

חוקן משפט חלק ד'

	ערב	
2	דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב	קבט
14	דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוח	קל
20	מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב	קלא
26	עבד ואשה וקטן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים	קלב
	חוקת מטלטלין	
28	מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר	קלג
33	אומן שמוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו	קלד
35	דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד	קלה
36	מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה	קלו
38	מי שלקט פירותיו של חבירו	קלז
38	דין שנים או חזוין בטלית וחולקים עליו	קלה
43	דין שנים הלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחטפה	קלט
	חוקת קרקעות	
45	דין החזיק בקרקע של חבירו, ודין חוקת הבתים והחנויות	קמ
55	דין חוקת שדה הלבן והאילן	קמא
59	דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות	קמב
60	דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח	קמג
62	שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה	קמד
64	הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים	קמה
68	מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי	קמו
82	המערער על השדה והוא עד או דיין	קמז
84	מי שאבדה לו דרך שדהו	קמח
86	אלו שאין להם חזקה השותפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגולנין, והאחין, וחרש שומה וקטן	קמט
99	מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה	קנ
103	דין אלו שאין אכילתן ראייה	קנא
104	דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה	קנב

חוקן משפט חלק ד'

ערב

סימן קכט – דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב, ובו כ"ב סעיפים.
(א) המלוה את חברו(א), ואחר שהלוהו אמר לו אחד: אני ערב, או שתבע את הלוה בדיון, ואמר לו אחר: הנח ואני ערב(ב), או שהיה חונק את חברו בשוק ליתן לו, ואמר לו: הנח ואני ערב, אין הערב חייב כלום ואפילו אמר בפני ב"ד: אני ערב. הגה: מיהו אם פרע למלוה בציווי הלוה(ג), חייב לשלם לו מה שנתן למלוה. אבל אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה, בין בפני בית דין בין בינו לבין המלוה(ד), נשתעבד. ²האומר לחבירו(ה): אני ערב לך צעד יום אחד, אינו כלום.

(א) המלוה את חברו כו' - דאינו משתעבד בלא קנין כיון דדיבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות הוא (סמ"ע).

(ב) ואמר לו אחר הנח - פירוש, אמר לו הנח לו עתה, ואם לא יתנו לך הוא לאחר זמן, אני אתננו לך. אבל אם פטרו על פיו לגמרי, יתבאר ברמ"א בסעיף ג' דהו"ל כערב בשעת מתן מעות (סמ"ע, ש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' פ"ח ועיין בתשובת רמ"א סי' ל"ג וע"ב (ש"ך)¹.

(ג) מיהו אם פרע למלוה בציווי הלוה כו' - אינו חייב אף שאמר לו ערבני עד שיאמר לו ג"כ ושלם לו, ואז פשיטא דחייב, ועי' לקמן (סי' קל ס"ב) (סמ"ע), וי"א שאפילו אם רק אמר ערבני חייב וע"ל סי' קכ"ו ס"ב (ש"ך).

(ד) בינו לבין המלוה כו' - פירוש, אפילו בלא עדים, דלא איברו סהדי אלא לשיקרא כדלקמן (סי' קפט ס"א וקצה ס"א) (סמ"ע).

(ה) האומר לחבירו כו' - ע' בס' א"א דפ"ו ע"ד (ש"ך).

(ו) אני ערב לך בעד יום אחד כו' - טעם הדבר משום שלא ביאר על מה ערב לו, אם שילך הלוה בשליחותו יום אחד, או שלא יצא מכאן יום אחד, לפיכך אפילו אם קנו מידו על כך אינו כלום (סמ"ע), אם כתב בכת"י כל מי שיתנדב ללות לפלו' כך ממון אני נכנס עבורו ערב קבלן, אין זה ערבות כיון שלא אמר בשם ציווי תן לו ודמי למי שאמר כל הזן אינו מפסיד (יו"ד סי' רלה ס"ב) [שחייב לשלם אבל אינו ערב, אלא אדם יכול לחייב את עצמו עי' ש"ך ריש סי' מ], ואם שלוה פרע פעם אחת שוב גם הערב פטור מהערבותו ואינו משועבד להלוואה שניה שלוה ממנו, ועיין בתשו' מהר"א ן' ששון, ועיין בתשובת ר"א ן' חיים סימן ס'² (ש"ך), כל שלא אמר בלשון שליחות אינו חייב מטעם ערב, אבל עי' לעיל (סי' מ ס"א) שאדם יכול לחייב את עצמו, ולפי מ"ש (סי' מ ס"א ד"ה הוה עלי) דאינו מתחייב כלל בדברים אלא דרך הודאה דאודייתא קנין וגם בעינן דוקא "אתם עדי" א"כ כל הזן אינו מפסיד אם אינו שליחות וצווי שלו לא מתחייב בדיבור בעלמא, אבל עי"ש בש"ך שיכול לחייב את עצמו אפילו לא דרך הודאה (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, ובערב בשעת מתן מעות דעל אמונתו הלוהו, אפילו לא אמר לשון שליחות רק "ואני ערב" לחוד, ג"כ חייב (נתה"מ), ראובן שעשה מעמד עם שמעון שיעמיד סחורתו למקום פלוני על אחריותו, והשליש שמעון על זה חפצים לבטחון תחת יד לוי, ולוי נתן לראובן כתב שלישות, ולפי שענין האחריות הוא מחמת העברת מכס לא פירש בכתב השלישות, רק נכתב בתוכו שאחר י"ד ימים מי שיביא לו הכתב הלז בחתימת ידו מחויב למסור לו החפצים או סך פלוני, והלך שמעון עם הסחורה למדינת תוגר והצליח שהביאה בשלום, ומסרה ליד ראובן והחזיר הכתב ליד שמעון. ואחר ימים עשו ראובן ושמעון שנית מעמד ביניהם בלי ידיעת לוי השליש, ומסר ראובן לשמעון סחורה על אחריותו ועל סמך הבטחון המונח ביד לוי, וראובן קיבל שנית משמעון בלי ידיעת לוי, ולא עלתה בידו בשניה ונלקחה הסחורה במדינה הנ"ל על בית המכס. ועתה בא ראובן ותובע את לוי שימסור לו הבטחון או תמורתו כפי הכתב, ולוי משיב שהוא יש לו חוב אצל שמעון, ובראשונה נתרציתי להיות שלישי ביניהם, ואחרי שהושלם התנאי בפעם ראשונה ומסר לך הסחורה בשלימות נתבטל ענין השלישות, ותפסתי החפצים אלו

¹ לא עשיתי

² לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

של שמעון על החוב שלי, ומה איכפת לי במעמד השני שעשית עמו בינו לבינך. הדין עם השליש, דאחר שהעמיד שמעון הסחורה בפעם ראשונה נסתלק שם משכון ונעשה פקדון אצל השליש כנ"ל (סי' עב סמ"ג, עיי"ש בש"ך סק"י? וסקל"ז?), ומהיכא תיתי לא יוכל השליש לתופסו על חובו. ומה שזה חזר ושעבדו שנית לראובן, מה איכפת ליה לזה השליש כיון שראובן לא שאל את פיו, שאם היה עושה על פיו אפשר שהיה השליש מתחייב לשלם לו מדינא דגרמי כיון דעליה קא סמיך והוא לא הודיעו שתופס למשכון על חוב שלו, אבל אחרי שלא הודיעו כלום אין אחריותו עליו כו'. ואם מחמת שלא הוחזר לו הכתב, אין זה מעכב מלסלק השעבוד מעל המשכון, דמיד כשקיבל סחורתו נתבטל חיוב הכתב ומחויב להחזירו לבעל המשכון או להשליש אם כבר החזיר המשכון, ובשביל שעכב הכתב אינו כלום, ואף על פי שחזר זה ושיעבד לו המשכון שנית ע"פ כתב זה אין בכך כלום. ואפילו אם היה מועיל מסירת הכתב של בעל החפצים ועי"ז נשתעבדו החפצים לבעל הסחורה אף להוציאם מיד השליש התופס, מ"מ פשיטא שיכול השליש לומר שלא היה בדעתו להתחייב בכתב זה נגד בעל הסחורה רק על פעם ראשונה בלבד כו'. ואין לומר דכיון דנכתב סתם הוי כאילו נתרצה על כמה פעמים, ואפילו אם בעל הסחורה אמר להשליש זכה בעבורי בחפצים הללו בתורת משכון לא מהני, כיון שלא נתן לו מעות, רק על אחריות סחורה, ואכתי לא מטא זמן חיובא, ואין נופל בזה שם זכיות כלל (פ"ת).

(ב) דאמר להם בשעת מתן מעות: הלוהו ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קנין. הגה: הו"אפילו לא נתערב בהדיא, רק שאומר למלוה להלוה ללוה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו. וכן אם בית דין עשו אותו ערב, נשתעבד אף על פי שלא קנו מידו, כגון שהיו ב"ד רוצים לגבות מהלוה, ואמר להם: הניחוהו ואני ערב לכם, הו"איל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב"ד, באותה הנאה שעבד עצמו.

(א) ואינו צריך קנין - ראובן שמכר מלבוש לשמעון על תנאי שיעמיד לו ערב, ונתן לשמעון הלבוש ולבשהו ולאחר זמן העמיד לו ערב, מיקרי ערב בשעת מתן מעות, הו"איל ותחילת נתנה היתה על פי הערבות ה"ל כאילו לא נגמר הדבר עד שעת שהעמיד לו ערב. פירוש, ויש לו רשות ליטלה מהלוקח, דהא לא נתנה לידו אלא בתנאי שיתן לו ערב והאמינו ע"ז (סמ"ע).

(ב) ואפי' לא נתערב כו' - וי"א דפטור כל שלא אמר לו "תראה שאני סומך עליך", ואפי' לדברי האומר לקמן (סי' שו ס"ז) דבמראה דינר לשולחני אפילו לא אמר "תראה שאני סומך עליך" מודה דבזה פטור אם לא א"ל, כיון שלא היה מוכרח לעשות כן, ומזה שהרמ"א לקמן צריך שיאמר "תראה וכו'", ולא הזכירו כאן, צ"ל דכאן מיירי שיש הוכחה שסמך עליו ושחבירו יודע שהוא סומך עליו, ומ"מ אם הוא בקי כגון אחיו ושותף היודע בעסקיו וקרן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור (ש"ך), מש"כ הש"ך "אם הוא בקי וכו'" הטעם, דהוי כמו מראה דינר לשולחני דאומן פטור דהוי אונס, וה"ה בבקי הוי כמו אומן דפטור מטעם אונס (נתה"מ).

(ג) והיה שקר - פירוש, ולא היה בטוח בשעה שאמר לו שהוא בטוח. אבל אם היה בטוח ונתקלקל אח"כ פטור זה, דאין לשון זה כערבות, ועיין לקמן (סי' שו ס"ו) מדינין אלו (סמ"ע), חייב דלא ה"ל ליעצו על ככה שאין אדם יכול לידע מה שיש לחבירו אפי' אדם לגבי בנו או להיפך אפי' ראה אצלו זהב וכסף ומטבע הרבה דילמא אינו שלו או חייב עליהם אלא ככה"ג שהיה אחיו וידע שנפלה להם בירושה סך חשוב וידע ג"כ שלא היו חייבים מקודם הירושה לשום אדם או שהיה שותפו מקודם בזמן מה ויודע מה שהיה לו בחלק החברותה סך חשוב וגם יודע בבירור שאינו חייב לשום אדם ואח"כ נמצא בהאי שעתא שבא לו סיבה והיזק שירד מכל נכסיו וזה לא ידע חשוב כאנוס ופטור אפי' א"ל "תראה שאני סומך עליך" ולא צריך לקבל היסת דלא ידע דהא אין טוענו אלא שמא, וכ"ש אם היה בטוח ונתקלקל אח"כ שהוא פטור כיון שנתקלקל אח"כ, עיין בפ' גט פשוט בשלטי גבורים דף רמ"ד ע"ב³ (ש"ך), עי' ש"ך ומשמע דאין בזה חיוב מטעם

Commented [YL1]
ומ"מ אם הוא בקי כגון אחיו ושותף היודע בעסקיו וקרן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור - נוגע לכאן או רק לסי' שו?

³ לא עשיתי.

חוקן משפט חלק ד'

- ערבות רק מדין גרמי, ונפק"מ למאן דפוטר בדיני דגרמי במת, דס"ל דדיני דגרמי הוא רק קנס ולא קנסו בנו אחריו (סי' לקמן סי' שפו סק"א? בש"ך) (נתה"מ).
- (ד) וכן אם בית דין עשו אותו ערב כו' - פירוש, ואף שהוא שלא בשעת מתן מעות ובלא קנין, משום נאמנות הב"ד⁴ (סמ"ע).
- (ג) 'אם על פיו החזיר שטר או משכון, הוה ליה ערב בשעת מתן מעות. הגה: וכן אם פטר הלוח על פי הערב, ה"ל כערב בשעת מתן מעות. וי"א לאס הוא לערב מעות של לוח בידו בשעת שערב, נשתעבד ככל ענין.
- (ה) או משכון - י"א דאפילו אם המשכון אינו שוה כנגד כל מעותיו, הוה ערב בשעת מתן מעות על כל ההלואה, וי"א שאין להוציא ממון יותר משויות המשכון, ואף נגד שווי המשכון לא הוי ערב כו' (פ"ת).
- (ו) וכן אם פטר הלוח על פי הערב - פירוש, שפטר המלוה להלוה מיד ע"פ ערבותו לגמרי, שאמר לו "מעתי לא יהיה לי עסק עמך כי אם עם הערב", ומשום הכי משתעבד הערב אפילו הוה לאחר מתן מעות. ודומה לזה כתב הרמ"א לקמן (סי' קכא ס"ב): וכן אם המקבל פטר להנותן לגמרי צריך זה שהמעות בידו ליתנם להמקבל דהא לא גרע מערב דעלמא, ועי' דברי שם (סקי"א?) (סמ"ע), ועיין בתשו' רמ"א סי' ע"ב⁵ (ש"ך).
- (ז) בכל ענין - פירוש אפילו אחר מתן מעות, ואפילו אם לא פטר הלוח לגמרי (סמ"ע), הרמ"א כתב הדין הראשון בסתם ודין הב' בלשון יש אומרים, שאין דין זה מוסכם, ואין זה נכון, אלא דוקא כשזה הממון שנתערב עבורו היה בידו חייב הא לאו הכי לא, אפילו אם היה בידו מעות אחרות של הלוח (ש"ך).
- (ח) "ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, דהיינו לאחר שחתמו העדים בשטר כתב: ואני ערב, וניכר שכתב ידו הוא זה, או (שהעדים) [שעדים] מעידים עליו, י"א שמשתעבד בלא קנין לנבות ממנו מבני חורין, יאוי"א שאינו משתעבד אלא בקנין. יוליהרמב"ם אפילו ערב היוצא קודם חיתום שטרות, צריך קנין, כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות.
- (ח) או שהעדים מעידים עליו - מ"ש "שהעדים" נראה דט"ס הוא, וצריך להיות או "שעדים" בלא ה"א, ור"ל עדים דעלמא (סמ"ע).
- (ט) יש אומרים שמשתעבד בלא קנין - דזה דומה למתחייב לחבירו וכתב לו בשטר "אני חייב לך מנה", דחייב אפילו בלא קנין וכמ"ש לעיל (סי' מ ס"א), והחולקים ס"ל דכאן ששיעבד נפשו בתורת ערבות ואסמכתא היא, גרע מהמחייב נפשו עתה לגמרי. וזהו ג"כ טעם הרמב"ם המצריך קנין אפילו בערבות היוצא קודם חיתום שטרות, ואפילו כתוב בשטר "ופלוני ערב" בוי"ו, ואם לא קנו מידו, סבירא ליה דאפילו מבני חרי אינו גובה (סמ"ע).
- (י) וליהרמב"ם כו' צריך קנין - שונה מסי' מ שערב דמי לאסמכתא לכך לא מהני רק בקנין (ש"ך, נתה"מ).
- (יא) אלא לאחר מתן מעות - הא דבכל סוגית הש"ס דבעינן ערבות בשעת מתן מעות, היינו דוקא בהלואת מעות שאין דרך להקפיד על כתיבת השט"ח, דסגי בעדים או משכון, רק מיירי בגוונא שנתרצו אחר כך לכתיבת שטר, אבל במקום שמקפידים על שטר, אז הוה ערבות בשעת מסירת המעות, ומשעבד, וצ"ע (פ"ת).

⁴ זה תוספת של הסמ"ע סק"ד.

⁵ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(ה) "כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין⁶, או בשעת מתן מעות או בבית דין, כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מדרכים הללו, שאין חילוק ביניהם אלא לענין שעבוד כתובה (או נדוניה לחתן), כמו שנתבאר בטור אבן העזר (סימן ק"ב סעיף ו'). כל היכא דבעי קנין, אי לא קנו מיניה אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, אפילו כתב לו שטר. הגה: "ואפילו נתן לו תקיעת כף, אם הוא במקום שלא נהגו לתנות ככך. ומ"מ כופין אותו לקיים שבוטחו. וע"ל סי' ע"ג סעיף ח'. "מי שנתן מתנה לחזירו ואמר ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב, י"א דהוי כערכ כשעת מתן מעות, "ויש חולקין.

(יב) אלא לענין שעבוד כתובה - פירוש, דבערב בלא קבלנות אינו משתעבד בלא קנין אף שהוא בשעת מתן מעות, ומחבר (אה"ע סי' קב ס"ו) אפילו בקנין אינו משתעבד, משום דסבר מצוה קעביד ולא מידי חסרה דהא טב למיתב טן דו, אבל בקבלן חייב אפילו בלא קנין. ובערב בנדוניה איכא נמי טעם דסבר מצוה קעבידנא וליכא טעם למיתב טן דו, ומשום הכי איתא בה פלוגתא שם ברמ"א, אי נתחייב בערב, אבל לכונ"ע יכול לחזור בו ערב נדוניה קודם הנישואין ואפילו קנו מידו, כיון דעדיין לא נעשה מעשה על פיו. וערבות דידן הן בשביל הקנס, דאין יכולין לחזור משום בושת, ולא ערבות בשביל הנדוניה (סמ"ע).

