

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

ערב קבלן בכת"י בלי עדים שמת אם גובין מיורשיו

תיק ממונות מס' 1341-סט

(מהד' כה אדר)

נושא הדיון

א' התחייב בתור ערב קבלן להלוואה של נכדו בגמ"ח, עם עוד שלושה ערבים קבלנים, כאשר כל אחד היה ערב על כל הלוואה, כפי שכתוב בשטר לפני חתימת הערבים: "כל אחד מהערבים ערב על כל הסכום ועפ"י כל התנאים המפורטים בשטר", וכל אחד מהערבים חתם על הנוסח: "תנו להלוה סך... ואני אתן לכם את כל הסכום הנ"ל תוך 30 יום במקרה שידרשו ממני".

הלוה אינו פורע חובו ומתחמק גם מד"ת, ואחד מהערבים פרע רבע מההלוואה. הגמ"ח תבע בבית דין את הלוה ואת כל אחד מהערבים, והם לא הופיעו. בין הזמנה ראשונה לשניה מת א', ובנו נתבע לשלם את חוב אביו. טוען הבן שאביו השאיר צואה על נכסיו אך עדיין לא פתחו אותה ואינו יודע למי ציוה האב את הנכסים ואם ירש וכמה ירש. עוד הוא אומר שהדירה של האב נשארה לאמו שתדור בה.

אותו ערב שפרע רבע מההלוואה טוען שמנהג בתי הדין לחלק את פרעון הערבות בין כל הערבים אע"פ שכל אחד ערב על הכל, וע"כ אין לתבוע אותו עוד אחרי שכבר פרע חלקו.

פסק דין

אם יורשו של הערב יודע שאביו טרם פרע את חובו, כי אז עליו לשלם את החוב מנכסים שהשאיר אחריו כדי שתהיה לאביו מנוחה נכונה תחת כנפי השכינה.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד (-) דוד יהושע קניג (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

השאלות לדיון

- א. ערב שמת האם גובין מיורשיו.
- ב. שטר בכת"י בלי עדים, האם גובין בו מהיורשין.
- ג. ערב קבלן בכת"י אם גובין מיורשיו.
- ד. הניח הבע"ח מדור לאלמנה, האם גובין ממנה.
- ה. חלוקת פרעון החוב כשיש כמה ערבים קבלנים על כל החוב.

תשובה

א. פסק בשו"ע ס"י קכט סעי' ו: נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר, יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי. לא כתב לו שטר אע"פ שנעשה ערב בקנין דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה אלא מצני חרי, וי"א דהיכא דקנו מיניה טורף ממשעבדי אע"פ שלא כתב לו שטר. ונראה לי דזערב צי"ד לדברי הכל גובה ממשעבדי אפילו לא כתב לו שטר, דהודאה צי"ד כשטר דמיא. ובסעי' ז: לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו אלא כתב הערבות בשטר החוב עצמו, אם כתבו אחר חתימת העדים אינו גובה אלא מצני חרי וכו'.

ובפשטות נראה שזערב בשטר, כשם שגובה ממשעבדי כך גובה מיורשים, וכ"כ הסמ"ע שם ס"ק טז וזנתה"מ שם ס"ק ז שערבות גובין מהיורשים, וכן מצוהר בשו"ת הריטב"א המוצא להלן אות ג, וזכהגרי"א ס"י קלב ס"ק ג, ותשצ"ן ח"ד הטור השני ס"י כו. ועיי' שו"ת מהרש"ך ח"ב ס"י סד שזה דוקא כשנתחייב הערב בשטר אבל אם לא התחייב בשטר פטורים היורשים, וכמו צמלוה ע"פ או שהוליא כת"י אזיהם שהוא חייב לו שפסק בשו"ע ס"י קח סעי' א שאינה נגזית מן היורשים אלא באחד מג' דרכים שאין לחשוש בהם שמה פרע. ועיי' חושן האפוד ס"י קז אות א שאם אמר הערב אני מתחייב שכל זמן שילא פלוני חייב לך עלי לשלם ומת, והתברר שחייב, חייבין יורשיו לשלם, לפי שמתברר למפרע שחלה הערבות.

