

## חוסן משפט חלק ד'

124	דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדהותו אצל הלוח	קיד
127	דין הפירות והשבה בטורף מלוקח ויתומים	קמו
136	כיצד כותבין לו הטירפא	קמו
<b>אפותיקי</b>		
138	דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי	קיו
141	הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך	קיה
142	המוכר כל שדותיו, ולוח שהתנה שיגבה מן העידית	קיט
147	הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד	קב
<b>העושה שליח לגבות חוב</b>		
150	השולח חובו על ידי שליח	קבא
<b>הרשאה</b>		
163	אם מת המלוה או שביטל השליחות או ההרשאה	קבב
171	הרשאה, על מה נכתבת וכיצד נכתבת	קבג
179	נתבע, אם יכול לעשות מורשה	קכד
181	השולח חובו או פקדונו על ידי שליח	קכה
189	הפורע חובו במעמד שלשתן	קכו
208	דין איש שלוח מאשתו וגרשה, או עבדו ושחררו, והלוח מן עובד כוכבים שנתגייר	קכז
208	דין הפורע חוב של חברו או שמשכנו בשביל חברו	קכח
<b>ערב</b>		
215	דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב	קכט
229	דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוח	קל
235	מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב	קלא
242	עבד ואשה וקטן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים	קלב
<b>חזקת מטלטלין</b>		
245	מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר	קלג
251	אומן שמוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו	קלד
253	דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד	קלה
254	מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה	קלו
255	מי שלקט פירותיו של חברו	קלז
257	דין שנים אוחזין במלית וחולקים עליו	קלח
262	דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי והטפה	קלט

## חושן משפט חלק ד'

חתימתן "עבור הקהל", אזי יש להחתומים דין שנים שלוו שהם ערבים, אבל לא קבלנין כמבואר לעיל (סי' עז ס"א), ואינו יכול לדחותו רק ליתר החתומין (ואם הם אלמים מבואר דינו לקמן סי' קכט ס"י) אבל לא לכל בני העיר, וזה מעשים בכל יום שהקהל צריכים למעות ואין מוצאים מי שילוו להם באופן שיהא שעבודו על קופת הקהל, נותנים ראשי הקהל להמלוה סתם שטר בחתימתם בכדי שיוכל לתבוע מעותיו מהחתומים לבד, אולם אם מבואר אצל החתימה "עבור הקהל", אז הם רק כשלוחי בני העיר ואינו יכול לתבוע ממנו כלל, אלא דאם זה האיש היה עדיין דר שם והוא מפורעי המס, אכתי לא גרע משנים שלוו, שגם הוא היה שותף בהלוואה עכ"פ כו', אבל אם אינו דר שם ואינו עתה מפורעי המס ופרעון חובות כפי המנהג, א"כ אינו יכול לתבוע כלל, כי אין דינו כשותף כלל, שהרי מבואר לקמן (סי' קסג ס"ג) דלענין פרעון חוב הולכין אחר שעת הגביה או הערכה לשיטת הט"ז, וא"כ כיון שהוא אינו מפורעי המס עכשיו א"כ לא נשתעבד כלל, כי לא נשתעבד להמלוה תחילה רק אותו שיהיה מפורעי המס בשעת גביה (פ"ת).

(יז) אבל אם יש תקנה בעיר הולכין כו' - אם עשה השר למקצת הקהל אונס או עלילה, אין אחרים צריכים ליתן אם לא שיש תקנה בעיר שיהיו שותפין לכל מילי, דאז הולכין אחר מנהגן. מיהו אם מקצת עשו דבר וגרמו לעצמן העלילה, אין אחרים צריכין ליתן (סמ"ע).

## הלכות ערב

סימן קכט - דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב, ובו כ"ב סעיפים.  
(א) <sup>668</sup>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: <sup>669</sup>מיהו אם פרע למלוה ציווי הלוואה, חייב לשלם לו מה שנתן למלוה. אבל אם קנו(ד) מידו שהוא ערב ממון זה, בין בפני בית דין בין בינו לבין המלוה(ה), נשתעבד. <sup>670</sup>האומר לחבירו: אני ערב לך צעד יום אחד, אינו כלוס(ו).

(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), אין טענת אונס פוטר אלא אותו אונס שעושים למתחייב עצמו אבל אונס אחרים לא אפי' אונס וצער שעושים לבן לא מיקרי אונס לגבי דאב אף על גב דרחמי אב על בנים (ש"ך \* רשד"ם), בכל מקום דבערב לא משתעבד גם קבלן לא משתעבד ושאיין לחלק ביניהם (ש"ך \* רמ"א), ערב בעד מתנה שנתן לוי לשמעון, משתעבד ולא מהני לומר "אילו ידעתי שלא חייב לו ממש לא הייתי ערב", דכל זה אינו אלא דברים שבלב ולא הוי דברים דא"כ כל ערב שבעולם יפטר באיזו טענה כל זמן שלא ביררו לפניו ענין העסק (ש"ך \* רמ"א).

(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' קכו ס"ב) (ש"ך).

(ד) אבל אם קנו כו' - ואין זה אסמכתא למלוה, מכח הנאמנות שהאמין לו ולא תבעו ללוה בשבילו, רק שאינו גומר ומקנה באמירה לחוד בלא קנין. משא"כ בשעת מתן המעות שרואה זה שהמלוה ממציא לו ממון בשבילו (ט"ז).

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

## חושן משפט חלק ד'

(ו) אני ערב לך בעד יום אחד כו' - טעם הדבר משום שלא ביאר על מה ערב לו, אם שילך הלוח בשליחותו יום אחד, או שלא יצא מכאן יום אחד, לפיכך אפילו אם קנו מידו על כך אינו כלום (סמ"ע, ש"ך \* א"א), ע"י סמ"ע ונראה מדבריו שאם בשעת מתן מעות או שלא בשעת מתן מעות ועשה קנין, לשלם בעד יום א' הוי ערבות, וצ"ע לדינא, 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 ע"י ש"ך ריש סי' מ?], ואם שלוח פרע פעם אחת שוב גם הערב פטור מהערבותו ואינו משועבד להלוואה שניה שלוח ממנו (ש"ך), ואם אמר כל השומע קולי יזון לפלו' דכיון שהוא לשון צווי הוי כשלוחו וערב עליו, וכן אם אמר אני משתעבד או מתחייב משועבד הוא לפרוע, אלב "אינו מפסיד" הוא אינו ערב אלא כמחייב את עצמו (ש"ך \* תורת אמת), איתא במקור דברי הרמ"א, שאמרו עדים שמענו שמעון שאמר שהיה ערב לראובן בעד יום אחד, ועל זה פסק שמא נעשה לו ערב שילך בשליחות ולא בעסקי ממון. ולכן מי שאמר לחבירו הלוח לו ואני ערב על יום אחד, ודאי נעשה ערב גמור על זה, דאין שום ביטול במה שאמר על יום אחד, אלא יש לומר שיום אחד לחוד אני ערב וכל שלא תתבענו באותו יום אני איני ערב (ט"ז), כל שלא אמר בלשון שליחות אינו חייב מטעם ערב, אבל ע"י לעיל (סי' מ ס"א) שאדם יכול לחייב את עצמו, ולפי מ"ש (סי' מ ס"א ד"ה הווי עלי) דאינו מתחייב כלל בדברים אלא דרך הודאה דאודיתא קנין וגם בעינין דוקא "אתם עדי" א"כ כל הזן אינו מפסיד אם אינו שליחות וצווי שלו לא מתחייב בדיבור בעלמא, אבל עיי"ש בש"ך שיכול לחייב את עצמו אפילו לא דרך הודאה (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, ובערב בשעת מתן מעות דעל אמונתו הלוחו, 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 שליחות, 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 איזה 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 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

## חושן משפט חלק ד'

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) <sup>671</sup>אמר להם בשעת מתן מעות: הלווה ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קנין(ו). הגה: <sup>672</sup>ואפילו לא נתערב בהדיא(ח), רק שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר(ט), חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו(י). וכן אם בית דין עשו אותו ערב(יא), נשתעבד אף על פי שלא קנו מידו, כגון שהיו ב"ד רוצים לגבות מהלוה, ואמר להם: הניחוהו ואני ערב לכם, הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב"ד, באותה הנאה שעבד עצמו.

(ז) 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, הואיל ותחילת נתינה היתה על פי הערכות 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), מש"כ הסמ"ע "ולאחר זמן העמיד" היינו שהערב ידע שמכר לו בתנאי (רע"א).

(ח) ואפי' לא נתערב כו' - וי"א דפטור כל שלא אמר לו "תראה שאני סומך עליך", ואפי' לדברי האומר לקמן (סי' שו"ס) 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 וקרבן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור (ש"ך), אם ראובן שאל שמעון אם אפשר לסמוך על גוי פלוני להלוות לו כסף, והוא אומר "כן" לא הוה ערב ואין בזה משום גרמי, וכן אם הוא שאל אם שמעון עצמו ילוה לו, והוא אמר "כן", כל זמן שלא אמר "תדע שאני סומך עליך (רע"א \* פני משה), 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).

(ט) 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) 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 בכה"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 (ש"ך), וי"א שאם ראובן שאל לשמעון אם להלוות ללוי, ושמעון ענה "שהוא טוב" ונמצא לא טוב, יש מח' אם חייב אבל אם אמר "תראה שאני סומך עליך" חייב לפי כולם (ש"ך \* ש"ג), עי' ש"ך ומשמע דאין בזה חיוב מטעם 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).

(י) כאלו נתערב - נתערב על ק' ש"ח לשלם לזמן פלוני ואח"כ נתפשר הערב עם מלוה שישלם לו מיד צ' בעד ק', וכשהגיע הזמן תובע הערב מהלוה ק' כיון דאלו היה בא לפרוע עתה היה צריך לשלם ק', אם כל הסיבה שהמלוה הסכים לצ' משום שזה קודם הזמן הוא חייב, אבל אם כתוב בשטר, שכל מה שפרע הערב הלוה חייב, הרי רק פרע פ', אבל אם פרע פ' בזמן מפני פשרה, חייב לו רק פ' (רע"א \* בני יעקב).

(יא) וכן אם בית דין עשו אותו ערב כו' - פירוש, ואף שהוא שלא בשעת מתן מעות ובלא קנין, משום נאמנות הב"ד <sup>175</sup>(סמ"ע).

**Commented [YL301]**  
ומ"מ אם הוא בקי כגון אחיו ושותף היודע בעסקיו וקרבן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור - נוגע לכאן או רק לסי' שו'?

<sup>175</sup> זה תוספת של הסמ"ע סק"ד?.

## חושן משפט חלק ד'

(ג) <sup>673</sup>אם על פיו החזיר שטר או משכון(יב), הוה ליה ערב בשעת מתן מעות. הגה: <sup>674</sup>וכן אם פטר הלוה על פי הערבו(ג), ה"ל כערב בשעת מתן מעות. <sup>675</sup>וי"א לאס היו לערב מעות של ליה זידו בשעה שערב, נשחענד בכל ענין(יד).

(יב) או משכון - ואם תפס ממנו והחזיר ע"פ ערב לא מקרי ערב בשעת מתן מעות (רע"א), י"א דאפילו אם המשכון אינו שוה כנגד כל מעותיו, הוה ערב בשעת מתן מעות על כל ההלוואה, וי"א שאין להוציא ממון יותר משויות המשכון, ואף נגד שווי המשכון לא הוי ערב כו' (פ"ת).

(יג) וכן אם פטר הלוה 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' קכ"א 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), אם לא ידע הערב מחזרת השטר או המשכון על פיו, אז לא נתחייב הערב, דלא נתחייב הערב אלא במה שיודע (ש"ך \* רמ"א), וכן אם פטר את הערב קבלן ע"פ ערב זה ואם פטר ערב סתם על פיו הוא ספק עי' ש"ך (יו"ד סי' קע"ב ד"ה צריך לשלם) (רע"א).