(יג) שם - הנותן מעות למחצית שכר והעמיד לו ערב בעד השבח, אף על גב דלאו מידי חסריה, מ"מ כיון דלאו מצוה קעביד משתעבד בלא קנין (סמ"ע), ורצה לומר שהנותן העמיד ערב להמקבל בעד השבח השייך בעד טרחתו והלכך ה"ל כערב בשעת מתן מעות דאף ע"ג דהשבח אינו בעין מכל מקום אי לאו דקבל עליה השבח לא היה מקבל לטרוח בעסק זה והוה ליה כאלו שכרו בכך וכך שיעסוק לו עסק פלוני אבל המקבל אסור להיות ערב בעד השבח וגם אם העמיד ערב ה"ל לגבי השבח השייך לנותן ערב שלא בשעת מתן מעות דאינו משתעבד אלא בקנין (ש"ך), וי"א דבהתיר עיסקא כיון דהוי פלגא מלוה ופלגא פקדון וחלק הריוח שעולה ממחצית הפקדון הוי ממש של הנותן כיון שעוסק עליו והעמיד ערב שכל מה שיהיה בידו חלק הנותן יחזיר לו הו"ל כאילו העמיד ערב שאם ילוה לו לאחר זמן יחזיר לו ואף על גב דהשתא אינו מלוהו, וה"נ האי שבחא דנותן מלוהו אח"כ על פי ציווי הערב כיון דחלק הנותן מניח בידו. ואם ידוע שהיה ריוח מעיסקא מחויב הערב לשלם לנותן את חלק הריוח שהגיע ליד המקבל אפילו בלא קנין, ועיין מ"ש לעיל (סי' פא סק"ל?) (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח דכשנולד השבח כבר הוא תחת יד המקבל, ולא הוי כהוציא ממון על פיו. אמנם מש"כ בש"ך "דהוי כשעת מתן מעות כיון דקיבל עליו לטרוח", לפי"ז הדין כן גם בשכירות מטלטלין, ומ"מ בערב לגוי בעד הריבית, אף דאגר נטר במעות דומה לשכירות מטלטלין, אפ"ה לא הוי רק כערב שלא בשעת מתן מעות (עי' יו"ד סי' קע ס"ב ברמ"א ועיי"ש בש"ך, ועיי"ש בדברי בחוות דעת) (נתה"מ), עיין באה"ט [סקי"א] עד דאפשר דגם הראב"ד מודה דשטר גרע כו'. ועיין בתשובת רשמי שאלה סי' נ"א מה שמחלק בזה, עש"ה (פ"ת).

(יד) אפילו כתב לו שטר - דקדק וכתב "כל היכא דבעי קנין כו' אפילו כתב לו שטר", ולא כתב בקיצור דלא מהני בדין זה שטר, משום דבזה יש פלוגתא כמ"ש בסעיף ד', ולא בא כאן אלא לומר דלמ"ד דבעי קנין לא מהני שטר, ור"ל אפילו כתב לו שטר בפני עצמו, ומה שסתם המחבר אח"כ בסעיף ז' דאם כתבו אחר חתימת העדים אינו גובה אלא מבני חורין, ושמע מינה דמבני חורין מיהא מגבא גבי, שם איירי בדקנו מידו, וקאי אמה

6

הוא בכלל מחייב עצמו. ועי' שער משפט סימן מ סק"א שאם יש לו חובות ואין לו נכסים לפרוע לכולם, שאר בע"ח קודמים לחוב זה שנתחייב במה שלא היה חייב, עיי"ש, ועי' ערך ש"י שם ובנחל יצחק סימן קד, ועי' פרק כב הערה ה בענין מחייב עצמו באונס. בד"ג כלל עת סימן כא הביא בשם שו"ת שבו"י ח"ג סימן קמה שמי שנתערב לחבירו וכתב לו שטר בלשון חיוב, ואח"כ הוברר שהיה לאחר מתן מעות, שאינו מתחייב כערב בלא קנין, וכתב שלכאורה כיון שכתב אני חייב לך, חייב לשלם, אלא שהביא בשם שו"ת רמ"א סימן עב ושו"ת חו"י סימן קלב שכתבו שכל שאנו יודעים שהחיוב

הסימן של המחייב עצמו היא סי' רז ס"כ.

חושן משפט חלק ד'

שכתב לפני זה (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע שיש בזה פלוגתא לא מוכרח, דאפשר לכו"ע שטר גרע מאחר חיתום (ש"ך), ועי' דברי לעיל סק"י(א).

(טו) אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך - עיין לקמן (סי' רא ס"ב) דיש מקומות דנוהגין התגרים לקנות בכך (סמ"ע), אע"ג דשם איירי בתקיעת כף שאין עמו שבועה, לא גרע זה מסיטומתא וצריכין בניו לקיים אף כשמת במקום שנהגו בכך (ש"ך).

(טז) ומכל מקום כופין אותו לקיים שבועתו - ונפקא מינה, אם מת זה שתקע כפו דאין מחייבין את יורשיו משום שבועה, ואפילו בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא משמתיין אותו לקיים שבועתו, וגם אם נשאל על שבועתו והתירוהו, בדיעבד מהני לפי שיטה אחת משא"כ אי משתעבד מדין ערבות עי' לקמן (סי' רז סי"ז?, ורמ"א סי' רט ס"ד) (סמ"ע, ש"ך).

(יז) ויש חולקין - הסברא הראשונה עיקר, משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן מעות (סמ"ע), וי"א עיקר כסברא אחרונה משום דליכא למימר בזה בההיא הנאה דמהימן ליה משעבד את עצמו, אמנם במקום שלא חסר לו כלום, אז צריך קנין ככל שעבוד לאחר מתן מעות (ש"ך).

(יח) "נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר, יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי. לא כתב לו שטר, אף על פי שנעשה ערב בקנין, דינו כמלוה על פה ואינו גובה אלא מבני חרי. וי"א דהיכא דקנו מיניה, טורף ממשעבדי אף על פי שלא כתב לו שטר. ונראה לי דבערב בית דין לדברי הכל גובה ממשעבדי, אפילו לא כתב לו שטר, דהודאה בבית דין כשטר דמיא.

(יח) אינו גובה אלא מבני חרי - עיין סמ"ע סק"כ(ב), וי"א דה"ה להרמב"ם (הנ"ל סעיף ד) בערב קודם חיתום שטרות דמהני רק לענין בני חורין, דנגד משעבדי בעינן קנין ושטר, דכל שצריכין הקנין לגוף הדבר אינו מועיל לענין משעבדי, אבל בשטר שכתבו בו "ופלוני ערב" בוי"ו, מהני אפילו נגד משעבדי מטעם שכתב הסמ"ע בסק"כ(ב), עיי"ש (נתה"מ).

(יט) דהודאה בבית דין כשטר דמיא - פירוש, והוי ליה כשטר בקנין, דהא ערב בב"ד אין צריך קנין כמ"ש לעיל סעיף ב' (סמ"ע).

(ז) "לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו, אלא כתב הערבות בשטר החוב עצמו, אם כתבו אחר חתימת העדים, אינו גובה אלא מבני חרי. ואם כתבו קודם חתימת העדים, אם כתב: פלוני ערב, בלא וא"ו, ואח"כ חתמו העדים, גם זה אינו גובה אלא מבני חרי, מפני שהוא כתחלת דבר ואינו מעורב עם הלוח והמלוה. אבל אם כתוב: ופלוני ערב, בוא"ו, שהרי הוא מעורב עם הלוח והמלוה, ואחר כך חתמו העדים, הרי זה נפרע מנכסים משועבדים.

(כ) אינו גובה אלא מבני חרי - ודוקא כשקנו מידו, וכנ"ל סעיף ה' (סמ"ע).

(כא) אם כתב פלוני ערב כו' - עיין באה"ע (סי' קל ס"ג) [לא יהיה בין הגט לחתימת העדים כתוב דבר שאינו מענין הגט. ואם כתב כן, כגון שכתוב "שאלו בשלומה", פסול, שמא לא חתמו אלא על שאלת שלום. אבל אם כתב: "ושאלו", כשר, שהיא מדובק עם של מעלה ועל הכל חתמו] (ש"ך).

(כב) ואינו מעורב עם הלוח והמלוה - פירוש, משום הכי אפילו קנו מידו בפני עדים, אינו טורף ממשעבדי כל שלא נזכר קנין דערב בהשטר. דדוקא בדכתב "ופלוני", דהוי"ו מוסיפו לערבו ולחברו עם שעבוד הלוח למלוה, דמשועבד לטרוף אפילו ממשועבדים בקנין הנזכר בשטר זה דכתבו על הלוח או בהודאתו אם הוא שטר הודאה, משועבד נמי הערב. משא"כ כשלא כתב אלא "פלוני ערב" בלא וי"ו, דאז גילה דעתו דאין כונתו לשעבד בקנינו שעשה ובכתיבתו זאת אלא לגבות ממנו בני חורין. ולדעת הי"א בסעיף ו', דבקנין לחוד גובה ממשעבדי, צריך לומר דבזה דכתב פלוני בלא וי"ו הוא גרע מאילו לא כתב כלל, דבזה גילה דעתו דלא נשתעבד בקנינו כלוח (סמ"ע), עיין בסמ"ע וי"א דדעת י"א זו סובר דבלא וי"ו דחתימ' עדים לא קאי אערבות ולפי זה אם בירר שהיה קנין ועדים מעידים לפנינו אף אם נכתב בלא וי"ו גובה ממשעבדי להרמ"ה וכן נ"ל עיקר ודלא כמשמעות הסמ"ע (ש"ך).

Commented [YL2]:
ה דעת יחיד או
רבים?

חושן משפט חלק ד'

(ח) יהמלוה את חבירו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב תחלה, אלא יתבע הלוח. באופילו אין ללוח אלא זיבורית, לא יפרע מהערב. באופילו אין ללוח נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא (צריך) לחזור אחר הלוח, אולי יש לו מטלטלין. הגה: ואם אמר הלוח: פרעתך, והוא מלוה על פה, נשבע הלוח היסט ונפטר הוא וערב. באופילו הלוח עובד כוכבים, ואמר שפרע, נפטר הערב. אבל אם אמר הלוח: לא לויתי מעולם, חייב הערב לפרוע. מי ששאל חפץ מחזירו ואמר לו: אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב בעד הדמים, אף על פי שלגבי השואל הוא אסמכתא ופטור, הערב חייב לשלם. ועיין לקמן סוף סימן קל"א סעיף י"ב. במכר הלוח קרקע וחתם המלוה עצמו בעד, נפטר הערב לחיוב דאפסיד אנפשיה. אבל בקבלן כפי האזינו, חייב הערב לפרוע.

(כג) לא יתבע את הערב תחילה - דין שטעה והוריד המלוה לנכסי ערב קודם שתבע להלוה מסלקין אותו (סמ"ע).

(כד) נפטר הוא והערב - דוקא סתם ערב, אבל ערב קבלן אינו נפטר (עי' רמ"א לקמן ס"ט"ו), ועי' לקמן סק"ל? (סמ"ע), עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' כ"ז ובתשו' מהרי"ט סי' קי"ב דף קל"ט ע"ג ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ל"ט⁷ (ש"ך), מ"מ אם תפס מן הערב שלא בעדים ויש לו מיגו⁸, מהני, דמיגו כעדים דמי (נתה"מ).

(כה) אבל אם אמר הלוח כו' - פירוש, והערב מודה שלוח, משום הכי חייב. דהא ליכא לספוקי דילמא פרעיה, דכל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי (סמ"ע), היינו במקרה שלוח עכו"ם, ועיין בב"ח⁹ ודבריו נכונים דשמה לא נשתעבד אלא לענין שאם לא יפרע לו העכו"ם שיפרע הוא לו אבל אם יכפור העכו"ם שמה לא נעשה לו ערב (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' מט סק"ט?) (קצה"ח), י"א דאף דגבי לוח ישראל, אם אמר לו שתלוה לו ואני ערב, והלוה לו שלא בעדים, חייב הערב, כיון שלא הזכיר עדים, יכול לומר אתה האמנת לי (כנ"ל סי' נח ס"א וסי' צא ס"א וסי' קכא ס"א), מ"מ בגוי כה"ג פטור. אבל העיקר דאפילו בגוי כה"ג חייב (נתה"מ), יש חולקים על דברי הב"ח, והג"ה זו של הרמ"א צ"ע למעשה. אמנם בקבלן כה"ג חייב (פ"ת).

(כו) הערב חייב לשלם - הטעם, משום דבערבותו אין שינוי לערבות דעלמא, דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל, ישלם לו הוא, ואף על פי שאמרו אין נפרעין מן הערב תחילה, דאלמא דאין הערב משתעבד בדאיכא לוח, לא היא, דכל דהלוה מתחייב אין נפרעין מן הערב תחילה, אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קל ס"ב סקי"ב) (סמ"ע), לענין מעשה אין להוציא ממון מהערב אא"כ קנו מידו ואפי' נתערב בשעת שאלת החפץ ודלא כסמ"ע (ש"ך), ועיין בתשו' מהר"ש כהן ס"ב סעיף י"א¹⁰ (ש"ך), וי"א במקור דברי הש"ך דבעינן ג"כ קנין בבית דין חשוב מן הערב שלא יהיה חסרון של אסמכתא (נתה"מ), עיין באה"ט [סקכ"א] עד והט"ז תירץ דכאן מיירי כו'. ועיין בתשובת הרב מו"ה משה רוטנבורג חחו"מ סי' י' וט"ו מה שכתב בזה, עש"ה (פ"ת)¹¹.

(כז) מכר הלוח קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה כו' - במקור דברי הרמ"א ליתא תיבת "בעד", אלא מדובר שחתם על שטר מכירה שהוא מסכים במכירת הלוח להלוקח. ולכן המלוה אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוקח, דתו לא מצי לגבות מהערב, דאין גובין מהערב אלא היכא דלא נמצא כלום ללוח, והיינו בין בני חורין שבידו בין מה שמכר אחר שלוח מהמלוה, והרי לזה הלוח היה לו קרקע להפרע ממנו המלוה, אלא שהמלוה אפסיד אנפשיה במה שמחל לו. ומשום הכי מסיק וכתב דזהו דוקא בערב אבל בקבלן מצי גבי מיניה, דהא גם אם היה הקרקע שמכר עדיין ביד הלוח הברירה היתה ביד המלוה לגבות מהקבלן ולהניח הלוח (סמ"ע).

⁷ לא עשיתי.

⁸ איזה מיגו?

⁹ לא עשיתי - אחרי זה לבדוק אם הפתחי תשובה עוד פעם.

¹⁰ לא עשיתי

¹¹ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

(ט) יחזור אחר הלוח ולא מצא כלום, צריך לישבע בתקנת הגאונים, שאין לו כלום, קודם שיפרע מהערב. יוצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה, שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב. כיוצא בזה יכול ליפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם, אלא אם היה תנאי ביניהם (ע"ל סי' י"ג וסי' ק"ו).

(כח) חזר אחר הלוח ולא מצא כלום - ר"ל שלא מכר ג"כ קרקעות לאחרים, דאילו מכר, יטרוף מלקוחות קודם שיתבע מהערב (סמ"ע).

(כט) וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו - נראה דבמלוה על פה מיירי הכא, משום הכי הטילו השבועה על הלוח, ואם לא היה נשבע שעדיין הוא חייב לו נפטר הערב (סמ"ע), משא"כ אילו היה מלוה בשטר, דאז אין הלוח נאמן אף בשבועה לומר שכבר פרעו, ובכה"ג כשבא המלוה לגבות מהערב, המלוה נשבע שעדיין חייב לו ולא הלוח (ע"ל לעיל סי' קיד ס"ד) (סמ"ע ונתה"מ), ואם אינו רוצה לישבע נראה דהערב פטור כמו אם אין הלוח רוצה לישבע שאין לו דהערב אינו חייב עד שישבע הלוח אין לי ושעדיין חייב לו. מיהו במלוה בשטר כתב הסמ"ע דנשבע המלוה שעדיין חייב לו כדין מלוה שבא לטרוף מלקוחות. והיינו אם אין הלוח נשבע שעדיין חייב לו אבל אם הלוח נשבע שעדיין חייב לו לא גרע מלוה בשטר ממלוה על פה. אמנם במלוה על פה ולוח בפנינו והודה שעדיין חייב לו אם ברח וכגון שבא ערב שבת ולא היה פנאי להשביע כההיא דסעיף י' וכיוצא, אין השבועה מעכב ולא גרע משבועת "אין לי", דאם הביאם בערב שבת ובמוצאי שבת ברח דלא נפטר הערב, א"כ ה"נ לענין הודאת לוח דעיקר הוא ההודאה והשבועה אינו מעכב (קצה"ח), [כתוספת על הסמ"ע] אם לא היה נשבע רק שהיה טוען פרוע, נפטר הערב, אבל אם מודה, רק שהוא אלם ואינו רוצה לישבע, חייב הערב, ומה שחילק בקצה"ח בין אם ברח או לא, אין בו ממש (נתה"מ), מ"ש הסמ"ע "אבל במלוה בשטר כו' נשבע המלוה כו'", היינו דוקא בערב גרידא, כיון שצריך לתבוע את הלוח תחילה, ואם הלוח טוען פרעתי צריך המלוה לישבע אם הלוח טוען השבע לי, לכן אם בא לגבות מהערב נמי דינא הכי, אף על פי דלגבי ערב הוי כאיני יודע אם פרעתיך, מ"מ כיון שאינו יכול לגבות מהערב א"כ יכול לגבות מהלוח, משא"כ בערב קבלן שיכול לגבות ממנו תחילה, שפיר י"ל דהוי כטוען "איני יודע אם פרעתיך", ואין צריך המלוה לישבע. והוא הדין אם המלוה בא לגבות מהערב קבלן במלוה בשטר ואין הלוח בפנינו לטוען "פרעתי", אין צריך לישבע, ע"ל לקמן סעיף טו (פ"ת).

