



בס"ד, כה בטבת תשעז

23 בינואר 2016

תיק 76033

פסק דין – מחלוקת על היקף ערבות להלוואה

בעניין שבין

הנתבע	התובעים
אחיו של מנהל ישיבה	תובע 1 - בעל עסק צ'יינג'י
שחתם ערבות לאחיו	תובע 2 - שותפו של תובע 1

א. הערה מקדמית פרוצדורלית – סמכות

על שטר הבוררות של בית הדין, עליו חתמו הצדדים, חתום מצד התובעים רק התובע 1 למרות שודאי היה טוב יותר אילו חתם גם שותפו תובע 2, בכל אופן אנחנו נתייחס לשניהם בתור תובעים, וזאת בגלל מספר טעמים:

1. לאורך כל הדיונים הציגו עצמם התובע 1 ותובע 2 כשותפים מלאים בתביעה זו. הצדדים קבלו לידם את הפרוטוקולים של הדיונים, ולא העירו שהתביעה היא רק בשם תובע 1 בלבד.
2. עו"ד ש', הציג עצמו כנציג שני התובעים (לדוגמא בכותרת המסמך סיכומים אותו הגיש: "סיכומי הטענות מטעם התובעים בדו"ד שבין תובע 1 ו-2").

על פי חוק הבוררות סעיף (1) הסכם בוררות הינו הסכם בכתב בדווקא, יחד עם זאת הפרשנות המקובלת לדרישת הכתב שבחוק היא, שגם פרוטוקולים של דיון בבית משפט או תכתובת שהצדדים הגישו עונים על דרישה זו. לכן יש לראות גם את נתבע 2 כצד בהסכם הבוררות שבין הצדדים.

ב. עובדות מוסכמות

1. התובעים עוסקים בשירותי צ'יינג'י – המרת מט"ח ופריטת שיקים שקליים ודולריים. זהו עסק רשמי ומוכר, ובתקופה המדוברת היה בעיר נ' (להלן: הצ'יינג'י).
2. אחי הנתבע (להלן: הלווה), ניהל ישיבה בישוב ח' שליד העיר נ' הנקראת "בית ח" ובה לומדים צעירים אמריקאים, וכן יש שלוחה של בנות בשכונה שבעיר נ'. לישיבה יש עמותה של ידידים בארה"ב.
3. הלווה היה מגיע לצ'יינג'י לצורך פריטת המחאות דולריות. כשהציג עצמו לפני התובעים אמר כי המוסדות שהוא מנהל נשענים על תרומות מחו"ל שמפקידים כספים לעמותה בחשבון בנק בחו"ל, ולכן יש בידו סכומים גדולים שאותם עליו לפרוט לצורך ניהול המוסדות בארץ. במשך



הזמן התכיפות של פריטת ההמחאות גדלה, והלווה הגיע לפחות פעמיים בשבוע. היקף העיסקה בכל פעם היה כ- 100 אש"ח (כ"א 28), ובדרך כלל הסכום ניתן בשלושה שיקים דולריים. באופן עקרוני התובעים לא רצו לפרוט סכום דולרי נוסף, עד שהשיק הקודם נכנס לחשבונם, אבל בדרך כלל הם היו מסתמכים על צילומי מסך בהם רואים שהסכום הקודם אכן יצא מחשבונם של הלווה, ועל סמך זה היו מבצעים עסקה נוספת.

4. לאחר תקופה מסויימת של פריטת המחאות, עלתה דרישה מצד התובעים לקבל ערבות שתיחתם על גבי שיק שקלי אישי של הלווה ע"ס 100 אש"ח. הלווה הציע שהנתבע, אחיו, יהיה הערב, וזה היה מוסכם על הצדדים הואיל ויצא שמו כמי שניתן לסמוך עליו. אי לכך, התובעים הסכימו להשהות את דרישתם עד שהנתבע, ששהה באותה עת בחו"ל, ישוב ארצה.

5. בב' תמוז תשע"ה ערב שבת קרח חזר הנתבע מחו"ל ובאותו היום הגיע יחד עם מר ד' (להלן: העד הראשון), עובד במוסדות שבניהול הלווה, וחתם ערבות מאחורי השיק כפי שסוכם. נוסח לשון הערבות המוטבע ע"י חותמת מאחורי השיק: "אני ערב אישית לשיק זה", שם, ת.ז., כתובת, טל, וחתימה. בנוסף לחתימה בתוך המשבצת ('רובריקה') כמקובל, הוסיף מספר מילים מתחת למשבצת, (שלשונן ומשמעותן יידנו בהמשך), וחתם שוב. במעמד זה נפרטו שיקים נוספים של הלווה.

6. הפעילות השוטפת בין הצדדים המשיכה על מי מנוחות עד סוכות תשע"ו. בערב סוכות ביקש הלווה שיאשרו לו הלוואה נוספת למרות שלא הביא אישור שהשיק הקודם יצא מחשבונם, והתובעים אישרו. במהלך החג קיבלו התובעים הודעה כי אחד מהשיקים ע"ס 28 אלף דולר חזר מפאת שאין לו כיסוי. כשהודיעו ללווה חזר מייד ונתן להם שיק אחר תחתיו. מיד לאחר החג שמעו כי גם השיק השני ע"ס 28 אלף דולר חזר בהעדר כיסוי. לאחר כחודש התברר שהלווה קרס כלכלית ולא ניתן לגבות ממנו את השיקים.

