



בס"ד, ל' באב תשפ"א

8 באוגוסט 2021

תיק מס' 80033

## פסק דין חלקי

לבין

בעניין שבין

לווה

מלווה

– להלן הנתבע, או נתבע 1

- התובע

לוויים נוספים

– להלן נתבעים 2 ו-3

### רקע ועובדות מוסכמות

התובע הינו מלווה שהלווה לנתבע סך של 500,000 ש"ח (להלן: **ההלוואה**) עם ריבית שנתית בשיעור 18%, ועם ריבית פיגורים בסך \$200 עבור כל יום איחור בפירעון ההלוואה. הסכם הלוואה בין הצדדים נחתם בתאריך 14 במרץ 2016 (להלן: **ההסכם**). תקופת ההלוואה נקבעה לחצי שנה, עם אפשרות להארכה בעוד חצי שנה (סעיף 9). ההלוואה חושבה לתקופה של חצי שנה, ולאחר מכן ההלוואה נושאת ריבית דריבית (סעיף 10). ההלוואה נעשתה על פי היתר עסקה הקיים בבנק מזרחי (סעיף 21). ההלוואה ניתנה לצורך ביצוע פרויקט תמ"א 38 בירושלים.

ההלוואה ניתנה בשלוש פעימות, והלווה פרע את החוב באיחור (טבלה מפורטת בסוף הפרק). סך כל ההחזרים שהנתבע נתן למלווה עומד על 527,000 ש"ח.

הצדדים הסכימו ביניהם על מספר ערבויות: הנתבע **שעבד** לתובע את דירתם של הלוויים הנוספים (נתבעים 2-3), אך לאחר התשלום השני - התובע ביטל שעבוד זה, כי הלווה התנה את התשלום המלא בביטול השעבוד. בתמורה לביטול השעבוד - הנתבע נתן לתובע **צ'קים** על מלוא הסכום. (צ'קים אלו לא כובדו). בנוסף לכך, לתובע יש **שלושה שטרי חוב**, (שטר אחד על סך 150,000 ש"ח, השני על סך 50,000 ש"ח והשלישי על סך 395,000 ש"ח), שמהווים בטוחה בידי התובע המשך גביית החוב.

בתאריך 16.1.2018 התובע פתח תיק בהוצאה לפועל, (בקשה לביצוע שטר חוב), על חוב בסך 390,386 ש"ח. כמו כן שולמה להוצל"פ אגרה בסך 3,949 ש"ח, והוצאות בסך 265 ש"ח.



הנתבע הגיש התנגדות לביצוע שטר בבית משפט השלום, ובתאריך 1.7.2018 החליט בית המשפט לעכב את ההליכים בהוצאה לפועל עד לבירור טענות הנתבע, ולהעביר את התיק לבירור בבית דין ארץ חמדה, כפי שהוסכם בהסכם. לאחר למעלה משנה שבה הנתבע לא הגיע להסדר מול התובע ולא חתם על שטר בוררות - בתאריך 10.11.2019 התובע שב ופנה לבית המשפט בבקשה לחידוש ההליכים בהוצאה לפועל, בטענה שהנתבע מתחמק מחתימה על שטר בוררות. הנתבע טען שניהל משא ומתן בזמן זה, ולכן סבר שההסכמות שיקבעו - ייתרו את הליך הבוררות. בשלב זה הנתבע חתם על שטר הבוררות, והדיון הועבר לבית דין זה.

בדיון בבית הדין, התובע הסכים להתפשר על סך 450,000 ש"ח (מעבר ל-527,000 ש"ח שכבר שלמו), אבל הנתבע הסכים לשלם רק 150,000 ש"ח, ובסופו של הדיון מתווה פשרה זה לא התקבל. נציין שבמהלך השנים הצדדים העלו מספר הצעות פשרה. בתאריך 15 בנובמבר 2018 הנתבע הציע לשלם 335,000 ש"ח, אך התובע דחה זאת. הצדדים התבקשו להיפגש ולנסות להגיע להסכמה ביניהם, אך גם ניסיונות אלו לא צלחו, והתובע ביקש שבית הדין יפסוק את הדין.

כאמור לעיל, כספי ההלוואה ניתנו בשלוש פעימות, ובהסכם נקבע שעל הלווה להחזיר את הסכום שהתקבל בכל פעימה - חצי שנה לאחר אותה פעימה. להלן טבלת זמני מתן ההלוואה וזמני פירעון החוב.

סכום ההלוואה	תאריך מתן ההלוואה	תאריך פירעון ההלוואה לפי ההסכם	תאריך החזרת הכספים בפועל
150,000 ש"ח	16.3.2016	15.09.2016	11.1.2017 - 250,000 ש"ח - (118 ימי פיגור)
150,000 ש"ח	15.5.2016	18.11.2016	1.3.2017 - 177,000 ש"ח
200,000 ש"ח	26.5.2016	25.11.2016	23.3.2017 - 100,000 ₪

#### טענות התובע

בין הצדדים נחתם הסכם הלוואה כדין. הצדדים הסכימו על תנאי החזר ההלוואה, ועל גובה הריבית וקנסות הפיגורים. ההסכם נערך בצורה בהירה וברורה, והוא תקף הן לפי דיני התורה בכפוף להיתר עסקה, והן לפי חוקי המדינה.

התובע ציין שהוא הלך לקראת הנתבע לפני משורת הדין, וויתר על חלק מהריביות, בגלל שהנתבע חשב שהמלווה הסכים להאריך את תקופת ההלוואה למשך שנה, ולמרות שהתובע לא אישר ארכה זו, בכל זאת הוא



הסכים לוותר על חלק מהריביות, ולכן עד לסיום השנה הראשונה מיום מתן הפעימה הראשונה של ההלוואה - ריבית הפיגורים עמדה רק על \$119 ליום ולא על \$200 ליום, אך לאחר סיום השנה הראשונה ועד להיום - קנס הפיגורים חזר ל-\$200 ליום. למרות האמור, הנתבע טרם שילם את מלוא החוב על פי מה שנקבע בהסכם.

טרם פנייתו של התובע להוצאה לפועל, הוא עמד בקשר עם הנתבע במשך תקופה ארוכה. התובע הסכים להמתין זמן רב עם גביית החוב, אך הלווה לא פרע את החוב במלואו.

התובע הציג לפני בית הדין את דרך חישוב סכומי התביעה, שכללו את סכום ההלוואה עם הריביות וקנס פיגורים. התובע הציג שתי דרכי חישוב. בחישוב המיקל על הנתבע להשיב לתובע עוד 1,074,569 ש"ח, (מעבר ל-527,000 ש"ח שכבר שולמו ע"י הנתבע), ובחישוב המחמיר עליו להשיב עוד 1,133,519 ש"ח. נציג את החישוב המיקל:

**בתאריך 11.1.2017 הנתבע החזיר לתובע 250,000 ש"ח.** בגלל האיחור בתשלום - היה על הנתבע לפרוע בתאריך זה סך של 618,155 ש"ח, שכולל את הריבית ואת קנסות הפיגורים. לאחר התשלום של - **נותר לו חוב בסך 368,155 ש"ח.**

מכיוון שהנתבע לא פרע את יתרת החוב (בסך 368,155 ש"ח) - החוב המשיך לצבור ריביות, ובתאריך 1.3.2017 החוב עמד על 398,409 ש"ח. **בתאריך זה הנתבע החזיר לתובע עוד 177,000 ש"ח, כך שיתרת חובו ביום זה עמדה על 221,409 ש"ח.**

החוב עוד המשיך לצבור ריביות, ובתאריך 23.3.2017 החוב עמד על 235,409 ש"ח. **בתאריך זה הלווה החזיר למלווה עוד 100,000 ש"ח, כך שיתרת חובו ביום זה עמדה על 135,409 ש"ח.**

מיום זה עד לתאריך 15.8.2020 החוב (בסך 135,409 ש"ח) המשיך לצבור ריביות, לפי ההסכם ריבית של 18% שנתי וקנס פיגורים של \$200 לכל יום איחור. ועל כן סכום ההחזר נכון ל-15.8.2020 הינו 1,074,569 ש"ח. (כך החישוב: ימי הפיגור הינם 1,241 יום. סך כל הריבית במשך זמן זה הוא 61.2% ליתרת החוב דהיינו עוד 218,279 ש"ח, בנוסף יש גם ריבית פיגורים בסך \$200 \* 1241 \* 3.45 ש"ח).

