

ערעור אזרחי מס' 192/63

א

מנשה כדורי נגד אורי רפנחס הלר

ב

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[14.5.63 (החלטה על סיכום טענות בכתב), 27.1.64]

לפני השופטים זילברג, זוסמן, הלוי

ג

חוק הריבית, תשי"ז-1957 [סה"ח 219, ע' 50], סעיפים 10, 6, 7 — פקודת ההלוואות בריבית קצוזה, 1934 [תוס"א 459, ע' 176], סעיפים 2, (1)2, (3)2, (4)2 — פקודת שטרי החליפין [תא"י, כרך א, פרק י, ע' 51], סעיף 28(1) (ב) — חוק הריבית, העתמאני, 1887 — צו הריבית (קביעת שיעור הריבית המפי סימלי), תשי"ז-1957 [קה"ת 681, ע' 991], סעיף 5 — תקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938 [תוס"ב 755, ע' 95], תקנות 241 (כפי שתוקנה ב"תשי"ג-1953 [קה"ת 369, ע' 1166], וב"תשי"ח-1958 [קה"ת 823, ע' 1883]), 247א (כפי שהוספה ב"תשי"ח-1958 [קה"ת 823, ע' 1883]).

ה

המערער הגיש תביעה בדיון דחוף על-פי שטר בסך — 1,000 ל"י. המשיבים ביקשו וקיבלו רשות להתגונן בטענת תשלום ריבית מופרזת. הגנתם היתה, כי השטר הנזון הוא האחרון בסדרת שטרות שהחליטו זה בזה בין המערער-המלווה והמשיבים-הלוחים במשך שש שנים, בעקבות עיסקה אחת ויחידה, והיא הלוואה בסך — 880 ל"י לתקופה של שישה חודשים, תמורת ריבית בסך — 120 ל"י, כי מדי כל שישה חודשים חידש המערער את הלוואה, בקבלו כל פעם אותו סכום ריבית, והמשיבים החליטו את השטר בשטר חדש על סך — 1,000 ל"י, עד לשטר האחרון, נשוא התביעה. בית-משפט השלום קבע, כי הסכום הכולל של — 1,440 ל"י שהמשיבים שילמו מאו קבלם את הלוואה, שילמו כריבית ולא על חשבון הקרן, ועל כן חייבם בתשלום סך — 880 ל"י. שני הצדדים עירערו. בית-המשפט המחוזי דחה את ערעורו של המערער וקיבל את ערעורם של המשיבים; נפסק, כי אחרי ניכוי כל תשלומי הריבית הבלתי-חוקית מן הקרן, מגיע למערער סכום של 18.04 ל"י בלבד, והמשיבים חוייבו בתשלום סכום זה; יתרת התביעה נדחתה. המערער הגיש ערעור, אחרי נסילת רשות.

בית-המשפט העליון, בקבלו, ברוב דעות, את הערעור, פסק —

א. (1) לפי ע"א 427/61, בתביעה על-פי שטר שניתן בעד קרן ההלוואה, הטענה „שילמתי ריבית מופרזת” — לאו טענה היא. הנתבע רשאי לתבוע את החזרת הריבית המופרזת ששילם, אבל אדם הנתבע לשלם לחברו סכום פלוני על-פי עילה אחת, אינו יכול להשיב לו, כי הוא, חברו, חייב לו על-פי עילה אחרת. הטענה אינה הגנה, כי אין מערבבים עילה בעילה.

(2) הלכה פסוקה היא, כי אין חייב רשאי לקזוז חוב כנגד חוב, אלא במידה שזכות קיוונו ניתנה לו בחיקוק או בתורה.

(3) תרופתו של נתבע, התמך להיפרע מחובע, היא לתבעו לדין, אם בתביעה אחרת ואם בתביעה שכנגד.

ב. כלפי תובענה על-פי שטר שהוגשה בסדר דין מקוצר, אין דרכו של בית-המשפט ליתן רשות להתגונן לשם הגשת תביעה שכנגד. הדבר היה פוגע בסחירות המסמך ובתקינות סדרי הדין כאחד.

ג. לענין סעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934, נפסק, כי ריבית מופרזת הכלולה בשטר אינה פוגמת את השטר, אלא במידת ההפרש בו עולה הריבית על השער החוקי בבחינת פגם pro tanto. מכאן יוצא ברורות, כי שטר שתמורתו כולה קרן, אינו נפגם כלל.

ד. שטר, שמקצת תמורתו ריבית מופרזת, אינו אלא שטר שמקצת תמורתו לא בוצעה. דין הוא, כי טענת הנתבע שמקצת התמורה, חלק לא קצוב, לא ניתנה לו, אין מבררים אותה על דרך של הגנה מפני תביעה על-פי השטר, והטעם לכך הוא, שאין מעכ"בים גביית שטר עד שיתברר השבון מסובך שיראה מה היה שיעורה של התמורה. סחירות המסמך דוחת את בירור הטענה ומעבירה אותה להליך אחר, אך אינה מבטלת אותה; לנתבע שמורה זכותו.

ה. (1) סדר דין מקוצר מיועד להחיש הליכי המשפט, מקום שסכום התביעה הוא קצוב, ואין לנאשם הגנה מפני התביעה. לא מקרה הוא, כי סדרי הדין הולכים אחר הדין המהותי — מטרתן היא לבצע את הדין ולשם כך נקבעו. משהוברר, כי שטר שכל תמורתו קרן אינו נגע כלל, אין לנתבע כמה להתגונן.

ו. (1) פקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934, וחוק הריבית, תשי"ד-1957, הגבילו אויגם את שער הריבית, אבל לא הסיגו את גבולם של עקרונות הסחירות, ואף לא שינו מסדרי הדין.

(2) כסעף 2 לפקודה הנ"ל, כן גם סעף 6 לחוק הנ"ל נותן בידי הלוחה שני מיני סעד; אם הוא נתבע לשלם ריבית מופרזת, מפתית בית־המשפט את ההפרש, ואם שולם למעלה מן המגיע, יחייב בית־המשפט את בעל־החוב בהחזרת ההפרש. לצורך כך הוסמך בית־המשפט „לפתוח חשבון שנסגר“, ממש כמו שנאמר בסעף 2 לפקודה.

א. ז. (1) טעות היא להסתייע כאן בארץ בהלכות מלחה ולחה הנוהגות באנגליה. אומנם סעף 2 הנ"ל לפקודה שלנו נלקח מהחוק האנגלי, אך המחוקק האנגלי לא העביר לארץ את כל ההלכות שבחיקוקים האנגליים, הם ה־ Money-lenders Act, 1900, 1927 ההגבלות שהוטלו באנגליה הן חמורות לאין שיעור מאלו שהוטלו אצלנו, והדבר משתקף גם בשוני שבסדרי הדין.

ב. ת. לא חוק הריבית, תשי"ז-1957, ולא פקודת ההלואות בריבית קצוזה, 1934, הוציאו שטח, שניתן בעבור הלואה בריבית מופרזת, ממשפחת המטמכים הסתירים. הסעד שניתן עליהם — במסגרת דיני השטרות ובסדר דין נאות ניתן.

ג. פסקי־דין ישראלים שאוזכרו:

- [1] ע"א 427/61 — ישראל דליהו נגד הדייקן מפעלי מתכת לחלקי חלוף בע"מ, ואח'; פד"י, כרך טז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 624.
- ד [2] ע"א 413/54 — סלי גולדשמידט נגד הנאמן בפשיטת הרגל של ישראל מיכאלי (יוסף נובל); פד"י, כרך י, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 127, 132; פ"י"ס, כרך כב, תשט"ד-1956, ע' 3.
- [3] ע"א 464/62 — מרכז לפירות וירקות בע"מ, ואח' נגד יעקב ברמץ; פד"י, כרך יח, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע' 1003, 999.
- ה [4] ע"א 153/60 — שמואל בן דרור, ואח' נגד בוטניק בע"מ; פד"י, כרך יד, תש"ד/תשכ"א-1960, ע' 1401; פ"י"ס, כרך מז, תש"ד-1960, ע' 159.
- [5] ע"א 217/55 — ליאו קניגסוופר נגד ליגה להטבת השמיעה, תל־אביב; פד"י, כרך יא, תשי"ז/תשי"ח-1957, ע' 171, 199—200; פ"י"ס, כרך כז, תשי"ז-1957, ע' 140.
- [6] ע"א 193/60 — דוד יעקובי נגד שמחה גילצר, ואח'; פד"י, כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961, ע' 855.
- ו [7] ע"א 249/58 — יוסף הברמן נגד מרדכי ליפמן, ואח'; פד"י, כרך יג, תשי"ט/תש"ד-1959, ע' 1788; פ"י"ס, כרך מב, תש"ד-1959, ע' 185.
- [8] ע"א 277/53 — יחיאל ויזן נגד „שרון“ אגודה הדדית להלוואה חסכון רמת־גן בע"מ; פד"י, כרך ט, תשט"ו/תשט"ז-1955, ע' 1184; פ"י"ס, כרך יט, תשט"ו-1955, ע' 476.
- ז [9] ע"א 37/48 — בנק הפועלים בע"מ נגד יעקב קרבצוב; פד"י, כרך ב, תש"ט/תש"י-1949, ע' 143; פ"י"ס, כרך א, תש"ט-1949, ע' 44.
- [10] ע"א 538/61 — חיים קורלנסקי נגד דניאל ששון; פד"י, כרך טז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 1089.

- [11] ע"א 385/59 — החברה הא"י לתעשיית כותנה בע"מ, ואח' נגד שאול רחמני: פד"י כרך יד, תשי"ד/תשכ"א-1960, ע' 49; פ"י"ט, כרך מד, תשי"ד-1960, ע' 39.
- [12] ע"א 63/59 — שבחאי לסמן, ואח' נגד שמעון גורן: פד"י, כרך יג, תשי"ט/תש"ך-1959, ע' 579; פ"י"ט, כרך לט, תשי"ט-1959, ע' 61.

א

פסקי-דין אנגליים שאוּכרו:

- [13] *Wells v. Allott* : (1904), 2 K.B. 842, 846 ; 73 L.J.K.B. 1023 ; 91 L.T. 749 ; 53 W.R. 195 ; 20 T.L.R. 799, C.A.
- [14] *Lazarus v. Smith* ; (1908), 2 K.B. 266, 268 ; 77 L.J.K.B. 791 ; 99 L.T. 77 ; 24 T.L.R. 592 ; 52 Sol. Jo. 481, C.A.
- [15] *Abrahams v. Dimmock* : (1915), 1 K.B. 662, 673 ; 84 L.J.K.B. 802 ; 112 L.T. 386 ; 31 T.L.R. 87 ; 59 Sol. Jo. 188 ; 78 J.P. Jo. 592, C.A.
- [16] *Mills Conduit Investments Ltd. v. Leslie and Denholm* ; (1932), 1 K.B. 233, 239 ; 100 L.J.K.B. 685 ; 145 L.T. 585 ; 47 T.L.R. 514, C.A.
- [17] *Foster v. Mackinnon* : (1869), 20 L.T. 887, 889 ; (1869), L.R. 4, C.P. 704 ; 38 L.J.C.P. 310 ; 17 W.R. 1105.
- [18] *James Lamont & Co., Ltd. v. Hyland Ltd. No. 2* : (1950), 1 All E.R. 929 ; (1950), W.N. 205 ; 66 T.L.R. (Pt. 1), 940 ; 94 Sol. Jo. 336, C.A.

