

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

טוען שחתם על הערבות לפני שנכתב הסכום

תיק ממונות מס' 3186-עא

(מהד' כו סיון)

נושא הדיון

א' נתבע ע"י גמ"ח ב' על ערבות שחתם ללווה ג'. טוען א' שהחתימה אינה מחייבת אותו משום שהסכום נכתב בשטר רק אחרי שחתם, והחתימה שלו היתה ללא סכום הלואה. הוא מבסס את טענתו על סמך זכרונו שכך היה, וגם על סמך סברות הייצוגיות, כמנו: לא יתכן בעולם שאחתום ערבות על סכום של 350.000 ש"ח! לא יתכן שהגמ"ח ילווה סכום כה גדול על סמך שני ערבים צעירים שלא היו מוכרים לו!

מנהל הגמ"ח משיב בטענת ברי שכתב היד בשטר המדובר הוא כת"י שלו, והוא זוכר היטב שמילא את הסכום בשטר לפני חתימת הערבים. גם ה' אומר שזוכר שהיה באותה שעה במשרד וראה איך שמנהל הגמ"ח כותב בשטר את הסכום של 350.000 ש"ח ומוסר אותו להחתמת הערבים. את גודל ההלוואה מסביר המנהל בכך שהלווה הציג מכתבי תמיכה מגדולי ראשי הישיבות, וה' שהוא מקורב לגמ"ח והוצע לו תפקיד במפעל של ג', נשלח ע"י הגמ"ח לדאוג שיהיו ערבים טובים, והוא אכן אמר לגמ"ח שאפשר לסמוך עליהם. באותה שעה דרש הגמ"ח מהלווה ומה' שיחתים עוד 8 ערבים על ההלוואה הזו, ולבסוף הסכים לתחנוני הלווה שההחתימה הנוספת תבצע לאחר ההלוואה בפועל, ודבר זה לא נעשה עד היום.

הופיע ו' (שהוא ערב על שטר אחר לאותו לווה) יעד סכום מסויים, שאינו מכחיש ערבותו ופורע אותה כסדר, ולכן לדבריו אינו נוגע בעדות), ומעיד בבטחון של 90% שהשטר שחתם עליו הוא היה ללא סכום ההלוואה (ולכן הוסיף וכתב את הסכום שהוא מתחייב בו).

מנהל הגמ"ח טוען שרק פעמים בודדות - מתוך עשרות אלפי מקרים - הוציא שטר מהגמ"ח ללא מילוי הסכום וסמך על הערבים שלא יחתמו ללא סכום, אך מעולם לא קרה שהגיע שטר חתום ואח"כ מילא את הסכום.

פסק דין

ב' חייב לשלם ערבותו.

(-) מרדכי אהרן הייזלר

(-) מרדכי אייכלר

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

השאלות לדיון

- א. ערב שטוען שחתם על השטר לפני שנכתב בו סכום ההלוואה.
 ב. ערב שאינו גוגע, לעדות.
 ג. עד "בבטחון של 90%".
 ד. ערב על ערב.

תשובה

א. כתב בשו"ת עטרת שלמה ח"א סי' נה אות ז: עיי' כתובות כא א שזוהר אדם מלכתוב שמו על מגילתא וכו', הרי שאם שמו חתום על ניר למטה ומישהו יכתוב למעלה איזה סכום לא יוכל אח"כ החתום לטעון שהסכומים הם מזוייפים וכו', ואפילו אם יתברר שהמספרים שטוען עליהם שהם מזוייפים הם באמת לא מכתובת ידו, מ"מ נראה דאין בזה עוד הוכחה גמורה כדי לפסול את הכתי"י המאשר שקבל את כל הסכומים הרשומים בהפסק, מאחר שבצדק דין כתב ידו אי"ל שגם נוסח הכתי"י והסכומים שבו יהיו בכתובת ידו של המתחייב, וכמבואר בש"ס כתובות הנ"ל וכו'. ע"כ.

