



ח באייר תשע"ה
27 באפריל 2014
תיק מס' 74087

פסק דין

בעניין שבין

הנתבעים

התובעים

א. רקע עובדתי

בתאריך 18.6.07 הלווה התובע מס' 1 לנתבעים 200,000 דולר. ההלוואה נושאת ריבית של 12 אחוזים לשנה.

הסכום חולק לשני חלקים, ונחתמו שני חוזים האחד על \$ 50,000 לזכות התובע מס' 1 והשני על שאר הסכום של \$ 150,00 על שם בנו תובע מס' 2, זאת מתוך מטרה שהריבית תועבר אליו. למעשה הסכום כולו ניתן ביחד ועל ידי התובע מס' 1 ועל כן נתייחס אליו מכאן ואילך כמקשה אחת.

מלבד הלוואה זאת ניתן באותו מעמד סכום נוסף להשקעה שאינו כלול בתביעה זו.

הנתבעים שילמו במשך כשנתיים, עד 2009 את הסכום המלא של 2,000 דולרים לחודש המהווה אחוז לחודש, ולאחר מכן ירדו ל1000 דולרים לחודש. לאחר תקופה פסקו לגמרי מלשלם. סך הכל שולם על ידי הנתבעים סך 98,000 של דולרים.

נציין שהרקע להלוואה היא פרויקט של מסחרי בחו"ל. המיזם לא הגיע לגמר עד היום ובשלב זה הוא מצוי בקשיים. בהמשך נפרט טענות הצדדים בייחס אליו.

במסגרת החוזה קבעו הצדדים שבמקרה של סכסוך יכריעו במחלוקת בדרך של בוררות. לאחר שהצדדים לא הגיעו להסכמה על זכותו של הבורר, קבע כבוד השופט בן ציון גרינברגר את בית דין זה כבורר.

התקיימו בפני בית הדין שתי ישיבות, כאשר לכל אחת מן הישיבות הגיע אחד מן הנתבעים.

ב. טענות התובעים

התובע דורש את השלמת הריבית עד סוף 2013 ומכאן ואילך ביטול העסקה דהיינו החזרת הקרן:



החזרת סכום הקרן 200,000 דולרים.

הריבית הנותרת היא 56,000 דולרים.

חישוב הריבית נעשה על פי מועד הדרישה להפסקת החוזה.

התובעים הדגישו שתביעתם כנגד כל אחד מן הנתבעים עומדת בפני עצמה, שכן החיוב של הנתבעים בהסכם הוא 'ביחד ולחוד'.

ג. טענות הנתבעים

במהלך הדיונים הועלו טענות שונות על ידי כל אחד מהנתבעים בנפרד.

נתבע מס' 1, טען שעל פי האמור בחוזה ההלוואה מועד הפירעון של ההלוואה אינו מידי חודש בחודשו, אלא רק כאשר העסק שנרכש מכספי ההלוואה יימכר לצד ג' (או כאשר הנתבעים ייקחו משכנתא חדשה). כיון שמועד זה טרם הגיע, הם אינם חייבים בכל תשלום כעת.

עם זאת, הוא מודה שבעתיד, כשיימכר העסק, הם יהיו חייבים בהשבה מלאה של הקרן, ובתשלום כל הריביות, כפי שיהיה החישוב עד לאותה עת.

שתי הטענות העיקריות של נתבע מס' 2 היו:

1. הנתבע מס' 2, טען בכתב לאחר הדיון שלא נחתם היתר עיסקא כדי למנוע בעיה של ריבית. להם אין היתר כזה וגם לא לתובע. הוא מודה שאמור היה להיחתם היתר עיסקא, דובר על כך אך בפועל מסיבה בלתי ברורה לא נחתם.

2. גם אם היה היתר עיסקא המדובר היה בעיסקא מסוימת שנמצאת כעת בהפסד ורק בעתיד יתברר האם ניתן יהיה להציל אותה. נתבע 2 מוכן להישבע על כך.

