מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א

מתני'. המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב,

עמוד ב

ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה - יפרע מן הערב; רשב"ג אומר: אם יש נכסים ללוה - בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב.

גמ... אמר רב נחמן: מאי לא יפרע מן הערב? לא יתבע ערב תחלה..

הכי קתני: המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה - יפרע מן הערב; במה דברים אמורים - בשאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה - לא יפרע מן הערב; וקבלן, אף על פי שיש נכסים ללוה - יפרע מן הקבלן;

דף קעד עמוד א

רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה - אחד זה ואחד זה לא יפרע מהן. אמר רבה בר חנה אמר ר' יוחנן: כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו - הלכה כמותו, חוץ מערב

**גביה מערב להלוואה**

1. **המצבים השונים**

מחוייבות הערב משתנה לפי הניסוח: סתם ערב, ערב קבלן, כשאמר בשעת ההלוואה 'ממי שארצה אגבה', או אפילו: 'ממי שארצה אגבה תחילה'. ישנו גם מצב של 'שלוף דוץ', בו בהסכמת הערב, המלווה

"שולף עצמו מן הלוה ותוקע עצמו על הערב[[1]](#footnote-1)". בנוסף לכך, רבי יוחנן מחלק בדין על פי השאלה האם יש נכסים ללווה. השאלה היא לאיזה מצב התייחס.

1. **יש נכסים ללווה – נפרע ממנו**

ניתן להבין שחילוק זה קיים רק בערבות רגילה. כך כותב המאירי:

 "המלוה את חברו על ידי ערב ר"ל שנכנס ערב למלוה על הלואתו הן בשטר הן בעל פה.. לא יפרע מן הערב תחלה אלא תובע את הלוה ואם אין רוצה ליתן לו קובל עליו. וכל שנמצאו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ואפי' לא היו בידו אלא זבורית ואף אם לא נמצאו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עד שישביעוהו שאין לו נכסים.. ואם התנה עמו ואמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה הרי זה תובע את הערב ונפרע ממנו תחלה אף על פי שיש נכסים ללוה.. שכל שהתנה בדבר שבממון תנאו קיים". זו שיטת ר"י מגאש המובא ברמב"ן[[2]](#footnote-2). הרמב"ן מקשה:

"אינו, דהא ברייתא לא קתני אלא: 'לא יפרע מן הערב', ולא מתני עלה: 'בד"א בשאין נכסים ללוה אבל יש לו נכסים ללוה לא יפרע מן הערב', תרוייהו לא יפרע מן הערב נינהו חד לישנא תנו וחד פירושא אית להו, ועוד דהא אפיסקא ד'ואם אמר לו ע"מ' קאי בגמ'[[3]](#footnote-3)". לפיכך ראשונים רבים סבורים, שאפילו אמר המלווה 'מאיזה שארצה אגבה', נכסי הלווה קודמים. נימק הרשב"א:

"אף על פי שאמרו דנכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה כדאיתא בסמוך, מ"מ יותר הן משתעבדים הנכסים של לוה מנכסי הערב דעלמא ועל דעת כן נעשה לו זה ערב שיפרע תחלה מן הערבים שהם שלו דהיינו נכסים שלו קודם שיפרע ממנו.. ואף על פי שהתנה עמו שיפרע מאיזה מהן שירצה תחלה, לא בשיש לו נכסים ידועים ללוה קאמר אלא תחלת ירידתו לדין עם הלוה להשביעו ולחזור אחר הנכסים שאינן ידועים קאמר, וכן מצאתי לראב"ד.. ומסתברא לי דאפי' התנה עמו בפירוש בין שיש נכסים ידועים ללוה בין שאין לו, לא יתבע את הערב תחלה **דפטומי מילי בעלמא ניהו** ולעולם סמכא דעתיה שיפרע מן הלוה תחלה כל זמן שיש לו נכסים ואפשר לו לגבותם, דעד כאן לא גמר ומשעבד נפשיה בההיא הנאה דקא מהימן ליה ומותר על דיניה אלא כל שאי אפשר לו להפרע ממנו[[4]](#footnote-4)". לדעת הרמ"ה הלכה זו נובעת מספק שנוצר בשל הסתירה בין שני חלקי המשפט: "טעמא דמילתא דכיון דנחית מעיקרא לתורת ערבות, אף ע"ג דאמר: 'על מנת שאפרע ממי שארצה', לא מהני האי לישנא לשוויה קבלן גמור. דקימא לן דכל היכא דאמר בשטרא תרי לישני חד מיניהו עדיף מחבריה, יד בעל השטר על התחתונה והלך אחר הפחות שבלשונות[[5]](#footnote-5)".

