

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

ערב קבלן על עיסקא שלא ידע שמדובר ברבית של 18%

תיק ממונות מס' 2382-עה

(מהד' כה חשון)

עד א': המלוה א', ע"י ב"כ טו"ר הרב יורם נעמן
עד ב': הלווה והערבים, ע"י ב"כ עו"ד י' ברקוביץ

נושא הדיון

א' תובע את הלווה על יתרת חוב הלוואה בסך 500.000 ש"ח ועוד רבית בעיסקא בסך 250.000 ש"ח, ואת כל אחד מחמשת הערבים בסך ההלוואה ועוד חיובי בנק שהיו לו בגין אותה הלוואה. במקרה שהלווה לא ישלם. המלוה מציג שטר חוב של ההלוואה לשנתיים עם התחייבות של 18% לשנה, וכן היתר עיסקא עפ"י מהר"ם. עוד הוא מציג שטרי ערבות של כל אחד מהערבים שהתחייבו כל אחד בערבות קבלנית על סך של עד 200.000 ש"ח עבור ההלוואה ועוד ריביות וקנסות. המלווה טוען שבשנה ראשונה קבל מהמלווה סך של 105.000 ש"ח עבור הרבית של אותה שנה, ומאז לא קבל כלום בטענה שפשט רגל מעסקו במט"ח (המלווה טוען שידוע לו שהלווה מעורב בעסקי נדל"ן גם היום). והערבים כולם מוכנים לפרוע לו רק 5.000 ש"ח. הערבים טוענים שהם סברו שמדובר בהלוואה לצורך מזומנים בעסקי המט"ח שהיו למלווה, כאשר הרבית תשולם מהרווחים שיהיו לו מהמט"ח, אך אילו היו יודעים שמדובר ברבית של 18% לשנה לא היו חותמים, משום שמי שנותן אהזו כזה משמע שהוא לפני פשיטת רגל, וחתמתם על הערבות היא בטעות. עוד הם טוענים שמכיון שגם המלווה הודה שהלווה פשט רגל בעסקיו, כפי שכתב בתצהיר תביעה לביהמ"ש, ומאחר שלפי תנאי ההיתר עיסקא אם יתברר שהמלווה הפסיד בעסקיו אינו חייב לשלם את הרביות ושני שלישי מהחוב, הרי שיש להפחית מהקרן את כל מה שישלם למלווה בשנה הראשונה בתורת רבית, ואת השליש הנותר לחלק בין חמשת הערבים, ומאחר שלפי פירושים בשטר הערבות לא התחייבו כל אחד מהם לשלם יותר מאלף ש"ח לחודש החל משנה אחרי שהמלווה תבע אותם (שם נכתב: "אי עמידה בתנאי התשלומים וזמני הפרעון של הלווה תחייב אותי לשלם את ה-200.000 ש"ח הנ"ל בתשלומים של 1.000 ש"ח לחודש עד תוך שנה ממועד פניית המלווה לערבים שאצטרך לשלם את כל הנ"ל"), יש להם עוד כחצי שנה להתחיל לשלם לו את הכסף שלדעתם הם התחייבו עליו. המלווה משיב חתימה על תצהיר לביהמ"ש אינה חשובה הודאת בע"ד לפי ד"ת מאחר שלא

נטענה בבי"ד. ואת שטר הערבות צריך לפרש כפי שהאומדנא הברורה מכוונת אותו, שלא יתכן שהמלווה יסתמך על שטר ערבות שאינו מחייב את הערבים אלא בסכום פעוט כזה וגם זה רק מתום שנה לאחר התביעה. ברור לדבריו שפירוש השטר הוא שהערבים התחייבו לשלם כל אחד 200.000 ש"ח עד שנה לאחר התביעה.

נקבע דיון נוסף לשמיעת הלווה.

טענה נוספת טענו הנתבעים שהתובע הגיש בעבר תביעה כנגדם לביהמ"ש וזכה שם בעיקול על כל נכסיהם וחשבונות הבנק שלהם, ולא יתכן לדון בשתי ערכאות באותה התביעה. התובע משיב שיטאל את האבי"ד הרב זעפרני אם מותר לו לתבוע בביהמ"ש עיקול על חוב ולדון אח"כ בבי"ד כשיחוישי מהברחת נכסים, והרב השיבו שאם החוב ברור אינו זקוק להיתר בי"ד כדי לעשות את העיקול. הנתבעים טוענים שהעיקול שנעשה הוא שווה ערך כפול ומכופל לערך החוב הנתבע. התובע מצהיר שמוכן לקבל כל מה שיוורו לו בית הדין, גם בענין סגירת התביעה בביהמ"ש.