התובע מבקש גם שהלוויים הנוספים ששמש מופיע בשטר ההלוואה (נתבעים 2-3) - יחתמו על שטר הבוררות בבית הדין, כי שטר ההלוואה כבר מהווה שטר בורות, כך שהם חתמו על הסכמה לדון בבית הדין. ב"כ התובע ציין, שלהבנתו לאור החלטת בית המשפט מתאריך 2.12.19 - בית הדין מוסמך לתת פסק דין בהעדרם, ככל ולא יתייצבו לדיון אליו יזומנו.



#### טענות הנתבע

הנתבע פרע 527,000 ש"ח, כך שאין אפשרות לטעון שיש יתרה של פיגור בחוב. החוב שהתובע מדבר עליו מתייחס בעיקר לריבית פיגורים עצומה בגובה מאות אחוזים על החוב הבסיסי. בין הצדדים התנהל משא ומתן בניסיון להגיע לפשרה על הריבית הזו.

ב"כ הנתבע הפנה לפסיקת בית המשפט העליון (ע"א 9348/09), שם דחה בית המשפט העליון ערעור של חברה שנתנה הלוואה בריבית של כ-40% בשנה. בית המשפט הפחית את הריבית לכדי 15% בלבד. בית המשפט העליון קבע, כי טוב עשה בית המשפט המחוזי שהפעיל את הוראת סעיף 9 (ב) לחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, אשר קובעת כי בית המשפט רשאי לשנות או לבטל תנאי הלוואה שניתנה..

ב"כ הנתבע הוסיף כי בנסיבות אלו בהן מדובר על ריבית פיגורים של מאות אחוזים בשנה, יש התאמה של פסק בית המשפט העליון לענייננו, כך שלטענתו יש חובה להפחית את גובה הריבית לרמה סבירה, ככל ולא יסבור בית הדין שיש לבטל כליל את תנאי ההלוואה בנסיבות העניין.

הנתבע הוסיף, שאילו היה פורע את כל החוב בזמן (בתאריך 23.3.2017) היה עליו לשלם ריבית רק בגובה 45,000 ש"ח, הנתבע כבר פרע את קרן ההלוואה בסך 500,000 ש"ח, ובנוסף הנתבע עוד החזיר למלווה סך 27,000 ש"ח ריבית, כך שסכום התביעה כעת הינו ריבית גבוהה ולא סבירה.

הנתבע עוד טען, שאין לחייבו בקנס פיגורים בסך \$200 על כל יום איחור לאחר שהוא כבר סיים לשלם את הקרן, כי הקנס חל רק על איחור בתשלום הקרן ולא על איחור בתשלום הריבית.

#### נושאים לדיון:

- א. היתר עסקה בריבית גבוהה
- ב. היתר עסקה של בנק מזרחי
- ג. קנס פיגורים
- ד. מהות תשלום סכום ההתפשרות
- ה. מתעסק שלקח את הכספים לצורכו
- ו. חשוד על שבועה
- ז. רווחים מעסקים אחרים
- ח. הוצאות משפט



**א- היתר עסקה בריבית גבוהה**

הנתבע קיבל הלוואה בסך 500,000 ש"ח. הנתבע פרע 527,000 ש"ח, וכעת, לפי החישוב המקל של התובע, עליו לשלם עוד 1,074,569 ש"ח, ולפי החישוב המחמיר עוד 1,133,519 ש"ח. סך כל ההחזרים שהנתבע אמור להשיב לתובע לפי החישוב המינקל: 1,601,569 ש"ח, ולפי החישוב המחמיר: 1,660,519 ש"ח.

נציין גם את הצעת הפשרה של התובע, שלא התקבלה ע"י הנתבע: 450,000 ש"ח בנוסף ל-27,000 ש"ח ריבית שכבר שולמה, ס"ה 477,000 ש"ח ריבית. עדיין מדובר על קרוב למאה אחוזים של ריבית.

הנתבע טען שיש להפחית את שיעור הריבית.

כדי להכריע במחלוקת זו, עלינו לחזור על יסודותיו ההלכתיים של היתר עסקה: בעל ההון (המלווה) נותן כספים למי שמתעסק בכספים (הלווה), בכדי לסייע לו לפתח עסק מסוים (במקרה שלנו: לצורך קידום פרויקט תמ"א 38). חצי מהכספים שהלווה מקבל מוגדרים כהלוואה לכל דבר, ומקבל הכספים יצטרך להחזירם במלואם ללא כל ריבית, שהרי ריבית על הלוואה אסורה לפי התורה. החצי השני של הכספים שהלווה מקבל מוגדר ככספי השקעה עבור עסקה. כלומר המלווה משקיע כסף בעסק, והמקבל צריך להחזיר למשקיע את חלקו ברווחי העסק. בהיתר עסקה נקבע גם מהו טיב הראיות שמקבל הכספים צריך להראות בכדי להוכיח מה היה גובה הרווחים או אם היו הפסדים לעסק. לכן עליו להביא **עדים** אם לטענות היו הפסדים בסכום **הקרן**. ובנוסף עליו להישבע שבועה חמורה בבית דין על הרווחים שהיו או לא היו בעסק. (ש"ך יורה דעה סימן קסז ס"ק א). מקבל הכספים יכול להמיר את נטל הראיה ותשלום הרווחים בחיוב כספי שמוסכם מראש בין הצדדים (**סכום ההתפשרות**). בדרך כלל, המשמעות המעשית היא, שמקבל הכספים משלם את סכום ההתפשרות, וזהו סכום הריבית בהיתר עסקה.

הריבית שמותרת בהיתר עסקה מגיעה רק כתוצאה מהרווחים מחצי הפיקדון שהנתבע קיבל. אך בחצי הסכום שמוגדר כהלוואה - אין ריבית ואין רווח, אלא הלווה צריך להחזיר את הסכום במדויק.

כאשר ישנה התחייבות לתשלום ריבית, יש לבחון את הנושאים הבאים:

(א) האם הייתה גמירות דעת מלאה של שני הצדדים להתחייב לפי האמור בשטר? היתר העסקה מורכב מהתחייבות שיש לה תוקף רק אם הייתה גמירות דעת מלאה של הצדדים להתחייב כפי האמור בשטר<sup>1</sup>, אך כאשר הריבית מופקעת (כלומר בריבית גבוהה מעבר לריבית המקובלת, ואף מעבר לריבית המקובלת בעסקה רווחית) - יש ספק גדול האם הייתה גמירות דעת אצל הצדדים לעסקה. ראו דברי גר"נ קרליץ בחוט שני (ריבית פרק יח ס"ק ב).

<sup>1</sup> הגר"נ קרליץ (חוט שני, ריבית פרק יח ס"ק ב) כתב: "והן אמנם כאשר קיים היתר עסקה בין הנהלת הבנק ללקוח שנעשה כדת וכדין ובסמיכות הדעת משני הצדדים - הרי זה מציל מאיסור ריבית, אם יש ללקוח עסק שנושא רווחים... אבל כידוע בזמנינו קיימות פרוצדורות גדולות בסמיכות הדעת להסכם העסקה בבנקים, או שהערמה ניכרת ביותר".



(ב) האם יש התכנות לרווחים? דהיינו, האם לפי חישוב ריאלי ייתכן שיתקבלו רווחים כפי שיעור הריבית שעליה הסכימו הצדדים. והיינו, שמחלק הפיקדון שבו הלווה אמור להתעסק ולהרוויח יכולים לצמוח רווחים כדי שיעור ההתחייבות שהלווה התחייב לשלם למלווה. כאשר אין התכנות ריאלית להגיע לשיעורי רווח כאלו – העסקה נחשבת כהערמה וכריבית קצוצה. ראו גרש"ז אויערבך (מנחת שלמה חלק א סימן כז בס"ק ד); אגרות משה (יורה דעה חלק ג סימן מא, יורה דעה חלק ב סימן סג); תורת רבית (פרק יט הערה צח) בשם הגרי"ש אלישיב.