ב

ג

ד

חוקים אנגליים שאוּכרו:

Money-lenders Act, 1900 (63 & 64 Vict. c. 51), ss. 1, 1(1).
Rules of the Supreme Court, 1883, Order 14, rr. 6, 1 ; Order 3, r. 10.
Money-lenders Act, 1927 (17 & 18 Geo. 5 c. 21), ss. 1, 6, 13 (1), 11 (1), 10.

ה

הערות:

ו

1. על ההלכה, כי כשלון תמורה חלקי בשטר אינו מהחה הגנה, עיין גם: ע"א 288/63 — מלון סמדר בע"מ, ר"א אד' נגד נזית רחובות חברה לבנין בע"מ; פד"י, כרך יז, ע' 288 והערות שם; זוסמן, דיני שטרות, מהדורה שנייה, ע' 68.

2. על מתן רשות להתגונן לצורך הגשת תביעה נגדית, עיין גם ע"א 288/63 הנ"ל.

ז

3. לסעיף 2 לפקודת ההלחאות בריבית קצוצה, 1934, עיין גם ע"א 50/63 — עוד נצראללה אבו-טינה, בשם עצמו ובשם עזבון אביו נגד סלימאן כליל אליצול, ואח'; פד"י, כרך יז, ע' 2180, 2184.

השופט הלוי

4. על "שינוי חזית" במהלך המשפט, עיין גם ע"א 74/63 — עובד המנוח דב כדורי, ר"צ אהר' נגד ינקו ליבוביץ, ר"צ אהר' ; פד"י, כרך י"ז, ע' 2012 והערה 3 שם.

5. על תחולת פקודת ההלואות בריבית קצוצה, 1934, על חוב שנוצר לפני חוק הריבית, תשי"ד 1957, עיין גם ע"א 333/59 — ד' רוסלוי, עו"ד, ואח' נגד דוד בראשי, ואח' ; פד"י, כרך י"ז, ע' 1156 ; פ"ס, כרך מה, ע' 356.

ערעור ברשות על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו (השופטים פ' אבי-שר, ב' כהן, א' וקס), מיום 8.1.63, ב-ע"א 498/62, לפיו בוטל פסק-דינו של בית-משפט השלום, תל-אביב-יפו (השופטת מ' שמיר), מיום 10.9.62, ב-ת"א 6228/62, בו חוייבו המשי-בים לשלם למערער סך — 880 ל"י, ובמקום זה נפסק, כי על המשיבים לשלם למערער סך של 18.04 ל"י בלבד, וכן חוייב המערער בהוצאות. הערעור נתקבל ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט הלוי.

מ' פלדי — בשם המערער ; ד"ר נ' א' הורנשטיין — בשם המשיבים

פסק-דין

השופט הלוי : המערער הגיש בבית-משפט השלום, תל-אביב-יפו, תביעה בדיון דחוף על-פי שטר-חוב מתאריך 22.4.61, זמן פרעונו — 22.10.61, שנחתם על-ידי שני המשיבים לפקודת המשיב השני והוסב על-ידי המשיב השני ונמסר למערער, לתשלום סכום השטר בסך — 1,000 ל"י וריבית חוקית מזמן פרעונו ועד לתשלום בפועל. המשיבים ביקשו וקיבלו מבית-המשפט רשות להתגונן בטענת ריבית קצוצה. הגנתם היתה כי השטר הנדון הוא האחרון בסידרת שטרות שהחלפו זה בזה בין המערער-המלווה והמשיבים-הלווים במשך שש שנים בעקבות עסקה אחת ויחידה שנעשתה ביניהם בשנת 1955, והיא הלואה בסך — 880 ל"י לתקופה של שישה חודשים תמורת ריבית בסך — 120 ל"י ; כי הקרן והריבית הובטחו בזמנו על-ידי שטר-חוב בסך — 1,000 ל"י, שזמן פרעונו חל שישה חודשים אחרי מתן המילווה ; כי בזמן פרעונו של השטר הראשון שילמו המשיבים למערער את הריבית בסך — 120 ל"י לששת החודשים שחלפו והחליפו את השטר הראשון בשטר שני, באותו הסכום של — 1,000 ל"י, שזמן פרעונו חל כעבור שישה חודשים ; כי בזמן הפרעון של השטר השני שילמו המשי-בים למערער את הריבית לששת החודשים שעברו בסך — 120 ל"י והחליפו את השטר השני בשטר שלישי בסך — 1,000 ל"י, שזמן פרעונו חל כעבור שישה חודשים — וחזר חלילה, עד לשטר האחרון, הוא השטר נשוא התביעה. לפי התצהיר, ששימש למשיבים יסוד לבקשתם למתן רשות להתגונן וכתב-הגנה (אחרי מתן הרשות) כאחד, שילמו המשיבים למערער 12 תשלומי ריבית של — 120 ל"י כל אחד, וזיינו — 1,440 ל"י, "סכום העולה על הקרן ועל הריבית החוקית", שהגיעה למערער מאז מתן המילווה.

השופט הלר

שופטת-השלום המלומדת (כב' השופטת שמיר) שמעה את כל הראיות במשפט ושוכנעה כי הגנת המשיבים הוכחה במלואה:

„הנני לקבוע כעובדה שהנתבע שילם, מאז קיבל בהלוואה בשנת 1955 סכום של — 880 ל"י, סכום של — 1,440 ל"י.“

אף-על-פי-כן חייבה השופטת את המשיבים בתשלום סך — 880 ל"י, וזה טעמה (בתמשך דבריה המובאים לעיל):

„אלא שאותם הסכומים ששילם שילם כריבית ולא על חשבון הקרן, ובאין תביעה נגדית להחזרת הריבית שמעל למותרת, ולאור ההלכה שנקבעה ב"ע"א 427/61, 19 ד"י, כרך טו, ע' 624, (1), שאין לקזז ריבית ששולמה נגד תביעה לפי שטר שניתן בעד הקרן, יש להיענות לתביעה עד לסכום של — 880 ל"י; — 120 ל"י מתוך ה— 1,000 ל"י מהווים ריבית חו סולקה.“

שני הצדדים ערערו לבית-המשפט המחוזי, וזה דחה את ערעורו של המערער וקיבל את ערעור המשיבים מן הטעם העיקרי הבא:

„גפתח בשאלת הנוהל, שבגללה לא פסקה שופטת-השלום הנכבדה לפי מלוא מימצאיה במחלוקת הריבית המופרות. ובשאלה זו אין דעתנו כדעת שופטת-השלום הנכבדה, לפחות בנסיבות בירור המשפט הזה. טעמו של דבר הוא, שיהיה אשר יהיה פירושה הנכון של ההלכה שעליה הסתמכה, הרי לא דומה המצב בדיעבד, כאשר ללא מחאה דנו לגוף מחלוקת הריבית המופרות בגדר כתב-הגנה גרידא, למצב מלכתחילה שבו מנסה תובע למנוע בירור לגופו של ענין בנימוק שהגנה (להבדיל מתביעה נגדית) אינה יוצרת מסגרת דיונית המתאימה לבירור המחלוקת. התקדים שעליו סמכה שופטת-השלום הנכבדה עסק בשלב מתן הרשות להתגונן בדיון דחוף, והשאלה היתה אם ראוי היה לתת רשות להתגונן אם לאו: על שאלה זו ענו שם בשלילה, בעוד במקרה שלנו עומדים אנו לאחר בירור אותה מחלוקת עצמה לגופה, ויהיה מלאכותי ביותר מצד בית-המשפט לקבוע את המצב העובדתי הצריך לענין, מבלי להטיק ממנו את המסקנות רק בגלל זה שמלכתחילה ניתן היה למנוע את הבירור הזה.“

פשר הדבר הוא שצריכה היתה שופטת-השלום הנכבדה לפסוק בתביעת השטר על-סמך התוצאות הנכונות של עריכת חשבון הריבית המופרות, ועתה מוטל עלינו לבדוק את נכונות החשבון שערכה היא.“

אחרי בדיקת החשבון קבעו השופטים המלומדים כי לאחר ניכוי כל תשלומי הריבית הבלתי-חוקית מן הקרן נשארו המשיבים חייבים למערער סכום של — 18 ל"י בערך על חשבון

השופט הלר

הקרן, ולכן חייבו את המשיבים לשלם למערער סך 18.04 ל"י בצירוף ריבית בשיעור 11% לשנה מומן פרעון השטר (22.10.61) עד לתשלום בפועל ודחו את יתרת התביעה. מכאן הערער, אחרי נטילת רשות, לבית-משפט זה.

לא אכנס לעת-עתה בשאלת החישוב המדויק ואניח כי צדקה שופטת-השלום במימצאה העובדתי כי סכומי הריבית ששולמו על-ידי המשיבים למערער במשך שש השנים מאז מתן המילווה בסך — 880 ל"י עלו על סכום הקרן והריבית החוקית שהגיעו למערער. השאלה היא אם במקרה זה עמדה למשיבים הגנה תקפה נגד תביעת המערער לפי השטר, או אם היה עליהם להגיש תביעה נגדית נגד המערער להחזרת ריבית בלתי חוקית.

החוק החל בנדון זה הוא (בשים לב לתאריך המילווה ולסעיף 10 לחוק הריבית, תשי"ז-1957) סעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934, הקובע (בנוסחו האנגלי-המקורי), בין יתר הוראותיו:

ג "Re-opening of money lending transactions.

2.—(1) Where proceedings are taken in any court for the recovery of money lent and there is evidence which satisfies the court that the interest charged in respect of the sum actually lent, whether such interest was described in the contract as interest or as capital or was made payable in any other way, is at a higher rate than that allowed by law, the court may re-open the transaction and take an account between the lender and the person sued and may, notwithstanding any statement or settlement of account or any agreement purporting to close previous dealings and create a new obligation, re-open any account already taken between them and relieve the person sued from payment of any sum in excess of the sum adjudged by the court to be due; and if any excess has been paid or allowed in account by the debtor, may order the creditor to repay it.

(2)

(3) The foregoing provisions of this section shall apply to any transaction which what-

השופט הלר

ever the form may be is substantially one of money lending.

(4) Nothing in the foregoing provisions of this section shall affect the right of any bona fide assignee or holder for value without notice."