פסק דין ביניים

לאחר שהנתבעים התמו על שטר בוררות של בית הדין, פוסק בית הדין שעל התובע לסגור לאלתר את תיק התביעה בביהמ"ש, ומנגד, מטיל בית הדין עיקול זמני על נכסיו של הלווה - כולל החשבונות הבנק שלו - עד סך של 750.000 ש"ח, ועל נכסיו של כל אחד מהערבים, עד סך של 250.000 ש"ח.

הנתבעים הצהירו שלא יבריחו את נכסיהם בטרם החלטה של בית הדין. הצדדים - כולל הלווה - מוזמנים להמשיך דיון.

(-) שמואל יגור

(-) דוד יהושע קניג

(-) אברהם דוב לוי, אבי"ד

השאלות לדיון

- א. עיקול בביהמ"ש בלי היתר בי"ד של שלושה.
- ב. הודאת התובע שהלווה פשט רגל בתצהיר שהגיש לביהמ"ש.
- ג. ערבות על עיסקא.
- ד. אומדנא לבטל ערבות.

ה. אומדנא לפירוש כוונת השטר.

תשובה

א. כתב בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' פד: שאם עיכב ממון חצירו בערכאות כדי שלא ישמטנו ויצרח מדינו, אינו רואה בזה דין מסור ומעשים בכל יום שמעכבין את בעלי דינין שלא ישמטו בממון אחרים וילך למדה"י. ואלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו יגזול ויאכל וחדי ואיש זרוע לו הארץ, ועל הדין העולם עומד. ועיי' בראשונים ובאחרונים שאינו צ"סדר הדין צביה"ד הרבני" ח"ג עמ' 1254 (ועיי' "גמזיס ישו"ת חזו"ח" ח"ד עמ' קטו אגרת נא).

אמנם כל זה כשגם עפ"י דין תורה ניתן לעקל את נכסי החייב, כגון שהלווה מודה בחובו אלא שצורח ולא משלם, אבל אם יש ללווה טענית על עלם החוב, כגון צנידוננו שהיה כאן עיסקא ולטענתו הפסיד בעיסקא, שדבר זה לריך להתברר צבי"ד, אין למלוה זכות לעקל נכסי הלווה בטרם צירור צדין תורה, ובודאי שלא היה עליו לעקל בסכומים יותר גדולים מכל התביעה.

ב. בקצ"ח סי' עט ס"ק ז הביא צ"ס מהרי"ט חו"מ סי' מו דלענין הודאה ולענין החזק כפרן אפילו שלשתן הדיוטות ולית בהו חד דגמיר מהני וכו', שאין הדבר תלוי צשיקול דעתם יש להם תורת צבי"ד וחשיב הודאה צפניהם כהודאה צפני צבי"ד חסוב, דלהא מילתא אין אנו יכולים לסתור דינס וכו'. וכתב הקצ"ח דלעני"ד נראה דגם לענין הודאה והחזק כפרן צבי"ד הראוי לדון, ואם לאו לא הוי צבי"ד. וכ"כ בקצ"ח סי' ג ס"ק צ דאם הודה צפני יחיד מומחה אינו חייב שבעת מודה במקלת, דאין הסברא ניתן לימר חייב שבעה צפני שאין הודאה שלו הודאה, וראיה מלשון רש"י קדושין סה צ ד"ה הודאת צבי"ד כמאה עדים, דכתיב אשר יאמר כי הוא זה, הרי שסמך על מקלת הודאה. עכ"ל רש"י. וא"כ, כיון דעיקר הודאת צבי"ד כמאה עדים ילפינן מדין מודה במקלת, משמע דהיכא דאין צו משום הודאת צבי"ד כמאה עדים, ליכא תורת מודה במקלת, וזה צרור וכו' דכיון דאין הודאה שמודה לפני היחיד מומחה, ממילא ליכא תורת מודה במקלת ואינו יכול לחייב שבעת מודה במקלת. ע"כ.

אמנם בתרומת הכרי סי' א כתב צדעת הפני"י כתובות קצ א, דמלצד דין נאמנות שיש בהודאת צבי"ד כמאה עדים, וזה דוקא כשהודה צבי"ד, יש חייב נוסף בהודאת צבי"ד מדין התחייבות שאדם יכול לחייב עצמו במה שאינו חייב מדין ערב, עיי"ש. ועיי' פס"ד ירושלים כרך א עמ' קנד משערי תורה ח"א כלל א לבאר מחליקת הח"מ והצ"ש באזהע"ז סי' לח אם אומרים הודאת צבי"ד למפרע.