ג. טענות התובעים

1. הנתבע חתם ערבות על שיק שקלי של הלווה ע"ס 100 אש"ח, והואיל והלווה הוא חדל פרעון, על הנתבע לפרוע תחתיו. על סמך ערבות זו המשיך להתנהל הקשר העסקי בין הצדדים, ונפרטו שיקים רבים עבור הלווה, ולכן כמובן הערבות לא הייתה עבור עיסקה מסויימת אלא עבור כל המשך הפריטות. כמו כן, תמוה להניח שלנתבע לא היה ברור שהם רוצים ערבות קבועה, שהרי הודה שללווה היה הדבר ברור, וכן אין ספק שהיה מודע להיקף הפריטות של הלווה וממילא היה ברור שהצורך בערבות הוא לטווח הארוך כדי להמשיך את הקשר העסקי.

2. אמנם הערבות נחתמה על גבי שיק ספציפי ע"ס 100 אש"ח, אך היא לא מוגבלת לשיק זה אלא משמעותה היא ערבות אישית לכל החובות של הלווה כלפי התובעים.



3. אחד התובעים הודה כי אין לו וודאות שהנתבע ידע שהיו עסקאות נוספות והבין שהוא חותם על ערבות קבועה ולא חד פעמית (פרוטוקול דיון 1, עמוד 6 שורה 8). ב"כ התובעים טען שדבריהם לא נתפרשו כראוי וודאי שטענתם היא טענת ברי. נרחיב בכך בהמשך.

ד. טענות הנתבע

1. לפני החתימה הודעתי בפירוש שכוונתי להיות ערב רק באופן חד פעמי על השיקים שנפרטו באותה עת.
2. זו גם משמעות התוספת שכתבתי מתחת למשבצת. יש לציין שבמהלך הדיון, כאשר ראה את השיק תמה על הגרש שהוספה בשמו, כי הוא לא נוהג לכתוב כך את שמו, ובעקבות כך אמר שהוא נזכר שלא הוא כתב את כל התוספת, אלא לאחר שהתחיל אחד התובעים עצר אותו וכתב בעצמו, והוא חתם לאחר התוספת.
3. הנתבע הודה שלאחר מכן שמע מאחיו שחשב שהוא (הנתבע) חתם ערבות קבועה ולא רק חד פעמית, אך טען שבכל אופן הוא עצמו לא התכוון לכך, והוסיף שבאופן כללי הוא תמיד נמנע מלהיות ערב לצ'ינג'ים בגלל הריביות הגבוהות שהם לוקחים.

ה. ראיות ועדויות

1. בפני בית הדין העידו שני עדים שהוזמנו על ידו – מר ד' (העד הראשון) והרב מ' (להלן, העד השני). העד הראשון שנכח במעמד חתימת הערבות העיד שהנתבע אמר שהוא חותם ערבות "עבור הפעולה הזאת". עם זאת, הוא לא זוכר בדיוק מה היה הנוסח. יש לציין כי בתחילה הוסיף העד שהנתבע גם רשם זאת על השיק וזוהי משמעות התוספת, אך בהמשך דבריו אמר שכלל לא הסתכל וראה מה הנתבע רשם. עוד צויין שהעד הראשון עבד ועובד במוסד אותו ניהל הלווה, והנתבע חבר בעמותות של מוסד זה.
2. המלים הכתובות בשיק מתחת למשבצת הן: "כנגד שיקים ב\$", ובשורה שתחתיה: "ש???". (מילה לא ברורה) ע"י הנתבע". מתחת לכך יש חתימה של הנתבע. לדעת בית הדין, ככל הנראה המילה שאינה ברורה היא "שניתנים".
3. עמותת צדקה בבית שמש מטפלת בסיוע ללווה. העד השני טיפל מטעם העמותה בתיק של הלווה, והוא הציג לפני התובעים קובץ אקסל שהוגש לעמותה בו נכתב כי הנתבע ערב לחוב ע"ס 100 אש"ח שיש ללווה כלפי התובעים. הנתבע הודה כי היה שותף בהכנת הקובץ, אך טען שכוונתו הייתה שלדעת התובעים הוא ערב. התובעים הודו כי עוד לפני מועד הכנת האקסל הנתבע טען שהערבות הייתה רק חד פעמית.
4. העד השני הוזמן כעד על ידי בית הדין לבקשת התובעים, והעיד כי אכן שמו של הנתבע רשום שם בגליון, ובפנים כתוב "סטטוס גמ"ח ערבות" ונכתב שזו ערבות על 100 אש"ח חוב



הם ידרשו ערבות חד-פעמית רק על אחת העיסקאות. יתירה מזאת, הנתבע הודה שיותר מאוחר התברר לו שגם כוונת הלווה הייתה לערבות קבועה ולא חד פעמית, אלא שטוען שהוא עצמו אמר בפירוש שכוונתו לערבות חד פעמית.

לפני שנדון בבירור המציאות, יש להתייחס לדין במקרה זה על הצד שהדברים נכונים.

