

בס"ד

שיעור הגר"א עוזר שליט"א ראש ישיבת אתרי

המתקיים בבית הכנסת "מאור ישראל", בראנד 18, הר נוף

בענין:

שיעבוד ערב

- תקלה -

נמסר בש"ק פ' ויגש ה'תשע"ח

בש"ק פ' ויחי יחל השיעור אי"ה בשעה 21:00 ליל שבת

ויהיה בענין:

האומר לא יירש בני

לעילוי נשמת ר' שלמה ב"ר בן ציון זצ"ל ור' שמואל יצחק ב"ר דוד זצ"ל

בברכת שבת שלום
המארגנים

שיעבוד ערב

גדר הערבות. גם יש לבאר לשון 'קבלן' האמור בכל מקום. **עוד** יש ערב שלישי: ערב 'שלוף דוין' - ששולף המלוה עצמו מן הלווה ותוקע עצמו על הערב. [על ערב זה אמרו 'לעולם ידבק אדם בשלשה דברים ויתרחק משלשה - יתרחק מן הערבנות, והיינו בערב שלוף דוין, כדאמרין ביבמות קט:]. **וייש** לברר כיצד חל שיעבוד וחיוב על הערב באמירה בלבד ללא מעשה קנין.

הריטב"א בקדושין (י) פירש שהערב משתעבד באותה הנאה שהגיעה לו במה שחברו הלוה לזה על אמונתו, שהנאה בכל מקום נחשבת ככסף. ופירש מה שאמרו בגמרא שם באשה האומרת 'תן מנה לפלוני ואקדש אני לך' שמקודשת מדין ערב, שמדובר כשאומר לה התקדשי לי באותה הנאה שנתתי לפלוני מנה כדיבורך. ואולם הרמב"ן (שם ח: והובא בשמו בריטב"א ב"מ סט) פירש באופן אחר: כיון שהוציא הלה ממון על פיו הרי זה כאילו קיבלו הערב עצמו. ולפי שיטתו אינו מקדשה בהיא הנאה ששמע לדבריה ונתן, אלא מקדשה באותן מעות שהוציא על פיה כאילו היא קיבלה אותן ונתנתן לפלוני, והרי זה נידון כאילו היא משתמשת במעותיו ע"י נתינתן לאדם אחר, מאחר והוא נותן על פי ציוויה ובשליחותה. [וכן היא דעת הרשב"א שם אלא שלדעתו מה שנחשב כאילו האשה מקבלת, אין זה מטעם שנחשבת כמשתמשת במעותיו מאחר והוציא מעות על פי ציוויה, אלא נתחדש בדין ערב שבקבלת הלווה אנו דנים כאילו הערב קיבל, ונפ"מ באומרת תן על גבי סלע וכד' שאין שם מי שזוכה במעות, אין שם דין ערבות. משא"כ להרמב"ן אף באופן זה קיים דין ערב כי סוף סוף הוציא זה מעות על פי ציוויה, מה לי נתנן לאדם מה לי לסלע].

וכבר עמד המחנ"א (ערב א; רבית יא) על שתי שיטות אלו. והעיר שזה שאמרו בב"ב (קעג:) בטעם הדבר שהשתעבדות הערב לא חשיבא אסמכתא דלא קניא, משום דבההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה - הרי לפי הדעה הראשונה צריכים אנו לסברא זו ד'בההיא הנאה.. אף בלא חסרון של אסמכתא, לומר דמש"ה משתעבד ואין זה דברים בעלמא. גם בחזו"א (חו"מ לקוטים יז,א) העיר מדברי הגמרא להקשות על סברת הריטב"א.



ג ונראה להוכיח שכדעת הרמב"ן נוקטים רוב הראשונים, שהערב נחשב כמקבל המעות מהמלוה ונותנם ללווה, אלא שגדר זה קיים רק בערב קבלן ולא בערב סתם, דהנה מבואר בפרק איזהו נשך (ב"מ עא:): שרשאי אדם להעשות ערב בהלוואה שהלוה נכרי לישראל ברבית, אך דוקא כשקבל עליו הנכרי לדון בדיני ערב של ישראל, אבל בשלא קיבל עליו אסור מפני שבדיני הנכרים

ג ונקט שם שאין מחלוקת בין הראשונים, דבעינן גם להנאה שעשה על פיה [ולוא כן לא היתה מתקדשת כיון שלא קיבלה כלום] אלא שהנאה זו עולה לו מנה ולכן חשיב שמקדשה במנה, וזה נתחדש בדיון ערב. ובוה יישב סתירת דברי הריטב"א בקדושין ובב"מ שהקשה המחנ"א. וכי מיושבת בכך סתירת דברי הרשב"א, שכתב (י: שצריך לומר לה שמקדשה באותה הנאה (וכ"כ הרמב"ם), כי אף ערב משתעבד בההיא הנאה. ומאידך הביא הרשב"א (בדף ח) את סברת הרמב"ן שנחשב כאילו הערב קיבל המעות. [וכתב החו"א לפי"ז שבוין אם יאמר שמקדשה בההיא הנאה בין שיאמר במנה, דבריו מתפרשים באותו אופן שהרי יש כאן הנאה ויש כאן מנה]. וע"ע קוב"ש ב"ב אות תרמז; קהלות יעקב קדושין יב.