נתבע 2 טוען שהמסתבר הוא להחזיר לתובע את הקרן כולה. הסכום ששולם על ידו כריבית במהלך השנים, הוא חלקו בפירעון קרן הלוואה (כמעט חצי מהסכום) ומבחינתו סכום זה שולם כבר וביתרה יש לחייב את הנתבע מס' 1.

ד. תשובת התובעים

התובעים טוענים שברור שנחתם היתר עיסקא, דובר על כך ועל דעת כך הכל נעשה.

ממילא ההלוואה מובטחת ויש צורך לשלם את כל הסכום עם כל הרווחים. התובעים תומכים פרשנות זו בכך שהיו שתי עסקות. עסקה אחת היא עסקת השקעה, ואותה הם אינם תובעים כעת. אך עסקה זו, היא עסקת הלוואה ברורה. כך גם כותרת המסמך: "LOAN AGREEMENT"

בעניין טענת נתבע מס' 1, שמועד פירעון הריבית טרם הגיע, הם משיבים שבסעיף 7 לחוזה נאמר במפורש שהריבית תשולם מידי חודש בחודשו.

ה. נושאי הדיון



עלינו לדון בעיקר במספר טענות העומדות במוקד הוויכוח:

1. מועד הפירעון של הקרן והריבית
2. האם נחתם היתר עיסקא?
3. האם ניתן לגבות על פי היתר עיסקא כשהעסק בו הושקע נמצא בהפסד?

ו. מועד הפירעון של הקרן והריבית

נתבע מס' 1 טען שעל פי סעיף 5 לחוזה, מועד הפירעון, הן של הקרן והן של הריבית, הוא רק בעת מכירת הנכס. בדיון בבית הדין עלה, שיש חוסר בהירות בפירוש סעיף 5 לעניין מועד תשלום הריבית. [הציטוט החוזה הושמט לצורך פרסום פסק הדין]

הנתבע מס' 1 טען, שגם מועד תשלום הרווח (ריבית), הוא רק עם מכירת העסק. הנתבע מס' 2 לא טען זאת, כך שבהחלט נראה שלא לכך התכוונו הצדדים. כמו כן, בפועל שולמה הריבית מידי חודש בחודשו.

למסקנה, בעניין זה הכרעתנו היא שעל פי החוזה, שניתן לתבוע כיום את הזכויות הנובעות מן החוזה, וזאת בהתבסס על סעיף 7 לחוזה בו נקבע:

7. **INTEREST.** The Principal Amount shall bear interest at the per annum rate of twelve percent (12%) compounded annually and shall be payable monthly on the 15th of each month.

מפורש אם כן שהתשלום הרווח הוא תשלום חודשי.

בעניין תשלום הקרן - לאור העובדה שהנתבעים לא עמדו בחובותיהם על פי החוזה. תשלום חודשי של אחוז ריבית בחודש, המפורש בסעיף 7 לחוזה, והנתבעים הפסיקו לשלם סכום זה, התובעים זכאים לדרוש את סיום החוזה וקבלת הקרן. על כן, הם זכאים לקבל את החזרת הקרן.

בעניין תשלום הריבית, כאמור, מפורש הדבר בסעיף 7, שהתשלום יהיה מידי חודש בחודשו. ובנוסף, גם אי קיום החוזה מהווה הצדקה לקביעה שהגיע מועד תשלום הריבית.

על כן אנו דוחים את טענות נתבע מס' 1, וקובעים שחובת התשלום של הרווח הייתה מידי חודש בחודשו, כפי שאכן שולם בשנתיים הראשונות. וכיום, לאחר שלא עמדו הנתבעים בחובותיהם על פי ההסכם, זכות התובעים לדרוש את הפסקת החוזה והשבת הקרן.

ז. האם העסקה היתה על פי היתר עיסקא?

התובע טוען שהיה היתר עיסקא.

כך אמר עם הצגת תביעתו בבית הדין (פרוטקול דיון 1, עמוד 3) ואילו נתבע 2 טען בכתב, לאחר הדיון שלא היה היתר עיסקא. לפנינו לא הוצג היתר עיסקא כך שאם היה, הוא אבד.



