

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומורה צדק וחבר בד"צ

בס"ד, גליון שצח, פרשת כי תצא, תש"פ

יעוץ לכל סכסוכי ממון, ואישות. ועריכת חוזים על פי ההל

טל: 052-7611435 y.b.daskal@gmail.com

בית דין צדק "בינת המשפט"

ערב על דבר שאין לו קצבה

ובו יבואר: א. האם אפשר להתחייב על דבר שאין לו קצבה. ב. האם ערבות חלה על דבר שאין לו קצבה. ג. האם ערב קבלן יכול להתחייב על דבר שאין לו קצבה. ד. אינו קצוב למטה, אבל קצוב למעלה. ה. אמר לו שיהיה ערב לפי שווי דירה, האם הוא דבר קצוב. ו. גדר דבר שאין לו קצבה. ז. אמר לו ערב לי על מאה שקלים, ולאחר מכן אחר לו שהוא לוח חמישים, על כמה נעשה ערב.

נידון א

"ראובן הציע למשקיע, להשקיע בעסקה מסוימת, והבטיח לו שההשקעה כדאית מאוד, והתחייב למשקיע, שהוא ערב על קרן ההשקעה, דהיינו, שכל הפסד שיהיה למשקיע מהקרן, ישלם ראובן את ההפסד, ובתמורה להתחייבות, אם יהיה שותף לכל רווח. אלא שהמשקיע לא הסתפק בהבטחת ראובן, וביקש ממני שאהיה ערב על התחייבות ראובן. הסכמתי להיות ערב על התחייבותו של ראובן בתנאי שאהיה שותף קצת ברווח של ראובן. כששאלתי את המשקיע מה הוא גובה ההשקעה שמתכנן להשקיע, אמר המשקיע 'אני עומד למכור דירה, ובתמורה אשקיע'.

"לימים התברר שראובן טעה, והמשקיע הפסיד את כספו, ולראובן לא היה אפשרות לשלם את ההתחייבות, והמשקיע תובע ממני שאשלם לו את ההפסד. אני טוען, שהיות והייתי ערב על דבר שאין לו קצבה, שהרי לא אמר לי כלל מה הוא סכום ההשקעה, אינני נעשה ערב, כי יש אומרים שערב אינו מתחייב על ערבות שאין לה קצבה. המשקיע טוען, שבשעה שהתחייבתי על הערבות, הוא אמר לי שימכור את הדירה, אם כן הייתה קצבה להשקעה עד גובה הדירה. לכן עד שווי הדירה אני ערב. למעשה הוא השקיע יותר מזה. האם ערב על דבר שאין לו קצבה באמת לא חייב, והאם זה נחשב ערבות על דבר שאין לו קצבה?"

נידון ב

"באותו עניין עם משקיע אחר, ערבותי על עסקה אחת בלבד. המשקיע טוען שערבותי על כל העסקאות, וטען שאמרו לי שיהיו עוד הרבה עסקאות. במידה והמשקיע יוכיח שערבותי על כל העסקאות, האם יחול הערבות, הרי זו ערבות על דבר שאין לו קצבה, שאיני יודע כמה עסקאות יהיו, ומה סדר גודלן."

תשובה

זה נחשב לערבות על התחייבות שאין לה קצבה, ואתה פטור.

ביאור התשובה

התחייבות על דבר שאין לו קצבה

בתחלה נברר דין התחייבות על דבר שאין לו קצבה. דהנה הרמב"ם (מכירה יא, טז) פסק, שאין אדם יכול לחייב את עצמו בדבר שאינו קצוב, והראב"ד שם נחלק עליו, ובאמת רוב הראשונים חולקים על הרמב"ם בזה. ולמעשה, אף על פי שהגאון רבי עובדיה יוסף זצ"ל כתב שיכול לומר קים לי כהרמב"ם, מכל מקום בספר עמק המשפט (חלק א – חוזים, סימן כה) מאריך להוכיח מכל גדולי הפוסקים, שמחייבים ממון בהתחייבות בדבר שאין לו קצבה, ומביא שכך מנהג כל בתי הדין לחייב את המתחייב על דבר שאין לו קצבה. לפי זה, כל המתחייב על דבר שאין לו קצבה חייב לשלם, ומוציא ממנו ממון.

