

ערובה וערבות — ביחד ולחוד

(בעקבות בשי"פ 2708/95 שפיגל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 221)

מאת

ברכיהו ליפשיץ*

בטרשת שפיגל חזר בית-המשפט העליון ואישר את הפירוש המקובל לסעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, שלפיו אם אין חוק לערובה העצמית של העצור, אין חוק גם לערבות הניתנת על-ידי אדם אחר. כן קבע בית-המשפט, כי עקרונית יש תחולה להוראות סעיף 6 לחוק הערבות, תשכ"ז-1967, ולהוראות סעיפים 55 ו-56 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, העוסקות בריבויי חייבים, על הערובה הניתנת לפי חוק סדר הדין הפלילי, אף כי יש לסייג את היקפה של תחולה זו לפי מבחן המטרות השונות ששני סוגי הערבות מכוונים אליהן.

על שתי ההנחות הללו מבקשים הדברים שלהלן לערער. ראשית נציע, כי יש לפרש את סעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי כך שיתאפשר מתן ערובה על-ידי אדם אחר בלבד גם בלי שיידרש העצור לתת ערבות עצמית להבטחת התייצבותו לדין. הלשון, ההיגיון והמטרה מתיישבים יותר עם פירוש זה. כן נטען, שהחייבים הנוצרים על-פי חוק סדר הדין הפלילי שונים במהותם מן החייבים שהוראות חוק הערבות וחוק החוזים (חלק כללי) עוסקות בהם, ואין לאחרונים תחולה על הראשונים. שני הטיעונים מובילים לקראת מסקנה אחת בדבר היעדר קשר ותלות בין חייבם של הערבים לעצור ובין חייבו-שלו, ובין חייביהם של הערבים בינם לבין עצמם. נטען, כי מבחן המטרה צריך היה להוביל למסקנה בדבר השוני שבין סוגי החייבים ולא בדבר היקפם בלבד.

א. פתיחה. ב. תלותה של ערבותו של הערב בזו של העצור. ג. תחולת ההוראות שלפי חוק הערבות על ערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי. ד. דרכי פרשנות לקראת הכרעה בשאלת היחס שבין שתי הערבויות. ה. חיוב נפרד. ו. הלכה ומעשה. ז. סיכום.

* פרופסור מן המגזין, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

א. פתיחה

פעם נוספת ממציאים לנו דיני הערבות את ההזדמנות לדון ביחס שבין התיאוריה המשפטית ובין המעשה¹. הפעם נוסף על כך גוון חדש — שאלת היחס בין הערבות הרגילה ובין הערבות הנדרשת לפי חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982², לשם שחרור בערובה של עצור — הן ערבותו העצמית של העצור הן ערבותו של צד שלישי שערב לעצור. כפי שנראה גם הפעם, התיאוריה של דיני החיובים ממציאה לנו סוגים וגוונים שונים של חיובים, היכולים לתת תשובה נאותה לשאלות קשות.

בפרשת שפיגל (להלן: פסק-הדין) היו העובדות הנדרשות לענייננו, כפי שהן עולות מפסק-הדין, כדלקמן: נאשם שוחרר בערבות עצמית ובערבותם של ארבעה אחרים (להלן: הערבים), אשר כל אחד מהם התחייב לשלם סך של שני מיליון ש"ח אם הנאשם יפר את התחייבותו להתייצב לבירור דינו. לאחר זמן ביקש אחד הערבים לשחררו מערבותו. הנאשם נכח בבית-המשפט בעת הדיון בבקשה זו, אך הדיון התקיים שלא בנוכחותם ושלא בידיעתם של הערבים הנותרים. בית-המשפט נעתר לבקשה, הורה על שחרורו של הערב, כפי שחייב היה לעשות לפי הוראת סעיף 46 לחוק סדר הדין הפלילי, ודרש להמציא ערב אחר תמורת זה ששוחרר מחבותו. שחרורו של הערב המבקש לא הותנה בהמצאת הערב האחר. הנאשם לא מילא את הרשיעה הזאת ונמלט מן הארץ. המדינה ביקשה מבית-משפט השלום לצוות על הערבים הנותרים לשלם את הסכומים שהתחייבו לשלם. הבקשה נדחתה, אך בערר לבית-המשפט המחוזי התהפך הגלגל, ובקשת המדינה התקבלה. על כן הוגש ערר לבית-המשפט העליון מטעם הערבים, כדי לפוטרו מערבותם.

לאחר שבית-המשפט העליון דחה את הטענה, שאין למדינה הזכות לערור על החלטה הדרושה בקשה לחלט ערבות, הוא נפנה לדון בגופם של דברים, כלומר: בטענות הבאות נגד תוקפן של הערבויות שנתנו הערבים:

א. ערבותו של הנאשם כטלה, משום שהיא לא נעשתה על-פי הנדרש בסעיף 45 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982; והואיל ולפי סעיף 43 לחוק זה — כך נטען — קשורה ערבותו של הערב עם זו של העצור, הרי שאם קָשַׁל עוֹזֵר, נפל עוֹזֵר.

ב. אפילו היתה ערבותם של הערבים הנותרים תקפה בעת עשייתה, דינה היה להתבטל עם מתן הפטור על-ידי בית-המשפט לערב שביקש זאת ממנו. טענה זו הסתמכה על

1 ראו ב' ליפשיץ "ערבות — הלכה למעשה" משפטים כו (תשנ"ו) 219.

2 ס"ח 43 (להלן — חוק סדר הדין הפלילי).

...שתי עילות: האחת יסורה כדין האזרחי, והשנייה נסמכת על עקרונות שבמשפט המינהלי.

העילה האזרחית מושתתת על הוראת סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973... וסעיף 6(ב) לחוק הערבות, תשכ"ז-1967. מאלה מבקשים העוררים ללמוד כי אם הופטר אחד הערבים מערבותו, כי אז מופטרים יתר הערבים, שכן ערבותיהם ניתנו תוך הסתמכות על קיומו של הערב הנוסף. העילה הנוספת נסמכת על כללי הצדק הטבעי, שחייבו, לטענת העוררים, את הזמנתם לדיון בבקשת ההפטר... לטענתם, במתן הפטור... גדלה המעמסה הכספית המוטלת על שכמם כערבים...³.

לכאורה שתי הטענות (א ו-ב) שונות ונבדלות זו מזו ואין הן קשורות זו בזו, אך דומה, כי עיון נוסף בדברים יעלה את קיומו של קשר כזה ביניהן. אנו נטען להלן, כי אין לקשור בין ערבותו של הערב ובין מתן ערבות בת-תוקף על-ידי הנאשם עצמו; וכי אין לקשור בין הערבות של הערבים בינן לבין עצמן.

ב. תלותה של ערבותו של הערב בזו של העצור

השאלה, אם ערבותו של הערב תלויה בקיומה של ערבות בת-תוקף של העצור המשוחרר בערובה, היתה שנויה במחלוקת בין שתי הערכאות הראשונות שדנו בפרשנו. בית-משפט השלום סבר, שלפי נוסח ההוראה של סעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי, שזו לשונו:

ערובה לפי סימן זה תהא בערבות עצמית של העצור, בין לכדה ובין בצירוף ערבות ערב, או בערבון כספי של העצור או של ערב, או מקצתה בערבות ומקצתה בערבון, הכל כפי שיוורה בית המשפט,

כי אז

ערבותו של העצור וערבות הערבים קשורות ומחוברות זו לזו כגוף אחד. נופלת ערבות המשוחרר בערובה, נשברת ומתפרקת, תתפרק עימה לפיסות קטנות ערבותם של הערבים... כאשר כתב הערובה של מר דוד

וולקן היה כלא היה — התחייבותם של המשיבים פסה וכלתה מן העולם⁴.

בית-המשפט המחוזי סבר, כי טעות היתה בידו של בית-משפט השלום וכי אין קשר בין ערבותו של העצור ובין ערבותם של הערבים לו. אך בית-המשפט העליון סבר כדעתו של בית-משפט השלום. התלות שבין ערבותם של הערבים ובין ערבותו של הנאשם היתה ברורה בעיני בית-המשפט העליון, וכדי ליתן תוקף לערבותם של הערבים צריך היה לקבוע את תוקפה של הערבות העצמית של הנאשם. בית-המשפט העליון התערב בממצא העובדתי, שנקבע על-ידי שתי הערכאות הראשונות, דהיינו: שהנאשם לא חתם על ערבותו בפני מי שצריך לחתום עליה, כקבוע בסעיף 45 לחוק סדר הדין הפלילי. בית-המשפט העליון בחן מחדש את העדויות, שנשמעו בפני בית-משפט השלום⁵, עשה שימוש בחזקת התקינות של הפעולה המנהלית והכשיר את ערבותו של הנאשם⁶. להלן נבחן את טיעוניו של בית-המשפט להצדקת התלות בין תוקפה של הערבות העצמית של הנאשם ובין תוקפה של ערבותו של הערב.

