

אלזה רוזנבאום נגד אשר ו־חיה זגר

בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט לערעורים אזרחיים
[4.4.55, 3.3.55, 7.1.55]

א

לפני השופטים זילברג, גויטיין, ברנזון

חוק הפרוצידורה האזרחית, העותמאני, 1879, סעיף 112 — חוק על הרבית, העותמאני, 1887, סעיפים 1, 3 — פקודת הרבית המופרות, 1934 [תוס"א 459, ע' 176], סעיפים 2, 3.

ב

„סעיף ערך“ (Value Clause) בתנאי שטר־משכנתה שתכליתו לבטח את המלחה מפני ירידת ערך הלירה הישראלית — פסקדין הצהרתי של בית־המשפט המחוזי, הקובע כי הלחים אינם חייבים למדות את המשכנתה אלא כתשלום הסכום הנקוב של ההלחאה בלבד — עניני הסדר הציבורי הם מהדברים „שיש להם שיעור“, וביודיקטורה האנגלית קיים כמעט איסור „דבל תוסיף“ על אלה שהוכרו מקדמת דנא — השופט הוא בר־סמכא יותר בפרשו את החוק מאשר בהסבירו מהו הסדר הציבורי — בעיית הצמדת הלחאות ל„סעיפי ערך“ כרבית או כנשך (usury) במדעי החברה והמשפט בעולם ובמדינתנו — „סעיף ערך“ אינו נוגד את הסדר הציבורי — מה בין ירידת ערך המטבע (depreciation) לפיחית המטבע (devaluation) — הסכום הנוסף המשתלם בעד סיכון קרן ההלחאה אינו נחשב כיודיקטורה האנגלית לרבית — לפי היודיקטורה האמריקנית, כהגת הצדדים היא העיקר, וכדי להחית נשך (רבית אסורה) צריך שיהא רצון מושחת לקבל יותר מן הרבית החוקית — מהותה של רבית ובעיותיה בדיני ישראל — גם לפי המשפט העברי אין לראות פגם של רבית ב„סעיף ערך“ כגון זה שלפנינו — בעיית הרבית המופרות בחוקי הארץ וכהגת המחוקק העותמאני שאין לראותה כקיצונית — „סעיף ערך“ אין לראותו כדבר הכלול בתחומי האיסורים על הרבית בחוקים הנהוגים כיום במדינתנו — הנהוג שפשט במדינה להצמיד מילחת ל„סעיפי ערך“ — ההנחה כי אין הנהוג הזה כלול בתחומי האיסור יים של רבית.

ג

ד

ה

ו

פסקי־דין א"י שהוזכרו:

[1] C.A. 475/44 — Estate of the late Habib E. Salem represented by the Executors, Jamil Salem and ors. v. Hanna Asfour and Adeeb Jeadeh, Trustees in Bankruptcy of Eugenie Hallasso: (1945), P.L.R. Vol. 12, p. 339; (1945), A.L.R. Vol. 1, p. 388.

ז

פסקידין אנגליים שהוכרו:

- [2] *Feist v. Société Intercommunale Belge D'électricité*; (1934), A.C. 161, 173, 174.
 [3] *Lomax (H.M. Inspector of Taxes) v. Peter Dixon & Co., Ltd.*; (1943),
 2 All E.R. 255, 258, 259, 260, 261, 262, 263.

א

פסקידין אמריקניים שהוכרו:

- [4] *Bates v. United States*; (1939), 108 F. 2d 407, 410.
 [5] *Norman v. Baltimore & Ohio Railway Co.*; (1934), 55 S. Ct. Rep. 407.
 [6] *Die Deutsche Bank Filiale Nürnberg v. Humphrey*; (1926), 47 S. Ct. Rep.
 166.
 [7] *Gale v. Grannis*; (1857), 9 Ind. 140
 צוטט ב-2124 *American Digest, Vol. 47, p.*
 [8] *Garvin v. Linton*; (1896), 26 Ark. 370
 צוטט ב-2111 *American Digest, Vol. 47, p.*
 [9] *Beckwith v. Windsor Manufacturing Co.*; (1842), 14 Conn. 594
 צוטט ב-2112 *American Digest, Vol. 47, p.*
 [10] *Bade v. Kierst*; (1887), 10 N.Y. St. Rep. 705
 צוטט ב-2113 *American Digest, Vol. 47, p.*
 [11] *Hamilton v. Moore*; (1846), 26 Tenn. 35
 צוטט ב-2113 *American Digest, Vol. 47, p.*
 [12] *In Re Mansfield Steel Corp.*; (1929), 30 2d. Fed. Rep. 832, 834.

ב

ג

ד

ה

מקורות המשפט העברי שהוכרו:
(לפי סדר אזכורם)

- [א] בבא מציעא, פרק איזהו נשך, דף ס' ע"ב, משנה וגמרא, דף ס"ג ע"ב, דף ס"ה ע"ב, ס"ו ע"ב (סוגיא דמכר לו את השדה), דף ס"ט ע"ב, דף ס"א ע"ב, דף מ"ד ע"ב מ"ה ע"א (סוגיא ראשונה דפרק הזהב), דף ע"ה ע"ב, דף ס"א ע"א, דף ע"ה ע"א.
 [ב] רמב"ם, פרק ד' מהלכות מלווה ולווה, הלכה א'; פרק ו' מהלכות מלווה ולווה, הלכה ו', ח'; פרק ה' מהלכות מלווה ולווה, הלכה י"ד.
 [ג] ירושלמי, בבא מציעא, סוף פרק איזהו נשך.
 [ד] ברכות, דף נ"ה ע"א.
 [ה] תוספות, בבא מציעא, דף ס"ד ע"ב דיבור המתחיל ולא.

ז

- [ו] תוספתא, בבא מציעא, פרק ד'.
 [ז] מגיד משנה להרמב"ם, פרק ה' מהלכות מלווה ולווה, הלכה י"ד.
 [ח] טור שו"ע, יורה דעה, סימן ק"ס, ז', סימן קס"ב, א' (לפירוש המליים, כל שאר מטבע").
- א [ט] רש"י, בבא מציעא, דף מ"ד ע"ב.
 [י] רי"ף, בבא מציעא, ריש פרק הזהב.
 [יא] נימוקי יוסף, להרי"ף, בבא מציעא, ריש פרק הזהב.
 [יב] בית יוסף לטור שו"ע, יורה דעה, סימן קס"ב, א'; ס"י קס"ה.
 [יג] שו"ת מהרי"ט צהלון, סימן ל"ג.
 ב [יד] הראב"ד, הובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא, ריש פרק איזהו נשך.
 [טו] שו"ת דרכי נועם, יורה דעה, ס"י כ"ד.
 [טז] תשובות הריב"ש, סימן קצ"ז.
 [יז] שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, ס"י קנ"ד.
 [יח] שו"ת שבות יעקב, ח"ב, חו"מ, ס"י קע"ה, חלק אחר של התשובה.
 ג [יט] בית אפרים, חלק חו"מ, ס"י ד'.
 [כ] בית דוד, חלק יו"ד, ס"י פ'.
 [כא] שו"ת חתם סופר, חלק חו"מ, ס"י נ"ח.
 [כב] שו"ת מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, ס"י כ"ד.
 [כג] שו"ת מהרש"ך, ח"א, ס"י ט"ב.
 [כד] שו"ת זרע יעקב, ס"י ע"ד.
- ד [כה] פסקי מהרא"י, ס"י נ"ד (הובא ברמ"א, שו"ע, יו"ד, ס"י קס"ב, טע"י א').
 [כו] תרומת הדשן, תשובות אחרונות, ס"י נ"ד.
 [כז] חזון איש, חו"מ, ס"י ט"ז, ס"ק ט'.
 [כח] שו"ת חקרי לב, חלק חו"מ, ס"י קנ"ד.
 ה [כט] שו"ת הרשד"ס, יורה דעה, ס"י דכ"ד.
 [ל] הר"י באסאן, כפי שהובאו דבריו עליידי בעל חקרי לב, דפוס שאלוניקי, תקע"ז (1817), דף רל"ג, ע"א.
 [לא] כרם חמר, חלק ב', ספר התקנות, ס"י פ"ט והסימנים שלאחריו.
 [לב] גינת ורדים, חו"מ, כלל ד', ס"י א'.

ערעור על פסקי דינו של בית המשפט המחוזי תל-אביב—יפו (השופט י. לס), מיום 9.10.53, בתיק אורחי מס' 10/53, לפיו ניתן פסק-דין המצהיר שהמשיבים אינם חייבים לשלם למערערת על חשבון שטר משכנתא אלא את הסך של 800 ל"י בלבד. הערעור נתקבל.

אורגלר — בשם המערערת; ברק — בשם המשיבים

השופט זילברג

פסק-דין

השופט זילברג: הערעור שלפנינו ענינו דיני ממונות, ולא דיני ממונות סתם, אלא דינו של הממון גופו. נדרשנו כאן להגיד, מה טבעו של מסכע שירד מגדולתו, ומה ערכו של "סעיף ערך" המותנה בתנאי הלוואה. — אם יש בו משום עבירה על חוקי הרבית, ואם אין.

2. פרטי המקרה דגן גלויים וברורים, ואין חולק אלא על ההערכה המשפטית שלהם. ואלה הם:

א. בסוף ספטמבר 1950, בהיות המשיבים זקוקים לכסף לשם השלמת בנין בית על מגרשם ברמת-יזחק, הלוותה להם המערערת סך — 800 ל"י למשך שנתיים ימים, ולהבטחת תשלום המלווה נרשמה משכנתא לזכותה על המגרש והבנין המורקם עליו כנ"ל.

ב. שטר המשכנתא קבע בסעיף 7 שבו, כי סכום ההלוואה יהיה נושא רבית של 9% לשנה, אשר חלק הימנה שולם מראש, והמותר — בשיעורים רבע-שנתיים שווים, ששולמו גם הם במרוצת הזמן. אך בזה לא הסתפקו הצדדים, אלא הוסיפו עוד תנאי אחד, המהווה את הציר עליו סובב כל הערעור דגן. תנאי זה פורש בסעיף 9 של השטר, ובו נאמר כי:

"אם שווי הרכוש הממושכן יהיה בזמן התשלום יותר גבוה משוויו בזמן רישום המשכנתא, תהיה המלווה (המערערת) זכאית לד-רוש שהלווים (המשיבים) ישלמו לה, נוסף לסכום ההלוואה, את אותו חלק מעל השווי, המתאים ליחס בין סכום המשכנתא והשווי הנוכחי של הרכוש הממושכן. למטרת הסעיף הזה מסכימים הצדדים שהשווי הנוכחי של הרכוש הממושכן (היינו של האדמה, הבנין והעצים) לו הוא היה חפשי משכנים ולו הבנין היה גמור לגמרי לפי התכנית המאושרת, הוא — 4,500 (ארבעת אלפים וחמש מאות) ל"י (כאן באה המחשת הרעיון עליידי מתן דוגמא קונקרטית) שום דבר האמור בסעיף זה או בהוראה אחרת של שטר המשכנתא לא נותנת (?) ללווים את הזכות להשתחרר מהחוב בתשלום של סכום שלמטה מ- 800 ל"י בהוספת הרבית והסכומים האחרים המגיעים ללווה."

