

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון ר"כ, תשפ"ד



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

ערבותם ההדדית של הערבים

החשוב הזה לאורך זמן, הנה הגיעה ההזדמנות - כבר בהלוואה הראשונה של הגמ"ח - לשנס מותניים ולהתחיל בתהליך הגבייה. מורכב ולא נעים ככל שיהיה ובלבד שהכל יבוא על מקומו בשלום.

הוא ניגש לביתו של הערב הראשון, דן, ששיק פקדון על שמו היה מונח בגמ"ח כערבות להלוואה. כפי שהניח ר' רפאל, דן ידע מראש במה דברים אמורים והעניינים התנהלו במהרה, הוא מיהר ללא אומר ודברים ורשם שיק לפקודת הגמ"ח על סך עשרים וחמשה אלף שקלים, מחצית מסכום ההלוואה כולו. ר' רפאל הודה לו ובירך אותו בכל טוב כשהוא ממחר לבתי הערבים הנוספים. אך אלו, לא מיהרו לשלם וגם הם רמזו על קשיים כלכליים ועל כך שכרגע פשוט לא אפשרי מבחינתם לפרוע את חובו של יחזקאל. גם רמזים עבים שפיזר בתמורה על 'מימוש הערבות בדין תורה' לא הניבו את התוצאה הרצויה.

מאחר שלא היה נעים לר' רפאל לחזור ולגבות את יתרת החוב מהערב הראשון, שעמד במילתו ואף מעבר לחלקו היחסי בערבות ופרע חצי מהחוב. חיכה במשך תקופה נוספת, ומשכלו כל הקיצין, זימן את שמעון הלווה עם שלושת הערבים לדיון בבית הדין. מיד עם קבלת ההזמנה, התקשר יחזקאל לר' רפאל וביקש לחסוך את המעמד המשפיל. הוא הבטיח להעביר עוד באותו יום חצי מהסכום החסר, שנים עשר וחצי אלפי שקלים ואת היתרה בעוד חודש. כך עשה וכך נפרעה למעשה ההלוואה כולה ור' רפאל נשם לרווחה.

אצל הערבים, לעומת זאת, רק התחיל הסיפור. דן, ששילם יותר משליש מהחוב, פנה אל יחזקאל וביקש ממנו במפגיע להשיב לו את עשרים וחמשת אלפי השקלים ששילם עבורו. יחזקאל הנבון, רק יכול היה להראות לו את תנאי ההלוואה שקיבל בגמ"ח אחר כדי להחזיר את החצי השני של ההלוואה, בפריסת תשלומים מכובדת, אבל כזו שאינה מאפשרת לו תוך כדי גלגול הלוואות להחזיר את הסכום הנכבד ששילם דן.

כאשר פנה דן אל יהודה וזבולון וטען שעליהם לחלוק עמו בנטל תשלומי הערבות, לכתחילה להתחלק עמו בכל הסכום, דהיינו

הוא בירך את בעלי השמחה והפליג במעלת השלום ותוצאותיו המבורכות. כשיצא, לקחו אותו האח והאחות לחדר צדדי ושם הושיטו לו מזוודה ובה מאתיים וחמישים אלף שקלים 'טבין ותקילין'. הוא סירב והם הפצירו, הבהירו שמלבד העובדה שאפילו כדמי תיווך על הסכום שבמחלוקת, מדובר בסכום קטן יחסית, התמורה שקיבלו - משפחה, שווה להם הרבה הרבה יותר. בסופו של דבר הם הפעילו עליו לחץ שיקח את המזוודה בו במקום, ו"אם בסוף, תחליט לא להשתמש, כבר תמצא את הדרך איך להחזיר...". למחרת התקשר אליהם ר' רפאל והודיע להם שהחליט לפתוח בכסף הזה גמ"ח לעילוי נשמת הוריהם המנוחים, שבוודאי מאד שמחים בגן עדן על השלום השורר כעת בין ילדיהם. הם התרגשו מאוד והודיעו לו, שלאור החלטתו, הם מתכוונים להכפיל את הסכום, "כדי שיהיה עילוי נשמה מספיק גם לאבא וגם לאמא". כך הוקם הגמ"ח.