(יד) בכל ענין - פירוש אפילו אחר מתן מעות, ואפילו אם לא פטר הלוה 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 הלוה (ש"ך).

(ד) <sup>676</sup>ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, דהיינו לאחר שחתמו העדים בשטר כתב: ואני ערב(טז), וניכר שכתב ידו הוא זה, או (שהעדים) [שעדים] מעידים עליו(טז), <sup>677</sup>וי"א שמשתעבד בלא קנין(יז) לנבות ממנו מבני חורין, <sup>678</sup>וי"א שאינו משתעבד אלא בקנין. <sup>679</sup>ולהרמב"ם אפילו ערב היוצא קודם חיתום שטרות, צריך קנין(יח), כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות(יט).

(טו) או שהעדים מעידים עליו - מ"ש "שהעדים" נראה דט"ס הוא, וצריך להיות או "שעדים" בלא ה"א, ור"ל עדים דעלמא (סמ"ע).

(טז) ואני ערב - אם אמר זרוק לים ואני אשלם עי' רמ"א לקמן (סי' שפ"ט?) (רע"א). (יז) 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"א), והחולקים ס"ל דכאן ששיעבד נפשו בתורת ערבות ואסמכתא היא, גרע מהמתחייב 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).

(יח) ולהרמב"ם כו' צריך קנין - שונה מסי' מ שערב דמי לאסמכתא לכך לא מהני רק בקנין (ש"ך, נתה"מ).

(יט) אלא לאחר מתן מעות - הא דבכל סוגית הש"ס דבעינן ערבות בשעת מתן מעות, היינו דוקא בהלוואת 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).

(ה) <sup>680</sup>כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין<sup>176</sup>, או בשעת מתן מעות או בבית דין, כך הקבלן אינו משתעבד(כ) אלא באחד מדרכים הללו, שאין חילוק ביניהם אלא לענין שעבוד כתובה(כ"א)(כ"ב) (או נוניא לחתן), כמו שנתבאר בטור אבן העזר (סימן ק"צ סעיף ו'). כל היכא דבעי קנין, אי לא קנו מיניה אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, אפילו כתב לו שטר(כ"ג). הגה: <sup>681</sup>ואפילו נתן לו תקיעת כף, אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך(כ"ד). ומ"מ כופין

Commented [YL302]:  
א הבנתי מש"כ: ה

<sup>176</sup> המחייב עצמו בערבות היכא דידיענין שחייב זה בא בשביל ערבות לאחר מתן מעות בלא קנין אינו כלום ואין להוציא מידו (שבות יעקב ח"ג סי' קמה).

## חושן משפט חלק ד'

אוחו לקיים שבוטחו(כה). וע"ל סי' ע"ג סעיף ח'.<sup>682</sup> מי שנתן מתנה לחבירו ואמר ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב, י"א דהוי כערב בשעת מתן מעות,<sup>683</sup> ויש חולקין(כו).

(כ) הקבלן אינו משתעבד – י"א דאם תפס המלוה יכול לומר קים לי דקבלן משתעבד (רע"א).

(כא) 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 בנדוניא איכא נמי טעם דסבר מצוה קעבידנא וליכא טעם למיתב טן דו, ומשום הכי איתא בה פלוגתא שם ברמ"א, אי נתחייב בערב, אבל לכו"ע יכול לחזור בו ערב נדוניא 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 הנדוניא (סמ"ע).

(כב) 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 ועי"ש בש"ך סק"ה, ועי"ש בדברי בחוות דעת סק"ה)<sup>177</sup> (נתה"מ).

(כג) אפילו כתב לו שטר - דקדק וכתב "כל היכא דבעי קנין כו' אפילו כתב לו שטר", ולא כתב בקיצור דלא מהני בדין זה שטר, משום דבוה יש פלוגתא כמ"ש בסעיף ד', ולא

<sup>177</sup> ז"ל השו"ע: עובד כוכבים שלוה מישראל ברבית, אסור לישראל להיות לו ערב. הגה: ואם הישראל ערב לו בעד הקרן ולא בעד הרבית, אלא יש לו ליקח הרבית מן העובד כוכבים, או להיפך, שערב לו בעד הרבית ולא בעד הקרן, מותר.

ביאור: או להיפך שערב לו רק בעד הרבית כו' - י"א דבלא משכון אפילו נטל העובד כוכבים המעות מיד המלוה ואפילו לא ערב הישראל רק בעד הרבית אסור להיות ערב קבלן בעד העובד כוכבים שכיון שאומר לו הישראל "כל זמן שמעותך ביד העובד כוכבים אני נותן לך דינר בחודש", הרי כל זמן שאין העובד כוכבים פורע, הוא חייב ליתן הרבית, נמצא אחריות הקרן גם עליו עד שיפרענו, והרי זה כלוה מעות מישראל ואמר לו "כל זמן שאני נותן לך דינר לחדש לא תוכל לכופני ליתן לך הקרן" עי' לעיל (סי' קסט ס"ז?), וצ"ע על הרמ"א למה אמר נגד זה, ולא הביאו כלל (ט"ז), היינו כשקנו מידו, משום דאל"כ הוי ערב שלא בשעת מתן מעות לגבי הרבית, מיהו היכא דזקף עובד כוכבים הקרן עם הרבית דכתב הרב לקמן דחשוב הכל כקרן, פשיטא דאף לגבי הרבית הוי כמו שעת מתן מעות כמו הקרן (ש"ך), עי' ש"ך, ואף דאגר נטר כשכירות מטלטלין דמי, ובודאי הערב בעד שכירות מטלטלין נתחייב בלא קנין, יש לחלק דשכירות מטלטלין כמוחזק בידו דמי, משא"כ ברבית דלא חשיב מוחזק, והוא הדין אם נעשה ערב בעד הקרן והרבית אין צריך לשלם הרבית כשלא קנו מידו, דנגד הרבית הוי כערב שלא בשעת מתן מעות. ומה שסיים הש"ך "היכא דזקף שכתב הרב וכו'", כוונתו על מה שכתב הרב בהג"ה "דהיינו שפטרנו אחר שזקף", דאז ודאי הוי כשעת מתן מעות, כיון שהלה כבר נתחייב בקרן ורבית והוא פטרו על פיו, וכן בערב שלוף דוץ דהוי כפטר הלוה כיון שאינו יכול לתבוע שוב להלוה הוי כשעת מתן מעות, אבל בערב בעלמא אפילו בזקיפה הוי כערב שלא בשעת מתן מעות על הרבית (חור"ד).

## חושן משפט חלק ד'

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 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 (פ"ת).

(כד) 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 וצריכיין בניו לקיים אף כשמת במקום שנהגו בכך (ש"ך).

(כה) 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), ו"א דתקיעת כף אין לה התרה אלא על דעת מי שתקע לו כפו (עי' יו"ד סי' רלט ס"ב), ולכן אם על פי הלוח נשבע הערב, אינו יכול לכופו אח"כ לפרוע, אמנם אם הוא בתקיעת כף ה"ל כאילו פרעו בשבילו כדעת הסמ"ע (ט"ז), ואף אם יש לו זמן לקיום שבועתו. מ"מ כופין אותו לקיים שבועתו מיד דשמא ימות (רע"א).

(כו) ויש חולקין - הסברא הראשונה עיקר, משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן מעות (סמ"ע), ו"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).

(ו) נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר, יש לו דין מלוה בשטר לפרוף ממשעבדי. לא כתב לו שטר, אף על פי שנעשה ערב בקנין, דינו כמלוה על פה ואינו גובה אלא מבני חרי(כו).<sup>685</sup> ו"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(כה).

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

(כח) 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(כט). ואם כתבו קודם חתימת העדים, אם כתב: פלוני ערב(ל), בלא וי"ו, ואח"כ חתמו העדים, גם זה אינו גובה אלא מבני חרי, מפני שהוא כתחלת דבר ואינו מעורב עם הלוח והמלוה(לא). אבל אם כתוב: ופלוני ערב, בוא"ו, שהרי הוא מעורב עם הלוח והמלוה, ואחר כך חתמו העדים, הרי זה נפרע מנכסים משועבדים.

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

(ל) 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).

(לא) 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 לטורף 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

Commented [YL303]  
ה דעת יחיד או  
רבים?

## חוסן משפט חלק ד'

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 כלוה (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, ודלא כמשמעות הסמ"ע (ש"ך), עי' לעיל ס"ד בשיטת הרמב"ם שאפילו קודם חיתום שטרות צריך קנין, ולפ"ז ברישא שפלוני ערב בלא וי"ו, לא מהני קנין. דלאחר חיתום שטרות לא מהני שום דבר אפילו לבני חורין רק קנין, ולמשעבדי לא מהני שום קנין רק קודם חיתום שטרות ופלוני ערב, ואז חתמו העדים על שעבוד הערב כמו על הלוה, אבל כתב קודם חיתום שטרות פלוני בלי וי"ו, אז העדים לא קיימו עליה אלא על השטר דלעיל, והוה ליה כאחר חיתום שטרות, ויש לו לגבות מבני חורין ורק כשיש שם קנין. אבל לפי הרמ"ה (שם) ס"ל דסתם קנין עומד לכתיבה חשובה, אבל לאחר חיתום שטרות הוה כתיבה גרוועה, דנראה שהיא טפילה ונעשית לאחר הלוואה, על כן לא גבי אלא מבני חורין (ט"ז).

(ח) <sup>687</sup>המלוה את חבירו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב תחלה(לב), אלא יתבע הלוה. <sup>688</sup>ואפילו אין ללוה אלא זיבורית, לא יפרע מהערב. <sup>689</sup>ואפילו אין ללוה נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא (נריך) לחזור אחר הלוה, אולי יש לו ממלמלין. הגה: ואם אמר הלוה: פרעתוך, והוא מלוה על פה, נשבע הלוה היסת ונפטר הוא וערב(נג). <sup>690</sup>ואפילו הלוה עווד כוכזים, ואמר שפרע, נפטר הערב. אבל אם אמר הלוה(לד): לא לוייתי מעולם, חייב הערב לפרוע(נה). <sup>691</sup>מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו: אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב בעד הדמים, אף על פי שלגבי השאל הוא אסמכתא ופטור, הערב חייב לשלם. ועיין לקמן סוף סימן קל"א סעיף י"ב. <sup>692</sup>מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עלמו בעד, נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה(לו). אבל בקבלן זכי האי גוונא, חייב הערב לפרוע.

(לב) לא יתבע את הערב תחילה - דייך שטעה והוריד המלוה לנכסי ערב קודם שתבע הלוה מסלקין אותו (סמ"ע).

(לג) נפטר הוא והערב - דוקא סתם ערב, אבל ערב קבלן אינו נפטר (עי' רמ"א לקמן סט"ו), ועי' לקמן סק"לז? (סמ"ע), עי' לקמן סק"נג(ג) (נז) (ש"ך), ואם הערב לעכו"ם אף דהלוה עכו"ם אינו נאמן לומר פרעתי לפטור עצמו דבדיניהם אינו נאמן לומר על מלוה על פה פרעתי מ"מ מערב ישראל פטור ממלוה ישראל (רע"א), מ"מ אם תפס מן הערב שלא בעדים ויש לו מיגו<sup>178</sup>, מהני, דמיגו כעדים דמי (נתה"מ).

(לד) אבל אם אמר הלוה כו' - פירוש, והערב מודה שלוה, משום הכי חייב. דהא ליכא לספוקי דילמא פרעיה, דכל האומר לא לוייתי כאילו אומר לא פרעתי דמי (סמ"ע), ואם נעשה ערב לעכו"ם לא נשתעבד אלא לענין שאם לא יפרע לו העכו"ם שיפרע הוא לו אבל אם יכפור העכו"ם 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 הש"ך, והג"ה זו של הרמ"א צע"ג למעשה. אמנם בקבלן כה"ג חייב (פ"ת).