ראשית יש לומר, שגם נתבע 2, במהלך הדיון סבר שהיה היתר עיסקא. כך אמר בפרוטוקול דיון 2, עמוד 2 שורה אחת:

נתבע 2 - זו תביעה כספית על כסף שהושקע בהיתר עסקה.

לאחר מכן, כנשאל באופן מפורש על עניין זה, השיב (עמוד 3, שורה 22):

הרב כרמל - יש לך היתר עסקה על העסקה הזו?

נתבע 2 - כמעט בטוח שכן, נתתי לו את כל הפרטים,

נמצא אם כן, שאין להתייחס לתשובה שנכתבה לאחר הדיון שלא היה היתר עיסקא, כטענת וודאי שההלוואה לא נעשתה בדרך של היתר עיסקא.

גם אם היינו מתייחסים למצב כהכחשה וודאית, נראה שיש לקבל את עמדת התובע, וכדלהלן.

כותב הרא"ש בתשובה (קח,ט), ראו במהדורת מכון ירושלים בהערה 1 נוסח מתוקן מכתב יד התשובה מיועדת לחתנו של רבי יחיאל מפאריס ובסופה הרא"ש מצטט מדברי חותנו של השואל):

שאלה: ראובן טוען על שמעון שלקח ממנו רבית מיד ליד, ושמעון השיב שקבלו מיד כותי; יפה כתבת דשמעון נאמן בלא שבועה, מידי דהוה אפרוזבול. ושאל לו השואל: דילמא שאני גבי פרוזבול, דלא מצי מכחיש ליה, דמי יודע אם כתבו פרוזבול לזה, אבל בנדון זה, הוא מכחישו, ואומר שבדרך איסור הלוח. ואומר לו מורי חמיד, וז"ל: על כרחך גבי פרוזבול נמי איירי במכחישו...

דהיינו, הטוען שקיבל את הכסף בדרך המותרת, נאמן.

תשובת ר"י מפאריז מובאת גם במרדכי (גיטין שעט) ולפי המסופר שם השואל ממנו הוא המהרי"ח ומביא שלכך הסכים גם רבי שמואל בן ברוך (רב של מהר"ם מרוטנבורג) וכן רבינו ירוחם בשם המהרי"ם (בבית יוסף הביאו בשם רמ"ה ובהערות תיקון למהר"ם).

הטור (יו"ד קסט,כה) פוסק תשובה זו להלכה. הבית יוסף ממשך ומביא את תשובת הרשב"א (ב,רלא) שבהכחשה גמורה נשבע ונפטר. מוסיף הבית יוסף שמסתבר שנאמנות התובע שהיה היתר עיסקא מסתברת רק אם היה לתובע משכון.

בעקבות כך פוסקים השולחן ערוך והרמ"א (יו"ד קסט,כה):

ראובן שאמר לשמעון: לקחת ממני רבית מיד ליד, ושמעון משיב: לא לקחתי, אלא על ידי עובד כוכבים, נאמן בלא שבועה. ואם משיב: איני יודע אם נתת לי מעולם רבית, ישבע שאינו יודע.

הגה: וכן בשאר טענות שבין לוח למלוה, שזה טוען שהלוח לו באיסור וזה טוען שהלוח לו בהיתר, המלוה פטור אפילו בלא שבועה (כ"מ בפוסקים ועיי' ב"י). ודוקא שהלוח בא להוציא מן המלוה, כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו (ב"י) אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוח,



הלוה נשבע ופטור. ואם יש שטר ביד המלוה, נשבע ונוטל (סברת בית יוסף ממשמעות המרדכי) ועיין לעיל סימן ק"ס ולקמן סימן קע"ז.

הרמ"א מרחיב את דברי השולחן ערוך והדגיש שהטענות של הנתבע שלקח בהיתר מועילות כאשר הן באות להחזיק ממון או לחילופין כשיש שטר אך הוא מוסיף שבמקרה של שטר "נשבע ונוטל". אמנם הש"ך (שם, עט) מעיר שמפשטות הראשונים עולה שגם אם אין ללווה שטר והוא בא להוציא מהלווה, אין הלווה נאמן לטעון שהיה זה כסף ריבית. וכך פסק השולחן ערוך בעצמו (יו"ד סימן קעז, יב) על פי דברי הסמ"ג:

המקבל מעות לחצי ריוח וטוען שמלוה ברבית היא, אינו נאמן.