ובספר ירושה וחזקה בשררה לבני הגר"י שליט"א עמ' 105 הביא ע"ז את תשובות הרא"ש כלל סה סי' א שכתב: אצל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקוימת, כולי האי לא הוי עבד כדי שלא להשביע את בניו. ומה שטוענין היתומים בענין כתב ההודאה שהוא כולו כתב יד אחר חוץ מן החתימה שהוא חתם, ואומרים כי אפשר שהיה להם זה הכתב קודם לכן בחתימתו בלבד, שכן רגילין העולם ליתן לקרוביהם המתעסקים בשבילם והם כתבו מה שרצו, לאו טענה היא, דא"כ הא דתנן ב"ב קעה ז הוציא עליו כתב ידו וצין מנכסים בני חורין, ניחוש להכי, אללא ודאי מילתא דלא שכיח הוא כי העולם נזהרין מזה כדאמרינן לא ליחתום איניש אללא אריש מגילתא, הילכך לא חיישינן להכי. ע"כ.

ועיי' בשו"ת שבות יעקב ח"א סי' קמט (הוצא בפס"ד ירושלים כרך י עמ' פז) וז"ל: כיון שיש כאן ריעותא

שניכר ונראה כאילו נכתב החיוב זמן רב אחר החתימה וא"כ הוי כאן עדיין החתימה על נייר חלק מבלי שנכתב עליו שום משמעות לדעת העיר אשן סי' מח והצ"ח שם אינו כלום, וכ"כ הצ"ח בנש"ו סי' לב, אף בהפס"ע שם חלק עליו מ"מ הרי הש"ך בסי' טו ס"ק יז חוזר ועושה פמוכין לדברי הע"ש דמשום מיגו דהוי כתב עליו מה דבעי אין לחייב החתום דהוי מיגו להוליא ממון, עיי"ש. ועוד נלע"ד דזה הוי מיגו גרוע די"ל שהיה מתירא לכתוב עליו דלולי יהיה הרגישו בדבר מפני השתנות הדיו והכתב ולעולם מאחר נפל אחר שנחתם זמן מה, ועוד כתב הש"ך שם בשם אביו הגאון ז"ל ראיה לדין זה מהגמ' דכתובות דף כא דלמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליו מה דבעי ואי ס"ד שיהא חייב לשלם על חתימה חלק אמאי לריך לכתוב עליו מה דבעי הלא בלא כתב עליו ג"כ יכול לתבוע מה דבעי. עכ"ל הש"ך. אף דגברא חזינא וראיה לא חזינא ויש לדחות דבאמת הא דגובין בחתימה חלק הוא ג"כ מה"ט דמיגו דכתב עליו מה דבעי וא"כ זה הוא ג"כ כוונת הש"ס. ועוד דודאי אם היה מותר לחתום אסיפא דמגילתא ודאי הוי הכל מודים שלא היה יכול לתבוע בחתימה חלק כיון שנהגו לחתום כך והנתבע היה יכול לטעון כן שאני חתמתי והוא מלא כן, משא"כ עכשיו שתקנו חכמים שלא יחתום כי אם ארישא דמגילתא מטעם דכתב עליו מה דבעי א"כ יכול לתבוע בחתימתו החלק דל"כ איך עבר והחס את עצמו אם לא שהיה חייב להתבוע והאמינו מה שטעון עליו, ודו"ק. מ"מ בעיקר הנידון נ"ל שאין להוליא מיד מוחזק בחתימה חלק או כנידון דידן כי יכול לומר קים לי כהני פוסקים עכ"פ וכדעת הצ"ח רק במקום שנהגו לגבות בו פ"י תיקוני מדינה. וכל זה כשהדבר ברור לחוש הראות שנשתנה בחתימה מחמת שנתיישן שנכתב זמן מה קודם כתיבת החיוב שלמעלה אבל אם אפשר לתלות מחמת השתנות הדיו עצמו והוא דבר המלאי שאין כל מיני דיו שווים במראה ודאי אין לפסול אם הוא מקויים בנאמנות. ומ"מ אם נראה לדיין אומדנא שיש חשש ערמה בדבר זה יכול להשביע שבושה חמורה את ראובן אף שאינו חייב שבושה מדינא כמבואר פשוט בשו"ע חו"מ סי' סו כנ"ל. הק' יעקב. ע"כ.

ובקל"ה"ח סי' מח ס"ק ה הביא דברי התומים סי' טו ס"ק ט שחלק על השב"י וסבר דאם היה חתום על שטר חלק וקודם שצא לצי"ד הוסיף עליו המלוה סכום, מהני ומועיל, והביא ראיה מחתן שטען איני יודע מה כתוב דאמרינן דהאמין לכל זה שכתוב שם וכן דעת אמרי בינה הלואה סי' כו, ואו"מ מהדורא בתרא ח"ב סי' ע"ד, ובקל"ה"ח דחה הראיה דהתם כבר כתב השטר והחוב שצתובו והאמין והתם ונתחייב בחתימת ידו, אבל כאן ליכא חיוב כלל בחתימה כיון דלא כתב השטר מחילה. ועיי' נחל יצחק סי' מה דלהלכה הוי ספיקא דדינא.

