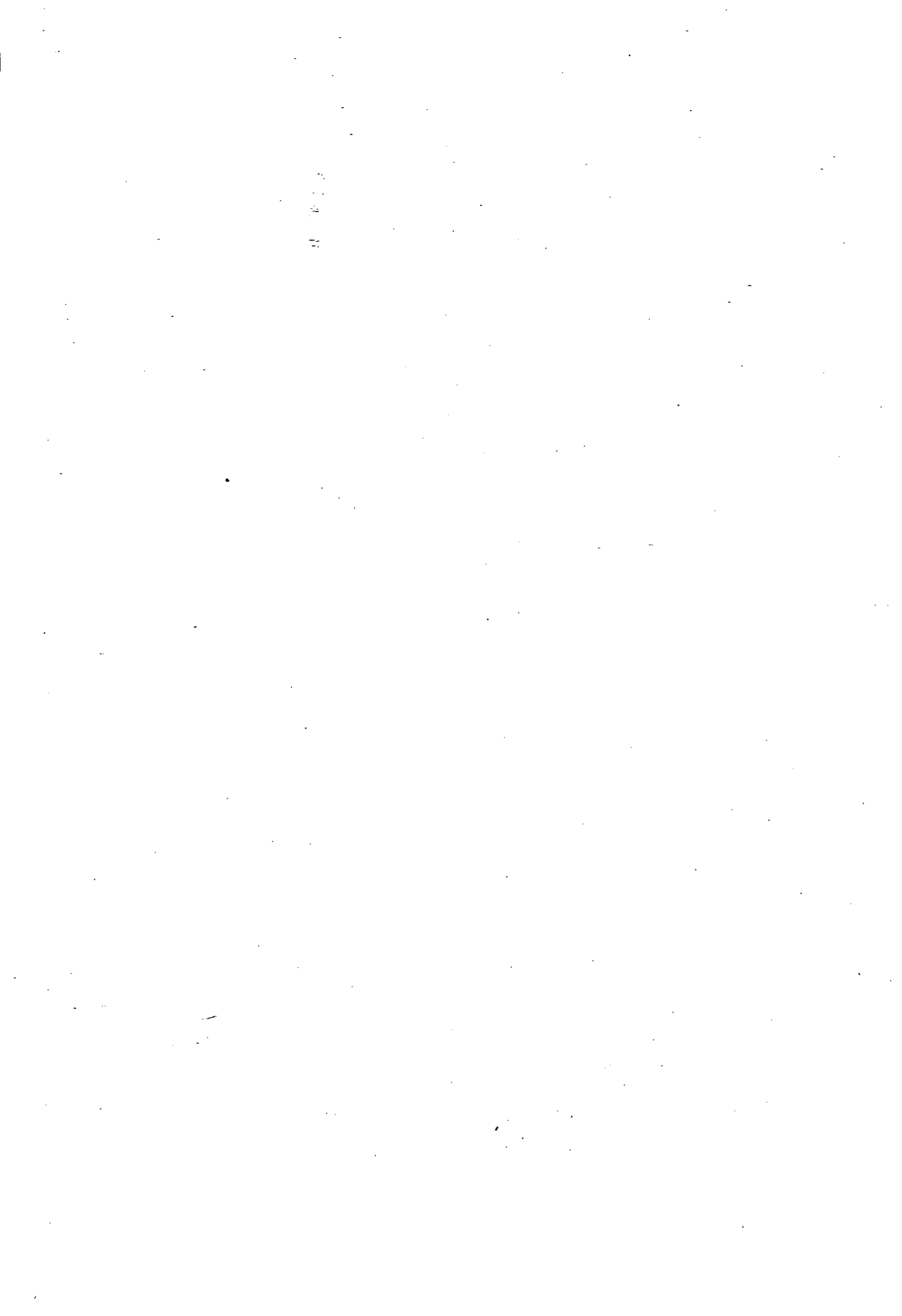
פרק ט: ריבית פיגורים

ט(1) ריבית פיגורים - ההגדרה החוקית והבסיס הנורמטיבי לפיקוח

ט(2) השאלה המשפטית המתעוררת

ט(3) ניסיון להגן על הוראות צו הריבית ביחס לריבית פיגורים

ט(4) סיכום



128. בפרקים הקודמים עסקנו בריבית "הרגילה" המשולמת על ידי הלווה למלווה בגין כספי ההלוואה, בהתאם להסכם ההלוואה שאותו מכבדים שני הצדדים, והתייחסנו לדרכי העקיפה השונות של חוק הריבית.

בפרק זה לעומת זאת, נעסוק בריבית הפיגורים, שהיא ריבית המשתלמת מן הלווה למלווה בגין פיגור שחל בפרעון החוב על ידי הלווה, כשהלווה אינו עומד במועדי הפירעון שנקבעו מראש בהסכם ההלוואה.

ט(1) ריבית פיגורים - ההגדרה החוקית והבסיס הנורמטיבי לפיקוח

129. ריבית פיגורים הוגדרה בצו הריבית כדלהלן:

"ריבית-המשתלמת על סכום כלשהו בקשר עם מלווה שלא שולם במועד פרעונו, בעד התקופה שבין המועד שנקבע בתנאי המילווה לפרעונו של אותו סכום לבין מועד פרעונו בפועל".¹²⁸

לאמור, ריבית פיגורים היא ריבית המשתלמת למלווה בסיטואציה שבה הלווה אינו פורע את החוב במועדו. יצויין, לעיתים נקבע בתנאי המלווה שהלווה יתחיל דווקא בתשלומי הריבית, עוד טרם הגיע מועד פרעון הקרן. גם פיגור בפרעון תשלומים אלה (שהם תשלומים בגין הריבית ולא בגין הקרן), מחייבים בריבית פיגורים.

130. הבסיס הנורמטיבי להתייחסותו של צו הריבית לסוגיית ריבית הפיגורים מצוי בסעיף 5א) לחוק הריבית המסמך את שר האוצר לקבוע בצו שיעור ריבית מכסימלי "לסוגים שונים של מלוות". "מילווה" הוגדר בסעיף 1 לחוק הריבית כמתייחס ל"כל עיסקת אשראי".

בצו הריבית נקבעה, על כן, תיקרה מכסימלית של שיעור הריבית על מילווה צמוד ערך (בשיעור של 13%), וכמו כן נקבע שיעור ריבית מכסימלי (של 17%) לגבי ריבית פיגורים על מילווות צמודי ערך.

ט(2) השאלה המשפטית המתעוררת

131. ההסדרה של ריבית הפיגורים, במסגרת צו הריבית, אינה פשוטה כלל ועיקר מבחינה משפטית והתעורר ספק, האם אכן מוסמך שר האוצר להתקין את צו

138 המונח מוגדר בצו הריבית, שהוצא על ידי שר האוצר והמחוקק מפנה לצו זה בדבר ריבית הפיגורים במסגרת חוק עידוד השקעות הון (תיקון מס' 8) תשל"א-1981.

הריבית באופן שיקבע שיעור ריבית מכסימלי גם לריבית פיגורים, דהיינו, לריבית הנגבית ממי שאינו עומד בתנאי ההלוואה המוסכמים.¹³⁹ גדר הספק הוא כדלקמן:

(א) הסמכות לקביעת תיקרה מכסימלית לריבית, הוענקה לשר האוצר במסגרת חוק הריבית לגבי "מילוה", המוגדר כ"עיסקת אשראי".
"עיסקה" היא דבר רצוני, שיסודו בחוזה.

חוב הנובע מעילה בלתי רצונית, כגון כתוצאה מגניבה, אינו מוסדר במסגרת חוק הריבית, שהרי אין המדובר בחוב הנובע ממילוה.
חוב הנובע מהפרת חוזה, נכלל אף הוא, לכאורה, בקטגוריה זו של עילות בלתי רצוניות וממילא גם הוא לא נכלל בגדר מילוה ואינו מוסדר במסגרת חוק הריבית.

כך לכאורה גם כאשר החוב נובע מהפרת ההסכם הגורמת למניעת כספים המגיעים לאחד הצדדים לחוזה מרעהו.

"ריבית פיגורים" צומחת מהפרת חוזה ההלוואה.¹⁴⁰

מחד גיסא, מדובר בחוב שבבסיסו עומדת עיסקת ההלוואה. ואולם, בסיס זה קיים אך ורק כל עוד הסכם ההלוואה נשמר. עם הפרת ההסכם מדובר לכאורה בעילה חדשה לחלוטין, והבסיס לתביעת החוב במקרה זה אינה העיסקה המקורית (היינו, ההלוואה), אלא דווקא הפרתו של הסכם ההלוואה.¹⁴¹

139 מקורה של הארגומנטציה בדבר העדר סמכות להתקנת צו הריבית ככל שהוא נוגע לריבית פיגורים, בדבריו של פרופ' ד' פרידמן, בחו"ד שהוכנה על-ידו בעקבות דו"ח פרוקציה (ראה ה"ש 2 לעיל), במסגרת בדיקת חוב הקיבוצים לבנקים בשנת 1996. לספקות אלו שהועלו ע"י פרופ' פרידמן אין לעניות דעתי תשובה בפסיקה.

140 לבחינת ההגדרה של ריבית פיגורים על-פי המשפט העברי, כפיצוי על עיכוב הכספים, שאינו מוגדר בהכרח כריבית, אלא כפיצוי בגין נזקים שהתרחשו, ראה: פרופ' נחום רקובר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים) סידרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נב, הוצאת משרד המשפטים.

כמו כן ראה: דעתו של פרופ' א' ברק לפיה לצד ההוראות הסטטוטוריות קיימת זכות לתבוע ריבית בנוזקין כחלק מהערכת הנזק, על-פי המשפט המקובל באנגליה.

אנגלרד, ברק, חשין, דיני הנוזקין (תורת הנוזקין הכללית), מהדורה שנייה (י-ם, תשל"ז), 640.
לתשלום ריבית על-פי עילה של עשיית עושר ולא במשפט ראה: ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, (בורסי, תשל"ל) 48-49.

141 מעניין להשוות דברים אלו לדעתו של הרב שלמה זלמן אויערבך זצ"ל לפיה "ריבית פיגורים" אינה ריבית לעניין האיסור החל במשפט העברי ליטול ריבית.

הרב אויערבך קובע, כי האיסור האמור אינו אלא על ריבית המשתלמת בגין עיכוב כספים של כספים. אולם, לדעתו, אם אדם מעכב תחת ידו שלא כדיון כספים שהוא חייב לחברו, הרי תשלום המתלווה לכך אינו ריבית אלא פיצויים בגין העולה, ומותר לצדדים להסכים מראש על תשלום כזה, אפילו שיעורו של התשלום תופח והולך. וזו לשונו של הרב אויערבך בהערותו לפרק איזהו נשך, כפי שנתפרסמה בהמעין, כרך ל"ו, גליון ג', ניסן, תשנ"ז:

"לעניין קנסות הנהוגים בגמ"חים, אשר הקנס הוא לפי ערך הזמן, שכשמאחר בהחזרת ההלוואה חצי שנה משלם שקל אחד, וכשמאחר שנה משלם שני שקלים. וטענו רבים,

מדובר איפוא, לכאורה, בעילה בלתי רצונית, שאינה מוגדרת כעיסקה ואינה מוסדרת במסגרת חוק הריבית.¹⁴² הכיצד מוסמך, איפוא, שר האוצר להוציא צו בעניין זה?

(ב) בסיטואציה של הפרת חוזה ההלוואה, המהות של הריבית הנגבית אינה המחיר המוסכם של המלווה (או במונחים כלכליים "דמי השכירות" בגין השימוש בכספי ההלוואה בתקופת ההלוואה), אלא זהו למעשה פיצוי מוסכם, שנקבע בחוזה, כפיצוי וכסנקציה בגין עצם ההפרה של החוזה ובגין הנזק שהפרה שכזו גורמת. בסיטואציה זו חלים אם כן, כהוויתם, דיני החוזים. בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, קיימות שתי הוראות נורמטיביות החולשות על מקרה זה:

(1) האחת מצויה בסעיף 11(ב) וקובעת:

"הופר חיוב לשלם סכום כסף זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד ליום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר".

שדינו כריבית ולא כקנס. יש לומר, דכיון שאחד שהגיע זמן הפרעון יכול הגמ"ח לגבות החוב, נמצא דלאחר הזמן הווי ליה כגזילה אצלו, ואין כאן שכר המתנת מעות כי אם שיעור גודל הפעולה, ועל פעולה של חצי שנה משלם רק שקל אחד, ושל שנה שלמה משלם שני שקלים. ורק אם היתה תקנה, שאם התנה ליתן את הקנס של שקל אחד, שוב אין הגמ"ח יכול לתבוע ממנו עד סוף חצי שנה, שפיר חשיב אגר נטר. ועיין בזה היטב בסימן קע"ז סעיף י"ד ובמפרשים דוק היטב. כי אף על פי שבכל הלוואות ריבית, אפילו אם התנה המלווה שיוכל לגבות בכל שעה שירצה ואז יעשו חשבון לשלם עבור כל שבוע ושבוע, ודאי חשיב ריבית, מכל מקום הכא, דשלא בהיתר הוא מאחר את הפרעון, שפיר שויך שם של קנס".

לעומת זאת, ראה לעניין זה הרב י" בלויא, ברית יהודה פרק ג' סעיף ד' וכן הרב הרש"ר והרב הישיריק תורת ריבית פרק שישי סעיף ח', המביאים שפע מקורות לפיהן גם ריבית פיגורים מהווה ריבית. כמו-כן ראה פרופ' ג' רוקבר, "פיצויים על עיכוב כספים" תורה שבע"פ יט' (תשל"ז) עמ' קכ"ג ואילך, ובמיוחד ראה עמ' כ"א, וכן ספרו, המסחר במשפט העברי, עמ' 139 ואילך.

בפסיקה הוכרה ההבחנה בין התקופה החוזית לבין אירועים הנובעים בעקבות הפרת ההסכם. כך למשל קיימת הבחנה בפסיקה בין ניסיון לשערך סכומים במסגרת חוזה הקובע מחיר בלא לציין את הצמדתו למדד - בכל שהדברים אמורים בתקופת ההסכם, לבין שיערוך הסכומים כאמור - בתקופה שלאחר הפרת ההסכם, שלגביה יש מקום לקבוע הצמדה כתנאי לאכיפה.

לעניין זה ראה למשל: ע"א 206/79 רוטברג ג' נסים, פ"ד (לד) 314; ע"א 672/79 לוי ג' יצקוביץ, פ"ד (לד) 636, 642; ע"א 265/80 גוביץ ג' ליבוביץ, פ"ד (לו) 537.

(2) השנייה מצויה בסעיף 15(ב) וקובעת:

"הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיף 10 עד 14, או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה".¹⁴³

האם עולה על הדעת כי חוק הריבית נועד לאפשר לשר האוצר להתקין צו השולל מהמלווה את מכלול התרופות העומדות לרשותו על-פי דיני החוזים כאמור?

האם ההיגיון מחייב מסקנה לפיה תניית פיצוי מוסכם בגין הפרת חוזה הלוואה, תוכפף אף היא, לפיקוח שר האוצר במסגרת צו הריבית? לכאורה לא.

ט (3) ניסיון להגן על הוראות צו הריבית בנוגע לריבית פיגורים

132. השאלות שהועלו כבדות משקל הן, על פניהן, ועם זאת דומה כי ניתן להשיב על שני הארגומנטים שהתעוררו כדלקמן:

(א) אכן, לגבי ריבית פיגורים, שהצדדים מגדירים אותה כריבית המשתלמת בגין הפרת ההסכם קיים ספק האם ניתן לכלול אותה בגדר צו המתייחס רק לעיסקת אשראי רצונית. ועם זאת, יש גם יש מקום לצו הריבית בנוגע לריבית פיגורים, שבדרך כלל עילתה הסכמית ונובעת מרצון הצדדים. נבהיר.

במקרים רבים מסכימים הצדדים בהסכם ההלוואה, כי ריבית הפיגורים תחול בסיטואציה שאינה מוגדרת על-ידם כהפרת ההסכם, אלא הם מסכימים מראש כי הלווה יוכל לאחר בפרעון חובו, בתנאי שאו תהא הריבית בשיעור גבוה יותר. כך למשל מסכים, בדרך כלל, בנק כי לקוח יחרוג במידה מסוימת ממועדי הפירעון ויטול את ההלוואה לזמן ארוך יותר, תוך שהלקוח משלם בגין כך תשלומים נכבדים. במקרה זה ברור כי מדובר בריבית פיגורים הנובעת מהסכמת הצדדים ויש מקום להסדירה בחוק הריבית, שהרי עילתה רצונית והיא מהווה עיסקה.¹⁴⁴ בהקשר זה יושם

143 לעניין זה ראה גם: ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד (מו"ס) 257, בו קבע כב' הנשיא שמגר כי ריבית הפיגורים הקבועה בהסכם הלוואה אינה אלא תניית פיצוי מוסכם מראש.

144 בהקשר זה ראה: ספרו של כב' השופט דוד קציר, תרופות בשל הפרת חוזה, (תמר, 1991) חלק ב' 1017-1018 המבהיר כי הפיצוי הקבוע בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970 בשל אי תשלום כספים, הוא פיצוי הנפסק עקב קיומו של הסכם בדבר תשלום פיצוי זה, ולא עקב ביטול החוזה, שחייב את המפר באותו תשלום.

אל לב כי סעיף 6 לחוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א-1961 קובע, כי אין לפסוק ריבית או הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית לפי החוק האמור אם קיים בין בעלי הדין הסכם בנוגע לריבית הפיגורים. ללמדך כי ריבית הפיגורים נכללת במסגרת ההסכמית שבין הצדדים, ואין לראות בה חלק מן המטריה שמתרחשת בעת הפרת ההסכם וביטולו.¹⁴⁵

מכיוון שקיימת ריבית פיגורים, שיש מקום להחיל עליה את חוק הריבית, הרי שנכון להחיל את כלל הפרשנות הידועה של "לא פלוג",¹⁴⁶ לאמור, כי לא הגיוני לעשות צו שיחול רק במקרה של ריבית פיגורים הסכמית להבדיל מריבית פיגורים המתייחסת לפיגור המוגדר כהפרת הסכם, שהרי אם כך נקבע, נמצאנו נותנים את דברינו לשיעורין ומבחינים הבחנות בין סוגים שונים של ריבית פיגורים, בלא שיש היגיון כלכלי ושוני מהותי המצדיק הבחנה ביניהם. מה עוד שאם נעשה הבחנות שכאלה בין סוגים שונים של ריבית פיגורים, נמצאנו מוסרים בידי הצדדים את האמצעי הפשוט לעקוף את הצו על ידי הגדרת הפיגור כהפרת הסכם.¹⁴⁷ מכיוון שכך, הגיוני, איפוא, להותיר את צו הריבית על כנו ביחס לכלל ריביות הפיגורים, בין אלה ההסכמיות שברי כי הן נכללות בו, ובין אלו הבלתי הסכמיות שלגביהן התעורר ספק פרשני.

(ב) בכל הנוגע להוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), נראה כי אכן מקום שבו מלווה מבקש למצות את זכויותיו החוזיות עם לווה לנוכח הפרת הסכם ההלוואה, והוא רוצה לתבוע נזקים בפועל שנגרמו לו

145 לעניין זה ראה למשל דברי כב' השופט שמגר (בתוארו דאז) בע"א 275/83 עיריית נתניה נ' בחף בע"מ פ"ד מ(3) 235, 243:

"כאשר הצדדים התייחסו לפיגורים ולאחורים, התכוונו לאלו הצמודים עינין. לביצוע החוזה - כהלכתו וכפשוטו, כאשר יש צורך לתת ביטוי לתקלות האנשויות או העסקיות הרגילות, שבגללן יכול להתהוות פיגור כלשהו".

כמו כן ראה ע"א 672/81 עמיתו מלון ירושלים נ' טייק פ"ד מ(3) 169, 208.

146 "לא פלוג רבנן" הוא מושג תלמודי ידוע לפיו חכמים המתקינים נורמה כללית, קובעים את הכלל בהתאם למה שנכון ברוב המקרים ויוצרים ממנו נורמה, בלא לתת דבריהם לשיעורים ובלא להתחשב בעובדה שיש גם מקרים שבהם היה מן הדין ליצור נורמה אחרת, כך שיווצרו יוצאים מן הכלל רבים. זאת מכיוון שכדי להפעיל נורמה, עליה להיות כללית ולהתייחס למכלול רחב של אירועים. לעניין זה ראה למשל: כתובות דף נב' עמ' ב'; יבמות דף קו' עמ' א'; בבא-מציעא דף נג' עמ' ב'. כלל פרשנות זה של "לא פלוג" מזכיר במהותו את הסוגייה במסכת עבודה זרה דף נד' ע"ב: "הרי שגזל סאה של חיטים והלך וזרעה בקרקע. דין הוא שלא תצמח, אלא עולם כמנהגו נוהג והולך, ושטים שקלקלו עתדין ליתן את הדין".

147 בהקשר זה יצויין עוד כי ככלל מסקנה לפיה ריבית פיגורים אינה נכללת בגדר הצו מעקרת את הצו מתוכן, שהרי היא תאפשר לעקוף בנקל את הוראות הצו ע"י קביעה של לוחות זמנים לא ריאליים כשידוע מראש שלא יתממשו, וברוך זו תיגבה בפועל ריבית פיגורים שעליה הצו לא יחול. כדי למנוע פירצה פשוטה זו, מן ההכרח, איפוא, לסכור את הסכר גם מפני האפשרות לגבות ריביות גבוהות המוגבלות לסיטואציה של פיגור בתשלום.

ושאותם יוכיח, הרי שזוהי זכותו, וסביר להניח כי צו הריבית אינו נוגע לכך.¹⁴⁸ הצו בוודאי אינו נוגע לתביעת ריבית מכח חוק פסיקת ריבית והצמדה, שאליו מפנה כאמור סעיף 10(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), שהרי שיעור הריבית המכסימלי, שנהג מכח חוק זה, היה תמיד נמוך משיעור ריבית הפיגורים המכסימלית שנקבעה בצו הריבית.

ואולם, גם בהקשר זה באה לידי ביטוי העובדה כי ריבית הפיגורים אינה נגבית בהכרח בעת הפרת הסכם (שזו המטריה נשוא חוק החוזים [תרופות]), אלא לעיתים קרובות המדובר בתניה מוסכמת מראש בנוגע להריגה מלווחות זמנים שהצדדים מתייחסים אליה כאל דבר מותר במסגרת ההסכם עצמו, המתבטא רק בריבית בשיעור גבוה יותר.

צו הריבית מתייחס, איפוא, רק לסיטואציה שבה המלווה אינו רוצה כלל להוכיח את נזקיו, אלא תובע מכח תניה חוזית מוסכמת מראש בדבר שיעור הריבית שיגבה במקרה של סטייה מלוח הזמנים הקבוע מראש. למקרה זה לא מתייחסות ההוראות הנזכרות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), ואין כל מניעה לכלול אותן בצו הריבית במסגרת העיצוב הכולל של גובה הריביות הנגבות במשק הנקבע על ידי שר האוצר.

ט(4) סיכום

133. שאלת סמכותו של שר האוצר להסדיר במסגרת צו הריבית את גובה ריבית הפיגורים, מעוררת שאלות נכבדות. סוגייה זו טרם נדונה בפסיקה. בסופו של דבר לאחר ניתוח משפטי ומכיוון שלא ברור על-פני הדברים כי הוצאת הצו לקתה בחוסר סמכות, הרי שנכון יהא להעמיד את צו הריבית על חזקתו, כמי שלא עורער במשך עשרות שנים, ולראותו ככר-תוקף גם בנוגע להסדרת גובהה המכסימלי של ריבית הפיגורים.
- בהקשר זה יש מקום לציון כי מצינו התייחסות בחקיקה להוראות צו הריבית הנוגעות לריבית הפיגורים ובכך יש לכאורה משום אישור של המחוקק עצמו לתוקפו של צו זה.¹⁴⁹
- כמו כן, יש לזכור כי פרק ה לעיל, על כל הפסיקה הרבה המצויה בו, עסק במטריה המתעוררת בפסיקה באופן שיגרתו, ואשר הנחת היסוד שלה היא כי יש

148 בכל הנוגע לקביעת שיעור ריבית פיגורים כפיצוי מוסכם, כך שעל פי דיני החוזים יהא עליה לעמוד בקריטריון של יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה, ולהכפפת פיצוי זה לסמכותו של בית המשפט להפחית את שיעור הריבית בהעדר יחס שכזה, ראה: ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ולנאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257.

149 לעניין זה ראה סעיף 4 לחוק לעידוד השקעות הון (תיקון מס' 8), תשל"א-1971.

נפקות להוראת צו הריבית בשאלת ריבית הפיגורים.¹⁵⁰ טול הנחה זו, ולא מתעוררת כלל הפרובלמטיקה של חיוב חשבון שוטף בפרעונות הלוואה צמודה.

נקודה נוספת שיש לציין ביחס למסקנתנו כי הצו תקף גם ביחס לריבית הפיגורים, היא כי צו הריבית אושר על-ידי ועדת הכספים של הכנסת וההלכה היא כי חקיקת משנה, שאושרה על-ידי ועדה של הכנסת, לא תיפסל על-ידי בית המשפט אלא "במקרה קיצוני ונדיר ביותר, ויראה בה מאין חקיקה עקיפה של הכנסת עצמה".¹⁵¹

עוד יצויין, כי במקרה אחד¹⁵² אף נעשה ניסיון לתקוף את סבירותו של צו הריבית (להבדיל מתקיפת מקור הסמכות). ובית המשפט העליון קבע כי מדובר בצו שיסודו בקביעת מדיניות כלכלית על-ידי הרשות, וכי בית המשפט אינו רואה מקום להתערבות בו. בפס"ד זה לא הועלתה שאלת העדר הסמכות בעצם התקנת הצו, ככל שהדברים נוגעים לריבית הפיגורים. אך הדברים היו לפני בית המשפט העליון ועמדו על עומדם.

בנסיבות אלה נראה כי הצו תקף הוא גם ביחס לריבית פיגורים.

150 יושם אל לב כי בתי המשפט יצאו מנקודת הנחה, שהיא הבסיס לכל הדיון בפרק ה לעיל, כי כאשר הצו הגביל את גובה ריבית הפיגורים הוא קבע תקרה מבסימלית לגביה מן הלווה במקרה של אי-עמידה בתנאי הלוואה חאת גם כאשר הסכמת הצדדים בהקשר זה היא שונה. מדובר, איפוא, בפסיקה ברורה לפיה קיימת תקרה מכח חוק הריבית גם ביחס לריבית בגין פיגורים. בתי המשפט יצאו מנקודת הנחה בסיסית לפיה היתה סמכות לשר האוצר להסדיר בצו הריבית גם את עניין ריבית הפיגורים. בעניין דומה ציין כב' השופט זילברג בע"א 248/53 רוזנבאום נ' זגר, פ"ד ט 533, 558 כי מכיוון שהתופעה שאליה התייחס בפסק-דינו היא בגדר "מעשים שבכל יום", הרי שעל כגון זה אומרים "הנח להן לישראל, אם אין נביאים הן - בני נביאים הן" ומסתמא אין דבר זה כלול בתחומי האיסורים של ריבית".

151 בג"ץ 310/80 דרור הדרום בע"מ נ' עירית ת"א, פ"ד לה(1) 253, 262.

152 ת.א. (י-ם) 278/90 בפסקי הדין בעניין א. צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פסי"מ תשנ"א(ב') 504, 510.

The following information is provided for your information only. It is not intended to be used as a substitute for professional advice. The information is based on the information provided to us by the client and is subject to change without notice. We do not warrant the accuracy or completeness of the information.

The information is provided for your information only. It is not intended to be used as a substitute for professional advice. The information is based on the information provided to us by the client and is subject to change without notice. We do not warrant the accuracy or completeness of the information.

The information is provided for your information only. It is not intended to be used as a substitute for professional advice. The information is based on the information provided to us by the client and is subject to change without notice. We do not warrant the accuracy or completeness of the information.

The information is provided for your information only. It is not intended to be used as a substitute for professional advice. The information is based on the information provided to us by the client and is subject to change without notice. We do not warrant the accuracy or completeness of the information.

פרק י:
דרכי קביעתה של "תוספת סיכון"

י(1) מרביבי הריבית - הגדרות ומהות

י(2) שינוי חד-צדדי בתוספת הסיכון

י(3) פסיקת בית המשפט

י(1) מרכיבי הריבית - הגדרות ומהות

134. החל מינואר 1984, מורכבת ריבית החובה הבנקאית במרבית הבנקים, בחשבונות מסוג "עובר ושב" ו"חח"ד" (חשבון חוזר דביטורי) המצויים ביתרות חובה, משלושה רכיבים:¹⁵³

(א) "ריבית בסיסית", שהינה אחידה וזהה, לכל לקוחות הבנק. בדרך כלל עומד שיעור הריבית הבסיסית בגובה "ריבית פריים", ולעיתים, לפי סיכום שבין הלקוח לבנק, ריבית "ליבור" או "ריבית חשב".¹⁵⁴ מרכיב זה של הריבית נקבע על ידי הבנק לכלל לקוחותיו ומשתנה מעת לעת. באמצעותו מבצע הבנק אחת לחודש את ההתאמה להתפתחויות המוניטריות, וזאת בלא צורך בהודעה אינדיווידואלית או בהסכמת הלקוח, אלא באמצעות פרסום בעיתון או הצגת השינוי במודעה בסניף הבנק בלבד.¹⁵⁵

(ב) "תוספת חריגה" או "תוספת גלישה", המיתוספת לריבית הנגבית מהלקוח כל אימת שיתרת החובה בחשבון חורגת ממסגרת האשראי המאושרת (המכונה גם "קו אשראי מאושר").

(ג) "תוספת סיכון" (או "תוספת ריבית"), הינה מרכיב ריבית המיתוסף למרכיב הקבוע.

תוספת זו נקבעת באופן אינדיווידואלי לגבי כל לקוח ולקוח, לפי הסיכון הכלכלי שהבנק מעריך כי הוא נוטל בעת מתן אשראי ללקוח ספציפי זה. גם ריבית זו עשויה להשתנות מעת לעת, ואולם בדרך-כלל שינוי זה טעון

153 להגדרת סוגי הריבית השונים ראה: כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992.

154 ריבית "פריים", ובנוסף הלועזי Prime Rate, היא ריבית הנקבעת ע"י הבנקים בישראל, מעת לעת, ממסגרת כוללת של ריבית הנגבית מכל לקוחות הבנק בשיעור אחיד. שיעורי ריבית הפריים מפורסמים ע"י הבנק באופן פומבי.

ריבית "ליבור", מכונה כך על פי ראשי התיבות באנגלית London Inter Bank Official Rate (libor) והיא נקבעת, בשיעור אחיד בשוקי הכספים בחו"ל.

ריבית "חשב", היא ריבית הנקבעת ע"י החשב הכללי במשרד האוצר, כריבית המשולמת ע"י מדינת ישראל בגין חובותיה השונים.

נוסף לכך קיימת ריבית לא הסכמית - ריבית עפ"י חוק - ששיעורה נקבע עפ"י הוראות חוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א-1961, המתניחס לחובות שנקבעו מחמת פסיקת ערכאה שיפוטית.

155 בדצמבר 1983, בעקבות אינפלציה דוהרת במשק הישראלי, החליט בנק ישראל לשנות, החל מיום 15.1.84, את שיטת קביעת הריבית הנהוגה, כדי לאפשר התאמת שיעורי הריבית לקצב האינפלציה ללא צורך בהודעה לכל לקוח על שינוי הריבית. קודם לכן היה על הבנק ליתן הודעה אישית על כך ללקוח, לנוכח הוראת המפקח על הבנקים מ-25.12.83.

הסכמת הלקוח, ולכל הפחות ידיעתו. הכל בהתאם לתנאי ההסכם הספציפי שבין הלקוח לבין הבנק.

135. על פי ההסכמים הסטנדרטיים בין הבנקים ללקוחותיהם, קיים שוני בסיסי בין מרכיבים אלו של הרבית:

בכל הנוגע ל"ריבית הבסיסית" שמורה לבנקים בדרך כלל הזכות לשנות רכיב זה מעת לעת באופן חד-צדדי, תוך מתן הודעה מראש. כאמור, הודעה זו אינה חייבת להיות הודעה אישית לכל לקוח, והבנקים רשאים להודיע על השינויים באמצעות מודעות בסניפים ובשני עיתונים יומיים נפוצים, שאחד מהם עיתון ערב.¹⁵⁶

לעומת זאת, הרכיב של "תוספת הסיכון" הינו רכיב הסכמי, אשר קביעתו ושינויו - טעונים, על פי תנאי פתיחת החשבון וניהולו, הסכמה בין הבנק לבין אותו לקוח, ולכל הפחות הודעה אישית לאותו לקוח.¹⁵⁷

י(2) שינוי חד-צדדי בתוספת הסיכון

136. חיוב משפטי כשמו כן הוא - הוא מחייב את מי שנושא בו לנהוג על פיו. התימרות של מי מהצדדים לחוזה לשנות את החוזה באורח חד-צדדי, ללא

156 אופן מתן ההודעה הוסדר תחילה ע"י חוזר בנק ישראל מס' 16/42 מיום 25.12.83. החל מיום 11.8.1986, הוסדר הנושא בצורה דומה באמצעות כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשמ"ו-1986, וביום 15.6.1993, הוחלפו הכללים הנ"ל ע"י כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 (סעיף 19), הקובעים אף הם הסדר דומה. הסדר זה מתייחס גם לפרסום "שיעור מרבי של תוספת סיכון". ואולם, שיעור מרבי זה מהווה תקרה, והלקוח האינדיווידואלי אינו יכול להסיק מכך דבר לגבי השיעור הספציפי הנגבה ממנו לעניין זה. הוא הדין לגבי "שיעור הריבית החריגה". לעומת זאת, יכול הלקוח להסיק מהודעות אלו מהו שיעור הריבית הבסיסית הנגבה ממנו, שהרי מדובר במרכיב קבוע לכל הלקוחות. למיטב ידיעתנו, לנוכח קיומה של דרך הודעה ציבורית זו כמעט ולא הועלו טענות בדבר אי מתן הודעות ככל הנוגע לפרסום ההודעות בעיתונות כאמור, והבנקים נהגו ונדהגים לפרסם באופן הנדרש את השינויים בריבית הבסיסית. ("פריים", "ליבור" וכיו"ב). אם כי קרו לעתים מקרים ספציפיים שבהם בנק זה או אחר, במועד מסוים, פעל שלא על פי הנדרש ממנו.

157. דוגמא לפרסום כאמור, שבוצע ע"י בנק המזרחי, בעיתון "מעריב" מיום 29.1.98 מצורף בנספחי הספר. יצוין, קיימת הנחיה של בנק ישראל הפוטרת מחובת הודעה ספציפית זו, כאשר הפרמטר לקביעת תוספת הסיכון הוא כללי ונקבע באופן יחסי לריבית הבסיסית. ואולם, גם במקרה זה גוברת הוראת ההסכם. הספציפי בין הבנק לבין הלקוח על הוראות בנק ישראל ומחייבות הודעה אישית ללקוח. בהקשר זה קובע כב' השופט פינקלמן בת.א. (חיפה) 940/89 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ, (לא פורסם), מיום 4.8.96. "אכן, בחזר המפקח על הבנקים הנ"ל הופיעה ההבהרה, לפיה בנק הקובע מודי פעם שיעור ריבית בסיסי וקובע לגבי כל לקוח את שיעור הריבית באופן יחסי לשאר, רשאי להודיע על שינויים בשיעור הריבית באמצעות מודעות בסניפים ובעיתונים, במקום לשלוח הודעות לכל לקוח. ברם, עובדה זו אינה תורמת לטיעוני הבנק, שהרי חובת ההודעה האישית על פי ההסכם שבין שני הצדדים, גוברת על הנחיה כללית שהחלה לחול בזמן מסוים במערכת הבנקים הכללית".

הסכמתו המודעת של הצד האחר לחוזה, לא זו בלבד שאין לה תוקף, אלא יש בה משום הפרה של החוזה, על כל התוצאות המשפטיות הנובעות מכך. התוצאה המשפטית הראשונה הנובעת מהפרת ההסכם היא, שהצד השני להסכם רשאי לפנות לבית המשפט ולתבוע את אכיפת ההסכם. במשפט הישראלי קיימת זכות שבדין למי שנפגע מהפרת חוזה להביא לאכיפתו של החוזה.

על אף שמימושה של זכות זו תלוי בצו שיפוטי, אין לבית המשפט שיקול דעת בלתי מוגבל אם להעניקה, ובמקום שבו לא מתקיימים החריגים לזכות האכיפה המגויימים בסעיף 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, אין בית המשפט יכול לשלול מן הנפגע את תרופת האכיפה. התרופה של אכיפת חוזה היא הסעד העיקרי בשל הפרת חוזה.¹⁵⁸

137. ממילא מובן כי כאשר הבנק מבצע שינוי חד צדדי במרכיב "תוספת הסיכון" ואינו מודיע באופן ברור ומפורש ללקוח את דבר קיומו של שינוי זה, ובוודאי כאשר על פי תנאי ההסכם נדרשת הסכמתו של הלקוח לשינוי זה, והסכמה זו אינה מתבקשת וממילא אינה ניתנת, מתעוררת טענה חמורה מצד הלקוח.

158 ראה פרופ' ג' שלו, דיני חוזים, (מהדורה שניה, 1995) עמ' 523-525. פרופ' שלו מבדירה שם כי ראיית חוזה כביטוי למפגש רצונות בין הצדדים לו, תומכת בתפיסת סעד האכיפה כסעד ראשוני וטבעי. המפר מחויב לקיים את התחייבותו המקורית, והנפגע זכאי לקבל את הקיום שהובטח לו בחוזה, שהרי לכך נועדה מראש ההתקשרות החוזית.

תפיסה זו, של המשפט הישראלי, הרואה בחוזה מכשיר משפטי להגשמת שאיפות הצדדים לו, עומדת בניגוד קוטבי לגישה המסורתית של המשפט המקובל, הרואה בהתחייבות החוזית נטילת סיכון לשלם פיצויים, כאשר המפר יכול בדרך-כלל לפדות את התחייבותו בכסף. במשפט המקובל דיני החוזים הם "צאצאים" של דיני הנויקין ועל כן הסעד של "ביצוע בעין" הוא סעד משני מיוחד, הניתן לפי שיקול דעתו של בית המשפט רק כשאין די בתשלום פיצויים.

עוד יצויין כי בד"נ 20/82 אדרס נ' הרלו אנד ג'ונס, פ"ד מב(1) 221, 237, דחו כב' השופטים (בתוארם אז) א' ברק וש' לוין את הטענה כי סעד האכיפה אינו מתיישב עם הדרישה ליעילות כלכלית וכי העלתו לדרגה של סעד ראשוני מנוגדת לאסכולה הכלכלית של המשפט, הגורסת, בין השאר, כי הפרת חוזה היא צעד נאות כאשר רווחי המפר עולים על נזקי הנפגע.

R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, (3rd. Ed. 1986), 117-119;

A. T. Kronman, "Specific Performance", 45 *U. Chi. L. Rev.*, (1978), 351;

D. Friedmann, "The Efficient Breach Fallacy", 18, *Journal of Legal Studies*, (1989), 1;

A. Schwartz, "The Case for Specific Performance", 89, *Yale L.J.* 1979, 271. ולעומתם ראה:

בית המשפט קבע כי בישראל, לאור קביעת המחוקק, גוברים שיקולים חברתיים מוסריים ומשפטיים על היבטי היעילות האמורים, ועל כן מהווה האכיפה סעד ראשוני ומועדף על פני הסעד של פיצויים.

אי הגילוי בדבר השינוי שחולל הבנק בשיעורי תוספת הסיכון שגבה מן הלקוח, ובוודאי אי הסכמתו של הלקוח, כשוו נחוצה, מהווים לכאורה הפרת הסכם המקנה ללקוח זכות לדרוש סעד של תיקון ההפרה. כתוצאה מכך, מקום שבו הבנק גבה תוספת סיכון תוך הפרת ההסכם שבינו לבין הלקוח, כגון כאשר הבנק אינו מקיים את חובות הגילוי הנאות כלפי הלקוח, הרי שהלקוח זכאי לתבוע את ביטול חיוב היתר.

י(3) פסיקת בית המשפט

138. בתי המשפט נדרשו במקרים רבים לטענת לקוחות כלפי הבנקים, כי תוספת הסיכון שונתה בלא הודעה נאותה ללקוח. הנושא עלה לראשונה בפסיקת בית המשפט העליון בפס"ד נאות מרינה בת-ים בע"מ ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ,¹⁵⁹ מפי המשנה לנשיא השופט מ' אלון.

בית המשפט תיאר את מרכיבי הריבית כדלקמן:

"בנוהג שב'עולם הריבית', בפרשתנו, חשבון המצוי ביתרת חובה, עד לגובה האשראי המאושר בו, מחויב בריבית חובה, המורכבת משיעור הריבית הבסיסית (פריים) בתוספת אחוז מסוים המכונה "מירווח סיכון" או "תוספת ריבית". תוספת הריבית עשויה להשתנות מלקוח ללקוח בהתאם למוסכם בינו לבין הבנק. כאשר חורגת היתרה בחשבון מגובה האשראי המאושר, מחויבת היתרה החורגת בריבית חריגה, המורכבת מריבית החובה, בתוספת אחוז מסוים, כריבית חריגה (גלישה)". (ההדגשות בקו במקור)

הנתבעים באותו מקרה, טענו בבקשת הרשות להתגונן, בין היתר, כי הבנק הגדיל ללא הסכמתם את תוספת הסיכון. בית המשפט העליון, התייחס לטענה זו כטענה ראויה במישור המהותי, אלא שקבע, בדעת רוב, כי אין ליתן לנתבעים רשות להתגונן, משום שהטענה לא נטענה ולא פורטה כראוי וכנדרש. בהקשר זה התעוררה מחלוקת בין שופטי בית המשפט העליון האם הטענות פורטו כדבעי בתצהיר שתמך בבקשת הרשות להתגונן, אך לא היה חולק כי במישור העקרוני, סטייה מן ההסכמה עם הלקוח מזכה אותו בסעד של ביטול החיוב הבלתי מוסכם.

159 ע"א 424/86, 431 נאות מרינה בת-ים בע"מ ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מג(2) 355.

139. הנושא עלה שנית בבית המשפט המחוזי בתל-אביב לפני כב' השופט מישור ז"ל, בפס"ד בנק אוצר החייל נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח',¹⁶⁰ גם שם טענו הנתבעים להגדלה חד-צדדית ופסולה של "תוספת הסיכון" על ידי הבנק. בית המשפט קיבל את הטענה כי מרכיב זה אמור להיקבע מעת לעת במשא ומתן בין הבנק לבין הלקוח הספציפי, ובלי הסכמה שכוון אין תוקף לחיוב על ידי הבנק. עם זאת נקבע, בנסיבותיה הספציפיות של אותה פרשה, כי הבנק לא הגדיל את התוספת מעבר למוסכם.

140. מאוחר יותר ניתנה שורה של פסקי דין בהם התקבלה טענת הלקוחות כי הבנק הגדיל שלא כדין את מרכיב "תוספת הסיכון", ובתי המשפט הורו על תיקון החשבון והפחתת החוב בהתאם:

(א) בפס"ד עדי ביבי ושות' ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ,¹⁶¹ קיבל בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט גינת), את טענת הלקוח כי תוספת הסיכון איננה ניתנת לשינוי אלא בהסכמה מפורשת מראש של הלקוח וכי באותו מקרה לא הוכיח הבנק שהלקוח הסכים להגדלת התוספת. בית המשפט קיבל את חישובי המומחה מטעם הלקוחות והורה על תיקון החשבון בהתאם.

(ב) פסק דין זה יושם במסגרת פס"ד של בית משפט השלום בת"א (כב' הנשיא דן ארבל) בעניין בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א. אמסילי בע"מ ואח',¹⁶² בו הורה בית המשפט על תיקון החשבון והפחתת מרכיב תוספת הסיכון לשיעור שעליו ניתנה הסכמה בכתב של הלקוח, לאחר שנקבע שהבנק הגדיל את תוספת הסיכון שלא כדין ובניגוד לנוהליו.

(ג) בפס"ד שטרן אפרתי עבודות עפר בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ,¹⁶³ קבע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט לרון), כי הבנק לא היה זכאי להגדיל את תוספת הסיכון ללא הסכמת הלקוח, ובית המשפט הורה לתקן את החשבון על ידי הורדת שיעור התוספת לשיעור ההתחלתי שעליו הלקוח לא חלק.

160 ת"א 789/87 בנק אוצר החייל נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח' (לא פורסם).
 161 ת"א 994/89 עדי ביבי ושות' ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (לא פורסם).
 162 ת"א 5044/91 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א. אמסילי בע"מ ואח' (לא פורסם).
 163 ת"א 443/89 שטרן אפרתי עבודות עפר בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (לא פורסם).

(ד) בפס"ד זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ¹⁶⁴ חייב בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת ד"ר ד' פלפל) את הבנק להשיב ללקוח את הפרשי תוספת הסיכון מעבר לשיעור המוסכם, לאחר שהוכח כי שיעור זה הוגדל על ידי הבנק ללא הסכמת הלקוח.

(ה) בפס"ד יאיר ש. שווק בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ - סניף חדרה,¹⁶⁵ (כב' השופטת ד"ר ד' פלפל), נדונה סיטואציה שבה לא סוכם עם הלקוח דבר בנוגע לתוספת הסיכון, אך נאמר לו כללית שהוא יחוייב בשיעורי ריבית מועדפים, מופחתים. בית המשפט מצייץ בהקשר זה כי:

"כב' השופט פינקלמן קבע כי תסריט זה אין בו, ברמה העקרונית כדי לבסס הפרת הסכם שהוא, בהעדר גמירות דעת על גובה תוספת הסיכון.¹⁶⁶

עמדתי שונה ברמה העקרונית.

אמירת הבנק כי לקוח הינו "לקוח מועדף" לא נעשתה במסגרת מועדון חברותי. זו אמירה בת משמעות כלכלית, שיש לבחנה.

במידה והבנק אכן העניק לתובעת "בתחילת הדרך" העסקית ביניהם הנחה מתקרת תוספת הסיכון, הוא "נתפס" על גובה ההנחה, כראיה לכך שזהו אחוז תוספת הסיכון ההסכמית אליה הוא התכוון להלכה, ומימש בפועל בהציגו כלפי הלקוח מצג לפיו הוא לקוח מועדף הזוכה בהנחה מתקרת תוספת הסיכון".

בית המשפט קובע בנסיבות אלו כי:

"מכיוון שאחוז תוספת הסיכון הוא הסכמי אליבא דשני הצדדים, אזי צריך הלקוח גם לאשר אותה. לא ניתן להסיק "קיבול" משתיקת הלקוח.

כדי להסיק קיבול, בנסיבות נתונות, צריך הלקוח להיות מודע לכך שקיימת כלפיו הצעה חדשה של הבנק.

אם הלקוח לא מודע בכלל שקיימת הצעה חדשה - רעה יותר - מצד הבנקאי, שתיקתו - לא תפורש נגדו".

164 ת"א 2746/89 זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ (לא פורסם).
165 ת.א. (ת"א) 68/93 יאיר ש. שווק בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ - סניף חדרה, (לא פורסם), ניתן ביום 10.2.97.

166 לעניין זה ראה גם: ת.א. (י-ם) 725/85 קול ואח' נ' בנק הפועלים, (לא פורסם). ראה עוד: ת.א. 165/93 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ, (לא פורסם).

באותו מקרה נקבע בהסכם שבין הבנק ללקוח כי: "הבנק יהיה רשאי בכל עת להעלות את שיעור הריבית בתנאי שיתן ללקוח הודעה מוקדמת בכתב של 15 יום".

ביחס לכך קובע בית המשפט כי "הודעה אינה שליחת מסמך בלתי מובן, כדי לצאת פורמלית כדי משלוח ההודעה, אלא היא צריכה להיות כזו, שהתעמקות סבירה במסמך תלמד את הקורא מהו אחוז תוספת הסיכון המופיע בו".

הבנק שלח ללקוח הודעות מעת לעת שבהן צויין אחוז הריבית. ואולם, הלקוח טען כי לא היה מסוגל לדעת במדויק מההודעה שקיבל, מהו אחוז הריבית הבסיסית ומהו אחוז תוספת הסיכון.

בית המשפט קבע כי אכן: "אין המדובר בחשבון אריתמטי פשוט.¹⁶⁷ אם מנהל הסניף ורואה החשבון, שאומנותם בכך, אינם יכולים להבין מדפי החשבון את גובה אחוז תוספת הסיכון, אינו סבורה שניתן לראות בדף זה משום הודעה כדין בדבר שינויים בתוספת הסיכון".¹⁶⁸

משום כך קבע בית המשפט כי יש לבטל את חיובי הריבית העורפת שגבה הבנק בגין תוספת סיכון בלא ליידע כראוי את הלקוח.

(ז) בפס"ד רדיו אלחוט חברה לשווק מסחר והפצה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ¹⁶⁹ (מפי כב' השופטת ר' לבהר- שרון), הועלתה טענה מקורית על ידי בא כח הבנק.

לא היה חולק כי הודעות החיוב בריבית, שנשלחו ללקוח, לא פירוטו את שיעור תוספת הסיכון באופן נפרד. ואולם, בא כח הבנק טען כי אין בכך כל פסול, שהרי ריבית ה"פריים" מתפרסמת בעיתונות ובסניפי הבנקים, וממילא כל אשר היה על הלקוח לעשות, על מנת לדעת מהו שיעור תוספת הסיכון בו חוייב, הוא להפחית משיעור הריבית הכולל המפורט בהודעות שקיבל, את ריבית ה"פריים" הידועה לו מן העיתון.

בא כח הבנק טען כי זו היא פעולה חשבונית פשוטה, ואין כל קושי לבצעה שהרי שיעור הריבית החריגה בה חוייב הלקוח הופיע בנפרד בדפי החשבון.¹⁷⁰

167 ע"א 80/73 סובל נ' מלון ושוניגטון בע"מ, פ"ד כח(1) 165.

168 בית המשפט הוסיף עוד וקבע כי "אף אם נטיל על הלקוח חובת בדיקה של דפי החשבון, הרי כל כולה של בדיקה שכזו יתמצה בקריאת הדף ובנסיון להבין את תוכנו... אין מקום לחייב כל תובע ותובעת לקחת את דפי החשבון שלהם לבדיקה מקצועית של רואה חשבון".

169 ת.א. (נתניה) 5582/93 רדיו אלחוט חברה לשווק מסחר והפצה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם).

170 השווה ת.א. (ת"א) 2173/90 (מפי כב' השופט ד"ר ג' קלינג), בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גרוינסקי, (לא פורסם). החלטת מיום 24.10.96.

עוד טען בא כח הבנק כי בהסכם תנאי ניהול החשבון לא הוטלה החובה על הבנק לפרט בהודעות חיוב הריבית, כל מרכיב ממרכיבי הריבית - בנפרד. משום כך טען הבנק כי בהודעות החיוב שנשלחו לתובעת יש גם משום הודעה על שינוי תוספת הסיכון.

לאור טיעון זה התעוררה השאלה האם נכון לקבוע שכל אדם סביר יכול וצריך לחשב את הפרשי שיעור הריבית, ולבדוק שהבנק אינו משנה מן המוסכם עימו.

בהקשר זה ניתנה החלטה עקרונית על ידי בית המשפט המבוססת על חובת הגילוי וחובת תום הלב המוגברים החלים על הבנק.¹⁷¹ מחובה זו גזר בית המשפט כי חובת הבנק להודיע במפורש ללקוח אם החליט להעלות לו את שיעור מרכיב הסיכון. ובלשון בית המשפט:

“אני סבורה שנכון והוגן לחייב את הבנק לפרט דבר זה ללקוח ולא לנסות “להחליק” את הענין, מבלי שהוא רגיש כל עוד שיעור הריבית הכולל נראה לו די סביר.

הרי לא מן הנמנע כי שיעור הריבית הכולל יפחת לאור ירידת שיעור ריבית הפריים, אבל אם בו זמנית מחליט הבנק להעלות באופן שרירותי את מרכיב תוספת הסיכון, קשה יהיה מאוד ללקוח להבחין בכך, כי שני המרכיבים (הריבית הבסיסית ותוספת הסיכון) משתנים בו זמנית, לא תמיד באותו יחס.

לפיכך חובת הגילוי וחובת תום הלב מחייבים את הבנק לדעתי להודיע ללקוח אם החליט באופן שרירותי את שיעור מרכיב הסיכון.¹⁷²

171 לעניין זה ראה פרק א לעיל.

172 בית המשפט ציין עם זאת, כי מקום שבו נחתם הסכם אשראי חדש, דהיינו “טופס בקשה להקצאת אשראי” עם שיעור ריבית שונה, די בכך מבחינת מתן הודעה ספציפית ללקוח בדבר שינוי מרכיבי הריבית, שכן חזקה על הלקוח כי בנסיבות כאלו, של כריתת הסכם חדש, בודק הוא מה שיעור הריבית שבו הוא מחוייב מאותו רגע, וכיצד הוא מורכב.

(ז) בפס"ד ישראל איטר בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ,¹⁷³ שינה הבנק באופן חד צדדי את תוספת הסיכון, וזאת כאשר הלקוח באותו עניין לא חתם כלל על הסכמתו לקביעת הבנק בנוגע לשיעור מרכיב הסיכון.¹⁷⁴ הבנק טען כי העדר הסכמתו של הלקוח הינה פגם פורמלי בלבד, מאחר שבדפי החשבון שנשלחו ללקוח צויין שיעור החיוב הכולל ועל-כן בדרך חשבונאית פשוטה יכול היה הלקוח לעמוד על השינוי, וכן כי עקב כך הלקוח מושתק מלהעלות טענה כי לא מסרו לו על השינוי בשיעור הריבית. כב' השופט י' זפט דחה מכל וכל טענות אלו של הבנק תוך שהוא מוסיף וקובע כי בטענת המניעות שהעלה הבנק כלפי הלקוח אין ממש, מאחר שהבנק לא שינה את מצבו לרעה.

141. לסיכום: מן הפסיקה העניפה והרבה שניתנה בסוגייה זו נמצאנו למדים, כי מקום שבו הבנק חורג מהסכמתו עם הלקוח בנוגע לצורך במתן הודעה ברורה ומפורטת בדבר שינוי במרכיב "תוספת הסיכון" של הריבית שבה מחויב הלקוח, ובמיוחד במקום שבו דרושה הסכמת הלקוח לשם כך וזו אינה ניתנת, דין חיוב היתר שהוסיף הבנק על ידי העלאת שיעור הריבית במסגרת מרכיב "תוספת הסיכון" - להתבטל.

173 ת.א. 212/92 ישראל איטר בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 19.8.97.
 174 בשנת 1984, עם המעבר בבנקים לשיטה של ריבית "פריים" הנקבעת ע"י בנק ישראל בצירוף מרכיב סיכון, נשלחה לכל הלקוחות הודעה על שינוי השיטה. כמו כן התבקשו הלקוחות לסור לבנק עד ליום 15.1.84 ולחתום על המסמכים הדרושים, ובהם טופס בו צויינה שיעור תוספת הריבית עליה יוסכם עם הלקוח. במקרה הנדון, בעניין ישראל איטר בע"מ, הלקוח הגיע וחתם על המסמכים השונים, אך במקום המיועד לרישום שיעור תוספת הריבית לא רשם הבנק מאומה, כך שהלקוח לא יכול היה לקבל מידע בדבר השינוי - גם לא בהזדמנות חגיגית זו של כריתת הסכם חדש.



פרק יא:
ריבית אפקטיבית וריבית נומינלית

יא(1) מושגי יסוד

יא(2) השאלה המתעוררת

יא(3) התיחסות אמורפית בדברי חקיקה

יא(4) פסיקת בתי המשפט

יא(5) סיבום



יא(1) מושגי יסוד

142. מקום שבו המלווה קובע עם הלווה שיעור ריבית קבוע בגין חובו, וכן קובע הוא תקופות ביניים לביצוע התחשבות, ניתן להבין את הריבית שנקצבה בשני אופנים:¹⁷⁵

(א) **ריבית נומינלית - אחוז הריבית שבו נוקב המלווה.**
 מקום שבו הריבית עצמה אינה נושאת חיובי ריבית (ריבית דריבית), הרי שאם נקבעת למשל ריבית של 120% לשנה, נמצא כי במהלך אותה שנה לא ישאו 120% אלה עצמם ריבית כלשהי. סך ההחזר בתום השנה צריך על כן להיות 220%, (120% ריבית + 100% קרן).
 אם נקבעו מועדי החזר או התחשבות חודשיים או רבעוניים במהלך אותה שנה, אין בכך כדי לשנות מן הסך הכל הכולל של הריבית השנתית שיעמוד על 120% ולא מעבר לכך.
 אם מבקשים לדעת את שיעור הריבית החודשי, כשהנתון הוא ריבית נומינלית שנתית של 120%, הרי שיש לחלק 120% ב-12 חודש, והתוצאה היא ריבית של 10% לחודש.

(ב) **ריבית אפקטיבית - דהיינו, התשלום בפועל.**
 מקום שבו הריבית עצמה נושאת חיובי ריבית (ריבית דריבית), מדי תקופת התחשבות, גם במהלך תקופת ההלוואה, נמצא כי הריבית הנומינלית שנקבה מביאה לתשלום בפועל שהינו גבוה מזה שננקב.
 כך למשל, אם נקבעת ריבית נומינלית של 120% לשנה, אך מדי חודש מצטרפת הריבית החודשית לקרן ומתחילה לשאת בעצמה ריבית, התוצאה היא כי בסך הכל בסוף השנה מוטל על הלווה לשלם למלווה ריבית של **213.8%**. החישוב הוא כדלקמן:

$$120\% = \frac{120\%}{12 \text{ (חודש)}} \times 10\% \text{ לחודש.}$$

10% לחודש + 100% הקרן = 110% ההחזר בסוף החודש הראשון.
 110% בחזקת 12 (חודשי השנה) = 313.8% (שיעור ההחזר הכולל, קרן + ריבית).
313.8% פחות 100% (הקרן) = 213.8% (שיעור הריבית האפקטיבי השנתי).

175 ההתייחסות האמורה נובעת ממציאות שבה קיימות הלוואות, שבגין לא גובים ריבית דריבית, וקיימות הלוואות שגובים בגין ריבית דריבית. לגבי כך מקובל להסביר את ההבדל שבין ריבית נומינלית לבין ריבית אפקטיבית באופן המתואר בטקסט.

ההבדל בין ריבית אפקטיבית לריבית נומינלית בדוגמא האמורה הוא ההבדל בין 120% לבין 213.8%, שאלו כמובן "הברלי שמיים וארץ". יש לצפות על כן כי המלווה יתן ללווה גילוי נאות בדבר הסכום שהוא יצטרך לשלם בפועל - דהיינו, בדבר שיעורי הריבית האפקטיבית. אם מלווה מציין בפני הלווה את שיעורי הריבית הנומינלית והלווה אינו מודע לעובדה כי חישובי ריבית אפקטיבית יביאו אותו לחיוב, שהוא, כפי שראינו בדוגמא לעיל, גבוה בעשרות אחוזים, הרי שיש כאן אלמנט חריף מאוד של חוסר הגינות כלפי הלווה.

143. ואולם, הדוגמא דלעיל התייחסה למונח ריבית אפקטיבית לשם הבחנה ממציאיות שבה אין כלל ריבית דריבית. המציאות מורכבת יותר. גם בעולם שבו יש תמיד ריבית דריבית נהוג להשתמש במונחים של: ריבית אפקטיבית וריבית נומינלית. מקום שבו יש בכל מקרה ריבית דריבית משמעותו של המונח ריבית נומינלית היא, כי שיעור הריבית שבו נוקב המלווה הוא רק הבסיס לביצוע החישוב המפורט בסעיף הקודם ביחס לריבית אפקטיבית. נבהיר:

(א) מקום שבו נוקב המלווה בשיעור הריבית האפקטיבי שבדעתו לגבות, הוא נותן ללווה את שורת התחתיית. הלווה פטור במקרה זה מלערוך חישובי ריבית דריבית, ולא מעניין אותו לכמה תקופות צבירה בדעת המלווה לחלק את ההלוואה, שכן בכל מקרה הסך הכל השנתי, לאחר כל חישובי הריבית דריבית, יהא השיעור שננקב בפניו. אם ברצון הלווה לדעת את שיעור הריבית החודשי, כשניתן לו נתון של ריבית אפקטיבית שנתית, עליו פשוט להוציא שורש 12. אם ברצונו לדעת את שיעור הריבית הרבעונית עליו להוציא שורש 4. הסך הכל יהא תמיד - הריבית האפקטיבית, שהיא כבר השקלול של כל חישובי הריבית דריבית שעשה המלווה.

(ב) לעומת זאת, מקום שבו המלווה נוקב בשיעור של ריבית נומינלית, ומדובר במלווה שבפועל גובה ריבית דריבית, הרי ששיעור הריבית בו נקב המלווה אינו משקף את הריבית שתיגבה בפועל, אלא מהווה כאמור רק בסיס לעריכת חישוב, שתוצאתו תלויה בחישובי ריבית דריבית. במקרה זה יש לתת ללווה נתון קריטי נוסף והוא: מספר תקופות הצבירה השונות שבהן תצטרף הריבית לקרן ותצבור בעצמה ריביות. כך יש הלוואות המבוססות על צבירה חודשית ויש הלוואות עם צבירה רבעונית וכיו"ב, וכל נתון שכזה משנה מאוד את התוצאה.

יא(2) השאלה המתעוררת

144. משהבהרנו את מושגי היסוד נשאלת השאלה, כאשר הבנק אומר "ריבית שנתית בשיעור של (למשל) 120%" למה הוא מתכוון?
האם לריבית אפקטיבית של 120% (שזו כבר הריבית הכוללת את כל חישובי הריבית דריבית בתוכה), או שמא הכוונה היא לריבית נומינלית של 120%, שאליה עוד יצטרפו חישובי ריבית דריבית ויביאו אותה לריבית אפקטיבית של 213.8%!
לאמור, האם הריבית שבה נוקב הבנק כוללת בתוכה חישובי ריבית דריבית וננקבת לאחר ביצועם, או שמא זהו רק בסיס לפני חישובים אלה, שאינו כולל בתוכו חישובים אלה.
145. ניתן להבין את הדברים לכאן ולכאן:
מחד גיסא ניתן לומר, כי כשמלווה אומר 120% ריבית לשנה, מבין מכך הלווה: 10% לחודש, ואם מדובר בלווה אינטליגנטי הרי שהוא גם מבין כי חישובי ריבית דריבית יובילו אותו ל 213.8% ריבית אפקטיבית לשנה.
מאידך גיסא ניתן לומר, כי כשמלווה אומר 120% ריבית לשנה, מבין מכך הלווה כי זו היא הריבית האפקטיבית, שכבר כוללת חישובי ריבית דריבית, ובדוגמא של צבירת ריביות מדי חודש הרי שהריבית החודשית הנגבית ממנו הינה שורש 12 של 120% דהיינו 6.79% לחודש.
מה הוא אם כן החישוב הנכון?
146. שאלה זו היא שאלה של פרשנות ההסכם שבין הצדדים בדבר מהות המספרים שבהם נוקב המלווה. לעיתים חורגת השאלה מכך ואף נשאלת השאלה האם לאור הפערים בהבנת הצדדים את המספר שננקב, נכרת בכלל הסכם ביניהם וגובשה הסכמה (גמירות דעת) על בסיס מכנה משותף זהה בין הלווה לבין המלווה.
147. שאלה פרשנית זו, מתעוררת גם בנוגע להוראות צו הריבית.
לאמור, האם שיעור הריבית המכסימלי הנקוב בצו הריבית, הוא שיעור ריבית אפקטיבי הכולל בחובו חישובי ריבית דריבית, או שזהו שיעור ריבית נומינלי, המהווה בסיס לחישובי ריבית דריבית שיערכו על גביו, ויעלו אותו במדרגה נוספת.

יא(3) התיחסות אמורפית בדברי חקיקה

148. בהצעת חוק הריבית (שינוי שיעורים) התשל"ב-1972¹⁷⁶ מוצאים אנו בהקשר זה:

"גם לאחר ביטול ההגבלה על שיעור הריבית (הכוונה היא לביטול תקרת הריבית המכסימלית על מילווים בלתי צמודים, במסגרת צו הריבית, שנקבעה על ידי שר האוצר בשנת 1970 - הערת המחבר) יש עדיין משמעות לסעיף 5 זה (הכוונה היא לסעיף 5 לחוק הריבית הקובע תקופה מינימלית של שלושה חודשים כדי שריבית תחל כשלעצמה לצבור ריבית - ריבית דריבית - הערת המחבר), בכך שהוא מטיל על מלווה את החובה לנקוב בשיעור הנכון של הריבית שהוא מקבל על המילווה, ומונע את האפשרות לנקוב בשיעור ריבית נומינלי נמוך ההופך למעשה לגבוה ממנו בהרבה עקב חישוב ריבית דריבית."

149. מבח סעיף 5 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981¹⁷⁷ הותקנו ביום 15.9.92 כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 (להלן: "כללי הבנקאות").

בכללי הבנקאות הוגדרה "ריבית מתואמת שנתית" כריבית הכוללת מרכיב של ריבית דריבית.

ההפניה היא לתוספת א' לכללי הבנקאות הכוללת נוסחאות מעבר מריבית שנתית נומינלית לריבית שנתית אפקטיבית.

ואולם, בעוד סעיף 21 לכללי הבנקאות קובע חובה לציין את שיעור העלות האפקטיבי של ההלוואה ביחס להלוואה בסכום שאינו עולה על 60,000 ש"ח,¹⁷⁸ הרי שבכל הנוגע להלוואה לתקופה קצובה בשיעור העולה על 60,000 ש"ח, לא מצויינת בכללי הבנקאות אלה חובה מפורשת לציין את שיעור הריבית האפקטיבי.

כל שנאמר בסעיף 15 לכללי הבנקאות הוא, כי על הבנק לציין את "שיעור הריבית על ההלוואה ותקופת חישוב הריבית". לא נאמר כאן, האם שיעור הריבית שבו נוקב הבנק הוא נומינלי או אפקטיבי, וממילא הדרא קושיה לדוכתא (חזרה קושיה למקומה), האם מדובר בריבית נומינלית או בריבית אפקטיבית.

176 ה"ח 1004 מיום 21 ביוני 1972, עמוד 377.

177 סעיף 5(א) לחוק זה קובע כי נגיד בנק ישראל רשאי, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע בכללים חובה על תאגידי בנקאים, בין השאר, "לגלות ללקוחותיהם כל פרט מהותי לגבי תוכנו, היקפו, תנאיו ומחירו של שירות שהם נותנים והסיכונים הכרוכים בו".

178 קביעה זו נועדה להבחין בין שיעור הריבית האפקטיבית לבין העמלות והחייבים הנוספים המנוכים מהסכום המקורי של ההלוואה ואשר בהלוואה בסדר גדול נמוך שכזה, מהווים גורם דומיננטי.

ההכרעה בעניין זה עוברת, איפוא, לידי הפסיקה.¹⁷⁹

יא(4) פסיקת בתי המשפט

150. השאלה האמורה נדונה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים¹⁸⁰ בסדרת פסקי דין שאותן נביא וננתח להלן:

(א) בעניין בנק הפועלים נ' בית זייד¹⁸¹ נדונה שאלה זו, הן בהיבט הנוגע להסכמת הצדדים והן בהיבט הנוגע לפרשנותו הראויה של צו הריבית.

(1) בכל הנוגע להסכמת הצדדים מבהיר כב' השופט שטרומן כי:

"לא מן הנמנע שאדם הרחוק מחישובי ריבית ומידיעה על דרך חישוב הריבית,¹⁸² שצריך להעשות בסוף כל שנה מיום קבלת המילווה, עלול לסבור ששיעור הריבית הנקוב בהסכם שהוא 7.5% לשנה, הוא שיעור הריבית שעליו לשלם בפועל. כלומר, הוא שיעור הריבית האפקטיבית עבורו."

עם זאת, מכיוון שבאותו מקרה לא התבקש ביטול הסכם ההלוואה בגלל טעות או הטעיה, לא הכריע בית המשפט בשאלה זו.

(2) בכל הנוגע לשאלה האם צו הריבית הנוקב בשיעור מכסימלי של 7.5% לשנה הוא צו המתייחס לריבית אפקטיבית או שמא זהו שיעור נומינלי, שאליו יצטרפו חישובי ריבית דריבית, קובע כב' השופט שטרומן:

179 עם זאת ברור כי על-פי חזר בנק ישראל מיום 25/12/83, מוטלת חובה על הבנק לפרט את שיעורי הריבית האפקטיבית הנגבים על-ידו.

180 בעניין זה לא קיימת פסיקה של בית המשפט העליון.

181 ת.א. (ת"א) 1272/87 בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד - כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פס"ם תשנ"ב (ג) 19.

182 ההנחה כי דווקא מי שאינו מצוי אצל חישובי ריבית הוא זה שיבוא לסבור כי הריבית הנקובה בהסכם היא ריבית אפקטיבית, תמוהה היא בכל הכבוד, שהרי סביר להניח כי דווקא מי שמודע לחישובי ריבית דריבית יסבור שהריבית השנתית הננקבת היא ריבית אפקטיבית. כוונת כב' השופט שטרומן היתה כנראה לציין כי מי שאינו מכיר את הנוהג הבנקאי הוא שאלול לסבור כי כשהבנק נוקב בשיעור ריבית, הרי ששיעור זה הוא כבר ריבית אפקטיבית, אחרי חישובי ריבית דריבית. לעומת זאת מי שמצוי אצל הנוהג הבנקאי יודע שלא כך הוא.

“צבירת ריבית אחת לשלושה חודשים... הותרה לפי החוק וצו הריבית המכסימלית.¹⁸³ אין משמעות להיתר צבירת ריבית דריבית, אם כגירסת הנתבעים, בכל מקרה סך כל תשלומי הריבית במשך השנה לא יעלה על סכום הריבית הנומינלית. פרשנות כזו לא הצריכה את היתר המחוקק לגביית ריבית דריבית בתנאים המפורטים בצו הריבית המכסימלית.”¹⁸⁴

לאמור, אילו היה שיעור הריבית המכסימלי הנקוב בצו הריבית מתייחס לריבית אפקטיבית הכוללת בתוכה מרכיבי ריבית דריבית, הרי שאין כבר כל נפקות לתקופות הצבירה השונות, והן לא מעניינות את הלווה, שהרי הסך הכל אחרי כל החשבונות כבר קבוע. העובדה, שבצו הריבית נזקק שר האוצר לקבוע תיקרה הן לשיעור הריבית והן לתקופות הצבירה, מלמדת כי שיעור הריבית הוא רק בסיס העשוי להשתנות בהתאם לתקופות הצבירה, ומכאן כי מדובר בריבית נומינלית.

(ב) בעניין דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים¹⁸⁵ הבהיר כב' הנשיא זילר כי ציון השיעור המספרי של הריבית יכול להתפרש בשתי משמעויות שונות: ריבית תעריפית (ריבית נומינלית) או ריבית אפקטיבית (ריבית מתואמת). שתיהן יכולות להיות נקובות באותו מספר. ואולם, הטלת שיעור ריבית מספרית זו על יתרות חובה (או זכות) תביא לתוצאות שונות.

183 סעיף 5 לחוק הריבית קובע: "לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית דריבית שנצטברה בתקופות פחותות משלושה חודשים, אלא במידה שצבירת הריבית הותרה בצו לפי סעיף 3".

סעיף 3א לחוק הריבית קובע לאמור: "שר האוצר רשאי, לאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל ובאישור וועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בצו, דרך כלל או לסוגים של מלוות, את שיעור הריבית המכסימלי שמלווה רשאי לקבל מן הלווה, ואת התנאים לצבירת ריבית בעד תקופות פחותות משלושה חודשים".

צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) התש"ל-1970 קובע בסעיף 2 שיעור ריבית מכסימלי בלא לציון האם מדובר בריבית נומינלית או אפקטיבית. סעיף 3 לצו קובע "צבירת ריבית מותרת באחד ממקרים אלה: (1) הריבית נתרבתה תקופה של חודש ימים לפחות".

184 למסגנה הפוכה בתכלית הגיע בית המשפט העליון בבר"ע 5888/95 קווי אשראי לישראל (ראשל"צ) בע"מ נ' ויני עמנואל, (לא פורסם), ניתן ביום 14.5.97 ע"י כב' השופט ת' אור, בנוגע לפרשנות הניתנת לסעיף 5 לחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 הקובע תקרה להלוואות הניתנות בשוק האפור.

185 ת.א. (י-ם) 1018/91 דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 12.5.93 מפי כב' הנשיא ר' זילר.

- באותו מקרה טעה המומחה מטעם הלקוח של הבנק טעות פאטלית, כאשר נטל את שיעור הריבית השנתית וחילק אותו ב-12 במקום להוציא שורש 12. בכך הודה למעשה המומחה כי מדובר בריבית נומינלית, שהיא רק בסיס לחישובי ריבית דריבית ואינה כוללת אותם בתוכה.
- על רקע זה לא פלא הוא כי בית המשפט דחה את טענת המומחה כי במערכת יחסים שבין בנק ללקוח, כשמדובר על ריבית שנתית, הכוונה היא לריבית אפקטיבית ולא לריבית נומינלית.
- כנגד זאת העדיף בית המשפט את גירסת הבנק לפיה: "הריבית הנומינלית היא הריבית השנתית שלפיה הבנק מחשב את חישובי הריבית. זהו נוהג בנקאי לגבי כלל ההלוואות וגם הפקדונות". המומחית מטעם הבנק אף העידה כי הבנק אינו מביא בחשבון חישובי ריבית דריבית כשהוא נוקב בשיעור הריבית השנתית. חישובים אלו יש לעשות לאחר מכן, כדי להגיע לריבית האפקטיבית שתגבה מהלקוח. הבנק נוקב רק בשיעור הבסיס, היינו בריבית הנומינלית.
- תמיכה לכך נמצאה גם בלוחות הסילוקין של הבנק שצורפו למסמכי ההלוואה ואשר התאימו רק לריבית תעריפית (נומינלית).
- תמיכה נוספת לדברים אלו נמצאה גם בחוזר בנק ישראל¹⁸⁶ שכותרתו "גילוי אופן חישוב ריבית על אשראי והדיווח עליה ללקוח". בחוזר הנ"ל נקבע ביחס לעתיד כי "הניהול התקין מחייב שבכל מקום שבנק מודיע ללקוח על שיעור ריבית תעריפית, יצויין גם שיעור הריבית השנתית המתואמת. שיעור הריבית השנתית המתואמת יקח בחשבון את המרכיב של ריבית דריבית הנובע מתשלום הריבית התקופתית ויתבסס על חישוב לפי 365 יום". עם זאת, ביחס לנוהג עובר להוצאת החוזר של בנק ישראל, נאמר בחוזר זה כי: "הבנקים נוהגים להציג כ"ריבית תעריפית" (נומינלית) אחוז מסוים לשנה שגביית הריבית היא רבעונית. החישוב בפועל מבוסס על אותו אחוז מחולק ל-4 ללא התחשבות במרכיב ריבית דריבית".
- מכאן שהנוהג הבנקאי הוא לנקוב בריבית נומינלית ולא אפקטיבית.

186 חוזר בנק ישראל מס' 42/16 מיום 25/12/83 שכותרתו "גילוי אופן חישוב ריבית על אשראי והדיווח עליה ללקוח".

- מכאן מסיק כב' הנשיא זיילר, כי הפרשנות הראויה של ההסכם בין הלקוח לבנק מחייבת לפעול בהתאם לנוהג זה, שהרי חוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 קובע בסעיף 26 כי "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על-פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה - לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלו כמוסכמים".
- נימוק נוסף שהעלה בית המשפט היה כי את אותו נוהג לפיו הריבית שבה נקב הבנק היא ריבית נומינלית מפעיל הבנק גם ביחס לריביות זכות המשולמות על-ידו ללקוח. מסקנה לפיה המדובר בריבית אפקטיבית תשלול מן הלקוחות המצויים ביתרת זכות את האפשרות לקבל ריבית בשיעור גבוה יותר, ותפעל לרעת הלקוחות הללו.
- נוסף לכך, קבע בית המשפט כי "פשוטו של מקרא הוא, שריבית שנתית לה מתכוונות הבריות בהשתמשן בביטוי זה היא הריבית הנומינלית המשולמת על-ידם הלכה למעשה. לכן ריבית של 120% לשנה גבי הלוואה המוחזרת ב-12 תשלומים חודשיים נתפסת על-ידם כריבית של 10% לחודש על היתרה הבלתי מסולקת".
- משום כך הסיק בית המשפט כי הדין עם הבנק, והריבית הננקבת על-ידו היא ריבית נומינלית, המהווה רק בסיס לחישוב הריבית האפקטיבית.

דברים אלה של בית המשפט מעלים מספר תמיהות:

- (א) ההנחה של בית המשפט כי הלקוח נוטל את מרכיב הריבית השנתית ומחלק אותו ל-12 כדי לחלץ את שיעור הריבית החודשית, הוא הנחת המבוקש.
- אכן, לקוח המניח כי הריבית הנמסרת לו היא נומינלית מבצע חישוב שכזה. לעומת זאת, לקוח המניח כי הריבית הנמסרת לו כבר כוללת בחובה מרכיבי ריבית דריבית, לא מבצע חישוב של חילוק כדי להגיע לריבית החודשית, שהרי חישוב שכזה מתעלם מן הריבית דריבית.
- לקוח מתוחכם יודע לחלוץ שורש 12 כדי להגיע לריבית החודשית בהינתן הריבית האפקטיבית השנתית.
- לקוח שאינו מתוחכם לא יודע את החישוב. הוא גם עלול בטעות לחלק במקום להוציא שורש כפי שאפילו עשה המומחה מטעם אותו לקוח, ולחשוב כי ריבית אפקטיבית שנתית של 120% מובילה לריבית חודשית של 10%.

ברם, דבר אחד ברור לו לאותו לקוח - והוא, שהריבית השנתית בה נקב הבנק היא (ברזגמא דלעיל) 120% ולא 213.8%!

(ב) הפנייה לסעיף 26 לחוק החוזים תיתכן במקום שבו יש הסכמה, ופרט מסוים, לא עלה כלל על דעת הצדדים ולא פורט על-ידם על שום שוליותו. במקרה זה קובע סעיף 26 דרך פרשנות והשלמה להסכם על-ידי פנייה לנוהג.

ואולם, מקום שבו התנהל "דו-שיח של חרשים" וכל אחד מן הצדדים הבין את מהות ההסכם באופן שונה מרעהו, וזאת בנקודה שהיא לב ליבו של ההסכם, הרי שהמסקנה המתבקשת היא כי במקרה זה לא היתה הצעה וקיבול ונשמט בסיס ההסכמה מן ההסכם כולו.

העובדה שקיים נוהג בנקאי להגדיר את הריבית השנתית כריבית נומינלית, שהיא רק בסיס לחישוב הריבית האפקטיבית שאותה משלם הלקוח בפועל, אינה משנה במאומה מן העובדה שהלקוח אינו יודע על נוהג זה כל עוד שלא מספרים לו אודות קיומו של הנוהג האמור בשפה ברורה ומפורשת.

בהעדר הסכמה בין הלקוח לבין הבנק, אין הבנק רשאי לגבות ריביות על-פי נהגיו ונשמט הבסיס ההסכמי מן העיסקה כולה.

(ג) העובדה שהנוהג הבנקאי פועל לטובת לקוחות המצויים ביתרת זכות, אינה רלוונטית לשאלה האם הלקוח הספציפי דנא, הבין את אשר הושת עליו על-ידי הבנק והסכים לכך. נשוא הדיון אינו האם נוהג שכזה הוא כשר או פסול, והאם הוא מטיב עם לקוחות ככלל או רע להם, אלא רק האם במקרה הנדון הלקוח הסכים באופן מודע לפרשנות של הבנק.

(ד) העובדה שבנק ישראל הכיר בקיומו של נוהג מסוים אך הפיץ חוזר בדבר הצורך לבצע גילוי נאות, אינה יכולה לסייע לבנק כדי להמשיך באותו נוהג מקום שזה לא גולה כראוי - אלא להיפך. החוזר של בנק ישראל אינו מעיד על תקינות, שהרי הוא מוצא לנכון להורות לבנקים לתקן את דרך היידוע של הלקוחות.

(א) בעניין שטרן אפרתי עבודות עפר נ' בנק המזרחי המאוחד¹⁸⁷ נטען כי בעת שלוחות הסילוקין של ההלוואות ציינו שיעור ריבית, הרי שהכוונה היא

187 ת.א. (ב"ש) 443/89 שטרן אפרתי עבודות עפר נ' בנק המזרחי המאוחד, (לא פורסם), ניתן ע"י כב' השופט א' לרון ביום 30.11.93.

לשיעור אפקטיבי. הבנק לעומת זאת טוען, כי זהו שיעור נומינלי וכי הוא רשאי לגבות ריבית אפקטיבית גבוהה יותר, המבוססת על אותה רבית נומינלית שנגקבה בלוחות הסילוקין.

בית המשפט קבע כי מעיון בלוחות הסילוקין קשה להיווכח כי הבנק מבקש לבצע חיובים בריבית אפקטיבית הגבוהה מהריבית הנומינלית.

עם זאת, קבע בית המשפט כי מנהל התובעת, שניהל את ענייניה הכספיים של חברה בעלת מחזור גדול, ושביקר פעם בשבוע בבנק, בוודאי היה מודע לכך שהבנקים נוהגים לצרף את הריבית לקרן מדי רבעון ולערוך את החישובים לפי ריבית דריבית.¹⁸⁸

ההלוואה באותו מקרה היתה בלתי צמודה. הריבית שיקפה על-כן גם פיצוי בגין השחיקה האינפלציונית. קביעה לפיה הריבית שנגקבה על-ידי הבנק היא ריבית אפקטיבית היתה מביאה לתוצאה לפיה הבנק נתן הלוואה ללא כל ריבית ריאלית. מכיוון שכך הסיק בית המשפט כי כוונת הצדדים היתה אכן לריבית נומינלית.¹⁸⁹

עוד קבע בית המשפט כי מכיוון שצו הריבית מאפשר "חישוב ריבית לפי רבעונים, באופן שהריבית המירבית המצויינת בצו היא נומינלית ובפועל יוצאת ריבית אפקטיבית גבוהה יותר, כפי שהדבר צויין גם בפסה"ד בעניין בית זייד [...] מחזקת את המסקנה כי אנשים שבקיאים בענייני כספים מודעים לכך שהריבית הנומינלית שעליה מסכימים איננה העלות הכלכלית הסופית שבאה לידי ביטוי בתשלומים בפועל...".

לאמור, אין המדובר רק בנוהג של הבנק אלא בנוהג שכל המשק פועל לפיו ואשר בא לידי ביטוי גם בנורמה החוקית. ממילא, לא יכול לווד להישמע בטעון כי הבין את הדברים באופן שונה.

188 קביעה זו לא ברורה היא, שהרי טענת הלקוח לא היתה כי הבנק אינו גובה ריבית דריבית, אלא שהוא הבין כי הריבית שהבנק נקב - כוללת כבר חישובי ריבית דריבית אלו. מה הנפקות, איפוא, שהלקוח מדע לקיומם של חישובי ריבית דריבית בעולמו.

189 בית המשפט הסתמך בעניין זה על פסה"ד הנזכר בפרשת דרוך מוסכים בע"מ, שאף בו הריבית הנומינלית בחודשים מסוימים היתה פחותה משיעור האינפלציה ולכן ברור שכוונת הצדדים לא היתה יכולה להיות שריבית זאת תהא ריבית אפקטיבית.

יא(5) סיכום

151 . לסיכום: מקום שבו הבנק נוקב בשיעור ריבית שנתי קימות שתי דרכים לפרשנות: האחת - כי מדובר בשיעור אפקטיבי שכבר כולל חישובי ריבית דריבית, והשנייה - כי מדובר בשיעור נומינלי, שהוא רק בסיס לחישובי ריבית דריבית שיערכו בעתיד.

הפסיקה אימצה את הנוהג הבנקאי לפיו המדובר בשיעור נומינלי. הפסיקה גם פרשה את צו הריבית הקובע שיעור מכסימלי, כמי שמתייחס לשיעור ריבית נומינלי.¹⁹⁰

חוזר בנק ישראל מחייב את הבנק להסיר ספק ולפרט את הדברים באופן ברור ומפורש. על הבנק מוטל, איפוא, לציין את שיעור הריבית האפקטיבית בפני הלקוח. ואכן, נראה כי שורת ההגיונות מחייבת את הבנק לנקוב בשיעור הריבית האפקטיבי כדי להוציא מליבם של טועים.¹⁹¹ אם לא עשה הבנק כן, עלולה להתעורר טענה של טעות או הטעייה השומטת את כל הבסיס ההסכמי מיחסי הבנק והלקוח.

190 מסקנה זאת נראית לנו כנכונה, בכל הכבוד, יש רק להצר על כך שהדברים אינם מפורשים בצו, שהרי אין כל קושי להוציא צו מתחת ידו של שר האוצר, המדבר בשפה ברורה ומפורשת בסוגייה זו, וחוסך צורך בפרשנות שתחלוץ ממשמעו של הצו את כוונתו.

191 מסקנה זו מתחזקת לנוכח חובות הגילוי המוגברות המוטלות על הבנק כלפי הלקוח. לעניין זה ראה גם ד"ר ר' בן-אוליאל, דיני בנקאות - חלק כללי, (האוניברסיטה העברית, ירושלים, 1996) עמ' 81-86. חובת גילוי זו היא פועל יוצא מיחסי האמון המוגברים ומחובת תום הלב המוגברת המוטלים על הבנק כלפי לקוחותיו, כמפורט בפרק א לעיל.

פרק יב:
תקופת ההצטברות של ריבית דריבית

יב(1) הצגת הנושא

יב(2) האם חל סעיף 5 לחוק הריבית גם על מילווה בלתי צמודים

יב(3) הפרקטיקה הנוהגת ומשמעויותיה הכלכליות והמשפטיות

יב(4) סיכום



יב(1) הצגת הנושא

152. בסעיף 5 לחוק הריבית נקבע:
 "לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית דריבית שנצטברה בתקופות פחותות משלושה חודשים אלא במידה שצבירת הריבית הותרה בצו לפי סעיף 3".
153. המערכת הבנקאית חילקה על-כן את השנה לארבעה רבעונים, בני שלושה חודשים כל אחד (המתחילים ב-1 בינואר, 1 באפריל, 1 ביולי ו-1 באוקטובר של כל שנה). בתחילת כל רבעון מוסיף הבנק את כל הריבית שנצברה ברבעון הקודם, אל הקרן של ההלוואה, כאשר מאותה עת ואילך גם הריבית מתחילה לצבור ריבית (ריבית דריבית).
- התוצאה היא כי תחילת הרבעון מהווה נקודת חיתוך שרירותית, שבה הריבית מתחילה לשאת בעצמה ריבית, וזאת גם אם מדובר בהלוואה שלא חלפו שלושה חודשים מעת נטילתה.
- כדי להמחיש את הדברים ניקח מקרה קיצוני של לווה, שאינו נוטל אשראי מן הבנק במשך כל תקופת הרבעון, עד ליום האחרון שבו. במשך כל אותה תקופה יתרתו היא בשיעור אפס. ביום האחרון של הרבעון מבצע הלקוח משיכה מן החשבון, יתרתו מצביעה על יתרת חובה. הלקוח מחוייב (כדין!) בריבית היומית על אותה יתרה. ואולם, יושם אל לב, למחרת היום, עם פרוש הרבעון החדש מיתוספת ריבית זו, על פי הנוהג הבנקאי, לחשבון הקרן נושאת הריבית, ומתחילה לצבור ריבית בעצמה. וזאת על אף שמדובר ביום אחד בלבד לאחר שנצמחה ולמרות שהחוק דורש, כי הריבית לא תיתוסף לקרן לצורך צבירת ריבית דריבית אלא לאחר שעברו שלושה חודשים.¹⁹²
154. במסגרת דו"ח פרוקציה¹⁹³ הוצעה אלטרנטיבה לנוהג הבנקאי האמור כדלקמן:
 "הבנקים בחרו לחשב את הריבית כל יום; אי לכך כל יום נצמחת ריבית "חדשה", בגין אותו יום בלבד. המחוקק התיר, להוסיף את הריבית החדשה הזו אל חשבון הקרן נושאת הריבית, משעברו שלושה חודשים מיום שהיא עצמה נצמחה.

192 עם זאת, יושם אל לב כי דווקא בדוגמה הקיצונית האמורה התוצאה אינה כה קיצונית, שהרי הריבית שתחל לצבור בעצמה ריבית, הינה ריבית של יום אחד בלבד.

193 ראה ה"ש 2 לעיל, בעמ' 105-133 לדו"ח פרוקציה. בעת כתיבת הדו"ח טרם עלה הנושא בדיונים בערכאות כלשהן, ובדו"ח מובהר כי הפרשנות המוצעת בו חורשת קרקע בתולה. בינתיים ניתן פס"ד בבית המשפט המחוזי בחיפה, ע"א 4118/97 מוחמד ואח' נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ (לא פורסם, ניתן ב-15.12.97), המפורט להלן.

כדי להמחיש את משמעות הפירוש המוצע, נשווה לנגד עינינו דוגמה פשוטה: הלקוח נוטל אשראי מן הבנק ביום הראשון של רבעון פלוני, ובכל יתר ימי הרבעון אין תנועות נוספות בחשבונו. לפי הפירוש המוצע, הריבית שנצברה באותו יום, ובאותו יום בלבד, תועבר לחשבון הריבית דריבית ביום הראשון של הרבעון הבא. הריבית שנצמחה ביום השני של הרבעון הראשון תועבר לחשבון נושא הריבית ביום השני של הרבעון הבא; באופן כללי, הריבית שנצמחה ביום ה- m של רבעון פלוני, תועבר אל חשבון הקרן נושאת הריבית רק ביום ה- m של הרבעון שלאחריו. בדוגמא דלעיל יוצא, שלמרות שהאשראי ניתן, כל כולו, ביום הראשון של רבעון פלוני, ולא הוחזר במהלך כל הרבעון, אין להעביר ביום הראשון של הרבעון הבא לחשבון הריבית דריבית אלא את הריבית שנצמחה ביום הראשון של מתן האשראי. הטעם האינטואיטיבי להעדפת פירוש זה על פני כל הפירושים האחרים הוא שהוא תואם טוב מכולם את הוראתו של סעיף 5: כל ריבית תצטרף לחשבון נושא הריבית רק משעברו שלושה חודשים מאז שהיא עצמה נוצרה.¹⁹⁴

194 פירוש אלטרנטיבי אחר שהועלה באותה חוויד היה מורכב יותר, והציע כי הריבית הנצברת בגין משיכה דביטורית כלשהי תועבר אל חשבון הקרן נושאת הריבית שלושה חודשים לאחר המשיכה, מבלי שים לב למועד שבו הריבית המועברת נצמחה. למשל, בדוגמא דלעיל, אם המשיכה נעשתה ביום הראשון של רבעון פלוני ולא היו תנועות נוספות במהלך הרבעון, כל הריבית שנצברה באותו רבעון תועבר אל הקרן נושאת הריבית ביום הראשון של הרבעון שלאחריו. ואולם אם היו בחשבון תנועות מנוגדות, כלומר הפקדות ומשיכות, יראו כל הפקדה כבאה לפרוע את המשיכה ה"ותיקה" ביותר בחשבון (מעין שיטת "first in first out" - FIFO). נמחיש שיטה זו כעזרת דוגמא: נניח כי ביום הראשון של הרבעון הלקוח היה ביתרת חובה בשיעור של 1,000 ש"ח. בכל יום זוגי של מרצת הרבעון (כלומר, החל מן היום השני) הלקוח הפקיד 500 ש"ח, ובכל יום אי-זוגי (כלומר, החל מן היום השלישי) הלקוח חזר ומשך מן החשבון 500 ש"ח, וחזר ליתרת חובה בשיעור של 1,000 ש"ח. בדוגמא זו, ניתן יהיה להעביר ביום הראשון של הרבעון הבא לחשבון הקרן נושאת הריבית את הריבית שנצברה ביום הראשון של הרבעון בגין 1,000 ש"ח, את הריבית שנצברה ביום השני של הרבעון בגין 500 ש"ח ואת הריבית שנצברה ביום השלישי של הרבעון בגין 500 ש"ח. ה-500 הנתרים שעמדו לחובת חשבונו ביום השלישי הם בחינת משיכה חדשה, שהריבית עליה תיתוסף לקרן נושאת הריבית רק ביום השלישי של הרבעון הבא. ביום הרביעי של הרבעון, הלקוח ירד שוב ליתרת חובה בסך 500 ש"ח, ובכך "פרע" לחלוטין את היתרה שעמדה לחובתו ביום הראשון של הרבעון, ולכן החל מיום זה כבר אין צבירת ריבית בגין האשראי המקורי. ביום השני של הרבעון השני אין צבירת ריבית לקרן נושאת הריבית, כי הריבית שנצמחה באותו יום כבר צורפה לקרן ביום הקודם. נוסף לכך, הועלתה בדו"ח פרוקציה חלופה לפיה במקום עשיית שימוש בעקרונות ה- FIFO כאמור לעיל, ייעשה שימוש בעקרון של Last in First Out - LIFO. אם נניח, שוב, כי הלקוח נטל הלוואה כלשהי ביום הראשון של הרבעון, ולא היו בחשבונו תנועות נוספות במהלך כל התקופה, הפירוש הצי מתייר את צבירת כל הריבית שנצמחה במהלך הרבעון אל תוך הקרן נושאת הריבית כבר ביום הראשון של הרבעון הבא. מובן מאלי, כי אם האשראי נלקח במועד מאוחר יותר מתחילת הרבעון, הריבית בגין אותו אשראי תצורף לקרן רק שלושה חודשים לאחר נתינת האשראי, ולא, כמנהג הבנקים, ביום הראשון של הרבעון הבא. לפי שיטה זו, אם היו בחשבון עליות ומורדות, מותר לחייב את הקרן בריבית נושאת ריבית רק בעד היתרה הריבטורית שטרם נפרעה, עד לאותו מועד, בשיטת ה-LIFO. אם היתרה גדלה מפעם לפעם בשל משיכות חדשות, הריבית על סכום הגידול באשראי תצורף לקרן נושאת הריבית רק שלושה חודשים מיום הגידול.

155. עניין זה נדון לאחרונה בביהמ"ש המחוזי בחיפה בע.א. 4118/97 מוחמד נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ.¹⁹⁵ פסה"ד ניתן בעקבות החלטת בית משפט השלום (כב' הרשם א' שחורי) בה דחה בקשת רשות להתגונן שהגיש לקוח על בסיס קביעה כי:

"הפירוש הנכון לענין זה הוא כי במהלך התקופה רשאית המשיבה לנהוג כנהוג וכמקובל בעניין חישוב הריבית על יתרות יומיות כאשר צבירת הריבית (דהיינו חישוב של ריבית דריבית לגבי חוב בחשבון שלא נקבע בו מועד לתשלום הריבית ופרעונה) מותרת לגבי סך הכל הריבית שנתרבתה בתוך התקופה, רק אחת לחודש או לרבעון לפי ההיתר שניתן. הרציונאל לכך נעוץ בהשקפה המשפטית לפיה אין לראות בכל יתרה יומית חיוב חדש העומד בפני עצמו אלא שיש לראות את החשבון '...כחשבון שוטף שכל התשלומים שהוכנסו והוצאו מתוכו מתמזגים לקרן אחת...' ממילא אין לראות את כל החיובים שבתוך התקופה כחיובים נפרדים כפי שמתבקש מן ההשקפה המוצגת על ידי המומחה".

ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט ברלינר, שעימו הסכימו סגן הנשיא כב' השופט נ' קליינברגר וכב' השופט ח' אריאל) דחה את הערעור בעניין זה וקבע כי אכן בהתאם לעולה ממטרת החוק¹⁹⁶ אין המדובר בריבית שהצטברה בגין חיוב מסוים בחשבון במשך תקופה של שלושה חודשים אלא על כלל הריבית שנצברה בתקופה זו.

