

לשון קבלן - נשא ונתן ביד

ב"ב קע"ד א'

א) גמ' - רבא אמר כולן לשון וכו'. עי' רשב"ם ד"ה בר דקיי"ל כרבא, ועי' ברי"ף דהביא דרבוואתא קמאי פסקו כר"ה, ועי' ביד רמה דביאר דבריהם דאע"ג דרבא בתרא, מ"מ רבא לא אתי לחלוק על ר"ה, אלא רק על רב יצחק ורב חסדא, ומשום דס"ל דכל דהזכיר לשון ערבות אזלי' בתר הפחות שבלשונות.

ב) עי' ברשב"ם דביאר דתן ואני נותן לך משמע כאילו הוא עצמו קיבל מיד הלוח, ובסמ"ע קכ"ט ל"ח הוסיף על לשון הרשב"ם דכאילו קבלו מהמהלוח ונתנו ללוח, וכן עי' ברשב"ם לעיל ד"ה תן לו דכתב דתן הוא לשון שליחות, ומבואר דיסוד דין קבלן הוא משום דחשיב כשלוחו, והנה ברשב"ם קע"ג ב' ד"ה גמר כתב דכל ערב הוי כשלוחו כאילו הוא עצמו הלוח, ולפי"ז נמצא דכל החילוק בין ערב רגיל לקבלן, אינו בגדרי השעבוד, אלא רק בדין דלא יתבע מן הערב תחילה.

ג) דעת רשב"ם דלשי' רבא דתן לו ואני נותן הוא לשון קבלנות, כ"ש דבאמר תן לו ואני קבלן דנעשה קבלן, אולם בתוס' קע"ג ב' ד"ה חסורי כתבו דלרבא אם אמר תן לו ואני קבלן לא מהני, [עי' מהרש"ל שם], וכן מבואר ברי"ף וברמב"ם פכ"ה מו"ל ה"ה, ונחלקו בזה השו"ע והרמ"א קכ"ט י"ח.

ד) ועי' ברא"ש דהביא ראייה להרשב"ם, דהא בהלוחו ואני נותן ס"ל לרב הונא דהוא לשון ערבות, ומבע"ל דיכתבן דהלוחו ואני קבלן עדיף, ומבואר דכל דאמר ואני קבלן הוי טפי לשון קבלנות מאמר ואני נותן, ועי' גדו"ת שער ל"ה ח"א ס"ק ל"ב מה דתי'.

אולם עי' ברשב"א דהק' על הרשב"ם להיפוך, דהא אמימר ס"ל דתן לו ואני אתן אין למלוה על הלוח כלום, דאלמא משתעבד טפי מכולהו, וא"א למילף מינה לתן לו ואני קבלן, [וכוונת הרשב"א דודאי באומר תן לו ואני קבלן אינו נעשה ערב טפי מקבלן, ורק בתן לו ואני אתן הוא נעשה טפי מקבלן, וכיון לקו' זו באולם המשפט קכ"ט י"ח], ועוד הק' הרשב"א אמאי לא אמר רבא בר מתן לו ואני קבלן, ונלמד מינה בכ"ש לואני נותן, וע"כ דתן לו ואני קבלן הוא לשון ערבות, ותי' הרשב"א דמ"מ מהא דמבע"ל בהלוחו ואני קבלן מוכח דהוא כ"ש, [וכדהוכיח הרא"ש], והיינו דאף דמאמימר מוכח דתן לו ואני אתן הוא לישנא מעליא טפי מתן לו ואני קבלן, מ"מ איכא מ"ד דס"ל להיפוך, אולם עדיין קשה קו' ב' דהרשב"א.

