

בין ערב לקבלן בשיטת הרשב"א

מבוא

המונח "קבלן" אינו נזכר במשנה כלל. המשנה (בבא בתרא קעג-קעג):¹ מבחינה בין שתי רמות של ערבות:

המלוה את חבירו על ידי ערב – לא יפרע מן הערב,

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.

אפשרות א' במשנה: הלוואה "על-ידי ערב"; אפשרות ב': "על מנת שאפרע ממי שארצה". למרות שמפשוטה של משנה נראה שבמקרה של הלוואה "על-ידי ערב" לא ניתן לגבות כלל מן הערב, מבאר רב נחמן (שם), שכוונת המשנה היא שלא ניתן לגבות את תשלום ההלוואה מהערב קודם שנתבע הלווה עצמו, אך אם תבע קודם את הלווה ולא הצליח לגבות ממנו את החוב – יכול המלוה לתבוע את הערב:

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

תניא נמי הכי: המלוה את חבירו על ידי ערב – לא יתבע ערב תחלה, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה – יתבע ערב תחלה.

כלומר, ניתן לתבוע את הערב, אך לא לפני שתובעים את הלווה עצמו. אך במקרה שאמר "על מנת שאפרע ממי שארצה" ניתן לתבוע את הערב לפני הלווה.²

בהמשך הסוגיה מחדשת הגמרא שמלבד ערב רגיל וערב שמתחייב על בסיס "ממי שארצה אפרע" (שם), ישנה רמה נוספת של "קבלן":

חסורי מחסרא, והכי 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.

בניגוד לערב, יכול המלווה לרדת לנכסי קבלן גם אם ללווה יש נכסים.³ במילים אחרות, כאשר הערב משתעבד למלווה בתור "קבלן", הוא מאפשר למלווה לתבעו לפני שהוא תובע את הלווה.⁴

¹ מכאן ואילך מתייחסים כל המקורות בגמרא למסכת בבא בתרא, אלא אם צוין אחרת.

² בעניין זה נחלקו הראשונים: הר"י מיגש (בעל "התרומות" בשמו, שער לה א ס"ו; הובא בטור סי' קכט) סבור שבמקרה של "ממי שארצה אפרע" שווה דינו של הערב לדינו של הקבלן, והמלווה יכול לתבעו לפני הלווה. לעומתו, סובר ר"ת (תוספות, בבא בתרא קעג: ד"ה חסורי מחסרא), שהוא יכול לגבות מהערב רק אם אין נכסים ידועים ללווה.

³ עיין בהערה הקודמת.

⁴ במידה מסוימת, דינו של ה"קבלן" בשלב של ה"חסורי מחסרא" דומה לזה של "ממי שארצה אפרע" בדברי רב נחמן. כלומר, לדעת רב נחמן ערב רגיל משתעבד רק אם אין ללווה נכסים, ו"ממי שארצה אפרע" משתעבד גם אם יש לו נכסים. בשלב השני של הגמרא, נראה כי המשנה נשאת בפשוטה, היינו שערב רגיל אינו משתעבד כלל, ו"ממי שארצה אפרע" משתעבד רק אם אין ללווה נכסים (כלומר: "במה דברים אמורים?" מתייחס ל"ממי שארצה אפרע" במשנה). לפיכך, ה"קבלן" ממלא את הפונקציה ש"ממי שארצה אפרע" ממלא לדעת רב נחמן. לפי הבנה זו, ה"קבלן" אינו רמה נוספת אלא רק תחליף לפרשנות של רב נחמן, שהוסיף את המילה "תחלה" לכל המשנה.

מפשט הסוגיה בגמרא עולה, אם כן, שההבדל בין ערב לקבלן מתמקד בעיקר ברמת החיוב שלהם: גבייה מהערב מתבצעת רק אם ללווה אין נכסים, בעוד שהקבלן, שחיובו רחב יותר, משתעבד גם במקום שיש ללווה נכסים. במאמר זה ננסה לטעון שההבדל בין ערב לקבלן הוא מהותי יותר, כאשר כל אחד ממלא תפקיד שונה בהבטחת החזר ההלוואה למלווה – זאת בעיקר על-פי פסקי הרשב"א, וכפי שיבואר.