מדובר בחשבון שאין בו הפרדה בין קרן לריבית ועל כן אין לבודד כל יתרת חובה כשלעצמה ולמנות לה שלושה חודשים.

ביהמ"ש מציין עוד, כי השיטה הנוהגת בעניין זה תואמת הן את לשון החוק, הן את כוונת המחוקק והן את הנוהג הבנקאי המקובל מזה שנים, ועל כן גם אם הפירוש אותו מציע הלכות הוא אחד מבין שני פירושים אפשריים אין סיבה לקבל אותו לאור הנהוג והמקובל בענף הבנקאות.

יב(2) האם חל סעיף 5 לחוק הריבית גם על מילואות בלתי צמודים

156. בהקשר זה התעוררה שאלה נוספת והיא: האם חל סעיף 5 לחוק הריבית גם על מילואות בלתי צמודים, בשונה מצו הריבית החל רק על מילואות צמודים.

195 ראה הערת שוליים 183 לעיל.

196 ראה למשל בדברי ההסבר להצעת חוק הריבית (שינוי שיעורים) תשל"ב-1972, ה"ח 1004 תשל"ב 377.

כאמור, נקבע צו הריבית מכח סעיף 3 לחוק הריבית.¹⁹⁷ בתחילת הדרך קבע אומנם שר האוצר בצו שיעור ריבית מכסימלי עבור מילוות צמודים, ובצידו שיעור ריבית מכסימלי בעד מילוות בלתי צמודים. ואולם, בשנת 1970 הוחלט, מטעמים של מדיניות אוצרית, לבטל את צו הריבית המכסימלי בעד מילוות בלתי צמודים, ולהותיר את שיעורה לכוחות השוק.¹⁹⁸

תיאורטית, הבנק קיבל היתר לדרוש כל שיעור ריבית העולה על דעתו, ואם הלווה הסכים לשלמו, אין היא עוד בחינת "נשך", תהיינה התוצאות הנובעות מכך אשר תהיינה.

לאור זאת התעוררה הסברה, כי כללי הצבירה של סעיף 5 אינם ישימים עוד לגבי מילוות בלתי צמודים, שהרי סיבת התנגדותו של המחוקק לצבירה "צפופה" מידי היא, שיש בה כדי לדחוף כלפי מעלה את שיעור הריבית.¹⁹⁹ מכיוון שהמחוקק הסיר את התיקרה הסטטוטורית מעל שיעור הריבית, והותיר את קביעתה לכוחות השוק, מה טעם שיתנגד להעלאת הריבית באמצעות "ציפוף" מועדי הצבירה?

157. עם זאת, כנגד טיעון זה הועלו בדו"ח פרוקצ'יה מספר סייגים:

(א) טעם פורמלי - המחוקק קבע את מגבלותיו המקוריות של סעיף 5 לגבי כל סוגי המילוות, ולא סייג אותו עם ביטולו של צו הריבית המתייחס למילוות בלתי צמודים.²⁰⁰

197 סעיף 3 לחוק הריבית קובע: "שר האוצר רשאי, לאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בצו, דרך כלל או לסוגים של מילוות, את שיעור הריבית המכסימלי שמלווה רשאי לקבל מן הלווה, ואת התנאים לצבירת הריבית בעד תקופות פחותות משלושה חודשים".

198 בשנת 1970 התקין שר האוצר את צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) תש"ל-1970, ק"ת 2538 תשל"ז 1261. צו זה ביטל את צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) תשי"ז-1957, וכן את הצו משנת תשי"ח-1958, ובכך בוטלה ההגבלה על שיעור הריבית המותר במילווה בלתי צמוד.

199 כמפורט בפרק הקודם, כוונת המחוקק בחוק הריבית היתה לקבוע תקרת מכסימום לריבית הנומינלית, וכן לקבוע מועדי צבירה סבירים לחישובי הריבית דריבית ובכך להגיע לתוצאה כוללת של תקרה סבירה לריבית האפקטיבית. המחוקק יכול היה להגיע לאותה תוצאה בלא טיפול בשני המרכיבים שלה (ריבית הבסיס הנומינלית, ומועדי הצבירה של הריבית דריבית) בנפרד ובמובחן, וזאת ע"י קביעת תקרה מכסימלית לריבית האפקטיבית.

200 יצוין כי המחוקק נוהג באופן עקבי "להתעקש" על מקצת מעקרונותיו של חוק הריבית גם כאשר ויתר על עקרונות אחרים, וזאת אף כשניתן לכרסם בעקרונות שנותרו על ידי עשיית שימוש בעקרונות שעליהן ויתר המחוקק. כך, למשל, אם הלוואה היא בחלקה צמודת ערך ובחלקה אינה צמודת ערך, המלווה חייב לציית לתיקרה הסטטוטורית באותו חלק מן המילווה שהוא צמוד ערך, וזאת למרות שחוק הריבית מתיר לו לפרוץ כל גדר בחלק האחר של אותו מילווה עצמו. ברוח זו קובע סעיף 2 (א) לצו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) התש"ל-1970 כי: "שיעור הריבית המכסימלי למילווה צמוד ערך הוא שלושה-עשר למאה לשנה; אולם למילווה שמקצתו בלבד צמוד ערך, ונקבע בתנאיו שיעור ריבית הן לחלק המילווה הצמוד הן לחלק המילווה הבלתי צמוד, יחולו הוראות סעיף קטן זה רק לגבי חלק המילווה הצמוד". עמד על דיסהרמוניה זו כב' השופט (כתוארו אז) א' גורן בהיפ (ת"א) 768/87 אורות מושב עובדים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תקדן מחוזי כרך 92(ד) 120, 123.

(ב) **טעם מהותי** - כוונתו של סעיף 5 אינה מוגבלת רק למניעת צמיחתה של הריבית אל תוך מחוזות הנשך. לכללי הריבית דריבית יש השפעה מהותית על גובה החוב, ושימוש בלתי מבוקר בהם עלול להעמיד את הלוקח בפני צרה שלא יכול היה לנבא את שיעורה בעת נטילת המילואות. כדי להעניק מימד של הוגנות ליחסי ההלוואה בין הבנק ללוקחו החליט המחוקק להותיר את סעיף 5 על כנו גם לאחר ביטול צו הריבית המתייחס למילואות בלתי צמודים.

(ג) **טעם עובדתי-היסטורי** - שיש בו כדי לזרות אור על הדרך שבה הצדדים עצמם פירשו את תחולת סעיף 5: כל השחקנים בזירה, קרי: רשויות הפיקוח, הבנקים וציבור הלוקחות, נהגו בפועל מתוך הנחה כי סעיף 5 חל על כל סוגי המילואות. רשויות הפיקוח שינו את התקופה המותרת לצבירה על פי סעיף 5, הבנקים צייתו להוראות פיקוח אלה, וציבור הלוקחות שילם.²⁰¹

158. בתשובה לטענות דו"ח פרוקציה בהקשר זה הבהירו הבנקים כדלקמן:

(א) **טעם פורמלי** - סעיף 5 לחוק הריבית השתמש באות "ב" לפני המילה "תקופות" ("לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית דריבית שנצטברה בתקופות פחותות משלושה חודשים"), ומכאן, לטענתם, כי, ההתייחסות אינה לתקופה מינימלית שצריכה לחלוף בטרם תצטבר הריבית לראשונה, אלא למשך התקופה המינימלי עד לעריכת התחשבנות.²⁰²

(ב) **טעם מהותי** - יתרת החובה הספציפית בחשבון הח"ד (חשבון חוזר דביטורי) אינה עומדת בפני עצמה כהלוואה עצמאית, אשר חובה עליה להצטנן תקופה של שלושה חודשים בטרם תוכל לצבור ריבית לראשונה.²⁰³ מהותו

201 בשנת 1972 נחקק חוק הריבית (שינוי שיעורים) תשל"ג-1972, אשר תיקן, בין השאר, את סעיף 5 לחוק הריבית. בעד שסעיף 5 לחוק המקורי אסר על צבירת ריבית דריבית, אלא אם הותר הדבר בצו לפי סעיף 3 לחוק (דהיינו בצו הריבית), הרי שסעיף 5 המתוקן מתיר צבירת ריבית דריבית ובלבד שמשך תקופות הצבירה לא יפחת מתקופות של 3 חודשים.

בעת שנחקק חוק זה כבר בוטל הפיקוח על הלוואות לא צמודות בצו הריבית משנת 1970. על אף זאת המשיכו הבנקים ורשויות הפיקוח לפרש את סעיף 5 לחוק הריבית כמתייחס גם להלוואות בלתי צמודות.

202 נראה לנו כי ככל שמדובר בניסיון להיאחז בקצה של המילה "בתקופות" ספק אם ניתן לעשות כן. לעומת זאת, עצם השימוש במונח "תקופה" פותח פתח לפרשנות לפיה מדובר בפרקי זמן שבהם תיערך התחשבנות.

203 טיעון זה אינו תקף כמובן ביחס להלוואות נפרדות, שאינן מצטברות ליתרת חובה ספציפית בחשבון ח"ד או ע"ש.

של חשבון חח"ד היא הקצאת מסגרת אשראי, כשהלקוח אינו מחויב בריבית בגין מלוא מסגרת האשראי, אלא על-פי המשיכות שלו בפועל מידי יום. דבר זה מוזיל את העלויות ללקוח, לעומת נטילת הלוואה של מלוא מסגרת האשראי. עם זאת, מדובר במילווה אחד שצובר ריבית ואשר מידי רבעון נערכת התחשבות, לפי היתרות היומיות, שמצטרפות לקרן ומתחילות לשאת ריבית.²⁰⁴

ג) **טעם פרקטי** - עלויות ניהול חשבון כאשר כל יום מחויב החשבון בריבית דריבית על חיובי ריבית, שהושגו שלושה חודשים קודם לכן, הן גבוהות ביותר, ותוטלנה על הלקוח.²⁰⁵

זאת כמובן בהנחה שהתחרות בין הבנקים לא תביא לידי כך שהבנקים יספגו עלות טכנית זו, ובהנחה שהפיקוח על הבנקים יאפשר לגלגל עלות זו על הלקוח.

ד) **טעם פרשני** - במסגרת שיקול הדעת השיפוטי בבחירת הפרשנות הראויה לדבר חקיקה יש להתחשב גם בפירוש שנתנו גורמי השלטון.²⁰⁶ סעיף 8 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, קובע כי נגיד בנק

204 בהקשר זה מן הראוי לציין כדלקמן: אכן בדרך כלל נכון הדבר שחשבון חח"ד זול יותר ללקוח מאשר הלוואה של מלוא מסגרת האשראי לכל התקופה. אך מכאן ועד למסקנה כי יש לראות בכל מסגרת האשראי הלוואה אחת, וכי אין להפריד בין המשיכות היומיות המהוות כל אחת מילווה כשלעצמה, יש מרחק רב. זאת מכיוון שיחסי הבנק והלקוח הם יחסי לווה מלווה, וכאשר הלקוח יורד ביתרות החובה שלו, או אף עובר באמצע החודש ליתרות זכות, הרי שהמשמעות המשפטית היא שהלוואה נפרעה, ומכאן ואילך כל יתרת חובה הנוצרת מהווה מילווה חדש. העובדה שהבנק מקצה מסגרת אשראי כוללת להלוואות אלה אינה מאחדת אותן.

205 ספק אם טעם זה תקף גם בתנאי המיחשוב של ימינו אנו. ואולם, ניתן היה להעלות טיעון כי המחוקק של חוק הריבית, בשנת 1957, לא התכוון לפרשנות המוצעת בדו"ח פרוקציה על-שום מורכבותה הטכנית של הדרך המוצעת בדו"ח זה, שהרי בשנת 1957, כשחוקק חוק הריבית, לא היו בנמצא אמצעי המיחשוב הדיומי. עם זאת נראה כי בטיעון שכזה יש מידה של ספקולציה באשר לכוונת המחוקק, שכן ספק אם המחוקק העלה על דעתו כי הבנקים ישתמשו בחשבונות שוטפים (קונטורנטיים - Current Accounts) מסוג עו"ש וחח"ד לצורך העמדת אשראי בהיקף משמעותי בקנה מידה רציני. זאת ועוד, המונח "כוונת המחוקק" הוא פיקציה, ובתי המשפט נוקטים בשיטת פרשנות המעדיפה את מטרת המחוקק על-פני כוונתו הספציפית של הגורם האנושי שעסק בחקיקה באותה עת. ממילא נראה כי המצב הטכני בשנת 57' אינו שיקול מכריע בפרשנות סעיף 5 לחוק הריבית בשלהי שנות ה-90.

206 בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת, פ"ד (מד) 3) 529, 550 "כאשר באה בפני בית המשפט שאלה פרשנית, על בית המשפט לפרשה על-פי מיטב הבנתו. על בית המשפט להתחשב בפרוש שנתנו גורמי שלטון (ועדה מוסמכת של הכנסת, רשות מוסמכת במסגרת הרשות המבצעת) להוראות החוק. אין לומר כלל כי פירושם שלהם אינו רלוונטי, ואין בו כדי להעלות או להוריד. נהפוך הוא: רשות שלטונית המופקדת על ביצועו של חוק, מתמחה בו, יודעת יפה את כוחו ומגבלותיו וערה למלוא הבעיות שכל פירוש אפשרי יעורר. על כן, על בית המשפט להטות אוזן לפרשה של הרשות השלטונית המבצעת את החוק ולהערוטיה".

ישראל רשאי לקבוע הוראות בדבר המועדים, שבהם ייזקפו חיובים וזיכויים לחשבון כספי של לקוח המתנהל אצל תאגיד בנקאי, וכן את דרכי החישוב של ריבית שהתאגיד הבנקאי גובה או משלם.
מכח סמכות זו התקין נגיד בנק ישראל את הוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (דרכי חישוב ריבית), תשנ"א-1990, אשר בסעיף 2 להן נקבע:

"ריבית לזכות או לחובה אשר על-פי תנאי החשבון מחושבת על-פי היתרות השוטפות במהלך תקופת הזיכוי או תקופת החיוב בה (להלן תקופת החישוב) תזקף לזכות החשבון או לחובתו, לפי הענין, ביום העסקים הבנקאי הראשון של תקופת החישוב שלאחריו".²⁰⁷

ה) טובת הלקוח - בעוד שהפרשנות המוצעת מיטיבה עם הלווים הרי שהיא מרעה עם לקוחות המצויים ביתרות זכות.²⁰⁸

207 תשובה לכך מצויה בע"מ 131-133 לד"ח פרוקציה המציין את המועד שבו הוראות אלו נכנסו לתוקפן (1.4.91), את המצב הכלכלי באותה עת, וכן את העובדה כי בהנחה שהפרשנות של סעיף 5 לחוק הריבית היא כמוצע בדו"ח, הרי שהסתירה הנגלית לכך בהוראות נגיד בנק ישראל תביא לבטולתה של ההוראה דנא, בהיותה אולטרה-ויירס.
אשר למשקל הפרשני של הוראות אלו יצויין כי באותו פס"ד עצמו בעניין תנועת לאו"ר, נאמר בעמ' 550, בהמשך לקטע המצוטט בהערת השוליים הקודמת: "עם זאת לאחר שבית המשפט עיין בפירושו של הרשויות השונות, עליו להכריע בפירוש הראוי, תוך שעליו לראות עצמו חופשי בבחירת הפירוש שנראה לו כפירוש הנותן ללשון החוק אותה משמעות המגשימה את תכליתו על-פי תפיסתו של בית המשפט את מובן הלשון ומשמעות התכלית. עצם העובדה שהפירוש של רשות השלטון הוא פירוש אפשרי, אינה מספקת כדי שבית המשפט יאמץ אותו. על בית המשפט להשתכנע, כי הפירוש שניתן להוראות החוק על-ידי רשות שלטונית אחרת, הוא אכן הפירוש הראוי, כלומר, הפירוש שבית המשפט היה נותן לו גם אילו הפירוש של הרשות השלטונית היה שונה". כמו כן, ראה בג"ץ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 305 בו קבע כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק, כי בעוד שהרשות השלטונית מתמחה בביצוע החוק עליו הופקדה, הרי שפירוש החוק הוא מקצועו של בית המשפט, והאחריות המוטלת עליו מחייבת אותו ליתן פירוש הנראה לו בעיניו, ולא למאן דהו אחר. בית המשפט נותן משקל לשיקולים של הרמוניה חקיקתית, ולתכלית החקיקה כפי שהיא נראית כשהחוק אינו עומד בפני עצמו ואינו מתפרש על-ידי הרשות המבצעת אותו. לעניין זה ראה גם: פרופ' א' ברק, פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה, (נבו, 1993) עמ' 798-799.

208 טענה זו מתעלמת מן העובדה כי בעוד שלקוחות נוטלים אשראים בחשבונות חה"ד ועו"ש ונוטלים מילויים היוצרים יתרות חובה משמעותיות, הרי שיתרות הזכות של הלקוח בחשבונות אלו הן בדרך כלל נמוכות, שכן לקוח אינו מותיר בדרך כלל יתרות זכות גבוהות בעו"ש אלא משקיע אותן באפיקים אחרים כלשהם.

יב(3) הפרקטיקה הנוהגת ומשמעויותיה הכלכליות והמשפטיות

159. בעוד שלא ברור איזוהי הפרשנות הנכונה מבין הפרשנויות שהוצעו לעיל, הרי שיש לשים לב לכך שהבנקים פועלים בכל במישור וולנטרי בתחום זה של צבירת ריבית דריבית, כפי שיפורט להלן:

(א) החל מיום חקיקתו של חוק הריבית, תקופת הצבירה המינימלית שהותרה בחוק היתה אחת לשלושה חודשים. עם זאת, סעיף 5 לחוק הריבית הסמיך את שר האוצר לקבוע בצו תקופות קצרות יותר משלושה חודשים.

(ב) בשנת התשמ"ד תיקן שר האוצר, בצו, את צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) התש"ל-1970, וקבע, בסעיף 3 לצו המתוקן, כדלקמן:

"צבירת ריבית מותרת באחד ממקרים אלה
(1) הריבית נתרבתה תקופה של חודש ימים לפחות.

"...

(ג) בעקבות התיקון האמור עברה המערכת הבנקאית למשטר ריבית דריבית חודשית, במקום ריבית דריבית רבעונית, כאשר כל הריביות שנצברו בחודש פלוני הועברו אל הקרן נושאת הריבית ביום הראשון של החודש שלאחריו.

(ד) משטר ריבית זה לא האריך ימים, ולאחר כשנתיים, בחודש מרץ 1986, שבה כל המערכת הבנקאית אל המשטר הרבעוני, בו היא נתונה עד עצם היום הזה.

(ה) הנסיגה מן השיטה החודשית בחזרה אל השיטה הרבעונית לא נבעה משינויים נוספים בצו הריבית, שכן סעיף 3 לצו כפי שתוקן בשנת התשמ"ד עומד בתוקפו עד היום.²⁰⁹ המעבר בחזרה לשיטה הרבעונית נעשה על פי שיקול דעתם של הבנקים עצמם ומרצונם החופשי.²¹⁰

209 לא עלה בידנו לאתר כל הוראה או הנחייה של המפקח על הבנקים התובעת מן הבנקים לעבור בחזרה מן השיטה החודשית אל השיטה הרבעונית. העושים במלאכה במשרדו של המפקח על הבנקים אינם זוכרים שהיו מגעים כלשהם עם הבנקים בעניין זה. נראה, איפוא, כי מדובר בהתנהגות וולנטרית של הבנקים.

210 ייתכן כי לאור הירידה בשיעור האינפלציה כבר בשנת 1986, המערכת הרגולטורית היתה מצוה על הבנקים לשוב אל השיטה הרבעונית גם אלמלא עשתה זאת מרצונה החופשי, אך זוהי, כמובן, ספקולציה, שאין דרך לאשר אותה או להפריך אותה, וגם אין להכרעה בה חשיבות מעשית של ממש.

ו) כתוצאה מכך נמצא כי בעוד שחוק הריבית מאפשר תקופת צבירה של חודש אחד, הבנקים מיטיבים עם הלקוח וממתינים עד תום הרבעון:

160. המשמעות היא, איפוא, כי אילו נטלנו את סעיף 5 על-פי הפרשנות הניתנת לו בדו"ח פרוקציה היה עלינו "לצנן" כל יתרת חובה במשך 30 יום, עד למועד שבו תחל לצבור ריבית דריבית. כך על-פי הוראותיו של החוק היבש. בפועל, על-פי הנוהג הוולנטרי של הבנקים, התוצאה היא כי בממוצע "מצטננת" כל יתרת חובה במשך 45 יום, עד למועד שבו תחל לצבור ריבית דריבית. זאת מכיוון שברבעון יש 90 יום, והבנק ממתין עד לרבעון הבא עם כל הריביות שנצטברו בכל הרבעון, לרבות ריביות שנצברו בתחילת הרבעון. התוצאה היא, איפוא, כי הבנקים מיטיבים עם כלל לקוחותיהם בממוצע, מעבר למחויב מהם על-פי הוראות חוק הריבית, וזאת גם לפי הפרשנות הניתנת לו בדו"ח פרוקציה.

161. עם זאת, מסקנה כלכלית זו אינה מכריע מבחינה משפטית, שהרי לקוחות שנטלו הלוואה, או שצברו ריביות בגין יתרות חובה, שנוצרו בחשבון במהלך החודש האחרון לרבעון, מחויבים בריבית דריבית על אף שריביות אלו לא הצטננו אף תקופה של 30 יום כמתחייב מחוק הריבית. קשה לנחם לקוחות אלה בכך שהבנק היטיב בתמורה עם לקוחות אחרים, או אף עימם ביחס להלוואות אחרות, שניטלו בתחילת הרבעון. מבחינה משפטית זו היא פעולה בניגוד לחוק הריבית שהינו חוק קוננטי,²¹¹ אף כי מבחינה פרקטית נמצא כי הבנקים נוקטים, באופן וולנטרי, באופן הוגן ביותר.

211 בהקשר זה יצויין כי בה"פ (תיא) 768/87 אורות-מושב עובדים נ' בנק לאומי לישראל, תקדין מחוזי כרך 92(ד) 120, קבע כב' השופט א' גורן כי אסור לבנק לפרוע חשבון הלוואה צמוד מחשבון חה"ד, שבו הריבית גבוהה יותר. בפאתי פסק הדין שאל את עצמו בית המשפט האם אין בפסיקתו כדי ליהנות את הלקוח משני העולמות, שכן הלקוח עשוי דווקא להרוויח מהעברת יתרתו לחשבון חה"ד כאשר הוא נמצא ביתרת זכות וכיו"ב נסיבות. בית המשפט השיב כי די לו בקביעה שאסור לבנק לעשות כן כשהדבר הוא לרעת הלקוח, ואם הבנק עשה אותו מעשה גם כאשר הפסיד מכך "עליו לשאת בתוצאות המשפטיות והפיננסיות של פעולתו". מכאן, שהעובדה כי במקרים מסוימים אותה פעולה מיטיבה עם הלקוח, אינה הופכת אותה לחוקית ביחס למקרים שבהם היא חורגת מחוק הריבית.

יב(4) סיכום

162. לפנינו סוגייה שיש בה פנים לכאן ולכאן ולא נותר אלא להמתין להכרעתו של בית המשפט.

צפוי כי נושא זה יועלה על-ידי לקוחות של הבנק שנטלו הלוואות, או צברו ריביות חובה בחודש האחרון של הרבעון, ולא נטלו אשראי מקביל בתחילת הרבעון. לקוחות אלו עשויים להיות מעוניינים בחישוב על פי הפרשנות המוצעת בדו"ח פרוקציה מתוך מטרה לתקוף את יתרות החובה שלהם שנצברו בעבר. במקרה זה יהיה על בית המשפט להכריע בפרשנות הראויה של סעיף 5 לחוק הריבית.

הכרעה זו, גם אם תקבל את הפרשנות המוצעת בדו"ח פרוקציה, ספק אם תיטיב עם כלל הלקוחות, שהרי סביר להניח כי במקרה זה הבנקים ישנו את נוהגם הוולנטרי (אם הדבר יתאפשר על ידי הוראות צו הריבית), ויעברו מתקופות צבירה רבעוניות לתקופות צבירה חודשיות כפי שהחוק מאפשר להם. בהלוואות ארוכות ברור כי תקופות צבירה של חודש ירעו עם כלל הלקוחות לעומת המצב דהיום, שבו נוהגים הבנקים לצבור את הריבית בתקופות רבעוניות.

פרק יג:
הלוואות חוץ בנקאיות

יג(1) הנורמות הנוהגות במערכת החוץ בנקאית

יג(2) חוק הגנת הצרכן

יג(3) חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות

יג(4) פס"ד קווי אשראי

יג(5) ניתוח פסק הדין

יג(6) הפתרון המוצע



יג(1) הנורמות הנוהגות במערכת החוץ בנקאית

163. המערכת הבנקאית היא מערכת גדולה ועניפה, ומטבע הדברים נמצאו בה גם תופעות של חוסר הגינות בתחום הגבייה של ריבית מן הלקוחות, אשר נדונו בפסיקת בתי המשפט. ואולם, הדיון הנרחב בתופעות אלה, עלול ליצור את הרושם כי הכלל הרחב של הלוואות מן הבנק נגוע בפגמים שונים. ולא היא, שהרי מטבע הדברים הדיון בפסיקה מתמקד במה שמובא לדיון, ומה שבסדר - לא נדון בדרך כלל בפסיקה. בכל הנוגע למערכת הבנקאית נראה כי החריג הוא המובא לדיון, אך ככלל, מדובר במערכת כלכלית, מאורגנת ומסודרת המעניקה ללקוח שירות הולם, מידע נכון, והריביות הנגבות בה הן בדרך כלל סבירות. לאור מצב זה נוצרו ציפיות בציבור לסטנדרטים גבוהים ונעלים של הגינות ותום-לב ביחסי בנק-לקוח, וציפיות אלו עוגנו בנורמות משפטיות. לעומת זאת, במקביל למערכת הבנקאית, פועל השוק האפור,²¹² של גורמים העוסקים במתן אשראי באופן בלתי ממוסד ומבוקר, ושוק זה לא ניהן בתכונות אלו. גם אין ציפיות ממנו כי ינהג לפי אותן נורמות.

164. קיומו של שוק אפור חיוני הוא, שהרי שוק זה מאפשר הזרמת אשראי גם למי שאין לו מערך בטחונות הולם, שהוא תנאי לקבלת אשראי מגורם בנקאי ממוסד. כמו-כן מאפשר השוק האפור לקבל אשראי בלא צורך להמתין להסדרת הלוואה מבנק, על כל הפרוצדורות הכרוכות בכך. השוק האפור מצטיין בגמישות רבה בתחום הענקת הלוואות, והוא "מפצה" את עצמו על הסיכון הניטל, במתן הלוואות בלא בטחונות ראויים, ולעיתים אף בלא עריכת הסכמים מפורטים ומסודרים עם הלקוח באמצעות נטילת ריביות בשיעורים גבוהים.

165. עם זאת, יש להבחין בין ריביות גבוהות, שהינן בגדר הלגיטימי, לבין "ריבית נשך", שהיא התאבדותית מבחינת הלווה המסבים לשלמה. הדברים אכן הגיעו לעיתים לקיצוניות שדרשה התערבות של המחוקק. קושי נוסף הטמון בנטילת הלוואות בשוק בלתי ממוסד ולא מסודר, מתעורר מחמת העדר טפסים והסכמים מפורטים וברורים. נסיבות אלה הן מתכון מובהק לצמיחת תופעות שבהן הלווה נוטל הלוואה כשמוסרים לו את שיעורי הריבית הנומינלית בלא להודיעו את שיעורי הריבית האפקטיבית, ואף לעשיית מעשי תרמית. המחוקק ניסה להתמודד עם התופעות האמורות גם בתחומי השוק

212 במונח "שוק אפור" מתכוונים אנו לגורמים פרטיים ולא ממוסדים, המבקשים לעסוק באופן הוגן וחוקי בתחום של מתן הלוואות בריבית. זאת להבדיל מן המונח "שוק שחור" המיוחד לגורמים בלתי ראויים הפועלים בשוק זה. מכתבים תנאי ריבית ונוקטים באמצעי גבייה הרחוקים כמטוחי קשת מן המישור החוקי.

האפור, להציב תיקרה שתמנע גביית ריביות נשך, ולמסד סטנדרטים מינימליים של הגינות, בשים לב לכך שמדובר בשוק בלתי ממוסד, שיש לאפשר לו להתקיים באורחו הגמיש למען הלווים הזקוקים לו. המחוקק חתר על כן לאיזון בין האינטרס של הלווים לקבל שירות בלתי פורמלי זה, לבין האינטרס הברור של מניעת ניצול מצוקות הלווים לביצוע מעשים שלא ייעשו.

יג(2) חוק הגנת הצרכן

166. החוק הראשון שנעשה בו שימוש לצורך הסדרת תחום ההלוואות בשוק האפור, הוא החוק הכללי העוסק בהגנתו של צרכן מפני קבלת מצרך שונה מזה שקיווה לרכוש, הלא הוא חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

167. סעיף 5 לחוק הגנת הצרכן קובע לאמור:

"(א) היה לשר (שר התעשייה המסחר והתיירות - סעיף 1 לחוק) יסוד סביר להניח כי הדבר דרוש למניעת הטעיה או ניצול מצוקת הצרכן, רשאי הוא לקבוע בתקנות, לגבי סוגי עסקים או שירותים, כי עוסק חייב לערוך חוזה בכתב עם הצרכן, ולציין בו את הפרטים שנקבעו בתקנות.
(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה".

סעיף זה הוחל על הלוואות מן המערכת החוץ בנקאית, בשנת 1989, עת שהותקנו תקנות הגנת הצרכן (פרטי חוזה הלוואה שאינה הלוואה בנקאית), התש"ן-1989²¹³ (להלן: "תקנות הגנת הצרכן").

168. חוק הגנת הצרכן מתייחס במהותו ל"צרכן" ול"עוסק". "צרכן" - מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כ"מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי". תקנות הגנת הצרכן מפנות אף הן בהגדרת המונח "צרכן" אל ההגדרה האמורה. מכאן, כי ההגנה שמקנות תקנות הגנת הצרכן, היא רק למי שלווה כספים במהלך עיסקה צרכנית, שעיקרה שימוש אישי, ביתי או משפחתי בכספים שנטל, וזאת להבדיל מהלוואה עיסקית.

213 תקנות אלה הותקנו על-ידי שר המסחר והתעשייה, מכח סמכותו לפי סעיפים 5 ו-37 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981.

הלוואות כספים בשוק האפור לצרכים עסקיים, אינה מוגנת באמצעות חוק הגנת הצרכן, ומכאן המגבלה הראשונה בהגנתו של חוק זה.²¹⁴

"עוסק" - מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". בתקנות הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ"מי שנותן הלוואות דרך עיסוק, למעט תאגיד בנקאי". מכאן, שההגנה שמקנות תקנות הגנת הצרכן, נוגעת רק להלוואה ממלווה העוסק במתן הלוואות כחלק מדרך עיסוקו, למעט בנק (שלגביו קיימת חקיקה ופסיקה עניפה).

הגדרה זו באה להוציא מגדרה מלווה הנותן הלוואה באקראי, מפעם לפעם. נמצא כי הלוואה בלתי ממוסדת, מגורם שאין עיסוקו הקבוע מתן הלוואות בשוק האפור, אינה מוגנת על פי חוק הגנת הצרכן, גם אם מדובר בהלוואה צרכנית מובהקת, וזו המגבלה השנייה בהגנתו של חוק זה.

169. כדי לזכות בהגנתו של חוק הגנת הצרכן, על ההלוואה לעמוד, איפוא, בשני תנאים מצטברים:

(א) על הלווה ליטול את ההלוואה שלא לצורך עסקי אלא רק לצורך שימוש אישי, ביתי או משפחתי;

(ב) על הלווה להיות גורם העוסק דרך קבע במתן הלוואות, להבדיל מהלוואה ספורדית.

170. תקנות הגנת הצרכן קובע בסעיף 2 לאמור:

"(א) חוזה למתן הלוואה בין עוסק לצרכן יערך בכתב.

(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הזדמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה".

קביעה זו נועדה למנוע מצבים שבהם, מרוב נטייה לעשות את העיסקה באופן משוחרר מכבלים פרוצדורליים ופורמליים, הלקוח כלל לא מקבל חוזה, ובהעדר חוזה כתוב, שיקבע את גדרי ההלוואה, הוא חשוף לחלוטין לשרירות ליבו של המלווה.

214 ראה מאמרה של כ"ב השופטת מ' מזרחי "על התניית אשראי בנקאי בחסכון בבנק", הפרקליט, מג' 347, עמ' 366-367. לגישתה, מדיניות שיפוטית ראויה היא להעמיד את הלקוח הביתי בחזקת הדיוט ואת הלקוח העסקי בחזקת בקיא, כל עוד לא הוכח אחרת. ואולם, הפסיקה הרבה הנוכרת בספרי על התניית שירות בשירות בתאגיד בנקאי, (בורטי, 1996), היא שונה.

סעיף 3 לתקנות הגנת הצרכן קובע לאמור:

- "בחווה למתן הלוואה יציין העוסק, בין השאר, את הפרטים הבאים:
- (1) סכום ההלוואה;
 - (2) תקופת ההלוואה;
 - (3) מועדי הפרעון של הקרן והריבית;
 - (4) מועד הפרעון של קרן או ריבית כאשר המועד המקורי חל ביום שאינו יום עסקים;
 - (5) סכומי הפרעון אם ניתן לחשבם בעת עריכת החווה;
 - (6) שיעור הריבית התקופתית והשנתית בחישוב המביא בחשבון גם ריבית דריבית, בהתאם למועד פרעון ההלוואה;
 - (7) פרטי השינוי של שיעורי הריבית תוך תקופת ההלוואה;
 - (8) היתה הלוואה צמודה למדד מחירים או לשער מטבע חוץ או בדרך אחרת, יפורטו גם:
 - (א) סוג ההצמדה והבסיס לחישובה;
 - (ב) שיעור ההצמדה;
 - (ג) האם ההצמדה חלה גם על הריבית.
 - (9) האם יש אפשרות של פרעון מוקדם של ההלוואה ותנאי הפרעון המוקדם.
 - (10) נקבעה ריבית פיגורים על אי פרעון תשלום במועדו - יצויין שיעורה.
 - (11) נקבעו אמצעים אחרים שינקטו בשל פיגור בתשלום - יפורטו במלואם".

171. תקנות הגנת הצרכן ביקשו, איפוא, להגן על הלווה בשוק האפור מפני אי-ידיעה של תנאי ההלוואה, ומפני הפתעות מרות בדבר תנאי ההלוואה אותה נטל. כדי למסד את הדברים נקבע, כי לא יינתן תוקף להסכם ההלוואה אלא אם כן הוא כתוב. בכך מגן המחוקק על הלווה בשוק האפור המצוי במצב של מצוקה מפני גורמים בלתי ישרים, שביקשו לשנות את תנאי ההלוואה ולכלול בה דברים שלא נאמרו מראש, או לא נאמרו בצורה ברורה ומפורשת-שתיידע את הלווה בעלות הממשית של ההלוואה שנטל. דרישת הכתב גם מאפשרת למחוקק ליצור מסגרת שבה יש לכלול את כל הנתונים הרלוונטיים, כאשר מה שלא כתוב לא תקף, ולדרוש מן המלווה לציין פרטים ספציפיים המשליכים על עלות ההלוואה, לרבות תחומי האפשרות לבצע פירעון מוקדם והתנאים לכך, שיעורי הריבית

האפקטיבית, תנאי ההצמדה, וכיו"ב פרטים שתוכנם קריטי בנוגע לשיעורי הריבית שתיגבה בפועל מן הלווה.

172. עם זאת, חסרונן הגדול של תקנות אלה הוא שאין בהן הגנה על לווה הנוטל את הכספים כהלוואה עיסקית. גם אין שום מגבלה על גובה הריבית שהמלווה רשאי לדרוש במלווים שאינם צמודים.²¹⁵ משום כך מצא המחוקק לנכון להקדיש לנושא אקוטי זה, דבר חקיקה נוסף וספציפי.

יג(3) חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות

173. בשנת 1993 נחקק חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 (להלן: "חוק ההלוואות"), שעניינו העיקרי הוא ריבית הנשך הנגבית בהלוואות שאינן בנקאיות, הניתנות בשוק האפור. הרקע לחוק זה הובהר במבוא להצעות חוק הסדר הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 כדלקמן:

"ער כה היתה המנעות מלהתערב בדרך החקיקה, בפעילות כלכלית זו, מחמת שתי סיבות עיקריות: האחת, שבדרך זו מוענקות הלוואות לאנשים שהמערכת הבנקאית אינה מוכנה לתת להם אשראי בשל העדר בטחונות מספיקים, וכן שתנאי האשראי בשוק זה משקפים את רמת הסיכון הגבוהה; הסיבה השנייה היתה, שקביעת שיעור מירבי של ריבית יש בה התערבות יתר בחופש ההתקשרות, ושניתן להסתפק בקביעה של חובת גילוי נאות של תנאי ההלוואה, לפי דיני החוזים. בנוסף לכך, נראה היה כי ניתן למצוא סעד בבתי המשפט, על-פי הנורמות הכלליות של דיני החוזים בעניין עושק והעדר תום-לב. המציאות ראתה מקרים קשים שלא מצאו פתרון נאות במסגרת המשפטית הקיימת, ובתי המשפט וראשי ההוצאה לפועל מצאו עצמם חסרים כלים משפטיים מתאימים למניעת תופעות קשות."²¹⁶

215 צו הריבית המגביל את גובה הריבית המותרת מתייחס באמור החל משנת 1970, רק למלווים צמודים.

216 לכאורה ניתן היה לעשות שימוש בצו הריבית כדי לפקח על מלווים חוץ בנקאיים ולקבוע לגביהם תקרת ריבית מכסימלית שתחול גם ביחס להלוואות בלתי צמודות, שהרי סעיף 3 לחוק הריבית הסמיך את שר האוצר לקבוע הוראות בדבר שיעורי ריבית מכסימליים בנוגע ל"סוגים שונים של מלווים". ואולם, בעוד שהחוק מסמיך את שר האוצר להבחין בין הלוואה להלוואה, ובלשון החוק: בין מלווה למלווה (ואכן קיימת הבחנה בין מלווה צמוד שעליו יש פיקוח, למלווה בלתי צמוד שהפיקוח ממנו הוסר), אין חוק הריבית מסמיך את שר האוצר להבחין בין מלווה למלווה, וליצור הפליה בין מתן הלוואה כשהמלווה הוא בנקאי (שאו לא תחול מגבלה על גובה הריבית במלווה בלתי צמוד) לבין מתן הלוואה כשהמלווה הוא גורם חוץ בנקאי (שיהיה כפוף למגבלה שכזו). נראה כי משום כך, היה צורך בחיקוק נפרד.

מוצע לקבוע בחוק שיעור מירבי לריבית בהלוואות שאינן בנקאיות ובררך זו, למנוע ממלווים שאינם תאגיד בנקאי מורשה ומפוקח, לבצל את מצוקתם של צרכנים שאינם בעלי כח מיקוח, ועקב כך מסכימים ללוות כספים בתנאים בלתי סבירים. כן מוצע לקבוע הגבלה על העלות הממשית של האשראי, על הריבית הנגבית במקרה של פיגורים בתשלומים לפרעון ההלוואה, ועל זכות המלווה להקדים את מועד הפרעון של יתרת סכום ההלוואה כתוצאה של פיגורים כאמור (דהיינו להעמיד חוב לפירעון מידי - הערת המחבר).

כמו כן, מוצע לתת בידי בית המשפט סמכויות מתאימות להגנה על הלווה, כאשר הוא אינו מתגונן כראוי בהליך השיפוטי.²¹⁷

עם זאת, בפועל לא נתן המחוקק באמצעות חוק ההלוואות הגנה לרוב ההלוואות בשוק האפור שכן סעיף 15 לחוק ההלוואות קבע כי הגבלת שיעור הריבית תחול רק ביחס להלוואות בסכומים קטנים יחסית, האופייניים למשקי בית.²¹⁸

174. סעיף 1 לחוק ההלוואות הינו סעיף ההגדרות והוא מגדיר: "לווה" - למעט תאגיד". החוק מגן איפוא, על יחידים להבדיל מתאגידים, וזאת לנוכח ההנחה כי רק יחידים, להבדיל מגופים מסחריים, זקוקים להגנת המחוקק.²¹⁹

217 ואכן, סעיפים 14-8 לחוק ההלוואות מוקדשים לעניין זה, ומטילים על ביהמ"ש ועל ראש ההוצל"פ לברר מיוחמתם האם ההלוואה אינה חורגת מהוראות החוק, שאז מוטל עליהם לתקן את המעוות. מחמת חשיבות העניין גם קובע סעיף 14 כי "החלטת ראש ההוצל"פ לפי חוק זה ניתנת לערעור בזכות בפני ביהמ"ש המחוזי".

נוסף לכך, הותקנו תקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (סררי דין), התשנ"ד-1994. סעיף 15(ב) לחוק ההלוואות קובע:

218 "הוראות סעיפים 5 ו-6 (שבהן הוגבל שיעור הריבית) לא יחולו על:

(1) הלוואה שהסכום שקיבל הלוואה בפועל עולה על 25,000 ש"ח, או על כל סכום אחר שקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור וועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

(2) הלוואה שחל עליה צו לעניין שיעור הריבית המירבי לפי חוק הריבית התשי"ז-1957".

הסכום האמור מתעדכן פעמיים בשנה (באחד בינואר ובאחד ביולי) לפי שיעור עליית המדד. נראה כי הגבלה זו מעקרת את חוק ההלוואות מתוכן ממשי ומפחיתה את חשיבותו במערכת הכללית. ההנחה כי מי שנוזק להלוואה משמעותית אינו זקוק להגנת חוק הריבית, אינה נראית לנו נכונה. היה מן הראוי לבטל הגבלה זו, או למצער להעמיד את הרף על סף הרבה יותר גבוה, מכיוון שאנשים אשר מצוקתם הביאה אותם ללוות סכומים גבוהים בשוק האפור זקוקים לא פחות, ושמה אף יותר, להגנת המחוקק כפי שקובע חוק ההלוואות.

219 יש להצטער על הגבלה זו בהגנת החוק, שלא זו בלבד שהיא אינה מוצדקת לגופה, אלא שהיא פותחת פתח כפיתחו של אולם לעקיפת החוק, ע"י כך שהמלווה בשוק האפור יתנה את מתן ההלוואה בכך שהלווה יקים חברה בע"מ, שתלווה ממנו את הכספים, תוך מתן ערבות אישית של הלווה לחוב האמור. בדרך זו יכול המלווה המתוחכם, הפועל בשוק האפור, לגבות ריבית בשיעור בלתי מוגבל ולהיות בבחינת "נבל ברשות התורה".

כמו-כן מגדיר סעיף 1 לחוק ההלוואות: "מלווה" - מי שנותן הלוואה, למעט תאגיד בנקאי ותאגיד עזר כמשמעותו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981". חוק ההלוואות חל, איפוא, ביחס למלווים בשוק האפור שאינם בנקים. החוק חל גם ביחס למלווים שמתן הלוואות אינו דרך עיסוקם הקבוע, וזאת בשונה מתקנות הגנת הצרכן.

עם זאת קובע חוק ההלוואות כי ביחס למלווים שמתן הלוואות אינו דרך עיסוקם הקבוע, לא חלות הוראות סעיפים 2, 3 ו-7 העוסקות בדרישת הכתב, בדרישות הגילוי הנאות על ידי ניסוח הסכם ההלוואה כיאות, ובהעדר זכות להעמיד את החוב לפירעון מידי.²²⁰ שאר הוראות החוק חלות גם על מלווים אלה.

175. סעיף 2 לחוק ההלוואות קובע כי "חוזה ההלוואה בין מלווה ללווה טעון מסמך בכתב".

למעשה דרישה זו כבר הופיעה בסעיף 5 לחוק הגנת הצרכן, כפי שפורש בתקנות הגנת הצרכן. ואולם, נוסף לעובדה כי תחולתו של חוק ההלוואות רחבה יותר ומתייחסת גם למלווים שאין דרך עיסוקם הקבוע במתן הלוואות וגם ללווים שלוקחים את ההלוואה לצורך עיסוקי, הרי שיש לכאורה שוני מהותי עוד יותר בין הוראת סעיף 5 לחוק הגנת הצרכן לבין הוראת סעיף 2 לחוק ההלוואות. האוריינטציה של חוק הגנת הצרכן היא למנוע הטעיות של הצרכן ותכליתה של ההוראה המתייחסת להלוואות, למנוע סיטאציות שבהן הלווה חשוף לטענות בדבר קיומן של הסכמות כביכול, בנושאים שאותן לא העלה כלל על דעתו. לעומת זאת, בסעיף 2 לחוק ההלוואות, נראה כי דרישת הכתב היא מהותית. ואכן, כך מוסברים הדברים בדברי ההסבר לסעיף זה בהצעת החוק. הוראה זו מזכירה, איפוא, את סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 הקובע כי התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב. הטעם שניתן שם להוראה זו הוא, שמדובר בעסקה בנכס שהוא מעיקרי הונו של אדם, וממילא כדי לוודא גמירות דעת מלאה ומוחלטת מצידו לביצוע עסקה, המשפיעה על גורלו הכלכלי, נקבעה דרישה מהותית לפיה על ההסכמה למלא עיגון בכתובים. היגיון זה תקף גם ביחס להלוואה מגוף חוץ בנקאי, הניטלת לרוב בתנאי מצוקה,²²¹ ולעיתים קרובות חורצת את גורלו הכלכלי של הלווה.

220 ראה סעיף 15(א) לחוק ההלוואות. בדברי ההסבר מובהר בהקשר זה כי חובת הגילוי כקבוע בחוק ההלוואות לא תחול על מי שאין עסקו במתן הלוואות "משום שאין זה סביר לצפות מאדם הנותן הלוואה שלא בדרך עיסוק, למלא אחר כל הדרישות הטכניות של החוק המוצע בנושא זה".

221 זאת מכיוון שאילו היו בידי הלווה הבטחונות הראויים והאפשרות להמתין את פרק הזמן הנדרש כדי לגייס הלוואה זו ממוסד בנקאי, הוא היה עושה כן, ולו רק מחמת שיעור הריבית הנמוך בהרבה השורר במערכת הבנקאית לעומת השוק האפור.

176. סעיף 3 לחוק ההלוואות אינו מסתפק בדרישת הכתב ככלל, אלא מפרט מה הם הדברים שיש לבלול במסגרת הסכם כתוב שכזה. ביחס למי שאינו מקיים את חובת הגילוי לפי סעיף 3 הנ"ל קובע סעיף 4 לחוק ההלוואות כי "מבלי לגרוע מזכותו של הלווה לסעדים לפי חוק זה או לפי כל דין אחר, יחולו הוראות סעיפים 12(ב) ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973". סעיפים אלה עוסקים בהפרת חובת תום הלב במשא ומתן ובהטעייה.

סעיף 3 לחוק ההלוואות קובע לאמור:

- (א) מלווה, העומד לחתום על חוזה הלוואה עם לווה, יתן לו עותק ממנו והזדמנות סבירה לעיין בו לפני חתימתו, וכן ימסור לו עותק חתום ממנו לאחר החתימה.
- (ב) חוזה הלוואה יכלול גילוי מלא של הפרטים האלה:
- (1) שמות המלווה והלווה, ומעניהם המלאים;
 - (2) סכום ההלוואה;
 - (3) הסכום שקיבל הלווה בפועל;²²²
 - (4) שיעור הריבית, ביחס לסכום ההלוואה, בחישוב שנתי המביא בחשבון גם ריבית דריבית, בהתאם למועדי פרעון ההלוואה;²²³
 - (5) בהלוואה בריבית משתנה - מרכיבי הריבית המשתנה, העקרונות לשינוי שיעור הריבית, מועד השינוי או האירועים שבעקבותיהם ישונו השיעורים;
 - (6) בהלוואה צמודה למדד או לבסיס אחר -
 - (א) סוג ההצמדה ושיעורה ובסיס ההצמדה ומועדו;
 - (ב) הרכיבים שעליהם חלה ההצמדה;
 - (7) ציון כל התוספות שאינן מנויות בפסקאות (4) עד (6), תוך פירוט סכומיהן;
 - (8) שיעור העלות הממשית של האשראי;²²⁴

222 סעיף זה מכון כלפי ניבוי הריבית מראש. לעניין זה ראה פרק ח לעיל.

223 סעיף זה מכון כלפי ההבחנה בין הריבית הנומיןלית לריבית האפקטיבית. לעניין זה ראה פרק יא לעיל.

224 העלות הממשית מוגדרת בסעיף 1 לחוק ההלוואות "היחס שבין סך כל התוספות לבין הסכום שקיבל הלווה בפועל, בחישוב שנתי". "תוספת" מוגדרת בסעיף 1 "כל סכום שנדרש לווה לשלם בקשר לחוזה ההלוואה מעבר לסכום שקיבל בפועל מן המלווה למעט ריבית פיגורים". בדרך זו ניתן גילוי מלא גם ביחס לתשלומים שאינם מוגדרים כריבית אלא כעמלות, קנסות וכיו"ב.

בהקשר זה מבהיר בית המשפט העליון בבר"ע 5888/95 קווי אשראי לישראל (ראשל"צ) בע"מ נ' וגיני עמנואל, (טרם פורסם) (ניתן ביום 14.5.97 מפי כב' השופט ת' אור) כי "הנסיון מלמד שכדי לקבל תמורה גבוהה יותר עבור ההלוואה, נהגו מלווים "ליצור" חיובים תחת כינויים שונים, וזאת מתוך כוונה להערים בדרך זו על הגבלת שיעור הריבית המותר בחוק. עיון בהצעת החוק אשר קדמה לחוק ילמד שבהצעה זו היתה הגדרת "העלות הממשית של האשראי" כדלקמן: "סך כל התוספות על

- (9) תקופת ההלוואה, וסכומי התשלומים לפרעון ההלוואה ומועדיהם, בפירוט סכום ההלוואה והריבית בכל תשלום לפי הידוע בעת חתימת חוזה ההלוואה;
- (10) הצעדים, על פי הדין ועל פי החוזה, שרשאי המלווה לנקוט בשל אי-תשלום במועד, לרבות העמדת הלוואה לפרעון מיידי, והתנאים לנקיטת צעדים אלה;
- (11) שיעור ריבית הפיגורים בחישוב שנתי המביא בחשבון גם ריבית דריבית, לפי הידוע בעת חתימת חוזה ההלוואה;
- (12) כל פרט אחר שיקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.

177. סעיף 5 לחוק ההלוואות הוא הסעיף הקובע תקרה לעלות הממשית של האשראי, כך שהיא לא תעלה למעלה מפי $2\frac{1}{4}$ מן העלות הממוצעת של האשראי הלא צמוד בבנקים,²²⁵ ככל שהיא ידועה בעת מתן ההלוואה. במקרים של הלוואה בריבית משתנה או בהלוואה צמודה, תיבדק העלות הממוצעת של האשראי בבנקים, "לפי הידוע במועד שבו משתנה שיעור הריבית לענין ריבית משתנה, או במועד כל תשלום לענין הצמדה".²²⁶

לאמור, בנק ישראל מפרסם מעת לעת מהו שיעור העלות הממוצעת של אשראי לא צמוד בבנקים (להלן: "הודעת בנק ישראל").

הריבית המכסימלית המותרת בשוק האפור ביחס למלווים בלתי צמודים הינה פי 2.25 משיעור ריבית זה, בהתאם לפרסום האחרון של הודעת בנק ישראל שנערך לפני ההלוואה.

בכל הנוגע למלווה צמוד נערך אותו חישוב, אלא שההצמדה היא ההצמדה הידועה ביום ביצוע כל תשלום ותשלום, וכן הריביות המשתנות נמדדות גם הן, לא בהתאם להודעת בנק ישראל ששררה ביום נטילת ההלוואה, אלא בהתאם

הסכום שקיבל הלווה בפועל... לרבות ריבית; ריבית דריבית... הפרשי הצמדה, הפרשי שער, הוצאות, עמלות הקצאה, ביטוח, שמאות ושירותים מקצועיים, ולמעט ריבית פיגורים. רואים אנו שההגדרה כוללת סוגי "תוספות" בהם נהגו מלווים לחייב את הלווים. חלקן של תוספות אלו נועד להסוות את שיעורה האמיתי הממשי של עלות ההלוואה. בחוק לא נכללה הגדרה רחבה כזו, המפרטת את סוגי התוספות. ההגדרה של "שיעור העלות הממשית של האשראי" הנוכרת בחוק מסתפקת באמירה כללית ששיעור העלות יקבע על-פי היחס שבין "כל התוספות", מבלי לפרטן, לבין סכום ההלוואה. ברי שהכוונה היא שכל תוספות מכל סוג ומין, אשר דוגמאות להן ראינו בהגדרה שהופיעה בהצעת החוק, תובאנה בחשבון.

225. ההתייחסות הינה לרשימה של בנקים מוגדרים המפורסמת על-ידי בנק ישראל.

226. בחוק ההלוואות קבע המחוקק בעצמו את שיעור הריבית המכסימלי ולא הותיר זאת בידי שר האוצר, בניגוד להוראת חוק הריבית, אשר ביקש לשמור על הגמישות בעניין זה. עם זאת יצוין כי גם בחוק ההלוואות נשמרת הגמישות, שהרי התקרה של הריבית בשוק האפור, היא פונקציה של הריבית הנוהגת במערכת הבנקאית, ואשר בה שוררת גמישות כאמור.

להודעת בנק ישראל השוררת בעת שבה משתנה שיעור הריבית על-פי תנאי ההלוואה.²²⁷

יג(4) פס"ד קווי אשראי

178. בפסיקת בית המשפט העליון בעניין קווי אשראי לישראל (ראשל"צ) בע"מ נ' וניני עמנואל²²⁸ התעוררה השאלה האם השיעור המרבי הנ"ל הקבוע בחוק ההלוואות, מבטא את השיעור המכסימלי שמוותר למלווה לקבל מהלווה בחישוב שנתי ביחס לקרן ההלוואה, או שמא שיעור זה צריך להיקבע בחישוב שנתי ביחס ליתרת החוב כפי שהיא באותה עת, כולל ריבית שהצטרפה לקרן ההלוואה עד לאותו מועד.

ובמילים פשוטות: האם הריבית המכסימלית הקבועה בחוק מתייחסת לריבית נומינלית, כאשר לאחר שנקבעה ריבית בסיס זו בתחומי השיעור המכסימלי ניתן להוסיף לה ריבית דריבית, כך שהריבית האפקטיבית תהא גבוהה יותר, או שמא מתייחס החוק לריבית האפקטיבית וקובע כי הריבית שתיגבה בפועל לא תעלה על השיעור המכסימלי הקבוע, וממילא גם חישובי ריבית דריבית כבר כלולים בתוך הריבית המכסימלית הקבועה בחוק.²²⁹

179. בית המשפט קבע כי חוק ההלוואות קובע את התקרה של הריבית האפקטיבית, כשזו כבר כוללת גם מרכיבי ריבית דריבית רב-שנתיים. הוא הגיע לתוצאה זו בדרך הבאה:

(א) פרשנות לשונית - חוק ההלוואות דן בעלות ממשית של ה"אשראי". "אשראי" אינו אלא ההלוואה שנכון היה המלווה לתת ללווה. החוק קבע את העלות של אשראי זה, דהיינו, של הקרן, והוא לא קבע את העלות של אשראי שאינו ידוע במועד מתן ההלוואה. מכאן, שכאשר קובע החוק את

227 כמו כן, קובע סעיף 6 לחוק ההלוואות כי שיעור ריבית הפיגורים לא יעלה בחישוב שנתי על 1/5 שיעור העלות הממשית של האשראי.

228 בר"ע 5888/95 קווי אשראי לישראל (ראשל"צ) בע"מ נ' וניני עמנואל, (לא פורסם) ניתן ביום 14.5.97 מפי כב' השופט ת' אור. על פסק דין זה חזר בית המשפט העליון (מפי כב' השופט י' טירקל) ברע"א 2200/95 גלופה יבוא וסחר בע"מ נ' סלים, (טרם פורסם) ניתן ביום 3.7.97.

229 ראה דיון דומה עם מסקנות הפוכות - ביחס לצו הריבית, בפסק-דין של כב' השופט שטרומן בת.א. (ת"א) 1272/87 בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד - כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פס"ם תשנ"ב (ג) 19, ואשר נדון בפרק יא לעיל.

בפסקי הדין שעסקו בעניין זה ושהובאו בפרק יא לעיל, ביקשו בתי המשפט לגזור את הריבית החדשית מן הריבית השנתית הנתונה. במקרה דנא ביקש בית המשפט לגזור את הריבית הרב-שנתית מן הריבית השנתית הנתונה. ואולם, דבר זה כשלעצמו, כמו גם העובדה כי מדובר בשוק הלוואות שונה, לא היו אמורים לשנות את התוצאה.

שיעור העלות הממשית של האשראי המותרת בחישוב שנתי, כוונתו לשיעור המתייחס להלוואות שנתן הלווה למלווה, או ליתרתה של אותה הלוואה, כפי שהיא קיימת כשבאים לקבוע את שיעור העלות הממשית המותרת.

(ב) המישור הפורמלי - חוק ההלוואות קובע כי שיעור העלות הממשית יהא על-פי היחס שבין סכום ההלוואה לבין "סך כל התוספות" ותוספות אלו כוללות גם ריבית דריבית.

מכאן כי על אף שאין חוק ההלוואות אוסר ליטול ריבית דריבית, הרי שהתקרה המכסימלית שהוא קובע מתייחסת לריבית אפקטיבית הכוללת בתוכה גם את חישובי הריבית דריבית.

(ג) תכלית החוק - חוק ההלוואות מיועד לקבוע גג עליון להלוואות בשוק האפור. לשם כך הוא קבע ריבית גבוהה כשלעצמה, אך לא ייתכן ליטול מעבר לה. לו התכוון חוק ההלוואות לכך שניתן יהיה לקבל ריבית דריבית כשיעור הריבית השנתית הוא כה גבוה והתוצאה היא שהריבית האפקטיבית גדלה באופן מטאורי, צפוי היה שהמחוקק יאמר את דברו בעניין זה מפורשות.

משלא נאמר כך בחוק ההלוואות, הרי שיש לקבל את האמור בו כפשוטו, דהיינו, שהחוב לא יוכל לגדול מידי שנה בסכום העולה על העלות המרבית כשהיא מחושבת על קרן החוב.

(ד) בית המשפט גם מביא דוגמא מספרית להמחשת דבריו כדלקמן:

(1) שיעור העלות הממוצעת של אשראי לא צמוד בבנקים, כמפורט בהודעת בנק ישראל, עומד על 30% לשנה, ולפיכך השיעור המכסימלי לפי חוק ההלוואות עומד על 67.5% ($2.25 * 30\% = 67.5\%$).

(2) ניטלת הלוואה בסך של 1,000 ש"ח.

(3) הריבית המוסכמת היא 40% לשנה.

(4) בסוף השנה הראשונה זכאי המלווה לריבית של 40% - החוב עומד על 1,400 ש"ח ($400 + 1,000$).

(5) בסוף השנה השנייה זכאי המלווה לקבל 40% על סך החוב (1,400 ש"ח), דהיינו ריבית כוללת של 56% ($140\% * 40\% = 56\%$). החוב יעמוד על סך של 1,960 ש"ח.²³⁰

230 בית המשפט ציין כי סך ההלוואה יעמוד על 2,160 ש"ח ובסוגריים ציין $(560 + 400 + 1,000)$. דא עקא שהסכומים הללו מסתכמים ל-1,960 ש"ח. ואולם, טעות מספרית זו של בית המשפט אינה משנה את המהות של הדוגמא.

- (6) בסוף השנה השלישית זכאי המלווה לקבל 40% על סך החוב (1,960), דהיינו, ריבית כוללת של 78.4% ($196\% * 40\% = 78.4\%$).
ריבית זו עולה על השיעור המרבי המותר שהינו 67.5%.
- (7) משום כך המלווה לא יכול לקבל בסוף השנה השלישית מעבר לתקרה העומדת במקרה דנא על 675 ש"ח לשנה (היינו, 67.5% מההלוואה של 1,000 ש"ח).
- (8) על כן עומד סך החוב בסוף השנה השלישית על 2,635 ש"ח (675 + 1,960).
- (9) כך יהא גם בכל שנה נוספת, דהיינו החוב יגדל ב-675 ש"ח לשנה, יהיו חישובי הריבית דריבית אשר יהיו.
- (10) תוצאה דרמטית זו מחייבת, כי אין לאפשר להלוואה החוץ בנקאית לגדול באופן אפקטיבי על ידי הוספת הריבית לקרן וצבירת ריבית דריבית בגינה.

יג(5) ניתוח פס"ד קווי אשראי

180. עם כל הרצון להגיע לתוצאות המגבילות ככל שרק ניתן את גובה הריביות הנגבות בשוק האפור, נראה לנו כי ההנמקות של בית המשפט בעניין קווי אשראי מעוררות תמיהות קשות:

(א) הפרשנות הלשונית - אכן, החוק מתייחס לקרן ההלוואה וקובע את הריבית שתצטרף אליה בתום שנה. ואולם, מהיכן מגיע בית המשפט למסקנה כי עם תום השנה לא מצטרפת לקרן הריבית עצמה כך שתחל לשאת ריבית דריבית. אכן, תמיד עלות של הלוואה מתייחסת לקרן, אך לאחר תקופת צבירה מסוימת הקרן עצמה תופחת על-ידי כך שהריבית מצטרפת אליה ומתחילה לשאת ריבית דריבית. היכן נמצא בחוק ההלוואות דבר השולל עקרונות בסיס אלה ביחס להלוואות חוץ-בנקאיות.

(ב) המישור הפורמלי - אכן, ביחס לשנה אחת קובע החוק ריבית מכסימלית, שבה כבר כלול אלמנט של ריבית דריבית עם כל התוספות. אך מהיכן שאב בית המשפט את המסקנה כי עם תום שנת ההלוואה הראשונה ופרוש שנות ההלוואה הנוספות, לא תיתוסף הריבית אל הקרן ותחל לשאת ריבית דריבית.

אדרבא, בחוק ההלוואות קיימת אינדיקציה נוגדת, שהרי חוק ההלוואות קבע כי הריבית בשוק האפור תהיה פי 2.25 מהריבית הממוצעת השנתית בבנקים מתפרסמת על ידי בנק ישראל. בבנקים מתחילה הריבית, לאחר

תקופת צבירה מסוימת, לשאת ריבית דריבית. ההצמדה, שנעשתה בחוק ההלוואות, בין שיעורי הריבית בשוק החוץ בנקאי לשיעורי הריבית בבנקים, מחייבת היא עצמה להביא בחשבון כי הריבית בבנק, שהריבית בשוק האפור צמודה אליה, גדלה אף היא אפקטיבית, עקב חישובי ריבית דריבית.

(ג) **תכלית החוק** - אכן המחוקק ביקש להגביל את שיעור הריבית בשוק האפור. אך הוא גם קבע את הדרך לכך, על ידי הצמדה לריבית הממוצעת בבנקים והכפלה ב 2.25 מכיוון שגם בבנקים במשך שנתיים נושאת הלוואה ריבית דריבית, הרי שההצמדה לריבית הבנקאית מובילה לתוצאה שהיא פי 2.25 מן הריבית הנוהגת בבנק במשך שנתיים. בהקשר אחרון זה עלתה לדיון נקודה נוספת אותה ננתח להלן, לאחר התייחסות לדוגמא המספרית הממחישה את הדברים.

(ד) **כנגד הדוגמא המובאת על-ידי בית המשפט יש להביא בחשבון מספר נתונים נוספים, ששופכים אור אחר על אותה דוגמא עצמה.**

(1) בעת שהריבית, שסוכמה עם הלקוח, היתה 40% הרי שהנתון שניתן בדוגמא דלעיל היה כי הריבית שנהגה במערכת הבנקאית היתה 30%.

(2) נשווה להלן את סך החוב המצטבר בהלוואה חוץ-בנקאית לפי דרך החישוב שנקבעה על-ידי בית המשפט (דהיינו - העדר אפשרות לגבות ריבית דריבית מעבר לסך של 67.5%), לעומת סך החוב המצטבר בהלוואה מקבילה במערכת הבנקאית.

שיעור החוב המצטבר בהלוואה החוץ בנקאית לפי פסה"ד	שיעור החוב המצטבר בהלוואה הבנקאית	השנים מעת נטילת ההלוואה
1,400	1,300	1
1,960	1,690	2
²³¹ 2,635	2,197	3
3,310	2,856.1	4
3,985	3,712.9	5
4,660	4,826.8	6
5,335	6,274.8	7
6,010	8,157.2	8
6,685	10,604.4	9
7,360	13,785.7	10

(3) התוצאה היא, איפוא, כי בהתאם לפרשנות שאימוץ בית המשפט, בשנה השישית הריבית החוץ בנקאית הופכת להיות יותר זולה מהריבית הבנקאית,²³² שלא לדבר על כך שהיחס של פי 2.25 אינו נשמר כבר בשנה השלישית.

181. עובדה זו לא נעלמה מעיני בית המשפט בעניין קווי אשראי, והועלתה לפניו הטענה כי כתוצאה מהפרשנות, שאותה מאמץ לבסוף בית המשפט, התוצאה תהא כי הריבית הבנקאית תהא גבוהה מן הריבית החוץ בנקאית לאחר מספר שנים, בעוד שחוק ההלוואות איפשר קבלת ריבית בשוק האפור בשיעור גבוה מזה המקובל במערכת הבנקאית. בית המשפט דחה טענה זו מהטעם הבא:

**"טענה זו שובה את הלב, אך אין בה לדעתי, לשנות מהתוצאה.
ראשית, התוצאה עליה מצביע ב"כ המבקשת אינה כה אבסורדית
כמו התוצאה המתקבלת מחישוב ריבית דריבית על הלוואה חוץ
בנקאית, כשהריבית היא בשיעור המירבי הקבוע בחוק..."**

231 זאת בהתאם לקביעתו של בית המשפט כי החל מהשנה שבה חישובי ריבית דריבית מובילים אל מעל ל 67.5% מן הקרן לא יערכו עוד חישובים אלה ויצורף רק סך של 675 ש"ח לסכום החוב הכולל, מידי שנה.

232 בית המשפט ערך חישוב זה וציון "על-פי נתונים הדומים לאלה שבפסקאות 6 ו-7 לעיל (שאלו הפסקאות שבהן מובאת הדוגמא המספרית הנ"ל - א' ו') מתברר שכעבור 9 שנים תהיה ההלוואה הבנקאית יקרה יותר בשל החישוב של ריבית דריבית, לעומת ההלוואה בשוק האפור, אשר בה קיים שיעור שנתי מרבי כמבואר לעיל". כעולה מן החישוב המופיע בטבלה שערבנו לעיל, נפלה טעות חישובית אצל בית המשפט, שהרי תוצאה זו לא מתרחשת לאחר תשע שנים אלא כבר במהלכה של השנה השישית.

שנית, ההלוואות החוץ בנקאיות מיועדות, בדרך כלל, לתקופות קצרות בהרבה מ-9 שנים, כך שאותה תוצאה עליה מצביע ב"ב המבקשת לא תתממש".

182. דא עקא, שהתשובה שנותן בית המשפט לטענה האמורה לוקה, בכל הכבוד, במספר כשלים כדלקמן:

(א) שמיטה ולא יובל - ההנחה של בית המשפט היא כי מדובר בתופעה בלתי שכיחה, בבחינת חילזון התכלת שיש להמתין שנים רבות עד להופעתו, וממילא לאור אי השכיחות של התופעה אין לחשוש לה. ואולם, הנחה זו אינה נכונה כפי העולה מעריכת הבדיקה המספרית שהוצגה לעיל. בדוגמא שניתנה על ידי בית המשפט נמצא, בחישוב שערכנו לעיל, כי כבר במהלכה של השנה השישית עולה ההלוואה הבנקאית על זו החוץ בנקאית וכבר בשנה הרביעית הופכת הריבית החוץ בנקאית ללא כדאית ביחס להלוואה הבנקאית. אין המדובר, איפוא, בחזון למועד אלא בחזון נפרץ.

(ב) נעילת דלת בפני לוויים - מטרת החוק היתה לאפשר הלוואות בשוק האפור, כשהן מבוצעות באופן סביר ומפוקח. מקום שבו נשללת האפשרות לגבות ריבית של פי 2.25 מהריבית הבנקאית, התוצאה תהה ששוק זה יחדל להתקיים, שהרי מדובר בשוק לא ממוסד, הפועל בסיכון גבוה, ומעניק אשראי לאנשים חסרי אמצעים ובטוחות.²³³ בלא תמריץ משמעותי למלווה ובלא ריבית בשיעור שישקף את מרכיב הסיכון, תינעל דלת זו, והתוצאה תהא, שהביקוש להלוואות בשוק האפור ידחק לשוליים הבלתי חוקיות, והיינו, לשוק השחור הבלתי מפוקח לחלוטין, על כל תופעות הלוואי השליליות הגלומות בו. בדיוק מדבר זה רצה המחוקק להימנע.²³⁴

(ג) עקיפת החוק - חוק ההלוואות, בפרשנותו האמורה, לא מותיר לצדדים מוצא אלא לנסות ולעקוף אותו (אלא אם כן הם יפנו לשוק השחור, דבר שעליו עמדנו לעיל). זאת מכיוון שפרשנות זו מובילה לריבית מרבית בשיעור ששני הצדדים לא ירצו בו: הלווה שירצה להשיג הלוואות יהא מוכן לשלם בשוק האפור ריבית העולה על הריבית האפקטיבית הבנקאית, כדי שלא תינעל בפניו אופציה זו; והמלווה שיבקש לגבות ריבית באופן חוקי.

233 להשפעת הבטוחות על שיעור הריבית ראה: פרופ' א' פרוקציה, דיני חברות חדשים בישראל, (מכון הארי סאקר, האוניברסיטה העברית, 1989), 431; ד"ר א' חביב סגל זכויות בעלי שיעבודים בשיקום חברות, עיוני משפט, ט"ז, 267, 263; ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ ג' פרידמן, פ"ד מו(5) 257, 266-267.

234 לבחינת שיקולים אלו של "נעילת דלת בפני לוויים" ראה דברי כ"ב השופט זילברג בפס"ד זורגר, המובא בפרק (2) לעיל.

חוק הניצב כנגד האינטרס של שני הצדדים לעיסקה, מזמין את עקיפתו. ואכן, אין כל קושי לעקוף את חוק ההלוואות, כגון על ידי קביעת תקופת ההלוואה לשנה אחת בלבד. בתום אותה שנה יהא על המלווה להתייצב לפני הלווה ולהחזיר את מלוא סכום ההלוואה כולל הריבית שנצטברה. מכיוון שאין סכום זה בידו הוא יטול הלוואה אחרת, ולשם כך אין גם כל קושי להגדיר את ההלוואה כניתנת מגוף אחר, ואף להקים לשם כך חברה אחרת שמלווה את הכספים, שהרי לא מדובר בבנק הטעון רשיון.²³⁵ ההלוואה האחרת תהא על מלוא סכום החוב, כולל הריבית שניצברה במהלך שנת ההלוואה הראשונה. חוב חדש זה, הניטל מגוף חדש, גם יישא ריבית בשיעור המכסימלי המותר בשוק האפור, וכך ייעשה מידי שנה בשנה. בדרך זו תושג תוצאה פורמלית של אי גביית ריבית דריבית בגין אותה הלוואה עצמה, ועם זאת, הריבית דריבית משולמת גם משולמת. מה ההיגיון, איפוא, לקבוע איסורים שאיש לא יעמוד בהם ונקל לעקפם?²³⁶

יג(6) הפתרון המוצע

183. צדק, בכל הכבוד, בית המשפט בעניין קווי אשראי, בקביעתו כי הוספת ריבית דריבית - לשיעור הגבוה ממילא של הריבית המכסימלית הקבועה בחוק ההלוואות מובילה לאבסורד - שהרי הריבית תרקיע שחקים. ואולם, לא זו בלבד שאין לתקן אבסורד באבסורד (של קביעת שיעור ריבית הנמוך לאחר מספר שנים מזו הנגבית במערכת הבנקאית), אלא שנראה כי קיימת אפשרות לבחור בדרך ביניים פרשנית, אשר תוביל לאיזון בין הצורך למנוע מהריבית החוץ בנקאית להרקיע שחקים, לבין הצורך למנוע ממנה להיות נמוכה מזו הנגבית בבנקים. דרך זו מאפשרת לריבית החוץ בנקאית להיות גבוהה מהריבית הבנקאית בשיעור סביר.

184. הדרך הפרשנית המוצעת לשם כך היא כי יש לשמור לעולם על יחס של 1 : 2.25 בין הריבית האפקטיבית הבנקאית לריבית האפקטיבית החוץ בנקאית. לאמור, הריבית החוץ בנקאית בתקופה של שנה אחת היא פי 2.25 מהריבית הבנקאית בתקופה של שנה, כשהריבית החוץ בנקאית אינה נושאת ריבית

235 משום כך, הרציונאל שהובא לעיל בדבר תחימת גובה הריבית בעת אי-פרעון של חוב עיי בקביעת שיעור מכסימלי של ריבית פיגורים, בו דנו בפרק ה לעיל, לא יהיה ניתן לאכיפה במקרה דנן, בו יפעל המלווה באמצעות כמה וכמה חברות, כשהלווה נוטל הלוואה מגוף אחר, כדי לפרוע את ההלוואה לגוף הראשון.

236 המחוקק נמנע בדריכ לקבוע נורמות הנוגדות לטבע האנושי, שכן במקרה זה המצב הנורמטיבי אינו מועיל לשנות את התנהגות הבריות, אלא רק מאלץ אותן להתחכם ולשקר. על כך נאמר, 'מתוב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות מבשר תמותות נבלות', קידושין, דף כא' עמ' ב'.

דריבית מידי רבעון כמקובל בבנק, (ביחס לכך נכונה הפרשנות הלשונית והפורמלית המצויינת על-ידי בית המשפט בפס"ד קווי אשראי הנ"ל).

בשנה השנייה ובכל שנה לאחר מכן, תישא הריבית החוץ בנקאית ריבית דריבית, כשם שהריבית הבנקאית נושאת ריבית דריבית, והשיעור שנהג בשנה הראשונה הוא רק הבסיס לחישוב זה.

אולם, הריבית האפקטיבית הנגבית במערכת החוץ בנקאית תהא לעולם מוגבלת לגובה של פי 2.25 מן הריבית האפקטיבית הנגבית במערכת הבנקאית. התוצאה היא, כי לעולם יש לבחון את שיעור הריבית הנוהגת בבנקים - ביחס לתקופת ההלוואה כולה - ולהכפיל זאת ב - 2.25 כדי לדעת את שיעור הריבית המותר באותה תקופת הלוואה במערכת החוץ בנקאית.

בדרך זו נמנעים מהתוצאה האבסורדית ממנה חשש בית המשפט בעניין קווי אשראי, ונשמר יחס הולם, בכל מקרה, בין הריבית החוץ בנקאית לריבית הבנקאית.

185. נדגים את תוצאתה של דרך הפרשנות המוצעת על ידנו. באמצעות טבלה, המתייחסת לדוגמא המספרית שניתנה על ידי בית המשפט בעניין קווי אשראי, כאשר ההנחה היא כי השיעור שנקבע בהלוואה החוץ בנקאית עומד כל העת על המכסימום המותר לו, דהיינו, 67.5% לשנה.

השנים מעת הלוואה נטילת הלוואה	שיעור החוב המצטבר בהלוואות חוץ בנקאיות בלא מגבלה על ריבית דריבית	שיעור החוב המצטבר בהלוואה הבנקאית	המגבלה המוטלת על הלוואות חוץ בנקאיות לפי הצעתנו
1	1,675	1,300	1,675
2	2,805.6	1,690	2,552.5
3	4,699.4	2,197	3,693.25
4	7,871.5	2,856.1	5,176.2
5	13,184.8	3,712.9	7,104
6	22,084.5	4,826.8	9,610.3
7	36,991.6	6,274.8	12,868.3
8	61,961	8,157.2	17,103.7
9	103,784.6	10,604.4	22,609.9
10	²³⁷ 173,839.3	13,785.7	29,767.8

237. זוהי אכן תוצאה דרקונית, שמפניה חשש בית המשפט בעניין קווי אשראי, ואשר אותה ביקש למנוע.

מדוגמא זו עולה כי התוצאה הדרקונית של דרך הפירוש שנדחתה על ידי בית המשפט בעניין קווי אשראי, נמנע גם על פי הצעתנו. ואולם, מותר הדרך המוצעת על ידינו על פני זו שאומצה על ידי בית המשפט בפס"ד קווי אשראי היא בכך, שהריבית החוץ בנקאית תהא תמיד גבוהה, ואף פעם לא נמוכה מהריבית הבנקאית. אכן, התוצאה אליה מוביל הפירוש המוצע על ידינו אף היא גבוהה, אך המרחק בינה לבין התוצאה האבסורדית, ממנה חשש בית המשפט, הוא עצום. מה עוד שמדובר ביחס של 2.25 לעומת הריבית האפקטיבית בבנק, הנשמר כל העת. יחס שאליו כיוון המחוקק.²³⁸

238 אילו היה המחוקק קובע שיעור מכסימלי לריבית החוץ בנקאית תוך שימוש בחוקה חלף שימוש במכפלה, הרי שכל הדיון דלעיל היה מתייתר ומובן על פניו. אך גם בלי שימוש זה, נראה כי כוונת המחוקק ברורה היא ומובילה לפרשנות המוצעת על ידנו.

פרק יד:
סעדים בגין הפרת חוזה ההלוואה

- יד(1) השאלות המתעוררות
- יד(2) סקירה וניתוח של הפסיקה העניפה
- יד(3) סיכום

יד(1) השאלות המתעוררות

186. ההפרה הקלאסית של חוזה ההלוואה היא כאשר הלווה אינו פורע את החוב במועדו.

בדרך כלל מטופלת הפרה זו באמצעות תניה בדבר ריבית פיגורים הכלולה בהסכם ההלוואה.²³⁹ עם זאת מן הראוי לציין כי במילוה צמוד, ריבית הפיגורים היא מפוקחת מכח צו הריבית, ולא ניתן לחרוג משיעורי ריבית הפיגורים הקבועים שם העומדים על 17%.²⁴⁰ כמו כן, מפוקח שיעור ריבית הפיגורים בהלוואות הניטלות במערכת החוץ בנקאית, מכח חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993, וזאת הן ביחס למילווים צמודים והן ביחס למילווים בלתי צמודים.²⁴¹

בית המשפט העליון קבע כי תניה בדבר ריבית פיגורים היא למעשה תניית פיצוי מוסכם.²⁴² משום כך, מקום שבו נקבעה ריבית פיגורים בשיעור שאינו עומד ביחס סביר, דחוק ככל שיהיה, לנזק שאותו ניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה (דהיינו, שיעור הריבית הריאלי שגבה הבנק מלקוחותיו באותה עת), הרי שבית המשפט יעשה שימוש בסמכות הקבועה בסעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, ויפחית את גובה הריבית.²⁴³

239 לשאלה האם ריבית פיגורים חלה בסיטואציה של הפרת חוזה, או שמא מדובר בהוראה הקובעת את שיעור הריבית בתקופת החוזה, כאשר הפירעון אינו בהתאם ללוח הסילוקין, ראה פרק ט לעיל. הדיון לשאלה, האם הוסמך שר האוצר להסדיר בצו הריבית, את הפיקוח על ריבית הפיגורים מכח סעיף 3 לחוק הריבית. יצוין כי התייחסותו של המחוקק לעיכוב כספים שלא כדיון שונה ממקרה למקרה, לפי נסיבותיו:

בעיכוב כספים ע"י לווה - הסעד של המלווה מוגבל לכאורה לשיעור ריבית הפיגורים. בעיכוב תמורה המגיעה לפי חוזה רגיל, להבדיל מחוזה הלוואה - יחולו דיני החוזים והחייב ייתבע לשלם ריבית והצמדה ע"פ חוק פסיקת ריבית והצמדה או כל נזק אחר שיוכיח התובע.

בהלנת שכר של עובד או בהלנת פיצויי הפיטורין (סעיפים 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958), הסנקציות הן דרקוניות. כך למשל קובע סעיף 17 לחוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 כי בגין השבוע הראשון של הלנת השכר ישלם המעביד 1/20 מהשכר המולן וכי בגין כל שבוע נוסף 1/10 מהשכר. היינו, לאחר כשנה "צומחי" השכר המולן פי 6.15 משיעורו הבסיסי. לחלופין נקבעה באותו סעיף סנקציה בשיעור של 20% מהשכר המולן לחדש, אך זאת בתוספת הצמדה.

240 ראה פרק ט לעיל דיון בשאלה האם הצו אינו אולטרה וירס בעוסקו בשאלה זו.

241 סעיף 6 לחוק ההלוואות קובע "שיעור ריבית הפיגורים לא יעלה בחישוב שנתי על 1/5 שיעור העלות הממשית של האשראי".

העלות הממשית של האשראי מוגדרת בסעיף 1 לחוק ההלוואות. "היחס שבין סך כל התוספות לבין הסכום שקיבל הלווה בפועל, בחישוב שנתי". "תוספת" מוגדרת שם כ"כל סכום שנידרש לווה לשלם בקשר לחוזה ההלוואה מעבר לסכום שקיבל בפועל מן המלווה, למעט ריבית פיגורים".

242 ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257 מפי כב' הנשיא שמגר. כמו כן ראה בעניין זה מאמרו של ר' ויסברוד, "ריבית על חוב - תנית פיצוי מוסכם וחוק הריבית", הרבעון לבנקאות, כרך ל"ג, חוברת 131, עמ' 96, המשווה פס"ד זה עם תנייה אחרת בגין איחור בתשלום הנדרשה בע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד מו(5) 811.

243 כנגד זאת יש לזכור שמכיוון שמדובר בתניית פיצוי מוסכם, הרי שבהתאם לסעיף 15(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, זכאי הבנק לתבוע פיצויים מעבר לריבית הפיגורים, בטענה שנגרמו לו נזקים העולים על שיעור זה.

זאת על אף שמדובר במילווה שאינו מפוקח, שמותר לצדדים לקבוע בו כל שיעור שיוסכם ביניהם, שהרי ההפחתה היא מכח דיני החוזים ולא מכח דיני הריבית.

187. ואולם, הפרת הסכם ההלוואה אינה נחלתו הבלעדית של הלווה. גם המלווה עשוי להפר את הסכם ההלוואה אם על ידי גביית ריבית בניגוד להסכם, ואם על ידי גביית ריבית בניגוד להוראת דין, המבטלת חיוב שנקבע בהסכם.

בהקשר זה ראינו בפרקים הקודמים כי קיימות נורמות החלות על ההלוואות השונות, ושהינן במקרים רבים נורמות קוגנטיות (כך למשל: חריגות מחוק הריבית, או מחוק ההלוואות). במקרים של הפרת נורמות אלה על ידי המלווה, הגובה ריבית מעבר לזו שמותר לו לגבות, זכאי הלווה להחזר של סכומים שנגבו ממנו בניגוד להוראות החוק.

כמו-כן, קיימים מקרים נוספים של גביית יתר על ידי המלווה, כגון מחמת טעות בחישוב, או מחמת פרשנות לא נכונה שנתן להסכמי ההלוואה. כך ראינו לעיל דיון בשאלה האם זכאי המלווה לגבות מן הלווה כספים על אף שהלווה לא הבין את הסכם ההלוואה כפי שהמלווה מפרש אותו, ולא ראה עימו עין בעין בהקשר זה. במקרים אלו נקבע לעיתים כי הלווה זכאי להחזר, מכיוון שהסכומים שנגבו ממנו, חורגים מן ההסכמה שנוצרה בין הצדדים.

188. התוצאה של תיקון חיובים שגויים שחייב המלווה את הלווה, מביאה לידי כך שבעוד שבספרי המלווה וברוחותיו ללווה צויינה יתרת חובה, שלעיתים כבר החלה לצבור ריבית דריבית, הרי שבפועל יתרת החובה היתה קטנה ממה שנרשם.

במקרים מסוימים התוצאה של ביטול חיובים מיותרים וביטול חיובים בריבית דריבית שנגבתה מחמת כך, מובילה אף למעבר הלווה ממצב של יתרת חובה למצב של יתרת זכות.

189. אין ספק כי בסיטואציה של ריבית שנגבתה ביתר צריך לתקן את הרישומים הללו למפרע, ואם נצברו חיובי ריבית דריבית בגין חוב שלא התקיים - יש לבטלם. ואולם, נוסף לתיקון הרישומי, למפרע, יש שהלווה תובע גם את נזקיו. כך למשל, כאשר כתוצאה מן החיוב השגוי, הלווה נאלץ למסור כספים לידי המלווה, בעוד שאילו היתה היתרה רשומה כדבעי, הרי שלפי תנאי ההלוואה הוא לא היה נאלץ לעשות כן. כספים אלו יכלו לשמש את הלווה לדברים אחרים, וההימנעות משימוש זה גרמה נזק. האם רשאי הלווה לתבוע נזק זה? או שמא הסעד היחיד אשר הלווה זכאי לו, הוא תיקון של יתרת החובה שלו, והעובדה כי הלווה נאלץ לפרוע כספים שלא בהתאם לחובו האמיתי, אינה עילה לתביעה נפרדת?

190. כך למשל מקום שבו הבנק פרע מילווה צמוד של לקוח באמצעות הגדלת יתרות החובה בחשבון שוטף, בלתי צמוד, של הלקוח (חשבון חח"ד), ובית המשפט מחליט כי הדבר נעשה שלא כדין.

קיימות מספר אופציות:

(א) קביעה כי הלווה יזכה בשיעור ההפרש שבין הריבית שנגבתה בחשבון החח"ד לבין הריבית שההלוואה היתה צוברת בחשבון ההלוואה (ששם הריבית מפוקחת על ידי צו הריבית, אם כי נושאת ריבית פיגוריים), בהעדף פירעון במועד באמצעות חיוב חשבון החח"ד. הפרש זה יש להזרים לחשבון ההלוואה, ולהפחית את יתרת ההלוואה בהתאם.

(ב) קביעה כי הלווה יזכה בהפרש האמור, כאשר הכספים יוזרמו לחשבון החח"ד, ושם תופחת יתרת ההלוואה שניטלה, לרבות הריבית דריבית שנצברה שם, כאשר בחשבון זה הריביות הן גבוהות יותר ומשמעותו של כל זיכוי רטרואקטיבי היא מהותית יותר.²⁴⁴

244 בהחלטה משלימה, שלא פורסמה, בפרשת בראשי הנ"ל (ה"ש 82 לעיל), נדונה השאלה כיצד יש לבצע את החשבון המתוקן. לפני בית המשפט הועמדו ע"י הצדדים שלוש חלופות:

(א) יש לראות את ההלוואה כאילו נפרעה בדרך של חיוב חשבון החח"ד רק אם במועדי הפירעון לפי לוח הסילוקין היה חשבון החח"ד ביתרת זכות. אם לא, יהוייב חשבון ההלוואה בריבית הפיגוריים המוסכמת בחוזה ההלוואה.

(ב) יש לראות את ההלוואה כאילו נפרעה בדרך של חיוב חשבון החח"ד בכל מועד שבו חשבון החח"ד היה ביתרת זכות, גם שלא במועדי פירעון ההלוואה על פי לוח הסילוקין. משמע, אם יש פיגור מצטבר בהלוואה, וחשבון החח"ד עובר בשלב כלשהו ליתרת זכות, יש לחייב את החשבון ביתרת הזכות לשם סילוק, או הקטנה, של הפיגוריים בהלוואה.

(ג) יש לראות את ההלוואה כאילו נפרעה, בדרך של חיוב חשבון החח"ד בכל מועד שבו החשבון היה ביתרת זכות, או ביתרת חובה שאינה חורגת ממסגרת האשראי המאושרת.

כב' הנשיא ו' זיילר בחר בחלופה הראשונה כחלופה הנכונה, שכן לידו שתי החלופות האחרות פירושן המעשי הוא, שהבנק צריך לבדוק בכל יום ויום את מצב החשבון, ואם נוצרה יתרה המתירה לחייב את החשבון, עליו להפסיק את מירוך ריבית הפיגוריים ולבצע חיוב בחשבון החח"ד. בית המשפט קבע, כי על הבנק לא מוטלת בהסכם חובה כזו.

טעם נוסף שנתן כב' השופט זיילר להחלטה היה, שפעילות שכזו מצד הבנק היתה משבשת לחלוטין את כל תזרים המזומנים של הלקוח, ומקימה ללקוח בגין כך טרוניות מצדקות כלפי הבנק. ללקוח יכולים להיות שיקולים עסקיים שונים בנקודות זמן שונות, ולא ניתן לנהל חשבון שוטף כאשר בכל רגע עלול הבנק לפעול בחשבון ולבצע בו חיובים כראות עיניו, בלי תיאום עם הלקוח.

ואולם, על אף שהנמקות אלו כבדות משקל הן, אין אנו משוכנעים, בכל הכבוד, שבית המשפט צדק בהחלטתו זו. המדובר בהפרה מצד הבנק של חובותיו החוקיות כלפי הלקוח; מאחר שכל חישוב מתוקן הינו בהכרח היפותטי, הלקוח זכאי שבית המשפט יניח את ההנחות הסבירות הפועלות לטובתו. באופן ספציפי, אם הלקוח טוען שאילו היה מודע לזכויותיו, הוא היה מורה לבנק להעביר לזכות חשבון הפיגוריים של ההלוואה כל יתרת זכות שהיתה נוצרת בחשבון החח"ד, המדובר בטענה סבירה מבחינה כלכלית, שהרי בדרך כלל ריבית הפיגוריים הנצברת בחשבון ההלוואה גבוהה מריבית

ג) קביעה כי ההפרש האמור יועבר לידי הלווה בעירוף הפרשי הצמדה וריבית על-פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961²⁴⁵ (להלן: "חוק פסיקת ריבית").

הלווה זכאי היה כל העת לכספים אלו, והוא יכול לבחור לאו דווקא לפרוע את החוב באמצעותם, אלא לעשות בכספים אלו דברים אחרים שהיו מניבים לו תשואה גבוהה, או לפרוע באמצעותם חובות אחרים שבהם הוא מחויב בריבית גבוהה. מכיוון שהבנק מנע ממנו תשואה זו, או פרעון חובות שעליהם שילם ריביות גבוהות, הרי שהלקוח יהיה רשאי להוכיח את נזקיו האמורים ולתבוע נזקים אלה מן הבנק. במקרה זה יהיה על הלקוח להוכיח כי הוא לא יכול להשיג מלווים אחרים כדי שיהיה בידו הסכום הנחוץ לשם השגת תשואות אלו העולות על החיובים שלו בחשבון החח"ד.

הזכות שבה מוזכה הלקוח בחשבון החח"ד. מה ההצדקה לדחות טענה זו? ואכן, בת.א. (ב"ש) 165/88 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ קבע כב' השופט ד"ר גרוניס כי אם במועד שבו נוצרה יתרת זכות, היו ללקוח מלווים שונים, ששיעור הריבית עליהם שונה (כגון חשבונות בבנקים שונים הגובים שיעורי ריבית שונים), הרי שיש לערוך את החישוב על-פי ריבית החובה הגבוהה ביותר, שכן ההיגיון הכלכלי מחייב שהכספים שעמדו לזכותה של החברה בחח"ד היו משמשים אותה לשם הקטנת יתרת החובה, שלגביה היא מחוייבת בריבית הגבוהה יותר.

245 בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, הריבית וההצמדה הנקבעים בחוק זה, נארגים אל תוך המרקם של החיוב עצמו ונהפכים לחלק בלתי נפרד ממנו, עד כי כל נושה, בגין כל עילה, זכאי לריבית ולהצמדה מכח חוק פסיקת ריבית והצמדה, אף בטרם שטרם להביא את ריבו בפני רשויות המשפט. לעניין זה ראה: ד"ר 157/79 מגדה לויאל נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשכ"ח-1957, פ"ד (3) 29, 51; וראה גם: ד"ר א' פרוקצ'יה, "הצמדה שיערון וריבית: עבר הווה ועתיד", משפטים, י', (תשמ"ג) 262, 264; וכן ראה: ד' קציר, חרופות בשל הפרת חוזה (תמר, 1991), חלק ב', 1016.

חוק פסיקת ריבית אינו חל בהתאם להוראת סעיף 6(א) שבו "אם קיים הסכם בין בעלי הדין על תשלום ריבית או פיצוי אחר בשל פיגור בתשלום". ואולם, בעוד שכאשר הלווה מפר את חוזה ההלוואה קבוע בדרך כלל בהסכם זה תשלום אחר מן הקבוע בחוק פסיקת ריבית, הלא היא ריבית הפיגורים, הרי שכאשר המלווה מפר את הסכם ההלוואה, לא נאמר בדרך כלל דבר וחצי דבר בהסכם זה בדבר הדרך שבה הוא יפרצה.

ואכן, בנוגע להסכם הלוואה שנגבו מכוחו כספים שלא כדין קבע בית המשפט העליון בבר"ע 5888/95 קווי אשראי לישראל (ראשלי"צ) בע"מ נ' וינני עמנואל, (לא פורסם). (ניתן ע"י כב' השופט ת' אור ביום 14.5.97) כי "חוזה ההלוואה בין הצדדים אינו כולל הוראה בדבר שיעור הריבית לו יהא זכאי הלווה במקרה שיהיה זכאי להחזרת סכומים ששילם. לפיכך לסעיף 6(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 אין תחולה בענייננו. מכיוון שכך צריך לחול הדין הכללי ויש לחייב את המלווה בריבית בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה".

ואכן בת.א. (חיפה) 898/91 ניסן סעידיאן ואח' נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם) ניתן ביום 9.1.97, קבע כב' השופט ש' פינקלמן כי חשבון החח"ד של הלקוח באותו מקרה לא ייערך מחדש ולא יבוטל בו חיובי הלוואות. ממילא, גם לא נוצרו בחשבון החח"ד יתרונות זכות כלשהן. הפיצוי בגין ההפרש שבין סכומי הריבית בהם חוייב חשבון החח"ד בפועל, לבין סכומי ריבית הפיגורים המרביים לפי חוק הריבית, מבטא את סכום ריבית היחיד שנטל הבנק שלא כדין. סכום זה חייב בית המשפט את הבנק להשיב ללקוח בצירוף ריבית הפרשי הצמדה לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961.

191. השאלה האמורה חריפה במיוחד בסיטואציה שבה החשבון עובר מיתרת חובה ליתרת זכות. (בדוגמא דלעיל יכול לקרות מקרה שבו, כאשר הלקוח טרח מעת לעת לכסות את יתרת החובה כולה או מקצתה בחשבון החח"ד, וכעת מסתבר כי היתרות שם היו נמוכות בהרבה ממה שהוצג לו).

במקרה זה, שתי החלופות הראשונות שהובאו לעיל, אינן קיימות. ההלוואה אינה אפיק להזרים אליו את הכספים, שהרי היא אינה עומדת לפירעון, וגם העברת הכספים לחשבון החח"ד מותירה כספים אלו שם כאבן שאין לה הופכין, שהרי הם לא צוברים בחשבון זה ריבית זכות משמעותית כלשהי. השאלה היא על כן איזה פיצוי מגיע ללקוח:

(א) האם כל שהלקוח זכאי לו הוא להשבת הכספיה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק פסיקת ריבית, כשהחוב של המלווה ללווה נושא גם חיובי ריבית דריבית.²⁴⁶

(ב) או שמא זכאי הלקוח לנסות ולהוכיח כי באמצעות כספים אלה הוא יכול היה:

(1) לפרוע חוב אחר שיש ללקוח באותו בנק עצמו ושביגו הוא שילם ריביות חובה העולות בשיעורן, מטבע הדברים, על ריביות הזכות בבנק ואף על הריבית הקבועה בחוק פסיקת ריבית. במקרה זה התביעה היא כי הבנק יפצה את הלקוח בגין ריביות אלו שנצברו, מכיוון שהבנק לא העמיד לרשותו את הכספים שהיו דרושים לו לשם פרעון החוב כולו או מקצתו, וזאת על ידי כך שיתרת הזכות, שעמדה לרשות הלקוח הועלמה ממנו והוצגה כיתרת חובה.