ולא התנה זאת בכך שיהיה לו שטר ביד התובע.

למרות ההכרעה שהיתה כאן עיסקא, נציין בצער שניסוח השטר שלפנינו שמזכיר תשלום ריבית וקורא לה במפורש ריבית ואינו מזכיר כלל שהדבר נעשה על פי היתר עיסקא הוא בוודאי דבר פגום ואינו ראוי, ופלא על אנשים המקפידים במצוות שאינם מדקדקים בדבר יסודי כל כך. בדיעבד דבר זה אינו מבטל את היתר העיסקא (ברית יהודה מ,ח).

לפיכך, אנו מקבלים את הטענה שהיה היתר עיסקא על עסקה זו.

ח. האם ניתן לגבות בהיתר עיסקא כשהעסק בו הושקע נמצא בהפסד?

היות ולפנינו לא הונח היתר העסקא, אין אנו יודעים בבירור מה הם התנאים שהותנו שם. בהסכם ההלוואה שלפנינו, ברור שמטרת ההלוואה היא מימון פרויקט מסוים. התובע הכיר פרויקט זה, שכן הוא גם השקיע בפרויקט זה כספים אחרים.

כידוע, מהותו של היתר עסקה המקובל, הוא שהכספים מוגדרים כמחצה פיקדון ומחצה הלוואה (יש עוד מסלולים שהם פחות מצויים). הריווח המוסכם בענייננו – 12 אחוז לשנה, הוא דמי התפשרות על חובת ההוכחה שלא היו רווחים גבוהים יותר.

בהיתרי עיסקא המקובלים יש מנגנונים המקשים על בירור ההפסדים בקרן וזאת על ידי דרישת עדים או הטלת שבועה על מקבל הכסף. כמו כן בדרך כלל קיים מנגנון לגביית ריווח כהתפשרות עבור ויתור המשקיע למקבל על הבאת הראיות, ובכלל זה שבועה, על הרווח של הצדדים מהעיסקא.

המהרש"ג (א, יו"ד א) כתב שכאשר יש תנאי על שבועה אם אינו רוצה להישבע חייב לשלם.

עם זאת, מחד גיסא, כותבים פוסקים אחרים (מובאים בברית יהודה פרק לח הערה ו) שאם העיסקא נעשתה לדוגמא על בית מסוים, ושמו אותו ונמצא שלא היה רווח, אזי אין צורך להשביע וממילא אין בסיס הלכתי לקחת דמי התפשרות. מאידך גיסא, הכרעת הפוסקים שבמקום שבו יש תנאי שהשבועה תומר בסכום פשרה ניתן יהיה לגבות סכום זה בכל מצב, אף אם ברור שאין רווחים, שכן כך התנו.



ראו בספר ברית יהודה (שם הערה ה' ד"ה ואפשר) שתירץ וחילק בין סוגי הידיעה: ידיעה של המקבל מכוח נאמנותו אכן בטלה במקרה של תנאי והתנאי במקומו עומד, אך ידיעה ברורה לכל, שאינה תלויה בנאמנות, מכריעה גם כנגד תנאי – ובכגון זו, לא יצטרך המקבל להשבע. נראה שדבריו תקפים דווקא במקום בו העסקה מוגבלת באופן ברור לעסק מסוים.

בימינו, כאשר הנוהג ברוב רובם של בתי הדין שלא להשביע, יש לדון כיצד ליישם את שיטת המהרש"ג, על פיה כל שלא נשבע, לא קיים את התנאי. במיוחד – כאשר המקבל אומר שהוא נכון להישבע אלא שבית הדין נמנע מלהשביעו.

נציין, שברוב היתרי עסקה שבימינו, וכפי שנבאר בפרק הבא, דברי הברית יהודה ואף הספק לעיל אינם הלכה למעשה, שכן כוללים בהיתר העסקה את הנכסים הרווחיים האחרים. אלא שנדון דידן הוא מקרה חריג בו היתר העסקה אינו לפנינו וכדלקמן.