א במדרש תנחומא (ר"פ ויגש) מובא דין הערב; האומר לחברו הלווה ואני נותן לך - חייב לשלם. ומי היה הערב - יהודה שאמר תנה אותו על ידי ואני אשיבנו אליך. ובגמרא שלהי ב"ב (קעג:) אמר רב הונא: מנין לערב דמשתעבד (רשב"ם: באמירה בעלמא בלא קנין) דכתיב 'אנכי אערבנו מידי תבקשנו'. מתקיף לה רב חסדא: הא קבלנות היא (כדמפרש לקמן 'תן לו ואני אתן' - הוי קבלן, שיכול להיפרע מהערב תחילה, שלא כשאר ערבים שרק כשאין יכול להיפרע מהלווה נפרע מן הערב) דכתיב 'תנה אתו על ידי ואני אשיבנו' [הגם שראובן אמר זאת ולא יהודה - מסתבר שיהודה קיבל עליו אותה אחריות שהציע ראובן לפניו, ולא הפחית ממנה (עפ"י מהרש"א, פרישה חו"מ קכט)]. וגירסת השאלות 'יהודה גופיה לווה הוא דכתיב שלחה הנער אתי', כפי שציין ר"י פיק במסורת הש"ס, אלא שבתנחומא שלפנינו מבואר כגרסה הכתובה בגמרא] - אלא אמר רבי יצחק מהכא 'לקח בגדו כי ערב זר וגו'. הרי למסקנא מקור דין הערב שאינו קבלן נלמד מקרא דמשלי ולא מיהודה. ואולם רש"י בכתובות (קב.) ובגטין (ג.) כתב שערב משתעבד מהתורה דכתיב אנכי אערבנו. וכבר הקשו (הגר"י פיק במסורת הש"ס בכתובות שם והגהות בן אריה בגטין שם) הלא למסקנת הגמרא אין מכאן מקור אלא לערב קבלן ואילו שיעבוד ערב אחר נלמד ממשלי. וכן הקשה הב"ח על הבית-יוסף (בחו"מ קכט) שהביא כמקור לדין ערב קרא ד'אנכי אערבנו'.

אך הדבר מתבאר בדברי הרמ"ה בב"ב שם, על פי מה שאמרו בהמשך הגמרא (קעד.) 'תן לו ואני ערב' - רב חסדא אמר: לשון קבלנות היא [ורק 'הלווה ואני ערב' לשון ערבות היא], ורבא אמר: לשון ערבות היא [ורק 'תן לו ואני נותן' - לשון קבלנות]. אם כן רב חסדא שהקשה מהלשון 'תנה' שהיא קבלנות - הולך לשיטתו, אבל לפי מה שאנו נוקטים כרבא ש'תן לו ואני ערב' - לשון ערבות היא, שוב יש מכאן מקור לדין ערבות, כי אמנם הזכיר לשון נתינה אבל הלא הזכיר גם לשון ערבות כדכתיב 'אנכי אערבנו', וכדכתיב 'כי עבדך ערב את הנער'. ועל כן הביא רש"י קרא דיהודה כמקור לערבות. ויש להוסיף שבאותם שני מקומות רבא הוא דקאמר לה, והרי הוא סובר שלשון ערבות הם - על כן לדבריו ודאי המקור לדין ערבות הוא מיהודה. וכן יש לתרץ דברי הבית-יוסף. וסייעתא לכך יש מהמדרש הנ"ל, שהדברים מראים שבערב שאינו קבלן מדבר (וע' בעין יוסף שנו"ג בחכמה בפירוש דברי המדרש, והביא שתי אפשרויות לפרש, אם בערב רגיל או בקבלן, אך המחזור יותר שבערב רגיל מדובר), ועל זה אמר ומי היה הערב - יהודה?.



