

דעת
אתר לימודי יהדות ורוח
www.daat.ac.il

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

ערב על מקצת מהחוב, ופרע הלוה חצי מהחוב
וטוען הערב שחלקו כבר נפרע ע"י הלוה
והמלוה טוען שחלקו של הערב טרם נפרע

תיק ממונות מס' 819-80

(מהד' ג שבט)

תשובה

ע"י שו"ת יד רמה חו"מ סי' יז שנסתפק בזה והעלה שהממע"ה, וע"י קובץ "בית דוד" חולון חלק חמישי עמ' רלב ואילך, ו"משיב בהלכה" סי' פח מב"י אבהע"ז סי' צג בשם הרשב"א ומהרי"ל דיסקין פסקים אות נד דמסתבר שהמלוה יכול עתה לבחור לו איזה חוב יהיה פרוע. ושאלתי את מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א (ביום כג סיון תשס"ו) והשיב שהערב אינו יכול לומר שנתערב עבור חלק ההלוואה שהלוה יפרע תחילה, אלא כל זמן שעדיין יש חוב, חייב הערב לשלם כמה שנתחייב.

אברהם דוב לוי.

מקורות לתשובה

נראה לחייב הערב ולדחות טענתו מפני כמה טעמים: הראשון, כפי שאמר חצר בית הדין ידידי הגרי"י ווייס שליט"א, משום שהתחייבותו היתה על דעת וכלשון בני אדם, ודעת ולשון בני אדם אומרת שעד שלא סולק כל החוב למלוה עדיין הוא אחראי וערב להלוואה שתיפרע בשלמותה למלוה, ופוק חזי מאי עמא דבר. ועוד, שהרי אם היתה ההלוואה כולה לא היתה אלא בסכום שערב לו, לא היה מצקש הערב להקטין ערבותו, אלא היה מתחייב על כל ההלוואה, ורק משום שצמקרה זה היתה ההלוואה גדולה מכוחו של הערב להתחייב אמר הערב אני בכוחי להתאמן ולשלם רק סכום זה ולא יותר, וא"כ אין נפ"מ איזה חלק נפרע, הרי הוא הסכים להתאמן לגובה סכום זה עד שיפרע החוב למלוה.

ואף שדברים אלו הם בגדר אומדנא וכבר כתב השו"ע צ"ע בס"י טז סעי' ה דמשרצו בתי דינים שאינם הגונים ובעלי בינה אין מו"אין מעות עפ"י אומדנא, אבל כבר כתב מהרי"ק שאורש קכט דזה דוקא כשהאומדנא משלימה את פרטי המעשה, כגון שטר שרואים לפוגמו עפ"י עדות אשה והאומדנא של הדיין

היא שהאשה לודקת, וא"כ משלימה היא את פרטי המעשה וכד', אבל באופן שהמעשה ברור לפני הדיין אלא שהאומדנא מסבירה את טעמי המעשה כמו הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרפא, בחו"מ סי' רמו ובאצבע"ס סי' לו, ומשום דאומדנא היא דאין אדם נותן הכל לאשתו ומגשגש את בניו מכל נכסיו, וכן נפסק בשו"ע דאף בזה"ז מוליאין הנכסים מהאשה ונותנין ליורשים עפ"י האומדנא הג"ל, אע"פ שבזה"ז אין דנין עפ"י אומדנא, אלא היות והמעשה הוא ברור והאומדנא לא משנה את פרטיה אלא יולקת תוכן וטעם בעובדה, בזה דנים אף בזה"ז. עכת"ד המהרי"ק. וכמו כן בניד"ד האומדנא לא משנה את פרטי הערבות אלא מסבירה לאיזה חלק היה ערב, ובזה דנים אף בזה"ז.

וכב' האצ"ד שליט"א לייך לשו"ע סי' קלב סעי' ה בערב שערב לשנים, כשיפרע המלוה יודיעו בשביל איזה מהם הוא פורע. וכן הוא בס"י עז סעי' ג ועוד מקומות. והסמ"ע והש"ך והט"ז לא פליגי שם בזה (אלא רק באופן שהמלוה לא פירש דעתו), וכו"ע ס"ל שיש למלוה זכות להחליט עבור איזה חוב קבל את הפרעון, וא"כ גם בניד"ד יכול המלוה לומר קבלתי את החלק שאין עליו ערבות. אמנם יש לחלק בין שתי הלואות נפרדות להלואה אחת, דבהלואה אחת י"ל שאין המלוה יכול לקבוע עבור איזה חלק מההלואה קבל הפרעון, ול"ע.

והנה בשו"ע סי' פג סעי' ב כתב המחבר בלוח שחייב שתי הלואות ופרע אחת מהן ופירש לאיזה חוב הוא פורע והמלוה אומר לו לא אקבלס אלא מחוב אחר, הדין עם המלוה. וכתב הכנה"ג סי' נח בהגה"ט אות ב, הוצא בחי' רעק"א סי' קלב סעי' ה, דבסי' פג שהלוה הוא הפורע, ועבד לוח לאיש מלוה, לכן יכול המלוה להחליט עבור מה נפרע, משא"כ כשהערב הוא הפורע ואין עליו שם עבד, יכול הערב להחליט עבור מה הוא פורע. וכתב שם מהרדב"ז בשם הריטב"א דאם הערב גם חייב למלוה עבור חוב עלמו ופרע לו חוב אחד אין יכול המלוה לומר שקבל הפרעון עבור הערבות דלא שציק חוב דידיה ופרע מה שנתערב בעד אחד. ותמה עליו הנתה"מ סי' פג ס"ק ו דהא ציד המלוה לקבל כל מה שירצה. הרי דס"ל לנתה"מ דגם בחוב של ערבות יכול המלוה להחליט עבור מה קבל. ובתומים שם ס"ק י הביא דברי הריטב"א וכתב ול"ע בקבלן. כלומר דבקבלן י"ל דגם הריטב"א יודה.

ובניד"ד דמיירי בערב קבלן, הרי לפי מה שלידד התומים בזה גם הריטב"א יודה דהמלוה יכול לומר עבור מה נפרע. מה גם דבניד"ד הלוה הוא שפרע את מקלת החוב, ועל מה שפרע הלוה בודאי יכול המלוה לומר עבור מה הוא נפרע, דעבד לוח לאיש מלוה וייתכן דיש מקום לפשר בזה עפ"י מה שכתב הש"ך סי' קכט ס"ק לב דכל ערב קבלן הוי כאיני יודע אס נתחייבתי, ואף דודאי ה"ז ערב ושמא נפטר ובטלה ערבותו, אולי בזה נאמר כהשבות יעקב בח"ג סי' קמב דכל כה"ג נפטר ונפטור את הערב משליש חובו, דכתב שם דאף שיש אומדנא ברורה יש לפשר, ובח"צ סי' קמה כתב דהוא שלישי, יעו"י"ש.

מרדכי אהרן הייזלר.

דעת

אתר לימודי יהדות ורוח
www.daat.ac.il