ז. סעיף זה, הקרוי בספרות המקצועית "סעיף ערך", הוכנס לתנאי המשכנתא כדי לבטח את המלווה מפני ירידת שער הלירה הישראלית, אשר עלולה היתה להתרחש תוך שנות קיום המשכנתא הנ"ל. אין חולק על כך, כי עליית ערך הרכוש, המדוברת בסעיף 9, פירושה הוא: עלייה-כורח-ירידה, כלומר: אותה עליית ערך רכוש שהיא

השופט זילברג

תוצאה הכרחית מירידת ערך המטבע הנדון. גם לפנינו הצהיר באיכות המערערת. כי אין שולחתו מבקשת להיבנות משום התייקרות רכוש. חוץ מן היוקר שהוא ביטוי, ו"שכנגדו" מדויק, לזול המטבע הנ"ל.

ג. הגיע זמן פרעון המשכנתא, והמערערת הוזמנה על-ידי המשיבים להופיע במשרד ספרי האחוזה לשם פדיונה. הם הציעו למערערת את תשלום הסכום הנומינלי של המשכנתא. היינו: סך — 800 ל"י, כאמרו כי אין הם חייבים להוסיף על כך תוספת כל שהיא. גם אם ערך הרכוש הממושכן עלה כתוצאה מירידת הלירה הישראלית. המערערת סירבה למשיבים, בהסתמכה על סעיף 9 של המשכנתא. ובטענה כי אמנם חלה עליה בערכו של הרכוש הממושכן.

ד. אז פנו המשיבים לבית-המשפט המחוזי, תל-אביב, וביקשו מתן פסק-דין המצהיר, כי אין הם חבים למערערת אלא — 800 ל"י בלבד. טענתם היתה הנה, כי אין ערך חוקי לתנאי שהותנה בסעיף 9: (א) על שום שהוא מחייב את הלויים בתשלום רבית למעלה מן השיעור המותר (טענת "רבית מופרזת"); (ב) מפני שתנאי מעין זה נוגד את הסדר הציבורי, להיותו גורם אינפלציוני רציני. המזיק לכלכלת המדינה. השופט המלומד קיבל את הטענה על שני פניה גם יחד. ונתן למשיבים את הצו המבוקש. ועל פסק-דין זה מערערת המערערת לפנינו.

3. יצויין מיד, כי אין דעתי גוחה כלל מן ה"פן" השני של הטענה. עניני הסדר הציבורי הם, כידוע, מן הדברים "שיש להם שיעור", וקיים כמעט איסור ד"בל תוסיף" על אלה שהוכרו מקדמת דנא (ראה הולסבריי-היילשם, כרך 7, ע' 154; 12 דייג'סט 242, 1979: כי השופט הוא "בר סמכא יותר בפרשו את החוק, מאשר בהסבירו מהו הסדר הציבורי"). חוץ מזה: עוד לא הכריעו חכמים, כי הצמדת הלואות לסעיפי-ערך מהווה גורם אינפלציוני מזיק למדינה. ואף אילו החליטו כך מומחי אומות העולם, עדיין לא הייתי בטוח, כי הלכה אוניברסלית זו חלה גם על משקה הכלכלי המיוחד של מדינת ישראל. אם, למשל, יתברר כי התרת עיסקאות כגון אלו עשויה למשוך משקיעי הון זר לארצנו, לא אהסס לומר כי הדבר הוא דוקא לתועלת למדינה.

4. נותרה לנו, איפוא, לדיון שאלה אחת ויחידה: אם התנאי שהותנה בסעיף 9 — בשים לב אל הרבית (9% לשנה) המשתלמת, חוץ מזה, על-פי סעיף 7 של השטר — יש בו משום התנאת רבית מופרזת או לא. שאלה זו משפטית היא, ועלינו לדון ולהכריע בה מתוך בדיקת משמעותם של דיני הרבית השוררים בארץ הזאת.

5. שלושה הם החוקים הדנים בשיעור הרבית המותרת. והם:

- א. חוק הפרוצידורה האזרחית, העותמאני, 1879, סעיף 112 שבו;
- ב. החוק העותמאני על הרבית, 1887, סעיפים 1, 3, שבו;
- ג. פקודת הרבית המופרזת, 1934, סעיפים 2, 3 שבה.

השופט זילברג

בסעיף 112 לחוק הפרוצידורה האזרחית העותמאני נאמר:

„בהתחייבויות הנוגעות לתשלום סכום ידוע אין מחייבים בעד האיחור בתשלום אלא ברבית של אחוז אחד למאה לחודש; ואין מטילים על הנושה להוכיח את נוקו...“

א

כשמונה שנים לאחר מכן הפחית המחוקק העותמאני את שיעור הרבית המותרת, והעמיד אותה על תשעה אחוז לשנה, וזהו שער הרבית „החוקי“ עד היום הזה. שכן אנו קוראים בחוק העותמאני על הרבית:

ב

1. „מיום פרסום הפקודה הממלכתית למתן תוקף לחוק הנה, הרבית המכסימלית על כל חוב רגיל או מסחרי, תיקבע לתשעה אחוזים למאה לשנה.“

3. אם הוכח מתוך גוסח שטר ההתחייבות, שהוסכם בין הלווה והמלווה

ג

לקחת סכום גבוה מן השער החוקי, או אם הוכח באופן אחר שהרבית נוספה לקרן, תופחת הרבית עד 9% לשנה.“

והסעיפים 2, 3 לפקודת הרבית המופרות, 1934, מקנים לבתי-המשפט את הסמכות לבדוק מחדש את העיסקה שבין המלווה והלווה, כדי לגלות אם אין טמון בה, או נסתר מאחוריה, איזה שהוא חיוב לשלם רבית מעל לשיעור החוקי.

ד

למדנו, איפוא, כי כאן בארץ ניתן שיעור והוצב גבול לשיעור הרבית החוקי — לא יותר מ-9% לשנה — אך עדיין לא התקרבנו בכך כלום לפתרון השאלה שלפנינו. כי השאלה המעניינת אותנו בזה הערעור היא, אם התוספת הכמותית של שטרי כסף הבאה לאון ולמלא את החסרון האיכותי שבהם, „תוספת תשלום“ שמה במובן חוקי הרבית שלנו,

ה

מצער הדבר ואף מפליא במקצת, כי שני הפרקליטים המלומדים אשר הרצו בכשרון רב את טענותיהם לפנינו, לא הצליחו לגלות אף פסק-דין אחד, לא בארץ ולא בחוץ-לארץ, הדין ישירות בשאלה דגן, כלומר: הבודק את כשרותו של התנאי הנדון, או של תנאי דומה לו (כגון: „סעיף זהב“, „סעיף דולרים“ וכדומה), מבחינת איסור הרבית שבו, לכן אין אני רחוקה כאסמכתא, או כמסייע לדבר הלכה, את פסק-הדין המפורסם שניתן עליידי בית-הלורדים במשפט פייסט נגד החברה הבינלאומית הבלגית לחשמל, (2), A.C. 161, (1934), ואף לא את פסק-הדין הארץ-ישראלי שהלך לשיטתו ב-ע"א 475/44, (1). בשניהם לא הותקף תקפו של סעיף הזהב (או הדולרים) בשל עיסקת הרבית שבו, לא במשפט פייסט, (2), — מפני שבאנגליה, זה מאה שנים, אין בכלל גבול קבוע, „חוקי“, לשיעור הרבית, ולא ב-ערעור ארצי 475/44, (1) — מפני שבאי-כוח הצדדים לא העלו כלל על שולחן הדין נים את טענת הרבית. כל מה שנאמר בעקרון שנתפרסם בשם „פירוש פייסט“ (The Feist Construction) הוא, כי סעיף זהב (או דולרים) אינו קובע את ה„אך“ אלא

ו

השופט זילברג

את ה"כמה" — הוא אינו "צורת תשלום" (mode of payment) אלא "מד-חובה" (measure of liability) — ולכן אין הוא נפסל או נאסר בשל נטישת בסיס הזהב של המטבע, או בעטיו של חוק האוסר את הסחר במטבע חוץ. גם בזה לא חידש בעצם בית-הלורדים כלום, כי כבר קדמהו בית-הדין הבינלאומי של האג. בענין "מלוות סרביה", בו נאמר:

"הרואה בסעיף הזהב הוראת צורת תשלום גרידא, בלי יחס לזהב כמד-ערך, הרי זה אינו מפרש את הסעיף אלא קוטל אותו."

(Case of Serbian Loans, Permanent Court of International Justice, Series A, Collection of Judgments 1928-1929, Judgment No. 14, p. 32, cit. in Feist Case, ibid. pp. 173-174).

ואולם במקרה שלפנינו השאלה היא, אם הסכום היותר גבוה, המשתלם עקב עליית ערכו של הרכוש הממושכן, מהווה חוספת רבית אסורה, ובנדון זה אין אנו יכולים להפיק תועלת מן הדברים שנאמרו בשני פסקי-הדין הנ"ל.

ואין שאלה זו מן הקלות כל עיקר. את סיבת הקושי שבדבר יש לראות באותן התמורות והחליפות ההיסטוריות, שחלו ביחסם של עמים ומדינות אל רבית ונשך, אם מבחינה מוסרית טהורה, ואם מבחינה כלכלית תועלתית. כדי למנוע עירובי תחומין ובלבול מושגים, נכנה להלן בשם "נשך" את הרבית האסורה או המופרזת, usury בלע"ז. (על ההגדרה התלמודית של מונחים אלה, ראה בבא מציעא, פרק איזהו נשך, דף ס' ע"ב, משנה וגמרא שם, והשווה רמב"ם, פרק ד' מהלכות מלווה ולווה, הלכה א'). וכבר אמר מלומד שווייצרי אחד:

"האופי המוסרי של מושג הנשך מונע אותנו מלנסח קניימיה תמידיים וברורים, לשם מתן תשובה לשאלה, מה היא עיסקה של נשך. כל עוד חירות החוזים מהווה אבן פינה למבנה הכלכלי, לא הכלכלן אלא המחוקק הוא החייב להחליט, איזו היא הנקודה אשר בהניע אליה, העיסקה הכלכלית, שנעשתה מרצון, יש בה משום שימוש לרעה בחירות הכלכלית, ומהווה לפיכך מעשה של נשך. עיסקאות אשר בימי הביניים נידונו לחובה כעיסקאות-נשך, הוכרו כמאות שלאחריהם כעסקי כלכלה רגילים, ומעשים שהוסעו (were outlawed) ונענשו עליהם במדינה זו, היו אותה שעה גופה חפשים ומותרים במדינה אחרת. ואף גם זאת: בתקופות מסוימות היו השקפות המורסר של הגופים המחוקקים והות עם השקפותיו של רוב בני העם, בעוד אשר בזמנים אחרים נפער פער רחב ביניהן, כך שמעשים אשר נאסרו באופן רשמי היו, על אף האיסור, מקובלים בחיי הכלכלה. לכן: בעוד אשר מושגים כגון מחיר, שכר, רווחים (interest), הם קטיגוריות כלכליות למעלה מן

השופט זילברג

הזמן. הרי נשך הוא קטיגוריה היסטורית שאין לתפסה אלא לאור הנורמה המוסרית והמשפטית השוררת בתקופה מסוימת.
(Edgar Salin, Usury, Encyclopaedia of Social Sciences, Vol. 15, p. 194).