הרמ"ה מסביר שבכל זאת ישנה משמעות לתוספת 'ממי שארצה', שכן:

"מסתמא אף על גב דלא חזינן נכסים ידועים[[6]](#footnote-6) ללוה, לא יתבע ערב תחלה עד דתבע ליה ללוה דילמא משכח ליה מידי ומפרע מיניה, וכי לא משכח ליה מידי יתבע ערב ויפרע הימנו. והשתא דאמר ליה 'על מנת שאפרע ממי שארצה', אהני ליה דכי אין נכסים ידועים ללוה לא מטרחינן ליה למתבעיה ללוה ברישא אלא יתבע ערב תחלה".
הרי"ד[[7]](#footnote-7) מנמק בפשטות: "אף על פי שהתנה עמו בכך, זה הוא כופין על מדת סדום".

בדעה זו קיימת מחלוקת פנימית. הרמב"ן הוסיף: "ומיהו אם אמר בפירוש ע"מ שאפרע ממי שארצה **תחלה**, הרי זה גובה תחלה ממי שירצה כמו שאמר". אולם הרשב"א והריטב"א חולקים. לו היה חילוק זה נכון, יכלה הגמרא להשתמש בו במקום החילוק בין ערב רגיל לערב קבלן:

"ואם איתא, אמאי נדינן לקבלן, נפלוג בדידה גופה אם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה תחילה לא היה דעתו אלא שיפרע תחילה ממי שימצא לו נכסים ידועים יותר כדי שלא יצטרך לחזור אחר נכסי הלוה ולהשביעו[[8]](#footnote-8)". אולם בתנאי מפורש עוד יותר, מסכים הריטב"א לרמב"ן:

"ומיהו אם התנה בפירוש: 'בין יש לו נכסים ידועים בין אין לו' - הכל לפי תנאו, כן דעת מורי הר"ם ודעתי, אלא שהרשב"א חלוק בדבר לומר דאפי' בהא לא גמר ומשעבד נפשיה ופטומי מילי קאמר, וכן באומר: 'תן לו ואני קבלן', עד שיאמר לו בפירוש תן לו ואני נותן, ולא נתחוורו לי דבריו[[9]](#footnote-9)". נסכם:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| האם גובה מהערב תחילה כשללווה נכסים? | על מנת שאפרע ממי שארצה | על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה | ממי שארצה בין יש ללווה נכסים ידועים בין אין לו |
| ר"י מגאש ומאירי | **כן** | כן | כן |
| רמב"ן ורא"ש | **לא** | **כן** | כן |
| ריטב"א | לא | **לא[[10]](#footnote-10)** | כן |
| רשב"א  | לא | לא | לא |

נראה שר"י מגאש הולך אחרי דברי המלווה, והרשב"א לפי סברת הערב, שלעולם לא יהיה מוכן להשתעבד כשיש נכסים ללווה. כן דעת הרמב"ן והריטב"א– עד גבול שנוי במחלוקת של דברים מפורשים של המלווה. הוסיף הריטב"א: "ומיהו אם לא היו נכסים ללוה בשעת הלואה, ולא כתב ליה 'דאקנה', וקנה ומכר, אז גובה אפילו מן הערב סתם, דללוה קנה ומכר לא משתעבד".