(2) לפרוע חוב שיש ללקוח בבנק אחר, או אצל מלווה אחר, שגם בו שילם הלקוח ריביות חובה גבוהות כאמור, רק מכיוון שהבנק לא העמיד לרשותו את הכספים שהיו דרושים לו לשם פרעון החוב כולו או מקצתו, וזאת על ידי כך שיתרת הזכות, שעמדה לרשות הלקוח,

246 להפרשי ריבית והצמדה בהקשר זה מכח חוק פסיקת ריבית והצמדה ראה התייחסותנו בהערת השוליים הקודמת.

בכל הנוגע לחיובי ריבית דריבית השווה: *Westdeutsche Bank v. Islington* (1994) 1 W.L.R. 938. בעניין זה נדונו הסכמי חילופין (swap) בין רשויות מקומיות לבין הבנקים, שנפסק שהם בטלים מדעיקרא, מחמת הדוקטרינה של אולטרה-וירוס, והבנק חוייב להשיב לרשויות המקומיות כספים ששולמו במסגרת הסכמים בטלים אלו. בית המשפט פסק כי על ההשבה לכלול מרכיב של ריבית דריבית, שכן ריבית רגילה אינה משקפת את המציאות הכלכלית.

הועלמה ממנו והוצגה כיתרת חובה.

(3) להשקיע את הכספים באפיק אחר שהניב תשואה רבתי, כאשר תשואה זו נמנעה מן הלקוח מכיוון שהבנק לא העמיד לרשותו את הכספים, שהיו דרושים לו לשם השקעה באפיק זה, וזאת על ידי כך שיתרת הזכות, שעמדה לרשות הלקוח, הועלמה ממנו והוצגה כיתרת חובה.

ג) הלקוח אף עשוי להעלות טענה, כי הכספים שהופיעו כיתרת חובה ובעצם היו יתרות זכות שלו, עמדו לרשות הבנק שלא כדין תוך הפרה של הסכם ההלוואה וראו הוראות חוק קוגנטיות. הבנק עשה, בדרך כלל, שימוש בכספים אלה על-ידי כך שהלווה אותם ללווים אחרים, וגבה מהם ריביות חובה, בחלק מהמקרים אף ריביות פיגורים. ממילא, תובע הלקוח פיצוי בגובה הרווחים שהפיק הבנק מכספים אלו, וזאת בהתאם להלכה הידועה כי מי שנפגע מהפרת חוזה זכאי לתבוע מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 את הרווח שהפיק המפר עקב ההפרה.²⁴⁷

השאלה הנשאלת היא, איפוא, אילו מן החלופות דלעיל היא נכונה ושמה נכונה היא כל אחת מן החלופות הללו בסיטואציות מסוימות?

יד(2) סקירה וניתוח של הפסיקה העניפה

192. להלן נסקור בהקשר זה את הפסיקה ונראה כי בעוד שפסיקת בית המשפט העליון, המאפיינת את ראשית הדרך בדיון בסוגייה זו, היא נחרצת לכיוון האחד, הרי שמציאות החיים ומורכבות העניין, שהתעוררו ועלו לימים בערכאות נמוכות יותר, הביאו לתוצאות שונות.

193. בעניין נאות מרינה בת-ים בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ²⁴⁸ נדונה תביעה של לקוח כנגד בנק כי החוב נובע מסכומי ריבית מופרזים. בית המשפט דחה את הטענה, הן לגופה והן מסיבות פרוצדורליות שונות. בשולי הדברים ציין המשנה לנשיא כב' השופט אלון כדלקמן:

247. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כי (א) מי שקיבל שלא על-פי זכות שבדין, נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן "המוזכה") חייב להשיב למוזכה את הזכיה...".

פסק הדין המנחה בעניין זה הוא ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין נ' הארלו אנד ג'ונס, פ"ד מב(1) 221. כמו כן, ראה: ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5) 297. לתשלום ריבית על-פי עילה של עשיית עושר ולא במשפט ראה ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, (בורסי, תשל"ל), 48-49. כמו כן ראה דעתו של פרופ' א' ברק לפיה לצד ההוראות הסטטוטוריות קיימת זכות לתבוע ריבית בנוזיקין כחלק מהערכת הנזק. על-פי המשפט המקובל באנגליה, אנגלרד, ברק, חשין, דיני הנוזיקין (תורת הנוזיקין הכללית), מהדורה שנייה, (י-ם, תשל"ז), 640.

248. ע"א 424/86 נאות מרינה בת-ים בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מג(2) 355, 389.

"במכתבו של רואה החשבון, אשר נילוה לתצהיר, מתואר אופן חישוב הריבית בחשבון המשוחזר, ונאמר בו: 'כל החישובים נערכו ללא שינוי בשיעורי הריבית, כאשר יתרת החשבון עוברת ליתרת זכות'.

ואכן, עיון בדפי החשבון "המשופצים" מלמד, כי כאשר נמצא החשבון ביתרת זכות, זוכה החשבון בשיעורי ריבית הוזה לשיעורי ריבית החובה שנהגה אותה עת.

יתרה מזאת, כשנמצא החשבון ביתרת זכות גבוהה, היינו מעבר לגובה האשראי המאושר, זוכתה היתרה הנוספת בחשבון בשיעור הריבית החריגה שהיתה נהוגה אז בבנק.

מן המפורסמות, כי חשבון המצוי ביתרת זכות מזוכה בשיעור ריבית נמוך משיעור הריבית בו מחוייב החשבון בגין יתרת חובה. ויש לזכור, שבנדון דנן מדובר בשנים 1983-1985. מטעם זה אין יסוד לחישוב הכולל זיכויים הנובעים מריביות זכות ששיעורן זהה לשיעור ריבית החובה.

יתר על כן, זיכוי חשבון בשיעור הריבית החריגה, כמוהו כטענה כי לקוח "החורג" מיתרת הזכות "המאושרת" זכאי לריבית זכות בגובה הריבית אותה הוא משלם בשל החריגה מגובה האשראי המאושר. טענה שכזו תמוהה היא בלשון המעטה, ואין לי אלא להביע תמיהתי על החשבון שצורף²⁴⁹.

194. ואכן דברים אלו הם ממושכלות יסוד:

- עיסקם המסורתי של בנקים הוא ליטול פקדונות ולתת הלוואות.²⁵⁰
- הרווח של תאגיד בנקאי הוא בין השאר המרווח הפיננסי בין שני עיסוקים אלו, קרי: ההפרש בין ריבית חובה שהוא מקבל בגין ההלוואות לבין ריבית הזכות שהוא משלם בגין הפקדונות.
- לא ניתן על כן לצפות מן הבנק כי במקרה שחשבון עובר מיתרת חובה ליתרת זכות, הריבית שבה יזוכה הלקוח בגין יתרת הזכות תהא זהה לריבית החובה.

249 בית המשפט לא דן בפסק דין זה במישור הפוזיטיבי, דהיינו בשאלה כיצד היה מן הראוי לערוך את החשבון. בית המשפט הסתפק בביקורתו האמורה ובקביעה כי כך אין לערוך את החשבון, שהרי כאמור, התביעה נדחתה לגופה מסיבות אחרות.

250 תחומי הפעולה של הבנקים מנויים בסעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי) תשמ"א-1981. כב' השופט ד"ר א' גרוניס מבהיר בהקשר זה בת.א. (ב"ש) 165/88 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, "ברור כי מוסד פיננסי המקבל פקדונות מצד אחד ונותן אשראי מצד שני, לא יוכל להתקיים אם לא יהיה פער בין ריבית הזכות שהוא משלם לבין ריבית החובה שהוא גובה, באופן שהראשונה תהיה נמוכה מן השנייה".

- כאשר הלקוח נמצא ביתרת חובה, יש גם הצדקה עניינית לחייבו בריבית חריגה על "גלישות" ממסגרת האשראי המוסכם, ולו מחמת הסיכון שאליו נחשף הבנק כאשר לקוח נוטל אשראי מעבר למה שהבנק הסכים להקצות לו, על בסיס מערך הבטחונות שלו ועל בסיס הערכת הבנק בדבר איתנותו הפיננסית של הלקוח ויכולת ההחזר שלו.
- לעומת זאת, אם יתרת הזכות עולה בשיעורה על סכום כלשהו,²⁵¹ אין ללקוח כל הצדקה חוזית ליטול מן הבנק ריבית חריגה, מכיוון שאין ללקוח סיכון בהעמדת אשראי לבנק, וממילא אין לו כל צידוק לדרוש פרמיה נוספת כלשהי.

195. עקרונות יסוד אלו פשוטים וברורים הם, ובית המשפט אימץ אותם גם בעניין בנק לאומי לישראל בע"מ נ' מלקולם ואח'²⁵² בו דחה כב' השופט (כתוארו אז) ש' לוי גישה של לקוח של בנק, אשר בתצהיר רואה החשבון שהגיש הניח הנחה לפיה מגיע לו בגין יתרת זכות ריבית בשיעור זהה לריבית החובה שהוא משלם לבנק. כב' השופט לוי ציטט בהקשר זה בהסכמה את פסה"ד הנ"ל בעניין נאות מרינה. כך גם בעניין רלפו (ישראל) בע"מ נ' בנק למסחר בע"מ²⁵³ בו קבעה כב' השופטת נתניהו כי חישובו של מומחה, לפיו ריבית הזכות וריבית החובה היא זהה, למעט עניין "תוספת הסיכון", אינו מתקבל על הדעת, שכן "דרכו של בנק לחייב את הלקוח בגין משיכות יתר, אפילו במסגרת האשראי, בשיעור גבוה באופן משמעותי משהו מזכה אותו בגין יתרת זכות. לא הובאה כל ראיה שבמקרה זה הוסכם אחרת".

196. ואכן, יושם אל לב, כי הלקוח בפרשת נאות מרינה, בפרשת מלקולם ובפרשת רלפו לא העלה בטיעונו כל טעם לדרישתו לקבל ריביות זכות בשיעור ריביות החובה, שבהן חויב כשהיה ביתרת חובה, זולת הסימטריה החוזית לה טען ביחסיו עם הבנק. סימטריה כזו אינה קיימת, וממילא מובן כי טענות אלו נדחו על ידי בתי המשפט באופן שיטתי.

197. ואולם, פסקי דין אלה לא יהיו רלוונטיים לסיטואציה, שבה תביעת הלקוח אינה מושתתת על טעם חוזי שכזה, בדבר סימטריה כביכול בין הבנק לבין הלקוח, אלא מדובר בתביעת לקוח שיסודה בטעם נזיקי העומד לו, או המושתתת על עילה של עשיית עושר ולא במשפט, כשהלקוח מוכיח שכתוצאה מכך שהבנק

251 לדוגמא, סכום ביתרת זכות הזהה לסכום שהועמד לרשות הלקוח כמסגרת אשראי מאושרת ליתרת חובה.

252 רע"א 564/89 בנק לאומי לישראל נ' מלקולם ואח', פ"ד (מד) 485.

253 ע"א 2418/90 רלפו (ישראל) בע"מ נ' בנק למסחר בע"מ, פ"ד (מז) 137.

שלל ממנו את האפשרות להשתמש ביתרות הזכות נגרמו לו נזקים, על-ידי כך שהוא לא פרע חיובים אחרים או לא השקיע באפיקי תשואה אחרים. הלקוח אכן אינו יכול לדרוש מן הבנק ריביות זכות בגובה ריביות החובה רק מכיוון שהוא מצוי ביתרת זכות. אין לו עילה חוית לדרוש מן הבנק דבר שזוה, שהבנק מעולם לא היה מסכים לו, שהרי בכך נשמט בסיס רווחיו של הבנק. אבל, בסיטואציה שבה הלקוח לא הפקיד את הכספים בבנק אלא, הבנק שלל ממנו את האפשרות להשתמש בכספים אלה, על-ידי כך שהציג את יתרת הזכות כיתרת חובה, קמות עילות נזיקיות, כמו גם עילה של עשיית עושר ולא במשפט, שלא נדונו כלל פסקי-הדין הנ"ל.

198. ואכן, הפסיקה ראתה עצמה חופשית להתייחס להיבטים אלה באופן ספציפי, על אף פסה"ד של בית המשפט העליון בעניין נאות מרינה. הגישה של בית המשפט המחוזי היתה שיטתית והיא ראתה את הדברים באופן שונה וכדלקמן:

(א) בעניין מנסור נ' עירית נצרת,²⁵⁴ נדונה התחייבות של עיריה להפקיד תשלומים מסוימים בפיקדון נפרד ולהשקיעם בתוכנית השקעה מוסכמת על המערערים. הדבר לא נעשה. בעקבות זאת נטען בין השאר, כי מכיוון שחשבון העיריה בבנקים היה ביתרת חובה, נמצא כי עקב השימוש בכספי המערערים נחסך מן העיריה תשלום של ריבית חריגה, וכי המערערים זכאים, בגין יתרת הזכות הזו שלהם אצל העיריה, לפיצוי בגובה של החיסכון בריבית החריגה שהפיקה העיריה. כב' השופטת נתניהו קבעה כי במישור העקרוני זוהי טענה הראויה להיבדק,²⁵⁵ אם כי מבחינה עובדתית במקרה הנדון הדבר לא הוכח.

(ב) בעניין בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח'²⁵⁶ קבע כב' השופט א' מישר כי הבנק חייב את הלקוח שלא כדין והתוצאה היתה כי החשבון עבר מיתרת חובה ליתרת זכות. נשאלה השאלה כיצד יש לפצות את הלקוח בגין העובדה שנמנע ממנו לנצל את כספו זה. הלקוח טען כי היה בידו, בדרך עסקי הרגילה, אפיק השקעה שהניב לו שיעור

254 ע"א 101/85 מנסור נ' עירית נצרת, פ"ד מא(3) 47, 51-52, מפי כב' השופטת נתניהו שאף נתנה את פסה"ד בעניין רלפו הנ"ל.

255 ובלשונה "אשר לעילה החילופית של התעשרות שלא כדין והחובה לשלם למערערים את מידת ההתעשרות, שאלה יפה היא זו, אך העובדות בעניינינו אינן מצדיקות את הדיון בה. היה טעם בו (בריון) אילו הוכח, כי חשבונה של העיריה בבנקים אכן עמד בתקופה הרלוונטית בחובה, ואילו הוכח מה שיעור החובה ומה הריבית החריגה שהמשיבה חסכה על-ידי השימוש שעשתה בכספי המערערים, שהיא מידת התעשרותה".

256 ת.א. (ת"א) 789/87 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותחבורה בע"מ ואח', (לא פורסם).

תשואה הגבוהה אף מזה שהבנק גובה בגין יתרות חובה, החורגות ממסגרת האשראי. בית המשפט קבע כי עקרונית הוא אכן היה מקבל טענה זו.²⁵⁷ עם זאת, בית המשפט דחה את הטענה לגופה במישור העובדתי, שכן אפיק ההשקעה אותו ציין הלקוח היה בעל סיכון גדול ולא הניב רווחים רבים. בנסיבות אלה בהעדר עילה נזיקית, שב בית המשפט על הלכת נאות מרינה, לפיו עילה חוזית המשווה ריביות זכות לריביות חובה אינה קיימת. משום כך קבע בית המשפט כי באמצעות יתרות הזכות הנוצרות מעת לעת יש לצמצם את יתרות החובה בחשבון ההלוואה, ולאחר שנותרת יתרת זכות אבסולוטית,²⁵⁸ תזוכנה יתרות הזכות האמורות בגובה ריבית הזכות שהיתה מקובלת בבנק באותם מועדים.

(ג) בעניין בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאטן תעשיות גומי (1976) בע"מ²⁵⁹ קבעה כב' השופטת ה' שטיין כי על הבנק מוטל לבטל חיובים של הלקוח, ונשאלה השאלה באיזו ריבית יזוכה החשבון אם יתברר לאחר שיחזורו כי הוא ביתרת זכות.

- בית המשפט ציטט בהרחבה את פסה"ד הנ"ל בעניין נאות מרינה.
- בית המשפט גם היפנה לפסק-דינו של כב' השופט מישר בעניין אילת, הנ"ל, כי בעקבות פס"ד נאות מרינה הוא מורה, שיתרות הזכות בחשבון המשוחזר תזוכנה בשיעור הריבית, שנהג הבנק לזכות את לקוחותיו בגין יתרות זכות באותן תקופות.
- ולאחר כל זאת, קובע בית המשפט "לכשעצמי, כל שלמדתי מפסק-דינו של המשנה לנשיא אלון (בעניין נאות מרינה - ו' א') הוא, כי לא הרי ריבית חובה כהרי ריבית זכות. לא למדתי מדברים אלה באיזו ריבית יש לזכות חשבון משוחזר המראה יתרת זכות".

257 ובלשונו בפיסקה 4 לפסה"ד "עקרונית נוטה הייתי לקבל את טענת ב"כ אילת... שדרישתה הנ"ל של מרשתו הינה לפיצוי לא של נזק ישיר אלא של נזק עקיף שנגרם לאילת כתוצאה מכך חשבונותיה 'בזמן אמת' לא הראו את יתרות הזכות הנכונות כפי שעשוי להתברר מקביעותי, ולכן לא יכולה היתה אילת לעשות באותן יתרות את השימוש הרגיל האמור".

258 לא ניתן היה באותו מקרה להשתמש בכל יתרות הזכות לשם פרעון ההלוואה, מכיוון שבהסכם ההלוואה נקבעו מועדי פירעון ושיעורי פירעון, וללקוח לא עמדה הזכות לבצע פירעון מוקדם החורג משיעורים אלה. יתרות הזכות שנוצרו בחשבון החח"ד בעקבות פסיקת בית המשפט, שימשו על-כן רק לצורך פרעון החיובים בגין ההלוואה שזמן פרעונם הגיע, ולביטול הריביות החריגות שנגבו בגין פיגור שנוצר בגין אי-פירעון במועד של חיובים אלה.

259 ת.א. (ת"א) 428/89 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאטן תעשיות גומי (1976) בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 2.3.97.

• בית המשפט מבדיר, כי בעוד שהלכת נאות מרינה מדגישה את ההבדלים הבסיסיים בין ריבית זכות לריבית חובה, הרי שאין לשכוח כי במקרה דנא אין המדובר בכספים שהלקוח הפקיד בבנק, על דעתו, אלא בלקוח שהבנק מנע ממנו עשיית שימוש בכספים שהיו בחשבונו ביתרת זכות, על-ידי כך שהם הוסוו ממנו והחשבון הראה יתרת חובה כביכול. "הדעת נותנת, כי הגבלה זו (על אפשרות הלקוח להשתמש בכספים - ו' א') צריכה למצוא את ביטויה בגובה הריבית בה מזוכה באופן רטרואקטיבי החשבון המשוחזר".

• בית המשפט מפנה על כן להוראת המפקח על הבנקים בבנק ישראל מיום 20.2.87²⁶⁰ וקובע כי על הבנק לפעול בהתאם להוראות חוזר זה

260 חוזר בנק ישראל מס' 72/16 מיום 20.2.87.

כיום מוסדר הנושא בהוראת נוהל בנקאי תקין של המפקח על הבנקים מאוקטובר '93 שכותרתה "רישום שגוי בחשבון הלקוח". לפי סעיף 1 להוראה הנ"ל, היא עוסקת בתיקון רישומים שגויים בחשבון הלקוח הנובעים מטעותו של הבנק. סעיף 2 להוראה מגדיר "רישום שגוי" כ"כל פעולה שנרשמה בטעות בחשבונו של הלקוח, או שנרשמה בסכום שגוי או במועד שגוי - וכל פעולה שבטעות לא נרשמה בחשבונו של הלקוח במועד בו היתה אמורה להרשם".

סעיף 3 להוראה קובע כי יש לתקן את הרישום השגוי לפי הערך הנכון וכן את כל חישובי הריבית שנעשו בחשבון עקב כך. הסעיף המרכזי בהוראה הוא סעיף 4(א) המורה: כדלקמן: "אם כתוצאה מהרישום השגוי פעל הלקוח בחשבון בתום לב, או שנמנע מלפעול בחשבונו ולאחר התיקון לפי ערכים כאמור בסעיף 3 לעיל, טען הלקוח ו/או נוכח הבנק לדעת כי עקב כך נגרם ללקוח נזק כספי, הבנק חייב או זוכה את חשבונו לגבי הסכומים הרלוונטיים הקשורים לרישום השגוי, בהפרש הנובע משיעור הריבית התיקונים ושיעור הריבית שבו בוצע החישוב המתוקן". הוזה אומר, תרופתו של הלקוח שניזוק אמורה להיות השבה לפי "שיעור הריבית לתיקונים".

"שיעור הריבית לתיקונים" מוגדר בסעיף 2 להוראה: "שיעור ריבית מיוחד שקבע הבנק לצורך נוהל זה, שיהיה זהה לחיובים ולזיכויים כאחד. שיעור זה יפורסם ע"י הבנק...".

בהוראה נקבע עוד, כי אין בה כדי לפגוע בזכויות הלקוח והבנק לתרופה אחרת על פי דין.

לאמור: כאשר בנק טועה בחשבון הלקוח, הוא עלול לטעות לזכות ולחובה, ועל כן קובע בנק ישראל שיעור אחיד של ריבית שתנהג בעת תיקון טעויות אלו. מובן כי כאשר הלקוח מצוי ביתרת זכות, שעליה לא ידע עקב טעות הבנק, הוא עשוי היה להשתמש בכספים כדי לפרוע חובות או להשקיעם באפיקים אחרים, וע"י כך להשיג תשואה גבוהה יותר, או למנוע חיובים העולים בהרבה מעל השיעור האחיד שקבע בנק ישראל. ואולם, טענה שכזו מוטל על הלקוח להוכיח, והוראת בנק ישראל אינה סוגרת בפניו את שערי בית המשפט לשם כך. הוא רשאי לדרוש תרופות על פי הוראת כל דין. כל שקובע בנק ישראל הוא, כי מקום שבו הלקוח אינו פונה לערכאות כדי להוכיח נזקים אלו, הוא בכל זאת זכאי באופן אוטומטי לריבית הגבוהה מריבית הזכות הרגילה, והמהווה ממוצע מסוים בין ריביות הזכות לריביות החובה, כפי שהיא מתפרסמת ע"י בנק ישראל.

היה הריבית שמפורסמת ע"י בנק ישראל כאמור הינה נמוכה מהריבית המשולמת על חובות בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 יש לתמוה על כך, שהרי ללקוח מגיעים באופן אוטומטי הפרשי הצמדה וריבית על פי שיעורם בחוק זה, כמופרט בה"ש 232 לעיל.

עוד קובעת הוראת בנק ישראל האמורה, כי ריבית זו תנהג גם ביחס למקרה שבו הבנק טעה לרעתו ולא ציין את יתרת החובה הנכונה של החשבון. במקרה זה אין הבנק יכול להוכיח כי נגרמו לו נזקים מעבר לכך, שהרי הוא עצמו גרם לעצמו את הנזק. הלקוח ישלם על כן ריבית בגין ההלוואה שמשך, בשיעור פחות מריבית החובה הרגילה הנוהגת בבנק. בנקודה זו יש לתמוה על הוראת בנק ישראל, שהרי אילו היה הלקוח מדע לקיומה של יתרת החובה הוא היה עשוי במקרים מסוימים למחר

ולזכות את החשבון בשיעור "ריבית לתיקונים" כפי שנקבעה על ידי בנק ישראל, בהתאם לחוזר האמור.

- עוד קבע בית המשפט כי בכל הנוגע ליתרות זכות, שנצברו לפני מועד כניסתו לתוקף של החוזר האמור, יזוכה החשבון "בריבית בה היה הבנק מזכה באותה תקופה חשבונית שהיו ביתרת זכות - זאת מאחר ולא הובאו כל ראיות על-פיהן אוכל לפסוק שיעור ריבית אחר".
- משמע, אילו טרחו הצדדים באותו עניין להוכיח את נזקייהם, או את רווחי הבנק כתוצאה מנטילת כספים אלו שלא כדין, היו עשויים הם לזכות בפיצוי מעבר לריביות הזכות שנהגו באותה עת. בית המשפט הסתפק בפסיקת ריביות זכות כנהוג בבנק, בהעדר כל ראיות על נזק אחר.²⁶¹

(ד) בעניין א.צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ²⁶² קבעה כב' השופטת דורנר כי הבנק ביצע חיובים שלא כדין בחשבון הלקוח, וכי כתוצאה מכך נוצרה יתרת זכות. מכאן התעוררה השאלה כיצד יש לפצות את החברה.

- חברת הבנייה לא הסתפקה בהשבת ריבית היתר והיא תבעה פיצוי בגין ההפסדים שנגרמו לה. לטענתה היא נאלצה לשלם ריבית חריגה על יתרות חובה בחשבוניתיה בתקופה הרלוונטית.
- בית המשפט בחן שאלה זו במישור העובדתי ומכך עולה לכאורה, כי במישור העקרוני היה עשוי להיות לה בסיס. עובדתית התברר כי החברה השתמשה בכספים לצרכים אחרים וממילא לא הוכח כי אילו היתה החברה מודעת לכך, שעומדים לרשותה כספים, היתה משתמשת לשם הקטנת יתרת החובה.

לפרוע אותה. הבנק לא דיווח ללקוח על יתרה זו, וממילא הבנק הוא שאשם באי-פרעון ההלוואה, וממילא אין לחייב את הלקוח בריבית בגין כך. אם הבנק חפץ בגביית ריבית עליו להיכבד לכאורה ולהוכיח כי מדובר בלקוח, שגם אילו היה יודע על יתרת החובה לא היה פורע אותה, ואז עומדת לו עילה של עשיית עושר ולא במשפט מצד הלקוח. ואולם, הוראת בנק ישראל מאפשרת לבנק לגבות אוטומטית ריביות חובה אלו דורשת כי הלקוח יהא זה שיאלץ להוכיח כי אילו ידע על החוב היה פורע אותו. דבר זה הוא לכאורה היפוך של נטל הראיות, וספק אם יעמוד במבחן משפטי.

261 יש לתמוה מדוע לא פנה בית המשפט בהקשר זה לחוק פסיקת ריבית והצמדה ולשיעורים הקבועים בו, שהם בדרך-כלל גבוהים מריביות הזכות הנהוגות בבנק, ואשר מגיעים לכל אדם שיש לו עילה כנגד רעהו לקבל כספים.

262 ת.א. (י-ם) 278/90 א.צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות לישראל בע"מ, פס"ם תשנ"א(ב) 504.

- ואולם, נוסף למישור הנזיקי העלתה החברה טענה כי היא זכאית לפיצוי, גם אם לא עלה בידה להוכיח נזק, וזאת מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט. על-פי דינים אלה זכאית החברה, לטענתה, לפיצוי בשיעור ריבית חריגה, המשקפת את הרווח המכסימלי שהפיק הבנק מהכספים שגבה ממנה שלא כדין.²⁶³
- הבנק לעומת זאת טען:

1. כי דיני עשיית עושר ולא במשפט אינם חלים במקרה זה, שכן התרופה לגביית ריבית יתר מצויה בחוק הריבית וממצה את זכויות הנפגע. זאת על בסיס הטענה כי סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כי "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון".²⁶⁴

2. סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כי: בית המשפט "רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה כולה או מקצתה, אם ראה שהזוכה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה, או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת". בהתאם לכך נקבע כי במקרה דנא לא מוצדק להעניק סעד כמבוקש על ידי הלוקח לאור השידווי הרב שחל בהגשת התביעה על ידו, שיהוי שמחמתו אין זה צודק, לטענת הבנק, להעניק לחברה סעד זה.

3. לחלופין טען הבנק, כי לאור פסק הדין הוא צפוי לתביעות נוספות מצד כלל לקוחותיו, דבר שלא ישאיר בידי רווח כלשהו. כך (!)

263 הבסיס לטענה זו היה סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979; וכן ראה: ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, (הוצאת בורסי, 1982); ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ ואח' נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533, 541; ע"א 186/77 סוכניות (השכרת רכב בע"מ) נ' טרבלוס, פ"ד לג(1) 197, 204;

264 בית המשפט העליון קבע לעניין זה בד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין נ' הארלו אנד ג'ונס, פ"ד מב(1) 221, 263 כי דיני עשיית עושר ולא במשפט הם "כמעין נשר גדול הפורש כנפיו על כל הדינים השונים, בין שיש בהם הוראות בעניני עשיית עושר ולא במשפט ובין שאין בהם הוראות כאלה, ובלבד שההוראה בחוק הספציפי לא תכסה את התחום שהוסדר בהוראה הכללית".

יצוין כי גם הלוקח ביקש להסתמך על פס"ד זה לנוכח הקביעה המצויה בו לפיה ניתן להשלים באמצעות דיני עשיית עושר ולא במשפט את הוראת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970, ולהכיר בזכות הנפגע לתבוע את הרווח שהפיק המפר מן ההפרה, למרות שאפשרות זו לא נזכרת בחוק החוזים (תרופות):

כך גם נקבע בע"א 2702/92 גינברג נ' בן-יוסף, פ"ד מז(1) 540 כי ההגנה שבסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט חלה על תביעות השבה המושתתות על הוראת סעיף 9 לחוק התרופות; כמו כן ראה: בג"ץ 6231/92 זגורי נ' בית הדין לעבודה, פ"ד מט(4) 749, המתייחס להסכמי סחר שהינם בטלים מחמת היותם סותרים לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985 - לדיני ההשבה הנגזרים מכך.

• בית המשפט קבע כדלקמן:

1. חוק הריבית מורה על החזרת ריבית היתר, אך אינו עוסק בשאלת הרווח שהופק מריבית היתר, שאותה השאיר המחוקק לדין הכללי. משום כך, דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים גם חלים על מקבלי כסף שלא כדין, תוך הפרת חוק הריבית.
2. לא הוכח שיהוי בלתי מוצדק מבחינת התובע. גם לא ניתן לומר כי הבנק שינה את מצבו לרעה, שהרי הבנק הפר ביודעין את חוק הריבית ועל כן לא יכול היה לראות באי דרישה מיידית של ריבית היתר שגבה, משום פטור מחיוביו על-פי דין.
3. טענת הבנק כי לא יישאר בידו רווח, היא ספקולציה שלא הוכחה, וגם אילו היתה מוכחת הרי שמשמעותה היא רק, שהבנק יחוייב בהשבת רווחים, שלא היה זכאי להם מלכתחילה.

• עוד קבע בית המשפט כי יש לחשב את הרווח של הבנק על-סמך הריבית הרגילה שנהג לגבות בתקופה הרלוונטית. ריבית הפיגורים לעומת זאת אינה משקפת רווח אלא היא סנקציה על פיגור ועל כן אינה בסיס נאות לחישוב רווח, שהרי כנגדה קיים איחור בפרעון החוב הגורם נזק לבנק.

• בית משפט קבע על כן בעניין ברנוביץ כי החישוב יהא לפי הפרמטרים הבאים:

(א) הבנק גובה מלקוחותיו ריבית חובה של 10%. אולם, הוא אינו מרוויח 10%, שהרי הבנק עצמו אינו מקבל את הכסף שאותו הוא מלווה - חינם אין כסף.

(ב) הבנק הספציפי הנדון, שהוא בנק למשכנתאות, אינו מחזיק פקדונות בחשבונות עו"ש, שבגינם אין ריבית זכות, אלא מגייס כספים ממקורות חיצוניים. הוכח כי הבנק עצמו שילם ריבית בשיעור של 7.5%.

(ג) נוסף לכך, יש לבנק הוצאות הנאמדות בשיעור של 1.5%.

(ד) מכאן, שהבנק נאלץ להשקיע 9% בכדי שיוכל להשיג כספים שאותם הוא מלווה.

(ה) עלות זו של 9% נחסכה מהבנק עת נטל מן הלקוח דנא כספים שלא כדין.

(ו) הרווח של הבנק, כתוצאה מהותרת הכספים בידו והשימוש שעשה בהם, הוא החיסכון של אותם 9%, שהיה על הבנק לשלם אילו היה נאלץ להשיג כספים אלה ממקורות אחרים.
העושר שלא במשפט שהפיק הבנק הוא, איפוא, בשיעור של 9% ואותו עליו להשיב ללקוח.²⁶⁵

(ז) עם זאת, בית המשפט עשה באותו מקרה שימוש בסעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, המקנה לו שיקול דעת בדבר שיעור ההשבה הספציפי במקרה הנדון, ומפחית את שיעור ההשבה ל 7.5% וזאת מכיוון ש"אין מקום על-ידי פסיקת השבה בשיעור העולה על הריבית המותרת, להביא להתעשרותו הבלתי צודקת של הלווה, שתחת מטריות החוק יזכה לא רק בהחזר כספו, אלא בריבית שהיתה אסורה בתקופה הרלוונטית. לא כל שכן, שאין זה מוצדק להעניק סעד כזה במקרה שלפני, כשמדובר בשני גופים כלכליים שהסכימו במשא ומתן חופשי לשיעור ריבית שעלתה על הריבית המירבית המותרת בחוק".

(ח) בעניין מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ²⁶⁶ מבהיר כב' השופט ד"ר א' גרוניס, כי יש להבחין בין טענת לקוח כי מגיעה לו ריבית מכח הסכם, שאז שיעור הריבית בגין יתרת זכות היא נמוכה משיעור ריבית החובה, לבין מקרה שבו הלקוח טוען כי מגיע לו פיצוי עקב העובדה שנמנע ממנו להשתמש בכסף שעמד לזכותו, ושעליו לא ידע מחמת מעשי הבנק.
טענה כזו היא טענה נזיקית ולא חוזית, והיא מושתתת על העוולה של הפרת חובה חקוקה, בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

• בית המשפט מאבחן מקרה זה מפסה"ד בעניין נאות מרינה, מלקולם ורלפו ומבהיר:

265 השווה: *Westdeutsche Bank v. Islington*, (1994), 1, W.L.R. 938, בו נפסק בעמ' 954 ביחס לערך טובת ההנאה הכלכלית שהפיק הבנק מהחזקת כספם של הרשויות המקומיות שלא כדין:

"The value of it to them can't be less than it would have cost them to borrow it, if they had been permitted to do so".

266 ת.א. (בי"ש) 165/88 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, (לא פורסם). פסק הדין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע עסק בחישובי ההשבה המוטלים על הבנק, בעקבות פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין זה, שקבע כי קיימת חובה שכזו.

"נתאר לעצמנו מצב בו אדם צריך לשלם ריבית בגין הלוואה שלקח.

אם לרשותו עומדים כספים זמינים, אשר השקעתם תביא לתשואה נמוכה מן הריבית שהוא אמור לשלם בגין הלוואה, הרי שיקול כלכלי רציונאלי יביא לכך שהוא ישתמש בכסף שבידו לתשלום הריבית.

זו למעשה תמצית טענתה של החברה. על כן לא ניתן ללמוד לעניינינו מפסקי הדין שניתנו בבית המשפט העליון (נאות מרינה, מלקולם ורלפו הנ"ל) אשר בהם נדחו טענות של לקוחות בנקים, אשר גרסו כי הם זכאים לריבית זכות בשיעור ריבית החובה. בכל אותם מקרים לא הועלתה טענה דוגמת זו שמעלה החברה. בפסקי הדין הנ"ל לא טענו הלקוחות של הבנקים כי אילו ידעו על כך, שהחשבונות ביתרת זכות, היו משתמשים בכספים לכיסוי יתרת חובה בחשבון אחר...

במקרה דנא אין מדובר בטענתו של לקוח כי מגיעה לו ריבית זכות - מאחר והחשבון נמצא ביתרת זכות, אלא טענתו היא שהבנק פעל שלא כדין וביצע עוולה אזרחית, ועל-כן מגיע לו פיצוי, ששיעורו כשיעורה של ריבית החובה ששילם אותה עת לגבי חשבון אחר באותו בנק או בבנקים אחרים".

- בית המשפט קיבל על כן את עמדת החברה מן ההיבט העקרוני וקבע כי בכל מקרה שבו יתברר, על פי חישוב שיערך, כי במועד כלשהו נוצרה יתרת זכות בחח"ד, זכאית החברה לפיצוי, ששיעורו כשיעור הריבית ששילמה באותו מועד בגין יתרת חובה בבנק או בבנקים אחרים.

- אף מעבר לכך, בית המשפט קבע כי אם במועד שבו נוצרה יתרת זכות, היו ללקוח הלוואות שונות, ששיעור הריבית עליהן שונה (כגון יתרות חובה בחשבונות בבנקים שונים, הגובים שיעורי ריבית שונים), הרי שיש לערוך את החישוב על-פי ריבית החובה הגבוהה ביותר מבין הלוואות אלה, שהרי ההיגיון הכלכלי מחייב, שהכספים שעמדו לזכותה של החברה בחח"ד היו משמשים אותה לשם הקטנת יתרת החובה שלגביה היא מחוייבת בריבית הגבוהה יותר. נזקה של החברה הראוי לפיצוי מצד הבנק הוא, איפוא, כשיעור ריבית החובה הגבוהה מבין הריביות שהיא שילמה באותה עת.

(1) בעניין הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ ואח' ²⁶⁷ נדונה השאלה האם במקרים שבהם יש יתרת זכות כתוצאה מחישובים מוטעים, או לא חוקיים של הבנק, זכאי הלקוח לריבית בשיעור ריבית החובה ששילם הוא לבנק.

הריטואל של הפניית בא כח הבנק לפסה"ד בעניין נאות מרינה ומלקולם הנ"ל חזר על עצמו, והבנק טען כי ריביות בגין יתרות זכות הם לעולם נמוכות מריביות בגין יתרות חובה. בית המשפט אף ציין את ההלכה לפיה נטל ההוכחה, שהלקוח יכול היה בתקופה הרלוונטית לזכות בשיעורי ריבית כלשהם בגין יתרת זכות בחשבון עו"ש, מוטלת עליו, וממילא אף ריביות בשיעור הריביות ששילם הבנק בגין יתרות הזכות לא מגיעות ללקוח, שהרי הוא לא הוכיח כי קיים הסכם בינו לבין הבנק המזכה אותו בריביות בגין יתרות זכות.

עם זאת, דחה בית המשפט (כב' השופט פינקלמן) את טענות הבנק וקבע כי פסה"ד הנ"ל, בעניין נאות מרינה ומלקולם, מתייחסים רק לסיטואציות שבהן הלקוח החליט מרצונו להפקיד כספים בחשבונו בבנק המורה על יתרת זכות. אין, איפוא, להשליך מכך על סיטואציה שבה הלקוח לא ידע על קיומן של יתרות אלו וכתוצאה מכך נגרם לו נזק.

במקרה האחרון, זכאי הלקוח להשבה בשיעור ריביות החובה ששילם הוא לבנק "מפני שבאותו הזמן אמנונים חוייבה בריביות חריגות על חובות כבדים שהיא חבה לבל"ל ולליסקו". ממילא לא ניתן להניח כי את יתרות הזכות הללו היה הלקוח מותיר בחשבונו שבבנק אלא פורע באמצעותם חובות אלו, וזוהו הנזק שנגרם לו ושבגיניו יש לפצותו.

(2) בעניין **בנק המועלים בע"מ נ' לוי** ²⁶⁸ קבעה כב' השופטת י' צור כי הבנק היתנה שירות בשירות שלא כדין, בניגוד להוראת סעיף 7 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981. ²⁶⁹

כתוצאה מכך נקבע כי על הבנק לבטל למפרע את הפעולות האסורות שביצע. נוסף לכך קבע בית המשפט כי יש לבדוק האם נגרם לנתבע נזק כתוצאה מפעולות אלו, ובאיוו דרך ניתן לפצותו.

בהקשר זה קבע בית המשפט כדלקמן:

267 ת.א. (חיפה) 165/93 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ ואח' (לא פורסם), ניתן ביום 4.8.96.

268 ת.א. (י-ם) **בנק המועלים בע"מ נ' לוי**, (לא פורסם).

269 לסקירת פסק דין מקיף וחשוב זה ראה בספרי, התניית שירות בשירות בתאגיד בנקאי, (בורטי, 1996), עמ' 20-21, 26-27.

- הנזק האמיתי שנגרם ללקוח כתוצאה מפתיחת תוכניות החיסכון בדרך אסורה הוא אבדן האפשרויות להשתמש ביתרות הזכות שעמדו לרשותו.
- בית המשפט ציין כי במקרה הנדון לפניו, לא מדובר בחוזה בלתי חוקי, ששני הצדדים שותפים לאי-החוקיות, אלא הבנק לבדו פעל בדרך לא חוקית.²⁷⁰
- בית המשפט הדגיש כי אין המדובר בהסכם רגיל בין שני צדדים שווים, אלא במסגרת חוזית מיוחדת של יחסי בנק ללקוח, שבה הבנק נהנה מיתרונות כלפי הלקוח, בכפוף למערכת מיוחדת של חובות כדי למנוע מצב של שימוש בכוחו לרעה.
- "במקרה מיוחד מעין זה, חובה על בית המשפט להשיב את מצב הנתבע לקדמותו במלואו ולהביאו במידת האפשר למצב בו יפוצה על הנזק שנגרם לו אלמלא פתיחת התוכנית וביצוע הפעולות שנבעו מהן. מקרה מסוג זה מחייב הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, תוך התחשבות בשיקולי סבירות והגיון, עקרונות השבה מלאה וריאלית, עשויות עושר ולא במשפט, באופן שהבנק "שחטא" במעשה בלתי חוקי לא יצא נשכר ממעשיו".
- בית המשפט קובע כי הלקוח זכאי להשבת הכספים, שאלמלא נהג הבנק שלא כדין היו מצויים בידי הלקוח, שיכול היה להשתמש בהם לצרכיו, ומבהיר כי הפסיקה הכירה בזכותו של לקוח לפיצויים מקום שהבנק ביצע עוולה ונקבע כי יתרות הזכות שנוצרו בחשבון הלקוח יזוכו בריבית חובה, (בשיעור הריביות ששילם הנתבע באותה עת בגין חובותיו).²⁷¹ "העקרון העולה מפסק הדין (בעניין מלון נאות מדבר) הוא, כי את הנזק הנגרם ללקוח עקב ביצוע העוולה על-ידי הבנק יש לחשב בהתחשב בשימושים שיכול היה הלקוח להפיק ולהרוויח אם הכספים היו בידיו".
- בית המשפט מציין בהקשר זה כי בנק סביר, המכיר את הלקוח הספציפי על עיסוקו וצרכיו, צריך לצפות שמחיר הכסף עבור אותו לקוח, הנזק לאשראי, הוא הריבית החריגה הנוהגת אותה עת. בכך מתגשם עקרון הציפיות, שהוא בסיס להטלת חובות על מזיק כלפי ניזוק, על-פי דיני הניזקין.

270 דבר זה לא תמיד מתקיים לגבי עבירות על חוק הריבית, שבהן מוצאים אנו שיתוף פעולה מלא בין המלווה ללווה, המסכים לעקיפת החוק כדי שתעמוד לו האופציה של קבלת ההלוואה לה ייחל.

271 ההפניה היא לפסה"ד הנ"ל של כב' השופט ד"ר גרוניס בעניין מלון נאות מדבר.

- עד קובע בית המשפט כי "גם מבחינה נורמטיבית ערכית, כענין של מדיניות שיפוטית, מן הראוי לקבוע כי מדובר בנוק צפוי המצוי במתחם הצפיות הסבירה של בנק הנוהג ומחזיק בכספי לקוחותיו שלא כדין".
- באותו מקרה הוכח כי הלקוח היה נתון בקשוי נזילות ושילם ריביות גבוהות על הלוואות ויתרות חובה. אילו היו לו יתרות זכות בחשבונו היה משתמש בהן לכיסוי חובותיו ומונע תשלומי ריביות אלו. בית המשפט קבע כי זהו איפוא הנזק שבגיניו יש לפצותו.
- ב"כ הבנק הפנה לפסה"ד הנ"ל בעניין נאות מרינה, מלקולם ורלפו וטען כי אין לחייב את הבנק בתשלומי ריבית חובה על יתרות הזכות של הלקוח. בית המשפט הבהיר "אין המקרים שם דומים לעניינינו, שכן שם לא היתה התייחסות לטענה שעל הבנק לפצות את הלקוח על הנזק שנגרם לו מכח ביצוע עוולה נזיקית על ידי הבנק".
- נוסף לכך קובע בית המשפט כי זיכוי יתרות הזכות בריבית מתחייב גם לאור דיני ההשבה.
- על-פי עקרון ההשבה, יש לבצע השבה ריאלית של הכספים שהבנק החזיק בידיו שלא כדין. על מנת לבצע השבה בערכים ריאליים, המבטאים את שוויו האמיתי של הכסף בשוק, יש לחשב ריבית חריגה על יתרות הזכות, שכן ריבית זו מבטאת את מחיר האשראי, שהוא הערך האמיתי של הכסף עבור הנתבע.²⁷²
- כמו כן, קבע בית המשפט כי חובת ההשבה האמורה חלה גם מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט.²⁷³

272 בעוד שדברים אלה ברורים הם ככל שמדובר בעיקרון של הטבת הנזק, הרי שמוזית הראייה של דין ההשבה אין הם ברורים כלל ועיקר. לכאורה, נראה כי הערך הריאלי של כסף ביתרת זכות נמדד על-פי שיעורי ריבית הזכות הנהוגים בבנק ולא לפי שיעורי ריבית החובה הנגבים מן הלקוח בעת שהוא ביתרת חובה, והכוללים מרכיב של סיכון, מרכיב של החזר הרצאות הבנק ומרכיב של רווח בנקאי.

273 בית המשפט מצוין כי הבנק עשה עושר שלא במשפט עת שהחזיק בכספי הנתבע וגבה ריבית חריגה בגין כספים אלו. בית המשפט לא ערך את החשבון המדוייק של הרווח שנותר בידי הבנק כתוצאה מגיוס כספים אלו שלא כדין מן הלקוח, לעומת גיוסם ממקורות אחרים, כפי שעשתה כב' השופטת דורנר בעניין ברנובוץ שהובא לעיל. נראה לנו, כי בכל הנוגע לעילה חלופית זו של עשיית עושר ולא במשפט, דרך החישוב הראויה, היא אכן זו שבה נקט בית המשפט בעניין ברנובוץ.

יד (3) סיכום

199. לסיכום, נראה כי במקום שבו הלקוח חוייב בחיובים עודפים שלא כדיון, הוא זכאי להשבת הסכומים המגיעים לו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה תשכ"א-1961. כמו כן, בלא צורך להוכיח נזק כלשהו ללקוח, או תועלת כלשהי לבנק, זכאי הלקוח ל"ריבית התיקונים" הנקבעת על ידי בנק ישראל מעת לעת, בגין טעויות של הבנק, כאשר מובן כי הלקוח יקבל רק אחת מן השניים: הפרשי הצמדה וריבית על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, או "ריבית תיקונים" - לפי הגבוה מביניהם.

הלקוח גם זכאי, מכח דיני הנוזיקין, להשבת נזקים שאירעו לו כתוצאה מן החיוב השגוי, כגון: מניעת האפשרות להשתמש בכספים הללו באפיק השקעה אחר, שהיה מניב לו תשואה גבוהה יותר, או מניעת האפשרות להשתמש בכספים לשם פרעון חוב, באותו בנק או בבנק אחר, שבגינו שילם הלקוח ריביות חובה גבוהות.²⁷⁴ במקרה שיש מספר הלוואות כאמור, זכאי הלקוח לטעון כי הוא היה משתמש בכספים לשם פרעון ההלוואה, שבגינה שילם הוא את הריבית הגבוהה ביותר.

כדי לזכות בסעד זה על הלקוח להיכבד ולהוכיח את הנזקים שאירעו לו בפועל. אך הנזק הוא מובן וברור כאשר יש ללקוח הלוואות אחרות, שיכלו להיפרע באמצעות כספים אלו, שבגינם נאלץ הלקוח לשלם ריביות גבוהות עקב אי הידיעה שעומדים לרשותו כספים, שבאמצעותם יכול הוא לפרוע את החוב, כולו או חלקו.

הלקוח גם זכאי לטעון להשבה של רווחים שהבנק הפיק מכספיו שהוחזקו על ידי הבנק שלא כדיון, וזאת מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979. במקרה זה יהא עליו להוכיח מה היה החיסכון בעלויות של הבנק על ידי כך שהשתמש בכספי הלקוח, לעומת העלויות של הבנק אילו היה משיג את הכספים ממקורות אחרים (פקדונות של לקוחות, מכרזי בנק ישראל, פקדונות ומילווים של גורמים אחרים וכיו"ב). בתביעה מסוג זה, מסור בידי בית המשפט שיקול הדעת להעניק את הסעד, כולו או חלקו, לאור הוראת סעיף 2 לחוק עשיית עושר, ובהקשר זה עשוי בית המשפט לשקול שיקולים כגון: השתרות הלקוח בהגשת התביעה שהביאה לגידול בשיעור החזרים שעל הבנק לבצע, הסכמת הלקוח ביודעין לפעולה שביצע הבנק ואשר לימים טען כי היא בלתי חוקית ודינה בטלות, וכיו"ב שיקולים מן הצדק.

274 להגדרת ריבית כפיצוי בגין מניעת שימוש הנושה בכסף שהגיע לו מידי החייב ראה גם: פסק-דינו של כב' הנשיא זוסמן בע"א 151/76 החברה המאוחדת לתיירות נ' טיל טורס, פ"ד (לב) 387.

פרק טו: ריבית במשפט העברי

- טו(1) מבוא
- טו(2) מקור האיסור
- טו(3) חומרתו ונחרצותו של האיסור
- טו(4) הטעמים לאיסור ריבית
- טו(5) מונחי יסוד כלליים
- טו(6) היתר עיסקה
- טו(7) פסיקה ישראלית בנוגע להיתר עיסקה
- טו(8) נוסחים מקובלים של שטרי היתר עיסקה
- טו(9) ההיתר של הלוואה באמצעות חברה בע"מ



טו(1) מבוא

200. במשפט העברי מוצאים אנו גישה מאוד אמביוולנטית להלוואות בריבית, ומכאן היופי שבגיוון והעשרת עולמו של המשפטן עת שהוא פונה למקור השראתי זה. הגריר את הדברים כב' השופט (כתוארו אז) מ' זילברג בעניין **רוזנבאום נ' נגר** כדלקמן¹:

"את הנסיון העשיר ביותר בשאלות הנוגעות לענין הריבית, מוצאים אנו במקורות המשפט העברי.

זו היא אחת הסוגיות המשפטיות המעניינות ביותר, המפותחות ביותר, במשפט העברי כולו.

נזדמנו כאן לפונדק אחד כמה וכמה גורמים:

מצד אחד - איסור חמור וקיצוני על כל מה שיש בו ריח של רבית, וסלידה נפשית עמוקה, מורשת דורות, מפני הטיפוס והמקצוע של מלווי ברבית.

(הם "כופרים בעיקר", "עושין התורה פלסתר ומשה טפש", ושמן מוזכר בנשימה אחת עם "מגדלי חזירים": ירושלמי בבא-מציעא, סוף פרק איזשהו נשך; ברכות דף גה' ע"א ומקומות אחרים):

מאידך גיסא - ההכרח להתחשב בדרישות החיים היום-יומיים, המחייבים להתיר את הרצועה במקצת, מאין יכולת לוותר כליל ולגמרי על היתרון הכלכלי של האשראי.

ולבסוף, או כתוצאה מן השנים הללו, הצורך בקביעת מושגים ודפוסים וצורות משפטיים, כדי לתחום בדיוק את הגבול בין האסור והמותר.

ואם עוד נוסיף על כך את העובדה, כי בימי הביניים ולאחריהם, הלוואות בספים היתה מקצוע מיוחד, אשר כמה גורמים היסטוריים, כידוע לכל, הכריחו את היהודי (ודוקא את היהודי) להתעסק בו, לא נתפלא כלל למראה החריש העמוק אשר נחרש בשדה משפטי זה, על-ידי הפוסקים הראשונים והאחרונים גם יחד.²

1 ע"א 248/53 רוזנבאום נ' זגר פ"ד ט' 533, 548.

2 ראה מאמרו של מ' בניהו, "חומרא גדולה על הריבית באיטליה מחכמי קושטא שכ"ד (1564) ופסקים שלענין זה מחכמי למארקה", שנתון המשפט העברי, כרך ח', (תשמ"א), 43 בעמ' 44:

"עיקר הכנסתם של יהודי איטליה במאות הי"ג-הי"ז היה להם מעסקי בנקאות והלוואה בריבית. הכנסיה הטילה על היהודים איסורים ומגבלות שלא יעסקו במלאכה וברוב עסקי הפרקמטיה, אסרו עליהם לרכוש ולהחזיק נכסי דלא-ניירי, ולא נותר להם מקור מחיה, אשר יוכל לקיימם בכבוד אלא השולחנות. הכנסיה החמירה בדיני ריבית על הנוצרים וכדי לספק את צורכי העיר ולקיים את המסחר נזקקו, אפוא, ל"בעלי חנויות" (כך כונו המלווים בריבית) היהודים ואף התנו מתן "קייום" לשוב היהודים בכמה מקומות בפתיחת "חנויות".

3 בהקשר זה מצוין ד"ר חיים טלוביצ'יק בספרו, הלכה כלכלה ודימוי עצמי (המדינאות בימי הביניים), (הוצאת מגנס, האוניברסיטה העברית, תשמ"ה), 9: "קיימות נסיבות שכוון בה רב, עד שאין לאיריאה עמדה בפניהן, ותולדותיה בעולם העשויה הן בעיקר תולדות כניעתה, או לכל היותר הסתגלותה. זה

נתעוררו שם בעיות מעניינות, הבשילו רעיונות וכללים מעניינים, ואם כי דיני ישראל אינם מחייבים את בית-המשפט בשטח משפטי זה, הרי הם סגולה להרחבת האופק, ומועילים לראיית הדברים בפרופורציה הנכונה".

201. הריבית במשפט העברי היא סוגייה שבה קיים מתח בין האידיאה הנאצלת לבין כוחה של המציאות. משלח יד עיקרי של יהודים במשך שנים רבות עוגן ב"היתר עיסקה" שיסודו בסוגייה בת מספר שורות בגמרא. בסוגייה זו באה לידי ביטוי חד האומנות שבהפשטת הנורמות ומציאת הבסיס שבו יכולות הן להתישב עם מציאות משתנה. ננסה, איפוא, לדלות ולהשקות מעט ממעיין שופע זה, ולעמוד על הגיונות היסוד, כשאנו מביאים דברים "על קצה המזלג" בבחינת מתאבן לסוגייה נרחבת זו. לאחר מכן נתייחס להשלכות של היתר העיסקה על עולם המשפט הישראלי כפי שהדברים באו לידי ביטוי בפסיקת בתי המשפט בישראל.

טו(2) מקור האיסור

202. מישור הנורמטיבי הבסיסי נאסרה ריבית באופן חד ומוחלט בשלושה מקומות בתורה:

א) **כספר שמות, פרשת משפטים, פרק כג, פסוק כד** נאמר: "אם כסף תלווה את העני עמך, לא תהיה לו כנושה", לא תשימוך עליו נשך". **ומבחר רש"י**: "נשך - ריבית, שהיא כנשיכת נחש, שנושך חבורה קטנה ברגלו ואינו מרגיש, ופתאום הוא מבעבע ונופח עד קודקודו. כך ריבית, אינו מרגיש ואינו ניכר עד שהריבית עולה ומחסר ממון הרבה".⁵

דינו של איסור ריבית בחברה, שפרנסת חבריה תלויה במסחר, וקל וחומר בן בנו של קל וחומר אם משלח ידם הוא המשכנתאות עצמה. שום יוזמה עסקית אינה יוצאת לפועל בלא מימון, ואין סחר בלי הקפה: ושניים אלה - המימון וההקפה - נקנים רק בכסף הוא הריבית. הרוצה אפוא ללמוד פרק באימננטיות ובהסתגלות בתולדות ההלכה... שהיתור והעמידה שכנגד משולבים בה יחד - מוטב שילך אצל תחומים, שבהם לא גברה ידה של המציאות הזרה והאכזרית, עד שההתנגדות לה היתה שוללת משומרי תורה אפשרות של קיום".

4 להבהרת שורש המונח "נושה" יפים דברי החוקני על פסוק זה:

"לא תהיה לו כנושה - יש מפרשים לשון שיכחה, כמו: "כי נשני אלוקים" (בראשית מא, נא), פירוש לא תהיה לו כמו שנשה [שכח] הוא הלוואתו... כדי לדחוק אותו ולקחת ממנו ריבית".

5 להדגמה מוחשית של רעיון זה ראה בר"ע 588/95 קווי אשראי לישראל (ראשל"צ) בע"מ נ' וניני עמנואל (טרם פורסם) בהתייחס לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות התשנ"ג-1973:

"ככל שהריבית גבוהה יותר, גדלה עלות הריבית בחישוב ריבית דריבית בצורה מטאורית במשך השנים. בחישוב ריבית דריבית לפי ריבית של 67.5% גדל החוב, כעבור שנתיים פי למעלה

(ב) **כספר ויקרא, פרשת כהר, פרק כה, פסוקים לו-לח נאמר:** "וכי ימוך אחיך ומטה ידו עימך והחזקת בו, גר ותושב וחי עימך. אל תיקח מאיתו נשך ותרביית, ויראת מאלוקיך, וחי אחיך עימך. את כספך לא תיתן לו בנשך ובמרבית לא תיתן אוכלך.⁶ אני ה' אלוקיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצריים לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלוקים".⁷

(ג) **כספר דברים, פרשת כי תצא, פרק כג, פסוקים כ-כא:** "לא תשיך לאחריך נשך כסף, נשך אוכל, נשך כל דבר אשר ישך. לנכרי תשיך ולאחריך לא תשיך, למען יברכך ה' אלוקיך בכל משלח ידך על הארץ אשר אתה בא שמה לרישתה".

ומבדיד רש"י: "לא תשיך - אזהרה ללווה שלא יתן ריבית ללווה (שזהו הפסוק בספר ויקרא כה, לו), ואח"כ אזהרה ללווה "את כספך לא תיתן לו בנשך".

בלומר, פסוק זה בא לחדש כי גם על הלווה מוטל איסור הריבית.

כמו-כן יצויין פירושו של החוקוני: "לא תשיך לאחריך - למעלה (בספר ויקרא כה, לו) דיברו בעני וגר, וכאן באחריך "ואפילו עשיר".

מ-2.8; כעבור ארבע שנים פי למעלה מ-7.85; בסוף השנה החמישית פי למעלה מ-13; בסוף השנה השמינית פי כ-62; בסוף השנה העשירית פי למעלה מ-173; ובסוף השנה החמש העשרה פי כ-2292. ובמילים אחרות, על הלוואה של 1,000 ש"ח יהיה על הלווה לשלם בסוף השנה החמש עשרה כ-2,292,000 ש"ח.⁶

6 הרמב"ן בביאורו לפסוק זה מבדיר, כי הכתוב בא להורות על קיום איסור הן ביחס ל"נשך", שזו ריבית שמצטרפים לה חישובי ריבית דריבית וריבית פיגורים, ואשר הינה פונקציה של משך ההלוואה, והן ביחס ל"מרבית"; שזו ריבית קצובה וקבועה מראש, שאינה תלויה במשך ההלוואה, אינה צוברת ריבית דריבית ואף לא ריבית פיגורים. ריבית זו אינה בגדר סיכון ששיעורו לא ידוע ומחושב מראש, שהרי הלווה יודע מראש בדיוק את הסך הכללי של החיוב שבו יהא עליו לשאת, כשסך זה אינו תופח ועולה ועל אף זאת הפסוק מורה כי הדבר אסור, שכן בל ריבית אסורה היא. כנגד פירוש זה יצויין כי ראשונים אחרים ראו בביטויים "נשך" ו"תרבית" תיאור של היבטים שונים של אותה פעולה, כאשר "תרבית" היא נטילת הכסף על ידי המלווה, שכספו התרבה, ו"נשך" היא תשלום הריבית על ידי הלווה ש"ננשך" על ידי המלווה.

לעניין זה ראה: חידושי המאירי "בית הבחירה" על מסכת בבא מציעא דף ס' ע"ב, דיבור המתחיל "אמר המאירי"; חידושי הרישב"א וחידושי הרשב"א המובאים בשיטה מקובצת בבא מציעא דף ס' ע"ב; ר' אפרים לונשיץ, "כלי יקר" על ויקרא בה, לו; הנצי"ב "העמק דבר" שם, שם. וראה יחזקאל יח, ח "בנשך לא יתן ותרבית לא יקח".

להלכה אין כל נפקות, לדעת הכל, בין המונח "נשך" לבין המונח "תרבית" והכל מסכימים לקביעתו של רבא במסכת בבא מציעא דף ס' ע"ב "אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבית ולא תרבית בלא נשך, ולא חילקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין".

7 רש"י מבדיר את האזהרה: "ויראת מאלוקיך - לפי שדעתו של אדם נמשכת אחר הריבית וקשה לפרוש הימנו, ומורה לעצמו היותר בשביל מעותיו שהיו בטילול אצלו, הוצרך לומר "ויראת מאלוקיך".

איסור הריבית חל, איפוא, לא רק בהלוואה צרכנית, שנוטל לווה נזקק ועני, אלא גם בהלוואה מסחרית שנוטל לווה עשיר כדי להגדיל את נפח עסקיו.

טו(3) חומרתי ונחרצותו של האיסור

203. איסור הריבית חומרה יתירה יש בו והנביא יחזקאל בפרק יח, פסוק יג אומר: "בנשך נתן ותרבית לקח, וחי? לא יחיה! את כל התועבות האלה עשה - מות יומת דמיו בו יהיה".⁸

חז"ל רואים את איסור הריבית כחמור מן הגזל ומן הגניבה,⁹ ומגיעים הדברים לידי כך, שבעוד שעל כל עבירה שאדם עובר יש לדנונו לכף זכות וללמד עליו סגוריה, הרי שביחס לריבית הכלל הוא, בדומה לדנונו של המסית והמדית,¹⁰ כי

8 הנביא יחזקאל מביע בפרק זה את רעיון האחריות האישית ומתאר את הצדק כמי שאינו גחל ואינו נוטל ריבית ואילו את הבן הפריץ כמי שנותן הלוואות בריבית נשך. בהקשר זה מתייחס הנביא אל המלווה בריבית בהקשר אחד עם "שופך דם", "זאת אשת רעהו טימא", ו"אל הגילולים נשא עינו", שאלו שלושת העבירות החמורות ביותר של שפיכות דמים, גילוי עריות ועבודה זרה. ועל אף הכלל כי פיקוח נפש דוחה את כל המצוות ואפילו שבת, הרי שביחס לשלוש עבירות אלו שורר הדין של "יהרג ואל יעבור".¹¹

כמו-כן ראה בבא מציעא דף ע"א, דעת רבא: "הוקשו מלווי בריבית לשופכי דמים". וראה עוד בבא בתרא דף צ' ע"ב "אוצרי פירות ומלווי בריבית ומקטוני איפה (מרמים במשקל) ומפקיעי שערים, עליהם הכתוב אומר (עמוס ה, ז) "נשבע ה' בגאון יעקב אם ישכח לצנח כל מעשיהם". בהקשר זה יצויין כי לדעת רבא בגמרא במסכת בבא מציעא דף ס' ע"א, האיסור של גזל נלמד מן הפסוק האוסר ריבית ומכאן לכאורה כי מדובר בנורמה אחת. עם זאת מצינו חומרה יתירה בריבית שאין כדוגמתה ביחס לגזל.

9 הרב יעקב ישעיה בלויא בספרו ברית יהודה, פרק א הע"ש (ג) מבהיר דבר זה בכך, ששאר האיסורים הממוניים שבתורה מהווים כישלון פרי מצב נפשי של החוטא ברע נתון אחד. לעומת זאת ריבית היא חטא שבו אדם חוטא באופן מחושב, ומחויק בחטאו לטווח ארוך, החל מעת מתן ההלוואה ועד לעת גביית הריבית.

10 נוסף לכך, יש לזכור כי הגניבה והגזילה הם מעשים שברור לכל כי הם סוטים מגרר הישר. לעומת זאת, המלווה בריבית נתפס כאדם נורמטיבי הנוטל כסף שלו כביכול, המגיע לו בדין עפ"י מה שסוכם בינו לבין הלווה. כדי לשרש תופעה הנתפסת כנורמטיבית נדרשת חומרה יתירה. מה עוד שכנגד גזל וגניבה יכול הבעלים להתגונן על ידי פנייה לשלטונות. לעומת זאת, כנגד הריבית אין בידו מושע, שהרי הוא הסכים לכך. מן ההכרח איפוא, כי ההוראות תהיינה חמורות וקונגטיביות כדי להגן על הלווה.

11 כך מצינו כי הקב"ה פנה לענוש את הנחש על שהסית את חוה לאכול מעץ הדעת, בלא שנתן לו להשמיע דברים לזכותו (בניגוד לאדם וחווה שקיבלו זכות טיעון), ומבהיר רש"י בראשית ג יד על פי הגמרא בסנהדרין דף כ"ט ע"א "שאינן מהפכין בזכותו של מסית, שאילו שאלו (ה') לנחש) למה עשית זאת, היה לו (לנחש) להשיב: "דברי הרב (ציווי של הקב"ה) ודברי התלמיד (ההסתה לדבר עבירה של הנחש) דברי מי שומעין?" דהיינו, בכל חטא יש הכרעה ערכית של החוטא עצמו, שהרי כנגד דברי המסית עמדה הנורמה החקוקה, והחוטא הוא שבוחר להתעלם מדבר האלוקים ולהעדיף על פניו את דבר המסית. דברי המסית חדרו לבקיע שהיה קיים ממילא אצל מי ששמע לו והם נשמעו רק מכיוון שאצל השומע היתה נטייה מלכתחילה לקבלם והם נפלו על אחן כרויה. נמצא אם כן, כי אין כאן אשמה מלאה של המסית. ועל אף שקיימת טענה מצדקת, שעמדה לזכותו של הנחש הקדמון, היא לא נשמעה כלל, שכן "אין מהפכין בזכותו של מסית" וזו עבירה שנשללת בנוגע לה זכות הטיעון והשמיעה.

כך גם המלווה בריבית, שיכול לטעון בדבר חיוניות מעשיו למשק ולפיתוח הכלכלה, ובדבר הסכמת הלווה ובקשתו כי יספקו לו אשראי בריבית וכיר"ב, אך טענות אלה אינן נשמעות כלל.

"אינו מוצא מי שילמד עלו זכות".¹¹

חז"ל גם מבהירים ביחס לעוברים על איסור הריבית¹² כי כל המלווה בריבית כופר בעיקר, אין לו חלק לעולם הבא,¹³ ואין לו תקומה בתחיית המתים.¹⁴ ואכן, המהר"ל מפראג בספרו נתיבות עולם כסוף נתיב הצדקה מצוין: "לא מציינו חטא ועוון שהפליגו בו חכמים, כמו שהפליגו בחטא זה".

204. על חדותו ונחרצותו של איסור הריבית במשפט העברי, ניתן לעמוד גם מדבריו של ר' יעקב בן אשר בעל הטורים, טור יורה דעה סימן קס':

"מאוד מאוד צריך אדם להיזהר באיסור ריבית, וכמה לאוין נאמרו בו.

11 ראה מדרש תנחומא, פרשת משפטים פרק טו:

"בוא וראה כל מי שהוא מלווה ברבית עובר על כל העבירות שבתורה ואינו מוצא מי שילמד עלו זכות. כיצד? אדם שחטא באחת מכל העבירות ועומד לפני הקב"ה בדין, המלאכים עומדין: אלו מלמדים זכות ואלו מלמדים חובה, שנאמר (דברי הימים ב, יח): "ראיתי את ה' יושב על בסאו וכל צבא השמים עומדים על ימינו ושמאלו (כלומר, יש הנעמדים לימינו ללמד זכות, ויש הנעמדים לשמאלו לרוננו לכף חובה). אבל מי שמלווה לישראל ברבית, אין אחד מהם מלמד לו זכות שנאמר (יחזקאל יח): בנשך נתן ותרבית לקח, וחיו? לא יחיהו..."

12 ירושלמי, מסכת בבא מציעא פרק ה הלכה ח; תורת כהנים פרשת בהר פסוק כ"ה: "אני ה' - מכאן אמרו: כל המקבל עליו עול ריבית, מקבל עול שמים, וכל הפורק ממנו עול ריבית, פורק ממנו עול שמים".

13 מדרש רבא, ספר שמות, פרשה לא רמז ו: "חיו לא יחיה (יחזקאל יח) - אמר הקב"ה: מי שחיה בריבית בעולם הזה, לא יחיה לעולם הבא"; מסכת בבא מציעא דף סא ע"א, דעת ר' יצחק כי מי שנטול ריבית "למיתה ניתן ולא להשבון".

14 ילקוט שמעוני יחזקאל רמז שעה: "ששים ריבוא מתים שהחיה יחזקאל (כלומר, המתים שהחיה הנביא יחזקאל כמתואר ב"חזון העצמות היבשות" בספר יחזקאל פרק לו) אחד לא קם - והוא המלווה בריבית".

בספר חסידים סימן תתח נמצא רמז לכך אף מן התורה (ויקרא כה, לו-לח). וכך נאמר שם:

"מרבך הונו בנשך ובתרבית, לחונן דלים יקבצנו. מסיר אוזנו משמע תורה, גם תפילתו תועבה" (משלי כח, ח-ט). סמכם (הכתוב הקביל בין המלווה בריבית לבין מי שסר מדרך התורה) להודיע שלא יאמר אדם 'אני לוקח ריבית וחפץ אני לתת הריבית לגבאי צדקה, למי שחונן דלים'. מוטב שלא יקח הריבית.

לפי שכתוב (ויקרא כה) 'אל תיקח מאיתו נשך ותרבית... ובמרבית לא תיתן אוכלך'. כתיב 'תרבית' לגבי ריבית. לכך בתחיית המתים יהיה מת ולא יחיה, שכתוב ביחזקאל (יח, יג) לכך (נאמר בתורה) 'מרבית' 'תרבית' ראשי תיבות מת".

בהקשר זה מרהיב הוא הסיפור המובא בספרו של הרב א' א' כ"טוב, "ספר הפרשיות", ויקרא כרך ב עמ' שעא הממחיש עד כמה מושרש עניין זה בהווי החיים התורני:

"וכבר היה מעשה בצדיק אחד וגאון גדול ורבי עקיבא איגר שמו, שהיה רב בקהילת פויון, ונקרא לשלטונות העיר שיבוא וינמק על שום מה דורשים חברה קדישא מבני קהלתו מן היוורשים של מלווה ברבית אחד שהיה שם, סכום מופלג בעד הקרקע לקבורתו? - אף הוא השיב בלשון חכמים: כל המתים קבורתם קבורת ארעי, שהרי במהרה יבוא המשיח ויקומו מתים אלו לתחייה. ויפנו את קבורותיהם וישבו הקרקע לבעליו. אבל פלוני זה: לא יקום לתחייה, כי מלווה ברבית היה וקבורתו קבורת עולם. בדין הוא שישלם יותר עבור קברו..."

ואפילו הלווה והנותנו עובר. מה שאין כן בשאר דיני ממונות, שאם אדם רוצה ליזוק נכסיו רשאי. אבל מפני רגילות החטא מזהיר גם בלווה. (והאיסור מתיחס לא רק למלווה וללווה אלא גם ל) ערב ולעדים ולכל המתעסקים בדבר.¹⁵

וכל הנותן בריבית נכסיו מתמוטטין¹⁶ וכאילו בפר ביציאת מצרים ובאלוקי ישראל...¹⁷

על כן, צריך ליזהר בעניין ריבית שלא לבקש שום צד היתר, כי הוא דבר המושך לאדם, ואם היום יפתח לו פתח כחודה של מחט, יוסיף מדי יום עד שיופתח לו (פירצה) כפתחו של אולם.

15 וראה רמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ד הלכה ז... "כל הכותב שטר ריבית, הרי זה ככותב ומעיד עליו עדים, שכפר בהשם אלוקי ישראל".

16 מקור הדברים במסכת בבא מציעא דף ע"א ע"א:

"תניא ר' שמעון בן אלעזר אומר, כל מי שיש לו מעות ומלווה אותו שלא בריבית, עליו הכתוב אומר (תהילים טו) "כספו לא נתן בנשך ושוחד על נקי לא לקח, עושה אלה לא ימוט לעולם" - ומכאן על דרך ההגדרה, כי הנותן כספו בנשך נכסיו מתמוטטים.

כמו כן ראה בבא מציעא דף ע"א ע"א: "מלווי בריבית יותר ממה שמרויחין - מפסידין"; במשלי כח, ח נמנה המלווה בריבית בין דמיוות הרשעים, ומובהר כי סופו שהונו יעבור למי ש"חונן דלים", ובלשון הכתוב "מרכה הונו בנשך ובתריבית - לחונן דלים יקבצנו". כמו כן ראה בדברי הרב ישראל מאיר הכהן מראדין (מחבר הספר חפץ חיים) בספרו אהבת חסד ענייני גמילות חסדים פרק טו:

"יש לו לאדם לבטוח בה' ולהאמין שעל ידי שיתדבק במדת החסד, ה' יתברך יתנהג עמו ג"כ במדת החסד וישלח לו ברכה כמעשה ידיו תמורת זה. והאנשים העושים היפוך זה, לבד שמגרעים מדת החסד מטעמימים להם פירות מעשיהם בעולם הזה, שהרבה מהם ממונם כלה ואפילו הקרן אינם נוטלים לבסוף, ומקויים בהם מה שאמרו חז"ל שמלווי בריבית נכסיהם מתמוטטים לבסוף... כיון שגירעו לגמרי מדת החסד. ועי' בכתובות (דף טו ע"ב) "מלח ממון חסד" ואמרי לה חסד, רצה לומר שיחסר (ממונו) לעשות ממנו צדקה וחסד או יתקיים המעות. אבל בלא זה, הוא כבשר שלא נמלח שנתבלה לבסוף מעצמו. וזה אחד מן הדברים שגורם עניות לישראל, כי לפנים (בעבר) שרוב ההלוואות שבעולם היה בתורת חסד, היה הולך הקב"ה עמו ג"כ בתורת החסד והיה שנת משא ומתן ושנת ברכה, מה שאין כן כהיום בעוונותינו הרבים".

וראה עוד שו"ת הריב"ש (רבי יצחק בן ששת, ספרד אלג'יר, המאה ה-14) סימן ססה; וכן "מגיד משנה" על הרמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ו הלכה ז.

17 מהר"ל מפראג בספרו נתיבות עולם, נתיב הצדקה פרק ו. המהר"ל מבדיר כי המלווה בריבית נחשב לכופר בעיקר, שכן:

"ה' יתברך ברא עולמו. והעולם הוא אחד. ולכן נברא העולם בעניין שהיום לווה מן הלילה והלילה לווה מן היום. וישראל הם אחד לגמרי. ודבר זה מורה שיש להם א-ל אחד. וזה אינו נראה שהם אחד רק כאשר זה מקבל מזה וזה מקבל מזה. המלווה בריבית נושך ומחסר, ולא די שאין אחד השלמה לשני, רק האחד הוא העדר השני, וזהו ענין הכפירה באלוקי ישראל וביציאת מצרים, ולכן גם הלווה הנותן ריבית עובר (על האיסור)".

לאמור, הערבות ההדדית בעם ישראל היא אות לאחדות האומה, ולהיותה אומה שיש לה אלקות אחת. וכשם שהיום והלילה משמשים בערבוביה בהיותם אחדות אחת, כך עם ישראל מפגין את אחדותו, כאחים זה לזה, על ידי כך שהאחד מלווה לשני ומסיעו. אחדות האומה נובעת מן המסר האלוקי שנתמסרים כל בניה, והיא מעידה, איפוא, על אחדות הבורא. גביית ריבית הנשך פוגמת באחדות זו, שהרי משמעה כי אין האחד מוכן לסייע לזולתו בלא תמורה, דבר הנובע מהעדר תחשת סולידריות. ממילא, מהוה גביית ריבית הנשך משום פגיעה באחדות האומה ובאחדות האלקות.

מדובר, איפוא, באיסור חריף ומוחלט, החל אף על הלווה המוכן באופן וולנטרי לשלם את הריבית והחל על כל מי שמסייע בעיסקת הלוואה זו ובהגשמתה, כגון: הערבים, העדים ואף הסופר שכתב את שטר החוב.

טו(4) הטעמים לאיסור ריבית

205. טעמיו של איסור מיוחד ומוחלט זה לתת וליטול ריבית, מובהרים בכמה וכמה אופנים.¹⁸ נביא כמה מהם :

(א) בספר "בית יעקב" על פרשת בהר, מובהר איסור הריבית כנובע מהשקפת העולם לפיה הרכוש בעולמנו אינו שייך לבני האדם אלא רק מופקד בידם על ידי הקב"ה: למען יקיימו באמצעותו את הישר והמועיל. וכשם שצווינו על מצוות שמיטה (המפקיעה את הרכוש מידיו של אדם למשך שנה לאחר כל שש שנים), כדי להמחיש לנו את העובדה כי הרכוש אינו בבעלותנו, כך צווינו להלוות בלא ריבית, למען יומחש לנו כי גם הכסף אינו כספנו, וזמן ההלוואה אף הוא זמן שאל מאת הקב"ה.¹⁹

18 לחקר סוגייה זו ראה למשל:

Gamoran, "The Biblical Law Against Loans on Interest", *Journal of Near Eastern Studies*, 30, (1971), 127.

גלובוס, ריבית עד חתימת התלמוד, המשפט ב' 23; ניתוחו של השופט חיים כהן, בערך Usury באנציקלופדיה יהודית.

19 ובלשונו של ה"בית יעקב" על פרשת בהר, בספר ויקרא פרק כה פסוקים לו-לח:

"ולזה נאמרה זו הפרשה, פרשת ריבית בתוך זו הסדרה שהוא פרשת שמיטה; וכן בפרשת משפטים נאמרה פרשת ריבית 'לא תשימון עליו נשך' וגם שם נאמר 'והשביעית תשמטנה' כי עיקר הרכוש שיש לאדם בכסף - כשמכיר היטב שאינו שלו וצריך להלוות אותו. ובאם הוא לוקח ריבית וחושב בדעתו שיש לו קנין עולם חזק בהממון, ועבור זה הזמן שהמעות מונח אצל חבירו לוקח בעדו ריבית ונקרא 'אגר-נטר' (שכר המתנה), נמצא שלוקח שכר בעד הזריעה, ועיקר הזריעה הוא בזה שמאמין שיש נותן בעולם ומידו נתנו לו והוא אין לו מאומה, ומזה מצמיחה;

וכמו כן ברכוש, שבאמת אינו שלו רק מה שניתן לו מאת השם יתברך לפי שעה בלבד, ובעת אשר המעות אצל חבירו או בזמן שהוא שייך לו, כי הזמן הוא של השם יתברך, והוא כמו שמיטה שמראה ה' יתברך בשנה ההיא שאז אין לאדם שום הויה בשדהו רק ה' יתברך הבעל-בית והוא רוצה אשר אז יהיה הפקר לכל".

דומה לכך ראה ביאורו של הרב משה אלשיך לפרשת בהר, ספר ויקרא פרק כה, פסוקים לו-לח המבהיר אף הוא כתובים אלו בהתאם לגישה היוצאת מנקודת השקפה כי הממון שבידי אדם אינו שלו אלא של הקב"ה, והתשם בידו בפיקדון בלבד, כדי לעשות בו את הישר והטוב. גם מחמת טעם זה לאיסור הריבית מובנת היא החומרה היתרה שבנטילת ריבית, שהרי לבר מן האיסור עצמו יש בכך גם ביטוי לחריגה מן הבסיס האמוני העומד ביסוד הדברים.

האלשיך מבאר את הכתובים דנא כמין חומר (נוסח הדברים דלהלן עובד על ידי הרב א' כ"טוב, בספר הפרשיות בהתייחסותו זו לפרשת בהר, בספר ויקרא) :

ב) דרך נוספת - מקורית מאוד - להבין את טעמו של איסור הריבית, נעוצה בעיקרון של "מילווה להוצאה ניתנה" וכדלקמן:

הריבית מהווה למעשה דמי שימוש שנוטל המלווה מן הלווה, בגין השימוש במעותיו.

דא עקא, שבהתאם למשפט העברי "מילווה להוצאה ניתנה". כלומר, עם קבלת כספי ההלוואה עוברת הבעלות על כספי ההלוואה ללווה והוא רשאי לעשות במעות אלו כרצונו.²⁰

המלווה רשאי אם כן לדרוש את כספו בחזרה בתום תקופת ההלוואה, אך כספי ההלוואה עוברים לבעלות הלווה לכל אורך תקופת ההלוואה. ממילא, ככל שהמלווה דורש דמי שימוש בגין הכספים בתקופת ההלוואה, נמצא כי הוא רוצה ליהנות מהשכרת נכס שאינו שייך לו (זאת בניגוד למשכיר של נכס גדל"ן למשל, הממשיך להיות בעל הנכס בעת השכרתו, והרשאי ממילא לגבות דמים בגין השתמשות השוכר בנכס בתקופת השכירות).

נמצא כי הריבית היא נטילת דמים בגין שימוש בנכס השייך ללווה, וכמוה כגזל וכעשיית עושר שלא במשפט. אלא, שבעוד שגזל היא פעולה לא נורמטיבית, שברור לכל כי היא אינה כדין, הרי שהמלווה טועה וסובר כי כדין הוא פועל. מבאן חומרתו המיוחדת של איסור הריבית, שאינו אלא - לפי טעם זה - איסור על נטילת כספים בניגוד לדיני הממונות כפי שהם

"אל תקח מאתו" - אל תאמר, אני לא דרשתי מן הלווה שיתן לי ריבית. "מאתו" היה הדבר, שרצה להנות אותו בשם שנהנה ממני... אל תיקח!

"אל תקח מאתו נשך ותרבית" - אל תאמר: בלום ממנו אני לוקח? משלי אני נוטל, זוהי טובת הנאה מן הממון שלי... אל תקח!

כי לא שלך אתה נוטל כי אם "מאתו" (מהקב"ה) - הממון שלו הוא. גם הקרן אשר הפקדתו בידך למען תזכה בו במצווה של גמילות חסד, כל שכן שהריבית שאתה לוקח - ממון שלו הוא: כשקצבתי בראש השנה לכל איש מחסורו לכל השנה, לא קצבתי אצלך הכנסה זו ולא אצלו ההוצאה הזו, ואם אתה גוזלו משלו - משלי (משל הקב"ה) אתה גוזל ואני (הקב"ה) אחיה חייב למלאות מחסורו ולגרוע ממך גזילתו, כי זהו "נשך ותרבית". אפילו אינו יכול להוציא ממך בדיינים (כלומר, בהליך שיפוטי, שכן פורמלית אין הלווה יכול לתבוע השבת ריבית זו ששילם - כגון כשמדובר בריבית דרבנן) אני (הקב"ה) אוציאו ממך."

20 זכותו של הלווה לעשות בכספי ההלוואה כרצונו והפיכתו לבעליהם של כספי ההלוואה, מהווה חלק מהגדרת המילווה. ראה למשל א' גולאק, בספרו יסודי המשפט העברי, כרך ב', עמ' 170 המגדיר מילווה: "המילווה הוא הקגאת סכום ידוע של ממון או של פירות לאיש אחר, למטרת הוצאת דברים הללו ושילום הסכום הנלווה לאחר זמן". וראה גמרא מסכת קידושין דף י ע"ב: "אמר אבוי, המקדש במלווה אינה מקודשת". כלומר, לא ניתן לקדש אישה במעות ההלוואה המצויים בידה, ושאותן לא תהא חייבת להחזיר, וזאת על אף שעל ידי הוויתור על החוב ניתנים לה כספים. ומבהיר רש"י שם, כי יש צורך בנתינה המתבצעת בזמן הקידושין ואילו כספי ההלוואה עברו לבעלותה זה מכבר, מיד עם מתן ההלוואה. ובלשוננו: "מילווה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לה".

לאשורם.²¹

(ג) המהר"ל מפראג מבהיר כי חומרת האיסור נובעת מכך שנטילת ריבית פוגעת בערכות ההדדית ובאחדות המטאפיזית של עם ישראל. כך מצינו בספרו "נתיבות עולם" נתיב הצדקה פרק ו :

21 הסבר זה מובא על ידי ד"ר חיים סולוביצ'יק בספרו הנ"ל, הע"ש 2, בעמ' 22. הוא מביא הסבר זה בשם הסכולאסטיקאים:

J.T. Noonan, *The Scholastic Analysis of Usury*, pp. 11-38; T.P. McLaughlin, "The Teaching of the Canonists of Usury", *Medieval Studies*, 1, (1939), p. 98 ff.

ד"ר סולוביצ'יק מבהיר שם בנוגע לטעם זה כי ניתן להסביר באמצעותו שהריבית היא "גול בצורתו הפשוטה והמסוכנת ביותר" - גול הנמשך ומתרבה מיום ליום, גול שאין לנגול שום מנוס ממנו ומהתרבותו.

עם זאת מציין ד"ר סולוביצ'יק כי ההנמקה האמורה אינה מצויה בספרות התורנית.

לעומת זאת, מעניין לציין כי סברה זו משמשת בפשטות בסיס ונקודת מוצא לדיון למדני, שהר לו מצינו למשל בדברי תלמידו המובהק של הרב חיים הלוי סולוביצ'יק (אבי סבו של ד"ר חיים סולוביצ'יק, ומי שנודע כרבה של בריסק), הלא הוא הרב ברוך דב ליבוויץ בספרו ברבת שמואל, על מסכת קידושין, בסימן ד, באות ד.

הברכת שמואל תמה שם מהו הטעם והיסוד ההלכתי, שמכוחו צומח חיובו של הלווה לשלם למלווה את הריבית, שהינה חיוב לשלם כספים העולים מעבר למה שנטל הלווה מן המלווה. השאלה נובעת מכך, שמחד גיסא ברור כי אלמלא האיסור התורני של "ריבית" היה מן הדין לשלם כספים אלו (מה) עוד שבלא חיוב ממוני אין מקום לתחולת האיסור על ריבית קצוצה מן התורה, שהרי ריבית שנותן הלווה מיחמתו אינה אסורה אלא מדרבנן) ומאידך גיסא מדובר לכאורה בחיוב שאינו כדון ואשר יש לראות בו "גול בצורתו הפשוטה והמסוכנת ביותר", כפי שמבהיר ד"ר סולוביצ'יק. מכיון שכך נשאלה השאלה מהו הבסיס לחיוב בתשלום ריבית על-פי דיני הממונות, שהיה צורך לאסור אותו ולשללו.

הברכת שמואל מיישב קושי זה בשם הרב חיים סולוביצ'יק כי בניגוד לדברי אחרונים המבהירים כי יסודו של החיוב לשלם ריבית נעוץ בכך שמדובר בדמי שכירות של הכספים שנילוו, הרי שיסודו של חיוב זה נעוץ בעצם התחייבותו החחית של הלווה לשלם למלווה סכום גבוה ממה שנטל. אין המדובר בחיוב קנייני להשיב כספים שניטלו, או בחיוב של מעין שכירות בגין כספי ההלוואה, אלא מדובר בחיוב אובליגטורי אישי וחחי של הלווה, שנוצר מחמת התחייבותו האישית של הלווה לשלם מעבר למה שנטל. ובלשונו של הברכת שמואל "ואמר מורי ורבי (הרב חיים סולוביצ'יק) דאין צריך לבא לזה, דבלא שכירות כלל גמי (ג"כ) מתחייב, אלא דאם אחד היתנה עם חבירו לשלם לו בעד סלע שני סלעים, נעשה כן גוף החיוב".

לגישתו של ד"ר חיים סולוביצ'יק, דמי השכירות הנגבים בגין המלווה אינם בסיס הלכתי ראוי לגביית הריבית ש"להוצאה ניתנה" וממילא מדובר בגזל. לפי דברי הרב סולוביצ'יק לעומת זאת יכול היה להיות בסיס לסברה האמורה, והוא אכן חש אי נוחות לבסס את החיוב לשלם את דמי הריבית מכח הדין של שכירות. ניתן לשער כי אי נוחות זו נובעת אכן מן הדין של "מלווה להוצאה ניתנה". מכל מקום ההסבר שנותן הרב חיים סולוביצ'יק בסופו של דבר, בדבר הבסיס הנורמטיבי לתשלום ריבית, אלמלא איסור התורה, משמט כשלעצמו את האפשרות לראות באיסור הריבית שלוחה של איסור הגזל, שהרי אין המדובר בחיוב שיסודו בגביית דמי שכירות שלא כדון, אלא יסודו בחיוב אישי אובליגטורי, שאלמלא איסור הריבית לא היתה מניעה להשתכללותו.

אין פלא, איפוא, כי סברה יפה זו, שאותה מצא ד"ר חיים סולוביצ'יק בדברי הסכולאסטיקאים, אינה מצויינת במקורות חז"ל כטעם לאיסור הריבית, שהרי על אף שסברה זו נשקלה ועמדה לנגד עיני המעיינים, ואף היתה בסיס לדיון למדני, הרי שבסופו של יום מסתבר כי סברה זו אינה נכונה. אדרבא, מן העיקר הלמדני דלעיל עולה כי הרעיק העומד בבסיס איסור הריבית מחייב להניח כנקודת מוצא כי מדובר בחיוב, שאלמלא האיסור התורני החל לגביו, היה לו מקום מבחינה הלכתית כחיוב ראוי על פי דין.

"וישראל הם עם אחד מצד הגוף וכן מצד הנשמה, נשמותיהן של ישראל דבוקים בעם אחד",... ולכן כנגד זה אמר כי אני ה' אלוקיכם, וכן מצד הגוף יש לישראל אחדות גמור מצד שיהיה להם ארץ אחד לגמרי שנקרא ארץ ישראל, והגוף משכנו בארץ ולכן הם עם אחד לגמרי, דבר זה עוד עמוק, ולכן מצווים ישראל "לא תיתן בנשך".

הסבר זה תולה את איסור הריבית בסולידריות הדדית ובמצווה לגמול חסד ולסייע לזולת, המחייבת בן ישראל לסייע בממונו לזולתו, בלא לדרוש תשלום בגין כך.²² ואולם, הסבר זה אינו נותן טעם מדוע חל איסור להלוות בריבית לאדם עשיר, שאינו זקוק לכספי הזולת לצרכים צרכניים, אלא נוטל את הכספים כדי להעצים ולהאדיר את רכושו. לכאורה, אדרבא, היה מן הדין כי מי שעשה עסקים עם כספי המלווה, ישתף גם אותו ברווח שהפיק מממונו של המלווה ויתן לו לכל הפחות ריבית - בפרי להשקעתו וכפיצוי על כך שהמלווה לא נטל בעצמו בספים אלו כדי לבצע באמצעותם עסקים אחרים. מדוע יש, איפוא, בכך פגיעה באחדות עם ישראל?

22 המהר"ל נאמן לשיטתו כי לעם ישראל יש מהות מיוחדת, ועולמו נחלק לחמישה מרכיבים (ולא לארבעה בלבד כפי שמקובל לחשוב) הם: דומם, צומח, חי, מדבר וישראל. עם ישראל מצוי לרדוד בדרגה נעלה על פני כל אדם אחר, וזאת בהיות נשמתם בדרגה גבוהה יותר של תחושות ויכולת הפשטה המאפשרים דבקות בקב"ה וראה ה"ש 17 לעיל.
באופן מפורט יותר מצינו בספרו של המהר"ל חידושי אגדות, חלק שלישי, מסכת בבא קמא, עמ' כט':

"ודע כי ה' יתברך צוה על הרבית וכתוב (ויקרא כה') 'וכי ימוך אחיך אל תקח מאתו נשך ותרבית' וכתוב 'לנכרי תשיך ולאחייך לא תשיך', תלה המצווה הזאת במה שהוא אחיך, כי ישראל מצד שהם אחים יש להם אב המפרנס אותם ונותן להם חיות. וכאשר לוקח ממנו רבית הוא לוקח חיותו וזוהו כופרים במה שהוא יתברך אביהם ונותן להם חיות. ולפיכך בצדקה שהיא החיות כתיב ג"כ (דברים טו) 'ורעה עיניך באחייך האביון' וגו' וכל זה כי ישראל הם אחים מקבלים חיות שלהם מן אביהם, כמו שכל אב מחיה את בנו. ולפיכך אמר כאן 'ויראת מאלקיך' וגו' כי העול הוא מן השם יתברך שלא יקח מאחיו ריבית הוא מצד שהוא אלוקי ישראל מפרנס כל אחד ואחד. ודי בזה".

23 הרמב"ם, בהלכות מלווה ולווה פרק א, הלכה א פוסק "מצוות עשה להלוות לעניי ישראל... ומצווה זו גדולה מן הצדקה". וראה דברי ספר החינוך מצווה טו, בו מובהר כי אחד הטעמים לאיסור הריבית נעוץ בצורך לחנך את המלווה ולהרגילו למידת החסד. ובלשונו:

"שורש המצווה, שרצה הא-ל להיות בראויו מלומדים ומורגלים במידת החסד והרחמים, כי היא מידה משובחת, ומתוך הכשר גופם במידות הטובות יהיו ראויים לקבלת הטובה (מהקב"ה)...".
כמו כן ראה בספרו של הרב ישראל מאיר הכהן (בעל הספר חפץ חיים) "אהבת חסד", פרק טו המעמיד את איסור הריבית כנובע מן המצווה להלוות לזולת ולגמול עימו חסד. ובלשונו:
"דאפילו אם נעשה ההיתר עיסקא כדון מכל מקום נתמעט על ידי זה מדת החסד מן העולם. וכבר כתבו בספרים שמה שאסרה תורה להלוות בריבית, אחד מהטעמים הוא כדי שיתחזק מדת החסד בעולם ועל ידי זה יתנהג ה' יתברך ג"כ עם העולם בחסדו".

ד) הרב ש' לאניידו בספרו הידוע כלי יקר על התורה, ספר ויקרא פרק כה, פסוק לו מפרש, מחמת קושי זה, את הכתוב "אל תקח מאיתו נשך ותרבית" כדלקמן:

"אל תיקח מאיתו נשך ותרבית - מה שנאמר אל תיקח מאיתו, משמע אבל מעשיר מותר לקחת. וכן בפרשת משפטים נאמר "אם כסף תלוה את עמי, את העני עמך... לא תשימון עליו נשך".

לכך כתבה התורה במשנה תורה (בספר דברים) "לנוכרי תשיך ולאחיך לא תשיך" - ללמדך כי כל שהוא אחיך לא תשיך לו (לא תלוה לו בריבית. נשך) ואף על פי שהלווה מרוויח בזה (ואינו עני הנוקק להלוואה אלא עשיר המשתמש באשראי-לשם הגדלת נפח עסקיו):

... כי עיקר טעם איסור הריבית הוא לפי שהוא מסיר מידת הבטחון-מן האדם.

כי כל בעל משא ומתן עיניו נשואות אל ה', לפי שהוא מסופק-אם ירוויח או לא... אבל הנותן בריבית, רווח שלוש ידוע וקצוב. וסומך על העבוט (המשכון) שבידו, ומן ה' הסיר ליבו.²⁴

24 בעניין זה השווה: משנה מסכת פסחים פרק ד משנה ט "שישה דברים עשה חזקיהו המלך... גזו ספר רפואות והורו לו (חכמי ישראל)". ומפרש רש"י: "לפי שלא היה ליבם נכנע על חליום אלא מתרפאים מייד, בלומר שהיה להם ספר רפואות (המיוחד לשלמה המלך) והיו עושים כמו שכתוב בספר זה והיו מתרפאים. וכשראה חזקיה המלך שבני אדם אינם סומכים משום כך על ה' גזו את הספר". והדברים דומים לגישת הכלי יקר.