משהוקם, השתית ר' רפאל את גמ"ח 'חיים חן וחסד' על שני עקרונות: בטוחות ההחזרה והעמידה בזמני הפירעון. זאת מתוך נסיונם של מנהלי גמ"חים ותיקים שעמם התייעץ. בלי החתמת ערבים והקפדה על גביית החובות בזמנם, אמרו לו, הגמ"ח מחלק את כספו להמון ואט אט הוא פשוט נעלם ואיננו.

כך נהג ר' רפאל בהלוואה הראשונה שנתן. הלווה היה יחזקאל ד', מאנשי הקהילה, שביקש הלוואה בסך חמישים אלף שקלים. וקיבל. לא לפני שהחתים על השטר המנוסח היטב, שלושה ערבים קבלנים: דן, יהודה וזבולון. אחד מהם, דן, נתן גם שיק פקדון ובכך הושלמו התנאים הנדרשים למתן ההלוואה והלווה יצא ממשרדי הגמ"ח והסכום בידו.

כאשר לקראת מועד הפירעון, כעבור שלושה חודשים, הקדים יחזקאל וסיפר לר' רפאל כי הוא מסובך כלכלית עם רשויות המס ויש לו רק תקווה קלושה שיצליח לגייס את הכסף למועד הנקוב, כאשר חשבון הבנק שלו ובכלל זה גם משכורתו השוטפת מעוקלים. השתתף ר' רפאל בצערו ואף האריך לו את מועד הפירעון, אבל כאשר שתי הארכות הסתיימו והכסף לא נראה באופק, הבין ר' רפאל שכאן הגיסיו שלו כמנהל גמ"ח, ואם ברצונו להמשיך במפעל החסד

יפור הקמתו של גמ"ח 'חיים חן וחסד' בשכונת חסדיאל בעיר הדרומית אינו חלק מיסודות השאלה ההלכתית שהתגלגלה אל בית ההוראה, ובכל זאת נפתח בו בשל החן היהודי הנצחי של תורת חיים וחסד שמשתקף ממנו. ומעשה שהיה כך היה, שביום גשום אתרע מזלו של ר' רפאל ציגלר ממיסדי הקהילה, לשהות שעה ארוכה בתוך מונית קטנה בכבישים הסמוכים לעיר, משרך את דרכו בתוך נהר מכוניות שנע לאטו בשל שלוליות ונחלי מים זעירים.

"מדהים לחשוב שבכל שנה מחדש הרשויות מופתעות לגלות שלפעמים מים מגיעים מהשמים..." התחיל הנהג לדבר בשלב כלשהו, וכיון שהתחיל שוב לא פסק ונתגלגלה השיחה מגלות לגלות עד שהגיעו לדבר על סיפורו המשפחתי הכאוב, על פטירת אביו שהותיר אחריו ירושת מיליונים ועל הסכסוך שהתגלע בעקבותיה בינו ובין אחותו הצעירה והיחידה, וסאגה משפטית מתמשכת, חשבון נאמנות ועלויות פרקליטים והנתק הכפוי עם המשפחה. בשורה התחתונה ובמילה אחת: צער.

משעצר הנהג את שטף דיבורו והניח לעצמו לשקוע לרגע בהרהורי יגון, ניסה ר' רפאל לגלות אמפתיה ולהשתתף בשיחה, הוא שאל אם נעשו נסיונות גישור כלשהם ונענה כי אמם המנוחה ניסתה מדי פעם לפשר ביניהם אך ללא הצלחה, ומאז פטירתה לפני שבעה חודשים אין כל קשר בינו ובין אחותו שלא במסגרת הדיונים בבתי המשפט. ר' רפאל הציע את עזרתו ונענה באיפוק רב בחיוב, הנהג הבהיר כי הוא לא תולה בכך תקוות אבל מסר לנוסע את מספר הטלפון של אחותו. ואכן בסייעתא דשמיא גדולה, עבודתו המאומצת של ר' רפאל שנעשתה לשם שמים בלבד, עשתה פרי, ואחרי פגישות ומהמורות רבות, אירע הבלתיאומן והמשפחה התאחדה. לשם כך נדרש גישור רחב ביותר, צמצום הפערים הממוניים, אך בעיקר קירוב הלבבות המשפחתי שאחרי שנעשה, התגמדו האחוים הקטנים שנותרו בוויכוח, כלא היו.

