

תוכן עניינים

3	מבוא
3	יסודות הערבות בהלכה היהודית
5	יכולתו של ערב שפרע לחזור על החייב
7	קיומם של שני ערבים
11	יסודות הערבות בהלכה המוסלמית
12	יכולתו של ערב שפרע לחזור על החייב
13	קיומם של שני ערבים
16	השוואה לדין הישראלי
16	יכולתו של ערב שפרע לחזור על החייב
18	קיומם של שני ערבים
22	סיכום
23	רשימה ביבליוגרפית

מבוא

בעבודה אבחן את נושא הערבות בשלוש מערכות משפטיות: המשפט העברי, המשפט המוסלמי והמשפט הישראלי. אבחן שני היבטים בדיני הערבות, את הגישה שבכל אחת משלושת השיטות המשפטיות האמורות, ואבחן איזו מבין שתי שיטות המשפט – העברית והמוסלמית – קרובה יותר לגישת המשפט הישראלי בהיבטים בהם אדון.

הדיון יתמקד בעיקר שני היבטים: א. שאלת יכולתו של הערב שפרע את חובו לחזור על החייב בדרישת שיפוי. ב. קיומם של שני ערבים. היבט שני זה כולל מספר שאלות משנה כגון: האם הוספת ערב נוסף לאחר זמן משחררת את הערב הראשון מאחריותו; האם במקרה של שני ערבים יכול הנושה להיפרע מכל אחד מהם את מלוא חובו, האם רק מחצית מהחוב, האם הדבר תלוי במועד שבו ניתנה כל אחת מהערבויות, באיזה אופן וכדומה; האם מחילה של הנושה לערב אחד תפטור את הערב האחר מאחריותו. הבחירה בשני היבטים אלה דווקא היא מאחר ולגבי שני ההיבטים הללו מצאתי התייחסות למקורות המוסלמיים, שהגישה אליהם היא מורכבת יותר מהגישה למקורות המשפט העברי וכמובן למקורות המשפט הישראלי. התייחסות זאת מצאתי בשני מאמרים של פרופ' ליבזון, העוסקים בשני ההיבטים המנויים לעיל. אשר על כן בחרתי להתמקד בהיבטים אלה, תוך שאבחן לעומק את גישת המשפט העברי בהיבטים אלה, את גישת המשפט הישראלי בהיבטים אלה, ואת ההתאמה בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי והמשפט המוסלמי בהיבטים אלה.

בפרק הראשון אדון בגישת המשפט העברי. תחילה אבהיר את יסודות הערבות בהלכה היהודית בכלל, ולאחר מכן אתמקד בגישת המשפט העברי לגבי שני ההיבטים המנויים לעיל. בפרק השני אדון בגישת המשפט המוסלמי, תוך התמקדות בשני ההיבטים המנויים לעיל, על בסיס המקורות שהובאו במאמרי של פרופ' ליבזון. בפרק השלישי אדון בגישת המשפט הישראלי, על בסיס החקיקה והפסיקה בדיני ערבות. אראה מהי גישת המשפט הישראלי ביחס לשני ההיבטים המנויים לעיל, ואבחן את מידת ההתאמה בין גישת המשפט הישראלי לבין גישת המשפט העברי והמשפט המוסלמי לשני ההיבטים המנויים לעיל.

יסודות הערבות בהלכה היהודית

הערבות קיימת בהלכה היהודית כבר שנים רבות. הערבות הראשונה הוזכרה כבר בתורה, במעשה של אחיו של יוסף, כאשר יוסף ביקש מאחיו כי יביאו עימם את בנימין למצרים, ויעקב סרב, אז נעשה יהודה ערב להחזרתו של בנימין לאביו¹. יהודה אמר ליעקב: "אנכי אערבנו מידי תבקשנו..."², ולאחר מכן אמר יהודה ליוסף: "כי עבדך ערב אך הנער... ועתה ישב נא עבדך תחת הנער עבד לאדני..."³.

