

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסי

ערב שטוען שחתם באונס
מפני שהלווה שהיה מעבידו בקש ממנו לחתום

תיק ממונות מס' 3485-עא

(מחד' יט אד"ב)

נושא הדיון

א' נתבע כערב קבלן על הלוואה שהלווה ירד מנכסיו. א' טוען שחתם על הערכות בהוראת הלווה כשעבד תחת ניהולו, וחשש על המשך עבודתו תחתיו אילו היה מתנגד לו. עוד הוא טוען שההלוואה היתה עבור עמותה של הלווה שנכנסה לקשיים, וכל התביעות נגד העמותה מתבררות בבי"ד בקרית ספר. לטענתו השניה משיב התובע שההלוואה רשומה ע"ש הלווה באופן אישי ולא ע"ש העמותה, ולכן אין זה שייך לתביעות המתבררות בביה"ד של קרית ספר.

פסק דין

הנתבע חייב.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד (-) מרדכי אהרן היילר (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

השאלה לדיון

אונס בערבות מחמת יחסי עובד-מעביד.

תשובה

כתב הצ"י סוף סי' קכט (סוף מחו' כז): כתב רבינו ירוחם מישרים סוף נתיב ה' בשם הרמז"ן בתשובה:

כריך סיהיה מדעת הערב ולא בשום אונס, ופשוט הוא. ע"כ (ועי' שו"ת הרא"ה סי' ס ושו"ת בני יצחק חו"מ סי' ב (דף ע"ג) בכוננת הרמב"ן, שהרי כתב הרמב"ן שהמלוה רשאי להאריך את זמן הפרעון ללוח אפילו אמר לו תבע אותו). וכתב מהרי"ט סי' קמה דוקא שיש עדים שנאנס, כגון שהמלוה מאייס עליו להעליל עליו עלילות שקר אם לא יערב לו, אבל אם אין עדים שנאנס לא מועילה לו מסירת מודעה בפני עדים כמו שמועילה במתנה, כיון שערכות כמכר דזההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. ועיי' שו"ת מהרי"ט"ך החדשות ח"א סי' יח וח"ב סי' קלח. אבל במגן גבורים סי' נ כתב שערכות כמתנה ומועילה בה מסירת מודעה, וכ"כ בשו"ת פרח מטה אהרן ח"ב סוף סי' ז (ועי' נתה"מ סי' רה ס"ק ו בדעת הדברי ריבות סי' שא דכשאין עליו חיוב אפילו נתמלה להתחייב לו מחמת אונס הוי כתלויורו ויהיב, ובנתה"מ שם ס"ק ח כתב שאף באונס מהם לא שייך צוה גמר והקנה כיון שעדיין לא נתן לו המעות, ועיי' זכר יצחק ח"ב סי' מד, וחמדת שלמה חו"מ סי' יג אות א). ובשו"ת השמים החדשים חו"מ סי' קח כתב שאם לא היו לו עדים שהיה אנוס ומכר מודעה, חייב מדין גרמי, ועיי' להלן מבהגר"א.

וכתב בשו"ע סי' קלא פני' ו: ישראל שהיה בידו משכון מגוי ואחל ממנו שיחזירו לו בערב ישראל, והודה לדבריו [שהסכים ישראל להיות לו לערב על המשכון], והביא הגוי ישראל וא"ל [הערב למלוה] בלאון הקדש אני מתרה בך שלא תקבלני ערב ואומר בפני הגוי אני ערב, התרה שהתרה צו אינה כלום והרי הוא ערב בכשעת מתן מעות. ומקורו בתשובת רש"י שהביא צעה"ש שער לה ח"א סי' כז.

והחלקו פמ"ע ושי"ך שם אם בדוקא כתב השו"ע שחייב באופן שהסכים קודם שהתרה במלוה, או משום דאורחא דמילתא הכי הוא וה"ה אם התרה תחילה במלוה שאינו רואה להיות ערב ורק משום שחושש להתגרות בגוי יאמר שמוכן לכך, גם אז יהיה חייב. ועיי' באר הגולה ובהגר"א ונתה"מ שהסכימו עם השי"ך שלא פסק השו"ע שנעשה ערב אלא אם הסכים תחילה לפני שגילה דעתו למלוה.

ועיי' צ"ח שם ס"ק ו ושו"ת הב"ח סי' לא, ובהגר"א ס"ק י: ודאי משום ערב לא משתעבד, דהטעם דגמירי ומשעבד לא שייך כאן [כיון דגילה דעתו שאינו רואה בערכות. אולם המשפט שם], אלא משום דינא דגרמי וכמראה לגוי על חזירו כמי"ש צ"ק קיז א אם הראה וכו', ע"כ. ונפ"מ שמדין גרמי היורשים פטורים.

ונראה שבאונס גמור, כגון שאייס להעליל עליו עלילות שקר למלוכה, וכדוגמת המהרי"ט"ך, גם מדין גרמי יהיה פטור, דגרמי פטור באונס, עיי' רמב"ן בדיני דגרמי (הוא' יעקובזון אות לה, ועיי"ש אות קח), ומה שחייבו הב"ח והגר"א מדין גרמי הוא כשחשש להתגרות בגוי, שלא היה כאן אונס ממש, שאע"פ שמדין ערכות הוא פטור כיון דלא גמיר ומשתעבד, מ"מ חייב מדין גרמי שהמלוה הוציא הוצאות על פיו. ועיי' אולם המשפט שם דאינו חייב צוה משום גרמי אלא כשהסכים לפני כן לגוי להיות ערב, דהוא אנוס על כך, אבל כשלא הסכים לפני כן, שבציל להתגרות ודאי לא צרי היזקא וליכא דין גרמי.

ובנידון דידן שהסכים להיות ערב משום שהלווה היה מעבירו ובקש ממנו לערוב לו, וחשש שאם לא יסכים ימנכל לו אח"כ בעבודה, נראה דאילו היה מגלה דעתו לפני שקבל עליו הערכות שאינו רואה בכך, כי אז היה מקום לפוטרו כמו בגוי, אבל כיון שלא גילה דעתו לפני כן, ולא מכר מודעה, אין לפוטרו מהערכות.

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולביטור יוחסין

ערב שחתם בשטר רק לצורך החתמת ערבים נוספים

תיק ממונות מס' 3614-עא

(מהד' יא אד"ב)

נושא הדיון

הרב א' חתם כערב על שט"ח של הלואה שלוחה ב' מגמ"ח ג', וכעת, בשנת תשע"א, נתבע ע"י גמ"ח ג' לפרוע את הערבות מכיון שהלוה ברח.