1. **ערב קבלן**

הרב מברטנורא במשנתנו ביאר: "ערב, הוא שאומר תן לו ואני ערב. קבלן, הוא שאומר תן לו ואני נותן לך". אולם רשב"ם כתב: "שקבל המעות מידו של מלוה ונתן לידו של לוה[[11]](#footnote-11)". בפשטות בסוגייתנו נאמר: "לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד[[12]](#footnote-12)". דהיינו שבמקרה כזה, אין הוא ערב אלא לווה לכל דבר. לפיכך כתב הש"ך: "תמה אני אם כתב רשב"ם זה, דהא האי מפטר לוה מיניה דמלוה, וקבלן זה לוה הוא.. והיכי דמי קבלן כגון דאמר: 'תן לו ואני נותן, תן לו ואני פורע'[[13]](#footnote-13)". אמנם, לדעת הרמ"ה[[14]](#footnote-14) גם נושא ונותן ביד נעשה קבלן רק אם הזכיר לשון קבלנות. רבינו תם והרא"ש חולקים על כך[[15]](#footnote-15). המהרש"א חידש בדברי אגדה[[16]](#footnote-16), שבמקרה שישנו קושי ברור לפנות ללווה, כל ערב הוא קבלן. "כיון שאין עבד תובע רבו, נעשה הערב מסתם ערב קבלן".

מכאן הסיק המהרש"ם: "שר אחד ששכרו עסקים מידו, והשר ביקש מראובן להלות לו אלף ר"כ ולא רצה מיראתו שלא ירצה אח"כ להתגרות עמו לתבעו בדא"ה. וחזר וביקש משמעון, ובא ש' אצל ר' וא"ל שילוה להאדון והוא יהי' ערב ונתן לו כתב ערבות ולא בלשון קבלנות. ור' הלוה לאדון.. ובהגיע זמן הפרעון לא פרע השר ותבע משמעון. וטען ש' שהוא רק ערב ולא קבלן ויתבע תחלה מהשר בדא"ה. וראובן השיב כי הלא מתחלה יראתי מזה להתגרות עם השר. ואמרתי **דבכה"ג גם מסתמא הוי קבלן[[17]](#footnote-17)**". מגדיר ר' שמואל רוזובסקי: "תרי מיני ערבות נינהו וחלוקים הם ביסוד דינם, **דערב סתם הוא מגדר התחייבות והשתעבדות** להיות ערב על החוב של פלוני, והמעש"ק[[18]](#footnote-18) ע"ז הוא בההיא הנאה דקמהימן ליה, אבל לא נעשה הוא כלוה עצמו אלא דהוי השתעבדות בעלמא, והגם דג"ז הוא דין "ערבות" ולא חוב סתם, מ"מ אי"ז אלא השתעבדות של ערבות, ולהכי אין נפרעין ממנו תחילה, משא"כ **ערב קבלן דחובו הוא מתורת "לוה"** דחשיב כאילו קבל הוא את המעות ולהכי נפרעין ממנו תחילה דגם הוא כלוה[[19]](#footnote-19)". להלכה "קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללוה[[20]](#footnote-20)".

1. **כשהלווה אלים**

כתב ר"ת לגבי ערב רגיל: "אם לא יוכל לכופו ללוה ולא ציית דינא, נכנס לביתו של ערב[[21]](#footnote-21)". וודאי שכך הדבר לדברי המהרש"א שהבאנו: אם בחוסר נוחות ניתן לפנות לערב, כ"ש כשהלווה אלים.