א אך דא עקא, כי שיקולי מוסר טהורים לא נותנים בידינו מפתח לפתרון השאלה המיוחדת העומדת לדיון לפנינו, ונורמה משפטית ברורה לא מצאנו, כאמור, לא בספר החוקים הישראלי ולא ביודיקטורה המקומית. נצטרך איפוא, בדלית ברירה, ללמוד גזירה שווה היקש מענינים דומים אחרים, או לקחת לקח מן הנסיון המשפטי שנצטבר בשיטות משפט אחרות. תוך עשיית ה"נביון" המתאים לשוני הזמן והמקום (אם יהיה צורך בכך).

ב 6. מתקרבים יותר לענין שלפנינו הם פסקי-הדין שניתנו, באנגליה ובארצות-הברית של אמריקה, בשאלות הנוגעות לתשלום מס הכנסה. אפתח בפסקי-הדין המפורסם שניתן על-ידי בית-המשפט האנגלי לערעורים בענין לומאקס Lomax v. Dixon & Co., Ltd.; (3), 2 All E.R. 255 (1943).

ג מעשה שהיה שם כך היה:

ד חברה פיניית אחת היתה חייבת לחברה אנגלית סכומי מיליון שונים, שהצטברו במרוצת הזמן לחוב כולל של 319,600 ל"ש. זמן פרעונם של הסכומים הללו היה לפי דרישה, מכיון שהחברה הפיניית לא יכלה לפרוע מיד את כל החוב הנ"ל, נעשה הסכם-סידור בין שתי החברות, וכתוצאה הימנו נתנה החברה הפיניית לחברה האנגלית 680 שטרות, כל אחד מהם על סך 500 ל"ש, ובסך-הכל 340,000 ל"ש, היינו: בסך 20,400 ל"ש יותר מן הסכום המקורי של החוב. זאת אומרת: השטרות הוצאו, כפי שרגילים לכנות זאת, ב"דיס-קונט" של 6%. הותנה כי השטרות ישאו רבית בשיעור של 1% מעל לשער הנכיון הנמוך ביותר של הבנק של פינלנד לאותה שנה, אך בכל אופן לא יותר מ-10% לשנה. כמו-כן הותנה, כי במקרה והכנסותיה הנקיות של החברה הפיניית יגיעו כאחת השנים לגובה מסו-יים, הרי בשנה שלאחריה ייפדה כל שטר העומד לפרעון ב"פרמיום" של 20%. זמן פרעונם של 680 השטרות הללו נקבע כך: 100 הראשונים כעבור כמה ימים מתאריך ההסכם, וית-רב, בחלקים שווים, במשך 20 שנה. הוכח כי, בקבעה את תנאי תשלום החוב הנ"ל, העלתה החברה האנגלית על הדעת וחששה מפני "הסיכון העלול להיוולד עקב סכסוכים בין פינלנד לרוסיה", והשופט המלומד מעיר על כך בפסק-דינו ב"ע' 258, (3), כי:

ז "גוכח הצורה בה הצדיק את עצמו החשש ההוא (הכוונה היא למלחמת רוסיה-פינלנד שפרצה כשבע שנים לאחר מכן), אין לומר כי המערה ערים נקטו זהירות מופרות בדרשם כי השטרות יוצאו בדיסקונט ויפדו בפרמיום."

כה הוא בקיצור סיפור המעשה, והשאלה שעמדה לדיון בפני בית-המשפט היתה, אם ה"דיסקונט" ההוא של השטרות — היינו: התפרש בין הסכום המקורי של החוב וסכום

השופט זיברג

הקרן של השטרות — וכן ה"פרמיום" שהוא במקרה שצויין, הם בגדר "הכנסה", החייבת במס על-פי חוקי מס ההכנסה השוררים באנגליה.

בית-המשפט פסק כי הדיסקונט והפרמיום הנ"ל אינם נתונים למס הכנסה, ונימוקו לכך, בתכלית הקיצור, היה כי ההסכם הוא לא היה עיסקת-רבית אלא עיסקת קרן. שבאה לבטח את החברה המלווה מפני הסיכון שנטלה על עצמה, עקב דחיית זמן פרעונו של החוב (בעברית מקורית: "הרווחת זמן") מהיום למשך 20 שנה, וכך אומר שומר המגילות, הלורד גרין (Greene):

"..... אין עקרון כללי האומר, כי כל סכום שהמלווה מקבל מעל לסכום שהלווה, יש לראותו כהכנסה, כל מקרה תלוי, לדעתי, בעובדותיו שלו, ועדות חיצונית לחוזה חייבת להתקבל תמיד, כדי להסביר את אשר החוזה כרגיל משמית, היינו: את התכונה שיש לייחס אל הסכום הנדון." (שם, (3), ע' 260).

ולמטה מן הענין אומר השופט המלומד:

"איני רואה טעם, מדוע נבדיל בין המקרה דנן לבין הוצאה רגילה של איגרות חוב על-ידי חברה מסחרית, אילו, בעת עריכת ההסכם, נתנו המערך-ערים להברה הפינית הלוואה של 319,600 ל"ש מבוטחת על-ידי הוצאת שטרות ב"94, המשתלמים במשך 20 שנה ב"120, ונושאים רבית בשיעור שנקבע מתוך יחס לשער בנקאי מקובל, הרי שלטונות האוצר לא היו תוב-עים מס מן הדיסקונט או הפרמיום, סיכון הקרן היה (כאן), כנראה בעליל, יסוד רציני, ותחת לבטאו בצורת רבית, רשאים היו הצדדים — אם בתום לבב בכך בחרו — לבטא אותו בצורת קרן, נאמר לעומת זה, כי קיים הבדל בין בטחון (security) להלוואה הניתנת, ובטחון להלוואה שכבר ניתנה. זו היא הטענה שנשאה חן לפני השופט מקנאגטן (Macnaghten), אך, בכל הכבוד, אינני יכול לקבלה. הצדדים לעיסקה, כראותם נכחם חוב קיים שהחבר-רה הפינית, כנראה בעליל, לא היתה מסוגלת לפרעו מזמן לזמן, עשו את אשר לאמיתו של דבר היה: קיצה (writing down) של ערך הקרן של החוב, אשר, כפי שהותנה, יעמוד מעתה לפרעון במשך תקופת-שנים ארוך-כה, ובינתיים ישא רבית בשיעור מסחרי רגיל. אין אני רואה הבדל בין קיצת ערך הקרן של חוב קיים לבין קיצת ערך הקרן של חוב חדש, — דבר הנעשה כאשר חברה מוציאה הוצאה רגילה של איגרות חוב בדיסקונט, או מוציאה איגרות חוב הנפרעות בפרמיום. יתר על כן: הרי מעשים בכל יום שחברה מוציאה איגרות חוב כבטחון לחוב קיים....." (שם, (3), ע' 261).

השופט זילברג

ובסימונו של הפסק מסכם השופט המלומד את העקרונות העולים מניהוח הבעיה. בזה הלשון:

א «(1) כאשר ניתנת הלוואה בשיעור רבית מסחרי סביר או (אף) למעלה הימנו אין חזקה המניחה כי ה"דיסקונט" אשר בו נעשתה ההלוואה, או הפרמיום שבו היא עתידה להיפרע, הם בגדר רבית;

ב (2) את האופי האמיתי של ה"דיסקונט" או הפרמיום (כפי שהענין מחייב) יש להסיק מתוך כל מסיבותיו של המקרה

ג (3) בבדקנו את אפיו האמיתי של ה"דיסקונט" או הפרמיום, הרי עד כמה שאין הדבר עולה ברורות מתוך החוזה, עלינו לשקול, יחד עם מסיבות רלבנטיות אחרות הראויות להיבחן, את הדברים הבאים, והם: זמן הפרעון של החוב; שיעור הרבית שהותנה בפירוש; טבעו של סיכון הקרן; באיזה מידה, אם בכלל, לקחו הצדדים — בפירוש או מכללא — בחשבון את סיכון הקרן לצורך קביעת תנאי ההסכם." (שם, (3), ע' 262, 263).

ד ובהסתמכו על עקרונות אלה, החליט בית-המשפט לערעורים כי ה"דיסקונט" והפרמיום לא היו רבית, וממילא אינם בגדר "הכנסה", ולכן הם פטורים ממס. כפי שכבר החליטו קודם לכן נציבי מס ההכנסה.

ה זו היא ההלכה שנקבעה במשפט לומאנס, (3), וודאי שאין להסיח דעת הימנה בבואנו לדון ולהחליט בשאלה שלפנינו. גם השופט המחוזי המלומד לא העלים עין מפסק-הדין האנגלי הנ"ל, אלא שהוא בכל הכבוד, גילה בו פנים שלא כהלכה. לזכותו ייאמר, כי הטען אותו דברי הכותרת שנכתבה שם, (3), ב"ע' 255, עלידי עורך פסק-הדין, וה"מוסר השכל" הוא, בדומה לאזהרה הידועה של קוהל: ויותר מהמה בני היוזר מן הכותרות והתמציות של "עורכי הדין"! הלא כה הם דברי העורך בקטע שצוטט הימנו. ככתבו וכלשונו, על-ידי השופט המלומד:

ו "Interest on a loan is properly speaking payable for the use of the money or as a recompense made to the lender for being kept out of his money. A payment or recompense made to the lender because there is a risk that the money lent or some part of it may never be repaid is a consideration of a different kind and is, in fact, a provision for capital depreciation. It seems to be clear that interest properly so called is taxable, whereas a provision against capital depreciation is not taxable."

השופט זילברג

ומיד לאחר מכן מביא השופט המלומד קטע מתוך פסק-הדין גופו (ע' 259, 260), (3).
בו נאמר:

"A good example of the difficulty is to be found in the contracts of loan which used to be made on a gold basis when the currency has left or was expected to leave the gold standard. In such contracts the amount to be repaid was fixed by reference to the price of gold ruling at the repayment date and, if the currency depreciated in terms of gold, there was a corresponding increase in the amount of sterling to be repaid at the maturity of the loan. It could scarcely be suggested that this excess ought to be treated as income when the whole object of the contract was to ensure that the lender should not suffer a capital loss due to the depreciation of the currency."