הערב משיב שלא חתם על השטר אלא רק כדי שבי' יוכל למלא תחתיו עוד 2 ערבים, אך זה לא נעשה, ולפיכך מעולם לא התכוין להתחייב, מה גם שפרטי השט"ח טרם מולאו בזמן חתימתו והוא חתם בלנקו על שט"ח ריק מפרטים, ולפי מה ששמע ממרן הגר"י אלישיב שליט"א חתימה על שטר ריק אינה מחייבת כלל, ועוד הוא טוען שבכונה לא מילא את שמו וכתובתו ליד חתימתו, כפי שנהוג בשט"ח של גמ"ח ג', משום שידע שהגמ"ח אינו מקבל חתימת ערב בלי מילוי שמו וכתובתו (וזאת מטעמי ביטחון שאכן זו חתימת יד הערב), ואת הפרטים הללו התכוין למלא רק אם יחתמו עוד 2 ערבים מתחתיו.

נוסח השט"ח שהובא לפנינו הוא כדלהלן: בראש השט"ח נכתבו פרטי גמ"ח ג' ומיסדיו. ואח"כ נכתב נוסח השטר עם המילוי: "ביום כג חשון תשס"ח אני בי' לויטי מקופת הגמ"ח סך \$40.000 ומתחייב לפרוע בתאריך טו שבט תשס"ח בתשלום 1". וע"ז חתם בי' בתוספת כדלהלן: "הגני מקבל על עצמי שכל בעיה שתתעורר תתברר ע"י בי"ד שיקבע ע"י הנהלת הגמ"ח בלבד". ואח"כ חתם הערב על הנוסח דלהלן: "אנו החתומים מטה ערבים קבלנים כד"ן תורתנו הקדושה על ההלואה, ומתחייבים בנוסף על כל הנאמר בסעיף 2 (כלומר על מקום הדיון וכו'). זכות קופת הגמ"ח לפנות לכל הערבים גם אם ללוה יש לשלם, וכל ערב דינו כד"ן ערב יחיד וכו'". ואח"כ יש שורות ריקות למילוי 3 ערבים, שם, חתימתם, כתובתם ומס' הטלפון שלהם, ונכתב מעל השורות הללו כדלהלן: "ערב קבלן נכבד! מלא בכתב ירך את שמך, כתובתך ומספר הטלפון שלך. אל תחתום על טופס ריקון". בשורה הראשונה של הערבים נכתב שמו של הערב הרב א' עם חתימתו ומס' הטלפון שלו וכתובתו.

סדר ההלואה בגמ"ח ג' הוא כדלהלן: הלוה ממלא בגמ"ח את פרטיו וסכום ההלואה ולוקח השט"ח כדי להחתים את הערבים ורק אח"כ מקבל את ההלואה. כלומר שידוע לכולם שהערבים

חותמים עוד לפני קבלת ההלוואה, שעל חתימתם סומך הגמ"ח ונותן ההלוואה ללוה. טוען הערב הרב א' שמלבד חתימת ידו, לא מילא בשט"ח את שמו וכתובתו, ואלה מולאו ע"י מישהו אחר, והראיה שהכתב אינו כתב ידו, ונראה לו שכלל לא מולאו לפני נתינת ההלוואה ללוה אלא רק לאחרונה, ומכיון שהגמ"ח דורש שהחותם ימלא בכתב ידו את פרטיו, לא מובן מדוע לא החזיר הגמ"ח את השט"ח לפני ההלוואה כשראה שהערב לא מילא אותם כנדרש? עוד הוא תמה מדוע לא תבעו אותו מהגמ"ח עד היום כאשר החוב היה כבר לפני 4 שנים? עוד הוא תמה איך זה שבהתחלה תבע ממנו הגמ"ח \$40.000 ואח"כ חזר בו ותבע רק \$20.000? גמ"ח ג' משיב שהשט"ח לא נכנס למשרד הגמ"ח כנהוג בכל השט"ח, אלא היה שמור בביתו של שותפו של הלווה ב' שהיה נאמן על אחד מבעלי הגמ"ח, וזו הסיבה שהמוכירות של הגמ"ח לא טיפלה בשט"ח הזה במועד. בענין סכום התביעה משיב הגמ"ח שבתחילה תבעו לפי סכום ההלוואה הרשום בשט"ח, אך אח"כ התברר להם שההלוואה היתה רק \$20.000 משום שהיה עליה רק ערב אחד.

טוען הרב א' שאילו היה יודע שהשט"ח הזה לא יהיה שמור בגמ"ח שמנהליו אנשים נאמנים, לא היה חותם בשום אופן, כי אז היה חושש מתוספת שקרים בשט"ח.

פסק דין

יש לפטור את הערב משום טעות בהתחייבות.

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד (-) מרדכי אהרן הייזלר (-) נפתלי צבי מרמורשטיין

השאלות לדין

א. טוען שחתם על שטר ריק מפרטים, וגם לא מילא את פרטיו הנוספים בכתב ידו כנדרש ע"י הגמ"ח, וחתם רק כדי שיחתמו עוד ערבים אחריו, והם לא חתמו.
ב. טוען הערב שעל דעת כן שהשט"ח ישאר בידיו של חבירו של הלוה לא היה חותם.

תשובה

א. כתב צו"ת עטרת שלמה ח"א סי' נה אות 3: ע"י כתובות כא' א' שזוהר אדם מלכתוב שמו על מגילתא

וכי, הרי שאם שמו חתום על ניר למטה ומישהו יכתוב למעלה איזה סכום לא יוכל אח"כ החתום לטעון שהסכומים הם מזוייפים וכו', ואפילו אם יתצרר שהמספרים שטוען עליהם שהם מזוייפים הם באמת לא מכתובת ידו, מ"מ נראה לדון בזה עוד הוכחה גמורה כדי לפסול את הכתיי המאשר שקבל את כל הסכומים הרשומים בהפתק, מאחר שבעיקר דין כתב ידו אי"ש שגם טווח הכתיי והסכומים שבו יהיו בכתובת ידו של המתחייב, וכמבואר בש"ס כתובות הנ"ל וכו'. ע"כ.

ובספר ירושה וחזקה בשררה לבני הגרי"י שליט"א עמ' 105 הביא ע"י את תשובות הרא"ש כלל סה ס"י א שכתב: אבל היכא שכתב ידו או אחר כתב והוא חתם בחתימה ניכרת ומקויימת, כולי האי לא הוא עבד כדי שלא להשביע את בניו. ומה שטוענין היתומים צענין כתב ההודאה שהוא כולו כתב יד אחר חוץ מן החתימה שהוא חתם, ואומרים כי אפשר שהיה להם זה הכתב קודם לכן בחתימתו בלבד, שכך רגילין העולם ליתן לקרוביהם המתעסקים בשבילים והם כתבו מה שרלו, לאו טענה היא, דא"כ הא דתמן ב"ב קעה ב הוליא עליו כתב ידו גוצין מנכסים בני חורין, נחוש להכי, אלא ודאי מילתא דלא שכיח הוא כי העולם נוהרין מזה כדאמרינן לא ליחתום איניש אלא אריש מגילתא, הילכך לא חיישינן להכי. ע"כ.

