

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

ערב שחזר בו לפני ההלואה

תיק ממונות מס' 3252-עא

(מחד' ה' אד"ב)

נושא הדין

א' חתם על ערבות על שטי"ח, וטוען שעוד לפני ההלואה התקשר לבעל הגמ"ח לומר לו שחוזר בו מהערבות כיון שאשתו מתנגדת שיהתום הערבות וגם משום שהערבים הנוספים לא הסכימו לחתום. בעל הגמ"ח מודה שכך אמר לו א', אך נדמה לו שבעת ההלואה הסכים להיות ערב על שלישי מהסכום המדובר. א' מכחיש בכרי.

פסק דין

הנתבע פטור מהערבות.

(-) אברהם דוב לוי, אבי"ד (-) מרדכי אהרן הייזלר (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

השאלות לדיון

א. ערב שחזר בו בע"פ מהערבות שחתם בשטי"ח לפני ההלואה.
ב. טען הערב ברי שאיני חייב, והמלוה טען שמא.

תשובה

א. פסק צש"ע סי' קלא א': מי שנתפיים להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות ללוה יכול לחזור בו אפילו קנו מידו, ואם לא השם המלוה ונתן המעות ללוה אין לו על הערב כלום. ומקורו בתשובת הרי"ף שהביא הטור שם, וכן צמרדכי צ"ב סי' תרנב צ"ס תש"י רש"י, ויד רמה צ"ב פ"י סוף סי' קנד, ומה"ש שער לה ח"א אות א' וכה ומג, ושו"ת הרשב"א ח"ב סי' קנח הוצא צ"ב סי' קכט. וכתב צש"ע הרשב"א שם שכן

מוכה בקדוּשִׁין מִזֶּה אִי צִבִּי קָסָא שְׁמַלְוָה יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ לַפְּנֵי הַהִלּוּחָה מִמָּה שֶׁבְּצִיחַ לְלוּהַ לְהַלּוּמוֹ, אֲפִילוֹ שְׂכָר כַּתֵּב הַלוֹה שְׁטַר מַלְוָה. וְצִיָּאֵר הַרְשָׁבִיא שְׁהָרִי לֹא נִשְׁתַּעֲבַד לוֹ עַד שֶׁנִּתְּנָה הַמַּעוֹת לְלוּהַ הָרִי זֶה חֹזֵר בּוֹ קוּדֵם שְׁעִבּוּד, וְעוֹד כַּתֵּב הַרְשָׁבִיא דְּכָל עֵרֶב הוּא אֲסַמְכַתָּא אֲלֵא שֶׁמִּשְׁתַּעֲבַד מֵאִסּוּר דְּהִימְנִיָּה זֶה שָׂחַז בּוֹ קוּדֵם נִתְּיַת הַמַּעוֹת וְהַמְלוּהַ הַלּוּוּהַ צַעַל כּוֹרַחוֹ לֹא עַל אֲמוּנָתוֹ הַלוּוּהַ וְלֹא גַמַר וּמִשְׁעִבַּד נַפְשִׁיהַ, וְעוֹד דְּגַם הַמְלוּהַ יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ קוּדֵם נִתְּיַת הַמַּעוֹת וְהִיא עֵרֶב, וְעַיִן צִמָּה שְׁלִיָּין בְּפִדְיָר כִּרְכָּךְ טַז עַמ' 134.

וְכֵן פִּסְק הַרְמִי"א בְּשׁו"ע אֲבַהֲעִי"ם ס' קב סַעִי"ו וְלַעֲנִין עֵרֶב לַחֲתָן עַל הַנְּדוּנִיָּא שִׁקְבַל מֵאֲשַׁחוֹ שִׁיכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ לַפְּנֵי הַנִּישׁוּאִין, וְעַיִן סַמ"ע חו"מ ס' קכט ס"ק ג'.

וְכַתֵּב בְּכַנְהֵ"ג ס' קל"א הַגְּהֵ"ט אִתָּא אֶשְׁלַדְעַת הַרְמַבְרִין שְׁחֹלֵק וְסוֹבֵר שְׁגַם מְלוּהַ אִינּוּ יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ, הִיא בְּעֵרֶב שְׁאִינּוּ יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ, אֲךָ הַצִּיא מַגְדוּלֵי תַרְוַמָּה שְׁגַם הַרְמַבְרִין מוֹדָה בְּעֵרֶב שִׁיכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ.