(לה) הערב חייב לשלם - הטעם, משום דבערבותו זו, אינו שונה מכל ערבות, ואין חסרון של אסמכתא, והנה 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 סק"י?) (סמ"ע), לענין מעשה אין להוציא ממון מהערב אא"כ קנו מידו ואפי' נתערב בשעת שאלת החפץ ודלא כסמ"ע (ש"ך), אם מקום כתיבת השטר שונה ממקום גביית החוב מהערב, הוא משלם כפי הפחות, שכן אין לחייב הערב אלא כמו שמחייבים את הלוה עצמו (ש"ך \* מהרש"ך).

<sup>178</sup> איזה מיגו?

Commented [YL304]:  
בקשה שהרב יקרא  
מה שכתבתי  
לראותם אם זה  
בסדר

## חושן משפט חלק ד'

ע"י סמ"ע ועיקר דכאן מדובר על שאלה, ואם לא יחזיר אז יש חיוב דמים, והערב רק ערב על הדמים ולא על השאלה, ולכן יש בזה חסרון של אסמכתא, ולא דרך תנאי ולכן צריך קנין אבל לגבי השואל אין קנין, שכן צריכים קנין דב"ד חשוב להוציא מדין אסמכתא (ט"ז), וי"א שכאשר הערב והלוה מתחייבים באותו החיוב, אז אם נפטר הלוה נפטר הערב, אבל אם כאן השואל חייבם בהשבה, והערב חייב בתשלומין, ואם כן, אפילו נפטר השואל הערב חייב, ואין צורך לערב לעשות קנין, אם לא שנעשה ערב שלא בשעת השאלה, וי"א שצריך קנין בכל ענין (רע"א \* גאונים בתראי), כל מקום שאסמכתא קונה, גם ערבות זו מחייב, כמו בשידוכים וכדומה (רע"א \* ב"מ), וי"א במקור דברי הש"ך דבעינן ג"כ קנין בבית דין חשוב מן הערב שלא יהיה חסרון של אסמכתא (נתה"מ).

(לו) מכר הלוה 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 הלוה להלוך. ולכן המלוה אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוך, דתו לא מצי לגבות מהערב, דאין גובין מהערב אלא היכא דלא נמצא כלום ללוה, והיינו בין בני חורין שבידו בין מה שמכר אחר שלוה מהמלוה, והרי לזה הלוה 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 הלוה הברירה היתה ביד המלוה לגבות מהקבלן ולהניח הלוה (סמ"ע וט"ז), ע"י לקמן (סי' קמו סי"ז ודברי שם סק"?) (ט"ז).

(ט) חזר אחר הלוה ולא מצא כלום (לו), צריך לישבע כתקנת הגאונים, שאין לו כלום, קודם שיפרע מהערב.<sup>694</sup> וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה (לח), שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב.<sup>695</sup> ואינו יכול ליפרע מהערב (לט) עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם, אלא א"כ היה תנאי ביניהם (ע"ל סי' י"ג וסי' ק"ו).

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

(לח) וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו - נראה דבמלוה על פה מיירי הכא, משום הכי הטילו השבועה על הלוה, ואם לא היה נשבע שעדיין הוא חייב לו נפטר הערב (סמ"ע), משא"כ אילו היה מלוה בשטר, דאז אין הלוה נאמן אף בשבועה לומר שכבר פרעו, ובכה"ג כשבא המלוה לגבות מהערב, המלוה נשבע שעדיין חייב לו ולא הלוה (ע"י לעיל סי' קיד ס"ד) (סמ"ע ונתה"מ), ואם אינו רוצה לישבע נראה דהערב פטור כמו אם אין הלוה רוצה לישבע שאין לו דהערב אינו חייב עד שישבע הלוה אין לי ושעדיין חייב לו. מיהו במלוה בשטר כתב הסמ"ע דנשבע המלוה שעדיין חייב לו כדין מלוה שבא לטרוף מלקוחות. והיינו אם אין הלוה נשבע שעדיין חייב לו אבל אם הלוה נשבע שעדיין חייב לו לא גרע מלוה בשטר ממלוה על פה. אמנם במלוה על פה ולוה 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 הלוה תחילה, ואם הלוה טוען פרעתי צריך המלוה לישבע אם הלוה 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 מהלוה, 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 הלוה בפנינו לטוען "פרעתי", אין צריך לישבע, ע"י לקמן סעיף טו (פ"ת).

(לט) 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 הלוואה ל' יום ואם כן הערב שנתחייב

## חוסן משפט חלק ד'

עכשיו ה"ל כאילו הלוהו עכשיו שאינו חייב לשלם עד ל' יום כדין סתם הלוואה (ש"ך קצה"ח).

(י) ואם אין הלוה בפנינו, צריך להודיעו, אם הוא קרוב כדי שיוכל שליה לילך ולבא תוך שלשים יום(מ), ואם לא יתן, אז יתבע לערב.<sup>697</sup> ואם הוא במדינת הים, שאי אפשר להודיעו ואין לו כאן נכסים(מא),<sup>698</sup> או אם הוא גברא אלמא(מב) דלא ציית דינא, אז יתבע את הערב ויגבה ממנו, ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו, או ינדוהו(מג) עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו. הגה: וכן נראה עיקר, אף על גב דיש חולקין<sup>699</sup> וסבירא להו דאף על גב דהלוה אלס ולא ציית לדון אין נפרעין מן הערב עד שצית דין יכופו הלוה להיות ציית דין.<sup>700</sup> טעם הערב: תנו לי זמן ואציא הלוה לצית דין, אי ידעין היכן הוא יבטין ליה זמן עד לאייתו. ואי לא ידוע, נותנין לו זמן ל' יום, ומשיבאנו לצית דין נפטר הערב(מד), עד שישבע הלוה שאין לו. הציאו ערב שצת בין השמות, ובמולאי שצת ברת, לא נפטר הערב.

(מ) תוך שלשים יום - פי' הב"ד מודיעין אותו, והמלוה נותן שכר השליחות וחוזר וגובה השכירות מהלוה או מהערב, דומה למש"כ לעיל (סי' קו ס"א) גבי ליפרע מנכסי הלוה שלא בפניו. והדין הזה נחלק לג' חלקים. והוא, דאין מודיעין בשיעור ל' יום אא"כ הערב מבקש מהב"ד שהן ישלחו להלוה ויודיעו אולי יפרע הוא בעצמו, אבל הב"ד מעצמן אין שולחין אלא א"כ 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 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).

(מא) 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) (ש"ך), ומש"כ אין לו נכסים ללוה היינו קרקעות, ועכ"ז אם הלוה קרוב אולי יש לו מטלטלים, ולכן לא יורדים לנכסי הערב (ש"ך \* תוס').

(מב) 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).

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

(מד) ומשיבאנו 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). ע' ט"ז לקמן (סי' קלא סק"ט) (רע"א).

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

(מה) אפי' יש ללוה נכסים כו' - עי' מהרש"ך הוב"ד לעיל סק"ל(ה) (ש"ך).

(יב) הא 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(מו), אלא א"כ הוא תוך הזמן.<sup>702</sup> והוא הדין אם מת לוה(מו), מלוה

## חוסן משפט חלק ד'

על פה אינו נפרע מהערב, אלא אם בן הוא תוך הזמן, או שהודה בשעת מיתתו, או שנידוהו מפני שאינו פורע חוב זה, ומת בנידויו. הגה: <sup>703</sup>טען הלוה(מח) שנתן למי הפרעון לערב ליתנס למלוה, נשבע היסת ונפטור, צמיגו(מט) ליכול לומר: פרעתי לך, נאמן גם כן לומר דפרע לערב, ונפטור בזה, דהא המלוה האמין לערב. ואם המלוה כופר ואומר שלא העמיד לו אוחו ערב, נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ושפרע לו, ונפטור בזה<sup>179</sup>.

(מו) דחיישינן שמא פרעו - ואם כבר עמד המלוה עם הלוה והערב בדין והודה הלוה שלא פרעו ואין לו ממה לשלם ואחרי זמן מה, תבע מלוה לערב וטען הערב "שמא פרע לך הלוה אח"כ", חייב לשלם (רע"א), 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 הלוה, ושמא כבר פרע ואיני חייב לך, אבל בקבלן דהחיוב חל עליו מיד, ולא נפטור מחיובו אא"כ דפרע כבר הלוה, וכיון שאינו יודע אם פרע הלוה הוי ליה כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם, ועי' ש"ך לקמן סק"ג) דעיקר כצד הראשון ועי' דברי לקמן בס"ק(נה). אחד שלוה מחבירו ע"י ערב וכשהגיע הזמן עמד המלוה עם הלוה והערב בדין, והודה הלוה שלא פרע ונתחייב בדין לשלם, ומחמת שטען שאין לו נתחייב הערב לשלם, ואחר זמן מה תבע המלוה את הערב, וטען הערב שמא פרע לך הלוה אח"כ, והלוה אינו כאן, י"א שהדין שערב אינו כדברי הי"א הנ"ל לפטור אלא משום שמאחר ויש ללוה זכות לטעון פרעתי, וכל זמן שהלוה 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 מהלוה, דגבי הלוה אין לו מיגו לכן גם הערב אינו חייב ולכן בודאי חייב הערב לשלם, שכבר תבע את הלוה ונתחייב לשלם, ומחמת שלא היה לו לשלם נתחייב הערב, וא"צ לתבוע את הלוה עוד, א"כ אינו יכול הערב לומר שמא פרע לך הלוה אח"כ, דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לכו"ע (פ"ת).

(מז) והוא הדין אם מת לוה כו' - אגן טענינן לערב שמא פרע הלוה, ופטור אפילו משבועה, אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו אם לאו, ועי' לעיל (סי' קי"ג) (סמ"ע), וה"ה לענין כתב ידו (ש"ך \* מהרש"ך).

<sup>179</sup> 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 קל"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 יורשין פטירי, ומשום דהוי כמו טענת ברי דאגן 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 הלוה 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 הלוה לחוד כל דנתברר שלא פרע קודם שקנה הלוקח וכמ"ש ודוק (קצה"ח סי' לט ס"ט)

## חוסן משפט חלק ד'

(מח) טען הלוה כו' – ויש חולקים שלא יצא הלוה מחיוב המלוה עד שיחזירנו לידו, עי' לעיל סי' קכ סק"י (יד) (ט"ז).

(מט) נשבע היסט ונפטר במיגו כו' - איתא שם: ועוד, דלא גרע הערב משליח שעשאו בעדים (סמ"ע), וי"א דאין ענין שליח שעשאו בעדים לכאן, ויש חולקים על הרמ"א דלא נפטר במה שפרע לערב וכן עיקר (ש"ך), וי"א שאם יש מיגו אין הלוה צריך לישבע (ש"ך \* מגדל דוד), 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 הלוה, ואז כיון שהערב חייב, שפיר דנפטר הלוה 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 הלוה (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) <sup>704</sup>התנה המלוה עם הערב: ממי שארצה אפרע, יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוה. <sup>705</sup>ויש חולקים בזה (נ). ומודים שאם אמר בפירושו: ממי שארצה אפרע (תחלה), יכול לתבוע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוה (נא).

(ג) ואפילו יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה - ומ"מ אם אין ללוה נכסים ידועים א"צ לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מטלטלין (רע"א), בלא התנה אפילו יש ללוה מטלטלין אינו יכול לתבוע הערב, אבל בהתנה, דוקא כשיש להלוה קרקעות דהיה עיקר שעבודיה עליהו אינו יכול ליפרע מהערב, אבל כשאין ללוה רק מטלטלין ולא קרקעות, אין מחויב לחזור על המטלטלין של לווה, ונפרע תיכף מהערב, ויש מי שמחלק בין נכסים ידועים ובין אינן ידועים, דבלא התנה אינו יכול לתבוע הערב עד שנתברר מקודם שאין ללוה שום נכסים ע"י שבעת 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).

(גא) אפילו אם יש נכסים ללוה – ויש חולקים (ש"ך \* רשד"ם).