(ל) וא"י ליפרע מהערב כו' - י"א היינו כשאין לערב מעות או מטלטלים כדלעיל (סי' ק ס"?) גבי לוח ועיקר דמיירי אפי' יש לערב מעות דאל"כ ה"ל לפרושי שהערב טוען אין לי ולא יהא כח הערב עכשיו גרע מלוה שסתם הלואה ל' יום ואם כן הערב שנתחייב עכשיו ה"ל כאילו הלוחו עכשיו שאינו חייב לשלם עד ל' יום כדין סתם הלואה (ש"ך קצה"ח).

(י) כיוצא אין הלוח בפנינו, צריך להודיעו, אם הוא קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך שלשים יום (לא), ואם לא יתן, אז יתבע לערב. לואם הוא במדינת הים, שאי אפשר להודיעו ואין לו כאן נכסים, לא יאזן אם הוא גברא אלמא דלא ציית דינא, אז יתבע את הערב ויגבה ממנו, ואח"כ יחזור הערב על הלוח ויוציא ממנו, או ינדרוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו. הגה: וכן נראה עיקר, אף על גב דיש חולקין בסבירא לכו דאף על גב דהלוח אלם ולא ציית לדין אין נפרעו מן הערב עד שצית לין יכופו הלוח להיות ציית לין. בטען הערב: תנו לי זמן ואביא הלוח לביית לין, אי ידעו היכן הוא יהצית ליה זמן עד לאיית. ואי לא ידוע, נותנין לו זמן ל' יום, ומציבאנו לביית לין נפטר הערב, עד שישבע הלוח שאין לו. הביאו ערב שבת בין השמשות, ובמולאי שבת זרה, לא נפטר הערב.

(לא) תוך שלשים יום - פי' הב"ד מודיעין אותו, והמלוה נותן שכר השליחות וחוזר וגובה השכירות מהלוח או מהערב, דומה למש"כ לעיל (סי' קו ס"א) גבי ליפרע מנכסי הלוח שלא בפניו. והדין הזה נחלק לג' חלקים. והוא, דאין מודיעין בשיעור ל' יום אם א"כ הערב מבקש מהב"ד שהן ישלחו להלוח ויודיעו אולי יפרע הוא בעצמו, אבל הב"ד מעצמן אין שולחין אלא אם כן יכול השליח לחזור ולבוא תוך ג' ימים. והיינו דוקא כשידוע היכן הוא ויכול השליח להודיעו תוך ל' ימים, אבל אם אינו יכול או שאינו ידוע היכן הוא, אזי אין

חוסן משפט חלק ד'

על הב"ד לשלוח כלל, אלא אם ירצה הערב לטרוח ולבקשו ומבקש זמן לזה, נותנין לו כפי צרכו וכמ"ש אח"כ ברמ"א ואפילו יותר מל' יום (סמ"ע), ויש חולקים ואם ידוע היכן הוא והוא תוך ל' אזי צריך המלוה לטרוח ואי לא ידיע אז על הערב לטרוח ונותנין לו ל' יום, ואם ידוע שהוא רחוק יותר מל' יום נותנין לו כפי צרכו (ש"ך), כל שהלוה בתוך זמן מהלך ג' ימים הוי כהלוה בפנינו ואינם יכולים לתבוע הערב כלל. משא"כ כשהוא רחוק מזה יכולין לתבוע להערב, אלא א"כ הערב מבקש זמן והוא בתוך שיעור ל' יום, אזי הבית דין שולחין ומודיעין להלוה. ומה שמסיים הסמ"ע שנותנין לו "כפי צרכו", קאי אמה שכתב "ואם אינו יכול", דאז נותנין לו כפי ראות עיני בית דין, אבל כשאין יודעין היכן הוא, אין נותנין לו זמן יותר משלשים יום, ועל הערב חל לטרוח (נתה"מ).

(לב) ואין לו כאן נכסים כו' - דאם היו לו כאן נכסים אזי יורדים לנכסי הלוה אף שלא בפניו ואין גובין מן הערב (סמ"ע), מ"מ אם הוא במקום קרוב כדי שיודיע תוך ל' יום צריך להמתין המלוה ל' יום כדלעיל (סי' קו ס"א) ועיין בתו' ופוסקים פ' ג"פ¹² (ש"ך).

(לג) או אם הוא גברא אלמא - י"א דאם היה אלם קודם שהלוהו אמרינן דאדעתא דהכי הלוהו וכן עיקר (סמ"ע), מיהו אם כבר עשאו בית דין כפיה והאלם קאי באלמותיה א"נ קרוב הוא לשררה ויש לחוש לחורבה כ"ע מודים דנפרעים מן הערב (ש"ך).

(לד) ויוציא ממנו או ינדוהו - פירוש, אם הוא רחוק, יחזר הערב אחריו ויוציא ממנו, ואם הוא אלם ינדוהו, ואין המלוה צריך לטפל עמו (סמ"ע).

(לה) ומשיביאנו לבית דין נפטר הערב - פירוש, אם ברח מהב"ד, ולא פרע ולא נשבע שאין לו במה לפרוע, אינו יכול לגבות מהערב עד שיחזר תחילה אחר הלוה וישביענו. ועל זה מסיק וקאמר ד"אם הביאו בערב שבת כו'", דכיון דאז לא היה יכול לדון עמו ולהשביעו, הוי ליה כאילו לא הביאו לב"ד, ועל הערב מוטל לחזור ולהביא הלוה לב"ד (סמ"ע, ש"ך). עיין בס' לחם משנה ספכ"ה (ש"ך).

(יא) אפילו יש ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת, נפרע מהערב תחלה, שאין אומרים למלוה שיוציא מאתים על מנה.

(לו) אפי' יש ללוה נכסים כו' - עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב¹³ (ש"ך).

(יב) לדיהא דכשהלוה במדינת הים נפרע מהערב בלי שיודיעו ללוה, דווקא כשהמלוה בשטר. אבל אם הוא מלוה על פה, לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודאת הלוה, דחיישינן שמא פרעו(לו), אלא א"כ הוא תוך הזמן. ליהווא הדין אם מת לוה, מלוה על פה אינו נפרע מהערב, אלא אם כן הוא תוך הזמן, או שהודה בשעת מיתתו, או שנידוהו מפני שאינו פורע חוב זה, ומת בנידויו. הגה: ל"טען הלוה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנס למלוה, נשבע היסת ונפטר, זמניו ליכול לומר: פרעתי לך, נאמן גס כן לומר דפרע לערב, ונפטר בזה. דהא המלוה האמין לערב. ואם המלוה כופר ואומר שלם העמיד לו אותו ערב, נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ונפטר לו, ונפטר בזה¹⁴.

¹² לא עשיתי

¹³ לא עשיתי.

¹⁴ למה אינו גובה מלקוחות על פי הודאת הלוה משום דחיישינן לקנוניא, וגבי ערב אם טוען הלוה פרעתי אינו גובה מן הערב אבל אם הודה הלוה שלא פרע גובה מן הערב וכמבואר בשו"ע סימן קכ"ט (סעיף י"ב), והיאך נאמן הלוה לחוב לערב וניחוש לקנוניא. ##### ונראה דהא דגובה מן הערב בהודאת הלוה ולא חיישינן שמא פרע ולקנוניא, משום דהוי ערב כמו איני יודע אם פרעתיך כיון דודאי נתחייב, ואפילו לא הו"ל למידע נמי חייב וכמ"ש בסימן ע"ה (סקט"ז) ע"ש, וממשעבדי דאינו גובה היינו משום דטענינן ללוקח וכמו דאמרינן גבי יורש שטען איני יודע שמא פרע אבינו כמבואר בסימן ע"ה (סעיף ט"ז). והא דחלקנו בין ערב ללוקח דללוקח טענינן ולערב לא טענינן היינו משום דאיני יודע אם פרעתיך חייב אפילו לא הו"ל למידע וא"כ הערב שנתחייב הוא עצמו ומסופק בפרעון חייב, אבל הלוקח והיורש שלא נתחייב מחמת עצמו כלל אלא נכסים הוא דאשתעבדו ולוקח ויורש נכנסו בשעבודו ומשום הכי טענינן ליורש וללוקח שמא פרע, וכדחזינן לענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם דבעל דבר גופיה אפילו לא הו"ל למידע חייב לדעת הרמב"ם (פ"ה משאלה ה"ו) ודעימיה, ואפילו הכי

חוסן משפט חלק ד'

(לז) דחיישינן שמא פרעו - וי"א שאפילו מהקבלן אין נפרעין אלא בראיה, ויש חולקים דבערב הוי ליה כאומר איני יודע אם אני חייב לך, שהרי אין החיוב חל על הערב אלא היכא דלא פרע הלוח, ושמא כבר פרע ואיני חייב לך, אבל בקבלן דהחיוב חל עליו מיד, ולא נפטר מחיובו אא"כ דפרע כבר הלוח, וכיון שאינו יודע אם פרע הלוח הוי ליה כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם, ועי' ש"ך לקמן סק"מג) דעיקר כצד הראשון ועי' דברי לקמן בס"ק(מה). אחד שלוח מחבירו ע"י ערב וכשהגיע הזמן עמד המלוה עם הלוח והערב בדין, והודה הלוח שלא פרע ונתחייב בדין לשלם, ומחמת שטען שאין לו נתחייב הערב לשלם, ואחר זמן מה תבע המלוה את הערב, וטען הערב שמא פרע לך הלוח אח"כ, והלוח אינו כאן, י"א שהדין שערב אינו כדברי הי"א הנ"ל לפטור אלא משום שמאחר ויש ללוח זכות לטעון פרעתי, וכל זמן שהלוח פטור גם הערב פטור, לפי טעם הי"א השני אם יתפוס המלוה משל ערב שלא בעדים יכול לתופסו (עי' לעיל סי' עה ס"ט ד"ה לצאת), אבל לטעם זה אף על פי שהמלוה תפס משל ערב שלא בעדים, אינו יכול לתופסו כיון שאינו יכול לגבות מהלוח, דגבי הלוח אין לו מיגו לכן גם הערב אינו חייב ולכן בודאי חייב הערב לשלם, שכבר תבע את הלוח ונתחייב לשלם, ומחמת שלא היה לו לשלם נתחייב הערב, וא"צ לתבוע את הלוח עוד, א"כ אינו יכול הערב לומר שמא פרע לך הלוח אח"כ, דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לכו"ע (פ"ת).

(לח) והוא הדין אם מת לוח כו' - אנן טענינן לערב שמא פרע הלוח, ופטור אפילו משבועה, אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו או לאו, ועי' לעיל (סי' קי ס"ג) (סמ"ע), עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' כ"ח (ש"ך)¹⁵.

(לט) נשבע היסת ונפטר במיגו כו' - איתא שם: ועוד, דלא גרע הערב משליח שעשאו בעדים (סמ"ע), וי"א דאין ענין שליח שעשאו בעדי' לכאן, ויש חולקים על הרמ"א דלא נפטר במה שפרע לערב וכן עיקר, עיין בספר מגדל דוד¹⁶ (ש"ך), בקבלן כו"ע מודו דהוי כשליח שעשאו בעדים (נתה"מ), קשה להוציא ממון מיד המוחזק על פי דברי הש"ך, אך זהו דוקא אם הערב קיבל אחריות אונסים כמו הלוח, ואז כיון שהערב חייב, שפיר דנפטר הלוח כמו אם מסרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו, דאי לאו הכי אם הערב אינו אלא שומר חנם או שומר שכר ונאנסה בידו דפטור הערב, לא נפטר הלוח (פ"ת).

(יג) אין כל אלו הדברים אמורים אלא בשלא התנה המלוה עם הערב, אבל אם התנה

עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו, הכל לפי תנאו. @NO MB

(יד) ה'התנה המלוה עם הערב: ממי שארצה אפרע, יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוח. ל'וייש חולקים בזה. ומודים שאם אמר בפירוש: ממי שארצה אפרע (תחלה), יכול לתבוע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוח.

יורשין פטירי, ומשום דהוי כמו טענת ברי דאנן טענינן אילו אבוהן קיים הוי טעין כך וטענתא דידיה כמו ברי הוא, (וא"כ ה"ה לטעון שמא פרע) [אבל] הערב דהוי בעל דבר דנתחייב גופו הו"ל איני יודע אם פרעתיך, ויורש ולוקח דאינהו לא נתחייבו אלא נכסים דנשתעבדו טענינן להו טענת המוריש והמוכר והוי כמו טענת ברי, ואפילו המוכר מודה חיישינן לקנוניא. ##### ולכן נראה דהיינו דוקא היכא דמצינו למטען דפרע המוכר קודם שלקחו הלוקח וא"כ הלוקח ברשות ירד ואין עליו שום שעבוד מעולם כיון דכבר פרע המוכר קודם שקנה הלוקח [אבל אם ידוע שלא פרע קודם שקנה הלוקח] לא טענינן ללוקח שפרע המוכר אח"כ כיון שנכנס ודאי בשעבודו של זה הו"ל איני יודע אם פרעתיך. וכה"ג גבי מוכר שדה והחזיק יום אחד והלוקח שלשה שנים טענינן ללוקח שקנה המוכר קודם שלקחו הלוקח (ב"ב מא, ב), אבל אחר שירד הלוקח לא טענינן שלקחו המוכר ודוק. וא"כ לפ"ז אם הודה הלוח שלא פרע והלוקח קנה תיכף אחר הודאתו תו לא חיישינן שמא פרעו אחר שקנה הלוקח, ומשום הכי לא כתב הש"ך דבעינן התראה אל תחזיר אלא בעדים וסגי בהודאת הלוח לחוד כל דנתברר שלא פרע קודם שקנה הלוקח וכמ"ש ודוק (קצה"ח סי' לט ס"ט)

¹⁵ לא עשיתי.

¹⁶ לא עשיתי.

חושן משפט חלק ד'

(מ) יכול לפרוע מהערב תחילה כו'. ודלא כמ"ש בתשו' רשד"ם סי' ל"ט ע"ש דליתא: (ש"ך)¹⁷.

(מא) ואפילו יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה - בלא התנה אפילו יש ללוה מטלטלין אינו יכול לתבוע הערב, אבל בהתנה, דוקא כשיש להלוה קרקעות דהיה עיקר שעבודיה עלייהו אינו יכול ליפרע מהערב, אבל כשאין ללוה רק מטלטלין ולא קרקעות, אין מחויב לחזור על המטלטלין של לוח, ונפרע תיכף מהערב, ויש מי שמחלק בין נכסים ידועין ובין אינן ידועין, דבלא התנה אינו יכול לתבוע הערב עד שנתברר מקודם שאין ללוה שום נכסים ע"י שבועת הלוה וכיוצא, אבל בהתנה, יכול ליפרע מהערב אם לא שיש נכסים ידועים ללוה אינו יכול ליפרע מהערב, ואין עיקר כדבריו (נתה"מ), אפילו לדעת היש חולקים, היינו דוקא ביש לו ללוה נכסים קרקעות, אבל אם אין ללוה קרקע ידועה, אז יתבע את הערב ואינו צריך לחזור אחר הלוה אם יתן מטלטלים, דלהכי מהני מה שמתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוה. ולפ"ז צ"ל, דמ"ש בשו"ע לדעה ראשונה שיכול ליפרע מהערב תחילה אפילו אם יש נכסים ללוה, היינו קרקעות, ועל זה כתב ויש חולקים בזה, היינו בקרקעות דוקא. ועיקר כדעה הראשונה אם לא במקום שיש מנהג קבוע לפסוק כיש חולקים דצריך לכתוב תיבת "תחילה" (פ"ת).

Commented [YL3]: כ מה מהפ"ת נצרך אחרי הנתה"מ?

(טו) קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללוה, אלא אם כן הלוה רוצה לפרעו. ואין הלוה נאמן לומר: פרעתי, דהוה ליה לקבלן להתנות. (ונו"ל דהמלוה נשבע ונוטל¹⁸).

(מב) אלא אם כן הלוה רוצה לפרעו - פירוש, ואז אף אם יש ללוה זיבורית ורוצה לפרוע להמלוה ממנו, והמלוה רוצה לגבות מבינונית דהקבלן, יכול לדחותו אצל זיבורית דהלוה, ועיין בהגד"מ שם [הגהות דר"פ אות י"ב¹⁹]: (סמ"ע).

(מג) ואין הלוה נאמן לו' כו' - וי"א שאפי' מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה ברורה אא"כ נשא ונתן ביד [ע"י לקמן סעיף י"ט] דקבלן לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דאפילו אם הלוה אינו כאן אין נפרעין מן הקבלן, וי"א דאם הלוה אינו כאן אינו יכול לטעון שמא פרעך הלוה שונה אם מת הלוה, לפי זה הצד הסובר שאם אין הלוה כאן הערב קבלן פטור הוא דעת יחיד.

(מד) שם - ראובן שבא אצל שמעון ואמר לו, לוי ביקש ממני כסף בהקפה האם אתן לו, ונעשה לו שמעון ערב קבלן בכל מה שיקיף ללוי. אח"כ טען לוי שראובן נתן לו כסף סיגים [ששויים פחות], צריך ראובן להתדיין עם לוי תחילה, וכל מה שיגזרו ב"ד שלוי חייב מחויב שמעון לשלם לראובן, אבל קודם שנודע כמה החיוב של לוי אין שמעון הקבלן צריך לשלם כלום לראובן. כמו שהלוה נאמן לומר פרעתי ומפטר נמי הקבלן ג"כ נאמן לומר לא נטלתי במיגו דפרעתי, וצ"ע, שבזה הערב קבלן היה צריך להיות חייב (פ"ת).

(מה) דהוה ליה לקבלן להתנות - ע"י לקמן (סי' קל ס"א?): וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום, ע"כ. אם כן צ"ל ג"כ כאן כך, דהקבלן היה לו להתנות ומדלא התנה אפסיד אנפשיה, דצריך הוא לשלם להמלוה דאין הלוה נאמן לומר שפרע למלוה, והלוה אינו צריך לשלם לו דנאמן לומר נגדו שפרעו, וע"י לעיל סק"ג? (סמ"ע).

(מו) נשבע ונוטל - הוא הדין אם הלוה אינו לפנינו נמי צריך לישבע (קצה"ח). (טז) מלוה שבא לגבות מהקבלן, ואין שטרו בידו, ומען שאבד, ולוה מודה שלא פרעו, וקבלן טוען: שמא פרעך הלוה וקרע שטר חובו, יש מי שאומר שהדין עם הקבלן.