ב כאמור, שני מיני ערבים הם; ערב סתם, שרק כשאין ללווה לשלם נפרע המלוה מן הערב; ערב 'קבלן', שיכול המלוה להיפרע ממנו גם אם יש ללווה ממה לפרוע. וחלוקים הם בלשון קבלת הערבות; 'הלווה ואני פורע / חייב / אתן' - לשון ערבות. 'תן לו ואני אתן' - לשון קבלנות. וצריך להבין מדוע שינוי הלשון קובע

א ובמדרש תנחומא 'הקדום' ליתא.

ב אך יתכן שיעקר דין ערבות מקורו מיהודה, גם אם היה בגדר 'קבלן'. תדע, דהא דין ערב מדאורייתא הוא הגם שבתורה לא מצינו ערב שאינו קבלן, וע"כ דקראי דמשלי אינם אלא גילוי מלתא על ערבות דאורייתא שמצאנוה באופן מסוים ביהודה.

שהחיוב חל עליו מיד ולא נפטר מחיובו אא"כ פרע הלווה, נידון זה כספק ד'איני יודע אם פרעת'ך' שחייב (ע' ב"ק קיח). ולפי הנ"ל מתבארים הדברים היטב, ולתוספת הסבר יש להקדים שתי חקירות שהן בעצם אחת; -

האם הערכות מתייחסת על עיקר החוב, כאילו נוטל הערב את החוב עצמו להיות מוטל עליו, והרי החוב גופא נחשב 'ממונ' מופשט (כיסוד הקצוה"ח והגר"ח) וא"כ יש למלוה טענת 'ממוני גבך' כלפי הערב, כלומר חוב השייך לי נמצא אצלך. או שמא החוב עצמו אינו מוטל אלא על הלווה, ואילו הערכות אינה מתייחסת אלא על התשלום. ובאופן אחר: האם חיוב הערב חל מיד בתחילת ההלוואה, אלא שמסדרי קדימה בגביית החוב הולכים תחילה ללווה, או שמא חיובו מתחדש רק בהגיע זמן הפרעון והלווה אינו משלם. [ומ"מ יתכן גם לפי צד זה ששעבוד נכסים חל משעת קבלת הערכות, כי כבר אז ישנה הסיבה המחייבת].

ונראה לפי הנ"ל שיש לחלק בזה בין ערכות רגילה לקבלנות - לדעת רוב הראשונים הנ"ל - שהרי כאמור, ערב סתם אינו נחשב כאילו קיבל ונתן, הלכך חיובו חל עליו רק בהגיע זמן הפרעון ואין הלווה פורע, הלכך כשיש ספק אם הלווה פרע, הרי הספק הוא בעיקר תחולת החיוב של הערב, לכן הו"ל כ'איני יודע אם נתחייבתי' שפטור. משא"כ ערב קבלן שנידון כאילו קיבל מעות מתחילה ונתנם לזה, הרי חל עליו חיוב מיד, וכל שיש ספק אם הלווה פרע אם לאו, הו"ל כ'איני יודע אם פרעת'ך' שחייב, דאין ספק פרעון מוציא מידי ודאי חוב. [וכבר נגע בעיקר החקירה הגרב"ד ב'דרוש לראש השנה', והביא בשם הגר"ח לחלק בין ערב לקבלן כנ"ל. ע"ש לענין גדר 'ישראל ערבים זב'ז', האם וכיצד מועילה תשובת החוטא לענין ערכות חבריו עליו].



אלא שיש להקשות מדברי הרשב"ם (קעג סוף ע"ב ד"ה גמר) המורים שאפילו בערב שאינו קבלן נידון המלוה כעושה שליחותא דערב, וכאילו הערב עצמו הלווה. וזה קשה מהגמרא בפרק איזהו נשך הנ"ל שבערכות סתם מיהת אין איסור לישראל לערוב עבור ישראל חברו הלווה מן הנכרי, ועל כרחק שאין אנו דנים בזה את הערב כאילו הוא המלוה, כי אז היה איסור משום רבית, אלא הנכרי הוא המלוה לישראל^ד.



ד) כמו כן יש להקשות על הרמב"ם, שיש להוכיח שלשיטתו אף בערב שאינו קבלן חל חיובו מיד כי נעשה ערב על החוב בעצמו, לא רק על תשלום הפרעון באם לא יפרע הלווה. ואם כן קשה כנ"ל הרי כשנעשה ערב להלוואת ישראל חברו מהגוי, נחשב כאילו לזה הוא מהגוי והלווה לישראל ברבית; -

שכן שיטת הרמב"ם בדין 'אסמכתא לא קניא' - כפי שלימדנו הגר"א (בבאורו לחו"מ רז) עפ"י רה"ג בספר המקח - שאין זה רק חסרון בגמירות דעת, שסומך בדעתו שיארע כך ולא כך ולפיכך לא נתחייב בלב שלם, אלא יש חסרון משפטי בעצם חלות

ד אף ברלא הו"ל למידע, כדהכא. וכדעת הרבה פוסקים (בנחל יצחק עה, ח כתב שכן דעת רוב הפוסקים).