ישנם הסכמים של היתרי עסקה בהם נקבע כי יתכן שהעסקה תהיה חצי מלווה וחצי פקדון, ויתכן שהיא תהיה כולה פיקדון (למשל, היתר העסקה של בנק המזרחי). באופן זה די בכך שחישוב ריאלי של הרווחים מכל הקרן (ולא רק מחציה) יוכל להגיע לשיעורי הרווח שנקבעו בריבית, בכדי העסקה לא תחשב כריבית קצוצה. אך ראו גרש"ז אויערבך (מנחת שלמה חלק ב סימן סח ס"ק יב; מנחת שלמה חלק א סימן כז) שכתב שאין דעתו נוחה מהסכם כזה. וראו עוד ברית יהודה (פרק מ הערה ב); גר"נ קרליץ (חוט שני, רבית פרק יח ס"ק ב); מנחת יצחק (חלק ד סימן יח);

בפסקי דין ארץ חמדה גזית מספר 75027 ו- 75109<sup>2</sup> נכתב שמנהג חלק מבתי הדין להגביל ריבית במסגרת היתר עיסקא לגובה הרווחים המשוער, ועד לריבית מקסימלית של כ-15% לשנה (מחלק הפיקדון ומחלק ההלוואה ביחד), ובלבד שיש סיכוי שהלווה מחזיק בעסק בעל רווחים בשיעור דומה. וכך נאמר בפסקי הדין:

**מנהג חלק מבתי הדין, כפי שהוא ידוע לנו, להגביל ריבית במסגרת היתר עיסקא... ובלבד שיש סיכוי שהלווה מחזיק בעסק בעל רווחים בשיעור דומה. במקרה שהרווחים הצפויים נמוכים יותר – התקרה נמוכה בהתאם.**

(ג) האם הריבית שנקבעה מנוגדת לחוק? לפי החוק (חוק אשראי הוגן התשנ"ג-1993; השם הקודם של החוק: חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1993) אסור לתת הלוואה עם ריבית גבוהה, ובמקרה שנקבעה ריבית גבוהה מדי – רשאי בית המשפט להתאים את הריבית לשיעור המרבי המותר, או לקבוע ריבית נמוכה יותר, ולצוות על השבת סכומים ששולמו ביתר:

### הגבלת שיעור העלות הממשית של האשראי (תיקון מס' 5) תשע"ז-2017

<sup>2</sup> ניתן לעיין בפסק הדין בקישור הבא: [תביעה למימוש ערבות ותביעה כנגד עורך דין על נזק שנגרם עקב מחדל שלו 75027](http://beitdin.org.il) ([beitdin.org.il](http://beitdin.org.il))

<sup>3</sup> ניתן לעיין בפסק הדין בקישור הבא: [תביעת הלוואה שניתנה בהיתר עסקה וריביות עליה 75109](http://beitdin.org.il) ([beitdin.org.il](http://beitdin.org.il))



5. (א) לא יכרות מלווה חוזה הלוואה שבו שיעור העלות הממשית של האשראי הידוע במועד כריתת החוזה עולה על שיעור העלות המרבית של האשראי הידוע באותו מועד, ולא יקבל תשלום לפי חוזה כאמור.

### הגבלת ריבית הפיגורים (תיקון מס' 5) תשע"ז-2017

6. (א) לא יכרות מלווה חוזה הלוואה שבו שיעור ריבית הפיגורים הידוע במועד כריתת החוזה עולה על שיעור ריבית הפיגורים המרבי הידוע באותו מועד, ולא יקבל תשלום לפי חוזה כאמור.

### ביטול או שינוי תנאי בבית משפט (תיקון מס' 5) תשע"ז-2017

9. (א) ראה בית המשפט בתובענה בקשר לחוזה הלוואה, כי חוזה ההלוואה או תנאי בו אינם מתאימים לדרישות לפי חוק זה, ולגבי מלווה מוסדי – לדרישות לפי חוק זה או לפי חוק אחר החל בעניין כאמור בסעיף 16, יורה בית המשפט, ביוזמתו או על פי בקשה, ולאחר שנתן הזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם, לבטל את החוזה או את התנאי או לשנותו, הכל במידה הנדרשת כדי להתאימו לדרישות החוק, ולפי הענין.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) או מכל תרופה אחרת שבדין, רשאי בית המשפט להתאים את שיעור העלות הממשית של האשראי ואת שיעור ריבית הפיגורים לשיעורים המרביים המותרים על פי סעיפים 5 ו-6, או לקבוע שיעור נמוך יותר, לצוות על השבה של כל סכום שקיבל המלווה מן הלווה שלא בהתאם להוראות חוק זה, לחייב את המלווה בהוצאות שנגרמו ללווה, וליתן כל הוראה אחרת שתיראה צודקת בנסיבות הענין.

ושם בתוספת הראשונה והשנייה:

#### שיעור העלות המרבית של האשראי

(1) לגבי הלוואה הניתנת בשקלים חדשים – ריבית בנק ישראל בתוספת 15 נקודות האחוז; לעניין זה, "ריבית בנק ישראל" – הריבית שקובע בנק ישראל במסגרת ההחלטות המוניטריות התקופתיות, המשמשת את הבנק לצורך מתן הלוואות לתאגידים הבנקאיים או לצורך קבלת הלוואות מתאגידים בנקאיים, כשיעורה מזמן לזמן, המתפרסמת באתר האינטרנט של בנק ישראל, והידועה במועד כריתת חוזה ההלוואה;

#### שיעור ריבית הפיגורים המרבי

שיעור ריבית הפיגורים המרבי לעניין הלוואה כהגדרתה בפרט (4) לתוספת הראשונה – שיעור העלות המרבית של האשראי כשהוא מוכפל ב-1.2, בחישוב שנתי.



החוק מתייחס לריבית המקסימלית ("שיעור העלות המרבית של האשראי") וקובע שהיא לא תהיה גבוהה מריבית בנק ישראל (בעת עריכת הסכם ההלוואה הייתה רבית בנק ישראל 0.1% בתוספת 15%. לפי החוק, קנס הפיגורים השנתי (במקרה של ריבית מקסימלית בסך 15%) יהיה עד 3%. (סך הכל: ריבית האשראי כפול 1.2 -  $1.2 * 15.1\% = 18\%$  בערך). החוק מתייחס לכלל המלווים, גם להלוואות מתוך המערכת הבנקאית וגם להלוואות חוץ בנקאיות.

כפי שנפסק בפסקי דין ארץ חמדה גזית שהוזכרו לעיל - 475027, 75109, לפי ההלכה יש לקבל את החוק הזה, משום שהוא מאמץ את רוח התורה אשר מתנגדת לריבית נשך. בהתאם לכך, בית הדין רשאי להנמיך את גובה הריבית או אף לבטל את חיוב הריבית לגמרי.

(ד) האם למעשה היו רווחים שצמחו מההלוואה? כאמור, הלוואה בהיתר עסקה מבוססת על כך שהלווה יצליח להפיק רווחים מכספי ההלוואה (ליתר דיוק: מחלק הפיקדון). כאשר אין מחלוקת עובדתית שההשקעה נכשלה ולא הפיקה כל רווחים – אין היתר לשלם למלווה. שהרי גם ההשקעה בחלק שלו לא הניבה רווחים. כאשר ברור שהיו רווחים מועטים – יש להגביל את גובה הריבית בהתאם לגובה הרווחים. דמי ההתפשרות שהוזכרו לעיל משמשים רק כאשר יש ספק אם היו רווחים או לו, וכמה היה שיעורם. אך כאשר אין ספק שההשקעה נכשלה ולא הפיקה רווחים, או הפיקה רווחים מועטים – אין היתר לשלם את כספי ההתפשרות במלואם, אלא יש לשלם רק בהתאם לרווחים.

בחלק גדול מהיתרי העסקה משתמשים בנוסח שתיקן מהרש"ם (חלק ב סימן רטז): שהרווחים מכל העסקים של המתעסק יכללו בהיתר עסקה (ולא רק הרווחים מהעסקה הספציפית שבה הושקעו הכספים). מכאן שגם אם נגרמו למתעסק הפסדים בעסקה עליה הוא לקח הלוואה – עדיין ניתן לחייבו לשלם את הריבית הקבועה בסכום ההתפשרות, מתוך הנחה שהוא הרוויח בעסקים אחרים.

