

### משתעבדנא לך ולכל מאן דאתא מחמתך

גיטין י"ג ב' גמ' - אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה וכו' אמר שמואל וכו' מלוה לי בידך וכו' קנה וכו' אמר אמימר נעשה כאומר לו בשעת מתן מעות שעבדנא לך לדידך ולכל דאתו מחמתך. ע"י בריטב"א דכתב דמשתעבד בכסף, [וצ"ע דא"כ בהלואה פחות מפרוטה לא יהא דין מעמ"ש לאמימר, כיון דליכא קנין כסף בפחות משו"פ], וכתב הריטב"א דלפי"ז לא חל השעבוד רק משעה שהמחה את הכסף ללוקח, וליכא חסרון דנתאכלו המעות, כמו לענין קדושין לאחר ל' בכסף, אולם כתב הריטב"א דהנכון דאגלאי מילתא למפרע דהשעבוד חל משעת ההלואה, ע"ש. וצ"ב לפי קמא דהריטב"א דהוא מדין קנין כסף על התחייבות, איך חייל חיוב הלוה ע"י הכסף של המלוה, ובפשוטו הוא מדין עבד כנעני, ולפי"ז מוכח דליכא דין עבד כנעני על הלוואה, דאל"כ מדוע הוצרך הריטב"א לקנין כסף, תיפו"ל דמדין ע"כ הוא משתעבד ללוקח, ועי' נתה"מ סי' ס' ס"ק י"ט דנקט בפשיטות דליכא דין עבד כנעני בחוב. ועי' במהרי"ט אלגזי בכורות פ"ה ס"ק נ"א אות ז' דהק' מכאן על דברי הר"ן קדושין ז' א' דליכא דין ע"כ בממונות, ובפרי יצחק ח"ב סי' ס"ה ס"ק י"ט ביאר דיש חילוק בין קנין לשעבוד, דמשתעבד נפשיה בשביל ההנאה, אולם בנתה"מ הנ"ל מבואר דלא שייך דין ע"כ בשעבוד.

### דעת הראב"ד

א) בספר התרומות שער נ"א ח"ז הביא לתשו' הראב"ד דבכתב משתעבדנא לא מהני מחילה "כי בשעה שמכר לזה אותו החוב מיד נשתעבד הלוה ללוקח כי הוא נקרא בא מכחו אחר קנייתו והרי הוא כמי שכתב לו שטר החוב על שמו ולא עוד אלא שאינו צריך לכתוב לו בשטר המכר זיל דון והנפק לנפשך ועל כרחו הוא דן ומוציא מידו שהוא משועבד לו משעת ההלואה והרי הוא כבעל דינו" וצ"ע דהראב"ד פתח דטעמא דלא מהני מחילה משום דהלוקח זכה בשטר משעת המכר, ואח"כ כתב דטעמא דלא בעי' הרשאה משום דהלוה נשתעבד ללוקח משעת הלוואה, ועוד צ"ב כיון דביאר דטעמא משום דמשעת המכר נשתעבד הלוה ללוקח והוי כאילו נכתב השטר על שמו, הרי פשיטא דאין צריך הרשאה, וצ"ע. ב) ובראב"ד בהשגות פ"ו מכירה הי"ב השיג על דברי הרמב"ם דמחילה מהני במכירת שטרות משום דהמכירה מדרבנן, דטעמא דמהני מכירה משום דהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי את עצמי רק למכור, והוסיף הראב"ד דמה"ט בתנאי דמשתעבדנא ומכר את השטר לא מהני מחילה, ועי' בכס"מ דהעיר דגם להרמב"ם לא מהני מחילה, והיינו דהרי מה דאינו יכול למחול הוא משום דאתא מחמתך, וא"כ גם להרמב"ם דהמכירה רק מדרבנן, לא יועיל מחילה כיון דהוא בכלל אתא מחמתך, אולם מדברי הראב"ד מבואר דלפי הרמב"ם דהמכירה מדרבנן ודאי דאיכא חסרון במה דאתא מחמתך, ובודאי יועיל מחילה, ורק להראב"ד דהמכירה חלה לגמרי, אלא דמ"מ יכול המוכר למחול משום דאיכא טענה צדדית דלאו בע"ד ידידי את, שפיר מהני התנאי דמשתעבדנא דתו אינו יכול לטעון כן, ולא יועיל המחילה של המלוה.

### דעת הרמב"ן

א) בספר התרומות הביא מתשו' הרמב"ן דהוכיח דלא כהראב"ד דהא לאמימר הא דחשיב כאומר משתעבדנא אינו רק במעמ"ש אלא בכל הלוואה, וא"כ תקשי איך אמר שמואל דמוכר שט"ח יכול למחול הא באומר משתעבדנא אינו יכול למחול, וע"כ דלעולם יכול למחול, ומשום דאין שעבוד מאי דאתא מחמתך רק ביורש דידו כידו, אבל במכירת שטרות דלא מהני רק מדרבנן, אף שעבודן אינו אלא מדרבנן, וצ"ע מה הנפק"מ ליורשים בזה, הא בלא"ה הם יורשים את החוב מאביהם.