(מז) יש מי שאומר שהדין עם הקבלן - המחבר כתב זה בשם "יש מי שאומר" כיון שהקבלן טוען שמא והלוה מודה שלא פרעו. אבל אם הלוה אומר ג"כ שפרעו פשיטא ליה דפטור הקבלן (ש"ך), ועיין בתשו' רמ"א ספ"ט דף קפ"ד²⁰ (ש"ך).

¹⁷ לא עשיתי.

¹⁸ ע"י פ"ת לעיל סק" (כט).

¹⁹ לא עשיתי.

²⁰ לא עשיתי.

חושן משפט חלק ד'

(יז) איזהו ערב ואיזהו קבלן, אמר לו: תן לו ואני נותן לך, זה הוא קבלן. ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר: מה שנתת לזה אני נותן לך, והוא דקנו מיניה, כמו שנתבאר.

(מח) תן לו ואני נותן לך - כיון דבההיא לישראל דאמר ליה ליתן לו מקבל עליו לשלם לו, הוי ליה כאילו נתנו להלוה בשליחותו, וכאילו הוא קיבלו מיד המלוה ונתנו ליד הלוה (סמ"ע).

(יח) אבל אם אמר לו: הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב (תן לו ואני פורע) תן לו ואני חייב ליתן לך, ואפילו אמר: תן לו ואני קבלן, כולם לשון ערבות הם. הגה: ויש אומרים דתן לו ואני קבלן, הוי קבלן, וכן נראה להורות. ופטר שכתוב בו: פלוני קבלן, הוי ערב קבלן, דולחי בלשון המועיל קאמר.

(מט) אבל אם א"ל הלוהו כו' - עיין בתשו' רמ"א סי' קל"א ועיין בתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' ק"ב וח"ב / וח"א / סי' קי"ח (ש"ך)²¹.

(נ) וי"א דתן ואני קבלן כו'. עיין בתשו' ר' אליהו ה' חיים סי' ס' (ש"ך)²².
(נא) וכן נראה להורות - ה"ה בלשון לעז, כל שאינו מזכיר לא לשון הלוהא ולא פרעון הוי קבלן (סמ"ע, ש"ך).

(נב) ושטר שכתוב בו כו' - לאפוקי מדעת הסובר דבכה"ג יד בעל השטר על התחתונה, דשמא אמר לו הלוהו ואני קבלן, דלא הוי ליה אלא דין ערב (סמ"ע), וי"א שזה עיקר ההלכה (ש"ך).

(יט) אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה, אין למלוה על הלוה כלום, ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן, ואם אין לקבלן, גובה מהלוה מדרבי נתן, אא"כ מחל הקבלן ללוה. ויש מי שאומר דה"ה לערב.

(נג) לקח הקבלן המעות מיד המלוה - דוקא שלקח בשם עצמו או שלקח סתם המעות מהמלוה ונתנם להלוה, אבל אם בא בשליחות הלוה להמלוה, ואמר, "הלוה שלחני אצלך שתתן לו המעות", לא הוי כנשא ונתן ביד, דשלוחו של אדם כמותו והוי כאילו קיבלן הלוה בעצמו. וכן אם המלוה נתן בתורת שליחות להקבלן שיוליכם להלוה, לא הוי כנשא ונתן ביד מהאי טעמא. ואם היה קבלן על איזה מקח שנתן בהקפה לחבירו, וחבירו כבר קנה המטלטלין בקנין סודר, והלך הקבלן ולקח המטלטלין אפילו בסתם מהמוכר ונתנם להלוה, לא הוי כנשא ונתן ביד, דדוקא במעות הלוהא שהמלוה יכול לחזור בו מהלוהא וגם גוף מעות הלוהא לא נקנה לו, הוי כנשא ונתן ביד המעות של המלוה, אבל במקח שכבר קנה הלוה, ושוב הלוה יכול ליטלם בעל כרחו של המוכר כיון שכבר קנה בקנין על פי קבלנותו של זה, שוב לא הוי כנשא ונתן ביד מעות המלוה, רק כנוטל מעות של הלוה ונותן להלוה אחר שכבר קנאם בקנין (נתה"מ).

(נד) ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן - אף על גב דהקבלן יחזור ויתבע את הלוה, מ"מ תיקנו דלא יהיה להמלוה עסק עם הלוה, דשמא לא יהיה להלוה כלום ויטרוף המלוה ממשועבדים דהלוה, ומן הדין אינו יכול לטרוף ממשעבדי דלוה עד שישבע הקבלן, שנשא ונתן ביד, שאין לו, ולכך צריך לחזור על הקבלן תחילה. ועי' לקמן (סעיף כא) "אבל קבלן כו'" עד "אלא אם כן אין נכסים לקבלן", ור"ל שכבר תבע המלוה להקבלן ונשבע שאין לו, אז חזור המלוה על הלכות דהלוה. גם מ"ש כאן ד"אם אין לקבלן גובה מהלוה מדר' נתן", "מן הלוה" לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל אחר שנשבע הקבלן שאין לו, גובה מהלוה מנכסים בני חורין ואם אין לו בני חורין גובה ממשעבדי דהלוה וכדלקמן (סי' קל"ד) (סמ"ע).

(נה) אלא אם כן מחל הקבלן ללוה - דכל היכא דאין נודע כל כך דאין ללוה נכסים, לא חל דינא דרבי נתן על מי שנתחייב לו, ויכול הקבלן למחול לו כנ"ל (סי' פו ס"ב וס"ה) (סמ"ע), עי' לעיל (סי' פו סק"א?) שאין מחילה במקום שחב לאחרים, א"כ אין הקבלן יכול למחול ודלא כהסמ"ע (שם סקמ"ב) (ש"ך), שאר קבלן דנתחייב גם הלוה אז אין הלוה נתחייב לשלם לקבלן עד שיפרע תחלה למלוה, דאם לא פרע, עדיין החוב עליו למלוה, אבל הכא דמיירי דלקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה דאין

Commented [YL4]: ה
אם הוא חוזר על
לשונו?

²¹ לא עשיתי

²² לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

למלוה על הלוה כלום אלא דיכול לתבוע מדר' נתן (קצה"ח), וי"א דאפילו בקבלן שנשא ונתן ביד אין הלוה חייב להקבלן רק כשפורע בשבילו, דהתחלת החיוב לא היתה רק מחמת זה, דהא הלוה לא אמר להערב תלוה אתה ותלוה לי, רק שתהיה ערב או קבלן עבורי, ואין לערב נגד הלוה רק דין קבלן ולא מלוה, רק שיש לקבלן נגד המלוה דין לזה כיון שנשא ונתן ביד, ואפילו לא אמר לו הלוה "הוי נושא ונתן ביד", ומעצמו עשה כן, יש לו נגד המלוה דין לזה, ואם היה המלוה גר ומת דנפטר הקבלן, גם הלוה נפטר מהקבלן, דלא נתחייב הלוה לקבלן רק שלא יפסיד הקבלן מחמת הלוואה זו, ואף דהחוב הוא ודאי כמו תנאי דמעכשיו דהא גובה ממשעבדי מזמן הלוואה, מ"מ, כיון שמעכשיו הוי כמו שמעכשיו מתחיל החיוב ואח"כ נגמר (עי' סמ"ע סי' קצה סקט"ו?), משו"ה כשמחל קודם שנגמר החיוב לא חל שעבודו דר' נתן עדיין ומהני מחילתו. ומ"מ עיקר כדברי הש"ך מטעם דאף דהמלוה אין לו תביעה על הלוה כלל, מ"מ ודאי הקבלן יכול לכפות את הלוה שיפרע הוא להמלוה קודם, דאדעתא דהכי נעשה עבורו ערב קבלן, לא שיפרע הוא קודם ויצטרך הוא לדון עמו, וכיון דהקבלן יכול לתבוע אף קודם שיפרע, ממילא אף המלוה יכול לתבוע להלוה אותו כח של הקבלן מדר' נתן, ומשו"ה לא מהני המחילה של הקבלן אותו החיוב שיש לו על הלוה עתה (נתה"מ).

(נו) ויש מי שאומר דהוא הדין לערב - פירוש, דה"ה לערב שנשא ונתן ביד, דאין למלוה על הלוה כלום (סמ"ע).

(כ) יש מי שאומר דערבות וקבלנות היינו כשתבע הלוה מהמלוה שילונו, ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות. אבל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום, אלא ראובן אמר לשמעון: הלוה ללוי מעות ואני פורע הלוה ואני נותן לך או הלוהו ואני חייב לך, אין לשמעון על לוי כלום, אפילו נתנם לו מידו, אלא על ראובן שא"ל: הלוהו, ובשליחותו של ראובן נתנם לו.

(נז) יש מי שאומר דערבות כו' - יש ה' כללים בענין: הא', ערב סתם דדינו דלא יפרע מהערב תחילה אפילו אם אין נכסים ידועים להלוה. הב', אם אמר "ממי שארצה אפרע", דאז אם אין נכסים ידועים להלוה יכול לתבוע הערב תחילה. הג', אם אמר בפירוש "ממי שארצה אפרע תחילה", שאז דינו דיכול לתבוע הערב תחילה, אף אם יש נכסים ידועים להלוה. הד', אם נשא ונתן ביד, דינו עם הערב דוקא ולא עם הלוה, אם לא מכח דינא דרבי נתן באין לו לערב. הה', אם לא דיבר הלוה עם המלוה אלא הערב דיבר עמו שילוה ללוה, דאז אף אם נתן המלוה המעות להלוה מידו לידו אפ"ה דינו דוקא עם הערב. מיהו נראה דגם בזה, אם אין לו להערב, דחוזר על הלוה מדרבי נתן. ובערב קבלן לא שייכים ב' חילוקים הראשונים, אבל ג' חילוקים אחרונים יש בו, דסתם קבלן הוי כאילו אמר ליה המלוה ש"אם ארצה אפרע ממך תחילה" (סמ"ע). (נח) אבל אם לא דבר הלוה כו' - ואחד שנעשה ערב עבור עכו"ם אם דיניהם הוא שהעכו"ם יכול לדחותו אצל הערב, אזי יכול לתבוע מהערב תחלה, וצ"ל שזה מדובר שהעכו"ם דנין כדינינו וא"כ לא נעשה קבלן עבורו ודוחק וצ"ע לדינא ועיין בתשובת רשב"א שהביא ב"י סט"ז (ש"ך).²³

(כא) קבלן שלא נשא ונתן ביד, ומכר הלוה כל נכסיו, אף על פי שיש נכסים לקבלן, אם ירצה המלוה לטרופ מלקוחות של לזה אינם יכולים לדחותו אצל בני חורין של קבלן. וכן הדין בשנים שנעשו אחראין [זה] לזה, ומכר אחד מהם נכסיו. אבל קבלן שנשא ונתן ביד, אינו יכול לגבות מהלקוחות של לזה, אא"כ אין נכסים לקבלן.

(נט) וכן הדין בשנים שנעשו אחראין "לזה" כו' - אם גורסים "לזה" ולא "זה לזה" הוא כדעת הרמב"ם דס"ל בשנים שערבו לאחד דיכול לגבות כולו מאחד מהן. ואם גורסים "זה לזה", זהו כדעת הראב"ד וסייעתו דס"ל בשנים שערבו לאחד אינו גובה מאחד אלא החצי מכל אחד, אבל כשנעשו ערבים קבלנים אחד בעד השני מצי לגבות מאיזה

²³ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

שירצה כולו לכו"ע, ועיין לקמן (סי' קלב ס"ג). ועיין לעיל (סי' קז ס"ט) בשני אחין שירשו ובא בעל חוב לגבות ממה שמכר האחד (סמ"ע).

(ס) אבל קבלן שנשא כו' - וה"ה להערב להיש מי שאומר לעיל (סעיף יט). ומ"ש המחבר דאינו יכול לגבות מהלקוחות, לאו דוקא קאמר, דהא אפילו מבני חורין דהלוה ג"כ אינו יכול לגבות כיון דנשא ונתן ביד, וכנ"ל (סעיף יט). אלא שמבני חורין דהלוה אין נפקא מינה, דהא אף אחר שיגבה מהקבלן הקבלן יחזור על הלוה ויגבה ממנו, משא"כ מהלקוחות דאין הקבלן יכול לחזור עליהן כ"כ עד שימסור לו המלוה השטר חוב דרך קנין שטרות וכמ"ש לקמן (סעיף כב), ועי' לקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(כב) הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלוה, עד שימסור לו המלוה שטר חוב ויקנהו לו דרך קנין שטרות, כי היכי דלא ליהוי תביעה על פה. הגה: מי שגזר שטר לחזירו שיערב נעו, אם קבל קנין ליתן לו שטר, חייב כפי מה שקצב. ואם לא קבל קנין, אין צריך ליתן לו שטר באמירה בעלמא.

(סא) עד שימסור לו המלוה שטר חוב כו' - דין זה יתבאר לקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(סב) אם קיבל קנין - אמנם אם נדר שטר גבוה מרגיל, אינו חייב אלא השטר הרגיל, ולמ"ד (עי' ב"ש אה"ע סי' קסט סקנ"ג?) גבי חליץ לה על מנת שתתן מאתים זוז, דאפילו חייבה את עצמה בשטר או בקנין לא מהני משום דהתם דומה לאונס כיון דמחויב הוא לחלוץ לה בחנם, וכל מה דאתני בהדה יותר מן הראוי לו התנתה ופטורה, ומשום הכי סבירא ליה לרשב"א דאפילו שטר וקנין לא מהני משום דדומה לאונס אלא א"כ הושלש מעות, משא"כ הכא דלא שייך אונס א"כ אין לאחר קנין כלום, אבל בפועלים דאין קצבתם ידוע, שיש שעושים עבודה יותר טובה ומקבלים תוספת, ויש שינוי זמנים, לכן צריך לשלם כל מה שהבטיח, ולא אמרינן אין לו אלא שכרו אלא בסרסור ושדכון ורופא, ובקנין אפילו בסרסור ושדכון ורופא מהני שיתחייב בכל מה שקצב (קצה"ח).

(סג) אין צריך ליתן שכר - ראובן שתבע את שמעון שיתן לו חלקו רביע בחכירות שחכר שמעון כי כן התנה עמו לתת לו רביע החכירות בשביל שיכנסו ראובן ערב בשבילו, הדין עם ראובן, והיינו דוקא אם היה שם קנין סודר שהקנה שמעון לראובן לתת לו רביע בחכירות אבל בלא קנין אינו חייב לו כלום כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שיקנה באמירה, והכא דאין נותנין שכר כלל על ערבות הוי כולו כיתר משכרו ואינו חייב לו כלום וא"כ דברי הרמ"א סתמן כפירושן דא"צ ליתן לו שכר היינו שכר כלל (קצה"ח).

סימן קל - דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה, ובו ז' סעיפים.

(א) לערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים, אם פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה, וטוען הלוה שכבר פרעו, אינו חייב לערב כלום. אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע, צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו, בין שנתחייב לוה למלוה בשטר, בין שנתחייב לו בעל פה, אפילו בלא עדים.

(א) בפני עדים - פירוש דבלא עדים בלאו הכי אינו נאמן כמ"ש בסעיף ג'. מיהו עדים לאו דוקא קאמר, אלא הוא הדין אם כתב לו התקבלתי וכמ"ש בסעיף ג' ד', והוא הדין אם מודה לו הלוה שפרע (סמ"ע).

(ב) אם פרעו קודם שנודע כו' - היינו במלוה על פה איירי, דאילו היה שטר ביד המלוה, מחשב כנודע שלא פרעו וכנ"ל (סי' קכט ס"ח). ומה שסיים "בין שנתחייב לו בשטר כו'", לא קאי ארישא כי אם אסיפא (סמ"ע), ה"ה מלוה בשטר אם הלוה יכול לברר שיש עליו שובר (ש"ך).

(ג) וטוען הלוה שכבר פרעו - פירוש, אפילו אין הלוה מביא ראיה שפרעו אלא שטוען כן, ומשום הכי נמי כתב, קודם שנודע "אם פרעו", ולא כתב קודם שנודע "שפרעו" (סמ"ע).

(ד) שם - ראובן וגוי שלוו משמעון, ולוי נעשה ערב בעד ראובן, אח"כ פרע לוי לשמעון חצי החוב ונתן שטר על השאר, ואחר כך פרע הגוי הכל לשמעון, ולוי רוצה שיחזיר לו

חוסן משפט חלק ד'

החצי שנתן וגם השטר כיון שפרע הכל, מה שפרע פרע והשטר יחזיר לו (סמ"ע), צ"ל שמקרה זו בסמ"ע מדובר שלוי פרע קודם שהודיע ללוה, דאז הערב אפילו ללוה אינו יכול לתובעו כשפרע הלוה ג"כ אח"כ כמ"ש הש"ך (ס"ק ד?), משו"ה אף לערב השני אינו יכול לתבוע, אבל אם פרע ע"פ בית דין, כגון שהיה הלוה במדינת הים, צריך שמעון להחזיר החצי (נתה"מ).

(ה) אינו חייב לערב כלום - שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין, ולא כשהוא פרוע, ועי' לקמן סעיף ב' שזה כל אערב קאי ולא אקבלן, ועי' לעיל סי' קכט סקל"ז? (סמ"ע), ויש חולקים דגם ערב קבלן אותו דבר (ש"ך), וי"א כיון דמיירי שלא פרע ע"פ בית דין, א"כ יכול הלוה לומר, כיון שהמלוה חייב לישיבע כנ"ל (סי' קכט סק"כ"ח בסמ"ע?) דהוי כנפרע שלא בפניו דצריך שבועה, וכיון שלא היה למלוה זכות ליטול כי אם בשבועה, איהו אפסיד אנפשיה כשפרע שלא בשבועה, דאימר לא היה מעיז לישיבע בשקר, ומיירי שאין המלוה רוצה לישיבע עכשיו או שהלך למדינת הים (נתה"מ).

(ו) אחר שהביא המלוה ראייה שלא נפרע - לפי המחבר, היינו דווקא כשנתחייב בדין אבל לפי דברי לעיל (סי' קכח סק" Error! Reference source not found.), שהפורע חובו של חבירו הלוה צריך לשלם לו בחזרה), צריך לומר דקא משמע לן אף אם טוען הלוה שפרעו להמלוה אחר שפרע הערב אפילו הכי חייב לשלם (סמ"ע).

