

# חוק לישראל

עריכה שיטתית ועדכנית של המשפט העברי  
כיסוד לחקיקה ולפסיקה  
על פי סדר חוקי מדינת ישראל

בעריכת נחום רקובר

ברוך כהנא  
מחילה

ספרית המשפט העברי  
ירושלים תשפ"ד

## הקדמה

הנושא של מחילת חובות לא זכה לחוק בפני עצמו בחקיקת הכנסת, בגלל מיעוט העיסוק המשפטי בו, והוא נידון רק בחלק מסעיף 1 לחוק המתנה, התשכ"ח-1968<sup>1</sup>. לעומת זאת, נושא זה נידון רבות במקורות המשפט העברי, אלא שהוא טרם זכה לסקירה שיטתית. חיבור זה מנסה להשלים את החסר בתחום זה.

הפרק הראשון מנתח את המחילה מבחינה עיונית, כדי להבין את אופן פעולתה. לאחר מכן באים פרקים העוסקים ביצירת המחילה, כלומר, איזו התנהגות של המוחל יוצרת מחילה תקפה; ובנושא המחילה, היינו, על איזה סוג של חוב אפשר למחול. משם עובר הדיון למצבים שונים שיש בהם כדי לפגום בתוקפה של המחילה (לפחות לפי חלק מן הפוסקים), כגון מחילת זכות עתידית, מחילה כשהנושה מחזיק משכון או שטר, מחילת זכותו של אדם אחר, מחילה בטעות, מחילה שאינה בלב שלם, ומחילה על ידי מי שחסר כשירות.

עיקר הספר עוסק כאמור במחילה על חובות - זכויות אישיות-חוזיות. מצורף לכך דיון במחילה על זכויות קנייניות, ובכלל זה בעלות וזכויות קנייניות פחותות מבעלות.

בפרק האחרון נידון המוסד של "סילוק", שנזכר במקורות המשפט העברי במקביל למחילה, והפרשנים דנים בבירור היחס ביניהם.

ראשית החיבור בעבודה לתואר שני, בהנחיית פרופ' שמואל שילה ז"ל - ממנה התפתחו שערים יד-טו. חלקים אחרים בחיבור (שערים א, ד, ח, ט, טז) ראשיתם בעבודה לתואר שלישי, "המחילה במשפט העברי", בהנחיית פרופ' ברכיהו ליפשיץ יבלח"ט. הערות שהעיר לי במהלך הנחייתו מובאות בספר בשמו. עליהם נוספו השערים האחרים, וגם בשערים הקיימים נוספו תוספת מרובה והדברים שוכללו.

<sup>1</sup> מתחילה היתה תכנית שנושא המחילה יידון כולו בחוק לישראל על החוק המתנה, ולכן בכרכים אחרים של חוק לישראל יש הפניות לחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ג), והן בעצם הפניות לספר זה.

חיבור זה עוסק במחקר "דוגמטי" של המחילה, ולא בתולדות מוסד המחילה. מחקר היסטורי זה ראה י' שנדורפי, "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה".

השוואת המחילה במשפט העברי לשיטות משפט אחרות מופיעה בעבודה לתואר שלישי, ואצל שנדורפי, שם.

מבנה הספר ושיטת הציון בו הם באותה דרך שנקטתי בספרי "ערכות" ו"שומרים" בסדרת "חוק לישראל". ב"מילואים" שנדפסו בסוף הספר הובאו עניינים המהווים המשך להערות שבגוף החיבור, ואשר לא שובצו בהערות עצמן מחמת ריבוי החומר. בכל מקום שיש מילואים להערה מסוימת, צוין הדבר על ידי כוכבית קטנה בסוף ההערה. לעיתים, כשיש הפנייה להערה מסוימת, הכוונה היא למילואים של אותה הערה; ולעיתים, כשמצוין במילואים "שם" כמראה מקום, הכוונה היא למקור שצוין בגוף ההערה.

צריך להעיר, שכשכתוב "המחילה אינה מועילה" וכדומה, משמעותו שהמוחל יכול לחזור בו, אף שאם לא חזר בו, החייב פטור.

## תוכן העניינים

- שער ראשון: מהות המחילה 1  
שער שני: יצירת המחילה 43  
שער שלישי: נשוא המחילה 81  
שער רביעי: מחילה על זכות עתידית 155  
שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון 251  
שער שישי: מחילת חוב שבשטר 261  
שער שביעי: מחילה על זכות של אחר 289  
שער שמיני: מחילה בטעות 317  
שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל 373  
שער עשירי: מחילה מותנית 397  
שער אחת עשרה: מחילה מכללא 423  
שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים 493  
שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה 507  
שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות 543  
שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות 637  
שער שש עשרה: בין סילוק למחילה 665  
מילואים 715



## התוכן לפרטיו

### שער ראשון: מהות המחילה

- פרק ראשון: מבוא 1
- פרק שני: השיטה שמחילה היא הפקעה 3
  - א. הצגת השיטה 3
  - ב. קושיות על שיטה זו 7
  - ג. תת-שיטה: העדר רצון מצד הנושה 8
- פרק שלישי: השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב 8
  - א. הצגת השיטה 8
  - ב. יסוד המחלוקת בין שיטת ההפקעה לשיטת ההקנאה 11
  - ג. קושיות על שיטה זו 13
  - ד. הצורך לבסס מחילה על מוסד משפטי אחר 15
- פרק רביעי: השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב 16
  - א. הצגת השיטה 16
  - ב. מדוע נחשב כאילו היה פרעון 17
  - ג. קושי בשיטה זו 19
  - ד. ראייה לשיטה זו 19
- פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים 21
  - א. מחילה בשבת 21
  - ב. חיובי מלקות ותשלומין הבאים כאחד 23
  - ג. מחילה למודר הנאה 27
  - ד. שונות 27
- פרק שישי: סיכום 32
- נספח: הסברים לקטניים 34

### שער שני: יצירת המחילה 43

- פרק ראשון: מבוא 43
- פרק שני: מחילה אינה צריכה קניין 44
  - א. כללי 44
  - ב. במחילה במסגרת פשרה 45
  - ג. מנהג לעשות קניין 47
  - ד. אם עשו קניין פסול 48
- פרק שלישי: לשון המחילה 49
  - א. עקרונות 49
  - ב. לשון הודאה 51
  - ג. "אני מוחל על התביעה" 52

- ד. לשון מתנה - "החוב נתון לך" 52  
ה. "דין ודברים אין לי עליך" 54  
ו. "התיאשתי מהחוב" 54  
ז. לשונות שונים 55  
ח. לשונות ששייכים במצבים מיוחדים 57  
פרק רביעי: מחילה בלב 63  
א. אם יש הוכחה חיצונית שמחל 63  
ב. אם אין הוכחה חיצונית שמחל 64  
(1) דעת יחיד - המחילה תקפה 64  
(2) דעת הרוב - המחילה אינה תקפה 66  
(3) אופנים בהם המחילה תקפה גם לדעת הרוב 67  
פרק חמישי: שטר מחילה 69  
א. כללי 69  
ב. שטר מחילה מוקדם או מאוחר 71  
ג. שטר מחילה שנקרע או שהוחזר 73  
ד. כתיבת שטר מחילה בלי ידיעת המוחל 73  
ה. שטר מחילה שנעשה בערכאות 73  
ו. שטר מחילה שלא הגיע לנמחל 74  
פרק שישי: הבטחה למחול 75  
א. ההבטחה אינה כובלת 75  
ב. בלשון "התחייבות" 76  
ג. הבטחה להחזיר מסמכי זכויות 77  
ד. הבטחה שלא לתבוע 77  
פרק שביעי: חזרה ממחילה "תוך כדי דיבור" 78  
פרק שמיני: סיכום 79

## 81 שער שלישי: נשוא המחילה

- פרק ראשון: מבוא 81  
פרק שני: כתובה 82  
פרק שלישי: פועל 87  
א. חיוב פועל לעבוד 87  
ב. זכות פועל לעבוד 88  
ג. זכות פועל לחזור בו 89  
ד. איסור הלנת שכר שכיר 89  
ה. פיצויי פיטורין 89  
פרק רביעי: שותפות 90  
פרק חמישי: ריבית 93  
פרק שישי: מסים 95  
פרק שביעי: חיובים ממוניים שונים 101  
פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני 108

- פרק תשיעי: מתנות כהונה - זכות קיבוצית 123  
 פרק עשירי: מחילה שגורמת למוחל צער הגוף 127  
 פרק אחד עשר: חיוב שנועד לכפרה 133  
 א. תשלומי תרומה 133  
 ב. קרן וחומש שחייב גזלן שנשבע לשקר 135  
 ג. גזל הגר 136  
 ד. כופר 137  
 ה. קנס 138  
 פרק שנים עשר: מחילה על חיוב להישבע 139  
 פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה 143  
 א. בחיוב ממוני 143  
 ב. בשבועה לעשות מעשה לא ממוני או שלא לעשות מעשה 144  
 ג. מחילה על השבועה לבדה 147  
 ד. דינים שונים 148  
 ה. מחילה על שבועה על מועד תשלום - מתן הארכה 150  
 ו. בשבועת החייב להתייצב בכלא 152  
 פרק ארבעה עשר: סיכום 153

## 155 שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

- פרק ראשון: מבוא 155  
 פרק שני: הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית 156  
 א. מקור הדין - תשובת הר"ן 156  
 ב. טעם הדין 157  
 פרק שלישי: הדעה שיש תוקף למחילה על זכות עתידית 159  
 פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית 161  
 א. חיוב שאינו כובל 161  
 ב. חיוב קיים אבל כלפי נושה אחר 162  
 ג. גם אם עשו מעשה קניין 165  
 ד. גם אם לא חזר בו עד יצירת החוב 165  
 ה. מחילת אב לבנו 166  
 פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה 166  
 א. מבוא 166  
 ב. מחילה בעבור תמורה 167  
 ג. הרשאה להזיק 168  
 (1) טעם הפטור 168  
 (2) חזרה מן ההרשאה 170  
 (3) הרשאה לגזול 171  
 (4) האיסור להזיק 172  
 ד. בדרך של התחייבות 173  
 ה. בשטר 174

- ו. מחילה שתחול כשיבוא חיוב 175  
 ז. אם יש למוחל קצת "שייכות" לזכות 176  
 ח. חיוב מתחדש 177  
 ט. מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת 179  
 י. דבר שבידו 180  
 יא. זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו 180
- פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר 181  
 א. מחילה של רבים 181  
 ב. בשבועה או בחרם 182  
 ג. אם ניכר מהמחילה שההתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון 183  
 ד. זכות הנובעת מתקנת חכמים 183  
 ה. בלשון הודאה 185  
 ו. מנהג 186  
 ז. חזרה ממחילה על זכות עתידית באופנים שהמחילה תקפה 186
- פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה 191  
 א. קנס 191  
 ב. חוב לפני מועד הפרעון 194  
 ג. מסים 195  
 ד. דמי "חזקה" 199  
 ה. מזונות 200  
 ו. התחייבות בדבר שלא בא לעולם 202  
 ז. דמי שכירות 203  
 ח. חוב בין שותפים עסקיים 203  
 ט. שכר עבודה 205  
 י. חיוב שומר 208  
 יא. ערבות 209
- פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית 210  
 א. מבוא 210  
 ב. מחילה על ירושה דאורייתא בחיי המוריש 211  
 ג. מחילת בעל על זכויותיו בנכסי אשתו 213  
 (1) לפני האירוסין 213  
 (2) כשהיא ארוסה - מחילה על פירות נכסיה 216  
 (3) כשהיא ארוסה - מחילה על ירושתה 222  
 (4) כשהיא נשואה - מחילה על פירות נכסיה 225  
 (5) כשהיא נשואה - מחילה על ירושתה 226  
 ד. מחילת חלק בכורה 232  
 ה. מחילה על מתנה עתידית 234  
 ו. מחילת שעבוד עתידי מכוח חוב קיים 236  
 ז. מחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי 238  
 ח. מחילת זכות דירה עתידית בבית 238  
 ט. מחילה על מתנות כהונה שעדיין אינן בעולם 239  
 י. נגד רצון הנמחל או כשחב לאחרים 239  
 יא. זכות שאינה שייכת לאחר 240

- פרק תשיעי: סילוק מזכות עתידית 240  
 א. הצגת הבעיה 240  
 ב. השיטה שמחילה וסילוק מועילים בזכות עתידית שכבר יש בה "שייכות"  
 241  
 ג. השיטה שסילוק מזכות עתידית מועיל ומחילה אינה מועילה 242  
 ד. סילוק מזכות דאורייתא 244  
 פרק עשירי: סיכום 247

## 251 שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון

- פרק ראשון: מבוא 251  
 פרק שני: הדעה שהמחילה אינה תקפה בלי מעשה קניין 251  
 פרק שלישי: חריגים לדעה זו 253  
 פרק רביעי: הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין 255  
 פרק חמישי: חריגים לדעה זו 257  
 פרק שישי: סיכום 258

## 261 שער שישי: מחילת חוב שבשטר

- פרק ראשון: מבוא 261  
 פרק שני: הדעה שהמחילה אינה תקפה בלי מעשה קניין 261  
 פרק שלישי: חריגים לדעה זו 264  
 א. מוכר שטר חוב 264  
 ב. שטר שאין בו שעבוד נכסים 265  
 ג. בכתב ידו בלי עדים 266  
 ד. אם השטר אינו ביד המוחל-הנושה 267  
 ה. מחילה חלקית 268  
 ו. אם אין לחייב נכסים בשעת המחילה 271  
 ז. בלשון מתנה 272  
 ח. מנהג שהמחילה תקפה 272  
 ט. אם כתב שטר מחילה 272  
 י. בדרך הודאה 273  
 יא. כתובה 273  
 יב. אם יש אומדנא שמחל 275  
 יג. שטר שותפות 276  
 יד. מחילה בפני עדים 276  
 טו. מחילה בפני בית דין 277  
 טז. חיוב לא ברור או מותנה 277  
 יז. אם עוד לא חזר בו מהמחילה 279  
 יח. תנאי בית דין או מעשה בית דין 280

- יט. אם המוחל מקבל תמורה 280
- כ. מחילה שלא בנוכחות החייב 280
- כא. אם המוחל גם נשבע 280
- כב. מחילה לעני 281
- כג. אם החזיר את השטר אחרי המחילה 281
- כד. בהסדר נושים 281
- כה. שטר על חיוב עתידי 282
- פרק רביעי: הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין 282
- פרק חמישי: חריגים לדעה זו 284
- א. ממרני 284
- ב. כתובה 285
- ג. אם יש רק אומדנא שמחל 285
- ד. מחילה בלב 286
- ה. אם ידועה סיבת המחילה 286
- ו. הארכת זמן 287
- ז. מחילת שעבוד בלבד 287
- ח. מחילה על מינוי 287
- פרק שישי: סיכום 288

## 289 שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

- פרק ראשון: מבוא 289
- פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה 290
- א. כללי 290
- ב. מזיק 290
- ג. בשעבודא דרבי נתן - מחילה הפוגעת בנושה של המוחל 291
- ד. בחוזה לטובת צד שלישי 295
- ה. לפני התגבשות הזכות 297
- פרק שלישי: זכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם 298
- פרק רביעי: זכות ששייכת עכשו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון 300
- פרק חמישי: זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי 303
- פרק שישי: מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות 305
- א. אב שמחל על זכות של בנו 305
- ב. אפוטרופוס שמחל על זכות של היתומים 307
- ג. שותף שמחל על זכות של השותפות 307
- פרק שביעי: אם בעל הזכות ידע על המחילה ושתק 309
- פרק שמיני: שליח שמחל על זכותו של המשלח 310
- א. תוקפה של השליחות 310
- ב. במסגרת הרשאה 312
- פרק תשיעי: מחילה על זכות של ציבור 313
- פרק עשירי: סיכום 314

## שער שמיני: מחילה בטעות 317

- פרק ראשון: מבוא 317  
פרק שני: הכלל שמחילה בטעות בטלה 318
- א. כללי 318  
ב. טעות בעובדה 318  
ג. טעות בדין 319  
ד. "לא ידע דמחל" 320
- ה. הרחבת הדין שמחילה בטעות בטלה 322  
פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל 323  
א. כללי 323  
ב. ידיעת המוחל את העובדות ואת ההלכה 324  
ג. הקשר הסיבתי בין אי-הידיעה למחילה 329  
ד. אי נכונות מחשבתו של המוחל 332  
ה. שיטת מהרי"ק 333
- פרק רביעי: אם היה יכול לברר ולא בירר 334  
פרק חמישי: אם אמר מראש שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא טועה 336  
פרק שישי: מי שמראש לא ידע על כמה הוא מוחל - דבר שאינו קצוב 340  
פרק שביעי: מי שבשעת המחילה היה מסופק האם יש חיוב 342  
פרק שמיני: מקרים שונים 345  
א. עם מעשה קניין 345  
ב. מוחל שקיבל תמורה 346  
ג. טעות בשינוי המצב לאחר המחילה 346  
ד. בכתב 347  
ה. אם טעה מעצמו ולא הטעו אותו 348  
ו. אם נשבע 350  
ז. מנהג שהמחילה תקפה 350  
ח. מי ששידלו אותו למחול 351  
ט. אם התברר שהחיוב הנמחל היה גדול משחשב - האם הכל בטל 351  
י. בהרשאה להזיק 351  
יא. אם הנמחל הסתמך על המחילה לפני שנודעה הטעות 352  
יב. תיקון הטעות 353  
יג. אם המוחל לא טען טענת טעות 353
- פרק תשיעי: סיכום 353  
נספח: שיטות הראשונים בביאור הסוגיה בתלמוד 354  
א. דברי התלמוד 354  
ב. שיטת רש"י: בדרך כלל מחילה בטעות קיימת 355  
(1) הצגת השיטה 355  
(2) טעם שיטה זו 357  
(3) מי שלא ידע שהוא מוחל על חיוב כלשהו 361

- ג. שיטת רבנו תם: בדרך כלל מחילה בטעות בטלה 364  
 ד. שיטת הגאונים 366  
 (1) התבחין של הסוגיה: הוכחה שהמוחל טעה 366  
 (2) פסקי הגאונים המבוססים על הצורך בהוכחת הטעות 368  
 (3) הפסק של בעל "הלכות גדולות" 369

### שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל 373

- פרק ראשון: מבוא 373  
 פרק שני: עקרונות כלליים 374  
 א. אם ניכר שלא התכוון בלב שלם - המחילה בטלה 374  
 ב. אם יש לחשוש שלא מחל בלב שלם - המחילה בטלה 374  
 ג. צריך שיהיה ניכר שמחל בלב שלם 375  
 ד. מדוע אינו נחשב "דברים שבלב" 375  
 ה. אם עשה מעשה קניין 375  
 פרק שלישי: מוחל שטען "משטה הייתי כך" 376  
 א. כללי 376  
 ב. אם מחל בפני עדים ולא אמר "אתם עדי" 376  
 ג. אם מחל שלא בפני עדים 377  
 ד. אם נתן אמתלא להסביר מדוע אמר שהוא מוחל בעוד שלא התכוון לכך 378  
 פרק רביעי: מחילה עקב אונס (כפייה) 380  
 פרק חמישי: מחילה מתוך כעס 382  
 א. הכלל שהמחילה אינה תקפה 382  
 ב. אם עשה מעשה קניין 383  
 ג. אם המשיך במחילתו זמן ניכר 383  
 ד. אם עשה מעשה עם המחילה 383  
 ה. נטל ההוכחה שהמחילה היתה מתוך כעס 383  
 ו. אם אמר "אני מוחל בלב שלם" 384  
 ז. אם החייב פעל על סמך המחילה 384  
 פרק שישי: מחילה שלא בפני החייב 384  
 פרק שביעי: מצבים שיש בהם חשש לחוסר גמירת דעת 387  
 א. "נחת רוח עשיתי לבעלי" 387  
 ב. מתוך פחד מאביו או מאדונו 389  
 ג. בסגנון "בתמיה" 390  
 ד. עקב הפצרת אחרים 390  
 ה. מחל לאבל תוך כדי ניהומו 391  
 ו. בדרך הערמה 391  
 ז. מתוך קטטה עם החייב 391  
 ח. כדי לחסוך התדיינות 392  
 ט. מתוך דוחק 392



- י. מתוך סבל ממושך 392
- יא. מחילה טמירתא 393
- יב. מחילה בשכרות 393
- יג. כדי להבריח מנושים 393
- יד. מחילה לשכיב מרע 394
- טו. מתוך בושה לסרב 394
- פרק שמיני: סיכום 395

## שער עשירי: מחילה מותנית 397

- פרק ראשון: מבוא 397
- פרק שני: סוגים של תנאי במחילה 398
  - א. כללי 398
  - ב. תנאי בלי "משפטי התנאים" 398
  - ג. תנאי בדבר שלא בא לעולם 399
  - ד. תנאי הקשור לחיוב עצמו 399
  - ה. סוגים מיוחדים של תנאי המשמשים למטרות מיוחדות 399
- פרק שלישי: מועד חלות המחילה המותנית 400
- פרק רביעי: קיום התנאי 401
  - א. תנאי שהתקיים או שלא התקיים מחמת אונס 401
  - ב. מועד קיום התנאי 402
  - ג. תנאי שלא התקיים מחמת סרבנות המוחל 403
  - ד. תנאי שהתקיים באופן חלקי בלבד 403
  - ה. תנאי שיש ספק האם התקיים 404
  - ו. אחרי מות המוחל או הנמחל 404
  - ז. אם המוחל מחל על התנאי 404
- פרק חמישי: הצורך במעשה קניין 405
  - א. כללי 405
  - ב. חריגים 406
  - ג. זכות החזרה 407
  - ד. אם לא עשה קניין אבל נתקיים התנאי 407
- פרק שישי: פרשנות התנאי 408
- פרק שביעי: תנאי מכללא 410
  - א. כללי 410
  - ב. דוגמאות 410
  - ג. מחילה הדרית 415
- פרק שמיני: מחילה שיש בה אסמכתא 416
  - א. המחלוקת היסודית 416
  - ב. הצורך במעשה קניין 417
  - ג. חריגים שבהם המחילה תקפה לשתי הדעות 417
  - ד. חריגים שבהם המחילה בטלה לשתי הדעות 418

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא 423

- פרק ראשון: מבוא 423
- פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל 425
- א. כללי 425
- ב. מעשים שמתפרשים כמחילה 425
- (1) עשיית שטר חדש על החיוב 425
- (2) תביעת חוב א ולא חוב ב - "טענו חטים והודה לו בשעורים" 426
- (3) נושה שתבע בב"ד פחות מהמגיע לו 429
- (4) כתיבת שטר בלי להזכיר חיוב מסוים 430
- (5) גביית חלק מהחוב בלבד מהחייב 431
- (6) עשיית מעשה בלי לדרוש שבועה שכנגדו היה חייב להישבע לו 431
- (7) המגרש אשה בגט האמור לשמש גם ככתובה 432
- (8) נושה שסייע לחייב לקחת משלו 432
- (9) בחיוב בעל שלא לעבור לארץ אחרת 433
- (10) שונות 434
- ג. מעשים שאינם מתפרשים כמחילה 441
- (1) קריעת שטר החוב 441
- (2) החזרת שטר החוב 441
- (3) נושה שלקח ערב נוסף 441
- (4) כתיבה 442
- (5) נושה שנתן את סודרו לחייב כדי שיתן את נכסיו לבניו במתנה 442
- (6) קונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין 442
- (7) מי שאכל ושתה עם מי שהוציא עליו שם רע 443
- (8) נושה שמנע מהחייב להישבע 443
- (9) מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת 443
- (10) חתימה על שטר מכר של נכסי החייב 443
- ד. מעשים שנחלקו הדעות אם הם מתפרשים כמחילה 444
- (1) מעביד שהחזיר לעבודה פועל שחלה 444
- (2) בחיוב מלווה להחזיר ריבית - חיוב שבא לתקן איסור שנעשה 444
- (3) שוכר שהשתמש במושכר אף שהיה בו מום 444
- (4) עזיבת המקום 445
- פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו 446
- א. כללי 446

- ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה 447
- (1) אם הזכיר מחילה לפני כן 447
  - (2) כשהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה 447
  - (3) אם נושה אחר מחל לחייב 449
  - (4) בכהן התופס מתנות כהונה 449
  - (5) נושה שראה שאָרְר גובה חוב שלו 450
  - (6) מי שקנה נכס בקניין פגום ותפס אותו 450
  - (7) פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד 450
  - (8) במי שדר בחצר של אחר 450
  - (9) אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל 451
  - (10) במצרן 451
  - (11) במשודכת שאמרה שהיא תקרע את שטר התנאים 451
  - (12) בגבאי צדקה שלקח את הכסף 451
- ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה 451
- (1) אם נושה אחר גבה מהחייב 451
  - (2) בעת שמיעת צוואה 451
  - (3) בבעל חזקה שאחר לקח אותה 452
  - (4) אב שראה שבתו קיבלה קידושין בעצמה 453
  - (5) מי שראה שאדם אחר מזיק לו 453
  - (6) מוכר שהתאנה יותר משתות ונודע לו 454
  - (7) נושה שראה שהחייב מפזר את ממונו 454
  - (8) אם הכריזו שמי שאינו מערער מאבד את זכותו 454
  - (9) בעל שכתב בכתובה סכום שכולל כסף של אחר 455
  - (10) חייב שעזב את העיר 455
  - (11) שליח ששינה מהוראות המשלח 456
- ד. מצבים שנחלקו הדעות אם השתיקה מתפרשת כמחילה 456
- (1) חייב שביקש מחילה 456
  - (2) בשותף ששינה 456
- פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר 457
- א. כללי 457
- ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה 459
- (1) אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב 459
  - (2) אלמנה שלא תבעה מזונות זמן רב 460
  - (3) בת שלא תבעה עישור נכסים 461
  - (4) קונה שהתאנה יותר משתות ושהה די זמן לברר את המחיר 462
  - (5) בחיוב שנוצר עקב פגיעה בכבוד הנושה 462
  - (6) בחיוב שאי-ביצועו גורר קנס 463
  - (7) בחוב מכוח תקנת חכמים 464
  - (8) במניעת רווח 464
  - (9) נושה שלא דרש שהחייב יישבע 464
  - (10) בעל שמצא מום באשתו ושתק 464
  - (11) בצירוף עם לשון גרועה 465
- ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה 465

- (1) אם לא היה לו ממני לתבוע 465  
 (2) בתביעות בין שותפים 466  
 (3) בחיוב מלוה להחזיר ריבית 467  
 (4) מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבודקו ולא בדק 468  
 (5) זכות שחוק המדינה שולל 468  
 (6) אם היה חשש שהחייב יפרע במטבע גרוע 469  
 (7) אם הלווה היה תמיד דחוק לכסף 469  
 (8) חיוב בעל בגין נשיאת אשה על אשתו 469  
 (9) אם הנושה והחייב היו ידידים 469  
 (10) בזכות של הציבור 469  
 (11) רב שלא דרש חלק בהכנסת מס השחיטה 471  
 (12) בחיוב דיין להחזיר שוחד 471  
 פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם 471  
 א. חיוב פחות משווה פרוטה 471  
 (1) היזקקות בית דין 471  
 (2) בגזל 472  
 (3) באבידה 476  
 (4) בריבית 477  
 ב. דבר מועט 477  
 ג. אונאה פחות משתות 478  
 ד. בזכות של אב על בנו 479  
 ה. בזכות של אשה על בעלה 480  
 ו. בזכות של שותף על שותפו 481  
 (1) כללי 481  
 (2) שימוש אישי ברכוש השותפות 482  
 (3) באבידה 484  
 (4) שותף שהעלילו עליו עלילה אחרי חלוקת השותפות 484  
 (5) מחילה מיוחדת באחים שהם שותפים 484  
 ז. במקום מצוה 485  
 ח. אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת 486  
 ט. אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר 487  
 י. במקום שיש ספק בחיוב 487  
 יא. מנהג שמוחלים זכות מסוימת 488  
 פרק שישי: אם יש "מיגו" נגד האומדנא שמחל 488  
 פרק שביעי: סיכום 490

## 493 שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

- פרק ראשון: מבוא 493  
 פרק שני: מחילת קטן 493  
 א. כללי 493

- ב. קטן שהגיע לגיל "הפעוטות" 494  
 (1) כללי 494  
 (2) אם יש לו אפוטרופוס 495  
 (3) מחילתו על זכות בקרקע 495  
 (4) באונאה 495  
 (5) במחילה הכרוכה באיסור 496  
 (6) במחילה מותנית 497  
 ג. מחילתו על סכום נמוך 497  
 ד. אם הזכות עוד לא באה לידו 497  
 ה. תקנת חכמים שמועילה מחילת אחים קטנים לגדולים 498  
 ו. בית דין וטובי הקהל המוחלים על ממונם של קטנים 498  
 ז. הארכת זמן 498  
 ח. מחילת קטנה על התחייבות של המשודך לה 498  
 ט. הרשאה להזיק 499  
 י. מחילת צעיר מבין עשרים על קרקע שירש 499  
 פרק שלישי: מחילת חרש ושוטה 500  
 פרק רביעי: מחילת הקדש 501  
 פרק חמישי: מחילה לקטן 502  
 פרק שישי: מחילה למת 504  
 פרק שביעי: סיכום 504

## 507 שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

- פרק ראשון: מבוא 507  
 פרק שני: מחילה שהחייב מתנגד לה 508  
 א. הדעה שהמחילה תקפה 508  
 ב. הדעה שהמחילה אינה תקפה 510  
 ג. מחילה על שעבוד נכסי החייב נגד רצונו 511  
 ד. דחיית מועד פרעון החוב נגד רצון החייב 511  
 פרק שלישי: מחילה כללית 512  
 א. פרשנותה בצמצום או בהרחבה 512  
 ב. מצבים שהיא כוללת את כל החיובים 512  
 ג. מצבים שאינה כוללת את כל החיובים 515  
 ד. הלכות נוספות 517  
 פרק רביעי: ספק מחילה 518  
 א. הדעה שהחוב תקף מספק 518  
 ב. הדעה שהנמחל פטור מספק 520  
 ג. במחילה מכללא 521  
 ד. ספק בהיקף המחילה 521  
 פרק חמישי: טענת מחילה 522  
 א. הכלל שטענה זו אינה מתקבלת 522

- ב. חריגים שבהם הטענה מתקבלת 523
- ג. חובת הנושה להישבע שלא מחל 524
- ד. במחילת חיוב להישבע 525
- פרק שישי: מחילת אדם לעצמו 525
- פרק שביעי: תנייה שלא תועיל מחילה 528
- א. תוקפה 528
- ב. תנייה שלא יפתה החייב את הנושה למחול 529
- ג. פרשנות מצמצמת של התנייה 529
- ד. חריגים שבהם המחילה תקפה למרות התנייה 530
- ה. נושה שנשבע שלא ימחל 530
- פרק שמיני: מחילה לחייב אחד מחייבים משותפים 531
- פרק תשיעי: שונות 534
- א. פרשנות של לשונות מחילה 534
- ב. מחילה זמנית - דחיית מועד פרעון 535
- ג. מחילה מול "נאמנות" 536
- ד. מחילה הכרוכה באיסור 536
- ה. מחילה שבטלה מקצתה 537
- ו. תוצאה מפסילת מחילה - החזר התשלום שניתן בעבורה 538
- פרק עשירי: סיכום 539

## 543 שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

- פרק ראשון: מבוא 543
- פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות 544
- א. המקורות העיקריים 544
- ב. הנימוק שמחילה שייכת רק בחוב 545
- ג. מדוע אין מפרשים שהתכוון לדבר אחר 547
- פרק שלישי: מקרים מיוחדים 550
- א. קרקע 550
- ב. כשהנכס ברשות המוחל 550
- ג. מחילה על מכר 551
- פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות 553
- א. עשה קניין סודר 553
- (1) הסוברים שקניין מועיל 553
- (2) הוכחות שקניין מועיל 555
- (3) הסוברים שקניין אינו מועיל 555
- (4) דחיית ההוכחה שקניין מועיל 556
- (5) מצבים שקניין אינו מועיל 557
- ב. מחילת תביעה 559
- ג. מחילה על נכס בשעת מסירתו 560

- ד. שותף 561
- ה. "מה שתטול מנכסי מחול לך" 563
- ו. ביטויים גבוליים 567
- ז. כסף מופקד 568
- ח. גזל 570
- (1) הסוברים שמחילת הנגזל אינה תקפה 570
- (2) הוכחות שמחילת הנגזל תקפה 571
- (3) הסוברים שמחילת הנגזל תקפה 572
- (4) הבחנתו של ר' אברהם הלוי 573
- (5) גזילה פחותה משווה פרוטה 573
- ט. מחילה מכללא 574
- י. שכיב מרע 577
- יא. אם יש הוכחה שהתכוון למכר 578
- פרק חמישי: סילוק מבעלות 578
- פרק שישי: סיכום 582
- נספח א: המקורות התלמודיים 584
- (1) כללי 584
- (2) סוגיות שעולה מהן שאין מחילה על בעלות 584
- (3) סוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות 587
- (4) איזכורי מחילה על שעת הנתינה 591
- נספח ב: התמודדות הפוסקים עם הסוגיות התלמודיות 594
- (1) הסוגיות שעולה מהן שאין מועילה מחילה על בעלות 594
- (2) הסוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות 596
- נספח ג: ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות 603
- (1) כללי 603
- (2) פוסקים הסוברים שמועילה מחילה על בעלות 603
- (3) איזכורים אגביים בפוסקים של מחילה על בעלות 609
- (4) איזכורי מחילה המתייחסים לשעת הנתינה 614
- נספח ד: דעת הרמב"ם 616
- (1) האומרים שלדעת הרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות 616
- (2) האומרים שלדעת הרמב"ם מועילה מחילה על בעלות 617
- (3) התמודדות כל סיעה עם ההוכחות של הסיעה האחרת 617
- (4) עמדות ביניים 619
- נספח ה: שיטות ייחודיות של אחרונים 621
- (1) כללי 621
- (2) שיטת ר' אברהם יצחקי 621
- (3) שיטת ר' זאב וולף אברך 625
- (4) שיטת ר' בנימין ליפקין 629
- נספח ו: מחילה על עבד עברי 632
- נספח ז: מחילה על עבד כנעני 634

## שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות 637

- פרק ראשון: מבוא 637  
פרק שני: קניין פירות 638  
פרק שלישי: שעבוד נכסים מכוח חוב 639  
פרק רביעי: משכנתא 642  
פרק חמישי: שכירות 644  
א. הסוברים שאין מועילה מחילה על זכות שכירות 644  
ב. הסוברים שמועילה מחילה על זכות שכירות 644  
ג. הבחנות שונות 647  
ד. שאילה 649  
פרק שישי: ארבע אמות בחצר 649  
פרק שביעי: נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג 650  
פרק שמיני: זיקת הנאה 652  
פרק תשיעי: זכות קדימה 654  
א. הסוגיה בתלמוד במצרן - דרישת הקניין 654  
ב. מצבים שמועילה מחילת מצרן בלי קניין 655  
ג. זכות קדימה הנוצרת מכוח הסכם 657  
ד. זכות לקנות חזרה נכס שעוקל בגין חוב - "שומא הדרא" 657  
ה. זכות חייב לפדות משכנתא 658  
פרק עשירי: זכות קניין שמקורה בתקנת קהל 658  
א. תקנות ה"חזקות" 658  
ב. "חזקת היישוב" 660  
ג. "אורנדא" 660  
ד. זכות ירושה מכוח תקנת הקהל 660  
פרק אחת עשרה: מחילת בעל זכות קניינית פחותה לבעל זכות מקבילה באותו נכס 661  
פרק שתיים עשרה: סיכום 662

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה 665

- פרק ראשון: מבוא 665  
פרק שני: איזכורי סילוק במקורות 666  
א. איזכורים בתלמוד 666  
ב. איזכורים בדברי הראשונים 668  
ג. איזכורים בדברי האחרונים 670  
פרק שלישי: פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק 672  
פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק 676  
א. מחילה על זכות קיימת, סילוק מזכות עתידית 676



ב. מחילה - לשון טובה, לזכות קיימת; סילוק - לשון גרועה, לזכות עתידית  
677

- ג. מחילה היא הקנאה, וסילוק אינו הקנאה 678  
ד. סילוק הוא שיוך 679  
ה. סילוק הוא הפקר 680  
ו. סילוק מתייחס לאדם, ומחילה מתייחסת לחיוב 682  
ז. סילוק - מנכס; מחילה - על חוב 683  
ח. הבחנה משולבת בין מחילה לסילוק 684  
פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק 686  
א. מבוא 686  
ב. זכות עתידית 686  
ג. דבר שאינו קצוב 688  
ד. זכות בעלות 689  
ה. זכות שכירות 690  
ו. קניין אויר 690  
ז. מחילה בטעות - מי שלא ידע מה כלול במחילה 690  
ח. נגד רצון הנתבע 691  
ט. כשחב לאחרים 691  
י. במחשבה בלבד 692  
יא. כשאינן זוכה 693  
יב. טענת "משטה אני בך" 693  
יג. הצורך בקניין 694  
יד. נגד דבר הכתוב בתורה 695  
טו. על ירושה לפני מות המוריש 696  
פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה 698  
א. כללי 698  
ב. מקורות שהשתמשו בלשון "סילוק" ו"התנאה" לאותו מצב 698  
ג. האומרים שסילוק הוא התנאה 700  
ד. הפיכת סילוק לתנאי מפני ש"על דעת זה פעל" 703  
ה. האומרים שסילוק אינו מועיל בתור התנאה 704  
ו. סילוק - לשון גרועה ולכן אינו מועיל, התנאה - לשון טובה ולכן מועילה  
706  
ז. מצבים שסילוק אינו מועיל והתנאה מועילה 707  
ח. התנאה של בעל החיוב חזק יותר מסילוק בעל הזכות 710  
ט. דעה שסילוק עדיף מהתנאה 712  
פרק שביעי: סיכום 712

## מילואים

- לשער ראשון 717  
לשער שני 737  
לשער שלישי 782

855	לשער רביעי
956	לשער חמישי
967	לשער שישי
1000	לשער שביעי
1022	לשער שמיני
1084	לשער תשיעי
1098	לשער עשירי
1118	לשער אחת עשרה
1173	לשער שתיים עשרה
1187	לשער שלוש עשרה
1216	לשער ארבע עשרה
1270	לשער חמש עשרה
1291	לשער שש עשרה
1301	מילואים - השלמות

## שער ראשון מהות המחילה

### פרק ראשון מבוא

שאלה עקרונית שעסקו בה חכמי המשפט העברי<sup>1</sup> היא: מה מהותה של המחילה? כיצד המחילה מבטלת את החיוב? מהי דרך פעולתה, ואיך דרך פעולתה משפיעה על התוצאה, שהיא התבטלות החיוב?

הפרשנים העלו שלוש דרכים להבנת המחילה.

(א) מחילה היא "הפקעה" או סילוק. כאשר הנושה מוחל על החיוב, הוא בסך הכול מסתלק מן החיוב (או מזכותו לקיום החיוב); הוא מפקיע ומוחק את החיוב, והיה כלא היה.

(ב) מחילה היא "הקנאה" – הנושה מקנה את החוב (את ערכו הממוני) לחייב, וכך החייב מופטר מחיובו לפרוע את החיוב לנושה<sup>2</sup>.

(ג) מחילה היא "פרעון" או "קבלה" – כאשר הנושה מוחל על החיוב, רואים כאילו החייב פרע את חובו לנושה והנושה קיבל את פרעון החיוב, ולכן החייב מופטר מלקיים את חיובו<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> בשיטות משפט אחרות קשה למצוא עיסוק בשאלה זו, מלבד עיסוק מועט במשפט הרומאי – ראה: <https://www.scribd.com/doc/200341878>. במשפט המוסלמי, מועט מאוד העיסוק במחילה בכלל. במשפט האנגלו-אמריקאי יש עיסוק רב בינייני מחילה לפרטיהם, אבל אין בחיבורים המקובלים על שיטת משפט זו דיון אנאליטי בהגדרת המחילה. אדרבה: העובדה שהמשפט האנגלו-אמריקאי כורך יחד את העיסוק במחילת חיובים והעיסוק במחילת תנאי (לדוגמה, ה-*Restatement*, חוויס, סימן 84, המתייחס לדיני מחילה, מדבר במונחים של אי-קיום תנאי; Williston, 4th ed., עמ' 564, כותב שבמשפט האמריקאי, דוקטרינת המחילה מיושמת בדרך כלל כהגנה על אי-ביצוע תנאי), למרות התהום האנליטי הפעור בין המשמעויות המהותיות של שני סוג המחילה (מחילת חיוב מבטלת אותו, ואילו מחילת תנאי בחוזה הופכת אותו לחיוב מוחלט), מצביעה על התעלמות גמורה ממשמעויות אלה. נראה שהמשפט העברי עסק בשאלת הגדרת המחילה יותר משיטות משפט אחרות, מפני שהוא מייחס חשיבות ערכית-מוסרית למחילה, כפי שנראה בעמ' 11, הערה 77, בעמ' 16, בעמ' 35, ובעמ' 40.

<sup>2</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, ליד ציון הערה 73, שגם לעניין הפקר יש מחלוקת בין הפרשנים בשאלה האם הוא סילוק או הקנאה.

<sup>3</sup> רוב הפרשנים דיברו רק על שתי אפשרויות – הפקעה או הקנאה, ולא הבחינו בין הקנאת הנמחל למוחל או להיפך, וחלקם נקטו "הקנאה" והתכוונו לשיטה שאנו מכנים כאן "פרעון"; רק קהילות יעקב, ר' אבא ברמן ור' עמנואל קוסובסקי (שיצוינו בפרק רביעי) עמדו על כך שאלו שתי אפשרויות שונות.\*

## שער ראשון: מהות המחילה

שאלה זו הועלתה לראשונה בצורה מסודרת על ידי ר' אפרים נבון, בספרו "מחנה אפרים"<sup>4</sup>, ומאז נתנו רבים מן האחרונים את דעתם עליה. הראשונים לא עסקו בשאלה זו בפירוש, אולם יש להניח שהיתה להם תפיסה מסוימת של הגדרת המחילה, והאחרונים ניסו לברר איך הבינו ראשונים (ואפילו תנאים ואמוראים) את מהות המחילה, כפי שנראה.

בשער זה נברר את שלוש השיטות בהבנת המחילה: נבחר בדיוק איך המחילה פועלת לפי כל אחת מהשיטות, ומי הם החכמים – ראשונים ואחרונים – האוחזים בכל אחת מהשיטות. לכל אחת מן השיטות יוקדש פרק נפרד (פרקים שני, שלישי ורביעי).

מלבד ההיבט התיאורטי של שאלה זו, הסברת פעולת המחילה, יש נפקויות לשאלה זו למעשה. חלקן הן נפקויות לתקפות המחילה במצבים שונים, היינו שמחילה שנעשתה בתנאים מסוימים, או שהיא לוקה בפגם מסוים, תהיה תקפה לפי חלק מהשיטות, ולפי השיטות האחרות לא תהיה תקפה. נעסוק בנפקויות אלה בהמשך החיבור, כאשר נעסוק במצבים השונים של מחילה, כל אחד במקומו<sup>5</sup>. החלק האחר של הנפקויות הוא כאשר המחילה עצמה תקפה, אלא שמתעוררת שאלה בדבר השלכתה של המחילה בתחומים שונים בהלכה – שאלה זו יכולה להיות תלויה באופן הגדרת המחילה. בכך נעסוק בפרק החמישי. צריך להדגיש שנפקויות אלה אינן חד משמעיות, מכיוון שגם אם לשיטת ההפקעה, לדוגמה, מחילה מסוג מסוים צריכה להיות תקפה, ייתכן שמשיקולים אחרים (שאינם נוגעים למהות המחילה) המחילה תתבטל<sup>6</sup>, וכן להיפך<sup>7</sup>; ולא נפרט את כל השיקולים הללו כשנסקור את הנפקויות.

יש גם שיטות לקטניות בהבנת פעולת המחילה. שיטה לקטנית היא שיטה שעושה סינתזה בין השיטות השונות שהזכרנו, ונוקטת שיטה אחת לגבי סוג אחד של מחילה, ושיטה אחרת לגבי סוג אחר של מחילה. בכך יעסוק הנספח<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא.

<sup>5</sup> ראה לדוגמה: שער שני, עמ' 49, על לשון המחילה, עמ' 65, על מחילה בלב, עמ' 70, על שטר מחילה, עמ' 78, על חזרה תוך כדי דיבור, במילואים להערה 23, על מחילה בפשרה, ובמילואים להערה 237, על הבטחה למחול; שער שלישי, עמ' 94, על מחילת ריבית, עמ' 109, על מחילת חיוב שאינו ממוני, עמ' 124, על מחילה על מתנות כהונה, עמ' 133, על מחילת חיוב שנועד לכפרה, ובמילואים להערה 446, על מחילת קנס; שער חמישי, עמ' 256, על מחילת חוב עם משכון; שער שישי, עמ' 283, על מחילת חוב בשטר; שער שביעי, עמ' 292, על מחילה בשעבודא דרבי נתן, ועמ' 311, על מחילה על ידי שליח; שער תשיעי, עמ' 385, על מחילה שלא בפני החייב, ובמילואים להערה 46, על מחילה באונס; שער עשירי, עמ' 417, על אסמכתא במחילה, ובמילואים להערה 12, על מחילה מותנית; שער שתיים עשרה, עמ' 502, על מחילה לקטן, עמ' 504, על מחילה למת, ליד ציון הערה 90, על מחילת אב לבנו הסמוך על שולחנו, במילואים להערה 1, על מחילת קטן, במילואים להערה 78, על מחילת גור, ובמילואים להערה 92, על מחילה לעבד; שער שלוש עשרה, עמ' 509, על מחילה נגד רצון החייב, עמ' 528, על מחילת אדם לעצמו, עמ' 537, על מחילה שנעשתה באיסור, עמ' 538, על מחילה שבטלה מקצתה, ובמילואים להערה 170, על מחילה לאחד מתוך חייבים אחדים; שער ארבע עשרה, עמ' 546, על מחילת בעלות, ובמילואים להערה 199, על מחילה לגזולן; שער שש עשרה, במילואים להערה 359, על התנאה על מה שכתוב בתורה.

<sup>6</sup> לדוגמה, מחילה שלא בנוכחות החייב מועילה באופן עקרוני לפי שיטת ההפקעה, אבל ייתכן שלא תועיל, מפני שצורת המחילה מעלה ספק בדבר גמירת דעתו למחול, כפי שנראה בשער תשיעי, עמ' 386.

<sup>7</sup> לדוגמה, מחילה שהנמחל מתנגד לה, באופן עקרוני אינה תקפה לשיטת ההקנאה, כמו שאי אפשר להקנות דבר לאדם נגד רצונו; אבל, ייתכן שהיא תקפה גם לשיטה זו, מפני שהטעם שמתנה אינה מועילה נגד רצון המקבל הוא שאין זו זכות גמורה, שכן "שונא מתנות יחיה", ושיקול זה אינו קיים במחילה, כפי שנראה בשער שלוש עשרה, עמ' 509–510.

## פרק שני: השיטה שמחילה היא הפקעה

פרק שני

### השיטה שמחילה היא הפקעה

א. הצגת השיטה

השיטה הראשונה בהגדרת המחילה היא ההבנה הפשוטה והאינטואיטיבית: במעשה המחילה, הנושה מסתלק מזכותו, מפקיע ומוחק את החיוב, והרי הוא דבר שאינו קיים עוד. הנושה מפקיע את זכותו, כעין הפקר, ובדומה למחילה על פגיעה<sup>9</sup>. משמעותו של חיוב היא שיש לנושה זכות לתבוע את החייב; ולכן כאשר הוא מוותר על זכות זו, ומחליט שאינו רוצה בה, היא נעלמת. החיוב משול לחבל המתוח מידי של החייב עד ידיו של הנושה, והנושה מושך אותו אליו, מכוח זכותו על החייב; ומחילת החיוב משולה לשמיטת החבל מידי הנושה, שבכך הוא שומט את זכותו על החייב.

יתרונה של שיטה זו בפשטותה. שלא כשיטות האחרות שנראה להלן, אין היא זקוקה לקונסטרוקציות משפטיות ממוחזרות אל תוך מעשה המחילה.

אחרונים אחדים אווזים בשיטה זו: ר' יעקב חגיז<sup>10</sup> כותב שבמחילה, הנושה "מפקיע עצמו". ר' איסר זלמן מלצר<sup>11</sup> כותב שמחילה היא "דרך סילוק ולא דרך הקנאה". ר' עזריאל הילדסהיימר<sup>12</sup> כותב שמחילה היא רק שלילה, פירוד, גוויעה, ולא הווייה, ואין בה שום ענין מענייני מקח וממכר. ר' יוסף חיים מבגדר<sup>13</sup> כותב שמחילה היא רק "סילוק שעבוד וזכות" של הנושה, שלא יוכל לתבוע את החייב, ואינו מקנה לחייב שום דבר בעין<sup>14</sup>, שהרי מחילה שייכת רק בחוב שניתן להוצאה ואינו ברשותו<sup>15</sup>.

אשר לראשונים – כפי שהזכרנו בפרק ראשון, הם לא עסקו במפורש בשאלת הגדרת

<sup>8</sup> לגאונים יש ככל הנראה שיטה אחרת: שמחילה פועלת בתור הודאה, כאילו הנושה הודה שהחייב כבר פרע את חובו. ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 76–90. ויש להוסיף לאמור שם את המחלוקת בשו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, סימנים ע–עא, בין המחבר לבין דין אחד, האם המקרה שנשאלו עליו היה מחילה או הודאת בעל דין שהחוב נפרע. עוד יש להוסיף את שו"ת מהר"י וייל, סימן יט (הובא בכרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות יח, עמ' תקפד), האומר שהטעם שמועילה מחילה בלא קניין, הוא שאומרים שהמוחל ברוך בחשבונותיו והתברר לו שהלה אינו חייב לו, כאילו הודה שאינו חייב לו כלום. הוא אומר זאת על סמך ראב"ן המובא במרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, אף שהראב"ן כתב כך בעיקר על מחילת שטר חוב שנמכר, כמוסבר במאמרי שם.\*

<sup>9</sup> קהילות יעקב, קידושי, סימן יז במהד' תשכ"ב, סימן כא במהד' תשמ"ח, מסביר כך את הדעה הזאת. אבל ראה שער שמים עשרה, במילואים להערה 92, אות י, ששו"ת שמחה לאיש מעלה אפשרות שגם לשיטה שמחילה היא הפקעה-סילוק, הנושה אינו מסתלק מהחוב אלא מסלק את החוב מרשותו לחייב.\*

<sup>10</sup> שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן רסה–רסו.

<sup>11</sup> אבן האזל, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>12</sup> שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, וחידושי רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה).

<sup>13</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן עג.

<sup>14</sup> תשובה לטענה זו ראה בפרק שלישי, עמ' 9, שיש בכל זאת הקנאה.

<sup>15</sup> אחרונים נוספים שכתבו כך: שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (נב ע"א), כותב שמחילה אינה נתינה חדשה, אלא החיוב נפקע ממילא. שערי ישר, שער ה, פרק ה (עמ' יד), כותב שעל ידי המחילה, פוקעת זכות התובע בחיוב, וממילא אין חיוב, מפני שחיוב אינו יכול להתקיים בלי זכות תובע. וכן בספרו חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ, מהד' תש"ז), בבא קמא, סימן לד, אות ב (לג ע"א), כתב שמחילה היא סילוק והחייב אינו קונה דבר חדש. קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצו, כותב שמחילה אינה נתינה לחייב, אלא הנושה

## שער ראשון: מהות המחילה

המחילה. אך אפשר למצוא סימוכין בדברי הראשונים לשיטה שמחילה היא הפקעה, על סמך לשונם או על סמך תוכן דבריהם. אבל צריך לסייג זאת. יש חולשה בהסקה מלשון הראשונים, שכן ייתכן שהם לא דייקו בלשונם כל כך ולא התכוונו לתת הגדרה משפטית של המחילה, כאשר לא היה צורך בכך. יש חולשה בהסקה מתוכן הדברים, אם מסיקים זאת ממה שפסקו לגבי אחד המצבים שדינו תלוי באופן הגדרת המחילה, שהרי בדרך כלל אין זה חד משמעי שהדין במצב מסוים תלוי באופן הגדרת המחילה, כפי שנראה בפרק חמישי ובהמשך החיבור. אלו הראשונים שמוסח לשונם עולה שהבינו שמחילה היא הפקעה:

- (1) הרשב"א<sup>16</sup> כותב שמי שמבטיח למחול, אף אם עשה קניין, "לא עשה ולא כלום", משום "שזה קניין דברים בעלמא הוא, שאין מחילה אלא סילוק שעבוד"<sup>17</sup>.
- (2) רבנו ניסים<sup>18</sup> כותב: "מחילה, דאפקועי שעבוד בעלמא הוא"<sup>19</sup>.
- (3) הרא"ש<sup>20</sup> כותב שמצדן שמתיר לאדם אחר לקנות את השדה הסמוכה לשלו, ועושה על כך מעשה קניין, ומוחל בכך על זכות הקדימה שלו לקנות את השדה, "אינו אלא סילוק ומחילה, שמוחל ללוקח זכות שתקינו לו חכמים"<sup>21</sup>.
- (4) הרשב"ש<sup>22</sup> כותב על אישה שמחלה לבעלה על חיוב מסוים: "ובנדון הזה סלוק ידיים הוא, שמסלקת בזה זכותה ומחלה אותו לבעל"<sup>23</sup>.

ואלו הראשונים שאפשר להבין מתוכן דבריהם שהם סוברים שמחילה היא הפקעה:

- (1) בעלי התוספות<sup>24</sup> אומרים לעניין קידושי ייעוד של אמה עבריה לאדון שלה, שהאמה מתקדשת על ידי כך שהיא מקבלת מן האדון את השיור (ערך העבודה שהיה נשאר לה לעשות

מסלק את שעבודו. אמת ליעקב (קמיניצקי), נשים, עמ' מב, כותב שדי בסילוק הנושה כדי שהמחילה תפעל. תורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמ), כותב שמחילה היא רק סילוק הנושה מהממון, מפני שהממון שייך לחייב, והחייב נפטר ממילא. שו"ת פרי צדיק (צורו), סימן יח, כותב שמחילה היא הפקעת השעבוד.\*

<sup>16</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף לג (הובא בב"י, חו"מ, סימן קצה, מחודש יד, בדרכי משה, חו"מ, רג, ס"ק ב, ברמ"א, חו"מ, רג, א, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צה, ובבני אהרן, סימן רמא, דף קכג ע"ב). על תוכן דבריו, בעניין ההבטחה למחול, ראה שער שני, עמ' 76.

<sup>17</sup> אלו דייקו מדבריו שמחילה היא הפקעה: מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא (הובא בכרם יוסף, בבא קמא כז ע"ב (עמ' שיג), בשו"ת תורת חיים (ווננפלד), סימן עא, ובכרם חיים (מגורי), כתובות קד ע"א, עמ' רנט), שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא, וחלק ו, סימן ט; באר אלחנן, סימן יט, אות ב; ר' יוחנן סופר, האוהל, כסלו תש"מ, עמ' כ; עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב; ועוד.\*

<sup>18</sup> שו"ת הר"ן, סימן כג.

<sup>19</sup> אלו דייקו מדבריו שמחילה היא הפקעה: מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז; ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו (דף ח ע"ב ודף ט ע"ג); ובני בנימין, עמ' קצח.

<sup>20</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג.

<sup>21</sup> ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג), מדייק מדבריו שמחילה היא הפקעה. כמו כן, חידושי ר"ש יהודה הכהן (שאפ), בבא מציעא, סימן כה, בסופו, מוכיח מהרא"ש המובא במישרים, נתיב לא, חלק ב, בסופו, דף צו ע"ד (הובא בש"ך, חו"מ, שפו, ס"ק יב), האומר שהמזיק קרקע המשועבדת לנושה, והנושה מחל לו, המזיק עדיין חייב לבעל הקרקע על הנוזק לקרקע – מכאן שמחילה היא רק סילוק זכות התביעה ולא כפרעון, שאילו היה כפרעון, היה נחשב כאילו פרע למלווה ואז לא הייתה לבעל הקרקע תביעה עליו.

<sup>22</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רמג.

<sup>23</sup> ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג), מדייק מדבריו שמחילה היא הפקעה.

<sup>24</sup> תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר).

## פרק שני: השיטה שמחילה היא הפקעה

עד הבאת סימני נערות אילולא ייעד אותה), אף שכל אמה עבריה היא קטנה, וזאת גם אם נניח שקטן אינו יכול לזכות גם כשאדם אחר מקנה לו<sup>25</sup>, מפני שנתנית ה"שירור" היא רק מחילת האדון על חיובה כלפיו. אחרונים<sup>26</sup> מדייקים מכאן שלדעת בעלי התוספות, מחילה היא רק הפקעה, ואינה הקנאה, שאילו היתה הקנאה, לא היתה האמה יכולה לזכות בשירור<sup>27</sup>.

(2) המאירי<sup>28</sup> כותב שלשון מחילה מועילה בשחרור עבד כנעני, מפני ששחרור אינו הקנאה אלא מחילה. אילו סבר המאירי שמחילה היא הקנאה כמו מתנה, לא היתה מועילה כשחרור, שהרי אין לעבד "יד" לזכות במתנה<sup>29</sup>. מכאן שהמאירי סובר שמחילה היא הפקעה וסילוק, ולכן היא מועילה בשחרור עבד כמו שמועיל בו הפקר, וכיוון שהסתלק האדון מזכותו בעבד, העבד יכול לזכות בעצמו<sup>30</sup>.

(3) הריטב"א<sup>31</sup> כותב שמותר למחול חוב בשבת, למרות שאסור לתת מתנה בשבת. הוא לומד זאת מן ההלכה<sup>32</sup> שמותר "לבטל רשות" בחצר בשבת כדי להתיר טלטול בחצר, מפני שביטול רשות הוא רק הסתלקות האדם מחלקו בחצר. האחרונים<sup>33</sup> מדייקים מדבריו שהוא סובר שמחילה היא רק הפקעה, שהרי לפי השיטה שהיא הקנאה, היא אסורה בשבת<sup>34</sup>.

<sup>25</sup> ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א). רק בהסכרם השני כותבים התוספות, שהיא מקודשת מפני שקטן יכול לזכות אם "דעת אחרת" מקנה לו.

<sup>26</sup> מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא (הובא בבית אהרן, קלפפיש, בבא קמא סו ע"א, דף לב ע"ד בדפי הספר, בתחומין ג, עמ' 139, באורח משפט, אנליק, חו"מ, יב, ת, דף כא ע"ד, בשו"ת מהרש"ל (לנגס), סימן יג, בברכת חיים (מגורי), כתובות קד ע"א, עמ' רנט, בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא, ובשו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נא; ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה; קובץ שיעורים, קידושין, סימן קג (הובא בשו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סימן ה, אות ל); ערך השולחן, יב, ס"ק ה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ד, ובשו"ת דברי שלום (קריוז), חלק ג, סימן קצו); שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב; שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה; עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב.

<sup>27</sup> אבל ידיו של משה, שנביא בשער שמים עשרה, ליד ציון הערה 84, דוחה הוכחה זו בכך שהוא אומר שגם השיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לקטן. וראה בשמו בפרק שלישי, הערה 69, שהוא מוכיח מהתוספות שם שלדעתם מחילה היא הקנאה\*.

<sup>28</sup> מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה כתב).

<sup>29</sup> ראה שער שמים עשרה, במילואים להערה 92, ושער ארבע עשרה, עמ' 634–635, בעניין מחילה לעבד.

<sup>30</sup> כך מדייק שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, מהמאירי.

צריך להעיר, שאף שאין מועילה מחילה גרידא לעבד, כיוון שגופו קנוי לאדון, ואפילו בעבד עברי אין מועילה מחילה מטעם זה, כאמור בקידושין טז ע"א, הרי שם מדובר במחילה בעל פה, ואילו כאן מדובר בשטר שחרור, שעל ירו משתחרר העבד, אלא שלשון השטר חייבת להתאים לתוכן השחרור.

<sup>31</sup> חידושי הריטב"א, עירובין עא ע"א (ד"ה ומקני).

<sup>32</sup> עירובין עא ע"א.

<sup>33</sup> יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנח); ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה.

כמו כן, בחידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, כתב כמו התוספות (הערה 24), שמועילה מחילה לקטן מפני שאין במחילה הקנאה.

יד ישראל שם מקשה, שאם כן נמצא שיש סתירה בין דברי הריטב"א שם לבין מה שמחנה אפרים דייק מחידושי על קידושין (ראה להלן, פרק שלישי, ליד ציון הערה 67) שמחילה היא הקנאה. על הסתירה ראה שער שמים עשרה, במילואים להערה 92, בעניין מחילה לקטן ולעבד.

<sup>34</sup> כפי שנראה בפרק חמישי, ליד ציון הערה 138.

## שער ראשון: מהות המחילה

(4) בעלי התוספות<sup>35</sup> כותבים שמי שהיה חייב כסף למורישו, ומת המוריש לפני שפרע את החוב, כך שירש ממנו את החוב, ועכשיו הוא גם החייב וגם הנושה, הוא יכול למחול לעצמו על החוב. כפי שנראה בשער שלוש עשרה, מחילה זו מועילה רק לשיטה שמחילה היא הפקעה, ומכאן שהתוספות סוברים שמחילה היא הפקעה<sup>36</sup>.

מדוע בעלי שיטה זו בחרו לפרש שמחילה פועלת בתור הפקעה, ולא כאחת השיטות האחרות? נראה שהם התנגדו לשיטת הפרעון מפני שהיא מבוססת על קונסטרוקציה, כאילו פרע החייב, כפי שנראה בפרק רביעי, בעוד שבאמת לא פרע. לעומת זאת, שיטת ההפקעה פשוטה ואינה מבוססת על קונסטרוקציה. הם התנגדו גם לשיטת ההקנאה, שהנושה מקנה במחילתו את ממון החוב לחייב, מפני שלדעתם ממון החוב אינו ברשות הנושה, ואינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו<sup>37</sup>.

הגדרת המחילה כהפקעה או סילוק מתקשרת לשאלה שנדון בה בשער שש עשרה: האם "סילוק" הוא מוסד משפטי מובחן ממחילה? אם נאמר שמחילה עצמה פועלת בתור סילוק, קשה לומר שיש מוסד משפטי נפרד בשם סילוק. בכל זאת אפשר לומר, גם לשיטה זו, שיש הבחנה בין מחילה לבין "סילוק" על פי סוגי הזכויות המופקעות על ידי כל אחד מהם, וההבחנה הלשונית ביניהם אכן אינה מדויקת. הדבר מובן יותר לפי ההסבר שנביא שם, שבסילוק הדגש הוא על הסתלקות הנושה מזכותו, ולכן מתאים יותר הביטוי "סילוק"<sup>38</sup>.

לפי שיטת ההפקעה, מחילה מתאפיינת כפעולה חד צדדית של הנושה, שהחייב אינו צריך ליטול בה שום חלק. גם במחילה שניתנת בתמורה למשהו שהחייב נתן לנושה, אפשר לומר שהמחילה היא חד צדדית, אלא שניתנת תמורה כנגדה בפעולה נפרדת<sup>39</sup>. העובדה שמחילה מסוימת ניתנה עבור תמורה אינה משפיעה על הגדרת מהות המחילה, אם היא הפקעה, הקנאה או פרעון. אמנם אם התמורה גבוהה באופן משמעותי, כך שאפשר לראות את התמורה כפרעון החוב, אין זה בגדר מחילה אלא בגדר פרעון. אבל אם התמורה נמוכה מכדי להיחשב פרעון, זו נחשבת מחילה, והיא שונה ממחילה בחינם רק במניע למחילה. גם במחילה זו קיים האלמנט הדומיננטי של מהות המחילה – שזו פעולה הורסת ולא יוצרת. לאלמנט החינמי של המחילה, יש נפקיות שונות, ולגביהן אכן דין מחילה בתמורה שונה<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> תוספות, כתובות פא ע"ב (ד"ה לא). נביא את דבריהם בשער שלוש עשרה, עמ' 527, בעניין מחילת אדם לעצמו. ראה שם לעניין הנפקות מהמחילה.

<sup>36</sup> כך דייק קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו, מדבריהם.\*

<sup>37</sup> כך עולה מדברי קהילות יעקב שהבאנו במילואים להערה 17, בהסבר דברי הרמב"ן והרשב"א. כמו כן, שו"ת צפנת פענח (דווינסק), סימן רעט, מבאר (ברמז) ששיטה זו סוברת שכיוון שהחוב עדיין מחוסר גובינא, אין מה שיתן הנושה לחייב, ואין לומר שהמחילה היא נתינה, ולכן צריך לומר שהיא הפקעה.\*

<sup>38</sup> עמ' 685. מכל מקום, נשתמש כאן בביטוי "הפקעה" במקום "סילוק" (אף שהאחרונים השתמשו ב"סילוק"), כדי למנוע בלבול.

<sup>39</sup> בכך מובן מדוע לא מצאנו מי שאומר שמחילה בתמורה היא הקנאה (או כפרעון), ורק מחילה בחינם היא הפקעה.

<sup>40</sup> ראה לדוגמה שער רביעי, עמ' 167, בעניין מחילה זכות עתידית; שער שישי, עמ' 280, בעניין מחילת חוב בשטר; שער שמיני, עמ' 346, בעניין מחילה בטעות; שער תשיעי, עמ' 381, בעניין מחילה באונס; שער שתיים עשרה, במילואים להערה 58, בעניין מחילת קטן.\*



## פרק שני: השיטה שמחילה היא הפקעה

ב. קושיות על שיטה זו

יש קושי בשיטת ההפקעה, שמעורר ר' אברהם מסוכאטשוב<sup>41</sup>: כלל הוא ש"אתי דיבור ומבטל דיבור"<sup>42</sup>, כלומר, שאמירה מאוחרת יכולה לבטל אמירה מוקדמת הנוגדת לה, אם לא היה עמה מעשה. אם מחילה נחשבת הפקעה, היא אמירה בלבד, ולפי הכלל הזה תמיד יוכל המוחל לחזור בו ממנה, ואם כן, היא משוללת משמעות משפטית למעשה. רק לשיטה שמחילה היא הקנאה, שעם אמירתו, מקנה הנושה את החוב לחייב, מובן מדוע המוחל אינו יכול לחזור בו מאמירתו: מפני שהמחילה היא אמירה עם מעשה – הקנאת החוב.

אפשר להשיב על קושי זה, על פי הסברו של ר' עזריאל הילדסהיימר<sup>43</sup>, שמאחר שמחילה היא רק שלילה ולא הווייה, היא חלה בלי פעולה נוספת. כלומר, רק כשמדובר בעשיית פעולה משפטית שיש בה כדי ליצור יחסים משפטיים חדשים כפעולה חיובית, לא די באמירה, אלא צריך מעשה, כדי שתהיה בלתי הדירה. לעומת זאת, מחילה אינה באה ליצור יחסים משפטיים אלא להרוס אותם ולשלול אותם, ולשם כך די באמירה בלי מעשה, ואינה הדירה. תמיד קל יותר להרוס מלבנות<sup>44</sup>.

קושיה נוספת על שיטת ההפקעה היא מהדין<sup>45</sup> שאין מועילה מחילה על חיוב שעדיין לא חל. דין זה מובן לדעה שמחילה היא הקנאה, שכמו שהקנאת דבר שלא בא לעולם אינה מועילה, כך אין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם<sup>46</sup>. גם לשיטה שמחילה היא כפרעון, מובן, שרק חיוב שבא לעולם, אפשר לפרוע אותו<sup>47</sup>. אבל לשיטה שמחילה היא הפקעה, קשה, מדוע אינה מועילה בחוב שלא בא לעולם<sup>48</sup>? ר"ב ליפשיץ הסביר שלשיטה זו, מחילה היא הריסה, ובזכות עתידית אין עדיין מה להרוס. אי אפשר להסתלק ממה שאינו מצוי. הדבר מובן יותר לפי דברי ר' אבא ברמן<sup>49</sup> שגם לשיטת ההפקעה, המחילה היא דבר חיובי (פעיל), שמבטל את סיבת החיוב; ובזכות עתידית, אין מה לבטל.

<sup>41</sup> שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה. נביא את עיקר דבריו בפרק שישי, ליד ציון הערה 250.

<sup>42</sup> קידושין נט ע"א.\*

<sup>43</sup> שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז.

<sup>44</sup> עוד נרחיב בזה בשער שני, ליד ציון הערה 7, בשאלה מדוע מחילה מועילה בלי קניין.

<sup>45</sup> שנראה בשער רביעי.

<sup>46</sup> כך נימקו: שו"ת הר"ן, סימן כג (בתחילת דבריו); קדושת יום טוב, סימן ו, דף ח ע"ב; יד ישראל, חלק ב, על רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, עמ' שנה.

<sup>47</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות לח, נוקט שפרעון הוא דבר בפועל ולכן אינו שייך בדבר שלא בא לעולם.

<sup>48</sup> כך מקשה שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסה–רסו. שו"ת הר"ן, סימן כג (בסוף דבריו), כותב שמחילה היא הפקעת שעבוד ואף על פי כן אינה חלה בדבר שלא בא לעולם, אף שמסברה היא היתה צריכה לחול, והוא מוכיח מבבא בתרא קעא שאינה חלה (עיי' שם להוכחתו הבעייתית, ונביא אותה בשער רביעי, במילואים להערה 4, אות טז).

ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא, מסביר שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שמחילה היא חלות בגוף השעבוד. הוא רומז שאם מחילה היא רק הפקעה, היא צריכה לחול גם בדבר שלא בא לעולם, כמו שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם (לדעת חלק מהפוסקים, שנביא בשער רביעי, עמ' 242).

<sup>49</sup> שנביא בפרק רביעי, ליד ציון הערה 131.

## שער ראשון: מהות המחילה

ג. תת־שיטה: העדר רצון מצד הנושה

ר' יוסף ברקוביץ<sup>50</sup> מסביר את דרך פעולת המחילה בדרך דומה לזו של שיטת ההפקעה, אבל שונה ממנה במקצת<sup>51</sup>. לדבריו, בכך שהמוחל מגלה את דעתו שאינו רוצה בקיום החוב, בטל החוב ממילא, מפני שלא יכול להיות חיוב כלפי מי שאינו רוצה בו, גם אם האחר רוצה להיות חייב כלפיו<sup>52</sup>, ומאחר שהחוב מתבטל ממילא, מתבטל ממילא גם שעבוד הנכסים. הוא טוען שלפי הסבר זה, מעשה המחילה קל יותר אף משהוא לפי שיטת ההפקעה, ואין צריך שום "מעשה של חלות"<sup>53</sup>.

מכל מקום, אין לראות בכך שיטה חדשה, אלא תת־שיטה של שיטת ההפקעה, מפני ששתיהן שוות בקביעתן שהמחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, ושאינן בה המורכבות שיש בשיטות ההקנאה והפרעון, כפי שנראה בפרקים הבאים. אשר לעצם דבריו, לא ברור האם לגבי חיוב מחמת נזק וכדומה, רצון הנושה בקיומו (כגון הניזוק) הוא תנאי מהותי לקיום החוב, שהרי זהו "מלווה הכתובה בתורה"<sup>54</sup>, חיוב שהתורה מטילה.

הוא מביא ראיה לדבריו מדין מחילת תנאי, שכן במחילת תנאי אין לומר שהיא הקנאה או סילוק, שהרי אין שם קניין ממון, שנאמר שהאדם מקנה קניין מחילה, או שמסלק את עצמו מחלות הקניין, אלא צריך לומר שהיא פועלת כך: כיוון שהאדם מגלה שאינו רוצה את הדבר, ממילא אין לתנאי על מה לחול, ועל כן התנאי מתבטל; ומכאן שגם מחילת חוב אינה לא הקנאה ולא הפקעה, אלא שמאחר שהנושה אינו רוצה בחוב, התחייבות ה"חייב" אינה יכולה להתקיים. אפשר להשיב על ראיה זו, שאמנם במחילת תנאי זה ההסבר, אבל במחילת חוב ההסבר הוא אחר, והעובדה שהתלמוד משתמש באותו מונח בשני התחומים אינה אומרת שיש לשניהם בסיס זהה, שהרי כפי שהערנו<sup>55</sup>, במחילת תנאי התוצאה הפוכה מבמחילת חוב – חיזוק הפעולה המשפטית, שהיתה מותנית ונעשתה מוחלטת.

## פרק שלישי

### השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב

א. הצגת השיטה

השיטה השנייה בהגדרת המחילה אומרת שכאשר הנושה מוחל על החוב, הוא מקנה את ממון

<sup>50</sup> חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל.

<sup>51</sup> הוא עצמו מציג את הסברו כהסבר שונה משיטת ההפקעה המובאת במחנה אפרים (לעיל, הערה 4).

<sup>52</sup> אפשר להביא ראיה לפירוש זה מחידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, הכותב שמחילה מועילה מפני שלא אמרה התורה שאדם יהיה חייב אלא ברצונו של הנושה.

<sup>53</sup> בשאלה עקרונית זו, של הצורך ברצון הנושה לקיומו של חיוב, נעסוק עוד בפרק שלישי, ליד ציון הערה 79.

<sup>54</sup> ערכין ז ע"א.

<sup>55</sup> לעיל, הערה 1.

## פרק שלישי: השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב

החוב במתנה לחייב, ועל כן החייב אינו צריך לפרוע לו את החוב. "מזמן החוב" כאן משמעותו היא הערך הרכושי שמוטל על החייב להעביר לנושה; השיטה זו, ערך רכושי זה נמצא בבעלות הנושה (כפי שנראה בהמשך) במשך זמן החיוב, וכשהוא מוחל, הוא נותן אותו לחייב<sup>56</sup>.

ר' אבא ברמן הסביר בסגנון מעט שונה: המוחל מקנה לנמחל את כוחו ואת זכותו בחוב, כמו שהוא יכול להקנות לאדם זר את זכותו בחוב, אלא שאם הנושה מקנה את החוב לאחר, הקונה זוכה ביכולת לתבוע את החוב מהחייב, ואילו כשהוא מקנה את החוב לחייב, אי אפשר לומר שהחייב זוכה בזכות התביעה, שהרי לא ייתכן שיתבע את עצמו, אלא ההקנאה היא שלא תהיה לאחר זכות תביעה ממנו<sup>57</sup>. ובהיבט אחר, כמו שאם מכר הנושה את החוב לאחר, והחייב פורע לקונה, נפרע החוב, כך במחילה, הנושה נותן את החוב במתנה לחייב, והחייב זוכה בחוב, וכאילו החייב פרע לעצמו, וממילא הופטר<sup>58</sup>.

לא מצאנו בין הראשונים או האחרונים מי שנקט שיטה זו בפירוש, אלא יש רק אחרונים שהבינו כך מדברי הראשונים. ייתכן שהסיבה לכך היא השיטה זו מוציאה את המחילה מפשרוטה (כפי שאמרנו בפרק הקודם, השיטת ההפקעה היא השיטה הפשוטה), ולכן אין מי שהיה רוצה לנקוט שיטה זו מעצמו, אלא שיש הלכות שונות שאמרו הראשונים שאפשר להבין אותן רק לפי התפיסה שמחילה היא הקנאה.

אפשר ללמוד מלשון הרמב"ם שלדעתו מחילה היא הקנאה. הוא נוקט שמחילה היא "מתנה הנקנית בדברים"<sup>59</sup>. מכאן שהוא סובר שמחילה היא הקנאה<sup>60</sup>. כך עולה גם מלשונו במקום אחר<sup>61</sup>: "המחילה מתנה היא"<sup>62</sup>. אבל אפשר לדחות דיוק זה, שהרמב"ם הישווה אותה למתנה רק לעניין שאין ניתנת בעדה תמורה, ולא לעניין אופן פעולתה.

קצת נמנה את הראשונים שאפשר ללמוד מתוכם דבריהם שמחילה היא הקנאה:

(1) הרמב"ם<sup>63</sup> כותב על נושה שעשה פשרה עם החייב מתוך טעות, שהפשרה בטלה אפילו עשה מעשה קניין, מפני שמחל מתוך טעות, ו"קניין בטעות חוזר". מן ההשוואה שהוא עושה בין מחילה ובין קניין משמע שלדעתו מחילה היא הקנאה<sup>64</sup>. הוכחה זו מחזקת את ההוכחה הלשונית הנ"ל מדברי הרמב"ם. אולם אפשר לדחות הוכחה זו, שכוונת הרמב"ם היא לקניין

<sup>56</sup> ראה ליד ציון הערה 76, שזה ההסבר לשיטה זו.

<sup>57</sup> הוא משווה זאת למפקיר עבד כנעני – העבד זוכה בעצמו מן ההפקר (גיטין לט ע"א), לא שיהיה לו קניין בעבדות של עצמו, אלא הזכיה היא שיפסיק להיות עבד.

<sup>58</sup> שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג. אבל תפארת אריה, סימן לו, עמ' קעו, כותב שגם לשיטת ההקנאה, הכסף בשליטת החייב, אלא שיש לנושה שעבוד עליו, והוא מקנה את השעבוד הזה לחייב.

<sup>59</sup> רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב. כלשונו כתב שו"ע, חו"מ, רמא, ב.

<sup>60</sup> כך למדו מדבריו שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג; חכם אחד (הוא ר' יעקב ויינגולד – ראה במילואים להערה 17) בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מג; ור' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.\*

<sup>61</sup> רמב"ם, הלכות מכירה י, ג. שו"ע, חו"מ, רה, ג, שינה מעט מלשון הרמב"ם וכתב: "מחילה דינה כמתנה", וזהו שינוי משמעותי, שלא אמר שהיא מתנה אלא שדינה כמו דין מתנה.

<sup>62</sup> כך דייקו מדבריו שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, אז נדברו, שם, וקדושת יום טוב, סימן ו (ח ע"ב).

<sup>63</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה.

<sup>64</sup> כך דייקו מדבריו חכם אחד (הוא ר' יעקב ויינגולד – ראה הערה 60), המובא בשו"ת אז נדברו, חלק יב,

סימן כא (עמ' מג).\*

## שער ראשון: מהות המחילה

הסודר שיש שעושים כדי לחזק את המחילה, כפי שנראה בשער שני, פרק שני, ג, ולא שהמחילה עצמה היא קניין<sup>65</sup>.

(2) הריטב"א<sup>66</sup> כותב שמחילה היא כמו מתנה, ולכן המוחל לעבד כנעני על עצמו, אינו יוצא בכך לחרות, מפני שאין לו יד לזכות במחילה, כיוון שמה שקנה עבד קנה רבו. מכאן שלדעתו מחילה היא הקנאה<sup>67</sup>.

(3) בעלי התוספות<sup>68</sup> כתבו שארון יכול להפקיר את עבדו הכנעני מפני שבוה הוא רק מסלק את רשותו מעל העבד, ואילו המוחל לעבד, אינו יוצא בכך לחרות, מפני שגופו קנוי לארון. מכאן שהם סוברים שמחילה היא כהקנאה, ולכן דינה שונה מהפקר, שהוא רק סילוק רשות<sup>69</sup>.

(4) מרש"י<sup>70</sup> עולה שאסור לנושה למחול חוב לחייב שמודר הנאה ממנו (היינו, שנדר שלא ליהנות מהנושה). מכאן שלדעתו מחילה היא כהקנאה, שנחשב כאילו הנושה נותן את החוב לחייב; שאילו היתה רק הפקעה, היה מותר למחול לו, מפני שהפקעה אינה גרימת הנאה חיובית, אלא מניעת נזק ("מבריה ארי"), שאותה מותר לעשות למודר הנאה<sup>71</sup>.

(5) המרדכי<sup>72</sup> כותב שמחילה תקפה גם בלי מעשה קניין, "הואיל והחוב ביד הלווה, זכה במה שבידו, כאותה ששנינו<sup>73</sup>, ברשות הלוקח [=אם הממכר נמצא ברשות הקונה], כיוון שקיבל עליו מוכר, קנה לוקח". מן ההשוואה שהוא עושה בין מחילה לבין הקנאת נכס שנמצא ברשות הקונה, שהוא קונה אותו בקניין חצר, משמע שהוא סובר שמחילה היא הקנאה<sup>74</sup>.

<sup>65</sup> מ' ויגודה הוסיף לדחות הוכחה זו, בכך שיתכן שרק מחילה במסגרת פשרה, שבה יש תועלת לנושה, היא הקנאה, ולא מחילה גרידא. אבל אמרנו לעיל, ליד ציון הערה 40, שהתמורה אינה משפיעה על הגדרת המחילה.

<sup>66</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, ד"ה אלא שטר (הובא בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א, דף נד ע"א, וברבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות ריו), בשם רבו. כך כתב גם חידושי הריטב"א, גיטין לו ע"ב (נדפס גם על שם רבנו קרשקש).

<sup>67</sup> כך דייקו מדבריו: מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא (הובא בשו"ת מהרש"ל (לנגסס), סימן יג וסימן כו, בכרם יוסף, בבא קמא כז ע"ב (עמ' שיג), בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא, וברכת חיים (מגורי), כתובות קד ע"א, עמ' רנט); ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב (אלגוזי), סימן ו (ה ע"ב); ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ה; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן נו, דף נד ע"ב (הובא באוצרות יהושע, בבא קמא, סימן ז); שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב; חידושי משנה, פסחים ב ע"א (עמ' ד); שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה; שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג; עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב; שו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ד; ורוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף ב, סימן ו\*.

<sup>68</sup> תוספות יבמות מח ע"א (ד"ה המפקיר), ותוספות, גיטין לח ע"א (ד"ה המפקיר).

<sup>69</sup> כך דייקו מדבריהם מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז; והמגיה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח\*.

<sup>70</sup> רש"י, כתובות קח ע"א (ד"ה אפילו).

<sup>71</sup> ראה פרק חמישי, ליד ציון הערה 184\*.

<sup>72</sup> מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ. מקורו בדברי ר' יצחק בר אשר, בתמים דעים, סימן רו, ובתוספות ריב"א, סנהדרין ו ע"ב. ראה על דבריו בשער שני, ליד ציון הערה 4, שם נביא מקורות נוספים האומרים כך.

<sup>73</sup> בבא בתרא פה ע"א.

<sup>74</sup> כך דייקו מדבריו ערך שי, חו"מ, סו, כו (מז ע"ד), ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה, אות ב, עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענפים ב-ג, משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' פז), ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 19, ור' עמנואל קוסובסקי, "הערת ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 141. גם זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה, עמ' יא, מדייק כך ממה שהמרדכי לא נימק בפשטות מצד שמחילה היא רק הפקעה. כמו כן, נפש חיה, בבא מציעא קיב ע"א, כותב שטעם המרדכי שייך רק לשיטתו במרדכי, בבא בתרא, סימן תקסה, שממון החוב נחשב ברשות הנושה, ולכן החייב קונה

פרק שלישי: השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב

ב. יסוד המחלוקת בין שיטת ההפקעה לשיטת ההקנאה

בפרק שני<sup>75</sup> הסברנו שבעלי שיטת ההפקעה לא רצו לפרש שמחילה היא הקנאה, מפני שסברו שהנושה אינו יכול להקנות את ממון החוב לחייב, שהרי ממון החוב אינו שייך לנושה. כנגד זה, בעלי שיטת ההקנאה סוברים שממון החוב נחשב של הנושה, כיוון שהכסף מגיע לו, ולכן אפשר לומר שבמחילת החוב, הנושה מקנה ממון זה לחייב, כנותן מתנה<sup>76</sup>.

יתר על כן: מי שסובר שהחוב שייך לנושה, חייב לפרש שמחילה היא הקנאה, שהרי אדם אינו יכול להסתלק מדבר ששייך לו, אלא על ידי הפקרתו, והפקרתו אינה מעבירה את הדבר לרשות אדם אחר עד שמישהו יזכה בו, ולכן אי אפשר שהחייב יזכה בחובו על ידי הסתלקות גרידא של הנושה<sup>77</sup>.

נמצא שביסוד המחלוקת בין שיטת ההפקעה ושיטת ההקנאה עומדת השאלה האם חוב נחשב של הנושה או של החייב. זו שאלה כללית עם נפקויות אחדות<sup>78</sup>, שאין כאן מקומן. ייתכן שהמחלוקת בין השיטות נסובה סביב שאלה אחרת, בהגדרת מהותו של חיוב: האם קיומו של חיוב תלוי ברצון הנושה? ייתכן שיכול להיות תוקף לחיוב גם בלי רצון הנושה, ועילת החיוב (כגון מתן הלוואה, מעשה נזק, או עבודה של פועל) היא שיוצרת אותו בלי תלות ברצון הנושה<sup>79</sup>. דוגמה לכך מצאנו בחיוב שנועד לכפרה (שנדון בו בשער שלישי, פרק אחת עשרה), שמטרתו היא לכפר על חטא של החייב, ושם בוודאי אין חשיבות לרצון הנושה (ושם נראה שבכל זאת מועילה מחילה עליו, לשיטת ההקנאה ולשיטת הפרעון). אפשר לומר מעין זה בכל חיוב: התורה רצתה שמאזן רכושי מסוים יישמר בין שני אנשים שנפגשו בנסיבות היוצרות חיוב, ועל כן הטילה התורה חיוב על החייב, בלי קשר לרצון הנושה. לכאורה, אם נניח כך, לא מובן איך מועילה מחילת נושה על החיוב, שהרי מה בכך שכבר אינו רוצה בקיום החיוב, ומביע רצון שהחיוב יפקע, הרי לחיוב יש קיום אוטונומי גם בלי רצונו<sup>80</sup>?

אותו על ידי המחילה מפני שהוא כדבר בעין, ונמצא בחצרו, ולא שייך בו קניין סודר, מפני שהמחילה היא כהקנאת גוף דמי החוב לחייב, ומטבע אינו נקנה בחליפין.\*

<sup>75</sup> ליד ציון הערה 37.

<sup>76</sup> קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח); שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג; שו"ת שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ג (ברמז). לכאורה קשה על דעה זו, הרי כלל הוא "מלווה להוצאה ניתנה" (קידושין מז ע"א), שמשמעותו שגם אם הכסף שנתן המלווה ללווה עדיין בעין, נחשב כאילו כבר השתמש בו הלווה וכבר אינו בעין (מפני שנועד לשימוש), ואיך ייתכן לומר שהוא שייך עדיין למלווה? דעה זו צריכה להסביר שהעיקרון הזה נאמר רק לעניין המקדש אישה במלווה שהיא חייבת לו, שאינה מקודשת מפני שהמקדש אינו נותן לה שום דבר חדש שלא היה בידה קודם (תוספות, קידושין שם, ד"ה לעולם)\*.

<sup>77</sup> אבל אפשר לומר שאף שממון החוב קנוי לנושה, קבעה התורה שהוא יכול למחול עליו בהפקעה בלבד, מתוך רצון התורה לעודד את המחילה.

<sup>78</sup> ראה לדוגמה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, פרק ג, בשאלה האם הנושה או החייב יכולים למכור את החוב או לתת אותו במתנה או להקדישו; ובמילואים להערה 64, בשם שיעורי עיון התלמוד, בעניין שבועת מודה במקצת.

<sup>79</sup> כמובן, ברוב החיובים נחוץ רצון הנושה בראשית יצירת החיוב. לדוגמה, בהלוואה, אם הנושה אינו רוצה בחיוב הלווה לפרוע, זאת מתנה ולא הלוואה. השאלה שלנו היא רק האם נחוץ רצון הנושה גם בהמשך.\*

<sup>80</sup> ואין נראה לומר שאמנם הנושה אינו יכול להפקיע את החיוב על ידי הסרת רצונו בו, לפי מהלך זה, אבל יוכל להסתלק מזכותו לקבל את התשלום; שהרי בסופו של דבר היינו הך. גם אין לומר שההפקעה תועיל

## שער ראשון: מהות המחילה

לשיטת ההקנאה (וכן לשיטת הפרעון, דלהלן בפרק רביעי) אין כאן קושי, שהרי כשהנושה מוחל, החיוב מתבטל על ידי שהנושה מקנה את ממון החיוב לחייב (או על ידי שהחייב כאילו פורע). אם כן, שיטת ההקנאה יכולה להיות עם התפיסה שהחיוב קיים באופן עצמאי אף בלי רצון הנושה. לעומת זאת, לשיטת ההפקעה, הכרח הוא לומר שרצון הנושה הוא יסוד קונסטטיטוטיבי ביצירת החיוב ובהמשך קיומו (הכוונה לרצון מופשט, לא להסכמה מפורשת או מכללא), ועילות החיוב (הלוואה, נזק וכו') רק יוצרות אפשרות לנושה לתבוע, ואינן מטילות חיוב אובייקטיבי על החייב לשלם<sup>81</sup>, ולכן די שישתלק מרצונו בקיום החיוב, וממילא החיוב פוקע.

נראה שיש יתרון מסוים לשיטת ההקנאה לעומת שיטת ההפקעה, שהרי עובדה היא שהחייב מתעשר כתוצאה מהמחילה; ואם יש כאן רק הפקעה, לא היה מצבו הרכושי צריך להשתנות. כמובן, בעלי שיטת ההפקעה מסבירים בתשובה לכך, שאכן לא התעשר החייב מנקודת מבט קניינית, שהרי ממון החוב היה אצלו זה מכבר (לשיטתם), אלא שרביץ עליו חיוב חוזי להחזירו לנושה, וחיוב זה פקע עכשיו.

יש גם עדיפות רעיונית לשיטת ההקנאה לעומת שיטת ההפקעה. אחדים מן ההוגים במחשבת ישראל תיארו את רכושו של האדם כחלק ממנו, כמו שנפשו וגופו הם חלק ממנו. אמנם רכושו הוא חלק פחות פנימי ממנו, אבל הוא בפריפריה שלו, וקנייניו יונקים את חיותם ממנו<sup>82</sup>. אם כן, לא ייתכן שאדם ייפטר מרכושו על ידי הפקעה בלבד. כדי שאדם יפריד ממנו את רכושו, שהוא חלק ממנו, ויעביר אותו לבעלותו של אדם אחר (החייב, במקרה שלנו) כך שיהפוך לחלק מן האדם האחר – עליו לעשות פעולה יותר משמעותית: הקנאה<sup>83</sup>. הסבר זה מרחיב את הרעיון הנ"ל בקביעה שגם זכות לא ממשית, כגון חוב, כלולה ברעיון שרכושו של אדם נחשב חלק ממנו; גם ממון וירטואלי הוא ממון, כשם שנשמתו של אדם היא חלק ממנו אף שאינה ממשית.

בתור הפקר, שהרי הפקר היא לכל העולם ואילו מחילה היא לאדם מסוים; מה עוד שלשיטה זו, ממון החוב אינו של הנושה, ואין בידו להפקירו.  
<sup>81</sup> ראה לעיל, ליד ציון הערה 50, שחלקת יוסף מבסס על כך את תוקפה של המחילה. וראה להלן, עמ' 458, בשאלה האם לווה חייב לפרוע את חובו בהגיע מועד הפרעון, גם אם הנושה אינו תובע אותו. ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 348, שמדברי שערי ישר עולה שסתם חיוב מותנה ברצון הנושה, כיוון שהוא נוצר ברצונו. ולעיל פרק שני, בהערה 15, הבאנו ששערי ישר אומר שחיוב אינו יכול להתקיים בלי "זכות תובע".

<sup>82</sup> מקורות לכך מובאים בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 195, הערה 17 (ויש לתקן שם, במקום שער הפסוקים – שער המצוות). למקורות שצוינו שם יש להוסיף: נתיבות עולם, נתיב אהבת השם, פרק א ("עושרו וקנינו של אדם הם כמו האדם עצמו"); טוב להודות, חלק א ס"א; שער ראובן (קמיל), עמ' שנב; רבי יעקב אריה מראדוימין, ביכורי אביב, דפים יז ע"ג, יט ע"ג, מב ע"ד, מח ע"ב–ע"ג, סה ע"א, עח ע"א; דברי יואל, פרשת תזריע; תורת מנחם, חלק לג, עמ' 318; משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 23–22; בשורת הצדק, עמ' 33; ישיר לב (גזבר), עמ' 191.

<sup>83</sup> הפקר יכול לחול כדיבור בלבד, מפני שאמנם בכך מפסיק הנכס להיות חלק מאדם זה, אבל אין הוא נכנס לבעלותו של אדם אחר עד שהלה יעשה מעשה קניין. מחילה שונה מהפקר בכך שבפעולה אחת עובד הממון את הנושה ועובר לחייב, וכאמור יש לזה משמעות רעיונית – דבר שהיה חלק מאדם זה הופך להיות חלק מאדם אחר, ולשם כך צריך יותר מדיבור. מה עוד, שיש אומרים שגם הפקר מועיל רק על ידי הקנאה – ראה במילואים להערה 71.

## פרק שלישי: השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב

כנגד זה, שיטת ההפקעה תוכל לטעון שהיא הנותנת: הממון הוא חלק מן האדם מפני שהוא יונק את חיותו מנפש האדם, ויניקה זו מותנית בכך שהאדם ירצה בממון זה, היינו שרצונו מחייה כביכול את הרכוש הזה, וברגע שהאדם אינו רוצה בו, מאבד הממון את תוכנו, וכבר אין מה שיקשר אותו לאדם; ודווקא משום כך קל מאד למחול על החוב, על ידי הבעת אי רצון, שמפקיעה את שייכותו אל הנושה<sup>84</sup>.

נוכל להצביע על הבדל נוסף בין שיטת ההקנאה לבין שיטת ההפקעה: שיטת ההפקעה רואה את המחילה כפעולה משפטית חד צדדית של הנושה, ואילו שיטת ההקנאה רואה אותה כפעולה משפטית דו צדדית, שבה נוטלים חלק גם הנושה וגם החייב, שכן החייב קונה את החוב מן הנושה על ידי המחילה. אמנם החייב אינו צריך לעשות שום פעולה ואינו צריך לומר שום דבר, אבל בכל זאת הוא צד לפעולה, כמו שמקבל מתנה הוא צד לפעולת המתנה, כיוון שדבר המתנה נכנס לבעלותו. אלא שגם מתנה יש הרואים בה פעולה חד צדדית<sup>85</sup>, ולדעתם בוודאי גם מחילה היא פעולה חד צדדית, גם לשיטת ההקנאה.

### ג. קושיות על שיטה זו

(א) הראשונים אומרים<sup>86</sup> שאם ראובן תובע את שמעון בבית דין, ותוצאת הדיון היא ששמעון חייב להישבע לראובן שטענתו אמת – יכול ראובן למחול לשמעון על חיובו להישבע<sup>87</sup>. הלכה זו מובנת לפי השיטה שמחילה היא סילוק-הפקעה: גם כאן התובע מסתלק מזכותו לקבל את השבועה, וממילא פוקע חיוב השבועה. הדין מובן גם לפי השיטה שמחילה היא כפרעון, מדין "הריני כאילו קיבלתי" – במחילת השבועה, הנתבע כאילו נשבע לתובע<sup>88</sup>. אבל לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, קשה, איך תיתכן מחילה על חיוב להישבע, הרי הנושה אינו יכול להקנות לנתבע את זכותו לקבל ממנו שבועה, זכות שאינה דבר ממש? <sup>89</sup> ואין לומר שהוא מקנה לו את הממון שעבורו נתחייב לו את השבועה, שהרי אם יבואו עדים שהנתבע אכן חייב לו, יגבה ממנו את ממון החוב, מפני שלא מחל לו על עצם התביעה, הרי שאינו נחשב שהקנה לו את הממון<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> מ' ויגודה העלה אפשרות להסביר את שיטת ההפקעה על פי באר הגולה, באר ב, שער ו, המסביר שיאוש מועיל באבידה מפני שממונו של אדם אינו עצם מעצמו, ולכן כשהתייאש מן האבידה, כך שאינה לא ברשותו ולא בדעתו, יצאה מבעלותו.

<sup>85</sup> עיין: רי"א הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ט, סימן קיב, עמ' תטז; מ' ראב"ל, מתנה, מהדורה שניה, עמ' 37. פ' לונר, ההתחייבות החד צדדית (ירושלים תשס"א), עמ' 34, כותב שמחילה היא חד צדדית, כמו מתנה, אלא אם היא נעשית בעבור תמורה.

גם ג' שלו, "הבטחה, השתק ותום לב", משפטים טז (תשמ"ו) 295, 321, אומרת שוויתור הוא חוזה חד צדדי, אלא שצריך את הסכמת הנמחל מפני שהוא חוזה.

<sup>86</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק, הובא בשו"ע, חו"מ, יב, יז.

<sup>87</sup> ראה שער שלישי.

<sup>88</sup> כך הסביר קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה = חלק ט, סימן ת.\*

<sup>89</sup> שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, מיישב קושי זה על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 67) ששיטת ההקנאה אינה מצריכה שהנושה יקנה דבר לנמחל, אלא די שהנמחל יזכה בדבר בעצמו; ולכן לא משנה שאי אפשר להקנות את החיוב להישבע. אבל עדיין לא מובן, איך הנתבע יכול לזכות בדבר לא מוחשי?

<sup>90</sup> קהילות יעקב שם. ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 465, שמחילת החיוב להישבע אינה כוללת מחילה על ממון התביעה.

## שער ראשון: מהות המחילה

ר' עמנואל קוסובסקי<sup>91</sup> משיב על כך, שלפי שיטת ההקנאה, במחילת חיוב להישבע התובע אכן מקנה לנתבע את ממון החוב, שהיה יכול לגבות אילו סיבר הנתבע להישבע; אבל זאת לא מחילה מוחלטת, שהרי אם יעידו עדים כדברי התובע, הוא יכול לגבות את חובו, כאמור, אלא המחילה-ההקנאה מותנית (מכללא) בכך שלא יבואו עדים וכדומה לטובת התובע<sup>92</sup>. אפשר להסביר בדרך אחרת: ששיטת ההקנאה מסכימה שמחילת החיוב להישבע פועלת בתור הפקעה, בשונה ממחילת חיוב רגיל, שפועלת בתור הקנאה. תפיסות אקלקטיות דומות, שמחילה פועלת בדרכים שונות במצבים שונים, נראה בפרק שישי.

(ב) התלמוד<sup>93</sup> מעלה הווה אמינא שאפשר לשחרר עבד עברי על ידי מחילה. לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, קשה, מה הווה אמינא, הרי אי אפשר למכור עבד עברי או לתיתו במתנה<sup>94</sup>? ר' יעקב ישראל קנייבסקי מסביר, שרק לאדם אחר אי אפשר להקנות עבד עברי, אבל אפשר להקנותו לעצמו, כמו שהוא משתחרר ב"גרעון כסף" (תשלום לארון על שיווי יתרת עבודתו) שהוא משלם לארון, שיש בכך מעין מכירתו לעצמו. הוא מחזק את הסברו בכך שמקור ההלכה שאי אפשר למכור עבד עברי הוא מהפסוק "לעם נכרי לא ימשול למכרה"<sup>95</sup>, היינו שיש במכירתו משום עימור, והרי כשמוכרו לעצמו אין עימור<sup>96</sup>.

(ג) הסברנו שלשיטת ההקנאה, ממון החוב נחשב של הנושה, וכשהוא מוחל, הוא מקנה את ממון החוב לחייב. אבל הרי ממון החוב אינו בשליטתו בפועל, ואין אדם יכול להקנות דבר שאינו בשליטתו, גם אם הוא שלו<sup>97</sup>? לשיטה שמחילה היא הפקעה, אין בכך קושי, מפני שלשיטה זו, המחילה פועלת על ידי הסתלקות הנושה והנתבע מופטר ממילא, ואין צורך להקנות לו שום דבר, ולכן היא מועילה אף שממון החוב אינו בשליטת הנושה<sup>98</sup>. גם לשיטת הפרעון, אין קושי בכך שממון החוב אינו בשליטת הנושה, שהרי פרעון החוב פוטר את החייב אף שלא היה הממון בשליטת הנושה. אבל לשיטת ההקנאה, הקושי קיים.

ר' אריה לייב הכהן<sup>99</sup> מיישב, שאף שאין אדם יכול להקנות דבר שאינו בשליטתו לאדם

<sup>91</sup> ר"ע קוסובסקי (לעיל, הערה 74), עמ' 143.

<sup>92</sup> אבל יש להעיר שהסבר זה אינו תקף בשבועה מהסוג "נשבע ונוטל", שהתובע חייב להישבע לפני שהוא גובה מהנתבע, והנתבע יכול למחול לו על חיובו להישבע ואז חיוב הנתבע לשלם מיד לתובע. אין כאן ממון שנוכל לומר שהנתבע מקנה לתובע, שהרי ממון החוב נמצא עכשיו בחזקת התובע (כך הוא לשיטת ההקנאה, כאמור), ואחרי המחילה, יחול חיוב על הנתבע לשלם מיד לתובע. נראה שכאן צריך לפרש את מחילת השבועה מצד הנתבע, כהתחייבות מצידו לפרוע את החוב לתובע גם בלי שהתובע יישבע כמוטל עליו. אבל גם התחייבות זו היא התחייבות מותנית, כך שאם יבואו עדים ויעידו שהאמת כדברי הנתבע, ושהוא פטור מלשלם, לא תחול ההתחייבות.

<sup>93</sup> קידושין טז ע"א.

<sup>94</sup> רמב"ם, הלכות עבדים, ד, י.

<sup>95</sup> שמות כא, ח.

<sup>96</sup> קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח).

<sup>97</sup> אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 39-40.

<sup>98</sup> שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן נד; ר' יעקב אבד"ק נאשעלסק, המובא שם, סימן קסד; קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח).

<sup>99</sup> אבני מילואים, כת, ס"ק יג (ד"ה מיהו לגזלן). למקורות נוספים לכך שנגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן עצמו, ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).\*



## פרק שלישי: השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב

זר, הוא יכול להקנותו לאדם שהדבר נמצא בשליטתו. לדוגמה, נגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגזול עצמו. ממון החוב נמצא בפועל בשליטת החייב, שכן הוא משתמש בו ונהנה מן הערך הרכושי שהוא נשוא החוב. לכן מועילה מחילה על ידי הקנאת ממון החוב לחייב עצמו, מפני שהוא בשליטתו, אף שאינו בשליטת הנושה שמקנה אותו<sup>100</sup>.

ד. הצורך לבסס מחילה על מוסד משפטי אחר

למקרא הדברים, עלול הקורא לשאול: מדוע יש צורך להסביר את המחילה, שהיא מוסד משפטי עצמאי, כמבוססת על מוסד משפטי אחר – הקנאה? מדוע לא היה פשוט יותר לומר, כשיטה הראשונה, שזהו מוסד משפטי עצמאי, והיא פועלת כהפקעה? שאלה זו נשאלת גם על בעלי השיטה השלישית, שיטת הפרעון, אולם נדון בה כאן מפני שהיא מפריעה כבר לשיטת ההקנאה.

אפשר להשיב תשובות אחדות לשאלה זו. ראשית, כפי שראינו וכפי שנראה עוד, יש הוכחות מן הראשונים ואף מן התלמודים לכך שמחילה פועלת בתור הקנאה (או בתור פרעון), ועל כן ראו האחרונים צורך להסביר כך. אבל תשובה זו רק מעבירה את הקושי ממגרשם של האחרונים למגרשם של הראשונים והתלמודים: מדוע הם יצרו הרכבה כזאת? מבחינה זו עדיפה תשובה אחרת: מחילה שונה ממוסדות משפטיים אחרים במשפט העברי, בכך שאין לה מקור במקרא<sup>101</sup>, וגם לא מצאנו מקור שיעיד שזו תקנת חכמים. נכון שההגיון מחייב שמחילה תועיל, אבל מאחר שאין לה מקור מפורש, יש מקום לנסות לבסס אותה על מוסד משפטי שיש לו מקור מפורש.

עוד טענה שאפשר להעלות היא, שבעלי שיטת ההקנאה סוברים<sup>102</sup> שממון החוב שייך לנושה, ולכן הם לא יכלו לומר שמחילה פועלת כהפקעה בעלמא, שהרי אין אדם יכול להסתלק מממון שנמצא בבעלותו; וכפי שהסברנו<sup>103</sup>, גם אי אפשר להסביר שזה פועל בתור הפקר, שהרי הפקר הוא לכל העולם ומחילת החוב פועלת רק כלפי אדם אחד – החייב (מה עוד שגם היוקקות להפקר מעמידה את המחילה על בסיסו של מוסד משפטי אחר, כך שבכל מקרה

<sup>100</sup> תירון אחר כותב אבני נור שם בדעת הריטב"א, שסובר שמחילה היא הקנאה (כפי שהוכחנו לעיל, ליד ציון הערה 67), ובכל זאת מועילה מחילת חוב, מפני שהוא סובר שממון החוב נחשב בשליטתו של הנושה (ולא רק בבעלותו), כפי שעולה מחידושי הריטב"א, קידושין מז ע"ב (ד"ה ואי בעית), ששם כתב שמכירת שטר חוב מועילה מהתורה. כנראה הוא סובר שמאחר שהחייב קיבל את הכסף בהיתר, ממון החוב נחשב בשליטת הנושה, שלא כמו דבר גזול, שאינו נחשב בשליטת הנגזל (כבא קמא סח ע"ב), מפני שהגזול נטל אותו באיסור; ולעניין זה ממון החוב הוא כמו פיקדון, שנחשב בשליטת בעליו בכל מקום שהוא. וראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 80–75, פוסקים נוספים האומרים שנושה יכול להקדיש את ממון החוב, אלא שהם לא נקטו שממון החוב נחשב ברשותו.\*

<sup>101</sup> ש"נדרופי, "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 16, סבור שדין השמיטה יכול לשמש מקור מקראי למחילה, שכן בשתייהן החוב מתבטל; ובעמ' 10 הצביע על רמזים נוספים למחילה במקרא. אבל נראה שאי אפשר ללמוד משמיטה, שבה התורה אוסרת על הנושה לתבוע את החוב (ואמנם מצווה עליו למחול, אבל גם אם אינו מוחל, החוב נשטט), למחילה, שבה הנושה מבטל את החוב מרצונו.

יצוין שחידושי הריטב"א, כתובות פה ע"ב, נוקט שמחילה מועילה מהתורה.

<sup>102</sup> כאמור ליד ציון הערה 77.

<sup>103</sup> לעיל, ליד ציון הערה 77.

## שער ראשון: מהות המחילה

היא מאבדת את עצמאותה). לכן נאלצו לומר שזו הקנאה. אפשר שגם בעלי שיטת הפרעון סברו כך, ולכן לא יכלו ללכת בדרכה הפשוטה של שיטת ההפקעה, אלא שהם מצאו פיתרון שונה מזה של שיטת ההקנאה, להסביר איך ממון החוב עובר מהנושה לחייב. טענה זו מצטרפת לטענה הקודמת: אילו היה מקור מקראי למחילה, היא היתה תקפה מכוח עצמה למרות שממון החוב שייך לנושה; אבל עובדה היא שאין לה מקור מקראי, ולכן הקושי מתעורר. תשובה נוספת היא שהמשפט העברי מעוניין לעודד את המחילה מתוך חינוך למידות טובות, ועל כן הוא יצק בה תוכן מעבר למשמעות המקובלת של מחילה, שהיא הפקעה בלבד. הנפקויות הנלוות למשמעות הנוספת הזאת של המחילה, כפי שנמנה בפרק חמישי ובהמשך החיבור, שנובעות מכך שהיא נחשבת הקנאה או פרעון, מבטאות את החשיבות המוסרית שמייחס המשפט העברי למחילה.

### פרק רביעי

## השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב

### א. הצגת השיטה

השיטה השלישית, שיטת ה"פרעון", אומרת שכשנושה מוחל על החוב, רואים כאילו פרע החייב את חובו. יש שקראו לשיטה זו שיטת ה"קבלה", מכיוון שהנושה נחשב כאילו קיבל את פרעון החוב.

יש מהראשונים שאפשר ללמוד מלשונם שלדעתם מחילה היא כפרעון:

(1) הרא"ש<sup>104</sup> כותב על נושה שמחל לאחד משני חייבים: "כשמחל לו כל דין שיש בידו מאותו השטר, היינו כל החוב, והרי הוא כאילו פרע כל החוב". הרי שהוא סובר שמחילה היא כפרעון<sup>105</sup>.

(2) הטור<sup>106</sup> כותב "מחילה במקום פרעון"<sup>107</sup>.

(3) רש"י<sup>108</sup> כותב: "הא אחלינהו, והרי כאילו קיבל מעות ממש, דמחילה כקבלה", ושוב

<sup>104</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן י (הובא בטור, חו"מ, עז, ח).

<sup>105</sup> ראה שער שלוש עשרה, במילואים להערה 170, שכך הסבירו כמה פרשנים גם מבחינה עניינית את פסיקת הרא"ש בנושה שמחל לאחד משני חייבים.

<sup>106</sup> טור, חו"מ, עג, לב.

כמו כן, טור, חו"מ, פא, לג, כותב "שמחילה היא כפרעון".

שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג (בהערה), כותב שהרא"ש והטור, שם, סוברים כרמב"ם (הערה 63) וריטב"א (הערה 66) שמחילה היא כמתנה, שהנושה מקנה לחייב את זכותו בחיוב, היינו כשיטת ההקנאה. דבריו קשים, שהרי הגדרה זו אינה הולמת את לשונם הפשוטה של הרא"ש והטור.

<sup>107</sup> אבל בשו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י, שממנו העתיק הטור, אין לשון זו.

<sup>108</sup> רש"י, גיטין עד ע"ב (ד"ה תיבעי וד"ה אף).

פרק רביעי: השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב

שם: "מחילה כקבלה", כלומר המוחל נחשב כאילו קיבל את מה שהיה אמור לקבל<sup>109</sup>. אבל יש להעיר שהוא עוסק במחילת תנאי.

שיטה זו, כמו שיטת ההקנאה, רואה את המחילה כפעולה משפטית דו צדדית, מכיוון שנחוצה השתתפותו של החייב, שכאילו פורע, ושל הנושה, שכאילו קיבל את הפרעון, ועל ידי שניהם, פוקע החיוב.

ב. מדוע נחשב כאילו היה פרעון

נשאלת השאלה: הרי בפועל הנושה לא קיבל כלום, ומדוע נאמר שנחשב כאילו קיבל פרעון<sup>110</sup>? קושי זה מצטמצם לאור העובדה שהגדרת המחילה כפרעון אינה נחוצה כדי להסביר מדוע המחילה תקפה; עצם תקפותה של המחילה, ואפילו אי הדירותה, היא דבר הגיוני. הגדרת המחילה כפרעון נחוצה רק כדי להסביר את דרך פעולתה של המחילה (ויש לכך נפקויות, כפי שנראה בפרק חמישי ובהמשך החיבור), ועל כך עונים פרשנים אלו, שהדרך הנכונה לראות את אופן פעולתה היא לומר שנחשב כאילו החייב פרע. מכל מקום, יש להסביר מדוע יש לראותו כאילו פרע.

תשובה אחת מציע ר' אברהם יעקב זלזניק<sup>111</sup>, על פי מה שאומר התלמוד<sup>112</sup> שמתנה היא כמכר מפני שיש להניח שהמקבל עשה נחת רוח לנותן בעד המתנה (שאם לא כן, לא היה נותן לו), ונחת רוח זו משמשת כתמורה לדבר שניתן במתנה (אמנם לא בהכרח תמורה שוות ערך). בדומה לכך, יש לומר שמחילה היא כפרעון מפני שיש להניח שהנמחל עשה למוחל נחת רוח (ולכן מחל לו), ועשיית נחת הרוח היא פרעון החוב על ידי החייב-הנמחל. אבל כמובן זהו הסבר דחוק, שכן נחת הרוח אינה בהכרח שוות ערך לגובה החוב.

יש פרשנים שנקטו שכשהנושה מוחל, רואים כאילו החייב פורע לנושה, והנושה מחזיר לו<sup>113</sup>. ייתכן שיש לראות בזה שיטה נפרדת משיטתם של הפרשנים דלעיל, שלא הזכירו שהנושה כאילו מחזיר לחייב. אבל ייתכן שבעצם לכך התכוונו הפרשנים דלעיל, והתוספת שרואים כאילו הנושה החזיר לחייב, באה ליישב את הקושי: איך אפשר לומר שהנושה קיבל פרעון, הרי בפועל הוא לא התעשר יותר?

אחרים הלכו בדרך דומה, בתוספת נופך: הרי הנושה היה יכול לתת כסף לחייב, ואז החייב

<sup>109</sup> שו"ת בנימין זאב, סימן רעד, לומד מרש"י שם שמחילה כקבלה. גם נתן פריו, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כז), כותב שרש"י סובר שמחילה על חוב היא כאילו קיבל.\*

<sup>110</sup> בגלל קושי זה, ר' אבא ברמן, שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, דוחה את השיטה שמחילה כקבלה.

<sup>111</sup> אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ד).

<sup>112</sup> מגילה כו ע"ב.

נתן פריו, בבא מציעא כב ע"ב (עמ' קיג), ותורת הקנינים, חלק ב, פרק טז, הערה קב, הגהה ג, כותבים שבמחילה רגילה, מניחים שמחל מפני שהחייב עשה לו נחת רוח, כמו במתנה.

כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לת, כותב: "מתנה כמכר, דאי לאו דעביד ניח לנפשא לא הוה יבא מחיים ומוחלת לו כתובתה". הרי שהוא כותב סברה זו לעניין מחילה. אלא שבנידונו לא היתה מחילה מפורשת על הכתובה, אלא האישה נתנה לבעלה את כל נכסיה במתנה.

<sup>113</sup> אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות ג (ד ע"ג), ואות יב (ח ע"א); עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא. כמו כן, פני יהושע, בבא קמא קי ע"ב, כותב שהמוחל לגולן, הוא כאילו נתן לו (הגולן לנגול) וחזר ונתן לו (הנגול לגולן), ולכן נתכפר חטאו של הגולן.

## שער ראשון: מהות המחילה

היה מחזיר לו את הכסף כפרעון החוב, ו"הפוכי מטרתא למה לי" (=אין טעם בהחלפת שני דברים שווים זה בזה), ולכן בזה שהוא מוחל, נחשב כאילו קיבל והחזיר<sup>114</sup>. נוסח זה מספק לנו תשובה לשאלה דלעיל, מדוע רואים כאילו החייב פרע, בעוד שבאמת לא פרע? התשובה היא שהמחילה היא דרך להגיע לאותה מטרה של פרעון והחזרה (או נתינת הנושה לחייב ואחר כך פרעון), בלי לבצע את התנועות הדו-כיווניות<sup>115</sup>. ומשהגענו להסבר זה, שהנושה כאילו קיבל והחזיר, אפשר להסביר כך גם את שיטת ההקנאה: הנושה כאילו מקנה לחייב סכום כסף כדי לאפשר לו לפרוע, והחייב כאילו פורע את חובו בכסף זה<sup>116</sup>, ולא כמו שהסברנו בפרק שלישי, שלפי שיטת ההקנאה, הנושה מקנה את החוב לחייב (הסבר שנתקל בקושי<sup>117</sup> שהחוב אינו בשליטת הנושה). אם נאמר כך, מובן מדוע פרשנים רבים תפסו את שיטת ההקנאה ושיטת הפרעון כשיטה אחת<sup>118</sup> – הם הבינו שבין אלו שדיברו על פרעון ובין אלו שדיברו על הקנאה התכוונו לתנועת הכספים הדו-כיוונית שנעשת "כאילו". ואם כן, לשיטה מאוחדת זו, כל הנפקויות למעשה שנראה בפרק חמישי ובהמשך החיבור לפי שיטת ההקנאה ולפי שיטת הפרעון, יהיו נכונות לפי שתייהן. אפשר לתת הסבר אחר לשיטת הפרעון, לגבי מחילה שנעשתה במסגרת עיסקה, שהנמחל נתן משהו למוחל ובתמורה מחל המוחל על חובו. כאן אפשר לראות את מה שנתן הנמחל כפרעון לחוב, אף אם מה שנתן לא היה שווה ערך לחוב.

<sup>114</sup> כך כותב תרומת הדרשן, שו"ת, סימן שיא (הובא בש"ך, יו"ד, רנח, ס"ק כג, ומשם בשער משפט, ט, ס"ק א). הוא רומז לחידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א (ציון במילואים הערה 109, אות כג), שאומר כך על מחילת תנאי, שנחשב כאילו התקיים התנאי מטעם "הפוכי מטרתא למה לי". אבל הוא מעלה אפשרות אחרת, שגם בלי טעם זה מועילה מחילה – עיין שם. הוא עוסק בראובן שהתחייב להחליף את כל נכסיו עם כל נכסיו של שמעון, והתחייב לתת קנס לצדקה אם לא יחליף, ואחר כך שיכנע את שמעון לחזור בו מההחלפה, ופסק שהיות שמחל לו שמעון על ההתחייבות, בטל גם הקנס, מפני שבמחילת התנאי, נחשב כאילו התקיים התנאי.\*

<sup>115</sup> יש להעיר שהמקור לסברת "הפוכי מטרתא למה לי" הוא בכתובות קי ע"א, על שני חובות הדדיים. שם יותר מסתבר להפעיל עיקרון זה, כיוון שפרעון שני החובות הוא דבר שמחוייב מן הדין, מה שאינו כן כאן, שהנושה אינו מחוייב להחזיר את הפרעון (וסתם נושה אינו מחזיר את הפרעון), והוא רק מודיע לנו עכשיו (במשתמע) שאם החייב יפרע, הוא יחזיר. אבל עדיין יש מקום להפעיל עיקרון זה כאן. יצוין ששו"ת כמראה הבזק, חלק ג, סימן קל, מזכיר "הפוכי מטרתא למה לי" לעניין השכרת בית לתלמיד חכם בסכום מסוים, בתנאי שהמשכיר מוחל על חלק, כמעשר כספים; ושם המחילה אינה מחויבת מן הדין.

<sup>116</sup> מערני שמואל, סימן כח, אות ב, נוקט שלפי שיטת ההקנאה, רואים כאילו החייב פורע לנושה והנושה מחזיר לו, וזוהי ההקנאה. לדעתו, מי שנקט שמחילה כפרעון מתכוון לשיטת ההקנאה. ראה בשמו בפרק שלישי, הערה 273, בעניין דעת קצות החושן. ראה גם הערה 131, ששיעורי עיון התלמוד מאחד (כנראה) את שיטת הפרעון ושיטת ההקנאה.

כמו כן, שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ב, כותב שמחילה היא מתנה, ומביא ראייה מר"ן על הרי"ף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), הכותב שמחילה הוא כאומר "הריני כאילו קיבלתי", וכאילו נתקיים התנאי (במחילת תנאי).

<sup>117</sup> ראה ליד ציון הערה 97.

<sup>118</sup> ראה פרק א, הערה 3.

פרק רביעי: השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב

ג. קושי בשיטה זו

השולחן ערוך<sup>119</sup> מביא דעה שבמכירת שטר חוב, אם הלווה פרע למוכר ולא לקונה, הלווה עדיין חייב לקונה. לכאורה קשה, הרי אם מחל המוכר ללווה, פטור הלווה מלשלם לקונה<sup>120</sup>, ומדוע הדין שונה אם הלווה פרע?

קצות החושן<sup>121</sup> מיישב שיש הבדל בין שני המצבים: אם הלווה פרע למוכר, הוא כמזיק לשעבודו של הקונה, ולכן חייב לשלם לו, אבל במחילה, הלווה אינו עושה כלום, ורק המוכר הוא המזיק, ולכן הלווה פטור מלשלם לקונה.

דברי קצות החושן מובנים לפי שיטת ההפקעה, שהרי לפיה הלווה בוודאי אינו עושה כלום. דבריו מובנים גם לפי שיטת ההקנאה, כפי שמסביר ר' עמנואל קוסובסקי<sup>122</sup>, מפני שהמלווה עושה את ההקנאה, ולא הלווה, ואין השתתפות מצד הלווה בחלות הקניין<sup>123</sup>, ולכן במחילה אין מעשה נזק מצד הלווה.

אבל לפי שיטת הפרעון, קשה, מדוע לא נאמר שהלווה כאילו הזיק לקונה כיוון שהוא כאילו פרע למוכר? אפשר ליישב, שבכל זאת אינו נחשב מזיק כיוון שבמחילה אין פרעון בפועל גם לפי שיטה זו, ואינו אלא "כאילו" פרע<sup>124</sup>.

ד. ראייה לשיטה זו

אפשר להביא ראייה לשיטת הפרעון מדין מחילת כתובה והיזק ראייה. לכאורה קשה, מדוע מועילה מחילת אישה על כתובתה<sup>125</sup>, הרי יש תנאי בית דין שמחייב בעל בכתובה, ואם כן, הדין היה צריך להיות שמיד אחרי המחילה, יחויב הבעל שוב בחיוב חדש של כתובה מכוח תנאי בית דין, שהרי אין זו כמחילה על הלוואה, לדוגמה, שעילת החיוב בה היא דבר חד פעמי? ר' אלחנן וסרמן<sup>126</sup> מתרץ על פי השיטה שמחילת חוב היא כפרעון, שלפיה כשמחלה האישה על הכתובה היא נחשבת כאילו קיבלה מהבעל את דמי הכתובה, ולכן אינה יכולה לחזור ולתובעה.

קושי דומה קיים במחילה על היזק ראייה<sup>127</sup>, דהיינו כאשר ראובן מזיק היזק ראייה לשמעון, וחייב לבנות כותל שימנע את היזק הראייה, ושמעון מוחל לו על חיובו: הרי עילת החיוב

<sup>119</sup> שו"ע, חו"מ, סו, טז. מקורו ברעה המובאת בספר התרומות, שער נא, חלק ד, אות ב.

<sup>120</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>121</sup> קצות החושן, פו, ס"ק י.

<sup>122</sup> ר"ע קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 141.

<sup>123</sup> הוא מוסיף, שגם אם נאמר שלא מועילה מחילה נגד רצון החייב (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 509-510, שכך הדין בפשטות לפי שיטת ההקנאה), אין זה אומר שזקוקים לרצונו של החייב ולכוונתו לקבל את המחילה, אלא רק שהתנגדותו מבטלת את המחילה.

<sup>124</sup> קושיות נוספות על שיטה זו: עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא (הובא בחידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, הגהה לאות קצו, ס"ק יט, עמ' צו), מוכיח שמחילה אינה כפרעון, מהדין שהמפתה יתומה שאסורה לו בלאו, חייב מלקות, מפני שאין חיוב ממון שיפטור אותו ממלקות, כפי שנראה להלן, ליד ציון הערה 171. עיין שם לדחייתו להסברו של קצות החושן, שם, ששם המחילה קדמה לביאה.

<sup>125</sup> על התנאים לכך ראה שער שלישי, פרק שני.

<sup>126</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ד.

<sup>127</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב, פוסק שהמחילה תקפה.

## שער ראשון: מהות המחילה

מתחדשת כל רגע, שבכל רגע חל על ראובן חיוב לסלק את היזק הראיה שהוא גורם לשמעון, ואם כן, גם אחרי מחילת שמעון נשארת על ראובן החובה להרחיק את נזקיו, שהיא עיקר החיוב, וחובה זו תחייב אותו שוב לבנות כותל? ר' אלחנן וסרמן<sup>128</sup> מתרץ בדומה, על פי שיטת הפרעון, שכשמחל שמעון לראובן על היזק ראייה הוא כאילו נתן לו (ראובן לשמעון) את דמי הכותל, ולכן לא יוכל לחזור ולתובעו.

אם כן, תוקפן של מחילת כתובה ושל מחילת היזק ראייה מובן לפי השיטה שמחילה היא כפרעון; אבל לשיטת ההפקעה ולשיטת ההקנאה קשה, מדוע לא יתחייב הנמחל שוב אחרי המחילה?<sup>129</sup>

ר' עמנואל קוסובסקי<sup>130</sup> מתרץ את הקושיה מכתובה, גם לשיטה שמחילה היא הפקעה או הקנאה, שכאשר תינקו חז"ל תנאי בית דין שבעל יחויב בכתובה, תינקו שהחיוב יחול רק פעם אחת; ולכן החיוב אינו חל שוב אחרי מחילת האישה.

ר' אבא ברמן<sup>131</sup> מתרץ, שגם לשיטה שמחילה היא הפקעה, מחילה אינה דבר שלילי, שנפקע החיוב, אלא היא דבר חיובי, שחל בסיבת החיוב (כלומר, שמבטל את סיבת החיוב), שאין בכוחה לפעול עוד חיוב, וממילא נפקע החיוב שהוא תוצאה מסיבה זו; ולכן כשאישה מוחלת על כתובה, הדבר המחייב משתנה באופן שאין בכוחו לפעול עוד חיוב. ייתכן שכוונתו היא, שהנושה מסתלק מסיבת החיוב, כלומר, מתנער מזכותו לתבוע את החייב על סמך סיבה זו, ולכן גם בעתיד לא תוכל סיבת החיוב ליצור חיוב חדש.

ר' שמעון שקאפ<sup>132</sup> מיישב את הקושיה בדרך אחרת: בכתובה, החיוב נגרם על ידי קניין

<sup>128</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן א. ראה בדומה ליד ציון הערה 221, לענין מחילה על חיוב שעילתו אמורה לחדש אותו גם אחרי המחילה, באופן כללי.

<sup>129</sup> אין לומר שבכלל מחילתו, הוא כולל שהוא מוחל גם על החיוב שיחול מחדש, שהרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית, כפי שנראה בשער רביעי. נביא את קובץ שיעורים שם, ליד ציון הערה 157. אבל ר"ש שקאפ, שנביא ליד ציון הערה 132, מסביר שהוא מוחל גם על החיוב שיחול מחדש – ראה הערה 132 להסברו מדוע זה נחשב שהזכות היתה קיימת כבר בשעת המחילה.

<sup>130</sup> ר"ע קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 143. הוא דוחה את הסבר קובץ שיעורים, בכך שגם אם הבעל פרע לה כשהיא נשואה לו, היינו צריכים לומר שהחיוב יתחדש מטעם תנאי בית דין כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה (כתובות לט ע"ב). שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג.

<sup>131</sup> אשר לתפיסה שמחילה היא כהקנאה, הוא מתרץ שכמו שרואים כאילו האישה נתנה לבעל את ממון הכתובה, רואים גם כאילו הבעל פרע לה, ולכן אין לומר שיתחייב שוב על ידי תנאי בית דין, כמו שאם פרע לה לא יתחייב שוב על ידי תנאי בית דין; וכן בהיזק ראייה, המוחל כאילו נותן סכום מסוים לנמחל, זכה הנמחל בממון הכותל, ונחשב כפרעון, שפרע לעצמו, וממילא לא יתחייב שוב, שהרי כבר נתקיים הדבר המחייב, שזכה בממון הכותל. למעשה, הוא מתרץ על ידי כך שהוא אומר ששיטת ההקנאה סוברת גם כשיטת הפרעון, אפשרות שהעלינו ליד ציון הערה 116.

<sup>132</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א, אות א, וסימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א). בעצם, תירוצו הוא שהוא מוחל מראש גם על התחדשות החיוב, ואין זה בגדר זכות עתידית שאי אפשר למחול עליה, מפני שהזכות היסודית היתה קיימת מראש.

בסימן א, אות ב, הוא מעלה אפשרות שבחצר שאין בה דין חלוקה, שכתב ר"ן, נדרים מה ע"ב, שלכל שותף יש שעבוד על חלקו של חברו, יכול שותף למחול לשותפו על זכות השעבוד, ואף שזכות השעבוד נוצרת על ידי השותפות, מפני שאי אפשר להשתמש בחלקו בלי להשתמש בחלקו של חברו, כך שהשעבוד

## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

אישות בכלל, וכבר מתחילת הקידושין היתה לאישה זכות של הכתובה, והיה לה שעבוד גם עבור הסיבה האחרונה, וכיוון שמחלה, גם אם יתחדש חיוב, הוא יופקע על ידי המחילה שמראש, כיוון שגם זכות זו היתה לה כבר אז; וכן בהיזק ראייה, מה שחייבו חכמים לבנות כותל הוא משום מניעת היזק ראייה להבא, שהרי לשעת ההווה לא יתוקן הנזק על ידי הכותל, כך שגם בשביל הסיבה שתתחדש בעתיד כבר היה לכל אחד שעבוד, וכיוון שמחלו, המחילה היא גם על זכותם בעתיד אם תתחדש, כיוון שזכות זו היתה קיימת כבר. הוא אינו מזכיר את השיטות השונות בהגדרת מחילה, אבל בדבריו מתיישבת ממילא הקושיה על שיטת ההפקעה ועל שיטת ההקנאה.

### פרק חמישי

## נפקויות בתחומי הלכה שונים

### א. מחילה בשבת

חכמים אסרו לעשות פעולות משפטיות בשבת, גזירה שמא יכתוב. לדוגמה, אסור למכור ולקנות, לשכור ולהשכיר, ללוות ולהלוות, או לשכור פועל<sup>133</sup>, או לתת מתנה<sup>134</sup>. האם אסור גם למחול בשבת מטעם זה?  
לשיטת ההפקעה: לפי השיטה שמחילה היא רק סילוק רשותו של הנושה, מותר למחול בשבת, מפני שמחילה שונה מכל הפעולות המשפטיות שמנינו לעיל, שהן פעולות חיוביות<sup>135</sup>. הגזירה נגזרה על כל פעולה משפטית שהיא מהסוג הרגיל, שהיא פעולה חיובית, ולא נגזרה על מחילה שהיא יוצאת דופן באופן מהותי, ואינה דומה לאחרות בכלל.  
אבל לפי הדעה שאסור להפקיר בשבת<sup>136</sup> אף על פי שגם הפקר הוא הפקעה, אסור למחול בשבת גם לדעה שמחילה היא הפקעה<sup>137</sup>.

מתחדש בכל רגע – בכל זאת מועילה מחילה, מפני שמראש היתה לו הזכות לכל הזמן בעתיד, כשתתחדש, וכל זה נמחל, כמו במחילת כתובה.

<sup>133</sup> רמב"ם, הלכות שבת, כג, יב.

<sup>134</sup> מגן אברהם, שו"ת ס"ק טו.

<sup>135</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן עג; אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א); ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה; יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנח); חכם אחד, בתשובה בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מג); יסודי ישרון, חלק ה, עמ' תיג (שזה טעם הריטב"א, שנביא ליד ציון הערה 147).\*

<sup>136</sup> הדעות השונות בשאלה זו נסקרו באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, פרק י.

<sup>137</sup> אז נדברו שם; אורח משפט שם; שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן סט. ואמנם יש דעה שהפקר הוא הקנאה (הדעות השונות בהגדרת הפקר נסקרו באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, עמ' נו), ואולי לכן הוא אסור בשבת. אבל גם לדעה זו נראה שאסור למחול בשבת, שהרי אם הפקר הוא הקנאה למרות שאין אדם ידוע שעתידי לזכות בנכס, קל וחומר שמחילה היא הקנאה, לדעה זו, ואם כן דעה זו אוסרת למחול בשבת.

## שער ראשון: מהות המחילה

לשיטת ההקנאה: לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, היא אסורה בשבת, מפני שהיא דומה למכירה בשבת, שאסורה<sup>138</sup>.

לשיטת הפרעון: נראה שלשיטה שמחילה היא פרעון, אסור למחול בשבת, שהרי אסור לפרוע חוב בשבת<sup>139</sup>, ולכן אין לומר את מה שאומרת שיטת הפרעון במחילה רגילה, כפי שראינו בפרק רביעי, שהנושה והחייב היו יכולים לבצע פרעון והחזרה, ומטעם "הפוכי מטרתא למה לי" רואים כאילו שתי הפעולות בוצעו.

שיקולים נוספים: ייתכן שמה שקובע לעניין איסור שבת אינו הגדרתה המהותית של הפעולה המשפטית, אלא הקובע הוא האם יש לחשוש שמא יכתוב בשבת את דבר המחילה כדי לזכור אותו, שהרי זה החשש שמחמתו קבעו חכמים את האיסור בפעולות משפטיות אחרות; ואפשר לטעון טענות לכאן ולכאן, האם יש חשש שיכתוב או אין, ולא משנה אם היא הקנאה או הפקעה<sup>140</sup>.

ר' בנימין יהושע זילבר<sup>141</sup> כותב שמחילה אינה כלולה בגזירה על מקח וממכר בשבת, מפני שאינה דומה למכר גם אם נאמר שהיא הקנאה; וגם אם אסור להפקיר בשבת, הטעם הוא משום שהפקר הוא על גוף החפץ, שמוציאו מרשותו, ואילו מחילה דומה ליאוש, שמסלק את עצמו מהדבר, והרי מותר להתייאש בשבת; ולכן לא מועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו, ואילו מחילה ויאוש הם תמיד על דבר שאינו ברשותו.

עוד יש מקום לאסור למחול בשבת, גם אם אינו בכלל גזירת מקח וממכר בשבת, מטעם האיסור לדבר דיבור חול בשבת<sup>142</sup>. אבל יש מי שאומר שאין לאסור מטעם זה, שהרי המתירים הפקר בשבת כנראה סוברים שאינו נחשב דיבור חול, ואם כן יש לומר כך גם לגבי מחילה<sup>143</sup>. ר' יוסף חיים מבגדד עושה הבחנה: סתם מחילת חוב מותרת בשבת מפני שאינה אף דיבור חול, וראייה לדבר, ממה שמותר להפקיר בשבת מפני שהפקר הוא רק הסתלקות; אבל אסור לומר בפני עדים "הו עדי שמתלתי", משום שדיבור זה אינו לכבוד השבת<sup>144</sup>.

<sup>138</sup> ביכורי יוסף שם; יד ישראל שם; אז נדברו שם; אורח משפט שם; שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן סט.

<sup>139</sup> רמ"א, אר"ח, שז, יא.

<sup>140</sup> אז נדברו שם.

<sup>141</sup> אז נדברו שם (עמ' מה).

ר' יוחנן סופר, שם, עמ' כ, כותב שטוב להחמיר לא למחול חוב בשטר בשבת, מפני שיש חשש שיכתוב שובר מחילה כמו שהחוב הוא בכתב, והוא מעלה אפשרות שגם בחוב על פה יש לחוש לזה.

<sup>142</sup> שו"ע, אר"ח, שו, א.

<sup>143</sup> חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם, עמ' מג. נראה ששמו ר' יעקב ויינגולד – ראה הערה 60.

הוא מוסיף (בעמ' מד), שלדעה שמועילה מחילה בלב (ראה שער שני, פרק רביעי), מותר למחול בשבת (נראה שכונתו להתיר אף בפיו) שהרי אינו דיבור חול.

<sup>144</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן עג. הוא כותב שמטעם זה, אסור לנושה להודות בפני עדים בשבת שסילק את שעבודו מקרקעות החייב, דהיינו שהוא מודה שעשה קניין לפני שבת על סילוק השעבוד, אבל ידוע שבאמת לא עשה קניין לפני כן אלא שעל ידי הודאה זו חל סילוק השעבוד – אסור משום דיבור חול בשבת, שהרי ההודאה היא בפני עדים.



## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

שיקול של מצווה: יש אומרים<sup>145</sup> שמותר למחול חוב לעני שמצווה למחול לו, או באופן אחר שיש מצווה למחול, כמו שמותר לתת מתנה לדבר מצווה<sup>146</sup>. פוסקים קדומים שעסקו בשאלה זו בלי קשר להגדרת מחילה: הריטב"א<sup>147</sup> למד מדברי הגמרא המתירה לבטל רשות בשבת מפני שביטול רשות הוא רק הסתלקות של בעל הרשות מרשותו<sup>148</sup>, מכאן שמותר למחול חוב בשבת<sup>149</sup>. הרדב"ז<sup>150</sup> כתב שמי שנשבע לפרוע חוב במועד מסוים, וחל המועד בשבת, יכול הנושה לומר לו בשבת "קיבלתי", אף שמשא ומתן אסור בשבת, מפני שהוא עושה לצורך מצווה, כדי שלא יעבור החייב על השבועה. משמע מדבריו, שאילולא המצווה היה אסור למחול. אבל ר' יוסף חיים מבגדד<sup>151</sup> כתב שאין ראייה מדברי הרדב"ז, משום ששם האיסור יותר חמור, כיוון שהחייב נשבע, ולא מועילה לשון מחילה על שבועה, אלא הנושה צריך לומר "הריני כאילו קיבלתי", ובכך הוא נראה כקונה, ולכן היה אסור אילו לא היה צורך מצווה. מהר"ם לובלין<sup>152</sup> כתב שמחילה בתקיעת כף ביום טוב היא כמכר שנעשה באיסור<sup>153</sup>.

ב. חיובי מלקות ותשלומין הבאים כאחד

מי שעשה מעשה שיש עליו גם חיוב מלקות וגם חיוב ממון – אין מענישים אותו בשני העונשים. במצבים מסוימים הוא לוקה ואינו משלם, ובמצבים אחרים (כפי שנראה להלן) הוא משלם ואינו לוקה, דהיינו שחיוב התשלומין פוטר ממלקות. מה הדין, במצב כזה, אם הנושה מחל על חיוב הממון? האם גם אז נשאר הפטור ממלקות? לשיטת הפקעה: יש אומרים, שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה בלבד, ולא כאילו

<sup>145</sup> שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן סט; ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), האוהל כסלו תש"מ, עמ' כ. רבי זילבר בשו"ת אז נדברו שם (עמ' מו), פוסק שמותר למחול בשבת בין לעני ובין לעשיר אם יש צורך בדבר.

<sup>146</sup> מגן אברהם, שו"ק טו.

<sup>147</sup> חידושי הריטב"א, עירובין ע"א, ד"ה ומקני (הובא בשדי חמד, פאת השדה, כללים, מערכת ה, סימן יד, חלק ב, עמ' 298).

<sup>148</sup> עירובין ע"א. ביטול רשות: אם אחד מבעלי הבתים שבחצר לא עשה עירוב חצרות עם שאר הבתים, כך שאסור לטלטל מהבתים לחצר, הוא יכול להתיר את הטלטול על ידי שיבטל את רשותו לאחרים.

<sup>149</sup> גם שו"ת תורה לשמה שם הביא ראייה מהסוגיה בעירובין\*.

<sup>150</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תתע"א (תכט) (ברמז), וחלק ד, סימן אלף ש"ב (רפ"א).

השואל בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רד, נוקט שהנודר לפרוע ביום פלוני, ונפל יום זה בשבת, ומחל הנושה בלבו על החוב, נפטר הנודר. כנראה, הוא נקט מחילה בלב, מפני שהוא סובר שאסור למחול בדיבור בשבת.

<sup>151</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן עג. על לשון מחילה בשבועה, ראה שער שלישי, עמ' 147.

<sup>152</sup> שו"ת מהר"ם לובלין, סימן עב.

<sup>153</sup> כך מצטט אותו אורה משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א). אבל יש להעיר שלשון מהר"ם לובלין אינה ברורה: הוא כותב שהמחילה תקפה, שהרי אפילו מקח שנעשה באיסור, המקח קיים; ואולי כוונתו לומר שכל שכן כאן שאין איסור, המחילה קיימת. הוא ממשיך וכותב שאף שבמקח שנעשה באיסור ראוי לקנוסו על שעשו עבירה, כאן אין מקום לקנוס מפני שלא עשו דרך מקח וממכר אלא דרך שבועה ותקיעת כף ודרך מתנה; אבל אינו כותב בפשטות שלא עשו עבירה. ואכן משאת שבת (מהדורה שנייה), חלק ב, פרק י, הערה נה, מדייק מלשון מהר"ם לובלין, שמותר\*.

## שער ראשון: מהות המחילה

שילם, יישאר חיוב מלקות. לדוגמה, החובל בחברו חבלה שיש בה נזק שווה פרוטה או יותר, שבדרך כלל חיוב התשלום פוטר אותו ממלקות, הרי אם מחל הנחבל על חיוב הממון, החובל לוקה<sup>154</sup>. וכך יש להסביר את הדעה בירושלמי<sup>155</sup>, שהאונס יתומה האסורה לו באיסור לאו, שיש עליו חיוב מלקות בגלל האיסור, וחיוב קנס בגלל האינוס, שדינו לשלם ולא ללקות (לפי הירושלמי שם, אבל אין הלכה כמותו), ומחלה לו על התשלומין אחרי שחל חיוב הממון, לוקה. הטעם הוא שמחילה היא הפקעה בלבד, ואינו נחשב כאילו פרע, ולכן אין תשלום שיפטור אותו ממלקות<sup>156</sup>.

אבל ר' איסר זלמן מלצר<sup>157</sup> כותב שגם לשיטה שמחילה היא כהפקעה ואינה כתשלום, פטור ממלקות. לדוגמה, באונאה פחות משישית, אף שהמאנה פטור מתשלום מפני שמניחים שהמתאנה מחל על התשלום, הוא פטור ממלקות. הוא מסביר, שבשעת מעשה העבירה של האונאה, חל חיוב לשלם את סכום האונאה, ולכן נפטר ממלקות, ולא משנה שאחר כך מחל המתאנה על חיוב התשלום. כלומר, כך אופי הדין של "אין אדם לוקה ומשלם", שדי בחיוב תשלום כדי לפטור ממלקות, גם אם בוטל חיוב התשלום בפועל<sup>158</sup>.

לשיטת ההקנאה: נראה שלעניין זה אין נפקות בין שיטת ההקנאה לשיטת ההפקעה, כיוון שגם לשיטת ההקנאה אין נחשב כאילו פרע הנתבע. רק אם נפרש את שיטת ההקנאה שהיא מתכוונת לומר שהנושה כאילו מחזיר לחייב את מה שהחייב כאילו פורע לו<sup>159</sup>, נמצא שיש כאן פרעון, שפוטר ממלקות, כפי שנראה לפי שיטת הפרעון.

לשיטת הפרעון: לפי השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה, בנידונו החייב פטור ממלקות, שהרי הוא כאילו פרע את חיובו הממוני<sup>160</sup>. יש לכך דוגמאות אחדות: (א) אין לוקים על אונאה, מפני ש"ניתן להישכון"<sup>161</sup>. באונאה פחות משישית, המאנה פטור

<sup>154</sup> באר אלחנן, סימן יט, אות ב.\*

<sup>155</sup> ירושלמי כתובות, ג, ז. מדברים על יתומה, מפני שאם אביה בחיים, הקנס שלו, ואינה יכולה למחול. ראה הערה 170, דעת הבבלי בעניין זה.

<sup>156</sup> כך מסבירים באר אלחנן שם, ואור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ד), את הירושלמי. כך מסביר משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא (עמ' שמה) (=משנת אברהם, על הסמ"ג חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק כה), את רבנן דקיסרי, בירושלמי כתובות ג, א (טז ע"ב), שאומרים שהמפתה בוגרת האסורה לו, שמן הסתם מוחלת על בושת ופגם ששייכים לה, או שמחלה בפירוש על בושת ופגם, לוקה כיוון שאינו משלם; ואילו מחילה היתה כקבלה, היה נחשב כאילו שילם לה בושת ופגם והחזירה לו, והיה צריך להיות פטור ממלקות; ומכאן שרבנן דקיסרי סוברים שמחילה אינה כקבלה.

<sup>157</sup> אבן האזל, הלכות מכירה, יב, א. כמו כן, ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלב, כותב שגם אם מחילה אינה כפרעון, אפשר שאינו לוקה כאן, מפני שדין "כל המשלם אינו לוקה" אינו תלוי בתשלום בפועל אלא בחלות דין תשלומין, וכאן חל דין תשלומין, אלא שהנפגע מחל ומוותר על קיום הדין. אשר למפתה יתומה אסורה לו, שנאמר בתלמוד שלוקה מפני שאינו משלם (ראה ליד ציון הערה 172), הוא מנמק שהמפתה מחלה מראש, וכבר בשעת מעשה העבירה לא חל אפילו חיוב ממון, ולכן לוקה – כהסבר קצות החושן לשיטת הפרעון. להלן, ליד ציון הערה 172.

<sup>158</sup> אפשרות שהעלנינו בפרק רביעי, ליד ציון הערה 116.

<sup>160</sup> רעיון זה נזכר בחידושי הגאון האדר"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קצז, ס"ק טז, עמ' צה; אבל הוא לא דייק ביישומו המעשי – עיין שם.

<sup>161</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יב, א.

## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

מלשלם למעשה, מפני שמניחים שהמתאנה מוחל לו. בכל זאת הוא נחשב כאילו שילם ולכן אינו לוקה<sup>162</sup>.

(ב) באונאה של שישית או יותר, אם מוחל המתאנה למאנה, פטור המאנה ממלקות אף על פי שאז אין תשלום שיפטור אותו, מפני שהמחילה היא כאילו פרע המאנה<sup>163</sup>.

(ג) גזלן אינו לוקה מפני שהגזל ניתן לתשלומין<sup>164</sup>. הוא אינו לוקה גם אם לא שילם אלא הנגזל מחל לו, מפני שהמחילה היא כתשלום<sup>165</sup>. כמו כן, מי שגזל פחות משווה פרוטה, אף שהוא פטור מלשלם מפני שהנגזל מוחל מן הסתם<sup>166</sup>, אינו לוקה, מפני שמחילה היא כתשלום<sup>167</sup>.

(ד) עדים שהעידו בשקר שראובן חייב כסף, והוזמו, חייבים לשלם, וחייב התשלום פטור אותם ממלקות על "לא תענה ברעך עד שקר". גם אם ראובן מודה שהוא חייב כסף, כך שהם פטורים מלשלם, אינם לוקים, מפני שמה שהוא מודה הוא רק בגדר מחילה, ונחשב כאילו שילמו, ולכן הם פטורים ממלקות<sup>168</sup>.

(ה) האונס נערה שאסורה לו באיסור לאו, שיש עליו חיוב מלקות בגלל הלאו וחייב קנס מטעם אונס, משלם ואינו לוקה<sup>169</sup>. גם אם היא יתומה (שהקנס מגיע לה, שאילו אם האב בחיים, הקנס שייך לאב ואינה יכולה למחול) ומחלה לו על הקנס, הוא פטור ממלקות, כיוון שמחילתה היא כאילו קיבלה את תשלום הקנס<sup>170</sup>. דינו שונה מדין המפתה יתומה, שהוא לוקה על איסור הלאו כיוון שאין עליו חיוב תשלום<sup>171</sup>, מפני שהנערה הסכימה מראש לביאה,

<sup>162</sup> מנחת חינוך, מצווה שלו, אות א (הובא במשנת יעקב, הלכות מכירה, יב, א, אות ג, עמ' עט); שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ו; ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות י (קו ע"ד); אוהל שם (ברודנא), חלק א, סימן לג (ע ע"ד).\*

<sup>163</sup> דברי חיים, בבא מציעא נא ע"א (כך נראית כוונתו).

<sup>164</sup> רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, א.

<sup>165</sup> רביד הזהב שם.

<sup>166</sup> סנהדרין נו ע"א. ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 472.

<sup>167</sup> רביד הזהב שם, אות ח; אפר קדשים, סימן סד; אחיעזר, חלק א, סימן כא, אות ז; נחלת יהושע (שפירא), סימן ז (כב ע"ב) (גם על ריבית פחות משווה פרוטה); אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טו (ט ע"ג); חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"ד); בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ב); בריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' ט; שו"ת משה מבחורינו, סימן ד (יג ע"ב).\*

<sup>168</sup> אמת ליעקב (קמינצקי), מכות ה ע"א (עמ' רלז), מפרש כך את כוונת הרא"ש, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא עה ע"ב.

<sup>169</sup> לפי עולא בכתובות לב ע"א, אבל אין הלכה כמותו.

<sup>170</sup> תורת חיים (ליבוויץ), סימן כה (בהסבר דברי קצות החושן, תכד, ס"ק א); באר אלחנן, סימן יט, אות ב (בהסבר התירוצ הראשון בירושלמי כתובות, ג, ו); אור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לו ע"ג-ע"ד (שבוה שמחלה לו, נחשבת כאילו אמרה לו "קיבלתי", וכאילו שילם לה והחזירה לו את הכסף).

אף על פי שהירושלמי שהובא לעיל, ליד ציון הערה 156, מחייב מלקות במקרה זה, מכל מקום, אור יעקב מדייק ממה שבבלי כתובות לב ע"א נוקט שהמפתה יתומה לוקה, ואינו נוקט כירושלמי שאם מחלה לו, לוקה – משמע שלבבלי אם מחלה, אינו לוקה, ולכן לא העמידה את חיוב המלקות במחילה.

<sup>171</sup> כאמור בכתובות לב ע"א.

## שער ראשון: מהות המחילה

ובכך התנתה מראש שלא יהיה בו דין נזק בכלל (ואין זו מחילה, אלא יותר ממחילה), ולכן מעולם לא היה חיוב תשלום, ולכן אין מה שיפטור אותו ממלקות<sup>172</sup>. יש לשים לב שהדוגמאות שמנינו הן של חיובים נזקיים, ולא חוזיים; ושאלת הפטור ממלקות תתעורר (כמעט תמיד) בחיובים נזקיים ולא בחיובים חוזיים. יש מקום לומר שזו הסיבה שהחכמים שעסקו בדוגמאות אלה פסקו על פי שיטת הפרעון, מפני שבחיובים נזקיים יש פחות מקום לשיטת ההקנאה (שהנושה מקנה לחייב את ממון החוב), שכן קשה לומר בהם שהחוב נחשב ממון של הנושה (הניזק); רק בחיוב חוזי יש מקום לומר שממון החוב שייך לו כיוון שמקור הכסף הוא מהנושה (והחיוב הוא מכוח "ממוני גבך")<sup>173</sup>. מקרה חריג הוא החובל בחברו באופן שהנזק פחות משווה פרוטה, שלוקה<sup>174</sup>. אף על פי שהטעם שפטור מתשלום הוא מפני שהנחבל מוחל מן הסתם<sup>175</sup>, אין אומרים שהוא כאילו שילם, והמשלם אינו לוקה. הסיבה לכך היא, שבחובל, הטעם שמשלם ואינו לוקה הוא שנאמר "כדי רשעתו"<sup>176</sup> – "על רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על שתי רשעות"<sup>177</sup>, כלומר שבית דין אינו יכול להטיל שני עונשים; וזה נכון רק בחבלה שהיא שווה פרוטה, אבל בפחות משווה פרוטה, גם אם ידוע לנו שלא מחל הנחבל, אין בית דין יורדים לנכסי החובל, מפני שאין בית דין נזקק לדון בחיוב שהוא פחות משווה פרוטה<sup>178</sup>, ולכן לא חל הפטור של "שתי רשעות"; ואף על פי שהוא כאילו שילם כיוון שהנחבל מחל, הרי אין זה תשלום שבית דין כופה עליו, ותשלום כזה אינו פוטר ממלקות. לעומת זאת, בגזילה ואונאה, הטעם שאין מלקות הוא מפני שהלאו ניתן לתשלומין (ולא משום "כדי רשעתו"), וגם פחות משווה פרוטה "ניתן לתשלומין", והרי מחילה היא כתשלום, ולכן אין מלקות<sup>179</sup>. דעה חולקת: כפי שהבאנו לעיל<sup>180</sup>, הירושלמי אומר שהאונס יתומה האסורה לאונס, ומחלה

<sup>172</sup> קצות החושן, תכד, ס"ק א (הובא בבית אהרן (קלפפיש), ב"ק סו ע"א (לב ע"ג בדפי הספר), בשיעורי ר' דוד (פורבסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השני], אות כא, בבאר אלחנן, סימן יט, אות ב, בקובץ שיעורים, כתובות, סימן צה, ובבא בתרא, סימן ה, בחלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"ד), בשו"ת תורת חסד (פרדקין) אר"ח, סימן נא, אות ה, על ידי ר' מרדכי מן, הנאמן, גל' יג, עמ' 6, ובאור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לו ע"ד; תורת חיים (ליבוביץ), סימן כה (שכל חיוב קנס הוא מפני שעבר על רצונה וכאן לא עבר על רצונה ולא נתחייב כלל, וזאת לא רק מחילה); רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ז; עמק יהושע, סימן ה (כה ע"א, במהד' תרפ"ד); מנחת חינוך, מצווה מט (ד"ה ולעניין תשלומין); אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טו (ט ע"ד); דברי יחזקאל, סימן כד, אות ה; בכורי אברהם, סימן ו, דף כד ע"ב, ובהדרן על תמיד, דף צז ע"א (שבמחילה מראש, מחילה אינה כפרעון אלא כסילוק); טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א)\*.

<sup>173</sup> וגם זאת רק בהלוואה, אבל לא בהתחייבות, אלא אם כן נאמר שהמתחייב שם את עצמו במעמד של לוה.

<sup>174</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, ג.

<sup>175</sup> סנהדרין נו ע"א.

<sup>176</sup> דברים כה, ב.

<sup>177</sup> מכות ד ע"ב.

<sup>178</sup> בבא מציעא נה ע"ב.

<sup>179</sup> אחיעזר, חלק א, סימן כא, אות ז (הובא בקהילות יעקב, מכות, סימן יא); שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ו. צריך להוסיף, שדברי הגמרא בסנהדרין שם הוצרכו כדי להסביר מדוע אין החובל חייב לשלם בדיני שמים (שאלו בדיני אדם פשוט שפטור, מפני שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה) – מפני שהנחבל מחל\*.

<sup>180</sup> ליד ציון הערה 155.

## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

לו, חייב מלקות. ר' אלחנן וסרמן<sup>181</sup> מבאר שהירושלמי סובר שגם אם מחילה כקבלה, ורואים כאילו שילם, הוא לוקה, מפני שרק תשלומים בפועל פוטרים מחיוב מלקות, מפני שממון עומד במקום מלקות, וכששילם, הוא כאילו לקה, ואילו קבלה מסוג זה של מחילה אינה עומדת במקום מלקות, שהרי למעשה לא נחסר החייב כלום על ידי "תשלומין" אל<sup>182</sup>. אין הכרח לומר שר' אלחנן וסרמן חולק על הפרשנים הנ"ל. ייתכן שהוא סובר שהבבלי חולק על הירושלמי, והלכה כבבלי, ודבריו נאמרו רק כהסבר לדברי הירושלמי; וגם הפרשנים דלעיל יכולים להסכים לפרשנות זו לירושלמי.

### ג. מחילה למודר הנאה

ראובן שאמר לשמעון "מודרני ממך", אסור לראובן ליהנות שום הנאה משמעון. אם ראובן חייב כסף לשמעון, האם שמעון רשאי למחול את החוב לראובן? או שמא מחילה היא בכלל האיסור על ראובן ליהנות משמעון?

לשיטת ההפקעה: נראה שלשיטה שמחילה היא רק הפקעה, היא נחשבת "מבריה ארי" (הנאה עקיפה), שמתר למודר הנאה ליהנות מהמדיר<sup>183</sup>, במיוחד שכאן המדיר עצמו הוא ה"ארי" והוא "מבריה" את עצמו<sup>184</sup>.

לשיטת ההקנאה: נראה שלשיטה שמחילה היא הקנאה, שנחשב כאילו הנושה נותן את ממון החוב לחייב, אסור לשמעון למחול על החוב לראובן שמודר הנאה ממנו, כיוון שבכך הוא נותן לו הנאה ישירה<sup>185</sup>.

לשיטת הפרעון: נראה שלשיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה, מותר לשמעון למחול את החוב, כמו שהיה מותר לראובן לפרוע לו. אבל לפי הפירוש<sup>186</sup> שלשיטה זו נחשב כאילו החייב פרע והנושה מחזיר לו, מטעם "הפוכי מטרתא למה לי", אסור למחול, שהרי אסור לראובן הנושה לתת דבר לשמעון החייב באופן ישיר, ואם כן, אי אפשר לעשות את התנועה הדו-כיוונית, ולכן אין מקום להכיר במחילה כאילו היא באה במקום שתי הפעולות מטעם "הפוכי מטרתא למה לי".

### ד. שונות

אישה שמחלה על כתובתה – האם נמחלו גם תנאי הכתובה: נחלקו הרמב"ם

<sup>181</sup> קובץ שיעורים, כתובות, סימן צה (הובא בבאר אלחנן, סימן יט, אות ב), ובבא בתרא, סימן ה.

<sup>182</sup> ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142, מסביר שקצות החושן לא רצה לומר כך, שהרי החובל בעבד כנעני שלו פטור ממלקות (קצות החושן, תכד, ס"ק א), אף שאינו חייב לשלם, מפני שמה שקנה עבד קנה רבו, וזאת משום שהיה עליו חיוב תשלום, אף שלא נחסר ממנו בפועל.\*

<sup>183</sup> רמב"ם, הלכות נדרים, ו, ד.

<sup>184</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקסד (הובא בשו"ת בית שלמה, יו"ד, חלק ב, סימן קיג), מתיר בגלל קל וחומר זה, גם אם היה לנושה משכון והוא מחזיר אותו לחייב. אבל הוא אינו דן בהגדרת מהות המחילה.\*

<sup>185</sup> רש"י, כתובות קח ע"א (ד"ה אפילו), כותב שאסור. אבל גם הוא אינו דן בהגדרת מהות המחילה.\*

<sup>186</sup> שראינו בפרק רביעי, ליד ציון הערה 113.

## שער ראשון: מהות המחילה

והראב"ד<sup>187</sup> באישה שמחלה על כתובה: הרמב"ם אומר שנמחלו גם מזונות הבנות מפני שהם מתנאי כתובה, והראב"ד אומר שלא נמחלו, שהרי אפילו פרע את הכתובה, יש לבנות מזונות. מחלוקת דומה יש בירושלמי, שבמקום אחר<sup>188</sup> נאמר שהמוחלת כתובה לירשי הבעל יש לה מזונות, ובמקום אחר<sup>189</sup> נאמר שאין לה. ר' יוסף רזין<sup>190</sup> כותב שיסוד המחלוקת הוא בשאלה האם מחילה היא כפרעון או כהפקעה. כנראה, כוונתו היא שהרמב"ם סובר שמחילה כפרעון, שבוה שמחלה האישה, רואים כאילו הבעל נתן לה את כתובהה ואת כל תנאי הכתובה (שכלולים בכתובה, שמחלה על הכול), ולכן זה יותר מאילו פרע לה בפועל רק את הכתובה, וזה גם טעם הדעה בירושלמי שאין לה מזונות; ואילו הראב"ד סובר שמחילה היא רק הפקעה-סילוק, ולא כאילו פרע לה הכול, והיא הסתלקה רק מהכתובה ולא ממזונות<sup>191</sup>, וזה גם טעם הדעה בירושלמי שיש לה מזונות. אבל הוא לא הסביר מדוע לשיטה שמחילה כפרעון, נאמר שרואים כאילו פרע גם את תנאי הכתובה, ואילו לשיטה שמחילה היא הפקעה, הופקעה רק הכתובה.

בחיוב קבורה לאלמנה: לדעת הראב"ד<sup>192</sup>, אלמנה שלא נשבעה שלא פרע לה בעלה את כתובהה, ומתה, יורשי הבעל אינם חייבים בהוצאות קבורתה. ר' יוסף רזין<sup>193</sup> נדרש לשאלה מה הדין אם הבעל מחל לה על חיובה להישבע, והוא תולה זאת בשאלה אם מחילה היא פירעון או הפקעה: אם מחילה נחשבת כמו נתינה (כלומר כפרעון), רואים כאילו כבר נשבעה, ויש לה זכות קבורה גם לראב"ד; ואילו אם מחילה נחשבת כהפקעה, ואין רואים כאילו נשבעה, אין לה זכות קבורה לראב"ד. אבל דבריו קשים, שהרי גם אם מחילה היא הפקעה, היא יכולה לגבות כתובה בלי להישבע, כיוון שהבעל מחל לה, ומה ההבדל בין חיוב היורשים לשלם לה את הכתובה לבין חיובם לשלם על קבורתה?

המקדש אישה בהנאת מחילת מלווה: הרמב"ם<sup>194</sup> פוסק שאי אפשר לקדש אישה במחילת חוב שלה, ואפילו בהנאת מחילת החוב, ואילו רש"י<sup>195</sup> ורבותיו של הרמב"ם<sup>196</sup> סוברים שהיא מקודשת בהנאת מחילת החוב. ר' ישראל זאב גוסטמן<sup>197</sup> מסביר שהרמב"ם סובר שמחילה היא הפקעה, ונמצא שהמקדש רק מסלק את עצמו מהחוב והאישה זוכה ממילא, ולכן אינה מקודשת, ואילו רש"י ורבותיו של הרמב"ם סוברים שמחילה היא הקנאה, וכשהאיש מוחל לאישה על חובה לשם קידושין, הוא כאילו מקנה לה כסף לקידושין<sup>198</sup>.

<sup>187</sup> רמב"ם וראב"ד, הלכות אישות, יט, יב. נביא את המחלוקת בשער שלישי, עמ' 187.

<sup>188</sup> ירושלמי, כתובות יא, ב.

<sup>189</sup> ירושלמי, כתובות יג, ב.

<sup>190</sup> שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט. ראה עוד במילואים להערה 109, אות טו, על דברי פסקי ר"ד שאין לה מזונות.

<sup>191</sup> ומה שנקט הראב"ד שמחילה אינה אלא כפרעון, אינו במובן של אופן הגדרת מחילה.

<sup>192</sup> ראב"ד, הלכות אישות, יח, ו.

<sup>193</sup> שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט (כך נראית כוונתו).

<sup>194</sup> רמב"ם, הלכות אישות, ה, יג.

<sup>195</sup> רש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא צריכא).

<sup>196</sup> שרומז הרמב"ם, הלכות אישות, ה, טו, בשמם שאפשר לקדש בהנאת המחילה.

<sup>197</sup> קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו.

<sup>198</sup> באותיות ב-ה הסביר שלרמב"ם המקדש בלווה אינה מקודשת מפני שמחילה היא מתנה, והרי הנותן

## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

הקנאת חוב לצד שלישי: הרא"ש<sup>199</sup> כותב, שהמוכר שטר חוב בלי כתיבה ומסירה (מכירה שאינה תקפה), והקונה גבה מהלווה, הגבייה תקפה, ואינו צריך להעביר למוכר את מה שגבה, מפני שהמלווה-המוכר מחל לקונה על זכותו בחוב. ר' יצחק אפרים אבא שאול<sup>200</sup> מסביר שהרא"ש סובר שמחילה היא הקנאה, ולכן זוכה הקונה בשטר החוב על ידי מחילת המוכר<sup>201</sup>. אבל אחר כך הסביר, שעל ידי מחילת המוכר, הוא מסתלק משעבוד הנכסים, וממילא זוכה בו הקונה (ודי בכך אף שאין לו שעבוד הגוף, שהרי בכל מכירת חוב – גם כשהיא תקפה – רק שעבוד הנכסים נמכר<sup>202</sup>) – ולפי הסבר זה, הדין מתיישב גם עם שיטת ההפקעה. המוכר שטר חוב ומחלו: כלל הוא, שהמוכר שטר חוב, ומחלו – מחול<sup>203</sup>. כמה חייב המוכר לשלם לקונה על הנזק שגרם לו במחילתו? לפי השיטה שמחילה כפרעון, רואים כאילו הלווה פרע למוכר את כל החוב, וכשם שאילו אכן פרע למוכר, היה המוכר חייב לשלם לקונה את כל החוב שגבה, כך גם אם מחל<sup>204</sup>. לעומת זאת, לשיטת האחרות, אפשר לומר<sup>205</sup> שדי שישלם לקונה כמה שנתן לו עבור השטר, שהוא מן הסתם פחות מסכום החוב<sup>206</sup>.

לאישה מתנה אינו יכולה לקדשה בה מפני שהדבר ניתן לשם מתנה; ושם אין כוונתו למתנה במובן של הקנאה, אלא במובן של פעולה משפטית נפרדת ממעשה הקידושין, שלכן אי אפשר לקדש בה.

<sup>199</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב. ראה על דבריו בהרחבה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 164.

<sup>200</sup> שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ד, אות יג.

<sup>201</sup> אבל דבריו קשים, שהרי שיטה זו אומרת רק שהנושה מקנה את החוב לנמחל על ידי מחילתו, והוא יכול לעשות זאת מפני שבלאו הכי החוב נמצא ברשות הלווה מפני שמלווה להוצאה ניתנה; ואין ללמוד מזה לכאן, שהמחילה כאן היא על כך שהקונה "לקח" ממנו את החוב בלי כתיבה ומסירה, ובעצם לקיחה זו חסרת תוקף, והחוב אינו ברשות הקונה בכלל, ואיך המחילה תקנה לו את החוב? ובפשטות, הרא"ש מדבר על מחילת הממון עצמו, מה שגבה הקונה מהלווה, ומחילה זו יכולה להועיל לפי כל אחת מהשיטות; אבל באמת החוב עצמו לא נקנה לקונה. שמחה לאיש לא רצה להסתפק בהסבר זה, אלא רצה לתת הסבר יותר טוב, שהרא"ש מעניק לקונה מעמד יותר חזק – שהקונה מקבל את הזכות לגבות מהלווה, וזאת או משום שהחוב נקנה לו על פי שיטת ההקנאה, או (כהסברו השני) שהקונה זוכה בשעבוד נכסים אחרי שהמוכר הסתלק ממנו (גם לשיטת ההפקעה). אבל כאמור, דבריו קשים; ויש קושי דומה גם בהסברו לשיטת ההפקעה: הרי אם הסתלק הנושה משעבוד הנכסים, השעבוד מתבטל (מפני שהיה רק שעבוד אישי כלפיו) והקונה אינו יכול לזכות בו. עוד יש להעיר, שהרא"ש שם כותב שמדובר שהמוכר ראה שהלווה פורע לקונה, ושותק, ובכך הראה שמחל; הרי שמדובר על מחילת הממון שגבה הקונה, שאילו התכוון הרא"ש שבמכירת החוב מחל, ובכך עברה הזכות לקונה, היה מועיל גם אם המוכר לא ראה את הגבייה.\*

<sup>202</sup> כדברי רבנו תם, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף).

<sup>203</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>204</sup> משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמד (=משנת אברהם, על הסמ"ג חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק כג). שולחן ערוך, חו"מ, סימן סו, סעיף לב, פוסק שחייב לשלם לקונה את כל הסכום שכתוב בשטר, אבל אינו דן בהגדרת המחילה.

<sup>205</sup> כדעת תוספות, בבא בתרא קמו ע"ב (ד"ה המוכר), ורמ"א, חו"מ, סימן סו, סעיף לב.

<sup>206</sup> משנת אברהם, שם ושם.

אבל הוא כותב שלכל הדיעות, האומר "הריני כאילו קיבלתי" נחשב כאילו קיבל. והוא מסביר על פי זה את נימוקי יוסף, בבא בתרא סט ע"א (בדפי הרי"ף), שמשמע מדבריו שאם המוכר מחל, הוא חייב לשלם לקונה רק כמה ששילם לו, ואילו אם המוכר כתב ללווה שטר הודאה (פיקטיבי) כאילו כבר פרע לו, חייב לשלם לקונה את מה שהזיק לו, כלומר את כל סכום החוב, ולא רק כמה שהקונה שילם לו.

## שער ראשון: מהות המחילה

חזקת תשמישים: לפי חלק מן הראשונים, העושה שימוש מסוים בקרקע של חברו, רוכז חזקה להשתמש בה שימוש זה, על ידי עצם זה שבעל הקרקע אינו מוחה בו, גם אם אינו טוען שבעל הקרקע מכר לו או נתן לו רשות לכך<sup>207</sup>, משום שחזיקת בעל הקרקע מוכיחה שהוא מוחל לו<sup>208</sup>. ר' פסח שטיין מסביר שהם סוברים שמחילה היא הקנאה, ולכן המשתמש קונה את זכות השימוש על ידי מחילת בעל הקרקע<sup>209</sup>. לעומת זאת, ראשונים אחרים סוברים שהמשתמש קונה את זכות השימוש רק אם הוא טוען שבעל הקרקע מכר לו או נתן לו רשות לכך<sup>210</sup>. ר' פסח שטיין מסביר שהם סוברים שמחילה היא סילוק, ולכן המשתמש אינו יכול לקנות על ידי עצם המחילה<sup>211</sup>.

התקיימות תנאי של תשלום: מי שמקבל מילגה, והתנאי לקבלת מילגה גבוהה הוא שישלם שכר דירה (ומי שאינו משלם שכר דירה מקבל מילגה מופחתת), והמשכיר מחל לו על שכר הדירה, לפי השיטה שמחילה כהקנאה, נחשב כאילו הוא משלם למשכיר, והמשכיר נותן לו את הכסף במתנה, ולכן הוא זכאי למילגה מלאה<sup>212</sup>.

הלוואה תמורת מחילת חוב אחר: ראובן המלווה לשמעון על מנת ששמעון ימחל חוב שראובן חייב לו (בנוסף על פרעון הקרן לראובן) – האם מחילת החוב אסורה מפני שהיא ריבית ביחס להלוואה החדשה? יש אומרים שאינה ריבית<sup>213</sup>, מפני ששמעון, הלווה הנוכחי, אינו נותן לראובן שום דבר בעין כשהוא מוחל<sup>214</sup>, וגם אם נאמר שזו נחשבת הנאה, מצד שעד עכשיו הממון היה ביד ראובן רק בתורת הלוואה ועכשיו יהיה שלו לגמרי, מכל מקום זה רק "מבריה ארי", מפני שמחילה אינה נחשבת שנותן לו כסף<sup>215</sup>. אבל אחרים אומרים שזו

<sup>207</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, ת, ז-ח; גאונים, המובאים במגיד משנה על הרמב"ם שם.

<sup>208</sup> מגיד משנה שם.

<sup>209</sup> ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה (במהד' תשמ"ח; סימן ז במהד' תשס"ו), אות ב. בכך הוא מסביר את קצות החושן, קנג, ס"ק ג, הכותב שלשיטה זו, זכות השימוש נקנית על ידי עצם השימוש בהסכמת בעל הקרקע.

על פי דבריו, שמחילה יכולה להקנות, אפשר להבין את האומרים (ראה בשער רביעי, הערה 374) שלווה יכול למחול על זכות השמיטה בשביעית, אף שזו בעצם הקנאה, שכן הלווה בעצם מתחייב לשלם אחרי השביעית.

<sup>210</sup> רשב"ם, המובא בטור, חו"מ, קנג, כד.

<sup>211</sup> ליקוטי שיעורים שם. עיין שם, שכתב הסבר נוסף, שלפיו לשתי השיטות מחילה היא הקנאה, ומחלוקתם היא בנקודה אחרת.

<sup>212</sup> מכון משפטי ארץ, אמונת עתיך, גל' 102, עמ' 32. המשיב מעלה אפשרות שגם לשיטה שמחילה היא סילוק, התנאי מתקיים בכך שחתם על שטר שכירות באופן רשמי. מצד שני, יש מקום לומר שכאן לא חשובה הגדרת המחילה, אלא כוונת נותן המלגה היא הקובעת, ומן הסתם הוא התכוון לתת מלגה גבוהה רק למי שמשלם שכירות בפועל, מפני שרק הוא זקוק לה.

<sup>213</sup> גידולי תרומה, שער מו, חלק ד, אות יז, מחנה אפרים, הלכות ריבית, סימן ט, ומקור מים חיים, יו"ד, סימן קס (כמובא באוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא סג ע"ב הע' 24), מדייקים משו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן רמב (הובא בב"י יו"ד, סימן קס, עמ' ססה-ססו), שאין זו ריבית קצוצה. משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד (ד"ה כתב מרן), מביא מי שהתיר לגמרי.

<sup>214</sup> גידולי תרומה ומחנה אפרים שם.

<sup>215</sup> גידולי תרומה שם.



## פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

אסור מטעם ריבית<sup>216</sup>. אפשר לומר שהמחלוקת תלויה באופן הגדרת מחילה: לפי השיטה שמחילה היא הקנאת ממון החוב, היא אסורה כאן, ולפי השיטה שהיא רק הפקעה, היא מותרת כאן.

קיום מצוות צדקה במחילת חוב לעני: נחלקו פוסקים, האם המוחל חוב לעני, מקיים בזה מצוות צדקה<sup>217</sup>. נראה שלפי השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב, קיים בזה מצוות צדקה, מה שאינו כן לשיטה שהיא רק הפקעה.

קיום מצוות השבת גזילה במחילה לגזלן: גזלן מצווה במצוות עשה להשיב את הגזילה. אם לא השיב, אלא הנגזל מחל לו, האם קיים בכך את המצווה? יש לכך נפקות לעניין חיוב מלקות על איסור גזילה: אם קיים את העשה, נפטר ממלקות, מפני שהלאו של גזילה "ניתק לעשה". לשיטת ההפקעה ולשיטת ההקנאה, לא קיים את המצווה<sup>218</sup>. אבל לשיטת הפרעון, שמחילה נחשבת כאילו שילם הנתבע לתובע, נחשב שקיים הגזלן את מצוות "והשיב את הגזילה"<sup>219</sup>.

מחילת חיוב שהתורה מטילה: חיוב שהתורה מטילה על האדם לשלם, יוצרת "חוב", היינו שיש לנושה בעלות על חלק מממונו של החייב<sup>220</sup>. גם אם הנושה מוחל על החוב, החיוב יוצר חוב חדש, כך שהמחילה אינה מועילה. אבל לשיטה שמחילה היא כתשלום, אחרי המחילה לא יוצר חוב חדש, ולכן המחילה מועילה<sup>221</sup>.

תשלום מס הכנסה על חוב שנמחל: לשיטה שמחילה כפרעון, הנושה חייב לשלם מס הכנסה על סכום החוב שמחל כמו על חוב שנגבה, ולשיטת האחרות, החוב נחשב חוב אבוד, שאין צריך לשלם עליו מס הכנסה<sup>222</sup>.

<sup>216</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שד (רלג) (הובא בכנסת הגדולה, יו"ד, קסא, הגהות הטור, אות ח); משנה למלך שם; חידושי ר"ע איגר, יו"ד, קס, ו, בשם ב"י. טעם ריבית, קס, ס"ק יג, מסביר שכוונת ר"ע איגר לשו"ת הרשב"א, שם, אלא שכפי שהוא מעיר, הדברים אינם מפורשים ברשב"א אלא שאפשר לדייק כך מדבריו. המחלוקת מובאת בבריית יהודה (בלויא), פרק יא, סעיף ט.

<sup>217</sup> רמ"א, יו"ד, רנו, ה, כתוב שהרוצה לתת מעשר כספים, יכול להלוות סכום גדול לעני, ובכל פעם שהוא מתחייב במעשר, יפריש מעשר וינכה סכום זה מהחוב; אפשר לראות את זה כאילו בכל פעם הוא מוחל לעני על חלק מהחוב, ומקיים במחילה מצוות צדקה (אף שהוא לא נקט לשון מחילה). ש"ך, ס"ק יג, כתב בשם ראשונים, שצריך לזכות לעני בכל פעם את המעשר על ידי אחר, כדי לקיים מצוות נתינה, ואחר כך לגבות את הכסף כפרעון החוב (ולפי דבריהם יש כאן נתינה ממשית בכל פעם ולא רק מחילה); אבל הוא מדייק מלשון הרמ"א שאין צורך לזכות על ידי אחר (ואם כן צריך לומר שהנתינה מתקיימת על ידי המחילה). ועיין שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יו"ד, סימן קצט, שו"ת מנחת יצחק חלק ה סימן לד, אות ה, ושו"ת אגרות משה, יו"ד, חלק א, סימן קנג, לפרטים בדיון זה.

<sup>218</sup> כך כתב חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, שלשיטתו (פרק שני, עמ' 8), שמחילה היא רק גילוי דעת של אירצון בחוב, אינו נחשב שקיים את המצווה, לעניין דיני לאו הניתק לעשה\*.

<sup>219</sup> אפר קדשים, סימן סד.

<sup>220</sup> בית ישי, סימן ה, אות א.

<sup>221</sup> עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' קד). הוא מסביר בכך את מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה במקדש אישה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" (כתובות נו ע"א), האם הוא פטור משאר וכסות, לפי ההסבר (ראה שער שש עשרה, עמ' 701) שמחלוקתם היא באומר "על מנת שתמחלי לי שאר וכסות"; שאר וכסות הם חיוב שהתורה מטילה, שיוצר חוב. ראה בדומה ליד ציון הערה 125, בעניין מחילה על כתובה ועל היוק ראיה, שגם שם יש עילה שאמורה ליצור חיוב מחדש אחרי המחילה.

<sup>222</sup> עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' קו). יש להעיר שלפי סעיף 3(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], דווקא הנמחל חייב במס על מחילת החוב\*.

## שער ראשון: מהות המחילה

### פרק שישי

#### סיכום

חכמי המשפט העברי העלו שלוש אפשרויות לפרש את דרך פעולתה של המחילה: הפקעה, הקנאה ופרעון.

הדרך הפשוטה ביותר היא שיטת ההפקעה (הקרויה גם "סילוק"), שלפיה הנושה פשוט מסתלק מזכותו, ובכך החוב פוקע. אף שבדרך כלל "דיבור מבטל דיבור", אין הנושה יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שמחילה היא רק פעולה שלילית-הורסת, והיא פעולת את פעולתה באופן שלם בדיבור בלבד, ואינה הדירה. תת-שיטה, הנלווית לשיטה זו, מסבירה את המחילה כגילוי דעת מצד הנושה שאינו רוצה בחוב, מתוך הנחה שתנאי לקיומו של חיוב הוא שהנושה ירצה בו.

שיטת ההקנאה רואה במחילה פעולה יותר חיובית-יוצרת: הנושה מקנה את ממון החוב לחייב, ובכך נפטר החייב מלקיים את חיובו. ביסודה של שיטה זו עומדת התפיסה שבזמן שהחוב קיים, ממון החוב, היינו ערכו הרכושי, נמצא בבעלות הנושה, ולכן כדי לפטור את החייב מחיובו, צריך הנושה להקנות לו את ממון החוב. זאת בניגוד לשיטת ההפקעה, שיוצאת מתוך הנחה שממון החוב שייך לחייב (אלא שמוטל עליו חיוב לשלם לנושה), ועל כן די בפעולה שלילית של הפקעה כדי לפטור אותו. גורם נוסף ברקע למחלוקת בין שתי השיטות הוא השאלה: האם ייתכן שחיוב יתקיים בלי שהנושה ירצה בו? לשיטת ההקנאה הדבר ייתכן, ועל כן לא די בגילוי דעתו שאינו רוצה בחיוב, כדי לבטלו, ואילו לשיטת ההפקעה הדבר לא ייתכן.

אפשר למצוא נימוק רעיוני לשיטת ההקנאה בדברי חכמי המחשבה שרכושו של אדם הוא אחד ממרכיבי זהותו, כמו גופו ונשמתו, ועל כן אי אפשר להתנתק ממנו בפעולה שלילית בלבד.

לשיטת ההקנאה פחות קל (מלשיטת ההפקעה) להבין את היתכנותה של מחילה על חיוב להישבע, או על עבד עברי. גם יותר קשה להבין לפי שיטה זו מדוע מחילה מועילה בלי לעשות מעשה קניין. עוד קושי בשיטה זו היא איך הנושה יכול להקנות את ממון החוב לחייב, בעוד שממון זה אינו בשליטתו אלא בשליטת החייב.

השיטה השלישית, שיטת הפרעון (או ה"קבלה"), רואה את המחילה כאילו החייב פורע את החוב לנושה, והנושה קיבל את הפרעון. מדוע רואים כאילו פרע, אף שלא פרע בפועל? ניתנו לכך הסברים אחדים. הסבר אחד הוא שיש להניח שהחייב עשה טובה לנושה, ובגללה מוחל לו הנושה, וטובה זו באה במקום פרעון החוב. הסבר נוסף הוא שרואים כאילו החייב פרע לנושה והנושה החזיר לו, ובעצם מצרפים את שיטת ההקנאה ואת שיטת הפרעון יחד. ההסבר היותר נראה הוא שמאחר שהחייב היה יכול לפרוע ממש, והנושה היה יכול להחזיר לו, הם יכולים להגיע לאותה תוצאה על ידי פעולת המחילה, בלי לעשות את שתי הפעולות הדו-כיווניות, בבחינת "הפוכי מטרתא למה לי".

מן הדברים עולה הבדל יסודי נוסף בין השיטות בהבנת פעולת המחילה: לשיטת ההפקעה, המחילה היא מעשה חד צדדי של הנושה, ואילו לשיטות האחרות, גם החייב נוטל בה חלק. שאלה עקרונית היא מה טעם חשו בעלי שיטות ההקנאה והפרעון צורך לבסס את המחילה על מוסדות משפטיים אחרים, ולא יכלו לראות אותה כעומדת בפני עצמה (שכך הוא בעצם

## פרק שישי: סיכום

לפי שיטת ההפקעה)? אפשר להשיב על כך באופנים אחדים: ראשית, מאחר שלא מצאנו אסמכתא מקראית למחילת חיובים (בשונה ממחילת עוונות), מחילה אינה מוסד משפטי "ראשוני", ויש לבסס אותה על מוסד משפטי אחר שהוא "ראשוני". שנית, אם ממון החוב שייך לנושה (כעמדת בעלי שיטת ההקנאה), לא די במחילה גרידא, במובן של הפקעה, כדי לבטל את החוב. שלישית, המשפט העברי מעוניין לתת משמעות עמוקה יותר למחילה, כדי לעודד אותה, ולשם כך יצק בתוכה את התוכן הנוסף של הקנאה או פרעון.

להבדלים בין התפיסות התיאורטיות השונות של מחילה, ייתכנו השלכות מעשיות על דיני מחילה. במצבים גבוליים, שמחילה בוצעה באופן המעורר ספק באשר לתקפותה, יכולה להיות השפעה לאופן תפיסת המחילה על הכרעת ההלכה. הנפקויות אינן חד משמעיות אלא מבטאות מגמה. רוצה לומר: יש שיקולים רבים שצריך לשקול בשאלת תקפותה של מחילה בכל אחת מן המצבים הללו, וביניהן יש משקל משמעותי לאופי התיאורטי של המחילה לפי כל אחת מהשיטות.

מלבד הנפקויות המשפיעות על תקפותה של המחילה עצמה, יש נפקויות נוספות בין השיטות השונות, באשר להשלכותיה של מחילה בתחומי הלכה אחרים. לדוגמה, האם מותר למחול על חוב בשבת? לפי שיטת ההקנאה והפרעון, אסור, כשם שאסור לבצע פעולה משפטית רגילה בשבת; ואילו לשיטת ההפקעה, מותר למחול, מפני שמחילה היא רק פעולה שלילית. כמו כן, לשיטת ההפקעה מותר לנושה למחול לחייב גם אם החייב מודר הנאה ממנו, מפני שזו רק פעולה שלילית, ואילו לשיטת ההקנאה, אסור, מכיוון שהוא עושה פעולה חיובית המטיבה לחייב.

שיטת הפרעון מיוחדת מאחר שלפיה רואים את הנמחל כאילו פרע את החוב. משום כך, מי שעשה מעשה המחייבו ממון ומלקות, ומחל לו האדם שכלפיו היה חייב, הוא פטור ממלקות כשם שהיה פטור אילו פרע ממש; ואילו לשיטת ההפקעה וההקנאה, הוא חייב מלקות, מכיוון שלמעשה אין מוטל עליו חיוב ממון.

שוב, גם בחלק הזה, הניתוחים שניתחנו לאור השיטות התיאורטיות השונות הם רק אחד ממכלול השיקולים שיש לקחת בחשבון בשאלות שדננו בהם.

נוסף על שלוש השיטות הללו בהגדרת מחילה, מצאנו (כמתואר בנספח) פרשנים שבנו הסברים לקטניים, דהיינו, שפירשו מחילה כמצב מסויים כהפקעה, וכמצב אחר פירשו אותה כהקנאה, לדוגמה. ברוב ההסברים, ההבחנה היא לפי סוג החיוב: מחילה על סוג מסויים של חיוב היא הפקעה, ואילו מחילה על סוג אחר היא הקנאה, לדוגמה. כך, יש דעה שמחילה על חוב רגיל היא הפקעה, ואילו מחילה על זכות שמחמת תקנת חכמים היא הקנאה; דעה שמחילה על חוב רגיל היא הפקעה, ואילו מחילה לעבד היא הקנאה; דעה שמחילה על חיוב ממוני היא הקנאה, ואילו מחילה על חוב לא ממוני היא הפקעה; דעה שבדרך כלל מחילה היא הקנאה, אבל במקום שיש לה תוצאות משפטיות מיידיות היא הפקעה. דעות אלו מובנות: ברקע כל אחת משלוש השיטות, ההפקעה, ההקנאה והפרעון, יש נימוק מדוע יש להגדיר את המחילה דווקא כך, ויש מקום לומר שבסוג מסויים של חיוב נימוק זה שייך יותר, ובסוג אחר הנימוק האחר שייך יותר.

כך אפשר להבין גם את הדעה שבדרך כלל מחילה היא הפקעה, אבל מחילה אחרי מועד הפרעון היא הקנאה; ואת הדעה שמחילה מפורשת היא כפרעון, ומחילה מכללא היא הפקעה. נסיבות המחילה יכולות להכריע איך יותר נכון להגדיר אותה במקרה הנתון.

אבל מצאנו גם דעות המצרפות שיטות שונות לגבי אותו סוג של מחילה ואותו סוג של חיוב, ומשתמשות בשיטות השונות כדי לתת תוקף למחילה במצבים שונים, באופן היוצר סתירה לוגית. כך הוא לגבי הדעה שמחילה היא הקנאה, אבל מחילה בלב תועיל בתור הפקעה; ולגבי הדעה שמועילה מחילת אדם לעצמו כשיטת ההפקעה, ומחילה לאחד מחייבים משותפים פוטרת את כולם כשיטת הפרעון. דעות אלה מוסברות על פי מגמתו של המשפט העברי לעודד את המחילה כמעשה מוסרי המועיל לחברה; על כן נזקקים כאן לעיקרון "אלו ואלו דברים אלקים חיים", שמאפשר להשתמש בדעות שונות גם כשהן סותרות זו את זו, מחמת האמת היסודית שיש בכל אחת.

#### נספח

### הסברים לקטניים

נספח זה יוקדש לשיטות שונות בהגדרת מחילה, שהמשותף להן הוא שכל שיטה מיישמת יותר מאחת משלוש השיטות הראשוניות (הפקעה, הקנאה ופרעון), כל אחת בסוג אחר של מחילה. כפי שנראה, יש מגוון גדול של צירופים כאלו. כינינו שיטות אלה בשם "הסברים לקטניים", מפני שכל שיטה בונה הסבר של מחילה, שבו הפרשן בוחר איזו מבין השיטות הראשוניות ליישם לגבי כל מקרה ספציפי של מחילה, על פי שיקולים שנראים לו. עלינו לעמוד על תופעה זו של לקטנות (אקלקטיקה) מהיבט רחב יותר של תורת המשפט. לכאורה, אפשר לטעון, שאם שיטה פלונית (מבין השיטות הראשוניות) היא התפיסה הנכונה של מחילה, אי אפשר להשתמש בשיטה אחרת (מבין השיטות הראשוניות) לשום סוג של מחילה. האם ייתכן ששתי שיטות שונות יכולות להיות נכונות? וגם אם הדבר ייתכן, האם ראוי ללכת בדרך זו?

לגבי חלק מן ההסברים, קושי זה אינו חריף כל כך. הכוונה לאלו שאומרים שבדרך כלל מחילה פועלת בדרך של שיטה פלונית, אלא שבסוג יוצא דופן של חיובים, דרך זו אינה אפשרית, ולכן היא פועלת בדרך של שיטה אחרת; וכדומה. הסבר כזה אינו סובל מסתירה פנימית, מפני שהוא אומר דברים שונים לגבי מצבים שונים. אבל גם הסבר כזה אינו כל כך מובן, שהרי אם הדרך של השיטה האחרת אפשרית, מדוע לא נאמר שבכל החיובים פועלת מחילה בדרך זו? יתר על כן: בניתוח כל אחת מהשיטות הראשוניות, ראינו שבכל אחת יש חסרונות וקושיות מצד הסברא ומצד מקורות חז"ל, שבגללן כל שיטה נדחת על ידי בעלי השיטות האחרות. אם חסרונות אלו משמעותיים כל כך, איך אפשר להתעלם מהם, ולו לגבי סוג מסוים של חיוב? הגישה הלקטנית מעוררת גם בעיה פרשנית-לשונית: בכל המקרים הנידונים, הנושה משתמש בלשון "מחילה"; ואיך אפשר לפרש במקרה אחד שהוא מתכוון לפעולה בדרך אחת, ובמקרה אחר לפרש שהוא מתכוון לפעולה בדרך אחרת?

לגבי הסברים אחרים, הקושי יותר חריף. הכוונה להסברים העושים הבחנה אנכית בין סוגים שונים של מחילה באותו סוג של חיוב: שבדרך כלל המחילה פועלת בדרך של שיטה פלונית, אבל בסוג מסוים של מחילה, שבה אותה שיטה פלונית אינה יכולה לחול, היא פועלת בדרך של שיטה אחרת (כך לדוגמה בהסבר של רא"י גוטפריינד, בפסקה 8, על מחילה בלב, ואולי

גם בהסברים שבפסקאות 6, 7 ו-9). הסבר כזה מעורר פליאה בשרירותיות שבו, שיוצרת סתירה פנימית על ידי הליכה לכיוונים שונים באותו סוג של חיוב.

נראה שההצדקה ללקטנות כזאת נעוצה בתפיסה עקרונית של המשפט העברי ושל מחשבת היהדות בכלל, "אלו ואלו דברי אלקים חיים". כלל זה מלמד שגם אם יש דעות שונות בהלכה, יש מקום לכולן, ואף באופן מעשי אפשר ליישם כל אחת מהן בנסיבות שונות. כך לדוגמה כותב רש"י<sup>223</sup>: "זימנין דשייך האי טעמא וזימנין דשייך האי טעמא", וכפי שפירש החיד"א<sup>224</sup>, כוונתו היא שההלכה משתנה לפי שינוי הנידון<sup>225</sup>. וכך כתב הרא"ה קוק<sup>226</sup>, שלכל דעה יש מקום לפי ערכו, מקומו ועניונו. ר' יונתן אייבשיץ<sup>227</sup> נוקט שבזמן אחד יהיה טמא, ובזמן אחר יהיה טהור<sup>228</sup>.

על כן, אפשר ליישם את השיטות השונות במחילה, כל אחת בנסיבות המתאימות. ואולי אף רצוי לעשות כן, על פי מגמתו של המשפט העברי לעודד את המחילה כמידה רצויה; בהתאם למגמה זו, ראוי לפוסק לתת תוקף למחילה מכל סוג שהיא, אם יש שיטה אחת משלוש השיטות הראשוניות שהיתה נותנת תוקף למחילה זו. ייתכן הסבר לקטני משוכלל של המחילה, שמכיר בנכונותן של כל שלוש השיטות הראשוניות, ובכל מצב ספציפי שיתעורר, יבחר מביניהם את השיטה שתתן תוקף למחילה באותן מצב, ויישם אותה שם.

בנספח זה נמנה את ההסברים הלקטניים השונים, ונבחן את מאפייניהם. נמנה תחילה את אלו המבחינים בין סוגים שונים של חיובים, לעניין המחילה עליהם, שכפי שאמרנו, הסברים אלו קלים יותר להבנה. לאחר מכן נמנה הסברים המבחינים בין סוגים שונים של מחילה על אותו חיוב, הסברים שקשים יותר להבנה, כאמור.

יש להעיר, שהעלאת האפשרות של הסברים לקטניים מחייבת אותנו לסייג במעט את דברינו בפרקים הקודמים. אם אמרנו, לדוגמה<sup>229</sup>, שממה שהרשב"א נוקט לשון "סילוק" לגבי מחילה, מכאן שהוא סובר כשיטה שמחילה היא הפקעה – עתה אנחנו רואים שאין זו דעתו בהכרח, שהרי ייתכן שהוא סובר שמחילה היא גם הפקעה וגם הקנאה, והנסיבות קובעות, מתי היא נחשבת הפקעה ומתי היא נחשבת הקנאה<sup>230</sup>.

(א) מחילת חוב רגיל היא הפקעה, ומחילת זכות מחמת תקנה היא הקנאה: ר' יוסף רוזין<sup>231</sup> מוצא (ברמז) הבדל בין מחילת חוב רגיל לבין מחילת זכות שיש לאדם מכוח תקנת חכמים: נחלקו ר' יוסי וחכמים<sup>232</sup> בעניין הבאת קרבן העומר מן השעורים בשנת השמיטה, שאין בה שעורים רבים שצומחים, ואם מוצאים כאלו שצמחו מעצמם, צריך לשמור

<sup>223</sup> רש"י, כתובות נז ע"א (ד"ה הא קמ"ל).

<sup>224</sup> פתח עיניים, בבא מציעא נט ע"ב.

<sup>225</sup> אבל ראה: המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 117 וסימן 152; א' שגיא, אלו ואלו, עמ' 41–42, שיש פירושים אחרים בכוונת רש"י.

<sup>226</sup> עולת ראייה, חלק א, עמ' של (הובא בספר המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 288).

<sup>227</sup> יערות דבש, חלק ב, דרוש ח (הובא בספר המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 151).

<sup>228</sup> אבל הוא מתכוון לשינוי הזמנים על פי תורת הנסתר.

<sup>229</sup> ליר ציון הערה 16.

<sup>230</sup> רק באותם מקומות שהוכחנו בדרך השלילה, שפוסק פלוני סובר שמחילה אינה הפקעה (לדוגמה), זו נשאת הוכחה טובה.

<sup>231</sup> שו"ת צפנת פענח (דווינסק), סימן רעט.

<sup>232</sup> בבא מציעא קיח ע"א.

## שער ראשון: מהות המחילה

עליהם. לדעת חכמים, ממנים שומרים על השעורים, והשומרים מקבלים שכר שמירה מכספי הקדש, ור' יוסי אומר שיכול משהו להתנדב ולשמור בחינם; וחכמים דוחים שאם יעשו כך, העומר לא יהיה קרבן ציבור אלא קרבן יחיד. ר' יוסף רזין מסביר את דעת חכמים, שמאחר שחכמים תיקנו שכר לשומרים, הרי אם ימחלו השומרים על השכר, הם כאילו נתנו את השכר להקדש (הקנאה), ונמצא שהעומר בא משלהם, מפני שזכות שיש לאדם מכוח תקנת חכמים נחשבת מוחזקת בידו לעניין זה, ומה שהשומרים מחלו היא הקנאה ולא הפקעה; אבל אילו היינו אומרים שמחילתם היא בגדר הפקעה, נמצא שלא נתנו שום דבר להקדש, ואם כן העומר לא בא משלהם, והוא קרבן ציבור<sup>233</sup>.

ר' יוסף רזין מנמק את הבחנתו, שרק בחוב רגיל צריך לומר שמחילה היא הפקעה, מפני שחוב הוא מחוסר גבייה<sup>234</sup>, אבל זכות שיש לאדם (לקבל כסף) מתקנת חכמים אינה מחוסרת גבייה אלא מוחזקת בידו, ולכן מחילה עליה נחשבת הקנאה, היינו שהמוחל-הנושה מקנה את זכותו לנמחל.

(ב) בדרך כלל מחילה היא הפקעה, ורק מחילה לעבד היא הקנאה: ר' יוסף שאול נתנוזין<sup>235</sup> כותב בדעת הריטב"א, שבדרך כלל מחילה היא הפקעה, מפני שאי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, שהרי "מלווה להוצאה ניתנה", והנושה אינו יכול להקנות את ממון החוב; ורק מחילה לעבד כנעני היא הקנאה, מפני שלגביה אפשר לומר שהאדון המוחל לעבדו על עבדותו מקנה לו את גופו, כיוון שהעבד מוחזק בעצמו, וכשהאדון מוחל לו, הוא תופס את עצמו ונעשה בן חורין<sup>236</sup>.

שיטתו הפוכה משיטת ר' אברהם מסוכאטשוב, להלן<sup>237</sup>: לפי ר' אברהם מסוכאטשוב, בדרך כלל מחילה היא הקנאה ובאמה עבריה היא חריג, ולפי שואל ומשיב, בדרך כלל מחילה היא הפקעה ועבד הוא חריג.

שיטתו קשה: הרי הריטב"א אומר שלא מועילה מחילה לעבד מפני שאין לעבד יד לקנות, וטעם זה שייך רק לשיטת ההקנאה<sup>238</sup>, ומדוע לא נאמר שהיא תועיל מדין הפקעה ככחוב רגיל? כנראה, הוא סובר שאם המחילה יכולה לחול כהקנאה, כבר אי אפשר לראות אותה כהפקעה, וחלות עליה המגבלות של הקנאה, כגון שלא יוכל למחול לעבד.

<sup>233</sup> אבל נראה שאין דבריו מוכרחים. אפשר שאין כאן מחילה בכלל, אלא מה שהשומרים שומרים בהתנדבות היא נתינת שירות (עבודה) במתנה. אם כן, אין מכאן הוכחה שלדעת חכמים מחילה היא הקנאה, אפילו בזכות שהיא מכוח תקנת חכמים.

<sup>234</sup> ראה בשמו לעיל, הערה 37.

<sup>235</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן לא (הובא בברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא, אות ג).

<sup>236</sup> דבריו קשים, שהרי חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (שעליו מסתמך שואל ומשיב), מדבר על מחילת מעשי ידי העבד, לא על מחילת העבדות בכללה; ועוד, שחידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, כותב שמחילה לאמה עבריה מועילה אף על פי שהיא קטנה ואין לה יד לזכות, מפני שמחילה היא הפקעה, ומדוע לא נאמר גם שם שזו הקנאה מפני שהיא תפוסה בעצמה, שהרי גם עבד עברי נחשב שגופו קנוי (קידושין טז ע"א)?

<sup>237</sup> ליד ציון הערה 249.

<sup>238</sup> ראה שער שתיים עשרה, במילואים להערה 92, בעניין מחילה לעבד.

גם ר' יעקב אבד"ק נאשעלסק<sup>239</sup> מציע (בדעת הריטב"א) הסבר שלפיו בדרך כלל מחילה היא הפקעה, ורק מחילה לעבד היא הקנאה. הוא כותב שלריטב"א בדרך כלל מחילה היא הפקעה, אלא שבעבד אי אפשר לומר שהמחילה היא משום הפקעה, מפני שהעבד דומה לפיקדון, כיוון שכולו שייך לאדון, ולכן האדון אינו יכול להסתלק ממנו, כמו שמפקיד אינו יכול להסתלק מפקדונו<sup>240</sup>, אלא מחילה לעבד יכולה לפעול רק בדרך של הקנאה<sup>241</sup>, ועל כך אמר הריטב"א שלא מועילה מחילה לעבד כנעני מפני שמחילה כמתנה ואין לו יד לזכות בה<sup>242</sup>.

הוא מיישב בזה את סתירת הריטב"א<sup>243</sup>, שמצד אחד כותב שמועילה מחילה לקטנה, כשיטה שמחילה היא הפקעה, ומצד שני כתב שלא מועילה מחילה לעבד, כשיטה שהיא הקנאה<sup>244</sup>. אף שגם הוא וגם רי"ש נתנוזן אמרו שבדרך כלל מחילה היא הפקעה חוץ מבעבד, יש ביניהם הבדל חשוב. רי"ש נתנוזן בא בגישה שלילית, שבדרך כלל אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, ולכן מוכרחים לומר שהיא הפקעה, חוץ מבעבד, שבו אפשר לומר שהיא הקנאה. לעומתו, ר' יעקב בא בגישה חיובית: בדרך כלל מחילה היא הפקעה מפני שאפשר לפרש כך, ורק בעבד שאי אפשר לפרש כך, היא הקנאה. אפשר שלדעתו עדיף לומר שהיא הפקעה במקום שאפשר לומר כך, מפני שזו התפיסה האינטואיטיבית של מחילה – הפקעה בלבד. אפשר להרחיב את דבריו של ר' יעקב (וגם של חלק מההסברים האחרים): כיוון שהוא אומר שאף על פי שבדרך כלל מחילה היא הפקעה, מכל מקום היא יכולה להתפרש כהקנאה במצב מסוים, יש ללמוד מדבריו שגם במצבים אחרים שלא שייכת בהם הפקעה (כגון במחילה על ידי שליח<sup>245</sup>), המחילה תחול מטעם הקנאה. גם ר' שמעון אנליק<sup>246</sup> מיישב את סתירת הריטב"א בכך שבדרך כלל מחילה היא הפקעה,

<sup>239</sup> דבריו מובאים בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה.

<sup>240</sup> דבריו קשים, שהרי הריטב"א כתב שמועילה מחילה לאמה עבריה, אף שהיא קטנה, וזה כשיטה שמחילה היא הפקעה, והרי גם גופה של אמה קנוי לאדון?

<sup>241</sup> לפי הסברו, גם מחילה על פיקדון לא יכולה להועיל בדרך של הפקעה, אבל תועיל בדרך של הקנאה. אלא שבמחילת פיקדון מתעוררת בעיה של מחילה על בעלות – ראה שער ארבע עשרה.

<sup>242</sup> בעצם, הוא אומר שתמיד מחילה היא הפקעה, מפני שהמקרה היחיד שהיה מקום לומר שהיא הקנאה הוא בעבד, ושם היא לא יכולה לחול; אלא אם כן נאמר שלדעתו מועילה מחילת פיקדון מדין הקנאה (ראה בהערה 241).

יש להעיר, שלפי דברי ר' יעקב ורי"ש נתנוזן, מיושב מה שאומר חידושי הריטב"א, עירובין עא ע"א, שמותר למחול בשבת כמו שמותר לסלק רשות, שעל זה הקשה יד ישראל (בהערה 33) שמוכח מזה שלדעתו מחילה היא הפקעה ונמצא שהוא סותר לדבריו בעניין עבד – באמת לריטב"א מחילה היא הפקעה בדרך כלל. אבל לפי אבני נזר (ליד ציון הערה 250), שלריטב"א מחילה היא בדרך כלל הקנאה, קשה מדבריו בעירובין.

<sup>243</sup> שנוכרה לעיל, הערה 33.

<sup>244</sup> אבני נזר שם דוחה הסבר זה בדעת הריטב"א, שרק בפיקדון לא שייכת הפקעה, מפני שאף שהוא מוחל לפקדן ואין עליו שעבוד, מכל מקום לא הסתלק מהחפץ, מה שאין כן כשמוחל לעבד, הוא הסתלק מהעבד, ודומה למפקיר עבדו, שהסביר הריטב"א שם שההפקר מועיל משום שהאדון סילק את רשותו לגמרי. אפשר להסביר את דבריו, שבפיקדון אין לומר שהסתלק מהחפץ, שהרי זו תהיה הפקרתו, והפקר הוא לכל העולם, והרי לא התכוון להפקירו לכל העולם אלא למחלו לפקדן.

<sup>245</sup> ראה שער שביעי, עמ' 311.

<sup>246</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א).

## שער ראשון: מהות המחילה

ורק מחילה לעבר היא הקנאה, מפני שבמחילה לעבר, הארון מוחל על מעשה ידיו והצד האיטורי של העבר (כגון בענייני אישות) עדיין קיים, ולכן המחילה היא כהקנאה, אבל באמה עבריה אין צד איטורי, והארון מוחל לה רק על שעבודה הממוני לעבוד בעבורו, וזו מחילה ככל מחילה, ולכן היא רק הפקעה ומועילה אף שהיא קטנה. מסגנונו משמע שהוא הולך בדרכו של ר' יעקב, שבעבר אי אפשר לראות זאת כהפקעה, ולא בדרכו של ר"ש נתנון.

(ג) מחילת חיוב ממוני היא הקנאה, ומחילת חיוב לא ממוני היא הפקעה: ר' בנימין ליפקין<sup>247</sup> כותב שאי אפשר לומר שמחילת חיוב לא ממוני היא הקנאה, שהרי אין מה להקנות (שלא כבחייב ממוני, שאפשר להקנות את ממון החוב), ואפשר לומר רק שהיא סילוק, הפקעת זכות.

נראה שבחלק מן החיובים הלא-ממוניים, אפשר לומר שהמחילה עליהם היא כפרעון, שרואים כאילו קיים הנמחל את החיוב, כגון בחיוב כיבוד אב, שרואים כאילו כיבד את האב שמחל לו. אבל אי אפשר לומר כך במחילת בעל על קניו, לדוגמה, שבה בעל קינא לאשתו, כלומר, הזהיר אותה שלא תסתתר עם אדם פלוני, והנפקות מכך היא שאם תסתתר עם אותו אדם, תהיה אסורה לבעלה, ועכשיו שמחל, גם אם תסתתר עמו, תהיה מותרת<sup>248</sup>. כאן משמעות הקינוי היא החמרת האיטור עליה להסתתר עם אותו אדם, בהטלת חיוב עליה שלא תסתתר, ומחילת הקינוי מקילה את האיטור שהקינוי מטיל עליה, ומאחר שהקינוי מטיל עליה רק חיוב שלילי, אי אפשר לראות את המחילה כפרעון.

נמצא, שבעלי שיטת ההקנאה יצטרכו לנקוט הסבר לקטני, שבממון מועילה מחילה כהקנאה, ובחיוב לא ממוני היא מועילה כהפקעה או כפרעון<sup>249</sup>.

(ד) בדרך כלל מחילה היא הקנאה, ובמקום שיש יותר מ"דיבור" היא הפקעה: ר' אברהם מסוכאטשוב<sup>250</sup> מעלה אפשרות שהתוספות<sup>251</sup> והריטב"א סוברים שבדרך כלל אי אפשר לומר שמחילה מועילה משום הפקעה, מפני שהפקעה היא רק דיבור, והמוחל יכול לחזור בו מדיבורו לפי הכלל "אתי דיבור ומבטל דיבור"<sup>252</sup>, ולכן צריך לומר שמחילה היא משום הקנאה, ויש בה מגבלות של הקנאה, כגון שלא מועילה מחילה לקטן או לעבר<sup>253</sup>, אינה מועילה נגד רצון החייב<sup>254</sup>, ועוד.

