

קנין בפשרה ובמחילה

מסקנת הגמרא (ו' ע"א) "והלכתא פשרה צריכה קנין". בתשובות מיימוניות (שופטים, סימן ט) הובא בשם הראב"ה:

וכתב ראב"ה דמה שצריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הנותן דהיינו הנתבע אבל התובע אינו יכול לחזור בו אפילו בלא קנין דמחילה א"צ קנין.

היינו, שכל מה שאמרה הגמרא שפשרה צריכה קנין לדעת הראב"ה היינו דוקא לענין להתחייב ממון אבל לא לענין המחילה כי אין המחילה צריכה קנין, וכן סבר זקנו של הראב"ה ואביו.

ובהמשך דבריו הביא בשם בה"ג, שחלק וסבר שגם התובע צריך לעשות קנין על מחילתו בפשרה, והחילוק בין מחילה זו לשאר מחילות דעלמא שבהם נפסק שאין צריך קנין, כיון שכל מה שמחילה לא צריכה קנין זה היכא דיודע כמה מוחל, אבל בנד"ד כיון שאינו יודע כמה מוחל שהרי אינו יודע מה יעלה בגורלו בזו הפשרה, ודאי שגם התובע שמוחל צריך קנין, וכך הביא גם בשם רב צמח גאון.

וכך נראה מפורש בתוס' דידן (ד"ה צריכה) בשם בה"ג, שמחילה צריכה קנין, וגדולה מזו - אף אם הקנין נעשה לאחר עשיית הפשרה כאשר התובע כבר יודע כמה צריך למחול - עדיין צריך קנין [בשונה משאר מחילות דעלמא], כיון שכאן המחילה היא לא מיוזמתו ועל פי עצתו אלא ע"פ בית הדין והיא דומה למחילה בטעות, אז כדי לאלם את המחילה ולגמרה יעשה עליה קנין.

א"כ הרי לעינינו מח' ראשונים האם לענין המחילה בפשרה צריך קנין בניגוד לשאר מחילות או לא. ועלינו לבאר מה שורש וטעם המח', שהרי לכאורה סברת בה"ג סברא אלימתא היא.

לכאורה אפשר לבאר שנחלקו אלו הראשונים מה הגדר והחיוב של פשרה. האם פשרה מחייבת מתורת 'דין', היינו שהיא סוג של משפט, אלא שיש משפט של הכרעה ויש משפט של פשרה. כ"כ חידושי הרי"ם (בהשמטות לחו"מ, סימן יב) שד"ז נלמד

* שיעור כללי לבני הישיבה.

מהפס' 'אמת ומשפט שלום' שהביאה הגמ' בע"ב, דהיינו שפשרה היא 'משפט של שלום', וכ"מ בטור (סימן יב).

ברם אפשר לבאר שפשרה איננה מחייבת מתורת דין, אלא מה שגורם לבעלי הדין להתחייב בפשרה זה ההתחייבות הממוניות לקבל את הפשרה עליהם, וכמו כל קנין בעולם שמועיל. שהרי מצאנו שאם קבלו עליהם בעלי הדין קרוב או פסול שידונו אותם וכדו' דיניהם דין, ושם זה ודאי לא מתורת דין אלא מכח הסכמת בעלי הדין למה שיאמר אותו פסול.

וזה תהא הנפק"מ בין הביאורים; אם נאמר שפשרה הינה סניף בהלכות דינים, נאמר שקרוב או פסול פסולים לפשרה (אא"כ קבלום כנ"ל), אבל אם נאמר שבלא"ה כל תועלת הפשרה היא רק מחמת הסכמת בעלי הדין ודאי שאפשר שקרוב או פסול יפשרו.

ומעתה, אם נאמר שפשרה הינה סוג של דין, מה שצריך קנין בפשרה זה רק כדי להורות על ההסכמה לפשרה, כלומר שהתובע צריך לומר שהוא מסכים ללכת במסלול של פשרה ולא של הכרעה בדין, וא"כ דבר זה עולה יפה עם סברת בה"ג והתוס' שגם לענין המחילה צריך קנין, שהרי גם לענין המחילה צריך התובע לבטא את הסכמתו.

אך אם נבאר שפשרה היא לא מגדרי הדין אלא זו הסכמה בין בעלי הדין ותו לא - נראה לומר כדברי הראב"ה שרק לענין תביעת וחיוב ממון צריך את אותו קנין, להורות שהנתבע מתחייב כך וכך כסף לתובע בהסכמה זו ואין אלו דברים בעלמא, אבל לענין המחילה אין מה לעשות קנין כשאר מחילות שבעולם.