דומה, שהאפשרות הנזכרת בסעיף 43 רישא (כפי שצוטט לעיל) אינה צריכה להתפרש באופן דווקני כך שייקבע קשר בל-יינתק בין ערבותו של העצור לבין ערבותם של הערבים לו, למרות מה שלכאורה משתמע מלשון הסעיף. עובדה היא, שבאשר לאפשרות הנוספת הנזכרת בסעיף — דהיינו: ערבון כספי — אין כל אפשרות לטעון לקשר כזה, הואיל ולשונו של הסעיף היא מפורשת: "ערבון כספי של העצור או של הערב", וכך אפוא יש לדון גם באשר לצירופם של הערבות ושל העירבון, הנזכר בסיפא של הסעיף. מדוע יהיה הדין שונה באשר לשחרור בערבות בלבד, בלי עירבון המצטרף עמה? אין כל סיבה עניינית להניח, שהיתה כוונה מיוחדת לתלות דווקא את הערבות של הצד השלישי במתן ערבותו של העצור, ומכל-מקום אין לזהות טעם ענייני לכוונה כזאת.

לעניין זה יפים גם הדברים הבאים של בית-המשפט המחוזי, שרן בפרשת שפיגל:

ומה יקרה לגירסתו [של בית-משפט השלום] באם השופט המשחרר בערובה קובע כי יש לתת רק ערבויות של ערבים צד שלישי ללא התחייבות המשוחרר בערובה, או אם המשוחרר בערובה הוא קטין

4 הדברים צוטטו בעמ' 229 לפסק-הדין.

5 הממצא נקבע על-ידי בית-משפט השלום, ובית-המשפט המחוזי לא התערב בכך ואף הסכים עם הממצא הזה.

6 עמ' 236-237 לפסק-הדין.

שתתימתו של הערבות היא בעלת תוקף מפוקפק?⁷ האם קטין כאמור לעיל שאין לו אפוטרופוס לא יוכל להשתחרר בערבות אך ורק מסיבה זאת?⁸

יש לזכור, שהמדובר במי שאין עוד כל סיבה אחרת להשאירו במעצר מלבד היעדר יכולתו הכלכלית לערוב לעצמו ולכן אין טעם להחתימו על כתב ערובה עצמית כדי להבטיח את התייצבותו לדין. במקרה כזה הצבת דרישה לעצור למתן ערובה עצמית רק כדי לרצות כביכול את לשון הסעיף ולאפשר קבלת ערבותו של צד שלישי – אף שברור, שאין לעצור אמצעים מספיקים או שאין עניין זה נבדק כלל – תהיה דרישה מלאכותית שלא תהיה לתפארתו של החוק. האם לא יהיה זה ראוי לאפשר לעצור כזה להשתחרר מן המעצר אם ימצאו הערכים, המתאימים – לדעתו של בית-המשפט – להבטיח את התייצבותו לדין? אכן, כאשר הפורמליות משתלטת על המהות יש להעדיף פירוש המקיים את הלשון והעולה בקנה-אחד עם המטרה. הוראת הסעיף תתפרש לנו אפוא כמורה, שערבות העציר בלבד יכול שיהיה בה די, אף כי ניתן להוסיף עליה ערבות של ערב "הכל כפי שיוורה בית המשפט", כלשון הסיפא של הסעיף האמור.

לפי הקבוצה בסעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו⁹, כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת"; ולפי סעיף 8 לאותו חוק, הקובע כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את

7 לפי ההמשך משמע, כי מדובר במקרה שיש לקטין אפוטרופוס, אשר אישר את התחייבותו של הקטין, אך הספק מוטל בדבר יכולת הפירעון העצמית של הקטין. במקרים כאלה הפרקטיקה בבתי-המשפט היא, שההורה האפוטרופוס מאשר לקטין להתחייב, וההורה עצמו נעשה לו לערב. מהותית אין כאן שתי ערבויות, אלא אחת בלבד – זו של ההורה, והדרך הזאת ננקטת אך ורק כדי לצאת ידי חובת הדרישה, העולה כביכול מסעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי. לעניין זה יש לקשור גם את הדיון שהתקיים בבית-המשפט בשאלה, אם מי שנשען שערבותו של העצור נחתמה בפניה שימשה באופן פורמלי, ועל-פי כתב מינוי תקף, "מזכיר בית-המשפט". מקור התוקף שנמצא לכך על-ידי בית-המשפט העליון הוא האשרור למפרע של המינוי. ספק אם לצורך תקפותה של הערבות די באשרור למפרע או שמא יש צורך במינוי מהותי כדי להדגיש את חשיבותה של החתימה למתן תוקף לערבות העצמית בעת עשייתה. מבחינתו של העצור, רגע החתימה הוא החשוב ואין האשרור המנהלתי יכול לשנות את המצב למפרע מן הבחינה החשובה לתוקף הערבות.

8 בעמ' 6 לפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי. אכן, בית-המשפט המחוזי סבר למעלה מכך: לדעתו, הקשר שהשופט קמא סבר כי קיים בין הערבויות אינו קיים בחוק ואין ליצור אותו באופן מלאכותי. אני מודה למזכירות בית-המשפט המחוזי בת"א-יפו ולגב' חיה כגן-זנדרבג על האפשרות לעיין בפסקי-הדין וכפרוטוקולים של הערכאות הראשונות שדנו בפרשת שפיגל.

9 ס"ח תשנ"ב 150.

ערכיה של מדינת ישראל... ובמידה שאינה עולה על הנדרש...", מתבקשת פרשנות המקילה עם העצור¹⁰. אף זו תהיה סיבה לאמץ את הפרשנות הנזכרת לסעיף האמור. גם פסק-הדין בב"ש 52/58 שולמן נ' היועץ המשפטי¹¹, שעליו הסתמך בית-המשפט בענייננו¹², אינו צריך להיות לרועץ לפירוש זה. באותו מקרה לא התחייב העצור, בכתב-הערבות שחתם, בהתחייבות מסוימת שעליה ציווה בית-המשפט — שלא לצאת מדירת אחותו. התחייבות זו הוזכרה, אם כי רק במשתמע, בכתב-הערבות של הערבים האחרים. הגם שההתחייבות הזאת לא קוימה על-ידי העצור ששותרר בערובה, לא הטיל בית-המשפט על הערבים לקיים את חיובם-שלהם. הטעם לכך היה:

...כאן לא היה מקום לחלט את ערבותו של העצור בשל הפרת תנאי, שלא בא זכרו בגוף השטר שהוא חתם עליו. ואם כן הדבר הרי התוצאה היא, לדעתי, שגם את הערב אין לחייב על הפרת תנאי, שהעצור עצמו, שהוא התחייב העיקרי, לא-התחייב בקיומו בגוף ערבותו¹³.

ניתן לפרש דברים אלה כאומרים, כי אין זה ראוי שהערבות תחול על מעשים שהעצור עצמו אינו חייב לעשותם. עיקר החיוב נופל על העצור, וזו גם התכלית העיקרית בעיני החוק. אך אם העצור פטור מקיומו של חיוב זה, למה יחויב הערב על דבר שלעצור עצמו מותר לעשותו? במקרה כזה, אפילו התחייב הערב על כך במפורש בכתב-הערבות שעשה, יש לפרש את התחייבותו כך שהיא לא תחול אם על העצור עצמו ההתחייבות הזאת אינה חלה. לעומת זאת, בעניין שפיגל, כבר ציין בית-המשפט המחוזי, ש"החיוב... הוא החיוב של המשותתר בערבות להתייצב למשפטו ואת זאת הוא לא עשה וזו הנקודה המרכזית בענייננו"¹⁴. ההתחייבות להתייצב לדין אינה עיקרו של כתב-הערבות שהעצור

10 לעניין זכויות הנאשם לפי חקיקת-היסוד החדשה ראו א' ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 5, במיוחד בעמ' 22, ר-25: "כפי שראינו, גם הפעלת זכויות המעצר הקיימות צריכה להתפרש ברוח הוראות חוקי-היסוד. לכך השפעה על כל שלבי המעצר, לרבות פרשנותן של עילות המעצר, כעיית החלופה למעצר, כמות הראיות הנדרשת במעצר וכיוצא בהן כעיות משפטיות אשר פתרון יונק מהקונסטיטוציונליזציה של דיני המעצר". כן ראו מאמרו של מ' אלון "חוקי יסוד, עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: סוגיות במשפט הפלילי" שם, בעמ' 27, במיוחד בעמ' 46 ו-64 (דגש על תנאי המעצר); ע' גרוס "הזכויות הדיוניות של החשוד או הנאשם על-פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" שם, בעמ' 155; י' קרפ "החקיקה הפלילית לאור חוקי-היסוד", שם, 275. להיבט של חירות הנאשם ראו גם דברי בית-המשפט בפסק-הדין בעמ' 242, שצוטטו להלן ליד הערה 27.