לדבריו, רק במקום שהמחילה מביאה מיד לתוצאה משפטית משמעותית, שלא יוכל לחזור בו מדיבורו, אפשר לומר שהיא מועילה בתורת הפקעה, ולא יחולו ההגבלות הנ"ל. דוגמה לכך: באמה עבריה, הארון מייעד אותה (בקידושי "ייעוד") בכך שהוא מוחל לה על חיובה לעבוד בשבילו מכאן ואילך, ובכך פקעה ממנה תורת שפחות וחלה עליה אישות. גם אם נאמר

<sup>247</sup> בני בנימין (ליפקין), עמ' קצח. בעניין מחילת חיוב לא ממוני, ראה שער שלישי, עמ' 108–122.

<sup>248</sup> סוטה כה ע"א. ראה על כך בשער שלישי, עמ' 109.

<sup>249</sup> אבל אם כן קשה לומר (כפי שהיה מקום לומר) שהמקור לדין מחילה בתורה שבכתב הוא ממה שה' מוחל על עוונותינו, שהרי אלו שני סוגים שונים של מחילה.\*

<sup>250</sup> שו"ת אבני נור, חו"מ, סימן קסה.

<sup>251</sup> תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר).

<sup>252</sup> קידושין נט ע"א. ראה ליד ציון הערה 42, על יישום כלל זה במחילה.

<sup>253</sup> ראה שער שחים עשרה, עמ' 502, ובמילואים להערה 92.

<sup>254</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508.



שמחילה זו פועלת בתורת הפקעה (שהיא בדרך כלל רק דיבור), הרי כאן יש תוצאה שהיא בגדר "מעשה", ולכן האדון אינו יכול לחזור בו, ולכן אפשר לומר שהמחילה מועילה בתור הפקעה. הוא מקשה על טיעון זה: הרי בעצם האדון יכול לחזור בו מפני שזו רק הפקעה, ורק בגלל חלות הקידושין אינו יכול לחזור בו, אבל הרי חלותם של הקידושין נובעת רק מתקפותה של המחילה, ואיך יתחילו הקידושין? על כך הוא משיב, ששני הדברים באים כאחד, כיוון שבעצם חלה המחילה וחלו הקידושין, ואם תרצה לבטל את הקידושין משום שהאדון יכול לחזור בו מהמחילה – נשיב שמאחר שחלו הקידושין, לא יוכל לחזור בו. הוא מיישב בזה סתירה בדברי הריטב"א, שמצד אחד כתב<sup>255</sup> שהיעוד מועיל אף שהיא קטנה, מפני שמחילה לקטנה מועילה לשיטת ההפקעה; ומצד שני כתב<sup>256</sup> שמחילה לעבד אינה מועילה, וזה מתאים לשיטה שמחילה היא הקנאה.

נראה שלדעת ר' אברהם מסוכאטשוב, בכל מחילה כלולה פוטנציה של שתי דרכי הפעולה, אלא שבדרך כלל דרך ההפקעה אינה יעילה, אבל כשהיא יעילה אפשר לראות את המחילה כך. לפי זה, נראה שלדעתו, במצב שהמחילה אכן פועלת בדרך של הפקעה, לא יחולו המגבלות של הפקעה (כגון שלא מועילה מחילה על ידי שליח<sup>257</sup> או מחילת בעלות), כיוון שהיא גם הקנאה. ויש להעיר שלא התחשב בשיטת הפרעון; וגם לא התחשב בכוונת המוחל כדי לקבוע איך תפעל המחילה.

(ה) בדרך כלל מחילה היא הפקעה, אבל אחרי מועד הפרעון היא הקנאה: ר' יצחק זאב גוסטמן<sup>258</sup> כותב שהראב"ד סובר שמחילה בדרך כלל היא הפקעה, אלא שאם הגיע זמן הפרעון של החוב, והכסף ביד החייב, והחייב מוכן לפרוע, והנושה מאריך לו את הזמן (ויש להוסיף: קל וחומר אם מחל לגמרי), אין זה בגדר מחילה רגילה אלא הקנאה. הוא מסביר בכך מדוע הראב"ד<sup>259</sup> כותב שהמקדש אישה במלווה באופן זה, מקודשת – מפני שהמקדש מקנה לה את החוב ויכול לקדשה בכך. הוא כותב שרבנו חננאל סובר שמחילה היא הפקעה בדרך כלל, גם במצב הנ"ל, שעבר זמן הפרעון והכסף ביד החייב והוא מוכן לשלם, אלא שלדעתו אם כבר מסר החייב את הכסף לנושה, לא כפרעון אלא שיהיה בידו מזומן לגבות ממנו, והחזיר לו הנושה מיד את הכסף, כהארכת זמן או כמחילה גמורה, זו הקנאה; וזו הסיבה שלדעת רבנו חננאל<sup>260</sup> אם נתקדשה באופן זה, היא מקודשת.

נראה שהעיקרון מאחורי הבחנה זו הוא שבדרך כלל אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, מפני שממון החוב אינו של הנושה ואינו יכול להקנותו, ולכן צריך לומר שהיא הפקעה; ורק במצבים המיוחדים שתוארו, ממון החוב נחשב של הנושה כיוון שהחייב כבר אינו מתכוון

<sup>255</sup> חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א. כך כתבו גם תוספות שם.

<sup>256</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א.

<sup>257</sup> ראה שער שביעי, עמ' 311.

<sup>258</sup> קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ז. ראה בשמו דבר דומה בעמ' 95.

<sup>259</sup> השגות הראב"ד, הלכות אישות, ה, טו.

אחר כך הוא נוקט שהראב"ד סובר שאם הגיע זמן הפרעון (ולא נקט שהכסף ביד החייב) זאת לא סתם מחילה אלא הקנאה, ולכן בהשגותיו, הלכות מלווה ולווה, ו, ג, פסק שאם אחרי זמן ההלוואה האריך המלווה את הזמן בתמורה לכך שהלווה נתן לו לדור בחצרו (לדוגמה), זו נחשבת ריבית קצוצה.

<sup>260</sup> רנו חננאל, המובא במגיד משנה, הלכות אישות, שם.

## שער ראשון: מהות המחילה

להשתמש בכסף, ולכן הנושה יכול להקנותו, ולכן אפשר לראות את המחילה כהקנאה, ומצד שני אי אפשר לראותה כהפקעה שהרי אין אדם יכול להסתלק מדבר שבבעלותו.

(1) מחילה רגילה היא פרעון או הקנאה, אבל אפשר למחול בדרך של הפקעה: ר' ברוך בער ליבוביץ<sup>261</sup> כותב שמחילה רגילה נחשבת כפרעון או כמתנה; אבל יש סוג אחר של מחילה, שבו הנושה אינו מוחל על החוב ממש אלא הוא רק מסלק את עצמו מזכות התביעה, וזו הפקעה<sup>262</sup>. הוא כותב שקושיית התוספות<sup>263</sup> איך מועילה מחילה מותנית, הרי היא התנאה על מה שכתוב בתורה (שאינה מועילה אף בממון, לדעת ר' מאיר), קשה רק על הסוג השני. נראה שכוונתו היא שרק הסוג השני נחשבת "התנאה", שבאה רק מכח אמירתו, שאילו הסוג הרגיל של מחילה נחשב מעשה ולא התנאה, כיוון שהיא כפרעון או מתנה. אבל לא ברור מתי לדעתו מתייחסים למחילה כפרעון ומתי מתייחסים אליה כהפקעה.

(2) בדרך כלל מחילה היא הקנאה, ובכל זאת מחילה בלב מועילה כהפקעה: ר' אברהם יצחק גוטפריינד<sup>264</sup> מעלה אפשרות, שהסוברים שמחילה היא הקנאה מסכימים שמחילה בלב מועילה מכוח הפקעה.

דבר זה ייתכן אם נניח שאפשר לראות את המחילה גם כהפקעה (כמשמעותו האינטואיטיבית) וגם כהקנאה (מתוך הנחה שהחוב נחשב של הנושה)<sup>265</sup>, ולכן גם כשדרך אחת אינה יכולה לפעול, תוכל הדרך השנייה לפעול. מתבקשת מכך מסקנה רחבה יותר למעשה: שבכל המצבים שנמנה בהמשך החיבור, שהמחילה תקפה לפי שיטת ההפקעה ולא לפי שיטת ההקנאה, או להיפך – לפי הסבר זה, המחילה תהיה תקפה בכל המקרים, ממה נפשך.

אבל יש סתירה פנימית בהנחה שאפשר לראות את המחילה גם כהפקעה וגם כהקנאה, כשמדובר במחילה על אותו סוג של חוב. כפי שראינו בפרקים שני ושלישי, שיטת ההקנאה מבוססת על התפיסה הכללית שחוב נחשב של הנושה, שהרי אם אינו שלו אינו יכול להקנותו, ושיטת ההפקעה מבוססת על התפיסה הכללית שחוב אינו נחשב של הנושה, שהרי אם הוא שלו אינו יכול להסתלק ממנו. איך אפשר לומר ששתיהן נכונות? כאן אנחנו ניאלץ להזדקק לעיקרון שהזכרנו<sup>266</sup>, "אלו ואלו דברי אלקים חיים", שמכוחו אפשר לפסוק פסיקות סותרות במקרים שונים. ומדוע משתמשים בעיקרון זה כאן, אף שרק לעיתים רחוקות משתמשים בו? נראה שאפשר להסביר זאת על פי מגמת המשפט העברי לעודד מחילה – על כן מכשירים את המחילה במצבים שונים, גם מטעמים שסותרים זה את זה לכאורה.

(ח) מחילה היא הפקעה לעניין מחילה לעצמו, והקנאה לעניין ריבוי חייבים:

<sup>261</sup> ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מג, אות ו.

<sup>262</sup> ראה בשער שני, עמ' 77, שמהר"ם אומר שהבטחת הנושה שלא לתבוע אינה מבטלת את החוב. רב"ב ליבוביץ כנראה אינו מתכוון להבטחה כזאת, אלא לסילוק מוחלט של זכות התביעה, עד כדי הפקעת החוב.

<sup>263</sup> תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).

<sup>264</sup> רא"י גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' נב.

<sup>265</sup> הרכבה זאת תיחכן בשני אופנים: (א) מחילה פועלת כהפקעה והקנאה בעת ובעונה אחת. (ב) מחילה פועלת לפעמים כהפקעה בלבד, ולפעמים כהקנאה בלבד. האופן הראשון קשה מבחינה קונספטואלית – איך הנושה יכול גם להקנות את החוב וגם להסתלק ממנו? לענייננו די באופן השני, כיוון שרא"י גוטפריינד משתמש בהפקעה ובהקנאה למצבים שונים.

<sup>266</sup> ליד ציון הערה 223.

ר' עמנואל קוסובסקי<sup>267</sup> מקשה, שמצד אחד מוכח שלדעת הרא"ש מחילה כפרעון ממה שאמר לעניין חייבים משותפים, שאם מחל הנושה לאחד מהם, כל החוב מחול, וגם החייבים האחרים פטורים, כמו אילו פרע אחד מהם (ראה שער שלוש עשרה, פרק שמיני), ומצד שני הרא"ש אומר<sup>268</sup>, שמועילה מחילת אדם לעצמו, והרי לא שייך לומר שאותו אדם כאילו פרע לעצמו, ומחילה לעצמו מועילה רק לשיטת ההפקעה<sup>269</sup>.

אפשר לתרץ, שיש לרא"ש שיטה לקטנית: בשני המצבים המחילה תקפה, בכל אחד מטעם אחר; ולשם כך צריך לומר שמחילה יכולה להתפרש גם כהפקעה וגם כפרעון<sup>270</sup>. אבל לעניין חייבים משותפים, השאלה אינה האם המחילה תקפה, אלא מה היקפה – האם מחילה לאחד מהם פוטרת גם את החייבים האחרים. לכן נראה יותר שהוא סובר שבדרך כלל מחילה היא פרעון, כפי שמוכח מדבריו לעניין חייבים משותפים, אלא שלעניין מחילה לעצמו הוא סובר שהיא הפקעה, כדי שיהיה לה תוקף.

(ט) מחילה מפורשת היא פרעון, ומחילה מכללא היא הפקעה: ר' יוסף ברקוביץ<sup>271</sup> כותב שגם לדעה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה, הרי מחילה מכללא על פחות משווה פרוטה (נידונו הוא גזול פחות משווה פרוטה או חובל פחות משווה פרועה, שמניחים שהנגזל והנחבל מוחלים), היא הפקעה, מפני שהנושה לא התכוון לעשות "חלות של מחילה", אלא שלא איכפת לו אם החייב לא ישיב, וממילא נמחל החוב. אפשר להרחיב את דבריו לכל מחילה מכללא, שמאחר שהמוחל לא התכוון לעשות "חלות של מחילה", היא רק הפקעה<sup>272</sup>.

<sup>267</sup> ר"ע קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 143.

<sup>268</sup> רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י.

<sup>269</sup> כפי שנראה בשער שלוש עשרה, עמ' 528.

<sup>270</sup> אמנם לא דווקא באותו זמן – ראה הערה 265.

<sup>271</sup> חלקת יוסף, סימן ל. נביא את דבריו במילואים להערה 219, בעניין מחילה לגזלן.

כך כתב גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא: שגם לבעלי שיטת הפרעון, הרי מחילה מכללא, כגון באלמנה ששתקה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה (כתובות קד ע"א), היא רק הפקעה, ורק מחילה בפירוש נחשבת כפרעון.

על מחילה מכללא, ראה שער אחת עשרה. וראה שם, במילואים להערה 3, בשם רוח אליהו, איך פועלת מחילה זו לפי השיטות השונות בהגדרת מחילה.

<sup>272</sup> להסבר אקלקטי נוסף, ראה במילואים להערה 109, אות כג, שהרשב"א סובר שמחילה רגילה היא הפקעה, ומחילת תנאי היא פרעון; אבל לא מנתי הסבר זה בין שאר הסברים, מפני שמחילת תנאי שונה מהותית ממחילת חיוב, כפי שראינו לעיל, הערה 1. להסברים אקלקטים נוספים ראה במילואים להערה 76 ולהערה



שער שני  
יצירת המחילה

פרק ראשון  
מבוא

אופיו המיוחד של מוסד המחילה, כפעולה משפטית שאינה יוצרת יחסים ממוניים חדשים אלא מבטלת יחסים קיימים, בא לידי ביטוי באופן יצירת המחילה. היבטים אחדים לדבר. היבט אחד הקלות שבה היא נוצרת: אין צורך במעשה קניין כדי ליצור את המחילה. בכך יעסוק פרק שני.

היבט נוסף הוא הביטויים היוצרים את המחילה, המבטאים את אופייה, כפי שנראה. יש שלשון השייכת למוסד משפטי אחר, כגון מתנה, הודאה או יאוש, תתפרש כמחילה. בכך יעסוק פרק שלישי.

בגלל אופי זה של המחילה, תיתכן גם מחילה הנוצרת בלי דיבור, אלא במחשבה שבליבו של האדם, כפי שנראה בפרק רביעי.

לשם יצירת מחילה, אין צורך בשטר מחילה, היינו שטר שבו כותב הנושה שהוא מוחל על החוב. אם בכל זאת נכתב שטר על המחילה, דיניו מתייחדים לעומת שטרות אחרים בגלל אופייה המיוחד של המחילה. בין היתר, נדון בשאלת חלקו של השטר ביצירת המחילה; שטר מחילה שתאריכו שונה מתאריך המחילה האמתי; ושטר מחילה שלא הגיע לנמחל. בכך יעסוק פרק חמישי.

ייחודה של המחילה קובע גם את תוקפה של הבטחה למחול, בשאלה האם היא יוצרת מחילה, או מטילה חיוב למחול בעתיד. בכך נעסוק בפרק שישי.

נחתום את הדיון, בפרק שביעי, בשאלה נלווית: האפשרות שהמחול יחזור בו מן המחילה "תוך כדי דיבור" – זכות שניתנת בפעולות משפטיות אחרות.

דרך נוספת שבה מחילה יכולה להיווצר היא אם יש אומדנא שהנושה מחל, אלא שלא מחל בפירוש, וזוהי "מחילה מכללא"; ונדון בכך בשער אחת עשרה.

## שער שני: יצירת המחילה

### פרק שני

### מחילה אינה צריכה קניין

א. כללי

המוחל לחברו דבר שהוא חייב לו, החיוב נמחל מיד, אף בלי עשיית קניין<sup>1</sup>. נימוקים אחדים ניתנים להלכה זו, בהתאם לשיטות השונות בהגדרת מהות המחילה, שראינו בשער ראשון.

לפי השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב<sup>2</sup>, הסיבה שאין צורך בקניין היא, שממון החוב מצוי ביד החייב (אלא שהממון נמצא בבעלות הנושה, לשיטה זו), וברגע המחילה, החייב זוכה במה שבידו, כמו שבמכר, אם הממכר נמצא ברשות הקונה, "כיוון שקיבל עליו המוכר, קנה לוקח"<sup>3</sup>, כלומר, הקונה זוכה בממכר ב"קניין חצר", אם הוא בחצרו, או ב"קניין יד", אם הוא בידו<sup>4</sup>.

לפי השיטה שמחילה היא הפקעת החוב<sup>5</sup>, אין מקום לטעם זה, שהרי קניין יד וקניין חצר יכולים לקנות רק דבר שהוא בעין, אבל בחוב אין ממשות שיוכל החייב לזכות בו על ידי ידו או על ידי חצרו<sup>6</sup>. לשיטה זו, הטעם שאינו צריך מעשה קניין הוא מפני שמעשה קניין נחוץ רק בהוצאת ממון מרשות לרשות או בהתחייבות חדשה, ואילו מחילה היא רק פעולה סבילה, שעל פיה יישאר הדבר כמו שהוא – ולשם כך די בדיבור<sup>7</sup>.

לפי השיטה שמחילה היא פירעון<sup>8</sup>, אינה צריכה מעשה קניין כמו שאין צורך במעשה קניין כדי שחייב יופטר מחיובו על ידי כך שהוא פורע את חובו.

<sup>1</sup> רב האי גאון, ספר השטרות, שטר קב (עמ' 70), בסופו; שו"ת הרי"ף (מהר" לייטר), סימן קמד (=תשובות הגאונים, מהר" הרמב"ם, סימן תמג), סימן קצג, וסימן רס; רבנו גאנאל, בשבלי הלקט, חלק ב, סימן קכא\*.

<sup>2</sup> בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>3</sup> בבא בתרא פה ע"א.

<sup>4</sup> שו"ת הרי"ף (מהר" לייטר), סימן קמד (הובא על ידי ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 332, הערה 251); יד רמה, סנהדרין דף ו ע"א ודף כד ע"א (ד"ה והני); תוספות הריב"א, סנהדרין ו ע"א, ור' יצחק בר אשר, בתמים דעים, סימן רו; מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ (הובא בשו"ת תשורת שי, סימן תח); חוקות הדיינים, סימן צט (כיוון שהכסף ברשות הנתבע); שער משפט, סימן יז, ס"ק ו, וסימן צז, ס"ק ב; שו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון); שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמז, בסופו, וסימן תו; שערי תורה (לעור, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב, עמ' סג (מפני שהחייב מוחזק); בארות שלמה, עמ' עג; שו"ת ויחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג; משנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד; קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו. משנת ר' אהרן וקונטרסי שיעורים הם ששייכו הסבר זה לשיטת ההקנאה\*.

<sup>5</sup> בשער ראשון, פרק שני.

<sup>6</sup> קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה.

<sup>7</sup> קהילות יעקב, שם, בדעת חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א; המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש ר"מ); יסודי ישרון, חלק ה, עמ' תיג\*.

<sup>8</sup> בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>9</sup> אבל הדבר עדיין קצת קשה, לפי האומרים שהסיבה שצריך מעשה קניין בהעברת בעלות היא כדי לגלות גמירת דעת (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 335, הערה 58; למקורות שצוינו שם יש להוסיף את שו"ת הגרי"א הרצוג, חו"מ, סימן קיא, עמ' תו-תח). אם זו הסיבה, גם במחילה היה מקום להצריך מעשה קניין כדי לגלות גמירת דעת? ואכן, כפי שנראה ליד ציון הערה 26, רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, כותב

## פרק שני: מחילה אינה צריכה קניין

על אף שהכלל הוא שמחילה אינה צריכה קניין, נראה בהמשך החיבור שיש מצבים שמחילה צריכה קניין, אם משום סיבה אובייקטיבית – שהחיוב הנמחל חזק יותר מחיוב רגיל, כגון שעבוד או דבר בעין, או משום סיבה סובייקטיבית – שיש לחשוש לחוסר גמירת דעת, כמו בהסכמה לפשרה.

### ב. במחילה במסגרת פשרה

התלמוד<sup>10</sup> אומר שפשרה צריכה קניין, כלומר, שפשרה מחייבת את הצדדים רק אם עשו מראש מעשה קניין על הסכמתם לקבל את הפשרה. משמעותה של הסכמה זו היא שכל צד מסכים לקבל את הפשרה גם אם כתוצאה מכך הוא יקבל פחות מן המגיע לו על פי דין. יש לכך שני צדדים: התובע מוחל על חלק ממה שהנתבע חייב לו מן הדין, אם הפשרה תקבע כך, והנתבע מתחייב לשלם סכום שלא היה חייב בו מן הדין, אם הפשרה תקבע כך. לדעת רוב הפוסקים, הקניין נחוץ לשני הצדדים הללו, גם לחיוב הנתבע וגם למחילת התובע, אף שבדרך כלל מחילה תקפה בלי קניין. הסברים אחדים ניתנו לכך שמחילת התובע במסגרת פשרה צריכה קניין אף שמחילה רגילה אינה צריכה קניין.

(א) יש מן הראשונים שהסבירו, שלולא הקניין, היה זה כמו מחילה בטעות, שהרי בעת עשיית הפשרה לא ידע התובע מה יחליט המפשר<sup>11</sup>, ואולי חשב שלא יחליט המפשר שיצטרך להפסיד כל כך; לכן, אם לא עשו קניין, המחילה בטלה בגלל הטעות, ורק אם עשו קניין, המחילה תקפה מפני שהקניין מחזק אותה<sup>12</sup>. לשם כך, עושים "קניין סודר" (שבו צד אחד נותן חפץ לחברו כהקנאה סמלית), שהמיוחד בו הוא גילוי גמירת דעת<sup>13</sup>.

(ב) הראב"ן מנמק, שמחילה בפשרה אינה מועילה בלי קניין, מפני שהמוחל יכול לומר

שנהגו לעשות מעשה קניין במחילה כדי להראות שהמוחל אינו מדבר בצחוק, אבל הוא כותב שמעשה הקניין מתייתר אם המוחל אומר "אני מוחל בלב שלם". והרי בהעברת בעלות לא די באמירה זו, ומה יסוד ההבדל? קושיה דומה קיימת גם לשיטת הפרעון, שהרי היא מבוססת על הסכמת הנושה (הקונסטרוקטיבית) ש"אם יפרע החייב אני אחזיר לו", ועל סמך זה אומרים "הפוכי מטרתא למה ליי", כאילו פרע והחזיר (ראה שער ראשון, פרק רביעי, ליד ציון הערה 114) – אבל גם הסכמה זו טעונה גמירת דעת, ואיך מוכיחים גמירת דעת בלי מעשה קניין?

<sup>10</sup> סנהדרין ו ע"א.

הלכות גדולות, הלכות דיינין (כרך ג, עמ' 15, במהד' הילדסהיימר), אומר בפירושו שבפשרה צריך קניין גם על המחילה.

<sup>11</sup> נקודה זו הביא שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסה–רטו, בשם תוספות שבסמוך.

<sup>12</sup> תוספות, סנהדרין ו ע"א, ד"ה צריכה (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן צח [צו], בשו"ת מהרש"ל, סימן לו, בסופו, בבית אהרן, בבא קמא פט ע"א (ד"ה ועוד), בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חו"מ, סימן כג, עמ' קפז, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק א, סימן ב, דף ט ע"א, ובשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה = פד"ר, כרך ו, עמ' 99); רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג (הובא בדרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"א), ותוספות רא"ש, בבא מציעא קיב ע"א.\*

<sup>13</sup> נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נח.

ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעט, מסביר את פעולת הקניין, שהחשש לטעות הוא רק בגדר דברים שבלב, ולכן אם עשה קניין, שהוא מחילה בדרך של הקנאה, המחילה תקפה; אבל בלי קניין, המחילה היא רק רצון ולא עשייה (ראה בשמו במילואים להערה 153), ובדבר שהוא רק רצון, גם דברים שבלב פוגמים.

## שער שני: יצירת המחילה

למפשרים: "מטשה הייתי בכס, שהסכמתי לפשרה מפני שהפצרתם בי ולא יכולתי להישמט מכס ואמרתי זאת כדי לדחותכם מעליי", או שיכול לומר "התכוונתי לקבל מיד מה שיתן, ואת השאר אתבע בבית דין" (הוא מדבר על פשרה שנעשתה מחוץ לבית דין)<sup>14</sup>.

(ג) מצאנו בראשונים הסבר המשלב את שני ההסברים הקודמים, והוא, שפשרה דומה למחילה בטעות, מפני שהתובע מוחל על פי עצת המפשרים שאמרו לו למחול, ולכן צריך קניין כדי לחזק את הדבר<sup>15</sup>.

(ד) המאירי<sup>16</sup> הסביר, שמאחר שהנתבע צריך לעשות קניין על התחייבותו לפרוע מה שיטילו עליו במסגרת הפשרה מעבר למה שהוא חייב מן הדין, שהרי כל התחייבות צריכה קניין, גם התובע צריך קניין על מחילתו, מפני שחיוב הנתבע ומחילת התובע הם שני צדדים של החלטת המפשרים.

(ה) חכמי דורנו הציגו הסברים נוספים. ר' ברכיהו ליפשיץ<sup>17</sup> נימק שזו מחילה מותנית, מפני שהיא תלויה בפסיקת המפשר, ותחול רק אחרי שיתברר מה הפשרה, שזו אסמכתא<sup>18</sup>, וקניין עושה שההתחייבות תהיה מעשיו.

(ו) ר' מיכאל בריס<sup>19</sup> הסביר, שלפי הרמב"ם, הקניין בפשרה נחוץ כדי לתת סמכות נוספת לדיינים לסטוט מסדרי דין – שיוכלו לדון על פי פשרה ולא רק על פי דין. הוא מסביר<sup>20</sup> שלדעת הרמב"ם<sup>21</sup>, הקניין אינו בין הצדדים (כפי שהתוספות<sup>22</sup> מבינים, שפשרה היא הסכם בין הצדדים לקבל את תוצאות הכרעת הפשרנים), אלא בין בית הדין לבין הצדדים, כלשון הרמב"ם "עד שיקנו [בית הדין] מידם". והוא מדייק מהרמב"ם שהקניין בא למנוע מן הצדדים

<sup>14</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שצב, ושערי תשובות, שער ב, סימן רכח, במדרכי, סנהדרין, סימן תרפ, בפסקי ריקנטי, סימן תקנט, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נה ע"ד).

מישרים, נתיב טו, חלק ג, נימק בדומה, שהמפשרים רגילים לאיים על הצדדים שיסכימו.

ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 145, מנמק בדומה, שזו מחילה כפויה על ידי אחרים.

<sup>15</sup> תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה) (הובא בשו"ת בני יהודה [בית יהודה, חלק ב], סימן מב, דף קה ע"א, בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"א), בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חו"מ, סימן כג, עמ' קפט, ובבית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2); תוספות רבנו משה, סנהדרין ו ע"א; מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט, בשם ר"י, ובדומה בסימן תרפ, בשם רבנו יואל; שו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן לט (פא ע"א); שו"ת תבואות שמש, חו"מ, סימן ח.\*

<sup>16</sup> מאירי, קידושין טז ע"א.

<sup>17</sup> ר' ברכיהו ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 332, הערה 251.

הסבר זה עולה גם מתשובות גאונים (הרכבי), סימן ריד, כפי שהעיר ב' ליפשיץ, שם, עמ' 57.

וראה שער עשירי, עמ' 405, בשאלה האם מחילה האם מותנית צריכה קניין.

<sup>18</sup> זו שיטת ב' ליפשיץ, שהתחייבות עתידית היא אסמכתא, וקניין מבטל את האסמכתא על ידי הקדמת ההתחייבות לעכשיו. ראה ספרו, אסמכתא – חיוב וקניין.

<sup>19</sup> ר' מיכאל בריס, "הגמשת סדרי הדין ההלכתיים: האם 'אופקית' או 'אנכית'?", משפטי ארץ – דין, דיון ודיון (תשס"ב), עמ' 212.\*

<sup>20</sup> שם, עמ' 216.

<sup>21</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, כב, ה.

<sup>22</sup> לעיל, הערה 12.



## פרק שני: מחילה אינה צריכה קניין

לחזור בהם מהסכמת-הסמכתם ולא ליצור את ההסמכה לכתחילה, שהרי הוא נוקט שהם יכולים לחזור בהם מהסכמתם לפשרה "עד שיקנו מידם".

לעומת זאת, פוסקים אחרים אומרים שאכן גם מחילה במסגרת פשרה, כמו מחילה רגילה, מועילה בלי קניין, לפחות בחלק מהמצבים, והם מפרשים בצמצום את פסיקת התלמוד שפשרה צריכה קניין.

יש אומרים שמחילה בפשרה אינה צריכה קניין, והתובע שמחל לא יוכל לחזור בו גם אם לא עשו קניין, והקניין נחוץ רק כדי שהנתבע שחויב לשלם בפשרה לא יוכל לחזור בו<sup>23</sup>. הבחנה אחרת היא, שפשרה צריכה קניין רק בכגון שיש בין הצדדים תביעת קרקע או שהדבר הנתון במחלוקת מונח ברשות הרבים, אבל אם הדבר מונח ברשות הנמחל, מועילה מחילה בלי קניין<sup>24</sup>.

כל זאת בפשרה שנקבעה על ידי מפשרים חיצוניים, כגון בית דין. אבל בעלי דין שעשו פשרה בעצמם, ולא באמצעות מפשר, מחילת התובע תקפה בלי קניין<sup>25</sup>, כיוון שהנימוקים הנ"ל לצורך בקניין שייכים רק בפשרה של מפשרים חיצוניים.

### ג. מנהג לעשות קניין

הרמב"ם<sup>26</sup> כותב שבהרבה מקומות נהגו לעשות קניין על מחילה. הוא מסביר שהמוחל עושה כך כדי להודיע שאינו אומר את דבריו בשחוק או בהיתול אלא בלב שלם. לאור זאת, הוא כותב שאם הדגיש "בלב שלם אמרתי וגמרת לי למחול", אין צריך קניין. הקניין שנהגו לעשות כדי להראות שהמוחל גמר בלבו, הוא קניין סודר, מפני שקניין סודר

<sup>23</sup> תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), בתירוך שני; פירוש תלמיד הרמב"ן, סנהדרין ו ע"א; שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קצח, וחלק ז, סימן תג (בשם "יש אומרים"); ראבי"ה, המובא בתשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן ט; הגהות מיימוניות, דפוס קושטא, הלכות סנהדרין, כב, ה (הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן לד); שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קי (הובא במרגליות הים, סנהדרין ו ע"א, אות יא); שו"ת נאות דשא (אייבשיץ), סימן נז (על פשרה שנעשת בין בעלי הדינים עצמם).\*

<sup>24</sup> תוספות הריב"א, סנהדרין ו ע"א. גם יד רמה, סנהדרין ו ע"א, כותב שפשרה צריכה קניין רק לעניין מיטלטלין שאינם ברשותו, אבל אם הם ברשותו, מועילה מחילה בלי קניין.

<sup>25</sup> שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מז (הובא בש"ך, חו"מ, יב, ס"ק יב, בשו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו, דף יא ע"ג, בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ, וחלק ז, סימן עט, בשו"ת דברי חיים (צאנז), חלק א, חו"מ, סימן ג, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן ל (מו ע"ג), בשו"ת מחנה חיים, חלק ב, אה"ע"ו (כרך ד), סימן מ (עמ' קכב), בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, וחלק ה, סימן כב, בשו"ת מקוה המים, חלק א, חו"מ, סימן סט, באורח משפט (אנליק), סימן יב, ז, בשו"ת חסד לאברהם, תאומים, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ג, באגם מים, עמ' רכ, ועמ' רנה, ובשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ד); ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה, סימן מב (קה ע"ב).

ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 93, שאם הנתבע לא פרע את מה שהוטל עליו במסגרת הפשרה, בטלה מחילת התובע על השאר.

<sup>26</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יב-יג (הובא בשו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה, ד"ה חורנו, בשו"ת דבר שמואל, עמאר, חו"מ, סימן ס, בפד"ר, כרך ט, מעמ' צו ואילך, ד"ה במקרה, בנעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נח, במקבציאל, גל' כא, עמ' סד, ובמשפטי ארץ, תשס"ב, עמ' 213). על החשש להיתול, ראה שער

תשיעי, עמ' 374\*.

## שער שני: יצירת המחילה

עניינו לקיים דבר שהוסכם עליו, שהצדדים לא יוכלו לחזור בהם, ולכן הוא שייך במחילה, אף שאין בה הקנאה ממונית ולא התחייבות<sup>27</sup>. יש אומרים, שבמקום שנוהגים לעשות קניין במחילה, מחילה בלי קניין בטלה, מפני שבמקום הזה אנשים סומכים רק על קניין<sup>28</sup>. לעומתם, אחרים אומרים שהמחילה מועילה, כיוון שמעיקר הדין אין צורך בקניין<sup>29</sup>, ובלבד שיאמר "מחלתי בלב שלם"<sup>30</sup>, או שהנסיבות יראו שהוא מחל בלב שלם ולא בצחוק<sup>31</sup>, כיוון שהקניין נועד להראות שהוא מחל בלב שלם ולא בצחוק<sup>32</sup>.

### ד. אם עשו קניין פסול

במחילה רגילה, שאינה צריכה קניין, אם בכל זאת עשו קניין, והקניין היה פסול, יש אומרים שהמחילה בטלה, מפני שהמחל גילה דעתו בכך שהוא רוצה למחול דווקא על ידי קניין, והרי הקניין לא היה טוב<sup>33</sup>. אבל לדעת רוב הפוסקים, המחילה תקפה, שהרי מחילה מועילה אף בלי קניין, והקניין הפסול אינו מעלה ואינו מוריד כיוון שהוא מיותר<sup>34</sup>. הם מסבירים שהעובדה שעשה קניין אינה

שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (ד"ה ועוד נראה), מסביר שהרמב"ם כתב כך מפני שכתב שנהגו לעשות קניין כדי שלא יאמרו שהוא מחל בשחוק, וכלפי זה כתב שאם אמר שהוא מחל בלב שלם, מועיל, כלומר, שלא היו צריכים להנהיג לעשות קניין מחשש שמא יאמר דרך שחוק, מפני שהיה די שיאמר שהוא מחל בלב שלם.

<sup>27</sup> באר אלחנן, סימן מד, אות ג. השווה דברי ר"ש כהן, מוריה, גל' קנט, עמ' פא-פב, שבמחילה שייך רק קניין סודר ולא קניין מסוג אחר.

<sup>28</sup> הלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יג; ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו' ג'), ושו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יט, בדעת ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ז. הם משווים זאת לדין בקידושין כו ע"א, שאף שקניין כסף מועיל לקנות קרקע, בכל זאת אינו מועיל במקום שנהגו לקנות בשטר.

ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ז, כותב שגם לדעה זו, שצריך קניין, הרי אם עשה קניין, המחילה חלה למפרע משעת האמירה, כמו שכתב ר"ן על הרי"ף, קידושין י ע"א (בדפי הרי"ף), לגבי קניית קרקע בשטר.

<sup>29</sup> כסא אליהו, חו"מ, רמא, ס"ק ד (הובא בשו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה, בתחילתו = שיווי ברכה, חו"מ, סימן יב, בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח, דף קג ע"ד, בשו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד, דף יט ע"ד, בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות י, ועל ידי ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 52-53); פנים במשפט, יב, ס"ק יט, בדעת שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח; דין אמת, חו"מ, סימן יב.\*

<sup>30</sup> כסא אליהו שם.

<sup>31</sup> יוסף אומץ שם, ד"ה ועוד נראה (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן ככ, דף קיד ע"ב).

<sup>32</sup> כאמור לעיל, ליד ציון הערה 26.

<sup>33</sup> לחם שלמה, קונטרס קניין סודר, סימן צג (עג ע"א), בדעת שו"ת הריב"ש, סימן שמה; ערך שי, חו"מ, סח, א. שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ו (הובא במחנה דוד, אוהל סב), מביא דין אחד שפסק שהמחילה בטלה, והוא דוחה את דבריו.\*

<sup>34</sup> שו"ת הרי"י מיגאש, סימן קו (הובא בצמח ארז, בבא מציעא י ע"א, עמ' תי); שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ו (הובא בשו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה, ובדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ב); ערך השולחן, חו"מ,

## פרק שלישי: לשון המחילה

משום שהוא רצה למחול דווקא על ידי קניין, אלא הוא עשה קניין כדי לחזק את המחילה<sup>35</sup>, מפני שהוא חשב שאמירה בלבד אינה מועילה<sup>36</sup>. הסבר אחר הוא, שאין מקום לקניין במחילה בכלל, וגם במקום שנהגו לעשות קניין, המטרה היא להודיע שהוא מוחל בלב שלם<sup>37</sup>, ולכן די בקניין כלשהו כדי לגלות את דעתו שהוא מוחל בלב שלם, ולא משנה שהקניין מצד עצמו גרוע<sup>38</sup>. שאלה דומה מתעוררת לגבי מחילה שנעשתה בפני עדים פסולים. מחילה מועילה גם אם נעשתה שלא בנוכחות עדים, אם הנושה מודה שמחל<sup>39</sup>. אבל יש מקום לטעון שאם מחל בפני עדים פסולים, הדבר גרוע יותר מאילו מחל שלא בפני עדים כלל, כיוון שגילה דעתו שהוא רוצה במחילה בפני עדים דווקא, ועדים פסולים אינם עדים. בכל זאת נפסק שהמחילה תקפה<sup>40</sup>, מפני שאפשר לראות את העדים כאילו אינם, והמחילה תועיל על פי הודאת הנושה<sup>41</sup>, ואין אומרים שהוא רצה מחילה בפני עדים דווקא.

### פרק שלישי

## לשון המחילה

### א. עקרונות

המחילה אינה צריכה להיות בלשון "אני מוחל לך", אלא מועילה גם לשון אחרת שמשמעותה מחילה, אם הלשון מוכיחה והנסיבות מלמדות שמחל<sup>42</sup>. טעם הדבר שבמחילה אין צורך בלשון מיוחדת כמו שצריך בקניינים מסוימים, הוא שבמחילה די ברצון כללי, מפני שמחילה אינה מועילה בתור קניין, אלא כהפקעה<sup>43</sup>.

רמא, ה' (כגון בקניין סודר על ידי מטבע); שו"ת שער אשר, חלק ב, חו"מ, סימן כו (דף סו ע"ג, ודף סז ע"ג), בדעת שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא, בדעת שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן עז, ובדעת בני יעקב, דף קז ע"א.\*

<sup>35</sup> שער אשר שם (סו ע"ב, סז ע"ב).

<sup>36</sup> שער אשר שם (סז ע"ג).

<sup>37</sup> כאמור ליד ציון הערה 26.

<sup>38</sup> ר' נחום אתרוג, אוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סימן מא.\*

<sup>39</sup> שו"ת הרי"ף (מהד' לייטר), סימן קצג = תשובות הגאונים (הרכבי), סימן צג (עמ' 283) = תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן צט; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן רמט.\*

<sup>40</sup> רמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף י ע"א, בנחלת שבעה, סימן יט, בשו"ת דבר שמואל, עמאר, חו"מ, סימן ס, בשו"ת אשר לשלמה, דנאן, סימן מד, ד"ה הנה הטור, ובשבט בנימין, סימן רצד).

סמ"ע, רמא, ס"ק ח, מביא ראייה משו"ת הרא"ש, כלל סו, סימן ח, האומר באופן כללי, שדבר שצריך קניין מועיל גם אם הוא נעשה בפני עדים פסולים, אם הצדדים מודים שהיה קניין.

<sup>41</sup> לבוש, חו"מ, רמא, ב.

<sup>42</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתרא = דפוס לבוב, סימן שיג = דפוס קרימונה, סימן ו; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ק (הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה, בפנים במשפט, יב, ס"ק יז, ובשו"ת מצוות כהונה, סימן ג).

<sup>43</sup> צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58; שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש ר"מ), בהגהה.\*

## שער שני: יצירת המחילה

זאת ועוד: במחילה מועילה לשון חלקית בתור "יד" למחילה, כמו שמועילה לשון חלקית בנדרים ובקידושין בתור "יד"<sup>44</sup>, מפני שמחילה מועילה בדיבור בלי קניין כמו נדר וקידושין<sup>45</sup>. בכל זאת יש עדיפות ללשון "מחילה": אם אמר לשון "מחילה", הדבר מוכיח שהתכוון למחילה, אלא אם כן אמר זאת בהיתול וכדומה<sup>46</sup>; אבל אם אמר לשון אחרת, המחילה חלה רק אם הנסיבות מלמדות שהתכוון למחילה גמורה<sup>47</sup>.

מחילה מועילה בכל שפה, אם משמעות דברי התובע היא שהוא מוחל על החוב<sup>48</sup>. עם זאת, צריך שהמחילה תהיה בלשון מבוררת, אבל אם נקט לשון שספק האם התכוון בה למחילה, אין החוב מחול, מפני שמחילה מסופקת אינה יכולה להפקיע חוב ודאי<sup>49</sup>. כפי שנראה להלן, יש לשונות שנחלקו בהן פוסקים, בשאלה האם הן לשון מחילה. לכאורה אין מקום למחלוקת, שהרי אם הנסיבות מוכיחות שהתכוון למחול, חלה מחילה, ואם לאו, אינה חלה. נראה שבכל זאת יש מקום לדיון לגבי לשונות ספציפיים, שאם נאמר שהלשון מצד עצמה משתמעת כמחילה, נפרש זאת כמחילה גם אם אין נסיבות המלמדות על כך; או לפחות נשתמש במשמעות הזאת של הלשון כדי להכריע את הספק, אם הנסיבות אינן ברורות לגמרי. גם באותן לשונות שנפסק בהן שאינן לשון מחילה, מפני שלא ברור כל כך שהתכוון למחילה, הרי אם עשה מעשה קניין, החוב מחול<sup>50</sup>, מפני שמעשה הקניין מלמד על רצינות כוונתו למחול.

אם בית דין ביקש מהנושה למחול, והוא אמר לשון שאינה ברורה, יש להניח שהתכוון למחול, כיוון שכלל הוא שמניחים שדעת אדם מסכימה לדעת בית דין<sup>51</sup>, ומאחר שבית דין אמר לו למחול, מן הסתם הסכים לדעת בית דין<sup>52</sup>. להלן נביא את דברי הפוסקים לגבי לשונות ספציפיים, האם הם מתפרשים כמחילה, או לא. תחילה נסקור את הלשונות ששייכים בכל חוב, ולאחר מכן את הלשונות ששייכים רק בסוגים מסוימים של חובות, או רק במצבים מיוחדים. בתוך כל קבוצה, נראה קודם את הלשונות שנפסק שהן בגדר מחילה, ואחר כך את אלו שנפסק שאינן בגדר מחילה, ואחר כך את אלו שנחלקו פוסקים לגביהן, או שנעשתה הבחנה כלשהי לגביהן.

<sup>44</sup> נדרים ב ע"א; קידושין ה ע"ב.

<sup>45</sup> ראה במילואים להערה 101, שחסד לאברהם מסביר כך לגבי "יהי כדברך".  
כמו כן, שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן ג, כותב שאף שאין מועילה מחילה בלב (ראה ליד ציון הערה 161), מועילה לשון אחרת, כמו שאין מועיל נדר בלב, ומכל מקום אם אמר דבר שמשמעותו נדר, מועיל מדין "יד".

<sup>46</sup> ראה שער תשיעי, על הצורך במחילה בלב שלם.

<sup>47</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש רי"מ), בהגהה.

<sup>48</sup> ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ב).

<sup>49</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן ססד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סב ע"ב, ובפד"ר, כרך ג, עמ' 164). על ספק במחילה, באופן כללי, ראה שער שלוש עשרה, פרק רביעי\*.

<sup>50</sup> ראה ליד ציון הערה 75, שהסוברים ש"דין ודברים אין לי" אינה לשון מחילה, כותבים שאם עשה קניין, היא מועילה.

<sup>51</sup> סוטה כה ע"א.

<sup>52</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות, שער ב, סימן רכח).

## פרק שלישי: לשון המחילה

### ב. לשון הודאה

לשון הודאה יכולה לשמש כמחילה. כך, לדוגמה, שטרי המחילה של הגאונים כתובים בסגנון של הודאה: הנושה כותב "קיבלתי מהחייב מה שהיה חייב לי"<sup>53</sup>. כמו כן, נפסק שאישה שכתבה לבעלה "קיבלתי ממך את פרעון הכתובה", זו מחילה<sup>54</sup>. גם אם ידוע שזו הודאה פיקטיבית, יש לה תוקף בתור מחילה. לדוגמה, אם כתב הנושה לחייב: "קיבלתי ממך פרעון לחוב שלך", זו מחילה, אף על פי שאנחנו יודעים שלא קיבל ממנו<sup>55</sup>. כך גם אם הודה בעל פה שקיבל פרעון, וידוע לנו שבאמת לא קיבל<sup>56</sup>. גם אם ראובן אמר לשמעון "אני חייב לך כסף", ושמעון השיב "ברי לי שאינך חייב כלום" (שזו הודאה), זו נחשבת מחילה מצד שמעון, וראובן פטור גם אם הוא יודע בוודאות שהיה חייב<sup>57</sup>. גם אם נראה את הודאת ראובן כהתחייבות חדשה, הרי דברי שמעון הם מחילה גם על עצם החיוב וגם על התחייבות חדשה זו, שהרי אמר שראובן אינו חייב לו כלום; ואין לומר שהתחייבות ראובן באה אחרי מחילת שמעון, מפני שהאמירה "אינך חייב לי" שייכת רק אחרי הודאת ראובן, שהרי לא ייתכן שיאמר "אינך חייב לי" לפני שראובן יאמר "אני חייב"; וגם אם חזרו על כך פעמים אחדות בפני בית דין, ודברי ראובן המתחייב נאמרו באחרונה, מכל מקום שתיקתו של התובע שנשאר בטענתו הראשונה, משמעוה היא שהוא מוחל על כל החיובים, מפני שתמיד אמירת "אינך חייב לי" היא תשובה על "אני חייב"<sup>58</sup>. במצב כזה, הלשון המדויקת שאומר שמעון אינה חשובה, אלא ההחלטיות שלו. אם נראה

<sup>53</sup> רב האי גאון, ספר השטרות, שטר ד ושטר קב (עמ' 70); ר"י ברצלוני, ספר השטרות, עמ' 9–8 ועמ' 59. במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76, העלית את הפרשות ששיטת הגאונים היא שכל מחילה פועלת מטעם הודאה.\*

<sup>54</sup> רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן ז (הובא בכרכת אליהו, על ביאור הגר"א, אהע"ז, סו, ס"ק יג); חידושי הרשב"א, בבא מציעא כ ע"א; ניומקי יוסף, בבא מציעא יא ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ת מהר"ם חלאווה, סימן סב. מקורות נוספים לכך יובאו בסמוך.\*

<sup>55</sup> חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (הובא בב"י, חו"מ, סימן עג, מחודש כ, בדרכי משה, חו"מ, מ, ס"ק א, ברמ"א, חו"מ, מ, א [שהובא בעמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מז, ובשו"ת הדין, חלק ג, עמ' רפ], ובכרכת אליהו, חו"מ, מ, ס"ק ו); חידושי הרא"ה, כתובות נו ע"א (שפטור אף בדיני שמים, שכיוון שהודה בפני עדים שפרעו, כוונתו שהוא מוחל לו); נחלת ברוך (גליקסמן), בבא מציעא כ ע"א; מאירי, כתובות נד ע"ב, ד"ה אמר המאירי, עמ' 211 (שזה כעין מחילה, כאילו פרע).\*

<sup>56</sup> שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קעט (הובא בשו"ת משאת משה, חלק א, אהע"ז, סימן לב, חו"מ, סימן סב, דף קסב ע"ד, בשו"ת מהרח"ש, סימן כ, דף קלו ע"א, בשו"ת פני אהרן, אהע"ז, סימן ז, בברכי יוסף, חו"מ, יב, טו, דף לו ע"א, בשו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו, דף פג ע"ב, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימנים י"א, ובשו"ת עדות ביעקב, סימן לא); ערוך השולחן, חו"מ, מ, א.\*

<sup>57</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן קלה, וסימן תתרא, דפוס קרימונה, סימן ו, דפוס לבוב, סימן שיג, ותשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן יא (הובא בשו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן קיז, במרדכי, בבא בתרא, סימן תקצ, ברא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן מ [שהובא בחזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד, עמ' 139], בפסקי רגנטי, סימן תקמז, בטור, חו"מ, עה, י, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קעט, וחו"מ, סימן שכח, וביים של שלמה, בבא קמא, פרק י, סימן נה; שו"ע, חו"מ, עה, יא (הובא בפתח הבית (טיקטין, תק"פ), סימן לט, בחידושי הרי"ם, בבא מציעא לו ע"א, עמ' ריג במה"ד תשס"ז, בבציר אליעזר, חלק ב חקירה ה, דרישה ד, דף ח ע"ג, ובשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו).\*

<sup>58</sup> שו"ת שערי ציון (שטרנפלד), חלק א, סימן מג, אות יב.

## שער שני: יצירת המחילה

מדבריו שהוא מודה באופן החלטי שראובן פטור, זו מחילה גמורה, ואם אמר כך בלשון מסופקת, אין זו מחילה גמורה, והוא יכול לטעון אחר כך "נזכרתי שאתה חייב לי"<sup>59</sup>. גם אם זו הודאה פיקטיבית מצד שמעון, ראובן פטור גם אם הוא רוצה לצאת ידי שמים, כיוון ששמעון מחל לו<sup>60</sup>.

ג. "אני מוחל על התביעה"

לפי רוב הפוסקים, לשון "מחילת תביעה" משמעותה מחילת החוב, ואם הנושה אמר "אני מוחל על התביעה" וכדומה, החוב מחול<sup>61</sup>. אבל המב"ט כתב שלשון "אני מוחל על תביעתי עליך" אינה מועילה כמחילה, כיוון שמשמעותה היא שאינו מוחל על החוב עצמו אלא על התביעה<sup>62</sup>. יש שהסבירו שאין כאן מחלוקת, אלא לפי כל הפוסקים, דין מחילה אינו תלוי בלשון, אלא תלוי אם הדברים נראים ומוכיחים שמחל: בנדונייהם של הפוסקים שבקבוצה הראשונה, היו הדברים נראים ומוכיחים שמחל על גוף החוב, ולכן חלה מחילה, אבל בנדון של המב"ט, לא היו הדברים נראים ומוכיחים שמחל, ולכן אינה מחילה<sup>63</sup>.

ד. לשון מתנה – "החוב נתון לך"

יש אומרים שאם נושה אמר לחייב "אני נתון לך את הכסף", יש תוקף לדבריו, והחייב מופטר מחובו<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> אורים ותומים, אורים, עה, ס"ק כט.\*

<sup>60</sup> ים של שלמה שם; ב"ח, שם; ש"ך, חו"מ, סימן עה, ס"ק לב, וסימן פח, ס"ק יז.

<sup>61</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן י וסימן יג (הובא בטור, חו"מ, עז, ח) – "ומחל כל תביעה שיש לו עליו", וכלל עו, סימן ג (הובא בשו"ע, חו"מ, מג, כז) – "מחל כל תביעות ממון שהיה לו עד היום"; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"ע"ז, סימן כא (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאוה), סימן כ, דף כט ע"ד, בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות יג, ובשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צו, אות ב) – "אין לי עליך שום תביעה".\*

<sup>62</sup> שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שיד (הובא בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג, דף טז ע"ב, בשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט, דף קכא ע"ג, בשו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד, דף יט ע"ד, בחידושי ר"ע איגר, חו"מ, רמא, ב, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב), בלשון "קרוב אני לומר".\*

<sup>63</sup> אמרי בינה, דיני דיניים, סימן כ, אות טז; פד"ר, כרך ג, עמ' 166.\*

<sup>64</sup> שו"ת ר"י מיגאש, סימן קו (הובא במטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות יז, בערך השולחן, חו"מ, עג, אות עז, ובשו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא, דף קיח ע"ד); ר' שמשון נחמני, המובא בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן קצג (קצו ע"א); לבוש, חו"מ, רמא, ב (על "החוב נתון לך"); שו"ת אהלי יעקב, סימן ז, דף יג ע"א (והסכים לו ר' יהודה מסעוד, בסוף התשובה); שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן קיט; שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א (ד"ה ועוד נ"ל); שו"ת מנחת הקומץ, סימן קח; חושן האפור, חו"מ, רמא, אות ה, בדעת שו"ת מהר"ם פדואה, סימן נו (ד"ה והנה); ישועות ישראל, סימן טו, עין משפט, ס"ק ו, במסקנתו; שו"ת להורות נתן, חלק טו, סימן קלג, בדעת שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן ה.\*

## פרק שלישי: לשון המחילה

הפוסקים הללו נחלקו ביניהם באשר להגדרת הפטור. חלק מהם הסבירו שהחייב מופטר מטעם מחילה<sup>65</sup>, כלומר שמפרשים את דבריו, שהתכוון למחילה<sup>66</sup>.

אבל יש מהם שהסבירו שלשון זו מועילה בתור מתנה. ר' אברהם אדאדי נימק, שמשמעות דברי הנושה היא שאותו כסף שהחייב אמור לפרוע, הנושה נותן לו במתנה, וממילא נפטר החייב מלפרועו<sup>67</sup>.

הסבר אחר הוא, שמאחר שממון החוב בחזקתו של החייב, אף שאינו בעין, יכול הנושה לתת לו אותו במתנה; ואף שלא עשה קניין משיכה, העובדה שהכסף ברשותו נחשבת כאחד מדרכי ההקנאה הדרושות בהקנאת מתנה – קניין חצר; ואמנם נושה אינו יכול להקנות את החוב לאדם שלישי, אבל הטעם לכך הוא שנכסי החייב המשועבדים לנושה, אינם ביד הנושה שיוכל להקנותם לאדם השלישי<sup>68</sup>, אבל הוא יכול לתת את החוב לחייב, מאחר שהנכסים המשועבדים בחוב זה הם ברשות החייב, ואין משיכה גדולה מזו, והוא קונה את נכסיו במתנה<sup>69</sup>.

פוסקים אחרים חולקים ואומרים שאם נושה אמר לחייב "אני נותן לך את הכסף", אין תוקף לדבריו, מפני שחוב אינו בעין, ולכן לא שייכת בו לשון "נתינה", שמשמעה דבר בעין<sup>70</sup>. מקרה מיוחד בעניין זה הוא כשלשון המתנה מתייחסת לנכס המשועבד לחוב – כאן מפרשים את המתנה כמחילה על החוב. לדוגמה, אלמנה שנתנה לבנה קרקע של בעלה במתנה, אף שבעצם הבן ירש את הקרקע, ולכאורה אין צורך במתנה, בכל זאת יש נפקות מכך שנתנה לו אותה במתנה, מפני שהקרקע הייתה משועבדת לכתובתה, ובוה שכתבה לו שטר מתנה והקנתה לו את הקרקע, כאילו מחלה לו על חיובו לתת לה את הכתובה, בסכום ששווה הקרקע הזאת<sup>71</sup>. אף על פי שלא נקטה לשון מחילה בפירושו, מועילה לשון "מתנה" שנקטה, מפני שניכר שהיא גומרת בדעתה ומקנה<sup>72</sup>.

כך הוא גם אם נושה נותן את החוב במתנה למי שבידו נכס המשועבד לחוב. לדוגמה, אלמנה הנותנת את כתובתה (שעוד לא גבתה) במתנה, אף שבדרך כלל אין תוקף למתנה כזאת, מפני שהכתובה היא דבר שלא בא לעולם, בכל זאת אם הנכסים (שמהם היא אמורה לגבות את כתובתה) מצויים ברשות המקבל, דבריה תקפים, לא כמתנה אלא כמחילה, שמוחלת על

<sup>65</sup> ר"י מיגאש שם (שכיוון שהדבר הנתון אינו חסר משיכה, פטור הלווה מחובו על ידי מחילה, ולכן אין צריך קניין); מהר"ם פדואה שם (מצד מחילה ומצד נתינה); אהלי יעקב שם.

<sup>66</sup> אהלי יעקב שם (שאומרים את דעתו שהוא מוחל); אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כ, בדעת ר"י מיגאש שם.\*

<sup>67</sup> שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן מד (פד ע"א).

<sup>68</sup> סמ"ע, קבו, ס"ק יט.

<sup>69</sup> שו"ת פרי צדיק (צדור), סימן יח. הוא נוקט שהשעבוד לא נמחל שהרי לא אמר לשון מחילה, כלומר, שלכן אי אפשר לומר שמועיל בתור מחילה, אלא צריך לומר שמועיל בתור מתנה.\*

<sup>70</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קיג (על "חזקות", לפי השיטה שהן נחשבות חוב – ראה שער חמש עשרה, עמ' 658); שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, ד"ה ובאמת (על האומר "חובי נתון לך"); שו"ת בית יהודה (עייאש), אהע"ז, סימן כח (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן מד, דף פג ע"ד). וסימן קצג (קצו ע"א); שו"ת להורות נתן, חלק טו, סימן קלג; ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מה (מפני שהממון אינו בעין ואין על מה שיחול הקניין).\*

<sup>71</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן א (ד"ה ועתה).

<sup>72</sup> שו"ת זכות אבות, סימן כב (דף כח ע"ד).\*

## שער שני: יצירת המחילה

השעבוד שיש לה על הנכס שיכולה לגבות ממנו לכתובתה, ודי בלשון כלשהי לשם כך, כיוון שהמקבל מחזיק בנכס<sup>73</sup>.

ייתכן שבשני המקרים האחרונים, גם הדעה הסבורה שברוך כלל אין לשון מתנה מועילה כמחילה, תסכים שמועילה בהם לשון מתנה.

ה. "דין ודברים אין לי עליך"

יש אומרים שהלשון "דין ודברים אין לי עליך" מועילה כמחילה<sup>74</sup>.

אבל לדעת פוסקים אחרים, "דין ודברים אין לי עליך" אינה לשון מחילה, מפני שהיא לשון גרועה, ומועילה רק אם עשה קניין<sup>75</sup>. החיסרון בלשון זו הוא שאפשר לפרש שהתובע מתכוון להסתלק רק מהדין ומהדברים, כלומר מהתביעה בבית דין, ולא מעצם הזכות<sup>76</sup>. נימוק אחר הוא, שזו לשון תפילה: הלואי שלא יהיה לי חלק בשדה זו<sup>77</sup>; או, שמשמעותה היא שהוא מפקיר את הזכות לכל אדם ואינו מקנה אותה לאדם מסוים<sup>78</sup>.

ו. "התייאשתי מהחוב"

נחלקו הפוסקים בדינו של נושה שהתייאש מהסיכוי לגבות את החוב – האם יאוש פוטר את החייב?<sup>79</sup> יש מי שהסביר שטעמה של הדעה שהיאוש פוטר את החייב, הוא לא מדין יאוש (ששייך רק באבירה) אלא מדין מחילה כיוון שסילק את דעתו, ולדעה זו, לעניין מחילה די בסילוק דעת הנושה מהאפשרות לגבות, גם אם לא סילק את דעתו מעצם החוב<sup>80</sup>. לעומת זאת,

<sup>73</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן קיט.

<sup>74</sup> חכם אחד, המובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן צו; שו"ת הרשב"ש, סימן קיח.\*

<sup>75</sup> שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימנים צה–צו ("מחלתי כל דין ודברים שהיה לי עליהם מחמת כתובתי"); מהר"י ברונא, מוריה, שנה ד, גל' יא–גל' מו), עמ' מז–מט, גם בשם תוספות מהר"ם, פרק יש נוהלין (שזה מועיל רק בכתובה).\*

<sup>76</sup> מהר"ח אור זרוע שם; בני אהרן שם. בני אהרן מסתמך על הגמרא, כריתות כד ע"ב, האומרת כך על מחילת קרקע.

כמו כן, צפנת פענח, על הרמב"ם, הלכות ערכין, ז, טו (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב), כותב ש"דין ודברים אין לי" אינו בגדר מחילה אלא כוונתו לומר שלא יוכל לתבעו, ומכל מקום השיעבוד נשאר מוטל עליו.

<sup>77</sup> ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"א), על פי רשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה ויד').

<sup>78</sup> ר"מ ברודו שם.\*

<sup>79</sup> על המחלוקת ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך יאוש, ליד ציוני הערות 448–434; אמרי משפט, חלק א, סימן פט, עמ' רנב–רנג; חזון איש, בבא קמא, סימן י, ס"ק יד; שו"ת תשובות והנהגות, חלק ב, סימן תרצה; אמרי איש (דדש), סימן לט (עמ' רצו); משפט החוב (אטינגר), סימן כב (עמ' פב); שו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן כג, אות יא; בית אהרן (ולקין), גיטין ל ע"א; זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' קמג–קמו; משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, דפים מט ע"ד, נב ע"א וע"ד, סה ע"א וע"ד; שמן למאור (ביימאיל), דף כג ע"ד; יחי ראובן (זעמאן), עמ' 124; בנין אהל מועד, דף נו ע"א; שו"ת מנחת יצחק, חלק ד, סימן עו, וחלק ה, סימן לד, אות ח; ברור הלכה, בבא מציעא כ ע"א, ציון ה, בסופו.

<sup>80</sup> שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן יט (כא ע"ד), בשם "אחרונים"; ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא טו ע"ב, עמ' שכז, בדעת קצות החושן, קסג, ס"ק א.



## פרק שלישי: לשון המחילה

הדעה שלא מועיל יאוש בחוב סוברת שהוא שונה ממחילה, בכך שהמתייאש מחשיב את החוב לאבוד ומסלק את דעתו מהגבייה, ואילו המוחל מחשיב את החוב שאינו שלו<sup>81</sup>.

### ז. לשונות שונים

“פטר אתה”, “אני פוטרך”: “אני פוטרך” או “פטר אתה” הוא לשון מחילה<sup>82</sup>.  
ויתור: “ויתור” הוא לשון מחילה<sup>83</sup>.

“איני רוצה שתפרע לי”: נושה שאמר לחייב “קרע את השטר מפני שאיני רוצה שתפרע לי”, זו מחילה<sup>84</sup>.

“הריני כאילו קיבלתי”: “הריני כאילו קיבלתי” היא לשון מחילה<sup>85</sup>.

“קרעתי את השטר”: נושה שאומר “קרעתי את השטר” – זו לשון מחילה<sup>86</sup>.

“אני מניח [לך מה שבידך]”: נושה האומר לחייב “אני מניח את החוב” וכדומה, אמירתו מועילה כמחילה<sup>87</sup>.

הפקר: ממרה<sup>88</sup> עולה שאם הנושה אמר שהוא מפקיר את החוב, זו מחילה.

“איני רוצה משלך”: הלשון “איני רוצה משלך” אינה לשון מחילה<sup>89</sup>. טעם הדבר הוא, שהאומר כך אינו מתכוון למחול אלא לומר: “איני רוצה דברים שלך, אלא אני רוצה את הכסף שלי שנמצא אצלך”<sup>90</sup>.

ארצות יהודה שם כותב על פי זה, שגם לדעה זו, אין מועיל יאוש אם השטר ביד הנושה, לדעה (שער) שישי, פרק שני) שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה.

<sup>81</sup> ברכת אברהם שם, עמ' שכח.\*

<sup>82</sup> שו"ת חושן האפור, סימן כח, על סמך תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזור).\*

<sup>83</sup> שתי ידות (לונזאנו), דרך חיים, דף פג (מסומן עד) ע"א (הובא בקהילות יעקב (אלגזי), לשון חכמים, אות ריא); לקט הקמח (משאש), חו"מ, אות ו, עמ' קפח; ר"מ הלוי, בחקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פג–פד, אות נח. ר"מ הלוי מביא ראיה משר"ע, חו"מ, רעה, סעיפים ח–ט.\*

<sup>84</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן כב (הובא בגידולי תרומה, שער נב, חלק ג, אות ז, ובש"ך, סימן נו, ס"ק ה), עוסק בחייב שטען שהנושה אמר לו כך, והוא מחייב, מפני שהנושה הכחיש שאמר כך; ומכאן שאילו היה הנושה מודה, הייתה חלה מחילה.

אבל משפט שלום, רט, ד (דף עה), מעלה ספק האם “איני רוצה שתפרע לי” בלבד יכול לשמש כמחילה, מפני שיתכן שרק אם בנוסף על כך, הנושה נתן לו את השטר לקרוע אותו, יש בכך מחילה, מפני שזה דומה לקניין, שמועיל גם בלשון גרוע.

<sup>85</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רצא. אבל בנידונו פסק שהחוב לא נמחל, מפני שהיה ברור מהנסיבות שלא התכוון למחול על החוב אלא רק להפקיע שבועה – עיין שם.\*

<sup>86</sup> שו"ת מצוות כהונה, סימן ג.

<sup>87</sup> השואל בשו"ת מהר"ק, שורש צד, ענף ב (“איני מניח לך מה שבידך”); שו"ת מנחת הקומץ, סימן קח (“איני מניח לך”); ר' שמשון נחמני, המובא בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן קצג (קצו ע"א); שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג.\*

<sup>88</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תקפו.

<sup>89</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן א (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ז ע"א, ובפורת יוסף (אלפנדר), חו"מ, סימן כב, דף קיד ע"ב); מישרים, נתיב טו, חלק ג (הובא בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אה"ע, סימן טז, דף כח ע"ד).\*

<sup>90</sup> משפט שלום, רט, ד (דף עה); בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג); ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ב).

## שער שני: יצירת המחילה

"אל תפחד שאזמינך לדין": מעשה בנושה שאמר לחייב: "ה' ירחם ואל תפחד שאזמינך אותך לדין, מפני שאנשים אחים אנחנו". נפסק שאין זו מחילה, מפני שהנושה לא התכוון למחול ואלו רק "פיטומי מילי"<sup>91</sup>. אבל ייתכן שפסיקה זו נבעה מן הנסיבות המיוחדות של הנידון<sup>92</sup>, שהנושה אמר כך מפני שהחייב היה נשוי לאחותו, מה עוד שהנושה היה בארץ זרה וחשש שמא יצטרך את עזרת החייב לדבר כלשהו, ולכן אמר לו כך, ואולי רק בגלל נסיבות אלה נפסק שאלו פיטומי מילי<sup>93</sup>.

"ידי מסולקות ממך": "ידי מסולקות ממך" אינה לשון מחילה<sup>94</sup>.

"אין לי עסק בך": "אין לי עסק בך" הוא לשון מחילה<sup>95</sup>.

"ביטול" – נושה יכול לבטל שטר חוב בלשון "ביטול"<sup>96</sup>.

"לא אקבל את הפרעון": חייב שבא לפרוע את חובו, והנושה נשבע שלא יטול את הפרעון – יש ששבעתו תתפרש כמחילה. אם נשבע בתורת מחילה, כגון שהחייב היה מפציר בו שיקבל את הפרעון ולכן נשבע שלא יטול, יש כאן מחילה. אבל אם הנושה נשבע מתוך הקפדה, כגון שהחייב רצה לתת לו מטבעות גרועים או להפחית מחיובו, ברור שאין כוונתו למחול, אלא כוונתו לסרב לקבל תשלום זה, מתוך רצון לקבל תשלום ראוי<sup>97</sup>. נראה שהבחנה זו נכונה גם בלי שבועה: אם הנושה אמר באופן סתמי "לא אקבל את הפרעון", נצטרך ללמוד מן הנסיבות האם התכוון למחילה או להראות הקפדה, והסיבה שהבחנה זו נאמרה לעניין שבועה היא שעל כך נשאל הפוסק.

"אם תביא לי כתב מחילה, אחתום עליו": נושה שאמר לחייב "אם תביא לי כתב מחילה, אחתום עליו" – זו מחילה<sup>98</sup>.

"יישאר אצלך": חייב ששאל את הנושה מה לעשות עם הכסף, ואמר לו הנושה "יישאר אצלך", משמעותו שהוא מוחל לו<sup>99</sup>.

<sup>91</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, ד"ה ומ"ש ר"מ בשם, חלק א).

<sup>92</sup> כמתואר בשאלה שם.

<sup>93</sup> אבל אחר כך כתב מהר"ם אלשיך שאילו אמר בפירוש "מחול לך", היה מועיל (אלא שהוא פוסל את המחילה מסיבה אחרת – שזו הייתה מחילה על דבר בעין; ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 123); הרי שעצם הקירבה המשפחתית ומקומו של הנושה לא היו סיבה לפסול את המחילה. הבחנה זו מתאימה לדברי מהרש"ם, לעיל, ליד ציון הערה 47, שאם אמר לשון "מחילה", אין צורך בנסיבות מוכיחות, ואילו לשון אחרת מתפרשת כמחילה רק אם הנסיבות מוכיחות כך. וראה על דברי מהר"ם אלשיך בעניין התחייבות למחול, הערה 247.

<sup>94</sup> ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"א); נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו (הובא בנחל יצחק, עג, יט, ענף ו). נתיבות המשפט כותב שלשון זו מועילה רק אם עשה קניין.

<sup>95</sup> מאירי קידושין ו ע"ב (ד"ה כתב).\*

<sup>96</sup> טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב). הוא מביא ראיה מנדרים כז: "ליבטלן זכוותא".

<sup>97</sup> שו"ת משפטי צדק (גרמיוז), סימן פא.\*

<sup>98</sup> שו"ת אמרי יוסר, חלק ב, סימן קלה. הוא עוסק בנושה שקיבל "טאבילה", פסק דין של הערכאות שיצר שעבוד לטובת הנושה על נכסי החייב, שהחוק אז היה שהטאבילה מתבטלת רק על ידי שטר מחילה, והוא פוסק שהיות שמחל בעל פה, הוא חייב לחתום ללווה על שטר מחילה ולסלק את הטאבילה.

<sup>99</sup> שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סב, אות ב. אבל יש להעיר שבנידונו החייב שאל מה לעשות עם הכסף אחרי מות הנושה, וייתכן שרק בכגון זה המשמעות היא מחילה.

## פרק שלישי: לשון המחילה

"אני מוחל לטובת פלוני" – בעל זכות האומר שהוא מוחל עליה "לטובת פלוני", הזכות אינה עוברת לאותו פלוני בלי מעשה קניין, וממילא כל המחילה בטלה<sup>100</sup>.

ח. לשונות ששייכים במצבים מיוחדים

הסכמה לבקשת מחילה – "יהי כדברייך": אם ביקש חייב מהנושה שימחל לו, והנושה השיב "יהי כדברייך", זו מחילה, והיא מועילה אף בלי מעשה קניין<sup>101</sup>. כך נפסק גם לעניין רב שסידר גט, ושאל את האישה "האם את מוכנה למחול על הכתובה?", וענתה "כבר הסכמת" – רואים כאילו אמרה בפירוש שהיא מוחלת<sup>102</sup>. תנאי בממון מתפרש כמחילה: לפי חלק מהפרשנים<sup>103</sup>, אם צדדים לפעולה משפטית ממונית עושים תנאי, שצד אחד האמור לקבל זכות כלשהי עקב הפעולה, לא יקבל אותה – התנאי מועיל מפני שמפרשים זאת כמחילה על הזכות. הרשאה להזיק: ראובן שאמר לשמעון "קרע את כסותי" או "שבור את כדי", ושמעון קרע או שבר, הוא פטור מלשלם, מפני שראובן מחל לו מראש על התשלום<sup>104</sup>. "אני חוזר בי": פועל וכדומה שחוזר בו ואינו רוצה לעבוד, פוקע גם חיובו של המעביד לשלם לו, גם אם לא נקט הפועל לשון מחילה<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> ר' שלום מזרחי, בפד"ר, כרך יג, עמ' 83. בנידונו בעל הזכות נקט לשון "ויתור". וראה לעיל, עמ' 29, ובמילואים על כך, עמ' 732, על מחילת חוב כדי שצד ג' יזכה בו. וראה שער רביעי, במילואים להערה 605, בשם בני אהרן ור"י קאפח, ולהערה 654, אות יד, ולהערה 655, אות א, על הסתלקות לטובת אחר. <sup>101</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שפט, ושערי תשובות, שער ב, סימן רח, במרדכי סנהדרין, סימן תרפא, בבית יוסף, חו"מ, יב, מחודש יא, ברכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ג, בשו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו (נא ע"ב), בשו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג, בשו"ת בית שלמה, סקאלא, חו"מ, סימן ג, בשו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ, בפסקי מהרי"ן – בארות חיים סימן כב, ס"ק ג, הערה תשיד, בתחומין ג, עמ' 251, ובשו"ת שער יהושע, סימן ו; שו"ע, חו"מ, יב, יז; רמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשו"ת דברי מרדכי (קריספיין), חו"מ, סימן י, ובעמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מו); לבוש, חו"מ, רמא, ב.\*

<sup>102</sup> שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קד ע"א), על סמך הראב"ן שם.\*

<sup>103</sup> ראה שער שש עשרה, עמ' 708.

<sup>104</sup> שו"ע, חו"מ, שפ, א. בשער רביעי, עמ' 168–172, נעסוק בעניין זה בהרחבה, כיוון שכל הרשאה להזיק היא מחילה על זכות עתידית. ראה גם שער שמיני, עמ' 351, ושער שתיים עשרה, עמ' 499, בעניין הרשאת קטן להזיק.

<sup>105</sup> ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת מפי אהרן, סימן טו (פד ע"א), ובשו"ת תורת חכם, סימן כז (קה ע"א). ובתורת חכם, סימן כח (קה ע"ד), כתב כך על מי שאמר "לא אשב", מתוך השוואה לפועל, שאף שלא אמר לשון מחילה, זוהי מחילה.

ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל, דף מה ע"ג (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד, עמ' פח), עוסק ברב שפגעו בכבודו ואמר "איני רוצה להיות הרב" וגם שבר את הכסא שלו, כדי להמחיש שאינו רוצה את הכבוד – ופסק שבכך מחל לציבור על חיובם להחזיקו כרב, מפני ששבירת הכסא היא מעשה ניכר שהתכוון למחילה. לפי האמור כאן, לא היה צריך לנמק כך, אלא די באמירה "איני רוצה להיות הרב".

”איני רוצה בו ולא בכתובתו“: אישה שמאסה בבעלה ואמרה ”איני רוצה בו ולא בכתובתו“, מוחלת בכך על כתובתה<sup>106</sup>.

”איני צריך עוד“: לשמעון הייתה ”חזקת יישוב“, זכות לגור בעיר מסוימת, ואמר לראובן (שהיה בעל הזיכיון מטעם השלטון הנכרי, לתת ליהודים חזקת ישוב) ”יש לי ישוב אחר ואיני צריך לשוב עוד שם“. נפסק שהוא מחל בכך על חזקת היישוב שלו<sup>107</sup>.

במקרה אחר הייתה למישהו חזקת ישוב במנטובה, וראשי הקהל ביקשו לקחת מס מנכסיו, והשיב להם שירד מנכסיו בגלל גזירת השלטון שאסור ליהודים לקחת ריבית מגוים, וברעתו לעקור לבלוניה. מהרי”ק<sup>108</sup> פסק שבזה מחל על חזקת הישוב שלו במנטובה. לעומתו, מהר”י ברונא<sup>109</sup> פסק שממה שאמר שהוא עוקר מפני שירד מנכסיו, משמע שלא מחל, אלא התכוון לומר שכשתשיג ידו או כשיתר לקחת ריבית מגוים, ישוב.

”מעולם לא עלה על דעתי ליטול יותר“: מעשה בראובן שקנה משמעון שטר חוב על חובו של לוי לשמעון, בסכום הנמוך מסכום החוב, ואמר שהוא קונה אותו ”לזכות לוי“, ואחר כך אמר שמעולם לא עלה על דעתו ליטול מלוי יותר מהסכום ששילם לשמעון בעבור השטר. נפסק, שראובן אינו יכול לתבוע מלוי את כל סכום החוב, גם אם לא אמר בבירור ”מחול לך“ על ההפרש<sup>110</sup>.

”אני אקח כך וכך לחשבונך מלוי“: ראובן שהיה חייב לשמעון, ולוי היה חייב לראובן, וראובן ולוי התקוטטו, וכדי להשקיט את הריב אמר שמעון לראובן ”אני אקח לחשבונך מלוי כך וכך“ – משמעות הדברים היא שהוא מוחל לראובן על סכום זה מחובו, וישתדל לקחת את הסכום מלוי. אבל אם חובו של ראובן לשמעון היה בשטר, ייתכן ששמעון לא התכוון למחול, ודבריו היו ”פטומי מילי“, ולא חשש לומר דברים אלו, כיוון שהשטר נשאר בידו, והיה בטוח שיוכל לגבות מראובן בשטר שבידו<sup>111</sup>.

”כל כך הרבה כסף הוצאת“ – בצחוק: אישה שהוציאה ממון הבעל לצרכיה, והבעל אמר לאשתו בדרך צחוק ”כל כך הרבה כסף הוצאת“, יונתי תמתין<sup>112</sup>, זה לשון מחילה<sup>112</sup>.

תובע שהציע לנתבע דרך אלטרנטיבית לקיום החיוב: נושה שאמר לחייב ”זרוק לי את חובי“, וזרק לו את הכסף, והכסף נפל קרוב לחייב, כך שלא היה פרעון כדין, החוב עדיין קיים, ואין דברי הנושה נחשבים מחילה, אלא אם כן אמר לו ”זרוק לי חובי והיפטר“, שאז

<sup>106</sup> שו”ת הרדב”ז, חלק א, סימן סד.

<sup>107</sup> שו”ת מהר”ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתרא, דפוס קרימונה, סימן ו, ודפוס לבוב, סימן שיג (הובא בשו”ת מהרי”ק, שורש קיח).

<sup>108</sup> שו”ת מהרי”ק, שורש קצא.

<sup>109</sup> מהרי” ברונא, מוריה, שנה ד גל’ י – גל’ מו), עמ’ מז – מט. הוא מביא ראיה ממה שדין ודברים אין ל” אינו מועיל כמחילה – ראה ליד ציון הערה 75.

<sup>110</sup> שו”ת קרני ראם (אנקאוה), סימן כ (כט ע”ד).

<sup>111</sup> שו”ת מהרש”ך, חלק ג, סימן צט.

<sup>112</sup> שו”ת ר”ע איגר, מהדורא תניינא, סימן פה. אלא שבנידונו פסק שמטעם אחר לא חלה המחילה, מפני שהיה מדובר בכסף שהוא נכסי מלוג, ולא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה בלי קניין (ראה שער רביעי, עמ’ 225).

## פרק שלישי: לשון המחילה

משמעות הדברים היא מחילה על חובת החייב לדאוג שהכסף יגיע לידיו של הנושה ממש<sup>113</sup>, אבל האומר "זרוק לי חובי" סתם, מתכוון לומר: "זרוק ושמור אותו", ואינו מתכוון למחול<sup>114</sup>. מצד שני, נפסק שמשאל שאמר לשואל "שלח לי חזרה את החפץ על ידי בני" וכדומה, ועשה השואל כהוראתו, הוא פטור מאחריות על החפץ מהרגע שמסר לאותו בן<sup>115</sup>, אף שברוך כלל שואל חייב באחריות עד שהחפץ יגיע לידי המשאל, וזאת מפני שמפרשים שהתכוון למחול לו על חיוב האחריות אם יפעל לפי הוראתו. מהרי"ט<sup>116</sup> מסביר שההבדל בין המקרים הוא שדבר שאול הוא בעין, וכיוון שאמר "שלח", פטר אותו משמירה, והדבר נכנס לחזקת בעליו, אבל כספי הלוואה הם של הלווה (ולדוגמה, אינו יכול להקדיש אותם), ואינם נעשים של המלווה עד שיגיעו לידי, ולא נעשו כשלו באמירה שאמר ללווה "זרוק", ולכן לא פקע חיובו של הלווה באמירת "זרוק" סתם<sup>117</sup>.

המקדש אישה בהנאת מחילת חוב: האומר לאישה "התקדשי לי בהנאת מחילת מלווה שאת חייבת לי"<sup>118</sup>, אין משמעותו שהוא מוחל לה, וצריך לומר בפירוש שהוא מוחל לה<sup>119</sup>. "מה שעשית עשוי": מעשה בראובן שמינה את שמעון שליח למכור את הסחורה שלו (של ראובן), ושמעון מכר אותה בניגוד להוראות ראובן; וכשנודע לראובן, אמר לשמעון "מה שעשית עשוי". מהרי"ט<sup>120</sup> פסק שאין בכך מחילה לשמעון על חיובו לשלם לו על הפרת הוראתו, אלא כוונתו: "מה שכבר עשית אין להשיב, שאין אחר מעשה כלום", ומכל מקום אין כוונתו לאבד את זכותו; או שכוונתו היא: "מה שעשית לזכותי עשוי, אבל לחובה אינו עשוי"; או שלגבי הקונה מה שעשה עשוי, שישלם לו.

במעשה אחר, ראובן שלח סחורה ליששכר, לסחור בה, ויששכר אמר לשמעון לסחור בה לפי שיקול דעתו, ושמעון החליף אותה בסחורה אחרת; וכששמע זאת ראובן, אמר לשמעון

<sup>113</sup> גיטין ע"ב (הובא בעדות ביהוסף, קאפח, עמ' 348); רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, טז, א; שו"ע, ח"מ, כק, א. ראה על כך ברור הלכה, גיטין ע"ב ע"א, ציון ל.

על המחילה כשאומר "והיפטר", ראה בשער עשירי, ליד ציון הערה 15.

כמו כן, כפי שהבאנו לעיל, במילואים להערה 82, בעניין לשון "פטור", רמב"ם ושולחן ערוך נקטו שתובע שאמר למי שחייב לו שבועה "הישבע לי בחיי ראשך והיפטר", פטור; ואף שבמקור, במשנה בסנהדרין כד ע"א, לא כתוב "והיפטר", כנראה הם נקטו כך לאור הסוגיה בגיטין.

<sup>114</sup> רש"י, גיטין שם.

<sup>115</sup> רמב"ם, הלכות שאלה, ג, ב.

שמן למאור (בימאייל), סימן נט, כותב שטעם הפטור ב"שלח לי על ידי פלוני" הוא מדין מחילה.

<sup>116</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, תר"מ, סימן קיח (ד"ה תשובה).

<sup>117</sup> הוא מתקשה לאור זה, מדוע טור, ח"מ, קכ"א, א, כותב שאם המלווה אמר ללווה: "שלח לי חובי על ידי שליח פלוני" ואבד הכסף, פטור? הוא מיישב, שהטור עוסק בלווה שאינו חייב לשלוח את מעות ההלוואה למלווה, אלא כאן לווה ממנו וכאן יחזיר לו, ודינו כדין שומר, ומאחר שהמלווה ממציא לו שליח שישלחם אליו, אף על פי שלא כתב לו הרשאה, רשאי הלווה לשלחם לו ונפטר בכך, כיוון שאמר לו בעל פה או בכתב שישלחם לו על ידי פלוני, וזה שונה מ"זרוק לי חובי", שכן לווה מחויב לפרוע לתוך ידו של המלווה, ולכן כל שלא הגיע הכסף לידי המלווה, הכסף שייך ללווה, והחוב עדיין קיים.\*

<sup>118</sup> ראה לעיל, עמ' 28, בשאלה האם היא מקודשת.

<sup>119</sup> חידושי מהרי"ט, קידושין, בחידושים על הרי"ף, פרק ב, ד"ה המקדש במלווה, דף לח ע"ב במהד' לבוב (הובא בבית שמואל, כח, ס"ק כה, ובאוצר הפוסקים, כח, אות נז).

<sup>120</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, תר"מ, סימן קיב (ד"ה ויש לחקור את ל).\*

## שער שני: יצירת המחילה

"יפה עשית". שם נפסק, שבכך מחל ראובן על מה ששמעון היה חייב בגלל הפרת הוראת ראובן<sup>121</sup>. כמוכן, "יפה עשית" משמעוּתו הסכמה, שלא כמו "מה שעשית עשוי".

"איני שואל ממך דבר": גבאי צדקה שהסתלק מגבאותו, וטען שנתן כסף משלו לקופת הצדקה, ותבע את הכסף מהקהל, ובבית הדין אמר לנציגי הקהל "הלא איני שואל מכם דבר" – אין בכך מחילה על תביעתו, אלא התכוון לומר שאינו דורש כסף מהקהל אלא מכספי הצדקה<sup>122</sup>.

"אגבה את החוב מאדם אחר": חייב שביקש מן הנושה לגבות את החוב מאדם שלישי (שהיה חייב לאותו חייב, או שהחייב מתכנן לשפותו על כך בעתיד), והנושה הביע נכונות לכך, אבל לא הצליח לגבות את החוב מן האדם השלישי – הוא זכאי עדיין לגבות מן החייב המקורי, משום שבהסכמתו להצעת החייב לא הייתה מחילה מוחלטת על החוב, אלא רק בתנאי שיוכל לגבות מן האדם השלישי<sup>123</sup>.

אבל אם עשו קניין על כך, יש להניח שהנושה התכוון למחול לחייב לגמרי, גם אם האדם השלישי לא ישלם לו, שהרי אילו התכוון לפוטרו רק אם ישלם לו האדם השלישי, לא היה צריך קניין<sup>124</sup>.

"איני מזכיר שום הפסד בחשבון": מעשה בשותף שכתב לחברו בעת חלוקת השותפות "איני מזכיר שום הפסד בחשבון", כלומר, אף שהשותף האחר גרם הפסדים לשותפות, הראשון אינו לוקח אותם בחשבון. נפסק שאין להסיק מכך שהוא מוחל לו על ההפסדים, אלא אלו רק "פיטומי מילי"<sup>125</sup>.

"איני רוצה שינהגו כך בבית כנסת": א' התחייב למסור לב' את זכויות הדייר שלו בבניין המשמש כבית כנסת. הבניין היה נעול, ו-א הציע שהוא ישבור את המנעול, אבל ב' אמר "איני רוצה שינהגו כך בבית כנסת". נפסק שאין בכך מחילה מצד ב' על זכותו לקבל את הבניין, ומה שאמר היה רק דברי מוסר בגלל תחושתו הדתית כלפי בית הכנסת<sup>126</sup>.

"איני חפץ בערבות שלך": מעשה במי שמכר טבעת, ואמר לקונה "איני ערב לך שהוא טוב", והקונה אמר "איני חפץ בערבות שלך", ואחר כך נודע שהיא מזויפת. נפסק שהמכר בטל, ומה שאמר הקונה "איני חפץ בערבות שלך" אינו מחילה על ההטעייה, אלא אומר שאינו

<sup>121</sup> שו"ת לחם רב, סימן קז.

<sup>122</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתריב.

<sup>123</sup> בבבא מציעא קיב ע"א, נחלקו אמוראים במעביד שאמר לפועל שהתנווני ישלם לו את שכרו, והפועל הסכים אבל התנווני לא שילם לו, האם הפועל יכול לחזור בו ולתבוע את המעביד. רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, כותב שהמחלוקת היא בשאלה האם יש להניח שהפועל מחל למעביד על שכר העבודה (מכללא, בזה שהסכים לקבל מהתנווני); והוא פוסק שאין מניחים שמחל. תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזור), כותבים בפירושו הראשון כמו הרא"ש, שהמחלוקת היא בשאלה האם התכוון למחול לו אפילו לא יתן לו התנווני. אבל בפירוש שני הם מפרשים, שלכל הדעות לא מחל הפועל למעביד, והשאלה היא האם עובר המעביד ב"בל תלין" אחרי שהפועל חזר אליו ותבעו. גם לפי הפירוש השני, הלכה היא שאין כאן מחילה. וכך פסקו טור, חו"מ, שלט, ט; שו"ע, חו"מ, שלט, י; אהבת חסד, חלק א, פרק י, סעיף ו (הובא בפעולת השכיר, פרק ד, הערה ט).

זו דוגמה למחילה שאינה מבטלת את החוב לגמרי, אלא מבטלת את זכות הגבייה מן החייב, משום שאדם אחר נכנס במקומו.

<sup>124</sup> רא"ש, שם; רמ"א, חו"מ, שלט, י; אהבת חסד שם.

<sup>125</sup> שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (קכא ע"ג).

<sup>126</sup> עדות ביהוסף (קאפח), עמ' 348.

## פרק שלישי: לשון המחילה

צריך את הערבות, מפני שאם יתברר שזה מזויף, יצטרך להחזיר את כספו גם בלי הערבות שלו<sup>127</sup>.

"אם תרצו, שילחו אדם אחר": אדם שקיבל מינוי מסוים והסתכסך עם הממונים (שחייבים לו את שכרו), ואמר להם "אם תרצו, שילחו אדם אחר" – אין בכך לשון מחילה על המינוי, מפני שהלשון אינה ברורה<sup>128</sup>.

משכיר שאמר לשוכר "צא מהבית": מהרי"ט<sup>129</sup> נשאל על משכיר שאמר לשוכר באמצע תקופת השכירות שיצא מביתו – האם אמירתו כוללת מחילה על דמי השכירות מכאן ולהבא? הוא פוסק שהמשכיר התכוון שיצא מהבית אבל גם יפרע דמי שכירות. זאת מפני שבנידונו, השוכר נשבע בתחילת תקופת השכירות שלא לעזוב את הבית באמצע התקופה, ושואם יעזוב, יפרע את השכירות גם עבור הזמן שלא ידור בו, מפני שהמשכיר הקפיד שלא יניח את הבית ריק, משום "ושאיה יוכת שער"<sup>130</sup>, ומלשון השבועה עולה שאם יעזוב את הבית, גם אם יפרע, הוא עובר על השבועה; ובמה שאמר לו המשכיר עתה, נתן לו רשות לעזוב את הבית, אבל לא שייפטר מלשלם. הוא מבסס פסק זה על כלל שהוא מוכיח<sup>131</sup>, שמפרשים לשון מחילה בצמצום. עוד נימק מהרי"ט, שהעובדה שלא אמר לשוכר שהוא מוחל על דמי השכירות, דבר שתלוי בו, ורק אמר לו שיעזוב את הבית, מה שתלוי בשוכר – עובדה זו מלמדת שלא התכוון למחול לו<sup>132</sup>.

לשונות מחילה בשידוכין: אם צד לשידוך אמר לצד האחר "איני חפץ בך", מחל בכך לצד האחר על חיובו בקנס אם יבטל את השידוך, ואינו יכול לחזור בו<sup>133</sup>. מעשה בהסכם שידוכין, שאבי הבת התחרט ואמר לחתן המיועד: "התחרטתי ואיני רוצה לתת לך את בתי, ואפרע את ההוצאות". נפסק שבכך הוא מוחל לחתן על חיובו לשאת את בתו, שהרי אינו יכול לשאת אותה בעוד שאביה אינו מסכים לכך<sup>134</sup>.

<sup>127</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן קסו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רלב, ס"ק ד).

<sup>128</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סב ע"ב).

<sup>129</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח.

<sup>130</sup> עיין בבא קמא כא ע"א.

<sup>131</sup> ראה בשמו בשער שלוש עשרה, הערה 93.

<sup>132</sup> עיין שם לראייתו שבכגון זה מניחים שלא התכוון ברצינות. אבל שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסב ע"ד), דוחה נימוק זה, בטענה שעזיבת הבית לא היתה תלויה בשוכר, שהרי הוא לא היה יכול להיפטר מחיובו להישאר בבית.

לא ברור מה תהיה דעת מהרי"ט במצב שלא נשבע לו השוכר מראש שלא לעזוב את הבית אפילו על מנת לפרוע. לפי הנימוק הראשון, במקרה זה דברי המשכיר "צא מהבית" כוללים מחילה על דמי השכירות, שהרי אין טעם שיפרע דמי שכירות בלי שידור בבית, ואין הסבר אחר לדבריו, שלא כמקרה שעליו נשאל מהרי"ט, שהייתה התחייבות שלא לעזוב את הבית אפילו על מנת לשלם. אבל לפי הנימוק השני, גם כאן אין להסיק מדבריו שמחל.

עוד נימק מהרי"ט, שהמשכיר לא התכוון באמת למחול אלא לדחות את השוכר, מפני שהשוכר דרש ממנו לתקן את המקום. שמע אברהם שם (דף קסג ע"ב) דוחה נימוק זה, בטענה שלא היה יסוד לדרישת השוכר לתקן את המקום, ואם כן לא היה המשכיר צריך להתחמק, ולכן ברור שהתכוון ברצינות למחול ולא התכוון להתחמק.

<sup>133</sup> אהל משה (וינברג), סימן ט (ג ע"ג).

<sup>134</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ק, ד"ה הנדון (הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה).

## שער שני: יצירת המחילה

לגבי משורך שאמר שאינו יכול לשאת את האישה, נפסק שנפטר הצד שכנגדו מקנס השידוכין, מפני שהמשורך מחל על כך<sup>135</sup>.

אבל משודכים שאמרו רק "נתפרדה חבילת החיתון", אין זה לשון מחילה על החיובים ההדדיים<sup>136</sup>.

לשונות מחילה בהסכם שותפות: שותף שאמר "איני רוצה עוד בשותפות", מחל בכך על חובת השותף האחר להישאר עמו בשותפות, גם אם נשבעו על התחייבותם להישאר בשותפות, אף שלא אמר לשון מחילה<sup>137</sup>.

הרדב"ז<sup>138</sup> עוסק בראובן ושמעון שקנו סחורה בהקפה בשותפות, וראובן אמר לשמעון "אם לא תביא את חלקך בדמי הסחורה עד יום פלוני, אין לך שותפות", ושמעון הסכים, ולא קיים את התנאי. הוא פוסק שבהסכמתו מחל שמעון על זכותו בהמשך השותפות. ראובן ששמע ששותפו אינו רוצה שיהיה (ראובן) שותף, והשיב ראובן "מה אוכל לעשות" – אין בכך מחילה על זכותו להיות בשותפות<sup>139</sup>.

מעשה בראובן ושמעון שנשתתפו, והתחייבו זה לזה בקניין ובשבועה שלא להיפרד עד זמן מסוים, ובמשך הזמן הסתכסכו, עד שאמר ראובן לשמעון בלשון שאלה: "מוחלין אנו זה לזה השבועה שיש בינינו לקיים השותפות?", והשיב שמעון: "כן". נפסק שאין זו מחילה כובלת מצד שמעון, מפני הוא יכול לטעון: "אמרתי 'כן' על דעת שגם אתה תמחל, אבל כיוון שבאותה שעה לא מחלת לי בפירוש, איני מקבל את מחילתך, וממילא גם מחילתי לא הייתה מחילה"<sup>140</sup>. מעשה בראובן ושמעון שעשו שותפות לזמן קצוב, ותוך כדי ויכוח אמר ראובן: "אני רוצה לבטל את השותפות", ושמעון ענה: "גם אני אומר כמוך". גם כאן נפסק ששמעון לא התכוון למחול על זכותו בקיום השותפות, ומה שאמר "גם אני אומר כמוך" הם מילי בעלמא, לשון גרועה, מפני שהנסיבות לימדו שהוא רצה לקיים את השותפות<sup>141</sup>.

"אין לי כסף לשוכרו עוד": בעל זיכיון ("אורנדא") שאמר למישהו "אין לי כסף לשוכרו

<sup>135</sup> שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ (קיד ע"ב). אלא שבנידונו, המשורך גם מסר את שטר השידוכין לבית דין כדי לבטל את השידוך, ואולי רק בגלל צירוף שני הדברים פסק שיש כאן מחילה.

<sup>136</sup> שו"ת שושנים לרוד (צבאה), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא.

<sup>137</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו (הובא בשו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, ובפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב).\*

<sup>138</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שז.

אבל אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, מתקשה בפסק של הרדב"ז, שהרי "לא תהיה שותף" אינו לשון מחילה.

<sup>139</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא (ד"ה ומ"ש רו"מ בשם).

<sup>140</sup> תשובת מהר"י הכהן, בעל "בתי כהונה", שנדפסה בשו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, בסופו, ובשו"ת פאת נגב, דף קו ע"ג–ע"ד (והובאה בחקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פג, אות פב). הוא מוסיף שיתכן שמה שאמר "כן", הוא דרך הגומה, כאמור בבבא קמא צג ע"א.

<sup>141</sup> שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, בסופו. על מחילה על שותפות באופן כללי, ראה שער שלישי, פרק רביעי.\*



## פרק רביעי: מחילה בלב

עוד", לא איבד בזה את זכותו, מפני שאולי לא רצה לגלות לו את מצפונו לבו, ורצה להשהות את הדבר כדי שיספיק הוא עצמו לשוכרו; ומה שאמר שאין לו כסף, לא מראה שמחל, אלא אולי קיווה שה' יזמן לו קונה טוב<sup>142</sup>.

"אם הוא ימות לא תירש אותו": בעל ואישה שהתנו ביניהם בשטר שהוא לא יירש אותה והיא לא תירש אותו, אין משמעות למה שהאישה כתבה "אם הוא ימות לא תירש אותו", שהרי אישה אינה יורשת איש; וגם אין לפרש זאת כמחילת הכתובה, אם לא הוזכרה כתובה בשטר<sup>143</sup>.

"המשך כמו בעבר": חזן שהתנה עם הקהל בשעת שכירותו, שמלבד המשכורת שנותנים לו, יפטר והוה מן המס, ואחרי שנה אמרו לו "עמוד שנה כדרך שעמדת בשנה שעברה" – הוא פטור מהמס גם בשנה השנייה. זאת אף אם עשו שטר על השנה השנייה, ולא הזכירו בשטר שהוא פטור מן המס, כיוון שהזכירו בעל פה שהם שוכרים אותו כמו בשנה הראשונה. גם אם בשנה השנייה היו מנהיגים חדשים לקהל ("ברורים"), הרי אם הם נכחו כשהמנהיגים הראשונים שכרו את החזן, נמצא שידעו על הפטור, או היה להם לדעת, ואם כן, כששכרוהו לשנה שנייה, אילו רצו להפסיק את הפטור, היה להם לומר זאת במפורש, וכיוון שלא אמרו, שכרוהו על דעת ההסכם הראשון; ועוד, שאין דרך שכירי הקהל לעשות תנאים חדשים בכל שנה, אלא מאריכים את הזמן על פי התנאים הראשונים<sup>144</sup>.

### פרק רביעי

## מחילה בלב

א. אם יש הוכחה חיצונית שמחל

נושה שמחל בלבו על חובו, ולא ביטא זאת בדיבור, אבל יש הוכחה חיצונית, מהתנהגותו או מן הנסיבות, שהוא מחל – המחילה תקפה. זאת משום שאף ש"דברים שבלב אינם דברים", הרי "דברים שבלבו ובלב כל אדם" יש להם תוקף, ואם ברור לכל אדם מה חשב אדם זה בלבו, אלו דברים ש"בלב כל אדם"<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן כב.

<sup>143</sup> שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה (ד"ה ובר). הוא מוסיף שאף אם כתוב בשטר "ולא יופסל שטר זה משום גריעותא" וכי, אין מפרשים זאת כמחילת הכתובה, כיוון שלא הייתה כוונתם לזה, אלא שטעו בדין.

<sup>144</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תעו. הוא מוסיף שבנידונו אמר החזן שהוא לא יוכל לפרוע כל כך הרבה מס, והשיבו לו הברורים שלא יירא, אלא הוא יהיה כמו החזנים האחרים, ומשמעות דבריהם היא שיהיה פטור מהמס, ואף על פי שלא נכתב הדבר בשטר, די בכך שאמרו כך בעל פה; ואין לומר שהתכוונו שיהיה כמו חזנים אחרים שפרעו מס, שהרי אם כן, לא היו אומרים לו שלא יירא. וראה השלמות.

לדוגמאות נוספות, ראה שער אחת עשרה, פרק שני, ששם הובאו אמירות של נושים שאפשר להסיק מהן שהתכוון למחול. אלא שלא הבאנו לשונות אלה כאן, מפני שאלה אמירות שלא התייחסו באופן ישיר לחוב, ולכן מקומן שם, בשער העוסק במחילה מכללא.

<sup>145</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (הובא בקצות החושן, יב, ס"ק א ושהובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן סג, בתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 196, בברכת אברהם (ארלנגר), מהדורא תניינא,

ב. אם אין הוכחה חיצונית שמחל

(1) דעת יחיד – המחילה תקפה

ר' שלמה לוריא כותב שנושה שמחל בלבד, המחילה תקפה, ולכן אסור לו לתבוע את החייב, ואם הוא תובע אותו, זהו גזל; ויש לכך גם נפקות משפטית, שאם הודה שמחל בלבד, בית דין לא יגבה עבורו את החוב מהחייב. מדבריו עולה שהוא סובר כך גם אם אין הוכחה חיצונית שהנושה מחל, ולכן זקוקים להודאת הנושה<sup>146</sup>.

לכאורה, דעה זו קשה, שהרי כלל הוא ש"דברים שבלב אינם דברים" כשאין הוכחה חיצונית שכך חשב האדם בלבד? האחרונים הציעו הסברים אחדים ליישוב שיטת ר"ש לוריא עם כלל זה.

(א) יש שהסבירו את דברי ר"ש לוריא על פי השיטה<sup>147</sup> ש"דברים שבלב אינם דברים" רק במי שעשה מעשה או אמר משהו שותר את הדברים שבליבו, ואז מחשבתו אינה יכולה לעקור את המעשה או את הדיבור, אבל אם לא עשה מעשה ולא דיבר נגד מחשבתו, הולכים אחרי מחשבתו; ולכן מחילה בלבד תקפה, אם אכן לא עשה באותה שעה מעשה נגדי שמקיים את החיוב ולא אמר משהו כזה<sup>148</sup>.

אף על פי שבשעת יצירת החיוב אמר הנושה דברים ועשה מעשים שמשמעותם היא קיום החוב, אין בכך סתירה למחילה, מפני שיצירת החיוב אין משמעותה שהחוב יהיה קיים לעולם,

כתובות כט ע"א, עמ' קצא, בפר"ר, כרך יא, עמ' 112, ובספר זכרון אשל אברהם (שפירא), עמ' תשט], בשו"ת ישועות מלכו, סימן קח, בישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ה, בשו"ת בית שלמה, סקאלא, חו"מ, סימן ס, בתשובת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה, באוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סימן מא, בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חלק ב, סימן א, עמ' יז, במנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, באורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג), בעונג יום טוב, סימן קנט, בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב, בשו"ת חיים של שלום, טויבש, סימן פג, בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, סימן נו, אות י, במשפט שלום, סימן רט, ד, דף עב ע"ד, וסימן רכו, ז, בחזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 138), בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, בשו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, בישועות יעקב, אהע"ז, סימן קא, ס"ק ג, וסימן קו, ס"ק ב, בשו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קפה, בשו"ת משפטי יעקב, חלק ב, סימן ג, אות ג, ובשו"ת מנחת יצחק, חלק א, סימן קיב, אות ז).

<sup>146</sup> חידושי מהרש"ל, על הסמ"ג, עשה מח (הובא בחידושי הגרשוני, חו"מ, סימן יב, במאמר קדישין, יב, ס"ק ט, בשו"ת יוסף אומן, סימן מז, אות ה, ד"ה וראיתי למהרש"ל = שירי ברכה, חו"מ, סימן יב, בשו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט, בתשובת מהרי"ד [דנציג], חו"מ, סימן מה, בשו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ, בעטרת צבי, יב, ס"ק ט, במקנה אברהם, מערכת ל, אות קעז, בשו"ת קרני ראם, אנקאווא, סימן כ, דף כט ע"ד, וסימן כד, ובקצות החושן, יב, ס"ק א).

<sup>147</sup> חידושי הרשב"א, קידושין נ ע"א; שיטה לא נודע למי, קידושין מט ע"ב; ותוספות יום טוב, מעשר שני, פרק ד, משנה ז, לפי הבנת אמרי בינה, דיני נדרים, סימן כז (אבל דרכי חושן, חלק א, עמ' קנא, דוחה הבנה זו בתוספות יום טוב – עיין שם); נתיבות המשפט, רסט, ס"ק א (גם בדעת ש"ך, חו"מ, רסט, ס"ק א).

<sup>148</sup> כך הסבירו: שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בשו"ת הליכות ישראל, סימן כז, ובדמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב); אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות א (הובא בדרכי חושן, חלק א, עמ' קנ), ודיני נדרים, סימן כז (ד"ה ועיין תוספות יום טוב).

## פרק רביעי: מחילה בלב

אלא שיהיה קיים לטובת הנושה כל זמן שירצה בו, אבל כשירצה, יוכל למחול; ולכן המחילה בלבו אינה נוגדת את מה שאמר ועשה לפני כן<sup>149</sup>.

(ב) הסבר שני הוא על פי השיטה<sup>150</sup> שמחילה היא רק הפקעת החיוב, ולא יצירת חלות חיובית, ולכן אף מחילה בלב מועילה<sup>151</sup>. אפשר להבין זאת על פי מה שאמרנו<sup>152</sup>, שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה, היא פעולה חד צדדית של הנושה, ואין צורך בהשתתפות מצד החייב, ועל כן די בכך שיהא לנושה רצון שלם למחול, ואין צורך שרצונו זה יתבטא באופן שאנשים יראו אותו. זאת ועוד: לשיטה זו, מחילה אינה פעולה חיובית אלא שלילית, ולשם כך די במחשבה בלי דיבור<sup>153</sup>.

(ג) ר' בן ציון אבא שאול הסביר שמחילה היא מדין יאוש, שהנושה מתייאש מהחוב ומחל עליו, ויאוש מועיל אף בלב<sup>154</sup>, ולכן גם מחילה בלב מועילה<sup>155</sup>. במלים אחרות: מאחר שמחל בלבו, התייאש, שהסתלק במחשבתו מגביית החוב, ומועיל יאוש בלב<sup>156</sup>.

(ד) ר' צבי יהודה בן יעקב הסביר על פי השיטה שהחיסרון של "דברים שבלב" הוא שאיננו יכולים לדעת מה אדם חושב, וגם אם הוא אומר שחשב כך וכך, איננו מאמינים לו; אבל אם יש לנו הוכחה שהוא אומר אמת, יש תוקף לדברים שחשב<sup>157</sup>. לכן אמנם בית הדין לא יפטור את הלווה אם יטען שהמלווה מחל לו בלבו, אם המלווה מכחיש זאת, אבל אם המלווה מודה שמחל בלבו, המחילה תקפה, ואסור לו לגבות את החוב, ובית הדין יפטור את הלווה<sup>158</sup>.

שיטה ייחודית בהבנת דברי ר' שלמה לוריא היא של ר' חיים פלאג<sup>159</sup>, הכותב שגם לדעת ר' שלמה לוריא, מחילה בלב אינה מפקיעה את החיוב מן הדין, וכוונתו היא רק שמי שמחל

<sup>149</sup> על פי דברי באר משה שנביא במילואים להערה 163, אות ו, בהקשר תוספות, גיטין לב.

<sup>150</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>151</sup> שו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נה; אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ג; ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכח); מעדני שמואל, סימן כח, אות א (בשם ר"ח שמוליבין) ואות ד; המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש ר"מ); שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רסב; יסודי ישורון, חלק ה, עמ' תיג; ר' אבישי נתן מייטלס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 4\*.

<sup>152</sup> בשער ראשון, פרק שני, עמ' 6.

<sup>153</sup> ההסבר השני מקורו במעדני שמואל, סימן כח, אות ד\*.

<sup>154</sup> חידושי הרמב"ן, פסחים ב ע"א.

<sup>155</sup> שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א.

<sup>156</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכח). הוא מסתמך על הדעה שמועיל יאוש בחוב (ראה הערה 79).

<sup>157</sup> שו"ת חכם צבי, סימן קטו. זאת בניגוד לתפיסה המקובלת, שבדברים שבלב יש חיסרון מהותי, שאינם יכולים להביא לתוצאה משפטית, בלי קשר לשאלת הנאמנות. ראה על כך באנציקלופדיה תלמודית, ערך דברים שבלב, ליד ציוני הערות 14–19.

<sup>158</sup> שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג. באות ג כתב שכך הדין לפי חכם צבי, ובאות יג כתב שמהרש"ל סובר כמו חכם צבי. אבל הוא כותב ששיטת חכם צבי דחויה, כפי שהוכיח זית רענן, חלק ב, אהע"ז, סימן לד, אות ב, שיש חיסרון מהותי ב"דברים שבלב", שאין להם תוקף גם אם הם אמת, ולכן מחילה בלב אינה תקפה גם אם הנושה מודה שמחל, שלא כמהרש"ל\*.

<sup>159</sup> כך עולה מצירוף מה שכתב בשו"ת חיים ביד, סימן נו (עב ע"ב-ע"ג), בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג (כב ע"א), ובשו"ת חוקות החיים, סימן סד. אמנם הוא כותב בחוקות החיים ובחיים ביד "אם יהיה אדם ירא שמים", אבל הרי הביטוי "יראת מאלקין" נאמר בקידושין לב ע"ב ובבא מציעא נה ע"ב כמחייב כל אדם, משום שכל אדם צריך להיות ירא שמים.

## שער שני: יצירת המחילה

בלבו אסור לו לחזור בו מטעם "מחוסר אמנה"; ואף על פי שהכלל הוא<sup>160</sup> שרק ירא שמים בדרגה גבוהה כמו רב ספרא צריך לקיים את מה שהחליט בליבו מצד "מחוסר אמנה", הרי כלל זה אמור במכר, שמן הדין חל רק בקניין, אבל במחילה, שמעיקר הדין מועילה בדיבור בלבד בלי קניין, הדבר עולה דרגה, שאפילו במחילה שבלב, אף על פי שמן הדין אינה תקפה, היא בכלל "כל דבר המסור ללב נאמר בו 'ויראת מאלקיך'"<sup>161</sup>, ואם הנושה תובע את החייב, הוא עובר באיסור גזל, אלא שהחייב מצידו חייב לפרוע.

אבל ר' רפאל יוסף חזן<sup>162</sup> דוחה הבנה זו בדברי ר"ש לוריא, מפני שלדעתו גם במחילה דין "מחוסר אמנה" נאמר רק אם הוציא את הדברים בפיו, ולא די בדברים שבלב.

(2) דעת הרוב – המחילה אינה תקפה

לפי רוב הפוסקים<sup>163</sup>, מחילה בלב, במצב שאין אומדנא חיצונית שמוכיחה שמחל, אינה תקפה. לפי שיטה זו, אף אם הנושה מודה שמחל בלב, מותר לו לתבוע את החוב, גם אם הוא רוצה לצאת ידי שמים<sup>164</sup>.

טעם דעה זו הוא ש"דברים שבלב אינם דברים", אם אין הוכחה ואומדנא שכך חשב בליבו<sup>165</sup>, וזאת גם אם לא עשה מעשה ולא אמר דבר שנוגדים את מה שחשב בליבו<sup>166</sup>.

<sup>160</sup> בבא בתרא פח ע"א.

<sup>161</sup> בבא מציעא נח ע"ב.

<sup>162</sup> שו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ד, דף כה ע"א (הובא בחיים ביד, שם, בחוקות החיים, שם, ובשו"ת תעלומות לב, חלק א, חו"מ, סימן ל). המחלוקת הובאה בשו"ת שמע אברהם, סימן לב (קב ע"ג-ע"ד). שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טו, מביא את שתי הדעות; ובאות יט, כותב שאם רצה הנושה לנהוג לפנים משורת הדין, ולחוש לדברי ר' חיים פלאגי, ולפייס את החייב בדברים עד שיתפשר עמו, תבוא עליו ברכה.

<sup>163</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (הובא בקצות החושן, יב, ס"ק א [שהובא בשו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חלק א, חו"מ, סימן ט, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קפא, בבית אהרן וישראל, גל' צ, עמ' עד, בשורת הדין, חלק ג, עמ' רע, בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חלק ב, סימן א, עמ' יז, בהגהה בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן עב, בתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 196, בפד"ר, כרך יא, עמ' 112, ובברכת אברהם (ארלנגר) שבת, חלק ב, עמ' קין, בערך שי, חו"מ, קנד, כ, בשו"ת ישועות מלכו, סימן קח, ביצועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ה, במנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, ביצועות יעקב, אהע"ז, סימן כה, ס"ק טו, סימן לח, ס"ק טו, וסימן קו, ס"ק ב, וחו"מ, סימן עב (ד"ה אמנם אם), בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב, בשו"ת הרמ"ן, יו"ד, סימן פו, אות ב ואות ו, בשו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב, בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, בשו"ת חיים של שלום (טויבש), סימן פג, בשו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, סימן נז, אות י ואות יב, במשפט שלום, רט, ד, דף עב ע"ד, בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות ג, ובשו"ת מנחת יצחק, חלק א, סימן קיב, אות ז).\*

<sup>164</sup> מהרי"ט שם.

<sup>165</sup> מהרי"ט שם; חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ו; שו"ת בית שלמה, חו"מ, סימן ג; קצות החושן, יב, ס"ק א.

<sup>166</sup> ער משפט, צח, ס"ק א (הובא בדמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב), ושו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יא, מוכיחים שזו דעת הריטב"א והר"ן, שהרי חידושי הרשב"א קידושין נ ע"א, כתב מכוח קושיה מנויר ב ע"א, שמתחשבים בדברים שבלב אם אינם נוגדים מה שאמר בפיו ואינם סותרים את מעשיו; ואילו חידושי הריטב"א, קידושין נ ע"א, ור"ן על הרי"ף, קידושין כ ע"ב (בדפי הרי"ף), תירצו בדרך אחרת את הקושיה מנויר (ששם אלו "ידות נדרים" שריבתה התורה), ומכאן שהם חולקים על הרשב"א הנ"ל, ואם כן לדעתם לא מועילה מחילה בלב. יביע אומר מדייק כך גם מהר"ן על הרי"ף, פסחים

## פרק רביעי: מחילה בלב

דעה זו מובנת יותר על פי השיטה<sup>167</sup> שמחילה היא הקנאה, כלומר היא פעולה חיובית, ולכן דברים שבלב אינם מועילים בה<sup>168</sup>. זאת בהתאם למה שהסברנו<sup>169</sup> שלשיטה שמחילה היא הקנאה, המחילה היא פעולה דו צדדית<sup>170</sup>, שגם החייב נוטל בה חלק, ולכן צריך שהוא ידע עליה, או לפחות שמישהו אחר (מלבד הנושה) ידע עליה, שיוכל לומר לו. אלא שאם התנהגות הנושה או נסיבות המקרה, על פי אומדן דעת בני אדם, מלמדות שמחל בלבו, מחילתו מועילה גם לשיטת ההקנאה, שכן גם הקנאה במחשבה מועילה אם מחשבת האדם ניכרת מתוך הנסיבות על פי אומדנא<sup>171</sup>.

נראה שדעה זו מובנת גם לשיטה<sup>172</sup> שמחילה היא פרעון, כיוון שלשיטה זו, מחילה היא פעולה דו-צדדית, ולכן אינה פועלת אם היא נעשתה רק בלב ואינה ניכרת כלפי חוץ, שהרי אז כולה מעשה של הנושה בלבד.

על פי דעה זו, כותב ר' שמעון אנליק<sup>173</sup> שאילם שאינו יכול למחול כדיבור, אינו יכול למחול בכלל, מפני שמחילה בלב אינה מועילה; ואף שאונס מונע ממנו למחול כדיבור, הרי הכלל הוא שדברים שבלב אינם דברים גם במי שאונס מונע ממנו לדבר<sup>174</sup>. כמובן, הוא יוכל למחול בכתב, שכן מועילה מחילה בכתב, כפי שנראה להלן<sup>175</sup>.

(3) אופנים בהם המחילה תקפה גם לדעת הרוב

בלווה המוחל על חיוב המלווה להחזיר לו ריבית: ר' אליעזר פרלומטר<sup>176</sup> כותב, שרק בחוב רגיל לא מועילה מחילה בלב, מפני שגופו של החייב ונכסיו משועבדים לנושה, אבל בחיוב המוטל על מלווה להחזיר ללווה ריבית ששילם לו, לכל הדעות מועילה מחילת

ב ע"א (בדפי הרי"ף), שהקשה איך מועיל ביטול חמץ בלב, הרי דברים שבלב אינם דברים, ולא תירץ על פי סברת הרשב"א. ישועת דוד, חו"מ, סימן יב, ח (יג ע"ד), דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב, ושו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו, דוחים את ההוכחה מהר"ן בפסחים – עיין שם. ישועת דוד כותב שרבונו תם, המובא ברשב"א שם, סובר שדברים שבלב אינם דברים גם אם אינם סותרים את דיבורו\*.

<sup>167</sup> שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>168</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ג; שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש רו"מ), בהגהה; מעדני שמואל, סימן כח, אות א; שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רסב; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143\*.

<sup>169</sup> בשער ראשון, פרק שלישי, עמ' 13.

<sup>170</sup> אבל ראה שער ראשון, שם, שייתכן שגם לשיטת ההקנאה, מחילה היא חד צדדית.

<sup>171</sup> קצות החושן, פח, ס"ק יג. אלא שיש שחלקו עליו בנקודה זו. ראה על כך בשער ארבע עשרה, עמ' 575, ובחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' נב, מעלה אפשרות להסביר בדרך אחרת: ששיטת ההקנאה מסכימה שבמצבים שיש הוכחה שמחל, מועילה המחילה מדין הפקעה – ראה בשמו בשער ראשון, עמ' 40.

<sup>172</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>173</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג).

<sup>174</sup> תוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מהו).

<sup>175</sup> ליד ציון הערה 186.

<sup>176</sup> שו"ת דמשק אליעזר, חו"מ, סימן נה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טו). על פי זה הוא מיישב את שו"ת שאלת יעבץ, חלק א, סימן קמז, שאומר שאם הלווה מחל בלבו על חיוב החזרת הריבית, מחול.

## שער שני: יצירת המחילה

הלווה בלבו על חיוב המלווה. טעם הדבר הוא, שאין שעבוד על המלווה להחזיר ללווה את הריבית, והוא חייב להחזיר רק משום מצוות "וחי אחיך עמך", ובית הדין אינו יורד לנכסיו לאנוף חיוב זה, ולכן די בכך שיהיה ידוע לה' ("קמי שמיא גליא") שמחל לו הלווה על המצווה.

אבל דעה אחרת היא שאין הבדל בין מחילה בלב על ריבית לבין מחילה בלב על חובות אחרים.<sup>177</sup>

אם הייתה הוכחה חיצונית זמן מסוים אחרי שמחל: ר' משה דנושבסקי<sup>178</sup> כותב שגם לפי השיטה שמחילה בלב אינה תקפה אם אין הוכחה חיצונית שמחל, הרי אם לאחר מכן מתגלה לכול שמחל, חלה המחילה משעה שחשב עליה (אם לא התחרט בינתיים). הוא מסביר בכך מדוע אלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה, מפסידה את כתובתה מפני שמניחים שמחלה עליה, ואילו אם תבעה את כתובתה שעה אחת לפני סוף כ"ה השנים, היא גובה את כתובתה<sup>179</sup>. לפי השיטה שמועילה מחילה בלב גם אם אין הוכחה חיצונית לכך, הדין מובן: העובדה ששתקה כ"ה שנים מוכיחה שפעם אחת במשך השנים הללו היא מחלה בלבה, ואילו שתיקה פחות מכ"ה שנים אינה מוכיחה זאת, וכל מידות חכמים כך הן, שמציבות גבול ברור גם אם הוא נראה מלאכותי<sup>180</sup>. אבל השיטה הסוברת שלא מועילה מחילה בלב אם אין הוכחה חיצונית לכך, אינה יכולה להסביר כך, שהרי אין הוכחה ברורה על מחילה ספציפית כלשהי ברגע מסוים; וגם אין הוכחה שבשעה האחרונה של כ"ה השנים חשבה על כתובתה ומחלה אז. צריך לומר, שגם לשיטה זו די בהוכחה שבמשך השנים מחלה בלבה פעם אחת, ואף שבשעת המחילה היא לא הייתה מוכחת, בכל זאת היא מועילה כשהיא מתגלה, והיא מתגלה בסוף כ"ה השנים<sup>181</sup>.

במוכר שטר חוב: הלכה היא שמוכר שטר חוב יכול למחול על החוב<sup>182</sup>. טעם הדבר הוא ששעבוד הגוף של הלווה נשאר כלפי הנושה המקורי (שהרי אי אפשר למכור אותו), ורק שעבוד הנכסים שלו נמכר, ולכן הנושה המקורי (המוכר) יכול למחול על שעבוד גוף, ושעבוד הנכסים נמחל ממילא<sup>183</sup>. על מחילה זו כותב ר' יוסף שאול נתנון<sup>184</sup> שהיא מועילה אף בלב,

<sup>177</sup> לדוגמה, שו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, מדייק משאילת יעבץ שם, שלדעתו מועילה מחילה בלב בכל חוב, אף שהוא עסק בחוב של החזרת ריבית.

יש גם דעה הפוכה לקצה האחר: שבריבית לא מועילה מחילת הלווה בלבו גם אם מתוך מעשיו נראה שמחל, מפני שיש להניח שלא מחל, מפני שאסור שהמלווה יחזיק אצלו את הריבית, ואין להניח שהלווה יאפשר למלווה לעשות איסור. ראה על כך בשער אחת עשרה, ליר ציון הערה 159.

<sup>178</sup> שו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו.

<sup>179</sup> כתובות קד ע"א. ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 459.

<sup>180</sup> כתובות שם.

<sup>181</sup> הוא מסביר, שמה שכתבו תוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מהו), לענין גילוי דעת מצד הבעל שאינו רוצה לתת גט, שאם נודע גילוי הדעת רק לאחר זמן, אינו מועיל למפרע – הוא משום ששם נתגלה הדבר רק אחרי שכבר נמסר הגט, שאז כבר אינו יכול לבטל את הגט, אבל במחילה, שהגילוי בא בזמן שעדיין ראוי למחילה, יועיל למפרע.

<sup>182</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>183</sup> רבנו תם, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף).

<sup>184</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן קפו (לד ע"ד).

## פרק חמישי: שטר מחילה

לכל הדעות, כיוון שהיא מחילה על זכות קלושה – יש לנושה רק שעבוד הגוף, ורק עליו הוא מוחל, אלא שאגב כך נמחל גם שעבוד הנכסים.

במחילה לעני: הקדשת ממון או התחייבות לתת ממון לצדקה מועילות בלב<sup>185</sup>. משום כך פסק ר' משה שטרנבוך, שמי שמוחל בלב לעני שחייב לו, המחילה תקפה, בתור נדר לצדקה<sup>186</sup>. אבל ר' יחזקאל הוכברג אומר שמי שמחל בליבו על חוב שהקדש או צדקה חייבים לו, והוא מחזיק בממון של החוב, אין מוציאים ממנו את הממון בגלל המחילה, מפני שהקדש או צדקה במחשבה רק מטילים על האדם חיוב כלפי שמים לתת, אבל בית דין אינו יכול להוציא ממנו בכפייה<sup>187</sup>, ולכן בית דין אינו יכול להוציא מן המוחל ממון עקב המחילה שמחל להקדש או לצדקה בלב<sup>188</sup>.

## פרק חמישי

### שטר מחילה

א. כללי

כפי שראינו, מחילה מועילה באמירה בלבד, ועל כן אין צורך לכתוב את המחילה בשטר. גם אם נושה כותב שטר מחילה, המחילה אינה חלה על ידי השטר עצמו, אלא עשיית השטר ומסירתו הן כמחילה באמירה<sup>189</sup>, ושטר המחילה הוא רק לראיה שהחוב מחול<sup>190</sup>.

<sup>185</sup> רמ"א, יו"ד, רנח, יג.

<sup>186</sup> שו"ת תשובות והנהגות, חלק ב, סימן תרצה (גם לדעה שמחילה בלב אינה מועילה). הוא מסביר שאף שדין צדקה במחשבה היינו לעניין כלל העניים ולא לעניין זכיית עני פרטי בצדקה, היינו לעניין להתחייב במחשבה ולזכות לו, אבל אם חובו כבר ביד העני ומוחל לו לצדקה, זכה, מפני שדי לסלק שיעבודו מפני מצוותו, ולזה גם במחשבה מועיל. הוא מוסיף לנמק על פי תוספות, בכורות יח ע"ב (ד"ה אקניי), האומרים שאם ידוע שיש לאדם גמירת דעת להקנות, ההקנאה מועילה גם בלי מעשה קניין, וכאן ברור שיש לו גמירת דעת להקנות, כיוון שזו מצווה.\*

<sup>187</sup> הגהות אמרי ברוך, על הרמ"א שם (נדפס בסוף השולחן ערוך הנפוץ).

<sup>188</sup> שו"ת מראה יחזקאל (הוכברג), חלק א, סימן לד. הוא אינו דן במצב שהמוחל אינו מוחזק (שהוא המצב הרגיל, ואליו מתייחס מה שכתבנו ליד ציון הערה 185), אבל הדעת נותנת שאז אסור לו (כלפי שמים) לתבוע את חובו, וממילא בית דין לא יודקק לו.

<sup>189</sup> משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, בהגהה, על פי שער משפט, סח, ס"ק א, שכותב: "מה לי מחל בפה מה לי מחל בכתב".

על התפתחות נוסחם של שטרי מחילה, ועל תפקידם הכלכלי, ראה: י' שנדורפי, "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 290–154. לדעתו, בעמ' 281, שטרי המחילה קדמו למוסד המחילה. וראה שם, עמ' 360–346, הצעות לנוסח שטר מחילה, שיוודא שהמחילה תהיה תקפה.

בשאלה האם שטר מחילה שנכתב בסתר פסול כמו מתנה טמירתא, ראה שער תשיעי, עמ' 393.\*

<sup>190</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קמב, סימן תעח וסימן תצג (שנביא בהערה 216); חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כ ע"א.

## שער שני: יצירת המחילה

אף שעיקרו משמש לראיה, אין צורך בחתימת עדים על שטר מחילה, אלא די בכתב ידו של המוחל ובחתימתו<sup>191</sup>, ואפשר אף שאדם אחר יכתוב, והמוחל יחתום<sup>192</sup>.

עם זאת, יש מצבים ששטר מחילה משמש כ"שטר קניין", כלומר שהשטר עצמו פועל את המחילה. זאת אם הנושה מתכוון שהמחילה תחול על ידי השטר, כגון שכתב בשטר שהוא מוחל בשטר זה<sup>193</sup>, או שאמר לאחרים לכתוב שטר מחילה, ואמר שעל ידי שטר זה תחול המחילה<sup>194</sup>.

ר' צבי דישון סבור שרק לשיטה שמחילה היא הקנאה<sup>195</sup>, יכולה מחילה לחול על ידי שטר, אבל לשיטה שהיא סילוק והפקעת החוב<sup>196</sup>, לא ייתכן שמחילה תחול על ידי שטר, שעניינו הקנאה<sup>197</sup>. אבל ר' שלום מרדכי סגל סבור שגם לשיטה שמחילה היא סילוק, שייך בה קניין שטר, מפני שאף סילוק הוא פעולה משפטית<sup>198</sup>.

יש חשיבות לשטר המחילה בתחום הראיות: אם יש ספק האם המחילה תקפה, ויש שטר מחילה, יש להעמיד את שטר המחילה על חזקתו, והמחילה תקפה, גם אם יש גם שטר על החוב<sup>199</sup>.

אבל שלטי הגיבורים, בבא בתרא ע"א (בדפי הרי"ף), נוקט שבסתם, שטר מחילה עושה את המחילה, מפני שבלי השטר אין שום דבר שבו יקנה הנמחל את החוב. דבריו קשים, שהרי מחילה מועילה באמירה. שו"ת שארית יוסף (כ"ץ), סימן טו.<sup>191</sup>

טור, חו"מ, סא, א, מביא שהרא"ש כתב שגם במקום שתיקנו ששטרי מכר ומתנה וכדומה כשרים רק אם הם מכתיבת ידם של סופרי העיר – התקנה אינה כוללת שטר מחילה, ובו די בכתיבת ידו של המוחל, או של אדם אחר. פרישה, חו"מ, סא, א, מנמק, שהתקנה הייתה רק בשטר שיעבוד שעומד לגבות בו ולטרוף בו מלקוחות, וצריך לשם כך עדים המוציאים קול, ובוהו תקנו שיקחו עדים מיוחדים נאמנים, מפני חשש זיוף.

פרישה, חו"מ, סא, ב.<sup>192</sup> מישרים, נתיב כט, חלק א (פ ע"ג), כותב שהמלווה צריך לשלם את שכר כתיבת שטר המחילה, מפני שהוא גרם את הנזק לעצמו, שאיבד את שטר החוב, שאילו היה השטר בידו היה מחזירו ללווה ולא היה צריך שטר מחילה; אבל בפורע מקצת חובו, הלווה פורע את שכר כתיבת שטר המחילה אם הוא רוצה שטר מחילה על מה שפרע.

סמ"ע, סח, ס"ק יד. ראה בשמו במילואים להערה 218, בעניין שטר מחילה של ערכאות.\*<sup>193</sup> פרישה, חו"מ, סח, י (לעניין שטר מחילה של ערכאות – ראה הערה 220); נתיבות המשפט, סח, ס"ק ה. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפו, בהערה, כותב שציווי הנושה לאחר לכתוב שטר מחילה מועיל רק אם הוא משמש כ"שטר קניין" ויוצר את המחילה, שאילו אם הוא רק ראה על המחילה שבעל פה, יש מקום לומר שלא יועיל, מפני שכפי שנראה בשער שביעי, עמ' 310, יש אמרים שאי אפשר לעשות שליח למחול. דבריו קשים, שהרי היה נראה להיפך: אם מחל בעצמו בעל פה, והשטר הוא לראיה, השליחות היא לכתוב שטר ראה, ושליחות כזאת תקפה; ורק אם המחילה אמורה לחול על ידי השטר, כשטר "קניין", אם מינה שליח לכתוב, זו שליחות למחול, שאינה תקפה לפי הדעה האמורה.

שער ראשון, פרק שלישי.<sup>195</sup>

שער ראשון, פרק שני.<sup>196</sup>

נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א (עמ' נה–נו).<sup>197</sup>

משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפו.<sup>198</sup>

שו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א.<sup>199</sup>



## פרק חמישי: שטר מחילה

ב. שטר מחילה מוקדם או מאוחר

שטר מחילה, שנועד למחול על חובות אחדים של החייב, ושתאריכו הוא לפני זמן המחילה האמיתי, יוצר יתרון לנושה וחסרון לחייב, שהוא בעל השטר, המשתמש בו לראיה. היתרון והחסרון הוא לעניין חוב שנוצר לפני מועד המחילה האמיתי ואחרי התאריך המוקדם הכתוב בשטר, שהרי באמת גם החוב ההוא נמחל, ועכשיו שנכתב תאריך מוקדם, הנושה יוכל לטעון שהמחילה לא כללה את החוב הזה. מבחינה זאת, שטר כזה דומה לשטר חוב שתאריכו הוא אחרי הזמן האמיתי של יצירת החוב, שכן גם שם איחור התאריך יוצר יתרון לחייב וחסרון לנושה, שהוא בעל השטר, בכך שלא יוכל הנושה לגבות ממי שקנה קרקע מהחייב אחרי מועד יצירת החוב ולפני התאריך הכתוב בשטר, שהרי הקונה יוכל לטעון שקנה את הקרקע לפני יצירת החוב, והקרקע לא השתעבדה לנושה, אף שהאמת היא שהנושה זכאי לגבות ממנו, מפני שהוא באמת קנה אחרי יצירת החוב.

משום כך, שטר מחילה מוקדם כשר, כמו ששטר חוב מאוחר כשר, משום שבשניהם שינוי התאריך מגרע את כוחו של בעל השטר. העובדה ששטר מחילה מוקדם פוגע בחייב, אינה סיבה לפסול אותו, כמו שאין פוסלים שטר חוב מאוחר משום שהוא מגרע את כוחו של הנושה<sup>200</sup>. יש להטעים, שפרט לא מדויק בשטר שמחליש את כוח השטר אינו סיבה לפסול אותו, ורק פרט לא מדויק בשטר שמעניק לו כוח שאינו אמיתי הוא סיבה לפסול את השטר. זאת ועוד: אם נפסול את שטר המחילה המוקדם מכל וכל, יצטרך החייב לשלם את כל החובות שלו, אף שבאמת נמחלו, ונמצא חוטא נשכר, ונמצאנו מעודדים נושים פושעים שיעשו שטרי מחילה מוקדמים בכוונה<sup>201</sup>.

לכאורה, יש לפסול את השטר כיוון שהקדמת תאריך שטר המחילה גורמת הפסד למי שקנה קרקע מן החייב, שכן אם יציג הנושה שטר חוב שבאמת נמחל מפני שקדם למחילה, אבל יחשבו שלא נמחל מפני שבשטר המחילה נרשם תאריך מוקדם, ולחייב לא יהיה ממה לפרוע, יטרף הנושה מקרקע שמכר, וזו טריפה שלא כדין, שהרי גם החוב הזה באמת כבר נמחל. בכל זאת אין מתחשבים בזה, מפני ששטר נפסל רק אם יש חשש שבעל השטר מערים בכתבתו לתועלתו, וכאן בעל השטר (החייב) אינו מרוויח כלום מזה שהנושה יגבה קרקע שאינה מגיעה לו<sup>202</sup>. זאת ועוד: אילו היינו פוסלים את שטר המחילה לגמרי בגלל החשש האמור, הייתה נגרמת פגיעה יותר קשה במי שקנה קרקע מן החייב, שהרי אז החייב היה צריך לשלם חובות רבים שבאמת נמחלו, והייתה סכנה גדולה יותר שלא יהיה לחייב כמה לשלם ושהנושה יגבה ממי שקנה קרקע מהחייב<sup>203</sup>.

שטר מחילה מוקדם כשר בין אם הוקדם מתוך שכחה, ששכחו העדים את התאריך הנכון, ובין אם הקדימוהו בכוונה בשעת הכתיבה<sup>204</sup>, מפני שאין שום הפסד מכך לנושה, ואדרבה, יש לו רווח<sup>205</sup>.

<sup>200</sup> שו"ת תורת אמת, סימן קמה (ד"ה ומכל מקום נראה).

<sup>201</sup> תורת אמת שם (ד"ה ותו דאי\*).

<sup>202</sup> תורת אמת שם (ד"ה ואין לומר).

<sup>203</sup> בני יעקב, על העיטור, דף כב ע"ב.

<sup>204</sup> תורת אמת שם, ד"ה ותו נראה לי (הובא בש"ך, חו"מ, נד, ס"ק ח).

<sup>205</sup> תורת אמת שם (ד"ה ואם כן מעתה). הוא מוסיף (בד"ה ואין לומר) שגם אין לומר שהוא פסול משום

## שער שני: יצירת המחילה

אם העדים העידו שהקדימו את שטר המחילה, למשל, שהקדימו את התאריך בחודש אחד לפני מועד המחילה האמיתי, מאמינים להם שזמן המחילה האמיתי היה חודש אחרי התאריך שבשטר, וכל שטרי החוב שיוציא הנושה על החייב מאותו חודש מחולים, ואין כאן משום "אין עד מגיד וחוזר ומגיד", שהרי אין בעדותם הנוכחית סתירה למה שהעידו בשטר, אלא תוספת על העדות שבשטר<sup>206</sup>.

לעומת זאת, שטר מחילה מאוחר, כגון שמחל בניסן וכתבו תאריך של אייר, יוצר חיסרון לנושה ויתרון לחייב, בעל השטר. היתרון והחיסרון הוא לעניין חוב שנוצר אחרי מועד המחילה האמיתי ולפני התאריך המאוחר הכתוב בשטר, שהרי באמת החוב הוא לא נמחל, ועכשיו שכתבו תאריך מאוחר, החייב יוכל לטעון שהמחילה כללה את החוב הזה. מבחינה זאת, שטר כזה דומה לשטר חוב שתאריכו הוא לפני הזמן האמיתי של יצירת החוב, שכן גם שם הקדמת התאריך יוצרת יתרון לנושה, שהוא בעל השטר, וחיסרון לחייב, בכך שיוכל הנושה לגבות ממי שקנה קרקע מהחייב לפני מועד יצירת החוב ואחרי התאריך הכתוב בשטר, שהרי הנושה יטען שהקונה קנה את הקרקע אחרי יצירת החוב, והקרקע השתעבדה לנושה, אף שהאמת היא שהנושה אינו זכאי לגבות ממנו, מפני שהוא באמת קנה לפני יצירת החוב. משום כך, שטר מחילה מאוחר פסול, כמו ששטר חוב מוקדם פסול כקנס לנושה<sup>207</sup>, מפני שבשניהם, שינוי התאריך מוסיף כח לבעל השטר שלא כדין<sup>208</sup>.

הכוונה לשטר מחילה כללית, על חובות אחדים של החייב, שבו האיחור גורם נזק לנושה, שכן הוא יוצר רושם שקרי כאילו חובות מסוימים מחולים, ולכן קנסו את החייב, שלא יועיל השטר גם לפי התאריך האמיתי (אלא אם כן יביא החייב עדים שהנושה מחל לו). אבל בשטר מחילה על חוב מסוים, אין באיחור נזק לנושה, שהרי החייב יוכל להשתמש בשטר המחילה רק על חוב בסכום זה, והנושה יוכל להיזהר שלא להלוות לו עוד הלוואה בסכום זה<sup>209</sup>. יש תולדה מהלכות אלה במצב של הכחשה בין המוחל לנמחל. אם החייב מציג שטר מחילה, אבל עדים מעידים שהנושה לא היה במקום המצוין בשטר בזמן שכתבו וחתמו עדי השטר – בכל זאת המחילה תקפה, מפני שייתכן שהנושה אכן היה במקום זה בשעת כתיבת השטר, אלא שהעדים החתומים בשטר שכחו את התאריך, ובטעות כתבו תאריך מוקדם, שבו לא היה המוחל באותו מקום, ושטר מחילה מוקדם כשר, כאמור לעיל<sup>210</sup>. אנו מניחים שהקדימו את המחילה, ולא שאיחרוה, מפני שעדיף לפרש את השטר באופן שיהיה כשר<sup>211</sup>. שטר מחילה שאין בו תאריך כלל – כשר. גם אם לא נזכר בו תאריכו של שטר החוב שנמחל, וכתוב בו רק שראובן מחל לשמעון על חוב בציון הסכום, יכול שמעון להשתמש בו

גזרה, כמו שגזרו בשטר חוב מוקדם (בבא מציעא עב ע"א), שהרי בשעת כתיבתו אין בה שום רמז איסור ליתרון בעליה.\*

<sup>206</sup> תורת אמת שם (ד"ה ותו מסתברא).

<sup>207</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כג, א.

<sup>208</sup> תורת אמת שם, ד"ה אבל הא (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, מג, הגהות הטור, אות יד).\*

<sup>209</sup> בני יעקב, דף כא ע"ג, בדעת תורת אמת.

<sup>210</sup> תורת אמת שם (ד"ה ומכל מקום נראה).

<sup>211</sup> תורת אמת שם (ד"ה ואין לאומר).\*

## פרק חמישי: שטר מחילה

כראיה שחוב בסכום זה נמחל, מפני שיש להניח שזה החוב שנמחל, כיוון שהסכום זהה, ויד בעל השטר (שטר החוב) על התחטונה, כיוון שהוא בא להוציא ממון<sup>212</sup>.

### ג. שטר מחילה שנקרע או שהוחזר

גם אם החזיר החייב את שטר המחילה לנושה או קרע אותו, המחילה קיימת, כדין החזרת שטר מתנה, שהמתנה אינה בטלה בגלל ההחזרה<sup>213</sup>. אם השטר משמש רק כראיה על המחילה, תוקפה של המחילה אינו תלוי בשטר, ולכן היא תקפה גם אם הושמד השטר. גם אם השטר יצר את המחילה, באופן שתיארנו<sup>214</sup>, הרי המחילה נכנסה לתוקף עם כתיבת השטר וחתימתו, כמעשה חד פעמי, והיא אינה מתבטלת גם אם יושמד השטר.

### ד. כתיבת שטר מחילה בלי ידיעת המוחל

החייב והעדים יכולים לכתוב שטר על המחילה גם בלי הסכמה מפורשת של הנושה<sup>215</sup>, מפני שמן הסתם אין לנושה סיבה להתנגד לכך שיתפרסם שהוא מחל<sup>216</sup>. ועוד, שהמחילה חלה גם בלי השטר, ולכן אין נפקות בשטר אלא לראיה, ואין לנושה סיבה להתנגד לכך<sup>217</sup>. אף על פי ששטר צריך להיות כתוב מדעת המקנה, כאן יש אומדנא שהנושה מסכים, כיוון שאינו ניוזק מכך, ולכן נחשב שהוא נכתב מדעתו<sup>218</sup>. אבל אם הנושה מביע התנגדות לכך, אין לכתוב שטר<sup>219</sup>.

### ה. שטר מחילה שנעשה בערכאות

יש המכשירים שטר מחילה שנכתב בערכאות של גוים, בשונה מסוגים אחרים של שטרות, שצריכים להיכתב על פי המשפט העברי, ופסולים אם נכתבו בערכאות (כגון שטרי מתנה),

<sup>212</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עו, סימן א.

שו"ת תורת אמת, סימן לב (ד"ה ומה שכתב כיון), ושו"ת ר' יחיאל באסן, סימן עג, דף מב ע"ג (הובא במשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, ט), כותבים שגם אם שטר המחילה אינו נוקב בסכום, החוב מחול מספק, מפני ש"יד בעל השטר על התחטונה", ומה שהרא"ש נקט מצב שכתוב בשטר המחילה סכום זהה, הוא רק כדי למעט מצב שהסכום שונה, שאז ניכר שהמחילה אינה על החוב הנדון.

שו"ע, חו"מ, מג, כד, מביא את דברי הרא"ש על "שובר" סתם, שמשמעו שובר-קבלה על פרעון.

<sup>213</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קלה (הובא בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד, דף מה ע"ג, ובשו"ת חוקי חיים (גאנין), סימן לט, דף עט ע"ב); שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן עד.

ראה שער אחת עשרה, עמ' 441, שנחלקו פוסקים בשאלה האם החזרת שטר החוב לחייב או קריעתו מוכיחה שהנושה מחל בלבו.

<sup>214</sup> ליד ציון הערה 193.

<sup>215</sup> ספר התרומות, שער מב, חלק ה, סימן ד; טור, חו"מ, פא, לג; שו"ע, חו"מ, פא, כט (הובא בבית אהרן וישראל, גל' עד, עמ' כה); רמ"א, חו"מ, לט, ג; שו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן קנז.

<sup>216</sup> ספר התרומות שם.

<sup>217</sup> תומים, פא, ס"ק לח.

<sup>218</sup> קצות החושן, פא, ס"ק כח.\*

<sup>219</sup> קצות החושן שם.\*

## שער שני: יצירת המחילה

שהרי מחילה אינה צריכה קניין ולא שטר, אלא החיוב נמחל בדיבור לבד, והשטר הוא רק לראיה<sup>220</sup>. לשטר זה יש ערך ראייתי, מפני שהערכאות דואגות לשמן הטוב, ונמנעות מלכתוב דברים שהם שקר עובדתי<sup>221</sup>.

גם לפי דעה זו, אם הנושה לא מחל בדיבור אלא אמר לערכאות שיכתבו לו שטר מחילה, ושעל ידי שטר זה תחול המחילה, השטר הוא כעין שטר קניין, ושטר קניין שנעשה בערכאות אין לו תוקף<sup>222</sup>.

לעומתם, אחרים פוסלים כל שטר מחילה של ערכאות<sup>223</sup>, גם אם עדים ישראלים חתומים עליו<sup>224</sup>. טעמים אחדים ניתנו לדעה זו, כתשובה לנימוק של הדעה המכשירה:

(א) חוששים שמא השטר נכתב על פי דיני הנכרים, והכריחו את הנושה לקיים את דיניהם ולמחול, וכיוון שכפו אותו שלא כדין, זו מחילה באונס שאינה מועילה<sup>225</sup>.

(ב) נהגו לעשות קניין במחילה כדי להראות שהנושה מוחל מתוך גמירת דעת<sup>226</sup>, ואילו הגוים אינם מוודאים שגמר בלבו למחול, ולכן שטר מחילה שלהם פסול<sup>227</sup>.

(ג) יש בדיני מחילה במשפט העברי הרבה אפשרויות שמחילה תיפסל, גם במצבים שלפי חוקי הערכאות המחילה כשרה, ולכן יש לחשוש שמא יש איזו בעיה במחילה זו, ומספק, המחילה בטלה, כדי להעמיד את ממון החוב ביד בעליו המקוריים – הנושה<sup>228</sup>. ואכן, אם הלשון שאמר הנושה כתובה בשטר, וזו לשון של מחילה כשרה לפי המשפט העברי, השטר כשר, מפני שאין חוששים שהם שיקרו וכתבו לשון שלא אמר<sup>229</sup>.

(ד) אף שהשטר משמש רק לראיה, הוא פסול, מפני שהערכאות חשודים לשקר, ורק במכר ובחוב הם נאמנים, מפני שבדבר גדול כזה אינם רוצים שיתפרסם שהם משקרים<sup>230</sup>.

### ו. שטר מחילה שלא הגיע לנמחל

יש אומרים, שבשטר מחילה, החוב מחול משעת חתימת העדים גם אם לא יגיע השטר ליד

<sup>220</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קמב (הובא בבי"י, חו"מ, סח, ו), סימן תעח (עמ' תשי"א), וסימן תצג (בדעת הרמב"ן והרשב"א) (הובא בשו"ת שי למורא, סימן לד, דף מ ע"ב); תשב"ץ, חלק א, סימן קנח; רמ"א, חו"מ, סח, א; שו"ת הרשב"ש, סימן ריט; שו"ת מהריט"ץ, סימן נ (ד"ה אלא שכבר); פרישה, חו"מ, סח, ו; חזון איש, אהע"ז, סימן פז, ס"ק כט.\*

<sup>221</sup> ריב"ש, סימן קמב וסימן תצג; תשב"ץ שם.

<sup>222</sup> פרישה, חו"מ, סח, ו; נתיבות המשפט, סח, חידושים, ס"ק יג.\*

<sup>223</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כז, א (הובא על ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' ס ועמ' סב); טור, חו"מ, סח, ו; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שנ, בדעת שו"ת מהרי"ק, שורש יח.\*

<sup>224</sup> טור שם.

<sup>225</sup> אור שמח, הלכות מלווה ולווה, כז, א.

<sup>226</sup> כפי שראינו ליד ציון הערה 26.

<sup>227</sup> לחם משנה, הלכות מלווה ולווה, כז, א (הובא בנתיבות משפט, דף ה ע"ג [עמ' ז במהד' תשע"א], בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן יג (ד"ה ויש ראייה), על ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סד, ועל ידי ר' מיכאל בריס, משפטי ארץ – דין, דיין ודיין (תשס"ב), עמ' 213, הערה 98.\*

<sup>228</sup> ט"ז, חו"מ, סח, א; שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן טו (ד"ה וראיתי מה שקילס).

<sup>229</sup> ט"ז שם.

<sup>230</sup> ביאור הגר"א, חו"מ, סח, ס"ק טו (הובא בחזון איש, אהע"ז, סימן פז, ס"ק כג).\*

## פרק שישי: הבטחה למחול

החייב לעולם. רק שטר שתפקידו להעביר לאדם זכות, פועל רק אם השטר מגיע לידו, מה שאין כן שטר מחילה, שפעולתו היא רק להשאיר בידי החייב את ממון החוב שכבר נמצא בידו<sup>231</sup>.

גם אם אחר כך המלווה מתחרט על שטר המחילה שכתב, החוב מחול על ידי עצם החתימה משעת החתימה<sup>232</sup>.

אבל זאת רק אם הביע המוחל רצון שתחול המחילה. עצם כתיבת שטר המחילה אינה יוצרת את המחילה, אלא הנושה מכין אותו לשמש שטר מחילה כשירצה. כשהנושה כותב (או מצווה לעדים לכתוב) שטר מחילה, רואים כאילו התנה "אם ארצה למחול, תחול המחילה למפרע משעת חתימת העדים", מפני ש"עדיו בחתומיו זכין לו", וכשירצה, כגון שיאמר לעדים "תנו את השטר לחייב", חלה המחילה למפרע מאז גם אם לא קיבל החייב את השטר, ואפילו נשרף השטר, שהרי מחילה חלה אף באמירה בלי שטר. לעומת זאת, אם לא הביע רצון שתחול המחילה, אינה חלה<sup>233</sup>.

אבל אחרים אומרים שהמחילה חלה רק אם בסופו של דבר השטר מגיע לחייב, אלא שאז המחילה חלה למפרע משעת חתימת העדים<sup>234</sup>; ואם המוחל דרש שלא ימסרו את השטר לנמחל, ובכל זאת נמסר לו, אין לו תוקף<sup>235</sup>. נראה שהכוונה לשטר מחילה מהסוג שהוא פועל את המחילה<sup>236</sup>, ולא מהסוג שהוא משמש רק כראיה.

## פרק שישי

### הבטחה למחול

א. ההבטחה אינה כובלת

נושה שמבטיח לחייב למחול לו יכול לחזור בו, מפני שעדיין לא מחל, והבטחתו אינה מחייבת אותו<sup>237</sup>. גם אם עשה מעשה קניין על הבטחתו למחול, אינו חייב לקיים את הבטחתו, מפני שהקניין הוא "קניין דברים"<sup>238</sup>.

<sup>231</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק א, סימן מט, בדעת רי"ף, בבא מציעא ו ע"ב (בדפי הרי"ף); טור, חו"מ, לט, כה; ש"ך, חו"מ, לט, ס"ק לט, בדעת מישרים, נתיב יד.

<sup>232</sup> פרישה ודרישה, חו"מ, לט, כה.

<sup>233</sup> תומים, סה, ס"ק כט (ד"ה אך אף)\*.

<sup>234</sup> מלחמות ה', בבא מציעא יא ע"א (בדפי הרי"ף), בדעת הרי"ף; ש"ך, חו"מ, לט, ס"ק לט, גם בדעת הרי"ף; שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן א, בדעת הרי"ף; שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב, בסופו, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא; שו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א\*.

<sup>235</sup> שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב.

<sup>236</sup> ראה ליד ציון הערה 193. שו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א, כותב שהיות שבנידונו, הנושה כתב בשטר (כהוראה לעדים) "קנו ממני וכתבו ביד החייב להיות לו לראיה שמחלתי", בזה גילה דעתו שהמחילה תחול רק על ידי השטר, ואם התנגד למסירת השטר, המחילה בטלה.

<sup>237</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רלג (ד"ה אמנם פטור); פלפולא חריפתא, על רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, אות ה; שו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן רטז. פלפולא חריפתא מסביר בכך את דברי תוספות, בבא מציעא

## שער שני: יצירת המחילה

בדרך כלל, הנושה לא יבטיח למחול בעתיד על חיוב קיים, שהרי אם הוא רוצה למחול, הוא יכול למחול מיד. השימוש בהבטחה זו יכול להיות בזמן שמצב הדברים אינו ברור, ועתיד להתברר, כגון שרוצים הצדדים לעשות פשרה, ותולים זאת במפשרים שיקבעו מה יהיה סכום הפשרה, אך לא התחייבו בקניין לקבל את הכרעת המפשרים<sup>239</sup>.

כמו כן, נושה שהבטיח לחייב שיכתוב לו שטר מחילה, אין זה מחייב אותו, וגם אם עשה מעשה קניין על כך, זה "קניין דברים", שאינו תקף<sup>240</sup>. אפילו אמר "מעכשיו", לא חל עליו חיוב, מפני שעיקר החיוב הוא בכתבת השטר, שאין בו חיוב ממון, שהרי על הנמחל לשלם את שכר הסופר, ולכן חסר מעשה ולא שייך בו "מעכשיו"<sup>241</sup>.

### ב. בלשון "התחייבות"

יש אומרים<sup>242</sup> שגם אם נקט הנושה בלשון "התחייבות" למחול, הוא יכול לחזור בו, אף שבהבטחה לתת מועילה לשון התחייבות<sup>243</sup>, מפני שחיוב למחול אינו בגדר חיוב ממון<sup>244</sup>, ואין בו ממש, וגם אינו חיוב פעולה שיכול לחול על גופו, אלא דבר התלוי בלבו ובכוונתו<sup>245</sup>. אבל אחרים אומרים שקניין על חיוב למחול, היינו בלשון "חיוב", מועיל<sup>246</sup>.

קיב ע"א (ד"ה חזור), והרא"ש שם, שצד לפשרה שלא עשה קניין יכול לסרב לקיים את הפשרה – מפני שהוא לא אמר שהוא מחול, אלא שיעשה כפי שהמפשרים יאמרו, ואם כן אינו מחול עדיין אלא אומר שימחל כשיאמרו לו המפשרים.\*

<sup>238</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רכד (הובא בחקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פג, אות פב); ט"ז, חו"מ, רג, א (הובא במשכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפא); שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז; אורים ותומים, יב, אורים, ס"ק יג; נתיבות המשפט, יב, חידושים, ס"ק יג; אגם מים, עמ' רנה; עמק המשפט, חלק א, סימן ה, אות ה.\*

<sup>239</sup> זה המקרה הנידון בפלפולא חריפתא ובט"ז שם.

<sup>240</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף לג (הובא בשו"ת הרשב"ש, סימן רלג, בבית יוסף, חו"מ, קצה, מחודש יד, בדרכי משה, חו"מ, רג, ס"ק ב, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן יד וסימן יח, ברוב דגן, הלוי, חו"מ, רמא, ס"ק ד, בשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן לז, בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, ד"ה ותו מצינו, עמ' פ, בשו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן נד, עמ' רכה, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח, דף מב [מסומן מג] ע"ב, בשמררו משפט על חוקות הדיינים, סימן סז, עמ' רלא, בשו"ת איתן האזרחי, סימן כה, הראשון, בשו"ת דבר יהושע, חלק ד, סימן מח, אות א, בחידושי ר' שמואל, רוזובסקי, בבא בתרא, סימן ד, אות ת, ובספר ההתחייבות, עמ' 192).\*

<sup>241</sup> ר' חסדאי פרחיא, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן ח (כד ע"ד).

<sup>242</sup> מנחת פתים, שיירי מנחה, חו"מ, רט, ד; ערך שי, חו"מ, סימן רמג (ברמוז); משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ג (עמ' תרצב).

<sup>243</sup> ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 5.

<sup>244</sup> משכן שלום שם.

<sup>245</sup> מנחת פתים שם.

<sup>246</sup> ר"ש גאון, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן ז (כג ע"ב–ע"ג). משכן שלום שם מדייק מדברי ר' חסדאי פרחיא, שם, סימן ח, ור' אהרן פרחיא, שם, סימן ט, שהם מסכימים עם ר"ש גאון שמועילה התחייבות הגוף למחול. ראה ליד ציון הערה 254, שר' חסדאי פרחיא כותב במקום אחר שאף האומר "לא אתבעך" בלשון התחייבות, התחייבותו חלה.\*

## פרק שישי: הבטחה למחול

### ג. הבטחה להחזיר מסמכי זכויות

מי שהבטיח שיחזיר לחברו כל זכות שיש לו עליו (דהיינו שטרי חוב על חובות שחברו חייב לו, וכדומה<sup>247</sup>), ועשה קניין על כך, הוא חייב לקיים את הבטחתו, מפני שזה אינו קניין דברים<sup>248</sup>.

### ד. הבטחה שלא לתבוע

נושה האומר לחייב "לא אתבע ממך את החוב", אין זו לשון מחילה, אלא הבטחה שלא יתבע, ואלו דברים בעלמא, והוא יכול לחזור בו מהבטחתו, שהרי החייב נשאר חייב בדיני שמים, ואם יתבענו, החייב צריך לשלם ל<sup>249</sup>.

כמו כן, אם כתוב בשטר "קיבל עליו ראובן שלא לבקש משמעון את הסכום הנזכר", אין זה לשון מחילה. אבל אם עשו מעשה קניין, החוב מחול, מפני שהקניין מתקן את הלשון כאילו אמר "לא אבקש ממך מפני שמחלתי לך". גם אם לא עשו מעשה קניין, הרי אם עבר זמן רב שלא תבע ראובן משמעון את חובו, או שהגיע כסף של שמעון לידי ראובן ולא עיכב אותו בעד חובו, הדבר מראה שהייתה מחילה גמורה<sup>250</sup>.

כמו כן, אם התובע אומר לנתבע "לא אזמינך לדין", החוב אינו מחול, והתובע יכול לחזור בו<sup>251</sup>.

נושה שנשבע שלא יתבע את החייב, אסור לו לתובעו מפני השבועה, אבל החוב אינו מחול<sup>252</sup>. אם חכם התיר את שבועתו, הוא זכאי לתבוע את החוב, מאחר שהחוב קיים והכסף עדיין שייך לנושה, אלא שהשבועה הטילה עליו איסור לתובעו; וכן אם מת, יורשיו זכאים

<sup>247</sup> משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה.

<sup>248</sup> רשב"א, שם (הובא בבית יוסף שם, בדרכי משה שם, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן ט, דף כז ע"ב, ובשו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן נד, עמ' רכב); מישרים, נתיב טו, חלק ג, בשם הר"מ בתשובה; רמ"א שם\*.

<sup>249</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תלה (הובא בשו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא, בציון במשפט (מנדל), סימן לו, אות א, בתורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמב), בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות יג, בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צז, אות ב, ובשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט, דף קכא ע"ג); שו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ (עמ' תק), וחלק י, סימן מג (עמ' רמ), וחלק יז, סימן עט; ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב (אם החליט בלבו שלא לתבוע)\*.

<sup>250</sup> שו"ת שתי הלחם, סימן לג (הובא בשו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט). הוא מתכוון לומר שהזמן שעבר בלי שתבע, מצטרף ללשונו "קיבל עליו לא לבקש"; אין לומר שלדעתו הזמן בלבד מעיד על מחילה, שהרי הוא מוכיח את דבריו מן האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", שעליו נאמר בכתובות פג ע"ב: "אמר אביי מסתברא מלתא דרב יוסף [שלא מועיל קניין] בעורר, אבל בעומד, מגופה של קרקע קנו מידו", ופירש רש"י "בעומד יום או יומים ואחר כך עירער, השתא הוא דקא הדר ביה ולמדוהו לטעון כן"; וכמו שהמחילה שם חלה רק בגלל צירוף הלשון הגרועה עם עיכוב הערעור, כך גם כאן\*.

<sup>251</sup> אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות טז, על פי מהר"ם שם\*.

<sup>252</sup> תשובות הרמב"ם, מהד' בלאו, סימן תיט = שו"ת זרע אנשים, סימן ז (הובא בערך השולחן, חו"מ, סז, ס"ק טו, בשו"ת מנחת הקומץ, סימן קח, ובלב אריה, הורוביץ, סימן מ).

## שער שני: יצירת המחילה

לתבוע את החוב; וכן אם מכר את החוב לאחר (כגון על ידי הרשאה), הקונה זכאי לתבוע את החוב<sup>253</sup>.

בלשון התחייבות: ר' חסדאי פרחיא<sup>254</sup> כותב שנושה שהבטיח בלשון התחייבות שלא יתבע את החוב, כגון "אני מתחייב לא לתבוע חוב פלוני", ועשה מעשה קניין, התחייבותו חלה, מפני שחל על גופו חיוב שלא לתבוע, ואף שהתחייב בלשון שלילית, הקניין מתקן את הלשון כאילו התחייב חיוב גמור, מפני שהקניין יכול לחול על גוף האדם. אבל לפי האמור לעיל, הבטחה שלא לתבוע אין משמעותה מחילה על החוב, והחוב עדיין קיים, ובדיני שמים עדיין מוטל על החייב חיוב לפרוע את החוב; ואם כן, נראה שגם אם לשון "התחייבות" נותנת תוקף להבטחתו, עדיין החוב אינו מחול.

### פרק שביעי

## חזרה ממחילה "תוך כדי דיבור"

אדם יכול לחזור בו מפעולה משפטית שעשה, אם לא עבר זמן בשיעור "תוך כדי דיבור" (שהוא כשלוש שניות). יש אומרים, שגם נושה שמחל יכול לחזור בו מן המחילה תוך כדי דיבור<sup>255</sup>. אפשר לנמק דעה זו על פי אחד הטעמים שניתנו לכך שמי שמבצע פעולה משפטית יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, והוא, שאנשים עשויים לבצע פעולות משפטיות בפזיזות, בלי גמירת דעת מספקת, על דעת שיוכלו לחזור בהם תוך כדי דיבור<sup>256</sup>; טעם זה שייך גם במחילה. עוד אפשר לנמק על פי השיטה<sup>257</sup> שמחילה היא הקנאה<sup>258</sup>. לשיטה זו, מלבד אמירת המחילה יש גם הקנאת החוב לחייב (שנעשית כתוצאה מאמירת המחילה); ואמנם אין צורך במעשה נוסף או בזמן נוסף לשם כך, אבל בכל זאת, היות שיש בפעולה המשפטית מרכיב נוסף על

<sup>253</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, ובתחומין ג, עמ' 152).\*

<sup>254</sup> שו"ת תורת חסד, סימן רכח (קנט ע"ב). ראה שער רביעי, עמ' 173, שהוא אומר כך אף על זכות עתידית, ושכן דעת פוסקים נוספים. וראה לעיל, ליד ציון הערה 242, במחלוקת האם מועילה לשון התחייבות בהבטחה למחול.\*

<sup>255</sup> לחם שלמה (בולה), קונטרס קניין סודר, סימן צג (דף ע ע"א); קבא דקשייתא, קושיא מו, בהשמטות (נדפס במהר"ת תשמ"ה בשולי הדף) (הובא בקבא דניחותא [סוף ספר שערי זיך, חלק ב], קושיא מו); שו"ת שופריה דיעב (בירדוגו), אה"ע"ז, סימן כט (באישא שמחלה על כתובתה); יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א (על סילוק); ר' שלום יצחק מזרחי, דברי משפט, חלק ז, עמ' קמ ועמ' קמו; ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח.\*

<sup>256</sup> ר"ן, נדרים פז ע"א.

<sup>257</sup> שער ראשון, פרק שלישי.

<sup>258</sup> כפי שכתב מחנה אפרים, הערה 261, שזה הדין לפי שיטת ההקנאה.

שו"ת יד יוסף, סימן קטו, כותב שאם מחילה היא הקנאה, המוחל יכול לחזור בו (גם אחרי כדי דיבור) אם המחילה נעשתה במסגרת עיסקה, והנמחל חזר בו מחלקו בהסכם. ותמוה, הרי הדין צריך להיות כך גם לשיטה שמחילה היא הפקעה! אמנם מחילה היא מעשה חד צדדי של הנושה, לשיטה זו, אבל אם הוא עשה זאת במסגרת הסכם עם החייב, הפרת ההסכם מצד החייב צריכה לבטל את המחילה.



## פרק שמיני: סיכום

האמירה, אין האמירה נחשבת שהיא הדבר שיוצר את המחילה, ולכן המוחל עדיין יכול לחזור בו.

יש מי שמרחיב עוד את זכות החזרה של המוחל, ואומר שהוא יכול לחזור בו כל זמן שהם עסוקים באותו עניין, משום שלא נעשה מעשה קניין בגוף הדבר הנקנה<sup>259</sup>. כלומר, בכך דומה מחילה לכל פעולה משפטית אחרת שנעשתה בקניין סודר, שיכולים הצדדים לחזור בהם ממנה כל זמן שהם עסוקים באותו עניין<sup>260</sup>, כיוון שלא נעשה קניין בגוף הדבר הנקנה.

אבל מחנה אפרים<sup>261</sup> סבור שרק לפי השיטה שמחילה היא הקנאה<sup>262</sup>, יכול המוחל לחזור בו תוך כדי דיבור, אבל לפי השיטה שמחילה היא סילוק ולא הקנאה<sup>263</sup>, אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור ממחילתו, מפני שהנמחל זכה במחילה ברגע שיצאה מפיו של המוחל, כמו שמקדיש אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור<sup>264</sup>, מפני ש"אמירה לגבוה כמסירה להדיוט", כלומר שהקדש זכה בנכס מיד, בלי צורך בהקנאה<sup>265</sup>. אפשר לחזק את דבריו על פי הניסוח שנקטו חלק מבעלי שיטת ההפקעה<sup>266</sup>, שמחילה היא פעולה שלילית והורסת; שכן קל יותר להרוס מלבנות, וקשה יותר לבטל הריסה.

מצד שני, יש אומרים שגם לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מוחל אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, מפני שהאמירה היא הקנאה והיא כמעשה. זאת על פי ההסבר<sup>267</sup> שהסיבה שמקדיש אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור היא מפני שהדיבור עצמו הוא כמסירה, והעושה מעשה אינו יכול לחזור בו ממנו תוך כדי דיבור (כלומר, מחילה שונה משאר פעולות משפטיות, שהיות שאינה צריכה קניין, הרי שהאמירה עושה את כל המעשה)<sup>268</sup>.

## פרק שמיני

### סיכום

אין צורך במעשה קניין כדי ליצור את המחילה. רק במחילה במסגרת פשרה, נחוץ מעשה

<sup>259</sup> כסף הקדשים, רמא, ב.

אך מנחת פתים, שירי מנחה, חו"מ, קצה, ז, מקשה עליו מהמקורות דלהלן, האומרים שאף תוך כדי דיבור אינו יכול לחזור בו.

לענין תובע המוחל על חיוב הנתבע להישבע, כתב סמ"ע, כב, ס"ק כ (הובא בשו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן שמה, אות טו), שלדעת רש"י, הוא יכול לחזור בו ממחילתו כל זמן שעסוקים באותו עניין.

<sup>260</sup> שו"ע, חו"מ, קצה, ו.

<sup>261</sup> מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא (הובא באורח משפט, אנליק, יב, ה, דף כא ע"ד, בשבילין, גל' כז-כח, עמ' פה, ובספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז).

<sup>262</sup> שער ראשון, פרק שלישי.

<sup>263</sup> שער ראשון, פרק שני.

<sup>264</sup> נדרים פז ע"א.

<sup>265</sup> ארעא דישראל, מערכה ת, אות ח (דף נה ע"ב), מסביר שטעמו של מחנה אפרים הוא שמחילה היא כמו מסירה, ואין מועילה חזרה תוך כדי דיבור אחרי מסירה (לפי חלק מהפוסקים)\*.

<sup>266</sup> ראה שער ראשון, ליד ציון הערה 43.

<sup>267</sup> קצות החושן, רנה, ס"ק ב, ואבני מילואים, כז, ס"ק ט.

<sup>268</sup> ברכת משה, על מחנה אפרים, שם, אות ה; זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה, עמ' יא.\*

## שער שני: יצירת המחילה

קניין. נחלקו הדעות האם במקום שנהגו לעשות מעשה קניין, יש תוקף למחילה שנעשתה בלי מעשה קניין.

כמו כן, מחילה תקפה גם אם לא היו עליה עדים. משום כך, גם אם היו עליה עדים פסולים, או שהמוחל עשה מעשה קניין פסול, המחילה תקפה.

המחילה אינה צריכה להיות בלשון "אני מוחל לך", אלא מועילה גם לשון אחרת שמשמעותה מחילה, אם הלשון מוכיחה והנסיבות מלמדות בצורה ברורה שמחל. על כן, אם אמר הנושה שקיבל את פרעון החוב או שהחייב אינו חייב לו, בלשון הודאה, גם אם ידוע לכל שזו הודאה פיקטיבית, החוב מחול. לגבי נושה שנקט לשון מתנה, כגון "אני נותן לך את החוב", נחלקו הפוסקים בשאלה האם יש בלשון זו משום מחילה.

אם הנושה לא אמר דבר, אלא מחל במחשבתו על החוב – אם יש הוכחה חיצונית, מהתנהגותו או מן הנסיבות, שהוא מחל, המחילה תקפה; אולם אם אין הוכחה חיצונית למחשבתו, אלא שהנושה הודיע שמחל בלבד, המחילה תקפה רק לפי חלק מן הפוסקים.

שטר מחילה משמש כראיה בלבד, בדרך כלל, שהרי המחילה עצמה תקפה בעל פה. עם זאת, יש מצבים שמטרתו של שטר מחילה לשמש כשטר קניין, הפועל את המחילה, כגון אם הנושה אמר שהוא מוחל בשטר זה.

שטר מחילה שתאריכו הוא לפני זמן המחילה האמיתי, כשר, ואילו אם תאריכו אחרי זמן המחילה האמיתי, הוא פסול. אם אין בו תאריך כלל – הוא כשר.

גם אם החזיר החייב את שטר המחילה לנושה או קרע אותו, המחילה קיימת.

החייב והעדים יכולים לכתוב שטר על המחילה גם בלי לבקש את הסכמת הנושה.

לגבי שטר מחילה שלא הגיע לנמחל, נחלקו הדעות האם המחילה חלה.

נושה שמבטיח לחייב למחול על החוב, או לכתוב שטר מחילה, ההבטחה אינה כובלת אותו, גם אם עשה מעשה קניין. כמו כן, נושה שהבטיח לחייב שלא יתבע ממנו את החוב,

ההבטחה אינה כובלת אותו, ואף אין דבריו מתפרשים כמחילה על החוב.

הדעות חלוקות בשאלה האם המוחל יכול יחזור בו מן המחילה "תוך כדי דיבור".

שער שלישי  
נשוא המחילה

פרק ראשון  
מבוא

באופן עקרוני, כל חיוב יכול להיות נשוא למחילה. עם זאת, לגבי חיובים מסוימים יש מקום לומר שמחילה עליהם אינה תקפה בגלל ייחודם. יכולים להיות נימוקים שונים לשלילת תוקפה של מחילה על חיוב מסוים. ייתכנו נימוקים שיסודם בעקרונות משפטיים, כגון בפועל, שייחבן ששעבודו למעביד כל כך חזק שאי אפשר למחול עליו. ייתכנו גם שיקולים של תקנת הציבור, כגון בכתובה: אם היא תימחל, עלול הבעל לגרש את אשתו בלי לחשוש מסנקציות. בשער זה נעסוק בשאלת האפשרות למחול על חיובים כאלו, ובדינים מיוחדים של המחילה עליהם, דינים הנובעים מאופיים המיוחד.

הדוגמאות שמנינו הן מתחום החיובים הממוניים, שהם עיקר עניינו של חיבור זה, ונעסוק בהם בפרקים שני עד שביעי. אולם יש לדון גם במחילה על חיובים שאינם ממוניים – האם ובאלו תנאים יש תוקף למחילה עליהם? בכך יעסוק פרק שמיני. בקטיגוריות אחדות של חיובים יש מאפיין שמחמתו יש מקום לומר שמחילה אינה מועילה. דוגמה אחת לכך היא זכות קיבוצית, כגון מתנות כהונה: אין "נושה" מסוים, אלא ה"חייב" יכול לתת אותן לכל כהן שירצה, ולכן יש מקום לומר שאין תוקף למחילה שימחל כהן כלשהו ל"חייב". דוגמה אחרת היא חיוב שנועד לכפרה: היות שמטרת החיוב אינה רק לטובת הנושה אלא גם לכפר על החייב, ייתכן שהנושה אינו יכול למחול עליו. דוגמה נוספת היא זכות שאי-קיומה גורם ל"נושה" צער גופני. נברר את דין המחילה בחיובים מהקטיגוריות הללו בפרקים תשיעי עד אחד עשר.

מטבע הדברים, רבים מהשיקולים הקובעים את דיני המחילה על חיוב מסוג מסוים, הם שיקולים "פנימיים" של החיוב המסוים, ולא שיקולים של דיני מחילה ככלל. לדוגמה, דיני מחילת ריבית מושפעים משיקולים עקרוניים של דיני ריבית, שלא כאן המקום לעסוק בהם. על כן, כשנדון במחילה על חיוב מסוים, נעסוק בעיקר בשאלה הכללית של תוקף המחילה, ולא ניכנס לכל פרטי הדינים של המחילה עליו.

שאלת המחילה על שבועה קובעת מקום לעצמה, וזאת בשתי פנים: מחילה על חיוב של בעל דין להישבע, ומחילה על חיוב ממוני שמחוזק בשבועה, כלומר שהחייב נשבע לקיים את חיובו. הפן השני מיוחד בכך שעיקר השאלה הוא בדבר יכולתו של הנושה למחול על חיוב השבועה – חיוב שאינו ממוני. בכך נעסוק בפרקים שנים עשר ושלושה עשר. בדרך חשוב להבהיר שיש שני סוגים של שאלות בדבר תוקפה של מחילה על חיוב מסוים. בדרך

## שער שלישי: נשוא המחילה

כלל ברור שבעל הזכות יכול למחול עליה, והשאלה היא רק האם המחילה כובלת, כלומר, האם המוחל יכול לחזור ממנה או לאו. אבל יש שהשאלה היא האם בעל הזכות בכלל יכול למחול עליה, אף באופן זמני. ייתכנו זכויות שהמשפט העברי אינו מאפשר לבעליהן למחול עליהן, כמו חוק קוגנטי. במהלך הדברים נצביע על הזכויות המיוחדות האלה.

### פרק שני

#### כתובה

לדעת פוסקים אחדים, לא מועילה מחילת אישה נשואה על עיקר כתובתה (מאתיים זוז לבתולה, מאה לאלמנה)<sup>1</sup>, ואף לא על מקצתה<sup>2</sup>, אף לא לפני הנישואין (במקרה שנכתבה כתובה לפני הנישואין, שלא כנהוג)<sup>3</sup>. כמו כן, בעל המתנה עם אשתו בשעת הנישואין שתקבל פחות מהסכום הקבוע של עיקר הכתובה, התנאי בטל<sup>4</sup>.

טעם הדבר הוא שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלי כתובה<sup>5</sup>, ואם תועיל מחילה, כל אישה תמחל לבעלה, מפני שדעתה של אישה קרובה לבעלה, ותפקע התקנה שתיקנו חכמים חיוב כתובה<sup>6</sup>. ובנוסף שונה מעט: חכמים קבעו שלא מועילה מחילה, כדי לחזק את התקנה שעשו

<sup>1</sup> טור, אה"ע, סימן טט; מרדכי, בבא קמא, סימן צג (הובא בחזון איש, אה"ע, סימן עז, אות ו); הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן צג, בסופו; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כז; ר' חיים אליהו, ר' מתתיה זכרי ור' רפאל משה אלבאז, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנו (גם במחילה מותנית, והתנאי התקיים); תומים, סו, ס"ק י, בדעת מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ח; אבני מילואים, עב, ס"ק ב, הערה א בדעת הרמב"ם; ברכת אליהו, על ביאור הגר"א, אה"ע, סו, ס"ק יד, בדעת רמ"א, אה"ע, סו, ג.\*

<sup>2</sup> מאירי, כתובות נא ע"א.

<sup>3</sup> דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ג (עמ' קכט). הוא מסביר שגם לרמב"ם, הלכות אישות, י, יא, שאין לארוסה כתובה, כך שעדיין לא זכתה בכתובה, ולכאורה היה מקום לומר שמועילה מחילה כאומרת "אי אפשי בתקנת חכמים" (כפי שנטעם זה מועילה מחילת בעל על זכויותיו בנכסי אשתו לפני הנישואין – ראה שער רביעי, ליד ציון הערה 432, ומטעם זה מועילה מחילה על זכות עתידית דרבנן אף שברדף כלל אין תוקף למחילת זכות עתידית – ראה שם, ליד ציון הערה 193), בכל זאת אינה מועילה, מפני ש"חכמים עשו חיזוק לרבריהם", כאמור ליד ציון הערה 8.

אבל כפי שנראה בשער אחד עשר, ליד ציון הערה 15, כאשר הארוסה נישאת, מניחים שהיא מוחלת על הכתובה שהיה לה באירוסין, כיוון שהיא מקבלת כתובה חדשה בנישואין.

<sup>4</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יב, ח; מאירי, כתובות נא ע"א; טור, אה"ע, סימן טט; שו"ע, אה"ע, סימן סו, ט, וסימן טט, ו.\*

<sup>5</sup> שו"ת הרי"ף, סימן מב; חידושי הרא"ה, כתובות נג ע"א. הם כתבו שלכן מחילת הכתובה מועילה רק אחרי מות הבעל. יש להסביר, שלכן גם אם מחלה, חוזר החיוב על הבעל באופן אוטומטי, מכח תקנת חכמים שתיקנו עיקר כתובה.

<sup>6</sup> תומים, סו, ס"ק י (הובא בלשד השמן, על הרמב"ם, הלכות אישות, יב, ח).

## פרק שני: כתובה

שהבעל חייב לתת לאשתו כתובה<sup>7</sup>, שמאחר שכתובה היא דבר שכיח, עשו חזיון לדבריהם יותר משל תורה<sup>8</sup>, כדי שלא יהיה קל בעיניו לגרש אותה<sup>9</sup>.

טעם נוסף הוא, שאין לאישה גמירת דעת במחילה זו<sup>10</sup>, והיא יכולה לטעון שלא התכוונה ברצינות למחול<sup>11</sup>. יש להניח שלא התכוונה למחול בלב שלם, בשונה מן המוחל חוב רגיל, מפני שכתובה היא תקנת חכמים<sup>12</sup>.

לעומת זאת, פוסקים אחרים סבורים שמועילה מחילת אישה נשואה על כתובה<sup>13</sup>, אלא שחייב הבעל לכתוב לה כתובה אחרת, מפני שאסור לחיות עם אישה בלי כתובה, שמא יהיה קל בעיניו לגרש אותה<sup>14</sup>. נמצא שגם לדעה זו, המחילה מועילה רק באופן פורמלי, אבל מבחינה מהותית אין לה השפעה.

גם לדעה הראשונה, אף שהמחילה אינה תקפה, חייב הבעל לכתוב לה כתובה אחרת<sup>15</sup>, מפני שדעת האישה אינה סומכת בלי זה<sup>16</sup>.

יש חריגים אחדים, שמועילה בהם מחילת האישה על כתובה, גם לדעה הראשונה, כיוון שאין בהם מקום לחשש שמא יהיה קל בעיני בעלה לגרש אותה: (א) אם הבעל אינו רוצה להמשיך לחיות עם אשתו, מועילה מחילתה<sup>17</sup>, מפני "שאינן רצון התורה אלא בשלֵוֹת ובטחון

<sup>7</sup> תומים, סו, ס"ק י (הובא בתחומין כ, עמ' 82), בדעת מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ו; פרישה, אהע"ז, סט, ס"ק יג; דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ג (עמ' קכט).\*

<sup>8</sup> בית יעקב, אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן צב, ז.\*

<sup>9</sup> פרישה שם.

<sup>10</sup> פרישה שם. גם זכרון מלך (צונץ), סימן לד, עמ' סב, מסביר שלא מועילה מחילה מפני שאנן סהדי שאינה מוחלת בלב שלם.

<sup>11</sup> חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג (הובא בבית שמואל, סו, ס"ק ט, בהפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק לו, בערך שי, חו"מ, סו, כו, דף מח ע"א, בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נז ע"ב, בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ג), בשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ג ע"ב, ובשערי צדק א (תש"ס), עמ' 146.\*

<sup>12</sup> חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (הובא בקובץ שיעורים, כתובות, סימן קסב). כך נראית כוונתו.

<sup>13</sup> רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן כד, ובבא קמא, פרק ח, סימן ט; מגיד משנה, הלכות אישות, פרק יב, ו, ופרק כב, יח, בדעת הרמב"ם; שו"ת דבר אהרן, חו"מ, סימן מז; חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ג (עמ' רלו ועמ' רלט במהד' תשע"ט), בדעת הרמב"ם; שבט בנימין, סימן כו; שו"ת לב שלמה (הלוו), סימן מ.\*

<sup>14</sup> רמב"ם, הלכות אישות, י, י (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, יז, יט); רא"ש, בבא קמא, שם, וכתובות, שם; יריעות שלמה (אולמן), סימן צד, אות ט (חלק ב, עמ' קכ במהד' תשס"ה); ברכת אליהו, על ביאור הגר"א, אהע"ז, סו, ס"ק יג, בדעת תוספות, בבא קמא פט ע"א (ד"ה כל), ושו"ע, אהע"ז, סו, ג.

<sup>15</sup> טור, אהע"ז, סימן סו; שו"ע, אהע"ז, סו, ג. טור, אהע"ז, סימן סו, בסופו, מביא נוסח כתובה לאישה שמחלה על כתובה.\*

<sup>16</sup> בית שמואל, סו, ס"ק ט.

<sup>17</sup> מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ו; בית שמואל, סו, ס"ק ט (שמועילה אף מחילה בעל פה, אם אינו דר עמה) (הובא בשו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אהע"ז, סימן טז, ובאוזן אהרן, מערכת מ, אות מ); בני אהובה, הלכות אישות, יז, יט (אם אינו דר עמה) (הובא במשפטי שאול, סימן כח); הפלאה, קונטרס אחרון, סו, ג, ס"ק ז; שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנז (אם הוא מגרש אותה מיד אחר כך); חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ג, עמ' רלו במהד' תשע"ט (אם יגרש אותה אחרי המחילה, גם אם יחזיר אותה אחר כך). כמו כן, תשובות בעלי התוספות, סימן נד, כותב שאישה שמוורת בבעלה, מבקשים ממנה למחול על כתובה כדי שיוכל לגרש אותה בלי לשלם; הרי שמועילה מחילת כתובה לקראת גירושין. כמו כן, תוספות, כתובות סד ע"א (ד"ה אבל, מהדף הקודם), דנים באישה שרוצה להתגרש ומוחלת לבעלה על כתובה, האם המחילה בטלה משום שאינה מתוך רצון גמור; הרי שמחילה כזאת מועילה אם היא בלב שלם.

## שער שלישי: נשוא המחילה

האישות ביניהם, אבל בנותן ענינו לגרשה אין כאן שלום ולא שייך תקנת שלום<sup>18</sup>. בכגון זה יכול להיות לאישה עניין למחול, אם היא רוצה להתגרש ובעלה מסרב לגרשה משום שאינו רוצה לשלם את כתובתה. (ב) אם מחלה האישה רק על זכותה לקבל כתובה אם ימות הבעל, אבל שמרה על זכותה לקבל כתובה אם יגרש אותה, יש תוקף למחילתה, שהרי במצב כזה אינה קלה בעיניו לגרש אותה<sup>19</sup>. (ג) אם מחלה לו סמוך למותו, מחילתה תקפה<sup>20</sup>, שהרי אז לא משנה אם תהיה קלה בעיניו לגרש מאותה. (ד) מועילה מחילה על כתובה אחרי מות הבעל<sup>21</sup>, או אחרי גירושין<sup>22</sup>, שהרי בכגון זה אין מקום לחשש מגירושין<sup>23</sup>. (ה) אם מחלה על תנאי שלא יגרש אותה, כך שהמחילה תבטל למפרע אם יגרש אותה, המחילה תקפה, שהרי במצב כזה אינה קלה בעיניו לגרש אותה<sup>24</sup>.

שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן ת, מביא נוסח שטר מחילה, שבו האישה מוחלת לבעלה "כתובה ותוספת כתובה... מעכשיו ולזמן שיתן לי גט או לר' פלוני בר פלוני שמניתי אותו שליח לקבל גט". הרי שמועילה מחילת כתובה לקראת גירושין. בשטר נזכר שעשו קניין. כך יש להבין גם את השטר המובא באוצר השטרות (גולאק), שטר ס (מתוך כתב יד עתיק), שבו מוחלת האישה על כתובתה בחיי הבעל (וגם שם נזכר שעשו קניין). אמנם ייתכן ששטר זה הוא לפי השיטה שמועילה מחילת כתובה, אבל אין זה סביר, שהרי הבעל יצטרך לכתוב לה כתובה חדשה (כאמור ליד ציון הערה 14), ואם כן אין שום תועלת במחילה זו, ואין סיבה שיכתבו עליה שטר.

<sup>18</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות ח (הובא בברכת שלמה [טנא], אהע"ז, סימן ח, אות ט).  
<sup>19</sup> מרדכי, כתובות, סימן קסג (הובא בחידושי אנשי שם, על מרדכי, בבא קמא, סימן צה, אות ח; ב"ח, אהע"ז, סימן צו; חלקת מחוקק, צו, ס"ק יא; בית שמואל, צו, ס"ק יא (הובא בבית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, ובמשחא דרבנותא, חו"מ, חידושי ר' שלמה אלפסי, סימן יב, דף קלד ע"ד); בני אהובה, הלכות אישות, פרק יב, ח, ופרק יז, יט.\*

<sup>20</sup> חלקת מחוקק, צו, ס"ק יא; הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צו, ס"ק ח, וסימן קה, ס"ק ד.  
<sup>21</sup> חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג (הובא בבית שמואל, סו, ס"ק ט, בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ג), ובשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ג ע"ב – אף בעל פה); שו"ת עטרת יצחק, סימן קמו, אות א (אף בעל פה).

פסיקתא זוטרותא (לקח טוב) רות א, ח, אומר שערפה ורות מחלו לנעמי על כתובתן; ולפי האמור המחילה חלה מפני שמחלו אחרי מות בעליהן. מלבי"ם, רות, א, ח, ושם א, כב, מביא את הפסיקתא זוטרותא; אבל הוא עצמו, שם ד, ג, כותב שרות לקחה חלק משדהו של אלימלך בכתובתה. ואולי שם פירש על פי הפשט. ים התלמוד, בבא קמא פט ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת אכתיו), מצביע על אפשרות דומה: אם כתבה שובר (שטר מחילה) על הכתובה (כשהיתה נשואה) ולא מסרה אותו לבעל, אינה קלה בעיניו להוציאה, שהרי הוא חושש שלא תמסור לו את השובר, אבל אם מסרה לו את השובר אחרי שתתאלמן או תתגרש, תחול המחילה למפרע מפני שיעדיו בחתומי דוכין לו, ונפקא מינה שאם מכרה ביתתים את הכתובה, הקונה מפסיד.

<sup>22</sup> תוספות, בבא קמא פט ע"א, ד"ה כל לגבי (שמועיל גם אם ישאנה שוב); הפלאה, קונטרס אחרון, סט, ו, ס"ק ה; ר"י קאפח, במשפטי שאול, סימן יח, עמ' קלה (שמועילה אף בלי קניין). כמו כן, באוצר השטרות (גולאק), שטר נט, יש נוסח של מחילת כתובה, "לבעלי שהיה כבר", היינו שמוחלת אחרי גירושין; ובשטר נאמר שעשו קניין.

<sup>23</sup> שו"ת הרי"ף שם; רא"ה שם.  
כנגד הנימוק (ליד ציון הערה 11) שהמוחלת יכולה לטעון "משחקת הייתי", עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ד), מסביר שבאלמנה ובגרשה, אינה יכולה לומר "משחקת הייתי" שהרי כבר הגיע זמן הפרעון, וזו הוכחה לגמירת דעת.

באותם מקרים שמועילה המחילה, כותב בית שמואל, סימן קי, ס"ק ג, שהבעל משלם את שכר כתיבת השובר.

<sup>24</sup> שם יוסף (אליקים), על הרמב"ם, הלכות אישות, י, י.

## פרק שני: כתובה

אם האישה מכרה את הכתובה לאדם אחר, מועילה מחילתה עליה<sup>25</sup>, כדין מוכר שטר חוב, שיכול המוכר למחול עליו<sup>26</sup>, מפני שהיא מוחלת לבעלה בלב שלם, כיוון שבלאו הכי לא תקבל את הכתובה<sup>27</sup>. אבל יש להניח שהתכוונה למחול רק על עיקר כתובתה כדי שבעלה ירוויח והקונה יפסיד, אבל לא התכוונה למחול על תנאי הכתובה (שלא נכללו במכירה), מפני שאז היא עצמה ויורשיה יפסידו<sup>28</sup>.

אם הבעל כתב לה עיקר כתובה כדינה, והאישה כתבה לו "קיבלתי כך וכך" ובאמת לא קיבלה, יש אומרים שאין בכך כדי להקטין את חיובו כלפיה<sup>29</sup>, מפני שיש להניח שלא התכוונה לכך בלב שלם<sup>30</sup>. אבל יש אומרים שאכן חיובו מוקטן עקב כך<sup>31</sup>, מפני שהודאתה הפיקטיבית מחייבת אותה כאילו היא אמת, ורואים כאילו הבעל פרע לה<sup>32</sup>.

גם באותם מצבים שאין מועילה מחילת כתובה, כאמור, רק עיקר הכתובה אינו נמחל, אבל תנאי הכתובה (כגון זכותה וזכות בנותיהם למזונות אחרי פטירת הבעל) נמחלים<sup>33</sup>, מפני שדי בכך שיישאר חיוב עיקר הכתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו לגרש אותה. אבל אם אמרה בפירוש שהיא מוחלת רק על הכתובה ולא על תנאי הכתובה, תנאי הכתובה אינם מחולים<sup>34</sup>.

חריג נוסף: חידושי הרי"מ, אה"ז, סו, ג (עמ' רלא במהד' תשע"ט), כותב שאם מחלה על תנאי שהבעל יכתוב לה אחר כך כתובה חדשה, המחילה תקפה.

<sup>25</sup> יד אפרים, על בית שמואל, סו, ס"ק ט, בדעת הרמב"ם. כך נאמר בבבא קמא פט ע"א.

<sup>26</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>27</sup> זכרון מלך (צונץ), סימן לד, עמ' סב, על פי נימוקו שהובא לעיל, הערה 10, שהטעם שבדרך כלל לא מועילה מחילת כתובה, הוא חוסר גמירת דעת. וראה שער שמיני, במילואים להערה 184, בשם ישועות יעקב, מדוע מועילה מחילתה כאן.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן רכ (ד"ה ואגב אזכור), מסביר הבחנה זו בדעת הרמב"ם בדרך אחרת: יש מחלוקת בכתובות נו ע"א האם מועילה מחילת האישה אחרי שבא עליה הבעל (בנישואין), ומאחר שיש ספק כמי הלכה, יד הנמחל על התחונה והמחילה אינה מועילה; אבל אם היא מכרה את הכתובה, מחילתה היא כפרעון לבעלה, שבו יד הפורע על העליונה (ראה הבחנה זו בשמו בשער שלוש עשרה, במילואים להערה 67), ולכן מועילה המחילה מספק. וראה במילואים להערה 7, שחידושי הרי"מ אומר שאם מכרה את הכתובה, מחילתה מועילה רק לעניין שהקונה לא יוכל לגבות.

<sup>28</sup> בני אהובה, הלכות אישות, יז, יט.

<sup>29</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יב, ח; מאירי, כתובות, דף נא ע"א, ודף נד ע"ב, עמ' 211 (כר' מאיר); בית שמואל, סו, ס"ק ט, בדעת השולחן ערוך; שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אה"ז, סימן טז.\*

<sup>30</sup> זכרון מלך (צונץ), סימן לד, עמ' סב.\*

<sup>31</sup> מרדכי, בבא קמא, סימן צג; הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כז (ויצטרך לתת לה מיד כתובה אחרת); תוספות, כתובות נא ע"א, ד"ה מני (הובא במשפט שלום, קפט, הגהה ב), ובבא קמא פט ע"א, ד"ה כל (כמוסבר בבית שמואל, סו, ס"ק ט, ובשו"ת דברי משה, זקס, סימן יא, ענף ו); שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן צג, בסופו; בית שמואל, סו, ס"ק ט, בדעת הטור והרמ"א; שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), וחזון איש, אה"ז, סימן סה, אות ז, בדעת טור, אה"ז, סימן סו.

ראה שער רביעי, עמ' 174, הסברו של בית יעקב לדין זה.

<sup>32</sup> הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה הא מני); משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קס) = משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק ד. משנת אברהם מסביר שהודאתה מועילה מפני שהבעל אינו חייב לתת לה מאתיים זוו, אלא עליו להתחייב בכתב לתת, והרי התחייב.\*

<sup>33</sup> בני אהובה, הלכות אישות, יז, יט; שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אה"ז, סימן טז. יש להניח שהדין כך גם לגבי תוספת הכתובה.

<sup>34</sup> בני אהובה שם.

כל האמור הוא על מחילת עיקר הכתובה, שבלעדיה אסור לשהות עם אשתו. אבל מועילה מחילה על תוספת כתובה – הסכום שבכתובה שמעל מאתיים וזו לכתולה ומאה לאלמנה<sup>35</sup>. הקהילה היהודית במרוקו תיקנה תקנה, בשנת שס"ג, שלא תועיל מחילת אישה אף על חלק מכתובה או מנדונייתה, מפני שיש בכך פגיעה ביורשיה, ומחילתה תועיל רק באישור בית דין<sup>36</sup>. אבל אם המחילה נעשתה במסגרת פשרה, או שהבעל שילם לה סכום מסוים כדי שתמחל לו על הכתובה, זאת נחשבת "מכירה" ואינה כלולה בתקנה<sup>37</sup>.

מה כוללת מחילת הכתובה במצבים שיש לה תוקף? המוחלת מפסידה את כל תנאי הכתובה<sup>38</sup>. היא מפסידה גם את נדונייתה אם אינה בעין<sup>39</sup>. אבל יש אומרים שלא הפסידה את נדונייתה אלא אם כן אמרה "כל מה שבשטר מחול לך"<sup>40</sup>.

בשאלה האם חיוב הבעל במזונות כלול במחילת הכתובה, יש להבחין בין סוגים שונים של חיובי מזונות. מחילת הכתובה כוללת מחילה על זכות האישה למזונות לאחר מות הבעל<sup>41</sup>, מפני שזכות זו היא אחד מתנאי הכתובה, ומחילת הכתובה מבטלת גם את תנאי הכתובה, כאמור<sup>42</sup>.

אשר לזכותה למזונות בחיי בעלה, יש אומרים שמחילת הכתובה אינה כוללת מחילה עליהם<sup>43</sup>, מפני שזכות זו אינה מתנאי הכתובה אלא חכמים תיקנו שתקבל מזונות כנגד זכות הבעל לקבל את מעשה ידיה<sup>44</sup>. משום כך, גם אם מחלה על תנאי הכתובה בפירוש, היא זכאית לקבל מזונות בחייו<sup>45</sup>. גם אם נאמר שחיוב המזונות בחיי הבעל מוגדר כאחד מתנאי הכתובה, וחיוב זה נמחל במחילת הכתובה, עדיין חייב הבעל במזונותיה מפני שהיא מעוכבת מלהינשא

<sup>35</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יב, ו. יש להניח שהדין כך גם לגבי תנאי הכתובה.\*  
<sup>36</sup> כרם חמור, חלק ב, תקנה מג. על תקנה זו ותקנות אחרות שבאו בעקבותיה, ראה: מ' עמאר, "מחילת האישה את זכויותיה הכספיות בתקנת פאס", ספונות יט, עמ' 23–49.

<sup>37</sup> שו"ת קרני ראם (אנקאוורה), סימן סט.

<sup>38</sup> שו"ע, אהע"ז, קה, ד; שו"ת יכין ובעוז, חלק א, סימן קלג (עמ' 370 ועמ' 390).\*

<sup>39</sup> רמ"א, אהע"ז, קה, ד. חידושי הרשב"א, כתובות נד ע"א (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, טז, א), כתב בסתם שהמוחלת כתובה, גם הנדוניה מחולה.\*

<sup>40</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן יט; רמ"א, אהע"ז, קה, ד.

שו"ת הריב"ש, סימן שיז, מביא את המחלוקת לגבי הנדוניה.

<sup>41</sup> שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אהע"ז, סימן טז, כתב שגם לדעה זו, אם קרעה את שטר הכתובה, הנדוניה מחולה.

<sup>42</sup> מרדכי, כתובות, סימן קסג; שו"ע, אהע"ז, צג, ט; יכין ובעוז שם.

דעה חולקת: ר"ן על הרי"ף, כתובות יט ע"ב (בדפי הרי"ף), מביא דעה שיש לה מזונות לאחר מותו.

<sup>43</sup> רש"י, כתובות נג ע"א (ד"ה אין); ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קצג. פסקי רי"ד, כתובות שם, נימק, שהמזונות תלויים בכתובה, שהרי היא ניונית רק עד שתגבה כתובה, וכיון שמחלה כתובה, כאילו גבתה, ואין לה מזונות. נימקו מתאים לשיטה שמחילה היא כפרעון (ראה שער ראשון, פרק רביעי).

<sup>44</sup> רש"י, כתובות נג ע"ב (ד"ה אין לה מזונות); רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן כד.

<sup>45</sup> רא"ש שם; ר"ן על הרי"ף, כתובות יט ע"ב (בדפי הרי"ף); בית שמואל, צג, ס"ק יט; ביאור הגר"א, אהע"ז, צג, ס"ק כא.

<sup>45</sup> בית שמואל, שם.



## פרק שלישי: פועל

מחמתו<sup>46</sup>. לעומתם, אחרים אומרים שהמוחלת כתובתה אינה מקבלת מזונות אף בחיי הבעל<sup>47</sup>, מפני שהיא כאילו מחלה במפורש גם על כל החיובים האחרים שהבעל חייב לה<sup>48</sup>. בדומה לזה, נחלקו חכמים בשאלה האם מחילת הכתובה כוללת מחילה על חיוב הבעל לתת מזונות לבנותיהם. יש אומרים שחיוב זה אינו מחול<sup>49</sup>, מפני שחיוב זה אינו תלוי בכתובה אלא הוא תנאי בפני עצמו<sup>50</sup>. לעומתם, הרמב"ם פוסק שגם חיוב זה נמחל<sup>51</sup>, מפני שהאישה כאילו מחלה בפירוש על כל החיובים שהבעל חייב לה<sup>52</sup>. אשר לחיוב הבעל לתת מזונות לבת אשתו שילדה מאיש אחר, אם התחייב לה במיוחד, מחילתה על הכתובה אינה פוטרת אותו מחיוב זה, לכל הדעות<sup>53</sup>, מפני שחיוב זה אינו חלק מתנאי הכתובה אלא הוא חיוב עצמאי<sup>54</sup>, ועוד, שהבת היתה כבר בחיים כשהתחייב הבעל במזונותיה, וזכתה אז במזונותיה, ולכן אין אמה יכולה למחול עליהם, ורק על מזונות בנותיו היא יכולה למחול, מפני שהן עדיין לא נולדו בשעה שהתחייב האב במזונותיהן בכתובה, ועוד לא זכו בהם<sup>55</sup>.

## פרק שלישי

### פועל

#### א. חיוב פועל לעבוד

בדרך כלל, פועל יכול לחזור בו מחיובו לעבוד אף באמצע היום. אבל יש מצבים שאינו יכול לחזור בו, כגון במלאכה שהיא בגדר "דבר האבד"<sup>56</sup>. כמצבים כאלו, יש אומרים שגם אם המעביד מחל לפועל על חיובו לעבוד, חיובו אינו מחול, והמעביד יכול לדרוש ממנו לחזור ולעבוד, מפני שלדעתם גופו נחשב קנוי למעביד (לעניין העבודה שהבטיח לעשות) ולכן הוא

<sup>46</sup> נחל יצחק, סוף חלק א לאהע"ז, סימן עז, ענף ג.

<sup>47</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט. שו"ע, אהע"ז, צג, ט, מביא את שתי הדעות.\*

<sup>48</sup> ר"ן שם, בדעת הרמב"ם.\*

<sup>49</sup> פסקי רי"ד, כתובות נג ע"א; ראב"ד, הלכות אישות, יט, יב; רמ"א, אהע"ז, קיב, א; בית שמואל, קיא, ס"ק יא.

<sup>50</sup> פסקי רי"ד שם.

<sup>51</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יט, יב.

בית שמואל, קיב, ס"ק ג, מסביר, שטעם הראב"ד הוא, שאינו יכול למחול מה ששייך לבנות; ואילו הרמב"ם שם סובר שגם מזונות הבנות נמחלו, מפני שמזונות נגרות אחר הכתובה.

ראה בשער ראשון, פרק חמישי, עמ' 28, בהסבר צפנת פענח למחלוקת זו.

<sup>52</sup> ר"ן, כתובות יט ע"ב (בדפי הרי"ף), בדעת הרמב"ם.

<sup>53</sup> שו"ע, אהע"ז, קיד, ג. ראה על כך בשער שביעי, עמ' 305.

<sup>54</sup> בית שמואל, קיב, ס"ק ג.

<sup>55</sup> חלקת מחוקק, קה, ס"ק יא.\*

<sup>56</sup> שו"ע, חו"מ, שלג, סעיפים ג, ה.

## שער שלישי: נשוא המחילה

אינו יכול להשתחרר מחיובו באמירה בעלמא<sup>57</sup>, כיוון שמחילה זו היא כמחילה על בעלות על נכס, שאינה מועילה, כפי שנראה בשער ארבע עשרה. לעומתם, אחרים אומרים שמועילה מחילה לפועל<sup>58</sup>, מפני שלדעתם פועל אין גופו קנוי למעביד<sup>59</sup>. אם המעביד מחל לפועל אחרי שנתן לו את כל שכרו, הפועל אינו צריך להחזיר את השכר, מפני שגם השכר נמחל<sup>60</sup>. אבל זאת רק במלאכה שאינה דבר האבד, שבלאו הכי הפועל היה יכול לחזור בו, כך שברור שהמעביד התכוון למחול על השכר; אבל בדבר האבד, שאין הפועל יכול לחזור בו, ייתכן שהמעביד התכוון למחול רק על חיוב הפועל לעבוד<sup>61</sup>, ואין הוכחה שמחל על השכר, ולכן הפועל חייב להחזיר את השכר<sup>62</sup>. גם בדבר האבד, אם אמר המעביד לשון שמשמע ממנה שהתכוון למחול גם על השכר, כגון "ואין לי עליך כלום", השכר מחול<sup>63</sup>.

### ב. זכות פועל לעבוד

פועל (או אומן) שנשכר לעבודה וחזר בו מרצונו לעבוד, אינו יכול לחזור בו מחזרתו, מפני שמחל בכך על זכותו לעבוד, דהיינו על חובת המעביד להעסיק אותו, ודי באמירה, מפני שחיובו של המעביד להעביד אותו הוא חיוב רגיל שאפשר למחול עליו, שהרי אין גוף המעביד משועבד לו<sup>64</sup>.

<sup>57</sup> מהר"ם מרוטנבורג, בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתעג = שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן עז = דפוס לבוב, סימן רה = דפוס קרימונה, סימן קכה = מרדכי, בבא מציעא, סימן שמו (הובא ב"י, חו"מ, שלד, ה, בשו"ת מהרש"ם, אהע"ז, סימן קצח [שהובא בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן יט, דף כו ע"ג], בשו"ת תורת חכם, סימן כז, דף קה ע"ב, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, י"ד, סימן נ-נא, בשו"ת נאמן שמואל, סימן קא, דף קלב ע"ב, בקובץ שיעורים, בבא בתרא, אות נח, ובמחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן י; שו"ת בנימין זאב, סימן רכה; כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט, בדעת שו"ת הריב"ש, סימן קי\*.

<sup>58</sup> מישרים, נתיב כט, חלק ד; רמ"א, חו"מ, שלג, ח (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן ח, בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ, בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן טז, דף פו ע"ג); שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן פח וסימן שלג; ש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק מז; חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן קכה (רא ע"ב); בית הלוי, חלק ב, דרוש יז; ר' זלמן נחמיה גולדברג, "בביאור ההבדל בגדרי הלכות שבספר קניין להלכות שבספר משפטים", הדרת מלך (ניו יורק), חלק ג, עמ' קו\*.

<sup>59</sup> ביאור הגר"א, חו"מ, שלג, ס"ק מו; קהילות יעקב, קידושין, סימן ה (במהד' תש"נ, סימן ג במהד' ראשונה), אות א.

הש"ך מסביר, שיש לפועל דין עבד עברי רק לקולא, שיכול לחזור בו (בבא מציעא י ע"א), אבל לא שיהיה גופו קנוי.

הסבר אחר: צור יעקב (הורביץ), חלק א, סימן קכט, כותב שמועילה מחילת מעביד על התחייבות פועל לעבוד, אף שהוא שעבוד הגוף, מפני שמועילה מחילה על שעבוד הגוף.

<sup>60</sup> ש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק מט\*.

<sup>61</sup> ולדעת הרמ"א שם, מחילה זו חלה, ולדעת מהר"ם מחילה זו אינה חלה, ובכל זאת ייתכן שהמעביד טעה וחשב שהיא חלה, והתכוון למחול רק על חובת העבודה ולא על השכר.

<sup>62</sup> שו"ת תועפות ראם (טויבש), חו"מ, סימן לד.

גם שו"ת ושב הכהן, סימן עב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, שלג, ס"ק טז), נוטה להבחנה זו, והקשה על הש"ך, מדוע לא עשה הבחנה זו. וסיים שצריך עיון למעשה.

<sup>63</sup> ושב הכהן, שם.

