

מו"ר הרב משה ארנרייך שליט"א

ראש כולל "ארץ חמדה"

* יסודות דין ערב

ראובן רוצה ללוות כסף בריבית מבנק של גויים כדי לקנות דירה, אולם הבנק אינו מוכן להלוות לו. לאור המצב, מבקש ראובן מחברו שמעון, שנחשב אמין יותר בעיני הבנק, שיעזור לו להשיג את ההלוואה. כיצד יוכל לעשות זאת?

1. הלוואה בריבית של ישראל מגוי עבור ישראל אחר

הדרך הפשוטה ביותר היא ששמעון ילווה את הכסף מהבנק וייתנו לראובן, ואז ראובן ישלם לשמעון את התשלומים החודשיים, כולל הריבית, כדי ששמעון יוכל להחזירם לבנק. אולם כאן מתעוררת השאלה: האם אין כאן איסור ריבית, כאשר ראובן משלם לשמעון ריבית? שאלה זו נדונה במפורש בגמרא (בבא מציעא עא:):

ישראל שלוה מעות מן הנכרי בריבית, וביקש להחזירם לו. מצאו ישראל אחר ואמר לו "תנם לי, ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו" – אסור. ואם העמידו אצל נכרי – מותר... כיון דאין שליחות לנכרי, איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא! אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב אחא בריה דרב איקא: הכא במאי עסקינן? כגון דאמר ליה: "הניחם על גבי קרקע והיפטר".

בגמרא מבואר שאם ישראל לווה מגוי בריבית, ואחר-כך בא ישראל שני ולווה מהראשון, והשני מסכים להחזיר לראשון בריבית זהה – הרי זה אסור, כיוון שזה נחשב להלוואה בריבית בין שני ישראלים. אולם אם הגוי הוא זה שמצווה את הישראל הראשון להעביר את ההלוואה לשני – הרי זה מותר, כיוון שאין זה נחשב להלוואה של הראשון לשני, אלא של הגוי לשני, והראשון אינו אלא שליח של הגוי – וממילא מותר לו לקבל את הריבית. אולם הגמרא מקשה על דין זה, שהרי אין שליחות לנוכרי, ואם כן הישראל הראשון איננו נחשב לשליח הגוי, אלא נחשב כאילו הישראל הראשון הלווה לישראל שני בריבית בעצמו, ואסור? מסיקה הגמרא, שבאמת מותר רק במקרה שהגוי אמר לישראל הראשון להניח את הכסף של החזר ההלוואה על גבי הקרקע ולהיפטר מחיוב החזרה, ואז השני לקח את הכסף משם בציווי הגוי – ואז אין כאן הלוואה של הישראלי הראשון לשני. אם כן במקרה שלנו, שישאל לקח את הכסף מהבנק של הגויים והעבירו ישירות לישראל השני – אסור.

התוספות (שם ד"ה מצאו) טוענים שהלוואה מישראל ראשון לשני נחשבת ריבית אף במקרה שהישראל הראשון אומר לשני שהשני ייתן את הריבית לגוי ישירות¹:

כיון שמלוה מעותיו לחבירו כדי שיפרע לנכרי ריבית בשבילו – פשיטא דהוי ריבית, דאפילו לא היה המלוה (הישראל הראשון) חייב לנכרי ריבית, כיון דמשכר ההלוואה ניתן לנכרי ריבית ע"פ המלוה, הרי הוא כניתן למלוה עצמו מדין ערב.

התוספות מסבירים שכאשר הישראל הראשון אומר לישראל השני שיתן ריבית לגוי, ובתמורה יפטרנו מהחוב – נתינת הריבית לגוי נחשבת כנתינה לישראל הראשון עצמו, כיוון שנעשתה על-פיו מדין ערב, ולכן פעולה זו אסורה. דין זה לומדים התוספות מדין ערב בקידושין (קידושין ז:):

אמר רבא: "תן מנה לפלוני ואקדש לך" – מקודשת מדין ערב, ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבדי נפשיה, האי איתתא נמי, אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה.

* המאמר עבר עריכה ראשונית ע"י הרב ניר ורגון מתוך רשימות לשיעור שהועבר בכולל. העריכה הסופית נעשתה ע"י עורך הקובץ.

¹ וכן כתב הטור (יו"ד סי' קסח).

