

ערבות בלתי-מוגבלת בסכום – תוקפה וערכה כבטוחה לאור התיקונים לחוק הערבות

מאת: רוי בר-קהן*

א. הצגת הנושא

עניינה של רשימה זו הוא ההתפתחות הפסיקתית והחקיקתית בנוגע לתוקפה של הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום, וכמסגרתה חידון השאלה, מהו דינה של ערבות בלתי-מוגבלת בסכום כיום, לאור התיקונים האחרונים משנת תשנ"ב ומשנת תשנ"ח לחוק הערבות: האם היא בטלה? האם היא תקפה? ואם היא תקפה – מה ערכה כבטוחה?

ב. החידושים בחוק הערבות – כללי

חוק הערבות "המסורתי", אשר נחקק בשנת 1967¹, עבר בשנים האחרונות טלטלות עזות עד כדי מהפך, וכיום מהווה הוא במידה רבה חוק צרכני. ביום 24.3.92 התקבל בכנסת תיקון ראשון לחוק, הוא תיקון תשנ"ב לחוק הערבות.² תיקון תשנ"ב הוסיף פרק נוסף לחוק הערבות, ובו הוענקה הגנה קוגנטית לערבים מסוג מסוים, אשר "הצליחו" להיכנס בגדר הפרק (ואשר מכונים "ערבים יחידים"). בתיקון תשנ"ב העניק המחוקק הגנות שונות ל"ערב יחיד", כהגדרתו בתיקון זה, בין היתר תוך שהוא מגביל את האפשרות לפתוח כנגדו בהליכים³ וקובע, כי הוא אחראי רק לחלק יחסי מהחיוב הנערב.⁴ ביום 4.11.97 התקבל בכנסת תיקון שני לחוק הערבות, הוא תיקון תשנ"ח לחוק הערבות.⁵ תיקון זה, שהוא מהפכני אף יותר מקודמו, נכנס לתוקפו ביום 1.6.98.

- * מורה-עוזר בפקולטאות למשפטים ולמינהל עסקים באוניברסיטת תל-אביב, מרצה במכללה למינהל – הפקולטה למשפטים.
1. חוק הערבות, תשכ"ז-1967, ס"ח 46 (להלן: "חוק הערבות").
 2. חוק הערבות (תיקון), תשנ"ב-1992, ס"ח 144 (להלן: תיקון תשנ"ב).
 3. סעיף 17 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ב. ס"ק (א) קובע, כי לא תוגש חובענה נגד ערב יחיד אלא לאחר שניתן פסק-דין נגד החייב, ולאחר שיושב ראש ההוצאה לפועל אישר, שעל-מנת להופיע מהחייב, נקט הנושה כל הליכי ההוצאה לפועל – לרכות הליכים למימוש משכנתא על דירת מגורים. ס"ק (ב) מסייג הוראה זו בסיטואציות, שבהן החייב נפטר, הוכרז פסול דין, ניתן נגדו צו כינוס נכסים או יצא מן הארץ לצמיתות (ראה לדוגמה ע"א (ח"י) 594/93 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' שפורן (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 7.2.96 בהרכב השופטים סלוצקי, ד"ר ביין וגלאור). במקרה שהחיוב היה מובטח משכנתא, לא יחול הסייג האמור, אלא-אם-כן קבע בית-המשפט או ראש ההוצאה לפועל, לפי העניין, שנעשו מאמצים סבירים לאיתור החייב או למימוש המשכנתא או המשכון.
 4. סעיף 17ה(א) לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ב. הסעיף קובע, כי ערבים יחידים יהיו חייבים, כלפי הנושה, בחלקים שווים.
 5. חוק הערבות (תיקון), תשנ"ח-1998, ס"ח 1637 (להלן: תיקון תשנ"ח).

תיקון תשנ"ח הופך את חוק הערבות לחוק צרכני מודרני. תיקון זה מאמץ את עקרונות תיקון תשנ"ב תוך הרחבתם העניינית והפרסונלית,⁶ הופך גם את ההוראות הוותיקות בחוק הערבות הכללי לקוגנטיות⁷ ומטיל חובות גילוי וחובה על מתן הודעות, אשר בצידן ניצבות סנקציות.⁸ בנוסף מקנה התיקון סמכות להתקנת חקיקת משנה,⁹ אשר כבר הותקנה.¹⁰

שני התיקונים מוסיפים נדבך חקיקתי קודיפיקטיבי להגנת הערב. במקביל פיתחו בתי-המשפט בארץ בפסיקת השנים האחרונות את ההגנה על הערב באמצעות הדינים "המסורתיים" ובאמצעות החקיקה הקיימת. בין היתר, הורחבה האפשרות של ערבים לעשות שימוש בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981,¹¹ ואף מסתמן לכאורה שינוי מגמה בבית-המשפט העליון בנוגע לאפשרותם של ערבים להשתמש