בעיות בפסקי הרשב"א בקבלן

ב"בית יוסף" (סימן קכט)⁵ מובאים כמה מפסקי הרשב"א בעניין קבלן, ובמבט ראשון נראים כמה מהם קשים מאד להבנה:

1. תנאי "ממי שארצה אפרע תחילה"

הרמב"ם (מלווה ולוה, פרק כה ה' ה) פסק את דברי רב נחמן בפירוש המשנה, שאם אמר "ממי שארצה אפרע" – יכול לתבוע את הערב לפני הלווה:

... כולן לשון ערבנות הן, ואינו תובעו תחלה ולא נפרע ממנו במקום שיש נכסים ללוה⁶, עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע.

על דבריו השיג הראב"ד (שם) בקצרה: "אף זה שבוש". ומשמע מדבריו שאף אם "יפרש ויאמר" – לא יוכל לתבוע תחילה. ולכאורה דברי הראב"ד צ"ע: מדוע אינה מועילה ההתחייבות של הערב שיוכל המלווה לתבוע, והרי כל תנאי שבממון קיים? אמנם, ניתן היה לפרש את דבריו, שאין מדובר במקרה שהתנה מפורשות שיוכל לתבוע תחילה, אלא רק שיוכל לתבוע באופן כללי; אך אם היה מפרש להדיא שיוכל לתבוע תחילה – ודאי יועיל תנאו.

אלא שהרשב"א כתב בתשובה (א, סי' תתצב, הובא ב"בית יוסף" סי' קכט מחודש כ), שגם אם התנה המלווה עם הערב באופן מפורש "ממי שארצה אפרע תחילה" – אין התנאי מועיל, ודינו כערב רגיל, שמשלם רק אם אין ללווה נכסים, אלא אם אמר המלווה ללווה לשון קבלנות מפורשת: "תן לו ואני נותן"⁷:

... דודאי היכא דאיכא משעבדי וערב – יכול הערב לדחותו למשעבדי, דאמרי' "נכסוהי דבר איניש ערבינ ביה" (בכורות מח:)⁸ – לעולם חוזר תחלה לערבות הנכסים, לפי שאין דעת הערב לשעבד עצמו אלא במקום דאשתדוף כל בני חרי של לוה.

ובקבלן נמי, כל דלא אמר ליה "תן לו ואני נותן" – אין לו דין קבלן. ולפי דעתי אפילו כשאמר שתפרע מי שתרצה תחלה. וכן נראה לי מדברי הרב אלפסי ז"ל בשלהי בבא בתרא.

ולכאורה דבריו קשים ביותר: מדוע לא יועיל התנאי המפורש שהתנה המלווה עם הערב שיפרע ממנו תחילה⁹? נראה שהרשב"א הבין כך את פשט המשנה והגמרא, שאין חילוק בין לשון "ממי שארצה אפרע" ו"ממי שארצה אפרע תחילה". אך עדיין, גם אם נניח שזה ההסבר בדברי הגמרא עצמה, היא גופא קשיא: מדוע לא יועיל התנאי?

2. הגבלות על גבייה מהקבלן

הרשב"א (גיטין מט: ד"ה הניחא) פסק שאם הלווה רוצה לפרוע את החוב למלווה, המלווה אינו יכול לתבוע את החוב מהקבלן: ...דלא אמרו שנפרעין מן הקבלן תחלה, אלא שאין הקבלן יכול לדחותו אצל הלוה כערב. אבל כל זמן שהלוה רוצה לפרעו, אינו רשאי לחזור על הקבלן.

וכן כתב בחידושו (בבא בתרא קעד. ד"ה כל). גם כאן קשה ההבנה: הרי אם התחייבותו של הקבלן למלווה מאפשרת למלווה לתבוע אותו מבלי לתבוע את הלווה עצמו וללא תלות ביכולתו של הלווה לשלם, מדוע לא יוכל המלווה לתבוע גם כאשר הלווה מעוניין לשלם את חובו? במילים אחרות, מדוע תלוי חיובו של הקבלן ברצונו של הלווה לפרוע את החוב?

⁵ מכאן ואילך מתייחסים כל הציטוטים מהטור, "בית יוסף", שו"ע ו"נודע ביהודה" לסימן קכט, אלא אם צוין אחרת.

⁶ הרמב"ם כאן זיהה בין המושג "תחילה" שמופיע בריש הסוגיה למצב שבו "יש נכסים ללוה" שמופיע ב"חסורי מחסרא" הנ"ל בהמשכה. ע"ע בזה לעיל, הערה 4.

⁷ על-פי הגמרא (שם קעד.).