ה) עי' תוס' שם דכתבו דהיכא דכתוב בשטר שנעשה פב"פ קבלן, אעפ"י דלא פירש איך אמר, הרי"ז קבלן, וברא"ש סי' מ"ב כתב דמסתמא בלשון המועיל להיות קבלן קאמר, [ועי' בגדו"ת שער ל"ה ח"א דין מ' דכתב דאעפ"י דהרא"ש לא כתב כתוס' דמירי בלשון עבר, מ"מ צ"ל דזה כוונתו], ובחי' הרשב"א הביא בשם י"א דאם כתוב ונעשיתי לו קבלן גמור, תלינן דמסתמא אמר לו תן לו ואני אתן, [ומהא דלא כתב הרשב"א דמסתמא אמר תן לו ואני קבלן, מוכח קצת דהרשב"א נקט להל' כהרי"ף], וברמ"א קכ"ט י"ח כתב דמהני משום דודאי בלשון המועיל קאמר.

אולם בגדו"ת שם הביא משו"ת הרשב"א ח"א סי' תתצ"ב דביאר דטעמא דתוס' משום "דכל שאומר קבלן גמור הרי הוא כאומר תן לו ואני נותן, שהרי חייב עצמו בקבלן גמור, דהיינו תן לו ואני נותן לך" [והובא כל התשו' בב"י מחודש כ'] והוכיח מזה הגדו"ת דאין הטעם כמבואר בראשונים משום דהוי לשון הודאה, אלא דלשון קבלן הוא מחייב בפנ"ע.

ובביאור הגר"א ס"ק ל"ח ציין לדברי הרמ"א סי' ס' סעיף ו' דכל האומר נתתי לפלוני כך וכך הוי הודאת בע"ד ואין מדקדקים כיצד נתן, ועי' בביאור הגר"א שם דהוא נלמד מדין אודיתא, [ובפשוטו נראה ככוונת הגר"א דאף הכא מדין אודיתא אתינן עלה, אולם יתכן דאין כוונת הגר"א דאף בסוגיין הוי מדין אודיתא, אלא דהביא משם ראייה דאמרי' דמסתמא נתן באופן המועיל, וצ"ע].

ו) אולם בספר התרומות שער ל"ה ח"א דין מ' כתב דכיון דפסק הרי"ף דתן לו ואני קבלן הוא לשון ערבות, אם כתוב בשטר בסתם ערב קבלן, יד בעה"ש עה"ת, כיון דחיישי' דילמא אמר תן לו ואני קבלן, וצ"ב דהרי גם להחולקים על הרי"ף יש לחוש

דילמא אמר הלוהו ואני קבלן, ובאמת דבטור הביא מהתרומות דטעמא משום חשש הנ"ל, ועוד יל"ע בזה דאף דבדעת הרא"ש י"ל דאזיל לשי', דהא ס"ל כהרשב"ם דתן לו ואני קבלן אינו לשון ערבות, וס"ל דכתב מהני, וכן ברמ"א ס"ח פסק לתרווייהו, מ"מ הרי מתוס' מוכח דאעפ"י דס"ל כהרי"ף, מ"מ ס"ל דכתב מהני.

(ז) עי' בש"ך ס"ק ל"ז דהביא משו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' ל"ט דפסק כבעה"ת, אולם עי' בשו"ת רדב"ז ח"ד סי' קט"ז ומבי"ט ח"ב סי' ק"ב דחלקו על המהרשד"ם.

ובקצוה"ח סי' קכ"ט סק"א הביא לדברי הש"ך סק"ו דהביא ממהרשד"ם חו"מ סי' ל"ח דדן בכתב בכת"י "כל מי שיתנדב להלוות אני נכנס בעבורו ערב קבלן", וכתב הקצוה"ח בתו"ד דלשון זה אינו קבלן ממש, כיון דבכתוב הריני קבלן אינו אלא ערב סתם, וציין לדברי הש"ך ס"ק ל"ט דציין למהרשד"ם בסי' ל"ט, עכ"ד, וצ"ב דהא כל הנידון בכתב הוא רק אם מונח בכתבתו הודאה דנשתעבד כדינו, אבל באומר הריני ערב קבלן הרי משמעות הלשון דהשתא הוא משתעבד, וא"ש רק למה דהוכיח הגדו"ת מלשון תשו' הרשב"א דלשון קבלן הוא מחייב בפנ"ע, וע"ז הוא דהביא הקצוה"ח מהש"ך דלא קיי"ל הכי, וצ"ע.