בגמרא מבואר שאם אמרה האישה "תן מנה לפלוני ואקדש אני לך" – מקודשת, כיוון שהנתינה של המקדש לאותו פלוני על-פיה נחשבת כמו נתינה לאישה, והאישה יכולה להתקדש בה. באותו אופן נתינת הריבית של ישראל השני לגוי על-פי ישראל הראשון תיחשב כנתינה של הריבית לישראל הראשון. נראה שמכאן ניתן ללמוד שיסוד דין ערב, לפי דעת התוספות, הוא שנתינה על-פי דברו של אדם נחשבת כנתינה לאדם עצמו, כפי שיתבאר בהמשך המאמר.

2. ערבות של ישראל על מלווה בריבית של גוי לישראל

אפשרות שנייה לעזור לראובן לקבל את ההלוואה היא שראובן ילווה בריבית מהבנק בערבותו של שמעון. האם מותר לשמעון לחתום ערבות, או שכיוון שערבותו גרמה לכך שתהיה הלוואה בריבית לישראל הדבר אסור? גם לשאלה זו יש התייחסות מפורשת בגמרא (בבא מציעא עא:):

תנו רבנן: אל תקח מאתו נשך ותרבית – אבל אתה נעשה לו ערב. ערב למאן? אילימא ערב לישראל – והא תנא אלו עוברין בלא תעשה: המלוה והלוה, הערב והעדים! אלא לנכרי. וכיון דדיניה דנכרי דאזיל בתר ערבא – איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא! אמר רב ששת: שקיבל עליו לדרון בדיני ישראל. אי קיבל עליו לדרון בדיני ישראל – רבית נמי לא לשקול! אמר רב ששת: שקיבל עליו לזו, ולא קיבל עליו לזו.

בגמרא מבואר שכאשר ישראל מלווה לישראל בריבית – אין היתר להיות ערב, אולם כאשר גוי מלווה לישראל בריבית מותר להיות ערב. אולם הגמרא תמהה, שהרי דינם של הגויים שניתן ללכת ולגבות מן הערב תחילה. כיוון שהערב הוא שפורע תחילה, קובעת הגמרא שההלוואה בריבית של הנוכרי ללווה הישראלי נחשבת כאילו היא מתבצעת מהערב הישראלי ללווה, ואם כן זו ערבות אסורה. דין זה של הגויים, שנפרעין מן הערב תחילה, מנוגד לדיני ישראל, שלפיהם בערב רגיל, שאינו קבלן (המושגים יתבאר בהמשך) – אין תובעין מן הערב תחילה אלא מן הלווה, ורק אם אין ללווה נכסים גובים מן הערב (בבא בתרא קעג:).

עונה הגמרא, שמדובר בגוי שאמנם לא קיבל את דין ישראל לעניין הימנעות מהלוואה בריבית, אך קיבל על עצמו את דין ישראל בכך שאין נפרעין מן הערב תחילה; לכן כשהגוי מלווה לישראל בריבית, נחשב הדבר להלוואה של הגוי לישראל, ומותר. כאשר הערב יפרע את החוב כולל הריבית עבור הלווה, ייחשב הפרעון כהלוואה מהערב ללווה. כיוון שהערב יגבה מהלווה אחר-כך בדיוק את הסכום שאותה הלווה לו בפרעונו, היינו ההלוואה עם הריבית – אין כאן איסור ריבית.

בפרשנות הסוגיה ישנה מחלוקת ראשונים, מהי הערבות שאותה התירה הגמרא. נקדים תחילה שבגמרא מצאנו שלוש אפשרויות של השתעבדות ערב. השתיים הראשונות מפורשות בכרייתא על פי הבנת הגמרא בסוגיית ערב (בבא בתרא קעג:):

המלוה את חבירו על ידי ערב... בשאין נכסים ללוה, אבל יש נכסים ללוה – לא יפרע מן הערב; וקבלן, אף על פי שיש נכסים ללוה – יפרע מן הקבלן.

ערב רגיל, כאשר אומר "הלווה ואני ערב" – אי אפשר לגבות ממנו אלא כשאין נכסים ללווה. קבלן, כאשר אומר "תן לו ואתן לך" – ניתן לגבות ממנו גם אם יש נכסים ללווה, אך לא בטלה האפשרות לגבות גם מהלווה.

אפשרות שלישית מתוארת בהמשך הגמרא (קעד:), והיא כאשר הערב "נשא ונתן ביד", היינו שלקח בעצמו מהמלווה ונתן ללווה. במקרה כזה רק הערב חייב למלווה, כיוון שהוא הוציא מידו, והלווה פטור לגמרי. ערבות זו נקראת "ערבות שלוף דוך"² ששולף המלווה מן הלווה ותוקע אותו על הערב.