לעומת זאת יצויין, כי הרמב"ם בפרוש המשניות רוחה מכל וכל פירש זה וכתב "איך ייחסו לחזקיהו מן האיוללות מה שאין ראוי לייחס כמותו לרעועי ההמון וכמו כן לטיעתו שהורו לו. ולפי דעתם הקל והמשובש, האדם כשירעב וילך אל הלחם ויאכל ממנו, בלי ספק שיכריא מחולו הרעב. אם כן כבר נושא ולא יושען באלוקיו? אלא נאמר להם, הו השוטים, כאשר נודה לה' בעת האכילה שהמציא לי מה שישביע אותי, ויסיר רעבוני ואחיה ואתקיים, כך אודה לו שהמציא לי רפואה, ורפא חלוי בשאתרפא ממנו".

לפי גישה זו אין היגיון להימנע מפעולות שיש בהן ליתן פתרון ודאי לבעיות שונות, ואין לראות בהן משום סתירה להנהגת העולם על ידי הקב"ה, ולביטחון כי הוא מנהל את עולמו בדין ובצדק עפ"י עקרונות של שכר ועונש.

עוד יצוינו בהקשר זה, לשם השוואה, דברי ר' אברהם ישעיה קרליץ (מחבר הספר חזון איש) בספרו אמנה וביטחון, פרק ב: "טעות נושנה נתאורחה בלב רבים במושג ביטחון (בקב"ה). שם ביטחון המשמש למידה מהוללה ועיקרית בני החסידים, נסתובבה (התחלפה) במושג "חובה להאמין" - בבל מקרה שהושם האדם בפני עתיד בלתי מוכרע, ושני דרכים בעתיד, אחת טובה ולא שניה - כי בטח יהיה הטוב. ואם מסתפק וחושש על היפוך הטוב הוא מחוסר ביטחון. ואין הוראה זו כביטחון נבונה, שכל שלא נתברר בנבואה גורל העתיד אין העתיד מוכרע, כי מו יודע משפטי ה' וגמולותיו יתברך. אבל, ענין הביטחון הוא האמון שאין מקרה בעולם, וכל הנעשה תחת השמש בהכרזה מאיתו יתברך".

כלומר, ביטחון בקב"ה אינו בכך שאדם ישים את מבטחו בה' שייטיב עימו, אלא ביטחון כי כל אשר קרה בעולמנו נעשה על ידי ההשגחה האלוהית עפ"י עקרונות של שכר ועונש. כמו-כן ראה בספרי על ספירטואליזם ויהדות, (אנטיברסטיה מחדרת, הצגת משרד הביטחון, 1996). עמ' 134-135 ציטוטו מדברי ר' יעקב יוסף המגיד מאוסטרהא, מאבות החסידות, בספרו רב ייבי דף כט, ע"ב.

ומה שגם הלווה עובר בלאו (דהיינו, הטעם לכך שגם הלווה עובר על איסור תורה עת שהוא נותן ריבית למלווה) לפי שהוא מחטיא את המלווה ומסירו ממידת הבטחון, כנודע מדבר המלווים בריבית שרובם מקטני אמונה ואבירי לב הרחוקים מצדקה מצד כי אין בטחונם בה'.

...

וזה טעם איסור הריבית בכל מקום".

הכלי יקר רואה, איפוא, בריבית גורם המשרה ניוון מוסרי,²⁵ שמחמתו אדם יושב שאנן, כאשר הבטחונות של ההלוואה באים אצל הלווה חלף הביטחון בקב"ה.

מכאן האיסור ליטול ריבית, החל בכל מקום שבו המלווה יכול להיות סמוך ובטוח, על בסיס הבטחות שבידו, כי יקבל את החזר השקעתו בצירוף תשואה קבועה ובלתי תלויה בדבר.²⁶

עם זאת, הסבר זה אינו מבהיר מדוע דווקא כסף אסור ל"השכיר" ולהלוות תמורת ריבית בעוד שמותר לעומת זאת לאדם להשכיר נכס מקרקעין שלו

25 מעניין להשוות את הרברים לגישה הכלכלית הרואה בריבית גורם המנוון את המשק, שמחמתו נמנעים בעלי ההון מהשקעה בתחום היצור והשיווק, אלא אם כן יראו תשואה העולה בהרבה על הריבית, שהם יכולים להפיק מהלוואה בריבית, שבה יש תשואה מובטחת בלא סיכונים מיותרים. ברומה לכך גורם שיעור ריבית גבוה לניוון מכח אי הכראיות הכלכלית של יזמים לפתח את המשק על ידי נטילת אשראי והשקעתו באמצעי יצור שונים, שכן ההשקעה לא תוכל להביא לחזר החוב ולהותרת רווח נאות בידי הים, אם יהא עליו להפריש חלק ניכר מן הרווח לשם החזר ריבית. הריבית נתפסת, איפוא, כגורם המעכב את צמיחת המשק ומונע השקעות בגורמי יצור ושיווק. אכן, ריבית בשיעור סביר היא חיובית לפי השקפה זו, בהיותה מסננת ראייה להשקעות מיותרות. מה עוד שבלעדי הריבית לא יהא לאנשים כל תמריץ כלכלי להצניא את כספם ולמסור בהלוואה לזולת, ואזי ימנעו מלווים מלהלוות, (בטבע האנושי המונח יצר והמונח יצירה באים מאותו שורש, שכן בלא תמריץ תועלתני אין כל יצירה), ונמצא המשק מפסיד את האמצעי הכלכלי של פעילות באמצעות אשראי, שהינו כלי חיוני להתפתחות. ואולם, ריבית גבוהה מידי היא גורם העוצר את המשק ופוגע בצמיחה, מהטעם האמור.

לעניין זה ראה למשל: פרופ' פול סמואלסון, בספרו הנודע תורת הכלכלה, פרק כט "ריבית והון".

וראה עוד: B. Nelson, *The Idea of Usury*, (2nd.ed. Chicago, 1969) pp. 111-112.

הכלי יקר ממשיך שם:

26 "ומה שמותר ליתן בריבית לגוי לפי שכל גוי חזקתו שהוא אלים וגזלן, אפילו הוא כבוש תחת ירך (דהיינו תחת שלטון ישראל) מכל מקום דרכו לבוא בעקיפין ואפילו אם ערבונו בידו לעולם אינו בטוח (המלווה) לא בקרן ולא ברווח, ועל כן תמיד עיניו (של היהודי המלווה לגוי) נשואות אל ה' להצילו מידו".

הכלי יקר מוסיף ומבדיר שם:

"ומה שהוזכר (הפסוק) העני (על אף שהאיסור מתייחס גם להלוואה לאדם עשיר), דיבר הכתוב בהווה, (כלומר, הפסוק תיאר את המציאות) כי סתם עני מוכרח ליקח בהלוואה.

ועוד שהיה מקום לחשוב כי אם הלווה עני, אינו עובר (הלווה) על איסור התורה, כי ההכרח הביאו לזה. לזה השמיענו הכתוב שאפילו הלווה עני עובר הוא על האיסור של "לא תשימן".

ועל כן נסמכה מצווה זו (של איסור הריבית) לפרשת השמיטה כי גם טעם השמיטה הוא כדי שנשים בטחוננו בה'."

לזולת ולקבל הכנסה קבועה מכך, המובטחת באמצעות בטחונות שונים, בלא שהדבר יהווה פגיעה במידת הביטחון שלו בקב"ה?

(ה) בספר עקדת יצחק לרב יצחק ערמה בפירושו לספר ויקרא, פרק כה מובהר:

"ואם תאמר למה החמיר הכתוב כל כך בנשך
ההלואות?
מה לי שכר בהמה או כלים, ולמה לא ישכיר לו
מעותיו בריוח מה?
הנה הטעם הוא מבואר כי השוכר בהמה וכלים על
הרוב הוא שוכרו למלאכה או לעסק שהוא נשכר בו,
וראוי שישתכרו שניהם וזכרך שאמרו (מסכת בבא
מציעא דף לה ע"ב): 'כיצד הלה עושה סחורה בפרתו
של חבירו'.
אמנם, הלווה ממנו כסף על הרוב הוא לווהו להשלים
חסרונותיו לסיפוק ביתו או לפרוע חובות וכיו"ב, ואם
תשים עליו נשך יבא חסרון על חסרון, וחסרון לא יוכל
להמנות".

כלומר, בעוד שאדם שוכר נכסים אחרים, לאו דווקא מתוך מצוקה, הרי
שכסף הוא בסיס קיומי שאדם נוטל בהלוואה בריבית בדרך כלל מחמת
מצוקה. משום כך אסורה היא הריבית הגורעת מן הנזקק ומוסיפה עוד על
מצוקתו הכלכלית.

לפינו, איפוא, טעם נוסף לאיסור ריבית.

ושוב, נימוק זה אינו מבהיר לכאורה את טעם איסור הריבית ביחס
להלוואה מסחרית הניתנת לגורם כלכלי, שאינו נמצא במצוקה, אלא נוטל
אשראי כדי להרחיב את היקף עסקיו.

(ו) יש, איפוא, להוסיף ולהבהיר, כדברי ר' אהרן הלוי מברצלונה בספר החינוך
מצווה סח:

"משרשי המצוה, כי הא-ל הטוב חפץ בישוב עמו אשר בחר, ועל כן צוה
להסיר מכשול מדרכם, לבל יבלע האחד חיל חברו מבלי שירגיש בעצמו,
עד שימצא ביתו ריקם מכל טוב. כי כן דרכו של רבית, וידוע הדבר, ומפני
זה נקרא נשך".

לאמור, איסור הריבית נובע מן הפיתוי הכלכלי הטמון במכשיר זה, שעל
בסיסו נוטל הוא סיכונים כלכליים, ומסכים לתשלומי הריבית בלא לרדת

לשורש התופעה, ובלא שישים לב כיצד הוא מפסיד הון רב לטובת המלווה "עד שימצא ביתו ריקם מכל טוב".
 הריבית נאסרת, איפוא, על שום האשליה של נוטל ההלוואה הסבור כי ישועה נקרתה לו, בעוד שבפועל הוא עוטה על עצמו ריחיים כלכליות, עד כי נמצא לעיתים כי לא זו בלבד שהכסף שניתן לו בהלוואה לא מסייע לו אלא מהווה דווקא את ראשית אובדנו ובסיס צרותיו.
 דבר זה נכון הן לגבי עני והן לגבי עשיר הנוטל אשראי לצורכי עיסקה ומהווה טעם ברור לאיסור הריבית.

בעניין זה יפים הם דבריו של פילון, האלכסנדרוני, בן דור ראשית ההלכה התנאית,²⁷ המבהיר כדלקמן:

"הלוואה בריבית: הנה עבירה, הואיל ואדם לוה: לא כשהוא חי בשפע אלא כשהוא דחוק, וביון שנאלץ הוא לשלם את הריבית כקרן, הוא בהכרח יהיה במצוקה קיצונית. שעה שהוא חושב שהוא נהנה מההלוואה, הרי הוא למעשה כחיה חסרת דעת, סובל מנוקים נוספים מהפתיון הניתן לו.
 אני שואל אותך, ארון מלווה בריבית, למה אתה מסווה את רצונך על-ידי העמדת פנים כאלו פועל אתה כשותף;
 למה הופעתך כה נדיבה וצדקנית אבל התנהגותך ומעשיך בלתי אנושיים ואכזריים בצורה פראית - גובה יותר ממה שהלוויות, פעמים אף כפליים, דוחף את האכיון לתהומות עמוקים יותר של עוני ולכן איש אינו אוהדך, שעה שבתשוקתך לרווחים גדולים יותר אתה מפסיד אף את הקרן.
 ברמיזותיהם כולם קוראים לך נוגש, או רודף בוצע, ובשמות דומים אחרים - אתה שצפית לביש מזלם של אחרים וראית את מזלם הרע כמזלך הטוב.
 נאמר שלחוטא אין חוש ראייה ואכן הלווה בריבית הנו סומא.

27 פילון, על החוקים המיוחדים, ספר II עמ' 74-78, מתורגם מאנגלית על ידי ד"ר בן-ציון אליאש, במאמרו "שורשיה הרעיוניים של ההלכה - פרק בהלכות ריבית במשנה ובתלמוד", שנתון המשפט העברי, ה', תשל"ח, 7, בעמ' 8-9 שם, על פי Philo, with English translation by) Vol. 7 p. 353 .F.H. Colson, (Harvard-London, 1954

הוא אינו חוזה את זמן הפרעון שאז יהיה זה אפשרי
בקושי, אם בכלל, לקבל את מה שהוא ציפה להרוויח
בתשוקתו לבצע".²⁸

טו(5) מונחי יסוד כלליים

206. מחמת חומרתו היתרה של איסור הריבית, מצאו חז"ל לנכון להרחיב הרחבה
יתירה את איסור ה"ריבית הקצוצה" האסורה מן התורה, ולאסור לא רק הלואאה
ישירה בריבית, אלא גם שורה שלמה של תופעות לוואי המכוננות: "ריבית
מדרבנן", "אבק ריבית", "ריבית מוקדמת", "ריבית מאוחרת" ו"ריבית דברים".

207. נבדיר להלן מונחי יסוד אלו ונגדירים:

(א) **ריבית קצוצה** - הלואאה שבה המלווה קוצב מראש²⁹ בשעת ההלוואה³⁰
שיעור של ריבית שניתוסף לקרן, אותה יהא על הלווה לשלם לו. ריבית זו
אסורה מן התורה (מדאורייתא).
על שום חומרתה של ריבית זו היא "יוצאת בדיינים" דהיינו, בית הדין נוקק
לתביעה של הלווה ששילם ריבית זו מכח הסכם ההלוואה, ומוציא כספים

28 בסיום דבריו מציע פילוק למלווה שלא לעשות סחורה בצרותיו של הולת ולהסתפק ב"רווח" הניתן לו
בצורת תדח הלווה, שמו הטוב וחסד הבורא.

29 מקום שבו החיוב אינו ברור מראש בשעת ההלוואה, ספק אם הדבר נחשב לקצוצת הריבית מראש.
בהקשר זה מצינו מחלוקת בגמרא במסכת בבא מציעא דף סג ע"א אם הדבר עולה כדי ריבית
דאורייתא דעת ר' יהודה היא כי הדבר אינו עולה כדי ריבית. תוספות שם בדיבור המתחיל "עד אחד
בריבית מותר" מבהיר "ואף על גב דבשעת הפרעון הווי ריבית, כיוון שבשעת הפסק (עת שהצורדים
פסקו וקבעו ביניהם את תנאי ההלוואה) הווי צד אחד של היתר - שרי (מותר)".

ההתייחסות שם היא למקרה של אדם שמישכן את שדהו למלווה, בהלוואה בלא ריבית. לפי תנאי
ההלוואה מותר למלווה להשתמש בינתיים בנכס הממושכן ולהינות מפירותיו. במקרה שהחוב לא
נפרע אין כאן ריבית, שהרי נמצא כי מלכתחילה היתה שדה זו שמושכנה שייכת למלווה כפירעון
לחובו ונמצא כי הפירות שאכל הם פירותיו. אך אם הלווה פורע את החוב, נמצא כי השדה היתה
של הלווה כל אותה עת, ואילו המלווה קיבל הן את קרן ההלוואה בסוף תקופת ההלוואה והן את
פירות השדה. תוספת זו היא לכאורה ריבית, שהרי זו תוספת על הקרן, והיא גם התוספת ונקבעה
מראש בעת מתן ההלוואה. עם זאת, התוספת האמורה לא הוגדרה מראש בעת ההלוואה, שכן
באותה עת לא היה ידוע האם תהפוך העיסקה מהלוואה למכר, אם לאו. בכך די היה לצמיחת הדעה
כי אין זו ריבית דאורייתא.

30 לעומת זאת, מקום שבו מדובר בהלוואה נמשכת, בת שני שלבים, שהחלה כהלוואה ללא ריבית,
ובהגיע מועד הפירעון בתום השלב הראשון, אמר המלווה ללווה כי יסכים להאריך לו את המועד
ולמעשה להלוות לו בשנית והפעם תמורת תשלום ריבית, קיימת מחלוקת ראשונים. לפי דעה אחת
זהו ריבית קצוצה מראש האסורה מדאורייתא, שהרי בראשית תקופת ההלוואה השנייה נקצבה
ריבית. לפי דעה אחרת זהו קציבת ריבית שנעשתה תוך כדי הלואה, בדעבד, כשנערך האלמנט של
קציבה מראש, והריבית אסורה מדרבנן אך לא מדאורייתא. לענין זה ראה רמב"ם הלכות מלווה
ולווה פרק ו' הלכה ג' והשגת הראב"ד שם. לעיין מעמיק בשיטתו של הרמב"ם ראה דברי הרב חיים
סלוביצ'יק כפי שהם מובאים בספרו של הרב ברוך דב ליבונין, ברכת שמואל, על מסכת קידושין
סימן ד'.

אלו מיד המלווה בעל כורחו כדי להחזירם ללווה.³¹ תשלום של ריבית קצוצה מהווה, איפוא, תשלום אסור ובלתי לגיטימי גם מבחינת דיני הממונות וזאת על אף ההסכם עם הלווה.³²

(ב) **ריבית מדרבנן** - היא ריבית הנגבית בלא שתעמוד בקריטריונים של איסור הריבית מדאורייתא, ועם זאת היא נאסרה מדרבנן. כך למשל, מקום שבו שיעור הריבית אינו קצוב מראש בעת נטילת ההלוואה, או כאשר אין המדובר במערכת יחסים של הלוואה אלא כאשר מדובר במקח וממכר שבו יש אלמנט של אשראי, וכך אף "ריבית דברים", שבה התוספת שמשלם הלווה למלווה נוסף לקרן, אינה מתבטאת בתשלום כספי או בטובת הנאה כלכלית, אלא במילות תודה וביחס מועדף. מושגי היסוד הנוספים שיפורטו להלן הם סוגים של ריבית מדרבנן, והם מובאים לפי מדרג חומרתם:

- (1) אבק ריבית.
- (2) ריבית מוקדמת וריבית מאוחרת.
- (3) ריבית דברים.
- (4) הערמת ריבית.

31 שאלה חמורה היא האם הוצאה זו בדיינים מונעת גם אפשרות של הלווה לוותר בדיעבד על חובו של המלווה להשיב את הריבית שקיבל. כך למשל מצינו ברמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ד' הלכה יג' "הורו מקצת הגאונים שהלווה שמחל למלווה בריבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח, אע"פ שקנו מידו (כלומר, אף שהמחילה נעשית מתוך גמירת דעת גמורה והיא מלווה במעשה קניין) שמחל או נתן מתנה אינו מועיל כלום, שבל ריבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו, ולפיכך אין המחילה מועלת בריבית אפילו בריבית של דבריהם. יראה לי (כלומר, הרמב"ם עצמו חולק על דעת הגאונים הנ"ל) שאין הוראה זו נכונה, אלא מאחר שאומרים למלווה החזר לו וידע הלווה שדבר אסור עשה ושיש לו ליטול ממנו, אם רצה למחול מחל כדרך שמוחל על הגזל, ובפירוש אמרו חכמים שהגזלנים ומלווי בריבית שהחזירו אין מקבלים מהן, (חכמים לא רצו ליצור נורמה של החזרת דמי הריבית כתנאי לחזרה בתשובה על איסור זה, כדי שלא יימנעו אנשים מלשוב בתשובה, ומקור הדברים בגמרא במסכת בבא קמא דף ע"ב ע"ב "תניא, מעשה באדם אחד שביקש לעשות תשובה. אמרה לו אשתו, ריקא אם אתה עושה תשובה אפילו אבנט אינו שלך, ונמנע ולא עשה תשובה. באותה שעה אמרו (תיקנו חז"ל) הגזלנים ומלווי בריבית שהחזירו אין מקבלים מהם, והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנעו" מכלל שהמחילה להם מועלת" וראה לעיל פרק ב' הע"ש 42.

32 בהקשר זה מתעוררת על כן השאלה האם ריבית שנגבתה משולה לגזל, במובן זה שהכספים או הנכס שניתן כריבית ממשך להיות שייך ללווה. כך למשל, כאשר הריבית היא נכס שהמלווה נטל מן הלווה בנוסף לקרן ההלוואה, יש דעות לפיהן הנכס עצמו שייך ללווה ואין המלווה יכול להסתפק בהשבת דמיו אלא עליו להחזיר נכס זה עצמו כאשר הנכס קיים בעינו (דבר זה הוא בעל נפקות כלכלית במיוחד כאשר הנכס מתייקר או מוחל). עם זאת יצוין כי בניגוד לגזל, שהגזלן אינו רוכש כל בעלות בו וממילא אינו יכול להורישו, הרי שביחס לריבית הכלל הוא כי "הניח להם (ליורשים) אביהם מעות של ריבית, אף על פי שיודעים שהם של ריבית אין חייבים להחזיר". לדיון נרחב בסוגייה זו ראה הרב אפרים נבון (טורקיה המאה ה-16), בספרו הבסיסי מחנה אפרים, דיני ריבית סימן ב'.

אבק ריבית - ביטוי זה מתייחס לסוגי ריבית הקרובים ביותר לאיסור שנקבע (ג) מדאורייתא, כאשר כינוי מעשים אלה בתואר "אבק ריבית" בא ללמד כי מדובר באיסור שהוא מעין ריבית וקרוב לאיסור מדאורייתא.³³ בהקשר זה יצוין כי "אבק ריבית אינו יוצא דינינים".³⁴ ובעוד שאדם המשלם בהסכמה ריבית דאורייתא, רשאי לתבוע אותה בחזרה בבית דין, הרי שמי ששילם ריבית דרבנן אינו יכול לתבוע בבית הדין החוזר של הריבית ששילם על אף האיסור הכרוך בדבר. עם זאת, הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך יורה דעה סימן קסא' סעיף ב': "ואם בא (נוטל הריבית) לצאת ידי שמים - חייב להחזיר".³⁵ האיסור של אבק ריבית מתייחס בעיקר לשני מונחים: "הלוואת סאה

33 בהקשר זה יצוין כי יש שני סוגים של איסורי דרבנן. יש איסורים הנקבעים על ידי חז"ל כסיוג, בבחינת 'משמרת למשמרת' (גדר ביטחון לשמירת התורה, שהיא עצמה הגדר השומרת על האדם). מטרתם של איסורים אלו הוא, להרחיק אדם מן העבירה. ויש איסורי דרבנן המהווים הרחבה של האיסור התורני, לנוכח בחינת הרציונל העומד בבסיס האיסור התורני וירידה לשורש הדברים כדי להצמיח מהם ענפים חדשים התואמים לרוח הדין (השווה א' ברק, שיקול דעת שופט, פפירוס, 1987, עמ' 486).

מטבע הדברים מובן כי האיסורים מן הסוג השני חמורים יותר בהרבה תחומים. האיסור של "אבק ריבית" נמנה עם הסוג שני של איסורי דרבנן. להרחבה בסוגייה זו ראה: הרב יוסף דב הלוי סלוביציץ, שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל, (ירושלים, תשמ"ג) עמ' רכ-רלט במאמרו "שני סוגי מסורת".

לנפקות בין סוגי איסורי דרבנן שונים בסוגייה דנא, ראה הע"ש 45 להלן, בנוגע להבחנה בין "מלוות סאה בסאה" לבין "אגר נטר שלא בדרך הלוואה" כאשר למוכר יש נכס בביתו, אך לא בכמות של ההלוואה והמכר.

34 מסכת בבא מצעא דף סא' עב': "אמר ר' אלעזר, ריבית קצוצה יוצאה בדיינים, אבק ריבית אינה יוצאה בדיינים". הדבר תואם לעיקרון כללי לפיו איסורי תורה הם חפציים (In Rem) ואילו איסורי דרבנן הם אישיים (In Personem) ואין להם נפקות מעבר למישור האיסורי המוטל על האדם, המצווה לשמוע בקול חכמים.

35 בהקשר זה יש לציין כי בדרך כלל כשיש חיוב תשלומין כדי לצאת ידי שמים, חל הכלל של "אי תפס לא מפקינן מיניה". כלומר, אם נעשה סעד עצמי והלווה נטל בעצמו בחזרה את כספי הריבית ששילם, ואשר ממילא מוטל על המלווה להשיבם לו על פי דיני שמים, לא מוציאים בית דין את הכספים הללו ממנו. (עיקרון זה בא לידי ביטוי ביחס למקרה של "קיים ליה בדרבא מיניה" עת שמחמת קיומו של חיוב חמור לא חל חיוב ממוני, אך מוטל על המזיק לפצות "מדיני שמים").

ואולם, ביחס לאיסור הריבית במקרה דנא קיימת מחלוקת ראשונים האם חל הכלל של "אי תפס לא מפקינן מיניה". הרא"ש במסכת בבא מצעא פרק ה' סימן ה', מביא את שיטת הראב"ד לפיה חל הכלל האמור במקרה דנא, אך הוא עצמו סבור שם: "לא מסתבר לי, דהם אמרו והם אמרו. חכמים אסרו אבק ריבית וגם אמרו שאם לקחו הרי הוא שלו ולא מפקעין מיניה, ואם כן מה מועיל תפיסת מלווה אח"כ. אין כאן ממון המוטל בספק. אלא לאחר שבא לידו (של מלווה) הריהו כשאר ממונו אם אינו רוצה לצאת ידי שמים".

נקודה נוספת הראויה לציין בהקשר זה מובאת בהקדמה לספרו של הרב דוד טעביל, נחלת דוד. שם מתואר כי בעת שרנו פרנסי העיר מינסק האם למנותו כרב עליהם, קם עשיר אחד מנכבדי העדה וצוין כי הרב טעביל ראוי לתפקיד רב העיר, שכן הוא עצמו הופיע פעם-לדין תורה לפני הרב דוד טעביל בהתדיינות עם אחד מפועליו ונמצא כי הוא פטור מלשלם לפתע לדיני אדם וחייב בדיני שמים. "קמתי ללכת ואמר לי הרב, איני מניחך עד שתצא ידי שמים. טענתי לפניו: רבי, וכי כופים את האדם לצאת ידי שמים? וענה: כשהגתבע עשיר והתובע עני - כופה אני".

בסאה"ו ו"אגר נטר שלא בדרך הלוואה". נבחר להלן מונחי יסוד אלו:

(I) "הלוואת סאה בסאה"- משמעה נטילת הלוואה של מצרך והשבת מצרך אחר תמורתו. דבר זה אסור, שמא יעלה המחיר של אותו מצרך בעת הפירעון, ונמצא הלווה מחזיר בערכים כספיים יותר ממה שלוה.³⁶ מחמת איסור זה הכלל הוא כי אם ניטלה הלוואה של מצרך והמצרך התייקר, מוטל על הלווה להשיב כסף או אף מצרך, אך רק בשיעור שיהא תואם לשווי המקורי של מה שלוה. אין הלווה רשאי להשיב מצרך בפי שנטל מקום שבו שוויו בעת ההשבה עלה כאמור.³⁷ תשלום עודף זה של הלווה למלווה אינו אסור מדאורייתא, על אף שיש כאן קציבה מראש וקביעת הנוסחה לפירעון החוב, אשר הובילה לימים, לתוצאה של תשלום עודף, עם התייקרות המצרך שניטל בהלוואה.³⁸ זאת מכיוון שמדובר בהלוואת מצרך והשבת אותו מצרך בלא תוספת כלשהיא.

רבנן הם שאסרו זאת מכיוון שהם תרגמו את שווי המצרך לערכים כספיים ועל ידי כך נמצא כי הלווה מעביר למלווה מעבר למה שנטל ממנו.³⁹

36 לדיון נרחב בסוגייה זו ראה עבודת הדוקטורט של ד"ר ב"צ אליאש, "יסודות דיני ריבית במשפט העברי", (האוניברסיטה העברית, תשל"ז), עמ' 452-525.

כמו כן ראה בעניין זה, המקורות השונים המצוטטים על ידי כ"י השופט זילברג בע"א 248/53 רוזנבאום נ' זגר פ"ד ט' 533, הנוגעים לשאלה האם נטילת מטבע מסוים מהווה נטילת "מצרך" שיש לו שווי כלכלי משתנה ויש למדוד את ערכיו הכלכליים, או שמא המטבע על עומדה עומדת. כסף הוא כסף ואינו מבטא ערך כלכלי משתנה אלא השוק הוא שנוע ביחס למטבע וחלות בו עליות ומורדות. כאן באה לידי ביטוי ההבחנה בין העיקרון הריאלי לעיקרון הנומינליסטי, כשיסוד הדברים מצוי עוד במסכת בבא מציעא דף מד' ע"ב ובדף ס' ע"ב.

וראה בעניין זה הערת הגאון ר' אליהו מוילנא (הגרי"א) על שולחן ערוך יורה דעה סימן קס" ס"ק נב'. מקורה של הלכה זו במשנה בבא מציעא דף עה' ע"א "לא יאמר אדם לחבירו הלווני כור חטין ואני אתן לך לגורן (כלומר הלוואה היא בחורף הפירעון הוא בקיץ עת שהתבואה נאספת לגורן)". ומבחינך רש"י במסכת בבא מציעא דף מד' ע"ב דיבור המתחיל "ואסור": "שמא יוקרו (החיתים) ויבוא לידי ריבית". עד היכן מגיעים הדברים ניתן ללמוד מן ההלכה הפסוקה בשולחן ערוך יורה דעה סימן קס" סעיף ז' "תלמידי חכמים שהלווה זה את זה דברים של מאכל, ונתן לו יותר על מה שלוה ממנו עד חומש (שהרי קשה מאד לדייק בהשבה של דבר מאכל) הרי זה מותר שהדבר ידוע שלא נתן לו אלא מתנה" (כלומר, העודף אינו ניתן כריבית אלא כמתנה).

ומבחינך הרמ"א בהגהותיו "ומכל מקום לא ירגילו תלמידי חכמים עצמם בכך, מפני המון העם, שלא ילמדו מהם". ההיתר ביחס לתלמידי חכמים נעץ, איפוא, בידיעת ההלכה האוסרת זאת, שממנה נובעת הסכמה בין הצדדים כי המותר בשווי המצרך יינתן כמתנה. ואולם, מקום שבו דבר זה אינו ידוע למלווה, אסור לו להשיב מעבר לכמות שקיבל בהלוואה.

עם זאת, יצוין כי כאשר שכנים מלווים זה לזה מצרכי בסיס לא חל האיסור האמור ובהגהת הרמ"א על שולחן ערוך שם בסעיף קט"ו סעיף א' נפסק: "יש מי שאומר דמותר ללוות ככר לחם בכיכר לחם, כמטבע של כסף, דמאתר דדבר מועט הוא, לא קפדי בני אדם להדי בזה, וכן נוהגין להקל".

38 ראה הע"ש 29 לעיל, האם דבר זה נחשב ל"קציצת ריבית" מראש.

39 ראה לעניין זה תוספות בבא מציעא דף צז' ע"א וע"ב, דיבור המתחיל "המלווה". תוספות מבחינן בין הלוואה שבה על הלווה להשיב את מה שלוה, ומי שהלווה מטבע שיצא מן השוק רשאי להשיב

(II) "אגר נטר שלא בדרך הלוואה" - משמעה אדם הנוטל כסף מזולתו בגין השימוש שעשה במעותיו, אך הדברים לא נעשו בדרך של הלוואה אלא בדרך מקח. דבר זה אינו אסור מדאורייתא אלא רק מדרבנן, על שום חריגתו מן הדרך שנאסרה מדאורייתא והיותו הרחבה של האיסור.⁴⁰ הסיטואציה השכיחה לכך היא בתחום של "פסיקה על הפירות", שהינה קנייה עתידית של מצרך (FUTURES), אשר במסגרתה הקונה קובע מראש עם המוכר את מחירו של המצרך, שאותו יהא על המוכר לספק לו בעתיד, גם אם עלה המחיר.⁴¹ המוכר מסכים לקבל מחיר העלול להימצא זול בהרבה מן המחיר של

למלוה את אותו מטבע, על אף שערכו בשוק ירד בינתיים, לבין גזילה, אם הנכס הנגול עצמו אינו מצוי עוד בעינו ואין בידו להשיב חפץ אחר מקביל, והשווי של חפץ שכוה ירד בינתיים, שאז מוטל על הגזולן חיוב המתייחס לערך הגזילה.

תוספות מביא ראיה לדבריו מן הגמרא במסכת בבא מציעא דף ע"א בה נאמר כי גם אם החיטים שלווה הלווה החול, הוא רשאי להשיב אותה כמות חיטים שנטל, ומכאן שההלוואה נמדדת בערכים כמותיים ולא בערכים כספיים.

ואולם, לפי ההיגיון זה היינו מצפים כי מקום שבו המצרך שניטל על ידי הלווה החול, יהא אסור על הלווה לשלם למלווה דמים לפי ערך המצרך בעת ההלוואה, שהרי עתה דמי המצרך זולים הם, וממילא מכיוון שהלווה רשאי להשיב את המצרך עצמו, על אף שוויו הפחות בעת הפירעון, הרי שתשלום לפי דמי המצרך בעת ההשבה יעלו כדי ריבית.

ואכן, ה"מחנה אפרים" בסימן כז' מביא את דברי המהרי"ט בחלק א' האוסר זאת, אך הוא עצמו גורס כי דבר זה מותר הוא, שהרי בערכים כספיים הוא משיב בדיוק מה שנטל ולא מעבר לכך. הטעם לכך, שהלוואה זו אינה אסורה מדאורייתא תנבע אם כן מכך, שאין המדובר ב"ריבית קצוצה", שהרי בשעת ההלוואה לא ברור אם המחיר יעלה או ייחל, ומטרת המלווה אינה לנסות ולהרוויח על חשבון הלווה אלא רק להגן על הערך הריאלי של רכושו.

לעניין זה ראה גם שיטתו של הרב אברהם ישעיה קרליץ ז"ל בספרו חזון איש יורה דעה סימנים ע"ב ו-ע"ג' לפיו הלוואה נמדדת לעולם בערכים כספיים. חוב בניגוד לקניין הוא דבר מופשט המתייחס רק לערך כספי ואינו יכול לעולם להתייחס למצרך מסוים דווקא, וזוהי ההבחנה בין הלוואה לשאיילה של נכס. החזון איש מביא ראיה לדבריו מן הגמרא במסכת עבודה זרה דף ס"ג ע"א לפיה אדם לא יכול להתחייב לשלם שכר בגין פעולה מסוימת על ידי התחייבות לשלם באמצעות נכס מסוים. ההיגיון בכך הוא כי קניין ניתן לבצע בנכס מסוים הנקנה באופן חפצי (IN REM) לקונה, אך חיוב הוא לעולם דבר מופשט הנעשה במישור האישי (IN PERSONEM) ואינו מתייחס לנכס מסוים אלא לערכים כספיים. (לעניין זה ראה גם קצות החושן סימן רג' ס"ק ד').

לשיטת ה"חזון איש" האיסור של "סאה בסאה" אינו איסור ריבית מדאורייתא, על אף שהלווה משיב למלווה בערכים כספיים יותר ממה שנטל, שכן במקרה הספציפי של הלוואת "סאה בסאה" קיימת התחייבות תקפה להשיב את הסאה דווקא ולא את השווי הכלכלי של הסאה שניטלה. חיוב זה אינו נובע מדיני ההלוואה, שאכן מתייחסים רק לערך הכספי ולא לנכס ספציפי, אך חיוב זה נובע מדיני הקניין הנהוגים ביחס לקניין חליפין, שמחמתם יכול אדם לבצע קניין בנכס הספציפי של הסאה באופן של החלפת סאה בסאה.

בהתאם לשיטה זו נמצא כי מקום שבו קניין חליפין לא יועיל הרי שאכן יהא מדובר בריבית דאורייתא.

40 בהקשר זה נאמר בגמרא במסכת בבא מציעא דף ס"א ע"ב "אמר ר' אבהו, עד כאן (וההתייחסות היא למשנה של "איזהו נשך ואיזהו תרביית") של תורה, מכאן ואילך של דבריהם".

41 לדיון נרחב בסוגייה זו ראה עבודת הדוקטורט של ד"ר ב"צ אליאש, "יסודות דיני ריבית במשפט העברי", (האוניברסיטה העברית, תשל"ז) עמ' 49-445, וכן H. Gamoran, "Talmudic Contracts on the Purchase of Futures", JQR (1973) 44 p. 8

המצרך בעת אספקתו, בין השאר, מכיוון שהוא מחזיק בידו את הכסף מראש, ונהנה ממנו במשך כל הזמן, מעת כריתת העסקה ועד למועד האספקה.

מכיוון שטובת ההנאה שקיבל המוכר על ידי הקדמת התשלום מהווה טעם לקיבוע מחיר המצרך שנמכר, אף כשהדבר כרוך בהזולת המחיר, נמצא כי יש כאן תשלום של המוכר לקונה (בדרך של הזולת המחיר) בגין השימוש שעושה המוכר במעותיו של הקונה שהופקדו בידו מראש.

תשלום בגין החזקת מעות של הזולת, הוא במהותו ריבית ומתנגש עם הפרינציפ של האיסור, על אף שמבחינה פורמלית זו עיסקת מכר ולא עיסקת הלוואה.

עם זאת, יש לשים אל לב, כי הן "הלוואת סאה בסאה" והן "פסיקה על הפירות" אינם נאסרים בשני מקרים:

(א) ב"יש לו" - דהיינו, ביחס להלוואת "סאה בסאה", כאשר ללווה יש בביתו

אותו מצרך שנטל בהלוואה ואין לו מניעה עקרונית להשיב את ההלוואה בכל רגע נתון. במקרה כזה לא אסרו חכמים את ההלוואה על אף שהלווה נוטל את הנכס בהלוואה, מכיוון שיש לו מניעה טכנית לעשות באותו רגע שימוש בנכס שלו.⁴² זאת מכיוון שבמקרה זה הלווה אינו נהנה מספקולציה הנוגעת לשווי הכלכלי של הנכס שאותו יהא עליו להשיב, שהרי יש לו בביתו נכס זהה, וההנאה מן השימוש בנכס היא טכנית בלבד.⁴³

טעם הפטור מאיסור ריבית במקרה זה מובהר על ידי רש"י בבבא מציעא דף מד' ע"ב דיבור המתחיל "דינרא": "שאלו (המצרכים) שבידו, נקנין למלווה וברשותו (של המלווה) הוקרו". כלומר, מייד עם מתן ההלוואה משתעבד הנכס המקביל המצוי ברשות הלווה. ממילא נמצא כי אין הלווה נותן למלווה דבר מעבר להשבת ההלוואה, אלא המלווה נוטל נכס שנקנה לו מבעוד מועד, עת שהשבתו לא היתה כרוכה בריבית כלשהיא, והתייקרות הנכס אירעה כבר ברשות המלווה.⁴⁴

42 הדוגמאות הניתנות למניעה הטכנית הן: העדר מפתח או העדר נגישות וכיו"ב.

43 מקור הדברים במשנה במסכת בבא מציעא פרק ה' משנה ט' "אבל אומר לו הלוויני (סאה) עד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח" (שאו הדבר מותר).

44 עם זאת יצוין כי אין המדובר בקניין ממש של המלווה את הנכס של הלווה, שהרי בגמרא במסכת בבא מציעא דף עה' ע"א מצינו בהקשר זה ד' יצחק אומר אפילו יש לו סאה אחת לוהה עליה כמה כורים". כלומר, אף שללווה יש רק מצרך אחד בביתו מותר לו ללוות פי כמה וכמה מצרכים. ומבדיר רש"י שם בדיבור המתחיל "כמה כורים": "כל חזא וחזא (כל אחד ואחד) אמרינן (אומרים אנו) זו תהא תחתיה, שהרי אינה קנויה למלווה ובידו לאוכלה ולמוכרה". כלומר, ביחס לכל פרט ופרט ממצרכי ההלוואה ניתן לומר כי יש כנגדה נכס מקביל בידי הלווה, אף שבסה"כ אין בידו הכמות שלווה.

הוא הדין ביחס ל"פסיקה על הפירות", אם בזמן המקח מצוי ברשות המוכר המוצר שמכר, יש לראות מוצר זה כקנוי לאלתר לקונה. משום כך, אם מתייקר המוצר לאחר מכן, המשמעות היא כי נכס של הקונה הוא שהתייקר, וממילא אין זו ריבית והדבר לא נאסר על ידי חכמים.⁴⁵

(ב) "יצא השער" – מקום שבו לפירות, שניטלו בהלוואה, או שלגביהן בוצע מקח, יש מחיר שיווק, ומחיר זה ירוע הוא במועד העיסקה, הרי שאין איסור ריבית, שכן הפירות נחשבים כמצויים בידי המלווה או המוכר שיכול

45 כאן יש הבדל בין ההיתר של "יש לו" לגבי הלוואת סאה בסאה לעומת היתר זה לגבי פסיקה על הפירות. בפסיקה על הפירות מדובר ברכישה ממש על ידי הקונה של הנכס שברשות המוכר וצריך שתהיה בידי המוכר מלוא הכמות הנמכרת, כדי שיחול הפטור האמור. חומרה זו לא נקבעה ביחס להלוואת סאה בסאה, שבה אף אם יש לו משהו בביתו, יחול הפטור האמור של "יש לו". כך מתנאים אנו ברש"י בבא מציעא דף סג' ע"א דיבור המתחיל "יש לו מותר": "דזכה בהו האי מהשתא (הקונה זוכה בפירות שבביתו של המוכר כבר משעת עריכת המקח) ואף על גב דלא משיך (כלומר, על אף שלא נעשה מעשה של קניין משיכה לשם רכישת פירות אלו) כי מוקרי ברשותיה מוקרי (כשהתיקרו, ברשות הקונה התיקרו) ולא הווי ריבית, הואיל ואם בא לחזור קאי עליה ב"מי שפרע". כלומר, המקח מתבטא בכך שהמוכר אינו יכול לחזור בו ממנו מחמת העיקרון של "מי שפרע". עיקרון זה קובע, כי גם במקרה שלא חלה התחייבות תקפה מבחינה משפטית בהעדר מעשה קניין, אסור לצדדים לחזור בהם מן הסיכום. מי שמפר את דיברתו ארוור הוא מבחינה מוסרית ונאמר לגביו "מי שפרע מדור המבול ומדור הפלגה הוא עתיד להיפרע ממי שאינו עומד בדיבורו", ראה משנה בבא מציעא דף מד' ע"א. מחייבות מוסרית זו לרכישת הנכס די בזה לשם הגדרת הנכס המצוי בבית המוכר כקנוי על ידי הקונה, כך שההתיקרות היא של נכס הקונה וממילא לא חל איסור ריבית.

מכיוון שהפטור נובע מכך שנוצר מקח ממשי, מצינו התלכטות בתוספות בבא מציעא דף סד' ע"ב דיבור המתחיל "האי", האם יש חיוב לתת לקונה את הפירות הספציפיים, שבבית המוכר בעת המקח, או שמא החיוב הוא אבסטרקטיבי ועל כן יכול המוכר לאכול פירות אלו שבביתו או למכרם לאחר ולספק לקונה פירות אחרים.

מכיוון שהפטור נובע מקיומו של מכר המעביר את הפירות לבעלות הקונה, הרי שאם יש לו בביתו רק כמות מצומצמת של פירות והוא מבקש למכור לקונה כמות גדולה הימנה, אין הוא נהנה מן הפטור האמור. שונה הוא הדין לגבי הלוואה של סאה בסאה.

לעניין זה ראה דעת הרמב"ן המובאת ב"נימוקי יוסף" על מסכת בבא מציעא דף לד' ע"ב מדפי הרי"ף:

"בבב הרמב"ן ז"ל והוא שיש לו כדי כל מה שפסק על עצמו, דלא אמרינן בכי האי "יש לו טיפה אחת לווה עליה כמה טיפין". והרשב"א ז"ל יהב (נתן) טעמא למילתיה, משום דבלווה כל שיש לו טיפה ולווה עליה כמה טיפין רואין כאילו לווה טיפה כנגד טיפה שיש לו וכשהן שתיים לווה שתיים מה שאין כן במוכר". רד"היגו, בהלוואה (כאמור בה"ש 44 לעיל) ניתן ליחס את הנכס שיש ללווה בביתו כעומד לשימושו לשם השבת כל אחת ואחת מן ההלוואות שנטל, וזאת בלא לבצע סיכום כמותי האם מה שבביתו יספיק להשבת כלל חובותיו. הלוואה של כמות גדולה נחלקת לכמה הלוואות של כמות מצומצמת יותר, כשנגד כל הלוואה והלוואה ניתן ליחס את אותו מצרך המצוי בביתו על מלווה. ואולם, שונים הם הדברים במכירה.

הטעם להבחנה זו, בין מוכר לבין מלווה, נעוץ לכאורה בכך, שבמלווה סאה בסאה מדובר באיסור מדרבנן המהווה רק סיי לאיסור התורה, שהרי הלווה משיב בדיק מה שנטל, ורק מדרבנן תרגמו את החפץ שניטל בהלוואה לערכים כלכליים. לעומת זאת, במוכר בדרך של פסיקה על הפירות, מדובר באיסור דרבנן הנעוץ בכך שאכן יש בדברים הללו קירבה רבה לאיסור דאורייתא, ומתקיים הפרנציפ של האיסור, בכך שהקונה מקבל יותר מתצרים בעד כספו בגין הקדמת המעות. נראה כי הקירבה לאיסור התורני בפסיקה על הפירות גורמת לחומרה יתירה, ובכך שונה היא מאיסור דרבנן של "הלוואת סאה בסאה".

לרכוש אותן בנקל, שהרי משהתפרסם השער אין כבר מקום לספקולציה ונוצר הידע המאפשר להשיג את הנכס. ממילא, גם אם ללווה או למוכר לא היה באותה עת מצרך זהה בביתם, אין בכך דבר, שהרי בידם לרכוש את אותו מוצר ובאותו מחיר עצמו.⁴⁶

דין זה יוצר היתר גם בעת פסיקה על הפירות, וכך מפורשים הדברים במשנה בבא מציעא דף עב' ע"ב: "אין פוסקין על הפירות על שיוצא השער, יצא השער - פוסקין".

הטעם לכך הוא, שהפירות נחשבים כמכורים לקונה לאלתר, והתייקרותם נחשבת למתרחשת בבעלותו.⁴⁷

עם זאת יש לזכור כי היתרים אלו של "יש לו" ושל "יצא השער" מותנים בכך, שהלווה אכן יוכל להשיב למלווה את המצרך כל אימת שירצה, ואף קודם למועד הפירעון הקבוע בהסכם ההלוואה. כך נפסק בהגהת הרמ"א על שולחן ערוך יורה דעה סימן קס"ב סעיף ג': "והא דיכול ללוות על שער שבשוק, הינו הלווה יכול לפרוע לו כל אימת שירצה, אבל אם יתנה שלא יקבל פרעון עד שעת היוקר - אסור".

(ג) "מרבין על השכר ואין מרבין על המכר" - סיטואציה נוספת הנכללת בגדר ריבית דרבנן, ("אגר נטר שלא בדרך הלוואה"), נוסף על המקרה של "פסיקה על הפירות", שבה קיים האיסור בכל מקרה, היא כאשר המוכר מקבל את התמורה בתשלומים, ובגין העובדה שניתן אשראי לקונה הוא מעלה את מחיר המוצר. למעשה, אנו נתקלים מידי יום ביומו בסיטואציה זו, כאשר מחיר המוצר בעת רכישה במזומן זול יותר מאשר מחירו בעת מכירה בתשלומים.

בהקשר זה מוצאים במשנה במסכת בבא מציעא דף סה' ע"א: "מרבין על

46 כך מצינו בגמרא במסכת בבא מציעא דף עב' ע"ב: "לווין על שער שבשוק", ומבהיר הרשב"א שם בדיבור המתחיל "אין לווין": "ופירשו הגאונים לווין בסאה על שער שבשוק, דכיוון שיוצא השער כמו שיש לו דמי". עם זאת, מובהר ברשב"א שם וכן בתוספות דיבור המתחיל "אין לווין", כי כדי שהלווה יוכל לרכוש מצרך זה בשוק, נחוץ שיהא לו כסף, או מקור אשראי נוסף, שיאפשר לו לעשות כן. מאידך, מבהיר תוספות שם, כי די בכך שיש לו מעט כסף לשם רכישת חלק מממות המצרכים הדרושה, ואין צורך במקור כספי לרכישת הכמות כולה נשוא עיסקת הלוואה או המכר, והדברים מקבילים למי שיש לו בביתו חלק מהמוצרים, היכול לעסוק בכמות גדולה בהרבה, בלא שהדבר יהא משום ריבית, כמפורט לעיל.

47 רמב"ם הלכות מכירה פרק כ"ב הלכה ג': "אבל, הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המון שפסק עליו ברשות מוכר, חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק, ואם חזר בו מקבל מי שפרע". המגיד משנה שם מבהיר כי דין זה נלמד מכך שיש פטור מאיסור ריבית, עת שנמכרים פירות כשיצא השער, אף שלמוכר אין באותו רגע את אשר מכר.

הכסף משנה שם אף מבהיר כי "מי שפרע" מתייחס לקניין כסף, אך אם נעשה מעשה קניין אחר (כגון "קניין אגב" או "חליפין", שיש בהן כדי לרכוש את הנכס אף אם אינו ברשותו) הרי שהמוכר חייב לספק לקונה נכס זה עצמו והדברים חורגים מגדר הדין המוסרי של "מי שפרע" ועוברים למישור הקנייני ממש.

השכר ואין מרבין על המכר' כיצד? השביר לו את חצרו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי, הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה, ואם של חודש בחודש (כלומר, אם דמי השכירות משולמים מידי חודש) סלע לחודש - מותר. מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז, אם לגורן בשנים עשר מנה - אסור".

כלומר, שכירות בתשלומים, המייקרת את המחיר - מותרת. אך מכר בתשלומים, כשעקב אי התשלום במזומן מתייקר המחיר - אסורה מדרבנן. הטעם לכך שבשכירות הדברים מותרים נעוץ בדין ש"אין שכירות משתלמת אלא לבטוף" כלומר, בשכירות משתכלל החוב רק בתום תקופת השכירות והמחיר צריך להיות משולם רק בתום התקופה. ממילא נמצא כי פירעון בסופו של כל חודש הוא פירעון במועדו והמחיר שנקב הוא מחיר הבסיס. אם השוכר מקדים תשלומים ומשלם מראש - ניתנת לו הנחה.⁴⁸ לעומת זאת במכר, חל מועד התשלום בשעת המקח, והמחיר למזומן הוא מחיר הבסיס. ההתייקרות במחיר ביחס למכירה בתשלומים נעוצה במרכיב הריבית, שמייקרת את המחיר, ועל כן היא אסורה.

ריבית מוקדמת וריבית מאוחרת - בכלל איסור זה נכללות תופעות לזואי (ד) של תשלום עודף למלווה, מעבר לפרעון ההלוואה, כאשר התשלום העודף מוגדר על ידי הצדדים כמתנה הניתנת על ידי הלווה למלווה כאות של הכרת הטוב על כך, שהמלווה הסכים להלוות לו את הכסף. ריבית מוקדמת היא מתנה הניתנת למלווה בטרם שהתקבלה ההלוואה, וריבית מאוחרת היא מתנה הניתנת למלווה לאחר שנפרעה ההלוואה. המדובר במתנה הניתנת לפני משורת הדין ולא כחלק מתנאי ההלוואה, ועם זאת היא אסורה מדרבנן, שהרי יש כאן אלמנט ברור של נתינה מעבר לשיעור

48 ביחס לדברים אלו נשאלת השאלה, מדוע לא מהווה הנחה זו ריבית, שמשלם המשכיר לשוכר, בגין הקדמת המעות, ומה השוני בין מקרה לבין "פסיקה על הפירות"? תשובה אחת לכך מצינו בספר "גידולי תרומה", המובאת בחידושי החתם סופר על מסכת בבא מציעא, שם, לפיה ההיתר נעוץ בכך שלמשכיר יש בית העומד להשכרה, וממילא נכלל הדבר בפטור של "יש לך".

הסבר אחר מצינו בשיטה מקובצת בבא בתרא דף פז' ע"א בשם רבינו יונה: המבדיר כי גם כאשר יש כלל לפיו אין שכירות משתלמת אלא לבטוף הרי שהחוב קיים מהרגע הראשון, ורק מועד הגבייה חל בסוף התקופה. כיוון שקיים חוב של שכירות, נמצא שאין זה תשלום בטרם קבלת המוצר השתכללות החוב, ולכן, מותר הוא. ואכן, תוספות במסכת בבא בתרא דף פז' ע"ב בריבוי המתחיל "דינר" מבדיר כי ההיתר קיים רק כל עוד שהשוכר אכן רשאי כבר לגור בנכס וקיבל את הנכס לרשותו, שאז נמצא כי במועד התשלום אכן חב כבר השוכר את הכספים ששילם בגין המוצר שקיבל. עם זאת יש להבהיר בהקשר זה כי לשיטת התוספות, גם אם השוכר רד בבית רק יום אחד, הוא כבר יכול לשלם בגין כל החודש, מכיון שהוא קונה את הנכס לדור בו במשך כל החודש (בלשון הראשונים "שכירות לחוד יומא ממכר הוא") ולא ניתן למכור את הבית לאחר, תוך פיצוי כספי לשוכר.

ההלואאה, תוך זיקה לעיסקת ההלוואה, שהמלווה נאות לה.⁴⁹ האיסור ביחס לריבית זו קל יותר מאשר האיסור ביחס לאבק ריבית, ואין חיוב להשיב את המתנה למלווה, אף לא חיוב מדיני שמים. עם זאת יצוין כי הדברים מצויים בגדר האיסור הקל של ריבית מוקדמת ומאוחרת, רק במקום שבו ניתנת המתנה למלווה לפני נתינת ההלוואה או לאחר פירעונה. אך אם המתנה ניתנת בתקופת ההלוואה, הרי שעל אף שמדובר במתנה לפני משורת הדין, מדובר באיסור דרבנן העולה כדי "אבק ריבית".⁵⁰

עוד יצוין כי כאשר הלווה נותן ריבית מוקדמת או מאוחרת, ומפרש כי מדובר במתנה בגין כך שהמלווה נתן לו הלוואה, הרי שחל האיסור, אף כאשר מדובר במתנה מועטת, בבחינת דבר של מה בכך. ואולם, אם לא פירש הלווה כי מתנה זו ניתנת בגין ההלוואה, הרי שרק מתנה משמעותית אסור לו ליתן, אך מתנה מועטת מותרת היא. הטעם לכך, שמתנה משמעותית אסורה בכל מקרה, נעוץ בכך שהדבר נחשב כאילו פירש הנותן והבהיר כי הטעם לנתינת המתנה הוא ההלוואה.⁵¹ כמו כן, במועד הפירעון עצמו, אסורה נתינה זו, אף במתנה מועטת ואף כשאינו מפרש כי הדבר ניתן בגין ההלוואה, שהרי הנסיבות מדברות בעדן והדבר נחשב כאילו פירש את הדברים.⁵²

(ה) **ריבית דברים** - היא כל מחווה שהלווה עושה עבור המלווה, מתוך תחושה של הכרת הטוב כלפיו, ואשר אלמלא ההלוואה לא היה עושה אותה. כך למשל, אם הלווה לא היה רגיל להקדים שלום למלווה, אסור לו להקדים לו שלום בעקבות נטילת ההלוואה, מפני שיש בכך משום "ריבית דברים".⁵³

49 דוגמא לריבית מוקדמת היא מתנה שנותן בנק ללקוחות הפותחים אצלו חשבון או מפקידים בתוכנית חיסכון וכיו"ב (וראה הערה מס' 6 של הרב בליא לנטוס שטר העיסקה שהוא מנתח, המובא בשלהי פרק טו(8) להלן).

מקור האיסור במשנה בבא מציעא דף עה' עמ' ב': "רבן גמליאל אומר, יש ריבית מוקדמת ויש ריבית מאוחרת. כיצד, נתן עיניו ללווה הימנו והוא משלח לו ואומר - "בשביל שתלוני" - זו היא ריבית מוקדמת. לווה הימנו והחזיר לו את מעותיו, והוא משלח לו ואומר "בשביל מעותיך שהיו בטלות אצלי" - זו היא ריבית מאוחרת".

50 כך עולה מפסקו של השולחן ערוך בסימן קס' סעיף ז' וראה ש"ך סימן קסו' ס"ק יט'.
51 מכאן למד הש"ך חושן משפט סימן קסו' ס"ק יט', כי מתנה מועטת של לווה למלווה מותרת היא כשהלווה לא ציין כי מדובר במתנה כהכרת הטוב על ההלוואה, אך ורק כאשר הלווה אכן אינו נותן זאת מתוך כוונה להטיב עם המלווה בגין כך שנתן לו הלוואה. אך אם הלווה מתכוון לכך בליבו, הרי שגם אם לא פירש, הדבר אסור.

52 ש"ך חושן משפט סימן קס' ס"ק יז'.

53 ההלכה הפסוקה בעניין זה בשולחן ערוך יורה דעה סימן קס' סעיפים י"ב-י"ג היא כדלקמן:
"אסור ללמד את המלווה או את בנו מקרא או גמרא, כל זמן שמעותיו בידיו, אם לא היה רגיל בזה מקודם. אם לא היה רגיל להקדים לו שלום, אסור להקדים לו. לא יאמר לו: הודיעני אם בא איש פלוני ממקום פלוני".

הדוגמא המובאת לכך במשנה במסכת בבא מציעא דף ע"ב היא:

“רבי שמעון אומר, יש (איסור על) ריבית דברים. לא יאמר
(הלווה למלווה) דע כי בא איש פלוני ממקום פלוני.”⁵⁴

(ו) הערמת ריבית - איסור נוסף מדרבנן הקיים מקום שבו הלווה נוטל מצרך בהלוואה מן המלווה מכיוון שהוא זקוק לו. לאחר מכן רוכש המלווה מצרך זה מן הלווה, במחיר הנמוך ממחיר השוק. התוצאה המעשית היא כי הלווה קיבל לידיו רק חלק מעלות המצרך ומוטל עליו להחזיר את מלוא עלות המצרך, כהחזר ההלוואה. פורמלית, מדובר בשתי עיסקאות נפרדות, כאשר אין קשר בין ההלוואה לבין המכר.

בפועל, זוהי הערמה על דיני הריבית, שהרי בדרך זו נמצא הלווה מעביר למלווה מעבר למה שנטל ממנו.

הערמה שכזו אסורה היא. אך בעוד שריבית דאורייתא (ריבית קצוצה) יוצאת בדינים (ניתן לתבוע בבית הדין את השבת הריבית ששולמה), ובעוד שריבית המוגדרת כאבק ריבית אינה יוצאת בדינים - אך יש חיוב להשיבה מדיני שמים, ובעוד שריבית מוקדמת, ריבית מאוחרת וריבית דברים אינה חייבת בהשבה - אף לא מדיני שמים, אך יש איסור לגבותה ובית דין לא יתן סעד למי שיבקש לגבות ריבית שכזו, הרי שביחס להערמת ריבית הדין הוא, כי על אף שאסור לעשות עסקה שכזו, הרי שלאחר שהיא נעשתה, זכאי המלווה לאכוף אותה ולקבל סעד מבית הדין, והלווה חייב לעמוד בדיבורו כפי שהוסכם בעסקת המכירה.⁵⁵

ובהגדת הרמ"א שם:

“וכן שאר ריבית דברים בעלמא, אסור. ואפילו לטובת הנאה בעלמא... אסור לקדש אישה בהנאת מלווה, כגון שהיא חייבת לו ומרוויח לה הזמן (כלומר, מאריך את זמן הפירעון) כדי שתתקדש לו.”

מקורו של האיסור על ריבית דברים בפסוק “נשך כל דבר” (דברים כג, פסוק כ).

ראה טור, יורה דעה סימן קס"ג בשם הרשב"א. כמו כן ראה דברי הרמב"ם בהלכות מלווה ולווה פרק ה' הלכה טו, שפסק:

“יש דברים שהן מותרין ואסור לעשותן מפני הערמת ריבית. כיצד, אמר לו הלוני מנה אמרו לו מנה אין לי חטים במנה יש לי, ונתן לו חטים במנה וחזר ולקחן ממנו בתשעים הרי זה מותר אבל אסרוהו מפני הערמת ריבית, שהרי נתן לו תשעים ולקחן מאה. ואם עבר ועשה כזה הרי הוא מוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק ריבית אין כאן.”

וכן מי שהיתה שרה חבירו ממושכנת בידו לא יחזור וישכיר אותה לבעל השדה מפני הערמת ריבית, שהרי זה עומד בשדהו כשהיה, ונותן לזה שכר בכל חודש בשביל מעותיו שהלווה.” לעומת זאת, מביא הטור את דעת הרמב"ן החולק וטובר כי לא ניתן לאכוף הסכם אסור שכזה.

טו(6) היתר עיסקה

208. אחת השיטות להתמודד עם איסור הריבית בחיי כלכלה המושתתים על אשראי הינו: "היתר עיסקה". זוהי אחת הפיקציות המפורסמות שחידש המשפט העברי, כגשר בין עקרונות משפטיים יציבים לבין מציאות משתנה. נבדיר להלן את יסודו ואת דרך הילוכו המרהיבה של היתר העיסקה.

209. הגיונו ודרך הילוכו של היתר העיסקה הם כדלקמן:

(א) ריבית היא כאמור "דמי שכירות", שנוטל המלווה מן הלווה בגין השימוש שעושה הלווה בכספו של המלווה. בבסיס הדברים ניצבת, איפוא, סיטואציה שבה הלווה משתמש בכסף של המלווה, והמלווה גובה שכר בגין שימוש זה של הלווה בכספו.

(ב) שונה הוא כמובן מקרה בו בא אדם שבידו הון ועושה מיזם משותף (Joint Venture) עם אדם אחר שהינו בעל כישורים, כאשר שניים אלו הופכים לשותפים, זה בזכות כספו וזה בזכות כישוריו. במקרה זה, משמפקים רווחים על ידי בעל ההון אין המדובר בריבית, שהרי השימוש בכסף נעשה על ידו הוא, והרווח שהופק הוא מעסק של בעל ההון עצמו. השותף השני פעל בעסק זה והפעיל אותו, אך לא עשה שימוש בכספו של בעל ההון עבור עצמו אלא עבור השותפות, כאשר בגין פועלו הוא נוטל חלק ברווחים.

(ג) ההבדל הגדול בין הלוואה לבין עיסקה משותפת הוא, שבהלוואה הלווה פועל בכספו של המלווה, ובעיסקה משותפת המלווה עצמו משתמש בכספיו לשם עשיית עסקים.

עם זאת יושם אל לב כי בשני המקרים הגענו לאותה תוצאה, שבה אדם נוטל כסף מזולתו ומחזיר לו יותר ממה שנטל. אך כאשר הלווה נוטל על עצמו את מלוא הסיכון העיסקי ומתחייב לפרוע למלווה את ההלוואה ביחד עם מרכיב של ריבית קבועה - זוהי הלוואה בריבית - האסורה מהתורה.

לעומת זאת, כאשר הלווה משתף בעסק את המלווה, והרווח שמפיק המלווה, כמו גם עצם החזר הקרן, תלוי בתוצאות העיסקיות של העסק, זוהי עיסקה משותפת (Joint Venture), שאין לגביה כל איסור. במקרה זה, כרוכה עיסקה זו בסיכון מבחינת בעל ההון, שהרי כשם שהוא עשוי לקטוף רווחים רבים מן העיסקה במקרה של רווח, הוא גם עלול להיות שותף בהפסד, ואז לא זו בלבד שלא יקבל תשואה כלשהי בגין כספו אלא אף יפסיד את הקרן.

(ד) כדי שהשותף, שלא השקיע הון, יהיה בעל אינטרס ממשי משלו בעיסקה, וכדי שבעל ההון יבטיח עצמו כי הקרן, לכל הפחות, תושב לו בכל מקרה, ניתן לשכלל את העיסקה באופן הבא:

- בעל ההון משקיע בעיסקה המשותפת מהונו הוא, רק חצי מן הסכום הנדרש לעיסקה.
- את החצי השני משקיע - השותף האחר.
- את הכספים לצורך ההשקעה מקבל השותף האחר מבעל ההון - בהלוואה ללא ריבית.
- הלוואה זו מותנית בכך שהלווה לא יעשה כל שימוש אחר בכסף לבד מהשקעתו בעיסקה.
- בדרך זו נמצא כי מלוא הסכום הדרוש לביצוע העיסקה הושקע בה על ידי בעל ההון, שהפקיד את כספו בידי הלווה. ואולם, מחצית מן הסכום הושקעה על ידי בעל ההון במישרין בעיסקה; וסכום זה הוא אכן מסכן, שהרי אם העיסקה לא תעלה יפה, הוא עלול לאבד אותו. לעומת זאת, את חלקו האחר של הסכום הדרוש לעיסקה, השקיע השותף השני, ומבחינת בעל ההון מושקע כסף זה כהלוואה ללא ריבית, שאותה מסר לשותף השני לשם השקעתה בעיסקה. חלק זה של הקרן יש לפרוע לבעל ההון גם אם העיסקה תיכשל, שהרי זוהי הלוואה ולא השקעה של בעל ההון.

(ה) במקרה אחרון זה נמצא כי בעל ההון מקבל מחצית מכספו בחזרה כהחזר הלוואה (על הלוואה זו אין ריבית). המחצית השנייה מושקעת בעסק. אם העסק מניב רווחים יכול בעל ההון למשוך בחזרה לא רק את ההשקעה (המחצית השנייה של הכסף), אלא גם את חלקו ברווחים. אם יש הפסד עלולה מחצית זו לרדת לטמיון, וכמובן שאין רווח. שכלול זה של העיסקה הועיל לבעל ההון בכך, שמחצית מקרן ההלוואה אין הוא מסכן והיא אינה תלויה בתוצאות העיסקה.

(ו) בעיסקה זו יש תועלת הן לבעל ההון והן למי שנטל את הכסף לשם השקעתו. הרווח לבעל ההון הוא, כי גם אם העיסקה נכשלת, יש לו החזר של מחצית כספו שניתן כהלוואה, ואם יש רווח הרי שהוא יכול לקבל את החזר השקעתו בצירוף רווח בלא שהדבר ייחשב לריבית. הלווה מצידו מרוויח מעיסקה זו בכך, שאם העסק נכשל עליו להשיב רק מחצית מן הקרן, בלא חיוב להשיב את החצי שנפסד בעיסקה ובלא חיוב לשלם ריבית. ואם העיסקה מצליחה, הרי שהוא משלם את "הריבית" על ידי כך שהמחצית מן הרווח שייכת לבעל ההון, בלא שיש איסור ריבית בדבר.

(ז) יש לזכור כי כדי שעסקה זו לא תהא כרוכה באיסור כלשהו של ריבית, מוטל על בעל ההון לתת לשותף השני, במקרה האחרון, שכר מסוים בגין טרחתו בטיפול בהשקעת כספו. אם לא ייעשה כן יימצא, כי נוטל ההלוואה קיבל אומנם הלוואה בלי ריבית ביחס למחצית ההון, אך נוסף לפרעון ההלוואה מוטל עליו לתת למלווה את שירותיו בחינם. נמצא כי הלווה פורע את ההלוואה ונוסף לכך, בגין אותה עסקה, עובד עבור המלווה ומשיב לו (על ידי פעילות) מעבר למה שנטל. דבר זה כרוך באיסור מדרבנן.

כדי למנוע זאת, מוטל, איפוא, על המלווה להקפיד ולתת למקבל הכספים שכר טרחה מסוים בגין עמלו בעיסקה והפעלת כישוריו.

(ח) מיום משותף שכזה, שאינו נופל לגדר איסורי הריבית, מקובל הוא מקדמת דנא, ואנו מוצאים לו מקור כבר בגמרא במסכת בבא מציעא דף קר' ע"ב. הסוגייה שם אינה מתייחסת למישור של דיני הריבית, אלא לדיני הבטחונות ולאפשרות לראות בנכסים אלו נכסים של הלווה לצורך שיעבודם. ואולם, מבנה העיסקה והרעיון לנקוט בדרך זו, מצוי כבר בסוגייה האמורה.

(ט) עם זאת, העיסקה במתכונתה זו, שכאמור יסודה עוד בגמרא במסכת בבא מציעא, לא יכלה כשלעצמה להחליף את עסקאות האשראי שבשוק, שהרי במקרה של הפסדים - שותף להם בעל ההון, שיגבה רק מחצית מכספו ואת השאר - יפסיד.

לא זו בלבד, אלא שלפי מבנה עסקי זה נמצא כי אם העיסקה גרמה להפסדים כבדים, ישוייך חלק מהפסדים אלו למלווה, ואם נוצרו חובות לנושים, יהא עליו גם להשתתף בפרעון חובות אלו.⁵⁶

56 ניסיון לרכוש "ביטוח" מפני סיכוני העיסקה אפשרי הוא כל עוד הדבר נעשה עם גורם שלישי שאינו הלווה עצמו. ואולם, אם נותן העיסקה מוכר את סיכוני ההפסד למתעסק בנכסיו, הרי שבכך הוא הופך את העיסקה למעין הלוואה בריבית. לעניין זה ראה: החיד"א בספרו שו"י ברכה סימן קס"ד בשם מהר"ל"ח, שו"ת הרי"ב"ז, חלק א' סימן רט"ו בשם תשובת הרא"ש כלל פח', וכן ט"ז (בניגוד לדעת "הררישה") על שולחן ערוך יורה דעה סימן קע"ו סעיף יב':

"אסור למקבל העיסקה לומר לנותן העיסקה שהוא קונה ממנו חלק ברווח, שהוא על ספק עדיין מה יהיה, והוא יכניס עצמו בספק ויתן לו דבר קצוב עבור זה. ודבר זה היה ראוי להתירו כאן, שאין שום ריבית כאן, רק שקונה ממנו דבר שהוא ספק, והוא כאינוש דעלמא שקונה דבר כזה ... אפילו הבי אסור, דמחזי כריבית".

כמו-כן ראה מאמרו של נתן דרייפוס, "דיני ריבית בראי הכלכלה המודרנית", תחומין, יד', 207, אשר לנוכח האמור מבהיר את מהותו של איסור הריבית כדלקמן:

"על פי ההלכה מותר לגבות דמי שימוש על השכרת חפץ, אך אסור לקחת ריבית על הלוואת כסף, למרות שבמהותו של דבר גם כאן וגם כאן יש תשלום על שימוש זמני ברכושו של אדם אחר. ההבחנה בין הלוואה אסורה לבין השכרה מותרת היא זוית ראייה נוספת של משמעות סף הסיכונים/עלויות.

כשאדם נותן לחברו להשתמש ברכושו, אך שומר לעצמו רמת אחריות "מעל הסף" - הרי כאן

שוני נוסף בין הלוואה לעיסקה נובע מכך, שגם במקרה של רווח שהופק מן העיסקה, שבה השקיע הלווה את הכספים, התשואה על ההון אינה קבועה אלא תלויה בהיקף ההכנסות מן העיסקה. לעומת זאת, הלוואה בריבית מניבה תשואה קבועה שאינה כרוכה במצב עסקי, כאשר בין אם הלווה הרוויח באמצעות השקעת כספי הלוואה ובין אם הפסיד, עליו לשלם ריבית קבועה בשיעור שסוכם.

הלוואה היא, איפוא, עיסקה, שבה שיעור הריבית של המלווה אינו תלוי בתנודות השוק ואין בה סיכון עסקי, אם אך ניתנים בידי המלווה בטוחות מספיקות.

הכיצד ניתן, איפוא, להמיר הלוואה בריבית - האסורה, על ידי השקעה משותפת בעיסקה (Joint Veature) - שמותרת, תוך הבטחת תשואה קבועה בכל מקרה, כך שהעיסקה תיהנה מיתרונותיה של הלוואה ועם זאת תהא מותרת?

(י) פתרון לכך נמצא על ידי עשית שימוש בדיני הראיות של המשפט העברי, וזהו החידוש הגדול של ה"היתר עיסקה".

(יא) מקובל כי יוצרו של ה"היתר עיסקה" הוא ר' מנדל בן ר' אביגדור, דיין בקרקא במאה השבע-עשרה,⁵⁷ אשר פתר את הקושי הכרוך בקיומו של

השכרה, ומותר לגבות דמי השימוש, הנקראים דמי שכירות. אך כשבעל הרכוש אינו נוטל על עצמו שום אחריות, או משאיר בידו מידת אחריות "מתחת לסף" - הרי כאן הלוואה, שאסור לגבות את דמי השימוש, כי זוהי ריבית. לפי זה היחוד של ההשכרה המותרת - להבדיל מן הלוואה האסורה - אינו טמון בשימוש במילה "השכרה"; וגם אינו נובע מכך, שהשכרה היא בדרך כלל של חפצים, בעוד הלוואה היא של כסף. אלא הדבר התלוי בתוכנו ובמהותו של הסכם השימוש, ובמידת האחריות המוטלת לפיו על בעל הנכס בתקופת השימוש.

ההבדל היסודי הוא, שבהשכרה - החפץ עצמו חוזר בעין, מה שאין כן בהלוואת כסף. איסור ריבית מן התורה מתקיים, כשאדם משקיע כסף אצל חברו (מלווה לו) ומוכר לו מראש את כל סיכוני הרווח ואת כל סיכוני ההפסד שבהשקעה תמורת תשלום קצוב (ריבית קצוצה). אם לא קצבו את התשלום מראש - הרי אין כאן מכירה היוצרת ודאות מראש, ויש איסור דרבנן בלבד (ריבית שאינה קצוצה). ואם בעל הרכוש לא מכר את הסיכונים, אלא הותיר בידו סיכונים מסויימים - הרי בתנאים מסויימים, אין כאן איסור ריבית כלל, ומותר לכתחילה לבצע השקעות כאלה".

57 עיין שם הגדולים החדש, מערכת גדולים אות מ' וזהו המקור לכינוי ה"היתר עסקה" בשם: "היתר עיסקה עפי' תקנת מהר"מ". נוסח ה"היתר עסקה שקבע המהר"מ המופיע בספר נחלת שבעה, סימן מ' קיבל את הסכמת הסמ"ע, ב"קונטרס על הלכות ריבית" שחיבר הסמ"ע, על פי תקנת והסכמת ראשי הציבור שנתאספו ביריד גראמניץ בשנת שס"ו (1606). ביריד זה הסכים לדברים אלה גם בעל "הלבוש", ולאחר מכן הסכימו לכך גם ה"מגן אברהם" ו"החלקת מחוקק". עיין "לחם הפנים" להלכות ריבית אות א'. במקביל יצויין כי גם בספרי גדולי הפוסקים הספרדים שבאותה תקופה מצוי נוסח דומה של "היתר עיסקה". כך למשל בתשובת המבי"ט חלק א' סימן רמ"ד. על נוסחו ערער ה"גינת ורדים" יורה דעה כלל ו' סימן ד' שחי כמאה שנה אחריו, והוא תיקן נוסח אחר שנתקבל אח"כ יותר בתפוצות ישראל.

סיכון כלכלי עת שמתן הכספים אינו מוגדר כהלוואה אלא כשותפות בעיסקה. היתר העיסקה הוסיף שכלול ל- "עיסקה" דלעיל, לפיו מסכימים ה"עוסק" וה"נותן" כי העוסק לא יהא נאמן לטעון כי הפסיד כספים בעיסקה או כי הרוויח כספים פחות מאשר שיעור מסוים, קבוע מראש, אלא אם כן יעמוד בפרוצדורה ראייתית מורכבת ביותר וישבע שבועה חמורה, כאשר ספר תורה בידו.

הנוהג היה בין יהודים, כי הם יעדיפו לשאת בהפסד כספי ניכר ובלבד שלא להישבע בשם ה', אף אם מדובר בשבועה על דבר אמת. בהסתמך על נוהג זה נקבע על כן בשטר העיסקה, כי אם לא יחפץ הלווה-ה"עוסק" להישבע, יהא עליו לשלם למלווה-ה"נותן", פיצוי מוסכם של סך קבוע מראש, או שיעור קבוע מראש (הזוהה בדרך כלל לריבית הנוהגת במשק), שישולם כפשרה חלק התדיינות משפטית (להלן: "דמי התפשרות").

סכום זה משלם ה"עוסק" ל"נותן" גם אם הפסיד כסף בעיסקה או לא הרוויח די, ובלבד שלא יצטרך להתדיין. הסיכון העיסקי של בעל ההון מוגבל, איפוא, בדרך זו, לסיטואציה שבה יבחר העוסק להתדיין ולהישבע כי הפסיד כספים בעיסקה זו.⁵⁸ בכל מקרה אחר, משולם סכום קבוע (הזוהה לדמי הריבית) מתוך מטרה להימנע מהתדיינות משפטית ומוגדר כ"דמי התפשרות".

(יב) בדרך זו נמצא כדלקמן:

- בעל ההון עושה עיסקה משותפת (Joint Venture) עם מקבל הכספים.

58 מקבל הכספים זכאי לבחור באופציה זו, של שבועה ואז יפטר מתשלום דמי התפשרות, שהינם כאמור "הריבית". בלא אפשרות זו להישבע, הופכת "העיסקה" לפיקציה ולהלוואה בריבית האסורה עפ"י דין.

לפיכך מעיר הסמ"ע בדבריו:

"נחשד המקבל שישבע לשקר, אזי ימנע מתחילה ולא יעשה עמו הלוואה או עסק".

לאמור, אין המלווה רשאי להסתתר מאחורי טענה, שכביכול אין הלווה נאמן בשבועתו ועל ידי כך לשלול ממנו את האפשרות להשבע, שאם לא כן, התשלום שמשלם הלווה אינו המרת התדיינות ושבועה בתשלום כסף, אלא תשלום ריבית.

וראה שו"ת חלקת יעקב חלק ג' סימנים קפ"ח וקפ"ט בהם מדיגש המחבר שאין היתר העיסקה עניין של הערמה ואחיות עיניים, שהרי קיימת למקבל הכסף זכות להישבע ולהיפטר מתשלום. ומכאן, כי יש אכן לאפשר ללווה להישבע ולהיפטר מתשלום כתנאי לכך שלא יחול איסור הריבית.

כמו-כן ראה בשו"ת ציץ אליעזר חלק ח' סימן ח' - כי על אף שמצד ההלכה קיימת העדפה להימנע משבועה אפילו כשמדובר בשבועת אמת, בכל אופן הסברה נותנת שאין לפגוע בזכותו של הלווה להישבע כי אמת היא טענתו, שהקצין לא הניבה פירות ולא קצרה רווחים.

וראה בשו"ת אגרות משה חלק יו"ד ג' סימן מ"א פירוט אופן ההשבעה. כמו כן ראה שו"ת אגרות משה חלק יו"ד ב' סימן ס"ב.

- בעל ההון משקיע במישרין את מחצית הכספים בעסקה, ועל ידי כך שותף ברווחיה.
- את המחצית השנייה נותן בעל ההון לידי המקבל, בהלוואה בלא ריבית, המושקעת אף היא בעסקה. מקבל הכספים חייב להשיב את המחצית הזו - בלא קשר לרווחי או הפסדי העסקה.
- כמו-כן נחשב המקבל לשומר שכר של בעל ההון ביחס למחצית הראשונה של הסכום, שהושקעה בעסקה, שכן כספים אלו הופקדו בידיו הנאמנות לטיפול עבור בעל ההון.
- מקבל הכסף מתחייב להשיב את מלוא ההשקעה בצירוף מחצית מן הרווחים שיפיק מן העסקה והוא מתחייב כי יוכל לעשות כן במועד קבוע, וכי הרווח לא יפחת משיעור מוסכם.
- המקבל יכול אומנם לטעון כי בפועל חלו הפסדים, אבל הוא מסכים כי במקרה זה עליו להוכיח זאת בעדים וכן יהא עליו להישבע כי הוא לא התרשל בעסקה. אם הוא רוצה לחסוך התדיינות ושבועה מצידו - עליו לשלם "פיצוי מוסכם" - התואם לתשלומי הריבית שנקבעו בין הצדדים. תשלום זה מוגדר כ"דמי התפשרות".
- הרי לנו עסקה משותפת (Joint Venture) להבדיל מהלוואה, שתיאורטית יש בה סיכון, אך למעשה, באמצעות דיני הראיות, היא מניבה תשואה קבועה, בזמן קבוע, בלא סיכון ובלא תלות במה שבפועל נעשה בכספים האמורים.

210. בהקשר זה ראוי להבהיר מספר אלמנטים נוספים הנוגעים לתוכנה הכלכלי ולמבנה של עסקה זו:

(א) ביחס למחצית מן הסכום נחשב כאמור מקבל הכספים לשומר שכר, שהרי הוא קיבל פיקדון תמורת עמלת התעסקות בו. הכלל הוא כי שומר שכר פטור באונסין וממילא, על פי הדין, היה המקבל צריך להיות פטור במקרה שהוא לא התרשל ועל אף זאת הפסיד כספים בעסקיו. ואולם, הדין הוא כי "מתנה שומר שכר להיות כשואל", דהיינו, בהסכמת הצדדים ניתן ליצור חיוב של מקבל הפיקדון לשלם את דמיו, אף במקרה של אובדן כתוצאה מאונס (Force Major).

לכאורה, התניה שכזו מסירה את הסיכון שבעסקה ומחזירה אותה להיות "ריבית". אך הפתרון נמצא על ידי שימוש בדיני הראיות, בלא צורך בביצוע התניה שכזו. לאמור, מכיוון שמבחינת דיני הממונות הכלליים אין מניעה לקבוע בעסקה כי מקבל הפיקדון יהא אחראי אף באונס, הרי שאין מניעה גם לקבוע כי הוא אומנם יוכל להיות פטור על ידי הוכחת אונס, אך זאת רק

אם יואיל להביא שני עדים. ולא זו בלבד, אלא שניתן גם להתנות כי העדים יהיו אנשים אמינים במיוחד, ברמה יוצאת מן הכלל, כמו הרב ושליח הציבור.⁵⁹ שימוש זה בדיני הראיות הוא המסייע להפחית את הסיכון בעיסקה מבחינת בעל ההון, בלא לשנות את מהותה הכלכלית של העיסקה ואת הסכמות הצדדים במישור המבני של הגדרת היחסים ביניהם.

(ב) לפי ה"היתר עיסקה" מקום שבו "העוסק" מרוויח באמצעות הכסף שקיבל, מעבר לסכום שנקבע כ"דמי התפשרות", הרי שמחצית מסכום זה אכן שייכת לנותן הכספים, כדין עיסקה משותפת. כדי להימנע מכך מוטל על הצדדים להסכים כי העודף, שבין דמי ההתפשרות לבין הרווח שהופק בפועל, ישולם למתעסק כ"בונוס" וכעמלה בגין טרחתו. כמו כן מוסכם, בדרך כלל במסגרת עיסקה זו, כי אם הושקעו הכספים בעיסקה שלא הניבה רווח כאמור, הרי שישולם תשלום סמלי אחר כלשהו ללווה בגין טירחתו, כדי להימנע מאיסור הריבית עליו עמדנו לעיל.⁶⁰

(ג) ביחס לשיעור הרווח, הכלל הוא כי אין להתנות שעל המתעסק להביא עדים כתנאי למהימנותו.⁶¹ ואולם, ניתן לחייבו להישבע כתנאי למהימנות בעניין זה, שכן הכלל הוא כי שותף יכול לחייב את שותפו האחר להישבע

59 ואכן, בשטרי עיסקה היה נהוג להתנות תנאי זה וראה ט"ז יורה דעה סימן קס"ז בשם תרומת הרשן בסימן ש"ב אם כי תנאי לפיו העדים יהיו דווקא הרב והש"ץ עצמם, עלול להיות בעייתי, אם שני אלו אינם בקיאים בענייני העסקיים. ככלל סבור "תרומת הרשן" כי היתר עיסקה מועיל לריבית דרבנן "אבל ... ריבית דאורייתא, מאן לימא לך (מי אומר לנו) דשרי (שמותר) לחפש צדדים לתנאים כדי להיתר מה שאסרה תורה בכמה אזהרות".

60 הבנק גובה עמלה, נוסף לריבית, כחלק מן העמלות הנגבות בגין כל פעולה בנקאית. ואולם, הבנק אינו משלם עמלה ללווה בגין התעסקותו בכספים. נוסף לכך, מקום שבו הבנק פוטר לקוח מעמלה, וכן כאשר הבנק הוא הלווה ולא המלווה (דהיינו, כאשר מפקידים כסף בבנק ולא נוטלים הלוואה מן הבנק), נוצר קושי בהקשר זה. יש לכאורה להקפיד ולשלם סך כלשהו לבנק כשכר טרחה בגין התעסקותו, ומן הראוי להתנות מראש כי ישולם לבנק סכום כלשהו בגין טרחתו, ולו סכום סמלי בלבד.

61 הערה זו לנוסח ההיתר עיסקה העיר הלבוש על נוסחו של המהר"מ מקראק. ודוק, תרומת הרשן בסימן ש"ב התיר לחייב הבאת שני עדים גם ביחס לרווח, ואולם פוסקים אחרים החמירו בכך והתירו רק חיוב בשבועה חמורה. ראה תורת ריבית פרק ט"ו סעיף י"ג ופרק ט"ז סעיף י"ב ואת מכיוון ש"אין דרך בני אדם לידע הרווח של חברו" ומכיוון שאי אפשר להביא עדים לדבר, נמצא שמדובר בריבית. כמו-כן ראה פסקו של ר' משה פינשטיין באגרות משה יורה דעה חלק ג' סימן ה' ממנו משמע כי מותר לחייב בהבאת עדים הן על הקרן והן על הרווח, אך שם בסימן לט' משמע שאסור. וראה עוד קיצור שולחן ערוך סימן ס"ו סעיף ב' שכתב "יכולים להתנות שלא יהא העוסק נאמן לומר שהפסיד מן הקרן כי אם על פי עדים כשרים, ועל הרווח לא יהא נאמן כי אם 'בשבועה'".

בכל הנוגע לקרן, זכותו של המקבל לתת זאת לנותן, אף אם הדבר אינו מגיע לו עפ"י דין. ואולם, ביחס לרווח נתינת מתנה עולה כדי ריבית. משום כך ביחס לקרן ניתן לדרוש כי יעידו עדים. אך ביחס לרווח לא ניתן לטעון כי עליו להביא עדים, ורק ניתן להתנות כי מקבל הכספים יישבע שבועה דאורייתא.

לו כתנאי למהימנותו ביחס לרו"ח שמסר בנוגע לנכסי השותפות.⁶²

(ד) בהתאם למבנה האמור של העסקה נמצא כי מותר לגבות את "הריבית" כדמי התפשרות בלבד. אם מקבל הכספים אינו רוצה להתפשר אלא רוצה דווקא להתדיין והוא מביא עדים כי הפסיד את דמי הקרן (דהיינו, את המחצית שאינה הלוואה אלא פיקדון), או נשבע כי לא הפיק רווחים בשיעור שהוסכם, נושא בעל ההון בסיכון נדיר זה, ולא מוטלת על המקבל החובה לשלם את דמי ההתפשרות. במקרה זה, יהא מוטל על המתעסק להוכיח כי לא התרשל בכספים שאצלו, וזאת כתנאי לקבלת פטור מתשלום דמי ההתפשרות, שאם לא כן, הריהו חייב ככל שומר שפשע בנכס שהופקד בידו. הוכחת דבר זה טעונה אף היא, שבועה דאורייתא, הלא היא שבועת השומרים. ואולם, מקום שבו הוא מוכן להישבע ועומד בדרישות הראייתיות, שנקבעו בין הצדדים, הוא אכן פטור מתשלום.

(ה) מתעורר קושי עם פתרון זה כאשר ידוע לנותן הכסף כי המקבל לא עשה שום עסק בכספים אלו. מעבר לכך, רוב ההלוואות בבנק, הניטלות כמשיכת יתר, אינן ניטלות לצורך עשיית עסקים אלא לצורך כיסוי חובות של צבירה

62 עם זאת יצויין, כי לא הכל מסכימים לכך, שבעיסקה מסוג זה חלה חובת שבועה, אך גם לדעתם הסכמת הצדדים כי תחול חובת שבועה כתנאי למהימנות, מותרת היא. בהתאם לגישה זו, מוגום לדרוש עדים, אך דרישה להישבע כתנאי למהימנות עומדת בגדר הסביר ואינה הופכת את העיסקה למלאכותית ואסורה. נמצא, איפוא, כי התנאי, שזכאי המלווה להתנות עם מקבל האשראי לפיו רק על ידי שבועה ייאמן המקבל בטענתו שאין לו רווחים, נועד לעקוף את ההתלבטות הקיימת בין הפוסקים על היקף תחולתה של שבועת השותפין. ואכן, הלכה פסוקה היא בשולחן ערוך חושן משפט סימן צ"ג סעיף א' כי שותפים, אריסים ואפוטרופסים חייבים להישבע גם כאשר בעל הנכס מעלה לגביהם טענת שמה (כלומר, טענה שאין הוכחות בצידה והמבוססת על ספקולציה ועל העברת נטל הראיה אל שכמו של מי שכלפיו הועלתה טענה זו), משום שהנסיבות היחודיות של עבודתם עשויות להוביל אותם לנטילת רכוש וכספים, שעליהם הם מופקדים (והשווה למפורט בפרק א לעיל ביחס ליחסי אמון בין צדדים והחובות הנובעים מכך). הרמ"א בהגהתו בשולחן ערוך שם ס"ק ז' פוסק:

"המקבל עיסקא למחצית שכר אע"פ שנתן לו שכר עמלו צריך לישיבע כשאר השותפין, ויש חולקין בזה".

מעניין כי המחלוקת אם להכליל את דינו של מקבל עיסקה למחצית שכר בכלל השותפין שניתן להשיבעם בטענת שמה, נעצה בתנאי השכר להם זכאי מקבל העיסקה עבור טרחתו. כלומר, מקום שבו שכר הטרחה נמוך קיימת סבירות לתחושת קיפוח אצל מקבל העיסקה, וממילא קיים חשש למעילה בכספי העיסקה. הטלת חיוב שבועה נועדה למנוע אפשרות זו. כמו-כן יעויין בפתחי תשובה על שולחן ערוך שם ס"ק ז'.

כדי שלא להיקלע לסבך חילוקי הדעות בהלכה בשאלה זו, באה ההתנאה המפורשת בשטר העיסקא כך, שחובת השבועה על מקבל העיסקה לא תהיה מוטלת בספק. הדברים מבוארים בנתיבות המשפט, על שולחן ערוך חושן משפט שם ס"ק ג'.

שוטפת. בהעדר עסק אין Joint Venture ואין "עיסקה".⁶³ עם זאת, יש מקום להיתר, כאשר לנטל הכספים יש עסקים אחרים, כך שאם לא יקבל כספים אלו לצורך הצריכה השוטפת, יאלץ לטלם מעסקים אחרים שהינו עושה (כגון תוכניות חיסכון), שם יש לו רווח.⁶⁴ לדעת הרב יוסף שאול נתנון בשו"ת "שואל ומשיב", מהדורה ג' חלק א' סימן קל"ז אף כשאין לנטל עסקים כלשהם שייך ההיתר, שהרי בלא קבלת כספים אלו לצורך הצריכה השוטפת, היה המקבל נאלץ לממש את רכושו, ומימוש שכזה בתנאי לחץ מהווה מכירת הפסד. ממילא, הרווח שיש למקבל מכך, שאין מאלצים אותו לבצע מכירת הפסד, נחשב להשקעת הכספים בדבר המהווה "עיסקה" ושוב יש מקום לתשלום "דמי התפשרות". אלא, שבמקרה זה הפיקציה שבהיתר העיסקה ניכרת, שהרי איזה אדם ישקיע ב"עסק" שבדבר טמון בכך, שעם קבלת הכסף נחסך ממקבל הכספים לבצע מכירת הפסד של שאר נכסיו, ככל שיש כאלה?

(ו) עוד יצויין, כי כדי לשוות אופי אוטנטי להיתר עיסקה, צריך מלכתחילה שידעו המלווה והלווה עניין היתר עיסקה מהר⁶⁵ וכן יש להימנע מלהשתמש

63 הרב שלמה זלמן אוירבך זצ"ל אכן החמיר עם עצמו בהקשר זה וסבר כי "היתר העיסקה" אינו מועיל, אלא למי שנטל כסף מהבנק ואכן מבצע בעזרתו עיסקה; במקרה כזה מובן, שהמלווה נותן לבנק חלק מרווחיו, בצורת ריבית-החובה, אך מי שמשלם במשיכת-היתר לחנות מכולת וכד', איזה "רווחים" היו לו ש"חלקם" נותן הוא לבנק? משום כך נתן הרב אוירבך הוראה לסיניף הבנק שלו, שברגע שתיווצר משיכת-יתר בחשבונו, ייפדו מיד חסכונות וכד' כדי לכסות את הגירעון. מאידך, ריבית-זכות נטל הרב אוירבך מן הבנק, משום שהבנק אכן עושה עסקים בכסף המופק אצלו ומרוויח, ולזה מועיל "היתר העסקא". לעניין זה ראה: שיחות ליום הכיפורים לרב אביגדור נבנצל, ובו קונטרס "התורה המשמחת" - פרקי חיים והנהגות קודש של הגרש"ז אוירבך זצ"ל, בעמ' שי"ח.

64 ראה שו"ת שואל ומשיב, מהדורה קמא סימן קס' הגורס כי גם כשאין למקבל הכסף השקעות אחרות, אפשר להגדיר את הכספים שקיבל לצורך הוצאה שוטפת בצרכים עסקיים, שהרי תנאי לכך שאדם יוכל להרוויח את הכנסתו (ממשכורת למשל) הוא, שישופקו לו צרכי הבסיסיים ולא יצטרך להתבטל ממלאכתו לשם השגתם. וראה גם חלקת יעקב יורה דעה סימן קפ"ט ס"ק ב', כמו-כן ראה תורת ריבית לרב הרש"ר ולרב היישריק, סימן ט"ז באות ט"ז ובהערות שם. לעומת זאת ראה דעתו המחמירה של הרב חיים דוד הלוי, "נועם" כרך ט"ו.

65 ראה בעניין זה הרב י' בלויא, בספרו ברית יהודה, בסעיף י"א:

"נהגו לסמוך בבנקים על היתר עיסקה כללי והיינו שהנהלת הבנק מתחייבת שכל עסקי הבנק בין כמלווה ובין כלוה יהיו על היתר עיסקה וצריך שיהא היתר העיסקה גלוי ומפורסם לכל".
האדמו"ר רבי אלתר עזריאל איגר, בספרו תקנת רבים, העוסק בהצעות כאלו ומעשיות להינצל מאיסור ריבית, הציע כי כל סוחר יחתום על גילוי דעת בו הוא מודיע בשער בת רבים כי כל הסכמי ההלוואה שיכרות יהיו מוכפפים לתקון מהר"ם של היתר עיסקה. גדולי ישראל המובאים בספר הגדון שקלו דנו אם גילוי דעת מעין זה מועיל, משום שמדובר בהתחייבות לעתיד. אולם שונה הדבר כשמדובר במוסד ציבורי הפועל עפ"י תקנות קבועות שהוא מחויב בהן. ביחס למוסד שכזה נטיית הפוסקים בזמננו היא לראות בהיתר עיסקה כללי של בנק (הפועל על פי תקנות קבועות), פתרון מספק לעניין זה. בכך יש הבחנה בין הלוואה מגוף פרטי (שאו צריך היתר עיסקה ספציפי) לבין הלוואה מבנק, כאשר תנאי ההיתר עיסקה קבועים בתקנון הבנק. ואכן, בבנקים נהגו לסמוך על היתר עיסקה כללי,

במונחים כגון הלוואה או ריבית.⁶⁶ מלכתחילה יש גם לערוך שטר בדרך של היתר עיסקה, אם כי בדיעבד די בהתניה בעל פה כי הדברים נעשים על פי היתר עיסקה, וכן די בכך שיש אמירה בשעת נתינת המעות כי הן ניתנות "על צד היתר עיסקה כתקנת המהר"מ ז"ל".⁶⁷

211. "היתר עיסקה" הוא, איפוא, שיטה שבה ניתנת הלוואה, לא כהלוואה בריבית, אלא מחצית הכספים ניתנים כהלוואה בלי ריבית והיתרה ניתנת כפיקדון ללווה לשם עשיית עסק משותף (Joint Venture) עם המלווה. עיסקה זו אינה בגדר הלוואה בריבית, שכן בניגוד להלוואה, נושא ה"משקיע" בסיכון עיסקי בעת הפסד או כשהרווח שמופק קטן מהזכום שזוכם. עם זאת, סיכון זה מופחת למינימום, שכן הדרך להוכיח כי אירע הפסד בעיסקה היא קשה ביותר,⁶⁸ ובהעדר הוכחה משולמים

כאשר הנהלת הבנק מחייבת שכל עסקי הבנק, בין כמלווה ובין כלוה, יהיו על צד היתר עיסקה. נוסח היתר עיסקה לבנק, מופיע באופן מפורט באגרות משה יורה דעה חלק ג' סימן מא'. עניין היתר עיסקה בבנקים נזכר בתחילה בשו"ת מהרש"ם חלק א' סימן כ' וזה לשונו: "הנה זה איזה שנים כשנתייחד בנק כזה (של רוב ישראלים) עשיתי עם הממונים שטר בית דין וחתמו עליו בחיוב המועיל שכל ההלוואות יהיו על צד היתר עיסקה. ואם לא יריות הלווה יחזירו לו גם העיסקא שלקחו מקורם (בשו"ת אמרי יושר ח"א סי' קט"ו) הבין שנתכוין למה שגובים הבנקים רבים בתחלת העיסקא, ופקפק בתקנת המהרש"ם דהווי ליה כרביית על מנת להחזיר שאסור. ולכן כתב שיתנו שינכו לו מחובו). ואחרי זה הכרזתי כן בכל בתי הכנסת ובתי המדרש לפרסם הדבר וגם כל מעשה בית דין יש לו קול וכו'. וממילא הווי ליה כהתנה בשעת הלוואה ויש שטר בבית דין, וזה עדיף ממה שכתב הרב הנ"ל (כוונתו לשו"ת הרי בשמים) לתלות צעטיל (פתק) בכותל (בלוח המודעות) שאין כח על פי דבר תורתנו הקדושה ואמילו כתנאי שבעל פה אינו. ואין צריך לכתוב זאת בהשטאטוען (תקנות הבנק) שבדיניהם כמובן וכו'. אבל בכל זאת אם ילוו להם מעות ממקומות אחרים רחוקים והם יהודים לא יונח בהיתר זה וכו'".

