

## דין ערב במשפט העברי ובחוק הישראלי

בדרך כלל עסקה מתבצעת בין שני אנשים - שבו כל אחד מרויח משהו. ואולם, המושג של ערבות היא דבר חריג לכאורה: המלוה נותן כסף ללווה, ולאדם השלישי, אשר לא קיבל שום דבר בידיו, נוצר חיוב. האם באמת לא קיבל הערב שום דבר? - הגמרא שלמדנו השבוע אומרת שהערב קיבל הנאה מכך שבעקבות דבריו הסכים המלווה לתת כסף לאדם אחר, וההנאה הזו שווה כסף.

אבל האם ההנאה הזו שווה את מלוא מחיר ההלוואה? בשיעור זה ברצוננו לעסוק בשאלה האם החיוב של הערב הוא שווה ערך לחיובו של הלווה, או שיש מיידג כלשהוא בחיובים ביניהם. כלומר: האם רשאי המלווה להיפרע מן הערב בדיוק כפי שהוא רשאי להיפרע מן הלווה, או שהוא חייב קודם למצות את ההליכים מול הלווה, ורק אח"כ להגיע לערב? המשנה אומרת כך:

### 1. משנה מסכת בבא בתרא פרק י משנה ז

המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב. ואם אמר 'על מנת שאפרע ממי שארצה' יפרע מן הערב. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אם יש נכסים ללווה, בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב. וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר: הערב לאשה בכתובתה והיה בעלה מגרשה ידירנה הנאה שמא יעשו קנוניא על נכסים של זה ויחזיר את אשתו.

לכאורה אפשר לסכם את דעותיהם של תנא קמא ורבן שמעון בן גמליאל כך:

ערב עם התניה	ערב ללא התניה	תנא קמא
ייפרע מן הערב	לא ייפרע מן הערב	רבן שמעון בן גמליאל
יש נכסים ללווה - לא ייפרע מן הערב. אין נכסים ללווה - ייפרע מן הערב.	לא ייפרע מן הערב	

ואולם, לפי הדברים האלו לא ברור מה תפקידו של הערב ללא התניה. האם גם כאשר אין נכסים ללווה אי אפשר להיפרע ממנו? במה, אם כן, הועילה ערבותו? הגמרא מנסה להסביר את המשנה בכך שכל עוד הלווה עומד לפנינו, אין תפקיד לערב. כל חובו של הערב הוא רק כאשר הלווה נעלם. אבל עניין זה נדחה בגמרא, ובסופו של דבר מסיקה הגמרא שבכל מקרה אפשר להיפרע מן הערב (שהרי לצורך כך הוא היה ערב), אבל זאת רק לאחר שמיצה המלוה את כל ההליכים עם החייב המקורי. כבדרך אגב אנחנו שומעים גם שבית דין של פרסיים נהג אחרת בעניין זה, והם קבעו שחיובו של הערב שווה בדיוק לחיובו של הלווה:

### 2. תלמוד בבלי בבא בתרא קעג, ב

מאי טעמא? רבה ורב יוסף דאמרי תרוייהו: גברא אשלימת לי, גברא אשלימי לך. מתקיף לה רב נחמן: האי דינא דפרסאי! אדרבה, בתר ערבא אזלי! אלא, בי דינא דפרסאי דלא יחבי טעמא למילתייהו! אלא אמר רב נחמן: מאי לא יפרע מן הערב? לא יתבע ערב תחלה. תניא נמי הכי: המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יתבע ערב תחלה, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה - יתבע ערב תחלה.

א"ר הונא: מנין לערב דמשתעבד? דכתיב: "אנכי אערבנו מידי תבקשנו". מתקיף לה רב חסדא: הא קבלנות היא, דכתיב: "תנה אותו על ידי ואני אשיבנו"! אלא אמר רבי יצחק, מהכא (משלי כ, טז): "לְקַח בְּגֵדוֹ כִּי יֵעָרֵב זֶר וּבְעֵד נִכְרְיָה חֲבֻלָּהּ". ואומר (משלי ו, א-ג): "בְּנֵי אִם עֲרֵבְתָּ לְרַעַךְ תִּקְעֶתָ לְזֶר כְּפִיךְ. נֹקְשֶׁת בְּאֶמְרֵי פִיךָ נִלְפְּדֶת בְּאֶמְרֵי פִיךָ. עֲשֵׂה זֹאת