בכל זאת ישנה מחלוקת בדבר. כתב המאירי: "כתבו הגאונים שאם היה אלם ואינו בא לדין, נפרע מן הערב, שזהו כמי שאין לו[[22]](#footnote-22). ואח"כ עושה הערב דין עם הלוה או ישמתוהו עד שיתן. ולא יראה כן, אלא יכפוהו בית דין מעכשו ואם הודה שחייב וטען שאין לו- נפרע מן הערב". סברה היא: "עד שנכוף לערב שלא כדין, מוטב שנכוף ללווה בדין כדי לפרוע[[23]](#footnote-23)". דעה אמצעית לרבינו ירוחם: אם הלווה היה אלים כבר בשעת ההלוואה אי אפשר לגבות מן הערב. הגיב ב"י: "ואינו נראה בעיני, שאני אומר לא הלוהו אלא על סמך הערב[[24]](#footnote-24)". הרמב"ם, הטור[[25]](#footnote-25) והשו"ע פוסקים שרשאי לגבות מהערב. כך גם דעת הרמ"א שבכל זאת מביא את הדעה חולקת של הראבי"ה. נחלקו אחרונים אם ניתן לומר 'קים לי' כדעה זו[[26]](#footnote-26).

1. **הלכה בחילוק אם יש נכסים ללווה**

הרמב"ם פוסק בפשטות כר"י מגאש: "המלוה את חבירו ע"י ערב אף על פי שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא תובע את הלוה תחלה אם לא נתן לו חוזר אצל הערב ונפרע ממנו, בד"א בשאין נכסים ללוה, אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב כלל אלא מן הלוה,

היה הלוה אלם ואין ב"ד יכולין להוציא מידו או שלא בא לדין ה"ז נפרע מן הערב תחלה ואח"כ יעשה הערב דין עם הלוה אם יכול להוציאו מידו יוציא או ישמתוהו ב"ד עד שיתן לו[[27]](#footnote-27)". גם בהלכה ה כתב "ואין תובעו תחילה.. עד שיפרש ויאמר: 'ממי שארצה אפרע'. אולם ההמשך בהלכה ד נתון בספק. בעל התרומות[[28]](#footnote-28) גורס שדברי הרמב"ם מוסבים על האומר 'על מנת שאפרע ממי שארצה', ללא חילוק, ואז יכול לתבוע את הערב. אבל המגיד משנה גרס: "התנה המלוה על הערב ואמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה, אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב, אמר על מנת שאפרע ממי שארצה תחלה או שהיה קבלן הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע מהן אף על פי שיש נכסים ללוה". "לפי גרסה זו הרמב"ם מפרש כראשונים החולקים על הר"י מגאש שדברי רבי יוחנן נאמרו על הדין השני במשנה, וסובר כשיטת הרמב"ן והרא"ש[[29]](#footnote-29)" שההלכה תלויה בשאלה אם אמר 'תחילה'. לפי זה גם בהלכה ה יש לגרוס או להבין 'ממי שארצה אפרע **תחילה'.** הראב"ד משיג על הרמב"ם, וגם בדבריו ישנן גרסאות שונות. אלו האפשרויות:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| גובים מלווה | הרמב"ם | הראב"ד |
| בעל התרומות | על מנת שאפרע ממי שארצה גובה אפילו יש נכסים ללווה (כר"י מגאש) |  על מנת שאפרע ממי שארצה **אינו** גובה אפילו יש נכסים ללווה (כרמב"ן) |
| מגיד משנה |  על מנת שאפרע ממי שארצה **אינו** גובה אפילו יש נכסים ללווה (כרמב"ן) | אפילו אמר: 'תחילה', נדרש לנכסי לווה קודם (כרשב"א/ריטב"א) |

זו לשון השו"ע: "התנה המלוה עם הערב: ממי שארצה אפרע, יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוה. ויש חולקים בזה. ומודים שאם אמר בפירוש: ממי שארצה אפרע **תחלה** יכול לתבוע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוה[[30]](#footnote-30)". דהיינו: 1. הביא את שיטת הר"י מגאש, שב'מי שארצה' גובה מערב[[31]](#footnote-31). 2. הביא את שיטת הרמב"ן והרא"ש החולקים, אך מודים באומר 'תחילה'[[32]](#footnote-32). השמיט השו"ע את שיטת הרשב"א והריטב"א, שאפילו האומר 'תחילה' אינו רשאי לפנות לערב תחילה.