ועוד הוסיף הרמב"ן דכיון דאמר לדידך לעולם שעבודו קיים, ומשו"ה מהני מחילה, והיינו דדעתו לעולם דיבוא מכח המלוה, וכן נקט השואל בשו"ת הרא"ש כלל ס"ט סי' א', ונלפי"ז הרי מתבאר דלפי אמימר דנקט דלעולם חשיב דאומר משתעבדנא, הרי יש לנו טעם חדש אמאי יכול המלוה למחול, דהא איכא אומדנא דלעולם הוא משועבד רק למלוה, אלא דלהל' דלא קיי"ל כאמימר הוצרך הרי"ף לבאר דמהני מחילה במכירה דרבנן].

ב) ברמב"ן גיטין י"ג ב' תמה על אמימר דנעשה כאומר שתעבדנא וכו' דא"כ למאי בעי' מעמד ג', ותי' דרק במעמד ג' אין חושש הלוח המלוה יחזור בו, ורק על כה"ג נשתעבד הלוח מעיקרא, והוסיף הרמב"ן דלפי אמימר בעי' שיהא המכירה מדעתו של לוח, ומשום דאין הלוקח מקרי אתי מחמתיה רק ע"י קנין גמור, [או יורש] אבל במעמ"ש הא ליכא קנין, וע"כ דהיה תנאי בשעת ההלואה דהלוח משתעבד מעיקרא על מי שיסכימו המלוה והלוח ביניהם, ומשו"ה מהני אף בלא קנין, דהא נתרצה הלוח מעיקרא להשתעבד לו, ואיכא גמירות דעת להשתעבד לו רק במעמד ג'.

והביא הרמב"ן ד"א דבמעמ"ש לא מהני מחילה, כיון דשעבד הלוח עצמו מעיקרא, ובא מכח הלוח, ודוקא במכירת שטרות מהני מחילה כיון דהמכירה מדרבנן, אבל היכא דבא מכח הלוח לא מהני מחילה, ודחה הרמב"ן דבאמת הא דמשתעבדנא אינו משום דיש הסכמה בין הלוח למלוה, אלא בעי' שיהא קנין גמור בין המוכר ללוקח, ומעמ"ש אינו בכלל אתא מחמתין כיון דליכא קנין גמור, ולכך מהני מחילה, כיון דאכתי יש למוכר חלק בחוב, והביא ראיה לזה דהא כל לוקח נמי בא מכח המלוה, [וצ"ב כוונתו, ואולי כוונתו כדבריו להלן דלאמימר לעולם בכל הלואה איכא אומדנא דהיה תנאי דמשתעבדנא, ודוחק], ומ"מ יכול המלוה למחול כיון דלא היה קנין גמור בין המוכר ללוקח, ומשו"ה אף לאמימר מהני מחילה, [ומבואר מהרמב"ן דמאותו טעם דמעמ"ש לא הוי בכלל אתא מחמתין ה"ה דמכירת שטרות לא הוי בכלל אתא מחמתין, ומלשנו נראה דאינו רק משום דתרוייהו מדרבנן, אלא דלענין מה דלא הוי בכלל מכירת שטרות, ועדיין הוא ביד המוכר, לגבי זה אינו בכלל אתא מחמתין, והיינו דאף מדרבנן הוא קנין קלוש, וכדביאר רע"א ב"מ כ' א'], והוסיף הרמב"ן דאף אי נימא דלאמימר לא מהני מחילה, [והיינו דמסתפק אם אמימר קאמר טעם התקנה דמעמ"ש או דבאמת ס"ל דחשיב כאילו באמת אמר משתעבדנא], מ"מ למסקנא דמעמ"ש הוא הלכתא בלא טעמא מהני מחילה, ואח"כ הביא לדברי הראב"ד דבאומר משתעבדנא לא מהני מחילה, ודחה לדבריו, [ויל"ע דא"כ ליכא נפק"מ במה דאומר משתעבדנא, דהא לעולם בעי' מכירה, ולעולם עדיין יכול למחול].

ג) ומבואר מדברי הרמב"ן דהמוכר מקנה את זכותו ללוקח, ועי"ז חשיב כבא מחמתו, ובפשוטו הגדר בזה הוא דהלוח נותן למלוה כח שיוכל לשעבדו לאחרים, וע"י קנין הלוקח הוא זוכה בזכויות המלוה כאילו הוא המלוה, אלא דצ"ע דא"כ מדוע מבואר בגמ' דלאמימר לא מהני מעמ"ש בנולדים, הרי הלוח רק נתן למלוה רשות למכור, ובאמת דבמאירי גיטין הוכיח כן מנולדים דהוא שעבוד של הלוח למפרע, ע"ש, וצ"ע.