(ז) צריך הלוה ליתן לו כו' - פירוש, אפילו אם טען הלוה שפרע להמלוה אח"כ, והוה אמינא דאפילו למ"ד הפורע חובו של חבירו חייב הלוה לשלם לו (עי' לעיל סי' קכח סק" Error! Reference source not found.), מודים הכא דפטור כיון דפרע בלי ידיעתו והוא חזר ופרעו. קא משמע לן דערב שאני, דמחשב כאילו פרעו ברשותו וכדמסיק בסעיף ב' (סמ"ע), אם הוא מלוה על פה וטוען הלוה חזרתי ופרעתי למלוה כי לא ידעתי פרעון שלך, פטור הלוה, אף על פי שמביא הערב ראייה שפרע למלוה והמלוה הביא אז ראייה שלא נפרע, ואף בא"ל "ערביני" הדין כן ואע"פ שהיה לו לערב רשות לפרעו ולא הוי כפורע חובו שלא מדעתו מכל מקום לא עדיף כח ערב בהא מכח איש אחר וה"ל ללוה להודיע שפרע עבורו ולמה שהלוה יעלה בדעתו שפרעו וכיון שלא הודיעו ללוה איהו דאפסיד אנפשיה ויכול הלוה לטעון פרעתי אח"כ שנית ולא ידעתי מפרעון שלך ואם הוא מלוה בשטר ויש לערב עדים פשיטא דאפילו פרע הערב מעצמו ואפילו נכנס בערבו מאליו לא יוכל הלוה לומר פרעתי אח"כ למלוה דהאיך פרע לו כשלא החזיר לו שטרו אא"כ הלוה מוציא שובר מהמלוה שפרעו דבכה"ג פשיטא דדין כמלוה על פה יש לו ובכל ענין פטור מהערב כשטוען פרעתי אח"כ ולא ידעתי מפרעון שלך והמלוה א"ל שאבד השטר ונתן לי שובר, כיון שאין לו דין ערב אלא דין פורע חובו שלא מדעתו אף על פי שהשטר בידו יכול לומר פרעתיך (ש"ך), וי"א דאם נכנס ערב מאיליו דאז לא שויה שליח לפרוע אלא הא דצריך לחזור ולפרוע היינו משום דהוא נהנה דפרע חובו, ואף על גב דפורע חוב של חבירו פטור הכא בערב חייב וכנ"ל (סי' קכח סק"ב?), א"כ אם לא הודיע ללוה שפרע עבורו והלך הלוה ופרע לו למלוה דעכשיו לאו נהנה הוא אינו צריך לפרוע לו, אבל באומר "ערביני ושלם" או באומר "ערביני" דעושה לו נמי שליח לפרוע דנעשה כאומר "ערביני ושלם" (עיין סעיף ב') וא"כ כיון דעביד שליחותו צריך הוא לפרוע לו וכדברי הסמ"ע (קצה"ח), [כהגהה על דברי הש"ך] וי"א דדוקא כשפשע הערב כמה שלא הודיע ללוה פטור, אבל כשלא פשע, כגון שהיה במדינת הים או שחלה, חייב הלוה, כיון דמיירי דנתחייב הערב בדין כמ"ש הסמ"ע (סק"ו), והערב הוי כהרשהו לשלם, ונתחייב לו הלוה תיכף להחזיר ונאנס במה שלא הודיע, מסתברא דחייב הלוה לשלם. ויש אומרים דאפילו בפשע במה שלא הודיע כסמ"ע (נתה"מ).

(ב) מ"ש מי שאומר כמה דברים אמורים כשאמר ליה הלוה בעת שנעשה לו ערב: ערבני ושלם, אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה, ולא הרשהו הלוה לפרוע, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. ואם אמר ליה הלוה: הכנס קבלן בעבורי, אף ע"פ שלא הרשהו לשלם, אם עמד הקבלן ופרע מדעתו, אפילו עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים, חייב לשלם לו. אבל אם אמר ליה להכנס ערב, ולא הרשהו לשלם, אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב למלוה, חייב

חוסן משפט חלק ד'

הלוח לשלם לו. ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוח בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב, אין הלוח חייב לשלם לו כלום. ²⁴מ"איש מי שחולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו, חוזר וגובה מהלוח. הגה: עיין לעיל סוף סימן מ"ט לאין ערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוח.

(ח) יש מי שאומר כו' - עיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ב דף ק"ס ובתשו' מהרשד"ם סי' קי"ח ועיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קכ"ג²⁴ (ש"ך).

(ט) אבל אם עמד מעצמו כו' - משום קבלן נקט "עמד מעצמו", דאילו ביקש ממנו להיות קבלן עבורו, תו לא היה מצריך שיצוהו לפרוע, וכדמסיק (סמ"ע), עיין סמ"ע, ומוכח מדבריו דאפילו בעמד מעצמו ונעשה ערב, אם נתחייב הערב בבית דין נתחייב הלוח לשלם לו, דאלת"ה הוצרך ג"כ למינקט משום ערב לפוטרו אפילו בנתחייב בדין, דבאמר לו "ערבני", חייב עכ"פ בעמד בדין כמו שסיים. אלא ודאי דאפילו בנעשה ערב מעצמו, חייב כשנתחייב הערב בדין, ושפיר כתב הסמ"ע דרק משום קבלן נקט. והטעם לזה נראה, דדוקא בפורע חוב שלא מדעתו פטור דהוה כמבריה ארי שאינו מצילו רק מהיזק, אבל בנעשה ערב עבורו, כיון שהמלוה לא רצה להלוות ללוח עד שנעשה לו הלה ערב, והרי הקנהו לו זה מעותיו מחמת הערב, והוי הערב כמרויח לו ממון, שהרי על ידו הגיע הממון לרשותו, והוי כהרויח לו ממון, ולא דמי ללוח כבר והלה פרע לו שלא מדעת הלוח, ודמי למצילו מן ההיזק (נתה"מ).

(י) ומ"ש ולא הרשהו הלוח לפרוע - דאם הרשהו, אפילו לא נעשה ערב כלל הרי זה כמשלם חובו בציוויו דחייב לשלם לו אליבא דכו"ע, כי אין נראה לחלק בין הרשהו לשלם או ביקש ממנו שישלם (סמ"ע).

(יא) ולא נמצאו לו נכסים - על "לא עמד עם הלוח בדין" קאי, ור"ל, לא מיבעיא אם אחר שכבר עמד המלוה עם הלוח בדין לשלם לו ולא מצאו הב"ד ביד הלוח נכסים, דפשיטא דהלוח צריך לחזור ולשלם בכה"ג, אפילו אם לא היה קבלן אלא ערב גרידא, וכדמסיק המחבר, דכיון דכבר עמד עם הלוח בדין אין לו שום טענה למה שילם לו הערב, דהרי ודאי יחזור עליו, ולמה ליה להמתין עד שירד המלוה עמו בדינא ודיינא, אלא אפילו לא תבע להלוה להודיע אם יש לו נכסים או אין לו, דבכה"ג בערב גרידא פטור הלוח כדמסיק, מכל מקום בקבלן, דהברירה ביד המלוה לתבוע הקבלן מיד, צריך הלוח לשלם לו אפילו פרעו מעצמו (סמ"ע).

(יב) ואם עד שלא עמד בדין כו' - משום דה"ל כפורע חובו של חברו שלא מדעתו. וזהו לשיטת המחבר (סי' קכח ס"א) דבכה"ג פטור, ואפילו למ"ד חייב²⁵, בכה"ג פטור אם טוען הלוח דאח"כ חזר ופרעו (סמ"ע).

(יג) שנכנס בערבות מאליו כו' - י"א כדברי המחבר, וי"א דוקא כשא"ל "ערבני" דאז חייב אפילו פרע מעצמו עד שלא ירד המלוה עם הלוח לדין (סמ"ע), ועיקר כצד הב' בסמ"ע (ש"ך), עיין מ"ש בזה לעיל (סי' קכח סק"ב?) (קצה"ח).

(ג) אין הערב גובה מהלוח, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, אפילו אם שטר החוב בידו. ואם כתב המלוה לערב: קבלתי ממך דמי החוב, מהני ליה לגבות מהלוח, וכגון שמפורש הערבות בשטר, או שהלוח מודה בו, דאם לא כן מה אנו יודעים שהוא ערב.

(יד) אפילו אם השט"ח בידו - שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו, או לא פרעת עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו, או הפקידו בידך, או יכול לומר פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראייה לעשותו מלוה בשטר, ומ"מ מהני ליה כשכתב לו המלוה התקבלתי, דלא יכול הלוח לטעון כלום, אפילו פרעתי לך, דכיון דמיירי דידוע שנעשה ערב, וגם ידוע שפרע להמלוה ומסר השט"ח מידו ליד הערב לגבות בו, שהרי כתב לו התקבלתי, האמינו חכמים בזה להערב והעמידוהו במקום המלוה, וכשם שלא היה הלוח נאמן לומר פרעתי להמלוה כל זמן ששט"ח בידו, כן אינו נאמן בכהאי גוונא נגד הערב, ומטעם זה כתב המחבר (סעיף ד' בשם הי"א),

²⁴ לא עשיתי

²⁵ היינו הסמ"ע שם סק"א. Error! Reference source not found.

חוקן משפט חלק ד'

שטורף בו אפילו ממשעבדי, דהעמידוהו במקום המלוה מכל וכל (סמ"ע), וי"א דדוקא כשכתב התקבלתי ונתן לו זכותו, דהיינו שהקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כנ"ל (סי' סו ס"ט), הא לאו הכי יכול לטעון פרעתיך ולענין דינא הממע"ה, וה"ה כשמביא הערב עדים שפרע יכול הלוח לומר לערב פרעתיך דכיון דבהתקבלתי יכול לטעון פרעתיך כ"ש בעדים דהא הודאת בע"ד כק' עדים דמי (ש"ך), ועיקר כדברי הסמ"ע אמנם אם הערב פורע בפירוש לבטל השטר, ודאי השטר בטל, רק דאנן אמרינן לא שדי אינש זווי בכדי וודאי נתן אדעתא דהכי שיהיה השטר בתקפו, ואדעתא דקניית השטר מיד המלוה נתן מעותיו. ולזה נראה, דשטר כזה נקנה מהמלוה לערב במסירה בלא כתיבה, דעיקר הטעם דמכירת שטרות דרבנן ובעי כתיבה ומסירה הוא מטעם דאינו יכול למכור שעבוד גופו של הלוח, דהלוח מצי טען לאו בעל דברים ידידי את, וכיון דפורע הערב, ממילא נשתעבד גופו של לוח ונכסיו להערב, משו"ה יכול להקנות ג"כ השטר במסירה בלא כתיבה, רק לענין שעבוד נכסים של לקוחות פליגי הפוסקים [להלן סעיף ד'] אם יכול להקנות במסירה, וכל זה דוקא כשגובה המלוה מהערב בתורת גוביינא או שהערב פורע למלוה בתורת פרעון, דאז נשתעבד גופו של לוח להערב, יכול למסור השטר להערב ג"כ, אבל במקום שאין המלוה יכול לתבוע לערב, כגון קודם זמן פרעון, או כשאין הערב רוצה לפרוע קודם שיתבע להלוה, ואמר המלוה להערב אין רצוני לתבוע ממך שתפרע לי, רק אני רוצה למכור לך השטר חוב של מנה בחמשים כדרך שמוכרין לאחר למען לא אצטרך לתבוע להלוה קודם, ודאי דדין הערב כדין שאר כל אדם דבעי כתיבה ומסירה, דהא קודם שהערב פורע בתורת פרעון אין להערב שום שעבוד הגוף על הלוח. אמנם, הא דנקנה השטר לערב במסירה בלא כתיבה כשפורע שלא מדעת הלוח, הוא דוקא להנך²⁶ דסברי דאפילו באומר ערבני לבד חייב בפרע הערב בלא ידיעת הלוח, וכשפרעו הערב נשתעבד גופו של לוח, ממילא יכול להקנות לו השטר במסירה גרידא. אבל למאן דס"ל אם פרע הערב פטור אפילו אמר לו ערבני כל זמן שלא אמר לו "ערבני ושלם", משו"ה כל שלא אמר "ערבני ושלם", ושילם בלא דעת הלוח, לא מהני התקבלתי שיהיה לו דין שטר נגד הערב עד שיקנה לו השטר בכתיבה ומסירה, וזהו דעת הסוברים דצריך כתיבה ומסירה **דוקא** (נתה"מ), ראובן שעשה עסק עם שמעון, ששמעון חייב את עצמו להמציא לראובן איזה סחורה, וראובן התחייב את עצמו לקבל הסחורות ולשלם תמורתן, והעמיד ראובן את לוי לערב קבלן בעדו נגד שמעון לשלם לו תמורת הסחורה, וראובן עשה שטר פיצוי ללוי לפצותו ולבאי כוחו שלא יהיה להם היזק וגרם היזק כו', גם נכתב בשטר פיצוי נאמנות כנהוג, וכל זמן ששטר פיצוי זה קיים, בדלא נכתב עליו תברא, אין אני נאמן עליו לומר מפוצה, מסולק, פרוע, מחילה, ריבית הוא, ולא שום טענה בעולם, אדרבה לוי ובאי כוחו נאמנים כו', ויד בעל השטר על העליונה כו'. והנה לוי בירר בכירור גמור שהוא שילם לשמעון בעד הסחורה שמסר לראובן, לכן תובע לוי לראובן שיחזיר לו מעותיו, וראובן השיב שקודם שפרע לוי לשמעון נתן הוא המעות ליד לוי שיתנם לשמעון, גם טען ראובן שנודע לו אחר התחייבות פיצוי הנ"ל שלוי היה שותף עם שמעון בסחורה הנ"ל, ולוי משיב מה לך נפקא מינה אם הייתי שותף או לא. הדין עם לוי, ואע"פ דלעיל (סי' עא ס"ג) ממעטינן בענין נאמנות דאינו קאי אלא על פרעון ולא על שאר דברים, אמנם אין טעם זה מספיק אלא שלא יהא לוי נאמן בלא שבועה, אבל לבטל השטר פיצוי לגמרי לא. ועל דבר מה שטוען עוד ראובן כיון שהיה לוי משותף עם שמעון יהיה השטר פיצוי בטל, אין שום הבדל בזה שהוא שותף או לא, ולכן אין בטענתו כלום (פ"ת) ועיין בתשובות נו"ב תניינא [חו"מ] סי' י"ג מ"ש בזה: (פ"ת)²⁷.

(טו) ואם כתב המלוה לערב קבלתי - לא בעינן שיכתוב לו קיבלתי אלא כשאין להערב עדים שפרע להמלוה, אבל כשיש לו עדים שפרע להמלוה, והשט"ח דמלוה בידו,

Commented [YL5]:
ה אם הוא חוזר על עצמו?

²⁶ לא עשיתי

²⁷ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

האמינוהו ג"כ והעמידוהו במקום המלוה כיון שידוע שנעשה ערב (סמ"ע וש"ך), וכן מוכח לקמן (סי' קלב ס"ד), ועיין בתשו' מהרשד"ם סימן כ"ה²⁸ (ש"ך).
(ד) בשכתב לו: קבלתי ממך דמי החוב, יש מי שאומר דהוי כמלוה בשטר לפרוץ בו מהלקוחות שקנו מהלוה. ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו כן לא מהני אלא לגבי הלוה בעצמו, שאינו נאמן לומר: פרעתי, אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי שמכר הלוה, עד שימסור לו המלוה השטר חוב ויקננו לו דרך קנין שמרות, שלא תהא תביעתו תביעה על פה. והוא הדין אם כתב הלוה לערב כשהכניסו ערב: הריני משעבד עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה כאילו קבלתי המעות ממך, הרי זה גובה מהלקוחות ומיתומים גדולים, שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו.

(טז) לפרוץ בו מהלקוחות - אף אם כבר פרע הערב להמלוה ולא התנה עמו שיכתוב לו "התקבלתי", יכול לכתוב לו אח"כ ומהני, וב"ד כופין על כך (סמ"ע), וי"א שאינו יכול לכתוב התקבלתי אלא קודם שפרע, ואפילו אם כתב לא מהני (ש"ך).

(יז) ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו כו' - ועיקר כדבריו, ובפרט אחרי דברי בסק"י (יד) (ש"ך).

(יח) וה"ה אם כתב הלוה לערב - אם המלוה רצה שיהיה ערב קבלן גמור ושישתעבד לו בפירוש בתורת קבלן אלא שהערב לא יכנוס עצמו לקבלן אם לא שיכתוב הלוה לו כך לכן ציוה לו המלוה שיכתוב לו כך, אבל אם אין הערב משתעבד בתורת קבלן רק בתורת ערב אז ודאי אין לו רק דין ערב אף על גב דהלוה כתב לו התקבלתי וזה פשוט (קצה"ח), ואם הלוה מודה שהוא ערב ובשטר כתב התקבלתי, דלא מהימן לומר פרעתיך, היינו רק למ"ד שערב הפורע חוב חייב, אבל למ"ד פטור נאמן במיגו (נתה"מ).

(ה) ערב שפרע למלוה, ולא בקש ממנו השטר, אין הלוה חייב כלום לשלם לו מה שפרע בשבילו (ע"ל סי' נ"ח סס"א), שהרי פשע במה שהניח השטר ביד המלוה.