כבר החלט בי"א 413/54, פד"י, כרך י' ע' 127, 132, (2), מפי השופט לנדוי, כי לאור הסעיף 2 (4) לאותה פקודה —

"מתן שטר-חליפין תמורת ריבית מופרזת לא זו בלבד שהוא עושה את השטר לחסר תמורה, כי אם הרוכש שטר בידעו שמקורו בעסקת ריבית מופרזת, נגוע' בידיעת פגם בזכותו של המעביר, במובן הסעיף 28 (1) (ב) של פקודת שטרי החליפין"

הלכה זאת חלה על שטר שתמורתו, כולה או מקצתה, ריבית בלתי חוקית לפי הפקודה. אם ובמידה שתמורת השטר הנדון היתה "ריבית בלתי חוקית" (כוונתי בביטוי זה לעודף הריבית הקצוצה על הריבית החוקית), אין ספק כי המערער — הוא המלווה בריבית — אינו "אוחז כשורה" והגנת "הריבית הבלתי חוקית" עומדת למשיבים נגד תביעתו. השאלה היא איפוא אם תמורת השטר הנדון היתה ריבית בלתי חוקית.

אכן, גם ההלכה בדבר הצורך בתביעה נגדית, להבדיל מהגנה, שנפסקה בי"א 427/61, (1), ושהטילה את מוראה על שופטת-השלום המלומדת, אינה חלה אלא במידה שהשטר, נשוא התביעה, לא ניתן תמורת ריבית בלתי חוקית. הלא כה דברי חברי הנכבד, השופט זוסמן (שס, (1), ע' 624):

"אין ספק בכך שאם ניתן שטר לתשלום ריבית מופרזת, יש בכך כדי להצדיק מתן רשות להתגונן מפני תביעה על-פי השטר, שאין אדם חייב בתשלום הריבית האמורה, והתחייבותו לשלמה אינה תופסת אך כאשר נטל אדם שטר אשר לכל הדעות ניתן לו בעד הקרן שהילוזה, אין טענת החייב ששילם בעד ההלוואה ריבית מופרזת — שאינה מהווה חלק מתמורת השטר — יכולה לשמש הגנה מפני השטר השטרות נשוא התביעה ניתנו לבטחון התשלום של קרן ההלוואה, ושום סכום של ריבית אינו כלול בשטרות. הואיל וכך, ברור הדבר שאין טענתם של המשיבים יכולה לשמש להם הגנה מפני התביעה, אלא תרופתם היא להגיש תביעה לתחזרת הריבית המופרזת"

השופט הלוי

עיין כמו"כ ע"א 464/62, פד"י, כרך יז, ע' 999, 1003, (3), בו נאמר, בקשר לטענת ריבית מופרות לפי סעיף 6 לחוק הריבית, תשי"ז-1957, נגד שטר חליפין מסוג שיק, מפי השופט זוטמן:

א
ב
ג
"ביתן השטר, נושא התביעה, תמורת הקרן ואין בו ריבית מופרות, נמצא כי הטענה שהנתבע התחייב לשלם ריבית מופרות או אפילו ששולמה בפועל, אינה טענה, כי אף אם היה הדבר כך, הנתבע חייב בתשלום הקרן, דרישת הנתבע להחזרת ריבית מופרות ששילם יכולה לשמש עילה לתביעה נפרדת מצדו, שיוכל להגישה גם על דרך של תביעה-שכנגד, אך משנתבע לתשלום הקרן בסדר-דין מקוצר, יחן לו בית-המשפט רק במקרים נדירים, יוצאים מן הכלל, רשות להתגונן לשם הגשת תביעה-שכנגד בלבד. לנתבע אין הגנה מפני התביעה, ומטרת השטר שעליו חתם, שהוא בבחינת שווה-כסף, מחייבת את המסקנה שיפרע את השטר ולא ישהה את הפרעון על-ידי העמדת תביעה-שכנגד העלולה לעכב את הפרעון; (ראה ע"א 153/60, (4)), ממילא שמורה לאותו נתבע זכותו לתבוע, אם יש לו זכות כזאת, על דרך של תביעה רגילה."

ד
השאלה היא איפוא מה היתה תמורתו של השטר הנדון: קרן וריבית חוקית — או ריבית בלתי חוקית? אם ובמידה שהשטר ניתן תמורת קרן המילווה שטרם נפרע וריבית חוקית שטרם נפרעה, אין למשיבים הגנה תקפה מפני התביעה ויש לחייבם בתשלום סכום השטר, כולו או מקצתו. אם ובמידה, לעומת זה, שהשטר ניתן תמורת ריבית בלתי חוקית — הוא הדין אם ובמידה שהקרן והריבית החוקית שהגיעו למערער מאת המשיבים כבר נפרעו — תעמוד למשיבים הגנה חוקית שלמה מפני תביעת השטר לפי הסעיף 2 לפקודה.

ה
למראית עין נראה כי השטר הנדון ניתן תמורת קרן המילווה בסך — 880 ל"י וריבית לשישה חודשים בסך — 120 ל"י, באופן שרק חלק מן הסכום של — 120 ל"י מהווה ריבית בלתי חוקית שאין המשיבים חייבים בתשלומה. כל אחד מ-12 השטרות המוחלפים כלל אותו סכום הקרן של — 880 ל"י ואותו סכום הריבית לשישה חודשים בסך — 120 ל"י, ומה בין שטר ראשון ושטר אחרון חוץ משוני התאריך וזמן הפרעון?

ו
ז
אלא שבין מתן השטר הראשון והאחרון שולמו למערער על-ידי המשיבים 12 תשלומי ריבית קצוצה בסכום כולל של — 1,440 ל"י, ומתעוררת השאלה, על איזה חשבון יש לזקוף את החלק הבלתי חוקי של תשלומי הריבית הנ"ל — על חשבון נפרד («חוב ריבית בלתי חוקית») או על חשבון הקרן? לפי השיטה הראשונה יוצר ומגדיל כל תשלום של ריבית קצוצה את חוב הריבית הבלתי חוקית שהמלווה חב ללווה, מבלי להקטין את חוב הקרן. על-אף כל תשלומי הריבית הקצוצה עומד, לפי שיטה זו, חוב הקרן בעיניו כביום מתן המילווה וגם מוסיף כל הזמן לשאת ריבית חוקית על מלוא סכום הקרן המקורי. לפי השיטה השנייה מוכח כל תשלום של ריבית קצוצה את חשבון הקרן בסכום הריבית הבלתי חוקית, ויתרת הקרן הולכת ופוחתת באופן פרוגרסיבי עד הגיעה לאפס.

השופט הלוי

אם שיטת החשבון השניה נכונה, כי או נפרעו, לפי ההוכחות שנתקבלו על-ידי השופטת המלומדה, על-ידי 12 תשלומי הריבית הקצוצה בסך — 120 ל"י ששולמו מדי כל שישנה חודשים, הקרן הריבית החוקית של המילווה הנדון במלואם, בסדרם ניתן השטר הנדון, השטר ניתן אומנם, לפי הסכמת הצדדים, תמורת "הקרן" (שכבר נפרעה) ותמורת "ריבית" (שכבר לא הגיעה), אך אין בהסכמת הצדדים, במקרה זה, כדי לקבוע את התמורה האמיתית של השטר. לפי סעיף 2 לפקודה, משהוכח חיובו של לוח בריבית קצוצה, "בין אם הריבית הנ"ל תוארה בחוזה כריבית או כקרן", רשאי בית-המשפט לפתוח את העיסקה מחדש ולערוך חשבון בין הצדדים, "על-אף כל הסכם המתיימר לסיים עסקים קודמים וליצור התחייבות חדשה". אם החשבון הנכון מראה כי לפני מתן השטר הנדון כבר נפרע חוב המילווה במלואו, כי או ניתן השטר ללא כל תמורה חוקית, ולהסכמת הצדדים כי תמורת השטר תהא "קרן המילווה" בצירוף ריבית, אין כל ערך חוקי. השאלה אם יש למשיבים הגנה תקפה מפני התביעה לפי השטר תלויה איפוא בפתרון השאלה, מהי שיטת הוקיפה והחוקית של תשלומי הריבית הבלתי חוקית.

לאור סעיף 2 לפקודה אין לי ספק כי בהסמיכו את בית-המשפט "לערוך חשבון" בין המלווה הלווה-הנתבע ו"לפטור את הנתבע מתשלום כל סכום העודף על הסכום שבית- המשפט יפסוק שהוא הסכום המגיע", מתכוון המחוקק לניכוי כל סכום ששולם באופן בלתי חוקי, מן הקרן, ואינו מתכוון ליצירת שני חשבונות — "קרן" לחוד ו"חוב ריבית בלתי חוקית" לחוד. כדי "לערוך חשבון" נכון ו"לפסוק את הסכום המגיע", חייב בית-המשפט, לדעתי, לזכות את חשבון הקרן בכל סכום ששולם באופן בלתי חוקי, וזאת לפי תאריך כל תשלום ותשלום, ואסור לו לבית-המשפט לחייב את הלווה בריבית על אותם הסכומים שכבר שולמו. משמע שלפי סעיף 2 לפקודה, כפירושו הסביר וההולם את מטרתו לשחרר את הלווה מריבית קצוצה, השיטה השניה היא הנכונה.

נגיח שראובן הילווה לשמעון, בשנת 1955, — 100 ל"י וקיבל ממנו שטר-חוב בסך — 200 ל"י שזמן פרעונו חל כעבור שנה. אם ראובן תובע בתום השנה את פרעון השטר, תעמוד לשמעון הגנה של ריבית בלתי חוקית בסך — 91 ל"י, וראובן יזכה בסך — 109 ל"י בלבד. במקרה זה אין צורך בתביעה נגדית, כי השטר "כולל" ריבית בלתי חוקית. עכשיו נשנה נא את המשל. בתום השנה ראובן אינו תובע את פרעון השטר, אלא מקבל משמעון תשלום של ריבית בסך — 100 ל"י, ואת השטר מחליפים בשטר חדש בחתימת שמעון לפקודת ראובן, גם הוא בסך — 200 ל"י, שזמן פרעונו חל בעוד שנה. בתום השנה השניה תובע ראובן את פרעון השטר. שמעון טוען ריבית מופרזת, וזה חשבונו: קיבלתי לפני שנתיים מילווה של — 100 ל"י לפני שנה הייתי חייב — 109 ל"י ושילמתי — 100, השטר השני כולל איפוא — 9 ל"י קרן ו- 191 ל"י ריבית. הריבית החוקית על — 9 ל"י היא 0.81 ל"י, לכן חייב אני לראובן 9.81 בלבד. לפי דעתי זוהי הגנה חוקית שלמה נגד עודף התביעה בסך 190.19 ל"י. לחלופין, אפילו לא נזכה את שמעון בתשלום — 100 הל"י מיום התשלום בפועל, אלא מהיום (ואינני חושב שזה יהא חשבון צודק), יטען שמעון כדלקמן: קיבלתי לפני שנתיים מילווה של — 100 ל"י, בצירוף ריבית חוקית לשנתיים מגיע החוב ל- 118 ל"י. שילמתי (לפני

השופט הלוי

שנה) — 100 ל"י, לכן עודף החוב הוא — 18 ל"י. גם לפי חישוב זה תהא לשמעון הגנה טובה מפני עודף השטר בסך — 182 ל"י. בין אם נאמץ לנו חשבון זה או חשבון זה, מכל מקום יש לשמעון הגנה תקפה לפי סעיף 2 לפקודה, ואין צורך בתביעה נגדית.