גמ' - לא מיפטר לזה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד. עי' ביד רמה סי' ק"ל ד"ה נקטינן דהיכא דאמר ליה לשון ערבות, אעפ"י דנו"נ ביד, לא נפטר הלוה, והוסיף הרמ"ה דאף קבלן אינו, ובטור הביאו, אולם כתב הטור דהרא"ש חולק, ובתומים ל"ז סק"ז נקט דמ"מ קבלן הוי, אולם ברמ"ה מבואר להדי' דאף דין קבלן אין לו.

(א) עי' בתוס' קע"ג ב' ד"ה חסורי וברא"ש דאם אין לערב מה לשלם גובה מהלוה מדין שדר"נ, ועי' ברשב"א דאם מחל הערב ללוה אין המלוה יכול לחזור בו, כיון דהערב מחל על השעבוד שיש לו על הלוה, וסיים דצ"ע בגמ' בכתובות י"ט א' אי מהני מחילה על שדר"נ, ובנימוק"י הביא כן בשם ר"ת דמהני מחילת הערב ללוה.

(ב) ובשו"ע קכ"ט י"ט פסק דמהני מחילה, ובסמ"ע ס"ק מ"ב ביאר דאעפ"י דבשדר"נ לא מהני מחילה, מ"מ כ"ז דלא נתברר דאין לערב נכסים לא חייל דינא דר"נ על הלוה, ומשו"ה יכול הערב למחול לו, ועי' בש"ך ס"ק ל"ח דתמה דהנימוק"י כתב כן לתי' קמא דתו' בכתובות י"ט א' דמהני מחילה בשדר"נ, אבל להלכה קיי"ל דלא מהני מחילה.

(ג) ועי' בתומים ס"ק י"ז דביאר דהכא לא שייך כלל דין שדר"נ כיון דכ"ז שלא פרע הקבלן למלוה לא נשתעבד הלוה, וכשפרע הערב הרי כבר פקע שעבוד המלוה, וכל מה דשייך כאן דין שדר"נ הוא משום דמלמדים את המלוה לומר על החוב כאילו התקבלתי, ויהא הכסף בזקיפה, ולכך שייך בזה דין שדר"נ, כיון דחייב בזקיפת ההלוואה, ולכך אם מחל לו קודם מהני כיון דמחל לו קודם הזקיפה, עכתו"ד, וצ"ע כוונתו איך מועיל מחילה על הזקיפה קודם הזקיפה, הא כ"ז דלא פרע ליכא חוב ואין לו מה למחול, וצ"ע.

(ד) ובקצוה"ח סק"ז תמה על התומים דהא מירי הכא בנו"נ ביד, ובהא איכא חיוב על הלוה מיד, ובנתה"מ ס"ק י"ד חלק על הקצוה"ח דגם בנו"נ ביד אין הלוה חייב קודם שפרע הקבלן למלוה, והוי כתנאי דמעכשיו ולאחר ל', ודין שדר"נ חייל רק בסוף הל', ומשו"ה מהני מחילה קודם יום הל', אולם כתב הנתה"מ במהדו"ב דמ"מ לא מהני מחילה, דכיון דהקבלן יכול לכפות את הלוה לשלם למלוה, ממילא יכול המלוה לתבוע אותו כח של הקבלן מדין שדר"נ, ומשו"ה לא מהני מחילה.

ובמחנ"א שלוחין סי' י"ב הוכיח מדין השו"ע דקבלן שנו"נ ביד חייל החוב מיד, ויכול הערב לתבוע את הלוה בכל זמן שירצה, וזהו כדעת הקצוה"ח, וכן מדברי הרשב"א מוכח כהש"ך דכתב דזה תלוי אי מהני מחילה בשדר"נ, ולדברי התומים הרי הכא גרע.