אמנם אף לדברי השב"י, זה דוקא אם ניכר וברור לעין כל דהוסיף המלוה את הדברים לאחר חתימה, וכמש"כ השב"י "דרק אם ברור לחוש הראות שנשתנה בחתימה מחמת שנתיישן שנכתב זמן מה קודם כתיבת החיוב שלמעלה", אמנם אם אינו ברור שנשתנה, אין הלוה נאמן לטעון טענה זו, לומר דהוסיפו הדברים לאחר החתימה.

ומה שטען הערב שלא יתכן בעולם שהיה ערב על סכום כה גדול, ומהו צד להוכיח שלא חתם על סכום כזה, כסברא זו יש לחייב עפ"י האומדנא כתב הראב"ד בהשגות מלוה ולוה פכ"ה הי"ג על מה שכתב שם הרמב"ם: מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל כל מה שמתן לו תן לו ואני ערב וכו' ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עלמו צו לא סמכה דעתו ולא שעבד עלמו, וכתב הראב"ד: וא"כ לא צרר ולא צמעת אלא עד כדי שהדעת מגעת לשם שהוא רגיל ואמיד ששתעבד. ע"כ.

אמנם כבר כתב המ"מ על דברי הראב"ד וז"ל: וזו הפשטה אין דעתי נוחה ממנה, אלא או המשתעבד בדבר שאינו קלוב שעבד חל עליו לגמרי והיה לו ליהרהר, או אינו חל עליו כלל, שא"כ נמת דבריך לשיעורין ומי יודע זה הערב כמה היה אומדן בדעתו להשתעבד, והגע עלמך, הרי שאינו מכיר ואינו יודע כמה הן אמודים היוכל לטעון לא הייתי סבור שיהא אלא חמשים והן אמודים למנה? ואם היה דעת הראב"ד לומר ששמן בדעת הערב כמה הוא רגיל ואמיד, אף זה אינו, לפי שאם אינו יודע כמה נכסים יש ללוה האומדנא בטלה, ובודאי נראה לי דלא אוליגן בחר אומדנא בכה"ג, לפי שאין המלוה ולא הערב בקאיין באומדנות אלו ודעות בני אדם חלוקין בהן. ע"כ.

ב. בגמ' ב"ב מ"ו ב: ת"ר ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריית. ופסק הרמב"ם עדות פט"ו ה"ו: שמעון שלוח והיה ראובן ערב וצא יהודה לערער על שמעון הלוה והוליא קרקע מתחת ידו, אם יש לשמעון שדה אחרת כנגד החוב הרי ראובן הערב יש לו להעיד על אותו קרקע שהיא של שמעון, שאין לו הנאה בזה, שאם לקחה יהודה הרי שדה אחרת שיפרע ממנה בעל חובו. ובגמ' שם מ"א או תחלקו אם היה צער בקלן.

משמע שעד כאן לא הכשירו ערב להעיד על הלוה אלא כדי להעמיד קרקע שלו מפני מערער, אבל להעיד על ענם החוב שהוא ערב עליו או על השטר שבו התחייב ערבותו נקרא בעל דבר ופסול לעדות, עיי' שו"ת צעי חיי הו"מ ח"א סי' רכא, וספר תנא ושייר סי' כט אות ב.

ובעל דבר שאינו נוגע בעדותו אם כשר לעדות, עיי' שו"ת הריב"ש סי' פב שלהלכה שלוח נעשה עד לפי שאין השליח כבעל דבר לגמרי, משום דאינו נוגע בדבר ואין לו הנאה בעדותו, אבל מ"מ הרי הוא כמותו ככל עיני השליחות, ולזה היה דעת מי שסובר שאין השליח נעשה עד ודבי רבי שילא בקדושין מג (א), לפי שהוא כבעל דבר לגמרי אע"פ שאינו נוגע בדבר, וצוה לא נפסקה הלכה כמותו. ומבאר בקדושין שעורים ב"ב אות קז שכונת הריב"ש דלא נפסקה הלכה כמותו היינו דלהלכה במקום שאין לו הנאה מעדותו גם בעל דבר כשר, והוכיח כן מתום ב"ק ט ב דין מוכר שדה שלא באחריות אף שהוא צע"ד משום דלא ניחא ליה דליהוי תרעומת עליה, מ"מ לא מיפסול לעדות משום האי טעמא, וזהו אליבא דהלכתא, עיי"ש.