ד) והנה בר"ן על הרי"ף ובחי' ביאר דטעמא דהרמב"ן דמהני מחילה, משום דקיי"ל דאין ברירה, ואין הלוח משתעבד מדאו', ולפי"ז נמי צ"ע דא"כ ע"כ דהוא מכירה של המלוה, וקשה מדוע לא מהני בנולדים, אולם מדברי הש"ך סי' ס"ו ס"ק פ"ז מבואר דטעמא דלא מהני השעבוד של הלוח, משום דכתוב בשטר דמשתעבד למאן דאתא מחמתך, ולכך בעי' שיהא ממש מחמת המלוה ולא מחמת הלוח.

והנה בגוונא דכתב דמשתעבד לכל מי שיוציא לשטר זה, לכא' לפי הר"ן נמי יהא חסרון של ברירה, אולם בדברי הרמב"ן בתשו' דבספר התרומה מבואר דכל החסרון הוא רק בכתב לשון מחמתין, אבל בגוונא דכתוב דמשתעבד לכל מי שיוציא שטר זה לא מהני מחילה.

ה) ובמה דביאר הרמב"ן דלפי הרי"ף דטעמא דמהני מחילה משום דהמכירה מדרבנן, ה"ה במעמ"ש דמהני מדרבנן מהני מחילה, יל"ע דכל סברת הרי"ף שייך רק באופן דמוכר ולוקח, דכיון דהלוקח בא מכח המלוה, מהני מחילה, אבל לו יצויר דראובן הוא המלוה מדאו' ושמעון הוא המלוה מדרבנן, מהיכ"ת דיועיל מחילת המלוה מדאו', ומוכח דס"ל להרמב"ן דגדר הדין דמתשתעבדנא וכו' אינו דבא מכח הלוח, אלא הוא בא מכח המלוה, דיש למלוה זכות לחייב את הלוח לשלם ללוקח.

## דעת הר"ן והריטב"א

א) הר"ן חולק על הרמב"ן דבאמת הלוח משתעבד למפרע משעת ההלואה, ומה"ט ס"ל כהראב"ד דלא מהני מחילה, ואינו שייך לדין ברירה "דכי אמרי" אין ברירה ה"מ במלתא דאי דהאי לאו דהאי אבל הכא אפשר שיהא משועבד לכל העולם זה אחרי זה הילכך לא שייכא הכא ברירה כלל" וצ"ע הרי באומר מי שתצא תחילה מפתח זה, נמי יכולה כל אשה לצאת תחילה, וכן הכא הרי אינו משועבד רק ללוקח אחד, ואם ימכור ללוקח שני, הרי הוא משועבד מעיקרא רק לשני.

ועי' בנתה"מ סי' ס"א סק"ג דמבאר כוונת הר"ן דבאמת המלוה מוכר את החוב ומה"ט נידון דיכול להיות משועבד בזא"ז, אולם מ"מ השעבוד חל למפרע מהלוח, ומשום דאת השעבוד נכסים מוכר המלוה, והלוח מוכה את שעבוד הגוף ללוקח למפרע, דמשעבד עצמו למי שיהא הבעלים על השעבוד נכסים, ולכך אין זה שייך לברירה, כיון דלא שעבד עצמו למפרע ללוקח שאינו ידוע, אלא תולה השעבוד בדבר ידוע, והיינו מי שיחזיק בנכסים, וכשמוכר לוקח ראשון ללוקח שני, אי"ז בירור למפרע דלא היה משועבד ללוקח זה מעולם, אלא דשעבודו פקע מזמן המכירה ואילך, ע"ש, אולם צ"ע דהרי הר"ן חולק על ר"ת וס"ל דא"א למכור שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף,

ב) והנה הריטב"א הביא לדברי ר"ת דלאמימר מהני מעמ"ש אף בע"כ דלוח, והסכים עמו הריטב"א, אלא דכתב דמ"מ יכול הלוח להתנות שיהא הלוקח מדעתו, ולאמימר נעשה כאילו התנה עמו שיהא מדעתו, ואח"כ הביא הריטב"א לקו' הראשונים מהגמ' ב"מ י"ט ב' דאמאי במודה האשה יחזיר לבעל את השובר נידון דילמא מכרה את הכתובה, ומשני משום דבלא"ה יכולה למחול את הכתובה, והק' הראשונים דניחוש דמכרה במעמ"ש דלא מהני מחילה, ותי' משום דבעי' שיהא מדעתו של בעל, ע"ש, והק' דניחוש דילמא היה כתוב משתעבדנא, ותי' דלא חיישי' להכי, והנה הא דלא תי' דבעי' לדעתו, הוא משום דאזיל הריטב"א לשי' דלא בעי' הסכמת הלוח, ולפי"ז נמצא דבאמת השעבוד הוא מכח המלוה ולא מכח הלוח, אולם צ"ע דהנה הריטב"א בקו' כתב דניחוש דהיה כתוב בכתובה משתעבדנא דלא מהני מחילה כיון דהבעל נשתעבד עצמו וגופו להבא מכוחה, ומבואר דהלוח משתעבד ללוקח.