ערבות פירושה התחייבות של הערב שאם לא יפרע החוב על ידי הלווה הוא ישלם תחתיו. יסוד היכולת שלנו לחייב את הערב היא, שהוא עצמו התחייב לכך ויש לאדם יכולת לחייב את עצמו, ואין כאן המקום להתייחס לשאלת מעשה הקניין והאסמכתא. לכן, פשוט שאם הערב באמת לא התכוון להתחייב - אין מה שיחייבו, גם אם המלווה והלווה היו משוכנעים שהוא התכוון להתחייב, ועל סמך דבריו התבצעה ההלוואה.

לסיכום, כאשר ברור שהערב התכוון לקבל על עצמו חיוב מצומצם, והמלווה התכוון שהערבות תהיה נרחבת - יש לפטור את הערב, כיון שלא חייב עצמו.

ט. בירור המציאות ומשמעות הכתוב מאחורי השיק

לפנינו שיק על סך 100 אש"ח מהלווה ומאחוריו חתומה הערבות של הנתבע בתוך משבצת קבועה המוטבעת בחותמת כפי שרגילים להחתים בצי"ג את כל חותמי הערבות. אם בכך היו מסתיימים הדברים, הרי שלא היה יכול הערב לטעון שהתכוון רק לערבות חד פעמית, כי בסתם כל החותם באופן זה חותם על דעת ערבות קבועה, כל זמן שניתן להשתמש בשיק, ואף אם יטען שכוונתו הייתה רק לזמן מסוים הרי אלו דברים שבלב שאינם דברים.

אמנם במקרה שלפנינו הוסיף הנתבע כיתוב מיוחד, ולטענתו כוונתו בתוספת זו הייתה שרצונו להתחייב רק באופן חד פעמי עבור השיקים שנתנו בפעם זו. בתוספת כתוב "כנגד שיקים ב\$??? (מילה לא ברורה) ע"י הנתבע". לדעת בית הדין, ככל הנראה המילה שאינה בהירה היא "שניתנים". אם המילה "ניתנים" הייתה משתמעת לפי השומעים רק כהווה מתמשך, כלומר, "השיקים שניתנים כל הזמן", הרי שגם אז היה לנו לקבל את המשמעות המקובלת, ולא היינו מקבלים את פרשנות הערב, כמבואר בשו"ת הרשב"א (ב, רסט) שנפסק ברמ"א (חו"מ מב, י; ראה לקמן בהרחבה ההלכתית), אולם מילה זו ניתנת להתפרש בשני פנים – (1) כהווה מתמשך, כנזכר לעיל. (2) מדובר על השיקים שניתנו באותו מעמד. אמנם הנתבע עצמו לא זכר שבאותו מעמד ממש ניתנו שיקים כפי שהעיד העד הראשון, אולם גם ביחס לשיקים שניתנו בעבר או בעתיד הסמוך יתכן שהתבטא בניסוח "ניתנים", כל שכן אם השיקים ניתנו באותו מעמד, כפי שגם טענו התובעים וגם העיד העד.

גם אם נאמר שהלשון משתמעת יותר כהווה מתמשך, משום שאם הייתה כוונת הערב להגביל את הערבות שלו, היה מצופה ממנו לפרש ולכתוב "הניתנים במעמד זה" או "בשבוע זה", עדיין יש לזכותו ע"פ שער המשפט (מב, ו; ראה לקמן בהרחבה ההלכתית) הכותב שגם במקום שהלשון נוטה לטובת בעל השטר אומרים שיד בעל השטר על התחתונה.



על זאת יש להוסיף, שבמקרה שלפנינו התוספת שאינה נצרכת במקרה רגיל נכתבה ע"י הערב ועל פי בקשתו, ומכאן שברור לנו שהיא נועדה לצמצם את הערבות. ואף שנחלקו הפוסקים האם דורשים לשון יתירה בשטר, נפסק שלהחזיק ממון בידיו אנו דורשים לשון יתירה (פתחי תשובה מב, סק"י), כל שכן במקרה שלפנינו שיש נוהג מקובל למלא רק בתוך המשבצת והערב חרג בצורה בולטת והוסיף כיתוב נוסף מחוץ למשבצת, וא"כ התוספת המיוחדת שהוסיף ודאי נועדה לטובתו ולצמצם את הערבות.

אולם עומדות בפנינו שתי אפשרויות כיצד לפרש את הצמצום: לטענת הנתבע, כאמור, הצמצום בא לסייג את הערבות לערבות חד פעמית. ואילו לטענת התובעים (פרוטוקול דיון 1, עמוד 7 שורה 18-19) היות שמדובר בשיק ביטחון, וממילא הערבות לא ניתנה עבור אותו השיק שחתם מאחוריו אלא עבור שיקים דולריים אחרים, הנתבע רצה לציין זאת. בתגובה לסיכומי הנתבע (סעיף 4) הוסיפו וביארו שהתוספת נועדה להגביל את הערבות לעסקאות הנעשות בשיקים דולריים ולא בשיקים ישראלים (יתכן שצמצום זה היה משמעותי עבור הערב כדי שלא יהא חייב גם עבור חובות פרטיים של אחיו וכד').

במקרה כזה בו עומדים לפנינו שני אופנים לפרש את השטר, חזרנו לדין יד בעל השטר על התחתונה, ולכן גם אם הלשון משתמעת יותר כהווה מתמשך, משום שסתם ולא פירש, כאן שכל מטרת הכתיבה הייתה לצורך צמצום, ועומדות לפנינו שתי אפשרויות בפרשנות הצמצום, יש להתייחס לספק כספק שקול. לכן, הואיל והערב הוא המוחזק, הדין הוא "המוציא מחברו עליו הראיה" ולא ניתן לחייבו.