אָפּוּא בְּנֵי וְהַנְצִל כִּי בָּאתָ בְּכַף רַעְךָ לְךָ הַתְּרַפֵּס וְרָהַב רַעְיִךְ" - אִם מִמּוֹן יֵשׁ לּוֹ בִּידֶךָ - הַתֵּר לּוֹ פִּיֶּסֶת יָד, וְאִם לֹא - הַרְבֵּה עָלֶיךָ רִיעִים.  
אגב, הפסוקים במשלי העוסקים בהלוואה אף מדגישים את הצרות שבהם נמצא הערב מעבר למה שכתוב בגמרא, כי מי שמסכים לחתום על ערבות לאדם אחר לא יכול לישון בלילה, שהרי הכסף שבו הוא מתחייב אינו נמצא בידיו ואינו נמצא באחריותו. זו מלכודת שממנה ממליץ החכם באדם לברוח כמה שיותר מהר:

### 3. משלי פרק ו, פסוקים א-ה

בְּנֵי אִם עֲרַבְתָּ לְרַעְךָ תִּקְעֶתָ לְזָר כְּפִיךָ :  
נֹקְשֵׁת בְּאִמְרֵי פִיךָ נִלְכְּדָתָ בְּאִמְרֵי פִיךָ :  
עֲשֵׂה זֹאת אָפּוּא בְּנֵי וְהַנְצִל כִּי בָּאתָ בְּכַף רַעְךָ לְךָ הַתְּרַפֵּס וְרָהַב רַעְיִךְ :  
אֵל תִּתֵּן שְׁנֶה לְעֵינֶיךָ וְתִנּוּמָה לְעַפְעָפֶיךָ :  
הַנְצִל כְּצִבִי מִיָּד וּכְצַפּוֹר מִיָּד יְקוּשׁ :

נחזור לדברי הגמרא: הגמרא מנסה לומר שערבות היא כמו אסמכתא, שהרי כשהערב מתחייב לערוב להלוואה הוא משוכנע שהלווה ישלם, וממילא אין לו גמירות דעת שהוא באמת יצטרך לשלם את זה מכיסו. אבל הגמרא דוחה את זה ואומרת שלא מדובר בהתחייבות עתידית של הערב אלא בקבלת דבר כבר עכשיו - את ההנאה מכך שאדם מוכן לסמוך על המלה שלך ולתת מכספו לאדם שלישי:

### 4. תלמוד בבלי בבא בתרא קעג, ב

אמר אמימר: ערב דמשתעבד - מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא - ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא - ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמימר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה - גמר ומשתעבד נפשיה.

ראינו, אם כן, שגם לערב יש חיוב מכיון שהוא מקבל משהו כבר בעת מתן ההלוואה. האם החיוב שלו זהה לחיובו של הלווה? - במשנה ראינו שאין החיובים שווים, וכי אם לא נעשתה התניה מפורשת, אסור למלוה לפנות לערב לפני שהוא ניסה להוציא את הכסף מהלווה. אבל ראינו שאם נעשתה התניה מפורשת, שהמלוה אמר בפירוש שהוא יגבה את החוב ממי שהוא ירצה, הוא יכול גם ללכת אל הערב למרות שהוא טרם מיצה את ההליכים עם הלווה.

כלומר שההלכה הקובעת שחיוב הערב הוא פחות מהחיוב של הלווה אינה הלכה קוגנטית אלא הלכה דיספוזיטיבית, וניתן להתנות עליה ולקבוע שהחיובים הם זהים. ואולם, הגמרא מסבירה את הדברים באופן שעוקר לגמרי את יכולת ההתניה:

### 5. תלמוד בבלי בבא בתרא קעג, ב - קעד, א

ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה כו'. אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: לא שנו אלא שאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה - לא יפרע מן הערב. והא מדקתני סיפא, רבן שמעון בן גמליאל אומר: אם יש נכסים ללוה - לא יפרע מן הערב, מכלל דתנא קמא סבר: לא שנה הכי ולא שנה הכי! חסורי מחסרא והכי קתני: המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה - יפרע מן הערב; במה דברים אמורים - בשאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה - לא יפרע מן הערב; וקבלן, אף על פי שיש נכסים ללוה - יפרע מן הקבלן; רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה - אחד זה ואחד זה לא יפרע מהן.

אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן: כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו - הלכה כמותו, חוץ מערב וצידון וראיה אחרונה.