הרשב"א (שם ד"ה אלא ערב) טוען שלדעת רש"י ההלוואה נחשבת כמתבצעת על-ידי הערב גם אם על-פי דינם של הגויים המלווה יכול לגבות ממי שירצה: מהערב או מהלווה, וכדין ערב קבלן. נדמה שהרשב"א הסיק זאת מכך שרש"י (שם ד"ה לזון) פירש שההלוואה נחשבת כמתבצעת על-ידי הגוי רק אם הגוי נוהג כערב רגיל, דהיינו שאינו נפרע מערב כל עוד ניתן לגבות מהלווה. אולם הרשב"א עצמו חולק, וסובר שהלוואה זו נחשבת כמתבצעת על-ידי הערב רק בערב "שלוף דוך", היינו שהגוי יכול להיפרע רק מן הערב, אך כשמנהג הגויים לגבות ממי שירצה – נחשבת ההלוואה להלוואה של הגוי, ומותרת.

² הערת העורך: מקור הביטוי בגמרא (שבת צ.) העוסקת בשיעורם של תכשירי ניקוי שונים לעניין חיוב בשבת כשמעבירים מרשות לרשות. בין התכשירים מוזכר קימוליא, והגמרא מפרשת: "שלוף דוך". במקום אחר הגמרא (נידה סב.) מזכירה תכשיר זה כאחד מתכשירי הניקוי שבעזרתם ניתן להבחין בין כתם לצבע. השימוש לעניין ערב הוא במקור נוסף (יבמות קט:), בו נאמר שרעה אחר רעה תבוא לערב "שלציון", ורש"י מפרש שם שהוא ראשי תיבות "שלוף דוך" – שולף עצמו מן הלווה ותוקע עצמו על הערב.

אם כן, במקרה שלנו, אם מנהג הבנק לפרוע מן הלווה תחילה – מותר לשמעון להיות ערב. אם מנהג הבנק לפרוע ממי שירצה – לדעת רש"י אסור ולדעת הרשב"א מותר. אם מנהג הבנק לפרוע דווקא מהערב – גם לדעת הרשב"א אסור להיות ערב.

3. האם האיסור להיות ערב בהלוואה מגוי לישראל הוא דאורייתא?

הקשה ר' עקיבא איגר (חי'ושים לבבא מציעא ע"א: ד"ה עוד תמוה ל'): מדוע במקרה שנפרעין מן הערב תחילה מחשיבה הגמרא את ההלוואה כאילו היא מתבצעת מהערב ישירות ללווה? לכאורה צריך לומר שכאשר הלווה מקבל את הכסף מהגוי, הוא כביכול זוכה בכסף עבור הערב, ורק אחר-כך זוכה לעצמו מיד הערב. אולם אפשרות זו קשה, שהרי כפי שראינו לעיל אין שליחות לגוי, ואם כן גוי איננו יכול להקנות לישראל אחד על-ידי ישראל אחר³. לאור זאת טוען ר' עקיבא איגר שייתכן שבאמת האיסור להיות ערב כשגובים מערב תחילה אינו ריבית מדינא, אלא חומרא בעלמא.

גם מפסק הרמ"א (יו"ד סי' קע סע' א), נראה שאין כאן אלא איסור ריבית דרבנן, שהרי כתב:

ואי כבר פרע לו הרבית, אין מוציאין מידו דלא גרע מאבק רבית (סברת הרב).

כלומר, כשם שמלווה שקיבל אבק ריבית אין מוציאם מידו, בניגוד לריבית דאורייתא, כך ערב בהלוואה של גוי לישראל שגבה הריבית ששילם אין מוציאין מידו.

הט"ז (סי' א) הקשה על דברי הרמ"א מסוגייתנו (בבא מציעא ע"א), שהרי הגמרא דורשת מפסוק את ההיתר להיות ערב, ולאחר מכן אומרת שלא ניתן להעמיד את הפסוק במקרה שגוי הלווה, אם גובים מן הערב תחילה כמנהג הגויים, ואם האיסור בערכות זו הוא רק מדרבנן, כדברי הרמ"א – אין מניעה להעמיד כך את הפסוק. לכן לדעתו ברור שיש כאן איסור ריבית דאורייתא.

גם הש"ך (סי' ב) הביא קושיה זו בשם ה"משאת בנימין", ומיישב הש"ך, שגם הרמ"א סובר כדעת הר"י קרקוזא שהאיסור רק מדרבנן, לא אמר זאת אלא כשמנהג הגויים לגבות כערב קבלן ממי שירצו, אך הסוגיה עוסקת בערב "שלוף דוץ", כפירוש הרשב"א – שאז לכולי עלמא מדובר בריבית דאורייתא.