הרמב"ם (סנהדרין פכ"ב ה"ו) כתב שפשרה בשנים, והנו"כ דנו והתלבטו בדבריו אם כוונתו דוקא לב' דיינים או שבא רק למעט מג' דיינים אבל אה"נ אפילו חד כשר¹. הלחם משנה נטה לומר שאפילו דיין אחד כשר ולא רק שנים, דלא גרע פשרה מקיבל עליו קרוב או פסול ששם ודאי שאפילו אחד מועיל, ואם שם מועיל לדון באחד ודאי שגם בפשרה יועיל.

מוכח מדברי הלחם משנה שלמד כצד השני שהצגנו - שפשרה פירושה הסכמה של בעלי הדין ולא עוד סוג של דין.

¹ עיין לעיל בשיעור עשרים בדעת הרמב"ם.

אלא שא"כ, עולה שכל מה שמחייב בפשרה זה רק הסכמת בעלי הדין ולא אמירת הדיינים, וא"כ לשיטתו נצטרך למצוא דרך אחרת לבאר את מח' הראשונים האם מחילה בפשרה צריכה קנין או לא, שהרי אם פשרה היא הסכמה של בעלי הדין מה סברת הראבי"ה שלמחילה א"צ קנין?

בבואנו לזו הסוגיא, יש לנו לדון מה יסוד הדיון האם מחילה צריכה קנין או לא.

המחנה אפרים (הל' זכיה מהפקר סימן יא) דן בשאלה האם מוחל יכול למחול בע"כ של הנמחל כמו קניינים ששם מקנה לא יכול להקנות ללא רצון המקנה, או שבמחילה יכול למחול גם ללא הסכמת הנמחל.

שאלה זו תלויה בהגדרת המושג מחילה; אפשר להגדיר, שמחילה הינה סילוק והפקעת זכויותיו של המלוה מהממון, כלומר שהמלוה יזום פעולה של הסתלקות מהממון שהיה חייב לו הלווה. אם זו ההגדרה ודאי שאין צריך את רצונו של הנמחל, כי מדובר כאן על פעולה שהיא חד-צדדית מצד המלוה שמסתלק מהממון.

ברם אם נאמר שמחילה היא ג"כ מדיני הקנאה, היינו שהמלוה לא רק מסתלק מזכויותיו וממילא הוא לא יכול לתבוע את ממונו שוב, אלא משמעות מחילתו היא הקנאת הממון ללווה, ומשום שהקנה לו אין לו שום תביעה עליו. ואם זו ההגדרה ודאי שצריך את רצון והסכמת הנמחל למחילה זו כמו כל קנין בעולם שצריך דעת קונה.

המחנה אפרים רוצה לתלות שאלה זו במח' ראשונים. הרשב"א (בתשובה א' קלג, הו"ד בב"י חו"מ קצא) כתב:

אבל במה שקנו מידו שיעשה לו הוא ואשתו שטר מחילה נראה שלא עשה כלום, ואין צריך לומר במה שקנו מידו שתעשה אשתו שטר מחילה שזה אין צריך לפנים שאינו כלום שאין הקנין מזה שיעשה חברו מחילה, אלא אפילו במה שקנה מידו שיעשה הוא מחילה לא עשה כלום שזה קנין דברים בעלמא הוא שאין מחילה אלא סילוק שעבוד ואם קנו מידו שיסלק לאחר זמן שעבוד שיש לו עליו אין זה אלא דברים בעלמא ולא עשה כלום

לדעת הרשב"א מבואר להדיא שמחילה הינה סילוק שעבוד ותו לא ולכן גם קנין על מחילה שתעשה לאחר מכן אינו מועיל כלום, כי זה דברים בעלמא.

וכ"מ מדעת תוס' (קידושין יט ע"א ד"ה אומר) השואלים על דברי רבא האומר שאם אדם אומר לבתו הקטנה צאי וקבלי קידושיך מקודשת בדרך זו - הלא אין זכיה לקטן מן

התורה וכיצד יוכל אדם לתת לה כסף קידושין, ובשלמא לענין יעוד אמר רבי יוסי בר יהודה שאפשר ליעד קטנה ע"י כסף החוב שחייבת לעבוד אצלו, וכיון שהוא לא נותן לה כסף קידושין אלא רק מוחל לה על החוב שלה ובמחילה זו מתכוון לקדשה - מועיל, כי מחילה אינה כהקנאה ואפשר למחול לקטן, אבל לומר לה שתטול כסף קידושין מאחר כיצד זה יועיל? ומיישבים שכיון שכאן זו דעת אחרת (המקדש) מקנה לה לקטנה יש לה זכיה אפילו שהיא קטנה.²

רואים מדבריהם ג"כ שהבין כהבנת הרשב"א לכאורה, שכיון שמחילה הינה סילוק בעלמא אין צריך את דעת הנמחל - הקטנה, ולכן גם לקטנה אפשר למחול.