אמנם במרדכי צ"ב ס"י תרנב כתב שאם היו ארבעה או חמישה ערבים ומתו כמה מהם, יכול לגבות מהשאר, משמע שאינו גובה מהיורשים, ול"ל שמדובר באופן שהיה ערבות צע"פ שאינו יכול לגבות מהיורשים, או שהמרדכי סובר כשיטה לא נודע למי קדושין יג צ שתלוי במחלוקת אם שעבודא דאורייתא, שאם שעבודא דאורייתא גובה מיורשי הערב, אבל אם שעבודא לאו דאורייתא אינו גובה מיורשי הערב אע"פ שזהלואה כן גובה מהיורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוי, דזערב אין חשש שלא תנעול דלת, עיי"ש. ועיי' שו"ת מהרי"ט ח"א ס"י סה שאם כתב פרוצול על סמך קרקע של הערב ומת הערב, הפרוצול כשר, וזה מקולי פרוצול. משמע שהמהרי"ט סובר שמן הדין אינו יכול לגבות מנכסי הערב

שמת, וע"כ היה לריך להכשיר הפרוזבול רק משום קולי פרוזבול.

ב. פסק בשו"ע סי' סט סעי' א' וב: הוליא עליו כתב ידו שהוא חייב לו וכו' אפילו נתקיים צבי"ד שהוא כתב ידו אין לו אלא דין מלוה ע"פ צעדים וכו' אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי צעי שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור. וזרמ"א: וי"א דאינו יכול לומר פרעתי על כתיבת ידו, ואין לדיין בזה אלא מה שענינו רואות. ע"כ.

ועי' פס"ד ירושלים כרך ח עמ' קסח עפ"י רש"י יצמות ל' ב ד"ה כתב, ורש"א גיטין פו בשמו, דשטר כת"י דין שטר עליו, וכלשון הרש"א "דשטר מעליא הוא", ופס"ד שם עמ' רו בשם חיי רבי שמואל גיטין סי' ז ס"ק ה דכת"י יש לו תורת שטר גמור, אלא שבקוצן שעורים צ"ב אות תרה כתב דכת"י אין לו דין שטר. ואחד מחכמי צריסק אמר בזה עפ"י רמז"ס מכירה פ"א ה"ז כילד בשטר וכו' דמשמע ששטר הכתוב בכתב ידו מועיל לקנין קרקע בשטר, וכן משמע ברמז"ס מלוה ולוה פ"א ה"ב לענין שטר מלוה ששטר שנכתב בכתב ידו אם נתנו הלוה למלוה בפני עדים ה"ז מלוה בשטר. ולפיכך יולא שלדעת הרמז"ס שטר הכתוב בכתב ידו חל בו דין שטר להלכותיו השונים - חוץ מדין שבועד נכסים, משום שאין לו קול - ומהוה חפלא של שטר. אמנם הגאונים שהציא הרמז"ס מלוה ולוה שם סוצרים שכתב ידו אינו מהוה חפלא של שטר כי אם דהוי רחיה בעלמא שהלוה הודה שחייב, ע"כ ס"ל שרריך הלוה לומר לעדי מסירה שמסרו בפניהם את כתב ידו חתמו והעידו שנמסר בפניכם. והנה ברמז"ס מלוה ולוה שם ה"ג כתב: הוליא עליו כתב ידו שהוא חייב לו וכו' ה"ז כמלוה ע"פ לכל דבר ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר. וביאר אחד מחכמי צריסק דכתב ידו אינו חפלא של עדות ולכן לא חל בו דין שטר, ואף שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי עם כל זה אין כאן חפלא של עדות, משו"ה כתב ידו אינו מעיד כלל שלא פרע כי אינו רק הודאת בע"ד בעלמא שלוה, ולפיכך נאמן הלוה כשטען פרעתי נגד כתב ידו. ודוקא בגט יש גזה"כ מיוחדת של וכתב לה דכתב ידו מהוה חפלא דגט וחלות שם שטר, ברם בנוגע לדברים אחרים אין לכתב ידו חלות שם שטר ואינו כי אם הודאת בע"ד בעלמא.

ובעלם הדין של שטר בכתב ידו אם לא היו עדי מסירה, אמנם לדעת הרמז"ס מכירה פ"א ה"ז וטור ושו"ע רס"י קלא וטור סי' מ ומ"מ מכירה פ"א ה"ז הוי שטר, אך כבר כתב בשו"ת רעק"א מכת"י הול' הגר"י גשטטנר חו"מ סי' קיז, וכו"ח תנינא סי' ז, ושו"ת רעק"א החדש ח"ד חו"מ סי' כו, דהוי ספיקא דדינא, כיון דלהפוסקים כר"א אף בשטרות וס"ל דדוקא עדי מסירה כרתי לא מהני, ומסיק שם וז"ל: עכ"פ צעיקר הדבר נראה בלי פקפוק דלהפוסקים כר"א דדוקא ע"מ כרתי ולא מהני שטר בחתימת עדים, ה"נ בכתב ידו אם מסרו צינו לצינו. עכ"ל.