ט. האם הכליל כל עסקיו בעסקה

כאשר מכלילים את כלל הנכסים המרווחים בעסקה, אף אם הפסיד בעסקה זו יש לבחון את הרווחים לא רק על פי עסק מסוים. ואז, אף אם עסק מסויים הפסיד, אם יש רווח בשאר נכסיו – אטו שאינו יכול להוכיח ולהשבע על הפסד באותם נכסים, ישלם את סכום ההתפשרות. המהרש"ם (ב, רטז מובא בברית יהודה לח, יג) כותב שבהיתר עיסקא רגיל כל עסקיו משועבדים לעיסקא. אך גם לשיטה זו במקרה שהגדירו את העיסקא על עסק מסוים מה שקובע הוא הרווחים של העסק הזה (כך מסיק הברית יהודה בסוף ההערה, וראה בכל זה פס"ד של הרב דיכובסקי וחבריו להרכב בתחומין ח עמ' 131).

במקרה דנן מחד גיסא, הסכם ההלוואה קושר את ההלוואה עם העסקה המסוימת, ועל כן לכאורה יש לבחון אך ורק את הרווחים ממנו. אולם, מאידך גיסא, אם אנו מניחים שהעסקה נעשתה בכפוף להיתר עסקה שאינו לפנינו, הרי הרבה היתרי עיסקא יוצרים זיקה בין כל נכסי הלווה לעסקה (כדברי המהרש"ם) ואז יש לדון את הרווחים על פי כלל נכסי הנתבעים.

כידוע, כאשר נעשה היתר העסקה, בכל הנוגע להיתר העסקה ההיתר גובר על ההסכם שיש בו ריבית ומפרש אותו (שהרי זהו מהותו של ההיתר). אשר על כן – אם אכן נחתם הסכם היתר עסקה שהוזכר בו שאם יהיה הפסד בעסק זה, הוא מקנה לו את הרווח בשאר נכסיו, אין הצדקה לדון את הדברים על פי עסק זה בלבד.

אמנם נציין שבמקרה דנן כנגד טענת הנתבעים שהעסק בינתיים כושל לא הועלתה טענה אחרת של התובע וניכר שהדברים מקובלים עליו והוא מוכן לקבל את טענת הנתבעים שהם כרגע אינם מרוויחים דבר ולהיפך נמצאים בסיכון גדול על כל השקעתם. אלא, שהתובע מבקש להציל את כספו. לכך יש להוסיף שהרקע של קריסת שוק הנדל"ן בארה"ב בשנים המדוברות גם הוא ידוע לכול וכפי הנראה שזו הסיבה שכלל לא הייתה מחלוקת בדבר.



כמו כן הנתבע רוצה להישבע ואף שאין אנו משביעים הרי שעולה השאלה האם יש להתחשב בבקשתו לעניין הפסיקה ומכאן כמובן תעלה השאלה לכל היתרי העיסקא שבהם יבואו בעלי הדין להישבע ולמעשה נראה שמראש קובעים ומסכמים דמי פשרה היות וסתם אדם כשר אינו נשבע אפילו על אמת, ואין מתחשבים באלו המוכנים להסתכן בשבועה. נציין עוד, שהשבועה אינה מתייחסת רק לכך שהעסקה אכן הפסידה, אלא גם שהנפקד פעל בה כדון, ולא פשע בהתנהלותו.

בהיעדר היתר עיסקא לפנינו, אף שהמלווה נאמן בקיומו של היתר עסקה, אין בסיס להניח שהתבצע היתר עיסקא מיטבי שסוגר את כל הפרצות לטובתו של המלווה. על כן, יש לחשוש שכשם שההסכם ההלוואה יצר זיקה בין ההלוואה לבין העסק לרכישת הנכס, היתר העיסקא לא שינה את המצב. ובכגון זו, כאמור הדין הוא שיפסיד. בעיקר, כאשר הפסד הקרן ברור ואינו נתן בספק.