ח וכן יש להקשות ע"ד הרמ"א (יו"ד קעא), שאם עבר ונעשה ערב בעד ישראל ליתן לנכרי, וכבר פרע הרבית - אין מוציאים מידי דאינו אלא אבק רבית [והגר"א חולק בערב שלוף דין, אבל בקבלן משמע דלכ"ע הכי הוא] - הרי שלענין רבית אין הערב נחשב כמו מלוה ממש.

אין המלוה תובע אלא את הערב, נמצא הערב הזה כמקבל מעות מן הנכרי [שהרי דין הנכרי עמו ולא עם מקבל המעות] ונתנם לישראל ברבית. ומבואר ברמב"ן שם וברא"ש ובטור יו"ד דמיירי בערב סתם, אבל ערב קבלן אסור [ודלא כהרשב"א בחדושו שם ובתשובה (ב'מיוחסות להמב"י רכג) שמתיר אף בקבלן]. והיינו טעמא, דערב קבלן נחשב כאילו הוא נטל מן הגוי-המלוה ונתנם לישראל חברו ברבית, משא"כ ערב רגיל שאי אפשר לתבעו כשאפשר ליפרע מן הלווה, אין הערב נחשב כנוטל מזה ונותן לזה אלא ההלוואה מתייחסת באופן ישיר מהמלוה הגוי לישראל, והערב משתעבד שיעבוד חיצוני לשלם במקום הלווה, ועל כן אין כאן נטילת רבית בין ישראל לישראל אלא בין הגוי לישראל^ד.

מזה נראה מבואר ששעבוד ערב קבלן גדרו כמקבל מעות מזה ונותנן לזה, ועל שם זאת נקרא 'קבלן' - כאילו מקבל הוא המעות, וזהו הגורם לשיעבודו - כי דנים כאילו הוא משתמש בעצמו במעות המלוה רק במקום שיטול בפועל מזה ויתנם לאחר, המלוה עושה זאת עבורו עפ"י ציוויו. ואילו ערב סתם אינו כמקבל מעות, ועל כרחק לומר ששיעבודו חל מטעם דמשעבד נפשיה בהיחא הנאה דמהימן ליה ומלוה ליה על פיו [אלא שהריטב"א בקדושין סובר טעם זה אף בערב קבלן ובערב 'שלוף דוין' שהרי בהכי מיירי בקדושין שם שאומרת תן מנה לפלוני ואותו פלוני אינו חייב להחזיר כלום, והרי היא כתוקעת עצמה תחתיו^ד. אבל הרמב"ן לא הוצרך לטעם זה בקבלן וב'שלוף דוין' הלכך מקודשת אף בלא אותה הנאה שהרי בכך שנותן על פיה חשיב כמקבלת היא בעצמה].

ומובן בזה חילוק לשונות קבלת הערכות; ערב קבלן משתעבד ע"י שאומר לחברו 'תן מנה לפלוני', ובכך נחשב כאילו הוא משתמש במעות חברו לצרכו, שהרי חברו נותן מעות על פי ציוויו. לא כן ערב סתם, אין כאן ציווי ולא שימוש במעות מצד הערב, אלא ההלוואה מתקיימת בין המלוה ללווה בלבד ('הלווה'), ואילו הערב עושה עצמו אחראי לתשלום ההלוואה למקרה שהלווה לא יפרע.

וכן מורים לשונות הרשב"ם בכמה מקומות (ב"ב קעג: ד"ה תנה; קעד. ד"ה תן וד"ה בר), שהקבלן הוא כמו שמקבל בעצמו המעות ומלווה לאחר^ד.



בחילוק זה מתפרשים דברי הב"ח (בחו"מ קכט סעיף טו); הנה כתב הרמב"ם (מלוה ולוה כוה) שהערב לחברו במלוה על פה ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלווה במדינת הים ואין ידוע אם פרע אם לאו, אומר לו הערב: הבא ראייה שלא פרעך הלווה ואני אשלם לך. וכתב הב"ח שנראה לו שזהו רק בערב, שאז נידון הספק הזה כ'איני יודע אם נתחייבתי' שפטור, אבל בקבלן

ד ובכך יש ליישב דברי הר"ן, שבכתובות (רפ"ב) כתב שהערב משתעבד בהיחא הנאה, ואילו בתשובה (כט) הוכיח מקידושי ערב שרואים כאילו הערב קיבל המעות בעצמו, כיון שמחמת האשה נתנם הרי הוא כנותן אותם לידה ממש [ולדברי החו"א הנ"ל אין כאן סתירה דהא והא איתגוהו] - אך שם מיירי בכנון שלוף דוין, ואילו בכתובות "ל דמיירי בערב סתם. וכן יש לפרש דברי ר"י הזקן (בקדושין ז) שג"כ כתב שהערב משתעבד בהיחא הנאה - "ל שמדבר בסתם ערב.