<sup>64</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד, עמ' פח-פט (גם אם היה דבר האבד, שבו הפועל אינו קנוי למעביד);

## פרק שלישי: פועל

### ג. זכות פועל לחזור בו

כאמור<sup>65</sup>, פועל זכאי לחזור בו מהסכמתו לעבוד. הוא אף אינו יכול למחול על זכות זו, אף בדרך התנאה מראש, מפני שאין זו מחילת זכות ממונית, אלא התורה היא שמקנה לפועל את האפשרות להפסיק את שעבוד גופו, והתנאה זו דומה להתנאה על אונאה או שמיטה, שאינה מועילה<sup>66</sup>. כמובן, הוא יכול שלא להפעיל את זכותו לחזור בו מלעבוד, כלומר, הוא יכול להמשיך לעבוד על אף שאינו חייב בכך, אבל מחילתו אינה כובלת, והוא יכול לחזור בו ממנה, ולהפעיל את זכותו להפסיק לעבוד.

### ד. איסור הלנת שכר שכיר

פועל יכול לעשות תנאי מראש עם המעביד שלא יעבוד המעביד על "בל תלין", אם ילין את שכרו<sup>67</sup>, משום שבכך הוא מוחל ל<sup>68</sup>. גם אחרי סיום העבודה, הפועל יכול למחול על זכותו לקבל את שכרו בזמנו<sup>69</sup>.

### ה. פיצויי פיטורין

עובד יכול להתנות מראש שלא יקבל פיצויי פיטורין, כשם שהוא יכול להתנות מראש שלא

שו"ת לחם רב, סימן עא; שו"ת כרם שלמה (אמרייליו), יו"ד, סימן כא; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן צח, בסופו (הובא בשו"ת קול אליהו, חלק ב, אהע"ז, סימן יא); ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת מפי אהרן, סימן טו (פד ע"א), ובשו"ת תורת חכם, סימן כז (קה ע"ב–ע"ג), וסימן כח (קה ע"ג); ר' אליהו ילזו, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"ג); שו"ת ברכת משה (שאצקס), סימן מב. חקרי לב, מפי אהרן ותורת חכם עוסקים ברב שמחל על מירתו.\*

<sup>65</sup> ליד ציון הערה 56.

<sup>66</sup> ארחות משפט, עמ' קז, על פי קצות החושן, שלג, ס"ק ה' וס"ק ז', וש"ך, ס"ק יד.\*

<sup>67</sup> תוספתא, בבא מציעא, י, א; ספר חסידים, סימן תתרטו (הובא בש"ך, חו"מ, שלט, ס"ק ב, ובמראית העין, ליקוטים, סימן יד, דף פב ע"ב); ערוך השולחן, חו"מ, שלט, יד; פעולת השכיר, פרק ו' הערה יא, עמ' קיג–קטו (במהר" תשס"ה).\*

<sup>68</sup> ר' דוד אפטרוד, בפירושו על ספר חסידים שם; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה סימן א (ד"ה נסתפקתי); ר"י רוסט, המובא בחידושי ר"מ זמבה, סימן לא, הערה יג. נראה שכוונתם היא שהפועל מוחל על זכותו לקבל את שכרו בזמנו. אין נראה לפרש שהוא שומר על זכותו לתבעו בזמנו ומוחל רק על הצד האיטורי.\*

<sup>69</sup> רח"מ לינדר, "הערות נחוצות בהלכות תשלומי שכר שכיר בזמנו", בית אהרן וישראל, גל' מו, עמ' קמג. הוא מביא ראיה מהדין שאם הפועל אינו תובע את המעביד, המעביד אינו עובר (שו"ע, חו"מ, שלט, י). ואכן שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן רפ, ואהבת חסד, חלק א, פרק ט, נתיב חסד, ס"ק כט וס"ק לג (הובא בבית אהרן וישראל, גל' סב, עמ' קלט), כותבים שהטעם שהמעביד אינו עובר אז הוא שבזה הפועל מגלה את דעתו שהוא מוחל על חובת התשלום בזמנו. אבל יש להעיר שאין ראיה משם שגם אם הפועל חוזר בו ממחילתו ותובע, המעביד אינו עובר.\*

## שער שלישי: נשוא המחילה

יקבל שכר כלל או שיקבל שכר נמוך<sup>70</sup>. אף על פי שהמנהג הוא שמשלמים פיצויי פיטורין, הרי מחילה מועילה אפילו על חיוב שהתורה מטילה, וכל שכן שתועיל נגד מנהג<sup>71</sup>.

### פרק רביעי

### שותפות

בדיון במחילה על השותפות יש להבחין בין סוגים שונים של שותפות. הסוג הראשון הוא שותפות עסקית בסכום כסף מסויים או בסחורה מסוימת. שותפות כזאת מקבלת תוקף מחייב על ידי עשיית מעשה קניין<sup>72</sup>. ראובן ושמעון שהסכימו על שותפות עסקית כזאת לזמן קצוב, ועשו על כך מעשה קניין, ובתוך הזמן רצה ראובן להפסיק את השותפות,

<sup>70</sup> פד"ר, כרך ח, עמ' 81 (הובא על ידי ר' יחזקאל שטיפנהולץ, "ויתור עובד על זכויותיו", תחומין כ, עמ' 78); שו"ת משפטיק ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות א; ר' מרדכי אהרן הייזלר, בפסקי דין ירושלים, חלק ט, עמ' רו. בשני פסקי הדין נאמר שאף אם קיים חוק שאינו מכיר במחילה כזאת, אין להתחשב בו, כיוון שהוא נוגד את דין התורה. משפטיק ליעקב כותב שיש לרדן את החיוב בפיצויי פיטורין כנובע מהמנהג (שו"ת צ"ץ אליעזר, חלק ז, סימן מח, קונטרס אורחות המשפטים, פרק י, אות ג) ולא מהחוק, ולכן אין להתחשב בחוק פיצויי פיטורין, תשכ"ג-1963, סעיף 29, המגביל את האפשרות למחול עליהם.

התחשבות בדינא דמלכותא: בתי המשפט במדינת ישראל פסקו שעובד אינו יכול למחול על זכויותיו (בג"צ 760/79 ד"ר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(3), 820, 823). ר' אברהם ח' שרמן, "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד", תחומין יח, עמ' 242-244, סבור שבית דין צריך לפסוק כך, מפני שדינא דמלכותא דינא דברר שנועד לתועלת הציבור, ואף שכתב שו"ת מהרי"א ענין, סימן ד, שפסיקת בתי המשפט אינה מחייבת כדינא דמלכותא, זה דווקא במה שאמרו השופטים מתוך השקפת עולמם, וכאן אין זה המצב. מיכאל ייגודה, "בין זכויות חברתיות לחובות חברתיות במשפט העברי", בתוך: זכויות, כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל (תל אביב תשס"ה), עמ' 277, מציג את עמדת ר"א שרמן כעמדת בתי הדין הרבניים. אולם ר' יעקב אליעזרוב, "מעביד החורג ממנהג המדינה", תחומין כ, עמ' 75-76 (הובא בפסקי דין ירושלים, חלק ז, עמ' רכג), כתב שהמשפט העברי אינו מתחשב בוה, כיוון שפסיקת שופט אינה מחייבת בעיני המשפט העברי בתור דינא דמלכותא. וכן פסק בית הדין הגדול, בפסק דין שהובא בתחומין כ, עמ' 77.

ר' אורי דסברג, "ויתור עובד על זכויותיו", תחומין כ, עמ' 80, כותב שגם לפי המשפט העברי, הקהל יכול לתקן תקנה המונעת מחילה על זכויות עובד, והוא מסביר שיש הצדקה לתקנה כזאת, מפני שמחילת פועל אחד על זכויותיו עלולה למוטט כליל את מערכת הזכויות של העובדים, כיוון שהמעסיקים יעסיקו רק עובדים שמחלו על זכויותיהם. אבל אפשר להשיב על דבריו, שעובדה היא שלא מצאנו במקורות המשפט העברי תקנה כזאת, כנראה משום שחכמינו שקלו שיקולים נגדיים: (א) צריך להתחשב גם במעסיקים, שלא יהיה כדאי להקים עסק אם יצטרכו לתת לעובדים זכויות מרובות; (ב) אין חשש שכל העובדים ימחלו אם המחילה תיצור מצב שלא יהיה כדאי להם לעבוד. בכך יש תשובה גם למה שכתב ר"א שרמן שפסיקת בתי המשפט לא נבעה מהשקפת עולם: היא אכן נובעת מהשקפת עולם של העודפת העובדים על המעסיקים. יש להעיר שר"א דסברג לא לחזק את דעת ר"א שרמן, אבל אף ר"א שרמן לא מצד המדינה בתור תקנת עצמו אלא מצד דינא דמלכותא דינא. אולי ר"א דסברג מתכוון לומר שיש תוקף לחוק המדינה בתור תקנת הקהל; ויש להעיר שהוא כותב כאילו חוק המדינה אינו מאפשר לעובד למחול על זכויותיו, בעוד שבאמת רק בית המשפט קבע זאת, וקשה לומר שפסיקת בית המשפט תקפה בתור תקנת קהל.

<sup>71</sup> ר' ישראל יפרח, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, כרך ג, עמ' רעח. הוא כותב כך גם על דמי הבראה וחופשות.

<sup>72</sup> שו"ע, חו"מ, קעו, א-ב.

## פרק רביעי: שותפות

ואמר לשמעון שהוא מוחל לו על חיובו להמשיך בשותפות, ושמעון הסכים – מחילת ראובן מועילה בלי קניין, ואינו יכול לחזור בו מהמחילה.<sup>73</sup>

הסוג השני הוא שותפות עסקית במלאכה, דהיינו שהשותפים יתעסקו במלאכה מסוימת ויתחלקו ברווחים. נחלקו הפוסקים בשאלה האם יש תוקף מחייב לשותפות כזאת.<sup>74</sup> אחד הנימוקים לדעה שיש לה תוקף הוא, שכל שותף משעבד את גופו לחברו לעשות את המלאכה.<sup>75</sup> כפי שראינו, לפי חלק מן הפוסקים, גופו של פועל נחשב קנוי למעביד.<sup>76</sup> על פי פוסקים אלו, פסק הרב"ז שכדי למחול על שותפות כזאת, כלומר כדי ששותף אחד יוכל למחול לחברו על חיובו להמשיך בשותפות (לפי הדעה הנ"ל, שחיוב זה קיים), וכתוצאה מכך תתפרק השותפות, נדרש מעשה קניין.<sup>77</sup>

הסוג השלישי הוא שיתוף בבעלות בנכס, כלומר, שלכל שותף יש חלק מהבעלות בנכס. כאשר שותף מוחל לחברו על חיובו להמשיך בשותפות, המשמעות היא שהוא מתיר לו לחלק ביניהם את הנכס. כאן יש להבחין בין סוגי הנכסים. בנכס שיש בו "כדי חלוקה", היינו שאחרי חלוקתו יקבל כל שותף שיעור הראוי לשימוש המקורי, אין משמעות למחילה זו, שהרי בלאו הכי זכאי כל אחד מהם לדרוש את פירוק השיתוף.<sup>78</sup> יכולה להיות מחילה הפוכה: שותף מוחל על זכותו לדרוש חלוקה. לפי דעה אחת, מחילה זו תקפה אף בלי מעשה קניין, ככל מחילה.<sup>79</sup> אבל לדעת רוב הפוסקים, דרוש לכך מעשה קניין.<sup>80</sup> מפני שמחילתו של השותף היא הסכמה שלא לחלק את הנכס לעולם, והוא כאילו נתן את חלקו במתנה לחברו, לעניין זה שחברו יכול להשתמש בחלקו לעולם, ונתנית מתנה צריכה קניין.<sup>81</sup>

בנכס שאין בו "כדי חלוקה", אין לשום שותף זכות לדרוש את פירוק השיתוף, מפני שלכל שותף יש זכות להמשיך במצב הקיים, שיש בנכס שיעור הראוי לשימוש, שאילו אם

<sup>73</sup> שו"ת הרב"ז, חלק א, סימן שז וסימן שכו (הובא בשו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה, דף ח ע"א, בשו"ת שערי עזרה, טראב, חו"מ, סימן ב, בשו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן עד (על שותפות ברווחי ריחיים), בשו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב, דף סב ע"א, ובפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב) וסימן שנ (הובא בשערי חיים, על ספר המקת, שער א, דף ד ע"ג). ראה לעיל, עמ' 62, על שותף שמחל על זכותו להישאר בשותפות.\*

<sup>74</sup> לדעת שו"ע, חו"מ, קעו, ג, אין לה תוקף, ואילו לדעת הרמ"א שם, יש לה תוקף.

<sup>75</sup> פרישה, חו"מ, קעו, ד, וסמ"ע, קעו, ס"ק ט.

<sup>76</sup> ליד ציון הערה 57. ראה שם, על מחילה לפועל.

<sup>77</sup> שו"ת הרב"ז, חלק א, סימן שנ.

דעה חולקת: שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ז ע"א), כתב שגם אם השתתפו בקניין, המוחזק יכול לומר "קים לי" שמועילה מחילה בלי קניין, שהרי יש אומרים שגם מחילה לפועל מועילה בלי קניין (ראה ליד ציון הערה 58), ועוד, שלדעת השולחן ערוך (הערה 74), אומנים שהשתתפו יכולים לחזור בהם גם בלי מחילה.

שו"ת כהונת עולם, סימן לב (הובא בשו"ת נוכר הלכה, סימן ב, דף יז ע"ב נדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלח), ובשו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן לה), ופתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק ב (ברמז), כתובים שדין המחילה כאן תלוי במחלוקת האם מועילה מחילה לפועל.\*

<sup>78</sup> ראה על כך בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 137-138.

<sup>79</sup> משנת יעבץ, חו"מ, סימן כט, אות ד, בדעת ש"ך, חו"מ, קעא, ס"ק ב.

<sup>80</sup> רמ"א, חו"מ, קעא, א; נתיבות המשפט, קעא, ס"ק א; שער משפט, קעא, ס"ק א. נתיבות המשפט ושער משפט שם נוטים לומר שזו גם דעת הש"ך.

<sup>81</sup> שער משפט שם. נראה שזו גם כוונת נתיבות המשפט שם, שנימק שלא מועילה מחילה בלי קניין מפני שזו מחילה על זכות בעלות (שאינה תקפה, כפי שנראה בשער ארבע עשרה). דבריהם הובאו בחוק לישראל שם,

עמ' 142.

הנכס יחולק, לא יהיה בכל חלק שיעור הראוי לשימוש. בכל זאת, ייתכן מצב ששותף מוחל לחברו על חיובו להמשיך בשותפות, והמשמעות היא שהוא מתיר לו לחלק ביניהם את הנכס. אולם התלמוד קובע שהסכם מחילה זה אינו כובל, גם אם עשו על כך מעשה קניין, והמוחל יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שזהו "קניין דברים"<sup>82</sup>.

כל זה אמור במחילת שותף תוך כוונה שחלקו יישאר שלו, אלא שהשותפות תיפסק. עניין אחר הוא מחילת שותף על חלקו, תוך כוונה שחלקו ייקנה לשותף האחר. אם מדובר בשותפות מהסוג השלישי, שיתוף בנכס, זוהי מחילת בעלות, שתקפה רק בקניין, כפי שנראה בשער ארבע עשרה<sup>83</sup>. אבל בשותפות מהסוג הראשון, שהיא רק שותפות עסקית בכסף או בסחורה, מועילה מחילה כזאת בלי מעשה קניין, ומשמעותה היא, שכל הרווחים יהיו שייכים לנמחל<sup>84</sup>.

יש חיובים אחדים בין השותפים בשותפות עסקית שאפשר למחול עליהם:

שותף שחרג מהמוסכם בניהול השותפות נושא באחריות מלאה להפסדים שייגרמו מכך<sup>85</sup>. אולם אם השותף האחר מחל לו על החריגה, ההפסדים מתחלקים בין השותפים בשווה ככל הפסד של השותפות. אם השותף האחר הביע הסכמה למה שהראשון עשה, למעשה הוא מוחל בכך על החריגה<sup>86</sup>.

בעת פירוק השותפות, מחלקים ביניהם השותפים את רכוש השותפות תוך חלוקה שוויונית של הרווחים ושל ההפסדים. שותף אחד יכול למחול לחברו על חובתו להשתתף בהפסדים, אם רכוש השותפות נמצא ביד הנמחל, מפני שבכך מקטין המוחל את הסכום שעל הנמחל למסור למוחל; אבל אם הרכוש נמצא ביד המוחל, בעצם אין זו מחילה אלא התחייבות מצדו להגדיל את הסכום שעליו למסור ל"נמחל", והתחייבות זקוקה למעשה קניין, שלא כמחילה<sup>87</sup>. שותף שחושד ששותפו גוזל מממון השותפות, זכאי לדרוש משותפו להישבע שלא נטל יותר מן המגיע לו<sup>88</sup>. שותפים שמחלו זה לזה על החיוב להישבע, מחילתם מתפרשת בהרחבה, ככוללת מחילה גם על מה ששותף גזל משותפו במזיד, מפני ששבועת השותפים נתקנה בעיקר על חשש ששותף גזל משותפו במזיד<sup>89</sup>.

שאלה מיוחדת מתעוררת לעניין חוב שצד שלישי חייב לשותפות: ראובן ושמעון שותפים בשותפות עסקית, ולוי חייב חוב לשותפות. האם ראובן יכול למחול לשמעון על חלקו בחוב שלוי חייב לשותפות? מהרשד"ם פסק שאינו יכול למחול, מפני שמחילה שייכת רק בדבר שהנמחל מוחזק בו, ולא בדבר שאינו בידו וצריך שיתן לו אדם אחר, וכאן שמעון אינו

<sup>82</sup> בבא בתרא ג ע"א. ראה על כך: חוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 154-155.\*

<sup>83</sup> להלן, עמ' 562.

<sup>84</sup> שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סימנים ו-ז, עוסק בשותף שמחל לחברו על חלקו, ודן רק מצד השאלה האם מועילה מחילה אם נשאר שטר ביד המוחל (נדון בכך בשער שיש), משמע שפשוט לו שמועילה מחילת שותף על חלקו בשותפות.

<sup>85</sup> רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, ה, ב; שו"ע, חו"מ, קעו, י.

<sup>86</sup> רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, ה, א (הובא בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן פו, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ,

סימן ריט); שו"ע, חו"מ, קעו, י.\*

<sup>87</sup> שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (קכא ע"ב).

<sup>88</sup> רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, ט, א.

<sup>89</sup> שו"ת נאמן שמואל, סימן קג (קמה ע"ג).

## פרק חמישי: ריבית

חייב לראובן בקשר לחוב של לוי, וכדי ששמעון יקנה את חלקו של ראובן בחוב, צריך "מעמד שלושות", אבל לשון מחילה אינה מועילה<sup>90</sup>.

### פרק חמישי

#### ריבית

לווה ששילם ריבית, מוטל על המלווה להחזירה לו. לפי רוב הפוסקים, הלווה יכול למחול למלווה על חובתו זו, והמחילה אינה אסורה משום ריבית, כשם שנגזל יכול למחול לגזולן על חיובו להשיב לו את הגזל<sup>91</sup>. כמובן, גם לדעתם לא מועילה מחילת הלווה לפני נתינת הריבית או בשעת הנתינה, שהרי התורה אסרה ריבית אף ברצון הלווה, דהיינו שהוא מוחל עליה<sup>92</sup>. ההבדל הוא שמחילה על הריבית מראש היא מחילה באונס, כיוון שאם לא יסכים, לא יקבל את ההלוואה, ואילו מחילה אחרי הפרעון נעשית מן הסתם בלב שלם, ולכן היא תקפה<sup>93</sup>. אבל לדעת הגאונים, גם אחרי שנתן את הריבית למלווה, לא מועילה מחילת הלווה על

<sup>90</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צה (הובא בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (ס ע"א), ובכני חיי, חו"מ, רמא, הגהות הטור, אות ו [שהובא בכך יד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ג]). ראה עמ' 732, למקורות נוספים לעניין זה.\*

<sup>91</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג (הובא בגידולי תרומה, שער מו, חלק ב, אות יב); רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן ב; ספר התרומות, שער מו, חלק ד, אות ד; חידושי תלמיד הרשב"א, בבא מציעא סא ע"ב; מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, ו, ד (הובא בש"ך יו"ד קעד, ס"ק ה); מישרים, נתיב ת, חלק א (כו ע"ד); שו"ע, יו"ד, קס, ה (הובא בשו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמז); שו"ת שארית יוסף (כץ), סימן טו, בסופו; ר"ח פאלאג'י, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג, דף כא ע"ב; ר' רפאל יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ד (כד ע"ד) (=חקרי לב, מהדורא בתרא, יו"ד, סימן ד); שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"א), בדעת ר"ף, בבא מציעא לו ע"ב (בדפי הרי"ף), ובדעת רש"י, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה הכא); חכמת אדם, סימן קלא, אות ה; גושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומזיק, ח, ו (ד"ה ואני בעניי), בדעת הרי"ף שם.\*

<sup>92</sup> מישרים, נתיב ת, חלק א (כו ע"ד). וכך כתבו בדעת הרמב"ם: מגיד משנה שם (הובא בשו"ת מגן גבורים (אשטרושה), יו"ד, סימן ז, דף יג ע"ד), שו"ת מהרי"ק, שורש יז, שו"ת מהרלב"ח, סימן קד (ד"ה פתח), שו"ת צרור הכסף, יו"ד, סימן ז (יד ע"ג), מרכבת המשנה, על הרמב"ם שם, שו"ת מעיל שמואל (פלורנטין), סימן יד (כ ע"ב), וסימן מו (צ ע"ג), שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קסג, וגושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומזיק, ח, ו (ד"ה ואני הדל). שו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג (יח ע"ב-ע"ג, יט ע"ב), מביא שחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סא, ב"י, יו"ד, סימן קס, ושו"ת אבקת וכול, סימן קנא, שו"ת מהרי" הלוי, כלל ו, סימן נג, ושולחן גבוה, סימן קס, ס"ק יב, כתבו שהרמב"ם מתייר רק מחילה אחרי התשלום; ושכך הבינו כנראה גם ספר התרומות, שער מו, חלק ד, אות ד, ושו"ת מהר"ם די בוטון, סימן טז, את הרמב"ם.\*

<sup>93</sup> חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סא ע"א (הובא בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קלב, אות ו, ובספר הלכה וכספים (תשמ"ו), עמ' קכו); חידושי תלמיד הרשב"א, בבא מציעא סא ע"ב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן יט; בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן פד (מג ע"ב); ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמא-רמב; ר' שלום אלבק, "דינו של מעשה שיש בו איסור", סיני גל' פא, עמ' ח; ר' מרדכי ואקנין, "בענין מחילה בריבית", קול התורה, גל' נו (תשסד), עמ' רנ. שואל ומשיב מוסיף, שמאחר שהיה יכול לתבוע מהמלווה בבית דין להחזיר לו את הריבית, ובכל זאת מחל, זו הוכחה שמחל בלב שלם.\*

## שער שלישי: נשוא המחילה

חובת המלווה להחזיר לו את הריבית, משום שלדעתם גם מחילה זו אסורה משום ריבית<sup>94</sup>. לדעתם, אין זה כמו תביעת גזל ואונאה וכדומה, שהיא רק חיוב ממוני, ולכן מועילה מחילה עליה, בעוד שברביבית התורה הטילה על המלווה חיוב להחזיר את הממון האסור שנטל, והיות שחיוב זה של המלווה הוא כלפי שמים, לא תועיל מחילת הלווה<sup>95</sup>.

לדעה זו, אין מועילה מחילה אף על ריבית דרבנן<sup>96</sup>.

מחלוקת זו תלויה בהגדרת מהות המחילה: לפי השיטה<sup>97</sup> שמחילה היא מטעם הפקעה, ואינה כנתינה, מועילה מחילת הלווה אחרי מתן הריבית, מפני שהמלווה זוכה ממילא במה שבידו; ואין להקשות על כך ממה שהתורה אסרה נתינת ריבית אף שכל לווה מוחל למלווה על הריבית כשהוא נותן לו אותה<sup>98</sup>, מפני שהתורה אסרה מחילה רק כשלווה נותן ריבית, מה שאינו כן כאן, שהמחילה באה אחרי שנתן, והיא רק סילוק, שהמלווה זוכה ממילא במה שבידו, ואין כאן נתינת ריבית<sup>99</sup>.

כמו כן, לפי השיטה<sup>100</sup> שמחילה כקבלה, הרי בזה שהלווה מוחל למלווה, הוא כאילו הלווה קיבל את דמי הריבית חזרה והחזיר אותם למלווה, והחזרה זו אינה אסורה מטעם ריבית, מפני שלא החזיר את הכסף בשביל ההלוואה<sup>101</sup>. אין זה דומה למה שהתורה אסרה נתינת ריבית אף שכל לווה מוחל למלווה על הריבית כשהוא נותן לו אותה, מפני ששם אם נראה זאת כאילו הלווה מקבל את דמי הריבית חזרה ומחזיר אותם למלווה, הרי הוא מחזיר בשביל ההלוואה, שהרי זה מתבצע במועד שנקבע מראש לתשלום הריבית, ולכן שם הדבר אסור. לעומת זאת, לפי השיטה שמחילה היא הקנאה<sup>102</sup>, מחילת הלווה אסורה, שהרי במחילתו הוא כאילו נותן עכשיו למלווה (הנמחל) ריבית שוב<sup>103</sup>.

סוג של מחילה שאסורה משום ריבית לכל הדעות הוא אם אחרי מועד פרעון החוב, האריך המלווה את הזמן (והארכת הזמן היא סוג של מחילה<sup>104</sup>) בתמורה לכך שהלווה נותן לו לדור

<sup>94</sup> הגאונים, המובאים ברמב"ם שם. ביאור הגר"א, יו"ד, קס, ס"ק ז (הובא בחידושי ר' שלמה היימן, בבא מציעא, סימן ז), כותב שזו גם דעת רש"י, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה הכא).\*

<sup>95</sup> חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סא ע"א (הובא בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קע, אות ב, ובספר משפט החוב (אטינגר), סימן יא, עמ' כט).\*

<sup>96</sup> רמב"ם שם, בדעת הגאונים.\*

<sup>97</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>98</sup> זו טענת הגאונים.

<sup>99</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ד), רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף ב, סימן יב, ומאורות נתן, על מאור החיים (אונגר), סימן יח, הערה א, עמ' נא, מסבירים כך את דעת הרמב"ם.

<sup>100</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>101</sup> נתן פריו, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כז), ועומק הפשט, חלק א, סימן יב, עמ' רסה, מבארים כך את דעת הרמב"ם, המתיר. אפשר שהסיבה שלא רצו לבאר את הרמב"ם על פי שיטת ההפקעה היא, שסברו שמאחר שהפקעה אינה פעולה חיובית, אין בה כדי לפטור את המלווה מחיוב החזרת הריבית.\*

<sup>102</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>103</sup> מאורות נתן ורוח אליהו (ולדמן) שם מסבירים כך את שיטת הגאונים.

ראה שער אחת עשרה, עמ' 467, בשאלה האם מועילה מחילה מכללא על חיוב המלווה להחזיר את הריבית, שייתכן שהדין תלוי בשיטות השונות בהגדרת מחילה.

<sup>104</sup> נדון בה בשער שלוש עשרה, עמ' 535.



## פרק שישי: מסים

בחצרו, לדוגמה. הרמב"ם<sup>105</sup> כותב שזה רק אבק ריבית, היינו שהיא אסורה רק מדרבנן. ר' יצחק זאב גוסטמן<sup>106</sup> מבאר, שהרמב"ם סובר שמחילה היא רק הפקעה, ולא הקנאה, ואיסור ריבית היא רק מה שנקבע בשעת מתן ההלוואה; אבל לדעה שמחילה היא הקנאה, זו ריבית קצוצה, היינו שהיא אסורה מהתורה, מפני שעכשיו המלווה כאילו נותן הלוואה חדשה, ומקנה ללווה את הכסף מחדש עד מועד הפרעון החדש.

## פרק שישי

### מסים

בקהילות היהודיות בגולה, הקהילה היתה גובה מסים מהיחידים, כדי שתוכל לשלם את המס שהטיל עליה השלטון הנכרי, ולספק שירותים שונים לציבור. אם ראשי הקהילה ("טובי העיר") מחלו למישהו על חיובו במס, המחילה תקפה אף בלי מעשה קניין ובלי שטר<sup>107</sup>, כמו שכל מחילה תקפה בלי קניין<sup>108</sup>; מה גם שכל דבר שהציבור עושה תקף אף בלי מעשה קניין<sup>109</sup>. אף שמשם זה (בחלקו) אינו חיוב על היחידים כלפי הקהילה, אלא היא והם חייבים לשלטון

<sup>105</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ו, ג.

<sup>106</sup> קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ז.

גם מעדני שמואל, סימן כח, אות ו, מסביר שהרמב"ם שם סובר שמחילה היא הפקעה, ולכן הארכת הזמן אינה תחילת הלוואה, שהרי לא נתן לו אז שום הלוואה, כמו שבמחילה גמורה אינו מקנה כלום; ואילו הראב"ד שם, ורש"י, בבא מציעא סד ע"ב (ד"ה אבל הלווה), סוברים שמחילה היא כהקנאה ופרעון, כאילו פרע והחזיר ללווה, ולכן גם בהארכת זמן, נחשב שהלווה פרע והמלווה נותן לו את ההלוואה מחדש לתקופה נוספת, ולכן גם ריבית שנקבעת אז נחשבת קצוצה. וראה שער ראשון, עמ' 39, הערה 258, בשם קונטרסי שיעורים, על דעת הראב"ד.

<sup>107</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט וסימן כא (הובא בשו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן עט, וחלק ג, סימן קנג, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, במשא מלך, חלק ה, שער א, משפט ה, דף מה ע"ד, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכג, דף ריד ע"ג, בשו"ת נשמת חיים (אבולעפאי), חו"מ, סימן ז, דף כא ע"א, בשו"ת עדות ביהוסף (אלמושינינו), חלק א, סימן כח, ובשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כח, דף צו ע"ב); רמ"א, חו"מ, קסג, ג (הובא בשו"ת ברכת חיים (לנטשנא), סימן לד); שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמב); שו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי (רי ע"ד); כנסת הגדולה, חו"מ, סימן קסג, הגהות בית יוסף, אות קיא, בשם ר"א גאליקו; שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה, ד"ה אבל אם יש (נדרס בשינויים בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דף קלט [מסומן קלח] ע"ג); ר' אברהם אסקנדר, בשו"ת שער יהושע, סימן פו (עמ' קלב); שו"ת ר' יהוסף מליריאה, סימן יא (עמ' עג); שו"ת קול יעקב (שאל), סימן ו\*.

<sup>108</sup> שו"ת הרא"ש שם; שו"ת הריב"ש, סימן תעו; ביאור הגר"א, חו"מ, קסג, ס"ק קב; בית הלל (ליבשיץ), סימן מב.

הריב"ש עוסק בחזון שהקהילה מחלה לו על המס כחלק משכר העסקתו, ומנמק תחילה שהמחילה תקפה ככל התחייבות לשלם שכר לפועל, ואחר כך מנמק שמחילה אינה צריכה קניין. שו"ת מהרש"ך, חלק ד, סימן סב, עוסק גם הוא במחילה לרופא על המס כשכר על עבודתו, ומביא מדברי הריב"ש רק את הנימוק של התחייבות לפועל.

טעם אחר לתוקפה של המחילה, במקום שהקהילה מחלה למישהו על המס עם הצטרפותו לקהילה, עולה

## שער שלישי: נשוא המחילה

הנכרי<sup>110</sup>, בכל זאת מועילה מחילת הקהילה בלי קניין, מפני שחיוב המס חל על מי שהוא שותף עם בני העיר, וכשהקהילה פוטרת מישהו מן המס, היא מוציאה אותו משותפותם לעניין דבר זה, והוא כאילו אינו שותף עם בני העיר, וכאילו אינו דר עמהם, ואין חיוב השלטון חל עליו<sup>111</sup>.

ראשי הקהילה יכולים למחול על המס בלי להשיג הסכמה מבני הקהילה, מפני שראשי הקהילה מוסמכים לטפל בעצמם בכל ענייני הציבור<sup>112</sup>.

אם מחילת המס משרתת מטרה שהיא לטובת הקהילה, די ברוב ראשי הקהילה שתומכים בה; אבל אם אין בה תועלת לקהילה, היא תקפה רק אם כל ראשי הקהילה תומכים בה<sup>113</sup>. גם במצב שדי ברוב, צריך שההחלטה תתקבל בנוכחות כל ראשי הקהילה, כדי שישמעו הטענות בעדה ונגדה<sup>114</sup>. אולם מאחר שמחילת המס לאדם אחד מכבידה את נטל המס על האחרים, מי שמשתייך למיעוט שהתנגדו למחילה יכול לדרוש לשלם מס בשיעור שהיה צריך לשלם לולא המחילה, בלי ההכבדה שנגרמה על ידי המחילה<sup>115</sup>.

משו"ת נבחר מסף, סימן קיב, בסופו: הם כמו שותפים, שהתנאים שקבעו בעת יצירת השותפות מחייבים אותם ואינם יכולים לחזור בהם.

<sup>109</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט וסימן כא (הובא בשו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קנג, בשו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג, בשו"ת אהלי יעקב (קסטרו), סימן קיט, בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן סו, דף ריח ע"ב, במשא מלך, חלק ה, שער א, משפט ה, דף מה ע"ד, בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח, ובספר ההתחייבות, עמ' 399 ועמ' 402); שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סו; שו"ת ברכת חיים (לנטשנא), סימן לד; ר' יעזר אריאל, תחומין כא (תשס"א), עמ' 156.

<sup>110</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כד.

<sup>111</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג, ד"ה ומצאתי (הובא בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צז ע"ג)\*.

<sup>112</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפד ע"א, ובשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמב ועמ' קנד); תשובה בפרי האדמה, הלכות שכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו (ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח); שו"ת דברי ריבות, סימן סג (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צו ע"ד, בשו"ת שער המים, סימן יט, דף מב ע"ג, בשו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נח ע"ד), ובאות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף נז ע"ב); שו"ת עדות ביהוסף (אלמושינו), חלק א, סימן כח; שו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלב; שו"ת ר' יהוסף מליריאה, סימן יא (עמ' עג). ראה שער שביעי, עמ' 313, ש"טובי העיר" מוסמכים למחול על זכות של ציבור.

שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נח ע"ד), נוקט שבמקום שהמנהג הוא שמעשה המורשים תקף בלי קניין, מחילתם מועילה בלי קניין\*.

<sup>113</sup> שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קיז (הובא בשו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה, דף כ ע"ב); משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ד, דף מה ע"ג (הובא בשו"ת שער המים, סימן יט, דף מב ע"ד). רועי ישראל שם (כא ע"ב) מדייק ממהרש"ם שם, שלפי השיטה שתקנות קהל מתקבלות רק פה אחד ולא די ברוב, גם במחילת מס שהיא לתקנת בציבור לא די ברוב. אבל הוא מעיר ששו"ע, יו"ד, רכא, לג-לד, פוסק באופן כללי שמועיל רוב בתקנות הקהל.

<sup>114</sup> שו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה (כב ע"ג). הוא מסתמך על משא מלך חלק ה, שער א, משפט ג (מד ע"ד) הכותב כך באופן כללי על הכרעות בענייני מס.

<sup>115</sup> שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן תכא; שו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה (כב ע"ג).

## פרק שישי: מסיים

מחילת המס טעונה אישור של הרב של העיר<sup>116</sup>, כמו שכל תקנה של הקהילה זקוקה לאישור של החכם הממונה על הציבור<sup>117</sup>.

גם לפי הדעה שאין סמכות לראשי הקהילה לתקן תקנה שמטיבה עם חלק מהציבור ומזיקה לחלק אחר<sup>118</sup>, הרי כאן, אם מחלו למישהו על תשלום המס הרגיל תמורה סכום קצוב שישלם יש לכך תוקף, ואף שיתכן שהיה משלם יותר מס לולא המחילה, הרי ייתכן גם שהיה משלם פחות מס לולא המחילה, כגון שהיה יורד מנכסיו, ואם כן המחילה היא סיכון מחושב שלוקחת הקהילה, ונחשבת כמטיבה עם כל הציבור<sup>119</sup>.

אולם אם מחילת המס ליחיד או לאנשים אחדים תגרום להכבדת נטל המס על בני הקהילה האחרים באופן שלא יוכלו לשאת, המחילה בטלה<sup>120</sup>.

מי שהקהילה מחלה לו על המס בלי הגבלת זמן, פטור גם אם המנהיגים שמחלו לו מתו והמנהיגות עברה לדור הבא, מכיוון שהנהגת הקהילה מוסמכת לקבוע תקנות שמחייבות גם את בניהם<sup>121</sup>.

<sup>116</sup> שו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה (כב ע"ב).

<sup>117</sup> רמ"א, חו"מ, רלא, כת. אבל כנסת הגדולה, חו"מ, רלא, הגהות הטור, אות קכח, מביא מיעוט פוסקים הסבורים שרק תקנת בעלי אומנות זקוקה לאישור של חכם, ולא תקנה של בני העיר.

<sup>118</sup> עיין סיכום הדעות בכנסת הגדולה, חו"מ, רלא, הגהות הטור, אות יב.

<sup>119</sup> שו"ת דברי ריבות, סימן סג (הובא בשו"ת שער המים, סימן יט, דף מב ע"ב, ובשו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה, דף כ ע"ג). שו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כב ע"א), כותב שאף ששו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שז, סובר שאם בפועל היה הפסד לחלק מהציבור, התקנה בטלה ואין מתחשבים בכך היתה אפשרות שיהיה רווח (המחלוקת הובאה בכנסת הגדולה, חו"מ, רלא, הגהות הטור, אות לו), מכל מקום הלכה כדברי ריבות, כיוון ששו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה (צו ע"ד), מסכים עמו.

שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן לו (ד"ה ואפילו, וד"ה וכן מצאתי), מסתמך על דברי ריבות בנידונו, שהיתה תקנה שראשי הקהילה לא יוציאו יותר מסכום מסוים, והם מחלו למישהו על המס, כך שהקהילה הפסידה יותר מאותו סכום. הוא כותב שהמחילה אינה חורגת מהתקנה, כיוון שכונת המתקנים היתה רק שלא יהיו רשאים לגרום לקהילה הפסד יותר מסכום זה, אבל מחילה זו אינה הפסד אלא רווח, כיוון שהוא שילם סכום מסוים מראש, ומצד שני לא היה ידוע אם יתחייב או כמה יתחייב, והיתה סכנה שלא יוכלו להוציא ממנו שום תשלום, כך שראשי הקהילה לקחו סיכון מחושב שאינו בגדר הפסד. עוד נימק (בד"ה ומעתה) שהתקנה היתה רק "שלא יוציאו יותר מסך פלוני", והיינו הוצאות שיצטרכו להוציא מכיסם, אבל כאן מדובר בממון שעדיין לא הגיע לקהילה.

<sup>120</sup> ר' שלמה בן מובחר, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סג (ד"ה הנה מכאן, ד"ה ועוד רע). לגבי נידונו, שהוטל על הקהילה היהודית בשאלוניקי לספק כמות מסוימת של בגדים לשלטון הנכרי, הוא כותב (בד"ה ומה גם שלרב) שגם אם עשו חרם לחזק את המחילה, אין לה תוקף, מפני שהיתה סכנת נפשות אם הקהילה לא תעביר לשלטון הנכרי את המס שהוטל עליה, כפי שאכן הרגו מישהו שפיגר בתשלום המס. לדבריו (בד"ה נקטינן מהא), המצב היה שאפילו השלטון הנכרי לא היה יכול לוותר למישהו על המס, מכיוון שהבגדים נעשו רק בשאלוניקי ומשרתי המלך דרשו אותם בזמן קבוע.

שו"ת קול יעקב (שאול), סימן ו, כותב שטעמו של ר"ש בן מובחר הוא שמש הבגדים היה מס קבוע וחזק, ואינו אומר שטעמו הוא הקושי של הקהילה לשלם את המס. הוא מציין שר"ח בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (תשובה שמופיעה בשינויים בספרו שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימנים קה-קו), חולק עליו, והוא מוסיף שבימיו (של ר' יעקב שאול) המשא כבר הוקל, ומועילה מחילה. כוונתו היא שר"ח בנבנשתי שם נותן תוקף למחילה, בניגוד לר"ש בן מובחר; אבל יש להעיר שר"ח בנבנשתי אינו מזכיר את הקושי המיוחד של הקהילה לשלם את המס.

<sup>121</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקסו (הובא באורים גדולים, סימן מ, לימוד ריג, ובשו"ת קול יעקב (שאול),

## שער שלישי: נשוא המחילה

מחילת מס היתה מצויה, כנראה, ומצאנו בפוסקים דיונים אחדים בפרשנותה, כלהלן. קהילה שמחלה למישהו על המס סתם, ללא תמורה, יכולה לומר: "פטרנו אותך ממס רק לפעם הראשונה שייגבה מס מהציבור", כיוון שבעצם הוא חייב במס, ואמנם מחלו לו, אבל יש לפרש את המחילה בצמצום<sup>122</sup>. לכאורה היה מקום לפרש את המחילה בהרחבה, כיוון שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ומספק הקהילה אינה יכולה להוציא ממון מהנמחל. בכל זאת אין אומרים כך, כיוון שנקודת המוצא היא שהוא חייב מס בוודאי, אלא שיש ספק האם הוא מחול, ואף הוא אינו טוען שהקהילה מחלה לו בפירושו לעולם, אלא טוען שמשמעות המחילה היא לעולם, ואין ספק מוציא מידי ודאי<sup>123</sup>.

מעשה בקהילה ששיחררה ממס קרקע שיקנה ראובן בשלוש מאות זהובים. הוא קנה קרקע בשלוש מאות זהובים, והקרקע השביחה, עד שעלה שווייה לארבע מאות זהובים. התעורר ויכוח, האם המחילה היתה על הקרקע, והיא כוללת גם את עליית הערך, או על השווי של שלוש מאות זהובים, ומה שמעבר לזה חייב במס. הרשב"א פסק שמספק מפרשים את המחילה בצמצום, וראובן חייב לשלם מס על שבח הקרקע<sup>124</sup>.

קהילה שמחלה למישהו על המס כל חייו, ובמותו השאיר נכסים, הקהילה יכולה לגבות מנכסים אלו את המסים שלא שילם, מפני שיש להניח שהקהילה לא מחלה סתם, אלא חששה שאם יצטרך לשם מסים, יעני, והציבור יצטרך לפרנס אותו, וחשש זה אינו קיים לאחר מותו, ולכן חל חיוב המס על נכסיו<sup>125</sup>.

מעשה בקהילה שפטרה אישה מסוימת מתשלום מס, ולאחר שנים אחדות טענה הקהילה שהמחילה היתה רק על מסים שהתחייבה בהם בעבר, ולא על מסים עתידיים. ר' אליהו אבן חיים פוסק, שהעובדה שעברו כמה שנים אחרי המחילה ולא תבעו ממנה מס מוכיחה שהמחילה היתה גם על מסים עתידיים<sup>126</sup>.

סימן ו, וחלק ג, סימן תל; שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן עט; שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמה; שו"ת פני משה, חלק ב, סימן צג, ברעת שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כד, וברעת שו"ת הריב"ש, סימן תעו; ר' אברהם אסקנודרי, בשו"ת שער יהושע, סימן פז (עמ' קלב); משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ו, דף מו ע"א (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפג ע"ד).

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב, כותב בתחילה (בר"ה והנה לענין), שרק תקנה לצורך הציבור או לעשות גדר וסייג מחייבת את הדור הבא, ולכן רק מחילה על המס תמורת סכום מסוים המשולם מראש, מחייבת את הדור הבא, מפני שהיא לטובת הציבור, אבל אם מחלו למישהו בלי תמורה, מחילתם אינה מחייבת את בניהם. אבל אחר כך (בר"ה אך מ"מ) כתב שיש מקום לומר שגם במחילה בלי תמורה, אם ראשי הקהילה קבעו שגם זרעם לא יתבעו ממנו לעולם, על הבנים לקיים את מה שקבעו אבותיהם. תורת חיים שם (ד"ה אמנם מטעמא, ד"ה ועתה אבא, וד"ה זאת ועוד) דן בתוקף המחילה אם רק חלק מטובי העיר חתמו על המחילה – עיין שם.

<sup>122</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן ע, דף קעא ע"ב, בשו"ת משפט צדק חלק ב, סימן עד (השני), דף קפג ע"ב, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ב, סימן כו, אות ט, בשו"ת משפטך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ד, ובשו"ת בית שלמה (דרימור), חו"מ, סימן יג, ד"ה ובוזה היה); רמ"א, חו"מ, קסג, ו.\*

<sup>123</sup> בית הלל (ליבשיץ), סימן מב, על פי ש"ך, חו"מ, מב, ס"ק יח (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן עא, דף קכ ע"א). באופן כללי, כשיש ספק בהיקף המחילה, מפרשים אותה בצמצום – ראה עמ' 125.

<sup>124</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקסז, וחלק ג, סימן תל.

<sup>125</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן תטו.

<sup>126</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט. בשאלה אם אי-תביעת מסים מעידה על מחילה, ראה עמ' 470.

## פרק שישי: מסים

אם הקהילה פטרה מישהו ממס למשך זמן קצוב, ומת, יורשיו חייבים לפרוע מס על הנכסים שירשו ממנו<sup>127</sup>, מפני שהמס הוא חיוב אישי המוטל על האדם עצמו, ולכן המחילה היא רק לו ולא ליורשיו<sup>128</sup>.

מעשה בקהילה שגבתה סכום מסוים מנכסיו של אדם שנפטר, ומחלת לבנו על תשלום מס בעד הנכסים שירש, ונאמר בשטר המחילה שהוא פטור ממסים "לעולם" על הנכסים הללו. ר' אליהו אבן חיים פסק שהמחילה תקפה גם אחרי שעשו שומא ("עריכה") חדשה לנכסי בני העיר, כמשמעות לשון "לעולם", ואף שייתכן שהנכסים ישביחו, והיה ראוי שישלם יותר, הרי ייתכן גם שהנכסים יפחתו, ולכן יש להניח שההסכם ביניהם היה שאפילו אחרי השומא החדשה לא יוסיפו עליו אם יתרבה הממון שבידו, כשם שלא יפחתו לו אם ימעט ממנו; והקהילה עשויה להרוויח מהסכם זה יותר מלהפסיד, כיוון שעניות יותר מצויה מעשירות<sup>129</sup>.

במקרה דומה, שהקהילה מחלה ליורשים על כל המסים על הנכסים שירשו "כל ימי עולם" תמורת תשלום סכום חד פעמי גדול, הקהילה טענה שהמחילה תקפה רק עד שיגמרו להשתמש באותו סכום. המבי"ט דוחה טענה זו, בכך שהקהילה לקחה את הסיכון שהסכום ייגמר מהר, ותפסיד את המסים שהיתה יכולה עוד לגבות מהיורשים, מפני שידעה שייתכן שתרוויח מההסכם, שכן אם היורשים ימותו או יעזבו את העיר, לא ישלמו עוד מסים; מה גם שייתכן שהיה צורך דחוף בסכום גדול באותו זמן, שבגללו הסכימה הקהילה למחול לעולם על המסים<sup>130</sup>.

מעשה בטובי העיר שמחלו למישהו על חיוב המס על בתים מסוימים, ונוסח שטר המחילה היה ש"פטרורו עד עולם". ר' יאשיהו פינטו לומד ממה שכתבו "פטרורו" ולא "פטרורו הבתים", מכאן שפטרורו רק אותו, למשך כל חייו, ולא התכוונו לפטור את הבתים עצמם, ולכן יורשיו או מי שקנה ממנו את הבתים חייבים לשלם עליהם מס; היות ש"יד בעל השטר על התחתונה", יש לפרש את המלים "עד עולם" בצמצום, כבאים לפטור אדם זה לעולם, גם אם ישתנו הנסיבות מאיזו סיבה, ואין לפרש לשון זו ככוללת מצב שהבתים יעברו לבעלות אחרת<sup>131</sup>.  
אם לשון המחילה היא לשון כוללנית, כגון "לבלתי תת אפילו פרוטה אחת", המחילה כוללת גם השתתפות במסים שהקהילה מעבירה לשלטון הנכרי, וגם השתתפות בהוצאות

<sup>127</sup> רשב"א, המובא בחידושי הריטב"א, כתובות קא ע"ב (הובא בב"י, חו"מ, קסג, מחורש יב, ובשו"ת תורת חסד, סימן קצח); סמ"ע, קסג, ס"ק לט; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן כג.

<sup>128</sup> כך ניקמו שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן יט (עו ע"ג), ותקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן פב (קלג ע"ב), את דעת הרשב"א.\*

<sup>129</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג (ד"ה ואחר).  
באותה קהילה נהגו שמי שמת, הקהילה גובה מנכסי המת פי עשרים מהמס שהיה פורע כל שנה בחייו, באופן שתהיה הקרן קיימת, ופירותיו יהיו תשלום מס עבור נכסים אלו בעתיד; והם טענו שמה שפטרורו את בנו של המת הוא רק כנגד אותו סכום, ולא פטרו אותו לגבי נכסים העודפים על הסכום הזה. הראנ"ח דוחה טענה זו, מפני שנוסח המחילה היה סתמי, ולא אמרו שפוטרים אותו כנגד הסכום שקיבלו, מה גם שבנוסח המחילה נאמר "ופטרו את פלוני מלפרוע בעד ממון אביו שבידו המעט הוא אם רב".

<sup>130</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן עט (הובא בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמח-קמט, ובאותה היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף נו ע"ב וע"ד).

<sup>131</sup> שו"ת נבחר מכסף, סימן קיג. בנידון, מחלו לו תמורת מחילתו על חוב שהקהילה היתה חייבת לו.

## שער שלישי: נשוא המחילה

אחרות של הקהילה; אבל אין בכלל זה הוצאה בלתי צפויה, כגון הוצאות עקב מלחמה, כיוון שיש להניח שהתכוונו למחול רק על הוצאות שהיו צפויות בשעת המחילה<sup>132</sup>. אם הזכירו חיוב אחד שלא יהיה כלול במחילה, הדבר מלמד שחיובים אחרים אכן כלולים במחילה<sup>133</sup>.

מי שרצה לנסוע מעיר אחת לעיר אחרת, ואמר לראשי הקהילה: "המס אצלכם כבר מדי, אני רוצה לנסוע לעיר אחרת ואֶפטר מהמסים שלכם", ואמרו לו ראשי הקהילה: "פָּרַע את המס שבעבר, ותוכל לעבור לעיר האחרת", משתמעת מכך מחילה על המס שבעתיד<sup>134</sup>. סוג אחר של מחילת מס היא כאשר השלטון הנכרי עצמו מוחל למישהו על המס שהוא צריך לשלם במסגרת הקהילה היהודית<sup>135</sup>. מחילה זו אכן פוטרת אותו בחיוביו כלפי הקהילה<sup>136</sup>. אולם הרשב"א מסייג זאת, שנמחל לו רק המס שהקהילה מעבירה לשלטון הנכרי, ולא מס שהקהילה משיתה על בני הקהילה לצורך הוצאות הקהילה עצמה<sup>137</sup>.

<sup>132</sup> שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן לו, בסופו ד"ה ומה שטענו העומדים [השני], ד"ה ועוד מוכיח [הראשון], וד"ה אמנם מחמת הנתינה). בלשונו, מה ש"אסקו אדעתייהו" כלול במחילה. לא מפורש בדבריו מדוע הנמחל חייב להשתתף בהוצאות שמחמת המלחמה, אבל מתוך ההקשר נראה שהטעם הוא שאין זה צפוי, כאמור בטקסט.

בנידונו, הנמחל לא נחשב תושב העיר, ולכן גם לגבי ההוצאות עקב המלחמה, הוא כותב שאינו חייב לשלם בתור תושב העיר, אלא בתור זר שנמצא בעיר, שחיובו מופחת. פרשנות מרחיבה: ר"א גאליקו, המובא בכנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קיח, אומר, שמחילת מס כוללת גם מסים המתחדשים ושאינם קצובים ואפילו נתרבו המסים אחר כך. צמח צדק, שם ד"ה ומה שטענו העומדים [השני].

<sup>133</sup> כרם חמר, חלק ב, ספר התקנות, תקנה רלו (מב ע"א).

<sup>134</sup> בשאלה האם מחילת השלטון על המס לאדם מטוים מתחלקת בינו לבין שאר בני הקהילה, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 534.

<sup>135</sup> ר' יוסף דוד משאלוניקי, המובא בשו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כ ע"ד), ובשו"ת צרור הכסף חו"מ, סימן י (נו ע"ב).

מהתשובות שם עולה שהיה מעמד של "טראג'ומאן" שהיה פטור מתשלום מס לשלטון. ממקורות היסטוריים ידוע שבאימפריה העות'מנית היה תפקיד של dragoman, שתיווכו בין ממשלתה לבין ממשלות אחרות. ראה ויקיפדיה, ערך Dragoman. בצרור הכסף נידונה הוראה של המלך לחייב את התרגומנים במס, ור' בנבנישטי גאטיניו שם (נט ע"ב) ור' רפאל יעקב אברהם גירון שם (ס ע"ב), פסקו שאין לה תוקף של דינא דמלכותא כיוון שהיה הסכם בין המלכים שהתרגומנים פטורים ממש.

במקומות אחרים, היתה "הסכמה" של הקהילה לחייב במס גם מי שהשלטון פטר. שו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן טו, מציין שכך היה המנהג בשאלוניקי. על המשמעות של ההסכמה עיין שו"ת הריב"ש, סימן קלב; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שסד; שו"ת לחם רב, סימן עז; שו"ת דבר משה (אמריאליו), חו"מ, סימן מח; שו"ת מצרף לכסף, תרומת כסף, סימן מ.

<sup>136</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרמד (הובא בב"י, חו"מ, קסג, ז, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שסד, ד"ה למדנו, ובשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב, ד"ה וכל הך).

כמו כן, השואל בשו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כ ע"ב), כותב כדבר פשוט שגם מי שפטור מטעם השלטון חייב להשתתף בהוצאות צדקה ובית הקברות וכדומה.

## פרק שביעי: חיובים ממוניים שונים

### פרק שביעי

#### חיובים ממוניים שונים

בפרק זה נמנה חיובים ממוניים שונים, שמצאנו שאפשר למחול עליהם, ונסקור את הלכותיה המיוחדות של המחילה עליהם. נביא אותם בסדר אקראי, כדי להראות את המגוון הגדול של נשואי המחילה.

ערבות: מלווה יכול למחול לערב על ערבותו<sup>138</sup>, כגון אם יאמר לערב "אני פוטרך מקנייך על הערבות" או "מחול לך החוב שאתה חייב לי"; אבל אם אמר "איני רוצה בערבותך", אין זו מחילה, אלא מפרשים שהתכוון לומר שאינו מסתפק בערבותו בלבד אלא רוצה עוד ערב<sup>139</sup>. השבת אבידה: אם בעל האבידה אמר שאינו רוצה שהמוצא ישיב אותה, אין מצווה להשיב<sup>140</sup>. חיוב אדם לפנות דבר שלו מרשותו של אחר: אם בית נפל לקרקע של אחר, בעל הבית חייב לפנות את אבני הבנין מהקרקע. אם אמר בעל הבית לבעל הקרקע "האבנים יהיו שלך", והסכים בעל הקרקע, בעל הקרקע אינו יכול לחזור בו, מפני שבכך שהסכים, מחל על זכותו לתבוע מבעל הבית להוציא את האבנים מקרקעו<sup>141</sup>.

זכות קדימה של נושה: בליוורנו היה חוק של השלטון הנכרי שכתובת אישה קודמת לחובות אחרים בגבייה מנכסי הבעל. נושה אחד רצה לעקוף את החוק, ולכן דרש מאשתו של החייב לכתוב לו שהיא מסתלקת משעבוד כתובתה כדי שלא תוכל לעכב את ממון בעלה לשעבוד כתובתה. האישה הסכימה, וכתבה לו שהיא מבטיחה לו שלא תוכל לעכב מממון עבוד כתובתה. ר' יצחק סרוק פסק שהבטחה זו מועילה בתור מחילה, ולכן היא תקפה אף בלי מעשה קניין<sup>142</sup>. אבל ר' יעקב ששפורטש כתב שאי אפשר לומר שזו מחילה, שהרי האישה לא מחלה על כתובתה כלפי הבעל, אלא שעבדה את זכות כתובתה לנושה אם לא יפרע לו הבעל, וסילקה את עצמה מזכות הקדימה שלה, ולכן אינו מועיל בלי עשיית קניין<sup>143</sup>. למעשה, זו מחילה על זכות קדימה בגבייה. כנראה, ר"י ששפורטש סבור שהיא שונה ממחילה רגילה, מפני שהיא יוצרת שעבוד כלפי הנושה האחר.

<sup>138</sup> נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.

אבל ר' מסעוד אלפסי, המובא במשחא דרבנותא, חידושי ר' שלמה אלפסי, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב, כותב שמחילה לערב שערב אחת מתן מעות צריכה קניין, מפני שחייב שנעשה רק בקניין נמחל רק עם קניין; ואילו ר' שלמה אלפסי שם חולק עליו. על מחלוקתם באופן כללי, ראה עמ' 738.

<sup>139</sup> שו"ת מהריט"ץ החדשות, חלק ב, סימן קלו. למקורות נוספים, ראה חוק לישראל, ערבות, במפתח העניינים, עמ' 751, ערך "מחילת נושה לערב".

<sup>140</sup> חידושי הרמב"ן, בבא מציעא ל ע"א (ד"ה ואיכא); מנחת חינוך, מצווה תקלט (הובא במרפא לנפש, חלק ד, סימן קכו, אות א).

<sup>141</sup> רמ"ך, בשיטה מקובצת, בבא מציעא קיז ע"ב.

<sup>142</sup> ר' יצחק סרוק, בשו"ת אהל יעקב (ששפורטש), סימן נג. בנידונו לא נקטה האישה לשון מחילה, אבל כפי שראינו בשער שני, עמ' 49-57, מועילה מחילה גם בלשון אחרת. הוא דן עוד, האם יש לשטר תוקף מדין ערבות – עיין שם.

<sup>143</sup> ר' יעקב ששפורטש, באהל יעקב, סימן נד. הוא מגדיר זאת כסילוק או שעבוד או ערבות, ואומר שכולם צריכים קניין. ולא ברור מרוע כתב שסילוק צריך קניין (על סילוק ראה שער שש עשרה).

## שער שלישי: נשוא המחילה

מום במכר ואונאה: בשער אחת עשרה, העוסק מחילה מכללא, נראה מצבים שהקונה מוחל בהם מכללא על מום במכר או על אונאה. המשמעות היא שהוא מוחל על זכותו לקבל את כספו בחזרה<sup>144</sup>.

חיוב החזרת מתנה שניתנה בטעות: מעשה בשידוך שהתבטל, ואבי הכלה החזיר לאבי החתן את הבגדים ואת התכשיטים שהביאו לה, והציע לשלם לו על המאכלים שנתן, אבל אבי החתן אמר לו "איני רוצה מכם שום דבר כל אשר הבאתי לכם ממאכל ומשתה, אני מוחל לכם הכול". נפסק שהמחילה תקפה אף בלי מעשה קניין, ככל מחילה<sup>145</sup>.

שוחד: מי שנתן שוחד לדיין, ומחל לו על חיובו להחזיר את השוחד, יש אומרים שהמחילה בטלה, שהרי כל שוחד ניתן מרצון ובכל זאת התורה אסרה אותו<sup>146</sup>. אבל אחרים אומרים שמועילה מחילת השוחד<sup>147</sup>, כיוון שהדיין חייב להחזיר את השוחד משום גזל, מפני שמה שנתן שוחד באיסור נחשב כאילו לא נתן, מפני ש"כל מאי דאמר רחמנא 'לא תעביד', אי עביד לא מהני"<sup>148</sup>, והדיין מחזיק בממון כגזל, ויש לנותן השוחד שעבור ממוני על הדיין, ולכן המחילה תקפה, כמו שמועילה מחילת גזל<sup>149</sup>.

<sup>144</sup> ראה עמ' 442, 444, 454, 462, 464, 468. בכלל זה גם מום באשה, שהוא עילה לגירושין, ותינתן מחילה מכללא על הזכות לגרש. שו"ת הר"י מיגאש, סימן קלו, כותב דבר מחדש בעניין זה: שאם התברר שהיו בנכס מומים שלא ידע עליהם הקונה כשקנה אותו, ובית דין פסק שהמכר בטל, התברר למפרע שהמכר היה בטל מעיקרו ושהנכס לא היה קנוי לקונה, אבל אם אחר כך הסכים לקיים את המכר ולמחול על המומים, הנכס נקנה לו מחדש. ולא הסביר באיזה מעשה קניין יקנה מחדש את הנכס. אולי המוכר נחשב כאומר לקונה "לך חזק וקנה", ויקנה בחזקה. השווה למחלוקת בעניין מחילה על מחילה, ליד ציון הערה 193, בשאלה איך המחילה השנייה מקימה לתחייה את שטר החוב לאחר שבטל.

<sup>145</sup> שו"ת מהריט"ן החדשות, סימן כו.

<sup>146</sup> קצות החושן, ט, ס"ק א (הובא בבית יהודה [לנדא], חו"מ, סימן ט), בדעת הגאונים הסוברים שלא מועילה מחילת ריבית (ראה ליד ציון הערה 94), מטעם דומה.

ראשי שיערים, בבא מציעא, סימן כא, אות ב, כותב שלפי הפירוש (ליד ציון הערה 95) שטעם הגאונים הוא מפני שהשבת ריבית היא בגדר מצווה, אין ללמוד משם לשוחד, מפני שהחזרת שוחד אינה מצווה אלא משום "אי עביד לא מהני", כלומר אינו נחשב שהדיין זכה בשוחד אלא הוא גזל בידו, כמו שכתב נתיבות המשפט, ט, ס"ק א. הוא מסביר שקצות החושן לומד שוחד מריבית מפני שלדעתו טעם הגאונים הוא (כפי שהסביר שיערים, שהבאנו במילואים להערה 95, אות טז) שכשהלווה מוחל על חובת ההשבה הוא כאילו נותן ריבית עכשיו מחמת התחייבותו הראשונה, וכן בשוחד, אם נאמר שמועילה מחילה, נמצא שנשלמה בזה מעשה נתינת השוחד, שעד עכשיו לא קנה הדיין, ועכשיו הנותן מקנה לו.

<sup>147</sup> קצות החושן שם, בדעת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, הסובר שמועילה מחילת ריבית (ראה ליד ציון הערה 91).

אבל ראשי שיערים, שם, מסופק האם אפשר ללמוד שוחד מריבית לדעת הרמב"ם: אפשר לומר שהרמב"ם סובר שהמלווה קונה את הריבית וכבר נשלמה נתינת הריבית, ונשאר רק עשה של "וחי אחיך", ומה שהלווה מוחל עכשיו אינו קשור לאיסור ריבית, ולכן המחילה מועילה, ואם כן, בשוחד לא תועיל מחילה מפני שהדיין לא קנה את השוחד שהרי "אי עביד לא מהני", כך שהמחילה היא גמר מעשה נתינת השוחד. מצד שני, ייתכן שהרמב"ם סובר שלא קנה המלווה את הריבית, אבל היות שהלווה נתן את הריבית, כבר קיים את הבטחתו לתת ריבית, וכבר בטלה התחייבותו לתת ריבית, ונשאר רק "וחי אחיך" המוטל על המלווה, והלווה יכול למחול על מצו העשה בלבד, ואין בכך משום נתינת ריבית; וגם בשוחד נגמר מעשה השוחד על ידי הנתינה אף שלא קנה, ואם כן, מועילה מחילה בשוחד מפני שאין בה משום נתינת שוחד. ראה במילואים להערה 95, אות טז, שכתב שני הסברים אלו בדעת הרמב"ם לעניין ריבית.

<sup>148</sup> כך כתב ב"ח, חו"מ, סימן ט.

<sup>149</sup> דברי חיים, דיני דיינים, סימן ב, בהגהה, ובספרו אמרי בינה, דיני דיינים, סימן טז. הוא כותב שטעם זה,



## פרק שביעי: חיובים ממוניים שונים

אחריות מוכר לשפות קונה: המוכר קרקע, ונלקחה מהקונה על ידי נושה של המוכר או על ידי מי שהוכיח שהקרקע נגזלה ממנו, על המוכר לשפות את הקונה על אבדן הקרקע, גם אם לא התחייב לכך בפירוש ("אחריות טעות סופר")<sup>150</sup>. אם הקונה מחל לו מראש על חיוב אחריותו, המחילה תקפה<sup>151</sup>.

זכות לטעון טענת הגנה: מועילה מחילת זכות לטעון טענת הגנה (בסדר הדין). לדוגמה, מעיקר הדין נושה אינו יכול לגבות חוב מיתומים קטנים של החייב אחרי פטירתו, מפני שטוענים להם שייכתן שאביהם כבר פרע. אבל אם הנושה והחייב עשו מראש הסכם שיוכל לגבות גם מיתומים קטנים, ההסכם תקף, מפני שעל ידי הסכם זה, החייב (והבאים מכוחו) מוחל על כל טענות ההגנה שהוא יוכל לטעון, כגון "אבינו פרע"<sup>152</sup>. מועילה אף מחילה על עצם הזכות להתגונן בדין<sup>153</sup>.

דמי שכירות: מועילה מחילה על דמי שכירות<sup>154</sup>.

זכות להרוויח במכירת סחורה: סוחר רשאי, כמובן, למכור את סחורתו במחיר נמוך, כדי למשוך לקוחות, אף שבכך הוא מוחל על זכותו להרוויח יותר במכירה. אבל אם יש מחיר קבוע במדינה לאותה סחורה, אסור למכור במחיר נמוך יותר, מפני שבכך הוא מושך ארת כל הלקוחות אליו ופוגע בסוחרים אחרים<sup>155</sup>.

מחאה על מחזיק בקרקע: הלכה היא, שראובן שמחזיק בקרקע שהייתה שייכת לשמעון, ושמעון מחה בו, אין מועילה חזקתו של ראובן כהוכחה שקנה ממנו. אבל אם אחר כך מחל שמעון על מחאתו, מחאתו בטלה והחזקה מועילה<sup>156</sup>.

חיובי שומר: מפיקד יכול למחול לשומר על חיוביו באמירת "אני מוחל לך על השמירה

גם לדעת הגאונים מועילה מחילה (שלא כהבנת קצות החושן שם בדעת הגאונים), ורק בריבית אמרו שמחילה בטלה, מפני ששם חובת ההשבה היא רק מצווה – ראה בשמו במילואים להערה 95, אות ד.

שו"ע, חו"מ, רכה, א.

ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 390, שיש מן הראשונים שהסבירו כך את המחילה הנוכרת בכתובות מד ע"א. ראה עוד שער שמיני, במילואים להערה 170, אות ח, בשם אמרי אש, שהסבירו מדוע המחילה תקפה אף שלא ידוע אם ייווצר חיוב.

שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן צד.

יש חידוש בדבריו, שהוא קורא לזה מחילה, מתוך נקודת מבט של סדר הדין, ולפי דבריו ההסכם חל בלי קניין. אילו היינו באים רק מנקודת המבט של הממון, היינו אומרים שיש כאן דווקא התחייבות של החייב (ושל יורשיו) לשלם גם אחרי פטירתו, והרי התחייבות צריכה קניין אלא אם כן היא נעשתה בשטר.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קפא, כותב שאדם יכול לחייב את עצמו, שיהיה מחויב ושבעל דינו לא יצטרך לתבוע אותו לדין. אף שלא נקט לשון מחילה, נראה שכונתו היא למחילה, שאילו התחייבות צריכה קניין.

שו"ת הרשב"ש, סימן קא (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז); שו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סימן פה (בלי קניין); שו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן כז (בלי קניין); שו"ת פני אהרן, יו"ד, סימן כה, דף נח ע"ב (בלי קניין); זכרונות אליהו, חו"מ, מערכת, מ אות ריא, בדעת שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד; שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ג). הרשב"ש עוסק בשטר מחילה.\*

שו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן עח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קנו, ס"ק ח). בנידונו, המדינה קבעה את השער. ר' אורי דסברג, "ייתור עובר על זכויותיו", תחומין כ, עמ' 81, לומד מדבריו שהסוחרים יכולים לעשות הסכם ביניהם, שיאסור על מכירה מתחת למחיר מסוים.

יד רמה, בבא בתרא, פרק ב, סימן פג (ד"ה ומנא).

## שער שלישי: נשוא המחילה

ואתה פטור אם יאבד הנכס" וכדומה<sup>157</sup>. אבל אם אמר לשומר רק שאינו חושש באבדה וכדומה, השומר חייב, מפני שהמפקיד לא מחל על חיוב שמירתו באמירה זו<sup>158</sup>, ואלו רק "פיטומי מילי"<sup>159</sup>.

"סידור לבעל חוב": כשמלווה גובה את חובו מן הלווה, הוא צריך להשאיר לו דברים בסיסיים הדרושים לו – דין "סידור"<sup>160</sup>. אבל אם הלווה כתב בשטר החוב "אני לווה על מנת שלא תסדר עמי אלא תגבה מכל נכסי", וכדומה, איבד את זכותו לסידור, מפני שתנאי בממון קיים, ואין זה בגדר תנאי על מה שכתוב בתורה שאינו תקף, מפני שהלווה יודע את זכויותיו ומחל עליהן<sup>161</sup>.

זכות לגבות אחרי שמיטה: חיובים מסוימים אינם נשמטים בשנת השמיטה, כגון כתובה. הנושה יכול למחול על זכות זו, כך שהחיוב ייחשב כחוב רגיל, שנשמט בשמיטה. לדוגמה, אישה שזוקפת את חיוב הכתובה כחוב רגיל של הבעל, מוחלת בכך על זכותה שהחיוב לא יישמט בשמיטה, ואין זה חוב חדש אלא חיוב הכתובה נשאר<sup>162</sup>.

זכות להיכנס לביתו של החייב כדי לגבות ממנו: נושה רגיל אינו רשאי להיכנס לביתו של החייב כדי לגבות ממנו, אבל בחיובים מסוימים, כגון שכירות או ערבות, הנושה רשאי. הנושה יכול למחול על זכות זו. לדוגמה, אם הנושה זוקף חיוב זה כחוב רגיל, הוא מוחל בכך על זכותו להיכנס ביתו של החייב<sup>163</sup>.

<sup>157</sup> שלטי הגיבורים, בבא מציעא כ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בדברי חיים, דיני שומרים, סימן כג). ראה שער רביעי, עמ' 208–209, בשאלה ממתן חיוב שומר נחשב שבא לעולם, כך שתועיל מחילה עליו.

<sup>158</sup> שלטי הגיבורים שם.

<sup>159</sup> מרדכי, בבא קמא, סימן צט (הובא בדברי חיים שם, ובדין אמת, קכ, ב, דף כח ע"א).

ראה בשער רביעי, עמ' 169, שיש דין מיוחד לשומר בעניין הרשאה להזיק.

שו"ת מגן שאול (קצנלבוגן), סימן קמט, עמ' רכט, כותב שאף שמקום הפיקדון בבית השומר קנוי לבעל הנכס (לדעה אחת – ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 54, ועמ' 700), יכול בעל הנכס למחול לשומר על חובתו להחזיק את הפיקדון בחצרו, ואז לא יהיה מקום הנכס קנוי לבעל הנכס ויוכל השומר לקנות בו בקניין חצר.

<sup>160</sup> שו"ע, חו"מ, צז, כג.

<sup>161</sup> ספר התרומות, שער א, חלק ב, אות א (הובא בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ה, נג ע"ד). גידולי תרומה, על ספר התרומות שם, כותב שמקורו בכבא מציעא נא ע"א, ששם נאמר שמועיל תנאי בממון אם בעל הזכות יודע עליה ומחל.

פרישה, חו"מ, קג, כז, כותב שזו תקנת חכמים שהתנאה מועילה, כדי "שלא לנעול דלת בפני לווים".

<sup>162</sup> חזון יחזקאל, על תוספתא בבא קמא, השמטות ומילואים, דף עד ע"ד (נדפס תחילה בתבונה, ז, תש"ז, עמ' ג ועמ' קיז).

אבל אבי עזרי חמישאה, הלכות גזילה ואבידה ז, יב (הובא במשפט החוב (אטינגר), סימן כ, עמ' עו), כותב שלא שייכת מחילה על הזכות שהחיוב לא יישמט, משום שאין זה בגדר זכות אלא עיקר הדין הוא שכתובה (וכדומה) אינה נשמטת. והוא מסביר שזקיפת הכתובה היא יצירת חיוב חדש במקום הכתובה, ולא רק מחילה על הזכויות המיוחדות שבכתובה (שכך הסביר חזון יחזקאל). חזון יחזקאל שם, הערה 2, מביא את דבריו (שכתב במכתב אליו) בשם "אחד מן הגדולים".

חזון יחזקאל שם, הערה 2, כותב שהטעם שמועילה זקיפת כתובה בשמיטה היא כמוסכר בפסקי ר"ד, גיטין יח ע"א, שהאישה מגלה בכך את דעתה שהיא רוצה לגבות את כתובתה, ונחשב "לא יגוש". לא ברור אם הוא חוזר בו בכך מהסברו שזו מחילה.

לעניין מחילת לווה על זכות השמיטה כחוב רגיל, ראה בשער רביעי, ליד ציון הערה 374.

<sup>163</sup> חזון יחזקאל, שם.

חיוב שליח ששינה מהוראות המשלח: שליח שפעל בסחורה של המשלח שלא בהתאם להוראותיו, וגרם בכך נזק, חייב לשלם. אבל אם מחל לו המשלח על השינוי, הוא פטור מלשלם על הנזק<sup>164</sup>.

חיובי אישה לבעלה: תיקנו חכמים שבעל זכאי לקבל את מעשי ידי אשתו, תמורת חיובו לתת לה מזונות<sup>165</sup>. אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>166</sup>. לא עשו חכמים חיזוק לתקנתם במניעת אפשרות למחול, כפי שעשו לעניין כתובה<sup>167</sup>, כיוון שהאישה עצמה יכולה להפקיע חיוב זה באמירת "איני ניוזנית ואיני עושה", ונמצא שכשהבעל מחל מעשה ידיה, למעשה אין זו מחילה אלא שהוא מתחייב לתת לה מזונות בלי לקבל מעשה ידיה תמורתם, ולכן אין מקום לעשות בזה חיזוק לחיוב האישה<sup>168</sup>.

הבעל יכול למחול גם על זכות לקבל מציאה שאשתו מוצאת<sup>169</sup>. כאן לא עשו חכמים חיזוק לתקנתם למנוע אפשרות למחול, כיוון שזכות זו אינה שכיחה<sup>170</sup>.

חיובי בעל לאשתו: אישה יכולה למחול לבעלה על חיובו לתת לה מזונות<sup>171</sup>. אף שחיוב זה הוא תקנת חכמים, לא עשו חכמים חיזוק לתקנה זו, מפני שחלק מהחיוב הוא מהתורה – מזונות כדי קיום נפשה, ואף שהחלק האחר שהוא מדרבנן, אין מקום לעשות חיזוק למקצת חיוב<sup>172</sup>.

אישה יכולה למחול לבעלה על חיובו לשאת בהוצאות קבורה אחרי מותה<sup>173</sup>. גם כאן, אף שחיוב זה הוא תקנת חכמים, לא עשו חכמים חיזוק לתקנה זו, מפני שעצם החיוב הוא מהתורה, וחכמים רק הוסיפו חיוב לקבור אותה לפי כבודה<sup>174</sup>. היא יכולה למחול גם על חיוב הבעל לפדותה אם תפול בשבי<sup>175</sup>. אף שחיוב זה הוא תקנת חכמים, לא עשו חכמים חיזוק לתקנה זו, כיוון שהחיוב אינו שכיח<sup>176</sup>.

<sup>164</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קג (הובא בשו"ת משאת משה, חו"מ, חלק א, סימן מו, ד"ה דמהך טעמא). יש הלכה דומה בשותף ששינה מהנהוג בשותפות. ראה ליד ציון הערה 86.

<sup>165</sup> כתובות נח ע"ב; שו"ע, אהע"ז, סט, ג. בכתובות שם נאמר שהתקנה נועדה למנוע איבה מהבעל לאשתו, שהיה חשש שיכעס עליה אילו היה חייב לתת מזונות בלי לקבל דבר בתמורה. עם זאת, טיב קידושין (צונץ), אהע"ז, סד, א, כותב שהיא אינה יכולה למחול על התקנה, ולומר שמעשה ידיה יהיו שלה ושהיא מוכנה שיהיה לו איבה כלפיה, מפני שאין זו נחשבת תקנה לטובה, אלא זה אינטרס כללי שיהיה שלום בית.

<sup>166</sup> שו"ע, אהע"ז, סט, ו; המקנה, קונטרס אחרון, סד, ה; חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות יא. ישועות יעקב, אהע"ז, סד, ס"ק ג, כותב שהדין תלוי במחלוקת ר' מאיר ור' יהודה (כתובות נו ע"א) האם מועיל סילוק מזכות דרבנן. זו מחילת זכות עתידית; ראה על כך בעמ' 856, אות יד.

<sup>167</sup> כאמור לעיל, ליד ציון הערה 7.

<sup>168</sup> הפלאה, קונטרס אחרון, סט, ו, ס"ק ה. אבל הוא מעלה אפשרות שאם לא נתחייב במזונות בקניין או בשטר, הוא יכול לחזור מחיוב זה.

<sup>169</sup> שו"ע, שם.

<sup>170</sup> הפלאה, שם.

<sup>171</sup> שו"ע, שם. ראה שער רביעי, עמ' 200, על ההיבט שזו זכות עתידית.

<sup>172</sup> הפלאה, שם.

<sup>173</sup> שו"ע, שם.

<sup>174</sup> הפלאה, שם.

<sup>175</sup> שו"ע, שם.

<sup>176</sup> הפלאה, שם.

הענקה: לא מועילה מחילת עבד עברי על הענקה, מפני שהיא חיוב המוטל על האדון בלי קשר לרצונו של העבד<sup>177</sup>.

עדות: היודע עדות לטובת זולתו – חייב להעיד לטובתו<sup>178</sup>. אבל הלה יכול למחול לו על חובה ז<sup>179</sup>.

חיוב לוה לפרוע הכול בבת אחת: למלווה יש זכות לקבל את כל הפרעון בבת אחת, ואם הלווה פורע מטבע אחד בכל יום, אין זה נחשב פרעון, והמלווה זכאי לסרב לקבלו; אבל אם הסכים לקבל פרעון באופן כזה, זה בגדר מחילה על זכות זו, וממילא זה הופך לפרעון גמור, ואינו יכול לטעון שמה שקיבל הוא פיקדון אצלו ועוד לא נפטר הלווה מחובו<sup>180</sup>.

חובת מוכר לדייק במידות ובמשקלות: מוכר חייב לדייק במדידה ובשקילה, ואף להוסיף מעט לקונה על הכמות<sup>181</sup>. אבל הקונה יכול למחול על חובת המוכר<sup>182</sup>. אבל במקום שיש מנהג לא למחול, אינו יכול למחול, שמא ילמדו ממנו לרמות<sup>183</sup>.

חובת קונה לשלם על מוכר: מי שמכר נכס בקניין סודר, והקונה עוד לא שילם, ואחר כך מחל המוכר על תשלום דמי המכר – מחילתו מועילה<sup>184</sup>. כמו כן, אם המוכר הסכים להוריד מהמחיר, גם אם אמר זאת אחרי גמר הקניין, הסכמתו כובלת, מפני שהמחיר הוא רק חוב, והוא מחל בכך על החוב<sup>185</sup>.

זכות עניים ליטול פאה בעצמם: עניים נוטלים את הפאה בעצמם ("בוזזים"), ואין מחלקים אותה ביניהם בצורה מסודרת<sup>186</sup>. אבל אם כל העניים רוצים לחלק אותה ביניהם,

<sup>177</sup> ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות א. שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מז, מנמק בדרך אחרת: שאין שעבוד על האדון, ויש על האדון רק מצוות נתינה, ואין יורדים לנכסי האדון לגבות, וחייבו דומה לדבר שאינו ברשותו, שאין מועילה בו מחילה.

<sup>178</sup> רמב"ם, הלכות עדות, א, א.

<sup>179</sup> שיח יצחק (שמלקיש), דף טז ע"ד. הוא כותב עוד שבעלי הדין יכולים למחול לעד על חובתו לעמוד כשהוא מעיד, כמו שהם יכולים להסכים לקבל עדות של עד פסול. הוא חוזר על דבריו בשו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות ו, אלא ששם במקום מחילה על החיוב להעיד, הוא נוקט שאפשר למחול על תביעת הממון.

הרמב"ם שם כותב שהחובה קיימת רק אם בעל הדין דורש מהעד להעיד. נמצא שלמעשה אין צורך במחילה אלא די באי-תביעה.

<sup>180</sup> שערי חיים (שמולביץ), גיטין, סימן מד, אות א, בדעת ש"ך, חו"מ, עד, ס"ק יז. ראה בשמו בשער חמישי, ליד ציון הערה 36, ובשער ששי, ליד ציון הערה 78, שמחילה זו מועילה גם אם יש ביד הנושה שטר או משכון. גם לדעה שמחילה רגילה אינה מועילה אם השטר או המשכון בידו. וראה בשמו בשער עשירי, במילואים להערה 16, אות ו, על מחילת נושה על זכותו לקבל את הפרעון לידי ממש.

<sup>181</sup> בבא בתרא פח ע"ב.

<sup>182</sup> שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סימן ל (הובא בפתחי חושן, גניבה, פרק יד, הערה כג, ובבית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קמ). כמו כן, ספך הקדשים, סימן רלא, אומר שמתור למכור במידה שאינה מדויקת אם הודיע על כך לקונה, כי הקונה מוחל.

אבל רשב"ם, בבא בתרא פט ע"א (ד"ה מנין וד"ה ואין), כותב שאין מועילה מחילה על שינוי במדידה מגדישה למחיקה ולהיפך. כמו כן, העמק דבר, ויקרא, יט, לה, כותב שלא מועילה מחילת הקונה להתיר עוול של מידות ומשקלות.

<sup>183</sup> מהר"ם שיק שם. ראה שער אחת עשרה, עמ' 488, על מקום שיש מנהג למחול.

<sup>184</sup> שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ג).\*

<sup>185</sup> חוקת משפט, הלכות מכירה, פרק ג, סעיף ז, וביאורים, אות כא.

<sup>186</sup> פאה, פרק ד, משנה א.

שומעים להם<sup>187</sup>. הטעם הוא שהדין שנוטלים בעצמם הוא לטובת העניים, כדי שלא ינהג בהן בעל השדה כבעל הבית שנותן ומחלק להם משלו, והם יכולים למחול על טובה זו, מפני שבדבר שבממון מועילה מחילה, כאילו זכו עניים בפאה והחזירו אותה לבעל השדה<sup>188</sup>.  
 חובת מלווה להשיב משכון: מלווה שקיבל משכון מהלווה חייב להחזיר אותו ללווה כשהלווה זקוק לו ("השבת העבוט")<sup>189</sup>. אבל אם הלווה נתן למלווה משכון מרצונו שלא בשעת ההלוואה, ואמר לו בפירוש שלא יחזיר לו בעת צרכו, הוא מוחל בכך על חיוב המלווה להחזירו. אלא שמחילה זו אינה מוחלטת כמו מחילה רגילה, והלווה יכול לחזור בו ולדרוש את השבת המשכון כשהוא זקוק לו, מפני שהמלווה אינו קונה את המשכון, וכשהלווה חוזר בו, חוזר החיוב שמטילה התורה על המלווה להחזיר את המשכון<sup>190</sup>.  
 כך הדין גם לגבי האיסור למלווה לקחת כלי שעושים בו אוכל נפש כמשכון<sup>191</sup>. אם הלווה נתן למלווה כלי שעושים בו אוכל נפש כמשכון, הוא מוחל בזה על חיוב המלווה להחזירו לו, אבל הוא יכול לחזור בו מהמחילה, כיוון שהמשכון לא נקנה לו<sup>192</sup>.  
 מחילה על מחילה: מעשה באישה שאמרה שכתובתה מחולה אם לא תעלה לארץ ישראל עם בעלה, ואחר כך אמר לה בעלה "הריני מוחל לך באותו חיוב"; ולמעשה לא עלתה לארץ ישראל. יש אומרים שמחילת האישה תקפה, מפני שאין משמעות למה שמחל לה בעלה על מחילתה, שכן מחילה שייכת רק על חוב, ואילו מחילה אין בה ממש, ולא שייכת מחילה על מחילה, וגם אם עשה קניין על כך, הוא "קניין דברים"<sup>193</sup>. אבל אחרים<sup>194</sup> סבורים שמועילה מחילת הבעל אף שהיא הייתה על דבר שאין בו ממש. הם הביאו ראיה מדברים אחרים שאין בהם ממש, ובכל זאת מועילה מחילה עליהם: (א) מועילה מחילה על תביעה, אף שאין בה ממש<sup>195</sup>. (ב) חכם שמחל על כבודו, כבודו מחול, אף שכבוד זה אינו ממון, אלא חיוב שאין

<sup>187</sup> רמב"ם, הלכות מתנות עניים, ב, טו.

<sup>188</sup> משנה ראשונה, פאה, פרק ד, משנה א.

<sup>189</sup> שו"ע, חו"מ, צז, טז.

<sup>190</sup> שער משפט, צז, ס"ק ב.

<sup>191</sup> שו"ע, חו"מ, צז, ו.

<sup>192</sup> שער משפט, שם.

<sup>193</sup> ר' ראובן סירירו, ר' יודיה מונסוניגו, ר' מתתיה סירירו, ור' וידאל הצרפתי, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנז\*.

<sup>194</sup> ר' חיים אליהו, ר' מתתיה זכרי, ור' רפאל משה אלבאז, בשו"ת דבר אמת, שם.

שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמה, עוסק בקהילה שמחלה לאנשים מסוימים על חיוב המס, ועשו חרם על מי שיתבע את המס, והוא כותב (בד"ה והנה אף) שהקהילה יכולה להתיר את החרם אם יסכימו הנמחלים, ונוקט שבכך הם מוחלים על המחילה.

ראה גם שער רביעי, במילואים להערה 22, אות כו, בשם טיב גיטין, שמי שנוטל הלוואה אחרי שהמלווה מחל לו עליה (לדעתו שמועילה מחילת זכות עתידית), מוחל בכך למלווה על מחילתו. ראה גם שער שלוש עשרה, עמ' 528, על תנייה שלא תועיל מחילה, שעניינה הוא שהחייב מסתלק מהמחילה.

<sup>195</sup> הם מוכיחים שתביעה אין בה ממש, מרמ"א, חו"מ, קכג, ב, הכותב שאי אפשר לכתוב הרשאה על תביעה מפני שאי אפשר להקנות תביעה. על מחילת תביעה, ראה עמ' 52 ועמ' 750.

## שער שלישי: נשוא המחילה

בו ממש, שהתורה מחייבת לכבדו<sup>196</sup>. (ג) מועילה מחילה על חיוב להישבע<sup>197</sup>, אף ששבועה אין בה ממש<sup>198</sup>.

התחייבות: מקבל התחייבות יכול למחול למי שהתחייב לו, גם אם המתחייב עשה קניין<sup>199</sup>.

חיוב לצאת ידי שמים: חיוב ממוני, שהנושה אינו יכול לתבוע בבית דין, אלא מוטל על החייב רק חיוב בדיני שמים, לדעת ר' שלמה קלוגר אי אפשר למחול עליו, מפני שהיא כדבר שאינו ברשותו (של הנושה) ואי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם<sup>200</sup>. לעומת זאת, ר' יוסף שאול נתנזון סבור שאפשר למחול עליו, אלא שבמצבים מסוימים, יש לחשוש שהמחילה אינה בלב שלם, ומחל רק מפני שידע שבלאו הכי לא היה יכול לתבוע את הממון בבית דין<sup>201</sup>.

## פרק שמיני

### חיוב שאינו ממוני

יש תוקף למחילה על חיוב שאינו ממוני, כמו על חיוב ממוני, במובן זה שבעל הזכות אינו יכול לתבוע אותה מן החייב לו, אחרי שמחל על החיוב. כך עולה מרשימה ארוכה של חיובים שאינם ממוניים, שנמנה בפרק זה, ושנפסק לגביהם שמועילה בהם מחילה. ר' יעזר אריאל<sup>202</sup> מביא ראייה לכך מן ההלכה שתובע יכול למחול על חיוב הנתבע להישבע לו שבועה דרבנן<sup>203</sup>

<sup>196</sup> ראה על כך ליד ציון הערה 268.

<sup>197</sup> כאמור ליד ציון הערה 452.

<sup>198</sup> הם מוכיחים שחיוב להישבע אין בו ממש, משו"ע, חו"מ, קכג, ב, הכותב שאין מועילה הרשאה על שבועה.\*

<sup>199</sup> משפט שלום, קפט, א (על התחייבות בקניין למכור דבר שלא בא לעולם); פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה טז.\*

<sup>200</sup> שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו. ראה בשמו במילואים להערה 91, אות כט, בעניין מחילת ריבית.

<sup>201</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן יט. גם הוא אמר את דבריו בעניין מחילת ריבית – ראה במילואים להערה 91, אות ל.

רבנו נסים, בתשובות חכמי פרוניצ'א, חלק ב, סימן ג, כותב שבעלי דין שקיבלו על עצמם כדין אדם שאינו ראוי לדון ומחלו לו מראש על מה "שיתחייב בו מדין שמים" אם יטעה, המחילה מועילה. ייתכן שכוונתו שדין שטעה חייב לשלם מדיני שמים, במצבים מסוימים – עיין ש"ך, חו"מ, כה, ס"ק ד; שער משפט, כה, ס"ק יב; חידושי הרי"ם, חו"מ, כה, ס"ק ה. אם זאת כוונתו, נמצא שלדעתו מועילה מחילה על חיוב בדיני שמים.

<sup>202</sup> ר' יעזר אריאל, "הפרת הסכם שנחתם עם מורדים בכלא", תחומין כא (תשס"א), עמ' 156.

<sup>203</sup> כאמור ליד ציון הערה 452.

## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

אף שאין בה ערך ממוני, שהרי גם המסרב להישבע שבועה דרבנן אין יורדים לנכסיו<sup>204</sup>. מכאן שמועילה מחילה על חיוב שאינו ממוני<sup>205</sup>.

ר' בנימין ליפקין קושר שאלה זו לשאלת הגדרת מהות המחילה: לשיטה שמחילה היא הקנאה<sup>206</sup>, אין מקום למחילה על חיוב שאינו של ממון אלא של פעולה, מפני שהקנאה שייכת רק בממון; ואילו לשיטה שמחילה היא רק הפקעת זכות<sup>207</sup>, יש לה מקום גם בחיוב שאינו ממוני; ולשתי השיטות, סילוק לפני חלות החיוב<sup>208</sup> חל גם בחיוב שאינו ממוני<sup>209</sup>. יש להוסיף, שלפי השיטה שמחילה היא פרעון, כאילו החייב פרע את חובו והנושה החזיר לו<sup>210</sup>, היא לא שייכת בחיוב שאינו ממוני<sup>211</sup>.

כאמור, בעיקרון מועילה מחילה על חיוב שאינו ממוני, אלא שיש כמה חיובים שאינם ממוניים, שיש סיבה מיוחדת שבגללה לא מועילה מחילתם. כעת נסקור חיובים שאינם ממוניים, ונראה באלו מהם מועילה מחילה.

קינוי בעל לאשתו: בעל שהזהיר ("קינא") את אשתו שלא תסתתר עם איש פלוני, ואחר כך הסתתרה עמו, חייבת לשתות מי סוטה. אבל הבעל יכול למחול על קינוי, ואז גם אם תסתתר, לא תצטרך לשתות מי סוטה. זאת מתוך תפיסה שהקינוי מעניק לבעל זכות לדרוש מאשתו לשתות מי סוטה אם תסתתר, והוא יכול למחול על זכות זו. אלא שהמחילה מועילה רק אם מחל לפני שהסתתרה<sup>212</sup>.

בן סורר ומורה: בן סורר ומורה, דהיינו בן שגנב בשר ויין מאביו שוב ושוב ואכלם, דינו סקילה. אבל אם מחלו לו אביו ואמו לפני שנגמר דינו לסקילה, הוא פטור<sup>213</sup>.

<sup>204</sup> שו"ע, חו"מ, פז, ט.

יש להוסיף, שאמנם יש בחיוב שבועה דרבנן ערך ממוני בכך שאולי החיוב ירתיע את הנתבע להודות ולשלם, אבל זה ערך עקיף, והרי כל זכות שאינה ממונית יכולה להיות בעלת ערך ממוני עקיף.

<sup>205</sup> ראה גם ליד ציון הערה 368 ואילך, על מחילה שגורמת צער הגוף, שבאחדות מן הדוגמאות שם הזכות הנמחלת אינה ממונית.

<sup>206</sup> שער ראשון, פרק שלישי.

<sup>207</sup> שער ראשון, פרק שני.

<sup>208</sup> ראה בשמו בשער שש עשרה, עמ' 676, שההבדל בין מחילה לסילוק הוא שסילוק נעשה לפני יצירת החיוב.

<sup>209</sup> בני בנימין, עמ' קצז-קצח.

<sup>210</sup> שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>211</sup> ראה במילואים להערה 368 בשם גבעת פנחס.

<sup>212</sup> רמב"ם, הלכות סוטה, א, ז; שו"ע, אה"ע, קעח, יב. לפרטים בעניין זה עיין: כלי חמדה, פרשת נשוא, דף יח ע"ב-כ ע"ג, כה ע"ב (על מחילה אחרי סתירה; על האומר לפני סתירה "אני שומר לעצמי את הזכות למחול לה אחרי סתירה אם ארצה"); על מחילה לפני סתירה בלי ידיעת האישה; על מחילת בעל על קינוי בית דין; תורת האוהל (תשנ"ג), עמ' פב (שלא מועילה מחילה אחרי שנגמר דינה לשתות); שו"ת ראשי בשמים (גוריון), א"ח, סימן יז, אותיות ג-ד (על מחילת בעל על קינוי בית דין); בירור הלכה, סוטה כה ע"א, ציון ד (על מחילה אחר סתירה; על מחילת בעל על קינוי בית דין; על מחילה לפני סתירה בלי ידיעת האישה); עמק יהושע (שפירא), סימן יג, עמ' ע במהד' תרפ"ה (על מחילה אחרי שנסתרה).\*

<sup>213</sup> רמב"ם, הלכות ממרים, ז, ח (הובא בהתורה והמדינה, קובץ ג, עמ' קסז). ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' בן סורר ומורה, עמ' שסו, ובירור הלכה, סוטה כה ע"א, ציון ד, פרטים נוספים בעניין זה.

שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות י, מסביר שאף שבשאר עונשי מיתה ומלקות לא מועילה מחילת הנפגע (ראה הערה 308), כאן היא מועילה מפני שהוא נדון על שם סופו. שדי חמד, כללים, מערכת כ, כלל לא (כרך ג, עמ' 187), מסביר שעבירתו של בן סורר ומורה, גניבת בשר ויין, קלה

## שער שלישי: נשוא המחילה

זכות לעשות מצווה: יש תוקף למחילה על זכות לעשות מצווה, כגון כהן שמחל על זכותו להקריב קרבן בבית המקדש, או קהילה שמחלה לגבאי צדקה על זכותה להחליט מה לעשות בכספי הצדקה<sup>214</sup>.

ליווי אורח: כשאורח יוצא מבית מארחו, חובה ללוותו, וחכמים קבעו שיעורים למרחק שיש ללוותו<sup>215</sup>. אבל האורח יכול למחול על כך<sup>216</sup>. גם אם מחל, חובה ללוותו מרחק מינימלי, כגון ארבע אמות, מפני שמי שאינו מלווה כלל נחשב כשופך דמים, ואין מועילה מחילה על כך<sup>217</sup>.

חיוב ארוס וארוסה להינשא בזמן: אם ארוס דורש מארוסתו להינשא לו (או להיפך), היא חייבת להינשא לו תוך י"ב חודש. אבל אם מראש קבעו זמן לנישואין יותר מאוחר מ"ב חודש, מתבטל החיוב לשאת תוך י"ב חודש, מפני שמחלו בכך על החיוב<sup>218</sup>.

חיוב בעל לשמוח עם אשתו החדשה: הנושא בתולה חייב לשמוח עמה שבעה ימים מיום הנישואין, ואסור לו לעשות אז מלאכה<sup>219</sup>, והנושא אישה שאינה בתולה חייב בכך למשך

יתר, ולכן מועילה מחילה עליה. משפטים לישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, עמ' רנט, הערה תשיב, מנמק, שהתורה תלתה את חיובו ברצון הוריו, כמו שכתוב "ותפשו בו אביו ואמרו" (דברים כא, יט). רש"י, סנהדרין פח ע"ב (ד"ה בן), מנמק כך לשיטתו (בסמוך) שהמחילה מועילה עד הבאתו לבית הדין, ומשפטים לישראל מבין שנימוק זה טוב גם לדעת הרמב"ם (בסמוך), גם אחרי שכבר הביאו אותו.

דרכי דוד (קטל), סוטה כה ע"א, עמ' רמט, מסביר שאף שאין אב יכול למחול על ביונו, כאמור ליד ציון הערה 240, הרי העבירה של בן סורר ומורה, ש"איננו שומע בקולנו", אינו בגדר ביון, ולכן מועילה מחילה. הוא מסביר שרמב"ם סובר שגדר מחילה לבן סורר ומורה הוא שאינם מחשיבים אותו "איננו שומע בקולנו", ולא שמוחלים לו על העבר. הוא כותב (בעמ' רמד) שמותר לכתחילה למחול לבן סורר ומורה מפני שעונשו רק בא לתת מוסר השכל לעולם, והוא מעלה אפשרות שמטעם זה מועילה מחילה גם אחרי גמר דין. אבל בעמ' רמט הוא מביא את כסף משנה, הלכות ממרים ז, ח, האומר שלא מועילה מחילה אחרי גמר דין, מפני שאז הוא כבר "גברא קטילא".

לדעת רש"י, סנהדרין פח ע"ב (ד"ה בן), לא מועילה מחילה אחרי שהביאווה לבית דין, שלא כרמב"ם, שעולה מלשוננו שמחילה מועילה עד גמר דין. עיין בירור הלכה שם, הסברים שונים למחלוקת רש"י ורמב"ם. קניין תורה בשמעתא, פרשת כי תצא, סימן א, אות ו, מסביר שרש"י לשיטתו, שפירש בדברים כא, יח, שבן סורר ומורה נידון על שם סופו – שסופו לרצוח (כך הסביר ר"א מורחיי שם בדעתו), ולפי זה לא מועילה מחילה אביו ואמו שהרי הוא רודף, ואינם יכולים למחול מיתת אחרים, ויכולים למחול רק לפני שהביאווה לבית דין, כיוון שאם אינם מביאים אותו לבית דין אי אפשר לדונו (צריך להוסיף, שאסור להם למחול כיוון שהוא רודף, אבל מכל מקום יש להם כוח לעשות כן); ואילו הרמב"ם סובר כדעת זקנים לבעלי התוספות, דברים שם, שנרון על שם סופו עניינו שסופו לקלל את אביו ואמו ויתחייב מיתה על כך, והרי יכולים למחול לו לפני שהוא מקלל (ראה הערה 241).

מחלוקת רש"י ורמב"ם מובאת בתורת האוהל (מהר"תשנ"ג), עמ' פא (המעיר שלכל הדעות אינם יכולים למחול אחרי גמר דין).

ש"ת מהרי"ק, שורש קכג (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קכח, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה, דף קנג ע"ד). הוא מוכיח כך מן האמור בבבא קמא קיא ע"א, שיש שמשמרת אחת מוחלת למשמרת אחרת על זכות להקריב קרבן (ראה הערה 451). יש להעיר ששם זו מחילה מכללא.\*  
סוטה מו ע"ב; רמב"ם, הלכות אבל, יד, א.

216 דרכי משה, חו"מ, תכו, ס"ק א (הובא בסמ"ע, תכו, ס"ק יא), בשם ילקוט מהרר"ש.

217 אהבת חסד, חלק ג, פרק ב, בהערה.

218 חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (ד"ה נותנין).

219 שו"ע, אהע"ז, סד, א.



## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

שלושה ימים<sup>220</sup>. יש אומרים שהיא יכולה למחול לו על חיובו זה<sup>221</sup>. אבל אחרים אומרים שאינה יכולה למחול<sup>222</sup>, מפני שתקנה זו לא נתקנה לטובתה אלא כדי שתתחזק החיבה ביניהם כל חייהם, וזה אינטרס כללי; ועוד, שאם תוכל למחול, הרי כל אחד יבקש מאשתו שתמחל, ותצטרך למחול אף שלא ברצונה משום שלום בית, ונמצא שהתקנה תיעקר<sup>223</sup>. יש גם עמדת בניינים, ולפיה אישה שאינה בתולה יכולה למחול מפני שהתקנה נועדה רק לטובתה, אבל בנושא בתולה, התקנה לא נועדה לטובתה, אלא יש איסור עצמי לעשות מלאכה, כיוון שחתן דומה למלך שאינו עושה מלאכה<sup>224</sup>, ולכן אינה יכולה למחול<sup>225</sup>.

חרם דרבנו גרשום: בפשטות, חרם דרבנו גרשום שלא לשאת שתי נשים נתקן כדי להגן על נשים, ואם כן, הוא זכות של האישה כלפי בעלה. בכל זאת, הרמ"א אומר שאישה אינה יכולה למחול לבעלה על זכותה זו, ולהתיר לו לשאת אישה נוספת<sup>226</sup>, שמא הבעל יקניט את אשתו עד שתמחל, וזהו חשש סביר כיוון שנשים כפופות לבעליהן, ועוד, שיש באיסור זה תועלת גם לבעל, שלא תהא מריבה בבית, כך שזאת לא רק זכות של האישה<sup>227</sup>.

אבל בזמן או במקום שאין נוהג חרם דרבנו גרשום, אלא הבעל קיבל על עצמו התחייבות מיוחדת שלא ישא אחרת, האישה יכולה למחול על התחייבות בעלה<sup>228</sup>. כמו כן, במקום שאין נוהג חרם דרבנו גרשום, אלא שנהגו איסור בדבר – היא יכולה למחול<sup>229</sup>.

מצד שני, במקום שאין נוהג חרם דרבנו גרשום, הבעל יכול למחול על זכותו לשאת אישה שנייה נגד רצון אשתו<sup>230</sup>.

<sup>220</sup> שו"ע, אהע"ז, סד, ב.

<sup>221</sup> תולדות אדם וחווה, נתיב כב, חלק ב (קפד ע"ד); רמ"א, אהע"ז, סד, ב (הובא בחכמת אדם, כלל קכט, בינת אדם, אות לז).

חלקת מחוקק, סד, ס"ק ב, מעלה אפשרות שגם לדעת הרמ"א, אינה יכול למחול לו על איסור המלאכה, ויכול למחול רק על חיובו לאכול ולשתות ולשמוח עמה.

<sup>222</sup> בית שמואל, סימן סד, ס"ק א, בדעת הר"ן; טיב קידושין (צונץ), אהע"ז, סד, א.

<sup>223</sup> טיב קידושין שם.

<sup>224</sup> פרקי דרבי אליעזר, פרק טז.

<sup>225</sup> המקנה, קונטרס אחרון, סד, א (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, סד, ס"ק ג); ערוך השולחן, אהע"ז, סד, ה. המקנה מוסיף שהחתן אינו יכול למחול על כבוד עצמו, מפני שהוא דומה למלך, ומלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול, כפי שנראה בעמ' 117.

<sup>226</sup> דרכי משה, אהע"ז, א, ס"ק ח (הובא בבית שמואל, א, ס"ק כ).

<sup>227</sup> שו"ת הר"ן, סימן מח (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כב, ובשו"ת הראנ"ח, חלק ב [מים עמוקים], סימן ס, בסופו). הוא מציע נימוקים אלו, אבל אינו מכריע האם מחילה מועילה. אבל שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ב), כותב כאילו הר"ן פוסק שהמחילה מועילה.

<sup>228</sup> שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, סימן קמח.

גם שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן כ (ד"ה וקודם שאגלה), כותב שאם הבעל נשבע לא לשאת אחרת, וגם מנהג המקום הוא שהבעל מתחייב בכך, מועילה מחילת האישה. אבל בנידונו נוסח השבעה (גם זה שהבעל נשבע וגם זה שהיה נוהג להישבע) היה שלא ישא אחרת נגד רצונה, ואם כן למעשה אין זו מחילה, אלא התחייבותו לא חלה כלל במצב כזה.

<sup>229</sup> דרכי משה, אהע"ז, א, ס"ק ח (הובא בבית שמואל, א, ס"ק כ).

אבל שו"ת תורת חסד (לובלין), אהע"ז, סימן כב, אות ג, כותב שהר"ן סובר שתקנת רגמ"ה הייתה רק עד סוף האלף החמישי, ואחר כך זה רק מנהג, כדברי רמ"א, אהע"ז, א, י, ובכל זאת אין מועילה מחילת האישה מהטעמים הנ"ל.

<sup>230</sup> תשב"ץ, חלק א, סימן צד (ד"ה ומה שחזקת).

## שער שלישי: נשוא המחילה

חרם אחר של רבנו גרשום הוא שבעל לא יגרש את אשתו נגד רצונה. בית שמואל אומר שאישה יכולה למחול על זכותה זו<sup>231</sup>. אבל ר' שמואל פראדקין סבור שאינה יכולה למחול, מפני שזו תקנה כוללת לעולם, ולא משנה שתחילת התקנה הייתה לטובת האישה<sup>232</sup>; ועוד, שגם כאן שייכים הנימוקים הנ"ל, החשש שבעלה יקניט אותה עד שתאמר שהיא מוחלת ומוכנה שיגרש אותה נגד רצונה, והנימוק שהחרם נתקן גם לטובת האיש, כדי למנוע קטטות<sup>233</sup>. חרם אחר המיוחס לרבנו גרשום הוא שלא לבטל שידוך<sup>234</sup>. אם האיש או האישה מוחלים זה לזה, המחילה מועילה, מפני שהחרם נקבע לטובתם, ולא כדי למנוע בושה מהמשפחה, ולכן אין צורך במחילת בני המשפחה<sup>235</sup>.

כיבוד אב ואם: אב שמחל על כבודו – כבודו מחול, והבן אינו חייב לכבד אותו<sup>236</sup>. כיוון שהוא רוצה למחול, הרי כבודו הוא לעשות כרצונו<sup>237</sup>. אבל אין זה כמחילת חוב ממוני שהיא בלתי הדירה, אלא יוכל לחזור בו בכל עת שירצה<sup>238</sup>. האב אינו יכול למחול על מוראו<sup>239</sup>, או על האיסור לבזותו<sup>240</sup>, או על האיסור להכותו או

<sup>231</sup> בית שמואל, קטו, ס"ק ז (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קעז).

<sup>232</sup> שו"ת תורת חסד (לובלין), אהע"ז, סימן כב, אות א.\*

<sup>233</sup> תורת חסד שם, אות ג.

גם במקומות שלא נתקבל חרם לרבנו גרשום, כגון בעדות המזרח, יש שהבעל מתחייב במיוחד שלא לגרש את אשתו. בשאלת תוקפה של מחילת האישה על התחייבות זו, שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן כג (ד"ה הטעם ה"ב), עושה הבחנה לשונית: אם אמר שלא יגרש אלא מדעתה ומרצונה, המשמעות היא שבשעת הגירושין היא תרצה, ולכן אם היא נתנה לו רשות לגרש וחזרה בה לפני שגירש, אסור לו לגרש; אבל אם אמר שלא יגרשנה שלא ברשותה, ונתנה רשות, נפטר מהבטחתו ואינה יכולה לחזור בה, מפני שהתנאי היה רק שתתן רשות, והרי נתנה. שו"ת פני משה, חלק ג, סימן יט, דף כו ע"ד (הובא בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז, דף כח ע"א), כותב שמועילה מחילה, מפני שאין על הבעל שעבוד הגוף כלפיה, שהרי זה חיוב שלילי.

מחילה הפוכה: לדעת הרמ"א, אהע"ז, קלד, ד, מועילה התחייבות לגרש אם עשו קניין. בית שמואל, קלד, ס"ק ז, כותב שלדעתו, האשה יכולה למחול על התחייבותו. אך בית שמואל עצמו סובר שהתחייבות אינה חלה. שו"ת משנה הלכות, חלק ד, סימן קצא (ד"ה שנית נראה), כותב שאדם יכול לקדש אישה על מנת שיגרש אותה ביום מסוים, מפני שבוה הוא מוחל על זכותו שלא לגרש.\*

<sup>234</sup> כך מסביר המשיב בשו"ת הריב"ש המיוחסות, סימן לג (עמ' פ), תקנה המופיעה בכתב יד של ספר ארחות חיים, ונרפסה באנציקלופדיה תלמודית, כרך יז, עמ' תשס"ה.

<sup>235</sup> כך מסביר המשיב בשו"ת הריב"ש המיוחסות, שם, את האמור בתקנה שם.

<sup>236</sup> קידושין לב ע"א. ראה על כך בהרחבה באנציקלופדיה תלמודית, ערך כבוד אב ואם, עמ' תכו-תל.\*

<sup>237</sup> מהר"ם שיק, על תרי"ג מצוות, מצווה מח, אות ב, ושו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח.

<sup>238</sup> אמרי נועם (דילישקאש), ויקרא יט, ג, בשם ר' יצחק מווינה; שו"ת מהר"ם ענגיל, חלק ג, סימן פב, בדעת תוספות ישנים, כתובות מ ע"א; קובץ שיעורים, כתובות, סימן קמד, על פי תוספות הרא"ש, בבא מציעא לב ע"א; דרכי דוד (קסל), סוטה לח ע"ב, עמ' פט, על פי תוספות הרא"ש שם. למקורות נוספים ראה באנציקלופדיה תלמודית, שם, הערות 746, 838.\*

<sup>239</sup> אמרי נועם, שם.

אבל ברכי יוסף, יו"ד, רמ, ס"ק יג, מביא מקורות שחולקים עליו, ומוכיח מקידושין לב ע"א שגם מורא מחול – עיין שם להוכחתו. בית אהרן (מגיד), חלק א, ערך אב ובנו, עמ' מו, מדייק ממה שכתב ש"ך, יו"ד, רמב, ס"ק ג-ד, בשם ראב"ד ורשב"א, שמתו לתלמיד להורות הלכה בחיי רבו אף תוך שלוש פרסאות אם נתן לו רשות, משמע שמועילה מחילת מורא. על מחילת מורא, עיין דבר משה (רוזמריין), קידושין לב ע"א, אות פג.

<sup>240</sup> ראב"ד, המובא בשו"ת הריב"ש, סימן רכ (שהובא בברק הבית, יו"ד, סימן שלד, ובמוריה, גל' ריז, עמ'

## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

לקללו<sup>241</sup>. ר' אברהם פרייס מסביר זאת על פי שיטת הרשב"א<sup>242</sup> שאפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי" במעשה אבל לא בביטול מעשה, מפני שאי אפשר לומר על דבר שעשה "הריני כאילו לא עשית" – לכן מועילה מחילה על כבוד אב, מפני שיכול האב לומר "הריני כאילו נתת לי את מה שהיית צריך לתת לי מדין כבוד, והחזרתי לך", אבל אם ביזהו, אינו יכול לומר "הריני כאילו לא ביזית אותי"<sup>243</sup>.

דיני אבלות: אב או אם יכולים למחול לבניהם על חיובם לנהוג דיני אבלות אחרי מותם שנים עשר חודש<sup>244</sup>. אבל אדם אינו יכול למחול לקרוביו על חיובם לנהוג עליו דיני אבלות לאחר מותם בשבעת הימים ובשלושים היום הראשונים<sup>245</sup>, שהרי אם תועיל מחילה, עלול כל אדם למחול, ויתבטלו כל דיני אבלות<sup>246</sup>.

(צו); פלא יועץ, ערך כבוד אב ואם (מפני שאי אפשר למחול על צער הגוף); עיניים למשפט סנהדרין פד ע"ב. למקורות נוספים ראה שדי חמד, כללים, מערכת כ, כלל לא (כרך ג, עמ' 187–185), ואנציקלופדיה תלמודית שם, עמ' תח.

שדי חמד שם מביא דעה, שאם הבן ביקש מהאב למחול על בזיונו, והאב הסכים, המחילה תקפה – עיין שם. טורי אבן, מגילה כח ע"א, מוכיח מסנהדרין פד ע"ב שאב אינו יכול למחול על הכאתו מפני שהוא דרך בזיון, אבל אחר כך הוא מוכיח מקידושין לב ע"א שאב יכול למחול על בזיונו. גליוני הש"ס, קידושין לב ע"א, מוכיח מסנהדרין מח ע"א שאב יכול למחול על בזיונו. אוצרות יהושע, כתובות, סימן יח, דוחה, ששם מדובר אחרי מות האב ואו יש פחות חיוב כבוד, כמו שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן מה. על מחילת בזיון האב, עיין דבר משה שם, אות שפג, שפה, ואות שצה ס"ק א.

<sup>241</sup> שאלות דרב אחאי, שאלתא סא, בסופו; דרכי דוד (קסל), סוטה כה ע"א, עמ' רמט (מפני שזה בגדר בזיון). למקורות נוספים ראה אנציקלופדיה תלמודית שם, הערה 765, ושדי חמד שם. וראה להלן, ליד ציון הערה 305, שגם אדם רגיל אינו יכול למחול על קללתו.\*  
<sup>242</sup> להלן, ליד ציון הערה 495.

<sup>243</sup> משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קנט) = משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק א. צננת פענח, השמטות להלכות תלמוד תורה, ה, יא (נדפס בספר הפלאה, דף נד ע"ד), רומז להסבר זה – הוא מצייץ לרשב"א שם, וכותב שמה שאב יכול למחול על כבודו, זה עצמו כבוד. בדומה מסביר שו"ת שבט הלוי, חלק ה, קונטרס המצוות, סימן כד, אות ב, לענין הכאה וקללה, שמועילה מחילה על כבוד מפני שנחשב כאילו קיבל את הכבוד, אבל אין לומר כך בהכאה וקללה, כיוון שעשה מעשה.

גן שושנים, חלק ב, חזון נחום, סימן ח, עמ' קנג, מציע שני הסברים נוספים: (א) בעצם האב אינו יכול למחול על הכבוד, אלא שהוא קובע באיזה אופן יכבדוהו, והוא מחשיב את זה לכבוד, ששומעים למחילתו (עיין שם, שהוא לומד זאת מתוספות רא"ש, בבא מציעא לב ע"א); אבל אינו יכול להפוך בזיון לכבוד, שייחשב כאילו מכבידים אותו. (ב) ר"ד סולובייצ'יק אמר שהמבזה את אביו ואמו, מלבד ביטול העשה של כיבוד אב, גם עובר באיסור מבזה אביו, שרמב"ם, הלכות ממרים, ה, טו, סובר שהוא כלול מדאורייתא באיסור קללת אב, אלא שאין בו חיוב מיתה; לפי זה, האב אינו יכול למחול על בזיונו, כמו שאינו יכול למחול על קללתו.

<sup>244</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן יז; ש"ך, יו"ד, שמד, ס"ק ט.

<sup>245</sup> שו"ת מהר"י וייל, שם; רמ"א, יו"ד, שמד, י.

מהר"י וייל שם מסתפק האם מועילה המחילה, מפני שספק הוא האם האבלות היא משום כבוד המת או משום כבוד הקרובים, ואחר כך כותב שבוודאי אינו יכול למחול על האבלות עצמה; כנראה, ספקו נוגע רק למחילה על מנהג מסוים של אבלות שהוא מזכיר שם, נשיאת סרבל על הראש.

דעה חולקת: שו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן קב, ובספרו עיין יעקב, סנהדרין מז ע"א (הובאו בפתחי תשובה, יו"ד, שמד, ס"ק ב), כותב שהמחילה מועילה, מפני שאבלות היא משום כבוד המת (בעיני יעקב

## שער שלישי: נשוא המחילה

מי שביקש שלא יספידו אותו לאחר מותו, אין מספידים אותו, מפני שהספד נועד לכבוד המת, והוא יכול למחול על כבודו<sup>247</sup>.

כבוד כהן: כהן שמחל על זכויות היתר שלו – כבודו מחול<sup>248</sup>. כמו כן, אם מחל על האיסור שזר ישתמש בו לצרכיו – המחילה תקפה<sup>249</sup>, מפני שהוא רגיל לעשות פעולות כאלה לצורך עצמו, ובמחילתו הוא אומר שהפעולה שהוא עושה עבור אחר, היא כאילו בעבור עצמו<sup>250</sup>. גם כהן גדול יכול למחול על כבודו<sup>251</sup>.

שם כתב כך גם לעניין חובת קריעה על מת). כמו כן, בחידושי ר"ע איגר, יו"ד שם, מקשה על הרמ"א, הרי הלכה היא שאבלות היא משום כבוד המת. שו"ת תשובה מאהבה, חלק א, סימן רו, משיב על כך, שרק לעניין מסוים נפסק שהיא משום כבוד המת – עיין שם בהסברו.

<sup>246</sup> מהר"י וייל, שם. בחידושי ר"ע איגר, יו"ד שם, מקשה על נימוק זה, הרי מהר"י וייל עצמו מאפשר מחילה על אבלות של י"ב חודש, אף שזה עלול לבטל את כל מנהג האבלות. נראה שמהר"י וייל סבור שלא איכפת לנו אם תבטל אבלות של י"ב חודש, כל עוד נשארת אבלות של שבעה ושלושים. שו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן קב, דוחה נימוק זה, מפני שלא שכיח שאדם ימחל על מנהגי אבלות.

<sup>247</sup> שו"ע, יו"ד, שמד, י. אכל שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סימן פג, מדייק מהתירוח השני בתוספות, סנהדרין מו ע"ב (ד"ה הספידא), שתלמיד חכם מופלג שביקש שלא יספידו אותו, אין שומעים לו, מפני שיש בכך בזיון לחיים, ואינו יכול למחול על כבודם. שיח יצחק (שמלקיש), דף טז ע"ג, כותב שבית יעקב היה יכול לפרש בדעת התוספות, שתלמיד חכם עצמו יהיה בזיון אם לא יספידוהו ולכן לא מועילה מחילה, לפי הכלל (ליד ציון הערה 267) שחכם לא יכול למחול על בזיונו. אבל שיח יצחק מעלה אפשרות (בדף יז ע"ד) שזה שלא יספידוהו הוא בזיון בשב ואל תעשה, ומועילה מחילה על כך.

עם זאת, בית יעקב מדייק מסתימת השולחן ערוך, ששומעים גם לתלמיד חכם מופלג. בשאלה אם שומעים לתלמיד חכם גדול שמחל על הספדו, עיין: שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת אבלות, אות ז; גשר החיים, חלק א, עמ' פד; פני ברוך, סימן ג, הערה י. וראה השלמות.

<sup>248</sup> ראה מקורות לכך באנציקלופדיה תלמודית, ערך כהן, עמ' רג–רד; בירור הלכה, גיטין נט ע"ב, ציון ו. שם הובאה גם דעה שהמחילה אינה מועילה.

עיין עוד בעניין זה: ברכת כהן (דויטש), על התורה, פרשת אמור, סימן סח; אוצרות יהושע, גיטין סימן כה; אמרי איש (רדש), סימן א; דבר משה (רוזמין), קידושין לב ע"א, אות שצה, ס"ק ב-ג. וראה השלמות. ראה שער רביעי, במילואים להערה 309, אות כב, בשם שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, שהכהן יכול לחזור בו ממחילתו. אבל הוא כותב שאם מכר את עצמו לעבד, אינו יכול לחזור בו, כפי שמוכח ממדרכי, גיטין, סימן תא, המובא בט"ז, או"ח, קכח, ס"ק לט, מפני שהוא מוכר ומשעבד את גופו, ואפשר להשתעבד לדבר שלא בא לעולם (רמ"א, חו"מ, רט, ד), ולכן אינו יכול לחזור בו.

בשעת עבודת בית המקדש: חידושי חתם סופר, גיטין נט ע"ב (הובא בחידושי כתב סופר, גיטין שם, ובשו"ת להורות נתן, חלק ו, סימן לו, אות ו), כותב שכאשר כהן עובד בבית המקדש, אינו יכול למחול על כבודו, מפני שאז הכבוד אינו שלו אלא הוא כבוד שמים. אבל ראה עמ' 110, שמהר"ק כותב שכהן יכול למחול על זכותו להקריב קרבן.

<sup>249</sup> רמ"א, או"ח, קכח, מה. ראה מקורות לכך באנציקלופדיה תלמודית, ערך כהן, עמ' רו–רז. שם הובאה גם דעה שהמחילה אינה מועילה.

<sup>250</sup> חמד משה, או"ח, קכט, ס"ק יד (הובא באוצר המלך, הלכות עבדים, א, ז).

<sup>251</sup> שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"א.

אבל ברכת שלמה (טנא), חו"מ, סימן יט, אות כ, כותב שכהן גדול אינו יכול למחול על עצם מינויו לכהן גדול, כיוון שיש בו קדושה, ואינו יכול למחול על הקדושה. על מחילת כהן גדול, עיין דבר משה (רוזמין), קידושין לב ע"א, אות שצה, ס"ק ג.

## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

חיוב אונס לשאת את אנוסתו: התלמוד אומר שאף שאונס חייב לשאת את אנוסתו, הרי אם אמרה האנוסה שאינה רוצה אותו, אין עליו מצוות עשה לשאתה<sup>252</sup>. ר' יוסף רוזין מרוגאציב אומר שזוהי מחילה לאונס על חיובו לשאתה, ואינה יכולה לחזור בה<sup>253</sup>. אבל ר' יעקב דוד רידב"ז אומר שהאנוסה יכולה לחזור בה, מפני שחובת האונס לשאת את אנוסתו היא מצווה תמידית, ואין אומרים שזו מצווה שחלה רק פעם אחת, שחייב לשאתה מיד, ואחר כך נמשך החיוב בתור תשלומין לחיוב הראשוני, שאז היה מקום לומר שהמצווה נדחתה על ידי שמחלה, ומה שנדחה אינו חוזר ונראה – אין אומרים כך, אלא זו מצווה תמידית<sup>254</sup>. ר' רחמים יוסף פרנקו פוסק כך מטעם אחר: מחילתה גורמת לה צער הגוף, שכן ייתכן שלא תמצא אדם אחר שיהיה מוכן לשאת אותה בגלל האונס, וכפי שנראה להלן<sup>255</sup>, מחילה שגורמת למוחל צער הגוף אינה תקפה<sup>256</sup>.

איסור התעמרות ב"אשת יפת תואר": "אשת יפת תואר", שנלקחה בשבי במלחמה והתירה התורה לשאת אותה, אסור להתעמר בה – להשתמש בה כשפחה<sup>257</sup>. היא לא יכולה למחול על איסור זה, לדוגמה, בכך שיקדש אותה על מנת שיוכל להתעמר בה, מפני שזוהי תנאי על מה שכתוב בתורה, שאינו תקף<sup>258</sup>.

"לא תחמוד": מי שחומד חפץ של חברו, ולוחץ עליו שימכור לו, עובר באיסור "לא תחמוד" גם אם בסופו של דבר הסכים המוכר למכור לו, ומחל לו על כך שחמד את החפץ<sup>259</sup>. כבוד בית דין: בעלי דינים צריכים לעמוד בבית הדין משום כבוד בית דין, אבל בית דין יכול למחול לבעלי הדין על כבודו, ולהתיר להם לשבת<sup>260</sup>.

מי שהתחצף לבית דין חייב נידוי. אבל אם בית דין מחל על כבודו, שלא לנדותו, מחילתו

<sup>252</sup> כתובות מ ע"א (הובא בליקוטי שיעורים [שטיין], בבא בתרא, סימן ז, אות ה).

גן שושנים, חלק ב, חזון נחום, סימן ח (עמ' קנב), כותב שבאנוסה שאינה ראויה לאונס (כלומר, שאסורה עליו מסיבה כלשהי), מצווה על בית דין ללמד אותה למחול.

<sup>253</sup> צפנת פענח, הלכות נערה, א, ג. הוא מוכיח כך מהירושלמי, כתובות, ג, ו. והוא מסביר שאף שמחילה על קנס אינה מועילה (ראה ליד ציון הערה 446, שהדבר שנוי במחלוקת), זה משום שיכול להודות ולהיפטר, ולכן הקנס לא נחשב ברשותה, ולכן לא יכולה למחול, אבל בחיוב לשאתה אין מועילה ההודאה לפטור, ולכן החיוב נחשב ברשותה, ולכן מחילתה מועילה.\*

<sup>254</sup> תוספות רי"ד, על הירושלמי, כתובות, ג, ו.\*

<sup>255</sup> ליד ציון הערה 367.

<sup>256</sup> שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ד, כח ע"ד).

אבל ראה במילואים להערה 368, שיש שדחו נימוק זה, ועשו הבחנות בין מחילה זו למחילת עונה. לפני כן (בדף כז ע"ג) כתב נימוק אחר שלא תועיל מחילה: לפי מהר"ם (ליד ציון הערה 57), שלא מועילה מחילה לפועל מפני שגופו קנוי, גם כאן לא מועילה מחילה, שהיות שש"לא יוכל שלחה כל ימיו", נחשב גופו של האנס קנוי לאנוסה. אבל הוא כותב שלפי חידושי הרמב"ן, קידושין טז ע"א, שהטעם שאין מועילה מחילה לעבד עברי הוא מפני שיש נפקות איסורית מקניינו לאדון – שהוא מותר בשפחה כנענית (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 633), כאן תועיל מחילה מפני שאין קניין איסור.

<sup>257</sup> רמב"ם, הלכות מלכים, ח, ו.

<sup>258</sup> רמב"ם, הלכות אישות ו, י (הובא בתחומין כ, עמ' 82); מאירי, קידושין ח ע"א (ד"ה וחכמי). אור שמח, על הרמב"ם שם, מתקשה מה התנאי היה אמור להתיר. צפנת פענח, הלכות ערכין, ו, ד, ומהדורא תניינא, הלכות עבודה זרה, ט, יג (לא ע"ד), מסביר שרצה להתיר לעצמו להשתעבד בה על ידי הקידושין, שיהיה מעשי ידיה שלו עוד לפני הנישואין.

<sup>259</sup> מנחת חינוך, מצווה לח, אות ה.

<sup>260</sup> חידושי הר"ן, סנהדרין יט ע"א.

## שער שלישי: נשוא המחילה

מועילה<sup>261</sup>. אבל אם הייתה במעשיו פגיעה בכבוד ה', כגון שאנשים היו מזלזלים בדיני בתורה ובדיינים – לא מועילה מחילה, אלא חובה להענישו<sup>262</sup>. מאותה סיבה, בית דין אינו יכול למחול לזקן ממרא, ואף שיעקר פגיעתו הייתה בכבוד בית דין, הרי הוא עלול גם לגרום לריבוי מחלוקות בישראל<sup>263</sup>. ככלל, בית דין אינו יכול למחול למי שנגמר דינו לעונש מיתה או מלקות, וגם הנפגע מעבירה שבגללה נגמר דינו של עבריין אינו יכול למחול לו, מפני שעונש הגוף שלו אינו עניין פרטי של הנפגע<sup>264</sup>. כבוד תלמיד חכם: תלמיד חכם יכול למחול על כבודו<sup>265</sup>. בכלל זה נשיא, אב בית דין, חכם שאינו רבו, רבו המובהק, וזקן בעל שיבה<sup>266</sup>. אבל תלמיד חכם אינו יכול למחול על האיסור לבזותו<sup>267</sup>. אם מישוהו ביזה אותו בפרהסיא, אינו רשאי למחול לו עד שיבקש ממנו המבזה סליחה; אבל אם ביזה אותו בצניעה, ראוי שימחל<sup>268</sup>.

<sup>261</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, כו, ו; טור, חו"מ, כו, ט; שו"ע, חו"מ, כו, ב.  
<sup>262</sup> רמב"ם, טור ושו"ע שם. יוצא מדבריהם שמה שמועילה מחילה אם לא הייתה פגיעה בכבוד ה', משמעותו שאין חובה לנדות, אבל ייתכן שיכול בית דין לחזור בו מהמחילה. וראה השלמות.  
<sup>263</sup> סוטה כה ע"א; רמב"ם, הלכות ממרים, ג, ד; תורת האוהל (מהד' תשנ"ג), עמ' פב.  
שו"ת באר משה (ירושלימסקי), כבוד חכמים, סימן ה, כותב שקורח היה זקן ממרא, ולכן משה רבנו לא מחל לו.

<sup>264</sup> תורת האוהל (מהד' תשנ"ג), עמ' פא–פב. וראה השלמות.  
<sup>265</sup> קידושין לב ע"א; רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, ה, יא (רב לתלמידו); מנחת אהרן, סנהדרין יט ע"א (ד"ה תוספות ד"ה ינאי); הגהות הרש"ש, שבועות ל ע"ב.\*  
<sup>266</sup> שו"ע, יו"ד רמד, יד, נוקט: "כולם שמחלו על כבודם – כבודם מחול", ועל כל אלו שפורטו בטקסט כתב באותו סימן שחובה לכבדם.

אבל חידושי הגרי"ז, הלכות תלמוד תורה, ה, יא (הובא במשפט החוב (אטינגר), סימן יא, עמ' לא), כותב שלדעת הרמב"ם, מחילה מועילה רק לחיוב המיוחד של תלמיד לכבד את רבו המובהק במורא ובכבוד ולקום בפניו כמלוא עיניו, אבל לחיוב לקום בפני כל תלמיד חכם קימה שיש בה הידור תוך ד' אמותיו, לא מועילה מחילה, מפני שהוא מצווה ככל המצוות, ואינו תלוי בתלמיד חכם עצמו שיוכל למחול. על דברי הגרי"ז ועל מחילת חכם באופן כללי, עיין דבר משה (רוזמין), קידושין לב ע"א, אות שצד. על מחילת נשיא, עיין שם, אות שצה, ס"ק ה ואות שצו. אשת תלמיד חכם: חובה לכבד את אשתו של תלמיד חכם – "אשת חבר כחבר" (שבועות ל ע"ב). מנחת חינוך, מצווה רנו, אות ח, כותב שאשת חבר אינה יכול למחול על כבודה, מפני שמה שמכבדים אותה הוא בגלל בעלה, ואינה יכולה למחול על כבודו.

<sup>267</sup> אוצר הגאונים, קידושין, סימן קצט = תשובות הגאונים (מרמורשטיין), עמ' כג; ראב"ד, המובא בשו"ת הריב"ש, סימן רכ (שהובא בדרך הבית, יו"ד, סימן שלד, בשו"ת משיב דבר, חלק ב, סימן ג, ובדבר משה (רוזמין, תש"ס), בבא קמא פג ע"ב, אות קנא, עמ' שסב); מנחת חינוך, מצווה רלד, ומצווה רנו, אות ח; שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק ב, דרוש ב (ג ע"ב); גליון מהרש"א, יו"ד, רמב, לב, גם בדעת תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קצו.\*  
<sup>268</sup> רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, ז, יד (הובא בשו"ת הריב"ש, סימן רכ, ובשו"ת חיים ביד, סימן נו, דף ע ע"ד–עא ע"א).

על מחילת תלמיד חכם על כבודו, ראה נ' רקובר, גדול כבוד הבריות, עמ' 88–87. וראה שם, עמ' 86–84, בעניין מחילת אדם על כבודו; אבל לא הובא שם מקור הלכתי ברור בשאלה האם דינים שנקבעו מטעם כבוד הבריות משתנים אם האדם מוחל.

## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

תלמיד שהורה הלכה בפני רבו חייב מיתה בידי שמים<sup>269</sup>. רבו אינו יכול למחול לו על חיוב המיתה שנתחייב<sup>270</sup>, אבל הוא יכול למחול מראש ולהתיר לו להורות בפניו<sup>271</sup>. כבוד מלך: מלך אינו יכול למחול על כבודו<sup>272</sup>, מפני שהתורה מצווה "שתהא אימתו עליך"<sup>273</sup>. כמה נימוקים לדבר: (א) כשהוא מוחל על כבודו, הרי הוא כאילו הסיר את עצמו ממלכות, ומיד חלה החובה למנותו מחדש כמלך, ונמצא שמחילתו אינה תקפה<sup>274</sup>. (ב) המלכות אינה שלו אלא של הקב"ה, כמו שנאמר "כי לה' המלוכה"<sup>275</sup>, ואינו יכול למחול על מה שלא שייך לו<sup>276</sup>. (ג) כבודו מביא כבוד לישראל, בכך שיש להם מלך נכבד, ואינו יכול למחול על כבודם של ישראל<sup>277</sup>. משום כך, אף אינו יכול להתפטר ממלכותו, מפני שגם בכך יש משום

<sup>269</sup> עירובין סג ע"א.

<sup>270</sup> רינת יצחק, שמואל א, פרק א, פסוק כו (עמ' כג, במהד' תשנ"ב).

הוא כותב שאם יש אומדנא שאילו ידע שהתלמיד יורה בפניו, היה מוחל לו מראש – נחשב כאילו ידע ומחל, וזאת על פי נתיבות המשפט, קצו, ס"ק ד, שכותב שאם יש אומדנא שאילו ידע עובדה מסוימת, היה מקנה נכס לפלוני, פלוני קנה.

אבל ר' מלכיאל צבי טננבוים, בשו"ת באר משה (ירושלימסקי), כבוד חכמים, סימן ז, אות ב, עושה הבחנה: אם התלמיד המורה טעה בהוראתו, עונשו מרובה בגלל עצם ההוראה, ולכן גם אם הרב מוחל על כבודו אינו יכול להצילו מן העונש, אבל אם הורה כהלכה, שעבירתו היא רק משום חוצפה כלפי רבו, יכול הרב למחול לו על כבודו, שלא ייענש.

<sup>271</sup> תוספות, כתובות ס ע"ב (ד"ה כי אפקירותא). שו"ע, יו"ד, רמב"ד, ד, כותב שהרשות מועילה שיוכל להורות מחוץ לשלוש פרסאות, אבל ש"ך, יו"ד, רמב"ד, ס"ק ג–ד, כותב בשם ראב"ד ורשב"א שמתיר לחלוק על רבו אף תוך שלוש פרסאות אם נתן לו רשות.

יש להעיר שזאת לא מחילה אלא מתן רשות; ואולי זו מחילה על חובת הכבוד, וממילא יכול להורות.

<sup>272</sup> קידושין לב ע"ב.

בשאלה האם הוא יכול למחול למי שמרד בו ולא להמית אותו, עיין מנחת חינוך, מצווה תצו, ס"ק ה; שו"ת חתם סופר, אה"ע"ז, חלק א, סימן קנא, ד"ה ולו יהיבנא (הובא במוריה, גל' רלח, עמ' פג); שדי חמד, דברי חכמים, סימן מה (כרך ה, עמ' 349); תורת האוהל (מהד' תשנ"ג), עמ' עז, פ–פב, פד, פו–פז; התורה והמדינה, קובץ ג, עמ' קסז–קסח.

<sup>273</sup> קידושין לב ע"ב.

תוספות, סנהדרין יט ע"א (ד"ה ינאי), מסבירים, שכבודו בא לו משום שזו מצווה של ה', ואינו יכול להפקיע את המצווה.

<sup>274</sup> שיטה מקובצת, כתובות יז ע"א. הוא מסתמך על רש"י, שם, שפירש שהגמרא לומדת מהפסוק "שום תשים עליך מלך" (דברים יז, טו) – "ישראל הוזהרו שישמרו עליהם שימות הרבה", כלומר, מינוי אחרי מינוי. תהלים כב, כט.

<sup>275</sup> תוספות הרא"ש, סנהדרין יט ע"א. בדומה מסביר שו"ת עטרת פז, חלק א, כרך ג, חו"מ, סימן א (ד"ה אולם באמת), שהמלך הוא כעין שליח מה' להנהיג את המלכות, ואם כן, המלכות אינה שלו, ומחילתו היא כמחול על כבוד שמים, שאינו שלו למחול עליו.

<sup>276</sup> רבנו יונה, סנהדרין יט ע"א (הובא בשו"ת חיים שאל, חלק א, סימן פח, אות ג). כמו כן, תוספות, זבחים טז ע"א, ד"ה מיושב (הובא בשו"ת להורות נתן, חלק ו, סימן לו, אות ו), כותב שהיות שצריך "שתהא אימתו עליך", אין זה כבוד שלו אלא של אחרים. לנפקיות בין הנימוקים, עיין אוצרות יהושע, כתובות, סימן יט, ובמילואים להערה 304, בשם בית שערים (ושם מובאים מקורות נוספים לנימוקים).

## שער שלישי: נשוא המחילה

מחילת כבודו<sup>278</sup>. אבל לצורך מצווה הוא יכול למחול<sup>279</sup>, מפני שאין זה גורם לכך שלא תהא "אימתו עליך"<sup>280</sup>.

כבוד ציבור: חכמים תקנו הגבלות אחדות כדיני תפילה משום כבוד הציבור, כגון: מי שלא נתמלא זקנו אינו יכול להיות שליח ציבור<sup>281</sup>; אין לגלול ספר תורה בציבור<sup>282</sup>; אישה לא תקרא בתורה בציבור<sup>283</sup>; אין קוראים בתורה בחומשים<sup>284</sup>; כהנים אינם נושאים את כפיהם עם נעליים<sup>285</sup>; פוחח (מי שאינו לבוש לגמרי) אינו יכול להיות שליח ציבור<sup>286</sup>. יש אומרים שהציבור יכול למחול על כבודו, ואז ההגבלה בטלה<sup>287</sup>. אבל אחרים אומרים שהציבור אינו יכול למחול על כבודו<sup>288</sup>, מכמה טעמים: (א) בעצם, הנימוק לתקנה הוא שאין זה כבוד לה'

<sup>278</sup> שו"ת עטרת פז, חלק א, כרך ג, חו"מ, סימן א, ד"ה אולם באמת (הובא באמונת עתיך, גל' 116, עמ' 84). דרך שיחה, פרשת שופטים, עמ' תקפו, מעלה אפשרות שאם הוא רוצה להפקיע מעצמו לגמרי את המלוכה, ההתפטרות תקפה. אבל הוא מדייק (גם בספרו שיח השדה, תמורה כ ע"א) מכריתות כו ע"ב, ומתוספות, תמורה כ ע"א (ד"ה הני), שאינו יכול להתפטר בכלל. על מחילת מלך, עיין דבר משה (רוזמרין), קידושין לב ע"א, אות שצה, ס"ק ד.

<sup>279</sup> חידושי הר"ן, סנהדרין יט ע"ב; תוספות, זבחים טז ע"א (ד"ה מיושב). אבל רמב"ם, הלכות מלכים, ב, ג, כותב שמלך אינו חולץ ליבמתו, מפני שהיריקה בפניו היא בזיון, ואינו יכול למחול על כך. ר' דוד, המובא בר"ן שם, ושו"ת חיים שאל, חלק א, סימן פח, אות ג, מסבירים שאף שזו מצווה, אינו יכול למחול על בזיונו גם כשיש מצווה.

<sup>280</sup> תוספות, זבחים טז ע"א (ד"ה מיושב).

<sup>281</sup> רמב"ם, הלכות תפלה, ח, יא.

<sup>282</sup> יומא ע ע"א.

<sup>283</sup> מגילה כג ע"א.

<sup>284</sup> גיטין ס ע"א.

<sup>285</sup> סוטה מ ע"א. לדעת שו"ת אגודות אוזב מדברי, או"ח, סימן ד, הלכה כטעם זה, אף שבסוגיה שם ניתן טעם נוסף.

<sup>286</sup> מגילה כד ע"א-ע"ב.

<sup>287</sup> פסקי ריא"ז, מגילה פרק ג, הלכה ג, אות ד (הובא בשלטי הגיבורים, מגילה טו ע"א, בדפי הרי"ף) (על מי שלא נתמלא זקנו); ותולדות אדם וחווה, נתיב ב, חלק ג, דף כ ע"א (על קריאה בחומש); מרדכי, הלכות קטנות, סימן תקסח (על קריאה בחומש); בית יוסף, או"ח, סימן נג, בדעת הרמב"ם, הלכות תפילה, ח, יא (על מי שלא נתמלא זקנו); מגן גיבורים, סימן נג, שלטי גיבורים, ס"ק ג (על מי שלא נתמלא זקנו), וסימן קמג, אלף המגן, ס"ק ה (על קריאה בחומש); עולת תמיד, או"ח, קמג, ב (על קריאה בחומש); מגן אברהם, קמד, ס"ק ז (על גלילת ספר תורה); נתיב חיים, סימן קמד; פרי חדש, או"ח, סימן קמג, ב (על קריאה בחומש), וסימן קמד, ג (על גלילת ספר תורה); שו"ת אגודות אוזב מדברי, או"ח, סימן ד (על חליצת נעלי כהנים); ר' ראובן לוי, "קריאה למפטיר ביום טוב בס"ת שיש פסול באחד החומשים", מוריה גל' רט, עמ' מא, בדעת חידושי הרשב"א, גיטין ס ע"א.

<sup>288</sup> ב"ח, או"ח, סימן נג (באופן כללי); ט"ז, או"ח, נג, ס"ק ב (על מי שלא נתמלא זקנו ועל חומשים); נחלת צבי (כ"ף), או"ח, נג, ו (על מי שלא נתמלא זקנו ועל פוחח); עטרת זקנים, נג, ו (באופן כללי); שו"ת בית יהודה (עייאש), או"ח, סימן כב (באופן כללי); מגן אברהם, נג, ס"ק ט, בדעת שו"ע, או"ח, נג, ו (על מי שלא נתמלא זקנו); אליה רבה, נג, ס"ק י (על מי שלא נתמלא זקנו); פרי מגדים, משבצות זהב, נג, ס"ק ב, בדעת שו"ע (על מי שלא נתמלא זקנו), ואשל אברהם, נג, ס"ק ט (באופן כללי); מאמר מרדכי, נג, ס"ק ב (שיש להחמיר מספק); שולחן ערוך הרב, או"ח, נג, ט (על מי שלא נתמלא זקנו); ערוך השולחן, או"ח, נג, י (על מי שלא נתמלא זקנו); משנה ברורה, נג, ס"ק כג (על מי שלא נתמלא זקנו); באר היטב, או"ח, נג, ס"ק ט, בדעת שיירי כנסת הגדולה, או"ח, הגהות בית יוסף, אות ה.



## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

שהציבור ינהג כך, והציבור אינו יכול למחול על כבוד ה'<sup>289</sup>. (ב) אם מחילה תועיל, נמצא שלא הועילו חכמים בתקנתם כלום, מפני שכל צבור ימחל<sup>290</sup>. (ג) אם מחילה תועיל, יהיו ישראל אגודות אגודות, ציבור זה ימחל וציבור אחר לא ימחל<sup>291</sup>. (ד) הציבור הוא כמו מלך, שאינו יכול למחול על כבודו<sup>292</sup>.

זכות למחות נגד תקנה: תקנות הקהל מתקבלות על פי רוב דעות של בני הקהילה, לדעת הראב"ה<sup>293</sup>, כך שיש לרוב זכות לאשר תקנה או לדחות אותה. אבל אם קהילה נהגה בדרך מסויימת זמן רב, הם מראים בכך שהסכימו למנהג לזה, ושמחלו על זכותם לבטל את המנהג, והוא מקבל תוקף של תקנה, ואינם יכולים לשנות את המנהג הקבוע, גם לדעת הראב"ה, שהרי מחילה מועילה גם בלי עשיית קניין<sup>294</sup>.

מינוי של שררה: בעל מינוי של שררה, כגון רב, יכול למחול על זכותו לשררה<sup>295</sup>. השררה נחשבת עבדות, מפני שהיא שירות לעם ישראל<sup>296</sup>, ומי שאינו רוצה בעבדות זו זכאי להיפטור

אבל מגן אברהם עצמו, בסימן קמד, ס"ק ז, כותב לעניין גלילת ספר תורה בציבור, שמועילה מחילת הציבור.

אשל אברהם (בוטשאטש), סימן קמג, כותב בתחילה שבמה שנוגע לכבוד שמים על ידי כבוד הציבור לא מועילה מחילה, ואחר כך כתב שאם כולם מחלו בפירוש, מועילה מחילה, אבל אין מועילה מחילת המנהיגים גם כשהציבור שותק, מפני שיתכן שיש מתנגדים אלא שהם שותקים מתוך מחשבה שהם במיעוט.

למקורות נוספים בעניין זה, עיין אנציקלופדיה תלמודית, ערך כבוד הציבור, פרק ד.

<sup>289</sup> ב"ח שם; ט"ז שם.

<sup>290</sup> ב"ח שם.

<sup>291</sup> ב"ח שם.

<sup>292</sup> בית יהודה שם.

<sup>293</sup> ראב"ה – אבי העזרי, המובא במרדכי, בבא בתרא, סימן תפב.

<sup>294</sup> שו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח (קיב ע"א).

<sup>295</sup> שו"ת מקור ברוך (קלעז), סימן ל (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן קיא, דף קסה ע"ב); ברכת שלמה (טנא), חו"מ, סימן יט, אות כ; שו"ת עטרת פז, חלק א, כרך ג, חו"מ, סימן א (ד"ה אולם באמת, וד"ה וראה עוד). ראה בשם מקור ברוך ליד ציון הערה 501, על רב שהציבור נשבע לו שיקיים אותו עשר שנים, והוא מוחל על חיובם.

עטרת פז (ד"ה ברם בקושטא הנה בנידון) מביא ראייה ממה שכתבו חקרי לב, או"ח, סימן יח (כח ע"ג), שו"ת חקקי לב, או"ח, סימן ח, ושו"ת יין הטוב, חו"מ, סימן ה (ד"ה ומ"ש עוד), שאף שאין מורידים בעל שררה משרתו, מפני ש"מעלין בקודש ולא מורדין", מכל מקום הוא עצמו יכול לרדת מגדולתו מרצונו הטוב (אלא שהם לא השתמשו בלשון מחילה).

אבל עטרת פז כותב שלדעת בית שערים (במילואים להערה 304) האומר (לפי צד אחד) שכן אינו יכול למחול על זכותו לרשת שררה מפני שזו זכות שנפסקה לו מן השמים, גם בעל השררה עצמו אינו יכול למחול עליה, מאותה סיבה. המחלוקת הובאה על ידי ר' אבישי בן דוד, "האם רשאי נבחר ציבור להתפטור מתפקידו", אמונת עתיד, גל' 116, עמ' 84.

<sup>296</sup> הוריות י ע"ב.

## שער שלישי: נשוא המחילה

ממנה<sup>297</sup>. לכן אם התנו מראש שהמינוי יהיה לזמן מוגבל, התנאי תקף, כיוון שבכך מחל בעל השררה על זכותו להמשיך אותה אחרי הזמן שנקבע<sup>298</sup>.

זכות לרשת מינוי: יש תפקידי שררה שעוברים בירושה<sup>299</sup>. יש אומרים שהיורש אינו יכול למחול על זכות הירושה<sup>300</sup>, מפני שאין זו זכות ממונית ששייכת בה מחילה, ואף אם מקבלים שכר על התפקיד, עיקר הירושה הוא על המינוי ולא על השכר<sup>301</sup>; ועוד, שזכות הירושה היא משום כבודו של המוריש, שהרי המוריש הוא זה שבוחר מי מבניו יבוא במקומו, ואם כן, מחילה עליה היא פגיעה בכבודו של המוריש<sup>302</sup>; אלא שאם כבר מינו אחר במקומו עקב סירובו של היורש, איבד את זכותו, מפני ש"מעלין בקודש ואין מורדין", וגם מפני שכבר זכה השני במינוי<sup>303</sup>. אבל אחרים אומרים שהיורש יכול למחול על זכות הירושה<sup>304</sup>, כמו על כל זכות אחרת.

קללה וביזוי: המקלל אדם אחר, חייב על כך מלקות. הוא חייב מלקות גם אם מחל לו המקולל<sup>305</sup>, וכמה טעמים לדבר: (א) חיוב המלקות הוא בגלל העבירה כלפי ה', ולא בגלל הפגיעה במקולל, ולכן המקולל אינו יכול למחול<sup>306</sup>. (ב) המחילה מפקיעה את מה שנוגע

<sup>297</sup> עטרת פז שם.

הוא מסביר שבעל שררה רגילה שונה ממלך, שאינו יכול למחול על כבודו, מהטעמים שמנינו ליד ציון הערה 274 ואילך, מפני טעמים אלו אינם קיימים בשררה אחרת. צריך להוסיף, שאף שגם שררתו של מלך נקראת עבדות, כפי שעולה מסוגיית הוריות שם, המסתמכת על פסוק העוסק במלך, מכל מקום מלך אינו יכול למחול, בגלל הטעמים הנ"ל.

<sup>298</sup> ברכת שלמה (טנא), חו"מ, סימן יט, אות כ (הובא בפסקי דין ירושלים, חלק ז, עמ' רגג). הוא מביא פוסקים רבים הכותבים שאפשר למנות לשררה לזמן מוגבל, אבל הם לא קשרו זאת למחילה.

<sup>299</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך חזקת שררה, פרק ד: בירושה.

<sup>300</sup> שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן פב, ד"ה ואם מחל (הובא בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צו, אות ב).

נראה מדבריו שהוא מתכוון למחילה אחרי מות האב, כפי שהיה בנידונו, וכפי שהוא מביא ראיה מכתובות פג ע"א, שאי אפשר להסתלק מ"נחלה הבאה לאדם", והיינו נחלה שכבר קיבל, כפי שהסוגיה שם, העוסקת בבעל המסתלק מזכותו בנכסי אשתו, עושה הבחנה בין סילוק בעודה ארוסה לבין סילוק אחרי הנישואין, שאינו מועיל מפני שכבר זכה בזכות, כפי שנראה בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>301</sup> דברי מלכיאל שם. אבל בפרק זה ראינו שיש זכויות לא-ממוניות רבות שאפשר למחול עליהן.

<sup>302</sup> דברי מלכיאל שם.\*

<sup>303</sup> דברי מלכיאל שם.

פד"ר, כרך יא, עמ' 108, דחה את דבריו, שאם מחילת הבן אינה מועילה, וזכותו על הירושה עומדת בתוקפה, נמצא שהמינוי של האחר אינו תופס והוא רק משתמש בזכותו של היורש כל זמן שאינו מוחה, ואינו יכול לזכות בדבר ששייך ליורש, ולכן גם אין לומר "אין מורדין" כיוון שהאחר מעולם לא זכה במשרה זו מצד עצמו.

<sup>304</sup> שו"ת מנחת שי (שור), חלק א, סימן נא; שו"ת עטרת פז, חלק א, כרך ג, חו"מ, סימן א (ד"ה וראה עוד); פד"ר, כרך יא, עמ' 111–107.\*

<sup>305</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, כו, ו; טור, חו"מ, כו, ח; ערך לחם, חו"מ, כו.

אור שמח, הלכות סנהדרין, כו, ו, מביא ראיה לכך מהדין שאסור לאדם לקלל את עצמו, אף שהוא בוודאי מוחל על כבודו לגבי עצמו. אבל שו"ת שבט הלוי, חלק ב, סימן קיב, אות ד, דוחה ראיה זו, שייתכן שזה חידוש של התורה שחייב גם על קללת עצמו, ואין ללמוד ממנו למקום אחר.

<sup>306</sup> כסף משנה, הלכות סנהדרין שם.

## פרק שמיני: חיוב שאינו ממוני

לכבוד המקולל, ואינה מפקיעה את האיסור שעבר המקלל<sup>307</sup>, (ג) כבר חטא ונתחייב בעונש<sup>308</sup>. (ד) החטא של המקלל הוא גם בכך שהוא מתרגל לכעוס ולנקום, ולא רק בגלל הפגיעה במקולל, שלכן גם מקלל חרש חייב<sup>309</sup>, ועל כך אין המקולל יכול למחול<sup>310</sup>. יש אומרים שגם אם קילל באופן שאין חיוב מלקות, אבל יש איסור תורה, כגון שלא התרו בו או שקילל בלי שם ה', לא מועילה מחילה<sup>311</sup>. אבל אחרים אומרים שאם אין בקללה חיוב מלקות, מועילה מחילה, גם אם זו קללה שאסורה מדאורייתא<sup>312</sup>. אבל על חירופים שאינם קללה, מועילה מחילה<sup>313</sup>, וכך גם על ביוזי באופן כללי<sup>314</sup>, מכמה סיבות: (א) מותר לאדם לבייש את עצמו אף שאסור לו לחבול בעצמו<sup>315</sup>, ומחילה למי שבייש אותו אינה חמורה מביוש עצמו<sup>316</sup>. (ב) אין בחירופים אלו איסור תורה<sup>317</sup>. (ג) כבודו (שנרמס על ידי ביוזי) שייך לו, כפי שמוכח מההלכה<sup>318</sup> שאדם רשאי לבייש את עצמו<sup>319</sup>. חיוב מיתה לרוצח: רוצח חייב מיתה גם אם התיר לו הנרצח להרוג אותו, כגון

משפטים לישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, עמ' רנט, הערה תשיב, מקשה עליו, הרי רמב"ם, הלכות חובל ומוזיק, ה, ט, כותב שאם נחבל מוחל לחובל, נמחל העוון? הוא מיישב שאיסור חבלה הוא מיוחד, כפי שנאמר בכתובות לב ע"ב שהתורה חייבה עליו ממון ולא מלקות, הרי שוויתרה על המלקות, ולכן מועילה מחילה, מה שאין כן במקלל.

<sup>307</sup> שו"ת חיים ביד, סימן נו (עא ע"א).

<sup>308</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות י, מבין כך את נימוקו של הרמב"ם שם. הוא כותב שנימוק זה קיים גם אם מחל לפני גמר הדין. הוא מביא ראיה לכך, שאילו מחילה היתה פוטרת מעונש, לא היה אפשר לחייב אף חוטא מלקות או מיתה, מפני שתמיד זו היתה התראת ספק, שמא ימחול לו הנפגע. יש להעיר שנימוק זה תקף לגבי כל חיוב מיתה או מלקות על פגיעה באדם אחר.

מנחת חינוך, מצווה מח (הובא בדבר משה (רוזמרין, תש"ס). בבא קמא פג ע"ב, אות קנא, עמ' (סב), וקניין תורה בשמעתתא, פרשת כי תצא, סימן א, אות ו, כותבים שאם מראש התיר לו לקלל אותו, אינו עובר. אבל שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות י, כותב שדברי מנחת חינוך תמוהים; אבל ייתכן שכתב כך רק לגבי מה שמנחת חינוך כותב כך לגבי מקלל אביו.

<sup>309</sup> רמב"ם, ספר המצוות, לא תעשה שיו.

<sup>310</sup> אור שמח, הלכות סנהדרין, כו, ו.

<sup>311</sup> ב"ח, חו"מ, כז, ז (הובא בש"ך, חו"מ, כז, ס"ק א); תומים, כז, אורים, ס"ק ו.

<sup>312</sup> שו"ת חיים ביד, סימן נו (עא ע"ב), ברעת סמ"ע, כז, ס"ק י.

<sup>313</sup> ר' ישראל איסרליין, מוריה, שנה ה, גל' יא, עמ' יא.

<sup>314</sup> שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"ב (בלשון "אפשר").

אבל אב אינו יכול למחול לבנו על ביוזו, כאמור ליד ציון הערה 240, וכך גם חכם, כאמור ליד ציון הערה 267.

<sup>315</sup> בבא קמא צא ע"א.

<sup>316</sup> ר' ישראל איסרליין, שם.

<sup>317</sup> כנסת הגדולה, חו"מ, כז, הגהות הטור, אות ו.

שו"ת חיים ביד, סימן נו (ע ע"ד), מוכיח ממה שהגהות אשרי, בבא קמא, פרק א, סימן כ, כותב שאם חבל ראוּבן בשמעון, ושמעון מחל לו, יכול לומר "משטה הייתי" מפני שאדם אינו עשוי למחול על צער הגוף (ראה הערה 388), מכאן שבחירופים, שאין צער הגוף, אינו יכול לטעון "משטה", אלא המחילה מועילה.

<sup>318</sup> בבא קמא צא ע"ב.

<sup>319</sup> שיח יצחק (שמלקיש), שם. וראה השלמות.

## שער שלישי: נשוא המחילה

בדו-קרב<sup>320</sup>, וגם אם הנרצח נשאר בחיים מעט אחרי הפגיעה ומחל לו; בגלל חומרת העבירה, המחילה אינה מועילה<sup>321</sup>. גם מחילת גואל הדם אינה מועילה, מפני "שאינן נפשו של זה הנהרג קנייין גואל הדם אלא קנייין הקדוש ברוך הוא"<sup>322</sup>.

חיוב מיתה על גניבת אדם: גונב איש ומכרו חייב מיתה, ולא מועילה מחילת הגנב לאחר המעשה אף קודם שנגמר דינו; אלא שאם הרשה לו למכרו, הוא פטור כיוון שאז זאת לא גניבה<sup>323</sup>.

טיפול רפואי: חולה אינו יכול למחול על טיפול רפואי שנחנף להצלת חייו<sup>324</sup>, מפני שחייו אינם שייכים לו.

פטור מהשתתפות במלחמה: התורה פוטרת קבוצות מסוימות מלהשתתף במלחמה ("החוזרים מעורכי המלחמה")<sup>325</sup>. מי ששייך לאחת הקבוצות הללו אינו יכול למחול על זכותו זו, אלא חובה עליו לשוב לביתו<sup>326</sup>, כפי שמשמע ממה שהתורה קבעה שמכריזים על כך, ולא הסתפקה באמירה סתמית שבני אותן קבוצות פטורים<sup>327</sup>.

פינוי בית מנוגע: בעליו של בית שיש בו צרעת רשאי להוציא את כליו מהבית לפני הסגרת הבית על ידי הכהן, כדי שהכלים לא ייטמאו על ידי ההסגרה<sup>328</sup>. בעל הבית אינו יכול למחול על זכותו זו, מפני שהעובדה שהתורה כותבת הלכה זאת בלשון ציווי מוכיחה שזהו חובה<sup>329</sup>, ומטרת הפינוי היא כדי שיוכל הכהן לראות את כל הבית<sup>330</sup>.

זכות רשות להעניש עבריינין: אם הרשות מוחלת על זכותה להעמיד מישהו לדין או על זכותה להרע תנאים של אסירים, המחילה תקפה<sup>331</sup>.

<sup>320</sup> משפטים לישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, עמ' רסא.

<sup>321</sup> מורה נבוכים, חלק ג, פרק מא, בתחלתו (הובא בשו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן ז, עמ' כד, סימן כב, עמ' נו, וסימן מב, עמ' קלו); תורת האהלה (מהר"ש תשנ"ג), עמ' פב; דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא פג ע"ב, אות קנא, עמ' שסב. דבר משה מנמק, שנפשו של הנרצח אינה קניינו.

<sup>322</sup> רמב"ם, הלכות רוצח, א, ד.

<sup>323</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות י. אבל הוא מעלה אפשרות שאם לא היתה התראה, המחילה מועילה להקל עליו את העונש. נראה שכונתו לעונש בידי שמים, שאילו בידי אדם אין עונש בלי התראה.

<sup>324</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב.

אבל שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קצג, כותב שחולה רשאי לומר שאינו רוצה טיפול רפואי מפני שהוא בוטח בה, ושאינו מצווה היא לנהוג כך.

<sup>325</sup> דברים כ, ה-ח.

<sup>326</sup> תפארת ישראל, נגעים, פרק יב, אות מ; מנחת חינוך, מצווה תקכו, אות ח, בדעת רש"י, דברים כ, ז; תורה תמימה, דברים, כ, אות לו.

<sup>327</sup> תפארת ישראל, שם.

<sup>328</sup> משנה, נגעים, יב, ה.

<sup>329</sup> תפארת ישראל, נגעים, פרק יב, אות מ; משנה למלך, הלכות תומאת צרעת, יד, ד; שם עולם (ליכטנשטיין), פרשת מצורע, דף קלג ע"ג.

<sup>330</sup> שם עולם שם.

<sup>331</sup> ר' יעזר אריאל, "הפרת הסכם שנחתם עם מורדים בכלא", תחומין כא (תשס"א), עמ' 156. ראה בשער שביעי, עמ' 331, בעניין מחילת זכות של ציבור.

## פרק תשיעי: מתנות כהונה – זכות קיבוצית

ברכת כהנים: הציבור יכול למחול לכהנים על חובתם לברך את ישראל<sup>332</sup>. אבל הציבור יכול לחזור בו ממחילתו<sup>333</sup>.

מחילה על זכות מכח מצווה: בעל ואישה שגרים בחו"ל, כל אחד מהם זכאי לדרוש שהזוג יעלה לארץ ישראל, ואם האישה דורשת זאת, והבעל מתנגד, עליו לגרש אותה ולתת לה כתובה<sup>334</sup>. הדין כך גם אם התנו בשעת הנישואין שיגורו במקום מסוים בחו"ל, אף שבכך כל אחד מהם מחל על זכותו לדרוש לעלות לארץ, מפני ששיבת ארץ ישראל היא מצווה, ולכן אי אפשר למחול על הזכות לעלות<sup>335</sup>.

ביקור חולים: ר' יעקב מסקין סבור שחולה יכול למחול על המצווה המוטלת על אחרים לבקר אותו<sup>336</sup>. אבל לדעת ר' שלמה יצחק לוי, אינו יכול למחול, מפני שאחת המטרות של ביקור חולים היא כדי שהמבקר יתפלל בעד החולה מתוך שהוא מודע למצבו<sup>337</sup>, והחולה אינו אדון על גופו ועל נפשו, שיוכל למחול על התפלות בעדו<sup>338</sup>.

עינוי הדין: בית דין חייב למסור את פסק דינו בהקדם, כדי למנוע עינוי הדין. לפני שהוברר הדין, מועילה מחילת בעל דין על עינוי הדין, מפני שבשלב זה איסור עינוי הדין הוא רק בגלל צער של בעל הדין. אבל אחרי שהוברר הדין, לא מועילה מחילתו, מפני שאז האיסור אינו רק בגלל צער בעל הדין אלא גם בגלל עשיית עוול במשפט<sup>339</sup>.

## פרק תשיעי

### מתנות כהונה – זכות קיבוצית

המיוחד בחיוב לתת מתנות כהונה (כגון תרומה, פדיון הבן, זרוע, לחיים וקיבה, בכור בהמה

<sup>332</sup> פרי מגדים, או"ח, קכת, משבצות זהב, ס"ק לו (הובא באהל שרה לאה, עמ' תתי). הוא מסביר בכך את מנהג הכהנים בחו"ל שלא לברך ברכת כהנים (חוץ מביום טוב), אף שזו חובה המוטלת על הכהנים. באור הר"י פערלא על ספר המצוות לרס"ג, עשה טז (חלק א, דף קכת ע"ג), כותב שלפי ספר החרדים, פרק ד, עשה יח (הובא בהפלאה, כתובות כד ע"ב, ד"ה אמנם אלולי דבריהם; וראה על כך בספר ואני אברכם, פרק סח), שיש מצוות עשה גם על הציבור להתברך, לא מועילה מחילה, שהרי אינם יכולים להיפטור מהמצווה המוטלת עליהם. אבל דרכי דוד (קסל), סוטה לח ע"ב, עמ' תפט, כותב שהמצווה מוטלת על ציבור רק אחרי שאמרו לכהנים לברך, ובכהן יחיד שאין קוראים לו, אין מצווה על הציבור, ולכן לפני שקראו לכהנים, או אם יש רק כהן אחד, מועילה מחילה. הוא מוצא (בעמ' תצ) סיבה נוספת שמחילת הציבור מועילה רק לפני שקראו לכהנים: ברכת כהנים היא גם בשביל הקב"ה כביכול, כאמור בסוטה לח ע"ב שהקב"ה מתאוה לברכת כהנים, ולכן בעיקרון הציבור אינו יכול למחול, אלא שהיא נמסרה לרצון הציבור אם לקראו לכהנים אם לאו, אבל אחרי שקראו להם, אינם יכולים למחול. וראה השלמות.

<sup>333</sup> דרכי דוד שם, עמ' תפט.

<sup>334</sup> כתובות קי ע"ב.

<sup>335</sup> שו"ת מהריט"ן, סימן רז (הובא בפד"ר, כרך ה, עמ' 48).

<sup>336</sup> ר' יעקב מסקין, הפרדס, שנה כט, חוב' ב (מרחשוון תשט"ו), עמ' 14. אבל נראה שגם לדעתו יכול החולה לחזור בו ממחילתו.

<sup>337</sup> נדרים מ ע"א.

<sup>338</sup> שו"ת מנחת שלמה (לוי), סימן לח, עמ' קלג. אבל הוא כותב שאם הביקור מפריע לחולה, אין לבקרו.

<sup>339</sup> שו"ת דבר יהושע, חלק ג, יו"ד, סימן ב, אות ג.

## שער שלישי: נשוא המחילה

ועוד) הוא שאין נושה ספציפי, אלא החייב צריך לתת לכהן איזה שהוא. הגישה הפשוטה היא שגם אם כהן מסוים מוחל על החיוב, אין זה פוטר את החייב, שהרי כהנים אחרים זכאים לקבל את המתנה, והם לא מחלו. וכך אכן כתבו פרשנים אחדים, שמתעם זה אין מועילה מחילת כהן על מתנות כהונה<sup>340</sup>. במלים אחרות, היות שהכהן מעולם לא זכה במתנה, אינו יכול למחול עליה<sup>341</sup>. גם אם אמר הישראל לכהן מסוים "מתנות יש לך בידי", אינו יכול למחול, מפני שעדיין לא זכה בהן<sup>342</sup>. רק ב"מכירי כהונה", היינו כהן שישראל זה רגיל לתת לו את מתנות הכהונה, יש מקום לומר שהדבר נחשב כבר ברשות הכהן במידה מסוימת<sup>343</sup>, ויכול למחול עליו<sup>344</sup>. כמו כן, בפדיון הבן, אם כבר התחיל לתת חלק מחמשת הסלעים לכהן מסוים, הוא יכול למחול על השאר, מפני שלכתחילה צריך האב לתת הכול לכהן אחד<sup>345</sup>, ולכן כהן זה הוא הזכאי לשאר<sup>346</sup>.

נבחן שאלה זו לפי השיטות השונות בהגדרת מהות המחילה, שראינו בשער ראשון. לשיטת הפקעה<sup>347</sup>: ר' שמעון שקאפ כותב, שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה וסילוק הזכות, אין מקום למחילה במתנות כהונה, מפני שגם אם כהן זה מסלק את זכותו, יש עוד כהנים שיש להם זכות לקבל את המתנה; ואפילו את זכות עצמו אינו יכול לסלק, שהרי לא עשה לעצמו זכות שיוכל להפקיע אותה, שהרי הוא נולד כהן ובגלל זה מגיעות לו מתנות כהונה, וגם אם ינסה לסלק זכות זו, הוא חוזר וזוכה בה<sup>348</sup>. אפשר לפרש את סוף דבריו כך: רק זכות שנוצרה עקב רצונו של הנושה, יכול הנושה לעקור אותה על ידי מחילה, שהיא שינוי רצונו, מה שאינו כן בחיוב שאינו מבוסס על רצונו.

<sup>340</sup> ר"י קורקוס, הלכות ביכורים, ט, יח; ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כד ע"ד; שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא, דף נב ע"א (לעניין בכור וכדומה); ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות י, דף קו ע"ד (לעניין גול הגר); חידושי משנה (קליין), פסחים לה ע"א (עמ' קמז-קמח). \*  
<sup>341</sup> מתנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן ט (הובא במחזיק ברכה, יו"ד, סא, ס"ק יט, ובשו"ת אהל שם, ברודנא, סימן יג, אות ב); אוהב מישרים, סימן נו, אות ו (על פדיון הבן). \*  
<sup>342</sup> מתנה אפרים, שם. הוא מסביר שדווקא ב"מכירי כהונה" נחשב שכבר זכה הכהן (ראה ליד ציון הערה 343), מפני ששאר הכהנים מתייאשים מהן כיוון שהוא רגיל לתת את מתנותיו לכהן זה, מה שלא שייך כאן. אבל הוא כותב שלפי הגהות אשרי, גיטין, פרק ג, סימן יא, ומרדכי, גיטין, סימן שסג, שב"מכירי כהונה" נחשב שכבר זכה במתנות כיוון שהן נחשבות כמו מתנה מועטת והמבטיח לחברו לתת לו מתנה מועטת אסור לחזור בו (בבא מציעא מט ע"א), גם כאן, שאמר לכהן "מתנות יש לך בידי", נחשב שכבר זכה הכהן מטעם זה, ויכול למחול. \*

<sup>343</sup> כפי שכתב קצות החושן, רד, ס"ק ג, על פי בבא מציעא מט ע"א.  
<sup>344</sup> תשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, הגהה א; קובץ שיעורים, כתובות, אות קעז; אוהב מישרים שם; חידושי משנה שם.

לכאורה, אם הדבר נחשב כבר ברשותו, אינו יכול למחול עליו, כיוון שאין תוקף למחילת בעלות, כפי שנראה בשער ארבעה עשר. צריך לומר שאינו נחשב ממש בבעלות, כפי שכתב קצות החושן שם, ולכן מועילה מחילה.

<sup>345</sup> שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רצז, בסופו (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, שה, ס"ק י).  
<sup>346</sup> דברי אליהו (חזון), חלק ג, הלכות מלווה ולווה, ו, ב, עמ' צא. הוא כותב שזאת כוונת תוספות (להלן, הערה 353) שסוברים שמועילה מחילה בפדיון הבן. \*

<sup>347</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>348</sup> שערי ישר, שער ה, פרק כה, ד"ה ולפי"ז י"ל דהא (הובא באוהב מישרים, סימן נו, אות ב ואות ו). \*

לשיטת ההקנאה<sup>349</sup>: נראה שלשיטה שמחילה היא הקנאה, שהנושה מקנה את החוב לחייב, לא יוכל כהן למחול על מתנות כהונה. שיטה זו מבוססת על כך שממון החוב נחשב ברשות הנושה<sup>350</sup>, ואילו בכהן קשה לומר שמתנות כהונה נחשבות ברשותו, שכן מעולם לא הגיעו לידו.

לשיטת הפרעון<sup>351</sup>: ר' אברהם יעקב זלזניק<sup>352</sup> כותב שלפי השיטה שמחילה היא כאילו הנושה קיבל את ממון החוב והחזיר אותו, מועילה מחילת כהן על מתנות כהונה, מפני שרואים כאילו הכהן שמחל קיבל מהישראל את המתנה והחזיר אותה לישראל, ובוזה שהכהן קיבל, נפטר הישראל מחיובו, ואין לשאר הכהנים זכות בה<sup>353</sup>.

גם ר' נתן גשטטנר<sup>354</sup> כותב שבמתנות כהונה, אף שיש מצוות נתינה, בכל זאת מחילת הכהן מועילה מפני שמחילה כקבלה<sup>355</sup>; והרי במתנות כהונה אין צורך במעשה נתינה, אלא מועילה נתינה על ידי קוף<sup>356</sup>. אלא שהוא מסייג זאת בכך שסתם כהן אינו יכול למחול כל זמן שלא באה המתנה לידו מפני שאינה שלו, ושאר הכהנים יטענו שאין בכוחו למחול על חלקם; ורק אם כהן זה הוא מ"מכירי כהונה", כך ששאר הכהנים מסיחים את דעתם מן המתנות<sup>357</sup>, נמצא שהם כבר מחלו על חלקם, ונשאר רק הכהן המכירו, ומועילה מחילתו.

כנגד זה, יוכל רא"י זלזניק להשיב, ששאר הכהנים אינם יכולים לבוא בטענה לכהן זה שמחל, כשם שאינם יכולים לבוא אליו בטענה אם הוא לקח מהישראל את מתנות הכהונה בפועל. והרי כמו במחילה רגילה, אפשר לומר את סברת "הפוכי מטרותא למה לי": אילו רצו, היה הישראל נותן לכהן זה והיה מחזיר לו, וכדי לחסוך את התנועה הדו-כיוונית, אנחנו מכירים במחילה.

הדברים שנאמרו לעניין מחילת כהן על מתנות כהונה נכונים גם במחילת עני על מתנות עניים (צדקה, מעשר עני, לקט, שכחה ופאה ועוד), שהרי גם בהם אין נושה מסוים<sup>358</sup>. זכות קיבוצית נוספת היא הזכות לקבל משלוח מנות בפורים, זכות העומדת לכל

<sup>349</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>350</sup> כפי שהסברנו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>351</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי

<sup>352</sup> אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לח ע"ד).

<sup>353</sup> הוא מסתמך על תוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי), שנוקטים בפשטות שמועילה מחילה על פדיון הבן (כך לפי הגהת מהרש"א שם, וכן הוא בתוספות ר"ש משאנץ, כתובות נו ע"א), ועל תוספות, כתובות ל ע"ב (ד"ה זר), שכתבו שהטעם שלא מועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה הוא מפני שהם לכפרה (ראה הערה 404), ולא נימקו מצד שאין מועילה מחילה על מתנות כהונה.\*

<sup>354</sup> נתן פריי, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כז-כח).

<sup>355</sup> הוא נוקט מצב שהכהן אומר "הריני כאילו קיבלתי", שבו יש יותר מקום לומר שהוא קבלה, אבל הוא מתכוון כנראה גם למצב שהכהן אמר "אני מוחל", שגם אז היא קבלה לפי רש"י, גיטין עד ע"ב, ד"ה תיבעי (שעליו הוא מסתמך).

לעומתו, שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קלה, כותב שהכהן אינו למחול ולומר "הריני כאילו קיבלתי", מפני שהכהן עושה מצווה בקבלתו. כוונתו היא שהוא חייב לקבל קבלה אמיתית כדי לקיים את המצווה, ולא די ב"כאילו". אבל הוא כותב שכהן יכול למחול על זרוע, לחיים וקיבה.

<sup>356</sup> כדברי שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רצו, לעניין פדיון הבן.

<sup>357</sup> כמו שפירש רש"י, גיטין ל ע"א (ד"ה במכירי).

<sup>358</sup> אבל לא מצאנו מי שמזכיר סברה זו לגבי מתנות עניים.\*

## שער שלישי: נשוא המחילה

ישראל, כנגד החיוב לתת משלוח מנות למישהו. גם כאן יש מקום לומר שלא תועיל מחילה של אדם מסוים כיוון שהזכות אינה שלו בלבד, וגם כאן יש מי שתלה שאלה זו בהגדרת מחילה: ר' אברהם קופמן<sup>359</sup> כותב שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה, מי שבא לתת לחברו משלוח מנות, והלה מחל לו, לא יצא ידי חובה, שהרי לא נתן<sup>360</sup>; ואילו לפי השיטה שמחילה היא כאילו קיבל, יצא ידי חובה, כאילו נתן ממש<sup>361</sup>.

טעם נוסף שכהן אינו יכול למחול על מתנות כהונה הוא, שהכהן זוכה בהן מ"שולחנו של מקום", שבצעם המתנות הן לה' והוא זיכה אותן לכהנים<sup>362</sup>, ולכן הכהן אינו בעלים של המתנות כל זמן שהישראל לא נתן לו, שהיא בעצם נתינה "לה"<sup>363</sup>. אבל נימוק זה אינו שייך במתנות עניים.

טעם נוסף הוא שגם אם נאמר שחיוב הישראל פקע בכך שהכהן מוחל, אבל עדיין הישראל לא קיים מצוות נתינה לכהן<sup>364</sup>.

ייתכן שלפי השיטה שהזכרנו, שמחילה היא כפרעון, שני טעמים אלו אינם תקפים, שהרי אם רואים כאילו הישראל נתן לכהן והכהן החזיר לו, נמצא שהישראל כביכול נתן לה', וגם קיים מצוות נתינה<sup>365</sup>. כמו כן, אפשר לומר ששני טעמים אלו אינם תקפים ב"מכירי כהונה", כיוון שהוא נחשב כאילו כבר קיבל את המתנות, ונמצא שהישראל כביכול נתן לה', וגם קיים מצוות נתינה.

<sup>359</sup> אהלי אברהם, עמ' ר-רא.

<sup>360</sup> הוא כותב כך בדעת שו"ת חתם סופר, או"ח, סימן קצו, והגהות חתם סופר, או"ח, תרצה, ד (הובא באמירה נעימה, מהדורא קמא, מאמר צג, עמ' תסא; וכן כתב שו"ת חסד לאברהם (תאומים) מהדורא קמא או"ח, סימן ט), הכותב שטעמו של רמ"א, או"ח, תרצה, ד (הובא בשו"ת תשובה מאהבה, חלק ב, סימן רצט), האומר שיצא ידי חובה, הוא מפני שמטרת משלוח מנות היא להרבות אחוה ורעות, כדעת מנות הלוי על מגילת אסתר, ט, יט, וזה מתקיים גם אם הלה מחל; וטעמו של פרי חדש, או"ח, תרצה, ד, שכתב שלא יצא, הוא מפני שהוא סובר שמטרת משלוח מנות היא שיהיה לחברו מה לאכול בסעודת פורים, כדעת תרומת הדשן, שו"ת, סימן קיא, והרי אין לו; ואילו סבר חתם סופר שמחילה היא כקבלה, היה צריך לומר שזה טעם הרמ"א שיצא ידי חובה.

<sup>361</sup> הוא כותב כך בדעת קרבן נתנאל, מגילה, פרק א, סימן ז, אות ט (הובא בחדוותא דשמעתתא (קמלהר), חלק א, סימן כד, ובבית אהרן וישראל, גל' פא, עמ' ע), שהביא ראייה שיצא, מנדרים כד ע"א, שם נאמר שהאומר "הריני כאילו קיבלתי" נחשב כאילו קיבל, הרי שהוא סובר שמחילה היא כקבלה. הוא כותב כך גם בדעת מהר"י ברין, המובא בדרכי משה, תרצה, ס"ק ז, שכותב שהנמחל יצא ידי חובתו.\*

<sup>362</sup> רמב"ם, הלכות תרומות, יב, יט.

<sup>363</sup> עמק הנציב, פרשת נשוא, פסקא ד, עמ' כג. הוא כותב שהמקור לכך שמתנות כהונה הן בעצם לה', היא ממה שספרי, במדבר, פיסקא קיז, דורש מהפסוק "אשר יתנו לה' לך נתתים" (במדבר יח, יב) – "לה" זו חלה, ותרומה הוקשה לחלה.

עיקרון דומה אמר ר"ש שאקא, ליד ציון הערה 348.

נימוק דומה אומר משנת אברהם, על הסמ"ג חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק כ, שלא מועילה מחילה על מתנות כהונה מפני שהן קודש, כפי שנימק רע"ב, תרומות, ז, א, שלכן אין מועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה (ראה ליד ציון הערה 403).

<sup>364</sup> מנחת חינוך, מצווה שצב, אות ז; שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (נב ע"א).\*

<sup>365</sup> אבל ר' אבא ברמן, שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, כותב שגם לשיטת הפרעון, לא מועילה מחילת כהן על חמש הסלעים של פדיון הבן (משמע: אפילו במכירי כהונה), מפני שהישראל יוצא ידי חובת המצווה רק בנתינה ממש.



## פרק עשירי: מחילה שגורמת למוחל צער הגוף

### פרק עשירי

## מחילה שגורמת למוחל צער הגוף

הפוסקים דנים בחיובים אחדים שמחילה עליהם גורמת למוחל צער גופני, בשאלה האם שיקול זה מונע את יכולתו למחול. ייתכן שאין תוקף למחילה מפני שהנושה אינו מוחל בלב שלם, שכן מן הסתם אדם אינו מוכן לגרום לעצמו צער גופני. עוד ייתכן שאין תוקף למחילה כמו שאסור לאדם לחבול בעצמו. להלן נסקור את דברי הפוסקים בעניין חיובים אלו.

עונה: אחד מחיובי בעל לאשתו הוא "עונה" – קיום יחסי אישות<sup>366</sup>. לפי רוב הפוסקים, המקדש אישה בתנאי "על מנת שאין לך עלי עונה", התנאי חסר תוקף<sup>367</sup>, מפני שמניעת עונה היא צער הגוף וצער הגוף לא ניתן למחילה<sup>368</sup>. כלומר, אף שהאישה מוחלת, אומדים דעתה שאינה מוחלת בלב שלם<sup>369</sup>. ועוד, שאסור לאדם לצער את עצמו, אפילו באופן של "שב ואל

<sup>366</sup> כתובת סא ע"ב.

<sup>367</sup> רש"י, קידושין יט ע"ב (ד"ה בדבר), ובבא מציעא נא ע"א, ד"ה ר' יהודה (הובא בשו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן כג (ד"ה והנה לפום), ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו); רבנו גרשום, בבא בתרא קכו ע"ב; רמב"ם, הלכות אישות, פרק ו, י, ופרק יב, ז; תוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה ושמענין); רשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה בדבר); מאירי, כתובות נא ע"א; ר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"ב (בדפי הרי"ף); תולדות אדם וחווה, נתיב כב, חלק ד; תשב"ץ, חלק ב, סימן יז; שו"ת הריב"ש, סימן תפד; טור, אהע"ז, סימן לח וסימן סט; שו"ע, אהע"ז, סימן לח, ה, וסימן סט, ו; פני משה, קידושין, ב, א (ו ע"ב); שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב). סימן מד (סימן מג במהד' שאלותיקי); קרבן העדה, קידושין, ב, א; לחם משנה, הלכות אישות, יב, כג (הובא באבני מילואים, עב, ס"ק ב); מרכבת המשנה, הלכות אישות, יב, כג; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן לא; שו"ע בעל התניא, חו"מ, הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד; פד"ר, כרך ז, עמ' 367; מרפא לנפש (זילבר), חלק ג, סימן ע, אות יא.

ר' יעקב מסקין, הפרדס, שנה כט, חוב' ב (מרחשוון תשט"ו), עמ' 15, מביא ראייה שלא מועילה מחילה – עיין שם.

ראה שער רביעי, במילואים להערה 309, אות כו, בשם ר' שלמה ילזו, שמחילה על עונה בטלה מפני שהיא זכות עתידית.

מחילת בעל על זכותו לשמש עם אשתו: בנדרים טו ע"ב נאמר שהאישה משועבדת לבעלה לעניין זכותו לתשמיש עמה. אבל מהרש"א, כתובות נט ע"ב (כמוסבר בשו"ת קול אריה, סימן פה, דף פד ע"א), ושו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז (ד"ה איברא דמסוגיית), כותבים שאם אסרה את הנאתה עליו בנדר, וקיים לה את הנדר, הנדר חל כיוון שמחל לה בכך על שעבודה כלפיו. מכאן שמועילה מחילת הבעל על זכותו, אף שצער הגוף של איש שאינו יכול לשמש גדול משל אישה (כתובות סד ע"ב). אבל ייתכן שמחילה זו מועילה רק עד שיתזוור בו, כפי שנראה (ליד ציון הערה 374) לגבי מחילת אישה, ודי בכך כדי שהנדר יחול, כפי שנראה במילואים להערה 374 בשם מים עמוקים.

<sup>368</sup> רש"י, בבא מציעא נא ע"א (ד"ה ר' יהודה); תוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה ושמענין); שו"ת הריב"ש, סימן תפד; פני משה, קידושין, ב, א (ו ע"ב); רש"ש, בבא בתרא קכו ע"ב; קרבן העדה, קידושין, ב, א; טיב גיטין (צינין), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א)\*.

<sup>369</sup> חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות א; ר' שלמה הכהן מוולונא, המובא בשדי חמד, כללים, מערכת נ, כלל נב (כרך ה, עמ' 182).

משנה למלך, הלכות אישות, ו, י (הובא בנחלת יהושע (שפירא), סימן כג, דף ע ע"א, ובשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות א), מעלה אפשרות לנמק שיטה זו, שאמנם אם מחלה בפירוש על העונה, מחילתה מועילה, אבל אם התנה המקדש "על מנת שאין לך עלי עונה", אין מפרשים "על מנת שתמחלי

## שער שלישי: נשוא המחילה

תעשה", כגון לצום<sup>370</sup>, ולכן אסור לאישה להתיר לבעלה לצער אותה במניעת עונה<sup>371</sup>. טעם אחר הוא, שחייב עונה הוא מצוות עשה שחייב בה הבעל, ואינו תלוי באישה, שתוכל למחול עליה<sup>372</sup>.

גם לדעה זו, אם נתנה אישה לבעלה רשות להימנע מעונה, הוא פטור<sup>373</sup>, אלא שאין זו מחילה כובלת, והיא יכולה לחזור בה ממחילתה<sup>374</sup>, אפילו אמרה "אני מוחלת לך וכך זמן"<sup>375</sup>. היות שבידה לחזור בה, מחילתה אינה גורמת לה צער, מפני שיש לה "פת בסלה", ורק מחילה מוחלטת שאין בידה לחזור ממנה, גורמת לה צער גדול, ועל כן אינה תקפה<sup>376</sup>. יש אומרים שמחילה על עונה אינה תקפה גם אם עשו מעשה קניין על המחילה, כיוון

לי על העונה" (כפי שמפרשים לגבי שאר וכסות – ראה שער שש עשרה, עמ' 701), מפני שאישה אינה עשויה למחול על עונה, אלא כוונתו היא על מנת "שאיין לי עליך דין עונה", ותנאי זה בטל, מפני שהוא נגד התורה שהטילה חייב עונה. אבל הוא כותב שפירוש זה דחוק, שהרי לא מצאנו מי שאומר שלטיה זו מועילה מחילה מפורשת.

<sup>370</sup> ר' אליעזר הקפר, בבא קמא צא ע"ב. רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, א, פוסק שאסור לאדם לחבול בעצמו, ובהלכות דעות, ג, א, פסק שאסור להסתגף בתענית. בעניין תענית, עיין בירור הלכה, תענית יא ע"ב, ציון א. <sup>371</sup> דרך המלך (רפפורט) הלכות אישות, ו, י. הוא מיישב בזה את הקושי מהירושלמי (הערה 379) האומר שמועילה מחילת עונה – שהירושלמי הולך לפי הדעה שמתור לאדם לחבול בעצמו, ואין כך הלכה. ראה עוד במילואים להערה 388, שר"י פרלא ועוד אומרים שאין מועילה מחילה על חבלה כיוון שאסור לאדם לחבול בעצמו.

לכאורה קשה על הסבר זה, מדוע אם מחלה על עונה, רשאי בעלה להימנע עד שתחזור בה ממחילתה, כפי שנראה ליד ציון הערה 373? אפשר להסביר שאין לה צער ממניעת העונה אם יש לה אפשרות לחזור בה, ורק אם לא תוכל לחזור בה, יש לה צער; והרי זה כמו שמתור להימנע מאכילה, ואסור רק לקבל תענית מחייבת.

<sup>372</sup> רמב"ם, הלכות אישות, פרק ו, י, ופרק יב, ז.

ר' אורי דסברג, "ויתור עובר על זכויותיו", תחומין כ, עמ' 82, מסביר את הטעם של מצווה, שמחילה מועילה רק כשכל האינטרס הוא בין שני אנשים, ועונה אינה רק עניין שבינו לבינה, אלא יש בה גם אינטרס של מצווה\*.

<sup>373</sup> כתובות סא ע"ב; שו"ת הרשב"ש, סימן שפג (א) (ד"ה והגט).

<sup>374</sup> לחם משנה, הלכות אישות, טו, א, בתירוצו השני (הובא בקובץ שיעורים, כתובות, סימן קמ, ובשערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ו, דף קכב ע"א); משנה למלך, הלכות אישות, ו, י (הובא בנחלת יהושע, שפירא, סימן כג, דף סט ע"ד, ובמגן גיבורים, קסט, שלטי גיבורים, ס"ק א); שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז (ד"ה אך קשה), בדעת רש"י; מעשה רקח, הלכות אישות, טו, א; אבי עזרי, מהדורא קמא, הלכות אישות, ו, י; שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ז; טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א); שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מד; שו"ע בעל התניא, חו"מ, הלכות נוקי גוף ונפש, סעיף ד; בני בנימין, עמ' קצג; ר' שלמה ילוד, "עייכות נסיעת הבעל למרחקים", בתוך ספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נג-ס\*.

<sup>375</sup> חידושי מהרי"ט, קידושין יט ע"ב (הובא בבני בנימין, עמ' קצח); מים עמוקים שם.

דעה חולקת: שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז (ד"ה אך קשה), כותב שלרמב"ם (הערה 372), שנימק שאין תנאו קיים משום שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, הרי אם מחלה לו לזמן קצוב, מחילתה תקפה, מפני שאין בכך עקירת כל החיוב שלה, ועולה מדבריו שבכגון זה אינה יכולה לחזור בה.

גם שו"ת קול אליהו, חלק ב, אהע"ז, סימן יא (המחבר הוא בנו של בעל משאת משה), ושו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ג), כותבים שאם מחלה לו לזמן קצוב, מחילתה מועילה ואינה יכולה לחזור בה, ורק מחילה בלתי מוגבלת נחשבת שגורמת צער הגוף ואינה כובלת.

<sup>376</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצו (ד"ה והנה כמה שהאריך); שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן רנא\*.

## פרק עשירי: מחילה שגורמת למוחל צער הגוף

זהו "קניין דברים", שהרי עונה היא דבר שאין בו ממש<sup>377</sup>. אבל אחרים אומרים שמעשה קניין מועיל להעניק תוקף למחילה<sup>378</sup>. אפשר להסביר, שהחסרון של מחילה על עונה הוא שיש להניח שהאישה אינה מוחלת בלב שלם, כאמור, ועשיית מעשה קניין מעניקה לה גמירת דעת. לעומת הדעה שאין תוקף למחילה על עונה, אחרים אומרים שמועיל תנאי לפטור את הבעל מחיוב עונה, מפני שהיא נחשבת דבר שבממון שאפשר למחול עליו<sup>379</sup>. הטעם שלדעתם עונה נחשבת דבר שבממון, הוא מפני שהבעל יכול לפייס את אשתו בממון, שתמחל לו<sup>380</sup>. נזקי שכנים: מי שמציב ברשותו דבר שמעלה עשן או בית הכסא וכדומה, גם אם שכנו שתק הרבה זמן ולא מחה, אין בכך הוכחה שמחל, ועדיין שכנו זכאי לדרוש ממנו להסיר את המטרד, מפני שהם דברים שמפריעים מאוד<sup>381</sup>. בכל זאת, אם מחל בפירוש, מועילה מחילה<sup>382</sup>, אף שהם גורמים לו צער הגוף.

אכילת שמש: בעל בית חייב לתת לשמשו מעט מכל מאכל שמוגש בסעודה, מן המאכלים שיש להם ריח מעורר תיאבון<sup>383</sup>. גם אם התנה עמו מראש שלא יהיה חייב לתת לו, התנאי בטל, מפני שעל דבר צער אין מועילה מחילה<sup>384</sup>.

<sup>377</sup> בית מאיר, אהע"ז, סט, ו (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, סט, ס"ק ג); ר"ש ילוח (שצוין בהערה 374), עמ' נט.

<sup>378</sup> באר היטב, אהע"ז, סט, ס"ק ד; חבלים בנעימים שם (על צער הגוף באופן כללי). חבלים בנעימים מביא ראייה לכך משו"ע, חו"מ, קנה, לו, האומר שגם בנזקים גדולים בין שכנים, מועילה מחילה בקניין, וממה שמועיל קניין במחילה על דבר בעין (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 553). שו"ת ישכיל עבדי, חלק ה, יו"ד, סימן כז, אות ג, ס"ק ד, כותב שבגלל המחלוקת יש להחמיר, כיוון שזהו ספק איסור, והבעל חייב בעונה.

<sup>379</sup> ירושלמי, בבא מציעא, ז, ז; חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (הובא בכני בנימין, עמ' קצח), קידושין יט ע"ב, בבא מציעא נא ע"א (החידושים ה"חדשים"), ובבא בתרא קכו ע"ב, ושו"ת הריטב"א, סימן קיז; חידושי הרא"ה, כתובות נו ע"א (ד"ה והא דקאמר), בשם רבנו חננאל; מרדכי, בבא מציעא, סימן שסט; שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ג, בשם רבנו תם.\*

<sup>380</sup> בית שמואל, סט, ס"ק ה. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן רנא, מנמק את דעת הריטב"א, שאין זה צער אלא מניעת הנאת תשמיש. ר' שלמה ילוח, "עיוכוב נסיעת הבעל למרחקים", בתוך ספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נח, מסביר שהריטב"א סובר שאינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה מפני שהחיוב תלוי ברצונה, והיא יכולה שלא לתבוע עונה.

<sup>381</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רח וסימן תט; שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן כד; שו"ע, חו"מ, קנה, לו. <sup>382</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ג (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רי); שו"ע, שם. שולחן ערוך שם כותב שהדין כך גם לגבי היזק ראייה.

ע"ן נתיבות המשפט, קנה, ס"ק כ, בשאלה האם המחילה תקפה בלי קניין. אבל יש פוסקים שגם אם מחל בפירוש, המחילה בטלה. ראה על כך ביורו הלכה, בבא בתרא כג ע"א, ציון א, פרק ב.

ראה שער רביעי, עמ' 170, לגבי זכות המחל על עשן ובית הכסא לחזור בו ממחילתו, ולגבי מי שנתן רשות לפני שהגיע הדבר הניזק.

<sup>383</sup> שו"ע, אר"ח, קסט, א.

<sup>384</sup> שלי"ה, שער האותיות, אות ק, קדושת האכילה, אות קסז במהד' יד רמה (הובא במגן אברהם, קסט, ס"ק א, שהובא בשו"ת יהודה יעלה (אסאד), חו"מ, סימן לה).

## שער שלישי: נשוא המחילה

אכילת פועל: פועל יכול למחול על זכותו לאכול מהפירות שהוא עובר בהם<sup>385</sup>, אף שזה נחשב צער<sup>386</sup>, מפני שרק בצער תמידי ונמשך, לא מועילה מחילה, אבל צער זה הוא רק זמני ולכן מועילה מחילה<sup>387</sup>.

חבלה: האומר לחברו "הכני, פצעני, על מנת לפטור" – המחילה מועילה על אף צער הגוף<sup>388</sup>, מפני שהצער הוא זמני<sup>389</sup>. אבל לגבי האומר לחברו "קטע את ידי" או "סמא את עיני על מנת לפטור", נחלקו הדעות: לפי דעה אחת החובל חייב לשלם, מפני שאדם אינו מוחל על ראשי אברים<sup>390</sup>, כיוון שזה צער תמידי<sup>391</sup>. אבל לפי דעה אחרת, הוא פטור, אלא

שו"ע שם כותב שמידת חסידות היא לתת לשמש גם ממאכלים רגילים. של"ה שם כותב שתנאי מועיל לפטור מלתת לו ממאכלים רגילים. אבל מגן אברהם שם כותב שגם בזה אין תנאי מועיל, ונימק מחצית השקל על מגן אברהם שם, שגם במאכלים רגילים יש לשמש קצת צער אם לא יאכל. דעה חולקת: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן א (ד"ה נסתפקתי), כותב שמועיל תנאי עם השמש כמו שמועיל תנאי עם פועל על "בל תלין" (כאמור לעיל, ליד ציון הערה 67) אף שיש לו צער מכך, כמו שכתוב "אליו הוא נושא את נפשו" (דברים כד, טו). גם מגן גיבורים, קטס, שלטי גיבורים, ס"ק א, כותב שמועיל תנאי, כמו שמועילה מחילה על צער הגוף באמירת "הכני" (כאמור ליד ציון הערה 388); אלא שהשמש יכול לחזור בו ממחילתו, כמו שאישה המוחלת על עונה יכולה לחזור בה בגלל צער הגוף (כאמור ליד ציון הערה 374), והרי זכותו לאכול היא זכות מתמשכת כמו עונה, אבל אם יחזור בו תחבטל השכירות, כיוון ששכר אותו על תנאי שלא יאכל, ובכלל זה הוא יאבד את זכותו לאכול. יש להעיר, שאם לא התנו את השכירות בכך, אלא השמש מחל מעצמו, יוכל לחזור בו וימשיך בשכירותו. כמו כן, שו"ת גור אריה יהודה (תאומים), חו"מ, סימן יב, מקשה על השל"ה מהדין (ליד ציון הערה 385) שפועל יכול למחול על זכותו לאכול, והוא נשאר ב"צריך עיון".

<sup>385</sup> בבא מציעא צג ע"א; רמב"ם, הלכות שכירות, יב, יד; שו"ע, חו"מ, שלו, יז (הובא בשו"ת יהודה יעלה אסאד), חו"מ, סימן לה; סמ"ע, שלו, ס"ק ג.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן א (ד"ה נסתפקתי), כותב שמועיל גם תנאי בלשון "על מנת שלא יחא בו דין חסימה", מפני שהתורה קבעה את זכות האכילה לטובת הפועל, והרי הוא מוחל, כמו שמתעם זה מועיל תנאי שלא יעבור על "בל תלין", כפי שהבאנו בשמו במילואים להערה 68.

<sup>386</sup> כאמור בגמרא שם "צעריה דבנו ובתו".

<sup>387</sup> חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות א.\*

<sup>388</sup> מגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, ה, יא; שו"ת מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה, קונטרס ראשון, ד"ה עוד אני אומר דגם שיהיה, עמ' יז בסמיכת זקנים מהד' תשס"ה (הובא בשו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות ז, ובשו"ת דברי יהושע, חלק ג, יו"ד, סימן ב, אות ב), וקונטרס חמישי, עמ' קסא בסמיכת זקנים; סמ"ע, תכא, ס"ק כא; טורי אבן, מגילה כח ע"א.\*

<sup>389</sup> חבלים בנעימים שם; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצז (ד"ה והנה במה שהאריך). שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קח, דף עג ע"ד (הובא בחבלים בנעימים שם, אות ב, ובשדי חמד, כללים, מערכת מ, כלל קסג, כרך ה, דף מו), מסביר שכאן המחילה מועילה אף שהיא גורמת צער הגוף, מפני שהנחבל יזם את המחילה – ראה הבחנה זו בשמו במילואים להערה 374.

<sup>390</sup> רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, יא; שו"ע, חו"מ, תכא, יב; שו"ת קרית חנה (קובלנץ), סימן כב (כד ע"ג). סמ"ע, תכא, ס"ק כא, מסביר שהמוחל היה בטוח שחברו לא יקטע אף שאמר שיפטור אותו. לבוש, חו"מ, תכא, יב, מסביר שחברו לא היה צריך לסמוך על דבריו, כיוון שידוע שאין אדם מוחל על ראשי אברים שלו, ומה שאמר שיהיה פטור הוא כמו מחילה בטעות, שסבור היה בטעות שהוא יכול לסבול. תוספתא בבא קמא, ט, י (הלכה לב במהד' ליברמן), אומר: "האומר סמא את עיני שמזקנתי, קטע את ידי שמזקנתי, פטור". חסדי דוד, על התוספתא שם, מנמק, שגם אם לא אמר "על מנת להיפטר", יש להניח שהוא מוחל בלב שלם, כדי להפסיק את כאביו. אבל ירושלמי בבא קמא, פקח ת, הלכה ת, אומר שבכונן

## פרק עשירי: מחילה שגורמת למוחל צער הגוף

שאם לא אמר כך בפירושו, ורק אמר דברים שמשמעם כך, אנו מפרשים את דבריו שלא התכוון לפטורו<sup>392</sup>. גם לדעה השנייה, הוא פטור רק מתשלומין, אבל לכתחילה אסור לו לעשות למוחל צער בגופו, לא הכאה ולא קטיעת אבר<sup>393</sup>, שהרי אין אדם רשאי לחבול עצמו, ואם כן אינו יכול להתיר לאחר לחבול בו<sup>394</sup>; ולכן לווה שהתחייב שאם לא יפרע את חובו, המלווה יוכל לתפוס אותו בבית סוהר, אסור למלווה לעשות כן<sup>395</sup>.

שניים שהתאבקו, ונקטע אברו של אחד מהם או של שניהם, פטורים, מפני שמחלו מראש

זה גם אם אמר "על מנת לפטור", המזיק חייב. חסדי דוד מסביר, שיש להניח שלא התכוון ברצינות, אלא אמר כך מתוך כאביו, ולא בדעת שלמה; והוא מסתפק איך יש לפסוק.

שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסב ע"א), מעלה ספק, במי שנשברה ידו, וראה שאי אפשר לרפא אותה, ואמר לחברו "קטע את ידי". הוא כותב שלפי שדה יהושע, על ירושלמי בבא קמא, פרק ת, הלכה ח, שהסביר את הטעם של פגם משפחה (במילואים להערה 391), שהמשפחה מתביישת בכך שהוא חוזר על הפתחים כיוון שאינו יכול לעבוד – לפי זה בנידוננו שבלאו הכי אינו יכול לעבוד, הקוטע פטור; ואילו לפי מגיד משנה שם ופני משה על הירושלמי שם, שהסבירו שזו בושה למשפחה שהוא נראה מחוסר אבר, הרי גם כאן חייב, מפני שאמנם ידו כבר שבורה, אבל אינו נראה מחוסר אבר.

חבלים בנעימים שם; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצו (ד"ה והנה כמה שהאריך)\*.

רא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן יח, ושו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן י; ר"מ מסרקסטה, בשיטה מקובצת, בבא קמא צג ע"א, בשם "רבנו הגדול"; רמ"א, חו"מ, תכא, יב; תוספות חדשים, פאה, פרק ד, משנה א, בשם פר"ח; ר' יעקב בי רב, בקונטרס הסמיכה, קונטרס שני, ד"ה אמר הכותב כמה ראיות (עמ' קא בסמיכת זקנים מהד' תש"ה), בשם הרא"ה; תורת האוהל (מהד' תשנ"ג), עמ' פב.

ר"י בי רב שם מעלה אפשרות שגם הרמב"ם סובר כרא"ה.

ר' שלמה הכהן מוולנא, המובא בשדי חמד, כללים, מערכת נ, כלל נב (כרך ה, עמ' 182), כותב שלפי רש"י וסיעתו, המחילה בטלה, ולפי הריטב"א וסיעתו היא תקפה, כמחוקתם לגבי מחילת עונה (ליד ציוני הערות 367, 379).

שו"ת דברי חיים, אהע"ז, חלק א, סימן ט (ד"ה והגם), מביא את הדין שגם אם אמר שיהיה פטור, החובל חייב, אם הנסיבות מלמדות שהנחבל לא התכוון לפטור.

מחלוקת הרמב"ם והרא"ש הובאה במשכנות הרועים (אלחאיק) מערכת א, אות צו (ד"ה עוד כתב הרב). עיין שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסא ע"ג-ע"ד), וברור הלכה, בבא קמא צב ע"א, ציון ד, על הדעות בעניין זה.

שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן י (על כל צער בגוף); שו"ת הריב"ש, סימן תפד (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, שפ, הגהות בית יוסף, אות א, בשו"ת דבר יהושע, חלק ג, י"ד, סימן ב, אות ב, ובשו"ת שמע אברהם, סימן סח, דף קסב ע"א) (על הכאה); משנה ראשונה, פאה, פרק ד, משנה א (על חבלה); שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"א (על חבלה), ושו"ת בית יצחק, י"ד, חלק א, סימן קנח, אות יד (על חבלה), וסימן קנט, אות ז (על הכאה); טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב, דף מה ע"א (על הכאה); דרך המלך (רפפורט), על הרמב"ם, הלכות אישות ו, י (על הכאה) (הובא באמרי דוד (שליסל), מצווה מז, אות ב); שו"ע בעל התניא, חו"מ, הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד (על הכאה)\*.

משנה ראשונה שם; שיח יצחק ובית יצחק שם; טיב גיטין שם.

שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן י.

## שער שלישי: נשוא המחילה

זה לזה<sup>396</sup>. זאת גם לפי הדעה הראשונה שהזכרנו<sup>397</sup>, מפני שכאן זו מחילה הדרתית והיא חזקה יותר<sup>398</sup>.

מום באישה: בעל זכאי לגרש את אשתו בלי לתת לה כתובה אם מצא בה מום, מפני שזהו מקח טעות. אם מחל על זכות זו, הוא חייב לתת לה כתובה אם יגרש אותה, ואינו יכול לגרשה בעל כרחו בגלל חרם דרבנו גרשום; אבל אינו חייב במצוות עונה, מפני שאדם אינו מוחל על צער גופו, ואין צער הגוף גדול מזה, להיות עם אישה שהוא קץ בה בגלל המום<sup>399</sup>. אחזקת עבד עברי: מועילה מחילת עבד עברי על חובת האדון לתת לו רמת חיים כמו של האדון<sup>400</sup>, וזאת גם במצב שירידה מרמת חיים זו תגרום צער לעבד<sup>401</sup>.

דין דרבנן: דבר שאסור רק מדרבנן לעשותו משום גרימת צער הגוף, יכול הנפגע למחול עליו<sup>402</sup>.

לסיכום, באופן כללי אין מועילה מחילה במקום שהיא גורמת למוחל צער הגוף, אלא אם כן הוא צער זמני בלבד.

<sup>396</sup> שו"ת הרא"ש, כלל קא, סימן ו (הובא בטור, חו"מ, תכא, ז, ובדרישה, חו"מ, שעח, ח); שו"ע, חו"מ, תכא, ה.