אמנם כשהמלוה מודה שהחתימה היתה לפני שכתבו הסכום, מלבד שיש לדון בזה מלד ערבות על דבר שאינו קלוב, ע"י פ"סד ירושלים כרך יא עמ' עט, עוד יש לדון בזה שלא נתחייב כלל (וכמו שאמר הרב א' בשם מרן הגרי"ש), וכמו שכתב בשו"ת שבות יעקב ח"א ס"י קמט (הובא בפ"סד ירושלים כרך י עמ' פז) וז"ל: כיון שיש כאן ריעותא שניכר ונראה כאילו נכתב החיוב זמן רב אחר החתימה וא"כ הוא כאן עדיין החתימה על נייר חלק מבלי שנכתב עליו שום משמעות לדעת העיר שזן ס"י מח והב"ש שם אינו כלום, וכ"כ הב"ח בשו"ת ס"י לב, אף והסמ"ע שם חלק עליו מ"מ הרי הש"ך בסי' טו ס"ק יז חוזר ועושה סמוכין 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 דאולי יהיה הרגשו 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 כ"א דלמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עליו מה דבעי ואי ס"ד שהיה חייב לשלם על חתימה חלק אמאי נריך לכתוב עליו מה דבעי הלא בלא כתב עליו ג"כ יכול לתבוע מה דבעי. עכ"ל הש"ך. אף דגברא חזינא וראיה לא קחוינא ויש לדחות דבאמת הא דגוצין 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 היו 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 דאליכ איך עבר וחתם את עלמו אם לא שהיה חייב להתבוע והאמינו מה שיטעון 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 הב"ח רק במקום שנהגו לגבות צו עפ"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 עלמו והוא דבר המזוי שאין כל מיני דיו שווים במראה ולא אין לפסול אם הוא מקויים בגאמנות. ומ"מ אם נראה לדיין אומדנה שיש חשש ערמה בדבר זה יכול להשיב שצוה חמורה את ראובן אף שאינו חיוב שצוה מדינה כמצואר פשוט בש"ע ח"מ סי' סו כ"ל. הק' יעקב. ע"כ.

ובקל"ה"ח סי' מח ס"ק ה הביא דברי התומים סי' סט ס"ק ט שחלק על השב"י וסבר דאם היה חתום על שטר חלק וקודם שצא לבי"ד הוסיף עליו המלוה סכום, מהני ומועיל, והביא ראייה מחתן שטען איני יודע מה כתוב דאמרינן דהאמין לכל זה שכתוב שם וכן דעת אמרי בינה הלואה סי' כו, ושו"מ מהדורא בתרא ח"ב סי' עד, ובקל"ה"ח דחה הראייה דהתם כבר כתב השטר והחוב שכתובו והאמין וחתם ונתחייב בחתימת ידו, אבל כאן ליכא חיוב כלל בחתימה כיון דלא כתב השטר תחילה. 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 "דרך אם ברור לחוש הראות שנשתנה בחתימה מחמת שנתיישן שנכתב זמן מה קודם כתיבת החיוב שלמעלה", אמנם אם אינו ברור שנשתנה, אין הלוה נאמן לעטון טענה זו, לומר דהוסיפו הדברים לאחר החתימה.

ב. נראה דטעות כזו מצטלת ערבות, כיון שהמלוה הוא שהטעה בזה את הערב שמסר השט"ח לשמור אלל חצירו של הלוה ולא במשרדי הגמ"ח, אע"פ שאם טעה בעושרו של הלוה לפרוע אין זו טעות שמצטלת הערבות, שחיובו הוא משום שהמלוה הוויא מעות על פיו, עיי' פס"ד ירושלים כרך י עמ' כב.

ונוסף על כך שהגמ"ח תבע את הערב לראשונה אחרי 3 שנים, וכבר כתב בספר עולת יצחק סי' רג, הוצא במשפטים ישרים דיני פרעון סי' כה (ח"ג עמ' מז) דאומדנא דמוכת הוא שלא נעשה ערב בשבילו על זמן רב.

אברהם דוב לוין.

ב

א. חתם ערבות קבלנית בשטר לפני שמואלו הפרטים של הלוה והסכום, האם חלה ערבותו אע"פ שהיא על דבר שאינו קלוב. כשיש ספק אם חלה ערבותו על דבר שאינו קלוב האם הוי כאיני יודע אם נתחייבתי או איני יודע אם פרעתיך.

והנה טען הנמבע בצית הדין בשם מרן הגר"י"ש אלישיב שליט"א שלא חלה התחייבותו, אך שמעתי מדודי

הגרי"א אלישיב שליט"א ששאל לאצו שליט"א ואמר לו שחלה התחייבותו, וז"ל שחייב רק עד גבול הסכירות מה שנהגים ללוות, דכיון שנהגים כך על זה התחייב, ובפרט בניד"ד דיש קילצה להלוואה שהתכוון הגמ"ח להלוות ללווה, כי ידע הערב שהגמ"ח נוהג להלוות - ובמיוחד ללווה זה - סכומים כאלו, וממילא עד סכום זה נקרא דבר קלוז, וכן אמר לי לפני שנים רבות הגרני"ק שליט"א כשאחלמיו חיך חלה ערבות בשטר תנאים שהתחייבו "כמדובר" ואינם יודעים כמה דובר, והשיב לי דיש קילצה פחות או יותר למעלה. ובערב על סכום שאינו קלוז פסקו המחבר שז"ע והש"ך בסי' קלא דחלה התחייבותו, והרע"א מוסיף דמ"מ נריך בזה קנין אף לפני מתן מעות, והגתה"מ בסי' יב חידושים ס"ק יב ס"ל כהש"ך, ודלא כהסמ"ע שם וסי' קלא.

ואף שהגתה"מ סבדיני תפיסה סי' כה אות כ כתב דצמקוס שהסמ"ע והש"ך חולקים הלכה כהש"ך דהוא בתרא, מ"מ בהגהות מהרש"ם על השו"ע (נדפס בספרנו פני אריה על הל' ערב) כתב בשם שו"ת בגדי כהונה חו"מ סי' י דהמוחזק יכול לומר קים לי כהסמ"ע, וכן בשו"ת שו"מ ח"ג סי' קכב, ומהדורא ד ח"א סי' מה בשם שו"ת צ"ע סי' קטז, והביא משו"ת ברית אברהם חו"מ סי' כו בשם מהריב"ל ח"א שכתב הי"ד מהסמ"ע, דאדרבא בערב דמהני אף דהוי אסמכתא כו"ע מודו דגם בדבר שאינו קלוז מהני, עיי"ש, וכ"ה בתשובות לחם רב סי' קעו.