בהיתרי עסקה שנכתבים היום, נכתב במפורש, שהשותפות היא על כל העסקים, כך שלא ניתן לדעת בוודאות שאין רווחים בעסק אחר, ולכן ניתן לחייב שבועה כי יתכן שהלווה הרוויח בעסק אחר. אומנם אם בהסכם שנעשה בין הצדדים כתוב במפורש שההלוואה ניתנה רק לצורך עסק מסוים - ניתן לומר שיש לוודא רווחים רק בעסקה זו.

#### ב- האם הריבית והקנסות שנקבעו בהסכם שלפנינו מותרים?

כפי שפתחנו, במקרה שלפנינו ניתנה הלוואה על סך 500,000 ש"ח עם ריבית שנתית בשיעור 18%, ועם ריבית פיגורים בסך \$200 עבור כל יום איחור בפירעון ההלוואה. תקופת ההלוואה נקבעה לחצי שנה, עם אפשרות להארכה בעוד חצי שנה.

<sup>4</sup> ניתן לעיין בפסק הדין בקישור הבא: [תביעה למימוש ערבות ותביעה כנגד עורך דין על נזק שנגרם עקב מחדל שלו 75027](http://beitdin.org.il)





לאור הנקודות אותן הצגנו לעיל, נראה שיש הבדל בין הריבית המקורית שנקבעה בחוזה, לבין ריבית הפיגורים הקבועה בו.

שהרי הריבית המקורית – בשיעור שנתי של 18% – הנה ריבית שיש עליה גמירות דעת, וגם היא בשיעור ריאלי. בפרויקטים של תמ"א 38, בפרט באזורי ביקוש כמו באזור שבו תוכנן הפרויקט הנוכחי, ישנה אפשרות להניב רווחים יפים, גם לאחר תשלום הריבית של 18% (לשם השוואה, במהלך 12 החודשים האחרונים היו תשואות של עשרות אחוזים במדדי הנדל"ן המובילים, ואפילו יותר מ-50%). עם זאת, מכיון שהריבית שנקבעה בחוזה גבוהה מהריבית המותרת על פי החוק, בית הדין רשאי להפחית אותה לשיעור המותר על פי החוק, או נמוך ממנו.

לעומת זאת, ריבית הפיגורים בסך \$200 ליום הנה ריבית גבוהה בהרבה מהמותר. בכפוף לשווי הדולר, היא עומדת על כ- 50% מגובה הקרן, לכל שנה של איחור (לפי חישוב ש 3.4 ש = \$ 1). על ריבית כזו מן הסתם אין גמירות דעת, בפרט כאשר היא מצטרפת לריבית המקורית בסך 18%. זוהי ריבית שאינה ריאלית כלל, ואין היתכנות לרווחים כאלו. לבסוף, היא גם גבוהה בשיעורים ניכרים מהמותר לפי החוק. נוסף על האמור, בקנסות פיגורים ישנו איסור ריבית מעצם מהותם, כפי שנבאר להלן.

#### ג- קנס פיגורים

מבחינה הלכתית יש איסור בקנס שמתרבה בכל יום איחור, כי בכך מוכח שזהו אגר נטר, כלומר הלווה משלם למלווה כסף בתמורה לכך שהוא מתעכב בפירעון ההלוואה, כך שקנס הפיגורים הוא חלק מהריבית.

הבית יוסף (סימן קעז סעיף טז) כתב על הסכם הלוואה שיש בו קנס פיגורים שמתרבה בזמן, למשל הסכם שבו נקבע שעל כל יום איחור או כל שבוע איחור בפירעון ההלוואה - יחויב הלווה בסך מסוים - **"נראה לי דלכולי עלמא אסור, דכיון שחייב עצמו ליתן לו כך בכל שבוע, בעוד שמעכב ממונו - אין לך הערמת רבית גדולה מזו, שהרי מעלה לו שכר מעותיו הבטלות אצלו מידי שבת בשבתו"**. כלומר, בקנס פיגורים שמתרבה בכל יום - הזמן הוא גורם מרכזי, כי הזמן הוא זה שגורם לתוספת בתשלום, ולכן יש לראות בכך איסור ריבית "אגר נטר", דהיינו תוספת תשלום שיש רק בגלל העיכוב בזמן. הבית יוסף הוסיף: **"והרשב"א (חלק ב סימן ב) כתב על תנאי כיוצא בזה: הרי זו רבית גמורה, ולא תהא כזאת בישראל"**. וכ"פ השולחן ערוך בסימן קעז סעיף טז: **"אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו - הרי זה רבית גמור"**.

אומנם מדברי המרדכי (מסכת בבא מציעא סימן תנה) משמע שהתיר זאת<sup>5</sup>, אך הרמ"א בסימן קעז סעיף טז כתב **שרוב הפוסקים חלקו על המרדכי ואסרו זאת**. הש"ך בס"ק לג העיר: מדברי השולחן ערוך והרמ"א

<sup>5</sup> המרדכי (מסכת בבא מציעא סימן תנה) הביא ניסוח שטר שכתב רבינו יעקב מאורלייניש: **"הנני ח"מ מודה הודאה גמורה שאני חייב לפב"ב כך וכך... וכל זמן שאעכבם ולא אפרע לו - עלי לתת לו במתנה כל שבוע ושבע שאעכב מיום ההלואה ולמעלה, עד יום הפרעון, כך וכך פשיטין**



משמע שפסקו, שזוהי ריבית קצוצה האסורה מהתורה<sup>6</sup>. וכ"פ שולחן ערוך הרב (יורה דעה הלכות ריבית והלכות עיסקא סעיף מח).

הברית יהודה (פרק לח הערה ט) כתב: ניתן לומר בקנס חד פעמי שתשלום הקנס הוא בכדי להיפטר משבועה, אבל אם מדובר בקנס מצטבר - ניכר שמדובר בשכר המתנה (אגר נטר). הברית יהודה הוסיף: יתכן שגם הש"ך שהתיר לקבוע קנס מצטבר בהיתר עסקה, כוונתו רק לקנס חד פעמי ולא להתיר קנס מצטבר. למעשה נראה להקל בבנקים כשיטת הש"ך, משום שבנקים הם חברה בע"מ, וניתן לצרף את הפוסקים שמקילים באיסור ריבית על חברה בע"מ שאינה שייכת לבעלות מסוימת, אבל אין להקל בהלוואות לאדם פרטי, כדברי הט"ז ושולחן ערוך הרב (ובכל מקרה גם לדעת הש"ך, ההיתר לקבוע קנס חל רק כאשר היתר העסקה תקין, אך כאמור לעיל, בקנסות בסכומים גדולים - היתר העסקה אינו חל, ואז גם לדעת הש"ך יש איסור ריבית).

בגלל שעצם הסעיף על קנס הפיגורים מהווה ריבית אסורה, איננו נדרשים לשאלה אותה העלו הצדדים - האם קנס הפיגורים חל רק במקרה של פיגור בפירעון קרן ההלוואה, או גם במקרה של פיגור בפירעון הריבית. **לסיכום: קנס פיגורים שמתרבה כל יום - יש בו איסור ריבית. יש מהפוסקים שהתירו לכותבו בהיתר עסקה ויש האוסרים, אך גם המתירים התירו זאת בריבית פיגורים רק בהתאם לרמת הרווחים, ולא התירו קנס פיגורים גבוה. מעבר לאיסור ריבית תיתכן גם בעיה של אסמכתא, בגינה ההתחייבות לתשלום גבוה איננה תקפה.**

#### ד - שיעור הריבית הראוי במקרה שלפנינו

לאור האמור לעיל, ולאחר העמדת הריבית על השיעור המקסימלי המותר לפי החוק, החישוב בו יש לנקוט הוא לפי ריבית שנתית של 15.1%. בסעיף 10 להסכם נקבע כי ההלוואה תישא ריבית דריבית. אף שנקבע באותו סעיף כי ההלוואה תחושב אחת לחצי שנה, נערוך את החישוב לפי חודשים (כי לא ברור האם הריבית מתווספת כבר בתחילת חצי השנה או רק בסופה; ממילא בית הדין רשאי לשנות את הריבית כדי להתאימה לדרישות החוק; ולשם הנוחות - כדי לקבוע מה שיעור הריבית בכל חודש נתון). נחשב כל אחד משלושת חלקי ההלוואה בנפרד:

קרן+ ריבית		תאריך	זמן לאחר הלוואה	סכום לפירעון	סה"כ ריבית
שנתית	אחוז ריבית חודשי				
115.100409	1.0117885	16/03/2016	קרן	150000	0
		15/04/2016	1 חודשים	151768.275	1768.275

<sup>6</sup> ממטבע פלוני, וכן בכל שבוע ושבו...". הרמ"א בהגהתו על דברי המרדכי הללו כתב: "אין להשגיח בהגה"ה זו כלל, כי בודאי לא יצאו הדברים האלו אשר נוגעים באיסור דאורייתא מפי הרב הגדול הנזכר כאן. ועיי' בתשובת ה' חביב כי מה מאד הפליג לדבר על זה".