(יט) ולא בקש ממנו השטר - כאן לא כתב המחבר דהיינו דוקא בדהזכיר לו הלוה לקיחת השטר, כמ"ש לעיל (סי' נח ס"א), כיון דידע הערב בעצמו שהלוה לו בשטר, וששט"ח עדיין ביד המלוה (סמ"ע), אף כשהזכיר לו השטר פטור כל שלא א"ל בפירוש שיקח השטר, ערב שאני כיון שהוא נותן המעות שלו, ולחזור לתבוע את הלוה לא ה"ל ליתן בלא שטר, וא"י להוציא מהלוה בלא שטר (ש"ך), מיהו אם היה מלוה על פה ופרע הערב בלא סהדי ותובע את הלוה שיפרע לו מה שפרע בעדו לא הוי פושע מה שפרע בלא סהדי, כי דוקא בשטר שייך למימר היה לך ליקח את השטר אבל לא במלוה על פה, ולפי"ז אם הערב אומר שכבר פרע למלוה והמלוה טוען שלא נפרע עדיין ותובע את הלוה א"כ שניהם נשבעין ונוטלין, כיון דאומר לערב ערביני ושלם או ערביני סתם דהו"ל כאומר שלם דהו"ל דין חנוני על פנקסו דשניהן נשבעין ונוטלין ולא הוי פשיעה במה שנתן לו בלא סהדי אף על גב דהוא תובע את בעה"ב, אלא על כרחך במלוה על פה דלאו אורחא למיפרע בסהדי לאו פשיעה הוא, אלא היכא דהוא חשוד ואינו יכול לישבע אינו נוטל, אמנם יש צד (עי' דברי סי' צא סק"ו) שאינו יכול לישבע וליטול, שזה רק במקום חנוני על פנקסו שיש חזקה ששליח עושה שליחותו (קצה"ח), ויש אומרים שאין ערב יכול להוציא ללא שטר או עדים (נתה"מ).

(ו) מת הלוה, וקדם הערב ופרע החוב קודם שידוע את היורשים, אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת, כגון שהודה בו קודם (שמת), או שנידוהו ומת בנידויו, או שלא הגיע זמן המלוה לגבות, הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע. הגה: וי"א כל זה דוקא ביתומים קטנים, אבל גדולים כריכין לשלם כשיש השטר ביד הערב, וזכך שנתבאר סעיף ד', וכן נראה לי עיקר.

(כ) וקדם הערב ופרע - מיירי שידוע שפרע כגון שיש עדים או שכתב לו המלוה התקבלתי דאל"כ אפי' מן הלוה גופי' אינו גובה וז"ש הרמ"א "אפילו ביתומים גדולים וכדרך שנתבאר סעיף ג' כו' ר"ל שידוע בעדים שפרע או שכתב לו התקבלתי (ש"ך).

²⁸ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

(כא) קודם שיודיע את היורשים - דאם היה מודיעם היה גובה מהם אם הם גדולים ולדברי הרמ"א שמפרש שהם קטנים ה"ה אפי' מודיעם לא היה המלוה או הערב גובה מהם ואפ"ה היה המלוה גובה מהערב כדלעיל (סי' קי ס"ג) אלא דאם הודיעם שמא היו פורעים מעצמם (@@@@@@ש"ך).

(כב) חוזר וגובה מהיורשים כו' - ואם אין שם אחד מהג' דרכים אינו חוזר עליהן, אפילו אם היתומים גדולים, דכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא הוה ליה לפרוע עד שיודיעו תחילה ליורשים, אמרינן ודאי צררי אתפסיה אבי היורשים להערב כשהגיע זמנו ליפרע, ומשום הכי כתב מור"ם בהג"ה על זה דיש חולקים בגדולים, וביש אחד מג' דרכים הנ"ל גובין אפילו מיורשים קטנים ואפילו אין שט"ח בידו וכנ"ל (סי' קח ס"ג וסי' קי ס"א) (סמ"ע).

(כג) אבל גדולים צריכים לשלם - וי"א דאפילו פרע בקטנותו ולא אודיעינהו, חוזר על היתומים אחר שיגדלו ונפרע מהן, דאז ליכא ריעותא כולי האי, דמאי הוי ליה לאודיעינהו כיון דלאו בר תשלומין נינהו בקטנותו (סמ"ע).

(כד) וכנ"ל עיקר כו' - ועיקר שזה נשאר כספק (ש"ך).
(ז) היה המלוה עובד כוכבים, אין היורשים חייבים לשלם, שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו, מפני שהעובד כוכבים תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע את היתומים. אבל אם הודיען שהעובד כוכבים תובע אותו והרי הוא נותן, חייבים לשלם. (ואם כפאוו אותו צית דין לפרוע, הוי כאלו הודיעם).

(כה) שמא אביהן נתן ליד הערב כו' - ודוקא היכא דלא אודיעינהו, דאיכא ריעותא, חיישינן לזה, אבל לא כשהודיען וכדמסיק (סמ"ע).

(כו) אבל אם הודיען - ראובן שהלך ללוות משר העיר שלוש מאות זהובים על שט"ח בריבית כך וכך לשנה, ולא רצה השר עד שיחתום עמו שמעון, וחתמו יחד, וקיבל ראובן הסך מהשר, ובסוף כל שנה נתנו לו הריבית ואמרו לו שיהיה עוד שנה, ונתרצה להם השר תמיד, ואח"כ באמצע שנה הרביעית נפטר ראובן והניח יתומים גדולים, וכאשר נשלם השנה שלח השר לאלמנת ראובן וגם לשמעון שיסלקו לו החוב, וכבואם אליו טען שמעון הלא אתה יודע שאני לא נהניתי ממעות אלו כלום רק בערבות חתמתי, ואשת ראובן אמרה "לא כי, אלא החצי מגיע משמעון". ושלח השר אותם לדייני ישראל שיגידו ממי יגיע לו המעות ויגבה ממנו. וטענה האלמנה והיתומים אמת שכל הסך מגיע מראובן ויודעים זאת בבירור, רק מענה בפיהם ששמעו פעם אחת מראובן שאמר שיש לו טענות ותביעות על שמעון בערך ק"ג זהובים, וכשהיה לו פנאי יתבענו לדין, ואפשר אזכה נגדו בדין, כן שמעו מפיו, ושמעון משיב שאינו חייב לראובן משום משא ומתן וכו'. עי' ש"ך לעיל (סי' עה סק"ב? ועיי"ש דברי סק"ז?) דטענת "יש לי בידך" אינו יכול לטעון אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד"ם או פרעתי, והכא פרעתי לא הוי מצי לטעון, דדוקא היכא דקדם הערב ופרע קודם שיודיע להיתומים אז חיישינן שמא הלוח נתן ליד הערב, אבל אם הודיען תחילה לא חיישינן להכי, משום דודאי אין הלוח פורע רק להמלוה. ותו, כיון שמת ראובן תוך זמנו דהיינו באמצע שנה הרביעית, וכבר הכריע הש"ך (סי' עח סק"ב?) דאפילו אם המלוה נתחסד והרחיב לו הזמן אמרינן ג"כ דאין אדם פורע תוך זמנו, ותו, דכיון שיש שטר ביד השר לא חיישינן ביה לפרעון כו'. וגם לא שייך הכא מיגו דלהד"ם, דהיינו שהיה אומר שמתחילת הלואה לוח שמעון לעצמו חצי הסך, דזה אינו, כיון שידוע לכל תושבי העיר האי מילתא ששמעון חתם בעדו בערבות, כיון שאפילו ראובן עצמו לא היה יכול לטעון "יש לי בידך כנגדו", משום דלית ליה מיגו, א"כ כ"ש דלא טענינן הכי ליתמי, דהא יש אומרים (עי' לעיל סי' קח ס"ד) דאפילו נאנסו לא טענינן ליתמי משום דהוי מילתא דלא שכיחא, וכ"ש טענת מחילה או יש לי בידך דגרעיה טפי, ואפילו להי"א שם דטענינן ליתמי נאנסו, וכן הכריע הש"ך שם, מ"מ מודים בטענת מחילה או "יש לי בידך" כו' (עי' דברי שם סק"ה?). אבל אם היה ליתמי גופייהו איזה מיגו והיו אומרים שאבוהון אמר בברי כך, הוו מהימני בשבועה, עי' לקמן (סי' רצו ס"ז?), ואין על שמעון רק קבלת חרם שאין חייב לראובן משום משא ומתן ושאר דברים שהיו ביניהם, ויגבה השר כל החוב מעזובנו של ראובן, אף על גב דשמעון יש לו דין לוח בחצי

חוקן משפט חלק ד'

החוב, מ"מ מאחר שמחויבים היורשים לשלם אח"כ לשמעון א"כ אפוכי מטרתא למה לי (פ"ת).

סימן קלא – מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב, ובו י"ד סעיפים.
(א) מי שנתפיים להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות ללוה, יכול לחזור בו, אפילו קנו מידו. ואם לא חיש המלוה ונתן המעות ללוה, אין לו על הערב כלום. אבל ערב דלאחר מתן מעות, כיון שקנו מידו, אינו יכול לחזור בו. (ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן).

(א) אפילו קנו מידו - הטעם, דקנין בלא ב"ד חשוב, בערבות שהוא אסמכתא לא קניא כי אם מטעם דאגב דהימניה ונתן על ידו מעות גמר ושיעבד נפשיה, והרי זה חזר בו ואינו מבקש הימנותיה. משא"כ בערב דלאחר מתן מעות דבעי קנין, מיד שקנו מידו נגמר הענין, ומשום הכי מהני ביה הקנין ואפילו בלי בית דין חשוב בצירוף הימנותיה שקיבלו לערב וי"א אפילו קנו מיד הלוה והמלוה, דהלוה שיעבד לו נכסיו בקנין, והמלוה שיעבד נפשיה להלואתו על נכסיו, אפ"ה יכול המלוה לחזור בו, וי"א שאינו יכול לחזור בו מ"מ אם הערב חזר בו גם המלוה יכול לחזור בו, משום דאדעתא דהכי לא הקנה להלואתו כי אם בערב (סמ"ע וקצה"ח).

(ב) כיון שקנו מידו אינו יכול לחזור בו - יש להסתפק אם יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו הענין או לא (פ"ת).

(ב) האומר לחבירו: ערבת לי, והוא אומר: לא ערבת, או שאמר הערב ללוה: אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן, והוא אומר: מדעתך ערבת, או: לא ערבת כלל, או שאמר הערב: פרעתי המלוה בפניך, והלה אומר: לא פרעת, או שא"ל: כן פרעת ונתתי לך מה שפרעת, או שאמר המלוה: ערבת לי ק"ק, והוא אומר: לא ערבת אלא מנה, בכל אלו הטענות וכיוצא בהן, המע"ה, או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה, אם הודה במקצת.

(ג) והוא אומר לא ערבותי - ה"ה אם אומר לחבירו "ערבת לי בתורת קבלנות ואין אני רוצה לטרוח לגבות מן הלוה", והלה אומר "לא הייתי אלא ערב סתם ויש נכסים ללוה ותגבה מן הלוה עצמו", דבכה"ג נמי צריך הלה לישבע שלא היה אלא ערב סתם, ולא אמרינן דלא הוי כפירת ממון כיון שיכול לגבות מן הלוה עצמו, דחסרון טירחא נמי הוי כממון גמור (פ"ת).

(ד) אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן - דס"ל דלא סגי לערב במה שהרשהו לערוב עד שירשהו ג"כ ליתן כנ"ל (סי' קל ס"ב), מיהו בהרשהו ליתן לחוד נתחייב לו הלוה. גם במה שכתב אח"כ "והוא אומר מדעתך ערבת", הוי ליה למימר גם "או לא הרשיתך ליתן", אלא חדא מינייהו נקט (סמ"ע).

(ה) המוציא מחבירו עליו הראיה - היינו בדלא כתב לו המלוה התקבלתי, דאילו כתב לו התקבלתי ונתן לו זכותו, הרי הוא עומד במקום המלוה, ואם המלוה בשטר, אינו יכול לומר פרעתי, ועי' לעיל (סי' קל ס"ג סקי"ג ?) (סמ"ע).

(ג) ערב או קבלן שרואים שהלוה מבזבז נכסיו, יכולים לתבעו שיוציאם מהערבות, אף על פי שהוא בתוך הזמן.

(ו) שהלוה מבזבז כו' - וכן הוא לעיל (סי' עג ס"י-יא) לענין מלוה עם הלוה, ולאפוקי מדעת החולקין בתרווייהו (סמ"ע). ואם אינו מבזבז עיין בסעיף ד' בהג"ה (ש"ך).

(ד) ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממנו מהלוה ואם לא, יפטר מהערבות, ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה, כבייש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך, ואצ"ל קבלן, ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה: רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים, והאריך זמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וצריך להתיישב בדין זה. הגה: כי מ"ג חולקין בזה (ו). מיהו אם הלוה היה מוכן ליתן למלוה מעותיו, והערב שלח אחיו שיבא לקבלם, או לשלוח לו שטר לתבוע החוב ולא רצה, ונאצל החוב, פטור הערבי (ואו). והערב יכול לכוף ללוה לפוטרו מן הערבות בזמנו (ו), כי יכול לומר: לא נתליתני להיות ערב, אלא עד כאן. ואם המלוה עובד כוכבים, והלוה נתן (המעות) לערב לפטור עובד כוכבים, וסכחם העובד כוכבים אכל הערב,

חושן משפט חלק ד'

כריך להחזיר המעות ללוה, ולא יוכל לומר: שמא יזכר העובד כוכבים, דהואיל וכבר ערב צעדו והימניה, כריך להמתין לו עוד יותר.

(ז) אין הערב נפטר בכך - והא דמקבלין קנין חדש מהערבות כשמרחיבין זמן הנשואין, אין לומר שהוא משום חשש שמא הערב יכפה לאבי הכלה לעשות הנשואין, או לפטרו מערבות, דזה יכול לעשות הערב, דלפ"ז אם בטוח כל צד בערב שלו שיערוב בעדו לצד שכנגדו ולא יכריחנו, אין צריך שום קנין חדש מהערבות, ואין נוהגין כן. אלא אפשר לומר שהוא משום דיש חולקים בזה כדמסיק הרמ"א, וגם המחבר כתב דיש להתישב בזה. גם י"ל כיון דגביית הקנס מהערבים אינו דררא דממונא כי אם מפני הבורשת, ובכהאי גוונא אפשר דה"ש מי שאומר מודה דיכול הערב שנתערב לו לומר לא אהיה לך ערב יותר מזמן שנתרציתי עליו (סמ"ע), עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב סימן ק"א וסי' קנ"ו ובתשו' מהרשד"ם סי' נ"ז וסימן רי"ח²⁹ (ש"ך).

(ח) יפטר מהערבות כו' - ואם התנה בשעת הערבות כן הדין עם הערב (ש"ך).

(ט) ובינתיים נשתדפו - קאמר נשתדפו מכל שכן אם נגזלו מידו, דעשויים בעלי זרוע ליפול, וכמ"ש המחבר לעיל (סי' קיא סי"ג) (סמ"ע).

(י) וצריך להתישב בדין זה כי יש חולקין בזה - לא מצאתי שום חולק בזה, ואין בזה מחלוקת ביניהן, דגם למחבר לא קאמר אלא כשאין הערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות מהלוה ולשלם לו, אלא שאמר לו להמלוה נחות אתה לדין עם הלוה והפרע ממנו, בזה קאמר דאינו יכול לכופהו לטרוח לירד עמו בדינא ודיינא, ורמ"א מדבר כשהערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות ולשלם (סמ"ע), וי"א שיש מחלוקת ביניהם, ויכול לומר לערב שני הוציאני מהערבות היכא דאפשר שיבוא הפסד לערב, ועמ"ש לעיל (סי' פו ס"ו) (&?), עיין בספר מגדל דוד³⁰ (ש"ך), המוחזק יכול לומר קים לי כהיש חולקין, אך כל זה בערב, אבל בקבלן כיון שהדין הוא ממי שירצה יפרע תחילה, הרי הוא כלוה עצמו, וכולי עלמא מודים דאף שהתרה במלוה מ"מ חייב הקבלן לשלם. מיהו מה שנוהגין לכתוב בשטר התנאים ערב קבלן מצד החתן פלוני ומצד הכלה פלוני, אין דינו כקבלן, רק כערב סתמא, ולכן אם המחותרים העבירו המועד אין הערב קבלן מחויב לשלם הקנס, עי' לעיל (סי' קכט סי"ח) דשטר שנכתב בו פלוני קבלן הוי ערב קבלן, דודאי בלשון המועיל קאמר, מכל מקום בנידון זה אגן סהדי ומעשים בכל יום בשעת כתיבת התנאים הסופרים שואלים מי הם הערבים, ואומרים פלוני ופלוני, ומעולם לא נשמע שיאמרו הלשון המצטרך להיות קבלן, וביותר לפי מ"ש הסמ"ע [סק"ה?] והש"ך [לעיל סק"ד?] דשאני ערבות שידוכין מכל שאר מיני ערבות כו'. ולפי החולקים אפילו בלא התרה בו פטור הערב לשיטה זו, כיון דס"ל דכל עיקר חיובו אינו אלא עד הזמן ההוא, והחויב קשור ואגוד בזמן, שע"י כן יכול להתרות בו שיגבה בזמנו, א"כ ממילא משמע דאפילו בלא התרה בו פטור שהרי לא נשתעבד לו אלא עד הזמן ההוא, ועליה דמלוה רמיא להודיע להערב אם יתרצה, ואפשר דאפילו ריצוי בפירוש לחוד לא סגי, אלא צריך קנין כערב שלא בשעת מתן מעות, שהרי השעבוד ההוא שנשתעבד הערב בשעת מעשה כבר חלף הלך לו, דאי ס"ד השעבוד והחויב הראשון קיים אף לאחר הזמן שקבעו, היאך יכול הערב לכפות להמלוה שיגבה בזמנו, וי"א דאפילו להחולקים, דוקא כשהתרה הערב במלוה שיתבע חובו והאריך לו זמן, אבל בסתם לא יצא מן הערבות אמנם גם בכה"ג אין להוציא ממון מיד הערב המוחזק, דאף דהוי ספק ספיקא דפלוגתא, מכל מקום גם בספק ספיקא אין מוציאין מיד המוחזק (פ"ת).

(יא) פטור הערב - צריך לומר דאיירי ג"כ שאמר לו שהמעות מוכנים ביד הלוה ליתנם, ולא הוצרך לפרשו כי קאי אמה שכתב לפני זה, משא"כ בלתבוע החוב (סמ"ע) (סמ"ע).

(יב) והערב יכול לכוף ללוה לפטרו - והמחבר חולק ע"ז דכשם שא"י לכופו למלוה אח"ז כך א"י לכוף ללוה (ש"ך וקצה"ח), וכן עיקר דלהמחבר גם ללוה אינו יכול לכוף, דס"ל דאפילו אחר הזמן כתוך זמן, דהזמן שבשטר לא נעשה בשביל הערב והוי

Commented [YL7]: ר אנ"ן זו מובא בש"ך לעיל ולא הבאתי שם שמובא כאן, האם יש נ"מ להביאו בש"ך?