6. תיקון תשנ"ח מוסיף לערבים ה"רגילים", שבהם דן חוק הערבות עובר לשני תיקונים, שני סוגי ערבים נוספים: "ערב מוגן" ו"ערב יחיד" (סעיף 19 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח). יש ליתן את הדעת, כי למרות זהות הכינוי "ערב יחיד" בתיקון תשנ"ב ובתיקון תשנ"ח, יש לערוך הבחנה ברורה ביניהם, כאשר למעשה "הערב המוגן" מתיקון תשנ"ח הוא מקבילו הרעיוני של "הערב היחיד" מתיקון תשנ"ב.
7. בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק הערבות, לפני תיקון תשנ"ח, היו ההוראות בפרק א שבחוק הערבות דיספוזיטיביות. במקרים רבים נדחתה טענת ערבים לתחולת הוראות סעיפים 5, 6, 7, 11 ו-12 לחוק הערבות, במקום שבתי-המשפט אישרו את ההתנאה על סעיפים אלו. גם תיקון תשנ"ב, אשר לראשונה הפך חלק מהוראות חוק הערבות לקוגנטיות, לא התערב בהוראות הישנות של חוק הערבות, והוראת הקוגנטיות, שאותה הוא קבע, התייחסה אך ורק לפרק ב, אשר הוסף בו. לפיכך גם לאחר תיקון תשנ"ב לא הייתה כל מניעה להמשיך ולהתנות על יתר הוראות חוק הערבות, המצויות בפרק א של החוק לאחר תיקון זה. סעיף 32 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח קובע, ברומה ליתר הוראות החקיקה הצרכנית, הוראת קוגנטיות "חדר-סיטריית", המאפשרת התנאה על הוראות הפרק ועל סעיפים 5, 6, 7, 11 ו-12 אך ורק לטובת הערב. סעיף 5 לחוק הערבות קובע, שכאשר חל שינוי בחיוב בערב, משתנה חיובו של הערב לפי השינוי בחיובו של הנושה, ובמקרים מסוימים אף יכול הערב לבטל את ערבותו. סעיף 6 לחוק קובע, כי אם גרם הנושה לאי-מילוי החיוב הנערב או לפקיעת ערובה, שניתנה להבטחת החיוב הנערב, מופטר באותה מידה הערב. סעיף 7(א) לחוק קובע, כי טענות ההגנה של החייב העיקרי כנגד הנושה יעמדו גם לערב. סעיף 11 קובע, כי לערב יהיו, לפני שמילא ערבותו, אותם הסעדים להבטחת זכותו לחזור על החייב הנתונים לנושה להבטחת, חוב שטרם הגיע זמן פרעונו, וסעיף 12 קובע, כי אם היה החיוב הנערב מובטח גם בשעבוד נכס של החייב, יעבור השעבוד לזכות הערב, לאחר שמילא ערבותו, להבטחת זכותו לחזור על החייב. סעיפים מסורתיים אלו בחוק הערבות נחקקו במקורם כדי להגן על ערב, אך באופן שיגורתי הם סעיפים, עליהם התנו הנושים בהסכמי הערבות התניה, אשר אושרה אף בפסיקת בית-המשפט העליון. התניה זו יצרה מצב קשה ביותר מבחינת הערבים, ולאחר קבלת תיקון תשנ"ח שוב אינה אפשרית.
8. סעיפים 22-26 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח.
9. סעיף 34 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח.
10. תקנות הערבות, תשנ"ח-1998, ק"ת 5899 מיום 14.5.98.
11. חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981, ס"ח 258 (להלן: חוק הבנקאות (שירות ללקוח)). להתפתחות הפסיקתית והחקיקתית בשאלת תחולת חוק הבנקאות (שירות ללקוח) על ערבים, ראה בין היתר ע"א 1304/91 טפחות נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309; חוק הבנקאות (שירות ללקוח) (תיקון מס' 2), תשנ"ד-1984, ס"ח 154; ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369 ולאחרונה — ע"א 7451/96 אברהם נ' בנק מסד בע"מ — סניף ראשון-לציון (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 18.4.99).

בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, לצורך תקיפת תניות בחוזי ערכות אחידים.¹² שני התיקונים יצרו מצב חקיקתי, שלפיו מערכת הדינים החלה על ערב משתנה והיא בעיקר פונקציה של מועד מתן הערבות. ככלל, ומבלי להיכנס לאבחנות, שאותן עורך תיקון תשנ"ב לחוק הערבות ולעובדה שחלק מהוראותיו הן אף רטרואקטיביות, ניתן לאתר שלוש נקודות זמן רלוונטיות לבחינת הדין, אשר יחול על ערבות בהתאם לציר הזמן, שבו היא ניתנה: האחת – אם הערבות ניתנה לפני כניסת תיקון תשנ"ב לחוק הערבות לתוקף ביום 22.4.92, השנייה – אם הערבות ניתנה בין מועד זה לבין מועד כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח לחוק הערבות ביום 1.6.98, והשלישית – אם הערבות ניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח.

בנוגע לערביות, שניתנו לפני כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב, יש לשאול את השאלה, מתי הוגשה התביעה, וככלל ובכפוף להוראות המעבר וההוראות הרטרואקטיביות שבתיקון תשנ"ב לא חלות רוב הוראות התיקון של תשנ"ב על ערבויות אלו.¹³ על ערביות, שניתנו לאחר תיקון תשנ"ב ועד תיקון תשנ"ח, חלות הוראות תיקון תשנ"ב במלואן, ועל ערביות, שניתנו לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח, חלות ההוראות של תיקון תשנ"ח.

למעשה, המשפטן המעוניין בבחינת מערכת הדינים, החלה על הערב, צריך להחזיק כיום מערכת משולשת של הוראות חוק הערבות, הכוללת את הוראות חוק הערבות טרם תיקון תשנ"ב לחוק הערבות, את הוראות חוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ב ואת הוראות חוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח לחוק הערבות. מכיוון שהוראות כל אחד מהתיקונים משתרעות על תקופת זמן אחרת, ואין תיקון אחד פוגע בתחולת משנהו, הרי החלת הדין הנכון תיעשה בעיקר כפונקציה של מועד מתן הערבות.

רשימה זו אינה מתייחסת לשאלות הרבות וכבדות-המשקל, שאותן מעוררים התיקונים לחוק הערבות, והיא ממוקדת בשאלה אחת: בחינת השפעתה של כניסתם לתוקף של שני התיקונים על תוקפו של מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום, אשר

12. לפסיקה "הותיקה", אשר טירבה באופן עקבי להתערב בחוזי ערכות אחידים, ראה בין היתר ע"א 764/76 שמעוני נ' מפעלי רכב אשדוד, פ"ד לא(3) 113, 120; ע"א 219/76 אזולאי נ' בנק עצמאות לפיתוח ומשכנתאות בע"מ, פ"ד לב(2) 365; ע"א 102/83 ל.ג.ל כרמיאל בע"מ נ' בנק לאומי בע"מ, פ"ד מא(1) 253; ע"א 465/89 בן צבי נ' הבנק המזרחי המאוחד בע"מ, פ"ד מה(1) 66. לאפשרות השינוי במגמת בתי-המשפט ראה ע"א 118/93 גמבש נ' בנק מרכנתיל לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 463.

13. סעיפים 5(א) ו-5(ב) לחוק, אשר תיקן את חוק הערבות בשנת תשנ"ב, מתייחסים לערביות שניתנו לפני 24.4.92. מקום, שבו התביעה הוגשה אף היא לפני מועד זה, אין תחולה כלשהי לתיקון תשנ"ב. מקום שהתביעה הוגשה בין 24.4.92 לבין 24.3.93, הרי לאור הוראות סעיף 5(ב) קיימת הגבלה בפתיחת הליכי הוצל"פ בלבד. מקום שהתביעה הוגשה לאחר 24.3.93, הרי בהתאם להוראות סעיף 5(א) חל סעיף 7 לחוק הערבות, כפי שתוקן בשנת תשנ"ב (המחיל את עקרון מיצוי ההליכים נגד החייב העיקרי). לפרשנות הסעיפים וההבחנה, שאותה הם עורכים, ראה בין היתר בר"ע (ת"א) 3557/93 ויזל נ' בנק לפיתוח ולמשכנתאות בישראל (טרם פורסם). ההחלטה ניתנה על-ידי השופט בר אופיר ביום 27.6.93; רע"א 7421/96 בנק הפועלים נ' סלימאן (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן על-ידי השופט אור ביום 9.3.97; בר"ע (ת"א) 7392/93 צבי כהן נ' בנק דיסקונט (טרם פורסם). ההחלטה ניתנה על-ידי השופט בר-אופיר ביום 10.4.94, ע"א (חי') 43022/96 בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ נ' נדב (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן בבית-המשפט המחוזי בחיפה בהרכב השופטים סלוצקי, פינקלמן וברלינר.