אך למרות שבפסוקים אלה מופיע המונח "ערבות", בהטיות שונות, למעשה לא מדובר היה במקרה זה בערבות "אמיתית". זאת מאחר וערבות עוסקת במערכת יחסים משולשת, שבה שותפים הנושה, החייב והערב. בסיפור של יהודה ויעקב לא הייתה מערכת יחסים משולשת שכזאת, מאחר ויהודה היה גם החייב וגם הערב, והוא לא היה ערב לחובו של חייב אחר. כך גם נכתב בספרו של השופט אלון: "אין כאן לפנינו היסוד המשפטי המקובל של ערבות שהרי חסר כאן המשולש המקובל שבמוסד הערבות – הנושה, החייב,

¹ משה הרשקוביץ, "כי עבדך ערב את הנער" – יסוד הערבות בישראל", פרשת השבוע ברוח המשפט, פרשת ויגש, גיליון מס' 189 (תשס"ה).

² בראשית, מג, ט.

³ בראשית, מד, לב.

והערב, מאחר ויהודה הוא גם החייב וגם הערב⁴. אולם למרות האמור, ההכרה בערבות האמיתית קיימת בהלכה היהודית כבר שנים רבות.

הערבות בוודאי כבר הייתה מוכרת בזמן התלמוד הבבלי, אשר דן באופן שבו נקנית הערבות. על פי המשפט העברי, תנאי לתקופתו של חיוב או התחייבות הוא שנעשה קניין על ידי המתחייב. על בעיה זו בלבד ניתן היה להתגבר, מאחר וניתן היה לקבוע כי הערב היה נעשה ערב רק עם ביצע קניין, אולם בעיה נוספת, וחמורה יותר, נובעת מהכלל במשפט העברי לפיו "אסמכתא לא קניא". משמעות הדבר היא כי כאשר אדם נוטל על עצמו התחייבות מותנית בנסיבות בהן ברור כי הוא חשב שהתנאי המתלה לא יתקיים והוא לא יחויב, אין תוקף להתחייבותו מאחר ויש פגם בגמירות דעתו, והוא לא באמת התכוון להתחייב. כיצד אם כן תקפה התחייבותו של הערב, לאור הכלל השולל התחייבות הנעשית ב"אסמכתא".

דיון בשאלות אלה ישנו במסכת בבא בתרא. שם נכתב:

"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 לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו ואומר בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך נוקשת באמרי פיך נלכדת באמרי פיך עשה זאת אפוא בני והנצל כי באת בכף רעך לך התרפס ורהב רעך אם ממון יש לו בידך התר לו פיסת יד ואם לאו הרבה עליו ריעים 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"⁵.

התלמוד עוסק אפוא בשתי הבעיות שעליהן הצבעתי לעיל. הבעיה הראשונה שבה דן התלמוד, היא כיצד הערב משתעבד, היינו נעשה אחראי כלפי הנושה, ללא מעשה קניין. כך פירש הרשב"ם את שאלת התלמוד "מנין לערב דמשתעבד", עליה כותב הרשב"ם: "באמירה בעלמא בלא קניין"⁶. על כך משיב רב הונא בפסוק שנכתב בעניינו של יהודה ויעקב כאמור לעיל. התשובה הטמונה בכך היא, שמהתורה נלמד שערב משתעבד באמירה בעלמא, והתורה מלמדת אותנו כי ערבות היא דין מיוחד שאינו דורש קניין, והערב משתעבד באמירה בעלמא. התלמוד מוסיף ודן בבעיה השנייה, הנוגעת לכלל לפיו אסמכתא לא קניא, ומביא את עמדתו של אמימר הסבור כי תוקפה של הערבות כפוף למחלוקת בקשר לשאלה האם אסמכתא קניא או לא קניא. אולם לבסוף מביא התלמוד את עמדתו

⁴ מנחם אלון, **המשפט העברי**, (תשמ"ח), בעמ' 839-838.

⁵ תלמוד בבלי, בבא בתרא, קעג, ב.

⁶ רשב"ם, שם, בד"ה "מנין לערב שמשתעבד".