העולה מזה: נחלקו הראשונים, אם יכול אדם להתחייב על דבר שאינו קצוב. ולמעשה נוהגים בתי הדין להוציא ממון על התחייבות בדבר שאינו קצוב.

ערב על דבר שאין לו קצבה

ובדין ערב על דבר שאין לו קצבה, גם בזה האריך בעמק המשפט (חלק ב ערבות, סימן כא) ומביא שלושה שיטות אחרונים בזה:

א. יש אומרים דדין ערב כדין מתחייב, והמתחייב את המתחייב בדבר שאין לו קצבה, מחייבים גם בערב. והפוטרים את המתחייב בדבר שאין לו קצבה, פוטרים גם בזה.

ב. שיטת הסמ"ע (סי' קלא, כה) וסיעתו, דאפילו המתחייב בסתם התחייבות, פוטרים בערבות, כיון שמצטרף לערב שני רעותות, אסמכתא, דהיינו שבאמת הערב אינו מתחייב בכל לבו, שהרי מאמין שהחייב ישלם, ועוד שהוא דבר שאין לו קצבה.

ג. שיטת מהריב"ל (חלק א, סימן קטז) שאפילו הסוברים כהרמב"ם, ופוטרים את המתחייב בדבר שאין לו קצבה, מחייבים בערב, כיון דערבות חזקה יותר מהתחייבות, שאף על פי שהיא אסמכתא, אמרו חז"ל 'שערב מתחייב בההיא הנאה שהמלוה נותן בו אימון, לכן משתעבד אפילו בדבר שאין לו קצבה, ואפילו הרמב"ם וסיעתו פוטרים שאין להתחייב בדבר שאין לו קצבה מודה שערב מתחייב

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

גדר דבר שיש לו קצבה

הנה נתבאר לנו: א. שהמתחייב בדבר שאין לו קצבה חייב לשלם. ב. הערב בדבר שאין לו קצבה פטור לשלם. ג. ערב קבלן בדבר שאין לו קצבה, הוא כמתחייב בדבר שאין לו קצבה, וחייב. ד. ערב סתם בהתחייבות שיש קצבה למעלה ולא למטה, הוא כמתחייב בדבר שיש לו קצבה וחייב. ועכשיו נבוא לדון בנידון דידן, שהיתה התחייבות בדבר שאין לו קצבה, אלא שאמר המשקיע שמתכוון למכור דירה, וזה הוא הקצבה למעלה.

ובאמת אין נראה כלל שזה נחשב דבר שיש לו קצבה, שהרי הערב לא ידע מה הוא ערך הדירה כלל, ואיזה דירה הוא מדבר. ואם תאמר מכל מקום יש קצבה לדירה, זה אינו נכון, דגדר דבר שיש לו קצבה הוא סכום מסויים.

ויש להביא ראייה גדולה לזה. הנה כתב הטור (חושן משפט הלכות אונאה ומקח טעות, סימן רלב) בשם הרמב"ם (מכירה טו, ו), וז"ל "וכל הלוקח סתם, אין דעתו אלא דבר שלם בלי מום, ואפילו אם פירש המוכר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום בממכרו, וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה שיפחית דמיו עד כך וכך קבלתי עלי, שהמוחל צריך לידע הדבר שמוחל, ויפרש אותו, עד כאן [לשון הרמב"ם]. וזה נוטה לצד דבריו, שכתב שאין אדם מקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה" עכ"ל.

הנה כתב הרמב"ם, שאם מוכר לחבירו מקח, ועשה עמו תנאי שכל מום שיהיה בו לא יחזור עליו, לא הוא תנאי, ומבאר הטור, דהטעם שלא חל התנאי, כיון שאינו קצוב, אלא אם כן אמר בפירושו עד כך וכך. והנה סכום המקח הרי ידוע. ולעולם לא יהיה מום יותר משווי המקח, דהיינו, אם מכר לו מקח באלף שקלים, ואמר לו שכל מום על המקח תחזור אלי, הדבר ידוע שההפסד הגדול ביותר הוא אלף שקלים, ואף על פי כן כתב הרמב"ם שהוא דבר שאין לו קצבה, דאין אדם מחייב את עצמו על דבר לא ברור, אלא אם כן קצב סכום ממש, ואף על פי, שכשהקצבה היא רק על למעלה, נתבאר לעיל שנחשב לדבר קצוב, מכל מקום, למדנו מדבריו, שדבר משוער ולא קצוב, אפילו שכל בר דעת יודע שלא יהיה יותר מסכום מסויים, לא הוא דבר קצוב, שאין אדם משעבד עצמו על דבר לא ברור. הנה מבואר שאפילו אם נאמר שעשו תנאי עם הערב שהערבות תהיה רק על סכום של הדירה, לא נחשב ערב בדבר הקצוב.