11 פ"ד יב 1259.

12 בעמ' 234 לפסק-הדין.

13 שם, בעמ' 1260 (ההדגשות במקור).

14 כפי שצוטט בעמ' 230-231 לפסק-הדין. לנקודה זו עוד נשוב להלן בהערה 20 ובהערה 33.

עושה. תכליתו של כתב-הערבות שלו היא לחייבו בתשלום אם לא יתייצב לדין. חובת ההתייצבות לדין עצמה נובעת מן הדין ומהשלמתו בפרטים על-ידי בית-המשפט¹⁵. התחייבותו של הערב, הבאה להבטיח קיומו של חיוב זה, תהיה תקפה אפוא בכל מקרה, אפילו ההתחייבות לתשלום שעשה העצור תהיה חסרת-תוקף. אם נצא מנקודת מוצא זו, הרי שעובדת קיומו או היעדרו של כתב-ערבות בר-תוקף שנעשה על-ידי העצור עצמו היא חסרת-משמעות: הרי הערבות של הערב אינה באה להבטיח את התשלום שהעצור מתחייב לשלם אם לא יתייצב לדין, אלא את ההתייצבות לדין גופה היא באה להבטיח. גם מסיבה זו אין אפוא מקום לקשור בין ערבותו של הערב ובין ערבותו של העצור. מסקנתנו היא אפוא, שיש לקיים את הדעה, אשר הובעה על-ידי בית-המשפט המחוזי בפרשת שפיגל, ולפיה הערבות של העצור ושל הערבים לו הן נפרדות האחת מחברתה ואין השנייה תלויה בראשונה.

ג. תחולת ההוראות שלפי חוק הערבות על ערבות

שלפי חוק סדר הדין הפלילי

אכן, בית-משפט השלום ובית-המשפט העליון, בדונם בפרשת שפיגל, סברו, שישנה תלות מהותית בין ערבותם של הערבים לעצור ובין ערבותו-הוא. דומה, שתפישה זו של היחס שבין שתי ההתחייבויות, שנבעה — כפי שצוין לעיל — מקריאתו של נוסח סעיף

15 אכן, אם יש תוקף לתנאים נוספים שבית-המשפט מטיל על העציר (בפרשת שולמן הנ"ל לא הוכרעה השאלה, אם מותר לבית-המשפט להוסיף דרישות על הדרישה להתייצב למשפט), ישנה חשיבות להכללתם בכתב-הערבות שהעצור עושה. נציין, כי אף שההליך של השחרור בערובה הוא הליך פלילי (ש"ז פלר "למהות השחרור בערובה" משפטים ט [תשל"ט] 321), החיוב הכספי דינו, לאחר מתן צו לתשלום סכום הערבות, "כדין פסק דין אזרחי לטובת המדינה במשפט אזרחי נגד המשוחרר או הערב" — כהוראת סעיף 48(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי. נראה, שניתן לאפיין במידה מסוימת את הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי כ"ערבות לגוף", דהיינו: שהערב מתחייב להביא את הנאשם (או את החייב) לבירור דינו (ראו ג' ליבון "ערבות לגוף בספר הערכות לרש"ח, בתשובות הגאונים, ברמב"ם ובספרות המוסלמית המקבילה" שנתון המשפט העברי יג [תשמ"ז] 121; ליפשיץ, לעיל הערה 1, בעמ' 228). תפישה זו באה לידי ביטוי בהוראת סעיף 46 לחוק סדר הדין הפלילי, העוסקת בשחרורו של ערב מערבותו, וקובעת כי "בית-המשפט לא יסרב לבקשה אם המשוחרר התייצב או הובא לפני בית-המשפט", כי בכך התמלאה תכלית ערבותו של הערב. אך השווה להלן הערה 45: המטרה לגרום להבאתו של החייב לדין יכולה להיות מושגת על-ידי יצירתם של חיובים שעיצובם שונה, כגון חיוב לתשלום אם החייב לא התייצב לדין; חיוב להביאו לדין, ואם חיוב זה לא יקרים ישולם הסכום המסוים וכדומה. הדבר תלוי לפי מה שהיא השיטה, וראו ב' ליפשיץ אסמכתא — חיוב וקניין במשפט העברי (תשמ"ח) 192.

43 לחוק סדר הדין הפלילי, גרמה לו לבית-המשפט גם שייכנס לדיון בדבר היחס בין הערכות שלפי חוק הערכות, תשכ"ז-1967 — אשר גם בו ישנה תלות מהותית בין חיובו של הערב ובין חיובו של החייב העיקרי¹⁶ — ובין הערכות שלפי חוק סדר הדין הפלילי. לעומת זאת, בית-המשפט המחוזי, מתוך שסבר ש"אין תלות בין ערבויות צד שלישי לבין ערבויות המשותתר בערובה", כמו — שלדעתו — גם "אין קשר בין ערכות של ערב אחד לערכות רעהו", סבר גם "שבעניין זה לא חלים דיני הערכות לפי חוק הערכות... ובפנינו ערכות מסוג מיוחד".

אכן, קרי-מחשבה זה אינו הכרחי. התלות בין ערכותו של הערב ובין ערכותו של העצור, שנקבעה (לפי תפישת בית-המשפט העליון) בסעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי, אינה מחייבת את החלת התפישת של דיני הערכות הכללית גם על הערכות המיוחדות שמכות דיני המעצר. אם אמנם לתלות שבין ערכותו של הערב ובין ערכותו של העצור יש רציונל כלשהו משל עצמה, אשר בא לידי ביטוי בהוראת סעיף 43 הנ"ל, צריך שהכללים לגבי הערובה שמכות דיני-המעצר יהיו מתאימים לצורכי דינים אלה ולרציונל המונח ביסודם ולא לדיני הערכות הכלליים דווקא. גם אם ננקוט כיוון-מחשבה זה, הוא יכול להוביל רק למסקנה, שאפילו ישנה תלות בין ערכותו של הערב ובין ערכותו של העצור, תלות זו צריכה ויכולה להשפיע רק בעת שבית-המשפט דן ומורה על השחרור בערובה. אך אם כך אמנם נעשה לכתחילה, ובית-המשפט הורה על מתן ערבות הן של העצור הן של צד שלישי, אבל בדיעבד התברר שערכותו של העצור לא נעשתה, מסיבה כלשהי, כראוי ועל-כן היא אינה בת-תוקף — לא יהיה בכך כדי לפגום בערכותו של הערב, אף שלפי דיני הערכות הכלליים תיפסל הערכות כל-אמת שיוברר כי אין תוקף לחיובו של החייב העיקרי. כפי שנראה להלן, בית-המשפט העליון אכן ניסה ללכת בדרך זו של הבחנה בין שני סוגי הערכות, אך מבין ריסי-עיניו של פסק-הדין עולה, כי ברור לו לבית-המשפט שכך או אחרת יש לעיין בערכות ה"פלילית" מבעד לאספקלריה של דיני הערכות הכלליים¹⁷.

כאמור, העמדה שנקט בית-המשפט בדבר תלות מוחלטת בין שתי הערבויות, זו של העצור וזו של הערב לו, עשויה — לשיטתו — לחלוטין לרוח דיני הערכות הכלליים. לכן רק כשנחה דעתו של בית-המשפט בדבר תוקפה של ערכותו של העצור — ועקב כך גם תוקפה של ערכותם של הערבים — צריך ויכול היה לפנות ולעיין בטענות האחרות שהעלו הערבים, כפי שהוזכר לעיל.