וְעַיִן ב"ח ס' קל"א שְׂכַתֵּב טַעַם אַחַר עַל כֵּךְ שֶׁהָעֵרֶב יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ, שְׁכִינֵן שְׁמַרְטוֹטוֹ נִשְׁתַּעֲבַד לְהִיּוֹת עֵרֶב יִכּוּל הוּא לְבַטֵּל רְלוּטוֹ וְלוֹמַר עַכְשָׁיו אִינִי רוֹאֵה לְהַשְׁתַּעֲבַד.

וּבְקַלּוּה"ח ס' ס' ס"ק בַּ כַּתֵּב דְּעֵרֶב וּדְאִי יִכּוּל לַחְזוֹר קוּדֵם שִׁילוּהַ וְאִין הָעֵרֶב נִתְּחַיֵּב אֲלֵא אַחַר שִׁילוּהַ. וְעַיִן מְלוּחֵי חוֹשֵׁן לְקַלּוּה"ח שֶׁסְּהַצִּיא מִשִּׁיעוּרֵי ר' פִּסְחָה מְקוּבְרִין קְדוּשִׁין ס' ד' שֶׁמִּצְוָאֵר בְּקַלּוּה"ח שְׁלִפְיֵכֶךְ יִכּוּל לַחְזוֹר בּוֹ לַפְּנֵי שִׁילוּהַ לְפִי אֲלֵא נִתְּחַיֵּב לְפָנֵי כֵן, וְהִיָּינוּ מֵאִסּוּר שֶׁהַחַיּוּב נוֹאֵר רַק כִּשֶׁהוֹלִיא מִמּוֹן עַל פִּיו וְלֹא לְפָנֵי כֵן, אִוּ שְׁאֲע"פ שֶׁהַתְּחַיִּיבוּת חָלָה בְּרַגְעַה שֶׁהוֹצַטְחָה, מִיָּמָּה הִיא תְּלוּיָהּ בַּהוֹלֵאת הַכֶּסֶף עַל פִּיו, וְלִכֵּן יִכּוּל הָעֵרֶב לַחְזוֹר בּוֹ לְפָנֵי כֵן. וְעַיִן שׁו"ת מַהְרַשֵּׁ"ס חו"מ ס' ריח, וְאֲבִי"ם ס' לז ס"ק ג', וְנִתְּחַיֵּב ס' ס' ס"ק ג'.

ב. בְּנִידוּן דִּידָן שֶׁהַתּוֹבֵעַ לֹא זוֹכֵר בְּצִירוֹר לְהַכְחִישׁ בְּצֵרִי אֶת הַתְּבַעַע, וְכָל הַתְּבִיעָה הִיא רַק עַל סַמֵּךְ הַחֲתִימָה שְׁלִפְנִינוּ, יֵשׁ לְדוֹן הָאֵס תְּבִיעָה כּוֹז מַחֲיִיבַת שְׂבוּעָה, דִּהְנֵה בְּגַמ' ב"מ ד' א' הַלֵּד הַשּׁוֹה שְׂבַהֵן שְׁעִי טַעֲנָה וּכְפִירָה הֵן בְּאִין, וְכַתֵּב בְּנִי דְּטַעֲנָה דְּפִיו טַעֲנַת צֵרִי הִיא וְטַעֲנָה דְּע"א אֲפִילוֹ בְּטַעֲנַת שְׂמֵא נִשְׂבַעִין וְכּוֹמוֹ שְׂכַתֵּב הַרְי"ף בְּשְׂבוּעוֹת מ' א', לְפִי"ז אִין הַתְּבַעַע נִשְׂבַע עַל טַעֲנַת שְׂמֵא, אֲךָ כִּבֵּר דַּחוּ הַרְמַבְרִין וְהַרְי"ן ב"מ שֶׁסְּלַעוּלֵם גַּם טַעֲנַת שְׂמֵא הַשּׁוֹבֵעַ טַעֲנָה, וְעַיִן קַהֲלוֹת יַעֲקֹב כְּתוּבוֹת ס' יז דִּי"ל דְּדַעַת הַרְי"ף שְׁעִיא מַחֲיִיב שְׂבוּעָה גַּם בְּטַעֲנַת שְׂמֵא הִיָּינוּ מֵאִסּוּר שְׂבַעֲנַת שְׂמֵא חָשׁוּב כְּמַשִּׁיב אֲצִידָה, לְפִי שְׁאִינוּ חוֹשֵׁשׁ לְכַפּוֹר וְלְהַכְחִישׁ, אֲבָל כְּשִׁיב עִ"א לְרִיךְ לְהַשְׂבַע לְהַכְחִישׁוֹ, וְלַעוּלֵם גַּם טַעֲנַת שְׂמֵא הַשּׁוֹבֵעַ טַעֲנָה, אֲבָל הַסּוֹבְדִירִים שְׂגַם בְּעִ"א אִין נִשְׂבַעִין עַל טַעֲנַת שְׂמֵא הַסּוֹבְדִירִים שְׂטַעֲנַת שְׂמֵא אִינֵה טַעֲנָה, וְעַיִי"ש שְׁגַם לְהַרְי"ף י"ל דְּטַעֲנַת שְׂמֵא אִינֵה טַעֲנָה, וְמָה שְׁעִ"א מִשְׂבִּיעוֹ הוּא מֵאִסּוּר שְׂבוּעָה עַפ"י הָעִ"א זֶה גּוֹפֵא הוּא טַעֲנָה שֶׁהַעֲד יוֹדַע שֶׁהוּא חַיִּיב לוֹ, וְעַיִן בְּרַכַּת שְׂמוּאֵל ב"מ ס' ד'.