וכתב התומים צסי' סט ס"ק ה דבשטרות ח"כ [חילוף כתב] הנוהגים בזמננו נהגו בכל צתי דינין צישראל דאינו נאמן לומר פרעתי, ויש שאמרו שהטעם הוא משום דינא דמלכותא דינא, ודחה דצריהם וכתב דהטעם הוא דהני דס"ל דצכת"י נאמן לומר פרעתי הוא דאין הלוה משגיח ומדקדק

אם הכתי"י ישאר ציד המלוה דהא אינו גובה ממשעבדי, ובשטרות ח"כ דדרכו ליתן לאחרים ונגד אחרים קשה לטעון פרעתי, וכן טיבו של ח"כ דאפילו יש לו שובר מהמלוה לריך לפרוע הח"כ למי שצידו וכן נימוסו, וא"כ על כתי"י כזה ודאי מקפיד הלואה שלא להניחו ציד המלוה אם פרעו דאולי ימכרו. וכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' כג דהיכא דאיכא דינא דמלכותא אינו יכול לומר פרעתי דפשיטא דיכול לומר לו שטרך צידי מאי צעי דאין סהדי כיון דהורמנא דמלכא הוא ואולי אפיק בערכאות לא מאי אמר פרעתי ואף הוא לא שצק שטרו צידו דהצריה. עכתו"ד. ועיי' נוצ"ק חו"מ סי' י שכתב טעם זה דכיון דיכול להוליאו בערכאות אין מניחו ציד המלוה, וכתב שם דהמנהג הוא לילך לערכאות עם שטר כזה ונעשה כהיתר, ולכן יכול לומר המלוה שטרך צידי מאי צעי.

ובענין שט"ח שקונים בדואר שהוא שטר חוקי, שמעתי ממרן הגרי"ש אלישיב שליט"א (ציוס כב אד"א תשס"ה) שיש לו דין שטר גמור אע"פ שאין עליו עדים כיון שתקף עפ"י החוק ויש בו משום סיטומתא.

ג. בשו"ת הריטב"א סי' לט וסי' קכח, והוצא בקילור צ"י סוף סי' קכג, נשאל הריטב"א ציוסף שנתחייב לאברהם מנה צכתב ידו ויעקב נתחייב בו ערב קבלן צכתב ידו ומת וכו' אם יכול לעשות מורשה לתבוע, והשיב שיכול לעשותו מורשה, עיי"ש. מפורש שערב קבלן צכת"י גובה מיורשיו.

ול"צ שהרי צכת"י גם בלוח שמת אין גוזין מן היורשים, וכמו שפסק בשו"ע סי' קח סעי' א הנ"ל שיכול להיות שכבר פרע, ול"ל שהריטב"א מדבר כשמודים היורשים שלא פרע.

ד. פסק בשו"ע אבהע"ז סי' קצ סעי' א: מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו בעל חוב, אם זמן של אחד מהם מוקדם ולא הניח אלא קרקע כדי לפרוע לאחד מהם, מי שזמנו קודם יגבה והשני ידחה צין אלמנה צין בע"ח וכו'. וצ"מ"א: היתה הכתובה מוקדמת אינה יכולה לומר לא אגבה כתובתי עכשיו רק אהיה ניזונית בצית בעלי ואח"כ אגבה כתובתי, אלא נותנים לה כתובתה והמותר לבע"ח (אם יש ציד היורשים לפרוע לה כתובתה בעל כורחה ולהוליאה מהמדור, עיי' פת"ש סי' אג ס"ק ה צ"ס השב"י סי' קכד שכן נהגו, ובצ"מ פקפק ע"ז, ועיי' פד"ר כרך יח עמ' 366).

ובנידון דידן שהכתובה קדמה לבע"ח, אע"פ שהיא קודמת לבע"ח, מ"מ יכולים ליטול המדור כדי למוכרו ולהגבותה כתובתה והשאר לבע"ח, וכמו שפסק הרמ"א.