ה ובשיעורי ר' שמואל מובא לחלק כן בדעת הרשב"א, ופירש שאמנם שם האשה כערב שלוף זון אבל הלימוד הוא רק מערב רגיל, ע"ש. אך כבר הקשו על כך המהדירים מדברי הרשב"א שם ח.

ו ולולא הדברים היה מקום לפרש שינוי הלשונות באופן שונה; הערב גדרו שהוא אחראי לכך שהלווה ישלם את חובו, ומבטיח את ע"י התחייבות ממונ במידה והלווה לא ישלם. ואילו ה'קבלן' - מקבל על עצמו לשלם חובו של זה. על כן האומר 'הלווה' אין הכרח במשמעות דבריו שמקבל על עצמו לפרוע ויתכן שמתחייב שהלווה יפרע, ורק מוסיף התחייבות משנית שאם לא יפרע - יפרע הוא. משא"כ כשאומר 'תן' יש במשמע קבלת חיוב עצמית, מכך ששינה ולא כינהו 'לווה' אלא כמקבל.

דעתו על מאורע מסוים, אלא שאין חל קנין וחיוב על דבר שאינו מבורר, וא"כ אף זה שמתחייב חוב מופשט ע"י הודאתו בלא קנין ממשי, שמא אסמכתא בעלמא הוא - אין אומרים כן, שהרי מצינו לערב שמשעתבד על חוב ללא קנין וקבלת דבר ממשי, דבההיא הנאה גמר ומשעבד נפשיה באופן ודאי, על כל צד.

נמצא מבואר אם כן שלדעת הרמב"ם הערב משעבד עצמו למלוה באופן מוחלט ומידי, ולא רק כשיגיע זמן הפרעון והלווה אינו פורע. [ולפי זה, מה שכתב הרמב"ם שאם הלווה במדינת הים, הערב פטור מלשלם עד שיתברר שלא פרע, יתפרש כפי שכתב המ"מ שהוא מדין 'טענינן' לערב (וע' בקצוה"ח סי' לט סק"ה), אבל בלאו הכי היה חייב שהרי החיוב חל מיד והספק הוא אם ארע דבר הפוטר, וכמו 'איני יודע אם פרעתיך'. ולפי"ז אין חילוק בין ערב רגיל לקבלן, שלא כפי שכתב הב"ח לפי דרכו]. ואם כן קשה כיצד יפרנס הרמב"ם את הסוגיא בב"מ הנ"ל שבהלוואת נכרי אין לחוש לרביית גבי הערב.

ואם כי בדעת הרמב"ם היה אפשר ליישב בדוחק שאמנם הוא ערב על החוב עצמו, אבל אינו נחשב כמקבל את המעות מזה ונותנם לזה - הלכך אינו רבית, אך בפשטות אין נראה לחלק בדבר אלא הא בהא תליא; כיון שהחוב מוטל עליו והמלוה טוען עליו 'ממוני גבך' א"כ הריהו כלווה מן הגוי ומלוה לישראל חברו. ומכל מקום על הרשב"ם ודאי קשה שהרי כתב להדיא שהמלוה נותן המעות ללווה כאילו בשליחות הערב.



וליישב קושיא זו אפשר לומר שאף כי הערב נחשב כאילו נטל מזה ונתן לזה, אך הלא סוף סוף לא קיבל בפועל, אם כן יש לומר שרק כלפי המלוה החשיבה תורה את הערב כאילו נטל ממנו, שהרי זו הסיבה שמשעתבד לו, אבל כלפי הלווה הלא אין כל צורך בכך, וכיון שבפועל הלווה הוא שקיבל המעות מהמלוה שפיר יש לראות את הלווה כמקבל מהמלוה ולא מהערב, ועל כן כשהמלוה נכרי אין בדבר איסור רבית.