רבי מאיר אריק בשו"ת "אמרי יושר", סימן קפ"ט הסכים עם המהרש"ם. והחתם סופר בתשובותיו חלק חו"מ סימן מ"ח מתאר כיצד נהג להסביר ללווה את המשמעות של היתר עיסקה עפ"י תקנת מהר"ם ואח"כ כתב שטר חוב סתם ולאחר החתימה הוסיף על שטר החוב בכתב יד "עפ"י היתר מהר"ם".

66. אם כי בשו"ת מהרש"ם, חלק ב' סימן רנ"ב משמע כי בדיעבד השימוש במונחים אלו אינו פוסל את היתר העיסקה.

67. ראה הרב י' בליא, ברית יהודה פרק ל"ה סעיף ד' ושפע המקורות המובאים שם.

68. הקושי הוא על ידי כך, שמחייבים את מקבל הכספים להישבע שבעה חמורה כדי להוכיח את טענתו, ואנשים מעדיפים לשלם הון רב מאשר להישבע שבעה. יש שהתירו להוסיף קשיים טכניים בביצוע השבעה כדי להתגבר על סיטואציות של "לוחים", שאין מורא בליבם להישבע. ואולם, ככל שמדובר בהכבדה שמסכלת את האפשרות להישבע, הופכת העיסקה לפיקציה ולאסור. משום כך מצינו בשו"ת רבי עקיבא איגר, סוף תשובה נד' דברי רבי מאיר פוזנר הידוע בחיבורו "בית מאיר": "כן נהגו בבתי דינים בכל מקבלים על צד היתר עיסקא, להשביעו".

עוד יצויין, כי השבעה האמורה בהקשר זה, היא שבעה של ממש. תחליף לשבעה על ידי הצהרה כלשהי לא מקיימת את חובת ההוכחה המוטלת בשטר העיסקה על הלווה כדי להוכיח את אמיתות טענתו כי לא התרשל בעסקו וכי לא הפיק רווחים מכספי העיסקה.

בהתאם למוסכם בשטר העיסקה, שהלווה יאמן בשבעה שהעיסקה לא עלתה יפה ולא הניבה פירות, מעיר הסמ"ע בקונטרס אחרון להלכות ריבית אות ה': "שאינו למלוה לבוא בתחבולות כדי למנוע מהלווה את האפשרות להישבע ולהפטר, כגון שדורש ממנו להישבע בין תפילת "אשרי יושבי ביתך" לתפילת "למנצח", "אלא ישבע לו (הלווה למלווה) שבעה חמורה בנק"ח (בנקיטת חפץ) או לפעמים בשבעה פתיחת ארון הקודש". וראה גם ב"בינת אדם" שבספר חכמת אדם, כלל קמ"ב ס"ק ט.

”דמי התפשרות”, שהם בדרך כלל שווים ומקבילים לריבית המוסכמת.⁶⁹

212. עם זאת, פתרון פרגמטי זה של “ההיתר עיסקה” אינו נקי משאלות הלכתיות. נביא להלן רק חלק מהן:

(א) ר' משה פינשטיין בשו"ת אגרות משה, יורה דעה חלק ב' סימן מ"ג מצוין:

”ענין היתר עיסקא הוא שהלוה אם יאמר שהפסיד לא יהיה נאמן אלא בעדים כשרים. ואם יאמר שלא הרויח או שהרויח רק מעט לא יהיה נאמן אלא בשבועה, הרי לא טוב לפני בנק שהוא עסק להלוות לאלפים אנשים וגם לאינם שומרי תורה ואף לנכרים, שיהיה היתר מי שאין להאמינו בשבועה דצריך להתנות עמו שלא יהיה נאמן אלא בעדים כשרים. ואף עדים כשרין כשיהיה נוסח כללי תלוי במקום פומבי, הרי אי אפשר לומר למי שיאמר שהפסיד ויביא עדים שהם ידועין לחשובים במדינה, לומר עליהם שאינם נאמנים משום שהם נכרים או יהודים שאינם שומרי תורה. ואף אם יהיה כתוב בהנוסח מפורש שיהיו בשרים ע"פ דין התורה יהיה חשש איבה שהרבנים יאמרו שאין נאמנים, ואסור לגרום ח"ו שיהיה איבה דהרי הרבה דברים הקלו משום חשש איבה, ומשום דרכי שלום, ואין לסמוך לומר שבזמן הזה אין לחוש כל כך. ואף הבנק שבארץ ישראל שכמעט כולם הם יהודים, לא מובן לי איך עשו וכי ה-Court (בית המשפט) שהוא חילוני שאינו נוהג בדיני התורה גם בארץ ישראל, יסכים על עדים מחללי שבת שהם פסולים לעדות.”⁷⁰

מתן האפשרות ללווה להישבע הוא תנאי בסיסי לתוקפו ההלכתי של שטר היתר עיסקה, שכן אם הלווה מנזע או מוגבל מלהישבע נמצא שדמי ההשתוות, שעליו לשלם כדי להיפטר מן השבועה (עפ"י האמור בשטר היתר עיסקה), אינם אלא פיקציה ולפנינו הלוואה בריבית.

בספר כתר - מחקרים בכלכלה ובמשפט עפ"י ההלכה, כרך א', (תשנ"ו), בעמ' 96, מובאת דעתו של הרב ז"ע גולדברג לפיה: "כל הכבדה הבאה להחמיר את השבועה (כגון הצורך להישבע בבית דין ובמעמד עשרה מ"שארל וכיו"ב) מותרת היא, אך הכבדה הבאה סתם להקשות ולהקטין את הסיכוי לביצועה של השבועה (כגון לחייב שיארע מקרה מסוים שאינו תלוי ברצון "העוסק" וכיו"ב) אסורה היא."

69 להבהרת הדרך שבה נוהג "היתר עיסקה" ראה גם ר' משה פינשטיין, שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק ג' סימן מ'.

70 כנגד זאת יצינו דברי מהר"ם שיק יורה דעה סימן קס"א דיבור המתחיל "מיהו יש לומר", לפיהם אין נפקות לכך שבמשפט הנהוג בערכאות ניתן להביא עדים שאינם כשרים עפ"י דין תורה ולהוכיח באמצעותם כי אבדה הקרן, שכן הדין אינו משתנה כתוצאה מכך שיש ערכאה הכופה נורמות בניגוד לדין. מה עוד שאיש אינו כופה על הצדדים שלא להתריין בהסכמת הצדדים על פי דין תורה. ובלשונו: "כיוון שאין המלכות גוזרת שלא ידונו ביניהם ישראל בדיני ישראל, וחייב על כל ישראל לדין בדיני ישראל, אם אינו שומע ופונה לערכאות, הריהו עושק וכמזמן שאינו שלו."

כלומר, הפתרון למניעת הסיכון הכלכלי הכרוך בהגדרת כספי ההלוואה ככספי עיסקה, תוך עשיית שימוש בדיני הראיות של המשפט העברי, אינו יכול להיות פתרון יעיל בחברה הנחשפת לאכיפה שיפוטית על ידי בתי משפט של גויים בחו"ל או ערכאות חילוניות בישראל. זאת מכיוון שבבתי משפט אלו ניתן להוכיח בנקל; שאכן היו הפסדים, וזאת אף על ידי הבאת עדים, שעל פי דין תורה אינם כשרים (וכאשר השבועה הדתית אינה קיימת).

זאת ועוד, ההתניה לפיה יוכל הלווה להיפטר מחיוביו רק על ידי הבאת עדים מאוד מיוחדים או על ידי שבועה דאורייתא, אינה נתפסת תמיד בחברה כאקט שתכליתו להתמודד עם איטור הריבית, וממילא עלול להיות בהחמרה זו של דיני הראיות עלבון למי שנפסל מעדות לעניין זה. הדבר עלול על כן ליצור קונפליקטים חברתיים, שיש להימנע מהם "משום דרכי שלום".

(ב) ר' משה פינשטיין מוסיף שם:

"עוד יש לידע בעניין היתר עיסקה שלא טוב לפני המלווה כשתהיה ההלוואה לעסק מיוחד כמו לקניית בתים וקרקעות, דאז אפשר שכולם יודעים וכל שכן הבנק אם היה הפסד, ויפטר משבועה ומלכרר בעדים, וכמוכן הבנק לא רוצה להפסיד".

כלומר, לעיתים יודע הנותן כי ההשקעה אשר לשמה ניטלו הכספים - ירדה לטמיון. כיצד יכול, איפוא, נותן הכספים לתבוע את חלקו ברווחים שידוע לו כי לא היו, ולדרוש ממקבל הכספים להישבע על כך?

ר' משה פינשטיין מציע: "לכן צריך לכתוב שהלווה יעשה כל עסק שלמי האומדנא של אנשים יש להרוויח לא פחות מכפלים מסך שקבעו לריבית".⁷¹

71 הצורך ברווח של פי שניים לפחות משיעור "הריבית" או "דמי ההתפשרות" נובע מכך שהכספים ניתנים, כאמור לעיל, בדרך של "מחצה הלוואה ומחצה פיקדון" - ורק על חלק הפיקדון נוטל בעל ההון חלק ברווח.

דוק, אלמלא הצורך להרוויח כפליים משיעור הריבית, ניתן היה לומר כי יש מקום לסברה שנוטל הכספים יוכל להלוות אותם לאחרים, בשיעור ריבית דומה (כגון הלוואה לגוי שמותר לגבות בגינה ריבית קצוצה). וממילא יש למקבל הכספים אפשרות לקבל תשואה בשיעור שבו נקב בשטר העיסקה. אבל, כיצד ניתן לדבר על כך במקרה של "מחצה הלוואה ומחצה פיקדון" כאשר מצב המשק הוא כזה, שאין בו בר"כ תשואות שהן פי שניים משיעור הריבית הנוהג?

ואולם, דבר זה אינו מהווה פתרון לכלל ההלוואות במשק, שהרי התשואה במשק על עסקים אינה מגיעה בדרך כלל כדי שיעור של 50%. מכיוון שכך, מתעורר קושי חמור, שהרי הכלל הוא כי כאשר קיימת "אומדנא דמוכח" (דהיינו, נסיבות המובילות למסקנה הטבעית המסתברת בנסיבות העניין), שה"עוסק" לא הרוויח את שיעור "דמי ההתפשרות", הרי שנטל הראיה אינו מוטל עליו. ממילא פטור מקבל הכספים מחובת השבועה ולא מתקיימת מלכתחילה הסיטואציה שלגביה הוסכם כי תחול עליו חובת שבועה כדי להיפטור מתשלום הריבית שהוגדרה כ"דמי ההתפשרות".⁷²

קושי מיוחד מתעורר עת שהלווה נוטל משכנתא על נכס ספציפי. המשכנתא מטבעה הינה הלוואה ישירה, לפרק זמן קבוע, בריבית מוגדרת וללא סיכונים לאור ערכו של הבית הממושכן, הגבוה בדרך כלל בהרבה מן ההלוואה. כל אלה מובילים לכאורה לכך שהדברים ייחשבו לריבית גמורה.⁷³ עם זאת יש לזכור כי הרוכש של הנכס חוסך דמי שכירות וממילא עושה "עסק" בכספי ההלוואה ולא רק משתמש בהם לצורך מחייתו ומגוריו. בנוסף מבהיר ר' משה פינשטיין בתשובתו האמורה כי:

"אף שאמר להמלווה שלוקח המעות לקניית בית זה, דהא אפשרי שהיה לו מעות לקנות הבית, אך רצה שיהיו לו מעות גם לעיסקה אחרת. ואם כך, אפשר שהרוויח בעסק אחר ויצטרך לברר בעדים ובשבועה בכל אופן שיאמר שלא הרויח ושהפסיד, אף שיהיה ידוע שהפסיד בדבר של צורך זה הוא לווה. וה-Mortgage (המשכנתא) על הבית צריך שויכתבו בהשטר שהוא לחשיבות משכון ולא להלוואה הוא רק על הבית, ולא כל לווה יבין את זה".

כלומר, ההלוואה אינה לצורכי רכישת הבית דווקא, אלא כספי ההלוואה מצטרפים לכלל הנכסים של מקבל הכספים, שעמהם יש בידו לעשות עסקים ולהרוויח. הבית שנרכש, אינו משוייך, איפוא, לכספים הספציפיים שקיבל הגוטל מן הנותן, והמשכנתא הנרשמת על הנכס, אינה אלא בטוחה ולא תוצאה מכך שהנכס הנרכש נבע מכספי ההלוואה עצמם.⁷⁴

72 הרבנים הרש"ר והיישריק בספרם תורת ריבית, פרק יט, סעיף מב, הערה ק, משיבים בהקשר זה כי "כבר ראינו שהרוויחו אנשים בבורסה ביום אחד מאות אחוזים". לכן, לדבריהם אין "אומדנא דמוכח" כי לא הופק רווח שכזה. ואולם, מה נעשה בימים שבהם הבורסה בשפל, ובמשק אין תשואות בשיעור של כפל הריבית הנהוגת?

73 ראה: ד' וייס בספרו: זיחי יוסף - דיני ריבית להלכה, (מונסי, 1984).

74 לענין ריבית על משכנתאות, ראה בהרחבה אגרות משה, יורה דעה חלק ג' סימן ס"ג, המציע פתרונות הלכתיים נוספים לבעיות הריבית בהקשר זה.

213. ואולם, על אף הבעיות ההלכתיות האמורות, יש לזכור כי "ההיתר עיסקה" הוא היתר עתיק ומושרש, שאין חולק על תוקפו ההלכתי. הרב י' בלויא בספרו ברית יהודה, פרק מ' הערה א' מציין:

"ולא מצאתי בדברי הפוסקים האחרונים מי שיפקפק ב"היתר עסקא"⁷⁵ ... ומכל מקום הירא וחרד לדבר ה', ונמנע מלהלוות, כי אם בדרך עסקא ממש, אין בזה משום חומרא יתירה (אבל בדרך עסקא ממש... דהיינו קבלת מחצית שכר והפסד, אין מקום להחמיר) ... והרוצה לסמוך על דברי המקילין, יבוא ויסמוך; והרוצה להחמיר על עצמו, תבוא עליו ברכה"⁷⁶.

טו(7) פסיקה ישראלית בנוגע להיתר עיסקה

214. "היתר עיסקה" משמעו כאמור, הפיכת עיסקת הלוואה לעיסקת יזמות משותפת (Joint Venture), שבמסגרתה מגיע לנותן הכסף, עודף על הכספים שנתן, לא כריבית, אלא כחלק ברווחים שנשאה ההשקעה המשותפת. מכיוון שכך קיים סיכון מובנה, שמקבל הכסף יטען, כי לא זו בלבד שההשקעה לא הניבה כל רווח, אלא שאף את הקרן אין הוא חייב להחזיר, מכיוון שהעיסקה בה השקיע את הכספים הסתיימה בהפסדים.

75 ראה בדומה לכך דברי הרב כ"פ טכורש, בתשובה שנתן כאשר פורסמה בנועם, כרך ט"ז עמ' שמו': "אין לעורר פקפוק בקשר עם התקנה הזאת הנהוגה עדין ועדינים ... וכבר נתקבלה התקנה בישראל ונפוצה בכל ישראל באופן שאין לרופפה ולערעה. וח"ו לחשוב, שיש בזה איזה זלזול בהלכות ריבית, וחלילה להוציא לעז על הראשונים ... מי שרוצה לנהוג במנהג חסידות - אם עושה זאת מתוך פקפוק בעצם ההיתר, אין זה ממירת חסידות, מפני שההיתר מבוסס על פי ההלכה, והרי זה כמוציא לעז על הראשונים. אבל אם הוא מתנזר מלהרוויח אפילו על דרך ההיתר מתוך רצון פרטי, ומסתמך גם על אלה, שפיקפקו עוד בימים קודמים, קדוש ויאמר לו ותבוא עליו ברכה, אך יזהר מלהוציא לעז על אחרים, כי אז יצא שכרו בהפסדו".

76 כמו כן ראה דברי בעל "הסמ"ע ב"קונטרס הריבית", דרך ארוכה, אות כ"ב: "ואעפ"י שכל אלה הדברים תמוהים ונראים כהערה, מכל מקום לצורך שעה אין לאוסרם, כדי ליתן מחיה לבני ברית". לסיבות שהביאו להתקנת ההיתר עיסקה, ראה הרב ברוך הלוי אפשטיין בספרו תוספת ברכה, על ויקרא פרק כה' פסוק ל"ו וכן בספרו תורה תמימה על פסוק זה. הוא מבחין בין איסור הריבית שנהג בחברה הקלאית בעת מתן תורה, לבין איסור הריבית בימינו בחברה מתועשת. לעומת זאת ראה דברי הנצי"ב מוולוז'ין בספרו העמק דבר על ויקרא פרק כה' פסוק ל"ח דיבור המתחיל "לתת לכם את ארץ כנעני".

76 מעניין להשוות את דברי ה"חפץ חיים" הללו עם דברי השופט ח' כהן בספרו המשפט, (מוסד ביאליק, 1991), בעמ' 98:

"משראו שאיסור הריבית מביא לידי תוצאות בלתי צודקות, הנהיגו את "היתר העיסקה". פיקציה זו של מעין שותפות היא נורמה צודקת, אבל לא מוסרית ולו רק משום שהיא בדויה. בעל מוסר צרוף לא ישתמש בפרוובול ולא יעשה שטר עסקא, אלא יקיים מצוות השמיטה ואיסור הריבית ככתבן וכרוחן. מי שמשתמש בפרוובול או בהיתר עיסקה אולי יעשה דבר צודק וחוקי, אבל לרמתו של אותו "בעל מוסר" לא יגיע".

היתר העיסקה מתמודד כאמור עם סיכון זה באמצעות דיני הראיות, המכבידים מאוד, בהסכמת הצדדים, על הוכחת טענה בדבר העדר רווחים ואף אובדן הקרן. ואולם, בעוד שבעבר נהגו יהודים להעדיף הפסד של הון רב ובלבד שלא תוטל עליהם חובת שבועה, ואפילו שהדברים הם אמת, הרי שכיום נשתנו הזמנים, וכאשר מטיל שטר העיסקה חובת שבועה חמורה על מקבל הכספים, עלול להיווצר מצב שבו יהיה מקבל הכספים מוכן לשאת בנטל חמור זה, ובלבד שייפטר מהשבת הכסף. ואכן, לאחרונה נתקלים אנו במקרים, שבהם מבקש מי שקיבל את הכספים, לעמוד בנטל הראיה הכבד שהוטל עליו ולהיפטר מחובו.

215. תופעה זו יוצרת קונפליקט חמור, שכן סיכון כלכלי זה עלול לסכל את היכולת לעשות שימוש בהיתר עיסקה, ומאידך גיסא, סכירה מוחלטת של סיכון זה לא תיתכן, שהרי אז הופך הדבר את "היתר העסקה" לפיקציה, ומטשטש את ההבחנה בין עיסקה זו לבין הלואה בריבית, שבה מוטל החוב גם אם הלווה הפסיד את הכספים שלוהה.

הפסיקה הישראלית נאלצה להתמודד בשנים האחרונות בפתרון קונפליקט זה, עקב נסיונות של לזוים לעשות שימוש בהצגת ההלוואה בעיסקה משותפת, כדי לנסות ולהתחמק מחובם, בהתעלם מן הנזק החברתי שהם עלולים לגרום לשוק האשראי אם תביעתם תתקבל.

הדברים באו לידי ביטוי בכמה וכמה פסקי דין של בית המשפט הישראלי, אשר נתן להיתר עיסקה תוקף משפטי מחייב⁷⁷ ובחן את תנאיו. נסקור להלן פסיקה זו, שניכר בה כי בתי המשפט מחפשים אחר דרכים אקרוטיות כדי לפתור את הקונפליקט, שנוצר בין המבנה המשפטי הפורמלי של העיסקה, לבין הצורך החברתי העומד בבסיסה למצוא אופן, שבו יתאפשר לקבל ולתת אשראי בריבית בלא לסכן את הקרן.

פס"ד טישלר - הפתרון הפרוצדורלי

216. הסוגייה עמדה למבחן באופן מפורט ונרחב בפסה"ד בעניין בנק המזרחי נ' טישלר.⁷⁸ נפרט להלן פס"ד יסודי זה ודרך הילוכו:

77 הבנקים המלווים היו מנועים מלטעון כי "היתר עיסקה" הוא פיקציה שאינה מחייבת, שכן אילו היו טוענים כך, היה כל הציבור הדתי מנוע מלהשקיע כספים כלשהם בבנק זה, על שום איסור הריבית, שהוא איסור מדאורייתא. וראה ה"ש 80 להלן.

78 דמ' (ת"א) 5317/86, ת.א. 1024/86 בנק המזרחי המאוחד נ' צבי טישלר ואח', פס"מ תשמ"ח (ב) 353, על ידי כב' השופט (כתוארו אז) א' גורן. פסה"ד ניתן ביום 28.9.87.

- (א) עובדות המקרה היו פשוטות: בנק המזרחי נתן אשראי ליהלומן ומשלא נפרע החוב הוגשה תביעה נגד היהלומן ושני הערבים לחובו, כי ישיב לבנק את יתרת החובה שנצברה בחשבון.
- (ב) התביעה הוגשה בסדר דין מקוצר. הנתבעים הגישו בקשת רשות להגן ובה התבססו על היתר העיסקה הכללי של הבנק.
- (ג) מדובר בשטר "היתר עיסקה" שערך בנק המזרחי, "בהתאם לנוסח היתר עסקה של רבנו הגדול מרה"ב (מורנו הרב) שנאור זלמן (הכוונה היא לאדמו"ר הראשון מחב"ד ר' שניאור זלמן מלאדי, בעל ה"תניא" ובעל "שולחן ערוך הרב").
- בהיתר העיסקה נקבע תנאי כי מקבל הכספים יוכל לטעון כי לא הרוויח באמצעותם אלא הפסיד, רק "אם ישבע שבועת השותפין בנקיטת חפץ כדת (דהיינו, שבועה שאדם נשבע כשהוא אוחז בחפץ, בדרך כלל ספר התורה בידיו), כי שמר על הכספים שמירה מעולה ועסק בהם ביושר ובאמונה בלא פשיעה או רשלנות כדין תורה".
- (ד) בהיתר העיסקה של הבנק גם נאמר כי רשויות הבנק החליטו:
- "שכל עיסקה שתעשה על ידי הבנק, שיהיה בה חשש של ריבית דאורייתא, או אפילו דרבנן, לא יהיה לה כל תוקף חוקי, לא על פי דין תורה ולא על פי החוק האזרחי, ואי אפשר יהיה לתבוע מכוחה של עיסקה זו לא בבית הדין הרבני ולא בבית משפט בארץ ואף לא בערכות בחו"ל. גם אם לא ידע המקבל או הנותן תנאי עסקה זו, יחולו עליו כל התנאים הכלולים כאן ללא כל דין ודברים".
- (ה) מקבל הכספים טען כי תנאי היתר העיסקה גוברים על מטמכי ההלוואה הרגילים, שכרת עם הבנק, וככל שיש באלו סתירה לקבוע בתנאי ה"היתר עיסקה", יש להעדיף את הקבוע ב"היתר עיסקה", שאם לא כן נמצאים הבנק והלווים עוברים על איסור הריבית.
- (ו) בא כח הבנק לא כפר בנפקות של שטר ה"עיסקה", אך טען כי אין להעלות טענה בדבר תוקפו של שטר זה בבית דין אזרחי, בהיותו מסמך מן הדין ההילכתי. ביחס לכך קבע בית המשפט (כב' השופט גורן):
- "לא ירדתי לסוף דעתו של ב"כ הבנק. לדעתי, שטר ה"עיסקה" הריהו חוזה ככל שאר החוזים ואין כל מניעה שבית משפט אזרחי ידון בתוקפו של ההסכם, אך ורק משום שתוכנו מכיל את הדין הדתי/הלכתי".

(ז) לא היה חולק כי על פי תנאי שטר העיסקה הוגדרה ה"ריבית" שנקבעה כ"דמי התפשרות" המשולמים על ידי מקבל הכסף, רק בתנאי שהוא אינו חפץ להוכיח על ידי שבועה חמורה כי לא התרשל בכספים ולא השקיע אותם באופן לא סביר. מכאן, שעל פי הסכם זה עומדות לפני מקבל הכסף שתי דרכים:

(1) יחפוץ - יישבע שבועה חמורה ויוכיח שלא הרוויח באמצעות השקעת כספי ההלוואה בעיסקה ואז ייפטר מתשלום.

(2) יבחר המקבל שלא להישבע - ישלם לנותן הכספים (הבנק) את השיעור הנקוב כ"דמי התפשרות" (המקבילים לריבית הבנקאית) ויהיה פטור משבועה.⁷⁹

(ח) מכיוון שכך, טען מקבל הכספים כי הוא אינו חפץ בהתפשרות אלא בהתדיינות, הוון זכותו.

מקבל הכספים ציין כי הוא מוכן להישבע בנקיטת חפץ (כשספר תורה בידיו), וכן להביא עדים כי הוא לא התרשל או פגע בהשקעת הכספים, וכי הוא השקיע אותם באופן סביר בעסקי יהלומים, ועם זאת לא זו בלבד שהעיסקה לא נשאה פרי אלא שהוא אף הפסיד.

בהתאם לכך טען הלווה, כי לא זו בלבד שאין הוא חייב בתשלומי ריבית, המוגדרים בהיתר עיסקה כחלק מרווחי עיסקה משותפת, שהרי אין רווח, אלא שאף את הקרן אין הוא חייב להשיב במלואה, וכי **הבנק שותף להפסדיו**.

(ט) ביחס לכך קבע בית המשפט כי:

"אין ספק שהתניית תנאים בשטר ה"עיסקא" המגבילים את המתעסק בהתעסקותו כמו גם פירוט התנאים המקשים על ביצוע שבועת הפטור אינם יכולים לשלול את זכות המתעסק להישבע שאחרת הופכת ה"עיסקא" לפיקציה.

79 הנותן לעומת זאת לא יכול היה, עפ"י תנאי השטר האמור, לדרוש מן המקבל להישבע כי לא הרוויח עוד יותר מן הסכום שנקב כפשרה, וכי העיסקה הניבה סכומים גבוהים עוד יותר, שהוא שותף להם. זאת מכיוון שהוא התחייב בשטר היתר העיסקה שלא לדרוש מן המקבל להישבע והסכים לקבל את הסכום הנקוב בכל מקרה. ואולם, יש לשים לב כי אם הלווה השקיע את הכספים והרוויח יותר משיעור הריבית שנקבע, הוא מודה בכך, מתעורר קושי עפ"י היתר העיסקה, שכן לכאורה מגיע לנותן הכסף מחצית מרווחים אלו, ע"פ תנאי היתר העיסקה. לדיון בעניין זה ראה: הרב א' וולדנברג, שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח' סימן ח'; שו"ת צמח צדק, יורה דעה סימן פז.

ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח' סימן ח' - שמצד ההלכה אמנם קיימת הערפה של הימנעות משבועה אפילו כשהמדובר בשבועת אמת, בכל אופן הסברה נותנת שאין לפגוע בזכותו של הלווה להישבע ולאמת את טענתו שהקרן לא הניבה פירות ולא קצרה רווחים.⁸⁰

(י) היינו, מצפים איפוא, כי בית המשפט יתן ללווה רשות להתגונן, ויאפשר לו להישבע ולהביא עדים כדי להוכיח את טענתו. זוהי המסקנה המתבקשת ממתן תוקף משפטי לשטר ההיתר עיסקה ומן המבנה המשפטי של העיסקה, כפי שהיא נבנית במסגרת תנאי ההיתר עיסקה.

(יא) אבל, יש לזכור כי אילו היה בית המשפט שועה לטענת הלווה בהקשר זה, היה הופך היתר העיסקה את תנאי השוק לבלתי אפשריים. זאת מכיוון, שמאותו רגע ואילך לא היה יכול עוד הבנק לתת הלוואות ללקוחות בלא שיהא חשוף לסיכון כי אלו לא ישלמו ריבית, ואף יבקשו להיפטר מהחיוב בהשבת חלק מהקרן - בעקבות הוכחה כי השתמשו כדת וכדין בכספי ההלוואה, השקיעו אותה בעסק - והפסידו.

אכן, סביר להניח כי חלק ניכר מן הלקוחות הדתיים, שהיתר העיסקה נועד לאפשר להם להימנות על לקוחות הבנק, יימנע משבועה חמורה, אף כאשר משמעות הדבר היא אובדן כספי. על הנחה זו מבוסס היתר העיסקה. אך, משינתן פסק דין שכזה, החשש הוא כי יקום ציבור משמעותי של לווים שינצל את היתר העיסקה הכללי שהבנק עושה עם כלל לקוחותיו, ויביע נכונות להישבע ובלבד שיפטר מן החוב לבנק.

במקרה שכזה אנא בא עולם מתן ההלוואות על ידי מוסדות בנקאיים? התוצאה עלולה להיות ביטול ההיתר עיסקה, אך במקרה זה נמצאת סוגר דלת בפני הציבור הדתי המקפיד על איסור הריבית (שהוא כאמור איסור דאורייתא חמור ביותר), מלהימנות על לקוחות הבנק ולקבל את שירותיו.⁸⁰

(יב) הפתרון שמצא לכך בית המשפט (כב' השופט גורן), היה פרוצדורלי. בית המשפט דחה כאמור, את כל שאר טענות הבנק, וקבע קביעה עקרונית

80 בנוגע לשאלה, האם יש תוקף הלכתי ל"היתר עיסקה" כאשר המלווה אינו גורס כי הוא כפוף לכך מבחינה משפטית, יצוין כי יש פוסקים הסוברים, שאם לשטר "היתר עיסקה" אין תוקף משפטי, אין לו גם תוקף הלכתי. דוגמא לכך מהווה האיסור שהטילו על רקע זה הרבנים נ' קרליץ ו-יש אלישיב שליט"א, בקיץ תשנ"ה על לקיחת הלוואות מהבנקים (גילוי הדעת שלהם פורסם בעיתונות החרדית בימים 8 ו-11 בספטמבר, 95). הרבנים הנ"ל שבו והתירו ללוות מן הבנקים, רק לאחר שאלו חתמו על תצהיר, לפיו יש מבחינתם להיתר עיסקה תוקף משפטי. לעניין זה ראה: הרב י' אפרתי, "לפרשת הריבית בבנקים", יתד נאמן, 27 באוקטובר, 95; א"צ רייכמן, קונטרס בדבר הנידון של ריבית בבנקים ובחברות בעלי מניות שהם בערבו מוגבל.

כי יש תוקף מחייב לעיסקה, (אלמלא קביעה זו היתה נוצרת מניעה ללקוחות דתיים ללוות כסף בבנק).

ועם זאת, כאשר הגיע בית המשפט לשורת התחתי, היתה המסקנה כי אין ליתן ללקוח רשות להתגונן מפני תביעות הבנק. זאת מכיוון:

"שאינן בית-משפט זה המקום בו יכול החייב לממש את זכותו להישבע, ובכל מקרה על בית-משפט זה להזקק לראיה, ככל ראייה אחרת, כי השבועה בוצעה בדרך ובאופן הנקובים בשטר ה"עיסקה" ועל-פי הלכות הדין העברי - על מנת שתקום לנתבע הגנה כנגד תביעת הבנק."

(ג) כלומר, הפתרון היה פרוצדורלי, עת בית המשפט קבע כי לא הוכח לפניו, שאכן הלווה נשבע על פי תנאי ההיתר עיסקה, וממילא על פי תנאי שטר זה עצמו, הוא מנוע מלהעלות את טענתו כי הפסיד את כספי ההשקעה.

(ד) ניתנת האמת להאמר כי הדברים תמוהים הם, שהרי תכליתה של רשות להתגונן היא - מתן רשות לחייב להוכיח את טענותיו, עת שוגיע שלב ההוכחה. כל אשר בוחן בית המשפט בשלב של מתן רשות להתגונן אינו האם כבר הוכחה טענת החייב, אלא רק האם יש בידו טענה רצינית, שיש לאפשר לו להוכיחה בעתיד. הכיצד זה קבע בית המשפט כי אין כלל מקום ליתן רשות להתגונן, על בסיס העובדה שבשלב מקדמי זה טרם הובאו הראיות?⁸¹

(טו) אין זאת אלא שמדובר בסכר טכני ומלאכותי, שבוצע כעניין שבמדיניות שיפוטית, כדי למנוע מהיתר העיסקה למוטט נדבך חשוב בעולם האשראי.⁸²

81 החלטה שונה מצינו בת.א. (ת"א) 26034/95 והמ' 122821/95 גולד נ' פאג'י (לא פורסם. פס"ד מיום 29.10.95 ניתן על ידי בית משפט השלום בת"א, מפי כב' השופטת נ' אחיטוב). מדובר בתביעה של בנק פאג'י בלפי שניים מלקוחותיו. הללו ביקשו רשות להתגונן בטענה כי הבנק חייב לשאת בחלק מההפסדים מכח ההיתר עיסקה. הבנק לא חלק על תוקפו של ההיתר עיסקה, אלא טען כי הלקוח לא עמד בחובת השבועה. בית המשפט לא קיבל טענה פרוצדורלית זו ונתן ללקוח רשות להתגונן, כאשר על ידי כך איפשר ללווה לעבור לשלב הבאת הראיות, ולהוכיח את טענותיו אלו.

82 בית המשפט אכן מפנה בהקשר זה לדבריו של א' גולאק, יסודי המשפט העברי, חלק ב', עמ' 176 לפיהם: "בפועל היו מבטלים אחריותו של הלווה והיו מתנים, שאם יהיה הפסד בעיסקה, יצטרך הלווה להביא ראיה כזו - שלעולם לא יוכל להביאה".

אלא שדבר זה חושף כמובן את אופיו הפיקטיבי של היתר העיסקה. בעניין זה יפים דברי המהר"י איסרלין "תרימת הדשן", סימן ש"ב:
 "יראה למצוא תקנה וצדדים לעשות בהיתר, אלא דמוסתפינא (חושש אני) שמא על ידי דקדוקי הללו ובקשות לתחבולות להיתר מקח ומתן בריבית יהיה דברי תורה דומה לחוכא ואיטלולא (שחוק והיתול); אמנם, מכל מקום, אומרים: יצדיקים ילכו בה... וכהא גונא (ובדרך זו) אשכחן (מצינו) קצת שרדקו רבוותא (רבותינו) למצוא היתר על ידי תנאי, ואף על גב דבוודאי אין דעת שו"הם שיתקיימו התנאים, ואין מתניין אותו אלא כדי ליקח הריבית בהיתר".

ואכן, פתרון וירטואוזי זה, הביא לכך שהיתר העיסקה יוכר במישור העקרוני, ועם זאת לא יסתכן הבנק ולא תתקבל תביעתו של הלווה. ואולם, פסק הדין בעניין טישלר הותיר את הסוגייה כשהיא בלתי פתורה במישור המהותי. ההתחמקות הפרוצדורלית שקיבלה את טענותיו של מר טישלר, נעשתה באופן מרהיב באותו מקרה, אך פתחה פתח לשכלול נוסף מצד לווה שהפיק את לקחי פסק דין טישלר, ונקט בגישה שמנעה לכאורה גישה פרוצדורלית זו, כפי שאירע בעניין ויזל.

פסק דין ויזל - הפתרון הנורמלי

217. בעניין ויזל נ' בנק איגוד⁸³ הפיק הלווה את לקחי פסק דין טישלר והקדים תרופה למכה. כדי למנוע מבית המשפט קביעה לפיה אין הוא הערכאה המתאימה לערוך לפנייה שבועה דתית, פנה הוא מראש לבית הדין הרבני, וקיבל אישור, לפיו הובאו לפני בית הדין שני עדים כשרים שהעידו כי מר ויזל פעל בכסף שלווה מן הבנק בנאמנות ובישור ובכל זאת הפסיד. בית הדין אף ציין כי מר ויזל: "פעל כשורה על פי היתר העיסקה, ואל לו לבנק לבוא אליו בתביעות נוספות". מצויד באישור זה פנה מר ויזל לבית המשפט וטען כי על פי תנאי היתר העיסקה אין הוא חייב לשלם ריבית כלשהי לבנק, שכן לא היו לו כל רווחים שבהם עליו לשתף את הבנק, וכי גם את הקרן אין הוא חייב להשיב במלואה, שהרי הבנק שותף בהפסד.
218. בית המשפט ניצב, איפוא, בפני דילמה קשה; הוצג לפניו שטר היתר עיסקה תקף, שאכן מוביל לכאורה לתוצאה שעליה מצביע הלווה; הדרך הפרוצדורלית שבה נקט בית המשפט בעניין טישלר נחסמה, ומאידיך גיסא קבלת טענה שכזו עלולה למוטט נדבך חשוב בשוק האשראי.

הפתרון שמצא בית המשפט (כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור) היה כדלקמן: בנוסח שטר היתר העיסקה שהיה תלוי על קיר הבנק נכללה הפנייה כללית לנוסח "היתר העיסקה" שבספר חכמת אדם. בית המשפט יגע ומצא כי משמעיינים במקור עצמו, בספר חכמת אדם, נכלל שם תנאי מוקדם להעלאת טענה מצד מקבל הכספים כי הפסיד בעיסקה. תנאי זה מחייב כי מקבל הכספים ירווח לנותן הכסף, באופן שוטף, מידי ערב בערב ושוב מידי חודש בחודשו, כמנהג השותפים, בדבר ההתפתחויות בעסקו. מר ויזל לא עמד בחובת דיווח זו,

83 ת.א. 6136/89, ה"מ 5247/89 (י-ם) ויזל נ' בנק איגוד לישראל (לא פורסם), החלטה מיום 20.6.91, מפי כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, בבית משפט השלום בירושלים.

וממילא נפתח הפתח לבית המשפט לרחות את טענתו באמצעות עשיית שימוש בנימוק פורמלי זה. ובלשון בית המשפט:

"לא ראיתי בשום מקום בטענותיו ובתצהירו כי הקפיד לדווח לבנק מידי ערב ואף חודש על התקדמות עסקיו, ומה עשה עם כספי הנותן-הבנק.
מסיבה זו לא נהג הוא עצמו על פי תנאי היתר העיסקה, ולכן אין מקום מצידו לבוא ולטעון כי הבנק לא פעל כך, וכל טענה, כזו הינה טענה בחוסר ניקיון כפיים".⁸⁴

פסק דין בנק צפון אמריקה

219. הפתרונות דלעיל יפים הם - אך מוגבלים, וברכיים הפורמליות והפרוצדורליות הללו אין כדי למנוע קבלת טענת הלווה בכל מקרה. יש מקרים, שבהם אין פגמים פרוצדורליים כל שהם בטענת הלווה ואין לכאורה כל זיו פורמלי להיאחז בו. דוגמא חדה ובולטת בהקשר זה נדונה בבוררות, לפני בית הדין הרבני בת"א, בעניינו של בנק צפון אמריקה.⁸⁵ נפרט להלן פסק דין חשוב זה:

(א) המקרה אירע בימי ויסות מניות הבנקים. הלקוח נטל, בעצת הבנק, כספים בהלוואה מן הבנק והשקיע אותם ברכישת מניות. המניות הושקעו במסגרת הבנק על ידי קרן הנאמנות של הבנק.

(ב) עם המפולת שהתרחשה בבורסה, איבד הלווה את השקעתו ואילו הבנק תבע החזר של ההלוואה והריבית, כשהוא אינדרפנטי למפולת המניות.

84 בית המשפט מוסיף ומציין בהקשר זה את מורת רוחו מטיעוני הלווה, שהינו יהודי חרדי המוכן להישבע בשם ה' ובלבד שיוכל לחמוק מחובו לפרוע את החוב. בית המשפט סולד מניסיון זה ומגדירו כ"חילול ה'". בהקשר זה מציין בית המשפט את דברי הרב ע' בר שלום בפס"ד שניתן בעניין בנק צפון אמריקה דלהלן, בתחומין, כרך ח', 143, 147:

"מקדמת דנא עמלו קרמונינו וטרחו למצוא דרך ותיקון לישובו של עולם למסחר ולהלוואות ולא לנעול דלת בפני לוויין. וכבר אמרו חז"ל על בן תורה המקדש שם שמים שמשאו ומתנו באמונה; ואינו מוצא פירצה דחוקה היאך ליפטר מחוב שנטל על עצמו... ואנשים ישרי לב ונקי בפיים, היו טורחים למצוא דרך היתר לשלם לבנק חובותם ולא לחפש דרך זו הגורמת נזק לרבים ולחילול שם שמים. בסיכומיו של הלווה נכתב, שאין להטות הדין מנימוקים שאינם הלכתיים, ו(הנימוק של) שלא תנעל דלת בפני לוויין; אין בו משקל להכריע נגד ההלכה... ועל כן מבקש הוא דין תורה. ואמינא ליה אנא, (ואומר לו אני) אפילו יהיב ליה כל דיליה (כי אפילו היה צודק בכל דבריו) - על כגון דא נאמר 'לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה'."

85 תיק בורות 17046/מדר בעניין בנק צפון אמריקה. חוות הדעת של הדינים שישבו בדין (הרבנים דיכובסקי, בר שלום ושרמן) פורסמו בתחומין, כרך ח', עמ' 133-166.

ג) מכיוון שכך, טען הלקוח כלפי הבנק כי לפי תנאי ההיתר עיסקה, לא זו בלבד שאין הוא חייב בתשלום הריבית, אלא שאף יש לפטור אותו מהחזר חלק מן הקרן, שהרי הבנק היה שותף עימו בעסקיו.

ד) וכאן בא התחכום והשכלול של טענת הלקוח, המכשילה את הפתרונות הפרוצדורליים והפורמליים השונים שצוינו לעיל. הלקוח טען כי אכן, בתנאי שטר ה"עיסקה" נקבע כי עליו להישבע שבועה חמורה לשם הוכחת טענתו בנוגע להפסדים מן העיסקה ואי רשלנותו. אבל, כל זאת רק כאשר יש מחלוקת, שאז נטל הראייה מוטל עליו. ואולם, במקרה דנא, טען הלקוח, אין בכלל מחלוקת ויש הודאת בעל דין מצד הבנק, שהרי הבנק שלח לו דפי חשבון, שבהם דווח לו, על ידי הבנק, כי כספו הושקע בקרן הנאמנות במניות, וכי ערכן של מניות אלו ירד. ממילא, טען הוא, לא מוטלת עליו כל חובת שבועה, ועל הבנק לשאת עימו בהפסדיו, שעליהם אין חולק. הכיצד ייפתר, איפוא, מקרה שכזה?

ה) על שום חשיבותו ותייחכומו של דיון זה נדקדק עוד בפרטיו, בטרם נראה כיצד מצא בית הדין דרך לחמוק מתוצאות קשות.

ו) הלקוח טען כי הוא אינו חייב להישבע מחמת שתי סיבות:

(1) במקרה דנא קיימת הודאת בעל דין של הבנק, כי אכן ההשקעה הסתיימה בהפסד. ממילא, לא קיימת בכלל התדיינות ואין בכלל נטל ראייה המוטל עליו, שבמסגרתו הסכים לצורכי הוכחה מסוימות.⁸⁶

86 למהותה של "הודאת בעל דין" כראייה מוחלטת ולא רק כהתחייבות לשלם את הכסף, ראה קצות החושן, סימן לד'.

בהקשר זה התעורר דיון בבית הדין בעקבות פסקו של שולחן ערוך הרב (לרב שניאור זלמן א. בעל ה"תניא") יורה דעה הלכות ריבית ועיסקה סעיף מה': "עוד יש דרך אחרת שיהיה הקרן בטוח... שיקבל עליו (שיסכים) המקבל (של הכסף) שלא יהיה נאמן על שום הפסד מהקרן רק בשבועה... ואפילו אם מאמינו בליבו אין בכך בלום, כיוון שהתנה עימו שאם לא יברר בעדים ישלם. וקובל עליו תנאי זה, וכל תנאי שבממון קיים" (בענייני כספים יכולים הצדדים להתנות ולעצב את דיני הראיות באופן הסכמי). מכיוון שכך התעוררה טענה, שמא חל דין זה בדבר קיומו של תנאי להוכחת הטענה על ידי עדים בשבועה, גם בעת שהבנק מודה בהפסד, שהרי קיימת התחייבות של הלווה כי הוא לא ייאמן בענין זה בלא שבועה, תהו תנאי שבממון? וראה שו"ת מהר"ם שיק חושן משפט, סימן ט"ז, כי דיני הראיות הרגילים נסוגים מפני תנאי היתר העיסקה.

ואולם, בית הדין דחה טיעונים אלו, מכיוון שכאשר יש הודאת בעל דין אין בכלל מחלוקת וממילא אין צורך להוכיח דבר. הסכמה בדבר דרך ההוכחה של טענה קיימת רק כשיש טענה ויש מחלוקת פורמלית, שאז ניתן לקבוע כי אף שהדברים הוכחו, לא יהא די בכך ויהא על הלווה להביא ראיות מסוימות דווקא. אבל, כשאין מחלוקת כלל הרי שאין נטל ראייה ואין צורך בהוכחות מלכתחילה.

(2) במקרה דנא, הבנק עצמו הוא שעסק בהשקעת הכסף במניות באמצעות קרן הנאמנות שלו. אין, איפוא, צורך כי הלווה יישבע כי לא פשע בכספים ולא השקיע אותם ברשלנות, שהרי הכסף בכלל לא יצא מידי הבנק, אלא הושקע על ידי אנשי הבנק עצמם.

(ז) הבנק מצידו טען בהקשר זה שתי טענות אלו:

(1) אכן, בעסק זה הפסיד הלקוח. אבל, הלקוח לווה כספים נוספים, שלא הושקעו במניות. שם, ייתכן כי הרוויח הון רב. ממילא יש להטיל על הלקוח חובת שבועה על הכל. טענה זו נסמכת על פסקו, המפורט לעיל, של הרב יוסף שאול נתנון בשו"ת שואל ומשיב, מהדורה קמא, חלק ג' סימן קס"ו ושל הרב שלום שברון בשו"ת מהרש"מ חלק ג', סימן רט"ז, לפיהם יש להביא בחשבון את ההפסדים והרווחים של מקבל הכסף בכל העיסקאות שעשה. ובכשון ה"שואל ומשיב":

"דענין היתר עיסקא הוא כל מה שירויח, ואף אם אינו בעסק זה, מכל מקום אי לאו שהיה לו עסק זה, היה מוכרח ליקח מעות אחרות לעשות עסק זה, ואז לא היה לו מעות על העסק האחר.

ולפי זה, המלמד שפרנסתו מהמלמדות ואם לא יהיה לו מה לאכול לא יוכל לעבוד עבודת המלמדות ולא ירויח פרנסתו, וא"כ שפיר נקרא "היתר עיסקא" דכל מה שאדם עושה להרויח פרנסתו מיקרי ריוח. ואם כן אותו מעות היה לו עזר שיוכל להרויח פרנסתו ושפיר נקרא עיסקא".

(2) כשם שהבנק שלח ללקוח דפי חשבון בנוגע לרווחי והפסדי המניות, כך נשלחו לו דפי חשבון, שמהם עלתה יתרת החוב שלו בחשבון השוטף. בדפי החשבון שקיבל הלקוח נאמר, כי עליו להשיג עליהם בתוך 15 יום, שאם לא כן מהווה הדבר הודיה באמור בהם. במקרה דנא קיבל הלקוח דפי חשבון בדבר גובה חובו לבנק, הכוללים קרן וריבית, והוא לא השיב על כך בתוך הזמן שנקצב לכך. ממילא, כך טען הבנק, יש כאן הודאת בעל דין של הלקוח בחובו לבנק.

(ח) הלקוח השיב על שתי טענות אלו של הבנק כדלקמן:

(1) טענת הבנק כי היו ללקוח עיסקאות נוספות ניתנת להיטען רק כאשר יש ללקוח בחירה, היכן להשקיע את כספו. במקרה זה, יכול המלווה

לומר כי הלקוח בחר להשקיע כספים אלו בהשקעה זו, ואלמלא עשה כן היה צריך לוותר על כספים אחרים מהשקעה אחרת שלו, כדי להשקיעם כאן, וההשקעה האחרת הניבה הון רב. ואולם, במקרה דנא הבנק היתנה עם הלקוח את קבלת ההלוואה בהשקעת הכספים במניות, כך שללקוח לא היתה כלל בחירה. אין על כן אפשרות לערבב בין כספים אלו לבין שאר ההשקעות של הלקוח ולראותם כמכלול אחד, ואין לטעון כי כספים אלו באו חלק משיכת השקעות אחרות שהניבו רווח.

(2) הלקוח טען כי עובדתית השיג על דפי החשבון בתוך 15 יום מעת שהוא קיבל אותם, ומכל מקום מבחינה משפטית הסתמך הוא על חוות דעת של אחי, ד"ר יעקב וינרוט, לפיה דפי הבנק הם ראייה אך ורק למספרים הנקובים בהם, ולא למהותו ולעצם קיומו של החוב. לכן, כאשר לקוח אינו מעיר על דפי החשבון- זוהי הסכמה לחישוב בלבד, ולא הסכמה לעצם קיומו של חוב, ולוויתור על טענתו לפטור מחמת תנאיו של שטר העיסקה.

220. בבית הדין הרבני נחלקו הדעות:

- הרב אברהם שרמן קיבל את טענות הלקוח וקבע כי הוא אכן פטור מלשלם את חובו לבנק!⁸⁷
- הרב עזרא בר שלום גרס, כי מכיוון שהלקוח גם לווה כספים שלא הושקעו במניות, ולא הוכח כי הבנק הגביל את הלקוח בהשקעותיו, הרי שיש צדק בטענת הבנק כי ייתכן שהלקוח הרוויח הון רב בהשקעות אחרות שביצע, ואף בכך שותף הבנק. ממילא, כדי להרים נטל זה מוטל על הלקוח להישבע. ובהעדר שבועה עליו לשלם את "דמי ההתפשרות" המקבילים לריבית.
- הרב שלמה דיכובסקי מוסיף על דברי הרב בר שלום בהקשר זה ומציין את דברי הרב מרדכי יעקב ברייש (רבה של ציריך, שוויץ) בשו"ת תלקת יעקב, חלק ג', סימן כז, כי מכיוון שהבנק הוא שעשה את ההשקעה במניות ולמעשה כלל לא העביר כספים לידי הלווה, הרי שניתן לראות זאת כעיסקה של מכירת מניות במחיר גבוה יותר, הכוללת בחובה מרכיב של אשראי. עיסקת מכירה באשראי אינה אסורה מדאורייתא, אלא מהוזה אבק ריבית בלבד. ביחס לכך יש מקום להקל, ולהסתמך על דברי שו"ת "שואל

87 הרב שרמן מצוין, כי הוא אף שאל את דעתו של הרב י"ש אלישיב בעניין זה, ואף הלה הסכים עימו.

ומשיב"ה הנ"ל, לפיהם אם יש מקום, ולו קלוש, לסברה כי הלווה הפיק רווחים באמצעות כספים אחרים, הרי שהבנק שותף אף לכך, מכיוון שהלקוח יכול להותיר את כספיו באותה השקעה רק מכיוון שקיבל את ההלוואה דנא.

ודוק, אכן, את כספי הבנק יכול היה הלקוח להשקיע, על פי הוראת הבנק אך ורק במניות, אך אלמלא כספים אלו היה עליו ליטול ממקורותיו האחרים כדי להשקיע בהשקעה זו.

החלטה זו, האם ליטול כספים אחרים שלוהו ולהשקיעם במניות, או להשתמש לצורך כך בכספי ההלוואה ולהותיר את שאר הכספים בהשקעות אחרות, נתונה בלעדית לבחירתו של הלקוח. מכיוון שהבנק שותף לעיסקה פוטנציאלית שכזו, שבה ייתכן כי הופק רווח, מוטלת חובת שבועה על הלקוח.

221. עם זאת, מכיוון שסברה זו קשה היא, הכריע הרב דיכובסקי את הדין על בסיס העובדה שהלקוח קיבל דפי חשבון ולא מיחה על הכתוב בהם. הרב דיכובסקי לא קיבל את חוות הדעת המשפטית של אחי, ד"ר יעקב וינרוט, בעניין זה,⁸⁸ וגרס כי שתיקת הלקוח מהווה הסכמה לא רק למספרים אלא גם למהותו של החוב, שהרי טעויות מספריות הבנק מוכן, בדרך כלל, לתקן גם אחרי 15 יום, ומכאן שהגבלת הזמן, של 15 יום להגשת השגה על דפי החשבון, מתייחסת דווקא למהותו ולעצם קיומו של החיוב.⁸⁹

88 זאת על אף שהרב שרמן מציין בהקשר זה כי הוא קיבל לחו"ד זו אישור ממשפטנים ושופטים נוספים, ועל אף שהרב שרמן הוסיף ציין כי סברה זו אושרה על ידי כב' הרב י"ש אלישיב, הרב ניסים קרליץ והרב בלויא, מחבר הספר ברית יהודה, הבקיא גם בהליכות בנקאות.

89 לנו נראה כי הצורך במתן הודעה בתוך 15 יום חיוני בעיקר עת שהלקוח טוען כי נתן הנחיה שונה מזו שבוצעה על ידי פקיד הבנק. טענות מסוג זה נבדקות כל עוד שזכרוננו של פקיד הבנק טרי ולכן יש לעורר השגות אלו בתוך 15 יום. אך מכאן ועד למסקנה כי ניתן להסיק מאי מתן הודעה בתוך 15 יום בדבר השגה על גובה החוב המופיע בדפי החשבון, כי הלקוח מסכים לוותר על טענות מהותיות, כגון טענת השותפות של הבנק בהפסד בעקבות שטר ההיתר עיסקה - המרחק רב מאוד.

זאת ועוד, הטענה לפיה דפי החשבון מהווים הודעה מצד הלקוח בקיום חובו, לא עמדו בבחינה משפטית. הלכה פסוקה היא כי בשתיקה זו אין משום ויתור, שהרי ויתור חל רק כשהמוותר מודע לזכויותיו ומודע לכך שבשתיקתו זו הוא מוותר על טענותיו, (ראה למשל ת"א 391/90 בראשי נ' בנק המזרחי, פ"ם נא(2) 155, 163). בפועל, הלקוח בוודאי אינו סבור כי הוא מוותר גם על טענות מהותיות מסוג הפטור שנרצר מכח שטר העיסקה, להבדיל מהודיה בכנונית המספרים שחושבו. מה עור, שספק אם הלקוח מודע לכך שיש לו זכות להעלות טענה שכזו מחמת שטר העיסקה, ובהעדר ידיעה על הזכות - ויתור עליה מניין?

באשר לטענת המניעות שצומחת לכאורה לבנק, הרי שהלכה פסוקה היא כי דפי החשבון לא יוצרים מניעות ללקוח להעלות טענה זו כנגד הבנק, שהרי הבנק לא שינה את מצבו לרעה עקב כך. לעניין זה ראה פסקו של כב' השופט זפט בת.א. 212/92 ישראל איטר בע"מ נ. בנק דיסקונט לישראל בע"מ, הנוכח לעיל בה"ש 165 ובטקסט שם.

222. ואולם, בסופו של דבר, הכריעה העובדה שגדולי ישראל צידדו בדעת הרב שרמן, ובסיועם דבריו מבהיר הרב דיכובסקי, כי רק כספים שהבנק כבר נטל מן הלקוח, על דרך של קיזוז החוב שנוצר, ייוותרו בידי הבנק, ואילו שאר החוב לא ייגבה. למסקנה זו הגיע הרב דיכובסקי מכח הסמכתו ליתן פסק על דרך של "פשרה הקרובה לדין". ובלשונו:

"היות ודעתי אינה מוסכמת על גדולי הפוסקים כפי שהובא לעיל, על כן כפשרה הקרובה לדין, יש לקבוע כי הסכומים שגבה הבנק ישארו בידו, ואילו הסכום שלא נגבה על ידו- לא יגבה וישאר בידו התובע".

223. התוצאה היא קשה: גם הרב דיכובסקי מסכים במסקנת הדברים לפסקו של הרב שרמן כי במקרה מסוג זה, שבו יש הודאת בעל דין מצד הבנק בהפסד שנוצר על ידי השקעת כספי ההלוואה, לא חלה חובה על הלווה לפרוע את חובו לבנק לנוכח תנאיו של היתר העיסקה. מסקנה זו בוודאי שהינה שרירה, מקום שבו הלקוח משיג על דפי החשבון שקיבל בתוך 15 יום מקבלתם. כיצד נתמודד, איפוא, עם תוצאה זו הפותחת פתח לאי השבת חוב, כאשר הכספים הושקעו בעסק שאכן הפסיד והדבר אינו שנוי במחלוקת? האם במקרה זה אכן קיים קושי לעשות שימוש בהיתר עיסקה?

הפתרון המוצע

224. נראה כי ניתן לפתור את הקושי האמור בשני אופנים. האחד נוגע לנוסח שטר היתר העיסקה והשני נוגע למהות הדברים.

א) פתרון ניסוחי - מוצע על ידי הרב דיכובסקי.⁹⁰ הוספת תנאי בשטר העיסקה, בו ייאמר כי הצדדים לעיסקה מסכימים כי הזמן שבו יוכל הלקוח לטעון כנגד נכונות דפי הבנק יוגבל לימים ספורים וכי חוסר תגובה מצד הלקוח ייחשב כהודאה והסכמה מצידו לתשלום דמי ההתפשרות.⁹¹

פתרון זה כרוך בשלושה קשיים מרכזיים:

(1) הפתרון האמור עשוי לשרת אותנו רק ביחס לשטרי עיסקה, שהכלילו

90 פתרון זה מופיע בתחומין, ח', עמ' 167-168. נוסף לכך, מוצע שם כי ההיתר עיסקה יוגבל רק לדברים שיש בהם ריבית דאורייתא או דרבנן, אך כאשר אין חשש ריבית, כגון בעסקאות עם נכרים, לא חלים תנאי שטר העיסקה.

91 בהקשר זה ראה להלן, פרק טו(ג), נוסחי היתר עיסקה שונים.

בו את הניסוח האמור. ביחס לכלל שטרי היתר העיסקה הנוהגים כיום בשוק, אין בפתרון זה כדי ליתן מענה.

(2) קושי נוסף הטמון בפתרון זה נעוץ באי השוויון הבולט, שהוא מוסף ליחסי הבנק והלקוח, כאשר מוטלת על הלקוח חובת תגובה מיידית על דפי החשבון, ששולח לו הבנק וניתנת הסכמתו של הלקוח למהותו של החיוב אם לא השיג מיידית על פי דין החשבון. אימוץ כלל זה, כתנאי להחלת תנאי היתר העיסקה והכבדה ראייתית המוגבלת לתחומי ההפעלה של שטר העיסקה, מובנת היא. אך ניסוח גורף עלול להחיל תניה זו בכל יחסי הבנק והלקוח, כך שתוטל חובה בלתי סבירה ללקוח להגיב מיידית על דפי החשבון ששולח לו הבנק וינתן משקל עודף לדפי חשבון אלו, כדי לסכל את הטענות, שמעלים לקוחות מעת לעת כנגד הבנק.

בכך יש כמובן כדי להמיט על הלקוח נטלים בלתי ראויים ובלתי צודקים.⁹²

(3) כמו כן קיים ספק האם התניה האמורה, שמבקש הרב דיכובסקי להחיל, הינה תקפה מבחינה משפטית, שהרי אדם לא יכול לוותר על דברים שאינם ידועים לו, וכמו כן הודעת בעל דין הנעשית מראש, עוד בטרם נודעו לבעל הדין העובדות, אינה דבר שיש לו תוקף רב. והכלל הוא כי כדי ליתן להיתר עיסקה תוקף, מן ההכרח כי תנאיו יהיו תקפים מבחינה משפטית.⁹³

(4) ואולם, הקושי העיקרי הטמון בגישה זו נעוץ בכך שמבחינה מהותית - גם על פי המשפט העברי עצמו - ספק אם יש תוקף לתניה האמורה, שהרי גם אם לקוח מודה בקיומו של חוב, כמפורט בדפי החשבון ששולח לו הבנק, אין הדבר הופך כמובן את החוב מעיסקה להלוואה בריבית, בניגוד לתנאי העיסקה, שהרי אילו כך היה הדבר נמצאנו מבטלים במחוי יד את ההיתר עיסקה.

מכיוון שמדובר בעיסקה ולא בהלוואה, הרי שהודייה בקיומו של "חוב" לבנק, כמפורט בדפי החשבון, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין דנא, שהרי אין בכך דבר מלבד עדות לקיומה של השקעה מצד הבנק

92 יש לזכור עוד כי היתר העיסקה הוא בפשטות חוזה אחיד, והתנאי דנא במתכונתו זו עלול להיחשב למקפח ובטל, בהתאם להוראות חוק החוזים האחידים התשמ"ג-1982.

93 ראה ה"ש 80 לעיל.

בעיסקה המשותפת, שאם יוכח כי הניבו הפסדים ייאלץ הבנק להשתתף בהם ולשאת בפרעון החוב. אם כן, מה הועילו חכמים בתקנתם?

(ב) פתרון מהותי - נראה לנו כי בעת שקונפליקט זה בא לדיון בבתי המשפט בישראל, ניתן לעשות שימוש פשוט בעיקרון הידוע לפיו אין לתבוע זכות בחוסר תום לב.⁹⁴ כאן מן הראוי לשים לב לעובדה כי הן בעניין ויזל⁹⁵ והן בעניין בנק צפון אמריקה נקבע בפסק הדין כי יש בטענת הלווה משום חוסר תום לב. בעניין בנק צפון אמריקה, שנדון לפני בית הדין הרבני בתל אביב, מציין הרב ש' דיכובסקי בשולי פסק דינו:

"בטענותיו של הנתבע יש חוסר הגינות בסיסי. לא בכל פעולותיו בניירות ערך היו הפסדים. מקצת מניירות הערך שרכש נמכרו בריווח. בשטר העיסקא נקבע שגם הרווחים יחולקו בין הצדדים בשווה. מדוע לא פנה אל הבנק בהצעה לשתפם בריווחיו? יש להניח בודאות שאילולי מפולת המניות היה גורף לכיסו את הרווחים הנאים, ולא מעלה על דעתו כלל ועיקר לשתף את הבנק בכך, למרות שכל טענותיו כלפי ההפסדים שרירות וקיימות גם כלפי הרווחים. דבריו של הנתבע שהוא מוכן עתה לאחר שהפסיד, לשתף את הבנק בריווחיו (שהיו מעטים), היא נדיבות מאוחרת מדי."⁹⁶

ממילא, בהתאם לכך, כאשר מבקש לווה להתחמק מחובו בבית משפט אזרחי מכח ההיתר עיסקה, לפנינו עילה מהותית לדחיית טענתו זו, הנטענת בחוסר תום לב, שהרי אילו היה מרוויח בעסקיו יותר מדמי ההתפשרות הוא לא היה זוכר להתחלק בכך עם המלווה, שהוגדר בהיתר העיסקה, כשותפו. הניסיון להחיל על שותף את החובות בלבד, לוקה בחוסר תום לב מובהק ומכאן, לפנינו דרך להכיר

94 לעניין זה ראה הפסיקה העניפה והמאמרים הנסקרים בספרי על חברות ממשלתיות (תחולת המשפט המנהלי), (בורסי, תשנ"ה), עמ' 54, הע"ש 39 ו-40 ובמאמרי "שימוש לרעה בזכות במשפט העברי (כופץ על מידת סדום)", דיני ישראל, יח', (תשנ"ה-תשנ"ו) נג'. במיוחד יצוין ע"א 148/77 רוט ואח' נ' ישופה, פ"ד לג (1) 617, וכן מאמרה של ד"ר דרורה פלפל "סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 והזיקה לדין הגרמני", הפרקליט, לו, (1984), 53.

95 ראה ה"ש 84 לעיל.

96 פתרון זה לא ניתן היה לאמץ בעניין טישלר, לאור המפורש בה"ש 79 לעיל. תניה לפיה המלווה זכאי לחלק מהרווח במקרה שיש כזה, עשויה, איפוא, להיות פתרון ראוי כנגד לווים מתחכמים, הן במישור המהותי של תביעת הרווח, במקרה שהיה כזה בתקופות מסוימות, כצעד נגדי לטענת הלווה, והן כעילה להעלאת טענה בדבר חוסר תום לב כנגד הלווה, כפי שנעשה כאן.

בהיתר העיסקה במישור העקרוני ולא לשעות לטיעונו הבלתי הגון של הלווה במישור המעשי.

בהתאם לכך נמצא כי אף אם אין בידינו תשובה מן הדין המהותי ואף לא מן המישור הפורמלי או הפרוצדורלי כדי לסכור את התביעה, ניתן לדחות את התביעה, שכן הכלל הוא (במשפט הישראלי) כי לא די בקיומה של זכות, ויש צורך לתבוע אותה בתום לב, כתנאי לשמיעתה על ידי בית המשפט.⁹⁷

225. לסיכום, הפסיקה הישראלית מצאה דרכים נאות ומגוונות להתחמק מטיעונו של לווה כי על פי תנאי היתר העיסקה, לא זו בלבד שלא מוטל עליו לשלם ריבית, אלא שאף חלק מן הקרן אין עליו להשיב, מכיוון שהמלווה שותף עימו בהפסדיו על פי תנאי היתר העיסקה. בית המשפט לא שעה לטיעון זה, על אף שהכיר בתוקפו של היתר העיסקה, וזאת תוך עשיית שימוש בדרכים פורמליות ופרוצדורליות. בדרכים אלו אין לכאורה כדי להוות פתרון במצב שבו ההפסד העסקי אינו שנוי במחלוקת. ואולם, גם ביחס לכך, ראינו כי באמצעות עקרון תום הלב ניתן למצוא פתרון לבעיה זו בעתיד.

226. נמצא, כי על אף שהיתר העיסקה יוצר שותפות פורמלית בין המלווה ללווה, ושותפות פותחת פתח לטענת הלווה כי על המלווה לשאת בחלק מן הסיכונים העסקיים, הרי שבפועל סיכון שכזה אינו ממשי, שכן בתי המשפט לא יישעו לטיעון זה.

ואולם, מכאן גם האלמנט הפיקטיבי החריף הנודף מן ההיתר עיסקה, וההסתנייגות של פוסקי הלכה שונים, כגון ר' משה פינשטיין מעשיית שימוש בהיתר זה.⁹⁸ מחמת כך מציע ר' משה פינשטיין פתרון אחר לסוגיית הריבית, הלוא הוא פתרון: ההלוואה לחברה בע"מ, שאותו נסקור להלן, מיד לאחר הבאת מספר נוסחים מקובלים של היתר עיסקה.

טו(8) נוסחים מקובלים של שטרי היתר עיסקה

227. נביא להלן, לנוחות המעיין, כמה מן המפורסמים והנפוצים שבנוסחי ההיתר עיסקה כפי שנתחברו במרוצת הדורות, תוך שאנו מבליטים באות כהה, נקודות חשובות ויחודיות בנוסחים אלו.

97 נראה כי גם במשפט העברי מגוע ומושק אדם לתבוע זכות בחוסר תום לב. ואולם, סוגייה זו ראויה לדיון נפרד.

98 ראה תשובתו המפורסמת של ר' משה פינשטיין בשו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב', סימן ס"ג.

א. נוסח היתר עיסקה שהציע הרב משה פינשטיין

(אגרות משה יורה דעה חלק ג' סימן מא')

"כל הכספים שיתנו מהבנק לאחרים יהיה הכל בתורת עיסקא כפי שנתקן ע"פ מהר"מ ז"ל ע"פ תנאים דלהלן:

א. העסק שמקבל הכסף צריך לעסוק יהיה עסק טוב לפי האומדנא שירויה לא פחות משני פעמים כפי סך האחוזים שצריך ליתן להבנק כדי שיהיה מחצה שכר להבנק ומחצה למקבל הכסף לעיסקא, ואם יהיה ריוח יותר, יהיה שייך למקבל הכסף המתעסק בהעיסקא לבדו.

ב. שכר בעד טרחתו בעיסקא יתנו לו מהבנק חצי דולר.

ג. אם יהיה הפסד הוא גם כן מחצה למחצה מחצה. סך ההפסד הוא להבנק ומחצה ההפסד הוא למקבל הכסף לעיסקה.

ד. מקבל הכסף - המתעסק, לא יהיה נאמן לומר שלא הרויח סך שהתנו, ויאמר שצריך ליתן להבנק עבור מחצה ריוח שלהם פחות ממה שהתנו וכל שכן שאינו נאמן לומר שהיה הפסד, אלא דוקא כשישבע שבועה חמורה בנקיטת ספר תורה בבית הכנסת של אורטודוקסים ביום הקריאה ובשעת הקריאה בפני הצבור והרב ובפני שליח מהבנק ובנרות שחורות. ולא יועיל אם יביא עדים כי אין ידוע נאמנותא דאינשוי. (לא ידועה היא מידת מידת המהימנות של הבריות בעדותם)."

ב. נוסח היתר עיסקה המוצע על ידי הרב שלמה דיכובסקי

(תחומין, כרך ח', עמ' 167-168):

"על פי החלטת הנהלת בנק _____ וההנהלות של חברות- הבת שלו וכבאי כוח בעלי המניות של הבנק, אנו הח"מ מודים ומתחייבים בזה בשם הבנק, שכל עניני הכספים שיש בהם איסור ריבית, הן דאורייתא הן דרבנן והן אבק ריבית, אשר יעסוק בהם הבנק וחברות הבת שלו בכל סניפיו ונציגותיו בארץ ובחול, בין מה

99 נוסח זה, בהיפוכו - נוהג גם בעת הפקדת כספים בבנק (בלומר, בהלוואה לבנק) ובלשוננו של הרב פינשטיין שם:

"אבל אם ימצאו מי שירצו להחמיר אוי יתנו להבנק הכספים שרוצים ליתן גם כן בעיסקא וכפי ארבע התנאים דלעיל, וכיון שהבנק הוא מקבל הכסף לעיסקה והמתעסק, יהיה להיפוך, שכל מה שנאמר על המתעסק הוא על הבנק. ויצטרך נותן הכסף להבנק ליתן להבנק חצי (דולר) בעמלה. ואם יהיה ריוח יותר מסך האחוזים שהיתנו יהיה להבנק. וכשיאמרו מהבנק שלא היה ריוח כל כך, וכל שכן שיאמרו שהיה הפסד, לא יהיו נאמנים אלא בשבועה חמורה כדלעיל זה- President (נשיא הבנק) וסגנו יצטרכו לישבע, ולא יועילו עדים כדלעיל וגם לא החשבון שבפנקסיהם."

עם זאת, הרב פינשטיין מבהיר, כי אין צורך בהיתר עיסקה בעת הלוואה לבנק, לאור העובדה כי מדובר בלווה שהוא חברה בע"מ. בנושא זה נעסוק בפרק טו(9) להלן.

שיתן לאחרים ובין מה שיקבל מאחרים, בין שהם חברים ובין שאינם חברים, בין בכסף ובין בשוה כסף, בכל סוגי אשראי ופיקדונות, כולל חיובים התחייבויות וערבויות תווך ונאמנויות, אף אם מוזכר בהם לשון הלואה או ריבית או ריבית דריבית או הצמדה מכל סוג שהוא, יהיו בידי המקבל או החייב בתורת עיסקה כתיקון חז"ל.

ברוחים יתחלקו הנותן והמקבל בחלקים שווים. בהפסדים ישא המקבל בשליש והנותן בשני שלישי. אם יעסק הבנק בעסקים שאין בתנאי היתר זה כדי לבטל מהם איסור ריבית, יהיו תנאי ההתעסקות בעסקים אלו, בתורת פיקדון בלבד בידי המקבל, ועל המקבל תהיה רק אחריות פשיעה גניבה ואבידה, אף אם יהיה כתוב בהם לשון הלואה או ריבית.

כל פעולותיו הכספיות של המקבל וכל עסקיו בהווה ובעתיד יחשבו כחלק מן העיסקה, גם אם נתן העיסקה למטרה מסוימת. קבלת דמי העיסקה על ידי המקבל, בין בכסף או בשוה כסף או על ידי רישום בחשבונו, תחשב כתחילת משא ומתן של השותפים בעיסקה.

המקבל, בין בתורת עיסקה ובין בתורת פקדון, יעסק בדמי העיסקה לטובת העיסקה, בכל עסקיו המותרים בין בנכסי דניידי ובין בנכסי דלא ניידי, בין בעסקיו הקיימים ובין בעסקים שמכאן ולהבא, וכל הרכישות והקנינים כנגד דמי העיסקה יעשו לטובת הנותן באופן המועיל ביותר על פי דין תורה ותיקון חז"ל.

על המקבל להוכיח שנהג ועסק בנאמנות בדמי העיסקה. חובת ההוכחה תהיה כפי שמפורש בהיתר- עיסקה של תיקון מהר"ם ז"ל, דהיינו, על (הפסד) הקרן (נאמן רק) בעדים כשרים ונאמנים ועל הריווח (נאמן רק) בשבועה חמורה.

חובת ההוכחה על הקרן ועל הריווח תהיה מוטלת על המקבל בלבד, ורישומי הבנק לא ישמשו כאסמכתא לכך.

באותן פעולות שניתן לקבל עליהן מידע באמצעות כרטיסים מגנטיים, יוכל המקבל להוכיח כי היו לו הפסדים רק תוך 72 שעות ממועד ביצוע העיסקה. באותן פעולות שאין אפשרות לקבל עליהן מידע באמצעות כרטיסים מגנטיים, יוכל המקבל להוכיח שהיו לו הפסדים רק בכל ערב ראש- חודש, וזאת רק ביחס לאותו חודש בלבד. מוסכם בזה כי הבנק פטור ממשלוח הודעות בכתב על פעולות אלו.

אם לא יוכיח המקבל כי היו לו הפסדים בתוך המועדים האמורים לעיל, תחשב שתיקתו כהודאה שהיו לו רווחים בעיסקה זו או בעסקים אחרים וכהסכמה לתשלום דמי ההתפשרות.¹⁰⁰

100 קטע מחדש זה הוא הפתרון הניסוחי המוצע לקונפליקט המתואר בפרק טו(ל) לעיל, ומטרתו למנוע מצב שבו, מחמת תוקפו של היתר העיסקה, יוכל לקוח לנסות להיפטר מהחוב באמצעות טענה כי השקיע את הכספים בעיסקה והפסיד אותם. וכי הבנק, שותף להפסדיו, עפ"י נוסח- שטר העיסקה.

דמי ההתפשרות שיתן המקבל לנותן עבור חלקו בריוח, יהיו בהתאם לנהוג בבנק, כולל הפרשי הצמדה לסוגיהם הטבות ומענקים, או כפי שיוסכם בין הנותן והמקבל. אם יסכים המקבל לשלם את דמי ההתפשרות כנ"ל, יהיה המקבל פטור מחובת ההוכחה, ומותר הרווח יהיה לו לבדו.

כל זה הוחלט בהנהלת הבנק בהחלטה גמורה ומחייבת, ויש תוקף להחלטה והתחייבות זו כאחת התקנות הקבועות של הבנק, וכחלק בלתי נפרד של תנאי ההסכם שבין הלקוח והבנק.

אין רשות לאף אחד ממנהלי הבנק או פקידיו, לפעול בשם הבנק, ללוות או להלוות להתחייב או לקבל התחייבות באופן שיש איסור ריבית דאורייתא או דרבנן, אלא על פי היתר עיסקה זה. וזאת גם אם הותנה אחרת. כמו כן, כל תשלום או הטבה שינתן לפני ההתעסקות כמענק או כמתנה או כפרעון, יהיה נחשב כתשלום רק באופן המותר.

בפירוש הותנה שאם מאיזו סיבה שהיא לא ידע המקבל או הנותן ענין היתר עיסקה זה, או שלא ידע בכלל מהו עיסקה, יהיו נוהגים בו דיני עיסקה כנ"ל ויחולו עליו כל הזכויות והחובות שיש למקבל או לנותן בעיסקה, כפי תנאי היתר עיסקה זה, היות ועל פי החלטה זו לא יעסוק הבנק בשום עניני כספים שיש בהם איסור ריבית, וכל מתעסק עם הבנק על פי תקנותיו הוא מתעסק. ולמען תת תוקף ועזו לכל האמור לעיל, הננו כותבים ומפרסמים תקנה זו כשהיא גלויה לכל.

ולראיה באנו על החתום בשם הנהלת בנק... פה...

הננו מאשרים בזה כי שטר עיסקה הנ"ל סודר ונעשה בפנינו בקנין סודר ובאודיטא כדין תורה וכתיקון חז"ל, על פי יפוי כח שיש לנ"ל בשם הנהלת בנק.... ולראיה באנו על החתום: _____

ג. היתר העיסקה המקורי שיוסד על ידי הרב מענדיל בן ר' אביגדורוש אב"ד קראקא

(מובא בספר נחלת שבעה, בסימן מ')

"אנחנו הח"מ מודים שקבלנו מזומנים בסך ... מיד ... בעסקא לטובתו ואחריותו, וכל עסק טוב וסחורה טובה שיודמן לדינו בהם יהיו מעותיו קודמין למעותינו. וככה נתנהג תמיד עד שיעלה ריוח מהן סך... ובלבד שלא נעשה חובות מדמי עיסקא הנ"ל. ואם לפעמים נצטרך ליקח לצרכינו מדמי העיסקא לא נהיה נקראים שולחים יד בפקדון. ומיד כשיעלה ריוח כנ"ל אזי מאותה שעה והלאה יהיה כל המעות קרן וריוח בדינו הלוואה גמורה עד זמן פלוני, ואז מחויבים אנחנו לטפל בכל מה שיש לנו למכרו ואפילו בחצי שוויו כדי לפרוע לבעל השטר ולבא כחו במזומנים כנ"ל לזמן הנ"ל כפי מה שיאמר בעל השטר או ב"כ בדיבור הקל עלינו לפרוע כגוף החוב. ואין אנו ולא שום אדם נאמנים לומר פרוע הוא או מחול הוא

שטר זה, כולו או קצתו, ולא שום טענה הגורעת כח שטר חוב זה, אפילו בשבועה חמורה. ואדרבה בעל השטר וב"כ נאמנים עלינו ועל ב"כ בדיבור הקל בלי שום אלה ושבועה. ואין אנחנו נאמנים לומר שהיה איזה הפסד ואחריות במעותיו של בעל השטר אם לא בעדים כשרים. ואם יעידו עדים כשרים שהיה הפסד במעותיו של בעל השטר הנ"ל אין אנו נאמנים לומר שהיה זה טרם או קודם שעלה ריוח הנ"ל אם לא בשבועה חמורה כמו שיחמיר עלינו בעל השטר וב"כ. וכן אין אנו נאמנים לומר שלא הירווחנו כלל במעותיו של בעל השטר, או לומר שלא עלה ריוח כנ"ל, ושעסקנו בעיסקא באמונה אם לא בשבועה חמורה כנ"ל. וכל אחד מאתנו הח"מ נעשה ע"ק בעד חברו ויד בעל השטר על העליונה. וקבלנו מבעל השטר ... סך... בשכר עמלינו ומזונינו. כל הנ"ל קבלנו עלינו ועל יורשינו אחרינו בח"ח ובשד"א לאשר ולקיים. ואם נעבור מחויבים אנו ליתן קנס לצדקה חומש הקרן. נעשה היום היום..."

ד. נוסח שטר עיסקה לבעל ה"גינת ורדים"

(מובא בשו"ת גינת ורדים, יורה דעה כלל ו', סימן ד')

"בפנינו עדים החתומים מטה הודה ראובן שקבל משמעון סך מאה דינרים בתורת עיסקה לזמן י"ב חודש. והתנו ביניהם שיתעסק ראובן בסך הנזכר בכל מין עסק וריוח שיזדמן לו בכל מאמצי כחו כדי לקרב הריוח והתועלת ולהרחיק הנזק ח"ו. וכל מין ריוח ותועלת שיזמין לו ה' יתברך בעסק הנזכר לעיל בכל משך זמן הנזכר יתחלק ביניהם לחצאין חלק כחלק, וכן להפכו ח"ו, וימצאו ברכה. והודה ראובן שקיבל משמעון שכר טורחו בהקדמה חלף עבודתו וטורחו במשך זמן הנזכר. והתנו ביניהם שלא ישמור ראובן מעות העיסקא אלא תחת הקרקע. ואם יעבור על התנאי הזה מעתה ומעכשיו מתחייב ראובן בכל אחריות ונזק שיארע בעניין העסק ח"ו, ואפילו מלסטים מזוין. עוד התנו ביניהם שאם יעלה מחצית הריוח לחלקו של שמעון עד עשרה דינרים בהמשך הזמן הנזכר, מה טוב ומה נעים. ואם יהיה שם מותר נוסף על עשרה דינרים יהיה אותו המותר לראובן המתעסק נוסף על מחצית חלק הנוגע לו. ואם יפחות מחצית הריוח הנוגע לחלקו של שמעון ולא יגיע לו עשרה דינרים, מעתה ומעכשיו קיבל עליו ראובן לישבע שבועה חמורה על דעתו ועל רצונו של שמעון שלא הרויח לתשלום העשרה דינרים. וקנינו מיד ראובן ומיד שמעון על כל פרטי הדברים הנזכרים לעיל דלא כאסמכתא ב'ו. ונשבעו שניהם אחד לאחד לגמור ולקיים כל אחד מהם כל הכתוב לעיל כ'ו. (וחותמים העדים)."

ה. נוסת היתר עיסקה שהתקין ה"חכמת אדם"
 ("חכמת אדם" כלל קמ"ג)

"מודה אני הח"מ שקבלתי לידי סך (כך וכך) בתורת עיסקה, והתחייבתי את עצמי שכל סחורה טובה שיהיה נראה בעיני שהיא היותר קרובה להרויח בה מחוייב אני לקנות בעד סך הנ"ל, והם קודמין למעותי. וכל הרויח שיזמין ה' לידי מאותו סחורה אזי יהיה מחצית הרויח לי הח"מ והמחצית למחזיק כתב זה, רק שאנכה מחלקו בעד טרחתי רבע רובל כסף לכל משך השותפות, בין שיהיה ריוח או לא. וכן ח"ו להפסד הוא חלק כחלק. ואין לי נאמנות לומר הפסדתי אלא על פי ב' עדים כשרים ונאמנים מוחזקים לכשרים, ועל הרויח אין אני נאמן רק דוקא בשבועה חמורה. ובפירוש הותנה שכאשר ארצה ליתן למוכ"ז מחלקו בריוח א' וחצי למאה לכל חודש אזי אף שארויח הרבה אין לבעל השטר עלי שום שבועה כי המותר שייך לי לבד. וכל דין תורת נאמנות לבעל השטר אף לאחר זמן פרעון וזמן הפרעון בכל חודש וחודש אך כשיהיה ריוח כנ"ל אזי אינו יכול ליקח העיסקא מידי עד כלות משך ששה חדשים (או יותר כרצונם). רק שמחוייב אני להודיע לו בכל חודש אם לא היה ריוח וכ"ש הפסד ח"ו וכשלא אודיע לו אזי שתיקה כהודאה שהיה ריוח כנ"ל. וכל זמן שלא אחזיר המעות הנ"ל הם בידי בעיסקא הנ"ל. כל הנ"ל נעשה בקנין גמור אגב סודר כתיקון חז"ל וכו'."

ו. נוסת היתר עסקה המופיע ב"קיצור שולחן ערוך"

(קיצור שולחן ערוך, סימן טו, סעיף ו'):

"מודה אני החתום מטה שקבלתי לידי מאת... סך... בתורת עיסקא לחצי שנה מיום דלמטה, והתחייבתי את עצמי שכל סחורה טובה שתהא נראה בעיני שהיא היותר קרובה להרויח בה, מחוייב אני לקנות בעד סך הנזכר לעיל, והם קודמים למעותי. וכל הרויח שיתן ה' לידי מאותה סחורה יהי המחצה לי והמחצה ל... הנזכר לעיל, וכן ח"ו להפסד הוא חלק כחלק. ומיד אחר כלות חצי שנה מיום דלמטה אני מחוייב להחזיר ל... הנזכר את הקרן וגם חצי ריוח שלו, ואולם תנאי היה בינינו, שאם ארצה ליתן לו בעד חלק ריוח שלו סך... אזי אין לו עלי שום תביעה, כי המותר שייך לי לבד, אפילו יבורר שהיה הרבה ריוח, וכל דין תורת נאמנות לבעל השטר אף לאחר זמן פרעון, וכל זמן שלא אחזיר את המעות הם בידי בעיסקה באופן הנזכר לעיל. וקבלתי שכר עמלי.

פדה... יום...

בפנינו עדים...

ז. נוסח היתר עיסקה שמציע ה"חתם סופר"

(ליקוטי תשובות חתם סופר סימן ע"ח בשם רבו ר' נתן אדלר זצ"ל)

"כל הנ"ל קבלתי עלי בתורת עיסקא למחצית שכר והפסד על פי תקון חכ"ל, ושכר טרחות קבלתי, והברירה בידי ליתן בעד חלקו סך כך וכך (ויחתום שמו)".¹⁰¹

ח. נוסח היתר עיסקה - כללי - שהוצע על ידי האדמו"ר מלובלין

(קונטרס תקנת רבים פרק מ' סעיף י')

"אנכי הח"מ מודה בזה שאני מחייב עצמי בחיוב גמור ומשעבד עצמי וכל אשר לי בשעבוד גמור המועיל על פי דיני תורתנו הקדושה ותקנות חז"ל שכל עסקי ממונות שיהיו נעשים במשך השנה הנוכחית הבאה עלינו לטובה ביני ובין אחרים מאחינו בני ישראל בכל מקום שהם, הן מה שאקבל מעות מהם והן מה שאתן להם, הן בתורת הלואה והן בהרחבת תשלומי מקח וממכר, והן בקניות ומכירת שטרות, וכל עניני ממונות אשר יש לחוש עליהם חשש איסור רבית דאורייתא או דרבנן, יהי' הכל בתורת עיסקה על צד היתר עיסקה כתיקון מור"ם ז"ל ורבותינו שאחריו כמבואר בחכמת אדם.

היינו, באם אהי' אנכי הלזה הנני משעבד עצמי כנ"ל לעסוק עם המעות ככל הצורך וכפי שאתפשר עם המלוה בנכיון איזה סכום בעד שכר עמלה, הכל כפי הצורך ביתר עיסקה.

וכן כשאהי' המלוה אני מקבל על עצמי שיהי' כפי הדין על צד היתר עיסקה.

והנני נותן בחתימת ידי על השטר הזה כח ותוקף ועוז לכל דין ודברים שיהי' לי על האחרים או אחרים עלי, לדון עמי על סמך כתב זה בחיוב ושעבוד הגוף ונכסים. ועלי לשלם או לקבל כפי אשר יושת עלי בבית דין בלי שום טענות ומענות. והנני מקבל עלי כל זאת בחיוב שבועה ואֶלֶה שלא אחזור בי משיעבוד והתחייבות זו בכל העסקים שיהי' נעשים ביני ובין אחרים במשך שנה זו.

והנני מתנה בפירוש שבאם אעשה בשעת איזה עסק היתר עיסקה מיוחדת לא יורע בזה תוקף שטר זה מכל שאר העסקים אשר מחמת שכחה או אונס אחר לא אעשה היתר עיסקה מיוחדת.

וכן כשאעשה היתר עיסקה מיוחדת על זמן ויתעכב העסק אחר הזמן יהי' חל עליו חיוב ושעבוד שטר הזה ככל הנ"ל. כן אני מתנה שבאם אקבל או אתן מפורש בגמילות חסדים לא יהי' חל עליו חובת השטר הזה כלל.

כל זה נעשה כחומר כל השטרות דנהגין בישראל העשוין כתקנת חז"ל, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, בביטול כל מודעות ומודעי מודעות, כדרך שמבטלין בגיטי נשים, בכל אופן היתר מועיל על פי דין תורתנו הקדושה. וכל זה אני מקבל על עצמי בקנין גמור אגב סודר בפני ב"ד חשוב, על דעת הרבנים חכמי הדור מתקני תקנה זו....."

101 וראה נוסח היתר עיסקה שמציע ה"חתם סופר" בשו"ת חתם סופר חושן משפט, סימן מ"ח.

ט. נוסח ההיתר עיסקה הנוהג בבנקים - בצירוף מספר הערות חשובות של הרב יעקב ישעיה בלויא

(“ברית יהודה” פרק מא’): -

“נעשה ונגמר בינינו הח”מ¹ בנק... בע”מ² ובין האנשים³ המלוים והמפקידים⁴ כסף בחברה זו ובין ב”כ ובין כל האנשים הלווים כסף מחברה זו, בין שהם חברים או בלתי חברים, כי כל עניני הכספים וכל העסקים שעסקה בהם החברה הנוכרת, הן מה שתתן לאחרים והן מה שתקבל מאחרים להתעסק בהם⁵ יהיה הכל בתורת עיסקה, היינו למחצית שכר והפסד, אחרי נכוי אחר אחוז למאה למתעסקים בעד טרחתם, על פי תקון מהר”ם ז”ל. והשכר שיקבל המקבל מהנותן בעד טרחתו יהיה על פי התנאים המקובלים בבנקים. אבל אין רשות לשום אחד ממנהלי החברה הנ”ל, הן עכשיו והן לאחר זמן ולעולם, לעבור על דין תורתנו הקרושה ולהלוות או ללוות כסף ברבית והן אבק רבית ואפילו חשש רבית, רק הכל יהיה נעשה על פי היתר עיסקה.⁶”

הערות הרב בלויא

- 1 הרב בלויא מעיר כי נוסח זה, השאוב מנוסח ההיתר עיסקה של הבנק העברי בלונדון, אינו מדויק. זאת מכיוון שנוסח זה מבטא הסכמה דו-צדדית בין הבנק ללקוחותיו, בעד שהשטר דנא מהווה התחייבות חד צדדית של הבנק כלפי הלקוחות בלא שתהא נחוצה הסכמה מקבילה מצד הלקוחות, שהרי ההיתר עיסקה חל גם ביחסי הבנק עם לקוחות שכלל אינם יודעים עניין היתר עיסקה. יש על כן לנסח את הדברים בהתחייבות חד צדדית.
- 2 הרב בלויא מציין בהקשר זה, כי יש בנקים העתשים היתר עיסקה כללי גם בשם חברות הבת שלהם. מכיוון שמדובר בגופים נפרדים, שאינם כפופים מבחינה משפטית להחלטות הנהלה של חברת האם, מן הראוי כי חברות הבת לא יוכלו בהיתר העיסקה של חב' האם, אלא יעשו להן היתר עיסקה משלהן (וראה ברית יהודה, בפרק מ, הערה כא).
- 3 הרב בלויא מעיר בעניין זה: “רצוי לפרט ולהוסיף ו-או חברות וגופים צבוריים”, כדי לכלול לקוחות שאינם אנשים פרטיים.”
- 4 הרב בלויא מבדיר כי על אף שהמפקידים נחשבים מבחינה משפטית למלוים לבנק, מן הראוי לציין בהיתר העיסקה “המלווים והמפקידים” כדי לרבות מקרים של הלוואה מפורשת יותר לבנק, כגון על ידי רכישת אגרות חוב של הבנק.
- 5 הרב בלויא גם דן בספרו הנ”ל בפרק לה, ומביא את דברי המהרש”ם והאמרי ישר, בשאלה האם ההיתר עיסקה שבין הבנק לבין הלווה תופס גם על הערב. לפי דבריהם רצוי להוסיף ולכלול ערבויות, בין תנאי ההיתר עיסקה.
- 6 בהקשר זה מעיר הרב בלויא “עניין תשלום שכר טירחה בבנקים קצת מסובך, שלמעשה אין אף בנק גובה ולא נותן שכר טירחה, ואף עם היתר עיסקה יש בזה משום איסור רבית. ואפשר לתקן זאת על ידי הגדלת חלקו של המתעסק בריוח יותר מחלקו בהפסד, כמו שנתבאר בפרק לו (בספר ברית יהודה), כגון שני שליש בריוח ומחצה בהפסד, או כמו שכתב הרמב”ם שאפילו בעשירות מן הריוח יוצא בזה במקום תשלום שכר עמלה. ולכן יש לכתוב בתורת עיסקה היינו למחצית מלוה ומחצית פקדון, בתוספת אחוז מן הריוח לצד המתעסק, ועי' פרק מ הערה יב (בספר ברית יהודה). ובדרך אחרת אפשר להגדיל את תנאי ההתפשרות (שנקבע) באחוז אחד מן הקרן, כגון שאחוז הנהוג בבנקים הוא 20% מן הקרן, וקובעים תנאי ההתפשרות באחוז אחד יותר, הרי זה כאילו קבעו תנאי ההתפשרות ב-21%, וכשיתן המתעסק רק 20% נשאר לו אחוז אחד שכר עמלה.”
- 6 הרב בלויא מציין, כי קיים קושי במספר נושאים, שאין היתר העיסקה מועיל לגביהם כגון “ריבית מוקדמת”, הקיימת לכאורה בעת שהבנק נותן מתנות ללקוח בעת פתיחת חשבון, או כנרשא של “עמלת הקצאת אשראי” שיש בה לכאורה משום ריבית מוקדמת. כמו-כן, מוסיף הרב בלויא הערה בנוגע לערבויות בנקאיות, “אם הבנק ערב להלוואה באיסור (כלומר, כאשר הבנק מנפיק ערבות להלוואה בריבית שלא על פי היתר עיסקה), הדבר פשוט שאין שום היתר עיסקה מועיל. ואפילו

והמקבל לא יהיה נאמן אלא דוקא בשבועה. ורק אם ישווה עם הנותן לתת לו על חלקו ריוח כנהוג בבנקים,⁷ אזי יהיה פטור משבועה, ומותר הריוח יהיה שייך לו לבדו.