ה. פסק בשו"ע סי' עז סעי' ג: שנים שערצו לאחד כשיצוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירלה, ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב. ובסי' קלצ כתוב שיש חולקים בזה. וכתב צבהגר"א ס"ק יח: ובסי' קלצ כו', כמ"ש בתוספתא סוף צ"ב המלוה את חצירו ע"י שני ערבים כו' [לא יפרע מאחד מהם], וסברא ראשונה ל"ל דמוקמי לתוספתא בערבות קבלנים, דהווי כמו שנים שלוו שהן בעלמאן כשתעבדו וכו'.

מפורש בהגר"א שבקבלנים כל אחד מתחייב בחלי מן החוב וכערב בעד חצירו בחלי האחר, כמו בשנים שלוו, עיי' רמב"ם מלוה ולוה פכ"ה ה"ט.

אמנם בנידון דידן שכל אחד מהערצים התחייב צמפורש לפרוע את כל ההלוואה כשירש, ודאי חיוצו כערב קצלן הוא על כל הסכום.

אברהם דוב לוינ.

ב

שאלות לדיון

- א. שטר בכת"י האם הלוה נאמן לומר פרעתי.
- ב. בשטר בכת"י האם יכול המלוה לגבות מהיורשים.
- ג. שטר בכת"י שמוציא המלוה על היורשים ויש בו נאמנות להמלוה, האם גובין מהיורשים.

תשובה

א. הטור בס"י סט סע"י ז כתב ששטר בכת"י דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה מהיורשים אלא מיניה דידיה אם מודה שלא פרע, אבל אם טוען פרעתי נאמן בשבועת היסת ונפטר, ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי צעי, שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור, והרמ"ה כתב נהי שאינו כשטר לגבות בו ממשעבדי כיון דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי, ורצ אלפס כתב כסברא הראשונה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל. והמחבר שם סע"י ז פסק כהרי"ף והרא"ש. והרמ"א מציא שיטת הרמ"ה דאינו יכול לומר פרעתי ואין לדיין צזה אלא מה שעניו רואות. והש"ך ס"ק יד כתב לפענ"ד עיקר כסברת המחבר שהוא סברת הגאונים והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמב"ן וכו', ועיי"ש שמאריך דהעיקר כהסכמת רוב הפוסקים דיכול לומר פרעתי אכתיבת יד, ואפילו לומר קים לי צתפיסה לא מהני.

ב. כתב המחבר בס"י קח סע"י א: מלוה ע"פ אינה נגבית מהיורשים אלא באחד משלושת דרכים ואלו הם: כשחייב מודה צה וצוה בחוליו שיש לפלוני חוב עליו עדיין, או שהיתה הלוואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן, או שכדוהו עד שיתן ומת בנידויו, כל אלו גובים מהיורשים בלא שבועה, אבל אם באו עדים שהיה אציהם חייב לזה מנה אינו גובה מהיורש כלום שמא פרעו. וצ"ל: וכן אם הוציא כתב יד אציהם שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום שמא פרעו (וע"ל ס"י סט סע"י ה). וכתב עוד המחבר: ואם אינה על אחת מג' דרכים אלו אפילו יורשי הלוה אין טוענים כלל אינן גובין מהם, דאנן טענינן להו שמא פרע אציהם. ובסמ"ע ס"ק א: אינה נגבית מהיורשים אפילו מיורשים גדולים כיון שהוא מלוה ע"פ שהיה אציהם נאמן בהיסת לטעון שפרעו וביורשים אע"פ שאין טוענין אנן טענינן להו כל מאי דאצוהון היה יכול לטעון ופטורים אפילו

כלל שבועת היסת שאינם יודעים שנשאר אציהם חייב חוב זה וכו', אצל לפטור נפסם אינם לריכיס לישבע כמו שכתב הרא"ש בתשובה כלל סז סי' צ.

והמחבר צ"י סט סעי' ה כתב וז"ל: הוליא כת"י הלוח על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כת"י אציהם אנו טוענים להם שהוא פרוע ופטורים אף משבועת היורשים אצל מחרימין אתם צמעמד היורשים אם אס אדם יודע שאציהם לא פרעו. וצ"מ"א: וכן עיקר ודלא כיש חולקין ואומרים דיורשי הלוח לריכין לישבע שאין יודעים שאציהן נשאר חייב לו (טור צ"ס סה"ת), ומ"מ נהגו צדורות אחרונים להחמיר על היורשין לישבע אם יש קלת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו (פסקי מהרא"י סי' רמח).