יש להעיר שהרא"ש כתב רק שעשו על דעת זה, אבל בטור נימק שמחלו זה לזה, וכן נימקו סמ"ע, תכא, ס"ק י, לבוש חו"מ, תכא, ה, וערוך השולחן חו"מ, תכא, ג. וראה השלמות. דבר שבמניין, על ספר המצוות, מצוות עשה רלו, כותב שאין לפרש שמוחלים על הנזק עצמו, שהרי מן הסתם אין אדם מוחל על ראשי אברים (הוא לא שם לב שהרא"ש עצמו, שציון בהערה 392, כותב שמועילה מחילה אם ברור שמחל), ועוד שזה אסמכתא, מפני שהיה בטוח שלא יינזק (אבל ראה שער עשירי, עמ' 416, שהרא"ש סובר שמחילה שיש בה אסמכתא תקפה). לכן הוא מפרש שכונת הטור היא שהוא פטור מהנזק מפני שהוא אונס גמור, כפי שכתב הרא"ש, אלא שהיה צריך להיות חייב מפני שהוא נהנה מההתאבקות והמקבל שכר חייב גם באונס שהוא כעין גניבה, כמו שכתבו תוספות, בבא קמא כז ע"ב (ד"ה ושמואל), ולגבי תוספת החיוב הזה, מועילה מחילה. הסברו קשה, שהרי באונס גמור גם בשכר פטור, ועוד, שאם יש אסמכתא מפני שהיה בטוח שלא יינזק, גם לענין תוספת החיוב הזה יש אסמכתא.

<sup>397</sup> הרי השולחן ערוך פטור כאן, אף שהוא סובר לעיל (הערה 390) כרמב"ם.

<sup>398</sup> בדיק הבית, חו"מ, תכא, ז (הובא במשפטים לישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, עמ' רנח). ערוך השולחן, חו"מ, תכא, ג, מסביר, שאם אמר "קטע את ידי" וקטעו, חייב, משום שאין סיבה שיעשה כן, ויש להניח ששיטה בו, כאן עשו שניהם ברצון וידעו שעל ידי ההתאבקות בהכרח אחד יינזק, ולכן יש להניח שמחלו זה לזה.

שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסד ע"ב), מסביר, שבאומר "סמא עיני" ייתכן שלא התכוון בריצונות, אבל מתאבק עושה מעשה, ולכן ברור שהתכוון למחול, מפני שהוא כמסייע לחברו שיוזק לו.

<sup>399</sup> שו"ת מהר"ק, שורש קז (הובא בחלקת מחוקק, עז, ס"ק ג (שהובא בשו"ת אגודות אוזב מדברי, אהע"ז, סימן כ), ובשו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן כג (ד"ה וכיוצא), בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז, דף כז ע"ד, בשו"ת הון רב, אהע"ז, סימן ט, דף נג ע"ד, בשו"ת אהל יצחק (חסיד), אהע"ז, סימן ז, דף לו ע"ג, בשו"ת באר משה, סימן טז, אות ב, ובפד"ר, כרך יא, עמ' 43); רמ"א, אהע"ז, קיז, יא. למעשה, כאן, אילו היינו אומרים שהמחילה מועילה, היינו מטילים עליו חיוב עונה, וביטול המחילה משמעותו פטור ממצוות עונה.\*

<sup>400</sup> רא"ש, קידושין, פרק א, סימן כז. הבאנו את דבריו במילואים להערה 68.

<sup>401</sup> קרבן נתנאל, על הרא"ש שם, אות ז.\*

<sup>402</sup> משנה ראשונה, פאה, פרק ד, משנה א. בכך הוא מסביר מדוע במשנה פאה שם נאמר שפאה מעצים שיש סכנה בטיפוס עליהם, בעל השדה מחלק בין העניים, ואינם לוקחים בעצמם כדי שלא יסתכנו, ובכל זאת אומר רמב"ם, הלכות מתנות עניים, ב, טז, שאם כל העניים הסכימו שיטלו בעצמם, שומעים להם, אף שזו סכנת הגוף – מפני שזה רק מדרבנן.

## פרק אחד עשר: חיוב שנועד לכפרה

### פרק אחד עשר

### חיוב שנועד לכפרה

#### א. תשלומי תרומה

מי שאינו כהן ("זור") שאכל תרומה בשוגג, חייב לשלם לכהן את שוויו בתוספת חומש. כבר המשנה קובעת שאין מועילה מחילת כהן על חיוב זה<sup>403</sup>. ניתנו לכך נימוקים אחדים: (א) חיוב התשלומין נועד לכפר על העבירה שעשה ה"זור", ואינו מוגדר חיוב ממוני, שהרי גם "זר" שאכל תרומה של עצמו חייב לשלם, קרן לעצמו וחומש לכהן<sup>404</sup>. נראה שבבסיסו של נימוק זה מונחת התפיסה שחיובו של ה"זור" הוא בעצם כלפי הקב"ה, אלא שהקב"ה קבע שכפרתו תהיה על ידי תשלום לכהן, אבל הכהן אינו ה"נושה" של חיוב התשלום, ולכן אינו יכול למחול עליו.

(ב) הלכה היא שה"זור" חייב לשלם בפירות שראויים להיות תרומה, והם הופכים להיות תרומה, שנאמר (ויקרא כב, יד) "ונתן לכהן את הקודש", ואינו יכול לשלם בכסף<sup>405</sup>. מכאן שחיוב זה אינו תלוי בבעלים<sup>406</sup>. כלומר, הלכה זו מלמדת שהכפרה נוצרת על ידי ההפרשה ולא על ידי הנתינה לכהן, ולכן מחילה אינה מועילה, מפני שההפרשה אינה זכות של הכהן שיוכל למחול עליה<sup>407</sup>. זאת ועוד: מחילה נחשבת כקבלה<sup>408</sup>, ולכן מחילת הכהן נחשבת כאילו הכהן קיבל מה"זור"; אבל הרי לא די בכך, אלא צריך שיחול שם "קודש" על התשלומין, ואם הכהן מוחל, הוא כאילו מקבל דבר של חולין כתשלומין, שאינו מועיל<sup>409</sup>.

<sup>403</sup> משנה, תרומות, פרק ו, א, ופרק ז, ד.\*

<sup>404</sup> תוספות, פסחים כט ע"א, ד"ה מאן (הובא במנחת יהודה (בויס), דף קמב ע"ד), וכתובות ל ע"ב, ד"ה זר (הובא בעמק יהושע, סימן ה, בנחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"ג), בשו"ת חקקי לב, ח"מ, סימן א (ה ע"ב), בדעת מרדכי, חלק ב, סימן מג, באבני השוהם (הורוויץ), שער פיקוח נפש, אות לח, דף ע"ג, במנחת חדשה (פאפרש), חלק ב, מצווה נא, אות כה, בזכר שלמה (זינגרביץ), עמ' קכב, במאורות חיים, תרומות, עמ' קכד, ובאהלי אברהם, קופמן, עמ' רב); תוספות רשב"א משאנץ, פסחים כט ע"א; תוספות רא"ש, בבא קמא קד ע"ב (לגבי החומש); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב; רא"י גוטפריינד, שומרי משפט (צ'ינוב), חלק ב, עמ' פ, בדעת הרמב"ם; מנחת חינוך, מצווה נא, אות יח, בדעת תוספות, בבא קמא מג ע"א (ד"ה מאי); קניין תורה בשמעתתא, פרשת כי תבוא, אות א, בסופו, עמ' קס; שו"ת מהרש"ג, חלק ב, סימן רא.\*

<sup>405</sup> בבא מציעא נד ע"א.

<sup>406</sup> ר"ש, תרומות, ו, א (הובא בפירוש הרא"ש שם, בפירוש הרע"ב שם [שהובא במנחת חינוך, מצווה נא, אות יח], במשנה אחרונה שם, בפירוש ר"י קורקוס, הלכות תרומות, י, טו, בעמק הנציב, פרשת נשוא, פסקא ד, עמ' כג, ובהגהות הרש"ש, בכורות נא ע"א).\*

<sup>407</sup> דבר משה (רוזמין), כתובות ל ע"ב (חלק ב, סימן שעב), ובבא קמא (מהר"ש"ס) סה ע"א, אות לח, עמ' נא (בהערה), בדעת הר"ש.

בדומה מסביר תורת זרעים (פומרנציק), תרומות, ו, א, את כוונת הר"ש, שחיוב תשלומי תרומה אינו משום דיני גזילה, שהכהן תובע, שהרי גם זר האוכל תרומה של עצמו חייב לשלם, אלא יש חיוב עצמי לשלם חולין מתוקנים, ולכן אין הכהן יכול למחול.

<sup>408</sup> כשיטה שמחילה היא כפרעון – ראה שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>409</sup> נתן פרוי, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כח), בדעת הר"ש. על פי זה הוא כותב שאם כבר הפריש הזר פירות כדי לשלם, אלא שחסרה נתינה, ואמר הכהן "הריני כאילו קיבלתי" (יש להוסיף: או לשון מחילה) רואים

## שער שלישי: נשוא המחילה

(ג) המחילה עלולה לגרום תקלה ל"זרים", שיאכלו תרומה, ויצפו שכהן ימחל להם על חיובם<sup>410</sup>. נראה שלפי נימוק זה, המחילה מועילה מן התורה, אלא שחכמים תיקנו שלא תועיל כדי למנוע את התקלה הזאת.

נראה שמי שנימקו את הנימוק הראשון סבורים שכלל, אי אפשר למחול על חיוב שנועד לכפרה; ואילו מי שנימקו את הנימוקים האחרים, סבורים שאפשר למחול על חיוב שנועד לכפרה, ולכן לא נימקו את הנימוק הראשון.

לגבי החומש יש נימוק נוסף: אמנם החומש אינו לכפרה<sup>411</sup>, אבל כהן אינו יכול למחול עליו גם אם התרומה הייתה שלו<sup>412</sup>, מפני שה"זר" יכול לתת את החומש לאיזה כהן שירצה<sup>413</sup>, והיות שהוא שייך לכל הכהנים, שום כהן אינו יכול למחול על החומש<sup>414</sup>; וגם אם יש לאותו "זר" "מכירי כהונה"<sup>415</sup>, הרי כל זמן שלא הפריש ה"זר" את תשלומי התרומה, גם כהן מ"מכירי כהונה" אינו יכול למחול, מפני שהסיבה ש"מכירי כהונה" יכול למחול היא מפני שנחשב שהדבר בא לידו, ואי אפשר לומר כך לפני ההפרשה<sup>416</sup>.

אחרי שהפריש ה"זר" את תשלומי התרומה, יכול הכהן למחול על חיוב הנתינה, מפני שהכפרה היא על ידי הפרשת הקרן והחומש, ונשאר רק חיוב ממוני<sup>417</sup>. כהן שהוא "מכירי כהונה" יכול למחול אחרי ההפרשה מטעם אחר: מפני שרואים כאילו התשלום בא לידו, ומי שהדבר בא לידו יכול למחול גם על חיוב שנועד לכפרה<sup>418</sup>.

אם מת ה"זר", מועילה מחילת הכהן לפטור את יורשיו מלשלם, מפני שהחיוב המיוחד של תשלומי תרומה אינו עובר ליורשים, ומוטל עליהם רק חיוב רגיל של השבת גזילה, שעליה מועילה מחילה<sup>419</sup>.

כאילו נתן לכהן את התרומה והכהן החזיר אותה לזר, ובוזו קיים מצוות נתינה. הבחנה זו נזכרת גם בתוספות, כאמור ליד ציון הערה 417\*.

<sup>410</sup> פירוש ר"י בן מלכי צדק, תרומות ו, א.  
נתן פרוי, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כח), כותב שזו גם כוונת רמב"ם, בפירושו המשנה, תרומות, ז, א, שנימק "לפי שהם קודש אין הכהן רשאי ליתנם ואסור על ישראל לעכב אצלו קורש".

<sup>411</sup> זו דעת רא"ש ורע"ב, חלה, ג, ו. אבל תוספות ר"ע איגרו שם סובר שהחומש הוא לכפרה, ומביא ראיה מן ההלכה שכהן אינו יכול למחול על החומש. על מחלוקתם עיין שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (נה ע"ד).

<sup>412</sup> ראה במילואים להערה 403, שר"א גורדון כותב שאו היה מקום לומר שהכהן יכול למחול.  
<sup>413</sup> משנה תרומות, ו, ב.

<sup>414</sup> שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (מו ע"ד, נה ע"ד); תשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, הגהה א (הובא בדבר משה (רוזמריין), כתובות ל ע"ב, חלק ב, סימן שעב, בהערה)\*.

<sup>415</sup> ראה ליד ציון הערה 344, ש"מכירי כהונה" יכולים למחול על מתנות כהונה.

<sup>416</sup> תשובות ר' אליעזר שם. הדיין כאן הוא רק על מחילה לפני ההפרשה, שאילו אחרי ההפרשה כל כהן יכול יכול למחול, כפי שנראה בסמוך.

בן פורת שם (מח ע"א) כותב שגם מכירי כהונה יכולים למחול רק דבר שיש עליו מצוות נתינה בלבד, מפני שהוא נחשב שבא לידו, אבל חומש הוא משום כפרה, ואולי אינו מתכפר בלי נתינה בפועל. אבל הוא כותב שלפי הרי"ש (הערה 404) שגם בדבר שבא לכפרה מועילה מחילת הכהן, כאן מכירי כהונה יכולים למחול.

<sup>417</sup> תוספות בכתובות, שצוינו בהערה 404 (הובאו במנחה חדשה (פאפרש), חלק ב, מצווה נא, אות כה, בהעמק שאלה, שאלתא קיט, ס"ק א, בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב, בתשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, ובדבר משה (רוזמריין, תש"ס), בבא קמא סה ע"א, אות לח, עמ' עא). ראה במילואים להערה 353, שמשנת אברהם מסביר מדוע מועילה המחילה כאן\*.

<sup>418</sup> תשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, הגהה א.

<sup>419</sup> תורת זרעים (פורמנצ'יק), תרומות, ו, א.



פרק אחד עשר: חיוב שנועד לכפרה

ב. קרן וחומש שחייב גזולן שנשבע לשקר  
גזולן שכפר בגזילה ונשבע על כך לשקר, והודה אחר כך ששיקר, חייב לשלם קרן וחומש.  
הנגזל יכול למחול על תשלום זה<sup>420</sup>.

הטעם הפשוט לכך הוא שחיוב קרן וחומש הוא חיוב ממוני<sup>421</sup>. עם זאת, יש בתשלום זה מרכיב של כפרה, שהרי הגזולן חייב להביא קרבן אשם בגין שבועת השקר, ואם הביא את הקרבן לפני ששלם את הקרן, לא יצא ידי חובה<sup>422</sup>. מדוע מועילה המחילה אף שהתשלום בא לכפרה, בשונה מחיובים אחרים שלא מועילה בהם מחילה מפני שהם באים לכפרה? תשובות אחדות ניתנו לשאלה זו.

(א) רק בחיוב כופר אין מועילה מחילה<sup>423</sup>, מפני שסיבת החיוב היא כדי שיתכפר, ואילו בתשלום הגזולן, עיקר סיבת החיוב היא חיוב ממוני לשלם לנגזל, אלא שממילא הוא גם מתכפר, ולכן מועילה בו מחילה<sup>424</sup>.

(ב) רק בתשלומי תרומה אין מועילה מחילה<sup>425</sup>, מפני שתשלומי תרומה הם רק לכפרה, כפי שעולה מן ההלכה שה"זור" שאכל אותה יכול לשלם לכל כהן שירצה, ואילו התשלום על שבועת הגזולן (כמו כל שבועת הפיקדון) אינו תוצאה מחיוב הכפרה אלא חיוב מצד עצמו, אלא שכשהוא משלם חיוב זה, הוא גם מתכפר, והכפרה היא תוצאה מתשלום החוב, ולכן אינו יכול לשלם לכל מי שירצה אלא רק לנגזל; וכשהנגזל מוחל לו על התשלום, פוקע חיובו, ואם יתן לו אחרי המחילה, זו מתנה בעלמא, שלא תכפר עליו; ומכל מקום אינו חסר כפרה, מפני שרק מי שחייב לשלם ואינו משלם, חסרה לו כפרה<sup>426</sup>.

(ג) היות שהתשלום של הגזולן נועד לכפר על שבועת הנובעת מחיוב ממוני, יש בו גם צד של כפרה וגם צד ממוני, ולכן הנגזל יכול למחול עליו; ורק תשלומי תרומה, שבאים לכפר

<sup>420</sup> בבא קמא קג ע"א; רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, ז, יא. \*

<sup>421</sup> בבבא קמא קד ע"ב נאמר שגם החומש הוא ממוני. הראב"ד והרא"ש, בשיטה מקובצת שם (הובאו בקובץ שיעורים, פסחים, סימן קלג, בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסה, אות ב, ובבאר אלחנן, סימן סא, עמ' קסט), כותבים שהנגמרא למדה זאת מהדין שמועילה מחילת החומש.

<sup>422</sup> בבא קמא קי ע"א. \*

<sup>423</sup> כפי שנראה להלן, ליד ציון הערה 438.

<sup>424</sup> דבר משה (רוזמרין), כתובות ל ע"ב (חלק ב, סימן שעב). הוא כותב כך על החומש, לפי ההבנה, במילואים להערה 422, שהחומש הוא לכפרה. אבל הוא עצמו בדבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא סה ע"א, אות לח, עמ' עג, מעיר שקשה לומר שסיבת החיוב של חומש הוא חיוב ממוני, שהרי החומש אינו חלק מהסכום שהפסיד לנגזל.

<sup>425</sup> כפי שראינו ליד ציון הערה 403.

<sup>426</sup> קובץ שיעורים, פסחים, סימן קלג (הובא בדבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קי ע"ב, אות תלה, עמ' תרסד). גם הוא כתב כך על החומש, על פי הבנתו הנ"ל (במילואים להערה 422) בדעת הר"ש.

הוא מביא ראיה ממה שתיקנו חכמים שאם הנגזל נמצא במקום רחוק, הגזולן יכול לשלם קרן וחומש לבית דין במקום לשלם לנגזל, ואז הוא יכול להביא את הקרבן (בבא קמא קג ע"ב), לכאורה קשה, הרי לפי דין התורה, תשלום לבית דין אינו נחשב תשלומין, ואם כן, בעצם הוא מביא קרבן לפני שהשיב את הגזול? אלא, על ידי הפקר בית דין פקע חיובו, ולכן הוא מתכפר בקרבן בלבד; וכך גם אם פוקע חיובו על ידי מחילה. הוא מביא ראיה מהדין שמועילה מחילה על כופר, שכן גם כופר חובה לשלם לאדם מסוים. ראשי שערס, בבא מציעא, סימן כא, אות א, מסביר שדווקא בתשלומי תרומה אין מועילה מחילה, מפני שהכפרה אינה תלויה בתשלומין לכהן אלא בתשלומין לתרומה.

### שער שלישי: נשוא המחילה

על איסור בלבד, אין מועילה בהם מחילה<sup>427</sup>. תשלום זה שונה גם מכופר, שלא מועילה בו מחילה, מפני שהוא בא לכפר על עסקי נפשות, שלא כמו התשלום של הגזל<sup>428</sup>.

#### ג. גזל הגר

הגזול מגר, וכפר בגזילה, ונשבע על כך לשקר, ואחר כך הודה, ומת הגר בלי יורשים, חייב לשלם לכהן קרן וחומש<sup>429</sup>. הכהן אינו יכול למחול לגזול, מפני שהתשלום נועד לכפרה<sup>430</sup>. מדוע דינו שונה מדין גזלן מישאל ונשבע לשקר, שבו מועילה מחילת הגזול<sup>431</sup> אף שהשבת הקרן היא תנאי לכפרה? הסברים אחדים ניתנו לכך.

(א) בגזלן שגזל מישאל, כשהגזול מוחל, רואים כאילו החזיר לו הגזולן את שלו וחזר הגזול ונתן לו זאת במתנה<sup>432</sup>, ולכן הוא מתכפר, אבל בכהן אין לומר שרואים כאילו נתן לו הגזולן את מה שגזל, שהרי מעולם לא היה שלו, ואין סיבה שהגזולן יתן לו<sup>433</sup>.

(ב) הקרן שמי שגזל מישאל צריך לשלם לגזול הוא חיוב ממוני, שהרי הוא חייב לשלם מן הדין, ולכן מועילה בו מחילה אף שהתשלום הוא תנאי לכפרה, מפני שחיוב הממון עצמו אינו כפרה, אלא שכל זמן שאינו משלם, הוא כטובל ושרץ בידו, וכמו שהשלכת השרץ אינה נחשבת טבילה אלא מסלקת את המעכב, כך כשהוא משלם לגזול, מועיל הקרבן לכפר, ולא שהתשלום מכפר. לעומת זאת, בגזל הגר, תשלום הקרן (והחומש) לכהנים אינו חיוב ממון מן הדין, שהרי מן הדין הוא פטור מפני שאין לגר יורשים, והתשלום הוא רק לכפרה, לכן אין מועילה מחילה<sup>434</sup>.

(ג) מי שגזל מישאל מתכפר כשהוא משלם לגזול, מפני שרצון ה' הוא שיתקן את איסור הגזול בזה שישוּב בתשובה, ועיקר התשובה הוא בכך שהגזולן מוציא את הגזילה מידו, ולא בכך שהגזול מקבל אותה, שהרי קבלת הגזול אינה גורמת נחת רוח לה', ולכן גם אם הגזול

<sup>427</sup> ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' פ. גם הוא כתב כך על חומש.\*

<sup>428</sup> שם, עמ' עו.

<sup>429</sup> בבא קמא קי ע"א.

<sup>430</sup> תוספות, בבא קמא קי ע"ב, ד"ה כסף (הובא בשו"ת בית יעקב (ציוזמיר), סימן קסד, דף קכד ע"א, בדברי סופרים (רוזין), סימן א, אות א, ובשו"ת חקקי לב, חו"מ, סימן א, דף ה ע"ב); שו"ת מהרש"ג, חלק ב, סימן רא.

אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טו (ט ע"א), מבאר את דברי התוספות, שהכהנים זוכים רק כשהגזול מת, וזה בגדר מעוות לא יוכל לתקון, ואז הגזולן נותן לכהנים בתור כפרה, ולא מצד שהם בעלים, מפני שמה שצריך לתת לכהנים הוא רק כדי שיתכפר הגזולן, וכל זמן שלא נשלמה הכפרה אין לכהנים זכות בו, ולכן אינם יכולים למחול.

<sup>431</sup> כפי שראינו ליד ציון הערה 420.

<sup>432</sup> כשיטה שמחילה היא פרעון – ראה שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>433</sup> פני יהושע, על תוספות שם (הובא בשו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, בדברי סופרים (רוזין), סימן א, אות א, בנחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"א), בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח (ד"ה והנה זכורני), בשו"ת פרי תבואה, סימן עב, בפתחי תשובה, יו"ד, רכת, ס"ק לד, ובשו"ת אהל שם, ברודנא, חלק א, סימן יג, אות א). נביא את דבריו לעניין אחר, בשער ארבע עשרה, עמ' 572.\*

<sup>434</sup> שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות א; נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז, דף כב ע"ג (ד"ה ע"כ נ"ל).\*

#### פרק אחד עשר: חיוב שנועד לכפרה

אינו מקבל את התשלום אלא מוחל עליו, הוא מתקן את איסור הגזילה, והגזולן מתכפר. לעומת זאת, בגזל הגר, ה' ציווה לתת אותו דווקא לכהן, עושה מלאכת ה', ומה שהכהן מקבל הוא נחת רוח לפני ה', והגזולן מתכפר בקבלת הכהן, ולכן אינו מתכפר אם הכהן ימחל, מפני שרצון ה' שהכהן יקבל ולא שימחל<sup>435</sup>.

טעם נוסף לכך שאין המחילה על גזל הגר מועילה, הוא משום שנאמר עליו "קנאו ה' ונתנו לכהנים"<sup>436</sup>, כלומר, שקנאו ה' והכהנים זוכים מ"שולחנו", ולכן הכהן אינו זוכה בו עד שהגזולן יתן תחילה לה', ולכן אינו יכול למחול עליו לפני הנתניה<sup>437</sup>.

#### ד. כופר

בעליו של בעל חיים שהרג אדם חייב לשלם כופר ליורשי ההרוג. מחילה על הכופר אינה מועילה<sup>438</sup>, מפני שהוא בא לכפר על עסקי נפשות<sup>439</sup>, ויש כאן עבירה גם לה' וגם לנהרג, ואי אפשר למחול על החלק שכלפי ה'<sup>440</sup>.

ר' אלחנן וסרמן מסביר דין זה על פי השיטה<sup>441</sup> שמחילה היא סילוק, שמסלק את זכות התובע וממילא פטור הנתבע. לפי שיטה זו, מחילה שייכת רק בחיוב ממוני רגיל, מפני שחיוב ממוני רגיל הוא תולדה מזכותו של התובע, אבל בחיוב שנועד לכפרה המצב הפוך, שזכות התובע היא תולדה מחיובו של הנתבע להתכפר, ולכן גם אם התובע מסלק את זכותו, חיוב הנתבע אינו פוקע, ולכן לא מועילה מחילה<sup>442</sup>.

נראה שמאותו טעם, גם לשיטה<sup>443</sup> שמחילה היא הקנאה של ממון החוב לחייב, לא תועיל

<sup>435</sup> אהל שם, שם, אות ב.\*

<sup>436</sup> בבא קמא קט ע"ב.

<sup>437</sup> עמק הנציב, פרשת נשוא, פסקא ד, עמ' כג, והעמק שאלה, שאלתא קיט, ס"ק א. הוא דוחה את הטעם של כפרה, בגלל הקושי הנ"ל מגזולן רגיל.

בדומה נימק חזון איש, בבא קמא, סימן כ, אות יז, שאמנם כפרת הגזולן תלויה בנתניה לכהן, אבל הכהנים אינם בעלים על גזל הגר אלא "מקבלי מתנה" (בבא קמא קי ע"ב), ולכן כהן אינו יכול למחול.

<sup>438</sup> תוספות, בבא קמא מג ע"א, ד"ה מאי (הובא בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסח, אות ב, בלבוש מרדכי, בבא קמא, סימן כו (נא ע"ג, דף לט ע"ג במהד' תרפ"ד), בשו"ת בית יצחק, יו"ד, חלק א, סימן קנח, אות ז, במשא יד, חלק א, פרשת משפטים, עמ' קכב, ובדבר משה [רוזמרין], כתובות ל ע"ב, חלק ב, סימן שעב); חידושי הראב"ד, בבא קמא שם; חידושי הרשב"א, בבא קמא שם; תוספות רבנו פרץ, בבא קמא, דף מ ע"א (הובא בדעת מרדכי, חלק ב, סימן מג) ודף מג ע"א.\*

<sup>439</sup> ראב"ד ורשב"א שם; תוספות רבנו פרץ, בבא קמא מ ע"א; נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"ד); ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' עו, בדעת הרמב"ם.\*

<sup>440</sup> חידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קטז, ס"ק יט (עמ' צו).

הוא מעלה אפשרות על פי זה, שלדעה ששור תם משלם חצי כופר (בבא קמא מ ע"א), מועילה מחילה על חצי כופר, מפני שחצי נזק הוא קנס, ואינו לכפרה (כך נראית כוונתו).

הוא מעלה אפשרות (בס"ק כ), שאם מחלו יורשי ההרוג, אף שחלק ה' אינו מחול, בכל זאת חלק האדם מחול (גם בשור מועד), וחייב רק חצי כופר; ואם עבר עליו יום הכיפורים, שנמחל גם חיובו לה', הוא פטור לגמרי.

<sup>441</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>442</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ב, בדעת תוספות, שם.

<sup>443</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

## שער שלישי: נשוא המחילה

כאן מחילה, שהרי הנושה יכול להקנות לחייב רק את הזכות הממונית שיש לו (לנושה), אבל עדיין נשאר על החייב חיוב להתכפר, ועל כך רק הקב"ה יכול למחול. אבל ר"א וסרמן מעלה אפשרות שלפי השיטה<sup>444</sup> שמחילה היא פרעון, שהיא חלה כיוון שאחרי פרעון החוב, הנושה היה יכול להשיב לחייב את הפרעון, ו"הפוכי מטרתא למה לי" – לפי זה המחילה תועיל גם על חיוב שנועד לכפרה, שהרי החייב היה יכול לשלם את התשלום, ועונוו היה מתכפר, ואז המקבל היה יכול להחזיר לו<sup>445</sup>.

### ה. קנס

המונח "קנס" מציין חיוב תשלום שאינו על פי מידת הנזק שגרם האדם המחויב, אלא הוא יותר או פחות מהנזק, או סכום קצוב. בכלל זה: כפל שגנב חייב, חצי נזק בשור תם שהזיק, אונס, מפתח ומוציא שם רע, ועוד. מחילה על חיוב קנס מועילה<sup>446</sup>, אף על פי שיש בו יסוד של עונש למשלם, כעין כפרה. טעם הדבר הוא, שזאת לא כפרה גרידא, אלא העונש שהתורה הטילה על המזיק לפצות את הניזוק<sup>447</sup>, ולכן הניזק הוא בעל הזכות לקבל את התשלום, ועל כן הוא יכול למחול עליו. אפשר להסביר, שאין כאן עבירה כלפי שמים שנפרדת מהעבירה כלפי הניזק (בשונה מכופר ומתשלומי תרומה, למשל), ולכן הוא יכול למחול. בקנס דרבנן: חוץ מקנסות אלו, שהטילה התורה, יש גם קנסות שחכמים הטילו, כגון שהמזיק הזיק שאינו ניכר חייב לשלם<sup>448</sup>, ושהחוטף מצווה מחברו חייב לשלם לו עשרה זהובים<sup>449</sup>. היכולת למחול על קנס כזה תלויה בטעם הקנס: בקנס שהטילו חכמים על ראובן לשלם לשמעון מפני שראובן פגע בשמעון, מועילה מחילת שמעון לראובן<sup>450</sup>. אבל בקנס שהטילו חכמים על ראובן לשלם לשמעון מפני שראובן עשה עבירה כלפי ה', שמעון אינו יכול למחול<sup>451</sup>.

<sup>444</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>445</sup> קובץ שיעורים שם.\*

<sup>446</sup> דעה אחת בירושלמי, כתובות, ג, י. הדעה האחרת, שאין מועילה מחילה, טעמה אינו משום שקנס הוא לכפרה אלא משום שמדובר במחילה לפני שבית דין מחייב לשלם, שאז עדיין לא חל החיוב, ונמצא שזו מחילת זכות עתידית. ראה על כך בשער רביעי, עמ' 191. וראה שם, במילואים להערה 98, אות ט ואילך, שיש סוג של מחילת קנס שמועילה מפני שמראש הניזק מתיר למזיק להזיק.\*

<sup>447</sup> באר אלחנן, סימן סא, עמ' קע.

<sup>448</sup> גיטין נג ע"א.

<sup>449</sup> בבא קמא צא ע"ב.

<sup>450</sup> כך עולה מבבא קמא קיא ע"א, שם נאמר שלר' יהודה, בגזל הגר, אם הגזול נתן את קרבן האשם לכהני משמרת יהויריב ואת הכסף לכהני משמרת ידעיה (המשמרת שאחריה) בתוך השבוע של משמרת יהויריב, קנסו את משמרת ידעיה על שלקחו את הכסף בשבוע שאינו שלהם, ולכן הכסף הולך ליהויריב; אבל אם עבר השבוע של יהויריב ולא תבעו את הכסף מבני ידעיה, הדבר מוכיח שמחלו לבני ידעיה, ובני ידעיה זוכים בכסף. משנה למלך, הלכות גזילה ואבידה, ח, יב, פרט ו, מסביר שמחילתם מועילה מפני שטעם הקנס הוא פגיעת בני ידעיה בכבוד יהויריב, ולכן יהויריב יכול למחול על זה.

<sup>451</sup> כך עולה ממשנה למלך, הלכות גזילה ואבידה, ח, יב, פרט ו, הכותב שלפי חכמים בבבא קמא קיא ע"א, הסוברים שמי שגזל מגר, ונתן את האשם למשמרת יהויריב ואת הכסף למשמרת ידעיה בשבוע של יהויריב, האשם הולך לבני ידעיה מפני שקנסו את יהויריב על שלקחו את האשם לפני הכסף – לפי דעתם, גם אם

## פרק שנים עשר: מחילה על חיוב להישבע

### פרק שנים עשר

#### מחילה על חיוב להישבע

ראובן יכול למחול על שבועה שבית דין הטיל על שמעון להישבע לו<sup>452</sup>, ומחילתו תקפה אף בלי מעשה קניין, ככל מחילה<sup>453</sup>.

מועילה גם מחילה על חיוב להישבע שבועה דרבנן<sup>454</sup>, אף שאינו חיוב ממוני, כפי שמתבטא בהלכה שהמסרב להישבע שבועה דרבנן, אין יורדים לנכסיו<sup>455</sup>. זאת משום שכפי שראינו<sup>456</sup>, מועילה מחילה על חיוב שאינו ממוני.

גם אם לא היתה מחילה מפורשת, החיוב להישבע נמחל אם יש אומדנא שהתובע מוחל עליו ("מחילה מכללא")<sup>457</sup>.

סוג מיוחד של שבועה דרבנן הוא שבועת "נשבע ונוטל", שבה במקום שהנתבע נשבע על טענתו ומופטר, התובע נשבע על טענתו ובכך הוא זוכה לגבות מן הנתבע. לדעת ר' שמואל עמאר, אם מחל הנתבע על חיובו של התובע להישבע שבועה זו, מחילה זו מועילה אף בלי קניין, והתובע זכאי לגבות מן הנתבע אף בלי שיישבע<sup>458</sup>. אבל ר' שלום משאש אומר שמחילה

עברה משמרתם של אלו ושל אלו, אין אומרים שהדבר מראה שמחלו בני ידעיה לבני יהויריב, מפני שאינם יכולים למחול על העבירה של הקדמת אשם לכסף, שהיא עבירה כלפי ה'.<sup>\*</sup>

<sup>452</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תקפז = תשובות מיימוניות, ספר משפטים, סימן ז; שו"ע, חו"מ, יב, יז; רמ"א, חו"מ, רמא, ב; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו.<sup>\*</sup>

<sup>453</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות, שער ב, סימן רכח, במדכי, סנהדרין, סימן תרפא, בב"י, חו"מ, יב, מחודש יא, ובשו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן מט); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שצב; פסקי רקנטי, סימן שלו; אגודה, סנהדרין, סימן ד.

דעה חולקת: שו"ת דבר אליהו (לרמז), סימן פד, כותב שחיוב שבועה הוא כמלווה הכתובה בתורה שהיא ככתובה בשטר, ויש אומרים שמחילת חיוב בשטר צריכה קניין (ראה שער שיש"י), ולכן מחילת שבועה צריכה קניין.

שו"ת בית דוד (פלוסוף), יו"ד, סימן פג, כותב שנהגו לעשות קניין כשיורשים מוחלים על חיוב אלמנה להישבע בבואה לגבות את כתובתה מנכסי בעלה-מורישם, והוא מנמק זאת על פי הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, הכותב שיש נהגים לעשות קניין על מחילה כדי להוכיח שהמחילה נעשית בגמירת דעת.

<sup>454</sup> כך מוכח מכתובות פז ע"א, שם מדובר על בעל המוחל לאשתו על חיובה להישבע לפני גביית כתובתה, וזו שבועה דרבנן. ר' יעזר אריאל, "הפרת הסכם שנחתם עם מורדים בכלא", תחומין כא (תשס"א), עמ' 156, מוכיח זאת ממה שהרמ"א (הערה 452) סתם את דבריו.

שו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יט (צו ע"ג), עוסק בתקנה בעניין חיוב תשלום מס לקהל (ראה ליד ציון הערה 107), והוא מפרש שהתקנה לא פטרה מחיוב התשלום אלא מהחיוב להישבע על הצהרתו בדבר היקף רכושו. הרי שמועילה מחילה גם על שבועה שתקנת הקהילה מחייבת להישבע; אבל שם הקהילה עצמה מוחלת.

שו"ע, חו"מ, פז, ט.<sup>455</sup>

יש להוסיף, שאמנם יש בחיוב שבועה דרבנן ערך ממוני בכך שאולי החיוב יריתע את הנתבע להודות ולשלם, אבל זה ערך עקיף, והרי כל זכות שאינה ממונית יכולה להיות בעלת ערך ממוני עקיף.

<sup>456</sup> ליד ציון הערה 205.

<sup>457</sup> ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 66, לגבי הדין שאם חלקו שותפים את נכסי השותפות בלי לדרוש שיישבע כל אחד לחברו שלא נטל יותר מהמגיע לו – כבר אינם יכולים לדרוש שבועה זה מזה, שיש שנימקו שהעובדה שלא דרשו שבועה כשחלקו, מראה שמחלו זה לזה על החיוב להישבע.\*

<sup>458</sup> ר' שמואל עמאר, בשו"ת דברי שלום (משאש), חו"מ, סימן נא. הוא כותב כך על מי שקנה קרקע, ונושהו

## שער שלישי: נשוא המחילה

זו, שאינה פוטרת מתשלום, אלא יוצרת חיוב על המוחל, שבעקבותיה יצטרך לשלם לתובע, שונה ממחילה רגילה, וצריכה קניין, ורק תובע שמוחל לנתבע על מה שהוא חייב להישבע כדי להיפטר, מועילה מחילתו בלי קניין<sup>459</sup>.

חילוקי דעות קיימים גם לגבי השבועה שהטילו חכמים ב"שניים האוחזים בטלית", שעל כל אחד מהם להישבע לפני שיקבל מחצית. יש אומרים שמועילה מחילה, כבכל שבועה דרבנן<sup>460</sup>. אבל אחרים אומרים שאינה מועילה<sup>461</sup>, מפני ששבועה זו נתקנה כדי להרתיע אנשים מלחטוף מאחרים, ואינה שבועת בירור, ואם כן אינה זכות של הצד האחר שיוכל למחול עליה; ועוד, שאם תועיל המחילה, לא תושג מטרת התקנה, מפני שעדיין יש חשש שאנשים יחטפו חפצים מאנשים כשרים שאינם נשבעים אפילו על האמת<sup>462</sup>, והחוטף יודע שלא יצטרך להישבע, מפני שהאדם הכשר ימחל לו על השבועה, כדי שיקבל כל אחד חצי בלי שבועה, שהרי אם לא ימחל לו, והחוטף יישבע והאדם כשר לא יישבע, החוטף יקבל הכול; ורק אם לא תועיל המחילה, אין חשש שיחטפו מאדם כשר, שהרי החוטף לא ירצה להישבע לשקר<sup>463</sup>.

דוגמה נוספת לכך שאין מועילה מחילה על חיוב שבועה שלא נועד לטובת הצד השני אלא למטרה אחרת, היא בשליח בחינם להביא שקלים לבית המקדש – מחצית השקל שחייב כל יהודי לתת כל שנה לבית המקדש. אם השקלים נגנבו או אבדו, השליח חייב להישבע שלא פשע בשמירתם, והוא פטור מלשלם, והשולחים צריכים לתת שקלים שוב. אין הם יכולים למחול לו על השבועה (שאינן להם תועלת ממנה, כיוון שבכל מצב עליהם לתת שקלים שוב), מפני שתקנת חכמים היא שאין ממון יוצא מרשות הקדש בלי שבועה<sup>464</sup>.

מחילת שבועה אינה כוללת מחילה על הממון של התביעה. על כן, אם אחרי שמחל התובע לנתבע על השבועה, העידו עדים שהנתבע אכן היה חייב לו, הנתבע חייב לשלם<sup>465</sup>. הרי גם אילו נשבע הנתבע שאינו חייב, העדים שבאו אחר כך היו מחייבים אותו לשלם<sup>466</sup>.

של המוכר בא לטרוף את הקרקע בגין חובו של המוכר, והקונה מחל לנושה על חיובו להשביע את הלווה שאין לו במה לשלם (שבלי שבועה זו אין הנושה זכאי לטרוף את הקרקע); וכן ערב שהתחייב שאם יעבור הזמן שקבעו ולא יפרע הלווה, הוא מקבל על עצמו לשלם לו בלי שהלווה יישבע שאין לו במה לשלם.\*<sup>459</sup> ר"ש משאש, בדברי שלום שם. הוא מביא ראיה משר"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפד, שכתב שלא מועילה מחילה על דבר שביד המוחל (כפי שנראה בשער ארבע עשרה).\*

<sup>460</sup> שיטה מקובצת, בבא מציעא ו ע"א (ד"ה ואמרינן), בשם "מורי הרב", שהוא הרדב"ז (הובא במוריה, גל' קנד, עמ' יז-יח); חידושי הגהות, על טור, חו"מ, קלח, אות ב, בדעת הטור; שם דרך, בבא מציעא, שיעור י, עמ' מג (=מוריה, גל' קיג, עמ' נט), בדעת שו"ע, חו"מ, קלט, ג.

<sup>461</sup> שם דרך, שם, בדעת רמב"ם, הלכות טוען ונטען, י, ו.

<sup>462</sup> שהרי ראוי להימנע אפילו משבועה על אמת: שו"ע, או"ח, קנו, א.

<sup>463</sup> שם דרך, שם, עמ' מב (=מוריה שם, עמ' נח). עיין שם, שהוא כותב שנחלקו ראשונים אם זו שבועה של בירור או רק תקנה להרתיע חטפנים.

<sup>464</sup> רמב"ם, הלכות שקלים, ג, ח.

<sup>465</sup> מר יהודאי גאון, בתשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ג, סימן נד; הלכות גדולות, הלכות נידוי, סימן מז, עמ' תקכו במהד' מכון ירושלים (הובא בראב"ן, שו"ת, סימן ק, בתוספות, בבא קמא קח ע"ב, ד"ה ולא נשהובא בשו"ת אהלי יעקב (מהריק"ש), סימן מג, ובעמק הלכה (הורביץ, תשמ"ו), סימן ז, עמ' קיב), ובאור זרוע, בבא קמא, סימן תל; רב האי, ספר השטרות, שטר קב (עמ' 70); עיטור, פשרה, בסופו. מר יהודאי, הלכות גדולות ועיטור עוסקים במי שמחל על השבועה במסגרת פשרה.

<sup>466</sup> בבא קמא קו ע"א.

## פרק שנים עשר: מחילה על חיוב להישבע

וכל שכן כאן שלא נשבע אלא שהשבעה נמחלה<sup>467</sup>. כך גם אם מצא התובע הוכחה אחרת שבגללה יש לזכותו בדין, כגון נאמנות מכוח "מיגו" – הוא זוכה בדין, מפני שמחילתו על השבעה לא כללה מחילה על הכסף<sup>468</sup>.

אבל אם לא באו עדים אחרי שמחל על השבעה, התובע אינו יכול לתבוע עוד, מפני שלא הייתה לו זכות לגבות אלא רק זכות לדרוש מהנתבע להישבע<sup>469</sup>, ולכן גם אם תפס התובע, מוציאים מידו<sup>470</sup>.

פרשנות מחילת שבעה: בדרך כלל, תובע שזכאי לדרוש מן הנתבע להישבע על תביעה מסוימת, זכאי לדרוש ממנו להישבע על כל תביעה אחרת (אף שבמצב רגיל לא היה חייב להישבע עליה). זהו "גלגול שבעה". אבל תובע שמחל לנתבע על חיובו להישבע על תביעה מסוימת, אינו זכאי לגלגל עליו להישבע על תביעה זו אגב שבעה שהנמחל חייב להישבע לו על תביעה אחרת<sup>471</sup>. טעם הדבר הוא, שהמחילה על החיוב להישבע מתפרשת כמחילה מלאה, גם על זכות התובע לדרוש מהנתבע שבעה בגלגול. עם זאת, אם התובע מחל רק מכללא, הוא יכול לדרוש ממנו להישבע על ידי גלגול<sup>472</sup>.

אם התובע מחל לנתבע על חיובו להישבע שבעה מסוימת, הפסיד בכך גם את זכותו לדרוש שיישבע אגבה שבעה אחרת בגלגול<sup>473</sup>. אבל אם התובע אמר לנתבע: "אני מוחל לך על חיובך להישבע לי, אבל איני מוחל על שבעה אחרת שאני מגלגל עליך" – הנתבע חייב להישבע את השבעה האחרת, שבגלגול, ואם לא יישבע על כך, יצטרך להישבע את השבעה

<sup>467</sup> כך נימק רב"ן שם.

<sup>468</sup> מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רנד, כותב לגבי תובע שתפס בלי עדים אחרי שמחל על השבעה, שנאמן התובע לומר שהנתבע חייב לו, במיגו שהיה יכול לטעון שלא תפס.\*

<sup>469</sup> רב"ן שם.

<sup>470</sup> רב"ן שם (נדפס גם בשערי תשובות מהר"ם מרוטנבורג, דפוס ברלין, סימן רכח, עמ' 233), הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיב, ובמרדכי, סנהדרין, סימן תרפא [ברמז] (שהובא בחידושי אנשי שם, על מרדכי, בבא קמא, סימן קלג, אות ז, ובשומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' רא; פסקי רקנטי, סימן רנד (מפני שכל התביעה הייתה השבעה, וכיוון שאין שבעה, אין תביעה). מעשה בצלאל שם כותב שמדובר שתפס בפני עדים, שאילו תפסה שלא בפני עדים מועילה, כאמור בהערה 468. אבל יש כאן קושי, מפני שבפשוטות תפסה בפני עדים אינה מועילה אם הנתבע חייב רק שבעה, גם אם התובע לא מחל עליה.\*

<sup>471</sup> עיטור, שיתוף, ליד אות צא (הובא בטור, חו"מ, צג, יג); חידושי הרמב"ן, כתובות פו ע"ב; רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן יח, בשם ר' שמואל מנרבונא; שו"ע, אהע"ז, צח, ד, וחומ"מ, צג, ז; ערוך השולחן, חו"מ, צג, ח.

דעה חולקת: שו"ת רב"א א"ב, סימן קיב (עמ' פט), ונימוקי יוסף, כתובות מו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בדרכי משה, חו"מ, צג, ס"ק ו, ובחלקת מחוקק, צח, ס"ק יג), כותבים שעדיין יכול התובע לגלגל עליו שבעה.

המחלוקת מובאת בש"ך, חו"מ, עא, ס"ק יד.

<sup>472</sup> רא"ש כתובות, פרק ט, סימן יח.

<sup>473</sup> חידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא צח ע"א (ד"ה ולרמי). הוא כותב כך על שומר שכפר במקצת (כגון שטען שלא הפקיד אצלו) והודה למפקיד במקצת, וחייב שבעת מודה במקצת, והמפקיד מחל על שבעה זו – אינו יכול לגלגל עליו להישבע שהפיקדון נאנס, ובכל זאת השומר חייב להישבע שנאנס, מפני שהתורה מחייבת שומר במפורש להישבע על כך. הוא מיישב בכך את הקושי, מדוע הוצרכה התורה לחייב שומר להישבע שנאנס, הרי בלאו הכי יכול המפקיד לגלגל עליו שבעה זו; התשובה היא, שהחיוב הוצרך למקרה שהמפקיד מחל על השבעה העיקרית.

## שער שלישי: נשוא המחילה

העיקרית, מפני שיש אומדנא דמוכח שהתובע מחל עליה רק אם יישבע את השבועה שבגלגול<sup>474</sup>.

אישה יכולה לגבות את כתובתה רק אם תישבע שבעלה עדיין לא פרע לה, אבל בעלה יכול למחול לה על חיובה להישבע. נחלקו חכמים בשאלה האם מחילה זו כוללת מצב שעד אחד העיד שהבעל כבר פרע לה, שאז מוטל עליה חיוב נוסף להישבע, כדין כל מי שעד אחד מעיד נגדו. לדעת הראב"ד, כאן חייבת האישה להישבע שעדיין לא פרע לה, מפני שכשמחל לה, התכוון רק לתת לה יותר נאמנות ממנו עצמו, שלא יהיה נאמן לומר שפרע כבר, אבל לא התכוון לתת לה נאמנות יותר מעד אחד<sup>475</sup>. אבל הרא"ש סבור שהיא פטורה מכל שבועה, מפני שהשבועה המוטלת על אישה הבאה לגבות את כתובתה אינה שבועה שהבעל דורש, שאז היה מקום לסברת הראב"ד, אלא זו שבועה שבית דין מחייב, ולכן כשמחל לה סתם, מן הסתם התכוון לכל שבועה שבית דין מחייב<sup>476</sup>.

בעל שמחל לאשתו על חיובה להישבע לו, פטורה מלהישבע כל חייה, בלי הגבלת זמן<sup>477</sup>. לדעת הרמ"א, אדם אינו יכול למחול לאשתו על חיובה להישבע כשתבוא לגבות את כתובתה מיורשיו לאחר מותו, מכיוון שתקנת חכמים היא שעליה להישבע, ואינו יכול להפקיע תקנת חכמים<sup>478</sup>, וזאת גם אם עשה מעשה קניין<sup>479</sup>. אבל השולחן ערוך פוסק שמועילה מחילה זין<sup>480</sup>.

מי שמוחל לחברו על שבועה, חברו פטור גם מלנדור, וכן להיפך<sup>481</sup>. אבל המוחל עדיין יכול לדרוש שהנמחל יקבל "חרם סתם" שאינו חייב ל<sup>482</sup>.

מחילת "חרם סתם": תובע אינו יכול למחול על הזכות להטיל "חרם סתם", דהיינו חרם

<sup>474</sup> מנחת אשר, חלק ב, דף מג ע"ג.

<sup>475</sup> ראב"ד, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן יח.

<sup>476</sup> רא"ש שם. בשאלה זו עיין שו"ת נאמן שמואל, סימן קג.

הפוסקים דנו רבות בפרשנות מחילת הבעל על שבועה זו: האם היא פטורה מלהישבע בגבייה מיורשיו; האם יורשה פטורים מלהישבע בגביית כתובתה; האם היא חייבת להישבע שכשטיפלה בנכסי הבעל (אפוטרופסות) לא לקחה כלום לעצמה; ועוד. עיין על כך שו"ע, אהע"ז, סימן צח, ונושאי כליו; שו"ת הראב"ד, סימן קנו; ביורור הלכה, כתובות פו ע"ב, ציון ה וציון ז; ילקוט ביאורים, מתיבתא, כתובות פו ע"ב, עמ' קטו-קטז.

<sup>477</sup> חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (צט ע"ב). ראה במילואים להערה 122, שהוא מסביר מדוע מחילה זו שונה ממחילת מס, שמפרשים שהיא מכוונת רק למס הראשון; ומן הדברים עולה שכונתה היא שהאישה פטורה מכל שבועה שהבעל ידרוש ממנה להישבע.

<sup>478</sup> רמ"א, אהע"ז, צח, ז.

<sup>479</sup> חלקת מחוקק, צח, ס"ק טז, בדעת הרמ"א.

אבל בית שמואל, צח, ס"ק טו, כותב שאם עשה קניין, מועילה המחילה.

<sup>480</sup> שו"ע, אהע"ז, צח, ד.

שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף נט (הובא בחקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב, דף קא ע"ד), כותב שהפטר את אשתו מחיובה להישבע, חייבת להישבע אם תבוא לגבות מיורשיו, אף שמשמעות לשונו היא שתהיה פטורה לגמרי, מפני שמן הסתם אדם אינו מתכוון לעקור תקנת חכמים שחייבו אותה להישבע בבואה לגבות את כתובתה.

<sup>481</sup> נימוקי יוסף, כתובות מו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא ברמ"א, חו"מ, עא, ו, ובחלקת מחוקק, צח, ס"ק ב).

<sup>482</sup> ש"ך, חו"מ, עא, ס"ק יז; מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רנד\*.



## פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

כללי על כל מי שחייב לו ואינו משלם<sup>483</sup>. טעם הדבר הוא, שממה נפשך: אם באמת הנתבע פטור, בלאו הכי לא יחול עליו חרם, ואין לו ממה לחשוש; ואם באמת הוא חייב, אין הצדקה למלט אותו מסנקציה זו, שהרי התובע לא התכוון במחילתו להתיר לו לגזול ממנו<sup>484</sup>. כמובן, אם התובע מחל לנתבע על התביעה עצמה, אינו יכול להטיל אחר כך חרם סתם, מפני שהנתבע פטור מחיובו לגמרי<sup>485</sup>.

### פרק שלושה עשר

## מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

### א. בחיוב ממוני

יש שחייב מחזק את חיובו הממוני, בכך שהוא נשבע לקיים אותו. כך מוטל עליו גם חיוב ממוני לשלם, וגם חיוב לקיים את השבועה. חייב שנשבע לפרוע את חובו לנושה, ומחל לו הנושה על החוב, הוא פטור גם מהשבועה<sup>486</sup>. כמו כן, אם הנושה אמר "הריני כאילו קיבלתי את פרעון החוב", החייב פטור מהחוב ומהשבועה<sup>487</sup>. השבועה נמחלת אף בלי מעשה קניין, כמו בכל מחילה<sup>488</sup>.

<sup>483</sup> רב האי גאון, בתשובות הגאונים (ליק), סימן כב (הובא בספר התרומות, שער כו, חלק ב, אות א); תשובות הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קסה; שו"ת הרי"ף, סימן קלה; שו"ת הרמב"ם (מהר" בלאו), סימן קז; שו"ע, חו"מ, ע"א, ו; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז; ערך שי, חו"מ, רצה, א.

כמו כן, שו"ת הרמב"ם (מהר" בלאו), סימן שעב, עוסק בכתובה שנכתב בה שלא יוכל הבעל להטיל על אשתו "חרם סתם", ובכך זאת פסק שיוכל. גם בתשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קצב, עוסק בשטר כזה, ובכל זאת מחייב את הנתבע לקבל חרם סתם.

<sup>484</sup> רב האי שם; סמ"ע, ע"א, ס"ק טו.

ביאור הגר"א, חו"מ, ע"א, ס"ק טז, נימק, ש"חרם סתם" היא תקנה שתיקנו הגאונים למצב שהתובע אינו יכול להשביע את הנתבע מסיבה כלשהי, ומחילה אינה יכולה להפקיע תקנה, כפי שנאמר בכתובות פז ע"א, שאם בעל פטר את אשתו מלהישבע כשתבוא לגבות את כתובתה, לא נפטרה משבעת הגובה מיורשים מפני שזו תקנת חכמים. אבל נראה שהוא בא לנמק רק מדוע מחילה כללית ("נאמנות") אינה כוללת חרם סתם, במקביל לדין בכתובות שם, והטעם הוא שמן הסתם המחול אינו מתכוון למחול על תקנת חכמים, אבל אין בכך כדי לנמק מדוע אין תוקף למחילה מפורשת על חרם סתם, שהרי אדם יכול למחול על תקנת חכמים שנתקנה לטובתו (כתובות פג ע"א). וראה ליד ציון הערה 478, שלדעת הרמ"א אין מועילה אפילו מחילה מפורשת על השבועה בגבייה מיורשים, בגלל התקנה.

<sup>485</sup> דברי גאונים, כלל נו, אות לד.

בכך אפשר להסביר את נוסח שטר המחילה בשו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן ת, שבו האשה מוחלת לבעלה על כל חיוביו, וגם על הזכות להטיל חרם סתם על חיוביו כלפיה.

<sup>486</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן רנו (הובא ברמ"א, חו"מ, ע"ג, ז [ומשמם הובא בשו"ת תוקפו של יוסף, חלק ב, סימן כג], ובסמ"ע, סו, ס"ק טו); שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח.\*

<sup>487</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשסד, וסימן תשצב (הובא בשו"ת מהרי"ק, שורש פ"א, ענף ג, ובשו"ת מהרי" בן לב, חלק ג, סימן עח), וחלק ה, סימן רכח (הובא בשו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קד וסימן קז), וחלק ז, סימן כד; חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (גם באומר "קיבלתי"); שו"ע, יו"ד, רכח, לט; שו"ת

## שער שלישי: נשוא המחילה

איך ייתכן שמחילה תפקיע שבועה, שהיא איסור? הרשב"א<sup>489</sup> מסביר, שהחייב התכוון ששבועתו תחול רק כל זמן שהחוב קיים, ואם הנושה מחל לו, כבר אינו חייב. לפי הסברו, הנושה אינו מוחל על השבועה, אלא הוא מוחל על החוב, והשבועה פוקעת ממילא, מפני שהשבועה הייתה רק על דעת שיהיה חיוב ממוני.

כך הדין גם בחיוב המחוזק בחרם, וגם בחיוב לשלם ממון שמעולם לא היה של הנושה (שלא כהלוואה). כך נפסק לגבי קהילה שהטילה חרם על מי שמוכר בשר בלי לשלם מס (המכונה "קארפאקי" או "קרופקא"), כך שהחוב לשלם את המס מחוזק בחרם. אם בעל זיכיון גביית המס אמר לאחד המוכרים "הריני כאילו קיבלתי את המס ואני חוזר ונותן לך במתנה", הלה נפטר מחיוב המס ומן החרם<sup>490</sup>.

אבל אם החיוב הממוני לא היה כובל, כגון שהיה פגום באסמכתא, ורק השבועה היתה כובלת, מחילת החיוב אינה מבטלת את השבועה, כיוון שמחילה יכולה לבטל שבועה רק אם השבועה תלויה בחיוב שנמחל, וכאן אין תלות כזאת<sup>491</sup>. גם בחיוב כזה, אם אמר הנושה "הריני כאילו קיבלתי", נפטר החייב משבועתו<sup>492</sup>, מפני שבשבועה לעשות מעשה לטובת אדם אחר, יכול האחר להתיר אותה באמירה כזאת. כאן אין מדובר במחילת חיוב המחוזק בשבועה, אלא במחילת חיוב שתוכנו הוא השבועה לברה. בהמשך הפרק נעסוק גם בזה וגם בזה.

### ב. בשבועה לעשות מעשה לא ממוני או שלא לעשות מעשה

לדעת פוסקים רבים, ראובן שנשבע לשמעון לעשות למענו מעשה לא ממוני, או שלא לעשות מעשה מסוים (שיפגע בשמעון) – שמעון יכול למחול לו על כך, והשבועה תבטל<sup>493</sup>. טעם הדבר הוא, שמאחר שראובן נשבע לטובת שמעון, ראובן התכוון שהשבועה תחול רק כל זמן ששמעון ירצה בה<sup>494</sup>. מטעם זה, מועילה המחילה על השבועה בין אם בשעת השבועה לא רצה שמעון שיקיים את שבועתו, ובין אם בשעה שנשבע, רצה שמעון שיקיים את שבועתו, אלא שאחר כך התחרט.

הרדב"ז, חלק א, סימן רפט, וחלק ד, סימן אלף שנב (רפא); שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פב (ד"ה ואומר); שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן רכב; שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קנד, בסופו.\*

<sup>488</sup> שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה והרדב"ז).

<sup>489</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשעה (הובא בשו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח), ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן רנו.\*

<sup>490</sup> שו"ת פרי תבואה, סימן עב (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, רכח, ס"ק לד). זאת מסקנת המשיב, לעומת השואל שטען שרק בהלוואה מועיל "הריני כאילו קיבלתי" מפני שממון ההלוואה היה של הנושה בעבר ולכן הוא יכול להקנותו.\*

<sup>491</sup> שו"ת שי למורא (הגרמ"ן), סימן מזו. הוא מסתמך על אורים ותומים, עג, אורים, ס"ק כז, הכותב שמי שפטור מתשלומין ונשבע לשלם, חייב מכוח השבועה (וכוונתו, גם אם הנושה מחל), מפני שאי אפשר לומר שהתכוון שהשבועה תחול רק כל זמן שהוא חייב מן הדין. הוא מסתמך גם על שער משפט (במילואים להערה 531) האומר ששבועה לפרוע בזמן מסוים אינה נמחלת על ידי מחילת החיוב אם לא היה עליו חיוב מן הדין לפרוע בזמן זה.

<sup>492</sup> כך משמע משי למורא שם. וכך כתב ערוך השולחן, חו"מ, קפט, א, על ראובן שנשבע למכור חפץ לשמעון, ולא עשו מעשה קניין, כך שאין עליו חיוב ממוני כובל למכור.\*

<sup>493</sup> כך עולה מהפוסקים שנביא ליד ציון הערה 496 ואילך, שאמרו רק לרשב"א המחילה אינה מועילה.\*

<sup>494</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קד; שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קא, חלק ב, סימן רכב, וחלק ג, סימן קיט וסימן קלט.

## פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

אולם דעת הרשב"א שונה. הרשב"א אומר לעניין מחילת תנאי, שמועילה רק מחילת תנאי של עשייה, כגון "חפץ זה מכור לך על מנת שתתן לי כך וכך", שבו המוכר יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי", ונחשב כאילו הקונה נתן לו והמוכר החזיר, אבל בתנאי של אי עשייה, כגון "על מנת שלא תלך למקום פלוני", והלך, אי אפשר לומר שייחשב כאילו לא הלך<sup>495</sup>. מכאן למדו האחרונים, שלדעתו אין תוקף למחילה על שבועה של אי עשייה, אפילו באמירת "הריני כאילו לא עשית". לפיכך, לפי הרשב"א, ראובן שנשבע לשמעון שלא יעשה דבר מסוים, ואחר כך הסכים שמעון שיעשה ראובן את הדבר – לא מועיל שיאמר שמעון לראובן "הריני כאילו לא עשית את הדבר", שהרי הוא עושה היפך שבועתו, שנשבע שלא לעשות ועושה<sup>496</sup>.

כך גם בשבועה לעשות מעשה שאינו מעשה של נתינת ממון. ר' יוסף בן אב"ד<sup>497</sup> עוסק במי שנשבע להכניס את משודכתו לחופה תוך שנה, וכותב שאף שזו שבועה לעשות מעשה, לפי הרשב"א לא תועיל מחילה, מפני שלדעתו הטעם שמועילה מחילת תנאי של נתינה (כגון "חפץ זה מכור לך על מנת שתתן לי כך וכך") הוא שאפילו היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר לו, והפוכי מטרתא למה לי<sup>498</sup>, וטעם זה אינו שייך בתנאי של עשייה שאינה ממונית<sup>499</sup>, ומדבריו לעניין תנאי אפשר ללמוד שלא מועילה מחילה על שבועה לעשות מעשה לא ממונית<sup>500</sup>. כך גם בשבועה לעשות מעשה למשך זמן קצוב. ר' ברוך קלעי<sup>501</sup> כותב שרשב"א, אם ציבור נשבעו לרב לקיים אותו עליהם כרב עשר שנים, אינו יכול למחול להם בתוך הזמן, מפני שבתוך הזמן לא שייך לומר "הריני כאילו קיבלתי והחזרת"<sup>502</sup>.

<sup>495</sup> חידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א (הובא בקרבן נתנאל, מגילה, פרק א, סימן ז, אות ט, בברכי יוסף, או"ח, תרצה, ה, בשו"ת חתם סופר, או"ח, סימן קצו, במשנת אברהם, על הסמ"ג חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, עמ' שפב, ובשו"ת בנין ציון, סימן מד). הוא עוסק בנידון בסוגיה שם, "נכסיי אסורים עליך בהנאה בנדר אם לא תתן לי כך וכך", והוא קורא לזה תנאי של עשייה, מפני שכדי למנוע את חלות הנדר צריך עשייה. כדי לפשט את הדברים, נקטנו בטקסט דוגמה של מכת מותנה.

כנגד נימוק הרשב"א, מסביר משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קנט), שהדעה האחרת סוברת שמשמעו "הריני כאילו קיבלתי" היא "הריני כאילו לא התחייבת לי" (ולא "כאילו התחייבת ופרעת"). וזה אפשרי גם באי-עשייה – "הריני כאילו לא התחייבת לא ללכת".

<sup>496</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קד, בדעת הרשב"א; שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח (עו); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ועוד יש); תפארת שמואל (קוידנובר), יו"ד, סימן רכח (דף צ ע"ב במהר"תני"ו); שו"ת זרע אברהם (יצחקי), יו"ד, סימן ח (מה ע"ב-ע"ג).

<sup>497</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח (עו).\*

<sup>498</sup> חידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, מנמק כך התרת נדר מכוון "הריני כאילו קיבלתי", ואפשר ללמוד ממנו למחילת תנאי.

<sup>499</sup> כך כותבים ר"ן על הרי"ף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), ור"ן על הרי"ף, קידושין כא ע"א (בדפי הרי"ף), מגיד משנה, הלכות אישות, ז, כג, ומלבושי יום טוב, אהע"ז, משפטי התנאים, סימן יב (עג ע"ד), שלדעת הרשב"א, לא מועילה מחילת תנאי של עשייה שאינה ממונית.

<sup>500</sup> אבל שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן יג (מא ע"ב), כותב שגם לרשב"א, בנדרי נדוניה (התחייבויות איש ואישה להינשא זה לזה) יכול לומר "הריני כאילו נשאתיה וחזרתי וגרשתי". לעומתו, כהונת עולם, יו"ד, סימן רכח (עט ע"א), כותב שאין זה מועיל, על פי סברת תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא (לעניין אחר), שלא ירצה לשאתה ולגרשה מפני שאז יישאר אסור בקרובותיה, והוא מוסיף, שגם במקום שבאמת אחר כך נשא אותה, לא ירצה לעשות כך, מפני שגנאי הוא לשאת ולגרש מיד ולשאת אחר כך.\*

<sup>501</sup> שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל, דף מד ע"ג (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד, עמ' פח).

<sup>502</sup> הוא מסביר בכך מדוע שו"ת ה"ן, סימן סה, כותב על ש"ן שנשבע לשרת למשך זמן קצוב, שאפשר

שבועה נוספת שלרשב"א אין מועילה מחילה עליה, היא בכגון נידונו של הרלב"ח (ר' לוי בן חביב). הרלב"ח<sup>503</sup> עוסק בשני בעלי דין שבאו לבית דין ("בוררים") ונשבועו לקיים את מה שיפסוק, ואחרי שפסק, חזרו בהם ורצו לפנות לבית דין אחר שהסכימו עליו. הוא פוסק<sup>504</sup> שלא הותרה בכך השבועה הראשונה, מפני שברגע שבית הדין הראשון פסק להם, כל אחד מבעלי הדין מחוייב בשבועה לפרוע לחבירו מה שחייב אותו בית הדין, וכדי להיפטר מהשבועה היה צריך כל אחד מהם לומר לחבירו "הריני כאילו קיבלתי", לפי הרשב"א (שלפי דעתו, אין לומר שימחלו על השבועה שנשבועו לקיים את פסק הדין, שהרי לרשב"א מחילה כזאת מועילה רק בנוסח "הריני כאילו קיבלתי"); ואין לומר שמה שהסכימו ללכת לבית דין אחר הוא כאילו אמר כל אחד מהם "הריני כאילו קבלתי" – שהרי אם כן היו בטלות התביעות ההדדיות, ולא היה צורך בדיינים אחרים. הוא מוסיף<sup>505</sup>, שגם אם בית הדין הראשון עדיין לא הוציא פסק, בעלי הדין אינם יכולים לברור בית דין אחר, לדעת הרשב"א, שהרי לדעת הרשב"א שבועתם יכולה להתבטל רק באמירת "הריני כאילו קיבלתי", וכאן צריך שיאמר כל אחד לחבירו "הרי הוא כאילו פסקו בית הדין, ושילמת לי כפי שהם פסקו", ואם כן, לא נשאר דין ביניהם ואין סיבה ללכת לבית דין אחר. אבל לדעה החולקת על הרשב"א, אם בית הדין עדיין לא הוציא פסק, יכולים הצדדים למחול על השבועה זה לזה, שהרי נעשה רצונם<sup>506</sup>.

לכאורה דברי האחרונים, שלמדו דין מחילת שבועה מדברי הרשב"א על מחילת תנאי, ניתנים לרדיחה: ייתכן שהרשב"א אמר את דעתו רק בעניין מחילת תנאי, שהיא שונה מכל מחילה, בכך שאינה מחילה על חיוב של אדם לחברו. שם התקשה הרשב"א להסביר מדוע מועילה המחילה, ונוזק להסביר שהוא משום "הפוכי מטרתא למה לי", ולכן צימצם אותה לתנאי של עשייה ממונית. לעומת זאת, מחילת חיוב המחוזק בשבועה דומה לכל מחילה, שהרי היא מחילה על חיוב של הנמחל כלפי המוחל, ואף אם אינה חיוב ממוני, הרי ראינו<sup>507</sup> שמועילה מחילה על חיוב שאינו ממוני, כגון כיבוד אב<sup>508</sup>. ייתכן שאחרונים אלו סבורים שאי אפשר לומר שמחילת שבועה תועיל ככל מחילת חיוב בין שניים, מפני שבשבועה יש גם

להתיר לו את שבועתו על ידי שאלה לחכם כיוון שאין הקהל חפצים בו, ולכאורה קשה, מדוע הוא צריך התרה על ידי חכם, הרי הציבור מוחל לו על שבועתו? אלא, שאינם יכולים למחול לו באמירת "הריני כאילו קיבלנו" כיוון שהשבועה היא לזמן קצוב, שעדיין לא הסתיים (אבל שו"ת כהנותן עולם, סימן נה, דף סד ע"ג-ע"ד, מסביר את הר"ן בדרך אחרת: היה צריך שאלת חכם כדי לפטור אותו על מה שכבר עבר על השבועה, ולזה לא הייתה מועילה מחילת הציבור, שפועלת רק מכאן ולהבא – כך נראית כוונתו). הוא מעלה אפשרות שזה טעמו של שו"ת הריב"ש, סימן שצה (עמ' תקפט), שכתב שמי שנשבוע שלא יקח פילגש, לא מועילה מחילת אשתו (הריב"ש לא נימק, אבל השואל שם מעלה טענה שלא תועיל המחילה מפני שמחלה מחמת אונס, שהיה מכה אותה, ועוד טענה, שלא על דעתה נשבוע, אלא נשבוע סתם, אלא שאמר שיינתן השטר לאשתו להיות בידה לראיה מפני התועלת שיש לה, ואולי זה טעם הריב"ש; וראה בשמו בהערה 521 הסבר אחר לריב"ש). והוא מסיים שאף שאחרים חלקו על הרשב"א, בשבועה דאורייתא יש להחמיר.

<sup>503</sup> שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו (ד"ה תשובה).

<sup>504</sup> מהרלב"ח שם (ד"ה והשתא לפי).

<sup>505</sup> מהרלב"ח שם (ד"ה ואפילו אם).

<sup>506</sup> ראה במילואים להערה 514, מדוע לפי החולקים על הרשב"א יש הבדל בין שני המצבים.\*

<sup>507</sup> ראה ליד ציון הערה 203 ואילך.

<sup>508</sup> אולי זה טעמו של בית יוסף (במילואים להערה 496), שהתקשה מדוע בעניין הנשבוע לחמוי שלא יצא מהעיר, לא התיר הרשב"א מטעם "הריני כאילו קיבלתי", ולא תיין משום שזו שבועה של איישייה –

## פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

(ובעיקר) היבט בין אדם למקום, שחברו אינו יכול למחול עליו סתם כך, ולכן צריך למצוא הסבר מיוחד לכך. אבל עדיין קשה: הרי אפשר לומר שמועילה המחילה על החיוב היסודי (שנשבע עליו) וממילא בטלה השבועה, כסברת הרשב"א<sup>509</sup> בעניין שבועה לפרוע חוב? אפשר להסביר, שכאן אין חיוב כובל בלי השבועה<sup>510</sup>, ולכן אין לדבר על מחילת ה"חיוב" שאינו קיים. יש כאן שבועה עצמאית, והשאלה היא אם אפשר למחול עליה ישירות (בניגוד לסברת הרשב"א הנ"ל, שהמחילה מועילה בעקיפין).

מתוך כך מתעוררת קושייה הפוכה על האחרונים הללו, שהבינו שלחולקים על הרשב"א מועילה מחילה על שבועה שלילית ועל שבועה שאינה ממונית: אם צריך הסבר מיוחד לכך שמועילה מחילת שבועה (כאמור), מה ההסבר כאן? הראשונים חלקו על הרשב"א בעניין מחילת תנאי משום שהיו להם טעמים לכך – טעם הר"ן<sup>511</sup>, שהתנאי נועד רק להביא לידי ביטוי את רצונו של עושה התנאי, אם יקפיד על קיום התנאי, ועכשיו שהוא לא מקפיד על קיום התנאי, כבר נעשה רצונו, וטעם הרא"ש<sup>512</sup>, שהמעשה הוא בפני עצמו וראוי להתקיים בלא קיום התנאי, ומה שתנאי יכול לבטל מעשה הוא חידוש, שלומדים מתנאי בני גר ובני ראובן, ולכן אין לך בו אלא חידושו, ואפשר לבטל את התנאי, מפני שהוא דיבור בעלמא, והדיבור של ביטול התנאי מבטל את דיבור של התנאי, ונשאר המעשה קיים. אבל בשבועה כמובן אין מקום לטעם הרא"ש, שהרי שבועה אינה חידוש. מכל מקום, יש מקום להקיש כאן מסברת הר"ן: כמו ששם הוא אומר שהמתנה תנאי לטובתו מתכוון שהתנאי יחול רק אם ירצה בו (שהרי מראש התכוון רק לטובתו), כך הנשבע לטובת חברו, מתכוון שהשבועה תחול רק אם ירצה בה חברו (כסברת הרדב"ז לעיל<sup>513</sup>). והאחרונים הבינו שכמו שהרשב"א אינו סובר אומדנא זו בתנאי, כך גם בשבועה.

### ג. מחילה על השבועה לבדה

יש אומרים, שאי אפשר למחול על השבועה עצמה, באופן שהחיוב עצמו יישאר על כנו. מאחר שהחייב נשבע לפרוע חוב זה, הרי כל זמן שהחוב קיים, גם השבועה קיימת, מפני שאי אפשר להתיר שבועה בלי שלושה דיינים וחרטה. אבל אם אמר הנושה "הריני כאילו קיבלתי", השבועה מתבטלת<sup>514</sup>.

אולם דעה אחרת היא, שבין אם הנושה מחל על השבועה ובין אם אמר "הריני כאילו

ייתכן שהוא סובר שגם לרשב"א מועילה מחילה על שבועה של אי-עשייה. ייתכן שזו גם דעת מהר"ם אלשקר (במילואים להערה 506), שחלק על מהרלב"ח הנ"ל – מפני שאינו מקיש מדברי הרשב"א על תנאי, לדעתו בעניין שבועה.

<sup>509</sup> ליד ציון הערה 489.

<sup>510</sup> ראה א' ורהפטיג, התחייבות, עמ' 230–191, שבפשוט לא חלה התחייבות לעשות מעשה לא ממוני, או התחייבות לא לעשות מעשה, אף אם עשה קניין. וראה ליד ציון הערה 492, שאין תוקף למחילת שבועה בחיוב ממוני שאינו כובל.

<sup>511</sup> ר"ן, נדרים כד ע"א (ד"ה הריני).

<sup>512</sup> שו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ט, וכלל מו סימן ב.

<sup>513</sup> ליד ציון הערה 494.

<sup>514</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רפט; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז.\*

## שער שלישי: נשוא המחילה

קיבלתי", השבועה בטלה גם אם לא פטר את החייב לגמרי מחובו<sup>515</sup>. אפשר לנמק דעה זו, שהחייב נשבע על דעת שמקבל השבועה ירצה בה, ולכן אם מקבל השבועה אומר שאינו רוצה בה, היא בטלה, בלי קשר לקיום החיוב.

### ד. דינים שונים

שמעון שביקש מראובן להישבע לטובת לוי, כגון שיישבע לתת כך וכך ללוי, ונשבע, ואמר שמעון "הריני כאילו קיבלתי", לא נפטר ראובן משבועתו<sup>516</sup>.

כך גם מי שנשבע לטובת חברו, ויש בכך תועלת לאדם שלישי – חברו אינו יכול למחול על שבועתו בלי הסכמת האדם השלישי<sup>517</sup>.

מי שהשבועה אינה לתועלתו ממש, אינו יכול למחול עליה. לדוגמה, מי שנשבע לחותנו שלא ילך למקום רחוק עם בתו (שהיא אשתו) בלי רשותו – לא מועילה מחילתו של החותן אף שיש לו קצת נחת רוח מזה שהזוג יישאר בקרבתו<sup>518</sup>.

כמו כן, מי שנשבע גם לטובת חברו וגם לטובת עצמו, חברו אינו יכול למחול על שבועתו<sup>519</sup>. מטעם זה כותב ר' ברוך קלעי<sup>520</sup> שאין מועילה מחילת רב לציבור שנשבעו לו שישמעו לפסקיו כך וכך שנים, מפני שהשבועה לא הייתה רק לתועלת הרב אלא גם לתועלתם, שישמעו דברי תורה וילכו בדרך הישרה, ויש בכך יותר תועלת לציבור מהתועלת לרב<sup>521</sup>.

אבל שניים שנשבעו זה לזה שבועות הדדיות יכולים למחול זה לזה, ואין אומרים שכל

<sup>515</sup> חידושי הריטב"א, נדרים סג ע"א.\*

<sup>516</sup> בית לחם יהודה, יו"ד, רלב, כ. ייתכן שהמקור לדין זה הוא הדין בנדר, רמ"א, יו"ד, רלב, כ, שאם המוטב הוא אדם שלישי, כגון "קונם שאי אתה נהנה ממני אם אינך נותן לפלוני כך וכך", רק המוטב יכול למחול על התנאי.

<sup>517</sup> שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קד. הוא כותב כך על מי שנשבע לחמיו (לעתיד) שלא ישא אחרת חוץ מבתו, וכותב שאין מועילה מחילת חמיו, מפני שיש בשבועתו תועלת גם לאישה. נביא את דבריו בשער שביעי, עמ' 296, ליד ציון הערה 54, תוך דיון כללי במחילת צד לחוזה על זכות שהחזקה קבע לטובת צד שלישי.\*

<sup>518</sup> ב"י, יו"ד, רכח (עמ' תעד במהד' הטור השלם), הובא בדרכי משה, יו"ד, רלב, ס"ק יג, ובט"ז, יו"ד, רכח, ס"ק מז. הוא מסביר בכך את שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שיג, העוסק במי שנשבע על דעת חמיו וחמותו שלא יצא מחוץ לעיר, ונתנו לו חמיו וחמותו רשות לצאת, וכתב שהשבועה עדיין בתוקפה; ולכאורה קשה, הרי אם יאמרו "הריני כאילו קיבלתי", השבועה בטלה? ותירץ שטעם הרשב"א הוא ששבועה זו לא הייתה ממש לתועלת חמיו וחמותו, ויש להם רק קצת נחת רוח ממנה. ראה על דבריו במילואים להערה 496.\*

<sup>519</sup> כך הסביר נימוקי יוסף, נדרים כא ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן כד), את מה שנאמר בנדרים סה ע"א, שמשה רבנו היה זקוק להסכמת יתרו כדי שיוכל חכם להתיר את מה שנשבע שלא לצאת ממדין – והרי אם חברו מסכים, אין צורך בהתרת חכם? התירוץ הוא, ששבועת משה לא הייתה רק לרצון יתרו אלא אף לרצון עצמו מפני בריחתו ממצרים (הסביר שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן קצא, שמשא רצה לגרום את עצמו בשבועה זו כדי לוודא שלא יחזור למצרים), ולכן היה צריך גם התרת חכם.\*

<sup>520</sup> שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל, דף מד ע"ד–מה ע"א (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד, עמ' פח, בבית לחם יהודה, יו"ד, רלב, כ, בקיצור, ובשו"ת מכתב שלמה, סימן קד, דף קו ע"א). והסכים עמו ר' מרדכי קלעי בתשובתו שם.

<sup>521</sup> הוא מעלה אפשרות שזה טעם שו"ת הריב"ש, סימן שצה (עמ' תקפט), שכתב שמי שנשבע שלא יקח

## פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

אחד נשבע גם לטובת עצמו, כדי שעל ידי שבועתו, יישבע לו חברו – מפני שאינו נהנה מעצם השבועה שלו, והנאתו היא משבועת חברו, אלא ששבועתו גרמה לו הנאה זו.<sup>522</sup> יכולה להיות מחילה חלקית על שבועה. כך, ר' שלמה אמריליו<sup>523</sup> נשאל על בני קהילה שנשבעו לקבל עליהם חכם מסוים להיות רבם, ואחר כך החכם מחל על השבועה לעניין שיוכלו להתדיין בפני אחרים, אבל לא לעניינים אחרים, כגון שייקרא בשם "מורנו", ושיעלה לתורה בקריאות מיוחדות, ושימנה גבאים וכדומה; והוא פסק שהמחילה מועילה במתכונתה החלקית, ואין אומרים שאם הותר מקצתו הותר כולו, כיוון שזו שבועה כלפי אדם אחר. המחילה תקפה גם אם אירע דבר שאילו ידע המוחל שיארע, לא היה מוחל. כך פסק ר' שלמה אמריליו<sup>524</sup> לגבי אותה שבועה שבני קהילה נשבעו לקבל עליהם חכם מסוים להיות רבם, ואחר כך החכם מחל על השבועה לעניין שיוכלו להתדיין בפני אחרים. סיבת המחילה היתה שהקהילה תיקנה תקנה שכל אחד מבני הקהילה יידון בפני בית דין של שלושה מטעם הקהילה; אבל אחר כך ביטלו תקנה זו, ויש להניח שאילו ידע על כך, לא היה מוחל. בכל זאת הוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שאין מבטלים מחילה על שבועה על סמך אומדן דעתו של המוחל.

מחילה נגד רצון הנשבע: ר' יוסף חזן<sup>525</sup> כותב שבשבועה לפרוע חוב, מועילה מחילת הנושה על החוב ועל השבועה גם נגד רצון החייב, כמו שמועילה מחילת חוב נגד רצון הנמחל, מפני שברגע המחילה הסתלקה זכותו מיד<sup>526</sup>.

ייתכן ששאלה זו תלויה בשני הטעמים שראינו לכך שמועילה מחילת שבועה. לפי הטעם<sup>527</sup> שמאחר שנמחל החוב, נמחלה השבועה, הרי מאחר שמועילה מחילת חוב נגד רצון החייב, ממילא פוקעת השבועה (והדין הפוך לדעה שאין מועילה מחילת חוב נגד רצון החייב). לעומת זאת, לפי הטעם<sup>528</sup> שמחילת שבועה מועילה מפני שמראש התכוון הנשבע ששבועתו תחול רק אם ירצה שכנגדו – כאן לא תועיל מחילה, שהרי כאן הנשבע הראה שאומדנא כללית זו אינה נכונה לגביו.

אישה נוספת, לא מועילה מחילת אשתו – מפני שיש גם תועלת לאיש שלא תהיה לו אישה נוספת, שתגדיל את היצר הרע שלו. על הריב"ש ראה גם הערה 502.

<sup>522</sup> שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן קצא. הוא מביא ראייה מתרומת הדשן, שהובא במילואים להערה 493, הכותב שאיש ואישה שקבלו עליהם חרמות הדדיים להתגרש, מועילה מחילה הדדית. צמח צדק שם, סימן שמא, מעלה ספק בשאלה זו, האם מועילה מחילה.

<sup>523</sup> שו"ת כרם שלמה (אמריליו), סימן כא (כג ע"א). ראה גם ליד ציון הערה 533, שמועילה מחילה על חלק מסכום החיוב המחוזק בשבועה.

<sup>524</sup> כרם שלמה, שם (כג ע"ב). הוא מביא ראייה מדברי הרשב"א (ליד ציון הערה 531), בעניין הנשבע לפרוע חוב במועד מסוים, שאי אפשר לדחות את מועד הפרעון ושהשבועה תישאר בתוקפה, אלא אם אמר "הריני כאילו קיבלתי", השבועה בטלה לגמרי; וזאת אף שיש להניח שאילו ידע שהשבועה תתבטל לגמרי עקב מחילתו, לא היה מוחל. וראה שער שמיני, עמ' 346, בענין מחילה בטעות עקב שינוי המצב לאחר המחילה. חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב (עמ' קע).

דעה חולקת: שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל (מה ע"א), כותב ש"הריני כאילו קיבלתי" מועיל רק אם קיבל הנשבע את דבריו, אבל אם הנשבע לא רצה לקבל את מחילתו, השבועה בתוקפה.

<sup>526</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508–511, שיש מחלוקת בדין מחילה (בחוב רגיל) נגד רצון הנמחל.

<sup>527</sup> ליד ציון הערה 489.

<sup>528</sup> ליד ציון הערה 494.

## שער שלישי: נשוא המחילה

כפיית הצד השני למחול: יש מצבים שאסור לנשבע לקיים את שבועתו, כגון שנשבע לשלם ריבית. ככגון זה, לכאורה יש מקום לכפות על הצד השני, האמור לקבל את התשלום, לומר "הריני כאילו קיבלתי", כדי להציל את הנשבע מעבירה של אי-קיום שבועתו; והרי אינו מפסיד בכך, כיוון שבלאו הכי אסור לו לקבל את התשלום. אבל ר' יהודה נבון אומר שאין כופים זאת עליו<sup>529</sup>.

ה. מחילה על שבועה על מועד תשלום – מתן הארכה

נושה יכול לתת הארכה לחייב, שלא יצטרך לפרוע בזמן שקבעו מראש אלא יוכל לפרוע אחר כך. זו מחילה חלקית (זמנית), כאשר החוב נשאר בתוקפו, ונמחל רק מרכיב אחד ממנו – החיוב לפרוע בתאריך מסוים<sup>530</sup>.

הפוסקים נחלקו לעניין חייב שנשבע לפרוע בזמן מסוים – האם יכול הנושה למחול לו על קביעת הזמן? הרשב"א<sup>531</sup> כותב שהנושה אינו יכול להאריך את הזמן של חיוב השבועה, כשהחוב עצמו והשבועה עצמה יישארו בתוקפם; ומאחר שהנושה אומר שאינו מוחל על החיוב לגמרי, המחילה אינה חלה בכלל.

נראה שטעמו הוא שאפשר רק לבטל את השבועה לגמרי על ידי מחילת החוב לגמרי, כאמור לעיל<sup>532</sup>, אבל אין דרך לשנות את תוכן השבועה, שבמקור הייתה לזמן מסוים, ועכשיו תהיה לזמן אחר; ואף שהנשבע התכוון ששבועתו תתאים לחוב (שלכן אנו מניחים שהתכוון שהשבועה תבטל אם החוב יימחל), אין אומרים זאת עד כדי כך ששינוי באופי החוב יגרוור שינוי באופי השבועה.

אמנם אם נשבע לפרוע סכום מסוים, אפשר שהנושה ימחל לו על חלק מהסכום, והשבועה תישאר בתוקפה לגבי שארית הסכום<sup>533</sup>, אבל זאת משום שעל מקצת הסכום הותרה השבועה לגמרי, אבל בהארכת הזמן גרידא, אפילו על מקצת לא הותרה השבועה, שהרי השבועה עומדת במקומה על כל החוב, ואי אפשר שתותר השבועה רק לעניין הזמן<sup>534</sup>. אם בשעת השבועה התנו שיוכל להאריך את הזמן, התנאי מועיל<sup>535</sup>.

<sup>529</sup> קרית מלך רב, חלק ב, שו"ת, סימן לה, בסופו. הוא מביא ראיה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקלח (הובא בב"י, יו"ד, סימן קס, בסופו), העוסק בכגון זה, ואינו כותב שכופים.

<sup>530</sup> נעסוק בעניין זה באופן כללי בשער שלוש עשרה, עמ' 535.

<sup>531</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשסד וסימן תשצב (הובא בשו"ת מהרלב"ח, סימן קלו, ד"ה כל הדבר, בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רפט, ובשו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח), חלק ה, סימן רכח, וחלק ז, סימן כד. כך פסקו גם שו"ע, יו"ד, רכח, לט; שו"ת תורת חסד (פריא), סימן רנח; רדב"ז, הלכות נדרים, ח, יד; שו"ת נחלה ליהושע, סימן כא (בשם "תשובה").\*

<sup>532</sup> ליד ציון הערה 489.\*

<sup>533</sup> שו"ע, יו"ד, רכט, א.

<sup>534</sup> שו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה ונחזור על הראשונות).

בדומה הוא כותב (בר"ה ונדמה), על נידונו, תקנה שבשבת נחמו ובשבת חנוכה ידרוש רב מחברת ביקור חולים ולא רב אחר, ומי שעובר על זה יהיה בנידי – שאם נתנו לרב הקהילה (שאינו מהחברה) לדרוש בבית הכנסת הגדול, אבל אינם מוכנים שידרוש בבית הכנסת הקטן, חלה מחילה לגבי הגדול ולא לגבי הקטן.

<sup>535</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צג (קלט ע"א); שו"ת נחלה ליהושע, סימן כא.



## פרק שלושה עשר: מחילה על חיוב המחוזק בשבועה

מה יעשה הנושה אם הוא רוצה להאריך את הזמן לטובת החייב, אבל הוא רוצה שהשבועה תישאר בתוקפה, כדי לוודא שהחייב יפרע? ר' יוסף קארין<sup>536</sup> מציע פתרון, שיאמר הנושה: "הריני כאילו קיבלתי על מנת שתישבע שתפרעני בזמן פלוני"<sup>537</sup>. לכאורה היה אפשר להגיע לאותה תוצאה על ידי שיאמר: "הריני כאילו קיבלתי [או "אני מוחל על החוב"] על מנת שתפרע לזמן פלוני"? ר' יחזקאל לנדא<sup>538</sup> מסביר שזה לא מועיל, מפני ש"הריני מוחל על החוב על מנת שתפרע לי" או "הריני כאילו קיבלתי החוב על מנת שתפרע לי", הוא "תנאי ומעשה בדבר אחד", ולפי "משפטי התנאים", תנאי כזה אינו תקף; אבל "הריני כאילו קיבלתי על מנת שתישבע שתפרע לי לזמן פלוני" אינו תנאי ומעשה בדבר אחד, מפני שהמעשה הוא מחילת החוב, והתנאי הוא השבועה.

לעומת הרשב"א, יש מי שאומר<sup>539</sup> שאם ראובן נשבע לפרוע סכום מסוים לשמעון תוך זמן מסוים, ותוך הזמן האריך שמעון את הזמן, השבועה בטלה לגמרי, מפני ש"שבועה שהותרה מקצתה הותרה כולה"<sup>540</sup>.

יש גם הנוקטים בעמדת ביניים, שאם המלווה האריך את הזמן, עובר חיוב השבועה אל הזמן החדש, כך שהלווה עובר על שבועתו רק אם לא פרע עד הזמן החדש<sup>541</sup>. אם הנושה נתן הארכה והחייב נשבע לפרוע לזמן השני, ואחר כך אמר הנושה "הריני כאילו

<sup>536</sup> ב"י, יו"ד, סימן רכח, עמ' תעה (הובא בט"ז, יו"ד, רכח, ס"ק מת, ואהע"ז, לת, ס"ק כ, בשו"ת תורת חסד (פריחא), סימן רנח, בשו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה ונדמה), בש"ך, יו"ד, רכח, ס"ק ק, בשו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטז ע"ד), ובחוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 494, והסכים עמו שו"ת תורת אמת, סימן רל, ד"ה הנה הרב).

<sup>537</sup> ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 5, על אודיחא מותנית.

<sup>538</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז (ד"ה ולדעת). ראה על כך בשער עשירי, ליד ציון הערה \*12.

<sup>539</sup> ארחות חיים, חלק ב, סימן מד (הלכות שבועות ונדריים), אות י (עמ' 488).

<sup>540</sup> ש"ך, יו"ד, רכח, ס"ק קא, מקשה על נימוק הארחות חיים, הרי שו"ע, יו"ד, רכט, ב, אומר שאין אומרים "נדר שהותר מקצתו הותר כולו" בהתרת חרם ובהפרת בעל, מפני ששם חרם ונדר אינם נעקרים מעיקרם אלא רק מכאן ולהבא ("מיגז גיזי"), וגם כאן אינו עוקר מעיקרו, ומביא ראיה משו"ע, יו"ד, רכט, א, שכתב שמי שנשבע לפרוע לחברו, והתיר לו חברו במקצת, לא הותר השאר (גם שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן רנח, מקשה משם על ארחות חיים)? לכן הוא אומר שארחות חיים מדבר באומר "הריני כאילו קיבלתי" בסתם, בלי לומר שהוא רוצה שהשבועה תחול על הארכת הזמן, ולכן הותר כולו; ולפי דבריו ארחות חיים אינו חולק על הרשב"א.\*

<sup>541</sup> רבנו קרשקש, גיטין עד ע"ב, כותב (בשם "רבנו נר"ו") שמי שנשבע לחברו לפרוע ביום פלוני, והנושה האריך את הזמן, פטור משבועתו, אף על פי שהנושה לא מחל לו על החוב, מפני שהוא נשבע לו רק כדי שייאלץ לפרוע, וכיוון שהוא אומר "הריני כאילו קיבלתי" באותו יום, פטור. המהדיר, הערה 277, כותב שרבנו קרשקש סובר שהוא פטור מהשבועה אם הנושה האריך את הזמן בלי לקבוע זמן חדש, אבל אם קבע זמן חדש לפרעון, והחייב לא פרע בזמנו, הוא עובר על השבועה, שלא כדעת ארחות חיים שהוא פטור מהשבועה אף שהוא חייב לפרוע בזמן החדש, ושלא כדעת הרשב"א שהמלווה אינו יכול להאריך את הזמן ושיעמוד בחיובו. הוא מסביר שרבנו קרשקש סובר שהנושה יכול להאריך מפני שהוא כאילו קיבל את התשלום באותו יום, שכמו שעל עצם החיוב מועילה מחילה לפטור מהשבועה מפני שהוא כאילו קיבל, כך מועילה מחילה על הזמן, מפני שמחילה כקבלה, אף שאין מחילה על החוב עצמו, ורואים כאילו פרע באותו יום אף שהחיוב נשאר, מפני שמחילה נחשבת נתינה, ולא נתינה ממש; וזאת מפני שהשבועה נועדה רק להכריחו לפרוע בזמן, וכיוון שעכשיו הנושה אינו מעוניין להכריחו לפרוע באותו יום, התקיימה שבועתו, כמו באומר "הריני כאילו קיבלתי את כל החוב", ואין זו שבועה שהותרה מקצתה, אלא שבועה

קיבלתי" – אין זה מפקיע את החוב, מפני שברור שלא התכוון למחול על החוב אלא התכוון למחול על השבועה הראשונה כדי שלא יעבור עליה החייב, והשבועה השנייה קיימת<sup>542</sup>. מתן הארכה מכללא: מחלוקת מקבילה קיימת לעניין מתן הארכה מכללא על ידי אי־תביעה. הרא"ש<sup>543</sup> אומר שמי שנשבע לפרוע לחברו, אפילו קבע זמן לקיום שבועתו, אינו חייב לקיים אותה אם חברו לא יתבע אותו. הרי שלדעתו, ייתכן מתן הארכה מכללא על שבועה מתוך אי־תביעה: כל זמן שמקבל השבועה אינו תובע מהנשבע לקיימה, חיוב השבועה מחול לו, אף שכבר הגיע הזמן שבו היה חייב לקיימה. אבל זו רק מחילה זמנית, ומקבל השבועה יכול לחזור בו ממנה כשירצה לתבוע את קיומה<sup>544</sup>. אבל הרשב"א חולק על הרא"ש, וסובר שהנשבע לפרוע לחברו ליום פלוני, ולא פרע לו, עובר על שבועתו גם אם חברו לא תבע אותו<sup>545</sup>, שהרי כפי שראינו, הרשב"א אומר שהנושה אינו יכול לתת הארכה מפורשת לחייב אם נשבע לפרוע בזמן מסוים, וקל וחומר שלא מועילה הארכה מכללא על ידי אי־תביעה. גם לדעת הרשב"א, אם לא קבע זמן לפרוע, אף על פי שהוא חייב לקיים את שבועתו מיד, אינו עובר על שבועתו כל זמן שהוא בחיים.

#### ו. בשבועת החייב להתייצב בכלא

בספרד בימי הביניים, היה נהוג שהלווה נשבע למלווה שאם לא יפרע עד יום פלוני, ישב

שהתקיימה מקצתה, שחלקה האחר נשאר בתוקפו. אבל כהונת עולם, יו"ד, סימן רכח (פ ע"א), מייחס חידושים אלו לריטב"א, ומסביר שכוונתו היא שנוצר חיוב חדש של שבועה לגבי הזמן החדש, על פי הפתרון של בית יוסף (ליד ציון הערה 536).<sup>542</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רצא (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי, סימן לג, עמ' רמט). אמרי בינה, יו"ד, דיני נדרים, סימן כג, כותב שגם הבית יוסף, ליד ציון הערה 536, יכול לסבור כרדב"ז – עיין שם בהסברו לכך.

שו"ת הרא"ש, כלל ח, סימן ו (הובא בטור, חו"מ, עג, יא, בב"י, יו"ד, סימן רכח, עמ' תעה, בסמ"ע, עג, ס"ק יט, בש"ך, חו"מ, עג, ס"ק יט, ובשו"ת עבודת הגרשוני, סימן ז). בי"ח, חו"מ, עג, יא, מוכיח משו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן רמז, שהוא מסכים בכך לרא"ש. השואל בשו"ת דברי חיים, חלק ב, יו"ד, סימן יא, כותב שגם לדעה זו, אם התאריך שנקבע חל בשבת, שאז אסור לתבוע חוב, וידעו זאת מראש, הוא חייב לפרוע אף שהנושה אינו תובע אותו בשבת. אבל המשיב כותב שגם אז אינו חייב לפרוע בלי תביעה, ומפרשים שהתכוונו שיצטרך לפרוע ביום זה אם יתבע אותו לפני שבת.

שו"ת מהרלב"ח, סימן קלז (בד"ה אלא שעוד), כותב כך על פי הרא"ש. אלא שהוא כותב שבנידונו (שהובא ליד ציון הערה 503), בעלי דין שנשבעו לקיים מה שיפסק בית הדין, ואחרי הפסק, חזרו בהם ורצו לפנות לבית דין אחר – אין לומר על פי הרא"ש ששבועתם בטלה מפני שכל אחד מהם אינו תובע מחברו את זכותו, וזאת משום שהשבועה לקיים את פסיקת בית הדין כוללת שני דברים: (א) ששיעור החיוב שיש לכל אחד מהם על חברו יהיה כפי שיאמר בית הדין; (ב) שכל אחד יהיה חייב לפרוע לחברו את חיובו; ולכן גם אם נאמר שלא חלה שבועתם בחלקה השני כל זמן שלא יתבע זה מזה, מכל מקום החלק הראשון של השבועה חל, ואינם יכולים לברור בית דין אחר לקבוע את שיעור החיוב. שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה עוד האריך), מקשה על סברה זו של מהרלב"ח, אם אפילו על עיקר הפרעון, השבועה בטלה כל זמן שלא יתבענו, כל שכן שלגבי שיעור החוב, אם לא יתבע את השיעור ההוא אלא פחות ממנו, השבועה בטלה.\*

מהרלב"ח שם, ד"ה כלל הדבר (הובא בט"ז, חו"מ, עג, ו [שהובא בערך שי, חו"מ, עג, ו]), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קפא, כותבים שהרשב"א סובר כך.\*

## פרק ארבעה עשר: סיכום

בכלא<sup>546</sup>. לדעת הנימוקי יוסף, אם מחל לו המלווה על שבועתו לשבת בכלא, הוא פטור משבועתו<sup>547</sup>. ויש מי שאומר, שאם המלווה רק האריך לו את הזמן לעניין חובת הישיבה בכלא, אבל לא מחל לו את החוב ולא האריכו, אינו פטור משבועתו, והוא חייב לשבת בכלא, מפני שאין בכוחו של המלווה להאריך לו את שבועתו בלא שום סיבה, בלי התרה של חכם<sup>548</sup>.

## פרק ארבעה עשר

### סיכום

אין תוקף למחילת אישה נשואה על עיקר כתובתה, מפני שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה כדי שלא תהיה קלה בעיניו לגרשה. אבל מועילה מחילה על תוספת כתובה ועל תנאי הכתובה. גם על עיקר כתובה היא יכולה למחול אם הבעל אינו רוצה להמשיך לחיות עמה, או אם מחלה לו סמוך למותו, שהרי אז לא משנה אם תהיה קלה בעיניו להוציאה. כמו כן, מועילה מחילת אלמנה על כתובתה, שהרי אז אין מקום לנימוק שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה. בדיני עבודה נידונו סוגים שונים של מחילה. לגבי מעביד שמחל לפועל על חיובו לעבוד, יש אומרים שהמחילה תקפה, אך אחרים אומרים שאינה תקפה, מפני שלדעתם גוף הפועל קנוי למעביד. פועל שנשכר לעבודה שמחל על זכותו לעבוד, מחילתו תקפה. הוא יכול למחול גם על זכותו לקבל את שכרו בזמנו. אבל אינו יכול למחול על זכותו לחזור בו מהסכמתו לעבוד, שהיא זכות קוגנטית.

שותפים שהתחייבו זה לזה עם מעשה קניין, לעסוק במשא ובמתן בשותפות עסקית לזמן קצוב, ואחד מהשותפים מחל לשותפו על חיובו להמשיך בשותפות, המחילה תקפה. שותפים בנכס שיש בו "כדי חלוקה", היינו שאחרי חלוקתו יקבל כל אחד שיעור הראוי לשימוש המקורי, זכאי כל אחד מהם לדרוש את פירוק השיתוף; אבל כל שותף יכול למחול על זכותו לדרוש חלוקה, ומחילתו כובלת אם עשה מעשה קניין. בנכס שאין בו "כדי חלוקה", אין לשותף זכות לדרוש את פירוק השיתוף, וגם אם הסכימו לחלק את הנכס ביניהם, ובכך מחלו זה לזה על הזכות להמשיך בשיתוף, הסכם מחילה זה אינו כובל, גם אם עשו על כך מעשה קניין. שותף שמחל על חלקו בנכס משותף, תוך כוונה שחלקו ייקנה לשותף האחר, זוהי

<sup>546</sup> הפוסקים מכנים זאת "איסטני" או "אושטגיש". שבועת "אושטגיש" נזכרת גם בשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תכב, ובתשובת הרשב"א בב"י, יו"ד, סימן רכח (עמ' תפא במהד' הטור השלם), בעניין אחר. לפי בער, תולדות היהודים בספרד הנוצרית (תשי"ט), עמ' 135, הערה 35 (הובא על ידי מ' אלון, כבוד האדם וחרותו בדרכי ההוצאה לפועל, עמ' 145, הערה 141), אושטגיש היינו ostages, סוג של מעצר. מלה דומה היא hostage – בן ערוכה.

<sup>547</sup> נימוקי יוסף, נדרים ז ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב (בשם הריטב"א), שהיות שמטרת השבועה היא לכופו לפרוע, הרי כשמאריך לו המלווה את התחייבותו, הוא מוחל על הכפייה ההיא, ואריכות החוב הוא מן הסתם, והוא נפטר משבועתו, אלא אם כן האריך לו בתנאי או שְׁלָל בשבועתו הראשונה גם זמני הארכתו "כמו שנוהגים בברצלונה".\*

<sup>548</sup> רבנו קרשקש, גיטין עד ע"ב, בשם "רבנו נר"י" (הובא בכהונת עולם, יו"ד, סימן רכח, דף עט ע"ד).

מחילת בעלות, שתקפה רק במעשה קניין. אבל אם זאת הייתה רק שותפות עסקית בסכום כסף, מועילה המחילה בלי מעשה קניין, שכל הרווחים יהיו שייכים לנמחל. בהלוואה בריבית, הלווה אינו יכול "למחול" על הריבית לפני נתינתה או בשעת נתינתה, שהרי התורה אסרה ריבית אף ברצון הלווה. אבל אחרי ששילם את הריבית, הוא יכול למחול למלווה על חובתו להחזירה לו.

אם קהילה מחלה למישהו על חיובו במס, המחילה תקפה. אבל יש לפרש את המחילה בצמצום, כגון לעניין משך הזמן הכלול בה, ולעניין זה שאינה כוללת מחילה ליורשיו. יש שורה ארוכה של חיובים ממוניים שאפשר למחול עליהם, וביניהם: ערבות, חיוב שומר, דמי שכירות, זכות קדימה של נושה, והתחייבות.

אפשר למחול גם על חיובים שאינם ממוניים, כגון כיבוד אב ואם, כיבוד כהן, הזכות לעשות מצווה, חיוב בעל לשאת את ארוסתו בזמן, וזכות מדינה להעניש עבריין. אבל יש חיובים שאינם ממוניים שאי אפשר למחול עליהם, מסיבות שונות, כגון פטור מהשתתפות במלחמה, זכות לפנות בית מנוגע, חיוב זקן ממרא, וחיוב של מקלל.

כהן אינו יכול למחול על מתנות כהונה, כיוון שזו זכות קיבוצית, ושייכת לכל הכהנים, והזכות לקבלה אינה שייכת לכהן זה דווקא. רק אם הייתה לכהן מסוים זכות מיוחדת לקבל מתנות כהונה מסוימות, כגון כהן שהוא "מכירי כהונה" של מי שמחוייב לתת את מתנות הכהונה, או שהלה כבר התחיל לתת לכהן זה, הוא יכול למחול.

אין מועילה מחילה על חיוב שהעדרו גורם למוחל (הנושה) צער הגוף, אלא אם כן הוא צער זמני בלבד. לדוגמה, שמש אינו יכול למחול לבעל הבית על חיובו לתת לשמש מעט מכל מאכל ריחני שמוגש בסעודה; בעל שמחל על מום שהיה באשתו אינו חייב לקיים עונה. אבל פועל יכול למחול על זכותו לאכול מהפירות שהוא עובד בהם; האומר לחברו "הכני, פצעני, על מנת לפטור" – המחילה מועילה; מי שמציב ברשותו דבר שמעלה עשן או בית הכסא וכדומה, שכנו יכול למחול על חובת הרחקתם.

חיוב שנועד לכפר על חטא, גם אם החיוב הוא לשלם לאדם מסוים, אין אותו אדם יכול למחול על החיוב, מכיוון שעדיין נשאר על החייב חיוב כלפי שמים, לשם כפרתו. בכלל זה: זר שאכל תרומה בשוגג, שחייב לשלם לכהן קרן וחומש; הגוזל מגר, ומת הגר בלי יורשים, שחייב לשלם לכהן קרן וחומש; ובעליה של בהמה שהרגה אדם, שחייב לשלם כופר ליורשי הנהרג. יוצא מכלל זה גזולן שכפר ונשבע לשקר, והודה ששיקר, שחייב לשלם קרן וחומש – הנגזל יכול למחול לו, אף שתשלום הקרן והחומש משמשים גם ככפרה על חטאו, כיוון שעיקר החיוב הוא ממוני. כמו כן, מועילה מחילה על קנס, אף שיש בו יסוד של עונש למשלם, כעין כפרה, וזאת משום שאין כאן עבירה כלפי שמים שנפרדת מהעבירה כלפי הניזק.

ראובן יכול למחול על שבועה ששמעון חייב להישבע לו. אבל מחילת השבועה אינה כוללת מחילה על הממון של התביעה. אין מועילה מחילת תובע על הזכות להטיל "חרם סתם".

חייב שנשבע לפרוע את חובו לנושה, ומחל לו הנושה על החוב, הוא פטור גם מהשבועה. כך גם אם נשבע ראובן לשמעון לעשות למענו מעשה לא ממוני, או שנשבע שלא לעשות דבר מסוים (שיפגע בשמעון). אבל אי אפשר למחול על השבועה עצמה, באופן שהחיוב עצמו יישאר על כנו. מי שנשבע לטובת חברו, ויש בכך תועלת לאדם שלישי – חברו אינו יכול למחול על שבועתו בלי הסכמת האדם השלישי.

שער רביעי

## מחילה על זכות עתידית

פרק ראשון

מבוא

שאלת המחילה על זכות עתידית קשורה לשאלה רחבה יותר, של עשיית פעולות משפטיות בזכויות עתידיות. הכלל הוא שפעולה משפטית כזאת אינה תקפה – "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם"<sup>1</sup>. עם זאת, יש מקום לטעון שכלל זה אינו חל במחילה, כיוון שמחילה אינה פעולה משפטית יוצרת, אלא היא רק מפקיעה חיוב, וייתכן שהיא אפשרית גם בזכות עתידית. הדעה הרווחת היא שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, כפי שנראה בפרק שני. אבל יש דעת מיעוט, המכירה בתוקפה של מחילה זו, כפי שנראה בפרק שלישי.

את בטלות המחילה על זכות עתידית הרחיבו הפוסקים גם למצבים אחדים שהיה מקום לומר שהמחילה תועיל בהם. נמנה מצבים אלו בפרק רביעי.

יש חריגים רבים לבטלות המחילה, שבהם יש תוקף למחילה על זכות עתידית. אפשר לחלק אותם לשתי קבוצות: קבוצה אחת היא חריגים שהמחילה תקפה בהם מצד עצמה, בתור מחילה, מפני שהמקרים המקבילים להם בהקנאה הם חריגים לכלל שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם. באלו נעסוק בפרק חמישי. קבוצה שנייה היא חריגים שבהם המחילה אמנם אינה תקפה כמחילה, אבל הזכות פוקעת מטעם אחר, אמנם כתוצאה מן המחילה אבל לא במישרין. בכך יעסוק פרק שישי.

לאחר שקבענו את העיקרון שמחילה על זכות עתידית אינה תקפה, ומנינו את החריגים לעיקרון זה, מתעורר הצורך להגדיר מהי זכות עתידית. בסוגים רבים של זכויות, הזכות משתכללת בשלב מסוים, אבל היא נוצרת בשלב מוקדם יותר, ומתעוררת השאלה, האם יש תוקף למחילה בשלב המוקדם. בפרק שביעי, נדון בנפרד בכל זכות כזאת, ונברר מאיזה שלב מועילה מחילה עליה. בחלק מהזכויות, הפוסקים יישמו את העקרונות הכלליים שנראה בפרקים חמישי ושישי. בחלקן הפוסקים פסקו על פי הגדרות מקומיות של אופי החיוב וזמן חלותו. כל זה אמור במחילה רגילה, שהיא מחילה על זכות אישית. נושא הראוי לדיון נפרד הוא מחילה על זכות קניינית עתידית. כפי שנראה בשער ארבע עשרה, אין תוקף למחילה על זכות בעלות, משום שכדי שבעל נכס יוציא אותו מבעלותו, נדרשת פעולה של הקנאה או לכל הפחות הפקרה, ולא די במחילה גרידא. עם זאת, יש מקום לומר שמועילה מחילה על זכות

<sup>1</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

בעלות עתידית (כגון ירושה), כיוון שכאן המוחל אינו נדרש להוציא את הנכס מבעלותו, אלא רק למנוע את כניסתו לבעלותו. נמצא שדין זכות אישית הפוך מדין זכות בעלות: בראשונה מועילה מחילה רק כשהזכות קיימת, ובשנייה – רק לפני שנוצרה הזכות. אולם גם במחילת זכות קניינית עתידית, מתחשבים לעיתים בעיקרון שאין תוקף למחילת זכות עתידית, אף שעיקרון זה נאמר בעיקר במחילת זכות אישית. על כן נדון במיוחד במחילה על זכות קניינית עתידית. נייחד לכך את פרק שמיני.

לצד הדיון במחילה על זכות עתידית, עלינו להידרש גם לשאלה של סילוק מזכות עתידית. "סילוק" (או "הסתלקות"), שנעסוק בו בשער שש עשרה, הוא מונח משפטי שמתמשים בו הפוסקים לגבי מצבים מסוימים שבהם בעל זכות מביע רצון שלא תהא לו זכות זו. מצבים אלו דומים במהותם למחילה, אבל ייתכן שיש הבדל ביניהם. הפוסקים נחלקו בשאלה, האם דינו של סילוק כדינה של מחילה לעניין זכות עתידית; ונביא את הדברים בפרק תשיעי.

נושא קרוב לנושאים הללו הוא מחילה בדרך תנאי: בעל הזכות מתנה שחלות משפטית מסוימת תחול בתנאי שלא תהיה לו זכות פלונית. לדוגמה, המקדש אישה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", התנאי מועיל<sup>2</sup>, וזאת אף שהאישה מחלה בקידושין אלו על שאר וכסות, שהם זכות עתידית (שהרי התנאי נעשה בשעת הקידושין, ואישה זוכה בשאר ובכסות רק בשעת הנישואין). תנאי כזה מועיל גם בזכות עתידית דאורייתא, גם לדעה<sup>3</sup> שלא מועילה הסתלקות מזכות דאורייתא לפני שבאה לעולם. נעסוק בעניין זה בהרחבה בשער שש עשרה, פרק שישי, במסגרת השוואת סילוק להתנאה.

### פרק שני

## הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית

א. מקור הדין – תשובת הר"ן

הר"ן<sup>4</sup> קובע כלל, שאין אדם יכול למחול על חוב שלא בא לעולם. את הכלל הזה הוא קבע בתשובה לשאלה שנשאל, על ראובן שכתב (בעקבות בקשה של כלתו) שטר מחילה כללית לחנוך בנו על כל התביעות שהיו לו עליו, ובו הוא מוחל לבנו גם על כל שטר חוב שיעשה לו בנו בעתיד; ואחר כך כתב הבן שטר חוב לאביו. הר"ן משיב שלא הועילה המחילה המוקדמת על חוב זה, מפני שבאותה שעה היה חוב זה "דבר שלא בא לעולם"<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> כתובת נו ע"ב.

<sup>3</sup> שנראה בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 674.

<sup>4</sup> שו"ת הר"ן, סימן כג (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן נו, דף קל ע"א, וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג, בדרך המלך (רבי), דף נב ע"ד, בספר אומר לציון, סימן קטו, בשו"ת הרמ"ן, יו"ד, סימן פו, ובשו"ת באר עשק, סימן צה, דף קח ע"ב).

ראה השלמות לשער אחת עשרה, עמ' 1120, יישום מורחב של שערי תורה לדין מחילה על זכות עתידית בעניין "טענו חטים והודה לו בשעורים".\*

<sup>5</sup> בנידונו היו סיבות נוספות לומר שהחוב אינו מחול, אבל הר"ן לא הזכיר אותן (אולי הן עמדו ברקע של פסיקתו). ראשית, נאמר בשאלה שראובן עשה את המחילה על סמך מה שהבטיח לו בנו עוד לפני כן (בהבטחה שאינה כובלת מבחינה משפטית – ראה להלן, ליד ציון הערה 42) לתת לו (ואף שבשטר המחילה

## פרק ראשון: מבוא

תשובת הר"ן שימשה בסיס עיקרי לפוסקים בעניין זה, ובעקבותיה פסק הרמ"א<sup>6</sup> שאין תוקף למחילת זכות עתידית.

ב. טעם הדין

הר"ן<sup>7</sup> נימק את תשובתו בכך, שכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, כך אין מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

אולם הר"ן מציין את החולשה שבהשוואה זו, שכן במחילה די בדיבור בעלמא, ולכן ייתכן שהיא תקפה אפילו בדבר שלא בא לעולם, שלא כבהקנאה, שזקוקה למעשה קניין, ואולי לכן אין לה תוקף בדבר שלא בא לעולם. אפשר להסביר הבחנה זו על פי שתי התפיסות בהבנת החיסרון בהקנאת דבר שלא בא לעולם<sup>8</sup>: (א) התפיסה האובייקטיבית היא, שהחיסרון הוא שאין דבר ממשי שעליו תחול ההקנאה. לפי תפיסה זו, הבעיה היא שחסר מעשה קניין, והרי בעיה זו אינה קיימת במחילה, שאינה זקוקה למעשה קניין<sup>9</sup>. (ב) התפיסה הסובייקטיבית היא, שחסרה כאן גמירת דעת, כיוון שלא ברור אם יבוא הדבר לעולם. בעיה זו קיימת רק בהקנאה, שזקוקה לגמירת דעת משמעותית, שמתעם זה הקנאה דורשת מעשה קניין, מה שאינו כן במחילה, שדי בגמירת דעת מועטת כיוון שהיא רק פעולה שלילית, ביטול בלי יצירה, שלכן היא חלה בלי מעשה קניין<sup>10</sup>.

בתשובה לפקפוק זה, מביא הר"ן את הדין שהפרשת תרומה אינה חלה בדבר שלא בא לעולם<sup>11</sup>, אף על פי שהיא חלה בדיבור בעלמא. מדין זה עולה שהפגם של דבר שלא בא לעולם קיים גם במה שחל בדיבור בעלמא, בלי קניין, ואם כן, גם מחילה שחלה בדיבור בעלמא, לא תחול בדבר שלא בא לעולם.

נכתב שהוא מוחל על כל שטר שיעשה חנוך כנגד המחילה הזאת – לא ויתר על החיוב המוסרי של חנוך, שהבטיח לו). שנית, בשטר החוב שחנוך כתב לראובן, לא הזכיר את המחילה, וזה מוכיח שהמחילה לא הייתה בדעת שלמה, אלא עקב לחץ של הכלה. שלישית, חנוך נשבע שלא יערער על מה שנתחייב לאביו ומכל הכתוב בשטר החוב.

על פירוש מיוחד לפסיקת הר"ן בתשובתו, ראה להלן, ליד ציון הערה 595, בשם הסמ"ע, בעניין מחילת מתנה שהובטחה.

<sup>6</sup> רמ"א, חו"מ, רט, ד (הובא באבני מילואים, כח, ס"ק מא, בשו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"א), ובזכרון צבי מנחם, דף נ ע"א).

<sup>7</sup> שו"ת הר"ן, שם.\*

<sup>8</sup> ההסברים הובאו באנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 15–17, ואצל א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 137–136. וראה ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 397–396, שהגאונים נקטו כנימוק הראשון. אגב, ייתכן שבימינו, שסותרים הרבה בזכויות עתידיות, תועיל הקנאת זכות עתידית ומחילת זכות עתידית, לפי הטעם שהחיסרון בהם הוא חוסר גמירת דעת. וראה הסברים נוספים בעמ' 951, במילואים להערה 665.

<sup>9</sup> ראה שער שני, עמ' 44.

<sup>10</sup> בכל זאת, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן כו (כד ע"ב), כותב שהטעם שמחילת זכות עתידית בטלה הוא שלא סמכה דעתו. כמו כן, פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ואע"ג), מעלה אפשרות שמחילת דבר שלא בא לעולם בטלה מפני שהיא "פיטומי מילי". וראה להלן, ליד ציון הערה 164, שר"ש ענגיל אומר שבמחילת דבר שלא בא לעולם אין מקום לנימוק של חוסר גמירת דעת, ושייך רק הנימוק שאין לה על מה לחול.\*

<sup>11</sup> קידושין סב ע"ב.

אבל הוא דוחה גם את ההשוואה להפרשת תרומה: אפשר לומר שמחילה חלה אפילו בדבר שלא בא לעולם, מפני שהיא רק הפקעת שעבוד<sup>12</sup>, שלא כבהפרשת תרומה, שיש בה פעולה משפטית חיובית כמו בהקנאה, וקל יותר להפקיע פעולה משפטית מליצור אותה<sup>13</sup>. להכרעת דבריו, מביא הר"ן ראייה מן התלמוד שאין תוקף למחילה על זכות עתידית<sup>14</sup>. ראייה זו מראה שהכלל שפעולה משפטית אינה יכולה לחול בדבר שלא בא לעולם, חל גם על מחילה, אף שהיא פעולה שלילית, ביטול ולא יצירה.

נמצא, שלמסקנת הר"ן בתשובתו, התלמוד מלמד שמחילת זכות עתידית דומה להקנאת דבר שלא בא לעולם (אף על פי שהיה מקום להבחין ביניהן, כאמור). אפשר להסיק מכך, שהנימוקים לכך שמחילת זכות עתידית אינה תקפה זהים לנימוקים לכך שאין תוקף להקנאת דבר שלא בא לעולם: מפני שאין למוחל גמירת דעת (כמו בהקנאה), אף שלמחילה די בגמירת דעת מועטת; ומפני שאין לה על מה לחול (כמו בהקנאה), והיא צריכה לחול על משהו, אף שהיא מתבצעת בלי מעשה קניין.

ההשוואה להקנאת דבר שלא בא לעולם תבוא לידי ביטוי בחריגים, שנראה להלן, פרקים חמישי ושישי. היות שנימוקי הדין בהקנאה שייכים גם במחילה, כאמור, אפשר ללמוד זו מזו לעניין החריגים.

מן האחרונים, ר' ישראל אברהם אבא קריגר<sup>15</sup> מחזק את השוואת מחילת זכות עתידית להקנאת דבר שלא בא לעולם, על פי השיטה<sup>16</sup> שמחילה היא הקנאה. לפי שיטה זו, המוחל מקנה לנמחל את ממון החוב, והרי אם חוב לא בא לעולם, אי אפשר להקנות אותו. לאור ההשוואה בין מחילה להקנאה, מקשה ר' יאיר בכרך<sup>17</sup>: מדוע לא מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה אחרי שבא הדבר לעולם<sup>18</sup>, ואם כן, גם במחילה על חוב שלא בא לעולם, נאמר שהמחילה תועיל אחרי שבא החוב לעולם כיוון שאז הנמחל תופס את הכסף? ר' מלכיאל טננבוים מתרץ, שרק בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסה, מפני שהמקנה יודע שהקונה תופס את הנכס, ושתק,

<sup>12</sup> ראה שער ראשון, פרק שני.

<sup>13</sup> ואכן כך מקשה שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסה-רסו, על הר"ן: אולי רק הקנאה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שכנגד הכסף שהאדם נותן, צריך שיהיה דבר שנקנה, ואם אינו בעולם אינו יכול לקנות, אבל מוחל רק מפקיע את עצמו [!], ולשם כך די בדבור בעלמא, ואין צריך קניין, ואין זה דומה להקנאה?

ראה גם הערה 311, שר"א הרצוג כותב שמחילת חיוב עתידית מועילה יותר מהקנאת דבר שלא בא לעולם, מטעם זה.

<sup>14</sup> הראיה מהתלמוד מסובכת, ולכן לא הובאה כאן, אלא במילואים להערה 4.

<sup>15</sup> יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנה).

כמו כן, בית אהרן (קלפפיש), בבא מציעא נא ע"א (בהגהה), כותב שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, ולפי השיטה שהיא סילוק, היא מועילה בדבר שלא בא לעולם.

<sup>16</sup> ראה שער ראשון, פרק שלישי.

<sup>17</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן קסג.

שו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו, מקשה קושיה זו לגבי מחילת עונה (ראה במילואים להערה 151), ואינו מתרץ.

<sup>18</sup> בבא מציעא סו ע"ב. ראה שער שמיני, עמ' 355.



## פרק שלישי: הדעה שיש תוקף למחילה על זכות עתידית

ושתיקתו מראה שהסכים שהנכס יישאר ביד הקונה; מה שאינו כן כאן, שאחרי המחילה, יצרו המוחל והנמחל חיוב ביניהם, ובכך למעשה ביטלו את המחילה שנעשתה לפני כן, וחזרו בהם ממנה<sup>19</sup>. צריך להוסיף, שאף שהמוחל יצר את החיוב (לדוגמה, שנתן הלוואה לנמחל) בלי איזכור המחילה, אין לראות זאת כאישור למחילה שמקודם או כמחילה חדשה, שהרי יצירת החיוב מנוגדת למחילה, ולכן לא ראה צורך לחזור בו בפירוש מהמחילה.

### פרק שלישי

## הדעה שיש תוקף למחילה על זכות עתידית

דעתם של המאירים<sup>20</sup>, הב"ח<sup>21</sup>, ור' גרשון אשכנזי<sup>22</sup> היא שמועילה מחילה על זכות עתידית. ר' גרשון אשכנזי מנמק, שמחילה על זכות עתידית אינה כמו הקנאת דבר שלא בא לעולם, מפני שמחילה היא רק הפקעה. כוונתו היא, כנראה, שקל יותר לעשות פעולה משפטית שרק הורסת, מלעשות פעולה משפטית יוצרת. זוהי הבחנה שאף הר"ן העלה, כפי שראינו לעיל<sup>23</sup>. הב"ח מנמק, שמחילה היא רק הסתלקות, והדעת נותנת שדבר שלא זכה בו האדם עדיין, יותר קל לו להסתלק ממנו מלהסתלק מדבר שזכה בו, וכיוון שגם אם חל חיוב כבר, אפשר להסתלק ממנו, כל שכן שאפשר להסתלק לפני שחל חיוב<sup>24</sup>. גם מהרי"ט<sup>25</sup> מנמק דעה זו בכך, שאם מחילה מועילה להפקיע חיוב שכבר חל, קל וחומר שהיא יכולה להפקיע חיוב שטרם חל. נראה שכוונתו היא שקל יותר למנוע יצירת דבר חדש מלהרוס דבר שכבר נוצר. כנראה, גם הוא, כמו הב"ח, מבין שמחילה היא רק הפקעה<sup>26</sup>, וקשה יותר להפקיע דבר קיים מלמנוע יצירת דבר חדש. אבל נימוק זה אינו תקף לפי התפיסה שמחילה היא הקנאה<sup>27</sup>, שהרי יותר קל להקנות דבר קיים מדבר שאינו קיים<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה (ד"ה ואף ש"ל).\*

<sup>20</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), וקידושין ו ע"ב (ד"ה המוכר). מאירי, כתובות נא ע"א, מביא דעה זו בלשון "יש אומרים", ובכתובות פג ע"א (ד"ה יש מפרשים), מביא דעה זו בלשון "יש מפרש".

<sup>21</sup> שו"ת בי"ח (הישנות), סימן קכד, ד"ה וכ"כ (הובא בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא, ד"ה ואכתוב). הוא אינו מזכיר את שו"ת הר"ן.

<sup>22</sup> ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח).\*

<sup>23</sup> לעיל, ליד ציון הערה 7.

<sup>24</sup> הב"ח (ד"ה וכ"כ) לומד זאת בהיקש מהדין שמועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. אבל אבני מילואים, צב, ס"ק ה, מעיר שבספרו קצות החושן, ריא, ס"ק ד, הוכיח שלא מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. כמו כן, אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יט, מעיר ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"ע, סימן מ (ד"ה תשובה), כתב שלא מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 45–42, מביא את המחלוקת.

<sup>25</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"ע, סימן כא. הוא עצמו פוסק שהמחילה אינה תקפה.

<sup>26</sup> כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>27</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>28</sup> ראה בשער ראשון, ליד ציון הערה 45, איך השיטות השונות בהגדרת מחילה מסבירות את דין מחילה על זכות עתידית.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

מהרי"ט מוכיח את סברתו מקל וחומר דומה שנאמר לעניין הפרת נדרים<sup>29</sup>: "אם מיפר [בעל] נדרים שבאו לכלל איסור [=שכבר נדרה אשתו], קל וחומר שיפר נדרים שלא באו לכלל איסור [=שעוד לא נדרה]<sup>30</sup>. ואמנם ר' אליעזר הוא זה שאומר קל וחומר זה, וחכמים חלקו עליו, אך התלמוד אומר<sup>31</sup> שגם חכמים עושים קל וחומר כזה כדי ללמד שלא מועילה מכירת נערה (בת שתיים עשרה) כאמה עבריה, קל וחומר ממה שאם נמכרה כבר בקטנותה, היא יוצאת לחרות בגיל נערו, אלא שלדעתם בהפרת נדרים יש דרשה מפסוק שדוחה את הקל וחומר; וחריג נוסף הוא שטבילה מטהרת כלי טמא, אבל אינה מונעת כלי טהור מלהיטמא, וזאת<sup>32</sup> משום שיש דרשה מפסוק שמלמדת זאת<sup>33</sup>. אם כן, במחילה יש לדון את הקל וחומר, שקל יותר להרוס דבר שעוד לא נוצר, שהרי במחילה אין פסוק המלמד את ההיפך.

אבני נזר<sup>34</sup> דוחה את הראיה מהפרת נדרים, שלפי מסקנת הסוגיה<sup>35</sup>, לדעת ר' אליעזר, אם הפר לה הבעל לפני שנדרה, לא חל הנדר בכלל (ולא שהנדר חל ומתבטל), ואם כן ההפרה שלו חלה באישה, שלא יהיה לה כוח לנדר, והאישה נמצאת בעולם; כלומר, אין ראייה משם למחילה, מפני שבנדר ההפרה מועילה כלפי האישה, שהיא בעולם, אף שהנדר אינו בעולם, מה שאין לומר במחילה, שבוודאי אינה יכולה לפעול על החייב עצמו.

גם ר' יואב יהושע וינגרטן<sup>36</sup> דוחה את הראיה מהפרת נדרים על פי מסקנת הסוגיה שם, שהקל וחומר מועיל לר' אליעזר רק לומר שלא יחול הנדר כלל, ולא שיחול ויהיה מופר, וכך יהיה גם לחכמים בתחומים אחרים. והוא מוסיף להסביר מדוע במחילה לא נאמר מכוח קל וחומר זה, שהחייב העתידי לא יחול בכלל: הרי התוספות<sup>37</sup> כתבו שמחילה מועילה רק אם

<sup>29</sup> נדרים עה ע"ב.

<sup>30</sup> גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה ובהא), מביא את הראיה מנדרים שם. הוא מבאר שרק חלות של דבר חדש אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, היינו שיחול דבר חדש שאינו קיים עכשיו (כגון להקנותו), אבל הפרת נדרים שמשמעותה היא רק שהאישה תהיה בלי נדרים כמו שהיא עכשיו, מועילה גם בדבר שלא בא לעולם; ומה שהאומר לאשתו "הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך" אינה מקודשת מטעם דבר שלא בא לעולם (קידושין סב ע"ב), אף שגם עכשיו היא מקודשת, והתנאי הוא שלאחר גירושין תהיה כמו עכשיו – שם הטעם הוא משום שהקידושין של עכשיו יתבטלו על ידי הגירושין, והקידושין שלאחר כך הם פנים חדשות, מה שאינו כן בהפרה שהיא רק סילוק הנדר, והאישה נשארת כמו עכשיו; ולפי זה תועיל גם מחילת חיוב שיתחייב אחר כך.\*

<sup>31</sup> נדרים עו ע"ב.

<sup>32</sup> כפי שהסביר ר"ן, נדרים עו ע"ב (ד"ה ומהרי"ט).

<sup>33</sup> ירושלמי, נדרים, י, ז, דוחה את הקל וחומר של ר' אליעזר מכוח דין טבילה, ומביא את גזירת הכתוב של חכמים בנדר רק לתוספת חיוב – כלומר, שחכמים סוברים שאין תוקף לקל וחומר כזה, וזה מתאים לשיטת הירושלמי בכתובות (שהובא במילואים להערה 4) שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. אבל מראה הפנים שם אומר שגזירת הכתוב (שלא מועילה הפרת נדר עתידי) אכן נחוצה לדעת חכמים, מפני שגם חכמים עושים קל וחומר זה לעניין מכירת נערה לאמה, ולפי דבריו גם לפי הירושלמי קשה מדוע לא נאמר קל וחומר כזה במחילה.

<sup>34</sup> אבני נזר שם (ד"ה אך י"ל). כך דחה גם ר"ש דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדרו עד עולם, עמ' 121, בתירוץ השני.

<sup>35</sup> נדרים עו ע"א.

<sup>36</sup> חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז.

<sup>37</sup> תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).

## פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית

יתחיל חיוב, והנושה ימחל עליו, אבל הנושה אינו יכול לעקור את החיוב מעיקרו, מפני שזו התנאה על מה שכתוב בתורה<sup>38</sup>.

ר' יוסף שאול נתנון<sup>39</sup> דוחה את הראיה מהפרת נדרים, שבמחילה על זכות עתידית לא סמכה דעתו של המוחל, ולכן היא בטלה, והיא שונה מהפרת נדרים שאינה תלויה בדעתו של האדם. הוא מביא ראיה לכך, שכן לכאורה קשה, מדוע לא נאמר שיוכל אדם להקנות דבר שלא בא לעולם, מאותו קל וחומר<sup>40</sup>? אלא, הטעם שאינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם הוא מפני שחסרה גמירת דעת<sup>41</sup>, וכך גם במחילה.

בסיכום, פוסקים אחדים סבורים שמועילה מחילה על זכות עתידית. אבל הם במיעוט, ועל כן המשך דיונו יהיה רק בדעה הרווחת, שכמוה פסק הרמ"א, שאין מועילה מחילה כזאת.

### פרק רביעי

## הרחבת הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית

א. חיוב שאינו כובל

הר"ן<sup>42</sup> נשאל על חנוך שהבטיח לראובן סכום מסויים, בדיבור בעלמא, שאינו מחייב, ואחר כך מחל לו ראובן על כל חוב שיש לו ושיהיה לו כלפיו, ולאחר מכן כתב חנוך לראובן שטר חוב על הסכום שהבטיח לו. הוא פוסק שחיוב זה אינו נמחל, מפני שלא היה קיים בשעת המחילה, ואין זה אותו חיוב שקיבל על עצמו חנוך לפני המחילה (ושלגביה לא היה חיוב עתירי), משום שאז היה זה דיבור בעלמא; ואמנם הוא כתב את השטר מתוך רצון לעמוד בדיבורו, אבל החיוב קיבל תוקף כובל רק משעת כתיבת השטר, ולכן אין המחילה שלפני כן מפקיעה אותו. נמצאנו למדים מדבריו, שמחילה על חיוב שאינו כובל, שהפך לאחר מכן לחיוב כובל, אינה תקפה. זאת בניגוד ממה שהיה אפשר לחשוב, לאור ההשוואה להקנת דבר שלא בא לעולם, שרק אם המחילה ניתנה בשעה שלא היה חיוב בכלל, אינה תקפה. לכאורה, דין זה סותר למה שאומר משנה למלך<sup>43</sup>, שמועילה מחילה על קנס של אונס ומפתה בין הביאה לפסק הדין, אף שהחיוב חל רק כשבית הדין פוסק את דינו, מפני שהחיוב

<sup>38</sup> אבל הוא מעיר שחידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, חולק על תוספות (ראה שער שש עשרה, עמ' 704), ושקצות החושן, רט, ס"ק יא, כותב שתוספות כתבו כך רק לדעת ר' מאיר, אבל לפי ר' יהודה מועילה מחילה שלא יחול חיוב כלל, ואם כן הקושיה חוזרת.

<sup>39</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"א). כך דוחה גם ר"א הלוי, המובא בשו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו.

<sup>40</sup> אבל חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז, מסביר שאי אפשר להשתמש בקל וחומר זה לענין הקנאה, מפני שקל וחומר זה יכול רק "לקלקל", להחיל פעולה שעניינה קלקול מעשה אחר, כגון הפרת נדר, טהרה מטומאה, או יציאת נערה מעבדות, שכן הדעת נותנת שקל יותר לקלקל דבר שעדיין אינו קיים, למנוע את היווצרותו, מלקלקל דבר קיים.\*

<sup>41</sup> לשיטה אחת – ראה לעיל, הערה 8.

<sup>42</sup> שו"ת הר"ן, סימן כג (הובא בבי"י, חו"מ, סא, מחודש כ, ובדרכי משה, חו"מ, ס, ס"ק ה).

<sup>43</sup> להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 262.

התחיל כבר בשעת הביאה, אף שאז החיוב לא היה כובל. נראה שההבדל הוא, שבחיוב אונס ומפתה, הביאה היא מעשה הגורם לתהליך שבסיומו יחול החיוב מבחינה כובלת, ואילו כאן, ההבטחה שקדמה לשטר לא גרמה לחיוב, אלא חנוך כתב את השטר מרצונו, והיה יכול לכתוב אותו גם בלי ההבטחה שקדמה.

הריב"ש<sup>44</sup> עוסק בראובן ושמעון שהיו ביניהם דין ודברים, והבוררים שהסכימו עליהם פסקו שימחלו זה לזה הכול, ושמעון יתחייב להשיב לראובן אלף דינרים, שהוא ההפרש בין החובות ההדדיים. בעקבות פסיקה זו, עשו ראובן ושמעון מעשה קניין על החוב, ולאחריו עשו מעשה קניין על המחילה. הוא פוסק שהחוב של אלף הדינרים אינו כלול במחילה, כיוון שהכול היה במעמד אחד, והרי כל זמן שעוסקים באותו עניין, יכול המתחייב לחזור בו<sup>45</sup>. כלומר, החוב לא נמחל מפני שאין תוקף למחילה על חוב שאינו תקף עדיין לגמרי, והמחילה נעשתה בזמן ששמעון היה יכול לחזור בו מהחוב. דברי הריב"ש מתאימים לעיקרון שלמדנו מהר"ן, שהמחילה אינה מועילה אם בשעת המחילה החוב לא היה כובל. אבל נראה שפסיקתו מבוססת בעיקר על הנימוק שנימק אחר כך, שברור שלא התכוון ראובן למחול על אלף הדינרים, שהרי ההסכם היה שכל התביעות יימחקו חוץ מאלף דינרים, והיות שכל מה שעשו נבע מפסק הדין, החוב לא היה כלול במחילה, מפני שעל דעת זה נעשתה המחילה<sup>46</sup>.

#### ב. חיוב קיים אבל כלפי נושה אחר

מצב אחר הוא שהחיוב כבר קיים, וראובן, הנושה, עתיד להעביר את החוב לשמעון, שיהיה הנושה החדש, ושמעון מוחל לפני שקיבל את החוב. אם כן, החוב "בא לעולם", אבל "אינו ברשותו" של המוחל. לעניין הקנאה, הכלל הוא שכשם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, כך אין מועילה הקנאת דבר שבא לעולם אבל אינו ברשותו של המקנה<sup>47</sup>. מכאן עולה שגם מחילה במצב כזה לא תועיל. ואכן כך עולה מהפוסקים.

הרא"ש עוסק במצב כזה. הוא אומר<sup>48</sup>, שאם מחלה אלמנה על חוב של מי שהיה חייב לבעלה, אין תוקף למחילה, מפני שאינה יורשת של בעלה אלא גובה כתובה מנכסיו, וכל זמן שלא גבתה את חובות בעלה, אין לה כוח למחול עליהם. למעשה, זו שאלה של מחילה כשיש

<sup>44</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תד, ד"ה ועתה נאשר (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קמא, בשו"ת ברך יצחק, חר"מ, סימן יז, דף ס ע"ד, ובספר משה ידבר, הלכות זכייה ומתנה, סימן ז, דף נח ע"ד).

<sup>45</sup> בבא בתרא קיד ע"א.

<sup>46</sup> הלכה דומה: משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה), כתב שאם אמר ראובן לשמעון "התחייב ואני מוחל לך", המחילה אינה תקפה. נראה שהחידוש בדבריו הוא, שאף שהזכיר את החיוב העתידי לפני שמחל עליו, המחילה אינה תקפה.

<sup>47</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, פרק י.

<sup>48</sup> שו"ת הרא"ש, כלל לו, סימן ד (הובא בב"י, אה"ע, סימן ק, בטור, אה"ע, סימן צו [שהובא בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן א], ובשו"ע, אה"ע, צו, ו).

מהרש"ך שם (ד"ה תשובה) מקשה מכאן על הטור שם, הכותב שלפי הרא"ש, אם מכרה מיטלטלין של בעלה לפני שנשבעה (אלמנה יכולה לגבות את כתובה רק אם תישבע שעדיין לא קיבלה את כתובהה), המכר תקף – אם כן, מדוע אם מחלה למי שחייב לבעלה אין מחילתה תקפה, וכי החוב ששייך לבעלה עדיף ממיטלטלין?

בשאלה האם בשעבודא דר' נתן, יכול הנושה הראשון למחול לחייב השני, ראה שער שביעי, במילואים להערה 8, עמ' 1001. שם נביא גם את דברי הט"ז שנאמרו על תשובת הרא"ש כאן.

פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין חוקף למחילה על זכות עתידית

"שעבודא דרבי נתן": האם הנושה הראשון יכול למחול לחייב השני? אבל ייתכן שכאן לא חל שעבודא דרבי נתן מפני שהיו עוד נכסים לבעל.

ר' אברהם קורייאט<sup>49</sup> מסביר את פסיקת הרא"ש, שכל זמן שלא זכתה האלמנה בנכסי בעלה, אינה יכולה למחול שמפקיעה את זכות היורשים בנכסים. כנראה, הוא מבין שאם נאמר שמועילה המחילה, האלמנה תוכל עדיין לגבות את כתובתה בשלמותה משאר נכסי העיזבון; ונמצא שהמחילה פגעה רק ביורשים.

מצב דומה הוא שבנו של נושה אומר לחייב בחיי אביו: "אני מוחל לך עכשיו על החוב, לעניין שכאשר אירש את אבי, יהיה החוב מחול לך". ר' עקיבא איגרו<sup>50</sup> כתב שהדין כאן תלוי במחלוקת בשאלה מדוע בן אינו יכול להסתלק מירושת אביו: לפי הרמב"ן וסיעתו, שהטעם הוא מפני שהוא מוחזק בנכסים, כיוון שהוא ראוי לרשת ויש לו שייכות בגוף הנכסים (וזה מחילה על בעלות), אבל אין בזה חיסרון של דבר שלא בא לעולם מפני שירושה נחשבת שבאה לעולם<sup>51</sup> – לפי זה, בחוב (שאינו בו חיסרון של מחילה על בעלות) מועילה מחילה; אבל לפי רבנו חננאל, המנמק שמאחר שאין ליורש שייכות בנכסים בכלל, הירושה נחשבת שלא באה לעולם, ואי אפשר להסתלק מזכות עתידית<sup>52</sup> – לפי זה, גם החוב הזה נחשב זכות עתידית לגבי בן הנושה, ולא מועילה מחילתו.

דוגמה נוספת לנושה עתידי המוחל על חוב קיים ששייך בינתיים לנושה אחר, הוא בחיוב מפתה שלם קנס ובושת ופגם לאבי הנערה, אם אחר כך מת האב. בכל פיתוי, הבת מוחלת מכללא על התשלומים, בעצם הסכמתה לביאה; אלא שאין משמעות למחילתה, כיוון שהתשלומים מיועדים לאביה, ואינה יכולה למחול על זכות של אביה; ורק אם היא יתומה, שהתשלומים מיועדים לה, מחילתה פוטרת את המפתה. שאלה מתעוררת במצב שתיארנו, שהתיימרה רק אחרי הביאה. יש אומרים שהמפתה פטור בגלל מחילת הבת, אף על פי שבזמן הביאה, כשמחלה, היו הקנס, הבושת והפגם מיועדים לאב<sup>53</sup>, מפני שעכשיו היא זוכה בהם

<sup>49</sup> שו"ת זכות אבות, סימן כב (כ ע"א).

שאלה דומה היא בחוב קיים, אבל של חייב אחר, כלומר שהחוב עתיד לעבור לחייב אחר. בדרך כלל פשוט שהנושה יכול למחול על החוב עכשיו לחייב הנוכחי, וממילא החוב מחול כלפי החייב העתידי, שהרי אין חוב שיעבור אליו. אבל ראה במילואים להערה 606, שהפלאה מוצא מציאות שהנושה אינו יכול למחול לחייב הנוכחי, ומבין שלא מועילה מחילה לחייב העתידי, אלא שבנידונו הייתה סיבה מיוחדת שהמחילה תועיל.

<sup>50</sup> חידושי ר"ע איגרו, כתובות פג ע"א (ד"ה דאמר רב).

אבל בשו"ת רבי עקיבא איגרו החדשות, סימן יד, בסופו, כתב שגם לרמב"ן אינו יכול למחול כמו שאינו יכול להקנות את נכסי אביו, מפני שמחילה בחוב היא כמו הקנאת דבר בעין, אלא שבמחילה אין צורך במעשה קניין מפני שהחייב מוחזק בממון (כפי שראינו בשער שני, עמ' 44). דבריו מתאימים לשיטה, שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאת ממון החוב לחייב.

<sup>51</sup> ראה להלן פרק שמיני, ליד ציון הערה 381.

<sup>52</sup> ראה להלן ליד ציון הערה 379.

<sup>53</sup> חידושי הרמב"ן (נרפס בעבר בשם "חידושי הרשב"א"), כתובות מא ע"ב; חידושי הרשב"א (מהדורת הירושלר), כתובות מא ע"ב; פסקי ריא"ז, כתובות, פרק ג, הלכה ב, אות ח; חרות יעקב (זאמושט), חידושי הרמב"ם, דף כ ע"ג (בדעת הראב"ד, הלכות נערה, ב, טו); אור שמח, הלכות נערה, ב, טו, בדעת הראב"ד שם; אבן ישראל, על הרמב"ם שם, בדעת הראב"ד שם; שיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השנין], אות כה, בדעת הראב"ד; שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ז, לפי הסברו השני של משנה למלך, הלכות נערה, ב, טו, בדעת הראב"ד (גם אם בגרסה אחר כך). דעה זו מובאת בשיטה להר"ן, כתובות מא ע"ב.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

מכוח עצמה ולא כירושה מאביה, והרי היא מחלה<sup>54</sup>. כשמת האב, התגלה למפרע שהזכות שלה, ולכן מחילתה פוטרת את המפתה<sup>55</sup>.

ר' שמעון שקאפ<sup>56</sup> נימק דעה זו על פי מה שכתבו הראשונים שהטעם שמועילה מחילת יתומה מפותה על הקנס הוא מדין סילוק<sup>57</sup> או משום שהוא כמוזק ברשות<sup>58</sup>, ואף על פי שבחיי האב לא נפטר המפתה, מפני שעדיין נשארה לאב זכות ועליה לא הייתה הבת יכולה למחול, מכל מקום עכשיו שהאב מת, פטור המפתה מחמת מחילתה; היא כבר הפסידה את זכותה על ידי ההסתלקות ועל ידי הרשות שנתנה, ואינה יכולה לזכות בה אחר כך, מפני שכוח הזכות הוא משעת המעשה, וכיוון שנעשה המעשה באופן שהמעשה לא יגרום לה זכות, בטלה זכותה. בדומה מסביר ר' מאיר שמחה הכהן<sup>59</sup> על פי השיטה<sup>60</sup> שקטנה יתומה מפותה אין לה קנס, אף על פי שקטנה אינה יכולה למחול, מפני שכיוון שהמפתה פעל בהסכמתה, אין מגיע לה קנס, ואף זו, הרי מצדה אין מגיע לה קנס כיוון שפעל בהסכמתה, אף על פי שאין מועילה מחילתה מפני שבשעת הביאה הקנס היה שייך לאב. לפי דבריהם, אין להסיק מכאן באופן כללי שמועילה מחילת אדם על זכות שתהיה שלו בעתיד, מפני שכאן זאת לא מחילה רגילה, אלא הרשאה להזיק, שמחמתה המעשה אינו נחשב מעשה מזיק.

לעומת זאת, יש אומרים שאין מחילת הבת תקפה, כיוון שבזמן הביאה הזכות לא הייתה שלה, ולכן המפתה חייב<sup>61</sup>. טעמם הוא, שבשעת הפיתוי, היה התשלום צריך להיות לאב, ואף על פי שלא זכה, הרי התשלום לא היה ראוי לה, ולכן אינה יכולה למחול, ולכן כשפקעה זכות האב, התשלום שלה<sup>62</sup>.

ראה בשער שביעי, עמ' 300, דיון קרוב בשאלה הפוכה – מדוע אין מועילה מחילת כל מפותה, כיוון שבשעת הביאה היא זוכה בקנס ורק אחר כך עובר הקנס לאב.

<sup>54</sup> רמב"ן ורשב"א שם\*.

<sup>55</sup> משנה למלך, הלכות נערה, ב, טו, במסקנתו (הובא בנחלת יהושע, חלק א, סימן יד, בבית מאיר, אה"ע"ז, סימן קעז, ד"ה והבת, ובשיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השנן], אות כג). הוא לשיטתו, ליד ציון הערה 179, שמועילה מחילה על חיוב שיתברר בעתיד שהוא חל מעכשיו.

אבל ברכת חיים (מגורי), כתובות מא ע"ב, עמ' ג, מעיר שאי אפשר לומר בדעת הראב"ד שהתברר למפרע שהחיוב כלפי הבת, לפי מה שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שלפי הראב"ד, סיבת החיוב היא באב.

<sup>56</sup> חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב (סימן נט במהד' תשע"א), ס"ק ב.

<sup>57</sup> כאמור ליד ציון הערה 257.

<sup>58</sup> כאמור ליד ציון הערה 98.

<sup>59</sup> אור שמח, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו\*.

<sup>60</sup> ראה שער שמים עשרה, עמ' 499.

<sup>61</sup> רמב"ם, הלכות נערה, ב, טו; חידושי הרשב"א (מהדורת הירשור), כתובות מא ע"ב, בדעת תוספות, קידושין מו ע"א (ד"ה קרא); שיטה להר"ן, כתובות מא ע"ב, בדעת תוספות שם; חידושי הרשב"א, קידושין מו ע"א, בשם תוספות; מאירי, כתובות מא ע"ב; נימוקי יוסף, כתובות מא ע"ב, בשם הרא"ש והריטב"א; חידושי רבנו קרשקש, כתובות מא ע"ב; חידושי הריטב"א, כתובות מא ע"ב (ד"ה נראים); תוספות הרא"ש, כתובות מא ע"ב; תוספות ר"י הלבן, כתובות מד ע"ב (ד"ה לרבות); תורת חיים (ליבוניץ), סימן כה, בדעת טור, אה"ע"ז, סימן קעז; חידושי ר"ע איגור, כתובות דף כט ע"א (ד"ה תוד"ה ועל אשת אחיו), ודף לה ע"ב (ד"ה ולזה); לחם אביירים, כתובות כט ע"א (ד"ה כתבו עוד ומיהו בירושלמי)\*.

<sup>62</sup> ר"ן על הר"ף, כתובות טו ע"א, בדפי הר"ף (הובא בדברי יחזקאל, סימן כד, אות י, בבית יהודה (לנדא),

פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית

ר' מרדכי מן נימק דעה זו<sup>63</sup>, שהסכמת הבת לא הייתה מחילה, מפני שבשעת הפיתוי חשבה שהקנס מגיע לאב, ולא התכוונה למחול, ולכן כשאחר כך התברר שהיא זכאית לקנס, הקנס אינו נמחל. לפי נימוק זה, בכל מצב שבשעת המחילה לא ידע המוחל שהזכות היא שלו, אין למחילה תוקף, והיא סוג של מחילה בטעות.

ג. גם אם עשו מעשה קניין

הרשב"ש<sup>64</sup> ור' גרשון אשכנזי<sup>65</sup> כותבים שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה גם אם עשו מעשה קניין. אפשר לנמק את דבריהם, שקניין זה הוא בגדר "קניין דברים"<sup>66</sup>, כיוון שאין לקניין על מה לחול.

ד. גם אם לא חזר בו עד יצירת החוב

מדברי הר"ן<sup>67</sup> מוכח שגם אם לא חזר בו המוחל ממחילתו עד יצירת החיוב, מחילתו בטלה, שהרי בנידונו לא חזר בו המוחל. זאת ועוד: הרי הקנאת דבר שלא בא לעולם בטלה גם אם לא חזר בו המקנה עד שבא הדבר לעולם<sup>68</sup>, והרי הר"ן<sup>69</sup> משווה מחילת זכות עתידית להקנאת דבר שלא בא לעולם<sup>70</sup>.

לכאורה, בכגון זה המחילה הייתה צריכה לחול כשנוצר החיוב, שהרי מן הסתם המוחל עדיין ממשיך ברצונו שהחיוב לא יחול, ובשעת יצירת החיוב יש אומדנא שהוא רוצה במחילה, והרי ראינו לעיל<sup>71</sup> שמועילה מחילה בלב אם ניכר לכול שכרצונו למחול<sup>72</sup>. נראה שהתשובה לכך היא שהעובדה שהוא יצר חיוב (כגון שנתן הלוואה), בלי לסייג זאת על ידי איזכור

ח"מ, פח, יב, דף עז ע"א, ובספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב–ע"ג; שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.\*

<sup>63</sup> ר' מרדכי מן, "קנס דאונס ומפתה", הנאמן, גל' יג, עמ' 5. הוא מסתמך על חידושי ר"ע איגר, כתובות כט ע"א (על תוספות ד"ה ועל אשת), שכתב שאם אביה קידש אותה וקיבל גט בלי ידיעתה, ואחר כך נתפתתה, אף שהקנס מגיע לה, המפתה חייב, מפני שהיא חשבה שהקנס מגיע לאב, ולא התכוונה למחול, והביא ראייה מנידונו. גם שיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השני], אות כב, כותב שר"ע איגר הבין שטעם החיוב כאן הוא שחשבה שהקנס של אביה ולא התכוונה למחול, אבל אם אכן מחלה, המחילה תקפה. ראה על כך בשער שמיני, במילואים להערה 85, אות יז.

<sup>64</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רמג.

<sup>65</sup> ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, בדעת הר"ן. כך פסקו גם שו"ת חוות יאיר, סימן קסג, ושו"ת סמיכה לחיים, י"ד, סימן ד (כג ע"ד).\*

<sup>66</sup> כך נימק פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ואע"ג), את האפשרות שלא מועיל קניין.

<sup>67</sup> ר"ן, ליד ציון הערה 4. כך מדייק מדבריו שבט בנימין, סימן רכא (פ ע"ג).

<sup>68</sup> כך עולה משו"ע, חו"מ, רט, ד, שכתב שהמקנה יכול לחזור בו אחרי שהדבר בא לעולם.

<sup>69</sup> ר"ן שם.

<sup>70</sup> ראה עוד במילואים להערה 22, שיש אומרים שהרשב"א חולק על הר"ן וסובר שהמחילה תקפה אם לא חזר בו עד יצירת החיוב, ומכאן שלפי הר"ן המחילה אינה מועילה גם אם לא חזר בו.\*

<sup>71</sup> שער שני, עמ' 63.

<sup>72</sup> כך הקשה אמרי דוד (הורליק), סימן יב, אות ד, בסופו, ותירוצו אינו מובן.

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

המחילה, מראה שהוא חוזר בו מהמחילה ורוצה בקיום החיוב. הסבר זה אינו שייך בחיוב שנוצר בלי רצונו (כגון עקב נזק), ואכן שם אם שתק כשנודע לו על יצירת החיוב, החיוב מחול בגלל שתיקתו, אבל אם מחה כשנודע לו, יש בכך חזרה מהמחילה.<sup>73</sup>

ה. מחילת אב לבנו

לדעת פוסקים רבים לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אפילו לבנו.<sup>74</sup> על פי זה כתב ר' יהודה תאומים<sup>75</sup> שגם אב שמחל לבנו על זכות עתידית, אין לכך תוקף. אבל ייתכן שלפי הדעה<sup>76</sup> שאב יכול להקנות לבנו דבר שלא בא לעולם, מפני שיש לו גמירת דעת לכך שכן דעתו של אדם קרובה אצל בנו, תועיל מחילת אב לבנו על זכות עתידית.

פרק חמישי

## חריגים שבהם המחילה תקפה

א. מבוא

יש חריגים רבים לכלל שמחילה על זכות עתידית אינה תקפה. בחלקם המחילה תקפה מפני שיש למוחל גמירת דעת<sup>77</sup>, ובחלקם היא תקפה מפני שיש למחילה על מה לחול<sup>78</sup> – כנגד שני הנימוקים שהבאנו<sup>79</sup> לכלל שמחילה על זכות עתידית אינה תקפה. חלק מן החריגים נלמדים מכך שהמקרים המקבילים להם בהקנאה הם חריגים לכלל שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם. חריגים אלו מובנים במיוחד לפי השיטה שמחילה היא הקנאה<sup>80</sup>. אבל גם לשיטות האחרות, ההשוואה מוצדקת, שכן היא מלמדת מה מוגדר דבר שלא בא לעולם.

<sup>73</sup> הסבר זה מבוסס על הסבריהם של דברי מלכיאל וחוות יאיר, שראינו בהערה 19 ובמילואים שם, לשאלה דומה: מדוע לא תקבל המחילה תוקף בעת יצירת החיוב משום שאז הנמחל מוחזק בממון. לעניין קנס, שנחשב דבר שלא בא לעולם (ראה להלן, ליד ציון הערה 244), יש הסבר אחר לכך שהמחילה לא חלה כשבא לעולם: הוא בא לעולם רק כשביט דין מחייב את הפוגע, והעובדה שהנפגע תובע את הפוגע לדין מוכיחה שחזר בו מהמחילה.

<sup>74</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קלז, בסופו. ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

<sup>75</sup> שו"ת גור אריה יהודה, יו"ד, סימן נט (ס ע"ב). הוא מביא ראייה משו"ת הר"ן, שם, העוסק במוחל לבנו ופוסק שלא מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

<sup>76</sup> מהרי"ט, בתשובתו בשו"ת בני אהרן, סימן נו. ראה על כך חוק לישראל שם.

<sup>77</sup> במחילה עבור תמורה, וביחד עם מחילת זכות קיימת.

<sup>78</sup> לשון התחייבות, מחילה שתחול כשיבוא חיוב, כשיש קצת שייכות, תלמיד חכם שמחל, וכשהדבר בידו.

<sup>79</sup> ליד ציון הערה 8.

<sup>80</sup> ראה שער ראשון, פרק שלישי.



## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

ב. מחילה בעבור תמורה

לעניין הכלל שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אומר הרמ"א שמכל מקום אפשר להקנות אותו אם בתמורה המקנה קונה דבר אחר<sup>81</sup>, מפני שבהנאה שהקונה והמקנה סומכים זה על זה, הם גומרים בדעתם להקנות אף שזהו דבר שלא בא לעולם. דעה זו מתאימה לנימוק שהפגם בהקנת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת<sup>82</sup>. הרמ"א עוסק בהקנאה הדדית של דברים שלא באו לעולם, אבל הדברים אמורים גם אם צד אחד מקנה דבר שבא לעולם, והאחר מקנה דבר שלא בא לעולם<sup>83</sup>. מכאן לומד ר' יוסף שלום נתנון<sup>84</sup> שמועילה מחילה על זכות עתידית אם בתמורה הנמחל מתחייב משהו למוחל, מפני שהמוחל גומר בלבו למחול כדי לקנות על ידי זה.

כמו כן, ר' דוד צבאח<sup>85</sup> מוכיח מדברי הרמ"א, ששניים שמחלו זה לזה חיובים שלא באו לעולם, כגון קנסות הדדיים בגין ביטול שידוכין, אף שהקנס חל רק אם אחד הצדדים מעכב את הנישואין – מחילתם מראש תקפה. יש לשים לב, שבמחילה הדדית כזאת, אין תמורה ודאית למחילה, שהרי ייתכן שראובן יעכב את הנישואין ולא שמעון, ונמצא ששמעון מפסיד על ידי מחילתו בלי שהרוויח במה שמחל לו ראובן. בכל זאת, המחילה נחשבת מחילה בעבור תמורה, מכיוון שכל צד יודע שייתכן שהוא יעכב את הנישואין ויחויב על כך קנס, והוא נהנה ממחילת חובו האפשרי.

אך יש אומרים שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם גם בתמורה לדבר אחר<sup>86</sup>. דעה זו מתאימה לתפיסה<sup>87</sup> שהפגם בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא שאין להקנאה על מה לחול, ופגם זה קיים גם כאן, ואין זה משנה שיש כאן גמירת דעת בגלל ההדדיות. ר' עובדיה יוסף<sup>88</sup> כותב שלפי דעתם, גם מחילה על זכות עתידית תמורת קבלת דבר אחר, אינה תקפה.

כמו כן, ר' יאיר בכרך<sup>89</sup> עוסק במוכרי כסות שמחלו זה לזה על כל נזק שייגרם להם מהשגת גבול זה של זה, ואומר שהמחילה בטלה מפני שהיא על זכות עתידית, אף שהיא מחילה

<sup>81</sup> רמ"א, חו"מ, רט, ח. מקורו בהגהות מרדכי, בבא בתרא, סימן תרסג, בשם רבנו משולם ב"ר קלונימוס (הובא גם בעיטור, שיתוף, ליד, אות כד). ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)\*.

<sup>82</sup> ראה ליד ציון הערה 8.

<sup>83</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קפו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רט, ס"ק יד).

<sup>84</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ג)\*.

<sup>85</sup> שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא. גם ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שג, לומד מהרמ"א שם שמועילה מחילה הדדית של חובות שלא באו לעולם.

<sup>86</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן לח (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח), כותב, שרמב"ם, הלכות שלוחין, ד, ב, וחיודשי הרמב"ן, בבא בתרא ט ע"א, חולקים על רבנו משולם, שהרי הם פסקו שאומנים שהשתתפו באומנות, אפילו עשו מעשה קניין, יכולים לחזור בהם, מפני שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (וכן פסק שו"ע, חו"מ, קעו, ג), אף ששם שייך טעמו של רבנו משולם, שיש להם גמירת דעת להקנות זה לזה. כמו כן, חתם סופר (לעיל, הערה 83) מעיר שגדולים וטובים חולקים על רבנו משולם.

<sup>87</sup> ליד ציון הערה 8.

<sup>88</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח. כך רומז גם אמרי משפט שם.

אך יביע אומר כותב שהנמחל יכול לומר "קים לי" כרבנו משולם\*.

<sup>89</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן קסג.

הדדית. הוא מנמק, שרק הפגם של אסמכתא נרפא בהתחייבויות הדדיות<sup>90</sup>, ולא הפגם של דבר שלא בא לעולם.

ג. הרשאה להזיק

(1) טעם הפטור

התלמוד<sup>91</sup> אומר שהאומר לחברו "קרע כסותי", והלה קרע, הקורע פטור מלשלם על הנזק. עולה השאלה, הרי זו מחילה על זכות עתידית, ומדוע היא מועילה? ר' יצחק אלחנן ספקטור הסביר שהקורע פטור מפני שבשעת הקריעה, בעל הבגד רואה אותו ושותק ומוחל לו בכך, שזו מחילה בשעת יצירת החיוב<sup>92</sup>. אבל ר' אשר וייס דחה הסבר זה, שהרי הקורע פטור גם אם קרע לאחר זמן<sup>93</sup> שלא בנוכחות בעל הבגד<sup>94</sup>.

משנה למלך<sup>95</sup> מסביר שכל חיוב שבא על אדם כלפי חברו בגלל פעולה שהוא עושה, וחברו אומר לו מראש שיעשה פעולה זו והוא פוטר אותו מהחיוב (במפורש או במשתמע) – אם עשה את הפעולה, הוא פטור מהחיוב, כיוון שהפעולה נעשתה על פי המוחל. במלים אחרות<sup>96</sup>: אם בשעת המעשה, שממנו נובע החיוב, מחל<sup>97</sup> על החיוב – המחילה תקפה, כיוון שהמעשה נעשה ברצונו של הניזק, אף שבשעת המחילה עוד לא חל החיוב. כוונתו היא, שחיוב הנובע ממעשה של החייב שונה מחיוב רגיל, ורק בחיוב רגיל אין תוקף למחילה שקדמה ליצירתו. קצות החושן<sup>98</sup> מסביר יותר את ייחודו של נידוננו: היות שלפני המעשה הגורם לחיוב, מתיר הנושה (שלעתיד) לְחַיֵּיב לעשותו, הוא גורם בזה שלא ייווצר חיוב כלל, מפני שהמזיק נכס ברשות בעל הנכס – פטור, ואין זה מטעם מחילה אלא משום שהפעולה אינה מוגדרת כנוזק<sup>99</sup>.

<sup>90</sup> רמ"א, חו"מ, רו, יג.

<sup>91</sup> בבא קמא צג ע"א. כך פוסק שו"ע, חו"מ, שפ, א. \*

<sup>92</sup> נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ב.

<sup>93</sup> כך עולה מהפוסקים, ליד ציון הערה 108, שאומרים שבעל הבגד יכול לחזור בו, משמע שאם לא חזר בו, הקורע פטור גם אם עבר זמן.

<sup>94</sup> מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד.

הוא מסביר אחר כך, שהדבר מובן לאור ההסבר שסמוך, שהמזיק פטור מטעם מזיק ברשות – גם לאחר זמן, מניחים שבעל הנכס ממשך בהסכמתו שיקרע.

<sup>95</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה וראיתי (הובא בשו"ת זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות קז, דף נב ע"ג). \*

<sup>96</sup> משנה למלך שם, ד"ה וכי.

<sup>97</sup> נראה שכך צריך לומר בדברי משנה למלך: "מחל" ולא "חל".

<sup>98</sup> קצות החושן, רמו, ס"ק א (הובא בשו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, בשו"ת תשורת שי, סימן תרה, בקהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלט) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה הראשונה], בכבוד הלבנון, סימן י, אות ג, על ידי ר' מרדכי מן, הנאמן, גל' יג, עמ' 6, על ידי רז"ג גולדברג, תחומין כרך ט, עמ' 59, וכרך יח, עמ' 53, בשחר אורח (ס' זכרון), עמ' שכב, ובתנופת זהב, סימן תכח). \*

<sup>99</sup> אבל ראה במילואים להערה 22, שר' אלחנן אומר שהפטור ב"קרע כסותי" הוא מטעם מחילה. רז"ג גולדברג, "דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות", תחומין ט, עמ' 61, ובדבריו שנדפסו אצל א' ורפהטיג, ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 524, מיישב את דעת ר' אלחנן, שאף שזו מחילה על דבר שלא בא לעולם, מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם אם לא חזר בו עד שבא לעולם (ראה על דבריו בפרק רביעי, הערה 70), ולכן אם לא חזר בו עד אחרי שהלה קרע, מועילה המחילה. בדרך אחרת הוא מיישב,

## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

קצות החושן מסביר על פי זה שני סייגים להלכה זו:

(א) אם מפקיד כסות אמר לשומר "קרע כסותי", והשומר קרע, הוא חייב (אלא אם כן אמר המפקיד "על מנת להיפטר")<sup>100</sup>: הטעם הוא, שעל שומר כבר חל חיוב אם יזיק<sup>101</sup>, ו"אין מעשה משתנה בחילוף הדברים". כלומר, משמעות האמירה "קרע כסותי" היא שבעל הכסות אינו רואה בקריעה מעשה נזק, אבל אמירה זו אינה יכולה לשנות חיוב שכבר קיים. אילו הייתה כאן מחילה, לא הייתה סיבה לחייב את השומר<sup>102</sup>.

(ב) בחיוב שאינו על נזק אלא על הנאה, כגון באומר לחברו "אכול עמי", חייב האוכל לשלם<sup>103</sup>: הטעם הוא שכאן אין לומר שמאחר שהוא עושה ברשות לא נוצר חיוב כלל, שהרי מי שנהנה חייב לשלם (כהחזר הלוואה) גם אם נהנה ברשות (אלא אם כן הלה התכוון לתת לו את ההנאה בתורת מתנה).

אבל הסברו לשני הסייגים הללו קשה: הרי אף שומר פטור אם המפקיד אמר "קרע כסותי והיפטר"<sup>104</sup>, והאומר "אכול עמי והיפטר", פטור האוכל מלשלם<sup>105</sup>, ולפי הסברו של קצות החושן, היה צריך להיות חייב גם בכגון זה, שהרי אין לפטור אותו מצד מזיק ברשות, כאמור, ואם מצד מחילה, הרי אין מועילה מחילה על חיוב עתידי? צריך לומר שהטעם לכך הוא, שבכך שאמר "והיפטר", הוא מראה שהוא רוצה לתת לו את הכסות ואת האוכל במתנה (אבל יוכל לחזור בו עד שהלה יעשה מעשה קניין)<sup>106</sup>. אפשר להסיק מזה שיש דרך למחול על הלוואה לפני נתינתה: המלווה יאמר "לְוֶה מִמֶּנִּי וְהִפְטַרְתִּי", והלווה יופטר משום שנפרש את נתינת דמי הלוואה כנתינת מתנה<sup>107</sup>.

שר' אלחנן אמר כך בדעת ר' מאיר (שהרי אמר כך כדי לתרץ את קושיית תוספות שם, איך מועיל "קרע כסותי", הרי זה תנאי על מה שכתוב בתורה, והקושיה קשה רק לר' מאיר הסובר שגם תנאי בממון אינו מועיל נגד מה שכתוב בתורה), ור' מאיר סובר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם (יבמות צג ע"ב), ולכן לדעתו מועילה גם מחילת דבר שלא בא לעולם. וראה במילואים להערה 22 ולהערה 685 להסבר בנימין בדעת ר' אלחנן\*.

<sup>100</sup> בבא קמא צג ע"א; שו"ע, שם. ראה על כך בהרחבה בחוק לישראל, שומרים, עמ' 579, ובמילואים שם, עמ' 1380–1379\*.

<sup>101</sup> ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 5, במילואים להערה 98, עמ' 1061–1053, שנחלקו פוסקים בשאלה האם חיוב שומר חל כבר בשעת ההפקדה. וראה פרק שביעי, עמ' 208, על מחילה על חיוב שומר.

<sup>102</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן, בבא קמא, סימן כה, אות ב, מקשה על קצות החושן, שלדבריו הקורע פטור משום שהבעלים אשם, אם כן גם שומר צריך להיות פטור, שהרי שומר פטור אם הבעלים פשע, כמו ששואל פטור במתה מחמת מלאכה מטעם זה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 271).

רמ"א, חו"מ, רמז, יז. ראה על כך בהרחבה בחוק לישראל, מתנה, סעיף 2\*.

<sup>103</sup> כמפורש בבבא קמא שם.

<sup>104</sup> קצות החושן, שם.

<sup>105</sup> אבל שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ב, הוכיח שהחפץ אינו קנוי לקורע לגמרי, מהדין (שנביא ליד ציון הערה 106) שבעל החפץ יכול לחזור בו כל זמן שהחפץ עדיין בעין. ואמנם הוא דיבר על "קרע כסותי" סתם בסתם אדם, אבל מסתבר שכך יהיה גם בשומר שאמר לו "קרע כסותי והיפטר", שהרי הדעת נותנת שגם מפקיד יכול לחזור בו עד שהשומר יקרע.

<sup>107</sup> וראה להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 345, בשם ערך לחם, על מחילה על שכר עבודה, שקשור לענייננו.

(2) חזרה מן ההרשאה

האומר "קרע כסותי" וכדומה יכול לחזור בו לפני הקריעה, ואם חזר בו ובכל זאת הלה קרע, הוא חייב לשלם<sup>108</sup>. הדבר מובן לאור הנימוק דלעיל, שהקורע פטור מפני שהוא מזיק ברשות – שכן אם חזר בו בעל הנכס, הרי בשעת מעשה, הנוק אינו ברשות<sup>109</sup>. מתן רשות אמנם חזק יותר ממחילה בזה שהוא תקף גם לפני יצירת החיוב, אבל מצד שני הוא חלש יותר ממחילה, בכך שהוא הָדיר – נותן הרשות יכול לחזור בו, בניגוד למחילה על חוב קיים, שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו. גם לפי הדעה<sup>110</sup> שמחילת חיוב עתידי מועילה, והקורע פטור מטעם מחילה, יכול בעל הכסות לחזור בו לפני הקריעה, כמו שלפי הדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, הוא יכול לחזור בו לפני שבא לעולם<sup>111</sup>, ואם כן, גם המוחל יכול לחזור בו לפני שהחיוב נוצר.

גם אם חברו התחיל לקרוע, יכול בעל הבגד לחזור בו באמצע הקריעה, וחברו יהיה חייב על מה שקרע מאז ואילך<sup>112</sup>.

יוצא מכלל זה – היזק ראייה. שכנים חייבים לבנות כותל בין חצרותיהם, כיוון שכל אחד מזיק לחברו בהיזק ראייה, שכן ראובן מוגבל מלעשות בחצרו דברים שצריכים צניעות, כיוון ששמעון יכול לצפות במעשיו של ראובן כל הזמן, וכן להיפך. אם מחלו השכנים זה לזה על היזק הראייה, היינו על החיוב לבנות כותל, מחילתם תקפה ואינם יכולים לחזור בהם, מפני שזאת לא רק מחילה על הנזק העתידי, שאין לה תוקף, אלא נוצר ביניהם חיוב ממוני, שנתחייב כל אחד לתת חלק מהוצאות בניית הכותל, ומחלו על חיוב זה, ומחילתם זו תקפה ואינם יכולים לחזור בהם. כך פסק הרא"ש<sup>113</sup>.

אילו היינו אומרים שהחיוב המוטל על השכנים הוא רק סילוק הנזק, ובניית הכותל היא

<sup>108</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב (הובא בשו"ת רביד הוהב, אברך, סימן לו, אות ב, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רי, בסופו); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, בנחלת ירושע, סימן כג, דף סט ע"ד, ובספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נד); ב"ח, חו"מ, קנה, סא; שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שו (הובא במזל שעה, פרשת וארא, דף קמט ע"א). כונתם היא גם למצב שאמר "והיפטר", שאז הקורע פטור גם אם הוא שומר, אם לא חזר בו בעל הכסות לפני הקריעה.

<sup>109</sup> כך עולה ממשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, שהטעם לדין זה הוא שזאת בכלל לא מחילה אלא מתן רשות, ולכן הוא יכול לחזור ממנה (ולא הזכיר את הבעיה של דבר שלא בא לעולם); והוא משווה זאת לאישה המרשה לבעלה למנוע עונתה, שאינו מדין מחילה אלא מתן רשות, ולכן אם חזרה בה – הוא חייב בעונה (ראה שער שלישי, עמ' 128).

<sup>110</sup> ליד ציון הערה 20.

<sup>111</sup> יבמות צג ע"א.

<sup>112</sup> נתיבות המשפט, קנה, ס"ק יג, מסביר בכך את דברי ב"ח, חו"מ, קנה, סא (הובא בשו"ת בית שלמה, סקאלא, חו"מ, סימן ו, הגהה א), שהסביר את דעת הרא"ש המובאת בטור שם, שמי שמחל על נזקי שכנים מהסוג שלא מועילה בו חזקה (כגון עשן ובית הכסא), יכול לחזור בו אחר כך (אם לא עשה קניין), מפני שהוא כאומר "קרע כסותי והיפטר", שיכול לחזור בו; והרי שם מדובר שחזרו בו אחרי שכבר התחיל הנזק. גם צקות החושן, קנה, ס"ק טז, כתב שגם אם התחיל לקרוע, ובעל הבגד מוחה בידו שלא לקרוע עוד, חייב לשלם על מה שקרע אחר כך, שהרי אינו נותן לו את הבגד במתנה אלא מוחל על נזקיו, ויכול למחות שלא זיק עוד.\*

<sup>113</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב (הובא ברמ"א, חו"מ, קנו, א, ובחזון איש, בבא בתרא, סימן יא, ס"ק ה). ראה על דבריו ליד ציון הערה 156 ואילך.\*

### פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

רק דרך לקיים את חיוב סילוק הנזק, משמעות המחילה כאן הייתה רק מתן היתר להזיק, ומי שמתיר לחברו להזיק לו יכול לחזור בו עד שיזיק (וכאן הנזק מתמשך, ולכן היה יכול לחזור בו בכל רגע לפני הנזק שברגע הבא), כמו לגבי "קרע כסותי"; אבל הרא"ש אינו סובר כן, אלא סובר שיש חיוב ממוני עצמאי לבנות כותל, שמועילה מחילה עליו, והמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו, כמו בכל מחילה<sup>114</sup>. צריך להוסיף, שב"קרע כסותי" וכדומה, אין חיוב ממוני לפני כן למנוע את הנזק, שהמחילה עליו תועיל; ורק בהיזק ראייה תיקנו חכמים חיוב ממוני לבנות כותל כדי למנוע את הנזק מראש, כיוון שהוא נזק תמידי; ועל חיוב זה אפשר למחול.

#### (3) הרשאה לגזול

יש סיג לפטור בגין מתן רשות להזיק: המב"ט<sup>115</sup> כותב שהאומר לחברו "גזול אותי" (או "אם לא אעשה לך כך וכך, תוכל לגזול אותי"), חברו אינו רשאי לגזולו, מפני שהוא מוזהר באיסור "לא תגזול", ורק ב"קרע כסותי" הקורע פטור כיוון שעשה ברשות ולא נשאר בידו דבר, אבל האומר "גזול אותי", נתן רשות רק בתורת גזלה, והרי הוא כאומר "בתורת גזלה יהיה בידך", שאז הנוטל חייב בהשבה.

הוא מחיל עיקרון זה על נידונו: ראובן התחייב לשמעון בשטר, שאם לא ישכנע את ארוסתו למחול לשמעון על כל חיוביו כלפיה, יוכל שמעון להביא שני עדים בפני שופט נכרי שיעידו שהוא חייב לשמעון סך מסוים. הוא פוסק שמה שהתחייב ראובן אינו חיוב תקף, שהרי לא התחייב לפרוע שום דבר, ואף שנתן לשמעון רשות להוציא עליו עדים, שמעון אינו רשאי להביא עדי שקר נגדו, כיוון שאינו חייב לו דבר; ואין לשמעון רשות ללכת לבית המשפט וליטול ממנו שלא כדין, מפני שזהו גזל, ודומה למי שאומר "גזול אותי".

הוא מוסיף לנמק בנידונו נימוקים אחדים: (א) ראובן לא אמר לשמעון "טול משלי", אלא אמר שיוכל להוציא עליו עדים וכו', ודבר זה מראה שאין זה מרצונו של ראובן, שאילו היה רוצה שיטול שמעון משלו, למה לו לתת לשמעון רשות ללכת לשופט ולהוציא עדים, יתן לו בלא שופט ובלא עדים או יאמר לו "טול"? והיות שדבריו מראים שאינו נותן לו ברצון, שמעון אינו זוכה בשום דבר. (ב) הוא לא אמר בפירוש "גזול אותי" אלא "תוכל ללכת" וכו', שמשמעותו כמו "תוכל לגזול", שהוא חסר תוקף כיוון שהתורה אסרה לגזול. (ג) הוא התיר לשמעון רק להביא עדים שהוא חייב לו, מפני שידע שהעדים לא ילכו להעיד שקר, ואפילו ידעו שראובן נתן לו רשות שיעידו, יחשבו שאמר כך רק מפני שידע שלא ילכו להעיד, ואפילו היה אומר להם "לכו והעידו לו שאני חייב לו סך מסוים", אין להם רשות ללכת, שהרי לא אמר להם "הו עלי עדים שאני חייב לו", אלא "לכו והעידו לו", והדברים ניכרים שהוא אינו

<sup>114</sup> שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג. גם הסברו של קובץ שיעורים, ליד ציון הערה 157, לכך שהמחילה תקפה אף שזהו חיוב מתמשך, יכול לשמש הסבר לכך שאינו יכול לחזור בו ממחילתו.\*

<sup>115</sup> שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שו (הובא בשו"ת שמע אברהם, סימן סח, דף קסג ע"ד).  
גם שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן נט (במהד' תש"ך = סימן מח במהד' תקצ"ג), כותב שלא מועיל שאדם יאמר "אני מוחל לך מה שתגזול ממני". ראה שער אחת עשרה, במילואים להערה 536, אות י, מה שלמד מכך.

גם יד המלך (לנדא), הלכות גניבה, א, ב (ד"ה והנה כל), כותב שאף אם מחל הנגזל קודם הגזלה, אינו מועיל, מפני שאין אדם יכול למחול לחבירו דבר שהוא עדיין ברשותו. ראה שער אחת עשרה, במילואים להערה 412, מה שלמד מכך.

חייב לו ולא נתחייב לתת לו, ולכן אינם רשאים ללכת, שהרי אילו היה רוצה לתת לו, היה נותן לו בלי שילכו ויעידו עליו. הוא מוסיף: (א) גם אם העידו, ופרע לשמעון על פיהם, בידו לחזור ולהוציא מידם, כיוון שלא היה חייב לו שום דבר. (ב) גם אם עשה ראובן קניין על התחייבות זו, אינה תקפה, מפני שהוא קניין דברים, שהרי אינו מקנה לו שום דבר. הוא מוסיף לנמק, שבידונו הקניין לא הועיל מפני שזו אסמכתא, ככל התחייבות מותנית, ואפילו אמר "מעכשיו", כיוון שאינו במקוה וממכר, אינו מועיל.

בדרך דומה אפשר להסביר את דברי ר' יאיר בכרך<sup>116</sup>, העוסק במוכרי כסות שהתירו זה לזה להשיג גבול זה של זה, ומחלו על כל הפסד ממון שייגרם מכך, ופוסק שהמחילה בטלה, מפני שזו מחילה על זכות עתידית, ולכן אם אחד מהם משיג את גבול חברו, הוא חייב לשלם. לכאורה, דבריו אינם מתאימים עם מה שעולה מסוגיית "קרע כסות", שמחילה כזאת תקפה מפני שהיא בעצם מתן רשות להזיק. ייתכן שטעמו הוא, שמה שהתירו זה לזה להשיג זה את גבולו של זה בלשון של התרת האיסור המוגדר של השגת גבול, הוא כאילו התירו זה לגזול את זה, מה שאינו מועיל, כדברי המבי"ט, בשונה מהמתיר לחברו לקרוע את כסותו, שאינו בלשון של התרת איסור מוגדר.

#### (4) האיסור להזיק

אף שהרשאה להזיק מועילה לפטור את המזיק מתשלום, היא אינה יכולה לבטל את האיסור להזיק. כך כותב המבי"ט<sup>117</sup> על האומר לחברו "קרע כסות", שאסור לחברו לקרוע, ושהוא צריך לומר לבעל הכסות: "לא אקרע, ואם תרצה, קרע אתה את שלך". כך פסק גם ר' יאיר בכרך<sup>118</sup>, והוסיף הוראה כללית, שהמוחל לחברו אם יעשה לו מעשה שאסרה התורה, כגון גניבה ואונאה והשגת גבול, או לווה ומלווה שמסכימים לדון בערכאות הגויים ולמחול זה לזה אם יפסקו נגד דין תורה – הדבר אסור. הוא מנמק, שהדבר פוגע ביישוב העולם ובהנהגתו, וזה היה חטא דור המבול, שנאמר בו "כי מלאה הארץ חמס"<sup>119</sup>, כלומר, שבתחילה

<sup>116</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן קסג. הזכרנו את דבריו לעיל, עמ' 167.

<sup>117</sup> מבי"ט שם.

<sup>118</sup> חוות יאיר, שם.

חוות יאיר מביא ראיות לדבריו: (א) המשנה, בבא קמא צ ע"ב, אומרת שאדם אינו רשאי לחבול בעצמו, וזאת אף שבוודאי מחל לעצמו, וזאת מפני שהקפידה תורה ואמרה "ונשמרתם לנפשותיכם" (דברים ד, טו), וגם על ממון הקפידה באיסור "בל תשחית". (ב) בהלוואה בריבית, הלווה נותן מלווה את הריבית מרצונו, ובכל זאת אסרה זאת התורה. (ג) שו"ע, חו"מ, שמה, א, פוסק שאסור לגנוב על דעת לשלם תשלומי כפל, אף על פי שהגנב בוודאי מוחל לו.

תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיו, נוקט שב"שבור כד", "דחייב אף על פי שמותר לו לשבור". שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסב ע"א), כותב שלא דייק באומרו "מותר", שהרי באומר "הכני" אסור להכותו אף שאם הכהו פטור (כפי שראינו בשער שלישי, עמ' 131). נראה שבמקום "מותר" צריך לומר "מתיר", וכוונתו היא שחייב (אם בא לידו בתורת שמירה) אף שבעל הכד התיר לו לשבור, ואינו מתכוון לומר שמותר.

<sup>119</sup> בראשית ו, יג.

## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

נהגו כחמסן שכופה על אנשים למכור לו<sup>120</sup>, ומתוך הרגלם בכך לא הקפידו ומחלו זה לזה על כך, ובכל זאת נענשו על כך.

אבל יש להעיר, שאמנם יש כאן איסור בגדר "בין אדם למקום", מטעם "בל תשחית"<sup>121</sup> וכדומה, בגלל יישוב העולם, כפי שנימק ר' יאיר בכרך, אבל אין בזה איסור בין אדם לחברו, כיוון שהניזק התיר למזיק להזיק לו. נראה שאף אין על כך חיוב תשלום בדיני שמים, כיוון שעשה ברשות הניזק. זאת בשונה מגרמא, לדוגמה, שהמזיק פטור בדיני אדם אבל חייב בדיני שמים<sup>122</sup>, ולכן אסור להזיק בגרמא<sup>123</sup>, ושם זהו איסור בין אדם לחברו.

### ד. בדרך של התחייבות

אף על פי שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אדם יכול להתחייב להקנות דבר לא בא לעולם, אם הוא עושה מעשה קניין<sup>124</sup>. טעם הדבר הוא שהחיוב חל על גוף האדם, אף שאינו יכול לחול על החפץ הנקנה<sup>125</sup>.

מכאן לומד ר' חסדאי פרחיא<sup>126</sup>, שמחילת זכות עתידית מועילה בדרך של התחייבות. לדוגמה, מי שאומר "אני מתחייב לא לתבוע חוב פלוני", ועושה מעשה קניין, המחילה חלה גם אם החוב עוד לא נוצר, כיוון שחל על גופו חיוב שלא לתבוע. אף על פי שנקט לשון שלילית, "אני מתחייב לא לתבוע", הקניין מתקן את הלשון כאילו התחייב חיוב גמור, מפני שהקניין יכול לחול על גוף האדם שמשמעבר לכך. אולם, כפי שהעיר ר' ברכיהו ליפשיץ, אין זו מחילה ממש אלא התחייבות שלא לתבוע, שגם אם היא תופסת, החוב עדיין קיים, וברדיני שמים מוטל על החייב לפרוע<sup>127</sup>.

יש להעיר, שהרשב"א<sup>128</sup> אומר שלא מועילה הבטחה למחול, אף אם עשו מעשה קניין. ואכן ר' איתמר ורהפטיג<sup>129</sup> מוכיח שהרשב"א סובר שאין מועילה מחילה על זכות עתידית בלשון התחייבות, מתשובה<sup>130</sup> שבה הרשב"א אומר שמחילת הקהל על מיסים שאדם מסוים חייב לשלם, מועילה רק אם יתחייבו לשלם לו מה שיצטרך לשלם לשלטון הנכרי, ולא אמר שהמחילה מועילה אם יתחייבו לא לתבוע. אולם אפשר לעשות הבחנה (אמנם דחוקה) בין

<sup>120</sup> כהגדרת חמסן בבבא קמא סב ע"א.

גם פנים יפות, בראשית שם, מסביר שחטאם היה בגדר חמסנות.

<sup>121</sup> כך כתבו אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ג; מטה אהרן (רוזנטל), שבועות כו ע"ב, עמ' קלו.

<sup>122</sup> בבא קמא נו ע"א

<sup>123</sup> בבא בתרא כב ע"ב.

<sup>124</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן סה; שו"ע, חו"מ, ס, ו.

<sup>125</sup> סמ"ע, ס, ס"ק יח.

<sup>126</sup> שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכה (קנט ע"ב). הוא לא עסק במחילת חוב אלא ביורש שהתחייב כלפי

יורשים אחרים (לפני מות המוריש) שלא לתבוע חלק בירושה.\*

<sup>127</sup> ראה שער שני, עמ' 77, בעניין האומר "לא אתבעך".

<sup>128</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף לג. ראה שער שני, עמ' 76, שנחלקו אחרונים בדעת הרשב"א, בשאלה

האם הבטחה למחול תקפה אם נקט לשון התחייבות (הם לא עסקו בזכות עתידית).

<sup>129</sup> א' ורהפטיג, ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 203. גם ר"ב ליפשיץ בדעה שאין מועילה כאן

לשון התחייבות. ראה במילואים להערה 126, שר"ש דיכובסקי סבור כנראה שמועילה כאן לשון התחייבות.

<sup>130</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ. נביא את דבריו להלן, עמ' 196.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

התחייבות למחול לבין התחייבות שלא לתבוע, שהתחייבות שלא לתבוע חזקה יותר, מכיוון שיכול לחול על גופו איסור לתבוע, בשב ואל תעשה, אבל לא יכול לחול על גופו חיוב למחול, בקום ועשה.

יש חריג נוסף המסונף לחריג של התחייבות: מהרי"ט<sup>131</sup> כותב שתלמיד חכם שמכר דבר שלא בא לעולם, אינו יכול לטעון שהמכר בטל מצד שהדבר לא בא לעולם, שהרי הוא ידע את הדין, שמכר כזה בטל, ולא ייתכן שהוא הטעה את הקונה לשלם לו על מכר בטל, וחזקה שהוא התחייב בגופו לתת את המימכר, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם; ואינו יכול לומר "התכוונתי להטעותו", מפני שאין אדם משים עצמו רשע. מכאן למד ר' מרדכי הלוי<sup>132</sup>, שתלמיד חכם שמחל על זכות עתידית, המחילה מועילה מטעמו של מהרי"ט, שמפרשים שהתכוון להתחייבות. אבל צריך להוסיף, שלפי הדעה שאין מועילה מחילת זכות עתידית בלשון התחייבות, גם מחילת תלמיד חכם אינה מועילה בזכות עתידית.

ה. בשטר

הקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה אם היא נעשית בשטר, והשטר ביד הקונה, מפני שרואים כאילו תפס הקונה את הנכס, והרי אם תפס אותו אחרי שבא לעולם, קנה – כך פסק הרמ"א<sup>133</sup>. פוסקים אחדים<sup>134</sup> פסקו על סמך דברי הרמ"א, שמחילה בשטר על זכות עתידית מועילה, אם השטר היה עדיין קיים כשנוצר החיוב, כשם ששטר מועיל בהקנאת דבר שלא בא לעולם. אבל בית הדין הרבני הגדול<sup>135</sup> דחה דעה זו, שהרי השטר מועיל בהקנאת דבר שלא

<sup>131</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן סט (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן כו, דף כד ע"א).

<sup>132</sup> ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ג). הוא עוסק בסילוק. לכאורה, אפשר לדחות את ההשוואה, שרק במכר חייב תלמיד חכם לקיים את דבריו, כיוון שקיבל תשלום. אבל ר' חיים פלגי, בספריו עמודי חיים, עמוד התורה, אות נח, דף לד ע"א–ע"ב, וברכת מועדין לחיים, חלק א, דרוש ה לשבת כלה (כג ע"ג, כד ע"ד, כה ע"ב), לומד ממהרי"ט שם גם למתנה, שתלמיד חכם שנתן דבר שאין בו ממש במתנה, חייב לקיים את דבריו, כדי שלא יהיה שקרן.

<sup>133</sup> רמ"א, חו"מ, רט, ד.

<sup>134</sup> בית יעקב, אהע"ז, סט, ו; ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (י ע"א); פד"ר, כרך ז, עמ' 364 = ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן כא, אות טז.

ר' מרדכי הלוי כותב כך לעניין מי שהסתלק בשטר מזכותו בירושת ראובן, זכות שהייתה לו מכוח בנו הגדול של ראובן, כך שכל הירושה תעבור לבנו הקטן, ומת ראובן והנכסים בעולם, והשטר ביד בנו הקטן של ראובן. הוא נוקט שהשטר ביד הבן אחרי שמת ראובן, מפני שכנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות נ, כתב (לעניין הקנאה) שאם השטר כבר אינו בידו כשהדבר בא לעולם, אינו מועיל.

בית יעקב שם מסביר בכך מדוע אישה שכתבה "קיבלתי את כתובתי", הבעל פטור (לפי דעה אחת – ראה שער שלישי, עמ' 85) אף שזו מחילת זכות עתידית: מפני שהמחילה היא בשטר (כך נראית כוונתו). אבל ראה במילואים להערה 266, עמ' 890–891, שלפי רוב הפוסקים, כתובה אינה נחשבת חיוב עתידי.

<sup>135</sup> פד"ר, כרך ת, עמ' 6. זהו ערעור על פסיקת בית הדין האזורי בתל אביב, פד"ר, כרך ז שם. עוד העיר בית הדין הגדול (בעמ' 7), שסמ"ע, רט, ס"ק יג, הסביר שהחזקת השטר היא כהחזקת הנכס, כפי ששטר נחשב "הילך" (מי ש"מודה במקצת" ומוסר לתובע את מה שהודה בו, שהוא פטור משבועה) כפי שפסק רמ"א, חו"מ, פז, א, והרי שו"ע, חו"מ, פח, כט, כותב ששטר בלי חתימת עדים אינו נחשב "הילך" כיוון שאי אפשר לגבות בו קרקע שהחייב מכר; ולפי זה, גם לעניין דין תפיסה בדבר שלא בא לעולם, שטר בלי חתימת עדים אינו מועיל.



## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

בא לעולם רק אם המקנה מסר אותו לקונה אחרי שהדבר בא לעולם<sup>136</sup>, ולפי זה גם מחילת זכות עתידית תועיל רק אם המוחל מסר את השטר לנמחל אחרי יצירת החיוב, והרי אז זו מחילת זכות קיימת, שפשוט שהיא תקפה.

### ו. מחילה שתחול כשיבוא חיוב

ר' משה חגיז<sup>137</sup> כותב שגם לדעת הר"ן, שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, הרי אם אמר המוחל: "לכשיבוא החיוב, הוא מחול", וכדומה, בלי לומר "מעכשיו", המחילה תקפה, מפני שבשעת חלות המחילה, החוב הנמחל כבר נמצא בעולם; ורק אם אמר המוחל שהוא מוחל מעכשיו, המחילה בטלה, כיוון שעכשיו החוב הנמחל עדיין אינו בעולם. הוא מביא ראיה מהדעה שאין אדם יכול לתת מתנה למי שעוד לא נולד, אבל זאת רק אם הוא רוצה שתחול המתנה מעכשיו, אבל אם הוא אומר שתחול לכשיבוא המקבל לעולם, היא חלה<sup>138</sup>, וכך גם כאן. אבל יש להעיר שהלכה נפסקה שגם אם הוא אומר "לכשייולד", אין המתנה חלה<sup>139</sup>.

ייתכן שדין המחילה במקרה זה תלוי במחלוקת בשאלה האם מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אם המקנה אומר "כשיבוא לעולם יהיה קנוי לך", שלפי דעה אחת היא מועילה<sup>140</sup>, ולפי דעה אחרת אינה מועילה<sup>141</sup>.

אבל ר' שלמה דיכובסקי<sup>142</sup> סבור שלא ייתכן בכלל שיחולו מחילה או הסתלקות בעתיד, שהרי האדם אינו עושה מעשה אלא רק מסלק את עצמו, שהוא מעשה שלילי. יש לבאר את גישתו: אמנם ראינו לעיל, פרק שלישי, שיותר קל למוחל על זכות עתידית מלהקנותה, מפני שזו רק פעולת הסתלקות, אבל שם מדובר במי שרוצה למוחל מעכשיו. לעומת

כמו כן, א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 199, הערה 56, כותב שהשטר אינו מעניק תוקף למחילה, שהרי תפיסה מועילה בהקנאת דבר שלא בא לעולם רק אם תפס הקונה אחרי שהגיע הדבר לעולם, ואז שתיקת המקנה (למראה התפיסה) מוכיחה שמחל מעכשיו, אבל כאן המוחל תפס את החוב (באמצעות השטר) לפני שבא הדבר לעולם; ועוד, הרי בכל מחילה על זכות עתידית החייב תופס את הכסף, ובכל זאת המחילה בטלה – הסבר לכך ראה לעיל, ליד ציון הערה 17, סביב דברי חוות יאיר.

<sup>136</sup> סמ"ע, רט, ס"ק יג.

<sup>137</sup> שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן רסה–רסו.

יש לציין כאן את דברי בית אהרן (וולקין), בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה ע"כ לא), שאם המחילה והחיוב באים בבת אחת, המחילה חלה. ראה בשמו במילואים להערה 307 בעניין מחילת מזונות בשעת קידושין, וליד ציון הערה 547, בעניין סילוק מנכסי אשתו. יש להעיר שמצב זה הוא נדיר, שהרי אין סיבה שאדם ירצה ליצור חיוב, אם הוא נמחל מיד. יש לו מקום רק בחיוב המוטל מן הדין, שהנושה מוחל עליו.

<sup>138</sup> כך הוא מוכיח מתוספות, בבא בתרא קלא ע"א (ד"ה ושמ"), שכתבו בשם "הקונטרס": "ואין זה מקנה לדבר שאין בעולם, כיון שאין המתנה באה אלא לאחר מיתה ואז הבנים כבר בעולם". אך הוא מעיר שתוספות שם הקשו על דעה זו.

<sup>139</sup> שו"ע, חו"מ, רי, א. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

<sup>140</sup> מרדכי, בבא בתרא, סימן תקעח, בדעת רשב"ם; מרדכי, בבא בתרא, סימן תרג, לפי הבנת דרכי משה, חו"מ, רט, ס"ק ג.

<sup>141</sup> מרדכי, בבא בתרא, סימן תקעח, בשם רבותיו. שתי הדעות הובאו ברמ"א, חו"מ, רט, ד. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).\*

<sup>142</sup> ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 120.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

זאת, כאן המוחל אינו רוצה שתחול המחילה עכשיו אלא בעתיד, והדעת נותנת שרק הקנאה, שהיא מעשה חיובי, אפשר לקבוע שהיא תחול בעתיד, ולא מחילה, שהיא מעשה שלילי.

ז. אם יש למוחל קצת "שייכות" לזכות

הסמ"ע<sup>143</sup> אומר שמועילה מחילה על זכות שלא באה לעולם אם יש למוחל קצת "שייכות" בזכות כבר בשעת המחילה. כמו כן, כפי שנראה בעניין מחילת זכות קניינית עתידית<sup>144</sup>, חלק מהראשונים הסבירו שבעל יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שהיא זכות עתידית, מפני שכבר יש לו קצת שייכות בנכסיה, בכך שהוא עומד לשאתה ואז יממש את זכותו<sup>145</sup>.

אפשר להסביר הלכה זו לפי שני הנימוקים לכלל שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם<sup>146</sup>: לפי הנימוק שחסרה גמירת דעת, הרי אם יש למוחל קצת שייכות לזכות, המחילה תקפה, מפני שיש לו גמירת דעת. לפי הנימוק שאין לקניין על מה לחול, הרי אם יש למוחל שייכות בזכות, יש למחילה על מה לחול.

יישום מעניין של עיקרון זה מצאנו בקשר לתקנה שנקבעה בירושלים, שעזבונו של מי שנפטר בה יעבור ל"כולל" של ירושלים, ולא ליורשיו שבחו"ל<sup>147</sup>. מעשה היה בראובן שעלה מחו"ל לירושלים, עם בנו לוי, ואילו בנו שמעון נשאר בחו"ל. ראובן שילם לפקדי הכולל סכום מסוים, ובתמורה לכך מחלו על אותו חלק בעיזבון המגיע לכולל. ר' מרדכי הלוי<sup>148</sup> פסק שהמחילה תקפה, מטעמים אחדים<sup>149</sup>. אחד מטעמיו הוא<sup>150</sup>, שמחילת הכולל דומה להסתלקות

<sup>143</sup> נביא את דבריו להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 650, בעניין סילוק. ראה במילואים להערה 346, שמשפטיך ליעקב פוסק על פי עיקרון זה שפועל יכול למחול מראש על פיצוי פיטורין.

אבל ראה במילואים להערה 334, שבית דוד כותב שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, אין לומר (כסמ"ע) שמחילה מועילה בדבר שיש לו "שייכות" בו, מתוך השוואה לסילוק. ליד ציון הערה 428.

<sup>144</sup> אך יש להעיר, שייתכן שרק בזכות קניינית מקצת ה"שייכות" מאפשר מחילה, ולא בזכות אישית, כפי שנראה להלן, פרק שמיני, שיותר קל למחול זכות קניינית עתידית, בהתאם להבחנה בין מחילה לסילוק. על הבחנה זו ראה במילואים להערה 685.

עוד יש לציין, שכפי שנביא במילואים להערה 658, פד"ר סבור שרק סילוק מועיל אם יש קצת שייכות בזכות, ומחילה אינה מועילה אף אז. על שתי הגישות ראה ליד ציון הערה 8.

<sup>145</sup> על התקנה ראה: ר"א ריבלין, אזכרה, לנשמת הרב אברהם יצחק קוק, כרך ה, עמ' תקנט-תריט; ר"י שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקסג-תקסח.

<sup>146</sup> ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג). הוא אינו נוקט לשון מחילה אלא לשון סילוק, מפני שלשון זו מתאימה יותר למחילת זכות קניינית, כפי שנראה בשער שש עשרה.

<sup>147</sup> נימוק אחד הוא לפי העיקרון (פרק שישי, ליד ציון הערה 193) שאדם יכול למחול על זכות עתידית שהיא שלו מתקנת חכמים, ואף זכות הכולל בנכסי הנפטר אינו דאורייתא אלא מתקנה. עוד נימק על פי ההבחנה שעושה הרמב"ן בין סילוק מירושת ארוסתו, שמועיל מפני שאינו ראוי לה עכשיו, לבין סילוק מירושה דאורייתא, שאינו מועיל מפני שהיא ראויה לו כבר עכשיו (ראה פרק שמיני, ליד ציון הערה 486) – לפי זה הסילוק מועיל כאן, מפני שהכולל אינו דומה לבן היורש את אביו, שכן כבר בלידת הבן הוא זוכה

## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שמועיל כאמור, מפני שיש לבעל שייכות בנכסי ארוסתו, ואף כאן, ברגע שהגיע ראובן לירושלים, התחיל החיוב, שכשימות, יעברו מקצת נכסיו לכלול, ולכן נחשב הכולל שיש לו "קצת שייכות" בנכסיו<sup>151</sup>.  
לא מצאנו הקבלה לחריג זה בעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם.  
כמובן, חריג זה מעורפל מאוד, שהרי קשה לקבוע מה נחשב "קצת שייכות".

### ח. חיוב מתחדש

סוג מיוחד של חיוב הוא זה שמתחדש בכל פעם אחרי פקיעתו, מפני שעילת החיוב היא כזאת שאינה פוקעת. יש לדון האם חיוב מתחדש כזה (הכוונה לחלק שאינו קיים כרגע אלא שיווצר אחרי הפקיעה) נחשב חיוב עתידי שאין מועילה מחילה עליו.  
ר' מיכאל דוב ויינגוט<sup>152</sup> כותב שנגזל אינו יכול למחול על חיוב הגזלן להשיב לו, מפני שבכל רגע מתחדשת הגזילה כאילו נעשתה מחדש<sup>153</sup>, ולכן גם אם נמחל חיוב ההשבה, חוזר החיוב ומתחדש עליו תמיד (אלא אם כן קנה הגזלן את גוף החפץ, כגון על ידי שינוי), והמחילה אינה מועילה לחיוב החדש, מפני שבשעת המחילה, החיוב החדש היה חיוב עתידי<sup>154</sup>. אך הוא מעלה אפשרות שאינו נחשב חיוב עתידי, מפני שתמיד החיוב עומד לחול מחדש, ולכן תחול עליו מחילה<sup>155</sup>.

שכשימות אביו, יירשנו, ואילו כאן אין ודאות שהכולל יירש, שכן ייתכן שאדם זה יצא מירושלים, או שבנו שמעון יבוא לירושלים ויירשנו. לנימוק נוסף, ראה עמ' 186.

<sup>150</sup> שם, דף ט ע"א.

<sup>151</sup> בנידונו ההסכם היה שהכולל מסתלק מירושתו, ולוי בנו יזכה בירושה כולה. הוא מעורר (בדף ט ע"ד) את השאלה, איך יזכה לוי בירושה, הרי ברגע שהסתלק הכולל, אין לכולל זכות בירושה, וכל הירושים זכו בה, גם אלו שבחולל, והכולל אינו יכול להקנות את כולה ללוי? הוא משיב (בדף י ע"א), שמפרשים את דבריהם, שזו התחייבות של הכולל לתת ללוי אחרי שהכולל יירש (ראה דבר דומה לזה בהערה 655 בעניין סילוק מחכירות, בשם כנסת הגדולה). כלומר, בעצם אין כאן סילוק (בכך נפתרה הבעיה של סילוק מדבר שלא בא לעולם), אלא התחייבות עתידית, שמועילה. הוא לומד זאת ממה שהרמב"ן (שנביא בפרק שמיני, הערה 492) הסביר את הירושלמי על בעל הכותב שירושת אשתו תעבור לאביה, שאין זה סילוק אלא התחייבות שכשיירש אותה, יתן את הנכסים לאביה, ומועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם.\*

<sup>152</sup> שו"ת אגודות אזור מדבר, חו"מ, סימן יד.

<sup>153</sup> הוא מסתמך על חידושי הריטב"א, כתובות לד ע"ב, ושיטה מקובצת שם, האומרים שמי שגנב שור או שה בשבת וטבח אותם ביום חול, נחשב שגנב שוב בחול, מפני שהגניבה בשבת אינה נחשבת גניבה כיוון שהיה פטור מטעם "קם ליה דרובה מיניה" (אם חילל שבת במעשה הגניבה); וגם כאן, אם מחל על חובת ההשבה דהיום, נמצא שהגניבה הראשונה אינה נחשבת גניבה, ואם כן מה שנשאר החפץ אצלו אחר כך נחשבת גניבה חדשה. אך ר"ב ליפשיץ דחה את ההשוואה, שרק טביחה נחשבת כגניבה חדשה משום שעשה מעשה חדש.

<sup>154</sup> ראה שער ארבע עשרה, עמ' 570, בשאלה האם מועילה מחילה על גוף החפץ שנגזל. גם אם מחילה על גוף החפץ אינה מועילה, ייתכן שתועיל מחילה על חובת ההשבה, שהיא חיוב אישי. מצד שני, גם אם מועילה מחילה על גוף החפץ, הרי אם מחל רק על ההשבה, אין במשמעותו מחילה על החפץ עצמו, לומר שיהיה קנוי לגזלן.