במוצאי חג הפסח ה'תשפ"ג, חג המימונה, ערכו האח והאחות מסיבה גדולה שאליה הזומן כמובן 'שושבין השמחה' ר' רפאל.

שכל אחד מהם ישלם לו שמונת אלפים ושלוש מאות ושלושים שקלים (8333), שליש ממה ששילם. ולמצער, גם אם נחשב את סכום הערבות המקורי שלקח על עצמו כל אחד מהם, ונחליט שחלקו של דן הוא ששה עשר אלף ושש מאות וששים שקלים (16666), ישלמו לו שניהם יחד את הסכום המשלים לעשרים וחמשה אלף ששילם.

שניהם סירבו. לא עזרו טענותיו כי מעולם לא היה נכנס כערב יחיד עבור יחזקאל וכי אין שום סיבה שישלם לבד, הם בשלהם, ערבים היו לחובו של יחזקאל בלבד, ומשנפרע חוב זה, נגמרה הערבות שלהם ופקעה. הם לא ערבים לפצות את הערבים האחרים. בראשית חודש אלול, חודש התשובה, ה'תשפ"ג - נכנסו שלושת הערבים להציג את שאלתם בפני בית ההוראה ולדעת את המעשה הישר והטוב אשר יעשון.

עיקרי הנושא בהלכה

א. האם כשיש כמה ערבים יכול המלווה לגבות מאחד מהם את כל הסכום

תחילה נברר בעיקר הדין, האם כאשר ערבו כמה אנשים להלוואה אחת ושלושתם ערבים קבלנים, נחלק החוב שלהם כלפי המלווה וכל אחד משלם את חלקו היחסי, או שהמלווה יכול לגבות מכל אחד מהם שממנו ירצה לגבות, את מלוא הסכום, אלא שבכך נפרעת ההלוואה המקורית שמחייבת אותם ולכן אינו יכול לחזור ולגבות את מלוא הסכום שוב ושוב.

בגמרא (בבא בתרא קז.) נחלקו האמוראים בשני אחים שחלקו ביניהם את ירושת אביהם ואחר כך ברא בעל חוב וגבה את הקרקע שנטל אחד מהם כפירעון חוב שהיה חייב לו אביהם ושיעבד לו את הקרקע. רב אמר שהחלוקה המקורית של הירושה בטלה ויש לחלוק מחדש. שמואל אמר שעל דעת כן חלקו, לכן זה שנטל את הקרקע 'ויתר', ובמקרה כזה הוא נושא לבדו בכל עלות החוב ואין לבטל את חלוקת הירושה המקורית. ורב אסי אמר שיקבל זה שלקחו ממנו את הקרקע 'רביע בקרקע ורביע במעות'.

בביאור מחלוקתם ביארה הגמרא שנחלקו אם אחים שחלקו גידונים כיוורשים או כלקוחות. בהצגת צדדי השאלה יבוארו השיטות:

מפורסמת היא השאלה והמחלוקת אם 'יש ברירה' או 'אין ברירה'. יסודה: האם כאשר מחלקים דבר ששייך לשנים 'מתברר' שמה שקיבל היה חלקו בשותפות. ומלכתחילה כבר במצב השותפות היה לכל אחד את חלקו המיוחד אלא שהחלקים היו מעורבים זה בזה וטעונים ברור. או שלעולם במצב השותפות יש לכל אחד מהשותפים סיבת בעלות על כל הממון שבשותפות, ולכן כאשר הם מחלקים אותו ביניהם, לא נכון יהיה לומר שהתברר שחלק פלוני היה שייך לאלמוני, אלא שנעשה פה מקח וממכר ביניהם, שכל אחד לוקח בחלקו גם משל חברו, ובתמורה לכך חברו מקבל מחלקו. להבחנה זו ישנן השלכות גם לגבי דינים שאינם ממוניים (למשל במקרה שהדירו הנאה זה את זה, ראו בריש פרק השותפין בנדרים).