ג. בשטר ההלואה הנידון לפנינו כתוב נאמנות למלוה שהלוח לא יוכל לטעון פרעתי. ויש לדון לפי הנ"ל אם צכה"ג טענין ליתומים שפרע אציהם.

בהגמ"י לספר משפטים סי' לח כתב על כת"י שכתוב בו שלא יהא נאמן לומר פרעתי, לגבי יורשים לא מהני נאמנות כדאיתא צפרק הכותב, והילכך טענין להו דלמא פרע אציהם, והציאו הצ"י סי' סט ס"ק ח. ובהגהות דרישה ופרישה תמה על הצ"י למה מציאו צ"ס הגמ"י שהרי הטור בעלמו כתב כן לקמן סעי' י שכתב ואם יש בו נאמנות עליו ועל יורשיו וכו' שוב אינו נאמן לומר פרעתי, משמע הא כלל יורשים לא. וכ"כ הטור להדיא צ"י ע"א ס"ק כט וכן פסק המחבר סי' סט סעי' ה. וצ"מ"ע שם ס"ק יז כתב ואפילו כתוב בשטר נאמנות אתם לא מהני הנאמנות לגבי היורשים אם לא שכתב בשטר צפירוש, וכ"כ צ"מ. וגם צ"י ע"א כ"כ הטור והמחבר, אלא דשם נשבע המלוה אשטר חוב שלא נפרע ונוטל, וכאן צכת"י נפטר היורש.

אולם הט"ז סעי' ה חולק ע"כ ומציא דצ"ס"ת ש"ג כתב צזה כיון דאציהם מלי למיטען פרעתי טענין להו, משמע דצמקום שאין אציהם יכול לטעון פרעתי כגון שיש נאמנות למלוה חייבים היורשים לפרוע אחרי שישבע המלוה, יעוי"ש. והנתי"מ ס"ק ח פסק כהט"ז, וכ"כ צכנה"ג הגצ"י אות ל באריכות דהיורשים אינם נפטרים מכל וכל אלא שהמלוה לריך לישבע.

ועל הקושיא שתמהים הנ"ל האך יכולים לטעון ליתומים טענת פרעתי שהרי טוענים להם רק טענות שאציהם היה יכול לטעון, ובשטר שכתוב בו נאמנות לא היה יכול לטעון פרעתי, כתב צספר ראש יוסף למהר"י אישקאפה ס"ק יג דהכא איכא למיחש שמא פרע ושכח ליקח השטר או שמא אם אציהם היה קיים היה מציא עדים שפרע לו או שהיה מוליא שובר מיד המלוה שפרע, ולכן אין לחייב את היורשים אלא ע"י שבועתו.

לסיכום: בשטר צכת"י, לגבי הלוח נחלקו צזה אם נאמן לומר פרעתי, וגם לגבי היורשים מלינו מחלוקת אם טוענים להם פרעתי או שמשציעים אותם על כך או קבלת חרם. ובשטר שכתוב בו נאמנות למלוהולא לגבי היורשים, יש פוטרים את היורשים לגמרי, ויש דס"ל שהמלוה נאמן צשבועה. ולאלו השיטות שגם הלוח בעלמו אינו נאמן לטעון פרעתי בשטר צכת"י כ"ש שאין טענין זאת ליורשים.

אך בניד"ד יש לעיין, דהנה הערצ קבלן שמת אף שצטור ההלואה כתוצ בלשון שהתחייב לשלם את כל ההלואה כשיידרש, אך חתומים על השטר עוד שלושה ערצים, והמלוה מודה שערצ ראשון שילם חלקו, וא"כ גם באופן שהערצ הזה היה משלם חלקו לא היה המלוה נותן לו השטר שהרי רולה הוא לגבות משאר הערצים אלא היה כותב לו שובר, א"כ אינו יכול לטעון שטרך זידי מאי צעי, וא"כ אפילו להני שיטות שצטור כת"י אין הלוה נאמן לטעון פרעתי משום שהמלוה אומר לו שטרך זידי מאי צעי, צכה"ג ששילם רק חלק מהחוב ליכא האי סברא. ויל"ע.

נפתלי צבי מרמורשטיין.