ועוד בא שלישיה, במקרה שלנו ישנו עד המחזק את הפרשנות של הנתבע. וכדברי הרשב"א בתשובה (ו, קנח): "ואעפ"י שאינו אלא יחיד מ"מ עושיין אותו סניף אל האמת".

אמנם יש לדון בשתי עובדות המחלישות את טענת הנתבע. העובדה הראשונה היא, שגם למלווה וגם ללווה היה ברור שמדובר בערבות קבועה. ובפרט, קשה להניח שהנתבע לא ידע כלל על כך שאחיו נוהג לפרוט בציננ'י שיקים באופן קבוע (אם כי הנתבע טען בפירוש שלא ידע ואין הוכחה ברורה שידע). מציאות זו מעלה שאלה כיצד לנתבע לא היה ברור שאין להם טעם להטריחו רק עבור ערבות חד פעמית וכל המטרה היא הערבות הקבועה.

עובדה זו, אף אם היא מעלה שאלות, אינה מהווה ראיה ואין בכוחה להוציא מן הספק. ובפרט שהנתבע השיב על כך והסביר שהחתימה הייתה ערב שבת בר המצווה של בן אחיו, ולכן חשב שמפאת ההוצאות הוא זקוק כעת יותר בדחיפות לערבות.

העובדה השנייה היא, רישום דבר ערבותו בקובץ האקסל שניתן לעמותת הצדקה בבית שמש, קובץ שככל הנראה נרשם על ידי הנתבע בעצמו ולכל הפחות היה לנגד עיניו וקיבל את הסכמתו. תשובת הנתבע שרצה להגיש לפני עמותת הצדקה את כל הנתונים, והואיל ויש הטוענים שהוא ערב רשם עצמו כערב, אינה מניחה את הדעת.

עם זאת, גם המסקנה מכך שאכן היה ערב ולכן רשם עצמו כערב אינה מניחה את הדעת, שהרי התובעים הודו שעוד לפני רישום זה טען בפניהם שלא התכוון לערבות קבועה. אם כן בכל מקרה עובדה זו תמוהה וקשה לשני הצדדים (על פי עדות העד, שגליון זה עסק בחובות שיש לסלקם



תחילה בגלל שהם קשורים לאנשים שעשו חסד, יתכן שיובן רישום זה, והיה לו עניין לציין את העובדה שיש הרוצים לתובעו מדין ערב, כדי שהקופה תסייע תחילה לחוב זה, וכך הוא לא יהיה "חשוף בצריח" לתביעת התובעים דנן, שמא יצליחו לחייבו בתביעתם. לכן גם הודגש שם "סטטוס גמ"ח ערבות".

לסיכום, יש לפטור את הנתבע בגלל הספק בפרשנות לשון שטר הערבות, גם ללא דברי העדים.

י. הרחבה הלכתית בעניין 'יד בעל השטר על התחתונה'

כלל יסודי בכל דיני שטרות הוא "יד בעל השטר על התחתונה" (כתובות פג ע"ב ועוד מקומות בש"ס). כלל זה כפי שבואר בידי הראשונים (רי"ף ב"מ נט : ועוד) מבוסס על כך שהמוציא מחברו עליו הראיה, ואם כן במקרה שלפנינו כאשר יש לשון מסופקת היה עלינו להכריע לטובת הערב כיוון שהוא מוחזק בממון ויד המלווים על התחתונה.

אולם, בשו"ת הרשב"א (ו, קנח), הובא ע"י הסמ"ע (מב, סקכ"ז), מבואר שישנה הגבלה לכלל הזה שיד בעל השטר על התחתונה. באותו מקרה ראובן התחייב בשטר למשכן את ביתו לשמעון מתחתית ביתו עד סוף עליותיו. שמעון טען שהכוונה היא לכל העליות, וראובן טען שהכוונה רק לעלייה שעל גבי הבית עצמו. באותו מקרה הסופר תמך בטענותיו של שמעון והראה שכך הוא נוהג בכל השטרות הדומים לשטר המשכון הזה. הרשב"א הכריע כדברי שמעון :

"מסתברא ודאי כדברי שמעון שאלו לא משכן לו אלא העליה שע"ג התחתית מאי עד סוף העליה דקאמר? הי"ל לכתוב התחתית והעליה שעל גביה וכל שכן אם נהג הסופר לכתוב כן במשכנות ובמכירות ואכלו בעליהן כל העליות בשופי בשטרות אלו. ועוד יש סעד במה שהיה אחד מעידי השטר ומברר עדותו ואעפ"י שאינו אלא יחיד מ"מ עושין אותו סניף אל האמת.

הרמ"א (חו"מ מב, י) הביא תשובה אחרת של הרשב"א (ב, רסט) ממנה עולה היבט נוסף :

ופעמים, שיד בעל השטר על העליונה, בזמן שהלשון שאמר כולל, לפי דעת השומעים. ולפיכך, מי שכתב סתם, על דעת משמעות הוא כותב, שאילולי כן, היה לו לפרש, כיון שהוא יודע שסתמן של דברים, משמע בהפך כוונתו.