16 לפי סעיף 2 לחוק הערכות, תשכ"ז-1967, ס"ח 46 (להלן — חוק הערכות). ראו ליפשיץ, לעיל הערה 1.

17 בעמ' 239 לפסק-הדין.

לדעתו של בית-המשפט, עקרונית אין מניעה מלהחיל את הוראותיו של חוק הערבות על שתי ההתחייבויות שהוא עוסק בהן – הערבות וההתחייבות לשיפוי¹⁸ – גם על הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי¹⁹. בחינתה של הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי הביאה את בית-המשפט למסקנה, שאין לסווגה כערבות שלפי חוק הערבות אלא כ"התחייבות לשיפוי", כמשמעותה באותו החוק²⁰. הואיל ולפי סעיף 16 לחוק הערבות

18 להבחנות ביניהן ראו ג' טדסקי "על ההתחייבות לשיפוי וסביבתה" משפטים כ (תש"ן-תשנ"א) 337; ליפשיץ, לעיל הערה 1.

19 בית-המשפט סבור כך, כי "על-פי סעיף 18 לחוק הערבות וסעיף 61(ב) לחוק החוזים, גם ערבות הנוצרת על-פי צו של רשות באה בגדרו של חוק הערבות" (בעמ' 238 לפסק-הדין). אך שני הסעיפים הנזכרים אינם מכוננים את תוקפה של הערבות (או של ההתחייבות לשיפוי) על-פי צו של רשות והם אינם אלא מחילים את הוראות החוקים שהם נכללים בהם על מה שהוא בגדר ערבות (או התחייבות לשיפוי) לעניין הוראות חוק הערבות ועל פעולות משפטיות תקפות שאינן בבחינת "חווה" ועל חיובים תקפים שאינם נובעים מחווה, לעניין חוק החוזים (חלק כללי). תוקפן של הערבות ושל ההתחייבות לשיפוי שנעשו על-פי צו של רשות נובע מסעיף 3 לחוק הערבות. הקובע: "הערבות נוצרת בהסכם בין הערב לכין הנושה או בהתחייבותו של הערב שהודעה עליה ניתנה לנושה; ואם היתה הערבות על פי צו של רשות – משנמסר כתב הערבות לרשות" (ביחוד עם סעיף 16, הקובע: "התחייבות של אדם לשפות נושה בשל אי-קיום חיובו של חייב כלפי הנושה, כשההתחייבות אינה בבחינת ערבות, יתולו עליה סעיפים 3..."). נראה, שהערבות על-פי צו של רשות היא סוג מיוחד של התחייבות חר-צדדית של הערב, שעליה מדבר אמצעו של הסעיף ("התחייבותו של הערב"), וההודעה עליה, הנדרשת שם, משתכללת על-ידי מסירת כתב הערבות לרשות. על החיוב החר-צדדי ראו ב' ליפשיץ "שטר וערבות – חווה והתחייבות", ספר זיכרון לגד טדסקי (בעריכת י' אנגלרד, א' ברק, מ"א ראבילן, ג' שלו, תשנ"א) 401-439. אך כל זאת בכפוף לכך שהצו של הרשות הורה על כינונה של ערבות כמשמעה וכהגדרתה בחוק הערבות. וראו להלן, בהמשך הדברים.

20 ההתחייבות לשיפוי אינה תלויה בחיוב העיקרי (ראו המאמרים שצינו לעיל, הערה 18) ומבחינה זו צריך היה דווקא להתרופף הקשר שבין ערבותו של העצור ובין ערבותו של מי שערב לו, בניגוד לעמדתו של בית-המשפט! ולהיפך: בית-המשפט נקט (בעמ' 241 לפסק-הדין) את המבחן שנקבע בע"א 255/89, 300 פ"ד ו' מדנת ישראל, פ"ד מו(5) 641, 650: "כאשר עולה... כי כוונת הצדדים היתה להתלות את חיובו של הערב כלפי הנושה בחיובו של הערב, משמעות הדברים היא שהצדדים התכוונו ליצור יחס של ערבות. כאשר... הצדדים התכוונו ליצור התקשרות עצמאית, כרי שהמדובר בהתחייבות לשיפוי". הואיל ובערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי יכול בית-המשפט לצוות על מימוש הערבות של הערב נוסף על חיובו של המשוחרר בתשלום החיוב שהוא נטל על עצמו, הרי ש"די בסטייה מעקרון טפילות ההתחייבות שניתנה לחיוב הנערב כדי להצדיק סיווג ההתחייבות של הערב כהתחייבות לשיפוי" (שם, שם). עקרון הטפילות קובע בעיקר, שאם אין תוקף לחיוב הנערב, אין תוקף גם לחיובו של הערב. מכיוון שבית-המשפט קבע, כאמור לעיל, שאם אין תוקף לחיוב העצור, אין תוקף גם לחיובו של הערב לו – צריך היה לקבוע שבפנינו ערבות ולא התחייבות לשיפוי; שהרי כאן התכוונו הצדדים, על-פי מצוות המחוקק, "להתלות את חיובו של הערב כלפי הנושה בחיובו של החייב". נציין, כי החיוב של החייב (=העצור) שראה כאן בית-המשפט לנגד עיניו הוא

לא תחול על ההתחייבות לשיפוי הוראת סעיף 6(ב) לאותו חוק, הפוטרת את הערב כדי סכום הנזק כשהנושה "גרם לפקיעת ערובה שניתנה להבטחת החיוב הנערב ונגרם על ידי כך לערב נזק", דן בית-המשפט בשאלת תחולתו של סעיף 55(ג) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973²¹ על הערבות בפלילים²². סעיף 55(ג) הנ"ל קובע, כי אם "הפטיר הנושה אחד החייבים מן החיוב... הופטר גם השני באותה מידה, זולת אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת". הנה כי כן, לדעת בית-המשפט גם סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי) יוכל לחול עקרונית על הערבות הניתנת לפי חוק סדר הדין הפלילי. בסופו של דבר לא החיל בית-המשפט את דיני הערבות ואת דיני החוזים, השייכים לענייננו, על המקרה שלפניו. דרכו של בית-המשפט לקראת מסקנה זו היא המעניינת אותנו ברשימה זו.

ד. דרכי פרשנות לקראת הכרעה בשאלת היחס שבין שתי הערבויות

בית-המשפט בתן את היחס שבין שתי הערבויות מנקודת-המבט של האינטרסים המונחים ביסודן — האינטרס הציבורי שבערבות הפלילית אל מול האינטרס האזרחי שבערבות הרגילה — תוך שהוא חושף את תכליתה של הערבות הפלילית על-פי תוכנו של הוראות חוק סדר הדין הפלילי הנוגעות לעניין. חשיפתו של השוני שבין שני סוגי האינטרסים נועדה למנוע את תחולתן הגורפת של הוראות חוק הערבות וחוק החוזים (חלק כללי) על הערבות הניתנת לפי חוק סדר הדין הפלילי, משום שעמדתו היסודית של בית-המשפט היתה, כאמור, כי עקרונית הוראות אלה יכולות לחול על ערבות זו:

דומה כי מן הדין האזרחי אין מניעה פנימית להחיל את הוראותיו על התחייבות הניתנת במסגרת ההליך הפלילי... אלא שבהיעדר מניעה פנימית בדין האזרחי לא סגי. יש לבחון שמא קיימת מניעה חיצונית לדין האזרחי לקליטת הוראותיו, ושיסודה בהוראות החוק, אשר במסגרתו ניתנה הערבות הנדונה²³.

²¹ "חיובו של המשוחרר בתשלום הערבות העצמית שנתן". אכן, לדעתנו (ראו לעיל הערה 15, ולהלן הערה 33), החיוב הנערב הוא חיובו של הנאשם להתייצב לדין.

²² ס"ח 118 (להלן — חוק החוזים (חלק כללי)).

²³ בכך נחסך מבית-המשפט הצורך להחליט בדבר היחס שבין סעיף 6(ב) לחוק הערבות ובין סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי) — שאלה שנותרה ללא הכרעה בע"א 538/86 זמיר ואח' ג' הבנק הבינלאומי לישראל בע"מ, פ"ד מב (4) 433. ראו עמ' 240 לפסק-הדין.