לפי דברי הגמרא אין אפשרות להתנות באופן כזה שאפשר יהיה לגשת אל הערב בדיוק כמו שניגשים אל הלווה, וזה אפשרי רק כאשר מדובר בערב קבלן. נסכם את הדברים בטבלה הבאה:

קבלן	ערב עם התניה	ערב ללא התניה	תנא קמא
יכול להיפרע מן הערב או מהלווה	יש נכסים ללווה - לא ייפרע מן הערב. אין נכסים ללווה - ייפרע מן הערב.	לא ייפרע מן הערב	
יש נכסים ללווה - לא ייפרע מן הערב. אין נכסים ללווה - ייפרע מן הערב.	יש נכסים ללווה - לא ייפרע מן הערב. אין נכסים ללווה - ייפרע מן הערב.	לא ייפרע מן הערב	רשב"ג

ואולם, שואלים התוספות: אם כן, מה ההבדל בין מצב שיש התניה לבין מצב שאין התניה? הרי ודאי שאם אין נכסים ללווה אפשר יהיה לפרוע את החוב מן הערב, שהרי זו כל מטרת הערבות! - מסבירים התוספות שהשאלה אם יש נכסים ללווה או אין נכסים ללווה היא לעניין קרקעות. כלומר: אם אני יודע שיש ללווה קרקעות, אני לא יכול ללכת אל הערב לפני שמיציתי את ההליכים עם הלווה. אבל אם אני יודע שאין לו קרקעות, ובכל זאת אולי יש לו מטלטלין - הרי שכאן באה ההבחנה בין מצב שבו אדם עשה התניה - שאז הוא יכול לגשת לערב עוד לפני שהוא ניגש ללווה - לבין מצב שבו אדם לא עשה התניה, ואז הוא צריך למצות את ההליכים עם הלווה בטרם ניגש לערב. לסיכום, אומרים התוספות, יש חמש דרגות בחיובי ערבות:

## 6. תוספות מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב

חסורי מחסרא והכי קתני - פירש ר"ת בכתב ידו חסורי מחסרא והכי קתני המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב הכי פירושו והכי הלכתא: לא יתבע מן הערב תחלה אע"פ שאין לו נכסים ללווה דהיינו קרקעות אלא יתבע מן הלווה תחלה ואם הוא רחוק ימתין לו או ילך לשם לתבעו ולכופו דלא מחתינן לנכסי דערב דלמא אי איתיה הכא ללווה הוה יהיב ליה מטלטלי למלוה. ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה כו' ולא יצטרך להמתין ולחזור אחר הלווה דמשום דלמא פרע ליה מטלטלין לא מטרחינן ליה למלוה כיון דאתני וכגון שאין נכסים ללווה דהיינו קרקעות כדמסיק ואזיל בד"א כו' אבל יש נכסים ללווה דהיינו קרקעות יתבע הלווה תחלה ויכופנו ולא נטרית את הערב כיון דאיגלאי מילתא שיכול להפרע מן הלווה. אבל כשאין נכסים ללווה ואתני ממי שארצה אפרע מספיקא לא מטרחינן לחזור ולהמתין ללווה אלא יפרע מן הערב כדפרישית. וקבלן אף על פי שיש נכסים כו'. וחמש מדות בערבות:

- א. המלוה על ידי ערב ולא אתני ממי שארצה אפרע תובע הלווה תחלה בב"ד בין שיש לו ובין שאין לו נכסים ללווה ואם לא יוכל לכופו ללווה ולא ציית דינא נכנס לביתו של ערב.
- ב. אם התנה ממי שארצה אפרע ואין לו נכסים ללווה דהיינו קרקעות נפרע מן הערב תחלה פ"י אם ירצה לדון עם הערב תחלה ואם ירצה יתבע מן הלווה תחלה כדאמרינן אם אמר ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב ש"מ דברצון המלוה תליא מילתא.
- ג. ואם יש לו נכסים ללווה אפילו אתני נפרע מן הלווה תחלה.
- ד. וקבלן דהיינו תן לו ואני נותן לך בין יש לו נכסים ללווה בין אין לו נפרע מן הערב תחלה.
- ה. נושא ונותן ביד יפרע מן הערב ולא מן הלווה שאין למלוה על הלווה כלום ואם לא מצא שום להפרע מן הערב חוזר על הלווה מדרי' נתן דקיימא לן כוותיה אפילו בבעל חוב דעלמא.