רב נקט ש'יש ברירה', ולכן כאשר מחלקים ירושה בין שני אחים, מתברר שכל אחד מהם קיבל את מה שקיבל בירושה מאביו. לא

התרחשה כל עסקה מול אחיו, והחלוקה היא רק בירור של חלקיהם בירושה. מכיוון שכך, אם בהמשך הגיע בעל חוב וגבה מכה שיעבודו של אביהם את הקרקע שלקח אחד מהם, נמצא שהוא לא קיבל את חלקו בירושת אביהם וצריך לבצע את הברירה מחדש בצורה הוגנת. הברירה המקורית התבררה כשגויה.

ואילו שמואל נוקט ש'אין ברירה' ולכן כאשר מחלקים ירושה בין שני אחים, מאחר ששניהם ירשו את הכל, החלוקה מצריכה אותם לעשות עסקה חדשה זה מול זה, במהלך עסקה זו כל אחד מוכר לאחיו את חלקו במה שנופל לרשות אחיו, וקונה בתמורה את חלקו של אחיו במה שנופל לרשותו הוא. עסקת מכר זה בוצעה שלא באחריות (ראו רשב"ם שם שמבאר למה עסקה זו שונה מסתם רכישת קרקע) ולכן כאשר אחר כך הגיע הנושה של אביהם ולקח מאחד מהם קרקע, אין הוא יכול לבוא ולתבוע את ביטול הירושה אלא רק את ביטול עסקת המכר שבינו לבין אחיו. ומאחר שעסקה זו נעשתה שלא באחריות אי אפשר לבטלה ו'נסתחפה שדהו'.

רב אסי הסתפק בין השיטות ומכאן שיטתו שנוטל 'רביע בקרקע ורביע במעות' (ראו רשב"ם ומה שהביא בשם זקנו רש"י: האם הכוונה לרביע בקרקע או רביע במעות, או לשניהם כאחת. השאלה תלויה בהבנת ספקו של רב אסי ואין כאן המקום להאריך בשיטה זו).

ב. גביית כל החוב מערב אחד

מתוך הדין הנזכר מתבאר שגם כאשר לשני האחים יש קרקע, יכול המלווה לאביהם לבוא ולגבות את מלוא חובו

מאחד האחים. גביית חובות מנכסים משועבדים זהה בדינה לדיני ערב, כמו שמצאנו 'דנכסיה דבר איניש אינו מערבין יתיה' - נכסיו של אדם ערבים לו, וכך פסק רב חנין בריה דרב ייבא (בבא בתרא קעד.) שביטל את דינו של אותו דיין שהוריד מלווה לנכסי הלווה עוד בטרם תבע את הלווה לדין, בטענה שנכסים הם כערבים שאין נפרעים מהם לפני שתבעו את הלווה עצמו.

אם כן לכאורה מצאנו כאן, שגם בכל ערבות, כאשר המלווה רוצה לגבות מערב אחד הוא יכול לגבות ממנו את כל הסכום והלה אינו יכול לדחותו ולדרוש שיפצל את הגבייה בין כל הערבים בשווה. כך נקט להלכה גם הרמב"ם (מלווה ולווה פרק כה הלכה י'), אולם הראב"ד בהשגותיו כתב שאין הדין הזה מחוור אלא ינהגו בכל מקום לפי המנהג.

המגיד משנה דן במקור הרמב"ם מסוגיית הגמרא שהצענו והביא שיש שדחוקו (רמב"ן בבא מציעא לד': ד"ה שותפין) שהסיפור עם האחים היה באופן כזה שרק לאותו אח הייתה קרקע בינונית שהיא עיקר דינו של מלווה לגבות ממנה, או שקרקע זו שהייתה בידי הייתה 'אפותיקי' - קרקע שיחדוה לגבייה ולכן מקדימים לגבות ממנה לפני כל שאר הנכסים המשועבדים]. ואם כן אולי בכל מציאות אחרת אכן יכולים הערבים לדרוש שהמלווה יגבה מכל אחד מהם את חלקו היחסי ולא יקח מאחד מהם

את מלוא הסכום. אך הרשב"א (שם) הסכים לדעת הרמב"ם והסביר שהלוואה אינה נחלקת לחלקים קטנים אלא חלה כולה כאחת ולכן גם הערבות שכל כוחה הוא לבטחון ההלוואה, שהרי לא קיבלו ממון מהמלווה, חלה בשלמות על ההלוואה כולה. ולכן כל אחד מהערבים ערב לכל ההלוואה ואינו משועבד לחצאין.