תירוץ נוסף מביא הש"ך על-פי ה"עיטור" (אות ע עיסקה וחוב יד ע"ד שהובא ב"בית יוסף" יו"ד סי' קע אות א), שהסוגיה עוסקת בישראל שהלווה לגוי בריבית, וישראל אחר היה ערב לגוי. במקרה כזה אמרה הגמרא שיש איסור ריבית דאורייתא, שהרי הישראל המלווה גובה ישירות מהישראל הערב ריבית, אך במקרה של הרמ"א, שגוי הלווה לישראל – גם אם יפרע מהערב תחילה, אינו עובר הערב אלא איסור דרבנן⁴.

ועוד ניתן ליישב, שהגמרא הניחה שאם הברייתא שדורשת את הפסוק אומרת שמותר בלא שום הסתייגות – אין כאן גם איסור דרבנן, לכן נמנעה הגמרא מלהעמיד את הברייתא במקרה שגובים מן הערב.

4. סוגיית ערב

נסה לבחון את שורש השאלה, אם כאשר גוי מלווה לישראל בריבית בעזרת ערב ישראל יש בזה ריבית דאורייתא, מתוך עיון בסוגיית ערב. הגמרא (בבא בתרא קעג:) אומרת:

א"ר הונא: מנין לערב דמשתעבד? דכתיב (בראשית מ): "אנכי אערבנו מידי תבקשנו" ... אמר אמיר: ערב דמשתעבד – מחלוקת ר' יהודה ור' יוסי, לרבי יוסי דאמר: אסמכתא קניא – ערב משתעבד, לר' יהודה דאמר: אסמכתא לא קניא – ערב לא משתעבד. אמר ליה רב אשי לאמיר: הא מעשים בכל יום, דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד! אלא אמר רב אשי: בההוא הנאה דקא מהימן ליה – גמר ומשתעבד נפשיה.

הגמרא בתחילה לומדת מפסוק את דין ערב, היינו שאדם מתחייב באמירה בגלל הלוואה שניתנה למישהו אחר על-פיו. אולם לאחר מכן אמיר אומר שלכאורה השאלה אם ערב משתעבד תלויה בדין אסמכתא. זאת מפני שערכות היא התחייבות של אדם רק במקרה שללווה לא יהיה כסף לשלם למלווה, והתחייבות על תנאי היא אסמכתא – היינו התחייבות שאינה מחייבת כיוון שאין בה גמירות דעת, מפני שהמתחייב סומך על האפשרות שלא יתקיים התנאי ויפטר⁵. רב אשי דוחה סברה זו, בטענה שדין ערב מוסכם

³ עיין בתוספות (ע"א: ד"ה בשלמא), שמבאר שגם כאשר ישראל זוכה עבור ישראל אחר – כיוון שהמזכה הוא גוי אינו מועיל, שאין שליחות לגוי.

⁴ עיין גם בריב"ש (סי' שה), שסובר שזהו איסור דאורייתא, ומה"תרומות" (שער מו ח"ד סי' י) נראה שהאיסור דרבנן.

⁵ הערת העורך: על גרסי אסמכתא המדויקים עיין בהרחבה ב"בית יוסף" ובשו"ע (חו"מ סי' רז).

לכל הדעות, מפני שכאן יש אומדנא שגומר בדעתו להתחייב אפילו על תנאי, וזאת משום שכתמורה להתחייבות הוא נהנה מכך שסומכים עליו להלוות על-פיו.

מסוגיית הגמרא לא ברור אם לפי אמימר יש עדיין צורך בפסוקים שמהם נלמד דין ערב, אלא שסברת "בההיא הנאה" רק מסלקת את החיסרון של אסמכתא, או שלפי אמימר "בההיא הנאה" היא הסברא המחייבת את הערב. ה"מחנה אפרים" (הלכות ערב סי' א) מביא את דברי הרמב"ם (מכירה פרק יא הל' טו):

המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אף על פי שלא היה חייב לו כלום – הרי זה חייב, שדבר זה מתנה היא ואינה אסמכתא... שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים.

מדברי הרמב"ם עולה שהתחייבות הערב היא בדברים⁶, אם כן יש לומר שסברת "בההיא הנאה" רק מסלקת אסמכתא⁷. אולם לדעת הרמב"ם, שדין ערב הוא התחייבות בדברים בלבד, קשה מהגמרא בקידושין (י) שאישה מתקדשת מדין ערב, שהרי אישה איננה יכולה להתקדש על-ידי התחייבות בדברים, ויש צורך לתת לה מעות.