ועיי' בקט"ה סי' קכא ס"ק ד כתב בדעת הר"ן כתובות פד גבי ההוא בקרא, דצ"ע פסול להעיד על האחרים בין לכות בין לחובה, דאדם קרוב אלא עלמו וקרוב פסול אף באינינו נוגע, עיי"ש. וכ"כ בנתה"מ

סי' לו ס"ק א וסי' מז ס"ק ב וסי' עז ס"ק ו. ועיי' ח"י הגר"ח החדש על הש"ס (הוא' מישר תשס"ח, עמ' 54) דפסול בעל דבר אינו מטעם הנאה רק כיון דלפי הגדתו הוי בעל דבר שוב פסול הוא לע"פ שאין לו נפיש' ואין לו נגיעה, עיי"ש, וכ"כ בח"י הגרש"ש ב"ב סי' כד אות א דהיכי שהוא בע"ד ממש אינו בתורת עדות כלל ופסול בין לזכות ובין לחובה, עיי"ש. ועיי' באחרונים שזכרו בליונים למשפט בפס"ד משנת המשפט' סי' עז סעי' ה.

ג. בעדות ידיעה בלא ראיה שמקבלין אותה צדיקי ממונות לע"פ שאין מקבלין אותה צדיקי נפשות, עיי' שו"ע סוף סי' ל, נחלקו קצוה"ח ונתה"מ בסי' פא. למשוצב שם אין חילוק בין די"נ לדי"מ בעדות ידיעה בשעת מעשה שאם היא מועילה צדי"מ לריכה גם להועיל צדי"ק, דעדות גמורה היא, והחילוק יכול להיות רק בעדות ידיעה שלאחר מעשה, כמו האי דשמעון בן שטח שראה מפרפר וא"ל מי הרגו או אני או אתה אלף שאין דמו מסור וכו', וזה מיקרי ידיעה שלא בראיה שהרי לא היה שם בשעת מעשה אלף דאח"כ נודע לו בצירור מעשה אשר כבר נעשה מלד ההשערה, ועדות ראיה היא מה שראה בשעת מעשה, להכי ידיעה כי הא דאינו אלף אומדנא לא מהני צדי"ק, אבל טביעות עינא דקלא אי נימא דמהני והוי היכרא מעליא הו"ל ראיה ממש שאין כחן אומדנא דמה לי רואה או שומע וכו'. אמנם הנתה"מ חולק וסובר שטביעות עינא דקלא חשיב ידיעה בלא ראיה וצדי"מ פוסקים עפ"י עדות ידיעה בלא ראיה.

חמס נראה דאף לנתה"מ שצדי"מ מקבלים עדות ידיעה בלא ראיה, מאוס דצדי"מ גם עדות שעל פי אומדנא חשיבא עדות, זה דוקא אם האומדנא צרורה אלל העד בלי כל ספק, כיון שכך שמע בטצ"ע דקלא, אבל אם נותר ספק אלל העד אין זו "עדות" לד"ה, וכמו שביאר בשערי ישר ש"א פ"ה לנינין ספירה מספק: דכל זמן שהאדם המעביר תחת השבט מסתפק בזמניו אין חל עליו שם עשירי, לא יועיל לנו דין רוב מה שנאמר שכיון אל האמת, כיון דרוב לא הוי צירור גמור ועדיין הוא מסתפק והדבר בעלמא משהתנה עיי' העלם ידיעת ודאי ורוב אינו גורם לעשות ידיעה ודאית, עיי"ש. וגדולה מזו כתב בנתה"מ סי' מו ס"ק ז שעדות על קיום חתימה עפ"י טצ"ע אין אומרים בה תרי כמאה, עיי"ש.