גמ' - כגון שנעשה ערב לנזקי בנו. עי' שו"ת עונג יו"ט סי' קנא בהג"ה דהק' איך נעשה ערב אחר הנזק, ואין לומר דמיירי דעשה קנין, דהא הגמ' פריך מהא דערב כתובה אינו משתעבד, והרי מבואר ברמ"א אהע"ז סי' ק"ב דמהני ערב בכתובה ע"י קנין, וע"כ דפשיטא להגמ' דהכא מיירי בלא קנין, ותי' דמיירי הכא דשכר את הנער לפעול, ונתחייב האב לשלם כל מה דיזיק בנו, דמבואר בשו"ע שט"ו ד' דחייב, וביאר בעונג יו"ט דההתחייבות חלה מדין ערבות, אולם ע"ש בקצוה"ח ונתה"מ דבארו לדברי השו"ע שם באופ"א.

רש"י ד"ה בקבלן - והחזירתן לבנו. עי' תוס' הרא"ש דגרס והחזירן, וכן הביא המהרמ"ש דיש גורסין כן, וברש"י ערכין כ"ג ב' ד"ה קבלן כתב "שהתפיסה רב הונא מטלטלי לכתובתה והיא השלימתו לאביו והיינו קבלן שנושא ונותן ביד" ובר"ג שם כתב או כרש"י, או דמיירי באמר לשון קבלן, ויש בזה נפק"מ לביאור דברי תו' ד"ה בקבלן אמאי לא הוי כנו"נ דעלמא.

תוס' ד"ה בקבלן - וק' דאמרי' וכו'. עי' בתוס' הרא"ש דביאר קו' דא"כ אפילו ליכא נכסים ללוה נמי משתעבד, שהרי הערב הוא הלוה, אולם במאירי כתב דא"כ נמצא דהבעל פטור לגמרי ונמצאת זו עומדת בלא כתובה ואסור לדור עמה, ויל"ע דהא יכולה לגבות מהבעל מדין שדר"ג, וע"ע בשער המשפט סוף סי' קכ"ט דבתחילה ביאר דברי תו' כמאירי, אולם הוכיח מהמהרש"א דע"כ כוונתם כביאור תוס' הרא"ש, וכלהלן.

(א) שם - ושמא היינו וכו'. עי' מהרש"א דהכא מיירי דהיא עצמה החזירתן לבנו, ולא דמי לערב שנוטל מהמלוה ללוה, וכ"כ במהר"ם, [ועוד כתב המהר"ם לחלק דכל דין נו"נ הוא רק באופן דלא היה ללוה דו"ד עם המלוה, משא"כ הכא דהיה לאשה דו"ד עם הבעל, ועי' להלן בדברי התומים], וכ"ז א"ש לגי' דידן ברש"י, ועי' בפנ"י דכתב דדברי המהרש"א דחוקים.

(ב) ובשער המשפט הנ"ל הק' דלפי ביאור המאירי בקו' תו', היה לתו' לתרץ בפשיטות דשאני נו"נ דאין ללוה שום חיוב למלוה, ורק הערב הוא דחייב למלוה, אבל הכא לא נתן לה המטלטלין רק למשכון, אבל עיקר החוב נשאר על הבעל, ולא חשיב דעומדת בלא כתובה, [ואף דיתכן דזהו באמת כוונתם, אולם המהרש"א לא ביאר כן], וע"כ דתו' בקו' ס"ל דמיירי דהאב נוטל את המטלטלין ונתן לבנו, וממילא הוא מלוה גמור, וכה"ג כו"ע מודו דאעפ"י דאין נכסים ללוה, מ"מ הערב חייב למלוה, וע"ז תי' דמיירי דהאשה נתנה לבעלה, וכה"ג אין האב נידון כמלוה, אלא רק כקבלן.

(ג) ובפנ"י ביאר בכוונתם דדוקא באופן דלקח הערב את מעות ההלוואה מיד המלוה, חשיב הערב כלוה גמור, אבל בכתובת בנו הרי אינו נוטל את מעות ההלוואה, אלא נוטל את המשכון מיד המלוה ומחזירם ללוה, וכה"ג אינו נידון כלוה אלא כערב קבלן.