ואת שני הקטעים הללו מחבר השופט המלומד יחד, ודורש אותם כמין תומר לנגח בו את ה"רציו דצינדני" של פסק-דין לומאנס, (3), ולגלות את הטעות שנתפסו לה, לדעתו, השופטים האנגליים. נתחלף להם — הוא אומר — בין depreciation (ירידת ערך המטבע) לבין devaluation (פיחת המטבע):

"בו בזמן שהמושג הראשון מבטא את ההפסד בכוח הקניה בין בשוק החליפין ובין בשוק הסחורות או בשני השווקים הנ"ל גם יחד, יש להבין בדיוולואציה מעשה חקיקה המתכוון לשנות את היחס שבין המטבע לבין הכיסוי המונטרי וליצור מצב חדש וקבוע עד ששוב לא ישונה על-ידי המחוקק....."

ברי כי אין לדבר אצלנו על דיוולואציה כלל ועיקר. אמנם שנינו כבר לא פעם את היחס של הלירה הישראלית למטבע חוץ. קבענו בשעתו כל מיני שערים לחישוב הסחורה המובאת מחוץ-לארץ לקניית ולמכירת המטבע על-ידי האוצר ביחס לתושבי פנים. ברם אין המטבע שלנו קשור בשום כיסוי מונטרי ותלוי הוא בכוח הכלכלי של העם בישראל ושל היהודים בתפוצות....."

על כן נראה לי כי פסק-דין לומאנס, (3), אינו יכול לשמש נר לרגלי כשעומד אני לשקול אם ההענקה הנדונה נכללת במונח רבית או לאו....."

(ע' 5 של פסק-דינו של השופט המחוזי).

מסתייג אני, בכל הכבוד, מן ה"על-כן" שהגיע אליו השופט המלומד בפסקה האחרונה של הציטטה הנ"ל. האבחנה בין דיוולואציה ודיפרציאציה — בין ירידת ערך המטבע לבין פיחתו הרשמי — כבודה במקומו מונח, ואיש לא יבוא לחלוק עליה, כי באמת נכונה היא

השופט זילברג

(ראה נוסבאום, הכסף בחוק, 1950, ע' 172); אך אין אני מסכים למסקנה שהסיק הימנה השופט המלומד. כי מה ענין זה אצל זה, וכיצד מגלה היא את ה"טעות" שנכשלו בה השופטים האנגליים? ההחלטה שניתנה במשפט לומאכס, (3), אינה נובעת ואינה נוגעת לא לדיוולואציה ולא לדיפרציאציה, היא בנויה כולה על רעיון אחד בלבד, והוא: כי מטרת המלווים היתה שם לא השגת רווחים, אלא הצלת הקרן, שכן הם ביקשו רק לקדם פני הסכנה שהיתה תלויה על ראשם כחרב המתהפכת, עקב המלחמה הרוסו-פינית שעלולה היתה לפרוץ — וגם פרוץ פרצה! — תוך התקופה הארוכה שנועדה, בדלית ברירה, לפרעון השטרות. אין אני מלמד סניגוריה על תמצית ההלכה, כפי שיצאה מתחת עטו של העורך הנ"ל, תמצית זו באמת טועה ומטעה, אך אין טעות תפיסה ולא פליטת קולמוס בדברים שנאמרו בפסק-הדין גופו. המשל שניתן שם, (3), על-ידי הלורד גרין, והוא: קביעת "סעיף זהב" בחווי הלוואה הנעשים לאחר, או ערב, נטישת כיסוי הזהב של המטבע, — משל זה לא בא אלא להדגים ולהמחיש את הקושי בו אנו נתקלים לפעמים, בנסותנו לגלות את משמעותו האמיתית של החוזה. והמלים הפותחות את הקטע הנ"ל יוכיחו! גם אין זו הדוגמא מא היחידה שנקט בה הלורד הנכבד, כפי שיראה בעליל כל מעיין בגוף פסק-הדין, מן הקטע האחרון אשר ב"ע' 258, (3), עד הקטע שלפני האחרון בעמוד שלאחריו.

קיצורו של דבר: הלכת לומאכס, (3), אינה תלויה אף במשהו בדיוק האבחנה בין מושגי הדיוולואציה והדיפרציאציה ההם, ולכן לא צדק השופט המלומד בסרבו מטעם זה, ומטעם זה בלבד, להחיל על המקרה דנן את ההלכה הנ"ל.

7. משפט לומאכס, (3), דן בשאלה הנוגעת למס הכנסה, וההלכה שנקבעה בו במישורין היא, כי תשלום הבא לפצות או לחפות על סיכון הקרן, אינו רבית החייבת במס הכנסה. ואם הדעה הנכונה — ודומה שנכונה היא — כי מושג הרבית המדוברת בחוקי מס הכנסה, זהה עם מושג הרבית שדנים בה חוקי הרבית שלנו, הרי הלכת לומאכס, (3), פותרת, כנר-אה, גם את השאלה שלפנינו.

8. פסק-דין אחר בעניני מס, האוחז אף הוא בשולי השאלה דנן, ניתן בשנת 1939 על-ידי בית-המשפט האזורי הפדרלי במשפט בייטס *Bates v. United States*; 108 (2d) Fed. Rep. 407, מבחינה אחת, קרוב יותר משפט בייטס, (4), כמשפט לומאכס, (3), לענין שלפנינו, כי גם בו נסבה השאלה על דיני יוקר חזל של מטבע; ואילו מבחינה אחרת הוא רחוק יותר, בהרבה יותר, שכן בו לא היה מגע כל שהוא עם שאלת הרבית.

הדבר קרה בשנת 1935, כשנה לאחר שהדולר האמריקאי פוחד רשמית בשיעור של 40%, על-ידי הכרזת הנשיא רוזבלט מיום 31 בינואר 1934, בייטס מכר אותה שנה, במחיר של 175,482 דולר, את ניירות הערך שקנה בשנות 1931-1933 במחיר של 134,464 דולר, והשיג איפוא ריווח נומינלי של כ-40,000 דולר. הממונים על מס הכנסה — ביתר דיוק: הממונים על המס שהוטל באמריקה על רווחי הון מסוג זה — תבעו ממנו מס על הרווח

השופט זילברג.

ההוא והענין הגיע לבית-המשפט האזורי. טענתו של בייטס היתה, "בקליפת אגוז", כך: כדי להגיע אל שיעור הרווח שהושג, מן ההכרח, כנראה בעליל, להשוות את מחיר המכר של הניירות עם מחיר הקניה שלהם; ומכיון שהדולר הנוכחי, המפוחת, אינו עוד אותו דולר "מלא" שהיה קיים לפני 1934, הרי אין בסיס משותף לעריכת ההשוואה, חוץ מן הערך הממשי, בזהב, של שני המטבעות. נמצא שהוא לא הרויח כלום מן הטרנסקציה הזאת. כי מבחינת ערך הזהב שבהם, 175,000 הדולרים שקיבל תמורת הניירות בשנת 1935, ודאי שאינם שווים יותר מ-135,000 הדולרים ששילם בעבורם בשנות 1931-1933.

בית-המשפט האזורי דחה את הטענה, בהסתמכו על פסקי-הדין שניתנו על-ידי בית-המשפט העליון של ארצות-הברית במשפטי נורמאן, (5) והידוויטשה בנק, (6); (5) Norman v. Baltimore et Ohio Railway Co.; (1934), 55 S. Ct. 407; (6) Die Deutsche Bank Filiale Nürnberg v. Humphrey; (1926), 47 S. Ct. 166.

ואחרי נתחו את פסקי-הדין הללו, ולאחר הסיקו מהם כי "דולר אף על פי שנפל, דולר הוא" — זה צדו האחד של העקרון הנודע בספרות המקצועית בשם "העקרון הנומינליסטי" — סותר בית-המשפט האזורי את טענת בייטס באמרו, כי מכיון שמטבעות הזהב "חדלו ארחות" ופסקו מהיות כסף עובר לסוחר כאמצעי תשלום, ואין אדם רשאי להחזיקם, אלא חייב הוא למסרם לאוצר ולקבל תמורת דולרים טבין ותקילין אלה שטרי דולר, ששוים הוא כשווי הזהב אשר בדולר המקוצץ, הרי יוצא מזה כי החוק רואה את הדולרים שהשקיע בייטס בקניית הניירות, כשוים ממש, דולר כנגד דולר, לדולרים שהוא מקבל בעת מכירתם; ומכיון שכך, הרי יש בסיס משותף לעריכת ההשוואה בין מחיר הקניה ומחיר המכר, והשוב הרווח נעשה, בתכלית הפשטות, על-ידי ניכוי מספר הדולרים ששולמו או למוכר הניירות ממספר הדולרים שנתקבלו עתה מאת הקונה.

ובית-המשפט ממשיך את הרעיון ומסיימו בזה הלשון:

"הדוגמא ההיפותטיטית הבאה שהוצעה על-ידי הנתבע תתאר לנו את קשי מצבו של התובע. אילו לווה משלם המס (זאת אומרת: בייטס) את הדריים (134,464.01) שהיו דרושים לו לקניית הניירות הנדונים בשנת 1933 והשנים הקודמות לה, והוא לא החזיר את החוב עד לאחר שמכר את הניירות בשנת 1935, יכול היה להשתמש בסכום של 134,464.01 דולר לפרעון חובו, והיתה גשארית לו יתרה של 41,018.85 דולר. וברור הדבר כי הנושה אשר משלם המסים הבטיח לו לפרוע את החוב בזמן ידוע, שהיה לפני שינוי כמות הזהב של הדולר, חייב היה לקבל, כפרעון חוב, 134,464.01 דולרים של המטבע החדש, אף-על-פי שהחוב הוא מה שהתובע (בייטס) קורא בשם מטבע הקניה." (שט, (4), ע' 410).

דברים כדרבנות, ופירושים למותר! ונשאלת השאלה, האם אין דוגמא זו גופה מקערת קעת גם את בירת הטענות שנטענו כאן על-ידי בא-כוח המערצרת? הרי די לנו לכתוב

השופט זילברג

במקום "בייטס" — "המערערת", ובמקום "134,464.01 דולר" — "800 ל"י", ולהוסיף על כך הנהגה היפותטיטית אחרת: כי ערך הלירה הישראלית ירד בין 1950 ו-1952 בחמשים אחוז, וממילא עלה ערך הרכוש הממושכן באותו מספר אחוזים ממש, ויצא לנו כי המערערת דגן אשר — לפי הדוגמא ההיפותטיטית שלנו — לוותה בשנת 1950 את — 800 הלירות ממי שהוא אחר, מרוויחה רווח "נקי" של — 400 ל"י. ואם לצורך חוקי מס רווחי הון הנוהגים באמריקה, ראו את 40,000 הדולרים של בייטס כרווח חייב במס, מדוע לא יראו — 400 הלירות של המערערת כ"רבית" במובן חוקי הרבית שלנו?