הסברא של תוס' שדעת אחרת מקנה בקטן מועילה, היא משום שהקטן לא צריך לפעול כאן מעצמו, אלא אדם אחר מקנה ומכניס לרשותו. וכל מה שאמרה הגמרא שאין לזכיה לקטן היינו כאשר הוא יוזם ועושה פעולת קניין שאין לו דעת לעשות כזו פעולה, אבל כשאדם אחר מקנה לו מהני, כי אין צורך בדעת הקטן בזה.

תירוצם של התוס' אינו מוסכם על כל הראשונים. רש"י, הריטב"א (גיטין סד ע"א) ועוד חלוקים וסוברים שגם בדעת אחרת מקנה אין זכיה לקטנה. ואם לשיטתם לא מועילה הקנאה ע"י דעת אחרת בקטן נאמר שגם מחילה לא מועילה בקטן, כי יוצא מדבריהם שאפילו בדבר שבו הקטן לא צריך לעשות פעולה אקטיבית אין בו כלל אפשרות של קניין, וא"כ גם במחילה אע"פ שהקטן לא צריך לעשות איזו שהיא פעולה בשביל שימחל לו - כיון שסו"ס אינו בתורת הקנינים כלל - אין מועילה בו מחילה.

הקצות (יב ס"ק א) מביא את דברי מסגרת השולחן בשם מהרש"ל האומר שאם אדם מחל לחברו בלב ולאח"ז חזר בו ממחילתו האם יכול לחזור בו או לא.

מהרש"ל הביא ראייה מהגמרא בכתובות (קד ע"א) האומרת שאם אשה אלמנה לא תבעה כתובתה כ"ה שנים אינה יכולה לגבותה דמסתמא מחלה על כתובתה, מוכח שמחילה בלב הויה מחילה. ושאל ע"ז - הלא רק לגבי הקדשות מצאנו שהקדש בלב ודברים שבמחשבה מועילים, וכיצד תועיל מחשבה במחילה?

האמרי בינה (הל' דיינים) רוצה לתלות גם את שאלה זו בשאלה הנ"ל מה הגדרת מחילה. אם נאמר שמחילה היא סילוק ממוני של המלוה - אפ"ל שזה יועיל גם בלב כי רק לגבי קנינים מצאנו שצריך לפרש את דבריו, אבל סילוק יכול להועיל גם בלב.

² כך שיטת תוס' בכמה מקומות בש"ס, שבדעת אחרת מקנה יש זכיה לקטנה.

משא"כ אם נאמר שמחילה היא מתורת קנינים - נ"ל דבאמת לא תועיל מחילה בלב כמו שקנין לא מועיל בלב.

בגמרא בקידושין (טז ע"א) אמר רבא, שהסיבה שצריך לכתוב שטר לעבד עברי כדי לשחררו היא משום שעבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול.³

הריטב"א על אתר מבאר, שכיון שעבד עברי מותר בשפחה, כדי להפקיע היתרו זה אין די בדברים בעלמא, אלא צריך לכתוב שטר כדי לשחררו ורק ע"י כן פוקע היתר זה ממנו. ועפ"ז דן הריטב"א אם הרב מוחל לעבד עברי על מעשה ידיו שלא יהיה שייך לו, האם גם לענין זה לא תועיל מחילה כעבד כנעני שאם הפקיר אותו רבו משותרר אבל צריך גט שחרור או שיש לחלק ביניהם.

למסקנת הריטב"א יש לחלק בין עבד עברי לעבד כנעני, כיון שלעבד כנעני אין יד לזכות בעצמו ולכן גם אם הפקיר אותו רבו צריך גט שחרור ואין די בהפקר זה, משא"כ עבד עברי כיון שיש לו יד לזכות אם הרב מוחל לו על מעשה ידיו הרי הוא קונה את מעשה ידיו ויוצא לחירות וא"צ גט שחרור כלל, שהרי מחילת הרב היא כמתנה, ומי שיש לו יד לזכות במתנה יכול לזכות בה ולצאת לחירות.