ובנידין דידן שהתובע הודה בתלהיר לביהמ"ש שהלווה פשט רגל, כלומר הפסיד את עסקיו, א"כ המלוה מודה בעצמו שידוע לו שהעיסקא הופסדה, ולפי כללי העיסקא מפסיד שני שליש מהקרן. אך נראה דגם אם נקבל את התלהיר של הפשיטת רגל בהודאת צבי"ד, מ"מ אין כאן הודאת צבי"ד שידוע למלוה שהכסף

שהלוה לו הושקע צעסקים הללו שנפלו, בהחלט יתכן שהכסף שלוה הושקעו צעסקים אחרים שלא ידיעים, ישם הרויח.

ג. נחלקו האחרונים אם חלה ערבות צעסקא בלא קנין: הש"ך סי' קכט ס"ק י"ב, כתב שכ"ן שאין המלוה נחסר בצביל רווחים של העיסקא הוי כשלא בשעת מתן מעות אין הערבות חלה בלא בקנין, דכשנילד השבח כבר הוא תחת יד המקבל ולא הוי כהוליא ממון על פיו, וכמו שאמרו לגבי רבית, עיי' מרדכי צ"מ סי' שלג בשם מהר"ם, וצ"י יו"ד סי' קע וש"ך שם ס"ק ה, ואצ"מ סי' כט ס"ק ז, ושו"ת מהריא"ז עמיל סי' פד (אבל להג"א צ"מ פ"ה סי' נג וש"ג צ"ב דף פז ע"ב מדפי הרי"ף, חייב הערב ברבית אף בלא קנין. ועיי' אמרי בינה קונטרס הקנינים סי' ב, ושו"ת שו"מ מהדורא ד ח"א סי' מה).

אך קל"ה"ח סי' קכט ס"ק ב וצמאצב שם וסי' פא סוף ס"ק ל, ושו"ת עמודי אור סי' קה, ואולם המשפט סי' קכט על הש"ך שם, כתבו שצעסקא חייב צערבות גם בלי קנין, דחלק הרויח שעולה ממחילת הפקדון הוי ממש של הנותן כיון שעוסק עליו והעמיד ערב שכל מה שיהיה בידו חלק הנותן יחזיר לו, הו"ל כאילו העמיד ערב שאם ילוח לו לאחר זמן יחזיר לו ואע"ג דהשתא אינו מלוהו, וה"נ האי שבחא דנותן מלוהו אח"כ עפ"י ליווי הערב, כיון דחלק הנותן הניח בידו, וכתבו כן עפ"י הגמ"י מלוה ילוח פכ"ה אות ז ורי"ז מישרים נכ"ז ח"א. ועיי' נתה"מ סי' קכט ס"ק ד.

וכתב צערך סי' קכט ס"ק ה שמספק הערב פטור, וכ"כ צאו"ת מחזה אצרהס חו"מ סי' יא, ושו"ת מנחת יחיאל ח"ד סי' ד בשם צאו"ת בית שלמה חו"מ סי' עג.

אלא שבנידון זה הערבות נכתבה בשטר עם חתימת הערב, ודעת כמה ראשונים שבכתי"י משתעבד בלא קנין לגבות ממנו מצני חורין, עיי' תוס' כתובות ק"א ב וצאו"ע סי' קכט סעי' ד בדעה ראשונה, ואף לסוברים שם שאינו משתעבד בכתי"י בלא בקנין, ועיי' נתה"מ סי' מ ס"ק א שלדעת רש"י בכתובות שם אינו מתחייב אפילו בשטר גמור בלא בקנין, הרי כבר נהגו הערבים להתחייב באופן כזה וגם צדיניהם הוא מחייב דינו כביטומתא שנחשב לקנין צערבות, עיי' רמ"א צאו"ע סי' קכט סעי' ה.