בכל זאת כתב מהרשד"ם: " נרא' לע"ד שעכ"ז הדין עם לוי הערב שיתבע ללוה תחלה.. שמאחר שיש פלוגתא דרבוותא אין להוציא ממון ולא מבעיא אי בעינן לאסמוכי דין זה מטעם שיכול המחזיק לומר: 'קים לי כפלוני', וטעם זה מועיל לתפיסה כפי דעת מהררי"ק בתשובותיו ובלבד שלא יהיה נגד כל העולם. אמנם אם נראה קצת הפוסקים מסכימים לדעת א' אפילו שיהיה המעט- מהני טעם זה אפילו להחזיק במה שתפס כ"ש להחזיק הממון שמעולם היה שלו[[33]](#footnote-33)". והביא את שיטת הרשב"א. אולם הרדב"ז סיכם:

"כיון שהתנה עמו שיפרע ממי שירצה תחלה תנאי שבממון הוא ותנאו קיים לדעת רוב הפוסקים שאנו רגילין לסמוך עליהם ולא מצי לוי למימר קים לי כהראב"ד והרשב"א ז"ל ומפקינן מיניה[[34]](#footnote-34)".

1. רש"י מסכת יבמות דף קט עמוד ב. [↑](#footnote-ref-1)
2. כן הוא בירושלמי: (פרק י הלכה ח): "ר' אבהו בשם ר' יוחנן: בשיש נכסים ללוה, אבל אין נכסים ללוה יפרע מן הערב ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב ואפי' יש נכסים ללוה". [↑](#footnote-ref-2)
3. חידושי הרמב"ן עמוד ב ד"ה ולפי דברי הגאונים. [↑](#footnote-ref-3)
4. רשב"א עמוד ב, ד"ה בד"א. [↑](#footnote-ref-4)
5. יד רמ"ה עמוד ב אות קכח. [↑](#footnote-ref-5)
6. לדעת רבינו תם (בתוספות תחילת עמוד ב), היינו קרקעות, אך לשיטת הראבי"ה (מובא במרדכי סימן תרן) גם מטלטלים ידועים נחשבים. הרמב"ם לא ביאר, אך השו"ע (חו"מ סימן קכט סעיף ח) הזכיר דווקא קרקעות, וכן הכריע בנתיבות במשפט (ביאורים ס"ק יב). [↑](#footnote-ref-6)
7. בסוף עמוד ב. [↑](#footnote-ref-7)
8. ריטב"א עמוד ב ד"ה ויש אומרים. "אולם בעל גידולי תרומה כותב שייתכן שהגמרא מבינה מלשון רשב"ג במשנה 'בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב', שהוא חולק על ת"ק בשני עניינים. התומים מיישב באופן אחר, שהגמרא מבינה שבתנאי מפורש שייפרע ממי שירצה תחילה אף רשב"ג אינו חולק על ת"ק שיכול להיפרע מהערב, ולכן הוצרכה להוסיף במשנה את דין הקבלן" (בירור הלכה דף קעג עמוד א ציון ט, סוף אות ב). [↑](#footnote-ref-8)
9. ריטב"א עמוד ב סד"ה וי"א. [↑](#footnote-ref-9)
10. שתי המחלוקות המודגשות מובאות בטור (חו"מ סימן רכט סעיף יז). [↑](#footnote-ref-10)
11. רשב"ם תחילת דף מז עמוד א. [↑](#footnote-ref-11)
12. דף קעד עמוד א. [↑](#footnote-ref-12)
13. ש"ך חושן משפט סימן לז ס"ק טז.