וכל זה נגמר בינינו החתומים מטה בהחלטה גמורה על פי-כח הרשאה שיש לנו מאת החברים, ויש יפוי כח להחלטתנו ולתקנתנו זאת כמו כל תקנות החברה. ובפירושו הותנה שאם מאיזו סיבה לא ידע המקבל או הנותן ענין העיסקה, או שלא ידע כלל מה היא עיסקה, יהיה ג"כ נוהג על פי דין עיסקה, ויהיה לו כל הזכות כמו שיש למקבל העיסקה,⁸ אחרי שבסתם הלוואות לא תתעסק החברה הנ"ל, וכל מי שנותן מעות או נוטל מעות מהחברה הנ"ל הוא רק על פי תקנותיו, היינו על פי עיסקה.⁹

ולמען תת תוקף ועזו לתקנתנו הננו כותבים זאת לזיכרון בספר, ומפרסמים גלוי לכל את החלטתנו ואת תקנתו זאת.¹⁰

ולראיה על כל הנ"ל בעה"ח"

הערות הרב בלויא

- ערכות הלוואה על צד היתר עיסקה, יש להסתפק אם מותר לבנק לגבות עמלה לערכות כזאת. ואולם, אפשר שמכיון שכתבתי שכדאי להוסיף שההיתר עיסקה וכלול ערבויות, הן ערבויות לבנק והן ערבויות שהבנק מתחייב, א"כ גם כשהבנק ערב להלוואה הרי זה כאילו התחייבו גם הלוח והמלוח על פי היתר עיסקא כלפי הבנק, ומכל מקום לא יצאנו מידי חשש ריוח קודם שמתעסק, וגם תנאי לנכות לא יועיל בזה, שהרי למעשה אין הלוואה חייב לבנק, ואולי אפשר לגבות שכר ערכות עבור מחצית הפקדון. וצ"ע בזה."
- 7 הרב בלויא מעיר כי יש להסתפק אם ההיתר עיסקה מתיר לתת הטבות שלא מכח התחייבות, ולכן רצוי להוסיף גם מענקים והטבות חד פעמיות. וכן כדאי לפרש ולהוסיף כאן הפרשי הצמדה לסוגיהן."
- 8 מכיון שיש גם חובות למקבל העיסקה, מציע הרב בלויא לכתוב "ותהינה לו כל הזכויות והחובות שיש למקבל עיסקה או נותן בעיסקה."
- 9 הרב בלויא מעיר כי מכיון היתר העיסקה צריך להיות מעוגן על פי דיני ההתאגדות של הבנק, יש לפעול על פי הוראות תקנון ההתאגדות של הבנק ונדרשת החלטה מפורשת של מועצת המנהלים או הגוף המנהל, כי הבנק יפעל בכל עסקיו אך ורק על פי תנאי ההיתר עיסקה, וכי מסמך זה ייגבר על כל שאר מסמכי ההלוואה שמנפיק הבנק. בהערך החלטה עקרונית מטעם הגוף המוסמך לכך, אין בחתימת מורשי החתימה, ואפילו חברי ההנהלה המרכזית, כדי לחייב את האנשים שאינם יודעים עניין ההיתר עיסקה, שיחול באופן כללי על כל המתעסקים עם הבנק.
- 10 הרב בלויא מפנה בהקשר זה לדבריו בספרו ברית יהודה, פרק מ', הערה כב', כי המהרש"ם תיקן שההיתר עיסקה של הבנק יהא גלוי לכל.
- 11 הרב בלויא מפנה לפרק מ' סעיף ט' בספרו הנ"ל, כי כדי להימנע מטענה כי ההיתר העיסקה נעשה בלא גמירות דעת מספקת (אסמכתא) מצד הבנק, כי יהא עליו להיות שותף גם בחלק מן ההפסד, הרי שמן הראוי לעשות את ההיתר עיסקה "על ידי קנין בבית דין חשוב."

טו(9) ההיתר של הלוואה באמצעות חברה

228. דרך נוספת להתמודד עם איסור הריבית, עושה שימוש בכלים המשפטיים המודרניים של דיני התאגידים. דרך זו מצויינת על ידי הרב משה פינשטיין כפתרון נאות יותר מאשר הפתרון על דרך של "היתר עיסקה", שמתעוררים בו קשיים לא מועטים, במפורט בפרק טו(6) לעיל. הרב משה פינשטיין בשו"ת אגרות משה יורה דעה, חלק ב', סימן סג, מחדש בהקשר זה כדלקמן:

"אבל, הנה אני אמרתי חידוש בעניין איסור ריבית, והוא לדעתי ברור לדינא, בדבר זה שרובא דרובא (רוב האנשים) מניחים מעותיהם בבנק ונוטלין ריבית שנותנין בכל בנק, ובפרט באלו שנקראים Saving Bank - שאינם עוברים על איסורי ריבית... משום דסתם מלווה הרי איכא (יש) שיעבוד הגוף שיש על גופו של הלווה.¹⁰²

וממילא נראה שרק בסתם מלווה שעושה חיוב תשלומין על הלווה נאמרה בתורה מליקח ריבית. אבל מלווה כזו שאינו עושה שום חיוב על גוף האדם לשלם, שאף שיש לו ממון הרבה אין על גופו שום חיוב לשלם, ולכא (ואין) עליו העשה (חיוב מכח מצוות עשה) דתשלומין ולא יהיה רשע שלא ישלם, לא נאמר על זה איסור ריבית.

וכן הוא עניין הבנק, שבמדינתנו באמריקה שגוף הבעלים של הבנק אינם מחוייבים כלום לאלו שהניחו מעותיהם בבנק, אף אם יודמן שלא יהא בהבנק מעות לשלם, שלכן ליכא (אין) איסור ריבית אף כשהבנק הוא של ישראל (יהודי)".

לאמור, ההגדרה של הלוואה, שביחס אליה יש איסור ריבית, היא: חיוב אישי של הלווה להחזיר כספים למלווה.

מקום שבו אין חיוב אישי שכזה מצד לווה, אין לפנינו הלוואה, שלגביה נקבע איסור הריבית התורני.

משום כך, הפקדת כספים בחברה, שאינה יוצרת חיוב אישי של בעלי המניות, שעליהם לא נאמר "לווה רשע ולא ישלם" במקרה שהחברה אינה פורעת את החוב, אינה נכללת בהגדרת הלוואה נשוא ההתייחסות התורנית בסוגיית

102 שיעבוד הגוף פירושו חוב (In Personem) של הלווה, שאינו מוטלה בקיום נכסים בידי הלווה שישועבדו למלווה, והחוב קיים בין אם ללווה יש נכסים ובין אם לאו. אדרבה, האחריות האישית המוטלת על הלווה, להשיג נכסים ולפרוע את החוב, יוצרת מעין שיעבוד צף על כלל נכסי הלווה, כך שכל נכס שהלווה רוכש מעת לעת מוכפף לחיובו האישי של הרוכש וניתן להיפרע הימנו. ובלשוננו: "זהו סתם מלווה שכתורה ובגמרא ובכל מקום, שהוא עושה חיוב על גוף הלווה שישלם, ואין תלוי כלל אם יש לו ממה לשלם או אין לו לשלם. נעשה עליו חיוב זה ונקרא רשע כשאינו מקיים חיובו. והוא שיעבוד הגוף שיש על הלווה, שזהו העיקר. ושיעבוד נכסים בא מזה".

הריבית, ובמקרה זה איסור הריבית לא נאמר.¹⁰³

229. הרב משה פינשטיין מתיר על כן הפקדת כספים בבנק כדי לגבות ריבית, שכן הלווה במקרה זה (הבנק) הוא אישיות משפטית נפרדת מן הבעלים של הבנק, והאחרונים אינם חבים באופן אישי דבר למפקידי הכסף בבנק. משום כך זוהי הלוואה בלי "שיעבוד הגוף" של הלווה, ועליה לא נאמר איסור הריבית.¹⁰⁴

103 רוב רובן של החברות הן מוגבלות. ואולם, נראה לכאורה כי דברי הרב פינשטיין אמורים אף ביחס לחברה בלתי מוגבלת.

חברה המוגבלת בערכות היא "חברה שבה חבותו של כל חבר מוגבלת בתזכירה לסכום שהתחייב להשתתף בו כתשלום לנכסי החברה בפרוקה" (סעיף 1 לפקודת החברות, נוסח חדש, תשמ"ג-1983). "חברה מוגבלת במניות" (וכאלו הן רוב החברות בארץ ובח"ל) היא "חברה שיש לה הון מניית, וחבות חבריה מוגבלת בתזכירה לסכום שכל אחד מהם עדיין לא שילם בעד המניות שבידו" (סעיף 1 הני"ל).

לעומת זאת, בחברה בלתי מוגבלת, חבותם האישית של החברים לחובות החברה ולחויובה בעת פירוקה אינה מוגבלת לסכום מוגדר. ואולם, גם בחברה בלתי מוגבלת יש אישיות משפטית נפרדת לחברה, ואין יריבות ישירה בין בעלי המניות לבין נושי החברה וכמוהו כחבות תלויה המתגבשת רק בעת פירוק. במהלך חייה של החברה אי אפשר לתבוע מבעל המניות מעבר לחבותו עפ"י המניית שבידו, וגם במקרה של פירוק תגבה החברה מהחברים סכומים כדי לפרוע את חובותיה והיא שתשלם לנושים (ראה א' פלמן, דיני חברות בישראל הלכה ולמעשה, מהדורה רביעית מעודכנת על ידי ד"ר ה' בר-מור, כרטא, 1994, עמ' 20).

עניין זה הובהר על ידי כב' השופט קיסטר, בבג"ץ 77/69 שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד כד(1) 269, - 273:

"כל תאגיד הוא אישיות משפטית והנושים רשאים לדרוש פרעון חובותיהם מאת התאגיד בלבד ולא מאת החברים, אלא כאשר התאגיד נמצא במצב של פירוק ורכושו של התאגיד אינו מספיק לתשלום החובות, נדרשים החברים לשלם בהתאם לערכותם, והערובה הזו בחברה בע"מ ובאגודה כגון דנא היא מוגבלת אכן, במהלך התפתחותה של תורת האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, מילאה הגבלת האחריות של חברי התאגיד, תפקיד נכבד. היה בה, בהגבלת האחריות, כדי לבסס את מושג האישיות הנפרדת של התאגיד. עתה, כאשר מושג האישיות העצמאית הנפרדת של התאגיד מושרש עמוק בתודעתנו המשפטית, עלינו להבחין בין עקרון האישיות המשפטית הנפרדת לבין עקרון הגבלת האחריות... תוצאה זו נובעת מעקרון האישיות המשפטית של האגודה השיתופית ולא מעקרון הגבלת האחריות... אמילו אחריות החברים אינה מוגבלת, אין בכך כדי ליצור יריבות בין החברים לבין הצד השלישי".

עמדה זו ניצבת גם בבסיס פסה"ד של כב' השופט (כתוארו אז) ברק, בע"א 524/88 "פרי העמק" אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתישבות חקלאית שיתופית בע"מ פ"ד מה(4) 529, 539. (לעומת זאת ראה דעתו של פרופ' א' פרוקצ'יה, "מושג ותאוריה בתורת האישיות המשפטית הנפרדת", עיוני משפט, יז, 167).

בהעדר יריבות וחבות ישירה של בעל המניות, לא חל עליו בפשטות "שיעבוד הגוף", גם אם החברה היא בלתי מוגבלת.

104 הדברים מבוארים באופן חד ובהיר בש"ת אגרות משה יורה דעה, חלק ב', סימן סב':

"והנה אם הלווה הוא Corporation שגוף האנשים חברי ה-Corporation אין חייבין כלום ואין על גופם שום חייב ושעבוד ולא מצות פריעת חוב כמו שיש למלוה שנאמר בהו איסור ריבית, שאף אם הוא עני ואין לו, הוא חייב בדין פרעון החוב ומחוייב להשיג מעות מדין התורה ולפרוע החוב. אבל ב-Corporation שהם אין חייבין כלום נמצא שאין כאן לווה כלל אלא ה-Bussines הוא הלווה שאינו שייך לחיובים, מסתבר דלא נאמר על זה איסור ריבית. אבל, שייך זה רק כשהלווה הוא Corporation אבל כשהלווה הוא סתם אדם שהוא חייב בשעבוד הגוף אף שהמלווה הוא Corporation יש בזה איסור ריבית"

עם זאת מבהיר הרב פינשטיין בהמשך דבריו, כי פתרון זה יעיל הוא בעת הפקדת כספים בבנק, שאז הלווה הוא הבנק, שהינו אישיות משפטית מופשטת ואין לפנינו אדם שגופו השתעבד לחוב. ואולם, שונה הוא הדין במקרה של נטילת הלוואה מהבנק, שאז יש שיעבוד הגוף של הלווה. הפתרון לכך עשוי להימצא על ידי כך שגם הלווה מן הבנק יהיה חברה ולא אדם פרטי. ואולם, זהו פתרון רק כאשר הבנק לא דורש ערבות אישית מבעל החברה, שכן ערבות זו יוצרת שיעבוד הגוף על בעלי המניות - הלווים, האחראים אישית, ביחד עם החברה, לפרעון החוב.¹⁰⁵ נמצא כי כאשר הלווה הוא חברה בע"מ ואין ערבות אישית של בעלי המניות לחוב, הרי שמדובר בסיטואציה שאינה מוגדרת כמילוה שלגביה נקבע איסור הריבית, ואין על כך - לדעת ר' משה פינשטיין - איסור ריבית כלל.

230. זאת ועוד, הרב משה פינשטיין מוסיף ומבהיר, מכח אותו עיקרון התולה את איסור הריבית בקיום "שיעבוד הגוף" מצד הלווה, כי איסור הריבית אינו חל אף בהלוואה הניתנת לאדם פרטי, שאינו חברה בע"מ, וזאת כאשר מדובר בהלוואה שיש לה בטוחה מלאה והגבייה תיעשה מן הנכס המשועבד (כגון: משכנתא על בית). כך שאין צורך בתחולתו של שיעבוד הגוף על הלווה, או אף שיעבוד של שאר נכסיו, לאור קיומה של המשכנתא. הרב משה פינשטיין פוסק על כן, כי בכל מקום שבו מדובר בהלוואה, שבה יש משכנתא על נכס והגבייה היא אך ורק מנכס זה, ואין כל שיעבוד אישי המוטל על הלווה (כגון אם הנכס יאבד או יוזל) - אין איסור ריבית.

231. הבאנו לעיל (בפרק טו(4)) סקירה בדבר הטעמים והרציונלים לאיסור הריבית. לכאורה, בכל אלה אין נפקות אם יש "שיעבוד הגוף" של אדם ספציפי לחוב אם לאו.¹⁰⁶ נוסף לכך, ראינו לעיל, כי מדובר באיסור שהוא מן החמורים ביותר שיש, מבחינת התיחסותם של חז"ל וכן ראינו (בפרק טו (5)), כי רבנן אסרו גם מה שחורג מגדר הריבית במתכונתה התורנית, ובלבד שמתקיים בה הרציונאל של

וראה עוד אגרות משה אבן העזר, חלק א', סימן ז', מאידך להעדר פטור ביחס לחברה בע"מ בנוגע לעבודת שבת, ראה אגרות משה אורח חיים, חלק א', סימן ז', וכן אגרות משה אורח חיים, חלק ד', סימן נד'.

105 סעיף 8 לחוק הערבות תשכ"ז-1967 קובע לאמור:

"הערב והחייב אחראים כלפי הנושה יחד ולחוד, אולם אין הנושה רשאי לדרוש מן הערב מילוי ערבות בלי שדרש תחילה מן החייב קיום חיובו, אלא באחת הנסיבות האלה:

(1) הערב ויתר על הדרישה מן החייב;

(2) ניתן נגד החייב צו קבלת נכסים או פירוק;

(3) החייב מת או נמצא מחוץ לישראל או שמתן הדרישה כרוך בקשיים מיוחדים."

106 אם כי לפי ההסבר של המהר"ל הרואה בריבית פגימה באחדות עם ישראל, כמו גם לפי הסברו של ה"חפץ חיים" לפיו נובע איסור הריבית מן החיוב לגמול חסד לבני עמנו, הרי שנראה כי ייתכן לחלק בין הלוואה לבין ישראל לבין הלוואה לחברה שהיא אישיות משפטית נפרדת.

נטילת כספים בגין הלוואת מעות ("אגר נטר"). ועם זאת מחדש הרב משה פינשטיין כי איסור הריבית כלל לא קיים, אף לא מדרבנן, בעת שמדובר בהלוואה על ידי תאגיד, שאין בה "שיעבוד הגוף" ואשר משום כך אינה בגדר המילוה נשוא ההתייחסות התורנית. לדעתו, קיים קושי ביישום הפתרון של "היתר עיסקה", שהיא במידה רבה עיסקה מלאכותית, ועל כן הוא מעדיף להמיר דרך זו, הנהוגת מזה דורי דורות, בדרך מחדשת של מתן הלוואה לתאגיד, שכן דרך זו פותחת פתח להתמודדות טובה יותר עם איסור הריבית, כאשר לא העיסקה היא שמשנתה אלא הצדדים לעיסקה הם שמשתנים. השימוש בתאגיד ובעקרון האישיות המשפטית הנפרדת אינו נחשב בעיני הרב פינשטיין לפיקציה בעייתית, ואדרבא, זהו הפתרון שעליו ממליץ הוא מלכתחילה.

232. הרב פינשטיין מציין כי זהו חידוש שהוא מחדש בנוגע לאיסור הריבית. ואולם, לחידושו של הרב פינשטיין נמצא הד גם בפסיקה רבנית קודמת. כך מצינו בתשובתו של ר' יוסף רוזין, הגאון הרואצ'ובי, בספרו צפנת פענח, סימן קפ"ד, כי "שיעבוד צריך דווקא לאדם מסויים... הבנק לא נקרא דבר מסויים, רק דבר של צורה לא חומר... ושוב ליכא למי הוא משועבד... לכן אין זה ריבית בבנק..."¹⁰⁷ בדומה לכך מצאנו בשו"ת מהרש"ג (ר' שמעון גרינפלא, מפוסקי הונגריה) יורה דעה, סימן ג', וסימן ה', כי בהעדר אחריות אישית של בעלי המניות אין שיעבוד הגוף ואין הרברים מוגדרים כהלוואה של לוהה האסורה בריבית מהתורה.¹⁰⁸

233. בהתאם לפסיקה של הרב פינשטיין, לפנינו פתרון פשוט לבעיית האשראי במשק, והתמודדות עם איסור הריבית, בלא צורך בקונסטרוקציות מתוחכמות כהיתר עיסקה. חלף זאת נעשה שימוש בכלי המקובל והנפוץ של מתן ההלוואה לתאגיד, תוך שמובהר ומפורש הדבר כי בעלי המניות בתאגיד אינם חבים באופן אישי בחובותיו ואינם ערבים להם, שאז אין "שיעבוד הגוף" של אדם מסוים לחוב וממילא לא נקבע ביחס למילוה מסוג שכזה איסור הריבית.

107 בדומה לכך ראה: יד שאלו, עמ' מ"ז וכן חלקת יעקב, חלק ג', סימן קצ'.
108 בתשובה זו מציין כי הרברים נאסרים מדרבנן. עם זאת, בתשובה אחרת שלו, הסיק הרב גרינפלא בפשטות כי דבר זה מותר הוא לחלוטין - גם מדרבנן. תשובה זו, נדפסה בנזעם, כך שני, (תשי"ט), מכתב יד, על ידי תלמידו - ר' משה נתן למבנגר, רב בקריית אתא. בתשובה זו נאמר:

"בהלוואות שמלוין לבנק או לאיזה חברה אחרת באופן דאינו יכול לתבוע לשום אדם מכיסו לא בתחילה ולא בסוף... וכן בחברות שאינו יכול לתבוע רק מנכסי החברה לא בתחילה ולא בסוף, הרי באמת אין כאן לזה כלל, רק אותן הנכסים שהם משותפים ביחד הם הם החייבים. ואם ישתדפו (יהרסו) אותם נכסים, בין על ידי אונס בין על ידי פשיעה וגניבה ואבירה, כל בני החברה פטורים, הרי באמת אין כאן לזה. ושפיר יש לומר... דכל ריבית שאין כאן לזה לא יעלה על הקרן ולא על הריבית, בזה לא אסרה התורה ואף רבנן לא אסרו כנ"ל".
וראה מאמרו של י' שאלו וינרוט ז"ל (ר"מ בישיבת מונטרה, שוויץ, תשובתו פורסמה בספר זיכרון המוקדש להנצחת שמו), יד שאלו, עמ' לה-נ' וכן חלקת יעקב, חלק ג', סימן קצ'.

234. כנגד זאת מצינו בפסיקה הרבנית, גישות המסתייגות מאוד מן ההכרה בעקרון האישייות המשפטית הנפרדת, ומהפנמה של ההלכה את חידושי של המשפט המודרני. כך למשל מציין הרב משה שטרנבוך בספרו מועדים וזמנים, חלק ג', סימן רסט':

"... וכאלו הרכוש שייך לגוף מת שמכונה "חברה", וזהו כגולם שנברא ונוצר על ידי חוק ומשפט האומות לטובת ותועלת מסחר... ואין רצוני להאריך כאן... שאינו ראוי להביא בספר דברי שווא שלהם... ואנו עם ישראל אין לנו מושג הזה כלל בדיני ממונות. וגם אי אפשר לנו לייצרו, שמשפטי דיני ממונות אצלנו מגבילים זכות קניני ממון לאדם חי דוקא... ולא חל לדידן חברה בע"מ לפי כוונת רוצון המחוקק...".¹⁰⁹

235. הרתיעה היא מפני הכרה במונח של בעלות מופשטת שאינה בעלות של יחידים, בלא שיהא לדבר שכזה מקור בש"ס או בראשונים. עם רתיעה זו ביקש להתמודד בית הדין הרבני בת"א (הרבנים ורנר, אזולאי

109 בספר כתר - מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, כרך א, (תשנ"ו), מוקדש פרק נרחב לסוגיית הריבית בתאגידים ובעמ' 247 מובאות בהקשר זה גם הרעות הבאות, המהוות המשך ישיר לגישתו של הרב שטרנבוך:

"הרב קלופט, הנאמן מז: "בחוקות הגוים זה נקרא 'גוף משפטי'... והנה, בהלכה אין מושגים כאלה, ואין ממון בלי בעלות מסוימת... בחברה הממון שייך ליחידים... שותפות גמורה ככל השותפויות."

הרב וסרמן, נועם ג': "ברור הוא דאין שום אפשרות לחדש גרדי בעלות שלא מצינו בש"ס... ועל הרוצים לחדש דחברה בע"מ הוא מן בעלות חדשה... עליהם הראייה... ועצם אי מציאת הדברים בש"ס אינו נותן מקום כל דהוא להסתפק. ועל כן זו שותפות רגילה."

הרב בארי, התורה והמדינה י"א עמ' תס"א-תס"ב: "...לא מצינו גוף משפטי בלי בעלים... תמיד יש יחס ידוע של הבעלים... מה שאין כן רשות משפטית בלי כל קשר לבעלים לגמרי לא מצינו... לקבוע בעלות וזיקה של דבר לממון וליצור דבר דמיוני של בעלות... מנלן (מניין לנו?) לחדש דבר כזה..."

כנגד זאת, יצוינו דברי הרב שאול היגורט, יד שאול, עמ' לה-נ' לפיהם:

"אכן השאלה עומדת בפנינו אם מושג כזה היה ידוע לחז"ל... ברם אם המושג הזה נמצא בש"ס או לא, בכל אופן זקוקים אנו בעל כורחנו לחלק בסברה זאת, דהגע בעצמך, אם יש לו למישהו חלק בניירות של הבנק הממשלתי, והבנק תמיד עושה עסקים ומרויח. על ידי חמץ - האם משום כך נאסור עליו הריחוק? ויותר על זה, הרי לכל אזרח במדינה יש חלק בנכסים השויכים לשלטון, והמעוה של נייר הן בעצם תעודה על זה החלק, ואם כן מה יעשו אם הממשלה נושאת ונותנת בדגן ותבואה גם בפסח? אלא ודאי שאין לדמות את החלק הזה כלל לשותפות, והוא הדין בחברה דידן."

כמו-כן יצוינו דברי המהרי"א הלוי (ר' יצחק אהרן הלוי איטינגא - למברג תרנ"ג), ח"ב סימן קכד שהתייחס לבעלות בחברה שיש לה חמץ בפסח ופסק:-

"כבר ביארתי דגוף החמץ אינו של בעלי המניות ואין להם שום רשות לא לאכלו ולא למוכרו או לבערו, רק שהאחריות עליהם, ובכהאי גוונא לא נאסר לאחר הפסח... ומעתה בנידון דידן כיון דאי אפשר לו לבעל המניות לבער גוף החמץ שוב אינו מחוייב כלל למכור את המניות, משום שכל שאין יכול לקיים מצות ביעור בגופו, אמרינן בממונו לא אטרחהו רבנן."

וצימבליסט),¹¹⁰ המביא שפע מקורות למציאת אבחנה בין נכסי היחיד לבין נכסי אישיות משפטית נפרדת ומופשטת המכונה "ציבור". דוגמא להבחנה זו מצויה במובאים דברי הרמב"ן על ויקרא, פרק א', פסוק ב'¹¹¹ נוסף לכך, מציין בית הדין כי כבר במונח התלמודי "תפיסת הבית" (עיזבון), רואים אנו הכרה הלכתית בעקרון האישיות המשפטית הנפרדת, כפי העולה מן הסוגייה במסכת בכורות דף נב' ע"ב.¹¹²

לאחר כל הדברים הללו מציין בית הדין:

"יש חילוק גדול בין רשות "ציבור" לבין חברה מאוגדת, ולא קרב זה אל זה, שכן לפי הגדרת המחוקק הרי חברה היא רשות לעצמה בלי כל זיקה לבעלים, אלא כלשונו זוהי יצירה מלאכותית של אישיות משפטית הקונה ומוכרת, מבלי כל קשר לבעלים של ממש והרי היא בדיוק כמו גוף אחר לגמרי; ודבר זה לא מצאנו בדיני ישראל, שלא מצינו גוף משפטי בלי בעלים שהוא בעל הממון, אלא תמיד יש יחס ידוע של הבעלים, אם בתור בעלים ממש וכמו שותף, ואם בתור זכות הציבור שכולם יחד מהווים רשות ציבור... וציבור אינו רשות מוסמכת בלבד, אלא שותפות של ציבור אנשים כללי".

על אף זאת ולמרות שבהינתן ההבחנה האמורה, לא מצינו כל מקור לבעלות על ידי חברה, שהיא אישיות משפטית נפרדת מבעלי מניותיה, מסיק בית הדין הרבני כי יש להכיר במושג האישיות המשפטית הנפרדת, שכן "מצינו גם שחז"ל חידשו מושגים חדשים בדיני ממונות, גם במקום שמושג כזה לא קיים כלל מן התורה".

236. בכל הנוגע לרתיעה מפני אימוץ עקרון האישיות המשפטית הנפרדת של התאגיד, על ידי ההלכה, יצויין כי ההיתר של הרב פינשטיין אינו מתבסס דווקא על העובדה שלחברה יש אישיות משפטית נפרדת, אלא על העובדה שבעלי המניות אינם משתעבדים באופן אישי.

110 תיק לב/11183 פד"ר ר' רע"ג.
 111 מדברי הרמב"ן עולה כי קיימת מחלוקת בינו לבין רש"י שם אם יש אפשרות לשותפים ליצור יצירה חדשה הנקראת ציבור - ויש נפקות הלכתית בין קרבן שותפים לקרבן ציבור.
 כמו-כן מפנה הרב צימבליסט לספרו של אביו, נאות דשא, חלק א' עמ' מ-נו, שהביא שפע ראיות ומקורות נוספים לעניין זה.
 נוסף לכך, מביא בית הדין את דברי הגאון ר' מנחם זמבה בשו"ת זרע אברהם, סימן ד' אותיות כא-כד, שכן באריכות בהבחנה שבין המונח "ציבור" לעומת המונח "שותפין" ומביא ראיה מדברי התוספות במסכת מנחות דף עח' ע"ב דיבור המתחיל "או".
 וראו גם בספרו של הרב מ"א עמיאל, דברי משה - דרך הקודש, ספר א', חלק א', שמעתתא ה', פרקים י-יא, המבחין בין "ציבור" לבין "שותפין".
 112 לסוגייה זו הוקדשו מאמרים שונים. ראה למשל: הרב שמחה מירון, "מעמד החברה בע"מ במשפט העברי", סיני, נט', (תשכ"ו).

משום כך פוסק הרב משה פינשטיין כי אף בהלוואה שנוטל אדם פרטי, אם זו משכנתא שבה הפירעון הוא אך ורק מהנכס הממושכן, ואין שיעבוד אישי המוטל על כתפי נוטל כהלוואה, לא חל איסור ריבית.

מכיוון שכך, נמצא כי אף בלא עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, ניתן לכאורה להיפטר מאיסור הריבית, כאשר יש הסכמה בדבר העדר שיעבוד הגוף האינדיווידואלי של בעלי המניות.

הפתרון האמור עשוי לחול, איפוא, אף בהתעלם מדיני החברות, לאור ההסכמה השוררת בין הצדדים, שלא לראות בבעלי המניות של החברה אחראים אישית לחיוביה.

237. עם זאת, גם בלא הקושי שמעורר אימוץ עקרון האישיות המשפטית הנפרדת, קיים קושי בהיתרו של הרב פינשטיין-המצוין על ידי הרב וייס, בספרו מנחת יצחק, חלק ג', סימן א'. הרב וייס מעיר כי לנוכח העובדה שבעלי המניות יכולים בנקל "להרים את המסך" התאגידי באמצעות הסכמתם לחלק את הנכסים או לפרק את החברה וכיו"ב, הרי שלמעשה הם שולטים בחברה, ועובדה זו גורמת כשלעצמה ליחוס החוב אליהם ולמעין "שיעבוד הגוף" שלהם בחברה.¹¹³ הרב וייס מציע על כן הבחנה בין חברות פרטיות, שבהן יש לבעלים יכולת להשפיע על מעשי החברה וניהולה, לבין חברות ממשלתיות או חברות ציבוריות, שבהן בעלות בהון מניות אינה מקנה יכולת השפעה של ממש בחברה, כשרק באחרונות יחולו דבריו האמורים של הרב משה פינשטיין. עם זאת לשיטתו גם במקרה זה יש עדיין איסור ריבית מדרבנן.¹¹⁴

238. קיימת אם כן התלבטות בנוגע להיתר החדשני של הרב פינשטיין בדבר נטילת הלוואות באמצעות חברה, בלא ערבות אישית של בעלי המניות לחיוביה, ובנוגע למתן הלוואות באמצעות תאגיד. ואולם, אין ספק כי הוספת דרך זו לאמצעי המקובל של היתר עיסקה, משפרת את דרכי ההתמודדות עם איסור הריבית,¹¹⁵

113 הדברים טעונים באור, שהרי גם אם בעלי המניות יכולים לחלק לעצמם את נכסי החברה מחד גיסא, ואף רשאים וולנטרית ליטול עליהם את חיוביה מאידך גיסא, הרי שעקרון האישיות המשפטית הנפרדת מונע זיקה ישירה של בעלי המניות ואין להגדירם כ"לווה רשע ולא ישלם" אם החוב לא נפרע. מסך ההתאגדות, שבעלי המניות יכולים להסירו, מונע "שיעבוד הגוף" ואחריות אישית אוטומטית שלהם, וממילא חלים גם במקרה זה דבריו של הרב משה פינשטיין, כי אין המדובר במלווה שביחס אליו נקבע איסור הריבית בתורה.

114 וראה עוד בשו"ת מנחת יצחק, חלק ב', סימן טז' וסימן יז' שהאר"ן בזה. בדומה לכך ראה שיטתו של הרב יעקב בלוי בספרו ברית יהודה, עמ' קלח'-קלט', המבחין אף הוא בין חברה פרטית, השייכת למספר אנשים מצומצם לבין חברה ציבורית. הוא מביא שם את דברי חלקת יעקב, חלק ג', סימן קד', ומקורות נוספים ומסיק: "ומכל מקום נראה מדבריו שאין זה כי אם ריבית מדרבנן. ולולא הוראת הרבנים הנ"ל הייתי חושש לריבית דאורייתא בזה".

115 כך מוצאים אנו כי הרב אבא שאול בספרו ריבית לאור ההלכה, דרך כד', הערה כו', מביא מדברי הרב יוסף שאול אלישיב: "גם מי שמחמיר שלא לסמוך על היתר עיסקה, בבגד ממשלתי רשאי להקל".

תוך שההלכה עושה שימוש בעקרונות משפטיים מודרניים כדיני תאגידים,¹¹⁶ כדי להתמודד עם הקשיים שמעורר איסור הריבית.

239. לסיכום, עיון בסוגיות איסור הריבית במשפט העברי, מהווה זווית ראייה מרתקת בדבר יישום דרכי התמודדות שונות, במרוצת כל הדורות, של עקרונות משפטיים נעלים עם מציאות משתנה. אין ספק כי עקרונות אלו, ודרך התמודדות זו, עשויים להוות מקור בלתי נדלה להשראה והעשרה של המשפטן, הן בירידה לשורשי העקרונות המשפטיים והבנת הרציונל שמאחריהן, תוך הגדרתן הנכונה, והן באיוון הנמצא כל העת בין עקרונות אלו לבין המציאות.

116 דיני תאגידים עשויים לסייע גם ביישום ההיתר של "הלוואה על ידי שליח". שיטת רש"י כפי שהובאה במרכזי ב"בא מציעא פרק איהו נשך אות שלח' ובתשובות רש"י סימן קעו', ונפסקה להלכה על ידי הרמ"א ביורה דעה סימן קס' סעיף טו' היא שריבית על ידי שליח מותרת. הלוואה באמצעות תאגיד נופלת לכאורה לגדר זה. בכך דנו אחרונים רבים כגון:

שו"ת שואל ומשיב כרך א', חלק ג' סי' ל"א; לחם הפנים, הגהות על קיצור שו"ע, סי' ס"ה סעי' כ"ח; מהר"ם שיק יו"ד סי' קנ"ז; מהר"א הלוי חלק ב' סי' נ"ד; נטיעה של שמחה יו"ד סי' נ"ו בהערה, (תשובת הרב פלייכנפלד); משנת ר' אהרן, יו"ד סי' ט"ו; מהרש"ג יו"ד סי' ה'; קונטרס צמיחת דחאים, תרשיש שהם יו"ד סי' ל"ד-ל"ו; פני מבין יו"ד סי' קי"ט; מנחת פתים על השו"ע שם; הרב בארי, צומת התורה והמדינה, כרך ב' עמ' 374.

לדיון נרחב בעניין זה ראה כתר, מחקרים בכלכלה ומשפט עפ"י ההלכה, כרך א', (תשנ"ו), פרק ג', עמ' 265-280. מסקנת הרברים שם היא כדלקמן:

א. כאשר חברה מלווה בריבית אין להיתר זה כל תוקף (אלא לדעה יחידיאית ומחדשת - דעת מהרי"א הל"ה).

ב. כאשר חברה לוה בריבית אי אפשר להתיר על סמך השליחות בלבד, שכן, בכל הלוואה שהיא - עומדות כנגד ההיתר כמה טענות בעלות משקל רב. כל טענה מאלו היתה מכבידה על האפשרות להתיר אפילו אילו עמדה בפני עצמה.

קל וחומר כאשר כולן מצורפות יחד. בחלק מההלוואות - ביניהן הלוואות שכוחות - נוספים עוד גורמי איסור.

ג. למרות ההסתייגויות הרבות, יש פוסקים מעטים (כגון הרב יוסף שאל נתנון, שואל ומשיב, כרך א', חלק ג', סימן לא' וכן ראה הרב עובדיה יוסף בשו"ת זביע אומר, חלק ד', יורה דעה סעיף ט' אות א'), שצירפו את היתרו של רש"י לגורמי היתר אחרים, ובפרט בנוגע למצבים הנכללים בגדר איסור ריבית מדרבנן ולא מדאורייתא.

פרק טז: חישובי ריבית

- טז (1) מבוא
- טז (2) ריבית רגילה
- טז (3) ריבית דריבית
- טז (4) ההבחנה בין ריבית נומינלית לריבית אפקטיבית
- טז (5) החזר הלוואה לשיעורין - משכנתא
- טז (6) הלוואות צמודות
- טז (7) ריבית ריאלית
- טז (8) טבלת שיעורי הריבית המכסימלית המותרת בתקופות השונות

טז(1) מבוא

240. בפרק זה יפורטו הנוסחאות הבסיסיות לחישוב ריבית רגילה, ריבית דריבית, ההבחנות בין ריבית נומינלית לריבית אפקטיבית, דרך החישוב המאפשרת לחלץ את הריבית האפקטיבית עת שנמסר לנו שיעור הריבית הנומינלית, וכן נוסחאות לחישוב שיעור ההחזר החודשי בהינתן סכום ההלוואה, תקופת ההלוואה והריבית בגינה.

241. בפירוט הדברים להלן נצעד "מן הקל אל הכבד", כשאנו יוצאים מנקודת הנחה שהמעין אינו בקיא בחישובים ואינו מורגל לעשותם.

242. בטרם נעבור לחישובים נגדיר להלן את המונחים העומדים בבסיס הנוסחאות השונות:

(א) **קרן (K)** – קרן ההלוואה היא ההלוואה המקורית הניתנת ללווה בתחילת ההתקשרות.

(ב) **תקופת ההלוואה (T)** – התקופה שלאחריה יש להחזיר את הקרן והריבית. יש הלוואות הנפרעות לשיעורין, כאשר לאחר כל פרק זמן יש להחזיר חלק מן הקרן או חלק מן הריבית או רק את הריבית. דבר זה מתבטא כמובן בחישוב כפי שנראה להלן.

(ג) **הריבית (r)** – הרווח שהמלווה מקבל בגין ההלוואה שניתנה ללווה. הריבית נקבעת תמיד לתקופה נתונה, שאינה זהה בהכרח עם תקופת ההלוואה. כך תיתכן הלוואה לשנה ואילו הריבית נצברת מידי רבעון. במצב שכזה יש לערוך חישוב כדי לעבור משיעור הריבית שנקבע לתקופה הנתונה, אל הריבית המתייחסת לכל תקופת ההלוואה (הריבית התקופתית - r_T).

(ד) **סכום הריבית (S_T)** – סכום הכסף אותו יש לשלם בגין הריבית בסוף התקופה.

(ה) **הסכום הכולל (S_T)** – סכום ההחזר הכולל אותו יש לשלם – היינו, סכום הריבית בצירוף הקרן.

243. מצויידים בהגדרות האמורות ובסימונם של המונחים נעבור אל נוסחאות החישוב השונות.

נתחיל כאמור בחישובים הפשוטים ולאחר מכן נפלט דרך לחישובים מתקדמים יותר.

טז(2) ריבית רגילה

244. ריבית רגילה מתייחסת למצב שבו על הלווה להחזיר את ההלוואה ואת הריבית, שנטל בסוף התקופה, בלא שהריבית עצמה תצבור בתוך אותה תקופה חיובי ריבית (שאלה חישובי ריבית דריבית). החישוב במקרה זה פשוט הוא, כאשר יש נוסחה ויש מספר נתונים שיש להציב בה, וגם אם נעדר מאיתנו נתון מסוים, אין כל קושי לחלצו בהינתן שאר הנתונים, כפי שנראה להלן.

245. נוסחת הבסיס מתייחסת למצב שבו נתונים סכום הקרן, תקופת ההלוואה והריבית השנתית הנוסחה מביאה אותנו לפתרון השאלה: מהו סכום הריבית ומהו הסכום הכולל.

(א) מהו סכום הריבית (S_T)

- כאשר ידועה לנו הריבית השנתית הנוסחה היא כדלקמן (1):

$$S_T = r/100 \times T \times K \quad (1)$$

היינו, סכום הריבית שווה לריבית השנתית חלקי מאה, כפול התקופה כפול הקרן.

- כאשר ידועה הריבית התקופתית, ניתן לעשות שימוש בנוסחה דלקמן (2):

$$S_T = r_T/100 \times K \quad (2)$$

היינו, יש לחלק את הריבית התקופתית למאה ולהכפיל את המנה בקרן.

(ב) מהו הסכום הכולל (S_T)

- כאשר ידועה לנו הריבית השנתית הנוסחה היא כדלקמן (3):

$$S_T = K + r/100 \times T \times K \quad (3)$$

היינו, הסכום הכולל אותו יש לשלם בסוף ההלוואה (S_T), שווה לריבית השנתית חלקי מאה, כפול זמן ההלוואה כפול הקרן, הכל בתוספת סכום הקרן.

- כאשר ידוע סכום הריבית, ניתן לעשות שימוש בנוסחה דלקמן (4):

$$S_T = K + S_T \quad (4)$$

היינו, הסכום הכולל שווה לסכום הקרן בתוספת סכום הריבית.

- כאשר ידועה הריבית התקופתית ניתן לעשות שימוש בנוסחה דלקמן (5):

$$S_T = (r_T/100 + 1) \times K \quad (5)$$

היינו, הסכום הכולל שווה לריבית התקופתית (חלקי מאה) בתוספת 1, הכל כפול הקרן.

נדגים להלן את השימוש בחלק מן הנוסחאות הנ"ל:

(א) דוגמאות

(1) אדם מקבל הלוואה בסך 100 ש"ח לתקופה של שלוש שנים בריבית של 15% לשנה.

$$\text{היינו: } r=15; T=3; K=100$$

(א) מה סכום הריבית (S_r)

לשם חישוב סכום הריבית יש לכפול את הריבית השנתית (חלקי מאה) בתקופת ההלוואה ובקרן:

$$\text{הנוסחה: } S_r = r/100 \times T \times K$$

$$\text{החישוב: } S_r = 15/100 \times 3 \times 100 = 45$$

(ב) מה הסכום הכולל (S_T)

לשם חישוב הסכום הכולל של ההחזר יש ליטול את הקרן ולהוסיף אליה את סכום הריבית:

$$\text{הנוסחה: } S_T = K + S_r$$

$$\text{החישוב: } S_T = 100 + 45 = 145$$

246. מכאן נעבור לנוסחאות שבהן יש להשתמש כאשר נתונים סכום הקרן, תקופת ההלוואה, והסכום הכולל - השאלה היא: מה היא הריבית (התקופתית והשנתית).

(א) מהי הריבית התקופתית (r_T)

• כאשר נתונים הקרן והסכום הכולל, ניתן לעשות שימוש בנוסחה כדלקמן (6):

$$r_T = (S_T/K - 1) \times 100 \quad (6)$$

היינו, יש לחלק את הסכום הכולל בקרן להפחית 1 ולהכפיל ב-100.

• כאשר הריבית השנתית ידועה, ניתן להשתמש בנוסחה כדלקמן (7):

$$r_T = r \times T \quad (7)$$

היינו, יש להכפיל את הריבית השנתית בתקופת ההלוואה.

מהי הריבית השנתית (r) (ב)

- כאשר נתונים הסכום הכולל, הקרן ותקופת ההלוואה, ניתן לעשות שימוש בנוסחה דלקמן (8):

$$r = [(S_T/K - 1) \times 100] / T \quad (8)$$

היינו, יש לחלק את הסכום הכולל בקרן להפחית 1 ולהכפיל ב-100 ולחלק הכל בתקופת ההלוואה.

- כאשר הריבית התקופתית ידועה, ניתן להשתמש בנוסחה כדלקמן (9):

$$r = r_T / T \quad (9)$$

היינו, יש לחלק את הריבית הכוללת בתקופת ההלוואה.

נדגים גם נוסחאות אלה:

דוגמאות (ג)

(1) אדם מקבל הלוואה של 200 ש"ח ל-5 שנים ועליו להחזיר 320 ש"ח.

היינו: $S_T=320$; $T=5$; $K=200$

(א) מהי הריבית התקופתית (r_T)

לשם חישוב הריבית התקופתית יש לחלק את הסכום הכולל בקרן להפחית 1 ולהכפיל ב-100:

$$r_T = (S_T/K - 1) \times 100 \quad \text{הנוסחה:}$$

$$r_T = (320/200 - 1) \times 100 = 60 \quad \text{החישוב:}$$

(ב) מהי הריבית השנתית (r)

לשם חישוב הריבית השנתית יש לחלק את הריבית הכוללת למספר השנים של ההלוואה:

$$r = r_T / T \quad \text{הנוסחה:}$$

$$r = 60/5 = 12 \quad \text{החישוב:}$$

(2) אדם מקבל הלוואה של 120 ש"ח ל-1/2 שנה ועליו להחזיר 140 ש"ח.

היינו: $S_T=140$; $T=1/2$; $K=120$

(א) מהי הריבית התקופתית (r_T)

לשם חישוב הריבית התקופתית יש לחלק את הסכום הכולל בקרן להפחית 1 ולהכפיל ב-100:

$$r_T = (S_T/K - 1) \times 100 \quad \text{הנוסחה:}$$

$$r_T = (140/120 - 1) \times 100 = 16.6 \quad \text{: החישוב}$$

(ב) מהי הריבית השנתית (r)

לשם חישוב הריבית השנתית יש לחלק את הריבית התקופתית למספר השנים של ההלוואה:

$$r = r_T / T \quad \text{: הנוסחה}$$

$$r = 16.6 / (1/2) = 33.2 \quad \text{: החישוב}$$

- יש לשים לב כי כאשר תקופת ההלוואה קצרה משנה (ובדוגמה דנא: ½ שנה), הריבית השנתית עולה על הריבית התקופתית.
- הריבית השנתית חשובה על אף שהלקוח משלם ריבית נמוכה יותר, מכיוון שזו נקודת ההשוואה לבחינת עלותה של ההלוואה הניתנת לעומת הלוואות אחרות.

טז(3) ריבית דריבית

247. ריבית דריבית (ריבית על הריבית) - נוהגת מקום שבו, לאחר פרק זמן מסוים, מיתוסף סכום הריבית לקרן ומתחיל חיוב בריבית על הסכום כולו, לרבות על הריבית שהצטרפה לקרן לעניין זה. (לדוגמא, הלוואה לשנה שבה נצברת הריבית לקרן מידי רבעון, ומתחילה לחוב בעצמה בריבית).
בחישוב הריבית דריבית נוסף, איפוא, מרכיב נוסף על המרכיבים המצויים בחישוב הריבית הרגילה.

248. בטרם נעבור לפירוט הנוסחאות בהקשר זה נבהיר את הרציונאל שבדברים, שהרי בבסיס המתמטיקה עומדת ההבנה של התופעה עצמה. הטעם לריבית דריבית מובהר באמצעות דוגמא:

- אדם מעוניין ליטול הלוואה של 100 ש"ח לשנתיים.
 - המלווה נוהג להלוות כספים לשנה בריבית של 10%.
 - אם המלווה מקפיד על כך, שהוא יגבה בחזרה את ההלוואה בתום שנה, התוצאה תהא כי בתום שנה יגיעו לו 110 ש"ח. היה והוא יסכים לתת את הסכום הזה בהלוואה לתקופה נוספת של שנה, התוצאה תהיה כי הוא נותן הלוואה של 110 ש"ח בתום השנה הראשונה ועליה זכותו לגבות 10% ריבית, דהיינו, מגיעים לו בתום השנתיים 121 ש"ח.
 - לעומת זאת, אם נוטלים את ההלוואה הנ"ל בריבית רגילה לשנתיים רצופות, נמצא כי הריבית התקופתית הינה 20% ועל כן על הלווה להחזיר למלווה 120 ש"ח לאחר כשנתיים.
- בדוגמא דלעיל ההפרש הוא 1 ש"ח בלבד, אבל כאשר מדובר בהלוואות

לתקופות ארוכות, או בריביות גבוהות, ההבדל בין ריבית רגילה לריבית דריבית הינו מהותי ביותר. כך למשל, כאשר מדובר בהלוואה של 100 ש"ח ל-25 שנה בריבית שנתית של 10%: סכום ההחזר הכולל בריבית רגילה יעמוד על 350 ש"ח בלבד; בעוד שסכום ההחזר הכולל הריבית דריבית יעמוד על סך של כ- 1,083 ש"ח).

- נמצא כי כתוצאה מכך, שהמלווה אינו עומד על כך שהריבית תגבה בתום השנה ומסכים להלוואה לטווח ארוך, הוא יוצא ניוזק.
- כדי שהמלווה לא יעמוד על כך שתקופות ההלוואה תהיינה קצרות ולא יבקש פירעון בתום תקופות אלו, אלא יאות למתן הלוואות לטווח ארוך בלא שיפסיד מכך, מחושבת ריבית דריבית, כאשר על אף שתקופת ההלוואה הכוללת היא שנתיים בדוגמא דלעיל, הרי שכבר בתום שנה, הריבית עצמה מצטרפת לקרן ומתחילה לחוב בריבית.

249. כדי לעמוד על החישובים השונים הכרוכים בריבית דריבית יש להגדיר שני משתנים נוספים:

(א) תקופת ההצטברות (T_p) – התקופה שלאחריה תצטרף הריבית לקרן ותחל אף היא לצבור ריבית.

(ב) הריבית הפריודית (r_p) - שיעור הריבית לכל תקופת הצטברות.

250. נוסחת הבסיס מתייחסת למצב שבו נתונים נתונים הריבית השנתית, תקופת ההצטברות, והתקופה הכוללת - הנוסחה מביאה אותנו לפתרון השאלה: מהי הריבית התקופתית (בהינתן ריבית זו ניתן לחלץ בנקל את סכום הריבית ואת הסכום הכולל כפי שעוד נראה בהמשך הדברים).

- כאשר נתונים הריבית השנתית ותקופת ההצטברות ניתן לחשב את הריבית הפריודית תוך שימוש בנוסחה כדלקמן (10):

$$r_p = r \times T_p \quad (10)$$

היינו, הריבית הפריודית שווה לריבית השנתית כפול תקופת ההצטברות.

- כאשר נתונים הריבית הפריודית, התקופה הכוללת ותקופת ההצטברות ניתן לחשב את הריבית התקופתית תוך שימוש בנוסחה כדלקמן (11):

$$r = [(r_p/100 + 1)^{T/T_p} - 1] \times 100 \quad (11)$$

היינו, הריבית התקופתית שווה לריבית הפריודית חלקי מאה בתוספת

1, הבל בחזקת התקופה הכוללת חלקי תקופת ההצטברות. מהסך יש להפחית 1 ולהכפיל במאה.

- למען הנוחות נגדיר את n , מספר תקופות ההצטברות כדלקמן (12):

$$n = T / T_p \quad (12)$$

היינו, מספר תקופות ההצטברות שווה לתקופה הכוללת חלקי תקופת ההצטברות.

- מבאן נציב את נוסחה (12) בנוסחה (11) ונקבל את נוסחה (13):

$$r_T = [(r_p / 100 + 1)^n - 1] \times 100 \quad (13)$$

היינו, הריבית התקופתית שווה לריבית הפריודית חלקי מאה בתוספת 1, הכל בחזקת מספר תקופות ההצטברות. מסך זה יש להפחית 1 ולהכפיל במאה.

251. נדגים להלן את השימוש בנוסחאות האמורות:

(א) הריבית לשנה הינה 10%, כל שנה מצטברת הריבית לקרן, ההלוואה ניתנה לתקופה של 15 שנה.

$$\text{היינו: } r_p = 10; T_p = 1; T = 15$$

מהי הריבית התקופתית?

$$\text{הנוסחאות: } r_p = r \times T_p$$

$$n = T / T_p$$

$$r_T = [(r_p / 100 + 1)^n - 1] \times 100$$

$$r_p = 10 \times 1 = 10 \quad \text{החישוב:}$$

$$n = 15 / 1 = 15$$

$$r_T = [(10 / 100 + 1)^{15} - 1] \times 100 = 317.7$$

(ב) הריבית לשנה הינה 10%. כל שנתיים מצטברת הריבית לקרן. ההלוואה ניתנה לתקופה של 15 שנה.

$$\text{הנוסחאות: } n = T / T_p$$

$$r_p = r \times T_p$$

$$r_T = [(r_p / 100 + 1)^n - 1] \times 100$$

$$n = 15 / 2 = 7.5 \quad \text{החישוב:}$$

$$r_p = 10 \times 2 = 20$$

$$r_T = [(20 / 100 + 1)^{7.5} - 1] \times 100 = 292.5$$

ג) הריבית לשנה הינה 10%. כל חודש מצטברת הריבית לקרן. ההלוואה ניתנה ל - 15 שנה.

$$\begin{aligned}
 n &= T / T_p && \text{הנוסחאות:} \\
 r_p &= r \times T_p \\
 r_T &= [(r_p/100+1)^n - 1] \times 100 \\
 n &= 15 / (1/12) = 180 && \text{החישוב:} \\
 r_p &= 10 \times (1/12) = 5/6 \\
 r_T &= [(5/6)/100+1]^{180} - 1 \times 100 = 345.4
 \end{aligned}$$

ד) הריבית לשנה הינה 10%. כל חודש מצטברת הריבית לקרן. ההלוואה ניתנה לתקופה של שנה.

$$\begin{aligned}
 n &= T / T_p && \text{הנוסחאות:} \\
 r_p &= r \times T_p \\
 r_T &= [(r_p/100+1)^n - 1] \times 100 \\
 n &= 1 / (1/12) = 12 && \text{החישוב:} \\
 r_p &= 10 \times (1/12) = 5/6 \\
 r_T &= [(5/6)/100+1]^{12} - 1 \times 100 = 10.47
 \end{aligned}$$

טז(4) ההבחנה בין ריבית נומינלית לריבית אפקטיבית

252. בדוגמא האחרונה דלעיל ראינו כי הריבית השנתית הנתונה אינה הריבית השנתית בפועל אלא

הריבית השנתית הנתונה עמדה על 10%

ואילו הריבית השנתית בפועל עמדה על 10.47%

דוגמא זו מביאה אותנו להבחנה החשובה שבין ריבית נומינלית לריבית אפקטיבית.

- **ריבית נומינלית** (r_n) - הריבית שכונתה עד כה בשם הריבית השנתית הנתונה היא הריבית הנומינלית - זו אינה הריבית שאותה משלם הלווה למלווה, ולמעשה היא משמשת רק כנתון לשם חישוב הריבית הנגבית בפועל, שהיא הריבית האפקטיבית.
- **ריבית אפקטיבית** (r_p) - היא הריבית המשתלמת בפועל על ידי הלווה למלווה.

.253 חשוב!

יש לשים אל לב כי הבנקים נוקבים בדרך כלל בשיעור הריבית השנתית. הכוונה היא לריבית הנומינלית, ולא לריבית האפקטיבית, שאותה יהא על הלווה לשלם בפועל.

כך למשל, אין לטעות ולחשוב כי כאשר אומרים ללווה כי שיעור הריבית השנתית הינו 15% הרי שאם נטל הלקוח הלוואה של 100 ש"ח לשנה, יהא עליו לשלם 115 ש"ח בסוף תקופת הלוואה.

בפועל, מתכוון הבנק בדרך כלל לריבית הנומינלית, ובהנחה כי תקופת ההצטברות פחותה משנה, הריבית האפקטיבית שונה מהריבית הנומינלית. לדוגמא, במקרה האמור ובהנחה שתקופת ההצטברות עומדת על חודש, נמצא כי הריבית האפקטיבית עומדת על 16.07% ובהתאם יהא על הלקוח לשלם 116.07 ש"ח בסוף התקופה ולא 115 ש"ח.

.254 בדוגמא האמורה ההבדל זניח יחסית, אך נראה להלן דוגמאות נוספות בהן ההבדל עצום.

(א) אדם מקבל הלוואה בסך של 100 ש"ח, בריבית שנתית של 15%, לתקופה של 25 שנים. תקופת ההצטברות הינה בת חודש ימים. ניתן להבין את המונח ריבית שנתית בת 15% בשני אופנים:

(1) הריבית האמורה הינה ריבית שנתית אפקטיבית:
הריבית הכוללת הינה בשיעור של 3,192% - על הלקוח לשלם בסוף התקופה סך של 3,292 ש"ח.

(2) הריבית האמורה הינה ריבית שנתית נומינלית:
הריבית הכוללת הינה 4,054% - על הלקוח לשלם בסוף התקופה סך של 4,154 ש"ח.

(ב) אדם מקבל הלוואה בסך 100 ש"ח, בריבית שנתית של 35% לתקופה של 10 שנים. ניתן להבין את המונח ריבית שנתית בת 35% בשני אופנים:

(1) הריבית האמורה הינה ריבית שנתית אפקטיבית:
הריבית הכוללת הינה 1,278% - על הלקוח לשלם בסוף התקופה סך של 1,378 ש"ח.

(2) הריבית האמורה הינה ריבית שנתית נומינלית:

(2) הריבית הכוללת הינה 1,935% - על הלקוח לשלם בסוף התקופה סך של 2,035 ש"ח.

255. האבחנה בחישוב הריבית התקופתית, בין מצב שבו נתונה הריבית הנומינלית לבין מצב שבו נתונה הריבית האפקטיבית, יתואר להלן:

(א) חישוב הריבית הפריודית בהינתן הריבית הנומינלית:

• נגדיר (n_1) כמספר תקופות ההצטברות בשנה:

$$n_1 = 1/T_p \quad (14)$$

היינו, מספר תקופות ההצטברות בשנה שווה לאחד חלקי תקופת ההצטברות.

• כאשר נתונה הריבית הנומינלית ומספר תקופות ההצטברות בשנה, ניתן לחשב את הריבית הפריודית בנוסחה דלקמן (15):

$$r_p = r_n/n_1 \quad (15)$$

היינו, הריבית הפריודית שווה לריבית הנומינלית חלקי מספר תקופות ההצטברות בשנה.

לדוגמא: הריבית הנומינלית השנתית הינה 10%. תקופת ההצטברות הינה חודש.

$$\text{היינו, } r_n = 10; T_p = 1/12$$

$$\text{הנוסחאות: } n_1 = 1/T_p$$

$$r_p = r_n/n_1$$

$$\text{החישוב: } n_1 = 1/(1/12) = 12$$

$$r_p = 10/12 = 5/6 = 0.833$$

הריבית הפריודית (לחודש) עומדת, איפוא, על 0.833%.

(ב) חישוב הריבית הפריודית בהינתן הריבית האפקטיבית:

• כאשר נתונים הריבית האפקטיבית השנתית ומספר תקופות ההצטברות בשנה, ניתן לחשב את הריבית הפריודית בנוסחה דלקמן (16):

$$r_p = \left\{ \left[(r/100 + 1)^{1/n_1} \right] - 1 \right\} \times 100 \quad (16)$$

היינו, הריבית הפריודית שווה לריבית האפקטיבית השנתית (חלקי מאה), הכל בתוספת 1, הכל בחזקת אחד חלקי מספר תקופות ההצטברות בשנה, הכל פחות 1, והכל כפול 100.

לדוגמא: הריבית האפקטיבית השנתית הינה 10%. תקופת ההצטברות הינה חודש.

$$r_f = 10; T_p = 1/12$$

$$n_1 = 1/T_p \quad \text{הנוסחאות:}$$

$$r_p = \{[(r_f/100 + 1)^{(1/n_1)}] - 1\} \times 100$$

$$n_1 = 1/(1/12) = 12 \quad \text{החישוב:}$$

$$r_p = \{[(10/100 + 1)^{(1/12)}] - 1\} \times 100 = 0.797$$

הריבית הפריודית (לחודש) עומדת, איפוא, על 0.797%.

החישוב לאחר מכן של הריבית הכוללת הינו זהה, אך מתבסס על ריבית תקופתית שונה.

256. נדגים להלן את החישוב באמצעות מספר דוגמאות. אך תחילה עלינו לעמוד על מספר נוסחאות נוספות.

(א) מהו סכום ההחזר הכולל (S_T)

- בהינתן: הריבית התקופתית והקרן ניתן לחזור על נוסחה (5) דלעיל:

$$S_T = (r_f/100 + 1) \times K \quad (5)$$

היינו, הסכום הכולל שווה לריבית התקופתית (חלקי מאה) בתוספת 1, הכל כפול הקרן.

- בהינתן: הריבית הפריודית, הקרן ומספר תקופות ההצטברות, ניתן להשתמש בנוסחה דלקמן (17):

$$S_T = (r_f/100 + 1)^n \times K \quad (17)$$

היינו, סכום ההחזר הכולל שווה לריבית הפריודית (חלקי מאה) בתוספת 1, הכל בחזקת מספר תקופות ההחזר והכל כפול הקרן.

(ב) מהו סכום הריבית (S_r)

- בהינתן: הריבית התקופתית והקרן ניתן לחזור על נוסחה (2) דלעיל:

$$S_r = r_f/100 \times K \quad (2)$$

היינו, סכום הריבית שווה לריבית התקופתית (חלקי מאה) כפול הקרן.

- בהינתן הריבית הפריודית, הקרן ומספר תקופות ההצטברות ניתן להשתמש בנוסחה הבאה (18):

$$S_r = [(r_f/100 + 1)^n - 1] \times K \quad (18)$$

היינו, סכום הריבית שווה לריבית הפריודית (חלקי מאה) בתוספת 1, הכל בחזקת מספר תקופות ההחזר, הכל פחות 1, והכל כפול הקרן.

(ג) מהי הריבית האפקטיבית השנתית

- בהינתן: הריבית התקופתית וכן התקופה הכוללת, ניתן לחשב את הריבית האפקטיבית השנתית באמצעות הנוסחה דלקמן (19):

$$r_T = [(r_p/100) + 1]^{(1/T)} - 1 \times 100 \quad (19)$$

היינו, הריבית האפקטיבית השנתית שווה לריבית התקופתית (חלקי מאה) בתוספת אחד, הכל בחזקת אחד חלקי אורך תקופת ההלוואה בשנים, הכל פחות אחד, הכל כפול 100.

- בהינתן: הסכום הכולל, הקרן והתקופה הכוללת, ניתן לחשב את הריבית האפקטיבית השנתית באמצעות הנוסחה דלקמן (20):

$$r_T = [(S_T/K)^{(1/T)} - 1] \times 100 \quad (20)$$

היינו, הריבית האפקטיבית השנתית שווה לסכום הכולל חלקי הקרן בחזקת אחד חלקי אורך תקופת ההלוואה בשנים, הכל פחות אחד, הכל כפול 100.

- בהינתן: הריבית הנומינלית ומספר תקופות ההצטברות בשנה, ניתן לחשב את הריבית האפקטיבית השנתית באמצעות הנוסחה דלקמן (21):

$$r_T = \{[(r_n/n_1)/100 + 1]^m - 1\} \times 100 \quad (21)$$

היינו, הריבית האפקטיבית השנתית שווה לריבית הנומינלית חלקי מספר תקופות ההצטברות בשנה, חלקי מאה, הכל בתוספת אחד, הכל בחזקת מספר תקופות ההצטברות בשנה, הכל פחות 1, הכל כפול 100.

(ד) מהי הריבית האפקטיבית הכוללת (הריבית התקופתית)

הריבית התקופתית הינה, הריבית האפקטיבית הכוללת.

- בהינתן: סכום ההחזר הכולל והקרן, ניתן לחזור על נוסחה (6) דלעיל:

$$r_T = (S_T/K - 1) \times 100 \quad (6)$$

היינו, יש לחלק את הסכום הכולל בקרן להפחית 1 ולהכפיל ב 100.

- בהינתן הריבית הפריודית ותקופת ההחזר ניתן לעשות שימוש בנוסחה (13) דלעיל:

$$r_T = [(1 + r_p/100)^n - 1] \times 100 \quad (13)$$

היינו, הריבית התקופתית שווה לריבית הפריודית חלקי מאה בתוספת 1, הכל בחזקת מספר תקופות ההצטברות. מסך זה להפחית 1 ולהכפיל במאה.

- בהינתן: הריבית הנומינלית ומספר תקופות ההצטברות בשנה, ניתן לחשב את הריבית התקופתית השנתית באמצעות הנוסחה דלקמן (22):

$$r_T = \{[(r_n/n_1)/100 + 1]^n - 1\} \times 100 \quad (22)$$

היינו, הריבית התקופתית שווה לריבית הנומינלית השנתית חלקי מספר תקופות ההצטברות בשנה, חלקי מאה, הכל בתוספת 1, הכל בחוקת מספר תקופות ההצטברות, הכל פחות 1, הכל בפול מאה:

257. דוגמאות

(א) אדם נטל הלוואה של 200 ש"ח, ל-20 שנה, בריבית נומינלית של 15% ותקופת ההצטברות הינה חודש.

$$\text{היינו: } K = 200; r_n = 15; T_p = 1/12; T = 20$$

(1) מהי הריבית האפקטיבית השנתית?

$$\text{הנוסחה: } r_f = \{[(r_n/n_i)/100 + 1]^{n_i} - 1\} \times 100$$

$$\text{החישוב: } r_f = \{[(15/12)/100 + 1]^{12} - 1\} \times 100 = 16.075$$

(2) מהי הריבית הכוללת?

נוסחאות:

$$r_p = r_n \times T_p$$

$$n = T / T_p$$

$$r_T = [(r_p/100 + 1)^n - 1] \times 100$$

החישוב:

$$r_p = 15 \times (1/12) = 1.25$$

$$n = 20 / (1/12) = 240$$

$$r_T = [(1.25/100 + 1)^{240} - 1] \times 100 = 1,871$$

(3) מהו סכום הריבית?

$$\text{הנוסחה: } S_r = r_T/100 \times K$$

$$\text{החישוב: } S_r = 1,871/100 \times 200 = 3,742$$

(4) מהו סכום ההחזר הכולל?

$$\text{הנוסחה: } ST = S_r + K$$

$$\text{החישוב: } ST = 3,742 + 200 = 3,972$$

(ב) אדם נוטל הלוואה של 500 ש"ח, לתקופה של 5 שנים, עליו להחזיר בסוף התקופה 1,200 ש"ח.

$$\text{היינו, } K = 500; T = 5; ST = 1,200$$

(1) מהי הריבית הכוללת?

$$r_T = (S_T/K - 1) \times 100 \quad \text{הנוסחה:}$$

$$r_T = (1,200/500 - 1) \times 100 = 140 \quad \text{החישוב:}$$

(2) מהי הריבית האפקטיבית השנתית?

$$r_f = [(S_T/K)^{(1/n)} - 1] \times 100 \quad \text{הנוסחה:}$$

$$r_f = [(1,200/500)^{(1/5)} - 1] \times 100 = 19.135 \quad \text{החישוב:}$$

טז(5) החזר ההלוואה לשיעורין - משכנתא

258. עד כה תיארנו הלוואות שבהן הלווה מקבל את כל הסכום בתחילת תקופת ההלוואה, ועליו לפרוע את סכום החזר הכולל בסוף התקופה.

ואולם, יש סוג נפוץ ביותר של הלוואות שבהן מוטל על הלווה להחזיר את הלוואתו לשיעורין, כך שתקופת ההלוואה מחולקת לתתי תקופות, ובכל עת שמגיעה תת-תקופה לסיימה מוטל על הלווה לפרוע חלק מן ההלוואה, כפי שנקבע בין הצדדים.

ההלוואה הנפוצה ביותר, שאותה פורעים בדרך זו, היא הלוואה המכונה "משכנתא". הבנק מציע ללקוח משכנתא בסך 100,000 ש"ח ל-20 שנה ובריבית של 4.8% ואולם, הלקוח אינו מתחיל בפרעון ההלוואה רק עם תום 20 השנה אלא פורע את ההלוואה לשיעורין, מידי חודש בחודשו, באמצעות תשלומים קבועים, הפרושים על פני כל תקופת ההלוואה.

259. נבחר להלן כיצד יש לחשב במצב שכזה את גובהו של החזר החודשי הקבוע:

- לקוח הנוטל משכנתא מן הבנק, מקבל אינפורמציה בדבר שיעור הריבית (r_n) , כאשר שיעור זה תלוי במספר השנים שהלקוח מעוניין לקחת את ההלוואה. לאמור, בהלוואה לחמש שנים שיעור הריבית נמוך בדרך כלל מאשר בהלוואה ל-25 שנים.

- נגדיר לשם הנוחות את המשתנים כדלקמן:

$$(1) \text{ שיעור עליית הריבית הפריודית - } q$$

$$q = r_p/100 + 1$$

היינו, שיעור עליית הריבית הפריודית שווה לריבית הפריודית חלקי מאה בתוספת 1.

- (2) סכום החזר התקופתי הקבוע (בדרך כלל החזר חודשי) - X

- ניתן לתאר את ההלוואה הנפרעת לשיעורין כדלקמן:

(א) בשלב הראשון מקבל הלווה את הקרן (K).

- (ב) בחלוף תת-תקופה עלתה הקרן בשיעור הריבית הפיריודית $(K \times q)$.
- (ג) ובאותו זמן יש לשלם את ההחזר החודשי הקבוע (X) .
- (ד) כלומר החוב הנותר לתשלום עומד על $(K \times q - X)$
- (ה) לאחר שעברה עוד תת-תקופה, עולה שוב החוב שנוותר לתשלום בשיעור הריבית הפיריודית $[(K \times q - X) \times q]$
- (ו) ובאותו זמן מגיע שוב המועד לשלם את ההחזר החודשי הקבוע (X) .
- (ז) כלומר החוב הנותר לתשלום עומד על $\{[(K \times q - X) \times q] - X\}$.
- (ח) כך קורה שוב ושוב מידי מועד תשלום, עד שלאחר התשלום האחרון לא יותר עוד סכום לתשלום.
- הנוסחה לפיכך הינה: $[(K \times q - X) \times q - X] \times q - X \dots = 0$
- נעביר אגפים ונקבל את המשוואה הבאה:
- $K \times q^n = X \times (q^{(n-1)} + q^{(n-2)} \dots + q + 1)$
- הסכום $(q^{(n-1)} + q^{(n-2)} \dots + q + 1)$ הינו פועל יוצא של סדרה הנדסית:
- הנוסחה לסכום סדרה הנדסית הינה: $S = a_1 \times (q^n - 1) / (q - 1)$
- במקרה דנא: $a_1 = 1$ ומכאן ש- $(q^{(n-1)} + q^{(n-2)} \dots + q + 1) = (q^n - 1) / (q - 1)$
- נציב דברים אלו בנוסחה דלעיל ונקבל:
- $K \times q^n = X \times (q^n - 1) / (q - 1)$
- ומכאן:

$$X = K \times q^n \times (q - 1) / (q^n - 1) \quad (23)$$

היינו, סכום ההחזר החודשי הקבוע שווה לשיעור עליית הריבית הפיריודית פחות ו, הכל חלקי שיעור הריבית הפיריודית בחזקת מספר תקופות ההצטברות פחות אחד, הכל כפול הקרן, כפול שיעור עליית הריבית הפיריודית, בחזקת מספר תקופות ההצטברות.

260. נדגים:

- (א) אדם קיבל משכנתא בסך של 200,000 ש"ח, ל-20 שנה, בריבית נומינלית של 5% וההחזרים מתבצעים מידי חודש.
- היינו, $r_n = 5$; $K = 200,000$; $T = 20$

(1) מה גובה ההחזר החודשי?

הנוסחאות:

$$r_p = r_n / n_1$$

$$q = r_p / 100 + 1$$

$$X = K \times q^n \times (q - 1) / (q^n - 1)$$

החישוב:

$$r_p = 5 / 12 = 0.4166$$

$$q = 0.4166 / 100 + 1 = 1.004166$$

$$X = 200,000 \times (1.004166)^{240} \times (1.004166 - 1) / [(1.004166)^{240} - 1] = 1.320$$

(ב) אדם קיבל משכנתא בסך של 300,000 ש"ח ל-25 שנה, בריבית נומינלית של 6%, וההחזרים מתבצעים מידי חודש.

$$r_n = 6; K=300,000; T=25$$

(1) מה גובה ההחזר החודשי?

הנוסחה:

$$r_p = r_n/n$$

$$q = r_p/100 + 1$$

$$X = K \times q^n \times (q-1) / (q^n - 1)$$

החישוב:

$$r_p = 6/12 = 0.5$$

$$q = 0.5/100 + 1 = 1.005$$

$$X = 300,000 \times (1.005)^{300} \times (1.005 - 1) / [(1.005)^{300} - 1] = 1,933$$

261. לשם הקלה על הלויים ניתן להיעזר בלוחות דלהלן, כאשר בלוח 1 חושב סך ההחזר החודשי בגין הלוואה בשיעור של 10,000 ש"ח, בהתאם לשיעורי ריבית שונים ולתקופות הלוואה שונות, ובלוח 2 נעשה חישוב זה בגין הלוואה בשיעור של 150,000 ש"ח.

262. בהקשר זה יובהר כדלקמן:

(א) אם לקוח מעוניין לקחת משכנתא בסך של 50,000 ש"ח, לתקופה של 10 שנים, והריבית המוצעת לו הינה 5.3%, עליו לגשת ללוח 1 למצוא את המשבצת המתאימה (המשבצת המושחמת בטבלה דנא) ולהכפיל את הסך המופיע במשבצת, במנה שבה עולה ההלוואה שלקח על סך של 10,000 הש"ח. הוא הדין כמובן, בשינויים המחוייבים, עת שניטלים סכומים אחרים ובעת שימוש בלוח 2.

(ב) אם הלקוח יודע מה גובה ההחזר החודשי שהוא יכול ומעוניין לעמוד בו, עליו לכפול את כל הטבלה במנה, שבה עולה ההלוואה שלקח על 10,000 ש"ח, ואחר כך עליו למצוא בטבלה את סכומי ההלוואה התואמים להחזר חודשי זה, במסגרת תקופות ההחזר השונות שבהן בחר (הכל כמובן בכפוף

1 במקרה דנא, 50,000/10,000. הסך החודשי שעל הלוואה לשלם, בדוגמא זו הינו 535 ש"ח (5 x 107 (= 535)).

לתנאים שהבנקים השונים מוכנים להציע מבחינת אורך ההלוואה ושיעור הריבית באותה תקופה).²

(ג) נציין עוד, כי הבנקים נוהגים לגבות ריבית גבוהה יותר ככל שהמשכנתא ניטלת לתקופה ארוכה יותר. יש, איפוא, לשים לב כי במקרה זה עשוי אומנם התשלום החודשי להיות נמוך יותר אולם המחיר הכלכלי שישולם בגין ההלוואה יהיה גבוה.

(ד) עוד יש לזכור בהקשר זה, כי המשכנתא צמודה למדד (כפי שמוסבר להלן) ועל כן שיעורי ההחזר החודשי אינם קבועים, אלא הולכים וגדלים בהתאם לעלייה במדד.

ממילא, על הלווה להביא בחשבון, כי גם אם הוא עומד בהחזר החודשי הקבוע בעת נטילת ההלוואה, הרי שהנטל עשוי להפוך למטלה כבדה הרבה יותר במקרה שהשכר העתידי הצפוי שלו אינו צמוד למדד.

2 לדוגמא: במצב שבו ההלוואה המתבקשת הינה בת 150,000, נכפיל את הטבלה פי 15. בהנחה שהלקוח מעוניין לשלם עד 1,600 ש"ח לחודש, פתוחות לפניו האפשרויות המושחמות בטבלה.

לוח 1

מילווה משכנתא - התשלום החודשי בגין כל 10,000 ש"ח

25 שנה	20 שנה	15 שנה	10 שנים	5 שנים	ריבית אפקטיבית ז'	ריבית נומינלית ח'
52	60	73	100	183	3.97	3.9
52	60	73	101	184	4.07	4
53	61	74	101	184	4.17	4.1
53	61	74	102	185	4.28	4.2
54	62	75	102	185	4.38	4.3
55	62	75	103	185	4.48	4.4
55	63	76	103	186	4.59	4.5
56	63	77	104	186	4.69	4.6
56	64	77	104	187	4.8	4.7
57	64	78	105	187	4.9	4.8
57	65	78	105	188	4.95	4.85
57	65	78	105	188	5.01	4.9
58	65	79	106	188	5.11	5
59	66	79	106	189	5.22	5.1
59	67	80	107	189	5.32	5.2
60	67	80	107	190	5.43	5.3
60	67	80	107	190	5.48	5.35
60	68	81	108	190	5.53	5.4
61	68	81	108	190	5.58	5.45
61	68	81	108	191	5.64	5.5
62	69	82	109	191	5.74	5.6
62	69	82	109	191	5.85	5.7
63	70	83	110	192	5.95	5.8
63	71	83	110	192	6.06	5.9
64	71	84	111	193	6.16	6
65	72	84	111	193	6.27	6.1
65	72	85	112	194	6.37	6.2
66	73	86	112	194	6.48	6.3
66	73	86	113	195	6.59	6.4
67	74	87	113	195	6.69	6.5
68	75	87	114	196	6.8	6.6
68	75	88	114	196	6.9	6.7
69	76	88	115	197	7.01	6.8
25 שנה	20 שנה	15 שנה	10 שנים	5 שנים	ריבית אפקטיבית שנתית	ריבית נומינלית שנתית

לוח 2

מילווה משכנתא בסך 150,000 ש"ח

25 שנה	20 שנה	15 שנה	10 שנים	5 שנים	ריבית אפקטיבית r_e	ריבית נומינלית r_n
783	901	1102	1511	2755	3.97	3.9
791	908	1109	1518	2762	4.07	4
800	916	1117	1525	2769	4.17	4.1
808	924	1124	1532	2776	4.28	4.2
816	932	1132	1540	2782	4.38	4.3
825	940	1139	1547	2789	4.48	4.4
833	948	1147	1554	2796	4.59	4.5
842	957	1155	1561	2803	4.69	4.6
850	965	1162	1569	2810	4.8	4.7
859	973	1170	1576	2816	4.9	4.8
863	977	1174	1580	2820	4.95	4.85
868	981	1178	1583	2823	5.01	4.9
876	989	1186	1590	2830	5.11	5
885	998	1194	1598	2837	5.22	5.1
894	1006	1201	1605	2844	5.32	5.2
903	1014	1209	1613	2851	5.43	5.3
907	1019	1213	1616	2854	5.48	5.35
912	1023	1217	1620	2858	5.53	5.4
916	1027	1221	1624	2861	5.58	5.45
921	1031	1225	1627	2865	5.64	5.5
930	1040	1233	1635	2872	5.74	5.6
939	1048	1241	1642	2879	5.85	5.7
948	1057	1249	1650	2885	5.95	5.8
957	1066	1257	1657	2892	6.06	5.9
966	1074	1265	1665	2899	6.16	6
975	1083	1273	1672	2906	6.27	6.1
984	1092	1282	1680	2913	6.37	6.2
994	1100	1290	1687	2920	6.48	6.3
1003	1109	1298	1695	2927	6.59	6.4
1012	1118	1306	1703	2934	6.69	6.5
1022	1127	1314	1710	2941	6.8	6.6
1031	1136	1323	1718	2948	6.9	6.7
1041	1145	1331	1726	2956	7.01	6.8
25 שנה	20 שנה	15 שנה	10 שנים	5 שנים	ריבית אפקטיבית שנתית	ריבית נומינלית שנתית

טז (6) הלוואות צמודות

263. עד כה תיארנו נוסחאות לחישוב ביחס להלוואות שאין צורך להוסיף בהן אלמנטים של הצמדה. בפועל, הלוואות רבות הינן צמודות (מדד, דולר וכיו"ב). בהלוואה צמודה על הלווה להחזיר למלווה את הקרן בצירוף הפרשי ריבית ובצירוף הפרשי הצמדה. הפרשי ההצמדה באים לפצות את המלווה על שחיקת כח הקנייה של הכסף (אינפלציה).³

264. לדוגמא: מקום שבו עמד מדד המחירים לצרכן ביום העמדת ההלוואה על 120 נקודות ואילו ביום ההחזר עומד המדד על 173 נקודות, משמעות הדבר היא כי דבר שעלה 120 ש"ח במועד שבו ניתנה ההלוואה עולה ביום ההחזר 173 ש"ח, שכן כח הקנייה של הכסף פחת.

265. שיעור האינפלציה נמדד לפי שיעור עליית המדד באופן הבא:
נגדיר:

r_i - הריבית האינפלציונית
 M_0 - המדד ביום נטילת ההלוואה
 M_1 - המדד ביום החזר ההלוואה

$$r_i = (M_1/M_0 - 1) \times 100 \quad (24)$$

• ובדוגמא שלעיל נמצא כי הריבית האינפלציונית הינה 44.16%.

$$r_i = (173/120 - 1) \times 100 = 44.16$$

266. בהלוואה צמודה יש לפיכך שני מרכיבים:

(א) הריבית האינפלציונית (r_i) - הבאה לפצות את המלווה בגין שחיקת הכסף מחמת האינפלציה.

(ב) הריבית ההסכמית - הבאה לפצות את המלווה על השימוש בכספו.

3 נראה כי בדרך כלל יש מרכיב אינפלציוני גם במילווה הבלתי צמוד, שכן המלווה מודע לקיומה של אינפלציה בשיעור מסוים בתקופת ההלוואה, והוא מביא זאת בחשבון שיקוליו עת שהוא קובע את שיעור הריבית ההסכמית. שיעור הריבית בהלוואה שאינה צמודה יעלה על כן על שיעור הריבית בהלוואה צמודה, כך ששיעור הריבית בהלוואה הבלתי צמודה יכלול בתוכו גם פיצוי על שיעור עליית המדד.

267. יש מקרים שבהם הריבית, הבאה לפצות את האדם על שחיקת הכסף מחמת האינפלציה, עומדת על אפס.
 כך למשל, במקרה של אדם הלווה 100 ש"ח ומתחייב להחזיר 115 לאחר שנה. בפועל, באותה שנה שררה אינפלציה בשיעור של 15%.
 בחלוף השנה, הלווה מחזיר את הסכום של 115 ש"ח, אך המלווה לא הפיק כל רווח ממתן ההלוואה, שכן כח הקנייה של 115 השקלים, שקיבל לאחר שנה, שווה לכח הקנייה שהיה בידי שנה קודם לכן והרווח הריאלי (הממשי) של המלווה הינו 0.
268. מכאן שיש להפריד את הריביות המשתלמות לשני סוגים, האחד שבא לפצות על עליית המדד והשני שבא לתת תמורה אמיתית בגין המילווה. מכאן מגיעים אנו להגדרת וחישוב ריבית ריאלית.

טז (7) ריבית ריאלית

269. ניתן להגדיר את הריביות השונות באופן הבא:
 ריבית אינפלציונית - (r_i) שיעור האינפלציה או שיעור עליית המדד.
 ריבית כוללת - (r_c) סך כל הריבית האינפלציונית והריאלית.
 ריבית ריאלית - (r) שיעור שבו עולה ההחזר על הקרן באופן ממשי.
270. בשני המילווים, הן במילווה הצמוד ובהן במילווה שאינו צמוד, ניתן למצוא את שלוש הריביות. השוני הוא בכך, שבמילווה הצמוד הריבית הריאלית ידועה מראש (והיא הריבית ההסכמית) ולא ידוע מהי הריבית הכוללת, ואילו במילווה שאינו צמוד הריבית הכוללת היא הידועה מראש (והיא הריבית ההסכמית), ולא ידוע מהי הריבית הריאלית.
271. לאחר חלוף תקופת ההלוואה נודעת הריבית האינפלציונית לפי הנוסחה (24) לעיל, ובהתאם לכך ניתן לעמוד על הריבית הכוללת במילווה הצמוד, וניתן לחשב את הריבית הריאלית במילווה שאינו צמוד.
272. להלן הנוסחאות הדרושות לחישובים אלה ואחריהם הדוגמאות הממחישות את דרך השימוש בנוסחאות אלו:

$$r = \left\{ \frac{(r_i/100 + 1)}{(r_c/100 + 1)} - 1 \right\} \times 100 \quad (25)$$

$$r_c = \left\{ [(r_i/100 + 1) \times (r/100 + 1)] - 1 \right\} \times 100 \quad (26)$$

273. נדגים:

(א) אדם נוטל מילווה צמוד ל-10 שנים בריבית נומינלית של 10% לשנה, תקופת ההצטברות עומדת על חודש. המדד בעת נטילת המילווה עמד על 115 ובעת החזרתה על 178.

$$M_0 = 115; M_1 = 178; r_n = 10 \quad T = 10, T_p = 1/12$$

(1) מהי הריבית הריאלית?

$$\text{הנוסחה: } r = \{[(r_n/n) / 100 + 1]^n - 1\} \times 100$$

$$\text{החישוב: } r = \{[(10/12) / 100 + 1]^{120} - 1\} \times 100 = 170.7$$

(2) מהי הריבית האינפלציונית?

$$\text{הנוסחה: } r_i = (M_1 / M_0 - 1) \times 100$$

$$\text{החישוב: } r_i = (178 / 115 - 1) \times 100 = 54.78$$

(3) מהי הריבית הכוללת?

$$\text{הנוסחה: } r_s = \{[(r_i / 100 + 1) \times (r / 100 + 1)] - 1\} \times 100$$

$$\text{החישוב: } r_s = \{[(54.78 / 100 + 1) \times (170.7 / 100 + 1)] - 1\} \times 100 = 319$$

(ב) אדם נוטל מילווה שאינו צמוד ל-10 שנים, בריבית נומינלית של 10%, תקופת ההצטברות עומדת על חודש. המדד בעת נטילת המילווה עמד על 115 ובעת החזרתה על 178.

(1) מהי הריבית הכוללת?

$$\text{הנוסחה: } r_s = \{[(r_n/n) / 100 + 1]^n - 1\} \times 100$$

$$\text{החישוב: } r_s = \{[(10/12) / 100 + 1]^{120} - 1\} \times 100 = 170.7$$

(2) מהי הריבית האינפלציונית?

$$\text{הנוסחה: } r_i = (M_1 / M_0 - 1) \times 100$$

$$\text{החישוב: } r_i = (178 / 115 - 1) \times 100 = 54.78$$

(3) מהי הריבית הריאלית?

$$\text{הנוסחה: } r = \{(r_s / 100 + 1) / (r_i / 100 + 1) - 1\} \times 100$$

$$\text{החישוב: } r = \{(170.7 / 100 + 1) / (54.78 / 100 + 1) - 1\} \times 100 = 74.89$$

274. הבאנו לעיל את הנוסחאות השונות ואף ערכנו את לוחות 1 ו-2, למען לא יהלך הלווה כסומא בארובה אלא יהא בבחינת "חכם עיניו בראשו", ולמען יתנהל המו"מ בין הלווה, שעין בדברים, לבין המלווה, על בסיס שוויוני יותר ומושכל, כששני הצדדים מבינים איש את שפת רעהו, "ותהי הארץ שפה אחת ודברים אחדים".

טז(פ) טבלת שיעורי הריבית המכסימלית המותרת בתקופות השונות

תקופת ההתרחבות של הריבית	מלונת אחרים		מלונות צמודים				תאריך
	כללי	צמוד מט"ח	צמוד מט"ח	ריבית	ריבית פיגורים	צמוד מרד	
	הקלאות, תעשייה, מלאכה		ריבית פיגורים	ריבית	ריבית פיגורים	ריבית	
3 חודשים	100%	110%		6.5%		6.5%	1.3,57-14,10,57
3 חודשים	100%	110%		ניתן על ידי: ניתן על ידי:		ניתן על ידי: ניתן על ידי:	14,10,57-20,5,5
3 חודשים	100%	110%		ניתן על ידי:		ניתן על ידי:	20,5,59-25,3,70
3 חודשים				8%		8%	25,3,70-29,6,70
3 חודשים			16% או 11%	8%	16% או 11%	8%	29,6,70-1,9,71
3 חודשים			"	9%	"	9%	- 1,9,71
3 חודשים			"	7.5%	"	7.5%	1,12,76-11,5,80
3 חודשים						7.5%	11,5,80-1,1,84
חודש					"		1,1,84-22,7,85
חודש					17%	13%	חיים - 22,7,85

נספחים

1. חוק הריבית, התשי"ז-1957
2. צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970
3. צו הריבית (שינוי שיעורים), התשנ"ג-1993
4. חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993
5. תקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (סדרי דין),
התשנ"ד-1994
6. חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961
7. חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981
8. כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת
מסמכים), התשנ"ב-1992
9. הוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (דרכי חישוב ריבית),
התשנ"א-1990
10. הוראת המפקח על הבנקים מס' 435 ניהול בנקאי תקין -
רישום שגוי בחשבון הלקוח
11. תקנות הלוואות לדיור (גובה הלוואה לדיור, הריבית עליה
ותקופה להחזר), התשנ"ב-1992
12. תקנות הגנת הצרכן (פרטי חוזה הלוואה שאינה הלוואה
בנקאית), התש"ן-1989
13. חוק הלוואות לדיור, התשנ"ב-1992
14. נהלי בנק ישראל למתן הלוואות לדיור
15. דוגמא להודעת בנק לציבור הלקוחות בדבר שינויים
בשיעורי הריבית

חוק הריבית, התשי"ז-1957¹

1. הגדרות (תיקון התשנ"ב)

בחוק זה -
"מילוה" - כל עיסקת-אשראי, לרבות נכיון-שטר והעברת-חוב על פי שטר בדרך אחרת;
"ריבית" - כל תמורה הניתנת בקשר עם מילוה ויש בה משום תוספת לקרן, לרבות דמי-עמילות ודמי-נכיון המשתלמים כאמור, בין שנקראים בשם ריבית ובין שנקראים בשם אחר למעט כל סכום המתווסף לקרן עקב תנאי הצמדה לשער החליפין של המטבע הישראלי, למדד המחירים לצרכן או למדד אחר שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;
"ריבית מופרזת" - ריבית ששיעורה עולה על השיעור המכסימלי שנקבע לפי סעיף 3 של חוק זה או סעיף 56 לחוק בנק ישראל, התשי"ד-1954 (להלן - חוק הבנק);
"בית-משפט" - לרבות בורר.

2. (בוטל). (תיקון התשנ"ב)

3. סמכות לקבוע שיעור ריבית מכסימלי (תיקון תשל"ג)

(א) שר האוצר רשאי, לאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בצו, דרך כלל או לסוגים של מילווה, את שיעור הריבית המכסימלי שמלווה רשאי לקבל מן הלווה, ואת התנאים לצבירת הריבית בעד תקופות פחותות משלושה חדשים.

(ב) שר האוצר לא ישתמש בסמכותו לפי סעיף קטן (א) לגבי סוג מילווה, כל עוד חל עליהם צו של נגיד בנק ישראל לפי סעיף 56 לחוק הבנק; ולא ישתמש נגיד בנק ישראל בסמכותו לפי סעיף 56 האמור לגבי סוג מילווה שחל עליהם צו שר האוצר.

1 ס"ח 219, התשי"ז (6.2.1957), עמ' 58.
תיקונים: ס"ח 672, התשל"ג (23.11.1972), עמ' 12;
ס"ח 1284, התשמ"ט (9.8.1989), עמ' 96;
ס"ח 1386, התשנ"ב (6.3.1992), עמ' 112.

4. **איסור ריבית מופרזת**
לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית מופרזת.
5. **איסור צבירת ריבית (תיקון התשל"ג)**
לא ידרוש אדם ולא יקבל ריבית דריבית שנצטברה בתקופות פחותות משלושה חדשים אלא במידה שצבירת הריבית הותרה בצו לפי סעיף 3.
6. **הפחתת ריבית מופרזת**
מצא בית-משפט, כי ריבית שאדם פלוני שילם או התחייב לשלם, היא ריבית מופרזת, יפחית הוא את הריבית לשיעור המכסימלי שנקבע לגבי אותו סוג מילווה, וישחרר את הלווה מחובתו לתשלום הריבית העודפת או יחייב את המלווה בהחזרתה, הכל לפי הענין; ורשאי בית המשפט לפתוח למטרה זו כל חשבון שנסגר, על אף כל הסכם שבין בעלי הדין.
7. **עונשים**
הנותן מילווה בריבית מופרזת או המקבל ריבית מופרזת, דינו - קנס 10,000 לירות או פי-חמישה מסכום הריבית המופרזת; הוראה זו לא תחול על פקדונות במוסד בנקאי כמשמעותו בחוק הבנק.
8. **ראיות**
על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט בהליכים לפי סעיפים 6 ו-7 לקבל כראיה עדות בעל-פה וכן להסתפק בעדות-יחיד.
9. **ביטולים**
בטלים -
- (1) החוק העותומני על הריבית מיום 9 רג'ב 1304 (9 באפריל 1887);
 - (2) פקודת הריבית (השער החוקי);
 - (3) פקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934;
 - (4) פקודת ההלוואות (גביית ריבית), 1938.
10. **הוראות מעבר**
מילווה שניתן לפני תחילתו של חוק זה יחולו עליו הוראות החוקים האמורים בסעיף 9 כאילו חוק זה וסעיף 78 לחוק הבנק לא נכנסו לתקפם, ובלבד שסעיף 4 לחוק העותומני על הריבית מיום 9 רג'ב 1304 (9 באפריל 1887) לא יחול על מילווה כאמור שניתן לחברה והמובטח באיגרת-חוב כמשמעותה בפקודת החברות.

11. תחילה

תחילתם של חוק זה ושל סעיף 78 לחוק הבנק היא ביום כ"ח באדר א' התשי"ז (1 במרס 1957).

יצחק בן-צבי
נשיא המדינה

לוי אשכול
שר האוצר

דוד בן-גוריון
ראש הממשלה



צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970¹

בתוקף סמכותי לפי סעיף 3 לחוק הריבית, התשי"ז-1957, ולאחר התייעצות עם נגיד בנק ישראל ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אני מצווה לאמור:

1. הגדרות (תיקונים: התש"ל, התש"ם)
בצו זה -
"מילווה", למעט -
- (1) מילווה שניתן במטבע-חוץ ולקבלתו ולתנאיו ניתנה רשות מאת המפקח על מטבע-חוץ לפי תקנות ההגנה (כספים) 1941 (להלן - מילווה חוץ);
- (2) מילווה שניתן מתוך כספי מלווה חוץ, אם הרשות לקבלתו כאמור בפיסקה (1) ניתנה בתנאי שהוא ישמש למתן המילווה כאמור;
- (3) מילווה שנתנה חברה שעיסקה או חלק מעיסקה הוא מתן מילווה, מתוך כספים שקיבלה במטבע-חוץ או במטבע-ישראלי הנובע מפדיון איגרות מדינת ישראל - מילווה העצמאות או איגרות מדינת ישראל - מילווה הפיתוח תמורת הקצאת מניות באותה החברה, אם המפקח על מטבע-חוץ נתן רשות לפי תקנות ההגנה (כספים), 1941, להקצאת המניות ולקבלת הכספים והתנה שהם ישמשו למתן המילווה האמור, או אם המפקח על מטבע-חוץ נתן אישור למילווה האמור;
"מילווה צמוד ערך" - מילווה שסכומה, כולו או מקצתו צמוד למדד יוקר המחיה או לעליית מחירו של כל דבר אחר, אך למעט מילווה צמוד לשער מטבע חוץ;
"הסכום הנוסף" - הסכום שלווה חייב לשלם עקב תנאי הצמידות נוסף לסכום הנקוב של המילווה;
"ריבית פיגורים" - ריבית המשתלמת על סכום כלשהו בקשר עם מילווה

1 ק"ת 2538, התש"ל (26.3.1970) עמ' 1261.
תיקונים: ק"ת 2582, התש"ל (9.7.1970), עמ' 1930;
ק"ת 2728, התשל"א (12.8.1971), עמ' 1465;
ק"ת 3628, התשל"ז (3.12.1976), עמ' 459;
ק"ת 4133, התש"ם (9.6.1980), עמ' 1808 (תחילת התיקון ביום 11.5.1980);
ק"ת 4579, התשמ"ד (17.1.1984), עמ' 767 (תחילת התיקון ביום 1.1.1984);
ק"ת 4843, התשמה"ה (23.1.1985), עמ' 1780 (התיקון חל לגבי מילווה שניתן ביום תחילתו או אחריו)

שלא שולם במועד פרעונו, בעד התקופה שבין המועד שנקבע בתנאי המילווה לפרעונו של אותו סכום לבין מועד פרעונו בפועל.

2. שיעור ריבית מכסימלי למילווה צמוד ערך (תיקונים: התשל"א, התשל"ז, התשמ"ה)

(א) שיעור הריבית המכסימלי למילווה צמוד ערך הוא שלושה עשר למאה לשנה; אולם למילווה שמקצתו בלבד צמוד ערך, ונקבע בתנאיו שיעור ריבית הן לחלק המילווה הצמוד והן לחלק המילווה הבלתי צמוד, יחולו הוראות סעיף קטן זה רק לגבי חלק המילווה הצמוד.

(ב) מילווה שלפי תנאיו חייב הלווה אם יסלק אותו במועדו, לשלם רק חלק מהסכום הנוסף (להלן - החלק הנוסף), יראו כצמוד ערך אותו חלק בלבד מסכום המילווה שיחסו אל כל סכום המילווה כיחס החלק הנוסף אל סך כל הסכום הנוסף.