²⁴ עמ' 238 לפסק-הדין (ההדגשות הן במקור). הפסקה שהושמטה בציטוט נידונה לעיל בהערה 19.

דומה, שאין צורך להאריך בדברים כדי להוכיח את הטענה, שאמנם תכליתה של הערבות הנדרשת לפי חוק סדר הדין הפלילי היא להבטיח את האינטרס הציבורי של הבטחת התייצבותו של הנאשם לכידור דינו בבית-המשפט, וכי למדינה אין עניין בממונם של הערב או של הנאשם ואין בממון כדי להיטיב את הנזק שנגרם לאינטרס הציבורי עקב הפרת תנאי הערובה²⁴. השאלה החשובה היא, מהי המסקנה המשפטית שיש להסיק מן ההבדל בין התכליות של שני סוגי הערבויות הללו? בית-המשפט סבר, שמן ההבדל הזה עולה כי

...אין להכפیف ערבות מיוחדת זו למרותן של הוראות הדין האזרחי ויש לסנן בקפידה את הוראות דין זה, כך שרק אלה מביניהן המתיישבות עם מהותה של ערבות זו תחולנה עליה²⁵.

כשהועברו הוראות סעיף 55 לחוק החוזים (חלק כללי)²⁶ במסגרת זו, נמצא כי הואיל

[ו]על-פי הוראת סעיף 55(ג) לחוק החוזים, משניתן הפטר לאחד החייבים, מופטרים אף יתר החייבים מחיובם "זולת אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת". אולם כריכת חיוביהם של הערבים זה בזה, כך שעם נפול אחד החייבים קורסים יתר החייבים, מסכלת את ההגנה המוענקת לאינטרס הציבורי, שעליו עמדנו לעיל, ובכך חותרת תחת מדיניות ביצור מעמדה של הערבות "הפלילית". מכאן, כי במהותה משמיעה "ערבות" זו כוונה אחרת, כלשונו של סעיף 55(ג) (סיפה) [סיפא], ולפיה פטור הניתן לאחד החייבים אינו גורע מתוקף התחייבותיהם של שאר החייבים²⁷.

יש לשים לב לכך, שבית-המשפט הסיק מתכליתה של הערבות הפלילית את "הכוונה האחרת", שלפיה הפטור הניתן לאחד הערבים אינו מתייחס גם לחבריו, הערבים הנוספים. אך הסעיף — כפי שגם צוטט על-ידי בית-המשפט — דורש כי הכוונה האחרת תישמע מן ההפטר דווקא, ולא מן הערבות או מתכליתה. הסטה זו של מרכז-הכובד מן

24 עמ' 239 לפסק-הדין, ליד האותיות ה-ו. כך כתב גם שופט בית-משפט השלום, שדן בעניין: "בעוד שהתכלית החקיקתית בדיני הערבות באה להבטיח חוב בעל שווי כספי, הרי התכלית החקיקתית העיקרית בחסד"פ היא להטיל מורא וחשש על המשוחרר בערובה, כי במידה שלא יקיים את תנאי השחרור, יבואו הרשויות חשבון עם רציו שחתמו עבורו. יש פה מעשה הצריך להרתיע משוחרר בערובה מלעשות בניגוד לתנאי השחרור". ראו להלן ליד הערה 33.

25 בעמ' 239 לפסק-הדין, ליד האותיות ו-ז.

26 ראו לעיל, ליד הערה 22.

27 עמ' 242 לפסק-הדין.

ההפטר אל עבר הערבות אינה מקרית והיא נובעת מהיותו של בית-המשפט מודרך על-ידי תכלית החקיקה, כפי שהוא מבין אותה. תכלית זו אינה יכולה להיות מיוחסת גם להפטר, אלא באופן מאולץ ביותר.

לדעת בית-המשפט, גם סעיף 56(ד) לחוק החוזים (חלק כללי), הקובע כי פטור הניתן על-ידי הנושה לאחד החייבים אינו מונע את שאר החייבים מלחזור עליו, גם הוא אינו ראוי לחול על מקרה שבו הופטר אחד הערבים בערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי. הטעם לכך — אליבא דבית-המשפט — הוא כי

האפשרות כי בית המשפט יפטור את הערב כיוון שהנאשם התייצב לדיון בבקשת הפטור שהגיש הערב, ואף-על-פי-כן תמשיך הערבות להתקיים למעשה, אינה מתיישבת עם מטרת הערבות של צד שלישי אחרי שהאינטרס הציבורי כבר הובטח בעצם הימצאו של המשוחרר בבית-המשפט. אפשרות זו אף מפרה את האיזון שבין חירות הנאשם לבין הצורך להגן על האינטרס הציבורי, כשברור הוא כי הנאשם יתקשה למצוא ערב שיסכים לכך כי המעמסה הכספית תמשיך לרבוץ עליו חרף העובדה כי הנאשם נמצא בבית המשפט.²⁸

טעמים אלה אין בהם כדי להכריע: האינטרס הפרטי של הערבים האחרים לא התמלא ועל-כן הם יהיו רשאים לחזור על הערב שהופטר, ממש כמו שהוא הדין בערבות האזרחית. גם הטענה בדבר הקושי שייתקל בו הנאשם להשיג ערב שיסכים לכך שיוכל להיתבע "חרף העובדה כי הנאשם נמצא בבית-המשפט" אינה מספקת. הלוא מדובר במקרה שהנאשם בסופו של דבר, ולאחר שישוחרר, לא יתייצב לדיון. דעתו של הערב, בעת שהוא נכנס לערבותו, תהיה להסכים להיות נתון לסיכון זה, ממש כשם שהערב בדין האזרחי נכנס על דעת כך שאם החייב לא יפרע את החוב כי אז ישלם הערב. מה שנדרש כדי להשיג את התוצאה הרצויה, שעליה הצביע בית-המשפט, ולשיטתו, הוא שהשופט המפטיר אחד הערבים מערבותו יציין במפורש, כי אין הערבים האחרים רשאים לחזור עליו. לא תמיד ניתן להחליף את הצורך באמירה מפורשת בכוונה משתמעת כשם שלא תמיד ניתן להחליף את אמירתו המפורשת של המחוקק בכוונתו המשווערת.

28 עמ' 242-243 לפסק-הדין. בית-המשפט מוסיף, כי להשקפתו-יש אחיזה גם בלשון סעיף 46 לחוק סדר הדין הפלילי, המדבר על "ביטול" הערבות, ובלשון כותרת-השוליים של סעיף זה, המדברת על "פטור הערב", יש בכך להצביע כביכול על "כוונת המחוקק כי השלכת ההחלטה המשחררת את הערב מהתחייבותו תהא מוחלטת ולא זמנית בלבד". אך שלשונות של ביטול יש גם בסעיפים 55 ו-56 לחוק החוזים (חלק כללי) ואין בהם כדי לשנות מן הצורך של המחוקק להורות מה יהיה הדין במקרה כזה, גם לעניין אפשרות החזרה של החייבים האחרים שחברו עם החייב שחיובו "בוטל".

לעומת זאת נראה, שהואיל ובית המשפט סבר, כאמור, שעקרונית טיבה המשפטי של הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי – בהבדל מתכליתה ומן האינטרס שהיא נועדה למלא – יכול להתיישב עם התפישה המשפטית של הערבות (או של ההתחייבות לשיפוי) שלפי חוק הערבות, הרי שלא רק ש"אין מניעה... להחיל את הוראותיו של הדין האזרחי על ההתחייבות הניתנת במסגרת ההליך הפלילי..."²⁹, אלא אף חובה יש כאן; שהרי לפי סעיף 18 לחוק הערבות,

הוראות חוק זה יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון, ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים.

והוא הדין לענין הוראת סעיף 61(א) לחוק החוזים (חלק כללי), הקובע כי הוראותיו של "חוק זה יחולו כשאין בחוק אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון".

הנה כי כן, נדרש כי תהיינה הוראות מיוחדות בדין האחר כדי למנוע את תחולתם של חוקי החוזים על ערבויות שונות. על הוראות מיוחדות כאלה, העוסקות "בענין הנדון" בפסק-הדין – דהיינו: דינם של הערבים שנותרו לאחר שחרורו של אחד מהם מערבותו – לא הצביע בית המשפט בפסק-הדין³⁰. בית המשפט הסתמך על תכליתו של החוק ומכך בלבד נגזרה – כפי שראינו לעיל – התוצאה המעשית.