וכן כתב מהרשד"ם חו"מ שסו הובא בש"ך סקכ"ד :

במקום דאפשר לקיים משמעות הלשון כפשוטו אין לעקש עקשות. וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל הביא בית יוסף בחושן משפט סימן מ"ב וז"ל : כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפילו ליפוי כח של בעל השטר ואפילו אפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר.

דהיינו, כאשר המשמעות הפשוטה של הדברים ברורה כדברי בעל השטר, ידו על העליונה, אף על פי שניתן לפרש את השטר בדוחק לטובת החייב. הסיבה לכך היא, שאילו הפירוש הנכון לשטר היה



הפירוש הדחוק שנוטה לטובת המתחייב, היה על המתחייב לדרוש שהנוסח יובהר, כיון שסתמן של דברים נוטה לטובת בעל השטר.

במקרה בו שתי הפרשנויות אינן שקולות אלא הפרשנות הפשוטה נוטה יותר לפרשנות שנתנו התובעים, נחלקו הפוסקים: בספר בני שמואל בהגהות הטור (הובא בכנסת הגדולה הגהב"י טו) כתב שבכהאי גוונא יד בעל השטר על העליונה, ורק במקרה שהלשון משתמעת לשני פנים באופן שווה אז אומרים שיד בעל השטר על התחתונה (בסוף דבריו כתב שיש להסתפק בדבר), אבל לעומת זאת בשער המשפט (מב, ו) הוכיח כדברי שו"ת מהרי"ק (שורש ז) שאפילו אם נוטה לצד אחד בכל זאת אומרים שיד בעל השטר על התחתונה.

וכן מצאנו בפוסקים במפורש לגבי ערב שרק כאשר הלשון מפורשת אנחנו יכולים לחייב את הערב. בעל ערוך השלחן (חושן משפט סימן קלא סעיף ו) הניח לפנינו כלל: **"וכל לשון שהערב אומר שיש לפרשו בשני פנים אין ביכולת לחייבו גם בלוח ישראל דהמוציא מחבירו עליו הראיה [נ"ל]"**. עקרון זה מופיע בפוסקים בכמה מקומות. דוגמא לכך כתב הטור (חושן משפט הלכות ערב סימן קלא) בשם הרי"ף -

תשובה לרב אלפס ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם והערב נטל משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה ובא לו העכו"ם אצל הערב בע"ש בין השמשות וא"ל היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוננו שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו העכו"ם לערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה לעכו"ם משכוננו לאחר זמן תבע המלוה לערב טען כשאמרתי הריני כשהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון לידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד העכו"ם מלהכנס ערב בשבילו ותליתי הדבר באיסור שבת. **הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ואף ע"פ כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העכו"ם:**

וכן הביא השלחן ערוך להלכה (שם סעיף ה). ועיין בפתחי חשן (הלואה פרק יג הערה עב) שדין זה הוא לאו דווקא בגוי אלא מעשה שהיה כך היה). ובט"ז שם ביאר שאפילו שלשונו יותר משתמעת לחיוב, עדיין פטור, "כיון שיש לפרש לשונו שאמר הריני כמו שהייתי לפטור, מנין לנו לחייבו, דהמוציא מחבירו עליו הראיה".

גם בשו"ת מהרי"ק שורש קלג הביא את תשובת הרי"ף הנ"ל וכתב עליו: "הרי לך שפטר הערב משום שלא פירש הערבות יפה ואף על גב שהיו הדברים מוכיחים קצת שנעשה לו ערב... וגם בלא דברי רב אלפס שהבאתי למעלה מילתא דפשיטא היא דכל היכא שיש להסתפק בלשון דיד בעל השטר על התחתונה ואפילו היכא שהלשון מוכיח קצת כדברי בעל השטר מכל מקום ידו על התחתונה לפי הנראה לעניות דעתי..."

ובדומה לזה כתב בשו"ת הבי"ח (סימן נ) -

ואעפ"י דלישנא דראה איך יהיו כו' משמע טפי שהוא כולל שיהא בטוב לגמרי אף לזה שלא יהא שום היזק מ"מ אמרינן יד המשלח על התחתונה כל זמן שלא פירש, דלא עדיף



אמירתו משטר שכתב על עצמו דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה ומפרשים אותו בעניין רחוק אעפ"י שהלשון משמע טפי כדברי בעל השטר וכדמוכח בריש פרק הכותב. וכבר האריך בזה מהרי"ק שורש ז' ע"ש. ונראה בעיני שמזה הטעם פסק מהרי"ו בסי' פ' (סי' קכ"ט ס"ב הגה בסמ"ע) על שמעון שאמר לראובן אין אתה צריך לדאוג כלל כי הקרן הוא בטוח, דאין בלשון זה לשון ערבות. דהיינו טעמא, דאעפ"י דהלשון קרוב לפרשו שיהא בטוח לגמרי שלא יהא לו היזק, מכל מקום מאחר שאפשר לפרשו שאינו כי אם בטוח בעת ההיא ידו על התחתונה. וכלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה.

לסיכום: כאשר לשון השטר ברורה לטובת המלווה, אין מפרשים את השטר באופן מאולץ, ויד בעל השטר על העליונה. לעומת זאת, כאשר לשון השטר אינה ברורה, יד בעל השטר על התחתונה, והמוציא מחברו עליו הראיה. אשר על כן, ודאי במקרה שלנו, שלשון הערבות אינה ברורה, לא ניתן לחייב את הנתבע.