(א) שם - אע"ג וכו' תרוייהו בעינן. עי' במהרש"א דכוונתם להק' כיון דמבואר בגמ' דדין קבלן תלוי בלשון, מדוע הוצרך רש"י לבאר דמיירי בכה"ג, וע"ז תי' תוס' שמא תרוייהו בעי', וביאר במהרש"א דבעי' בקבלן גם שינוי לשון וגם שימסרנו תחילה ליד הקבלן, וצ"ע דהא בגמ' ב"ב מבואר דדין קבלן הוא גם היכא דלא נו"נ ביד, ואדרבא בנו"נ אין למלוה על הלוה כלום, ועי' קרני ראם, אולם אי גרסינן והחזירתן א"ש דדוקא היכא דנו"נ מיד המלוה ליד הלוה הוא דאין למלוה על הלוה, אבל הכא מיירי דהאשה נתנה לבעל עפ"י ציווי האב, וה"ה בקבלן בעלמא נמי בעי' שהמלוה יתן את הכסף ללוה והקבלן יתן למלוה ליתן את הכסף ללוה.

ובהגהות מים חיים לפר"ח תי' דברי רש"י דמהא דלא אמר "אלא בקבלן" ע"כ דהגמ' לא הדר מאוקימתא קמא דמיירי בערב, אלא דהוא ערב קבלן, ומשכח"ל קבלן דנו"נ דעדיין הוא ערב, בגוונא דאמר לו תן לו ואני אפרע, דעדיין הוא קבלן, [וכשי' הרמ"ה], וכן תי' בתומים סי' ל"ז סק"ז, ע"ש, אולם כבר נתבאר לעיל דברמ"ה מבואר דאין לו דין קבלן.

(ב) וברשב"ם ב"ב מ"ז א' ביאר דנידון הגמ' שם אם קבלן יכול להעיד על נכסי הלואה או לא, מיירי בקבל המעות מידו של מלוה ונתן לידו של לווה, ולכך יכול ליפרע ממי שירצה, [ובר"ג כתב דמיירי באמר לו הלואה ואני קבלן, וצ"ע דהא בספק דהגמ' כל הראשונים מודים דקיי"ל כרבא דכה"ג אינו קבלן, וצ"ע], ובמרדכי ב"ב פ"י אות תר"נ והש"ך סי' ל"ז ס"ק ט"ז תמהו דהא מבואר בגמ' ב"ב דכה"ג אין למלוה על הלואה כלום ואינו יכול ליפרע רק מהקבלן, [ובמרדכי שם הוסיף להק' אף על רש"י בערכין, והתי' דלעיל על רש"י, לא יועיל על דברי הרשב"ם].

ובהגהות מים חיים ובתומים שם כתבו לתרץ עפי שיטת הרמ"ה דמיירי באמר תן לו ואני אפרע, וביאר דלכך אעפ"י דנו"נ ביד אין הלואה נפטר מהמלוה, אלא דינו כקבלן, והוסיף התומים דס"ל להרשב"ם דע"כ מיירי בכה"ג, דאל"כ תקשי קו' תוס' שם אמאי הוא נוגע, הא דינו של הקבלן נמי בזיבורית, וע"כ דמיירי בנו"נ ביד, דכה"ג הוא עיקר השעבוד, [וע"ש עוד בתומים מה דתי' עוד עפ"י המהר"ם].

ובשער המשפט קכ"ט ו' הוכיח מזה דכל הדין דנו"נ הוא רק במלוה ע"פ, אבל במלוה בשטר, אעפ"י דהערב נתן את המעות ללוה, מ"מ כיון דבשטר כתוב דהלואה חייב למלוה, הרי נתחייב הלואה למלוה, ולכך יכול לגבות אף מהלוה, וס"ל להרשב"ם כקו' תוס' שם אמאי הוא נוגע, הרי דינו של הקבלן נמי בזיבורית, ולכך העמיד הרשב"ם דמיירי בנו"נ דהוא לווה גמור, אולם מיירי נמי בשטר, וכיון דיכול לגבות נמי מהלוה, דינו כקבלן דגובה ממי שירצה, ע"ש.