(טו) <sup>706</sup>קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללוה, <sup>707</sup>אלא אם כן הלוה רוצה לפרעו (נב). <sup>708</sup>ואין הלוה נאמן לומר (נג) (נד): פרעתי, דהוה ליה לקבלן להתנות (נה). (ונ"ל דהמלוה נשבע ונטלנו) <sup>180</sup>.

(נב) 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 (סמ"ע), [כהגהה על הסמ"ע] היינו אם אין לקבלן זבורית אבל יש לו זבורית ובינונית כיון דאין ללוה רק זיבורית (רע"א).

(נג) ואין הלוה נאמן לו' כו' - וי"א שאפי' מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה ברורה אא"כ נשא ונתן ביד (עי' לקמן סעיף י"ט) דקבלן לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן (ש"ך), ראובן ושמעון שותפים שקנו מלוי כסף בשותפות ואחר ימים טען ראובן שפרע הכסף ושמעון אינו יודע מפרעון ולוי מכחישו ותובע משמעון דמי כסף ולפחות דמי חציו שהוא חלקו ישבע ראובן שפרע דמי הכסף ופטור שמעון דאדעתא דהכי מכר הכסף שיפרענו כל הנמצא בחנות מהם (רע"א), משמע מדברי הש"ך דאפילו אם הלוה אינו כאן אין נפרעין מן הקבלן, ועיקר דאם הלוה אינו כאן יכול לטעון שמא פרעך הלוה שונה אם מת הלוה (פ"ת).

:Commented [YL305]  
מה מהפ"ת נצרך  
אחרי הנתה"מ?

:Commented [YL306]  
יון

:Commented [YL307]  
ישור?

<sup>180</sup> עי' פ"ת לעיל סק"ל (לח).

## חושן משפט חלק ד'

(נד) 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 [ששונים 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 שהלוח 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).

(נה) דהוה ליה לקבלן להתנות - ע"י לקמן (ס"י קל ס"א?): וטוען הלוח 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 הלוח נאמן לומר שפרע למלוה, והלוח אינו צריך לשלם לו דנאמן לומר נגדו שפרעו, וע"י לעיל סקכ"ג? (סמ"ע).

(נו) נשבע ונוטל - הוא הדין אם הלוח אינו לפנינו נמי צריך לישבע (קצה"ח). (טז) מלוה שבא לגבות מהקבלן, ואין שטר בידו, וטען שאבד, ולוה מודה שלא פרעו, וקבלן טוען: שמא פרעך הלוח וקרע שטר חובו, <sup>709</sup>יש מי שאומר שהדין עם הקבלן (גז).

(נז) יש מי שאומר שהדין עם הקבלן - המחבר כתב זה בשם "יש מי שאומר" כיון שהקבלן טוען שמא והלוח מודה שלא פרעו. אבל אם הלוח אומר ג"כ שפרעו פשיטא ליה דפטור הקבלן (ש"ך), וחוששין לפרעון וקנוניא, וזה אפילו אם הערב פרע מקצת החוב (ש"ך \* רמ"א).

(יז) <sup>710</sup>איזהו ערב ואיזהו קבלן, אמר לו: תן לו ואני נותן לך (נח), זה הוא קבלן. <sup>711</sup>ואם הוא לא אחר מתן מעות יאמר: מה שנתת לזה אני נותן לך, והוא דקנו מיניה, כמו שנתבאר.

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

(יח) אבל אם אמר לו: הלוחו (נט) ואני ערב הלוחו ואני פורע הלוחו ואני חייב <sup>712</sup>הלוחו ואני נותן הלוחו 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: <sup>713</sup>ויש אומרים דתן לו ואני קבלן (ס), הוי קבלן, וכן נראה להורות (סא). <sup>714</sup>וישטר שכתוב בו (סב): פלוני קבלן, הוי ערב קבלן, דודאי בלשון המועיל קאמר.

(נט) אבל אם א"ל הלוחו כו' - אם שמעון פירש לראובן שהגוי לוקח סחורה ממנו ואני "יפרע בעד הגוי" או "יתן לו" או "ללוח לו" חייב שמעון לראובן דהוי ערב בשעת מתן מעות, וכן אם פטר ישראל את הגוי במעמד ישראל החייב ואמר "פטור אותו ואני נותן", חייב, שעל אמונתו פטרו ונעשה כשלוחו וחייב ואינו דומה להניחתו ואני ערב שצריך קנין, דהתם לא אמר הניחתו ופטור אותו, שהרי אין זה כשעת מתן מעות אלא הניחתו עכשו קאמר, ורק אם אמר בשעת מתן מעות "תן לו ואני ערב" שהוא חייב (ש"ך \* רשד"ם), יש מי שאומר שאם כתו' בשטר ונעשיתי לו קבלן גמור דנין אותו כקבלן דכל שהודה שנעשה קבלן גמור סתמא דמלתא קבלן כדיני' הוא וכך אמר לו תן לו ואני נותן (ש"ך \* מבי"ט), ואם אמר הלוחו לחוד לא משתעבד ליה בהכי מידי וכן אי קאמר אני ערב לחוד לא משתעבד דהכי קאמר ליה אחר שתלוה לו אני ערב והוה ליה ערב שלאחר מתן מעות דלא משתעבד אלא בקנין שלא על אמונתו הלוחו והכא נמי שלא אמר הלוחו לא על אמונתו הלוחו, וה"ה אם אמר לא יפסדו מעותיך (ש"ך \* מבי"ט).

(ס) וי"א דתן ואני קבלן כו' - אם כתב לו "ואני ערב פרען" יש ספק בלשון, אם זה לשון של קבלן או ערב ולכן יד בעל השטר על התחונה, וכן בלשון "תן ואני פורע" (ש"ך \* ראנ"ח).

(סא) וכן נראה להורות - ה"ה בלשון לעז, כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא פרעון הוי קבלן (סמ"ע, ש"ך).

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

**Commented [YL308]**

ש"ך הביא משו"ת הרמ"א - ד. עוד שאלתני בדברי הסמ"ג דכתב איזה ערב ואיזה קבלן, אמר לו תן לו ואני אתן לך כו'. ודקדק מעלתו הא תן לו ואני פורע הוי ערב ולא קבלן והוא כדעת רשב"ם, ובסוף דבריו כתב אבל אם אמר הלוחו ואני ערב כו' כולן לשון ערבות, משמע אבל תן לו ואני פורע הוי לשון קבלנות וזהו כדעת התוספות, זהו שאלתן בזה. ולא ידעתי מה הקושיא, דהסמ"ג מלתא דפסיקא נקט ולא ירד לפלוגתא דרשב"ם ותוס', ובפלוגתייהו לא קמיירי. ולא אוכל לדעת היכן ראית בזה פלוגתא בין רשב"ם לתוס' כי לא נזכרה פלוגתא זו בשמייהו, רק הרי"ף הביא דעה זו והיא דעת הרמ"ה שהביא הטור סימן קכ"ט, ע"ש.

## חושן משפט חלק ד'

(יט) <sup>715</sup>אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה (סג) ונתנם ליד הלוח, אין למלוה על הלוח כלום, ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן (סד), ואם אין לקבלן, גובה מהלוח מדרבי נתן, <sup>716</sup>א"כ מחל הקבלן ללוח (סה). <sup>717</sup>ויש מי שאומר דה"ה לערב (סו).

(סג) לקח הקבלן המעות מיד המלוה - דוקא שלקח בשם עצמו או שלקח סתם המעות מהמלוה ונתנם להלוח, אבל אם בא בשליחות הלוח להמלוה, ואמר, "הלוח שלחני אצלך שנתן לו המעות", לא הוי כנשא ונתן ביד, דשלוחו של אדם כמותו והוי כאילו קיבלן הלוח בעצמו. וכן אם המלוה נתן בתורת שליחות להקבלן שיוליכם להלוח, 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 להלוקח, לא הוי כנשא ונתן ביד, דדוקא במעות הלואה שהמלוה יכול לחזור בו מההלואה וגם גוף מעות הלואה לא נקנה לו, הוי כנשא ונתן ביד המעות של המלוה, אבל במקח שכבר קנה הלוקח, ושוב הלוקח 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 הלוח ונותן להלוח אחר שכבר קנאם בקנין (נתה"מ).

(סד) ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן - אף על גב דהקבלן יחזור ויתבע את הלוח, מ"מ תיקנו דלא יהיה להמלוה עסק עם הלוח, דשמא לא יהיה להלוח כלום ויטרוף המלוה ממשועבדים דהלוח, ומן הדין אינו יכול לטרוף ממשעבדי לוח 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 חוזר המלוה על הלוקחות דהלוח. גם מ"ש כאן ד"אם אין לקבלן גובה מהלוח מדר' נתן", "מן הלוח" לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל אחר שנשבע הקבלן שאין לו, גובה מהלוח מנכסים בני חורין ואם אין לו בני חורין גובה ממשעבדי דהלוח וכדלקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(סה) אלא אם כן מחל הקבלן ללוח - דכל היכא דאין נודע כל כך דאין ללוח 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 הלוח אז אין הלוח נתחייב לשלם לקבלן עד שיפרע תחלה למלוה, דאם לא פרע, עדיין החוב עליו למלוה, אבל הכא דמיירי דלקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוח דאין למלוה על הלוח כלום אלא דיכול לתבוע מדר' נתן (קצה"ח), וי"א דאפילו בקבלן שנשא ונתן ביד אין הלוח חייב להקבלן רק כשפורע בשבילו, דהתחלת החיוב לא היתה רק מחמת זה, דהא הלוח לא אמר להערב תלוח אתה ותלוח לי, רק שתהיה ערב או קבלן עבורי, ואין לערב נגד הלוח רק דין קבלן ולא מלוח, רק שיש לקבלן נגד המלוה דין לוח כיון שנשא ונתן ביד, ואפילו לא אמר לו הלוח "הוי נושא ונותן ביד", ומעצמו עשה כן, יש לו נגד המלוה דין לוח, ואם היה המלוה גר ומת דנפטר הקבלן, גם הלוח נפטר מהקבלן, דלא נתחייב הלוח לקבלן רק שלא יפסיד הקבלן מחמת הלואה זו, ואף דהחוב הוא ודאי כמו תנאי דמעכשיו דהא גובה ממשעבדי מזמן הלואה, 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 הלוח כלל, מ"מ ודאי הקבלן יכול לכפות את הלוח 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 להלוח אותו כח של הקבלן מדר' נתן, ומשו"ה לא מהני המחילה של הקבלן אותו החיוב שיש לו על הלוח עתה (נתה"מ).

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

(כ) <sup>718</sup>יש מי שאומר דערבות (סז) וקבלנות היינו כשתבע הלוח מהמלוה שילונו, ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות. אבל אם לא דבר הלוח (סח) עם המלוה כלום, אלא ראובן אמר לשמעון: הלוח ללוי מעות ואני פורע הלוח ואני נותן לך

Commented [YL309]  
אם הוא חוזר על  
לשונו?

## חושן משפט חלק ד'

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.

(זז) 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 מדרכי נתן. ובערב קבלן לא שייכים ב' חילוקים הראשונים, אבל ג' חילוקים אחרונים יש בו, דסתם קבלן הוי ליה כאילו אמר ליה המלוה ש"אם ארצה אפרע ממך תחילה" (סמ"ע).

(סח) 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 (ש"ך), ואפילו ישראל שנעשה ערב למלוה ישראל שהלוה לגוי, אפילו במלוה בשטר חיישנין שמא פרעו לוה וכתב לו שובר, ולכן לא גובים מהערב אם הלוה במקום שאפשר לשאול אותו (ש"ך \* רשב"א).

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

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

(ע) 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) <sup>720</sup>הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלוה, עד שימסור לו המלוה שטר חוב (עא) ויקנהו לו דרך קנין שטרות, <sup>721</sup>כי היכי דלא ליהוי תביעה על פה. הגה: <sup>722</sup>מי שנלך שטר לחציו שיערב בעדו, אם קבל קנינו (עב) ליתן לו שטר, חייב כפי מה שקבל. ואם לא קבל קנין, אין לך ליתן לו שטר (עג) דאמירה בעלמא.