יא. דעת יחיד: לא על אמונתו הלווה

אחד מהדיינים סובר שישנו טעם נוסף לחולשת הערבות. וזאת משום שסיבת החיוב של ערבות היא בגלל שהמלווה הוציא כסף רק על סמך הערב. אם המלווה היה מלווה ללווה גם ללא הערבות, הרי שהערבות היא רק בגדר אסמכתא "שלא על אמונתו הלווה".

עיקרון זה מבוסס על דברי הטור (חושן משפט קלא, יא) שהביא את דברי הרמב"ם (הל' מלווה ולוה כה, ז). ואלו דברי הטור –

כתב הרמב"ם ראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל עליו אחריות המכירה (אפי' בשעת המכירה) לא נשתעבד (שלא על אמונתו קנה השדה שפעמים אדם קונה שדה שלא באחריות דעביד אינש דזבין ארעא ליומיה)

כלומר, אין להוכיח מהאחריות שנתן לוי שהוא השתעבד בגלל שייטכן שהקונה היה קונה את השדה למרות שיקחו אותה ממנו לאחר יום, כי לפעמים אדם מוכן לקנות שדה ליום אחד, וממילא הקונה לא הוציא את המעות על סמך התחייבות לוי. וזאת בגלל שבכל ערבות ישנו חסרון של אסמכתא, ורק בגלל "ההוא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה", אבל במקרה שנאמנותו של הערב לא גרמה לקנין, הוא לא נהיה ערב. על סמך דברי הטור הללו פטר הרב ברוך פרנקל (שו"ת עטרת חכמים אבן העזר סי' כז) ערב קבלן לנדוניה –

וצריכין להסביר דבריו (=הטור) דהא דכל ערב משתעבד היא בההיא הנאה דמהימן ליה וע"פ ערבותו מלווה ללווה לאיש שאינו אמוד בעיניו, ולהכי גמר הערב ומשעבד נפשיה, משא"כ בערבות על אחריות אין היכרא שהערב מהימן אצלו, דיכול להיות אף בלא הערבות על האחריות לא היה נמנע מלקנות השדה משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומא. ועתה נחזי אן שנשתרבב המנהג במדינתנו לכתוב בכל התנאים ערבות אף כשהמשדכים המה בטוחים גדולים זה לזה ואין צריך לערבות ולפעמים כשהנקבצים מתי מספר בכדי שלא לשנות המנהג כותבין לערב קבלן אנשים שאינם אומדין אף בערך מועט, ומעולם לא



שמענו שיהי' איזה התווכחות בין הצדדים מי יהיה הערב קבלן ולא יבחנו בין בטוח לאינו בטוח נאמן לאינו נאמן. ולולא שהסופר בעצמו מעורר לזה מצד ההרגל לא היה מהצדדים משימים לבם לזה.

אם כן, נבחן את המקרה שלנו, האם ניתן לומר שרק "על אמונתו הלווה"? אמנם התובעים טענו שהם דרשו ערב, אבל הרי במשך שנה (!) התובעים הלוו כסף ללווה אף ללא ערב. גם לאחר שבקשו ערב המשיכו להלוות לו במשך זמן רב אף ללא ערב. ואם נסיעתו של הנתבע היתה מתעכבת עוד שבוע או יותר, האם התובעים היו נמנעים מלפרוט את ה"מנה השבועית"? (עיין פרוטוקול 2 עמ' 8 שאב ביה"ד שאל האם היה שלב שהתובעים אמרו: "לא מוכנים יותר", והתברר כי לא היה שלב כזה) הסיבה העיקרית שהתובעים המשיכו להלוות היא בגלל שהם ראו שבכל שבוע נכנס להם לחשבון הסכום הנדרש. יתירה מזאת, היו מקרים שבהם הלוו "מנה כפולה", הרי שברור שנתנו ללווה סכום גדול לא על סמך הערבות של מאה אש"ח שהיה בידם.

לסיכום: ישנו ספק אם ערבות זאת חלה כלל, כיוון שלא ניתן לומר באופן ברור שההלוואה היתה על סמך ערבותו של הנתבע.

עד כאן דעת הדיין היחיד. הדיינים החולקים סבורים כי הואיל וככל שעבר הזמן הלכה והתעצמה דרישת המלווים לקבל ערבות, והואיל ובפועל חזרת השיקים לא נעשתה בסמוך לזמן חתימת הערבות אלא עברו בינתיים מספר חודשים, מסתבר מאוד שבזמן מסויים במשך תקופה זו היו התובעים עומדים על דרישתם ולא מסכימים להמשיך ולפרוט ללא ערבות.

מכאן המשך דברי בית הדין. אין נפקות מעשית לדברי הדיין היחיד שכן במסקנתם למעשה שווים כל חברי בית הדין.

יב. כשרות העדים וקבילות עדותם

בפני בית הדין הופיעו שני עדים. עדות העד השני הוזמנה על ידי התובעים כדי לסייע לטענתם שהנתבע הודה שהוא ערב. עדותו בפועל לא סייעה לתובעים ובסיכומים הם טענו שעדותו אינה קבילה ושהוא הודרך מראש על ידי הנתבע. אין נפקא מינה מהעיסוק בקבילות עדותו משום שאין בדבריו הוכחה לאף אחד מהצדדים. כאמור, הוא הוזמן כדי לסייע לתובעים ולא סייע, אך גם אין בדבריו הוכחה לטובת הנתבע.