<sup>155</sup> יש להעיר שגם לעניין מזונות, שיידונו להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 297 ואילך, יש אומרים שלא

אולם בדוגמאות אחרות של חיובים מתחדשים, פשוט לפוסקים שהמחילה תקפה. הרא"ש<sup>156</sup> פסק שמועילה מחילה על היזק ראייה, היינו שהנמחל לא יצטרך לבנות כותל בינו לבין חצר שכנו. ר' אלחנן וסרמן<sup>157</sup> מקשה על הרא"ש, איך מועילה מחילה על היזק ראייה, הרי עילת החיוב מתחדשת כל רגע, שכן כל רגע חל על ראובן חיוב לסלק את היזק הראייה שהוא גורם לשמעון, ואם כן, גם אחרי מחילת שמעון נשארת על ראובן החובה לבנות כותל כדי להרחיק את נזקיו, שהיא עיקר החיוב, וחובה זו תחייב אותו שוב לבנות? הרי אין זו כמחילה על הלוואה, לדוגמה, שעילת החיוב בה היא דבר חד פעמי. יש להוסיף, שאין לומר ששמעון מוחל מראש גם על החיובים שיתחדשו אחר כך, שהרי אין מועילה מחילה על חיוב עתיד. הוא מתרץ על פי התפיסה שמחילת חוב היא כפרעון, כאילו הנושה קיבל מהחייב את סכום החוב<sup>158</sup> – לפי זה, כשמחל שמעון לראובן על היזק הראייה, הוא כאילו ראובן נתן לשמעון את דמי הכותל שהיה צריך לבנות כדי למנוע את היזק הראייה, ולכן שמעון לא יוכל לחזור ולתבוע מראובן לבנות כותל. כמוכן, בזכות שהיא רק עתידית (ולא שהיא קיימת ומתחדשת) אין לומר שהמחילה תועיל בתור פרעון, שהרי אי אפשר לפרוע חיוב שעדיין לא נוצר. רק אם הזכות קיימת, והנושה מחל עליה, רואים כאילו החייב פרע, והפרעון הזה גם מונע את התחדשות החיוב, אף שהעילה להתחדשותו קיימת.

דברים דומים נאמרו לעניין מחילת כתובה. כפי שראינו<sup>159</sup>, יש תוקף למחילת כתובה. ר' אלחנן וסרמן<sup>160</sup> מקשה על כך קושיה דומה לקושייתו בעניין היזק ראייה: מדוע מועילה המחילה, הרי תנאי בית דין מחייב בעל בכתובה, ואם כן, הדין היה צריך להיות שמיד אחרי המחילה, יחויב הבעל שוב בחיוב חדש של כתובה מכוח תנאי בית דין? גם כאן, הוא מתרץ על פי התפיסה שמחילת חוב היא כפרעון, וכשמחלה האישה על הכתובה רואים כאילו נתנה לבעל את דמיה, ולכן אינה יכולה לחזור ולתבוע ממנו. הסברים אלו שנאמרו לעניין היזק ראייה וכתובה, טובים גם לעניין השבת גזילה, ויש להניח שלדעת ר"א וסרמן, תועיל מחילה לגזולן אף שהחיוב מתחדש<sup>161</sup>.

מועילה המחילה מפני שכל יום נוצר חיוב חדש לתת מזונות. אבל יש הבדל בין השניים: כאן אותו חיוב מתחדש כל יום, גם אם יימחל החיוב הנוכחי, ואילו שם, מה שמתחדש הוא חיוב נפרד, של מזונות ליום אחר.

<sup>156</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב. הבאנו את דבריו לעיל, ליד ציון הערה 113, בעניין הרשאה להזיק. ההסבר שהבאנו שם לכך שאינו יכול לחזור בו ממחילתו, יכול לשמש הסבר לכך שהמחילה מועילה אף שזהו חיוב מתמשך.

<sup>157</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן א.

<sup>158</sup> ראה שער ראשון, פרק רביעי, שם, עמ' 21–19, הבאנו את דברי קובץ שיעורים בעניין היזק ראייה וכתובה, כראיה לשיטת הפרעון; ושם הבאנו הסברים נוספים לכך שהמחילה תקפה.

<sup>159</sup> שער שלישי, פרק שני, ראה שם על התנאים לכך. על מחילת כתובה ראה גם במילואים להערה 266.

<sup>160</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ד.

אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן צא (ד"ה ובוה נראה), כותב שאכן טעמו של הרמב"ם הסובר שלא מועילה מחילת כתובה אפילו בכתב (ראה בשער שלישי, עמ' 82), הוא שזהו חיוב מתחדש. והוא כותב שאם מכרה את כתובתה לאחר, מועילה מחילה, מפני שעל מה שכבר הגיע לה מועילה מחילה, ועל מה שמגיע לה אחר כך, שהוא דבר שלא בא לעולם, הרי גם הוא קנה דבר שלא בא לעולם, שלא מועיל, ועיקר זכותו היא כמה שהגיע לה מכבר, ועל זה מועילה מחילה.

<sup>161</sup> צריך עיון איך אגודות אוזב מדבריי יסביר את ההבדל בין גזולן לבין כתובה והיזק ראייה.

## פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה תקפה

ט. מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת

נושה שמחל לחייב על שני חובות, אחד שהוא קיים ואחד שהוא עתידי, המחילה מועילה גם על החיוב העתידי. כך אומר ר' שמואל ענגיל<sup>162</sup>. לכאורה, שאלה זו תלויה במחלוקת הפוסקים בשאלה האם מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם יחד עם דבר שלא בא לעולם<sup>163</sup>. אבל הוא מסביר שמחלוקת זו תלויה בתפיסות השונות לנימוק לכך שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם<sup>164</sup>: אם הוא משום חוסר גמירת דעת, הרי גמירת דעת חסרה גם במי שמקנה יחד, ואילו אם הוא מפני שאין לקניין על מה לחול – כשמקנים יחד יש לקניין על מה לחול. לפי זה, אומר ר' שמואל ענגיל, לכל הדעות תועיל מחילת זכות עתידית עם זכות קיימת, שהרי במחילה אין מקום לחשש של חוסר גמירת דעת (נראה שכוונתו היא, שהיות שזו פעולה שלילית וקלה, המוחל מתכוון אליה ברצינות גם כשאינה מוחשית), ויש מקום רק לנימוק שאין לה על מה לחול, והרי במי שמוחל בבת אחת זכות קיימת וזכות עתידית, יש למחילה על מה לחול.

כמו כן, ר' דוד פרנקל<sup>165</sup> אומר שבעל שהסתלק מנכסי אשתו, ההסתלקות חלה גם על נכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, מתוך שהיא חלה על הנכסים שכבר יש לה, אף שאילו אמר בפירוש שהוא מסתלק רק מנכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, לא הייתה ההסתלקות חלה<sup>166</sup>.

אבל מי שרק אמר שהוא מוחל על חיוב שבא לעולם יחד עם חיוב שלא בא לעולם, ובפועל הנמחל לא היה חייב לו שום חיוב שבא לעולם, והיה רק חיוב שלא בא לעולם, לא מועילה המחילה על החיוב שלא בא לעולם. כך מוכח מתשובת הר"ן<sup>167</sup>, שהרי בנידונו מחל ראובן על כל שטר שהתחייב לו חנוך בעבר ושיתחייב לו בעתיד, ובכל זאת פסק שלא מועילה המחילה על שטר שיתחייב לו.

לעומתם, ר' יחזקאל בורנשטיין<sup>168</sup> כותב שמחילת זכות עתידית אינה תקפה גם אם יחד עמה מחל על זכות קיימת, גם לפי הדעה שיש תוקף להקנאת דבר שלא בא לעולם יחד עם דבר שבא לעולם. הוא מנמק, שיש הבדל בין מחילה להקנאה: הקנאת דבר שלא בא לעולם יחד עם דבר שבא לעולם מועילה אם הקנה את שניהם במעשה קניין אחד, שמחבר את שניהם, ואילו במחילה אין מעשה שיצרף את שני החיובים, שהרי היא נעשית בעל פה.

<sup>162</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ב).\*

<sup>163</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, הערה 54.

<sup>164</sup> על התפיסות השונות, ראה לעיל, ליד ציון הערה 8.

<sup>165</sup> שיירי קרבן, על ירושלמי נזיר, ב, ה (ח ע"א).

<sup>166</sup> וראה במילואים להערה 456, בעניין סילוק מארוסה, ששואל ומשיב מעלה אפשרות שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם אגב דבר שבא לעולם, ודוחה אותה. וראה הערה 461, שבתי כהונה כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם אגב דבר שבא לעולם.

<sup>167</sup> ראה גם במילואים להערה 651, בעניין סילוק מזכות עתידית, שבני יעקב מעלה סברה זו, שהוא מועיל אם הוא נעשה יחד עם סילוק מזכות קיימת.

<sup>168</sup> שהבאנו בפרק שני, ליד ציון הערה 4.

<sup>168</sup> דברי יחזקאל, סימן כד, אות א (כך נראית כוונתו). הוא כותב (והובא באמרי דוד (הורליק), סימן יג, אות ב, הערה 99) שגם אם נאמר שנמחלה גם הזכות העתידית, המוחל יכול לחזור בו עד שהזכות תבוא לעולם, כמו שלדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, המקנה יכול לחזור בו עד שיבוא לעולם.\*

י. דבר שבידו

לעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם (או דבר שאינו בבעלותו, שדינו זהה), נפסק שאם לא חסר מעשה חיצוני כדי להביא את הדבר לעולם, אלא "בידו" להביאו לעולם (או לבעלותו), אפשר להקנות אותו<sup>169</sup>. קצות החושן<sup>170</sup> אומר שגם מחילה מועילה על זכות עתידית, אם "בידו" של המוחל ליצור מצב שהזכות תבוא לעולם (או לבעלותו). הוא מסביר על פי זה את הדעה<sup>171</sup> שאם מחל לוה ללווה על חיובו להחזיר לו את הריבית שנתן לו, המחילה תקפה. לכאורה, לא מובן מדוע המחילה תקפה, שהלא הט"ז<sup>172</sup> אומר שאין על המלווה חיוב להחזיר את הריבית כל זמן שלא תבע אותו הלווה, ואם כן, זו מחילת חוב שלא בא לעולם? התשובה היא, שמאחר שבידו ליצור את החיוב על ידי שיתבע את הריבית, הוא נחשב שבא לעולם<sup>173</sup>. אבל ר' יהושע דוד פוברסקי<sup>174</sup> חולק על הסברו בעניין ריבית, בטענה שהכלל שמה שבידו נחשב שבא לעולם אמור רק כשעצם הדבר בעולם והוא שלו אלא שאינו ברשותו, כגון המקדיש קרקע שלו שממושכנת למלווה<sup>175</sup>, מה שאינו כן אם עצם הדבר אינו שלו, כמו כאן.

יא. זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו

אדם יכול להקנות דבר שלא בא לרשותו, אם בעתיד יבוא הדבר לרשותו באופן שייחשב שזכה בו למפרע מן הזמן הראשון. לדוגמה, אישה שהתחייבה לתת לנפטלי סכום מסוים אם תינשא תוך עשרים שנה, ונפטלי הקנה את זכותו לראובן לפני שנישאה, ואכן נישאה תוך עשרים שנה – ראובן קנה, מפני שכשנישאה התברר למפרע שנפטלי זכה בכסף של ההתחייבות למפרע, כיוון שזו הייתה מתנה מותנית<sup>176</sup>. הדבר מובן לאור התפיסה<sup>177</sup> שהחיסרון בהקנאת דבר שלא

<sup>169</sup> עיין אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 361–384.

<sup>170</sup> קצות החושן, ט, ס"ק א\*.

<sup>171</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג. ראה על כך בשער שלישי, עמ' 93.

<sup>172</sup> ט"ז, חו"מ, ט, א. אלא שקצות החושן חולק על הט"ז בדבר זה – עיין שם.

<sup>173</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן מב, בסופו, מקשה לאור זה על מה שכותב קצות החושן שם, שאם הלווה חייב כסף לאדם אחר, נושהו אינו יכול לגבות את הריבית מן המלווה מדין שעבודא דר' נתן, מפני שהלווה מחל לפני שנוצר החיוב – והרי לפי הסברו של קצות החושן, יוצא שהמחילה חלה רק אחרי שיתבע את המלווה, ואז כבר חל שעבודא דר' נתן, ואינו יכול למחול (ראה שער שביעי, עמ' 293, על הלכה זו)? הוא מתרץ ("בדוחק") שהיות שברגע שיתבע, תחול המחילה, אין תביעה זו נחשבת תביעה, מפני שהוא תובע דבר שלא יוכל ליהנות ממנו, ולכן לא חל שעבודא דר' נתן.

ר' רפאל יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, י"ד, סימן ד (כג ע"ד), מסביר בדרך אחרת מדוע מועילה מחילת הלווה על חיוב המלווה להחזיר לו: מפני שמה שאין מועילה מחילת זכות עתידית, הוא רק אם אחר כך חזר בו המוחל, מה שאינו כן כאן. על דעה זו ראה הערה 70.

<sup>174</sup> ישרות דוד, חו"מ, ט, סעיף א (יא ע"ג, במהד' תרצ"ג).

גם חידושי ר' שמעון יהודה הכהן שם, דוחה את דברי קצות החושן מטעם זה.

<sup>175</sup> כתובות נט ע"א.

<sup>176</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט, עמ' תקד במהד' מכון ירושלים (הובא בבי"י, חו"מ, סימן סו, מחודש מ, וסימן רז, מחודש יג, ובדברי חיים, אורבך, דיני מכירה, סימן לב). ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

<sup>177</sup> ראה ליד ציון הערה 8.

## פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר

בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת, וכאן יש גמירת דעת כיוון שהחיוב יחול למפרע; אבל אינו מובן כל כך לפי התפיסה<sup>178</sup> שהחיסרון הוא שאין להקנאה על מה לחול, שהרי גם כאן אין לה על מה לחול עכשיו.

על כל פנים, מהלכה זו למד משנה למלך<sup>179</sup> שמועילה מחילה על קנס לפני העמדת המזיק בדין, אף שבשעת המחילה עדיין אין חיוב, מפני שכשנגמר הדין, חל החיוב למפרע משעת מעשה הנזק.

אפשר לנמק את דבריו, שאף שבשעת המחילה עוד לא חל חיוב, מכל מקום כבר יש לחיוב ממשות מסוימת, שהרי אם אמנם יגיע לידי גמר, יתברר למפרע שבשעה זו היה חיוב. אמנם הימצאותו של הדבר בעולם ברגע זה תלויה בהתרחשות עתידית, אבל גם הימצאות מותנית היא סוג של הימצאות, שיכולה לחול כלפיה פעולה משפטית.

אבל ר' יוסף שאול נתנון<sup>180</sup> חולק על משנה למלך, וכותב שאין מועילה מחילה על חיוב שאינו קיים עכשיו, גם אם בעתיד יחול למפרע מעכשיו. ייתכן שלדעתו יש הבדל בין הקנאה מותנית, שהדבר הנקנה הוא דבר מוחשי כבר עכשיו, אלא שנתנתו תלויה בקיום תנאי, לבין חיוב שרק בעתיד יתברר אם יחול למפרע, שכרגע אינו דבר מוחשי.

## פרק שישי

### חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר

#### א. מחילה של רבים

רבים שהקנו דבר שלא בא לעולם – ההקנאה תקפה<sup>181</sup>. הלכה זו מובנת לפי שתי התפיסות<sup>182</sup> בהנמקת הכלל שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם: לפי התפיסה הסובייקטיבית, שהפגם בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת – הרי במעשה של רבים יש גמירת דעת.

<sup>178</sup> שם.

<sup>179</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי). נביא את דבריו ליד ציון הערה 264, בעניין מחילה על קנס, ושם נביא את בני בנימין הסבור שבקנס לא חל החיוב למפרע.\*

<sup>180</sup> שנביא להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 358, בעניין אומן.

כמו כן, הפלאה, כתובות לה ע"ב (ד"ה תוד"ה הממאנת), וחידושי ר"ע איגר, כתובות לה ע"ב (ד"ה אבל, ד"ה ואמרת, וד"ה ולזה), כותבים שיתומה שהשיאוה אמה או אחיה, שהיא נשואה מדרבנן, ונתפתתה, מחילתה בטלה, מפני שהחיוב לא בא לעולם, שכן בשעת הביאה אין חיוב קנס מפני שהיא אשת איש, וגם אם תמאן ויתברר למפרע שלא הייתה אז אשת איש, מחילתה בטלה (זאת אף שיתברר למפרע שבשעת המחילה היה חיוב). אבל אין לכך נפקא מינה, שכן המפתה פטור בלאו הכי מפני שהיא בחזקת בעולה. אמרי דוד (הורליק), סימן יג, אות ב, כותב שלפי ההסבר, ליד ציון הערה 8, שהחיסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שאין גמירת דעת, לא תועיל המחילה כאן, שהרי גם כאן אין למוחל גמירת דעת, כיוון שבשעת המחילה הוא לא ראה חיוב.

<sup>181</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן קיב וסימן תקסו.

<sup>182</sup> ליד ציון הערה 8.

גם לפי התפיסה האובייקטיבית, שהפגם הוא שאין לקניין על מה לחול, יש כוח במעשה של רבים להתגבר גם על מכשול זה, כשם שהקהל יכול לתקן תקנה להפקיר ממון. מכאן לומד ר' אליהו בן חיים<sup>183</sup>, שאם ראשי קהילה פטרו אחד מבני הקהילה ממס עתידי, המחילה תקפה, גם אם מס נחשב דבר שלא בא לעולם<sup>184</sup>, מפני שהיא נעשתה על ידי רבים.

ב. בשבועה או בחרם

המקנה דבר שלא בא לעולם, ונשבע לקיים את ההקנאה, חייב לקיים את שבועתו<sup>185</sup>. בהתאם לזה, כותב ר' גרשון אשכנזי<sup>186</sup>, שמי שמקבל על עצמו לפני האירוסין בחרם או בשבועה שהוא מסתלק מנכסי אשתו (מה שבדרך כלל לא מועיל, מפני שזוהי זכות עתידית<sup>187</sup>), ההסתלקות מועילה אף שלא מועילה מחילה על זכות עתידית.

ר' גרשון אשכנזי מרחיק לכת ואומר שהשבועה משפיעה לעניין סילוק אף יותר משהיא משפיעה לעניין הקנאה. מי שנשבע להקנות דבר שלא בא לעולם, והדבר בא לעולם, ולא הספיק לקיים את שבועתו בחייו ולהקנות את מה שנשבע להקנות, ומת, הנכס עובר ליורשיו והם רשאים להחזיק בו<sup>188</sup>, מפני שהשבועה (או החרם) אינה יוצרת הקנאה, אלא מטילה על הנשבע חיוב לקיים את שבועתו, וחיוב זה אינו מוטל על יורשיו. לעומת זאת, מי שנשבע שהוא מסתלק מנכסי אשתו (לדוגמה), ומת, אין ליורשיו זכות בנכסים, גם אם היא מתה תחלה ואחר כך מת הוא, שהרי השבועה הטילה על הבעל להסתלק, והוא כבר עשה זאת (שלא כהקנאה, שדורשת מעשה), ואם כן, אין ליורשיו מה לרשת<sup>189</sup>.

אפשר לנמק בדרך אחרת איך השבועה נותנת תוקף למחילה על זכות עתידית (גם לגבי היורשים): כיוון שנשבע שהוא מוחל, אסור לו לגבות את החוב, ואם כן סביר להניח שגם

<sup>183</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג, ד"ה ומצאתי (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א, ובשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף י ע"א ודף יא ע"א).

<sup>184</sup> בשאלה זו ראה להלן, ליד ציון הערה 274.

<sup>185</sup> רמ"א, חו"מ, רט, ד. ראה על כך בהרחבה: א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 391–386; ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 379–382.

<sup>186</sup> ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ. כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ, ושו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן טו, כותבים באופן כללי שהמוחל בשבועה על זכות עתידית, חייב לקיים את שבועתו.\*

<sup>187</sup> כפי שנראה להלן, פרק שמיני, ליד ציון הערה 395 ואילך.

<sup>188</sup> רמ"א שם.

<sup>189</sup> אבל אבני מילואים, צב, ס"ק ה, כותב שיוורשיו יורשים את הנכסים, כמו שהאוסר את נכסיו על בנו בנדר, הבן יורש אותם כשמת האב ונושי הבן יכולים לטרוף ממנו, כמו שכתב הר"ן, נדרים מב ע"ב, שהנכסים הם של הבן אלא שאסור לו ליהנות מהם, וכך כאן, הנכסים הם שלו שהרי הוא יורש את אשתו, אלא שאסור לו ליהנות מהם מצד האיסור שאסר על עצמו, שהסתלק מנכסיה בשבועה, ואם כן, כשהוא מת, בניו יורשים אותו ורשאים ליהנות. מהרי"ז ענייל, בהגהה א שם, דוחה את הראיה מנדר, שהטעם שבאוסר נכסיו על בנו, הבן יורש אותם, הוא מפני שהאב אינו יכול לאסור על הבן דבר שאינו שלו, לכן אמנם הוא יכול לאסור עליו את ההנאה מהנכסים גם לכשיצאו מרשותו, אבל אינו יכול לאסור עליו לזכות בירושתו; אבל כאן הבעל אסר על עצמו את הזכייה, ואם כן, עצם הזכייה הוא איסור לגביו, ואדם אינו רוצה לזכות באיסור, וחכמים לא תיקנו שיקנה מה שבעל קונה בדרך כלל מתקנת חכמים, אם יש איסור בכך, כמו שכתבו תוספות, קידושין יז ע"ב (ד"ה אלא), לגבי ירושת גר את אביו הנכרי.



פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר

אחרי שיווצר, לא ירצה לגבות את החוב, שהרי אם יעשה זאת, יעבור על שבועתו, ולכן רואים כאילו מחל אחרי יצירת החוב, והרי מחילה מועילה אחרי יצירת החיוב<sup>190</sup>.

ג. אם ניכר מהמחילה שההתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון

במחילה על התחייבות עתידית, יש שעצם העובדה שההתחייבות ניתנה אחרי המחילה, מראה שהמתחייב לא התחייב מרצון, ועל כן הוא פטור. לדוגמה, אם אב נתן לבנו שטר חוב שבו הוא מתחייב לו סכום מסוים לנדונייתו, ובנו נתן לו (בידיעת האב) לפני כן שטר מחילה על הנדוניה – שטר המחילה מראה שהאב לא נתן את שטר ההתחייבות מרצונו הטוב, אלא מחמת אונס, שרצה להשיא את בנו והיה צריך להראות לכלה שהוא מתחייב. לכן האב פטור מההתחייבות – לא משום שהיא נמחלה, אלא מפני שבקשת האב את המחילה היא כמו "מודעא" לשטר ההתחייבות, הודעה מראש שמה שהוא עתיד להתחייב הוא מחמת אונס. כך פסק ר' ישראל איסר איסרלין<sup>191</sup>. הוא משווה זאת לדין<sup>192</sup> שמי שכתב שני שטרי מתנה לשני אנשים על אותו נכס, אחד בסתר ("טמירתא") ואחד בגלוי, אף שהראשונה בטלה מטעם מתנה טמירתא, מכל מקום הראשונה משמשת מודעא למתנה השניה, להראות שהשנייה ניתנה מתוך אונס, ולכן גם השנייה בטלה. גם כאן, המחילה מראה שהוא לא נתן את ההתחייבות מרצון אלא מפני שהכלה לא הייתה מסכימה להינשא ללא ההתחייבות.

לעומת זאת, בסתם אדם המתחייב כלפי אחר, ולפני כן נתן לו האחר שטר מחילה, העובדה שהמתחייב מקבל את שטר המחילה אינה מראה שאינו נתן את ההתחייבות ברצון טוב, שהרי אין סיבה נראית לעין שתאלץ אותו להתחייב שלא מרצונו. הדברים אמורים גם אם שטר המחילה לא היה בנוסח כללי כמו "אני מוחל על כל חוב שהיה לך ושיהיה לך כלפי", אלא היה מנוסח כמכוון להתחייבות זו בלבד. אף על פי שלשטר מחילה בנוסח זה אין שום תוקף, ייתכן שהמוחל חשב שמועילה המחילה לחיוב עתידי, ולכן כתב את השטר; ולעומתו, המתחייב ידע שמחילה על חיוב עתידי חסרת תוקף, ולכן נתן את התחייבותו.

ד. זכות הנובעת מתקנת חכמים

זכות שתקנו חכמים לטובת האדם – הוא יכול למחול עליה גם לפני שבאה לידו. כך אומר

<sup>190</sup> אבני מילואים שם מסביר כך איך מועיל סילוק בשבועה לפני האירוסין: היות שהבעל נשבע שלא לזכות בנכסים, אינו רשאי לזכות בהם בשעת הנישואין, שאז דינו לזכות בהם; ואם כן, הוא כאומר אחרי הקידושין ולפני החופה שאינו רוצה לזכות בנכסים בשעת הנישואין (שהרי אם יזכה בהם, יעבור על שבועתו), והרי סילוק בין הקידושין לחופה מועיל. ואפשר ללמוד מדבריו לכל מחילה על זכות עתידית, כפי שכתבנו בטקסט. אבל אפשר לעשות הבחנה, שבזכות בנכס, הוא עובר באיסור אם הנכס נכנס לבעלותו, ולכן הוא רוצה להסתלק מהנכס בזמן שמועיל הסילוק, אבל בחוב, אולי אינו עובר איסור בזה שהלה חייב לו.\*

<sup>191</sup> שער משפט, נד, ס"ק ג.\*

<sup>192</sup> שו"ע, חו"מ, רמב"ט, ט; חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 285–284.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

ערוך השולחן<sup>193</sup>. הוא מסתמך על מה שהתלמוד<sup>194</sup> אומר שבעל יכול להסתלק מזכויותיו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, זכויות שהן שלו מתקנות חכמים, מפני שאדם יכול לסרב לקבל זכות שחכמים תיקנו לטובתו – "אי אפשי בתקנת חכמים"<sup>195</sup>. כנראה, הוא סבור שהיות שמן התורה אינו זכאי לזכות זו, והוא זכאי לה רק מכוח תקנת חכמים, יותר קל להתנער ממנה, ולכן הוא יכול למחול עליה עוד לפני שהיא נוצרה.

על סמך עיקרון זה נפסק שמועילה מחילת "כתובת בנין דכרין". כתובת בנין דכרין היא אחד מתנאי הכתובה, ולפיה בעל שנשא אישה וילדה לו בנים ומתה, ונשא אישה אחרת וילדה לו בנים ומתה, ואחר כך מת הבעל – בניה של כל אישה נוטלים מן העיזבון את סכום כתובת אימם, ואת הנותר מחלקים כל הבנים ביניהם בשווה. מה הדין אם אחד הבנים מחל בחיי אביו על זכותו בכתובת בנין דכרין<sup>196</sup>? בפשטות, המחילה אינה תקפה, מפני שבחיי האב, זכות זו עדיין לא באה לעולם. בכל זאת, כתב ר' אליהו בן חיים<sup>197</sup> שהמחילה תקפה, מפני שכתובת בנין דכרין היא תקנת חכמים<sup>198</sup>, ומועילה מחילה עליה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", כמו בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה<sup>199</sup>.

ר' דוד לייטר<sup>200</sup> לומד מכאן גם על מחילת זכות עתידית המבוססת על תקנה שלאחר חתימת התלמוד: בנידונו, חכר שמעון שדות מהדוכס, באופן שתוקפה ההלכתי של החכירה

<sup>193</sup> ערוך השולחן, חר"מ, רמא, ו.

ראה עוד במילואים להערה 304, בעניין מחילת מזונות, שאבני מילואים אומר שאם האישה אמרה לשון "אי אפשי", יכולה לחזור בה אחר כך, מפני שמשמעות דבריה היא שאינה רוצה שתקנת חכמים תפעל לטובתה, ואם אמרה לשון מחילה, אינה יכולה לחזור בה.

משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, כתב בדעת המגיד משנה, שבריבית דאורייתא לא מועילה מחילת הלווה על מה שעתידי המלווה לקחת ממנו, אבל בריבית דרבנן מועילה המחילה. אבל הוא לא הזכיר את הבעיה שזו מחילה על זכות עתידית.

מנחת אשר, חלק א, דף ז ע"ב, כתב שגר יכול למחול על ירושת אביו הגוי באמירת "אי אפשי בתקנת חכמים" כיוון שירושת גר היא מדרבנן.

<sup>194</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>195</sup> ראה פרק שמיני, ליד ציון הערה 431, שפני יהושע ופרשנים נוספים נימקו שסילוק הבעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מועיל מפני שזו זכות דרבנן. וראה ליד ציון הערה 482, שהמאירי נימק כך לעניין סילוק בעל מירושת אשתו.\*

<sup>196</sup> בנידונו של הראנ"ח (הערה 197), היה לאישה הראשונה רק בן אחד, והוא הסתלק מזכותו. אם יש יותר מבן אחד לאישה אחת, ורק אחד מהם הסתלק, השאלה יותר מורכבת – האם מועילה הסתלקותו כלפי בני האישה השנייה (באופן יחסי), או כלפי יתר בני האישה הראשונה.

<sup>197</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן י (הובא בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף ט ע"ד, ובשבט בנימין, סימן כו). גם שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן א, כתב שמועילה מחילת בן על כתובת בנין דכרין בחיי אביו.

<sup>198</sup> כתובות נב ע"ב.

<sup>199</sup> שו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו, דוחה את הראיה מהסתלקות הבעל, שהיא מועילה מפני שיש לו קצת זכות בנכסים במשך זמן האירוסין, בכך שאסור לה למכור נכסים שהגיעו אליה או (טור, אהע"ז, סימן צ), ואילו לבן אין שום זכות בכתובת בנין דכרין בחיי האב. גנזי חיים, מערכת ד, אות יב, דוחה את הראיה, ששם הנכסים נמצאים בעולם.\*

<sup>200</sup> שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה.

## פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר

היה רק מכוח תקנת הקהלה<sup>201</sup>, והרשה לראובן לחכור אותה; והוא פוסק שמחילתו על הזקתו מועילה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", אף שזו זכות עתידית<sup>202</sup>.

אבל כפי שנראה להלן, פרק שמיני, לדעת רוב הפוסקים, הבעל אינו יכול להסתלק לפני האירוסין מזכויותיו בנכסי אשתו, מפני שעדיין אין לו שייכות בנכסים, אף על פי שזו זכות דרבנן. הרי שאין מועילה מחילה על זכות עתידית גם אם היא תקנת חכמים. אשר להוכחת ערוך השולחן מסוגיית התלמוד, יש שפירשו<sup>203</sup> שהסוגיה שם אינה מתכוונת להבדיל בין דאורייתא לדרבנן, והטעם שמועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה הוא שסילוק שונה ממחילה, ומועיל גם בזכות עתידית, או משום שיש לבעל שייכות בנכסיה בזמן האירוסין, אף שאין זו זכות ממשית.

מדוע, לשיטה זו, אין בעל הזכות העתידית יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים"? כנראה, שיטה זו סבורה שאין הבדל בין זכות דרבנן לזכות דאורייתא, ומה שהתלמוד אומר שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא מפני שהיה מקום לחשוב שאי אפשר להתנער ממה שחכמים תיקנו, כפי שמצאנו מצבים שאמר בהם "חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה", ולכן התלמוד מדגיש שאפשר למחול גם על זכות דרבנן; אבל מחילה זו דינה ככל מחילה אחרת, שאינה אפשרית לפני היווצרות הזכות.

### ה. בלשון הודאה

ר' גרשון אשכנזי<sup>204</sup> כותב שבשטר מחילה שנכתב בלשון הודאה, שהנושה מודה שמחל, מניחים שמחל באופן המועיל, דהיינו אחרי יצירת החוב; ואף אם אנו יודעים שמחל לפני יצירת החוב, הודאתו מועילה, כפי ש"אודיתא" מועילה בתחומים אחרים לחייב את המודה, גם אם ידוע שאינה אמת.

נראה שדבריו אמורים רק אם השאלה הגיעה לבית הדין אחרי יצירת החוב. אבל אם השאלה הגיעה לבית דין לפני שהחוב נוצר, כך שאי אפשר לפרש שמחל אחרי שנוצר החוב, המחילה בטלה.

<sup>201</sup> כנראה, היה זה בגדר חזקת "אורנדא". ה"חכירה" כאן אינה כמובן התלמודי, עבודה בשדה תמורת חלק ביבול, אלא כמובנו בשו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא – זכות לגבות מסים, וגם כאן, הייתה לו זכות לקבל פירות כלשהם מן השדות, וזו זכות עתידית. לכאורה, היה מקום לומר שאינו מוחל על הפירות אלא על זכות החכירה עצמה, שהיא כבר שלו. ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 660, מצד שזו זכות קניינית מכוח תקנת הקהל.

<sup>202</sup> הוא מוכיח שאפשר לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" גם בתקנת האחרונים, משו"ת הר"ן, סימן מח, שכתב שאפשר לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" בחרם דרבנו גרשום לא לשאת שתי נשים. הוא מוסיף שאף שתוספות, כתובות מז ע"ב (ד"ה זמנין), כתבו שלא מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים" במי שמפקיע מעצמו את התקנה לעולם, וכאן הרי הוא מפקיע מעצמו את התקנה לעולם, הרי משו"ת הר"ן שם משמע שגם במי שמפקיע עצמו לעולם מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

ראה גם להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 296, בעניין דמי חזקות, שמשנה למלך אומר כך גם על דבר שתקנו הקהילות, על פי הדעה שסילוק בעל מנכסי אשתו הארוסה מועיל מפני שזו תקנת חכמים.

<sup>203</sup> ראה על כך להלן, פרק תשיעי.

<sup>204</sup> ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ. הוא עוסק בבעל שהסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין.\*

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

אבל אבני מילואים<sup>205</sup> חולק עליו, על פי כלל שהוא קובע<sup>206</sup>, שאודייתא אינה מועילה בדבר שלא מועיל בו מעשה קניין, והרי מחילה על זכות עתידית אינה מועילה אף בקניין<sup>207</sup>, ולכן אינה מועילה גם באודייתא. גם לפי אבני מילואים, אומר ר' שלמה דיכובסקי<sup>208</sup>, שאם הנושה הודה שהנתבע אינו חייב לו, החיוב מחול, מפני שמניחים שהנושה עשה אחד מהדברים שיש בהם כדי לבטל את החוב לפני היווצרותו<sup>209</sup>.

ו. מנהג

ר' יום טוב אלגזי<sup>210</sup> כותב שבמקום שיש מנהג "ותיקין" (כלומר, מנהג מבוסס) שמועילה מחילה על זכות עתידית (בכלל, או על סוג מסוים של זכות עתידית), היא תקפה בעיני ההלכה. הוא כותב כך לעניין התקנה שנתקנה בירושלים<sup>211</sup>, שמי שנפטר בירושלים, וירשיו בחו"ל, נכסיו עוברים לבעלות ה"כולל" של ירושלים; והכולל נהג להסתלק מזכותו כלפי מי ששילם לו בחייו סכום מסוים בתמורה, מפני שהיה יותר כדאי לו לקבל את הסכום מוקדם יותר. הוא כותב, שמאחר שמעשים בכל יום שהכולל מסתלק מירושות שמגיעות לו לפי התקנה, ומעולם לא חזר בו הכולל, מחשש שאם יחזור בו, אנשים לא ירצו לשלם מראש באופן זה, אם כן מנהג "ותיקין" הוא שמועילה ההסתלקות, ולכן יש לו תוקף. יש לציין, שלעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם, נחלקו הפוסקים בשאלה האם ההקנאה מועילה במקום שיש מנהג שהקנאה כזאת תקפה<sup>212</sup>.

ז. חזרה ממחילה על זכות עתידית באופנים שהמחילה תקפה

באותם מצבים שאמרנו שמועילה מחילה על זכות עתידית, מתעוררת שאלה, האם יכול המוחל לחזור בו ממחילתו לפני היווצרות הזכות? בפשטות, משמעות הקביעה שיש תוקף למחילה, היא שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממנה. וכך אמנם דעת רוב הפוסקים.

<sup>205</sup> אבני מילואים, צב, ס"ק ה (הובא בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, בסופו).

<sup>206</sup> הוא קובע כלל זה בספרו קצות החושן, קצד, ס"ק ג.

<sup>207</sup> כפי שראינו לעיל, פרק רביעי, ליד ציון הערה 64.

<sup>208</sup> ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לרוד עד עולם, עמ' 126.

<sup>209</sup> אבל הוא אומר שגם דרך זו לא תועיל לפי הדעה (אנציקלופדיה תלמודית, ערך אודייתא, ליד ציון הערה 4) שאודייתא אינה קניין, ואינה יכולה ליצור זכייה, והיא רק נאמנות. ולא הסביר מדוע לא יופטר החייב מחמת נאמנות המוחל.

<sup>210</sup> שו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ע"ד). ראה גם הערה 274, שהרשב"א אומר שמועילה מחילה על מיסים עתידיים אם יש מנהג המכיר בתוקפה של מחילה זו.

<sup>211</sup> ר"נ רקובר העלה אפשרות אחרת לתת תוקף להסתלקות של הכולל: מפרשים את התקנה, שלא נועדה לחול במקום שהנפטר שילם לכולל מראש.

<sup>212</sup> כאמור ליד ציון הערה 148.

<sup>212</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 50-49; חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

עיקר הדיון בשאלה זו בפוסקים היה בעניין בעל המסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה<sup>213</sup>, אבל הדיון נוגע למקרים נוספים שמועילה בהם מחילה על זכות עתידית. ר' יוסף הלוי אבן מיגאש<sup>214</sup> כותב שאין הבעל יכול לחזור בו מהסתלקותו מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה – משמע שאינו יכול לחזור בו אף לפני שנוצרת זכותו בנכסים, היינו לפני הנישואין.

זו גם דעת קצות החושן<sup>215</sup>. תחילה הוא מוכיח שיתומה מפותה, שמחלה על הקנס בכך שהסכימה לביאה<sup>216</sup>, אינה יכולה לחזור בה ממחילתה אפילו לפני היווצרות החיוב (בעמידה בדין), ממה שהתלמוד אומר שכיוון שהמפתה פטור מלשלם, הוא חייב מלקות אם היא אסורה עליו באיסור לאו<sup>217</sup>; ואילו הייתה יכולה לחזור בה מהמחילה, נמצא שעדיין יש חיוב ממון על ביאתה, והיה צריך להיות פטור ממלקות מפני ש"אין אדם לוקה ומשלם"<sup>218</sup>. מכאן מוכיח קצות החושן שבעל אינו יכול לחזור בו מהסתלקותו מפירות נכסי אשתו, שהרי הרמב"ן<sup>219</sup> משווה סילוק זה למחילת יתומה מפותה<sup>220</sup>.

עוד ראייה מביא קצות החושן מהמעשה<sup>221</sup> ביבם שרצה לייבם את יבמתו, ואחיו התנגד מפני שלא רצה שהראשון יזכה בכל נכסי האח המת כדין מייבם, והראשון הבטיח לשני שלא יקח לעצמו את כל נכסי אחיהם המת; והסביר הר"ן<sup>222</sup>, שהיו שם רק שני אחים, ולולא הייבום הייתה יד שניהם שווה בנכסי האח המת, ולפיכך היה יכול האח המייבם להתנות שלא יזכה בנכסים יותר מחמת יבומו (דבר שהוא זכאי לו מעיקר הדין), שהרי "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה" – אותו ביטוי שנאמר<sup>223</sup> בהסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה; והרי אילו היה יכול לחזור בו מהסתלקותו מזכותו לרשת את כל הנכסים, איך השתכנע אחיו להסכים שהוא ייבם אותה, הרי אחיו ידע שהוא עלול לחזור בו מהבטחתו

<sup>213</sup> ראה הלן, פרק שמיני, עמ' 216 ואילך.

<sup>214</sup> חידושי ר"י מיגאש (מהר"ש שפירא), בבא בתרא מט ע"א. כך כתב גם מהרש"א, כתובות פג ע"א, ד"ה בא"ד דאטו (הובא בגידולי שמואל, כתובות שם, ד"ה הכותב).

<sup>215</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יב (הובא בדברי חיים, דיני קידושין, סימן כג, בשיעורי הגרב"ד (פוברסקי) סנהדרין עד ע"א, אות קלב, ובבית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' לב-לג), ואבני מילואים, צב, ס"ק ג (בקיצור). והסכים עמו שר"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז, ד"ה ונ"ל עוד (על חזרה לפני הנישואין).

מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, מסביר שאף שסילוק אינו חלות שהאדם עושה, אלא מציאות (ראה בשמו בשער שני, עמ' 763, במילואים להערה 151, אות ה, לעניין סילוק בלב), בכל זאת קצות החושן סובר שעל ידי מציאות הסילוק, פקעה זכותו ואינו יכול לחזור בו ולחדש את הזכות.

<sup>216</sup> ראה הלן, ליד ציון הערה 247, שמחילתה תקפה אף שניתנה לפני מועד החיוב.

<sup>217</sup> כתובות לב ע"א. ראה על כך בשער ראשון, עמ' 24–25.

<sup>218</sup> ראה לעיל, הערה 98, שביתומה מפותה, שהמחילה הייתה לפני הביאה, המחילה מועילה מטעם הרשאה להזיק, ושם ליד ציון הערה 108, שבהרשאה להזיק יכול לחזור בו עד מעשה הנוק; ולפי זה היא יכולה לחזור בה עד הביאה. אבל כאן אנטנו דנים במפותה שחזרה בה אחרי הביאה, לפני העמדה בדין.

<sup>219</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, שנביא ליד ציון הערה 257.

<sup>220</sup> גם בני בנימין, עמ' קעג ועמ' קעו, מוכיח מיתומה מפותה שלא מועילה חזרה מסילוק.\*

<sup>221</sup> כתובות פא ע"ב.

<sup>222</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות מ ע"א (בדפי הרי"ף). על הר"ן ראה במילואים להערה 564.

<sup>223</sup> כתובות פג ע"א.

ולזכות בכל הנכסים? מכאן מוכיח קצות החושן שבמקום שהסתלקות מועילה, אינו יכול לחזור בו.

ר' יעקב אורנשטיין<sup>224</sup> מוכיח בדרך אחרת שבעל המסתלק מנכסי אשתו בעודה ארוסה אינו יכול לחזור בו עד הנישואין: הרי אם הוא יכול לחזור בו, נמצא שהסתלקות חלה רק לאחר הנישואין, והרי לא מועילה הסתלקות אחרי הנישואין<sup>225</sup>. הוא מנמק מדוע אינו יכול לחזור בו מההסתלקות: מפני שמיד כשהבעל סילק את כוחו מנכסי אשתו, זכתה בהם, שהרי הם נמצאים בעולם, ואינו יכול לחזור בו, וזה שונה מהמוכר דבר שלא בא לעולם, שיכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, גם לפי הדעה שהמכר חל, מפני שאצל שני הצדדים הנכס אינו בעולם. בזה הוא מנמק את הדעה<sup>226</sup> שלא מועילה הסתלקות במשך האירוסין לנכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין – היות שאינם בעולם, הוא יכול לחזור בו עד שיבואו לעולם, ואז היא כבר נשואה וההסתלקות אינה מועילה כשהיא נשואה<sup>227</sup>.

ר' בנימין ליפקין<sup>228</sup> מנמק, שסילוק אינו רק ביטוי של חוסר רצון לזכות, שאז היה צריך שאי-הרצון ימשך עד זמן היווצרות הזכות, אלא הוא "חלות" משפטית הפועלת על הנכס, חלות של ביטול הזכייה המבוססת על גילוי אי-רצון, ולכן אינו יכול לחזור בו מהסילוק אפילו לפני היווצרות הזכות.

לעומתם, מהרי"ט אומר שהמסתלק יכול לחזור בו מההסתלקות, מפני שדיבור יכול לבטל

<sup>224</sup> ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב (הובא בקובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א).

<sup>225</sup> כאמור ליד ציון הערה 507.

<sup>226</sup> פרק שמיני, ליד ציון הערה 448.

<sup>227</sup> קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, כותב שלפי השיטה, בהערה 381, שסילוק הבעל הוא מזכותו באשתו ולא מהנכסים עצמם, לא יוכל לחזור בו, מפני שהסילוק חל עכשיו, שהרי האישה נמצאת בעולם.\*

<sup>228</sup> בני בנימין, עמ' קעג, הערה 1, ועמ' קעו. הוא דיבר על סילוק, אבל טעמו שייך גם במחילה.

כמו כן, ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א (עמ' שמא), מסביר שקצות החושן סובר שעל ידי הסילוק, כבר חל שינוי דין, וגם אם סילוק מטעם מחילה, הרי בכך שמחל על כך שיחול הדין, נעשה מצב שבטל הדין; ואילו מהרי"ט (הערה 229) סובר שסילוק מדבר שלא בא לעולם חל רק כשיגיע לעולם, ולכן יכול לחזור בו עד אז.

גבעת פנחס (ארביטמן), עמ' כט, מסביר מדוע קצות החושן אינו מתחשב בטעם של הדעה האחרת, שדיבור מבטל דיבור (ליד ציון הערה 229): מפני שכאן יש כבר חיוב, כגון בקנס, סיבת החיוב היא הפיתוי (שיגרום לחיוב אם ייגמר דינו), לכן בעל הזכות יכול להסתלק, שסיבת החיוב לא תחייב את בעל החיוב, ומוזה אינו יכול לחזור בו.

אמרי דוד (הורליק), סימן כב, עמ' 111–111, מעלה שני נימוקים שבגללם לדעה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, לא יוכל לחזור בו: (א) זכות הבעל בנכסי אשתו חלה כבר באירוסין, ואינו יכול לחזור בו מפני שכבר זכתה בה האישה. (ב) סילוק אינו מעשה הפקעה אלא רק גילוי דעת שאינו רוצה, ולכן בטלה זכותו מיד, עוד לפני שבאה לעולם, ולא יוכל לחזור בו.

דיבור<sup>229</sup>. טעמו הוא, שהסילוק אינו פועל בזכויות של האדם בחפץ, ואינו יוצר "חלות" דין, אלא רק מונע את האדם מלזכות, ולכן הוא רק דיבור, שמתבטל על ידי דיבור הפוך<sup>230</sup>. כמו כן, ר' יעקב דוד אילין<sup>231</sup> אומר שלפי הפרשנים שנימקו שמועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו הארוסה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים"<sup>232</sup>, הוא יוכל לחזור בו מההסתלקות, כמו שבתחומים אחרים, האומר "אי אפשי בתקנת חכמים" יכול לחזור בו. לפי שיטה זו, שהמסתלק יכול לחזור בו, בעצם לא מועילה הסתלקות לפני החיוב, והיא מועילה רק אם לא חזר בו, מפני שההסתלקות נשארת בתוקפה עד החיוב. ר' מרדכי רוזנבוים הסביר<sup>233</sup> את שתי הדעות: הדעה שהבעל יכול לחזור בו מההסתלקות עד שעת נישואין סוברת שההסתלקות אינה מנכסי אשתו אלא מהזכות שיש לו בנישואין<sup>234</sup>, ולכן ההסתלקות חלה רק ברגע הנישואין, ולכן הוא יכול לחזור בו עד אותו רגע; ואין חיסרון של "כלתה קניינו", כמו שיש במי שעושה קניין משיכה ומתנה שהקניין יחול לאחר זמן מסוים<sup>235</sup>, מפני שב"חלות" שנעשית על ידי דיבור אין חיסרון של "כלתה". לעומת זאת, קצות החושן<sup>236</sup> סובר שהבעל אינו יכול לחזור בו אף לפני הנישואין, מפני שהוא סובר שהסתלקות היא כמו הקנאת דבר שלא בא לעולם "מעכשיו", שלפי ר' מאיר (האומר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם) המקנה אינו יכול לחזור בו; או שהוא סובר שהיות שזכויות הנישואין באות מכוח האירוסין, הזכויות חלות כבר משעת האירוסין, וההסתלקות חלה על זכות זו, ולכן אינו יכול לחזור בו.

גם לפי השיטה הראשונה, שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו במצבים הללו, הרי אם

<sup>229</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא בתחומין ג, עמ' 135). הוא כותב כך בעניין אישה שהפקידה נכס של בעלה אצל שומר, והתנתה עם השומר שלא יתפוס אותו על חוב שבעלה יהיה חייב לו (ראה ליד ציון הערה 237). קצות החושן (הערה 215), יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, וישועות יעקב, אה"ז, צב, ס"ק ב, הבינו שלדעת מהרי"ט, גם בעל שהסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, יכול לחזור בו אחרי הסילוק, משום שדיבור מבטל דיבור.\*

<sup>230</sup> ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לרדוד עד עולם, עמ' 112, בדעת מהרי"ט. ראה במילואים להערה 654, שהוא כותב כך בדעת הט"ז. כמו כן, ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, מסביר שלדעת מהרי"ט, הסילוק חל רק בשעת החיוב לבטל את חלות החיוב, בניגוד לדעת קצות החושן, שסילוק אינו כמחילה אלא הוא שלילת דין וחל מיד.

אבל בני בנימין, עמ' קעג, הערה 1, כותב שמהרי"ט מסכים שיש חלות של סילוק עוד לפני היווצרות הזכות, אלא שהוא סובר שיכול לחזור בו מהסילוק, מפני שדיבור מבטל דיבור.

<sup>231</sup> קובץ על יד (אילין), כתובות פג ע"א. הוא מיישב בזה את קושיית בית יעקב, כתובות פג ע"א, מדוע תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), לא אמרו שהוצרך הטעם "אי אפשי בתקנת חכמים" כדי שלא יוכל לחזור בו? התירוץ הוא, שגם לטעם של "אי אפשי בתקנת חכמים", מועילה חזרה.

אבל מהרש"א (הערה 214) כתב בדעת תוספות שם, שהבעל אינו יכול לחזור בו, אף שלדעתם הסילוק חל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים". אמרי דוד (הורליק), סימן כב, עמ' 111, מסתפק האם לדעתם חכמים יתקנו לו את התקנה מחדש אחרי שאמר בתחילה שאינו רוצה בה.

<sup>232</sup> ראה ליד ציון הערה 431.

<sup>233</sup> עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שב).

<sup>234</sup> כמו שכתב אבני מילואים, צב, ס"ק ו, בדעת הרמב"ן.

<sup>235</sup> כתובות פב ע"א.

<sup>236</sup> לעיל, הערה 215.

מחל כלפי מי שאינו החייב, הוא יכול לחזור בו. דוגמה לכך הוא המעשה שעליו נשאל מהרי"ט<sup>237</sup>, באישה שהפקידה אצל מישהו חפצים של בעלה, והתנתה עם הנפקד שגם אם תהיה לו איזו תביעה על בעלה בעתיד עקב משא ומתן, לא יתפוס אותם בחובו. מהרי"ט פוסק שהנפקד יכול לחזור בו מהסתלקותו, מפני שדיבור יכול לבטל דיבור. הוא מסביר שמצב זה (ושמכותו) שונה מהסתלקות רגילה, כגון בעל המסתלק מזכויותיו בנכסי אשתו, שאינו יכול לחזור בו, מפני שברגע שהסתלק, זכה שכנגדו, ובמקרה של הסתלקות הבעל – זכתה האישה מיד בכל זכות שיש בנכסים, שהרי הם נכסים שלה. לעומת זאת, כאן, כשהנפקד מסתלק, לא זכתה האישה, ואין לה שום שייכות בנכסים, שהרי הם של בעלה, והבעל יכול למוכרם ולא יהיה לאישה בהם כלום, ואף שהם משועבדים לה לכתובתה, הרי "לא ניתנה כתובה לגבות מחיים", אלא הם עדיין ברשות הבעל, ולכן הנפקד יכול לחזור בו מהסתלקותו ולגבות אותם בחובו<sup>238</sup>. מהרי"ט כותב שגם אם נקט לשון טובה של הסתלקות, המביעה את כוונתו בבירור, כגון<sup>239</sup> שאמר שמעתה הוא מסלק את שעבודו שלא יחול על אותם הנכסים, אין זה מועיל, כיוון שההסתלקות לא נעשתה כלפי החייב<sup>240</sup>.

סברה מעין זו מצויה כבר בתוספות<sup>241</sup>, שהסבירו שלא מועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו, מפני שהתוצאה אמורה להיות שקרובי אשתו יירשו אותה, וקרובי אשתו הם כזרים בירושה זו לגבי הבעל; כלומר, הסתלקותו אינה מועילה עבורם מפני שהוא לא מסתלק כלפיהם אלא כלפי האישה, ורק הסתלקות מזכותו בנכסי מלוג מועילה, מפני שההסתלקות גורמת שיישאר ביד האישה, שהם עכשיו בידה, והוא מסתלק כלפיה.

<sup>237</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב, ובנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו). על מקרה זה ראה במילואים להערה 683.

ראה במילואים להערה 229, שנחלקו אחרונים האם לדעת מהרי"ט בסילוק רגיל יכול המסתלק לחזור בו. אבל לכל הדעות, במצב שבטקסט הוא סובר שיכול לחזור בו.

<sup>238</sup> שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, מסביר את כוונת מהרי"ט, שאמנם אם אמר בפירוש לבעל שלא יחול השעבוד, הסילוק מועיל, אבל כאן דיבר עם האישה ולא עם הבעל, והתכוון רק שהאישה תוכל לגבות את כתובתה מהחפצים (שזאת הייתה מטרת האישה בכך שביקשה מהנפקד לא לתפוס את החפצים לחובו), ולא התכוון להועיל לבעל אם לא תבוא לגבות את כתובתה, וכיוון שהבעל חי ואינה יכולה לגבות את כתובתה, אין לומר שזכתה בנכסים ולכן הוא יכול לחזור בו.\*

<sup>239</sup> ראה במילואים להערה 683 ולהערה 685, על הבנתו בין "לשון גרועה" ל"לשון טובה".

<sup>240</sup> מהרי"ט נימק נימוק נוסף לפסיקתו בנידונו: מה שאמר לה הנפקד הוא "פיטומי מילי" בעלמא, גם אם אמר לשון טובה, שהרי אפילו לא הייתה מפקידה בידו את הנכסים, היו משתעבדים לחובו; ואילו בסילוק בעל מנכסי אשתו אין לומר שהוא פיטומי מילי, משום שעל דעת כן היא מכניסה לו את הנכסים, שאילו לא היה מסתלק, לא הייתה מסכימה להינשא לו ולא היה זוכה בהם, ולכן דבריו מועילים להסתלק מנכסיה. כלומר, שכאן היה סילוק בלי תמורה, שהרי האישה לא נתנה לו שום תמורה לכך שהסכים להסתלק, והעובדה שהפקידה אצלו (כאילו בתמורה לסילוק) אינה מביאה שום תועלת לנפקד, שהרי גם לולא זה היה יכול לגבות את חובו מהנכסים. לכאורה אפשר ללמוד מזה כלל, שרק סילוק בתמורה מועיל, מפני שקבלת התמורה יוצרת אצל המסתלק גמירת דעת להסתלק, אבל סילוק בחינם (מזכות עתידית) נחשב פיטומי מילי. השווה פרק חמישי, עמ' 167, דעה שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה. עוד קשה, שגם בנידונו, הנפקד הרוויח בכך שהנכסים בידו, שעכשיו יהיה לו יותר קל לתפוס אותם לחובו, ונמצא שקיבל תמורה עבור הסילוק.

<sup>241</sup> תוספות, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב).



## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

צריך להדגיש, שנימוקו של מהרי"ט טוב רק להסתלקות מחיוב עתידי, ככנידונו – אם תהיה לנפקד תביעה על הבעל בעתיד. אבל בחוב קיים, מסכים מהרי"ט שמועילה מחילה שלא בפני החייב, והנושה אינו יכול לחזור בו ממנה<sup>242</sup>, ואין אומרים שדיבור מבטל דיבור, מפני שהדיבור של המחילה כבר פעל להפקיע את החוב, והחייב זוכה בנכסיו חפים מכל שעבוד; ורק בחיוב עתידי, שהדיבור עוד לא פעל, אפשר לומר שיוכל לחזור בו על ידי דיבור הפוך<sup>243</sup>. הפוסקים שעסקו בשאלת זכות החזרה עסקו רק באחדים מן החריגים שמועילה בהם מחילה על זכות עתידית. מן הראוי לבחון שאלה זו בנפרד לגבי כל אחד מן החריגים, מפני שלכל אחד יש מאפיינים משלו. באותם חריגים שהמחילה מועילה בהם מטעם אחר (כגון מנהג, שבועה או מעשה הרבים) ולא בתור מחילה, הדעת נותנת שאינו יכול לחזור בו, שכן אין זה "דיבור" בלבד. כך נראה גם לגבי החריגים המבוססים על חריגים מקבילים בהקנת דבר שלא בא לעולם, שכמו שאפשר להקנותם ומן הסתם אי אפשר לחזור מן ההקנאה, כך כאן לא יוכל לחזור בו מהמחילה.

### פרק שביעי

## זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

### א. קנס

מי שאונס או מפתה נערה חייב לשלם קנס לאביה, ואם היא יתומה, הקנס שייך לה. התלמוד הירושלמי<sup>244</sup> אומר, שנערה שנאנסה או נתפתתה אינה יכולה למחול על הקנס גם אחרי הביאה (גם אם היא יתומה, כך שהקנס שייך לה), מכיוון שהחיוב הוא דבר שלא בא לעולם, שהרי החיוב חל רק בשעת עמידה בדין, ככל קנס, שאינו חיוב עצמי אלא חיוב שמוטל על ידי בית דין<sup>245</sup>.

<sup>242</sup> ראה שער תשיעי, עמ' 384 ואילך, על מחילה שלא בפני החייב.

<sup>243</sup> שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו.

<sup>244</sup> ירושלמי, כתובות, ג, ז (הובא בהפלאה, בבא קמא לג ע"ב, בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו, בכבוד הלבנון, סימן י, אות ג, ובעמק הלכה, שנה א חוב' ב-ג (שבט-אדר תרפ"ז), סימן מב, עמ' סה, שנדפס גם בזכר נתן, שפיגלגלס, עמ' קעז).

פני יהושע, כתובות לב ע"א (ד"ה השתא דאתית) כותב, בהסברו הראשון שהאמורא עולה, בכתובות שם, סובר כירושלמי שהמחילה לא מועילה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן צא (ד"ה והנה לכאורה), כותב שאין מועילה מחילת קנס; ואינו מנמק.

<sup>245</sup> בית יעקב (לורברבוים), כתובות לח ע"ב, יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנה), ומנוחת משה, אות ט, דף עג ע"ג, מבינים שטעם הירושלמי הוא שלפני העמדה בדין אין חיוב מפני שאולי יודה ויפטר, שכן המודה בקנס פטור. כך מבינים גם הפלאה ושואל ומשיב שנביא במילואים להערה 252. אמרי דוד (הורליק), סימן יג, אות א, דוחה נימוק זה, מפני שהוא נאמר בבבא מציעא לד ע"א כנימוק לכך שאי אפשר להקנות קנס גם לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל לדעה שאי אפשר

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

אבל הרמב"ן<sup>246</sup> אומר שיש מחלוקת בירושלמי בשאלה זו, ור' מונא, בירושלמי שם, האומר שהמפתה פטור מן הכול, סובר שמועילה מחילה על הקנס, וחולק על מה שנאמר שם לפני כן שאינה יכולה למחול, והלכה כר' מונא.

משתי סוגיות בתלמוד הבבלי עולה שמועילה מחילה על קנס: (א) במקום אחד נאמר<sup>247</sup>, שהמפתה יתומה האסורה עליו באיסור לאו, לוקה; ומכאן שאינו משלם, שכן "כל המשלם אינו לוקה", והסיבה שאינו משלם היא שהמפתה מחלה בעצם הסכמתה לביאה<sup>248</sup>; אלא שאם יש לה אב, המפתה חייב לשלם כיוון שהנערה אינה יכולה למחול על זכות של אביה. (ב) במקום אחר<sup>249</sup>, התלמוד מוכיח שהקנס ניתן לאב, ולא לנערה, "דאי לעצמה, אמאי יהיב מפתה, מדעתה עבד!", כלומר, אילו הקנס היה שייך לנערה, כל מפתה היה פטור מלשלם כיוון שהמפתה מוחלת; משמע שמחילתה על הקנס מועילה<sup>250</sup>. ואכן, רוב הפוסקים<sup>251</sup> כותבים שהמפתה יתומה פטור מקנס מפני שהיא מוחלת, אף שלא זכתה עדיין בקנס.

איך ישיבו פוסקים אלו לנימוק שנזכר בירושלמי, שאין מועילה מחילה על הקנס לפני גמר

להקנות דבר שלא בא לעולם, הטעם הוא שחיוב קנס חל רק על ידי פסק בית דין. זו שאלה כללית, האם הכלל שחיוב קנס חל רק בגמר דין נובע מן היכולת להודות ולהיפטר, או שאלה שתי הלכות עצמאיות.\*  
<sup>246</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א.

<sup>247</sup> כתובות לב ע"א.

<sup>248</sup> תוספות, כתובות כט ע"א (ד"ה ועל אשת), מוכיחים משם שהבבלי סובר שמועילה מחילה.

אבל מנוחת אשר, חלק ב דף ח ע"ג, דוחה הוכחה זו, שהטעם שלוקה ולא משלם אינו משום מחילה אלא שזו עדות שאי אתה יכול להימנה – עיין שם להסברו. אביר יעקב (אביגדור), סימן נא, אות ג, דוחה הוכחה זו בדרך אחרת – עיין שם לדחייתו. הוא כותב (באות ד), שרבנו תם, בתוספות, כתובות לב ע"א (ד"ה אלמא), סובר שהאמורא עולה סובר שאין מועילה מחילת קנס, ור"י בתוספות שם סובר שעולה סובר שהיא מועילה – עיין שם בהוכחתו לכך. נחלי דבש (שלזינגר), כתובות כט ע"א, דוחה בכמה דרכים את הוכחת התוספות – עיין שם ד"ה ולפ"ד (יב ע"ד בדפי הספר), ד"ה ולפ"ז י"ל (יד ע"א בדפי הספר), וד"ה בתוספות הנ"ל (טו ע"ג בדפי הספר).

חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה תוד"ה כדרב), מסביר שסוגיות אלה סוברות שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ולכן מועילה מחילת קנס, אבל הלכה היא שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ולכן לא מועילה מחילת קנס. אמרי דוד (הורליק), סימן יג, אות ב, מקשה, הרי גם לדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, המקנה יכול לחזור בו לפני שבא לעולם, וכאן שהמפתה מעמידה את המפתה בדין, מוכח שחזרה בה מהמחילה.

<sup>249</sup> כתובות מב ע"א.

<sup>250</sup> אבל חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, דוחה הוכחה זו, שאפשר לומר שהתלמוד מתכוון לבושת ופגם, שמועילה מחילה עליהם.

<sup>251</sup> רש"י, כתובות, דף לב ע"א (ד"ה ומפותה), דף מ ע"א (ד"ה יתומה), ודף מב ע"א (ד"ה מדקא); ותוספות, כתובות, דף כט ע"א, ד"ה ועל (בדעת הבבלי), דף לה ע"ב (ד"ה ולא), ודף מ ע"א (ד"ה ה"ג), ושבועות לג ע"ב (ד"ה ושאנס); חידושי הרמב"ן, כתובות דף לו ע"א (הובא בר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א, בדפי הרי"ף, בחידושי הריטב"א, כתובות מ ע"א ודף מא ע"ב, בשיטה מקובצת, כתובות לו ע"ב, ד"ה מתני', בשו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ז, ובשו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ) ודף מד ע"ב; טור, אהע"ז, סימן קעז (עמ' תקעב); פסקי הרי"א, כתובות, פרק ג, הלכה ב, אות ח; משנה למלך, הלכות נערה, ב, הלכות יג-יד; ב"ח, אהע"ז, סימן קעז, עמ' תקעא במה"ה הטור השלם.\*

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

דין, מפני שאז החיוב עוד לא חל? לגבי מפתה, כבר הסברנו<sup>252</sup> שזו הרשאה להזיק, שפוטרת מעבר לדין מחילה, כיוון שהביאה היא ברצון. אבל הסבר זה אינו תקף לגבי ביאה באונס, אם האנוסה מחלה אחרי הביאה, שהרי לא הייתה הרשאה להזיק<sup>253</sup>. בכל זאת, הרמב"ן<sup>254</sup> אומר שגם אז המחילה מועילה<sup>255</sup>. מדוע מועילה המחילה במקרה זה?

הרמב"ן מנמק, שהמחילה מועילה כמו שבעל הכותב לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסייך", מפסיד את זכותו בנכסיה<sup>256</sup>, אף שבשעת האירוסין עדיין אין לו זכות בנכסיה<sup>257</sup>. את ההשוואה להסתלקות הבעל, מסביר חזון איש<sup>258</sup> בכך שהאנוסה יכולה למחול על זכות התביעה, מפני שזכות התביעה נחשבת קניין, וכאילו האנס כבר נקנס, כמו שמועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שלא מועילה הסתלקות לפני האירוסין<sup>259</sup>, וצריך לומר, שטעם הדבר הוא שיש לבעל זכות תביעה בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שעדיין אין לו זכות בפירות. נראה שהוא מתכוון למה שהסבירו ראשונים<sup>260</sup> שמועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שכבר יש לו "קצת שייכות" בהם, ואפשר לומר כך גם באנוסה לפני גמר דין.

הר"ן<sup>261</sup> מוסיף לנמק, שחיובו של האנס בקנס חל כבר בשעת הביאה. משנה למלך<sup>262</sup> מעלה שתי דרכים להסביר את נימוקו של הר"ן: (א) אף שעוד לא נגמר חיוב הקנס עד העמידה בדין, הוא מתחיל משעת הביאה, ודי בכך כדי שהמחילה תחול<sup>263</sup>; (ב) כשהאנס עומד בדין, חל עליו החיוב למפרע משעת ביאה, וכל דבר שחל למפרע, מראש, נחשב שבא לעולם כבר עכשיו<sup>264</sup>.

<sup>252</sup> במילואים להערה 98. יש להעיר שההסברים דלהלן, שבגללם מועילה גם מחילת אנוסה, טובים גם להסביר מדוע מועילה מחילת מפותה.\*

<sup>253</sup> כך גם במפתה נערה שיש לה אב, שהסכמתה אינה פוטרת את המפתה, מפני שאינה יכולה למחול על זכות של אביה, ומת אביה לפני עמידה בדין, ואחר כך מחלה. בשאלה האם הוא פטור גם בלי מחילה נוספת, בגלל עצם הסכמתה מראש, ראה ליד ציון הערה 53.

<sup>254</sup> רמב"ן לעיל, הערה 250.

אמרי בינה (אש), כתובות כט ע"א (פו ע"א בדפי הספר), כותב שלכל הדעות, לא מועילה מחילה לפני שבא עליה, מפני שזה דבר שלא בא לעולם.

<sup>255</sup> אבל לגבי המצב הזה אין הוכחה מהבבלי שם, שהרי בבבלי מדובר במפתה. כמו כן, רש"י, תוספות והטור שם דיברו רק על מפתה.

<sup>256</sup> כאמור ליד ציוני הערות 426, 479.

<sup>257</sup> נימוק זה של הרמב"ן הובא בר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), בכני יעקב, דף עז ע"ד, בנחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענפים ג-א, בנחלי דבש (שלזינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה והנה הרי"ן, יד ע"ב בדפי הספר), בשיעורי הגר"ד (פוברסקי) סנהדרין עד ע"א, אות קלב, ובקהילות יעקב, כתובות, סימן לט, עמ' קלח (במהד' תשמ"ח = סימן לא במהדורה ראשונה).\*

<sup>258</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב.\*

<sup>259</sup> כאמור ליד ציון הערה 395.

<sup>260</sup> שנביא להלן, פרק שמיני, ליד ציון הערה 428.

<sup>261</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כא).

<sup>262</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה וראיתי (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ט ע"ב).

<sup>263</sup> נקודה זו הובאה בבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מז ע"ד), ובשו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא.\*

<sup>264</sup> כפי שראינו לעיל, ליד ציון הערה 179, משנה למלך שם מוכיח משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

בסיכום, טעמה של הדעה שמועילה מחילה על הקנס של האונס הוא שיש לאישה קצת שייכות בקנס אף לפני העמדה בדין; או שהחיוב כבר התחיל אלא שעוד לא נגמר; או שהוא יחול למפרע.

אף שהפרשנים שהבאנו עסקו בקנס של אונס ומפתה, נראה שהדברים אמורים גם בקנסות אחרים, מפני שהנימוקים של כל צד שייכים בכל הקנסות<sup>265</sup>.

### ב. חוב לפני מועד הפרעון

מהרי"ק<sup>266</sup> פוסק שמועילה מחילה על חוב שלא הגיע מועד פרעונו, אם התחייב הלווה ושיעבד את נכסיו משעת עשיית שטר החוב בקניין סודר, שהוא כ"מעכשיו", מפני שאז נחשב החוב דבר שבא לעולם; וגם אם התנו שלא יוכל הנושה לתובעו עד זמן פלוני או עד שיארע דבר פלוני, אין משמעות הדבר שהמלווה מסתלק מגוף הממון עד אותו הזמן, אלא הסתלק רק מזכות התביעה ולא מגוף הממון (כלומר, מה שקובע לעניין מחילה הוא מועד חלות החיוב ולא מועד יכולת הגבייה).

במעשה שעליו נשאל מהרי"ק, ראובן התחייב לשמעון סכום מסוים, על תנאי שלא יהיה לשמעון שום דין ודברים עליו עד שעה אחת לפני מות ראובן או אשתו; ומת שמעון, ומחלו

שדבר שחל למפרע נחשב מראש שבא לעולם. אבל בני בנימין, עמ' קפד, הערה 8, דוחה את ההשוואה לדברי הרשב"א, מפני שהרשב"א כתב כך לגבי אישה שהתחייבה לתת למישהו סכום מסוים אם תינשא, ושם נחשב הממון שלה כבר מעכשיו ויכולה להקנותו לאחר, מפני שזה רק גילוי מילתא למפרע, ואין ללמוד מזה שקנס חל למפרע.\*

<sup>265</sup> גידולי שמואל, בבא קמא ע"ב, ד"ה בעא (עמ' קצב במהד' תשס"ה), לומד מהירושלמי שלא מועילה מחילה על קנס של תשלומי ארבעה וחמישה בגונב שור ושה. ושם, בבא קמא צ"א (עמ' רלב במהד' תשס"ה), הוא לומד מהירושלמי שלא מועילה מחילה על קנס של יציאה עבר כנעני בשן ועין, ושל צער (שנחשב קנס לדעת רמב"ם, הלכות חובל, ה, ו).

אבל קצות החושן, פח, ס"ק יא, ודברי אליהו (חזן), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), כותבים שגם לירושלמי, בקנס של חצי נזק על נגיחת שור תם מועילה מחילה לפני העמדה בדין, לפי תוספות, בבא קמא לג ע"א (ד"ה איכא), שאומרים שלר' עקיבא (שהלכה כמותו), חיוב חצי נזק חל לפני עמידה בדין. עם זאת, קצות החושן מציין שרמב"ם, הלכות נזקי ממון, ח, ו, ושר"ע, חו"מ, תז, א, חולקים בזה על תוספות. בית יהודה (לנדה), חו"מ, פח, יב (עו ע"ד), כותב שרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן טו, וטור, חו"מ תז, א, סוברים כתוספות, ולכן מועילה מחילת קנס של חצי נזק.

<sup>266</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש פט, ענף א (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, בסמ"ע, סו, ס"ק נה, בשו"ת שארית יוסף, קראקא, סימן לה וסימן סב, בשו"ת בני שמואל, סימן לה, דף פ ע"ב, בשו"ת מהר"ם מלובלין, סימן ה, בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, יו"ד, סימן יא, דף יב ע"ב, בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז, דף ס ע"ד, בשו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, בשו"ת בית יעקב (צויזמיר), סימן ה, דף י ע"א, בדרכי היס – דרך השער, דרוש א לנישואין, דף קעב ע"ג, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן צא, ד"ה ובוה נראה, בשערי תורה (לעזר), תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז, עמ' נה, ואות יא, עמ' סא, בשו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן יט, אות יח, בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף י ע"ג, בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן נד, עמ' שכא במהד' מכון ירושלים, בשו"ת דברי ריבות, סימן קלג, ד"ה הרי, בשו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יג, בערך שי חו"מ, סו, כו, דף מח ע"א, בשו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות א, ועל ידי ר"ש דיכובסקי, לדרור עד עולם, עמ' 122.\*

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

יורשיו לראובן בחייו ובחיי אשתו. מהרי"ק קובע, שמה שכתב הנושה שאין לו דין ודברים על החייב עד זמן פלוני, אין בה הסתלקות מזכותו, ואף לדעה<sup>267</sup> ש"דין ודברים אין לי עליך" היא לשון טובה שמועילה להסתלק ממה שלא בא לידו (ולכאורה, כיוון שההסתלקות מהחוב [עד מועד הפרעון] מועילה, לא יוכל למחול עליו [עד אז]), מכל מקום כאן לא סילק את עצמו מגוף החוב אלא מזכות התביעה, שלא יוכל לתובעו עד אותו זמן.

כאמור, מהרי"ק נימק שחוב נחשב שבא לעולם לפני זמן הפרעון, מפני ששיעבד את נכסיו מראש בשטר ובקניין סודר. לכאורה, נימוק זה אינו שייך בחוב שבעל פה<sup>268</sup>. בכל זאת, הוא כותב שאפילו על חוב על פה אפשר למחול לפני זמן הפרעון<sup>269</sup>. טעם הדבר הוא, שכבר אז משועבד החייב לנושה שעבוד הגוף, ועל שעבוד זה אפשר למחול<sup>270</sup>.

ר' משה אביגדור עמיאל<sup>271</sup> מנמק את דינו של מהרי"ק, שהדין שאין תוקף למחילה על זכות עתידית אמור במצב שגם הזכות הדינית עוד לא באה לעולם, כגון אם הנושה כתב שובר מחילה לפני שכתב את שטר החוב, שבזה עוסק הר"ן<sup>272</sup>; אבל אפשר למחול על חוב שלא הגיע זמן פרעונו, אף שהגבייה עדיין לא באה לעולם, מפני שהזכות הדינית היא כבר בעולם. כמוכן, נימוק זה טוב גם לחוב בעל פה.

בסיכום, הטעם שמועילה מחילה כאן הוא שהחייב בעצם כבר קיים.

אבל מהר"ם שיק<sup>273</sup> סבור שאם הנושה לא מחל על החוב, אלא רק האריך את הזמן, שזו מחילה חלקית, אין לכך תוקף לפני שהגיע זמן הפרעון, מפני שאז הממון עצמו הוא דבר שלא בא לעולם, ועל שעבוד הגוף הרי אינו מוחל.

### ג. מסים

בקהילות היהודיות בגולה, הקהילה הייתה גובה מסים מן היחידים, כדי לשלם את המס שהטיל עליה השלטון הנכרי.

התעוררה שאלה, האם הקהילה יכולה לפטור אדם מסוים מראש מתשלום מס למשך זמן קצוב? לכאורה, אין תוקף לפטור כזה, כיוון שחייב המס עדיין לא נוצר בעת המחילה, שהרי

<sup>267</sup> ר"י, בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), ובבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב). ראה שער שש עשרה, עמ' 681–682. וראה שער שני, עמ' 54, בשאלה האם לשון זו מועילה כמחילה.

<sup>268</sup> יש להוסיף, שגם הראיות של, שהבאנו במילואים להערה 266 (אולי חוץ מסוגיית פסחים), הן בחוב בשטר.

<sup>269</sup> הוא מביא ראייה לכך מקידושין טז ע"א, ששם מקשה התלמוד על ברייתא המזכירה שטר שחרור בעבד עברי, מדוע צריך שטר שחרור כדי לשחררו, הרי די שימחל לעבד על שעבודו באמירת "לך"; והרי חיוב העבד כלפי האדון אינו כחוב בשטר, ומכאן שמחילת חוב על פה אינה צריכה קניין; ואין לומר שמדובר רק בעבד עברי הנקנה בשטר, ששעבודו נחשב כחוב בשטר, שהרי אם כן, התלמוד שם היה יכול לתרץ את קושייתו, שהברייתא המצריכה שטר שחרור ואינה מסתפקת במחילה, עוסקת בעבד עברי שנקנה בכסף בלא שטר, שאין מועילה בו מחילה, לפי דחייה זו.\*

<sup>270</sup> גן נעול, כפתור ג, פרח טו (מה ע"ב).\*

<sup>271</sup> המידות לחקך ההלכה, מידה כג, אות מד.

<sup>272</sup> הר"ן, שצוין בהערה 4.

<sup>273</sup> שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח.

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

מסים הם דברים מתחדשים מדי תקופה, והרי אי אפשר למחול על זכות עתידית. וכך אכן כתב הרשב"א<sup>274</sup>.

מצד שני, ראשונים אחדים נתנו תוקף למחילת הקהל על מס עתידית<sup>275</sup>.

ר' אליהו בן חיים מציע הסברים אחדים לכך שמחילה זו תקפה:

(א) חיוב המסים נחשב שכבר נוצר, מפני שכל המסים שהקהל עתיד להטיל (על נכס מסוים או על אדם מסוים), חיובם חל מעכשיו, אלא שיש זמן עתיד לפריעתם, והרי הם כחוב שלא הגיע זמן פרעונו, שנחשב שבא לעולם כיוון שהחיוב כבר חל, כמו שפסק מהרי"ק<sup>276</sup>. הוא מחזק את הסברו בכך שהמנהג בין הקהילות בזמנו היה שמי שעזוב עיר צריך להשאיר ערב שיפרע בעבורו את כל המסים שהוא עתיד להתחייב בהם; הרי שכבר עכשיו מוטלים על האדם חיובי המס לשנים הבאות, ולכן אפשר לעכב את יציאתו מהעיר עד שידאג לפרעונם<sup>277</sup>.

(ב) גוף האדם משתעבר מעכשיו לכל חיוב מס שיוטל עליו בעתיד, כמו שכתבו התוספות<sup>278</sup>, שמי שמקבל על עצמו התחייבות, השעבוד חל על גופו מעכשיו כחוב גמור; ועל שעבוד זה אפשר למחול כבר עתה, ואין זה נחשב מחילת זכות עתידית<sup>279</sup>. למעשה, הסבר זה זהה להסבר הקודם, שחיוב המיסים העתידיים כבר חל, אלא שכאן מסביר הראנ"ח איך החיוב העתידי יכול לחול כבר עכשיו: משום שהחיוב חל על גופו.

(ג) מחילת הקהל על מסים עתידיים היא בעצם התחייבות מצד הקהל לשלם במקומו לשלטון הנכרי, מפני שחיוב המס לקהל היא למעשה חיוב כלפי השלטון הנכרי, והרי מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם<sup>280</sup>.

<sup>274</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ.\*

<sup>275</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כא ("פירוהו זה כמה שנים"); שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרמד (אם השלטון מחל לו); חידושי הריטב"א, כתובות קא ע"ב, ד"ה היא (הובא בב"י, חו"מ, קסג, מחודש י'); שו"ת הריב"ש, סימן תעו.\*

<sup>276</sup> שהובא לעיל, ליד ציון הערה 266.

<sup>277</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג (ד"ה ואומר).

בנידון המחילה ניתנה תמורת סכום מסוים ששילם לקהילה. מטעם זה כתב הראנ"ח (והובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א), שהדבר תקף מפני שבעצם אין כאן מחילה אלא תשלום מוקדם של המס, ולכן אין בעיה של מחילת חיוב עתיד. וראה לעיל, פרק חמישי, עמ' 167, שיש אומרים שמחילה בעד תמורה מועילה גם על זכות עתידית.

<sup>278</sup> תוספות, כתובות נד ע"ב (ד"ה אף על פי).

<sup>279</sup> הוא כותב הסבר זה גם בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמב, ובשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפד ע"א). גם שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כו ע"ב), כותב שמחילת מסים מתחדשים מועילה מפני שהמחילה היא על שעבוד הגוף שמשועבר לכל מה שעתיד להתחייב בו. שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נו ע"ד), מביא הסבר זה בשם ראנ"ח. ראה להלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 318, סברה זו במחילה על התחייבות בדבר שלא בא לעולם.

מים עמוקים שם (ד"ה ומעתה נבוא, הובא בשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קל, ובשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"ב) רומז להסבר נוסף: שהמחילה מועילה אף שלא בא החיוב לעולם, מפני שהפטור הוא על עצמו של האדם, שפוטרים אותו מלהיותו נחשב כאחד מאנשי העיר. הוא השתמש בנימוק זה לפני כן כתשובה לטענת הרא"ש שהקהילה אינה יכולה למחול מפני שכל אדם חייב מס לשלטון ולא לקהל (ראה בשמו בשער שלישי, עמ' 96).

<sup>280</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג (הובא בשו"ת שמחת יום טוב, סימן לב, דף קכה

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

(ד) שיטת חישוב המס, שהייתה נהוגה בקהילות, הייתה שכל אדם משלם לפי היקף רכושו. אם כן, אפשר לראות את מחילת הקהל כאילו הקהל רואה אדם זה כאדם שאין לו ממון, וממילא הוא פטור מחיוב המס<sup>281</sup>. נראה שהסבר זה מבוסס על כך שהקהל יכול לקבוע אילו נכסים יילקחו בחשבון לחישוב בסיס המס.

פרשנים אחרים הציעו הסברים נוספים ליכולת למחול על מס עתידי:

(ה) ר' חסדאי פרחיא<sup>282</sup> מסביר זאת על פי החריג שראינו לעיל, פרק ישישי, א, שציבור יכול למחול גם על זכות עתידית; והרי במס, הציבור הוא שמוחל.

(ו) ר' שמואל די מודינא<sup>283</sup> מסביר שהמחילה מועילה מאותו טעם שאומר התלמוד<sup>284</sup> שבעל יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, מפני ש"נחלה הבאה לאדם ממקום אחר

ע"ד). סברה דומה הוא כתב לעניין מחילת כתובת בנין דכרין – ראה בשמו בהערה 199. גם שו"ת נודע בהורדה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז (ד"ה ולדעת), שהבאנו בשער שלישי, במילואים, עמ' 803, כתוב שמאחר שהמס הולך למלך הנכרי, אין זה מחילה אלא חיוב, שהקהל מתחייבים לפרוע במקומו למלך. אבל הוא לא עסק בבעיית מחילת זכות עתידית. שו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא, מבין ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, מתכוון לנימוק זה, במה שכתב שמחילת המס מועילה מטעם התחייבות (אבל פרשנים אחרים הבינו את דבריו בדרך אחרת – ראה במילואים להערה 126), והוא אומר שזה הנימוק הטוב ביותר.

דרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעב ע"ג), ור' מנשה מלכה, "פטור ממיסים לחלק מהקהל במס עתידי", שערי צדק, כרך יד, עמ' 134, מביאים את הסברי הראנ"ח.

<sup>281</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"א, בשו"ת ר' יהוסף מליריאה, סימן יא, עמ' עב, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סג, ד"ה הנה כתב, בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמב, ובשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן ער, דף קפד ע"א). הסבר זה מופיע גם בתשובה בפרי האדמה, הלכות שכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו. אבל לדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מתברר התשובה הוא ראנ"ח, שהרי תוכן התשובה דומה לתשובת ראנ"ח כאן.

ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ג), כתב כאילו ראנ"ח סובר שבמס המוטל על כל אחד, לא מועילה מחילה. כנראה, הוא הבין כך ממה שכתב ראנ"ח את ההסבר שבטקסט רק לגבי מס המוטל על הקהל בכללו. והוא עצמו כתב שאדרבה, רק מס שמתחדש בכל שנה נחשב דבר שלא בא לעולם, אבל מס שמוטל על כל אחד נחשב בא לעולם, ופשוט שמועילה מחילה עליו. שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן קצח. כך נראה מדבריו, שאינם ברורים דיים. ראה פרק ישישי, ליד ציון הערה 183, שכך הסביר גם הראנ"ח.

גם בנידונו של תורת חסד המחילה הייתה בתמורה לתשלום מסוים מראש, כמו אצל הראנ"ח.

כמו כן, שו"ת ברכת חיים (לנטשנא), סימן לד, הסביר זאת על פי העיקרון שמעשי הקהל תקפים בלי קניין. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צז ע"ד, בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א, בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמד, ובשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ, סימן צז). וראה פרק תשיעי, הערה 654, שגם הראנ"ח הסביר שזה מועיל בתור סילוק. ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צז ע"א, כתב על פי הסבר זה, שלא מועילה מחילת הקהל לעניין צדקות והוצאות העיר, מפני שהן דבר שלא בא לעולם ואינן קצובות, ואינן בגדר שעבוד לקהל שהקהל יכול להסתלק ממנו.

שו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יט (צו ע"ב), מבין שלפי נימוק מהרשד"ם, אם לא נקטו לשון סילוק אלא

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

אדם מתנה עליה שלא יירשנה, כלומר, שאדם יכול להסתלק מדבר שעדיין לא זכה בו, וגם במחילת מס, הקהל מסתלק שלא לתבוע מאדם זה שום דבר, שהרי נוסח המחילה המקובל הוא ש"לא יקחו משום אחד מהם, ושלא יבקשו" וכו', דהיינו סילוק. בעצם, הוא מסתמך על הבחנה בין מחילה לסילוק, שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועילה הסתלקות מזכות עתידית<sup>285</sup>. דברי מהרשד"ם טעונים הסבר: מדוע ויתור הקהל על המיסים נחשב סילוק ולא מחילה?<sup>286</sup> והדבר תלוי בהגדרת סילוק, שנדון בה בשער שש עשרה<sup>287</sup>.

(ז) ר' יוסף בן עזרא<sup>288</sup> מסביר, שכמעט תמיד מחילת מס ניתנת תמורת תועלת שהגיעה לקהל, והרי מהר"ם<sup>289</sup> אומר, שמעשה של הקהל שיש בו יש רווח לכל הצדדים, מועיל בלי קניין, והוא תקף גם אם יש בו אסמכתא<sup>290</sup>, ואפשר ללמוד מדבריו, שמחילת הקהל תקפה אף שהיא על זכות עתידית. בעצם הוא מסתמך על החריג<sup>291</sup> שיש תוקף למחילה עתידית בעבור תמורה.

(ח) ר' יהושע בנבנשת<sup>292</sup> נימק, שהמחילה תקפה כיוון שהמנהג הוא להכיר במחילה זו.

לשון "פטור", שהוא לשון מחילה, אין לה תוקף. גם כנסת הגדולה, חו"מ, קסג הגב"י, אות קיח (הובא בדרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין, דף קעב ע"ד), וש"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נו ע"ד), כותבים שלפי מהרשד"ם, מחילת מס עתידי מועילה רק בלשון סילוק, כגון "ולא יקחו ולא יבקשו ממנו", או "לא יוכלו לתבוע ממנו", או בלשון חיוב, כפי שכתב (ראה במילואים להערה 126) שמחילת מס מועילה בדרך התחייבות.

<sup>284</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>285</sup> כך הבין מדבריו בן ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מח ע"א). בשאלה האם מועיל סילוק מזכות עתידית, ראנ פרק תשיעי.

<sup>286</sup> על קושי זה ראה במילואים להערה 636. הפרשנים שהובאו בהערה 283 הבינו שזה נחשב סילוק מפני שהקהל נקט לשון סילוק.

<sup>287</sup> ש"ת ברכ יצחק, חו"מ, סימן טו, מבין שכונת מהרשד"ם היא, שמאחר שהקהל התחייב שלא לבקש מס ממנו, זה חל בתור סילוק, מפני שמשמעות אמירת "לא נקח" היא שהמוחל עצמו הסתלק מן הדבר, שזה מועיל (ראה שער שש עשרה, עמ' 682, לשיטה שההבדל בין סילוק למחילה הוא שבמחילה התבוע מסתלק מן החיוב), אבל אם לא אמרו "לא נקח", זה מחילה, כאומר "הלוואה זו תהיה שלך" (רמז לשיטה, בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית), ואינה מועילה בחיוב עתידי. כנראה, הוא מבין שמה שכתב מהרשד"ם (והבאנוהו במילואים להערה 126) שמחילת המס מועילה מפני שנקטו לשון חיוב, הוא חלק מהסברו כאן, שמועיל בתור סילוק, וזה לא טעם נפרד. כנראה, לא רצה לפרש שלשון חיוב מועיל כהתחייבות לא לתבוע, מפני שקשה לומר שיש תוקף להתחייבות שלא לעשות מעשה (ראה א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 205–201), מה עוד שהתחייבות שלא לתבוע אינה מבטלת את החיוב לגמרי, ולדוגמה, יורשיו יוכלו לתבוע.\*

<sup>288</sup> משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ה, דף מה ע"ג (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפד ע"ב, בשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דף קלט [מסומן קלח] ע"ג, ובשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף י ע"א ודף יא ע"א).

משפט צדק שם (בדף קפד ע"א) כותב נימוק דומה בלי קשר לעובדה שזה מעשה של הקהל: היות שיש רווח לשני הצדדים (אם מחלו תמורת תשלום סכום חד פעמי), גומרים בדעתם למחול זה לזה.

<sup>289</sup> מהר"ם, המובא בתרומת הדשן, שו"ת, סימן שמב.

<sup>290</sup> משפט צדק שם, דף קפד ע"ב, מחזק הוכחה זו, שאף שקניין בבית דין חשוב מועיל באסמכתא ואינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, בכל זאת אפשר ללמוד דבר שלא בא לעולם מאסמכתא לענייננו, מפני שגם בדבר שלא בא לעולם מועילה התחייבות, הרי שגם בו יש מציאות של קניין.

<sup>291</sup> לעיל, פרק חמישי, עמ' 167.

<sup>292</sup> שו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קל.\*



## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

בסיכום, יש שהגבילו את תוקף המחילה על מיסים למצבים חריגים שכבר ראינו שמועילה בהם מחילת זכות עתידית (ציבור, סילוק, או תמורה); והראנ"ח לא הגביל זאת, אלא הסביר שהמחילה מועילה מפני שהחיוב במיסי העתיד כבר חל, או שהיא פועלת על ידי שינוי בסיס חיוב המס.

### ד. דמי "חזקה"

קהילות יהודיות בארצות האימפריה העותמנית תיקנו תקנות שונות בדבר זכויות במקרקעין, שנקראו "תקנות החזקות"<sup>293</sup>. אחת התקנות הייתה שראובן שמכר את ביתו לגוי, ולאחר מכן הגוי רוצה למכור אותו, יש לראובן זכות קדימה לקנות אותו חזרה, והוא יכול למכור לשמעון, תמורת "דמי חזקה", את הזכות לקנות אותו.

התעוררה שאלה, אם ראובן התיר לשמעון לקנות את הבית, ומחל לו על דמי חזקתו, וקנאו שמעון – האם המחילה תקפה? משנה למלך<sup>294</sup> מביא חכמים הסבורים שהמחילה אינה תקפה, מפני שראובן מחל לפני שמעון קנה מהגוי, וזו מחילה על חיוב עתידי, שהרי חיובו של שמעון לשלם דמי חזקה חל רק אחרי שהוא קונה.

אבל משנה למלך חולק על דעה זו, ופוסק שמועילה מחילה על דמי החזקה. הוא מסביר שדברי הר"ן<sup>295</sup>, שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, אמורים רק אם מחל בשעה שאין למוחל שום זכות, אבל כאן, אף שראובן אינו זוכה בדמי החזקה עד אחרי קניית שמעון, הרי יש לו קצת זכייה כבר מהרגע שמכר את הבית לגוי, מפני שיש לו זכות קדימה.

משנה למלך מוכיח שהמחילה תקפה, מכך שיש תוקף להסתלקותו של בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה<sup>296</sup>. הוא מבאר את הוכחתו על פי הטעמים השונים שניתנו לתקפותו של הסתלקות הבעל: לפי השיטה<sup>297</sup> שההסתלקות מועילה מפני שזכותו בנכסי אשתו היא מתקנת חכמים – גם כאן החיוב הוא מתקנת הקהילות. לפי הרמב"ם<sup>298</sup>, שההסתלקות מועילה מפני שנכסי אשתו אינם ראויים לו עכשיו (בניגוד לירושת אביו) – הרי גם כאן, בשעה זו לא ראוי לו לקבל שום תשלום. לפי השיטה<sup>299</sup> שההסתלקות מועילה מפני שזו זכות שמעשיו (שקידש את האישה) גרמו לה, הרי גם כאן זו זכות שמעשיו גרמו לה, שהרי על ידי שנתן רשות לקונה

<sup>293</sup> ראה: שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ו, סימן א; ר' מיכאל מולכו, "תקנת חזקת בתים, חצרות וחנויות בשאלוניקי", סיני כח (תשי"א), עמ' רצו-שיר; ר' ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקפא. וראה שער חמש עשרה, עמ' 658, בשאלה האם מועילה מחילה על זכויות החזקות עצמן.

<sup>294</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה). המחלוקת מובאת בבן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מו"ג-ע"ד), ובשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ג).

<sup>295</sup> הר"ן, שצוין בהערה 4.

<sup>296</sup> כאמור ליד ציון הערה 426. אבל הוא מעלה אפשרות לדחות את ההשוואה, ששם יש לבעל קצת זכייה ושייכות בנכסי אישה זו, ואילו כאן יש לראובן זכות בקרקע אבל לא זכות בנכסי שמעון, כלומר, אין לו זכות כלפי קונה זה, שהרי אולי אדם אחר יקנה, ולכן אפשר שלא תועיל מחילה.

<sup>297</sup> ליד ציוני הערות 431, 488.

<sup>298</sup> הרמב"ן, ליד ציון הערה 486.

<sup>299</sup> ליד ציון הערה 488.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

לקנות, זכה בדמי החזקה; ואף שמעשה הקנייה נעשה על ידי שמעון, אין זה משנה אם המעשה תלוי במוחל או בנמחל<sup>300</sup>.

עוד הוא מנמק<sup>301</sup>, שמחילת ראובן חלה, מפני שכשאמר לשמעון "קנה ולא תצטרך לשלם לי", הוא כאומר "קרע כסותי והיפטר", ששם הקורע פטור אף שבשעת המחילה לא היה שום חיוב, כמו שמטעם זה ראינו<sup>302</sup> שמועילה מחילת מפותה על הקנס. לכאורה, השוואה זו קשה, שכן ב"קרע כסותי" ובמחילת מפותה, ההרשאה להזיק הופכת את מעשה הקריעה ואת מעשה הביאה למעשה תמים שאינו מעשה נזק, ועל כן אין לשלם עליו, כפי שהסברנו<sup>303</sup>; ואילו בקניית שמעון אין נזק. כנראה, משנה למלך הבין, שאם שמעון קונה את הבית מן הגוי בלי רשותו של ראובן, הוא עושה לו מעשה נזק, כעין גזל, ולכן הוא חייב לשלם דמי חזקה, וההרשאה של ראובן בנידונו גורמת לכך שהקנייה אינה נחשבת מעשה נזק. בסיכום, הטעמים לתקפות המחילה כאן הם שזו תקנת חכמים, או זכות שמעשיו גרמו, או שזו כהרשאה להזיק.

### ה. מזונות

מזונות אישה: האם מועילה מחילת אישה נשואה על מזונותיה העתידיים, שבעלה חייב בהם, או שאינה מועילה מפני שהמזונות נחשבים חיוב שעוד לא נוצר? שאלה זו שנויה במחלוקת הפוסקים.

יש אומרים שלא מועילה מחילת אישה על מזונותיה העתידיים, ואם מחלה, היא יכולה לחזור בה<sup>304</sup>, מפני שחיוב הבעל במזונות אשתו מתחדש בכל יום<sup>305</sup>, ואי אפשר למחול על זכות עתידית<sup>306</sup>.

<sup>300</sup> יש להעיר שטעמים אלו נאמרו לגבי הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, ולא על הסתלקותו מפירות נכסיה.

אבני מילואים, צב, ס"ק ד, דוחה את טעמו השלישי, שאפשר להסתלק רק מזכות שבאה למוחל על ידי מעשה שלו, שעל ידי מעשהו הוא מתכוון לזכות, אבל אם המעשה תלוי בנמחל ולא במוחל, לא מועיל סילוק, שהרי הסילוק תלוי במוחל ולא בנמחל. כנגד זה, משנה למלך סבור שמה שהמוחל נותן רשות לקונה לקנות, הוא המעשה הגורם.

<sup>301</sup> משנה למלך שם, ד"ה ועוד הבאתי וד"ה וכי.

<sup>302</sup> בהערה 98.

<sup>303</sup> ליד ציון הערה 98.

<sup>304</sup> מישורים, נתיב כג, חלק ה (נו ע"ד); עין יהוסף, בבא מציעא יז ע"ב, על תוספות ד"ה הוציאה; קובץ שיעורים, כתובות, סימן שא, בדעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כררב); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, בדעת תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה זימנין (אפילו אמרה "איני ניוונת לעולם", מפני שדיבור מבטל דיבור); ר' יוסף דוב בעריש, המובא באבני מילואים, נא, ס"ק ג (ס"ק ד במהד' דזימנין וטובסקי), בדעת רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן י, ובדעת תוספות, כתובות פג שם; פד"ר, כרך ז, עמ' 364 = ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן כא, אות טז.\*

<sup>305</sup> יביע אומר (הערה 306) כותב שזו דעת: ההפלאה, כתובות צו ע"ב (ד"ה תוד"ה ור' יוסי), בדעת תוספות (ועיין עוד בהפלאה שם צו ע"ב, על תוספות ד"ה לאתויי); חידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (ד"ה ועוד); הרמ"ה, בשיטה מקובצת, כתובות נא; וחכור לאברהם (אביגדור), כתובות צו ע"ב. ר' מיכאל פודור, תבנות ארי (תש"ז), עמ' קפז, כותב שזו דעת הרשב"א, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מט ע"ב (בדפי הרי"ף);

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

לעומת זאת, פוסקים אחרים סבורים שמועילה מחילת אישה על מזונותיה, ואינה יכולה לחזור בה<sup>307</sup>. דעתם מתאימה לדעה שחיוב המזונות מתחיל מיד משעת הנישואין, ואינו חיוב שמתחדש דבר יום ביומו<sup>308</sup>, ונמצא שהוא חיוב שבא לעולם, ולכן מועילה מחילה עליו<sup>309</sup>. מזונות אלמנה: ר' יצחק אייזיק הרצוג<sup>310</sup> כותב, שאף על פי שאי אפשר למחול על חיוב שעוד לא חל, אלמנה יכולה למחול על זכותה למזונות מעיזבון בעלה, מפני שהחיוב כבר התחיל<sup>311</sup>. ר' ברכיהו ליפשיץ העלה אפשרות לנמק, שחיוב המזונות לאלמנה חל כולו מראש (שלא כחיוב המזונות לאישה נשואה), כיוון שהדעת נותנת שהחיוב כולו היה מוטל על הבעל (אלא שהיתומים מקיימים את החיוב), ואם כן צריך לומר שהחיוב חל עליו בחייו, שהרי אי אפשר לחייב אדם אחרי מותו.

מזונות ילדים: ר' שאול אבן דנאן<sup>312</sup> פוסק שאישה שמחלה מראש לאבי בנה על חלק מחיובו במזונות בנה, אין תוקף למחילתה, מפני שהאב עדיין לא חייב לה, ואי אפשר למחול על חיוב עתידי.

מזונות הבנות לאחר מות האב: ר' פנחס הלוי הורוויץ<sup>313</sup> כותב שאישה אינה יכול

ובעמ' קפח כתב שזו גם דעת הרמב"ם; ובעמ' קפט כתב שזו גם דעת רש"י, כתובות נא ע"א (ד"ה אינו רשאי), ורמ"ה בשיטה מקובצת שם.

<sup>306</sup> חידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (הובא בשו"ת תורת ש"י, מהדורא קמא, סימן תו), בדעת התוספות; קובץ שיעורים שם, בדעת תוספות שם; אילת אהבים, כתובות פט ע"ב, על תוספות ד"ה יכול, אות רפו, ומעיני החכמה, בבא מציעא יז ע"ב, על תוספות ד"ה הוציאה, אות תע, בדעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב); חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות יא (מחילת שאר וכסות); שו"ת יביע אומר, חלק ה, חר"מ, סימן א, אותיות ז-ח, בדעת הסוברים שהחיוב מתחדש כל יום, ובדעת אבני מילואים, סט, ס"ק א; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א); ר' יצחק אייזיק טייץ, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועי' ברא"ש), בדעת תוספות שם; פד"ר, כרך ז, עמ' 364 = ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן כא, אות טז.\*

<sup>307</sup> רבנו תם, בספר הישר (מהד' שלוינגר), סימן לג (יכולה למחול); ר"ן על הרי"ף, כתובות כג ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת הרנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מד, בדפוס ברלין = סימן מג בדפוס שאלוניקי) – באומרת "איני ניונת ואיני עושה"; רא"ה, המובא בחידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (ד"ה ומה); מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה ממה שכתבנו); בית שמואל, פ, ס"ק כו (שיכולה למחול להבא); שו"ת תורת חכם, סימן כח (קח ע"ג); מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, בדעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב); ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קצב, בדעת תוספות, כתובות דף נו ע"א (ד"ה הרי) ודף פט ע"ב (ד"ה יכול), ומכות ג ע"א (ד"ה מעידין).\*

<sup>308</sup> יביע אומר שם כותב שזו דעת שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן קיג (הובא בב"י, חו"מ, סימן קד, מחודש ט). ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קפו, כותב שזו דעת הרמב"ן, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מט ע"ב (בדפי הרי"ף); ובעמ' קפט כתב שזו דעת תוספות, כתובות נב ע"ב (ד"ה אמר).

בשאלה זו עיין פד"ר, כרך ב, עמ' 78-79, כרך ג, עמ' 48, וכרך ה, עמ' 304.

<sup>309</sup> כך כתב יביע אומר שם, לפי שיטה זו. והוא כותב שהבעל המוחזק יכול לומר "קים לי" כשיטה זו.\*

<sup>310</sup> רי"א הרצוג, "בענין מחילת אישה על מזונותיה", קול תורה, שנה ט (תשט"ו), חוב' ז-ח, עמ' ב.

<sup>311</sup> הוא מסביר (שם, עמ' ג) שמחילה מועילה בדבר עתידי יותר מהקנאה, מפני שמחילה רק באה למנוע חלות של חיוב, ואילו הקנאה באה לשנות מצב קיים. נראה שכוונתו לומר שלכן די אם החיוב התחיל, גם אם לא התגבש לחלוטין. על סברה זו ראה ליד ציין הערה 13.\*

<sup>312</sup> שו"ת הגם שאול (דנאן), חלק א, סימן לט.\*

<sup>313</sup> הפלאה, קונטרס אחרון, קיב, ס"ק א. הוא כותב שאמנם יש אומרים שאם מחלה על הכתובה, מחילתה כוללת מחילה על מזונות הבנות, כאמור בשער שלישי, עמ' 87, ובשער שביעי, ליד ציין הערה 66,

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

למחול, בחיי בעלה, על זכות בנותיהם לקבל מזונות מעזובונו לאחר מותו, שהיא אחד מתנאי הכתובה, מפני שזוהי זכות עתידית. אבל בית שמואל<sup>314</sup> פוסק שהיא יכולה למחול. ייתכן שטעמו הוא שלדעתו חיוב הבעל במזונות הבנות אחרי מותו מוטל עליו כבר בחייו, כפי שהסביר ר' ברכיהו ליפשיץ לגבי חיובו במזונות האלמנה אחרי מותו. המתחייב לזון אדם אחר: ראובן שהתחייב לפרנס את שמעון למשך זמן קצוב, ובתוך הזמן מחל שמעון על חיוב המזונות, מחילתו תקפה, שהרי החיוב כבר חל<sup>315</sup>.

### 1. התחייבות בדבר שלא בא לעולם

אף שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אפשר להתחייב לתת דבר שלא בא לעולם<sup>316</sup>. התוספות<sup>317</sup> מנמקים, שמוטל על המתחייב שעבוד הגוף, וגופו נמצא בעולם. משום כך, מקבל ההתחייבות יכול למחול עליה לפני שהדבר בא לעולם, מפני שכבר יש על המתחייב שעבוד הגוף<sup>318</sup>. כלומר, אף שמקבל ההתחייבות עדיין אינו זכאי לקבל שום דבר ממשי, מחילה זו אינה נחשבת מחילה על זכות עתידית, מפני שהתחייבות כבר קיימת ומוטלת על גופו של המתחייב. גם אם זו התחייבות שייתכן שלא תתממש, כגון המתחייב לתת לחברו כל מה שירוויח במשך חודש – שייתכן שלא ירוויח כלום, או המתחייב לתת לחברו מתנה שיקבל, שייתכן שלא יקבל את המתנה, או המתחייב לשלם לחברו תמורת מה שיעשה בעבורו, שייתכן שלא יעשה כלום – המחילה תקפה, כיוון שההתחייבות עצמה היתה תקפה, לעניין זה שהמתחייב יצטרך לקיים אותה אם היא תתממש<sup>319</sup>. כך עולה גם מדברי ר' אליהו בן חיים<sup>320</sup>, שקבע שמחילה על מיסים עתידיים תקפה מפני שהחיוב מוטל כבר עכשיו על גוף האדם, והסתמך על ההסבר שהתחייבות בדבר שלא בא לעולם מוטלת כבר עכשיו על גוף האדם<sup>321</sup>.

אבל זה משום שאגב מחילת הכתובה, נמחלים גם תנאי הכתובה, אבל אינה יכולה למחול על מזונותיהן בלבד.

<sup>314</sup> בית שמואל, קיב, ס"ק ג. ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"ג), עמ' קצג, מביא את שתי הדעות.

<sup>315</sup> מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד.\*

<sup>316</sup> שולחן ערוך, חו"מ, ס, ו.

<sup>317</sup> תוספות, כתובות נד ע"ב (ד"ה אף על פי).

<sup>318</sup> משפט שלום, סימן קפט (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן סג); שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן שסה.

<sup>319</sup> תשורת שי שם.

<sup>320</sup> שהובא לעיל, פרק שביעי, ליד ציון הערה 279.

<sup>321</sup> אבל בן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מז ע"ד), עוסק בשמעון שמחל ליהודה על שכר הטרחה שעתידי יהודה לקחת מיוסף, ויש לשמעון ולוי זכות בו – והוא פוסק שלא מועילה המחילה, מפני שעוד לא חל חיוב על יהודה (כלפי שמעון) עד שיטול מיוסף, ואם לא יטול אינו צריך לשלם מכיסו. ייתכן שכאן המצב שונה, שמאחר שיש ספק האם החיוב של יהודה יבוא לעולם, שמה לא יטול מיוסף, לא נחשב שיש שעבוד על גופו של יהודה.

יש להעיר שבחלק מן הדוגמאות שנראה בהמשך הפרק (שכירות, שותפות, פועל, שומר וערב), יש פוסקים שאין מועילה מחילה מפני שהם חיובים עתידיים, אף שאפשר לומר שכבר חל חיוב על גוף האדם לגבי מה שיהיה בעתיד.

ז. דמי שכירות

בפשטות, לא מועילה מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות העתידיים, מפני שהם זכות עתידית, כיוון שהחוב לשלם דמי שכירות חל רק אחרי שהשוכר ידור בבית. וכך אכן פסק ר' רפאל אנקאוה<sup>322</sup>.

אבל ר' אליהו בן חיים<sup>323</sup> כתב שגם מחילה לפי תחילת השימוש תקפה, מפני שחוב השוכר נחשב שבא לעולם, שכן השוכר מתחייב מתחילה בכל דמי השכירות, והוא כאילו קונה את המקום בסכום מסוים לזמן מסוים, ומתחייב בדמי הקנייה מעכשיו, או שהוא משעבד את עצמו מראש לפרוע דמי שכירות. הוא מוכיח שהחוב התשלום חל מתחילה, מן ההלכה שאין השוכר יכול לחזור בו מהסכם השכירות<sup>324</sup>, ואילו לא היה חייב מראש, היה יכול לחזור בו<sup>325</sup>.

ח. חוב בין שותפים עסקיים

שאלת מחילה על חיוב עתידי עלתה בפוסקים בקשר לחיובים שונים בין שותפים עסקיים. ר' מיכאל דוב ויינגוט<sup>326</sup> דן בראובן ושמעון שהיו שותפים בחכירת הכנסות של מסים, ומסרו לממשלה סכום מסוים כביטחון, אבל התחילו להפסיד, והיו צריכים לשלם מכיסם לממשלה כדי לכסות את ההפסדים. ראובן התחיל לתת כסף לשמעון לשלם לממשלה, ואחר כך החליט שאינו רוצה לשלם יותר, ופרש משותפותו בחכירה, ומחל לשמעון על הכסף שמסר לממשלה כביטחון, ומחל גם על הכסף שנתן לשמעון לכסות את ההפסדים. הוא פוסק שכל זמן שלא נתמלא ההפסד (כלומר שירוויחו כנגד ההפסד), אין חיוב על שמעון להחזיר לראובן את הכסף שנתן, ולכן לא חלה המחילה של ראובן, מפני שזהו חיוב עתידי, וראובן יכול לחזור בו; ומטעם זה אין המחילה חלה על הכסף שניתן לביטחון, שהרי ראובן אינו יכול לתבוע כסף זה משמעון עד סוף החכירה; ואין אומרים שכבר עכשיו יכול ראובן לתבוע משמעון שיבטיח לו בכתב שיסייע לו בכך וכך, והוא מחל על תביעה זו – אין אומרים כך כיוון שלא תבע ממנו זאת בפירושו; ובדומה, אף שהשותפים משועבדים זה לזה כבר עכשיו לעניין מה שצריך לעסק השותפות, אין זה יכול לתת תוקף למחילת הממון.

גם ר' מאיר אירבך<sup>327</sup> כתב שמחילה זו אינה תקפה, מפני שזהו חיוב עתידי, שהרי שמעון אינו חייב לראובן כלום עכשיו, ורק כשיגבה מהממשלה וישיב חזרה את כסף הביטחון, יהיה חייב לתת לראובן את חלקו; וזה שונה ממחילה על חוב לפני זמן הפרעון, שמועילה מפני

<sup>322</sup> שו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז. והוא כותב בקל וחומר ששוכר ששילם סכום מסוים בדמי שכירות למשך שנתיים, והמשכיר שתק ולא תבע יותר, ואחר כך העלה את המחיר, אין אומרים שבזו שמחל על התוספת לשעבר, תועיל מחילתו שגם להבא די שישלם את הסכום הנמוך ששילם עד עכשיו.\*

<sup>323</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח.

<sup>324</sup> ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שנא, מבאר את דעת הראנ"ח, שבתחילת הפעולה של השכירות, נחשב כל השכר דבר שבא לעולם, ולכן מועילה מחילה עליו.

<sup>324</sup> כך עולה משו"ע, חו"מ, שיא, ו.

<sup>325</sup> עניין אחר הוא מחילת השוכר על זכות השכירות. ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 647–644.

<sup>326</sup> שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב.

<sup>327</sup> ר' מאיר אירבך, בתשובתו שם, סימן יג.

שיש כבר אז חיוב על הלווה<sup>328</sup>, מפני שכאן החיוב גם מחוסר זמן וגם מחוסר מעשה – שצריכים לשלם לממשלה כל חודש סכום קצוב; וכן על מה שראובן נתן לשמעון לכיסוי ההפסד, לא מועילה מחילת ראובן, מפני ששמעון לא היה חייב להחזיר לו אז אלא רק כשהיו רווחים, ואם כן, חיובו הוא חיוב עתיד<sup>329</sup>.

מעשה דומה היה בחמישה שותפים בשכירות מכס ("אורנדא") לשלוש שנים, והשטר כלפי הממשלה נכתב על שם אחד מהם, אבל בשנה הראשונה לא היה ידוע אם יהיה רווח, ולכן מחלו לו שאר השותפים על כל הרווחים שיהיו, וביקשו רק את הקרן והרווחים שהיו עד אז. נפסק<sup>330</sup> שזו מחילת זכות עתידית, שאינה מועילה, שהרי הרווח עוד לא היה בעולם, ויגיע רק אחרי החשבון שבסוף שלוש השנים.

לכאורה, במקרה זה אין מקום ששאר השותפים ימחלו לשותף זה, שהרי הוא אינו חייב להם כלום, אלא יש להם זכות עתידית לקבל חלק מהרווחים העתידיים, וזכות זו אינה כלפי השותף הזה אלא כלפי כל משלמי המכס. ההסבר הוא, שכלפי הממשלה, מי ששטר האורנדא על שמו זכאי לקבל את כל הרווחים, אלא שבגלל השותפות הוא התחייב לתת לאחרים חלק ברווחים, ועל חיוב זה הם מחלו לו. גם במצבים אחרים של חלוקת רווחי שותפות תיתכן מחילה, במקום שאחד השותפים הוא זה שגובה את הרווחים מצדדים שלישיים, וכל הרווחים בידו, והוא חייב חיוב אישי כלפי שאר השותפים לתת להם את חלקם, והם יכולים למחול לו (אם אינו חיוב עתיד).

במעשה אחר, ראובן ושמעון היו שותפים, ולוי היה חייב כסף לשותפות, והיה ספק אם יוכלו לגבות ממנו, ופירקו את שותפותם, ומחלו זה לזה על כל תביעותיהם, ואחר כך שמעון הצליח לגבות את החוב מלוי. האם עליו להתחלק בממון זה עם ראובן? נפסק, שהחוב הזה אינו כלול במחילה, וראובן זכאי לקבל את חציו, מפני שאין לומר שהמחילה הייתה גם על האפשרות שיגבה שמעון את החוב מלוי, שהרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית<sup>331</sup>. נכון שבשעת המחילה, חובו של לוי כבר היה קיים, אבל מחילת ראובן הייתה כלפי שמעון (ולא כלפי לוי), וחיובו של שמעון כלפי ראובן לתת לו את חלקו כמה שגבה מלוי, חל רק בשעת הגבייה מלוי, ולא היה קיים בשעת המחילה.

מעשה אחר היה בשותפים בריחיים, שהיו משכירים את הריחיים לאחרים ומחלקים ביניהם את דמי השכירות, ואחד מהם מחל לאחר על חלקו בדמי השכירות. ר' אורי הלוי מויזניצא<sup>332</sup> קבע שהמחילה על דמי השכירות בטלה, מפני שהם זכות עתידית. אבל ר' יצחק אהרן איטינגא<sup>333</sup> חלק עליו, בטענה שהריחיים וזכות כל שותף בריחיים קיימים כבר, ולכן המחילה תקפה<sup>334</sup>. שאלה זו מקבילה לשאלת הקנאת דבר שלא בא לעולם, כאשר מדובר בפירות

<sup>328</sup> כאמור לעיל, ליר ציון הערה 266.

<sup>329</sup> ושוב, בסימן יד, ר' מיכאל דוב מסכים לדברי ר"מ אורבך, שמחילת השותף אינה מועילה מפני שהיא דבר שלא בא לעולם וגם מחוסר מעשה.

הם לא עסקו בשאלה האם הועילה הסתלקות ראובן מחלקו בהכנסות העתידיות, המקרה שנידון בשו"ת איתן האורחי, הערה 330.

<sup>330</sup> שו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון).\*

<sup>331</sup> שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (ס ע"ג). בנידונו, אותו לוי היה גוי.

<sup>332</sup> ר' אורי הלוי מויזניצא, בשו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.

<sup>333</sup> שו"ת מהרי"א הלוי שם.\*

<sup>334</sup> כמו כן, שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן רס (הובא בבית דוד, פילוסוף, יו"ד, סימן קפא, ובפרי האדמה,

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

העתידים לצמוח (כפשוטו או בהשאלה) מגוף שכבר נמצא בעולם. הקנאת גוף לפירותיו מועילה<sup>335</sup>, אבל הקנאת הפירות לבדם אינה מועילה. ובכן, המחלוקת כאן היא האם מחילת דמי שכירות היא מחילת התשלום העתידי, או מחילת הריחיים לשכרם. עניין אחר הוא שותף ששינה ממנהג המקום ונהג בכסף המשותף שלא כמקובל בלי ידיעת חברו. מן הדין הוא חייב על כל הפסד שייגרם מהשינוי. אבל אם לאחר מכן הודיע השותף לחברו על השינוי, וחברו הסכים, הוא פטור על מה שהפסידו אחר כך כתוצאה מהשינוי, גם אם לא עשו מעשה קניין<sup>336</sup>, מפני שזו מחילה, שמועילה אף בלי קניין<sup>337</sup>. נמצא, שאף שהסכמת השותף למעשה שעשה חברו היא מחילה על הנזקים שעלולים לצמוח בעתיד, היא תקפה, ואין אומרים שזו מחילה על זכות עתידית. אפשר לנמק זאת, שהנזק העתידי נובע ממעשה שעשה השותף עכשיו, וחייבו על הנזק (לולא המחילה) היה חל מעכשיו<sup>338</sup>.

### ט. שכר עבודה

מהרשד"ם<sup>339</sup> עוסק בראובן שביקש משמעון לעסוק במכירת סחורתו, ושמעון הבטיח לו שיעסוק בכך בלי לדרוש שכר טירחה; למעשה, הוא מחל בכך על שכר הטירחה. מהרשד"ם פוסק שאין תוקף למחילת שמעון על השכר על מה שטרח אחרי המחילה, מפני ששכר זה הוא זכות עתידית, שאין מועילה בה מחילה<sup>340</sup>. לכן שמעון זכאי לשכר על עבודתו, אף שראובן לא התחייב מראש לשלם תמורתה, שכן הכלל הוא שהעושה עבור חברו שירות שמקובל לשלם עליו, זכאי לשכר המקובל, גם אם לא הוסכם על כך מראש<sup>341</sup>. כמו כן, ר' אליהו ילוד<sup>342</sup> כותב שרוב שמחל על משכורת על רבנות שהובטחה לו – מחילתו

הלכות אבל, ה, ח), עוסק בשותפים בחנות, וכותב שמועילה מחילת שותף לשותפו על מה שירוויח מהחנות במשך זמן מסוים (אבל הוא לא מזכיר את הבעיה שזו זכות עתידית). הוא נשאל על מצב ששותף אחד אבל, שאסור לו לעסוק במלאכה, והוא רוצה ששותפו ישב בחנות בימי אבלו, וימחל לשותפו על מה שירוויח בימי אבלו, כדי שלא ייחשב שעושה מלאכה בשליחותו; והוא אוסר בנימוק של מראית עין, כיוון שאנשים אינם יודעים שמחל. שיירי כנסת הגדולה, י"ד, סימן שפ, הגהות טור, אותיות ה, ח, שולחן עצי שטים, מלאכת מוחק, אות ג (עמ' שנו במהד' תשע"ג), ובית עובד (אשכנזי), דף רכט ע"ב-רל ע"א, מביאים את האפשרות ששותף ימחל על הרווחים למשך ימי האבלות. ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 127, אות ו, על שותף שמסתלק בימי אבלו מהשותפות.\*

<sup>335</sup> אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, פרק ז.

<sup>336</sup> רמב"ם, הלכות שולחין ושותפין, ה, א; שו"ע, חו"מ, קעו, י.

<sup>337</sup> כסף משנה שם; פרישה, חו"מ, קעו, טז. ראה על כך בשער שלישי, עמ' 92.

<sup>338</sup> ראה פרק ישישי, עמ' 180, על חייבו עתידי שיתחיל למפרע מעכשיו.

אם הסכים השותף לפני שהלה שינה, ההסכמה פוטרת אותו כדין הרשאה להזיק – פרק חמישי, עמ' 168; אלא שכאן המעשה אינו נזק מייד. וראה שער אחת עשרה, עמ' 456, על מצב שהשותף האחר שמע ושתק, בשאלה האם מפרשים זאת כהסכמה שהיא מחילה. וראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 1180–1179, על סוגים שונים של הסכמת השותף לאחר מעשה – מה שנחשב מחילה.

על שותף המוחל לשותפו על חיובו להמשיך בשותפות, ראה שער שלישי, במילואים, עמ' 791, אות יג, שמהר"י הכהן רפפורט כותב שהמחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת זכות עתידית, ושיש חולקים עליו.

<sup>339</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפד (הובא בספר דיני מתווך במשפט העברי, עמ' 32–31).

<sup>340</sup> הוא כותב ששמעון יכול לחבוע שכר גם על מה שעשה לפני שמחל על שכרו, מפני שהממון ברשותו, ולא מועילה מחילה על חפץ שברשותו; ראה על דבריו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה \*46.

<sup>341</sup> רמ"א, חו"מ, רסד, ד.

<sup>342</sup> ר' אליהו ילוד, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"א).

אינה תקפה, מפני שזו מחילה על זכות עתידית; ואף שהשולחן ערוך<sup>343</sup> פסק ש"ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף", כלומר שזכות הפועל לשכר מתחילה עם תחילת עבודתו, הרי בתלמוד<sup>344</sup> מוכח שגם לדעה זו, כל עוד לא עבד ולא הגיע זמנו לעבוד, שכרו נחשב שעוד לא בא לעולם. לעומתם, ר' יעקב קאשטרו<sup>345</sup> כותב שמי שטיפך בסחורת חבירו, וכתב לו שהוא מסכים לטפל בסחורתו בחינם, המחילה על שכר הטירחה תקפה עד שיחזור בו, אף על פי שהיא מחילה על זכות עתידית, גם אם הסחורה נמצאת בחזקת המוחל, מפני שכל תנאי בשכירות קיים. נראה שכוונתו היא שהוא כאומר "אעבוד בשבילך על מנת שלא תשלם לי", ומחילה בדרך תנאי מועילה גם בזכות עתידית, כפי שנראה בשער שש עשרה, פרק שישי.

כך פסק גם בית הדין הרבני האזורי בתל אביב<sup>346</sup>, לגבי פועל שעשה הסכם מראש עם המעביד, שיהיה רשאי לפטר אותו ולא לשלם לו פיצויים או פנסיה, שיש לכך תוקף, גם אם אמר זאת לפני שחלה חובת פיצויים, ואף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי אפשר להתנות מראש בדרך תנאי לא להתחייב, כמו ב"קרקע את כסותי"<sup>347</sup>, וכשם שאפשר להתנות מראש להעסיק אדם שיעבוד בהתנדבות או בשכר פחות מהמקובל, כך אפשר להתנות מראש שלא יקבל פיצויים.

עוד אפשר לנמק שהעובד מגלה את דעתו שהוא מתכוון לתת את העבודה במתנה<sup>348</sup>. ר' יעקב קאשטרו מדגיש שהמחילה מועילה "עד שיחזור בו". מכאן שאם יחזור בו מהמחילה, יוכל לדרוש שכר על עבודתו משם ואילך, שלא כמו במחילה על חוב קיים, שמהרגע שמחל אינו יכול לחזור בו<sup>349</sup>. אפשר לנמק זאת לפי ההבנה שהוא כאומר "אעבוד בשבילך על מנת שלא תשלם לי", שהרי פועל יכול לחזור בו אף באמצע היום<sup>350</sup>, ואם כן הוא יכול להפסיק את הסכמתו לעבוד בחינם. כך עולה גם מן ההשוואה ל"קרקע כסותי",

שו"ת תורת חכם, סימן כח (קח ע"ד—קט ע"א), העוסק באותו מעשה כמו שו"ת מפי אהרן, מביא את דברי ר' אליהו ילון (בכינוי "מהרא"י"), אבל הוא חולק עליו ואומר שפועל שחזר בו אין זה בגדר דבר שלא בא לעולם. כנראה הוא הביין שבמקרה הנידון, הרב בכלל לא רצה לשמש כרב, ואז פשוט שחזרתו מועילה, שלא כבמקרים האחרים שהעובד רצה לעבוד ומחל על השכר.

<sup>343</sup> שו"ע, אהע"ז, כח, טו.

<sup>344</sup> קידושין מח ע"ב.

<sup>345</sup> ערך לחם, חו"מ, רמא, ג. וכך כתב בקיצור בסימן קפה, ב, על סרטור (מתווק).

<sup>346</sup> פד"ר, כרך ת, עמ' 81–80. על עצם היכולת למחול על הפיצויים, בעוד חוק המדינה אינו מאפשר זאת, ראה בשער שלישי, עמ' 90\*.

<sup>347</sup> ראה ליד ציון הערה 95, שמחילה זו תקפה. במילואים להערה 99, הבאנו את ההבנה ש"קרקע כסותי" מועיל מטעם תנאי, בניגוד לפרשנים אחרים שנימקו בדרכים אחרות.

<sup>348</sup> לפי נימוק זה, גם בהלוואה, אם המלווה התנה בשעת נתינת ההלוואה (או מעט לפני כן) שלא יצטרך הלווה לפרוע, הוא מגלה בכך שזאת לא הלוואה אלא מתנה; אלא שאם ההלוואה ניתנה זמן ניכר אחרי התנאה זו, הרי בזה שנתן הלוואה בסתם ולא הזכיר שזו מתנה, הראה שחזר בו מהמתנה, ויכול לחזור בו כיוון שלא עשה קניין שהלווה יקנה בו את הכסף\*.

<sup>349</sup> כמו כן, שו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן ד, אות ב, כותב (גם בשם שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק ב, סימן קיז) ששדכן שהבטיח שיעשה בחינם יכול לחזור בו לפני שנגמר השידוך, ולדרוש שכר על השידוך, מפני שדיבור אינו מחייב. ראה על כך ליד ציון הערה 352 ובמילואים שם.

<sup>350</sup> בבא מציעא י ע"א. רמ"א, חו"מ, שלג, ה, כותב שפועל בחינם יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד, ואפשר ללמוד מדבריו שגם קבלן בחינם יכול לחזור בו.



## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

ששם יכול לחזור בו עד הקריעה, כפי שראינו לעיל<sup>351</sup>. הדבר מובן גם לפי התפיסה שזו מתנה, שהרי אין כאן התחייבות כובלת לתת מתנה, אלא שאחרי שנתן את המתנה אינו יכול לדרוש תשלום עליו, אבל הוא יכול להחליט שאינו רוצה להמשיך לתת את עבודתו במתנה. עוד מסייג ר' יעקב קאשטרו את דבריו, שאם מת בעל הסחורה (הנמחל), והמשיך המתעסק לעבוד עבור יורשי בעל הסחורה, הוא יכול לדרוש מהם שכר (גם אם לא חזר בו בפירוש עם מיתת האב), בטענה: "לאביכם מחלתי מפני שהייתה לי נחת רוח ממנו, ולא מחלתי לכם". הוא מנמק, שהיורשים הם אנשים אחרים, ומן הסתם לגביהם הוא סומך על מנהג המדינה שאדם טורח רק תמורת שכר, ואין אומרים שהתכוון להמשיך כמו קודם. זו שאלה המתעוררת רק במחילה על זכות עתידית (ורק בחריגים שבהם מועילה מחילה כזאת), שהרי אם החוב היה קיים בחיי הנושה ומחל עליו אז, המחילה תקפה, והחוב אינו יכול לחזור לתחייה ולחול על היורשים.

בדעה זו מחזיק גם ר' אברהם בכרך<sup>352</sup>, האומר ששדכן שהבטיח "אשדך לך שידוך פלוני בחינם", אינו יכול לדרוש שכר, וכך גם במתווך ובפועלים אחרים. ר' יעקב ליבשיץ<sup>353</sup> עוסק בסוג אחר של מחילת פועל על שכרו: בבעל מפעל שמשלם לפועלים בשטר בכתב ידו, והוא מתנה בעת שכירת כל פועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד פטור מלשלם. לכאורה, מחילת הפועל אינה מועילה מפני שזו מחילה על זכות עתידית, שהוא מוחל למעביד (בתנאי שהשטר יאבד) על שכר עבור מלאכה שיעשה אחרי המחילה. בכל זאת הוא פוסק שהמחילה תקפה, כיוון שפועל יכול לחזור בו אף באמצע היום, ונמצא שבכל רגע הוא נשכר למעביד מחדש על דעת התנאי הראשון<sup>354</sup>, ואם כן, במחילתו הוא מוחל כל רגע מחדש על השכר שכבר בא לעולם. יש להעיר, שנימוק זה שייך גם בפועל שהבטיח לעבוד בחינם (שבו עסקנו לעיל): כל רגע הוא מוחל מחדש על השכר שכבר הגיע לו.

עניין מיוחד הוא מחילת פועל על שכרו באמצע מלאכתו. יש מחלוקת בתלמוד<sup>355</sup> האם "אינה לשכירות אלא לבטוף", כלומר שחייב התשלום לפועל נוצר רק כשהוא גומר את מלאכתו, או "שנה לשכירות מתחילה ועד סוף", כלומר החיוב נוצר מתחילת עבודתו. ונחלקו האחרונים בביאור הדעה השניה: הש"ך<sup>356</sup> כותב שלפי הדעה ש"שנה לשכירות מתחילה ועד

<sup>351</sup> פרק חמישי, ליד ציון הערה 108.

<sup>352</sup> שו"ת חוט השני, סימן ב (הובא בפתחי תשובה, אה"ע"ז, נ, ס"ק טז [ומשם בספר משפט הפועלים, פרק כו, הערה א], בהגהות ר"ע איגר, חו"מ, קפה, י, בשו"ת שער אשר, חלק ב, סימן רסד, הגהות בית יוסף, אות ז, בשו"ת הליכות ישראל, סימן מז, בשו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן ד, אות ג, ובשו"ת ר' ידידיה טיאה וייל, חו"מ, סימן ט, ס"ק ו).\*

<sup>353</sup> ברית יעקב, סימן קא.

ר"ג רקובר מעלה נימוק אפשרי אחר לפטור את המעביד: המחילה היתה בדרך תנאי, שכפי שראינו ליד ציון הערה 345, מועילה גם על זכות עתידית.

<sup>354</sup> הוא מציין שכך כתבו שו"ת הריב"ש, סימן שעז, ורמ"א, חו"מ, שלג, ה. נביא את דבריהם בשער אחת עשרה, עמ' 435.

<sup>355</sup> בבא קמא צט ע"א.

<sup>356</sup> ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק עו.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

סוף", המעסיק חייב לפועל מראש, אלא שזמן הפרעון הוא בסוף, ואילו קצות החושן<sup>357</sup> כותב שלדעה זו אין חיוב עד שיסיים הפועל את המלאכה, ורק אז נעשה חוב למפרע. ובכך, ר' יוסף שאול נתנון<sup>358</sup> כותב שלפי קצות החושן, לדעה ש"שנה לשכירות מתחילה ועד סוף", לא תועיל מחילת הפועל על שכרו עד שיגמור את המלאכה, מפני שזהו חיוב עתידי, ואילו לפי הש"ך, המחילה מועילה עוד לפני כן, מפני שהחיוב כבר קיים<sup>359</sup>. שאלה קרובה היא במעביד שהתחייב להעסיק את הפועל (תמורת שכר) למשך תקופה מסוימת, והפועל מוחל לו על התחייבותו. לכאורה, זו מחילה על זכות עתידית, שהרי חיובו של המעביד מתקיים בעתיד. בכל זאת, נפסק שהמחילה מועילה<sup>360</sup>, מפני שכבר יש חיוב על המעביד להעסיק אותו<sup>361</sup>. זכות אחרת של הפועל היא לאכול מהמאכל שהוא עובד בו. אם מחל מראש על זכות זו, מחילתו תקפה, והמעביד זכאי למנוע ממנו לאכול<sup>362</sup>. אף שזו מחילה על זכות עתידית, התלמוד דורש מלשון הפסוקים שהמחילה תקפה<sup>363</sup>.

### י. חיוב שומר

יש אומרים<sup>364</sup> שאם מפקיד מתנה עם השומר אחרי תחילת השמירה, שיהיה פטור על אבדן הנכס, אין לכך תקופה, מפני שזוהי מחילה על זכות עתידית, שאינה תקפה; ורק תנאי כזה שנעשה לפני קבלת השמירה מועיל, מפני שמראש לא התחייב השומר באחריות לנכס.

<sup>357</sup> קצות החושן, קכו, ס"ק יג.

<sup>358</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליאה, חלק ב, סימן קפב (סו ע"ג). אבל ראה לעיל, פרק חמישי, ליד ציון הערה 179, שמשנה למלך אומר שמועילה מחילה על חיוב שיתברר בעתיד שיחול למפרע מעכשיו, ולפי זה גם לפי קצות החושן, מועילה מחילת הפועל.

שו"ת תורת שני, חלק א, סימן ססה, כותב שחיוב המעביד לשלם לכל משך תקופת העבודה חל בלי קניין על ידי כך שהפועל מתחיל לעבוד (על פי רמ"א, חו"מ, שלג, ב), ולכן אחרי שהתחיל לעבוד, מועילה מחילתו על שכרו או על חלק משכרו שלעתידי.

<sup>359</sup> הוא מדייק מתוספות, בבא קמא צט ע"א (ד"ה אלא), שמועילה המחילה, על פי מה שהסביר בדעתם בית שמואל, כח, ס"ק לח (בית שמואל שם אינו אומר שהמחילה מועילה אלא אומר [על פי תוספות] שאומן אינו יכול לקדש אישה בהנאת מחילת שכרו מפני שאי אפשר לתובעו בדין).\*

<sup>360</sup> שו"ת תורת שני, חלק ב, סימן קפו. הוא עוסק בשוחט שכתב לקהילה שהוא מסתלק מלשמש כשוחט, ודן בשאלה האם זו מחילה מותנית, אבל פשוט לו שמועילה מחילתו על זכותו להמשיך לשמש בשוחט בשכר.

<sup>361</sup> שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צז, אות ב. הוא מסתמך על סמ"ע, רט, ס"ק כא, שנביא ליד ציון הערה 650, הכותב שמי שיש לו שעבוד על נכסי חברו יכול להסתלק גם משעבודו על נכסים שעוד לא קנה המתחייב.

<sup>362</sup> רש"י, בבא מציעא פח ע"ב (ד"ה אם חסמת); רמב"ם, הלכות שכירות, יב, יד; חדושי הריטב"א, בבא מציעא פח ע"ב; מאירי, בבא מציעא פח ע"ב. רש"י והריטב"א נוקטים מחילה תמורת תשלום. ראה שער שלישי, עמ' 130, שהמחילה מועילה אף שהיא גורמת לפועל צער.

<sup>363</sup> משנת יעבץ, חו"מ, סימן מד, ס"ק ד. בכך הוא עונה על מה שתמה מנחת חינוך, מצווה תקעו, איך המחילה תקפה, הרי הוא זוכה רק בשעת אכילתו (כפי שהוא מוכיח שם).\*

<sup>364</sup> מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן כא; נתיבות המשפט, שמד, ס"ק א (הובא בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן נט, אות ג). הבאתי את דבריהם בחוק לישראל, שומרים, עמ' 579.

## פרק שביעי: זכויות עתידיות הנחשבות כקיימות ומחילתן תקפה

אבל ר' חיים אוירבך<sup>365</sup> מעיר שיש דעה שחיוב שומר מתחיל משעת ההפקדה, ואם אבד הנכס חל החיוב למפרע ונכסיו משתעבדים מאז למפקיד<sup>366</sup>; ולפי דעה זו, מועילה מחילת המפקיד גם אחרי קבלת השמירה, מפני שאין זו זכות עתידית<sup>367</sup>. הוא מוסיף, שגם לדעה ששומר מתחייב רק משעת הנזק, המחילה תקפה, מפני שהוא מתחייב משעת ההפקדה לשלם אחר כך, אם יאבד הנכס, ולכן נחשב חיובו שבא לעולם, אף שנכסיו משתעבדים רק משעת הנזק. הוא מסתמך על דברי הסמ"ע<sup>368</sup>, שמי שהשתעבד כבר ויש לו קצת "שייכות" בחיוב, מחילתו תקפה; וגם לשומר יש שייכות בחיוב, כיוון שהתחייב לשלם אם יאבד, ולכן המחילה תקפה.

### יא. ערבות

נושה יכול למחול לערב על ערבותו מרגע יצירת החיוב העיקרי<sup>369</sup>, אף שחיוב הערב לנושה חל רק ברגע שמתברר שאין החייב פורע. ר' שלמה יהודה טאבאק<sup>370</sup> מנמק, שכאן רק מעבר של זמן מעכב את חלות חיוב הערב ("מחוסר זמן"), ואין שום מעשה שמעכב אותו (אינו "מחוסר מעשה"), אלא אדרבה, אם ייעשה מעשה – שיפרע החייב – לא יחויב הערב, ולכן חיובו של הערב אינו בגדר חיוב עתידי, ולכן מחילת הנושה תקפה<sup>371</sup>. יש להוסיף, שכשמתברר שהחייב אינו פורע, חל חיוב על הערב למפרע משעת יצירת החיוב העיקרי, ונכסיו משתעבדים למפרע מאז<sup>372</sup>, ועל כן מחילה מועילה מאז, כפי שראינו לעיל<sup>373</sup> בעניין חיוב שחל למפרע<sup>374</sup>.

<sup>365</sup> דברי חיים, דיני שומרים, סימן כג.

<sup>366</sup> ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 320.

<sup>367</sup> וראה לעיל, פרק חמישי, ליד ציון הערה 179, בעניין חיוב שיחול למפרע.

<sup>368</sup> סמ"ע, רט, ס"ק כא (כמוסבר בקצות החושן, רט, ס"ק יג). ראה על דבריו להלן פרק תשיעי, ליד ציון הערה 660.

גם ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שב, כותב על פי סמ"ע שם, שמועילה מחילה לשומר, שהרי ש"ך, חו"מ, רצא, ס"ק מד, כותב שגוף השומר השתעבד כבר משעת משיכה, גם לדעה ששעבוד נכסים אינו מתחיל מאז, ולכן מועילה מחילה על חיוב הגוף, וממילא מתבטל שעבוד נכסים.

<sup>369</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ט; שו"ת מהריט"ץ החדשות, חלק ב, סימן קלז.

<sup>370</sup> שו"ת תשורת שי, סימן תקיז (הובא בחוק לישראל, ערבות, עמ' 559, להערה 68, אות ב).

<sup>371</sup> הוא מסתמך על משנה למלך, הלכות אישות, ד, ז (הובא בנחל יצחק, סימן לד, כט, וסימן עה, יא, ובשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כ), האומר שמחוסר זמן אינו נחשב דבר שלא בא לעולם. על מחילת דבר שמחוסר זמן בלבד, ראה במילואים להערה 266, בשם משכן בצלאל, להערה 270 בשם גן נעול, ולהערה 306 בשם נחל יצחק.\*

<sup>372</sup> מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רצד וסימן שא; חוק לישראל, ערבות, עמ' 246.

<sup>373</sup> פרק חמישי, ליד ציון הערה 179.

<sup>374</sup> דוגמה נוספת למחילת זכות עתידית: לווה המתנה עם המלווה "על מנת שלא תשמטני בשביעית", אין שביעית משמטת (מכות ג ע"ב). תשב"ץ, חלק א, סימן צד, ד"ה ומה שחזקת (הובא בשו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח (קטז ע"ב), ובשו"ת משנה הלכות, חלק ד, סימן קצא), וחלק ב, סימן יז, נוקט שבזה הלווה מוחל על הזכות שזיכתה לו התורה, והרי זו זכות עתידית.\*

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

פרק שמיני

מחילה על זכות קניינית עתידית

א. מבוא

עד כאן עסקנו במחילה רגילה, שהיא מחילה על חיוב אישי. נושא הראוי לדיון נפרד הוא מחילה על זכות קניינית עתידית. כפי שנראה בשער ארבע עשרה ובשער חמש עשרה, אין תוקף למחילה על זכות בעלות, משום שכדי שבעל נכס יוציא אותו מבעלותו, נדרשת פעולה חזקה יותר ממחילה גרידא, אבל מועילה מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות (בדרך כלל). עם זאת, כפי שנראה בפרק זה, מועילה מחילה על זכות בעלות עתידית (כגון ירושה), בתנאים מסוימים, כיוון שכאן המוחל אינו נדרש להוציא את הנכס מבעלותו, אלא רק למנוע את כניסתו לבעלותו. נמצא שדינה של זכות אישית הפוך מדינה של זכות בעלות: בראשונה מועילה מחילה רק כשהזכות קיימת, ובשנייה – רק לפני שנוצרה הזכות. על כן ראוי לדון בנפרד במחילה על זכות קניינית עתידית, ובכך נעסוק בפרק זה<sup>375</sup>.

סיבה נוספת לצורך בדיון נפרד במחילה על זכות קניינית עתידית היא, שכפי שנראה<sup>376</sup>, יש אומרים שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועיל סילוק (היינו הסתלקות) מזכות עתידית; וכפי שנראה בשער שש עשרה, ההבחנה המתקבלת על הדעת בין מחילה לסילוק היא, שמחילה היא על זכות אישית וסילוק הוא מזכות קניינית. אם כן, יש מקום לומר שמועילה מחילה על זכות קניינית עתידית (שהיא סילוק) יותר משמועילה מחילה על זכות אישית עתידית.

בפרק זה ננקוט לשון "מחילה", למען האחידות, אף שכאמור המוסד המשפטי המתאים נקרא "סילוק" (כנראה), וגם הפרשנים שעסקו בכך השתמשו בלשון "סילוק" בדרך כלל. הרי לא משנה באיזו לשון נוקט בעל הזכות, אלא מהות הפעולה – מחילה או סילוק – נקבעת לפי אופי המעשה, הנסיבות וכוונתו של בעל הזכות.

<sup>375</sup> רוב הדיון בפרק זה הוא במחילת בעל על זכויותיו בנכסי אשתו, אבל נדון בדברים יחד עם כל סוגי המחילה, כיוון שהפוסקים הסבירו הלכות אלה על פי עקרונות כלליים של דיני מחילה, ולמדו מהן למחילה בתחומי ממונות אחרים. לעומת זאת, גישתו של "שנדורפי", "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 286, היא שחכמים מאפשרים לבעל להסתלק גם באופנים שאינם מועילים במחילה רגילה, וזאת כתקנה מיוחדת כדי לעודד הקמת משפחות.

<sup>376</sup> פרק תשיעי, ליד ציון הערה 654, ועוד.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

ב. מחילה על ירושה דאורייתא בחיי המוריש  
לדעת רוב הפוסקים<sup>377</sup>, אדם אינו יכול למחול על ירושת אביו (או מירושת שאר מורישיו שמדאורייתא) או להסתלק ממנה לפני מות אביו<sup>378</sup>.  
הרשב"א<sup>379</sup> מנמק, שזו מחילה על דבר שאינו שלו עדיין, ואינו יכול למחול עליה כמו שאינו יכול למוכרה<sup>380</sup>. אמנם נכסי הירושה כבר באו לעולם, אבל עדיין אינם בבעלותו, ודין דבר שאינו בבעלותו כדין דבר שלא בא לעולם.

הר"ן<sup>381</sup> מנמק, שמן השעה שאדם נולד, הוא ראוי לרשת את אביו בכל רגע, ולכן הוא כאילו כבר זכה בירושה לעניין זה שלא מועילה הסתלקות ממנה, שכן לא מועילה הסתלקות מבעלות. גם אם עשה מעשה קניין, ההסתלקות אינה מועילה<sup>382</sup>, אף שמועילה הסתלקות מבעלות אם עשה קניין מפני שבכך הוא מקנה את הנכס לשכנגדו<sup>383</sup> – כאן מעשה הקניין אינו מועיל, מפני שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, שלא מועילה בו הקנאה<sup>384</sup>. כלומר,

<sup>377</sup> יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק (שאינו יכול להסתלק או למחול אפילו בקניין); אור זרוע, בבא בתרא, סימן צ; רשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה וכדבא); ר"ן על הרי"ף, כתובות, דף יד ע"א (בקיצור) ודף מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת דברי ריבות, סימן פה, ד"ה ויש לומר) – באמירת: "דין דברים אין לי בנכסין"; חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר) ובבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם ידעה), ושו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קלב; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תעה (גם בצירוף הוראת אביו שלא יירש); רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א; חידושי הריטב"א, בבא בתרא קכו ע"ב (הובא בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עב, דף רה ע"ג); שו"ת הרשב"ש, סימן תקכט; שו"ת בנימין זאב, סימן תיז; שו"ת מהרש"ם, אה"ע, סימן קד; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן עח; מקור חיים (מליסא), תנ"ס"ק ח (מפני שזה נקנה לו בקניין); בית מאיר, אה"ע, צב, א; שו"ת אבני נור, חו"מ, סימן כא; שו"ת אורח משפט (קוק), חו"מ, סימן כז (עמ' רמא); קניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג.\*

<sup>378</sup> רשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב, שם (הובא באור זרוע, בבא בתרא, סימן צ), מדייק כך מלשון רב כהנא, בכתובות פג ע"א, המנמק את יכולתו של בעל להסתלק מנכסיו אשתו כשהיא ארוסה: "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה" – משמע שעל ירושה רגילה, מאביו, אינו יכול להתנות.  
<sup>379</sup> חידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"ב, ד"ה התם ידעה (הובא בדרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, ובספר עומק הפשט, חלק א, סימן ו, עמ' צח). וצריך עיון מדוע נימק בדרך שונה מבחידושי לכתובות, שהובא במילואים להערה 381. כך נימקו גם חידושי הריטב"א, בבא בתרא קכו ע"ב, ספר המכריע, סימן מז (ד"ה ומה), ומגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה (הובא בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה).\*

<sup>380</sup> ראה לעיל, במילואים להערה 4, שלדעת הרשב"א, אין תוקף למחילת זכות עתידית.  
<sup>381</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות, דף יד ע"א (בקיצור) ודף מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן ל, בתורת אהרן, חו"מ, סימן לה, באהלי אהרן, חלק א, סימן נא, בישרי לב (בארון), עמ' קכט, בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה, במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה העולה, בשו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות א, בשערי תורה (לעו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נג), בשו"ת דברי ריבות, סימן פה, ד"ה ויש לומר, בקצות החושן, רט, ס"ק יא, בקובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ירג ואות רטו (ובאות תג כתב טעם זה בלי לציין מקור), באור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה, דף נג, בשו"ת מהרי"ז עניול, סימן ג, דף ב ע"ג, בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד, דף נז ע"ד).\*

<sup>382</sup> שו"ת מהרש"ם, אה"ע, סימן קי; דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב) וענף ה (עמ' קלו).

<sup>383</sup> ראה שער ארבע עשרה, עמ' 553 ועמ' 580.

<sup>384</sup> שו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה הרי שאין); חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א.

מצד אחד היא דבר שלא בא לעולם, ומצד שני היא כאילו בבעלותו, ומצרפים את שני החסרונות.

לכאורה, אלו נימוקים סותרים: הרשב"א אומר שהירושה אינה שלו, והר"ן אומר להיפך. קצות החושן<sup>385</sup> משלב את שני הנימוקים: מצד אחד מחילה אינה מועילה בזכות עתידית, ומצד שני לא מועילה הסתלקות, אף שמועילה הסתלקות מזכות עתידית בתורת התנאה, שלא יהיה לו "דין" כזה<sup>386</sup>, מפני שהירושה נחשבת שכבר באה לידו. יש בדבריו תשובה לקושי שמתעורר כאן: מדוע הר"ן לא הסתפק בנימוק של הרשב"א, נימוק שהוא פשוט יותר לאור כל המקורות שראינו לכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית? התשובה הגלומה בדברי קצות החושן מבוססת על הדעה<sup>387</sup> שמועיל סילוק מזכות עתידית, בניגוד למחילה. התחשבות בדעה זו חשובה במיוחד כאן, במחילה על זכות קניינית עתידית, מפני שההגדרה הנראית לסילוק היא – מחילה על זכות קניינית, כפי שנראה בשער שש עשרה, פרק רביעי. לכן נאלץ הר"ן להסביר שהוא נחשב כאילו זכה כבר בירושה, ואין זו זכות עתידית.

נימוקי יוסף<sup>388</sup> מנמק, שלא מועילה הסתלקות מירושת אביו מפני שהבן זוכה בה ממילא, בלי שום מעשה. ר' דוד פדר<sup>389</sup> מסביר את דבריו, שרק בירושה שבאה על ידי מעשיו, כגון ירושתו את אשתו, שבאה על ידי נישואיו, הוא יכול להסתלק ממנה לפני אותו מעשה, מפני שהוא עושה את המעשה על דעת שלא יזכה בירושה על ידי מעשהו, אבל בירושה שבאה בלי מעשה שלו, אי אפשר לומר כך.

לעומת דעה זו, מיעוט הפוסקים כותבים שבן יכול להסתלק מירושת אביו בחיי האב<sup>390</sup>. יש אומרים שגם לפי דעת הרוב, שאין תוקף להסתלקות הבן, הרי אם בנוסף להסתלקות הבן, גם האב אמר שאינו רוצה שבנו יירש אותו – הבן אינו יורש<sup>391</sup>, אף על פי שאמירת האב לבדה אינה תקפה מפני שהוא "מתנה על מה שכתוב בתורה"<sup>392</sup>. צירוף אמירת האב עם הסתלקות הבן נותן תוקף לרצונם, מפני שכל חיוב שחייב ראובן לשמעון, אם שמעון אינו

שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן יד, בסופו, מסביר שאף שנחשב שאינו ברשותו, לעניין שאינו יכול להקנותו, נחשב ברשותו לעניין שאינו יכול להסתלק ממנו, שיזכו בו שאר אחיו, מפני שלעניין זכייה זו, יש לו שייכות.

<sup>385</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא.

<sup>386</sup> כפי שנראה בשמו בשער שש עשרה, פרק שישי, עמ' 701.

<sup>387</sup> ליד ציון הערה 654.

<sup>388</sup> נימוקי יוסף, בבא בתרא כו ע"ב (כדפי הר"ף). גם רשב"ם (הערה 378) הזכיר נקודה זו. הסבר זה רמז גם במגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח (הובא בשו"ת זכרון צבי מנחם, קונטרס מצייב לו יד, על כתובות קז, דף נב ע"ג). הרד"ם (הערה 389) כותב שזה הטעם גם לפי רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום אחר). נימוקי יוסף מסביר, שזה ההבדל בין ירושה זו לירושת בעל את אשתו, שהבעל יכול להסתלק ממנה כשהיא ארוסה (כאמור ליד ציון הערה 479) מפני שהיא באה אליו על ידי מעשה הנישואין, ומעשה זה חסר.

<sup>389</sup> שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).\*

<sup>390</sup> הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד, מביא שהעיטור, תנאי, חלק ראשון, אומר שמה שרב כהנא אמר בכתובות פג ע"א, שמועיל תנאי שלא לרשת, הוא בירושה דאורייתא.\*

<sup>391</sup> מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא; שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ג.\*

<sup>392</sup> בבא בתרא ככו ע"ב; שו"ע, חו"מ, רפא, א.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

רוצה אותו, התורה לא חייבה בו את ראובן, ולכן אינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שעל אופן זה, שהבן מוחל, התורה לא ציוותה להוריש לו<sup>393</sup>.

ג. מחילת בעל על זכויותיו בנכסי אשתו

(1) לפני האירוסין

לבעל יש זכויות אחדות בנכסי אשתו הנשואה: הוא זכאי לקבל פירות מ"נכסי מלוג" שלה; הוא זכאי למנוע ממנה למכור אותם; ואם מתה בחייו, הוא יורש את נכסיה<sup>394</sup>. הרשב"א<sup>395</sup> והר"ן<sup>396</sup> כותבים שהבעל אינו יכול להסתלק לפני האירוסין (הקידושין) מהזכויות שאמורות להיות לו בנכסי אשתו כשישא אותה, מפני שלפני האירוסין עדיין אין לו שום זיקה לנכסיה. קביעה זו מתאימה לכלל (שראינו בעניין מחילת חיוב אישי, בעוד שכאן אנחנו עוסקים בזכות קניינית), שלא מועילה מחילה על זכות עתידית<sup>397</sup>. חזון איש<sup>398</sup> מוסיף נמק, שהסתלקות לפני האירוסין לא מועילה אף כתנאי, שיקדש אותה על תנאי זה, מפני שהוא יכול לחזור בו מהסתלקותו עד האירוסין, וצריך לשאול אותו בשעת האירוסין האם הוא עדיין רוצה בתנאי שעשה; ורק אם הוא מתנה כך בשעת אירוסין, מועיל, מפני שקידש על דעת כן.

<sup>393</sup> חבל יעקב שם.

<sup>394</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כב, ז.

<sup>395</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, וחלק ב, סימן קלב (מפני שהוא ככותב לאדם זר "דין ודברים אין לי בנכסיו", שאין לו שום משמעות), וחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (מפני שאין לו אז שום שייכות בנכסים, ורק בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסים, מפני שאירוסין הם על דעת נישואין), ובבא בתרא מט ע"א (הובא בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, יו"ד, סימן יא, דף יב ע"א).

<sup>396</sup> ר"ן על הר"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הר"ף (הובא בשו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן ד, דף י ע"א, בש"ך, חו"מ, טו, ס"ק קלד, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח, דף נו ע"ב ודף נו ע"א, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן מו (מב), בסופו, בשו"ת מהרש"ך, חלק ג, תשובות נוספות, סימן ט, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן לג, בסופו, בשו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ, בשו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד = חלק ב, סימן מח, במשנה למלך, הלכות אישות, פרק טו, א, ופרק כג, א, ד"ה מעשה, בפרישה, אהע"ז, צב, ג, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא, בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פג, סימן צא (סה ע"ד) וסימן קצח, באהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"א), בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב, בדברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), בשו"ת משפט"ך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב, בקנין תורה בשמעתא, בראשית, עמ' עט, בשו"ת ויען אברהם (ריח), אהע"ז, סימן כג, בנתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, באבני החושן, רעח, ס"ק י, בספר המדרש וההגיון (ברמן), הדרן לסדר נויקין, עמ' 152, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועי' ברא"ש), בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ב, ובפד"ר, כרך א, עמ' 300, וחידושי הר"ן, בבא בתרא מט ע"א.\*

<sup>397</sup> ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות ב, מסביר את דברי הר"ן על פי הדין שאי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם, ולפני האירוסין, עדיין אין לבעל שום זכות בנכסים; ורק כשהיא ארוסה מועיל סילוק מפני שיש לו זכות בפירות לכשתינשא ולכן אינו דבר שלא בא לעולם.\*

<sup>398</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט.

פד"ר, כרך א, עמ' 301, נימק, שגם סילוק הוא חלות, ולכן צריך שיהיה לו על מה לחול, ולכן אינו מועיל לפני שקיימת סיבת חלות הזכות בעתיד.

לעומת פוסקים אלו, הב"ח<sup>399</sup> אומר שמועילה הסתלקות אף לפני האירוסין, לשיטתו (שהבאנו לעיל, פרק שלישי) שמועילה מחילה על זכות עתידית. הוא נוטה לומר שאפילו לשון גרועה (כגון "דין ודברים אין לי בנכסיך"<sup>400</sup>) מועילה בהסתלקות מנכסי אשתו לפני האירוסין, אלא שאינו "גומר לעניין מעשה" (=אינו מוכן לפסוק כך הלכה למעשה) במקרה זה, שמא אינה מועילה מפני שאלו "מילי דכדי", ולשון גרועה מועילה רק בעודה ארוסה, שהוא שייך בנכסיה קצת<sup>401</sup>.

אם השתדכו: המאירי<sup>402</sup> כותב שגם אם השתדכו, לא מועילה הסתלקות לפני האירוסין. אבל החתם סופר<sup>403</sup> כותב שבתקופתו, שהיו עושים חרמים וקנסות לחזק את השידוכין, דין הסתלקות אחרי השידוכין כדין הסתלקות אחרי האירוסין שבתקופת התלמוד, מפני שהחרמות יוצרים מצב שכבר אז נכסי האישה "עבידי דאתו" (=עשויים להגיע) לידי הבעל<sup>404</sup>.

בקניין: הסתלקות הבעל לפני האירוסין אינה מועילה אף אם עשה על כך מעשה קניין<sup>405</sup>. אף שהסתלקות בעל מנכסי אשתו הנשואה מועילה אם עשה קניין, מפני שמפרשים שהתכוון להקנות לה את הנכסים בקניין<sup>406</sup>, הרי לפני האירוסין אי אפשר לפרש כך את כוונתו, שהרי עוד לא באו הנכסים לידו ואינו יכול להקנותם<sup>407</sup>.

בספק: שטר סילוק שתאריכו הוא יום הקידושין, אבל לא ידוע אם נעשה לפני האירוסין או אחריהם – נאמן הבעל לומר שהשטר נעשה לפני הקידושין (האירוסין), כיוון ש"יד בעל

<sup>399</sup> שו"ת ב"ח (הישנות), סימן קכד (ד"ה וכן פירשו).

<sup>400</sup> כנראה, הוא קורא ללשון זו לשון "גרועה" בגלל האמור בכריתות כד ע"ב, שייתכן שהוא מתכוון להסתלק רק מ"דין ודברים" ולא מגוף הנכסים. ראה על כך בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, עמ' 579. גם לעניין מחילה רגילה יש אומרים שזו לשון גרועה – ראה לעיל, עמ' 54.

<sup>401</sup> פוסקים נוספים הסוברים שמועיל סילוק לפני האירוסין: שו"ת אהלי יעקב, סימן קא, דף קג ע"א (הובא בפד"ר, כרך א, עמ' 304), מדייק מרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה בכותב), ומרמב"ם, הלכות אישות, כג, א, שמועיל סילוק גם לפני האירוסין. אבל פד"ר (שם) מעיר שמחבר אהלי יעקב עצמו כתב בספרו ערך לחם, אהע"ז, צב, ח, שאין סילוק מועיל לפני האירוסין; ולכן פד"ר אומר שאין להתחשב בחולקים על הר"ן והרשב"א. פד"ר, כרך א, עמ' 266, כותב שאפשר לומר "קים לי" כדעה שהסילוק מועיל לפני האירוסין.\*  
<sup>402</sup> מאירי, כתובות פג ע"א, ד"ה אמר (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב). כך כתבו גם המגיה בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הוא בעל שו"ת שאגת אריה וקול שחל); כנסת הגדולה, אהע"ז, סימן צב, הגהות בית יוסף, אות טו, ובספרו שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנה (ד"ה אשר על כן); ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, אב"ד לובלין, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא; ודברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב).\*

<sup>403</sup> חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), וגיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), ושו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קסו (ד"ה יקרת).\*

<sup>404</sup> ראה בשמו במילואים להערה 650, שמועיל סילוק במצב ש"עבידי דאתו".

וראה ליד ציון הערה 409 על בעל ואישה שהתנו כך בשעת השידוכין ולא חזרו בהם עד האירוסין.  
<sup>405</sup> ה"ט"ז, בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יא); שו"ת חוות יאיר, סימן מז (במסקנתו) וסימן קסג; חלקת מחוקק, צב, ס"ק ד (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן נא); ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (מפני שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה אף בקניין – ראה בשמו לעיל, פרק רביעי, ליד ציון הערה 65); בית שמואל, צב, ס"ק ו; שו"ת ר' ברוך אנגל, סימן ד (י ע"ב); בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ד); אבני מילואים, צב, ס"ק ה; שו"ת מגן גבורים (אשטרושא), סימן נו (צב ע"א-ע"ג), גם בשם ר' שמואל גאון.\*

<sup>406</sup> ראה שער ארבע עשרה, עמ' 580.

<sup>407</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן מז.



## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

השטר על התחנתונה, וכאן האישה היא בעלת השטר, כיוון שהיא עומדת ליהנות מן ההסתלקות שבשטר<sup>408</sup>.

אם לא חזר בו עד האירוסין: אבני נזר<sup>409</sup> כתב שגם לפי הר"ן, אם הבעל הסתלק לפני האירוסין, אמנם הוא יוכל לחזור בו, אבל אם לא חזר בו ואירס אותה ונשא אותה, הרי על תנאי זה נתקדשה ונישאת לו, והוא מפסיד את זכויותיו מדין תנאי<sup>410</sup>.

בתנאי גמור: ר' יעקב מליסא<sup>411</sup> כתב שאם עשו תנאי גמור, שהאישה הסכימה להינשא לו רק על מנת שלא יירשנה (או על מנת שלא יקבל פירות מנכסיה), התנאי קיים, אפילו עשאוהו זמן רב לפני האירוסין, מפני שנשא אותה על דעת התנאי<sup>412</sup>; וגם אם לא הקפידו על "משפטי התנאים", התנאי מועיל, לפי הריטב"א<sup>413</sup> האומר שכל תנאי שאינו ב"תעשה" ו"אל תעשה" אינו צריך משפטי התנאים, מפני שהוא כמו שויר<sup>414</sup>.

בדרך התחייבות: ר' שלמה דיכובסקי<sup>415</sup> כתב שאם בעל מתחייב לאישה לפני האירוסין שלא יהיו לו זכויות בנכסיה, התחייבותו תקפה מדין פועל, מפני שעשתה את רצונו ונישאה

<sup>408</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן צח (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, צב, ס"ק א).  
<sup>409</sup> שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה ונ"ל עוד וד"ה ואמנם). כך כתב גם פני יהושע, כתובות, קונטרס אחרון, סימן קצו (מפני שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם). אבני נזר מסתמך על פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת), שכתב סברה זו לעניין אחר (כנראה לא ראה את דבריו בקונטרס אחרון). ראה על דבריו בשער שש עשרה, פרק שישי, ליד ציון הערה 354.

<sup>410</sup> מצד שני, הוא מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקס, שסילוק לפני האירוסין אינו מועיל אף אם לא חזר בו. הוא מיישב זאת, שהרשב"א לשיטתו, בחידושי הרשב"א, בבא בתרא קנו ע"ב, שהמשעבד לנושהו את הנכסים שירכוש בעתיד ("דאיקני") יכול לחזור בו עד קניית הנכסים, מפני ששיעבוד שמועיל בדבר שלא בא לעולם אינו עדיף מהקנאת דבר שלא בא לעולם שמועילה לפי ר' מאיר (יבמות צג ע"א), וכמו שלר' מאיר יכול לחזור בו קודם שבא לעולם, כך גם בשיעבוד לפי הדעה שנפסקה להלכה; וכמו כן, בסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שמועיל אף שהוא דבר שלא בא לעולם, אינו עדיף מהקנאה לדעת ר' מאיר, ויכול לחזור בו עד הנישואין כשיטת מהרי"ט (ראה פרק שישי, עמ' 188–189, על מהרי"ט); ואם כן, ממה שנקט ר' נאי בכתובות פג ע"א "בעודה ארוסה" דווקא (ולא נקט סתם "קודם נישואין", שהיה כולל גם קודם אירוסין), מכאן שקודם אירוסין לא מועיל סילוק אפילו לא חזר בו. אבל הוא כותב, שאין הלכה בזה כרשב"א, שהרי ש"ך, חו"מ, קיב, ס"ק ב, פסק שב"דאיקני" אינו יכול לחזור בו, ולכן פוסק הר"ן גם בסילוק שאינו יכול לחזור בו (ראה פרק שישי, ליד ציון הערה 222), ואם כן אפשר לומר שר' נאי נקט "בעודה ארוסה" מפני שאז אינו יכול לחזור בו, ואילו אם הסתלק הבעל לפני האירוסין, יכול לחזור בו, אבל אם לא חזר בו, אף סילוק לפני האירוסין מועיל\*.

<sup>411</sup> בית יעקב (מליסא), צב, ז (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לד). כך כתב גם שו"ת מגן גבורים (אשטרושא), סימן נו (צב ע"ג), ונימק על פי העיקרון שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (רמ"א, חו"מ, רט, ח).

<sup>412</sup> פד"ר, כרך א, עמ' 309, מביא ראייה לדבריו משו"ת אהלי יעקב, סימן קא, ועוד פוסקים, האומרים שמועיל תנאי שנעשה זמן רב לפני המעשה.

<sup>413</sup> הוא כותב שזו כוונת נחלת שבעה, סימן כ, שהביא את דברי הר"ן (הערה 396) שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, ופירש "אפילו סילוק אין צריך", שלכאורה דבריו תמוהים – כוונתו שאין צורך בסילוק הבעל, אלא די בסילוק האישה בדרך תנאי כאמור\*.

<sup>414</sup> חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב.

<sup>414</sup> בית יעקב שם. ראה במילואים להערה 309, לעיקרון שלמד פד"ר מדברי בית יעקב\*.

<sup>415</sup> ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 117.

לו תמורת התחייבותו, והוא חייב להשאיר לה את זכויותיו בנכסיה אף שלא באו לעולם בשעה שהתחייב<sup>416</sup>.

בתורת "דברים הנקנים באמירה": התחייבות של הצדדים לקידושין מקבלת תוקף באמירה בלבד ("דברים הנקנים באמירה"), אף בלי מעשה קניין, בתנאים מסוימים, בגלל הנאת שני הצדדים מהחיתון, אם התחייבו סמוך למעשה הקידושין<sup>417</sup>. לפי זה, אם הסתלק הבעל מזכויותיו בנכסי אשתו סמוך לקידושין (ונתקיימו אותם תנאים), הסתלקותו תקפה, אף שזוהו סילוק מזכות עתידית, וזאת לפי הדעה<sup>418</sup>, שדין "דברים הנקנים באמירה" חל גם בדבר שלא בא לעולם. גם לדעת הרמב"ם<sup>419</sup> שדין "דברים הנקנים באמירה" אינו חל בדבר שלא בא לעולם, הרי טעמו הוא משום שדבר שלא בא לעולם אינו תלוי בו ("כידור"), שכן ייתכן שלא יבוא לרשותו, ולכן אינו נקנה באמירה; אבל כאן ההסתלקות מועילה מטעם "דברים הנקנים באמירה" אף שזה דבר שלא בא לעולם, שהרי בידו להסתלק מן הנכסים אחרי האירוסין<sup>420</sup>. הסתלקות מנכסי צאן ברזל לפני האירוסין: אבני מילואים<sup>421</sup> כותב שגם לפי הרשב"א והר"ן, מועילה הסתלקות הבעל לפני האירוסין מנכסי צאן ברזל שהכניסה לו אשתו לפני האירוסין, מפני שיש לו שייכות בנכסים, בכך שמוטלת עליו אחריותם. אבל מהרי"ז עניין<sup>422</sup> כותב שלא מועילה הסתלקות מנכסי צאן ברזל לעניין הפירות שיצמחו מהנכסים אחרי שהכניסה לו אותם ולעניין הזכות למוכרם, שהרי כבר זכה בהם והוא אינו יכול להסתלק מנכסים שלו.

(2) כשהיא ארוסה – מחילה על פירות נכסיה

התלמוד<sup>423</sup> אומר שאדם יכול להסתלק מזכותו לקבל את פירות נכסי המלוג של אשתו, מזכותו לבטל את מכירת נכסיה על ידה, ומירושתה<sup>424</sup>, על ידי שיאמר לה או יכתוב לה כשהיא ארוסה: "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן בחייך ובמותך". הבעל אינו יכול לחזור בו מהסתלקותו, מפני שהסתלקות חלה מיד<sup>425</sup>. זאת אף על פי שהפירות והירושה עוד לא באו לעולם, ובוודאי עוד לא נוצרה זכות הבעל לגביהם<sup>426</sup>.

<sup>416</sup> הוא מסתמך על מקורות (ענין שם) שאומרים שהמתחייב לתת דבר שלא בא לעולם למישהו שעשה עבורו משהו, חייב מדין פועל. בפשטות לא היה צריך להגיע לזה, שהרי שו"ע, חו"מ, ס, ו, אומר שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. ייתכן שהוצרך לזה מפני שבסתם התחייבות צריך קניין, ואילו כאן אין צורך. וראה לעיל, עמ' 173, על מחילת זכות עתידית בלשון התחייבות.\*

<sup>417</sup> שו"ע, אהע"ז, נא, א.

<sup>418</sup> העיטור, פסיקתא, דף סו ע"ד (במהר"ר מאיר יונה).

<sup>419</sup> רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ו, כז.

<sup>420</sup> אבני מילואים, צב, ס"ק ה (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות כא).\*

<sup>421</sup> אבני מילואים, צב, ס"ק ז.

<sup>422</sup> מהרי"ז עניין, בהגהתו לאבני מילואים שם, הגהה ג.

<sup>423</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>424</sup> זאת לפי תנא קמא, אבל לפי רשב"ג אינו יכול להסתלק מירושתה. על הסתלקות מירושה ראה עמ' 222 ואילך.

<sup>425</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ריז.

<sup>426</sup> הדין הובא בשו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן סג, בר"ן, נדרים פח ע"ב, בפירוש ר' אברהם מן ההר, נדרים שם, בנימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף), בטור, חו"מ, קמט, ו, בסמ"ע, קמט, ס"ק י,

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

הלכה זו מעוררת שני קשיים:

(א) הרי אדם אינו יכול למחול על זכות שעדיין אינה שלו, והרי אין לבעל זכות בנכסי אשתו כל זמן שהיא ארוסה ולא נשואה?

מן הפוסקים<sup>427</sup> האומרים שלא מועילה הסתלקות הבעל לפני האירוסין, עולה שהטעם שבארוסה מועילה הסתלקותו הוא מפני שביחס לבעל, נכסיה נחשבים שבאו לעולם, מפני שיש לבעל קצת "שייכות" בנכסים, כלשונם<sup>428</sup>.

יש תשובות נוספות לקושייה זו: הריטב"א<sup>429</sup> מסביר, שהסתלקות הבעל אינה דומה להקנאת דבר שלא בא לרשותו, כיוון שאינו נוקט בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, והוא נושא את האישה על מנת כן<sup>430</sup>.

פני יהושע<sup>431</sup> מסביר שאף על פי שעדיין לא זכה הבעל בנכסי האישה, מועילה כאן הסתלקות מכוח "אי אפשי בתקנת חכמים", שהוא עדיף מלשון מחילה ומלשון מתנה, מפני שחכמים זיכו לו את הזכויות בנכסיה רק לטובתו ולא נגד רצונו, ולכן די בגילוי דעת שאינו רוצה בזה<sup>432</sup>.

לפי הט"ז וסיעתו<sup>433</sup>, הסוברים שכל סילוק מזכות עתידית מועיל (שלא כמחילת זכות עתידית), מובן מדוע מועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שזו זכות עתידית. אך יש להעיר, שלכאורה, לפי נימוקם של הריטב"א, של פני יהושע ושל הט"ז, תועיל גם הסתלקות לפני האירוסין, כדעת הב"ח<sup>434</sup>.

(ב) הרי התלמוד<sup>435</sup> אומר ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון גרועה, מפני שמשמעותה היא

בקצות החושן, רמח, ס"ק יג, בשו"ת ויחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות א, בדמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב, בשו"ת חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא ז, אות א (שאף שתקנת הפירות הוא לטובת האישה – כנגד חובת הבעל לפדותה אם תישבה, הוא יכול להסתלק מפני שעוד לא זכה), בשו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטו ע"ד), בבית יצחק (חבר), ברירה, סימן ז, אות ד, ובשו"ת חכם צבי, סימן נז.\*

<sup>427</sup> ליד ציון הערה 395.

<sup>428</sup> כך נימקו גם אבני מילואים, צב, ס"ק ו, הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק מ, מחוקק יהודה, או"ח, תנ, חוקי דעת, ס"ק ג (פ ע"ב), וקניין תורה בשמעתתא, בראשית, עמ' עט. גם משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, נימק שהבעל שייך בנכסי הארוסה, בכך שאסור לה למכור נכסים שנפלו לה כשהיא ארוסה (טור, אהע"ז, צ). ראה פרק תשיעי, במילואים להערה 651, שכך נימקו גם בני יעקב ושואל ומשיב, ובמילואים להערה 654, שכך נימק הראנ"ח.\*

<sup>429</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה נחלה).

<sup>430</sup> על דרך תנאי, ראה שער שש עשרה, פרק שיש.\*

<sup>431</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא).

<sup>432</sup> כמו כן, עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצו), כתב שלפי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), "דין ודברים אין לי בנכסיך" אינו מועיל מדין סילוק שהרי סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, אלא הוא מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם. הוא כותב שכך גם דעת רשב"ם, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה בעודה), שנקט שהבעל יכול לומר "לא יהא לי חלק באותו ממון העתיד לבוא לי בתקנת חכמים, דאין מזכים לאדם בעל כרחו".\*

<sup>433</sup> ליד ציון הערה 654.

<sup>434</sup> ליד ציון הערה 399.

<sup>435</sup> כריתות כד ע"ב.

שהאדם לא סילק את עצמו מגוף הנכס אלא מ"דין ודברים" על הנכס? הר"ן<sup>436</sup> מסביר, שבכל זאת לשון זו מועילה בארוסה מפני שאין לבעל רשות בנכסים עכשיו. כלומר, דווקא העובדה שזו זכות עתידית מאפשרת לבעל להסתלק ביתר קלות. בדומה לדברי הר"ן, מסביר המאירי<sup>437</sup>, שבארוסה מועיל "דין ודברים אין לי בנכסיך" אף באמירה בעל פה, מפני שנכסיה מצויים בידה, ואין לבעל בהם שום זכות, ולכן די שיאמר שלא ידון ולא יערער עליהם, וזו כעין מחילה, ומחילה דייה באמירה בעלמא.

הרמב"ן<sup>438</sup> מסביר שלשון זו מועילה כאן מפני שהיא לשון הסתלקות, שלא יזכה ולא ידון ויערער לזכות בנכסיה. נראה שכונתו היא, שגם אם נפרש שהתכוון שאינו רוצה שיהיה לו "דין ודברים", התוצאה היא שלא תהיה לו זכות בנכסיה, שהרי כדי לקבל את פירות נכסיה וכו' הוא צריך לתבוע אותה בדין, שלא כמו מי שאומר "דין ודברים אין לי" וכו' בנכס של עצמו, הנידון בתלמוד שם, שגם אם הוא מסתלק מתביעה בדין, הרי הבעלות שלו, ואין אדם אחר שיפריע לו לממש אותה.

פני יהושע<sup>439</sup> מסביר בדעת התוספות, שאף ש"דין ודברים אין לי" אינה אפילו לשון הסתלקות והפקר, מכל מקום, כאן הבעל מסתלק מתקנת חכמים שתיקנו לטובתו, ולכן די בלשון גרועה. זאת בהמשך למה שהסביר שמטעם זה מועילה ההסתלקות אף שזו זכות עתידית, כפי שראינו<sup>440</sup>. בדעת רש"י<sup>441</sup> הוא מסביר שהחיסרון בלשון "דין ודברים אין לי" הוא שמשמעותה היא שהתכוון לומר שאינו רוצה שיהיה לו דין ודברים עם שום אדם על הנכס, אלא שיעמוד הנכס בחזקתו, שהוא מוחזק שהוא שלו; ולפי זה, באשתו הארוסה, שעדיין אינו מוחזק בנכסיה, צריך לפרש את "דין ודברים אין לי" וכו' כלשון הסתלקות; ואין לומר שהוא מוחזק מצד תקנת חכמים, שהרי הוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

נכסים שבאו לרשותה רק אחרי ההסתלקות: הירושלמי<sup>442</sup> אומר שהאומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", דבריו אינם מועילים לגבי נכסים שהגיעו לבעלותה לאחר מכן, מפני שאין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו. לכאורה אין זה מובן, שהרי גם נכסים שיש לה עכשיו הם בגדר "דבר שאינו ברשותו" ביחס לבעל, ומה ההבדל ביניהם? הרי ההסברים שהבאנו לכך שמועילה ההסתלקות מנכסיה כשהיא ארוסה, אף שעוד לא זכה בהם הבעל, טובים גם לנכסים שלא הגיעו עדיין לבעלותה? מלשון הירושלמי משתמע שהוא רואה זאת כאילו האישה היא זאת שעושה את התנאי שהנכסים יישארו בידה (והמצב הוא שהבעל רצה לשאת אותה, והיא הסכימה רק בתנאי שלא יקבל זכויות בנכסיה, והוא מסכים לתנאי זה ולכן

<sup>436</sup> ר"ן על הר"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הר"ף).

<sup>437</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי).\*

<sup>438</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים).

חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב, מנמק שבאשתו מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' אף על פי שזו לשון גרועה, כיוון שזה רק תנאי שהוא מסתלק.

<sup>439</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוספות ד"ה כדרב).\*

<sup>440</sup> ליד ציון הערה 431.

<sup>441</sup> רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה מדין).

<sup>442</sup> ירושלמי כתובות, ט, א.

ראה גם ליד ציון הערה 480, בעניין הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, לגבי נכסים שהגיעו לרשותה אחרי הסילוק. ייתכן שחלק מהמקורות שיובאו שם מתכוונים לסילוק מפירות, וכן להיפך.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

הוא אומר "דין ודברים אין לי בנכסייך"<sup>443</sup>; ולכן זה מועיל רק לנכסים שכבר יש לה. אבל גם זה אינו מובן: מדוע לא יועיל תנאי לנכסים עתידיים, כמו התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות"<sup>444</sup>? אפשר להסביר שהסתלקות הבעל מועילה רק לנכסים שכבר יש לה, מפני שנחשב שיש לו קצת שייכות בהם (על פי ההסבר<sup>445</sup> שזה הטעם שמועילה ההסתלקות כאן), כיוון שהם עומדים להינשא, אבל בנכסים עתידיים, נחשב שאין לו שום שייכות בהם, והם לגמרי דבר שלא בא לעולם, שאין מועילה ההסתלקות ממנו.

חזון איש<sup>446</sup> מסביר את דברי הירושלמי, שהבעל אינו יכול להסתלק מעצם זכותו בנכסי אשתו, כמו שאי אפשר להתנות נגד דבר הכתוב בתורה, והוא יכול להסתלק רק מנכסים מסוימים שהם בעין, ולמחול על זכותו בהם, ואין זה אפשרי בנכסים עתידיים<sup>447</sup>.

הר"ם<sup>448</sup> פוסק על פי הירושלמי, שאם הסתלק הבעל בעודה ארוסה, אין ההסתלקות מועילה לנכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה.

משנה למלך<sup>449</sup> מדייק מהרא"ש<sup>450</sup>, שלפי דעה זו, ההסתלקות מועילה רק לנכסים שהיו לה בשעת ההסתלקות ממש ולא לנכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך, אפילו כשהיא תהיה עדיין ארוסה<sup>451</sup>.

לעומתם, הרמב"ן<sup>452</sup> כותב שהמסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, ההסתלקות מועילה גם לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר שנישאת, מפני שתנאי מועיל גם לדבר שלא בא לעולם<sup>453</sup>.

<sup>443</sup> ואכן שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סה, מסביר שבסוגיה בכתובות פג ע"א, מדובר שהיא הסכימה להינשא לו רק אם יסתלק מזכויותיו בנכסיה.

<sup>444</sup> והרי מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם – רמ"א, חו"מ, רט, ח.

<sup>445</sup> ליד ציון הערה 428.

<sup>446</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י.

<sup>447</sup> אך הוא מקשה על הבנה זו של הסילוק, שהרי רב כהנא ורבא בכתובות פג ע"א משווים סילוק מפירות נכסי אשתו לסילוק מירושתה, והרי סילוק מירושתה הוא סילוק מעצם זכותו ולא סילוק מנכסים מסוימים; ואף שר"י פוסק כרשב"ג בירושלמי, שהסילוק אינו מועיל (ראה הערה 492), טעמו הוא משום שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, אבל לענין פירות, הרי נאמר בכתובות נו ע"ב שלא עשו חיזוק לדבריהם מפני שפירות אינם שכיחים\*.

<sup>448</sup> ר"י, המובא בטור, אהע"ז, צב.\*.

<sup>449</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה בפרק).

<sup>450</sup> רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), נימק דעה זו, שהסילוק הוא מהנכסים (ולא מעצם הזכות) ולכן צריך שהנכסים יהיו קיימים בשעת הסילוק.

<sup>451</sup> כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג (רו ע"ד), כותב שלפי התירוץ השני במדרכי, כתובות, סימן ריב, היות שלשון "דין ודברים אין לי" גרועה ואינה לשון מתנה, אינה מועילה לנכסים שהגיעו לרשותה אחרי התנאי, כלומר גם אם הגיעו לרשותה כשהיא ארוסה\*.

<sup>452</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה הא דתנן), ובקיצור במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), ובספר הזכות שם (הובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף), בחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, בחידושי הריטב"א, שם, בתוספות רא"ש, שם, ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, במגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, בקצות החושן, רט, ס"ק יב, באהל יצחק, גיטין, עמ' תנג, בכרכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א, עמ' שמ, ובדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיז)\*.

<sup>453</sup> יש להעיר, שכשהפוסקים נוקטים את העיקרון שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם (כגון רמ"א, חו"מ, רט, ח), הכוונה היא בדרך כלל לתנאי מתלה, שהדבר שבו מבוצעת הפעולה המשפטית נמצא בעולם, ורק

יש להוסיף, שלפי נימוקי הריטב"א<sup>454</sup> ופני יהושע<sup>455</sup> לכך שמועילה הסתלקות מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שזו זכות עתידית – שמועיל מדין תנאי או מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים" – הדעת נותנת שההסתלקות תועיל גם לנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, שהרי נימוקים אלו תקפים גם בהם<sup>456</sup>.

סילוק מפירות: גם לדעת הר"י<sup>457</sup>, שאין תוקף להסתלקות הבעל מנכסים שעתידיים להגיע לאשתו, מועילה הסתלקותו מפירות נכסי אשתו שעדיין לא צמחו והם רק עתידיים לצמוח<sup>458</sup>. יש שהסבירו, שההסתלקות מועילה בדרך של "קרקע לפירותיו", היינו, כשם שאדם יכול להקנות פירות שלא באו לעולם על ידי מכירת הקרקע לפירותיהם<sup>459</sup>, כך הבעל יכול להסתלק מן הפירות על ידי הסתלקות מ"הנכסים לפירותיהם", ואין בכך חיסרון של דבר שלא בא לעולם<sup>460</sup>.

אחרים אומרים, שמועילה הסתלקות מן הפירות גם בלי לומר שההסתלקות חלה על הנכסים לפירותיהם<sup>461</sup>. כנראה, הם סוברים שיש לבעל קצת שייכות בזכות הפירות העתידיים לצמוח, כיוון שהיא ארוסתו, ולכן מועילה ההסתלקות.

הדבר שבו מותנית חלות הפעולה אינו בעולם; וזה לא הנידון כאן. ונימוקו של הרמב"ן קשה, שהרי אם כן תועיל כל מחילה על זכות עתידית, על ידי שנקרא לה "תנאי"? דבריו יובנו על פי ההבחנה (במבוא לפרק זה) בין זכות אישית עתידית לזכות קניינית עתידית, כאשר המחילה על הסוג השני מוגדרת "סילוק", שמועיל גם בזכות עתידית, ו"תנאי" הוא מלה אחרת לסילוק, כפי שנראה בעמ' 698. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן לו, אות ג, מנמק שדעה זו סוברת שנחשב שהבעל כבר זכה בנכסים אלו משעת נישואין.

<sup>454</sup> ליד ציון הערה 429.

<sup>455</sup> ליד ציון הערה 431.

<sup>456</sup> ואכן ב"ח, אהע"ז, צב, מנמק את דעת הרמב"ן, שאף שזה דבר שלא בא לעולם ולא אמר דרך תנאי, הסילוק מועיל מפני שהוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" – וזה כטעמו של פני יהושע.\*

<sup>457</sup> לעיל, הערה 448.

<sup>458</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רסג. הוא מוכיח מכאן שמועיל סילוק מזכות עתידית – ראה הערה 646.

הפוסקים דנו בפרשנות דברי הבעל בהסתלקותו מהפירות, האם התכוון להסתלק מפירות שנה אחת או כל השנים. עיין שו"ת תורת אמת, סימן מח; שו"ת תשורת שי, סימן תקסב; חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (צט ע"ב-ע"ג); שו"ת בית שלמה (דרימר), חו"מ, סימן יד (ד"ה על כן, ד"ה וזהו בירורא). ועיין שו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח (קז ע"ב-ע"ג), בשאלה הכללית אם מפרשים את הסילוק בצמצום.

<sup>459</sup> שו"ע, חו"מ, רט, ד.

<sup>460</sup> מהרש"א, כתובות פג ע"א; בית שמואל, צב, ס"ק יב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה לכאורה).

בית שמואל מסביר על פי זה את דברי תוספות, בבא קמא פח ע"ב (ד"ה באושא), שהאומר לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם", קונים קרקע תמורת הפירות והבעל אוכל את פירות הקרקע, ומובן מזה שהאישא אינה יכולה למכור את הקרקע הזו, אף שאמר "בנכסייך". בית שמואל מסביר שהם סוברים שהסילוק מן הפירות מועיל רק משום שאמר "בנכסייך ובפירותיהם", שמועיל כמו במקנה קרקע לפירות, ולכן אומרים שלא סילק את עצמו לעניין מכירה. כלומר, אין להסיק ממה שאמר "ובנכסייך" שהוא נותן לה יכולת למכור, מפני שאולי אמר "בנכסייך" רק כדי שיחול הסילוק מהפירות, כאמור.

<sup>461</sup> בית שמואל שם כותב שתוספות, כתובות נ ע"א (ד"ה הבעל), שכתבו שבאומר "מנכסייך ומפירותיהם", אם מכרה קרקע, מכרה קיים (שלא כתוספות, בבא קמא שם) – כנראה סוברים כ"רוב הפוסקים" שסילוק

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

שאלה דומה מתעוררת לגבי דברי התלמוד<sup>462</sup> שמועילה הסתלקות הבעל מ"פירי פירות", היינו אם מכר הבעל את פירות הקרקע וקנה בתמורה קרקע והקרקע שקנה הוציאה פירות – אלו הם "פירי פירות". לכאורה קשה, הרי זה דבר שלא בא לעולם? ר' יוסף שאול נתנון<sup>463</sup> מתרץ על פי דעת הרי"ף<sup>464</sup>, שאם הבעל מוכר את הפירות וקנה קרקע תמורתם, וגוף הקרקע שייך לאישה והבעל מקבל רק פירות; לפי זה מובן, שמועילה ההסתלקות מגוף הקרקע, שהיא של האישה<sup>465</sup>, ולכן מועילה ההסתלקות מפירי פירות<sup>466</sup>.

סילוק ממקצת נכסים: אם אמר הבעל "דין ודברים אין לי בפירותייך שבשדה פלונית" – האם הסילוק תקף? ר' אלחנן וסרמן<sup>467</sup> כותב שלפי הגישה ש"דין ודברים אין לי" וכו' הוא הסתלקות מעצם זכותו כבעל, אינו יכול להסתלק ממקצת נכסים בלבד, ואילו לפי הגישה שהוא הסתלקות מהנכסים עצמם, הוא יכול<sup>468</sup>.

סילוק מנכסי צאן ברזל: רב האי גאון<sup>469</sup> פוסק שאם בעל הסתלק מנכסי אשתו כשהייתה ארוסה, היא יכולה למכור אפילו נכסי צאן ברזל. הריצב"א<sup>470</sup> כותב שהדין כך רק אם הזכיר בפירוש שהוא מסתלק מנכסים אלו, אבל אם אמר סתם "אין לי בנכסייך כלום", אין זה כולל נכסי צאן ברזל, מפני שאחריותם עליו, שהוא צריך להחזיר אותם לאישה (כחלק מפרעון הכתובה) בערכם המקורי, בין אם בינתיים עלה ערכם ובין אם ירד, ולכן הם נחשבים נכסיו. אבני מילואים<sup>471</sup> כותב שלפי הדעה<sup>472</sup> שרק הסתלקות מזכות שהיא דרבנן מועילה, לא מועילה הסתלקות הבעל מנכסי צאן ברזל, שהרי פירות נכסי צאן ברזל הם שלו מעיקר הדין כיוון שקיבל עליו את אחריותם, ולא מתקנת חכמים; ואילו לדעה שמועילה הסתלקות

מועיל לפירות (בלבד), ולא היה צריך להזכיר "מנכסייך" לצורך הסילוק מהפירות, ועל כרחנו מה שאמר "ובנכסייך" הוא לומר שתוכל למכור קרקע.

שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג), מסביר, שהיות שהסילוק חל על מה שבעין, הוא גורר גם את מה שעתיד לבוא. וראה עמ' 179, על מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת.

<sup>462</sup> כתובות פג ע"ב. בשאלה מתי מפרשים את דברי הבעל ככוונה להסתלק מפירי פירות, עיין בירור הלכה, כתובות פג ע"א, ציון ב.

<sup>463</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב).

<sup>464</sup> רי"ף, כתובות לח ע"א (בדפי הרי"ף), על פי הבנת בית שמואל, פה, ס"ק לח.

<sup>465</sup> אבל קשה, הרי קרקע זו לא הייתה שלה בשעת הסילוק, ולפי הרי"י לא מועיל סילוק מנכסים שיגיעו לאישה רק בעתיד? אפשר לומר שהקרקע נחשבת שלה כבר עכשיו כיוון שהיא באה תמורת הפירות שיצמחו מהקרקע שכבר שייך לה.

<sup>466</sup> הפלאה, כתובות עט ע"ב (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שו), מסביר שגם לרי"י מועיל סילוק מפירי פירות, מפני שיש לבעל זכות בגוף השדה אף לפירי פירות (סברה שאומר חידושי ר' ראובן גרוזובסקי), בבא בתרא, סימן יז, והוא יכול להסתלק מזכות זו.

<sup>467</sup> קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצח.

<sup>468</sup> על שתי הגישות הללו ראה הערה 515\*.

<sup>469</sup> ספר המקח, שער ד (הובא בהגהות אשרי, כתובות, פרק ט, סימן א).

<sup>470</sup> ריצב"א, בהגהות אשרי שם. כך פסק גם רמ"א, אהע"ז, צב, ב.

<sup>471</sup> אבני מילואים, צב, ס"ק ז.

<sup>472</sup> שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 674.





## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

עתידית, מפני שזו זכות דרבנן לטובתו, ואדם יכול לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים"<sup>482</sup>. הסבר אפשרי אחר הוא על פי השיטה<sup>483</sup> שסילוק מועיל בזכות עתידית, שלא כמחילה<sup>484</sup>.

הקושי השני הוא, מדוע הסתלקות בעל מירושת אשתו שונה מהסתלקות יורש מירושה רגילה, שאינה תקפה, כפי שראינו לעיל<sup>485</sup>? הפרשנים הסבירו שהשוני נובע מהבדלים בין ירושת בעל את אשתו לירושות אחרות:

(א) הסתלקות אדם מירושת אביו אינה מועילה, מפני שהוא ראוי ליורשו מרגע לידתו, ולכן יש לו זכות בנכסים כבר עתה, ולכן צריך לשון מתנה כדי להעביר את הנכסים, ואין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לרשותו; מה שאינו כן בארוסתו, שעכשיו אינו ראוי לרשת אותה, שהרי בעל יורש רק את אשתו הנשואה, אלא זו נחשבת "נחלה הבאה לו ממקום אחר", אפילו לדעה שירושת הבעל היא מדאורייתא, ולכן ההסתלקות תקפה<sup>486</sup>.

(ב) בעל יכול להסתלק מירושת אשתו מפני שהיא דרבנן (לפי חלק מהפוסקים), שלא כמו ירושת קרובים, שהיא מן התורה<sup>487</sup>.

(ג) ירושת אשתו מיוחדת בכך שהיא באה לו מכוח מעשיו – מכוח הקידושין שקידש אותה<sup>488</sup>.

(ד) אם הבעל מסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, הנישואין חלים רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נישאה לו, ותנאי בממון קיים<sup>489</sup>.

(ה) ההסתלקות מועילה מפני שכל תנאי בממון קיים, ולא עשו חכמים חיזוק לדבריהם,

<sup>482</sup> ראה ליד ציון הערה 193, שיש אומרים שמועילה מחילה על זכות עתידית שהיא תקנת חכמים, ויש חולקים על כך.

עוד נימק המאירי (בר"ה כתב לה), על פי שיטתו (שהבאנו בפרק שלישי, הערה 20) שמחילה מועילה גם בדבר שלא בא לעולם. אבל לפי נימוק זה לא מובן מדוע לא תועיל מחילה על ירושת אביו, כאמור ליד ציון הערה 377.

<sup>483</sup> ליד ציון הערה 654.

<sup>484</sup> עוד אפשר לנמק על פי הנימוקים שהבאנו ליד ציוני הערות 428–433, לכך שמועיל סילוק הבעל בזמן האירוסין מפירות נכסי אשתו; אף ייתכן שחלק מן הפרשנים שהובאו שם דיברו על ירושה, ובכל זאת הובאו שם מפני שלא היה ברור אם דיברו על פירות או על ירושה\*.

<sup>485</sup> ליד ציון הערה 377.

<sup>486</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה ופי' הסוגיה), ומלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), וספר הזכות שם (בקיצור); שו"ת הריב"ש, סימן קב; מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי); חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ב (מפני שהוא מתנה לפני שנעשה יורש, מה שלא שייך בירושה רגילה) ואות ח (שמתנה שלא יועילו הנישואין לעניין זה)\*.

<sup>487</sup> תוספות, גיטין עז ע"א, ד"ה וכדרכו, ובבא בתרא מט ע"ב, ד"ה וכדרכו (הובאו במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ובקצות החושן, רעה, ס"ק יג); רשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה וכדרכו); מגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח.\*

<sup>488</sup> רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום אחר); מגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח.\*

<sup>489</sup> ראב"ד, הלכות אישות, כג, ז (הובא בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן נא, מחודש ה, אות ג); יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק; יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז (שאם לא יתקיים התנאי, הנישואין בטלים למפרע)\*.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

לכטל תנאי שנעשה בניגוד לתקנת חכמים, מפני שירושת בעל את אשתו אינה שכיחה, והתלמוד אומר<sup>490</sup> שרק בדבר שכיח עשו חיזוק לדבריהם שלא יועיל תנאי<sup>491</sup>. לעומת זאת, פוסקים אחרים, ובהם קדמונים, ובראשם רבנו חננאל, סוברים שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה<sup>492</sup>. טעמים אחרים ניתנו לשיטה זו:

(א) רבנו חננאל מסביר, שהבעל זוכה בירושת אשתו רק לאחר מותה, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה, כמו שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו; וכך יש לפרש את הטעם הניתן בירושלמי<sup>493</sup> "שבסוף זכה בהן", כלומר שהוא יורש אותה רק לאחר מותה<sup>494</sup>.

(ב) בעל העיטור מסביר, שהבעל זוכה בירושת אשתו רק מדרבנן, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, שלא יועיל תנאי שלא יירש אותה, בניגוד לתקנתם, אף שזהו דבר שבממון; ומה שיכול אדם לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים" הוא רק בתקנה רגילה שנתקנה לטובתו, כגון פירות נכסי אשתו, אבל ירושת הבעל מיוחדת בכך שמקורה מדרשה ("אסמכתא") של חכמים<sup>495</sup>, ולכן עשו בה חיזוק יותר משל תורה; ואף שהתלמוד אומר<sup>496</sup> שחכמים עשו לדבריהם חיזוק יותר משל תורה רק בדבר שכיח, הרי ירושת הבעל את אשתו היא שכיחה, כיוון שמיתה שכיחה<sup>497</sup>.

(ג) הסתלקות הבעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה אינה תקפה מפני שהוא אינו יודע האם יש בכך מחילה ("לא ידע דמחל"), כיוון שאינו יודע מי מהם ימות ראשון<sup>498</sup>, וזה "פיטומי מילי"; והוא הסתלק רק משום שחשב שבלאו הכי לא יירש אותה, אלא ימות בחייה, ואילו

<sup>490</sup> כתובות נו ע"ב.

<sup>491</sup> תומים, סז, ס"ק י; בית יעקב (מליסא), אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן צב, ז; חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ו. וראה ליד ציון הערה 497, שהחולקים סוברים שירושה היא שכיחה\*.

<sup>492</sup> ליקוטי פירושי רבנו חננאל (נדפס בסוף אוצר הגאונים), כתובות פד ע"א, הובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב, ובשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב; רב האי גאון, ספר המקח, שער ד, עמ' מג במהד' לפקוביץ תשכ"ד (הובא בב"ח, אהע"ז, סט), ושער מב, בסופו; המאור, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף)\*.

<sup>493</sup> ירושלמי, כתובות, ט, א.

<sup>494</sup> ליקוטי פירוש רבנו חננאל, כתובות פג ע"ב (נדפס באוצר הגאונים, מתוך גנזי קדם, חלק ב, עמ' 33–30, ועמ' 96–95, ולקוח מספר המקח; והובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב, בחידושי הרא"ה שם, בתוספות רא"ש שם, בשו"ת הריב"ש, סימן קב, בפרישה, אהע"ז, סט, אות טז, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא, בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קטז, ובספר ההתחייבות, עמ' 162, הערה 270)\*.

<sup>495</sup> בבא בתרא קיא ע"ב. לדעת העיטור (הערה 497), הסוברים שירושת הבעל היא מדרבנן רואים את הדרשה שם כ"אסמכתא". ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' אסמכתא (א), ליד ציון הערה 46–43, שיש תקנות חכמים שתוקפן חמור יותר מתקנה רגילה, מפני שהן נדרשות באסמכתא.

<sup>496</sup> כתובות נו ע"ב.

<sup>497</sup> העיטור, תנאי, חלק א (הובא בהגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד)\*.

<sup>498</sup> סברת תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר). בשאלה אם בספק כזה נחשב "לא ידע דמחל", ראה שער שמיני, פרק שביעי.

שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן צד (הובא בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, דף ר ע"ב), כותב שמתעם זה, תוספות שם סוברים שלא מועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו. אבל אחר כך כתב שמה שכתבו תוספות שנחשב לא ידע דמחל הוא להוויא אמינא, אבל למסקנה נחשב ידע דמחל. ראה שער שמיני, במילואים להערה 160, עוד שכתבו כך בדעת תוספות.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

ידע שהיא תמות בחייו, לא היה מסתלק, כמו שהאומר "על מנת שאין לך עלי אונאה", תנאו בטל מפני ש"לא ידע דמחל"<sup>499</sup>.

(ד) בעל המאור מסביר שאף על פי שבדרך כלל תנאי בממון קיים, ירושה שונה, מפני שהיא באה ממילא, ולכן תנאי אינו יכול לעקור אותה<sup>500</sup>.

סילוק מחלק מהירושה: הרמב"ם<sup>501</sup> כותב שהבעל יכול להסתלק ממקצת נכסיה של אשתו, ולהשאיר על כנה את זכותו לרשת את השאר. כמו כן, לדעת מהרש"ל<sup>502</sup>, יכול בעל להסתלק מהפירות שצמחו מנכסי אשתו בחייה, שלא יירש אותם, ואף שהוא יורש את נכסיה, הוא יכול להסתלק מחלק מזכות הירושה שלו – החלק של הפירות<sup>503</sup>.

אבל חזון איש<sup>504</sup> חולק על מהרש"ל, מפני שהוא סובר<sup>505</sup> שהסתלקות מירושה עניינה שלא יזכה בזכות יורש, אבל אי אפשר שהאדם יישאר בדין יורש ויסתלק רק מהנכסים, מפני שירושה היא דבר שממילא ולא שייכת להסתלקות ממנה, וכמו שלא מועילה הסתלקות מירושת אשתו כשהיא נשואה, כך לא מועיל שיִתנה בעודה ארוסה שיהיה יורש אלא שהוא מסתלק מהנכסים, שהרי בכך הוא כאילו מתנה אחרי הנישואין; ולכן לא מועילה הסתלקות מירושת פירות בלבד; ורק הסתלקות ממקצת פירות נכסי מלוג מועילה, מפני שברצונו לזכות בזה ולא בזה, וזה כמו תנאי בממון, אבל ירושה אינה ניתנת לחלוקה, מפני שאינה זכיייה או קניין, אלא "דין" שתורה קבעה.

(4) כשהיא נשואה – מחילה על פירות נכסיה

מן התלמוד<sup>506</sup> עולה שלא מועילה הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו ומזכותו למנוע ממנה למכור את נכסיה ומירושתה, כשהיא נשואה, באמירת "דין ודברים אין לי" וכו', מפני ש"ידו כידה". בפשטות, התלמוד רומז בזה לעיקרון שלא שייכת מחילה על בעלות, וכך הבינו כמעט כל הפוסקים<sup>507</sup>.

<sup>499</sup> השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); העיטור, תנאי, חלק א; הגהות הרמ"ך, הלכות אישות, פרק יב, ט, ופרק כג, ה.\*

<sup>500</sup> המאור הגדול, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע דהרז"ה). \*  
<sup>501</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כג, ה.

שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צד), מסביר שהוא יכול להסתלק ממקצת נכסים, מפני שהסילוק עניינו שדין הירושה לא יביא לתוצאותיו הרגילות (ראה בשמו במילואים להערה 489), שהן הנכסים, ולכן יכול לחול על נכס זה ולא על נכס אחר. וראה בשמו במילואים להערה 491, מה שהקשה מדין זה על הגר"ח.

תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קעד, מסביר שלדעת הרמב"ם, סילוק עניינו הימנעות מלזכות מזכות שיש לו עכשיו בנכסים, והיות שהוא מניעה, הוא יכול להיות חלקי, ממקצת הנכסים בלבד; הבעל אינו נמנע מהקרקע עצמה אלא מזכותו באישה לגבי קרקע זו.

<sup>502</sup> חכמת שלמה, כתובות פג ע"ב, בדעת תוספות שם (ד"ה הו"א).

<sup>503</sup> עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שז), מוכיח מכאן שמהרש"ל סובר שסילוק הבעל הוא מהנכסים, שאילו אם הסילוק הוא מ"דין בעל", אי אפשר להסתלק מחלק מזכות, כמו שכתב קובץ שיעורים – ראה לעיל, ליר ציון הערה 467, על סילוק מחלק מהנכסים.

<sup>504</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יח.

<sup>505</sup> שם, אות י.\*

<sup>506</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>507</sup> ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי, עמ' 580, על הסתלקות בעל מנכסי אשתו הנשואה, מצד מחילת בעלות. וראה שם, שאם עשה קניין, הסילוק תקף.\*

אבל המרדכי<sup>508</sup> מנמק גם את הדין הזה על פי הכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית: הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא נשואה אינה מועילה מדין מחילה, מפני שהפירות עוד לא באו לעולם, ואי אפשר למחול על זכות עתידית. אבל הסבר זה קשה: אם כן, מדוע במשך האירוסין יכול הבעל להסתלק מהפירות, והרי לא באו לעולם?<sup>509</sup> הרמב"ן<sup>510</sup> כותב שהיות ש"ידו כידה" בנכסי אשתו הנשואה, לא מועילה הסתלקות כשהיא נשואה אף מנכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, מפני שגם בהם ידו כידה<sup>511</sup>; והוא מפרש שלכך מתכוון הירושלמי שהובא לעיל<sup>512</sup>. אין כוונתו שכבר עכשיו יש לבעל קניין בנכסים שיגיעו לבעלותה (שהרי אינם בעולם), אלא שמאחר שגוף האישה "קנוי" לו, כל מה שיש לה קנוי לך<sup>513</sup>.

אבל רבנו יונה גרונדי<sup>514</sup> חולק ואומר שגם כשהיא נשואה, מועילה הסתלקות מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה. טעמו הוא שהיות שעוד לא הגיעו לה הנכסים, אין "ידו כידה" בהם<sup>515</sup>, כלומר, אין זו מחילה על בעלות, ולכן היא תקפה.

(5) כשהיא נשואה – מחילה על ירושתה

הרמב"ם<sup>516</sup> סבור שלדעת הר"ף, מועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא נשואה. כך פוסק גם רבנו יונה<sup>517</sup>.

משנה למלך<sup>518</sup> כותב שכך הדין גם לפי התוספות<sup>519</sup>, שהסבירו שלא מועילה הסתלקות בן מירושת אביו מפני שהיא דאורייתא, מה שאינו כן בירושת הבעל שהיא מדרבנן; והרי טעם זה נכון גם כשהיא נשואה.

<sup>508</sup> מרדכי, כתובות, סימן ריב (בתירוצו הראשון), הובא בבני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכג ע"ג-ע"ד), ועל ידי ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"א), ועל ידי ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצו [מסומן קפן] ע"ג (שאי אפשר למחול על דבר שאין לו בו שעבוד).

<sup>509</sup> כך הקשה אבני מילואים, ק, ס"ק ז.

<sup>510</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א.

אבל ייתכן שהרמב"ן מדבר על הסתלקות בעל אחרי הנישואין מירושת אשתו לגבי נכסים שעוד לא הגיעו לירושתה. כך הבין דברות משה שנביא במילואים להערה 530. על הסתלקותו מירושתה ראה ליד ציון הערה 530.

<sup>511</sup> הדין מובא בקצות החושן, רט, ס"ק יג, בחידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), בשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כא ע"ב), בבית מאיר, אהע"ז, צב, א, בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה ואל), ובתורת ישראל (וולפין), חלק א, עמ' קעט.

<sup>512</sup> הירושלמי, ליד ציון הערה 442.

<sup>513</sup> עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצח).

<sup>514</sup> עליות דרבנו יונה, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה וכדרבא).

<sup>515</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ריד (הובא במנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א), בדעת רבנו יונה. הוא מסביר שלרבנו יונה הסילוק הוא מזכיית הנכסים, וזה אפשרי גם בנישואין, ולדעת הרמב"ן ורא"ש הסילוק הוא מדין בעל, שלא יהיה לו דין בעל לעניין פירות, אבל בנשואה כבר נעשה בעל.

<sup>516</sup> תשובות הרמב"ם, מהר" בלאו, סימן תכד (ובקיצור בסימן נו), הובא במגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה, ובשו"ת הריב"ש, סימן קב (אבל הריב"ש עצמו אומר שאף לר"ף הסילוק אינו תקף). הרמב"ם עצמו סובר שהסילוק אינו תקף – ראה הערה 523.

<sup>517</sup> עליות דרבנו יונה, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה וכדרבא).

<sup>518</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם).

<sup>519</sup> תוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדרב) ובבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב). ראה על כך במילואים להערה 488.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

משנה למלך<sup>520</sup> מנמק דעה זו בכך, שאף שהתלמוד<sup>521</sup> אומר שלא מועילה הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו הנשואה מפני ש"ידו כידה", כלומר שזו מחילת בעלות, הרי בירושה אין מקום לומר "ידו כידה" כיוון שאינו עתיד לזכות בירושתה בחייה, ולכן אין זו מחילה על בעלות<sup>522</sup>.