ובסברא זו מתבארים דברי הר"ן בחדושיו לב"מ שם, שמתיר לישראל להיות קבלן בהלוואה של גוי שהלוה את ישראל ברבית [וכדעת הרשב"א ודלא כדעת שאר ראשונים שאין מותר אלא ערב. ודעת הרמב"ם בזה - כתב המ"מ שאינה מוכרעת], משום שהגוי הנפרע מן הערב, באותה שעה הוא שחל שעבודו על הלווה ואין כאן רבית בין ישראל לישראל אלא בין הגוי לשניהם. ועוד כתב על פי התוספתא שבאופן הפוך, שהנכרי לווה מישראל ברבית, מותר לישראל אחר להיות ערב שאם לא יפרע הגוי ישלם הוא למלוה את הרבית, אבל דוקא בערב גרידא ואילו בקבלן אסור. ולכאורה אין הדברים מובנים, שהרי מאותו הטעם שהתיר קבלנות כשהגוי הוא המלוה, יש להתיר כשהגוי הוא הלווה, שהרי ריבוי הממון הוא מהגוי ולא מהערב או הקבלן? - אך לפי הסברא האמורה אתי שפיר, כי רק כלפי המלוה אנו דנים את הקבלן כאילו הוא מקבל ממנו שלכך משעתבד לו, אבל כשאנו דנים על הלווה, אינו נידון כמקבל מן הקבלן אלא מהמלוה. הלכך בגוונא שהגוי מלוה לישראל, לא נחשב הקבלן כמלוה לישראל ומותר, אבל כשישראל מלוה לגוי, נידון הקבלן כנוטל מישראל

ט לכאורה יש מקום בסברא לומר שאעפ"י שהוא ערב על החוב באופן ודאי, גדר חיובו הוא שלשלם את חובו של פלוני (וכדלהלן בהערה). ונראה מסברא שאם מחל המלוה ללווה את חובו - אף הערב פטור לברר, ואם כן על הצד שפלוני פרע ונפטר אין כאן חוב מעיקרא.

החיוב כאשר הקנין מסופק, וכלשון הגמרא (בב"מ סו:): 'כל דאי לא קני'. ויש להאריך בענין זה בדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות מכירה ואכ"מ. ואולם נוגעים לענינו דברי הרמב"ם בפכ"ה מהלכות מלוה (n-i) שהערב או הקבלן שחייבו עצמם על תנאי, אעפ"י שקנו מידו לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא. והשיג הראב"ד שאין בערבות משום אסמכתא. כלומר הלא כל ערב חיובו מוטל בספק, באם לא יפרע הלווה, ואעפ"י כמשעתבד, וא"כ הוא הדין כשמתנה תנאי אחר על הערבות, הלא בין כך חיוב הערב מסופק ומה מוסיף ספק נוסף.

וביאור דברי הרמב"ם, שהוא מפרש דברי הגמרא בב"ב (קעג:): בדחיית סברת אמיר לתלות דין ערב בדין אסמכתא דאינו כן אלא בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה - מפרש הרמב"ם שאין הנידון במידת הגמירות-דעת של הערב, אלא הנידון היה בעיקר גדר חיובו; אמיר סבר שעיקר שעבודו של הערב תלוי ועומד בכך שהלווה לא יפרע, ועל כן סובר ששעבוד הערב שנוי במחלוקת אם אסמכתא קניא אם לאו, שהרי החיוב עצמו מסופק מעיקרו [וכל קנין התלוי בדבר מסופק זהו אסמכתא לדעת הרמב"ם כאמור]. ודחה רב אשי שאין הדבר כן אלא בההיא הנאה גמר הערב ומשעבד עצמו מיד באופן ודאי, ואין זה קנין מסופק. ואם כן מוכן שאם הערב קיבל ערבות בתנאי, חזרנו לבעיית אסמכתא דלא קניא כיון שחיובו מסופק מעיקרו. [ואילו הראב"ד חולק על הרמב"ם בהגדרת 'אסמכתא' (כמבואר בפ"א מהל' מכירה), ופירוש דברי הגמרא דבההיא הנאה אין חסרון דאסמכתא על אף הספק, ועל כן השיג שאפילו במקום ספק נוסף משעתבד הערב].

וכן מראים דברי הרמב"ם (בפכ"ה מלוה ה"ג): 'המלוה את חברו ע"י ערב אע"פ שהערב משעתבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא תובע את הלווה תחלה' - מהו זה שכתב 'אעפ"י שהערב משעתבד למלוה' ולכאורה שפת יתר היא, אלא הכוונה לומר אעפ"י שהערב משעתבד למלוה באופן ודאי ולא מסופק כי הוא ערב על החוב בעצמו כנ"ל שמשום כך אין זו 'אסמכתא', אעפ"י כ' אין נפרעים ממנו תחילה, כי מסדרי קדימה יש לילך תחילה ללווה, אם כי עיקר החוב קיים על הערב כמו על הלווה.