השאלה הזאת הוצגה על-ידינו בעת הדיון, לבאי-כוח המערערת, ותשובתו היתה: אין הכי נמי! אילו לוותה המערערת את סכום ההלוואה ממי שהוא אחר, ועדיין לא שילמה את חובה היא, ייתכן מאד כי הדבר היה נחשב כרבית! אבל הן היא, למעשה, לא לוותה כסף משום ברית, אלא הוציאה את הסכום מכיסה הפרטי, נמצא שלא הגיע לידה שום רווח מ"גידול" סכום המשכנתא.

תשובה זו אינה מניחה את הדעת כלל ועיקר. לא יתכן לתלות את הכרעת הענין בשאלה, אם מקבל המשכנתא הלווה את כספו הוא, או שלווה אותו קודם לכן מאחר. הצע בעצמך: אדם אשר, ביום מתן ההלוואה, היו לו גם כספים משלו, וגם כסף שלווה אותו יום מאדם אחר, — כלום יתחיל בית-המשפט לחקור ולדרוש, אם הכסף שניתן בהלוואה היה מן ה"מין" הראשון או מן ה"מין" השני, והאם בכך תלוי יהא גורל המשפט? ברור, שלא!

ברם ישנה תשובה אחרת לשאלה הנ"ל, ובעצם גם נגע בה באי-כוח המערערת גומו בהדבק דברים אחר, בהרצותו את טענותיו לפנינו. התשובה היא: לא הרי רבית כהרי רווח, והעובדה כי סכום מסויים נחשב כרווח לצרכי מס, עדיין אינה מחייבת אותנו לשוות לו אופי של רבית (רק ההיפך הוא נכון: אם אין רווח — אין גם רבית!). כאשר המדינה מטילה מסים על הרווחים או ההכנסות של אזרחיה, היא איננה יכולה לוותר — ביתר דיוק: אינה יכולה לוותר כליל — על העקרון הנומינליסטי של המטבע, כלומר: אינה יכולה לזנוח את ההשקפה (המלאכותית, כמובן, מבחינה ממשית), כי הדולר הוא תמיד דולר, והלירה היא תמיד לירה, למרות הירידה שחלה בהם בבורסת הכספים הבינלאומית, או בשוק הפנימי של הסחורות. שאם לא תהג כן, תתמוטט כל מערכת המסים של המדינה, ואתה כל התקציב הממשלתי שלה — ראה נוסבאום שם, ע' 174, סוף הקטע הראשון — ובימי אינפלציה, למשל, לא יהיו כמעט שום רווחים החייבים במס, כי חלק הארי שבהם ייוקף על חשבון ירידת הערך של המטבע הלאומי. ירידת ערך המטבע היא "מכת מדינה" שהכל טובלים הימנה, ובתוכם כמובן גם משלם המסים, המשלם, למשל, כאן בארץ, מס שבה מקרקעים לפי ה"שבח" הנומינלי של מחיר הנכס.

ואולם השיקול הוא אחר, והמבחן שונה לגמרי, בבואנו לבדוק את הרווח מבחינת אופי הרבית שבו, כאן חייבים אנו לשאול את עצמנו, למה התכוון המלווה: לקבל משהו יותר

השופט זילברג

על מה שיש לו, או לשמור על ה"יש" שלו בלבד. ולגבי שאלה זו — השאלה, מה הוא ה"יש" — אין אנו מחייבים דוקא לראות את הדבר באספקלריא המלאכותית של העקרון הנומינליסטי, אלא רשאים אנו גם לקחת בחשבון את הפחת שחל בערכו האמיתי, הממשי, של המטבע. — 800 הלירות שהלווהה המערערת למשיבים, היה ערכן הממשי אותה שעה 800:4500 (שמונה מאות חלקי ארבעת אלפים וחמש מאות) של ערך הרכוש הממושכן, וכל מטרתו של פעיף 9 לא היתה אלא לשריין את ערך כספה בגובה השיעור הנ"ל. היא יכולה להשיג את הדבר גם בדרך אחרת: על-ידי השקעת סכום ההלוואה בקניית חלקי הרכוש הנ"ל או רכוש דומה, מן המשיבים גופם או ממי שהוא אחר, ואם בחרה בדרך שבחרה, עדיין אין זה מעיד על רצונה להתעשר מרווחי נשך (רבית אסורה).

9. כי ענין הנשך תלוי בכוונת הצדדים, הוא עקרון משפטי שנתקבל בפירוש בדיקת-טורה האמריקאית, כפי שיוצא מפסקי-הדין דלמטה שהובאו בדייג'סט האמריקאי:

"בנשך הכוונה עיקר"

Gale v. Grannis; (1857), 9 Ind. 140, cit. in American Digest, Vol. 47, p. 2124, (7).

"כדי להוות נשך, צריך שתהא שם כוונה לקחת יותר מן הרבית החוקית."

Garvin v. Linton; (1896), 26 Ark. 370, ibid. p. 2111, (8).

"ההכרעה בשאלת הנשך, צריכה לנפול לפי כוונת הצדדים, בלי להתחשב בצורת החוזה."
Beckwith v. Windsor Manufacturing Co.; (1842), 14 Conn. 594, ibid. p. 2112, (9).

"אין להסיק הסכם של נשך בניגוד לכוונת הצדדים, כי כדי להוות נשך, צריך שיהא שם רצון מושחת לקחת יותר מן הרבית החוקית."
Bade v. Kierst; (1887), 10, N.Y. St. Rep. 705, ibid. p. 2113, (10).

"נשך הוא שאלה של כוונה אשר יש להכריע בה מתוך הוכחת העובדות, ולא מסקנה של חוק המוסקת מתוך אי-השוויון בין הכסף שניתן בהלוואה והכסף שהותנה לשלם בעדה."
Hamilton v. Moore; (1846), 26 Tenn. 35, ibid., (11).

קיימים גם אי אלה פסקי-דין המזלזלים במקצת בערכה של הכוונה, אך רובם המכריע דוגל באדיקות בתורת הכוונה, אסמכתא לכך אפשר למצוא גם בפסקי-דין אמריקאי הרבה יותר חדיש, והוא פסקי-הדין הידוע שניתן בשנת 1929 בענין מנספילד In Re Mansfield Steel Corp., 30 (2d) Fed. Rep. 832, at p. 834, Col. 2, (12).

השופט זילברג

אין אני קובע מסמרות בדבר כי גם אצלנו, כאן בארץ, יש ללכת בעיקר אחרי הכוונה, אך עצם הרעיון שהובע בנדון זה ביודיקטורה האמריקאית, ממציא לנו אוריינטציה מסויימת בגישנו במבוך האפל של הרבית והגשך. בל נשכח, כי מדינות ארצות-הברית של אמריקה מהוות רוב מכריע בין מדינות תבל המקיימות שיעור חוקי קבוע של רבית — באירופה כולה, אם אינני טועה, יש בסך הכל רק שתיים-שלוש כאלה — ומותר להניח שיש להן ידיעות ונסיון והבנת צרכי החיים בשטח משפטי זה. ואם הכוונה היא עיקר, או אפילו אחד העיקרים, הרי אין הדבר פשוט כל כך, ויש לשקול יפה יפה את האופי הכללי של העיסקה.

10. את הנסיון העשיר ביותר בשאלות הנוגעות לענין הרבית, מוצאים אנו במקורות המשפט העברי. זו היא אחת הסוגיות המשפטיות המעניינות ביותר, והמפותחות ביותר, במשפט העברי כולו. נודמנו 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 פלסטרן ומשה טפשו", ושם מוזכר בנשימה אחת עם "מגדלי הזירים": ירושלמי בבא-מציעא, סוף פרק איזהו נשך; ברכות, דף נ"ה ע"א, ומקומות אחרים); מאידך גיסא — ההכרה להתחשב בדרישות החיים היומיומיים, המחייבים להתיר את הרצועה במקצת, מאין יכולת לזוותר 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 האיסור והמותר, ואם עוד נוסיף על כך את העובדא, כי בימי הביניים ולאחריהם, הלוואת כספים 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, נתעוררו שם בעיות מעניינות, הכשילו 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.
11. מהותה של הרבית הוגדרה בצורה קצרה וקולעת להפליא על-ידי רב נחמן, אמורא בבלי שחי בסוף המאה השלישית — תחילת המאה הרביעית לספירה הרגילה:

י] "כללא דרביתא: כל אגר נטר ליה אסור."
(בבא מציעא, דף ס"ג ע"ב).

הרבית היא אגר נטר, "שכר המתנה". לאמור: השכר המשתלם למלווה תמורת היותו ממתין להחזרת המעות הנמצאים זמנית ברשותו של הלווה, כל תשלום המגיע לידי המלווה בעד משהו אחר, בעבור איזה שהוא שירות אחר, וכן כל עסק ממון שאין בו משום החזרת המעות שניתנו, אינם רבית במובן ההגדרה הנ"ל. מכאן התפתחו עסקי ממון מותרים או נסבלים, אשר ההיתר שבהם מיוסד על הרעיון, כי הרווח המגיע לנותן הכסף הוא, מבחינת הצורה המשפטית, ריח של מקח וממכר, או אכילת פירות מדבר שהוא שלו, או "שכירות

השופט זילברג

בפחות" שהלוח עליה מלכתחילה, וכל כיוצא באלה. (ראה סוגיא דמכר לו את השדה, בבא מציעא, דף ס"ה ע"ב-ס"ו ע"ב; תוספות בבא מציעא, דף ס"ד ע"ב, דיבור המתחיל ולא; רמב"ם, פרק ו' מהלכות מלוה ולוה, הלכה ו'; רמב"ם שם, הלכה ח' ועוד). "שכר המתנה" אסור רק, כאשר הוא מגיע במישרין מן הלוה למלוה, ולא כשהוא ניתן למלוה על-ידי מי שהוא אחר. לכן מותר למלוה לקבל מן הלוה, ב"דיסקונט", שטרות שהלוה קיבל מאת הייב אחר. מבהינה משפטית-פורמלית, זו היא "קניית שטרות" ולא הלוואת כסף, אף-על-פי שמבחינת התוכן הכלכלי אין כאן כל הבדל ביניהן:

א

"יש דברים שהן כמו רבית ומותרין. כיצד? לוקח (קונה) אדם שטרותיו של חברו בפחות ואינו חושש, ומותר לאדם ליתן לחברו דינר כדי שילוח לפלוני מאה דינרין, שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוה למלוה."

ב

(רמב"ם פרק ה' מהלכות מלוה ולוה, הלכה י"ד, המקור: בבא מציעא, דף ס"ט ע"ב, ירושלמי, בבא מציעא, פרק איהו נשך, ותוספתא, בבא מציעא, פרק ד'; אך השווה מגיד משנה לרמב"ם שם, וטור שולחן-ערוך יורה דעה ק"ס, ז', המכילים כמה סייגים לדינים הנ"ל).