היה נפוץ כל כך כבטוחה ערב כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערבות, ועל משמעותו.

ג. ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, עובר לחקיקת תיקון תשנ"ב לחוק הערבות

(1) התופעה והסיבות לה

במשך השנים עובר לקבלת תיקון תשנ"ב לחוק הערבות נוצר מצב, שבו ערבים רבים הוחתמו על ערבות ללא הגבלה בסכום. בהסכמי הערבות הסטנדרטיים הופיע סעיף, שלפיו לא היתה הערבות מוגבלת לחשבון מסוים או לסכום מסוים, או לחלופין – גם אם היתה הערבות מוגבלת באותו סניף לסכום מסוים, הרי נקבע ב"אותיות הקטנות", כי הערב ערב גם לגבי חשבונות אחרים של החייב באותו סניף או בסניפים אחרים. במקרים רבים לא היתה, למעשה, הצדקה עניינית לקבלת ערבות ללא הגבלה בסכום, אם כי עדיין היו מקרים, שבהם קשה היה להעריך מראש את החוב, והערב היה מוכן במפורש לערוב ללא הגבלה בסכום. אחת הסיבות הנוספות להשתרשות המנהג לחתום על ערבויות ללא הגבלה בסכום היתה העובדה, שהדבר חסך, הן לערבים והן לחייבים, תשלום מס בולים בשיעור של ארבעה פרומיל מסכום הערבות. על נוהג זה נמתחה ביקורת חריפה על-ידי בית-המשפט, אשר אף כינה אותו במקרה מסוים "מדהים ושערורייתי"¹⁴.

(2) הנחיות המפקח על הבנקים

ריבוי המקרים, שבהם הוחתמו ערבים על טופסי ערבות מתמדת וללא הגבלת סכום למרות העובדה, שערכותם התייחסה להבטחת אשראי, שניתן על-ידי התאגיד הבנקאי בסכום או לתקופה מוגדרים, הביא אף את המפקח על הבנקים להוצאת הנחייה מפורשת בעניין זה – חוזר מספר 1408/06. בנוסחו המעודכן של החוזר, כפי שתוקן ביום 17.12.90,¹⁵ מטיל החוזר מפורשות סייגים לקבלת ערבות, תוך שהוא קובע, כי:

"4. (א) תאגיד בנקאי לא יחתים את מי שערב לאשראי בסכום או לתקופה מוגדרים, על מסמך ערבות ללא הגבלת סכום, או על מסמך ערבות מתמדת.

14. ראה ת"א 359/93 בנק הפועלים בע"מ נ' פקל גיורא (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 14.9.95 בבית-משפט השלום ברחובות על-ידי סגן הנשיא השופט זאב המר), בו נדון עניינם של ערבים, אשר הוחתמו על ערבות בלתי-מוגבלת: "אשר לערבים, אין חולק כי כוונתם היתה לערוב להלוואה של 20,000 ש"ח ולא ערבות בלתי מוגבלת כלשהיא. הבנק מודה בכך. את "ההסבר" המדדים והשערורייתי מדוע החתים הבנק את הערבים על ערבות ללא הגבלת סכום (ואף טרח למחוק את הסעיף החלופי של ערבות מוגבלת בסכום) נתן סגן מנהל הסניף: על מנת לחסוך במס הבולים החל על מסמך הערבות! מותר לחשוד בהסבר זה – אף שגם הוא מקומם. שכן, החסכון הוא לא של הבנק אלא של הלווה, שהוא הנושא במס הבולים. סביר יותר להניח שלבנק היה אינטרס, או לפחות נוח מאוד, לזכות בבטחונות לא צפויים נוספים, של ערבים (בעל כורחם), לכל חיוב שהוא, גם מעבר להלוואה" (ע' 6, שורות 4-12 לפסק-הדין).

15. חוזר 1408/06 המקורי הוא מיום 12.4.89 (ד' בניסן התשמ"ט), ומספר החוזר המתקן הוא 1494/06.

לפי הענין, אלא על ערבות מתאימה שתתייחס מפורשות לסכומה המוגדר של הערבות או לתקופה מוגדרת.
 (ב) בכל מקרה בו תאגיד בנקאי מחתים ערב על מסמך ערבות מתמדת או ערבות ללא הגבלת סכום, יפנה התאגיד הבנקאי את תשומת לבו המיוחדת של הערב למהות הערבות וימסור לערב הודעה בכתב בה יצויין סכום החבות נשוא הערבות הידוע באותה עת. ההודעה, כאמור, תכלול פיסקה מפורשת ומובלטת לענין היקף הערבות לחביונות מסוגים שונים ולחביונות עתידיות, כפי הקבוע בתווה הערבות.”

(3) פסיקת בית-המשפט עובר לתיקון חשנ"ב לחוק הערבות

טענות ערבים כנגד היקף הערבות מופיעות בשכיחות די גבוהה בפסיקה. יצוין, כי לרוב נדחו טענות אלו, בין היתר, לאור ההלכות בנוגע לטענה השכיחה של "לא נעשה דבר", שלפיהן אדם מוחזק כידוע ומזויב במסמכים, שעליהם הוא חתום.¹⁶ להלן נסקור מקצת מפסקי-הדין, שבהם הועלתה הטענה.

בעניין שלוש נ' בנק לאומי לישראל בע"מ¹⁷ טען ערב, כי הבנק החתים אותו על טופס ערבות ריק. הערב טען, כי הטופס מולא על-ידי הבנק לאחר החתימה, אלא שבעשותו כן לא כלל הבנק במסמך את ההסתייגויות, שבהן התנה הערב מראש את מתן הערבות, וברוך זו השתמש בערבות בגין חיובים שונים מאלה שלשמן ניתנה. הערב טען, כי הערבות, שעליה חתם, לא נועדה לשמש (כמתואר בכותרת כתב הערבות) "ערבות מתמדת ללא הגבלה בסכום", אלא ערבות מיוחדת לאשראי דוקומנטרי ספיציפי בגין עיסקה ספציפית, ומאחר שהעיסקה לא יצאה לפועל, טען הערב, כי הערבות פקעה. בית-המשפט המחוזי דחה עובדתית טענה זו וקבע, כי הוא נותן אמון מלא בעדויותיהם של שני פקידי הבנק, שהכחישו את טענות הערב. בית-המשפט העליון לא מצא מקום להתערב בקביעתו העובדתית של בית-המשפט המחוזי.