ד. רמב"ם מלוה ולוה פכ"ה הי"ב ושו"ע סי' קלא סעי' יד: האומר לחבירו ערוב זה לפלוני כך וכך ואני ערוב לך, ה"י כמי שאמר הלוה ואני ערב, וכאם שנשתעבד הערב למלוה כך שנשתעבד ערב שני לערב ראשון, ודין הערב עם המלוה ודין ערב ראשון עם השני דין אחד הוא. וכתב המ"מ דקלת סמך יש לזה ממה שאמרו בסוטה לו ז ערבא וערבא דערבא. והטעם בזה שאע"פ שערב ראשון אינו נותן מעות אין השני לר"ך קיין מאוס דשעת שעבדו אל זה כשעת מתן מעות דמלוה דמי, וכן עיקר. עכ"ל. ועיי' חומים סי' קלא ס"ק יא דרק כשהערב הראשון קבל להיות ערב קבלן דהוא נעשה כלוה, והוי עתה כשעת מתן מעות חלה ערבותו בכך.

וכתב בגדוית' שער כח ח"ב סי' ג, הוצא צדי"ק סי' קלא ס"ק טז, דאם ראוהו הלוה לשמעון מנה ואחר זמן בקש ממנו ערב וא"ל לוי יהיה ערב שלי, והשיב ראוהו אינו נאמן עלי וערביך ערבא לר"ך, ובא יהודה

להיות ערב בשביל לוי הערב של שמעון, כעין מה שאמרו בסוטה לו ב ערבא דערבא איכא צינייהו, לוי ודאי כיון דהוי שלא בשעת מתן מעות צעי קנין, אבל יהודה הנכנס להיות ערב בשביל לוי הערב נראה דלא צעי קנין, כי הוא מתערב על לוי על מה שלא היה לוי חייב עד עכשיו לראובן, כי עתה מחדש הוא מתחייב והו"ל לגציה כשעת מתן מעות. וכתב עוד שם בשער לה ח"א אות יא דדין הרמב"ם ה"ל אין זה כדיון ערבא דערבא שכתבנו בשער כח, דהתם הערב השני נשתעבד למלוה עלמנו בעבור הערב הראשון ובדאי דינו של מלוה הוא לתבוע לשני, אבל כאן הערב השני לא נתערב למלוה אלא לערב הראשון נתערב בעד המלוה ונתחייב לו שאם יפרע בשביל המלוה הוא יחזיר לו, וא"כ אולי יאמר זה הערב השני למלוה איני חייב כלום לערב אלא אחר שיפרע ולא קודם לכן, אז יאמר המלוה אתה ערב לערב על דרך שהוא ערב לי, וכי היכי דאיהו חייב לפרוע לי כשלא פרעני המלוה, היינא אתה חייב לו כשאין המלוה פורע לי, ותיכף חל שעבודו בחסרון פרעון המלוה אע"פ שהערב לא פרע כלום וממילא אתה חייב לפרוע לי מדרי נתן, עיי"ש.

נמלינו למדים שיש ערבא דערבא שנתחייב למלוה, ויש שנתחייב לערב ראשון, ושני עניינים נפרדים הם, וכ"כ באו"ש מלוה ולוה שם שתמה על המ"מ שהביא סמך לרמב"ם מהגמ' בסוטה: אין זו סמך ולא כלום, ששם הוי כמו שנתערב להמלוה שאם לא יגבה מן הערב יגבה ממנו, אבל כאן הוא ערב שאם יפרע הערב יחזור הערב ויגבה ממנו, אבל להמלוה לא נשתעבד כלום.

ובנידון דידן, ה' שהוא מקורב לגמ"ח והולע לו תפקיד צמפעל של ג', נשלח ע"י הגמ"ח לראובן שיהיו ערבים טובים, והוא חכן אמר לגמ"ח שאפשר לסמוך עליהם, הרי הוא כערב לערב כלפי המלוה דהוי כמו שנתערב למלוה שאם לא יגבה מן הערב שיגבה ממנו.

אברהם דוב לוי.

ב

השאלה לדיון

טענת הערב שחתם על השטר לפני שמילאו בו את הסכום, האם יכול לפטור עצמו בטענה זו או לא.

תשובה

איחא בשו"ע סי' קלא סעי' יג: מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל כל מה שמתן לו תן לו ואני

ערב או מכור לו ואני ערב או הלווה ואני ערב, להרמזים אין זה הערב חייב כלום, וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן. ע"כ. וה"כ צעניינו הרי נתחייב הערב בחתימתו על כל מה שיכתב אח"כ, וא"כ לפי פסק המחבר חייב הערב.