גמרא זו היא הוכחה לשיטת הריטב"א (קידושין ז. ד"ה ערב), הסובר ש"בההיא הנאה", היינו ההנאה שקיבל, היא המחייבת את הערב, כיוון שאותה הנאה שמקבל הערב נחשבת כממון המתקבל על-ידו. דברים ברוח זו כתב גם הרשב"א (קידושין ו: ד"ה ערב). ה"מחנה אפרים" מתרץ את שיטת הרמב"ם בדוחק, שלרמב"ם כוונת הגמרא היא רק להוכיח מדין ערב שההנאה ששומעים בקול הערב שווה פרוטה, אחרת לא הייתה גורמת לערב להשתעבד במקרה של אסמכתא.

גם הגר"א וסרמן ("קובץ שיעורים" ח"א בבא בתרא תרמ"ז) מתלבט אם לפי רב אשי היכולת של ערב להתחייב באמירה נלמדת מגזרת הכתוב, והנימוק של "בההיא הנאה" בא רק להסיר את הבעיה של אסמכתא, היינו חוסר גמירות דעת להתחייב, שקיימת בכל התחייבות על תנאי, או שאחרי הטעם של "בההיא הנאה" אין צורך בלימוד מהפסוק, והנאה זו היא היסוד לחיוב מדין ערב.

אולם לדעת ה"קובץ שיעורים", גזרת הכתוב בערב איננה שאדם יכול להתחייב בדברים כדעת הרמב"ם, אלא שנתנה על-פי הערב ללווה נחשבת כנתנה לערב עצמו⁸. לפי זה לא קשה מהגמרא בקידושין (י), שהרי האישה אינה מתקדשת מדין ערב בדברים, אלא בממון שנתן המקדש לפלוני על-פי האישה. אדרבה, ה"קובץ שיעורים" מוכיח מדברי הגמרא בקידושין (י) שאם אמרה "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך" – מקודשת מדין ערב, שערב הוא גזרת הכתוב, שכן נראה מהגמרא שהיא לומדת בבניין אב מערב לקידושין. אילו זו הייתה סברה כללית של "בההיא הנאה", לא היה מקום להזכיר את דין ערב, שהרי "בההיא הנאה" היא סברא ששייכת בקידושין לא פחות מאשר בערב. ראייה נוספת לכיוון זה היא העובדה שהגמרא אמרה את הסברא של "בההיא הנאה" רק למאן דאמר אסמכתא לא קניא, אך למאן דאמר אסמכתא קניא – חייב גם בלי סברת "בההיא הנאה", מצד גזרת הכתוב.

5. ההשלכות של המחלוקת ביסוד דין ערב

לדעת ה"קובץ שיעורים" יש נפקא מינא בין שני ההסברים לדין ערב במקרה של "תן פרוטה לפלוני ואקדש אני לך": מצד הסברה של "בההיא הנאה", הרי ההנאה של הערב היא פחות משווה פרוטה⁹, ואם כן האישה לא תהיה מקודשת במקרה כזה, אבל אם הדין נובע מהפסוק, הרי שזו גזרת הכתוב שדברים שניתנו על-פיה כאילו ניתנו לה, ומקודשת. נדמה שיש ראייה לנפקא מינא זו מלשון הריטב"א (קידושין ז. ד"ה ערב), שסובר שהאישה במקרה זה מתקדשת, כיוון שההנאה היא ככסף:

⁶ ה"בית יוסף" (ח"מ סי' קכט) מביא בשם רבנו ירוחם שאדם יכול להיות ערב למי שמחייב עצמו בקניין לתת מתנה לחברו, למרות שאף אחד לא קבל ממון על-פי ציוויו, כדי שייחשב שהערב קיבל. במקרה זה אין מתן מעות לערב ואף אין הנאה מכך שסמכו עליו, לכן ה"מחנה אפרים" אומר שדעת רבנו ירוחם תובן רק לפי חידוש הרמב"ם, שערב משתעבד בדיבור.

⁷ לפי זה בקבלן, שבו אין בעיית אסמכתא – שהרי ניתן לגבות מהקבלן בכל מקרה ואין תנאי, אין צורך בסברת "בההיא הנאה", ואם כן היה יכול להתחייב בדברים גם אם מתחייב לאחר שכבר ניתנו המעות ללווה. לכן אומר ה"מחנה אפרים" שכל הסיבה שאין קבלנות אלא בשעת מתן מעות היא מפני שאינו לשון חיוב, אך אם היה נוקט לשון חיוב היה מועיל בדברים גם לאחר מתן מעות, בלא מעשה קניין. "קצות החושן" (סי' מ) חולק על ההבנה הזו בדעת הרמב"ם, וטוען שגם לרמב"ם צריך קניין כדי להתחייב. ההתחייבות שעליה מדבר הרמב"ם בהלכה זו היא קניין אודיאתא, שנעשה על-ידי הודאה בלשון עבר בפני שניים שהוא חייב, ומקורו בגמרא (בבא בתרא קמ"ט).