בעניין בן צבי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ¹⁸ טען ערב בפני בית-המשפט, בבקשת רשות להתגונן, כי ערבותו ניתנה להבטחת הלואה ספציפית, שבסופו של דבר לא נלקחה על-ידי החברה – החייבת העיקרית. בית-המשפט קמא עמד על כך, שטענה זו נסתרת לאור לשון כתב הערבות, אך הסכים ליתן רשות להתגונן תוך התנייתה בהפקדת ערבות. ערעורו של הערב על החלטה זו ועל פסק-הדין, אשר ניתן כנגדו לאחר שלא הפקיד את הערבות, נדחה, לאחר שבית-המשפט העליון קבע, כי טענת הערב היא טענה בעל-פה כנגד מסמך בכתב, אשר גם אם, ככלל, יכולה להיות

16. ראה בין היתר ע"א 413/79 ישראל אדלר חברה לבנין בע"מ ג' מנסור, פ"ד לד(4) 29, 38; ע"א 167/64 שוויץ ג' סנדור, פ"ד יט(3) 113, 117; ע"א 121/70 גלעדי נ' אוריון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד כה(1) 648, 661; רע"א 779/87 בליט נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד מד(3) 304, 310; ע"א 2119/94 לנדאו נ' רוי, פ"ד מט(2) 77, 84. ההלכה יושמה גם בכל הנוגע לחתימה על כתבי ערבות.

17. ע"א 395/87 שלוש נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד מו(5) 529.

18. ע"א 462/88 בן צבי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד מד(1) 127.

מועלית בשלב הרשות להתגונן, נדרשת לשם כך "טענה טובה". בית-המשפט קבע, כי המערער לא העלה "טענה טובה" כזו לאחר שהוכח, כי יום לאחר מתן הערכות, אכן, ניתנה לחברה הלוואה, שערכותו של הערב שימשה לה ביטחון יחיד.¹⁹ בעניין בנק הפועלים נ' כל חי עופר²⁰ העלתה ערבה, שאותה תבע הבנק על-פי כתב ערכות בלתי-מוגבל בסכום טענה, שלפיה נאמר לה, כי הערכות שהיא נדרשת לתת מוגבלת ומתייחסת להלוואה ספציפית. באותו עניין דחה בית-המשפט את טענת הערבה מנימוקי מהימנות, תוך שהוא מציין, כי ככלל טענה זו טובה, אם כי נתונה לקביעתו העובדתית של בית-המשפט.

גם בעניין בנק איגוד נ' נידאל לוגסי בע"מ²¹ דחה בית-המשפט עובדתית את טענת הערב, כי פקיד הבנק הטעה ורימה אותו, כאשר חתם על כתב הערכות, וכי אמר לו כי הערכות מוגבלת לסכום של 15,000 ש"ח במקום, שעל כתב הערכות נרשם כי היא "ערכות מתחדשת לא הגבלת סכום".

בעניין הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' לקס²² דחה בית-המשפט טענת ערב, כי הגם שחתם על ערכות בלתי-מוגבלת בסכום, היתה ערכותו מוגבלת לסך של 20,000 ש"ח. בית-המשפט ציין, כי הערב היה מנהל סניף בנק, והיה עליו לדאוג, כי הדברים ירשמו במפורש על גבי כתב הערכות. בית-המשפט דחה את טענת המנהל, כי החתימה על כתב ערכות בלתי-מוגבלת בסכום נעשתה רק על-מנת "לחסוך בביול".

בעניין הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' הרוש²³ דחה בית-המשפט את ערעורו של בנק על דחיית תביעה כספית, שהגיש כנגד ערב. בית-המשפט קבע, כי, אמנם, כתב הערכות נשא כותרת רחבה וגורפת, לפיה מדובר בערכות מתחדשת ללא הגבלת סכום, אך בכתב הערכות של הערב נכללה תוספת בכתב יד, שהגבילה את תחולת הערכות אך ורק להלוואה המנויה בסעיף כתב הערכות, להלוואה ספציפית. משנפרעה ההלוואה לפי הודאת הבנק, פקעה ערכותו של הערב.

מאידך גיסא, בעניין בנק מסד נ' אברהם²⁴ דחה בית-המשפט טענת ערבה, אשר חתמה על ערכות לחברה ואשר טענה, כי ערכותה היתה להלוואה ספציפית לאור לשון כתב הערכות, אשר כותרתו היתה כתב ערכות מתמדת מוגבלת בסכום וצמודה למדד, וכנוסחו לא היתה כל התייחסות להלוואה ספציפית.

19. שם, בע' 130, ה-1.

20. ת"א (כ"ש) 142/92 בנק הפועלים נ' כל חי עופר (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 23.1.97 בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע על-ידי הנשיא לרון).

21. ת"א (ת"א) 1033/89 בנק איגוד נ' נידאל לוגסי בע"מ (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 28.3.93 בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב יפו על-ידי השופט צבי הכהן).

22. ת"א 10038/96 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' לקס (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 2.9.96 בבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו על-ידי השופטת סוקולוב).

23. ע"א (ת"א) 226/96 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' הרוש (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בהרכב השופטים בר אופיר, אבן ארי ואחיטוב).

24. ת"א (ת"א) 1694/91 בנק מסד נ' אברהם (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו על-ידי השופטת שטיין). ערעור על פסק-הדין נדחה לאחרונה בבית-המשפט העליון, ראה ע"א 7451/96 אברהם נ' בנק מסד בע"מ — סניף ראשון-לציון (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 18.4.99).

כן דחה בית-המשפט את הטענה, כי הלווה לא חתם על כתב הערבות, ולכן חסר כתב הערבות כל תוקף, בקובעו, כי אין כל צורך משפטי בחתימת הנערב על כתב הערבות.

בעניין אריחי ייטל בע"מ²⁵ ניתנה לערבה רשות להתגונן בטענה, כי ערכותה השתרעה רק על כספי הלוואה ספציפית ולא על כל העיסקאות של נכיונות שיקים, שאותם עשתה החייבת העיקרית – וזאת לאור נוסח כתב הערבות ותוך דחיית טענת הבנק, כי אין הטענה מפורטת דיה. מאידך גיסא, בעניין קורן נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ²⁶ לא התקבלה בקשת רשות להתגונן, שאותה הגיש ערב אשר טען, כי חתם על כתב ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, לאחר שחתנו הסביר לו, כי הוא חותם על ערבות מוגבלת לסך של 100,000 ש"ח בלבד, מאחר שלא הוצגה כל ראיה, ולו לכאורה, שהבטחה זו מחייבת בצורה כלשהי את הבנק.