²⁹ לא עשיתי.

³⁰ לא עשיתי.

חוקן משפט חלק ד'

כאילו נשתעבד בסתם, שכל זמן שלא יסלק הלוה יחול הערבות, וכיון שהלוה יש לו הרחבת זמן מהמלוה אין מקום כפיה מהערב, שהלוה מצי אמר מתחילה נשתעבדת כל זמן שאני חייב, וקביעות זמן לא נעשה בשבילך כלל (פ"ת).

(יג) והימניה צריך להאמין כו' - גם המחבר כתב כן בסעיף ח', ראובן נתערב עבור שמעון נגד הגוי להעמידו בדין בתוך ח' ימים לפטור את עצמו בשבועה או לתת עבורו י' ש"ח, ושמעון מסר לו י' ש"ח למשכון, ועברו הח' ימים ולא תבע הגוי את שמעון, ושוב מת שמעון, ועתה באתה אלמנת שמעון ותבעה הי' ש"ח בכתובתה מראובן, והוא משיב אולי יעליל עלי הגוי עבור הערבות. כיון דראובן עדיין לא הפסיד בכך מאחר שעברו הח' ימים ולא נתבע, וקרוב הדבר לודאי שלא יבוא עוד לידי הפסד, א"כ מדוע יחזיק הערב בממון שמעון ויבטל כוחה של האלמנה בשביל חשש שמא יעליל הגוי עליו, ואפילו לא הימניה ראובן לשמעון לערוב בעדו עד שנתן לו י' ש"ח למשכון, אפ"ה צריך לראובן להחזיר הי' ש"ח. שם שונה דאף אם בא הגוי ויתבע לראובן הערב, יכול לזכות בדין ולומר לא ערבותי לך אלא שאם אתה תבוא תוך השמונה ימים ותבקש ממני להעמיד את שמעון אזי אני מחויב להעמידו, ומאחר שלא ביקשת ממני תוך השמונה ימים אני פטור מהערבות, אלא שיש לחוש שבעקיפין ובעלילות יבוא עליו שלא כדין, משום הכי פסק דלזה לא חיישינן, אבל הכא מיירי שערב לו סתם לפרוע בגינו, בזה ודאי הוא דחיישינן אי לא מטעם דכבר הימניה (סמ"ע), ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן פ"ג מ"ש בזה (פ"ת)³¹.

(יד) צריך להאמין לו עוד יותר - דוקא בזה ששכח הגוי והיה ספק אם יתבע המעות ממנו לעולם, משא"כ בערב דעלמא, משום הכי כתב המחבר לפני זה בסמוך, דהערב יכול לכוף להלוה לפוטרו מהערבות בזמנו (סמ"ע וקצה"ח).

(ה) ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עובד כוכבים, ונטל הערב משכון מהעובד כוכבים ונתנו למלוה, ובא העובד כוכבים אצל הערב בע"ש בין השמשות וא"ל: היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו, א"ל הערב: כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות, פייסו העובד כוכבים לערב עד שאמר למלוה: הריני כמו שהייתי, והחזיר המלוה לעובד כוכבים משכונו, לאחר זמן תבע המלוה לערב, מען: לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי, אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך, וראיה לדבר (שכבר ראית) סרבנותי כנגד העובד כוכבים מלהכנס ערב ותליתי הדבר באיסור שבת, הדין עם הערב, שהיה לו למלוה לפרש ערבותו. ואף על פי כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העובד כוכבים.

(טו) ישראל שהיה ערב וכו'. עיין בתשו' מהרשד"ם סי' צ"ה וסימן ק"ל (ש"ך)³².

(טז) היה ערב בשבילי לזה - לשון "לזה" משמע שהיו יחד בשעה שדיבר הגוי עם הערב, ומשום הכי אתי שפיר מה שמסיק וכתב "כבר ראית סרבנותי", וראיית סרבנותו הוא במה שסיים ואמר "ותליתי הדבר באיסור שבת", ור"ל כיון שבאמת אין בזה איסור שבת בפרט בעוד בין השמשות, היה לך להבין שאמרתי כן בשביל שאני מסרב להיות ערב נגדו. גם ממה שאמר "ואיני עושה שום ערבות", משמע דאמר לו אף אם לא היה שבת אינו עושה שום ערבות, וזהו סרבנות (סמ"ע).

(יז) ואף על פי כן חייב הערב לסייעו כו' - כי הגוי לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו (סמ"ע).

(ו) ישראל שהיה בידו משכון מעובד כוכבים, ושואל ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל, והודה לדבריו, והביא העובד כוכבים ישראל וא"ל בלשון הקדש: אני מתרה בך שלא תקבלני ערב, ואומר בפני העובד כוכבים: אני ערב, התראה שהתרה בו אינו כלום, והרי הוא ערב כבשעת מתן מעות.

(יח) התראה שהתרה בו אינה כלום - י"א הטעם שהערב היה לו להשמש מן הגוי ולדחותו מלהיות ערב, וכיון שלא עשה כן אלא שהודה בערבות בפני הגוי, ולא היה

³¹ לא עשיתי

³² לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

יכול המלוה להשמט כיון שהכל יודעין שראוי הוא שיקבלוהו, והוא כבר הודה לגוי שיחזיר לו המשכון על ידי ערבות. ואם התרה בו קודם שהודה לו, התראתו התראה, ואמרינן דהיה לו להשמט מהגוי ולומר "איני נותן מעותי על ערבות כי אם על משכונות", אבל מדהשמיטו המחבר ומור"ם, נראה דסבירא להו דבלאו הכי נמי התראתו לאו התראה, כי יכול בעל המשכון לומר "למה אני אתגרה עם הגוי יותר ממך, שאתה אינך רוצה לומר להגוי שאינך רוצה להיות ערב עבורו, ואני אומר שלא אקבל אותך בערב מאחר שידוע שבטוח אתה להיות ערב". וזה שכתב המחבר "דבא הגוי מתחילה להמלוה וביקש ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל "והודה לדבריו" כו", ולא קיצר לכתוב שאם באו ישראל וגוי למלוה וביקש הגוי להחזיר לו המשכון ע"י ישראל זה והישראל מתרה בו בלשון הקודש כו'. צ"ל דאורחא דמילתא נקט, דאין דרך שיבואו אצל המלוה בבקשה זו אם לא בדיעת דעתו תחילה, אבל אם אירע שבאו ג"כ, התראתו לאו התראה היא (סמ"ע), וי"א דאין כאן השמטה ואדרבה המחבר דקדק וכתב והודה לדבריו, דבעינן דוקא הודה מתחלה לדבריו (ש"ך).

(יט) והרי הוא ערב כו' - היינו טעמא כיון דא"ל בהדיא "אני ערב", משא"כ בדין שלפני זה שלא אמר אלא הריני "כמו שהייתי", ולשון זה סובל פירוש אחר. אם שמעון נעשה אפוטרופוס של השר, ולא רצה ליתן הפרס לראובן שהיה רגיל ליקח מהשר עד שהכניס לוי לערב באם לא יכניסו השר לחשבון, שיפרע לו, ועכשיו אומר שמעון שהשר לא הכניס זה בחשבון, וראובן מת, ותובע את לוי שישלם לו, ולוי טוען שמא פרעך ראובן, הדין עם הערב (סמ"ע).

(ז) שמעון יצא ערב לעובד כוכבים בשביל ראובן, והלך לו ראובן, והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון, א"ל: לא היה לך לפרעו כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו, א"ל שמעון: הוצרכתי לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת שטר החוב ביד העובד כוכבים, הדין עם שמעון, וחייב ראובן לשלם כל מה שיברר שנתן לעובד כוכבים, אפילו שהעובד כוכבים תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו. והבירור יהיה על ידי עדים או על ידי פתקא של העובד כוכבים ניכרת, או [שכתוב] (שכתב) ביני שימי בשטר. הגה: וה"ה בכל ערב לעובד כוכבים צעזעל ישראל חזירו, אפילו העליל העובד כוכבים על הערב מכח הערבות, חייב הלוה לסלקו. ודוקא שאין הערב מודה שהעובד כוכבים פוטרו צפניו, אבל אם מודה שהעובד כוכבים פוטרו, או שיש עדים על כך, ואח"כ חזר והעליל עליו, פטור הלוה. ואין הערב נאמן, אפילו בצדעה, כמה הוליא על העלילה, אלא כריך עדים שהוכרז להתפטר עם העובד כוכבים מכח הערבות, ואז נוטל בצדעה, אם לא שהעדים או אחד מהן מעידים דבר צדוק, שאז נוטל בלא צדעה, אבל אם לא העמיד עדים, איהו דאפסיד אנפשיה. וי"א הא דמחייב לפוטרו מן האונסין, דוקא באונס דשכיה, אבל באונס דלא שכיה, לא.

(כ) אפילו העליל הגוי כו' - ע"י לעיל (סי' צג סט"ו, וסי' קעו סל"ז), דמשמע משם דאינו חייב לשלם עד שיברר שהחייב לא פרע. דשם הגוי המוכר היה עיקר עסקו עם לוי, אלא שלרווחא דמילתא לקח ג"כ התקשרות מראובן, שבאם לא יפרענו לו יפרענו הוא, וכיון דהגוי נתרצה להיות תחילת תביעתו מלוי, לא סלקא דעתיה דראובן גופא שהגוי יבוא עליו, והוא ג"כ מילתא דלא שכיה, משום הכי קאמר ג"כ שם דשמעון אינו צריך לעשות לו כתב באחריות על זה, משא"כ כאן דשמעון הכניס נפשו להיות ערב בעד ראובן לגוי, ובדיניהן הולכין אחר הערב תחילה, משום הכי על ראובן לפצותו מכל וכל (סמ"ע וקצה"ח), עיין בתשו' רמ"א סימן פ"ו דף קס"ח ע"א ובתשו' ק' לב ספר ב' סי' ס"ו: (ש"ך)³³.

(כא) או שכתב ביני כו' - כצ"ל בלא וי"ו, ולא שכתוב בוי"ו, ואדלעיל קאי והכי קאמר, שהגוי כתב פתקא בפני עצמו כמה קיבל ממנו, או שהגוי כתב כתיבת ידו ביני שיטי בהשטר כמה קיבל, אבל שכתוב בוי"ו משמע שהיה נמצא כתוב כך בהשטר ביני שיטי, ואפילו אינו ידוע מי כתבו, וזה ודאי אינו, מאחר שהשט"ח ביד שמעון יש לחוש שמא זייף וכתב עליו טפי ממה שפרע (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דשמא

³³ לא עשיתי.

חוסן משפט חלק ד'

עשה קנוני' עם העכו"ם ואינו נאמן בשבועה לכך פי' דמיירי שהכתב של הפיתקא
וביני שיטי הוא בערכאות שלהם, עיין בתשו' רמ"א סימן ט"ו³⁴ (ש"ך).

(כב) אפילו העליל - עיין מש"כ לקמן (סי' קצו ס"?) (נתה"מ).
(כג) שהגוי פטור - ואפילו יש לו עדים שהשופט פטור, כיון שהגוי לא פטור, מוטל על
הלוה לסלקו (סמ"ע).

(כד) שאז נוטל בלא שבועה כו' - היינו טעמא, דכיון דהכניס ערב לגוי, וכל גוי דרכו
להעליל ועליו לפצותו, הוי ליה כאילו הוציא על חבירו ברשות, דנתבאר לעיל דנשבע
ונוטל (סמ"ע).

(ח) וכן ב' שקבלו חכירות מעובד כוכבים ונעשו ערבים זה לזה, והעובד כוכבים מצא
אחד מהם וגבה ממנו, חייב חבירו לפרוע חלקו מכל הפסד שבאה לו מאותו העובד
כוכבים. ואם היה מזומן לפרוע חלקו, וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע, חייב חבירו
לפרוע לו כל ההפסד. @NO MB@

(ט) יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה, ובא לוי וקבל אחריות עליו, לא נשתעבד
לוי. ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון, הרי זה חייב.
הגה: וי"א דאין ערב באחריות נשעת מתן מעות משום אסמכתא, ומשתעבד (טור נ"ס הראב"ד).

(כה) שאם ראובן מכר לשמעון כו' - משום דבשאר ערבות אמרינן דנשתעבד משום דאגב
הימנותיה גמר והקנה, וכאן לא שייך האי טעמא דלא על הימנותיה דערב קנהו, דעביד
איניש דזבין קרקע ליומא, אבל כשקנה מידו דערב שהוא חייב לשלם דמי מכר זה בכל
עת שיתבענו, ור"ל באיזה עת שירצה הלוקח שיהא המקח בטל, אפילו אין מערער על
השדה, יהא צריך להחזיר לו מעותיו, דאז אנו רואין דעיקר לקיחתו אותו לערב לא היה
אלא שיהיו מעותיו בטוחים, משום הכי מסיק הרי זה חייב כערבות דעלמא, ומשום
הכי כתב "ואם קנו מידו שישלם לו דמי "מכר", ולא דמי "השדה" כשאר אחריות
דלוקחים. והא דבעי קנין, משום דמחשב כערב דאחר מתן מעות, כיון דלא נתן מעות
אלו מתחילה בתורת הלואה (סמ"ע, קצה"ח), ועיין בתשובת בית אפרים חחו"מ סי'
ל"ד שהאריך בזה (פ"ת)³⁵.

n :Commented [YL8]
זר על עצמו?

(כו) דאין בערב כו' - דאע"ג דכל ערבות אסמכתא הוא, מכל מקום משתעבד בשעת מתן
מעות אפילו בלא קנין משום דגמר ומשעבד נפשיה, תו לא חילקו בין אסמכתא
לאסמכתא, וזהו טעם דכל הני יש אומרים דמייתי הרמ"א (סמ"ע).

(י) ערב או קבלן שחייבו עצמם על תנאי, אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד מפני שהוא
אסמכתא. כיצד, כגון שא"ל: תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה, מפני
שלא גמר והקנה. ואם קנה מידו מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי, הכל
לפי תנאו, שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא. (וי"א דאין נערצות משום אסמכתא).

(כז) מפני שהוא אסמכתא - ואף על גב דכל ערב הוי אסמכתא, שאני כל ערב דלא תלה
שעבודו בדבר אחר, אבל הכא שתלה שעבודו בתנאי, לא גמר ומקני, דסמכא דעתיה
שלא יתקיים התנאי ולא ישתעבד (סמ"ע), עיין בתשובת רשד"ם סימן קי"ו וקע"ה
וש"פ: (ש"ך)³⁶.

(כח) או אם לא יהיה כו' - עיקר הגרסא: ואני ערב אם יהיה כך, ואם לא יהיה לא, והשתא
אתי שפיר דהוי ליה ככל תנאי כפול (סמ"ע).

(כט) שכל קנין מעכשיו כו' - עיין לקמן (סי' רז סי"ד, וסי' קצו ס"סוף?) (סמ"ע), המחבר
לשיטתו (סי' רז סי"ד) דמעכשיו לחוד מסלק אסמכתא, ולהרב בהג"ה שם צריך קנין
בבית דין חשוב (נתה"מ).

(ל) דאין בערבות משום אסמכתא - והיינו כיון שהלוה חייב, ואף דבערבות היה בו
אסמכתא, מ"מ משום הסברא "דבהאי הנאה גמר ומקנה" מסלק גם שאר אסמכתא

³⁴ לא עשיתי

³⁵ לא עשיתי.

³⁶ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

כמו שמסלק אסמכתא דערבות, משא"כ לעיל (סי' קכט ס"ח) דחייב הערב עצמו יותר מדינו, היינו יותר ממה שהוציא ממון על פיו פטור, כמ"ש שם (סק"ז) (נתה"מ).
(יא) ראובן קנה שדה משמעון וכתב לו שטר, וא"ל שיעשה לו שטר גם על אשתו, ולא היתה שם, נתערב לוי בשבילו שלכשתבא שתעשה שטר עליה, וכשבאה, לא רצתה, ותבע ראובן לערב שיכתוב לו הוא שטר על נכסיו, והערב טוען שאינו חייב אלא יחזיר לו מעותיו, הדין עם הערב.

(לא) הדין עם הערב - כי לא נדר לו שמעון המוכר אלא שתעשה לו אשתו השטר, או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו, גם הערב לא נשתעבד לו טפי (סמ"ע).
(יב) מי שאמר לחבירו: הלוחו ואני ערב לגופו של לוח ולא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אביאנו לך, וכן אם אמר ליה לאחר שהלוחו ותבעו: הניחהו וכל זמן שתתבענו אביאנו לך, וקנה מידו על כך, אפילו התנה ואמר: אם לא אביאנו או שמת או שברח אהיה חייב לשלם, הרי זה אסמכתא ולא נשתעבד. (וי"א לחן זערנות מאוס אסמכתא) (וע"ל סימן קכ"ט ס"ח).

(לב) ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' - רימז למ"ש שם ברמ"א, מי ששאל חפץ מחבירו כו' עד אף על פי שלגבי השואל הוי אסמכתא הערב חייב לשלם. וגם שם הרמ"א כתב מראה מקום לעיין למ"ש כאן. אף מי שסבירא ליה התם דהערב חייב, יכול להיות שסבירא ליה דבהני אסמכתא שנמנים הכא פטור, והיינו טעמא, דאסמכתא ששם אינה אלא כאסמכתא דסתם ערבות שנתערב בעד המעות לחוד בלי תנאי דמשועבד בו הערב בפשיטות, משום דאגב דהימניה גמר ושיעבד נפשיה, ולא אתא שם אלא ללמדינו דאע"ג דגם לגבי השואל הוה אסמכתא והוא פטור, והוי ליה למימר שהוא בכלל מה שכתב דבכל מקום דפטור הלוח פטור ג"כ הערב, קא משמע לן דלא, אבל בהני אסמכתא, אינן כאסמכתא דערבות דעלמא, וכמ"ש לעיל [סקי"ח-כ?] (סמ"ע), עי' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן נ"א: (ש"ך)³⁷.
(יג) מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל: כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב, או: מכור לו ואני ערב, או: הלוחו ואני ערב, להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום. וכל הבאים אחריו חלקו עליו, והכי נקטינן.