⁸ הערת העורך: זוהי שיטתו של הרשב"ם (בבא בתרא קעג: ד"ה גמר).

⁹ שכן לא נהנה באותה מידה שהמקבל נהנה.



דהנאה בכל דוכתא חשובה ככסף, כדפרישנא בכמה דוכתי, הכא נמי אע"ג דלא מטי לידה הנאת מנה עצמו מקניא נפשה בההיא הנאה דשויה פרוטה, דיהיב מנה לפלוני בדבורה.

משמע מדבריו שנתנית המנה יוצרת הנאה ששווה פרוטה, ואם כן הנאה של פרוטה תהיה שווה פחות.

הזכרנו בראשית דברינו את דברי התוספות (בבא מציעא עא: ד"ה מצאו), שאומרים שכאשר הישראל השני לווה מהישראל הראשון את הכסף והראשון יפטור את השני – אם השני יחזיר לנוכרי עם ריבית "הרי הוא כנותן למלוה עצמו (ישראל הראשון) מדין ערב, כמו 'תן מנה לפלוני ואקדש אני לך', דמקודשת מדין ערב". משמע מדברי התוספות שהם סבורים שערב הוא גזרת הכתוב, שנתניה לאדם אחר על-פי ערב נחשבת כנתניה לערב עצמו. נדמה שגם את דברי הריטב"א בשם הרמב"ן (בבא מציעא סט: ד"ה אמר רבא) ניתן לפרש לפי אותה שיטה:

אם אמר לו "תן דינר לפלוני ואלוה לך" – הרי ריבית קצוצה.

ההסבר לדין זה הוא שאף-על-פי שהמלווה לא קיבל ריבית בהלוואה עצמה, כיוון שנוסף לתשלום חובו, הלווה נתן תשלום נוסף לאחר על-פי ציווי המלווה, נחשב הדבר לריבית¹⁰. לכאורה, גם מחלוקת הפוסקים בעניין "זרוק מנה לים ואתחייב לך" תלויה בשאלה זו. הרשב"א (קידושין ח: ד"ה הא דתניא) מביא את דברי הירושלמי (קידושין פ"א ה"א):

וגרסינן בירושלמי דמכלתין (בפרק האיש מקדש) "התקדשי לי בסלע זו" ואמרה "השליכהו לים או לנהר" – אינה מקודשת, "תנהו לעני" – מקודשת". בכל מקום לא נכנס תחת ידה כלום, הכא איתמר מקודשת והכא איתמר אינה מקודשת? א"ר אבהו: רוצה היא [שתהא] מקודשת ותראה עושה טובה לעני, אלמא כל שלא נכנס תחת ידה כלום אינה מקודשת, אע"פ שהשליכו במצותה למקום שאינו יכול עוד ליטלו בים או בנהר, אפ"ה אינה מקודשת.

הרשב"א בעקבות הירושלמי מבחין בין נתניה לעני, שהוא בן דעת, לבין השלכה לים. לדעתו, כל זמן שאין זכייה של בן דעת – אין השתעבדות של הערב, אף-על-פי שהמלווה הוציא ממון על-פיו. טעמו הוא שההנאה של הערב קיימת רק כאשר מישהו נהנה בדבורו.

הרא"ש (שם פרק א סי' טו) בשם הראב"ד, הריטב"א (ט. ד"ה אמר רבא) והרמב"ן (ט. ד"ה בין) כתבו שהבבלי חולק על הירושלמי, ומקודשת גם ב"זרוק מנה לים ואתקדש". שיטה זו יכולה להתבאר בשני אופנים: האחד, שהנאת הערב איננה נובעת מכך שנהנו בדבורו, אלא מכך שנעשה כציווי, וכך משמע מלשון הריטב"א; האופן השני הוא מפני שלפי דעת הרמב"ן וסיעתו, יש גזרת הכתוב של ערב, שכסף שיצא על-פי הערב כאילו הגיע לידי, ולכן אין מקום לחלק בין אם הגיע לידי בן דעת או לא.