וכשיש ספק על חייבו של הערב קבלן נחלקו הפוסקים, והוצא בש"ך סי' קכט ס"ק לב, אי חשיב כאיני יודע אם נתחייבתי או כאיני יודע אם פרעתיך, ונראה דצמקוס שהספק הוא על ע"ש התחייבותו כמו בדבר שאינו קלוז ודאי הוא ספק של איני יודע אם נתחייבתי, ועי' מה שכתבנו בספר "פני אריה" על הלכות ערב בשו"ע סס.

ב. התנה הגמ"ח שיש למלא כל הפרטים של הע"ק על שטר ההלוואה, דהיינו שם פרטי ומשפחה, מס' ת.ז., כתובת, מס' טלפון וחתימה, וחתם הערב את חתימתו בלבד ללא מילוי כל הפרטים, ולדבריו, עשה כן מתוך ידיעה שע"י שהוא יתחום יגרום להחמים ביתר קלות ערבים נוספים, ולא התכוין להתחייב בחתימתו אלא רק אחרי שיחתמו שאר הערבים, ולטענתו היו מקרים בעבר שהגמ"ח החזיר לו את השטר משום שלא מילא את כל הפרטים כנדרש. טוען הנתבע שהפרטים החסרים מולאו ע"י הלווה או שומפו רק לאחרונה. השאלה היא האם חלה הערבות.

נראה דכיון שהגמ"ח לא מסתפק בחתימת ידו של הערב אלא דורש מילוי כל הפרטים, כשחתם בלבד הוי כמו חלי חתימה, ואע"פ שהיה מוכן לערוז לאחר שיחתמו הערבים הנוספים מ"מ עדיין לא התחייב, ולכל היותר דינו כערב צ"ע שנריך לומר למלווה תן לו ואני ערב לך וכד' כמבואר בשו"ע סי' קכט וע"כ בניד"ד שלא היה כאן ציווי למלווה תן לו לא חלה ערבותו.

ג. ומה הדין כשיש מקום בשטר למלא שני ערבים נוספים, ויודע הערב הראשון שהגמ"ח אינו מלווה אם לא היו עוד ערבים חוץ ממנו, והתברר שאחד מהם מוזייף, האם חלה הערבות על השאר.

אעתיק בזה מש"כ מו"ר הגר"ל שליט"א בספרנו "פני אריה" שאלה ז': בסו"מ קלב מבואר ששנים שעברו לאחד ושטר המלווה אחד מהם, חייב השני לשלם הכל. וכתב הסמ"ע שאף לדעת הרא"ש שבגוונא של שני ערבים אינו יכול לתבוע מאחד מהם הכל, מ"מ כיון שנשאר כאן כל החוב על הלווה על הערב לשלם. הרי דאין כאן טענה של ערבותי אדעת שיש ערב נוסף. אמנם בניד"ד גרע טפי שהרי מעיקרא היה הכל

בטעות. אך לא נראה לחלק בזה כי ובמיוחד לפי מש"כ לעיל שאין טענת טעות בערב, וטוסיף כמה דברים בענין טענת טעות:

בס"י שלה סעי' ב: האוכר פועל להציא שליחות ממקום למקום והלך ולא מלא מה שהציא ונתן לו שכרו משלם, ובפת"ש ס: זה מיירי צגוואל שבשעה ששלחו לא היה מזוי סם אותו הדבר, ובעה"כ היה טובר שימלא סם. וע"י עוד כעיי"ו בתוספתא פ"ו דב"מ. ואיתא ביו"ד ס"י לה: כתב לכהן חייב אני לך חמש סלעים חייב ליתן לו ובטו פדוי מדאורייתא, אולם מדרבנן אין בטו פדוי, ולרי"ך הוא איפוא לפדותו פעם נוספת. והקשה ע"י משפט ס"י רלד הלל כיון שרי"ך לפדות פעם שניה נמלא שהפדיון הראשון בטעות היה, ומי"ך שכיון שמן המורה בטו פדוי הרי קבל שימוש והגה"ג אין לו טענה דאדעתא דהכי לא נתחייב.

הרי לן שכשחדם מקבל הנאה ושימוש מסויים או עבודה ממישהו הרי זה דבר שלא ניתן להחזירו ולא שייך לומר אדעתא דהכי לא נתחייבתי, ואין בזה טענה של התחייבות בטעות. וכיו"ב איתא בקט"ח ס"י שלב בפועל שקללו לו חפץ בשכרו דלא חל הקנין על המקח הזה, וכתב "ביטול המעשה לא שייך כיון שכבר עשה הפעולה", היינו דכל שלא שייך לבטל המעשה הרי הקנינה קיימת ואין בכה"ג טענה של טעות. נמלא לפי"ו בזהו שמכר קרקעותיו אדעתא למיסק לא"י ולבסוף לא עלה, דלמ"ד דבש"ל הוו דברים המקח בטל. אכן אם אותו אדם העסיק פועלים להעביר חפציו לגמל וכד' צרור שרי"ך לשלם להם דלענין זה לא אמרי"ן דלהי"ו מקח טעות.

ושער משפט הנ"ל מסתמך על המוצא בס"י רלד סעי' ג דמי שמכר לחבירו דבר שאיסורו מדברי סופרים אם הפירות קיימים מחזיר הפירות וטוטל דמיו דהוי מק"ט אך אם אכל הפירות אין המוכר מחזיר כלום אפילו היה מחזיר גבוה, וע"י נתה"מ, היינו דכשאי אפשר להחזיר החפץ והוא נהנה ממנו אין טענה של טעות בכה"ג. מכל זה מבואר שגם בערב לא שייכת טענת טעות דההלוואה נעשתה על פיו וא"א להחזיר הגלגל אחרנית והערב קיבל כבר את ההנאה שסמכו עליו ונתחייב תמורתה ותו לא מזי למיטען השתא שהכל מעיקרא היה בטעות. וכעיי"ו כתב המשל"מ זכיה פ"ד והנתה"מ ס"י רל ס"ק א דכל היכא שנעשה עסק צ"ן שני אנשים לא אמרי"ן אדעתא דהכי לא עשיתי אלא באופן שע"י טענה זו חוזרים הדברים כדמעיקרא ולא מטי נזק לזד השני, אולם אם ע"י טענת אדעתא דהכי נגרם נזק לזד השני לאו כל כמיניה לטעון טענה הזו. ובהו מסבירים הם את הדיון שאדם הקונה פרה מחזירו ואח"כ מתה אינו יכול לבטל את המקח מעיקרא דלאו כל כמיניה להחזיר לו פרה מתה ולבקש כספו בחזרה. ובכל מלכ של ערבות שנעשתה ההלוואה על פיו של הלואה דמיא לפועל שכבר עבד שלא ניתן לבטל את העבודה שעבד ולא שייך אדעתא דהכי לא עשיתי. ולפי"ו נראה שאם קנה אדם תרופה בצית מרקחת הוצרך שאינו זקוק לה אין לו טענה של מק"ט דהלא אין צית מרקחת ראשי לקבל תרופות בחזרה הילכך אין בכה"ג טענת טעות.