אכן הסמ"ע צ"ק כה חולק על על דעת המחבר וכתב וז"ל: וכל הבאים אחריו חלקו עליו, המחבר ס"ל דהרמזים פוטר הערב משום דאזיל לטעמיה דס"ל דמקנה לחזירו דבר שאין לו קצבה לא משמעבד, וכמו שכתב הטור בשם צ"ח וצ"ח ס' וצ"ח ס' רז, וממילא החולקים עמו באותו הדין חולקים עליו ג"כ בהאי, וצפרישה כתבתי והוכחתי מלשון הטור והראב"ד דאף המחייבים בעלמא בהמקנה דבר שאינו קצוב מודו הכא דפטור כיון דלגטרף לו עוד ריעותא לאסמכתא דערבות, ואע"פ דכל אחד צפני עלמו אמרינן דקנה, מ"מ בהגטרפן יחד לא קנה, ומש"ה הראב"ד דס"ל שם דקנה לגמרי כאן כתב דלא קנה לגמרי אלא אחר אומדנא. ועיי' דרישה עוד הוכחות ודו"ק כי זה נעל"ד ברור לדינא, ע"כ.

מבואר דדעת המחבר דערב שנתחייב ללא קצבה הרי הוא חייב, וטעם המחבר בזה משום דס"ל דתלוי במחלוקת הרמזים ושאר הראשונים דין מקנה לחזירו דבר ללא קצבה, דלשיטת הרמזים לא חל המקח, אכן שאר הראשונים חלקו עליו וס"ל דחל המקח, והלכה כדבריהם. אכן הסמ"ע חולק על דעת המחבר וכתב דאף החולקים על הרמזים וס"ל דצמקח ללא קצבה חל המקח מ"מ דערב לא חל חייב ערבות ללא קצבה, וטעמו משום דבערב יש צ"ח חסרונות של אסמכתא, אי מה שעשה התחייבות ללא קצבה, צ"ח מה שכל ערבות יש בה קצת דאסמכתא, דהא ערב סמכא דעתיה שהלוה ישלם והוא לא יגטרף לשלם, ואם כי למעשה הערב חייב ולא הוי אסמכתא ממש משום דכיון דעל דעתו נתן המלוה מעות הרי זה נחשב ממון ובהיה הנאה גמר ומקני, מיהו זה דוקא בהתחייבות לסכום ידוע אך בסכום שאינו ידוע דלגטרף עוד חסרון של אסמכתא צ"ח. כו"ע מודים דלא נתחייב, עכ"ד. ועיי' בפוסקים שיש עוד כמה וכמה שפסקו בזה כהסמ"ע. ולהלכה לכאורה יכול הערב לומר קים לי כהסמ"ע ויפטר.

אזנא עיי' בספר עמק המשפט ס"י כב שכתב לחדש דכל דברי הסמ"ע הם רק בערב פתח שחייבו יש בו דאסמכתא, ולכן ס"ל להסמ"ע דבסכום שאין ידוע אי אפשר להתחייב, מיהו בערב קצבן יכול להתחייב אף שאין הסכום ידוע, משום דהערב קצבן הוי כלוה, כיון שיכול לתבוע אותו לפני הלוה, עיי"ש באריכות. ולפ"י צ"ח ס"י ס"ד הוא ערב קצבן אינו יכול לומר קים לי כהסמ"ע, דבזה גם אליבא דהסמ"ע נתחייב.

אכן יש להוכיח דאף ערב קצבן יש בו קצת דאסמכתא כשאר ערב, דהנה איתא צ"ח ס"י יב סעי' ז שכתב המחבר דפשרה לריכה קנין, וכתב ע"ז הרמ"א: וקנין לאו דוקא, אלא ה"ה אם נתן שטר עליו וכו'. ומבאר הסמ"ע ס"ק יח: גם המחבר כתב בצמוך סעי' יג דאם קיבל הנתבע גזירת הפשרנים ועשה שטר הן בלשון הודאה הן בלשון חייב אין יכול לחזור בו, ומור"ס קמ"ל דאפילו בעוד שאינו יודע הסך שיתפשרו אותו עליו אם נתן שטר אנפשו בלשון חייב אין יכול לחזור בו, והוא שיכתוב בשטר אפילו בלא עדים הריני חייב לך עד כך וכן כפי אשר ימלאו הפשרנים צינתי, דבזה נתחייב לו אפילו בדבר שאינו חייב לו מעולם, דליתמא מילתא דשטרי, וכמו שכתב לקמן ס"י מ עיי"ש. ע"כ.