ובספר שו"ת גנת ביתן סי' כ"ה תי' דס"ל להרשב"ם כהשי' דדין שדר"ג הוא אף באופן דיש נכסים לשמעון, ולכך אעפ"י דיש נכסים לקבלן איכא דין שדר"ג על הלואה, ולכך אעפ"י דע"כ מירי בנו"נ, דאל"כ דין הערב בזיבורית, וכקו' תוס', מ"מ יכול המלוה לגבות מהלוה מדין שדר"ג.

(א) בתוס' הרא"ש תי' על קו' תו', דדוקא היכא דהמלוה מוציא מעות מידו עפ"י נאמנות הקבלן די בלשון כדי להחשיבו כאילו קיבל הערב את המעות מהמלוה ונתנן ללוה, אבל בכתובה דדליכא נתינת מעות מיד האשה לבעלה, לא מהני לשון קבלנות לדון כאילו נטל מידה ונתן לו, דהא ליכא נתינה כלל, ולכך בעי' התפסת מטלטלין.

(ב) וברשב"א תי' דאין כוונת רש"י דהאב צריך לישא וליתן בידיו ממש, אלא העיקר הוא הלשון, אלא כיון דבכתובה ליכא נתינת מעות, לא מהני לשון קבלנות, ורק בזמן שמחזרת את המטלטלין לבעל מהני לישנא דקבלן כדי לדונו כקבלן, [ולמד מזה הרשב"א לדין קבלן על התחייבות ע"ש].

והחילוק בין התוס' הרא"ש לרשב"א, דלפי התוס' הרא"ש בעי' שיקבל האב ממש את המעות ויתן לבנו, ולהרשב"א סגי במה דהאב אומר לשון קבלנות בזמן שהאשה מחזרת לבעלה את המטלטלין.

(ג) ובפשוטו י"ל דהרשב"א ס"ל דיסוד דין קבלן דחשיב כנתן המעות ללוה, ומשו"ה ס"ל דרק באופן דנתן המלוה את המעות עפ"י ציוויו, הוא דחשיב הקבלן כמלוה ולווה, אבל בכתובה דליכא חיוב מעות עפ"י ציוויו לא מהני לשון קבלן, אולם תוס' ס"ל דדין קבלן הוא כמו כל ערב דחייל מכח ההתחייבות של הערב, אלא דהוא מקבל ע"ע שיהא המלוה יוכל לתובעו תחילה, ולכך ס"ל דנתחדש בסוגיין דבעי' מסירת מעות ולא סגי בלשון, אולם סגי בנתינת מעות מהאשה לאב, וכנ"ל לפי המהרש"א.

ד) עי' ברא"ש סי' מ"א דדינא דערבות וקבלנות הוא רק היכא דהיה דו"ד בין הלוח למלוה ונכנס הערב עמהם בדברים בלשושן ערבות או קבלנות, אבל היכא דהערב אמר למלוה להלוות ללוה, ולא דיבר הלוח עם המלוה, אין למלוה על הלוח כלום, אלא רק על הערב, ונפסק בשו"ע קכ"ט כ'.

ה) ועי' ביאור הגר"א שם ס"ק נ"ג, ודבריו צ"ב, ונראה בכוונתו, דהביא למחלוקת תוס' בגיטין והרשב"א, אם בכל קבלן בעי' אף שיהא נז"נ או לא, ועי' הק' הגר"א בסו"ד דלפי רש"י [לביאור התוס'] תקשי מדוע מדוע תן מנה לפלוני מקודשת מדין ערב, דהרי ע"כ התם הוא מדין קבלן, [ויתבאר ב?], וקשה הא התם היה רק אמירה בלא נז"נ, ועי' תי' הגר"א דלפי הרא"ש א"ש כיון דהתם רק האשה דיברה עם המלוה, אבל המלוה לא דיבר עם המקבל, ובכה"ג אין למלוה על הלוח כלום, אף בלא נז"נ, [כ"ז שמעתי מדידי הרב שמואל ולדנברג נ"ו].