והנה הריטב"א בהמשך דבריו ג"כ ביאר כתי' הר"ן דלא שייך כאן חסרון דברירה, ולדברי הנתה"מ הרי הכוונה בזה דהשעבוד הגוף הוא מהלוח, והשעבוד נכסים הוא קונה מהמלוה, ומה"ט לא מהני מחילה במשתעבדנא כיון דהלוח נשתעבד לו בשעבוד הגוף, ולפי"ז א"ש הסתירה בדברי הריטב"א, דטעמא דלא בעי' דלעת הלוח, כיון דנשתעבד מעיקרא דיהא משועבד למי שאצלו השעבוד נכסים, וטעמא דלא מהני מחילה משום דהשעבוד הגוף אצל הלוח, והוא משתעבד ללוקח מדעתו.

## דעת הרשב"א

א) הרשב"א מבאר דהקנין במשתעבדנא הוא למפרע מזמן ההלואה, והלוח מיפה את כח המלוה לקבוע למי הוא ישתעבד למפרע בשעת ההלואה, ומה"ט נקט כדעת הראב"ד דלא מהני מחילה, ורק במכירת שטרות מהני מחילת המוכר, כיון דלא נשתעבד הלוח מעיקרא למי שימכור לו המלוה, ורק במעמ"ש ס"ל לאמימר דלב ב"ד מתנה דנשתעבד הלוח מעיקרא למי שיקנה לו המלוה את החוב במעמד שלשתן.

ב) וכתב הרשב"א דטעמא דהוצרכו לתקן מעמ"ש, ולא סגי במה דיכול לשעבד עצמו מעיקרא להכי "משום דפעמים שלא התנו ופעמים שהלווהו על פה ופעמים שאפי' במלוה בשטר אינו מוצא עדים להקנותו לו בפניהם ושמא יאמר לו הלה לאו בעל דברים ידידי את" והנה לכא' מבואר מהרשב"א דבמלוה ע"פ לא מהני תנאי דמשתעבדנא, וצ"ע הרי התקנה דמעמ"ש דהוא משועבד מדין תנאי דמשתעבדנא, וע"כ צ"ל דודאי ס"ל להרשב"א דשייך תנאי דמשתעבדנא במלוה ע"פ, וכוונת הרשב"א דלא יהא לו עדים לזכות את החוב, וכמו דכתב לענין מלוה בשטר.

ג) והנה מה דכתב הרשב"א דאף במלוה בשטר אינו מוצא עדים להקנותו, צ"ב כיון דהוי מלוה בשטר הרי יש בשטר עדים, וא"כ מדוע לא מהני מה דכותב בשטר משתעבדנא, ומוכח דס"ל להרשב"א דלא סגי במה דכותב בשטר אלא בעי' שהעדים יזכו ללוקח את השעבוד, ולכך הוצרכו לתקן דין מעמ"ש לגוונא דאין לו עדים שיזכו לו, אולם ע"כ דאי"צ לזה מעשה קנין לקבוע למי הלוח נשתעבד, דהא במלוה ע"פ לא שייך הקנאה, אלא מהני בהסכמה לחוד של הלוח, אלא דחיישי' שלא יהא לו עדים בזמן ההלואה.

ד) והנה הרשב"א בתחלת דבריו הק' על קו' ר"א מנולדים, אמאי לא הק' ר"א טפי דא"כ היה מן הראוי דהשעבוד יפקע לגמרי, דהא הוי כמי שאמר ללוח דישתעבד למי שלא נולד, דליכא שעבוד למלוה, וגם הנולד לא קנה, ותי' הרשב"א דודאי הוא משתעבד למלוה, אלא דאם המלוה יקנה למי שראוי להקנות, הוא יהא משועבד לו מעיקרא, ועוד תי' הרשב"א דהרי לא אמר אלא לבאים מכוחו, וכיון דלא בא מכוחו הוא נשאר משועבד למלוה,

ולכא' מבואר בלשון הרשב"א דבאמת המלוה מקנה את ההלואה ללוקח, אולם צ"ע דהרי נתבאר לעיל דמוכח מדברי הרשב"א דלא מימר מהני בלא קנין, וצ"ל דכוונת הרשב"א דלא סגי במה דמעמיד את הלוקח במקומו, אלא בעי' שיהא בר קנין לזכות בשעבוד מכח המוכר או מחמתו.