בטור (סימן קלד אות ד) ובשולחן ערוך (סימן קלב סעיף ג) הובאו להלכה שתי הדעות: יש אומרים (רמב"ם) שיכול לגבות הכל מאיזה מהם שירצה, ויש אומרים (ראב"ד) שאם יכול להיפרע משניהם גובה מזה מחצה ומזה מחצה, ורק כשלאחד מהם אין ממון יכול לגבות את מלוא הסכום מאחד הערבים.

ג. כשגבה מערב אחד יכול הערב לתבוע מחבריו

בספר התרומות (שער מד חלק א סימן ה) חידש מסברא שכאשר שניים לוו יחד סכום כסף מאדם שלישי, יכול המלווה לתבוע את החוב מאיזה מהם שירצה, אולם לאחר מכן יכול המשלם לחזור ולתבוע את חברו לשלם לו מה שפרע בשבילו, והם נעשים ערבים זה לחלקו

ויתר על כן, מאחר שבמצב עניינים כזה, שניהם אחראים יחד על כל החוב, יש לדון את החוב הזה כחוב של שניהם ונמצא שכל תשלום שנתן אחד מהם בשם 'הקופה הכללית של חובם המשותף' נחשב כתשלום עבור שניהם

של זה גם אם לא אמרו זאת במפורש. וכך פסק גם השולחן ערוך (שם סעיף ד) להלכה. בהתאם לפסק דין זה היה מקום לומר כך גם לגבי ערבים, שאף לפי הרמב"ם שכדבריו אנו נוקטים להלכה, שיכול המלווה לגבות מאיזה מהערבים שירצה, מכל מקום כשנעשו כמה ערבים יחד, על דעת כן השתתפו שנעשים ערבים זה לזה, ולכן יכול הערב המשלם לחזור ולתבוע את חבריו הערבים שישתתפו עמו בהוצאות.

אולם המב"ט (חלק א סימן רכח) מחלק בין לוויים לערבים וסובר שרק לדעת הסוברים שבשני ערבים המלווה אינו יכול לגבות את החוב מאחד מהם, נמצא שכאשר אחד פורע את כל החוב, הרי בכלל זה גם חובו של חברו ולכן יוכל אחר כך לשוב ולתבוע את חברו להשלים את חסרונו. אולם אם ננקוט שהמלווה יכול לגבות מכל אחד מהערבים את מלוא הסכום, נמצא שכאשר שילם אותו ערב למלווה את כל הסכום לא פרע בכך את חובו של חברו אלא את חובו שלו עצמו ולכן אינו חוזר ותובע את הערב השני שישלם לו.

מנגד, הש"ך (שם סק"ה) מסרב לקבל את דעת המב"ט ונקט שמסתבר שהדין הוא בדיוק להפך: אם הוא לא היה מחויב לשלם את חלקו של חברו, הרי הוא כפורע חובו של חברו שלא מדעתו ולא מגיעה לו על כך פרוטה לפרוטה,

ודווקא אם המלווה יכול היה לגבות ממנו לבד את מלוא סכום ההלוואה, אם כן לא היה לו מה לעשות בעניין, אך עדיין מוצדק יהיה שישבו ויגבה את חלקו מהערב השני בבוא העת. וכדבריו נקט התומים (שם סק"ג וראו להלן).

כדבריהם פסק גם הנתביבות המשפט (סימן קלב סק"ג) שהביא את קושיית הקצות החושן (סימן עז סק"ז) על הש"ך מראיית המבי"ט מדברי הרא"ש (בבא קמא פרק א סימן ו) לגבי שני לקוחות שלקחו שדות בבת אחת, שאם בא אחר כך בעל חובו של המוכר וגבה כדין את אחד השדות אין הלקוח שגבו ממנו יכול לחזור ולתבוע את השתתפותו של הלקוח השני. הנתביבות דוחה את הדימוי וכותב שהדברים תמוהים, כי דין הערבים דומה ממש לדין הלויים ואין הבדל בין מי שאמר "תן לי ואתחייב לך" לבין מי שאמר "תן לפלוני ואתחייב אני לך". לעומת זאת, בין שני לקוחות אין כל קשר שיחייב ערבות ואחריות הדדית של האחד על העסקה שביצע השני במקביל. לכל היותר, מוסיף הנתביבות, הם דומים לשני ערבים שערכו