והנה זה פשוט ששמעון שלח כסף מראובן לא יכול לטעון התחייבתי לפרוע לך כי חשתי שיהיה לי כסף מסיבות אלו ואלו והוצרך שכל טעות וכעת אני פטור, דברור שהמלוה טוען מה איכפת לי בטעותך תחזיר לי מה שקבלת ממני. וכן הדיון בכל פועל שעבד עבור ראובן דלא מזי ראובן לטעון התחייבתי לך בטעות דהפועל יאמר מה איכפת לי מטעותך קבלת עבודה ממני ועל"ך לשלם לי עבורה. וכן הדיון בערב שהתחייב לפרוע תמורת ההנאה שקיבל שסמכו עליו לרי"ך הוא לשלם עבור ההנאה שקיבל ולא שייך טענת

טעות. וצפרט שגדר ערב שנחשב שהערב הוא זה שקיבל את כל הכסף, וא"כ דינו כלוה ממש ולא שייך אללו טענת טעות, דכן מצוהר ביו"ד סי' קס סעי' יד דראובן שאמר לשמעון תן מנה לפלוני ואני אלוה לך דחשיב בה"ג רבית קלואה ומצוהר בש"ך שמוציאים מראובן כל המנה, וכן הוא להדיא ברמ"א ריש סי' קסט, וכל זה מדין ערב כמצוהר בציאור הגר"א סס. הרי שנחשב הערב כאילו קיבל את כל הכסף, וכלשון התו"ם ב"מ ע"ג ד"ה מלאו דמה שנתן הלוה עפ"י המלוה הרי הוא כנותן למלוה עצמו מדין ערב. וז"ל הנתה"מ סי' קלב ס"ק ג: תן לפלוני הוי ממש כאומר תן לי דהא באשה אם אמרה תן לפלוני מקודשת דהוי כקבלה בעלמא. ע"כ. וכן הוא בנתה"מ סי' קכ ס"ק א: אמר המלוה ללוה תן החוב לפלוני נפטר בזה מחובו מדין ערב (וצירוק מנה לים שאין דין ערב לא נפטר מחובו עד שיאמר לו לשון מחילה). וברשב"א בשמ"ק ב"מ קיה מצוהר שעשה מלאכה אלל פלוני ושכרך עלי חיובו מדין ערב. ועיי' ברמב"ם שכירות פי"א שכל בה"ג עובר על איסור כל תליון, הרי דחשיב כאילו הפועל עבד בשבילו.

אמנם המחנ"א רבית סי' יא דייק מלשון הרמב"ם בקדושין דלא נחשב שהערב קיבל את הממון עצמו, אכן כבר הבאנו את פסקי הרמ"א והש"ך ברבית המצומסים על כך שחשיב שקיבל כל הממון, וכ"כ גם החכמת אדם כלל קלב סעי' ד: מה שנתן על פיו הרי הוא כאילו הגיעו לידו. ובחיי מרן רי"ח הלוי במכתבים שבסוף הספר חלק על המחנ"א בדעת הרמב"ם וס"ל דגם הרמב"ם מודה לכלל זה שהערב נחשב כמקבל הכסף, וכ"ה בחו"א לקוט"ס סי' יז (והבדל יש בין הגישות של שני הגאונים הללו, דלפי הגרי"ח חשיב כמקבל הכסף ממש, ואילו לפי החו"א רק מאחר דאיתרבי שו"כ ככסף חשיב הערב כמקבל הכסף, ודו"ק). ותמינהי על הסי' ברית יהודה שהביא דעת המחנ"א שאין מוציאין מן המלוה את כל המנה ולא הביא דעת הגאונים החולקים עליו בפשט דברי הרמב"ם, וכן את דברי החכ"א והנתה"מ הנ"ל. וכ"כ חו"ס אישות פי"ה. וכן מסתברא שהרי באצבע"ש סי' כט סעי' כ כתב המחבר כלשון הרמב"ם צענין קדושין מדין ערב, ואילו ביו"ד כתב הרמ"א שתן מנה לפלוני ואלוה לך מפקינן מיניה כל המנה, הרי דגם להרמב"ם הדין כן שנחשב שקיבל הערב את כל המנה.

לסיכום: שלושה הסברים ישנם בערב: א. הערב נחשב כמקבל הכסף. ב. הערב מתחייב תמורת ההנאה שקיבל בסומכים עליו. ג. הערב מתחייב כדיבור בעלמא, וענין ההנאה הוא להוריד חשב אסמכתא. והנה לפי הגד הראשון שנחשב כמקבל הכסף הרי צרור דלא שייכא טענת טעות כמו בלוה עצמו, וכבר ביררנו דלד זה הוא העיקר להלכה. גם לפי ההסבר השני שמתחייב תמורת ההנאה אין כאן מקום לטענת טעות לפי שא"ל לבטל את הענין מעיקרו, דאת ההנאה א"ל להחזיר. ונראה דלף לפי ההסבר השלישי דהתחייבות הערב כדיבור בעלמא גם לא שייכא טענת טעות, דסוף סוף המלוה נתן את כספו על סמך התחייבות זו, ואף כי מעשה קנין של התחייבות הערב הוא כדיבור בעלמא מ"מ נעשה כאן עסק של הלואה תמורת התחייבות זו, ותו א"ל לבטלה.

וג"ח כתב לי שאף אי נחשב הערב כמקבל הכסף מ"מ שייך בזה טענת טעות ולא דמי לזה שקיבל כסף ממש, דסוף סוף הערב הוא ענין דיני גרידא ושייך בזה טעות, וגם בהתחייבות לפועל שייך לדעתו טעות, ובנידונים שהבאנו שאין הדבר כן הרי זה משום דהו"ל לאסוקי אדעתיה ומדלא התנה קיבל על עצמו לשלם בכל ענין. והנה עיקר הנידון שלנו הוא ענין טענת טעות בערב, ולא משום שאנו מדמים שגדרי ערב הם כך וכך נעשה מעשה, אלא עיקר הסמך שלנו הוא עפ"י דעות הפוסקים שהבאנו ואלו

יתנו עדיהן שאין טעות בערב. ע"כ.

ד. הלואה לחלי שנה שלא נתבעה אלא לאחר שגיש שלי הארכת זמן ההלוואה, וטוען הערב שאילו היה נתבע בזמן היה לו מהיכן לפרוע משום שהחזיק בסכומי כסף גדולים שהיו מיועדים ללווה והיה יכול לעכבם ושללם עבור ההלוואה, ועמה אחרי שגיש אין לו עוד כספים של הלווה, ואדעתא דהכי לא נתחייב.