⁸ הכוונה היא שנכסיו של הלווה הם הערבות הראשונה לכל הלווה, ואפילו אם נמכרו למישהו אחר.

⁹ אמנם, השו"ע (סע' יד) פסק כרמב"ם, אך עדיין יש להבין את דברי הרשב"א.

3. הגבלות על גבייה מנכסי הקבלן

הרשב"א (שם) פסק שבמקרה שהמלווה בא להיפרע מהקבלן (כאשר יש ללווה נכסים), הוא איננו יכול לגבות נכסים איכותיים יותר מאלה שמצויים בידי הלווה¹⁰. לדוגמה, אם יש ללווה רק זיבורית, לא יוכל המלווה לגבות מהקבלן בינונית אלא רק זיבורית, כמו שיש ללווה:

וכל שבא מלווה ליפרע מן הערב [=קבלן¹¹] – אי אפשר לו ליפרע ממנו, אלא מה שהיה אפשר ליפרע מן הלווה. כלומר, שאילו אין ללווה אלא זבורית, אע"פ שיש לקבלן עדית ובינונית וזיבורית – אינו נפרע מן הקבלן אלא מן הזיבורית.

הרשב"א חזר על פסקו זה גם בשו"ת (א"ח סי' תתצב). ולכאורה, דבריו שוב קשים להבנה: הרי הקבלן התחייב לשלם למלווה גם במקרה שיש ללווה נכסים, ומכוח התחייבות זו יכול המלווה לתבוע את הקבלן מבלי לתבוע כלל את הלווה עצמו. אם כן, מדוע תלויה איכות הגבייה מהקבלן באיכות הנכסים שמחזיק הלווה? הרי חיובו של הקבלן למלווה מנותק לחלוטין מחיובו של הלווה! ננסה להבין את שיטת הרשב"א הנ"ל על-ידי עיון בשיטתו בדין גבייה מערב (שאינו קבלן), כאשר הלווה הוא אדם אליים שמסרב לבוא לדין, או שהלך למדינת הים.

שיטת הרשב"א בערב שהלך למדינת הים

כאמור לעיל, באופן כללי מלווה אינו יכול לתבוע את הערב לפני שהוא תובע את הלווה עצמו, או כאשר יש ללווה נכסים (זאת בניגוד לקבלן, שניתן לתבוע גם קודם לתביעת הלווה). אך מה הדין כאשר הלווה נמצא במדינת הים, או שהוא "גברא אלמא" ולא ניתן לגבות ממנו בפועל את החוב?

הרי מצד אחד יש לו נכסים, ואם כן באופן פשוט אין למלווה זכות לתבוע את הערב, אך מצד שני לא ניתן לממשם, משום שאי אפשר להוציא ממנו את החוב בפועל, ואם כן יש מקום לומר דהוי כ"אין לו נכסים".

נחלקו בדבר הראשונים:

דעת הרא"ש (בבא בתרא פרק י"ט מו), הרמב"ם (מלווה ולוה פרק כה הל' ג; פרק כו הל' ג) וראשונים נוספים (עיין ב"בית יוסף" סי' קכט סעי' יא), היא שאין חילוק בין לווה שאין לו נכסים ובין לווה שאי אפשר לגבות ממנו, משום שהלך למדינת הים או שהוא אדם אליים; ובכל המקרים יכול המלווה לתבוע את החוב ישירות מהערב.

לעומתם, סובר הרשב"א בתשובה (ב"ב סי' קסא), שגם כאשר הלווה אליים – לא ניתן לגבות מהערב¹²:

עוד שאלת: הא דקי"ל: דאין נפרעין מן הערב תחלה, אם יהיה הלוה סרבן מלפרוע, מלבא עם המלוה לדין, יפרע מן הערב או לאו?

תשובה: יש מן הראשונים ז"ל שנראה מדבריהם שאם הלוה סרבן, והוא גברא אלמא, שאין המלווה יכול לכופו בדין, שזה נפרע מן הערב, שהרי זה כמי שאין לו, כיון שאין יכול ליפרע ממנו. אבל בשם הגאונים ז"ל ראיתי שאינו חייב לעולם עד שיעמוד הלוה בכ"ד, וישבע שאין לו. ונראין דבריהם.