לסיכום, לאור העובדה שהסכם ההלוואה קושר את ההלוואה לעסקה באופן ברור, לא ניתן לקבוע בוודאות שהיתר העסקה שכפי הנראה נעשה, הרחיב את היקף הנכסים הקשורים לעסקה. כמו כן, נראה שיש לקבל שאכן העסקה שבה הושקע הכסף הפסידה.

י. מועד תשלום הרווחים ודמי ההתפשרות

עניין נוסף שבו עשוי להיות שוני בין היתרי העיסקא, ולמעשה בין העסקאות השונות, הוא מועד חלוקת הרווחים ודמי ההתפשרות. אפשרות אחת היא חלוקת הרווחים בסוף העסקה בלבד. אפשרות אחרת היא חלוקת הרווחים במהלך התקופה.

כדוגמה, נצטט מתוך היתר עיסקא המפורסם ברשת האינטרנט על ידי בית הדין נתיבות חיים (אתר din.org.il). שם נקבע בהיתר העסקה:

זמן פרעון העיסקא בכל חודש וחודש בערב ר"ח וחובת ההוכחה והברור של הקרן והריוח מוטלת עלי בכל ערב ר"ח, ומחויב אני להודיעו אז אם לא היה הריוח כמו שסיכמנו או אם ח"ו היה הפסד, וכשלא אודיע לו אזי שתיקתי כהודאה שהיה הריוח הנ"ל כפי שהסכמתי ליתן לו ומחויב אני לשלמו לנותן העיסקא, וכפי שתיקן החכמ"א.

דהיינו, לפי היתר עסקה זו למעשה הרוויח נמדד מידי חודש בחודשו. בכגון זו – אם במהלך תקופה מסוימת העסקה הרוויחה, ולאחר מכן במשך תקופה העסקה הפסידה (ואכן עמדו בכללים שבסעיף זה והודיעו על ההפסדים), הרי שהמקבל יהיה חייב לשלם על רווחי התקופה הרווחית, ויהיה פטור מן הרווח עבור התקופה של ההפסדים והמשקיע יהיה אף שותף להפסד. אך בכל מקרה לא תהיה שום הצדקה להגדיר את הרווח ששולם בתורת 'קרן'. על מנת לשתף את המלווה בהפסדים, יידרש הלווה להביא ראיות על ההפסדים, כמוסכם.

בעניין השאלה האם בעסקה שלפנינו חלוקת הרווח אמורה להיבחן ולהתבצע תוך כדי התהליך או בסיום העסקה: בנדון דידן, אופי ההשקעה שהיא הרקע העיקרי להלוואה היא כזו בה הרווח מגיע בסופו של התהליך. עם זאת, אין זה אומר שלא ניתן להגדיר רווחים גם תוך כדי התהליך (עליית ערך הנכס מחמת עצם ההשקעה בו).



מצד שני, נקבע בהסכם במפורש, שישולמו תשלומי רווח מידי חודש בחודשו עניין שעשוי לבטא הסכמה לחלוקת רווחים מידי חודש, ולראות את העסקה כעסקה מתחדשת. אך לא ניתן לשלול לחלוטין שמדובר על תשלום מראש של הרווחים העתידיים.

בנוסף, אם אכן היה הסכם בו נכתב במפורש שחלוקת הרווחים היא מידי חודש ושלמעשה מדובר בעסקה מתחדשת מידי חודש בחודשו, הרי שבוודאי שאין הצדקה לדון את התשלומים כתשלומי קרן גם אם בתקופה מאוחרת הקרן נפסדה.

לפיכך, לאור העובדה ששולמו כספים מידי חודש בחודשו בתורת רווח, נראים הדברים שעצם התשלום הוא הודאה בקיומם של רווחים באותה עת ששולמו (רווחים יכולים להיות מכוח עליית ערך הנכס או מכל טעם אחר).

למסקנה, יש לראות את התשלומים ששולמו כתשלום רווחים, ולא כהחזר של הקרן.