(עא) עד שימסור לו המלוה שטר חוב כו' - דין זה יתבאר לקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).  
(עב) אם קיבל קנין - עי' שו"ע (אה"ע סי' קסט ס"נ וב"ש ד"ה אבל אם) [ז"ל השו"ע: חלוצה מוטעת, שאומרים לו: חלוץ לה ע"מ שתתן לך ק"ק זוו, החליצה כשרה, אפילו אינה נותנת לו כלום, ואפילו כפל התנאי וכו', ואף על פי שהחליצה כשרה אף אם לא נתן לו, מכל מקום חייבת ליתן לו, כשאר שכר שכיר לעשות מלאכתו. אבל אם יש טענה שאינה חפיצה בו מפני שאינו הגון לה, והוא חייב לחלוץ אלא שאינו רוצה, והטעוהו שיחלוץ לה על מנת שתתן לו ק"ק זוו, אינה חייבת ליתן לו כלום. (אבל אם נתנה לו המעות או השלישה לו המעות, אינה יכולה לחזור). וז"ל הב"ש: אבל אם נתה לו מעות - אבל אם רק חייבה את עצמה בשטר או בקנין אין מוציאין מיד האשה, אף על גב דקי"ל אם נתן כתב לחבירו א"י לפטור את עצמו בטענת השטאה, כאן שונה שידוע לנו העסק

Commented [YL310]:  
?דרו

## חושן משפט חלק ד'

דחייב זה לחלוץ בחנם ומהיכא תיתי לומר דיתחייב את עצמו בחנם משא"כ שם דאמרינן מסתמא אמת הוא שחייב לו כאשר נתן לו כת"י עליון (רע"א), אמנם אם נדר שטר גבוה מרגיל, אינו חייב אלא השטר הרגיל, ולמ"ד (עי' ב"ש הוב"ד ברע"א) גבי חלוץ 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).

(עג) אין צריך ליתן שכר - בזמנינו דרך לקצוב שכר בעד ערכות ומהני בלא קנין (רע"א), 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 ערכות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שיקנה באמירה, והכא דאין נותנין שכר כלל על ערכות 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 הלוח, ובו ז' סעיפים.

(א) <sup>723</sup> ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים (א), אם פרעו קודם שנודע (ב) אם פרעו הלוח, וטוען הלוח שכבר פרעו (ג), אינו חייב לערב כלום (ה). אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע (ו), צריך הלוח ליתן לז' כל מה שפרע בשבילו, בין שנתחייב לזה 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 הלוח 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 הלוח יכול לברר שיש עליו שובר (ש"ך), היינו בע"פ אבל בשטר לא כמ"ש הסמ"ע, ואפילו יש ביד הלוח שובר, מ"מ הערב היה חייב כל זמן שהיה השטר ביד המלוה, ולא היה יכול לדחותו שמה יש שובר, ודלא כש"ך (ט"ז).

(ג) וטוען הלוח שכבר פרעו - פירוש, אפילו אין הלוח 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 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 ללוח, דאז הערב אפילו ללוח אינו יכול לתובעו כשפרע הלוח 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 הלוח 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), אף על גב דהקבלן היה מוכרח לשלם למלוה אפילו כשאומר הלוח פרעתוך דאינו נאמן כנ"ל (רמ"א סי' קכט סט"ו), מ"מ אומר הלוח "אתה פשעת שהיה לך להתנות עם המלוה שלא תצטרך לשלם כשאומר אני פרעתי" (ט"ז), וי"א כיון דמיירי שלא פרע ע"פ בית דין, א"כ יכול הלוח לומר, כיון

Commented [YL311]  
כון דלא כש"ך?

## חושן משפט חלק ד'

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 ראיה שלא נפרע - לפי המחבר, היינו דווקא כשנתחייב בדין אבל לפי דברי לעיל (סי' קכח סק"ד), שהפורע חובו של חברו 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), פירוש, שהביא שטר שנכתב על ההלוואה, ואין לחוש שמא נתן שובר ללוה, ואף על גב דלקמן (סעיף ג) גבי ערב שתובע ללוה בשטר חוששין שמא פרע למלוה והחזירו וכו', שאני התם דאין השטר ביד המלוה ואינו ראיה לערב, משא"כ כאן שהמלוה תובע לערב (ט"ז).

(ז) צריך הלוה ליתן לו כו' - פירוש, אפילו אם טען הלוה שפרע להמלוה אח"כ, והוה אמינא דאפילו למ"ד הפורע חובו של חברו חייב הלוה לשלם לו (עי' לעיל סי' קכח סק"ד), 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 מפרעון שלך, פטור הלוה, אף על פי שמביא הערב ראיה שפרע למלוה והמלוה הביא אז ראיה 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 שטר 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 חברו 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 במה 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) <sup>724</sup>יש מי שאומר(ח) במה דברים אמורים כשאמר ליה הלוה בעת שנעשה לו ערב: ערבני ושלם, אבל אם עמד מעצמו(ט) ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה, ולא הרשהו הלוה לפרוע(י), 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(יא), 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 הלוה לשלם לו. ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין(יב) ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. <sup>725</sup>ויש מי שהולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו(יג) ופרע מאליו, חוזר וגובה מהלוה. הגה: עיין לעיל סוף סימן מ"ט דאין ערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוה.

## חושן משפט חלק ד'

(ח) יש מי שאומר כו' - הטעם בזה כי בערב כיון שהמלוה לא היה יכול לנגשו אלא אחר העמדת הלוח בדין וזה קדם ופרעו הרי דין הערב כדין איש אחד שפרע חובו של חברו שאינו חייב לשלם, אבל קבלן המלוה היה יכול לתבעו ולנגשו תחלה אם פרעו ולא המתין שיעשהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוח ולכן אפי' בערב שאינו קבלן, כל שנכנס כערב מדעת הלוח, אם כבר עמד המלוה עם הלוח ולא נמצאו לו נכסים, ולכן דינו שיכול לנגוש את הערב ועמד הערב ופרעו בלא נגישת ב"ד הרי הוא חוזר וגובה מן הלוח אפי' המלוה לא הרשהו לשלם ואפילו לא אמר כלום ללוח מ"מ הנה חייב לפרוע (ש"ך \* תורת אמת).

(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 בפרוע חוב שלא מדעתו פטור דהוה כמבריח 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 להלוח להוודע 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), פירוש, שלא עמד עמו בדין וחקרו הב"ד וראו שאין לו נכסים, אלא אפשר שיש לו נכסים דאין הערב משתעבד כו', ועמ"ש לעיל (סי' קכט סק"ל) (לו) (ט"ז).

(יב) ואם עד שלא עמד בדין כו' - משום דה"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו. וזהו לשיטת המחבר (סי' קכח ס"א) דבכה"ג פטור, ואפילו למ"ד חייב<sup>181</sup>, בכה"ג פטור אם טוען הלוח דאח"כ חזר ופרעו (סמ"ע).

(יג) שנכנס בערבות מאליו כו' - ועיקר דכברי 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), טעם הדבר שדעה זו מחייב הלוח לשלם לערב, שהטעם שמא היה הלוח מפיס המלוה הוא דבר רחוק, אבל במקום שיגיע ללוח הזיק בזה שהערב פרע חובו, או רגלים לדבר שלא פרע זה הערב אלא כדי להציל ממון גיסו ולאבד ממון הלוח, לכו"ע אין הלוח חייב לפרוע לערב, לדוגמא אם יש לערב כסף ומפחד שהרשויות יגבו כל רכושו, ולכן פרע חובו (ש"ך \* רשד"ם), עיין מ"ש בזה לעיל (סי' קכח סק"ג) (קצה"ח).

(ג) <sup>726</sup> אין הערב גובה מהלוח, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, אפילו אם שטר החוב בידו (יד). ואם כתב המלוה לערב: קבלתי (טו) ממך דמי החוב, מהני ליה לגבות מהלוח, וכגון שמפורש הערבות בשטר, או שהלוח מודה בו, דאם לא כן מה אנו יודעים שהוא ערב.

<sup>181</sup> היינו הסמ"ע שם סק"ד (ד).

Commented [YL312]:  
וונתו לדברי הט"ז או  
דברי השו"ע?

## חושן משפט חלק ד'

(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 ככהאי גוונא נגד הערב, ומטעם זה כתב המחבר (סעיף ד' בשם הי"א), שטורף בו אפילו ממשעבדי, דהעמידוהו במקום המלוה מכל וכל (סמ"ע, ט"ז), וי"א דדוקא כשכתב התקבלתי ונתן לו זכותו, דהיינו שהקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כנ"ל (סי' סו ס"ו &), 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 דידי 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 שיתבוע להלוח, 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 להלוח 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 להנך [הראב"ד שהוא הי"א השני לעיל סעיף א'] 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 בבירור 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), ראובן ושמעון לוו כסף

Commented [YL313]:  
כון?

Commented [YL314]:  
אם הוא חוזר על  
עצמו?

## חושן משפט חלק ד'

מלוי, וכתוב בשטר רצה מזה גובה או רצה מזה גובה, וראובן בא לשמעון וטוען "אני שלמתי הכל, שתשלם לי חלקך" ושמעון טוען "שלמתי לך", יכול לומר להחתום שהשטר בידו פרעתיך ואין זה יכול לומר שטרך בידי מאי בעי דיכול לומר כיון שגם אתה חתום על השטר לא חששתי להניחו בידך כי בטחתי שבודאי תקרע השטר כי תחוש לעצמך פן תאבד השטר וימצאנו המלוה הראשון ויתבענו גם ממך פעם שנית, ודלא כש"ך שאין מזה ראייה לערב שפרע להמלוה דשם שפיר שייך שטרך בידי מאי בעי שהרי ערב אינו חתום בו ואינו מתיירא להשהותו שלם אם לא כשהערבות כתוב בשטר שאז גם הערב מתיירא להשהות השטר אבל אם אין הערבות כתוב בשטר רק יש עדים שהוא ערב אז כשפרע למלוה בפני אותן עדים עצמם שוב אינו מתיירא להשהותו שלם ואז אין הלוה יכול לטעון פרעתיך (ש"ך \* רשד"ם, פ"ת \* נוב"י).

**Commented [YL315]**  
יזה ש"ך - עלי ואם לא למחוק שהש"ך הביא רשד"ם אחרת

(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, האמינוהו ג"כ והעמידוהו במקום המלוה כיון שידוע שנעשה ערב (סמ"ע וש"ך), וכן מוכח לקמן (סי' קלב ס"ד) (ש"ך), עי' סמ"ע ועיקר דבין ביש עדים שיש ללוה טענת פרעון, או באין עדים שיוכל לומר לא פרעת עדיין למלוה, אינו גובה אא"כ כתב התקבלתי, והשו"ע לא בא רק לומר שאין מן השטר חוב ראייה שפרע (ט"ז).

(ד) כשכתב לו: קבלתי ממך דמי החוב, <sup>727</sup>יש מי שאומר דהוי כמלוה בשטר לטרוף בו מהלקוחות(טז) שקנו מהלוה. <sup>728</sup>ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו(יז) 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 שטרות, שלא תהא תביעתו תביעה על פה. והוא הדין אם כתב הלוה לערב(יח) כשהכניסו ערב: הריני משעבד עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותנו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה כאילו קבלתי המעות ממך, הרי זה גובה מהלקוחות ומיתומים גדולים, שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו.

(טז) לטרוף 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), ועיקר כרמ"א דלא כסמ"ע, דהא "התקבלתי" במקום עדות הוא, ואחר פרעון אינו אלא כעד אחד, אלא צריך שיאמר לו כן בעודו עוסק בפרעון שיש השטר בידו (ט"ז).