במקרה הנדון מדובר בלווה אליים שלא ניתן לכופו לרדת לדין, אך משמע מדברי הרשב"א שהוא הדין גם במקרה שברח הלווה למדינת הים – "אינו חייב [=הערב] לעולם עד שיעמוד הלוה בבית דין", וממילא גם במקרה זה לא יוכל המלווה לתבוע את הערב¹³.

להלכה פסקו המחבר והרמ"א (סי' קכט סעי' י) כדעת הרא"ש והרמב"ם, אך עדיין שיטת הרשב"א צריכה עיון: הרי מה לנו אם אין נכסים ללווה או שלא ניתן לממשם? מה זה משנה מדוע המלווה איננו יכול להוציא את הכסף מהלווה עצמו – הרי בסופו של דבר הוא איננו יכול לגבות ממנו את חובו? ואם כן, לא מובן מדוע סובר הרשב"א שהוא אינו יכול לתבוע את הערב במקרים אלה!

¹⁰ יצוין שהרמב"ן (גיטין מט: ד"ה אי לית ליה) וה"נימוקי יוסף" (בבא בתרא פא. מדפי אלפט) נחלקו עליו בזה.

¹¹ ברור שמדובר כאן בקבלן (וכפי שמצוין במפורש בהמשך), כי אין גובים מערב רגיל כאשר יש ללווה נכסים.

¹² וכן דעת המרדכי (בבא בתרא סי' תרמט) בלווה שהלך למדינת הים – עיין ב"בית יוסף" (שם).

¹³ כדעת המרדכי הנ"ל (עיין בהערה הקודמת).

שיטת הרשב"א: חילוק מהותי בין ערב לקבלן

לאור הבעיות הנ"ל בהבנת שיטת הרשב"א, נראה לומר שלדעתו ההבדל בין ערב לקבלן אינו רק ברמת החיוב (עייין בריש המאמר), היינו, אם ניתן לתבעו קודם שנתבע הלווה עצמו, אלא יש ביניהם הבדל מהותי בעצם הגדרת מחויבותם ללווה. כלומר, בניגוד לשאר הראשונים, שסוברים שההבדל בין ערב לקבלן מסתכם בדיני קדימה, סובר הרשב"א שישנו חילוק בבין מהות ההתחייבות של הערב ללווה לזו של הקבלן:

הערב אינו מתחייב לפרוע את החוב עבור הלווה, אלא רק להעמיד לו נכסים במקום שאין ללווה נכסים לשלם מהם. כלומר, התחייבותו של הערב היא מעין "ביטוח נכסים" למקרה שבו לא יהיו נכסים ללווה; נכסיו הם מעין תחליף עבורם.

לעומתו, מחויבותו של הקבלן שונה לחלוטין: הוא אינו מספק נכסים, אלא מתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב. עיקר תפקידו הוא לוודא את תשלום החוב גם כאשר יש ללווה נכסים. במילים אחרות, מטרת ההתחייבות של הקבלן היא גביית החוב מן הלווה, מבלי שהמלווה יצטרך להתעסק כלל עם הלווה באופן ישיר.

אמור מעתה: הערב מעמיד נכסים כביטחונות במקום נכסי הלווה, והקבלן מעמיד את עצמו כ"קבלן גביית חובות" מהלווה עצמו. לפיכך, ההבדל ההלכתי ברמת חיובם של הערב והקבלן ללווה, שלפיו ניתן לתבוע את הערב רק כאשר אין ללווה נכסים, ואילו את הקבלן ניתן לתבוע עוד קודם לכן, מבלי לתבוע את הלווה כלל – הוא רק תוצאה ויישום של סוגי המחויבויות השונים: הערב מעמיד נכסים כביטחונות למקרה שאין נכסים ללווה, לכן פשוט וברור שלא ניתן לתבעו כאשר יש ללווה נכסים. לעומתו, הקבלן מעמיד את עצמו כאחראי לגביית החוב, ומכך נובע שהמלווה יכול לפנות אליו ישירות, ולדרוש ממנו לשלם את החוב (מנכסיו שלו, או שידרוש את הכסף מהלווה).

לפי חילוק זה נבין את פסקי הרשב"א שהתקשינו בהם לעיל.