- א "עריכת החשבון" ו"פסיקת הסכום הנגיע" לפי סעיף 2 משמעותן, לדעתי, חשבון מאותו סוג שערכתי לעיל, כלומר חיוב הלווה בקרן האמיתית (ולא הנוכרת בשטרות דוקא) ובריבית חוקית (ולא בקצוצה המוסכמת), ויכויו בגלל הסכומים ששילם למלווה בפועל, בין אם שילם על חשבון "הקרן" או על חשבון "הריבית". הואיל ו"הריבית" שעל חשבונה שילם כוללת ריבית בלתי חוקית, ממילא ייוקף החלק החוקי של תשלום "הריבית" כנגד החיוב בריבית חוקית והעודף ייוקף, מחוסר כל חוב אחר, על חשבון הקרן. "עריכת החשבון" לפי סעיף 2 ו"פסיקת הסכום הנגיע" כתוצאה ממנו אינה משאירה, לפי דעתי, מקום לכל חוב נפרד של ריבית בלתי חוקית (כשיטה הראשונה), חוב שהיה על הלווה לתבוע את פרעונו בתביעה נגדית או נפרדת. אומנם השטר השני, במשל הנ"ל, ניתן לכאורה תמורת קרן, או על-כ"פ פנים כולל למראית עין "קרן" בסך — 100 ל"י כמו השטר הראשון, ואכן — 100 ל"י ששולמו על-ידי הלווה בעת החלפת השטרות לא שולמו "על חשבון הקרן", אלא "על חשבון הריבית" — אבל כל הקביעות האלו היו חלק בלתי נפרד מעיסוקת הריבית הקצוצה ואינן מחייבות את בית-המשפט או את הלווה לפי סעיף 2 לפקודה. להיפך, לפי סעיף 2 על בית-המשפט לקרע את טלית התכלת הפרושה מעל לעיסקאות הריבית הקצוצה, המכנה בתואר "קרן" את מה שמהווה לאמיתו של דבר ריבית בלתי חוקית. לפי סעיף 2 יש לברר את "הסכום שהולווה בפועל", להבדיל מקרן המילווה כמו שהוגדר על-ידי הצדדים בתקופת עיסוקת הריבית הקצוצה, וכן יש לקבוע את הריבית בה חוייב הלווה בפועל. בהקשר זה ברצוני לציין כי עצם קביעתה של השופטת המלומדת, כי קרן המילווה היתה — 880 ל"י ולא — 1,000 ל"י, היתה התחלת מלאכת החשיפה שיש לעשותה לפי סעיף 2. לכאורה ולמראית עין — לאור סכום השטר והמלים "התמורה קיבלתי במומין" — היתה "קרן" המילווה — 1,000 ל"י, והסכום של — 120 ל"י, שנוכה ממתן המילווה, הוגדר בוודאי על-ידי הצדדים בתורת "ריבית ששולמה מראש" לתקופת המילווה בשיעור של 12% למחצית השנה (24% לשנה) על "קרן" של — 1,000 ל"י. לאמיתו של דבר, בשים לב לסכום שניתן למשיבים בתור "מילווה בפועל", היתה הקרן (במובן הסעיף 2) — 880 ל"י וזלבר, ושיעור הריבית הקצוצה האמיתית עלתה על 13.63% למחצית השנה. אשר לחובת בית-המשפט לקבוע את הריבית האמיתית בה חוייב הלווה על-ידי המלווה, קובע סעיף 2: "בין אם הריבית הנ"ל תוארה בחוזה כריבית או כקרן או אם תשלומה נקבע בכל דרך אחרת". בית-המשפט לא ייצא ידי חובתו לפי סעיף זה, אם יקבל את קביעות הצדדים בתקופת עיסוקת הריבית הקצוצה, שתשלומי הלווה נעשו "על חשבון הריבית" והשטר ניתן "תמורת הקרן", כלשונן וכערכן-למראית-עין ("at face value"), אלא שומה עליו להסיר מדברים אלה את המטוה המותאם לצורכי הריבית הקצוצה ולקבוע דברים כהווייתם. לפיכך היה על השופטת המלומדת לקבוע, בהתאם להוכחות שהיו מהימנות עליה, כי השטר הנדון ניתן לאמיתו של דבר תמורת ריבית בלתי חוקית, ולא תמורת קרן וריבית חוקית, ולדחות את התביעה.

השופט הלוי

אשר לענין התביעה הנגדית, כבר עמדתי על כך שמקום שהחוק מקנה לנתבע הגנה תקפה נגד התביעה, אין צורך בחביעה נגדית. הוראת הסעיף 2 (1), כי בכל תביעה "להחזרת כסף שהלווה" רשאי בית-המשפט "לפטור את הנתבע מתשלום כל סכום העודף על הסכום שבית-המשפט יפסוק כי הוא המגיע", מורה לדעתי ברורות כי על השופט לקבוע את ההפרש הסופי בין כל חיובי הנתבע וזיכויו לפי חשבון שנערך כחוק, באופן שלא נותר מקום לפי סעיף 2 (1) להגשת תביעה נגדית או נפרדת, אלא במקרה שהחשבון הסופי מראה "עודף" לזכות הנתבע והלה רוצה שיינתן פסק-דין לא רק לדחיית התביעה, אלא להחזרת העודף המגיע לו לפי סעיף 2 (1) סיפה.

עד כמה שעיינתי באסמכתאות האנגליות, נראה לי כי זהו גם הדרך בה מופעל הלכה למעשה הסעיף 1 ל- Money-lenders Act, 1900, ששימש מתכונת לעסיף 2 לפקודת ההל-וואות בריבית קצוצה. על-אף ההבדלים הקיימים בין שני החיקוקים יש מקום לפרש את הוראות הפקודה, במידה שהן זהות עם הוראות החוק האנגלי, בשים לב לפירוש שניתן להוראות אלו על-ידי בתי-המשפט באנגליה (עיין נ"א 413/54, (2), שהובא לעיל). מן התקדימים האנגליים ניתן, לדעתי, להעלות את הנקודות הבאות:

(א) במידה שנתבע מביא ראיות לכאורה שיש לו הגנה טובה לפי החוק הנ"ל, ניתנת לו רשות להתגונן בפני תביעת שטר, לפי O.14, r. 6, ללא תנאי וכדובר המובן מאליה.

(ב) אם נתבע הביא ראיות לכאורה שהעיסקה נגועה בריבית קצוצה וששילם למלווה סכומים שונים, אם על חשבון "קרן" ואם על חשבון "ריבית", אין נותנים פסק-דין לפי שטר בדרך המקוצרת לפי O.14, r.1, אלא בנוגע לאותו חלק מסכום הקרן שניתן לנתבע בפועל ושלפי הודאת הנתבע עצמו טרם הוחזר למלווה.

(ג) אין מבדילים בין שטר שניתן תמורת "קרן" ושטר הכולל "ריבית קצוצה", אלא לעולם עורכים את חשבון כל התשלומים שנעשו בפועל ואין נותנים פסק-דין סופי נגד הלווה אלא בסכום הפרש בלבד.

עיין Annual Practice, 1963, ע' 254:

"Money-lenders Act, 1900, s. 1..... gave rise to certain decisions affecting summary proceedings..... The proper order to be made under O.14, when a *prima facie* case for relief under the Act is made out, is one which gives the plaintiff judgment for any portion clearly remaining due of the money actually lent by the plaintiff to the defendant during the whole of the transactions between the parties, with leave to defend as to the residue".

השופט הלוי

ע' 255:

"If any defence is set up going to the validity of the transaction and a *prima facie* case to that effect exists, unconditional leave to defend the whole action must be given. The following statutory defences (complete or partial) would now appear to be available when an action is brought by a money-lender:

(i) that the transaction is harsh and unconscionable (Money-lenders Act, 1900, s.1(1))"

ב ענין, (13), Wells v. Allott; (1904), 2 K.B. 842, C.A. בסך 70 ל"ש בדין מקוצר. הנתבע טען ששטר זה הוא האחרון בסידרה של שלושה שטרות, כל אחד בסך 70 ל"ש, שנתנם לתובע, אשר הילווה לו תמורת כל שטר 50 ל"ש בפועל, וכי החזיר לתובע בשיעורים שונים סכום כולל של 140 ל"ש. על-סמך עובדות אלו טען הנתבע כי הוא נשאר חייב לתובע על חשבון הקרן סך 10 ל"ש בלבד וכי יתרת התביעה (60 ל"ש) היא בגדר ריבית קצוצה. יש להטעים. בהקשר שלנו, כי לפי הודאת הנתבע עצמו הוא קיבל תמורת השטר הנדון 50 ל"ש במומון. אף-על-פי-כן החליט בית-המשפט לערעורים (בבטלו את החלטת שופט הערכאה הראשונה ובהחזירו על כנה את החלטת הרשם) כי התובע זכאי לפי צו 14 לפסק-דין בסך 10 ל"ש (בצירוף ריבית של 5% לשנה) בלבד, וכי יתרת התביעה תידון על-ידי בית-משפט לפי סעיף 1 של "חוק המלווים-בריבית" (Money-lenders Act) משנת 1900. יש לציין כי הנתבע לא הגיש כל תביעה נגדית ולא ביקש רשות לכך, ואכן שופט הערכאה הראשונה החליט כי "אין לנתבע הגנה בפני התביעה" (שם, (13), ע' 846). בבטלו החלטה זאת אמר Collins M.R.:

"It is clear in the present case that there is *prima facie* a debt due from the defendant to the plaintiff. The defendant has, however, made an affidavit which, if true, may establish a defence under the Money-lenders Act, 1900, to the greater part of the claim. The procedure under Order XIV is meant to give a short and speedy remedy for the recovery of debts which are either admitted to be due or as to which there is no defence. But where in a particular class of case a special jurisdiction is given to the Court by the Money-lenders Act, 1900, to determine whether the plaintiff is entitled in the circumstances to recover what is a *prima facie* debt, it seems to me to be clear that that class of case is taken out of Order XIV In the present case 150£ in all was advanced by the plaintiff to the defendant. Of that sum the defendant has repaid 140£., leaving a balance unpaid of 10£

השופט הלר

in respect of principal. The action is brought to recover a sum of 70£. As I have already said, the master, upon an application under Order XIV., thought that the defendant should pay the plaintiff the sum of 10£ and interest at the rate of 5£ percent. per annum upon the sums advanced from the dates of the respective advances — a course which the defendant expressed his willingness to adopt; and he accordingly gave the plaintiff leave to sign judgment for those amounts, and gave the defendant leave to defend as to the residue of the claim; but Phillimore J. discharged this order of the master, and gave the plaintiff leave to sign final judgment for the total amount claimed. For the reasons which I have given above..... it seems to me that upon the allegations contained in the defendant's affidavit the present transaction is brought within the Money-lenders Act, 1900, so far as to involve the necessity for an investigation, and is therefore taken out of Order XIV..... The proper tribunal to conduct the investigation is the tribunal which tries the action, and which will have the witnesses before it. For these reasons I think the learned judge ought not to have given judgment under Order XIV., and his order must be reversed and the order of the master restored."