אם כן לכאורה מצאנו כאן, שגם בכל ערבות, כאשר המלווה רוצה לגבות מערב אחד הוא יכול לגבות ממנו את כל הסכום והלה אינו יכול לדחות ולדרוש שיפצל את הגבייה בין כל הערבים בשווה. כך נקט להלכה גם הרמב"ם (מלווה ולווה פרק כה הלכה י), אולם הראב"ד בהשגותיו כתב שאין הדין הזה מחוור אלא ינהגו בכל מקום לפי המנהג

להלוואה אחת, זה שלא בידיעת זה. שם יש סברא להפריד את עסקת הערבות של זה משל זה ולפטור את האחד מלהשתתף בתשלומים אם בא המלווה וגבה את כל החוב מהערב האחר.

החידושי הרי"מ (סימן עז סק"ז) נחית אף הוא לדין זה וביאר שמצד דין 'פורע חובו של חברו' לא שייך לחייב את הערב האחר לשלם לאותו ערב שפרע את מלוא החוב, אלא שכשיש שני ערבים על מלוא חוב אחד, כיוון שוודאי אין כאן שני חיובים שלמים מלאים על חוב זה, על כרחך הגדרת הערבות היא כך: שכל אחד ערב קבלן למלווה על חצי מהחוב וערב קבלן לערב השני על החצי השני של ההלוואה שהוא ערב עליו. וכדומה לזה ביותר משני ערבים. וזו הסיבה שכאשר פרע ערב אחד את כל החוב, חוזר ותובע את השני. ונמצא שאף לדעתו הוא כמו שנקטו הש"ך, התומים ונתביבות המשפט שגם להסוברים שהמלווה יכול לגבות את מלוא החוב מאחד הערבים, חוזר אותו ערב ומתחלק בסכום הפירעון עם יתר הערבים.

נמצא שדעת רוב הפוסקים שיכול הערב שפרע את כל ההלוואה לחזור ולתבוע את יתר הערבים. ודלא כדעת המבי"ט והקצות החושן.

אמנם הביא התומים (סק"ד) את סברת המבי"ט שכאשר פרע ערב אחד את החוב

במלואו, ממילא מחל המלווה לערב השני על ערבותו ושוב איך אפשר לתבוע ממנו לשלם. ומכאן זה נקט שהדבר מוטל בספיקא דדינא ואין להוציא מהמוחזק

ד. ערב שמחל לו המלווה על ערבותו

אך באמת בעיקר דין ערב שהמלווה מחל לו על ערבותו, לכאורה לפי סברת הש"ך שהבאנו, ובוודאי לפי ביאורו של החידושי הרי"מ שכל אחד מהערבים הוא ערב קבלן גם עבור ערבותו של חברו, ממילא לאו כל כמיניה של המלווה למחול לאחד מהם את מחויבותו כלפי מימוש ערבותו של חברו. ואכן כך נמצא במפורש בתשובות הרדב"ז (סימן ב'עג) שנשאל מחכמי צפת במקרה כזה בדיוק, מלווה אחד פטר את אחד הערבים במפורש ואחר כך הלך ותבע את הערב השני. ופסק הרדב"ז שעדיין יכול הערב ששילם את מלוא סכום ההלוואה לשוב ולתבוע את הערב השני כי התחייבותו כלפיו לא פגה. סימוכין לדבר אפשר למצוא בתשובת

הרא"ש (כלל עג אות יג) הממוענת 'לדיו ליה ככת בתיה. המעולה שבבני עליה. הנכבד ה"ר חזקיה', בנידון שטר שעליו שני לווים הערבים זה לזה, ומתו המלווה והלווים. בידי יורשי אחד הלווים היה שטר 'מחל' שהמלווה מחל לאביהם על כל תביעה שיש לו בידו בגין אותו שטר ולכן באו יורשי המלווה לתבוע את יורשי הלווה השני. והרא"ש מכריע ומבהיר שהדבר ברור 'ולוואי דבריר

לן כוליה תלמודא כי האי מילתא' שמאחר שיש ערבות הדדית בין הלווים, חייב להיות שמחילה גמורה שלא מאפשרת למלווה לחזור ולגבות מאחד מהם, פירושה אחד: מחילה גמורה על כל ההלוואה, גם כלפי הלווה השני.

