

משה חיים פלח

בענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה

ורחמנא אמר ואיש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו צרשותו אף כל צרשותו עכ"ל [ויעוין בחידושי מרן רי"ז הלוי (ה' שניס) דציאר עפ"ד רש"י אלו משמעות הרמז"ס דצכל מכירה איכא חיוצ אחריות מדינא, כיון דצגוציינא איכא ציעול על עלם המכירה].

ולכאורה מצוחר מדצרי רש"י דכל מאי דמלי הצע"ח למיגצי מן הלוקח אינו אלא משום דעיי"ז מלי לצטל את עלם המקח, אך בלא"ה לא הוי מלי למיגצי מלקוחות אט"ג דהקרקע משועבדת.

והנה צפרק מי שמת (קמ"א) צעי שמואל דאיקי וקנה מהו אליצא דרצי מאיר דאמר אדם מקנה דצר שלא צא לעולם לא תיבעי לך דודאי קנה אלא כי תיבעי לך אליצא דרצנן דאמרי אין אדם מקנה דצר שלא צא לעולם כו' וקי"ל דדאיקי משתעבד, ויעוין צתשו' הרא"ש (כלל ע"ה ס"ג) שכתצ דאף לשיעת הראשונים דאין שער חוצ נקנה צאגצ,

מי שהיה נשוי שתי נשים ומת הראשונה קודמת לשניה כו' מדקתני הראשונה קודמת לשניה ולא קתני הראשונה יש לה והשניה אין לה מכלל דאי קדמה שניה ותפסה לא מפקינן מינה שמע מינה צעל חוצ מאוחר שקדם וגצה מה שגצה גצה כו', ותמהו תוס' וכל הראשונים, דהיאך עדיף צעל חוצ מאוחר מלוקח דצעל חוצ טורף הימנו, ותירלו תוס' דצעל חוצ עדיף משום נעילת דלת.

ונראה לדון ציישוב קושית תוס', דהנה צפרק כל שעה (ל' צ) איתמר צעל חוצ אציי אמר למפרע הוא גוצה ורצא אמר מכאן ולהצא הוא גוצה כל היכא דאקדיש לוח ווצין לוח כולי עלמא לא פליגי דאתי מלוח וטריף כו' ופירש רש"י וז"ל כולי עלמא לא פליגי, אפילו לרצא דאמר עד עכשיו היו צרשות לוח מודה הוא דאין מכירתו לאחרים מכירה, ואין הקדישו הקדש שהרי ממושכנין הן למלוח, ואף על גצ שהן שלו אינן צרשותו

ואדכי ואמריק זציני אילין אינון ועמליהון ושצחיהון ואיקוס קדמך ולצי זצינא דן וקצל עלוהי אמר ליה רב חייה בר אבין לרבא אלא מעתה מתנה דלא כתיב ליה הכי הכי נמי דלא עריף שצחא אמר ליה אין וכי יפה כח מתנה ממכר אמר ליה אין יפה ויפה, ופירש רש"י שם וז"ל יפה ויפה דדבר זה דכיון דלא הדר גבי ליה לא מפסיד ליה צמידי דלא אפסדיה לצעל חוב, דצשלמא גופה של קרקע אמר לו אמאי זצנתיב מאין אגבה חוצי אצל שצחא אמר לו מאי אפסדתיך עכ"ל, ומבואר לכאורה דדברי רש"י דכל מאי דמלי הצע"ח למיגבי מלוקח אינו אלא צלירוף הטענה ד"אמאי זצנתה מאין אגבה חוצי" [ועיקר הדבר ל"צ אמאי צעינן לזה ויעוין צחי' הגרנ"פ שם, אך עכ"פ כן נראה מדברי רש"י, ולכאורה צעיקר הדבר אזיל רש"י לעטמיה צפסחים, דנראה דנקט דעלם השיעצוד לא סגי דיהא צכחו לגבות מן הלוקח, וצפסחים פירש רש"י דהא דמלי למיגבי מלוקחות היינו משום דעי"ז צעלה המכירה מדין אינו צרשותו, והכי