ובנתה"מ חידושים ס"ק יג: שטר עליו, היינו אפילו קודם שעשה הפשרה נתן שטר על עלמו להתחייב כל מה שיאמרו הפשרנים אפילו לא הזכיר סך ידוע ומה שכתב הסמ"ע עד כך וכך הוא לאו דוקא דקיי"ל

יכול לחייב עצמו בדבר שאין לו קצוב אף בערבו, ובתומים הניח בל"ע דכל דבר שהתחייבות תלוי בתנאי לא מהני שטר רק קנין, וכן נראה. ע"כ.

ובציאור מחלוקתם של הרמ"א והתומים בדין דבר שהתחייבות תלוי בתנאי אם מועיל בזה שטר או דוקא מעשה קנין, כתב בנחל יצחק חו"מ סי' מ עקף ט: ובעיקר מילתא דכתב הש"ך והתומים דחייב בשטר על תנאי אינו מועיל, לדעתי זה ברור דתליא בפלוגתת הראשונים בסי' קכט סעי' ד בערב בשטר בלא קנין דמ"ל להראב"ד ושאר פוסקים דמועיל אף בלא קנין, והרמב"ם ס"ל דאינו מועיל בלא קנין. ע"כ.

והיינו, דהנה בסי' קכט סעי' ד איתא: ערב היואל לאחר חיתום שטרות דהיינו לאחר שהתמו העדים בשטר כתב ואני ערב ויכר שכתב ידו הוא זה, או שהעדים מעידים עליו, י"א שמשמעוד בלא קנין לגבות ממנו מצני חורין, וי"א דאינו משמעוד אלא בקנין, ולהרמב"ם אפילו ערב היואל קודם חיתום שטרות לרי"ך קנין, כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות. ע"כ.

ולדעת הנחל יצחק בציאור מחלוקת הראשונים והרמב"ם בדין זה יסודו בדין חייב שיש בו קצת אסמכתא, וזהו צמי שמתחייב בדבר שאינו ברור שיהיה, וכגון ערב לאחר נתינת מעות דיש בזה לד אסמכתא משום דסומך הערב בדעתו שהלוה יפרע, ונחלקו הפוסקים האם מועיל שטר כדי להתחייב או לרי"ך דוקא מעשה קנין [ומעשה קנין בודאי מהני, דאילו היה אסמכתא גמור גם מעשה קנין לא מהני, אבל בזה שאינו ממש אסמכתא בודאי מועיל מעשה קנין], ורק בערב קודם מתן מעות שפיר מתחייב משום דבהיה הגאה דמתן מעות על פיו גמר ומקני.

והנה כתב המחבר שם בסעי' ה: כשם שאין הערב משמעוד אלא בקנין או בשעת מתן מעות או בצי"ד, כך הקבלן אינו משמעוד אלא באחד מהדרכים הללו, שאין חילוק ביניהם אלא לענין שעבוד כתובה וכו', ע"כ. הרי מוצא להדיא דאין חילוק בין קבלן לשאר ערבים בדינינו אלו, וכשם שלדעת הרמב"ם בערב חתם שחתם לאחר מתן מעות יש בו לד אסמכתא ואין מועיל התחייבות בשטר רק מעשה קנין, כמו כן בערב קבלן יש בו קצת לד אסמכתא אם חתם לאחר מתן מעות, כיון שסומך בדעתו שהלוה יפרע.

וכיון שכן, בטוגע לדידן, הערב קבלן שחתם כשעוד לא היה הסכום ידוע, ונתבאר דגם בערב קבלן יש בו משום אסמכתא אם חתם אחר נתינת המעות, אלא דאם חתם קודם נתינת המעות אמרינן דבהיה הגאה גמר ומקני, ובצי"ד שחתם לפני נתינת המעות אלא שחתם בעוד שלא היה הסכום ידוע, ונתבאר דעת הסמ"ע דאם חתם הערב בעוד שלא היה הסכום ידוע הרי הוא פטור, משום דיש בו שני לדידי אסמכתא, הן בעלם הערבות והן במה שלא ידע הסכום, וכיון שגם בערב קבלן יש בו לד אסמכתא - אם כי דברי הסמ"ע אמורים בערב בחס, אבל ה"ה בערב קבלן - א"כ יכול הערב לומר קים לי בהסמ"ע ויפטור.