אמנם צערב קבלן, כמו בנידון דידן, הרי כתב בנתה"מ סי' עז ס"ק א, צדין שניש שקבלו פקדון ביחד, בלא שייך להייב ערב קבלן על שומר, דבקבלן אינו חייב מטעם שקיבל על עצמו חיוז תשלומין של השני, רק מטעם דהוי כאילו הוא קיבלן לעצמו, כגון בהלוואה הוי כאילו הוא הלוה לעצמו, וצאמר כאילו קיבל השמירה בעצמו ומסרו להשני דנפטר משמירתו דמהיכי תיתי יהיה גרע הקבלן מאילו קיבל בעצמו שנפטר כשנתנו להאומר, ואין חיוז על האומר משום שומר דהא מסרו להאומר דהא מסרו להאומר דהא מסרו להאומר אלל הצעלים. ע"כ, ועיי' חידושי הגרש"ש לצ"ק סי' יב דערבות זו היא קבלת שמירה, היינו דאינו רק חיוז אחריות על דמיס לחוד, דהרי אם יקבל אדם חפץ בפקדון באופן שלא יהיה מחייב לשמור לא מלינו שיהיה עליו דין שומרים על חיוז דמיס לחוד.

ד. עיי' פס"ד ירושלים כרך ט עמ' עב שנחלקו האחרונים אם יכול הערב לטעון שעל דעת כן לא התחייב.

ועי"ש שרק אם יוכיח הערב שהתחייבותו היתה לאורך הכיסת דירה ולא לאורך צבזבז האותמי, והלוא השתמש בכסף לצבזבו ולא לקניית דירה, כי אז ייפטר מהתחייבותו, אך מכיון שבכתב הערבות אין כל תנאי, וגם לא היה גילוי דעת לאיזה אורך ההלואה כדי שנאמר אומדנא דמוכח שעל דעת כן לא התחייב, על הערב להוכיח מה היתה הכוונה כשחתם, ואם לא יוכיח כטענתו חייבו במקומו עומד (ועי' שו"ת מעשה חייא סי' כז, הוצא בכנה"ג סי' קכט הגז"י אות ג; שו"ת דבר משה ח"ג חו"מ סי' ו; שו"ת צריכות מים חו"מ סי' קח (דף קסז ע"א); שו"ת אהל ילחק חו"מ סי' לד וסי' סא; שו"ת לדקה ומשפט חו"מ סי' יד (עמ' קפז); שו"ת מטה יוסף ח"צ חו"מ סי' ד; אהל ילחק על הרמב"ם מלוה יליה פכ"ה הי"ג; "שמרו משפט" סי' ח עפ"י ט"ז ובהגר"א סי' קלא עפ"י ועוד).

ובנידון דידן שטוענים הערבים שלא ידעו שמדובר בהלואה צרבית של 18% אזו הלוואה של פושט רגל, גם אם טענתם נכונה, אין צוה כדי לפוטרו מחיובם, וכנ"ל.

ה. שנינו צ"ב קמו ב: שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' לא שייר קרקע כל שהיא אין מתנתו מתנה. ופירש רש"ם דאמדין דעתיה שנתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות תקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו. וכ"כ הרמב"ם זכיה ומתנה פ"ו ה"א: לעולם אימדין דעת הנותן, אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין עפ"י האומדן אע"פ שלא פירש. ע"כ. אבל כשהלשון מסופק, כתב המהרי"ק אירש ז ענף א, הציאו הצ"י סי' מז במחודשים סי' יד, דפשיטא דכל היכא דאיכא למימר לא נתכוין לזה אלא לזה אמרינן דיד בעל השטר על התחטובה, אפילו שהלשון משמע קלת כדצרי בעל השטר. וכשיש אומדנא לאחד מלדדי הספק, הציא צחי' רעק"א על השו"ע סי' מז עפ"י ה צ"ס הרא"ח ח"צ (מים עמוקים) סי' ק דלשון מסופק ואיכא אומדנא לאחד מן הלדדים אזלינן בתר אומדנא. ובכנה"ג הגז"י סי' טו הציא צ"ס שמואל דמתשובת הרשב"א ח"צ סי' שה מוכח דוקא כשמשמעות השטר שוים לתרי חכפי אז יד בעל השטר על התחטובה, אבל כל זמן שמטין דצרי השטר לסיוע התוצע אז אמרינן יד בעל השטר על העליונה, וסיים דיש להסתפק בדצור. ועי' כסף הקדשים דצכה"ג לא אמרינן יד בעל השטר על התחטובה. ועי' אמרי בינה הלי' הלוואה סי' יט ושער משפט סי' מז ס"ק ו, ובאחרונים שהציאו בהערות וליונים לשער משפט שם מהדי' אביטן, וב"עטרת דצורה" ח"צ עמ' 777.