אבל לדעת רוב הפוסקים, ירושת אשתו היא כירושת אביו, ולא מועילה הסתלקות ממנה כשהיא נשואה<sup>523</sup>.

שלושה טעמים ניתנו לכך:

(א) הבעל ראוי לרשת את אשתו כל רגע, אם תמות, ובזה הוא דומה לבן שאינו יכול להסתלק מירושת אביו מפני שהוא ראוי לרשתו כל רגע, וכאלו כבר זכה בה, ודינו שונה מהסתלקות מירושת אשתו כשהיא ארוסה, שעדיין אינו ראוי לרשת אותה, ולכן הוא יכול להסתלק מירושתה<sup>524</sup>.

(ב) הרמב"ם<sup>525</sup> נימק, שחכמים שתיקנו שבעל יורש את אשתו, עשו חיזוק לדבריהם כאילו הם מן התורה, וכל תנאי בירושה בטל, מפני שנאמר בפרשת ירושה<sup>526</sup> שהיא "חוקת משפט"<sup>527</sup>.

<sup>520</sup> משנה למלך שם.

<sup>521</sup> ליר ציון הערה 506.

<sup>522</sup> בני בנימין, עמ' קפ, מנמק דעה זו, שחכמים זיכו לבעל זכויות באשתו רק לטובתו, וכשאינו רוצה אינו זוכה בהן גם אם כבר חל דינו לזכות, מפני שבדרבנן, גם סילוק מזכייה בפועל הוא כמו סילוק מהדין (ראה על הבחנה זו בשמו בפרק תשיעי, במילואים להערה 672) ומועיל בדבר שלא בא לעולם. נראה שגם הוא זקוק להסברו של משנה למלך כדי להסביר מה ההבדל בין סילוק מפירות, שאינו מועיל בנשואה אף שהיא זכות דרבנן, לבין סילוק מירושה, שמועיל לדעה זו.

יש להעיר, שלפי דעה זו, צריך לומר שמה שהסוגיה בכתובות פג ע"א העמידה את המשנה בעודה ארוסה הוא רק משום שלעניין הפירות לא מועיל סילוק בנשואה, אבל לעניין הירושה מועיל סילוק גם בנשואה. רמב"ם, הלכות אישות, פרק יב, ט, ופרק כג, ו-ז, ותשובות הרמב"ם, מהד' בלאו, סימן תכד; יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק; חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר); ר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד); מאירי, כתובות נא ע"א; שו"ת הריב"ש, סימן סד; שו"ע, אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן צב, ז (הובא בשו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז); סמ"ע, קמט, ס"ק י; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קד, סימן קכא, סימן קנד וסימן רכב; שו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה הרי שאין) וסימן רצג; שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סו ע"ג); שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שיד); נחלי דבש (שלינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה והנה הרי"ן, דף יד ע"ב בדפי הספר).

<sup>524</sup> רמב"ן שם; ר"ן שם (הובא במשנה למלך שם, ובשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כא ע"ג); מגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן רכב (שמיד כשהאשה נישאת, הנכסים הם בחזקת הבעל). ראה ליד ציון הערה 486, שזה טעם ההבדל בין סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה לבין סילוק מירושה רגילה.\*

<sup>525</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יב, ט (הובא במאירי, כתובות נא ע"א), ותשובות הרמב"ם, סימן תכד.

<sup>526</sup> במדבר כז, יא.

<sup>527</sup> לחם משנה שם, במהדורא בתרא, מקשה על הרמב"ם, מדוע הגמרא בכתובות פג ע"ב שהתקשה בדברי רב "הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה", לא הסבירה שרב מתכוון לומר שהלכה כרשב"ג, אבל לא מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה (כפי שנימק רשב"ג), אלא מטעם "חוקת משפט"? הוא מתרץ, שהמשנה מדברת גם בארוסה, כפי שהתלמוד מעמיד את הרישא, והרי בארוסה לא שייך "חוקת משפט".\*

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

(ג) הראב"ד<sup>528</sup> נימק, שהירושה לא באה לעולם, ואין אדם יכול להקנות דבר שאין לו בו שום זכות<sup>529</sup>.

נכסים שעתידיים להגיע לידי האישה: משנה למלך<sup>530</sup> מדייק מדברי הר"ן, שלא מועילה הסתלקות מירושת אשתו הנשואה, גם לגבי נכסים שיגיעו לבעלתה אחרי הסתלקות, אף על פי שבאותה שעה עדיין אינו ראוי לרשת נכסים אלו, מפני שמכל מקום הוא כאילו כבר זכה בהם (כלומר, שלכן הוא נחשב ראוי לרשת כמו כל יורש אחר).

בקניין: בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, נראה שאף שלא מועילה הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא נשואה, מכל מקום אם עשו קניין על כך, יש לכך תוקף, מפני שמפרשים שהבעל התכוון להקנות לה את גוף הנכסים (שיש לו זכות בהם). אבל לעניין ירושתה הדין שונה: גם אם עשו קניין, לא מועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא נשואה<sup>531</sup>. נימוקים אחדים ניתנו לדבר:

(א) הראב"ד<sup>532</sup> מנמק, שמשמעות ההסתלקות היא שלאחר מות אשתו, לא יירש אותה, ואם כן אין בכך הקנאה לשום אדם, ולכן הקניין הוא "קניין דברים" בעלמא.  
(ב) הריב"ש<sup>533</sup> מנמק, שהירושה ראויה להגיע לבעל בעתיד, אבל עדיין אין לו כלום בה, ואדם אינו יכול להקנות דבר שאין לו שום זכות בו.

(ג) משנה למלך<sup>534</sup> מנמק, שקניין מועיל רק לעניין פירות נכסיה, מפני שכוח הבעל בהם חזק כיוון שהוא עתיד לזכות בהם בחייה, אבל בירושה כוחו פחות חזק (גם אם "ידו כידה"), ולכן קניין אינו מועיל.

(ד) עוד נימק משנה למלך<sup>535</sup> על פי ההסבר<sup>536</sup> שלא מועילה הסתלקות מירושת אשתו כשהיא נשואה מפני שירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם, וקניין אינו יכול לגבור על חסרון זה.

<sup>528</sup> השגות הראב"ד, על הרמב"ם, הלכות אישות, יב, ט.

<sup>529</sup> לחם משנה, על הרמב"ם שם, מקשה על הראב"ד, מדוע לא נימק רשב"ג מצד שזה דבר שלא בא לעולם, ומדוע לתנא קמא התנאי מועיל, הרי זה דבר שלא בא לעולם?\*

<sup>530</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והא). השווה לדברי הרמב"ן, ליד ציון הערה 511, שלא מועיל סילוק מפירות נכסי אשתו הנשואה, שהגיעו לבעלתה אחרי הנישואין.\*

<sup>531</sup> השגות הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז; יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן רה (ד"ה מיהו ודאי), ופרק ח, סימן ק; חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר), וספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הר"ף); מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה, ד"ה ממה שכתבנו וד"ה כבר ביארנו); מגיד משנה, הלכות אישות, ג, הלכה ה והלכה ז.\*

<sup>532</sup> ראב"ד שם (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז [בעבר נדפס גם בסימן י], עמ' קלב).

<sup>533</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קב. גם מאירי שם מנמק מפני שלא בא לעולם. גם פני יהושע שם נימק, שזה כמו בירושת אבותיו.

גם חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, מנמק שלא מועיל קניין מפני שאינו יכול להקנות את הנכסים שהרי הם לא באו לעולם.

<sup>534</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו).

<sup>535</sup> שם, ד"ה עוד אפשר. כמו כן, יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז, נימק שזו התנאה על מה שכתוב בתורה.

<sup>536</sup> של הרמב"ם, ליד ציון הערה 525.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

(ה) עוד אפשר לנמק, שגם אם הבעל מקנה לאשתו את גוף הנכסים בקניין זה, הוא יחזור ויירש אותם כשתמות, שהרי לא הקנה ליורשיה כלום<sup>537</sup>. המנהג שהבעל מסתלק בתקופת האחרונים, היה נהוג שהבעל מסתלק מירושת אשתו כשהם תחת החופה, אף שהיא כבר נשואה, ואז אין מועילה הסתלקות אף בקניין, כפי שפסק הש"ך שהסתלקות תחת החופה אינה תקפה<sup>538</sup>. הפוסקים התאמצו ליישב מנהג זה, והסבירו בדרכים שונות מדוע ההסתלקות תקפה. ר' יאיר בכרך<sup>539</sup> הצדיק את המנהג על פי הדעה שהנישואין חלים רק אחרי שאכלו החתן והכלה יחד אחרי ה"חופה", כך שההסתלקות נעשית לפני הנישואין, ולכן היא תקפה<sup>540</sup>. חתם סופר<sup>541</sup> מסביר, שמן הסתם, הבעל אינו רוצה שהחופה תיחשב כנישואין עד אחרי ההסתלקות, מפני שהוא יודע שאם החופה תיחשב כנישואין, לא תועיל ההסתלקות שעשה תחת החופה, ולכן הנישואין נוצרים על ידי החופה רק בסיום ברכות הנישואין, שאחרי ההסתלקות. ר' יוסף שאול נתנון<sup>542</sup> מיישב את המנהג על פי הדעה<sup>543</sup> שמועילה הסתלקות מירושת אשתו אף כשהיא נשואה. עוד הוא מיישב על פי הדעה<sup>544</sup> שאדם יכול למחול על זכות עתידית שהוא זוכה בה בעקבות מעשה שאחר עשה, אם הוא מחל כשהלה עושה אותו מעשה<sup>545</sup> – וגם כאן הבעל מסתלק מהירושה שיזכה בה על ידי קידושין וחופה, ולכן ההסתלקות מועילה בין ברכת האירוסין לנישואין<sup>546</sup>.

<sup>537</sup> חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה וכי), מבין כנראה שמועיל קניין לעניין ירושתה, והוא מקשה על כך מכוח הטענה שבטקסט; וקושייתו יכולה לשמש נימוק לאומרים שלא מועיל כאן קניין.

נימוק נוסף: סמ"ע, קמט, ס"ק י, נימוק, שהיות שיש לירושת הבעל צד דאורייתא, חכמים חיזקו אותה שלא יוכל להסתלק ממנה.

<sup>538</sup> ש"ך, חו"מ, טו, ס"ק קלד (הובא בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אה"ע, סימן כג).

<sup>539</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן מז (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ז). הסכים עמו רמ"ז רוטנבורג, שם, סימן נא.

דבר דומה אומר ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן ג, בסופו (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ט), שכל זמן שלא נגמרו ברכות הנישואין, נחשב עדיין לפני הנישואין, ומועיל סילוק.

<sup>540</sup> אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), מעיר, שלפי חלקת מחוקק, סא, ס"ק ב, ובית שמואל, נו, ס"ק א, שהבעל זוכה בירושתה כבר כשמוטר האב את האישה לשלוחי הבעל, אין מקום להסבר זה.

<sup>541</sup> שו"ת חתם סופר, אה"ע, חלק ב, סימן קסו, ד"ה ואמנם (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות כז).

קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות יג, מסביר שהבעל אינו רוצה שהחופה תקנה לו עד סוף הברכות, וחופה אינה יכולה לקנות לו בעל כרחו.

<sup>542</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש).

<sup>543</sup> ליד ציון הערה 516.

<sup>544</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי), בשם הרמב"ן.

<sup>545</sup> ראה לעיל, פרק חמישי, עמ' 168, לעניין הרשאה להזיק.

<sup>546</sup> הסברו השני קשה, שהרי הוא מבוסס על הנחה שהסילוק נעשה כשעדיין אינה נשואה, ואם כך, אין בעיה בכלל; והבעיה היא שגם לפני ברכות הנישואין היא נחשבת נשואה בגלל החופה, שלא כשואל ומשיב.

ר' אהרן וולקין<sup>547</sup> מיישב את המנהג, שההסתלקות נעשית בשעת הנישואין ממש, ואז היא תקפה, מפני שהזכייה וההסתלקות באות כאחת<sup>548</sup>.

דרכים אחרות ליישוב המנהג מסתמכות על ההסתלקות שנעשית בשעת השידוכין, אלא שאז מתעוררת הבעיה שלא מועילה ההסתלקות לפני האירוסין<sup>549</sup>; וכדי לפתור בעיה זו, נזקקו הפוסקים לחריגים שבהם מועילה ההסתלקות לפני האירוסין<sup>550</sup>.

בלשון טובה: ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג<sup>551</sup> כותב, שגם בלשון טובה (כלומר, שברור ממנה שהתכוון להסתלקות) לא מועילה ההסתלקות הבעל מהירושה כשאשתו נשואה, מפני שהטעם שלא מועילה ההסתלקות מירושה אז הוא שהירושה ראויה לו אם תמות אשתו עתה<sup>552</sup>, וטעם זה תקף גם בלשון טובה, כמו שלא מועילה ההסתלקות מירושת אביו אף בלשון טובה<sup>553</sup>.

נתן לה מתנה והתנה שלא יירש ממנה מתנה זו: בעל שנתן מתנה לאשתו, אף שמעיקר הדין הוא יירש אותה אם תמות בחייו, הוא יכול להתנות שלא יירש ממנה את המתנה<sup>554</sup>. נראה שטעם הדבר הוא שזו מתנה מותנית, שאם תמות בחייו, זו תהיה מתנה ליורשיה ממשפחתה, ולכן לא יירש אותה; כלומר, דברי הבעל כאן אינם פועלים בתור ההסתלקות (שאינו אפשרי) אלא בתור תנאי מתלה למתנה.

ביבם: לפני שיבם מייבם את אשת אחיו שמת, היא נקראת "שומרת יבם", ומעמדה דומה למעמד של ארוסה. האם הוא יכול להסתלק מזכויותיו בנכסיה? יש אומרים, שיבם שכתב לשומרת יבם "דין ודברים אין לי בנכסייך", דינו שנוי במחלוקת אמוראים: לפי אביי האומר<sup>555</sup> שיד הבעל כידה של אשתו הנשואה, שלכן לא מועילה ההסתלקות הבעל מנכסיה, יד היבם גרועה מיד יבמתה, ומועילה ההסתלקות מנכסיה בלשון זה כדין ארוסה; ולפי רבא האומר<sup>556</sup>

<sup>547</sup> בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי).

<sup>548</sup> הוא מביא ראייה מבבא מציעא י ע"א, שם נאמר שהמתנפל על מציאה, שנמצאת בתוך ארבע אמותיו, אינו קונה אותה בקניין ארבע אמות, מפני ש"גלי דעתיה דבנפילה ניחא ליה דליקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דליקני", וביאר נימוקי יוסף, בבא מציעא ה ע"ב (בדפי ה"ף), שהוא כאומר "אי אפשרי בתקנת חכמים" שתיקנו שיקנה על ידי ארבע אמות – ושם הזכייה והסילוק באים כאחת. אך הסברו קשה, שהרי הנישואין חלים ברגע הראשון שהם תחת החופה (אחרי הקידושין), ורק אחר כך הוא מסתלק, וזה כבר אינו "שעת נישואין".

<sup>549</sup> כאמור ליד ציון הערה 395.

<sup>550</sup> קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, ומאמרו של ר"ש דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 107–128, בנויים סביב חיפוש פתרונות לבעיה בדרך זו. על חריגים אלו, ראה ליד ציון הערה 402 ואילך.

<sup>551</sup> שו"ת מהר"ם זיסקינד, סימן יב; נדפס גם בשו"ת חוות יאיר, סימן נא.

<sup>552</sup> כאמור ליד ציון הערה 524.

<sup>553</sup> הוא מביא ראייה ממה שהראשונים הקשו מהירושלמי, כתובות, ט, א, האומר "אם מיתת בלא בני תהדר לבי נשא תנאי הוא וקיים", על הדעה שלא מועיל תנאי שלא יירש את אשתו כשהיא ארוסה (ראה הערה 492), ולא תירצו שהירושלמי מדבר שסילק עצמו בלשון טובה. הוא מביא ראייה גם משו"ע, אה"ע"ז, סט, ז, האומר שלא מועיל סילוק מירושת נשואה, אבל בדברים אחרים מועיל תנאי, ושם מדובר בלשון טובה, שאילו לשון גרועה לא מועילה גם בדברים שאומר השולחן ערוך שם שמועיל בהם תנאי.

<sup>554</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רז.\*

<sup>555</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>556</sup> שם.



## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

שיד הבעל יתר מידה של אשתו, יד היבם כידה של יבמתו, והוא כשותף עמה, ואין תוקף להסתלקות בלשון זו<sup>557</sup>. הם מפרשים כך את כוונת התלמוד<sup>558</sup>, האומר שאביי ורבא חולקים לגבי יבם.

אולם רש"י<sup>559</sup> מפרש שהתלמוד מתכוון לעניין אחר, ולפי דבריו אין ללמוד משם לגבי שאלה זו<sup>560</sup>. ואכן מצאנו פוסקים שעסקו בשאלה זו ולא תלו זאת במחלוקת אביי ורבא. הרדב"ז<sup>561</sup> דן ביבם שנפלה בינו לבין שומרת היבם מחלוקת על הכתובה, והתפשרו, ונתן ליבמה קצת מנכסי אחיו, והוא לקח את השאר, ואחר כך מתה היבמה; והיבם טוען שהוא יורש אותה כיוון שהיא שומרת יבם, ויורשיה ממשפחת אביה טוענים שהוא הסתלק מירושתה על ידי המחילה שבפשרה. הוא פוסק שמחילה אינה מועילה לעניין ירושה, כמו שלא מועיל תנאי שבעל לא יירש את אשתו הנשואה, אף בקניין. ר' יוסף שאול נתנון<sup>562</sup> מסביר שהרדב"ז סובר שלא מועילה הסתלקות מפני שהיא כמו אשתו הנשואה כיוון שהיבם הוא במקום האח המת, שנשא אותה בעבר. אבל ר"ש נתנון עצמו אומר ששומרת יבם אינה יותר מארוסה, מה עוד שיבם נקרא "בכור"<sup>563</sup>, ובכור יכול להסתלק מחלק הבכורה<sup>564</sup>.

בדרך התחייבות: הבעל יכול להשיג את המטרה של ההסתלקות מירושת אשתו, בכך שהוא יתחייב להחזיר את נכסי אשתו ליורשיה ממשפחתה, אחרי מותה<sup>565</sup>.

בדרך פשרה: ר' יוסף שאול נתנון<sup>566</sup> כותב שהסתלקות בעל מירושת אשתו מועילה כשהיא נשואה אם היא במסגרת פשרה, כלומר שקיבל חלק מהכסף תמורת מחילתו על השאר, וזאת גם אם קיבל רק סכום מועט. אפשר להסביר את דבריו לפי הראב"ד<sup>567</sup> שהסביר

<sup>557</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה ממה שכתבנו); פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה נפקא מינה), בדעת הר"ף (על נכסים שהגיעו לבעלותה תחת הבעל הראשון). פני יהושע אומר את דבריו על שומרת יבם, היינו לפני שייבם אותה. המאירי אומר את דבריו על יבם שכנס את יבמתו (בביאה), אבל המהדיר למאירי שם, הערה ו, מביא גליון כתב יד, שמדובר לפני שכנס אותה, שאילו אחרי שכנס היא כנשואה לכל דבר. הם מתכוונים הן להסתלקות מירושתה, הן להסתלקות מהזכויות בנכסיה בחייה.

<sup>558</sup> כתובות שם.

<sup>559</sup> רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה נפקא).

<sup>560</sup> אבני מילואים, צב, ס"ק ד, מסביר מדוע רש"י לא פירש כך: הרי רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), הסביר שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שזכותו בהם כשישא אותה "אינה ירושת אבותיו אלא על ידי מעשיו תבוא לו", על ידי שנשא אותה (ראה הערה 432); ולפי זה, יבמה שנקנית בביאה גם בשוגג ובלא כוונה (יבמות נג ע"ב), זכותו בנכסיה כשייבם אותה אינה "על ידי מעשיו באה לו", ולכן גם לאביי שידו גרועה מידה והיא כארוסה, לא יועיל סילוק כשהיא שומרת יבם.

<sup>561</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלו (רטו).

שו"ת מהר"ם פדואה, סימן יז, עוסק בהסתלקות יבם מנכסי יבמתו לפני שייבם אותה, וכותב שבנידונו הסילוק תקף מפני שנתן לה בלשון מתנה, שמועיל גם בנשואה.

<sup>562</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג).

<sup>563</sup> יבמות מ ע"א.

<sup>564</sup> ראה ליד ציון הערה 576\*.

<sup>565</sup> רמ"א, אהע"ז, צב, ז; שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן ל; שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן קכח. המב"ט מסתמך על הרמב"ן שכתב כך לגבי ארוסה, כפי שראינו בהערה 492. על התחייבות כזאת ראה גם בשער שביעי, ליד ציון הערה [77].\*

<sup>566</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג).

<sup>567</sup> ליד ציון הערה 528.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

שהסתלקות מירושת אשתו הנשואה אינה תקפה מפני שזו זכות עתידית, והרי ראינו<sup>568</sup> שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה, לדעת ר"ש נתנון. בדרך הודאה: ר' יעקב מליסא<sup>569</sup> כותב שבעל יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא נשואה אם הוא נוקט בלשון הודאה<sup>570</sup>, מפני שבכך הוא מודה שבשעת נישואין ממש (או לפני כן) הסתלק באופן שההסתלקות מועילה. בעל שמן הדין יש לכופו לגרש: הסיבה שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו אחרי הנישואין, היא מפני שהוא נחשב שכבר זכה בירושתה, כאמור. לפי זה, אם מאיזו סיבה האישה זכאית לתבוע גירושין, מועילה ההסתלקות הבעל, כיוון שאין לראותו כאילו כבר זכה בירושה, שהרי האישה יכולה לתבוע מבית דין לכופו עליו לגרש אותה, ואז לא יירש אותה<sup>571</sup>.

### ד. מחילת חלק בכורה

אמוראים<sup>572</sup> נחלקו בשאלה האם בכור יכול למחול על חלק בכורתו לפני חלוקת העיזבון. הרשב"ם<sup>573</sup> פירש שיסוד המחלוקת הוא בשאלה האם עוד לפני החלוקה יש לבכור זכות ליטול פי שניים, או שלפני החלוקה אין לו זכות זו, מפני שהתורה קראה לבכורה "מתנה": אם בשלב הזה עדיין אין לו זכות זו, אינו יכול למחול עליה, מפני שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, ואילו אם יש לו זכות כבר אז, הוא יכול למחול עליה. הדברים מובנים לאור העיקרון שראינו<sup>574</sup>, שמועילה מחילה על זכות קניינית עתידית רק אם כבר יש למוחל קצת "שייכות"<sup>575</sup>.

הלכה נפסקה<sup>576</sup> שבכור יכול למחול על חלקו לפני החלוקה, ואינו יכול לחזור בו

<sup>568</sup> ליד ציון הערה 84.

<sup>569</sup> בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה תוספות ד"ה כדרב).

ראה לעיל, פרק שישי, עמ' 185, על מחילת זכות עתידית בלשון הודאה. אבל ייתכן שבית יעקב דן מצד החיסרון שזו מחילת בעלות, ואם כן אין מקומו כאן.

<sup>570</sup> הוא נוקט שלשון "אי אפשי" מועיל אם נאמר שהוא לשון הודאה. עיין תוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מבוטלת), למשמעותה של "אי אפשי".

<sup>571</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לח (ד"ה עוד יש). הוא מוסיף, שאם יכופו אותו לגרש, ויסרב, אינו יורש אותה, כמו שהמורד על אשתו אינו יורש אותה, לפי רמ"א, אהע"ז, צ, ה, בשם "יש אומרים".

<sup>572</sup> בבא בתרא קכו ע"א.

<sup>573</sup> רשב"ם, בבא בתרא קכו ע"א, ד"ה קסבר (הובא בתשובת ר' יצחק אור זרוע, המובאת בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קכא, בשו"ת שעות דרבנן, סימן א, דף ג ע"א, בבאר אלחנן, סימן פו, עמ' רלא, ובארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות ד).

<sup>574</sup> ליד ציון הערה 428.

<sup>575</sup> קהילות יעקב, בבא בתרא, סימן ט, עמ' לט; ר"א סופר, בהערותיו לחידושי הר"ן, בבא בתרא קכו ע"א, הערה כד.

<sup>576</sup> רמב"ם, הלכות נחלות, ג, ו (הובא בשו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו); יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן צח; ראב"ד, תשובות ופסקים, סימן קפה, הובא בספר התרומות, שער ס, אות ג; רשב"ם, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם אמר); תוספות, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם); מרדכי, בבא בתרא, סימן תקעט (בלי קניין); פסקי ריא"ז, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ב, אות י; אור זרוע, בבא בתרא, סימן פח; רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן יד (בלי קניין); טור, חו"מ, רעה, יג; שו"ע, חו"מ, רעה, ח; דברי חיים (אויירבך),

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

ממחילתו<sup>577</sup>. הוא יכול למחול בכך שיטול בשעת החלוקה חלק השווה לשאר האחים, והוא יכול למחול בדיבור<sup>578</sup>.

מועילה גם מחילה מכללא על חלק הבכורה. אם, בשעת חלוקת מקצת הנכסים, נטל הבכור חלק כאח פשוט בלבד – מחל בכך על חלק הבכורה בכל הנכסים, ויקבל גם בשאר רק כפשוט<sup>579</sup>, מפני שבכורה נקראת "מתנה", וכולה מתנה אחת<sup>580</sup>, ועוד, שהעובדה שנטל בתחילה כפשוט היא גילוי דעת שמחל על חלק בכורה בכל הנכסים<sup>581</sup>. אבל אם מחה בפני שני עדים, ואמר שמה שהוא נוטל עכשיו כפשוט אינו משום שהוא מוחל על חלק בכורתו, לא הפסיד את חלק בכורתו בנכסים האחרים<sup>582</sup>. גם אם אמר רק לפני החלוקה שהוא אינו מוותר על חלק בכורתו, ושתק כשנטל חלק כפשוט, אינו נחשב שמחל על חלק בכורתו בשאר הנכסים, מפני שייחכן שסמך על מה שאמר קודם<sup>583</sup>.

קצות החושן<sup>584</sup> כותב שגם הסתלקות בכור מחלקו בחיי אביו מועילה, משום שהטעמים השונים<sup>585</sup> לכך שלא מועילה הסתלקות יורש מירושתו בחיי המוריש אינם יפים כאן: (א) לפי התוספות<sup>586</sup>, שהסתלקות מירושת אביו אינה מועילה מפני שהיא דאורייתא, תועיל הסתלקות בכור בחיי אביו כמו שהיא מועילה אחרי מות אביו אף שחלק בכורה הוא מן התורה, מפני

דיני דינים, סימן ב (שאינו יכול לחזור בו); שו"ת דברי ריבות, סימן תי; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן עח; כתונת יוסף (בירדוגו), חלק א, אות ב, שורש ד, ענף טו (לט ע"א); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן ה (במסקנתו) וסימן נא (כג ע"ד).  
<sup>577</sup> סמ"ע, רעח, ס"ק כט. בשאלה מדוע אין המחילה פסולה מצד שזו מחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 133.

<sup>578</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן (קפא) [קצא]; קניין תורה בשמעתא, במדבר, עמ' קפו, ובהגהתו בשו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח.\*

<sup>579</sup> רמב"ם, הלכות נחלות, ג, ו (הובא בשו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו); פסקי ריא"ז, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ב, אות יא; רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן יד; מרדכי, בבא בתרא, סימן תקעט; טור, שם; שולחן ערוך, שם; שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עב (רה ע"ב); שו"ת תועפות ראם (אנקאווא), סימן קז; שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ג, סימן ל; שו"ת דברי ריבות, סימן תי.

<sup>580</sup> נימוקי יוסף, בבא בתרא נה ע"ב (בדפי הרי"ף); עדות ביעקב, שם.  
שו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח, מוכיח מהסוגיה שגם אם ידוע שלא התכוון למחול על בכורתו בשאר הנכסים, הפסיד בכלום אם לא מחה, ומנמק, מפני שהכול מתנה אחת. אבל יש להעיר שלפי נימוקו של הסמ"ע (הערה 581), בכגון זה לא הפסיד את בכורתו בשאר הנכסים.

<sup>581</sup> סמ"ע, רעח, ס"ק כה.

שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עט ע"ג), מבאר, שאם נטל הבכור חלק שווה במקצת הנכסים, ושתק, אומדים את דעתו שמחל על חלק בכורה בכל נכסיו, ולכן התורה לא הטילה על האח הפשוט חיוב לתת לו חלק בכורה, מפני שהתורה הטילה חיוב על הפשוט לתת לו חלק בכורה רק אם הבכור תובע, וגם אם נניח שבלבו לא ויתר, מחשבתו אינה יכולה להטיל חיוב על הפשוט, מפני שאלו דברים שבלב.

<sup>582</sup> רמב"ם, הלכות נחלות, ג, ו (הובא בשו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו); שו"ע, חו"מ, רעח, ט.\*

<sup>583</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, מדייק כך משיטה מקובצת, בבא בתרא שם.

<sup>584</sup> קצות החושן, רעח, ס"ק יג (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, דף עח ע"ד, בבאר אלחנן, סימן פו, עמ' רלא, ובשו"ת מקדשי השם, חלק ב, סימן יג, דבר צבי, הערה ד).\*

<sup>585</sup> שהבאנו ליד ציון הערה 381 ואילך.

<sup>586</sup> תוספות, שהבאנו בהערה 488.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

שבכורה נקראת "מתנה", שהמקבל אינו זוכה בה עד שתגיע לידו<sup>587</sup>. (ב) לפי הר"ן<sup>588</sup>, שלא מועילה הסתלקות מירושת אביו מפני שהיא נחשבת שכבר באה לידו (אף שלעניין הקנאה, היא נחשבת דבר שלא בא לעולם ואינו יכול להקנות מה שיירש), הרי בכורה שונה, שכן מועילה הסתלקות ממנה אפילו אחרי מות האב, מפני שהיא נחשבת מתנה שלא באה לידו, וכל שכן שתועיל הסתלקות ממנה לפני מות האב, מאותה סיבה<sup>589</sup>. הוא מוסיף, שלפי השיטה<sup>590</sup> שאדם יכול להסתלק מירושה שבאה לו על ידי מעשיו, מועילה הסתלקות מבכורה, כיוון שהיא נחשבת שבאה לבכור על ידי מעשיו, שהרי העובדה שהוא יכול להסתלק מבכורתו אחרי מות האב, מראה שזכייטו בה תלויה בו ובאה על ידי מעשיו. אחרי שהבכור הסתלק מחלקו, אינו יכול לחזור בו אפילו לפני מות אביו<sup>591</sup>.

אבל ר' יעקב מליסא<sup>592</sup> עושה הבחנה על פי מקבל המחילה: הבכור יכול למחול לאביו בחייו<sup>593</sup>, מפני שהוא יכול למחול לאביו על חובתו לתת לו חלק בכורה, אבל אינו יכול למחול לאחריו, בחיי אביו, על חלקו, מפני שזו זכות עתידית, שהרי עדיין לא חל עליהם החיוב לתת לו חלק בכורה. אם הוא מחל לאביו, גם אחיו פטורים מלתת לו חלק בכורה, מפני שהירושה שקיבלו לא כללה חלק כזה.

## ה. מחילה על מתנה עתידית

הר"ן<sup>594</sup> כותב שאם ראובן ידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר ראובן שהוא מוחל לשמעון על כל מה שיתן לו, ואחר כך נתן לו שמעון מתנה ועשו מעשה קניין – המחילה אינה תקפה<sup>595</sup>.

<sup>587</sup> ראה בהערה 576.

קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות תג, מסביר שחלק בכורה נקרא "מתנה", היינו שהיורשים צריכים לתת לו מתנה, והדין הזה מתחדש רק בשעת מיתת האב, ולכן בחיי האב הוא יכול להסתלק שלא יזכה בדין זה, שלא כירושה רגילה, שזכותו נוצרת ברגע לידתו.

<sup>588</sup> ליד ציון הערה 381.

<sup>589</sup> דבריו קשים, שהרי העובדה שהיא לא באה לידו היא סיבה שלא יועיל סילוק, שהרי היא דבר שלא בא לעולם.

<sup>590</sup> ליד ציון הערה 388.

<sup>591</sup> שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז.

גבעת פנחס לומד דין זה מדברי ש"ך, חו"מ, קיב, ס"ק ב, שחייב המשעבד לנושה את הנכסים שהוא עתיד לקנות, אינו יכול לחזור בו, מפני שהנושה הסכים להלוות לו רק על דעת שהנכסים העתידיים יהיו משועבדים לו.

אבל הוא נוקט שאם הבכור קיבל כסף תמורת סילוקו, והחזיר את הכסף, הוא יכול לחזור בו, כמו שכתב הש"ך שם, שאם החייב החזיר את ההלוואה, הוא יכול לחזור בו מהשעבוד. אפשר להסיק מכך שאם הסתלק ללא תמורה, הוא יכול לחזור בו מיד, כיוון שאז אין מקום לנימוק של הש"ך.

<sup>592</sup> נתיבות המשפט, רעח, ס"ק ט\*.

<sup>593</sup> כפי שמוכת מהרשב"ם שם. אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"ב), מבין שכונות נתיבות המשפט היא שמועיל סילוק בכור בצירוף מחילת הבן והתנאת האב, והוא עצמו מוכיח שגם אז אינו מועיל (עיין שם להוכחתו). ראה במילואים להערה 391, שכתב בדומה לגבי ירושה רגילה.

<sup>594</sup> חידושי הר"ן, בבא בתרא קכו ע"א, ד"ה קסבר (הובא באבני החושן, רעח, ס"ק ז). כך כתב גם שו"ת משה ידבר, הלכות זכיה ומתנה, סימן ז (נח ע"ד).

<sup>595</sup> סמ"ע, רט, ס"ק כא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג, דף מח ע"א), כותב שזו גם כוננת שו"ת הר"ן, סימן כג (שהבאנו ליד ציון הערה 4). אבל מלשון השאלה בשו"ת הר"ן משמע שלא

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

אם נבחן מקרה זה לאור מקרים אחרים של הסתלקות מזכויות קנייניות עתידיות, נראה שמחילה זו דומה להסתלקות של בעל מזכותו בנכסי אשתו לפני האירוסין, שאינה תקפה מפני שאין לו שום שייכות בנכסים<sup>596</sup>; וגם כאן, עדיין אין לראובן שייכות בדבר המתנה. לעומתו, ר' יעקב מליסא<sup>597</sup> כותב שאפשר למחול על מתנה עתידית באמירה "אינני רוצה לזכות במתנה שיזכה לי אחר", ורק הסתלקות מדבר שעתידי לבוא אליו ממילא, כגון ירושת אביו, אינה חלה.

לכאורה יש כאן מחלוקת, אבל אין הכרח לומר כך. ייתכן שר' יעקב מליסא עוסק במקבל שעמד בסירובו עד שעת נתינת המתנה, ולכן לא קנה את המתנה, גם אם הנותן זיכה לו על ידי אחר, מפני שזיכויו על ידי אחר מועיל רק מטעם "זכין לאדם שלא בפניו", היינו מתוך הנחה שהמקבל רוצה בכך, וכאן אינו רוצה. זאת בשונה מירושה, שגם אם סירב עד רגע מיתת המוריש, הסתלקותו אינה מועילה, מפני שהרכוש נחשב כשלו, כפי שהסברנו לעיל<sup>598</sup>. לעומת זאת, הר"ן עוסק במי שלא ידוע האם התמיד בסירובו עד קבלת המתנה<sup>599</sup>, ולכן המתנה נקנית לו. סברה זו ראינו לעיל<sup>600</sup>, לגבי בעל שהסתלק לפני האירוסין, ולא חזר בו עד הנישואין. על סוג אחר של הסתלקות ממתנה עתידית, הסתלקות לטובת צד שלישי, דן ר' אהרן לפפא<sup>601</sup>. הוא דן במה שפסק ר' משולם בר' קלונימוס<sup>602</sup>, שאחים יכולים להתנות שאם אחותם תתן מתנה לאחד מהם, המתנה תתחלק בין שלושתם, ואף שזה דבר שלא בא לעולם מבחינתם, הרי שבהנאה שהם סומכים זה על זה, הם גומרים בדעתם להקנות זה לזה. הוא מקשה, מדוע לא אמר ר' משולם שההסכם שלהם תקף מפני שכל אחד מהם מסתלק מזכותו העתידית, והסתלקות כזאת תקפה<sup>603</sup>? ויש להעיר שכאן אין זה הסתלקות כלפי נותן המתנה, שהמקבל מסתלק מהמתנה בכלל, אלא הסתלקות כלפי צד שלישי, כלומר שאחרי שתיתן מתנה לאחד מהם, הוא יסתלק ממנה, והיא תיכנס לשותפות האחים; ור' אהרן לפפא סבור כנראה שדבר זה אפשרי באופן עקרוני. הוא מתרץ, שכיוון שעדיין אין לאחים שייכות בנכסים, לא מועילה הסתלקות, כמו שמטעם זה אין מועילה הסתלקות בעל לפני האירוסין<sup>604</sup>. עוד תירץ, שבאותו

התכוון ראובן למחול על המתנה שבנו הבטיח לו אלא הסתמך על מה שבנו הבטיח לתת לו; ועוד, שבמקרה של הר"ן, חנוך הנמחל לא נתן לראובן את המתנה בקניין, אלא התחייב בשטר לתת לו; ועוד, שאם נתן לו מתנה בקניין, לא מועילה מחילה גם אחר כך, שהרי זו מחילה על בעלות.\*

<sup>596</sup> כאמור ליד ציון הערה 396.

<sup>597</sup> נתיבות המשפט, ריא, ס"ק א. הוא לא ראה את דברי הר"ן.\*

<sup>598</sup> ליד ציון הערה 381.

<sup>599</sup> אבל העובדה שעשו מעשה קניין בהקנת המתנה אינה מוכיחה שחזר בו מסירובו, שכן ייתכן שהוא לא התכוון לקנות במעשה קניין זה, וסמך על ההתנגדות שהביע מקודם.

<sup>600</sup> ליד ציון הערה 409.

<sup>601</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ד).

<sup>602</sup> ר' משולם בר' קלונימוס, המובא בהגהות מרדכי, בבא בתרא, סימן תרסג (הובא בכ"י, חו"מ, רמא, מחודש א). ראה על דבריו לעיל, פרק חמישי, עמ' 167.

<sup>603</sup> לפי הדעה שנביא ליד ציון הערה 654.

<sup>604</sup> הוא מוסיף (בדף קכה ע"א) שבנידונו של הגהות מרדכי לא שייך תנאי, ולכן לא יכל להשיג את מטרותו בדרכי של תנאי.

מעשה לא נקטו האחים לשון הסתלקות (שהייתה מועילה) אלא אמרו שאם אחד מהם יקבל מתנה, יתחלקו שאר האחים בה, והיינו שאחרי שהוא יקבל, הוא יקנה חלק לאחרים, וזה דבר שאינו יכול לחול על ידי דיבור בלבד<sup>605</sup>.

ו. מחילת שעבוד עתידי מכוח חוב קיים

כל קרקע שהבעל קונה במשך הנישואין משועבדת לכתובת אשתו, לפי מה שנהוג שהבעל כותב בכתובה שהוא משעבד לה גם את נכסיו העתידיים ("דאקנה"). מהר"ם מרוטנבורג<sup>606</sup> פוסק שאישה יכולה למחול על שעבוד כתובתה בקרקע שיקנה בעלה בעתיד. כפי שנראה בפרק תשיעי, הפרשנים הציעו הסברים שונים לפסיקת מהר"ם. הסמ"ע<sup>607</sup> מסביר, שאף על פי שזו זכות עתידית, היא יכולה למחול מפני שיש לה "קצת שייכות" בנכסים, שהרי כבר יש לה שעבוד על כל נכסי בעלה. אחרים<sup>608</sup> הסבירו שמהר"ם סובר שמועילה מחילה על זכות עתידית (ואם כן אין הלכה כמותו, שהרי הלכה נפסקה שאין מועילה מחילת זכות עתידית). ויש מי<sup>609</sup> שהסבירו שכאן מדובר בסילוק, וסילוק שונה ממחילה ומועיל גם בזכות עתידית. קצות החושן<sup>610</sup> מקשה על מהר"ם, הרי התוספות<sup>611</sup> כתבו שאישה אינה יכולה למחול על שעבודה על נכסים שכבר מצויים בבעלות בעלה, כיוון שזכות האישה בנכסי בעלה קיימת גם אם הבעל ימכור אותם, ולכן האישה נחשבת ביחס אליהם כמו בעל ביחס לנכסי אשתו הנשואה, שאין הבעל יכול להסתלק מהם; ואם כן, הסתלקות האישה מנכסים שיקנה הבעל בעתיד היא כמו הסתלקות בעל בעודה ארוסה מנכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה, שאינה תקפה<sup>612</sup>? הוא משיב, שהאישה יכולה להסתלק, כיוון שאף שהבעל שיעבד לכתובתה את נכסיו העתידיים, הוא יכול לחזור בו ממה ששיעבד אותם עד שיקנה אותם<sup>613</sup>, מה שאינו

<sup>605</sup> זה בניגוד לבני אברהם שנביא בפרק תשיעי, במילואים להערה 654, האומר שלשון "סילוק" אינו נהוץ בדווקא.\*

<sup>606</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רסג (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריב, בהגהות מיימוניות, הלכות אישות, כב, אות ב, בהגהות אשרי, כתובות, פרק ט, סימן א, בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן לט, עמ' קנד, בשו"ת בנימין זאב, סימן נח, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, בחלקת מחוקק, צב, ס"ק ד, בבני יעקב, דף עז ע"ד, בשו"ת דברי ריבות, סימן פה, ד"ה וא"ת נהי, בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"ב-ג, ובחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כו, עמ' קכג).\*

<sup>607</sup> סמ"ע, שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 650.

<sup>608</sup> שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 647.

<sup>609</sup> פרק תשיעי, ליד ציון הערה 654.\*

<sup>610</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יג.

<sup>611</sup> תוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכי). ראה על כך בשער חמש עשרה, פרק שלישי.

<sup>612</sup> לדעה אחת, שהבאנו ליד ציון הערה 448.

<sup>613</sup> לדעת רמ"א, חו"מ, קיב, א.

## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

כן בארוסה, שאינה יכולה לחזור בה מזכות הבעל בנכסיה העתידיים<sup>614</sup>. נתיבות המשפט<sup>615</sup> דוחה מסיבה אחרת את ההשוואה להסתלקות בעל מנכסי אשתו: בנשואה, "ידו כידה", ומיד כשמגיעים לה הנכסים, הם כאילו מגיעים לידו, ולכן אין מועילה הסתלקות מהם אף בעודה ארוסה, מה שאינו כן כאן.

לכאורה, לפי הדעה<sup>616</sup> שלא מועילה הסתלקות מזכות עתידית דאורייתא, לא מועילה הסתלקות האישה (או כל נושה) משעבוד עתידי מכוח כתובתה, שהוא דאורייתא<sup>617</sup>. אבל קצות החושן<sup>618</sup> מעלה אפשרות שגם לדעה ההיא, האישה יכולה לסלק את שעבודה מקרקע שיקנה בעלה בעתיד, משום שהשעבוד העתידי ("דאקנה") הוא דרבנן, ואינו חל מדין תורה כיוון שהוא דבר שלא בא לעולם, והוא רק תקנת חכמים "כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין"<sup>619</sup>. לעומת זאת, משנה למלך<sup>620</sup> מעלה ספק האם נושה יכול להסתלק משעבודו על קרקע שיקנה החייב בעתיד<sup>621</sup>. מצד אחד, אפשר לומר שאינו יכול להסתלק, מפני שהוא נחשב מחזיק בנכסים אלו<sup>622</sup>, כיוון שהוא ראוי לזכות בהם, כמו שבעל אינו יכול להסתלק מפירות או מירושה של אשתו הנשואה<sup>623</sup>. מצד שני, יש מקום<sup>624</sup> לדחות את ההשוואה, ולומר שנשואה שונה מפני ש"ידו כידה", וגם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי ההסתלקות נחשבים כאילו כבר זכה בהם הבעל, מפני שירושה באה ממילא, ואילו בנושה, שאין לו זכות בגוף הקרקע, אולי תועיל הסתלקותו לעניין נכסים שעתידי החייב לקנות<sup>625</sup>.

<sup>614</sup> אבל הוא עצמו, באבני מילואים, צב, ס"ק ו (הובא בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כא), כותב שאין הלכה כמהר"ם, ובנידונו סילוק האישה אינו מועיל: אינה יכולה להסתלק מן הקרקע מפני שעדיין אינה ברשותו, ואינה יכולה להסתלק מן השעבוד מפני שכבר זכתה בו (ראה תשובה לטענה זו במילואים להערה 609, בשם ר"ש שקאפ), כמו בעל בנכסי אשתו הנשואה, כמו שתוספות, כתובות שם, השוו זה לזה; ורק סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מועיל מפני שהוא מסלק את עצמו מזכות האישה עצמה, שלא יזכה בה בנישואין, וזה לא שייך בחיוב הכתובה.

<sup>615</sup> נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו\*.

<sup>616</sup> שניבא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 674.

<sup>617</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' כתובה, פרק א, בשאלה האם חיוב כתובה הוא מדאורייתא או מדרבנן.

<sup>618</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא.

<sup>619</sup> כך כתב קצות החושן, סימן ס, ס"ק ה, וסימן קיב, ס"ק א, על פי רשב"ם, בבא בתרא קנו ע"א (ד"ה אלא). חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יא, מסביר שגם לדעה שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הארוסה לדעה שירושת הבעל דאורייתא, זה דווקא בירושה דממילא, שאין לו כלפי מי להסתלק, כמו שכתבו תוספות, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדבר), אבל כאן בשעבוד שהוא קניין בין שני אנשים, מועיל סילוק.

<sup>620</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה בדין).

<sup>621</sup> וצריך עיון מדוע לא פשט את ספקו ממהר"ם (הערה 606), שהוא עצמו הביא (בר"ה והתוספות).

<sup>622</sup> הוא מסתמך על מה שעולה מתוספות (הערה 611), שנושה אינו יכול להסתלק משעבודו על קרקעות החייב מפני שנחשב כאילו כבר זכה בו, כיוון שגם אם החייב ימכור את הקרקע, יוכל הנושה לטרוף אותה מהקונה.

<sup>623</sup> ראה ליד ציוני הערות 506, 524.

<sup>624</sup> סברה זו כתב בר"ה ומיהו.

<sup>625</sup> אהלי אהרן, חלק א, סימן נא, מביא כאילו משנה למלך פוסק שהנושה אינו יכול להסתלק. למעשה, אהלי אהרן עוסק בהסתלקות משעבוד על נכסים שכבר יש ביד החייב, ובוזה פשוט למשנה למלך שאינו יכול להסתלק. לשאלה זו, ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך. וראה שער שלישי, במילואים להערה 364,

ז. מחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי

מהרשד"ם<sup>626</sup> דן במחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי. הוא כותב שכמו שחייב יכול להתנות עם הנושה שלא יטרוף ממי שיקנו ממנו את קרקעותיו, כך יכול בעל להתנות עם אשתו הארוסה שיוכל למכור את ה"חזקות" שלו<sup>627</sup>, ולא יהיו משועבדות לחיובו (במצב של פרעון הכתובה) להחזיר את הנדוניה שלה, והאישה תאמר "אין לי דין ודברים על החזקות". זאת אף שחייב הבעל בהחזרת הנדוניה חל רק בשעת הנישואין, כך שהוא חיוב עתידי. הוא מסתמך על הדין<sup>628</sup> שבדברים שכל אדם מתחייב לאשתו כשהוא נושא אותה, יכול בעל להתנות עם אשתו שלא יתחייב בהן, וכל שכן שהוא יכול להתנות שלא יהיו נכסיו משועבדים לנדוניה, שהיא חוב בעלמא. הוא אמנם נוקט לשון התנאה, אבל ר' יעקב ששון הבין שמהרשד"ם מתכוון לסילוק<sup>629</sup>.

לכאורה אפשר להסיק מדבריו שמועילה מחילה על שעבוד נכס לחוב שעדיין לא נוצר. אבל מסקנה זו קשה, שהרי הנושה אינו יכול למחול על החיוב עצמו אפילו בקניין, כיוון שזו זכות עתידית, וקל וחומר שאינו יכול למחול על השעבוד לחיוב, מאותה סיבה. נראה שמהרשד"ם דיבר רק בארוסה שמוחלת לבעלה על שעבוד נכס לכתובתה, ומחילתה מועילה כיוון שיש לה קצת שייכות בחיוב הכתובה<sup>630</sup>, כמו שלבעל יש קצת שייכות בפירות נכסיה כבר באירוסין, כפי שראינו לעיל<sup>631</sup>.

ח. מחילת זכות דירה עתידית בבית

ר' משה מינץ<sup>632</sup> פוסק, שראובן שדר בבית של "עירוניס" (חברי מועצת העיר), ואמר להם

בענין מתנות כהונה, שאהלי אהרן אומר שאפשר להסתלק משעבוד מהסוג שאינו יכול לטרוף מלקוחות; וגם שם לא מדובר בזכות עתידית.

<sup>626</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא.

<sup>627</sup> על "חזקות" ראה ליד ציון הערה 293.

<sup>628</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יב, ו; טור, אהע"ז, סימן סט.

<sup>629</sup> בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"א-ע"ב, כותב שאין ראייה לדברי מהרשד"ם ממהר"ם (הערה 606), האומר שמועילה הסתלקותה משעבוד של קרקע שיקנה הבעל, שכן מהר"ם עסק באישה נשואה, וכל נכסיו כבר משועבדים לכתובתה, ולכן פסק שמועילה הסתלקותה משעבוד של קרקע שיקנה הבעל, מפני שיש לה שייכות בנכסים, ואף שהקרקע שהוא רוצה לקנות היא דבר שלא בא לעולם, יש לה שייכות בכסף; מה שאינו כן במקרה של מהרשד"ם, שהיא ארוסה ועדיין אין לה שעבוד בקרקע, אולי לא יועיל סילוקה מפני שאין לה שום שייכות בקרקע. אבל למעשה בני יעקב שם מסכים למהרשד"ם.

<sup>630</sup> הבחנה זו עולה מדברי בני יעקב שם. הוא כותב שכאן מועיל סילוק גם לפי רבנו חננאל (הערה 492), האומר שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, מפני שרבנו חננאל דיבר רק בירושת אשתו, שאינו ראוי לרשת אותה עד שתמות, ואם כן זה תנאי על דבר שאינו ברשותו, אבל בארוסה המסתלקת, הרי כשישאנה יהיה לה שעבוד על נכסיו, לכן יועיל סילוקה גם לרבנו חננאל, כמו שרבנו חננאל מסכים שמועילה הסתלקות בעל מפירות נכסיו אשתו כשהיא ארוסה (כאמור ליד ציון הערה 426), מפני שיש לו שייכות בנכסיה שכן היא עומדת להינשא, וכך כאן נחשב שיש לה שייכות.

<sup>631</sup> ליד ציון הערה 428.

<sup>632</sup> שו"ת מהר"ם מינץ, סימן לט (עמ' קנג).

דעה חולקת: שו"ת מהר"ם בן לב, חלק א, סימן מו (מב), בסופו, עוסק ביהודי ששוכר חנות מגוי, במקום שיש תקנה (מתקנות ה"חזקות" – ראה ליד ציון הערה 293) שיהודי ששוכר חנות מגוי והגוי מוציא אותו,



## פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

שאינו רוצה להישאר בו, או הבטיח לשמרון להסתלק מהבית, ההסתלקות תקפה, וכבר אין לו זכות לגור שם בשנה שלאחריה, מפני שאדם יכול להסתלק בדיבור בעלמא מדבר שעדיין אינו בידו, בלי מעשה קניין, ואפילו בלשון גרועה, כגון "דין ודברים אין לי בנכסך". הרי שמועילה מחילה על זכות קניינית עתידית.

אבל בנידונו הזכות כבר התחילה, שכן אילו רצה להמשיך לדור בבית לא היו יכולים להוציאו, ונחשב שיש לו קצת שייכות גם בזכות הדירה העתידית, וזו סיבה שהמחילה תועיל, כמו שראינו לעניין הסתלקות בעל מנכסי אשתו בזמן האירוסין<sup>633</sup>.

### ט. מחילה על מתנות כהונה שעדיין אינן בעולם

המשנה<sup>634</sup> אומרת שישראל יכול להלוות כסף לכהן, ללוי או לעני, ואחר כך להפריש עבורם תרומות ומעשרות ומתנות עניים, לנכות את שוויים מהחוב, ולקחת את הפירות לעצמו. ר' אברהם פרייס<sup>635</sup> כותב שהמשמעות היא שהכהן וכו' מוחל בשעת הפרשה על התרומה שהוא אמור לקבל, וכנגד זה מנכה ישראל בעל הפירות מחובו כלפיו. הוא כותב שאי אפשר לפרש שהוא מוחל בשעת ההלוואה על התרומה העתידה לבוא, שהרי לא מועילה מחילה על זכות עתידית, אלא הכהן מוחל בשעה שבעל הפירות מפריש את התרומה, שאז היא כאילו באה לידו<sup>636</sup>. זכות הכהן בתרומה שהופרשה בכגון זה היא סוג של זכות קניינית, שהיא פחותה מבעלות, כיוון שהישראל ייחד אותה לקבל את תרומותיו, כך שהוא כמו "מכירי כהונה", שיש להם זכות מסוימת בתרומה<sup>637</sup>. הרי דוגמה לזכות קניינית עתידית שאין תוקף למחילה עליה.

### י. נגד רצון הנמחל או כשחב לאחרים

ר' שמואל נימין<sup>638</sup> כותב שהסתלקות מזכות קניינית עתידית מועילה אף נגד רצונו של הנמחל, שלא כהקנאה, שאינה מועילה נגד רצון הקונה, מפני שבזה הוא מסלק את זכותו מן הנכס של הנמחל, היא נעשית של הנמחל ממילא; וגם אם ההסתלקות חבה לאחרים, היא מועילה; ואף שיש אומרים שמחילת חיוב אינה מועילה נגד רצון הנמחל<sup>639</sup>, ואינה מועילה אם

אסור לשום יהודי אחר לשכור את החנות למשך שלוש שנים, ויהודי זה עשה הסכם עם הגוי מראש שאם יצא מהחנות, לא תהיה לו חזקה; והוא פוסק שהסתלקותו חסרת תוקף, מפני שהסתלק לפני שהתחילה זכות שכירותו. אבל שו"ת מהרש"ך, חלק ג, תשובות נוספות, סימן ט (ד"ה עוד כתב הרב), שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן נא (צב [מסומן פז] ע"ב), ושו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן לג, בסופו, כותבים שהסתלקותו תקפה בתור תנאי בשכירותו.

<sup>633</sup> ליד ציון הערה 428.

<sup>634</sup> גיטין ל ע"א.

<sup>635</sup> משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג.

<sup>636</sup> ראה בשמו בשער שלישי, עמ' 816. על מחילת מתנות כהונה בכלל, ראה שער שלישי, עמ' 123 ואילך.

<sup>637</sup> כך כתב קצות החושן, רד, ס"ק ג, לגבי מכירי כהונה. ראה שער שלישי, הערה 344, שהסברנו בכך מדוע מחילה זו אינה בגדר מחילת בעלות.

<sup>638</sup> גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). הוא עוסק בהסתלקות בעל מנכסי אשתו, אבל נימוקו טוב לכל הסתלקות מזכות קניינית עתידית.

<sup>639</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 510.

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

הוא חב לאחרים<sup>640</sup>, מכל מקום הסתלקות שונה, מפני שהמסתלק לא זכה בזכות עדיין מעולם<sup>641</sup>, ולכן הוא יכול לומר "אי אפשרי באותה טובה".

יא. זכות שאינה שייכת לאחר

ר' יוסף שאול נתנוזון<sup>642</sup> סבור שאדם אינו יכול למחול על דבר שהוא שלו ואינו נמצא בעולם, כגון עובר של בהמה שלו, או פירות עתידיים של שדה שלו. אפשר לנמק את דעתו בכך שמחילה במהותה שייכת רק בין שני אנשים, וכאן המחילה אינה כלפי אדם מסוים.

פרק תשיעי

### סילוק מזכות עתידית

א. הצגת הבעיה

"סילוק" (או "הסתלקות") הוא מונח משפטי שמשמשים בו הפוסקים לגבי מצבים מסוימים שבהם בעל זכות מביע רצון שלא תהא לו זכות זו. מצבים אלו דומים במהותם למחילה, אבל ייתכן שיש הבדל ביניהם. בשער שש עשרה נעסוק בהגדרת "סילוק".

שאלה התעוררה בדבר היחס בין מחילה לסילוק לעניין זכות עתידית. מצד אחד, הר"ן<sup>643</sup> פוסק שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, וכך פסק הרמ"א<sup>644</sup>. מצד שני פסקו מהר"ם<sup>645</sup>, ובעקבותיו הרמ"א<sup>646</sup>, שמועיל סילוק מזכות עתידית.

יש שלוש דרכים עקרוניות ליישב ניגוד זה: (א) מהר"ם חולק על הר"ן; מהר"ם סובר שבין מחילה ובין סילוק מועילים בזכות עתידית, והר"ן סובר ששניהם אינם מועילים<sup>647</sup>, ואין הבדל בין מחילה לסילוק לעניין זה. אבל הרמ"א בוודאי אינו מבין כך, שהרי הוא פוסק גם כר"ן וגם כמהר"ם<sup>648</sup>. (ב) מהר"ם התכוון לומר שהסתלקות מזכות עתידית מועילה בניסיבות שבהן

<sup>640</sup> ראה שער שביעי, על מחילת זכות של אחר.

<sup>641</sup> כדברי בני בנימין, בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 658, שסילוק הוא רק לדבר שעדיין לא בא לעולם.

<sup>642</sup> דברי שאול – יוסף דעת, יו"ד, שכ, ו. הוא נוקט שלא מועילה הסתלקות מזכות זו, אף שלדעתו מועילה הסתלקות מזכות עתידית – ראה בשמו במילואים להערה 654. הוא כותב שאף אינו יכול להפקיר זכות זו. ראה שער שלוש עשרה, עמ' 525 ואילך, על מחילה לעצמו; אלא ששם מדובר בחיוב שבתחילה היה בין אנשים שונים, ולבסוף התאחדו הנושה והחייב באישיות אחת.\*

<sup>643</sup> ר"ן, שראינו ליד ציון הערה 4.

<sup>644</sup> רמ"א, שהובא במילואים להערה 4.

<sup>645</sup> מהר"ם, שראינו ליד ציון הערה 606.

<sup>646</sup> רמ"א, אהע"ז, צ, יז, וחומ"מ, רט, ח (הובא בשבט בנימין, סימן ל, בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות יא, ובפד"ר, כרך יג, עמ' 81).\*

<sup>647</sup> כך כתבו: ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (והוא פוסק כמהר"ם, כפי שראינו לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 22); ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא (=שו"ת ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, סימן יג); שו"ת מעשה חייא, סימן ד.\*

<sup>648</sup> אבל ר' מרדכי זיסקינד שם מיישב את הרמ"א לפי תפיסתו, שמה שפסק הרמ"א שאין מועילה מחילה על

## פרק תשיעי: סילוק מזכות עתידית

אף מחילה הייתה מועילה; ואין הבדל בין מחילה לסילוק. (ג) יש הבדל מהותי בין מחילה לסילוק; כל אחד מציינ סוג שונה של ויתור, ומחילה אינה מועילה בזכות עתידית, וסילוק מועיל<sup>649</sup>.

להלן נציג את הפוסקים ההולכים בשתי הדרכים האחרונות, ונפרט את הסבריהם – מה הן הנסיבות שבהן מועילים סילוק ומחילה על זכות עתידית, שבהן דיבר מהר"ם, לפי הדרך השנייה; ומה הם קווי התייחסות בין סילוק למחילה, לפי הדרך השלישית.

ב. השיטה שמחילה וסילוק מועילים בזכות עתידית שכבר יש בה "שייכות"

הסמ"ע<sup>650</sup> הולך בדרך השנייה. הוא מסביר שמה שפסק הרמ"א שמועילה הסתלקות מזכות עתידית הוא במי שכבר יש לו שעבוד על נכסי חברו, ולכן הוא יכול להסתלק מן השעבוד אף לגבי נכסים שעוד לא קנה חברו, שהרי זה המקרה שעוסק בו מהר"ם (מקורו של הרמ"א) – אישה שהסתלקה משעבוד כתובתה על נכס שהיה הבעל עתיד לקנות, וכבר היה לה שעבוד על כל נכסיו; ובמצב כזה אף מחילה מועילה, לדעתו, מפני שזכותו הכללית כלפי חברו מעניקה לו "שייכות" גם בזכות ספציפית שעוד לא התממשה<sup>651</sup>. שיטתו מתאימה לדברי הראשונים, שראינו לעיל<sup>652</sup>, שמועילה הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שיש לו "קצת שייכות" בנכסיה כבר אז<sup>653</sup>.

זכות עתידית, היינו אם בא מעשה אחר כך וביטל את המחילה, כגון במקרה של הר"ן (ליד ציון הערה 4), שהנמחל נתן למוחל מתנה אחר כך (כנראה לא ראה את שו"ת הר"ן בפנים אלא על פי הבאתו בסמ"ע, שהבאנו בפרק שמיני, הערה 595); אבל אם הסתלק מנכסי אשתו, לא זכה בהם אחר כך ממילא. וקשה, אם כן, מדוע אמר רמ"ז שמהר"ם חולק על הר"ן, הרי הם מדברים על מצבים שונים? עוד קשה, מדוע לא נאמר שמעשה הנישואין, שמעניקים לבעל זכות בנכסי אשתו, הוא מעשה שמבטל את המחילה?<sup>649</sup> תירוץ נוסף הוא שמהר"ם מדבר בסילוק בדרך תנאי והר"ן מדבר בסילוק סתם – ראה במילואים להערה 401, בשם מהרי"ט, ולהערה 606, בשם בני אהרן.

<sup>650</sup> סמ"ע, רט, ס"ק כא (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן מז, בשו"ת דברי משה, זקס, סימן יב, ענף ט, באבני מילואים, סימן צב, ס"ק ו, וסימן ק, ס"ק ז, בבית מאיר, אהע"ז, צב, א, בשו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ב, בהפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק מ, בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ה, בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כא, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג, דף מח ע"א, ומהדורא תנינא, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה בהא), בבית אהרן (וולקין), כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וי"ל), ובבא מציעא נא ע"ב (ד"ה ע"כ לא), בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב, בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ג, ובדברי חיים, דיני שומרים, סימן כג).\*

<sup>651</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טו ע"ב), מסכים לסמ"ע שאין הבדל בין מחילה לסילוק לעניין זכות עתידית, שאם יש לתובע קצת זכות, מועילה מחילה, ואם לא, גם סילוק לא מועיל; והוא מסביר שמה שהרמ"א חילק אותם לשני סעיפים שונים, הוא מפני שלשון מחילה משמעותה מחילת דבר שלא היה לו שום זכות בו, וסילוק משמעותו מדבר שיש לו קצת זכות בו. גם במהדורא חמישאה, סימן כו (כג ע"א), הסכים לסמ"ע.\*

<sup>652</sup> פרק שמיני, ליד ציון הערה 428.

<sup>653</sup> מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א.

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

ג. השיטה שסילוק מזכות עתידית מועיל ומחילה אינה מועילה פרשנים רבים הולכים בדרך השלישית, שסילוק מזכות עתידית מועיל אף שאין מועילה מחילה עליה. הם מציעים הנמקות שונות להבחנה זו.

(א) הט"ז<sup>654</sup> מנמק, שבסילוק, האדם "אינו רוצה לזכות באותו דבר בכלל, וזה יש לו כוח בידו לסלק עצמו שלא לזכות אחר כך", ולכן מועילה הסתלקות מזכות עתידית, מה שאינו כן מחילה, שיכולה לחול רק אחרי החיוב. אבל הוא אינו מבאר איזו אמירה של האדם מתפרשת כמחילה ואינה מועילה לפני החיוב, ואיזו מתפרשת כהסתלקות ומועילה לפני החיוב.

(ב) ר' חיים בנבנשת<sup>655</sup> מסביר שמחילה שייכת רק אחרי יצירת החיוב, ולכן אינה מועילה לפני יצירתו, ואילו הסתלקות שייכת גם לפני החיוב, שמסלק את עצמו מהחיוב שיבוא. כלומר, בסילוק, האדם מסלק את עצמו מהחיוב, והרי האדם כבר נמצא בעולם, ואילו מחילה מתייחסת לחיוב, שעדיין אינו בעולם. בשער שש עשרה, פרק רביעי, נעסוק בשיטתו בהגדרת סילוק.

(ג) ר' יעקב מליסא<sup>656</sup> מסביר שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועילה הסתלקות מזכות עתידית, מטעם תנאי, שהוא כעין שיור בזכותו. בשער שש עשרה, פרק רביעי, נראה את הסברו, איך סילוק פועל בתור תנאי ושיור.

(ד) קצות החושן<sup>657</sup> מנמק שיש להסתלקות יותר כוח ממחילה, ומועיל גם בזכות עתידית, מפני שהסתלקות מועילה מדין התנאה על מה שכתוב בתורה, שמועילה בממון, כלומר שהאדם עושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון חיוב זה) כלל; ואף על פי שבדרך כלל תנאי הוא בשעת מעשה, והסתלקות היא שלא בשעת מעשה, מכל מקום גם אז שייכת התנאה על מה שכתוב בתורה. בשער שש עשרה, פרק שישי, נדון בשיטתו בהגדרת סילוק.

גם ר' בנימין ליפקין<sup>658</sup> מסביר שמועיל סילוק מזכות עתידית מפני שהוא התנאה, ולכן מהותו של הסילוק – עיקרו לפני חלות הזכות. ראה שער שש עשרה, פרק שישי, על הגדרת סילוק לדעתו.

(ה) ר' ידידיה טריאקה<sup>659</sup> מנמק, שלשון מחילה שייכת רק בדבר ששייך לאדם, ואומר לנתבע "מְחִיל לך ואין לי שעבוד עליך", ולכן אינה מועילה בזכות עתידית, ואילו לשון הסתלקות כגון "דין ודברים אין לי" וכו' מועילה בזכות עתידית, מפני שהסתלקות שייכת עוד לפני זוכה בנכס, כשאומר "דין ודברים אין לי בנכסיך, שכשיהיו שלי לא אזכה בהם, ואי אפשרי באותה זכות"<sup>660</sup>.

(ו) ר' ישראל אברהם אבא קריגר<sup>661</sup> מסביר שבסילוק (כלומר, הנוקט לשון "סילוק"), האדם

<sup>654</sup> ט"ז, חו"מ, רט, ד.

<sup>655</sup> נכנסת הגדולה, אהע"ז, צב, הגהות בית יוסף, אות ז. אבל ראה במילואים להערה 651, שהוא סובר גם כהבחנה של הסמ"ע.

<sup>656</sup> בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

<sup>657</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא.

<sup>658</sup> בני בנימין, עמ' קעג.

<sup>659</sup> בן ירד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מח ע"א).

<sup>660</sup> הוא מסביר בכך מדוע המשנה בכתובות פג ע"א נקטה שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה בלשון "דין ודברים אין לי בנכסיך" ולא נקטה לשון מחילה – מפני שלשון מחילה אינה מועילה בנכסים אלו, כיוון שעדיין לא באו לרשותו.\*

<sup>661</sup> יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנז–שנח).

## פרק תשיעי: סילוק מזכות עתידית

מסלק את כוחו ואת רשותו מהנכס הנידון ואינו רוצה "לדעת ממנו" עוד, ואין בזה בתורת קניין, ולכן מועיל סילוק מזכות עתידית<sup>662</sup>; אבל אי אפשר למחול על זכות עתידית, מפני שמחילה דומה קצת לנתינה, או מפני שמחילה היא מתורת הקנאה, והרי אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. ראה שער שש עשרה, פרק רביעי, בדבר שיטתו בהגדרת סילוק.

(ז) חכמים אנונימיים המובאים במשנה למלך<sup>663</sup> נימקו שלשון מחילה אינה מועילה בזכות עתידית, מפני שלשון מחילה דומה להקנאה, והרי הקנאה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם; אבל לשון סילוק, כגון "דין ודברים אין לי" וכו', אינו דומה להקנאה ולכן הוא מועיל בזכות עתידית. אבל יש להעיר שהסבר זה מתקבל רק לפי התפיסה שהטעם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שאין להקנאה על מה לחול, ואין לזה מקום בסילוק שאינו הקנאה; אבל לפי התפיסה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא בגלל חוסר גמירת דעת<sup>664</sup>, הסבר זה אינו מספק, שהרי גם בהסתלקות מזכות עתידית חסרה גמירת דעת<sup>665</sup>. (ח) ר' משה אביגדור עמיאל<sup>666</sup> מסביר שמחילה היא כפרעון ממש, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית<sup>667</sup>, אבל סילוק אינו בגדר פרעון, אלא האדם מסתלק מדבר שבא לזכותו, שהדבר לא יתהווה בכלל, ולכן סילוק מועיל רק בזכות עתידית<sup>668</sup>.

(ט) ר' ברכיהו ליפשיץ הסביר על פי שיטתו, שנביא בשער שש עשרה, פרק רביעי, שמחילה היא הקנאה, ולכן אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, כמו שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואילו סילוק הוא רק הפקעה, ולכן הוא מועיל בזכות עתידית. הוא הוסיף, שאם מישהו מחל על זכות עתידית, אין אומרים שיועיל מטעם סילוק, מפני שמה שקובע הוא כוונת האדם, האם התכוון למחול, היינו לתת מתנה, או להסתלק, היינו רק להפקיע. בכך הוא מיישב את הקושי הקיים לדעה שסילוק מועיל בזכות עתידית ולא מחילה: מדוע האומר "אני מחל על הזכות העתידית" לא יועילו דבריו, הרי ברור שאינו רוצה את החיוב, ומדוע לא נפרש את דבריו שהתכוון לסילוק, ויועילו דבריו? וכי הביטוי שנקט בה גובר על רצונו הברור?<sup>669</sup> תשובתו היא שלשון מחילה מעיד שהאדם התכוון לתוכן של מחילה ולא לתוכן של סילוק. לפי השיטה שנביא בשער שש עשרה, פרק רביעי, שסילוק הוא הפקר, הרי מי שסובר

<sup>662</sup> אבל בעמ' שנה כתב שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

<sup>663</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו).

<sup>664</sup> על שתי התפיסות ראה הערה 8.

<sup>665</sup> ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ב), דוחה הסבר זה מצד אחר, לגבי דעת הר"ן: שאי אפשר לומר ששו"ת הר"ן, סימן כג (הערה 4), שכתב שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, דיבר רק במחילה משום שהיא כהקנאה שלא מועילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי בתשובתו כתב שמחילה היא הפקעה בעלמא (ראה ליד ציון הערה 10), ואף על פי כן כתב שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.\*

<sup>666</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מז.

<sup>667</sup> ראה בשמו במילואים להערה 7, בטעם הדבר.

<sup>668</sup> גם באות מג שם, כתב שסילוק שייך רק לפני שהדבר בא לעולם.

<sup>669</sup> הקושיה קשה במיוחד לפי דברי בני בנימין, שנביא בשער שש עשרה, פרק שלישי, הערה 91, שגם התלמוד והראשונים השתמשו לפעמים בלשון מחילה והתכוונו לסילוק.

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

שמועיל סילוק מזכות עתידית, צריך לסבור שמועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו<sup>670</sup>. לשיטה שנביא שם, שסילוק הוא לשון גרועה, לא מתקבל על הדעת שיועיל בזכות עתידית יותר ממחילה שהיא לשון טובה. בשער שש עשרה, סוף פרק רביעי, בהצעתנו להסבר כללי להבחנה בין מחילה לסילוק, נסביר את הדעה שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה ואילו סילוק מועיל.

### ד. סילוק מזכות דאורייתא

שאלה זו, האם מועילה הסתלקות מזכות עתידית, עומדת במוקד מחלוקת אחרת בין הפוסקים: האם מועילה הסתלקות מזכות שמקורה בתורה ולא רק בתקנת חכמים? התלמוד<sup>671</sup> אומר שבעל יכול להסתלק מזכויותיו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, מפני שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". נחלקו הפוסקים בשאלה, האם נימוק זה יפה רק לזכות שהיא מתקנת חכמים (כמו זכויות בעל בנכסי אשתו), או גם לזכות דאורייתא. הנפקות ממחלוקת זו היא רק בהסתלקות מזכות עתידית, שאילו בזכות קיימת, אם היא נכס בעין (כגון זכויות בעל בנכסי אשתו הנשואה), ברור שלא מועילה הסתלקות, שהרי אין תוקף להסתלקות מבעלות, ואם היא זכות חוזית, ברור שמועילה מחילה גם אם היא זכות דאורייתא<sup>672</sup>. לכאורה, לא מובן איך יועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, הרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית? לכן נראה שהמחלוקת האם מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא היא בשאלה האם קיים מוסד משפטי של סילוק, הנבדל ממחילה, שמועיל גם בזכות עתידית; ולמעשה, מחלוקת זו זהה למחלוקת דלעיל שבין הסמ"ע וסיעתו לבין הט"ז וסיעתו<sup>673</sup>. ובכן, יש אומרים שלא מועיל סילוק מזכות שהיא דאורייתא, ורק מזכות דרבנן יכול אדם להסתלק<sup>674</sup>. נימוקים אחדים ניתנו לדעה זו:

(א) יש שנימקו, שרק תקנות חכמים נועדו לטובת אנשים מסוימים (היינו קבוצות אנשים מוגדרות, בעלי מאפיינים מסוימים), ועל כן יכול בעל הזכות לומר "אי אפשי בתקנת חכמים

<sup>670</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 45–42, שיש בכך מחלוקת.

<sup>671</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>672</sup> בני בנימין, עמ' קצב, הערה 13, מדייק משו"ת הב"ח, סימן קכד, מר"ע איגר (הערה 685) ומנתיבות המשפט (הערה 676) שטעם השיטה שאין מועיל סילוק מזכות דאורייתא הוא שהיא דבר שלא בא לעולם; ולפי זה, גם לשיטה זו, בשעת הזכייה אפשר להסתלק מזכות דאורייתא.\*

<sup>673</sup> אבל שערי תורה (לעוו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נג), נוקט כדעת הט"ז (הערה 654) שמועיל סילוק מזכות עתידית, ובכל זאת הוא כותב שלרוב הפוסקים לא מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא. כלומר, לדעתו הט"ז מדבר רק על סילוק מזכות דרבנן.

<sup>674</sup> תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, גם בשם רבנו חננאל (שטעם רב כהנא, כתובות שם, הוא שירושת הבעל היא תקנת חכמים, ושגם זכות הבעל בפירות היא רק מדרבנן, ולכן מועיל סילוק, ואינו יכול להסתלק מירושת שהיא מהתורה); רשב"ם, בבא בתרא מט ע"א, ד"ה בעודה ("ירושות הבאות לאדם בתקנת חכמים"); עליות דרבנו יונה, בבא בתרא מט ע"א, ד"ה הב"ע (שרק בדרבנן יכול להתנות שלא יזכה); חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, בדעת התוספות.\*

## פרק תשיעי: סילוק מזכות עתידית

שנועדה לטובתו"; לעומת זאת, דין תורה הוא מוחלט, גזירת מלך מטעמים לא ידועים, שלא נועדה לטובה גלויה של אדם מסוים, והתורה לא תלתה את הדין ברצון האדם<sup>675</sup>.

(ב) נתיבות המשפט<sup>676</sup> מסביר, שסילוק נחשב מחילה ממש, ולכן הוא מועיל בתור תנאי בממון, גם לפי הדעה שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה קיים רק אם הוא בתורת מחילה<sup>677</sup>; אלא שסילוק מזכות עתידית אינו מועיל, כמו שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית, ולכן לא מועיל סילוק בדאורייתא – היינו בזכות עתידית, אלא שהוא מועיל בזכות עתידית דרבנן בגלל טענת "אי אפשרי בתקנת חכמים"<sup>678</sup>.

(ג) ר' משה אביגדור עמיאל<sup>679</sup> מנמק דעה זו, שבזכות דאורייתא, יש לבעל הזכות זכות בכוח מראש, ולכן גם אחרי שהוא מסלק את עצמו, בכל רגע מתחדשת סיבה חדשה לזכותו, ולכן הוא יכול תמיד לחזור בו מהסילוק; ואין לומר שהסילוק יועיל מצד שתנאי בממון קיים<sup>680</sup>, מפני שתנאי בממון מועיל מטעם מחילה, שהיא כפרעון<sup>681</sup>, ואילו סילוק אינו בגדר פרעון, אלא שבעל הזכות רוצה שהדבר לא יתהווה בכלל; אבל בזכות דרבנן, חכמים העניקו לאדם רק זכות בפועל ולא זכות בכוח, והזכות בפועל היא רק חד פעמית, ולכן מועיל מה שהסתלק לפני שנוצרה הזכות בפועל.

גם לפי דעה זו, אם עשו תנאי ממש שבעל הזכות העתידית לא יזכה בה, התנאי מועיל גם לגבי זכות דאורייתא<sup>682</sup>, ורק סילוק שלא בדרך תנאי אינו מועיל בזכות דאורייתא לדעה זו<sup>683</sup>. זאת ועוד: גם לדעה זו, שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, כלומר שעצם הזכות חלה גם בניגוד לרצונו, הרי כל זמן שבעל הזכות אינו רוצה את הזכות, שכנגדו אינו חייב לפרוע לו, מפני שמטרת החיוב היא לטובת בעל הזכות והרי הוא ממאן בטובתו, אף אם אין כאן מחילה, וחיוב לטובת אדם אינו בר קיום אם בעל הזכות אינו רוצה בה, מפני שכשאינו רוצה, חסר תוכן החיוב; אבל בעל הזכות יכול לחזור בו מסירובו לקבל, כיוון שעצם החיוב לא פקע שהרי סילוק אינו מועיל בדאורייתא (לדעה זו) וגם לא הייתה מחילה, שהרי "איני רוצה" או "דין ודברים אין לי" אינם לשון מחילה; וכשהוא חוזר בו, אין צורך שהזכות תחול מחדש, שהרי הזכות לא פקעה כשלא רצה, אלא הייתה תלויה ועומדת<sup>684</sup>. לעומת זאת, אחרים<sup>685</sup> פסקו שמועיל סילוק גם מזכות דאורייתא.

<sup>675</sup> שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל); בני בנימין, עמ' קעט.\*

<sup>676</sup> נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.

<sup>677</sup> זו דעת הרשב"א, ואילו קצות החושן סובר שתנאי בממון קיים גם אם אמר "על מנת שלא יהיה לך עלי דין שאר וכסות", לדוגמה. ראה על כך שער שש עשרה, פרק שישי, עמ' 701.

<sup>678</sup> דבריו מתאימים למה שאמרנו ליד ציון הערה 672, שהדין כאן הוא רק לגבי סילוק מזכות עתידית; והם מתאימים לשיטה שהובאה לעיל, ליד ציון הערה 195, שמועילה מחילה על זכות עתידית שמקורה בתקנת חכמים.

<sup>679</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מז.

<sup>680</sup> כדברי קצות החושן, ליד ציון הערה 657, ובמילואים להערה 685.

<sup>681</sup> ראה בשמו לעיל, ליד ציון הערה 666.

<sup>682</sup> ראה בשער שש עשרה, פרק שישי, על תנאי בזכות עתידית.

<sup>683</sup> משנה למלך שם, ד"ה והנה אם (הובא בבני בנימין, עמ' קעח, הערה 6).\*

<sup>684</sup> בני בנימין, עמ' קצג.

<sup>685</sup> חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (כגון מירושת הבעל את אשתו, לדעה שהיא דאורייתא); משנה למלך,

## שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

טעם דעה זו הוא, שתנאי בממון קיים גם אם הוא נגד מה שכתוב בתורה<sup>686</sup>. זאת ועוד: גם זכות מדין התורה, כמו מדין דרבנן, נקבעה רק לטובתו של בעל הזכות ורק לרצונו, ואדם יכול לסרב לקבל מה שנועד לטובתו<sup>687</sup>. נראה להוסיף, שגם אם המסתלק לא נקט בדבריו את הטענה "הדין נקבע לטובתי ולכן אני יכול לסרב לקבלו", הסילוק מועיל, מפני שמפרשים שלכך התכוון<sup>688</sup>.

ר' אבא ברמן<sup>689</sup> מקשה על דעה זו, איך חל סילוק בדין דאורייתא, הרי הסילוק אינו יכול לחול על הנכסים, שהרי עדיין אינם שלו (ואילו כבר היו שלו לא היה יכול להסתלק, שהרי אי אפשר להסתלק מבעלות)? ואין נראה לו לפרש שהסילוק חל על האדם, שאדם זה מסולק מהנכסים. הוא מסביר שחל הסילוק על סיבת הזכות, שסיבה זו לא תוכל לפעול את התוצאה – הזכות (כלומר, הוא מוחל על זכותו שהנכס יעבור לבעלותו)<sup>690</sup>.

יש הבדל בין זכות דאורייתא לזכות דרבנן גם לפי הדעה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא: בדאורייתא, בעל הזכות אינו יכול לבטל ישירות את עצם חוק התורה, אלא רק שאינו רוצה בתוצאה, והחוק נעקר מאליו; ואילו בדרבנן, הוא יכול לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים", שהוא ביטול ישיר של החוק<sup>691</sup>.

הלכות אישות, כג, א (ד"ה העולה), בדעת הר"ן; חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א, ד"ה רש"י (כגון מירושת הבעל, לדעה שהיא דאורייתא); בני בנימין, עמ' קפב, בדעת חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א, בדעת חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א, ובדעת מאירי שם בפירושו הראשון; קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות רטו, בדעת תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי); נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ג, בדעת הר"ן; מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, בדעת הר"ן; שערי תורה (לעזר, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נג), בדעת הר"ן\*.

<sup>686</sup> ר"ע איגר שם. ראה בשער שש עשרה, פרק ישישי, על הזיהוי בין סילוק להתנאה.

<sup>687</sup> בני בנימין, עמ' קפב.

<sup>688</sup> כך עולה מכתובות פג ע"א, שם מנמקים את תוקפה של אמירת הבעל "דין ודברים אין לי בנכסייך" בכך שאדם יכול לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים", אף שלא אמר הבעל טענה זו בפירוש.

<sup>689</sup> שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג.

<sup>690</sup> ראה שער ראשון, עמ' 20, בשמו, שבמחילה, לשיטה שהיא הפקעה, סיבת החיוב מנוטרלת, ואינה יכולה לפעול.

<sup>691</sup> בני בנימין, עמ' קפה. הוא מיישב בכך (בעמ' קפו) את חידושי הר"ן, בבא מציעא י ע"א, האומר שרק בקניין דרבנן, כגון קניין ארבע אמות, אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות בו, אינו קונה, מפני שהוא כאומר "אי אפשרי בתקנת חכמים", אבל לא בקניין דאורייתא; ולכאורה קשה, הרי הר"ן בכתובות (הערה 685) כתב כאמור שיכול אדם להסתלק גם מזכות דאורייתא? התשובה היא ששם הוא רוצה לקנות אבל רוצה שפעולת קניין זו לא תקנה אף שמהתורה יש לו כוח לקנות, הרי שאינו רוצה בעצם החוק (ולא רק שאינו רוצה בתוצאתו לגביו), ואת זה אינו יכול לעשות, לבטל את החוק, והוא יכול לבטל רק דין דרבנן. הוא מוסיף שגם לרשב"א (המובא בר"ן, בבא מציעא שם) האומר שגם בקניין דאורייתא אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות, אינו קונה, מפני שאדם אינו קונה בעל כרחו – אינו יכול לבטל את עצם החוק, אלא ש"אינו קונה בעל כרחו", כלומר היות שאין רצונו לקנות בקניין זה, נחשב שהזכות היא נגד רצונו; או מפני שחסרה כאן כוונה לקניין. בדעת הרא"ה (המובא בר"ן שם), האומר שלמסקנת הסוגיה גם בקניין דרבנן לא מועיל גילוי דעת שלא לקנות, הוא מסביר שלדעתו גם תקנת חכמים אי אפשר לבטלה, ואדם יכול רק שלא לקבל אותה אם היא נגד רצונו. על המחלוקת שם ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 6.



## פרק עשירי: סיכום

### פרק עשירי

#### סיכום

כלל הוא, שמחילה על זכות עתידית אינה תקפה, כשם שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

הפוסקים נתנו משמעות רחבה לכלל זה: המחילה אינה תקפה גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל לא בצורה כובלת; גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל כלפי נושה אחר; גם אם עשו מעשה קניין; גם אם המוחל לא חזר בו עד יצירת החוב; וגם באב המוחל לבנו.

אולם יש חריגים רבים לכלל זה, אלא שחלקם אינו מוסכם על דעת כל הפוסקים. קבוצה אחת של חריגים היא אלו שהמחילה תקפה בהם מצד עצמה, בתור מחילה: מחילה בעבור תמורה; מחילה בלשון התחייבות; אם יש שטר על המחילה; מחילה שתחול כשיבוא החיוב; אם יש למוחל קצת שייכות בזכות כבר בשעת המחילה; חיוב מתחדש, שקם לתחייה בכל פעם מחדש גם אחרי פקיעתו, מפני שעילת החיוב היא כזאת שאינה פוקעת; מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת; מחילת זכות עתידית, ש"בידו" של המוחל ליצור מצב שהזכות תבא לעולם; מחילת זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו.

חריג מיוחד בקבוצה זו הוא המוחל מראש על נזק שאדם אחר יעשה לו – מחילה זו תקפה אף שקדמה לחיוב, מפני שזו "הרשאה להזיק", כך שהמעשה לא ייחשב נזק בכלל כיוון שהוא נעשה ברשות הניזק. עצם הרשות פוטרת, גם אם לא אמר בפירוש שהוא מוחל על התשלום, אלא אם כן מדובר בשומר, או בחיוב בגין הנאה, שאז המזיק פטור רק אם הניזק פטר אותו בפירוש מתשלום. הניזק יכול לחזור בו מהרשאתו לפני מעשה הנזק, ואם חזר בו ובכל זאת הלה עשה את המעשה, הוא חייב לשלם. הרשאה זו אמנם פוטרת מתשלום, אבל אינה מבטלת את האיסור להזיק. הרשאה לגזול אינה פוטרת את הגזול.

קבוצה שנייה של חריגים היא אלו שבהם המחילה אינה תקפה בתור מחילה, אלא הזכות פוקעת מטעם אחר, אמנם כתוצאה מן המחילה אבל לא במישורין. בכלל זה מחילה של רבים, שתקפה בגלל הכוח המיוחד שיש למעשה של רבים; מחילה המחוזקת בשבועה או בחרם; אם ניכר מהמחילה שההתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון, שאז החיוב בטל בגלל העדר רצון ולא בגלל המחילה; זכות שחכמים תיקנו לטובת האדם, שהוא יכול למחול עליה כאומר "אי אפשי בתקנת חכמים"; מחילה בלשון הודאה, שבה מניחים שמחל באופן המועיל, דהיינו אחרי יצירת החוב; מקום שיש בו מנהג שמועילה מחילה על זכות עתידית.

גם באותם מצבים שאמרנו שמועילה מחילה על זכות עתידית, יש אומרים שהמוחל יכול לחזור בו ממחילתו לפני היווצרות הזכות.

בסוגים רבים של זכויות, הזכות משתכללת בשלב מסוים, אבל הוא נוצר בשלב מוקדם יותר, ומתעוררת השאלה האם יש תוקף למחילה שמוחל הנושה בשלב המוקדם. יש דוגמאות אחדות לכך, ונפרט את דין המחילה בכל אחת: בקנס, כגון של אונס ומפתה, אף שהחיוב חל רק כשבית הדין פוסק שהוא חייב, החיוב מתחיל בשעת מעשה הנזק, ומאז מועילה מחילה. בחוב לפני מועד הפרעון, אף שהנושה אינו יכול לגבותו, החיוב קיים, ומועילה מחילתו. אם קהילה פוטרת אדם מסוים מתשלום מס למשך שנים אחדות בעתיד, המחילה תקפה מפני שהחיוב נחשב שכבר התחיל. לעניין התקנה על חזקת בתים, שראובן שמכר את ביתו לגוי,

והגוי רוצה למכור אותו, יש לראובן זכות קדימה בקנייתו, ואם הוא מתיר לשמעון לקנות, שמעון חייב לשלם לראובן "דמי חזקה" – מועילה מחילת ראובן על דמי חזקתו אף שחייב שמעון לשלם דמי חזקה חל רק לאחר שהוא קונה, מפני שזכותו של ראובן התחילה עוד לפני כן. אישה המוחלת לבעלה על חיובו במזונות, המחילה תקפה לפי השיטה שחיובו מתחיל מיד משעת הנישואין, ואינו חייב שמתחדש דבר יום ביומו. בהתחייבות בדבר שלא בא לעולם, מקבל ההתחייבות יכול למחול עליה לפני שהדבר בא לעולם, אף שהוא עדיין אינו זכאי לקבל שום דבר ממשי, מפני שהתחייבות כבר קיימת, ומוטלת על גופו של המתחייב. מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות העתידיים תקפה, לפי דעה אחת, אף שהשוכר מתחייב לשלם דמי שכירות רק אחרי שידור בבית, מפני שחיובו מתחיל בשעת כריתת חוזה השכירות, שאחריה אין השוכר יכול לחזור בו. שותף המוחל לשותפו על חלקו בפירות שינבעו מנכס שלהם, מחילתו תקפה, לפי דעה אחת, מכיון שהנכס עצמו כבר קיים. לגבי פועל שמחל מראש על שכר עבודתו, נחלקו הפוסקים בשאלה האם המחילה בטלה כיוון שזו זכות עתידית, או שהיא תקפה, בגדר תנאי בהסכם העבודה. גם לגבי מפקיד המוחל לשומר מראש אם יאבד הנכס, נחלקו הדעות האם המחילה בטלה כיוון שזו זכות עתידית, או שהיא תקפה, כיוון שחיוב השומר לשלם מתחיל בתחילת השמירה. מועילה מחילת נושה לערב על ערבותו מרגע יצירת החיוב העיקרי, אף שחיוב הערב לנושה חל רק ברגע שמתברר שאין החייב פורע, מפני שרק מעבר של זמן מעכב את חלות חיוב הערב, ואין שום מעשה שמעכב אותו.

עד כאן עסקנו במחילה על זכות חוזית עתידית. עניין אחר הוא מחילה על זכות קניינית עתידית. תוקפה של מחילה כזאת תלוי גם בכלל שאין תוקף למחילת זכות עתידית, על כל החריגים שלו, וגם בכלל שאין תוקף למחילת בעלות. על כן, יש שהזכות נחשבת כאילו כבר הגיעה ליד הזכאי (אף שבפועל טרם הגיעה), ואז המחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת בעלות; ומצד שני, יש שהזכאי נחשב שאין לו שום זיקה לזכות עדיין, ואז המחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת זכות עתידית. בין הקצוות האלה נמצאות זכויות שיש לזכאי זיקה אליהן, אבל אינו נחשב שזכה בהן כבר, ועל כן מועילה מחילה עליהן. יש דוגמאות אחדות לכך, ונפרט את דינה של כל אחת:

אדם אינו יכול למחול או להסתלק מירושת אביו (או מירושת שאר מורישיו שמדין תורה), מפני שהוא ראוי לרשת אותו בכל רגע, ולכן הוא כאילו כבר זכה בירושה לעניין שלא מועילה מחילה עליה.

לעניין בעל המוחל על זכויותיו לקבל את פירות נכסי אשתו ועל זכותו לרשת אותה, יש להבחין: לפני האירוסין (הקידושין), המחילה אינה תקפה, מפני שאז עדיין אין לו שום זיקה לנכסיה, וזאת גם אם עשה מעשה קניין, אלא אם כן לא חזר בו עד האירוסין, כך שהאירוסין נעשו על תנאי זה. אם מחל במשך תקופת האירוסין, המחילה תקפה, מפני שאז יש לו קצת זיקה לנכסי אשתו, ולכן אין זה בגדר זכות עתידית; ומועילה גם מחילה על ירושתה, מפני שזכות בעל לרשת את אשתו היא תקנת חכמים שנתקנה לטובתו, ואדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אם היא נתקנה לטובתו. אם מחל במשך תקופת הנישואין, המחילה אינה תקפה, מפני שכבר קנה לגמרי זכות בנכסי אשתו, והרי אין תוקף למחילת בעלות; וזאת גם לגבי נכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, מפני שגם לגביהם נחשב הבעל כבעלים. גם מחילה על ירושתה אינה תקפה, מפני שהבעל ראוי לרשת את אשתו כל רגע, והוא נחשב כבעלים, וזו מחילת בעלות שאינה תקפה.

בכור יכול למחול על חלק בכורתו אחרי מות אביו, לפני שחילקו הבנים את העיזבון

## פרק עשירי: סיכום

ביניהם, מפני שכבר אז יש לו זכות ליטול פי שניים, ואין זו מחילת זכות עתידית; ומצד שני, אין זה נחשב מחילת בעלות, מפני שבכורה נקראת "מתנה", שהמקבל אינו זוכה בה עד שתגיע לידו. משום כך הוא יכול למחול על חלקו גם בחיי אביו.

ראובן שידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר ראובן "אני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי", ואחר כך נתן לו שמעון מתנה ועשו מעשה קניין – אם ראובן עמד בסירובו עד שעת נתינת המתנה, לא קנה את המתנה, גם אם שמעון זיכה לו אותה על ידי אחר, מפני שזיכויו על ידי אחר מועיל רק מטעם "זכין לאדם שלא בפניו", היינו מתוך הנחה שהמקבל רוצה בכך, וכאן אינו רוצה; אבל אם לא ידוע האם התמיד בסירובו עד קבלת המתנה, המתנה נקנית לו, מפני שמחילתו ניתנה בזמן שלא הייתה שום זיקה לנכס, וזו מחילת זכות עתידית. לפי דעה אחת, נושה יכול למחול על שעבוד נכס שיקנה החייב בעתיד, מפני שיש לו קצת זיקה לנכס, מכוח השעבוד שכבר יש לו על נכסי החייב. אבל דעה אחרת היא שבכל זאת זו נחשבת זכות עתידית, שאי אפשר למחול עליה.

נושה אינו יכול יכול למחול על שעבוד נכס לחוב שעדיין לא נוצר, כשם שאינו יכול למחול על החוב עצמו.

לפי פוסקים אחדים, אף שאין תוקף למחילת זכות עתידית, בעל הזכות העתידית יכול להסתלק ממנה. "סילוק" נבדל ממחילה בצורת עשייתה ובמהותה האנליטית, כפי שנראה בשער שש עשרה, אבל התוצאה זהה – הזכות פוקעת. נימוקה של דעה זו הוא שבסילוק, האדם מסתלק מזכותו, והאדם כבר קיים בעולם; או שסילוק פועל בתור תנאי שלא תהיה לו זכות זו, או כעין שיור בזכותו. אולם אחרים אומרים שאותם כללים החלים על מחילת זכות עתידית חלים גם על סילוק מזכות עתידית.



שער חמישי

## מחילת חוב שיש עליו משכון

פרק ראשון

מבוא

כפי שראינו בשער שני, מחילת חוב מועילה בלי עשיית מעשה קניין, מפני שיש בחוב רק חיוב אישי, שקל להפקיע אותו. מתעוררת השאלה, האם הדין משתנה אם נתן החייב משכון של מיטלטלין לנושה כדי להבטיח את חובו? יש מקום לומר שיש לנושה זכות קניינית במשכון, שהמחילה אינה יכולה להפקיע (בלי מעשה קניין).

ואכן, יש מן הפוסקים האומרים שמשום כך אין תוקף למחילת חוב שיש עליו משכון (בלי מעשה קניין), כפי שנראה בפרק שני. לעומתם, פוסקים אחרים אומרים שזכות הנושה במשכון אין בה כדי לשנות את דינה של המחילה, והיא תקפה גם בלי מעשה קניין. נציג דעה זו בפרק רביעי.

לכל דעה יש חריגים, שלגביהם היא מסכימה עם הדעה האחרת, כפי שנראה בפרקים שלישי וחמישי.

פרק שני

## הדעה שהמחילה אינה תקפה בלי מעשה קניין

לדעת פוסקים רבים, מחילת חוב עם משכון אינה תקפה, אם המשכון עדיין ביד הנושה, אלא אם כן עשה המוחל מעשה קניין.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> בעניין מחילה על משכנתא של קרקע, ראה שער חמש עשרה, עמ' 642 ואילך.  
<sup>2</sup> עיטור, מחילה, ליד אות ה (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף י ע"ב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נג ע"א); מאירי, קידושין טז ע"א (וכך כתב שו"ת מפי אהרן, סימן יב, דף נו ע"ד, בדעת המאירי, בבא קמא מט ע"ב); חידושי הר"ן, גיטין לו ע"א (הובא באמרי בינה, הלכות יום טוב, סימן כא, אות יג, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן ל, דף לג ע"ד); חידושי הריטב"א, קידושין דף ח ע"ב, ד"ה איתיביה (הובא בקצות החושן, רמא, ס"ק ב), דף טז ע"א (הובא בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק ב, סימן כ), דף יט ע"א, ד"ה ויש מפרשים (הובא באבני מילואים, ל, ס"ק א) ודף מח ע"א (ד"ה מר סבר); חידושי הרמב"ן, קידושין ח ע"ב (ברמז); חידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א (הובא בדבר משה (רוזמרין).

## שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון

לדעה זו יש נימוק אובייקטיבי ונימוק סובייקטיבי. הנימוק האובייקטיבי הוא ש"בעל חוב קונה משכון", ולכן החוב אינו מתבטל על ידי מחילה בלי מעשה קניין<sup>3</sup>. נימוק זה מבוסס על העיקרון שאי אפשר למחול על בעלות<sup>4</sup>.

אמנם המשכון אינו קנוי לנושה כקניין גמור, אלא לעניין דברים מסוימים, כגון שהוא יכול לקדש בו אישה ושהחוב אינו נשמת בשביעית, אבל די בכך כדי שלא תועיל מחילה<sup>5</sup>.

נבהיר: הנושה קונה את המשכון תמורת הלוואתו, כמי שקונה חפץ בכסף, והוא שלו חוץ מזה שיש לחייב זכות לפדותו על ידי פרעון החוב, ושסור לנושה להשתמש בו; וכשהחייב פורע את החוב, הוא קונה אותו חזרה מהנושה. קניינו של הנושה במשכון הוא יותר מקניין חפץ לזמן, והוא חל מעת קבלתו (ולא רק שאם הוחלט בידו, שהחייב אינו פורע במועד, זכה בו למפרע משעת קבלתו). מאחר שהמשכון קנוי לו, אינו יכול למחול על גוף המשכון או על החיוב, עד שיחזיר את המשכון לחייב<sup>6</sup>.

הנימוק הסובייקטיבי הוא, שיש להניח שמחילת הנושה לא נעשתה בלב שלם, שהרי אילו מחל בלב שלם, היה מחזיר את המשכון לחייב<sup>7</sup>.

עוד אפשר לנמק, שהטעם שמחילה רגילה אינה צריכה קניין הוא מפני שהחוב ברשות החייב, וכשהנושה מחל, החייב קונה את החוב בקניין חצר<sup>8</sup>, וטעם זה אינו תקף במצב שיש משכון ברשות הנושה, כך שמבחינה מהותית, החוב אינו ברשות החייב<sup>9</sup>. לדעה זו, גם אם מכר הנושה את המשכון לאדם אחר, לא תועיל מחילת הנושה (בלי מעשה קניין), מפני שהוא קנוי לקונה ואינו ברשות החייב<sup>10</sup>.

קידושין טז ע"א, אות רטו; רא"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא מט ע"ב (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאחא, סימן ל, דף לג ע"ג); בעל ההשלמה, הובא במאירי, בבא קמא מט ע"ב (בכינוי "גדולי הדרות שלפנינו")<sup>\*</sup>.

<sup>3</sup> רא"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא מט ע"ב (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאחא, סימן ל, דף לג ע"ג); מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן ט; פני אברהם (פרלמן), סימן עד (סה ע"ד); בינת דניאל, חלק א, סימן נב; אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח, דף כב ע"ד (שהמשכון קנוי למלוה קניין הגוף, ואדם אינו יכול לסלק את עצמו בדברים בעלמא מחפץ שלו, בלי קניין); נכח השולחן (לבטון), חו"מ, סימן טו (ס ע"א)<sup>\*</sup>.

<sup>4</sup> בעיקרון זה נעסוק בשער ארבע עשרה.

<sup>5</sup> שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ב, יד (טז ע"א). אבל מחנה אפרים ופני אברהם, שצוינו בהערה 3, נוקטים שהמשכון קנוי לנושה בקניין גמור.

<sup>6</sup> שמחת יום טוב, סימן מז.

<sup>7</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאחא, סימן ל (לג ע"ג); שו"ת באר יצחק, אה"עז, סימן טז, ענף ד, ד"ה והעיקר ברור (ברמז); יד דוד, הלכות אישות, פרק ה, הלכה טז, אות קנד (עב ע"א); שו"ת ברית אברהם (מפיעטרקוב), חו"מ, סימן א, אות ג; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"א); שפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות ד. טעם מקביל נאמר במחילת חוב כשהשטר ביד המחול. ראה שער שיש, עמ' 262.

<sup>8</sup> כאמור בשער שני.

<sup>9</sup> ייתכן שלכך התכוון שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאחא, סימן ל (לג ע"ב), שנימק שהמשכון ביד הנושה. ראה עוד במילואים להערה 2 בשם תיקון סופרים, שטעם העיטור אינו מצד שהמשכון קנוי לנושה אלא מצד שהנושה מוחזק בו.

<sup>10</sup> שמחת יום טוב, סימן מז.

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

גם לדעה זו, אם המוחל עשה מעשה קניין, מחילתו תקפה אף שהמשכון ברשותו וקנוי לו, מפני שהקניין מקנה את המשכון לחייב<sup>11</sup>. המשכון נקנה לחייב בקניין חליפין<sup>12</sup>. כמו כן, אם החזיר הנושה את המשכון לחייב, המחילה תקפה, גם לדעה זו<sup>13</sup>.

### פרק שלישי

## חריגים לדעה זו

כפי שהזכרנו במבוא, יש מקרים חריגים אחדים שבהם המחילה תקפה אף בלי קניין, גם לדעה שבדרך כלל אין תוקף למחילה כשהנושה מחזיק במשכון.

במשכון שניתן בשעת ההלוואה: יש אומרים, שגם לדעה זו, מועילה מחילה אם יש ביד הנושה רק משכון שמישכנו בשעת ההלוואה, דהיינו שהחייב נתן אותו לנושה ולא בית דין הוציא אותו ממנו, מפני שכפי שאומר התלמוד<sup>14</sup>, משכון כזה אינו קנוי לנושה<sup>15</sup>. אבל אחרים אומרים שלדעה זו המחילה אינה תקפה גם אם מישכנו בשעת ההלוואה, גם לדעה שמשכון כזה אינו נקנה לנושה, מפני שהטעם הסובייקטיבי, שאי החזרת משכון מראה שלא התכוון למחול בלב שלם<sup>16</sup>, תקף גם כאן<sup>17</sup>.

אם המשכון בביתו של החייב: גם לדעה זו, מועילה מחילה אם המשכון בביתו של החייב ורק ייחד אותו לנושה<sup>18</sup>. כאן אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, המבוסס על כך שהנושה לא החזיר את המשכון<sup>19</sup>. גם הנימוק האובייקטיבי, מצד זכות הקניין של הנושה במשכון, תקף רק אם המשכון ביד הנושה, שאז הוא כמו נכס שלו שהוא בעין, שאינו יכול למחול עליו, אבל אם המשכון ביד החייב, תועיל מחילתו על שעבוד הגוף של החייב, וממילא יתבטל קניינו במשכון, שהרי אינו חסר גבייה<sup>20</sup>.

אם מכר את החוב לאחר: גם לדעה זו, אם הנושה מכר את החוב לאחר, והמשכון נשאר

<sup>11</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ד).\*

<sup>12</sup> מנחה חדשה (פאפרש), סימן מב, אות י.

<sup>13</sup> שו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עב ע"ד), מוכיח כך מחידושי הריטב"א, קידושין ח ע"ב, שכתב שלא מועילה מחילה "עד שיחזיר לו משכונו".

<sup>14</sup> בבא מציעא פב ע"א.

<sup>15</sup> שמחת יום טוב, סימן מז, בסופו; נכח השולחן (לבטון), חו"מ, סימן טו (ס ע"א). כמו כן, תוספות ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, נוקט שאם מישכנו שלא בשעת ההלוואה, יש למלווה שעבוד על המשכון, לא מועילה מחילה בלי קניין, עד שיחזיר את המשכון.

וראה במילואים להערה 37, שמגילת ספר אומר שהמרדכי, מבעלי הדעה האחרת, מבחין בין מישכנו בשעת ההלוואה למישכנו אחרי שעת ההלוואה.

<sup>16</sup> כאמור ליד ציון הערה 7.

<sup>17</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יב.\*

<sup>18</sup> קצות החושן, רמא, ס"ק ב.\*

<sup>19</sup> טבעת החושן, רמא, על קצות החושן, ס"ק ב.

<sup>20</sup> טבעת החושן שם.

שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון

ביד המוכר, ומחל המוכר (הנושה המקורי) לחייב<sup>21</sup>, המחילה תקפה, מפני שזכותו של בעל המשכון (החייב) גוברת על זכותו של קונה החוב, שאין בידו משכון. בכך דינו שונה מדין מקרה רגיל של מחילה כשיש לנושה משכון, שהיא בטלה, מפני ששם זכותו של בעל המשכון (החייב) אינה גוברת על זכותו של מחזיק המשכון (הנושה)<sup>22</sup>. מצד שני, אם המוכר מסר את המשכון לקונה, המוכר אינו יכול למחול<sup>23</sup>, מפני שאז החייב משועבד לקונה<sup>24</sup>.

אם יש לנושה פיקדון של החייב ולא משכון: ראובן יכול למחול חוב ששמעון חייב לו, אף אם יש ביד ראובן הנושה פיקדון של שמעון שהוא שווה ערך לחוב<sup>25</sup>. מאחר שאין זה משכון אלא פיקדון, המחילה תקפה לכל הדעות, מפני שהפיקדון אינו קנוי לנושה. גם לנימוק הסובייקטיבי אין מקום כאן, שהרי הפיקדון אינו קשור לחוב, ואין סיבה שהנושה יחזיר אותו לחייב בגלל מחילת החוב.

כמו כן, מי שמכר חפץ בקניין סיטומתא (או בקניין סודר), והחפץ עדיין בביתו, ומחל לקונה על חלק מן המחיר, המחילה תקפה בלי קניין, אף שהמוכר מחזיק בחפץ, וזאת גם אם לא היו עדים על המכר<sup>26</sup>. זו דוגמה פרטית למחל שיש בידו פיקדון משל הנמחל, שאינו משכון.

אם לא טען שלא מחל בלב שלם: ר' מאיר אורבך סבור, שרק אם המוחל טוען "לא מחלתי בלב שלם", המחילה בטלה לשיטה זו, מפני שהנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת המשכון מוכיחה שלא מחל בלב שלם<sup>27</sup>, תקף רק במצב שהנושה אכן אומר שלא מחל בלב שלם, אבל אם לא טען כן, יש להניח שמחל בלב שלם, והמחילה תקפה. הוא מסיק מתוך כך, שאם מת הנושה ולא חזר בו ממחילתו, החוב מחול והיורשים חייבים להחזיר את המשכון לחייב, מפני שאנו מניחים שאביהם מחל בלב שלם. אף שבדרך כלל, בית הדין טוען טענות לטובת יתומים, כאן אין טענות בעבורם שאביהם לא מחל בלב שלם, מפני שטוענים ליתומים רק טענות שפוטרות אותם מתשלום, ולא טענות שמאפשרות להם להוציא ממון מאחרים<sup>28</sup>. אם אבד המשכון באונס: עוד אומר ר' מאיר אורבך<sup>29</sup>, שגם לפי הפוסקים שהמחילה

<sup>21</sup> על פי הכלל שמוכר שטר חוב יכול למחול לחייב, אף שקונה החוב נפגע מכך – כתובות פה ע"ב; שו"ע, חו"מ, סו, כג.

<sup>22</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תתיאה, סימן ל (לג ע"ג).

<sup>23</sup> כפי שנראה ליד ציון הערה 46, אף לפי הדעה האחרת.

<sup>24</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תתיאה, סימן ל (לג ע"ג).

<sup>25</sup> שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ג, סימן מו (ד"ה ואחר שבאנו). הוא אינו מזכיר את המחלוקת האם מועילה מחילה על חוב עם משכון, ומכאן שהוא סובר שכאן המחילה תקפה לכל הדעות. כמו כן, נכח השולחן (לבטון), חו"מ, סימן טו (ס ע"א), כותב שאם הנושה תפס חפץ מהחייב שאינו משכון, מועילה מחילה, כיוון שרק משכון נקנה לנושה.

אבל ראה במילואים להערה 2, אות לו, שבאר יצחק כנראה הבין שאין הבדל בין משכון לפיקדון. שערי תורה (לעזר, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב (עמ' סג), כותב שאם תפס הנושה מנכסי החייב, מחילה אינה מועילה, מפני שהשעבוד בידו, והוא לומד זאת מן השיטה (שנביא בשער שיש) שמחילת חוב בשטר אינה מועילה בגלל השעבוד שביד הנושה.

רביד הזהב (אברך), סימן ד, אות ז, מביא את הדין שאין מחילה מועילה מול משכון, לגבי מי שמחל על שכר עבודה, ומחזיק בידו את החפץ של המעסיק שעבד עליו. זאת אף שהחפץ אינו משכון ממש.

<sup>26</sup> כסף הקדשים, רמא, ב. עיין שם, פרטים נוספים על מחילה במקח "מתחייב בסחורה שאינה בידו".

<sup>27</sup> כאמור ליד ציון הערה 7.

<sup>28</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יב.

<sup>29</sup> אמרי בינה, שם, אות יד.\*



פרק רביעי: הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין

לא מועילה כאן, היא מועילה להפקיע את חיוב הגוף של החייב, אלא שהם סוברים שאינה מפקיעה את קניינו של הנושה במשכון. כל זמן המשכון ביד הנושה, אין נפקות מהפקעת חיוב הגוף, שכן עדיין על החייב לשלם כדי שהנושה יחזיר לו את המשכון. תהיה לכך נפקות אם אבד המשכון באונס אחרי המחילה, כך שהנושה אינו חייב לשלם על אבדו<sup>30</sup> – החייב פטור מלשלם את חובו, כיוון שהמחילה הועילה לעניין חיוב הגוף, וגם אינו צריך לשלם כדי לקבל את המשכון חזרה. ר"מ אורבך אומר שהדין כך גם אם תפס הנושה נכס מהחייב.

יש להעיר שהבחנה זו מתאימה לנימוק האובייקטיבי, שהמשכון קנוי לנושה, אבל לפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת המשכון מוכיחה שלא מחל בלב שלם, הדעת נותנת שאף חיוב הגוף אינו פוקע, מאותו טעם.

אם מחל רק חלק מהחוב: ר' רפאל אנקאווא אומר, שאם מחל הנושה רק על חלק מהחוב, המחילה תקפה גם לדעה זו, מפני שהעובדה שלא החזיר לחייב חלק יחסי מהמשכון אינה מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם, שהרי ייתכן שהוא מחזיק את כולו בעבור יתרת החוב, מפני שנושים רגילים להחזיק משכון שלם עבור חצי חוב, כמו שכתב הש"ך<sup>31</sup> שאם החייב פרע חלק מהחוב, הנושה אינו חייב להחזיר חלק מן המשכונות, וגם החולקים על הש"ך<sup>32</sup> חלקו עליו רק במצב שהחייב תובע ממנו להחזיר; ולכן אי-החזרת המשכון אינה הוכחה שלא מחל בלב שלם<sup>33</sup>.

אם מחל רק על זכותו שהפרעון יהיה בצורה הנוחה לו: לנושה יש זכות לקבל את כל הפרעון בבת אחת, כלומר, שהחייב לא יפרע את החוב בתשלומים; אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>34</sup>. כמו כן, יש לו זכות שהפרעון יגיע אליו ממש, ולא די שהחייב יקנה לו את הממון; אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>35</sup>. מחילה זו תקפה גם אם המשכון ביד הנושה, כיוון שזאת לא מחילה על עצם החוב<sup>36</sup>.

פרק רביעי

הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין

פוסקים אחרים אומרים שמחילה מועילה בלי קניין גם כשיש משכון על החוב, והמשכון נשאר ביד הנושה<sup>37</sup>.

<sup>30</sup> אם אבד באופן שהמשכון אחראי לשלם על אבדו, פשוט שהחייב פטור מלשלם את חובו, כיוון שהחובות מתקזזים.

<sup>31</sup> ש"ך, חו"מ, עד, ס"ק יח.

<sup>32</sup> ט"ז, חו"מ, סימן עד.

<sup>33</sup> פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"ב).

<sup>34</sup> ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 180, בשם שערי חיים.

<sup>35</sup> ראה שער עשירי, במילואים להערה 16, בשם שערי חיים.

<sup>36</sup> שערי חיים (שמולביץ), גיטין סימן לב, אות ד, וסימן מד, אות ב.

<sup>37</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רכ, ושו"ת מהר"ם, שערי תשובות, שער ב, סימן רלב, עמ'

## שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון

פוסקים אלו משיבים על הנימוק האובייקטיבי של השיטה הקודמת, שאמנם נושה קונה את המשכון<sup>38</sup>, אבל הוא קונה אותו רק לעניין זה שהוא חייב עליו כשומר שכו, ולא שגוף המשכון קנוי לו, ולכן המחילה תקפה<sup>39</sup>. זאת ועוד: המשכון הוא רק ערבות על שעבוד הגוף של החייב, ולכן כשהנושה מוחל על שעבוד הגוף, מסתלק ממילא שעבוד המשכון<sup>40</sup>.

גם לדעה שנושה קונה משכון קניין גמור, המחילה תקפה בלי החזרת המשכון, מפני שהוא קונה את המשכון רק בזמן שהחוב קיים, ועכשיו שמחל, פקע החוב, וממילא פקע קניינו במשכון<sup>41</sup>.

אשר לנימוק הסובייקטיבי של הדעה הראשונה, שהעובדה שלא החזיר הנושה את המשכון מוכיחה שלא מחל בלב שלם, דעה זו משיבה שאדם עשוי להפקיד את חפציו אצל אחרים, וייתכן שזו הסיבה שכשמחל על החוב, השאיר את המשכון אצלו, מתוך נכונות לשמור עליו בעבור החייב, ולא משום שלא מחל בלב שלם<sup>42</sup>.

ר' אליהו ולדמן<sup>43</sup> תולה שאלה זו בהגדרות השונות למהות המחילה, שראינו בשער ראשון: לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הסתלקות והפקעה, די במה שהנושה קובע כדיבורו שאינו תובע את החוב, והחוב נמחל, והמשכון הופך להיות כפיקדון סתם, ואין צורך להחזירו כדי לתת תוקף למחילה. הדבר מובן לפי מה שהסברנו<sup>44</sup>, שלשיטה זו, מחילה היא פעולה משפטית שלילית והורסת, שקל לעשותה כיוון שאינה יוצרת דבר חדש, ולכן לא משנה שיש משכון על החוב. לעומת זאת, לשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנת ממון החוב לנמחל, הרי כאן שממון החוב "אחוז" במשכון, והמשכון הוא "אפסר" של החוב, המחילה צריכה לכלול את החזרת המשכון, המייצג את ממון החוב, ולכן אם לא החזיר את המשכון, המחילה אינה חלה.

נראה שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא פרעון, כאילו פרע החייב

237 (הובא במרדכי, סנהדרין, סימן תרפא, ומשם בשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ב ע"ג); שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד (כפול בסימן שנד); שו"ת הרשב"ש, סימן תע; אגודה, סנהדרין, סימן ד; פסקי רקנטי, סימן שלו (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ז ע"ג); שיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א (הובא בברכי יוסף, חו"מ, יב, טו, דף לו ע"ב); דרכי משה, רמא, ס"ק ב, ורמ"א, רמא, ב (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן לא, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן ל, דף מו ע"ג, בנטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת בהר, דף קט ע"ג, ובבית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קטו)\*.

<sup>38</sup> הבאנו נימוק זה ליד ציון הערה 3.

<sup>39</sup> מהר"ם ומרדכי שם (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צה); אגודה, סנהדרין, סימן ד; ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק ה\*.

<sup>40</sup> ערוך השולחן, חו"מ, סימן יב, ח, וסימן רמא, ג; שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי; טבעת החושן, רמא, על קצות החושן, ס"ק ב. שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד, כתב סברה זו על מחילה על משכנתא של קרקע (ראה שער חמש עשרה, עמ' 1276, במילואים להערה 45), אבל אין להביא ראיה משם לכאן, שהרי משכון מיטלטלין קנוי לנושה מדרי' יצחק\*.

<sup>41</sup> מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן ט; משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפו). מחנה אפרים מוסיף שרק בעבד עברי לא מועילה המחילה מצד שגופו קנוי (קידושין טז ע"א), מפני שאין שם חוב (כלומר, מה שהוא קנוי לאדון אינו בגלל חוב שהוא חייב לאדון).

<sup>42</sup> בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א (השלישי).

<sup>43</sup> רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף ב, סימן ו\*.

<sup>44</sup> שער ראשון, פרק שני.

## פרק חמישי: חריגים לדעה זו

והחזיר לו הנושה את דמי הפרעון, מועילה מחילה גם בלי החזרת המשכון, כמו שאילו פרע החייב, היה פטור מחובו גם בלי החזרת המשכון. לדעה זו, שהמחילה תקפה, צריך המוחל להחזיר לחייב את המשכון אחרי שמחל לו<sup>45</sup>.

### פרק חמישי

## חריגים לדעה זו

כפי שהזכרנו בפרק ראשון, יש מקרים חריגים אחרים שבהם המחילה אינה תקפה בלי קניין כשהנושה מחזיק במשכון, גם לדעה שברוך כלל יש תוקף למחילה גם כשהנושה מחזיק במשכון.

אם מכר את החוב עם המשכון לאחר: אם הנושה מכר חוב שיש עליו משכון עם המשכון שעליו, אינו יכול למחול עליו<sup>46</sup>. זאת בשונה מנושה המוכר שטר חוב, שהוא יכול למחול על החוב<sup>47</sup>. ר' ישראל יהושע טרונק הסביר, שכאן אין מקום לאף אחד מן הנימוקים לכך שמוכר שטר יכול למחול עליו. נימוק אחד הוא, שמכירת שטר חוב אינה מועילה מן

<sup>45</sup> סמ"ע, רמא, ס"ק ז (הובא במחנה דוד, אוהל סג, ובשו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב, דף עט ע"ג, ומשם הובא בשו"ת שערי עזה (טראב), חו"מ, סימן ב); ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג. וכך כותב משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ג), בדעת שיטה לא נודע למי (שהובא בהערה 37), שהרי הוא כתב שמחילה על חוב עם משכון תקפה.

אבל יש שהבינו שהסמ"ע מתכוון לומר שלא מועילה מחילה (בלי קניין) בלי החזרת המשכון – ראה במילואים להערה 2, אות י.

<sup>46</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד, וחיודושי הרשב"א, כתובות פו ע"א (גם בשם הראב"ד) (הובא בכבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא), גיטין יג ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות ג), וקידושין ח ע"ב (על המקדש אישה בחוב עם משכון) (הובא בשו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב, דף סט ע"ד); פסקי רנטני, סימן תקלח; ספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ג = שו"ת הראב"ד, סימן קעח (אם מסר את המשכון לקונה); טור, חו"מ, סו, כט (אם מסר את המשכון לקונה); שו"ע, חו"מ, סו, ל (הובא באורח משפט (אנליק), סימן יב, ח, דף כב ע"ד); שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קלה, אות ז. שו"ת הרשב"א שם ואבני נזר שם מביאים ראייה מהדין בקידושין ח ע"ב, שהמקדש אישה בחוב של אחר שיש עליו משכון, מקודשת; ואילו היה יכול למחול, לא היתה מקודשת, לפי הדעה, בקידושין מח ע"א, שהמקדש אישה בשטר חוב שיש לו על אחר, אינה מקודשת, מפני שאין לה סמיכות דעת כיוון שהיא חוששת שהמקדש ימחל ללווה.

<sup>47</sup> כתובות פה ע"ב; שו"ע, חו"מ, סו, כג.

קצות החושן, רמא, ס"ק ב, הסביר שמוכר משכון שונה ממוכר שטר, מפני שאפשר למוכרו בלי "כתיבה ומסירה" (שלא כמו שטר), ואם כן המשכון וכל שעבודיו נקנים לקונה החוב. ואין הסברו מובן, שהרי מוכר שטר חוב יכול למחול עליו גם אם עשה "כתיבה ומסירה", כמבואר בשו"ע שם. משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפו) מסביר, שאין אומרים שמחילת שעבוד הגוף (שאי אפשר למכור, ונשאר ביד הנושה המקורי) תגרור את מחילת המשכון, מפני שמשכון הוא זכות לקבל ממון מהחפץ (ראה בשמו במילואים להערה 40), לכן לא מועילה מחילת החוב כדי להפקיע את שעבוד המשכון, אלא שבמצב רגיל, המוחל מוחל מן הסתם גם על המשכון, ואילו כאן, היות שהקנה את המשכון לאדם אחר, לא מועילה מחילתו על המשכון, מפני ששעבוד המשכון אינו שלו.

שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון

התורה<sup>48</sup>. לעומת זאת, מכירת משכון מועילה מהתורה מפני שהוא מגיע לידיו של הקונה, ולכן המוכר כבר אינו בעל דינו של החייב, ולכן אינו יכול למחול. נימוק נוסף הוא זה של רבנו תם<sup>49</sup>, שמוכר שטר חוב יכול למחול מפני ששעבוד הגוף של החייב נשאר כלפי הנושה המקורי, וכשהוא מוחל על שעבוד הגוף, שעבוד הנכסים פוקע אגב פקיעת שעבוד הגוף. גם נימוק זה אינו קיים במכירת משכון, מפני שהמשכון נמצא ביד הקונה ואינו נגרר אחרי שעבוד הגוף. אמנם אם הנושה לא מכר את החוב, הוא יכול למחול עליו (לדעה זו) אף שהמשכון בידו, אבל זאת משום שאם מחל הנושה, רואים כאילו פרע החייב, וממילא המשכון פוקע; מה שאין לומר כן אם מכר אותו לאחר<sup>50</sup>.

אם החייב אינו יכול לסלק את הנושה בכסף: ר' שמואל פלקנפלד<sup>51</sup> אומר שאם, לפי ההסכם ביניהם, החייב אינו זכאי לקבל את המשכון חזרה על ידי תשלום החוב, לא תועיל מחילה בלי קניין, מפני שבמצב זה זכות הנושה במשכון גדולה יותר משעבוד רגיל. הוא כותב שכך הדין בנידונו: ראובן ושמעון רצו לעקוף את איסור ריבית, ולכן ראובן לא העביר את הכסף לשמעון כהלוואה, אלא שמעון מכר נכס שלו לראובן, והתחייב שאם ראובן ירצה למכור את הנכס חזרה לשמעון, יתן לו שמעון סכום שהוא גבוה מהמחיר שקיבל, ואם לא ירצה ראובן, תהיה המכירה חלוטה. הנכס המכור מקביל למשכון בהלוואה רגילה, אלא שכאן המלווה-הקונה אינו חייב להחזיר אותו תמורת תשלום. על כן, אם מחל המלווה-הקונה על הכסף (כלומר, שאמר שהוא יחזיר את הנכס בחינם), המחילה תקפה רק אם עשה מעשה קניין<sup>52</sup>.

פרק שישי

## סיכום

לדעת פוסקים רבים, מחילת חוב עם משכון, אם המשכון עדיין ביד הנושה, אינה תקפה, מפני שהמשכון קנוי לנושה. רק אם עשה מעשה קניין, או החזיר הנושה את המשכון לחייב, המחילה חלה.

<sup>48</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ו, יב.

<sup>49</sup> רבנו תם, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י.

<sup>50</sup> שו"ת ישועות מלכו, כתבים, סימן יא.

אבני נזר שם נימק, שמשכון אינו ערבות על החוב, כיוון שהוא נקנה לנושה, ושיעבודו אינו תלוי בחיוב הגוף של הלווה, אלא הוא שעבוד עצמאי.

<sup>51</sup> שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ז.

<sup>52</sup> על פי זה הוא כותב, שבשור תם שהזיק, וספק איזה שור משוריו של המזיק הזיק, ויש לכך נפקות, שכן בעל שור תם משלם רק מגופו של השור ולא מעבר לשווי, הניזק אומר ששורו הגדול של המזיק הזיק, והמזיק אומר ששורו הקטן הזיק (המקרה הנדון בבבא קמא לה ע"א), ותפס הניזק את הקטן, אין אומרים שהמזיק פטור לגמרי בטענה שהניזק מחל מכללא על חיוב השור הקטן כמו ב"טענו חטים והודה לו בשעורים" (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426), מפני שהמזיק והניזק הם שותפים בשור, כך שהמזיק אינו יכול לסלק את הניזק בכסף מחלקו בשור, ולכן המחילה של הניזק אינה תקפה (בלי קניין), ולכן תפיסתו את השור הקטן מועילה.

### פרק שישי: סיכום

גם לשיטה זו, המחילה תקפה בלי קניין אם המשכון ניתן בשעת ההלוואה; או שהמשכון בביתו של החייב; או שמכר את החוב לאחר; או שלא טען שלא מחל בלב שלם. לעומת זאת, אחרים פסקו שמחילה תקפה אף בלי קניין גם אם יש משכון על החוב, והמשכון נשאר ביד הנושה, מפני שלדעתם אין לנושה קניין הגוף במשכון. היות שהמחילה תקפה, צריך המוחל להחזיר לחייב את המשכון אחרי שמחל לו. גם לשיטה זו, מחילת חוב שיש עליו משכון אינה תקפה אם הנושה מכר אותו לאחר, או אם המצב הוא שהחייב אינו זכאי לדרוש לקבל את המשכון חזרה על ידי תשלום החוב.



שער שישי

## מחילת חוב שבשטר

פרק ראשון

מבוא

כפי שראינו בשער שני, מחילת חוב תקפה אף בלי עשיית מעשה קניין, מפני שחוב הוא רק חיוב אישי, שקל להפקיע אותו. מתעוררת השאלה, האם הדין משתנה אם יש שטר על החוב. יש מקום לומר שהשטר מעניק לנושה זכות קניינית בנכסי החייב, שבגללה לא תועיל המחילה (בלי מעשה קניין).

ואכן, יש מן הפוסקים האומרים שמשום כך אין תוקף למחילת חוב שיש עליו שטר, כפי שנראה בפרק שני. לעומתם, פוסקים אחרים אומרים שקיום השטר אין בו כדי לשנות את דינה של המחילה. נציג דעה זו בפרק רביעי. לכל שיטה יש חריגים, שלגביהם היא מסכימה עם הדעה האחרת, כפי שנראה בפרקים שלישי וחמישי.

פרק שני

### הדעה שהמחילה אינה תקפה בלי מעשה קניין

פוסקים אחדים, ובראשם ר' ישעיה דטראני (הרי"ד), סבורים שאין תוקף למחילה על חוב בשטר בלי מעשה קניין, כל זמן שהשטר ביד הנושה<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> פסקי רי"ד, סנהדרין ו ע"א (הובא בטור, חו"מ, יב, ט, בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ב, במשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א, בשו"ת רביד הזהב (אברך), סימן ד, אות ז, ובנטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת פנחס, דף קלט ע"ג); פתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב, בדעת רח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים, חו"מ, סימן יא; שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, לסימן יב, סעיף ת, עמ' של; שו"ת זקן אהרן (וולקין), חלק ב, סימן קמב; מאזניים למשפט – משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה (שכך נהגו דיני ישראל להורות); שו"ת ברית אברהם (פצנובסקי), אה"ז, סימן קכא, אות טז, בדעת הגהת מרדכי, שבועות, סימן תשפד; שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), חו"מ, סימן כב, דף קיד ע"ד (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ, סימן כט (קכג ע"ב); חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יז, יב, בדעת שו"ת באר שבע, סימן עא (ד"ה בדק).\*

לפוסקים אלו יש נימוק סובייקטיבי ונימוק אובייקטיבי. הנימוק הסובייקטיבי הוא שהעובדה שהנושה המוחל לא החזיר את השטר לחייב מלמדת שלא מחל בלב שלם, שהרי אילו היה מוחל בלב שלם, היה מחזיר את השטר.<sup>2</sup>

נימוק זה מבוסס על ההלכה שאסור לנושה להשהות בידו שטר פרוע (או מחול)<sup>3</sup>, שמא ימות ויורשו יתבע בו את החייב בלי לדעת שהוא פרוע. על כן, נושה שמוחל על החוב חייב להחזיר את השטר לחייב, ואם לא החזיר אותו, יש להניח שלא מחל בלב שלם, כך שהחוב עדיין בתוקף, ולכן מותר לו להחזיק בשטר.<sup>4</sup>

אין לומר שהסיבה שלא החזיר הנושה את השטר היא מפני שרצה להשתמש בו כנייר ("לצור על פי צלוחיתו"), שהרי גם אז היה צריך לפחות לקרוע אותו או לתת לחייב שובר־קבלה, ומשלא עשה כך, הראה שלא מחל בלב שלם.<sup>5</sup>

ר' בנימין וולף לעזו מרחיב בהסבר נימוק זה: במחילה רגילה, יש להניח שהמוחל מחל בלב שלם מפני ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה"<sup>6</sup>. אבל אם השטר נשאר ביד המוחל, העובדה שלא החזיר את השטר היא הוכחה נגדית, הוכחה שלא מחל בלב שלם, והיות שיש הוכחות סותרות בדבר כוונתו, ספק האם חלה המחילה, והחייב קיים כיוון שיש ודאי חיוב וספק מחילה.<sup>7</sup> אף שהכלל הוא ש"דברים שבלב" אינם דברים כשהם סותרים את דיבורו, כאן אנחנו מתחשבים באפשרות שבלבו לא רצה למחול, מפני שאין כאן סתירה בין הפה ללב, שהרי אין ודאות שמה שאמר בפיו היה מחילה גמורה.<sup>8</sup> יתר על כן: אי החזרת השטר מוכיחה שמחל בדרך היתול, כמשטה, ואין הוכחה נגדית מצד "אין אדם מוציא דבריו לבטלה", שהרי ייתכן שהתכוון להיתול, וזה לא "לבטלה" כיוון שהתכוון להתל, כמו שכתבו אחרונים,<sup>9</sup> שיש שאדם עושה מעשה בכוונה להערים.<sup>10</sup>

ר' משה זקס ניסח נימוק זה באופן קצת שונה: העובדה שהנושה לא החזיר את השטר

<sup>2</sup> תומים, יב, ס"ק ח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, ובטבעת החושן, רמא, על קצות החושן, ס"ק ב.)  
\*.

<sup>3</sup> כתובת יט ע"ב.

<sup>4</sup> בני חיי שם; שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו (יא ע"ב); שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן כד; שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא (שהרי ישראל אינו חשוד לעבור על איסור).

ראה במילואים להערה 2, עמ' 975, שבאר יצחק מבסס נימוק זה על כך שנייר השטר שייך לחייב, שהרי הוא משלם את שכר הסופר, ולכן אם הנושה מחזיק בו אחרי שמחל, הוא גולן.

<sup>5</sup> שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א.

<sup>6</sup> כתובת נח ע"ב.\*

<sup>7</sup> שערי תורה (לעזו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז. כנגד זה, הוא מסביר שבעלי השיטה האחרת סוברים שההוכחה ממה שלא החזיר היא הוכחה חלשה יותר מסברת "אין אדם מוציא דבריו לבטלה"; או שהם סוברים שבעל השטר אינו נחשב מוחזק, מפני ששטר אינו כגבוי, ולכן הלווה פטור מספק; והם סוברים שאינו דומה ל"איני יודע אם פרעתין", שחייב, מפני ששם מצטרפים ברי ומוחזק, ועוד שכאן נעשה ספק לפנינו, שיש לבית דין ספק מה כוונת המוחל, וספק זה דוחה את חזקת החייב, מפני שהחזקה הורעה. על דינו של ספק מחילה באופן כללי, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 518–521.

<sup>8</sup> שם, אות כח. בפשטות, הסיבה שמתחשבים כאן בדברים שבלבו היא שאינם בגדר "דברים שבלב" אלא "דברים שבלבו ובלב כל אדם", כיוון שניכר לצופה מן הצד שהתכוון לכך.

<sup>9</sup> תבואות שור, א, ס"ק עו.

<sup>10</sup> שערי תורה שם, אות כח. והוא נשאר בקושיה, מה ישיבו על כך בעלי השיטה האחרת.



פרק שני: הדעה שהמחילה אינה תקפה בלי מעשה קניין

יוצרת אומדנא שלא מחל בלב שלם, והוא נאמן לומר שלא מחל בלב שלם, מטעם "מיגו", שהיה יכול לומר שלא מחל, אם מחל שלא בפני עדים<sup>11</sup>.

ר' משה אמריליו נקט שהנושה יכול לטעון "משטה הייתי", כיוון שאילו מחל מחילה גמורה, היה לו להחזיר את השטר<sup>12</sup>. אבל יש להעיר שלפי הניסוח שהובא לעיל (על פי פרשנים רבים), שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, נראה שאין זה כמו טענת "משטה הייתי" רגילה, אלא מסתמכים על אומדנא זו גם בלי שהמוחל יטען כך.

הנימוק האובייקטיבי הוא ששטר העומד להיגבות הוא כגבוי, ולכן התובע נחשב מוחזק<sup>13</sup>. הפרשנים הסבירו נימוק זה בדרכים שונות: (א) היות ששטר נחשב כגבוי, רואים כאילו ממון החוב נמצא ביד הנושה, והיות שהממון ביד המוחל ואינו נותנו לנמחל, המחילה אינה תקפה (בלי מעשה קניין), מפני שהנושה יכול לטעון "משטה הייתי כך, שהרי לא מסרתי לך את הממון"<sup>14</sup>. (ב) היות ששטר נחשב כגבוי, החוב נחשב כדבר בעין, שאין מועילה מחילה עליו, כפי שנראה בשער ארבע עשרה, ומועילה רק לשון מתנה<sup>15</sup>. (ג) היות ששטר נחשב כגבוי, המחילה רפויה, והמוחל משטה בנמחל, ולכן מחילתו אינה תקפה בלי קניין<sup>16</sup>. צריך להדגיש, שאם המוחל החזיר את השטר, המחילה תקפה, ואין מתחשבים בכך ששטר נחשב כגבוי ושהנושה נחשב מוחזק בכסף של החייב, מפני שכשהחזיר את השטר, רואים כאילו נתן לחייב את הכסף במתנה<sup>17</sup>.

ר' בנימין וולף לעוו מנמק נימוק דומה, על פי הדעה<sup>18</sup> שאמנם שטר אינו כגבוי, אבל הנושה נחשב מוחזק בממון כיוון שהשטר משעבר לו את נכסי החייב, ועל פי הדעה<sup>19</sup> שלא

<sup>11</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף א. ראה ליד ציון הערה 124, שכתב לאור נימוק זה, שאם מחל בפני עדים, גם לר' ישעיה מועילה המחילה. צריך להוסיף שאם אין בידו שטר, מועילה מחילה גם בלי עדים, כפי שראינו בעמ' 49, ואינו נאמן לטעון שלא מחל בלב שלם במיגו שיאמר שלא מחל, מפני שזה נגד חזקה שאין אדם מוציא דבריו לבטלה.

<sup>12</sup> שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ב ע"ג). משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"א), מרחיק לכת וכותב שטעם זה שייך רק אם נשבע המוחל וטוען שהתכוון להשטאה, ורק אם מחל בעקבות בקשה של הלווה, שהרי טענת "משטה" אינה מתקבלת אם הוא מוחל מעצמו, כאמור לגבי המודה מעצמו, בשו"ע, חו"מ, פא, ה.

<sup>13</sup> ב"ח, חו"מ, יב, ט (הובא בשו"ת אלף המגן, חלק ב, סימן כא, ובשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן יד, דף טו ע"א); הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוספות ד"ה והלכתא); שארית חיים, יו"ד, קסא, ה (ז ע"ג)\*.

<sup>14</sup> כנסת הגדולה, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו. בדבריו משולב הנימוק הסובייקטיבי עם הנימוק האובייקטיבי.

<sup>15</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף א, שו"ת עזרת יהודה, סימן פה, ושו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ג ע"ג (ברמוז), מבארים כך את נימוקו של הב"ח. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלח, מנמק כך בדעת מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ.

כמו כן, שו"ת עטרת יצחק, סימן קמו, אות ב, מבאר שלפי קצות החושן, הנימוק הוא שהשטר נחשב מוחזק ביד המוחל (אף שאינו נחשב כגבוי), כך שמחילה זו היא בעצם הקנאה לחייב, ולכן המחילה טעונה קניין. מהר"ם גלנטי, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כו (רכז ע"א).

<sup>17</sup> שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (קיה ע"ד).

<sup>18</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן ק.

<sup>19</sup> תקפו כהן, סימן קל. אבל תומים, כללי תפיסה, סימן קל, חולק עליו.

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

מועילה תפיסה נגד שטר מפני שבעל השטר הוא מוחזק; לכן רק החזרת השטר או מעשה קניין מועילים להפקיע את שעבוד הנכסים לנושה, שהרי מי שמוחזק בנכס, ורוצה להקנותו לחברו, צריך לעשות מעשה קניין<sup>20</sup>.

ר' עזיאל אלחאיך נימק בדומה, שכאשר השטר ביד הנושה, הוא אגוד בו, ולכן אין תוקף למחילה<sup>21</sup>. נימוק זה מובן במיוחד לפי הגישה<sup>22</sup> שמחילה היא הסתלקות הנושה מהחוב – בחוב בשטר הנושה אינו מסתלק לגמרי, אם השטר נשאר בידו, ולכן המחילה אינה תקפה<sup>23</sup>. כל זאת במחילה בלי מעשה קניין. לעומת זאת, אם המוחל עשה מעשה קניין, המחילה תקפה גם אם השטר נשאר בידו, גם לשיטת ר' ישעיה. הנימוק הסובייקטיבי אינו קיים כאן, מפני שהעובדה שעשה קניין מראה שגמר בדעתו ומחל בלב שלם<sup>24</sup>. גם הנימוק האובייקטיבי אינו קיים כאן, מפני ש"סתם קניין לכתיבה עומד"<sup>25</sup>, כלומר, רואים כאילו הנושה כתב שטר מחילה, והרי גם לשיטה זו מועילה מחילה בכתב גם אם שטר החוב עדיין בידי הנושה<sup>26</sup>. גם סיטומתא (מעשה שנהגו הסוחרים לעשותו כמעשה קניין, כגון תקיעת כף) מועילה כמעשה קניין לעניין זה<sup>27</sup>.

## פרק שלישי

### חריגים לדעה זו

#### א. מוכר שטר חוב

במקומות רבים בתלמוד נאמר שנושה שמוכר שטר חוב יכול למחול לחייב, ויש מהראשונים

<sup>20</sup> שערי תורה (לעזו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כח (ובקיצור בכלל ב, פרט ד, אות יב, עמ' סד). הוא מעלה אפשרות שזו כוונת ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק עד, שנימק (במרומו) דעה זו מצד שלא החזיר את השטר – כלומר שכל זמן שהשטר בידו, הוא מוחזק. בדומה, ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 134, מנמק על פי מה שהסביר ר' חיים מבריסק בדעת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, יא, א, שהנושה נחשב מוחזק בחוב בגלל השטר, ויש לו זכות ממונית בחוב ולכן החייב אינו נאמן לטעון שפרע; והיות שהנושה נחשב מוחזק, לא מועילה מחילה כשהשטר בידו.

<sup>21</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ב). ייתכן שזו כוונת ראש יוסף, חו"מ, יב, אות כה, שנימק (בהסברו הראשון), שהיות שהנושה יוכל לתבוע את החוב בעזרת השטר שבידו גם אחרי שימחל, המחילה אינה תקפה בלי קניין.

<sup>22</sup> שער ראשון, פרק שני.

<sup>23</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לד ע"ד).\*

<sup>24</sup> שו"ת אהלי יעקב (ששפורטש), סימן ל (מ ע"ג); שערי תורה (לעזו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כח; עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ג).

שערי תורה שם, אות כז, כותב שלפי ר' ישעיה, צריך לעשות קניין סודר בכליו של קונה, היינו הנמחל, שזוכה במחילה.

שערי תורה (לעזו, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב (עמ' סד), כותב (גם על מוחל שיש לו משכון), שאם הודה הנושה שמחל, ולא אמר שעשה קניין, דינו תלוי במחלוקת המובאת ברמ"א, חו"מ, ס, ו, על המודה שנתן, האם מניחים שנתן באופן המועיל.

<sup>25</sup> שו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ, וחושן אהרן, יב, ח.

<sup>26</sup> כפי שנראה ליד ציון הערה 88.

<sup>27</sup> שו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן עד.

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

שהוכיחו מכך שמועילה מחילה בחוב בשטר, ויש שדחו ראייה זו, בכך שמדובר שם שעשה מעשה קניין<sup>28</sup>. אבל פרשנים רבים כתבו שגם לדעת ר' ישעיה, שאין מועילה מחילה בחוב בשטר, היא מועילה במוכר שטר חוב אף בלי מעשה קניין. הסברים אחדים לדבר:

(א) במוכר שטר חוב, השטר אינו ביד המוחל ואינו יכול להחזירו, ולכן אין כאן מקום לנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, ולכן המחילה מועילה בלי החזרת השטר<sup>29</sup>.

(ב) הנימוק האובייקטיבי, שהשטר הוא כגבוי, אינו קיים כאן, מפני שהשטר אינו כגבוי ביחס למוכר, שהרי לעולם לא יגבה בו, ויש בידו רק שעבוד הגוף<sup>30</sup>, ולכן המחילה תקפה<sup>31</sup>.

(ג) הנימוק האובייקטיבי, שכיוון שהשטר ביד הנושה, הוא אגוד בו ולכן המחילה אינה תקפה – אינו קיים כאן, שהרי כאן השטר כבר אינו ביד המוכר, ולכן דין החוב כדין חוב בעל פה, שמחילה עליו תקפה בלי מעשה קניין<sup>32</sup>.

ב. שטר שאין בו שעבוד נכסים

אם אין בשטר שעבוד נכסים, כלומר שאין הנושה יכול לגבות באמצעותו מנכסים שמכר החייב לאחרים, מועילה מחילת הנושה גם אם השטר בידו, גם לשיטת ר' ישעיה, מפני ששטר כזה

<sup>28</sup> ראה במילואים להערה 159, עמ' 993.

<sup>29</sup> עיטור, מחילה, ליד אות נו (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח, ד"ה והנה הסמ"ע, וסימן קב, דף מז ע"ג, ומהדורא חמישאה, סימן פח, דף צג ע"א, בשו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א, בערך השולחן, אה"ע"ז, קה, אות א, ביד דוד, הלכות אישות, פרק ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, במחנה דוד, אוהל סג, בשו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב, דף עח ע"ג, ועל ידי ר' דוב וייס, הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלח). כך ביארו ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק עד (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ו ע"ג, בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן יט, דף כא ע"ד, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא, דף נד ע"ג, בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ, סימן יב, דף קלד ע"ד, בשו"ת אמרי דוד, הורביץ, סימן קי, בגרש ירחים, גיטין לו ע"א, אות קצו, בשערי תורה (לעוו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב, עמ' סג, בשו"ת עזרת יהודה, סימן פה, בחזקה רבה, אה"ע"ז, חלק ג, סימן קפ, עמ' 18, בשו"ת מור ואהלות, סימן כו, דף קיח ע"א, ובבית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2), ושרשי הים, חלק ג, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד, דף טז ע"ב, את כוננת העיטור.\*

<sup>30</sup> לפי רבנו תם, ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י.

<sup>31</sup> קצות החושן, יב, ס"ק א (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ז, בעטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ה, במנוחת אשר, חלק ב, דף יג ע"ב, בכבוד הלבנון, סימן טז, אות ח, בחתן סופר, שער המקנה והקנין, חלק ב, סימן כה, ועל ידי ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלח); שו"ת עזרת יהודה, סימן פה = שו"ת ר' איסר יהודה, סימן פ, אות יח (והוכיח מגיטין לו ע"א שהטעם ששטר הוא כגבוי הוא משום שעבוד נכסים); שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ג; דברי משפט, יב, ח, ס"ק ג; עמודי אור, סימן קא; חזקה רבה, אה"ע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 141); ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 144.\*

<sup>32</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"א).\*

אינו נחשב כגבוי<sup>33</sup>, ולכן אין מקום לנימוק האובייקטיבי שהיות ששטר נחשב כגבוי, לא מועילה מחילה עליו<sup>34</sup>.

דוגמאות אחדות לדבר: (א) שותף בשכירת ריחיים, שמחל לשותף אחר על חלקו ברווחים, המחילה תקפה גם לשיטת ר' ישעיה, גם אם יש ביניהם שטר שותפות, מפני ששותף חייב לשלם מכיסו על נזק לשותפות (אם יקרה) רק מכסף שהשקיע בשותפות<sup>35</sup>, ונמצא שאין בשטר זה שעבוד נכסים, ולכן המחילה תקפה<sup>36</sup>.

(ב) אם, לפי "דינא דמלכותא", הנושה אינו יכול לגבות בשטר מסוים מקרקעות שמכר החייב – הוא אינו כגבוי, ולכן מועילה בו מחילה גם לשיטת ר' ישעיה<sup>37</sup>.

(ג) שטר מכר קרקע, אמנם יש בו שעבוד נכסים לעניין שאם נושה של המוכר יטרוף את הקרקע מהקונה, נכסי המוכר משועבדים לקונה לפצותו, אבל אין זה עיקר מטרת השטר, ולכן הקונה יכול למחול על שעבוד המוכר כלפיו בלי מעשה קניין<sup>38</sup>.

דוגמה נוספת היא שטר בכתב ידו בלי עדים, שנביא להלן בסמוך<sup>39</sup>. בדומה, אם השטר שביד הנושה אינו שטר גמור, ועיקר החיוב יחול רק אחרי שבעל השטר יעשה את המוטל עליו (לדוגמה: הולכת עצים), השטר אינו כגבוי, ולכן מחילה תקפה גם לשיטת ר' ישעיה<sup>40</sup>.

בדומה, רב שמחל על מינויו כרב, והיה בידו שטר מינוי, המחילה מועילה גם לשיטת ר' ישעיה, מפני שאין זה בגדר שטר לעניין זה, מפני שהוא לא נעשה כדי לגבות בו אלא כדי לבאר את סדר המינוי<sup>41</sup>.

### ג. בכתב ידו בלי עדים

דוגמה מיוחדת לשטר שאין בו שעבוד נכסים הוא שטר שאינו חתום על ידי עדים, אלא הוא רק בכתב ידו של החייב. הנושה אינו יכול לגבות בשטר כזה מנכסים שמכר החייב. מחילת

<sup>33</sup> גיטין לו ע"א – גם לבית שמאי.

<sup>34</sup> שו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן עד; שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא; שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג (על "ועקסיל"), וחלק ה, סימן כב (ד"ה גם יש לחקור).\*

<sup>35</sup> שו"ע, חו"מ, קעו, ו.

<sup>36</sup> מהרי"א הלוי שם.

<sup>37</sup> מהרש"ם שם (על פי באר יצחק, בהערה 42). הוא מוסיף, שאף שמת"ז, אה"ע"ז, סימן נב, ס"ק ה, עולה שממרני נחשב כגבוי לכל הדעות, כבר כתב בשו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ל, בשם ר' יעקב מליסא, וגם הוא הסכים עמו, ש"טראטען" שבזמנם שהיה צריך לעשות עליהם "זירע" (=ערבות), אינם דומים לממרני, ולכן מועילה מחילה עליו גם לשיטת ר' ישעיה אף אם לא החזיר את השטר.

<sup>38</sup> לבני בנימין, מערכה כב, אות ב. הוא כותב שכך כתב הפלאה, כתובות מד ע"א. אבל בעמ' 981, במילואים להערה 70, נראה שההפלאה כותב מטעם אחר שהמחילה בטלה בנידונו.

<sup>39</sup> ליד ציון הערה 42.

<sup>40</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ (על "שלאסצעטיל").

<sup>41</sup> שו"ת תורת חכם, סימן כח (קז ע"ד).

אבל יש להעיר ששו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן קסח, עוסק ברב שמחל על רבנותו כשהיה בידו שטר מינוי, ונוקט שלר' ישעיה המחילה בטלה. שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל, עוסק ברב שמחל על רבנותו והיה בידו שטר מינוי, אבל אינו מזכיר את הבעיה של מחילה כשהשטר בידו.

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

הנושה מועילה בלי קניין, גם אם השטר נשאר בידו, גם לשיטת ר' ישעיה, מפני שאין החוב נחשב כגבוי<sup>42</sup>.

בשטר כזה יש טעם נוסף שהמחילה תקפה: הוא אינו נחשב כגבוי, שהרי אינו עומד לגבות, שהרי החייב נאמן לומר שפרע<sup>43</sup>; ולכן גם לר' ישעיה המחילה תקפה<sup>44</sup>.

ר' אברהם ענתבי מוסיף, שבשטר כזה גם אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם: ייתכן שהסיבה שלא החזיר אותו היא מפני שאין סיכון לחייב מהשאת כתב ידו ביד הנושה, שהרי הוא יוכל לטעון שפרע או לטעון "מחלת לי", טענה שהוא נאמן בה במיגו שהיה יכול לטעון שפרע; והיות שאין כאן מקום לנימוק הסובייקטיבי, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה<sup>45</sup>.

אבל אחרים אומרים שגם בשטר כזה, העובדה שלא החזיר אותו מראה שלא מחל בלב שלם, ולכן אם הנימוק הסובייקטיבי הוא העיקרי, לר' ישעיה לא תועיל כאן מחילה<sup>46</sup>.

ד. אם השטר אינו ביד המוחל-הנושה

אם השטר לא היה ביד המוחל בשעת המחילה, המחילה תקפה בלי קניין גם לר' ישעיה, אף שלא החזיר את השטר, מפני שבכגון זה אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא מחל בלב שלם<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד, ד"ה הגה (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ב, בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, ד"ה גם יש, וחלק ז, סימן קיז, ד"ה אבל, בשו"ת שי למורא, הגר, סימן מז, בחוקת משפט, הלכות מכירה, פרק ל, ביאורים, אות לד, בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן כג, אות יב, וחלק ב, סימן ג, אות טז, ועל ידי ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל"כ (תשס"ה), עמ' קלח); שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח; משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"א); תורת אביגדור, אר"ח, סימן קג (מב ע"ג); ר' נפתלי נוסבוים, דברי משפט, חלק ד, עמ' שלו-שלה.\*

<sup>43</sup> שו"ע, חו"מ, סט, ב.

<sup>44</sup> שו"ת מאה שערים (פסחוביץ), חו"מ, סימן א. אבל הוא כותב שלפי הדעה המובאת בטור, חו"מ, סט, ז, שהחייב אינו נאמן לומר שפרע בכגון זה, כתב היד נחשב גבוי ולא תועיל מחילה. הוא אינו מתחשב בטענה שמאחר שאין בו שעבוד נכסים, אינו נחשב גבוי.

לעומתו, ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 134, כותב שגם לדעה בשו"ע, חו"מ, פט, ב, שהחייב אינו נאמן לומר שפרע בכגון זה, לענייננו אינו כשטר מפני שאין בו שעבוד נכסים, כפי שנימק באר יצחק; ומאותה סיבה, גם אם הנושה אמר "אל תפרעני אלא בעדים", שלפי רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, טו, ב, החייב אינו נאמן לטעון שפרע אף אם אין שטר, מחילה תועיל, מפני שאין שעבוד נכסים בלי שטר.

<sup>45</sup> שו"ת מור ומהלות (ענתבי), סימן כו (קיה ע"ד).\*

<sup>46</sup> משכנות הרועים, תורת אביגדור, ר"ד וייס, ור"נ נוסבוים, שם.

תורת אביגדור מוסיף שלפי הנימוק שלו (במילואים להערה 23), שמחילת חוב בשטר היא כמו "את וחמור", דין כתב ידו כדין שטר גמור, שהרי הנושה רוצה להחזיר את כתב ידו על ידי המחילה, והרי להחזרת כתב יד צריך הקנאה ולא די במחילה.

<sup>47</sup> שו"ת שמן רוקח חלק א, סימן ע, דף ע ע"א וע"ג ודף עא ע"ד (הובא בדברי גאונים, כלל נו, אות כא, ובתורת אביגדור, אר"ח, סימן קג) (גם אם השטר היה ברשותו); נחל יצחק, יב, ח, ענף ה; שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא; שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ; מאזניים למשפט – משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה (שכך נהגו דיני ישראל להורות); שו"ת

אבל לפי הנימוק האובייקטיבי, המחילה אינה תקפה גם אם החזיר את השטר לחייב לפני המחילה, מפני שהחוב עדיין כגבוי, ורק אם הקנה את השטר לחייב, המחילה תקפה<sup>48</sup>. אם המוחל היה יכול להשיג את השטר, אף שלא היה בידו, דינו כאילו היה בידו<sup>49</sup>, מפני שגם כאן העובדה שלא השיג את השטר כדי להחזיר אותו לחייב, מוכיחה שלא מחל בלב שלם.

#### ה. מחילה חלקית

פוסקים רבים אומרים שאם המוחל מחל רק מחילה חלקית, המחילה תקפה בלי קניין אף אם לא החזיר את השטר, גם לשיטת ר' ישעיה, מפני שבכגון זה אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, שהרי אולי הסיבה שלא החזיר היא מפני שהשטר נחוץ לו לגביית יתרת החוב, שלא נמחלה. להלן דוגמאות אחדות לדבר: אם מחל רק על חלק מסכום החוב: גם לשיטת ר' ישעיה, אם מחל הנושה רק על מקצת מסכום החוב, המחילה תקפה גם אם השטר נשאר בידו, מפני שאי-החזרת השטר אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם, שהרי לא היה יכול להחזיר את השטר בעוד שהוא נחוץ לו לגביית יתרת החוב<sup>50</sup>.

אבל ר' בנימין וולף לעוו כותב שגם אם מחל רק על חלק מסכום החוב, המחילה אינה תקפה לדעת ר' ישעיה, מפני שאילו מחל בלב שלם היה צריך להחזיר את השטר ולעשות שטר חדש על הסכום הקטן, או לתת לחייב שובר-קבלה על הסכום שמחל<sup>51</sup>. כמו כן, הנימוק האובייקטיבי, שהחוב כגבוי, שייך גם כאן<sup>52</sup>.

הפוסקים הקודמים משיבים על טענה זו, שייתכן שמחל בלב שלם, והסיבה שלא כתב על השטר "שטר זה נמחלו ממנו כך וכך" היא כדי שהחייב יזדרז לפרוע את השאר<sup>53</sup>. ועוד,

מהרש"ם, חלק ז, סימן קיז (על פי הש"ך, הערה 29, בעניין מוכר שטר); גרש ירחים, גיטין לו ע"א, אות קצו (על המוסר שטרו לבית דין לפני שמיטה כדי שלא יישמט חובו); שער משפט, כב, ס"ק א (על פי הש"ך שם); שו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן יט (כב ע"א); שיערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז (על פי הש"ך שם); אבני החושן, סימן יב, ס"ק ד (לפי הנימוק הסובייקטיבי); שפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות ה (לפי הנימוק הסובייקטיבי, אם החזיר את השטר לחייב).\*

<sup>48</sup> שפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות ה.

<sup>49</sup> מתנה דוד, אוהל סג. הדוגמה שהוא נותן היא באישה שמסרה את שטר הכתובה לבית דין לגבות בעזרתה את הכתובה מהיתומים – והיא יכולה לקחת את השטר חזרה מבית דין.

<sup>50</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות כד (הובא בשו"ת שיערי עזרה, חו"מ, סימן ב, ובשו"ת קרני ראם, אנקאוה, סימן כד); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ; מקרא סופרים (גירון), דף ריג ע"ד (הובא ביפה ענף, מערכת מחילה, אות ט) (לפי הנימוק הסובייקטיבי); פעמוני זהב, יב, ח, דף ז ע"א (הובא בשערי צדק א (תש"ס), עמ' 141), ובספרו שו"ת קרני ראם, חו"מ, סימן כ (כח ע"א); שו"ת מהרש"ם, חלק ז סימן קיז (ד"ה אבל); שו"ת גבול יהודה (צירלזון), חו"מ, סימן נח, בהערה (ברמו); חושן אהרן, יב, ח; אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא; שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע, דף ע"ב-ע"ג (הובא בתורת אביגדור, אר"ח, סימן קנג, דף מב ע"ג); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (ס ע"ג, סב ע"ב); אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג).\*

<sup>51</sup> שיערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז.

<sup>52</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא.

<sup>53</sup> שו"ת קרני ראם (אנקאוה), סימן כ, דף כח ע"א.

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

ש"לאו כולי עלמא דינא גמירי", וייתכן שהנושה לא ידע על האפשרות לתקן את השטר בדרך זו<sup>54</sup>. גם העובדה שלא כתב שובר אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם, מפני שאולי לא היה לו נייר לכתוב עליו ולא היה לו במה לשלם שכר לסופר<sup>55</sup>. גם העובדה שלא החליף אותו בשטר אחר על הסכום הנמוך, אינה הוכחה שלא מחל בלב שלם, מפני שאולי לא מצא סופר שיכתוב שטר אחר<sup>56</sup>.

אם רק האריך את הזמן: אם הנושה לא מחל על עצם החוב, אלא רק רחה את מועד הפרעון, המחילה תקפה בלי קניין גם לדעת ר' ישעיה, מפני שכאן אי החזרת השטר אינה מראה שלא מחל בלב שלם, שהרי הוא זקוק לשטר כדי לגבות את החוב במועד המאוחר<sup>57</sup>. אבל יש אומרים שלפי ר' ישעיה, אין תוקף להארכת זמן בלי קניין אם השטר ביד הנושה<sup>58</sup>. נימוקם הוא, שאף שלא היה יכול להחזיר את השטר, מכל מקום היה צריך לכתוב על השטר שהוא מאריך את הזמן, והעובדה שלא כתב כך מוכיחה שלא האריך את הזמן בלב שלם<sup>59</sup>. יש להוסיף, שהנימוק האובייקטיבי, שהחוב כגבוי, קיים גם כאן<sup>60</sup>.

מחילה מותנית: מחילה מותנית מועילה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד המוחל, מפני שבמחילה כזאת אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר, שהרי ייתכן שהסיבה שרצה להחזיק את השטר בידו היא שחשש שמא לא יתקיים התנאי, והחוב יישאר בתוקף<sup>61</sup>.

אבל לפי הנימוק האובייקטיבי, ששטר נחשב כגבוי, גם מחילה מותנית אינה תקפה לפי ר' ישעיה, אם השטר ביד הנושה, כיוון שנימוק זה תקף גם במחילה מותנית<sup>62</sup>.

<sup>54</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן קיז (ד"ה אבל גם).

<sup>55</sup> שמן רוקח, שם.

אורח משפט, שם, מסביר בדרך אחרת: ייתכן שהטעם שלא נתן שובר הוא כדי שהחייב יודרו לפרוע את השאר, מחשש שהנושה יתבע את הכול (כך נראית כוונתו).

<sup>56</sup> חושן אהרן, יב, ת.

<sup>57</sup> שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן קיז, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ, וחלק ח, סימן רכו); פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"א), ובספרו שו"ת קרני ראם, חו"מ, סימן כ (כח ע"א); תומים, עג, אורים, ס"ק ו (הובא בשו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד, ד"ה ובאה"ע, ובבית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח); נחל יצחק, יב, ח, ענף ה. כמו כן, שו"ת שי למורא (יגוד), סימן לד, עוסק בנושה שהאריך את הזמן והיה שטר, ואינו מזכיר את דעת ר' ישעיה. ראה השלמות.

<sup>58</sup> שער משפט, עג, ס"ק ד; שו"ת כוכב מיעקב, סימן מז. כמו כן, שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמב, עוסק בבעל שמחל לאשתו על התחייבותה בשטר, כך שלא תצטרך לקיים את התחייבות בזמנה אלא אחרי חמש שנים, והוא תולה את דינו במחלוקת האם מועילה מחילת חוב בשטר.

<sup>59</sup> בית הלל (ליבשיץ), עג, ז.

<sup>60</sup> כך העירו אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יא, ובית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ת. אלא שאמרי בינה כותב שעיקר טעמה של שיטה זו הוא הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם.

<sup>61</sup> שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד, ד"ה ובאה"ע (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 168); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ב); שער משפט, קכ, ס"ק א; שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז.\*

<sup>62</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ח; שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ד-ה; ושו"ת ברית אברהם

שטר הכולל דברים נוספים מלבד החיוב שנמחל: אם היו בשטר דברים אחרים מלבד החיוב שנמחל, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד המוחל, מפני שבמחילה כזאת אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר, שהרי הוא זקוק לשטר בשביל העניינים האחרים שבו; וגם לא שייך כאן האיסור להשהות שטר פרוע, שהוא היסוד להנחה שלא מחל בלב שלם<sup>63</sup>, שהרי הדין הוא<sup>64</sup> שאם הנושה צריך את השטר לעניינים אחרים, מותר לו להשהותו<sup>65</sup>.

דוגמה לדבר: שותף שמוחל על חלקו ברווחי השותפות לעתיד, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם יש שטר על השותפות, מפני שהוא זקוק להחזיק את שטר השותפות בידו לצורך חשבון ותביעות מן העבר, ולכן אי-החזרת השטר אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם<sup>66</sup>. כמו כן, רב שמחל על שכרו, והשאיר בידו את השטר המפרט את תנאי החוזה שלו עם בני העיר, וביניהם חיובים נוספים של בני העיר כלפיו, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, שהרי יש להניח שהסיבה שלא החזיר את השטר היא שהשטר היה דרוש לו לצורך החיובים הנוספים שבו<sup>67</sup>.

אם מחל רק על שעבוד נכסי החייב: נושה שמחל רק על שעבוד של נכס מסוים של החייב לחובו, ולא מחל על עצם החוב, מחילתו תקפה גם לדעת ר' ישעיה אף בלי קניין, גם אם השטר בידו, מפני שיש להניח שהסיבה שלא החזיר את השטר היתה מפני שהשטר נחוץ לו כדי לגבות את עיקר החוב, ולא מפני שלא מחל בלב שלם<sup>68</sup>.

גם הנימוק האובייקטיבי, שחוב בשטר הוא כגבוי, אינו קיים כאן, מפני שכלל זה אומר שעצם החוב נחשב ברשות הנושה, אבל אינו אומר שנכס מסוים נחשב ברשותו, שהרי אין סיבה שיגבה דווקא מנכס זה<sup>69</sup>.

יתר על כן: גם אם מחל על שעבודו על כל הנכסים שיש לחייב באותו רגע, אבל שמר על זכותו לגבות מנכסים שישגי החייב בעתיד, המחילה תקפה גם לר' ישעיה, גם אם השטר בידו, מפני שאי החזרת השטר אינה הוכחה שלא מחל בלב שלם, שהרי הוא צריך את השטר כדי לגבות מנכסים עתידיים<sup>70</sup>. גם הנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, אינו קיים במחילת

ח"מ, סימן א, אות ג-ד, כותבים שהדין כאן תלוי בשאלה מהו הנימוק העיקרי של ר' ישעיה – האובייקטיבי או הסובייקטיבי.\*

<sup>63</sup> כאמור ליד ציון הערה 4.

<sup>64</sup> ש"ך, ח"מ, נו, ס"ק ו.

<sup>65</sup> שו"ת בית שמואל אחרון, ח"מ, סימן ו (יא ע"ג).

<sup>66</sup> שו"ת נשאל דוד, ח"מ, סימן א.

<sup>67</sup> שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב. אבל הוא מעיר שלפי הטעם ששטר כגבוי, גם כאן לר' ישעיה המחילה אינה תקפה.

דוגמה נוספת: ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 146, כותב שמועילה מחילת כתובה גם אם השטר נשאר ביד האישה, מפני שאפשר לומר שהסיבה שלא החזירה את השטר הוא בגלל נכסי צאן ברזל הכתובים בה, שלא מחלה.

<sup>68</sup> ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד); אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יא.\*

<sup>69</sup> אמרי בינה, שם.

<sup>70</sup> שו"ת גור אריה יהודה, ח"מ, סימן טז; שונה הלכות (שלם), על הלכות גדולות, הלכות דינינים (כד ע"ד); שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ז; שו"ת אמרי שפר (קלצקין), סימן עג.\*



## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

השעבוד בלבד<sup>71</sup>, כיוון שהכלל ששטר כגבוי אומר רק שהחוב עצמו נחשב כאילו הוא ברשות הנושה, ואדם אינו יכול למחול על מה שברשותו, אבל אין זה אומר ששעבוד הנכסים נחשב ברשות הנושה, כיוון שיתכן שהחייב יפרע בכסף ולא בנכסים.

אם מחל רק לאחד מתוך כמה חייבים: בחוב שיש בו שני חייבים או יותר, אם מחל הנושה רק לאחד מהחייבים, המחילה תקפה (בלי קניין) גם לשיטת ר' ישעיה, שהרי כאן אי החזרת השטר אינה מראה שאינו מוחל בלב שלם, שהרי הוא צריך את השטר כדי לתבוע בו את שאר החייבים<sup>72</sup>. אף שלדעת הרא"ש<sup>73</sup> מחילה לחייב אחד פוטרת גם את החייבים האחרים, הרי ייתכן שהנושה חשב שהשאר עדיין חייבים, ולכן לא החזיר את השטר, ואין הוכחה שלא מחל בלב שלם<sup>74</sup>.

אבל הנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, שייך גם כאן, ולפיו גם כאן לדעת ר' ישעיה המחילה אינה תקפה<sup>75</sup>.

אם מחל רק על זכותו שהפרעון יהיה בצורה הנוחה לו: לנושה יש זכות לקבל את כל הפרעון בבת אחת, כלומר, שהחייב לא יפרע מטבע אחד בכל יום; אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>76</sup>. כמו כן, יש לו זכות שהפרעון יגיע אליו ממש, ולא די שהחייב יקנה לו את הממון, אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>77</sup>. מחילה זו תקפה גם אם השטר ביד הנושה, גם לדעת ר' ישעיה, כיוון שזאת לא מחילה על עצם החוב<sup>78</sup>.

### ו. אם אין לחייב נכסים בשעת המחילה

ר' יחזקאל לנדא כותב, שאם לא היו לחייב נכסים בשעת המחילה, ורק גופו משועבד לשלם כשהיו לו נכסים, המחילה על שעבוד הגוף תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד הנושה, מפני שהנימוק האובייקטיבי, ששטר כגבוי, קיים רק אם יש לחייב נכסים, והם כאילו ברשות הנושה מפני שהשטר כגבוי, מה שאין לומר כן כאן, שבפועל יש רק שעבוד הגוף, ושטר עם שעבוד הגוף בלבד אינו נחשב כגבוי, ולכן המחילה תקפה; וגם אם אחר כך השיג החייב נכסים, הרי החוב כבר נמחל<sup>79</sup>.

אבל ר' מאיר אורבך חולק עליו, וכותב שגם כאן החוב נחשב כגבוי לעניין שלא תועיל מחילה בלי קניין לדעת ר' ישעיה, שהרי "בעל חוב מכאן ולהבא גובה"<sup>80</sup>, כלומר, כשהוא

<sup>71</sup> שו"ת אמרי שפר (קלצקין), סימן עג.

<sup>72</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"ג); לאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב; שו"ת מפי אהרן, סימן יב (ס ע"ג); שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ג.

<sup>73</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן י (הובא בטור, חו"מ, עז, ח).

<sup>74</sup> משכנות הרועים, שם.

<sup>75</sup> חסד לאברהם, שם.

<sup>76</sup> ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 180, בשם שערי חיים.

<sup>77</sup> ראה שער עשירי, במילואים להערה 16, בשם שערי חיים.

<sup>78</sup> שערי חיים (שמולבין), גיטין סימן לב, אות ד, וסימן מד, אות ב. ראה בשמו בדומה בשער אחד עשר, הערה 71, בעניין הכותב גט לאשתו על טס של זהב.

<sup>79</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, קה, ס"ק ד, וח"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת דברי משה, זקס, סימן יב, ענף ט, ובפד"ד, כרך ב, עמ' 53, וכרך ג, עמ' 167).

<sup>80</sup> פסחים לא ע"א.

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

גובה, הנכס שהוא גובה נחשב כשלו רק משעת הגבייה, ובכל זאת שטר נחשב כגבוי עוד לפני שגבה, הרי שלא משנה אם יש לחייב נכסים בפועל; ועוד, אם השטר נחשב כגבוי רק לעניין שעבוד נכסים ולא לעניין שעבוד הגוף בפני עצמו (כמו שאמר ר' יחזקאל לנדא), נמצא שגם אם יש לחייב נכסים, יוכל הנושה למחול על שעבוד הגוף, וממילא יימחל שעבוד הנכסים, כדברי רבנו תם<sup>81</sup> לגבי המוכר שטר חוב ומחלו<sup>82</sup>.

ר' שמעון דוב בר אנליק חולק על ר' יחזקאל לנדא מסיבה אחרת: לדעתו, הנימוק העיקרי של שיטת ר' ישעיה הוא הנימוק הסובייקטיבי, ונימוק זה קיים גם אם אין לחייב נכסים<sup>83</sup>.

### ז. בלשון מתנה

אם המוחל אמר בלשון מתנה "אני נותן לך את החוב", דבריו חלים בלי קניין גם לפי ר' ישעיה, גם אם יש שטר ביד הנושה. אמנם דעתו היא ששטר נחשב כגבוי ולכן נכסי החייב כאילו קנויים לנושה, אבל הם כמו פיקדון של הנושה ביד החייב, והנותן פיקדון במתנה לשומר, המתנה חלה בלי קניין<sup>84</sup>. רק לשון מחילה אינה תקפה לדעת ר' ישעיה אם השטר ביד הנושה, כיוון שלא מועילה לשון מחילה בפיקדון<sup>85</sup>, אבל לשון מתנה תועיל כאן כיוון שהיא מועילה בפיקדון<sup>86</sup>.

### ח. מנהג שהמחילה תקפה

גם לשיטת ר' ישעיה, אם המנהג הוא שמחילה בלי החזרת השטר תקפה אף בלי קניין, היא תקפה בעיני ההלכה, וזאת מדין "סיטומתא". לדוגמה, בהסדר נושים עם פושט רגל, אם המנהג הוא שמחילת הנושים (החלקית) חלה גם בלי החזרת השטרות, כך ההלכה<sup>87</sup>.

### ט. אם כתב שטר מחילה

אם כתב הנושה שטר מחילה (שובר), המחילה תקפה בלי קניין, גם לשיטת ר' ישעיה, כמו אילו החזיר הנושה את שטר החוב<sup>88</sup>. הטעם לכך הוא, שהעובדה שעשה מעשה וביקש מעדים

<sup>81</sup> רבנו תם, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י.

<sup>82</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ט. הוא מוסף, שהטעם של העיטור (במילואים להערה 23), שבמחילת שטר צריך קניין מפני שיש קניין בכל שטר, קיים גם אם לא היו נכסים לחייב.

ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 135, מביא את שתי הדעות.

<sup>83</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ב).

<sup>84</sup> רמ"א, חו"מ, רמא, ב.

<sup>85</sup> ראה שער ארבע עשרה.

<sup>86</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורת תניינא, חו"מ, סימן לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד).

<sup>87</sup> שו"ת חזון נחום, סימן נו, בסופו. על מחילה חלקית ראה לעיל, ליד ציון הערה 50.

כמו כן, חשק שלמה, יב, הגהות הטור, אות יט, ודיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, אות ז, הערה 7, כותבים בשם שו"ת משאת משה, חו"מ, סימן סב, דף קסג, שאם מנהג העיר הוא שמחילה מועילה בלי החזרת השטר, המנהג קובע. אבל להלן, ליד ציון הערה 157, נראה שמשאת משה מתכוון למנהג במובן אחר.

<sup>88</sup> ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצד [מסומן קפד] ע"ד (הובא בקרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, בשו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א, ובשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ,

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

לכתוב שובר מראה שמחל בלב שלם<sup>89</sup>. זאת ועוד: כמו שאמירת "חייב אני לך מנה בשטר" מועילה כמעשה קניין לתת תוקף להתחייבות<sup>90</sup>, כך כתיבת שובר מועילה כמעשה קניין<sup>91</sup>. אבל שטר מחילה של הערכאות אינו מועיל לעניין זה, מפני ששטר של הערכאות יכול לשמש כראיה (תפקיד דקלרטיבי), ואינו יכול לתת תוקף למעשה (תפקיד קונסטיטויטיבי)<sup>92</sup>.

### י. בדרך הודאה

גם לשיטת ר' ישעיה, מועילה מחילה בלשון הודאה, כגון "חוב זה נסתלקתי מפלוני", גם אם יש שטר ביד הנושה<sup>93</sup>. זאת בהתאם לעיקרון הכללי, שהודאה – גם כשירדע שהיא פיקטיבית – יכולה ליצור מציאות משפטית חדשה, כגון התחייבות ואף העברת בעלות<sup>94</sup>.

### יא. כתובה

יש אומרים שר' ישעיה מסכים שמועילה מחילה על כתובה, גם אם השטר ביד האישה. טעמים אחדים ניתנו לכך: (א) "מקולי כתובה", כלומר, שתוקף חיוב הכתובה קל ביחס לחיובים אחרים, כמו שנאמר בתלמוד<sup>95</sup> שבכתובה מועילה מחילה מכללא יותר מבחוב רגיל, מטעם זה<sup>96</sup>.

סימן ה, דף ה ע"ב; אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות י; שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ב; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ד); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט; שו"ת רביד הוהב, סימן כ, אות י; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נג (שובר); ברית אבות (קוריאט), סימן יב (פה ע"ג); שו"ת מור ואהלות, סימן כו (קיה ע"ב); ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלד ע"ד (שובר); ר' חי"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא (נד ע"ג); ר' חיים רפפורט, בשו"ת מים חיים, חו"מ, סימן יב (נו ע"ב); מקנה אברהם, מערכת מ, אות קעח; שו"ת מטה אשר, סימן ג (דף ח ע"ב, יב ע"ג); שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נד ע"א) ("התקבלתי"); לאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב (בלשון "אפשר"); הפלאה, כתובות דף מד ע"א, ד"ה לימא, ודף נא ע"א, ד"ה הא מני (ברמז), וקונטרס אחרון, סימן קה, ס"ק ה (ברמז); לבני בנימין, מערכה כב, אות ד (שובר).\*

<sup>89</sup> אמרי בינה שם; מור ואהלות שם.

ויאמר יצחק שם כותב שגם אם כתב שובר בכתב ידו בלי עדים, המחילה תקפה. הוא יצטרך לנמק, שעצם העובדה שעשה מעשה וכתב שובר מוכיחה שמחל בלב שלם, אף שלא העיד על כך עדים.

<sup>90</sup> שו"ע, חו"מ, מ, א.

<sup>91</sup> שו"ת רביד הוהב (אברך), סימן כ, אות י.\*

<sup>92</sup> מחנה דוד, אוהל סג. ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 223, שהסביר כך את דברי רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כז, א.

<sup>93</sup> מאזניים למשפט – משנה אחרונה, סימן יב, ת. מאזניים למשפט, יב, ס"ק יג, מסביר שהמחילה חלה מטעם אודיתא.\*

<sup>94</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' אודיתא.

<sup>95</sup> בבא בתרא קלב ע"א.

<sup>96</sup> הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ה (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא, ובבית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2); המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש רו"מ); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יב.

כמו כן, שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, עמ' של, כותב שבכתובה תיקנו שתועיל מחילה אף אם השטר בידה, ונראה שכוונתו היא שזו מקולי כתובה, שהרי הוא מסביר בכך את הדין (בבא בתרא קלב

(ב) הנימוק האובייקטיבי, ששטר העומד להיגבות הוא כגבוי, אינו שייך באישה נשואה המוחלת על כתובתה, כפי שכתבו התוספות<sup>97</sup> שכתובה אינה כגבויה, כיוון שיתכן שלא ימות הבעל בחיי האישה ולא יגרש אותה, כך שלא תגיע הכתובה לגבייה<sup>98</sup>.

(ג) הנימוק הסובייקטיבי, שאי-החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, קיים רק בשטר רגיל, שאסור לנושה להשהותו בידו אחרי שנפרע או נמחל, שמא יגבה בו שוב, וזו גזילה, או שמא יורשיו יגבו בו מחוסר ידיעה<sup>99</sup>; אבל מותר לאישה להשהות את כתובתה אחרי שמחלה עליה, מפני שאין לחשוש שתגבה בה שוב, שהרי אלמנה גובה כתובה רק אחרי שתישבע שלא מחלה לבעל<sup>100</sup>, וישראל אינם חשודים אפילו על שבועת אמת<sup>101</sup>, וכל שכן שאין לחשוש שתישבע לשקר; ולכן הנימוק הסובייקטיבי אינו קיים בכתובה<sup>102</sup>. זאת ועוד: אסור לאדם לשהות עם אשתו בלי כתובה, ולכן אם אישה נשואה מחלה לבעלה על הכתובה, הוא צריך לכתוב לה כתובה אחרת בסכום של עיקר הכתובה (מאה או מאתיים וזו)<sup>103</sup>; ואם כן, אי-החזרת שטר הכתובה אינה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, שהרי ייתכן שהסיבה שלא החזירה לו אותה היא כדי שלא יצטרך לכתוב כתובה חדשה, אבל התכוונה למחול בלב שלם על תוספת הכתובה<sup>104</sup>. זאת ועוד: אם אישה נשואה מוחלת על כתובתה, אין לכך תוקף, מפני שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלי כתובה, והיא יכולה למחול רק על זכותה לכתובה אם בעלה ימות בחייה, בעוד שזכותה לכתובה אם יגרשנה תישאר בתוקף<sup>105</sup>; ולגבי מחילה מוגבלת זו, אי-החזרת שטר הכתובה אינה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, שהרי היא זקוקה לו למקרה שבעלה יגרש אותה<sup>106</sup>.

אבל אחרים סבורים שגם מחילת כתובה אינה תקפה אם השטר ביד האישה, לדעת ר' ישעיה<sup>107</sup>.

מקרה מיוחד הוא מה שנהוג בזמננו, שהאישה אינה מביאה את הכתובה לבית הדין במהלך הדיונים בעניין הגט, אלא רק כשבית הדין מסדר את הגט, ואז קורעים את הכתובה. בית הדין

ע"א) שהכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא איבדה כתובתה – ושם הגמרא מנמקת מטעם "מקולי כתובה".

<sup>97</sup> תוספות, סוטה כה ע"ב (ד"ה בית).

<sup>98</sup> בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח; הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוספות ד"ה והלכתא); אמרי בינה, אהע"ז, סימן לז; המגיה בשו"ת מהרש"ם שם; חזקה רבה, אהע"ז, חלק א, סימן מד (עמ' 141).\*

<sup>99</sup> ראה ליד ציון הערה 4, שאיסור זה הוא היסוד לנימוק הסובייקטיבי.

<sup>100</sup> שו"ע, אהע"ז, צו, א.

<sup>101</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן צ.

<sup>102</sup> שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא.

<sup>103</sup> שו"ע, אהע"ז, סו, ג. ראה שער שלישי, עמ' 83-84.

<sup>104</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (דף נה ע"א ודף ס ע"ג). כך נראית כוונתו.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ב), מסביר שבכתובה לא שייך לומר שהיתה צריכה להחזיר את הכתובה, או לכתוב את הכתובה בשם הקונה, מפני שאז זה היה כאילו אין לה כתובה, ותהיה קלה בעיניו להוציאה.

<sup>105</sup> ראה שער שלישי, עמ' 84.

<sup>106</sup> בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח.

<sup>107</sup> שו"ת שושנים לדוד (דבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עו, תפארת יעקב, גיטין כ ע"ב (ד"ה בגמ' כתב), ורח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא (נד ע"ג), עוסקים בכתובה ואף על פי כן כותבים ש"ל"ו ישעיה המחילה בטלה.\*

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

הרבני האזורי תל אביב-יפו, קבע שבמצב כזה, אם מחלה על הכתובה, מחילתה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, אף ששטר הכתובה בידה, מפני שהסיבה שלא החזירה את שטר הכתובה אינה מפני שאינה מוחלת בלב שלם אלא מפני שזה הנוהג<sup>108</sup>. אבל בית הדין הגדול<sup>109</sup> דחה דעה זו, בנימוק שייתכן שהנוהג לקרוע את הכתובה רק בשעת סידור הגט קיים רק אם לא מחלה על כתובתה, אבל אם מחלה על הכתובה, היתה צריכה להחזיר את הכתובה לבעל מיד. כתובת בנין דכרין: מי שהיו לו שתי נשים שנפטרו בחייו, והיו לו בנים משתייהן, ולאחת מהנשים היתה כתובה גדולה יותר, ומת הבעל, בניה של כל אישה מקבלים מעזבונו את סכום הכתובה של אמם – "כתובת בנין דכרין", ולאחר מכן כל הבנים מחלקים בשווה את שארית עיזבון האב<sup>110</sup>. אם חילקו את נכסי אביהם בשווה, ובניה של בעלת הכתובה הגדולה לא תבעו "כתובת בנין דכרין", מפרשים זאת כמחילה מצדם על כתובת בנין דכרין, והמחילה תקפה אף אם שטר הכתובה היה בידם, גם לדעת ר' ישעיה. זאת, מפני שזכות הבנים בכתובת בנין דכרין אינה מכוח הכתובה, שהרי הכתובה נכתבה כזכות לאישה אם הבעל ימות בחייה, וכאן היא מתה בחייו, ובניה באים מכוח תקנת חז"ל שמקבלים כתובת בנין דכרין; ומאחר שאין לבני בעלת הכתובה הגדולה שטר כלפי שאר היורשים על חיוב זה, החזקת שטר הכתובה אינה הוכחה שלא מחלו בלב שלם על כתובת בנין דכרין<sup>111</sup>.

יב. אם יש אומדנא שמחל

יש אומרים, שאם הנסיבות מלמדות ("אומדנא") שהנושה מחל בלב שלם, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה גם אם השטר ביד הנושה, וגם אם לא מחל בפירוש, וזאת מנימוקים אחדים: (א) ר' שמואל פלקנפלד הסביר, שהנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, מבוסס על האיסור להשהות שטר פרוע או מחול<sup>112</sup>, שנובע מהחשש שמא ימות הנושה ויורשו יתבע את החוב בעזרת השטר בלי לדעת שהוא פרוע או מחול; וחשש זה אינו קיים אם יש אומדנא שמחל, שהרי אז היורש לא יתבע על פי השטר, כיוון שהוא יודע שהחוב מחול<sup>113</sup>.

(ב) הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם אלא בדעתו לגבות

<sup>108</sup> הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 167.

<sup>109</sup> פד"ר שם.

<sup>110</sup> שו"ע, אהע"ז, קיא, א.

<sup>111</sup> שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז. הוא אינו מזכיר את ר' ישעיה, אבל נראה שהוא מדבר גם לשיטתו. הוא מציין שכך כתב שו"ת ריב"ש, סימן ת, והובא גם בעטרת צבי, תשובות בסוף הספר, סימן יב, וכונתו לשו"ת דברי ריבות, סימן תי, שנביא בעמ' 1127, במילואים להערה 89.

<sup>112</sup> כאמור ליד ציון הערה 4.

<sup>113</sup> שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו (יא ע"ב).

הוא מסביר על פי זה מדוע באלמנה ששהתה כ"ה שנים, ולא תבעה את כתובתה, מניחים שמחלה, ואיבדה את כתובתה גם אם שטר הכתובה בידה (לפי דעה אחת בגמרא, שהובאה במילואים להערה 1) – שם המחילה חלה מפני שיש אומדנא שמחלה.

גם מקור ברוך (גינבורג), חלק ב, סימן לג (עמ' שמח), כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילה אם השטר ביד המוחל, היא מועילה אם יש אומדנא גמורה שמחל.

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

בו בעתיד, אינו קיים במקום שיש אומדנא שמחל, שהרי לא יוכל לחזור ולתבוע את החוב כיוון שניכר לכול שמחל עליו<sup>114</sup>.

(ג) האומדנא שהנושה מחל בלב שלם גוברת על האומדנא ההפוכה שנלמדת מאי-החזרת השטר, ותולים בסיבה אחרת מדוע לא החזיר את השטר<sup>115</sup>. אבל יש פרשנים שכתבו להיפך, שגם לפי הדעה שברוך כלל מחילה תקפה גם אם השטר ביד הנושה, הרי אם לא מחל בפירוש, ויש רק אומדנא שמחל, המחילה אינה תקפה אם השטר ביד הנושה<sup>116</sup>.

### יג. שטר שותפות

יש אומרים שבשטר שותפות, אם שותף אחד מחל לשותף אחר על חלקו בשותפות, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד המוחל, מטעמים אחדים: (א) הנימוק הסובייקטיבי, ששטר כגבוי, שייך רק בשטר חוב שעומד להיגבות, אבל שטר שותפות אינו עומד להיגבות, שהרי לא ידוע אם ירוויחו. (ב) הנימוק האובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, קיים רק בשטר הלוואה, שנעשה רק לטובת המלווה, אבל שטר שותפות נעשה עבור שני השותפים, ושניהם משלמים את שכר הסופר והנייר, ואין טעם שיחזיר את השטר לשותף האחר, ואולי שמר עליו כדי להשתמש בנייר ("לצור על פי צלוחיתו"). (ג) שטר שותפות הוא שטר קניין, ולא שטר ראייה, כך שלא חשוב מי מחזיק בו, ולכן אי-החזרתו אינה מלמדת שלא מחל בלב שלם<sup>117</sup>.

אבל אחרים אומרים שגם כאן, לפי ר' ישעיה, המחילה אינה תקפה בלי החזרת השטר<sup>118</sup>.

### יד. מחילה בפני עדים

ר' אשר שלם כותב, שר' ישעיה מסכים שהמחילה תקפה אם הנושה מחל בפני עדים, גם אם השטר נשאר בידו, שהרי שטר מחילה מועיל גם לפי ר' ישעיה, בלי קניין, גם על חוב בשטר, כאמור לעיל<sup>119</sup>, והר"ן<sup>120</sup> כתב שמחילה בפני עדים היא כאילו חתמו בשטר<sup>121</sup>.

<sup>114</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא. גם הוא התייחס בעיקר לאלמנה ששהתה כ"ה שנים.  
<sup>115</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ד וענף ה; שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן יט (כב ע"ג). גם הם מתייחסים לאלמנה ששתקה\*.

<sup>116</sup> ראה ליד ציון הערה 186. משו"ת נוכח השלחן, חו"מ, סימן י (מו ע"א), עולה שלדעתו המחלוקת קיימת גם במחילה מכללא.

<sup>117</sup> שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז; שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א (מהטעם הראשון, שאינו עומד לגבייה); שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא (מפני שבשטר שותפות אין איסור "אל תשכן באהלך עולה").\*

<sup>118</sup> שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סימן ו; שו"ת מים חיים (רפפורט), סימנים יא-יב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא.\*

<sup>119</sup> ליד ציון הערה 88.

<sup>120</sup> ר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף).

<sup>121</sup> שו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"ג)\*.

## פרק שלישי: חריגים לדעה זו

ר' בנימין נבון מוסיף שמצאנו בתחומים אחרים שעדים הם שווי ערך למעשה קניין, והרי גם לדעת ר' ישעיה, מחילה עם מעשה קניין תקפה גם אם השטר ביד הנושה<sup>122</sup>. ד' דוד בונאן<sup>123</sup> מנמק, שמאחר שמחל בפני עדים, כבר אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שלא מחל בלב שלם, כיוון שאין אדם משטה בחברו בפני עדים. ר' משה זקס<sup>124</sup> תולה את הדין בכגון זה בנימוקים השונים שניתנו לשיטת ר' ישעיה: לפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, הרי אם מחל בפני עדים והחייב אמר "אתם עדי", או שהנושה אומר "אתם עדי שאני מחל לו במחילה גמורה", המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, מפני שבזה אינו יכול לומר "משטה אני"<sup>125</sup>, ו"אנן סהדי" שמחל בלב שלם, ונסביר שמה שלא החזיר את השטר הוא מפני שלא היה בידו אז, או מפני שהוא רוצה לשומרו וצלו בגלל שכר הסופר או מסיבה אחרת. לעומת זאת, הנימוק האובייקטיבי, ששטר נחשב כגבוי, קיים גם כאן, ולפיו המחילה אינה תקפה גם כאן<sup>126</sup>.

### טו. מחילה בפני בית דין

ר' משה זקס<sup>127</sup> כותב שאם מחל הנושה בפני בית דין, דין המחילה תלוי בנימוקים השונים שניתנו לדעת ר' ישעיה: לפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, מפני שהמחל בפני בית דין בוודאי מחל בלב שלם, שהרי אין אדם משטה בפני בית דין; אבל לפי הנימוק האובייקטיבי, ששטר נחשב כגבוי, גם כאן המחילה אינה תקפה<sup>128</sup>.

ר' אהרן אלחדין<sup>129</sup> כותב שמחילה בפני ערכאות הגויים תקפה גם לדעת ר' ישעיה, אף בלי החזרת השטר, מפני שהנימוק הסובייקטיבי אינו קיים כאן, שהרי אין אדם משטה בפני ערכאות. מדבריו יש ללמוד בקל וחומר, שגם לדעת ר' ישעיה, מחילה בפני בית דין של ישראל תקפה גם אם השטר ביד המוחל.

### טז. חיוב לא ברור או מותנה

הנימוק האובייקטיבי, ששטר הוא כגבוי, אינו קיים במחילת חיוב שאינו ברור, שהרי הלכה

<sup>122</sup> בני בנימין, שם. הוא מסתמך על שו"ת הריטב"א, סימן קעז (הובא בב"י, חו"מ, יב, מחדוש י), האומר לגבי פשרה, שאם עשו שטר בעדים, אינו יכול לחזור בו גם אם לא עשו קניין. אבל במילואים להערה 88 הבאנו מי שהסביר שטעם הריטב"א הוא שהמחילה נעשתה בשטר. עוד יש להעיר, שהריטב"א נוקט שהנתבע קיבל את הפשרה, והרי אין בכך מחילה אלא התחייבות, ורק הסכמת התובע לפשרה היא מחילה.

<sup>123</sup> מחנה דוד, אוהל סג. ראה שער תשיעי, עמ' 376, שבאופן כללי, מי שמוחל בפני עדים, אינו יכול לטעון "משטה אני בכך".

<sup>124</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף א. הוא חוזר על זה בענף ה ובענף ח.

<sup>125</sup> שו"ע, חו"מ, פא, ו, כותב באופן כללי שהאומר כך אינו יכול לומר "משטה אני".

<sup>126</sup> הוא מביא ראיה שהמחילה תקפה, מקידושין טז ע"א, ששם נאמר שאם עבד עברי אין גופו קנוי, מועילה מחילת האדון "באפי תרי או באפי בי דינא" בלשון "לך", והוא מסביר שמדובר שם שיש לאדון שטר על העבד, ולכן מועילה מחילה רק בפני עדים או בפני בית דין.

<sup>127</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף א.\*

<sup>128</sup> ראה ראייתו לכך לעיל, הערה 126.

<sup>129</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"ד).

שער שישי: מחילת חוב שבשטר

היא<sup>130</sup> שרק שטר על חוב ברור נחשב גבוי. לכן מחילה על חיוב שאינו ברור תקפה גם אם השטר ביד הנושה, גם לשיטת ר' ישעיה. יש דוגמאות אחדות לדבר:

(א) אם קונה נתן למוכר ערבון, ואמר: "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול לך, ואם אתה חוזר בך, ערבוני יחזור אלי", ובוטל המכר, והיה ספק מי גרם לביטול, המוכר או הקונה, לא ברור האם חייב המוכר להחזיר לקונה את ערבונו; והיות שהחיוב אינו ברור, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם שטר המכר ביד הקונה<sup>131</sup>.

(ב) מחילה על חוב מותנה לפני שהתקיים התנאי, ר' ישעיה מסכים שהיא תקפה גם אם יש שטר ביד הנושה, מפני שהחוב המותנה אינו כגבוי, שהרי ייתכן שלא יתקיים התנאי והחוב לא ייגבה<sup>132</sup>.

(ג) קנס שידוכין: בעבר היה נהוג שצדדים לשידוך כותבים את תנאי השידוך בשטר, ובכלל זה שמי שמבטל את השידוך חייב לשלם קנס. אם צד אחד מחל מראש לחברו על הקנס, מסכים ר' ישעיה שהמחילה תקפה אף אם השטר בידו, מפני שאין ודאות שחברו יבטל את השידוך ויחויב לשלם את הקנס, ולכן השטר אינו נחשב כגבוי<sup>133</sup>.

(ד) רווחי עסקא: "עסקא" הוא הסכם שבו צד אחד סוחר בסחורה השייכת לחברו, על דעת שיתחלקו ברווחים ובהפסדים. אם נותן העסקא מחל למתעסק על הרווחים, ר' ישעיה מסכים שהמחילה תקפה גם אם השטר ביד המוחל, מפני שהחיוב אינו מבורר בשטר, שהרי לא ידוע האם הרווחים, ושטר שחיובו בספק אינו נחשב כגבוי<sup>134</sup>.

(ה) שטר שהנושה יכול לגבות בו רק על ידי שיישבע: במצבים מסוימים, הנושה צריך להישבע כדי שיוכל לגבות את החוב, כגון אם הלווה טען "הישבע לי שלא פרעתיך"<sup>135</sup>, או בפוגם שטרו (שהנושה מודה שקיבל כבר חלק מהפרעון), או שהחייב מת והנושה תובע את היתומים<sup>136</sup>. במצבים כאלו מועילה מחילה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר ביד הנושה, משום ששטר כזה אינו כגבוי<sup>137</sup>.

<sup>130</sup> תוספות, סוטה כה ע"ב (ד"ה בית), עשו הבתנה זו בדעת בית הלל. ראה במילואים להערה 13 בעניין טעם הב"ח.

<sup>131</sup> שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח.

<sup>132</sup> שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ד. בנידונו היה חוב של שלושים "אדומים", והתפשרו שהחייב ישלם חלק ("טרמין") במועד מסוים, אבל התנו שאם יעכב את הטרמין, יחזור לתוקפו החוב של שלושים אדומים, ואחר כך האריך המלווה את זמן הטרמין (זו בעצם מחילת תנאי, התנאי שבו מותנית מחילת החוב), והוא פוסק שהחוב של שלושים אדומים אינו כגבוי, מפני שאולי ישלם את הטרמין בזמן, ולכן המחילה עליו (שבמסגרת הפשרה) תקפה גם לר' ישעיה. בעניין מחילה שהיא עצמה מותנית, ראה ליד ציון הערה 61.

<sup>133</sup> שו"ת מצוות כהונה, סימן ג.

<sup>134</sup> המגיה בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומה שדן). כך נראית כוונתו.

<sup>135</sup> שבועות מא ע"א.

<sup>136</sup> שבועות מה ע"א.

<sup>137</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ז (הובא בשפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות ב); שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות יא.

הם יצטרכו להסביר שאף על פי שבכל חוב יכול החייב לטעון "הישבע לי שלא פרעתיך", ואז לא ייחשב כגבוי, לדעתם, מכל מקום כל זמן שלא טען כך, הוא נחשב כגבוי.



אבל לפי הנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, גם במצבים כאלו המחילה אינה תקפה (בלי קניין), לדעת ר' ישעיה<sup>138</sup>.

(ו) מעשה בראובן שקיבל פסק דין כתוב, המאשר ששמעון חייב לו כך וכך, אבל פסק הדין קבע שראובן יוכל לגבות רק אחרי שיקבל על עצמו חרם (כלומר, שיוחרם אם הוא משקר), וראובן אמר לשמעון שאינו רוצה לקבל חרם, ולכן אינו רוצה את הכסף. מחילה זו תקפה גם לדעת ר' ישעיה אף שהיה שטר, מפני ששטר זה אינו כגבוי, שהרי אינו יכול לגבות בו עד שיקבל חרם<sup>139</sup>.

(ז) שטר שהנושה יכול לגבות בו רק על ידי שיתפוס: יש מצבים שהנושה אינו יכול לגבות את החוב שבשטר בדין, אבל אם תפס ממון מן החייב, אין בית הדין מוציא מידו. דוגמה לכך: אם מת החייב ואחר כך מת הנושה, בני הנושה אינם יכולים לגבות מבני החייב, אבל אם תפסו מהם ממון, אין בית הדין מוציא מידם<sup>140</sup>. במצב כזה, אם מחל הנושה, ר' ישעיה מסכים שהמחילה תקפה, והחוב בטל לגמרי, כך שגם תפיסה לא תועיל. זאת משום שכאן אין מקום לנימוק האובייקטיבי ששטר העומד לגבות נחשב כגבוי, שהרי אינו עומד לגבות בו; וגם אין מקום לנימוק הסובייקטיבי שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר, שהרי בלאו הכי אינו יכול לגבות בו, והחזרת השטר היתה רק מונעת את האפשרות שיתפוס, וייתכן שחשב שאין צורך שיחזיר את השטר בשביל ההבדל הקטן הזה<sup>141</sup>.

יז. אם עוד לא חזר בו מהמחילה

ר' עזיאל אלהאי<sup>142</sup> כותב שר' ישעיה אומר רק שהמוחל על חוב בשטר בלי קניין יכול לחזור בו מהמחילה, אבל כל זמן שלא חזר בו, המחילה קיימת, גם לדעתו; וכן אם מת הנושה המוחל בלי שחזר בו, המחילה קיימת. בלשון המשפט של ימינו, המחילה "ניתנת לביטול" ואינה "בטלה".

לעומת זאת, ר' יוסף שאול נתנזון<sup>143</sup> כותב שאי אפשר לומר שהמחילה קיימת אבל הנושה יכול לחזור בו ממנה, שהרי ברגע שנמחל השטר, פקע כוח שעבודו, ולא ייתכן שאחר כך תפקע המחילה והחוב יחול מחדש.

<sup>138</sup> אמרי בינה שם (הובא בשפת החושן שם).

כך עולה גם משר"ת נזכר הלכה, סי' ב, דף טז ע"ב (נדפס גם במקבציאל גל' כט עמ' קלו), הכותב שלר' ישעיה, לא מועילה מחילה אם יש ביד המוחל שטר התראה, שהתרה במישהו שאם יוסיף למסור אותו לגוים ויפסיד, המוסר יהיה חייב.

<sup>139</sup> שו"ת הרי בשמים, חלק ג, סימן קיב.

<sup>140</sup> שו"ע, חו"מ, קח, יא.

<sup>141</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ז.

<sup>142</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ב). הוא בא ליישב בזה את הקושיה על ר' ישעיה ממה שמועילה מחילה במוכר שטר חוב (ראה במילואים להערה 159) – התירוץ הוא ששם הכוונה היא שהמחילה תקפה כל זמן שלא חזר בו.

אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א וע"ג), כותב כאילו משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א, סובר שגם לר' ישעיה, כל זמן שלא חזר בו, המחילה קיימת, אלא שהוא יכול לחזור בו; ולא מצאנו זאת בדברי משנה למלך.

<sup>143</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן ל (לג ע"ג).

אבל שואל ומשיב, עצמו, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ג), כותב כמו משכנות הרועים.

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

יח. תנאי בית דין או מעשה בית דין

כלל הוא ש"מעשה בית דין" נחשב כחיוב שיש עליו שטר<sup>144</sup>. בכל זאת, ר' משה בצלאל לוריא כותב שמועילה מחילה על מעשה בית דין בלי קניין גם לדעת ר' ישעיה, כיוון שלמעשה אין שטר ביד הנושה המוחל, ורק אם יש שטר ביד המוחל, יש מקום לנימוק הסובייקטיבי שאי החזרתו מוכיחה שלא מחל בלב שלם<sup>145</sup>.

אבל ר' שמעון דוב בר אנליק סבור שלדעת ר' ישעיה, אם היה ביד הנושה פסק דין, שנחשב כגבוי, המחילה אינה תקפה, גם אם החוב עצמו היה בעל פה, בגלל הנימוק האובייקטיבי שאי אפשר למחול על חוב שהוא כגבוי<sup>146</sup>.

לאור דבריהם, נראה שדין המחילה כאן תלוי בשאלה האם עיקר טעמו של ר' ישעיה הוא הנימוק הסובייקטיבי או האובייקטיבי.

יט. אם המוחל מקבל תמורה

אם המוחל קיבל תמורה בעד המחילה, המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר בידו, מפני שיש להניח שמחל בלב שלם בגלל הנאתו מן התמורה<sup>147</sup>.

כ. מחילה שלא בנוכחות החייב

הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל הנושה בלב שלם, אינו קיים בנושה שמחל שלא בנוכחות החייב, שהרי לא היה יכול להחזיר לו את השטר, ולכן המחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה; ואין לומר שאילו מחל בלב שלם, היה נותן אותו לאדם אחר שבנוכחותו מחל – מפני שאולי הסיבה שהחזיק בו היא מפני שרצה להחזירו בעצמו לחייב, כדי שיחזיק לו טובה, כמקובל<sup>148</sup>.

כא. אם המוחל גם נשבע

אם המוחל נשבע על המחילה, היא תקפה גם לדעת ר' ישעיה, גם אם השטר נשאר בידו, שהרי גם לדעתו, מחילה עם מעשה קניין תקפה, והרי שבועה עדיפה ממעשה קניין, כפי שמצאנו, לדוגמה, לעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם, שמועילה אם נשבע המקנה, אף

<sup>144</sup> בבא מציעא יז ע"א.

<sup>145</sup> נפש חיה, בבא מציעא יז ע"ב. הוא כותב כך לגבי שאר וכסות, שמגיעים לאישה על ידי תנאי בית דין – מועילה מחילת האישה עליהם גם לר' ישעיה בלי קניין.\*

<sup>146</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג).\*

<sup>147</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן רסה.\*

<sup>148</sup> שו"ת קרני ראם (אנקאוה), סימן כד.

על מחילה שלא בנוכחות החייב, באופן כללי, ראה שער תשיעי, עמ' 384 ואילך.

פרק שלישי: חריגים לדעה זו

שהקנאתו במעשה קניין בלי שבועה אינה תקפה<sup>149</sup>; וגם אם התיר את שבועתו אחר כך על ידי שאלה לחכם<sup>150</sup>, הרי כבר נפטר החייב מחובו לפני שהתיר את שבועתו<sup>151</sup>.

כב. מחילה לעני

אם החייב הוא עני, מסכים ר' ישעיה שהמחילה תקפה גם אם השטר ביד המוחל, מטעם נדר לצדקה. אפשר ללמוד זאת בקל וחומר מהדין שהמבטיח לתת סכום מסוים לעני, חייב לתת מטעם נדר צדקה<sup>152</sup>. החייב העני פטור מחובו גם אם הוא רוצה לצאת ידי שמים<sup>153</sup>.

כג. אם החזיר את השטר אחרי המחילה

יש אומרים שגם לשיטת ר' ישעיה, אם החזיר המוחל את השטר אחרי המחילה, היא תקפה, אף שבשעת המחילה השטר היה ביד הנושה<sup>154</sup>. זאת משום שהנימוק הסובייקטיבי אינו קיים כאן, שהרי החזרת השטר היא גילוי דעת שמחל ברצון, והיא מעידה על מעשהו למפרע. אבל ר' שלמה אמריליו אומר שלפי ר' ישעיה, המחילה תקפה רק אם החזיר את שטר בשעת המחילה (או לפני כן), ושני הדברים באים כאחד, אבל אם החזיר רק אחרי המחילה, אין המחילה תקפה, מפני שלא היתה כתקנה, ומה שמחזיר אחר כך הוא כמעשה קוף<sup>155</sup>.

כד. בהסדר נושים

כלל הוא, שאם רוב הנושים של חייב מסוים הסכימו להסדר חובות, שכל נושה יקבל רק אחוז מסוים מחובו, ומיעוט הנושים מסרבים להצטרף להסדר, כופים את המיעוט להצטרף להסדר, במקום שכך מנהג הסוחרים<sup>156</sup>. ר' משה ישראל<sup>157</sup> כותב שגם לדעת ר' ישעיה, המחילה של המיעוט תקפה גם אם יש בידם שטרות, בגלל המנהג. אין כוונתו שהמנהג הוא שמחילה תקפה

<sup>149</sup> רמ"א, חו"מ, רט, ד. אבל יש להעיר שהרמ"א כותב שהשבועה אינה יוצרת קניין, אלא מטילה על המוכר חובה לתת את הנכס לקונה. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב), מחלוקת בשאלה זו.

<sup>150</sup> בדיעבד מועילה התרת שבועה גם אם נשבע לטובת חברו – שו"ע, יו"ד, רכת, כ.

<sup>151</sup> שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א\*.