נראה דענין זה אינו שייך למחלוקת הרמב"ם והראש"ד מלווה ולוה פ"ו ה"ג אם הארכת זמן הוי כהלואה חדשה או לגבי לענין איסור ריבית, דבגיד"ד לא היתה הארכת זמן ההלוואה אלא דחיית התביעה, ואין כאן הלואה חדשה. ומה שטוען הנתבע שאם היה מודיע לו בזמן היה יכול לתפוס ממנו ממקום אחר, וזו אינה טענה, וכעיי"ז כתב מו"ר הגר"פ שליט"א בספרנו פני אריה שאלה הן בשם שו"ת מ"ס רביס ס"י יב שהערב נתבע לשלם עבור 50 חודש, שאינו יכול לומר שלא אסיק אדעתיה להיות ערב על סכום רב ועלום כזה.

והדברים מפורשים בפת"ש על השו"ע ס"י קלא סעי' ד דיי"א שלעולם אין הערב משתעבד אלא עד הזמן שקבעו, ומשגוע הזמן ולא תבעו נפטר הערב, כתב הפת"ש ס"ק ג שנחלקו הפוסקים אם לר"ך דוקא שיתרה הערב במלווה ורק אז פקע ערבותו או גם בלא"ה בהגיע הזמן פקע ערבותו, וכל זה בערב רגיל אבל בערב קבלן אינו נפטר לפי שהוא כלוה עלמו וכי"ע מודו בזה. אך כל זה אינו שייך לנידון זה אחרי שכתבנו שלא חלה ערבותו.

מרדכי אהרן היילר.

נראה דיש לפטור את הערב מהערבות, ראשית דלפי טענת הערב - בטענת כרי - שהוא לא נתבע למלווה שהרי אמר בפירוש ללווה קודם שחתם שעדיין אינו חותם כערב, ורק אחרי שיביא עוד שני ערבים אז ימלא את פרטיו ואז יתחייב כערב, וכיון שהלווה לא הביא עוד ערבים הרי הוא לא נתערב. ומה שטוען המלווה שהוא לא ידע מהתנאי והוליא הולאות על פיו, יתבאר בהמשך. והנה זה ברור דאף שהערב חתם שמו על שטר ההלוואה, אבל אם אמר בפה במפורש שעדיין אינו מתחייב לא חל עליו חיוב, וטענת המלווה אינה טענת כרי להכחישו שהרי אינו יודע מה דיבר הערב עם הלווה בעת חתימתו, וביזאת י"ל דאף אי ימלא שהערב חתם שמו בלא שום תנאי, כפי שטוען המלווה, מ"מ הרי הערב יכול לחזור בו מערבותו, דהנה כשהערב חותם על שטר ההלוואה לא חלה התחייבותו עד שהמלווה נתן ההלוואה ללווה, כפי דחזינן שיכול הערב לחזור בו קודם ההלוואה, כדברי המחבר ריש ס"י קלא, ושם בסמ"ע, ובגיד"ד אף שחתם על שטר הערבות מ"מ לא נתחייב בזה, ולכל היותר הוא כעושה שליח את מוסר השטר לומר למלווה תן לו ואני פורע, וכ"כ בערך שי סוף ס"י לט במעשה באחד שבא לחזירו עם שטר וביקש ממנו שיחתום לו כערב קבלן וילווה לו מגוי על שטר זה וחתם עלמו ואח"כ חזר בו ומוחה בחזירו שלא ימסור השטר לגוי ואינו רואה לערוב בעדו, ופסק דיכול למחות בידו דלא נתחייב לחזירו כלום שנאמר דלוייה בוחתימה

ומסירת השטר לידו, ורק חתם עלמו להתחייב לגוי כשילווה על שטר זה וכל זמן שלא הלווה אינו רואה להתחייב, עיי"ש. וא"כ צניד"ד שלפי טענת הערב אמר להדיא ללווה שאינו חותם לו כעת על ערבות רק לאחר שיביא עוד שני ערבים או יכתוב שמו וכתובתו ויתחייב צוה.

אמנם יש לדון שהוא חייב מאוס סוף כל סוף גרס למלוה להוציא ממון על פיו, וכמו שכתב צנתה"מ סי' קכב ס"ק ג, וכן מאוס גרמי שגרס היוק למלוה שלא ידע שהערב לא התחייב. אמנם זה אינו, שהנתה"מ שם מייירי ב"ס הוא עלמו היה אומר למלוה תן לו ואני ערב ולאחר מיכן - קודם ההלוואה היה חוזר בו מהערבות ולא הודיע למלוה בעלמו אזי היו יכולים לחייבו על הוצאת הממון על פיו או על גרמי, אמנם בכה"ג שהוא לא אמר למלוה בעלמו בתחילה שהוא ערב, אלא נתן חתימתו ללווה והתנה עמו שעדיין אינו מתחייב כערב, שלא הוא שגרס להוצאת ממון על פיו, אלא הלווה-השליח, והרי זה דומה למי ששלח שליח ואח"כ התחרט, שמיניו בסי' קכב סעי' ב דנחלקו המחבר והרמ"א בעושה שליח בעדים להציא לו מה שיש לו אלל פלוני וביטל השליחות קודם שיתן זה לשליח ולא ידע הנתבע מהביטול ונתן לשליח, פטור הנתבע, והרמ"א מביא י"א דחייב, ויעוי"ש צ"ש"ך ס"ק ח דהמהרש"ל פוסק כהמחבר שהנתבע פטור דאין לך אונסים גדולים מזו, ועוד דכל אחד יבטל שליחותו בפני עדים כי היכי שהאחריות תהיה על הנתבע, ומזה משמע דאם השליח ידע צביטול חייב, דהשאל ליכא למימר מה הועילו חכמים דאם יבטלו השליחות מפתמא לא ילך, וגם לא שייך לומר דאין לך אונסים גדולים מזו, דאם הודיע שליח הו"ל להנתבע לחקור, ואם השליח כיחש לו השליח הוא שאנסו, יעוי"ש.

וא"כ צניד"ד כיון שלפי דברי הערב הוא לא נתערב, ורק הלווה שהוא השליח הטעה את המלוה שהערב אכן כבר הסכים להיות ערב, ונמאל דאי אפשר לחייב את הערב בחתימתו אלא את הלווה.

ובכסף הקדשים כתב כן להדיא, ומוסיף עוד שהשולח שליח שילווה ממלוה בצביטלו וביטל השליחות קודם שצא הממון אליו דלכו"ע השליחות צטייל להמלוה לאסוקי אדעתיה שיכול לבטל השליחות. עוד כותב דאין לריך שיבטל השליחות בפני עדים, דרק בגט היה תקנת חז"ל שיהיה הביטול בעדים או צבי"ד.