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

**Commented [YL316]**  
בדוק

(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) <sup>729</sup>ערב שפרע למלוה, ולא בקש ממנו השטר(יט), 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

## חוסן משפט חלק ד'

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) <sup>730</sup>מת הלוח, וקדם הערב ופרע(כ) החוב קודם שיודיע את היורשים(כא), אם נודע לנו שלא פרע הלוח שטר חובו קודם שמת, כגון שהודה בו קודם (שמת), או שנידוהו ומת בנידויו, או שלא הגיע זמן המלוה לגבות, הרי זה חוזר וגובה מהיורשים(כב) כל מה שפרע. הגה: <sup>731</sup>וי"א כל זה דוקא ביהומים קטנים, אבל גדולים לריכין לטלס(כג) כשיש השטר ציד הערב, וצדק שנתבאר סעיף ד', וכן נראה לי עיקר(כד).

(כ) וקדם הערב ופרע - מיירי שידוע שפרע כגון שיש עדים או שכתב לו המלוה התקבלתי דאל"כ אפי' מן הלוח 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). (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"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 צריי אתפסיה אבי היורשים להערב כשהגיע זמנו לפרע, ומשום הכי כתב מור"ם בהג"ה על זה דיש חולקים בגדולים, וביש אחד מג' דרכים הנ"ל גובין אפילו מיוורשים קטנים ואפילו אין שטר"ח בידו וכנ"ל (סי' קח ס"ג וסי' קי"א) (סמ"ע).

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

(כד) וכנ"ל עיקר כו' - ועיקר שזה נשאר כספק (ש"ך). (ז) <sup>732</sup>היה המלוה עובר כוכבים, אין היורשים חייבים לשלם, שמא אביהם נתן ליד הערב(כה) כל החוב שהיה עליו, מפני שהעובר כוכבים תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע את היתומים. אבל אם הודיעו(כו) שהעובר כוכבים תובע אותו והרי הוא נותן, חייבים לשלם. <sup>733</sup>ואם כפאו אותו בית דין לפטוע, הוי כאלו הודיעו.

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

(כו) אבל אם הודיעו - ראובן שהלך ללוות משר העיר שלוש מאות זהובים על שטר"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 נהנית 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"נ זהובים, וכשיהיה 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

## חושן משפט חלק ד'

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 דגריעי 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 והוי אומרים שאבוהון אמר בכרי כך, הווי מהימני בשבועה, עי' לקמן (סי' רצו ס"?) , 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 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) <sup>734</sup> מי שנתפיים להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות ללוח, יכול לחזור בו, אפילו קנו מידו(א). ואם לא חשש המלוה ונתן המעות ללוח, אין לו על הערב כלום. אבל ערב דלאחר מתן מעות, כיון שקנו מידו, אינו יכול לחזור בו(ב). (וואין חילוק דזה בין ערב לקבלן).

(א) אפילו קנו מידו - הטעם, דקנין בלא כ"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 הלוח והמלוה, דהלוח 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) <sup>736</sup> האומר לחבירו: ערבת לי, והוא אומר: לא ערבתני(ג), או שאמר הערב ללוח: אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן(ד), 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 ערבתני אלא מנה, בכל אלו הטענות וכיוצא בהן, המע"ה(ה), או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה, אם הודה במקצת.

(ג) והוא אומר לא ערבתני - ה"ה אם אומר לחבירו "ערבת לי בתורת קבלנות ואין אני רוצה לטרוח לגבות מן הלוח", והלה אומר "לא הייתי אלא ערב סתם ויש נכסים ללוח ותגבה מן הלוח עצמו", דבכה"ג נמי צריך הלה לישבע שלא היה אלא ערב סתם, ולא אמרינן דלא הוי כפירת ממון כיון שיכול לגבות מן הלוח 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 הלוח. 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 סק"ה?) (סמ"ע).

## חוסן משפט חלק ד'

(ג) <sup>737</sup>ערב או קבלן שרואים שהלוה מבזבו נכסיו(ו), יכולים לתבעו שיוציאם מהערבות, אף על פי שהוא בתוך הזמן.

(ו) שהלוה מבזבו כו' - וכן הוא לעיל (סי' עג ס"י-יא) לענין מלוה עם הלוה, ולאפוקי מדעת החולקין בתרווייהו (סמ"ע). ואם אינו מבזבו עיין בסעיף ד' בהג"ה (ש"ך).  
(ד) ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממונו מהלוה ואם לא, יפטר מהערבות, ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה, <sup>738</sup>יש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך(ז), ואצל קבלן, ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה: רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים, והאריך זמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסים(ח), גובה מהערב. וצריך להתיישב בדין זה. הגה: כי <sup>739</sup>ט' חולקין (זוה"ט). מיהו אם הלוה היה מוכן ליתן למלוה מעותיו, והערב שלח אחריו שיבא לקבלם, או לשלוח לו פטר לתצוה החוב ולא רצה, ונאצל החוב, פטור הערבוני. והערב יכול לכופף ללוה לפטרו מן הערבות (זמנוניא), כי יכול לומר: לא נתליתי להיות ערב, אלא עד כאן. <sup>740</sup>ואם המלוה עובד כוכבים, והלוה נתן (המעות) לערב לפטרו לעובד כוכבים, ושכחם העובד כוכבים אצל הערב, צריך להחזיר המעות ללוה, ולא יוכל לומר: שמא יזכור העובד כוכבים, דהואיל וכבר ערב בעדו והימניה, צריך להמתין לו עוד יותר(יג).

(ד) 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 להתיישב בזה. גם י"ל כיון דגביית הקנס מהערבים אינו דררא דממונא כי אם מפני הבושת, ובכהאי גוונא אפשר דה"ש מי שאומר מודה דיכול הערב שנתערב לו לומר לא אהיה לך ערב יותר מזמן שנתרציתי עליו (סמ"ע), ואם התנה בשעת הערבות כן הדין עם הערב (ש"ך).

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

(ט) וצריך להתיישב 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 (ש"ך, ט"ז), ויכול לומר לערב שני הוציאני מהערבות היכא דאפשר שיבוא הפסד לערב (ש"ך), ואם לא התרה ומיחה באריכות הזמן, והמלוה האריך זמן ללוה, ואחר כך נשתדפו נכסי הלוה, גובה מן הערב. ואין לערב זכות לטעון על המלוה, כיון שבשעת הגעת זמן הפרעון הכתוב בשטר היו נכסים מזומנים ללוה, והיית יכול ליפרע ממנו, את הוא דאפסדת אנפשך שלא נתפרעת ממנו, ואני לא נתחייבתי רק עד זמן הגעת הפרעון הכתוב בשטר<sup>182</sup> (ש"ך \* מהרש"ך, רשד"ם), וכל זה רק בערב אבל ערב קבלן דינו כשו"ע ולא כרמ"א (ש"ך \* מהרש"ך), כל מקום שהלוה פטור, כמו במסר מודעא לכל ההלואה, שנעשה בכפיה וכדומה, או במחילה, גם הערב פטור (ש"ך \* מהרש"ך), וי"א דאפי' לא התרה הערב להמלוה ואפי' נתרצה הערב בפירוש שיהיה ערבותו נמשך יותר מ"מ פטור הערב אא"כ נתרצה לו בקנין (רע"א), 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 המחותנים העבירו המועד אין הערב קבלן מחויב לשלם הקנס, עי' לעיל (סי' קכט ס"ח) דשטר שנכתב בו פלוני קבלן הוי ערב קבלן, דודאי בלשון המועיל קאמר, מכל מקום בנידון זה אנן סהדי ומעשים בכל יום בשעת כתיבת התנאים הסופרים

<sup>182</sup> עי' לעיל סי' קכ סק"י.

## חושן משפט חלק ד'

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, והחיוב 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 והחיוב 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).

(י) 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 בלתיבוע החוב (סמ"ע) (סמ"ע). (יא) 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 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).

(יב) והימניה צריך להאמין כו' - גם המחבר כתב כן בסעיף ח'. והנה במקרה שראובן נתערב עבור שמעון נגד גוי 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 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).

(יג) 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) <sup>741</sup>ישראל שהיה ערב(יד) 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(טו) שאני חייב לו שיחזיר לי משכונני 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 משכוננו, לאחר זמן תבע המלוה לערב, טען: לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי, אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך, וראיה לדבר(טז) (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(יז) להוציא החוב מיד העובד כוכבים.

Commented [YL317]:  
אנ"ן זו מובא בש"ך לעיל ולא הבאתי שם שמובא כאן, האם יש נ"מ להביאו בש"ך?

Commented [YL318]:  
פ"ת הביא עבודת הגרשוני ש: שאין הלוה יוכל לפטור את עצמו אם לא שיברר שנמחל שיעבודו של הערב דהיינו שהמטלטלי של הלוה באו לרשותו של הערב לשם משכון כאשר התחייב את עצמו ואזי אין לשטר זה שום כח להוציא ממון ע"י

## חושן משפט חלק ד'

(יד) ישראל שהיה ערב וכו' – כל לשון ערבות שיש בו צד ספק, אינו מחייב והמוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך \* רשד"ם), ישנם מחלוקת אם ערב בשביל עכו"ם משתעבד בלא קנין (רע"א).

(טו) 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).

(טז) וראיה לדבר כו' - גם בלא ראייה פטור, כיון שיש לפרש לשונו שאמר "הריני כמו שהייתי" לפטור, מנין לנו לחייבו, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, עכ"ז ראוי ונכון לעשות כן מצד הטוב והישר (ט"ז).

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

(ו) <sup>742</sup>ישראל שהיה בידו משכון מעובד כוכבים, ושואל ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל(יח), והודה לדבריו(יט), 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(כ), והרי הוא ערב(כא) כבשעת מתן מעות.

(יח) בערב ישראל – או שהכל יודעים שהוא בטוח, או אם הגוי ייחד לו אדם (ט"ז).  
(יט) והודה לדבריו – אבל אם לא הודה תחילה שיתן לו על פי ערב אין כאן ערב כלל, ודלא כסמ"ע סק"כ (ט"ז).

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

(כא) 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 יכניסוהו 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) <sup>743</sup>שמעון יצא ערב לעובד כוכבים בשביל ראובן, והלך לו ראובן, והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון, א"ל: לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו, א"ל שמעון: הוצרכת 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(כג), או

Commented [YL319]  
ט"ז אמר את זה  
בדעת הטור אבל למה  
לא להביאו?

## חושן משפט חלק ד'

[שכתוב] (שכתב) ביני שימי בשטר (כד). הגה: 744 וה"ה ככל ערב לעובד כוכבים נצטיל ישראל חזירו, אפילו העליל העובד כוכבים (כה) על הערב מכח הערבות, חייב הלוה לסלקו (כו). ודוקא שאין הערב מודה שהעובד כוכבים פוטרו בפניו, אבל אם מודה שהעובד כוכבים פוטרו (כו), או שיש עדים על כך, ואח"כ חזר והעליל עליו, פטור הלוה. ואין הערב נאמן, אפילו נשבעה, כמה הוליא על העלילה, אלא צריך עדים שהוכר להחפז עם העובד כוכבים מכח הערבות, ואז נוטל נשבעה, אם לא שהעדים או אחד מהן מעידים דבר ברור, שאז נוטל בלא נשבעה (כח), אבל אם לא העמיד עדים, איהו לאפסיד אנפשיה. 745 וי"א הא דמחייב לפוטרו מן האונסין, דוקא באונס דשכיח, אבל באונס דלא שכיח, לא.