<sup>152</sup> שו"ע, חו"מ, רמג, ב. קרני ראם (להלן, הערה 153) נוקט שהעני זוכה בכסף משום "אמירה לגבוה כמסירה להדיוט". ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 417–420, בשאלה האם "אמירה לגבוה כמסירה להדיוט" אמור גם בצדקה או רק בהקדש.

כך כתבו גם ר' חיים מאיר ואונר ור' צבי חיים דיטון, שהבאנו בשער שני, עמ' 769, במילואים להערה 186.

<sup>153</sup> שו"ת קרני ראם (אנקאוזה), סימן כד. בנידונו היה זה תלמיד חכם עני.

<sup>154</sup> שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ג); תשובת מהר"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה\*.

<sup>155</sup> שו"ת כרם שלמה (אמריליו), יו"ד, סימן יא (יב ע"ב), בדעת הסמ"ע.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נה ע"ג), כותב בתחילה שכונת הסמ"ע היא שמועילה מחילה גם אם החזיר את שטר רק אחרי המחילה, מפני שהחזרת השטר מראה שמחילתו היתה ברצון גמור. אבל אחר כך (בדף ס ע"ד) הוא כותב שהסמ"ע סובר שמחילת חוב בשטר בטלה אם אינו מחזיר לו מיד, מפני שלא מועיל שיחזיר אחר כך.

<sup>156</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קיג.

<sup>157</sup> שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"ב). ראה לעיל, ליד ציון הערה 87, על מנהג שמחילה מועילה גם אם השטר ביד הנושה.

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

גם כשהשטר ביד המוחל, אלא שהמנהג הוא שהרוב כופה את המיעוט, והיות שהיה רוב שהסכים למחול, ממילא נמחלו גם חובות המיעוט, לא מחילה מרצון אלא כמו שמיטה, ושמיטה חלה גם כשהשטר ביד הנושה. ייתכן שגם תוקפה של מחילת הרוב, לר' ישעיה, גם אם יש בידם שטרות, נובע מאותה סיבה, שאין זאת מחילה מרצון אלא כמו שמיטה, שהרי כל אחד מהם, אילו היה מסרב למחול, היו כופים אותו, כאמור. אלא שייתכן שלגבי הרוב, נזו נחשבת מחילה מרצון, כיוון שאילו לא התגבש רוב, לא היה מקום לכפות אף אחד.

כה. שטר על חיוב עתידי

ר' שמואל הלוי כותב שר' ישעיה מסכים שבמה שעוד לא הגיע ליד הנושה (חיוב עתידי) מועיל סילוק בלי מעשה קניין גם אם יש שטר על החוב<sup>158</sup>.

## פרק רביעי

### הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין

לדעת רוב הפוסקים, ובראשם המרדכי בשם ראב"ן, מחילה מועילה בלי מעשה קניין גם אם יש שטר על החוב, והשטר נשאר ביד הנושה<sup>159</sup>. המחילה מועילה בוודאות, ולכן גם אם תפס המוחל ממון מן הנמחל אחרי שמחל, מוציאים אותו מידו<sup>160</sup>.

בעלי דעה זו משיבים על הנימוקים של הדעה הקודמת: לנימוק האובייקטיבי, שבגלל השטר, החוב נחשב כאילו כבר גבאו הנושה, הם משיבים שמקובל לפסוק להיפך, ששטר אינו כגבוי<sup>161</sup>. השטר הוא רק ראייה<sup>162</sup>, ואינו קנוי לנושה<sup>163</sup>. השטר רק יוצר שעבוד על נכסי החייב,

יש להעיר שזו מחילה חלקית, שבה יש אומרים שר' ישעיה מודה גם בחוב רגיל – ראה לעיל, ליד ציון הערה 50.

<sup>158</sup> נחלת שבעה, חלק א, סימן כא, חידושים, אות ז. ראה שער רביעי, פרק תשיעי, שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, סילוק ממנה מועיל, לדעת פוסקים רבים.\*

<sup>159</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם, שערי תשובות, שער ב, סימן רכח, דפוס פראג, סימן שצב, ודפוס קרימונה, סימן רכ, ובמרדכי, סנהדרין, סימן תרפ); שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד (נדפס גם בסימן שנד); אגודה, סנהדרין, סימן ד; דרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ב, ורמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן לא, בחידושי מהר"ם שף, כתובות נו ע"א, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן ל, דף מו ע"ג, ובבית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קטו).\*

<sup>160</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז, דף קעה ע"ג (הובא בשו"ת שערי עזרה, חו"מ, סימן ב). אבל ראה במילואים להערה 159, אותיות נה, עג-עד, רעז, שיש שכתבו שתפיסה מועילה, מפני שהם מסופקים האם המחילה מועילה.

<sup>161</sup> עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ג-ע"ד). ראה מקורות נוספים לכך במילואים להערה 13.

<sup>162</sup> תוספות ר"י הזקן (המחבר הוא ר' אברהם מן ההר), קידושין טז ע"א.

<sup>163</sup> ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק ה.

פרק רביעי: הדעה שהמחילה תקפה בלי מעשה קניין

וכשמוחל הנושה לחייב, מסתלק שעבוד גופו, וממילא מסתלק שעבוד הנכסים, שהם רק ערבים לשעבוד הגוף<sup>164</sup>.

לנימוק הסובייקטיבי, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, משיבים בעלי דעה זו תשובות אחדות: (א) ייתכן שמחל בלב שלם, והסיבה שלא החזיר את השטר היא שיש ביד הנמחל שטר מחילה שמרע את שטר החוב, או שיש עדים על המחילה, או שהורה המוחל שמחל, ולכן לא היה צורך בהחזרת שטר החוב<sup>165</sup>. (ב) ייתכן שהסיבה שלא החזיר את השטר היא שרצה לתפוס אותו עד שישלם החייב את שכר הסופר שהיה עליו לשלם<sup>166</sup>. (ג) ייתכן שהשטר לא היה בידו בשעת המחילה ולכן לא החזיר אותו<sup>167</sup>.

היות שאין אומדנא שלא מחל בלב שלם, הרי גם אם הנושה טוען שלא מחל באמת אלא הערים ולכן לא החזיר את השטר – המחילה תקפה, מפני ש"דברים שבלב" אינם דברים. גם אם נשבע התובע שלא מחל בלב שלם, השבועה אינה מועילה להוציא ממון<sup>168</sup>.

ר' אליהו ולדמן<sup>169</sup> תולה את דינה של מחילה כשהשטר ביד הנושה, בשיטות השונות בהגדרת מחילה: לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא רק הסתלקות הנושה, הרי כשקבע הנושה-המוחל שאינו תובע את החוב, החוב מחול, מפני שבכך קיים את הסתלקותו מהתביעה, ואין סיבה שיצטרך להחזיר את השטר כדי לתת תוקף למחילה. הדבר מובן לפי מה שהסברנו<sup>170</sup>, שלשיטה זו, מחילה היא פעולה משפטית שלילית והורסת, שקל לעשותה כיוון שאינה יוצרת דבר חדש, ולכן לא משנה שיש שטר על החוב. לעומת זאת, לשיטת ההקנאה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), שלפיה המוחל מקנה לנמחל את הזכות שיש לו עליו, רק בחוב בעל פה די במחילה בדיבור, מפני שממון החוב אינו מבוטא בדבר ממשי, ודי בדיבור, שהוא מעשה קניין שאינו דבר ממשי, והמוחל מקנה בדיבורו את כוחות השעבוד שנוצרו על ידי הפה, דהיינו שדיבור המחילה מקנה את הדין שנוצר על ידי דיבור, ואין צורך במעשה קניין בפועל כדי לקיים את נתינת הזכויות לנמחל; אבל בחוב בשטר, שמויצג על ידי דבר שנמצא בעולם, המחילה אינה יכולה לחול בלי מסירת הדבר שמייצג את ממון החוב, שהרי השטר הוא "אפסרא" של החוב, ומסירת השטר היא עצם מעשה המחילה. נראה שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא פרעון, שרואים כאילו פרע החייב והחזיר לו הנושה את הפרעון, מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר, שהרי אילו פרע החייב והחזיר לו הנושה את דמי הפרעון, היה פטור מחובו גם בלי החזרת השטר;

<sup>164</sup> ערוך השולחן, חו"מ, סימן יב, ח, וסימן רמא, ג; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כב); שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי; בארות שלמה, עמ' עג; שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא.\*

<sup>165</sup> שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ד).

<sup>166</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לג ע"ג).

תשובה נוספת לנימוק ההוא הובאה בהערה 7, בשם שערי תורה, על פי הסברו המיוחד לנימוק ההוא.

<sup>167</sup> שו"ת מנחת הקומץ, סימן קח.

<sup>168</sup> מנחת הקומץ, שם.

עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ג), מסביר, שרק אם יש הוכחה, יכול המוחל לטעון "משטה הייתי"; כלומר, לדעה זו, עצם העובדה שלא החזיר את השטר אינה הוכחה חזקה דיה.

גם לדעה זו, אם הנושה טוען שלא מחל בכלל, והחייב טוען שמחל, העובדה שהשטר בידו מוכיחה שלא מחל. ראה על כך בשער שלוש עשרה, ליד ציון הערה 115.

<sup>169</sup> רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף ב, סימן ה.\*

<sup>170</sup> שער ראשון, עמ' 3.

שער שישי: מחילת חוב שבשטר

ו"הפוכי מטרתא למה לי", ולכן יש לומר שהמחילה תביא לאותה תוצאה גם בלי ביצוע התשלומים ההדדיים.

לפי הגישה שמחילה מועילה בתורת הודאה<sup>171</sup>, גם כאן המחילה תקפה, מפני שמניחים שהנושה בדק בחשבונותיו וראה שהחייב כבר אינו חייב לו, והמחילה היא כהודאה שאינו חייב לו כלום, ולכן העוברתה שיש בידו שטר אינה משנה<sup>172</sup>.

לדעת המרדכי, היות שהמחילה תקפה, צריך המוחל להחזיר לחייב את השטר אחרי שמחל לו<sup>173</sup>. טעמים אחדים לדבר: (א) חוששים שמא הנושה יתבע את החייב בשטר זה בבית דין אחר ויטען שלא מחל<sup>174</sup>. (ב) הלווה שילם את שכר הסופר, והשטר שייך לו<sup>175</sup>. (ג) כמו שאסור לנושה להשהות בידו שטר פרוע<sup>176</sup>, שנאמר "אל תשכן באהלך עוולה"<sup>177</sup>, כך אסור לו להשהות בידו שטר שנמחל<sup>178</sup>.

פרק חמישי

חריגים לדעה זו

א. ממרני

ר' אברהם תאומים כותב שאם יש ביד הנושה "ממרני", דהיינו שטר "למוציא כתב זה", שלא

<sup>171</sup> ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76.

<sup>172</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם (שערי תשובות), שער ב, סימן רכח, ובמרדכי שם).

שו"ת מטה אשר, סימן ג (ז ע"ג), משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ד), ומערכת ש, אות קמג (שנח ע"ב), שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רו, ס"ק יד, במנוחת אשר, חלק א, דף פו ע"ג, ובפד"ר, כרך ג, עמ' 167), ושו"ת מפי אהרן, סימן יב (נה ע"ד), מבינים שהראב"ן מתכוון לומר ש"דק בחושבניה" הוא טעם שמועילה מחילה בשטר (ולא רק בשטר שנמכר).

<sup>173</sup> סמ"ע, רמא, ס"ק ז; שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן רח; אבני מילואים, כח, ס"ק לה; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג; שו"ת יורו משפטיך ליעקב, סימן נג. כך הסבירו את דברי הסמ"ע: שו"ת כהונת עולם, סימן ז (י ע"ב), שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסב ע"א), אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות י (שחייב להחזיר כיוון שפקע החוב), ברכי יוסף, חו"מ, סימן רמא, מחנה דוד, אוהל סג, וקרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב, דף כה ע"א (הובא במשכנות הרועים, מערכת מ, אות ז, דף קעה ע"ב [שהובא בגן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ט, עמ' צה]).\*

<sup>174</sup> כהונת עולם, שם.

<sup>175</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז, דף קעה ע"ג (הובא בשו"ת שערי עזרה, חו"מ, סימן ב).

<sup>176</sup> כתובות יט ע"ב.

<sup>177</sup> איוב יא, יד.

<sup>178</sup> ש"ך, חו"מ, נו, ס"ק ב. הוא פירש שזאת כוונת שו"ת הרא"ש, כלל עז, סימן ד.

## פרק חמישי: חריגים לדעה זו

כתוב בו שם הנושה<sup>179</sup>, גם לדעת המרדכי, מחילה בלי קניין אינה תקפה, מפני שהמחזיק בממוני כזה נחשב מוחזק בחוב<sup>180</sup>.

### ב. כתובה

המרדכי<sup>181</sup> עצמו כתב שאם אישה נשואה מוחלת על כתובתה, רק מחילה בכתב תקפה, וזאת אף שהוא סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה. נימוקים אחרים ניתנו לכך שדין כתובה שונה מדין שטר רגיל: (א) המוחלת כשהיא נשואה יכולה לטעון שדיברה בצחוק; ואכן, אחרי מות הבעל מועילה מחילה בעל פה<sup>182</sup>.

(ב) טעם דעה זו הוא שעקב המחילה, השטר נעשה כשטר שבוטל שעבורו (כי מחילה היא כפרעון<sup>183</sup>), ואי אפשר לתבוע בו אף מנכסים שביד החייב ("בני חורין"), כמו שעדות שבטלה מקצתה, בטלה כולה; וטעם זה אינו שייך בכתובה, שהאישה גובה אותה מכוח מעשה בית דין, והשטר הוא רק לראיה, ולכן אף שבוטל שעבור השטר עקב המחילה, האישה גובה אף מנכסים שמכר הבעל, מכוח תנאי בית דין<sup>184</sup>.

(ג) כתובה נחשבת כגבויה מפני שהיא מעשה בית דין שיש לו תוקף מיוחד, ולכן לא מועילה מחילה בעל פה עליה<sup>185</sup>.

### ג. אם יש רק אומדנא שמחל

גם לדעת המרדכי, אם לא מחל הנושה בפירוש אלא יש רק אומדנא שמחל, המחילה אינה תקפה, מפני שאי החזרת השטר היא הוכחה נגד האומדנא<sup>186</sup>.

<sup>179</sup> לבוש, חו"מ, מח, א, מבאר את דיני הממוני. יש המכנים אותו "ממרם" או "ממרמא", ויש שמאיימים מלים אלה עם גרש (כמו ראשי תיבות) לציין שזו מלה זרה.

<sup>180</sup> שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ג (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ, עמ' תקא). הוא מסתמך על ט"ז אהע"ז, נג, ס"ק ה, שכתב שממוני נחשב מוחזק.\*

<sup>181</sup> מרדכי, בבא קמא, סימן צג. כך כותב גם רמ"א, אהע"ז, סו, ג.

<sup>182</sup> חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג (הובא בבית שמואל, סו, ס"ק ט, בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ח ע"ג, בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן יט (כב ע"א), ובשו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע, דף ע ע"ב).\*

<sup>183</sup> ראה שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>184</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לג ע"ג). נימוק זה שייך גם אחרי מות הבעל.

עוד נימק שואל ומשיב שם, על פי מה שהסביר (ליד ציון הערה 166), שלדעה זו אין אומרים (כפי שאמרה הדעה הקודמת) שהעובדה שלא החזיר המוחל את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, מפני שאולי מחל בלב שלם והסיבה שלא החזיר את השטר היא שרצה לתפוס אותו עד שישלם החייב את שכר הסופר; לפי זה, בכתובה, שהבעל כבר שילם את שכר הסופר, אין סיבה שהאישה לא תחזיר את הכתובה, ולכן העובדה שלא החזירה מראה שלא מחלה בלב שלם, גם לדעה זו. גם נימוק זה שייך גם אחרי מות הבעל. אבל דבריו קשים, שהרי גם בחיוב רגיל, החייב כבר שילם את שכר הסופר. אולי כוונתו לומר שבכתובה יש להניח שהבעל שילם את שכר הסופר לפני הנישואין, ואילו בחיוב רגיל, ייתכן שהחייב עוד לא שילם.

<sup>185</sup> שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ה; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח (ד"ה והנה הסמ"ע). הם מסתמכים על מרדכי, בימות, סימן נב, שכתב שכתובה נחשבת כגבויה.\*

<sup>186</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן ה); שו"ת קול אליהו, חלק ב

ד. מחילה בלב

לדעת מהרש"ל, אם מחל בלב, המחילה תקפה גם אם יש שטר ביד הנושה<sup>187</sup>. אבל ר' נסים יצחק מזרחי<sup>188</sup> כותב שמחילה בלב על חוב בשטר אינה תקפה בלי מעשה קניין.

ה. אם ידועה סיבת המחילה

ר' יחזקאל לנדא כותב שאם ידועה בבירור הסיבה שבגללה הנושה מחל, המרדכי מסכים שהמחילה אינה תקפה. זאת משום שטעם המרדכי הוא שיש להניח שהנושה מחל מפני שבדק בחשבונותיו ומצא שהחייב אינו חייב לו, וכאילו הודה שאינו חייב לו<sup>189</sup>, ואין לומר כך כאן<sup>190</sup>. לדוגמה, אישה שמחלה על כתובתה כדי שבעלה יסכים לגרש אותה, אין מקום לומר שבדיקת חשבונותיה הביאה אותה למחול, ולכן גם לשיטת המרדכי המחילה אינה תקפה אם שטר הכתובה בידה<sup>191</sup>.

לעומתו, ר' עזיאל אלחאי<sup>192</sup> כותב שגם לפי טעם זה, המחילה תקפה גם אם אמר הנושה "אני בטוח שהוא עדיין חייב לי", מיגו שהיה יכול לומר שבדק בחשבונותיו ומצא שהחייב אינו חייב לו<sup>193</sup>.

ח"מ, סימן כב (עט ע"ד); שו"ת ישמח לב (פרנג'י), חלק ב, חו"מ, סימן ע, דף קיד ע"ג (ברמז); יד דוד, הלכות אישות, פרק ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א. שבות יעקב, חלק א, סימן קכד, בסופו, חזר על דבריו אלה בקיצור.\*

<sup>187</sup> כך כתבו מאמר קדישין, יב, ס"ק ט, מסגרת השולחן, יב, ס"ק ח (הובא בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב, דף ד ע"ב), קצות החושן, יב, ס"ק א, ושו"ת מטה אשר, סימן ג (י ע"ב), בשם מהרש"ל, בביאורו על סמ"ג, עשה מח. מהרש"ל לא כתב כך בפירושו, אבל כך עולה מדבריו, שהרי הוא מסביר שהדין שאלמנה שלא תבעה כתובתה כ"ה שנים איבדה כתובתה (כתובות קד ע"א), הוא מטעם מחילה בלב – והרי שם יש לה שטר.

<sup>188</sup> ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ג). הוא מסתמך על כך שמהרש"ל הוכיח שמחילה בלב מועילה, מדין אלמנה ששתקה כ"ה שנים, והרי שם, אם כתובתה בידה, האלמנה גובה גם אחרי כ"ה שנים (שו"ע, אה"ע, קא, א), ולפי זה מסקנת מהרש"ל אינה קיימת לגבי חוב בשטר כשהשטר ביד הנושה.

על מחילה בלב, ראה שער שני, עמ' 63–68.

<sup>189</sup> ראה הערה 172.

<sup>190</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רו, ס"ק יד, ובדבריו משפט, חלק ד, עמ' שלז). בנידונו הנושה מחל בגלל קנס.

<sup>191</sup> פד"ר, כרך ג, עמ' 167–168.

<sup>192</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ד). כמו כן, פד"ר שם כותב שנודע ביהודה חזר בו מדבריו שבמהדורא קמא, שהרי במהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב, הוא כותב שאישה שמחלה על כתובתה לפני נתינת הגט, המחילה תקפה מספק גם אם השטר בידה.

<sup>193</sup> נימוקו צריך עיון, שהרי השאלה מתעוררת במצב שאחרי זמן חזר בו הנושה וטען שהמחילה בטלה, ואז אין מקום ל"מיגר", ששייך רק בנאמנות, או בהענקת כוח לאדם לעשות פעולה משפטית כלשהיא שהוא רוצה לעשות.



ו. הארכת זמן

ר' יהושע בומבך<sup>194</sup> כותב, שגם לדעת המרדכי, שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה, הרי אם הנושה רוצה רק לדחות את זמן הפרעון, אינו יכול לעשות זאת בלי מעשה קניין, מפני שרק אם הוא מוחל על כל החוב, כך שנמחל שעבוד הגוף, ממילא פוקע שעבוד הנכסים, מפני שהם רק כמו ערבים לחיוב הגוף<sup>195</sup>, אבל אם גוף החוב קיים, לא תועיל הארכת הזמן, אם השטר בידו<sup>196</sup>.

ז. מחילת שעבוד בלבד

ר' יהושע בומבך<sup>197</sup> מוסיף, שמאותה סיבה, גם לדעת המרדכי, אם מחל הנושה רק על שעבוד הנכסים ולא על גוף החוב, המחילה אינה תקפה, מפני שרק אם הוא מוחל גם על שעבוד הגוף, ממילא פוקע שעבוד הנכסים, מפני שהם רק ערבים, אבל אם גוף החוב קיים, לא תועיל המחילה אם השטר בידו<sup>198</sup>.

ח. מחילה על מינוי

ר' אהרן אלחדיף<sup>199</sup> כותב שגם לדעת המרדכי, מי שקיבל מינוי להיות שד"ר (לדוגמה), ויש לו שטר על כך, ומחל על המינוי, והשטר עדיין בידו, המחילה אינה תקפה, מפני שכאן לא

<sup>194</sup> שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא.

גם ערך שי, חו"מ, עג, ב, כותב שהארכה אינה תקפה גם לדעת המרדכי, וזאת על פי נימוקו (במילואים להערה 164) לדעת המרדכי, שהמחילה תקפה מפני שהשטר אינו כגבוי בגלל המחילה, אבל כאן שזו רק הארכה, השטר עדיין כגבוי, ולכן המחילה אינה תקפה בלי קניין.

<sup>195</sup> הנימוק ליד ציון הערה 164.

<sup>196</sup> אבל הוא כותב שהדבר שנוי במחלוקת, מפני שמוכח מהרשב"ם שמועילה מחילה על שעבוד בחוב בשטר בלי למחול על החוב (ראה בשמו במילואים להערה 198), ואם כן תועיל גם הארכה, שהרי בשני המקרים שייכת הסברה הנ"ל; ולכן אם האריך את הזמן, המלווה יכול לומר "קים לי" כדעה שלא מועילה הארכת הזמן, לפי שו"ת הראני"ח, חלק ב, סימן מז, המובא במשנה למלך, הלכות טוען ונטען, טו, יא, שאומר שבחוב בשטר כשיש ספק לגבי הארכת הזמן, הנושה נחשב מוחזק; אבל משנה למלך שם, וקצות החושן, סימן מב, ס"ק ב, חולקים על הראני"ח וסוברים שגם לעניין הארכת הזמן, החייב נחשב מוחזק, ואם כן הנושה לא יוכל לטעון "קים לי".

וראה הערה 158, שייכתן שגם לדעה האחרת, הארכת זמן תקפה.

<sup>197</sup> אהל יהושע, שם.\*

<sup>198</sup> הוא מביא ראיה מתוספות, שבועות לו ע"ב (ד"ה ואין), שהקשו מדוע יש חיוב שבועה בחוב בעל פה לדעה ששעבודא דאורייתא, הרי זה כפירת שעבוד קרקעות ואין נשבעים על קרקע, ותירצו כגון שמחל על השעבוד; וקשה, אם כן מדוע הגמרא שם אומרת שאין חיוב שבועה בחוב בשטר מפני שזוהי כפירת שעבוד קרקעות, הרי גם בשטר באותו מצב יהיה חיוב שבועה, שהרי מחל על השעבוד? התירוץ הוא, שלא מועילה מחילת שעבוד בחוב בשטר כשהחוב עצמו קיים. אבל הוא דוחה ראיה זו, שאולי תוספות סוברים כר' ישעיה, ואין להוכיח מדבריהם שגם החולקים על ר' ישעיה יסכימו אתו במחילה חלקית.\*

<sup>199</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נה ע"ד).

## שער שישי: מחילת חוב שבשטר

שייך הטעם של הראב"ן<sup>200</sup> שיש להניח שהנושה מחל מפני שבדק בחשבונותיו ומצא שהחייב אינו חייב לו, שהרי כאן זכותו אינה נובעת מחוב שאפשר לברר בחשבונותיו שאינו קיים.

### פרק שישי

#### סיכום

לדעת פוסקים אחדים, מחילת חוב בשטר, אם השטר עדיין ביד הנושה, אינה תקפה, מפני שהשטר יוצר שעבוד נכסים על נכסי החייב כאילו הנושה כבר זכה בהם, או מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר כשמחל, מראה שלא מחל בלב שלם. רק אם עשה מעשה קניין, המחילה תקפה.

גם לשיטה זו המחילה תקפה בלי מעשה קניין (לפחות לפי חלק מהפרשנים) במצב שאין מקום לנימוק שהחוב נחשב כגבוי, כגון אם מכר הנושה את השטר; בשטר שאין בו שעבוד נכסים; אם לא היו לחייב נכסים בשעת המחילה; בחיוב מותנה או שאינו ברור. כך גם במצב שאין מקום לנימוק שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, כגון אם השטר לא היה ביד המוחל בשעת המחילה; במחילה חלקית; אם כתב הנושה שטר מחילה (שובר); בכתובה; אם יש אומדנא שהנושה מחל בלב שלם; אם מחל בפני עדים או בפני בית דין; אם קיבל תמורה בעד המחילה; אם מחל בנוכחות החייב; אם החזיר המוחל את השטר אחרי המחילה. כמו כן, במצבים מסוימים יש גורם מיוחד המעניק תוקף למחילה גם לשיטה זו: אם יש מנהג שמועילה מחילה כזאת; אם נקט לשון הודאה או מתנה; בהסדר נושים; אם נשבע; במחילה לעני.

לעומת זאת, רוב הפוסקים פסקו שמחילה תקפה בלי קניין גם אם השטר עדיין ביד הנושה, מפני שלדעתם השטר אינו נחשב כגבוי, וגם העובדה שלא החזיר את השטר כשמחל אינה מוכיחה שלא מחל בלב שלם, מפני שאפשר להסביר אותה בדרכים אחרות. גם לשיטה זו, מחילת חוב בשטר אינה תקפה (לפחות לפי חלק מהפרשנים) בכתובה; במחילה בלב; אם ידוע שהנושה מוחל בגלל סיבה מסוימת; אם מחל הנושה רק על שעבוד הנכסים ולא על גוף החוב.

<sup>200</sup> ראב"ן, שצוין בהערה 172.

חריג אפשרי נוסף: מנחת הבוקר, בבא מציעא יג ע"א (כח ע"ב בדפי הספר), מעלה אפשרות שגם לפי המדרכי, אם הנושה מחל מפני שהחייב פרע, והנושה כתב לו שובר, מחילה בעל פה אינה תקפה אם השטר ביד הנושה, אלא רק על ידי השובר, ודינו תלוי בשאלה האם מועיל שטר מחילה לפי שהגיע לנמחל – ראה שער שני, עמ' 74.

שער שביעי

## מחילה על זכות של אחר

פרק ראשון

מבוא

מושכל ראשון הוא שאדם אינו יכול למחול על זכות של אדם אחר, כמו שאינו יכול לתת אותה במתנה. עם זאת, יש מצבים גבוליים, של זכות ששייכת לשמעון אלא שלראובן יש חלק בה מהיבט כלשהו, ובאלה מתעוררת השאלה, האם יש תוקף למחילה אם ראובן מחל. סוג אחד של מצבים כאלו הוא בראובן שגרם לזכות לשמעון, ומחל עליה. יש מקום לומר שמאחר שהזכות הגיעה לשמעון הודות למעשיו של ראובן, יכול ראובן למחול עליה אף שאינה זכות שלו. דוגמאות אחדות לדבר: זכות ששייכת לשמעון בגין נזק שעשה לוי לראובן; זכות ששייכת לאדם בתור נושה של בעל הזכות המקורית; חוזה לטובת צד שלישי. בפרק שני נברר האם אמנם יכול ראובן למחול על הזכות שגרם לשמעון.

שאלה דומה עולה בזכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם על הזכות – יש מקום לומר שהמחילה תקפה אף שהיא פוגעת באחר. בשאלה זו נעסוק בפרק שלישי. בזכות ששייכת עכשיו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון, נשאלת השאלה האם מועילה מחילת ראובן כשהזכות עדיין שלו, או שמא אינה מועילה, כיוון שהמחילה תפגע בעתיד בשמעון. נברר שאלה זו בפרק רביעי.

מצב מעניין הוא זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי, כגון שטר חוב שנכתב בו שמו של שמעון כמלווה, בעוד שראובן הוא המלווה האמיתי. בפרק חמישי נדון בשאלה מי מהם יכול למחול על החוב.

קבוצה נוספת של מצבים היא אלו שבהם אדם שיש לו זיקה כללית (לאו דווקא בקשר לזכות הנמחלת) לבעל הזכות, מחל על הזכות. יש מקום לומר שבגלל זיקה זו, יכול אדם זה למחול על הזכות, כאילו היתה זו זכות שלו. בכלל זה אב (או אם) שמחל על זכות של בנו (או בתו); אפוטרופוס שמחל על זכות של היתומים; ושותף שמחל על זכות של השותפות. בפרק שלישי נראה האם אכן יש תוקף למחילה בגלל הזיקה המיוחדת שביניהם.

עוד שאלה שעלינו להידרש אליה מתעוררת במצב שאדם שאינו בעל הזכות מחל עליה, ובעל הזכות יודע על כך ושותק. האם מניחים שהשתיקה היא הסכמה למחילה, וממילא המחילה תקפה? בשאלה זו נדון בפרק שביעי.

שאלה מהיבט אחר מתעוררת במחילה על ידי שליח. גם כאן, מבחינה טכנית מי שמוחל אינו בעל הזכות, ובכל זאת יש מקום לומר שמחילתו תקפה על פי העיקרון ש"שלוחו של

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

אדם כמותו". שאלה נלווית היא במורשה לתבוע חוב של האחר, שמחליט למחול עליו: האם המחילה נחשבת חריגה משליחותו? בעניין זה יעסוק פרק שמיני. לבסוף, בפרק תשיעי, נעסוק באלה הייחודית של זכות ששייכת לציבור: מי מוסמך למחול עליה?

## פרק שני

### ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה

א. כללי

יש שנוצרת לשמעון זכות על לוי (כלומר, שלוי חייב לשמעון), בגלל ראובן; ומתעוררת שאלה האם יכול ראובן למחול ללוי על הזכות. בפשטות, ראובן אינו יכול למחול, כיוון שלמעשה, כרגע הזכות שייכת לשמעון<sup>1</sup>.

בפרק זה נעסוק במצבים כאלו, ונברר מתי בכל זאת ראובן יכול למחול. מצבים מיוחדים של הגורם זכות לאחר ומחל עליה, הם מוכר שטר חוב שמוחל עליו<sup>2</sup>, והמוחל חוב אחרי שהמחה אותו לאחר במעמד שלושתן. אבל לא נדון בהם כאן מפני שאלו נושאים רחבים הראויים לדיון מצד עצמם, והשיקולים העיקריים בהם הם הגדרת החיוב.

ב. מזיק

סוג אחד של זכות שנוצרת בגלל ראובן ושייכת לשמעון, הוא זכות ששייכת לשמעון<sup>3</sup> בגין נזק שעשה לוי לראובן. כאן, אם ראובן מחל ללוי, מחילתו אינה תקפה, כפי שמוכח מהדין של מפתה נערה, שאף שהיא מוחלת למפתה בעצם הסכמתה לכיאה, המפתה חייב לשלם לאביה קנס, בושט ופגם<sup>3</sup>, מפני שהזכות שייכת לאב. עיקרון זה בא לידי ביטוי נוסף בפסיקת הרא"ש<sup>4</sup>, שאם ראובן חבל באשתו של שמעון,

<sup>1</sup> ראה ליד ציון הערה 104 ואילך, שאב אינו יכול למחול על זכות של בנו, גם אם בנו קיבל את הזכות עקב מעשה של האב; ומכאן קל וחומר לאדם זר.\*

<sup>2</sup> הכלל הוא שמחילתו תקפה, אבל יש חריגים אחדים הראויים לציון: בכתובות פו ע"א נאמר שאף שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו, הרי אם הקונה שיכנע את הלווה לכתוב לו שטר חדש על שם הקונה, המוכר אינו יכול למחול, וכך פסק שו"ע, חו"מ, סו, כג. זאת אף שהמלווה-המוכר גרם את הזכות לקונה.\*

<sup>3</sup> כתובות לט ע"א.

<sup>4</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן א (הובא בשו"ת המבי"ט, חלק א, סימן א, ובשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קיא).

הראנ"ח, שם, מוכיח מהרא"ש ששליח בית דין או שליח הקהל שמישהו ביזה אותו, ומחל על העונש המגיע למבזה – לא מועילה מחילתו, מפני שבזיון שליח הקהל הוא בזיון הקהל עצמו, ובזיון שליח בית דין הוא בזיון בית הדין עצמו, ואין בכוחו של השליח למחול על כך.

פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה

אינה יכולה למחול על דמי נזקה, מפני שחלק מהתשלום שייך לבעלה<sup>5</sup>, וגם החלק ששייך לה נחשב נכסי מלוג ופירותיו שייכים לבעל, ואינה יכולה למחול על דבר שיש לבעלה זכות בו. עוד פסק הרא"ש<sup>6</sup>, שאם ראובן הכה את שמעון, ולפי תקנת הקהל הוא חייב לשלם לשמעון סכום מסוים כקנס, ושמעון אמר שאינו רוצה את הכסף לעצמו אלא הוא רוצה שהכסף יהיה לצדקה – שמעון אינו יכול למחול על הקנס אחרי שאמר זאת, מפני שבית הדין (שהוא "יד עניים") כבר זכה בכסף עבור העניים. זאת אף שגם כאן, הזכות הגיעה לעניים בגלל נזק שקרה לשמעון.

ג. בשעבודא דרבי נתן – מחילה הפוגעת בנושה של המוחל

כלל הוא, שאם לוי חייב לשמעון, ושמעון חייב לראובן, ואין לשמעון במה לשלם, ראובן יכול לתבוע את לוי (בתנאים מסוימים) מכוח "שעבודא דרבי נתן"<sup>7</sup> (להלן: "שדר"נ). שמעון אינו יכול למחול ללוי על חיובו כלפי ראובן, אף שזכותו של ראובן על לוי באה מכוחו של שמעון<sup>8</sup>. יש אומרים, שאם עוד לא הגיע זמן הפרעון של חובו של לוי לשמעון, מועילה מחילת שמעון ללוי, מפני שאז לוי עדיין אינו משועבד לראובן בשדר"נ<sup>9</sup>. אבל אחרים אומרים שגם כאן מחילת שמעון אינה תקפה, מפני שבעתיד תהיה לראובן זכות על לוי<sup>10</sup>. לדעת הב"ח<sup>11</sup>, מועילה מחילת שמעון ללוי כל זמן שלא התברר בבית דין שאין לשמעון

<sup>5</sup> כתובות סה ע"א.

<sup>6</sup> שו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן ד (הובא בשו"ע, יו"ד, רנח, ט). ראה על דבריו בעמ' 1008, במילואים להערה 76, אות ח\*.

<sup>7</sup> שו"ע, חו"מ, פו, א-ב.

<sup>8</sup> ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק א, אות ד; חידושי הרשב"א, כתובות יט ע"א, ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן פא, בסופו (הובא בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו); חדושי הריטב"א, כתובות יט ע"א (מפני שהוא כאילו "בעל חובו ממש"); ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בחידושי ר"ע איגר, כתובות יט ע"א, ובמצודת בן ציון, דף לו ע"ג); שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן א (הובא בשו"ת תורת חיים, חלק ג, סימן סג, דף צו ע"א במהד' תע"ג, עמ' רט במהד' זכרון אהרן); שו"ע, חו"מ, פו, ה; ב"ח, חו"מ, ס, יז; ט"ז, חו"מ, קא, ה; דברי חיים (אוירבך), דיני דיינים, סימן ב (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת תשובה מאהבה, חלק א, סימן ב; מחנה לוי, שבועות לו ע"ב (ד"ה אמנם לכאורה); שו"ת ר' איסר יהודה, סימן עז, עמ' קעו; אורים ותומים, מז, אורים, ס"ק ז, ותומים, ס"ק ג; מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד; דרך ישרה, חלק א, סימן נב, עמ' רז, בדעת תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), במסקנתם; פתחי משפט, סה, ס"ק כט, בדעת המאור, בבא מציעא יא ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סימן ה (ט ע"ד)\*.

<sup>9</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף); סמ"ע, מז, ס"ק א; שו"ת חוות יאיר, סימן פ.

<sup>10</sup> ש"ך, חו"מ, פו, ס"ק יא; קצות החושן, פו, ס"ק ו; תורת ר' שמואל סלאנט, חלק ב, סימן פא, עמ' צה. הש"ך כותב שאף הר"ן לא התכוון לומר שהיא תקפה – עיין שם להסברו לכך (והובא בשו"ת דברי משה, זקס, סימן יב, ענף יב). הוא מסביר שמה שנאמר בבבא קמא פט ע"א שמועילה מחילת אישה על כתובתה אף שזו פגיעה במי שהיא חייבת לשלם לו על חבלה, הוא מפני שמדובר שמכרה לנחבל את כתובתה בטובת הנאה, והחזירה לו את הכסף כתשלום על החבלה, ובמחילתה הוא מפסיד רק את ההפרש בין מלוא סכום הכתובה למחיר הנמוך ששילם בעדה, ועל הפרש זה אין שדר"נ. על דברי הש"ך עיין שו"ת בית שמואל אחרון, סימן סב (ד"ה באופן), תומים, סימן פו, ס"ק י, וישועת דוד, חו"מ, סימן לח.

שו"ת שער שלמה, סימן קמו (קלד ע"ג), כותב שבגלל המחלוקת, מספק "המוציא מחברו עליו הראיה". על מחילה לפני מועד הפרעון עיין שו"ת בית יעקב (צויזמיר), סימן ה (י ע"א); אור הלבנה, חלק ד, עמ' קכג-קכד.

<sup>11</sup> ב"ח, חו"מ, פו, ג; כך כתב גם סמ"ע, קכט, ס"ק מב\*.

## שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

נכסים, מפני שעד אז לוי אינו מתחייב לראובן מכוח שדר"נ. ר' צבי גרטנר<sup>12</sup> מבאר שטעמו הוא שמחילה כפרעון<sup>13</sup>, ולכן רואים כאילו פרע לוי לשמעון, ונפטר מחובו, ואין ראובן יכול לגבות ממנו. מדבריו עולה שלפי שיטת ההפקעה וההקנאה<sup>14</sup>, לא תועיל מחילת שמעון ללוי גם אם עוד לא התברר בבית דין שאין לשמעון נכסים.

אם חיובו של לוי לשמעון הוא חיוב דרבנן, יש אומרים ששמעון יכול למחול לו, אף שחל שדר"נ, מפני שבמצב כזה, גם זכותו של ראובן מכוח שדר"נ היא רק מדרבנן. הם כתבו כך לגבי חיוב מזונות אישה<sup>15</sup>, לגבי חיוב כתובה<sup>16</sup>, ולגבי חיוב בגרמל<sup>17</sup>. אבל אחרים אומרים שגם אם החיוב הוא מדרבנן, מחילת שמעון אינה תקפה<sup>18</sup>.

אם יש לשמעון נכסים: בית שמואל<sup>19</sup> כותב שאם יש לשמעון במה לפרוע לראובן, כך שאין שדר"נ<sup>20</sup>, מועילה מחילת שמעון ללוי, גם אם אחר כך ירד מנכסיו ולא היה לו במה לשלם, כך שראובן הפסיד מהמחילה. אבל הש"ך<sup>21</sup> כותב שהמחילה בטלה גם בכגון זה. טעמו הוא, שמעיקר הדין חל שדר"נ גם אם יש לשמעון נכסים, ורק מפני תקנה אין אז שדר"נ<sup>22</sup>. אם מחל ברגע יצירת החיוב: חזון איש<sup>23</sup> פוסק שאם שמעון מחל ללוי באותו רגע שנוצר חובו (של שמעון) לראובן, מועילה מחילת שמעון, מפני שלא נוצר שדר"נ אם אותו מעשה יצר גם את המחילה וגם את החיוב. אבל קצות החושן<sup>24</sup> כתב שלא מועילה מחילה בשדר"נ גם אם החבות והזכות באות בבת אחת.

<sup>12</sup> ר' צבי גרטנר, "בענין שעבודא דרבי נתן", שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ג, עמ' רפו.

<sup>13</sup> על שיטה זו ראה שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>14</sup> ראה שער ראשון, פרק שני ופרק שלישי.

<sup>15</sup> ט"ז, אהע"ז, ע, ס"ק י; ר' צבי אשכנזי, בהגהתו בט"ז שם – לדעה שחיוב מזונות אישה הוא מדרבנן.

<sup>16</sup> שו"ת מצוות כהונה, סימן לו – לדעה שחיוב כתובה הוא מדרבנן.

<sup>17</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן ז, אות ג.\*

<sup>18</sup> חלקת מחוקק, ע, ס"ק כו (הובא באבני מילואים, ע, ס"ק ט).

<sup>19</sup> בית שמואל, ע, ס"ק כד (הובא בשו"ת מנחת שמואל (פנחס), חלק ב, אהע"ז, סימן כא, עמ' רפ).

<sup>20</sup> שו"ע, חו"מ, פו, ב.

<sup>21</sup> ש"ך, חו"מ, סימן פו, ס"ק ה (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן פ).

שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן קפח (קפח ע"ג), כותב שמי שמכר קרקע ב"הטבה", היינו עם זכות לקנות אותה חזרה, ואחר כך לווה כסף (מאדם אחר, לא מהקונה), אינו יכול למחול על הטבה, מפני שמחילתו פוגעת במלווה; והוא מסתמך על הדין שאין תוקף למחילה כשיש שדר"נ. מסתימת דבריו משמע שהדין כך גם אם יש לו נכסים, והוא כדעת הש"ך.

<sup>22</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן ז, אות ה.

על מצב שיש לשמעון נכסים, עיין שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ג, עמ' רפג–רפו.

<sup>23</sup> חזון איש, בבא בתרא, סימן ה, ס"ק טו. בנידונו, גובה מס, שלוי היה חייב לו מס, גבה במקומו מראובן (באופן שלפי דין המלכות לא היה רשאי לעשות כן), כך שבאותו רגע נוצר חיוב של הגבאי לראובן (בגין גזל) ומחל ללוי (מכללא, בכך שלא תבע אותו).

<sup>24</sup> קצות החושן, סו, ס"ק לד (הובא בטיב גיטין, גיטין לב ע"א, ד"ה בתוספות ד"ה מבוטלת – ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 3). הוא עוסק במוכר שטר חוב שמחל עליו ללווה אחרי שמכר אותו, ואומר שלא מועילה מחילה המוכר אם אין ללווה נכסים (כפי שהוא מביא בשם ב"י, חו"מ, סימן סו, מחודש כה, בדעת שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן ג), מפני שברגע שימחל יתחייב לשלם לקונה על הנזק, וממילא הלווה יחויב לשלם לקונה מדין שדר"נ, ולכן לא מועילה המחילה, מפני שחיוב הלווה לקונה והמחילה באים כאחת.

פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה

אם המוחל טוען שמחל לפני כן: ר' יעקב עמדין<sup>25</sup> אומר ששמעון נאמן (גם אחרי שהתחייב לראובן) לומר שמחל ללוי בלבו לפני שהוא עצמו התחייב לראובן, גם אם אין ראייה לדבר, וזאת במיגו שהיה מוחל ללוי או בגלוי<sup>26</sup>; ובמקום שיש חשש לקנוניה, אפשר להטיל "חרם סתם".

במחילת חיוב החזרת ריבית: יש אומרים<sup>27</sup> שלווה שמוחל למלווה א על חובתו להחזיר לו ריבית קצוצה ששילם לו, בשעה שהוא – הלווה – חייב למלווה ב, מחילתו אינה תקפה, משום שמלווה א חייב למלווה ב מכוח שדר"ג. אבל קצות החושן<sup>28</sup> כותב שאם מחל הלווה למלווה על חיוב החזרת הריבית לפני שתבע אותו מהמלווה, המחילה תקפה גם אם אותו לווה חייב לנושה אחר, וטעמים אחדים לדבר: (א) לא חל כאן שדר"ג, לפי הדעה שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה<sup>29</sup>. (ב) גם אם תבע הלווה את המלווה, ואחר כך מחל לו, המחילה תקפה, מפני שאין כאן שדר"ג, כיוון שחיוב המלווה להחזיר את הריבית נובע מהציווי "וחי אחיך [הלווה] עמך"<sup>30</sup>, ולכן חיובו דומה לחיוב צדקה, שלא חל עליו שדר"ג<sup>31</sup>. (ג) אף שחל שדר"ג, המחילה תקפה, מפני שהטעם שמלווה חייב להחזיר את הריבית הוא "וחי אחיך עמך", וטעם זה אינו שייך כאן, שהרי הכסף לא יגיע ללווה אלא לנושה אחר שלו<sup>32</sup>. (ד) ממון הריבית עצמו קנוי למלווה, אלא שיש עליו מצווה להחזיר אותו, ולכן לא חל שדר"ג, ולכן המחילה תקפה<sup>33</sup>.

במחילת חיוב החזרת שוחד: שאלה דומה הוא במי שנתן לדיין שוחד, ומחל לו על חיובו להחזיר לו. ר' יהודה לנדא<sup>34</sup> כותב שנתן השוחד אינו יכול למחול לדיין אם הוא (הנותן) חייב לנושה אחר, מפני שהדיין חייב לאותו נושה משדר"ג, ואי אפשר למחול כשיש שדר"ג, ורק אם עוד לא התברר בבית דין שנתן השוחד חייב לאותו נושה, כך שאין שדר"ג, הוא יכול למחול לדיין. אבל קצות החושן<sup>35</sup> כותב שאם נתן השוחד מחל לדיין על חיוב החזרת השוחד לפני שתבע ממנו, המחילה תקפה גם אם אותו נותן חייב לנושה אחר, מפני שלא חל

<sup>25</sup> שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמז (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות יג). אבל ראה בשער שני, עמ' 64–66, שלדעת רוב הפוסקים אין תוקף למחילה בלב.\*

<sup>26</sup> אך יש להעיר שזהו מיגו למפרע, שאינו מועיל לפי תוספות, כתובות פה ע"א (ד"ה אית).

<sup>27</sup> עטרת צבי, תשובות בסוף הספר, לסימן ט (הובא בבית לחם יהודה, יו"ד, קס, ה); שו"ת פנים מאירות, חלק ב, סימן עד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, ט, ס"ק ב); שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמז (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ה); תפארת למשה, יו"ד, סימן קסא (בלשון "אפשר"). בעניין מחילת לווה על חיוב החזרת הריבית, ראה שער שלישי, עמ' 93–95.

<sup>28</sup> קצות החושן, ט, ס"ק א (הובא בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסט, אות ג).

<sup>29</sup> זו דעת הט"ז, חו"מ, סימן ט, שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה (והסכים עמו בית מאיר, יו"ד, קסא, ה); אבל קצות החושן חולק וסובר שיש חיוב גם בלי תביעה.\*

<sup>30</sup> כך נימק ט"ז, שם.

<sup>31</sup> קצות החושן שם. כמוכן, נימוק זה שייך גם אם מחל לפני שתבע את המלווה, גם לדעה שחיוב המלווה חל גם בלי תביעה. על שדר"ג בחיוב צדקה עיין בירור הלכה, קידושין טו ע"א, ציון ה.

<sup>32</sup> בית יהודה (לנדא), חו"מ, סימן ט.\*

<sup>33</sup> דברי חיים (אוירבך), דיני דינים, סימן ב.\*

<sup>34</sup> בית יהודה (לנדא), חו"מ, סימן ט.

גם דברי חיים, שם, כותב שאם נותן השוחד חייב לאחר, ואחר כך נתן את השוחד, אינו יכול למחול, מפני שיש שדר"ג.

<sup>35</sup> קצות החושן, ט, ס"ק א.\*

שדר"ג, כיוון שחייב החזרת השוחד חל רק כשהנותן תובע אותה; ורק אם תבע אותו, ואחר כך מחל לו, המחילה אינה תקפה, מפני שחל שדר"ג.

אם חיוב לוי קדם: יש אומרים, שאם לוי נתחייב לשמעון ורק אחר כך נתחייב שמעון לראובן, לוי אינו חייב לראובן מכוח שדר"ג<sup>36</sup>. לפי דעה זו, ברור שבמצב כזה יכול שמעון למחול ללוי<sup>37</sup>. גם לדעה שיש שדר"ג גם במצב כזה, שמעון יכול למחול ללוי, מפני שרק אם חיובו של שמעון לראובן קדם, לוי משתעבד גם לראובן בשעבוד הגוף ובשעבוד נכסים, כאילו הילוה ראובן ללוי, אבל אם חיובו של לוי לשמעון קדם, יש לראובן רק שעבוד נכסים על לוי, בגלל שדר"ג, אבל לא שעבוד הגוף, ולכן שמעון יכול למחול ללוי<sup>38</sup>.

יש דוגמאות נוספות למחילה שפוגעת בנושים של המוחל: מהרי"ט פסק שאישה נשואה, שקרוב שלה מת, אינה יכולה למחול על חלקה בירושה, מפני שהיא חבה בכך לאחרים, לבעלה, שאמור לקבל פירות מהנכסים שהיא ירשה, שהם נכסי מלוג<sup>39</sup>.

אבל בכור שאמר "איני נוטל חלק בכורה בירושת אבי ואיני נותן פי שניים לנושה של אבי", מועילה הסתלקותו מבכורתו<sup>40</sup>, גם אם בכך יפסיד הנושה של האב, כגון שאחיו הצעירים נמצאים בחו"ל ואי אפשר לגבות מחלקם בעיזבון בהיעדרם<sup>41</sup>, או שהם קטנים, שאי אפשר לגבות מחלקם בעיזבון עד שיגדלו<sup>42</sup>. נראה שהסיבה להבדל בין זה לבין נידונו של מהרי"ט היא שכאן אין הפסד מוחלט לנושה, שהרי אם ימתין עד שיגדלו האחים ויחזרו מחו"ל, יוכל לגבות את כל חובו מהעיזבון<sup>43</sup>.

ראובן שהתחייב לשלם לשמעון סכום מסוים כשיתבע אותו, ולשמעון יש נושים, שמעון חייב לתבוע את ראובן ואינו יכול למחול לו, מפני שהמחילה תפגע בנושיו<sup>44</sup>.

אלמנה שתובעת את כתובתה צריכה להישבע שטרם נפרעה כתובתה. זוהי תקנת חכמים לטובת יורשי הבעל. על כן, אם היא מתה בלי שנשבעה, יורשיה אינם יכולים לגבות את כתובתה<sup>45</sup>. אבל היורש של הבעל יכול לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי", ולמחול על התקנה שאלמנה גובה רק בשבועה, ועל ידי כך יורשי האלמנה יגבו את כתובתה מנכסי הבעל, וזאת גם במצב המצוי שבניהם של הזוג הם גם יורשי הבעל וגם יורשי האלמנה. לפי דעה אחת<sup>46</sup>, היורש יכול לומר כך גם אם היו לבעל נושים, אף שבגלל מחילתו לא יוכלו

<sup>36</sup> הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ד, סימן ד.

<sup>37</sup> שו"ת בית שמואל אחרון, סימן סב (ד"ה אך תירוץ).

<sup>38</sup> ר' אלכסנדר זיסל חינוסקי, מוריה גל' צט, עמ' נד-נה, בדעת "יש מפרשים" המובאים בתוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון).

<sup>39</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב (ד"ה ועוד אני).

<sup>40</sup> בבא בתרא קכד ע"א. על הסתלקות מבכורה, ראה שער רביעי, עמ' 232-233.

<sup>41</sup> רשב"ם, בבא בתרא שם, ד"ה בכור.

<sup>42</sup> תוספות, בבא בתרא שם, ד"ה ואם.

<sup>43</sup> עוד ייתכן שסיבת ההבדל היא, שבכור מדובר בסילוק, וסילוק מועיל גם אם חב לאחרים – ראה שער ש עשרה, עמ' 691, בשם גידולי שמואל.\*

<sup>44</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תפא (הובא בערך לחם, חו"מ, קא, ה, ובט"ז, חו"מ, צט, א).

<sup>45</sup> שו"ע, אהע"ז, צו, א.

<sup>46</sup> שו"ת ר' יחיאל באטן, סימן עה, ד"ה ועוד, וסימן עח, ד"ה ויש (נדפס גם בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ,



פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה

הנושים לגבות את חובם מנכסי הבעל. אבל לפי דעה אחרת<sup>47</sup>, אינו יכול למחול על התקנה, כיוון שמחילה זו פוגעת בנושי הבעל.

מחלוקת דומה קיימת לגבי ראובן שמכר קרקע לשמעון, ובא נושהו של ראובן לטרוף את הקרקע משמעון, ושמעון מחל לנושה על חיובו להישבע שבועת הגובה מנכסים מכורים, ואיפשר לו לטרוף את הקרקע בלי להישבע. לדעת ר' פנחס הלוי הורוביץ, שמעון מוצדק במחילתו, כיוון שהשבועה נתקנה לטובת הקונים מן החייב, ושמעון יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי", ולכן עדיין זכאי שמעון לשיפוי מראובן, ככל מי שקנה קרקע מחייב ונטרפה ממנו<sup>48</sup>. לעומתו, אחרים סבורים ששמעון לא היה רשאי למחול על השבועה, כיוון שמחילה זו פוגעת בראובן, שכן ייתכן שהנושה היה נמנע מלטרוף כדי שלא יצטרך להישבע, ולכן ראובן פטור מלשפות את שמעון, בטענה: "הפסדת לעצמך בכך שמחלת"<sup>49</sup>. מי שיכול לזכות בדין בטענת "קיים לי", אינו יכול למחול על זכות זו, אם בכך הוא גורם נזק לנושיו, שלא יהיה להם ממה לגבות, אלא הוא חייב לטעון "קיים לי"<sup>50</sup>. מצד שני, אם ראובן התחייב לתת מתנה לשמעון כששמעון יתבע ממנו, שמעון אינו חייב לתבוע אותה, אף שהימנעותו פוגעת בנושים שלו, מפני שעוד לא זכה בממון, ועוד, ש"שונא מתנות יחיה"<sup>51</sup>.

ד. בחוזה לטובת צד שלישי

סוג אחר של זכות שנוצרת בגלל שמעון ושייכת לראובן הוא בחוזה לטובת צד שלישי, כגון אם לוי התחייב לשמעון לשלם משהו לראובן. הכלל הוא שגם כאן שמעון אינו יכול למחול ללוי, והדבר בא לידי ביטוי בפסיקותיהם של חכמים אחדים.

(א) ר' משה גלנטי<sup>52</sup> נשאל על שמעון שמסר בגדים ללוי למוכרם בתנאי שלא יוכל למוכרם בלי רשות ראובן<sup>53</sup>, ושמעון ולוי הסכימו ביניהם שאם ימכרם לוי שלא ברשות ראובן, לוי יהיה חייב לפרוע לראובן סכום מסוים. הוא פוסק ששמעון אינו יכול למחול על חיוב זה, אף שראובן לא התנה עם שמעון שום תנאי, מפני ששמעון זיכה לראובן זכות זו שלא בפניו, ו"זכין לאדם שלא בפניו", וראובן זכה מיד בזכותו.

סימן ט; שו"ת שארית יוסף, סימן לד (הובא בבית שמואל, צו, ס"ק ד, ובשו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן נא).\*

<sup>47</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן י (ד"ה ואחר); ישועות יעקב, אהע"ז, צו, ס"ק ג.\*  
<sup>48</sup> הפלאה, כתובות צב ע"ב (ד"ה בא"ד כגון).

<sup>49</sup> אמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן טז; שו"ת חבלים בנעמיים, חלק א, סוגיא ז, אות ב. הם מסתמכים על הריב"א שהובא במילואים להערה <sup>47</sup>.\*

<sup>50</sup> כנסת הגדולה, יו"ד, קסא, הגהות הטור, אות יט, וחו"מ, כה, כללי קיים לי, אות מד (הובא בשו"ת נשמת כל חי, חלק ב, חו"מ, סימן יז, דף נו ע"ד, ובשו"ת חבלים בנעמיים, חלק א, סוגיא ז, אות ב), ושו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קעו (רח ע"ב) ד"ה עוד נסתפקתי, וחלק ב, סימן לח (לה ע"א), וסימן מב (מב ע"ג).\*

<sup>51</sup> שו"ת נשמת כל חי, חלק ב, חו"מ, סימן יז (נו ע"א).\*

<sup>52</sup> שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן יא.\*

<sup>53</sup> כנראה, הסיבה לתנאי זה היתה שבגדים אלו ניתנו לשמעון כפרעון חוב של ראובן כלפיו. אבל מבחינה עניינית לא היתה לראובן זכות בבגדים, כיוון שניתנו כפרעון.

## שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

(ב) מהרשד"ם<sup>54</sup> פוסק שאם ראובן נשבע, על פי בקשת שמעון, לתת כסף ללוי, שמעון אינו יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי", ולפטור בכך את ראובן משבועתו.

(ג) ר' פנחס הלוי הורוביץ<sup>55</sup> פוסק שמלמד אינו יכול למחול למעבירו על זכותו לעבוד, מפני שהוא התחייב ללמד את הנער, ואינו יכול למחול על זכותו של הנער. גם כאן, למעשה, הסכם העבודה שבין המלמד לאבי הנער הוא חוזה לטובת צד שלישי, הנער, ונפסק שלא מועילה מחילת צד אחד באופן שתפגע בזכות הצד השלישי<sup>56</sup>.

(ד) ר' דוד שלמה אייבשיץ<sup>57</sup> נשאל על ראובן שנשא אישה, והכניסה לו נדוניה, והתחייב בשטר לבניה (מבעלה הראשון) שאם תמות בחייו, יתן להם את הנדוניה; ואחר כך האישה מחלה לראובן על כך. הוא פוסק שמחילתה אינה תקפה, מפני שחיוב הבעל היה כלפי יורשיה ולא כלפיה, ולא היה לה זכות בכסף אחרי שנתנה אותו לבעל תמורת הכתובה. הוא מוסיף שגם אם כתב שהוא מתחייב "להחזיר ליורשיה" אין להבין מזה שהם זוכים מכוחה בתורת ירושה, ותוכל למחול, שהרי אינם יכולים לרשת ממנה, שכן הכסף אינו שלה אלא של בעלה, אלא שלא רצה לכתוב "לבניה" שמא לא יהיו בחיים כשתמות האישה, וכתב "יורשיה" כדי להבהיר שהוא מתחייב לכל מי שראוי לרשת אותה<sup>58</sup>, ולא בתורת ירושה ממנה. כלפי מי שטענו שהעבודה שכתב שיחזיר את הנדוניה, מלמדת שנשארה לאישה זכות בכסף, לעניין זה שהכסף יעבור ליורשיה – הוא משיב, שהבעל כתב כך רק כדי להסביר מדוע התחייב, ואין ללמוד מזה שיש לאישה זכות בכסף<sup>59</sup>.

לעומת זאת, אם לוי התחייב לשלם לשמעון משהו על דעת ששמעון יעביר אותו לראובן, שמעון יכול למחול ללוי, כיוון שההתחייבות היא לתת לשמעון. כך פסקו ר' מיכאל בלייכר<sup>60</sup>

<sup>54</sup> שו"ת מהרשד"ם, י"ד, סימן קד\*.

<sup>55</sup> שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן עה. אבל הוא כותב שאם המעביד יכול למצוא מלמד אחר באותו שכר שפסק לראשון, יכול המלמד לחזור בו, מפני שהנער לא יפסיד מכך. יש להעיר שפועל זכאי לחזור בו באמצע עבודתו, חוץ מבדבר האבד (ראה שער שלישי, עמ' 87); וצריך לומר שגבעת פנחס סובר שזה נחשב דבר האבד ולכן אינו יכול לחזור בו, והוא בא לומר שגם הסכמת המעביד אינה מאפשרת הפסקת העבודה, בגלל הפגיעה בנער.

<sup>56</sup> ראה גם ליד ציון הערה 108, שהאב אינו יכול למחול למלמד, מאותה סיבה.

<sup>57</sup> שו"ת נאות דשא, סימן קלא.

שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לח (ד"ה ולכאורה), מקשה על נאות דשא משו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח, שכותב על מצב דומה שהמחילה תקפה. וראה במילואים להערה 64, שייתכן שטעמו של מהרי"ט הוא ששם החיוב כלפי הצד השלישי היה חיוב מתנה, והמוחל מחל לפני שהתקיים התנאי; אבל גם כאן מחל לפני קיום התנאי – מות האישה.

<sup>58</sup> הוא מעיר שבנידונו כתב "לירשיים שיש לה מבעלה הראשון", ולכן היורשים היחידים שכולים בזה חוץ מהבנים, הם בני הבנים.

<sup>59</sup> הוא מביא ראייה לכך, מחידושי הריטב"א, כתובות פו ע"א (הובא בש"ך, חו"מ, סו, ס"ק עז), הכותב, שבמכירת שטר חוב, אם כתב הלווה לקונה "אני מתחייב לפרוע לך את הסכום שכתוב בשטר החוב שקנית", המוכר לא יוכל למחול על החוב (שלא ככל מוכר שטר חוב), כיוון שזה חיוב חדש של הלווה כלפי הקונה, אלא שאם ימחל, לא יוכל הקונה לטרוף מלקוחות שקנו בין זמן השטר המקורי לזמן השטר הזה (עיינין שם, שהוכיח שזאת כוונת הריטב"א); הרי שאף שכתוב בשטר הזה שסיבת ההתחייבות היא מה שלוה מהמוכר, בכל זאת לא מועילה מחילת המוכר.

<sup>60</sup> ר' מיכאל בלייכר, "צוואה – עריכתה וניסוחה", שורת הדין, חלק ב, עמ' שמג.

פרק שני: ראובן שגרם זכות לשמעון, ומחל עליה

ור' זלמן נחמיה גולדברג<sup>61</sup>, שהמתחייב לתת סכום מסוים לאפוטרופוס שתפקידו יהיה להעבירו לאדם אחר, האפוטרופוס יכול למחול למתחייב או ליורשיו, אף שהמחילה פוגעת באותו אחר, גם אם התחייב לאפוטרופוס בנוסח "קנה על מנת להקנות". זאת מפני שיש לאפוטרופוס זכות שיהיה לו בסכום זה קניין על מנת להקנות, והוא יכול למחול על זכות זו.

חריג נוסף הוא בהתחייבויות הדרדיות. ראובן ושמעון שהתחייבו זה לזה התחייבויות הדרדיות, וחיובו של ראובן הוא כלפי לוי, וחזר בו שמעון מהתחייבותו, הוא מחל בכך על התחייבותו של ראובן, אף שזהו חוזה לטובת צד שלישי, לוי. כך פסק מהרי"ט<sup>62</sup> לגבי התחייבויות הדרדיות בשבועה של אבי המשודכת ומשודך, שאם אבי המשודכת הודיע שהוא מתחרט על השידוך, ומזה נובעת גם מחילה על חיובי המשודך, המשודך פטור מחיובו, אף שהמשודך התחייב לטובת הבת. טעם הדבר הוא, שמאחר ששניהם נשבעו זה לזה, ועבר האב על שבועתו ואמר שהוא מתחרט, ממילא הותר גם החתן, מפני שלא נשבע על דעת כן, והוא נשבע לשאת את הבת רק על דעת שהאב יקיים את שבועתו לתת נדוניה<sup>63</sup>.

ה. לפני התגבשות הזכות

ר' יוסף רוזין, הרוגאצ'ובי<sup>64</sup>, קובע סייג עקרוני לכלל ששמעון אינו יכול למחול על זכות שגרם לראובן: שמעון יכול למחול על הזכות כל עוד היא לא התגבשה. הוא מסביר בכך פסקים אחדים של ראשונים.

(א) הרא"ש<sup>65</sup> פוסק שקטנה או נערה שאביה אירס אותה, ויש לה כתובה מן האירוסין (לפי דעה אחת), כשהיא נישאת, היא מוחלת (מכללא) על שעבוד הכתובה שמן האירוסין ומקבלת כתובה משעת הנישואין, וזאת אף על פי שהכתובה שמן האירוסין שייכת לאביה ואילו הכתובה מן הנישואין שייכת לה, כך שהיא מוחלת על זכות של האב. הסברו הוא, שהאב מקבל את הכתובה על ידה, וחיוב הכתובה עוד לא התגבש (הוא מתגבש רק בגירושין או במיתת הבעל), ולכן מחילתה תקפה.

(ב) הרמב"ם<sup>66</sup> פוסק, שאישה שמחלה על כתובתה, בנותיה מפסידות את זכותן למזונות, וזאת בניגוד לפרעון הכתובה, שאינו מפקיע את זכותן למזונות. הסברו הוא, שזכותן למזונות באה על ידי האישה, ולכן היא יכולה למחול עליה. אבל הוא כותב שאם האישה מחלה על כתובתה רק אחרי מות הבעל, לא הפסידו הבנות את מזונותיהן, גם לדעת הרמב"ם, מפני שבשעת מחילתה כבר התגבש חיוב יורשי הבעל במזונות כלפי הבנות, ומחילת האישה מועילה רק לפני התגבשות זכות הבנות.

<sup>61</sup> שם, עמ' שנט.

<sup>62</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ק (הובא בתחומין ג, עמ' 125).

<sup>63</sup> חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (עמ' תלה).

<sup>64</sup> צפנת פענח, הלכות אישות, יט, יב. כדרכו, הוא כותב את דבריו בקיצור נמרץ וברמזים, ואני מפרש את דבריו בהרחבה כמיטב הבנתי.

<sup>65</sup> רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן ד. אבל הרא"ש עצמו נימק טעם אחר – שזכות האב בכתובתה היא רק תקנת חכמים, ולא תיקנו כך אם מחלה.

<sup>66</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יט, יב. ראה שער שלישי, עמ' 87.

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

(ג) התוספות<sup>67</sup> פוסקים שאישה שנתגרשה פטורה מלהניק את בנה, אף שהיא משועבדת לתינוק להניקו. הסברו הוא, שכשהבעל מגרש אותה, הוא מוחל לה על חיובה להניק, ומחילתו תקפה, מפני שזכות התינוק לינוק באה על ידו<sup>68</sup>. כנראה, הוא סבור שכאן נחשב שעוד לא התגבשה הזכות, מפני שכל יום יש חיוב חדש של הנקה<sup>69</sup>.

(ד) הר"ן<sup>70</sup> כותב שאף שבעל חייב להביא את הקרבנות שאשתו מתחייבת בהם, הרי אם גירש אותה, ונתן לה את כתובתה, והיא כתבה לו שובר-קבלה על הכתובה, בכך היא מוחלת לו (מכללא) על כל חיוביו, כולל את חיוב הבאת הקרבנות, וזאת אף שחיוב הבעל להביא קרבן הוא חיוב כלפי ההקדש. הסברו הוא, שזכות ההקדש באה מכוח האישה, ולכן היא יכולה למחול לפני התגבשות החיוב, וחיוב הבאת הקרבן חל רק בשעת הבאתו<sup>71</sup>.

#### פרק שלישי

### זכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם

זכות שיש בה תועלת לשני אנשים, אין אחד מהם יכול למחול על הזכות. כך עולה מדינים של שותפים, שאחד מהם מחל על זכות של השותפות, שאין מחילה תקפה, כפי שנראה להלן<sup>72</sup>. עיקרון זה מתבטא בתחומים נוספים:

- (א) חיוב התשלום של אונס או מפתה הוא גם זכות של הבת וגם זכות של האב, ולכן אם אחד מהם מחל, האחר יכול לתבוע<sup>73</sup>.
- (ב) המזיק קרקע שהיא אפותיקי לחוב, חיובו הוא כלפי הנושה וכלפי בעל הקרקע, ואם אחד מהם מחל, האחר יכול לתבוע<sup>74</sup>.

<sup>67</sup> תוספות, כתובות נט ע"ב (ד"ה כגון).

<sup>68</sup> נראה שיש בדבריו טעות הדפוס, ובמקום "על ידה" צריך לומר "על ידו".

<sup>69</sup> אבל דבריו קשים, שהרי הוא עצמו הסביר את הדין (ליד ציון הערה 104) שהמתחייב לזון את בת אשתו, אשתו אינה יכולה למחול, אף שהזכות הגיעה לבת מכוח האישה, ששם הטעם הוא מפני שכבר התחייב לה, ולכן לא מועילה מחילה. והרי גם חיוב מזונות מתחדש כל יום. אבל ראה בשער רביעי, עמ' 201, שיש אומרים שחיוב המזונות של כל משך הנישואין נחשב שחל בתחילת הנישואין.

<sup>70</sup> ר"ן, נדרים לה ע"ב.

<sup>71</sup> הוא מוכיח זאת מערכין יז ע"ב, שם נאמר שלעניין קרבן "עולה ויורד", שמשנתנה לפי מצבו הכלכלי של האדם, הרגע הקובע את מצבו הכלכלי הוא רגע הבאת הקרבן.

אבל הוא מקשה (ברמז) מיבמות עט ע"ב, ששם נאמר שרצו חכמים להתיר נתינים (גבעונים) לבוא בקהל, ואמר רבי שאי אפשר להתירם, מפני שאנחנו יכולים להתיר רק את חלקנו, היינו את מה שהנתינים משועבדים לנו, אבל איננו יכולים להתיר את חלק המזבח, היינו מה שהם חייבים לעבוד במקדש; ולכאורה היות שזכות המזבח בעבודת הנתינים באה מכוח מה שישראל גזרו שיעבדו במזבח, ישראל יכולים למחול על זכות זו. ראה השלמות.

<sup>72</sup> ליד ציון הערה 122. נראה שגם אם לאחד מהשותפים יש אחוז גבוה בשותפות מהשותף האחר, אינו יכול למחול על זכות של השותפות.

<sup>73</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, אות ב; קהילות יעקב, כתובות, סימן לה. \*

<sup>74</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן שם (על פי ש"ך, חו"מ, שפו, ס"ק יב).

פרק שלישי: זכות שיש בה תועלת לשניים, ומחל אחד מהם

(ג) אישה נשואה אינה יכולה למחול על חוב שמישהו חייב לה, מפני שחוב זה נחשב "נכסי מלוג", שבעלה זכאי ליהנות מפירותיהם, והיא אינה יכול למחול על זכותו.<sup>75</sup>

(ד) מעשה בכית שהיה בבעלות משותפת של שלושה: לראובן ולשמעון היו חלקים בשיעור שגם אחרי חלוקה בעין יישאר שמו עליו, וללוי היה חלק קטן שלא יישאר שמו עליו אם יחלקו. הכלל הוא, ששותף זכאי למנוע את פירוק השיתוף אם חלקו קטן משיעור זה. בשלב מסוים, שמעון קנה את חלקו של לוי. לאחר מכן, ראובן דרש לבצע חלוקה בעין, ושמעון טען שיש לו זכות למנוע את החלוקה, מפני שהחלק שקנה מלוי היה פחות משיעורו, ואמנם יש לו זכות לקבל את שני החלקים שלו בסמיכות זה לזה, וביחד יש בהם כשיעור, אבל הוא מחל על זכות זו. מהר"ם<sup>76</sup> פסק שטענת שמעון אינה מתקבלת, מפני שאדם אינו יכול למחול על תקנה שנתקנה לזכותו אם מחילתו פוגעת באחרים. למעשה, בנידונו עיקר הזכות (לקבל את החלקים בסמיכות) היתה של שמעון, ובדרך אגב היתה גם לראובן תועלת מכך, שבגללה היה יכול לכפות על שמעון את חלוקת הבית, ובכל זאת פסק שמחילת שמעון בטלה.

(ה) שכיר שטוען שהמעביד טרם שילם את שכרו, והמעביד טוען שכבר שילם לו, אם השכיר נשבע שהאמת כדבריו, המעביד חייב לשלם לו.<sup>77</sup> ייתכן מצב שיש למעביד תביעות שונות כלפי השכיר, והשכיר כופר בהן, והמעביד רוצה לחייב את השכיר להישבע, מתוך תקווה שהשכיר יודה כדי להימנע משבועת שקר; אלא שתביעותיו חסרות בסיס ראייתי מספק, כך שעל פי הדין, השכיר אינו חייב להישבע עליהם. המעביד יכול לנצל את חיובו של השכיר להישבע על שכרו, ו"לגלגל" עליו חובה להישבע על שאר תביעותיו. במצב כזה, השכיר ירצה למחול על שכרו כדי שלא יתחייב שבועה ובכך לא יוכל המעביד לחייב אותו להישבע שבועות נוספות בגלגול. היות שמחילתו תפגע במעביד, מחילתו אינה תקפה, והמעביד יכול לגלגל עליו שבועות אחרות.<sup>78</sup> דוגמה זו ייחודית, בכך שזכותו של הנושה (השכיר) מסיבה תועלת גם לחייב (המעביד), ולכן הנושה אינו יכול למחול עליה.

<sup>75</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן א; שו"ת המב"ט, חלק א, סימן א (הובא בשו"ת ישמח לב (פרנ"ג), חלק ב, חר"מ, סימן לה, דף נב ע"ג). הבאנו את הרא"ש בהערה 4 לעניין אחר.\*

<sup>76</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רח, דפוס פראג, סימן רלז, ותשובות מיימוניות, ספר קנין, סימן יד (הובא במרדכי, כתובות, סימן רעז, ובערך השולחן, חו"מ, קיא, ס"ק ז, דף כו ע"ב). כך פסק גם רמ"א, חו"מ, קעא, ג.\*

<sup>77</sup> רמב"ם, הלכות שכירות, יא, ו.

<sup>78</sup> מצורת בן ציון, דף מב ע"א-ע"ב. אבל הוא כותב שאם השכר נמוך משתי כסף, אין מגלגלים עליו שבועה, והוא כותב שלכך התכוון רמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, ז, במה שכתב שאין שבועת הנשבעים נוטלין בפחות משתי כסף.

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

פרק רביעי

## זכות ששייכת עכשיו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון

בזכות ששייכת עכשיו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון, נשאלת השאלה האם מועילה מחילת ראובן כשהזכות עדיין שלו.

לפי הירושלמי<sup>79</sup>, אונס או מפתה חייבים לשלם קנס לבת, אלא שהאב זוכה ממנה משום ש"כל שבח נעורים לאביה". אם כן, לכאורה, הדין היה צריך להיות שכל מפתה יהיה פטור כיוון שהבת, שהיא בעלת הזכות, מחלה על זכותה בכך שהסכימה לביאה, ואיך יזכה האב בזכות שלא זכתה בה הבת? ר' יחזקאל בורשטיין<sup>80</sup> הסביר, שכיוון שהתורה זיכתה לאב לקבל את הקנס מהבת, אין לבת בעלות על הקנס למחול אותו. אפשר ללמוד מדבריו כלל, שבעל זכות אינו יכול למחול על זכות שעתידיה לעבור לאדם אחר מכוח דין תורה.

כמו כן, ר' חיים פלג'י פסק שאם יש "הקדש" לתלמידי חכמים לדורות, אין תלמידי החכמים הנוכחיים יכולים למחול למקדיש, כיוון שבכך ייפגעו תלמידי החכמים העתידיים<sup>81</sup>.

עם זאת, אדם יכול למחול על זכות שלו אף שהזכות היתה אמורה לעבור ליורשיו אחרי מותו. זאת משום שיורשיו נחשבים המשך האישיות שלו. הוא אף יכול למחול על זכות שתחול רק אחרי מותו. לדוגמה, אדם יכול למחול לנושה שלו על חיובו להישבע (שעוד לא קיבל פרעון) לפני שיגבה מנכסיו אחרי מותו, כשהיו בבעלות יורשיו<sup>82</sup>, מפני שיוורשים הם המשך שלו ("כרעא דאבוה"), וכאילו הנכסים הם עדיין ברשות המוריש בשעת הגבייה<sup>83</sup>; זאת אף שאינו יכול למחול על חיוב הנושה להישבע לפני גבייה ממי שיקנה מנכסי החייב<sup>84</sup>, כיוון

<sup>79</sup> ירושלמי, כתובות, ג, ג, לפי הבנת חידושי הרשב"א, כתובות לו ע"א. עוד הגדירו כך את חיוב מפתה: חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג; קהילות יעקב, פסחים, סימן כג במהד' תשכ"ו = סימן כד במהד' תשמ"ז, בסופו; אמרי משה, סימן מא (ד"ה ובמ"ש); שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן שא; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן ג. ליד ציון הערה 73 ובשער רביעי, עמ' 863–866, הבאנו תפיסות שונות בשאלה מי בעל הזכות.

<sup>80</sup> דברי יחזקאל, סימן כד, אות י. \*

<sup>81</sup> שו"ת חקקי לב, חו"מ, סימן א (ה ע"א).

<sup>82</sup> כתובות פו ע"ב; רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, טו, ז; חידושי הרמב"ן, גיטין נ ע"א; חידושי הרשב"א, גיטין נ ע"א; רא"ש, גיטין, פרק ה, סימן ב; שו"ע, אהע"ז, צח, ד, וחו"מ, עא, יז. דעה חולקת: רמ"א, אהע"ז, צח, ז, כותב שלא מועילה מחילתו לגבי יורשיו. דוגמה נוספת: שו"ת אבן יקרה, חלק א, או"ח, סימן ו, כותב לעניין ירושת שררה, שאם נניח שהממונה זוכה בזכות הירושה בחייו, הוא יכול למחול על זכות בנו; אלא שהוא מעלה אפשרות שזכות בנו נוצרת רק אחרי מותו. וראה עמ' 306, על אב המחול על זכות בנו לרשת שררה.

<sup>83</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"ב (בדפי הרי"ף).

תפארת יעקב, גיטין נ ע"א (ד"ה שט"ח), מנמק, שהיה יכול להודות לפני מותו שלא פרע ואז הנושה היה יכול לגבות בלי שבועה, וזכה שמחל על השבועה, הוא כאילו הודה. אבל נימוק זה אינו שייך במחילת חוב. רמב"ם, הלכות אישות, טז, כ, והלכות מלווה ולווה, טו, ז; ר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ע, אהע"ז, צח, ז, וחו"מ, עא, יט. שו"ע, חו"מ, שם, פוסק שחייב שמחל לנושה מראש על חיובו להישבע לפני שיגבה ממנו או ממי שיקנה ממנו קרקע, ומכר החייב קרקע, המחילה אינה כוללת את חיוב הנושה להישבע לפני הגבייה מן הקונה. וראה על כך בעמ' 1001, במילואים להערה 1.

דעה חולקת: בהשגות הראב"ד, הלכות אישות, טז, כ, והלכות מלווה ולווה, טו, ז, כתב שהמחילה מועילה לגבי מי שקנה אחרי המחילה, ולא ממי שקנה לפני המחילה.

פרק רביעי: זכות ששייכת עכשיו לראובן ובעתיד תהיה של שמעון

שאינו יכול למחול על זכות של אחר<sup>85</sup>. כמו כן, נושה יכול למחול על חובו גם אם החייב התחייב "מעכשיו" לפרוע לו ולבאי כוחו, ואף שהדבר פוגע ביורשיו, הרי הם לא זכו בחוב עדיין, ויזכו בו רק אחרי מות הנושה<sup>86</sup>.

עיקרון זה בא לידי ביטוי בתחום מיוחד: קהילות מסוימות תיקנו תקנה, שאם אישה תמות בחיי בעלה, לא יירש את כל נכסיה (כפי שמגיע לו בדין תורה), אלא יחזיר מקצת הכתובה (היינו נכסי צאן ברזל שהכניסה לו בכתובתה) ליורשיה ("הישבון"). הרשב"ש<sup>87</sup> כתב שבקהילה כזאת, אם האישה מחלה אותו מקצת לבעלה, המחילה תקפה, מפני שעלינו לעשות כל מאמץ אפשרי להביא לכך שהנחלה תישאר ברשות הבעל, שהיא שייכת לו מעיקר הדין. הרי שאף על פי שבעתיד היה הבעל אמור להיות חייב ליורשיה, בכל זאת יכולה האישה למחול לו, כיוון שבשעת המחילה, בעודה בחיים, חיוב הבעל הוא כלפיה. גם אם אינה מוחלת מעכשיו על כתובתה, אלא מוחלת על הזכות שלאחר מותה, המחילה תקפה<sup>88</sup>. הדין כך בין אם אביה נתן לה את הנדוניה ובין אם נתנה את הנדוניה משל עצמה<sup>89</sup>.

כמובן, אם התקנה אומרת, במפורש או מכללא, שהאישה אינה יכולה למחול, מחילתה בטלה; וכך נאמר בתקנת טוליטולא<sup>90</sup>. גם בתקנה כזאת, מחילתה תקפה אם מחלה לו מעכשיו על חיובו, ורק מחילה לאחר מותה בטלה, מפני שבמחילתה היא עוקרת את התקנה<sup>91</sup>. טעם הדבר הוא, שאילו היה תוקף למחילה (או למתנה) שתחול אחרי מותה, הבעל היה מפציר בה

ראה על כך בהרחבה: בירור הלכה, כתובות פו ע"ב, ציון ז; ילקוט ביאורים, בתלמוד מהר"ם מתיבתא, כתובות פו ע"ב, עמ' קיז. יש לציין שאחדים מהמפרשים דנים בזה מצד דיני הודאה, וחשש קנוניה, ולא מצד מחילה. רמב"ם שם.

<sup>85</sup> שו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כה (ד"ה ולי הדיוט).

<sup>86</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן עח, בסופו (הובא בבי"י, אהע"ז, סימן קיח (עמ' שעו), בשו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שלד, חלק ב, סימן קכח, וחלק ג, סימן צב, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קנד וסימן רכב, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן טו, בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כה, בשו"ת דברי ירבות, סימן קנא (ד"ה ואף על גב), וסימן רצג, בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כד וסימן כה, בשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה תשובה), ובשו"ת מהר"ם גלנטי, סימן צו). בנידונו של הרשב"ש, התקנה קבעה שהאישה יכולה למחול (כמפורש בשאלה), והשאלה היתה רק אם המחילה תקפה במקום שהבעל התחייב להאמין לאישה אם תאמר שלא פרע. אבל הפוסקים הנ"ל הביאו את דבריו לענין עצם תוקפה של המחילה במקום שהתקנה אינה קובעת אם היא תקפה. גם שו"ת משאת משה, אבן העזר, חלק א, סימן לב (ד"ה אמנם אחר וד"ה ולרווחא דמילתא) כתב שמועילה מחילה, והוא מנמק, שמי שנתן את הנדוניה רצה שהאישה תהנה ממנה, ואילו לא נהנתה מהבעל, לא היתה מוחלת לו.

<sup>87</sup> שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז (=סימן י), עמ' קכו; שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה (עמ' רטו), ברעת ב"י שם (עמ' שעה). ר"ב אשכנזי מוכיח שזאת כוונת הרשב"ש, שאילו מחילה מעכשיו פשוט שמועילה, ולא היה זקוק לנימוק שיש להתאמץ להעמיד נחלה על מקומה.\*

<sup>88</sup> שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד, בסופו.

<sup>89</sup> רמ"א, אהע"ז, קיח, ת. ב"י שם, ובשו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד, בסופו, לומד זאת ממה שכתב שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן א, שלגבי תקנת טוליטולא, האישה אינה יכולה לתת מתנה בחייה לבעלה או לאחר כדי לעקוף את התקנה. אבל שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן טו, כתב שהרא"ש דיבר רק על מתנה, והוא מסכים שמחילת האישה תקפה.\*

<sup>90</sup> שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן ג (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז [=סימן י], עמ' קכו, בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כה, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה (עמ' רטו), בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כד, בשו"ת דרכי נועם, אהע"ז, סימן כה, ד"ה וכתב הרב הגדול, ובשו"ת אביר יעקב (גירון), אהע"ז, סימן כו, דף קמו ע"ד; שו"ת בית יוסף, שם; שו"ע, אהע"ז, קיח, ת.

כל הזמן למחול לו אחרי מותה, והיתה נשמעת לו, ונמצא שלא הועילו חכמים בתקנתם; אבל אם מחלה לו מחיים, אין חשש כזה, שהרי בוודאי לא תשמע לו למחול לו בחיים, שהרי אז תפסיד בעודה בחיים; ואין זו נחשבת מחילת זכות של אחר, שהרי היתה יכולה לקבל את כתובתה ולהחזיר אותה לבעל במתנה, ולכן היא יכולה גם למחול<sup>92</sup>. זאת ועוד: התקנה שתחזור נחלתה למשפחתה נעשתה לטובתה, לעשות לה הרגשה טובה, ולא ייתכן שהתקנה תגרע את כוחה, שלא תוכל למחול<sup>93</sup>. אם אבי הכלה נתן נכסים לחתנו, והתנה שאם תמות האישה בלי זרע, יחזרו הנכסים לו או ליורשיו, האב יכול למחול על התנאי<sup>94</sup>.

גם במקום שנהגו כתקנת טוליטולה, שאינה יכולה למחול, הרי אם הודתה בפני עדים שקיבלה את כתובתה, הבעל פטור<sup>95</sup>. הודאתה מועילה אף שזו זכות של יורשיה, מפני שמעיקר הדין מועילה מתנת האישה, ורק מכח תקנה, מבטלים אותה<sup>96</sup>. רק מחילה אינה מועילה מפני שהיא מפקיעה ירושה דאורייתא, אבל אם האישה מודה שקיבלה, אין הפקעת ירושה, שהרי אם אכן קיבלה, לא מגיע שום דבר ליורשים<sup>97</sup>.

גם אם התקנה אומרת שהאישה אינה יכולה למחול, הרי אם האישה הביאה את הנדוניה משל עצמה, היא יכולה למחול עליה, ובלבד שתמחל בפני עדים<sup>98</sup>.

אם התקנה היא שהבעל חייב להעביר ליורשיה חלק מעזבונה אם תמות בלי זרע (ולא חלק מהנדוניה), אינה יכולה למחול, מפני שזהו חיוב כלפי יורשיה ולא כלפי האישה<sup>99</sup>. כמו כן, אם כתב הבעל בכתובה שהוא יעביר את ירושתה ליורשיה (אם תמות בלי זרע), אינה יכולה למחול, מפני שזו התחייבות של הבעל ליורשיה, והיא אינה יכולה למחול חוב שהוא חייב לאחריים<sup>100</sup>.

<sup>92</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח (ד"ה ועוד אפילו ד"ה ובעיקר).

<sup>93</sup> מהרי"ט שם (ד"ה ותו).

<sup>94</sup> מהרי"ט שם.

<sup>95</sup> שו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כ (הובא בכנסת הגדולה, אהע"ז, קיח, הגהות בית יוסף, אות ז); שו"ת משאת משה, חלק א, אהע"ז, סימן לב (רא ע"א); שו"ת חוקות החיים, חר"מ, סימן נו (פג ע"ד), בשם שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן י, יא, וסימן קכא.\*

<sup>96</sup> חוקות החיים שם (פד ע"ב).

<sup>97</sup> חוקות החיים שם (פד ע"ג). וצריך עיון, הרי תקנת טוליטולה נתקנה כדי שהבעל לא יכריח את אשתו למחול, ואם הודאה מועילה, הרי הוא יכריח אותה להודות, ומה הועילו בתקנתם שלא תועיל מחילה? ועוד, שהדעת נותנת שלפי השיטה שהודאת נתבע מועילה מטעם התחייבות (אנציקלופדיה תלמודית, ערך הודאת בעל דין, ליד ציון הערה 7), ולא מטעם נאמנות, הודאת תובע מועילה מטעם מחילה, ואיך ייתכן שדין הודאה שונה מדין מחילה?

<sup>98</sup> רמ"א, אהע"ז, קיח, ח.

אבל בית שמואל, קיח, ס"ק ח, מעלה אפשרות שגם אם היא נתנה, הרי אם כתבו בתנאים "אם תמות תחזור הנדוניה ליורשים", ועשו על כך קניין, אינה יכולה למחול.

בתקנת פאס, משנת ש"ג (כרם חמר, חלק ב, סימן מג), נאמר שאם האישה הכניסה את הנדוניה לבעלה מממונה, תוכל למחול על זכות יורשיה, אף שלא בנוכחות בית דין. אבל בתקנה משנת שס"ה (שם), סימן מד, נאמר שמחילתה תקפה רק אם מחלה בנוכחות אחד מ"חכמי המעמד הנמנן לדין". מ' עמאר, "מחילת האישה את זכויותיה הכספיות בתקנת פאס", ספונות יט, עמ' 31, מנמק דרישה זו, שיש חשש שהיא מוחלת מפני שבעלה כפה עליה למחול.

<sup>99</sup> מהרי"ט שם (ד"ה ובעיקר).

<sup>100</sup> תורת חיים שם (עמ' ריח). כנראה, כאן לא מועיל שתמחל על כתובתה, מפני שמדובר שהתחייב לתת ליורשיה מן הנכסים שלה שאינם כלולים בכתובתה, כגון קרן של נכסי מלוג.



פרק חמישי: זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי

בכלל התקנה שיורשי האישה מקבלים חלק מנכסיה, הוטל על הבעל להישבע "שבועת האלמון" על כך שאינו מסתיר נכסים שלה<sup>101</sup>. אם האישה מחלה לבעל על חיובו להישבע שבועה זו (אחרי מותה), מחילתה תקפה<sup>102</sup>.

שאלה דומה תתעורר גם במקום שאין תקנה שנכסי האישה יעברו ליורשיה אם תמות בחיי הבעל, אלא שהוסכם על הסדר כזה לגבי בני זוג מסוימים. אם נתן הנדוניה נתן על תנאי שאם האישה תמות בחיי בעלה, הנדוניה תחזור ליורשיה, לא מועילה מחילת האישה<sup>103</sup>, כיוון שזו מתנה על תנאי, ואם לא יתקיים התנאי – חזרת הנדוניה ליורשיה – מתבטלת המתנה למפרע<sup>104</sup>. אבל אם האישה עצמה היא זו שהכניסה לבעל נדוניה משלה, ועשתה תנאי שאם תמות בלי זרע, יחזיר הבעל חלק מהנדוניה ליורשיה – היא יכולה למחול על התנאי, מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר<sup>105</sup>. במצב כזה יש נימוק נוסף ליכולת האישה למחול: היא זאת שגרמה את הזכות ליורשיה, ולכן היא יכולה לבטל אותה, בשונה מקנס של מפתה, שהזכרנו בתחילת הפרק, שהתורה היא זו שהעבירה את הזכות לאביה, ובשונה ממצב שיש תקנה, שהתקנה היא זו שמעבירה את נכסיה ליורשיה.

עד כה עסקנו במצב שהמוחל הוא בעל הזכות הנוכחי. במקרה ההפוך, שבעל הזכות העתידי מחל בשעה שהזכות עדיין היתה של אחר, השאלה אינה האם הוא נחשב חב לאחרים, אלא האם זו נחשבת זכות עתידית, כיוון שמצד אחד היא קיימת, אבל מצד שני עדיין אינה של המוחל. בשאלה זו עסקנו בשער רביעי, פרק רביעי, עמ' 162 ואילך.

#### פרק חמישי

### זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי

רק מי שהזכות שייכת לו באופן מהותי יכול למחול עליה. מי שהזכות נזקפה לשמו למראית עין, ואינו בעליה באופן מהותי, אינו יכול למחול עליה.

דוגמאות אחדות לדבר:

(א) שטר חוב שכתוב בו ששמעון חייב ללוי, ובאמת ראובן הוא זה שהילוה לשמעון אלא שהשטר נכתב על שם לוי מפני שלוי היה שלוחו להלוות, ולוי מודה שהכסף היה של ראובן

<sup>101</sup> נוסח תקנה המזכירה את שבועת האלמון הובא בשו"ת הגם שאול, חלק ב, סימן יב.

<sup>102</sup> שו"ת הלכה למשה (אלבאז), חו"מ, סימן מז, מציין שר' פתחיה בירדוגו הסתפק בדיון זה, ופסק שמספק מחילתה תקפה, מפני שכשיש ספק בתקנה, חוזרים לדיון תורה, ולפי דין תורה (בלי התקנה) הוא נאמן בלי שבועה.

<sup>103</sup> ב"י, אהע"ז, סימן קיח (הובא בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קנד וסימן רכב, בשו"ת דברי ריבות, סימן רצג, בשו"ת מהרש"ש, אהע"ז, סימן כה, ובשו"ת פליטת בית יהודה, סימן י, דף כג ע"ב).

<sup>104</sup> מהרשד"ם שם ושם.

<sup>105</sup> מהרשד"ם, שם ושם. אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סו ע"א), מבין שמהרשד"ם חזר בו במסקנתו; ואכן לא ברור מהמשך דברי מהרשד"ם האם הוא חזר בו.\*

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

– לוי אינו יכול למחול על החוב, מפני שהוא באמת של ראובן, ואין צורך בהקנת החוב מלוי לראובן<sup>106</sup>.

(ב) הרשב"א<sup>107</sup> עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן מאה דינרים, והתפשרו ששמעון יכתוב שטר חוב ללוי על עשרים דינרים, ואחר כך מחל ראובן לשמעון על כל תביעת ממון שיש לו כלפיו. הרשב"א פוסק שגם השטר הזה מחול, מפני שלוי לא הלווה לשמעון שום דבר, ועשרים הדינרים הם של ראובן, אלא שכתבו את שטר החוב על שם לוי מסיבה כלשהי, וראובן לא הקנה את הכסף ללוי. מהריט"ץ<sup>108</sup> מסביר שבנדון הרשב"א, אף אחד מהצדדים לא התכוון שהחוב יהיה של לוי, ועשו זאת רק לשם קנוניה והערמה, כדי שלא יראה ראובן עשיר ("שלא להשביע את עצמו") או מטעם אחר, ולכן לא קנה לוי את החוב, וראובן יכול למחול לשמעון על חוב זה.

אולם אם זקיפת הזכות נעשתה כדי למנוע מבעל הזכות מהמהותי למחול עליה, מחילתו אינה תקפה. כך עולה מדברי מהריט"ץ<sup>109</sup>, העוסק בראובן שהשיא את חנוך בנו, והתחייב לתת לו סכום מסוים, ואבי הכלה חשש שיעשו ראובן ובנו קנוניה, וימחל הבן לאביו, ולכן דרש שראובן יכתוב את השטר בשמו, שראובן חייב לו (לאבי הכלה) סכום זה; ועשו מעשה קניין על כך. אחרי מות ראובן, חשש פלוא בנו שמא יתבע ממנו חנוך אחיו את החוב שהיה אביו חייב לו, ולכן פלוא ביקש מחנוך לכתוב לו שטר מחילה, וחנוך כתב לו שטר מחילה. הוא פוסק<sup>110</sup> שמחילת חנוך אינה תקפה, כיוון שמה שכתב ראובן את השטר בשם חמיו היה כדי שלא יוכל חנוך למחול לאביו, וההתחייבות חלה על ידי השטר והקניין אף על פי שבאמת אינו חייב לחמיו שום דבר.

<sup>106</sup> ספר התרומות, שער נא, חלק ח, אות א; טור, חו"מ, ס, יז (הובא בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קח); שו"ע, חו"מ, ס, ה. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 41–42\*.

<sup>107</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקכז (הובא בב"י, חו"מ, סימן ס, מחודש ה, וסימן רמא, מחודש ב, ובדרכי משה, חו"מ, סו, ס"ק יז). כך פסקו גם שו"ע, חו"מ, ס, י, ורמ"א, חו"מ, סו, כג.

<sup>108</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן ט (ד"ה אמנם הא).

<sup>109</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן ט.

<sup>110</sup> במסקנתו (ד"ה אמנם כד). שו"ת מעשה חייא, סימן יח, נשאל על אותו מקרה, וגם הוא פסק (בעמ' 414) שאין חנוך יכול למחול, מפני שהיתה לחמיו זכות בשטר, מצד שזכה בכסף לשעבוד כתובת בתו, וכתבו את השטר על שמו כדי שחנוך לא ימחל לראובן, והוא הסכים להשיא את בתו רק בגלל הסכום הזה שנתן ראובן לבנו.

פרק שישי: מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות

פרק שישי

מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות

א. אב שמחל על זכות של בנו

אב או אם שמחלו על זכות של בנם או של בתם, דהיינו על חיוב של אדם שלישי כלפי בנם או בתם, מחילתם אינה תקפה<sup>111</sup>, גם אם המחילה נכתבה בשטר<sup>112</sup>.

המחילה אינה תקפה גם אם הזכות הגיעה לבן עקב מעשי האב. דוגמאות אחדות לדבר: (א) הנושא אישה וקבע עמה שזיון את בתה משך תקופה מסוימת, והאישה מחלה לבעל, אין למחילה תוקף, מפני שזו זכות של הבת<sup>113</sup>. זאת, אף שהבעל התחייב לזון את הבת רק עקב בקשת האם<sup>114</sup>, ורק תמורת הסכמת האישה להינשא לר<sup>115</sup>.

(ב) אב ששידך חתן לבתו אינו יכול למחול לחתן על מה שהתחייב החתן לבתו במסגרת השידוך<sup>116</sup>.

(ג) אב ששכר מלמד לבנו אינו יכול למחול למלמד על חיובו ללמד, מפני שזו זכות ששייכת

<sup>111</sup> ערך השולחן, חו"מ, סימן יב, אות י; שו"ת מהריט"ץ, סימן רח. \*  
<sup>112</sup> שו"ת פרחי כהונה (הכהן), אהע"ז, סימן כג (קד ע"ג). הוא כותב כך לגבי המוחלת לבעל על התחייבותו לזון את בתה (ליד ציון הערה 113), לגבי המוחל למלמד על חיובו ללמד את בנו (ליד ציון הערה 117), ולגבי אם המוחלת על משמורת ילדים (ליד ציון הערה 121). וראה ליד ציון הערה 118, שנתיבות המשפט כתב כך לעניין מלמד.

<sup>113</sup> תוספתא, כתובות, י, ג (הובא ברא"ש, כתובות, פרק יב, סימן א, בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתעג, בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן עז, דפוס לבוב, סימן רה, ודפוס קרימונה, סימן קכה, במרדכי, בבא מציעא, סימן שמו, בשו"ת יבין ובוועז, חלק א, סימן קכז, בצפנת פענח, הלכות אישות, יט, יב, בשמחת יום טוב סימן יז (סו ע"ד), באור שמח הלכות אישות יט, יב, ובפד"ר, כרך יא, עמ' 181; טור, אהע"ז, סימן קיד (שלא כל הימנה להפסיד לבתה) (הובא בשו"ת חמדת משה (פרלמטר), סימן קסג); שו"ע, אהע"ז, קיד, ג; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שכה (רנד); שו"ת מהרלב"ח, סימן קלג (השני, נדפס אחרי סימן קלו). הבאנו הלכה זו בשער שלישי, עמ' 87, ובעמ' 1004, במילואים להערה 52.\*

<sup>114</sup> חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (קלו ע"א, עמ' תלה במהד' המאור).

<sup>115</sup> שמחת יום טוב, סימן כא (עה ע"ב).\*

<sup>116</sup> שו"ת מהר"ם מיניץ, סימן צח; שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז, דף קפו ע"ד (הובא בשו"ת חקקי לב, חו"מ, סימן א, דף ה ע"א); פרישה, אהע"ז, קיד, ס"ק ו (הובא בשו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא, עמ' רנו); ט"ז, אהע"ז, קיד, ס"ק ה (גם במקום שנוהגים לעשות לאישה שידוך בלי ידיעתה); בית שמואל, קיד, ס"ק ו; שו"ת נחלה ליהושע, סימן כד; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן כג, בסופו; שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח. פוסקים נוספים שכתבו כך יובאו בהערה 123 בין החריגים.\*

לבן<sup>117</sup>. זאת אף שהמלמד התחייב לבן רק מפני שהאב שכר אותו. גם אם מחל האב למלמד בכתב, מחילתו אינה תקפה, מטעם זה<sup>118</sup>.

(ד) מעשה במי שנתן כסף ל"כולל ירושלים", והכולל התחייב לתת לנכדיו ולצאצאיהם סכום מסוים כל שבוע. ר' יום טוב אלגזי פסק שאינו יכול למחול לכולל על חיוב הכולל, לנכדיו מפני שכבר זכו נכדיו בחיוב זה, ואף שהכולל התחייב לנכדיו תמורת מה שהוא הקדיש, עיקר חיוב הכולל הוא לנכדים<sup>119</sup>.

(ה) בעל שררה אינו יכול למחול על זכות בניו לרשת את שררתו, כיוון שזו זכות של הבן<sup>120</sup>.

(ו) גרושה, שזכאית לקבל את משמורת בנותיה, ומחלה על המשמורת והסכימה שהבנות יהיו אצל האב – מחילתה אינה תקפה, והיא יכולה לחזור בה, מפני שהכלל ש"הבת אצל אמה" הוא לטובת הבת, שתלמד דרך ארץ נשית מאמה, ולכן אין האם יכולה למחול על כך<sup>121</sup>. בהרשאה: גם אם הבן נתן לאביו הרשאה כללית על זכות מסוימת שלו, מחילת האב על זכות הבן אינה תקפה, מפני שהבן יכול לומר "הרשיתי אותך לתבוע ולא למחול"; ורק אם כתב הבן בהרשאה שהוא מרשה אותו גם למחול, מחילת האב תקפה<sup>122</sup>. בבת קטנה: יש אומרים שבשידוכין של בת קטנה, יכול האב למחול למשורך על התחייבותו כלפי הבת, כיוון שהיא ברשות אביה<sup>123</sup>. אגב כך, נציין את הדין הפשוט, שבעל אינו יכול למחול על זכות של אשתו, גם בשלב הנישואין, כשם שאינו יכול למכור נכס שלה<sup>124</sup>.

<sup>117</sup> מהר"ם מרוטנבורג, בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתעג, ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן עז, דפוס קרימונה, סימן רה, ודפוס לבוב, סימן קכה (הובא בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שלג, ובשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אה"ע"ז, סימן טז, דף כו ע"ג); מרדכי, בבא מציעא, סימן שמו (הובא בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן צח, בחקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נז, קלז ע"א, עמ' תלה במהד' המאור, ובספר ההתחייבות, עמ' 273); מישרים, נתיב כט, חלק ג (הובא בשו"ת לחם רב, סימן ק), בשם מהר"ם; אגודה, בבא מציעא, סימן קיח (הובא בשו"ת חר"מ, שלג, ס"ק מז, ובשו"ת בנימין זאב, סימן רכה); רמ"א, חר"מ, שלג, ח (הובא בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח, בשו"ת חמדת משה, סימן קסג, בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קעו, בתחומין ג, עמ' 125, ובפד"ר, כרך יד, עמ' 105)\*.

<sup>118</sup> נתיבות המשפט, שלג, ס"ק יח; שו"ת פרחי כהונה (הכהן), אה"ע"ז, סימן כג (קד ע"ג)\*.  
<sup>119</sup> שו"ת שמחת יום טוב, סימן כא (עה ע"ב). זאת אף שבנידונו התנה עם הכולל שיוכל להעביר מהסכום שהכולל התחייב לנכדיו, סכום מסוים למי שירצה. הוא פוסק כך גם בסימן יז (סז ע"א), במעשה דומה, במי שנתן כסף ל"כוללות העיר קושטא" ותמורתו התחייבו לתת לבניו כך וכך, ופוסק שהאב אינו יכול למחול על זכות בניו.

<sup>120</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קעו. עוד נימק, שזה דבר שלא בא לעולם שאי אפשר למחול עליו, כפי שראינו בשער רביעי. ראה עוד לעיל, עמ' 300, הערה 82. על מחילת שררה בכלל, ראה שער שלישי, עמ' 119–120.

<sup>121</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן סב (הובא בבאר היטב, אה"ע"ז, פב, ס"ק ו).  
<sup>122</sup> שו"ת הרי"י מיגאש סימן קלה, שנביא בהערה 173 כאומר כך באופן כללי, מדבר על אב שמחל על זכות בתו, שכתבה לו הרשאה.

<sup>123</sup> ט"ז, אה"ע"ז, קיד, ס"ק ה (הובא בבית שמואל, קיד, ס"ק ו) (כל זמן שהוא יכול לקדשה לאחר – אף נערה); כנסת הגדולה, יו"ד, רלט, הגהות הטור, אות צג (במסקנתו); חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נז, דף קלז ע"ג (עמ' תלו במהד' המאור) במסקנתו\*.

<sup>124</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י. נידונו: הסתלקות מזכות האשה בירושתה מאביה. ראה בשמו בשער שתיים עשרה, לדי ציון הערה 68, על תקנה הירושת את הסכמת ארוס למחילת ארוסתו על ירושתה.

פרק שישי: מוחל שיש לו זיקה כללית לבעל הזכות

ב. אפוטרופוס שמחל על זכות של היתומים  
אפוטרופוס יכול למחול על חוב שאחר חייב ליתומים, במסגרת פשרה, כדי למנוע מהיתומים מריבות<sup>125</sup>.

אבל אם מחל זכות של היתום שלא לתועלת היתום, מחילתו בטלה<sup>126</sup>, מפני שהוא פועל כשלוחו של היתום, והיתום יוכל לטעון "מיניתי אותך שליח לטובתי ולא לרעתי"<sup>127</sup>. גם לפי הדעה שאפוטרופוס שפשע חייב<sup>128</sup>, אין אומרים שמחילתו תקפה וישלם ליתומים את הפסדו, מפני שיש דרך יותר פשוטה לתקן את הנזק – לומר שהמחילה בטלה<sup>129</sup>.

כמו כן, מי שחויב להישבע ליתומים, בגלל חשש שנטל מנכסי היתומים, והאפוטרופוס מחל לו על חיובו להישבע, אין למחילתו תוקף, מפני שאין אפוטרופוס רשאי לחוב ליתומים; וגם אם הנמחל שילם לאפוטרופוס תמורת המחילה, יוכלו היתומים לומר לנמחל "נחזיר לך מה שנתת לאפוטרופוס תמורת המחילה, והישבע"; אבל אם לא היה עליו חיוב שבועה, אלא "חרם סתם", והאפוטרופוס סבור שתהיה תועלת ליתומים אם יפטרנו מן החרם תמורת תשלום, הוא יכול<sup>130</sup>.

כמו כן, משודך שנשבע להכניס את משודכתו היתומה לחופה בזמן קצוב, אין האפוטרופוס שלה יכול למחול לו על השבועה; אבל בית דין יכול למחול לו על השבועה באמירה "הרינו כאילו קיבלנו", כמו שבתחומים אחרים יש לבית דין כוח גדול יותר משל אפוטרופוס<sup>131</sup>.

ג. שותף שמחל על זכות של השותפות

שותף אינו יכול למחול על חוב שאדם אחר חייב לשותפות, בלי הסכמת שותפו<sup>132</sup>. משום כך, אחד שלווה משניים, ומחל לו אחד מהמלווים-השותפים על החוב, חלקו של

<sup>125</sup> תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קסב (הובא בשו"ע, חו"מ, יב, ג, ברמ"א, חו"מ, קי, יא, בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שכא וסימן שעה, בשו"ת לחם רב, סימן קעו, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן עג, בסופו, בשו"ת נאמן שמואל, סימן קב, דף קלו ע"ג, ובשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, צו (צד) וסימן קכא, וחלק ב, סימן כז).

שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן רכ, כותב שאם היו שני ערבים על חוב ליתומים, האפוטרופוס יכול למחול לאחד מהם, אם נראה לו שיוכל לגבות את כל החוב מן הערב האחר.\*

<sup>126</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, נוספות, סימן יב (הובא בחקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו, קלו ע"ב, עמ' תלו במהר" המאור); שו"ת הרשב"ש, סימן תקה, סימן תקז וסימן תקח; שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן כג; שו"ת דברי מרדכי (בירדוגו), סימן יא (יג ע"ד); ר"ש ישראלי, משפטי שאול, סימן כה, עמ' קעה = עדות ביהוסף (קאפח), סימן כה, עמ' 132.\*

<sup>127</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן תקה, וזרע יעקב, שם.

<sup>128</sup> ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 121-122; חוק לישראל, אפוטרופוסות, עמ' 275-277.

<sup>129</sup> מהרש"ך שם.

<sup>130</sup> תשב"ץ, חלק ג, סימן רכ. לא מובן מה ההבדל בין שבועה לחרם: הרי גם בשבועה היה אפשר לומר שאם האפוטרופוס רואה תועלת ליתומים אם ישלם הנתבע קצת ויפטר מהשבועה – יוכל לעשות כן? שו"ת שער אשר, חו"מ, סימן כג, דף לו ע"א, עמ' צד במהד' מכוון הכתב (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן). סימן לט, ד"ה שוב ראיתי), כותב רק את הדין שאינו יכול למחול חיוב להישבע. על מחילת אפוטרופוס, ראה חוק לישראל, אפוטרופוסות, עמ' 149-153.

<sup>131</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח.\*

<sup>132</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ (ובקיצור בסימן ט); שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח (על שני משכירים,

המלווה האחר אינו מחול<sup>133</sup>. זאת גם אם שמות שני המלווים נכתבו בשטר החוב<sup>134</sup>, אף שאז כל אחד יכול לגבות כל החוב לבדו בלי הרשאה מפני שהם כשותפים<sup>135</sup>, מפני שמה שכל אחד יכול לתבוע הכול הוא מכוח שליחות מהשותף אחר, ויש להניח שהאחר מינה אותו שליח לתבוע ולא למחול<sup>136</sup>. גם אם אמר שהוא מוחל לו על כל החוב, רק חלקו מחול, מפני שהמלווה האחר לא עשה אותו שליח למחול על חלקו<sup>137</sup>.

אם עקב מחילת השותף, החייב מסרב לשלם גם לשותף האחר, ואי אפשר להוציא ממנו תשלום, המוחל חייב לשלם לשותפו על הנזק שגרם לו במחילתו<sup>138</sup>. אבל אם מחל מתוך אונס, הוא פטור מלשלם לשותפו על הפסדו<sup>139</sup>, וגם אם שותפו הזהיר את הראשון שלא ימחל, יכול הראשון לטעון "איני רוצה להסתכן בשביל כספך", ואינו נקרא "מציל עצמו בממון חבירו"<sup>140</sup>. יש שהמוחל עצמו ייחנה מן העובדה ששאר החוב לא נמחל. כך היה במעשה בארבעה אחים, שמחל אחד מהם על חוב שירשו מאביהם, כך שהמחילה הועילה רק לגבי חלקו, ואחר כך מת אחד מן האחים האחרים: המוחל יורש ממנו שלישי מחלקו (של המת) בחוב, דהיינו אחד חלקי 12 מהחוב, והוא יכול לגבות חלק זה, מפני שעל חלק זה לא חלה מחילתו<sup>141</sup>. ר' בנימין בן מתתיהו<sup>142</sup> פסק שאם שותף עשה פשרה עם מי שהיה חייב כסף לשותפות,

שאחד מהם מחל לשוכר; תומים, עז, ס"ק ט; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שכב (רנא) (הובא בכ"י יד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג); שו"ת תורת חסד (פרח"א), סימן כג (זו ע"ד); שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד (עמ' עט); שו"ת דובב מירשים, חלק ג, סימן לד.\*

<sup>133</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף פו וסימן אלף קלח (הובא בכ"י, חו"מ, סימן עז, מחודש ב, וסימן קעו, מחודש לב, בשו"ת שי למורא, סימן לד, דף לט ע"א, בשו"ת שפת הים, חו"מ, סימן סג, ובכ"י יד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג); שו"ע, חו"מ, עז, ז.\*

<sup>134</sup> רמ"א, חו"מ, עז, ז; תומים, עז, ס"ק ט; שו"ת מכתם לרוד, חו"מ, סימן לא (רלד ע"א); חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן מח; נתיבות המשפט, עז, ס"ק ח; שער משפט, עז, ס"ק ד; שו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה (כב ע"ד).\*

<sup>135</sup> סמ"ע, עז, ס"ק יט (הובא בשו"ת שער שלמה, סימן קמו, דף קלג ע"ג).

<sup>136</sup> שו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה (כב ע"ד).

<sup>137</sup> שו"ת הרשב"א, שם ושם (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן יז הראשון, בשאלה).

<sup>138</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רכג (מפני שזה בגדר "גרמ"י), ותשובות מיימוניות, ספר נויקין, סימן א; מרדכי, בבא קמא, סימן קפט (הובא בסמ"ע, שפת, ס"ק יד); שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (סא ע"ב); שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה. ברך יצחק כותב שזה נזק גמור ולא גרמא. כמו כן, שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן צג = דפוס קרימונה, סימן ז = דפוס לבוב, סימן שמו (שיר) = תשובות מיימוניות, ספר נויקין, סימן יב (הובא במישרים, נתיב לא, חלק ב, דף צה ע"ד; על נידונו ראה במילואים להערה 132), כותב שמאחר שבנידונו הלווה היה גוי, והיה חשש שעקב המחילה לערב – אף שהיתה חסרת תוקף – ישתמט הלווה מלשלם, השותף המוחל חייב לשלם על הנזק (וכך עולה גם מהרדב"ז שבסמוך, שפטור רק אם היה אנוס). ועיין שו"ת תורת אמת, סימן קמ (ד"ה אם כן בנ"ד), בשאלה האם בנידונו חייב המוחל על גרימת הנזק.

<sup>139</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רכג, ודפוס ברלין, סימן קכג (קנז), עמ' ריב, ותשובות מיימוניות, ספר נויקין, סימן א; מרדכי, בבא קמא, סימן קפט (הובא בשו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה); הגהות מיימוניות, הלכות חובל ומזיק, ח, אות ה; שו"ע, חו"מ, קעו, מב; רמ"א, חו"מ, שפת, ד (הובא בשו"ת שער שלמה, סימן קמו, דף קלד ע"ג). וראה השלמות.

<sup>140</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שכב (רנא).

<sup>141</sup> שו"ת שי למורא (יונה), סימן לד (מ ע"ד).

<sup>142</sup> שו"ת בנימין זאב, סימן שצט. וראה השלמות.

פרק שביעי: אם בעל הזכות ידע על המחילה ושתק

מועילה פשרתו לכל החיוב, מפני שלא היה יכול להתפשר על חלקו בלבד, שכן החייב היה טוען "איני מוכן להתפשר אתך, שמא יבוא שותפך ויתנגד ואצטרך לדון עמו לגבי חלקו". אבל ר' מאיר מלמד<sup>143</sup> חולק עליו, שהרי הלכה היא ששותף שדן בבית דין בענייני השותפות בלי ידיעת השותפים האחרים, פסק הדין אינו מחייב אותם<sup>144</sup>, הרי שאין השותף יכול לטעון שלא היה יכול לדון בחלקו בלבד; ועוד, שלדברי ר' בנימין בן מתתיה יוצא שהשותף היה מציל את עצמו בממון השותף האחר.

אם רק אחד מהשותפים עשה עסקים עם החייב, ומחל לו, מועילה מחילתו, אף שיש לשותף השני חלק בעסקים (היינו ברווחים מהם), מפני שהחייב מכיר רק אותו<sup>145</sup>.

פרק שביעי

אם בעל הזכות ידע על המחילה ושתק

ראובן שמחל על זכות של שמעון, ושמעון ידע על כך ושתק, שתיקתו מתפרשת כמחילה מכללא, ולכן המחילה תקפה.

דוגמאות אחדות לדבר:

(א) אב שמחל על זכות של בנו, והבן היה בבית אביו, ושתק, יש להניח שהסכים למחילה, ולכן היא תקפה<sup>146</sup>.

(ב) מעשה בבעל ואישה שעמדו לפני הסכם הגירושין, ובא כוחה של האישה אמר בנוכחותה: "דיברתי עם הצד שכנגד בעניין גט בלי תשלום הכתובה", והאישה שתקה. נפסק שהדבר מראה שהאישה הסכימה למחול על הכתובה, והמחילה תקפה<sup>147</sup>.

(ג) כלל הוא, ששותף שהלך לבית דין בענייני השותפות, מול מישהו שהיה לו דין ודברים עם השותפות, מה שנפסק לגביו תקף ומחייב גם את השותף האחר, אם השותף האחר היה בעיר ושתק, מפני ששתיקת השותף האחר מראה מסכים למעשי שותפו, שכן אילו התנגד, היה צריך לבוא לבית דין ולומר זאת<sup>148</sup>. מכאן לומד הרדב"ז<sup>149</sup> שאם היו ראובן ולוי שותפים, ושמעון היה חייב להם, וראובן מחל לשמעון, ולוי היה בעיר בשעת המחילה ושתק,

<sup>143</sup> שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן עב (דף רלג ע"ד). גם מהר"א מוטל, המובא בבני חיי, חו"מ, רג, הגהות בית יוסף, אות יא, ואמר שהפסורה אינה מועילה לגבי השותף האחר. שו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפט ע"ד), כותב שהמחולק יכול לומר "קים לי" כאחת הדעות.

המחולקת הובאה בכנסת הגדולה, חו"מ, עז, הגהות הטור, אות כג, בשו"ת שער שלמה, סימן קמז (קלג ע"ד), ובשו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סימן לא.

<sup>144</sup> כתובות צד ע"א.

<sup>145</sup> שו"ת בני חיי שם (דף קפט ע"ג), וכנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, קכב, הגהות הטור, אות ז (הובא בשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ, סימן לו).\*

<sup>146</sup> שו"ת מצוות כהונה, סימן ג.\*

<sup>147</sup> פד"ר, כרך ג, עמ' 166.

<sup>148</sup> כתובות צד ע"א; שו"ע, חו"מ, קכב, ט.

<sup>149</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שכב (רנא) (הובא בשו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סימן לא, דף רלד ע"ג, בערך השולחן, חו"מ, יב, אות י, ובבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב-ע"ג).\*

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

המחילה תקפה גם לגבי חלקו של לוי בשותפות, מפני שבשתיקתו הראה שהוא מסכים למחילה, אף ששותף אינו יכול למחול על זכות של השותפות בלי הסכמת השותף האחר<sup>150</sup>. אבל הרלב"ח<sup>151</sup> כותב שאין תוקף למחילת ראובן לשמעון על חלקו של לוי, אפילו היה לוי בעיר בשעת המחילה, וידע ושתק, מפני ש"אנן סהדי" שלא עשה אותו שליח לכך, לתת את שלו לאחרים. הוא מסביר שאין זה דומה לשותף שהפסיד בדין כשותפו היה בעיר, ששם פסק הדין מחייב את השותף האחר, מפני שאין השותף האחר יכול לטעון "אילו הייתי שם הייתי טוען טענות אחרות וזוכה", שהרי הראשון יכול להשיב: "היית צריך לבוא גם אתה לתבוע", אבל כאן שמחל לשמעון, אין לומר שלוי היה צריך להביע התנגדות למחילה, מפני שהוא וכול לטעון שהיה פשוט לו שלא יוכל שותפו למחול את שלו<sup>152</sup>. גם לדעת הרדב"ז, מחילת שותף אינה תקפה לגבי חלקו של שותף אחר שהוא קטן, גם אם הקטן היה בעיר בשעת המחילה ושתק<sup>153</sup>. זאת על פי הדין המקביל לגבי שותף שעמד בדין בעניין השותפות והפסיד בדין, שאם השותף האחר הוא קטן או אישה, פסק הדין אינו מחייב אותו גם אם השותף האחר היה בעיר<sup>154</sup>, מפני שקטן נחשב כשלא בפניו<sup>155</sup>. מצד שני, גם לדעת הרלב"ח, אם השותף שמחל היה מודיע לשותפו דבר יום ביומו מה מתרחש, והודיע לו שהוא רוצה למחול, והשותף האחר שתק, המחילה תקפה, מפני ששתיקת השותף האחר מוכיחה שהסכים למחילה<sup>156</sup>.

#### פרק שמיני

### שליח שמחל על זכותו של המשלח

א. תוקפה של השליחות

הדעה השלטת היא, שאם נושה עשה שליח למחול, מחילתו תקפה מפני ש"שלוחו של אדם – כמותו"<sup>157</sup>. אולם יש אומרים שמחילת שליח אינה מועילה, מפני שמחילה היא דבר שאינו מוחשי,

<sup>150</sup> כאמור ליד ציון הערה 133.

<sup>151</sup> שו"ת מהרלב"ח, סימן קלז, ד"ה ועוד אני (הובא בשו"ת הליכות ישראל, סימן סב, עמ' קסז). שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה, מסכים אתו.\*

<sup>152</sup> עוד כתב מהרלב"ח (בד"ה ועל דבר), שגם אם נאמר שמי שחייב לשותפות, ומחל לו אחד מהשותפים, הוא פטור לגמרי, הדין שונה במי שחייב לראובן סכום מסוים וללוי סכום מסוים. נקודה זו הובאה בשמו בכנסת הגדולה, חו"מ, קעו, הגהות הטור, אות קעא, ובבן ידיר, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מט ע"ג).

<sup>153</sup> שו"ת מהרשר"ם, חו"מ, סימן שמח. גם ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק י, מביא לעניין זה את דברי הריטב"א, הערה 154, ומכאן שהוא סובר כמהרשר"ם.

<sup>154</sup> חידושי הריטב"א, כתובות צד ע"א (הובא בב"י, חו"מ, קעו, כט); רמ"א, חו"מ, קעו, כה.

<sup>155</sup> בבא קמא קיב ע"ב, בעניין אחר.

<sup>156</sup> שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה.

<sup>157</sup> משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א (הובא בהגהה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח); שו"ת תורת אמת, סימן קמה (הובא בספר הזכרון (טייב), מערכת מ, אות ט); ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק),



## פרק שמיני: שליח שמחל על זכותו של המשלח

"מילי", ואין תוקף לשליחות בדבר שאינו מוחשי ("מילי לא מימסרן לשליח")<sup>158</sup>. הדעה השלטת אינה מתחשבת בנימוק זה, מפני שלפי רוב הפוסקים, שליחות מועילה גם ב"מילי", ורק שליחות משנה אינה מועילה ב"מילי"<sup>159</sup>, ואם כן, אין סיבה שלא תועיל שליחות במחילה<sup>160</sup>.

נבחן שאלה זו על פי השיטות השונות בהגדרת מחילה: לפי השיטה<sup>161</sup> שמחילה היא הקנאה, היא מועילה על ידי שליח, כמו שאפשר לתת מתנה על ידי שליח<sup>162</sup>. נראה שגם לשיטה<sup>163</sup> שמחילה היא פרעון, שרואים כאילו פרע החייב לנושה, מועילה מחילה על ידי שליח, מפני שגם בדרך זו מגלה הנושה את דעתו שהוא רוצה שייחשב כאילו נפרע החוב. לעומת זאת, לפי השיטה<sup>164</sup> שמחילה היא סילוק, שהנושה מסלק את עצמו מחובו, נמצא שהיא כמו הפקר, ואם כן, כמו שהפקר על ידי שליח אינו תקף<sup>165</sup>, גם מחילה על ידי שליח אינה תקפה<sup>166</sup>. זאת לפי ההסבר<sup>167</sup> שהטעם שאי אפשר להפקיר על ידי שליח הוא מפני שהפקר נעשה בדיבור, ואי אפשר לעשות שליח על דיבור. אבל לפי ההסבר<sup>168</sup> שהטעם שאי אפשר להפקיר על ידי שליח הוא מפני שהפקר הוא כנדר, ולא מועיל נדר על ידי שליח, ייתכן שמועילה מחילה על ידי שליח גם לשיטה שמחילה היא סילוק, מפני שמחילה אינה כנדר<sup>169</sup>. יש להעיר, שאם הנושה מחל על החוב שלא בנוכחות החייב, ושלח את השליח רק כדי להודיע לחייב על כך, פשוט שהמחילה תקפה, כיוון שהנושה עצמו מחל<sup>170</sup>. השאלה מתעוררת רק במצב שהנושה אינו רוצה למחול עכשיו, אלא רוצה שהשליח ימחל בשבילו

קונטרס התשובות, סימן כד (עג ע"ד), וסימן כה (עד ע"א); שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן כג (ז ע"ד) (שו"ת שאמר לשותפו לפשר, ומחל במסגרת הפשרה).\*

<sup>158</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טו, משכנות הרועים, מערכת א, אות צו (לו ע"ד), זכרנו לחיים, חלק ב, מערכת מ, מחילה, אות ב, כבוד יום טוב, הלכות מלווה ולווה, טז, א, ושו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח, בהגהה, כתבו שלפי שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכו, לא מועילה מחילה על ידי שליח, שהרי כתב שלא מועיל הקדש על ידי שליח, מפני ש"מילי לא מימסרן לשליח". בשאלה האם מועיל הקדש על ידי שליח, עיין אנציקלופדיה תלמודית, ע' הקדש, ליד ציוני הערות 51–52.\*

<sup>159</sup> ראה חוק לישראל, שליחות, עמ' 16.

<sup>160</sup> ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כה (עד ע"א). וראה השלמות.

<sup>161</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>162</sup> מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז; שו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח, בהגהה.

<sup>163</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>164</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>165</sup> ר"ן על הרי"ף, פסחים ג ע"ב (בדפי הרי"ף).\*

<sup>166</sup> שו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח, הגהה.

כמו כן, ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, כותב שלא שייכת שליחות במחילה, מפני שמחילה היא רק רצון בלי עשייה (ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 153, עמ' 764), ולא שייך רצון על ידי שליח.

<sup>167</sup> שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן שכא.

<sup>168</sup> ב"י או"ח, סימן תלד. על שני ההסברים ראה חוק לישראל, שליחות, עמ' 14, הערה 51.

<sup>169</sup> ידיו של משה שם. גם מקור ישראל שם כותב שלפי ב"י שם, מועילה שליחות במחילה מפני שזה כמו ביטול חמץ, ושונה מהפקר שהוא נדר.

<sup>170</sup> הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ז, סימן ה, כותב שמי שנתן הרשאה לאחר לגבות את חובו, עדיין יכול (המרשה) למחול על החוב. וראה שער תשיעי, עמ' 384 ואילך, על מחילה שלא בפני החייב.

במועד מאוחר יותר; או (מה שיותר סביר) שהוא נותן לשליח שיקול דעת להחליט האם למחול.

ב. במסגרת הרשאה

אם בעל הזכות כתב עליה הרשאה, וכתב שהמורשה יוכל גם למחול, מחילת המורשה תקפה<sup>171</sup>. גם לדעה שאין מועילה מחילה על ידי שליח סתם, יש מקום לומר שמחילת מורשה תקפה, כיוון שהנושה כותב לו "דון ואפיק וזכי", שהוא כהקנאה, כלומר, הנושה מקנה את חובו למורשה, ולכן הוא יכול למחול, מפני שהחוב שייך לו<sup>172</sup>.

אבל מורשה שקיבל הרשאה לגבות את החוב, והמרשה לא אמר לו שהוא יכול למחול, ובכל זאת מחל על החוב או על חיוב החייב להישבע – אין תוקף למחילתו, מפני שהנושה מינה אותו שליח לטובתו ולא לרעתו ("לתקוני ולא לעוותי")<sup>173</sup>.

אם המרשה כתב למורשה "מחילתו כמחילתי", הוא יכול למחול, אבל אם כתב רק "בין לזכות בין לחובה", אינו יכול למחול, מפני שמפרשים שהתכוון רק שמה שבית דין יפסוק לו, יהיה קיים גם אם הוא לחובתו, אבל לא שהמורשה יוכל למחול מרצונו. טעם הדבר הוא שסביר יותר לפרש את דברי המרשה, שלא התכוון שיוכל המורשה למחול, שהרי מטרת

<sup>171</sup> שו"ת ר"י מיגאש, סימן קלה; שו"ת הרא"ש, כלל סב, סימן ג (הובא בטור, חו"מ, קכג, י, ובשו"ע, חו"מ, קכג, ה) (אם הנושה כתב בהרשאה "ומחילתו כמחילתי"); רמב"ם, הלכות שלוחין, ג, ט (הובא בספר התרומות, שער נ, חלק ג, אות ד, במאירי, בבא קמא ע"א, ד"ה לא, בסמ"ג, עשה פב, דף קסז ע"א, במרדכי השלם, בבא קמא, עמ' צח, בשו"ע, חו"מ, קכג, ה, בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן קסב, ובשו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן י; אם התנה עמו בין לתקן ובין לעוות); ושערי תשובות, עמ' 321, סימן תתעג (שאם כתוב בהרשאה שנתן לו רשות לפשר, יכול לפשר); מרדכי, בבא קמא, סימן עח (הובא בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן יב), ושבועות, סימן תשפה (על פשרה); ים של שלמה, בבא קמא, פרק ז, סימן י (אם כתוב "ולא יוכלנא למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", או "בין לתקוני בין לעוותי").\*

<sup>172</sup> מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז.\*

<sup>173</sup> שו"ת הר"י מיגאש, סימן קלה; רמב"ם, הלכות שלוחין, ג, ט (הובא בספר התרומות, שער נ, חלק ג, אות ד, במאירי, בבא קמא ע"א, ד"ה לא, בסמ"ג, עשה פב, דף קסז ע"א, במרדכי השלם, בבא קמא, עמ' צח, בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן קסב, ובשו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן י); ראבי"ה (אביאסף), המובא באור זרוע, בבא קמא, סימן רצט (עשיית פשרה); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תרמא, ושערי תשובות, עמ' 321, סימן תתעג; הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ז, סימן ה; נימוקי יוסף, בבא קמא כז ע"ב (בדפי הרי"ף), בשם הגאונים; מרדכי, בבא קמא, סימן עח, ושבועות, סימן תשפה; תשובת הרשב"א, המובאת בב"י, חו"מ, קעו, מחודש לב (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן יז הראשון, ובשו"ת רועי ישראל, חלק ב, סימן ה, דף כב ע"ד); טור, חו"מ, קכג, י (הובא בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן יב); שו"ע, חו"מ, קכג, ה (הובא בשו"ת שער שלמה, סימן קמז, דף קלג ע"ד); ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יט; שו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סימן לא, דף רלד ע"ב; בן ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ג. וראה בספר השליחות וההרשאה במשפט העברי, עמ' 389–390, מקורות לכך שסתם מורשה אינו יכול לעשות פשרה.\*

## פרק תשיעי: מחילה על זכות של ציבור

ההרשאה היתה כדי שייגבה את חובו<sup>174</sup>. גם אם כתב המרשה "פיו כפיו וידו כידו וכל אשר יעשה מקובל", אין תוקף למחילת המורשה<sup>175</sup>.

### פרק תשיעי

## מחילה על זכות של ציבור

טובי העיר יכולים למחול על זכות של בני העיר<sup>176</sup>. לדוגמה, הם יכולים למחול לאחד מבני העיר על חובתו לשלם מס<sup>177</sup>. הם יכולים גם למחול לאחד מבני העיר על חובתו להשתתף בצדקה לעניים<sup>178</sup>, מפני שהעניים נותנים לטובי העיר הרשאה לפעול בשמם בעניין הצדקה, שעל כן הם יכולים להגדיל ולהנמיך את תשלום הצדקה כרצונם, ולכן הם יכולים גם למחול על הצדקה<sup>179</sup>.

בכלל זה יכולים טובי העיר למחול על זכות של "הקדש", רכוש שהוקדש לטובת עניים<sup>180</sup>. אבל האפוטרופוס על ההקדש אינו יכול למחול עליו, כגון למחול למי שחייב כסף להקדש, אף שהוא מוסמך לנהל את ההקדש<sup>181</sup>, וזאת גם אם שטר החוב כתוב על שמו<sup>182</sup>. יש אומרים שלא יכולה להיות מחילה על זכות השייכת לכל העולם, כגון שימוש ברשות הרבים, מפני שאי אפשר להשיג את מחילתם של כל האנשים שבעולם<sup>183</sup>.

<sup>174</sup> שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן קכד (הובא בשער משפט, קכג, ס"ק ו, ובפתחי תשובה, חו"מ, קכג, ס"ק ג).

<sup>175</sup> שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, אה"ע"ז, סימן ד (קטו ע"ג). הוא מדייק כך ממה שהרמב"ם (הערה 171) נקט שהמחילה מועילה רק אם המרשה כתב "בין לתקן בין לעוות".

<sup>176</sup> תוספות, בבא בתרא כג ע"א (ד"ה אחולי).

<sup>177</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט וסימן כא (שמחילתם חלה אף בלי קניין); שו"ת הריב"ש, סימן תעו (הובא בשו"ת הראנ"ח, חלק ב [מים עמוקים, חלק ב], סימן סג). על מחילת מס על ידי ראשי הקהילה, ראה שער שלישי, עמ' 96.

<sup>178</sup> ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"ב-ע"ד; ר' אברהם מיוחס, בשו"ת בני אברהם, שם, דף צז ע"ד\*.

<sup>179</sup> ר"א מיוחס שם (צז ע"ד).

<sup>180</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן פד.

דעה חולקת: שו"ת לחם רב, סימן קלו, כתב שבהקדש עניים לא מועילה מחילת פרנסי העיר.

<sup>181</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קח; שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן לב (עמ' קסג במהד' תשפ"א).

<sup>182</sup> ראנ"ח, סימן קח שם.

<sup>183</sup> חידושי הרמב"ן, בבא בתרא צט ע"ב; חידושי הרשב"א, בבא בתרא ס ע"א (לגבי הוצאת זיוים לרשות הרבים); תשובת הרשב"א, המובאת בכ"י, חו"מ, קמט, לט (על חזקה בבית כנסת); רש"י, בבא מציעא קז ע"ב, ד"ה לכ"ע (על ארבע אמות הקרקע שעל שפת הנהר); רשב"ם, בבא בתרא ס ע"א, ד"ה גזוזטראות (על זיוים ברשות הרבים); יד רמה, בבא בתרא, פרק ב, סימן פג (ד"ה הרי); חידושי הריטב"א, בבא בתרא כג ע"א (ד"ה ואי); נימוקי יוסף, בבא בתרא לב ע"ב (בדפי הרי"ף); מאירי, בבא בתרא כג ע"א, בסופו; תורת חיים, בבא בתרא כג ע"א; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן פד, בדעת טור, חו"מ, סימן תיז; שו"ת אבקת ורכל, סימן קיא, בדעת הרי"ף והרא"ש\*.

שער שביעי: מחילה על זכות של אחר

לעומתם, אחרים אומרים שמועילה מחילה על זכות כזאת<sup>184</sup>. לדעתם, אין צורך שכל האנשים בעולם ימחלו, אלא די ששבעה טובי העיר ימחלו על זכות השימוש ברשות הרבים בעירם<sup>185</sup>. כנראה, לדעתם, רשות הרבים שבעיר שייכת לאנשי העיר, אלא שהם מתירים לאנשים מחוץ לעיר להשתמש בה, ולכן יש סמכות לשבעה טובי העיר להחליט עליה. מלך יכול למחול על זכותו ברשות הרבים, מפני שכל הדרכים שייכות לו<sup>186</sup>.

פרק עשירי

### סיכום

ככלל, אדם אינו יכול למחול על זכות ששייכת לאדם אחר. אבל יש שהמחילה בכל זאת תקפה, בגלל זיקה בין האדם האחר לאותה זכות. לוי שהזיק לשמעון, ומתחייב בגין כך בתשלום לראובן, ושמעון מחל ללוי – מחילת שמעון אינה תקפה, כיוון שאין זו זכות שלו, אף שהזכות הגיעה לראובן בעטיו. דוגמאות לכך: מפתה נערה, שחייב לשלם לאביה קנס, בושט ופגם; והחובל באישה נשואה, שחייב לבעלה חלק מהתשלום הנזק.

אם לוי חייב לשמעון, ושמעון חייב לראובן, שאז ראובן יכול לתבוע את לוי מכוח "שעבודא דרבי נתן", שמעון אינו יכול למחול ללוי על חיובו כלפי ראובן, אף שזכותו של ראובן על לוי באה מכוחו של שמעון. ככלל, אין תוקף למחילה שפוגעת בנושה של המוחל. בחוזה לטובת צד שלישי, כגון שלוי התחייב לשמעון לשלם משהו לראובן, שמעון אינו יכול למחול ללוי, כיוון שהזכות שייכת לראובן, אף שהזכות באה לו הודות לשמעון. ראובן ושמעון שהתחייבו זה לזה התחייבויות הדדיות, וחיובו של ראובן הוא כלפי לוי, וחזרו בו שמעון מהתחייבותו, חזרתו גוררת את ביטול התחייבותו של ראובן, ונמצא שיש לו יכולת לגרום למחילת זכותו של לוי, שראובן חייב כלפיו.

<sup>184</sup> רש"י, בבא בתרא כג ע"א, ד"ה לוקח (על זיוים ברשות הרבים); שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן לד, בדעת רמב"ם, הלכות נזקי ממון, יג, כה (כך צריך לומר, ולא הלכות גניבה – כך הגיה שו"ת שמש צדקה, חלק ב, חו"מ, סימן לו, דף מא ע"ד) (על זיוים ברשות הרבים); קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן רסה, בדעת מלחמות ה', בבא בתרא לו ע"א (בדפי הרי"ף); גליין מהרש"א על הרי"ף, בבא בתרא יב ע"ב, בדעת הטור והשולחן ערוך.\*

<sup>185</sup> תוספות, בבא בתרא כג ע"א, ד"ה אחולי (על זיוים ברשות הרבים; הובא בשו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קלב, ובביאור הגר"א, חו"מ, תיז, ס"ק א); מהר"ם, במרדכי, בבא בתרא, סימן תקנח (זיוים ברשות הרבים); שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן לד, בדעת טור, חו"מ, סימן תיז. כנראה, זו גם כוונתם של רש"י ורמב"ם הנ"ל.

ראה על כך ברור הלכה, בבא בתרא ס ע"א, ציון י, פרק ד, ובאריכות בשו"ת שמש צדקה, חלק ב, חו"מ, סימן לו.

<sup>186</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן לד, על פי שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצב. ראה עוד שער שלישי, עמ' 122, שמדינה יכולה למחול על זכותה להעניש עבדיין; וראה שם, עמ' 115–116, בעניין מחילת בית דין על כבודו.

## פרק עשירי: סיכום

אבל אם זכותו של ראובן באה לו על ידי שמעון, שמעון יכול למחול עליה כל עוד לא התגבשה הזכות.

זכות שיש בה תועלת לשני אנשים ומחל עליה הנהנה העיקרי – הזכות מחולה. בעל זכות אינו יכול למחול על זכות שעתידה לעבור לאדם אחר מכוח דין תורה. אבל אדם יכול למחול על זכות שלו אף שהזכות אמורה לעבור ליורשיו אחרי מותו, משום שיורשיו נחשבים המשך האישיות שלו.

זכות ששייכת לראובן באופן מהותי, ולשמעון באופן רשמי – רק ראובן יכול למחול עליה. לדוגמה, שטר חוב שכתוב בו ששמעון חייב ללוי, ובאמת ראובן הוא זה שהילוה לשמעון אלא שכתב את השטר על שם לוי מפני שהוא היה שלוחו להלוות, ולוי מודה שהכסף היה של ראובן – לוי אינו יכול למחול על החוב.

אב או אם שמחלו על זכות של בנם או של בתם, דהיינו על חיוב של אדם שלישי כלפי בנם או בתם, המחילה אינה תקפה, וזאת גם אם הזכות הגיעה לבן עקב מעשי האב. אפוטרופוס יכול למחול על חוב שאחר חייב ליתומים, במסגרת פשרה, כדי למנוע מהיתומים מריבות. אבל אם מחל זכות של היתום שלא לתועלת היתום, אין למחילתו תוקף. שותף אינו יכול למחול על חוב שאדם אחר חייב לשותפות, שלא מדעת שותפו. משום כך, אחד שלווה משניים, ומחל לו אחד מהמלווים על החוב, חלק חברו אינו מחול. אם עקב מחילת השותף, החייב מסרב לשלם גם לשותף האחר, המוחל חייב לשלם לשותפו על הנזק שגרם לו במחילתו.

אם בעל הזכות ידע על כך שאדם אחר מחל על זכותו, ושתק, המחילה תקפה, מפני ששתיקתו מראה שהסכים. כך, אב שמחל על זכות של בנו, והבן יושב בבית אביו, ושתק, המחילה תקפה.

אם נושה עשה שליח למחול, המחילה מועילה מפני ששלוחו של אדם כמותו. מורשה שקיבל הרשאה לגבות חוב, והמרשה לא אמר לו שהוא יכול למחול, ובכל זאת מחל על החוב – אין תוקף למחילתו. טובי העיר יכולים למחול על זכות של בני העיר.



שער שמיני

## מחילה בטעות

פרק ראשון

מבוא

העיקרון שנתקבל במשפט העברי הוא שמחילה שנעשתה בטעות בטלה, כמו כל פעולה משפטית שנעשתה בטעות. הדברים אמורים בין בטעות בדין ובין בטעות שבעובדה. בפרק שני נביא דוגמאות לטעויות משני הסוגים.

הפוסקים העלו את השאלה, איך קובעים שהמחילה אכן נעשתה בטעות: האם די בכך שהמוחל טוען שטעה, או שמא דרושה לכך הוכחה אובייקטיבית? נעסוק בשאלה זו בפרק שלישי.

שאלה נוספת מתעוררת במצב שהמוחל אכן טעה, אך היה יכול למנוע את טעותו אילו בירר מראש את המצב העובדתי והדיני. כאן יש מקום לומר שהמחילה תקפה על אף הטעות, כפי שנראה בפרק רביעי.

במשך הדורות, כדי למנוע ביטולי מחילה בטענה של טעות, התפתח נוהג להוסיף בשטרי מחילה תניה, שבה המוחל מודיע שהוא מוחל גם אם יתברר שטעה. בפרק חמישי נביא את דברי הפוסקים בדבר תוקפה של תניה זו.

במצבים מסוימים, חסרה למוחל ידיעה בדבר הזכות, וייתכן שמחילתו תיחשב מחילה בטעות בשל כך. מצב אחד כזה הוא מחילה שאינה קצובה, דהיינו שהמוחל אינו יודע את סכום החוב שהוא מוחל עליו, וחוסר הידיעה שלו יכולה להיחשב טעות. מצב אחר הוא שיש ספק בדבר קיומה של הזכות. במצבים אלו נדון בפרקים שישי ושביעי.

שאלות נוספות עולות בדבר תחולתו של העיקרון שמחילה בטעות בטלה, במצבים שהמוחל עשה מעשה קניין, או נשבע, או כתב את המחילה; מוחל שטעה מעצמו ולא הוטעה; מוחל שקיבל תמורה; ועוד. הדיונים בשאלות אלה קצרים באופן יחסי, ועל כן נרכז אותם בפרק שמיני.

אמנם ההלכה נקבעה שמחילה בטעות בטלה, כאמור, אבל יש מן הראשונים הסוברים שמחילה בטעות תקפה, ככלל, וזאת לאור מה שנאמר בתלמוד שבמצבים מסוימים יש תוקף למחילה בטעות. בנספח לשער זה, נציג את סוגיית התלמוד העוסקת במחילה בטעות, ואת שיטות הראשונים השונות בביאור הסוגיה.

## שער שמיני: מחילה בטעות

פרק שני

### הכלל שמחילה בטעות בטלה

א. כללי

כפי שנראה בנספח לשער זה, נתגלעה מחלוקת בין הראשונים בשאלה האם יש תוקף למחילה בטעות, וזאת סביב פרשנות הסוגיה התלמודית העוסקת בכך. אולם הכרעת הפוסקים היא שמחילה בטעות בטלה<sup>1</sup>, וכך פסק הרמ"א<sup>2</sup>. הדברים אמורים הן בטעות שבדין, הן בטעות שבעובדה<sup>3</sup>. להלן נביא דוגמאות אחדות לפסיקה זו, תוך הפרדה בין טעות בדין ולבין טעות בעובדה.

ב. טעות בעובדה

אם המוחל מחל מתוך מחשבה מסוימת כאשר למצב העובדתי, והתברר שטעה, ואילו ידע את האמת, לא היה מוחל – מחילתו בטלה. להלן דוגמאות אחדות לדבר. (א) רבנו גרשום מאור הגולה<sup>4</sup> נשאל על יתומה שגרה בבית שהוריש אביה לבניו, והשיאה אֶחָיָהּ, ונתנו לה סכום מסוים, ובתמורה מחלה להם כל מה שמגיע לה מנכסי אביה מדין "עישור נכסים". האחים ביקשו שתחזיר להם את הבית שלהם שהיא דרה בו, שהשאלו לה, שהרי מחלה להם; והיא טענה שכשמחלה מה שמגיע לה בעישור נכסים, לא התכוונה שתצטרך להחזיר דבר שכבר יש לה. הוא פוסק שזו מחילה בטעות, מפני שלא התכוונה למחול על הבית, ומחילה בטעות אינה תקפה<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"א (ד"ה ותעמוד); תוספות, כתובות סג ע"ב (ד"ה אבל, בדף הבא); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתצ; תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קסו = שו"ת מהרי"ל, סימן קעד; ר' יצחק בר' מנחם, בתשובות חכמי צרפת ולותיר, סימן סב (עמ' 37); כפות תמרים, סוכה לד ע"ב (ד"ה כתבו עור); שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפב ועמ' קפה, וסימן קע; תומים, יו, ס"ק ח; שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן ט (צג ע"ד); שו"ת אהלי יעקב (קשטרו), סימן יח, דף ל ע"ב, וסימן מג, בסופו; ביאור הגר"א, חו"מ, קכו, ס"ק כח; שירי קרבן, סוטה, פרק ג, הלכה ד (טז ע"ב); שו"ת יד יצחק (גליק), חלק ב, סימן קס; שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה; נתיבות המשפט, צב, ס"ק ב, בסופו.\*

<sup>2</sup> רמ"א, תו"מ, רמא, ב.

ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכח, ומאורות הדרף יומי, בבא מציעא סו ע"ב (כרך ה, עמ' רכ), מסבירים שהרמ"א פסק כרבנו תם (להלן, עמ' 364) שכלל, מחילה בטעות בטלה.

<sup>3</sup> אבל גושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומוזיק, ח, ו (ד"ה ואבוא היום וד"ה ואל תשיבני), כותב שלרוב הפוסקים, אם הטעות היתה בדין – המחילה תקפה, ורק בטעות בגוף העניין המחילה בטלה. ראה בשמו במילואים להערה 249, וראה במילואים להערה 316 בדעת הריב"ש, על ההבחנה בין טעות בדין לטעות במציאות; וראה במילואים להערה 254, שאהל משה כותב שרש"י עושה הבחנה זו.

<sup>4</sup> שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה, סימן נט = תשובות חכמי צרפת ולותיר, סימן צד. נראה שהיתומה לא טענה לבעלות על הבית, שהרי הבעלות שייכת לבנים, שהם היורשים; אלא היא טענה שיש לה זכות מגורים בבית.

<sup>5</sup> כך נראית כוונתו, אף שאפשר לפרש שהוא מתכוון לומר שמחילת האחים בטלה.



## פרק שני: הכלל שמחילה בטעות בטלה

(ב) הראב"י<sup>6</sup> נשאל על נושה שחשב שאין עדים על חובו, ולכן מחל עליו, ואחר כך מצא עדים; והוא פסק, שהמחילה בטלה מפני שהיתה בטעות.<sup>7</sup>

(ג) מהרי"ק<sup>8</sup> עוסק באחים שחילקו ביניהם את עיזבון אביהם, ואחד מן האחים מחל לשאר האחים על חלקו בירושת אביו תמורת סכום מסוים, וזאת משום שאָחיו אמרו לו שלא היו נכסים מרובים בעיזבון, והוא סמך על דברי אָחיו, והתברר שטעה ושעיזבון אביו היה גדול יותר; והוא פוסק שזו מחילה בטעות ואינה תקפה.

(ד) מהרשד"ם<sup>9</sup> עוסק בשמעון שנפטר בלי בנים, ובני אחיו ירשו אותו, וכל נכסיו נשארו ביד אשתו. בן אחיו הגדול ראה שהאישה מבזבזת את הממון, ולא היה יכול למנוע זאת, ולכן הוכרח להתפשר עמה, שתתן לו סכום מסוים בעד חלקו וחלק אחיו, וכתב לה שטר מחילה מצדו ומצד אחיו הקטן. הם קבעו את הסכום בהתאם להיקף הנכסים שהיו בעיזבון, לפי דברי האישה. ואחר כך נודע שהיו בעיזבון יותר נכסים ממה שאמרה האישה. הוא פוסק שהמחילה בטלה, מפני שזו מחילה בטעות. הוא לומד דין זה בקל וחומר מנידונו של מהרי"ק: מהרי"ק עסק באח עם אחיו, ושם אפשר היה לומר שהאח גמר בלבו למחול מפני שאחים אינם מקפידים כל כך זה על זה, ואף על פי כן פסק שהמחילה בטלה, וקל וחומר כאן, שהאישה ובני האח זרים זה לזה, וברור שאילו היה היורש יודע שהיו בעיזבון נכסים רבים, לא היה מוחל לה, בידוע שתלך ותינשא לאיש אחר וייהנו שניהם בנכסי דודו, ומה שמחל היה בטעות.

(ה) מעשה בראובן ולוי שיצרו שותפות בעסק של כריתת עצים. לוי הסכים להיכנס לשותפות בתנאי שראובן יפרע חוב מסוים לשמעון, שהיה בעבר שותפם של ראובן ולוי. ראובן סירב לפרוע, בטענה שאין בידו מה לפרוע לשמעון; ולוי אמר לראובן "אני מוחל לך על חלקי בשותפות, ובלבד שתפרע לשמעון", וראובן הסכים. אחר כך נודע ללוי שראובן הטעה אותו, ובאמת היה לראובן כמה לשלם. ר' חיים יוסף עלינבערג<sup>10</sup> פסק שמחילת לוי על חלקו בשותפות בטלה, מפני שזו מחילה בטעות.

### ג. טעות בדין

אם המוחל מחל מתוך מחשבה מסוימת באשר למצב המשפטי, והתברר שטעה, ואילו ידע את האמת, לא היה מוחל – מחילתו בטלה. להלן דוגמאות אחדות לדבר.

(א) המב"ט<sup>11</sup> נשאל על אישה שחלתה והיו לה הוצאות רפואה גדולות, ובעלה לא רצה

<sup>6</sup> ראב"ן, תשובות, סימן ק, הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות, חלק ב, סימן רכח, ובמרכי, סנהדרין, סימן תרפ (משם הובא בשו"ת מהרי"ק, שורש פט, ענף ג, בשו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קצו (ד"ה וממה), בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ד, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי, מהר"ש צ"ב, סימן ע, דף קנ ע"א [=מהר"ש שע"ד, סימן כד, דף קכט ע"א], ובשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק א, סימן עה, דף קיט ע"ד).

<sup>7</sup> גם שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קט, עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן, ומת ראובן, וכשתבעו בניו את שמעון, כפר, ולכן התפשרו עמו ומחלו לו על חלק מהחוב, ואחר כך מצאו את שטר החוב; והוא פוסק שזו פשרה בטעות, ושהבנים יכולים לחזור בהם ממחילתם. וראה השלמות.

<sup>8</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא.\*

<sup>9</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח (הובא בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק ב, סימן ג, עמ' פד).

<sup>10</sup> ר' חיים יוסף עלינבערג, המובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא.\*

<sup>11</sup> שו"ת המב"ט, חלק ג, סימן צב. מה שכתבים רמב"ם, הלכות אישות, יד, יז, וש"ע, אהע"ז, עט, ג, שהבעל

לשאת בהוצאות, ולכן הוא דרש ממנה להשתמש בדמי כתובתה לצורך רפואתה; והאישה לא רצתה להפסיד את כתובתה, וכדי שהבעל יוותר על דרישה זו, היא מחלה לו על התחייבותו שאם תמות בלי בנים, יפרע סכום מסוים ליורשיה ("הישבון"). הוא פוסק שהמחילה בטלה, מפני שזו מחילה בטעות, שכן האישה לא ידעה שהבעל אינו יכול לדרוש ממנה להשתמש בדמי כתובתה לצורך רפואתה, ואילו ידעה זאת, לא היתה מוחלת.

(ב) מעשה בראובן ושמעון שהיו שותפים בחכירת הכנסות ממסים, והתחילו להפסיד, וחויבו לשלם לממשלה על ההפסד. ראובן החליט שאינו רוצה לשלם עוד, מתוך חשש שההפסד ילך ויצטבר, אבל שמעון תבע ממנו שימשיך לשלם; וכדי ששמעון יסכים לשחרר אותו, מחל ראובן לשמעון על הכסף שהוא השקיע בעסק – הכסף שהניחו כביטחון אצל הממשלה. אבל ראובן לא ידע ששמעון אינו זכאי לתבוע ממנו לשלם מכיסו עבור ההפסד, שהרי שותף אינו חייב לשלם לשותפו מכיסו מעבר לסכום שהשקיע בשותפות<sup>12</sup>. אילו ראובן ידע זאת, לא היה מוחל לשמעון. משום כך, נפסק שזו מחילה בטעות, שאינה תקפה<sup>13</sup>.

(ג) ר' אפרים לניאדו<sup>14</sup> נשאל על יהודה ואברהם שהיו נשואים לשתי אחיות, וחונתם נפטר, ובנותיו ירשו אותו, והנכסים נשאו ברשות חונתנם. בעת חלוקת נכסי העיזבון, פסק בית הדין שיהודה ואברהם חייבים להישבע זה לזה את שבועת השותפים, שלא נטלו לעצמם מהעיזבון בסתר. בגלל פסיקת בית הדין, ומתוך רצון להימנע מלהישבע, מחל יהודה לאברהם על חיובו להישבע, כדי שאברהם ימחל לו על חיובו להישבע. אבל ר' אפרים לניאדו פסק שרק אברהם היה חייב להישבע, מפני שרק הוא התעסק בצרכי הבית, ולא יהודה, ולכן מחילת יהודה היתה בטעות, ואינה תקפה.

ד. "לא ידע דמחל"

סוג מיוחד של מחילה בטעות הוא במצב שהמוחל כלל לא ידע שהנמחל חייב לו. בדרך כלל אין זה מציאותי שאדם ימחל על חוב שאינו יודע שהוא קיים, אבל הדבר ייתכן במחילה מכללא, דהיינו שהתנהגותו או שתיקתו מלמדת על הכרתו בכך שהזכות שייכת לנמחל. תיתכן גם מחילה מפורשת במצב כזה, במי שאומר לחברו: "אם אתה חייב לי, אני מוחל לך", בעוד שהוא בטוח שהלה אינו חייב לו.

מחילה מסוג זה בטלה גם לשיטה שסתם מחילה בטעות תקפה, משום ששם המוחל יודע שהחוב קיים אלא שהמניע שלו למחילה מקורו בטעות<sup>15</sup>. להלן דוגמאות אחדות למחילה מסוג זה.

יכול לומר לה "או רפאי עצמך מכתובתך או הריני מגרשך ונותן כתובה", כוונתם היא שהוא יכול לתת לה לבחור בין שתי האפשרויות, אבל אינו יכול לדרוש רק שתתורפא מכתובתה. כך עולה משו"ת שואל ונשאל, חלק א, אהע"ז, סימן כה, ומאבי עזרי, על רמב"ם שם.

<sup>12</sup> שו"ע, חו"מ, קעו, ו.

<sup>13</sup> שו"ת אגודות אוזב מדבר, חו"מ, סימן יב, אות א.

<sup>14</sup> ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טז ע"ג).

<sup>15</sup> ראה בנספח, עמ' 361, ליד ציון הערה 290, שגם רש"י, הסובר שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה, מסכים שאם "לא ידע דמחל", המחילה בטלה.\*

## פרק שני: הכלל שמחילה בטעות בטלה

(א) מהרשד"ם<sup>16</sup> נשאל על אישה שראתה שהאפוטרופוס שלה נותן מממונה לפלוני, ושתקה; פסק שאף אם נאמר ששתיקה היא מחילה מכללא<sup>17</sup>, מחילתה בטלה, מפני שהיא נבעה ממחשבה מוטעית, שהממון אכן שייך לאותו פלוני.

(ב) ר' חיים שבת<sup>18</sup> עוסק בראובן שעשה צוואת שכיב מרע, שבה נתן חלק מנכסיו לאחיו יהודה, ויורשתו לאה מחלה ליהודה על זכותה בנכסים. לא היה צורך במחילתה, שהרי בלאו הכי זכה יהודה במתנת שכיב מרע, אלא שמחלה לרווחא דמילתא. אחר כך התברר שראובן היה צריך לעשות קניין בצוואה, מפני שהיה כתוב בה "מענתה", ולא עשה קניין, כך שהצוואה בטלה. הוא פוסק שהמחילה בטלה מפני שהיא בגדר "לא ידע דמחל", שכן לאה חשבה בטעות שהנכסים שייכים ליהודה על פי הצוואה, ולא היתה לה סיבה לחשוש שהצוואה בטלה.

(ג) ר' חיים עשאל<sup>19</sup> כותב שמי שמחל לחייב מפני שחשב שאין לו במה לשלם, ונמצא שלא מחל לו כלום, שהרי בלאו הכי לא היה יכול לפרוע, ואחר כך התברר שבאותו זמן היו לו נכסים – הוא בגדר "לא ידע דמחל", ולכן המחילה בטלה.

(ד) נתיבות המשפט<sup>20</sup> כותב שמי שתובע את חברו בדין, והיה יכול לתבוע יותר אלא שלא ידע שמגיע לו יותר, ובכך מחל על ההפרש – מחילתו בטלה מפני ש"לא ידע דמחל", שלא ידע שממון זה שביד חברו שייך לו.

(ה) ר' יצחק אלחנן ספקטור<sup>21</sup> כותב שמי שמחל לחברו על כל תביעותיו, ואחר כך נזכר שהלה היה חייב לו חוב אחד שלא זכר בשעת המחילה, חוב זה אינו מחול, מפני שהוא בגדר "לא ידע דמחל".

(ו) מעשה בחבר מושב שיתופי שנודע לו שרשויות המס עומדות לקנוס את המושב בסכום גדול, ולכן הודיע לוועד המושב שהוא מתפטר מחברותו במושב, כדי שלא יצטרך להשתתף בתשלום הקנס; והוועד קיבל את התפטרותו, בלי שידע על הקנס שעומד להיות מוטל עליו. ר' הלל יצחק הלוי פסק שמה שהסכים הוועד שיתפטר ובכך יופטר מחלקו בתשלום הקנס, זו מחילה בטעות, מפני שאילו ידע הוועד על הקנס, לא היה מאפשר לחבר להתפטר, ומחילה בטעות בטלה<sup>22</sup>. בדוגמה זו, המוחלים כלל לא ידעו שיש קנס, כך שלא ידעו שבקבלת ההתפטרות הם מוחלים לו על חוב כלשהו.

(ז) שאלה שחוזרת אצל פוסקים רבים היא של שותפים שחילקו ביניהם את הנכסים המשותפים (או אחים שחילקו ביניהם את ירושת אביהם), ומחלו זה לזה על כל תביעה, ואחר כך התברר שהיתה טעות כלשהי בחלוקה. אחדים מן הפוסקים רואים זאת כמצב ש"לא ידע

<sup>16</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא.

<sup>17</sup> ראה בשמו בשער אחת עשרה, במילואים להערה 146, ולהלן, עמ' 328, הערה 67, שמסיבה אחרת אין מפרשים שתיקה כזאת כמחילה.

<sup>18</sup> שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג (עמ' פד–פה).

<sup>19</sup> שו"ת סם חיי, סימן כז (נט ע"ג).

<sup>20</sup> נתיבות המשפט, יז, ס"ק א. בעניין זה ראה שער אחת עשרה, עמ' 429.

<sup>21</sup> נחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב (ד"ה ועוד נלענ"ד). הוא כותב שמטעם זה, המחילה בטלה גם לשיטת רש"י. הוא עוסק במצב שהמוחל מוחזק בנכסים של החייב, ולכן הוא נאמן לומר ששכח, במיגו שהיה יכול לטעון שהנכסים שלו.

<sup>22</sup> שו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן ת, אות טו.

## שער שמיני: מחילה בטעות

דמחל", כיוון שמי שמחל חשב שהחלוקה היתה צודקת, ושהוא קיבל את כל המגיע לו, ולכן מחילתו בטלה.<sup>23</sup>

ה. הרחבת הדין שמחילה בטעות בטלה

מחילה בטעות בטלה לא רק אם המוחל מחל על החוב לגמרי, אלא גם אם מחל רק מחילה חלקית, כגון שמחל על זכותו לגבות את חובו מנכס מסוים של החייב – גם מחילה זו בטלה אם היתה בטעות.<sup>24</sup>

גם אם שני הצדדים, המוחל והנמחל, טעו אותה טעות, המחילה בטלה.<sup>25</sup> ראובן ושמעון שהיו חייבים זה לזה, ומחל ראובן לשמעון על חובו בטעות, מחילתו בטלה, וגם אם כבר גבה שמעון ממנו את החוב שכנגד, יכול ראובן להוציא משמעון את מה שגבה, מפני שהחובות מתקזזים, כיוון שהמחילה בטלה.<sup>26</sup>

מי שהסתלק מנכס בטעות, כל הפירות שצמחו מהנכס מזמן הסתלקותו עד גילוי הטעות – שייכים לו.<sup>27</sup>

במחילה בטעות, המוחל שטעה רשאי לחזור בו, ואין בכך משום "מחוסר אמנה".<sup>28</sup>

<sup>23</sup> שו"ת משפטים ישרים, חסון, סימן ס (סג ע"א), עוסק באחים שחילקו ביניהם את עיזבון אביהם, ומחלו זה לזה על תביעות נוספות, והתברר שהגיע לאחד מהם יותר משקיבל; והוא פוסק שמחילתו בטלה מפני שלא ידע כמה הניח אביו, וחשב שאינו מוחל כלום, וזה כמו אונאה, שנחשבת "לא ידע דמחל" (בבא מציעא נא ע"ב). גם ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סו, עוסק בכגון זה, ונוקט שהמחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל.\*

<sup>24</sup> ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת לחמי תורה, סימן יא (עה ע"א). יצוין שגם רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"א (ד"ה ותעמוד), מזכיר את הדין שמחילה בטעות בטלה, אף שהוא עוסק באישה שלא מחלה על כתובתה לגמרי אלא רק על זכותה לגבות את הכתובה מנכסים מסויימים של הבעל. ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך, בעניין מחילת על שעבוד נכסים, בלי למחול על החוב.

<sup>25</sup> כך היה במעשה ברב ענן, ליר ציון הערה 289. וכך כתב סמ"ע, קכו, ס"ק כו, על ראובן שהיה חייב ללוי, והמחה ללוי חוב ששמעון היה חייב לו (לראובן), ובתמורה מחל לו לוי על חובו, והתברר ששמעון היה עני ולא היה יכול לשלם, שעל כך פוסק שו"ע, חו"מ, קכו, י, שמחילת לוי לראובן בטלה בגלל הטעות, ושו"ד, קכו, ס"ק מג (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן תנד), כותב שהדין כך גם אם לוי מחל לראובן בפירוש; הסמ"ע כותב שהדין כך גם אם ראובן ולוי שניהם לא ידעו ששמעון עני.

<sup>26</sup> ר' מלאכי הכהן, שם (בדף עה ע"ד). הוא מציין שכך כתבו מישירים, נתיב טו, חלק ג, שו"ת מהר"ט, חלק ב, חו"מ, סימן פד, ושו"ת דברי ריבות, סימן שעו.

<sup>27</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י.

<sup>28</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח (הובא בשו"ת אדרת אליהו (ריקין), סימן יג, דף לג ע"ג, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא).\*

פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

פרק שלישי

אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

א. כללי

מחילה בטעות בטלה רק אם מוכח הדבר שהיתה טעות. אנחנו מוצאים עיקרון זה כבר בדברי הגאונים<sup>29</sup>.

מקור אחר לעיקרון זה הוא בתשובת מהר"ם מרוטנבורג<sup>30</sup>. הוא עוסק באישה שמחלה לבעלה על שיעבוד כתובתה, ואחר כך ביקשה לבטל את מחילתה בטענה שהיתה בטעות, שכן היא מחלה מתוך מחשבה שתוכל לגבות חובות שאנשים היו חייבים לה, והתברר שאינה יכולה לגבותם. הוא פוסק שבכל זאת המחילה תקפה, ואין מתחשבים במה חשבה בלבה, שהרי "דברים שבלב אינם דברים" אם אין גילוי דעת לגביהם<sup>31</sup>, ומאחר שלא אמרה בפירוש שהיא מוחלת על דעת זה, המחילה אינה בטלה מטעם מחילה בטעות.

מדברי הגאונים ומדברי מהר"ם עולה שהטעם שהמחילה תקפה אם לא מוכח שטעה, אינו טעם סובייקטיבי, שאיננו מאמינים לו כשהוא אומר (לאחר מעשה) שטעה, אלא גם אם נאמין לו שטעה, מחילתו תקפה, מפני שאלו דברים שבלב, שאין מתחשבים בהם<sup>32</sup>. רק אם מבחינה אובייקטיבית ברור שטעה, המחילה בטלה, גם אם לא אמר בפירוש שהוא מוחל על דעת שהמצב הוא כך וכך, משום שאם ברור לכול שזאת היתה כוונתו, אין זה בגדר "דברים שבלב" אלא "דברים שבלבו ובלב כל אדם", שמתחשבים בהם. לכן, בכל מחילה עלינו לבחון בחינה אובייקטיבית, האם הנסיבות מלמדות שטעה, או לאו.

יש טעמים נוספים לכך שהמחילה תקפה אם לא מוכח שטעה: (א) יש להניח שלא טעה, שהרי מן הסתם אדם אינו מוחל בלי לברוק היטב בחשבונותיו<sup>33</sup>.

(ב) הנמחל מוחזק, וכדי שהמוחל יוכל להוציא ממנו בטענה שהמחילה היתה בטעות, עליו להוכיח זאת, לפי הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה<sup>34</sup>. ואף שהאומר "הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך" חייב, מפני שבוודאי התחייב ויש ספק האם נפטר, וגם כאן, הרי ודאי שהיה

<sup>29</sup> תשובות הגאונים (הרכבי), סימן שמב (הובא בטור, חו"מ, קנד, לה, ומשמם בסמ"ע, רמא, ס"ק י, בשו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפג, וסימן קע, בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא, ובשו"ת אבן שתיא, סימן עה, דף פט ע"ד). ראה בנספח על שיטת הגאונים, ליד ציון הערה 329\*.

<sup>30</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן רמט. הוא אינו מזכיר את הגאונים.

<sup>31</sup> הוא מוסיף שבנידונו, קלקול החובות התחיל זמן ארוך לפני כן, ולכן היתה צריכה לומר בפירוש באותה שעה שהיא מוחלת על דעת שתוכל לגבות את החובות.

<sup>32</sup> נימוק זה נמצא גם בדברי הגאונים, ליד ציון הערה 336\*.

<sup>33</sup> שו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג (סט ע"ג).

<sup>34</sup> שו"ת בני יהודה, סימן מב (קז ע"ב); שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן כג.

כמו כן, שו"ת אבן שתיא, סימן סה (עד ע"ג, עה ע"א), מנמק, שהנמחל מוחזק, וטענת ברי אינה מועילה להוציא מהמוחזק, והיות שלא בירר (כלומר, שלא הוכיח) את ההלכה (או את המציאות), מניחים שמחל ללב שלם.

חיוב, וספק האם התובע מחל כראוי – אין זה דומה, מפני שב"איני יודע אם פרעתיך", הנתבע הודה בהלוואה ואיננו יודעים כלל על פרעון, ולכן אף שהוא מוחזק, הוא חייב לשלם, ואילו כאן אנחנו יודעים שמחל, אלא שאיננו יודעים אם מחל משום שטעה והיא מחילה בטעות<sup>35</sup>. לגבי מי שטוען שמחל עקב טעות בדין, יש נימוק נוסף שזה שונה מ"איני יודע אם פרעתיך": חזקה שאנשים יודעים הלכה, ולכן אינו יכול לומר "טעיתי בדין", בעוד שיש ודאי מחילה<sup>36</sup>. כדי שיהיה ברור שהמחילה היתה בטעות, צריכים להתקיים שלושה תנאים: (א) שיהיה ברור<sup>37</sup> שלא ידע המוחל בשעת המחילה עובדה מסוימת או דין מסוים, שלגביהם הוא טוען שאילו ידע אותם לא היה מוחל. (ב) שיהיה ברור<sup>38</sup> שיש קשר סיבתי בין אי הידיעה למחילה – שאילו ידע עובדה זו או דין זה, לא היה מוחל. (ג) שיהיה ברור<sup>39</sup> שמה שחשב בשעת המחילה (וברור שחשב כך, כאמור) אינו נכון מבחינה עובדתית או הלכתית. רק בהתקיים שלושה תנאים אלו, המחילה בטלה בגלל הטעות, אבל אם חסר אחד משלושת התנאים, המחילה קיימת<sup>40</sup>.

בהמשך נדון בשלושת התנאים הללו.

ב. ידיעת המוחל את העובדות ואת ההלכה

נפתח בתנאי הראשון, שבו עסקו רוב דיוני הפוסקים.

עיקרון אחד בעניין זה הוא, שאם הנמחל לא ידע את העובדה הרלוונטית, זו אינדיקציה שגם המוחל לא ידע, והמחילה היתה מתוך טעות, והיא בטלה. עיקרון זה מופיע כבר בסוגיית התלמוד בעניין רב ענן<sup>41</sup>, שם נאמר שעל אף ששכנו סייע לו לבנות את הגדר ביניהם בתוך שטחו של השכן, ומחל לרב ענן בכך על השטח שעבר אליו, יש להניח שהוא לא ידע שהגדר נמצאת בתוך השטח שלו, כמו שרב ענן עצמו לא ידע זאת, ולכן זו מחילה בטעות. מהרי"ק<sup>42</sup> מציין שבגלל עיקרון זה, מניחים שהשכן באותו מעשה טעה, אף שהיה צריך לדעת מה מקומו המקורי של הגדר. עיקרון זה משמש גם בתשובה של הרשב"ם<sup>43</sup>. הוא נשאל על מי שהתחיל לבנות על גבי

<sup>35</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג.

<sup>36</sup> מהר"י בן לב שם. אבל יש להעיר שנימוק זה אינו שייך בטעות בעובדה.

<sup>37</sup> לכל אדם הצופה מן הצד – על פי מהר"ם הנ"ל.

<sup>38</sup> לכל, כנ"ל.

<sup>39</sup> לכל, כנ"ל.

<sup>40</sup> בתשובת הגאון, ליד ציון הערה 336, נפסק שהמחילה קיימת משום ששני התנאים הראשונים לא התקיימו: ייתכן שידע מראש את ההלכה שאין לאחיו זכות מעבר בשדה, ואפילו לא ידע, ייתכן שגם אילו ידע, היה מוחל. בתשובת מהר"ם, התנאי השני לא התקיים.

<sup>41</sup> ליד ציון הערה 289. העיקרון הובא משם בשו"ת מהרי"ק, שורש קנה, ובשו"ת פרי השדה, חלק א, סימן ה, לעניינים אחרים.

<sup>42</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטז). גם שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג (הובא בשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן יח, דף לד ע"א), מסביר שאף שהיה ספק אם ידע השכן, מכל מקום רגליים לדבר שלא ידע, כפי שרב ענן לא ידע, ולכן זו מחילה בטעות.\*

<sup>43</sup> רשב"ם, המובא בחיבור הר"ר צדקיה, שמוכא בשו"ת מהרי"ק, שורש כ (שהובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטז, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל).

## פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

החומה המפרידה בינו לבין שכנו, ולאחר זמן מסוים שכנו טען שהבנייה מזיקה לחומה שלו, והבונה טען "בשלי בניתי", מפני שסבר שחצי החומה שייך לו, וסבר שאם חציה שלו הוא רשאי לבנות על גביה; אבל באמת לא היה לו שום חלק בחומה. הרשב"ם כותב שאינו יכול לטעון ששכנו מחל בכך שראה אותו בונה ושתק במשך זמן מסוים, מפני שיש להניח שגם השכן טעה וחשב שחלק מהחומה שייך לבונה ויש לו רשות לבנות, ולכן לא מחה עד לאחר זמן, כשאמרו לו חכמים שהדין עמו, וזו מחילה בטעות כמו במעשה רב ענן. מהרי"ק<sup>44</sup> מנמק פסק זה, שאם הנתבע טועה בדיון, יש להניח שגם התובע טועה<sup>45</sup>.

העיקרון שאידיעת הנמחל מלמדת על אידיעת המוחל, משמש גם את מהרשד"ם<sup>46</sup>. בנידונו, ראובן מחל לשמעון על כל חובותיו, בלי לדעת את היקפם, וכמה חדשים אחרי המחילה, נודע לו שהיקף החובות היה גבוה, ולכן הנמחל התחיל לפרוע, וביקש מהמוחל שימחל לו שוב. הוא כותב שבקשה זו מראה שבשעת המחילה, הנמחל עצמו לא ידע על כל היקף החיוב, ורק אחר כך נודע לו שהחיוב גדול, ולכן ביקש מחילה נוספת; ולכן יש להניח שגם המוחל טעה ולא ידע שהחיוב גדול כל כך, ונמצא שהמחילה היתה בטעות, והיא בטלה. עיקרון נוסף הוא שדבר שאין רגילים לטעות בו, יש להניח שהמוחל ידע אותו. כך עולה מפסיקתו של רבנו אביגדור כהן<sup>47</sup>, העוסק במי שהחזיק שלוש שנים בנכסי חברו בדרך מסוימת, ובעל הנכס לא מחה, וטוען שהסיבה שלא מחה היא שלא ידע שמן הדין היה יכול למנוע את החזקה, ורק אחר כך נודע לו שהיה יכול. הוא פוסק שאם זה דבר שהדעת יכולה לטעות בו, הדין עם בעל הנכס, אבל אם זה דבר שאין בני אדם רגילים לטעות בו, אינו יכול לומר שלא ידע שהיה יכול למחות, והחזקה תקפה. בהסתמך על עיקרון זה של רבנו אביגדור, פסק ר' משה בנבנשתי<sup>48</sup> שאחים שחלקו חלק

<sup>44</sup> מהרי"ק שם.

<sup>45</sup> ראה ליד ציוני הערות 98–95, בעניין דעת מהרי"ק החולקת, שני מקומות נוספים שמהרי"ק משתמש בעיקרון זה.

<sup>46</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן מד.

<sup>47</sup> ר' אביגדור הכהן, מובא בחיבור הר"ר צדקיה, שמובא בשו"ת מהרי"ק, שורש כ (הובא בשו"ת הב"ח הישנות, סימן קנא [שהובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן קכ], בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן פג (ד"ה ומה שבא), בשו"ת עולת שמואל, חו"מ, סימן לו, דף צה ע"ד, ובשו"ת זרע אנשים, סימן עא, בסופו). \* שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא. גם שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן (קפא) [קצא], פסק שאינו נאמן לומר שטעה.

גם ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת בעי חיי, אהע"ז, סימן כ (לג ע"א), ובשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא (קצו ע"א), כותב, שבכור שנטל חלק כפשוטו, זו מחילה על חלק בכורה, ואינו יכול לטעון שחשב שאין בכור נוטל פי שנים, מפני שאדם אינו נאמן לומר שטעה בדבר כל כך ידוע. בשו"ת עדות ביעקב שם (קצו ע"ב–ע"ג), כתב שגם אישה יודעת דין זה, ואינה נאמנת לומר שלא ידעה. מצד שני, הוא סייג הלכה זו: (א) אם הבכור בא ממקום האנוסים, הוא יכול לטעון שלא ידע שבדין תורה בכור נוטל פי שנים, שהרי אצל הנוצרים בכור אינו נוטל פי שנים. (ב) אם לא ידע את היקף הנכסים, הוא יכול לטעון שחשב שאכן קיבל פי שניים. (ג) אם האב כתב בצוואתו שהבכור יקבל כמו שאר האחים, הרי גם אם אין תוקף הלכתי לצוואתו יכול הבכור לטעון שחשב שהיה לה תוקף הלכתי מטעם דינא דמלכותא דינא, וזו טעות סבירה כיוון שיש על כך מחלוקת הפוסקים.

על מחילת חלק בכורה, ראה שער רביעי, עמ' 232–233.

בכתובת בנין דכרין: מהרש"ך שם (הובא בעדות ביעקב שם, דף קצו ע"ב) מעלה אפשרות שבנים של

מנכסי אביהם בשווה, בלי שהבכור יטול פי שניים, ואחר כך טען הבכור שמחילתו על חלק בכורה היתה בטעות, שלא ידע שבכור נוטל פי שניים – אינו נאמן, מפני שלא ייתכן שלא ידע דין זה שכתוב בתנ"ך, דבר שכל תינוק יודע, וכמו שכתב ר' אביגדור, דבר שאין בני אדם רגילים לטעות בו, המוחל אינו נאמן לומר שטעה<sup>49</sup>. אבל הוא מסייג זאת, שאם באותו מקום נהגו שבכור אינו נוטל חלק בכורה, והבכור חשב שמנהג זה מבטל הלכה<sup>50</sup>, וכשנודע לו שבאמת אין תוקף למנהג כזה, הוא רוצה לחזור בו ממחילתו – מאמינים לו שטעה, וזו מחילה בטעות והיא בטלה, מפני שזו טעות סבירה שאנשים עשויים לטעות בה.

פסקים נוספים בשאלה האם המוחל ידע את העובדות: מהר"ק<sup>51</sup> עוסק ביעקב שמחל לאשתו רחל על כל תביעות שהיו לו עליה, תמורת עשרה דוקאטים, ואחר כך טען שהתכוון למחול רק על תביעות בענייני אישות, ולא על תביעות ממון, מפני שבשעת המחילה לא ידע על ממון שהיתה חייבת לו; ונמצא שזו מחילה בטעות. כראיה לדבריו, טען יעקב שאינו זה סביר שימחל על כל תביעות הממון תמורת סכום נמוך של עשרה דוקאטים. מהר"ק דוחה את טענת יעקב, מסיבות אחדות: (א) ייתכן שידע שהיא חייבת לו ממון, ואם כן מחילתו כללה גם תביעות אלה; ואף שאמר יעקב שלא תבע אותה מעולם על הממון (ולכאורה אילו ידע, היה לו לתבוע אותה), ורחל לא הכחישה את דבריו, מכל מקום לא הודתה שאכן לא תבע אותה מעולם, ותוכל לטעון שהסיבה שלא הכחישה את דבריו היא מפני שלא ראתה צורך בכך, שכן היא חשבה שזה לא מעלה ולא מוריד. (ב) יש להניח שאכן ידע על החיוב הממוני, מפני שהיה בחול"ל וחזר משם, ו"אנן סהדי" שכשחזר מחול"ל, נודע לו על הדברים

שתי נשים שחלקו בנכסי אביהם שווה בשווה, מפני שלא ידעו שיש דין כתובת בנין דכרין, שלפיו בניה של כל אישה מקבלים בנכסי אביהם כשיעור כתובתה – אין בכך מחילה של בני בעלת הכתובה הגדולה על כתובת בנין דכרין, שהרי זה מחילה בטעות (לא ידע דמחל!) שאינה תקפה, מפני שהם יכולים לטעון שלא ידעו על דין זה, שכן דין זה אינו מפורסם, מה גם שיש פוסקים שאינו נוהג בזמננו. כמו כן, בעי חיי, שם, כותב שהם יכולים לטעון שטעו; אבל הוא מביא את שו"ת דברי ריבות, סימן תי, שכותב על כגון זה שאם חלקו שווה בשווה, זו מחילה, ואינו מעלה את הטענה שהמחילה היתה בטעות; ובעי חיי כותב שהוא מבטל את דעתו מפני דעת דברי ריבות. כנראה, דברי ריבות סובר שאין זו מחילה בטעות מפני שזה דין ידוע. וראה במילואים להערה 197, שישירי לב מביא את בעי חיי כאן כאומר שמועילה מחילה בטעות בכתב; ואולי הבין שדברי ריבות אומר שהמחילה תקפה מפני שהיתה בכתב (אך דחוק לומר כך שהרי המחילה היתה רק מכללא, מעצם זה שחלקו שווה שווה).

<sup>49</sup> הוא כותב שגם אם הוא טוען שחשב שבכור שנטל חלק כפשוט בחלק מהנכסים לא הפסיד בכך את חלק בכורתו בשאר הנכסים, ואחר כך נודע לו שטעה (ראה שער רביעי, עמ' 233) – אינו נאמן, מפני שאנן סהדי שמחל על הכול, שהרי אין הבדל בין נכסים אלו לשאר הנכסים, והעובדה שמחל באלו מוכיחה שהוא מתכוון למחול גם בשאר הנכסים. נראה שאין כוונתו לומר שאינו מאמינים לו שטעה, אלא כוונתו היא שטענתו אינה משנה, מפני שהלכה היא שוויתר בכל הנכסים, כיוון שכן הוא אומדן דעתו של כל בכור, וגם אם הוא אומר שלא התכוון לזה, אין זה משנה, מפני שאלו דברים שבלב.

<sup>50</sup> שו"ת מהר"ק, שורש ח, מצייין שיש שטעו לחשוב כך, וכותב שבאמת אין תוקף למנהג כזה.

<sup>51</sup> שו"ת מהר"ק, שורש י. על תשובה זו ראה במילואים להערה 100, אות ב, עמ' 1036.

שו"ת בעי חיי, ח"מ, חלק א, סימן קנט (קפח ע"ד), לומד ממהר"ק שאם אנן סהדי שלא טעה, אינו נאמן לומר שטעה; ועל פי זה כתב בנידונו, שהמוחל טען שטעה בחשבונו כמעט בחצי בחוב – שאנן סהדי שלא טעה כל כך, ואינו נאמן.



## פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

שהוא טוען שרחל גנבה, ואם כן המחילה כוללת חיובים אלה<sup>52</sup>. (ג) יעקב עצמו טען שלא רצה להתקוטט עם אשתו ועם משפחתה, ולכן תבע רק שתהא אשתו עמו, משמע שידע על התביעות הממוניות אלא שלא רצה להתקוטט עמהם, ובכל זאת מחל, ואם כן המחילה חלה על כל תביעותיו, ואין זו מחילה בטעות.

מי שהוטל עליו להישבע כדי להיפטר מלשלם, ואמר שישלם במקום להישבע, ואחר כך מצא עדים שהעידו כדבריו ובזכותם היה פטור מהשבועה, ולפני כן לא ידע שיש עדים כאלו – המחילה בטלה מפני שמוכח הדבר שהיתה בטעות<sup>53</sup>. יש להסביר, שיש אומדנא דמוכח שלא ידע שיש עדים, מפני שברור שאילו ידע זאת, היה מביא אותם כדי להיפטר מהשבועה ומהתשלום.

מעשה בראובן ושמעון שעשו שותפות, והתנו ביניהם לחלק בשווה את כל הרווח ואת כל ההפסד, אף מה שירוויח כל אחד לבדו. גוי מסוים העליל בערכאות שלהם עלילות על ראובן, ושמעון שילם מכספי השותפות כדי להציל את ראובן. כשפירקו את השותפות, ונטל כל אחד את חלקו, לא הזכירו את התשלום ששימש להצלת ראובן. כעבור זמן, שמעון תבע מראובן חצי מהסכום, בטענה שראובן היה צריך לשלם מכיסו להצלתו. הוא הסביר שהסיבה שלא טען כך לפני כן, היא מפני שטעה בדיון, וחשב שהוא חייב מן הדין להשתתף בהוצאות להצלת ראובן, כיוון שהתנו ביניהם שיתחלקו בהפסדים, אבל אחר כך התברר לו שהסכום היה רק על הפסד בנוגע לסחורות, ולא על עלילות נגד אחד מהם. ר' יוסף בן לב<sup>54</sup> פוסק שמאחר שאין רגלים לדבר ששמעון טעה, מניחים שידע את הדין, ושתיקתו בשעת חלוקת השותפות מעידה שמחל על זכותו לקבל חצי ההוצאה חזרה<sup>55</sup>. הוא נוקט כלל, שמחילה בטעות בטלה רק במקום שיש רגליים לדבר שבשעה שמחל לא ידע המוחל שהממון המדובר שייך לו בדיון, אלא חשב שאינו שלו ולכן מחל עליו, ואילו ידע שהממון שייך לו בדיון, לא היה מוחל<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> נקודה זו הובאה בשו"ת בני יהודה, סימן מב (קו ע"ד).

<sup>53</sup> שו"ת שער אפרים, סימן קלא, בהגהה מבן המחבר. הוא עוסק בפשרה בטעות, ולכאורה לפי דברי הר"ף במילואים להערה 29, היינו צריכים לומר שרק אם גילה את דעתו שהוא משלם כדי שלא להישבע, הפשרה בטלה בגלל טעות; ואולי מאחר שזה דבר כל כך גלוי, זה נחשב גילוי דעת. יש להעיר שכאן זאת לא מחילה בטעות אלא התחייבות בטעות לתת.\*

<sup>54</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג (הובא בשו"ת בני אהרן, סימן קו, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי, מהר"ש צ"ב, סימן נב, דף קו ע"ד, בשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן יח, דף לד ע"א, בשו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א, דף ל ע"ב, בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, חו"מ, סימן יב, דף כב ע"א, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צו ע"ג, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן צו, דף רמז ע"א, וחלק ב, סימן לט, ובשו"ת עולת שמואל, פלורנטיין, חו"מ, סימן לו, דף צה ע"ד).\*

<sup>55</sup> הוא מסביר בכך גם את שו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ד, שנשאל על ראובן ושמעון שהיו שותפים, ונשבה ראובן ופדאו שמעון מדמי השותפות, ופסק ששמעון זכאי להחזיר מפני שלא היה חייב לפדותו מדמי השותפות, ואף שלא תבעו שמעון כל ימי חייו, אין זה מוכיח שמחל, אלא רצה להמתין עד שנת החלוקה (ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 243); משמע שאם חלקו את השותפות ולא תבע את ראובן, המחילה תקפה, ואינו יכול לטעון שטעה בדיון וחשב שהיה חייב לפדותו, מפני שאין רגליים לדבר שטעה.

<sup>56</sup> הוא מקשר זאת לאבטיפוס של מחילה בטעות, בסוגיית בבא מציעא (ליד ציון הערה 237) – קונה דבר שלא בא לעולם שתפס אותו כשבא לעולם, ומסביר, ששם מחילת המוכר היתה צריכה להיות בטלה מפני שיש רגליים לדבר שטעה בדיון שהרי מר דבר שלא בא לעולם, אלא שכפי שהסביר רבנו תם (ליד ציון הערה 310), המחילה תקפה מפני שהוא מעוניין "דליקום בהימנותיה".\*

אבל אם אין רגליים לרבר, ויש ספק שקול האם ידע את הדין או לא, מעמידים את המחילה על חזקתה ואין אומרים שהיתה בטעות<sup>57</sup>.

מעשה באישה שהיתה לה כתובה על 1800, ואבדה, ובעלה כתב לה כתובה חדשה על 500. האישה טענה שלא ידעה שהראשונה היתה על 1800, ושבקבלת הכתובה החדשה היא מוחלת על ההפרש. ר' שלמה אבן הנאן<sup>58</sup> פסק שאינה יכולה לטעון כך, שהרי יש להניח שידעה שהסכום הראשון היה 1800, שהרי בכל בכתובות של עדתה, "עדת המגורשים", היו כתבים 1800.

יש שבגלל אופיו של המוחל מניחים שלא ידע: מהרי"ק<sup>59</sup> עוסק ביורשי שמעון שמחלו לראובן על כל מה שהיה חייב לאביהם, ואחר כך טענו שבשעת המחילה לא ידעו על חיוב מסוים שראובן היה חייב לאביהם, ואילו ידעו עליו, לא היו מוחלים עליו. בתשובתו הוא מבחין בין מצבים שונים: (א) אם היו פחותים מבני שלוש עשרה כשמחלו, זו מחילה בטעות<sup>60</sup>, שהרי חזקה שקטן אינו יודע בעסקי אביו<sup>61</sup>, ולכן הם נאמנים לומר שלא ידעו. (ב) אם השטרות של אביהם היו בידם כשמחלו, מניחים שידעו על החוב הזה<sup>62</sup>. (ג) אם היו בני שלוש עשרה כשמת אביהם, מניחים שידעו בעסקי אביהם<sup>63</sup>. (ד) אם היו קטנים כשמת אביהם, ומחלו אחרי שגדלו, דינם שנוי במחלוקת<sup>64</sup> האם במצב כזה אומרים שהיתום אינו יודע בעסקי אביו<sup>65</sup>.

ר' שמואל פלורנטיין<sup>66</sup> עוסק ביתומים שמחלו לאפוטרופוס שלהם על כך שמכר חפץ שלהם בלי לקבל כסף ובלי לכתוב שטר, מפני שטען שמצא בפנקס שהקונה פרע; ואחר כך טענו שלא ידעו שהיו יכולים לחייבו שבועה על כך, ואילו ידעו, לא היו מוחלים. הוא פוסק שהם נאמנים בכך, ואף על פי שהדין שאפוטרופוס חייב שבועה הוא מוסכם ואין בו מחלוקת, ואדם רגיל לא היה נאמן לומר שלא ידע את הדין, הרי כאן מדובר ביתומים, ואמנם היו בני שלוש עשרה, אבל לא היו במקום של בני תורה, וייתכן שלא ידעו דין זה<sup>67</sup>; ועוד, שהם שאלו חכם,

<sup>57</sup> נקודה זו הובאה בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קח ע"א.

<sup>58</sup> שו"ת בקש שלמה, סימן כג (נה ע"ב).\*

<sup>59</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש פט.

<sup>60</sup> דין זה הובא בסמ"ע, סו, ס"ק נח, בש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פ, ובשו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סימן קמג.\*

<sup>61</sup> כאמור בסנהדרין לא ע"א.

<sup>62</sup> הוא מסתמך על מורכז, סנהדרין, סימן תשו, שכותב שאם היו שטרות של אביו ברשותו של הקטן, מניחים שידע את תוכנם. מהרי"ק נוקט שזה ספק, אבל רמ"א, חו"מ, כ, א, פוסק באופן ודאי כמורכז.

<sup>63</sup> מהרי"ק מסתמך על תוספות, בבא בתרא מב ע"א (ד"ה בפני), שכתבו כך.

אבל שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, חו"מ, סימן יא, כותב שדברי מהרי"ק אמורים רק בכגון נידונו, שהמוחל כתב שטר מחילה על כל תביעותיו, אבל אם לא מחל בפירוש, אלא מסיקים שמחל מתוך שסייע לנמחל, יש להאמין לו שטעה, ולא היה צריך לבדוק בשטרות של אביו.\*

<sup>64</sup> בטור, חו"מ, כ, א.

<sup>65</sup> יש להעיר, שבנידונו של מהרי"ק רק חלק מהיורשים היו קטנים, אבל הוא אינו אומר שחלק מהחוב נמחל.

<sup>66</sup> שו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן לו (צה ע"ד).

<sup>67</sup> הוא מביא ראיה משו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא, הכותב שאישה שראתה שהאפוטרופוס שלה מוציא מממונה, ושתקה, יכולה לומר ששתקה מפני שלא ידעה את ההלכה, מפני שאישה מסתמא אינה יודעת הלכה, אף שגם מהרשד"ם עוסק בדין מוסכם.\*

## פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

והחכם אמר להם שהאפוטרופוס פטור מלשלם, ולא אמר להם שהוא חייב שבועה, והם הבינו מדבריו שהאפוטרופוס פטור גם משבועה<sup>68</sup>.

מעשה ביתומה שהיה מגיע לה חלק מירושת אביה או אמה, מכוח תקנה, ומחלה לאחים על חלקה תמורת סכום מסוים שיתנו לה כשהיא תינשא; ואחר כך נתגלה שהעזובון היה גדול (כלומר, שהסכום שקיבלה בנישואיה היה קטן מהסכום שהיתה מקבלת מן העזובון), והיא טענה שלא ידעה שהעזובון היה כל כך גדול, ולכן מחילתה היתה בטעות. ר' יעקב בירדוגו<sup>69</sup> פסק שהמחילה בטלה, משום שהבת מן הסתם אינה יודעת מה סכום העזובון, ומחלה בטעות, ועוד, שמן הסתם האב והאחים מטעים אותה מפני שאינה יורשת מן הדין אלא מכוח תקנה; וזאת גם אם הארוס שלה ידע ואישר את מחילתה כשמחלה. הוא מסביר שאף שיש מקום לומר שבת עשויה למחול לאביה ולאחיה גם אם תדע את האמת<sup>70</sup>, ולכן אין לגביה חזקה שאין אדם מותר על ממונו חנם (שבגללה בדרך כלל המוחל נאמן לומר שטעה), בכל זאת השיקולים הנ"ל מכריעים את הכף לטובת ההנחה שלא ידעה את האמת<sup>71</sup>.

כשיש ויכוח האם טעה: כפי שאמרנו<sup>72</sup>, לא חשוב האם באופן סובייקטיבי ידע המוחל את האמת, אלא הדין תלוי אם באופן אובייקטיבי ניכר שידע. אבל ערוך השולחן כותב שאם הנמחל טוען שלא היתה טעות (כגון שהוא טוען ששמע מהמוחל דברים שמלמדים על ידיעתו) והמוחל טוען שהיתה טעות, ומדובר במיטלטלין, חייב הנמחל להישבע שבועת היסת מפני שהוא מוחזק; כלומר, המחילה תקפה, אלא שהנמחל צריך להישבע שהאמת כדבריו<sup>73</sup>. לכאורה, היה צריך לפסוק שהמחילה תקפה בלי שבועה, כיוון שאין הוכחה אובייקטיבית שהמוחל טעה. אפשר להסביר, שבכל זאת, גם כאן יש מקום לנימוק לחובת שבועת היסת: "חזקה אין אדם תובע אלא אם יש לו עליו"<sup>74</sup>, ולכן הנמחל המוחזק חייב להישבע שבועת היסת.

### ג. הקשר הסיבתי בין אי-הידיעה למחילה

כעת נראה את דברי הפוסקים על התנאי השני הנ"ל, שאילו ידע המוחל את האמת, לא היה מוחל.

<sup>68</sup> הוא מדגיש שאף שיש להניח שטעו, המחילה בטלה רק לפי רבנו תם, ולא לפי רש"י (ליד ציון הערה 240), הסובר שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה.

<sup>69</sup> שו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אה"ע"ז, סימן לג (ד"ה והנה דברי).

<sup>70</sup> כמו שאדם עשוי לתת מתנות לבני משפחתו – עיין לדוגמה, מאירי, גיטין מה ע"א, וש"ך, חו"מ, סימן קמו, ס"ק יז, וסימן שנו, ס"ק ז, לענין הדין שהמקדש אחותו – המעות מתנה.

<sup>71</sup> שם, ד"ה ממוצא דבר.\*

<sup>72</sup> ליד ציון הערה 32.

<sup>73</sup> ערוך השולחן, חו"מ, רמ"א, ו. הוא כותב שבקרקע בפשרה או במתנה יישבע המוחל שבועת היסת מפני שבקרקע הנמחל אינו נחשב מוחזק. דבריו קשים, שהרי בקרקע לא מועילה מחילה – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 550.

לפי ב"ח, חו"מ, קנ"ד, לח, דברי הטור שם (שצוינו במילואים להערה 29) עוסקים במצב שיש ויכוח, שהמוחל טוען שלא ידע את העובדות – עיין שם.\*

<sup>74</sup> שבועות מ ע"ב.

הרמ"א<sup>75</sup> עוסק במי שעשה פשרה עם יתומים, ואחר כך טען שמחילתו במסגרת הפשרה נעשתה בטעות, שכן היא התחשבה בשטר שהיה כתוב בו שהוא חייב ליתומים מאתיים, והתברר שהשטר מזוייף, ושהיה חייב ליתומים רק מאה. הוא טען שאף שידע עוד לפני הפשרה שהשטר מזוייף, לא היה יכול להוכיח זאת אז, ועל כן הסכים לפשרה, ואילו עכשיו מצא הוכחה שהשטר מזוייף, שניכר שיש גרידה בשטר, והמלים "מאה זהובים" נגרדו ובמקומן נכתב "שתי מאות זהובים". הרמ"א דוחה טענה זו, ואומר שאף אם יביא עדים שהשטר מזוייף, מחילתו במסגרת הפשרה תקפה, שהרי בנידונו היו ליתומים הרבה תביעות וטענות, והפשרה נעשתה על כלל הטענות, ואין להניח שאילו ידע שיוכל להוכיח ששטר זה מזוייף, לא היה עושה את הפשרה. זאת ועוד: גם אם אמנם הטעות הזאת גרמה למחילתו, הרי אלו "דברים שבלב" ואינם דברים, כיוון שלא התנה בשעת הפשרה שהוא מוחל על דעת שלא ימצא הוכחה שהשטר מזוייף (כמו הנימוק של מהר"ם<sup>76</sup>). מחילה במסגרת פשרה בטעות בטלה רק אם יש אומדנא שעל דעת זה מחל<sup>77</sup>, אבל כאן שהיו ליתומים הרבה תביעות, אין סיבה להניח שלא היה מתפשר עם היתומים כפי שהתפשר, לולא הפרט הזה בשטר.

ר' שלמה יהודה טאבאק<sup>78</sup> דן בשמעון שמחל לראובן על חוב, ואחר כך התברר ששמעון חייב לראובן חוב בסכום דומה, ושמעון טוען: "מחלתי לך מפני שלא ידעתי שאני חייב לך, וחשבתי שאתה עני, ולא רציתי להיות לך כנושה, ואילו ידעתי שהייתי חייב לך כנגד אותו סכום, ושאצטרך לפרוע ממיסי מה שאני חייב לך, לא הייתי מוחל". הוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שמחילה בטלה רק אם יש אומדנא דמוכח שטעה, וכאן אין אומדנא דמוכח שטעה, שכן ייתכן שרצה לתת מתנה לראובן<sup>79</sup>. גם כאן, השאלה אינה האם ידע, אלא האם היה מוחל אילו ידע.

<sup>75</sup> שו"ת הרמ"א, סימן עד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ד, בשו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן י, ובשו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד).\*

<sup>76</sup> ליד ציון הערה 32.

<sup>77</sup> ראה במילואים להערה 29, שיותר קשה לבטל פשרה בשל טעות מלבטל מחילה בשל טעות.

<sup>78</sup> שו"ת תשורת שי, סימן קיג.

הוא נשאל על מקרה מיוחד: ראובן קנה משקאות משמעון בהקפה, וכשהגיע מועד הפרעון, מחל לו שמעון על חלק מהתשלום. אחר כך תבע ראובן את שמעון סכום מסוים על סמך פתק שלפיו שמעון חייב לו בגין משקה שלקח מראובן מאותן משקאות. הוא פוסק שאין כאן מחילה בכלל, מפני שהוא מחל על מה שחשב שראובן חייב לו, והתברר שאינו חייב לו כלום, מפני שהוסכם מראש ששמעון ינכה מחובו של שמעון את הסכום של המשקה שהוא נוטל ממנו. כלומר, זה אפילו פחות ממחילה בטעות, מפני שזה מחילה על חוב שאינו קיים. לעומת זאת, במקרה שבטקסט אין מקום לנימוק זה, מפני שאלו שני חובות נפרדים שאינם מתקזזים באופן אוטומטי.

<sup>79</sup> הוא כותב שהשאלה תלויה במחלוקת המובאת ברא"ש, שבועות, פרק ו, סימן יט, בלווה שנתן כסף למלווה, האם מניחים שהתכוון לתת לפרעון החוב, או מניחים שהתכוון לתת כמתנה והחוב עדיין קיים (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 2); ומאחר שיש מחלוקת, אין אומדנא דמוכח שלא התכוון למתנה. הוא מביא עוד ראייה מבבא מציעא סה ע"א, ששם נאמר, שלווה שחייב 12 וזו ריבית, והשכיר למלווה חצר שרמי השכירות בה הם 10, ב"12 – המלווה חייב לשלם ללווה 12 וזו, מפני חיובו להחזיר את הריבית שלקח ממנו, ואינו יכול לקזז את דמי השכירות עם הריבית (כפי שתיכנן); הרי שהמלווה אינו יכול לומר "הסיבה שהסכמתי שרמי השכירות יהיו גבוהים מהמקובל היא מפני שחשבתי שלא אצטרך לשלם ממיסי את תוספת השניים, ואילו ידעתי שלא אוכל לקזז, לא הייתי מסכים לשלם 12". גם שם, למעשה העניין התחיל בתור מחילה –

## פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

ר' שלמה כהן<sup>80</sup> נשאל על שומר שכר, שלסטים שדרו ממנו את הפיקדון, ולא היה יכול להתגבר עליהם, ובכל זאת חויב לשלם מפני שפשע בכך שלא קרא לאנשים לעזור לו; והוא התפשר עם בעל הנכס, שישלם רק חלק משווי הפיקדון, כיוון שבכל זאת היה אונס, והיה מקום לנהוג לפנים משורת הדין. לאחר זמן התברר שלא באו לסטים אלא השומר השאיר את השער פתוח, שזו פשיעה גדולה שאפילו שומר חינום חייב בה, וטען בעל הנכס שיש לבטל את הפשרה מפני שהיתה בטעות. לעומתו, השומר טוען, שחומרת הפשיעה אינה חשובה, שהרי בין כך ובין כך מן הדין היה חייב לשלם, ובכל זאת התפשרו, ולכן אין זו מחילה בטעות. הוא פוסק שהפשרה בטלה, מפני שהיתה בטעות, שהרי יש להניח שאילו ידע בעל הנכס שהשומר פשע פשיעה גדולה, לא היה מתפשר, ורק משום שחשב שהיתה פשיעה קלה, התפשר.

מעשה במי שנתן לחברו סחורה להתעסק בה בתורת עסקא, ומחל לו על הרווח, ואחר כך טען שמחל מפני שחשב שאין למתעסק במה לשלם על הרווח, ואילו לא היה מחל לו על הרווח לא היה מחזיר לו אף את הקרן, והתברר לו אחר כך שהיה למתעסק במה לשלם, ולכן זו מחילה בטעות. לגבי התנאי הראשון הנ"ל, קובע מהרש"ם<sup>81</sup> שברור שנתן העיסקא אכן לא ידע את האמת, שהרי הבן של המתעסק הטעה אותו ואמר לו שאין לאביו במה לשלם, וגם אנשים אחרים הטעו אותו. לגבי התנאי השני, הוא כותב<sup>82</sup> שאם לפי נסיבות המשא ומתן וחילופי הדברים שהיו ביניהם לפני המחילה, נראה שמחל לו מפני שהחייב טען שאין לו במה לשלם, ובפרט אם לא רצה לתת לו את הקרן, והשתמט עד שמחל לו על הרווח – זו מחילה בטעות והיא בטלה, מפני שיש הוכחה שהמחילה נבעה ממחשבתו המוטעית.

ר' פתחיה בירדוגו<sup>83</sup> עוסק באישה שנתנה לבתה נדוניה, ובתמורה לכך, הבת הסתלקה מזכותה בירושת נכסי מורישיה; ואחר כך טענה שהטעו אותה, ואמרו לה שהירושה היא קטנה, ובאמת היו למורישים נכסים רבים. הוא פוסק שהמחילה בטלה רק אם התברר שהנכסים היו כפליים או קרוב לכפליים ממה שחשבה, מפני שאין אדם עשוי למחול על סכום כזה, אבל אם ההפרש היה דבר מועט שאדם עשוי להתפשר עליו כדי שלא יצטרך להתדיין, המחילה קיימת<sup>84</sup>; והכול לפי ראות עיני הדיין, שאם יש לאמור את דעת המוחל שאילו ידע שיש הפרש כזה לא היה מוחל, מחילתו בטלה, ואם לא, מחילתו תקפה<sup>85</sup>.

הוא התכוון למחול על שני זווים מהריבית שהלווה התחייב לו, אלא שמאחר שבית דין אסר עליו לקחת את הריבית, נוצר חיוב דמי שכירות של המלווה ללווה, ושני הזווים שמחל הופכים לחיוב שעליו לשלם כדמי שכירות.

<sup>80</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן רכח.\*

<sup>81</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב.

<sup>82</sup> בר"ה ונחזור לעניננו.

<sup>83</sup> שו"ת נופת צופים, אהע"ז, סימן ד. הוא חוזר על הבחנה זו בחו"מ, סימן כח.

<sup>84</sup> הוא לומד הבחנה זו משו"ת מהרי"ק, שורש קיא.

<sup>85</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י, עוסק במצב דומה, בארוסה שהסתלקה מזכותה בירושה תמורת הנדוניה, והארוס הסכים; והוא פוסק שהסילוק בטל מפני שסכום הירושה היה כפול ממה שחשב המוחל. אבל הוא מעלה טענה שהארוס היה מוחל גם אילו ידע את האמת, וזאת מחשש שאם יסרב, לא יתנו לו את האישה. הוא דוחה טענה זו (מלבד מה שהוא אומר שעיקר הסילוק הוא מצד האישה, שאילו הארוס אינו יכול להסתלק במקומה – ראה בשמו בשער שביעי, ליד ציון הערה 124), שאם זה המצב, נמצא שזו

ד. אי נכונות מחשבתו של המוחל

התנאי השלישי<sup>86</sup> לביטול מחילה מחמת טעות הוא שיהיה ברור שמה שחשב המוחל בשעת המחילה, לא היה נכון. העיקרון שנקבע בעניין זה הוא שרק אם יש ודאות שמחשבתו היתה גוויה, המחילה בטלה, ואילו אם ייתכן שמחשבתו היתה נכונה, המחילה תקפה.