יתר על כן: דרכו של בית המשפט לקראת המסקנה, כי האינטרס המונח ביסוד הערבות שלפי חוק סדר-הדין הפלילי הוא האינטרס הציבורי, נשענה על אבני-דרך, שהיו בין השאר הוראותיו של חוק זה, הסוטות מדרכו של חוק הערבות³¹. אך האם אין לראות – לשיטתו של בית המשפט – את הסטיות הללו שהמחוקק עשה כמעשה הסינון וההבדלה הראוי להיעשות – לשיטתו של המחוקק – בשל ההבדל בין האינטרסים המונחים ביסודן של שני סוגי הערבות? והואיל והמחוקק טרח ושינה מה ששינה והניח ללא שינוי מה שהניח, האין לומר כי אלו השינויים שראוי היה – לדעתו – שיעשו ולא נהיה אנו רשאים להוסיף עליהם עוד מסברתנו; ועלינו לנהוג על-פי האמור בסעיפים הנזכרים שבדיני הערבות והחוזים, המחילים את הוראותיהם של דינים אלה בכל מקום שאין הוראה מיוחדת, הסותרת אותם?

דרך הפרשנות, שהיתה ראויה במקרה זה כדי להשיג את התוצאה המבוקשת, לא היתה לכבוש את המלכה בביתה, אלא לטעון שאין היא חפצה כלל למלוך על התחום

29 לעיל הערה 23 (ההדגשה הוספה).

30 ראו גם ע"א 457/89 כהן נ' שפילברג, פ"ד מה(2) 177, 184 [ג-ה].

31 יש גם קושי ענייני אחר בדרך זו: משקבע בית המשפט כי הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי היא התחייבות לשיפוי והואיל ועל התחייבות זו לא יחולו רוב הוראות חוק הערבות, ממילא אין להסיק דבר מן השוני שבין ההוראות שאינן חלות על ההתחייבות לשיפוי ובין הוראות חוק סדר הדין הפלילי לענין מהותה של ההתחייבות לשיפוי דווקא!

הנידון על-ידי בית-המשפט בפרשת שפיגל. כעין זאת נקט פרופ' טרסקי, בדונו ב"מקרים המכונים ערכות, שיפוי או ערובה ואולם חורגים מחוק הערכות". לדעתו, אחד המקרים הללו הוא ה"ערכות העצמית", שנותן העצור המבקש להשתחרר ממעצרו, הגם שהיא מכונה "ערכות", חוק הערכות לא יחול עליה. הסיבה לכך נעוצה בהגדרת הערכות שלפי החוק. הערכות העצמית אינה מתאימה לתכנית המעוצבת על-ידי הגדרה זו, הואיל ומדובר "בהבטחה שאינה מתייחסת לחיובו של מישהו אחר"³². לדעתו, כך גם, כאשר למתן ערובה על-ידי זר לשחרורו של עצור, שבה קא עסקינן. הטעם לכך הוא, כי

בחוק הערכות מדובר, לגבי כל אחת משתי העסקאות הנדונות שם, בשני חיובים פרטיים — בין מתחייב לנושה ובין הנושה לחיובו בעסקת-היסוד. שונה המצב כאשר במקום נושה פרטי עומדת הרשות אשר עניינה הוא במילוי חובה הקיימת כלפיה. עניין זה אינו ניתן לסיפוק על-ידי תשלום כסף כאשר המחויב מפר את חובתו³³.

32 טרסקי, לעיל הערה 18, בעמ' 352. אכן, כך היא הגדרתה של הערכות בחוק דנן, אך מעניין לציין, כי ראשיתה של המחשבה המודרנית בדבר הערכות ובדבר החיוב החוזי בכלל היא ביכולת לראות את המתחייב כמי שהוא גם ערב לעצמו, דהיינו: להפריד בין החיוב לבין הבטחה לקיומו של אותו חיוב, והיכולים להיעשות על-ידי אותו אדם. ראו: D. Daube "Sponsor and the History of Contract" (1946) *L.Q.R.* 266-272.

33 שם, והערה 74. וראה לעיל הערה 24, ולחלן הערה 39. מדבריו של פרופ' טרסקי ברור, שהערכות של הצד השלישי היא לקיום חיובו של העצור להתייצב למשפטו, ובהדגשתו של בית-המשפט המחוזי (לעיל, ליד הערה 14). מדבריו של בית-המשפט העליון בעניינו קשה לקבוע בבירור את עמדתו בשאלה זו. במקום אחד (בעמ' 239, ליד האותיות ג-ד), מבקש בית-המשפט להוכיח, ש"התכלית הייחודית, שלשמה ניתנת הערובה האמורה.... מקרינה לעבר מישור היחסים שבין הערב למדינה". בית-המשפט מפנה לעובדה, שבעוד שלפי חוק הערכות "מותנה [מימוש הערכות] בפנייה מוקדמת לחייב העיקרי שיקים את חיובו (כאמור בסעיף 8 לחוק הערכות), הרי שצו לתשלום הערכות הניתנת במסגרת החוק (חוק סדר הרין הפלילי) אינו מותנה במימוש הערכות העצמית של הנאשם" (ההדגשות הוספו). לכאורה, משמעות הדברים היא, שהחיוב של הנאשם, שהערכות באה להבטיחו, הוא תשלום הערכות העצמית של הנאשם (וראו לעיל הערה 20). מנגד, בהמשכו של פסק-הדין (בעמ' 240, ליד האותיות ה-ו), בעת שבית-המשפט דן בשאלת סיווג הערכות כערכות רגילה או כהתחייבות לשיפוי, הוא קובע כי "החובה שהוטלה על דוד [הנאשם] להתייצב לדיונים הינה חובה אישית, שאינה ניתנת לקיום בידי אחר זולתו. מכאן שקיים שוני בין תוכנו של החיוב המוטל על דוד, שהינו חיוב אישי, לבין תוכנו של החיוב שנטלו על עצמם העוררים [הערבים], שאינו אלא חיוב כספי". ולאחר מכן, שוב (בעמ' 241, האותיות ו-ז), אימר בית-המשפט: "בעניינו, אין ההחלטה לצוות על מימוש התחייבותו של הערב תלויה במימוש הערובה העצמית שהמציא המשותף" (כדרך אגב וכדרך של פשיטא נאמר, שלא הרי הפנייה לערב שלפי סעיף 8 לחוק הערכות כהרי מימוש הערכות).

יש להבהיר את עמדתו של פרופ' טרסקי: אין כוונתו לומר, שהואיל והאינטרסים המצויים ביסוד שתי הערבויות הללו שונים ולכן אין הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי עניין לחוק הערבות. לא טיבו של האינטרס כשלעצמו הוא המכריע בשאלה זו, אלא המסקנה הנורמטיבית הנובעת ממנו. וזהו מהלך המחשבה: הערבות מוגדרת בסעיף 1 לחוק הערבות כ"התחייבותו של אדם לקיים חיובו של אדם אחר כלפי אדם שלישי". חיובו של האדם האחר יוכל להיות כל חיוב: בראש ובראשונה חיוב כספי, אך גם חיובי עשייה או הימנעות מעשייה באים בכלל החיוב הזה. אף-על-פי-כן

אין החיוב (לעשייה או להימנעות מעשייה – ב"ל) מתמצה בחובה זו; לכשיופר, יצמח מגזעו חוטר חדש שהוא חובת הפיצויים. כיוון שחוטר זה יצמח מגזע כל חיוב, ויהיה סוג החיוב אשר יהיה – הערבות הנוגעת לו אפשרית בכל סוגי החיובים: כספיים ולא-כספיים, נחלפים ולא נחלפים.³⁴

אך הואיל וברור שהערב שלפי חוק סדר הדין הפלילי לא יקיים את חובת ההתייצבות כשלעצמה והואיל והערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי באה להבטיח את קיום חובת ההתייצבות של העצור והואיל, וכאמור, "עניינה [של הרשות] הוא במילוי חובה הקיימת כלפיה, [נ]עניין זה אינו ניתן לסיפוק על-ידי תשלום כסף כאשר המחויב מפר את חובתו"³⁵, אין כאן פיצוי היוצא מן החוטר של החיוב העיקרי. מן הטעם הזה אין הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי באה בדי אמותיו של חוק הערבות כלל. בית-המשפט הביא את דבריו הנזכרים של פרופ' טרסקי³⁶, אך לא קיבל אותם במלואם, שכן טעמו של פרופ' טרסקי הביא אותו לשלול כליל את תחולתו של חוק הערבות על "הערבות הפלילית"; ואילו בית-המשפט סבר, שבגלל טעם זה יש רק להגביל את תחולתן של הוראות חוק הערבות באופן שתתאים לשוני בין האינטרסים של הערבויות, וכאמור לעיל.