<sup>6</sup> הש"ך הוסיף: מהריב"ל (סימן קג) ומהר"א ששון (סי"ס קס"ב) גם סבורים שזהו ריבית דאורייתא, אך המב"ט (ח"א סי' נא) סבור שהאיסור הוא מדרבנן.



בבית הדין בירושלים

פסק דין חלקי 80033

3557.39531	153557.3953	15/05/2016	2 חודשים
5367.606664	155367.6067	15/06/2016	3 חודשים
7199.157696	157199.1577	15/07/2016	4 חודשים
9052.299966	159052.3	15/08/2016	5 חודשים
10927.288	160927.288	15/09/2016	6 חודשים
12824.37934	162824.3793	15/10/2016	7 חודשים
14743.83453	164743.8345	15/11/2016	8 חודשים
16685.91723	166685.9172	15/12/2016	9 חודשים
<b>18650.89416</b>	<b>168650.8942</b>	<b>15/01/2017</b>	<b>10 חודשים</b>

היות שב-11/01/2017 שולמו 250,000 ₪, סולק החלק הראשון של ההלוואה במלואו (קרן וריבית). מתוך התשלום, נותרה יתרה של 81,350 ₪ לפירעון החלק השני של ההלוואה:

אחוז ריבית חודשי	ריבית שנתית	זמן לאחר הלוואה	תאריך	סכום לפירעון	סה"כ ריבית
1.0117885	115.100409	קרן	15/05/2016	150000	0
		1 חודשים	14/06/2016	151768.275	1768.275
		2 חודשים	14/07/2016	153557.3953	3557.39531
		3 חודשים	14/08/2016	155367.6067	5367.606664
		4 חודשים	14/09/2016	157199.1577	7199.157696
		5 חודשים	14/10/2016	159052.3	9052.299966
		6 חודשים	14/11/2016	160927.288	10927.288
		7 חודשים	14/12/2016	162824.3793	12824.37934
		8 חודשים	14/01/2017	164743.8345	<b>14743.83453</b>

כאמור, ב-11/01/2017 נפרעו 81,350 ₪ מתוך חלק זה של ההלוואה. ונותרו 83,393 ₪ שיש לפרוע. התשלום הבא היה ב-01/03/2017, אז שולמו 177,000 ש"ח:

אחוז ריבית חודשי	ריבית שנתית	זמן לאחר הלוואה	תאריך	סכום לפירעון	סה"כ ריבית
1.0117885	115.100409	קרן	11/01/2017	83393	0
		1 חודשים	14/02/2017	84376.07838	983.0783805
		2 חודשים	14/03/2017	85370.74578	<b>1977.74578</b>

נמצא שמתוך הסכום ששולם בפעימה השנייה סולקה כל יתרת החוב של חלק החוב השני (קרן וריבית), ונותרו 91,630 ₪ לפירעון לחלק ההלוואה השלישי:

אחוז ריבית חודשי	ריבית שנתית	זמן לאחר הלוואה	תאריך	סכום לפירעון	סה"כ ריבית
1.0117885	115.100409	קרן	26/05/2016	200000	0

עמוד 11 מתוך 20



2357.7	202357.7	25/06/2016	1 חודשים
4743.193746	204743.1937	25/07/2016	2 חודשים
7156.808886	207156.8089	25/08/2016	3 חודשים
9598.876927	209598.8769	25/09/2016	4 חודשים
12069.73329	212069.7333	25/10/2016	5 חודשים
14569.71734	214569.7173	25/11/2016	6 חודשים
17099.17245	217099.1725	25/12/2016	7 חודשים
19658.44605	219658.446	25/01/2017	8 חודשים
22247.88964	222247.8896	25/02/2017	9 חודשים
<b>24867.85888</b>	<b>224867.8589</b>	<b>25/03/2017</b>	<b>10 חודשים</b>

כאמור, מתוך הפעימה השנייה של התשלום ב-01/03/2017 נותרו 91,630 ₪ לפירעון החלק השלישי של ההלוואה. זאת אומרת שנוטר חוב של 133,237 ₪ מתוך חלק החוב השלישי. הפעימה השלישית של התשלום הייתה במהלך אותו חודש, ב-23/03/2017, ואז שולמו 100,000 ₪ נוספים. אם כן, יתרת החוב עמדה על 33,237 ₪. על פי אותה צורת חישוב, במועד פתיחת התיק בהוצל"פ 16/01/2018 החוב עמד ע"ס 37,369 ₪.

מסתבר שלאחר מועד זה מפסיק החוב לשאת ריבית (יתכן שהיה מקום להמשיך בצבירת הריבית אילו התובע היה דורש רק את הסכום הזה, אך בגלל שהתובע דרש סכום מופרז, נחסמה דרכו של הנתבע לשלם את יתרת החוב האמתית. וכן, אפשר שלאחר דרישת התשלום אסור ללווה להמשיך לעסוק בכספי המלווה. ואם אינו עוסק בכספיו, אז ה"חצי פקדון" של המלווה אינו נושא פירות, ואכמ"ל).

**לסיכום:** לאחר הפחתת הריבית לשיעור המותר על פי החוק, וללא קנס פיגורים האסור לפי ההלכה, נמצא שלאחר הפעימה השלישית של הפירעון (23/03/2017) עמד חובו של הנתבע על סך 33,237 ₪. במועד פתיחת התיק בהוצל"פ 16/01/2018 החוב עמד ע"ס 37,369 ₪. וזאת לאחר שפרע את קרן ההלוואה + 27,000 ₪ ריבית. לאחר פתיחת תיק הוצל"פ החוב הפסיק לשאת ריבית.

#### ה- תשלום הריבית הקבועה בהיתר העסקה כאשר ברור שאין רווחים

בהיתר העסקה נקבעה מערכת ראיות שמקבל הכספים יצטרך לעמוד בהם, בכדי להוכיח מה אירע לכספים שהוא קיבל. לכן עליו להביא **עדים** על מה שאירע לקרן ההשקעה (קרן ההלוואה), ובנוסף עליו להישבע שבועה חמורה בבית דין על ה**רווחים** שהיו או לא היו בעסק. (ש"ך יורה דעה סימן קסז ס"ק א; וכן מפורש בהיתר העסקה של בנק המזרחי, שההסכם שלפנינו מסתמך עליו). ככל ומקבל הכספים לא יצליח לעמוד בנטל הראיה (הוא לא יביא עדים כשרים ולא ישבע) - הוא חייב לשלם סכום שהצדדים קבעו בניהם, וזהו סכום הריבית. סכום כסף זה נקרא סכום ההתפשרות, כלומר הסכום שהוסכם בין הצדדים במידה ולא ניתן להביא את הראיות הנדרשות.



בספר ברית יהודה (פרק לה הערה נד) יש התייחסות לשאלה מהי מהות תשלום סכום ההתפשרות.

**אפשרות ראשונה** – סכום ההתפשרות נועד לפטור את המתעסק מהעברת מחצית הרווחים לנותן. כלומר המתעסק היה אמור לתת לנותן הכספים את כל הרווחים מחצי הפיקדון, ובמקום זאת המתעסק קונה מנותן הכספים את חלקו ברווח, בתמורה לסכום ההתפשרות. המתעסק רשאי להחליט שלא לקנות את חלקו של הנותן ברווחים, אלא לשלם לנותן את חלקו ברווח. אלא שאז יהא עליו להישבע שכך היו הרווחים, ולא יותר. לפי אפשרות זו, המתעסק קונה מנותן הכספים את חלקו ברווחים, בכך שמשלם את סכום ההתפשרות.