(כב) כל מה שיברר – זה שונה ממה שכתוב לעיל (סי' צג סט"ו) ולקמן (סי' קעו סל"ז), דשם צריך לברר שהחייב לא פרע וכל זמן שלא בירר כך אינו חייב, דשם הגוי המוכר היה עיקר עסקו עם הלוקח ולתוספת לקח ערב, לא חשב הערב שהגוי יבא עליו, והוא דבר שאינו שכיח, אבל כאן שהערב הכניס עצמו להיות ערב ובדיניהם הולכים אחרי הערב בתחילה לכן על ראובן לפצונו מכל וכל (סמ"ע) 183, כל זה להוציא ממוחזק, אבל יש לדון אם נאמן בשבועה לומר כמה הוצרך להוציא על היזקות הערבות, כשתפס ומוחזק במעות, ואם עשו פשרה ביניהם בשטר בפני ערכאות זה מחייב (ש"ך \* רמ"א), וכל זה לא קאי אלא על מה שהוצרך להוציא על זה נגד הנכרי, אבל מה שניזק הערב בגופו בסיבת תפיסתו ושבתו וצערו אין על המעמיד סילוקו ולפצותו מהא מכמה טעמים. חדא, דענין תפיסה הוי אונס דלא שכיח ובהא לא מתחייב המעמיד, ואף במקום שמחוייב לפצותו מכל אונסין וערעורים מ"מ בתפיסה אינו מחוייב לפדותו. ועוד דפטור כאן מכל נזק שהגיע להם ומן בטלתו ובושתו וצערו בתפיסתו דגרמא בניזקין פטור, ואם הערב תפס, מוציאים ממנו (ש"ך \* רמ"א), י"א אף על פי שלא פירש זה בפירוש ודאי אמדינן דעתיה שלא היה מכניס עצמו לידי סכנה להתערב לגוי אם לא לדעת כן שהלוה ישלם לו הזיקו, וי"א שזה משום גרמי (ש"ך \* מהריב"ל).

(כג) פיתקא של הגוי ניכרת - צריך שיהא ניכר שנכתבה בעוד השטר ביד הגוי, ולא היה עדיין כתב הפרעון כאן, דאל"כ היאך יעיד הגוי על הישראל להוציא ממון על ידו (ט"ז). (כד) 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 שהשטר ביד שמעון יש לחוש שמא זייף וכתב עליו טפי ממה שפרע (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דשמא עשה קנוני עם העכו"ם ואינו נאמן בשבועה לכך פי' דמיירי שהכתב של הפיתקא וביני שיטי הוא בערכאות שלהם (ש"ך), ועיקר דגרסינן "כתוב", והיינו שהשטר עדיין ביד הגוי רק שנכתב פרעון ביני שיטי, נמצא דעכשיו סגי בכתב מאן דהו, דזהו במקום שובר (ט"ז).

(כה) אפילו העליל הגוי כו' - עי' לעיל (סי' צג סט"ו, ולקמן סי' 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 שכיחא, משום הכי קאמר ג"כ שם דשמעון אינו צריך לעשות לו כתב באחריות על זה, משא"כ כאן דשמעון הכניס נפשו להיות ערב בעד

183 עי' נתה"מ סי' קעו סל"ז ד"ה שאם יברר, שחולקים וס"ל דבסי' קלא בערב יש אומדנא דמוכח שהערב לא היה רוצה להתערב עד שיקבל עליו הלוה העלילה, דמה לו לצרה הזאת להכניס עצמו בעלילה, דהערבות אינה טובה להערב רק להלוה, וגם הלוה ודאי דהיה רוצה להתחייב עצמו גם בהעלילה, דהא רוצה להתחייב עצמו נגד הגוי אילו היה בטוח בעיני הגוי, ועתה שאין הגוי רוצה עד שיהיה האחר הערב, ובדיניהם הגוי בטר ערבא אזיל ונכנס ערב במקומו לסכנת העלילה לטובת הלוה והעלילה הוא על הערב, תלינן דהא דלא פירשו היה רק מחמת טעות, כעין שאמרו באחריות דאף שלא פירשו, שהוא רק מחמת טעות. משא"כ בסי' קעו שהלוקח עשה המו"מ בלא ידיעת הערב, ואם היה רוצה הערב לא היה מקבל העסק, רק משום שהסכים למעשיו, וליכא אומדנא דמוכח שראובן רוצה לקבל העלילה, וכיון דליכא אומדנא דמוכח על ראובן שהכניס עצמו בעלילה אי אפשר לחייבו בעלילה, ולכן יוכל לומר בתחילה "או קבל עליך גם העלילה, ובאם לאו העסק שייך לי לבד", דכיון דע"י אומדנא שגוי דרכו להעליל אין כאן ריות.

## חושן משפט חלק ד'

ראובן לגוי, ובדיניהן הולכין אחר הערב תחילה, משום הכי על ראובן לפצותו מכל וכל (סמ"ע וקצה"ח), עי' סמ"ע, ועיקר דמש"כ בסי' צג מיירי שמא פרע לוי לגוי ופטרן בפניך, אלא שאח"כ בא עליך בעלילה, ובזה מזל ידידה גרם כמ"ש רמ"א בסמוך, ועיין מש"כ לעיל (סי' צג סט"ו ד"ה ?) (ט"ז), עיין מש"כ לקמן (סי' קעו ס"?) (נתה"מ).  
(כו) חייב הלוה – עי' רמ"א לקמן (סי' קעה ס"מ) [ז"ל השו"ע: המוכר לגוי או שוכר לו, משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבא מהגוי, עד שינהוג הגוי עם בן המצר שלו בדיני ישראל בכל. ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל משלם המוכר. [רמ"א] ודוקא ששמתוהו תחילה, אבל אם לא שמתוהו ואירע בו אונס מן הגוי, יש אומרים דפטור לשלם וכנ"ל עיקרן (רע"א), המוכר את ביתו לגוי לכו"ע משמתין ולא מחייבין משום שזה רק קנס ולא חיוב מעיקר הדין, שהרי הוא עושה בשלו אבל בראובן שהכניס לשמעון לערב לגוי בכל הנזקין שיגיעו לשמעון דנינן בהו דינא דגרמי אבל במקרה שראובן ושמעון שותפים בבית ועליה, וראובן רוצה למכור את חלקו לגוי כדי שיהיה לו חזקה אפשר לומר שכל המקרה של סי' קעה של מצרנות לגוי מיירי היכא דכבר זבן לגוי ואינו יכול לתקן את אשר עוותו אבל אם עדיין לא מכר אפשר שכן מוחזין בו שלא ימכר וכל שכן דבנדון דידן בריא הזקא טפי מהזק דמצרנות שהוא דירה שתחת דירתו ואין לומר דהרי הוא מפסיד החזקה אם לא ימכור לגוי דהרי ביד השמאים יהיה להשגיח על זה ובכלל השומא יכנס הפסד החזקה (רע"א \* מהריב"ל), וי"א שאין כאן גרמי אלא שהתנו כן, שכן כל ערב לגוי הוא על דעת כן שישלם לו חברו כל נזקו דיתיליד מהערבות, ואפילו לא התנו כאילו התנו, ונ"מ שאם מת מחייבים לבניו שכן כבר חל החיוב על אביו ונשתעבדו נכסיו (רע"א \* אורים גדולים).  
(כז) שהגוי פטרו - ואפילו יש לו עדים שהשופט פטרו, כיון שהגוי לא פטרו, מוטל על הלוה לסלקו (סמ"ע).

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

(ח) <sup>746</sup>וכן ב' שקבלו חכירות מעובד כוכבים ונעשו ערבים זה לזה (כט), והעובד כוכבים מצא אחד מהם וגבה ממנו, חייב חברו לפרוע חלקו מכל הפסד שבאה לו מאותו העובד כוכבים. ואם היה מזומן לפרוע חלקו, וההפסד בא לו מכח חברו שלא פרע, חייב חברו לפרוע לו כל ההפסד.

(כט) ונעשו ערבים זה לזה - דוקא בכה"ג, אבל שותפים בעלמא לא מתחייב אחד בהפסד חברו מכח עלילה, ועיין לקמן (סי' קעו ס"ב ברמ"א) (ט"ז).  
(ט) <sup>747</sup>יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה(ל), 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: <sup>748</sup>וי"א לאין ערב(לא) צלחיות צעט מתן מעות מסוס אסמכתא(לכ), ומשתעבד.

(ל) 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 הלוואה (סמ"ע, קצה"ח), וי"א בערב דלוה שפיר יש מקום לערבות לחול שהוא ערב על החיוב שנתחייב הלוה עכשיו משא"כ לענין מכירה שבשעת מכירה אין כאן מקום חיוב כלל שהרי תמורת הדמים שנותן הרי הוא נוטל הקרקע ואפילו אם היא משועבדת לבע"ח מ"מ אין בזה ביטול המכירה שהמכירה קיימת עד שעת טריפה וא"כ כיון שעכשיו בשעה שנעשה ערב אינו מוצא מקום לחול שאין כאן חיוב רק שיהיה כח

Commented [YL320]:  
זר על עצמו?

## חוסן משפט חלק ד'

קבלה זו של עכשיו לחול על החיוב שיתחדש ע"י טריפת בע"ח וכיון שאין ודאי שיבא חיוב זה כלל אסמכתא הוי (פ"ת \* בית אפרים).

(לא) 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) <sup>749</sup> ערב או קבלן שהייבו עצמם על תנאי, אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא(לב). כיצד, כגון שא"ל: תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה(לג), מפני שלא גמר והקנה. ואם קנה מידו מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי, הכל לפי תנאו, שכל קנין מעכשיו(לד) אין בו משום אסמכתא. (750 ו"א לאין צערנות משום אסמכתא(לה)).

(לב) 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), וי"א אפילו קנו מידו מעכשיו, יכול לערב לומר קים לי כרמ"א (עי' לקמן סי' רז ס"ד) שצריך לעשות קנין בפני בית דין חשוב, אבל אם נשבע לקיימו, השבועה מחזיק את הקנין לחול<sup>184</sup> (ש"ך \* רשד"ם), חייב האדם לקיים כל מה שנשתעבד בו אע"פי שמסתמא הוא הפך הדין אלא שהתנה כך וא"כ בעיר הנז' כל התגרים כשעושים משאם ומתנם מתחייבים למה שהוא מנהג העיר וסוחריה ואף על פי שלא התנה ה"ל כאלו התנה (ש"ך \* רשד"ם), אבל אם יצא ערב על התנאי עצמו, כן משעבד (ש"ך \* רשד"ם).

(לג) 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), וי"א דמש"כ "אם לא יהיה", הכונה כמו "או אם" (ט"ז).

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

(לה) 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 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"?) (נתה"מ).

(יא) <sup>751</sup> 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(לו).

(לו) 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) <sup>752</sup> מי שאמר לחבירו: הלוהו ואני ערב לגופו של לווה ולא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אביאנו לך, וכן אם אמר ליה לאחר שהלוהו ותבעו: הניחחו 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. (753 ו"א לאין צערנות משום אסמכתא) (וע"ל סימן קכ"ט ס"ח(לז)).

(לז) ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' - רימוז 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

<sup>184</sup> עי' לקמן סק"ל(ח).

Commented [YL321]:  
ש נ"מ בין הסמ"ע  
ל"ט?

## חושן משפט חלק ד'

דגם לגבי השואל הוה אסמכתא והוא פטור, והוי ליה למימר דהוא בכלל מה שכתב דבכל מקום דפטור הלוה פטור ג"כ הערב, קא משמע לן דלא, אבל בהני אסמכתא, אינן כאסמכתא דערבות דעלמא, וכמ"ש לעיל [סקי"ח-כ?] (סמ"ע), דינה ושתי בנותיה שרה נשואה ומרים פנויה, שמכרו לשמעון חצר אחת ודינה ובתה מרים הנז' נתחייבו להעמיד ולקיים המכירה הנז' ביד ה"ר שמעון הנז' משופה ומנוקה מכל מיני ערעורים, ויש לדינה הנז' בת אחרת שמה אביגיל שבזמן מכירת החצר הנז' היתה קטנה, ועתה שגדלה אביגיל הנז' אינה חפצה במכירה הנז', וממאנת על מה שעשו אמה ואחיותיה בעודה קטנה. והנה דינה ומרים הנז' הן היו המוכרות החצר הנז', ולכונ"ע מה שנשתעבדו להעמיד המכירה הנז' ולסלק מעליו כל מערער וטוען חל השעבוד, וחיבות דינה ומרים הנז' לסלק ולהפיץ ערעור הבת אביגיל כמו שנתחייבו בשטר המכירה. ואפילו אם תאמר א' שלפי הרמב"ם אין ערב למכר מ"מ יראה מתוך זה הלשון שנתחייבו באחד משני מיני חיובים, או העמדת וקיום המכירה או פרעון דמי המכר, ואם כן אם לא נוכל לזכות לה"ר שמעון שיתחייב דינה ומרים הנז' להעמיד ולקיים המכירה, מ"מ לא יוכלו להמלט מהחיוב שנתחייבו לשלם כל הנזק וההפסד, ובזה לכונ"ע חייבות דמי המכר (ש"ך \* מהרש"ך).