תירוץ הקושיות על פסקי הרשב"א**ערב אלים או שהלך למדינת הים**

לאור הטענה דלעיל, שלדעת הרשב"א מעמיד הערב את נכסיו במקום נכסי הלווה, כאשר יש מקרה שבו לא ניתן לגבות מנכסי הלווה לא משום שאין לו נכסים, אלא מפני שהלווה מתחמק מלרדת לדין (כגון שהוא אלים או שברח לחו"ל) – מובן שלא ניתן יהיה לתבוע את הערב. זאת משום שהבעיה כאן איננה בנכסים, אלא בהתנהגותו של הלווה (שנמנע מלשלם), ולפי דעת הרשב"א, אין זה מתפקידו של הערב להוציא כסף מהלווה אלא רק לדאוג לנכסים אחרים כאשר אין ללווה נכסים. לכן בנדון דידן המלווה אינו יכול לתבוע את הערב.

במידה מסוימת, ניתן לומר שאדרבה, הדאגה לכך שהלווה ישלם במקרה כגון דא היא דווקא מתפקידו של הקבלן, המחויב כאמור לדאוג באופן אישי לתשלום החוב – אם על-ידי כך שיאלץ את הלווה לרדת לדין ולשלם, או שייאלץ לשלם את החוב ללווה מנכסיו הפרטיים.

תנאי "ממי שארצה אפרע תחילה"

התבאר לעיל שהחילוק בין ערב לקבלן אינו מבוסס על היכולת לגבות מהערב קודם ללווה, אלא על התחייבות מסוג שונה לחלוטין. לפי זה מובן שלא ניתן בשום מצב לגבות מהערב כאשר יש ללווה נכסים, משום שהערב, מעצם התחייבותו, התחייב "לבטח" רק את נכסי הלווה, ולא להוות "קבלן גבייה" במקרים אחרים. לכן, גם במקרה שהתנה "ממי שארצה אפרע תחילה", אי אפשר לגבות מהערב כאשר יש ללווה נכסים, משום שעל אף התנאי, עדיין המחויבות היא רק מחויבות של ערבות, ולא של קבלנות.

הגבלות על גבייה מהקבלן או מנכסיו

לאור האמור, מבואר שתפקידו העיקרי של הקבלן אינו לשלם את החוב במקום הלווה (כתפקידו של הערב), אלא לדאוג לכך שהלווה עצמו ישלם. אלא שכאשר הקבלן איננו יכול להביא את הכסף מהלווה עצמו, הוא ייאלץ לשלם את החוב בעצמו.

התחייבותו של הקבלן ללווה כפופה ליכולות הגבייה מהלווה עצמו. כלומר, הקבלן צריך לדאוג באופן אישי לתשלום של הלווה, ואם לא – יצטרך לשלם בעצמו. לכן מובן שיכולת הגבייה מהקבלן היא פונקציה ישירה של יכולת הגבייה מהלווה עצמו.

מכאן והלאה מובנים דברי הרשב"א, שכאשר הלווה רוצה לשלם – המלווה איננו יכול כלל לתבוע את הקבלן. כמו כן, מובן חידושו של הרשב"א, שפוסק שהמלווה אינו יכול לגבות מהקבלן נכסים איכותיים יותר מאלה שעומדים לגבייה אצל הלווה.

במידה מסוימת אף ניתן לומר שמקרה זה הוא קוטבי למקרים שבהם הלווה הוא "גברא אלמא", או שברח למדינת הים – שם יכול המלווה לתבוע את הקבלן (אך לא את הערב, כדלעיל).

וכן הסביר בעל "תפארת יעקב"¹⁴ (גיטין מט: תוספות ד"ה אלא למ"ד) שיטה זו:

והיינו, דאף דיכול ליתבע ערב תחלה [=בקבלן], היינו שאינו רוצה לזון עם הלווה כלל רק הוא ישלם לו, אבל ודאי דאין לו עליו רק שהערב יוציא מהלווה ויתן לו. והלכך באין לו כלל – נותן הערב בינונית, אבל ביש ללווה – אין לו עליו, רק מה שיש ללווה יתן לו הוא.

נראה כי להבחנה זו בין הערב לקבלן ישנם כמה יישומים נוספים בדברי הראשונים והאחרונים בדיני ערב וקבלן, כפי שנבאר להלן.

פסקים נוספים המתבארים לאור החילוק בין ערב לקבלן

לווה שפרע לקבלן במקום מלווה – האם נפטר?

הרמ"א (סעי' יב) פסק שאם הלווה פרע לערב – הוא נפטר מלפרוע למלווה עצמו:

טען הלווה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנם למלווה, נשבע היסט ונפטר, במיגו דיכול לומר פרעתי לך, נאמן גם כן לומר דפרע לערב, ונפטר בזה, דהא המלווה האמין לערב.