בברית יהודה כתב, "ובהיתר זה נראה שמותר אפילו לא יהיה ריוח כשיעור הסכום קצוב... משום שאפשר לפרש הסכום קצוב כענין מכירת הריווח... וא"כ כשהשאייר לו הברירה הו"ל כצד אחד במחזי כריבית, וס"ל להרמ"א דבכה"ג מותר. וכן הבין בשער דעה בדברי הרמ"א... והבית מאיר כתב בהת"ע דידן שהקצבה אינה אלא אם ירויח, ואך למנוע החשבונות קוצבים ומוכר המקבל חלקו בהקצבה" – היינו שיש מחלוקת האם כאשר לא היו רווחים רשאי המתעסק לפטור עצמו ע"י תשלום סכום ההתפשרות, או שבמקרה כזה חובתו להישבע ולהיפטר, ואם משלם את סכום ההתפשרות אז עובר בריבית.

**אפשרות שנייה** – סכום ההתפשרות נועד לפטור את המתעסק מחיוב שבועה. כלומר המתעסק חייב להישבע לנותן הכספים על מה שאירע לכספים, אך המתעסק מעדיף לשלם את סכום ההתפשרות ובכך להיפטר משבועה. לפי אפשרות זו, סכום ההתפשרות לא קשור לגובה הרווחים, וגם אם המתעסק לא הרוויח הרבה, הוא יכול לשלם את סכום ההתפשרות, כי בתשלום זה הוא פודה את השבועה.

**אפשרות שלישית** – אינה מוזכרת בברית יהודה שם, אלא בתשובת טור האבן סי' מה. באותה תשובה הוא דן במקרה בו אדם לווה ונפטר, והיתומים נדרשו לשלם את סכום ההתפשרות. לדבריו, ישנה חובה לשלם את סכום ההתפשרות, אלא שאדם יכול לפטור עצמו מחיוב זה ע"י השבועה. ולכן כאשר אבי היתומים נפטר, אין טוענים לטובתם "שמא אביהם היה טוען שלא היו רווחים ונשבע", משום שהחיוב הבסיסי הוא חובת תשלום, וכל זמן שאינו נשבע – חייב לשלם.

אין לומר דכאן אלו היה אביהם קיים היה נשבע כמה הרוויח והיה נותן החצי או היה נשבע שלא הרוויח כלום – וזה היה דעת הדיין הנ"ל – דטוענין ליתמי שלא הרויח אביהם, ואם כן פטורין היתומים אף במה שעלה ריבית בחיי אביהם. אמנם נראה דהתקנה היה מן מור"מ מקרקא שכל זמן שלא ישבע שלא הרויח מחוייב לשלם כפי ההשוואה, רק השבועה היא במקום פירעון. שכיון שנשבע שלא הרויח אזי פטור מעיסקא. וכל זמן שלא נשבע חייב. ולכן נוהגים כל בתי דינים שגובין ריבית מיתומים... שכל זמן שלא נשבע הוא חייב לשלם רק היה תנאי שבשבועה יכול לפטור את עצמו... ולכן עד זמן המיתה חייבים היורשים לשלם כפי ההשוואה ואין יכולים לטעון שמא אביהם היה טוען לא הרווחתי, כי כל זמן שלא נשבע שלא הרויח חייב לשלם כפי ההשוואה.



אולם בתשובת בגדי ישע (הלוי, אה"ע סי' מז) חלק על טור האבן, ולדעתו אין לחייב את היורשים אף בריבית שנצברה עוד בחיי אביהם. וטוענים לטובתם שמא אביהם היה אומר שאין רווחים ונשבע על כך. ולו יהא אלא ספק אם היו רווחים, הלא אין מוציאים ממון מן המוחזק:

**לא שמענו שהיו מורים כן בבתי דינים מומחים בימי קדם לגבות ריבית מיורשים אם טוענים אין אנו יודעים אם אבינו נתחייב לך הרווחים שמא לא הרוויח. גם מי הגיד לו שמהר"מ תיקן שהרווחים יהיה חוב ברור אם לא שישבעו שלא הרוויח... עכ"פ איך אפשר להוציא ממון מהיורשים מספק שמא לא נתחייבו כלל כי אפשר אביהם לא הרוויח והוי גזל יתומים. ועוד דהלא הכלל בידינו דבכל מקום שיש ספק אמרינן דנשאר הדבר כמו שהיה כמפורש בחו"מ סי' רמ"א סעיף יא...**

דבריהם הובאו בפת"ש חו"מ קח ס"ק ד.

מסתבר שאם ברור גם למלווה שאין רווחים – לא ניתן לחייב לשלם את סכום ההתפשרות (כי הלווה אינו קונה מהמלווה את רווחיו, וגם אין טעם בשבועה שנועדה לברר אם היו רווחים או לא). ולפי זה, כאשר ידוע למלווה שאין רווחים, אסור למלווה ליטול שום ריבית, וריבית כזו נחשבת כריבית קצוצה האסורה מדאורייתא (תשורת ש"י א, רכב; אגרות משה יו"ד ב, סב; הרב אלישיב קובץ תשובות ג, קכה; ברית יהודה לח, ד).

מתי ברור שלא היו רווחים מההלוואה? זוהי שאלה אמפירית, שלפעמים ניתן לקבל עליה תשובה ברורה ושאין עליה מחלוקת בין הצדדים.

כאשר הרווחים מהם נותן הכספים אמור ליהנות נועדו לאפיק השקעה אחד בלבד, אז יותר קל לברר אם ההשקעה נשאה פירות או לא.

אך בחלק גדול מהסכמי ההלוואה, נקבע שהלווה צריך לשלם על רווחים מכל נכסיו (ולא רק על רווחים מעסקה מסוימת). ואז אם יש רווחים ללווה מעסקה אחרת - ניתן לחייב את הלווה על סמך היתר עסקה. כי לא ניתן לדעת בוודאות שאין רווחים בעסק אחר, ולכן ניתן לחייב שבועה (ברית יהודה פרק לח הערה לג).

**לסיכום: לפי שלוש האפשרויות בהבנת מהות סכום ההתפשרות, כאשר ברור למלווה שלא היו רווחים מההלוואה, הלווה לא חייב לשלם את סכום ההתפשרות שנקבע בהיתר העסקה. אמנם, כיום נהוג בהיתרי עסקה רבים, שהלווה מתחייב לשלם על הרווחים מכלל נכסיו, ולא רק מאפיק השקעה ספציפי אחד. במקרה כזה, קשה יהיה לברר אם היו ללווה רווחים מאפיקים אחרים או לא.**



ו - האם במקרה שלפנינו היו רווחים?

כפי שהקדמנו, ההלוואה ניתנה כדי לקדם תוכנית תמ"א 38. אך אין מחלוקת כי התוכנית לא הצליחה להתקדם בכלל ואף לא קיבלה את אישורי העירייה. כך שאין רווחים מעסקה שעוד לא התחילה, ואם אין רווחים - אין היתר לשלם את הריבית.

בהסכם (ה"הואיל" השני; סעיף 5) נכתב: "ההלוואה ניתנה לצורך הנעת תוכנית תמ"א 38 בבניין ברחוב--". גם בדיון, במענה לשאלת בית הדין, התובע הוסיף: "בפירוש לא ניתן אישור להשתמש בכסף לצרכים אישיים, אדרבה, לאורך כל המו"מ המצג היה שהכסף מיועד לטובת התמ"א".