מקרה לא שכיח, שבו התקבלה טענת ערב, נדון בעניין הבנק הבינלאומי הראשון לישראל נ' בניסטי.²⁷ באותו עניין קיבל בית-המשפט טענת ערב, כי סוכם בינו לבין מנהל הסניף, אשר החתימו על כתב הערבות, כי הערבות תהיה מוגבלת לסכום של 10,000 ש"ח – ולא ככתוב עליה "ללא הגבלת סכום". טענתו הנוספת של הערב שלפיה הובטח לו, כי ערבותו מוגבלת בזמן ותוחלף תוך פרק זמן קצר בערבות אחרת – נדחתה.

ריבוי הטענות כנגד החתמת ערבים על ערבות בלתי-מוגבלת בסכום הביא להתייחסות המחוקק באופן ספציפי לבעיה זו בשני התיקונים לחוק הערבות. הראשון בהם, תיקון תשנ"ב, מגבש לכאורה לפי לשונו ערבות בלתי מוגבלת בסכום, אשר ניתנה בעבר, לסכום נקוב, ואילו השני, תיקון תשנ"ח לחוק הערבות, אף מרחיק לכת וקובע, כי ערבות כזו תהא בטלה. להלן נסקור את הוראות שני התיקונים, ולאחר מכן נעמוד על הפרשנות אותה יש ליתן להם ועל השלכותיהם על השאלה שאותה אנו בוחנים – תוקפה כיום של ערבות בלתי-מוגבלת בסכום ככטוחה.

ד. ההוראות הרלוונטיות בתיקון תשנ"ב ובתיקון תשנ"ח בנוגע לערבות בלתי-מוגבלת בסכום

סעיף 5(ד) בתיקון תשנ"ב קובע, כי:

"ערב יחיד שהתחייב, לפני תחילתו של חוק זה, בערבות בסכום שאינו נקוב, יהיה ערב רק לסכומים או להתחייבויות בסכום נקוב שניתנו לחייב עד ששים ימים אחרי תחילתו של חוק זה."

על פניו ומקריאה דווקנית של הוראות הסעיף דן הסעיף בערבים, שהתחייבו לפני כניסת תיקון תשנ"ב לתוקף. בהתאם להוראות הסעיף, נקצבת הערבות הבלתי-

25. ת"א (ת"א) 221/92. אריחי ייטל בע"מ נ' א.א.א. השקעות (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 24.2.93 בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו על-ידי השופט ישעיהו.
26. ת"א (ת"א) 213/92 קורן נ' הבנק הבינלאומי (טרם פורסם). ההחלטה ניתנה ביום 10.11.92 בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו על-ידי השופט ישעיהו.
27. ת"א (י"ם) 12178/88 הבנק הבינלאומי נ' בניסטי (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 26.6.96 בבית-משפט השלום בירושלים על-ידי השופט נועם).

מוגבלת בסכום לגבי ערכים יחידים כהגדרתם בתיקון זה ליום 22.6.92. מבחינת הנושים משמעות הדבר היא כי ערכות בלתי-מוגבלת בסכום להלוואות ולאשראים הופכת למוגבלת לסכום החוב ליום 22.6.92. מכיוון שכך הגדלת קו האשראי מעבר לסכום החוב הנקוב ביום 22.6.92, ללא קבלת ביטחונות נוספים, פירושו, שאותו חלק של החוב, הגדול מסכום החוב ליום 22.6.92, הוא חוב בלתי-מוכסח.²⁸ הבחנה חשובה, שאותה יש לעשות בהקשר זה, היא בין תחולת הוראות סעיף 5(ד) לתיקון תשנ"ב לבין תחולתן של הוראות פרק ב לחוק הערכות — כפי שהוספו בתיקון תשנ"ב.

אם נקרא את הוראות סעיף 5(ד) בתיקון תשנ"ב כלשונו, הרי שקציבת הערכות הבלתי-מוגבלת בסכום חלה על "ערב יחיד" ללא כל סייג או תנאי נוסף. הוראות פרק ב לחוק הערכות, אשר נוספו בתיקון תשנ"ב ואשר קובעות הוראות הגנה מיוחדות לערבים, החוסים בצל פרק זה, חלות בהתאם להוראות סעיף 17א(א) רק על "ערבות לחיוב", שנתן ערב יחיד לנושה — ולא על כל ערב יחיד. מאחר שהגדרת "חיוב" מצמצמת, כמו גם הגדרת נושה, הרי לא כל ערב, שהוא "ערב יחיד", יהיה זכאי להגנות הנקובות בפרק ב לחוק הערכות טרם תיקון תשנ"ב. ובמילים אחרות: בעוד שהוראות קציבת הערכות הבלתי-מוגבלת בסכום חלות על כל ערב יחיד — כהגדרתו בתיקון תשנ"ב, אשר ערכותו ניתנה לפני כניסת תיקון תשנ"ב לתוקף — הרי תחולת הוראות פרק ב לחוק הערכות לאחר תיקון תשנ"ב מותנית בהיותו של "ערב יחיד" זה ערב ל"חיוב" כהגדרתו בתיקון תשנ"ב.²⁹

בתיקון תשנ"ח לחוק הערכות נקבעה הוראה קיצונית וברורה, שלפיה אם לא ננקב בחוזה הערכות סכום קצוב, פטור הערב לחלוטין מהערכות. סעיף 21(ב) לחוק הערכות לאחר תיקון תשנ"ח קובע, כי:

28. בח"א 26865/93 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' סכן (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 27.7.93 בבית-משפט השלום בתל-אביב על-ידי השופט גרסטל) החיל בית-המשפט הוראה זו וקבע, כי למרות שערכים חתמו על כתב ערכות ללא הגבלת סכום, חוגבל ערכותם רק ליחירת החובה, שהצטברה בחשבון עד לתאריך 24.6.92.

29. להבחנה חשובה זו ראה בין היתר ת"א 1029/92 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הבית האדום עיר גנים (1987) בע"מ (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 9.10.97 על-ידי השופט ד"ר ביין בבית-המשפט המחוזי בחיפה). באותו עניין העלתה ערבה, אשר חתמה על כתב ערכות בלתי-מוגבל בסכום, טענה, שלפיה חלות עליה הוראות התיקון, בהיותה "ערבה יחידה". באותו עניין היה סכום החיוב גדול מהסך של 40,000 ש"ח, ולא שימש לצורך רכישת דירה המיועדת למגורי החייב. בית-המשפט קבע, כי בנסיבות המקרה אין הערבה נכנסת בגדר תחולת הוראות פרק ב לחוק הערכות, ואין היא זכאית ליהנות מההוראות הנקובות בפרק זה. למרות זאת קבע, כי הערבה זכאית ליהנות מההוראות סעיף 5(ד) לחוק המתקן הראשון, וכי יש להגביל את ערכותה לסכום החיוב ביום 22.6.92. בית-המשפט קבע, כי יש לפרש את סעיף 5(ד) לחוק המתקן הראשון לאור מטרת המתקן וכוונתו, וכי פרשנותו הנכונה של הסעיף היא כזו, שלפיה אין הוא מוגבל ל"ערב יחיד" העומד בתנאי פרק ב, אלא חל הוא על כל ערב, וכי כוונת המחוקק במונח "ערב יחיד" בסעיף זה היתה להבחין בין ערב "בשר ודם", שעליו יחול הסעיף, לבין ערב שהוא חברה, שעליו לא יחול הסעיף. וכפי שניסח זאת בית-המשפט:

"הגדרת 'ערב יחיד' בסעיף 17א(ב) לחוק, אינה ממצה ואינה קובעת באופן פוזיטיבי מיהו 'ערב יחיד'. יש לפרש איפוא את המושג לפי משמעותו המילולית על רקע תכלית החקיקה. נראה, שהכוונה אינה למי שהוא ערב יחיד ובלעדי שאין עמו ערכים נוספים (וראה ראה לכך בסעיף 17 לחוק), אלא לערב שהוא בשר ודם, להבדילו מתאגיד.

"(א) ערב יחיד ערב רק לסכום הנקוב בחוזה הערבות ולתוספות כמפורט בסעיף 25.

(ב) לא נקוב בחוזה הערבות סכום קצוב – פטור ערב יחיד מערבותו".

בדברי ההסבר להצעה צוין, כי הוראה זו נדרשה לאור החשיבות המיוחדת שבה.³⁰

ה. האם המשמעות של תיקון תשנ"ב הינה ביטול של מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום?

סעיף 5(ד) בתיקון תשנ"ב אינו עוסק, על פניו ומקריאה דווקנית שלו, בערבות בלתי-מוגבלת בסכום, אשר ניתנה לאחר כניסתו לתוקף. בחינה מדוקדקת של הוראות החוק מראה, כי לאור לשון החוק, כל אשר עשה תיקון תשנ"ב הוא לקצוב ערבויות בלתי מוגבלות בסכום, אשר ניתנו לפני כניסתו של התיקון לתוקף – אך בלי לפגוע לכאורה בתוקפן של ערבויות בלתי-מוגבלות בסכום, אשר תינתנה לאחריו. מהו איפוא דינה של ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר מועד זה?

נראה, כי תיתכנה שלוש אפשרויות פרשנויות בנדון:

א. ערבות כזו אינה תקפה כלל. נכנה להלן פרשנות זו כפרשנות המביאה לבטלות מלאה.

ב. ערבות כזו תקפה לכל דבר ועניין. נכנה להלן פרשנות זו כפרשנות המביאה לתוקף מלא.

ג. ערבות זו תקפה כדי שיעור החוב כמועד נתינתה. אנו נכנה להלן פרשנות זו כפרשנות המביאה לתוקף חלקי.

(1) פרשנות הבטלות המלאה

פרשנות, שלפיה היא ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערבות, היא פרשנות מרחיקת-לכת, המבוססת על תכלית החוק ועל מטרתו תוך התרחקות מלשון החוק.

תפקידה היחיד של ההגדרה הוא רק למעט את "בן זוגו של החייב" ואת "שותף של החייב", בין בשותפות רשומה ובין בשותפות שאינה רשומה. היה החייב תאגיד, לא יחשב כערב יחיד גם מי שהוא בעל עניין בתאגיד כהגדרתו בחוק ניירות ערך...

...מכאן שלדעתי יש לדאוג בפניה נשמה של הערבה באותו עניין – ר.ב.) "ערב יחיד" למרות שפרק ב' לחוק הערבות אינו חל עליה בשל מהות החיוב של החייב...

...השאלה היא, מה היא המשמעות של סעיף 5(ד) להוראות המעבר שבחוק המתקן. לדעתי, נועד הסעיף לקבוע, כי מי שערב בערבות בלתי מוגבלת ימשיך להיות אחראי לכל חובות החייב שניתנו לו או שנוצרו בעבר ועד שישים יום לאחר תחילתו של החוק ואין ערבותו בת תוקף ככל שהדבר נוגע לחובות חדשים בגין סכומים או התחייבויות שניתנו לחייב. לאחר 60 יום לא יהיה בכוחה של ערבות בלתי מוגבלת זו לחייב אותו. הסעיף מצד אחד לא רצה לפגוע בזכויות מוקנות של מלווים שהסתמכו בעבר על הבטחון בצורת ערבות בלתי מוגבלת שניתנה להם בעבר, אך מן הצד השני באה הוראה זו להגן על הערב מבחינה זו, שאין בכוחם של חיובים חדשים של החייב שנוצרו לאחר תום ששים יום ממועד קבלת החוק, להטיל אחריות על הערב מכוח ערבותו הבלתי מוגבלת, אלא יהיה צורך ביצירת ערבות חדשה שתענה על הוראות התיקון".

30. הצעת חוק הערבות (תיקון מס' 2) (ערבויות מוגנות), חשני"ר-1995, ס"ח 211.

המחפש תימוכין לפרשנות זו יכול להסתמך על הוראות סעיף 17 ב לחוק הערבות, כפי שהוסף בתיקון תשנ"ב, הקובעות, כי:
 "17ב. ערב יחיד חב רק לסכום הנקוב בחוזה הערבות, בצירוף תוספות שלא יעלו על אלה:

1. הפרשי הצמדה;
2. ריבית;
3. הוצאות בסכום שקבע בית המשפט או ראש ההוצאה לפועל, ואם לא נתקיים הליך לפני אחד מאלה – ההוצאות הסבירות."

יחד עם זאת, מתעוררת בעיה קשה בהסתמכות על סעיף 17 כמקור החוקי לבטלות ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב; זאת מכיוון שלאור סעיף 17 א(א) לחוק הערבות, כנוסחו לפני תיקון תשנ"ח, יחולו הוראות פרק ב על "ערבות לחיוב שנתן ערב יחיד לנושה...". מאחר ש"חיוב" מוגדר בסעיף 17 א(ב) באופן, שבו הוא תמיד קצוב (בכל אחת משתי חלופותיו), הרי מעולם לא יחול לפי לשונו פרק ב על ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר תחילתו, וממילא גם לא יחול סעיף 17 ב הנמצא בפרק ב, כך שאין כל מניעה לכאורה לחייב ערב אשר חתם על ערבות בלתי-מוגבלת בסכום לאחר תחילת תיקון תשנ"ב, במלוא ערבותו.

תוצאה זו קשה מבחינת הערבים, ודומה, כי אין היא משרתת את מטרת המחוקק ואת תכליתו בקבלת תיקון תשנ"ב לחוק הערבות – הרחבת ההגנה על הערב. משהועלתה הסוגיה בפני בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, קבע זה, כי למרות הבעייתיות הפרשנית הרי מן הראוי לפרש ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערבות, כבטלה.