אבל למעשה כאן הוא בעצמו אינו אומר שבודאי היה ריק, ובעל הגמ"ח אומר בודאי שכתב אז, אפסר לחייבו מדין ערב קבלן, ובפרט שכתוב מפורש לא לחתום על שטר ריק, לכאורה הוי אודיתא שלא חתם על ריק.

מרדכי אייכלר.

השאלה לדין

ערב קבלן על חוב שאינו קצוב.

תשובה

בענין זה ע"י צאורך בספר "משפט הערב" עמ' קו ובספר "עמק המשפט" ח"ב. צניד"ד שטוען המלוה כרי לי שהיה קצוב, ואילו טענתו של הערב שטיפלו בשטר והוסיפו בו מספרים שלא היו בזמן שחתם, כבר נדחתה בבית הדין, א"כ נראה ששטר זה שלפנינו הוא שטר גמור וכמוהו קצוב ומחייב את הערב כל זמן שלא יוכיח להיפך. ונראה שאין מקום לפוטרו בטענת קים לי כיון שהשטר לא הגיע לפנינו כשהוא ריק אלא כשהוא מלא, וגם המלוה אינו טוען שמלאוהו לפני שהוציא אותו צניד"ד, אלא טוען בצרי שמונח לפני החתימת הערב.

ומה שטוען הערב שלא יתכן שחתם על סכום כה גדול, כבר כתב בספר "פני אריה" חלק השו"ת שאלה ח מתשובות מים רבים צערב על דמי שכירות וטוען שהאילו והלטבר סכום כה גדול אדעתא דהכי לא התחייבתי, והשיב דאין לנו לתלות באומד דעתו של הערב ולומר שלא אסיק אדעתיה להיות ערב על סכום רב ועלוס כזה.

ומה שאומר שדברו להוסיף עוד 8 ערצים ולבסוף לא הוסיפו ואדעתא דהכי לא נתחייב, זו אינה טענה שהרי כל ערב התחייב על כל הסכום, ואדרבא, מתוך טענה זו אנו למדים שכבר בזמן החתימה היה כתוב סכום גדול שהיו זקוקים לערצים נוספים.

אך בתביעה הנוספת על שטר שכתוב בו הלוואה של 250.000 ש"ח, שהגמ"ח מודה שיצא מתחת ידו ריקן, ולפנינו השטר מלא בכת"י של הלוה, שקלת הוחזק כפרן שטען שמלאהו לפני חתימת הערבים, ולעומתו טוען הערב הרב ש' בטענת כרי שחתם צעודנו ריק, א"כ יש ריעותא לפנינו וא"א לגבות עפ"י שטר זה. והוא עפ"י שו"ת שב"י ח"א סי' קמט צנידון שטוען הערב שחתם על השטר כשלא היה כתוב בו סכום קצוב, והמלוה טוען שצעת חתימת הערב היה כתוב בשטר סכום ההלוואה, דאין הערב נאמן אא"כ נראה לעיני הדיין חיזה ריעותא ואומדנא.

ונימוקו שם דחתימה על נייר חלק לדעת הע"ש והב"ח סי' מח ובשו"ת הב"ח סי' לב השטר אינו כלום, ואף הדמיוני שם חלק עליו, מ"מ הרי הש"ך בסי' סט ס"ק יז חזר ועשה סמוכין לדברי הע"ש, אבל במקום שאינו ברור אין לפסול השטר, ועיי"ש שכתב דאם נראה לדיין ריעותא ואומדנא שיש חשש ערמה בדבר יכול להשביע את החתום [וצניד"ד הוא הערב] אף שאינו חייב שבועה מדינא.

וצניד"ד נראה שיש ריעותא לפנינו וא"א לגבות עפ"י שטר זה.

מרדכי אהרן הייזלר.

הערה

כריך לדון בזמן שכתוב במפורש לא לתחום על שטר ריק, והוא חתם ולא הודיע, אם היה מודיע לא היה נותן ההלוואה, הוא חייב מליון גרמי, כמבואר בס"י קכט סעי' ב ובגה"מ ס"ק ב.

מרדכי אייכלר.