ו) ובקוב"ש קידושין אות עח כתב דהוא כדברי תשו' הרשב"א דהובא ברמ"א סעיף ח' דאיכא ערב בלא לוח, לענין ערב על אסמכתא, אולם לכאור' יש לחלק דשאני התם דהשואל חייב להחזיר את החפץ, ואף יתכן דסומך בדעתו דאעפ"י דהא אסמכתא, מ"מ השואל ישלם על החפץ, אבל הכא הרי באמת אין שום שעבוד למלוה על הלוח.

א) גמ' - אלא למ"ד וכו' אי ל"ל לא משתעבד וכו'. ועי' ברש"י דע"כ מיירי בל"ל נכסים, דאל"כ לא היו פורעים מן הערב, דהא לא יפרע מן הערב תחילה, ובתוס' תמהו דהא בקבלן נפרעין ממנו תחילה, ועי' בפנ"י דיישב דרש"י ס"ל כמו דצייד הרמב"ן ב"ב קע"ג ב' דאף בקבלן כל היכא דידוע דיש ללוה נכסים אין נפרעין מהקבלן.

ב) ובתו' ביאורו דאי מיירי באית ליה נכסים אמאי נזיקין בעידית הרי יש ממון ליתומים, ואפילו אם קטנים, מ"מ לא היה לו לגבות רק מזיבורית, ומבואר מתוס' דהיכא דיש זיבורית ליתומים אין גובין עידית מהערב, ועי' במהרש"א דביאר כוונתם דכיון דהערב חוזר על היתומים, חשיב דעיקר הדין עליהו, ואף בקטנים עיקר הדין עליהו, אלא דאריא הוא דמעכב להו, ולכך אף מהערב אין גובין אלא מזיבורית.

אולם לכאור' יש לומר עוד בביאור דברי התוס' דאינו משום דהערב יחזור עליהו, אלא כיון דיש ליורשים זיבורית, עיקר החוב הוא על נכסיהם, והוא אינו אלא ערב על חיובם, ולכך דינו של הערב בזיבורית.

ג) וברשב"א תמה על דין התוס' דכיון דנפרעין מן הקבלן תחילה גובין ממנו את הבינונית, ולכך פירש בשם הרמב"ן דאם היו נכסים ליורשים היו יכולים להגבותו זיבורית בע"כ אם היו רוצים, אעפ"י דהוא קבלן, ורק בנו"נ אינם יכולים להגבותו בע"כ, [ותמה הרשב"א אמאי לא משני הגמ' דמיירי באין רוצים להגבותו].

ובפשוטו יסוד המחלוקת הוא בגדר דין ערב קבלן, דתוס' ס"ל דקבלן דמי לערב, וכל החילוק הוא רק בדין גביה, ומשו"ה גובין ממנו כמו נכסי היתומים, אבל הרמב"ן והרשב"א ס"ל דמהא דגובין ממנו תחילה, ע"כ דחלוקים בגדר השעבוד, ומשו"ה אעפ"י דדין היתומים בזיבורית, מ"מ גובין בינונית מהערב, כיון דהוא חיוב על הקבלן בפנ"ע, ואולי לשי' כנ"ל סק"ג.

ד) והנה ברשב"א ב"ב קע"ד א' כתב לדינא דכל שאין ללוה רק זיבורית אינו יכול לתבוע מהקבלן רק זיבורית, ועוד פסק דכל דרוצה הלוח לפורעו, אינו יכול לתבוע מהקבלן, וכ"כ בנימוק"י שם, והביאו המ"מ פכ"ו מו"ל ה"ג, ותמה בפנ"י דזה סותר לדברי הרשב"א בגיטין דתמה על רש"י דודאי גובין מהקבלן בינונית, ותי' בפנ"י דשאני יתומים, דהרי יש להם בינונית, אלא דתקנו דאין גובין מהם רק את הזיבורית, ואינו אלא כאריא דרביע עלי', ומשו"ה גובין מבינונית דערב, דהא יש להם את עיקר הדין, אבל היכא דאין ללוה רק זיבורית אין גובין מהערב רק זיבורית, וצ"ע דהרי הרשב"א ביאר דטעמא משום דבקבלן נפרעין ממנו תחילה, ולא משום דחשיב דיש ליתומים את עיקר הגביה, וצ"ע.