לפי הדברים האלה, אם כן, אין אפשרות להתנות ולומר שהמלוה ייגש לערב בכל מקרה עוד לפני שהוא ניגש ללווה, והדרך היחידה לעשות זאת היא ע"י ערב קבלן. ואולם, התלמוד הירושלמי מסביר את הדברים באופן הפוך (אגב, גם הוא מביא את הדברים בשם ר' יוחנן), ולשיטת הירושלמי כאשר אין נכסים ללווה בכל מקרה אפשר לגשת אל הערב ראשון, ורק כאשר יש נכסים ללווה הדבר תלוי בהתניה: אם לא עשו תנאי מיוחד, הרי

שיש לגשת קודם ללווה ורק אח"כ לערב, ואם עשו תנאי ביניהם - למרות שיש נכסים ללווה אין צורך לגשת ללווה ואפשר לפרוע ישירות מן הערב, כמו ערב קבלן:

### 7. תלמוד ירושלמי מסכת בבא בתרא פרק י הלכה ח

אמר רבי אבהו בשם רבי יוחנן: בשיש נכסים ללווה, אבל אין נכסים ללווה יפרע מן הערב. ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב ואפילו יש נכסים ללווה

סיכום - דעת חכמים:

נשא ונתן ביז	ערב קבלן	ערב רגיל עם התניה	ערב רגיל ללא התניה	
קודם לתבוע את הערב	אפשר לתבוע את הערב	<u>בבלי</u> : קודם לתבוע את הלווה <u>ירושלמי</u> : אפשר לתבוע את הערב	קודם לתבוע את הלווה	יש נכסים ללווה
קודם לתבוע את הערב	אפשר לתבוע את הערב	אפשר לתבוע את הערב	<u>בבלי</u> : קודם לתבוע את הלווה <u>ירושלמי</u> : אפשר לתבוע את הערב	אין נכסים ללווה

עיקר המחלוקת בין התלמוד הבבלי לבין התלמוד הירושלמי עוסק בשאלה האם ניתן להתנות על העובדה שחיובו של הערב פחות מזה של הלווה. הרמב"ם, לכאורה, פוסק כמו התלמוד הירושלמי, אבל הוא מוסיף שההתניה צריכה להיות יותר מפורשת. הראב"ד פוסק כמו התלמוד הבבלי ואינו מאפשר התניה כלל:

### 8. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כה הלכות ג - ד

המלוה את חבירו ע"י ערב אע"פ שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא תובע את הלווה תחלה, אם לא נתן לו חוזר אצל הערב ונפרע ממנו. במה דברים אמורים? - בשאין נכסים ללווה, אבל אם יש נכסים ללווה לא יפרע מן הערב כלל אלא מן הלווה. היה הלווה אלם ואין ב"ד יכולין להוציא מידו או שלא בא לדין, הרי זה נפרע מן הערב תחלה ואח"כ יעשה הערב דין עם הלווה אם יכול להוציאו מידו יוציא או ישמתוהו ב"ד עד שיתן לו.

השגת הראב"ד  
התנה המלוה עם הערב וכו' עד  
שיש נכסים ללווה. א"א שזנז הוא  
שאע"פ שאמר על מנת שאפרע  
ממי שארצה תחלה אם יש נכסים  
ללווה לא יפרע מן הערב עכ"ל.

התנה המלוה על הערב ואמר לו 'על מנת שאפרע ממי שארצה' - אם יש נכסים ללווה לא יפרע מן הערב. אמר 'על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה' או שהיה קבלן - הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע מהן אף על פי שיש נכסים ללווה.

השולחן ערוך פסק כפי שכתב הרמב"ם, והסיק שניתן להתנות על חיובו של הערב, אבל הדגיש שההתניה צריכה להיות מפורשת:

### 9. שולחן ערוך חושן משפט סימן קכט סעיף יד

התנה המלוה עם הערב: ממי שארצה אפרע, יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללווה. ויש חולקים בזה. ומודים שאם אמר בפירוש: ממי שארצה אפרע (תחלה), יכול לתבוע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללווה.

מה המצב בחוק הישראלי?