(ג) מילווה צמוד ערך (להלן - המילווה הראשון) שלפי תנאיו גם המילווה מקבל סכום מסויים כמילווה לתקופה מסויימת מאת הלווה (להלן - המילווה השני), יוקטן שיעור הריבית המקסימלי החל על המילווה הראשון לפי צו זה בעד אותה תקופה בחלק יחסי מאותו שיעור כיחס של סכום המילווה השני אל סכום המילווה הראשון.

(ד) מילווה צמוד ערך שלפי תנאיו על הלווה לשלם ריבית בעד תקופה מסויימת מראש, דין הריבית ששולמה כאמור כדין מילווה שני כאמור בסעיף קטן (ג) שניתן לאותה תקופה.

3. שיעור מכסימלי לריבית פיגורים במילווה צמוד ערך (תיקון התשמ"ה)

(א) שיעור ריבית הפיגורים המכסימלי למילווה צמוד ערך הוא שבעה עשר למאה לשנה.

4. צבירת ריבית (תיקון התשמ"ד)

(1) הריבית נתרבתה תקופה של חודש ימים לפחות;

(2) הריבית שולמה על איגרות חוב שאישרה לענין זה ועדת הכספים של הכנסת;

(3) הריבית שולמה על פקדון שלגביו ניתן צו בדבר זיכוי, הנחה או פטור ממס על פי סעיף 5 לחוק לעידוד החסכון (ערבות למילוות והנחות ממס הכנסה), התשט"ז-1956.

5. ביטול הוראות מעבר (תיקון התש"ל)

(א) צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התשי"ז-1957, וצו הריבית (קביעת שיעור הריבית המקסימלית), התשי"ח-1958 - בטלים; אולם על מילוות שניתנו לפני תחילתו של צו זה יוסיפו לחול הצווים האמורים כאילו לא בוטלו ולא יחול עליהם צו זה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

(1) יחולו הוראות סעיף 2 גם על מילוות צמוד ערך שניתן לפני תחילתו של צו זה;

(2) שיעור ריבית הפיגורים המכסימלי למילוות שאינו צמוד ערך שניתן לפני תחילתו של צו זה הוא ששה-עשר למאה לשנה; ובלבד שהוראות סעיף-קטן זה יחולו רק על אותה ריבית-פיגורים המשתלמת בעד התקופה שלאחר יום תחילתו של צו זה.

6. השם

לצו זה ייקרא "צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), התש"ל-1970".

י"ז באדר ב' התש"ל (25 במרס 1970)

פנחס ספיר

שר האוצר

צו הריבית (שינוי שיעורים), התשנ"ג-1993

בתוקף סמכותי לפי סעיף 1(א) לחוק הריבית (שינוי שיעורים), התשל"ג-1972, לאחר התייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אני מצווה לאמור:

1. קביעת שיעור ריבית
שיעור הריבית לענין הוראות החיקוקים המפורטים להלן, יהיה כקבוע לצדם -
 - (1) בהגדרת "הפרשי הצמדה וריבית" שבסעיף 1 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 - 4% לשנה;
 - (2) בסעיף 4 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961 - 16% לשנה.
2. תחילה
תחילתו של צו זה ביום י"ב בסיון התשנ"ג (1 ביוני 1993).
כ"ט באייר התשנ"ג (20 במאי 1993).

אברהם (בייגה) שוחט
שר האוצר

חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993

1. הגדרות
- בחוק זה -
"לווה" - למעט תאגיד;
"מלווה" - מי שנותן הלוואה, למעט תאגיד ו**תאגיד עזר** כמשמעותו בחוק הבנקאות הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981;
"סכום ההלוואה" - הסכום שבו מחוייב הלווה לפי חוזה ההלוואה, או כל חלק ממנו, לפי הענין, למעט ריבית וריבית פיגורים;
"ריבית" - ריבית או הפרשי הצמדה, לפי הענין;
"ריבית פיגורים" - ריבית נוספת שנדרש לווה לשלם בשל פיגור בתשלום לפי חוזה ההלוואה, בין שנקראת ריבית פיגורים ובין שנקראת בשם אחר;
לענין זה לא יובאו בחשבון הרצאות סבירות ממשיות שהוציא המלווה לגביית התשלום שבפיגור;
"שיעור העלות הממשית של האשראי" - היחס שבין סך כל התוספות לבין הסכום שקיבל הלווה בפועל, בחישוב שנתי;
"תוספת" - כל סכום שנדרש לווה לשלם בקשר לחוזה ההלוואה מעבר לסכום שקיבל בפועל מן המלווה, למעט ריבית פיגורים.
2. עריכת חוזה בכתב
- חוזה הלוואה בין מלווה ללווה טעון מסמך בכתב.
3. חובת גילוי
- (א) מלווה, העומד לחתום על חוזה הלוואה עם לווה, יתן לו עותק ממנו והודמנות סבירה לעיין בו לפני חתימתו, וכן ימסור לו עותק חתום ממנו לאחר החתימה.
- (ב) חוזה הלוואה יכול גילוי מלא של הפרטים האלה:
- (1) שמות המלווה והלווה, ומעניהם המלאים;
 - (2) סכום ההלוואה;
 - (3) הסכום שקיבל הלווה בפועל;
 - (4) שיעור הריבית, ביחס לסכום ההלוואה, בחישוב שנתי המביא בחשבון גם ריבית דריבית, בהתאם למועדי פרעון ההלוואה;

- (5) בהלוואה בריבית משתנה - מרכיבי הריבית המשתנה, העקרונות לשינוי שיעור הריבית, מועד השינוי או האירועים שבעקבותיהם ישנו השיעורים;
- (6) בהלוואה צמודה למדד או לבסיס אחר -
 (א) סוג ההצמדה ושיעורה, ובסיס ההצמדה ומועדו;
 (ב) הרכיבים שעליהם חלה ההצמדה;
- (7) ציון כל התוספות שאינן מנויות בפסקאות (4) עד (6), תוך פירוט סכומיהן;
- (8) שיעור העלות הממשית של האשראי;
- (9) תקופת ההלוואה, וסכומי התשלומים לפרעון ההלוואה ומועדיהם, בפירוט סכום ההלוואה והריבית בכל תשלום לפי הידוע בעת חתימת חוזה ההלוואה;
- (10) הצעדים, על פי הדין ועל פי החוזה, שרשאי המלווה לנקוט בשל אי-תשלום במועד, לרבות העמדת הלוואה לפרעון מיידי, והתנאים לנקיטת צעדים אלה;
- (11) שיעור ריבית הפיגורים בחישוב שנתי המביא בחשבון גם ריבית דריבית, לפי הידוע בעת חתימת חוזה ההלוואה;
- (12) כל פרט אחר שיקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת.
- ג) שר המשפטים רשאי, בהתייעצות עם שר האוצר, לקבוע את העקרונות או השיטות לחישוב הפרטים האמורים בסעיף קטן (ב).
- ד) שר המשפטים רשאי לקבוע טפסים לגילוי הפרטים לפי סעיף קטן (ב).

4. אי קיום חובת הגילוי

מבלי לגרוע מזכותו של הלווה לסעדים לפי חוק זה או לפי כל דין אחר, יחולו הוראות סעיפים 12(ב) ו-15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לפי הענין, אם לא קיים המלווה את חובת הגילוי לפי סעיף 3.

5. שיעור עלות אשראי מרבי

(א) בחוק זה, "שיעור עלות האשראי המרבי" - פי שניים ורבע מן השיעור שיפרסם בנק ישראל מדי חודש בחדשו, של העלות הכוללת הממוצעת לאשראי הלא-צמוד הניתן לציבור על-ידי הבנקים שנקבעו על-ידי בנק ישראל.

(ב) שיעור העלות הממשית של האשראי לא יעלה בחישוב שנתי על שיעור עלות האשראי המרבי, לפי הידוע בעת חתימת חוזה ההלוואה; נקבעה בחוזה ההלוואה ריבית משתנה או הצמדה, לא יעלה שיעור העלות הממשית של האשראי בחישוב שנתי על שיעור עלות האשראי המרבי, לפי הידוע במועד שבו משתנה שיעור הריבית, לענין ריבית משתנה, או במועד כל תשלום, לענין הצמדה.

6. הגבלה של ריבית פיגורים

שיעור ריבית הפיגורים לא יעלה בחישוב שנתי על חמישית שיעור העלות הממשית של האשראי.

7. הקדמת מועד הפרעון

(א) מלווה לא יהיה זכאי להקדים את מועד הפרעון של ההלוואה, כולה או חלקה, בשל כך בלבד שעבר המועד המוסכם לתשלום שיעור אחד מן השיעורים להחזר ההלוואה והלווה לא פרע את התשלום.

(ב) פיגר הלווה בתשלום של יותר משיעור אחד מן השיעורים להחזר ההלוואה ברציפות ובמשך תקופה מצטברת העולה על 31 ימים, רשאי המלווה לדרוש את הקדמת מועד הפרעון של יתרת ההלוואה; פרע הלווה את התשלום שבפיגור בתוספת ריבית פיגורים, לא ייחשב הדבר לענין הקדמת מועד הפרעון בשל פיגור בתשלומים לאחר מכן.

(ג) ביקש המלווה להקדים את מועד הפרעון של יתרת ההלוואה, ישלח ללווה התראה כי עליו לשלם את התשלומים שבפיגור תוך תקופה שלא תפחת מ-14 ימים מיום משלוח הודעה, וכי אם לא יעשה כן, תעמוד יתרת ההלוואה לפרעון מיידי ותיווסף עליה ריבית פיגורים ממועד ההעמדה לפרעון מיידי ועד למועד התשלום בפועל.

(ד) המלווה יפרט בהתראה את הסכום של כל תשלום שבפיגור, את סכום ריבית הפיגורים שנצבר עד ליום משלוח הודעה, וכל סכום מיתרת ההלוואה שיוקדם מועד פרעונו; שר המשפטים רשאי לקבוע דרך למשלוח ההתראה, ופרטים נוספים שייכללו בה.

(ה) לא שילם הלווה כנדרש, רשאי המלווה להעמיד לפרעון מיידי כל סכום מיתרת ההלוואה כפי שפורט בהתראה, ותיווסף עליה ריבית פיגורים ממועד ההעמדה לפרעון מיידי ועד למועד התשלום בפועל.

ו) לענין זה, "יתרת ההלוואה" - יתרת סכום ההלוואה, במלואה או בחלקה, בצירוף הריבית שנצברה עד למועד ההעמדה לפרעון מיידי.

8. סדרי דין

(א) הגיש מלווה תובענה בבית משפט נגד לווה, או הגיש נגדו בקשה ללשכת הרצאה 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 שתשלומו 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) הסכום של יתרת ההלוואה שטרם נפרעה, וסכום הריבית ביחס אליה שנצבר עד למועד 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.

9. ביטול או שינוי תנאי בבית משפט

(א) ראה בית המשפט בתובענה בקשר לחוזה הלוואה, כי החוזה או תנאי בו אינם מתאימים להוראות סעיפים 5, 6 או 7, או כי המלווה לא גילה גילוי מלא של הפרטים המהותיים לחוזה ההלוואה, יורה בית המשפט, ביוזמתו או על פי בקשה, ולאחר שנתן הזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם, לבטל את החוזה או את התנאי או לשנותו, הכל במידה הנדרשת כדי להתאימו לדרישות החוק, ולפי הענין.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) או מכל תרופה אחרת שבדין, רשאי בית המשפט להתאים את שיעור העלות הממשית של האשראי ואת שיעור ריבית הפיגורים לשיעורים המרביים המותרים על פי סעיפים 5 ו-6, או לקבוע שיעור נמוך יותר, לצוות על השבה של כל סכום שקיבל המלווה מן הלווה שלא בהתאם להוראות חוק זה, לחייב את המלווה בהוצאות שנגרמו ללווה, וליתן כל הוראה אחרת שתיראה צודקת בנסיבות הענין.

10. **אי-נקיטה של הליכי הוצאה לפועל**
- (א) ביקש מלווה נקיטת הליכים של הוצאה לפועל נגד לווה בדרך של ביצוע פסק דין שניתן במעמד צד אחד, רשאי ראש ההוצאה לפועל, על פי בקשה, לסרב לנקוט את ההליכים המבוקשים, מטעמים שיירשמו, אם היה לו יסוד להניח כי חוזה ההלוואה או תנאי בו אינם מתאימים לדרישות חוק זה.
- (ב) ביקש מלווה נקיטת הליכים של הוצאה לפועל נגד לווה בדרך של ביצוע שטר שחתם הלווה בקשר לחוזה הלוואה, רשאי ראש ההוצאה לפועל בכל עת, ביוזמתו או על פי בקשה, לסרב לנקוט את ההליכים המבוקשים, אם היה לו יסוד להניח כי חוזה ההלוואה או תנאי בו אינם מתאימים להוראות סעיפים 2, 5, 6 או 7, או כי המלווה לא גילה גילוי מלא של הפרטים המהותיים לחוזה ההלוואה.
- (ג) ביקש מלווה נקיטת הליכים כאמור בסעיף קטן (ב), והשהה את ההליכים ללא טעם סביר, רשאי ראש ההוצאה לפועל, ביוזמתו או על פי בקשה, לסרב לנקוט את ההליכים המבוקשים, וכן רשאי הוא לקבוע ריבית וריבית פיגורים בשיעור נמוך מן השיעור של חוזה ההלוואה.
- (ד) סירב ראש ההוצאה לפועל לנקוט הליכים כאמור, יעביר את הענין לבית המשפט המוסמך, ובית המשפט ידון בענין כאילו הגיש הלווה בקשה לבית המשפט לביטול חוזה ההלוואה או תנאי בו, או לשינויים, כאמור בסעיף 9.
- (ה) על אף האמור בסעיף קטן (ד), רשאי ראש ההוצאה לפועל לאשר הסכם בין מלווה ללווה לפיו ישונו התנאים של חוזה הלוואה כדי להתאימו לדרישות חוק זה, וליתן להסכם תוקף של פסק דין.
11. **הגנה נגד אוחוז בשטר**
- נפתח נגד הלווה הליך בבית משפט או בהוצאה לפועל לביצוע שטר שחתם הלווה בקשר לחוזה הלוואה, יהיו זכויות האוחוז בשטר כפופות להוראות חוק זה כאילו היה המלווה, אלא אם כן הוכיח האוחוז בשטר כי הוא אוחוז בו בתום לב ובעד תמורה, וכי הוא לא ידע שמקור השטר בחוזה הלוואה כאמור.
12. **הגנה על ערב להלוואה**
- כל טענה העומדת ללווה לפי חוק זה, תעמוד גם לערב להלוואה.

13. **ראיות**
 על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט בהליכים לפי סעיף 9 לקבל כראיה עדות בעל-פה.
14. **ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל**
 החלטת ראש ההוצאה לפועל לפי חוק זה ניתנת לערעור בזכות לפני בית המשפט המחוזי.
15. **סיוג לתחולה**
 (א) הוראות סעיפים 2, 3 ו-7 לא יחולו על מלווה שנותן הלוואה שלא דרך עיסוק.
 (ב) הוראות סעיפים 5 ו-6 לא יחולו על -
- (1) הלוואה שהסכום שקיבל הלווה בפועל עולה על 25,000 שקלים חדשים, או על כל סכום אחר שקבע שר המשפטים, בהתייעצות עם שר האוצר, ובאישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת;
- (2) הלוואה שחל עליה צו לענין שיעור הריבית המרבי לפי חוק הריבית, התשי"ז-1957.
- ג) הסכום האמור בפסקה (ב)(1) ישתנה פעמיים בשנה, ב-1 בינואר וב-1 ביולי, לפי שיעור עליית מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. הודעה על השינוי תפורסם ברשומות.
16. **שמירת דינים**
 חוק זה בא להוסיף על זכויות הלווה על פי כל דין ולא לגרוע מהן.
17. **החוק מחייב**
 הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד, אלא אם כן הותנה עליהן לטובת הלווה.
18. **ביצוע ותקנות**
 שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו.

19. תחילה ותחולה

(א) תחילתו של חוק זה ארבעה חודשים מיום פרסומו.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוראות סעיפים 7 עד 14 יחולו גם על חוזה הלוואה שנחתם לפני תחילתו של חוק זה ושלא חלות לגביו הוראות סעיף 15, ושעל פיו עולה שיעור העלות הממשית של האשראי או שיעור ריבית הפיגורים על כפליים השיעור המרבי המותר על פי סעיפים 5 או 6.

יצחק רבין	דוד ליבאי	עזר וייצמן	שבח וייס
ראש הממשלה	שר המשפטים	נשיא המדינה	יושב ראש הכנסת

תקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (סדרי דין), התשנ"ד-1994

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 7(ד) ו-18 לחוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 (להלן - החוק), סעיף 108 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, אני מתקין תקנות אלה:

1. **משלוח התראה**

התראה על דרישת מלווה להקדים את מועד הפרעון של יתרת ההלוואה כאמור בסעיף 7(ג) לחוק, תישלח ללווה בדואר רשום עם אישור מסירה; ואולם יראו את הלווה כמי שנמסרה לו ההתראה גם אם סירב לחתום על אישור המסירה.
2. **בקשת לווה לאי נקיטה של הליכי הוצאה לפועל**

בקשת לווה לראש הוצאה לפועל שסירב לנקוט הליכי הוצאה לפועל כאמור בסעיף 10(א) עד (ג) לחוק, תוגש בכתב; הוראות תקנות 26 ו-27 לתקנות ההוצאה לפועל, התש"ם-1979 (להלן - תקנות ההוצל"פ) יחולו, בשינויים המחויבים, על הדיון בבקשה, ולענין זה רואים את המלווה והלווה כזוכה וחייב כמשמעותם שם.
3. **העברת ענין מן ההוצאה לפועל לבית המשפט**

(א) הועבר ענין לבית המשפט המוסמך לאחר שסירב ראש ההוצאה לפועל לבקשת מלווה לנקוט הליכים של הוצאה לפועל נגד לווה, כאמור בסעיף 10(ד) לחוק, יודיע ראש ההוצאה לפועל ללווה על העברת הענין כאמור.

(ב) משהועבר ענין לבית המשפט המוסמך כאמור בתקנת משנה (א), יושהו הליכי ההוצאה לפועל נגד הלווה, כל עוד לא החליט בית המשפט אחרת.

(ג) החליט בית המשפט שאין מקום להתערבותו לפי סעיף 9 לחוק, יימשכו ההליכים של ההוצאה לפועל, לפי בקשת המלווה, בתיק שבו הוגשה הבקשה לנקיטת הליכים.
4. **ערעור**

הוראות תקנה 120(ג) עד (ז) לתקנות ההוצל"פ, יחולו, בשינויים המחויבים, על

הגשת ערעור על החלטת ראש ההוצאה לפועל לפי סעיף 14 לחוק, ועל הדיון
בערעור.

כ"ה באייר התשנ"ד (6 במאי 1994)

דוד ליבאי
שר המשפטים

חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961

1. הגדרות (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ד, התשמ"ט)
בחוק זה -
"רשות שיפוטית" - בית-משפט, בית-דין או רשות אחרת המוסמכת על פי דין לפסוק תשלום לבעל-דין, או לקבוע סכום המשתלם לבעל-דין, לרבות בורר וכן ראש ההוצאה לפועל כשהוא מוסמך על פי דין לפסוק או לקבוע סכום כסף;
"יום הגשת התביעה" - לרבות היום שבו פנה בעל-הדין לראשונה לרשות השיפוטית לפסוק בענין;
"מדד" - מדד המחירים לצרכן המתפרסם מדי פעם בפעם מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה;
"הפרשי הצמדה" - תוספת לסכום שנפסק או שנקבע, לפי שיעור העליה של המדד מן המדד שפורסם סמוך לפני תחילת התקופה האמורה בסעיף 5(א) עד המדד שפורסם סמוך לפני תשלום הסכום, ואם שולם הסכום בשיעורים - לפני תשלום כל שיעור ושיעור;
"הפרשי הצמדה וריבית" - הפרשי הצמדה בצירוף ריבית צמודה בשיעור של 4% לשנה על הסכום שמדובר בו, כאמור בסעיף 2;
"ריבית צמודה" - ריבית על הסכום שמדובר בו לאחר שנוספו עליו הפרשי הצמדה.
2. הסמכות לפסוק ריבית
רשות שיפוטית שפסקה לבעל-דין סכום-כסף, או שציוותה על ביצועו של פסק כזה, או שקבעה סכום-כסף המגיע על-פי חיקוק, רשאית, לפי שיקול-דעתה, לפסוק ריבית על אותו סכום, כולו או מקצתו.
3. ריבית על הוצאות ושכר טרחה
רשות שיפוטית רשאית לפסוק ריבית גם על הוצאות-משפט ועל שכר-טרחה של עורך-דין שפסקה לבעל-דין.
- 3א. הצמדה (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ד, התשמ"ט)
(א) במקום לפסוק ריבית רשאית רשות שיפוטית, לפי שיקול דעתה, לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית, במלואם או במקצתם.
(ב) (בוטל).
(ג) הוראות סעיפים 5 ו-7 עד 11 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פסיקה לפי סעיף זה.

ד) לענין תשלומים על חשבון החוב, דין הפרשי הצמדה כדין הקרן.

4. שיעור הריבית (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ד, התשמ"ז)

א) שיעור הריבית לפי הסעיפים 2 ו-3 יהיה 16% לשנה, אם לא קבעה הרשות השיפוטית שיעור נמוך יותר.

ב) נפסקה ריבית בשיעור הקבוע בסעיף קטן (א) ולאחר מכן שונה שיעור זה בצו לפי חוק הריבית (שינוי שיעורים), התשל"ג-1972, יחול כל שיעור חדש, מיום השינוי, על הסכום שטרם שולם.

ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), שיעור הריבית הנפסקת על סכום אשר יש לשלמו במטבע חוץ או במטבע ישראלי כשהוא צמוד למטבע חוץ, לא יעלה על שיעור הריבית שמשלם בנק ישראל לתאגידים בנקאיים על כספי פקדונות, באותו מטבע, שהם מפקידים אצלו לתקופה של שנה מכספי פקדונות תושב כמשמעותם בהיתר הפיקוח על המטבע, התשל"ח-1978; שילם בנק ישראל בתקופת הריבית כמשמעותה בסעיף 5(א) שיעורים שונים של ריבית כאמור, תחושב הריבית הנפסקת כך שלגבי כל תקופה של שנה יחול שיעור הריבית ששילם בנק ישראל כאמור ביום הראשון של אותה תקופה.

5. תקופת הריבית (תיקונים: התשל"ו, התשמ"ט)

א) תקופת הריבית תהיה בפסיקה לפי סעיף 2 מיום הגשת התביעה או מיום אחר, החל מיום היווצרות עילת התביעה, שהחליטה עליו הרשות השיפוטית - עד מועד הפרעון; בהוצאות משפט - מיום הוצאתן עד מועד הפרעון; בשכר-טרח של עורך-דין - מיום מתן הפסק עד מועד הפרעון; והכל אם לא קבעה הרשות השיפוטית תקופה קצרה יותר. בסעיף זה, "מועד הפרעון" - המועד שבו ניתן פסק הדין או המועד שנקבע בפסק הדין לתשלומו של החוב, לפי המאוחר.

ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), רשות שיפוטית שפסקה סכום כסף לבעל-דין עקב אבדן השתכרות והוצאות בעתיד, תפסוק ריבית מיום פסק-דין אם נפסק סכום חד-פעמי, ומיום פרעון כל תשלום ותשלום אם נפסקו תשלומים עיתיים.

6. סיוגים (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ד)

(א) אין לפסוק ריבית לפי חוק זה -

(1) אם קיים הסכם בין בעלי-הדין על תשלום ריבית או פיצוי אחר בשל פיגור בתשלום;

(2) אם נקבע בחיקוק תשלום ריבית או סעד אחר כפיצוי על פיגור בתשלום, וכל עוד ניתן להעניק אותו סעד.

(ב) אין לפסוק הפרשי הצמדה או הפרשי הצמדה וריבית לפי חוק זה -

(1) אם קיים בין בעלי הדין הסכם על הצמדה;

(2) אם קיים בין בעלי הדין הסכם על ריבית פיגורים וזה הסכם נכרת אחרי יום ה' בכסלו התשל"ד (30 בנובמבר 1973);

(3) אם נקבעה בחיקוק אחת מאלה:

(א) הוראה בדבר תשלום הפרשי הצמדה או סעד אחר, למעט ריבית, מחמת פיגור בתשלום;

(ב) הוראה בדבר שלילת תשלום הפרשי הצמדה, בין שלילה מלאה ובין שלילה חלקית מבחינת השיעור או התקופה.

7. ריבית דריבית (תיקון התשמ"ט)

ריבית שנפסקה לפי חוק זה, תצורף לקרן אחת לשנה.

8. פיצויים במשפט פלילי (תיקון התשל"ז)

הוראות חוק זה יחולו על פסיקת פיצויים לפי סעיף 31 לחוק לתיקון דרכי העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1954, סעיף 35 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, וסעיף 6 לפקודת העמדת עבריינים במבחן, 1944, וסעיף 39 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957, ולענין תקופת הריבית רואים את יום הגשת כתב האישום כיום הגשת התביעה.

9. פטור מחיוב בתשלום ריבית

בעל-דין ששילם ליריבו את הסכום שהוא עשוי להתחייב בו, כולו או מקצתו, בכפוף להחלטת הרשות השיפוטית, לא תוטל על הסכום ששולם כאמור ריבית

לפי חוק זה לתקופה שאחר התשלום; הוא הדין כשהציע סכום זה ליריב והלה סירב לקבלו.

10. **שמירת זכויות**
תשלום או הצעת תשלום כאמור בסעיף 9, וכן קבלת תשלום כאמור, לא יפגעו בזכויותיהם וטענותיהם של בעלי-הדין במהלך הדין.

11. **תחולה על המדינה**
חוק זה יחול על המדינה.

12. (בוטל). (תיקון התשל"ט)

13. **ביטולים**
סעיף 112 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותומנית מיום 2 רג'ב 1296 (21 ביוני 1879) - בטל; סעיף 106 לאותו חוק לא יחול לגבי פסיקת ריבית לפי חוק זה.

דוד בן-גוריון
ראש הממשלה

יצחק בן-צבי
נשיא המדינה

פרסומים:

החוק:

ס"ח 348, התשכ"א (23.6.1961), עמ' 192.

תיקונים:

ס"ח 820, התשל"ו (15.7.1976), עמ' 240;

ס"ח 836, התשל"ז (30.12.1976), עמ' 36;

ס"ח 920, התשל"ט (1.1.1979), עמ' 28 (כולל שינוי השם) (ראה הוראות מעבר בחוק פסיקת ריבית (תיקון מס' 3), התשל"ט-1978, להלן);

ס"ח 1019, התשמ"א (9.4.1981), עמ' 197;

ס"ח 1105, התשמ"ד (9.2.1984), עמ' 52;

ס"ח 1198, התשמ"ז (12.11.1986), עמ' 14.

(א) תיקון זה יחול על תקופת ריבית כמשמעותה בסעיף 5 לחוק העיקרי החל ביום ט"ז בשבט התשמ"ה (7 בפברואר 1985); הדין הקודם יוסיף לחול על כל תקופה של שלושה חודשים האמורה בסעיף 4 (ג) לחוק העיקרי כנוסחו ערב תחילתו של תיקון זה, שהתחילה לפני התאריך האמור והסתיימה לכל המאוחר תוך שלושה חודשים אחריו.

(ב) תיקון זה יחול גם על ענינים תלויים ועומדים ביום תחילתו לפני כל רשות שיפוטית.

ס"ח 1274, התשמ"ט (13.4.1989), עמ' 52.

חוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981¹

פרק א': פרשנות

1. הגדרות
בחוק זה -
"תאגיד בנקאי" - כמשמעותו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981, לרבות תאגיד עזר כמשמעותו באותו חוק;
"שירות" - כל שירות שנותן תאגיד בנקאי בתחום פעולתו כמוגדר בפרק ג' לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981;
"לקוח" - אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי;
"הנגיד" - נגיד בנק ישראל שנתמנה לפי סעיף 8 לחוק בנק ישראל, התשי"ד-1954;
"המפקח" - המפקח על הבנקים שנתמנה לפי סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941;
"הועדה המייעצת" - הועדה המייעצת שנתמנתה לפי סעיף 6 לפקודת הבנקאות, 1941, בצירוף אדם שימנה שר האוצר כנציג לקוחות.

פרק ב': חובות תאגיד בנקאי במתן שירותים בנקאיים

2. חובה לתת שירותים מסויימים (תיקון התשנ"ב)
(א) לא יסרב תאגיד בנקאי סירוב בלתי סביר לתת שירותים מהסוגים הבאים:
(1) קבלת פקדון כספי במטבע ישראלי או במטבע חוץ;
(2) פתיחת חשבון עובר ושב במטבע ישראלי וניהולו כל עוד מתקיימת אחת מאלה:
(א) החשבון ביתרת זכות לטובת הלקוח;

1 ס"ח 1023, התשמ"א (26.4.1981), עמ' 258.
תיקונים: ס"ח 1384, התשנ"ב (21.2.1992), עמ' 78;
ס"ח 1468, התשנ"ד (23.6.1994), עמ' 154;
ס"ח 1491, התשנ"ה (8.12.1994), עמ' 34;
ס"ח 1512, התשנ"ה (24.3.1995), עמ' 158;
ס"ח 1539, התשנ"ה (10.8.1995), עמ' 429 [התשנ"ה (מס' 2)];
ס"ח 1590, התשנ"ו (10.5.1996), עמ' 306.

(ב) הלקוח עומד בתנאי ההסכם בינו לבין התאגיד הנקאי בקשר לניהול החשבון;

(3) מכירת שיקים בנקאיים במטבע ישראלי ובמטבע חוץ;

(4) עשיית פעולה שלפי חוק הפיקוח על המטבע, התשל"ח-1978, וההיתרים על פיו יש לעשותה באמצעות סוחר מוסמך בלבד; אולם אין חובה לתת שירות שיש בו משום מתן אשראי ללקוח.

(ב) התניית תנאים בלתי סבירים למתן שירות דינה כדין סירוב בלתי סביר לתיתו.

(ג) הנגיד רשאי, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע בצו שהוראות סעיף זה יחולו על שירותים נוספים.

(ד) בלי לגרוע מדרכי הוכחה אחרות בדבר הסבירות של סירוב כאמור, רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לענין מתן שירותים, ואם לא נתקבלה מהמפקח הודעה על התנגדותו למדיניות האמורה, ייחשב כסביר סירוב הנובע מאותה מדיניות.

3. איסור הטעיה

לא יעשה תאגיד בנקאי - במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת - דבר העלול להטעות לקוח בכל ענין מהותי למתן שירות ללקוח (להלן - הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים:

(1) המהות והטיב של השירות;

(2) מועד מתן השירות;

(3) התשואה והתועלת שניתן להפיק מהשירות;

(4) זהות נותן השירות;

(5) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו למתן השירות;

(6) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר בעד השירות;

(7) חוות דעת מקצועית שניתנה לגבי טיב השירות או מהותו;

(8) תנאי אחריות לשירות;

(9) תקופת מתן השירות ודרכי חידושו.

4. איסור פגיעה בנסיבות מיוחדות

לא יעשה תאגיד בנקאי - במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת - דבר שיש בו משום ניצול מצוקתו של לקוח, חולשתו השכלית או הגופנית, בורותו, אי-ידיעתו את השפה או חוסר נסיונו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה של מתן שירות בתנאים בלתי סבירים או כדי לתת או לקבל תמורה השונה במידה בלתי סבירה מהתמורה המקובלת.

5. גילוי נאות [תיקונים: התשנ"ה, התשנ"ה (מס' 2)]

(א) הנגיד רשאי, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר לקבוע בכללים חובה על תאגידים בנקאיים, לפי הפירוט והדרך שנקבעו בהם -

(1) לגלות ללקוחותיהם כל פרט מהותי לגבי תכנון, היקפו, תנאיו ומחירו של שירות שהם נותנים והסיכונים הכרוכים בו;

(2) לציין פרטים מסויימים בכל פרסום שלהם בדבר שירותיהם;

(3) ליתן ללקוחותיהם, במועדים קבועים, דוחות על שירותים הניתנים להם ולציין בהם פרטים מסויימים;

(4) בוטלה.

(ב) יהיה לנגיד יסוד סביר להניח כי הדבר דרוש למניעת הטעיה כאמור בסעיף 3 או פגיעה בלקוח כאמור בסעיף 4, רשאי הוא, לאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לחייב בכללים תאגידים בנקאיים לערוך הסכם בכתב עם הלקוח, לציין בהסכם את הפרטים שנקבעו בכללים ולמסור ללקוח העתק חתום של ההסכם. הנגיד רשאי לקבוע בכללים גם את הגודל המזערי ואופן הכתיבה של האותיות שבהסכם, כולן או חלקן.

6. אחריות להטעיה

היתה הטעיה בפרסומת של תאגיד בנקאי, יראו כמטעה את מי שבשמו נעשתה הפרסומת ואת האדם שהביא את הדבר לפרסום וגרם בכך לפרסומו, ואם המוציא לאור, העורך, המדפיס, המפיץ או מי שהחליט בפועל על פרסום אותה פרסומת ידעו כי הפרסומת מטעה או אם על פניה הפרסומת מטעה - יראו גם אותם כמטעים.

6(א) פרסומת המכוונת לקטינים (תיקון התשנ"ה)

הנגיד רשאי, לאחר התייעצות בוועדה המייעצת, ובאישור שר האוצר וועדת הכלכלה של הכנסת, לקבוע בכללים עקרונות, כללים ותנאים לפרסומת המכוונת לקטינים, לרבות איסור פרסומת העלולה להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו או חוסר נסיונו; כללים כאמור יכול שיתייחסו לקטינים דרך כלל, או עד גיל מסוים.

7. התניית שירות בשירות

(א) לא יתנה תאגיד בנקאי מתן שירות בקניית שירות אחר או נכס ממנו או מאדם אחר שהתאגיד ציין, אלא אם קיים קשר עסקי סביר בין השירות המבוקש לבין קיום התנאי.

(ב) בלי לגרוע מדרכי הוכחה אחרות בדבר הסבירות של קשר כאמור, רשאי תאגיד בנקאי להודיע למפקח על מדיניות עסקית שקבע לענין התנאת מתן שירות בקניית שירות אחר או נכס כאמור בסעיף קטן (א), ואם אישר המפקח, לאחר התייעצות עם הוועדה המייעצת, את המדיניות האמורה, ייחשב קשר בין שירות מבוקש לבין קיום התנאי כקשר סביר אם הוא נובע מאותה מדיניות.

8. קביעת שיטות חישוב

הנגיד רשאי, לאחר התייעצות בוועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, לקבוע הוראות בדבר המועדים שבהם ייזקפו זיכויים וחויבים לחשבון כספי של לקוח המתנהל אצל תאגיד בנקאי, וכן את דרכי החישוב של ריבית שהתאגיד הבנקאי גובה או משלם או של המחיר שהוא גובה תמורת שירותים; ההוראות יכול שיהיו כלליות או לסוגים של תאגידיים בנקאיים.

9. סייג

הנגיד רשאי, לאחר התייעצות בוועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, להכריז כי לא יראו סוג של תאגידי עזר כתאגידיים בנקאיים לענין חוק זה.

9(א) ביטול שעבודים (תיקון התשנ"ד)

א) פרע לוקח, בעצמו ולא באמצעות ערב, את כל חיוביו שלהבטחתם נוצרו שעבודים, יבטל התאגיד הבנקאי את השעבודים ואם הנכסים ששועבדו נמצאים בחזקתו, יעמידם לרשות הלקוח או הממשכן תוך שבעיים מיום הפרעון; היה השעבוד משכנתה או משכון רשום, יגיש התאגיד הבנקאי, תוך 30 ימים מיום הפרעון, הודעה על מחיקת השעבוד למי שאצלו הוא נרשם, היה התאגיד הבנקאי בנק למשכנתאות כמשמעותו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981, רשאי הוא להגיש את ההודעה האמורה תוך 60 ימים מיום הפרעון.

ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו כל עוד לא נפרעו כל חיוביו של הלקוח המובטחים על ידי אותם שעבודים; היה החיוב שנפרע מסוג חיוב מתחדש, יבוטלו השעבודים רק אם הלקוח ביקש לבטלם, והמועד שבו הגיעה בקשתו לסניף התאגיד הבנקאי שבו התנהלו חיוביו ייחשב כיום הפרעון לצורך המועדים האמורים בסעיף קטן (א).

ג) הוצאות מחיקת רישום משכנתה או משכון כאמור יחולו על התאגיד הבנקאי.

פרק ג': עונשין ועיצומים אחרים

10. עונשין (תיקון התשנ"ד)

תאגיד בנקאי שעשה אחת מאלה, דינו - כפל הקנס הקבוע בסעיף 61(א)3 לחוק העונשין, התשל"ז-1977:

(1) הפר הוראה מהוראות פרק ב' או תקנה, הוראה או כלל על פיהן;

(2) הפר התחייבות שנתן לפי סעיף 12(א).

11. אחריות מנהל

נעברה עבירה לפי סעיף 10 בידי תאגיד בנקאי, יאשם בעבירה גם מי שהיה מנהל כללי או מנהל פעיל של התאגיד או עובד בכיר האחראי לאותו תחום בהנהלה הראשית של התאגיד או בסניף הנוגע בדבר שעה שהתאגיד עבר עבירה לפי חוק זה, ודינו - מאסר שנה, אם לא הוכיח אחת משתי אלה:

(1) העבירה נעברה שלא בידיעתו ותפקידו לא חייב אותו לדעת על העבירה;

(2) לאחר שנודע לו שהתאגיד עומד לעבור את העבירה, נקט כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את התאגיד מלעבור את העבירה.

12. התחייבות של תאגיד בנקאי

(א) היה המפקח סבור כי תאגיד בנקאי עבר עבירה לפי חוק זה, רשאי הוא, באישור היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, להסכים לקבל ממנו התחייבות בכתב כלפיו לגבי הענינים המפורטים להלן או אחד מהם:

(1) להימנע ממעשה או ממחדל המפורש בכתב ההתחייבות, אשר לדעת המפקח מהווה עבירה לפי חוק זה;

(2) לפצות את הלקוח;

(3) לבטל את העסקה שבה נעברה העבירה;

(4) לפרסם מודעה ברבים כפי שיוורה המפקח.

(ב) תאגיד בנקאי שנתן התחייבות כאמור בסעיף זה לא יינקטו כלפיו הליכים פליליים לפי חוק זה בשל מעשה או מחדל ששימש עילה למתן ההתחייבות, ובכפוף להחלטת היועץ המשפטי לממשלה - לא יינקטו הליכים כאמור כלפי מנהל או עובד כאמור בסעיף 11.

(ג) קבלת ההתחייבות כאמור בסעיף זה אין בה כדי לגרוע מזכותו של לקוח לתבוע פיצויים לפי סעיף 15.

13. צו בית משפט למניעת עבירה

לפי בקשה מאת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו או מאת המפקח, רשאי בית המשפט לצוות על כל פעולה הדרושה למניעת עבירה לפי חוק זה ועל מתן ערובה לכך, לרבות תיקון לפרסום מטעה.

14. פרסום פסק-דין או תיקון פרסום

בית המשפט רשאי לצוות שפסק דין חלוט בהליך לפי חוק זה, או תמציתו או תיקון לפרסום מטעה, יפורסמו ברבים בצורה ובאופן שיקבע, ולהורות מי ישא

בהוצאות הפרסום; הורה בית המשפט שהנאשם ישא בהוצאות הפרסום, יהא דינן כדין קנס שהטיל בית המשפט.

פיצויים

.15

דין נזק שנגרם לאדם על ידי עבירה על הוראות חוק זה, או על כל תקנה שניתנה לפיו, כדין נזק שמותר לתבוע עליו פיצויים על פי פקודת הניזקין [נוסח חדש], ולענין סעיף זה אין נפקא מינה -

- (1) אם הנזק נגרם במישרין או בעקיפין;
- (2) אם הנזק הוא בחסרון-כיס או במניעת ריווח;
- (3) אם עובר העבירה עמד לדין פלילי ואם לאו;
- (4) אם עובר העבירה לא התכוון לגרום את הנזק או לא יכול היה לראותו מראש.

פניות הציבור

.16

(א) המפקח יברר פניות הציבור בדבר עסקיהם עם תאגידים בנקאיים שראה בהן ממש וישתמש בסמכויותיו לפי פקודת הבנקאות, 1941, למטרה זו.

(ב) מצא המפקח שפניה היתה מוצדקת, יודיע על כך לפונה ולתאגיד הבנקאי הנוגע בדבר; המפקח יפרש בהודעתו את ממצאי הבירור ואת הדרכים לתיקון הליקוי שמצא.

(ג) מצא המפקח שפניה לא היתה מוצדקת, או שאין היא ראויה לבירור, יודיע על כך לפונה; המפקח רשאי לפרש בתשובתו את ממצאי הבירור.

(ד) החלטותיו וממצאיו של המפקח בבירור פניה -

(1) לא יהיה בהם כדי להעניק לפונה או לאדם אחר זכות או סעד בבית משפט או בבית דין שלא היו לו לפני כן;

(2) לא יהיה בהם כדי למנוע מהפונה או מאדם אחר להשתמש בזכות אחרת או לבקש סעד אחר שהוא זכאי להם, אולם אם נקבע לכך מועד בחיקוק, לא יוארך המועד על ידי הגשת הפניה למפקח או בירורה.

פרק ג': 1 תובענה ייצוגית²

16.א. תובענה ייצוגית (תיקון התשנ"ו)

(א) אדם, המועצה הישראלית לצרכנות או ארגון צרכנים אחר שאישר שר המשפטים לפי סעיף 31(ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן - התובע), רשאי להגיש תובענה בשם קבוצת אנשים בשל כל עילה אשר בשלה יכול על פי חוק זה התובע לתבוע בשמו ונגד כל נתבע אשר התובע רשאי לתבוע בשמו (להלן - תובענה ייצוגית).

(ב) מקום שעילת התובעה היא נזק, די בכך שהתובע יראה כי נגרם לו נזק.

(ג) פסק דין בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין לגבי כל הנמנים עם הקבוצה, בכפוף להוראות סעיף 16(ג).

16.ב. אישור בית משפט (תיקון התשנ"ו)

(א) הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, והוא לא יאשרה אלא אם כן שוכנע שנתקיימו התנאים האלה:

(3) גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התובענה כתובענה ייצוגית;

(4) קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;

(5) הגשת התובענה הייצוגית היא דרך עדיפה על הגשת תביעות אישיות, מוצדקת והוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(6) קיים יסוד סביר להניח כי התובע מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה.

(ב) בית המשפט רשאי להתחשב גם בנזק הצפוי מניהולה של התובענה

2 תחולת פרק זה על עמלות שנוצרו מיום 10.5.96.

כתובענה ייצוגית לנתבע, לכלל לקוחותיו ולציבור, לעומת התועלת הצפויה מניהולה בדרך זו לקבוצה ולציבור.

116.ג. הגדרת הקבוצה (תיקון התשנ"ו)

(א) אישר בית המשפט את הגשת התובענה כתובענה ייצוגית, יגדיר את הקבוצה שבשמה תוגש התובענה, ויורה על אופן פרסום החלטתו.

(ב) יראו כל מי שנמנה עם הקבוצה שהגדיר בית המשפט כמי שהסכים להגשת התובענה כתובענה ייצוגית, אלא אם כן הודיע לבית המשפט על רצונו שלא להימנות עם הקבוצה, זאת תוך ארבעים וחמישה ימים מיום פרסומה של החלטת בית המשפט; בית המשפט רשאי, לפי בקשה של אדם פלוני, להאריך לגביו את התקופה האמורה, אם ראה טעם מיוחד לכך.

116.ד. הסדר או פשרה (תיקון התשנ"ו)

תובע לא יסתלק מתובענה ייצוגית, ולא יעשה הסדר או פשרה עם נתבע, אלא באישור בית המשפט.

116.ה. תקנות (תיקון התשנ"ו)

(א) שר המשפטים יקבע סדרי דין לענין הגשת תובענה ייצוגית וניהולה, והוא רשאי לקבוע דרכים לשמיעת עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ושל המפקח.

(ב) שר המשפטים רשאי לקבוע הוראות בדבר דרכי הוכחת הנוק שנגרם לכל אחד מהנמנים עם הקבוצה.

116.ו. הודעה (תיקון התשנ"ו)

תובע המגיש תובענה ייצוגית יודיע על כך בכתב ליועץ המשפטי לממשלה ולמפקח.

116.ז. פטור מאגרה (תיקון התשנ"ו)

הגשת תובענה ייצוגית תהיה פטורה מתשלום אגרת בית המשפט.

116.ח. שכר טרחה של עורך-דין (תיקון התשנ"ו)

שכר הטרחה של עורך הדין שייצג את התובע בתובענה ייצוגית יהיה טעון אישורו של בית המשפט.

16 ט. שיפוי ופיצוי מיוחד (תיקון התשנ"ו)

(א) פסק בית המשפט פיצוי כספי בתובענה ייצוגית, רשאי הוא:

- (1) להורות כי הפיצויים ישולמו לאלתר או תוך תקופה שבית המשפט יקבע;
 - (2) להורות כי הפיצויים ישולמו בתשלומים תקופתיים, בתנאים שבית המשפט יקבע;
 - (3) להורות כי חלק הנראה לו מהסכום שפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, ישולם לתובע שטרם בהגשת התובענה ובהוכחתה, והיתרה תחולק בין הנמנים עם הקבוצה באופן יחסי לנזקיהם, או בכל דרך אחרת שיורה בית המשפט.
- (ב) ראה בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין.

16 י. אי מניעת סעדים אחרים (תיקון התשנ"ו)

אין בהוראות פרק זה כדי למנוע מתובע לפי חוק זה סעד משפטי אחר כלפי נתבע.

פרק ד': הוראות שונות

17. החוק מחייב

הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגד.

17 א. תחולת החוק על ערב (תיקון התשנ"ד)

הוראות חוק זה יחולו גם על מי שערב ללקוח כלפי תאגיד בנקאי.

18. שמירת דינים

חוק זה בא להוסיף על כל דין ולא לגרוע ממנו.

19. ביצוע ותקנות

שר האוצר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, לאחר התייעצות בנגיד, להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו.

20. תחילה
תחילתו של חוק זה ביום כ"ט בסיון התשמ"א (1 ביולי 1981).

21. פרסום
חוק זה יפורסם תוך שלושים ימים מיום קבלתו בכנסת.

יצחק נבון
נשיא המדינה

יורם ארידור
שר האוצר

מנחם בגין
ראש הממשלה



כללי הבנקאות (שירות ללקוח) גילוי נאות ומסירת מסמכים, התשנ"ב-1992¹

בתוקף סמכותי לפי סעיף 5 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, והיות שהדבר דרוש לדעתי למניעת הטעייה או פגיעה בלקוח, ולאחר התייעצות עם הועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, אני קובע כללים אלה:

פרק א': פרשנות

- הגדרות
בכללים אלה -
"להודיע" - להודיע ללקוח בכתב; "חשבון עובר ושב" - לרבות חשבון חוזר דביטורי;
"לוח בסניף" - מסך או לוח שהוצגו במקום בולט לעין בסניף התאגיד הבנקאי, וכן דף מידע שהונח בדלפק שבו מתבצעות העיסקות הנוגעות לעניין;
"מדד" - מדד מחירים או שער מטבע חוץ;
"מסגרת אשראי" - סכום מרבי שתאגיד בנקאי הסכים מראש לכבד במסגרתו משיכות מחשבון עובר ושב של הלקוח;
"ריבית בסיסית" - שיעור ריבית בסיסית (Prime Rate) או סוג ריבית ידוע כגון "ליבור" או "ריבית חשב";
"ריבית חריגה" - התוספת לריבית, הנגבית על יתרות החורגות ממסגרת האשראי;
"ריבית מתואמת שנתי" - שיעור ריבית המתקבל על ידי ייחוס שיעור ריבית לתקופה של שנה, המבוסס על חישוב של 365 ימים בשנה, בהתחשב במרכיב של ריבית דריבית אם תשלום הריבית נעשה תקופתית, והמחושב בדרכ המובאת בתוספת א';
"תוספת סיכון" - התוספת לריבית הבסיסית;
"תנאי עסק כלליים" או "הסכם מסגרת" - הסכם שבו מפורטים התנאים הכלליים לפיהם מתנהלים סוגי החשבון שאליהם הוא מתייחס;

1 ק"ת 5471, התשנ"ב (15.9.1992), עמ' 1512.
תיקונים: ק"ת 5527, התשנ"ג (15.6.1993), עמ' 889 (תחילת תוקף: 15.6.1993);
ק"ת 5546, התשנ"ג (13.9.1993), עמ' 1170 (התשנ"ג (מס' 2)) (תחילת תוקף: 1.1.1994) (תיקוני טעויות: התשנ"ד 84, 244);
ק"ת 5636, התשנ"ה (3.11.1994), עמ' 300.

"תנאים משתנים" - תנאים בהסכם מסגרת המשתנים מפעם לפעם לעיסקות מסויימות בהתקיים תנאים מסויימים.

2. פרשנות [תיקונים: התשנ"ג, התשנ"כ (מס' 2)]

(א) בכל מקום בכללים אלה שבו יש התייחסות לריבית תעריפית, הכוונה לשיעור ריבית לתקופה של שנה, אלא אם כן התאגיד הבנקאי הודיע במפורש אחרת.

(ב) בכל מקום שבו נאמר בכללים אלה כי בהסכם, במסמך משלים או על גבי לוח בסניף יש לפרט לגביו פקדונות או אשראים במטבע ישראלי שאינם צמודים, את שיעור הריבית, יצויין גם שיעור הריבית המתואמת השנתית. הוראה זו לא תחול אם לא נקבע מראש מועד לתשלום הריבית.

(ג) בכל מקום שבו נאמר בכללים אלה, כי יש להודיע על שינוי בשיעור ריבית, יצויין גם השיעור החדש של הריבית.

(ד) בכל מקום שבו נקבע בכללים אלה כי יש לגלות ללקוח תנאי הצמדה למדד, יש לציין גם האם ההצמדה חלה רק במקרה של עליית המדד, או גם במקרה של ירידת המדד.

פרק ב' : הסכמים

3. עריכת הסכמים בכתב [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(א) הסכם מן הסוגים המפורטים להלן בין תאגיד בנקאי לבין לקוח, יערוך אותו התאגיד הבנקאי בכתב ויתן ללקוח אפשרות לעיין בהסכם לפני חתימתו:

(1) הסכם לתנאי עסק כלליים;

(2) הסכם פתיחת חשבון עובר ושב וניהולו;

(3) הסכם להפקדת כספים לזמן קצוב לתקופה העולה על שנה;

(4) הסכם למתן אשראי, למעט העמדה חד-צדדית של מסגרת אשראי בידי התאגיד הבנקאי;

- (5) הסכם פקדון ניירות ערך למשמרת;
- (6) ייפוי כוח או הרשאה מסוג אחר;
- (7) הסכם ערבות לטובת התאגיד הבנקאי;
- (8) הסכם לקבלת כרטיס להפעלת מסוף בנק לשם ביצוע עסקה;
- (9) הסכם בנושא הוראות טלפוניות.
- (ב) במקרה שנערך הסכם מסגרת, תתואר העסקה הנפרדת במסמך משלים, שבו יפורטו העניינים והתנאים המשתנים, ובין היתר, סכום, מועד פרעון ושיעור הריבית.
- (ג) במקרה שלא נערך הסכם בכתב, תלווה העסקה במסמך שבו יפורטו תנאיה.

4. מסירת עותקי הסכמים

- (א) עותק הסכם מאלה המפורטים בסעיף 3 ועותק מכל מסמך, אם נערך בנוכחות הלקוח, אשר יש בו התחייבות של התאגיד הבנקאי או של הלקוח או שיש בו הוראה לתאגיד הבנקאי לבצע עסקה, יימסרו ללקוח מיד לאחר חתימתם ביד הלקוח.
- (ב) נעשה הסכם מאלה המפורטים בסעיף 3 בדרך של פנייה מאת הלקוח, הטעונה הסכמה בכתב של התאגיד הבנקאי, ימציא התאגיד הבנקאי ללקוח - בסמוך לאחר ההסכמה - עותק חתום מטופס הפנייה; הסכים התאגיד הבנקאי במסמך נפרד בכתב לפנייה או לחלק ממנה, או הסכים לקבלה בשינויים, ימציא ללקוח עותק גם מאותו מסמך.

5. הודעה על שינויים בהסכמים

- תאגיד בנקאי הרשאי לפי ההסכם עם הלקוח לשנות את תנאי ההסכם, יודיע ללקוח על כל שינוי, בציון מועד השינוי, שבועיים לפחות לפני מועד השינוי, זולת אם נאמר אחרת בכללים אלה.

6. מסירת מפתח לסימולים

- תאגיד בנקאי המוסר ללקוחות מסמכים שבהם מתוארות פעולות בסימולים בלבד, יעמיד לרשות הלקוח את מפתח הסימול.

פרק ג' : גילוי נאות בפקדונות ובחשבוניות עובר ושב בזכות

7. פרטים בהסכם להפקדת כספים [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
- (א) בהסכם להפקדת כספים או במסמכי ההשלמה של הפקדה כאמור, יפורטו הפרטים הבאים:
- (1) סכום הפקדון;
 - (2) תקופת הפקדון ותנאי הפרעון, לרבות מועדי הפרעון ותנאי חידוש הפקדון; אם החידוש הוא לתקופה שאינה זהה לתקופה הקודמת - התקופה הנוספת;
 - (3) שיעור הריבית, תקופות חישובה ומועד פרעונה; אם רשאי התאגיד הבנקאי לשנותם, יפורטו התנאים לשינוי;
 - (4) סוגי העמלות והתשלומים האחרים הקשורים לפקדון שיש לשלם לתאגיד הבנקאי ומועדי תשלומם;
 - (5) היה הפקדון צמוד למדד או לבסיס אחר, יפורטו גם:
 - (1) סוג ההצמדה והבסיס לחישובה;
 - (2) שיעור ההצמדה;
 - (3) האם ההצמדה חלה גם על הריבית;
 - (4) הזמן המזערי או המרבי שבו מותנית הצמדת הקרן או הריבית.
- (ב) בהסכם להפקדת כספים לתקופה העולה על שנה או במסמכי ההשלמה של הפקדה כאמור, יפורטו, בנוסף לפרטים המצויינים בסעיף קטן (א), גם פרטים אלה:
- (1) ההגבלות על העברת הפקדון לאחר; אולם אם ההגבלה היא על פי דין, רשאי התאגיד הבנקאי לציין רק את עצם קיומה ואת מקור ההגבלה;
 - (2) ההטבות האחרות הניתנות למפקיד והתנאים לקבלתן;
 - (3) בפקדון שחלות עליו הוראות חוק לעידוד החסכון, הנחות ממס הכנסה וערבות למילווה, התשט"ז-1956, תנאי פטור, מלא או חלקי, ממס על ריבית והצמדה או על הטבה אחרת;

(4) במקרה של הפקדות מזמן לזמן - גם סדרי ההפקדות וקיום מגבלות לגבי גובה הסכום שניתן להפקדה ומועדי ההפקדה;

(5) בפקדון שניתן לפרעון גם לפני מועד הפרעון הסופי - תנאי הפרעון המוקדם.

(ג) (בוטל)

8. תשלום או זיכוי ריבית

סמוך למועד תשלום או זיכוי ריבית על פקדון לפי סעיף זה, יודיע התאגיד הבנקאי על שיעור הריבית, התקופה שאליה מתייחסת הריבית וסכומה; שולמה ריבית או זוכתה ריבית על פקדונות יותר מפעם בחודש, רשאי התאגיד הבנקאי להודיע כאמור רק פעם בחודש.

9. פקדונות מתחדשים

(א) פקדונות המתחדשים מזמן לזמן בהתאם להוראות שנתן הלקוח מראש, לא ייחשבו בעת החידוש כפקדונות חדשים לענין סעיף 7.

(ב) לגבי פקדונות קצובים לשנה ומעלה, יודיע התאגיד הבנקאי על מועד חידוש הפקדון לפחות עשרים ואחד ימים - אך לא יותר מארבעים וחמישה ימים - לפני החידוש; בהודעה יצויין, כי המידע לגבי שיעור הריבית על הפקדון שיחודש, יעמוד לרשותו של הלקוח בסניף, החל ביום החידוש.

10. שבירת פקדון [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(א) היה המפקיד זכאי על פי הסכם ההפקדה למשוך את הפקדון שלא במועדים הקבועים בהסכם, וביקש המפקיד למשוך את הפקדון כאמור, יגיש המפקיד את הבקשה על גבי טופס שייוחד לענין זה, שבו יפורט המועד הקרוב שבו ניתן למשוך את הכספים ללא שבירת הפקדון, וכן השינויים בתנאי הפקדון המקוריים הכרוכים במשיכת הפקדון לפני תום תקופתו או העקרונות שנקבעו לגבי שבירת פקדון מאותו סוג.

(ב) לא הוסכם מראש כי המפקיד זכאי כאמור בסעיף קטן (א), והמפקיד ביקש למשוך את פקדונו לפני תום התקופה המוסכמת והתאגיד הבנקאי נענה לבקשתו, יגיש המפקיד את הבקשה על גבי טופס שבו יפורטו השינויים בתנאי הפקדון המקוריים, הכרוכים במשיכת הפקדון לפני תום תקופתו, או העקרונות שנקבעו לגבי שבירת הפקדון מאותו סוג, ואין צורך לפרט את התוצאות המדוייקות הנוגעות לפקדון המסויים.

11. הודעה מוקדמת על פרעון הפקדון (תיקון התשנ"ג)

(א) לא יאוחר מעשרים ואחד ימים - אך לא יותר מארבעים וחמישה ימים לפני מועד פרעונו של פקדון קצוב לשנה ומעלה אשר אינו מתחדש, יודיע התאגיד הבנקאי את הפרטים הבאים:

(1) הסכום העומד לזכות המפקיד בעת עריכת ההודעה; אם סכום זה איננו הסכום הסופי שיעמוד לזכות המפקיד ביום הפרעון, יפורטו המרכיבים שיהוו בסיס לחישוב הסופי;

(2) המועד שבו יזוכה חשבון המפקיד;

(3) ההשלכות של אי משיכת כספי הפקדון במועד.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) לא יחול על פקדון קצוב לשנה ומעלה הנפרע לשיעורים, ובלבד שהתקופה שבין תשלום ולתשלום לא תעלה על שלושה חודשים.

12. הודעה לאחר פרעון הפקדון [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(א) עם פרעון של כל פקדון לזמן קצוב, ולא יאוחר מתום שלושים ימים ממועד הפרעון, יודיע התאגיד הבנקאי פרטים אלה:

(1) סכום הפקדון;

(2) סכום הריבית;

(3) שיעור הריבית;

(4) סכום הפרשי ההצמדה;

(5) המדדים או השערים שלפיהם חושבו הפרשי ההצמדה;

(6) תקופת הפקדון.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על פקדונות אלה:

(1) פקדון שנפרע תוך שלושה חודשים ממועד ההפקדה - ובלבד שהפרטים המפורטים בסעיף קטן (א) צויינו במסמך בעת הפקדת הכספים;

(2) פקדון לזמן קצוב שאינו צמוד - ובלבד שהפרטים המפורטים בסעיף קטן (א) צויינו בהודעה מוקדמת על פרעון הפקדון, כמפורט בסעיף 11.

א) בפקדון הנפרע בתשלומים יודיע התאגיד הבנקאי את הפרטים שבסעיף קטן (א)(2) עד (5) וכן סכום כל תשלום ותקופת הריבית לענין אותו תשלום.

12.א. ציון סוג חשבון [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
בדף חשבון עובר ושב יצויין שם החשבון וסוגו.

13. חשבון עובר ושב בזכות
א) תאגיד בנקאי המשלם ריבית על יתרות זכות בחשבון עובר ושב, יציין על גבי לוח בסניף פרטים אלה:

(1) אם ההצטרפות להסדר האמור הינה אוטומטית או אם על הלקוח לחתום על הסכם מיוחד;

(2) פירוט הסכום המזערי והמרבי, אם נקבעו כאלה, שעליהם משלם התאגיד הבנקאי ריבית;

(3) שיעור הריבית;

(4) מועדי זקיפת הריבית.

ב) בעת זיכוי חשבון עובר ושב בריבית, יודיע התאגיד הבנקאי, לפי בקשתו של הלקוח, את שיעורי הריבית, התקופה שאליה מתייחסת הריבית וסכומה.

14. לוח שיעורי ריבית על פקדונות
תאגיד בנקאי יציג בכל סניפיו לוח שיישא את הכותרת: "שיעורי ריבית על פקדונות", שבו יפורטו שיעורי הריבית המזעריים שהבנק משלם לכל סוגי הפקדונות שהתקופות לפרעונם אינן עולות על שנה; חל שיעור הריבית המזערי רק על מספר קטן של פקדונות, יפורטו שיעורי הריבית לפקדון שכיח; לכל סוג פקדון יפורטו שיעורי הריבית התעריפית, תוך ציון התקופה שעליה הוא חל.

פרק ד': גילוי נאות באשראי ובהחכרה מימונית

15. הסכם למתן אשראי לזמן קצוב בהסכם למתן אשראי לזמן קצוב, או במסמכי ההשלמה, יציין התאגיד הבנקאי את הפרטים הבאים:

- (1) סכום ההלוואה;
- (2) שיעור הריבית על ההלוואה ותקופת חישוב הריבית;
- (3) תקופת ההלוואה, סכומי הפרעון של הקרן ושל הריבית ככל שהיא ידועה בעת חתימת ההסכם, ומועדיהם (להלן - לוח תשלומים);
- (4) כל חיוב אחר הקשור ישירות עם ההלוואה;
- (5) האם יש אפשרות לפרעון מוקדם של ההלוואה, ואם כן - תנאי הפרעון המוקדם, במידה שהם ידועים במועד חתימת ההסכם;
- (6) בהלוואה צמודה למדד או לבסיס אחר, יצויינו גם הפרטים הבאים:
 - (א) סוג ההצמדה, שיעורה ובסיס ההצמדה;
 - (ב) על אלו רכיבים בהלוואה חלה ההצמדה.
- (7) בהלוואה בריבית משתנית, יצויינו גם מרכיבי הריבית המשתנית (סוג הריבית הבסיסית, התוספת לה וכדומה), העקרונות לשינוי שיעור הריבית, מועד השינוי או האירועים שבעקבותיהם ישונו השיעורים;
- (8) אם הריבית הבסיסית נקבעת על פי שיעור ריבית בחו"ל ואין לתאגיד הבנקאי שליטה על הקביעה, יצויינו גם הפרטים הבאים:
 - (א) שוק הכספים בחו"ל שעל פיו ייקבע שיעור הריבית;
 - (ב) שם הבנק או מיצוע של מספר בנקים, או אמצעי התקשורת, השעה ותקופת האשראי, שעל פיהם ייקבע שיעור הריבית.

16. מסירת לוח תשלומים (תיקן התשנ"ג)
 (א) על אף האמור בסעיף 15(3), מסירת לוח תשלומים ללקוח, יכול שתהיה סמוך לאחר מועד חתימת ההסכם.

(ב) בהלוואות לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים, רשאי התאגיד הבנקאי לא למסור לוח תשלומים, אם הלקוח אישר בחתימת ידו שקיבל את כל המידע באשר לתנאי ההלוואה ובאשר לסכומי התשלומים על חשבון ההלוואה, וכי הוא מוותר על קבלת לוח תשלומים.

(ג) השתנה שיעור הריבית בהלוואה אשר הריבית בה משתנה במועדים הקבועים בהסכם ההלוואה, ישלח התאגיד הבנקאי ללקוח לוח תשלומים המחושב לפי השיעור החדש של הריבית, לגבי התקופה שבה יחול שיעור הריבית החדש.

17. שינויים בשיעורי הריבית באשראי

החליט התאגיד הבנקאי לשנות את שיעור הריבית באשראי, יודיע על כך לא יאחר מ-3 ימים לפני השינוי, ואם השינוי מתייחס להורדה בשיעור הריבית - לא יאחר משלושה ימי עסקים לאחר השינוי; הוראה זו לא תחול לגבי סוגי ריבית ששיעוריהם משתנים מדי יום.

18. ההסכם למתן אשראי בחשבון עובר ושב

(א) בהסכם למתן אשראי בחשבון עובר ושב או במסמכי ההשלמה של מתן אשראי כאמור, יציין התאגיד הבנקאי את הפרטים הבאים:

(1) סכומי מסגרות האשראי לסוגיהן ותקופותיהן;

(2) שיעור עמלת הקצאת האשראי;

(3) שיעור הריבית לכל סוג ומסגרת ושיעור ריבית חריגה;

(4) תקופת חישוב הריבית.

(ב) עשה התאגיד הבנקאי הסדר מיוחד בדבר מסגרות אשראי לקבוצת לווים, רשאי הוא שלא להודיע כאמור ללקוחות השייכים לקבוצה, אם דאג לכך שהודעות כאמור יימסרו להם על ידי גורם המייצג את הקבוצה לצורך ההסדר.

(ג) החליט התאגיד הבנקאי על הפחתה במסגרת האשראי, יודיע על כך עשרה ימים לפחות לפני השינוי; אין בהוראה זו כדי למנוע מהתאגיד הבנקאי להקטין מסגרות אשראי או לבטלן, ללא הודעה מוקדמת, במקרים שבהם

הוא עלול להסתכן באי יכולת לגבות את האשראי, עקב שינוי לרעה בכושר הפרעון של הלקוח או עם היווצרותם של תנאים אחרים המחייבים הקטנה מיידית של מסגרת האשראי.

19. שינויים במרכיבי עלות אשראי בחשבון עובר ושב
 (א) תאגיד בנקאי יודיע על כל שינוי במרכיבי עלות האשראי המפורטים להלן, לגבי אשראי בסוגים שכיחים על חשבונות עובר ושב:

(1) שיעור הריבית הבסיסית;

(2) שיעור מרבי של תוספת סיכון;

(3) שיעור מרבי של ריבית חריגה;

(4) דמי הקצאת אשראי;

(5) דמי ניהול קבועים.

(ב) הודעה על שינוי כאמור תפורסם על גבי לוח בסניפים ובשני עתונים יומיים לפחות; ההודעה תהיה כמפורט בתוספת ב'.

(ג) הודעה על העלאת השיעורים או הסכומים האמורים תפורסם שלושה ימי עסקים לפחות לפני השינוי; הודעה על הורדה בשיעורים האמורים תפורסם לא יאוחר משלושה ימי עסקים לאחר השינוי.

(ד) המפקח רשאי לפטור תאגיד בנקאי מפרסום הודעות בעיתונים יומיים לפי סעיף קטן (ב).

20. חיוב חשבון עובר ושב בריבית [תיקון התשנ"ג(מס' 2)]

(א) בעת חיוב חשבון עובר ושב בריבית, יודיע התאגיד הבנקאי, לפי בקשתו של הלקוח, את הנתונים הבאים:

(1) מסגרת האשראי המאושרת;

(2) שיעורי הריבית התעריפית על האשראי במסגרת המאושרת (להלן - האשראי המאושר);

(3) שיעורי הריבית התעריפית על האשראי החורג מהמסגרת המאושרת (להלן - האשראי החריג);

(4) סך כל מספרי הריבית לחובה וסכום הריבית על האשראי המאושר;

(5) סך כל מספרי הריבית לחובה וסכום הריבית על האשראי החריג;

(6) סך כל החיוב בריבית.

(ב) חלו שינויים בשיעורי הריבית במשך התקופה המדווחת, יפרט התאגיד הבנקאי בנפרד כאמור בפסקאות (2) עד (5) שבסעיף קטן (א), את שיעורי הריבית שהיו בתוקף בכל אחת מתקופות המשנה של התקופה המדווחת.

(ג) התאגיד הבנקאי יודיע ללקוח את הנתונים כאמור בסעיף זה תוך 10 ימים מקבלת בקשת הלקוח.

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (א), במקרה של חיוב בסכום העולה על 200 שקלים חדשים - אם החיוב הוא רבעוני, או בסכום העולה על 60 שקלים - אם החיוב הוא חודשי, יודיע התאגיד הבנקאי את הנתונים אף ללא בקשת הלקוח.

21. גילוי עלות אפקטיבית של הלוואה לתקופה קצובה [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
(א) תאגיד בנקאי הנותן הלוואה לתקופה קצובה בסכום שאינו עולה על 60,000 שקלים חדשים, והמחייב את הלקוח גם בעמלות ובחיובים נוספים המנוכחים מהסכום המקורי של ההלוואה, או שהלקוח נדרש לשלם בנפרד (להלן - חיובים נוספים), יגלה ללקוח גם את שיעור העלות האפקטיבית של ההלוואה, המתבסס על שיעור הריבית לפי הסכם ההלוואה בהתייחס לסכום ההלוואה המוקטן - לאחר ניכוי החיובים הנוספים שסכומם ידוע או ניתן לבירור במועד חתימת הסכם ההלוואה;

(ב) (בוטל)

(ג) לגבי הלוואה כאמור בסעיף קטן (א), הניתנת בשיעורי ריבית משתנים, יחושב שיעור העלות האפקטיבית, בהתייחס לשיעור הריבית שהיה בתוקף ביום ביצוע ההלוואה.

22. החכרה מימונית [תיקון התשנ"ג, (מס' 2)]
 בהסכם החכרה מימונית או במסמכי ההשלמה של ההסכם, יציין התאגיד הבנקאי, בין היתר, את הפרטים הבאים:
- (1) המחיר היסודי של הציוד המוחכר;
 - (2) מרכיבי המחיר הכולל של הציוד המוחכר;
 - (3) תקופת החכירה;
 - (4) תנאי ההצמדה;
 - (5) סכום העמלה והחייבים הנוספים שבהם יחוייב החוכר במעמד חתימת ההסכם, או סמוך למועד זה, לשם כיסוי הוצאותיו הכלליות של המחכיר;
 - (6) גובה דמי החכירה התקופתיים;
 - (7) שיעור הריבית המתואמת השנתית הגלומה בדמי החכירה על פי החישוב שבתוספת ג'; לענין זה, "שיעור הריבית" - סך כל התשלומים שעל החוכר לשלם מעל למחיר היסודי של הציוד המוחכר, כשהם מחולקים במחיר היסודי של הציוד המוחכר;
 - (8) התרופות העומדות לתאגיד הבנקאי במקרה של פיגורים בתשלומים;
 - (9) הסכום שעל החוכר יהיה לשלם למחכיר בעת מימוש זכות הרכישה.

פרק ה': גילוי נאות בעיסקה עתידית

23. מידע בעיסקה עתידית
 תאגיד בנקאי העושה עיסקה עתידית או עיסקה לזכות עתידית עם לקוח, יגלה ללקוח לפני ההתקשרות לביצוע העיסקה, את הפרטים הבאים:
- (1) מחיר העיסקה, אם הוא נקבע בעת ההתקשרות לביצוע העיסקה, והאם בנוסף לו מחוייב הלקוח בעמלות מסוג כלשהו;

(2) האם מחיר העיסקה נקבע בידי התאגיד הבנקאי או אם מחיר העיסקה זהה למחיר של עיסקה מקבילה שהוא מבצע עם אחר;

(3) אם מחיר העיסקה נקבע בידי התאגיד הבנקאי - המחיר שבו הוא היה מוכן לבצע, באותו מועד, עיסקה הפוכה או ההפרש בין מחיר העיסקה לבין מחיר העיסקה המקבילה המבוצעת על ידי התאגיד הבנקאי עם אחר או העקרונות לחישוב ההפרש האמור, לרבות שיעור ההפרש בין העיסקה לעיסקה המקבילה.

24. פטור מגילוי פרטים מסויימים בעיסקה עתידית

תאגיד בנקאי יהא פטור מגילוי מחיר העיסקה ומגילוי האמור בסעיף 23(3), אם התקיימו כל אלה:

(1) ערך העיסקה אינו עולה על סכום שפורסם על גבי לוח בסניפים שלגביו הבנק אינו נוהג לבצע עיסקה בסמוך למתן ההוראה, אלא הוא נוהג לבצעה יחד עם עיסקאות אחרות;

(2) התאגיד הבנקאי מפרסם בכל יום עסקים גליון שערי עיסקאות מאותו סוג ולתקופות מקובלות, ומחיר העיסקה ייקבע על סמך גליון השערים שיתפרסם בסמוך לאחר ביצוע העיסקה.

25. פטור מגילוי הפרטים בעיסקה עתידית

תאגיד בנקאי יהיה פטור מגילוי הפרטים שבסעיף 23 אם היקף עיסקאותיו של הלקוח בשנה שקדמה לביצוע העיסקה עלה על מיליון דולר של ארה"ב ונתקיימו גם כל אלה:

(1) הלקוח פנה במסמך נפרד בכתב לתאגיד הבנקאי והסכים שלא יימסר לו המידע האמור;

(2) ניתן ללקוח מידע כאמור בסעיף 23(2).

פרק ו' : גילוי מחיר השירות ומחיר מטבע חוץ

26. **עמלות [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]**
- (א) מידע על העמלות והתשלומים האחרים הקשורים בשירות (להלן - העמלות) יימצא בכל סניף של תאגיד בנקאי ויעמוד לעיון כל מי שיבקש זאת.²
- (ב) עמלות שבתוספת ד' יפורטו על גבי לוח בסניפים ובו יצויין גם היכן בסניף ניתן לעיין בפרטי העמלות האחרות.
- (ג) תאגיד בנקאי רשאי לקבוע במקום בולט לעין בכל מחלקה ממחלקותיו לוח עמלות הקשורות לפעולות אותה מחלקה, במקום לוח מרכז כאמור בסעיף קטן (ב).
- (ד) חוייב לקוח בעמלה הנקבעת כאחוז מסכום העיסקה יודיע התאגיד הבנקאי את שיעור העמלה וסכומה.
- (ה) בכל מקרה שבו הסכים התאגיד הבנקאי להעניק ללקוח מסוים הטבות או הנחות מעמלות שאינן חד-פעמיות, יצויין הדבר מפורשות בהסכם או במסמך משלים.
27. **דמי ניהול חשבון עובר ושב [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]**
- (א) בעת חיוב בדמי ניהול חשבון עובר ושב, יודיע התאגיד הבנקאי, לפי בקשתו של הלקוח, את הנתונים הבאים;
- (1) מספר הפעולות הפטורות מדמי ניהול חשבון;
- (2) מספר הפעולות המחוייבות בדמי ניהול חשבון מוקטנים וסכום דמי ניהול החשבון לפעולות אלו; אם קיימים מספר שיעורים מוקטנים, יש לפרט כל קבוצה של שיעור מוקטן בנפרד;
- (3) מספר הפעולות וסכום דמי ניהול החשבון לפעולות אלה;

2 המפקח על הבנקים, פעל מכח סמכותו לפי סעיף 6 (א) של התקנות הקודמות, שבוטלו לפי כלל 36 לכללים אלה [ני"פ 4100, התשנ"ג (13.4.1993), עמ' 2266], ופרט את העמלות. ואולם, אין הוראה מקבילה בכללים אלה.

- (4) היה שיעור דמי ניהול חשבון שונה על פי יתרת החשבון - מספר הפעולות ודמי הניהול בעדן כשהיה החשבון ביתרת חובה ומספר הפעולות ודמי ניהול בעדן כשהיה החשבון ביתרת זכות;
- (5) סכום החיוב בגין דמי ניהול חשבון.

(ב) התאגיד הבנקאי יודיע ללקוח את הנתונים המפורטים בסעיף קטן (א) תוך 10 ימים מקבלת בקשת הלקוח.

(ג) בעת חיוב בדמי ניהול חשבון עובר ושב, יודיע התאגיד הבנקאי ללקוח על זכותו לבקש ולקבל את הנתונים המפורטים בסעיף קטן (א); ההודעה יכול שתהא בדף החשבון שבו מצויין החיוב האמור.

28. מחיר מטבע חוץ

בכל מקום בסניף של תאגיד בנקאי שבו מבוצעות עיסקאות קנייה או מכירה של מטבע חוץ, יוצג במקום בולט לעין, לוח שבו יפורטו שערי החליפין לקנייה ולמכירה של שטרי כסף במטבע חוץ ושל העברות והמחאות.

פרק ז': הוראות וסמכויות שונות

29. הודעות ללקוח שמקום מושבו בחו"ל

הוראות כללים אלה בדבר משלוח הודעות ללקוח אינן חלות על הודעות ללקוח שמקום מושבו מחוץ לישראל ואשר לא מסר מען בישראל למשלוח הודעות, אלא אם כן ביקש הלקוח במפורש כי יישלחו לו הודעות כאמור לחו"ל ומסר מען בחו"ל למשלוח הודעות.

30. משלוח דפי חשבון ללקוחות [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(א) תאגיד בנקאי ישלח אחת ל-6 חודשים לפחות, לכל לקוחותיו פירוט התנועות בכל חשבון שלהם (להלן - דף חשבון). לאחר מספר פעולות שקבע, ובלבד שלא יעלה על 40 פעולות, ואולם לא יהיה תאגיד בנקאי חייב לשלוח דף חשבון בתדירות העולה על אחת לחודש.

(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו לגבי הלוואות הנפרעות בתשלומים, כל עוד נפרעת ההלוואה לפי לוח התשלומים.

- ג) לגבי פקדונות לזמנים קצובים די בהודעה על גמר תקופת הפקדון, או דף חשבון, אחת לשנה לפחות.
- ד) לגבי פקדון ניירות ערך למשמרת די בהודעה המפרטת יתרות על פי סוגי ניירות הערך, לפחות פעם בשנה.

31. מסירת הודעה או דף חשבון באמצעות מסוף מחשב תאגיד בנקאי המאפשר ללקוחותיו לקבל הודעה או דף חשבון באמצעות מסוף של מחשב, והלקוח אכן קיבל את כל המידע באמצעות המסוף לפני היום שבו על התאגיד הבנקאי לשלוח לו הודעה או דף חשבון בהתאם לכללים אלה, לא יהיה חייב להודיע או לשלוח דף חשבון לאותו לקוח.

32. הוראה טלפונית מסר הלקוח הוראה טלפונית והשיחה הוקלטה וטרם נמחקה, ימסור התאגיד הבנקאי ללקוח, לפי בקשתו, הקלטה מהשיחה.

33. הודעות על שינויים במקרים מסויימים [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
 א) על שינויים שאינם מיוחדים להסכמים ספציפיים ניתן להודיע ללקוחות כמפורט להלן:

(1) על גבי לוח בסניף ובשני עיתונים יומיים הנפוצים בציבור - שינויים הנוגעים למועדי חיוב או זיכוי בריבית או בעמלה וקביעת עמלות חדשות;

(2) על גבי לוח בסניף -

- (א) קביעה או שינוי של מסגרת אשראי בחשבון עובר ושב;
 (ב) שינויים בתעריפי עמלות;
 (ג) שינויים הנובעים מהוראות דין או מהוראות של רשויות ממלכתיות מוסמכות;
 (ד) שינויים הנוגעים לשיעורי ריבית, למעט שינויים כאמור בסעיף 19 ולמעט שינויים בסוגי ריבית ששיעוריהם משתנים מדי יום.

(3) מועדי מתן ההודעות ללקוחות לפי סעיף זה יהיו אלה:
 (א) שינויים כאמור בפסקאות (1) ו-(2)א, (ב) ו-(ד) - לפחות שלושה ימי עסקים לפני מועד השינוי, ואם השינויים מתייחסים להורדה

בשיעורי העמלות או בשיעורי הריבית - לא יאוחר משלושה ימי עסקים לאחר השינוי.

(ב) שינויים כאמור בפסקה (2)(ג) - לפחות שלושה ימי עסקים לפני מועד השינוי, אם הדבר ניתן.

(4) על אף האמור בפסקה (2)(ב), אם השינוי מתייחס לעמלות הקשורות לשירותים בנקאיים מתמשכים, לרבות דמי ניהול, דמי שמירה של ניירות ערך, דמי שכירת כספת - למעט דמי ניהול חשבון עובר ושב, וכן לעמלות על מכירת ניירות ערך, יודיע התאגיד הבנקאי ללקוח על השינוי לפחות שבועיים לפני מועד תחילת השינוי.

33.א. תחולה על ערב (תיקון התשנ"ה)
על ערב יחולו רק סעיפים 3(א)(7), 4 ו-5, ככל שהם נוגעים לחיוביו של הערב.

34. סמכויות המפקח [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
תאגיד בנקאי פטור ממשלוח הודעות ללקוחות על פי סעיפים 8 ו-11, בשל סכומים הנקובים בתוספת ה': אין בהוראה זו כדי לפטור את הבנק מלמסור ללקוח פרטים אם ביקש זאת.

35. שינוי סכומים
המפקח רשאי לשנות את הסכומים הנקובים בכללים אלה בהודעה שתפורסם ברשומות.

36. ביטול
כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשמ"ו-1986 - בטלים.

37. תחילה [תיקון התשנ"ג, התשנ"ג (מס' 2)]
(א) תחילתם של כללים אלה, למעט סעיפים 21 ו-22(7) ביום כ"ו בסיון התשנ"ג (15 ביוני 1993).
(ב) תחילתם של סעיפים 21 ו-22(7) ביום י"ח בטבת התשנ"ד (1 בינואר 1994).

תוספת א' (תיקון תשנ"ג) (סעיף 1) דרך חישוב ריבית מתואמת שנתית

ריבית המתואמת השנתית כאמור בסעיף 1 לכללים, נועדה להביא למכנה משותף ריבית שחושבה בדרכים שונות ולפרקי זמן שונים, והיא מביאה בחשבון את הריבית דריבית בהתאם למועדי התשלום של הריבית. להלן מובאות נוסחאות מעבר מריבית שנתית תעריפית לריבית שנתית מתואמת, ומריבית תקופתית לריבית שנתית מתואמת. בנוסחאות אלה -

i - שיעור ריבית תעריפית שנתית;

s - שיעור ריבית תעריפית לתקופת הריבית (רבעונית, חדשית שבועית וכד');;

a - מספר הימים בתקופת הריבית שלפיו מחשב תאגיד בנקאי בפועל את הריבית כשהיא נקובה במונחים חודשיים;

r - שיעור ריבית שהבנק גובה או משלם בתום תקופה של N ימים;

n - אורך תקופת ההלוואה או הפקדון, בימים;

R - שיעור ריבית שנתית מתואמת.

$$r = \frac{i \cdot n}{365} \quad (1) \quad \text{אם הריבית מחושבת לפי הנוסחה:}$$

$$R = \left(1 + \frac{i \cdot n}{365}\right) \frac{365}{n} - 1 \quad \text{אזי:}$$

$$r = \frac{i \cdot n}{360} \quad \text{אם הריבית מחושבת לפי הנוסחה:}$$

$$R = \left(1 + \frac{i \cdot n}{365}\right) \frac{365}{n} - 1 \quad \text{אזי:}$$

$$R = (1+r) \frac{365}{n} - 1 \quad \text{אם נתון r אזי:}$$

$$r = \frac{s \cdot n}{a} \quad \text{אם נתון s אזי:}$$

$$R = \left(1 + \frac{s \cdot n}{a}\right) \frac{365}{n} - 1$$

תוספת ב'

(סעיף 19(ב))

נוסח ההודעה בעיתונים ועל גבי לוח בסניפים בקשר לשינויים בעלות האשראי בחשבונות עובר ושב:

שינויים בעלות האשראי בחשבונות עובר ושב ופירוט מרכיבי העלות

1. חשבונות חוזרים דביטוריים:

א.	ריבית	השינוי (בנקודות אחוז)	תעריפים	העלות החדשה המרבית מתואמת
		... %	... %	
1	ריבית בסיסית			
2	שיעור הריבית המרבי על אשראי	... %	... %	... %
3	במסגרת המאושרת תוספת מרבית בשל אשראי החורג			
4	מהמסגרת המאושרת שיעור מרבי של ריבית כוללת על אשראי	... %	... %	... %
5	חריג	... %	... %	... %
ב.	עמלת הקצאת אשראי (לרבעון)	... %	... %	... %
ג.	דמי ניהול קבועים (לרבעון)	... ש"ח	... ש"ח	

2. עו"ש

א.	ריבית	השינוי (בנקודות אחוז)	תעריפים	העלות החדשה המרבית מתואמת
		... %	... %	
1	ריבית בסיסית			
2	תוספת סיכון מרבית שיעור הריבית המרבי על אשראי	... %	... %	... %
3	במסגרת המאושרת תוספת מרבית בשל אשראי החורג			
4	מהמסגרת המאושרת שיעור מרבי של ריבית כוללת על אשראי	... %	... %	... %
5	חריג	... %	... %	... %
ב.	עמלת הקצאת אשראי (לרבעון)	... %	... %	... %
ג.	דמי ניהול קבועים (לרבעון)	... ש"ח	... ש"ח	

תוספת ג' [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(סעיף 7(22))

שיעור ריבית מתואמת שנתית המגולמת בדמי החכירה

1. שיעור ריבית חודשית המגולמת בדמי החכירה הוא R הפותר את משוואה (1).
בנוסחה זו -

PV - המחיר היסודי של הנכס (ללא מע"מ);

PMT - התשלום החודשי הקבוע (ללא מע"מ);

CFO - תשלומי עמלה וחייבים אחרים בעת כריתת החוזה שאינם מהווים כיסוי
הוצאות ממשיות;

n - תקופת החכירה בחודשים;

$$PV = CF + St (1+R) S^{(1)}$$

2. שיעור הריבית השנתית המגולמת בדמי החכירה - ra

$$r_a = [(1 + r) ES1] 100^{(2)}$$

תוספת ד' [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]

(סעיף 26(ב))

לוח עמלות לשירותים עיקריים

העמלות נקובות בשקלים חדשים, אלא אם כן צויין אחרת

פעולות במטבע ישראלי

סכום/שיעור מינימום מקסימום	תיאור העמלה גובה העמלה
	דמי ניהול
	(נגבים בנוסף לעמלות הספציפיות על השירותים השונים)
(פ)	רישום פעולה בחשבון פעולות פטורות: -
(פ)	פנקס שיקים אישי משיכת מזומנים באמצעות מכשיר בנק אוטומטי בטופס של הבנק על ידי בעל החשבון - בסניף בו מתנהל החשבון - בסניף אחר -
	בשיק - המוצג ע"י בעל החשבון או מיופה כוח - המוצג ע"י מוטב שאיננו בעל החשבון העברות/הפקדות - חד פעמיות בבנק - לחשבון אחר של הלקוח - לחשבון לקוח אחר - לבנק אחר -
	החזרת שיקים/חיובים על-פי הרשאה חיוב המושך/המשלם מהסיבה "אין כיסוי מספיק", חשבון מוגבל או חשבון מעוקל חיוב המושך מסיבה אחרת חיוב המפקיד בגין שיק שהוחזר

פ עמלה בפיקוח המפקח על המחירים

גובה העמלה
סכום/שיעור מינימום מקסימום

פטור

תיאור העמלה
ביטול שיק/חיוב בודד של הרשאה/הרשאה
דמי גביה בגין תשלום חשבון
בחיוב על-פי הרשאה
בתיבת שירות או במכשיר בנק אוטומטי
בדלפק
טיפול במזומנים (בהפקדה, משיכה או בפריטה)
מידע ממוחשב
שאליות בשירות עצמי -
* שאליות בחודש
- כל שאליתא נוספת
- שאליות מיוחדות
שאליות המודפסות באמצעות מסוף הפקיד

גובה העמלה
סכום/שיעור מינימום מקסימום

ההפרש בין שער הקניה של
בנקוטים לשער הקניה של העברות.
ההפרש בין שער המכירה של
בנקוטים לשער המכירה של העברות.

(פ)

תיאור העמלה
פעולות במזומנים
הפקדת מזומנים לחשבון מט"ח
משיכת מזומנים מחשבון מט"ח
פעולות בשיקים והמחאות נוסעים
הפקדת שיק/המחאת נוסעים בחשבון מט"ח
קניית שיק מהלקוח
קניית המחאת נוסעים מהלקוח
מכירת המחאת נוסעים ללקוח
העברות
העברת מט"ח מבנקים בארץ, מחו"ל ולחו"ל
העברת מט"ח לבנק אחר בארץ
פעולות בניירות ערך
קניה/מכירה של ניירות ערך
הנסחרים בבורסה של תל-אביב
הנסחרים בבורסות בחו"ל
הנסחרים ב"משתנים"
קניית קרנות נאמנות
הוראת קניה/מכירה שלא בוצעה

פ עמלה בפקיד המפקח על המחירים

תוספת ה' [תיקון התשנ"ג (מס' 2)]
(סעיף 34)
הסכמים הפטורים ממשלוח הודעות ללקוחות

תאגיד בנקאי פטור ממשלוח הודעות ללקוחות בגין הסכומים הבאים:

<u>מספר הסעיף</u>	<u>פירוט</u>	<u>סכום הפטור</u>
8	זיכוי בריבית על פקדון לזמן קצוב	75
11	הודעה מוקדמת על פרעון פקדון לשנה ומעלה	1,000

כ"ו באב התשנ"ב (25 באוגוסט 1992)

יעקב פרנקל
נגיד בנק ישראל

הוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (דרכי חישוב ריבית), התשנ"א-1990

בתוקף סמכותי לפי סעיף 8 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, לאחר התייעצות עם וועדה המייעצת ובאישור שר האוצר, אני קובע הוראות אלה:

1. הגדרה
בהוראות אלה, "יום עסקים בנקאי" - יום שבו פועלים עיקר עסקי התאגיד הבנקאי ואשר לגביו נוהגים התאגידים הבנקאיים לקיים סליקה של הממסרים הבנקאיים.
2. מועדי זקיפת ריבית בחשבונות עובר ושב
ריבית לזכות או לחובה אשר על פי תנאי החשבון מחושבת על פי היתרות השוטפות במהלך תקופת הזיכוי או תקופת החיוב בה (להלן - תקופת החישוב), תיזקף לזכות החשבון או לחובתו, לפי הענין, ביום העסקים הבנקאי הראשון של תקופת החישוב שלאחריה.
3. דרכי חישוב ריבית (תיקון התשנ"ב)
 - א) נקבעה ריבית לזכות או לחובה על בסיס תקופתי, תחושב הריבית ביחס לפרקי זמן קצרים או ארוכים מאותה תקופה בשלמותה, לפי מספר הימים שבאותו פרק זמן ביחס למספר הימים המדוייק באותה שנה (365 ימים בשנה רגילה), ושיעור הריבית לצורך חישוב זה יהיה השיעור השנתי של הריבית שנקבעה, ללא חישוב של ריבית דריבית; הוראה זו לא תחול על פקדונות או אשראים לתקופה קצובה הנפרעים לשיעורים במועדים קבועים מראש אם החישוב נעשה על פי 360 ימים בשנה ושלושים ימים בחודש.
 - ב) נקבעו לאשראי במסגרת שהתאגיד הבנקאי אישר ללקוח ולאשראי בחריגה ממנה שיעורי ריבית שונים, או נקבעו שיעורי ריבית שונים לפי גודל האשראי, תחושב הריבית הכוללת על האשראי, על פי חישוב נפרד של כל חלק מהאשראי שלגביו נקבע שיעור ריבית שונה.

1 ק"ת 5302, התשנ"א (25.10.1990), עמ' 146.
תיקונים: ק"ת 5346, התשנ"א (16.4.1991), עמ' 796;
ק"ת 5443, התשנ"ב (21.5.1992), עמ' 1099.

4. **ריבית זכות בחשבון עובר ושב**
 תאגיד בנקאי המשלם ריבית על יתרות זכות בחשבון עובר ושב, יחשב את הריבית על בסיס אותה יתרת זכות שלגביה הוסכם כי תשא ריבית, כפי שהיא בכל יום שבו עמד החשבון באותה יתרה.
5. **פעולות ביום עסקים**
 בחישוב הריבית לזכות או לחובה, יראו הפקדת כספים או משיכתם כאילו נעשו ביום העסקים הבנקאי הראשון שלאחר יום ההפקדה או המשיכה, אם נעשו לאחר השעה 15:00 ביום ההפקדה או שעה אחרת שקבע התאגיד הבנקאי באישור המפקח על הבנקים, בין דרך כלל ובין לענין מסויים, או אם נעשו שלא ביום עסקים בנקאי.
6. **פעולות שלא ביום עסקים (תיקון התשנ"א)**
 (א) בפקדון או באשראי לתקופות קצובות, שמועד הפרעון של הקרן או הריבית היה שלא ביום עסקים בנקאי, יידחה מועד הפרעון כאמור ליום העסקים הבנקאי הראשון שלאחריו.
 (ב) נקבע פרעון לשיעורין של פקדון או אשראי לתקופות קצובות, והיה מועד הפרעון של שיעור פלוני ביום שאינו יום עסקים בנקאי, יידחה מועד הפרעון של אותו שיעור ליום העסקים הבנקאי הראשון שלאחריו.
 (ג) נתן לקוח הוראה לחדש פקדון לתקופות קצובות נוספות וחל מועד החידוש ביום שאינו יום עסקים בנקאי, יידחה מועד החידוש ליום העסקים הבנקאי הראשון שלאחריו.
 (ד) נדחו מועדים על פי סעיף זה, תחושב ריבית, לזכות או לחובה, גם בתקופת הדחייה בשיעור שנקבע לפקדון או לאשראי, אולם, במקרה של פקדון או אשראי הנפרעים לשיעורין לא יחול שינוי בריבית עקב הדחייה אם הבסיס לחישוב הריבית הוא חדשי.
 (ה) דחיית מועדים על פי סעיף זה לא תגרום לשינוי בחישובי הצמדה למדד מחירים המתפרסם פעם בחודש החלים על הפקדון או האשראי, אם חלים; ואולם, היו הפקדון או האשראי צמודים למדד מחירים כאמור, ומועד הפרעון של הקרן או הריבית הוא היום האחרון של חודש כלשהו ויום זה אינו יום עסקים בנקאי, יוקדם מועד הפרעון ליום העסקים הבנקאי האחרון באותו חודש.

ו) באשראי שניתן מתוך פקדון והמפקיד קבע למי יינתן האשראי ובאילו תנאים, יחולו תנאי מתן האשראי גם אם הם עומדים בסתירה לאמור בסעיפים הקטנים (א) עד (ה).

7. תחולה

תחולתן של הוראות אלה על חשבונות המתנהלים בשקלים חדשים בלבד.

8. תחילה והוראות מעבר (תיקון התשנ"א)

א) תחילתן של הוראות אלה ביום י"ז בניסן התשנ"א (1 באפריל 1991).

ב) הוראות סעיף 6 לא יחולו על אשראים שניתנו או פקדונות שהתקבלו לפני תחילתן של הוראות אלה; לענין זה יראו חידוש אשראי או פקדון כאשראי חדש שניתן או כפקדון חדש שהתקבל, לפי הענין ותחילתן של הוראות סעיף 6 תהיה ביום י"ט בתמוז התשנ"א (1 ביולי 1991).

כ"ג בתשרי התשנ"א (12 באוקטובר 1990)

מיכאל ברונו
נגיד בנק ישראל

הוראת המפקח על הבנקים מס' 435

ניהול בנקאי תקין

רישום שגוי בחשבון הלקוח

מבוא

1. בהוראה זו מפורטים הנהלים שעל הבנקים לנהוג לפיהם לתיקון רישומים שגויים בחשבון הלקוח, הנובעים מטעותו של הבנק. אין הוראה זו דנה ברישומים שגויים שנגרמו על ידי צד שלישי, כגון זיכוי חשבון לקוח על ידי מעביד בגין שכר, או חיוב על פי הרשאה שדלעת הגורם המזכה או המחייב נעשו בטעות וכד'.

2. הגדרות

"רישום שגוי" - כל פעולה שנרשמה בטעות בחשבון של הלקוח או שנרשמה בסכום שגוי או במועד שגוי - וכל פעולה שבטעות לא נרשמה בחשבון של הלקוח במועד בו היתה אמורה להירשם.
"שיעור ריבית לתיקונים" - שיעור ריבית מיוחד שקבע הבנק לצורך נוהל זה, שיהיה זהה לחיובים ולזיכויים כאחד. שיעור זה יפורסם על ידי הבנק בלוח שיעורי ריבית על פקדונות כאמור בסעיף 14 לכללי הבנקאות (שרות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים).