העד הראשון העיד לטובת הנתבע וטען באופן חד משמעי שהערבות הייתה חד פעמית. לגבי קבילות עדותו, יש לדון אם הוא מוגדר הלכתית כעד נוגע, וכן אם מתוכן דבריו הוכח שעדותו שקרית.

העד הראשון עבד באותה העת כעובד של הלווה. כעת הוא עובד בעמותה בה הנתבע הינו חבר עמותה. לפי ההלכה לא נחשדו ישראל לשקר אלא אם יש להם נגיעה ממשית, כלומר, יש להם רווח ממוני ישירות מעדות זו (שולחן ערוך חושן משפט סי' לג סעיף א ובסמ"ע שם). ובאורים ותומים (שם ס"ק א) הוכיח שגם פועל של אדם כשר להעיד לו, ואפילו משרתי ביתו. במקרה שלפנינו אין לו רווח ישיר ולכן הוא עד כשר.



התובעים טענו בסיכומים כי רואים שהעד הראשון הודרך מראש על ידי הנתבע, כי חזר והדגיש פעמים רבות את מה שהיה חשוב להעיד לטובת הנתבע, שהערבות הייתה חד פעמית. הנתבע השיב על כך שהתובעים בעצמם דיברו עמו עוד לפני העדות, והעד אמר להם באופן ברור שהערבות הייתה חד פעמית. לאור זאת, העד גם ידע בדיוק מדוע הוא הוזמן ולכן אין פלא בכך שחזר על כך.

במהלך העדות היו פרטים שכבר לא היו בזכרונו, כגון מהו מספר השיקים שהביא. וכן אמר שאינו זוכר בדיוק את המילים שבהם התנסח הנתבע באמרו שהערבות היא רק חד פעמית. אמנם הוא לא מוכרח לזכור בדיוק את המילים, אך ככל הנראה גם נבעה מכך הסתירה בדבריו, שבתחילה ציין כחיזוק עדותו שהנתבע גם כתב בגב השיק שהוא ערב רק על הפעם הזאת, ובהמשך עדותו נשאל על ידי עורך הדין של התובעים אם הוא יודע למה הנתבע רשם משהו מאחורי השיק, והשיב "שיערת שזה סיכום של מה שדיברו ביניהם, לא הסתכלתי כי השיק לא היה אצלי". אם כן הוא לא ידע מה הנתבע חתם ובכל זאת העיד בתחילה שחתם שזו ערבות חד פעמית.

עם זאת, בית הדין סבור שאין בכך כדי לפסול את עדותו. נפסק בשולחן ערוך (ל, ב) שאפילו אם יש סתירה בין העדים לגבי בדיקות עדותם כשרה. הטעם לכך הוא, שלגבי פרטים צדדיים שהעדות אינה תלויה בהם יתכן שלא יזכרו היטב ואף יתכן שיזכרו באופן מוטעה. במקרה שלפנינו, לגבי תורף העדות המשמעותי דבריו היו ברורים וחד משמעיים ונאמרו מתוך ביטחון מלא, ולפי שכאמור אין לחשוש לשקר, יש לעדותו תוקף גמור (של עד אחד).

לסיכום: עדותו של העד השני לא תרמה לבירור הספק המציאותי, לכאן או לכאן. העד הראשון אינו נוגע, ואינו חשוב בשקר. הסתירות שבדבריו אינן פוגמות בעדותו. עדותו מצדדת בגרסת הנתבע, שהערבות הייתה חד-פעמית ולא מתמשכת.

יג. האם טענת התובעים מוגדרת כברי ובכוחה לחייב שבועה?

בתשובה לשאלת הדיינים לתובע, אם ברור לו שהנתבע ידע במועד החתימה שהיו עסקאות נוספות ושזו לא העיסקה היחידה, השיב התובע שאינו יודע מה ידע ומה לא, אך הוא (התובע) לא 'משוגע' להמשיך לעשות עסקאות נוספות בלי ערבות (פרוטוקול דיון 1, עמוד 6 שורה 8). עולה מדבריו כי טענתם היא טענת שמא, כי אינם יודעים בבירור שהוא ידע שהיו עסקאות נוספות וממילא ודאי שלא ברור שהתכוון להיות ערב גם עליהם. בא כח התובעים טוען כי דבריהם לא הובנו כראוי ואין זו הודאה שטענתם היא טענת שמא, אלא ברור להם לחלוטין שהנתבע ידע והתכוון להיות ערב על הכל. אם נגדיר את טענתם כברי, לכאורה יש לחייב שבועת היסת את הנתבע, ובעקבות כך להטיל חיוב כספי כפשרה, כמקובל במקום שבו ישנו חיוב שבועה.

בית הדין סבור כי יש מקום להסתפק אם טענתם מוגדרת כטענת ברי או כטענת שמא, משום שגם אם אינם יכולים לדעת בוודאות את מחשבתו ואת ידיעותיו של הנתבע, מכל ההקשר ברור להם שהוא ידע.

מכל מקום, למעשה אין בכך נפקא מינה, הואיל וישנה עדות של עד אחד לטובת הנתבע, וכנפסק ברמ"א (פו, ו) עד המסייע פוטר משבועה.