ובשו"ת הרשב"א ח"ב סי' קל"ה כתב שיורשיו וכן מקבל מתנת שכ"מ כיון שבאים רק אחר מיתה אין להם כח בזה רק מחמת ירושה ולא מחמת שנחשבים באים מחמתו, ומבואר דבשביל שיהא מחמתו בעי' בר קנין, וכיון דהם באים רק אחר מיתה לאו בר קנין נינהו, [וזה להיפוך מדברי הרמב"ן בספר התרומות דרך יורשים חשיבי דבאים מחמתו].

ה) עי' ברשב"א גיטין דדן אי מהני מעמ"ש בע"כ, וכתב הרשב"א להוכיח מאמימר דמשתעבד לכל מאן דאתא מחמתך אפי' בע"כ, ודחה הרשב"א "אלא שיש לומר דה"ק כשזה מקבל עליו ליתן לו נעשה כאומר לו, א"נ נעשה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך שאני מתרצה לו" וצ"ב כוונתו בתי' קמא, הרי השתא נקט דמחמתך אפי' בע"כ, ואולי כוונתו דהא מבואר ברשב"א דאין כוונת אמימר דאיכא אומדנא דהוא מתכוין לתנאי דמשתעבדנא, אלא זה גופא התקנ"ח, דמעמ"ש חייל משום דחשיב כאילו אמר משתעבדנא, ולכך הק' הרשב"א כיון דהוא תקנ"ח אמאי לא מהני אף בע"כ, ותי' הרשב"א דרך בגוונא דהוא מדעתו תקנו דנעשה כאומר לו.

ו) עי' ברשב"א גיטין דכתב "והדין נותן שהמלוה על המשכון לא יהא חוזר ומוחל, דהא עיקר טעמא דמוכר שטר חוב שחוזר ומוחל אינו אלא משום דשעבוד שיש לו על נכסי הלוח אינו גוף שיוכל להקנותו, והקנאה מועטת כזו יכול הוא לחזור ולמחול, משא"כ במלוה על המשכון שהמשכון קנוי לו וזכות שיש לו בגוף המשכון הוא מוכר לו" ומבואר מהרשב"א דטעמא דמהני מחילה משום דהוא הקנאה מועטת, והנה הרי הרשב"א ב"ב מסיק דטעמא דמהני מחילה הוא כהרי"ף משום דמכירת שטרות דרבנן, והנה בחי' ר"ח הלוי פכ"ב ממכירה כתב דטעמא דלא מהני מכירה מדא' אינו משום דחוב אינו דבר הנקנה, אלא משום דאין הראיות נקנות, אולם ברשב"א מבואר דהחסרון הוא בהקנאת החוב, דלא חייל קנין על החוב רק מדרבנן.

ז) עי' ש"ך ס"ק פ"ו דלפי הרשב"א דלא מהני מחילה ה"ה דבעי' שיהא המכירה מדעתו של לוח, ומשום דלישנא דאתא מחמתך משמע למי שאתרצה לו, והנה הש"ך הביא דכן מפורש בב"י בשם שו"ת הרשב"א ח"ו סי' ר"ל, ועי' בתומים ס"ק מ"ז דהאריך לתמוה על הש"ך, וכתב דכוונת הרשב"א דאם הלוח לא ידע מהמכירה, ופרע למלוה, אין הלוקח יכול לתובעו, וסגי בידיעה אף אחר המקח, [ומה דכתב הרשב"א שם בתו"ד דלא מהני מחילה, אינו מחמת הידיעה, דהא מיירי התם בידיעה אחר המקח, אלא כוונתו לדעת הראב"ד דלא מהני מחילה בתנאי דמשתעבדנא, וכוונתו רק דלא יועיל הפרעון], ובאמת דכן מבואר להדי' בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' שמ"ב, ע"ש היטב.

ח) והנה הש"ך למד מדברי תשו' הרשב"א דבעי' שיהא מרצונו, והנה הרשב"א כתב רק דבעי' שיהא מידיעתו, אולם הש"ך הביא מהרשב"א בגיטין דנעשה כאומר לכל מאן דאתא מחמתין שאני אתרצה לו, אולם יתכן דרק באמימר ביאר הרשב"א כן, דכך תקנו דבעי' רצונו, אולם ליכא ראייה דאף בהתנה להדי' בעי' שיהא מרצונו, ובש"ך הביא מתשו' הר"ן דתי' לקו' הרמב"ן על הראב"ד אמאי לאמימר מהני מחילה בכל מכירת שטר, ותי' הר"ן דכוונת אמימר למחמתין מרצוני, אבל מכירת שטרות מיירי דלא נתרצה הלוח, והביא הש"ך דבגדו"ת שער נ"א ח"ז חילק כן, אולם הש"ך חלק עליו עליו, ועי' בתשו' הר"ן שם דכתב דטעמא דלא נתבאר להדי' בגמ' דבעי' שיהא מדעתו, משום דלא קיי"ל להל' כטעמא דאמימר, אבל בלא"ה היה לגמ' לבאר, ואי נימא כהש"ך הרי אי"ז דין מסויים בדברי אמימר, וי"ל.