מ"מ משתעצד צאגז דעדיף שיעצוד מקנין וכדחזינן לענין דבר שלא צא לעולם, דאע"ג דקי"ל דאין אדם מקנה דבר שלא צא לעולם מ"מ אדם משעצד דבר שלא צא לעולם, ויעוין צקל"ח (סי' פו סק"א) דנקט צדעת הרא"ש, דלענין שיעצוד ליכא חסרון דדבר שאינו צרשותו, וכשם דליכא חסרון דדבר שלא צא לעולם וייתצאר יותר אי גדר החסרון דאינו צרשותו הוי חסרון צכח העשייה].

ומצתה יש לצאר לכאוי הא דעדיף צעל חוב מאוחר מלוקח, דהרי כל מאי דמלי צעל חוב למיגבי מלוקחות היינו משום דעי"ז הוי אינו צרשותו איכא צזה ציעול לעלם המכירה, אך לענין שיעצוד דליכא חסרון דאינו צרשותו, הרי לא פקע שיעצודא דצעל חוב מאוחר, ולהכי מה שגבה גבה".

עוד יתכן לצאר, דהנה צפ"ק דצ"מ (טו) א) גופא אמר שמואל צעל חוב גובה את השצחא אמר רבא תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח אנה איקוס ואשפי

* **ואין** להקשות ללד דהקרקע הנקנית ענמה נמי משועצדת לאחריות, א"כ נהי דעלם המקח צעל מ"מ יעול הלוקח את הקרקע משום דמשועצדת לו לאחריות, דלכאורה מסבירא נראה דלא חייל חובב האחריות עד דעריף הצע"ח צפועל, וממילא כל זמן דלא נערפה הקרקע לא מלי הלוקח לעכבה עבור האחריות, ואכמ"ל.

דאינן נאמנים דעשו שלא כהוגן] ויעוין צסמ"ט (סי' מו ס"ק ק) דתירץ וז"ל ולא משוו נפשייהו רשעים צכך דומיא לאומר שער אמנה היה דמחשב רשע צכך ואינן נאמנים, כמו שכתב המחבר אחר זה, דשאני צקרובים דאמרינן דהענין אמת שהלכו, ואף שגורמין שיטרוף משועצדים שלא כדון, מ"מ אין זה מעשה רשע, כיון שהלכו באמת קודם שלקה ולא ה"ל ליקח כו' עכ"ל, הרי מצוה דנקט דאף צגוונא דליכא שיטעוד, מ"מ כיון דצט"ח קדים לא היה לו לקנות ולהפקיע שיטעודו [ומ"מ הדבר מחדש דמכ"ט לא חשיב רשע].

[אלא דעיקר דצרי רש"י דצעינן להך טעמא לכאורה אינם מצוהרים כ"כ, ובמקו"א נתבאר דיש לומר דכוונת רש"י לשמואל גופיה דסבר (צ"צ קט"ג) דשיטעודא לאו דאורייתא והא דמלוה צשער גובה מלקוחות אינו אלא מדרבנן משום נעילת דלת, וצ"ע יש לומר דלא תיקנו דיגבה אלא צגוונא דשייכא טענה דאמאי צצנתה מאין אגבה חובי, אך צלא"ה לא הוו מפסדי ללוקח משום כך טעמא, ולפ"ז ל"ש ה"ע דנתבאר אלא למ"ד שיטעודא לאו דאורייתא, ויעוין צרמצ"ן וצש"ר צסוגין].

פירש דאית ליה טענה דאמאי צצנתה מאין אגבה חובין.

ולכאורה לדברי רש"י אלו מצוהר נמי אמאי צעל חוב מאוחר עדיף מלוקח, דלכאורה מסתברא דכך טענה ד"אמאי צצנתה מאין אגבה חובי" לא שייכא אלא צלוקח, משא"כ צצעל חוב דלא קנה הקרקע אלא הלוהו מעות וממילא נשתעזדה לו הקרקע, והשתא כשטורפה טורפה עבור חובו.