ג

דינים אלה וכיוצא בהם הועילו להגדיר ולגדור את איסור הרבית תוך תחומיו הסביב-רים, ולמנוע את הפיכתו מברכה לקללה, ומתקנה לקלקלה, בחיי הכלכלה המתקדמים של הדור.

ד

12. ועדיין לא הצליחו להתגבר בכך על קושי אחד גדול שרבץ לפתחה של ההלוואה הרגילה דוקא, הלוואת כספים ממש, בעטיין של תנודות היוקר והזול של המטבע, אשר טעמו מהן כבר בדורות הקדומים הם. מודעת זאת, כי בדיני ישראל חל איסור הרבית לא רק על "רבית קצוצה", כלומר: קצובה וקבועה מראש, אלא גם על רבית שאינה קצוצה, הקרויה "אבק רבית", והיא אסורה מדבריהם, היינו: לא מן התורה אלא מדרבנן (בבא מציעא, דף ס"א ע"ב). למעשה, כל רווח המגיע בפועל ממש, ובמישרין, מן הלוה למלוה, בקשר למתן הלוואה ובעבורה, הוא רבית ואסור, למרות מה שבעת מתן ההלוואה לא היה ברור וודאי, כי הרווח הוא בוא יבוא. זו היא "אבק רבית" שאינה "רבית קצוצה", ואף-על-פי-כן אסורה מדבריהם כאמור.

ה

ו

ונשאלה השאלה, המותר ללוות "דינר בדינר", או שיש לחשוש שמא יוקירו (יתיקרו) הדינרים עד זמן הפרעון, ונמצא המלוה מקבל יותר ממה שהלווה, והרי זה רבית. ומה הדין, אם באמת הוקירו הדינרים משעת הלוואה עד שעת פרעון, וכוח הקניה שלהם בשוק הסחורות עלה, — הרשאי המלוה לתבוע חזרה את כל כמות המטבעות שהלווה, או דילמא חייב הוא לנכות את השיעור היחסי לאחוזי ההתייקרות הנ"ל?

ז

השופט זילברג

התשובה שגיתנה לכך על-ידי חכמי התלמוד היא אוריגינלית ומעניינת עד למאד: הכל תלוי בטיבו וטבעו של הדינר. יש דינר שהוא "טבעא", מטבע ממש, כלומר: אמצעי תשלום חוקי של המלך, בו קונים את כל הסחורות, ובו אין היוקר תופס (וכן גם הזול). כי התייקרותו אינה אלא "התייקרות" מדומה ורפלקס מטעה של הזולת ה"פירות" או הסחורות, שנגרמה עקב סיבות אחרות; מכיון שכך, אין איסור רבית חל עליו, כאשר הוא ניתן בהלוואה של שווה בשווה. אך יש דינר שהוא גופו "פירא", לא מטבע הקונה, אלא סחורה הנקנית, או מוחלפת, ואם ערכו של זה עלה או עלול לעלות, הרי זו התייקרות ממש, שיש לקחתה בחשבון לגבי שאלת איסור הרבית. החליטו, כי דינר כסף הוא "טבעא" — שכן הוא "חריף" ו"יוצא" יותר מכל מטבע אחר — משום כך מותר להלוותו דינר בדינר גר ואין חוששים משום רבית כלל. ואילו דינר זהב (לדעת רוב הפוסקים) "פירא" הוא, ולכן אסור להלוותו אפילו שווה בשווה, שמא יתייקר לאחר זמן ונמצא מלווה מקבל רבית: כי הלוואת פירות, "סאה בסאה", אסורה, עקרונית, כאבק רבית בדיני ישראל (בבא מציעא, סוגיא ראשונה דפרק הוהב, דף מ"ד ע"ב — מ"ה ע"א).

ג "טבעא הוא: דאין היוקר והזול תלוי בהן שהיוקר והזול תלוי בפירות"
(רש"י שם, מ"ד ע"ב).

ד "אסור ללוות דינר בדינר (הכוונה לדינר זהב), כמו שאסור ללוות סאה בכאה."
(רי"ף, בבא מציעא, ריש פרק הוהב).

ה "דינר כסף מטבע הוא לכל מילי, ואין היוקר והזול תלוי בו הילכך ליכא למימר בדינר כסף צד רבית כלל ומותר, אלא בדינר זהב כיון שהוא כפירות ומטלטלין לגבי כסף, יוקר וזול תלוי בו, ואם כן אפשר שיהיה דינר זהב שווה בשעת הלוואה עשרה דינרי כסף, וכשיפרע לו זה דינר זהב יהיה שווה עשרה דינרים וחצי, נמצא שיש בו משום רבית."
(נימוקי יוסף להרי"ף שם).

ו "אסור ללוות סאה בכאה וכן כל דבר, חוץ ממטבע ודינר זהב יש לו דין פרי, שאסור ללוות דינר זהב בדינר זהב, שמא אותו שווה בשעת הלוואה כ"ד דינרי כסף יהא שווה בשעת פרעון כ"ה, אבל מותר ללוות דינר כסף בדינר כסף, וכן כל שאר מטבע, והני מילי כשיוצא בהוצאה"

ז (טור שולחן ערוך יורה דעה, סימן קס"ב, א'. לפירוש המלים "כל שאר מטבע" ראה בית יוסף שם, ושאלות ותשובות מהרי"ט צהלון, סי' ל"ג).

השופט זילברג

ועל ההבדל הפנימי, המהותי, בין "טבעא" ו"פירי" — המטבע והסחורות — אנו קור־
אים אצל אחד הראשונים דברים אלה:

"כי כל הדברים שבעולם תמצא בהן כל מין ומין מעלה זה על זה.
מחשיבות גופן, בטעם או בריח או במראה זולתי המטבע, שאין צרכו
אלא בדמיו, במקנתו, ואם אין — מה תועלת יש בריבוי או מיעוטו, בגסותו
ובדקותו?"
(הראב"ד, הובא בשיטה-מקובצת, בבא מציעא, ריש פרק איזהו נשך).

א

דברים אלה שנכתבו במאה השלוש-עשרה, מפתיעים במודרניות התפיסה שבהם, והם
מקפלים בתוכם, בפסוק אחד, את תורת "הכסף כאמצעי חליפין", שעתידיה היתה למצוא
לה מהלכים רבים בספרות המקצועית של המאה העשרים (ראה נוסבאום שם, ע' 11, הער-
רות 43, 44). בתרגמו אותם לעברית יותר חדישה, תהא משמעותם כך: המטבע הוא
אמצעי-מקנה, שערכו נאצל עליו מן החוץ, מאת חוקי המדינה הקובעים את השער או את
כוח הקניה שלו — "אין צרכו אלא בדמיו, במקנתו" — ואילו הפירות ערכם במ, "מחשי-
בות גופן", בשל ה"מעלה" שבהם, היינו: בשל ההנאה, "בטעם או בריח או במראה",
המופקת מן השימוש הטבעי שלהם.

ב

ג

האבחנה הזאת, בין מטבע וסחורות, עוברת כחוט השני דרך כל הספרות הרבנית,
המטפלת בעניני הלוואת כספים, והיא משמשת שיקול עיקרי בהכרעת השאלות השונות
בקשר לדיני הרבית, הרעיון עמד בעינו או כמעט בעינו, אך שימושו, הלכה למעשה, חלו
בו שינויים ניכרים, עקב הסטת הגבולות בין "טבעא" ו"פירי", כפי שנראה להלן. כל שינוי
שער המטבע במצוות שר ומלך, וכל הפחתה וקיצוץ בתכנו ובמשקלו לצרכי מסים וארנו-
ניות או כתוצאה ממלחמות ומרידות וכדומה, היו גוררים אחריהם מיד נחשול של שאלות
ופניות לגדולי הדור, לדעת מה נעשה לחוב ביום שידובר לו, ולפי איזה שער, הישן או
החדש, יש לסלקו בזמן הפרעון. היו במקרים אלה לא רק ניגוד אינטרסים בין הלווה המל-
וה, אלא גם התרוצצות פנימית בלבו של הלווה גופו, אם בעל נפש הוא. כי הרבית אסורה
בדיני ישראל גם על המלווה וגם על הלווה (בבא מציעא, ע"ה ע"ב, ס"א ע"א, וכל הפוס-
קים). אסור לא רק לקחת רבית, אלא אסור גם לתת רבית. הוא (הלווה) היה איפוא נתון
בין ה- Scylla וה- Charybdis, וברירתו מונחת על חוד הסכין ממש: אם הוא יתן יותר
ממה שמגיע, יעבור על הרבית, אם הוא יתן פחות — יעבור על הגזל. ("יורנו המורה לצד-
קה, איך יהיה אופן הפרעון, שלא יהיה בו לא רבית ולא גזל": שאלות-ותשובות דרכי נועם,
חלק יו"ד, סימן כ"ד). גם זו אחת הסיבות לריבוי השאלות שנשאלו בסוגיא משפטית זו.

ד

ה

ו

תיאור נאה של המצב, הן מבחינת ההלכה והן מבחינת ההווי, מוצאים אנו באחת
מתשובות הריב"ש (רבי יצחק בר ששת), שהורה הוראה בספרד ובאלג'יר בסוף המאה
ה'14 — תחילת המאה ה'15:

ז

השופט זילברג

«ראובן היה חייב ללוי שבעת אלפים במשכונה על קרקעות ידועות בשני שטרות מן המטבע הישן, ואחר-כך המלך דון אנריק עשה מטבע חדש שלא היה שווה רביע המטבע הראשון. וזה עשה באשר לא היה יכול לתת שכר לחילותיו בוולת זה, וציווה בכל מלכותו שיקובל המטבע ההוא בכל מלכותו כמו המטבע הראשון, ואחר שנים, כשנתיישב במלכותו וראה כי היה נזק והפסד גדול בכל מלכותו מן המטבע ההוא (כלומר: החדש), ושהפירות נתייקרו הרבה לרוע המטבע ההוא, פסל אותו.»

והמשך הסיפור הוא, כי ראובן שהיה «הולך בחצר המלך והבין לרצון המלך ודעתו לפסול המטבע ההוא», הלך והשליש בידי נאמן בית-דין ששת אלפים מן המטבע הגרוע, «על מנת שיינתנו ללוי כשיתן שטרי החובות קרועים». חכמי אשביליה (סיביליה) פסקו כי פרעון זה פרעון הוא, לוי חלק על כך, והענין הובא להכרעה סופית לפני הריב"ש. וזו היא תשובתו:

«תשובה. אין אחר מעשה בית-דין יפה של קהל אשביליה הקדוש י"צ (ישמרם צורם) כלום, וחלילה לי מלפקק ומלהרהר אחר מידותיהם לפי שדינא דמלכותא דינא, מכיון שהמלך ציווה בפירוש שכל אדם יקח בכל מלכותו המטבע החדש הגרוע בערך היפה, ושיוכלו לפרוע בו חובותיהם לפי הערך היוצא, ודאי דינא דמלכותא דינא, ואין זה חמסנותא דמלכא (חמסנות מצד המלך), לפי שענין המטבע הוא מחוקי המלוכה, שהמלך יש לו חוק בנימוסי המלכות לעשות המטבע כרצונו, ולשים לו ערך קצוב, וגרוע ומוסיף כרצונו, ואם לפעמים, לפי צורך השעה, כמו שהיה בידו לשאול מטיס כדי ליתן אכסניא ושכר לחילו, ועושה בדרך זה שגורע המטבע יתר מאד, מי יאמר לו: מה תעשה?»