הט"ז (שם) והגר"א (ס"ק מא) חלקו עליו, וטענו שלאור מה דקיימא לן שמי שפרע לאשת המלווה לא נפטר בכך, כך הדין גם כאן. ה"תומים" (ס"ק יב) טוען שדבריהם צודקים רק בערב רגיל, אך בקבלן – ייתכן שידודו שהלווה נפטר: ואולי מיירי בערב קבלן... כי עליו סמך בתחילה ולקחו לקבל הימנו הפרעון. ויפה עשה הלווה שהיה מוסר לו הפרעון, כיון שמאתו יקבל הפרעון... אבל בערב דעלמא – לא... כיון שעיקר הפרעון מוטל על הלווה, וצריך לתבוע אותו תחילה.

לאור דברינו דלעיל, מובן חידושו של ה"תומים": כאשר ערב מעמיד נכסים למלווה במקום שבו אין ללווה נכסים, עדיין אין בכך הוכחה שהמלווה סמך עליו באופן אישי, אלא רק שהשתמש בנכסיו כמעין "ערבות בנקאית" למקרה שלא יהיו נכסים ללווה. במילים אחרות, המלווה סמך על נכסי הערב ולא על הערב עצמו, ולכן אין כאן "הימניה". בקבלן, לעומת זאת, סמך המלווה על הקבלן עצמו שידאג באופן אישי לתשלום החוב, ולכן יש כאן "הימניה", והלווה נפטר.

נאמנות לווה לפטור את הקבלן

הרמ"א (סעי' טו) פסק שלווה אינו נאמן לטעון "פרעתי" כדי לפטור את הקבלן:

קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללווה... ואין הלווה נאמן לומר פרעתי, דהוה ליה לקבלן להתנות.

זאת בניגוד לערב, שם נאמן הלווה לפטור, וכפי שפסק הרמ"א (סעי' ח):

ואם אמר הלווה "פרעתיך", והוא מלווה על פה – נשבע הלווה היסט, ונפטר הוא וערב.

מדוע נאמן הלווה לפטור את הערב ואינו נאמן לפטור את הקבלן? לפי דברינו דלעיל, ניתן להסביר שערב מחויב כלפי נכסי הלווה, אך אינו מחויב לפירעון החוב. לכן בנדון דידן, שיש ללווה נכסים אלא שהוא מסרב לשלם בטענת "פרעתי" – הרי זה כמי שהלך למדינת הים וכד', שבו לדעת הרשב"א והמרדכי פטור הערב מלשלם.

אמנם, הקבלן שמחויב באופן אישי לפירעון החוב חייב לשלם, משום שאין זה משנה מה סיבת סירובו של הלווה לשלם – אם מפני שהוא מסרב לרדת לדין ואם מפני שהוא טוען "פרעתי" – הקבלן עומד במקומו של הלווה ביחס לפירעון החוב למלווה.

אך הסבר זה אינו מתיישב עם דברי המחבר והרמ"א (עיין לעיל), שפסקו להלכה שבמקרה של לווה אלים או שברח למדינת הים יכול המלווה לתבוע את הערב, וצ"ע.

¹⁴ הרב יעקב געזונדהייט, ווארשא תרי"ח.

דין ערב כשידוע מראש שהלווה אלים

לעיל התבאר שבמקרה שהלווה אלים ומסרב לרדת לדין, נחלקו הראשונים אם יכול המלווה לגבות את החוב מערב רגיל: לדעת הרשב"א והמרדכי אינו יכול, ולדעת הרמב"ם, הרא"ש וראשונים נוספים יכול לתבוע את הערב, והוי כ"אין לו נכסים", וכן פסקו המחבר והרמ"א.

מה יהיה הדין כאשר המלווה ידע מראש שהלווה אלים? לדעת ר' ירוחם, כיוון שעובדת אלימותו של הלווה הייתה ידועה מראש למלווה, אמרינן ש"אדעתא דהכי הלווה", ואינו יכול לתבוע את הערב בטענה שהדבר נחשב כאילו "אין לו נכסים". במילים אחרות, המלווה קיבל על עצמו את חוסר היכולת לגבות את חובו במקרה שהלווה יסרב לרדת לדין מפאת אלימותו.