(לג) וכל הבאים אחריו חלקו עליו - המחבר סובר שהרמב"ם פוטר הערב משום שהוא סובר שהמקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה לא משתעבד, וי"א דממילא החולקים עמו באותו הדין חולקים עליו ג"כ בהאי, אבל העיקר דאף המחייבים בעלמא בהמקנה דבר שאינו קצוב, מודה הכא דפטור, כיון דנצטרף לו עוד ריעותא, אסמכתא דערבות, ואף על פי דכל אחד בפני עצמו אמרינן דקנה, מכל מקום בהצטרפן יחד לא קנה (סמ"ע), י"א דמצי למימר המוחזק קים לי כהרמב"ם, וקשה ועיקר שאין קים לי כזה, ועוד י"א שאפילו נשבע הערב ע"ז א"צ לקיים מכח השבועה דבטעות נשבע דהיה סבור דמשתעבד. ועיקר שזה תלוי במח' בסי' ס"ט דלא כסמ"ע (ש"ך), עי' דברי בסי' ס"ט סק"ב? (קצה"ח).

(יד) האומר לחבירו: ערוב זה לפלוני ואני ערב לך, הרי זה כמו שאמר: הלוחו (ואני) ערב, ואינו צריך קנין.

(לד) ערוב זה לפלוני - פירוש, ערוב על ענין זה לפלוני, "ערוב לפלוני בכך וכך" (סמ"ע), מי שנעשה לחבירו ערב לאחר מתן מעות ולא רצה מלוה לקבלו עד שהעמיד ערב ההוא ערב אחר שנתערב בעד הערב הראשון הערב הב' אין צריך קנין והיינו דוקא שנתחייב הראשון בדין כגון שקנו ממנו וכה"ג דאל"כ פשיטא דהערב פטור אפילו היה בקנין (ש"ך).

(לה) כמי שאמר הלוחו - פירוש, אפילו בלא קנין משתעבד לו השני, משום דשעת שיעבודו של ערב ראשון אפילו אחר מתן מעות ובקנין, ה"ל כשעת מתן מעות, וממילא נשתעבד לו ערב השני בלא קנין (סמ"ע).

³⁷ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

סימן קלב – עבד ואשה וקטן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים, ובו ו' סעיפים.

(א) עבד או אשת איש שערבו לאחרים, או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם, אין חייבים לשלם עד שישתחרר העבד ותתאלמן האשה או תתגרש. אבל קטן שערב לאחרים, אינו חייב לשלם אף לכשיגדיל.

(⁸⁸) ונתחייבו לשלם - פירוש, והוא באופן שחייבין לשלם אם היה להן מעות (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם סימן ר"ו (ש"ך)³⁸.

(²) שישתחרר כו' - וכ"כ לקמן (סי' תכד ס"ט) לענין אם חבלו הם באחרים, והטעם, שבני חיובא והקנאה נינהו אלא שאין להן ממון לעת עתה, שמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה. וקטן אפילו הוא ערב קבלן לאו בר חיובא והקנאה הוא בדבר שאין לו הנאה ממנו, אפילו הגיע לעונות הפעוטות, לכן הוא פטור אף לאחר זמן. ועיין לעיל (סי' צו ס"?) ולקמן (סי' רלה ס"?, וסי' שמט ס"ג) בדין קטן לענין הלואתו ומכירתו ומתנתו (סמ"ע).

(ב) אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת, דינה כלוותה ונשאת, שאם ערבה על פה (אינה) חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש, ואם ערבה בשטר, גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה.

(³) דינה כלותה ונשאת - היינו כשחל עליה חיוב דערבות. והוא דאין ביד הלוח לשלם אז היא דומה ללותה, אבל אם יש עדיין ביד הלוח המעות, אינו דומה ללותה, דבהלואה כשהמעות עדיין בעין בידה צריך הבעל להחזירו להמלוה (עי' רמ"א אה"ע סי' צא ס"ד), ואפילו הוא מלוה על פה, ובערבות כשהמעות בעין ביד הלוח אין צד כפייה לא על האשה ולא על בעלה כי אם על הלוח (סמ"ע).

(⁷) אינה חייבת לשלם כו' - הבעל נחשב בנכסי אשתו כלוקח לענין זה, ומשום הכי חוב שעליה שבעל פה אינו טורף ממנו, שהוא משועבדים שלה, אבל חוב שבשטר טורף מהן, וממילא נלמד דאפילו ערבות והלואה שבשטר אינו גובה מהבעל אלא מהקרקע שהכניסה לו, או כששעבדה להמלוה מטלטלי אגב קרקע לדינא דגמרא וכדין לוקח, ועיין לעיל (סי' ס"א וסי' קיג ס"א). מיהו נראה דגם לפי מה שתיקנו דמשום תקנת השוק לא יגבה המלוה מהלוקח מטלטלי המשועבדים לו אגב קרקע, היינו דוקא מלוקח, אבל מיורש גובה, ולבעל לא עשאוהו כלוקח במקום דאית פסידא לאחרני שיש בידו שטר חוב, כי הא דאית פסידא למלוה, כנ"ל (סי' קג סק"ח?), אבל עי' רמ"א לעיל (סי' קיב ס"?) דמשמע דגם לענין זה עשאוהו כלוקח, ועיין דרישה [פרישה סעיף ג'³⁹ (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע מרמ"א סי' קיב, ה"ה מהמחבר, ועיי"ש דברי (סק"?) שהוכחתי אחרת, וגם אפילו לא שיעבד ליה מטלטלי אג"ק דפשיטא ליה לסמ"ע, דאינו גובה מהבעל, ולי צ"ע דנראה דגובה כיון דמדינא בעל יורש הוא אלא מטעם דלא איבעיא ליה לאוזפי בלא שטרא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה וכיון דאוזיף בשטרא אף שלא שעבד מטלטלי אג"ק גובה ולפי מה שכתבתי (לעיל סי' קיב ס"?) דבלא שטר אינו גובה דהבעל יכול לטעון פרעתי, אם כן פשיטא דבשטר גובה ממטלטלי אפילו לא שעבד אג"ק. מיהו כל זה כשהמטלטלין אינם בעין, אבל אם הן בעין גובה מהם אפילו במלוה ע"פ, דלא גרע מלותה דאם המעות בעין גובה מהן ה"נ כיון שנשאת היה שעבודו על המטלטלין והרי הם בעין גובה מהם (ש"ך), והעיקר דאפילו המעות הם בעין אינו גובה (נתה"מ), ועיקר כסמ"ע דדוקא בשעבד מטלטלי אגב קרקע גובה אבל בלא שיעבד לא, והיינו דהא דאמרינן במקום פסידא לאחרני לא הוי הבעל לוקח, זהו היכא שאם היה יורש היה חייב מדינא, משום הכי הוי פסידא דאחרני במה שנרצה לדונו כלוקח, אבל היכא דמדינא דהש"ס גם אם הוא יורש לא מחייב רק מתקנה, בזה יש לומר דבעל דהוי כלוקח לא נכנס בכלל התקנה, והיינו דבלא אגב אינו גובה דדיינינן לבעל כלוקח, ולא שייך דהוי פסידא דאחרני, דהרי אם היה יורש ג"כ אינו גובה דמטלטלי לא משתעבדי מדינא דהש"ס רק

Commented [YL9]: ל בדוק את הקצה"ח

³⁸ לא עשיתי.

³⁹ לא עשיתי.

חוסן משפט חלק ד'

בטר תקנת הגאונים כו'. אבל באגב הוי איפכא, דמדינא גובה אף מלקוחות, רק מפני תקנת השוק תקנת הגאונים דלא ליגבי, בזה י"ל איפכא דהבעל הוי כדורש ולא שייך מפני פסידא דבעל לשוייה כלוקח, דהרי אף אם הוא לוקח, מדינא גובה ממנו, רק מתקנה אינו גובה, ולזה י"ל דבעל לא נכנס בכלל תקנה דהוי יורש. ובוה מיושבת גם קושית הסמ"ע מסוף סימן קי"ב כו'. אולם יש לדון במטלטלי בלא אגב רק באפותיקי כו'⁴⁰, (פ"ת) ועיין עוד בב"ש באה"ע שם [סק"י] ובשו"ת שבסוף ספר מנחת יעקב סי' ב' ובספר בית מאיר שם עוד מענין זה (פ"ת)⁴¹.

(ג) שנים שעברו לאחד, כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה, ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב, חוזר ותובע מהשני שאר החוב. ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם, לא יפרע מאחד מהם הכל, אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה, אלא אם אין לאחד מהם, שאז גובה מהשני הכל. ואם אמר: ממי שארצה אפרע, יפרע מאיזה מהם שירצה.

(ה) שנים שעברו. עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ד סי' י"ב ובתשו' מהרשד"ם סי' פ"ט: (ש"ך)⁴².
(ו) יפרע מאיזה מהם שירצה - ובשנים שלוו מאחד צריך לגבות מכל אחד החצי ע"י לעיל (סי' עז ס"א) (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' עז סק"ג? וסי' קז סק"ט?) (קצה"ח), ועיקר **כמחבר** (נתה"מ).

(ז) וי"ח ואומרים כו' - ועיין בס' ג"ת שער מ"ד (ש"ך).
(ד) פרע אחד מהם כל החוב למלוה, ובירר זה בעדים, או בהתקבלתי, שכתב לו שפרעו הכל, אף על פי שלא אמר לו: ערבני ואשלם, חוזר ותובע מחבירו חלקו.

(ה) אף על פי שלא אמר לו ערבני ושלם - צריך לומר "ושלם" בלא אלה [ואשלם], ור"ל אף על פי שבערב דעלמא שפרע חוב הלוח אינו חוזר על הלוח עד שיאמר לו הלוח מתחילה ערבני ושלם בעבורי, וכנ"ל (סי' קל ס"ב) ואפילו להחולקים שם וסבירא להו כיון דאמר ליה "ערבני" אין צריך לומר ליה לשלם, הכא דלא אמר הערב השני ערבני אלא הלוח פייסו להכנס ערב עבורו, הוה אמינא דמודה דצריך לומר ושלם, כאן לכו"ע אין צריך לומר כאן "ערבני ושלם", כיון דיכול המלוה להפרע מאיזה שירצה הו"ל כאמר לו "ערבני" וירד המלוה עם הלוח לדין ונשבע שאין לו, שאז אף אם פורע הערב מעצמו חייב הלוח לחזור ולשלם לו, כדין קבלן עיי"ש (סי' קל ס"ב) (סמ"ע).

(ו) חוזר ותובע מחברו חלקו - ראובן ושמעון ולוי קנו סחורה ביחד וכתבו שטר חוב על עצמם ליהודה לפרוע לו כל החוב, ונעשו ערבים קבלנים זה לזה ובהגיע זמן הפרעון נמצאו ראובן ושמעון לפרוע את חלקם ולוי לא נמצא, ומחל יהודה לראובן את הערבות שנתחייב בעד חבריו אך שיפרע לו החלק שהיה מגיע עליו ותבע משמעון חלקו וחלק לוי ופרע לו. אח"כ בא שמעון לב"ד לתבוע מראובן החצי שפרע בעד לוי, כי שניהם היו ערבים בעד לוי, וראובן טוען כי כבר פטר אותו יהודה הבעל חוב מהערבות, כיון שהיה יכול ליפרע מא' מהם, אם נפרע משמעון שמעון יכול לתבוע מראובן חלקו, אבל כשלא היה מחויב לשלם הכל הוי כפורע חובו שלא מדעתו למאן דס"ל שצ"ל ערביני ושלם (סי' קל ס"ב), כיון שהמלוה יכול לתבוע הכל מא' מהן כשירצה על דעת כן נכנסו שיהיו בשיתוף בפסידתן ובכל פרעון ויכול לתבוע המחצה ממנו, כדברי הסמ"ע, וכן ע"י לעיל (סי' עז ס"ג, עז ס"ג), עיין עוד בתשו' מבי"ט ח"ב / ח"א / סי' ר"כ באריכות⁴³ (ש"ך), ע"י דברי (סי' עז סק"ז?) דעיקר דלא כש"ך אלא אינו חוזר וגובה (קצה"ח), כאשר הערבנים נעשו ערבים בבת אחת, אפילו אם מחל המלוה לא' מהם, כיון דלא מחל החוב ללוח, והמחילה לא היתה רק שהוא לא יתבענו, אז. והשני יכול ערב השני לתבוע להראשון, אבל אם נעשה כל אחד ערב בפני עצמו, אין הערב שגבה ממנו המלוה יכול לתבוע לערב השני כלל (נתה"מ).

Commented [YL10]

מאי זהו בגלל
שהקצה"ח בס' קז
מקשה עלה מחבר

⁴⁰ לא עשיתי

⁴¹ לא עשיתי

⁴² לא עשיתי.

⁴³ לא עשיתי - כל דברי הש"ך עד כאן באים לפרוך את המבי"ט, ולכן צ"ע למה הביא עוד מבי"ט?

חוקן משפט חלק ד'

(ה) אחד שערב בשביל שנים, כשיפרע המלוה יודיעו בשביל איזה מהם הוא פורע, כדי שיחזור עליו.

(⁴⁴) כשיפרע המלוה יודיעו כו' - י"ג "למלוה" ולא "המלוה", וכן הוא לעיל (סי' עז ס"ג), רצונו לומר דהמלוה יודיעו להערב על איזה חוב קיבל ממנו מעות כדי שיחזור הערב על אותו הלוח לגבות ממנו, כי הברירה ביד המלוה לומר על חוב זה קיבלתי המעות כנ"ל (סי' פג ס"ב), ועיין דרישה מ"ש עוד מזה⁴⁴ (סמ"ע), וי"א דהערב יודיע למלוה בשביל מי פורע דאם לא כן א"י לחזור על שום א' מהן דכל חד מצי למדחי אידך (ש"ך).
(ו) שנים שנכנסו ערבים, ופטר המלוה את אחד מהם, יש אומרים שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני. ועיין בסימן ע"ו.

(⁴⁵) שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני - כ"כ לעיל (סי' עז ס"ח) דיכול לגבות מתחילה כל החוב מאיזה שירצה, ונמצא דאף אם לא מחל לו היה גובה כל החוב מזה כשרצה, אבל בשני לוויין שלוו ממלוה אחד ופטר המלוה אחד מהן, איתא שם (סי' עז ס"ו) דגובה חצי החוב השני מחבירו, דאף אם לא מחל לו לא היה יכול לגבות המלוה מאיזה מהן שירצה הכל כמ"ש שם (סי' עז ס"א?), ואף לדעת [??] דס"ל דבשני לוויין יכול לגבות מאיזה שירצה הכל, מכל מקום כשמחל לאחד מהן לא אמרינן דיגבה מהשני הכל כמ"ש בערבות כאן, דשאני הכא דנשאר כל החוב על הלוח (סמ"ע).

חוקת מטלטלין

סימן קלג - מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר, ובו ז' סעיפים.

(א) מ"ב דבר המטלטל (א) שהוא ביד האדם, בחוקת שהוא שלו. אפילו אם יביא המערער עדים שהוא שלו, ואמר למוחזק: הפקדתיו לך או השאלתיו לך, נאמן המוחזק לומר: אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה, וישבע היסת. מ"ואם טען: שלך הוא אבל משכון הוא בידי (ב), יכול לטעון עד כדי דמיון (ג), ונשבע בנקיטת חפץ, ונוטל. מ"ואם טוען נתחייב לי עד כדי דמיון מעסק משא ומתן שבינינו, נכון הדבר שיברר ממה נתחייב לו, שמא הוא סבור שנתחייב לו, וכשיברר דבריו שמא אינו חייב לו.

(א) כל דבר המטלטל כו' - כבר כתב כלל הדברים הללו לעיל (סי' עב ס"ז, י"ח), אלא ששם מקור הדין הוא במודה הנתבע שהכלי הוא של התובע אלא שמחולק עמו בכמה השכינו בידו, וכתב דזה תלוי באם יש להנתבע מיגו דלהד"ם או לקוח או החזרתו, וכתב דין אימת יכול לטעון טענות אלו לאגב. וכאן הוא איפכא, דמקור הלכות אלו הוא ללמדינו אימת נאמן לטעון לקוח או החזרתו בלא מיגו, ואגב כתב הדין דנאמן לומר כך וכך הוא בידי משכון במיגו שהיה טוען טענות הנ"ל (סמ"ע), ואם היה ביד קטן, מוציאין ממנו, כל שיש עדים שהיה של התובע, אפילו בדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר, לפי שאין טענותן כשאר בני אדם, ועיין לקמן (סי' קמט סק"ה?). מיהו בא בטענת אביו כל שהיו אצל אביהן טענינן להו טענתיה דאבוה, ועי' לעיל (סי' קי ס"ה) (קצה"ח), וי"א דיש לה קטנים חזקה. ואפילו אם תאמר דלאו בני טענה נינהו, מ"מ לא גרע מגדול שלא בפניו דאנן טענינן להו להחזיק מה שנמצא תחת ידו, ועי' לקמן (סי' קמט ס"ח סק"ו?) (נתה"מ).

(ב) אבל משכון הוא בידי - ואפילו אם מודה שלא בא לידו בתורת משכון אלא טוען שחייב לו ואח"כ בא לידו והוא מחזיקו בחובו עד שיפרע לו, אפ"ה נאמן עד כדי דמיון בשבועה בנקיטת חפץ (סמ"ע).

(ג) יכול לטעון עליו עד כדי דמיון כו' - עי' לעיל (סי' עב ס"ז) דנאמן בזה מכח מיגו דאי בעי היה אומר לקוח הוא בידי והיה מחזיק בכולה, גם בטענה זו נאמן עד כדי דמיון כולו. ואף שאם היה טוען לקוח הוא בידי היה נפטר בהיסת, מ"מ בזאת הטענה דמודה שהוא של זה המערער אלא שהשכינו בידו, ה"ז נשבע ונוטל, משו"ה הצריכהו לישבע בנקיטת חפץ (סמ"ע).

⁴⁴ לא עשיתי.