(תשובות הריב"ש, סימן קצ"ז).

בתשובת הריב"ש לא נתעוררה כמובן שאלת הרבית, כי המלווה דגן, לוי, קיבל דוקא מטבע חדש וגרוע, במקום המטבע הישן והטוב שהלווה בשעתו לראובן. השאלה היתה שם, אם ראובן אינו גוזל את המלווה שלו על-ידי השלשת המטבע הגרוע, והתשובה היתה: לא! מן הטעם של דינא דמלכותא דינא, היינו: דינו של המלך אנריק, שהכיר במה שאנו קור-אים היום בשם «העקרון הנומינליסטי» של המטבע, אך מה היה הדין, אילו המקופח היה לא המלווה לוי, אלא הלווה ראובן? נתאר לעצמנו: אותו ראובן לווה את שבעת האלפים מלוי בתקופת המטבע הגרוע, ולפני הגיע זמן הפרעון — ומאותם טעמים כלכליים ממש שצויינו על-ידי הריב"ש, היינו על שום «שהפירות נתייקרו הרבה לרוע המטבע ההוא» — פסל אותו המלך אנריק והחליפו במטבע חדש, שווה יותר מהמטבע הישן, וגזירת המלך היתה, כי כל הלויים במדינה חייבים לשלם במטבע החדש והטוב, — האם במקרה זה, הכלל של דינא דמלכותא דינא, שהוא העקרון הנומינליסטי של המטבע, היה מבטל את

השופט זילברג

איסור הרבית שבדבר, כשם שעקר שם, במקרה הריב"ש, את איסור הגזל שבו? גם הדין הידוע לנו, שמותר ללוות מטבע במטבע (חוץ ממטבע זהב ודכוותיה) לא היה פותר בפשטות את הבעיה, כי כאן, ex hypothesi, לא היתה התייקרות מזומה או "נאצלת" של מטבע קיים, אלא החלפתו בחדש, מתוך כוונה מכוונת ל"הוזלת הפירות" כנ"ל, והיה בו, כמוכח, משום תוספת-ערך ממשית לעומת המטבע הקודם.

א

השאלה הנ"ל לא עמדה איפוא לדיון לפני הריב"ש, אך דברי תורה, כידוע, עניים במקום זה ועשירים במקום אחר, ותשובתה מצויה בתשובותיהם של פוסקים אחרים. רב מאד מספר השאלות-ותשובות שנכתבו על היחס שבין יוקר מטבע ורבית; כבר שמוחם של המטבעות בלבד — דורוס, קורדנוס, מיידס, וניציאנוס, פרחים, גרושוש, חתיכות, לב-נים, רייכסטאלר, זהובים, זולוטאש, וכדומה — מעידים על ההיקף והרוחב של יריעת המ-קום הזמן, ודעת לבבון נקל, כי אין לצפות לשפה אחת ודברים אחדים אצל כל המתכרים ההם. עם כל זאת, ועל אף הגיוון הגדול בדעות שהובעו, הרי בסקרנו את הפסקים שניתנו בשאלה זו, היינו: אם עליית שער המטבע (שלא מחמת תוספת משקל) מונעת מטעמי רבית את המלווה, לקבל מן הלווה את כל כמות המטבעות שהלווהו, — מסתמנות ועולות לפנינו שלוש קבוצות עיקריות, כפי שנראה להלן.

ב

ג

13. הקבוצה האחת דוגלת ברעיון, כי הכלל של דינא דמלכותא דינא, שהוא במקרה דגן העקרון הנומינליסטי של המטבע, מבטל מבחינה משפטית — לגבי כל סוגי מטבעות — את אי-השוויון בין שני השערים שלהם, וממילא נוטל מן המעשה את עוקץ הרבית שבו. כך ורק כך — סבור אני — יש לתפוס כאן את השימוש בדינא דמלכותא, כי אחרת לא יהיה מוכן (וגם הקשו על כך במקורות), כיצד יכול דין המלכות להתיר את הדבר האסור.

ד

"דהכרעת האחרונים היא, המלווה את חברו בעין דורוס, ישלם לו המטבע שהלווהו אפילו הוקרה, ויהבי טעמא להתיר, דכיון דאין מוסיפין במטבע אלא דמדינא דמלכותא עולה יורד, דינא דמלכותא דינא, ותו ליכא חושן רבית."

ה

(שאלות-ותשובות ויאמר יצחק, חושן משפט, סימן קנ"ד).

ו

"... וכל שכן היכא דאיכא דינא דמלכותא כיצד ישלמו חובותם, פשיטא דדינא דמלכותא דינא, ולא הוי רבית."

(שאלות-ותשובות שבות יעקב, חלק ב', חושן משפט, סימן קע"ה, אך השווה מקומות אחרים של התשובה, בהם הוא מנמק את ההיתר גם בטעמים הלכיים אחרים; ראה גם בית אפרים, חלק חושן משפט, סימן ד', ובית דוד, חלק יורה דעה, סימן פ').

ז

השופט זילברג

- א אם גזר המלך שכל מלווה לחברו שיהא פרעונו מהמטבע השני, יש אומרים דדינא דמלכותא דינא ומותר בלא חשש איסור ואין כאן גזל ואין כאן רבית”
(בית יוסף לטור יורה דעה, סימן קס"ה, בשם הפוסקים).
- א על דבר שאלתך בענין שינוי המטבע במדינותינו, בענין פרעון ההובות, תמהתי על שאלתך, כי דבר מוסכם הוא דינא דמלכותא דינא.”
(שאלות-ותשובות חתם סופר, חלק חושן משפט, סימן נ"ח).
- ב קבוצה אחרת, המתירה אף היא לקבל את המטבע שהוקר, אך לא מהמת דינא דמלכותא, אלא מטעמים תלמודיים ספציפיים הנובעים מדיני הרבית גופם, או ללא כל טעם מיוחד, מתוך נטיה להקל, נהג שפשט, וכדומה.
- ג „היכא דהלווה לחברו כל כך זולוטאש חדשות, והיו שווים באותו זמן כל הדא וחדא ל' חתיכות, ואח"כ הוקרו ועמדו בל"ו חתיכות, מה משלם לו? דלכאורה נראה דאם ישלם לו כל כך זולוטאש כמו שהלווה לו הרי זה אסור משום רבית, אבל כד דייקנן בה אינו כן, דהא קיימא לן מותר ללוות דינר כסף בדינר כסף, ואם אתה אומר דכל כי האי גוונא אם משלם לו כדמעיקרא יש בו משום רבית, א"כ יהא אסור ללוות דינר כסף בדינר כסף דילמא יוקירו הדינרים, כמו שאסור ללוות סאה בסאה, אבל היינו טעמא דדינר כסף: כיון דמטבע הוא יש לו שער קצוב, וכל כי האי גוונא אפילו סאה בסאה שרי, דקיימא לן: יצא השער פוסקין”
- ד (שאלות-ותשובות מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, סי' כ"ד; השוה שאלות-ותשובות מהרש"ך, חלק א', סימן ע"ב, ודוק היטב בדבריו האחרונים שם).
- ה אם התנו בפירוש לחזור ולשלם אותו מטבע שהלווהו ליה, צריך להחזיר לו אותו מטבע אפילו אם הוקרו יותר מחומש, אפילו אם זיילי הפירות ע"י זה, ואין זה רבית, כיון שיש לו על כל פנים אחת מן המטבע, ואפילו סאה בסאה מותר ללוות אם יש לו סאה אחת (הכוונה היא לדין של ר' יצחק, בבא מציעא ע"ה ע"א: יש לו סאה לווה עליה כמה כורין)”
(שבות יעקב שם, בחלק אחד של התשובה, עיין שם).
- ו „ומקום יש בראש לומר דרבנו סבירא ליה (הכוונה היא להרמב"ם, אשר לא הביא ביד החזקה את הדין שאסור ללוות דינר זהב בדינר זהב), דכיון דהלוואת סאה בסאה דרבנן היא, הבו דלא לוסף עליה (בל נוסף

השופט זילברג

עליה), ולא אחמור אלא סאה בסאה, אבל דינר זהב דהוה טבעא לגבי פירא לא אחמור בהו.

(שאלות-ותשובות זרע יעקב, סימן ע"ד).

א "יש מי שכתב דבזמן הזה מטבע של זהב דינו ככסף, ולוין זהוב בזהוב, וכן נהגין להקל ואין למחות בידם, כי יש להם על מה שיסמוכו."

ב (פסקי מהרא"י, סימן נ"ד, הובא ברמ"א שולחן-ערך, יורה דעה, סימן קס"ב, סעיף א'; ראה גם תרומת הדשן, תשובות אחרונות, סימן נ"ד, ושאלות-ותשובות מהרי"ט צהלון, סימן ל"ג).

ג "ולדין לעולם כל המטבעות יש להן שער קבוע, והילכך מותר ללוות כולן זהב בזהב ונחשת בנחשת, ואעפ"י שנתחדש הדבר הוקר או החל, מחזיר לו אותו המין שלוה, וכיון שאין בזה משום רבית חייב לשלם לו אותו המין."

(חזון איש, חושן משפט, סימן ט"ו, סעיף-קטן ט').

ד ועוד פסקי שאלות-ותשובות כהנה וכהנה, בהם הותר ללוות מטבע במטבע, ולא דוקא דינרי כסף שהם "טבעא" ממש, והמלווה רשאי לקבל מן הלווה את כל המטבעות שהלווהו, ואפילו אם הוקירו בין שעת הלוואה ושעת פרעון, רשימה ארוכה של פסקים נוספים כאלה, ימצא המעיין בשאלות-ותשובות חקרי לב, חלק חושן משפט, סימן קנ"ד.

ה לעומת זה ישנה קבוצה אחרת, והיא דעת המיעוט, האוסרת הלוואת מטבע במטבע וקבלת המטבע שהוקר (בכמות שווה), כי "לא התירו בגמרא מטבע במטבע, אלא כשאין למלווה שום נזכ כלל".

ו (דרכי נועם, יורה דעה, סימן כ"ד, בהסתמכו על הרשד"ם, יורה דעה, סימן רכ"ד עיין שם; כך כנראה גם הר"י באסאן, כפי שהובאו דבריו על-ידי בעל הקרי לב, בתשובתו הארוכה הנ"ל, דפוס שאלוניקי תקע"ז (1817), בדף רל"ו ע"א).