מדובר בעניין עצמון יהואש נ' לדיקו בע"מ.³¹ באותו עניין חתם אדם על כתב ערבות ללא הגבלה בסכום, להבטחת תשלום בעד הספקת חלקי חילוף לרכב לתאגיד, שאותו אדם שימש בו כמנהל – וזאת לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערבות. בית המשפט המחוזי, שאליו הוגש ערעורו של אותו אדם, לאחר שבקשת הרשות להתגונן, שאותה הגיש נדחתה, נדרש לשאלה, אם גם בהנחה כי אותו אדם יפול בגדר הגדרת "ערב יחיד", תקום לו טענת הגנה לאור העובדה, שהוא חתום על ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב. בחוות דעת מנומקת קבעו השופטים בנאי וריבלין, כי מן הראוי לפרש את הוראות סעיף 17 ב לחוק הערבות, כך שהן אינן כפופות לסייג המנוי ברישת פרק ב, ולפיו חל הפרק רק על ערבות "לחיוב" כהגדרתו בפרק זה. השופט ריבלין עמד על כך, שהלשון, שנקט המחוקק, אינה תואמת את התוצאה, שאליה הגיעו הוא וחבריו להרכב, אך תוך הסתמכות על כוונת המחוקק ותוך אימוץ פירוש, אשר הוא עצמו מכנה אותו "מאולץ", בוחר הוא בבחירה, אשר לטעמו לא תסכל את מטרת תיקון תשנ"ב.

(2) פרשנות התוקף המלא

פרשנות זו מבוססת, כאמור לעיל, על קריאה לשונית דווקנית של הוראות תיקון תשנ"ב, על העובדה, שהוראות סעיף 5(ד) לחוק המתקן מתייחסות רק לערבות

31. ע"א (ב"ש) 19/84 עצמון יהואש נ' לדיקו בע"מ (טרם פורסם. פסק-הדין ניתן ביום 14.7.94).

בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה טרם כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב, ועל העובדה, שסעיף 17 לחוק הערבות, כפי שתוקן בתשנ"ב, לא חל בסיטואציה חתימה על ערבות בלתי מוגבלת לפי לשון רישת פרק ב. כן ניתן לבסס פרשנות זו בהסתמך על עקרונות יסוד ועל חזקות, שלפיהן אין פוגעים בקניינו של אדם ללא הוראת חוק מפורשת, ולעניין זה לראות בזכויות נושה לגביית חיוב המגיע לו משום זכויות קנייניות לכל דבר ועניין.³²

התומכים בפרשנות זו יאמרו, כי העובדה, שבתיקון תשנ"ח מופיעה הוראה מפורשת לעניין זה, מלמדת, כי המצב עובר לחקיקתו היה כי אין מניעה לקבל ערבות בלתי מוגבלת בסכום גם קודם. המתנגדים יטענו, כמובן, כי תיקון תשנ"ח רק הבהיר את המצב המשפטי ולא חידש.³³

(3) פרשנות התוקף החלקי

אנו בדיעה, כי שתי הפרשנויות, אשר הוצגו לעיל, הן בעייתיות בהיותן קיצוניות ומעדיפות אינטרס אחד על משנהו באופן בולט.

פרשנות הבטלות המלאה מתעלמת לחלוטין מלשון הוראות תיקון תשנ"ב ו"אונסת" עליו פירוש מרחיק לכת תוך איתור תכליתו וכוונתו. כן מתעלמת פרשנות זו מכך, שאין ולא היתה לתיקון זה תכלית מוצהרת להביא לידי סיום את מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום, ולבטח שלא היתה לו תכלית לפגוע באופן כה קיצוני בנושים. יתרה מכך — לאור העמימות הלשונית של תיקון תשנ"ב בנושא זה,

32. לאימוץ הגדרה רחבה למונח "קניין" ככזה הכולל הן זכויות In rem והן זכויות In personam, ראה י' ויסמן "הגנה חוקתית לקניין" הפרקליט מב (תשנ"ה) 258, 267, ואימוץ דעתו בפסק-הדין המפורסם בעניין ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 328.

33. תימוכין להחנגדותם יוכלו הם למצוא בפסק-דין חדש ותקדימי שניתן לאחרונה בבית-המשפט העליון. המדובר ברע"א 2443/98 ליברמן נ' בנק דיסקונט (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן מפי הנשיא ברק ביום 5.9.99. באותו מקרה נדון עניינם של ערבים אשר חתמו כערבים על שטר להבטחת החזר הלוואה שלקח חייב עיקרי. בערעורם לבית-המשפט העליון טענו הערבים כי הינם פטורים מתשלום הערבות בשל העובדה שהבנק לא הודיע להם במועד כי החייב העיקרי הפר את תנאי ההלוואה. בית-המשפט העליון קיבל טענה זו וקבע כי מכח חובת תום הלב היה על הבנק להודיע לערבים על האורכה שנתן לחייב העיקרי, וכי משלא עשה כן פטורים הערבים מתשלום הערבות. בין יתר טענות הבנק הועלתה הטענה כי תיקון תשנ"ח לחוק הערבות אשר קבע (בסעיף 26א) לחוק הערבות לאחר התיקון) שהסנקציה בגין אי-מתן הודעה לערב על אי-קיום חיובו של החייב הינה בפטור הערב ככדי הנזק שנגרם לו בשל כך, מהווה הוכחה לכך כי על-פי הדין שקדם לתיקון לא ניתן היה לנקוט כסעד זה. טענה זו נדחתה על-ידי בית-המשפט העליון. הנשיא ברק התייחס לטענה באלו המילים: "גישה זו אינה נראית לי. מקביעת התיקון לחוק הערבות אין ללמוד דבר על הדין הקודם. עם זאת, תיקון החוק מצביע על המדיניות שנראתה למחוקק כראויה, ויש בכך כדי להזק המסקנה המכירה בכוחה של מדיניות זו גם לעניין הדין הקודם" (סעיף 19 לפסק-הדין). לעמדות נוספות שהובעו בפסיקה ולפיהן אין בהוראות חדשות שנקבעו בתיקון תשנ"ח כדי ללמד על העובדה שהדין טרם חקיקתן היה שונה, ראה את עמדת השופטת ר' רוגן בת"א (ת"א) 66529/96 הרמן נ' בנק דיסקונט (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 7.9.97 ועמדת השופטת י' שיצור בת"א (ת"א) 22471/96 גנני נ' בנק דיסקונט בע"מ (טרם פורסם). פסק-הדין ניתן ביום 14.11.96. שני פסקי-דין אלה עסקו בשאלה שהיתה שנויה במחלוקת בדבר פרשנות המונח "חיוב" בתיקון תשנ"ב.