ולעיל (יה"ג) תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אצל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יולא ממקום אחר אינן נאמנים, ולמסקנא לא מהימני לומר אנוסין היינו מחמת ממון אף צרישא דאית להו הפשא"ס דאין אדם משים עלמו רשע אלא מיירי צאנוסין מחמת נפשות, ועמדו האחרו' דא"כ אמאי מהימני לומר דפסולי עדות היו, והא משימים עלמן רשעים דחתמו צפסול [ובאמת הרמצ"ן ציאר דלל"ק דהא דאינן נאמנים צסיפא היינו דוקא צאנוסין מחמת ממון ומשום דאין אדם משים עלמו רשע, הא דלא מהימני נמי לומר דקטנים ופסולי עדות היו משום

ונראה לדון ציטוט קושית הגרע"א, דהנה יעוין צש"ך (סי' קד סק"ב) דנטה דאף לשיטת רב האי גאון דמלוה על פה מוקדמת קודמת למלוה צשטר מאחרת היינו דוקא צסתס ואף דקי"ל אחריות טעות סופר וגצי ממשעצדי, אך היכא דשיעצדו צפירוש מודה רב האי גאון דמלוה צשטר מאחרת קדמה, ול"צ מאי שנא.

ונראה לדון לצאר, דהנה צרפ"צ (טו ז) האשה שנתארמלה או שנתגרשה היא אומרת צתולה נשאתני והוא אומר לה כי אלא אלמנה נשאתין אם יש עדים שילאת צהינומא וראשה פרוע כתוצתה מאתים כו' טעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים הצעל מהימן כו', וכתב הרמב"ם (פט"ז מאישות הכ"ה) וז"ל היא אומרת צתולה נישאתי ועיקר כתוצתי מאתים והצעל או יורשיו אומרים צעולה נשאת ואין לה אלא מאה, אם יש עדים כו' הרי זו נוטלת מאתים, ואם אין לה עדים צזה הרי זו נוטלת מנה, ואם היה הצעל קיים יש לה להשציעו שצועת התורה שהרי הודה צמקלת הטענה עכ"ל, והשיג הראצ"ד דהא הוי כפירת שיעצוד קרקעות והיאך איכא הכא שצועת מודה צמקלת דאורייתא, ותיירץ המגיד משנה

נחלקו הראשונים צדין מלוה על פה מוקדמת ומלוה צשטר מאחרת הי מינייהו קדמה, שיטת רב האי גאון צתשו' (הוצאה צראשונים צסוגין וצכ"ד) דמלוה על פה מוקדמת קודמת אף למלוה צשטר מאחרת, אולם שיטת הרי"ף צתשו' (סי' קצו והו' צראשונים) דמלוה צשטר חשיצא כלקוחות וכיון דמלוה על פה לא גציא מלקוחות ה"ה דאינה קודמת למלוה צשטר ואדרצבה מלוה צשטר מאחרת קודמת למלוה על פה וכ"ד רוב הראשונים.

ובחידושי הגרע"א צסוגין תמה על שיטת הרי"ף ודעמיה, דצפרק המניח (גג א) שור שס שהזיק כו' קדמו צעלי חוצות והגציהו צין הזיק עד שלא חצ צין חד עד שלא הזיק לא עשו ולא כלום ופרכי' צשלמא הזיק עד שלא חצ נזיקין קדמו אלא חצ עד שלא הזיק צעל חוצ קדם כו', ותמה הגרע"א דלשיטת הרי"ף מאי פרכי', והא מלוה צשטר לענין השור דהוי מעלטלין הוי כמלוה על פה, ואילו כלפי הניזק חשיצ כמלוה צשטר כיון דגצי אף מלקוחות, וא"כ דמי למלוה על פה מוקדמת צמקום מלוה צשטר מאחרת דמלוה צשטר קדמה.

שיעבוד" משא"כ ככתובה דקאי במקום שאין כותבין כתובה, אלא דהוי מעשה בית דין ולהכי גזיח ממשעבדי, צזה ליכא הקנאת שיעבוד אלא שיעבוד גרידא, ובכה"ג לא חשיב הילך ולא חשיב שיעבוד קרקעות יעו"ש.