אכן, גם סילוק הקושי העולה מחוק הערבות על-ידי אימוץ דבריו של פרופ' טרסקי במלוא משמעותם לא היה בו די. לענייננו, ולפי דרכו של בית-המשפט, עדיין ניצב לנגד בית-המשפט הקושי העולה מחוק החוזים (חלק כללי), המחיל את הוראותיו, וביניהן הוראות סעיפים 55 ו-56, על כל ההתחייבויות המשותפות. לסילוקו של קושי זה דומה שיש מקום לטעון טענה רחבה יותר.

34 טרסקי, לעיל הערה 18, בעמ' 343.

35 לעיל הערה 33.

36 בעמ' 239 לפסק-הדין. כן הכיר בית-המשפט בדעתו של פרופ' טרסקי בעניין טיבה של הערבות לחיובי עשייה (לעיל הערה 18, בעמ' 240-241).

ה. חיוב נפרד

נראה, שהפתרון הפשוט לכל השאלות שהועלו לעיל הוא הקביעה, שסיווגו של חיוב הערכות שלפי חוק סדר הדין הפלילי שונה לחלוטין מסיווגם של החיוב שלפי חוק הערכות ושל החיוב שבו עוסקים סעיפים 55 ו-56 לחוק החוזים (חלק כללי). חיובם של החייב העיקרי ושל הערב שלפי חוק הערכות הוא "חיוב אחד":

ברור שהחיוב הוא בגדר "חיוב אחד" מקום שהחייבים נטלו על עצמם לקיים אותו חיוב, כגון שראובן ערב לחובו של שמעון. כלפי פלוני החוב הוא אחד, אך שנים אחראים לקיומו. מוכן גם שאם פרע האחד, פוקעת זכותו של הנושה כלפי האחר³⁷.

וכן לגבי הוראות חוק החוזים הנ"ל העוסקות בריבוי חייבים:

סעיף 54 לחוק החוזים פותח במלים "שנים שחייבים חיוב אחד..." המשך הפרק קובע בחלקו הוראות מיוחדות לחייבים יחד ולחוד (סעיף 55) ובחלקו הוראות אחרות, דוגמת זו שבסעיף 56 לחוק החוזים, שהן כלליות לשנים החייבים "חיוב אחד"³⁸.

לעומת זאת — כך אנו טוענים — החיובים שלפי חוק סדר הדין הפלילי, הן חיובו של העצור וחיובו של הערב לו, מצד אחד, הן חיוביהם של כמה ערבים לעצור, מן הצד האחר, אינם בגדר חיוב אחד, אלא חיובים נפרדים. לכל אחד מן החייבים חיוב עצמאי, שאינו תלוי בתיוכם של חבריו — החייבים האחרים. אם יפרע האחד את חיובו, אין האחרים נפטרים מתחוביהם-שלהם, הואיל וכל אחד מהם אחראי לחיוב שלו. טענות ההגנה של האחד אינן עומדות לאחריים ופטור הניתן לאחד אינו משחרר את האחרים. אמנם כן, האינטרס הציבורי, המונח ביסוד הוראות אלה שבתוקן סדר הדין הפלילי, הוא שגרם לעיצובן המיוחד של הערבויות הללו כהתחייבויות נפרדות, ובכך הן יוצאות

37 ד' פרידמן ונ' כהן "סוגיות בדיני ריבוי חייבים" מחקרים לזכרו של השופט שלמה ה' לובנברג (תשמ"ח) 51, 52 (ההדגשה הוספה). כך הוא גם כמובן באשר להתחייבות לשיפוי. כמובן זה, של היעדר זכות לפירעון כפול דומה להתחייבות לשיפוי לערכות (טרסקי, לעיל הערה 18, בעמ' 347). הואיל ולפי סעיף 16 לחוק הערכות, הוראת סעיף 8 לחוק זה (הקובעת שהחייב והערב חייבים ביחד ולחוד) אינה חלה על ההתחייבות לשיפוי, יש לומר שהיא בגדר חיוב לחוד. וראו: ליפשיץ, לעיל הערה 1, בעמ' 234, הערה 38. על פרשנותו של המונח "ביחד ולחוד" בחוק החוזים (חלק כללי) ובדיני הערכות ראה א' ברק "ארכה לחייב הראשי בשטר והשפעתה על הערב 'אוואל': משפט אנגלי נ' משפט מקומי" הפרקליט כד (תשכ"ח) 404, בעמ' 416-417.

38 פרידמן וכהן, לעיל הערה 37, שם.

מכלל החיובים שהם בגדר "חיוב אחד" וממילא אין תחולה עליהן על הוראות חוק הערבות וחוק החוזים (חלק כללי). בית-המשפט העליון עמד על התוצאות הללו, אך, כאמור, סבר שהן מלמדות רק על הגבלה מסוימת של תחולתן של הוראות חוק הערבות וחוק החוזים (חלק כללי) על הערבויות כלפי חוק הסדר הפלילי, ולא סבר שיש לראות את החיובים הללו כחיובים מסוג שונה לחלוטין.³⁹

לפי תפישת זו, של היות הערבויות הללו "חיוב נפרד", מוסכרת בפשטות העובדה, "שצו לתשלום הערבות הניתנת במסגרת החוק [חוק סדר הדין הפלילי] אינו מותנה במימוש הערבות העצמית של הנאשם"⁴⁰; "ולא מן הנמנע הוא שבית-המשפט יצווה על מימוש ההתחייבות שנטל ה'ערב' על עצמו בנוסף לחיובו של המשוחרר בתשלום הערבות העצמית שנתן"⁴¹; "ולא זו בלבד; אלא שהמדינה רשאית לתבוע מהערכים שנותרו את תשלום מלוא סכום הערבות. כוונה זו משתקפת גם מסעיף 47 לחוק, שעניינו בערב שערכותו נתבטלה מחמת פטירתו, כשאין ערבותו מחייבת את עיזבונו, ויתר הערכים נושאים גם בחלקו של הערב שמת"⁴². וכן שאל בית-המשפט המחוזי בפסק-דינו:

היעלה על הדעת שערב יוכל לבוא בטענות למדינה על שלא בדקה יכולת של ערב ובכך התרשלה? מרגע שערב חתם ערבות הוא צריך להיות מוכן — בבוא העת — לשלם את סכום ערבותו במלואה.⁴³

והאם נאמר, שהערב זכאי לחזור על העצור, אשר הפר את תנאי שחרורו בערובה, ולתבוע ממנו את מה שהערב נדרש לשלם למדינה מכוח ערבותו-שלו? כל אלה מובילים למסקנה, כי

ברור שיש להבחין בין המצב בו זכאי הנושה לתשלום מצטבר משני החייבים לבין המצב שבו בעקבות התשלום של האחד פוקעת זכותו של הנושה כלפי החייב האחר. בגדר הקטגוריה הראשונה נכלל המקרה שבו חייב ראובן סך אלף שקל לפלוני ואף שמעון חייב לפלוני סכום זהה. אולם אין קשר בין החייבים ופלוני זכאי לגבות את שני החובות (בסך הכול אלפיים שקל). במקרה כזה לא מתעוררות הסוגיות הנוגעות לריבוי חייבים. קיימת מערכת נפרדת של יחסים בין הנושה לבין כל אחד מן

39 מסיבה זו אין אנו צריכים עוד להסבר של פרופ' טדסקי (לעיל, ליד הערה 32) לעניין אי-תחולתו של חוק הערבות על הוראות חוק סדר הדין הפלילי בעניין הערכויות. אכן, הסברו אינו בטל מעיקרו.

40 עמ' 239 לפסק-הדין.

41 עמ' 234 לפסק-הדין, ליד האותיות ו-ז (ההדגשה במקור).

42 עמ' 213 לפסק-הדין, ליד האותיות ב-ג.

43 עמ' 8 לפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי.

החייבים. בין מערכות אלה אין כל קשר. שאלות דוגמת תוקפו של חיוב אחר, קיומו או ויתור עליו אינן נוגעות לחיוב האחר. חיובים אלה הם מצטברים והם נמצאים מחוץ למסגרת דיונו⁴⁴.