בענין, (14), *Lazarus v. Smith*; (1908), 2 K.B. 266, C.A. חזר Cozens-Hardy MR ואמר (שט, ב"ע 268):

"I desire to make it quite clear that my view is that in any case in which an issue has to be decided under the Money-lenders Act that is a matter which ought to be dealt with at the trial of the action, and not by summary judgment under Order XIV."

בענין, (15), *Abrahams v. Dimmock*; (1915), 1 K.B. 662, C.A. נדון, בין היתר, טיב החשבון שעל בית-המשפט לערוך לפי חוק המלווים-בריבית (כמו לפי סעיף 2 לפקודה), כדי לקבוע את הסכום הסופי המגיע למלווה מאת הלווה (או להיפך). התעוררה השאלה אם יש לזקוף את התשלומים, שנעשו על-ידי הלווה, על חשבון הקרן או במידה שבזמן התשלום הגיעה ממנו ריבית (שאינה קצוצה), קודם כל על חשבון הריבית. בהחליטו כי הדרך השגיה היא הנכונה, אמר בית-המשפט לערעורים, מפי השופט Buckley (שט, (15), ב"ע 673):

השופט הלוי

"If, for instance, at any particular moment there was 30£ due for principal and 10£ for interest, and the borrower paid 20£ to the lender and did not appropriate it in any way when he made the payment, the lender would be entitled to appropriate it in the way most to his benefit, and he would naturally appropriate it first in payment of the interest due, and then in reduction of principal The effect is that by appropriating in that way a larger amount of the principal is left undischarged than if it had all been bearing simple interest. That is quite right."

איש לא העלה על הדעת אפשרות שלישית — שלא לזקוף את התשלומים לא על חשבון הריבית החוקית ולא על חשבון הקרן, אלא על חשבון חדש של "תשלומי ריבית בלתי חוקית", שאין לנכותם מן היתרה שהלווה חב למלווה בעת התשלום.

בענין *Mills Conduit Investments Ltd. v. Leslie and an.*; (1932), 1 K.B. 233, C.A. (16), הוגשה תביעה לפי שטר־חוב בסך 466 ל"ש. סכום השטר היה מורכב מקרן בסך 400 ל"ש וריבית בשיעור 200% לשונה בסך 66 ל"ש. התביעה, שהוגשה בדיון דחוף, היתה לתשלום 466 ל"ש בצירוף ריבית בשיעור 200% לשנה מזמן פרעון השטר עד לתשלום המלא. הנתבע הסכים למתן פסק־הדין המבוקש. הרשם סירב לתת פסק־דין כמוסכם. שופט בערעור אישר את החלטת הרשם, ומליאת בית־המשפט לערעורים אישרה את החלטת השופט, בשים לב להוראות חוק המלווים־בריבית *Lord Hanworth M.R.* אמר, בין יתר דבריו (שט, 16), ב"ע' 239):

"The consent of the parties cannot relax the duty or lessen the powers of the Court Although the parties have made their own agreement, it is still the duty of the Court to observe, respect, and carry out the direction in s. 10, and to presume that in this case the interest is excessive and the transaction harsh and unconscionable until the contrary is proved. It cannot be that the sanction and authority of the Court must be given to a transaction *prima facie* harsh and unconscionable merely because the defendant has given his consent to the adoption of a particular course The duty imposed upon the Court still remains notwithstanding any consent between the parties."

בענין שלנו הוכח לשופטת־השלום כי השטר הנדון מתייחס למלווה בפועל בסך — 880 ל"י, שניתן שש שנים לפני מתן השטר ונשא ריבית קצוצה של — 120 ל"י לכל שישה חודשים. הוכח שלפני מתן השטר הנדון שולמו על־ידי המשיבים למערער כספים על חשבון

השופט הלר

המילווה הנ"ל בסכום כולל של — 1,440 ל"י, סכום שהיה בו כדי לפרוע את כל הריבית החוקית ואת הקרן במלואה. המשיבים לא הסכימו למתן פסק-דין בדיון דחוף, אלא קיבלו רשות להתגונן ותמכו את הגנתם בסעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, הקובע כי על בית-המשפט לערוך חשבון של הסכומים ששולמו בפועל ולפסוק את הסכום המגיע על בסיס שער הריבית החוקי. השופטת המלומדת קבעה כי לאור הסכומים ששולמו בפועל ולאור שער הריבית החוקי לא הגיע למערער מאת המשיבים מאומה. בנסיבות אלו היה אסור לשופטת לפסוק למערער את סכום "הקרן" המדומה. פסק-דין שכמוהו כפסק-דין לתשלום ריבית בלתי חוקית בסך — 880 ל"י. לאור הגנתם המוכחת של המשיבים היה, לפי דעתי, מחובתה של השופטת המלומדת לדחות את תביעת המערער.

אשר להשגות המערער על מימצאי היסוד העובדתיים של שופטת-השלום, אין אני רואה כל יסוד להתערב בהערכת העדויות על-ידי השופטת המלומדה, מה גם שהמערער עצמו "מילא את פיו מים ולא העיד, לא הוא ולא מישוהו מטעמו", כפי שהוטעם בפסק-הדין. אינני בטוח אם בית-המשפט המחוזי צדק בהתערבותו בחשבון שנערך על-ידי שופטת-השלום ובמסקנתו שהמשיבים נשארו חייבים למערער סך — 18 ל"י על חשבון הקרן, אך מאחר שהמשיבים לא הגישו ערעור נגדי, הרי חיובם בסכום זה על-ידי בית-המשפט המחוזי נעשה סופי.

מטעמים אלה הייתי מציע לדחות את הערעור ולאשר את פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי.

מתוך כבוד לפסקי-הדין של חברי הנכבדים, השופטים זילברג וזוסמן, שהגיעו לידי אחרי כתיבת הדברים האלה, ברצוני להוסיף את הדברים הבאים.

השאלה אם יש לראות בעיסקה הנדונה מתן מילווה בסך — 1,000 ל"י ותשלום ריבית בסך — 120 ל"י לשישה חודשים "מראש" ("פרינומרנדו"), או מתן מילווה בסך — 880 ל"י על-מנת להחזירו כעבור שישה חודשים בצירוף ריבית בסך — 120 ל"י "בדיעבד" ("פוסט-נומרנדו"), אינה, לפי דעתי, בעיקר שאלה שבעובדה, אלא שאלה שבחוק. מבחינה עובדתית מניח גם אני, כפי שצינתי לעיל, כי הצדדים הסכימו בעת מתן המילווה וחתמת השטר הראשון בשנת 1955 (ואף חידשו את הסכמתם מכללא מדי כל שישה חודשים), כי קרן המילווה תהא כסכום השטר (— 1,000 ל"י) וכי הריבית (בסך — 120 ל"י) תשולם לכל שישה חודשים מראש. אבל לא הסכמת הצדדים קובעת בענין זה, אלא סעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, המהווה "*ius cogens*" וחל על עיסקאות ריבית קצוצה על-אף הסכמות הצדדים וקביעותיהם בענין זה. קנה-המידה לריבית קצוצה, שנקבע בסעיף זה, הוא כי "הריבית בה חוייב (הלווה) בעד הסכום שהלווה בפועל גבוהה משער הריבית שהורשה על-פי החוק", וזאת "בין אם אותה ריבית הוארה בחוזה כריבית או כקרן או אם תשלומה נקבע בכל דרך אחרת". הוראת חוק זו אינה, לפי דעתי, "דיונית" גרידא, אלא מהווה הוראת חוק "מהותית", הבאה למנוע את עקיפת החוק העתמאני, המגביל את שער הריבית, על-ידי הסכמות שונות בין מלווה ולווה, לרבות העלאת שער הריבית על-ידי קביעת ריבית "המשתלמת מראש".

השופט הלוי

להעלאת שער הריבית בדרך עקיפין זאת אין גבול. ריבית של 50% לשנה, המשתלמת מראש לתקופה של שנה, שווה לריבית של 100% לשנה, המשתלמת בדיעבד; ריבית של 50% לשנה, ששולמה מראש לשנה וחצי, שווה לריבית של 200% לשנה, ששולמה בדיעבד. קל לדמות מקרה של קביעת ריבית המשתלמת מראש בשער "החוקי" של 9% לשנה (בהתאם לחוק הריבית, העתמאני), המתקרבת לריבית של 1000% לשנה בדיעבד. טול מקרה של ראובן שהלווה לשמעון, בשנת 1945, — 1,000 לירות לתקופה של 11 שנה וניכה מסכום המלווה ריבית בסך — 990 ל"י (לפי חשבון של 9% לשנה לתקופת 11 שנה מראש); להבדל טחת ה"קרן" נתן שמעון לראובן שטר בסך — 1,000 ל"י, שזמן פרעונו ב-1956. "יתרת" המלווה ששמעון קיבל בפועל (אחרי ניכוי הריבית) היתה — 10 ל"י. אם יגבה ראובן את השטר בזמן פרעונו, ישלם שמעון למעשה ריבית על — 10 ל"י שהולוו לו לפני 11 שנה, היינו ריבית של 900% לשנה. לולא קבע הסעיף 2 לפקודה את קנה-המידה של "הסכום שהולווה בפועל", היה ראובן זוכה במלוא סכום השטר, שניתן תמורת ה"קרן" של — 1,000 ל"י, ואפילו תביעה נגדית לא היתה מועילה לשמעון, שהרי שער הריבית, ששולמה "מראש", לא עלה על 9% לשנה, ואילמלא הסעיף 2, לא היתה כאן "ריבית קצוצה".

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כדי למנוע איפוא את עקיפת החוק המגביל את שער הריבית, קובע סעיף 2 לפקודה, כי שער הריבית יימדד בקנה-המידה של "הסכום שהולווה בפועל", להבדיל מסכום ה"קרן" שנקבע על-ידי הצדדים ושממנו נוכה סכום הריבית, ששולמה מראש". המחוקק מסרב להפריד בין ה"קרן" ו"תשלום ריבית מראש" ולראות בהם שתי פעולות משפטיות נפרדות, אלא מאחד את שתיהן במונח "הסכום שהולווה בפועל". התוצאה המשפטית היא כי לאור סעיף 2 אין נפקא מינה לדינא (ולא רק מבחינה טכנית) בין מי שלווה — 1,000 ל"י לשישה חודשים ושילם ריבית בסך — 120 ל"י לאותה תקופה "מראש", לבין מי שלווה — 880 ל"י והתחייב להחזיר סכום זה כעבור שישה חודשים בתוספת ריבית בסך — 120 ל"י, בדיעבד.