העולה מזה: גדר דבר קצוב הוא סכום מסויים, ולא דבר לא ברור שמשערים שיותר מזה לא יהיה. שאע"פ שנתבאר שקצבה

בזה. ולמעשה מאריך בעמק המשפט שם, להוכיח דיכול המוחזק לומר קים לי כשיטת הסמ"ע וסיעתו. לפי זה ערב בדבר שאין לו קצבה פטור.

העולה מזה: ערב על דבר שאין לו קצבה, נחלקו בזה הפוסקים, ולמעשה, יכול הערב לומר קים לי כשיטת הסמ"ע, שערב בדבר שאין לו קצבה פטור.

ערב קבלן בדבר שאין לו קצבה

ולמרות האמור שערב בדבר שאין לו קצבה יכול לומר קים לי, מכל מקום בעמק המשפט (חלק ב ערבות, סימן כב) מבאר, שערב קבלן דינו כהתחייבות ממש, שכיון שיכול המלוה לתבוע את הערב קבלן תחילה, אינו כאסמכתא של סתם ערב שסובר שלא יבוא לידי גבייה, ואומר שבודאי הלואה ישלם, אבל ערב קבלן הוא בעצמו חייב, אם כן חזרנו למחלוקת הראשונים אם אדם יכול להתחייב בדבר שאין לו קצבה, וכבר ביארנו שמנהג בתי הדין והפוסקים האחרונים שאין לומר קים לי כשיטת הרמב"ם, אלא פוסקים שמוציאין מיד המתחייב בדבר שאין לו קצבה. העולה מזה, דערב קבלן על סכום שאינו קצוב חייב לשלם.

העולה מזה: ערב קבלן על דבר שאין לו קצבה, חייב, שכיון שיכול המלוה לתבוע את הערב קבלן תחילה, אין זו אסמכתא, אלא דינו כמתחייב בדבר שאין לו קצבה, דמנהג בתי הדין לחייב.

ערב על סכום אינו קצוב למטה אבל קצוב למעלה

ויש לבאר, מה הדין אם יש קצבה למעלה ולא למטה, כגון שהלואה לחבירו כסף בשקים, וכתב עליהם שהם מוגבלים עד סכום מסויים, ואחד ערב על הלואה זו, האם הוא התחייבות על דבר קצוב, כיון שיש סכום הגבלה למעלה, או דלמא, כיון שאין סכום קצוב למטה, הרי זה כמתחייב על דבר שלא קצוב. גם בזה האריך בספר עמק המשפט (חלק ב ערבות, סימן כד) והוכיח מגדולי הפוסקים, שכיון שיש סכום הגבלה למעלה, הוא כמתחייב בדבר שיש לו קצבה. לפי זה, ערב סתם על התחייבות שיש לה הגבלה למעלה, ואין לו הגבלה למטה, חייב לשלם את ערבותו.

העולה מזה: התחייבות על דבר שאין לו קצבה למטה, אבל יש לו קצבה למעלה, כגון מלוה על שקים שכתוב עליהם, שהם בהגבלה עד סכום מסויים, ואחד ערב על זה, הוא כהתחייבות על דבר שיש לו קצבה.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ב סימן כד), שאם בשעת חלות הערבות, הערב לא ידע את הסכום שהלוה ילוה, אפילו שלאחר מכן לוח סכום קצוב, הוי ערבות בדבר שאין לו קצבה, שהרי דן שם במלוה שנתן שקים בלא סכום ללוה, ודן האם הערבות חלה, והרי ברור שכשנטל את ההלוואה מילא את השקים בסכום, אלא מוכח, שהעיקר הוא שעת חלות הערבות, וזה ברור.