ה. כשהמלווה גבה חלק מהלווה וחלק מאחד הערבים

במקרה שלפנינו חצי מהחוב נפרע בידי הלווה וחצי נגבה מאחד הערבים.

והשאלה שלפנינו היא האם יכול הערב שפרע את חצי החוב לחזור ולגבות חלק מהסכום מהערבים האחרים. ולכאורה, כפי שנתבאר, לדעת הסוברים שמלכתחילה יכול המלווה להיפרע מכל אחד מהערבים את סכום ההלוואה במלואו, נקטינן כדעת רוב הפוסקים הסוברים שבמצב כזה יכול הערב ששילם לחזור ולתבוע את השתתפות יתר הערבים. הספק מתעורר

דווקא לפי הסוברים שמלכתחילה המלווה לא יכול לגבות הכל מאחד מהערבים, לשיטה זו גם המבי"ט והקצות החושן מודים שאם אחד הערבים פרע את הכל הוא יכול לחזור ולגבות מהערבים האחרים, כיון שפרע את חובם. וכפי שביאר החידושי הרי"מ, אין זה נידון כ'פורע חובו של חברו' דעלמא, שכן כאן אי אפשר לטעון שהמלווה היה מתפייס. אבל למרות שלכולי עלמא אם היה פורע את הכל היה חוזר וגובה. במקרה שלפנינו כאשר פרע דן את הסכום שפרע, לפחות לגבי ששה עשר אלפי השקלים הראשונים אי אפשר לומר שעשה זאת בתורת פרעון חלקם של חבריו, שהרי באותה שעה עשה את זה לקיום התחייבותו על שליש מסכום החוב הכולל. רק מאוחר יותר התברר שהסכום שאותו לא שילם הלווה, עומד בסך הכל על עשרים וחמשה אלף שקלים. האם למרות זאת יכול לתבוע מהם להשתתף עמו למרות שלא פרע עבורם מאומה.

אולם נראה שמאחר שבהלוואה זו יכול היה המלווה לקחת את כל הסכום מכל אחד מהם, כפי שנאמר בשטר במפורש, נמצא שהדין חוזר לדברי הש"ך שהערבים משועבדים זה לזה לכל הפסד שיבוא להם.

ויתר על כן, מאחר שבמצב עניינים כזה, שניהם אחראים יחד על כל החוב, יש לדון את החוב הזה כחוב של שניהם ונמצא שכל תשלום שנתן אחד מהם בשם 'הקופה הכללית של חובם המשותף' נחשב כתשלום עבור שניהם.

וזה דבר המשפט

• נחלקו האחרונים אם ערב יכול לתבוע חלקו מערב אחר, והכרעת רוב הפוסקים שהערב השני חייב לתת לו חלקו (דלא כהמבי"ט והקצות החושן).

• מחל המלווה לאחד מהערבים, דעת הרבה אחרונים שעדיין יכול ערב אחר לגבות ממנו כי נכנסו על דעת להיות שותפים בערבות והוא לא מחל לו. אך דעת התומים שהדבר מוטל בספיקא דדינא ואי אפשר להוציא מהערב הנמחל.

• נתחייבו כערבים קבלנים ופרע אחד את חלקו, לדעת הסוברים שהמלווה יכול לגבות מכל אחד רק את חלקו, אין הערב חוזר ותובע את חבריו כי כל אחד ערב להלוואה על דעת

חלקו ולא על דעת חלקו של חברו. אך אם היו כמה ערבים קבלנים על כל הסכום שבוה לכולי עלמא יכול המלווה לגבות מכל אחד מהם את כל הסכום, נמצא שנעשו ערבים בשותפות והפירעון שפרע האחד היה עבור האחרים ולכן הם חייבים לשלם לו.

• לכן במקרה שלפנינו ששלשתם היו ערבים קבלנים, נעשו ערבים בשותפות ומשועבדים זה לזה וישלמו לדן כל אחד שליש ממה ששילם.