לפי סעיף 2 תחושב הריבית של — 120 ל"י כריבית בעד "הסכום שהולווה בפועל", היינו — 880 ל"י, וזאת "בין שאותה ריבית תוארה בחוזה כריבית או כקרן". "חוזה" כולל כל הסכם בין מלווה ולווה, אם בכתב ואם בעל-פה, לרבות הסכם לקביעת תמורתו של שטר-חוב. שטר-חוב שניתן למלווה תמורת "קרן" של — 1,000 ל"י, כאשר ריבית בסך — 120 ל"י שולמה למלווה "מראש", דינו לפי סעיף 2 כדין שטר-חוב שניתן תמורת קרן של — 880 ל"י בצירוף ריבית בסך — 120 ל"י. במקרה השני "תוארה הריבית בחוזה", כלומר בהסכם התמורה בין הצדדים, "כריבית", ואילו במקרה הראשון "תוארה אותה ריבית כקרן". בין כה וכה יערוך בית-המשפט אותו "חשבון" בין הצדדים, שכתוצאה ממנו "יפטור את הנתבע מתשלום כל סכום העולה על הסכום שביח-המשפט יפסוק שהוא מגיע".

"הסכום המגיע", לפי סעיף 2 רישוה, אינו יכול להיות אלא יתרת החשבון, שהלווה-הנתבע נשאר חייב למלווה-התובע על חשבון המלווה אחרי ניכוי כל חיוביו ותשלומיו בקשר לריבית בלתי חוקית, כשם ש"העודף" שובית-המשפט רשאי "לצוות על המלווה להחזירו" ללווה, לפי סעיף 2 סיפה, אינו אלא יתרת החשבון לזכות הלווה, במקרה שיתברר כי עקב

השופט הלוי

הריבית הבלתי חוקית עלה סך הכל של תשלומיו על חוב המלווה. פירוש זה של סעיף 2 על שני חלקיו מתאים לפשוטו, לרבות המלים "כשהוגשו הליכים להחזרת כסף שהלווה", וכן למטרתו לשחרר את הלווה מעושה הריבית הקצוצה, שנאלץ להסכים לה ולשלמה בניגוד לחוק. אינני מסכים, עם כל הכבוד, לדעת חברי הנכבד, השופט זוסמן, המצמצם את "פיטורי הנתבע" לפי הרישה לריבית בלתי חוקית שטרם שולמה, בייחסו את הסיפה בלבד לריבית בלתי חוקית ששולמה. הסיפה מדברת על החזרת "עודף" החשבון על-ידי המלווה ללווה, ולא על החזרת הריבית הבלתי חוקית ששולמה.

"עריכת החשבון" לפי סעיף 2 מיועדת, לדעתי, לביעור הריבית הבלתי חוקית מן החשבון ולבירור "הסכום המגיע" למלווה מן הלווה (רישה) או ללווה מן המלווה (סיפה) לפי החוק. לפיכך, רק במקרה הנזכר בסיפה על הלווה-הנתבע להגיש תביעה נגדית, כדי לזכות בפסק-דין להחזרת "העודף" המגיע לו מאת המלווה-התובע. במקרה הנזכר ברישה אין כל צורך בתביעה נגדית, מאחר ש"עריכת החשבון" מזכה את הלווה ממילא בכל הסכומים ששילם, בין אם על חשבון הקרן או על חשבון הריבית, וכנגדם יחוייב ב"סכום שהלווה בפועל" ובריבית לפי השער החוקי, ובסופו של חשבון יינתן פסק-דין נגד הנתבע רק בסכום היתרה שהוא נשאר חייב. החוק מאפשר, לגבי הלוואות בריבית קצוצה, עריכת חשבון עובר-ושב בין מלווה ולווה, חשבון המונע את חיובו של הלווה ב"קרן" שאינה קיימת ו"ריבית" על קרן מדומה.

אין כאן המקום לערוך דיון השוואתי עם הוראות חוק הריבית, השי"ז-1957, ואינני יכול אלא לקוות שהמחוקק הישראלי לא יפגר אחרי המחוקק המנדטורי. רק במאמר מוסגר ברצוני להזכיר את הסעיף 5 לצו הריבית (קביעת שיעור הריבית המכסימלי), השי"ז-1957, המקטין את השער המכסימלי של ריבית המשתלמת "מראש" לעומת השער המכסימלי הרגיל, היחס בין שני השערים נקבע כחיס בין הסכום שהלווה בפועל ובין סכום המלווה הנומינלי.

אשר ל"סחרותו" של השטר ול"סדר דין מקוצר", אין לדעתי להתעלם מן העובדה שהמערער, אחוז השטר, הוא המלווה בריבית. היה לאל ידו של המערער ל"סחר" את השטר ולקבל את תמורתו, בניכוי ריבית חוקית מיום ניכוי ועד לזמן פרעונו, טבין ותקילין. נגד תביעתו של "אחוז כשורה" לא היתה למשיבים כל טענה בשל הריבית הקצוצה ששילמו למערער, לא בדרך הגנה ולא בדרך תביעה נגדית. אבל נגד תביעתו של המלווה-בריבית-קצוצה עצמו לפי השטר עומדת למשיבים הגנת הסעיף 2 לפקודה, כפי שנראה בעליל מסעיף 2 (4). אין צורך לעשות את השטר הישראלי יותר "סחיר" מאחיו ומקורו, השטר האנגלי. לפי "חוק המלווים-בריבית" משנת 1900, ובטרם הוחקו החומרות הנוספות נגד המלווים-בריבית לפי החוק משנת 1927, נפסקה הלכה קבועה באנגליה שאין לתת פסק-דין ב"סדר דין מקוצר" לפי שטר, במידה שהנתבע הביא ראיה לכאורה לתשלום ריבית מופרות או לחיובו בה. מאחר שפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, פקודת השטרות ותקנות הדין שלנו מבוססות כולן, ביסודן, על החוקים התקנות האנגליים המקבילים, אינני רואה סיבה מדוע בית-המשפט הישראלי לא ירשה ללווה להתגונן נגד תביעת שטר של המלווה בטענת תשלום ריבית קצוצה. כפי שנוהג בית-המשפט האנגלי.

השופט זוסמן

הזכות המוקנית ללווה כלפי המלווה-בריבית-קצוצה על-ידי הסעיף 2 לפקודה מהווה, לפי דעתי, זכות יסודית הנעוצה בחוק המהותי. הלווה רשאי לנכות כל תשלום של ריבית בלתי חוקית, לרבות ריבית קצוצה ששולמה מראש, מן הקרן, ואינו חייב למלווה אלא את יתרת החשבון העובר-ושב הנערך כאמור לעיל. אם השקפתי זו נכונה, הרי זאת זכות "קיוזו" מהותית שנוצרה על-ידי חוק חרות, בהתאם להלכה שנפסקה על-ידי בית-משפט זה, מפי מ"מ הנשיא, השופט אגרנט, בערעור קניגסהופר נ' ליגה להטבת השמיטה, ע"א 217/55, פד"י, כרך יא, ע' 171, 199—200, (5), ואין צורך בהגשת תביעה נגדית אלא במידה שהנתבע-הלווה מבקש פסק-דין נגד המלווה-התובע לתשלום יתרת חשבון העומדת לזכותו, היינו ה"עודף" הנזכר בסעיף 2 סיפה. עיין גם בספרו של חברי ד"ר זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שנייה), ע' 172, 202.

מכל הטעמים האמורים הייתי דוחה את הערעור.

השופט זוסמן: המערער תבע את שני המשיבים לדין בסדר דין מקוצר, על-פי שטר-חוב, בחתימת-יד המשיב השני על-סך 1,000 לירות שסוחר למערער, המשיבים טענו ששילמו ריבית מופרזת ובטענה זו ביקשו רשות להתגונן. בקשתם באה לפני כבוד השופטת עוגן בבית-משפט השלום בתל-אביב. המשיב הראשון נחקר על התצהיר שעשה כדי לקבל רשות להתגונן. הוא אמר "קיבלתי הלוואה בסכום של 1,000 לירות ובפועל קיבלתי סך 880 לירות, כלומר, ניכר סך 120 לירות ריבית". גירסת ההגנה היתה, כי ההלוואה ניתנה בשנת 1955 או 1956, וני אחרי שישה חודשים, ומדי כל שישה חודשים, חידש המערער את ההלוואה, בקבלו כל פעם ריבית בסך 120 לירות במזומנים, ובסך הכל שילמו 1,440 לירות ריבית, ואגב כל חידוש ההלוואה כתבו המשיבים שטר חדש על 1,000 לירות.

נוכח הטענה האמורה שבתצהיר טען בא-כוח המערער בפני שופטת-השלום, שהמשיבים אינם זכאים להתגונן, טענתו נרשמה על-ידי השופטת המלומדת בזו הלשון:

"שופט זוסמן — חייב לפרש בתצהירו לפרט פרטים ואם לא ניתנו הפרטים הרי התצהיר אינו שלם. כל טענה שהיא בניגוד לפסק-הדין אין להרשות."

שופטת-השלום כיבדה אותי אומנם ואיזכור שמי, אבל לא רשמה מה פסק-הדין עליו הסתמכו לפניה. הלא הוא ע"א 427/61, (1), בו פסקנו כי בתביעת שטר שניתן בעד קרן ההל-וואה, הטענה "שילמתי ריבית מופרזת" — לאו טענה היא. הנתבע רשאי לתבוע את החזרת הריבית המופרזת ששילם, אבל שמעון החייב לראובן סכום פלוני על-פי עילה אחת, אינו יכול להשיב לו כי ראובן חייב לו על-פי עילה אחרת. הטענה אינה הגנה, כי אין מערבבים עילה בעילה; הלכה פסוקה היא, שאין חייב רשאי לקזז חוב כנגד חוב אלא במידה שזכות קיוזו ניתנה לו בחיקוק או בחוזה: ע"א 217/55, (5), תרופתו של נתבע החפץ להיפרע מתובע היא לתבעו לדין, אם בתביעה אחרת ואם בתביעה-שכנגד, אלא שכלפי תובעת שטר שהוגשה

השופט זוסמן

בסדר־דין מקוצר, אין דרכו של בית־המשפט ליתן רשות להתגונן לשם הגשת תביעה־שכנגד:
ע"א 464/62, (3). הדבר היה פוגע בסחרות המסמך ובתקינות סדרי הדין כאחד.

2. בסחרות המסמך — משום שדיני השטרות מעמידים אוהו שטר במצב כאילו כבר קיבל
את הכסף. בלשון בית־המשפט בענין, (17), Foster v. Mackinnon; (1869), 20 L.T. 887, 889.