דינים העולים:

- א. נחלקו הראשונים, אם יכול אדם להתחייב על דבר שאינו קצוב. ולמעשה נוהגים בתי הדין להוציא ממון על התחייבות בדבר שאינו קצוב.
- ב. ערב על דבר שאין לו קצבה, נחלקו בזה הפוסקים, ולמעשה, יכול הערב לומר קים לי כשיטת הסמ"ע, שערב בדבר שאין לו קצבה פטור.
- ג. ערב קבלן על דבר שאין לו קצבה, חייב, שכיון שיכול המלוה לתבוע את הערב קבלן תחילה, אין זו אסמכתא, אלא דינו כמתחייב בדבר שאין לו קצבה, דמנהג בתי הדין לחייב.
- ד. התחייבות על דבר שאין לו קצבה למטה, אבל יש לו קצבה למעלה, כגון מלוה על שקים שכתוב עליהם, שהם בהגבלה עד סכום מסויים, ואחד ערב על זה, הוי כהתחייבות על דבר שיש לו קצבה.
- ה. גדר דבר קצוב הוא סכום מסויים, ולא דבר לא ברור שמשערים שיותר מזה לא יהיה. שאע"פ שנתבאר שקצבה למעלה - היא קצבה, היינו רק אם קוצב סכום ממש למעלה, ולא שאומר באומד איזה שווי של דבר שאינו קצוב.
- ו. משעבד ערב על דבר שאין לו קצבה, ואמר לו - לא בתנאי לערבות - שבדעתו להשקיע סכום מסויים, כיון שלא עשה תנאי בערבות על סכום זה, אין זה ערב בדבר שיש לו קצבה, אלא אם מתנה את הערבות, על סכום זה.
- ז. אמר לו שיהיה ערב לפי שווי דירה, הוי דבר שאין לו קצבה.

למעלה - היא קצבה, היינו רק אם קוצב סכום ממש למעלה, ולא שאומר באומד איזה שווי של דבר שאינו קצוב.

גדר דבר קצוב רק כאשר יש תנאי ממש בערבות

וכל זה לרווחא דמלתא, אבל באמת, גם ללא זה לא הוי ערב בדבר הקצוב, דזה שאמר המשקיע תוך כדי דבריו כמסיח לפי תומו שיש לו דירה למכירה, ולא התנה בפירוש שהערבות תהיה על סכום הדירה, הרי שהמשקיע התכוון לשעבד את הערב על כל ההשקעה שישקיע, כמו שבאמת היה, שהשקיע הרבה אלא שהסיח לפי תומו שיש לו דירה למכירה, לכן מכל זה נראה פשוט שאין חלה הערבות.

למה הדבר דומה, למשקיע שדרש ערב על ההתחייבות, ואמר לערב, שיהיה ערב על מאה אלף שקלים שבדעתו להשקיע, אלא שתוך כדי הדברים אמר לערב, למרות שביקשתי ערבות על מאה אלף שקלים, אין בדעתי להשקיע אלא חמישים אלף שקלים, דדבר פשוט הוא, שכיון שנכנס לערבות על מאה אלף שקלים, הערב ערב עליהם אפילו שאמר לו המשקיע שבדעתו להשקיע רק חמישים אלף שקלים. גם בנידון דידן, הוא תבע ערבות על עסקים בלא קצבה, אלא שתוך כדי דברים אמר סכום של הדירה, אבל אין זה שינוי מהסכום שתבע את הערבות, לכן לא פקע תביעתו הראשונה שיהיה ערב על הכל, וכיון שהסכום היה לא קצוב, לא חלה הערבות.

העולה מזה: משעבד ערב על דבר שאין לו קצבה, ואמר לו - לא בתנאי לערבות - שבדעתו להשקיע סכום מסויים, כיון שלא עשה תנאי בערבות על סכום זה, אין זה ערב בדבר שיש לו קצבה, אלא אם מתנה את הערבות, על סכום זה.

פסק דין בנידון א - ב

לאור כל המבואר, הנה בנידון א' הארכנו שלא הוי ערבות בדבר שיש לו קצבה, כיון שסכום הדירה לא קצוב, ולא עשה תנאי בערבות על סכום הדירה.

כמו כן נידון ב' בודאי אינו קצוב, שהרי אמר בפירוש שיהיו הרבה עסקאות, והרי מקור הלכה של דבר שאינו קצוב, הוא התחייבות מזוונות (כתובות, נ) שאין ידוע כמה יהיו הוצאות, כמו כן בדבר זה.

ואף על פי שלאחר מכן כבר היה ידוע איזה סכום השקיעו, אבל בזמן חלות חיוב הערבות לא חל. וכן מבואר בעמק המשפט (חלק