ויש לכאור בזה דברי הרמב"ם בהל' מכירה (יא,טו) הנראים לכאורה כחידה: 'המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אעפ"י שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא. כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה.. אע"פ ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום - שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב'. ואין מובן מה ענין אסמכתא להתחייבות זו שהיא ודאית ואינה מסופקת, ומה הביא מדין הערב ראייה לנידון המחייב עצמו, והלא אם יש לבוא בערב מדין 'אסמכתא' היינו מפני הספק, ואין זה ענין לכאן כלל. אך כוונתו דהנה כבר ביאר בקצות החשן (מ, וע"ש באורך בסו"ס קצד) עפ"י הכסף-משנה שהאומר 'חייב אני לך' חייב אף בלא מעשה קנין משום 'קנין אודיתא', שבכך שמודה בפני עדים שהוא חייב, זה בעצמו מהוה קנין היוצר חלות חיוב, אעפ"י שמודה על דבר שהצדדים והעדים יודעים שלא היה מעולם. ועל כך כותב הרמב"ם, שמא תאמר הואיל ואין כאן ממון ממשי שמקנה לו אלא דברי התחייבות בעלמא, הרי זו אסמכתא דלא קניא, שהרי כאמור בדעת הרמב"ם זה שהאסמכתא אינה קונה, לא [רק] מפני שסומך

המלוה, והרי יש כאן רבית בין ישראל לישראל. [ודעת הרשב"א שאין חילוק בין המקרים, לעולם מותר בקבלנות כמו בערבות. דלשיטתו רק ערב 'שלוף דויץ' הוא כקיבל ונתן. ואילו הר"ן ס"ל כרוב הראשונים שקבלן הוא כמקבל מזה ונותן לזה, לכך אסר קבלנות בהלוואת ישראל לנכרי, דנידון כלוה מישאל ברבית].

אלא שחילוק זה, אף כי נראה שהוא אמת בישב דברי הר"ן, אבל עדיין אינו מעלה ארוכה לדברי הרשב"ם, כי אמנם הסוגיא בדף עא מתורצת כאמור, אבל עדיין קשה מהסוגיא בסוף פרק איזהו נשך (עה): שהערב על הלוואה ברבית אינו עובר משום 'לא תתן' ו'אל תקח' כמו המלוה והלווה, [וכבר הקשו הראשונים מדברי הגמרא שם בראש הפרק (סב). דעובר משום 'לא תקח'. ויש מפרשים דההיא בקבלן והכא בערב. עתוס' סב. ורעק"א שם]. הרי שאין הערב נידון כנוטל מזה ונותן לזה כלל, לא כלפי הלווה ולא כלפי המלוה, וא"כ כיצד אמר הרשב"ם שהערב נידון כאילו הוא המלוה ונתנית המעות ע"י המלוה נעשית בשליחותו של הערב.



ה ונראה שבאור הדבר עפ"י יסוד המוסד אצלנו בראיות רבות (יש בזה י"ז ראיות מכריחות! וכן מתורצות בזה קושיות רבות נוספות) שהרי מבואר מפשט הסוגיות ומדברי הראשונים [מלבד הריטב"א שיש לו בזה שיטה מחודשת. ואכ"מ] שמדין תורה אין איסור רבית אלא בהלוואה ולא במכירה וכיו"ב. ונראה שגדר 'הלוואה' לענין איסור רבית, אינו חופף בהכרח ל'הלוואה' המוגדרת ב'חושן משפט', ויכול להיות עסק שהוא מוגדר בעצם כ'מכירה' לכל הדינים, ואין שביעית משמטתו וכו', ואעפ"י כ לענין רבית הוא נידון כהלוואה, כי כן צביון המעשה ודרך בני אדם לראות הדבר כהלוואה. דוגמא לכך, הנותן מנה לחברו במתנה על מנת שיחזיר לו הלה מאה ועשרים - אעפ"י שבעצם היא מתנה ולא הלוואה, אסור הדבר מדאורייתא כדין רבית קצוצה (וכמו שכתבו בשערי דעה קס וחוד"ד קסו). תדע שכן הוא, שהרי מצינו בספרי הפוסקים שחזירו אחר פתרונות לאפשרות רבית המותרת [מפני גלויות ישראל שנאלצו להתפרנס מעסקי כספים ולא מעבודת קרקע] כגון התרי 'עיסקא' וכד'. ומדוע לא הוזכר פתרון פשוט זה של 'מתנה על מנת להחזיר' להציל עכ"פ מאיסור תורה של רבית קצוצה, ובאופנים מסוימים אף מדרבנן מותר. ועל כרחק הטעם הוא כיון שכן היא דרך הלוואה וכך צורתה, אעפ"י שלאמיתו של דבר היא 'מתנה' - אסור הדבר מהתורה.