"(Negotiable) Instruments form part of the currency of the country."

השטר הוא שוה־כסף, וכדרך שחייב שפרע צריך היה לתבוע את בעל־החוב כדי שזה יחזיר
לו, כך גם דינו של כותב שטר: ע"א 193/60, (6), ו־ע"א 153/60, (4). שאם לא תאמר כן,
תשתהה גביית שטר על־ידי הצורך לברר טענות המחייבות חקירה ודרישה לשם קביעת
החשבונות. אם כן, מה לי שטר ומה לי חוב רגיל? במה עדיף גורלו של אוהו שטר מגורל
בעל־החוב אחר שלא נטל שטר לפרעון חובו?

כבר פסקנו ב־ע"א 249/58, (7), לענין סעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934,
כי ריבית מופרות הכלולה בשטר אינה פוגמת את השטר אלא במידת ההפרש בו עולה הריבית
על השער החוקי, בבחינת פגם pro tanto. מכאן יוצא ברורות, כי שטר שתמורתו כולה
קרן, אינו נפגם כלל.

אך מן הראוי להתעכב כאן לרגע ולהבהיר מה דינו של שטר שמקצת תמורתו נכשלה
(partial failure of consideration), שכן שטר שמקצת תמורתו ריבית מופרות אינו אלא
שטר שמקצת תמורתו לא בוצעה. דין הוא, כי טענת הנתבע שמקצת התמורה, חלק לא קצוב,
לא ניתנה לו, אין מבררים אותה על דרך של הגנה מפני תביעת השטר, והטעם לכך הוא,
כאמור לעיל, שאין מעכבים גביית שטר עד שיתברר חשבון מסובך שיראה מה היה שיעורה
של התמורה. כך נפסק בענין, (18), James Lamont v. Hyland; (1950) ואנו הלכנו
אחריו ב־ע"א 277/53, (8). על שום מה ננהג אחרת בשטר שבעבורו לא ניתנה מלוא התמורה
עקב הכללת ריבית מופרות מאשר בשטר שמטעם אחר נגוע בכשלון תמורה חלקי? סחרות
המסמך דוחה את בירור הטענה ומעבירה אותה להליך אחר, אך אינה מבטלת אותה. לנתבע
שמורה זכותו.

פגיעה בסדרי הדין — משום שסדר דין מקוצר מיועד להחיש הליכי המשפט מקום
שסכום התביעה הוא קצוב ואין לנאשם הגנה מפני התביעה. לא מקרה הוא, כי סדרי הדין
הולכים אחר הדין המהותי — מטרתן היא לבצע את הדין ולשם כך נקבעו. בתקנה 241
לתקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938, בא זכרו של שטר כדוגמה של ענין הראוי להתברר
בסדר דין מקוצר. משהוברר, כי שטר שכל תמורתו קרן אינו נגוע כלל, אין לנתבע במה
להתגונן.

אין צריך לומר, כי פקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934, וחוק הריבית, תשי"ז-1957,
הגבילו אומנם את שער הריבית, אבל לא הסיגו את גבולם של עקרונות הסחרות ואף לא
שינו מסדרי הדין.

השופט זוסמן

3. בעקבות ע"א 427/61 (1), הנ"ל, חייבת היתה השופטת לסרב למשיבים רשות להת-
 גונן, אך היא לא עשתה כן אלא נתנה להם את הרשות. על-פי תקנה 247א (שכוחה יפה גם
 בבית-משפט השלום) תצהיר הנתבע משמש כתב-הגנה, אם לא הורה לו השופט להגיש
 כתב-הגנה. שופטת-השלום לא הורתה למשיבים שיגישו כתב-הגנה, ואף לא היה צורך בכך
 כי מה שיש בפיהם כבר נאמר בתצהיר אבל היא נתנה למשיבים רשות להגיש כתב-הגנה
 תוך 15 יום, "אחרת ישמש תצהירו (של המשיב הראשון) כתב-הגנה". לא אטעה אם אנחש
 על שום מה ראתה השופטת ליתן למשיבים היתר להגיש כתב-הגנה, היתר ולא הוראה, בענין
 בו ההגנה כבר הועלתה על כתב התצהיר; נראה הדבר שחפצה לאפשר למשיבים להגיש
 תביעה-שכנגד ואילו עשו כן, היה גם ענין התביעה-שכנגד בא לבירור. ואולם המשיבים לא
 הגישו כתב-הגנה, וממילא לא הגישו תביעה-שכנגד.

א

4. תביעת המערער באה לדיון בפני כבוד השופטת שמיר. המשיבים הביאו ראיות והמערר
 ער לא הביא ראיות לסתור. שופטת-השלום המלומדת פסקה למערער סך — 880 לירות,
 בסברה, כנראה, כי השטר הראשון — וכן השטרות החדשים שניתנו תמורתו — הכיל ריבית
 כדי — 120 לירות, ולא היא. ראינו מעדות המשיב בפני השופטת עוגן (שהובאה גם לפני
 השופטת שמיר) שהמשיבים לוו מאת המערער סך — 1,000 לירות וכתבו את השטר תמורת
 קרן ההלוואה. הריבית של — 120 לירות לשישה חודשים, היא ריבית של 2% לחודש על
 — 1,000 לירות, שולמה תמיד מראש, לראשונה תוך ניכוי הריבית מהקרן כמו שהעיד
 המשיב, ולאחר מכן על-ידי תשלום במזומנים של — 120 לירות בעד שישה חודשים מראש.
 משניתן השטר הראשון כולו בעד הקרן, גם השטר האחרון ניתן בעד הקרן. הריבית שולמה
 במשך כל תקופת ההלוואה במזומנים והמשיבים מעולם לא חבו כל חוב של ריבית. שופטת-
 השלום חייבה את המשיבים בתשלום סך — 880 לירות, בחשבה שזהו סכום הלוואה וההפרש
 בסך — 120 לירות מהווה ריבית. בכך טעתה השופטת המלומדת והיא קיפחה את המערער
 לא רק בזה שלא פסקה לו את מלוא סכום החוב אלא גם על-ידי שיבוש חשבון הריבית
 לרעתו.

ב

5. שני בעלי-הדין עירערו לפני בית-המשפט המחוזי, וזה דחה את ערעור התובע וקיבל
 את ערעור הנתבעים, ואף סירב ליתן רשות לערער לבית-משפט זה.

ג

דעתו של בית-המשפט המחוזי לא נחה מן העובדה שבאין תביעה להחזרת הריבית פסקה
 שופטת-השלום מה שפסקה, בהסתמכה על ע"א 427/61 (1), הנ"ל. והוא נימק את הדבר כך:

ד

"טעמו של דבר הוא, יהיה אשר יהיה פירושה הנכון של ההלכה שעליה
 הסתמכה, הרי לא דומה המצב בדיעבד, כאשר ללא מחאה דנו לגוף מחלוקת
 הריבית המופרזת בגדר כתב-הגנה גרידא, למצב מלכתחילה שבו מנסה תובע
 למנוע בידור לגופו של ענין בנימוק שהגנה (להבדיל מתביעה נגדית) אינה
 יוצרת מסגרת דיונית המתאימה לבירור המחלוקת."

השופט זוסמן

סתמו השופטים המלומדים של בית-המשפט המחוזי ולא פירושו מה לדעתם פירושה הנכון של ההלכה עליה הסתמכה השופטת שמיר. כסבור הייתי, שההלכה נקבעה בצורה שאינה משתמעת לשני פנים, ואינה צריכה לפירוש; שמא חייבת היתה שופטת-השלום להת-עלם ממנה? אך מתמיה עוד יותר מה טעם מצא בית-המשפט המחוזי לאבחן הלכה זו. אמת, מקום ש"שני הצדדים כאחד, מראשית הדיון ועד סופו, חקרו את עדיהם הם וגם את עדי הצד שכנגד על בסיס (של סטייה מכתבי-הטענות), הרי בזה עצמו הסכימו שניהם מכללא לשינוי העילה". כלשונו של חברי הנכבד השופט זילברג ב"ע"א 37/48, (9). פירושו של דבר, מקום שניתן לדלות מהתנהגותם של בעלי-הדין, הסכם לנהל את המשפט במסגרת שונה מזו שהותוותה לו בכתבי-הטענות, הולכים אחר ההסכם ואין משגיחים בכתבי-הטענות.

בענין דנא לא נעשה הסכם כזה, לא בתחילת הדיון ולא בסופו. כבר לפני השופטת עוגן ששמעה את ההמרצה התנגד המערער לבירור הטענה ששולמה ריבית מופרזת ונימק את התנגדותו בפסק-דין שיצא מבית-משפט זה ותומך בעמדתו. העובדה שהשופטת לא שעתה לו אינה הופכת אותו למסכים לסדר דין מוטעה. במהלך המשפט נמנע המערער מהבאת כל ראיה. בסיום המשפט חזר הנתבע וטען בפני השופטת שמיר שענין הריבית המופרזת אינו מעלה ואינו מוריד וחזר והסתמך על פסק-דינו של בית-משפט זה, והפעם קיבל בית-המשפט את התנגדותו. כלום על כגון זה ייאמר כי "ללא מחאה דגו לגוף מחלוקת הריבית המופרזת"? האם לא יכול היה המערער לסמוך על כך שבית-המשפט יפסוק על-פי הלכתו של בית-משפט זה, ומשום כך אולי לא הביא ראיותיו הוא? לו הייתי במקומו, הייתי נוהג כמותו ולא הייתי מניח כי בית-משפט לערעורים ייחפו לפסוק על יסוד חומר ראיות שהיה אולי מקוטע. לא מן הנמנע כי דוקא המשיבים — שאתם חפץ בית-המשפט להיטיב — יצאו מקופחים, כי לפי קביעתה של שופטת-השלום היתה יתרה של 300 לירות לטובתם שיכלו לדרוש בחזרה.

6. ועכשיו צא ולמד, כיצד סדרי דין לקויים מעוותים את הדין. לא זו בלבד שבית-המשפט המחוזי חזר על טעותה של שופטת-השלום ואף הוא סבר, כי הקרן אינה אלא — 880 לירות. בית-המשפט המחוזי הוסיף על כך טעויות משלו, כי חשבון הריבית שערך, לכל הדעות, אינו חשבון נכון. זאת ועוד: נעלם לו לבית-המשפט המחוזי, כי תחילת העיסקה היתה בשנת 1955 או 1956 וסופה בשנת 1961. האם חלה הפקודה על העיסקה או האם חל עליה חוק הריבית, תשי"ז-1957, או שמא חלים שניהם, כל אחד על מקצת העיסקה? האם שער הריבית המותר הוא 9% או 11%? איזו משיטות החישוב השונות הנדונות בפסק-דינו של חברי הנכבד השופט הלוי היא השיטה הנכונה?