ובחידושי רבינו חיים הלוי בה"ל שזעות הוסיף לבאר צזה, דשיעבוד גרידא בלא הקנאת שיעבוד היינו דין ערבות בעלמא, דנכסוהי דבר איניש אינון ערצין ציה (צ"צ קעד ה) ויעוין עוד בצרכ"ש (צ"צ סי' נו) צשס הגר"ח דהקנאת השיעבוד צשטר חוב נקנית צכסף שטר וחזקה כקנין קרקעות.

ומעתה יש לבאר דברי הש"ך, דמודה רצ האי גאון צשיעבדו צפירוש, דיש מקום לדון דליכא הקנאת שיעבוד אלא צגוונא דשיעבדו צפירוש, דצכה"ג חשיב קנין שטר ומהני למיקני קנין שיעבוד, אך בלא שיעבדו צפירוש, נהי דאמרינן אחריות טעות סופר, אך כצ לידדו האחרוי דהא לא מהני לדון קנין שטר, וממילא הו"ל כמלוה על פה דליכא קנין שיעבוד, ונהי דגצי ממשעבדי אינו אלא דין ערבות בעלמא, ויש לומר דהא דמלוה צשטר חשיבא כלקוחות היינו דוקא צגוונא דליכא הקנאת שיעבוד

דהרמז"ס קאי אחר תקנת הגאונים דכתובה גובה אף ממטלטלי, ותמהו האחרוי דהא צצ"מ (ד צ) מצואר דכל שטר חוב חשיב שיעבוד קרקעות וליכא שזעה, ואף דגובה ממטלטלי.

ובחידושי רבינו חיים הלוי (בה"ל חישות טז) כתב ליישב צשיטת הרמז"ס, דס"ל להרמז"ס דכיון דצכל חוב איכא צין שיעבוד קרקעות וצין שיעבוד מטלטלי ספיר חשיב מטלטלי לחיוב שזעה, דסגי צשיעבוד המטלטלי לחיוב שזעה, והא דמצואר צצ"מ דליכא חיוב שזעה, ציאר הגר"ח משום דהרי התם מצואר דצהודאה צמקום שטר חשיב הילך אלא דקאי למ"ד הילך פטור, וצמקום דחשיב הילך חשיב כפרוע [ונקט הגר"ח שס דאף מ"ד הילך פטור מודה דחשיב כפרוע וכתשלומין ממש, אלא דס"ל דאעפ"כ איכא חיוב שזעה מודה צמקלת כיון דההודאה והפרעון צאין כאחת] וצזה אמרי' דכיון דאיכא שיעבוד קרקעות צשטר, וע"י הודאתו צשטר חשיב כפרוע ע"י שיעבוד הקרקעות, צכה"ג חשיב כהודאת קרקע.

ועפ"ז יישב הגר"ח דהיינו דוקא צשטר חוב דאית ציה "הקנאת

דלשיטת הרי"ף לעולם דינא הוא, דכל היכא דהאחד גוצה מלקוחות והאחד אינו גוצה, הרי הכך גוצה מלקוחות אף אי איבו מאוחר הרי הוא קודם לאידך דלא גבי מלקוחות ואף דהוא מוקדם, וממילא נקט דכשם דמלוה צשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת ומשום דמלוה צשטר גוצה מלקוחות ומלוה על פה אינה גוצה מלקוחות, ה"ה גבי מטלטלין דמלוה צשטר לא גביא ממטלטלי דלקוחות ונזיקין גוצין משור שהזיק.