יא. הדין כאשר אין ידועה טיבה של העסקה

כפי שכתבנו לעיל, יש לדון את המצב כדין מצב בו יש היתר עסקה. נוסף ונאמר, שאף אם לא נחתם היתר עיסקא, כל הצדדים הודו (אף נתבע מס' 2) שהעסק נעשה על דעת היתר עיסקא. אומנם, נראה שכאשר עושים הסכם הלוואה בכתב יש לעשות גם היתר עיסקא בכתב, אך נראה שמצב כזה בו הצדדים כולם מתכוונים על דעת עסקה, לכל הפחות מוציא את העסקה ממצב של ריבית קצוצה דאורייתא, כיוון שהכסף משולם לא כתמורה להמתנת מעות, אלא על דעת השתתפות ברווח, ואף על הידיעה שישנם מצבים קיצוניים בהם עשויה הקרן שלא לחזור.

ובכגון זו, כאשר שולמו רווחים אינם עוד בתורת 'ריבית דאורייתא', אלא בגדר 'אבק ריבית' שאינו יוצא בדיונים כאשר כבר שולם.

אומנם, נחלקו הפוסקים האם כאשר שולמה ריבית דרבנן, ניתן עוד להוציא את הקרן או שיש לקזז עבור הקרן (ראו בשו"ע יו"ד קסו סעיף ג' שתי הדעות וברית יהודה פרק ח' סעיף לא בהערה קו), אך בכל מקרה מבחינה איסורית נראה שכבר אין חשש ריבית בדבר. כל שכן, כאשר התשלום בזמנו היה בהיתר גמור, שכן הוא ניתן בתורת רווח (ולא כתשלום נוסף על ההלוואה).

אלא, שלגבי המשך הרווחים בתקופה שלא שולמו – אם היתר העיסקא היה כזה המשעבד כל נכסיהם – זכאים הם גם להמשך הרווחים שכן לא ניתן להוכיח הפסד. אם היינו מניחים כך, היו זוכים התובעים בתביעה במלואה. אולם, אם היתר העיסקא נועד דווקא למימון עסק מסוים – הרי הם צריכים לשאת חלק גם בהפסדים (מהשלב בו הפסיקו לשלם להם חלק ברווחים). אילו היינו מניחים כך, היה מקום לחייב את התובעים בשותפות בהפסדים.

מבחינה הלכתית בעניין היתר העסקה שאינו לפנינו – יש להניח שהיה היתר עסקה, אין הצדקה להניח בוודאות שהיה היתר עסקה מיטבי, אך גם אין לקבוע עובדתית שהיה היתר עסקה לא טוב, שאינו מכליל את הנכסים.



לאור הספק העובדתי, מכריע בית הדין שיש לזכות את התובעים בקרן כולה, ללא רווח וללא הפסד, אך אין לקזז כספים שכבר נתנו בתורת רווח.

יב. זהות החייבים

נתבע מס' 2 טען שהוא לא הודה בקיומו של היתר עיסקא, וכן טען שהוא שילם את הקרן במהלך השנים, כך שהוא את חלקו שילם.

שתי הטענות נדחו – יש לדון את ההלוואה ככזו שנעשתה בהיתר עסקה. כמו כן אין לזקוף את תשלום הריבית לזכות הקרן. ובכל אופן, שני הצדדים התחייבו בחוזה "ביחד ולחוד". ולפיכך, אין להבחין ביניהם בפסק הדין.

יג. אגרת בית הדין והוצאות

ככלל, בבית דין זה הנוהג הוא לחלק את אגרת בית הדין בין שני הצדדים בשווה.

התובעים שילמו את האגרה לבדם, בסך כולל של 12,685 ₪. על כן, יש לחייב את הנתבעים בתשלום של 6,342.5 ₪.

בנסיבות שלפנינו אין הצדקה לחיוב הוצאות משפט נוספות.



י.ד. החלטה

1. שני הנתבעים ישלמו ביחד ולחוד לתובעים סך של \$200,000 (מאתיים אלף דולר אמריקאי) בשקלים על פי השער היציג ביום התשלום, תוך 30 יום.
2. בנוסף, ישלמו הנתבעים לתובעים סך של 6,342.5 ₪, השתתפות באגרת בית הדין תוך 30.
3. פסק הדין ניתן ביום ח באייר תשע"ה, 27 באפריל 2015.

בזאת באנו על החתום

הרב סיני לוי

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב דניאל כ"ץ