"ובכל לשון הדין כן כשלא הזכיר לא לשון הלואה ולא לשון פרעון אלא לשון נתינה הוה קבלן [סמ"ע וש"ך] וי"א דאפילו אמר תן לו ואני קבלן כיון שלא אמר ואני נותן לך באותו לשון שאמר ליתן להלוה ג"כ אינו אלא ערבות אבל יש חולקין בזה דלשון קבלן הוא כמו לשון נתינה וכן הכריע רבינו הרמ"א ושטר שכתוב בו פלוני קבלן אף שלא נכתב בו הלשון שאמר עכ"ז הוה ערב קבלן דמסתמא אמר בלשון המועיל ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכ"כ רבינו הרמ"א" (ערוך השולחן חושן משפט סימן קכט סעיף יב). [↑](#footnote-ref-13)
14. סימן קל. [↑](#footnote-ref-14)
15. עיין בירור הלכה לדף קעד עמוד א ציון ב. [↑](#footnote-ref-15)
16. שר של ים תבע את חוב המצרים הטבועים, שהיה התחייבות של הקב"ה, ישירות מן הערב, נחל קישון (מסכת פסחים דף קיח עמוד ב). [↑](#footnote-ref-16)
17. שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קנח. [↑](#footnote-ref-17)
18. מעמיד של קיימא. [↑](#footnote-ref-18)
19. חידושי ר' שמואל מסכת קידושין סימן ט. [↑](#footnote-ref-19)
20. שו"ע חו"מ סימן קכט סעיף טו. [↑](#footnote-ref-20)
21. תוספות עמוד ב. [↑](#footnote-ref-21)
22. הרשב"א מביא שתי הלכות שיש להבין כיצד הן עולות בקנה אחד (בירור הלכה אות ד).

"בשם הגאונים ז"ל כי לעולם לא יפרע מן הערב עד **שיעמיד את הלוה בדין וישבע שאין לו...** מיהו כל שיש לו נכסים והוא **גברא אלמא שאין כח בידו לרדת עמו לדין הרי הוא כאילו אין לו נכסים, ויורד מיד לדין עם הערב** ונפרע ממנו, וכן בשאין הלוה עמו במדינה אף על פי שנעשה לו ערב סתם אין אומרים לו לך וחפש אחריו והוציא מאתים על מנה אלא או ישתדל הערב ויביא הלוה כדי שיעמוד עם המלוה לדין או יפרע, וכן אפי' בשיש לו ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת אין אומרים למלוה שיוציא מאתים על מנה". [↑](#footnote-ref-22)
23. מרדכי סימן תרן בשם ראבי"ה. [↑](#footnote-ref-23)
24. ב"י חו"מ סימן קכט אות י (ב). ב"י חו"מ סימן קכט אות י (ב). [↑](#footnote-ref-24)
25. שו"ע חו"מ סימן קכט סעיף יא. [↑](#footnote-ref-25)
26. שי למורא (סעיף יא) סבור שכן, בשו"ת מנחת הקומץ (סימן קיד) סבור שלא. [↑](#footnote-ref-26)
27. רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כה הלכה ג. [↑](#footnote-ref-27)
28. בעל התרומות שער לה ח"א אות כח. [↑](#footnote-ref-28)
29. בירור הלכה אות ה. [↑](#footnote-ref-29)
30. שו"ע חו"מ סימן קכט סעיף יד. [↑](#footnote-ref-30)
31. ולכן כך נפסוק. (שו"ת רשמי שאלה סימן נא, מובא בפ"ת ס"ק יא). [↑](#footnote-ref-31)
32. המילה 'תחילה' היא מדברי הרמ"א, כפי שמצא גיסי הלל גרשוני בדפוס ראשון של הרמ"א. אולם מסתבר שכוונתו לבאר את דברי השו"ע ולא לחלוק, שאם לא כן יוצא שהשו"ע מביא 'יש חולקים' שאומרים בדיוק כדעה הראשונה. [↑](#footnote-ref-32)
33. שו"ת מהרשד"ם חלק חו"מ סימן לט. [↑](#footnote-ref-33)
34. שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קטז (אלף קפז). שם הצטרף להכרעה גם זה שהיה ערב קבלן. [↑](#footnote-ref-34)