לכאורה משמעות הדברים היא שהנתבע היה אמור להשתמש בכספים אך ורק לשם קידום תוכנית התמ"א 38, וכיון שתוכנית זו לא נשאה פירות - התובע לא יהיה זכאי לרווחים. עם זאת, נפסק בשו"ע וברמ"א כי (יו"ד קעז, ה):

**מותר ליתן עיסקא למחצית שכר ולהתנות שלא להתעסק אלא בדבר פלוני, ואם ישנה שיהיה כל האחריות על המקבל... הגה: ומותר למקבל לשנות לכתחלה, ולא אמרינן דהוי כגזלן בכך. (ב"י בשם הר"ן ובהגהות פ' א"נ ובמרדכי). מיהו אם שינה ואמר: לעצמי אני עושה ולא בתורת עיסקא, הוי כגזלן ומה שעשה עשה לעצמו (ר' ירוחם). ולכן יתנה הנותן תחלה שאם יטול לפעמים קצת מן העסק לצרכו שלא יהא מקרי שולח יד בפקדון בכך, דאז הוי כגזלן וכל הריוח שלו והמעות מלוה עליו ואסור ליטול אח"כ רבית. (ב"י בשם תשובת מיימוני). ואם נהגו שלא להקפיד בכך מסתמא, כאלו התנו דמי וכמ"ש לעיל סימן קס"ח. ועיין לקמן סוף סי' זה מדין זה.**

כלומר, שגם כאשר נותן הכספים אמר במפורש שהכסף מיועד עבור עסקה מסוימת, אם מקבל הכספים השתמש בכספים למטרה אחרת בכדי לייצר רווחים גם למשקיע - הוא אינו נעשה גזלן, ואף מותר לו לשנות לכתחילה. ולכן, מותר יהיה לנותן הכספים ליהנות מהרווחים שהעסקה נשאה (אילו הלווה היה גזלן, אז כל הכספים היו שלו, והנותן לא היה זכאי לחלק ברווח). והטעם לכך, מאחר שהמתעסק אינו מתכוון לגזול את חבירו, רק שיהיה לו יותר רווח (ט"ז שם בס"ק ז).

רק כאשר מקבל הכספים אמר במפורש, מראש, ובפני עדים, שהוא מתכוון להשתמש בכספים למטרה אחרת ורק לשם עצמו ולא להנאת נותן הכספים - אז נחשב המתעסק כגזלן, ואינו צריך לתת מהרווחים לנותן הכספים.

וכתב הברית יהודה (מ, טז):

**...לדעת כמה פוסקים אינו צריך להתחייב בעסק מסויים, ויכול לשעבד כל מעותיו וכל עסקיו בכל מקום שהם לתנאי ההיתר עיסקא, ואם יש לו בנכסיו עסק המכניס ריוח מותר.**



**ולדיעה זו, אפילו לזה עתה המעות לפרוע חובות או להוציא בהוצאות שוטפות מועיל ההת"ע אם משעבד למלוה שאר נכסיו המושקעים בעסק עם ריוח.**

ההסכם בין הצדדים שלפנינו, מפנה להיתר עסקה של בנק מזרחי, שם נכתב במפורש שכל עסקיו ורווחיו של הנתבע מופנים לטובת העסקה:

**המקבל, בין בתורת עיסקא ובין בתורת פקדון, יעסוק בכל עסקיו המותרים לטובת העיסקא, בין בנכסי זנידי ובין בנכסי דלא זידי, בין בעסקיו הקיימים ובין בעסקים שמכאן ולהבא, וכל הרכישות והקניינים ייעשו לטובת הנותן באופן היותר מועיל עפ"י דין תורה ותיקון חז"ל**

לפיכך, כיון שיתכן שהיו לנתבע רווחים מעסקים אחרים שלו, עליו לשלם את סכום ההתפשרות – הריבית שנקבעה לעיל (אף שהברית יהודה לח הערה (ו) נשאר בספק בדבר, נראה כמו שכתבנו).

#### **ז - האם העובדה שהנתבע פשט רגל מלמדת שלא היו לו רווחים ממקום אחר?**

בתאריך ח' באב תש"פ 29/07/2020 הוציא בית המשפט צו לפתיחת הליך פשיטת רגל לנתבע. לכאורה הדבר מלמד שלנתבע לא היו רווחים ממקומות אחרים. כאמור, כאשר ידוע למלוה שלא היו רווחים ללווה – אסור לו לקבל את דמי ההתפשרות.

אולם אף שצו פשיטת רגל מהווה אומדנה שלא היו רווחים, מ"מ כבר היו דברים מעולם שאנשים הרוויחו בעסקיהם, אך הבריחו את הנכסים מפני בעלי החובות. ולכן זכותם של המלווים לתבוע שהלווה ישבע שלא היו רווחים בעסקיו.

וכן כתב ברית יהודה (פרק מ הערה כב), שאין בהכרזה על פשיטת רגל משום בירור שאמנם הפסיד. כי כל זמן שלא הוכח שלא היו מעילות בנכסים אין זה הפסד ידוע, ויכול לתבוע שישבעו לו, וכל זמן שאינם נשבעים מותר לקחת את סכום ההתפשרות.

#### **ח - האם הנתבע חשוד על השבועה ובגלל זה פטור מסכום ההתפשרות?**

כנגד הנתבע עלו טענות חמורות על זיוף חתימות, באופן שגורם הפסד ממוני ברור בעקבות הזיוף. כפי שנסביר בהמשך, יתכן שמי שנפסל לשבועה ייפטר מתשלום דמי ההתפשרות להם התחייב בהיתר העסקה.

בתצהיר מטעם עו"ד מ' (להלן: העד), אשר בעבר עבד בשיתוף פעולה עם הנתבע, נכתב כי במספר הזדמנויות הנתבע זייף את חתימתו. העד הציג גם אישור על הגשת תלונה למשטרת ישראל בגין זיופים אלו, וכן מכתב שנשלח ללשכת עורכי הדין:

1. בשנת 2015 נחתמו מסמכי הקמה של חברה שבבעלות הנתבע, כביכול העד אימת את חתימתם של הנתבע ושל אדם נוסף. העד כתב שחתימתו זוייפה.





2. בראש ההסכם נשוא המחלוקת שלפנינו, ממרץ 2016, נכתב כי מלבד הנתבע, גם נתבעים 2 ו-3 הם הלוויים. בהסכם ההלוואה מופיע אימות לחתימתם של נתבעים 2 ו-3, כביכול ע"י העד. העד כתב כי חתימתו זוייפה ע"י הנתבע.
3. בדצמבר 2017 נכתבה בקשה לביטול הערת אזהרה על נכס, כביכול ע"י המוטבת. חתימתה אומתה כביכול ע"י העד. נטען כי הבקשה לביטול הערת האזהרה נכתבה שלא על דעת המוטבת של הערת האזהרה, כך שכל המסמך מזוייף מתוכו, ושגם אימות החתימה ע"י העד מזוייף. נוסף על הנ"ל, הנתבע הודה שהוא זייף חתימות של אנשים נוספים:
4. בתצהיר לבית משפט הודה הנתבע שהוא זייף חתימות של הוריו (לדבריו הזיופים נעשו בספטמבר 2018 ואח"כ. לדבריו, הוא לא רצה ליידע את הוריו על המתרחש, כדי שלא לגרום להם צער, ולכן זייף את חתימתם).
- התובעים טענו כלפי אירוע 2, כי נתבעים 2 ו-3 הם צד להלוואה ושחתימתם לא זוייפה. אך בשלב זה איננו דנים באירוע הספציפי ההוא, אלא במכלול הדברים, בהקשר של כשרותו של הנתבע לעדות ולשבועה. ולכן די לנו לצורך העניין באירועים מס' 1, 3 ו-4.
- זיוף חתימה, ובפרט כדי להוציא ממון, או כדי לבטל חיוב, הופך את הזייפן ל"רשע דחמס" ומטעם זה הוא נפסל לעדות ולשבועה משעת העבירה (שו"ע חו"מ לד סעיפים ז ו-כג; חו"מ צב סעיף ג). ואף שאין אדם משים עצמו רשע ופוסל עצמו מעדות, מ"מ כאשר יש רגליים לדבר שלא על פיו דבריו – נפסל (משנה למלך מלוה ולוה ד, ו). לכן בגלל אירועים 2-4 מסתבר שהנתבע נעשה חשוד על השבועה<sup>7</sup>.
- כאשר מי שלוה בהיתר עסקה נעשה חשוד על השבועה, הוא מאבד את היכולת להישבע שלא היו רווחים בעסקה. השאלה אם יהא עליו לשלם את סכום ההתפשרות תלוייה באפשרויות השונות שהצגנו לעיל (עמ' 13): לפי האפשרות השלישית, כיון שהלווה אינו יכול להישבע, עליו לשלם את סכום ההתפשרות. שהרי החיוב הבסיסי היו סכום ההתפשרות, שאותו יש לשלם אא"כ הלווה פטר עצמו בשבועה שלא היו רווחים. אך כאשר הלווה חשוד ואינו יכול להישבע – עליו לשלם את סכום ההתפשרות. לעומת זאת, לפי שתי האפשרויות הראשונות, החיוב הבסיסי הוא לשלם רווחים ולהישבע שלא היו יותר רווחים. כאשר הלווה נעשה חשוד על