ומה שמביא שם בכסף הקדשים שבערב קבלן אינו יכול לבטל חף אם המלוה עדיין לא נתן ללווה, אמנם ניד"ד אינו דומה כפי שכתבנו ש"ס מייירי שהוא בעלמו אמר למלוה שהוא ערב ולכן היה לו לבטל בפני המלוה, אך כשלא אמר למלוה בעלמו והודיע לשליח על הביטול הו"ל רק גרמא שאין היוק צרור צמה שנותן כי אולי הלווה ישלם. ועוד דצניד"ד המלוה - הגמ"ח הוא דאפסיד אנפשיה, שהרי לפי מנאו של הגמ"ח מחוייב הערב לכתוב שמו וכתובתו, וצניד"ד הוציאו הלווה כאשר לא היו הפרטים מלאים, ועוד שדרך הגמ"ח שאין מוציאו הלווה כסך גדול כזה על סמך ערב אחד, אלא רק אם ישנם שלושה וארבעה ערבים, הרי שהוא גרס לנפשו שלא צדק יותר חתימת הערב האם אכן הוא מתחייב.

עוד קלת ראייה לזה, דבסי' קכ"א סעי' ה מביא הש"ך ס"ק כו מהטור וצעת"ש שאם הסכימו שניהם (המלוה והלווה) שישלח ממנו ע"י מי שיביא לו כתב ידו וכו', וכתב הצ"ח: ונראה דמי"ש ואם הסכימו שניהם היינו טעמא דאם לא הסכימו מתחילה יכול נמי לטעון אמת כתב ידו הוא זה אלא שאני לא שליחתיו בכתב ידו כי אם הכנתי בכתב זה לשלוח ולא שלחתי, א"כ בכתב על ריש מגילתא ואחרים לקחו אותו כתב ושלחו, והיה נאמן בשבועה. ע"כ. והש"ך חולק וכתב: ואין דבריו נכונים, דכיון שזה כתב ידו מה הו"ל ללווה או

לנפקד לעשות, ואם המלוה לא שלחו איכו דאפסיד אנפסיה דהוי"ל להיזהר שלא יקחורו אחרים, יעויי"ש. ולכאורה לפי"ז צניד"ד יכול המלוה לטעון מה היה לי לעשות שהרי צא לידי כתב יד מהערב ועל זה שמכתי, וגם יש טענה על הערב שהיה עליו להיזהר שלא יקחורו אחרים. אמנם זה אינו, ששם מדובר שיש ללוה או לנפקד ממון של המלוה ושל המפקיד וכשצא לידי שטר צבתי המלוה או המפקיד שימסור את הממון הזה לידי שליח המוכי"ו, הרי הוא לרי"ך לעשות כפי שכתב בשטר, ועל המלוה והמפקיד מוטל יותר זהירות ושמירה שלא יקחו ממנו שטר כזה, אך צאופן כניד"ד שהערב כותב כעת שטר חדש שהוא מתחייב להיות ערב על הלוואה ומתנה צע"פ עם הלוה שלא יתן זה השטר עד שיחתים עוד שני ערבים, אזי אפילו שמגיע כתב כזה לידי המלוה לרי"ך לבדוק אם חכן הערב הזה חתם על שטר זה, ועומד בהתחייבותו. ועיוין צבתי שבות יקב ח"ב סי' קנג שהביא הפת"ש שם שהוא כדברינו הנ"ל.

עוד יש טעם לפטור הערב, דהנה בתשובות הרמ"א סי' לג (לט ע"א) בתוך התשובה כתב דהכי דיז אומדנא דמוכח לערב שלא היה חותם לא נשתעבד הערב, ובכאן לכאורה יש לנו אומדנא דמוכח דאכן הערב לא היה מסכים להתחייב, שבהלוואה בסדר גודל כזה לוקח הגמ"ח שלושה וארבעה ערבים, ועל סמך זה חתם שיהיו עוד ערבים חוץ ממנו, ואף שבשטר מופיעה פיסקה שיכולים לתבוע את כל ההלוואה מכל אחד מהערבים, מ"מ למעשה הגמ"ח מובע את כל הערבים ביחד, ועוד, שצ"א יש כמה ערבים יכול הערב שגילם לתבוע משאר הערבים את חלקם, וכאן שהלוה לא החתים עוד ערבים אין לו ממי לתבוע.

עוד יש להוסיף אומדנא כפי שהביא הגאב"ד שליט"א מספר עולת יחזק שהעתיק לשון שו"ת שם אריה חו"מ סי' עו, ששם תבע המלוה את הערב אחר י"ב שנה, וכותב: ובפרט שלא תבע אותו זמן רב כזה ולא הודיע לו כלל מזה צעת שהיה אפשר יכול להו"א מידו, ואומדנא דמוכח הוא שלא נעשה ערב שבזילו עד היוצל הגדול. ע"כ. והנה הזכיר כאן שני ענינים, הא' שלא תבע אותו בזמן שהיה עדיין יכול להו"א מהלוה, וגם שלא נתערב על זמן ארוך, וז"ע אם כל סיבה בנפרד הוה אומדנא דמוכח שלא היה מתחייב. וגם דבכאן היה רק ד' שנים. ואף דבשטר ההלוואה צניד"ד כתוב דאף אם הגמ"ח יאריך זמן הפרעון ישאר הערב בחיובו, אמנם כאן לא האריכו את זמן הפרעון אלא שלא תבעו כלל את הלוה, ורק לאחר שברח לחו"ל צאו לתבוע את הערב, וזה היה רק לאחר ד' שנים מההלוואה.

והנה צ"א המלוה האריך הזמן ללוה אם נפטר הערב נחלקו בזה קדמאי בטור סי' קלא, אמנם להפוצרים שהערב נפטר הוא גם אם לא התרה במלוה שלא להאריך הזמן. ובפת"ש שם הביא דעת המהרש"ך וביאור הגר"א דאם לא התרה במלוה לא יאז מהערבות, וכתב דהוי ס"ס דפלוגתא ואין להו"א מהערב, אמנם צערך שי שם כתב דהוה ערב ודאי וספק נפטר וחסוב כספק פרעון, יעויי"ש. אמנם לניד"ד אינו נוגע כפי שכתב צבתי חכם כ"ב סי' נא דכולם מודים בקבלן שהוא כלוה עלמנו שגם בהאריך הזמן ללוה נשאר הערב חייב, ולא נפטר מערבותו, וכ"כ בשער משפט שם ס"ק ד.

ויש לר"ך עוד מש"כ צבתי רנ"ח סי' ב: דצניד"ד גם הרמב"ן יודה דעד כאן לא אמר אלא היכא דנהיה ערב סתם וליכא גילוי דעת, אבל היכא דאיכא גילוי דעת דלא נתערב צעד הלועז אלא מפני שהיה צידו נכסים של הלועז, וכיון שהלועז יכול להו"א ממנו בסוף ו' חדשים כפי התנאי אכן סהדי דאדעתא דהכי נתערב ולא יותר. ויש לעיין אם צניד"ד הוה אומדנא דמוכח שטוען הערב שהוא חותם ערבות רק על זמן קצר, והוא היה לו קשרים עם הלוה שעזר לו בחיפוף כספים והיה יכול לעכב אצלו כספים שהגיעו ללוה,

אך כיון שעבר זמן טובא והלוה ברח לחו"ל שוב אינו יכול לתבוע ממנו הכסף.