ז 14. ולמען האמת ושלמות ההרצאה תצויין כאן העובדא הידועה, כי בתחילת המאה ה-17 ולאחר מכן נעשו בקהילות ישראל כמה וכמה "הסכמות" לפשר, במקרה יוקר חול של מטבע, בין המלווה והלווה, שיהא ההפרש או "ההפסד" מחצה על מחצה, מחציתו על המלווה ומחציתו על הלווה, — אך ההסכמות הללו מטרתן היתה, לחלק עפ"י יושר את ההפסד הנגרם כאן, מן הדין, לאחד הצדדים, ולא לשנות או לבטל את איסור הרבית, תקנו כאן את ענין ה"גזל", ולא את ענין הרבית, כי השינויים התכופים בשערי המטבעות, או

השופט זילברג

במשקלם, היו מכניסים אנדרלמוסיא לחיי הכלכלה של המוני העם, והיו מסכנים גם את "שלום הבית" בקרב הקהילה.

א "ובכן רבו קטטות ומריבות בין בני ברית הנרשים זה בזה מעות קדומים שהתובע רוצה לגבות גם העודף שהעדיפו מעותיו שביד הנתבע, והנתבע רוצה ליפטר מן העודף."

(כרם חמר, חלק ב', ספר התקנות, סימן פ"ט, וראה גם הסימנים שלאחריו).

ב ומעשה היה במצרים, שהמושל "הכריז וביטל את המיידס הקצוצות והגרועות, ועשה מיידס חדשות וטובות, הן בכסף והן במשקל", ומיד קמה בוקה ומבוקה ומבולקה בקרב יהודי מצרים, כפי שתואר הדבר בכשרון ספרותי רב, ובסגנון מליצי כנהוג, על-ידי גדול רבני מצרים, הרב ר' אברהם הלוי, בתשובה שנכתבה על-ידו בשנת 1691:

ג "כי שמעתי את צעקת עקת זעקת העם אשר במצרים, וכהתה כל רוח ונמס כל לב, ורפו כל ידיים, וימים על ימים שאין אדם יודע במה להשתכר, זר כוחו ונמר ריחו, ושערי הפרנסה סוגר כל מבוא כשערי ריחו, ושבעה נפשו ברעות, ועתה הוסיף עליהן שבר על שבר בירידת המטבעות, ונלחמו איש באחיו ואיש ברעהו, ופשתה המספחת בין האחים הנאהבים והנעימים, ובאים אגודות אגודות ריבין ונגעים, זה אומר: טול מה שנתת, והברו מעכב על ידו, והנה העיר הזאת עליוה ועדינה היתה מימי קדם כגן ד', לא נשמע שוד ושבר בגבולה, ואין מנהג מדינה בזה כלל, על כן נתתי אל לבי לדעת עיסקה של ריבה זו כדת מה לעשות עפ"י התורה ועד היכן עומק הדין יורד..."

ד (גינת ורדים, חושן-משפט, כלל ד', סימן א').

ה זו היא הסכנה וזו היא המחלוקת שהיתה מרחפת על חיי הקהילות, וכדי לקדם את פניה הותקנו בכמה ארצות (אך לא במצרים, כנראה) התקנות וההסכמות הנ"ל. הן לא שינו את דיני הרבית גופם, ומחצית ההפרש שהיתה ניתנת למלוה במקרה של יוקר, היתה מותרת לו על-פי דין, ולא הששו בה משום רבית כלל, מן הטעמים שנתבארו לעיל.

15. הגענו לסוף סקירתנו על דיני ישראל, וכעת הבה נראה מה היא המסקנה העולה הימנה לגבי השאלה שלפנינו. נראה לי כי ניתוח מדויק של העקרונות ההם יעלה, כי חנאי הערך שהותנה בסעיף 9 של שטר המשכנתא דגן, לא היה נחשב כרבית בעיני המשפט העברי. לשם כך יש לתרגם את המעשה ההוא לנומנקלטורה של דיני ישראל. מה עשתה המערערת? היא ביקשה לבטח את עצמה מפני ירידת ערך המטבע הישראלי — ירידה שהיתה גוררת אחריה עליה פרופורציונלית במחירי כל "הפירות" שבמדינה. פירוטו

השופט זילברג

של דבר : היא הבטיחה לעצמה את הזכות לקבל בשעת הפרעון אותה כמות "פירות" ממש, שהיתה יכולה לקנות בכספה בעת מתן ההלוואה. רכושה הממשי, ב"פירות", לא יגדל על ידייך, יגדל רק מספר המטבעות שתקבל, וגידול זה, על אף ה"דינא דמלכותא" או העקרונות הנומינליסטי של המטבע, אינו נחשב כתוספת רבית על-פי דיני ישראל, אעפ"י שאל-מלא התנאי הנ"ל, היו יכולים לסלק את חובה במספר פחות של מטבעות. ראינו כי הדינא דמלכותא עם העקרון הנומינליסטי הצומח הימנו, עלולים "לאזן" מבחינה משפטית את ההפרש שבין שני השערים, ולבטל על-ידייך — במקרה עליית השער — את איסור הרבית שבדבר. אך אין זה מחוייב המציאות כלל, ולא מצינו במקורות שום אגמכתא לכך, כי בעטיו של עקרון זה ייחשב המטבע שהזול כשווה בערכו ממש למטבע הקודם, וכי עקב פיקציה זו תיראה כרבית אסורה כל תוספת, כמותית גרידא, על מספר המטבעות שניתנו בשעתם ללוה. ראינו אותו כפועל בתפקיד של מוחק-רבית, אך לא מצינו אותו משמש "קטליזטור" של רבית. בכל השקלא וטריא התלמודית והרבנית בעניני יוקר וזול של מטבע, נסב ויכוח רב על השאלה, אם היוקר והזול "תלוי בו", במטבע, ובהתייכרו הוא הוא המה ליד את "זול" הפירות ורבוים, או שהיוקר והזול תלוי בפירות, כלומר : בסיבה כלכלית אחרת, שהיא מחוץ להתייכרות המדומה של המטבע, וממילא לא הגיעה לידי המלווה שום תוספת-ערך עקב עצם העליה בשער המטבע ההוא. מכאן כי קנה המידה הנכון לקביעת הרבית בדיני ישראל הוא : אם המלווה מתעשר התעשרות של ממש — ב"פירות" — על-ידי תוספת כמות המטבעות, או לא, יכול שתהא שם התעשרות ממש, ולא יהא בה איסור של רבית — וזה מטעמים הלכיים שונים המיוחדים לדיני הרבית (כגון : "יצא השער" או "יש לו סאה לווה עליה זכו") — אבל לא יתכן ההיפך, כלומר : שלא תהא התעשרות המלווה, ואף על פי כן יהא שם איסור של רבית.

ראיה חותכת לכך אפשר למצוא, לכשנדייק, בעצם הסכמות הקהילות הנ"ל. לפי ההסכמות הללו היה הפרש השערים מתחלק בין המלווה והלווה, הן במקרה עליית שער המטבע שהלווהו, והן במקרה ירידת השער שלו, ואם הגרושוש, למשל, עמדו בשעת מתן ההלוואה על 120 לבנים, ובשעת הפרעון ירדו ועמדו על 100, היה הלווה חייב לשלם למלווה 110 לבנים, זאת אומרת : גרוש מוזל אחד, ועוד 10 לבנים. להסכמות אלה הסכימו, ועל-פיהן פסקו, גם אותם הפוסקים המכירים עקרונית ב"דינא דמלכותא", על-פיו רשאי היה הלווה, מן הדין, לסלק את חובו במטבע שהזול, בלי להוסיף עליו כלום. מכאן עולה ברורות, כי מחצית ההפרש המשתלמת למלווה מכוח ה"הסכמה", היינו : אותם 10 הלבנים הנוספים, שהמלווה מקבל חוץ מן הגרוש המוזל לו, אינם מהווים תוספת-רבית אסורה בדיני ישראל. שהרי ההסכמות הללו, כפי שכבר ציינתי, הותקנו רק למען חלוקה צודקת של ההפסד, ולא באו לשנות — ואולי אף לא יכלו לשנות — את דיני הרבית גופם, ומה הוא הטעם להתרת תוספת זו? כאן — בניגוד למקרה ההפוך של התייכרות המטבע — אין טעם אחר חוץ מזה : שהיא, התוספת, אינה מעשירה את המלווה לעומת מצבו הקודם, בשעת הלוואת הכספים. והוא הדין ממש, לגבי המקרה שלפנינו.

השופט זילברג

16. סוף דבר וסיכומו: נוכחנו לדעת כי היודיקטורה האנגלית אינה רואה כ"רבית" את הסכום הנוסף המשתלם בעד סיכון הקרן של ההלוואה; למדנו מפי היודיקטורה האמריקאית, כי כוונת הצדדים עיקר, וכי כדי להוות נשך (רבית אסורה), צריך שיהא שם רצון מושחת לקבל יותר מן הרבית החוקית; מותר להניח, כי בעיסקת המערערת דגן לא היו מגלים שם "רצון מושחת" שכזה; ולבסוף ראינו כי אפילו דיני ישראל, המקפידים על הרבית ודנים בשאלת הרבית יותר מכל שיטת משפט אחרת בכל הזמנים ובכל הארצות, אינם מוצאים פגם של רבית בהתנאות תנאי-ערך שכזה. נוכח כל אלה אין זה מתקבל על הדעת, כי המחוקק העותמאני דוקא ביקש לעלות כאן בקיצוניותו על הכל, ולכן סבור אני, כי התנאי שהותנה בסעיף 9 של שטר המשכנתא, אין בו משום התנאות רבית אסורה על-פי חוקי הארץ הזאת.

ב

17. ולבסוף הערה אחת, קצרה, אחרונה. לא נתבקשנו כאן לחוות את דעתנו על הצד הכלכלי של הבעיה; אם הצמדת הלוואות לסעיפי ערך רצויה היא מבחינה כלכלית, ואם אין, על כך יחליטו אחרים, אך יחד עם זה, אל לנו לעצום עין בפני המציאות. הצמדת מילות לסעיפי ערך — ביחוד אם ארכי-מועד הם — הם מעשים בכל יום, הן בסקטור הפרטי והן בסקטור השיתופי, ואין פוצה פה ומצפצף, על כגון זה אומרים: "הגז להן, לישראל, אם אין נביאים הן — בני נביאים הן", ומסתמא אין דבר זה כלול בתחומי האיסורים של רבית.

ג

דעתו היא, איפוא, כי יש לקבל את הערעור, ולבטל את ההצהרה שניתנה על-ידי בית המשפט המחוזי.

ד

השופט ג'ויטיין: אני מסכים.

ה

השופט ברנזון: אני מסכים.

לפיכך הוחלט לקבל את הערעור, לבטל את ההצהרה שניתנה על-ידי בית-המשפט המחוזי, ולחייב את המשיבים לשלם למערערת את הוצאות המשפט והערעור, בסכום כולל של — 125 ל"י.

ו

ניתן היום, י"ב בניסן תשט"ו (4.4.1955).

ז