6. הסבר המחלוקת באיסור להיות ערב בהלוואה של גוי לישראל

לאור שתי השיטות המרכזיות שראינו בדין ערב, נוכל להבין את המחלוקת באחרונים לגבי האיסור להיות ערב במלווה בריבית של גוי לישראל שהזכרנו לעיל. הרמ"א, הר"י קרקווא ור' עקיבא איגר טענו שזה איסור דרבנן, ור' עקיבא איגר נימק שלא ניתן לראות את הלווה כזוכה עבור הערב, ורק אח"כ זוכה לעצמו מידי הערב בהלוואה עם הריבית – כיוון שאין שליחות לעכו"ם. אולם הט"ז וה"משאת בנימין" סברו שיש כאן איסור ריבית דאורייתא.

לפי דברינו, ר' עקיבא איגר וסיעתו סוברים שגם בערב קבלן ובערב "שלוף דוץ", כל החידוש של דין ערב הוא שיכול להתחייב בדברים לפי הרמב"ם, או שיכול להתחייב מכוח הנאה לפי הרשב"א והריטב"א, אך לא התחדש כאן שהנתניה ללווה נחשבת כנתניה לערב. אם כן, כיוון שאין כאן הלוואה ישירה של הערב לישראל, אין זה נחשב לריבית דאורייתא, אלא לאיסור דרבנן.

אולם לפי הבנת דברי התוספות (בבא מציעא עא: ד"ה מצאו) וה"קובץ שיעורים", כיוון שנתן הנוכרי ללווה על-פי ציווי הערב, לרש"י בערב קבלן ולרשב"א בערב "שלוף דוץ", גזרת הכתוב¹¹ היא שנחשב כאילו הערב מקבלו ומוסרו ללווה, לא מדין שליחות אלא מדין ערב. לכן כשהלווה פורע לערב את כל הסכום, לאחר שהערב שילם עבורו, הרי זה ריבית דאורייתא¹². אולם גם לשיטה זו,

¹⁰ עיין גם ב"משנה למלך" (הלכות מלווה ולווה פרק ה הל' יד סוף ד"ה ואם המלוה אומר ללווה).

¹¹ הגמרא (בבא בתרא קעג:): לומדת את דין ערב קבלן מהפסוק: "אנכי אערכנו". לגבי ערב "שלוף דוץ" לכאורה אין צורך בגזירת הכתוב לומר שנחשב כאילו הלווה מקבל מהערב, שהרי בפועל בנשא ונתן ביד הערב לוקח מהמלווה והוא זה שנותן ללווה.

¹² הערת העורך: ניתן היה להציע הסבר נוסף מדוע זו ריבית דאורייתא על-פי הרשב"ם (בבא בתרא קעג: ד"ה גמר ומשתעבד): "ושליחותא דערב קעביד מלווה, כאילו הוא עצמו הלווה". היינו שכיוון שהמלווה נתן על-פי הערב, הרי אני רואה את המלווה כשליח הערב; לכן כשגוי מלווה ריבית לישראל

בערב רגיל לא נתחדשה ההלכה שהערב כאילו קיבלה, אלא מתחייב מכוח סברה של "בההיא הנאה" לריטב"א ולרשב"א, או כדיבור לרמב"ם¹³, לכן הגמרא אומרת בגוי שקיבל על עצמו לדון בדין תורה שיגבה מהלווה תחילה, כערב רגיל – שאין איסור תורה¹⁴.

לפי דברינו, מחלוקת הרשב"א ורש"י היא שלדעת הרשב"א רק ערב "שלוף דוץ" נחשב כאילו קיבל בעצמו, ואילו לרש"י גם ערב קבלן נחשב כאילו קיבלם¹⁵. בזה גם מובן הש"ך (ס"ק ב) שרצה ליישב את שיטת הרמ"א שהאיסור הוא דרבנן, כאשר העמיד את דברי הרמ"א בערב קבלן ואת הסוגיה שמזכירה איסור דאורייתא בערב "שלוף דוץ", כיוון שסבר כרשב"א, שרק בערב "שלוף דוץ" נחשב כאילו קיבל הערב ונתן ללווה, ולכן אסור מדאורייתא, ואילו חיובו של ערב קבלן נובע מהתחייבות בדברים או מהנאה, והערב איננו המלווה.

וישראל ערב – הרי זה כאילו ישראל עצמו הלווה בריבית על-ידי שליח. ועיין ב"קצות החושן" (סי' קכט ס"ק א), שזוהי שיטת הרשב"ם שהוזכרה לעיל. אולם כאן קשה לראות את הגוי כשלווחו של הערב, שהרי אין שליחות לגוי, אלא אם כן נאמר שהעברת הכסף על-פיו היא מעשה קוף, שאינו מצריך שליחות.