הרי מדבריו, שמחילה איננה כסילוק בעלמא וכהבנת התוס', אלא מחילה היא הקנאה ממש. וא"כ מחלוקת ראשונים היא בהגדרת מחילה.⁴

א"כ אפשר לומר שיסוד הדיון בתוס' דידן בסנהדרין האם מחילה צריכה קנין או לא תלוי בשאלה זו - אם נאמר שמחילה היא סילוק בעלמא באמת לא צריך קנין לזה, שהרי זה דבר שעושה המוחל מדעת עצמו ואפילו בלב, אבל אם מחילה היא כקנין ודאי שצריך לעשות קנין על עצם המחילה כדי שיהיה מעשה קנין במחילה זו (ככל קנין שצריך בו מעשה ולא דברים בעלמא).

א"כ, מה שלהלכה פסק הרמב"ם (מכירה פ"ה הי"א) ובתראי כוותיה, שמחילה לא צריכה קנין, היינו לדברינו שמחילה היא בתורת סילוק ולא בתורת מתנה.

³ שחרור ע"י גרעון כסף היינו כגון שהעבד עבד שלוש שנים במקום שש, ויוכל לצאת לחפשי ע"י שישלם את שווי עבודת שלוש השנים הנתורות. ואם הרב מוחל לו על גרעון הכסף - אין די בזה, אלא צריך לכתוב גם שטר כדי לשחררו.

⁴ ובמח' זו תלויים נפק"מ רבות שחלקם צוינו לעיל; מחילה בלב, מחילה לקטן, מחילה בינו לבין עצמו, מחילה בע"כ של הנמחל ועוד.

ברם, ניתן לדחות ולומר ששאלה זו אם מחילה צריכה קנין או לא אינה תלויה בנידון הנ"ל האם מחילה היא מתורת סילוק או מתורת הקנאה. דגם אם נאמר דמחילה בתורת הקנאה אין זה אומר שצריך מעשה קנין על המחילה, כי עצם אמירת המחילה היא היא ההקנאה לנמחל ואין צריך קנין נוסף על עצם המחילה (וכ"מ מהמרדכי סנהדרין רמז תרפ).

ומתוס' בקידושין (בסוגיא הנ"ל) משמע כן להדיא, שכתבו תוס' (ד"ה והרב) שלכאורה מכך שהוצרכה הגמרא לומר שרק בגלל שגופו של ע"ע קנוי לאדון אין הרב יכול למחול על גרעונו נוכיח שלולי שגופו קנוי היה יכול למחול אדון אף ללא קנין - מוכח א"כ שמחילה לא צריכה קנין! דחו תוס' שהוא מוחזק בגופו של העבד ומוציאו לחפשי אין לך קנין גדול מזה, ולכן אין ראייה מכאן.

וראים מתוס' שכאשר האדון אומר לעבדו 'הרי אתה לעצמך' ומשחררו אין לך קנין גדול מזה, אע"פ שלא היה כאן מעשה קניין ממשי, א"כ הוי ממש כדברינו - גם אם נאמר שמחילה מתורת קנין היא אין זה אומר שצריך קנין במעשה, דאפ"ל דעצם המחילה היא גופא הקנין.

אלא שמדברי הריטב"א (קידושין יט ע"א) קשה, שהריטב"א שם שאל את שאלת תוס' כיצד אפשר לומר לקטנה 'צאי וקבלי קידושין' - והלא אין זכיה לקטן, והוא ג"כ כתב בדברי התוס' שלענין יעוד כיון שזו רק מחילה מועילה מחילת האדון לקטנה כדי לקדשה. והרי הריטב"א עצמו כתב כפי שראינו לעיל שמחילה היא כמתנה, היינו שמחילה היא בתורת קנין ולא בתורת סילוק, וא"כ כיצד זה סותר את עצמו כאן הריטב"א ואומר שמחילה תועיל בקטנה שאין לה יד לזכות? הלא אם מחילה היא כמתנה קטנה לא יכולה לקנות מתנה!

רגילים לפרש, שיש אפשרות שלישית לבאר את גדר המחילה. ודאי שמחילה היא בתורת קנינים ולא כסילוק בעלמא, אבל היא קנין של דיבור ולא קנין של מעשה, וכעין דברי הגמרא (קידושין ט ע"ב) האומרת שאם הורי החתן והכלה סיכמו ביניהם כמה אתה נותן לבנך וכו' - הן הן הדברים הנקנים באמירה. וא"כ מחילה אינה סילוק רשות בעלמא ומאידך אינה קנין רגיל המצריך מעשה ממשי, אלא היא קנין שמספיק בו אמירה.