וּמַעֲמָה יֵשׁ לְדוֹן כְּשׁוֹבֵעַ שְׂמֵא וְהַכְחִישׁ מִסִּיעוֹ הָאֵס מַחֲיִיב שְׂבוּעָה אִוּ לֹא, הָאֵס זֶה דּוּמָה לְעִ"א מִסִּיעוֹ אִוּ לֹא, דְּאֵס נֶאֱמַר שְׂאִינֵה חַשׁוּבָה טַעֲנַת צֵרִי גַם הִיָּסַת אִין נִשְׂבַעִין עֲלֵיהַ, וְכּוֹמוֹ שְׁפַסְק הַרְמַבְרִים טו"ב פ"א ה"ז

ומ"מ סס וועי' מרדכי שבעות סיי' תשעז כתב בשם רבינו ברוך ששבעה דרצנן משבעין אף על טענת שמה).

אברהם דוב לוינ.

ב

השאלה: ערב שחתם על שטר וחזר בו בשיחה בטלפון עם המלוה לפני ההלוואה, האם מועילה חזרתו. כתב בשו"ע ריש סי' קלא דמי שנתפיים להיות ערב, קודם שיתן המלוה המעות ללוה יכול לחזור בו. ובנתה"מ סי' קגז ס"ק ג כתב דאירי שביטל בפני המלוה, דאי לאו הכי אף אם ביטל בפני עדים נשאר בחיובו, ועיי"ש בכסף הקדשים, ובע"כ דהנתה"מ אינו מחלק בין נעשה ערב בקנין או בלא קנין, שהרי בנתה"מ סי' קפז ס"ק ג כתב אותו הדין בשליח, והרי שליח אין לריך קנין, ואכמ"ל. ובערך לחם על השו"ע הביא תשובת הרדב"ז (מכת"י) על דברי השו"ע סי' קלא סעי' ו כשהמלוה התחייב להלוות לגוי אם יציא לו ישראל פלוני כערב, ולפני מתן מעות אמר הערב למלוה אני חוזר ב', לא הוי חזרה ונשאר כערב גמור, וכתב הרדב"ז דיכול לחזור אף שלא בפני המלוה (וא"ל שהשו"ע מיירי כשערב בשעת מתן מעות, אבל אם נעשה ערב לפני כן יכול לחזור בו אף שלא בפני המלוה) ולפיכך על המלוה לברר בשעה שמלוה אם הערב לא חזר בו ואם לא בירר לא על אמונתו של הערב הלוה ולא הוי ערב, והוסיף הרדב"ז שכיון שלא על אמונתו הלוהו לא נתחייב כלל מדין ערב אף אם לא חזר בו, כיון דהוי אסמכתא, ולא אמרו שאין אסמכתא ערב אלא משום ההיא הנאה שהאמינו והוציא ממון על פיו. וכתב הרדב"ז סס דמ"מ ערב בשטר אינו יכול לחזור בו שלא בפניו, ואע"פ ששטר אינו מועיל כקנין במקום שלריך קנין, כדכתב הש"ך סי' קכט ס"ק יב, מ"מ לענין זה שלריך לחזור בפניו מועיל שטר כמו קנין. אמנם בכנה"ג סי' רמא הביא בשם בעי חיי דאם לא חזר בו חייב מדין ערב אע"פ שיכול היה לחזור בו שלא בפני המלוה. עיי"ש. ונראה דגם מלשון השו"ע לא משמע כהרדב"ז, עיי' היטב. ובניד"ד שהערב אומר שחזר בו לפני ההלוואה והמלוה מודה בכך אך נדמה לו שסיכמו לבסוף שילוח לו רבע מהסכום ואז יאמר ערב, והערב מכחיש שהסכים לכך, ודאי אי אפשר להוציא מן הערב.

מרדכי אהרן הייזלר.