נפתלי צבי מרמורשטיין.

הערה

מס"כ הגרמ"מ שליט"א בד"ה עוד יק טעם, יק להעיר שהרי פסק הרמ"א בשו"ת בעובדא שהחיתמו את החותן על הלוואה החתן כדי להלילו מהחטוטות והחבכר לעורבא פתח, ופסק הרמ"א שאין בלאו אומדנא בלבו ובלב כל אדם כדי לבטל הערבות, וה"ל בניד"ד. ועי' פס"ד ירוקלים כדך ט עמ' על וכדך וא עמ' על.

מ.א.ה.

תשובה

הרמ"א קם בתקובה כתב דלס אח"כ אומר הערב אינו ידעתי קלא חייב לו ממס לא היינו ערב לא מהני, דכל זה אינו בלא דברים שבלב ולא הו דברים, דל"כ כל ערב שבעולם יפטר באיזה טענה כל זמן שלא ביררו לפניו ענין העסק, וכבר נבאר שכל זה אינו לפי הנראה דכל זמן שאין בלאו אומדנא דמוכח איברו לאפקיד אנפשיה, עב"ל הרמ"א. והנה בניד"ד לא הו דברים שבלב בלא הערב אמר בפירוש להלווה שאינו מוכן להיות כעת ערב רק בצירוף עוד שתי תחומות, ועוד, שעשה מעשה המוכיח שעדיין לא התחייב בזה שלא כתב קמו וכחובתו בשטר האלוואה כפי שלוש האמ"ת, וספיר היא אומדנא דמוכח לפוטרו מן הערבות.

ומה שאין הגרמ"א היולר שליט"א לפס"ד ירוקלים כדך יא עמ' על קם הביא משו"ת דברי חיים ח"א חו"מ סי' א' בלא חלוטין בהולאה ובחיוב בתי אומדנא כמבואר בשו"ת מהר"י ווייל סי' טו, והובא בח"מ אבהע"ז סי' כ' ס"ק ב וכו', וכן פסקו כל האחרונים בדרכי הולאה לא מהני האומדנא דפוסק לבדו וכו'. ולכאורה לפי"ז אף שיש בלאו אומדנא לבטל הערבות אינו מועיל. אמנם נראה דיש להלק דלס ברמ"א סי' ז' סעי' א' מביא דברי המהרי"ו בכתוב שטר חלי זכר: ואם הלך הבת בלא זרע קיימא יתבטל החוב, ומהה הבת בחיי אביה והשאינה זרע קיימא ומת הזרע, הבעל יורש כח אורחו שטר. ואף שלכאורה יק אומדנא שנתכוון רק לזרעו. והפוסקים, בדרישה וב"ח ומ"מ וב"ש, כולם הביאו דברי הרמ"א בלא חולק, ועיני"ש בפה"ש מה שהביא משו"ת טב יעקב אבהע"ז סי' כו בשם חיותך בית יהודה סי' קלג שפסק גל הרמ"א, והביא קם לתרץ הרמ"א משלשה גדולי הפוסקים, ועיני"ש, וע"ז קמך קם בדברי חיים.

אמנם נראה לחלק בין ניד"ד לנש, כפי שכתב קם בהגהות חכמת שלמה דטעמו אל המהרי"ו ווייל הוא בלא מהני אומדנא להולא מחזקה, וכיון דכבר נתחייב והוי בחזקה חיוב לא מהני אח"כ אומדנא לפוטרו, ועיני"ש. וא"כ בניד"ד שיק אומדנא מתחילה שלא נתחייב בערבות, אף דהוי דרך הולאה וחויב לא נתחייב באומדנא דמוכח, ואף לפי הב"ח, הבא לא נתחייב כי בנידון השאלה קם ממירי שכבר נתחייב והשתחיל לקלם האתחייבות, וטענת האויסק היה שהם פטורים כעת מההתחייבות כי מדעתא דהכי לא נתחייב אביהם, ע"ז כתב הב"ח מהמהרי"ו ווייל לאומדנא לא מבטל התחייבות.

נ.צ.מ.

ערעור התובע על פסק הדין

לאחר קבלת פסק הדין ונימוקיו, ערער התובע על הפסק וכתב שכמה דברים שטען הנתבע

לפטור עצמו לא היו נכונים. מה שטען הנתבע שלא חתם לשם ערבות, אינו נכון, שאמנם מסר את השטר ללווה כדי שיחתים עליו ערבים נוספים, אך ידע שאח"כ ימסור הלווה את השטר החתום לגמ"ח כדי לקבל את ההלוואה, ועל דעת כן מסר לו, ומה שטען הנתבע שבכוונה לא כתב את שמו וכתובתו כנדרש, כדי שהגמ"ח יחזיר לו את השטר למילוי לפני ההלוואה, כפי שנהגו תמיד, גם זה אינו נכון, והראיה כמה וכמה שט"ח שהנתבע היה בהם ערב ושמו וכתובתו נכתבו ביד אחר, ולא ע"י הנתבע עצמו, והם לא הוחזרו לו לפני ההלוואה שימלא בכתב ידו, והדרישה שהערב יכתוב בעצמו את שמו וכתובתו אינה לעיכובא אלא בערבים שהגמ"ח אינו מכיר. הגמ"ח מציג שט"ח שונים לראיה לדבריו. ומה שטען הנתבע שעל דעת כן שהשט"ח יישמר אצל שותפו של הלווה לא היה חותם, משום שהיה חושש שייעשו בו שינויים, גם את זה מפרך הגמ"ח וטוען שהשומר היה אמנם ניסו של הלווה, אך השט"ח נמסרו לו בגלל היותו ידיד של הגמ"ח, והחשש מפני שינויים אצל השומר קיים ביתר שאת אצל הלווה עצמו, ואיך לא חשש הנתבע למסור את השט"ח ללווה? ומה שטען הנתבע שעל דעת כן שהגמ"ח ילין את תביעתו ממנו במשך כמה שנים מאותה הלוואה לא היה חותם, טוען הגמ"ח שבשט"ח יש סעיף שהגמ"ח רשאי להאריך את זמן ההלוואה מעבר לזמן הכתוב בשט"ח, ועל דעת כן חתם הערב, מה גם שבנידון זה לא הלין הגמ"ח את תביעתו, מכיון שתבע את הלווה במועד הפרעון ונמצאו אז עסקנים שהבטיחו לפרוע את החוב, אך הזמן עבר והעסקנים לא יכלו לפרוע, וע"כ תובע הגמ"ח את הערב.

בית הדין העביר לנתבע את הערעור לתגובה בתוך שבועיים, והוא חוזר וטוען את טענותיו, ומכחיש את כל הנטען ע"י התובע.

החלטה

בית הדין מקבל את הערעור ומחייב את הנתבע - כפשרה - בסכום מסויים.

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד (-) מרדכי אייכלר (-) מרדכי אהרן היילר