וכן לאידך גיסא - כן נראה מוכח מכ"מ - יש דבר שהוא בעצם 'הלוואה' ואעפ"י כ הואיל וצביונו מכירה או פקדון וכד' - אין בו

וכן מסתבר, שאף הקבלן אינו ממש כאילו קיבל המעות, שהרי אם רוצה הלווה לפרוע, אין המלוה יכול לתבוע מהקבלן כמבואר בראשונים. [וי"א שאם דין הלווה בויברית כגון ביתומים, גם הקבלן אינו חייב בינונית (עתוס') גשין מט: רמ"א חו"מ קכט). - מזה מוכח שעיקר המתחייב הוא הלווה, והקבלן נידון כמקבל מעות רק כלפי פריעת חובו של הלווה, לא כחוב עצמי שלו. ואולם הרמב"ן (שם) חילק וסובר שיכול לגבות מהקבלן מבינונית. ונראה דאזיל לשיטתו דהוי כמקבל בעצמו המעות]. ומה שאוסרים שאר הראשונים להיות קבלן בנכרי המלוה לישראל ברבית, י"ל דהיינו מדרבנן דדמי למלוה.



עיקרי דברים לשיעור תקלה - פר' ויגש ה'תשע"ז

(א) תקח'], אבל לא קבלן - כי הקבלן נידון כלווה מזה ומלוה לזה. (ג)
לדעת הר"ן, אעפ"י שהקבלן נחשב כמקבל מזה ונותן לזה, זהו רק ביחס שבין הערב למלוה - שלכך משתעבד לו כנ"ל, אבל כשאנו דנים על הלווה, אין הוא נחשב כלווה מן הערב אלא מן המלוה. ונפקא מינה שישראל רשאי להיות קבלן בהלוואה ברבית של ישראל הלווה מנכרי מאחר ואין כאן הלוואה בין הערב ללווה, אבל אינו רשאי לעשות כן בהלוואת נכרי מישראל, כיון שנחשב כלווה מישראל. (ד)



(ג) מדברי הרשב"ם והרמב"ם נראה שאפילו ערב סתם נידון כמקבל מעות מזה ונותנן לזה. ולדבריהם צריך לומר שגדר 'הלוואה' לענין איסור רבית שונה, שהוא נקבע לפי צביון המעשה ולא לפי הגדרת 'הלוואה' לענין שאר כל ההלכות. וכן מוכח ממקומות רבים. (ה)



(ד) לדעת הרמב"ם, זה שאסמכתא אינה קונה, לא מפני חסרון בסמיכות דעת גרידא, אלא חסרון משפטי הוא בעצם עשיית קנין מסופק.

ולדבריו מוכח שהערב אינו נידון כמתחייב על הספק, אלא כהתחייבות ודאית מיידית - שלכך חל שעבודו. ואמנם לדעתו ערב המתחייב על תנאי מסויים - הרי זו אסמכתא ולהלכה לא חל שעבודו (ד)

(א) לדברי הרמב"ן, שעבוד הערב חל מפני שנחשב כאילו קיבל הוא מעות מן המלוה ונתנן ללווה, שהרי המלוה נותן את המעות ללווה על פי דבריו ובשליחותו.

נראה להוכיח שלדעת הרמב"ן ורוב הראשונים [דלא כהריטב"א], גדר זה אמור רק בקבלן, אבל ערב שאינו קבלן לא נחשב כמקבל את המעות אלא חיובו מתחיל רק כשמגיע זמן הפרעון ולא פרע הלווה את חובו. ערב זה אינו כנוטל ה'חוב' על עצמו אלא ערב על התשלום גרידא. ושעבודו חל מפני סברת 'בההיא הנאה דקא מהימן ליה, גמר ומשעבד נפשיה'. [יש אומרים שמקור דינו של ערב זה - מיהודה, שלא כפי הנראה לכאורה מפשט סוגית הגמרא]. (א-ג)

בזה מתבארים חילוקי הלשונות בקבלת הערבות בין ערב לקבלן. וכן מתבאר לשון 'קבלן' - שהוא נידון כמקבל המעות.

בחילוק זה מתבארים דברי הב"ח שאם הלווה אינו לפנינו ואין ידוע אם פרע אם לאו, הערב-קבלן חייב לשלם, כדין 'איני יודע אם פרעתיך', וערב שאינו קבלן פטור, כדין 'איני יודע אם נתחייבתי'. (א)



(ב) יסוד החילוק מתבאר מדברי הראשונים לענין קבלת ערבות בהלוואת נכרי לישראל ברבית, שמותר להיות ערב בהלוואה זו [וגם בהלוואת ישראל, אין הערב עובר משום 'לא תשימו' ו'לא