¹³ ערב רגיל שמתחייב כדיבור לרמב"ם נלמד מהפסוק: "לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו", או מהפסוק: "בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך נוקשת באמרי פיך", ואילו לפי הריטב"א מתחייב מסברה של "בההיא הנאה". אך לריטב"א וגם לרמב"ם אין זה אותו מקור כמו ערב קבלן, לכן אין להתפלא שהערבות השונה פועלת בדרך שונה.

¹⁴ [הערת העורך: לפי יסוד זה ניתן להסביר את דברי רש"י (גיטין מט: ד"ה בקבלן) שנדונו ברשב"א (שם ד"ה ותיפוק) ולא נפסקו להלכה, שאי אפשר להיות ערב קבלן לאחר מתן מעות, אלא אם יעשה מתן מעות מלאכותי. לפי דברינו, כיוון שערב קבלן בנוי על כך שהמעות שניתנו ללווה נחשבות כאילו ניתנו לערב, אין זה שייך כשאין מתן מעות – זאת בניגוד לערב רגיל, שזו התחייבות בדברים או תמורת הנאה, ואז היא יכולה להיעשות על-ידי קניין גם לאחר מתן מעות].

¹⁵ לכאורה, "קצות החושן" (סי' קכט ס"ק ז) אומר כשיטת הרשב"א. "קצות החושן" (שם) טוען שערב "שלוף דוץ" דינו כאילו לווה בעצמו ואחר-כך הלווה ללווה, לכן לדעתו צודק הש"ך (ס"ק לח) שבמקרה של השו"ע (סע' יט), שלערב "שלוף דוץ" אין כסף לשלם עבור ההלוואה שקיבל הלווה, והמלווה הולך לגבות מהלווה מדינא דר' נתן – אין אפשרות שהערב ימחל ללווה, לפי מה שאנו פוסקים (סי' פו סע' ה), שאין ללווה ראשון אפשרות למחול לשני כשחל דינא דר' נתן. אולם ה"תומים" שהובא ב"קצות החושן" ו"נתיבות המשפט" (ס"ק יד) טוענים שאין כאן דינא דר' נתן, כיוון שאפילו בערב "שלוף דוץ" אין זה נחשב שהערב הוא זה שקיבל בעצמו והלווה ללווה, וכל חיובו של הלווה לערב הוא רק כאשר הקבלן יפרע עבורו. שיטה זו היא כמו שיטת ר' עקיבא איגר וסיעתו, שלעולם הערב אינו נחשב כמי שקיבל בעצמו ונתן ללווה, ואם כן בערב לגוי שהלווה בריבית לישראל לא יהיה אלא איסור דרבנן, אפילו בערב "שלוף דוץ".

סיכום

במאמר זה עסקנו בשורש ההיתר לערב במלווה בריבית של גוי לישראל במקרה של ערב רגיל, ובאיסור במקרה של ערב קבלן או ערב "שלוף דוץ", כפי שעולה מהסוגיה (בבא מציעא עא:). טענתנו המרכזית הייתה שהמחלוקת (סי' קט) אם האיסור הוא מדאורייתא או מדרבנן, שורשיה בהבנת דין ערב קבלן וערב "שלוף דוץ". אם מה שנתחדש בדין ערב קבלן וערב "שלוף דוץ" הוא שכאשר אדם נותן ללווה על-פי הערב הוא כאילו נותן לערב עצמו – מובן שיש כאן איסור דאורייתא, שהרי במקרה של גוי שהלווה לישראל על-פי הערב נחשב כאילו הערב הוא זה שקיבל את הכסף והעבירו ללווה; אך אם כל מה שנתחדש בדין ערב הוא שיש יכולת לערב להתחייב בדברים, או תמורת הנאה, הרי ההלוואה הייתה של גוי לישראל, ואין כאן אלא איסור דרבנן.

הראינו גם את השלכותיה של מחלוקת זו על סוגיית "תן פרוטה לפלוני ואתקדש אני לך", "זרוק מנה לים ואתקדש לך" ו"תן פרוטה לפלוני ואלווה לך". בכל המקרים הללו, כיוון שנתינה על-פי הערב נחשבת לנתינה לערב, התנאי מתקיים, ולכן האישה מקודשת, גם כשאינן בהנאה שווה פרוטה ולא הגיע הכסף לידי בר זכייה, ולגבי הלוואה נחשבת להלוואה בריבית, כיוון שגם הכסף שנתן הלווה לפלוני נחשב כאילו נתנו ללווה, נוסף לתשלום הקרן שנתן ביד המלווה ממש.