ט) עי' בש"ך שם דכתב דאין לומר דלפי הרשב"א דבעי' שיודיעו, דלא בעי' כו"מ, וסגי רק בידיעה כדי שלא יוכל לטעון לאו בע"ד ידי, ולא יועיל מחילת המוכר "דא"כ ל"ל הודעה זו כשיברר שקנהו יועיל, וגם מה מועיל הודעה זו יאמר לו מאן יימר שהודעה שלך אמת" וצ"ב קו' קמא הרי בעי' להודעה בשביל שיחול המקח, וי"ל דכוונת הש"ך להק' דכל מה דיש צד דבעי' לרצון הלוח הוא רק אי נימא דהלוקח חשיב כאתא מחמתין, דבזה איכא תנאי דמי שיבא מחמתין צריך את רצון הלוח, אולם אי נימא דהלוקח בא מחמת המשתעבדנא לחוד, דהוא עומד במקום המלוה, הרי ודאי דאין צריך את הסכמת הלוח, כיון דאינו בא מחמת הקנין של מחמתין.

י) עי' בש"ך ס"ק פ"ז דהק' על דברי הרשב"א דלא מהני מחילה, דמה בכך דכתב ולכל מאן דאתי מחמתין, הא מ"מ אין השטר נקנה לו בקנין גמור עד שימכרנו לו בכו"מ, נמצא דהרי זה כמו שאר מכירת שטרות דמהני מחילה, וצ"ב כוונת הש"ך הרי ע"י המכירה דהוא בכלל אתא מחמתין, הלוח משתעבד ללוקח בפנ"ע, ומוכר דנקט הש"ך דגם אחרי דהלוח משתעבד ללוקח עדיין איכא קנין בין המוכר ללוקח, ומשו"ה הק' הש"ך דא"כ ודאי דמהני מחילה.

ונראה דהש"ך נקט כדברי הנתה"מ דהמלוה מוכר את השעבוד נכסים, והלוח משתעבד ללוקח בשעבוד הגוף, ולכך תמה הש"ך דהרי כל מה דמהני מחילה הוא משום דהשעבוד הגוף הוא של המלוה, וא"כ הרי הכא כל מה דיש ללוקח את השעבוד נכסים הוא מכח השעבוד הגוף של המלוה, וא"כ מה יועיל דיש ללוקח שעבוד הגוף מהלוח, סו"ס יש למלוה שעבוד הגוף, ושפיר יועיל מחילת המלוה, ובדעת הרשב"א י"ל דס"ל דכיון דמכר המלוה את השעבוד נכסים פקע השעבוד הגוף שיש לו על הלוח.

## דעת הרא"ש

א) עי' ברא"ש כתובות פ"ו א' דהביא לדברי הראב"ד דליכא דין מחילה במשתעבדנא, וכתב דראיתו מהגמ' בגיטין, אולם כתב הרא"ש לדחות דיתכן דאף במעמ"ש לפי אמימר מהני מחילה, כיון דשעבוד הגוף נשאר ביד המלוה, והוסיף הרא"ש דאף אי נימא דבמעמ"ש לא מהני מחילה, היינו דוקא במעמ"ש דהלוח לפנינו והמלוה מוחל בפנינו על שעבוד הגוף שיש לו עליו, ומשתעבד הלוח שעבוד הגוף ללוקח למפרע, אבל היכא דאין הלוח לפנינו, כיון דאין הלוח רוצה להיות משועבד שעבוד הגוף לתרוייהו, כ"ז שלא פקע שעבוד הגוף מהמלוה אינו משועבד בשעבוד הגוף ללוקח, ולכך במשתעבדנא מהני מחילה, ועוד הוסיף הרא"ש דאי נימא דמעמ"ש תלוי ברצונו של הלוח, נמי יש לחלק דבמעמ"ש זה השתעבדות של הלוח, ולכך לא מהני מחילה, אבל בעלמא ודאי דלא נתכוין לשעבד רק את השעבוד נכסים, והוסיף הרא"ש דכ"ש לפי הרי"ף דטעמא דמהני מחילה משום דמכירת שטרות דרבנן, דודאי מהני מחילה כיון דלא נתפס קנין על השטר, ואעפ"י דחזי' דמהני לאמימר אף במלוה ע"פ, היינו דשלשון כאחד ונתרצה להשתעבד לו, עכתו"ד.