שוב סתמו השופטים המלומדים ולא פירושו. את חשבון הריבית ערכו על-פי השער של 11%. לענין שיטת החישוב לא שמעו דבר מפי בעלי-הדין, ואין תימה בכך, כי לאור ההלכה הנ"ל לא עמדה השאלה — ואף עכשיו אין היא עומדת — לדיון, ומשום כך גם אני לא אחווה דעתי עליה. שעתה של בעיה זו תגיע לכשתועמד לבירור בסדר דין נאות, ובו תינתן לבעלי-הדין שעת כושר להשמיע טענותיהם. בית-המשפט אינו פוסק מיזמתו, שאילו עשה כן, היה עושה עצמו פרקליטו של בעל-דין.

השופט זוסמן

7. למעשה יכולתי כאן לחתום את פסק-דיני, אך המשיבים הביאו לפנינו נימוק נוסף כדי לתמוך בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי. הם מבקשים לגלות שוני בין סעיף 2 לפקודת ההלוואות בריבית קצוזה, 1934, לבין סעיף 6 לחוק הריבית, תשי"ז-1957, שעל-פיו פסקנו ב"ע"א 427/61 (1), הנ"ל.

א כאמור, בית-המשפט המחוזי לא גילה לנו את דעתו, לפי איזה חיקוק דן בענין. השטר האחרון הוא נשוא התביעה, והוא נכתב באפריל 1961. לכאורה יוצא — אין אני קובע מסמרות בדבר — שלפחות לענין סדר הדין יש להוגג בו לפי החוק החדש הנ"ל. אך אפילו אין הדבר כך, אין שוני של ממש בין שני החיקוקים.

ב הסעד המהותי שניתן בידי לווה על-פי סעיף 2 לפקודה הוא כפול: "בית-המשפט יפטור את הנתבע מתשלום הסכום העולה על הסכום שבית-המשפט פסק כמגיע", ואילו לווה שכבר שילם ריבית מופרזת, "בית-המשפט יכול לצוות על בעל-חוב להשיבה".

ג עריכת החשבון ופתיחת העיסקה אינן זכויות מהותיות העומדות בפני עצמן אלא רק אמצעי-עזר או מכשירים המאפשרים לזית-המשפט "לפטור" לווה שנתבע, או לצוות על מלווה להחזיר, אם שילם הלווה ותובע החזרה. זכויות מהותיות שניתנו בידי אדם, כגון הוכות לאכוף שטר או לגבות דמי נזק בשל מעשה נזיקין, נעלה מספק הוא שרק בהליכים שנפתחו כדין ניתן לאכפו. ואף בעניננו כך. הפקודה אינה מורה, ולו ברמז, על שינוי בסדרי הדין. לווה שנתבע לפרוע שטר שניתן בעד קרן ההלוואה, והוא חפץ בהחזרת ריבית מופרזת ששילם יבוא ויתבענה, ובית-המשפט ישחמש בכוחותיו לפי סעיף 2 כדי לפטוק לו את המגיע.

ד כסעיף 2 לפקודה כן גם סעיף 6 לחוק הריבית, תשי"ז-1957, נותן בידי הלווה שני מיני סעד; אם הוא נתבע לשלם ריבית מופרזת, מפחית בית-המשפט את ההפרש, ואם שולם למעלה מן המגיע, יחייב בית-המשפט את בעל-החוב בהחזרת ההפרש. לצורך כך הוסמך בית-המשפט "לפתוח חשבון שנסגר" ממש כמו שנאמר בסעיף 2 לפקודה; לא נאמר עוד כי בית-המשפט רשאי גם "לפתוח את העיסקה", אך הדבר היה מיותר כמובן מאליו. שכן כיצד עורכים חשבון אם אין פותחים את העיסקה? דרכו של המחוקק הישראלי לקצר מקום שהמחוקק האנגלי מאריך, הבדל לגופו של ענין אין כאן. וייתכן שהדברים אפילו קל-ותומר: על-פי סעיף 7 לחוק הריבית, לקיחת ריבית מופרזת עולה לכדי עבירה פלילית ואף-על-פי-כן אינו מקפח המלווה את זכותו להיפרע את החוב: ע"א 538/61, (10). אם כך הדבר, על-פי-הפקודה, שאין בה סנקציה פלילית, לא-כל-שכן?

ה 8. טעות היא בעיני, להסתייע כאן באדין בהלכות מלווה ולווה הנוהגות באנגליה. אומנם סעיף 2 לפקודה שלנו נלקח מהחוק האנגלי, אך המחוקק האנגלי לא העביר לארץ את כל ההלכות שבחיקוקים האנגליים, הם ה" Money-lenders Act, 1900, 1927, ההגבלות שהוטלו באנגליה הן חמורות לאין שיעור מאלו שהוטלו אצלנו, והדבר משתקף גם בשוני שבסדרי הדין. על-פי סעיף 1 לחוק האנגלי משנת 1927, מלווה בריבית זקוק לרשיון. אין הוא יכול

השופט זילברג

לאכופ חוזה-הלוואה שעשה אלא אם עשאהו בכתב ונתן העתק הימנו ללווה: סעיף 6 לחוק הנ"ל. אפילו עשה את החוזה כדן, אין הוא יכול לתבוע אלא תוך 12 חודשים מחלות החוב: סעיף 13 (1) לחוק הנ"ל. אין מלווה הרשאי לתבוע אלא בבתי-משפט מסויימים: סעיף 11 (1) לחוק הנ"ל. מלווה שתבע, חייב לגלות על פני כתב-תביעתו כי מלווה בריבית הוא, ועליו לפרט את כל פרטי ההלוואה, כגון שער-הריבית שנקבע והסכום ששולם בפועל: צו 3, תקנה 10. כל זה — למה? על שום שבית-המשפט מצווה להשגיח, מיוזמתו הוא, בהוראות החוק האנגלי, והוא חייב לכפות את הגנת החוק גם על לווה שאינו רוצה בה. הדבר נאמר ברורות בענין, (16), Mills v. Leslie and Denholm, בו קבע בית-המשפט, כי אפילו הסכים הלווה לשלם ריבית מופרזת, אין המלווה זכאי לקבל פסק-דין בהסכמה. לעומת זאת אין ריבית נחשבת, לכאורה, על-פי סעיף 10 לחוק האנגלי, כמופרזת אלא אם עלה השער על 48%. נוכח כל הכללים האלה, ברור הדבר שאם השמיע נתבע באנגליה טענת ריבית מופרזת, אין התביעה ניתנת לבירור בסדר דין מקוצר עוד. אילו היה הדבר כך, לא יכול היה בית-המשפט למלא את חובתו ולבדוק בעצמו, אם הלכות החוק נתקיימו אלא הוא היה תלוי בבעלי-הדין.

מה שאין כן אצלנו. אצלנו אין בית-המשפט בודק מיוזמתו מה היתה מהות העיסקה, ואין הוא מתערב בחוזה אלא במידה שהוסמך לכך בסעיף 6 לחוק הריבית או סעיף 2 לפקודה. נתבע החפץ פטור מריבית מופרזת, חייב לפרט בתצהירו לקבלת רשות להתגונן, מה סכום ריבית שילם: ע"א 385/59, (11); ע"א 63/59, (12), ורבים אחרים זולתם, הוא ולא התובע. פירט — חייב הוא בהוכחה מה סכום הריבית המופרזת: ע"א 538/61, (10).

9. ניסיתי לבאר, אולי בהרחבה יתירה, את שני העקרונות המונחים ביסוד ההלכה שקבענו. לא חוק הריבית, תשי"ז-1957, ולא פקודת ההלוואות בריבית קצוצה, 1934, הוציאו שטר שניתן בעבור הלוואה בריבית מופרזת ממשפחת המסמכים הסחירים. הסעד שניתן על-פיהם — במסגרת דיני השטרות ובסדר דין נאות הוא ניתן.

כמעט 30 שנה עברו מצאת הפקודה הנ"ל ולפניה היה חוק ריבית עתמאני בחוקפו, ולא שמעתי על תקדים בו נהגו אחרת. על שום מה נהפוך עכשיו את הקערה על פיה, ונוריד חיוב על-פי שטר שהוא מסמך סחיר לדרגת החיובים הרגילים?

הייתי מבטל את פסקי-דיניהן של שתי הדרגות ומחייב את המשיבים בתשלום סכום התביעה.

השופט זילברג: מסכים אני לפסקי-דינו של חברי הנכבד, השופט זוסמן.

לכשנדייק יפה יפה נראה כי גדר הספקות, או המפתח לפתרון הבעיה שנתעוררה במשפט זה, נעוץ בשאלה מה טיבו של עובר זה, ומה היא משמעותה של עיסקת ריבית זו. האם היא ריבית-פרינומראנדו של 12% לחצי שנה על קרן של — 1,000 ל"י, או שזו ריבית-פוסט-נומראנדו של 13.7% לחצי שנה על קרן של — 880 ל"י. מבחינה כספית-כלכלית אין כל

השופט זילברג

הבדל בין שתי הגירסאות ההן, הן, כאילו, שני הפכים בנושא אחד, והנושא האחד הוא סכום של 1,000 ל"י. אבל מבחינה משפטית-דווקנית רב המרחק ביניהן. כי אם הריבית היא פרינומראנדו — ריבית מראש — של 12%, הרי הוא (המלווה) הילווה למשיבים — 1,000 ל"י טבין ותקילין, הם שילמו לו באותו נועמד, מתוך הסכום שהולווה להם, את הריבית, והוא כעת מחכה לזמן פרעונו של השטר שניהן לו כדי לקבל את הקרן חזרה. לעומת זה אם הריבית בית היא פוסטנומראנדו — ריבית למפרע בעד הזמן שעבר — של 13.7%, הרי הוא הילווה להם — 880 ל"י, והשטר שהם נתנו לו בא לכסות את הקרן שהולווה בצירוף הריבית. נראה הדבר כי הגירסה הראשונה היא הנכונה; סמוכין לכך אפשר למצוא בדברי המשיב הראשון (פרוטוקול מיום 3.5.62); ואם כך הדבר, הרי כל סכום השטר (— 1,000 ל"י) הוא קרן ולא ריבית, שהרי הריבית שולמה מכבר, וממילא חלה כאן פשוטה כמשמעה ההלכה שנקבעה ב"ע"א 427/61, (1), הנ"ל.

ב

מטעם זה מצטרף אני לפסק-דינו של חברי הנכבד, השופט זוסמן.

ברוב דעות אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסקי-הדין של בית-המשפט המחוזי ובית-משפט השלום, ומחייבים את המשיבים לשלם סולידרית למערער סך — 1,000 לירות בצירוף 11% ריבית למן יום 22.10.61 ועד לפרעון בפועל וכן הוצאות המשפט ובכללן סך — 300 לירות שכר-טרחת עורך-דין כולל (לשלוש הדרגות), ומאשרים את העיקולים הזמניים שהוטלו במשפט זה על-ידי בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, בתיק המ' 797/62.

ג

ד

ניתן היום, י"ג בשבט תשכ"ד (27.1.1964).

ה

ו

ז