הרי נושים, אשר הסתמכו על העדר הוראה מפורשת לעניין זה ונטלו ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, נמצאים במצב חמור, שבו אין כלל תוקף לערבות זו. נושים אלו הרעו את מצבם לעומת נושים, אשר נטלו טרם תיקון תשנ"ב ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, אשר אם כי יכול שלא תגבה את מלוא החוב, הרי לפחות תהא בתוקף לתאריך 22.6.92. בהעדר הוראה מפורשת של המחוקק לעניין זה ולאור סעיף ההגנה על הקניין בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ספק, אם פרשנות כה קיצונית ראויה ומאזנת נכונה בין זכויות הצדדים.

מאידך גיסא, גם פרשנות התוקף המלא היא פרשנות בעייתית במובן זה, שהיא מהווה פרשנות מילולית דווקנית, המתעלמת לחלוטין מכוונת המחוקק, ממטרתו ומהתכלית החקיקתית ביסוד חקיקת תיקון תשנ"ב לחוק הערבות.

אשר על כן אנו סבורים, כי ניתן ורצוי להתגבר על הכשל הניסוחי של הוראות תיקון תשנ"ב בהקשר זה, במידה חלקית, באמצעות פרשנות שיפוטית, שלפיה יראו ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, אשר ניתנה לאחר תחילת הוראות התיקון, כערבות המוגבלת לשיעור החיוב בפועל ביום נתינתה. בהתאם לפרשנות המוצעת, ערבות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערבות, לא תהא בתוקף מלא, אך גם לא תהא בטלה לחלוטין. ערבות כזו תהא מוגבלת לשיעור החיוב בפועל ביום נתינתה.

תוצאה זו הינה צודקת לטעמנו, מאזנת נכונה את האינטרסים של הצדדים, ותואמת את מטרת החוק ותכליתו. בצורה כזו מאוין מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום בצורה הדרגתית (שכן אין חולק כי ערבות כזו אשר תינתן לאחר כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח תהא בטלה לחלוטין) תוך שמירה על האינטרסים המעורבים והשיקולים החוקתיים כאחד — הן של הנושה אשר אין קניינו נפגע באופן אנוש ללא הוראה מפורשת, והן של הערב, אשר זוכה להגשמת צפיותיו הסבירות. למוותר לציין כי במקרה בו חיוב הערב יעמוד במועד זה בתנאי הגדרת תיקון תשנ"ב, יוכל הערב לחסות בצל הוראותיו המגינות של פרק ב, ותוענק לו הגנת הפרק על מלוא הוראותיו.

ו. האם המשמעות של תיקון תשנ"ח היא ביטולו המוחלט של מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום?

האם משמעות תיקון תשנ"ח היא ביטולו המוחלט של מוסד הערבות הבלתי-מוגבלת בסכום? האם לאחר 1.6.98 אין עוד תוקף לערבות בלתי-מוגבלת בסכום? התשובה היא שלילית. אכן, ניתן לאמר כי ככלל אין תוקף לערבות בלתי-מוגבלת בסכום אשר נחתמת לאחר 1.6.98 ואולם יש ליתן את הדעת לכך לאור העובדה שהוראות סעיף 21(ב) לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח לחוק הערבות חלות רק על "ערב יחיד" כהגדרתו בתיקון זה. "ערב יחיד" מוגדר בתיקון באופן שלילי — דהיינו כל מי שאינו תאגיד, ולמעט בן זוג של החייב, שותפו של החייב, בין בשותפות רשומה ובין בשותפות שאינה רשומה או בעל עניין אם החייב הוא תאגיד.³⁴

34. סעיף 19 לחוק הערבות לאחר תיקון תשנ"ח.

לפיכך גם לאחר תיקון תשנ"ח לחוק הערכות, עדין ניתן לקבל ערכות בלתי-מוגבלת בסכום ובלבד שנותן הערכות אינו "ערב יחיד" כהגדרתו בתיקון תשנ"ח. ערכות כזו תהא בתוקף, ולא תחול עליה הוראות סעיף 21(ב) לחוק הערכות לאחר תיקון תשנ"ח.

ז. סיכום

הגם שניתן בהחלט לאמר כי התיקונים האחרונים לחוק הערכות פגעו באופן משמעותי בתוקפה של הערכות הבלתי-מוגבלת בסכום כבטוחה, הרי עדין לא פסה היא מהעולם. בנסיבות מסוימות ינתן לה תוקף מלא, ובאחרות תוקף חלקי. ניתן לסכם את מסקנותינו בנוגע לתוקפה של ערכות בלתי-מוגבלת בסכום לאחר כניסת התיקונים לחוק הערכות לתוקף כדלקמן:

- א. אם נותן הערכות הינו "ערב יחיד" כהגדרתו בתיקון תשנ"ב או כהגדרתו בתיקון תשנ"ב, דהיינו, מי שהוא בעל ענין, שותף או בן זוג של החייב העיקרי – אין כל מניעה לקבל ערכות בלתי מוגבלת בסכום, וערכות כזו תקיפה לכל דבר וענין כדי מלוא סכום החיוב אשר להבטחתה היא ניתנה.
- ב. אם המדובר בערכות בלתי-מוגבלת בסכום שניתנה לפני 22.4.92 (מועד כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערכות) – ערכות כזו תהיה קצובה כדי שיעור החוב ביום 22.6.92 (בכפוף לאמור בסעיף א לעיל).
- ג. אם המדובר בערכות בלתי-מוגבלת בסכום, שניתנה בין 22.4.92 (מועד כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ב לחוק הערכות) לבין 1.6.98 (מועד כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח לחוק הערכות) – תיחכנה שלוש אפשרויות פרשניות (בכפוף לאמור בסעיף א לעיל):
 - (1) פרשנות הבטלות המלאה: ערכות כזו בטלה לחלוטין – עמדה אשר הובעה בפסיקת בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בענין עצמון יהואש נ' לדיקו בע"מ.
 - (2) פרשנות התוקף המלא: ערכות כזו תקיפה לכל דבר וענין – פרשנות לשונית דווקנית של הוראות תיקון תשנ"ב.
 - (3) פרשנות התוקף החלקי: ערכות כזו תקיפה כדי גובה החוב במועד נתינתה – הפרשנות בה אנו תומכים.
- ד. אם המדובר בערכות בלתי-מוגבלת בסכום שניתנה לאחר 1.6.98 (מועד כניסתו לתוקף של תיקון תשנ"ח לחוק הערכות) – ערכות כזו תהא בטלה (בכפוף לאמור בסעיף א לעיל).