לפיכך, אף אם טענת התובעים מוגדרת כטענת ברי, הנתבע פטור משבועה.



יד. אחריות הנתבע

כאמור, הנתבע פטור מתשלום דמי הערבות. אך יש מקום לומר שיש עליו אחריות לסייע לתובע בכל מה שיוכל לקבל את כספו. וזאת על פי תשובת הרי"ף שהובאה לעיל (וכן בטור חושן משפט הלכות ערב סימן קלא), שכתב בסוף דבריו: "ואף ע"פ כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העכו"ם". וכן פסק השולחן ערוך (קלא, ה) –

ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עובד כוכבים, ונטל הערב משכון מהעובד כוכבים ונתנו למלוה, ובא העובד כוכבים אצל הערב בע"ש בין השמשות וא"ל: היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו, א"ל הערב: כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות, פייסו העובד כוכבים לערב עד שאמר למלוה: הריני כמו שהייתי, והחזיר המלוה לעובד כוכבים משכונו, לאחר זמן תבע המלוה לערב, טען: לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי, אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך, וראיה לדבר (שכבר ראית) סרבנותי כנגד העובד כוכבים מלהכנס ערב ותליתי הדבר באיסור שבת, הדין עם הערב, שהיה לו למלוה לפרש ערבותו. **ואף על פי כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העובד כוכבים.**

מה הטעם שצריך הערב לסייע למלוה להוציא את חובו מהגוי (וכאמור לעיל, אין הכוונה דווקא לגוי)? הסמ"ע כתב: "כי הגוי לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו". כלומר בגלל שיש סיכוי טוב יותר, שהערב יצליח להוציא את החוב מהגוי, הדבר מוטל עליו. לכאורה, ההסבר הזה לא מספק, כיוון שמה בכך שהוא יצליח יותר, הרי הוא לא ערב, אם כן למה אחריות זו מוטלת עליו?

בפשטות ניתן לומר שאחריות זו מוטלת עליו מדין "השבת אבידה". כלומר כיוון שביכולתו לסייע לחברו, שלא יפסיד ממונו, הוא מחוייב לעשות זאת. והסיבה שהדבר מוטל עליו יותר מכל אחד אחר, היא בגלל שיש לו יתרון על כל אחד אחר בדבר זה, שכלפיו הגוי לא יעיז. לפי"ז במקרה שאין עדיפות לערב ביכולת להוציא את החוב, הדבר לא מוטל עליו.

אבל בשו"ת תשורת ש"י (סימן תי) הסביר באופן אחר: הוא דן בשאלה למה הערב שהטעה את הגוי, ובעקבות זאת סיבך את המלוה, אינו חייב משום דינא דגרמי. והוא מביא כמה סיבות למה לא ניתן לחייבו מדין גרמי. אך כתב –

ומ"מ גרמא הוי וצריך בעצמו לצאת ידי שמים כי בדיבורו בא מלוה להפסד, אך אין כח לבית דין לחייבו. וזה שכתב לא היה כח בידינו לחייב הערב דאין לבית דין כח על זה, ומ"מ כיון דגרמא הוי חייב לסייעו להוציא החוב בכל מה שיוכל, דהיינו אפילו על ידי כפיה ובעל כרחו של הגוי.

כלומר, החיוב של הערב הוא חיוב מוסרי לצאת ידי שמים, הנובע מכך שהוא גרם לכך שהמלוה לא מצליח להוציא את כספו מהגוי. אם כן, ניתן לומר שגם במקרה שלנו, שאנחנו מניחים שהתובעים אכן הבינו שכוונת הנתבע להיות ערב על כל השיקים שייפרטו, ואכן היה מקום להבין כך, גם לנתבע יש חלק בהפסד של התובעים ולכן חלה עליו חובה לצאת ידי שמים לסייע בידם בכל



מה שיוכל לקבל את חובם. ולמרות שיש מקום לחלק בין המקרים, אנו סבורים שעליו להתאמץ לעזור לתובעים. אנו מדגישים שלא מדובר בחיוב תשלומים, אלא בחיוב לסייע בידי התובעים לקבל את חובם ממקורות אחרים, כגון הלווה, הגמ"ח וכד'.

טו. פיצוי כללי והוצאות משפט

על פי ההלכה ועל פי המדיניות ההלכתית המפורסמת של בית הדין, כאשר שני הצדדים התנהלו בדיון המשפטי באופן סביר הם מתחלקים באגרת ביה"ד (שו"ת הריב"ש, תעה; שו"ת תשובות והנהגות ב, תרצו, בסופו). על כן הנתבע יחזיר לתובע חצי מאגרת ביה"ד, סה"כ 300 ש"ח

טז. החלטות

1. דין התביעה להידחות.
2. על הנתבע לעשות כל מאמץ לסייע בידי התובעים לקבל את כספם.
3. הנתבע ישלם לתובעים מחצית מאגרת ביה"ד, סך 300 ש"ח תוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
4. ניתן לערער על פסק דין זה תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.
5. פסק הדין ניתן ביום כה טבת תשעז (23/1/17).

בזאת באנו על החתום

הרב יאיר וסרטיל

הרב חיים בלוך, אב"ד

הרב עמוס ראבילו