אולם הנה לשון הרי"ף שם בתשו' (ס"ה קצ"ז) אף על פי ששיעבודא דאורייתא לא אוקמוה רבנן אדאורייתא משום פסידא דלקוחות משום דלית ליה קלא, וה"ה למלוין שאין קודמין זה לזה משום דלית לכו קלא ואיכא עליה פסידא הלכך אין להם דין קדימה לא עס מלוה צשטר ולא עס מלוה צעדים עכ"ל, ומצוהר דיסוד דינא דמלוה על פה מוקדמת אינה גוצה במקום מלוה צשטר מאוחרת היינו משום דלמלוה על פה ליכא קלא, ואיכא פסידא למלוה המאוחרת דומיא דלקוחות, וכ"ה צספר התרומות (שער ס"ה ח"ב א"י) וז"ל והיכא דמלוה ע"פ ומלוה צשטר ילאו על נכסים בני חורין ואין הנכסים מספיקין

דמי למקת, משא"כ דין ערצות בעלמא לא חשיב כלקוחות, ושפיר מלוה ע"פ קדמה.

ומעתה יש לבאר עד"ז אף צשיטת הרי"ף, דמודה הרי"ף דמלוה צשטר לא חשיבא כלקוחות אלא צגוונא דאית צה הקנאת שיעבוד, אלא דסבירא ליה להרי"ף דאף צלא שיעצדו צפירוש איכא הקנאת שיעבוד [ומשום דסבירא ליה דע"י סצרת אחריות טעות סופר חשיב כמפורש צשטר אף לדין קנין שטר, אי נמי סצירא ליה דכסף הבלואה מהני למיקני השיעבוד מדין קנין כסף, והאחרו' דנו אי כסף הבלואה מהני לדין כסף קנין כיוון לא ניתן אלא צתורת הבלואה והדר למלוה ואכמ"ל].

ומעתה מיושצת קושית הגרע"א, דצשור תס שהזיק נהי דגוצה מלקוחות אף לכאורה ליכא צזה הקנאת שיעבוד אלא דין ערצות בעלמא, ולהכי שפיר פרכי' דבעלי חוצות קדמו, דאף דמלוה צשטר לא גבי הכך שור מלקוחות כיוון דהוי מטלטלי ואילו הניזק גבי ליה אף מלקוחות, אף מ"מ ליכא צזה הקנאת שיעבוד, ואין דינו כלקוחות.

עוד יש להעיר צעיקר קושית הגרע"א, דהנה הגרע"א נקט צפשיעות

ובטור (סי' קד סט"ו) מצוה דהא דמלוה
 צטר מאחרת קודמת למלוה
 ע"פ מוקדמת היינו דוקא צנכסים שהיו
 לו צטעה שלווה צטר, אך נכסים שקנה
 אח"כ אף דכתצ דאיקני אין המלוה
 צטר המאחרת קודמת, ול"צ מאי
 שנת, ולכאורה היינו טעמא משום
 דצכהאי גוונא לא סמך אהנהו נכסים
 דהא לא היו צטעת ההלואה, ולא שייכא
 צזה תקנת לקוחות, ומצוה דכל היכא
 דליכא תקנת לקוחות אין מלוה צטר
 מאחרת קודמת למע"פ מוקדמת ויעוין
 בתומים (סי' קד סק"ז) וכ"ש הכא גבי
 נזיקין.

לשניהם ונתצבר צעדים שמלוה ע"פ
 היתה מוקדמת למלוה צטר, אי זה
 מהן גוצה תחלה, ומלאתי תשובה לרצינו
 האי גאון ז"ל שהשיצ לקהל, מלוה ע"פ
 ומלוה צטר וזמן מלוה ע"פ קודם
 למלוה צטר שכיון שהיא מוקדמת היא
 קודמת לגבות מצני חרי, דשעצודא
 דאורייתא, ואחר שיש עדים שהמלוה
 קדומה למלוה צטר היא גוצה תחלה,
 והאי תשובה ודאי אפשר שהסופרים
 שצטעה, דמה טעם תקנו שלא תגצה מן
 הלקוחות משום דכיון דלית ליה קלא
 חיישינן לפסידיהו והכא נמי איתא
 להאי טעמא, דמה לי מכר מה לי שעצוד
 נכסיו לאחר צטר עכ"ל, וא"כ צנזיקין
 דל"ש תקנת לקוחות מודה כרי"ף דל"ל
 קדימה.