3. תיקון רישומים שגויים על ידי הבנק

גילה בנק רישום שגוי בחשבון לקוח, יתקן את הרישום השגוי על פי הערך הנכון, וכן יתקן, בערכים מתאימים, את כל רישומי הריבית שנעשו בחשבון עקב הרישום השגוי.

4. חיוב או זיכוי הלקוח כתוצאה מרישום שגוי

א) אם כתוצאה מהרישום השגוי פעל הלקוח בחשבון בתום לב, או שנמנע מלפעול בחשבון ולאחר התיקון לפי ערכים כאמור בסעיף 3 לעיל, טען הלקוח ו/או נוכח הבנק לדעת, כי עקב כך נגרם ללקוח נזק כספי, הבנק יחייב או יזכה את חשבונו לגבי הסכומים הרלבנטיים הקשורים לרישום השגוי, בהפרש הנובע משיעור הריבית לתיקונים ושיעור הריבית שבו ברצע החישוב המתוקן.

(ב) להלן דוגמאות למקרים בהם עלול להיגרם נזק כספי ללקוח כתוצאה מרישום שגוי:

(1) החשבון הראה בטעות יתרת זכות והלקוח משך מחשבונו כספים שהיו רשומים בטעות לזכותו;

(2) החשבון הראה בטעות יתרת חובה והלקוח הפקיד בחשבונו כספים לכיסוי יתרת חובה זו;

(3) בטעות לא הראה החשבון יתרת חובה, או שלא הראה את היתרה הנכונה, והלקוח לא הפקיד כספים לכיסוי יתרת החובה שהיתה בפועל בחשבון, כפי שהיה נוהג בדרך כלל, כשהיו בחשבונו יתרות חובה כנ"ל;

(4) בטעות לא הראה החשבון יתרת זכות, והלקוח לא פעל בחשבון בדרך ובאופן בהם הוא נוהג לפעול בדרך כלל, כאשר יש לו בחשבון יתרת זכות בלתי מנוצלת.

על הבנק לפעול על פי העקרונות של פסקה (א), גם במקרים אחרים של רישום שגוי בחשבון, הכל על פי נסיבות העניין.

הודעה ללקוח

.5

(א) גילה בנק רישום שגוי, יודיע ללקוח על הטעות שקרתה ועל תיקונה, בולל ביטולים של חיובים/זיכויים בריבית עקב הרישום השגוי, וכן סכום הריבית לתיקונים ושיעורה;

(ב) למרות האמור בפסקה (א), רשאי הבנק שלא למסור הודעה ללקוח אם סכום הטעות אינו משמעותי.

תביעות בגין הפסק כספי נוסף

.6

מובהר בזה, שאין כוונת הוראה זו לפגוע בזכויותיו של הלקוח או של הבנק לתקופה על פי דין ואין להתנות עם הלקוח ויתור על זכויותיו כנגד תשלום ריבית לפי הוראה זו.

תקנות הלוואות לדיור (גובה הלוואה לדיור, הריבית עליה ותקופה להחזר), התשנ"ב-1992¹

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 2, 3, 4 ו-81 לחוק הלוואות לדיור, התשנ"א-1991, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת הכספים של הכנסת, אני מתקין תקנות אלה:

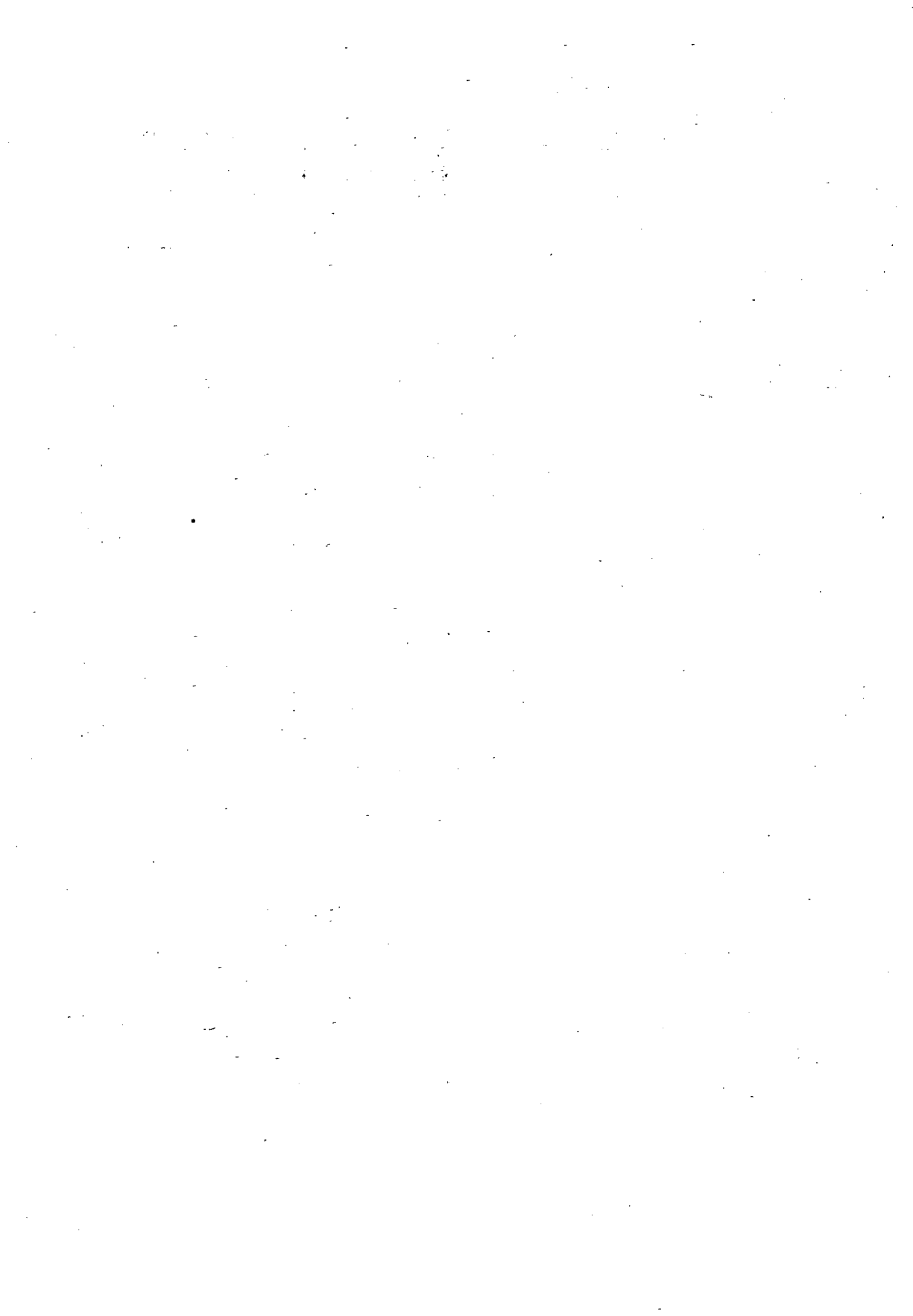
1. גובה הלוואה לדיור (תיקון התשנ"ב)
גובה הלוואה לדיור לזכאי, כאמור בטור א' בתוספת, יהיה כמפורט בטור ב' לצדו ובלבד שלא יעלה על שיעור ממחיר הדירה שנקבע בכללים.
2. תקופה להחזר הלוואה
(א) התקופה להחזר של חלק מן ההלוואה לדיור, כמפורט בטור ג' בתוספת, תהיה 25 שנים ושל חלק מן ההלוואה לדיור, כמפורט בטור ד' בתוספת, תהיה 28 שנים.
(ב) חלק מן ההלוואה לדיור, כמפורט בטור ה' בתוספת, יהיה הלוואה עומדת.
(ג) לגבי עולים מארצות מצוקה, רשאי השר - לתקופה ולפי תנאים שיקבע בכללים - להמיר בהלוואה עומדת חלק מן ההלוואה לדיור כמפורט בטורים ג' ו-ד' בתוספת, בפסקאות "עולים (למעט עולים מאתיופיה)" ו"עולים מאתיופיה" שבכל אחת מקבוצות הישובים א', ב', ג' ו-ד' בתוספת; לענין זה, "השר" - כהגדרתו בסעיף 1 בחוק.
3. שיעור הריבית [תיקונים: התשנ"ג (מס' 2), התשנ"ד]
שיעור הריבית על ההלוואה לדיור, יהיה 4 אחוזים לשנה.

תוספת² (תקנות 1 ו-2)

כ"ב בשבט התשנ"ב (27 בינואר 1992)

אריאל שרון
שר הבינוי והשיכון

- 1 ק"ת 5418, התשנ"ב (31.1.1992), עמ' 726.
תיקונים: ק"ת 5431, התשנ"ב (31.3.1992), עמ' 920;
ק"ת 5509, התשנ"ג (18.3.1993), עמ' 542;
ק"ת 5513, התשנ"ג (1.4.1993), עמ' 719 [התשנ"ג (מס' 2)];
ק"ת 5554, התשנ"ד (24.10.1993), עמ' 68 (תחילה ביום 1.10.1993. התיקון יחול על זכאים שמועד רכישת דירתם חל לאחר תאריך זה).
- 2 התוספת - הושמטה.



תקנות הגנת הצרכן (פרטי חוזה הלוואה שאינה הלוואה בנקאית), התש"ן-1989¹

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 5 ו-37 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן - החוק), אני מתקין תקנות אלה:

1. הגדרות
בתקנות אלה -
"עוסק" - מי שנותן הלוואות דרך עיסוק, למעט תאגיד בנקאי; "צרכן" - כהגדרתו בחוק.
2. עריכת חוזה בכתב
(א) חוזה למתן הלוואה בין עוסק וצרכן ייערך בכתב.
(ב) עוסק, העומד לחתום על חוזה עם צרכן, חייב לתת לו הודמנות סבירה לעיין בחוזה לפני חתימתו, וכן למסור לו עותק ממנו לאחר החתימה.
3. פרטי החוזה
בחוזה למתן הלוואה יציין העוסק, בין השאר, את הפרטים הבאים:
 - (1) סכום ההלוואה;
 - (2) תקופת ההלוואה;
 - (3) מועדי הפרעון של הקרן והריבית;
 - (4) מועד הפרעון של קרן או ריבית כאשר המועד המקורי חל ביום שאינו יום עסקים;
 - (5) סכומי הפרעון אם ניתן לחשבם בעת עריכת החוזה;
 - (6) שיעור הריבית התקופתית והשנתית בחישוב המביא בחשבון גם ריבית דריבית, בהתאם למועד פרעון ההלוואה;

1 ק"ת 5229, התש"ן (23.11.1989), עמ' 70.

- (7) פרטי השינוי של שיעורי הריבית תוך תקופת ההלוואה;
- (8) היתה הלוואה צמודה למדד מחירים או לשער מטבע חוץ או בדרך אחרת, יפורטו גם:
- (א) סוג ההצמדה והבסיס לחישובה;
- (ב) שיעור ההצמדה;
- (ג) האם ההצמדה חלה גם על הריבית.
- (9) האם יש אפשרות של פרעון מוקדם של ההלוואה ותנאי הפרעון המוקדם;
- (10) נקבעה ריבית פיגורים על אי פרעון תשלום במועדו - יצויין שיעורה;
- (11) נקבעו אמצעים אחרים שינקטו בשל פיגור בתשלום - יפורטו במלואם.

4. תחילה

תחילתן של תקנות אלו שלושה חדשים מיום פרסומן.

ד' בחשון התש"ן (2 בנובמבר 1989)

אריאל שרון

שר התעשייה והמסחר

תקנות הגנת הצרכן (חישוב שיעור ריבית שנתי), התשמ"ד-1983¹

בתוקף סמכותי לפי סעיפים 9(א)(2) 371- לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן - החוק), אני מתקין תקנות אלו:

1. הגדרות

בתקנות אלה:

"מחיר במזומן" - המחיר שנקבע לטובין או לשירות אם הוא משתלם כולו בעת כריתת הסכם המכר או הסכם השירות;

"מחיר באשראי" - המחיר שנקבע לטובין או לשירות אם הוא כולל ריבית על המחיר במזומן בשל כך שכולו או חלק ממנו אינו משתלם בעת כריתת הסכם המכר או הסכם השירות;

"עסקה באשראי" - עסקה שנקבע לה מחיר באשראי;

"ריבית" - כל תמורה שמשלם הצרכן בקשר לעסקה באשראי שיש בה משום תוספת על המחיר במזומן, לרבות הוצאות גבייה, דמי דואר, הוצאות משפטיות וכל תשלום אחר, בין שנקראים בשם ריבית ובין שנקראים בשם אחר;

"הטבה" - הנחה, הטבה כספית או הטבה בעין, שלה זכאי הצרכן בעסקה במזומן אך אינו זכאי לה כאשר היא עסקה באשראי;

"סכום האשראי" - המחיר במזומן פחות הערך הכספי של הטבה ופחות הסכום ששילם הצרכן במזומן בעת כריתת הסכם המכר או הסכם השירות.

2. שיעור הריבית על פי חישוב שנתי

שיעור הריבית, על פי חישוב שנתי, שבמחיר באשראי, שיש להציגו ולהודיע עליו לצרכן לפי תקנות הגנת הצרכן (מכירות באשראי ומכירות מיוחדות), התשמ"ג-1983, יחושב על פי הנוסחה, או לוח מקדמי סילוקין או שיטת החישוב, הכל כמפורט בתקנות אלה.

3. אשראי המסולק בתשלום יחיד

בעסקה באשראי שבה סכום האשראי מסולק בתשלום יחיד, יחושב שיעור הריבית השנתי באחת משתי דרכים אלה בלבד: על פי הנוסחה או לוח מקדמי סילוקין עבור אשראי המסולק בתשלום יחיד, הכל כמפורט בתוספת הראשונה.

1 ק"ת 4550, התשמ"ד (1.11.1983), עמ' 355.
תיקון: ק"ת 4741, התשמ"ה (30.12.1984), עמ' 438.

4. **אשראי המסולק בתשלומים חדשיים שווים ורצופים**
 בעסקה באשראי שבה סכום האשראי מסולק בתשלומים חדשיים שווים ורצופים, יחושב שיעור הריבית השנתי באחת משתי דרכים אלה בלבד: על פי הנוסחה או לוח מקדמי סילוקין עבור אשראי המסולק בתשלומים חדשיים שווים ורצופים, הכל כמפורט בתוספת השניה.
5. **אשראי המסולק באופנים אחרים**
 בעסקה באשראי שבה סכום האשראי אינו מסולק באחד האופנים המצויינים בתקנות 3 ו-4, יחושב שיעור הריבית השנתי בשיטה הכללית המתוארת בתוספת השלישית.
6. **אשראי צמוד**
 בעסקה באשראי שבה סכום האשראי צמוד למדד המחירים לצרכן או למדד אחר או לשער החליפין של מטבע חוץ יחושב שיעור הריבית השנתי בהתעלמות מן ההצמדה והעוסק יודיע לצרכן כי הריבית היא בנוסף להצמדה, תוך ציון מהות ההצמדה.
7. **הנחות יסוד**
 (א) הנוסחאות והלוחות שבתוספת הראשונה והשניה מושתתים על הנחות יסוד אלה:
- (1) הריבית מחושבת אחת לחודש;
 - (2) הצרכן, מקבל האשראי, מחוייב בריבית בעד חודש פלוני בסופו של אותו חודש;
 - (3) הריבית מתוספת לאשראי בסוף כל חודש, ומאותו מועד היא נחשבת חלק בלתי נפרד של האשראי;
 - (4) התשלומים לסילוק האשראי מבוצעים ברווחי זמן של חדשים שלמים, ממועד כריתת הסכם המכר או הסכם השירות וברווחי זמן של חדשים שלמים זה מזה.
- (ב) הנחות היסוד שבפסקאות (1) (2) ו-(3) חלות גם לגבי השיטה הכללית המתוארת בתוספת השלישית.

8. הנחיות ודוגמאות
ההנחיות שבתוספות לתקנות אלה והדוגמאות שצורפו להן, באות להסביר ולהבהיר בלבד ובכל מקרה של סתירה עדיף נוסח התקנות, הנוסחאות, הלוחות והשיטה הכללית.
9. לוח עזר
להמרה של שיעור ריבית שנתי לשיעור ריבית חדשי או שיעור ריבית יומי ולהיפך ניתן להעזר בלוח שבתוספת הרביעית.
10. תחילה
תחילתן של תקנות אלו שלושה חדשים מיום פרסומן.

תוספת ראשונה

חישוב שיעור הריבית השנתי בעסקה בה סכום האשראי מסולק בתשלום יחיד².

תוספת שניה

חישוב שיעור הריבית השנתי בעסקה בה סכום האשראי מסולק בתשלומים חדשיים שווים ורצופים¹.

תוספת שלישית

(סעיף 5)

חישוב שיעור הריבית השנתי באמצעות השיטה הכללית לחישוב ריבית³.

2 התוספת הכוללת לוח מקדמי סילוקין והנחיות לשימוש בלוח - הושמטה.

3 התוספת הושמטה.

תוספת רביעית

(סעיף 9)

לוח המרה של שיעור ריבית שנתי לשיעור ריבית חודשי או לשיעור ריבית יומי ולהיפך⁴.

י"ז בסיון התשמ"ג (27 במאי 1983)

גדעון פת

שר התעשייה והמסחר

חוק הלוואות לדיור, התשנ"ב-1992¹

1. הגדרות
- בחוק זה -
- "דירה" - חדר או מערכת חדרים המשמשים או שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים;
- "הכללים" - כללי משרד הבינוי והשיכון לענין הזכאות לסיוע בדיור שייקבעו בתיאום עם משרד האוצר;
- "זכאי" - מי שהוא מחוסר דיור והוא זכאי לסיוע בדיור לפי הכללים, למעט הזכאים המפורטים בתוספת; השר יהיה רשאי לשנות את התוספת בצו באישור הועדה;
- "הלוואה לדיור" - הלוואה הניתנת לזכאים מתקציב המדינה או בסיוע של המדינה למטרה של רכישת דירה או בנייתה או למטרה של רכישת זכויות בדירה למעט הלוואה הניתנת לזכאים בלבד ללא סיוע ישיר של המדינה;
- "השר" - שר הבינוי והשיכון בהסכמת שר האוצר;
- "הועדה" - ועדת הכספים של הכנסת;
- "מדד" - מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.
2. גובה הלוואה לדיור
- (א) גובה הלוואה לדיור יהיה בין 70,000 שקלים חדשים ל-160,000 שקלים חדשים בהתאם לתקנות שיקבע השר באישור הועדה.
- (ב) זכאי רשאי לבקש ולקבל הלוואה לדיור גם בסכום נמוך מזה שנקבע בסעיף קטן (א).
- (ג) השר רשאי, מפעם לפעם, לעדכן את סכומי ההלוואות לדיור, בשיעורים שיקבע.
3. תקופת החזר ההלוואה
- (א) התקופה להחזר הלוואה לדיור תהיה בין עשרים וחמש לשלושים שנים, בהתאם לתקנות שיקבע השר באישור הועדה.

1 ס"ח 1398, התשנ"ב (9.7.1992), עמ' 246.

(ב) זכאי רשאי לקבל, לפי בקשתו, הלוואה לדיור לתקופה שהיא קצרה מן האמורה בסעיף קטן (א).

4. ריבית

הלוואה לדיור תישא ריבית צמודה במלואה בשיעור של עד 4% לשנה.

5. הצמדה

קרן הלוואה לדיור תהיה צמודה למדד בשיעור של 80% מעליית המדד לעומת המדד הידוע במועד העמדת ההלוואה.

6. הלוואות בתנאים שונים

אין בהוראות חוק זה כדי למנוע -

(1) מתן חלק מהלוואה לדיור כהלוואה עומדת; לענין זה, "הלוואה עומדת" - חלק מההלוואה לדיור, אשר יהפוך למענק או יועמד לפרעון, לפי הענין, בהתקיים התנאים הקבועים בכללים;

(2) מתן הלוואה לדיור נוספת בתנאי החזר שונים, אם היא מעבר לסכום שנקבע בתקנות לפי סעיף 2(א).

7. בניה בטחונית (תיקון התשנ"ג)

בישובי קו העימות, שבהם נדרשת בניה בטחונית מיוחדת לדיור, לסוגיה, הכל לפי קביעת ראש הג"א, תינתן לזכאי, הרוכש דירה חדשה מקבלן או מחברת בניה, או הבונה בניה עצמית, הלוואה נוספת בסכום שייקבע בכללים לכל סוג של בניה בטחונית כאמור, אשר תהפוך למענק כפי שייקבע בכללים.

8. ביצוע ותקנות

השר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו.

9. הוראות מעבר

הוראות חוק זה יחולו על מי שקיבל, לפני תחילתו של חוק זה, הלוואה לדיור לבניה, אך טרם מימש את מלוא ההלוואה לדיור, ובלבד שהוראות חוק זה יחולו רק על אותו חלק מההלוואה לדיור כאמור אשר טרם מומש.

10. תחילה ותחולה

- (א) תחילתו של חוק זה ביום כ"ה בטבת התשנ"ב (1 בינואר 1992).
- (ב) חוק זה יחול על הלוואות לדיור שניתנו לזכאים לפי חוזה לקבלת הלוואה לדיור שנחתם לאחר תחילתו כאמור בסעיף קטן (א).

תוספת (תיקון התשנ"ג)
(סעיף 1)

למונחים שבתוספת זו תהיה המשמעות שנקבעה להם בכללים.

- (1) זוגות צעירים שלא שירתו בצה"ל (עד 1,799 נקודות);
- (2) נכים שלא שירתו בצה"ל (עד 1,599 נקודות);
- (3) זוגות ותיקים שלא שירתו בצה"ל (עד 3 ילדים);
- (4) זוגות ותיקים נכים שלא שירתו בצה"ל (ללא ילדים);
- (5) יחידים ששירתו בצה"ל (עד גיל 34);
- (6) יחידים שלא שירתו בצה"ל;
- (7) יחידים נכים שלא שירתו בצה"ל (קבוצה א');
- (8) עולים חדשים יחידים;
- (9) עולים קשישים מארץ מצוקה;
- (10) זוגות קשישים עולים מארץ רווחה;
- (11) עולים קשישים מארץ רווחה;
- (12) זוגות שרק אחד מבני הזוג הוא עולה חדש;

- (13) יחידים בעלי דירה חלקית;
- (14) יחידים בישוב פיתוח, בישוב דרוזי או צ'רקסי או בכפר מעורב;
- (15) זוגות בעלי זכאות לסיוע בסיסי בקבוצות ישובים ג' ו-ד'.

דן מרידור
שר המשפטים

נוהלי בנק ישראל למתן הלוואות לדיור

מבוא

1. בהוראה זו מפורטים נהלים שיחולו על הלוואות לדיור הניתנות על ידי תאגידי בנקאיים מכל המקורות העומדים לרשותם.

תחולה

2. (א) הנהלים דלהלן יחולו על הלוואות כאמור לשם מימון רכישת דירה או רכישת מגרש לבניית דירה שלא למטרת עסק.
(ב) אין באמור בנהלים אלה כדי לשנות כל הוראה קיימת לגבי הלוואות מכוונות, שלגביהן יש לפעול לפי הוראות הגופים המסדירים את ההכונה.

הגדרות

3. "רכישת דירה" - רכישת דירת מגורים, לרבות חכירתה, בנייתה, הרחבתה, שיפוץ, או רכישת זכות בה תמורת דמי מפתח;

"הלוואה מכוונת" - הלוואה שניתנה לפי הסדר עם הממשלה, הסוכנות היהודית לא"י, ההסתדרות הציונית העולמית, עמידר, החברה הלאומית לשיכון עולים בע"מ, רשות מקומית, או אחת החברות המנויות בתוספת - בין אם ניתנה מפקדונות למתן הלוואות של הגופים האמורים ובין אם ניתנה מאמצעיו של התאגיד הבנקאי, למעט הלוואה משלימה שניתנה ביחמת התאגיד הבנקאי ומאמצעיו;

"תשלום תקופתי" - תשלום חודשי, רבעוני או כל תקופה אחרת לפרעון ההלוואה, כפי שנקבע בהסכם ההלוואה;

"יום ביצוע ההלוואה" - היום בו הועמדו כספי ההלוואה בפועל לרשות הלווה במישרין, או שהועברו לזכות מוכר הנכסף, לפי הוראות בכתב מאת הלווה.

דפי הסבר

4. (א) תאגיד בנקאי יתן למבקשי ההלוואות דפי הסבר, בו יפורטו עניינים אלה:

(1) תנאי ההלוואה;

(2) סדרי קבלת ההלוואה (פירוט הצעדים שעל מקבל ההלוואה לנקוט בהם, לרבות המסמכים השונים שעליו להגיש);

(3) אופן חישוב הריבית ודוגמאות של לוחות תשלומים לכל 10,000 ש"ח בשיעורי ריבית שכיחים;

(4) חיובים ועמלות נוספים מכל סוג;

(5) ריבית פיגורים;

(6) סדרי פרעון (לרבות הסדרים בשל חיובים על פי הרשאה);

(7) תנאי פרעון מוקדם (לרבות הצורך במתן הודעה מוקדמת וחיוב בעמלות);

(8) התנאים לביטוח חיים ולביטוח נכסים, לרבות שיעורי הפרמיות;

(9) מידע רלוונטי לגבי הלוואות צמודות.

(ב) תאגיד בנקאי יתן ללקוחות המבקשים לבצע פדיון מוקדם של הלוואות לדירור, דף הסבר, בו יפורטו, בין היתר, עניינים אלה:

(1) הבהרה בדבר האפשרות לתת הודעה מוקדמת של ארבעים וחמישה ימים לפני מועד הפרעון וההשלכות של אי מתן הודעה כזו;

(2) המשמעות שלביצוע הפרעון המוקדם במועדים שונים במשך החודש;

(3) מרכיבי העמלה וההפחתות בשיעור העמלה בהתאם למספר השנים שחלפו מיום מתן ההלוואה.

הגבלה על סכום ההלוואה המרבי.

א.4. תאגיד בנקאי, הנותן הלוואה באחריותו לצורך רכישת דירה, יגביל את סכום ההלוואה באופן שסך כל ההלוואות מכל המקורות, לרבות מפקדונות ממשלה ומפקדונות אחרים, שאינן באחריות המפקיד, לא יעלה על שיעור מסוים משווי הדירה, כפי שתקבע הנהלת התאגיד הבנקאי.

הלוואה מפקדונות הממשלה ואחרים

34. תאגיד בנקאי הנותן הלוואה לרכישת דירה מפקדונות מיועדים על אחריות מפקיד, יסדיר בהסכם עם המפקיד את פרטי הבטחונות שעליו לקבל מהלווה.

ביצוע ההלוואה

5. א) תאגיד בנקאי אינו רשאי לחייב את הלווה בריבית לפני יום ביצוע ההלוואה.

ג) כאשר תאגיד בנקאי קובע יום פרעון אחיד לתשלומים תקופתיים ומועד ביצוע ההלוואה אינו חל באותו יום של החדש ועקב כך סכום התשלום הראשון שונהמיתר הסכומים שנקבעו לתשלומים התקופתיים, ימסור התאגיד הבנקאי ללווה את הרכב התשלום הראשון.

הלוואה לדיור על קרקע של המינהל

5א. בעסק למתן הלוואה לדיור על קרקע של מינהל מקרקעי ישראל (להלן - המינהל), שמתבצעת על סמך חוזה פיתוח שחתם הלווה עם המינהל - יודיע התאגיד הבנקאי לערבים, שלאור ההסכמים בין המינהל ובין הלווה ייתכן מצב שלא ניתן יהיה להפרע מהמקרקעין, ועקב כך חתימת הערבים על הסכם הלוואה עלולה להיות הבטוחה הבלעדית והיחידה להחזרת ההלוואה.

העברת כספי ההלוואה למוכר

6. תאגיד בנקאי, שעל פי הוראה בכתב שקיבל מהלווה מעביר את כספי ההלוואה למוכר, יפעל כלהלן:

א) יבצע את ההלוואה על פי המועד הנקוב בחוזה בין הלווה לבין המוכר, אלא אם כן התאגיד הבנקאי והלווה הסכימו בכתב על מועד אחר;

ב) יודיע ללווה בכתב את מועד ביצוע התשלום למוכר ויצרף להודעתו העתק של מסמך המאשר את תשלום כספי ההלוואה למוכר;

ג) נוקף הזיכוי לזכות חשבון המוכר באותו תאגיד בנקאי - יקפיד על כך, שתקויים חפיפה מלאה בין המועד לתחילת חיוב הריבית של הלווה לבין מועד הזיכוי על ידי המוכר.

בטוחה על פי חוק

7. לפני העברת כספי ההלוואה למוכר ברכישה מיד ראשונה, יפעל התאגיד הבנקאי כלהלן:

(א) כאשר תאגיד בנקאי מממן את המוכר בדרך כלשהי (כגון בהלוואה או בערבות), עליו לוודא כי הלווה קיבל ממוכר הדירה בטוחות כנדרש על פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (להלן - חוק מכר דירות).

(ב) אם אין קשר עסקי בין התאגיד הבנקאי לבין מוכר הדירה כאמור בסעיף קטן (א), יודיע התאגיד הבנקאי ללווה על קיום חוק מכר דירות ועל המתחייב מכך מטעם המוכר.

עמלה להבטחת ההלוואה ותשלומים אחרים

8. תאגיד בנקאי לא ידרוש מהלווים או מהמוכר או מכל אדם אחר הקשור לעסקה, עמלה להבטחת הלוואה (כמו למשל, דמי שריון או תשלום בגין אופציה לקבלת הלוואה) ולא יגבה עמלה מכל סוג שהוא בגין הבטחת ההלוואה.

הערכת נכס על ידי שמאי

9. (א) ככלל, יש מקום לחייב לווה בגין הוצאות הערכת נכס, רק כאשר התנאים הספציפיים הקשורים לאותה הלוואה מחייבים לבצע הערכת נכס.

(ב) דרש התאגיד הבנקאי שהנכס נשוא ההלוואה יהיה משועבד כערובה להלוואה, יפעל התאגיד הבנקאי לעניין הערכת הנכס כלהלן:

(1) לגבי הלוואות מוכוונות - על פי הנהלים שנקבעו על ידי משרד הממשלה המוסמכים (משרד האוצר ומשרד הבינוי והשיכון);

(2) לגבי הלוואות המורכבות מהלוואות מוכוונות ומהלוואות אחרות, תבוצע הערכת נכס אחת, על פי הנהלים שנקבעו על ידי משרדי הממשלה המוסמכים.

(ג) פנה התאגיד הבנקאי לשמאי לבצע הערכת נכס, רשאי התאגיד הבנקאי לחייב את הלווה בהוצאות הממשיות שהיו לו או כפי שנקבע בתעריפון המעלות לרוכשי דירות, לפי הסוכם הנמוך ביניהם.

(ד) חייב התאגיד הבנקאי את הלווה בגין הערכת השמאי, ימסור לו העתק מדוח השמאי.

נוהל לביצוע הערכת הנכס

10. (א) השומה תערך בידי שמאי מוסמך באופן בלתי תלוי מהמידע שמצוי בידי התאגיד הבנקאי; עריכת השומה מחייבת ביקור פיזי בנכס, וכן הכנת תרשים של הנכס.

(ב) השומה המוגשת לתאגיד הבנקאי תכלול תיאור מפורט של הנכס וכן את כל אותם הפרטים הנדרשים על ידי משרדי הממשלה המוסמכים בשמאות דירות להלוואות מוכוונות, וכן הצהרת השמאי על תאריך ביקורו בנכס.

ביטוח נכסים וביטוח חיים (1/98)

11. (א) תאגיד בנקאי רשאי לדרוש מהלווה לבטח את הנכס המשמש כערובה להלוואה, וכן לבצע ביטוח חיים בגבולות סכום ההלוואה שקיבל; על תנאי הביטוחים באמצעות התאגיד הבנקאי יודיע התאגיד הבנקאי ללווה בכתב לפני חתימתו על הסכם ההלוואה.

(ב) התאגיד הבנקאי יודיע ללווה כי הוא רשאי לבצע את הביטוחים הנ"ל במישרין עם חברת ביטוח שלא באמצעות התאגיד הבנקאי. במקרה זה, רשאי התאגיד הבנקאי לעמוד על קיומם של אותם תנאים הדרושים לשם הבטחת זכויותיו; הודעה כאמור תופיע באופן בולט ובאותיות גדולות בדפי הסבר לפי סעיף 4(א), בהסכם ההלוואה ובהודעה השנתית לפי סעיף 11(ו).

(ג) מומלץ בזה, כי התאגיד הבנקאי לא יסרב לבקשתו של הלווה שלא לחייב אותו לבצע ביטוח וזאת לגבי הלוואות בסכומים עד 15,000 ש"ח (שווה ערך לכ- \$ 5,000), או שיתרתן אינה עולה על הסכום הנ"ל.

(ד) דירות חדשות יבוטחו לא מוקדם יותר מ-3 חודשים לפני המועד בו התחייב המוכר, בחוזה המכירה, למסור את הדירה לקונה. אם לא נקבע בחוזה המכירה מועד כנ"ל, או אם ביקש הלווה מועד אחר לתחילת הביטוח - והמועד המבוקש אינו מגדיל את הסיכון של התאגיד הבנקאי - ייקבע המועד על פי הודעת הלווה בכתב.

(ה) (1) תאגיד בנקאי לא יחייב לווה בביטוח הנכס המשועבד בערך העולה על יתרת ההלוואה המשוערכת הבלתי מסולקת.

(2) תאגיד בנקאי יבהיר ללווה את משמעות והשלכות בחירתו בביטוח כאמור בפסקה (1).

(3) אחת לתקופה שלא תעלה על שנה, יעדכן התאגיד הבנקאי את סכום הביטוח בהתאם ליתרת ההלוואה המשוערכת הבלתי מסולקת.

לעניין סעיף זה - "יתרת הלוואה משוערכת בלתי מסולקת" - יתרת הלוואה משוערכת בלתי מסולקת, בניכוי ערך הקרקע המתייחס לדירה, ובתוספת עד 20% מיתרת הלוואה כאמור.

(1) נעשה ביטוח נכס או ביטוח חיים באמצעות התאגיד הבנקאי, יודיע התאגיד הבנקאי ללקוח, אחת לשנה על:

(1) הסכומים ששולמו בגין ביטוח במהלך השנה החולפת, לרבות אישור בגין הפרמיה השנתית ששולמה;

(2) סכום הכיסוי, שיעור וסכום הפרמיה השנתית;

(3) הבהרה כי לקוח יכול לבטל את הפוליסה בכל עת ללא עמלה, אם יציג בפני התאגיד הבנקאי, פוליסת ביטוח חילופית שתשועבד לטובת התאגיד הבנקאי.

מועד זיכוי לווה בגין תשלום תקופתי

12. (א) אם התשלום התקופתי בוצע על ידי הלווה ישירות במשרדי התאגיד הבנקאי או בבנק שנכלל מפורשות על ידי התאגיד הבנקאי בין אותם הבנקים שבהם ניתן לבצע תשלומים עבורו, יזכה התאגיד הבנקאי את חשבון הלווה לפי "ערך" היום בו בוצע התשלום בפועל.

(ב) אם התשלום התקופתי בוצע בבנק אחר, שלא נכלל מפורשות על ידי התאגיד הבנקאי בין אותם הבנקאים שבהם ניתן לבצע תשלומים עבורו, רשאי התאגיד הבנקאי לזכות את הלווה לפי "ערך" שקיבל מהבנק שזיכה את חשבונו. אם התאגיד הבנקאי פועל כאמור בסעיף קטן זה, יודיע על כך ללווה בראשית כל שנה.

(ג) לווה שהסדיר את תשלומיו התקופתיים באמצעות מתן הרשאה לחיוב חשבונו בבנק וחל עיכוב בהצגת החיוב מסיבה כלשהי שמקורה בתאגיד הבנקאי או בבנק שהוא חברה קשורה שלו - לא יחוייב בריבית פיגורים ולא יראו בכך הפרת חוזה של הלווה.

ריבית פיגורים

13. (א) פיגר לווה בתשלומיו התקופתיים, רשאי התאגיד הבנקאי לחייבו בריבית פיגורים על פי הקבוע בהסכם הלוואה.

(ב) בהודעה ללווה על פיגורים בתשלומים, יציין התאגיד הבנקאי גם את שיעור ריבית הפיגורים וכן את הסכומים בפיגור.

(ג) בעת חיוב הלווה בריבית פיגורים, יפעל התאגיד הבנקאי כלהלן:

(1) קבע התאגיד הבנקאי שיעורים שונים בתקופות שונות לריבית הפיגורים, יעשה החישוב לפי השיעור שהיה קיים בתקופת הפיגור;

(2) התאגיד הבנקאי ימסור ללווה, לפי בקשתו, פירוט מלא לגבי אופן החישוב של סכום ריבית הפיגורים.

זקיפת תשלומים

14. קיבל הלווה הלוואות ממקורות שונים ובתנאים שונים יזקוף התאגיד הבנקאי כספים שקיבל שלא על פי לוח התשלומים, לפי הוראות הלווה. בהעדר הוראה מהלווה, ישתמש התאגיד הבנקאי בכספים שקיבל לפרעון ההלוואה היקרה ביותר מבחינת הלווה. בהעדר הוראה מהלווה והביעדר העדפה ברורה יפעל התאגיד הבנקאי לפי שיקול דעתו.

פרעון מוקדם חלקי

15. (א) במקרה שלפרעון מוקדם חלקי תוקטן תקופת ההלוואה; עם זאת רשאי הלווה להקטין את התשלומים התקופתיים.

(ב) הוקטנה תקופת ההלוואה כאמור, יש לראות את התקופה המקוצרת, לכל דבר וענין, כתקופת ההלוואה.

הלוואות צמודות

16. (א) ככלל, תאגיד בנקאי יבצע הלוואה צמודה במועד המבוקש על ידי הלווה. מומלץ לתאם את מועד הביצוע ל-1 לחודש. בסיס ההצמדה ייקבע לפי "המדד הידוע".

(ב) ברצעה ההלוואה בין ה-2 עד ה-15 לחודש מסוים, יראו את ההלוואה, לצורך קביעת לוח הסילוקין, כאילו ברצעה ב-1 לאותו החודש, אולם

התשלום הראשון יכלול ריבית רק מיוסביצוע ההלוואה. מועד התשלום הראשון לפרעון ההלוואה יהיה ה-1 בחודש שלאחר מכן.

(ג) בוצעה ההלוואה בין ה-16 לסוף חודש מסויים, יראו את ההלוואה, לצורך קביעת לוח הסילוקין, כאילו בוצעה ב-1 לחודש שלאחר מכן; מועד התשלום הראשון לפרעון ההלוואה יהיה ב-1 לחודש הבא אחרי החודש שבו רואים את ההלוואה כמבוצעת. התאגיד הבנקאי יהיה רשאי לחייב את הלווה בריבית כלכלית לגבי הימים שבין יום ביצוע ההלוואה בפועל ועד סוף אותו חודש. שיעור הריבית הכלכלית לא יעלה על 80% משיעור ריבית חח"ד חריגה שהבנקים המסחריים גובים מאת לקוחותיהם.

(ד) לפני קביעת המועד לביצוע ההלוואה שאינו ה-1 לחודש, ימסור התאגיד הבנקאי דף מידע ללווה, בו יצויינו הפרטים הרלוונטיים הקשורים למועד שנקבע לביצוע ההלוואה (השוני בנהלים בגין הלוואות המבוצעות בין ה-2 לבין ה-15 לחודש, לעומת ההלוואות המבוצעות בין ה-16 לסוף החודש); האפשרויות האחרות העומדות בפני הלווה וההשלכות הכספיות הנובעות מכך, שההלוואה לא תבוצע ב-1 לחודש. דף המידע, לאחר חתימתו בידי הלווה, יצורף לחוזה ההלוואה ויהווה חלק ממנו.

(ה) התאגיד הבנקאי יפרסם על גבי לוח בסניף את שיעור הריבית הכלכלית שנקבע על ידו.

יתרת זכות בחשבון הלווה

17. (א) תאגיד בנקאי יחזיר ללווה, בהקדם האפשרי, כל יתרת זכות שנוצרה בחשבוננו, בדרך של זיכוי החשבון בבנק כאשר פרעון ההלוואה נעשה באמצעות חיובים על פי הרשאה, או על ידי הקטנת התשלום החודשי הקרוב. במקרים אחרים, ישלח התאגיד הבנקאי ללווה שיק בסכום היתרה;

(ב) לגבי יתרת זכות מעל ל-100 ש"ח שהיתה ברשות התאגיד הבנקאי למעלה מארבעה שבועות, ישלם התאגיד הבנקאי ללווה עד מועד ההחזר, ריבית בשיעור של 80% משיעור הריבית של החשב הכללי וזאת החל מיום היווצרות יתרת הזכות. המפקח על הבנקים רשאי לעדכן סכום זה מעת לעת, לפי שיעור עליית מדד המחירים לצרכן.

ג) התאגיד הבנקאי אינו רשאי להשתמש ביתרת הזכות שנוצרה עקב פרעון מוקדם של הלוואה מסויימת, לפרעון מוקדם של הלוואה אחרת, ללא הסכמה מפורשת בכתב של הלווה.

גרירת משכנתא

18. א) תאגיד בנקאי לא יסרב לבקשת לווה לשעבד נכס חילופי במקום הנכס הממושכן להבטחת הלוואתו (גרירת משכנתא), ולא ישנה את תנאי הלוואה הקיימים, אלא מסיבות סבירות ויודיע ללווה את הסיבה לכך. כסיבות סבירות לסירובו של תאגיד בנקאי למתן הסכמתו לגרירת משכנתא ניתן לראות, בין היתר, את המקרים הבאים:
- (1) אם המדובר בהלוואה שניתנה מפקדונות צד שלישי ועל פי תנאיו (אלא אם קיבל הלווה את אישורו של המפקיד);
- (2) אם הבטחונות לגבי יתרת הלוואה בעת הגרירה פחותי ערך לעומת הבטחונות המקובלים בתאגיד הבנקאי באותו מועד לגבי מתן הלוואות.

חשבון שנתי

19. תאגיד בנקאי ישלח ללווים אחת לשנה חשבון, שיכלול את הנתונים הבאים:
- א) פירוט התשלומים של הלווה בשנה החולפת;
- ב) יתרת הלוואה לפי מרכיביה השונים - קרן, הפרשי הצמדה, סכום הפיגור וכו';
- ג) נתונים על מצב ביטוח הנכס.

תוספת

סעיף 3(ב)

רשימת החברות העירוניות לשיקום הדיור

1. "חלמיש" חברה ממשלתית עירונית לשיקום הדיור בע"מ (תל-אביב).
2. "פרזות" חברה ממשלתית-עירונית לשיכון בע"מ (ירושלים)
3. "שקמונה" חברה ממשלתית-עירונית לשיקום הדיור בחיפה בע"מ
4. החברה לפיתוח לוד בע"מ
5. החברה לשיקום משכנות עוני בפתח תקוה בע"מ

הודעה לציבור הלקוחות - מטעם בנק המזרחי

(פורסמה בעיתון "מעריב" ביום 29.1.98)

החל מיום ה' ב' בשבט תשנ"ח, 29.1.98, ריבית הפריים תופחת בשיעור של 0.5% לשנה. להלן שיעורי הריבית השנתית התעריפים על אשראי בסוגי החשבונות השונים, בפירוט הריבית המתואמת בכל סוג וסוג.

ריבית מתואמת	ריבית תעריפית	שיעור השינוי	מרכיב הריבית	סוג חשבון/מסגרת
15.20%	14.40%	-0.50%	ריבית בסיסית - פריים (P)	חח"ד
	3.00%	-	תוספת סיכון מירבית	
18.57%	17.40%	-0.50%		
	3.00%	-		
22.25%	20.60%	-0.50%		
-	0.375%	-		
-	40 ש"ח	-		
17.44%	16.40%	-50%	750 - 1,000 ש"ח	שכירים
20.05%	18.70%	-50%	1,001 - 10,000 ש"ח	
18.34%	17.20%	-50%	10,001 - 20,000 ש"ח	
	3.00%	-	תוספת ריבית חריגה	
17.44%	16.40%	-50%	50 - 5,000 ש"ח	סטודנטים
	3.00%	-	תוספת ריבית חריגה	
18.57%	17.40%	-0.50%	50 - 2,000 ש"ח	צעירים
	3.00%	-	תוספת ריבית חריגה	
25.50%	23.40%	0.5%	ריבית מירבית	עו"ש חובה
			דמי ניהול קבועים בחשבונות	
-	7.25 ש"ח	-	עו"ש פרטיים לחודש	
			כרטיס "ישראלכרט" /	"ישראלקרדיט"
18.80%	17.60%	-0.50%	"מסטרקד" / "אשמורת"	
15.20%	14.40%	-0.50%	כרטיס "מסטרקד ביזנס"	
14.09%	13.40%	-0.50%	כרטיס "גולדמסטרקד" / "פריפרד"	
14.09%	13.40%	-0.50%	כרטיס "אמריקן אקספרס" רגיל	
13.64%	12.90%	-0.50%	כרטיס "אמריקן אקספרס" זהב	

1 הודעות מסוג זה מתפרסמות על ידי כל הבנקים מעת לעת.

			כרטיס "ויזה מקומי"/	"ויזה קרדיט"
19.44%	17.90%	-0.50%	"ויזה בינלאומי"/"ויזה עסקי"	
			כרטיס "ויזה זהב"/	
15.39%	14.40%	-0.50%	"ויזה זהב עסקי"	
			כרטיס "ויזה מקומי"/	"ויזה עדיף"
18.80%	17.60%	-0.50%	"ויזה בינלאומי"/"ויזה עסקי"	"ויזה +30"
			כרטיס "ויזה זהב"/	
14.09%	13.40%	-0.50%	"ויזה זהב עסקי"	

בכל ההלוואות השקליות בהן הריבית משתנה בהתאם לשינויים בריבית הפריים, שיעור הריבית יופחת ב-0.50% לשנה. הודעה זו באה במקום הודעה פרטנית ללקוחות.

מפתחות

המספרים המופיעים בסוגריים מרובעים מפנים לסעיף, אשר בו או בהערות השוליים שלו מופיע המקור המשפטי שאוּכר.

פסיקה

1. ת.א (י-ם) 278/90 א.צ. ברנוביץ ובניו קבלנות ובניה בע"מ נ' "טפחות" בנק למשכנתאות בישראל בע"מ, פס"ם תשנ"א (ב) 504 - [5] [19] [55] [78] [133] [198].
2. ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין נ' הארלו אנד ג'ונס, פ"ד מב(1) 221 - [136] [191] [198].
3. ת.א. (ת"א) אופנהיים נ' פזגו בע"מ (לא פורסם) [15].
4. ה"פ (ת"א) 768/87 אורות מושב עובדים נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תקדין מחוזי כרך 92(ד) 120 - [22] [82] [83] [84] [89] [157] [161].
5. ע"א 323/80 אילתית בע"מ נ' בנק לאומי, פ"ד לז(2) 670 [68].
6. ע"א 359/79 אלחנני נ' רפאל, פ"ד לה(1) 701 [101].
7. ת.א. 803/88 אלקטרו בסיס בע"מ נ' הבנק הבינלאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם) [13].
8. ע"א 359/69 בן סימון נ' בנק כרמל למשכנתאות והשקעות בע"מ, פ"ד כד(1) 171 [57] [54].
9. ת.א. (י-ם) 184/86 בן-הרוש נ' בואנה, (לא פורסם) [34].
10. ת.א. (ת"א) 789/87 בנק אוצר החייל בע"מ נ' אילת סוכני מכס ותבורה בע"מ, (לא פורסם) - [26] [74] [92] [139] [198] [198ג].
11. ע"א 168/86 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לה בודיאר בע"מ ואח', פ"ד מב(3) 77 [11].
12. ע.א. 227/77 בנק ברקליס דיסקונט בע"מ נ' יצחק ואירנה ברנר, פ"ד לב (1) 85 [15].
13. ת"א 15044/91 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א. אמסילי בע"מ ואח' (לא פורסם) [140].
14. ע"א 6396/95 בנק דיסקונט נ' נופי (טרם פורסם) [96].

15. ת.א. 7678/88 בנק המזרחי בע"מ נ' סופרפינט ואח', (לא פורסם) [76].
16. ת.א. (ת"א) 2173/90 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' גרוינסקי, (לא פורסם) [140].
17. ת.א. (ת"א) 428/89 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאטן תעשיות גומי (1976) בע"מ (לא פורסם) [104].
18. ת.א. (ת"א) 428/89 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' סוליאטן תעשיות גומי (1976) בע"מ, (לא פורסם) [198].
19. המ' (ת"א) 5317/86, ת.א. 1024/86 בנק המזרחי המאוחד נ' צבי טישלר ואח', פס"מ תשמ"ח (ב) 353 [216].
20. ע"א 58/68 בנק הפועל המזרחי נ' זורגר, פ"ד כב(2) 652 - [6] [49] [53] [54] [56] [59] [61] [64] [65] [89] [182].
21. ת.א. (ת"א) 670/92 בנק הפועלים בע"מ נ' אשר חידוש צמיגים ומוצרי גומי בע"מ, (לא פורסם) [57] [58] [59] [60] [63] [64] [89].
22. ת"א (ת"א) 1272/87 בנק הפועלים בע"מ נ' בית זייד כפר שיתופי בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ב ג' 19 - [56] [57] [75] [150] [178].
23. ת.א. (י-ם) בנק הפועלים בע"מ נ' לוי, (לא פורסם) [198].
24. ע"א 45/78 בנק הפועלים בע"מ נ' סרדס, פ"ד לג(ו) 683 [73].
25. ע"א 1/75 בנק ישראלי למשכנתאות בע"מ נ' יצחק ורחל הרשקו, פד"י כ"ט(2), 208 [8].
26. ע"א 5300/93 בנק לאומי לישראל נ' "אורות" מושב עובדים של עולי אמריקה להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, (לא פורסם) [96].
27. רע"א 564/89 בנק לאומי לישראל נ' מלקולם ואח', פ"ד מד(1) 485 - [195] [198].
28. ע.א. 412/85 בנק קופת עם נ' הנדלס פ"ד מ (3) 128 [15].
29. ת.א. (ת"א) 26034/95 והמ' 122821/95 גולד נ' פאג"י (לא פורסם) [216].
30. ע"א 2702/92 גינזברג נ' בן-יוסף, פ"ד מז(1) 540 [198].
31. רע"א 2200/95 גלופה יבוא וסחר בע"מ נ' סלים, (טרם פורסם) [178].
32. ע"א 16/63 גרבר נ' אפרתי, פ"ד יז 1117 [30].
33. ת.א. 1682/95 דורון נ' סקום (ישראל) בע"מ (לא פורסם) [15].

34. ת.א. (ת"א) 80/81 דיסקונט ליסינג 1979 נ' בן-ברק, (לא פורסם) [34].
35. בג"צ 548/85 דלין נ' נגיד בנק ישראל ואח', פ"ד לט(4) 303 [5].
36. ת.א. (י-ם) 1018/91 דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם) [117].
37. ת.א. (י-ם) 1018/91 דנרון מוסכים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, (לא פורסם) [150].
38. בג"ץ 310/80 דרור הדרום בע"מ נ' עירית ת"א, פ"ד לה(1) 253 [133].
39. ת.א. (חיפה) 940/89 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ, (לא פורסם) [135] [198].
40. ת.א. 165/93 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אמנונים חברה לעבודות עפר בע"מ, (לא פורסם) [140].
41. ת.א. (אילת) 516/84 הבנק הבינלאומי הראשון נ' גיגי, פ"מ תש"ן(2) 110 [8].
42. רע"א 1810/90 הדר חב' לביטוח בע"מ נ' קנדי חב' להשקעות ולבנין בע"מ פ"ד מד (2) 737 [15].
43. ע"א 151/76 החברה המאוחדת לתיירות נ' טיל טורס, פ"ד לב(1) 387 [51].
44. ע"א 151/76 החברה המאוחדת לתיירות נ' טיל טורס, פ"ד לב(1) 387 [199].
45. ת.א. (חיפה) 1017/85 הפועלים ליסינג נ' ויינשטיין, (לא פורסם) [36].
46. ת.א. (י-ם) 109/94 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים [15].
47. ת.א. 6136/89, ה"מ 5247/89 (י-ם) ויזל נ' בנק איגוד לישראל (לא פורסם) - [217].
48. בג"צ 6231/92 זגורי נ' בית הדין לעבודה, פ"ד מט(4) 749 [198].
49. ת.א. (ת"א) 2746/89 זכרון תפעול ושירותים בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם) - [89] [103] [106] [140].
50. ע.א. 734/83 חב' החשמל ישראל בע"מ נ' שפיר דוידוביץ (שותפות רשומה) פ"ד לח (1) 613 [15].
51. ע"א 22/85 חוגי נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מא(4) 65 [8].
52. ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ולנאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257 [132] [182].
53. ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) 257 [131] [182].

54. ע"א 18/89 חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מו(5) [186].
55. ת.א. (י-ם) 380/92 טיפול שורש - ניהול ושירותים למרפאות שיניים (ישראל מס' 1) בע"מ נ' הפועלים ליסינג בע"מ, (לא פורסם) - [8] [22] [33] [34] [35] [37] [38] [40] [41].
56. ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573 [9].
57. ע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ ואח' פ"ד מט (5) 774 [15].
58. ת.א. (ת"א) 68/93 יאיר ש. שווק בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ - סניף חדרה (לא פורסם) [140].
59. ת.א. 212/92 ישראל איטר בע"מ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם) [140].
60. ת.א. 212/92 ישראל איטר בע"מ נ. בנק דיסקונט לישראל בע"מ [221].
61. ע"א 5461/93 כבד אווז שלומי בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם), דינים עליון כרך לז' 459 [13].
62. רע"א 4230/90 כדורי נ' כליף (גולן), פ"ד מה(5) 715 [30].
63. ע"א 588/87 כהן נ' שמש, פ"ד מה(5) [191].
64. בג"ץ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 [158].
65. ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ ואח' נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533 [198].
66. ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533 [101].
67. ת.א. (ת"א) 1832/91 כפר חטים, ד"ר ג' קלוגמן עו"ד נ' תפארת המכונית בע"מ, (לא פורסם) [34].
68. ע"א 672/79 לוי נ' איצקוביץ, פ"ד לה(2) 636 [131].
69. ע"א 793/76 לוקמן נ' חיים שיף, פ"ד לג(2) 533 [7].
70. ת.א. (ת"א) 32763/89 ליסקו נ' חמד, (לא פורסם) [22].
71. ה"פ 13802/86 ליסקו נ' מ"י, תקדין מחוזי מח 20(1) 264 [36].
72. ת.א. (ת"א) 4274/85 ליסקו נ' מכבסות הגולן, תקדין מחוזי 90(1) 264 [34].

73. ד"נ 15/79 מגדה לייבל נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, תשכ"ח-1957, פ"ד לה(3) 29 [190].
74. ע"א 4118/97 מוחמד ואח' נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ (לא פורסם) [154] [155].
75. בג"ץ 71/89 מוסקוביץ נ' מועצת השמאים, - פ"ד מד(2) 236 [פתח דבר].
76. ת.א. (ב"ש) 165/88 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון בע"מ, (לא פורסם) - [109] [190] [194] [198].
77. ע"א 2258/92 מלון נאות מדבר בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מז(5) 350 - [5] [22] [71] [89] [90] [101] [102] [106] [198].
78. ת.א. (ת"א) 375/94 מלק נ' BG Asso. Ltd (לא פורסם) [15].
79. ע"א 304/66 מנהל עובון גורביץ נ' פקיד שומה ת"א 4, פ"ד כ(4) 594 [30].
80. ע"א 101/85 מנסור נ' עיריית נצרת, פ"ד מא(3) 47 [198].
81. מנצור נ' מדינת ישראל פ"ד לח (4) 49 [15].
82. ע"פ 122/84, מנצור נ. מדינת ישראל, -פד"י לח(4) 94 [8].
83. ד"נ 28/76 מעוז נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 821 [96].
84. בע"א 256/67 מפיי בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד כא(2) 593 [50].
85. ע"א 408/82 מפעלי תנועה לישראל בע"מ נ' פשמ"ג, פ"ד מ(2) 693 [30].
86. ת.א. (חיפה) 8874/90, המ' 10283/92 מרצפות ירכא בע"מ ואח' נ' בנק ערבי ישראלי בע"מ (לא פורסם) [117].
87. ע.א. 615/84 מרקוביץ חב' לבנין ולהשקעות בע"מ נ' סתם פ"ד מב (1) 541 [15].
88. ע"א 4644/91 משה כובשי חברת הובלה ותעבורה בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד מט(1) 617 [22].
89. ת. א. (י-ם) 725/89 משה קול נ' בנק הפועלים בע"מ, (לא פורסם) [8].
90. ע"א 424/86, 431 נאות מרינה בת-ים בע"מ ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מג(2) 355 [138] [198].
91. ע"א 424/86 נאות מרינה בת-ים בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מג(2) 355 [193].
92. ע"א 265/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537 - [57] [131].

93. ע"א 28/63 נוביק נ' זיסקינר, פ"ד יז 1160 [30].
94. ת.א. (ת"א) 33441/92 נעלי מרנו בע"מ ואח' נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ (לא פורסם) [117].
95. ה"פ 1344/62 (ת"א) נתן נ' דרורי, פס"ם לא 58 [30].
96. ע.א. 830/86 ס.א.ר. חרושת דפנה (שותפות רשומה) נ' ס.א.ר. סרט אלכסון בע"מ (בפירוק מרצון) פ"ד מב (4) 805 [15].
97. ע"א 80/73 סובל נ' מלון וושינגטון בע"מ, פ"ד כח(ו) 165 [140].
98. ע"א 186/77 סוכניות (השכרת רכב בע"מ) נ' טרבלוס, פ"ד לג(ו) 197, 204 [198].
99. ע"א 786/93 סטילר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם) ו[2].
100. ע"א 448/62 סטרן נ' אפשטיין, פ"ד יז 1093 - [30][37] [38] [40].
101. בג"צ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566 [7].
102. ת.א. (חיפה) 398/91 סעידיאן נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, (לא פורסם) - [86] [190].
103. ע"א 5795/90 סקלי נ' דורען בע"מ, פ"ד מו(5) 811 [186].
104. ת"א 994/89 עדי ביבי ושות' ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (לא פורסם) [140].
105. ד"נ 32/84 עזבון וויליאמס ז"ל נ' Israel British Bank, פ"ד מד(2) 265 [68].
106. ת.א. 970/97 עידו רוזין ואח' נ' מישכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ ואח' (לא פורסם) [15].
107. ע"א 275/83 עיריית נתניה נ' בחף בע"מ פ"ד מ(3) 235 [132].
108. ע"א 672/81 עמיתי מלון ירושלים נ' טייק פ"ד מ(3) 169 [132].
109. ע"א 4836/90 פמ"ר חברה לבנין ולעבודות ציבוריות בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון, פ"ד מח(2) 560 [12].
110. ע"א 239/69 פקיד שומה חיפה נ' אחים רביב את מ. גוטליב בע"מ, פ"ד כג(2) 653 [30].
111. ת.א. (ת"א) 2069/90 פרחי שירותי מזון בע"מ (בפירוק) ואח' נ' בנק הפועלים בע"מ, (לא פורסם) [11].

112. ע"א 524/88 פרי העמק" אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתישבות חקלאית שיתופית בע"מ פ"ד מה(4) 529 [228].
113. ע.א. 69/86 פרנקישה פלצאינדוסטרי מרקלה ושות' נ' רבינוביץ, פ"ד כג (1) 645 [15].
114. רע"א 3773/91 ק.ד. תכשיטי דורינה אילת בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד מו(3) 177 [68].
115. ע"א 127/78 ק.י.ב.ע. בע"מ נ' אינוסטמנט אסטבלישמנט, פ"ד לב(3) 57 [101].
116. בר"ע 5888/95 קווי אשראי לישראל (ראשלי"צ) בע"מ נ' וניני עמנואל, (לא פורסם) [150] [176] [178] [183] [184] [185] [190] [202].
117. ת.א. (י-ם) 725/85 קול ואח' נ' בנק הפועלים, (לא פורסם) [140].
118. ע"א 817/79 קוסוי ואח' נ' בנק פויכטונגר בע"מ ואח', פ"ד לח(3) 253 [7].
119. ת.א. (נתניה) 5582/93 רדיו אלחוט חברה לשוק מסחר והפצה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, (לא פורסם) [140].
120. ע"א 248/53 רזנבאום נ' זגר, פ"ד ט 533 - [101] [133] [200] [207].
121. ע"א 148/77 רוט ואח' נ' ישופה, פ"ד לג (1) 617 [224].
122. ע"א 206/79 רוטברג נ' נסים, פ"ד לד(3) 314 [131].
123. ע"א 227/63 רייזמן נ' מתתיהו חיות ואח', פ"ד יז 1625 [30].
124. ע"א 2418/90 רלפו (ישראל) בע"מ נ' בנק למסחר בע"מ, פ"ד מז(3) 137 - [195] [198].
125. ת.א. (י-ם) 622/90 רמיר מגורים (1979) בע"מ נ' טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ, (לא פורסם) [92] [102].
126. ת"א 391/90 ש' בראשי בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"מ תשנ"א ב' 155- [73] [190] [221].
127. בג"ץ 77/69 שדה צבי אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' רשם האגודות השיתופיות, פ"ד בר(1) 269 [228].
128. ע"א 415/58 "שחף" חברה ישראלית לספנות נמלים בע"מ נ' היועמ"ש, פ"ד יד 817 [19].

129. ע"א 415/58 "שחף" חברה ישראלית לספנות נמלים בע"מ נ' היועמ"ש, פ"ד יד 816 [30].
130. ת.א. (ב"ש) 443/89 שטרן אפרתי נ' בנק המזרחי, דינים מחוזי א' 634 - [22] [90] [140] [150].
131. בר"ע 305/80 שילה נ' רצ'קובסקי, פ"ד לה(3) 449 [14] [15].
132. ת.א. (ת"א) 1657/89 שירותי אשראי מסחרי נ' אבן מנחם, תקדין מחוזי 92(2) 475 [34].
133. ע"א 217/86 שכטר נ' אבמץ בע"מ, פ"ד מד(2) 846 [12].
134. ע"א 779/89 שלו ה' סלע חברה לסיטוח בע"מ, פ"ד מח(1) [96].
135. ע"א 3414/93 שמחה און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196 [12].
136. עמ"ה 7/80 תמיר נ' פקיד שומה ירושלים, פד"א יא 87 [30].
137. בג"צ 142/89 תנועת לאו"ר - לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529 [158].

פסיקה זרה

- Bell v. Itek 555 s.w 2nd. 608 [37].
- Commercial Credit Equipment v. Scoboda 320 F. supp. [37].
- Hill v. Bentco 708 s.w. 2nd 608 [37].
- In Re Litterman Bros. Energy securities litigation 799 F. 2d. 967 (1986) [10].
- Leibovici v. Rawicki 290 N.Y.S 2d. 997[49].
- Mcgalliard v. Liberty 94 ALR 3rd 621 [37].
- Scruttons Ltd. v. Midland Silicones [1962] 1 All E.R. 1, 7 [17].
- Westdeutsche Bank v. Islington (1994) 1 W.L.R. 938 [191].
- Westdeutsche Bank v. Islington (1994) 1 W.L.R. 938 954 [198].

חקיקה

חוק בנק ישראל, התשי"ד-1954

סעיף 5 [21]

סעיף 20 [19]

סעיף 56 [19] [21]

חוק הבנקאות (רישוי) התשמ"ה-1981 [37]

חוק הבנקאות (שירות ללקוח) תשמ"א-1981

סעיף 2 [13]

סעיף 3 [115]

סעיף 5 [115] [149]

סעיף 7 [73]

סעיף 8 158(ד)

סעיף 10 [115]

סעיף 15 [115]

סעיף 16(א) [פתח דבר]

חוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981 [166]

סעיף 37 [167]

סעיף 5 [167] [175]

סעיף 8 [175]

חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958 [186]

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988

סעיף 26 [13]

סעיף 29 [13]

פקודת החברות, נוסח חדש, תשמ"ג-1983 [228]

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

סעיף 12(ב) [176]

סעיף 15 [176]

סעיף 39 [73]

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 [131] [132]

סעיף 11(ב) [131(ב)(1)]

סעיף 15(ב) [131(ב)(2)] [186]

חוק החוזים האחדים התשמ"ג-1982 [224]

חוק הלוואות לדיור התשנ"ב-1992

סעיף 2 [19]

סעיף 3 [19]

סעיף 4 [19]

חוק הערבות תשכ"ז-1967 [229]

חוק הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 [18] [20] [23] [173]

סעיף 1 [174] [176] [186]

סעיף 2 [174] [175]

סעיף 3 [174] [176]

סעיף 4 [176]

סעיף 6 [177] [186]

סעיף 7 [174]

סעיף 5 [175]

סעיף 15(א) [174]

חוק הפיקוח על המטבע, תשל"ח-1978 [13]

חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957 [13]

חוק הריבית (שינוי שיעורים), תשל"ג-1972 [23] [157]

חוק הריבית (תיקון מס' 2) התשמ"ט-1989 [24]

חוק הריבית (תיקון מס' 3) התשנ"ב-1992 [24]

חוק הריבית תשי"ז-1957 [18] [158] [173]

סעיף 1 [21] [29] [51][63]

סעיף 2 [24]

סעיף 3 [5] [18] [19] [21] [23] [130] [156] [157] [173]

סעיף 4 [21]

סעיף 5 [150] [152] [157]

סעיף 6 [22] [89]

סעיף 7 [22]

סעיף 8 [22]

חוק יסוד השפיטה [64]

חוק לעידוד השקעות הון (תיקון מס' 8), תשל"א-1971 [133]

חוק עידוד השקעות הון (תיקון מס' 8) תשל"א-1981 [129]

חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 [191(ג)] [199]

סעיף 1 [191] [198]

סעיף 2 [198] [199]

סעיף 6(א) [198]

חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 [פתח דבר] [133] [191(א)] [199]

סעיף 1 [46]

סעיף 4 [198]

סעיף 6(א)(1) [190]

חוק שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981 [13]

חוק תובענות ייצוגיות (תיקוני חקיקה) התשנ"ו-1996 [פתח דבר]

חקיקת משנה (כללים, תקנות וצווים)

הוראות הבנקאות (שירות ללקוח) (דרכי חישוב ריבית), התשנ"א-1990 [118]

כללי הבנקאות (שירות ללקוח)(גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשמ"ו-1986 [135]

כללי הבנקאות (שירות ללקוח) (גילוי נאות ומסירת מסמכים), התשנ"ב-1992 [4] [135]
[149]

סעיף 21 לכללי הבנקאות [149]

סעיף 15 לכללי הבנקאות [149]

תקנות הגנת הצרכן (פרטי חוזה הלוואה שאינה הלוואה בנקאית), התש"ן-1989 [167]

סעיף 2 [170]

תקנות הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות (סדרי דין), התשנ"ד-1994 [173]

תקנות הלוואות לדיור (גובה הלוואה לדיור, הריבית עליה ותקופת ההחזר),
התשנ"ב-1992 [19]

תקנות הגנת הצרכן (חישוב שיעור ריבית שנתי), התשמ"ד-1983 [30]
סעיף 3 [170]

תקנות שיקים ללא כיסוי, תשמ"א-1981 תקנה 6 [13]

תקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984 תקנה 29 [15]

צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) התשל"ו-1970 [23] [129] [156]
סעיף 2 [150] [157]

סעיף 3 [150]

צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) תשי"ז-1957 [23] [156]

צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) תשי"ח-1958 [156]

צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי) (תיקון) התשמ"ה-1985 [23]

צו הריבית (שינוי שיעורים) התשנ"ג-1993 [23]

חוזרי בנק ישראל

חוזר בנק ישראל מס' 42/16 מיום 25/12/83 "גילוי אופן חישוב ריבית על אשראי והדיווח
עליה ללקוח" [116] [122] [135] [149] [150]

חוזר בנק ישראל מס' 72/16 מיום 20.2.87 [198]

הצעות חוק ודברי הכנסת

הצעות חוק הסדר הלוואות חוץ-בנקאיות, התשנ"ג-1993 [173]

הצעת חוק הריבית (שינוי שיעורים) התשל"ב-1972 [23] [148] [155]

דברי הכנסת כרך 20 עמ' 2360 [5]

דברי הכנסת כרך כב(2) תש"ז 222 [12]

ספרות

- אנגלרד, ברק, חשין, דיני הנזיקין (תורת הנזיקין הכללית), מהדורה שנייה, (י-ם תשל"ז), [131] [191].
- ד"ר ר' בן-אוליאל, דיני בנקאות - חלק כללי, (האוניברסיטה העברית ירושלים, 1996), [9] [151].
- פרופ' א' ברק, פרשנות במשפט, (נבו, 1993, כרך שני), עמ' 136-137, [42] [158].
- פרופ' א' ברק, שיקול דעת שיפוטי, (פפירוס, 1987), 492, [7] [17] [207].
- פרופ' י' וייסמן, חוק המשכון - תשכ"ז-1967, (מכון הרי-סאקר, האוניברסיטה העברית, 1974), [36].
- ד"ר א' וינרוט, התניית שירות בשירות ע"י תאגיד בנקאי, (בורסי, 1996), [פתח דבר].
- ד"ר א' וינרוט, חברות ממשלתיות - תחולת המשפט המנהלי, (בורסי, 1995), [7] [14] [224].
- ד"ר א' זמיר, פירוש והשלמה של חוזים, (מכון הרי-סאקר, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1996), [14].
- ח' כהן, המשפט, (מוסד ביאליק, 1991), [פתח דבר], [213].
- פרופ' פול סמואלסון, תורת הכלכלה, [205].
- א' פלמן, "דיני חברות בישראל הלכה ולמעשה" מהדורה רביעית מעודכנת ע"י ד"ר ה' בר-מור, כרטא, 1994, עמ' 20, [228].
- פרופ' א' פרוקצ'יה, דיני חברות חדשים בישראל, (מכון הארי סאקר, האוניברסיטה העברית, 1989), [431] [198].
- פרופ' ד' פרידמן ו.נ. כהן, חוזים, כרך ב', (1992), 830 [8].
- פרופ' ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, (בורסי, 1982), [198].
- פרופ' ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט, (בורסי, תשל"ל), [131] [191].
- ז' פרידמן, ליסינג - מקח אגב שכירות במשפט הישראלי, (תשנ"א), [36].
- פרופ' ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל, [34].
- השופט דוד קציר, תרופות בשל הפרת חוזה, (תמר, 1991), [132] [190].
- ש' לרנר, שכירות נכסים, (חושן למשפט, 1990), [34].
- פרופ' ג' שלו, דיני חוזים, (מהדורה שנייה, 1995), [136].

ספרות באנגלית

- M. Cohen, Law and Social Order, (1963) [14].
- E.P Ellinger, Modern Banking Law, (Oxford), 1987. [10].
- B. Nelson, The Idea of Usury, (2nd.cd. Chicago, 1969), [205].
- Philo, with English translation by F.H Colson, (Havvard-london, 1954), Vol. 7, [205].
- R. A. Posner, Economic Analysis of Law, (3rd. Ed. 1986), [136].

ערכים אנציקלופדיים

Edgar Salin, Usury, Encyclopaedia of Scocial sciences, Vol. 15, P. 194 [4]

ערך "לוח" באנציקלופדיה העברית [112]

דו"חות וחוות דעת משפטיות

דו"ח פרוקציה - דו"ח של צוות משפטנים בראשות פרופ' א' פרוקציה וד"ר י. וינרוט, אשר בדק עבור התנועה הקיבוצית את חובותיה לבנקים, בשנת 1996

[פתח דבר] [154] [158]

חו"ד של ד"ר א. גולדנברג, עו"ד - הוכנה מטעם הבנקים במענה לדו"ח פרוקציה [פתח דבר]

חו"ד של פרופ' ד' פרידמן - הוכנה מטעם הבנקים במענה לדו"ח פרוקציה [131]

מאמרים

ד"ר מ' ביסקי, "יחסי אמון בין בנק ללקוח", ספר לנדוי, הוצאת בורסי 1995, כרך ג' עמ' 1095 [8].

ד"ר ריקארדו בן - אוליאל, "כספת בבנק: תפיסה חדשה להגדרת טיב העסקה ולקביעת מידת האחריות מצד הבנק", הפרקליט, ל"ז 76, [9] [15].

פרופ' ס. גולדשטיין, "תביעת ייצוג קבוצתית - מה ועל שום מה", משפטים, ט', 461 [15].

ד' ויסברוד, "ריבית על חוב - תניית פיצוי מוסכם וחוק הריבית", הרבעון לבנקאות, כרך ל"ג, חוברת 131, [186].

ד"ר א' חביב סגל, "זכויות בעלי שיעבודים בשיקום חברות", עיוני משפט, ט"ז, 263, [182].

- ד"ר א' הלפרין, "צו הריבית - בעד קיום הצו", הרבעון לבנקאות, כרך ח', חוברת 30, [5].
 השופט מ' מורחי, "על התניית אשראי בנקאי בחסכון בבנק" הפרקליט, מג', 347, [168].
 א' מגן, "תקדים מחייב קשיי ישומו במישור האנכי", הפרקליט, מג', 324, [64].
 ברק מדינה, "תביעה לסעד הצהרתי - האמנם "הליך סרק"?", משפטים, כ"ד, 605, [15].
 ד"ר א' פורת, "אחריותם של בנקים בגין רשלנות: התפתחויות אחרונות", ספר השנה של המשפט בישראל, בעריכת פרופ' א' רוזן-צבי ז"ל, תשנ"ב, 301 [9].
 ד"ר א' פורת, "דיני נזיקין"; "חלק ב': אחריותם של בנקים בגין רשלנות - התפתחויות אחרונות", ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ב-תשנ"ג, (א' רוזן-צבי, עורך), 325 [11].
 ד"ר דרורה פלפל, "סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 והזיקה לדין הגרמני", הפרקליט, לו, (1984), 53 [14], [15] [224].
 ד"ר א' פרוקציה, "הצמדה שיערוך וריבית: עבר הווה ועתיד", משפטים, י', (תשמ"מ), 262 [190].
 פרופ' א' פרוקציה, "זה חוזה? זה חפץ? זה חוק! תרומתה הקונסטרוקטיבית של הכלכלה לערפול מושגי היסוד במשפט", משפטים, יח', תשמ"ט, 395 [6] [50].
 פרופ' א' פרוקציה, "מושג ותאוריה בתורת האישיות המשפטית הנפרדת", עיוני משפט, יז', 167, [228].

מאמרים באנגלית

- Annotation, "Existence of Fiduciary Relationship between Bank and Depositor or Customer so as to impose Special Duty of Disclosure upon Bank", 70 A.L.R. 3rd, (1976), 1344; [10].
 L. S. Sealy, "Fiduciary Relationships", (1962), *Camb. L.J.*, 69 [7].
 L. S. Sealy "Some Principles of Fiduciary Obligation", (1963), *Camb. L.J.* [7].
 A. T. Kronman, "Specific Performance", 45 U. Chi. L. Rev., (1978), 351, [136].
 M. Cohen "The basis of contract", 46 *Harvard Law Rev.* 553, (1933), [14].
 A. Schwartz "The Case for Specific Performance", 89 *Yale L.J.*, 1979, 271 [136].
 D. Friedmann, "The Efficient Breach Fallacy", 18 *Journal of Legal Studies*, (1989), 1 [136].

משפט עברי**תנ"ך**

שמות, פרק כג, פסוק כד, [202].

ויקרא, פרק כה, פסוקים לו-לח, [202] [203].

דברים, כג, פסוק כ, [207].

דברים, פרק כג, פסוקים כ-כא, [202].

דברים, כו, יג, [36].

יחזקאל, יח, פסוק ח, [202].

יחזקאל, פרק יח, פסוק יג, [203].

עמוס, ח, ז, [203].

משלי, כח, ח, [204].

תהילים, טו, [204].

תהילים, קיב, ה, [פתח דבר].

משנה

משנה אבות, פרק א, משנה ח, [פתח דבר].

משנה פסחים, פרק ד, משנה ט, [205].

משנה בבא מציעא, פרק ה, משנה ט, [207].

משנה בבא מציעא

דף עב' ע"ב [207].

דף סד' ע"א [207].

דף עה' ע"ב [207].

מדרשים

מדרש תנחומא, פרשת משפטים, פרק טו, [203].

תורת כהנים, פרשת בהר, פסוק כ"ה, [203].

מדרש רבא, ספר שמות, פרשה לא, רמז ו, [203].

ילקוט שמעוני, יחזקאל רמז שעה [203].

תלמוד בבלי

בבא קמא דף צד' ע"ב [207].

בבא-מציעא

דף מד' ע"א [207].

דף מד' ע"ב [203].

דף נג' עמ' ב' [132].

דף ס' ע"ב [202] [207].

דף ס"א ע"א [203].

דף סא' ע"ב [207].

דף סג ע"א [207].

דף סג עמ' ב' [31].

דף עא' ע"א [204].

דף עב' ע"ב [207].

דף עה' ע"א [204] [207].

דף פז ע"ב - פח ע"א [50].

דף צד' עא' [94].

דף קד' ע"ב [209].

בבא בתרא דף צ' ע"ב [203].

גיטין

דף לו ע"א וע"ב [50].

דף פד' עא' [94].

קידושין

דף י' ע"ב - [205].

דף כא עמ' ב' [182] [50].

כתובות דף נב' עמ' ב' [132].

יבמות דף קז' עמ' א' [132].

עבודה זרה

דף נד' ע"ב [132].

דף סג' ע"א [207].

סנהדרין דף כט' ע"א [203].

בכורות דף נב' ע"ב [235].

תלמוד ירושלמי

יבמות פרק ד, הלכה יב [50].

בבא מציעא פרק ה' הלכה ח' [203].

מפרשים על התורה

אלשיך פרשת בהר, ספר ויקרא פרק כה - פסוקים לו-לח [205].

בית יעקב על פרשת בהר, בספר ויקרא ופרק כה פסוקים לו-לח' [205].

חזקוני ויקרא כה' לו' [202].

החינוך (ר' אהרן הלוי מברצלונה) מצודה סח' [205].

כלי יקר על התורה

ויקרא כה' לו' [202].

ויקרא כה' פסוק לו' [205].

ספר הפרשיות

ויקרא כרך ב' עמ' שע"א,

ובהתייחסות לפרשת בהר בספר ויקרא [203] [205].

העמק דבר על התורה (לנצי"ב מוולוז'ין)

ויקרא פרק כה' פסוק ל"ח דיבור המתחיל "לתת לכם את ארץ כנעני" [213].

ויקרא כה' לו' [202].

עקדת יצחק על ספר ויקרא, פרק כה' [205].

רמב"ן ויקרא פרק א' פסוק ב' [235].

רמב"ן ויקרא כה' לו' [202].

רש"י בראשית ג' יד' [203].

רש"י שמות כג', כד' [202].

רש"י דברים כג', י' [202].

תוספת ברכה על ויקרא פרק כה' פסוק לו' [213].

רמב"ם ונושאי כליו

- רמב"ם פרוש המשניות פסחים, פרק ד' משנה ט' [205].
- תשובות הרמב"ם סימן קפט [22].
- רמב"ם, הלכות מלווה ולווה
- פרק א' הלכה א' [205].
- פרק ד' הלכה ז' [204].
- פרק ד' הלכה יג [22] [207].
- פרק ה' הלכה יד' [49].
- פרק ה' הלכה טו' [207].
- פרק ו' הלכה ג' והשגת הראב"ד שם [207].
- רמב"ם הלכות מכירה פרק כב' הלכה ג' [207].
- רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה טו [50].
- ראב"ד, השגה על רמב"ם הלכות מלווה ולווה, פרק ו' הלכה ג' [207].
- מגיד משנה, על רמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ו' הלכה ז' [204].
- מגיד משנה על רמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ד' הלכה יג.
- כסף משנה על רמב"ם הלכות מכירה פרק כב' הלכה ג' [207].
- משנה למלך על הרמב"ם הלכות מלווה ולווה פרק ה' הלכה יד' [48].

ראשונים

- חידושי המאירי "בית הבחירה" על מסכת בבא מציעא דף ס' ע"ב, דיבור המתחיל "אמר המאירי" [202].
- רש"י בבא מציעא דף מד' ע"ב דיבור המתחיל "זאסור" [207].
- רש"י בבא מציעא דף מד' ע"ב דיבור המתחיל "דינרא" [207].
- רש"י, בבא מציעא דף מה ע"ב, ד"ה 'אומר' [50].
- רש"י בבא מציעא דף עה' עא' דיבור המתחיל "כמה כורים" [207].
- רש"י בבא מציעא דף סג' ע"א דיבור המתחיל "יש לו מותר" [207].
- רש"י, מכות דף ג ע"ב, ד"ה "מוטר שטרותיו" [50].
- תשובות רש"י סימן קע"ז [48].

- מרדכי בבא מציעא פרק איזהו נשך אות שלח [48] [238].
- רא"ש בבא מציעא פרק ה' סימן ה' [207].
- ריטב"א ורשב"א המובאים בשיטה מקובצת בבא מציעא דף ס' ע"ב - [202].
- רמב"ן מובא ב"נימוקי יוסף" על מסכת בבא מציעא דף לד' ע"ב מדפי הר"ף [207].
- רשב"א בבא מציעא דף עב' ע"ב דיבור המתחיל "אין לוויין" [207].
- שיטה מקובצת בבא בתרא דף פז' ע"א בשם רבינו יונה [207].
- תוספות בבא מציעא דף סד' ע"ב דיבור המתחיל "האי" [207].
- תוספות בבא מציעא דף סד' ע"ב דיבור המתחיל "צד אחד בריבית מותר" [207].
- תוספות בבא מציעא דף צז' ע"א וע"ב, דיבור המתחיל "המלווה" [207].
- תוספות בבא בתרא דף פז' ע"ב בדיבור המתחיל "דינר" [207].
- תוספות במסכת מנחות דף עח' ע"ב דיבור המתחיל "או" [235].

טור, שו"ע ונושאי כליהם

- טור, יורה דעה
- סימן קט' [204].
- סימן קט' סעיף ה' [22].
- סימן קט"ג' [207].
- שולחן ערוך יורה דעה
- סימן קט' סעיף ה' [22].
- סימן קט' סעיף ז' [207].
- סימן קט' סעיף יג' [49].
- סימן קט' סעיפים י"ב' [207].
- סימן קס"א' סעיף ב' [207].
- שולחן ערוך חושן משפט סימן צ"ג סעיף א' [210].
- רמ"א על שולחן ערוך יורה דעה
- סימן קט' סעיף י' [207].
- סימן קט' סעיף טז' [48] [238].
- סימן קסב' סעיף א' [207].

- סימן קסב' סעיף ג' [207].
 רמ"א על שולחן ערוך חושן משפט סימן צג' ס"ק ז' [210].
 ט"ז על שולחן ערוך יורה דעה
 סימן קס' סעיף טז' [48].
 סימן קס"ז [210].
 סימן קעז' סעיף יב' [209].
 ש"ך על שולחן ערוך יורה דעה
 סימן קס' סעיף טז' [48].
 סימן קסו' ס"ק יט' וס"ק י' [207].
 הגאון ר' אליהו מוילנא (הגר"א) על שולחן ערוך יורה דעה
 סימן קס' ס"ק נב' [207].
 סימן קס' סעיף טז' [48].
 קצות החושן על שולחן ערוך חושן משפט
 סימן רג' ס"ק ד' [207].
 סימן לר' [219].
 נתיבות המשפט על שולחן ערוך חושן משפט שם ס"ק ג' [210].
 פתחי תשובה על שולחן ערוך שם ס"ק ז' [210].

אחרונים - ספרי פסק

- שולחן ערוך הרב, = יורה דעה הלכות ריבית ועיסקה סעיף מה' [219].
 סמ"ע, = קונטרס אחרון להלכות ריבית
 אות ה' [211].
 דרך ארוכה, אות כ"ב [213].
 קונטרס תקנת הרבים פרק מ' סעיף י' [227].
 קונטרס על הלכות ריבית [209] [211].
 תרומת הדשן סימן ש"ב [210] [216].
 חלקת יעקב יורה דעה
 סימן קפט' ס"ק ב' [210].

- סימן קד' [237].
- סימן קצ' [232].
- גידולי תרומה מובא בחידושי החתם סופר על מסכת בבא מציעא, שם [207].
- תקנת מהר"ם [210].
- בינת אדם (בספר חכמת אדם) כלל קמ"ב סק"ט [211].
- חכמת אדם כלל קמ"ג [227].
- מחנה אפרים דיני ריבית
- סימן ב' [207].
- סימן כז' [207].
- קיצור שולחן ערוך
- סימן סו' סעיף ב' [210].
- סימן סו' סעיף ו' [227].
- לחם הפנים, הגהות על קיצור שו"ע, סימן ס"ה סע' כ"ח [238].
- מהרי"א הלוי ח"ב סימן קכד [234].
- תורת ריבית
- פרק שישי סעיף ח' [131].
- פרק טו' סעיף יג' ופרק טו' סעיף יב' [210].
- סימן ט"ז באות ט"ו [210].
- פרק יט' סעיף מב' הערה ק' [212].
- בדית יהודה
- פרק א' הע"ש (ג) [203].
- סעיף י"א [210].
- פרק ל"ה סעיף ד' [210].
- פרק לו [227].
- פרק מ' הערה א' [213].
- פרק מ הערה יב [227].
- פרק מ הערה כא [227].
- פרק מ' הערה כב' [227].

- פרק מ' סעיף ט' [227].
 פרק מא' [227].
 עמ' קלח-קלט' [237].
 פרק ג' סעיף ד' [131].
 לחם הפנים הלכות ריבית אות א' [209].
 נחלת שבעה סימן מ' [227].
 פני מבין יורה דעה סי' קי"ט [238].
 מנחת פתים על שו"ע יורה דעה סי' קי"ט [238].
 מועדים וזמנים חלק ג' סימן רסט' [234].
 יד שאול
 עמ' לה'-ג' [232] [234].
 עמ' מ"ז [232].
 קונטרס צמיחת דוראים, תרשיש שוהם יו"ד סי' ל"ד-ל"ו [238].
 נאות דשא, חלק א' עמ' מ'-נו' [235].
 ריבית לאור ההלכה, דרך בד' הערה כו' [238].
 מהרי"א הלוי חלק ב' סי' נ"ד [238].
 נטיעה של שמחה יורה דעה סי' נ"ז בהערה, (תשובת הרב פלייכנפלד) [238].
 נחלת שבעה סימן מ' [209].
 ויחי יוסף, דיני ריבית להלכה (מונסי, 1984) [212].

אחרונים - הגות

- אהבת חסד (ה"חפץ חיים) ענייני גמילות חסדים פרק טו' [204] [205].
 אמונה ובטחון, (ה"חזון איש) פרק ב' [205].
 דברי משה - דרך הקודש, ספר א' חלק א' שמעתתא ה' פרקים י-יא' [235].
 נחלת דוד, הקדמה [207].
 נתיבות עולם (מהר"ל מפראג), בסוף נתיב הצדקה - [203] [204] [205].

אחרונים - פרשנות

- ברכת שמואל (הרב ב"ד ליבוביץ) על מסכת קידושין [205] [207].
 חזון איש, (הרב א. י. קרליץ) יורה דעה סימנים עב' ו-עג' [207].
 משנת ר' אהרן, (הרב א. קוטלר) יורה דעה סימן ט"ו [238].
 צפנת פענח סימן קפ"ד [231].
 שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל (הרב י.ד. סולוביצ'יק), (ירושלים, תשמ"ג) [207].

שאלות ותשובות**שו"ת אגרות משה**

- אורח חיים חלק א' סימן ז' [229].
 אורח חיים חלק ד' סימן נד' [229].
 יורה דעה חלק ב' סימן מ"ג [212].
 יורה דעה חלק ב' סימן סב' [209] [229].
 יורה דעה חלק ב' סימן ס"ג [226] [228].
 יורה דעה חלק ג' סימן ה' [210].
 יורה דעה חלק ג' סימן מ' [211].
 יורה דעה חלק ג' סימן מא' [210] [209] [227].
 יורה דעה חלק ג' סימן ס"ג [212].
 אבן העזר חלק א' סימן ז' [229].

שו"ת אמרי יושר

- חלק א' סימן קפט' [210].
 סימן קפ"ט [210].

שו"ת גינת ורדים

- יורה דעה כלל ו' סימן ד' [227].
 יורה דעה כלל ו' סימן ד' [209].

שו"ת זרע אברהם סימן ד' אותיות כא'-כד' [235].

שו"ת חלקת יעקב חלק ג' סימנים קפ"ח וקפ"ט [209].

שו"ת חתם סופר

- סימן ע"ח [227] .
- חושן משפט סימן מ"ח [210] [227].
- שו"ת יביע אומר חלק ד' יורה דעה סעיף ט' אות א' [238].
- שו"ת המבני"ט חלק א' סימן רמ"ד [209].
- מהר"ם שיק יורה דעה
- סימן קנ"ז [238] .
- סימן קס"א דיבור המתחיל "מיהו יש לומר" [212].
- שו"ת מהר"מ שיק, חושן משפט סימן ט"ז [219].
- מהרי"ט חלק א' [207].
- שו"ת מהרש"ג יורה דעה
- סימן ג' [238].
- סי' ה' [232] [238].
- שו"ת מהרש"ם
- חלק א' סימן כ' [210].
- חלק ב' סימן רנ"ב [210].
- חלק ג' סימן רט"ז [219].
- שו"ת מנחת יצחק
- חלק ב' סימן טו' וסימן יז' [237].
- חלק ג' סימן א' [237].
- שו"ת ציץ אליעזר חלק ח' סימן ח' [216] [209].
- שו"ת צמח צדק, יורה דעה סימן פז' [216].
- תשובת הרא"ש כלל פח' [209].
- שו"ת רבי עקיבא איגר סוף תשובה נר' [211].
- שו"ת הריב"ש סימן שסה [204].
- שו"ת הרידב"ז חלק א' סימן רטו' [209].
- תשובות רש"י סימן קעו' [238].
- שו"ת שואל ומשיב
- כרך א', חלק ג' סי' ל"א [238].

מהדורה קמא, חלק ג' סימן קס' [210] [219].
 מהדורה ג' חלק א' סימן קל"ז [210].
 שיורי ברכה סימן קסד' בשם מהרלב"ח [209].

גילוי דעת והנהגות של פוסקים

הרבנים נ. קרליץ ו-י.ש. אלישיב שליט"א בגילוי דעת שפורסם בעתונות החרדית בימים 8 ו-11 לספטמבר 95 [216].
 שיחות ליום הכיפורים, קונטרס "התורה המשמחת" - פרקי חיים והנהגות של הגרש"ז אורבך [210].
 שם הגדולים החדש, מערכת גדולים אות מ' [209].

ספרות

השופט חיים כהן, בערך Usury באנציקלופדיה יודאיקה, [205].
 א' גולאק, יסודי המשפט העברי, כרך ב', עמ' 170, [205] עמ' 176, [216].
 כתר - מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, כרך א, (תשנ"ו), [234].
 עמ' 96 [211].
 פרק ג', עמ' 265-280 [238].
 ד"ר חיים סולוביצ'יק, הלכה כלכלה ודימוי עצמי (המדינאות בימי הביניים), (הוצאת מגנס, אוניברסיטה העברית, תשמ"ה), [200] [205].
 מילון שימושי לתלמוד למדרש ולתרגום, מאת קרו וזילברמן, [29].
 פרופ' נ' רקובר, המסחר במשפט העברי, (ספרית המשפט העברי, תשמ"ח) [131].
 פרופ' מ' אלון, המשפט העברי, (הוצאת מאגנס, ירושלים, מהדורה שלישית) [6].
 ד"ר אברהם וינרוט, ספיריטואליזם ויהדות, (אוניברסיטה משודרת, הוצאת משרד הבטחון, 1996), [205].
 פרופ' נחום רקובר, פיצויים על עיכוב כספים (ריבית פיגורים), סידרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נב', הוצאת משרד המשפטים, [131].
 ר' יעקב יוסף, המגיד מאוסטרהא, רב ייבי, דף כט', ע"ב, [205].

עבודת דוקטורט

ד"ר בן-ציון אליאש, עבודת דוקטורט בנושא "יסודות בדיני ריבית במשפט העברי", האוניברסיטה העברית, תשל"ז, [31] [207].

מאמרים

הרב ש.ז. אויערבך, "הערה לפרק איזהו נשך", המעיין, כרך ל"ו, גליון ג', ניסן, תשנ"ו, [131].

ד"ר בן-ציון אליאש, "שורשיה הרעיוניים של ההלכה - פרק בהלכות ריבית במשנה ובתלמוד", שנתון המשפט העברי, ה', תשל"ח {להשלם}.

הרב י. אפרתי, "לפרשת הריבית בבנקים", יתד נאמן, 27 באוקטובר 95, [216].

הרב ישראל בארי, "איסור ריבית במילוה ממשלתי", צומת התורה והמדינה, ב', 374, [238] [48].

הרב בארי, התורה והמדינה, י"א, עמ' תס"א-תס"ב, [234].

מ בניהו, "חומרא גדולה על הריבית באיטליה מחכמי קושטא שכ"ד (1564) ופסקים שלענין זה מחכמי למאקה", שנתון המשפט העברי, כרך ח', (תשמ"א), 43, [200].

גלובוס, "ריבית עד חתימת התלמוד", המשפט, ב', 23, [205].

נתן דרייפוס, "דיני ריבית בראי הכלכלה המודרנית", תחומין, יד', 207, [209].

ד"ר א' וינרוט, "שימוש לרעה בזכות במשפט העברי (כופין על מידת סדום)", דיני ישראל, יח', (תשנ"ה תשנ"ו), נג', [224].

ד"ר י' וינרוט, "לבכות לאריאל" (הרצאה למלאות שלושים לפטירתו של פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל), עיוני משפט, כרך כ', חוברת 2, עמ' 271, 273-274, [42].

הרב וסרמן, נועם, ג', [234].

הרב כ"פ טכורש, נועם, כרך ט"ו עמ' שמ"ז [213].

הרב חיים דוד הלוי, נועם, כרך ט"ו, [210].

הרב שמחה מירון, "מעמד החברה בע"מ במשפט העברי", סיני, נט', (תשכ"ו), [235].

הרב קלופט, הנאמן, מז', [234].

א"צ רייכמן, קונטרס בדבר הנידון של ריבית בבנקים ובחברות בעלי מניות שהם בערבו מוגבל [216].

פרופ' נ' רקובר, "פיצויים על עיכוב כספים", תורה שבע"פ, יט', (תשל"ז), עמ' קר"ג ואילך, [131].

Gamoran, "The Biblical Law Against Loans on Interest" [205].

H.Gamoran, Talmudic Contracts on the Purchase of Futures, *JQR*, (1973), 44 p. 48, [207].

J.T. Nooman, The Scholastic Analysis of Usury [205].

Journal of Near Eastern Studies 30 (1971) [205].

K. H. Ryesky, "Secular Law Enforcement of the Heter Iska" *Journal of Halacha and Contemporary Society* (1993) 67 [49].

T.P. McLaughlin' "The Teaching of the Canonists of Usury", *Medieval Studies*, 1, (1939), [205].

פסקי דין רבניים

תיק לב' 11183/ בביה"ד הרבני בת"א (הרבנים ורנר, אזולאי וצימבליסט) פד"י י' רע"ג [235].

תיק בוררות 17046/מד בביה"ד הרבני בת"א (הדיינים דיכובסקי, בר שלום ושרמן) בעניין בנק צפון אמריקה, "תחומין" כרך ח' עמ' 133-166 [218][219] [227].



All Rights Reserved

**It is forbidden to duplicate, copy or commercially exploit this work
without advance, written permission from the author**

Shoav Publications Ltd.

1998

Ramat Gan

Fax no. 5781347

Dr. Avraham Weinroth

CONTRACTUAL INTEREST

Volume One

Dr. Avraham Weinroth

INTEREST