<sup>7</sup> לגבי אירוע 1, נראה שאין לפסול בגללו את הנתבע. אף שמדובר באירוע חמור של זיוף אימות חתימה, במסמכים חשובים – בקשה לרישום חברה, הצהרת דירקטורים ראשונים, תקנון, והסכם מייסדים. שכן, למרות חומרת הזיוף, לא מדובר במסמך שכולו מזוייף (לא נטען ששאר החתומים על המסמך לא חתמו עליו). אלא מדובר "רק" בזיוף אימות החתימה, ויתכן שבכגון זה אדם "מורה היתר" לעצמו. ובכל מקרה בו רגיל שאנשים מורים היתר לעצמם ואינם תופסים את חומרת העבירה – אינם נפסלים לעדות ולשבועה (שו"ע חו"מ סי' לד, ד ועוד). ובפרט שיתכן שזיוף אימות חתימה אינו נחשב כאיסור דאורייתא אלא כאיסור דרבנן, ובאיסור כזה נחלקו הפוסקים אם נפסל אף בעבירה שאין בה חימוד ממון (שו"ע ורמ"א חו"מ סי' לד, ג. וראו גם שער המשפט סי' צב ס"ק ג, שגם בשבועה הדין כך).



השבועה הוא אנוס שלא להישבע, ואין מחייבים אותו לשלם את סכום ההתפשרות (ראו בגדי ישע שהוזכר לעיל באפשרות השלישית, שתלה את דין החשוד בהבנות השונות המנגנון לפיו פועל היתר עסקה).

לענייננו, המשמעות של המחלוקת בהבנת יסוד הדין של היתר העסקה, היא שאין להוציא מן המוחזק. לכן, את כל הריביות שהנתבע כבר שילם – הוא אינו יכול להוציא מהתובע. התובע יכול להוציא מהנתבע רק את קרן ההלוואה, אך לא ריביות שעדיין לא שולמו.

לכן הנתבע יכול לטעון שבפעילות השניה והשלישית הוא פרע את קרן ההלוואה ולא את הריבית. ואין להוציא ממנו תשלומים נוספים<sup>8</sup>. מאידך, הנתבע לא יכול לדרוש בחזרה כספים ששילם כבר עבור הריבית.

**לסיכום: בגלל מעשים חמורים שהנתבע ביצע, הוא נעשה חשוד על השבועה. האחרונים נחלקו בהבנת יסודות היתר עסקה. אחת הנפק"מ למחלוקת זו היא האם חשוד על השבועה צריך לשלם את סכום ההתפשרות. בגלל המחלוקת אין אפשרות להוציא מהמוחזק את הכספים המסופקים – כספי הריבית. לכן בנדון שלפנינו, התובע אינו יכול להוציא מהנתבע את 33 אש"ח שיתכן שהנתבע חייב עבור הריבית, ומאידך הנתבע אינו יכול לתבוע בחזרה את 27 אש"ח שכבר שילם עבור הריבית לנתבע.**

#### ט - שכ"ט והוצאות משפט

הנוהל הרגיל בבית הדין הוא, שכאשר שני הצדדים התנהלו כשורה בבית הדין, אזי כל צד נושא בהוצאותיו, ושני הצדדים נושאים בשווה באגרה ובהוצאות בית הדין.

בנדון שלפנינו מופיעה בהסכם (סעיף 20) התחייבות נוספת, לפיה על הלווה לפרוע את "כל התשלומים, האגרות, המסים, וההוצאות הקשורים מחמת הצורך בקשר לגבייה והוצאה לפועל, או בקשר למימוש של כל בטוחה או ערובה הקשורים להסכם זה, או בקשר לפעולות משפטיות אחרות הנובעות ממעשים או מחדלים של הלווה, יחולו על הלווה וישולמו על ידה (-) כך במקור) מיד עם דרישה".

האם משמעות הדברים היא שעל הנתבע לשלם את כל הוצאות המשפט ששילם התובע? להבנתנו הפירוש הנכון לסעיף זה הוא, שעל הלווה לשלם רק על תביעות הגיוניות הנובעות מההלוואה, ולא על תביעות מופרכות. כפי שהסברנו באריכות לעיל, חלקו הארי של החוב נוצר מריבית פיגורים האסורה על פי ההלכה ועל פי החוק.

<sup>8</sup> כאשר ברור שיש שני חובות, זכותו של המלווה לטעון שהפירעון נעשה עבור חוב אחד ולא עבור החוב השני. כגון כאשר יש חוב אחד עם ערב, וחוב שני ללא ערב. זכות המלווה לטעון שהפירעון היה עבור החוב שאין עליו ערב (שו"ע חו"מ סי' פג). אולם כאשר יש מחלוקת קיומו של אחד החובות, המלווה אינו יכול לטעון שהפירעון היה עבור החוב שבמחלוקת, והחוב המוסכם נשאר. שהלווה טוען שפרע חוב בשטר, והמלווה טוען שהפירעון היה עבור חוב שבעל פה (חו"מ סי' נח). במקרה שלנו אין ולא יכולה להיות מחלוקת מהם התשלומים שהנתבע שילם. החוב עבור הריבית נחשב כמו מלווה בעל פה, משום שקיומו תלוי במחלוקת על הבנת יסודות היתר עסקה.



מדובר בהסכם שיסודו בחטא, ואין צידוק לכך שהנתבע ישלם את ההוצאות שנגרמו לתובע בגלל תביעה כזו. לא עבור התשלומים השונים לעורכי הדין, ולא עבור האגרות להוצ"פ ולבית הדין, אשר נגזרות מסכום התביעה.

כמו כן, בהסכם הבוררות עליו חתמו הצדדים, נכתב בסעיף 7: "הצדדים מתחייבים לשלם הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין כפי שייקבע על ידי בית הדין, לפי שיקול דעתו".

במדיניות בית הדין על חיוב הוצאות משפט, נכתב: "כאשר מדובר בבעלי דין שנהגו באופן הגון וסביר אין חיוב בהוצאות של בעלי הדין. ניתן לחייב בהוצאות בעלי הדין, או להטיל על אחד מבעלי הדין את הוצאות בית הדין, במקרים הבאים... על בסיס התחייבות בהסכם הבוררות, בסמכות ביה"ד לחייב בע"ד שגרם להוצאות ברשלנות" (סעיפים 3-4, ד.4).

בהמשך לכך, נציין שהתנהלות הנתבע במהלך הדיונים הייתה בעייתית. הנתבע לא שיתף פעולה עם בית הדין, לא הגיש מסמכים למרות בקשות חוזרות ונשנות, ושלח בקשות סרק שעיכבו את הליך ההתדיינות, לפיכך, על פי שיקול דעת בית הדין כאמור, הנתבע ישלם את מלוא גובה האגרה שהתובע שילם עם פתיחת התיק, במסגרת הוצאות בית הדין, מעבר לתשלום הוצאות בעל הדין.

לאור האמור, בית הדין מחייב את הנתבע בתשלום הוצאות ואגרת בית הדין בסך 20,000 ש"ח.

#### י – החלטות

- א. סכום החוב המותר לפי ההלכה ולפי החוק עד מועד פתיחת התיק בהוצ"פ הוא 37,369 ₪. לאחר מכן הפסיק החוב לצבור ריבית. אין לחייב את הנתבע בריבית פיגורים.
- ב. נתבע 1 אינו חייב לשלם את הסכום המוזכר בסעיף א.
- ג. התובע אינו צריך להחזיר לנתבע 1 כספי ריבית שכבר שולמו לו, הן לפי ההלכה והן לפי החוק.
- ד. נתבע 1 ישלם לתובע סך 20,000 ₪ עבור הוצאות משפט ואגרת בית הדין.
- ה. התובע יודיע לבית הדין בתוך 14 יום אם ברצונו להמשיך את התביעה מול נתבעים 2-3. בכל מקרה, סכום התביעה מוגבל לאמור בסעיף א.
- ו. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסי"ד חלקי זה בתוך 30 יום.

פסק הדין ניתן היום ל' באב תשפ"א, 8 באוגוסט 2021

והאמת והשלום אהבו

הרב ישועה רטבי, דיין

הרב יוסף גרשון כרמל, אבי"ד

הרב אבישי קולין, דיין



עמוד 20 מתוך 20