והביאור בזה, שכל מטרת מעשה הקנין בתורת הקנינים היא להורות על גמירות דעת של הקונה והמקנה, שאין הם סתם מדברים בעלמא אלא גומרים בדעתם לבצע קנין,

ולכן למשל בתנאים בין הורי החתן והכלה, כיון שענינו הרואות שרוצים הם להשיא את בניהם זה לזו - אין צריך מעשה קנין כי ודאי גמרו בדעתם להקנות, ולכן גם בדיבור בעלמא יש גמירות דעת.

ואם זה הביאור, אז גם במחילה כיון שאין כאן הוצאת והעברת בעלים מרשות לרשות, אלא רק ויתור על זכויות המלוה בכסף שנמצא אצל המלוה, אין צורך כאן בגמירות דעת חזקה הבאה לידי ביטוי במעשה, שהרי אין הממון מחוסר גוביינא, אלא די באמירה בעלמא כדי להביע גמירות דעת מוחלט, וגם ע"י אמירה יחול הקנין לחלוטין.

לפי פשט זה, אין הביאור כפי שאמרנו במרדכי והתוס' לעיל שעצם האמירה היא נקראת קנין רגיל, כיון שבאמת לענין דברים שבהם צריך קניין ממש של מעשה לא תועיל אמירה בעלמא כי אין בכחה של אמירה לבטא גמירות דעת על העברת חפצים מבעלות המקנה לקונה, אבל במחילה פעולת הקנין צריכה להתבצע ע"י דיבור ותו לא.

ומעתה אפשר לבאר כך את דברי הריטב"א בחילוקו בין ע"ע לעבד כנעני. עבד עברי אינו יכול לעשות מעשה קנין בעצמו כי יד עבד כיד רבו. משא"כ עבד כנעני לא רק שאין לו יד לזכות אלא כל זכותו של עבד כנעני היא בשביל רבו, וכל כולו הוא כידא אריכתא של רב. היינו שאינו כלל בתורת זכיית מתנות [ואילו ע"ע אע"פ שמה שקנה קונה רבו אבל עדיין זה פועל כך שהוא זוכה ורבו זוכה ממנו באופן ישיר]. לכן חילק הריטב"א ואמר שלענין ע"ע מחילה על מעשה ידיו תועיל כי הוא בתורת זכיה, ולכן במקום שאין צריך קנין של מעשה אלא רק קנין של אמירה - הקנין יועיל בע"ע, משא"כ בע"כ שאינו כלל בתורת קנינים גם קנין של אמירה לא יועיל.

ולגבי קטן ג"כ - הוא הרי בתורת זכיה ודאי אלא שאינו בר מעשה זכיה כי אין לו דעת לזכות, ואם כך היא הגדרתו ודאי שמחילה תועיל בקטן, כי אע"פ שקטן לא יכול לעשות מעשה קנין כי אין לו דעת לזה - אבל מ"מ מחילה שהיא קנין ללא מעשה אלא בדיבור בלבד - תועיל גם בקטן.

וא"כ דברי הריטב"א מתבארים היטב; לדידיה מחילה היא הקנאה, אבל לא הקנאה כמתנה ממש אלא הקנאה בדיבור, ולכן מחילה מועילה גם בע"ע כי הוא בתורת הקנינים (רק שיש לו חסרון שאין לו יד) וכן בקטן שהוא בתורת קנינים (ואין לו דעת לזכות),

כי במחילה אין צריך את יד הקונה כיון שזה קנין באמירה. משא"כ בע"כ שאינו בתורת קנין כלל לא תועיל בו מחילה וצריך גט שחרור.

שוב נשוב עתה לדברי הראבי"ה ובה"ג בהם פתחנו. אפשר לבאר את מחלוקת הראשונים הזו בפירוש הדין 'מחילה אינה צריכה קנין'. אם נפרש שמחילה אינה צריכה קנין היינו שלא צריך מעשה קנין כשאר הקנינים אלא די באמירה בעלמא בשביל גמירות דעת, כל זה יהיה נכון בסתם מחילה בעולם, אבל במחילה של פשרה שצריכה להורות על הסכמתו של התובע לפשרת הדיינים - צריך מעשה קניין ממש ולא די בדיבור, שהרי צריך להורות על גמירות דעת, וכך דעת בה"ג המצריך קנין במחילה של פשרה.

אבל לדעת בה"ג הפירוש ב'מחילה אין צריכה קנין' הוא שמחילה היא בתורת סילוק ואינה בתורת הקנינים כלל, וא"כ מה זה משנה אם זו מחילה בפשרה או בעלמא - בשניהם אין צריך כלל קנין אלא די בעצם המחילה שהיא הסתלקות.