ה"בית יוסף" (שם מהד' שירת דבורה עמ' פד) חלק על ר' ירוחם:

ואינו נראה בעיני, שאני אומר לא הלווה אלא על סמך הערב, ואפילו בערב דאחר מתן מעות הרי אנו רואים שלא נתיישרה דעתו עם הלווה עד שנכנס לו זה ערב בקנין¹⁵.

אך הסמ"ע (ס"ק לא) פסק למעשה כמותו, שבמקרה שאלימותו של הלווה הייתה ידועה מראש – הערב פטור. הסברה שכותב הסמ"ע לפסק זה היא:

דאם כן [=שרצה המלווה שהערב ישתעבד גם על דעת זה שהלווה אלים] לא הוה ליה לקבלו בסתם ערב, כי אם בערב קבלן.

כלומר, לו הייתה דעת המלווה מראש לפתור את בעיית אלימותו של הלווה, היה עליו לדרוש שהערב יתחייב בתור קבלן ולא בתור ערב רגיל. לאור דברינו דלעיל מובנים דבריו, שהרי ערב רגיל משתעבד רק כדי לבטח את נכסי הלווה, אך לא את אלימותו של הלווה עצמו, בעוד עיקר תפקידו של הקבלן הוא לפתור מצבים שבהם על אף שללווה יש נכסים הוא אינו רוצה לשלם; כלומר את הבעיות מול הלווה עצמו ולא מול נכסיו.

סיכום

מאמר זה מנסה לטעון, על בסיס עיון בפסקי הרשב"א בדיני ערב וקבלן, שההבדל בין מחויבותם של הערב והקבלן למלווה אינו רק ברמת חיובם כלפי המלווה, אלא בעצם מטרת העמדתם. כלומר, הערב מטרתו להעמיד למלווה נכסים במקום נכסי הלווה, אך הוא אינו מתחייב לדאוג לפירעון החוב. הקבלן, לעומתו, מתחייב לדאוג באופן אישי לפירעון החוב.

המקור להסבר זה הוא פסק הרשב"א, שכאשר הלווה מסרב לרדת לדין מפאת אלימותו או שברח למדינת הים המלווה אינו יכול לתבוע את הערב, והדבר אינו נחשב ל"אין לו נכסים". לאור החילוק הנ"ל מתבארים פסקי הרשב"א במקרים הבאים:

- א. גם כאשר הערב מתנה שהוא מתחייב באופן של "ממי שארצה אפרע" – הוא עדיין רק ערב לנכסי הלווה, ואיננו "קבלן", שמחויב באופן אישי לפירעון החוב. לכן המלווה אינו יכול לתבוע כאשר יש ללווה נכסים.
- ב. המלווה אינו יכול לתבוע את הקבלן כאשר הלווה רוצה לשלם, משום שמחויבותו של הקבלן למלווה היא רק לגבות את החוב מהלווה, והדבר איננו רלוונטי כאשר הלווה מוכן לשלם.
- ג. המלווה אינו יכול לתבוע מהקבלן לשלם נכסים איכותיים יותר מאלה המצויים אצל הלווה עצמו, גם זה משום שמחויבותו של הקבלן היא להוציא את החוב מהלווה, ולא יותר מכך.

כמו כן מתבארות כמה הלכות נוספות שהובאו בסימן קכט:

- א. אם הלווה פרע לערב – הוא אינו נפטר¹⁶, אך אם פרע לקבלן – חידש ה"תומים" (ס"ק יב) שהוא נפטר, משום שלקבלן יש "הימניה" מצד המלווה.
- ב. לווה שטען "פרעתי" אינו נאמן לפטור את הקבלן, אך נאמן לפטור את הערב.
- ג. כאשר אלימותו של הלווה ידועה מראש – הערב פטור מלשלם (גם לדעת הסוברים שבמקרה רגיל של אלימות הוא חייב), כדעת ר' ירוחם; משום שבאופן בסיסי פתרון בעיית האלימות של הלווה הוא תפקידו של קבלן, ולא של ערב.

¹⁵ עיין ב"תומים" (ס"ק יא), שהביא ראיה לדעת ה"בית יוסף" מכך שהגמרא (בבא בתרא קעג:) התייחסה להתחייבותו של יהודה להביא את בנימין כערבות, על אף שאלימותו של "פרעה" [=הוא יוסף] הייתה ידועה מראש.

¹⁶ לדעת הט"ז והגר"א; בניגוד לדעת הרמ"א (סע' יב).