ב) ומבואר מדברי הרא"ש דאילו הלוח אמר בשעת ההלואה משתעבדנא לדידך ולכל מאן דאתי מחמתין מדעתי ומרצוני, הרי"ז דומה למעמ"ש ואין מועיל בזה מחילה, וכן כתב בקרבן נתנאל סק"א.

אולם בשו"ת הרא"ש כלל ס"ח סי' ז' וסי' ט' מבואר דכל כוונת המלוה בתנאי דמשתעבדנא הוא רק שיוכל למכור בלא כו"מ, ויוכל לשלוח בלא הרשאה, אולם אינו רוצה שהלוה ישתעבד שעבוד הגוף ללוקח, כיון דחושש שמא יאבד השטר ויפסיד את זכותו בשטר, ע"ש, ומבואר דגם המלוה אינו רוצה דיהא שעבוד הגוף ללוקח, וא"כ הרי אף בגוונא דהלוה יאמר להדי' למאן דאתא מחמתי ומדעתי, עדיין מהני מחילת המלוה, ורק אם המלוה יתנה דיהא לכל מי שיחזיק את השטר, ולא למי שבא מחמתו לא יועיל מחילת המלוה.

ובכלל ס"ח סי' י"ב כתב הרא"ש דהוא מדין תנאי דבממון, והיינו דהוא תנאי שהלוה מתחייב, ואינו מכלל גוף המלוה, ובתשובה ז' ביאר דלא מהני תנאי דמשתעבדנא לגוי כיון דאין העדים יכולים לזכות לו, דאין שליחות לגוי, ומבואר דבעי' קנין גמור בין הלוה ללוקח.

ג) והנה מבואר מהרא"ש דלפי ר"ת אין הלוקח זוכה בשעבוד הגוף, כמו במכירת שטרות, והנה אי נימא דהלוקח זוכה למפרע מהלוה, הרי אדרבא אף לר"ת איכא שעבוד הגוף ללוקח, כיון דהשתא הוא המלוה, ולכא' ע"כ צ"ל דס"ל להרא"ש, דבאמת גדר הדין הוא דהוא זוכה בשעבוד מכת המלוה, ולכך אינו זוכה רק בשעבוד נכסים ולא בשעבוד הגוף, ונלכא' אי נימא דהוא מדין עבד כנעני, לא מסתבר לומר דלא יהא ללוקח זכות בשעבוד הגוף].

ד) והנה הרא"ש כתב דלפי הרי"ף דמהני מחילה משום דהמכירה מדרבנן, אף בתנאי דמשתעבדנא יועיל מחילה, כיון דלא מהני הקנין מדאו', ואעפ"י דלפי אמימר חייל הקנין למפרע, שאני התם דהוא במעמד שלשתן, אבל הכא אין בדעתו שיחול שעבוד נוסף ללוקח, ולכא' נראה דס"ל להרא"ש כהרמב"ן דבשביל דיהא בכלל אתא מחמתיך בעי' שיהא בקנין המועיל מדינא, ומשו"ה אי מכירת שטרות לאו דאו', אף אינו בכלל אתא מחמתיך מדאו', ומשו"ה פשיטא דמהני מחילה, ושאני דינא דאמימר דכיון דנתרצה הוא בכלל אתא מחמתיך מעיקר הדין.

ועי' בגדו"ת שער נ"א ח"ז דהק' איך שייך להשתעבד לכתחילה שעבוד שיהא מחוייב ללוקח והמלוה יוכל למחול, דבשלמא לר"ת הרי זה גופא יסוד דינו דשייך למכור רק לשעבוד נכסים, אבל להרי"ף דכל הטעם דמחילה משום דהמכירה חיילא רק מדרבנן, מהיכ"ת דיכול למכור רק לשעבוד נכסים, אדרבא נימא דזכה הלוקח לגמרי בכל השעבוד, והנה בלשון הרא"ש נראה דאה"נ לא מהני הא דאמר משתעבדנא מידי, כיון דאינו יכול לשעבד כלום, אולם בתשו' הרא"ש כתב להדי' דמהני תנאי דמשתעבדנא דיוכל למכור בלא כו"מ, וא"כ תקשי קו' הגדו"ת מהיכ"ת דיכול למכור רק חצי מהשעבוד.

אולם עי' היטב בלשון הרא"ש בתשו' דכתב דבאמת אינו מקנה ללוקח את עיקר החוב, אלא הוא רק נותן לו זכות לגבות בלא הרשאה, והיינו דהוא רק מיפה כוחו בזכות גביה, והרא"ש שם בסי' ח' כתב דדמי למכירת שטרות, והיינו דגם במכירת שטרות אינו מזכה ללוקח לעיקר החוב, ותנאי דמשתעבדנא מהני דיוכל כל אחד לזכות בזכות גביה ולגבות בלא הרשאה, ומיושב קו' הגדו"ת.