ובלח"מ שם הק' סתירה מדברי הרשב"א בתשו' ח"א סי' תתנ"ב דכתב דדוקא היכא דרוצה הלוח לפרוע בזיבורית אין גובין מבינונית דערב, אבל בלא"ה גובין מבינונית דערב, ודחק דכוונתו כדבריו בב"ב, ע"ש.

ה) והנה בגמ' ב"ב מ"ז א' איכא מ"ד דקבלן אינו מעיד ללוח, וביאר הרשב"ם דטעמא משום דאם יהא ללוח רק זיבורית יגבו מבינונית דערב, [וסה"ת של"ה ח"א דין י"ד הוכיח מדברי הרשב"ם דאף באופן דיש ללוח רק זיבורית, הקבלן משלם בינונית], ותמהו בתוס' דבגמ' בגיטין מוכח דהקבלן נמי אינו נותן לו רק זיבורית, וצ"ב דבגמ' בגיטין הרי כל חיובו הוא זיבורית, כיון דאין גובין מיתומים אלא מן זיבורית, אבל הכא הרי עיקר חיובו הוא בינונית, ומה אכפ"ל דיש לו רק זיבורית, ואולי י"ל עפ"י מה דמבואר ברש"י ב"ק ח' א' ד"ה עידית דדין בינונית הוא תקנה כדי שלא תנעול דלת, והיכא דלית לי' בינונית ליכא תקנה, ולכך חשיב דעיקר דינו הוא בזיבורית.

ועוד צ"ב דכל מה דמצינו בגמ' בגיטין הוא רק בגוונא דיש לערב ב' קרקעות, והנידון הוא איזה קרקע יגבו מהערב, אבל הכא הא איכא לאוקמי דיש לערב רק בינונית, דכה"ג ודאי יגבו את הבינונית מהערב, אעפ"י דיש ללוח רק זיבורית, ומוכח מתוס' דגם בכה"ג אין גובין מהערב, כיון דיש ללוח זיבורית, [אולם להלן סק"ו יתבאר מרע"א דאין הדין כן].

אולם צ"ב הסברא מ"ש היכא דליכא כלל נכסים ללוח דגובין מהבינונית של הערב, מהיכא דאית לי' זיבורית דאין גובין כלל מהערב, הא מה דאין גובין ממנו הוא משום דאין ללוח בינונית, ומ"ש מהיכא דל"ל כלל, ואפ"ל דכיון דבשלו הן שמין, ממילא כשיש ללוח זיבורית הרי זהו מיטב ידי', אבל כשאין לו נכסים כלל, ואין לנו שומא בנכסי הלוח, שמין כנכסי הערב, אולם כבר תמה בתורי"ד דאף באופן דיש ללוח בינונית וזיבורית אין גובין מהלוח אלא מן הזיבורית כיון דבשלו הן שמין, וע"כ דס"ל להרשב"ם דלהל' קיי"ל דבש"ע הן שמין, וצ"ע בכ"ז.

ו) עי' סמ"ע קכ"ט ל"ו דדינא דאם הלוח רוצה לפרוע אין יכול המלוח ליטול מהקבלן, הוא אף בגוונא דיש ללוח זיבורית ולערב בינונית, והמלוח רוצה לגבות מהקבלן, דהקבלן דוחהו ללוח, ובגליון רע"א כתב דכ"ז [דהיכא דאין הלוח רוצה דגובין מבינונית דערב] רק באופן דאין לקבלן זיבורית, אבל היכא דיש לו בינונית וזיבורית דעת תוס' ב"ב דאינו נפרע מהקבלן רק מזיבורית, וצ"ע דהא נתבאר לעיל דמוכח מתוס' דגם בכה"ג דאין לו רק בינונית אין גובין ממנו כלל, וצ"ע.