(יג) מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל: כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב, או: מכור לו ואני ערב, או: הלוהו ואני ערב, להרמב"ם<sup>754</sup> אין זה הערב חייב כלום. וכל הבאים אחריו<sup>755</sup> חלקו עליו, והכי נקטינן(לח).

(לח) 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 ס"ט דלא כסמ"ע (ש"ך), וי"א עכ"פ לא ישתעבד לו יותר ממה שיש לו, וה"ה נמי לא פחות מהצורך לו עכשיו, ואם כן שונה מסי' ס דשאני הכא דאנו רואים עכ"פ שלא נשתעבד יותר ממה שיש לו, ע"כ אזלינן לגמרי בתר אומדנא אפילו בפחות, משא"כ בסימן ס' שאין שם צד בירור (ט"ז), ע"י דברי בסי' ס סק"ב? (קצה"ח), מ"מ אף בשעת מתן מעות בעינן קנו מידו (רע"א).

(יד) <sup>756</sup>האומר לחבירו: ערוב זה לפלוני(לט) ואני ערב לך, הרי זה כמו שאמר: הלוהו(מ) (ואני) ערב, ואינו צריך קנין.

(לט) 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).

(מ) כמי שאמר הלוהו - 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).

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

(א) <sup>757</sup>עבד או אשת איש שערכו לאחרים, או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם(א), אין חייבים לשלם עד שישתחרר(ב) העבד ותתאלמן האשה או תתגרש. <sup>758</sup>אבל קטן שערב לאחרים, אינו חייב לשלם אף לכשיגדיל.

(\*) ונתחייבו לשלם - פירוש, והוא באופן שחייבין לשלם אם היה להן מעות (סמ"ע), כל זה בדבר שאין הבעל חייב אלא היא לבדה או העבד לבדו אבל כשהבעל בעצמו חייב

Commented [YL322]:  
נוסח

## חושן משפט חלק ד'

עמהם ויש בידם נכסים מן הבעל משלמים, וכן אם ערבו לבעל באופן שאינם יכולות לומר נחת רוח עשיתי (&) הרי הן כשאר בני אדם שערכים ז"לז שמשלמים ממה שבידם ואם יש ביד העבד נכסים מרבו וביד האשה נכסים מבעל' שמשלמים (ש"ך \* רשד"ם).<sup>(2)</sup> שישתחרר כו' - וכ"כ לקמן (סי' תכד ס"ט) לענין אם חבלו הם באחרים, והטעם, שבני חיובא והקנאה ניהו 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' שמת ס"ג) בדין קטן לענין הלואתו ומכירתו ומתנתו (סמ"ע).

(ב) <sup>759</sup>אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת, דינה כלוותה ונשאת(ג), שאם ערבה על פה (אינה) חייבת לשלם(ד) עד שתתאלמן או תתגרש, ואם ערבה בשטר, גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה.

(א) 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 שתקנו 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 לאחריני 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 (סמ"ע), אם לותה או ערבה אחר שנשאת אפילו בשטר אין המלוה גובה מקרקעות שהכניסה לבעל שהרי קנין בעלה קודם להלואתה אחר שנשאת לו (סמ"ע \* פרישה), 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 דאפסידא 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), כל שהמעות שקיבלה בהלואה מהמלוה עדיין בעין בזה אמרי' דאינו זוכה בהם הבעל וכאלו מעולם לא יצאו מרשות המלוה ושללו הוא נוטל משא"כ הכא דהמטלטלין שלה שהכניסה הם בעין זכה בהם הבעל והוי לוקח ואין הבעל גובה ממנו (רע"א), והעיקר דאפילו המעות הם בעין אינו גובה (נתה"מ), ועיקר כסמ"ע דדוקא בשעבד מטלטלי אגב קרקע גובה אבל בלא שיעבד לא (פ"ת), [ז"ל השו"ע אה"ע סי' צא ס"ד]: היה עליה מלוה על פה ואחר כך נשאת, אינה נגבית מהבעל, דמלוה על פה אינו גובה מהלוקחות. הגה: מיהו אם המעות שהלוה בעין, חייב לשלם וכו'. [וי"א אפי' בהלואה אשר נעשה אחר הנשואין גובה ממטלטלים שהם בעין (פ"ת \* ב"ש), כל דין זה לא איירי אלא שמה שהכניסה הוא בעין ומה ענין זה למעות הלואה בעין ודלא כש"ך, וזה או משום האומד בטלה ההלואה מעיקרא והמעות חוזרים לרשות המלוה כל היכא דאיתניהו ולמפרע אף היא לא קנתם להוציאם ואיך יזכה הוא מכחה ועוד משום דאדעתא דהכי לא רווח זימנא או משום שאין לו שום הפסד בחזרה זו מאלו לא הלוו לה אינו אלא כיוורש, אבל במקום שהקרקע או המטלטלי' הם שלה אלא דשעבוד למלוה עליהם וזה ככל מלוה על פה שאינו גובה

Commented [YL323]:  
בדוק את הקצה"ח

Commented [YL324]:  
בדוק את הרע"א  
עוד פעם

## חוסן משפט חלק ד'

מלקוחות או מלוה בשטר ממטלטלין המכורים (פ"ת \* בית מאיר), וי"א וי"א דסי' קיב טעמו משום דאפסיד אנפשיה דהו"ל לכתוב דאקני וכיון דלא כתב דאקני אפסיד אנפשיה, ודלא כדברי הש"ך שם (פ"ת \* שו"ת ר' יעקב ריישר).

(ג) <sup>760</sup> שנים שעברו לאחד(ה), כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה(ו), ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב, חוזר ותובע מהשני שאר החוב. <sup>761</sup> ויש חולקים ואומרים(ז) שאם יכול להפרע משניהם, לא יפרע מאחד מהם הכל, אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה, אלא א"כ אין לאחד מהם, שאז גובה מהשני הכל. ואם אמר: ממי שארצה אפרע, יפרע מאיזה מהם שירצה.

(ה) שנים שעברו - הכל מודים כשאינו יכול לגבות מאחד המחצה שיגבה מן הב' הכל ואפילו אם א' הוא איש אלם וירא הבע"ח לתבוע ממנו הוה ליה כאלו אין לו ממה לפרוע (ש"ך \* רשד"ם, ומהרש"ך).

(י) יפרע מאיזה מהם שירצה - ובשנים שלוו מאחד צריך לגבות מכל אחד החצי עי' לעיל (סי' עז ס"א) (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' עז סק"ג? וסי' קז סק"ט?) (קצה"ח), ועיקר כמחבר ודלא כקצה"ח (נתה"מ).

(י) וי"ח ואומרים כו' - ע"מ שאפרע ממי ארצה לא מהני לענין שיפרע מן הערב כל זמן שיש נכסים ללוה (ש"ך \* ג"ת).

(ד) <sup>762</sup> פרע אחד מהם כל החוב למלוה, ובירר זה בעדים, או בהתקבלתי, שכתב לו שפרעו הכל, אף על פי שלא אמר לו: ערבני (וא)שלם(ח), חוזר ותובע מחבירו חלקו(ט).

(מ) אף על פי שלא אמר לו ערבני ושלם - צריך לומר "ושלם" בלא אלף, 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 לכ"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).

(ט) 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 חבירו 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 הוה כפורע חובו שלא מדעתו למאן דס"ל שצ"ל ערבני 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 עי' לעיל (סי' עז ס"ג, עז ס"ג) (ש"ך), עי' דברי (סי' עז סק"ז?) דעיקר דלא כש"ך אלא אינו חוזר וגובה (קצה"ח), כאשר הערבים נעשו ערבים בבת אחת, אפילו אם מחל המלוה לא' מהם, כיון דלא מחל החוב ללוה, 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).

(ה) <sup>763</sup> אחד שערב בשביל שנים, כשיפרע [למלוה] (המלוה) יודיעוני בשביל איזה מהם הוא פורע, כדי שיחזור עליו.

(י) 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) (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 ט"ז), שכן המלוה אינו מקפיד על איזה

**Commented [YL325]**  
לש לקרא אם זה בסדר

**Commented [YL326]**  
אם זה נדעת הראב"ד בס"ג וכו' ודאי או שזה כל דברי הסמ"ע וחסר שכתב לעיין בס"י קל ס"ב ולא בס"י קלב ג"ג???

**Commented [YL327]**  
י' דרישה אות ה כשפירע המלוה יודיעו - לא עשיתי אולי עצלות?

## חושן משפט חלק ד'

פורע לו. ואם פרע הערב סתם אינו יכול לתבוע אחד מהם עד שיפרע גם החוב השני, או שיקח הרשאה מן המלוה (ט"ז), ואם ראובן חייב לשמעון ב' חובות א' מטעם חוב עצמו, וא' מטעם ערבות ללוי, אין המלוה יכול לומר שקבלתי הכסף עבור הערבות (רע"א \* כנה"ג).

(ו) 764 שנים שנכנסו ערבים, ופטר המלוה את אחד מהם, יש אומרים שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני(יא). ועיין בסימן ע"ז.

(ס"י) שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני - כ"כ לעיל (ס"י עז ס"ח) דיכול לגבות מתחילה כל החוב מאיזה שירצה, ונמצא דאף אם לא מחל לו היה גובה כל החוב מזה כשרצה, אבל בשני לוין שלוו ממלוה אחד ופטר המלוה אחד מהן, איתא שם (ס"י 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 (ס"י עז ס"א?), ואף לדעת הי"א (הובא בסי' עז ס"ח) דס"ל דבשני לוין 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 הלזה (סמ"ע).

### חזקת מטלטלין

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

(א) 765 כל דבר המטלטל(א) שהוא ביד האדם, בחזקת 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. 766 ואם טען: שלך הוא אבל משכון הוא בידי(ב), יכול לטעון עד כדי דמיו(ג), ונשבע בנקיטת חפץ, ונוטל. 767 ואם טוען נתחייב לי עד כדי דמיו 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 (ס"י 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 החזרתיו, וכתב דין אימת יכול לטעון טענות אלו לאגב. וכאן הוא איפכא, דמקור הלכות אלו הוא ללמדנו אימת נאמן לטעון לקוח או החזרתיו 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 עשויין להשאיל ולהשכיר, לפי שאין טענתן כשאר בני אדם, ועיין לקמן (ס"י קמט סק"ל(ט)). מיהו בא בטענת אביו כל שהיו אצל אביהן טענינן להו טענתיה דאבוה, ועי' לעיל (ס"י 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 (ס"י קמט סק"ל(ט)) (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 דמיו בשבועה בנקיטת חפץ (סמ"ע).

(ג) יכול לטעון עליו עד כדי דמיו כו' - עי' לעיל (ס"י עב ס"ז) דנאמן בזה מכח מיגו דאי בעי היה אומר לקוח הוא בידי והיה מחזיק בכולה, גם בטענה זו נאמן עד כדי דמיו 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 הצריכוהו לישבע בנקיטת חפץ (סמ"ע).

(ב) 768 אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים, אם אין עדים שהוא עתה בידו(ד), נאמן בשבועת היסת לומר: החזרתיו לך, וכן נאמן לומר: לקוח הוא (בידי), במגו דהחזרתיו לך(ה). ואם אמר ליה: אל תחזיר אלא בעדים, והוא אומר: החזרתיו לך, נאמן