לטענתנו, זהו הדין באשר לערבויות שלפי חוק סדר הדין הפלילי, הן באשר ליחס שבין ערבותו של העצור ובין ערבותו של הערב לו, הן באשר ליחס שבין ערבויותיהם של מספר ערבים ביניהם עצמן. מכאן נובע כמובן, ובפשטות, שאין מקום לתלות בין ערבותו של הערב ובין ערבותו של העצור, שבעניינה עסקנו לעיל⁴⁵. מעתה, גם אין מקום לטענה העקרונית של הערבים האחרים על כך שלא השתתפו בדיון על שחרורו של אחד הערבים מערבותו: הערבויות שלהם הן כלתיתוליות האחת בחברתה⁴⁶.

ו. הלכה ומעשה

כך היא ההלכה וכך נהגה תחילה אף מזכירות בית-המשפט הלכה למעשה. מן הפרוטוקול של הדיון בבית-משפט השלום עולה, כי אף שבית-המשפט קבע כי הערבות

44 פרידמן וכהן, לעיל הערה 37, שם.

45 פשיטא, ואין צורך לומר, שיש תלות מסוימת בין ערבותו של הערב ובין התחייבותו של העצור. תלות זו היא תלות של תנאי. ערבותו של הערב מותנית בתנאי שהעצור לא יתייצב למשפטו, אך זוהי תלות שונה מזו שנידונה בפסק-הדין. אך ראו הערה 15 לעיל, וראה ב"ש 81/70 שיד נגד מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 74: "נאשם ששחרר בערובה מתהלך חופשי, כפוף לחובתו להתייצב לפי כתב ההתחייבות עליו תחם, ואם לא התייצב — הוא וערכו משלמים... הסיכון שהערב מקבל על עצמו הוא, שאם יופר תנאי ההתחייבות על-ידי החייב, תקום חבות כספית ולו הוא אחראי". אם הכוונה היא לאחריות לחבות הכספית של העצור, כי אז אין אנו מסכימים עם האמור. אם כוונת בית-המשפט לעצם חבותו של הערב, כי אז עולים הדברים בקנה אחד עם דברינו.

46 כך נימק בית-המשפט המחוזי את החלטתו והוסיף, כי "סעיף 46 לחוק סדר הדין הפלילי מפרט את התנאים לשחרור ערב מערבותו, ואינו מזכיר את הצורך להזמין לאותו דיון ערבים אחרים" (כפי שצוטט בעמ' 231 לפסק-הדין). גם בית-משפט השלום הסתמך על סעיף 46 הנ"ל כאמור, שלפי סעיף זה הסמכות לשחרר את הנאשם נתונה לבית-המשפט; ואילו קבלת עמדתם של הערבים האחרים היתה "מאיינת, למעשה, את הוראות החוק" וגורמת לכך ש"סמכות בית-המשפט כפופה להסכמת הערבים האחרים. דהיינו, ירצו יסכימו לשחרור, לא ירצו לא יסכימו או יתנו תנאים ותוספות... וכשהחוק מדבר כך, אין תבונה ואין עצה מפני מצוותו". לעומתם סבר בית-המשפט העליון (בעמ' 244 לפסק-הדין), כי אף שהערבים לא היו יכולים להתנגד לשחרור הערב האחד מערבותו, עמדה להם "האפשרות לנצל את הימצאותו של דוד [הנאשם] בבית-המשפט כדי לבקש מבית-המשפט כי יפטור אף אותם מערבותם, במיוחד כשהפטור של יעקב עלול לפגוע בהיקף אחריותם". בית-המשפט דאג אפוא באי-הזמנתם לדיון עילה שלא לצוות עליהם לשאת במלוא ערבותם.

תהיה על סך של שני מיליון שקל, הוכנו תחילה כתבי-ערובה לכל אחד מארבעת הערבים על סך של 500,000 שקל, כלומר: כערבויות נפרדות, שסכומן הכולל הוא שני מיליון שקל.

רא עקא, שהמעשה אינו מושלם. בפסק-דינו של בית-משפט השלום שדן בענייננו נאמר:

בעקבות החוק, מודגש בטופס כתב הערובה עליו חתמו המשיבים החיבור בין התחייבות המשוחרר ממעצר להתחייבות הערבים בלשון זו:

...הנ"ל ימלא אחר תנאי הערובה המפורטים לעיל ואם יופר תנאי מתנאי הערובה אשלם/נשלם ביחד/וכל אחד מאיתנו לחוד, לאוצר המדינה, כל סכום שיצווה בית-המשפט עד כדי...

הערבות מנוסחת אפוא, "בעקבות החוק", כהתחייבות ביחד ולחוד, אף שלפי תפישתו של החוק עצמו החיובים הם, כאמור, חיובים נפרדים⁴⁷. לפי האמור לעיל, אין זה ראוי לגסס כך את הערבות. הלוא חיובים נפרדים אינם חיובים "ביחד" וגם רכיב ה"לחוד" אינו נדרש להדגשה מיוחדת בעניינם של חיובים נפרדים; שהרי מטיבם הם כאלה, שניתן לתבוע את כל אחד מן החיובים כולו מכל אחד מן החייבים. תוספת זו של "לחוד" אינה אלא חידוש, הנוגע למי שחייבים חיוב אחד דווקא, ולא כך הוא, כאמור, בערבות שלפי חוק הסדר הפלילי.

אכן, סוף-סוף בפועל ערבותם של הערבים במקרה דנן נעשתה כהתחייבות ביחד ולחוד. מה יכולה להיות משמעותה של נטילת התחייבות כזאת, הניתנת, כביכול, במסגרת של הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי? בית-המשפט המחוזי סבר, כי

כל ערב החותם על ערבות צריך לדעת כי הוא ערב לכל הסכום שהוא חתום עליו ואינו יכול — במסגרת יחסיו כלפי המדינה — לבוא בטענות לענין ערבות של ערב נוסף, ואפילו ערבותם היא סולידרית.

אך מנין ידע הערב כשכתב-המשפט נחלקים בכך? ולא עוד אלא שכתב-הערבות ובית-המשפט אומרים לערב שחיובו הוא ביחד ולחוד עם חיובי שאר הערבים ובכך הם מורים לו שחיובו וחיובם "חיוב אחד" הם ועל-כן יחולו עליהם הוראות חוק הערבות וחוק

47 גם בית-המשפט המחוזי קבע באחד השלבים, שערב נוסף יחתום על ערבות שתהיה סולידרית עם הערבות הקיימת. ראו פסק-הדין בעמ' 228, ליד האותיות א-ב. וכן קבע בסופו של דבר בית-המשפט העליון: "על-פי שיקולים אלה יעמוד חיובם של העוררים (ביחד ולחוד) בתשלום 'הערבות'..." (עמ' 244 לפסק-הדין, ליד האותיות ו-ז).

החוזים (חלק כללי), העוסקות בכך. נראה שיש לקבוע, שהערבות, כפי שהיא נעשית, אינה הערבות שלפי חוק סדר הדין הפלילי, אלא ערבות הנעשית על-פי צו של רשות ולפי חוקי החוזים⁴⁸. מן הראוי אפוא, שפגם זה יבוא על תיקונו.

ז. סיכום

כל שלוש הערכאות שדנו בפרשת שפיגל התלבטו בשאלת היחס שבין הערכות הניתנת לפי חוק סדר הדין הפלילי ובין זו הנידונה כחוק הערבות, מצד אחד, ובשאלת היחס שבין התכלית החקיקתית ובין הוראות החוק, מן הצד האחר. בית-משפט השלום ובית-המשפט העליון סברו, שלפנינו ערכות (או התחייבות לשיפוי) רגילה, אלא שההחלה המלאה של הוראות חוק הערבות או הוראות חוק החוזים (חלק כללי) צריכה לסגת מפני התכלית החקיקתית. בכך נוצר יצור-כלאיים, הפוגם בנקיון התיאוריה, מחד גיסא, ובסמכות החוק, מאידך גיסא. בית-המשפט המחוזי ניתק את הקשר הגורדי בקובעו, כי הערבות שעל-פי חוק סדר הדין הפלילי היא "ערבות מסוג מיוחד". אנו מסכימים עמו וכל שבאנו להוסיף הוא מהו הסוג המיוחד הזה: זהו "חייב נפרד", ובכך נעשה שלום בין הכול.

48 ראו לעיל, הערה 19.