כאן היו כמה גלגולים מעניינים. בעבר, כפי שהיה בחוק האנגלי ובמג'אללה, היה אפשר לפנות לערב בדיוק כמו ללווה. ההנחה היא שאם אדם הסכים להיות ערב, הרי שהוא מצטרף להלוואה כלוה נוסף. הרבה פעמים זה יכול היה לגרום לכך שהבנקים ילכו ישר לערבים - שאותם הם מכירים יותר טוב, וישאירו את הטיפול בלווים לערבים עצמם: אחרי שהערב ישלם את החוב לבנק, הוא - מן הסתם - ילך אל הלווה ויקח ממנו את כספו. אבל בשנת תשנ"א נוסף ס' 8 לחוק הערבות אשר קבע כך:

## 10. חוק הערבות התשכ"ז-1967

### 8. אחריות הערב

הערב והחייב אחראים כלפי הנושה יחד ולחוד, אולם אין הנושה רשאי לדרוש מן הערב מילוי ערבותו בלי שדרש תחילה מן החייב קיום חיובו, אלא באחת הנסיבות האלה:

- (1) הערב ויתר על הדרישה מן החייב;
- (2) ניתן נגד החייב צו קבלת נכסים או צו-פירוק;
- (3) החייב מת או נמצא מחוץ לישראל או שמתן הדרישה כרוך בקשיים מיוחדים.

ואולם, התיקון הזה לא הספיק. היתה מציאות של הרבה אנשים שביקשו מהם טובה לחתום על ערבות, והם לא היו מודעים בכלל לסכום שבו הם התחייבו או למצבו הכלכלי של זה שביקש מהם (בדרך כלל קרוב משפחה או ידיד, שהיו לו כוונות זדוניות מלכתחילה או שנקלע לקשיים כספיים בדיעבד). לכן, בשנת תשנ"ח נוסף המעמד של ערב מוגן. על פי התוספת הזו מי שבמהלך עיסוקו הרגיל מלווה כספים (כגון הבנקים) חייב ליידע את הערב על כל פרטי ההלוואה, ואם הוא לא יעשה כן, הוא לא יוכל להיפרע מן הערב. אבל זה רק אם מדובר בערב שאינו בן זוגו או שותפו של הלווה ואינו תאגיד:

### 19. הגדרות (תיקון: תשנ"ח)

בפרק זה -

"**נושה**" - מי שמתן הלוואות הוא במהלך עסקיו הרגיל, אף אם אינו עיסוקו העיקרי.  
"**ערב יחיד**" - מי שאינו תאגיד, ולמעט בן זוג של החייב או שותפו של החייב, בין בשותפות רשומה ובין בשותפות שאינה רשומה; היה החייב תאגיד, לא ייחשב כערב יחיד גם מי שהוא בעל ענין בתאגיד; לענין זה, "בעל ענין בתאגיד" - כהגדרת "בעל ענין" בתאגיד, בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968;  
"**ערב מוגן**" - אחד מאלה:

(1) ערב יחיד, שבחווה הערבות בינו לבין הנושה נקוב סכום שאינו עולה על 60,000 שקלים חדשים;

(2) ערב יחיד, שבחווה הערבות בינו לבין הנושה נקוב סכום שאינו עולה על 500,000 שקלים חדשים, ובלבד שהחייב הנערב נועד לרכישת זכויות בדירה המיועדת למגורי החייב, ילדיו הבגירים או הוריו.

...

### 27. תובענה מהחייב תחילה (תיקון התשנ"ח)

(א) לא תוגש תובענה נגד ערב מוגן אלא לאחר שנתקיימו שניים אלה:

- (1) ניתן פסק דין נגד החייב;
  - (2) יושב ראש ההוצאה לפועל אישר שעל מנת להיפרע מהחייב, ננקטו כל הליכי ההוצאה לפועל, לרבות הליכים למימוש משכנתה על דירת מגורים או למימוש משכון על זכויותיו בדירת מגורים והכל כשהם סבירים בנסיבות הענין.
- (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), ניתן להגיש תובענה נגד ערב מוגן למילוי ערבותו אם התקיים אחד משני הסייגים הבאים:

- (1) החייב נפטר, הוכרז פסול דין, ניתן נגדו צו כינוס נכסים או יצא מן הארץ לצמיתות; היה החייב מובטח במשכנתה או במשכון, לא יחול סייג זה אלא אם כן קבע בית המשפט או ראש ההוצאה לפועל, לפי הענין, שנעשו מאמצים סבירים לאיתור החייב או למימוש המשכנתה או המשכון;
- (2) היה החייב תאגיד - ניתן נגדו צו כינוס נכסים או צו פירוק.

בסופו של דבר החוק השתווה לדין שהיה למשפט העברי, אבל זאת רק כאשר מדובר בערב מוגן. מסתבר שהמחוקק הישראלי צריך לעבור עוד דרך ארוכה עד שהוא יבין שהדין של המשפט העברי הוא הנכון יותר...