ה) וברא"ש גיטין דן לגבי מחילה במעמ"ש, וכתב בתחילה דכיון דהיו שלשתן במעמד א' פקע שעבוד הגוף מהמלוה למקבל, משא"כ במכירת שטרות דלא פקע השעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה, והוסיף הרא"ש דבמעמד ג' כמו שתקנו דההנכסים ישתעבדו לב' בלא קנין, ה"ה גופו משועבד לב' ולא מהני מחילה, וצ"ב דבתחילה כתב דטעמא משום דהקנין נעשה בפני שלשתן, ואח"כ כתב דטעמא משום תקנ"ח, וכן עיקר דבריו בתחילה צ"ב, מדוע הא דנעשה בפני שלשתן זה סיבה דיעבור גם שעבוד הגוף, והן אמנם דהרא"ש בכתובות ביאר דבמעמ"ש עובר השעבוד הגוף משום דהמלוה מוחל בפני הלוה, משא"כ בתנאי דמשתעבדנא, מ"מ כל דברי הרא"ש התם מיירי לבאר החילוק בין תנאי דמשתעבדנא למעמ"ש, דמשום התנאי היה ראוי דיהא הלוה משועבד בשעבוד הגוף לתרוייהו, אלא דאין כוונת הלוה להשתעבד לתרוייהו, וע"ז חילק הרא"ש דבמעמ"ש דהמלוה מוחל לגמרי שפיר איכא שעבוד הגוף ללוקח מחמת התנאי, אבל להל' דמעמ"ש הוא תקנה דרבנן הרי אין סיבה שיהא השעבוד הגוף עובר לב', וצ"ע.

(ו) עי' ש"ך סק"י דנקט בדעת הרא"ש בתשו' דלא מהני תנאי דמשתעבדנא רק לענין דאין צריך הרשאה מהמלוה בשביל לגבות מהלוה, אולם לענין מכירה לא מהני רק ע"י כו"מ, וכ"ז דליכא כתיבה שניהם יכולים לחזור בהם, ומה דמבואר בתשו' הרא"ש כלל ס"ח סי' ז' דמהני תנאי דמשתעבדנא לענין שלא יצטרך כו"מ, כוונתו רק דהלוקח לא יצטרך כו"מ בשביל שלא יוכל הלוח לדחותו בטענת לאו בע"ד ידידי את, ובתומים סק"ז האריך לתמוה על הש"ך דהא הרא"ש כתב להדי' דטעמא דמהני מחילה בתנאי דמשתעבדנא משום דמהני מחילה בכל מכירת שטרות, ולדברי הש"ך הא בלא"ה מהני מחילה, כיון דעדיין לא מכר לו את השטר, ולכך נקט התומים דודאי לפי הרא"ש בתנאי דמשתעבדנא אי"צ כו"מ.

ונמצא מכ"ז - א) לדעת הראב"ד מהני תנאי דמשתעבדנא שיהא למלוה כח למכור את עיקר החוב, וכן שלא יוכל הלוח לדחות את מי שיבוא לגבות, ומהני שלא יוכל המלוה למחול. ב) לדעת הרמב"ן מהני תנאי דמשתעבדנא לצורך יורשים וכל מי שיוכל לבוא מחמתו של המלוה שיקנהו בקנין גמור המועיל לקנות את החוב, ולדינא אין בזה נפק"מ בזה ומשו"ה יכול למחול כמו במכירת חוב. ג) לדעת הרשב"א מועיל תנאי דמשתעבדנא שהלוח משועבד ללוקח מזמן ההלואה, ומשו"ה אין יכול למחול. ד) לדעת הרא"ש אף ששיעבד עצמו משעת ההלואה יכול למחול כיון דלא שעבד את השיעבוד הגוף, אלא רק את השיעבוד נכסים או את הזכות הגבייה. ה) לדעת הריטב"א והר"ן ע"י תנאי דמשתעבדנא משתעבד הלוח דלמי שהמלוה ימכור את השיעבוד נכסים, יהא משועבד לו בשעבוד הגוף.

### גדר שטר לכל המוציאו

( בתרוה"ד סי' של"א פסק דשטר שכתוב בו אני משעבד לך ולכל מי שמוציאו דנקנה בחליפין, או במסירה בלא כתיבה, דהוי כמו שאר מטלטלין, ונפסק ברמ"א סי' ס"ו ס"א דבכתוב משעבדנא לך ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין או במסירה לחוד, ובש"ך סק"י חולק דהיכא דנזכר שם המלוה אינו נמכר אלא בכו"מ, ומהני מחילה, והיכא דלא נזכר שם המלוה, סגי במסירה לחוד, ולא מהני מחילה, אולם חליפין לא מהני. ובש"ך ס"ק י"ב

ובביאור הגר"א ס"ק ז' כתב דהכא אי"צ שיאמר קני לך איהו וכו', כיון דאי"צ כתיבה כלל,