כך נקבע בעניין פסיקת הרי"ף<sup>87</sup>, שמי שהדיין חייב אותו שבועה, וכדי להימנע מלהישבע, מחל על חלק מתביעתו במסגרת פשרה, והתברר שבאמת לא היה חייב שבועה, מחילתו בטלה מפני שהיתה בטעות. ר' יוסף קארו<sup>88</sup> כותב שהדין כך רק אם הדיין טעה בדבר משנה או בשיקול הדעת, והדין הברור הוא שלא היה חייב שבועה, אבל אם יש מחלוקת האם היה חייב שבועה, ורק מספק אינו חייב שבועה, המחילה תקפה, אף שאילו ידע את האמת, לא היה מוחל, וזאת מפני שיתכן שהדיין צדק שהוא חייב שבועה, ואין מבטלים את המחילה מספק.

ה. שיטת מהרי"ק

יש פוסק בולט שחולק, כנראה, על העיקרון של הגאונים ושל מהר"ם. מהרי"ק עוסק במחילה בטעות בכמה מתשובותיו, ואינו מזכיר בשום מקום את דברי הגאונים או את דברי מהר"ם. להיפך: הוא קובע בתשובות אחדות עיקרון, ש"אין אדם מוחל בכדי [=בלי סיבה], כלומר שאין זה סביר שנושה ימחל על זכות בעלת ערך גבוה, ואם בכל זאת מחל, יש להניח שלא ידע שזכותו בעלת ערך גבוה, ואילו ידע, לא היה מוחל, וזו מחילה בטעות. זו הסיבה שאינו מתחשב בנימוק<sup>89</sup> שדברים שבלב אינם דברים: מאחר ש"אין אדם מוחל בכדי", יש אומדן דעת אובייקטיבי (דברים שבלבו ובלב כל אדם) שמחל מתוך טעות. לעומת זאת, הפוסקים האחרים שהבאנו, הסבורים שבסתם מניחים שלא טעה, אינם מקבלים את העיקרון ש"אין אדם מוחל בכדי". נראה שטעמם הוא שמחשבת ישראל מעודדת מאוד מחילת אדם על פגיעה בו<sup>90</sup>, ועל כן ייתכן שנושה ימחל על זכות גם אם הוא יודע שהיא בעלת ערך גבוה.

בתשובה אחת, מהרי"ק<sup>91</sup> מסביר על פי עיקרון זה מדוע במעשה רב ענף<sup>92</sup> נקבע שמחילת שכנו היתה מחילה בטעות – שאף על פי שאין זה סביר שהשכן לא ידע היכן גבול הקרקע שלו, בכל זאת מניחים שלא ידע זאת, והטעם הוא, שעוד פחות סביר שימחל אדם על ממונו בכדי.

מחילה באונס, והיא בטלה מטעם זה (ראה שער תשיעי, עמ' 380). לגבי נידונו הוא מוסיף, שהארוס דרש לראות את הפנקס שבו רשום העיבובן לפני שהסכים למחול, וזו הוכחה שגובה העיבובן היה שיקול מרכזי במחילתו.\*

<sup>86</sup> ליד ציון הערה 39.

<sup>87</sup> שו"ת הרי"ף, סימן קמה, שידון בהערה 209 ובמילואים שם.\*

<sup>88</sup> בית יוסף, חו"מ, כה, ז, וכסף משנה, הלכות סנהדרין, ו, ה (הובא בש"ך, חו"מ, כה, ס"ק מז, ובשו"ת משפטים ישרים, בירדוגו, חלק א, סימן קמה), כמוסבר בשו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן י.\*

<sup>89</sup> ליד ציון הערה 32.

<sup>90</sup> בבא קמא צב ע"א; ראש השנה יז ע"א. מקורות רבים לכך ראה בעבודת הדוקטור, המחילה במשפט העברי, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2006, בסיכום.

<sup>91</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש כ, ענף ג.

<sup>92</sup> ליד ציון הערה 289.

## פרק שלישי: אם לא ברור האם אכן טעה המוחל

בתשובה אחרת, מהרי"ק<sup>93</sup> מסביר על פי עיקרון זה את דברי התלמוד<sup>94</sup> שמחילת המתאנה באונאה (היינו הסכמתו למכר על אף ההפרש במחיר) בטלה מטעם מחילה בטעות, ואין אומרים שהקונה שהתאנה ידע שהחפץ שווה פחות (או שהמוכר שהתאנה ידע שהחפץ שווה יותר) ובכל זאת מחל (היינו, שלא טעה), אלא מניחים שטעה, מפני שחזקה שאין אדם מוותר על ממונו בחינם.

אפשר להסיק מדבריו כלל, שאנו נוטים לבטל מחילה בגלל טעות, שלא כדעת הגאונים, מפני שדבר חשוב הוא כשאדם מוחל, ולכן במקרה של ספק, מניחים שלא ידע עובדה ולוונטית, ושמוחל מתוך טעות, והמחילה בטלה.

בשתי תשובות, מהרי"ק משתמש בעיקרון זה כדי לקבוע שהמחילה בנידונו היתה בטעות ולכן היא בטלה. אבל יש לציין שבכל אחת מהתשובות הוא מוצא נימוק נוסף להניח שהיתה טעות. בתשובה אחת<sup>95</sup>, הוא עוסק באחים שירשו נכסים מאביהם, ואחד מן האחים מחל לאֶחיו על חלקו בירושת אביו תמורת סכום מסוים. אחר כך האח טען שמחילתו נבעה מטעות, שאחיו אמרו לו שהנכסים היו מועטים, ולכן מחל על חלקו תמורת דבר מועט, ואחר כך נודע לו שהנכסים היו מרובים ושהיה מגיע לחלקו בירושה כמעט כפליים מסכום הכסף שקיבל. הוא פוסק שזו מחילה בטעות, והיא בטלה, מפני שברור שלא ידע את האמת כיוון שהטעוהו אחיו באמרם שהנכסים מועטים; ועוד, שגם אחיו מודים שלא ידעו שהיו הנכסים מרובים כל כך, ויש להניח שכמו שאחיו לא ידעו, גם הוא לא ידע<sup>96</sup>; ועוד, שרגליים לדבר ואומדנא דמוכח הוא שלא ידע את האמת, שהרי אילו היה יודע שהיו הנכסים מרובים כל כך, לא היה מוחל, שהרי אין אדם מוחל מאתיים תמורת מאה. הוא משתמש בנימוקים אלו גם כדי להראות שגם התנאי השני<sup>97</sup> קיים, היינו שאילו ידע את האמת, לא היה מוחל.

בתשובה אחרת, מהרי"ק<sup>98</sup> עוסק ביצחק ושמואל שהיו שותפים בחנות, והתנו שלא ימכור אף אחד מהם את חלקו לאדם זר בלי רשות חברו<sup>99</sup>. בכל זאת, יצחק מכר את חלקו למשה בלי רשותו של שמואל, לא מכירה גמורה אלא מכירה מוגבלת המכונה "קוטמו", וקלמן קנה את החנות ממשה, ושמואל שתק ולא מחה. יצחק טען ששתיקת שמואל מלמדת שהוא מחל. אבל מהרי"ק פוסק, שזו מחילה בטעות: שמואל חשב שהיתה ליצחק רשות למכור ב"קוטמו", בחושבו שאין זה בכלל מכירה, וההסכם שביניהם היה רק על מכירה רגילה; אבל באמת ההסכם כלל גם "קוטמו", ויצחק לא היה רשאי למכור את חלקו לאחר ב"קוטמו" בלי רשות משמואל. הוא מנמק את הנחתו ששמואל טעה, בשני הנימוקים, כמו בתשובה הקודמת: (א) קלמן הקונה טעה וחשב ש"קוטמו" אינו כלול באיסור למכור, ולכן יש להניח שגם שמואל

<sup>93</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא\*.

<sup>94</sup> בבא מציעא סז ע"א. שם נאמר שזה בגדר "לא ידע דמחל" – ראה ליד ציון הערה 15.

<sup>95</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא. על תשובה זו ראה גם במילואים להערה 8, עמ' 1023\*.

<sup>96</sup> ראה סברה זו ליד ציון הערה 42.

<sup>97</sup> ליד ציון הערה 38.

<sup>98</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש כ, ענף ג (הובא בשו"ת משאת משה, חלק א, אהע"ז, סימן לא, דף קצח ע"ב, ובשו"ת ר' יעקב לבית הלוי [מהד' שצ"ב], סימן ע, דף קמט ע"ד [=מהד' שע"ד, סימן כד, דף קכח ע"ד]).

יש להעיר שזו דוגמה למחילה מכללא בטעות. דוגמאות נוספות למחילה מכללא בטעות נביא בשער אחת

עשרה במקומות שונים, כגון ליד ציוני הערות 51, 81, 400, ו-526.

<sup>99</sup> מדבריו בענף ד עולה שכך היה ההסכם.

טעה באותה טעות. (ב) עדיף לומר שלא ידע את האמת, מלומר שידע ובכל זאת מחל על זכותו והתיר לאחר לבוא בגבולו, מפני שאין אדם מוחל על ממונו בכדי<sup>100</sup>.

### פרק רביעי

## אם היה יכול לברר ולא בירר

פוסקים רבים אומרים שגם אם הנמחל טעה, היינו לא ידע עובדה רלוונטית, ואילו ידע לא היה מוחל – הרי אם בשעת המחילה היה יכול לגלות עובדה זו על ידי בירור, ולא התאמץ לעשות כן, זאת לא נחשבת טעות, כיוון שהיתה לו ידיעה "קונסטרוקטיבית", והמחילה תקפה. המקור העיקרי להלכה זו הוא מהרי"ק<sup>101</sup>. הוא מבאר בכך את דברי בעל "הלכות גדולות"<sup>102</sup> על מי שתבע את זולתו בטענה שממון של אביו (של התובע) בידו, ובית הדין חייב את הנתבע להישבע, ועשו פשרה ומחל התובע על הממון תמורת דבר מועט, ואחר כך נתגלה ממון אביו ביד הנתבע – בעל "הלכות גדולות" פסק שהמחילה תקפה. נשאלת השאלה, מדוע אין זה נחשב מחילה בטעות, שהרי אילו ידע שיתגלה ממון אביו ביד הנתבע לא היה מוחל לו? מהרי"ק מסביר, שהמוחל היה יכול להשביע את הנתבע, ולא עשה כן, אלא נטל סכום מועט ופטר אותו, ובזה גילה את דעתו שמחל בלב שלם. כלומר, אין לומר שלא היה מוחל אילו ידע שיתגלה שהנתבע חייב לו ממון רב, שהרי אילו כך היה, הוא היה דואג לברר את העניין ולהשביע את הנתבע כאמצעי לגלות את הממון, ומשלא עשה כן, הראה שהוא מודע לאפשרות לגלות את הממון, ובכל זאת גמר בדעתו למחול.

מקור נוסף הוא בדברי מהר"ם מרוטנבורג<sup>103</sup>. הוא כותב, שאם ראובן אמר לשמעון "חייב אני לך כך וכך", ושמעון השיב: "ברור לי שאינך חייב לי כלום", ראובן פטור אף שהוא יודע בוודאי שהוא חייב לשמעון, מפני שרואים כאילו שמעון מחל לו. הוא מסביר שאף שראובן יודע ששמעון טעה, אין מבטלים את המחילה מטעם מחילה בטעות, מפני שאחרי שאמר לו ראובן "אני חייב לך", שמעון היה צריך לבדוק בחשבונו את אמנם ראובן חייב לו, ובכך שלא ברק, הראה שהוא מוחל בלב שלם, גם אם יתברר שראובן חייב. משום כך, גם אם אחר כך אמר שמעון "טעיתי בחשבוני ועכשיו מצאתי שאתה חייב לי", המחילה תקפה, שהרי מי שמחל אינו יכול לחזור בו<sup>104</sup>.

<sup>100</sup> שו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן כב ניש שם בלבול בדפים, שהתחלפו דף עג ודף עד, וכאן נציין לפי המספר האמיתי (עג ע"ג), מסתמך על מהרי"ק שם\*.

<sup>101</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא\*.

<sup>102</sup> הלכות גדולות, ליד ציון הערה 348.

<sup>103</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן קלה, דפוס קרימונה, סימן ו, ודפוס לבוב, סימן שיג, ותשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן יא (הובא בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קיז, במרדכי, בבא בתרא, סימן תקצ, ברא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן מ, בטור, חו"מ, עה, י, ובשו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קיא). על הקביעה שדברי שמעון הם מחילה, ראה שער שני, עמ' 51, ליד ציון הערה 57.

<sup>104</sup> סמ"ע, עה, ס"ק כח; ש"ך, עה, ס"ק לג (שכך מוכח מתשובת מהר"ם); ט"ז, חו"מ, עה, יא (כיוון שהמרדכי מדמה זאת ל"טענו חטים והורה לו בשעורים" – ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך); שו"ת בני יהודה, סימן מב (קז ע"ג); שו"ת בשמים ראש, סימן מו\*.



פרק רביעי: אם היה יכול לברר ולא ברר

אבל יש להעיר שהחידוש בדברי מהר"ם פחות גדול מזה של מהרי"ק, שהרי בנידונו של מהר"ם, הנמחל אמר למוחל שהוא חייב, ואמירתו היתה צריכה לעורר את המוחל לחשוב שיתכן שהוא טועה, ולכן היה צריך לברר; ואילו מהרי"ק אומר שבכל מצב המוחל היה צריך לברר מעצמו, ומשלא ברר, המחילה תקפה<sup>105</sup>.

בטענת "ברי": ר' אליעזר פרלמוטר<sup>106</sup> עושה הבחנה לעניין נידונו של "הלכות גדולות" הנ"ל: אם התובע היה מסופק האם הנתבע משקר, והיה יכול לברר זאת על ידי השבעת הנתבע, ובכל זאת מחל לו על התביעה, העובדה שלא ברר מראה שהוא מוחל בלב שלם; אבל אם התובע טען טענת "ברי", מפני שידע שהנתבע משקר, אין לומר שהיה צריך להשביעו, מפני שהוא יכול לומר שהוא לא רצה שישבע לשקר, מפני שזו עברה חמורה, ולכן אם הוכח בסופו של דבר שהנתבע שיקר, המחילה בטלה<sup>107</sup>.

במוחל שהסתמך על אמירתו של אחר: ר' חיים עשאל<sup>108</sup> עוסק במשה שמחל ליצחק על חובו מפני שחשב שאין לו די כסף לשלם, ואחר כך התברר שהיה לו די כסף לשלם לכל נוסיו. לכאורה, המחילה כאן תקפה למרות שטעה, מפני שהיה יכול לברר את האמת מראש, על ידי השבעת הלווה על טענתו שאין לו די לשלם. בכל זאת הוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות, מפני שרק בנידונו של הלכות גדולות<sup>109</sup>, שבית הדין חייב את הנתבע להישבע, והתובע מחל לו, ניכר שמחל בלב שלם, מה שאין כן כאן שכלל לא תבע את יצחק לדין, מפני שמכך על מה שאמר שאין לו נכסים, ויש אומדנא שהוא אומר אמת, מפני שאין מחזיקים אנשים כרשעים, והרי לוה שאינו משלם הוא רשע<sup>110</sup>, ולכן אין אומרים שהיה צריך להשביעו כדי לברר את האמת, ולכן אם התברר שטעה, מחילתו בטלה מטעם מחילה בטעות. הוא מסביר בכך את דברי מהרי"ק, שהבאנו לעיל<sup>111</sup>, על אח שמחל על חלקו בירושה מפני שאִחיו אמרו לו שיש נכסים מועטים בעיזבון והתברר שהיו נכסים מרובים – שהמחילה בטלה בגלל הטעות; ולכאורה היינו צריכים לומר שהמחילה אינה בטלה, מפני שהאח היה צריך להשביע את האחים בדבר היקף נכסי אביהם? התשובה היא, שהאח לא תבע אותם לדין אלא סמך עליהם ולא היה צריך לחשוש שהם משקרים<sup>112</sup>. הוא כותב שדין זה הוא "נאה בעיני אלקים ואדם" (כלומר, לא רק שיש בו הגיון משפטי, אלא הוא גם תורם לסדר החברתי), שאם לא

<sup>105</sup> אבל בני יהודה שם השווה את מהר"ם למהרי"ק, ולא הבחין ביניהם.\*

<sup>106</sup> שו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נא.

<sup>107</sup> הוא מיישב בכך מדוע שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח, ותשב"ץ, חלק ב, סימן סב, מבטלים את המחילה בנידונו מטעם מחילה בטעות, אף שהמוחל היה יכול להשביע את הנתבע ולא עשה כן – התשובה היא ששם התובע טען טענת ברי, שידע שהנתבע משקר.\*

<sup>108</sup> שו"ת סם חיי, סימן כה (נד ע"ד, נה ע"א). הוא חוזר על דבריו בסימן כז (נט ע"א), והובא בתשובת ר' שם טוב אבא, שם סימן כז, דף נז ע"א.

<sup>109</sup> ליד ציון הערה 102.

<sup>110</sup> תהלים לו, כא; בבא בתרא מה ע"א.

<sup>111</sup> ליד ציון הערה 8 וליד ציון הערה 95.

<sup>112</sup> הוא כותב, שגם אם התובע עשה מודעה על מחילתו לפני שמחל, אין זו הוכחה שלא סמך על דברי יצחק שאין לו במה לשלם, מפני שיתכן שהסיבה שהוא עשה מודעה היא מפני שרצה שהמחילה תהבטל אם הלווה יתעשר אחר כך, אבל האמין לו שאין לו במה לשלם עכשיו.

## שער שמיני: מחילה בטעות

כן, כל אדם חצוף יקח הלוואה, ויאמר שאין לו לשלם, בעוד שבאמת יש לו, ויעשה פשרה, ואם נאמר שהמחילה תהיה תקפה גם כשתתברר האמת, נמצא שהרוויח שלא כדין. אלא, כאמור, במצב זה המחילה בטלה מטעם טעות. אפשר להבין את דבריו כהבחנה בין מצב שהמוחל טעה בגלל דבריו של אחר, שאז המחילה בטלה, לבין מצב שטעה מתוך מחשבת עצמו, שאז המחילה אינה בטלה אם היה יכול לברר, כמו ההבחנה בין טעות והטעייה<sup>113</sup>. הדברים אמורים גם במוחל שמחל בגלל טעות שבדין, אבל היה יכול לברר מראש את האמת. מעשה באישה שהיתה לה כתובה בסך 1200, אבל אחד מקרובי בעלה אמר לה שלפי הדין מגיע לה רק 300, ולכן מחלה לבעלה על 700, והוא נשאר חייב לה רק 500; ואחר כך התברר לה שמן הדין מגיע לה 1200, וטענה שזו מחילה בטעות. ר' יצחק אבולעפיא<sup>114</sup> פסק שאף שלפני שמחלה, היתה יכולה לשאול את הדיינים כמה מגיע לה, ולא שאלה, המחילה בטלה בגלל הטעות, מפני שהיא סמכה על מה שאמר לה אותו קרוב של בעלה, ולא היתה צריכה לברר עוד; ועוד, שאין דרך נשים ללכת לבית דין לשאול, מפני ש"כל כבודה בת מלך פנימה". בירור שמצריך מומחה: אם הטעות היה כזאת שאדם רגיל לא היה יכול לגלות אותה על ידי בירור מראש, והיה יכול לגלות אותה רק בעזרת מומחה – המחילה בטלה בגלל הטעות, ואין אומרים שהיה צריך לברר אצל מומחה<sup>115</sup>. נראה שטעם הדבר הוא שהמוחל לא היה צריך להעלות על דעתו שהאמין שעשה לברר את האמת בעצמו לא היה מספיק.

### פרק חמישי

## אם אמר מראש שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא טועה

מדברי הגאונים עולה, שאם המוחל אמר מראש: "אני מוחל גם אם יתברר שאני טועה", וכדומה, המחילה תקפה גם אם התברר שטעה. אחד הגאונים נשאל<sup>116</sup> על שלושה אחים, ראובן, שמעון ולוי, שחילקו ביניהם את ירושת אביהם, ונטל ראובן שני חלקים משום שחשבו שהוא בכור, ולאחר זמן התברר שאינו בכור. הוא פוסק: "שאם כך אמרו במחילה שמחלו לו, שאפילו מתברר שאינך בכור הרי מחלנו לך מה שנטלת מוסף עלינו, הרי מחלו ומחילתם נכונה"<sup>117</sup> ואין להם לחזור. כלומר, מאחר ששמעון ולוי אמרו מראש שהם רוצים שיהיה למחילתם תוקף גם אם יתברר שטעו, המחילה תקפה גם אם טעו. כמו כן, בנוסח שטר מחילה כללית של רב האי<sup>118</sup> נאמר: "מחלתי לו כל טעות וכל פשרה

<sup>113</sup> ליר ציון הערה 207 ואילך.\*

<sup>114</sup> שו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ב, סימן ט (נב ע"א-ע"ב). על נידונו ראה גם במילואים להערה 100, עמ' 1036, אות ה.\*

<sup>115</sup> שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (ק ע"ב). בנידונו, היה בעיזבון חפץ שהיורשים חשבו שהוא של כסף, וחילקו ביניהם את העיזבון לאור מחשבה זו, ומחלו זה לזה על כל תביעה נוספת, ואחר כך מומחה אמר שהוא של זהב.

<sup>116</sup> תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן יז.

<sup>117</sup> זאת לא מחילה רגילה, שהרי היא על בעלות. ראה שער ארבע עשרה, עמ' 561, על שותף בנכס המוחל על חלקו.

<sup>118</sup> רב האי גאון, ספר השטרות, שטר ד.

פרק חמישי: אם אמר מראש שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא טועה

בכל מה שהיה בינינו מעולם ועד עכשיו, בין מה שאני יודע ובין שאיני יודע, בין שהתגלה בין שלא התגלה". מהלשון משמע שאם כתב כך, המחילה תקפה גם אם התגלה אחר כך משהו שלא ידע קודם; שאם לא כן, לא היה רב האי מוסיף מלים אלה<sup>119</sup>. עוד כותב רב האי<sup>120</sup>, שבמחילת דבר לא ידוע כגון ירושה או שותפות או אריסות (שהסכום אינו ידוע), אם מחל גם על השבועה וגם על הממון, בנוסח כמו "מחלתי לפלוני מחילה גמורה שרירה וקיימת כל מה שתבעתי ממנו מחמת אבי או מחמת השותפות שהיתה בינינו", הנמחל נפטר לגמרי. מחילה כזאת, שאינה קצובה, יש במשמעותה גם זכויות שלא ידוע למוחל עליהן, שלגביהן המחילה היא בטעות, ובכל זאת היא תקפה כיוון שהמוחל הבחיר מראש שהוא מוחל גם על זכויות מסוג זה<sup>121</sup>.

ייתכן שהגאונים לשיטתם, שמחילה בטעות בטלה רק אם מוכח שטעה<sup>122</sup>, והרי אם אמר שהוא מוחל גם אם יתברר שטעה, אין הוכחה שהמחילה נובעת מטעות<sup>123</sup>.

אבל לרשב"א יש דעה אחרת. הרשב"א<sup>124</sup> כותב, שאם חשב המוחל שהנמחל לא היה חייב לו, ונמצא שהיה חייב לו, מחילתו בטלה, מפני שמי שאינו יודע שהלה חייב לו אינו יכול למחול; וגם אם כתב בנוסח שהיה מקובל: "הריני מוחל לך בדלא שגג", כלומר שהוא מודיע שאינו טועה, המחילה בטלה. הוא מביא ראיה מאונאה, שהמאנה חייב להחזיר אותה גם אם התנה "על מנת שאין לך עלי אונאה"<sup>125</sup>.

מהרשד"ם<sup>126</sup> לומד מדברי הרשב"א, שגם אם המוחל כתב בשטר המחילה שהוא מוחל "כל טעות שתתגלה אחר כך", המחילה בטלה אם אחר כך התברר שהטעו אותו ושהנמחל היה חייב לו יותר משחשב. הוא מנמק, שכמו שעצם המחילה נבעה בטעות, גם התוספת "כל טעות

<sup>119</sup> כמו כן, בתשובות גאונים קדמונים, סימן מט = תשובות הגאונים, קורנול, סימן י = תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ח, סימן ט, כתוב: "ומחל לו על שגיונות ועל טעויות", משמע שמחילה זו תקפה.

<sup>120</sup> רב האי גאון, ספר השטרות, שטר קב (עמ' 70). יש נוסח דומה בספר השטרות לר"י ברצלוני, עמ' 8-9 ועמ' 59.

<sup>121</sup> יש להוסיף, שמעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן תקנ, מדייק מהרקנטי (שמעתיק את תשובת הלכות גדולות שליד ציון הערה 348), שאומר שמועילה מחילת "כל מה שיש לך משלי", מכאן שהוא חולק על הרשב"א (הערה 124) שאומר שהיא תקפה רק אם אמר "יודע אני".

<sup>122</sup> ראה ליד ציון הערה 329.

<sup>123</sup> מקורות נוספים: חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכו), מביא שבנוסח שטר מחילה שבספר אורחות חיים כתב יד, כתוב "מעכשיו מחלתי כל טעות שיש במחילה זו שייודע מהיום ואילך", והוא לומד מכאן שלדעת אורחות חיים, נוסח זה מועיל גם בלי לומר "יודע אני" וכו'.

<sup>124</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח (הובא בב"י, חו"מ, יב, מחודש יג, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן תיט, בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קא, ובשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לה ע"ב ודף לח ע"א).

מהריב"ם, המובא בשו"ת לב מבין (ברדוגו), חו"מ, סימן קעז, לומד מהרשב"א שאף אם כתב המוחל בשטר המחילה שלא יוכל לטעון שהמחילה היתה בטעות, היא בטלה אם היתה בטעות. יש לציין שבשטר המחילה הכללית שבשו"ת הרשב"א, חלק ז סימן ת, כתוב "מחלתי לו כל טעות ושגגה שיש במחילה זו", ושלא יוכל החייב לטעון "טעיתי או שגיתי במחילה זו ומחילה בטעות היתה".

<sup>125</sup> בבא מציעא נא ע"ב\*.

<sup>126</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח (הובא בשו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סימן נב, בסופו).

שתתגלה" נבעה מטעות, שהמוחל היה בטוח שלא תתגלה שום טעות, ואמר זאת רק ל"פיטומי מילי"<sup>127</sup>.

נימוק נוסף לשיטת הרשב"א נמצא בדברי ר' חיים סופר<sup>128</sup>. הוא עוסק במי שתבע חמישים, ומחל על חלקם, ואמר "אני מוחל לך גם אם יתגלה שיש לי עוד תביעה עליך", ואחר כך נודע לו שהנתבע חייב לו עוד; והוא פוסק שלא מועילה המחילה לחיוב שהתגלה, מפני שאין לאדם כוח מחילה אם אינו יודע שהלה חייב לו, שהרי אינו יכול למחול דבר שאינו שלו.

מהרי"ט<sup>129</sup> אומר הלכה דומה, על מוחל שלא אמר "אני מוחל גם אם יתברר שטעיתי", אלא חשב כך בלבו. הוא עוסק באחיות שחילקו ירושה ביניהן, ואחר כך מחלו זו לזו על כל תביעה, ועשו על כך קניין, ואחר כך התברר שהאחות הגדולה העלימה נכסים מהעזיבון ולקחה הרבה יותר מחלקה. הוא פוסק, שהיות שבשעת המחילה לא ידעה הקטנה שהגדולה לקחה יותר מדי, לא מחלה בלב שלם, וגם אם תאמר עכשיו שבאותה שעה היה בדעתה למחול גם אם ימצא אחר כך שהגדולה לקחה יותר מדי, המחילה בטלה, מפני שהיא מחלה מתוך חוסר ידיעה, ולכן חשבה לעצמה: "הואיל ואין בידי לברר את האמת, מה תועלת יש שאעכב את המחילה? ואולי אם לא אמחל, יחפשו עילה לגרום לי הפסד", ולכן הסכימה למחול, אבל לא מחלה בלב שלם. הוא מביא ראייה מהרשב"א<sup>130</sup> שכתב "דכל דלא ידע לא מצי מחיל", ולא כתב "כיוון דלא ידע לא מחל", משמע שגם אם מחל וחשב בלבו "אפילו יהיה כך וכך, הריני מוחל", המחילה בטלה אלא אם כן התבררה לו האמת ואחר כך מחל, כגון שאמר "יודע אני בו שאינו שווה אלא כך וכך"<sup>131</sup>.

נחלקו הפוסקים במי שאמר שהוא מוחל "כל טעות שתתגלה עד סכום מסוים", והתגלה טעה, והחוב האמיתי היה יותר גדול משחשב, אבל היה מתחת לסכום שציין. רמ"ע מפאנו<sup>132</sup> עוסק באחים שחילקו את ירושתם ומחלו זה לזה על כל תביעה, והתברר שאחד מהם לא ידע

<sup>127</sup> הרשב"א עוסק במצב ש"לא ידע דמחל". מהרשר"ם עוסק במוחל שחשב שהחוב נמוך מכפי שהוא. אולי הדין שונה אם ידע מה גובה החוב, והטעות היתה במניע למחילה.\*

<sup>128</sup> שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ז (כרך ד), סימן מ (עמ' קב).

<sup>129</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, ד"ה ומה שטען (הובא שו"ת דבר משה (אמרייליו), חלק ג, סימן טו (סו ע"ד), בשו"ת הלכה למשה (אלבו), אהע"ז, סימן יז, בשו"ת מים קדושים, סימן א, דף ג ע"ב, בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז, ובשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"ב).\*

<sup>130</sup> ליד ציון הערה 124.

<sup>131</sup> הוא מביא גם את הראייה שהביא הרשב"א (ליד ציון הערה 125) מתנאי באונאה (הוא נוקט כאילו סוגיית ב"ב מציעה סו ע"א משווה מחילה בטעות לתנאי "על מנת שאין עלי אונאה", אבל בפשטות הסוגיה שם מתכוונת לאונאה רגילה, בלי תנאי). הוא מביא עוד ראייה מאסמכתא בהלוואה (ליד ציון הערה 237), שהפירות חוזרים מטעם מחילה בטעות, וזאת אף שהלווה ידע שיתכן שלא יוכל לפרוע בתוך הזמן ואז השדה תהיה חלוטה עם פירותיה למלווה, והוא מוכן להקנות על דעת כן, ובכל זאת הפירות חוזרים מטעם מחילה בטעות כיוון שלא היה ברור לו מה יקרה. אבל ראייה זו אינה מובנת, שהרי הטעות שם היא שחשב שאסמכתא קונה, ולכן מחל על הפירות, ואולי היה בטוח שאסמכתא קונה ולכן המחילה היא טעות מוחלטת, אבל ייתכן שאילו היה מסופק וחשב בלבו "אני מוחל על הפירות גם אם יתברר שאסמכתא לא קונה", המחילה היתה תקפה.\*

<sup>132</sup> שו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן מב (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות

פרק חמישי: אם אמר מראש שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא טועה

עובדה חשובה, ואילו ידע לא היה מוחל; והוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות, ואף שכתבו בשטר המחילה "מחילה בכוונה שלא בטעות", הרי זה עצמו נכתב מתוך טעות; ואף שכתבו בשטר שמחלו זה לזה "כל מין טעות ואונאה" שנגרמה בחלוקתם, "אפילו בסך מסוים", בכל זאת היות שלא כתבו מהו הסכום של המחילה, המחילה אינה תקפה, כמו שתנאי באונאה מועיל רק אם המתאנה אמר את סכום האונאה במחילתו ("יודע אני שהחפץ שווה כך וכך ובכל זאת אני משלם יותר")<sup>133</sup>.

אבל אחרים כתבו שבמצב זה המחילה תקפה<sup>134</sup>, ורק אם התברר שהחוב היה גדול יותר אפילו מהסכום המירבי שציין המוחל, המחילה בטלה<sup>135</sup>.

אם אמר שהוא יודע שהסכום שונה: הרשב"א<sup>136</sup> כותב שהמחילה תקפה אם אמר: "אני יודע שיש בידך יותר ומכל מקום אני מוחל". הוא מביא ראיה מאונאה, שבה תנאי מועיל אם אמר המוכר המאנה: "חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שווה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה" (או אם אמר הקונה דבר דומה לכיוון ההפוך), כך שהמתאנה יודע בדיוק בכמה הוא "טועה", ובכל זאת הוא מוחל<sup>137</sup>. גם מהרשד"ם<sup>138</sup> כותב שהמחילה תקפה אם אמר "יודע אני שאתה חייב לי יותר ובכל זאת אני מוחל". נראה שטעמם הוא, שמאחר שאמר לשון ודאית, "יודע אני", המשמעות היא שהוא מוחל בלב שלם גם על הסכום הנוסף, ואין זה "פיטומי מילי", אף על פי שבאמת הוא חושב שאין חיוב נוסף<sup>139</sup>. ר' חיים סופר<sup>140</sup> מנמק, שאם אמר "אני יודע שאתה חייב לי עוד, ואני מוחל", המחילה חלה בתור הודאת בעל דין פיקטיבית.

הפוסקים נחלקו, מה בדיוק צריך המוחל לומר כדי שהמחילה תחול. יש אומרים<sup>141</sup>

יב, בשו"ת אדרת אליהו (ריקין), סימן יג, דף לג ע"א, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לז ע"ב, ובחקרי לב שם, עמ' קיט).

<sup>133</sup> בנידונו היתה טעות גדולה, וכתב שלא ייתכן שהמפסיד התכוון למחול דבר מופלג, מפני ש"מסוים" אינו כולל סכום מופלג.\*

<sup>134</sup> שו"ת נבחר מכסף, חו"מ, סימן צב, עוסק בשטר מחילה הודית שכתוב בו שכל טעות שתגלה עד סך פלוני מחלו זה לזה, והוא פוסק שהמחילה תקפה גם אם תגלה טעות בחשבונותיהם, אבל אם תגלה טעות בעניין שנחלקו עליו בעלי הדין מראש ושמחמתו מינו ברורים (מפשרים), ויתברר שהברורים טעו בזה, המחילה בטלה, מפני שאילו היו הברורים מגלים את האמת, לא היו מוחלים זה לזה (הוא מדייק מלשון השטר שלא היתה קביעת הברורים חלוטה בין אם יתברר או לא יתברר העניין הנידון – עיין שם), ומינו את הברורים רק לעניין זה שאם לא ימצאו ראיה שטעו, המחילה תהיה תקפה.\*

<sup>135</sup> ראה ליד ציון הערה 225, בשאלה האם בכגון זה המחילה בטלה לגמרי, או שהיא בטלה רק לעניין הסכום שמעבר לסכום שצוין.\*

<sup>136</sup> רשב"א שצוין בהערה 124.

<sup>137</sup> בבא מציעא נא ע"ב.

<sup>138</sup> מהרשד"ם שצוין בהערה 126.

<sup>139</sup> כמו כן, שו"ת אדרת אליהו (ריקין), סימן יג (לב ע"ב–ג), כותב על פי מהרשד"ם שם, שאם אמר שהוא מוחל סכום מסוים, שהוא הסכום הגדול ביותר שיכול להגיע אליו בעסק ההוא, והיתה טעות הקטנה מסכום זה – המחילה תקפה.\*

<sup>140</sup> שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ז (כרך ד), סימן מ (עמ' קכ).

<sup>141</sup> שו"ת מהר"ש צורו (תשב"ץ, חלק ד, טור ב), סימן לה; שו"ת מצוות כהונה, בהשמטה בסוף הספר (על פי הרשב"א שם); שו"ת לב מבין (ברדוגו), חו"מ, סימן קעז, בשם מהריב"ם; ר' אברהם סגרי, מקבציאל,

### שער שמיני: מחילה בטעות

שהמחילה תקפה רק אם אמר "יודע אני שאתה חייב לי כך וכך ואני מוחל", ואם לא אמר כך, זו מחילה בטעות ובטלה<sup>142</sup>. לעומת זאת, אחרים אומרים<sup>143</sup> שאין צורך שיהיה סכום מפורש, אלא די שיאמר "יודע אני שאתה חייב לי יותר", בלי "כך וכך"<sup>144</sup>. לפי דעה זו, העיקר הוא שיאמר בצורה ודאית שהסכום גדול יותר, ובכך הוא מגלה את גמירת דעתו למחול, בניגוד למי שאומר רק שהוא מוכן למחול גם אם יתברר שהסכום גדול יותר. דרך אחרת שתועיל מחילה גם אם יתברר שטעה, הוא אם הנושה מוחל על זכותו להביא עדים לטובתו, דהיינו שפסל כל יעד שיעיד לטובתו<sup>145</sup>.

### פרק שישי

#### מי שמראש לא ידע על כמה הוא מוחל – דבר שאינו קצוב

מצב דומה לאמירת "אני מוחל גם אם יתברר שטעיתי", שדנו בה בפרק חמישי, הוא במחילה שאינה קצובה, שבה הנושה אינו יודע כמה החייב חייב לו, והוא מוחל על החוב, כמה שיהיה. בשני המצבים, המוחל מוכן שהמחילה תחול בכל סכום שיתברר, אלא שכאן יש יותר מקום לומר שהמחילה תקפה, שהרי לא היתה לו טעות, אלא מראש היה מודע לכך שאינו יודע את הסכום. אבל ייתכן שבכל זאת גם המחילה כאן בטלה. בפשטות, דין מחילה שאינה קצובה תלוי בדין התחייבות שאינה קצובה. לכן, לדעת הרמב"ם, שאין אדם יכול להתחייב לתת סכום שאינו קצוב<sup>146</sup>, אדם גם אינו יכול למחול על

גל' כא, עמ' נ (שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טז ע"א (גדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלה).

<sup>142</sup> שו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן י, נוקט שאם המוחל אמר "יודע אני שאתה חייב לי כך וכך" המחילה תקפה. אבל אולי הוא כתב כך רק מפני שכך היה במעשה שנשאל עליו. גם רמ"ע מפאנו כתב שאף על פי שהרשב"א בתשובה נקט "עד שיכתוב לו יודע אני שיש לי בידך יותר", ולא נקט סכום מסוים, בזה סמך על הברייתא שמצריכה לנקוט סכום מסוים.

<sup>143</sup> כנסת הגדולה, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות יב, בדעת שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח; פעמוני זהב, יב, יד (ט ע"ב), בדעת הרשב"א; ר' אברהם סגרי, מקבציאל, גל' כא, עמ' נ, בדעת הרשב"א.

<sup>144</sup> כמו כן, רב האי, בספר המקח, שער לה, בסופו, כתב לעניין אונאה, שמועיל תנאי בלשון "יודע אני שהדבר שווה יותר", ולא הצריך שיאמר את הסכום (אף על פי שמיד אחר כך הוא מצטט את סוגיית התלמוד שבה מפורש הסכום).\*

<sup>145</sup> שו"ת הרדב"ב, חלק ד, סימן אלף רלה (קסד). עיין שם לראיתו מחידושי הריטב"א, שבועות לח ע"ב (ד"ה ומכאן).

<sup>146</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יא, טז.

פרק שישי: מי שמראש לא ידע על כמה הוא מוחל – דבר שאינו קצוב

דבר שאין קיצבתו ידועה<sup>147</sup>; ואילו לדעת הפוסקים (והם הרוב הגדול) שאפשר להתחייב התחייבות שאינה קצובה, אפשר גם למחול על סכום שאינו קצוב<sup>148</sup>.

בנוסף "שטר אביזאריה" (סוג של שטר מחילה) של רב האי גאון<sup>149</sup> נאמר שהמחול מוחל על כל התביעות שיש לו כלפי הנמחל, אף שמן הסתם לא ידוע לו סכום כל התביעות. הרי שלדעתו מחילה כזאת תקפה. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם מה שאמרנו<sup>150</sup> שלפי הגאונים רק אם מוכח טענה, המחילה בטלה. מעיקרון זה עולה שבמחילה שאינה קצובה, שאין הוכחה שהמחול טעה, המחילה תקפה, אף שיתכן שהמחול טעה, וחשב שהחוב נמוך מכפי שהוא באמת.

פוסקים רבים נוספים עוסקים ב"מחילה כללית", ומכאן שגם הם סוברים שמחילה שאינה קצובה תקפה<sup>151</sup>.

אבל יש חולקים על ההשוואה שעשינו בין מחילה שאינה קצובה להתחייבות שאינה קצובה. לדבריהם, יש חיסרון נוסף במחילה שאינה קצובה, שמחמתה היא בטלה גם לדעה שהתחייבות שאינה קצובה תקפה: היא דומה למחילה בטעות, כיוון שיתכן שהמחול חשב שהחוב קטן יותר מכפי שהוא באמת, ואילו ידע את האמת לא היה מוחל<sup>152</sup>. אמנם השתמע מדבריו שהוא

<sup>147</sup> כך כתבו בדעת הרמב"ם: טור, חו"מ, רלב, ז (הובא בפרישה, חו"מ, רמא, ו, במחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יד, בשו"ת מקור ברוך, סימן מג, במשנה למלך, הלכות מכירה, יא, טז, בשו"ת ושב הכהן, סימן מה, בשו"ת חושן האפור, סימן לט, דף מה ע"א, בשו"ת נאמן שמואל, סימן קא, דף קלה ע"ב, בברית אבות (קוריאט), ליקוטים, דף עו ע"א, בשו"ת ר' יהוסף מליריאה, סימן יא, עמ' עד, בישועות יעקב, אה"ע"ז, סט, ס"ק ב, בשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידר), חלק א, חו"מ, סימן יז, דף מד ע"ג, בדרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נב ע"ג, בשו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן ב, אות א ואות יא, במזל שעה, הלכות זכיה ומתנה, פרק ד, דף עז ע"ב, בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א, בספר יוסף את אחיו, מהד' תשס"ה, עמ' רכד, בזכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א, דף מז ע"ד בדפי הספר, בבית מאיר, אה"ע"ז, ע, ט, באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז, בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו, דף סז ע"ב, בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קה ע"ב, בתחומין ג, עמ' 141, במקבציאל, גל' כא, עמ' מט ועמ' סט, ובנועם ד, תשכ"א, עמ' קמז); שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח; שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א (ד"ה ולפי מה); שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד; שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו (מט ע"ג) וסימן קי (רי ע"ד); שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רפד; שו"ת בני משה (שלטון), סימן יג (כו ע"א); שו"ת מים חיים (די סילוה), סימן יג (עמ' רסח במהד' תשס"ב); הפלאה, כתובות סח ע"א; שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"א), בהגהה; שו"ת מטה אהרן (בן חסין), סימן מו; זכרון צבי מנחם, דף נא ע"ד.\*

<sup>148</sup> טור שם, בדעת הרא"ש; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רו (קלו) (וכך הוא פוסק בנידונו – מקח טעות) (הובא בשו"ת בני יהודה שם, דף קה ע"ג, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א, וחלק ה, חו"מ, סימן א, אות ט); שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו, דף מט ע"ד (הובא בשו"ת בני יהודה שם, דף קה ע"ג); שו"ת מקור ברוך (קלע"י), סימן מג (סג ע"ג); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפט ע"א); שו"ת מטה אהרן (בן חסין), סימן מו, בדעת שו"ע; פעמוני זהב, יב, יד (ח ע"ד), בדעת שו"ע; ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מוזנות", תחומין ג, עמ' 142. הם כתבו שכך הדין לפי שיטה זו.\*

<sup>149</sup> רב האי, ספר השטרות, שטר ד ושטר קב. יש נוסח דומה בספר השטרות לר"י ברצלוני, עמ' 8–9 ועמ' 59.\*

<sup>150</sup> ליד ציון הערה 29 וליד ציון הערה 329.

<sup>151</sup> כך לדוגמה, הוכיח ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קה ע"ג, קו ע"א), משו"ת הרא"ש, כלל לו, עמ' 329, סימן ד (הובא בב"י, חו"מ, מג, מחודש יז), משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקכז (הובא בב"י, חו"מ, ס, מחודש ה; משם הוכיח כך גם פעמוני זהב, יב, יד, דף ט ע"ב), ומשו"ת מהר"ק, שורש י, העוסקים במוחל מחילה כללית על כל תביעותיו, ולא פסלו את המחילה מצד שלא הוזכר הסכום. על מחילה כללית, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 512 ואילך.\*

<sup>152</sup> שו"ת הרא"ש, חלק ב (מים עמוקים), סימן סג, ד"ה ולכאורה (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן נז,

## שער שמיני: מחילה בטעות

מוכן למחול גם אם הסכום יהיה גבוה, שהרי לא נקב בסכום, אבל ייתכן שבלבו לא היה מוכן למחול על סכום גבוה.

ר' אהרן קלפפיש<sup>153</sup> תולה שאלה זו בגישות השונות, שראינו בשער הראשון, להגדרת מהות המחילה: לפי הגישה שמחילה היא הקנאת החוב, אין תוקף למחילה שאינה קצובה, כשם שאין תוקף להקנאת דבר שאינו קצוב (לשיטת הרמב"ם!), ואילו לפי הגישה שמחילה היא רק הסתלקות הנושה מהחוב, היא תקפה גם אם אינה קצובה.

כל זה אם לא תחם כלל את סכום המחילה. אבל אם קבע תקרה למחילתו, כגון שאמר: "אני מוחל לך את כל חובותיך עד סכום פלוני", או "אני יודע שאתה חייב לי עד כך וכך, ואני מוחל", המחילה תקפה גם לדעה שמחילה שאינה קצובה אינה תקפה, מפני שמחילה זו נחשבת קצובה<sup>154</sup>.

מחילה זו דומה למחילה שדננו בה לעיל<sup>155</sup>, במי שאמר: "אני מוחל אם תהיה טעות עד סכום פלוני". אבל ייתכן שדיני שתי המחילות שונים, בכל זאת. שם אמר שהוא מוחל על סכום מסוים, מה שמוכיח שחשב שסכום החוב הוא נמוך, אלא שהוסיף שהמחילה תחול גם אם יתברר שהחוב גבוה יותר, אבל תוספת זו נאמרה בלשון ספק, ולכן המחילה אינה תקפה (לדעה אחת), מפני שדבריו הם "פיטומי מילי", ובאמת הוא חשב שהחוב נמוך, כאמור<sup>156</sup>. לעומת זאת, בנידוננו, שקבע תקרה באופן ודאי, אין הוכחה שחשב בתחילה שהסכום נמוך, אלא היה מודע לאי-ידיעתו, ובכל זאת קבע מחילה לסכום גבוה, ולכן אין לומר שהתכוון ל"פיטומי מילי".

## פרק שביעי

### מי שבשעת המחילה היה מסופק האם יש חיוב

מצב נוסף שדומה למי שאומר שהוא מוחל "גם אם יתברר שטעיתי", שדננו בה בפרק חמישי, הוא במוחל שבשעת המחילה לא היה בטוח האם יש חיוב בכלל. השאלה היא האם הוא בגדר "לא ידע דמחל", מצב שדננו בו לעיל<sup>157</sup>, של מוחל שכלל לא העלה על דעתו שיש חיוב. יש

דף קל ע"ב (מפני שלא ידע מה מחל); שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד (הובא בכן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מז ע"א, בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א, ובשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף יב ע"א); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, סא ע"ב (נידונו – מי שמחל על מינוי להיות שד"ר; ונימק שזו מחילה בטעות); שו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טו ע"ב–טז ע"א (נרפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלה–קלו) (גם אם מחל בפני עדים ובקניין). הראנ"ח וכפי אהרן לא כתבו בפירושו שדבריהם אמורים גם לדעה שהתחייבות שאינה קצובה תקפה, אבל מן הסתם זו כוונתם, שהרי הלכה כדעה זו.\*

<sup>153</sup> בית אהרן (קלפפיש), בבא מציעא נא ע"א.

<sup>154</sup> שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, סימן סט; שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן מה; חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קכד; שו"ת שער יהושע, סימן פז (עמ' קלא).\*

<sup>155</sup> ליד ציון הערה 132.

<sup>156</sup> חקרי לב שם, עמ' קכד ועמ' קכו.

<sup>157</sup> לעיל, ליד ציון הערה 15. ראה ליד ציון הערה 290, שגם לשיטת רש"י, אם "לא ידע דמחל", המחילה בטלה.



פרק שביעי: מי שבשעת המחילה היה מסופק האם יש חיוב

הבדלים אחדים בין שני המקרים הללו. ראשית, המוחל "גם אם יתברר שטעיתי" יודע בוודאות שהוא מוחל על חוב, אלא שהוא מעלה על דעתו שיש לו טעות באשר לסכום החוב או באשר לסיבת המחילה, ואילו כאן אנחנו עוסקים במי שמסופק האם בכלל יש חוב. שנית, במקרה הראשון יש למוחל דעה, שהוא סבור שהמצב הוא כך וכך (אלא שהוא כולל בדבריו תנאי למקרה שיתברר שטעה, כפי שקרה בסופו של דבר), ואילו במקרה השני אין לו דעה, והוא מסופק לגמרי.

ייתכנו שני מצבים שבהם המוחל אינו יודע בשעת המחילה האם יש חיוב: (א) מצב שהחיוב הנמחל עוד לא נוצר, והיווצרותו תלויה באירוע שאולי יקרה בעתיד (כגון בזכות בעל לרשת את אשתו – הזכות נוצרת רק אם וכאשר תמות בחייו); (ב) החיוב כבר נוצר, אלא שחלותו למעשה תלויה באירוע שאולי יקרה בעתיד (כגון בחיוב כתובה, שנוצר בשעת הנישואין, אבל חל למעשה רק אם ימות הבעל לפני אשתו)<sup>158</sup>. יש הבדל בין מצבים אלו לבין מחילה מותנית, שבה יעסוק שער עשירי: במחילה מותנית, החיוב קיים בוודאות אלא שהמוחל מתלה את המחילה בקיום גורם כלשהו; ואילו בנידוננו, ספק האם החיוב קיים, והמוחל מוחל מחילה מוחלטת עם החיוב ייווצר<sup>159</sup>.

ובכן, נחלקו ראשונים באשר לתוקפה של מחילה שבה המוחל מסופק האם קיים חיוב. התוספות<sup>160</sup> כותבים שבעל המתנה שלא יירש את אשתו, נחשב "לא ידע דמחל", מפני שאינו בטוח שיהיה מצב שבו תהיה למחילתו משמעות, שהרי אינו יודע אם תמות בחייו<sup>161</sup>. מהרי"ט<sup>162</sup> מסביר, שאף על פי שהתנאי היה שאם תמות היא בחייו לא יירשנה, ומחל באותה שעה בלב שלם, בכל זאת מחילתו בטלה, מפני שלא היה ברור לו שהיא תמות בחייו, ומי שאינו בטוח אם הזכות קיימת, מחילתו בטלה, אף על פי שבשעה שמחל, מחל בלב שלם<sup>163</sup>.

<sup>158</sup> לא ברור האם מחלוקת הראשונים כאן תהיה גם במצבים אחרים של חיוב מסופק, כגון "איני יודע אם הלווייתך".

מצב דומה הוא שבעל הזכות עומד בדין ואינו יודע שהדין עמו, ולכן הוא מוחל, ואילו ידע שהדין עמו, לא היה מוחל. ראה על כך במילואים להערה 87 בשם משכנות יעקב. מהר"ם שיק, "בדין מחילה בטעות בצדקה", בית הלל, גל' ג, עמ' טו, כותב שגם בכגון זה, שמחל מפני שהיה מסופק אם הממון שלו, והתברר שהוא שלו, המחילה בטלה, מפני שאילו ידע שיתברר שהוא שלו, לא היה מוחל (בנידונו לא היתה מחילה אלא נתינה לצדקה).

<sup>159</sup> ולא דק אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ב), הכותב שאחים שעושים הסכם בשעת נישואיו של אחד מהם, שאם ימות ויצטרפו לחלוץ לאשתו, אינם רוצים את ממונו, מחילתם צריכה קניין ככל מחילה מותנית (ראה בשמו בשער עשירי). לאמיתו של דבר, מחילת האחים תלויה במחלוקת שבטקסט.

<sup>160</sup> תוספות, כתובות פד ע"א, ד"ה וסבר (הובא בהפלאה, קונטרס אחרון, סימן סט, ס"ק ז), ובבא מציעא נא ע"ב (ד"ה הכא). ראה שער רביעי, עמ' 224–225, שכך כתבו גם הראב"ד והעיטור; וראה שם עוד בשאלה האם סילוק מירושת אשתו בטל מטעם זה.\*

<sup>161</sup> התוספות מבארים בכך את מה שהגמרא כתובות שם מקשה, איך פסק רב כרשב"ג שמועיל תנאי "דין ודברים אין לי בנכסייך בחייו ובמותך", ומצד שני אמר רב שלא מועיל תנאי "על מנת שאין עלי אונאה", ולכאורה היתה הגמרא יכולה לתרץ שבעניין אונאה התנאי אינו מועיל מפני ש"לא ידע ומחל"? הביאור הוא, שגם בתנאי כירושה, לא ידע שתמות אשתו בחייו.

<sup>162</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב (ד"ה ומה שטען).

<sup>163</sup> מהרי"ט מוכיח מכאן שמחילה בטעות בטלה אם בשעת המחילה לא ידע את האמת, גם אם החליט בלבד שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא טועה – ראה בשמו ליד ציין הערה 129.

עוד אומרים התוספות<sup>164</sup> שמאותה סיבה, אישה אינה יכולה למחול על כתובתה, מפני ש"לא ידעה דמחלה", כיוון שייתכן שתמות לפני בעלה ולא תהיה משמעות למחילה<sup>165</sup>. על פי דברי התוספות, כתב ר' אפרים נבון<sup>166</sup>, שאחרי ששומר קיבל על עצמו לשמור, לא מועילה מחילה של המפקיד לשומר על חיובו לשלם אם יאבד הנכס, מפני שהמפקיד אינו יודע אם יאבד, ו"לא ידע דמחל".

לעומתם, פוסקים רבים סוברים שאם בשעת המחילה ידע המוחל שייתכן שיש חיוב, המחילה חלה אף שקיום החיוב מסופק. כך כותב הרמב"ן<sup>167</sup> לעניין מחילת בעל על ירושת אשתו, שהוא נחשב "ידע דמחל", מפני שהמוחל יודע שייתכן שתמות בחייו ויירש אותה, ועל דעת כן מחל. הוא מסביר שמקרה זה שונה מאונאה, שנחשבת לא ידע דמחל<sup>168</sup> מפני שהמתאנה אינו יודע כלל על האונאה, ואינו חושש כלל שתהיה אונאה, מפני שהוא חושב שהוא בקי במסחר, והוא בטוח שאינו טועה.

גם הריטב"א<sup>169</sup> כותב שהמוחל על ירושת אשתו מחילתו תקפה מפני שהוא נחשב שידע על זכותו, ורק המוחל על אונאה נחשב "לא ידע דמחל" מפני שחשב שהמחיר המשולם הוא המחיר הנכון, אבל בירושה, הרי מיתה שכחה, ויש סיכוי סביר שאשתו תמות לפניו, ואף על פי כן מחל, ולכן המחילה תקפה. גם הרא"ה<sup>170</sup> כותב שנחשב שידע ומחל, כיוון שידע שתהיה לו זכות אם היא תמות לפניו, ועל זה מחל, ורק באונאה נחשב שלא ידע, מפני שהיה בטוח שהחפץ שווה למחיר ששולם.

אשר לאישה המוחלת על כתובתה, הרא"ה והריב"ש כותבים כדבר פשוט שהיא נחשבת ש"ידעה דמחלה", ולכן מחילתה תקפה, ואף מוכיחים מכך שגם בעל המוחל על ירושת אשתו נחשב שידע<sup>171</sup>. כנראה, בכתובה פשוט להם שהיא נחשבת שידעה, שהרי נאמר בתלמוד פעמים אחדות שמועילה מחילת כתובה<sup>172</sup>.

ר' חזקיה די סילווא<sup>173</sup> מסביר על פי שיטה זו מדוע נפסק<sup>174</sup> שבעל יכול למחול לארוסתו על זכותו לרשת אותה – מפני שהוא יודע שיש סיכוי שיפסיד על ידי מחילתו, לכן גמר בדעתו

<sup>164</sup> תוספות, בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה הכא).\*

<sup>165</sup> מתוך כך הם מקשים על סוגיית כתובות נו ע"א, ששואלת מדוע לא מועילה מחילת כתובה בעל פה לר' יהודה הסובר שבממון תנאו קיים – נאמר שהטעם הוא שלא ידעה דמחלה?

<sup>166</sup> מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן כא. הוא מסביר (והובא בדרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"ג) שלפני קבלת השמירה, מועיל תנאי לפטור את השומר, מפני שאז זאת לא מחילה אלא סילוק – שהחיוב כלל לא ייווצר.\*

<sup>167</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (הובא בדברי חיים, דיני שומרים, סימן כג).

<sup>168</sup> כאמור בבבא מציעא דף נא ע"ב ודף סז ע"א.

<sup>169</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פד ע"א (הובא במחנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ו).\*

<sup>170</sup> חידושי הרא"ה, כתובות פד ע"א.\*

<sup>171</sup> רא"ה, שם; ריב"ש (שצוין במילואים להערה 170).\*

<sup>172</sup> ראה על כך בשער שלישי, עמ' 82 ואילך.

<sup>173</sup> שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג, עמ' רעב (הובא בשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד, עמ' קצב).

לחם משנה, הלכות אישות, יב, ו (הובא בקניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג), התקשה מדוע מועילה מחילה לארוסה.

<sup>174</sup> לדוגמה, שו"ע, אהע"ז, צב, ז. למקורות נוספים, ראה שער רביעי, .

## פרק שמיני: מקרים שונים

למחול על דעת כן, אף שלא ידע בוודאות שהוא יפסיד; ואין זה כמו באונאה, כפי שהסביר הרמב"ן. הוא מבאר בזה גם מדוע נפסק<sup>175</sup> שמועיל תנאי "על מנת שלא תשמטני בשביעית", אף שהלווה לא ידע אם תהיה משמעות למחילתו על זכות השמיטה, שהרי ייתכן שיפרע לפני שביעית<sup>176</sup>.

ר' יצחק מאיר מגור<sup>177</sup> מסביר שיטה זו, שאף שבמצבים אלו, המוחל אינו יכול להיות בטוח האם הזכות שייכת לו, הרי גם הסיכוי שתהיה זכות שווה ממון, ועל ממון זה הוא מוחל, ולכן המחילה תקפה. כנגד זה, הוא מסביר את שיטת התוספות, שלדעתם גם כאן המחילה בטלה, מפני שאילו ידע שיש לו זכות, לא היה מוחל על הסיכוי לקבל אותה, וזו מחילה בטעות.

על פי שיטה זו, כתב ר' חיים אורבך<sup>178</sup> על המקרה הנ"ל בשומר שמחל לו המפקיד על חיובו לשלם אם יאבד הנכס, שהיות שהמפקיד יודע שאם יאבד הנכס, השומר יהיה חייב, נחשב שידע ומחל, ולכן מחילתו תקפה.

## פרק שמיני

### מקרים שונים

א. עם מעשה קניין

לדעת רוב הפוסקים, מחילה בטעות בטלה אפילו עשו קניין<sup>179</sup>. הטעם לכך הוא הכלל<sup>180</sup> שקניין בטעות חוזר<sup>181</sup>.

<sup>175</sup> לדוגמה, שו"ע, חו"מ, סו, ט. אבל כפי שראינו בשער רביעי, במילואים, עמ' 904, פרשנים רבים כותבים שתנאי זה אינו בגדר מחילה, שכן למעשה הלווה מתחייב בכך לפרוע חוב לא היה חייב לפרוע מן הדין.

<sup>176</sup> אבל לפני כן (בעמ' רעא) הסביר שהרמב"ן וסיעתו סוברים שמדין סילוק מועיל גם אם לא ידע, שלא כמחילה (ראה על דבריו בשער שש עשרה); או שהם סוברים שנחשב ידע ומחל מפני שמיתת אישה שכיחה, כאמור בכתובות פג ע"ב.\*

<sup>177</sup> חידושי הרי"ם, חו"מ, סו, ט.\*

<sup>178</sup> דברי חיים (אורבך), דיני שומרים, סימן כג (דבריו מובאים בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1382).

כמו כן, שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"א), מוכיח מבבא מציעא צד ע"א ששומר שמתנה להיפטר מאחריות נחשב ידע ומחל, אף שייתכן שלא יאבד הנכס, ומעיר שזאת שלא כתוספות.

<sup>179</sup> הלכות גדולות (הערה 348); תשובות גאוני מזורח ומערב, סימן קסג וסימן קצה; תשובות הגאונים הקצרות, סימן קח; תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן יז; ראב"ן, תשובות, סימן צט וסימן ק, הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות, חלק ב, סימן רכח, ובמרדכי, סנהדרין, סימן תרפ (שהובא בשו"ת מהר"ם מינץ סימן פד, בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ד, ובשו"ת פני משה, חלק ג, סימן נט, דף קא ע"א); רמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה (הובא בתשב"ץ, חלק ב, סימן רכד); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שצב; שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קט (על פשרה בטעות בקניין).\*

<sup>180</sup> גיטין יד ע"א.

<sup>181</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן תקפב; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, וחלק ב, חו"מ, סימן מו; חידושי רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה).\*

ב. מוחל שקיבל תמורה

מהרי"ק<sup>182</sup> כותב שגם אם המוחל קיבל מהנמחל חלק מהסכום שתבע, ולכן הסכים למחול על השאר (וזהו בעצם פשרה), הרי אם המחילה היתה בטעות<sup>183</sup> – המחילה בטלה, ואין אומרים שהוא מוחל בלב שלם בגלל התמורה. הוא מביא ראיה מסוגיית התלמוד שדנה במוכר דבר שלא בא לעולם ובאסמכתא כסוגים של מחילה בטעות<sup>184</sup>, אף שבשניהם מקבל המוחל כסף, ואין התלמוד אומר שמשמעם זה המחילה תקפה. כך מוכח גם מהרשב"א<sup>185</sup>, שעוסק בתובע שקיבל חלק מתביעתו, ובתמורה מחל על השאר, והתברר שמחילתו היתה בטעות, ופסק שהמחילה בטלה. טעם הדבר הוא, שיש אומדנא דמוכח שאילו ידע שמגיע לו יותר ושיוכל לזכות במה שמגיע לו, לא היה מוחל עליו תמורת סכום מועט<sup>186</sup>.

ג. טעות בשינוי המצב לאחר המחילה

לפי פוסקים רבים, גם אם לא טעה המוחל באשר למציאות ששררה בשעת המחילה, וטעה רק בצפיית המצב בעתיד, דהיינו שאחרי שמחל היתה התפתחות שלא צפה, ואילו צפה אותה לא היה מוחל – מחילתו בטלה<sup>187</sup>. אפשר להבין את דבריהם לאור העיקרון שככלל, טעות של צד אחד לחוזה בנוגע להתפתחות עתידית אינה מבטלת את החוזה, מפני שהצד השני היה מעוניין בחוזה גם אילו ידע על התפתחות זו; אבל בחוזה חד צדדי, כגון מתנה, טעות (של הנותן) בנוגע להתפתחות עתידית מבטלת את החוזה, מפני שאין הצדקה להתחשב באחרים (מקבל המתנה)<sup>188</sup>. גם מחילה היא חוזה חד צדדי, שהרי כשהנושה מוחל, הוא עושה עם החייב חסד לפנים משורת הדין, ולכן ביטול המחילה אינו גורם הפסד אמיתי לנמחל, ולכן אין צורך להתחשב בדעתו.

לעומתם, ר' יוסף שטיינהארט<sup>189</sup> כותב שמחילה בטעות בטלה רק אם התגלה למוחל דבר שבעת המחילה לא ידע, אבל אם רק אחרי המחילה קרה משהו שאילו ידע שיקרה לא היה מוחל, המחילה תקפה. הוא נותן דוגמה הממחישה את ההכרח בהבחנה זו: המוחל לחייב

<sup>182</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא (הובא בשו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג, דף סט ע"ב, בשו"ת אדרת אליהו (ריק"י), סימן יג, דף לב ע"ג, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי [מהד' שצ"ב], סימן ע, דף קנ ע"א [=מהד' שע"ד, סימן כד, דף קכט ע"ג], בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג, ד"ה וזה חזיתי, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז, דף רב ע"ג, בשו"ת הון רב, חלק ב, חו"מ, סימן יג, בשו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, בשו"ת מים קדושים, סימן א, דף ג ע"א, ובשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח, עמ' קכג).

<sup>183</sup> בנידונו – מי שקיבל קצת כסף מאחיו תמורת מחילתו על חלקו בירושה, ואחר כך התברר שחלקו היה יותר גדול משחשב.

<sup>184</sup> ליד ציון הערה 237.

<sup>185</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח. כך מוכיח ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' ע, מהרשב"א שם.

<sup>186</sup> דרכי נועם שם.\*

<sup>187</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 189–186. שם נידונה טעות בהתפתחות עתידית בחוזה ככלל.\*

<sup>188</sup> חוק לישראל, שם, עמ' 178–175.

<sup>189</sup> שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד (פט ע"ד, צא ע"ג). ראה על דבריו בחוק לישראל שם, עמ' 189, הערה

## פרק שמיני: מקרים שונים

משום שהוא עני, ואחר כך נפלה לחייב ירושה והתעשר, ברור שאינו יכול לחזור בו מן המחילה בטענה שמחל רק משום שחברו היה עני. פוסקים נוספים הסתמכו על דבריו<sup>190</sup>. אפשר לנמק דעה זו על פי העיקרון שאם לא מוכח שהמוחל טעה, המחילה תקפה<sup>191</sup>, שהרי כאן ייתכן שגם אילו חשב המוחל על האפשרות שהדבר יקרה, היה מוחל, מפני שלא היה חושש שזה יקרה; ולא משנה שאילו ידע שהדבר יקרה לא היה מוחל, מפני שאדם שאינו יודע את העתיד אינו נחשב טועה, ואנשים רגילים לפעול על סמך המידע שהם יכולים להשיג בשעת מעשה, בלי להתחשב בהתפתחויות עתידיות אפשריות. גם לפי הדעה הראשונה, אם אירע דבר שהמוחל היה יכול לצפות, המחילה תקפה, ואינו יכול לטעון שאילו ידע שהדבר יקרה, לא היה מוחל, מפני שהיה צריך להתנות מראש שאם הדבר יקרה, מחילתו תבטל<sup>192</sup>. עיקרון זה מקביל לעיקרון<sup>193</sup> שמחילה בטעות תקפה אם המוחל היה יכול לברר את המצב האמיתי ולא עשה כן; ואמנם אי אפשר לברר שינוי עתידי, אבל אם היה יכול לצפות אותו, ולהיערך בהתאם על ידי התנאה, ולא עשה כן, המחילה תקפה.

### ד. בכתב

הרשב"א<sup>194</sup> נשאל על מוחל שכתב שטר מחילה, ואחר כך טען שמחל מתוך טעות; והוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות. מכאן לומד מהרשד"ם<sup>195</sup> שמחילה בטעות בטלה גם אם המוחל כתב שטר מחילה, מפני שעצם המחילה בטלה כיוון שהיא בטעות, וגם מה שכתב נבע ממחשבתו שהמציאות היא כך וכך, והוא טעה במחשבתו זו. זו גם דעת רוב הפוסקים<sup>196</sup>. אולם ר' חזקיהו די סילווא<sup>197</sup> כותב שהתוספות חולקים על הרשב"א, וסוברים שמחילה בטעות בכתב תקפה, מפני שהשטר מראה שגמר בדעתו למוחל, וזאת גם בטעות החמורה מסוג "לא ידע דמחל"<sup>198</sup>. הוא מביא ראיות אחדות מדברי התוספות. (א) התוספות<sup>199</sup> כתבו

<sup>190</sup> מקורות לכך – ראה חוק ישראל, שם, עמ' 189, הערה 338\*.

<sup>191</sup> ראה ליד ציון הערה 29 ואילך.

<sup>192</sup> ראב"ן, שאלות ותשובות, סימן צט, כותב על נידונו (במילואים להערה 187), שאם ההגמון רגיל לכפור, וראובן ידע זאת ולא התנה בשעת חלוקת השותפות שאם יכפור ההגמון מחילתו תבטל, המחילה תקפה, ככל עסק שהנכנס אליו יודע שיש בו סיכון.

<sup>193</sup> ליד ציון הערה 101.

<sup>194</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח.

<sup>195</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מב, דף מג ע"ד, בשו"ת אדרת אליהו (ריק), סימן יג, דף לד ע"א, בשו"ת מים קדושים, סימן א, דף ג ע"ב, בשו"ת נדיב לב, חלק א, חו"מ, סימן מה, בסופו, בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע"ז, סימן קא, בשו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג, דף סט ע"א, ועל ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סח).

<sup>196</sup> ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קח ע"א), כותב שיש פוסקים שמוכח מהם שגם מחילה בטעות בכתב בטלה, וראיה לכך, שאילו הראשונים סברו שהיא מועילה, היו צריכים לכתוב זאת בפירוש\*.

<sup>197</sup> שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג, עמ' רסט–רע (הובא בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח, עמ' קנג, בשו"ת דבר משה, חלק ג, סימן טו, דף סח ע"ג [שהובא בשו"ת פני יצחק, חלק ב, סימן ט, דף נא ע"ד], ובשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"ע"ז, סימן יד, עמ' קצב)\*.

<sup>198</sup> שנו"ד לעיל, ליד ציון הערה 15.

<sup>199</sup> תוספות, בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה הכא). על דבריהם ראה גם ליד ציון הערה 164\*.

## שער שמיני: מחילה בטעות

על מחילת כתובה, שהאישה נחשבת "לא ידעה דמחלה", מפני שיתכן שהיא תמות לפני בעלה ולא תהיה זכאית לקבל כתובה, ולכן לר' יהודה<sup>200</sup> אין מועילה מחילת כתובה בעל פה; ואף על פי כן אומר ר' יהודה שם שמחילת כתובה בכתב תקפה<sup>201</sup>. (ב) בתלמוד<sup>202</sup> נאמר שאישה יכולה למחול על כתובתה; והרי התוספות סוברים שנחשב ש"לא ידעה דמחלה", ומדוע המחילה תקפה? התשובה היא שמדובר שמחלה בכתב ולכן המחילה תקפה. (ג) עוד כתבו התוספות<sup>203</sup> שבעל שמוחל על ירושת אשתו נחשב "לא ידע דמחלה", מפני שיתכן שתמות לפניו ולא יהיה זכאי ליורשה; וקשה, אם כן מדוע יש דעה במשנה<sup>204</sup> שהמחילה תקפה? וגם רשב"ג במשנה שם שחולק ואומר שהמחילה בטלה, טעמו הוא רק משום שזה תנאי על מה שכתוב בתורה<sup>205</sup>. התשובה היא, שכיוון שכתב לה תנאי זה, מחילתו תקפה אף שלא ידע<sup>206</sup>.

ה. אם טעה מעצמו ולא הטעו אותו

התשב"ץ<sup>207</sup> כותב שאם המוחל טעה מעצמו, מחילתו תקפה, ורק אם הטעהו מישהו אחר, המחילה בטלה. הוא מיישב בזה את מה שעולה מסוגיית התלמוד לשיטת הרי"ף<sup>208</sup> שמחילה בטעות תקפה, עם מה שכתב הרי"ף בתשובה<sup>209</sup>, שתובע שחייבו בית דין שבועה, ועשה פשרה מפני שלא רצה להישבע, ואחר כך התברר שבית הדין טעה ושהיה חייב רק לקבל "חרם סתם", יכול הוא לחזור בו מן הפשרה, מפני שאילו היה יודע שאינו חייב להישבע, לא היה

<sup>200</sup> בכתובות נו ע"א.

<sup>201</sup> הוא מוסיף שאמנם ר' מאיר, בכתובות שם, חולק על ר' יהודה ואומר שהמחילה בטלה אף בכתב, והלכה כמותו, אבל הוא חולק מטעם אחר; ואין לומר ששם מועיל לר' יהודה בתורת הודאה ולא בתורת מחילה, שהרי אם כן היה מועיל גם בעל פה; ואף שבחירוצם האחרון כתבו התוספות שכתובה נחשבת שידעה ומחלה, הרי תירוץ זה אינו חולק על התירוץ הקודם לעניין העיקרון שלא מועילה מחילה בכתב אם לא ידע ומחל.

<sup>202</sup> בבא קמא פט ע"א.

<sup>203</sup> תוספות, בבא מציעא שם. ראה על דבריהם עוד ליד ציון הערה 160.

<sup>204</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>205</sup> הוא מוסיף, שאמנם הסוגיה שם מעמידה את המשנה בעודה ארוסה, ואפשר לומר שלכן מועיל סילוק אף שלא ידע ומחל (כלומר, היות שעדיין לא זכה ממש בירושתה, המחילה היא בתורת סילוק, שיש לה יותר תוקף ממחילה רגילה, כמו שכתב בעמ' רסז שמחילה מתורת סילוק חזקה יותר ממחילה רגילה, לעניין מחילה שאינה קצובה – ראה במילואים להערה 147), אבל הסוגיה העמידה כך מסיבה אחרת.

<sup>206</sup> הוא מוסיף, שאמנם רבי חייא אומר שם ש"כותב" לאו דווקא, ואותו הדין הוא באמירה, אבל אפשר לומר שדברי ר' חייא מתייחסים רק לרישא, העוסקת בהסתלקות הבעל מפירות נכסי אשתו, ולא לסיפא העוסקת במחילת ירושתה.\*

<sup>207</sup> תשב"ץ, חלק ב, סימן ב (הובא בשער משפט, כה, ס"ק יז [שהובא בשו"ת עזרת ישראל, סימן לד, ובמעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רנג], בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן רכב, מהדורא תנינא, חלק ד, סימן קפח, ומהדורא תליתאה, חלק א, סימן מוח, וחלק ב, סימן קיז [שהובא בערך שי, חו"מ, רכז, ג, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא], בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קמה (ד"ה מכתבו), ובשו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצב, וחלק ז, סימן רנח).

<sup>208</sup> ליד ציון הערה 242.

<sup>209</sup> שו"ת הרי"ף, סימן קמה = תשובות הגאונים, אסף (תרפ"ז), סימן קג, הובא בעיטור, פשרה, דף עה ע"ג, בתשב"ץ, חלק ב, סימן רכח, בפסקי רקנטי, סימן רנג (שהובא בשו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן י, ד"ה ובהיות פסק = שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שט), בשו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קכה (בשם "המפורשים"), ובשלטי הגיבורים, שבועות ל ע"א (בדפי הרי"ף).\*

## פרק שמיני: מקרים שונים

עושה פשרה, וזו מחילה בטעות. ההסבר הוא, ששם המחילה בטלה מפני שהמוחל הטועה על ידי אחר<sup>210</sup>. אפשר לנמק את דעת התשב"ץ על פי הכלל<sup>211</sup> שאם המוחל הטועה היה יכול למנוע את טעותו על ידי בירור מראש, ולא עשה כן, המחילה תקפה: בדרך כלל, טעות עצמית ניתנת למניעה על ידי בירור, ואילו מי שהוטעה על ידי אחר, אין לומר שהיה צריך לבדוק, כיוון שהיה לו על מי לסמוך.

אבל אחרים<sup>212</sup> הוכיחו ממעשה רב ענן<sup>213</sup>, שגם אם המוחל טעה מעצמו, מחילתו בטלה, שהרי שכנו של רב ענן טעה מעצמו, ובכל זאת הסוגיה אומרת שמחילתו בטלה מפני שהיתה בטעות<sup>214</sup>.

נראה שזו דעת רוב הפוסקים, שהרי פוסקים רבים עסקו במקרים שהמוחל טעה מעצמו<sup>215</sup>, ובכל זאת פסקו שהמחילה בטלה.

בדרך אגב, יש להעיר, שממעשה רב ענן מוכח שגם אם שני הצדדים טעו, המוחל והנמחל, המחילה בטלה<sup>216</sup>.

<sup>210</sup> בנידונו, התובע רצה להשיב את הנתבע רק על טענה אחת, אבל הדיין פסק שהוא צריך לתבוע את כל מה שהוא חייב לו, ושהשבועה תהיה על כל תביעותיו, ולכן אמר התובע: "אם יישבע לי עכשיו, אני מוחל לו על כל טענותי, ואני מבטל את כל העדויות שיש לי נגדו", ואחר כך התברר שאינו חייב לכלול את תביעותיו בפעם אחת. הוא פוסק, שמאחר שהתובע הסכים לקבל שבועה זו רק מחמת דברי הדיין, ואילו ידע שזו טעות לא היה מבטל את ראיותיו – אין ביטולו חל, מפני שהוא ביטול בטעות ומחילה בטעות.\*  
<sup>211</sup> לעיל, ליד ציון הערה 101.

<sup>212</sup> שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד, דף פט ע"ד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ג); שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יד, בסופו (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, בשו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י, ובשו"ת פני יצחק, חלק ב, סימן ט, דף נ ע"ד); שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב.  
תשב"ץ עצמו, חלק ב, סימן רכח (הובא בשו"ת צוף דבש, חו"מ, סימן סה), נוקט שאפילו לא טעה מעצמו אלא בית דין אמר לו בטעות שהוא צריך למחול, זו מחילה בטעות והיא בטלה.  
<sup>213</sup> ליד ציון הערה 289.

<sup>214</sup> זכרון יוסף מביא ראייה גם מאונאה, ששם המאנה לא הטעה את המתאנה, אלא שניהם לא ידעו בשעת המקח שיש אונאה, ובכל זאת אין תוקף למחילת המתאנה (ראיתו קשה, שהרי ייתכן שאכן המחילה בטלה רק אם המאנה ידע). אפשר לדחות את הראיה מרב ענן ומאונאה, ששם "לא ידע דמחל", לא ידע שיש איזה חיוב שעליו הוא מוחל, לכן המחילה בטלה אף שטעותו נבעה מעצמו, מה שאין כן אם ידע שיש חוב אלא שמחילתו נבעה מטעות אחרת של עצמו.\*

<sup>215</sup> לדוגמה, נידונו של הרב"ן (ליד ציון הערה 6), שהמוחל חשב שאין לו עדים.\*  
<sup>216</sup> כך כתבו זכרון יוסף שם (הובא בשו"ת חיי אריה, הורביץ-ליפקין, חו"מ, סימן ג, אות ב), וערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו, שגם במצב כזה המחילה בטלה, אף שבוודאי אז לא הטעה הנמחל את המוחל.\*

ו. אם נשבע

פוסקים רבים אומרים שמחילה בטעות בטלה גם אם המוחל נשבע עליה<sup>217</sup>. טעמם הוא, שזו שבועה בטעות, שאינה מחייבת<sup>218</sup>.

אבל יש מי שאומר שהשבועה חלה, והמוחל אינו רשאי לגבות את החוב, שהרי רש"י<sup>219</sup> סובר שמחילה בטעות תקפה (חוץ מבמצב שיש חשש איסור ריבית), ואם כן, לדעתו השבועה חלה, ומאחר שספק האם הלכה כרש"י או כשיטה שמחילה בטעות בטלה, גם השבועה בספק, ומספק אסור למוחל לגבות את החוב; ורק אם אין שבועה, ויש רק ספק חיוב ממוני, המחילה בטלה מספק, אם המוחל מוחזק<sup>220</sup>.

ז. מנהג שהמחילה תקפה

במקום שנהוג לתת תוקף למחילה בטעות, היא תקפה, בהתאם לעיקרון הנקוט בכל דיני ממונות, שיש בכוח מנהג לשנות את הדין הקבוע. כך עולה מתשובה שהשיב הרא"ש<sup>221</sup> בעניין מיסי הקהל. במעשה שנשאל עליו, הקהל בררו שלושה אנשים לעשות רשימה של כל מי שיראה להם שיש לו מאה ועשרים זהובים, שהם יצטרכו לשלם מס של שמונה זהובים כל אחד, והיו אנשים אחדים שהנבררים חשבו שאין להם מאה ועשרים זהובים, ולכן לא נכללו ברשימה, ואחר כך התברר שיש להם סכום זה. הוא פוסק שהם פטורים מהמס הזה. כמו כן, הוא כותב שקהל שבררו אנשים לעשות הערכה כמה מס כל אחד צריך לשלם לפי אומד דעתם, והנבררים הטילו על ראובן לתת מס בסכום מסוים מתוך הנחה שיש לו רק אלף זהובים, ואחר כך נודע שיש לו יותר מעשרת אלפים – בכל זאת ראובן אינו צריך לשלם עוד מס. לכאורה בשני המקרים הללו, מחילת הקהל על המס היתה מחילה בטעות, שהרי אילו ידעו הנבררים את האמת, לא היו פוטרים את הנישומים מלשלם מס בסכום הגבוה; ובכל זאת פסק הרא"ש שמחילת הקהל תקפה. הוא אינו מנמק את דבריו, אבל בסוף התשובה כתב: "נמלכתי בפורעי המס ונראה להם כך", ומהרשד"ם<sup>222</sup> מבין שטעמו הוא שזה המנהג בעניין מס, שהמחילה תקפה למרות הטעות. לאור זה הוא כותב שבזמן או במקום שאין זה מנהג הקהל

<sup>217</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמת, בשו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קמז, בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק ב, סימן ג, עמ' פד, בשו"ת סם חיי, סימן כה, דף נה ע"א, בשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד, עמ' קצ, בשו"ת שתי הלחם, סימן יא, דף עה ע"ב, בשו"ת לחמי תודה, סימן יא, דף עה ע"ב, בשו"ת אדרת אליהו (ריק"י), סימן יג, דף לב ע"ג ודף לג ע"ג, בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן ג, בשו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג, דף סט ע"א, ובשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כג); שו"ת אבקת רוכל, סימן קמב (הובא בשו"ת וזאת ליהודה (מסלתון), אהע"ז, סימן יב, ד"ה ועיין עוד, ובשו"ת הלכה למשה (אלב"ז), חו"מ, סימן קמג); שו"ת רמ"ע מפאנו, סימן מב (הובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"ב); שו"ת מהרשד"ם, יר"ד, סימן קא, וחו"מ, סימן מד; שו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ב, סימן ט (ד"ה ובכן נבא); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מב (מג ע"ד); שו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא\*.

<sup>218</sup> נדרים כה ע"ב.

<sup>219</sup> ליר ציון הערה 240.

<sup>220</sup> שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו (מט ע"ג). בנידונו המוחל נשבע שהוא מוחל גם אם יתגלה שטעה. ראה במילואים בשם מחנה אפרים\*.

<sup>221</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ד.

<sup>222</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן תה.



## פרק שמיני: מקרים שונים

כך, אלא דרכם היא שכשמתברר שהיתה טעות חוזרים ומתקנים את הדבר – המחילה בטלה בהתאם למנהג<sup>223</sup>.

ח. מי ששידלו אותו למחול

לדעת ר' חזקיה די סילווא, אם החייב שידל את הנושה ופייס אותו במאמצים מרובים עד שמחל, הנושה אינו יכול לטעון אחר כך שהמחילה היתה בטעות, גם אם יוכיח שלא ידע את העובדות לאשורן, כגון שחשב שהחוב נמוך יותר מכפי שהוא באמת. הוא היה צריך להבין שיש לחייב אינטרס חזק במחילה, כגון שהחוב גבוה ממה שנראה על פניו, ולכן התאמץ לבקש ממנו למחול. אם מחל בכל זאת, הדבר מראה שהוא מוכן למחול גם אם יתבררו עובדות שלא היו ידועות ל<sup>224</sup>.

ט. אם התברר שהחוב הנמחל היה גדול משחשב – האם הכול בטל

ראובן שמחל לשמעון סך מסוים, מתוך מחשבה שזה כל מה שהוא חייב לו, ואחר כך נמצא ששמעון חייב לו יותר, יש אומרים שהמחילה תקפה לגבי הסכום הנמוך שידע עליו, ורק ההפרש אינו מחול<sup>225</sup>.

אבל אחרים אומרים שהמחילה בטלה לגמרי מטעם טעות, מפני שיש להניח שאילו ידע שהוא חייב לו הרבה, לא היה מוחל בכלל<sup>226</sup>.

י. בהרשאה להזיק

סוג מיוחד של מחילה הוא במי שמתיר לחברו להזיק לו. בכגון זה, מוחל הנושה שלעתיד על התשלום עוד לפני יצירת החיוב. לדוגמה, ראובן האומר לשמעון "קרע את כסותי", ושמעון קרע, הוא פטור<sup>227</sup>, מפני שראובן התכוון שיקרע ויהיה פטור מתשלום<sup>228</sup>. מחילה זו תקפה גם

<sup>223</sup> אבל בתשובה אחרת, סימן שע (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צו ע"ד, בשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא, ובשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א), מסתמך מהרשד"ם על תשובת הרא"ש ואומר שמחילה בטעות על מס תקפה, ואינו מזכיר את הנימוק של המנהג.\*

<sup>224</sup> שו"ת מים חיים (די סילווא), סימן יג, עמ' רעב במהד' תשס"ב (כך נראית כוונתו). נראה שמדובר גם במצב שגם אילו ניסה לברר את המצב לאשורו בשעת המחילה, לא היה מצליח לגלות את טעותו; שאילו אם היה יכול לברר ולגלות ולא בירר, בלאו הכי המחילה תקפה, כאמור ליד ציון הערה 101.

<sup>225</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קמו (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, כה, הגהות הטור, אות נו, ובשו"ת לחמי תודה, סימן יא, דף עה ע"ג), עוסק בשותפים שאחד מהם, ראובן, טיפל בנכסי השותפות, וכשרצו לחלק את השותפות, התברר שהיו אנשים שהיו חייבים לשותפות, ולא היה ברור האם אפשר לגבות את החובות; ועשו פשרה, שראובן יגבה את החובות לעצמו בעתיד, ועכשיו ישלם לשותפיו סכום מסוים בהתאם לסכום שהוא צפוי לגבות; ואחר כך התברר שהגוימו בטעות בהערכת סכום החובות שהוא יכול לגבות, ובהערכת סכום הכסף של השותפות שהיה בידו. המבי"ט פוסק שהפשרה קיימת רק בחלקה, כלומר שראובן ישלם רק חלק מהסכום שקבעו המפשרים. הרי שלדעתו, אם היתה טעות במקצת המחילה, שאר המחילה קיימת.\*

<sup>226</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן מד (לפי הבנת חקרי לב, חו"מ, חלק ב [כרך ג במהד' המאור], סימן ל); ישירי לב, מערכת מ, אות כה, בדעת שו"ת אהל יצחק, חו"מ, סימן פד (ולא ברור איך דייק כך מדבריו).\*

<sup>227</sup> שו"ע, חו"מ, שפ, א, ראה שער רביעי, עמ' 168 ואילך, שמחילה כזאת תקפה אף שהחוב עוד לא נוצר. <sup>228</sup> תוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי (בדעת ר' מאיר).

## שער שמיני: מחילה בטעות

אם נבעה מתוך טעות, מפני שהמזיק לא הזיק מאליו, אלא מחמת הרשאתו של בעל החפץ, ולא ייתכן שהיות שבעל החפץ טעה, יתחייב המזיק לשלם<sup>229</sup>. אפשר להסביר, שמחילה על חיוב קיים בטעות בטלה מפני שאי אפשר לבטל חיוב קיים בלי מחילה עם גמירת דעת מלאה; לעומת זאת, כאן השאלה היא האם נוצר חיוב בכלל, וחיוב נזק נוצר רק אם הנזק נעשה בלי רשות הניזק, וכאן לא נתמלא תנאי זה בשלמות. ככלל, יותר קשה לבטל חיוב, מלמנוע היווצרות חיוב. עוד יש לנמק, שהמזיק היה רשאי לסמוך על הרשות שקיבל להזיק, שכן הוא לא ידע שהניזק טעה, ולכן מעשהו אינו נחשב מעשה נזק; אלא שנימוק זה אינו קיים אם המזיק ידע מראש שהלה טועה.

יא. אם הנמחל הסתמך על המחילה לפני שנודעה הטעות

אם הנמחל שינה את מצבו לרעה על סמך המחילה, מפני שלא ידע שהיתה בטעות, המוחל אינו יכול לחזור בו מהמחילה, מפני שהוא גורם בכך נזק לנמחל. כך פסק ר' מאיר מפדואה<sup>230</sup>, לגבי השוכר נכס, ונפל בו מום, וכדומה, כך שהוא יכול לחזור בו מהשכירות, ובכל זאת המשיך להשתמש בנכס, ומחל בכך על זכותו לחזור בו, והוא חייב להמשיך לשלם דמי שכירות. הוא פוסק שגם אם השוכר מחל רק משום שטעה וחשב שאינו יכול לחזור בו מהשכירות, וזו מחילה בטעות, המחילה בטלה רק לעניין שהוא יוכל לחזור בו מהשכירות (כשמתבררת לו טעות) מכאן ולהבא, אבל אינו זכאי לנכות מדמי השכירות לשעבר. הוא מנמק, שהמשכיר יכול לטעון, שאילו היה מחזיר לו את הנכס כשגילה את המום, היה מרוויח מהנכס על אף המום, ולכן אילו ידע המשכיר אז שהוא רוצה לחזור בו, היה אומר לו: "או החזר לי את הנכס או פרע לי דמי שכירות כמו קודם"<sup>231</sup>.

ר' אברהם תאומים<sup>232</sup> כותב שגם לדעת ר' מאיר פדואה, מי ששכר ריחיים, ובשנה מסויימת לא היו מים, כך שהריחיים לא יכלו לעבוד, ובכל זאת השוכר המשיך לשלם את דמי השכירות, מפני שחשב שהוא חייב לשלם, ואחר כך נודע לו שהיה יכול לדרוש להפחית את דמי השכירות – זו מחילה בטעות (נתינה בטעות!), והמשכיר חייב להחזיר לו את ההפרש. הוא מסביר את ההבדל בין המקרים: מהר"ם פדואה עוסק בשכירת נכס שהרווח ממנו אינו קצוב, ולכן המשכיר יכול לטעון: "אילו הפסקת את השכירות והיית מחזיר לי את הנכס, הייתי עובד בו ומרוויח ממנו על אף המום". לעומת זאת, בריחיים, יש רווח קצוב מהטחינה, והיות שלא היו מים, לא היה המשכיר יכול לומר "אילו היית מחזיר לי הייתי מרוויח בדרך אחרת". כלומר,

<sup>229</sup> שו"ת בית יצחק, י"ד, חלק א, סימן קמט, אות ב.\*

<sup>230</sup> שו"ת מהר"ם פדואה, סימן לט.

<sup>231</sup> סמ"ע, שכא, ס"ק ו, וט"ז, חו"מ, שכא, א, הסכימו למהר"ם פדואה, אבל אינם מזכירים את הטעם. אבל רמ"א, חו"מ, שכא, א, חולק ואומר שמנכס מדמי השכירות לשעבר. הרמ"א אינו חולק על העיקרון שאם הנמחל שינה את מצבו לרעה על סמך המחילה שבטעות, המוחל אינו יכול לחזור בו, והמחלוקת היא בנקודה אחרת (עיין שם). אלא שחסד לאברהם (הערה 232) נוקט שטעמו של הרמ"א הוא משום שזו מחילה בטעות, שבטלה.

<sup>232</sup> שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב.

## פרק תשיעי: סיכום

כאן למעשה לא שינה המשכיר את מצבו לרעה על סמך המחילה, שהרי גם לולא המחילה לא היה יכול להרוויח, ולכן המוחל יכול לחזור בו בגלל הטעות<sup>233</sup>.

### יב. תיקון הטעות

אם הנמחל מתקן את הטעות שהיתה במחילה, המחילה תקפה. לדוגמה, אישה שמתה, ובניה ירשו אותה, ובן אחד דרש מאביו את חלקו בירושת אמו, והגיעו לפשרה, שהאב נתן לו חצר קטנה, ואביו אמר לו שהיא שווה 500, ומחל לאביו על השארית, והתברר שהיא שווה פחות מ-300 – המחילה בטלה בגלל הטעות<sup>234</sup>. אבל אם האב נותן לבנו 500 (במקום החצר), המחילה תקפה<sup>235</sup>.

### יג. אם המוחל לא טען טענת טעות

אם המוחל לא טען לבטל את המחילה מטעם טעות, בית הדין אינו טוען זאת עבורו<sup>236</sup>.

## פרק תשיעי

### סיכום

הכלל הוא שמחילה שנעשתה בטעות בטלה, כמו כל פעולה משפטית שנעשתה בטעות. הדברים אמורים בין בטעות בדין ובין בטעות שבעובדה. קל וחומר במצב שהמוחל כלל לא ידע שהנמחל חייב לו, שמחילתו בטלה.

גם אם כבר גבה הנמחל חוב שכנגד, שהמוחל היה חייב לו, יכול המוחל להוציא מידי הנמחל את מה שגבה ממנו, מפני שהמחילה בטלה והחובות מתקזזים. המוחל שטעה רשאי לחזור בו, ואין בכך משום "מחוסר אמנה".

מחילה בטעות בטלה רק אם מוכח הדבר שהיתה טעות, ולא די בכך שהמוחל טוען שטעה. לשם כך צריך להוכיח שלושה מרכיבים של הטעות: (א) שלא ידע המוחל בשעת המחילה עובדה מסוימת או דין מסוים, שאילו ידע אותם לא היה מוחל. (ב) שיש קשר סיבתי בין אי הידיעה למחילה – שאילו ידע עובדה זו או דין זה, לא היה מוחל. (ג) שמה שחשב בשעת

<sup>233</sup> אבל הוא מעלה אפשרות שבכך שלא חזר בו, הראה שהוא רצה את העיסקה, כמו הקונה חפץ ונמצא בו מום והשתמש בו אחרי שידע על המום, שאינו יכול לבטל את המכר כיוון שבשימושו מחל על המום (שו"ע, חו"מ, רלב, ג), וייתכן שאין זו מחילה בטעות, שהרי מהר"ם פדואה לא כתב בוודאות שזו מחילה בטעות. מכל מקום אפשר ללמוד מדבריו למקרה שזו אכן מחילה בטעות.

<sup>234</sup> מקורות נוספים על ביטול מחילה בגלל טעות כזאת, ראה ליד ציון הערה 8.

<sup>235</sup> שו"ת שושנים לרוד (צבאה), חלק ב, אה"ע"ז, סימן קא. על תיקון טעות בחוזה בכלל, ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 152–158.

<sup>236</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן (קפא) [קצא].

אבל חכם אחד, המובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטז (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן פג, ד"ה ומה שבא, ובכנסת הגדולה, חו"מ, כה, הגהות הטור, אות עט [שהובא בשו"ת איש מצליח, חלק ג, משפט וצדק, סימן פא, ד"ה ומעתה יכולים]), מדייק משו"ת מהרי"ק, שורש כ, שבית דין טוען לו.

## שער שמיני: מחילה בטעות

המחילה אינו נכון מבחינה עובדתית או הלכתית. עיקרון אחד בעניין זה הוא, שאם הנמחל לא ידע את העובדה הרלוונטית, זו אינדיקציה שגם המוחל לא ידע. עיקרון נוסף הוא שבדבר שאין רגילים לטעות בו, יש להניח שהמוחל ידע אותו. יש שבגלל אופיו של המוחל מניחים שלא ידע, כגון בן קטן שמחל על כל הזכויות שירש מאביו, ואחר כך טען שאחרי המחילה נודע לו שהיו לאביו זכויות נוספות, שאילו ידע עליהן לא היה מוחל.

גם אם הנמחל טעה, היינו לא ידע עובדה רלוונטית או דין רלוונטי, ואילו ידע לא היה מוחל – הרי אם בשעת המחילה היה יכול לגלות את האמת על ידי בירור, ולא התאמץ לעשות כן, זאת לא נחשבת טעות, כיוון שהיתה לו ידיעה "קונסטרוקטיבית", והמחילה תקפה.

אם המוחל אמר מראש: "אני מוחל גם אם יתברר שאני טועה", לפי דעה אחת המחילה תקפה גם אם התברר אחר כך שטעה. אבל לפי דעה אחרת, אין בתניה זו כדי לתת תוקף למחילה, ורק אם אמר "אני יודע שאתה חייב לי יותר ובכל זאת אני מוחל", המחילה תקפה גם אם החוב הגלוי היה נמוך יותר מהסכום שהתברר אחר כך שהוא חייב.

נושה שאינו יודע כמה החייב חייב לו, והוא מוחל על החוב, כמה שיהיה – מחילתו תקפה לדעת רוב הפוסקים, אף שאינה קצובה.

כמו כן, גם אם בשעת המחילה לא היה ברור האם יש חיוב בכלל, המחילה חלה, לדעת רוב הפוסקים.

מחילה בטעות בטלה אפילו עשו קניין, ואפילו קיבל המוחל תמורה, ואפילו כתב את המחילה בשטר. לפי פוסקים רבים, היא בטלה גם אם הטעות נבעה מדבר שאירע אחרי המחילה. לפי רוב הפוסקים, היא בטלה גם אם הטעות היתה טעות עצמית של המוחל, בלי שאדם אחר הטעה אותו. אולם אם הנמחל שינה את מצבו לרעה על סמך המחילה, מפני שלא ידע שהיתה בטעות, המוחל אינו יכול לחזור בו מהמחילה, מפני שהוא גורם בכך נזק לנמחל. כמו כן, אם הנתבע שידל את התובע ופייס אותו עד שמחל, התובע אינו יכול לטעון אחר כך שהמחילה היתה בטעות.

סוג מיוחד של מחילה הוא במי שמתיר לחברו להזיק לו, שבכך מוחל הנושה שלעתיד על התשלום עוד לפני יצירת החיוב. מחילה זו תקפה גם אם נבעה מתוך טעות, מפני שהמזיק לא הזיק מדעתו אלא מחמת ציוויו של בעל החפץ, ולא ייתכן שמאחר שבעל החפץ טעה, יתחייב המזיק לשלם.

## נספח

### שיטות הראשונים בביאור הסוגיה בתלמוד

א. דברי התלמוד

בבא מציעא<sup>237</sup> נדון לווה שאמר למלווה "אם לא אפרע תוך שלוש שנים, שדי מכורה לך בדמי החוב", ונקבע שזו אסמכתא והמכר בטל, וגם הפירות שאכל המלווה חוזרים ללווה.

<sup>237</sup> בבא מציעא סו ע"ב.

הסוגיה מנמקת, שאף על פי שהלווה מחל על הפירות מתוך מחשבתו שהשרה שייכת לקונה-המלווה, בכל זאת המחילה בטלה מפני שהיתה בטעות.

הסוגיה מקשה על כך מדין המוכר פירות דקל לפני שבאו לעולם, שהמכר בטל מטעם דבר שלא בא לעולם, אבל אם הקונה תפס אותם אחרי שצמחו, אין מוציאים ממנו, מפני שכל זמן שלא חזר בו המוכר, מחל על מה שאכל הקונה, ואף שלא ידע שהוא יכול לחזור בו משום שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, וזו מחילה בטעות, המחילה תקפה<sup>238</sup>.

התלמוד מסביר את ההבדל בין המקרים: "הכא – הלוואה, התם – זביני". הראשונים נחלקו בהסבר הדברים, כלהלן.

יש להעיר שבחלק מהמקרים בסוגיה זו, אין מדובר במחילה רגילה, על חיוב, אלא במחילת בעלות או בהקנאה. בשער ארבע עשרה נראה שרוב הפרשנים כתבו שהסוגיות לא דייקו בלשונו, ואכן אין זו מחילה אלא נתינה, בחלק גדול מהמקרים; ושם נראה מדוע בכל זאת מכנה זאת התלמוד "מחילה"<sup>239</sup>. עם זאת, הסוגיה כוללת גם (לפחות) טעות במחילה רגילה, והפוסקים יחדו את הביטוי "מחילה בטעות" רק למחילה רגילה, ולכן דברינו יבואו בהתאם.

ב. שיטת רש"י: בדרך כלל מחילה בטעות קיימת

(1) הצגת השיטה

רש"י<sup>240</sup> מפרש: "הכא הלוואה היא – ומיחזי כריבית, שמתחילה בהלוואה באה לו", כלומר, שהכלל הוא שמחילה בטעות תקפה, וזה הטעם שמועילה תפיסת הקונה בדבר שלא בא לעולם, ורק במקרה של אסמכתא בהלוואה, שהמלווה יעבור באיסור ריבית אם לא יחזיר את הפירות<sup>241</sup>, המחילה בטלה והוא חייב להחזיר את הפירות. לפי פירושו, המלים "הכא הלוואה" רומזות לטעם ההבדל בין המקרים: שבמקרה של אסמכתא, יש איסור ריבית, ששייך בהלוואה. גם הרי"ף<sup>242</sup> כותב: "בהלוואה דאיכא איסורא לא הויא מחילתו מחילה", כלומר, שבמקרה של אסמכתא בהלוואה, שיש איסור ריבית, המחילה בטלה, מה שאין כן במכר. נימוקי יוסף<sup>243</sup>

מצודת בין ציון דף ז ע"ג, מביא את דברי רבא בסוגיה שם, שמחילה בטעות תקפה, ומסיק מכך שלדעתו גם יאוש בטעות תקף.

<sup>238</sup> באר מים חיים (נוסנינון), כתובות צא ע"ב, וגיטין ח ע"ב (לב ע"ד בדפי הספר), סבור שתפיסה מועילה גם בכיוון ההפוך: הוא כותב שהקונה דבר שלא בא לעולם אינו יכול לחזור בו, מפני שהמוכר תפס את הכסף, ומחילת הקונה מועילה אף שהיתה בטעות; ובכתובות שם כתב שהדין כך רק אם עשו קניין גמור (כגון קניין סודר).\*

<sup>239</sup> כמו כן, תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קצה, תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן יז, המאור, בבא בתרא מט ע"א (בדפי הרי"ף), נימוקי יוסף, בבא קמא ט ע"א (בדפי הרי"ף), ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן יז, וקהלת יעקב (מליסא), אה"ע"ז, כח, יג (כט ע"א במהר" תרנ"ד), משתמשים בביטוי "מחילה בטעות" לגבי נתינה בטעות.

<sup>240</sup> רש"י, בבא מציעא טו ע"ב (ד"ה הכא).

<sup>241</sup> על הקשר בין ריבית להקנאת דבר שלא בא לעולם, ראה ב' ליפשיץ, "אסמכתא", עמ' 418–406.\*

<sup>242</sup> רי"ף, בבא מציעא לו ע"ב (בדפי הרי"ף).\*

<sup>243</sup> נימוקי יוסף על הרי"ף שם (הובא בשו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח, דף כח ע"א, בנחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב, בשו"ת זית רענן, חלק ב, סימן טו, אות ד, בשו"ת אבני קודש (לעווין), סימן ב, עמ' ג, ובשו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג, דף צט [מסומן פט] ע"ד).

מפרש בדעת הרי"ף, שבמקרה של אסמכתא, המחילה בטלה מפני ש"אנן סהדי" שאדם אינו רוצה לעשות איסור, ואילו ידע הלווה שהמכר חסר תוקף, לא היה מתיר למלווה לאכול פירות, משום איסור ריבית. לפי הסברו, צריך להוסיף, שבמקרה של דבר שלא בא לעולם, ייתכן שגם אילו ידע המוכר שהמכר חסר תוקף, היה מוכן שהקונה יאכל את הפירות, כיוון שאין בכך איסור, ולכן ה"מחילה" תקפה. נמצא שהטעם שמחילה בטעות תקפה היא שאין זו טעות גמורה (כשאין איסור), אלא מניחים שגם אילו ידע את האמת, היה מוחל<sup>244</sup>.

הרמב"ן<sup>245</sup> פירש שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה, מפני שהמוחל מעוניין לעמוד בדיבורו<sup>246</sup>, והיא כמחילה מדעת, בלי טעות, אלא שבמקרה של אסמכתא בהלוואה, המחילה אינה תקפה מפני ש"אנן סהדי" שהלווה אנוס ולא היה רוצה שהמלווה יקבל את הפירות מפני שיש בכך איסור של אבק ריבית, אלא ש"ליבו אנוס", מפני שהיה זקוק להלוואה. הוא מציג זאת כפירוש שונה משל רש"י, משום שמרש"י משמע שזו ריבית קצוצה ולדעתו זה רק אבק ריבית, אבל מכל מקום הוא מסכים לרש"י שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה. נראה שאף שנקט שהמוחל אנוס, אינו מתכוון לומר שהמחילה בטלה מטעם אנוס, אלא לומר שלכן יש להניח שאילו ידע שהמכר בטל, לא היה מתיר למלווה לאכול פירות, כיוון שכל העניין נעשה שלא לרצונו; אבל אין זה בגדר אנוס שמחמתו מבטלים את העיסקה כסיבה עצמאית, כיוון שהוא "אנוס דנפשיה"<sup>247</sup>.

גם הרשב"א<sup>248</sup> פירש, שבמקרה של אסמכתא בהלוואה, מחילה בטעות בטלה מפני שמן הסתם אדם אינו רוצה לעשות איסור, ואילו ידע הלווה שהמכר בטל, לא היה מתיר למלווה לאכול פירות, שיש בכך ריבית, ולכן המחילה בטלה; וגם שם, אם הוא ידע שזה אסור משום אבק ריבית ובכל זאת התיר למלווה לאכול פירות, זו מחילה מדעת. נראה שכונתו היא, שאם הלווה ידע שאסור, הרי גם אם טעה וחשב שהמכר קיים, הפירות אינם חוזרים אליו, מפני שמחילתו תקפה, על פי הכלל שמחילה בטעות תקפה בדרך כלל, ורק במקום שיש איסור היא בטלה מפני שיש להניח שלא היה רוצה לעבור על איסור, אבל במקרה המיוחד הזה אין מקום להנחה זו, שהרי ידע שאסור, ובכל זאת הסכים<sup>249</sup>.

<sup>244</sup> שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ג) וסימן פא, וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג (הובא על ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' בא, עמ' סו), כותב שמהרי"ף נראה שהוא מפרש כרש"י, אבל לפי הסבר ניומקי יוסף ייתכן שהרי"ף סובר כרבנו תם. כמו כן, שו"ת ויחי עוד, חלק ב, חו"מ, סימן יד (קעג ע"ג), כותב שנימוקי יוסף מבאר את דעת הרי"ף כדי שיתאים לדעת תוספות. ואין דבריהם מובנים, שהרי לפי רבנו תם, שהכלל הוא שמחילה בטעות בטלה, לא היה הרי"ף צריך להזכיר איסור, שהרי בלאו הכי המחילה בטלה (ואין לומר שלרבנו תם האיסור הוא סיבה שאין אומרים כאן שהוא רוצה "ליקום בהימנותיה", שהרי אם כן, אין שום מחלוקת למעשה בינו לרש"י).\*

<sup>245</sup> חידושי הרמב"ן, בבא מציעא סו ע"ב. שו"ת בני שמואל, סימן לה (פא ע"ב), כותב שחידושי הרמב"ן, בבא בתרא מא ע"א, סובר כרש"י.

<sup>246</sup> יש להעיר שנימוק זה שנוח לו לעמוד בדיבורו נאמר דווקא על ידי רבנו תם (שלא נקט "בדיבורו", כרמב"ן, אלא "בהימנותיה"), כפי שנראה ליד ציון הערה 311, אלא שלרבנו תם הוא משמש רק במקרים בודדים.

<sup>247</sup> על "אנוס דנפשיה" ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 257-255.

<sup>248</sup> חידושי הרשב"א, בבא מציעא סו ע"ב.

<sup>249</sup> כמו כן, שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן ב (הובא בב"י, חו"מ, רלה, מחודש ד, בסמ"ע, רלה, ס"ק יד, ובשו"ת מהרא"ל (צינין), חו"מ, סימן מא, אות ה ואות ז), כותב שקטן שיוודע בטיב משא ומתן ו"מ, שקיבל קרקע במתנה, ונתן אותה לראובן במתנה, אף שאין מעשה קטן כלום בקרקע, מכל מקום אם במשך זמן מסוים רצה הקטן בקיום המתנה, ואכל המקבל פירות בתקופה זו, אין מוציאים אותם מידו,

גם מהרי"ח<sup>250</sup> מפרש שבדרך כלל, מחילה בטעות תקפה, כגון במי שמוכר באופן שהמכר אינו חל, ומוחל לקונה, שאף אם מחל בטעות, זכה הקונה בגלל יאוש המוכר; אבל באסמכתא בהלוואה, המחילה בטלה, מפני שאילו ידע הלווה שיש בכך איסור ריבית, לא היה מוחל; או שתיקנו חכמים שהמחילה בטלה כדי שלא יבואו המלווה והלווה לידי איסור<sup>251</sup>. יש לשים לב להסברו השני, שזו תקנת חכמים. כנראה, הוא סבר שההסבר הראשון דחוק, ולכן נזקק לתקנת חכמים אף שאין לה רמז בסוגיה. מכל מקום, שאר הראשונים, שלא הזכירו תקנת חכמים, סוברים שמעיקר הדין המחילה בטלה במקרה של ריבית.

(2) טעם שיטה זו

שיטת רש"י צריכה להתמודד עם קושי עקרוני: מדוע מחילה בטעות תקפה, ואילו פעולות משפטיות אחרות בטלות אם נעשו בטעות? כך הקשו תוספות<sup>252</sup> על רש"י מקניין בטעות<sup>253</sup>, מהקדש טעות ומשומא בטעות. אפשר להוסיף גם מקח טעות<sup>254</sup>.

הרא"ש<sup>255</sup> תירץ, שקניין בטעות והפעולות המשפטיות האחרות שמנינו דומים לאונאה, שלא ידע דמחל<sup>256</sup>, כלומר שלא ידע בכלל שיש לו זכות, ומחילה בטעות תקפה רק אם ידע על הזכות.

מהרי"ח<sup>257</sup> נימק שהנמחל זכה מטעם יאוש<sup>258</sup>. האחרונים הסבירו נימק זה בדרכים שונות.

אפילו חזר בו הקטן אחרי שאכלם, מפני שמחילה בטעות כזאת תקפה. שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסו), מדייק מתשובה זו שהרשב"א סובר כרש"י.\*

<sup>250</sup> מהרי"ח, בהגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג, דף מח ע"ב, בשו"ת ישועות מלכו, סימן קח, בדברי ירמיהו, קידושין מו ע"ב, בערך שי, יו"ד, רנג, ה, ובמורה, גל' ריט, עמ' מד).

<sup>251</sup> שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן כג, ענף א, מסביר מדוע לפי הגהות אשרי אם יש איסור ריבית המחילה בטלה: מפני שהמלווה חייב להחזיר את הריבית, ואף באבק ריבית הוא חייב להחזיר כדי לצאת ידי שמים, ולכן הלווה אינו מתייאש כלל.\*

<sup>252</sup> תוספות, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה התם).

<sup>253</sup> כגון קניין שנעשה על התחייבות לשלם כסף, כמו המקרה בגיטין יד ע"א ב"הנהו גינאי", שלשם ציינו התוספות.

<sup>254</sup> הרמב"ן (ליד ציון הערה 245) נימק, שמחילה בטעות תקפה מפני שנוח לו לעמוד בדיבורו; ומהר"ם (ליד ציון הערה 305) נימק, מטעם תקנת השוק. אבל זה לא מתרץ את הקושיה, שהרי גם בקניין בטעות וכו' שייכים טעמים אלו. אבל אם נאמר שמחילה בטעות תקפה רק כשהיא משמשת אמצעי להכשרת פגמים טכניים בפעולות משפטיות לאחר תחילת ביצוען, כמבואר בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 163 – מובן מדוע טעמים אלו תקפים רק כאן.\*

<sup>255</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב.

<sup>256</sup> ראה על כך להלן, עמ' 361 ואילך. שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסה), מבאר שקניין בטעות אינו מועיל, במקרה בגיטין יד ע"א, מפני ששם לא התכוון המקנה לתת משלו כלום; וכן במקרה בבבא מציעא לה ע"א, בשומר ששכח היכן הניח את הפיקדון, וכתשלום, ומפקיד גבה ממנו את ביתו, ואחר כך נמצא הפיקדון, ונפסק שהשומה ששמו את הבית בטלה בגלל הטעות – שם השומר לא גמר בדעתו למחול על מה שלקחו ממנו כתשלום על אוכדן הפיקדון, מפני שהוא חושב שיתכן שימצאו את הפיקדון, מה שאין כן בדבר שלא בא לעולם, שהמוכר ידע וגמר בדעתו למחול, אלא שהיה בטעות, ולא העלה בדעתו שיכולה להיות טעות.\*

<sup>257</sup> מהרי"ח, לעיל, הערה 250 (הובא במנחת חינוך, מצווה שמו, בסופו, ובדברי משפט, סו, יז).

<sup>258</sup> גם שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מה, כותב שטעם רש"י הוא שמחילה היא כעין יאוש ואין צריך בה הלכות קניינים וגמירת דעת.\*

קצות החושן<sup>259</sup> ביאר את כוונתו, שכמו שבאבידה מועיל יאוש אף על פי שהיאוש היה בטעות (שהרי אילו ידע המאבד איפה החפץ, לא היה מתייאש)<sup>260</sup>, כך גם כאן<sup>261</sup>. ר' שמעון שקאפ<sup>262</sup> מוכיח שמהרי"ח אינו מתכוון ליאוש רגיל, שהרי אם התכוון לכך, מדוע כתב שבאסמכתא בהלוואה המחילה בטלה בגלל איסור ריבית, והרי אם הלווה מתייאש מהפירות, המלווה זוכה בהם מהפקר ואין בכך איסור ריבית? לכן הוא פירש את דברי מהרי"ח בדרך אחרת<sup>263</sup>: במכירת דבר שלא בא לעולם יש שני מרכיבים: (א) המקנה מתכוון שעל ידי מעשה ההקנאה יהיה החפץ קנוי לקונה; (ב) המקנה רוצה שהחפץ יצא מרשותו והקונה ישתמש בו. מעשה ההקנאה אינו מועיל על פי דין, והחפץ נשאר של המקנה, והמרכיב הראשון בטל, אבל המרכיב השני קיים, וכל זמן שהמקנה אינו חוזר בו, נשאר רצונו שהחפץ יהיה של הקונה, והקונה יכול לזכות על פי רצון זה, ואין צורך בגילוי חדש של רצון; גילוי רצונו מועיל שהקונה יכול לזכות מחמתו, מפני שעל הרצון לחדוד אין חיסרון בכך שלא בא לעולם; ולכן אם תפס הקונה את החפץ כשבא לעולם, כך שזכה בו על ידי מעשה שקונים בו מהפקר, תפישתו תקפה. הוא מסביר<sup>264</sup> שלכך התכוון מהרי"ח במה שכתב שהקונה זוכה כמו מי שקונה מהפקר או על ידי יאוש, בלי דעת אחרת מקנה: היות שבשעת ההקנאה המוכר רצה שהקונה יזכה, ואינו מקפיד על מה שהקונה נוטל את החפץ, הקונה זוכה כמו מי שזוכה על ידי יאוש והפקר, מפני שמצב שבעל החפץ אינו מונע מהקונה לזכות שקול למצב שבעל החפץ התייאש, ובשניהם יכול אדם לזכות בחפץ. לעומת זאת, באסמכתא בהלוואה, המלווה אינו יכול לזכות בפירות על סמך רצון הלווה בעבר, מפני שיש בכך איסור ריבית, ויש אומדנא שהלווה אינו רוצה שהמלווה יטול משלו כלום. לאור הסברו, הוא כותב שאם לא היה גילוי רצון של הנתבע שהתובע יקבל את הכסף, התובע אינו זוכה מטעם יאוש, כגון אם בית דין חייב את הנתבע לשלם, ושילם, והתברר שבית דין טעה<sup>265</sup>.

ר' צבי הלפרין<sup>266</sup> מבאר את סברת מהרי"ח, שמכר ומתנה אינם מועילים בטעות, מפני שבמכר ובמתנה המוכר והנותן פועלים את חלות הקניין, ורק יאוש מועיל גם בטעות, מפני שבייאוש, המתייאש אינו פועל שום חלות (כלומר, זו פעולה שלילית ולא פעולה יוצרת), אלא יאוש הוא רק "מצב", ולא משנה אם המצב נוצר בטעות או מדעת. הוא מוסיף להסביר, שבמכר בטעות, כגון שהמוכר קיבל פחות משווי החפץ, אין לומר שיועיל מטעם יאוש, שהרי אין מצב של יאוש מצד המוכר, שהרי הוא מרגיש שקיבל תמורה למה שמכר; ורק בדבר שלא בא לעולם, שערך הנכס עלה כשבא לעולם, יש למוכר הרגשת חסרון כיס, יאוש, ולא משנה

<sup>259</sup> קצות החושן, קמב, ס"ק א (הובא בנחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב).

<sup>260</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך יאוש, ליד ציוני הערות 182–159, ופתיח חושן, אבידה ומציאה, פרק ב, הערה ח, מחלוקת האם מועיל יאוש בטעות.

<sup>261</sup> גם שער משפט, כ, ס"ק א, מבין את כוונת הגהות אשרי כפשוטו, שהמוחל מתייאש, ואף שזה יאוש מתוך טעות, הדבר נהיה הפקר, ועל ידי זה זכה בו הנמחל.\*

<sup>262</sup> שערי ישר, שער ה, פרק יב (ד"ה והנה בספר).

<sup>263</sup> שם, ד"ה ולכן נראה.

<sup>264</sup> שם, ד"ה ועפ"ז יש. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב), שמטעם זה הוא כותב שהקונה זוכה גם אם המוכר לא ראה שהוא לקח את הדבר כשבא לעולם.

<sup>265</sup> לעומת זאת, לפי ההבנה הפשוטה שזה יאוש ממש, גם כאן זכה התובע בכסף, כפי שאכן כתב שער משפט, כ, ס"ק א, על אותו מקרה.\*

<sup>266</sup> אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, פרק ה, סימן מו, אות ד, עמ' תקו–תקת.\*



שהוא חושב שההפסד שלו צודק משום שהחפץ התייקר ברשות הקונה; וכן באסמכתא בהלוואה, הרי הלווה-המוכר לא היה מעוניין במכירת הקרקע, שהרי רצה לפרוע את החוב בכסף, וכאשר בסופו של דבר הקרקע נמכרה (לפי מחשבתו המוטעית שהמכר קיים), והקונה-המלווה מרויח את הפירות נגד רצון הלווה, יש ללווה הרגשת הפסד ויאוש (אלא שבגלל איסור ריבית הפירות חוזרים). על פי זה הוא כותב שלא מועילה מחילה בטעות בקרקע (כלומר, במכירת קרקע שנפל בה פגם, והמוכר מוחל עליו בטעות)<sup>267</sup>: באסמכתא בהלוואה ובהקנאת דבר שלא בא לעולם, המוכר אינו מתכוון להקנות בזמן שהקונה זוכה בפירות, שהרי הוא חושב שהקניין הראשון מועיל; אלא שבמיטלטלין, שחצרו של אדם קונה שלא מדעתו, הרי מאחר שהמוכר התייאש, הפירות הם כמצויאה שנפלה לחצר הקונה, וקנאם (אלא שבאסמכתא לא קנה בגלל איסור ריבית); אבל קרקע אינה נקנית בקניין חצר, ומועילה בה רק חזקה, והקונה אינו יכול לקנות על ידי חזקה, כיוון שהמוכר לא התכוון להקנות שוב בשעת הזכייה. עוד הוא מנמק מדוע בקרקע לא מועילה מחילה בטעות מטעם יאוש: יאוש מועיל רק בחפץ אבוד שאינו ברשות הבעלים, וקרקע היא תמיד ברשות הבעלים, ולכן לא מועיל יאוש בקרקע<sup>268</sup>.

מהרי"ח<sup>269</sup> מיישב את הקושיה מקניין בטעות, שקניין בטעות בטל מפני שהממון עדיין ביד המקנה, והקנה אותו בטעות<sup>270</sup>. ר' צבי הלפרין<sup>271</sup> מבאר את כוונתו, שקניין בטעות בטל מפני שהממון עדיין נמצא ביד מי שעשה את הקניין, אלא שהקנהו לחברו (בקניין סודר, לדוגמה), ואין לומר שהמקנה התייאש, שהרי הממון עדיין ברשותו, והקניין בטל בגלל הטעות. ר' אלחנן וסרמן<sup>272</sup> מיישב את הקושיה מקניין בטעות בדרך אחרת: בכל קניין יש הוצאה מרשות לרשות, ולכן אינו מועיל בטעות, ואילו במחילה אין הוצאה מרשות לרשות, ולכן היא מועילה גם בטעות. אבל הוא עומד על כך שנימוק זה מגביל את תוקפה של מחילה בטעות (לדעת רש"י) למחילת חוב ממש<sup>273</sup>.

מהרי"ח<sup>274</sup> הסביר שמחילה בטעות שונה מהקדש בטעות, מפני שבהקדש צריך שהמקדיש

<sup>267</sup> הוא מבין שזאת כוונת תשובת הרשב"א, המובאת בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ב, שהבחין בין קרקע למיטלטלין לעניין האומר "מה שתטול מנכסי מחול" (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563 ואילך), ואמרי צבי מבין שבקרקע אינו מועיל מפני שזו מחילה בטעות.\*

<sup>268</sup> כפי שהסביר נתיבות המשפט, סימן שסג, ס"ק א, וסימן שעא, ס"ק א, מדוע יאוש אינו מועיל בקרקע. גם שו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן רמג, כותב שלא מועילה מחילה בטעות בקרקע לפי הגהות אשרי, מפני שאין יאוש בקרקע (והוא מוסיף שכך הדין גם בעבר, שדינו כקרקע). ראה במילואים להערה 292, עוד שכתב כך.

<sup>269</sup> מהרי"ח, לעיל, הערה 250.

<sup>270</sup> בבירור הלכה, בבא מציעא טו ע"ב, ציון ה, פרק א, הסביר את דברי מהרי"ח בשתי דרכים: (א) בכל טעות יש ספק האם הטועה היה מסכים גם אילו ידע את האמת, והמוציא מחברו עליו הראיה, ולכן במחילה, שהנמחל מוחזק, היא מועילה, ואילו בקניין, שהמקנה מוחזק, אינה מועילה. (ב) קניין בטעות בטל רק בסוג קניין שתוקפו נובע מכוונת המקנה לייחס לו חשיבות, לכן אם זה בטעות, אין לו תוקף; ואילו תוקפה של מחילה נובע מכך שמעשה הקניין מוכיח מצד עצמו שהקונה מוחזק בדבר, ולכן לא משנה שהיתה טעות. שו"ת עט סופר (טול), חו"מ, סימן א (דפים כו ע"ד, כז ע"ד, ל ע"ג, לא ע"ג), כותב על פי דברי מהרי"ח, שהסוברים כרש"י מסכימים שאם מחל בטעות ולא נתן את הדבר למקבל, המחילה בטלה. כמובן, סייג זה אינו שייך במחילת חוב רגיל.

<sup>271</sup> אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, פרק ה, סימן מו, אות ז.

<sup>272</sup> קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן קעא (הובא בנתיבות הקנינים, סימן רה, עמ' שצח).\*

<sup>273</sup> אבל כפי שנאמר לעיל, ליד ציון הערה 239, ובחוק לישאל, פגמים בחוזה, עמ' 163, הסוגיה כוללת תחת חופתה של "מחילה בטעות" גם מצבים שאינם מחילת חוב ממש אלא הקנאה.

<sup>274</sup> מהרי"ח שם (הובא על ידי מהר"ם שיק, בית הלל, גל' ג, עמ' טו).

## שער שמיני: מחילה בטעות

יגמור בלבו, והרי לא גמר בלבו אלא טעה. ר' צבי הלפרין<sup>275</sup> מבאר את כוונתו, שמאחר שבהקדש צריך קניין, צריך גמירת דעת, ואם טעה אין גמירת דעת, ולכן הקדש בטעות בטל. ר' ניסן אלפרט<sup>276</sup> מבאר שרש"י סובר שקניין בטעות והקדש בטעות בטלים, מפני שכרי ליצור קניין או הקדש צריך דעת גמורה, והעושה פעולה משפטית נחשב כאילו התנה אותה בכך שמצב הדברים הוא כפי שהוא חשב שהם, ואם מתברר שטעה ולא כך היה, התנאי מבטל את חלות הפעולה; ולכן בקניין או בהקדש, שיש בהם מעשה חיובי שפועל, הטעות עוקרת את תוצאת הפעולה<sup>277</sup>. מחילה, לעומת זאת, היא רק סילוק תביעה<sup>278</sup>, שהחוב קיים רק כל זמן שיש תביעה עליו, אבל אם הנושה מוחק מלבו את התביעה, ממילא אין חוב<sup>279</sup>, ומאחר שהיא רק מחיקת תביעה ולא פעולה שיוצרת<sup>280</sup>, התנאי אינו יכול לעקור את המעשה כאילו לא נעשה<sup>281</sup>, שהרי תמיד יותר קל להרוס דבר קיים מליצור דבר חדש. צריך לסייג הסבר זה, שכן ברור שאדם יכול להטיל תנאי במחילה, ואפילו תנאי מכללא מועיל, כפי שנראה בשער עשירי, עמ' 410 ואילך. עם זאת, יש מקום לומר שתנאי מכללא כמו זה שנוצר כשהיתה טעות אינו חזק דיו כדי לבטל מחילה, משום שמידת גמירת הדעת הדרושה כדי לקיים מחילה פחותה ממידת גמירת הדעת הדרושה כדי לקיים פעולה משפטית חיובית.

ר' אברהם ארלנגר<sup>282</sup> מסביר בדומה, שלדעת רש"י, מחילה בטעות תקפה מפני שמחילה אינה מעשה חיובי, אלא היא ויתור, סילוק דעת מהזכות, ועצם המצב שדעת המוחל מסולקת מזכותו, שהחליט שאין לו זכות ותביעה, גורם לביטול זכותו, כמו שביאוש, סילוק דעתו מהחפץ פועל שהאבירה תהיה כהפקר; ולכן מחילה בטעות תקפה, מפני שהיא חלה בכל דהו, ואין צורך לפעול כלום, ודי בסילוק דעתו מתביעתו, וממילא זכותו בטלה. בתחילה הוא כותב<sup>283</sup> שהסבר זה טוב רק למחילה רגילה, על חוב שאינו בעין, ואם כן הסבר זה מתאים רק לדעה בעניין דבר שלא בא לעולם שמדובר רק שהקונה אכל את הפירות<sup>284</sup>, ואז אין דיון על החפץ בעין אלא על זכות התביעה, והיות שהמוכר סילק את דעתו, בטלה תביעתו. אבל אחר כך<sup>285</sup> הוא כותב שהסבר זה טוב גם למחילה על דבר בעין, ולענייננו – גם לדעה<sup>286</sup>

<sup>275</sup> אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, פרק ה, סימן מו, אות ז.

<sup>276</sup> לימודי ניסן, בתוך קובץ הראב"ד (מהר"א אלפרט), על בבא מציעא סו ע"ב, הערה 113.

<sup>277</sup> ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 117–116, שיש המסבירים כך את בטלות חוזה עקב טעות, ויש הסברים אחרים.

<sup>278</sup> כדעה בשער ראשון, פרק שני.

<sup>279</sup> אבל יש להעיר שבחלק מהמקרים בסוגיה אין זו מחילה רגילה אלא כעין מתנה.

<sup>280</sup> הוא נוקט שלמחילה "אין חלות", וכך גם ברכת אברהם, הערה 282.

<sup>281</sup> אבל הוא כותב שהסבר זה אינו נכון לפי ההסבר הראשון של מהר"ח, שבמקרה של אסמכתא המחילה בטלה מפני שיש להניח שאילו ידע שיש נדנוד עבירה לא היה מוחל, כלומר, זו טעות חמורה יותר, שהרי לפי הסבר זה אי אפשר לפסול שום מחילה מטעם טעות, גם אם היא טעות חמורה; אבל הסבר זה נכון לפי התירוקן השני של מהר"ח, שבמקרה של אסמכתא המחילה בטלה מפני תקנת חכמים, שלפיו באמת היא לא בטלה מטעם טעות.

<sup>282</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכו.

<sup>283</sup> ברכת אברהם שם, עמ' שכו.

<sup>284</sup> ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

<sup>285</sup> ברכת אברהם שם, עמ' שכח. נביא את דבריו שוב בעמ' 1243, בענין סילוק מבעלות.

<sup>286</sup> ראה חוק לישראל שם.

שבדבר שלא בא לעולם תפיסה מועילה גם אם לא אכל את הפירות, ויכולה לחול הקנאה חפץ בלי דעת מקנה (כגון כאן, שהמקנה טעה), על פי דברי ר' יעקב מליסא<sup>287</sup>, שבהקנאה אין צריך כוונה מפורשת להקנות, אלא די בריצוי, שנוח למוכר, ואם יש אומדנא שנוח לו, יכול הקונה לקנות בעצמו; לפי זה אפשר לומר, שמועילה מחילה בטעות על חפץ בעין, שהיות שדעתו מסולקת מהחפץ, הקונה יכול לקנותו בעצמו<sup>288</sup>.

(3) מי שלא ידע שהוא מוחל על חיוב כלשהו

בבבא בתרא<sup>289</sup> מסופר שרב ענן התחיל לבנות גדר בינו לבין שכנו, ובטעות מיקם את הגדר בתוך השטח של שכנו, והשכן עזר לו לבנות. משמעות הדבר היא שהשכן מוחל על חלק מקרקעו לטובת רב ענן, והתלמוד נוקט כדבר פשוט שהמחילה בטלה כיוון שהיתה בטעות. מסוגיה זו קשה על שיטת רש"י שמחילה בטעות בדרך כלל תקפה.

הראשונים<sup>290</sup> מיישבים, ששם המחילה בטלה מפני שהשכן כלל לא ידע שרב ענן נוטל משהו מממונו, ומאחר שלא ידע שהוא מוחל ("לא ידע דמחל"), מחילתו בטלה, כמו שנאמר בתלמוד בעניינים אחרים<sup>291</sup>, ומחילה בטעות תקפה לשיטת רש"י רק אם המוחל יודע שהנמחל נוטל מממונו, אלא שהוא חושב שהנמחל זכאי ליטול אותו מן הדין, כמו במקרים הנ"ל של דבר שלא בא לעולם ואסמכתא בהלוואה (אילולא היה בכך איסור ריבית)<sup>292</sup>.

<sup>287</sup> נתיבות המשפט, סימן קצז, ס"ק ד, וסימן רמד, ס"ק א. על דעה זו ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).  
<sup>288</sup> אחר כך הוא מסביר, שאף על פי שהמחילה נובעת מטעות, אין מתחשבים בה, מפני שהטעות היא בגדר דברים שבלב, ומה שגלוי הוא המחילה; וגם אם לא מחל בפירוש אלא מניחים שמחל (כגון בדבר שלא בא לעולם, שמוכח כך ממה ששתק המוכר כשראה שהקונה לוקח את הפירות), המחילה היא עצם סילוק דעתו, וזה דבר גלוי, והיא כדיבור, כמבואר בקצות החושן, יב, ס"ק א, שמועילה מחילה בלב (ראה שער שני, עמ' 63), ואילו הסייג, שהמחילה נבעה מתוך טעות, אינה גלויה. אבל הסבר זה אינו יכול להתקבל לפי רש"י, שהרי אם כן, גם קניין בטעות יועיל מפני שהטעות היא דברים שבלב (ואכן הוא כותב על הסבר זה רק שכן הבינו תוספות את רש"י, ולכן הם אכן הקשו מקניין). מלבד זה, נראה שהסברו אינו נכון, שהרי הטעות ניכרת לכל ואינה דברים שבלב.\*

<sup>289</sup> בבא בתרא מא ע"א (הובא באור זרוע, חלק א, שו"ת, סימן תשלט).  
<sup>290</sup> חידושי הר"י מיגאש, בבא בתרא מא ע"א; חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא טו ע"ב (הובא בשו"ת סם חיי, סימן כז, דף נט ע"א, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג, עמ' פג, בעונג יום טוב, סימן קנט, בעמק יהושפט, סימן א, אות ג, בשו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ז [כרך ד]. סימן מ, עמ' קכב, בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ז, דף ז ע"ב, ובשו"ת בני אהרן, סימן קו), וחידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א; נימוקי יוסף, בבא בתרא כב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת ר"ע איגור, מהורא קמא, סימן לו, דף כג ע"ד, בשו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן ס, דף סב ע"ד, בשו"ת עולת שמואל (פלורנטין), חו"מ, סימן לו, דף צה ע"ג, בשו"ת ויחי עזר, חלק ב, חו"מ, סימן יד, דף קעג ע"ג, במשפטי שמואל (רבינוביץ), חלק ב, שמעתתא דחצר, פרק כב, אות ב, ובשו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מה).\*

<sup>291</sup> בבא מציעא דף נא ודף טו ע"א לעניין אונאה, וכתובות נו ע"ב לעניין כתובה ממיטלטלין. עסקנו ב"לא ידע דמחל" בגוף הפרק, ליד ציון הערה 15 ואילך, ובמי שהוא מסופק אם קיים חיוב, ליד ציון הערה 157 ואילך.

<sup>292</sup> לימודי ניסן, בתוך קובץ הראב"ד (מהד' אלפרט), על בבא מציעא טו ע"ב, הערה 113, כותב שתוספות לא רצו לתרץ כך, מפני שהבינו מלשון רב נחמן הסתמיים בבבא בתרא שם "מחילה בטעות היא", שכל מחילה בטעות בטלה. בתשובה לכך הוא מסביר שרב נחמן אמר לשון סתמית מפני שסמך על מה שאמר עוד "הוא נמי לא ידע", כלומר השכן לא ידע שרב ענן נוטל ממנו משהו. יצויין שחידושי חתם סופר, בבא בתרא שם, מבאר שבמהלך הבנייה נודע לשכן שזה קרקע שלו, ומכל מקום המשך מפני שחשב שמה

נראה שטעם הדבר שאם לא ידע שהוא מוחל, המחילה בטלה, הוא שכאן בכלל לא התכוון למחול, ומה שאמר שהוא מוחל היה "פיטומי מילי", מלים שאמר מתוך מחשבה שהן חסרות משמעות, רק כדי לצאת ידי חובה<sup>293</sup>, והיות שמראש לא התכוון שתהיה לדבריו משמעות משפטית, אכן אין להם משמעות משפטית. רק במקום שבאמת התכוון למחול, אלא שהמניע שלו למחול היה מוטעה, המחילה תקפה לשיטת רש"י.

ר' צבי הלפרין<sup>294</sup> מבאר על פי שיטת מהרי"ח<sup>295</sup> שמחילה בטעות תקפה מטעם יאוש: אם המוחל לא ידע שהממון הנמחל שייך לו, אין לו הרגשת הפסד ואין מצב של יאוש. המושג "לא ידע דמחל" טעון הבהרה. לדוגמה, מדוע באונאה נחשב לא ידע דמחל<sup>296</sup>, ובדבר שלא בא לעולם נחשב שידע, הרי גם בדבר שלא בא לעולם המוכר חשב שהפירות שייכים לקונה, וחשב שאינו מוחל שום דבר שלו<sup>297</sup>?

ר' חיים סופר<sup>298</sup> מבאר, שבאונאה ובעניינו של רב ענן וכדומה, לא היה למוחל מקום לשאול חכם למי שייך הממון, שהרי גם בסופו של דבר התברר שלא היתה לו טעות הלכתית אלא עובדתית, ולכן המחילה בטלה, מפני שלא ידע אם יש דבר שיתכן שמחילתו תפעל עליו; אבל בדבר שלא בא לעולם, היה צריך לשאול חכם האם המכירה תקפה, ובכך שלא שאל, הראה שמחל, ומחילתו תקפה אף שנבעה מטעות<sup>299</sup>.

ר"א ארלנגר<sup>300</sup> הסביר על פי דברי ר' חיים מבריסק<sup>301</sup>, שבאונאה (שהתאנה הקונה), כל התשלום ששולם נחשב דמי המקח, וחייב החזרת הסכום העודף הוא חיוב חדש שהתורה הטילה; והמתאנה לא ידע על החיוב החדש הזה, ולכן לא ידע שממון שלו נמצא ביד המתאנה, שהרי הכסף שנתן באמת היה כולו תמורת המקח, אלא שאילו ידע שהתאנה, היה גובה את החוב הנפרד מהמתאנה, ולכן המחילה על החוב הנפרד אינה תקפה, שהרי גם מי שמוכן לקנות ביוקר אם זה המחיר האמיתי, הרי אם התורה נותנת לו זכות לקבל חלק חזרה, ודאי ירצה לקבלו, ורק משום שלא ידע, הוא לא דרש זאת. לעומת זאת, בדבר שלא בא לעולם, המוכר חשב שהמכר חל ושאינו יכול לחזור בו, ובכך סילק את דעתו ממה שידע שהיה שלו;

שמחל לפני כן חל אף שהיה בטעות, ועל זה פסק רב נחמן שגם המחילה השנייה בטלה אף שידע ומחל, מפני שהיא נבעה מטעות בדין.\*

<sup>293</sup> בכך מיושבת קושיית שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן ס (סג ע"ב), לגבי "לא ידע דמחל", שלכאורה העובדה שאמר בפירוש "אני מוחל" מראה שידע שיש על מה למחול, שאם לא כן מדוע הוצרך למחול? התשובה היא שאמר זאת בתורת פיטומי מילי.\*

<sup>294</sup> אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ד, ואות ז.

<sup>295</sup> ליר ציון הערה 250.\*

<sup>296</sup> כאמור בבבא מציעא דף נא ודף סז ע"א.

<sup>297</sup> כך הקשו שו"ת פרי צדיק, סימן ט, עמ' קמח, אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ג, ועוד.\*

<sup>298</sup> שו"ת מתנה חיים, חלק ב, אהע"ז (כרך ד), סימן מ (עמ' קכב).

<sup>299</sup> קשה על הסברו, מדוע רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לד, כתב לגבי "את ונוולא", שהטעם שרבינא הוציא פירות ממלווה שאכל פירות מקרקע של הלווה הוא מפני שזו מחילה בטעות שאינה מועילה, כמו מי שמניח לחברו ליטול חפץ מרשותו (או נותן לו) וחושב שהוא של חברו ונמצא שאינו של חברו, כלומר לא ידע דמחל (ראה במילואים להערה 316); ומדוע לא נאמר שהלווה היה צריך לשאול חכם?

<sup>300</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכח.

<sup>301</sup> חידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם, הלכות מכירה, טו, א.

וגם אם הקונה אכל את הפירות, מועילה מחילת המוכר על חיוב הקונה לשלם על מה שאכל, אף שהמוכר חשב שהקונה אכל משל עצמו ושאינו בזה גזל, ולא ידע שמחל, והטעם הוא, שהמוכר ידע שהפירות היו שלו, וסילק את דעתו מהם, וסילוקו כולל כל חיוב שיבוא מכוח הפירות, שלפי המצב שהיה לפני המכירה היה ראוי האוכל להתחייב; מה שאין כן באונאה, שהמכירה היתה תקפה, ועל החפץ אין סילוק דעת, מפני שהוא באמת מכור, וכל הדיון הוא על החוב להחזיר את העודף, וחוב זה לא נודע לו מעולם.

ר' ניסן אלפרט<sup>302</sup> הסביר, שמחילה היא ויתור על זכות או על תביעה, ומי שאינו יודע בכלל שיש לו תביעה, אינו יכול למחול. באונאה, המתאנה לא ידע שנתאנה, אלא הוא חושב שמה ששילם הוא דמי המקח, ולכן אין מה שימחל. לעומת זאת, במוכר דבר שלא בא לעולם, כשבא לעולם הוא מתחיל להתחרט על המכר, מפני שהדבר הוא כאילו מין אחר ממה שמכר, והוא מרגיש כאילו לא מכר דבר זה, וכשבא הקונה לקחת אותו, המוכר חושב בלבו שצריכים לשאת ולתת שוב על המכר, אלא שהוא מתגבר על מחשבותיו מפני שהוא חושב שהקונה צודק בדיון; אם כן, יש כאן תביעה ומחילה עליה, ולא היתה טעות בעצם הדבר המחול, מפני שבאמת מחל על הדבר שלו, והטעות היתה רק בסיבת המחילה.

שאלה דומה מתעוררת לגבי אסמכתא בהלוואה: מדוע המוכר-הלווה נחשב שידע ומחל (אלא שהמחילה בטלה בגלל איסור ריבית), הרי הוא חשב שהמכר היה תקף, ושהפירות שצמחו בקרקע שייכים לקונה מתחילת צמיחתם, אם כן הוא בגדר "לא ידע דמחל"<sup>303</sup> ר"א ארלנגר<sup>304</sup> תירץ שהיות שהפירות צמחו בקרקע שהיתה שלו, גם הם נחשבים שהיו שלו, וסילוק דעתו מקרקעו גרם שדעתו מסולקת מהפירות, לכן מחילתו עליהם היא כמחילה ביודעין על הכול יחד, קרקע ופירות.

נראה שבגלל קושיה זו, מהר"ם מרוטנברג<sup>305</sup> פירש את הטעות בדבר שלא בא לעולם בדרך שונה מהמקובל: לא שחשב שמועילה מכירת דבר שלא בא לעולם<sup>306</sup>, שהרי הכול יודעים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ובכל זאת היה מוכן שהמכר יהיה תקף, וזוהי מחילה, אבל המחילה היא בטעות, שכשמחל לא צפה שיחזור בו ממנה בסוף; והוא מסביר שהמחילה תקפה מפני תקנת השוק, כיוון שדרך מקח וממכר בכך. לפי הסברו מובן מדוע זה בגדר "ידע דמחל": המוכר ידע שמן הדין הפירות שלו, ובכל זאת מחל; מה שאין כן באונאה, שאף שהוא דרך מקח וממכר, שהרי אי אפשר לשלם בדיוק את דמי החפץ, מכל מקום נחשב שלא ידע דמחל, מפני שהוא חשב שזה המחיר האמיתי, וזו טעות עובדתית<sup>307</sup>. אבל יוצא מדברי

<sup>302</sup> לימודי ניסן, בתוך קובץ הראב"ד (מהר" אלפרט), על בבא מציעא טו ע"ב, הערה 113.

<sup>303</sup> יצוין שאכן נימוקי יוסף (שנביא במילואים להערה 316) כותב שבאסמכתא בהלוואה, המחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל.

<sup>304</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא טו ע"ב, עמ' שכח.

<sup>305</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנברג, שערי תשובות, סימן תעז, עמ' 59, ודפוס לבוב, סימן תכו.

<sup>306</sup> יש לציין שבדומה, צבי גאון יעקב, סימן יז, מוכיח מתוספות שתפיסת הקונה מועילה גם אם המוכר ידע שהמכר לא מועיל.

<sup>307</sup> כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פא), כותב (כדי ליישב את הרא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, שכתב שבדבר שלא בא לעולם נחשב שהמוכר ידע דמחל), שהמוכר ידע שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואף על פי כן הוא מכר כיוון שהיה זקוק לכסף, ולא השתנתה דעתו אחר כך כשראה שהקונה תופס ואוכל, אלא ידע את הדין ומחל, ורק אחר כך התחרט. אבל

## שער שמיני: מחילה בטעות

מהר"ם, שאם בשעה שמחל אכן לא ידע דבר שהתגלה לו אחר כך, נחשב לא ידע דמחל, והמחילה בטלה, אף שידע שהממון שלו, שלא כרש"י<sup>308</sup>. אבל ייתכן שהוא מפרש גם בדעת רש"י שמחילה בדבר שלא בא לעולם תקפה רק מפני שלא נתגלה לו אחר כך דבר שלא ידע, ורק אז המחילה תקפה, ונמצא שגם לרש"י מחילה בטעות בדרך כלל בטלה<sup>309</sup>.

ג. שיטת רבנו תם: בדרך כלל מחילה בטעות בטלה

רבנו תם<sup>310</sup> מפרש, שבדרך כלל מחילה בטעות בטלה, ולכן באסמכתא בהלוואה, הפירות חוזרים ללווה; ובמוכר דבר שלא בא לעולם, המחילה תקפה מפני שזאת לא מחילה בטעות, כיוון שהמוכר אינו רוצה לחזור בו, כדי לעמוד במהימנותו<sup>311</sup>, ויש להניח שגם אילו ידע שהמכר בטל, לא היה חוזר בו. מתוך פירושו הוא נאלץ להידחק בפירושו הסוגיה, ולומר שמה שרבה הקשה<sup>312</sup> מדוע במכר באונאה, האונאה חוזרת אף שהמתאנה מחל עליה – באמת לא קשה, שהרי הכלל הוא שמחילה בטעות בטלה, והמתאנה מחל בטעות, ורבה הקשה כך מתוך הבנה מוטעית, שרב נחמן סובר שמחילה בטעות תקפה. הוא נאלץ לומר גם שמה שרב נחמן הביא ראיה מהדין שהנושא אישה ונמצאת איילונית, שהקידושין בטלים מטעם קידושי טעות, הבעל אינו צריך להחזיר את הפירות שאכל מנכסי מלוג, מפני שהיא מוחלת לו, אף שהיתה מחילה בטעות מפני שלא ידעה שהיא איילונית<sup>313</sup> – אינו ראיה לדבריו (של רב נחמן), שהרי

מה שכתב אחר כך בדעת הרא"ש, שבאסמכתא בהלוואה המחילה בטלה מפני שאנו סהדי שלא על דעת כן עשה מתחילה ולא סמכה דעתו לתת – קשה, שהרי הרא"ש רומז שהטעם באסמכתא הוא משום איסור ריבית.

<sup>308</sup> אף שבאופן עקרוני הוא הולך בשיטת רש"י, כאמור במילואים להערה 249.

<sup>309</sup> ראה עמ' 1036, אות ט, בשם יד רמה, על מצב שספק לנו האם המחיל ידע שהממון שהוא מוחל עליו הוא שלו. וראה ליד ציון הערה 158, על מצב שבשעת המחילה היה ספק למוחל האם הוא מוחל על דבר שלו. רבנו תם, בתוספות, בבא מציעא סו ע"ב, ד"ה התם, ובבא בתרא מא ע"א, ד"ה אמר (הובא בשו"ת מהר"ם מינין, סימן לה וסימן פד, בשו"ת ר"ע איגר, חלק א, סימן לו, דף כג ע"ד, בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קכב, בערוך השולחן, חו"מ, רט, ח, בשו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן קסו, בשו"ת עין יצחק, חלק ב, אהע"ז, סימן לד, אות כז, בתקנת עזרא, הלכות מעילה, א, ג, ד"ה ובעיקר ענין, בשו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן קה, בשו"ת אהלי יעקב (קשטרו), סימן יח, דף ל ע"ב, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצז, ד"ה הנה בא, בשו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן א, אות טז, בשו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן פח, במשפטי שמואל (רבינוביץ), חלק ב, שמעתתא דחצר, פרק כג, אות ד ואות ז, בנחמד למראה, על ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח, דף נח ע"ב, בבית יחיאל, חו"מ, חלק א, חידושים מראש הכולל, סימן כז, עמ' קג, ובקהילות יעקב, סנהדרין, סימן יד במהד' תשכ"ה, סימן טז במהד' תשמ"ח), בתוספות רבנו פרץ, בבא מציעא סו ע"ב, בתוספות הרא"ש, בבא מציעא סו ע"ב, בשו"ת הרא"ש, כלל סט, סימן ו, בתשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן יא, בהגהות מיימוניות, דפוס קושטא, הלכות טוען ונטען, ג, ה, ובהגהות אשירי, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, ובבא בתרא, פרק ג, סימן לו.\*

<sup>311</sup> שו"ת פרי צדיק (צדור), סימן ט (עמ' קמה-קמו), מביא ראיה לרבנו תם מבבא מציעא טו ע"ב, ששם נזכר העיקרון שמניחים שאדם ירצה לעשות דבר שאינו מחויב בו מן הדין, כדי להישאר מהימן (בעיני האדם שעשה עמו עיסקה או בעיני בני אדם בכלל) – לענין גולן שמכר את הקרקע הגזולה ואחר כך קנה אותה מהגזול, שמניחים שהתכוון לקנותה עבור הקונה כדי להישאר במהימנותו בעיניו.\*

<sup>312</sup> בבא מציעא סו ע"א.

<sup>313</sup> עיין חזון איש, אהע"ז, סימן עט, ס"ק יט, להסברים שונים מה בדיוק היא לא ידעה. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא מא ע"א, מביא שיש שהבינו שבאיילונית לא ידעה דמחלה, והוא עצמו אומר שנחשבת שידעה דמחלה מפני שהבעל לקח פירות שהיא יודעת שהיו שלה – עיין שם.

אדרבה, לרב נחמן הכלל הוא שמחילה בטעות בטלה, ואילו באיילוניית המחילה תקפה; אלא, רב נחמן הביא את הראיה לפי טעותו של רבא<sup>314</sup>.

מדוע, לפי רבנו תם, במכר שבטל מטעם אסמכתא, המחילה בטלה, ואין אומרים שהלווה-המוכר רוצה לעמוד במהימנותו, כפי שהסביר לעניין מוכר דבר שלא בא לעולם? התשובה היא שמראש הלווה התחייב בגוזמה או במה שאינו בידו לקיים, ולא רצה באמת למכור, מה שאין כן בדבר שלא בא לעולם, שאכן רצה למכור<sup>315</sup>, לכן מניחים שהוא רוצה לעמוד במהימנותו<sup>316</sup>.

החידוש של רבנו תם, שבדבר שלא בא לעולם תפיסת הקונה מועילה מפני רצון המוכר לעמוד במהימנותו, מוליד נפקות הלכתית: לפי רש"י, שהתפיסה מועילה מפני שהמוכר מוחל, התפיסה מועילה רק אם המוכר ראה שהקונה לוקח את הממכר, ושתק; משתיקה זו אנו מסיקים מחילה מכללא. לעומת זאת, לפי רבנו תם, שהטעם הוא שרצה לעמוד במהימנותו, המוכר מקנה את הממכר לקונה מטעם זה גם אם לא ידע שהקונה אכל אותו<sup>317</sup>.

יש מן האחרונים מי שיצר שיטה שמחברת את שיטות רש"י ורבנו תם, והכשיר בכך את המחילה במצבים רבים יותר. ר' רפאל ידידיה שלמה צרור<sup>318</sup> מדייק מלשון הרשב"א<sup>319</sup>, שלדעתו תפיסה מועילה בקניית דבר שלא בא לעולם מפני שכל מחילה בטעות תקפה, כדעת רש"י, וממילא גם השולחן ערוך<sup>320</sup>, שמביא את דברי הרשב"א, סובר כרש"י. מצד שני, הרשב"א<sup>321</sup> פסק כרבנו תם, האומר שהקונה שטר חוב בלי כתיבה ומסירה כדין, וגבה את החוב מהלווה, אינו חייב להחזיר למוכר את מה שגבה<sup>322</sup>, משמע שהוא סובר שגביית הקונה מהלווה מועילה גם אם לא ידע המוכר שהקונה גבה (אף שאו אין מקום לנימוק של מחילה), וזאת מפני שהמוכר רוצה לעמוד במהימנותו; והשולחן ערוך<sup>323</sup> פסק דין זה של קונה שטר,

<sup>314</sup> אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ה, מצמצם מעט את הדוחק שבפירושו זה, באומרו שרב נחמן לא השאיר את רבא לגמרי בהבנתו השגויה, אלא רמז לו את כוונתו האמיתית, על ידי הסברו לאיילוניית – שיבין שההבדל בין דבר שלא בא לעולם לאונאה הוא שבאונאה לא ידע דמחל, כלומר מעולם לא היתה הסכמה על עצם הדבר, שהרי המתאנה לא ידע שהוא משלם יותר ממחיר החפץ, שלא כמוכר דבר שלא בא לעולם, שהסכים על עצם המכירה, וזה גורם לו לרצות להישאר במהימנותו, ובוה יבין רבא את טעמו האמיתי של רב נחמן לכך שבדבר שלא בא לעולם המחילה תקפה.\*

<sup>315</sup> יש להעיר שזה נכון לפי השיטה שהחיסרון במכירת דבר שלא בא לעולם הוא שאין על מה שיחול הקניין, אבל אין זה נכון לפי השיטה שהחיסרון שם הוא שאין לו גמירת דעת למכור. על שתי הגישות ראה לעיל, עמ' 157.

<sup>316</sup> תוספות רבנו פרץ, בבא מציעא טו ע"ב (בקיזור); פלפולא חריפתא, על רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לד, אות מ (הוא אינו אומר שזה לפי רבנו תם, אבל זה בעצם בדעת רבנו תם); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב; פני יהושע, בבא מציעא סז ע"א (ד"ה בא"ד מ"מ); שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ב).\*

<sup>317</sup> ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

<sup>318</sup> שו"ת פרי צדיק (צרור), סימן ט (מג ע"ד במהד' תק"ח, עמ' קמד במהד' תשמ"ה).

<sup>319</sup> תשובת הרשב"א, המובאת בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ב, על "מה שתטול מנכסי". ראה עליה בשער ארבע עשרה, עמ' 563 ואילך.

<sup>320</sup> שו"ע, חו"מ, רמא, ב.

<sup>321</sup> רשב"א, המובא במגיד משנה, הלכות מכירה, כב, ב.

<sup>322</sup> ראה חוק לישראל, פגמים בחווה, עמ' 164.

<sup>323</sup> שו"ע, חו"מ, סו, יז.

## שער שמיני: מחילה בטעות

ובשם "יש מי שאומר", כתב שהדברים אמורים רק אם ידע המוכר שגבה הקונה, משמע שהוא עצמו סובר שגביית הקונה מהלווה מועילה גם אם לא ידע המוכר שהקונה גבה, כשיטת רבנו תם.

כדי ליישב את פסיקותיהם הסותרות, לכאורה, של הרשב"א והשולחן ערוך, הוא כותב<sup>324</sup>, שהם סוברים גם כרבנו תם, שמועיל הטעם של מהימנות, במקום שלא שייך הטעם שמחילה בטעות תקפה; אבל הם סוברים גם כרש"י, שתפיסה בדבר שלא בא לעולם מועילה משום מחילה בטעות<sup>325</sup>. לאור זה, כשיש מקום לטעם שמחילה בטעות תקפה, היא תקפה גם כשאין טעם של מהימנות, ויש לכך נפקות, לדוגמה, בדיני נזקי שכנים, שבדרך כלל מועילה בהם חזקה אם הניזק ידע על הנוק ושתק, ואינו יכול לטעון ששתיקתו נבעה מחוסר ידיעת הדין, מפני שמחילה בטעות תקפה<sup>326</sup>.

### ד. שיטת הגאונים

(1) התבחין של הסוגיה: הוכחה שהמוחל טעה

כעת ננסה לברר מהי שיטת הגאונים בהבנת הסוגיה.

בשאלה היסודית איך לפרש את ההבחנה "הכא הלואה התם זביני", נראה שהגאונים מפרשים כרש"י, שהרי הם כותבים שמחילה בטלה במקום שיש איסור ריבית<sup>327</sup>, כלומר, שברוך כלל מחילה בטעות תקפה, ורק אם יש ריבית, המחילה בטלה.

אבל נראה שהגאונים מנמקים בדרך שונה מרש"י את ההלכה שמחילת מוכר דבר שלא בא לעולם תקפה: לדעתם, הטעם הוא, שייטכן שגם אילו ידע המוכר את האמת, היה מוחל בלב שלם, ולכן אין זו מחילה בטעות<sup>328</sup> (שלא כפירוש רש"י, שלפיו ברור שטעה, ובכל זאת המחילה תקפה). כך עולה מתשובה<sup>329</sup> של רב האי, שקובע עיקרון, שבמחילה בטעות, אם לא ברור שהמחילה נבעה מתוך טעות, המחילה תקפה<sup>330</sup>. בכך הוא מבאר את מה שנאמר

<sup>324</sup> שם, עמ' קמה-קמו.

<sup>325</sup> עיין שם, שהוא מוצא קשיים בביאור רבנו תם לסוגיה.

<sup>326</sup> הוא מוסיף (בעמ' קמד) שגם הרמב"ם סובר שמחילה בטעות תקפה, וגם סובר את סברת רבנו תם של מהימנות, כפי שמוכח ממה שכתב בהלכות מכירה, כב, ב, לעניין דבר שלא בא לעולם "ואם שמת הלוקח ואכל", משמע שגם אם לא ידע המוכר שנטל, אין מוציאים מידו, כרבנו תם (כאמור ליד ציון הערה 317).  
<sup>327</sup> גנוי קדם, חלק ה, עמ' 120 (לפי ר"ש אסף, שם, עמ' 108, המחבר הוא רב שרירא בהשתתפות רב האי); רב האי גאון, בתשובות הגאונים (הרכבי), סימן שמב = תשובות הגאונים החדשות (עמנואל, אופק), סימן קכג.

המהדיר בתשובות הגאונים החדשות, הערה 30, מקשר זאת לדעת הגאונים, המובאת ברמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, שאין מועילה מחילת לווה למלווה על חיובו להשיב לו ריבית שנתן לו. וראה במילואים להערה 242, להבחנה בין הנושאים.

<sup>328</sup> וזה דווקא כשיטת רבנו תם, שנימק כך.

<sup>329</sup> רב האי, תשובות הגאונים (הרכבי), סימן שמב = תשובות הגאונים החדשות (עמנואל, אופק), סימן קכג. השאלה מקוצרת במהד' הרכבי.

<sup>330</sup> חידוש זה הובא בטור, בשם הגאונים, כאמור בהערה 29.

לעיקרון זה התכוון כנראה גם הגאון בגנוי קדם, חלק ה, עמ' 118, בדבריו: "ראובן שאמר 'הרי מחילתי לשמעון, אעפ"י שאמר אחר כך 'לא היה בלבי אלא על מנת שאין עלי [=] תביעה', כבר קמא מחילתו הואיל ודברים שבלב אינם דברים".



במעשה רב ענן<sup>331</sup> שהמחילה בטלה – מפני ששם היה ברור שהמחילה נבעה מטעות, בשונה מבמוכר דבר שלא בא לעולם<sup>332</sup>.

על פי זה הוא מסביר את דין אונאה (בשונה מפירוש הראשונים): שהמחילה בטלה מפני שיש הוכחה שהיא נבעה מטעות. כנראה, כוונתו היא, שבאונאה ברור שהמתאנה לא ידע את המציאות (כלשון הגמרא "לא ידע דמחל"), ואילו בדבר שלא בא לעולם ובנידונו, במי שהעביר מים דרך שדה של אחיו, אולי ידע שלפי הדין היה יכול לחזור בו<sup>333</sup>.

למעשה, לפי פירוש זה בסוגיה, נמצא שכשהסוגיה מדברת על מחילה בטעות (חוץ מבאונאה), אין הכוונה שבודאי היתה טעות, אלא שהמוחל טוען שהיתה טעות. פירוש זה דחוק מבחינת לשון התלמוד "מחילה בטעות" (ויש להניח שלכן הראשונים לא פירשו כך), אבל מבחינה מציאותית, דווקא מתקבל על הדעת לומר שבדבר שלא בא לעולם ובאסמכתא בהלוואה, אין ודאות שהיתה טעות, שהרי ייתכן שבאמת ידע המוכר את הדין.

את הנימוק לכך שהמחילה תקפה אם הטעות אינה מוכחת, אפשר ללמוד מתשובה אחרת של הגאונים. הגאון נשאל<sup>334</sup> על ראובן ושמעון, שהיו ביניהם טענות וטענות שכנגד, ובעלי בתים פישרו ביניהם, וראובן מחל לשמעון על תביעותיו, אבל למחרת, שמעון טען כלפי ראובן: "מחלת לי את חיובי כלפיך, ונשאר רק מה שאתה היית חייב לי". המפשרים לא כתבו בשטר הפשרה שלא תהיה לאף אחד תביעה על חברו, מפני שהיו בטוחים שכשראובן ימחל לשמעון, שמעון לא יתבע אותו. בכל זאת ראובן אומר "מחלתי לו רק על דעת שלא יוכל לתבוע אותי", וגם המפשרים אמרו, שלא התכוונו שימחל ראובן ושמעון ימשיך לתבוע, אלא חשבו ששמעון יחזיק לו טובה על מחילתו וימחל גם הוא, וטוענים שמחילת ראובן היתה בטעות. אבל הגאון פוסק<sup>335</sup> שמחילת ראובן תקפה, ושמעון עדיין יכול לתבוע כיוון ששמעון לא הטעה אותם ולא הבטיח למחול; ומה שראובן מחל על דעת ששמעון ימחל, הוא דברים שבלב, ומחילתו תקפה, ומה שטעות מבטלת מחילה הוא רק בטעות בדיון, אבל כאן טעה רק בהתנהלותו, שלפני שמחל, היה צריך לעשות קניין עם שמעון שימחל לו. פסיקה זו צורמת במבט ראשון, שהרי

<sup>331</sup> ליר ציון הערה 289.

<sup>332</sup> שו"ת פרי צדיק (צנור), סימן ט (עמ' קמט), מכאן על פי העיקרון של הגאון (אף שלא ראה את החלק הזה של התשובה, שאינו מובא בטור) מדוע המחילה קיימת במוכר דבר שלא בא לעולם – שיש להניח שגם אילו ידע שמכירה זו בטלה, היה מקנה באופן המועיל, שהרי ראינו שהוא רוצה להקנות; שאם לא כן, הוא היה צריך לבדוק מראש האם אכן ההקנאה היתה כדין; ואילו באסמכתא בהלוואה, וב"א ונוולא אחי" (בבא מציעא סז ע"א, ששם נאמר שהפירות חוזרים, ונימקו תוספות מפני שזו היתה מחילה בטעות – ראה במילואים להערה 316), אין הוכחה שהוא מוכן למחול גם אילו ידע את הדין, מפני שאולי מה שלא מנע את המלווה מאכילת הפירות, הוא מפני שלא היה לו כסף לפדות ממנו את הקרקע. יש להעיר שהסברו שונה קצת מהסבר הגאונים, שמדבריו עולה שבמצב שיש ספק האם היה מוחל גם לולא הטעות, המחילה בטלה, ואילו לפי הגאונים, רק אם ודאי שהמחילה נבעה מטעות, המחילה בטלה.\*

<sup>333</sup> פירוש זה עדיף על פירוש הראשונים, שלפיו עולה הקושיה (שהצגנו לעיל, ליר ציון הערה 297) מדוע לא נאמר בדבר שלא בא לעולם ש"לא ידע דמחל" מפני שחשב שהממכר שייך לקונה.

נראה שטעם הדבר שבאונאה מניחים שלא ידע הוא, שהמתאנה היה רשאי להניח שכשמוכר מציע לו מחיר, זה שווי החפץ, וזה כמו הטעייה (על הטעייה, ראה ליר ציון הערה 207).

<sup>334</sup> גנוזי קדם, חלק ה, סימן יא, עמ' 117–118. התשובה היא של רב האי – ראה הערה 327.

<sup>335</sup> שם, עמ' 118–120.

## שער שמיני: מחילה בטעות

ההגיון אומר שדבר שנעשה בטעות אין לו תוקף, כפי שטען ראובן; ואמנם סוגיית בבא מציעא אומרת ההיפך, אבל הגאון לא ציין סוגיה זו כמקור לפסיקתו. כנראה, העיקרון שמאחורי פסיקה זו היא שהטעות אינה מוכחת, ולכן היא דברים שבלב, שאינם דברים<sup>336</sup>. אמנם קשה להבין מדוע נידון זה אינו נחשב מוכח, שהרי לכאורה ברור שכשעושים פשרה, כל צד צריך לעשות את חלקו, וכל צד עושה את חלקו על דעת שהצד האחר עושה את חלקו. כנראה, הנסיבות היו כאלה שהותירו מקום סביר לאפשרות שראובן ימחל גם בלי מחילת שמעון.

(2) פסקי הגאונים המבוססים על הצורך בהוכחת הטעות על פי עיקרון זה, ההבחנה בין כשמוכח שטעה לכשלא מוכח, אפשר להסביר תשובות אחדות של הגאונים, שבהן הם פוסלים מחילה בטעות.

(א) בתשובה אחת<sup>337</sup> נדונה פשרה, שבה התובע קיבל חלק מתביעתו, ואחר כך התברר שהנתבע לא היה חייב כלום. הגאון מבטל את הפשרה בנימוק שזו מחילה בטעות<sup>338</sup>, "ויש בה טעות משני צדדים: טעות המקבל, שאילו ידע שאין לו על חברו כלום כיוון שהוא תלמיד חכם ויש (בן) [בן] יראת שמים לא היה פושט ידו ליטול ממון שאינו שלו, וטעה הנותן, שאילו ידע שאינו חייב לחברו כלום לא היה מפקיר ממונו בידים"<sup>339</sup>.

(ב) בגנזי קדם<sup>340</sup> נידון תובע שלא ידע שיש עדים לתביעתו, ועשה פשרה, ואחר כך באו עדים לטובתו. נפסק שהפשרה בטלה, משום שזו פשרה בטעות, שכן אילו ידע שהיו עדים, לא היה מתפשר.

(ג) בתשובה שלישית<sup>341</sup> נידונו ראובן ושמעון שעשו שותפות, ולאחר זמן כפר ראובן בחיוב כלשהו, ולא היתה לשמעון ראייה לדבריו, ולכן עשה פשרה עם ראובן, שישלם סכום מסוים, ובתמורה מחל לו על כל תביעה אחרת; ואחר כך מצא שמעון ראיות שראובן חייב לו. המשיב פוסק שמחילת שמעון בטלה מטעם מחילה בטעות, מפני שיש אומדן דעת ששמעון התפשר רק משום שחשב שאין לו ראיות, ואילו היה יודע שימצא ראיות ברורות, לא היה עושה פשרה.

(ד) בתשובה רביעית<sup>342</sup> נפסק ששותפים שפירקו את שותפותם, ומחלו זה לזה על כל תביעה, ואחר כך אמר אחד מהם שטעה בחשבונו, הוא יכול לחזור בו ממחילתו.

(ה) מהרי"ק<sup>343</sup> מביא תשובה של גאון, שעסק ביתום שמחל למישהו על חיוביו לאביו בעוד שלא ידע כמה אותו אדם היה חייב לאביו, אלא סמך על המורשה שהרשה לגבות את ממון אביו ממנו, שאמר לו שהלה היה חייב כך וכך, ואחר כך התברר שהיה חייב לו יותר מזה, ופסק שזו מחילה בטעות, ושהיתום יכול לבטל אותה.

<sup>336</sup> ראה ליד ציון הערה 30, שמהר"ם נימק כך את הצורך שהטעות תהיה מוכחת.

<sup>337</sup> תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קצה.

<sup>338</sup> למען הדין, כוונתו היא שמה שנתן הנתבע היה בטעות, ולמעשה זו נתינה בטעות.

<sup>339</sup> הוא מביא ראייה מסוגיית רב ענן שמחילה בטעות בטלה, ומתעלם מסוגיית בבא מציעא, מה שמתאים להסבר המוצע בטקסט, שטעמו הוא שמוכח שטעה, כמו שהמצב היה במעשה ברב ענן.

<sup>340</sup> גנזי קדם, חלק ד, עמ' 41 = שו"ת הרי"ף, סימן קד (בשינויים רבים).

<sup>341</sup> תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קסג.

<sup>342</sup> תשובות הגאונים הקצרות, סימן קח (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, כה, הגהות הטור, אות סג, ובשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"א).

<sup>343</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא.

לכאורה לא מובן, מדוע בחמש התשובות הללו, הגאונים פסלו את המחילה, הרי ראינו שהם סוברים כרש"י שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה, חוץ במבמקום שיש ריבית? התשובה היא, שבמקרים אלו היתה הוכחה שהמוחל טעה, ורק אם אין הוכחה כזאת, המחילה תקפה לדעתם, וגם אז, במקום שיש ריבית, המחילה בטלה.

עיקרון זה, שהמחילה בטלה רק אם מוכח שהמוחל טעה, משמש בתשובה של רב נסים גאון<sup>344</sup>. הוא עוסק במי שמחל על "כל התביעות שהיה תובעו בירושה", ואחר כך נודע לו "שנשאר עוד הרבה מן הירושה". הוא פוסק שאם יביא ראיה שתביעתו הנוכחית לא היתה ידועה לו בשעה שכתב את שטר המחילה, התביעה אינה מחולה, בגלל הטעות.

בתשובה נוספת נפסק שהמחילה בטלה, והמשיב מדגיש שהטעם הוא מפני שמוכח שהיתה טעות. התשובה<sup>345</sup> עוסקת באחים שחילקו ירושה, ונתנו לאחד מהם פי שניים מפני שחשבו שהוא הבכור, ואחר כך התברר שאינו בכור. בתשובה נאמר: "אבל אם לא פרושו כך<sup>346</sup> או כיוצא בו דברים ברורים, הרי הדבר מוכיח שלא מחלו... [ומחילתם] מחילה בטעות היא, כההיא דאמרי התם רב ענן שקל בידקא בארעיא... וכל שכן דבר זה שהוא מוכיח מפני שבפירושו בתורת בכורה נתנו לו"<sup>347</sup>.

(3) הפסק של בעל "הלכות גדולות"

פסק נוסף של הגאונים, שאפשר להסביר בדרך זו, הוא פסק המובא ב"הלכות גדולות"<sup>348</sup>, הנותן תוקף למחילה בטעות שבנידונו, ושנימוקו אינו ברור. הוא עוסק באדם שתובע את קרוביו: "ממון [היה] בבית אבי ולא מצאתי אותו", ובית הדין חייב את הנתבעים להישבע, ועשו פשרה והנתבעים נתנו לו "דבר מועט", והתובע מחל להם; ואחר כך נתגלה שממון אביו היה ביד הנתבעים. הפוסק עושה הבחנה: אם מחל בלשון "נטלתי ממון זה ומחלתי כל שיש לי בידך", המחילה תקפה; אבל אם מחל בלשון "נטלתי ממון זה ומחלתי על

<sup>344</sup> תשובות הגאונים (הרכבי), סימן תקלט (הובא בשו"ת חבל נחלתו, חלק ה, עמ' 279).

<sup>345</sup> תשובות הגאונים, אסף (תרפ"ז), סימן יז.

<sup>346</sup> שהם מוכנים שיקח גם אם יתברר שאינו הבכור. ראה ליד ציון הערה 123.

<sup>347</sup> מקרה זה מודגש יותר מהמקרה ברב ענן, מפני שהסבירו בפירושו מדוע נותנים לו; אבל בשני המקרים חשבו שנותנים לו משלו.

יש לציין שהוא מביא רק את סוגיית בבא בתרא, ומתעלם מסוגיית בבא מציעא, כנראה מפני שלדעתו בבבא מציעא מדובר באופן שאין הוכחה שטעה, כשיטת הגאונים.

יש להעיר שכאן אין זו מחילה בטעות אלא נתינה בטעות.

<sup>348</sup> הלכות גדולות, מהד' טרויב, דף קה ע"ד = מהד' הילדסהיימר, כרך ב, עמ' 498 = מהד' מכון ירושלים, עמ' תקכו. מקורות נוספים מביאים פסק זה: הלכות פסוקות (ששון), עמ' נג (במהד' תשי"א); תשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, שער ג, סימן נד, בשם מר רב יהודאי; ראב"ן, תשובות, סימן ק, דף סט ע"ד; פסקי רקנטי, סימן תקנ; תשב"ץ, חלק ב, סימן סב; ש"ך, חו"מ, כה, ס"ק מח (הובא בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ג).

שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן עח, מביא תשובה זו ("לא להלכה וכל שכן למעשה") לעניין נידונו: שותפים שעמדו לחלוק, והיה חשד שאחד מהשותפים מחביא מכספי השותפות, אבל שותפו מחל לו על חיובו להישבע, והתפשר, ואחר כך נמצא שאכן אותו שותף החביא כספים.

השבועה" – רק השבועה מחולה, ולא הממון, "ומחזיר מה שנתן<sup>349</sup> ומחזירים מה שנתגלתה עליהם"<sup>350</sup>.

לכאורה, הפסק (בחלקו הראשון) אינו מובן: מדוע המחילה תקפה "אף על פי שנתגלתה עליהם ממון אביו", הרי אילו ידע שהממון של אביו בידם, לא היה מוחל להם? אפשר להסביר שהמחילה תקפה מפני שלא מוכח שהיתה טעות, מפני שהתובע ידע שיש סיכוי שימצא ראייה לטענתו, ומכל מקום הוא מחל, ואולי היה מוחל גם אילו ידע שימצא ראייה<sup>351</sup>.

הפרשנים הציעו הסברים נוספים לפסיקה שהמחילה תקפה. מהרי"ק<sup>352</sup> מסביר שהתובע היה יכול לברר את האמת, על ידי שיעמוד על זכותו לקבל שבועה מהנתבע, וכיוון שלא עשה כן, הוא גרם את ההפסד לעצמו, ולכן המחילה תקפה<sup>353</sup>. תשב"ץ<sup>354</sup> מבאר על פי שיטתו<sup>355</sup> שמחילה בטעות בטלה רק אם היתה בכך ריבית או שמישהו אחר הטעה אותו – כאן המוחל טעה מעצמו, ולכן מחילתו תקפה.

ר' יעקב מליסא<sup>356</sup> מסביר, שבנידונו של הלכות גדולות, אחרי המחילה נתגלה ממון שהנתבע עצמו לא ידע עליו לפני כן, ואם כן, לא היתה טעות במחילה, שהרי לא נתגלה מידע חדש לגבי הממון שלגביו נעשתה הפשרה<sup>357</sup>.

ר' חיים אריה כהנא נותן הסבר אחר<sup>358</sup>: המחילה תקפה מפני שהמוחל אמר בפירוש שהמחילה תחול גם אם יתברר שטעה, ולדעת הגאונים במצב כזה המחילה קיימת<sup>359</sup>. הוא

<sup>349</sup> במהר' הילדסהיימר: שנטל.

<sup>350</sup> הנקודה שמחילת השבועה אינה כוללת מחילת החוב, הובאה בתוספות, בבא קמא ק"ב ע"ב (ד"ה ולא). הלכה זו תיתכן רק במחילה בטעות – שחשב שאין לו ראייה ושלא יוכל למצוא ראייה, והתברר שיש לו; שאילו במחילה רגילה על חיוב להישבע (חיוב שמתעורר רק כשאין עדים), אין נפקא מינה במה שלא נמחל הממון, שהרי בלאו הכי לא יוכל לתבוע את הממון, מפני שאין לו עדים; ונפקא מינה רק אם ימצא אחר כך עדים, ואז מתברר שמחילתו היתה בטעות.\*

<sup>351</sup> הסבר זה רמז בשו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כח, האומר שדברי בה"ג קרובים לדברי העיטור, בהערה 29, המכשיר מחילה אם אין הוכחה שטעה.

<sup>352</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיא (הובא בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק א, סימן עה, וחלק ב, סימן ג, בשו"ת אדרת אליהו (ריק), סימן יג, דף לג ע"א, בשו"ת מים קדושים, סימן א, דף ג ע"ב, ובשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז). שו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קמג (הובא בשו"ת דמשק אליעזר, סימן נא), מסכים להסבר מהרי"ק, והסביר בכך את ההבחנה בבה"ג: אם מחל "כל שיש לך" הוא כאילו ידע שאם ישביע אותו, יתברר הממון, מפני שלא יישבע לשקר, ובכל זאת מחל, כאומר "יודע אני שיש לי אצלו ושלא יישבע לשקר ובכל זאת אני מוחל", ולכן המחילה תקפה; אבל אם רק מחל על השבועה, משמעותו היא שמחל מפני שהוא מאמין שאין לו ממון בידו, ואינו רוצה להשביעו שבועת אמת בחינם, ולכן אם אחר כך התברר שהממון בידו, המחילה בטלה בגלל הטעות, מפני שהתברר שהוא שקרן.

<sup>353</sup> על עיקרון זה ראה ליד ציון הערה 101 ואילך, שם הובאו גם דברים אלו של מהרי"ק.

<sup>354</sup> תשב"ץ, חלק ב, סימן סב.

<sup>355</sup> ליד ציון הערה 207.

<sup>356</sup> נתיבות המשפט, כה, ס"ק כ.

<sup>357</sup> שו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נא, מביא קושיות שהקשה שו"ת חמדת משה, סימן קמג, על פירוש זה, ודמשק אליעזר מתרץ אותן – עיין שם. וראה עמ' 1064, במילואים להערה 216, בשם חמדת משה.

<sup>358</sup> דברי גאונים, כלל פא, אות יט (ברמז).

<sup>359</sup> ראה ליד ציון הערה 116.

נספח: שיטות הראשונים בביאור הסוגיה בתלמוד

מבין שהמלים "אף על פי שנתגלתה עליהם ממון אביו" הן חלק מלשון המוחל כשמחל, ולא תיאור המעשה<sup>360</sup>.  
הסבר אפשרי אחר הוא שהמחילה תקפה מפני שהמוחל קיבל "דבר מועט" תמורת המחילה, וזאת לפי הדעה<sup>361</sup> שמחילה בטעות תקפה אם המוחל קיבל תמורה בעדה.

<sup>360</sup> אבל ברקנטי שם הנוסח הוא: "ומחל להם השבועה ונתגלה אחר כך מממון יותר ממה שנתנו לו בפשרה שעשו, חזינן אי בשעת המחילה אמר בעניין זה, נטלתי ממון זה ומחלתי כל אשר לך משלי, אין לו עליו כלום" – ולפי גירסה זו אי אפשר לפרש כך.

<sup>361</sup> ר' מלאכי הכהן, שהובא במילואים להערה 186.



שער תשיעי

## פגמים ברצונו של המוחל

פרק ראשון

### מבוא

כבכל פעולה משפטית, מחילה תקפה רק אם המוחל מחל מתוך גמירת דעת. אחת הנפקויות של עיקרון זה היא הבטלות של מחילה בטעות, שבה עסקנו בשער שמיני<sup>1</sup>. בשער זה נעסוק בהשלכות נוספות של עיקרון זה – מצבים נוספים שמתעורר בהם ספק באשר לרצונו של המוחל למחול.

בפרק שני נברר כמה עקרונות כלליים: הדין במצב שניכר שהמוחל לא התכוון למחול בלב שלם, או במצב שיש לחשוש שלא מחל בלב שלם; והשאלה האם הדין משתנה אם עשה מעשה קניין.

עניין אחר הוא אם המוחל טוען שלא התכוון למחול, ואומר "משטה הייתי", וכדומה. יש מקום להבחין לעניין זה בין מחילה בפני עדים, לבין מחילה שלא בפני עדים. כמו כן, יש מקום לקבל את טענתו אם הוא נותן אמתלא (הסבר) לכך שאמר שהוא מחל בעוד שלא התכוון לכך. בכך יעסוק פרק שלישי.

סוג קיצוני של מחילה שנעשתה שלא בלב שלם, הוא מחילה באונס, דהיינו מחילה מחמת כפייה. נדון בו בפרק רביעי.

מצב מיוחד שבו מתעוררת שאלה בדבר גמירת דעתו של המוחל, הוא מחילה מתוך כעס: האם יש בפגם זה כדי לשלול את תוקפה של המחילה? נעסוק בשאלה זו בפרק חמישי. גם במחילה שלא בנוכחות החייב יש מקום לטעון שחסרה למוחל גמירת דעת. נברר עניין זה בפרק שישי.

שאלת גמירת הדעת של המוחל עולה בשורה שלמה של מצבים ספציפיים, כגון המוחל עקב הפצרת אחרים, או המוחל בדרך הערמה, או מתוך קטטה עם החייב, או כדי לחסוך

<sup>1</sup> מלבד זה, עסקנו בשערים אחרים במצבים שהמחילה בטלה בהם (לפחות לפי חלק מהדעות, ולפחות אם לא עשו מעשה קניין) מחשש לחוסר גמירת דעתו של המוחל: שער שני, עמ' 45, בעניין מחילה במסגרת פשרה; שער שלישי, עמ' 83, בעניין מחילת כתובה, ועמ' 127, בעניין מחילת צער הגוף; שער חמישי, עמ' 252, בעניין מחילת חוב שיש עליו משכון; שער שישי, עמ' 262, בעניין מחילה כשהשטר בידי הנושה.

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

התדיינות, או מתוך דוחק או סבל ממושך, ועוד. מאחר שהתייחסות הפוסקים לכל אחת מהשאלות הללו אינה רבה, נאחד את הדיון בהם בפרק אחד – הוא פרק שביעי.

### פרק שני

### עקרונות כלליים

א. אם ניכר שלא התכוון בלב שלם – המחילה בטלה  
כתב הרמב"ם<sup>2</sup>: "ומוחלת כתובתה אינה צריכה קניין ולא עדים, כשאר המוחלין שאינן צריכין לא עדים ולא קניין אלא בדברים בלבד, והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת עליה, ולא יהיו דברי שחוק והיתול או דברי תימה, אלא בדעת נכונה". כלומר, אם הדברים שאמר המוחל הם דברי שחוק או תימה, אין תוקף למחילה. הפוסקים קבעו באופן כללי, שאם הנסיבות מלמדות שלא התכוון למחול, המחילה בטלה<sup>3</sup>.

דוגמה מיוחדת לכלל זה היא מצב שהנושה הודיע מראש, לפני המחילה, שהוא אינו רוצה למחול ("מודעא"). כפי שנראה בעניין מחילה באונס<sup>4</sup>, אם מסר המוחל מודעא לפני המחילה, שהוא מוחל רק מפני שאנסו אותו למחול, המחילה בטלה גם אם באמת לא אנסו אותו למחול.

ב. אם יש לחשוש שלא מחל בלב שלם – המחילה בטלה  
הרמב"ם<sup>5</sup> כותב שנהגו לעשות קניין על המחילה אף שהיא תקפה בלי קניין, ומסביר: "קניין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר. לפיכך אם אמר 'בלב שלם אני אמרתי וגמרתו לעשות דבר זה', אינו צריך דבר אחר כלל". מכאן למדו אחרונים שבכל מצב שיש לחוש שהמוחל לא מחל מרצונו, ולא גמר בדעתו למחול, המחילה בטלה אלא אם כן עשה קניין, או שאמר "בלב שלם אמרתי"<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט. את דבריו העתיק שו"ע, אה"ע"ז, קה, ה (הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע"ז, סימן עו).

<sup>3</sup> שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפ ע"ד (הובא בשו"ת חוקי חיים, גאגין, סימן לט, דף עט ע"ב, בשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף יד ע"ב = מקבציאל, גל' כט, עמ' קלד, ובתשובת ר' מסעוד אלפסי, שבחידושי ר' שלמה אלפסי, משאח דרבנותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב); שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, ומשפט שלום, רט, ד\*.

<sup>4</sup> ליד ציון הערה 45. כמו כן, שו"ת דרכי נועם חו"מ, סימן ג, ד"ה עוד יש לי (הובא בתשובת ר' מסעוד אלפסי, שם), ושו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל, כותבים שכדי לבטל מחילה די בגילוי מילתא בעלמא. אבל ראה שער אחת עשרה, עמ' 436, ובמילואים שם, בשם באר יצחק וזכרון יהודה, שבמחילה מכללא עקב אי־תביעה, מודעא אינה מועילה.

<sup>5</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג. על דבריו, ראה שער שני, עמ' 47.

<sup>6</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא על ידי מהר"א אבן ארוליא, במנחת זכרון, מערכת מ, מחילה,



ג. צריך שיהיה ניכר שמחל בלב שלם

יש שנקטו נוסח יותר מרחיק לכת: שברירת המחדל היא שהמחילה בטלה, והיא תקפה רק אם יש הוכחה שמחל בלב שלם<sup>7</sup>, אבל אם אין הוכחה – על ידי קניין או על ידי דברים שאמר – שגמר בדעתו למחול, המחילה בטלה, מפני שחוששים שמא דבריו היו "פיטומי מילי" בעלמא ולא גמר בדעתו למחול, והיות שיש ספק האם מחל ברצון, יד הנמחל על התחוננה<sup>8</sup>. מדוע פוסקים אלה חוששים במחילה לחוסר גמירת דעת גם אם אין לכך אינדיקציה, בשונה מבפעולות משפטיות אחרות? אפשר לנמק, שמאחר שקל יותר למחול מלבצע פעולות משפטיות אחרות, שכן מחילה אינה צריכה קניין, יש יותר חשש שהמחול פעל מתוך פזיזות ובלי גמירת דעת מספקת.

ד. מדוע אינו נחשב "דברים שבלב"

לכאורה, הדין היה צריך להיות שגם אם המחילה אינה בלב שלם, היא תהיה תקפה, מפני שבדיבורו של המחולל כשהוא לעצמו אין פגם, והפגם הוא רק במה שחשב בלבו, והכלל הוא ש"דברים שבלב אינם דברים". אם כן, מדוע מחילה שאינה בלב שלם בטלה? בתשובה לשאלה זו יש להבחין בין שני מצבים: (א) בחלק מהמצבים שנדון בהם בשער זה, ניכר לצופה מהצד שהמחולל אינו מחל בלב שלם, ואז מחשבתו אינה בגדר "דברים שבלב" אלא בגדר "דברים שבלביו ובלב כל אדם", שבכוחם לבטל דיבור<sup>9</sup>. (ב) לגבי אותם מצבים שלא ניכר בהם לצופה מהצד אם מחל בלב שלם, אלא שהמחולל טען שלא מחל בלב שלם, מסביר ר' בנימין וולף לב, שהיות שיייתכן שדבריו נאמרים כמהתל, נמצא שדיבורו אינו סותר את מה שבלבו, ולכן יש להתחשב במה שבלבו<sup>10</sup>.

ה. אם עשה מעשה קניין

כפי שראינו<sup>11</sup>, הרמב"ם כותב שנהגו לעשות קניין במחילה כדי להראות שהמחילה נעשתה

אות ח, דף מה ע"א, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נט ע"א; פנים במשפט, סימן יב, ס"ק יט, הובא בשו"ת מפי אהרן, סימן יז (פח ע"א)\*.

<sup>7</sup> שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפא ע"א (הובא בשו"ת בקש שלמה, סימן כג, דף נה ע"א); שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נד (עמ' ר); שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, ד"ה ואין תקנה (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, וחלק ה, סימן כב, ובשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע"ז, סימן קלא); אהל יעקב (מנשה), מערכת מ, אות יא; שו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן קנו; שו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנח)\*.

<sup>8</sup> גינת ורדים שם. הוא מביא (בד"ה ויש להוכיח) ראייה מהרמב"ם, הלכות מכירה, שם, שעולה מדבריו שאם לא עשה קניין, לפחות צריך שיאמר דברים שמשמעם שהוא רוצה לקיים את המחילה\*.

<sup>9</sup> חידושי הריטב"א, קידושי נ ע"א.

<sup>10</sup> שערי תורה (לעזר), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כח. הוא מביא ראייה ממה שכתב תומים, פא, ס"ק ב, שטענת "משטה הייתי כך" מועילה (במקרים מסוימים) מפני שאין סתירה בין הפה ללב, ולכן אין אומרים "דברים שבלב אינם דברים".

<sup>11</sup> ליד ציון הערה 5. בשאלה האם מועיל קניין במקום שיש חשש שלא מחל בלב שלם, ראה עוד ליד ציון

שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

בלב שלם ולא כמהתל. מכאן שגם במקום שיש חשש שהמחילה אינה בלב שלם, היא תקפה אם עשו מעשה קניין. אבל אם ידוע לנו שהמוחל לא גמר בלבו למחול, המחילה בטלה גם אם עשה קניין<sup>12</sup>.

פרק שלישי

### מוחל שטען "משטה הייתי בכך"

א. כללי

בפרק שני עסקנו בתקפות המחילה במצבים שברור שהמוחל לא התכוון למחול, או שיש ספק אובייקטיבי האם התכוון מחול. כעת נדון במצבים שאין ספק אובייקטיבי, אלא שהמוחל טוען שלא התכוון למחול.

כפי שנראה, במצבים מסוימים אנחנו מאמינים למוחל, והמחילה בטלה. אבל בטלות המחילה כאן שונה מבטלות מחילה בשל הערכה אובייקטיבית שלא היתה בלב שלם: כאן המוחל צריך להישבע שלא התכוון למחול<sup>13</sup>. זאת בדומה למי שהודה שהוא חייב חוב מסוים לחברו, ואחר כך טען "משטה הייתי", שהוא נאמן בכך (בתנאים מסוימים) רק אם נשבע שהיה משטה<sup>14</sup>.

ב. אם מחל בפני עדים ולא אמר "אתם עדי"

במצבים מסוימים, האומר אמירה בעלת משמעות משפטית, כגון הודאה בחיוב, יכול להתנער מתוצאות אמירתו בטענה: "משטה הייתי בכך", גם אם אמר את מה שאמר בפני עדים<sup>15</sup>. רק אם אמר לעדים "אתם עדי", ואמר בפניהם את מה שאמר, יש לאמירתו תוקף, ואינו נאמן לטעון אחר כך "משטה הייתי בכך"<sup>16</sup>.

הערה 61 בעניין מחילה מתוך כעס, ליד ציון הערה 39 בעניין מחילה באונס, ליד ציון הערה 28 בעניין טענת "משטה", ליד ציון הערה 113 בעניין "נחת רוח עשיתי לבעלי", והערה 126 בעניין הפצרה.

<sup>12</sup> שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפא ע"א (הובא בשו"ת אבני צדק, חו"מ, סימן ב, בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מז, ד"ה ובתשובה להרב, בשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טו ע"א = מקבציאל, גלי' כט, עמ' קלד, ובשו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, בהגהה), וסימן טז (רא ע"ד).\*

<sup>13</sup> משכנות הרועים (אלחאיק), מערכת מ, אות ז (קעה ע"ב).

<sup>14</sup> שו"ע, חו"מ, פא, א.

<sup>15</sup> עיין לדוגמה שו"ע, חו"מ, סימן פא, לעניין הודאה.

<sup>16</sup> שו"ע, חו"מ, פא, ו.

## פרק שלישי: מוחל שטען "משטה הייתי כך"

לעומת זאת, במחילה, הכלל הוא שהמוחל אינו נאמן לטעון "משטה הייתי כך", ומחילתו תקפה גם אם לא אמר "אתם עדי"17. זאת גם אם מחל בעקבות בקשת החייב18. טעם הדבר הוא, שמחילה היא כפרעון, וכמו שהפורע חוב בפני עדים, הפרעון תקף גם בלי לומר "אתם עדי", כך גם במחילה19. זאת ועוד: היות שהחייב מוחזק בממון החוב, הרי אם הנושה אינו מתכוון למחול, מן הסתם הוא מדקדק בדבריו, ולא יאמר לשון מחילה בהשטאה, שמא יטען החייב שהתכוון למחול, והרי קשה להוציא ממון מיד המוחזק; זאת בשונה מהודאה, שבה החייב אינו חושש לומר דברים בדרך השטאה, מפני שהוא מוחזק בכספו, ולכן הנושה יוכל לגבות ממנו רק אם יוכיח שהדברים לא נאמרו בדרך השטאה20. כך גם לגבי נושה המודה שהחוב מחול: גם אם לא אמר "אתם עדי", וגם אם לא אמר בפירוש "אני מודה שאתה כבר פטור", די בכך שיאמר דברים שמשמעותם היא הודאה שהחוב מחול21. כמו כן, אם ראובן אמר לשמעון בדרך שיחה "מחלתי ללוי על החוב שהיה חייב לי", לוי פטור מהחוב בגלל הודאת ראובן, הנושה; ואף שהודאה בדרך שיחה אינה מועילה, מפני שהמודה יכול לטעון "משטה הייתי כך"22, הדברים אמורים רק במי שמודה שהוא חייב, אבל הודאה לפטור אדם אחר מועילה גם בדרך שיחה, מהטעם האמור, שאדם נזהר מלומר דברים שעלולים לגרום לו להפסיד חוב שחברו חייב לו אם אינו מתכוון לכך באמת23.

ג. אם מחל שלא בפני עדים

ר' יחיאל בסאן24 אומר שהמוחל שלא בפני עדים יכול לטעון "משטה הייתי", מפני שאדם

<sup>17</sup> שו"ת הרי"ף (מהר" לייטור), סימן קצג = תשובות הגאונים (הרכבי), סימן צג (עמ' 283) = תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן צט; עיטור, מחילה, ליד אות ד; שו"ת הרי"ד, סימן לא; טור, חו"מ, פא, לג (הובא בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא, בשו"ת חיים לעולם, חלק ב, אהע"ז, סימן ב, דף ו ע"ב, ובשו"ת משפטים ישרים, גאון, סימן כו-כו); שו"ע, חו"מ, פא, כט (הובא בשו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן קנז, בתומים, פא, ס"ק יא, בשערי תורה (לעזר), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כח, ובמשכנות הרועים, כתובות כב ע"א, חלק ב, עמ' תרא). \*

<sup>18</sup> שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו, והובא במשפטים ישרים שם, סימן כז, דף נ ע"ג). החידוש הוא בכך שדין מוחל שונה מדין מודה, שאילו מודה בפני עדים יכול לטעון "משטה אני" אם לא הודה מעצמו אלא בעקבות תביעת הנושה (שו"ע, חו"מ, פא, א).

<sup>19</sup> טור שם, כמוסבר על ידי סמ"ע, פא, ס"ק ס. אין לכך קשר לשיטה, שראינו בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה במהותה פועלת בתור פרעון, שהרי הסמ"ע אינו דן כאן במהות פעולת המחילה.

<sup>20</sup> שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), סימן קצג.

<sup>21</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תעו.

<sup>22</sup> שו"ע, חו"מ, פא, ח.

<sup>23</sup> משפטים ישרים שם.

<sup>24</sup> שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו, והובא במשפטים ישרים שם, סימן כז, דף נ ע"ג, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא, דף פב ע"ג, ובהלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יא). והסכימו עמו שו"ת מצוות כהונה, סימן ג, וכנסת הגדולה, חו"מ, לב, הגהות בית יוסף, אות ה. \*

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

אינו נזהר בדברים שהוא אומר שלא בנוכחות עדים, ועוד, שהוא נאמן ב"מיגור", שאילו רצה לשקר, היה טוען "להדר" (לא היו דברים מעולם)<sup>25</sup>. לדעת ר' אברהם יצחקי, גם אם מחל בפני עד אחד, הוא יכול לטעון שהיה משטה<sup>26</sup>. גם לפי דעה זו, הרי אם המוחל עשה קניין, אינו יכול לטעון שהיה משטה, כמו שכתב הרמב"ם<sup>27</sup>, שעשיית קניין מראה שהמוחל אינו מהתל<sup>28</sup>. לעומתם, ר' שלמה הלוי<sup>29</sup> אומר שאף אם מחל שלא בפני עדים, אינו יכול לטעון שהיה משטה, מפני שאין אדם עשוי למחול על ממון כדי לשטות. יש מן האחרונים<sup>30</sup> שדייקו מהרמב"ם<sup>31</sup> שכתב: "קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר; לפיכך אם אמר 'בלב שלם אני אמרתי וגמרת לי לעשות דבר זה', אינו צריך דבר אחר כלל" – משמע שאם המוחל לא עשה קניין, ואין הוכחה שמחל בלב שלם, הוא נאמן לומר שלא התכוון למחול באמת<sup>32</sup>. ר"י בסאן יוכל להסביר שכונת הרמב"ם למצב שלא היו עדים למחילה, ולכן הוא נאמן לומר "משטה הייתי". לעומתו, ר"ש הלוי יצטרך להסביר שהרמב"ם מתכוון רק להצדיק את המנהג לעשות קניין, וגם לדעתו מעיקר הדין המחילה תקפה גם בלי הוכחה שמחל בלב שלם, ואינו נאמן לטעון שהיה משטה.

ד. אם נתן אמתלא להסביר מדוע אמר שהוא מוחל בעוד שלא התכוון לכך הרדב"ז<sup>33</sup> עושה הבחנה: אם הנושה אמר לחייב מיוזמתו "חובך מחול לך", אינו יכול לטעון "משטה אני בך", גם אם לא אמר "אתם עדי", וגם אם מחל שלא בפני עדים (אם אינו כופר בכך שמחל); אבל אם החייב ביקש מהנושה למחול לו, ובתגובה אמר הנושה "מחול לך",

<sup>25</sup> הנימוק השני מקורו בכנסת הגדולה, סימן לב, שם.

<sup>26</sup> מצוות כהונה שם. הוא מסביר, שמה שכתב ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק כג, שהמודה בפני עד אחד אינו יכול לומר "משטה", אמור רק בהודאה גמורה, מה שאין כן בדברים בעלמא שאינם לשון הודאה, כגון מחילה. יש להוסיף שהש"ך כתב כך בדעת הרמב"ם, והוא עצמו כתב בס"ק כב, שאפשר לטעון "קים לי" כמאור, שנהדרין ז ע"ב (בדפי הרי"ף), שהודאה בפני עד אחד אינה מועילה בכלל. כמו כן, גידולי תרומה, שער מב, חלק א, אות יא, כתב שלדעת הרמב"ם, המודה בפני עד אחד יכול לטעון "משטה". אבל הבחנתו של מצוות כהונה קשה, שהרי בדרך כלל קל יותר ליצור מחילה מליצור התחייבות, וההודאה למעשה יוצרת התחייבות. רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג.

<sup>28</sup> שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פב [מסומן פא] ע"ד), גם בשם ר"י באסן.

<sup>29</sup> שו"ת מהר"ש הלוי, שם.\*

<sup>30</sup> שו"ת חיים לעולם, חלק ב, אהע"ז, סימן ב (ד ע"ג); משכנות הרועים (אלחאיק), מערכת מ, אות ז (קעה ע"ב); משכנות הרועים (קריבין), כתובות, חלק ב, כב ע"א (סימן תרא). ראה בדומה ליד ציון הערה 6, מי שדייקו מהרמב"ם שם, שאם לא עשה קניין ויש חשש שלא מחל בלב שלם, המחילה בטלה.

<sup>31</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג.

<sup>32</sup> חיים לעולם, שם מסביר אחר כך (דף ה ע"א) את מה שכתב רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט, שמחילה תקפה אם אינו "דברי שחוק או דבר תימה" – שאם אמר דבר תימה, שכל השומע יודע שהוא צוחק, המחילה בטלה. לכאורה הוא סותר את עצמו, מפני שמדבריו האחרונים משמע שבסתם אינו נאמן לומר שהתכוון בצחוק; ואולי מדבריו האחרונים מדובר שהמוחל אינו טוען שהתכוון בצחוק, ומכל מקום מהרמב"ם משמע שהמחילה בטלה גם בלי טענתו, ועל זה אמר שזה רק בדבר תימה, שיש יסוד לחשש שלא התכוון בלב שלם, כאמור ליד ציון הערה 6.

<sup>33</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן שני אלפים פו (הובא בשלחנו של אברהם, בהשמטות בסוף הספר, לרף צב).

### פרק שלישי: מוחל שטען "משטה הייתי בך"

החוב מחול רק אם אמר "אתם עדי", אבל אם לא אמר "אתם עדי" הוא יכול לטעון "משטה אני בך, מפני שביקשת ממני דבר שאין דרך לעשותו", או "אמרתי זאת רק כדי שפני לא ירגישו שבעים". כלומר, הוא נאמן לומר שדיבר בצחוק, מפני שהוא מוסיף אמתלא (הסבר) לכך שאמר שהוא מוחל אף שלא התכוון באמת למחול.<sup>34</sup>

מעשה בבעל שמחל לאשתו על חוב מסוים שלה בהיותם יושבים בחברת קרובי אשתו; ואחר כך טען הבעל שלא התכוון למחול באמת, ואמר זאת רק כדי למלא את רצון קרוביה כיוון שהוא ישב בחברתם, ולא חשש מתוצאות אמירתו, כיוון שהוא מוחזק בנכסים. יש שפסקו שהוא נאמן, אף שמחל בפני עדים.<sup>35</sup> אפשר לנמק דעה זו על פי דברי הרדב"ז, שהוא נאמן מפני שהוא נותן אמתלא למה אמר שהוא מוחל אף שלא התכוון לכך.<sup>36</sup>

לעומתם, אחרים<sup>37</sup> פסקו לגבי אותו מעשה, שהבעל אינו נאמן לומר שהתכוון בשחוק, אף שהוא סיפק אמתלא, ורק אם אמרו עדי המחילה שהתרשמו שהמחילה היתה בשחוק, היא בטלה.

<sup>34</sup> וראה בדומה במילואים להערה 24, בעניין דברי רש"י לגבי מצרן.

<sup>35</sup> ר' ראובן סירירו, ר' ידידיה מונסונייגו, ור' מתתיה סירירו, בשו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן קנז.\*

<sup>36</sup> נראה שכך יש להבין את דברי ר' ראובן סירירו וחבריו שם, שכתבו שצריך שהמוחל יאמר "אתם עדי שאני מוחל לפלוני על התביעה שיש לי נגדו" או לשון אחר שמשמעו כמו "אתם עדי". ולכאורה זה סותר את שולחן ערוך (הערה 17) שאומר שאין צריך "אתם עדי". כנראה, הם סבורים שהדין שונה אם נתן אמתלא, שאז רק ב"אתם עדי" המחילה תקפה.

<sup>37</sup> ר' חיים אליהו, ר' מתתיה זכרי, ור' רפאל משה אלבאז, בשו"ת דבר אמת שם.\*

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

פרק רביעי

### מחילה עקב אונס (כפייה)

הכלל הוא שמחילה שנעשתה בכפייה – בטלה<sup>38</sup>, ככל חוזה שלא בתמורה שנעשתה בכפייה. מחילה בכפייה בטלה גם אם עשו הצדדים מעשה קניין<sup>39</sup>. כמובן, אין המוחל נאמן לומר שהיה אנוס, אלא צריך שיהיו עדים על כך שהיה אנוס<sup>40</sup>. גם אם מי שמחל מתוך כפייה נשבע על המחילה, היא בטלה, מפני שגם שבועה בכפייה בטלה; אבל אם היה רק אונס ממון, ונשבע על המחילה, המחילה תקפה, שהרי לפי רוב הפוסקים, אונס ממון אינו נחשב אונס לגבי שבועה, ולכן אסור לו לעבור על שבועתו<sup>41</sup>. אם כפו על נושה למחול, והכפייה פסקה, והנושה מחל בלי כפייה, המחילה תקפה גם אם מי שהפעילו את הכפייה יכולים לחדש אותה, מפני שיש לדון אותם לכף זכות, שחזרו בתשובה ועזבו את דרכם הרעה, ולא יחדשו את הכפייה<sup>42</sup>. כמו כן, מי שמחל מתוך כפייה, ופגה הכפייה, ואחר כך נשאו ונתנו יחד המוחל והנמחל, ופרע המוחל חיובים שונים לנמחל, המשך המשא והמתן מוכיח שמחל בלב שלם, והמחילה תקפה<sup>43</sup>. כפייה פוסלת מחילה רק אם הופעלה על ידי אחר. אבל מי שמחל בגלל אונס עצמי ("אונסא דנפשיה"), כגון מתוך חשש מהפסד, מחילתו תקפה<sup>44</sup>. אם המוחל מסר "מודעא", כלומר גילה את דעתו, לפני המחילה, שמחילתו נעשית מחמת

<sup>38</sup> נימוקים ומקורות לכך – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 251–252, הערה 65. למקורות שהובאו שם יש להוסיף את שו"ת הרשב"ש, סימן שמא (על בעל שהיה מתקוטט עם אשתו ומיצר לה עד שתמחל לו חלק מכתובתה), ואת שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קלו.

לעניין מחילה במסגרת פשרה, נחלקו הדעות האם המחילה בטלה עקב כפייה – ראה שם, עמ' 302–295. סמ"ג, עשה פב, כותב שפשרה כמכר לעניין אונס. כמו כן, מישרים, נתיב יח, חלק א, כותב שפשרה כמכר לעניין זה שמודעא מועילה רק אם העדים ידעו על האונס.

מקור נוסף: שו"ת ר' אליעזר בן ארחא, סימן ה (עמ' כג), עוסק בר' ישעיה אשכנזי (בעל השל"ה), שקהילת חברון התחייבה לו בשטר להצילו מכל צרה, והשלטון הערבי לקח אותו למאסר, ואמר לקהילה "פרו אותי ואני אפרע", והשתמעה מכך מחילה לקהילה על התחייבותה. אבל הוא פוסק שזו מחילה באונס, כיוון שמחל כשהיה במאסר, כדי שימהרו לפדותו, והמחילה בטלה.

מצאנו שכופים אדם למחול לצורך מצווה: שיח יצחק (שמלקיש), דף טז ע"ד, ובספרו שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות ו, מסביר את ההלכה שתלמיד חכם מעיד בישיבה (אף שבודרן כלל עדות ניתנת בעמיה) משום כבוד התורה (שבועות ל ע"ב), שהיות שבעלי הדין רשאים למחול על זכותם שהעד יעמוד, כמו שהם יכולים לקבל עד פסול, כופים אותם למחול ולאפשר לתלמיד חכם להעיד בישיבה, כיוון שהם מצווים לכבד תלמיד חכם. בית יצחק שם מוסיף, שאם אחד בעלי הדינים תלמיד חכם, מושיבים אותו, מפני שכופים על בעל הדין השני למחול. ראה השלמות.

<sup>39</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 309, הערות 295–296.

<sup>40</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 253, הערה 72. כך כתב גם שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מט.\*

<sup>41</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 309, הערות 297–298. ראה השלמות.

<sup>42</sup> שו"ת מהרי"ק החדשים סימן טו.

<sup>43</sup> מקורות לכך, והבחנות שונות בזה – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 309–310, הערה 299.

<sup>44</sup> ר' ישראל יפרח, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, כרך ג, עמ' רעח. בנידונו, עובד מחל על תנאי עבודה מפני שחשש שבלי זה לא יתקבל לעבודה. על אונסא דנפשיה באופן כללי, חוק לישראל, שם, עמ' 255–260. ראה השלמות.

פרק רביעי: מחילה עקב אונס (כפייה)

כפייה ובלא גמירת דעתו, המחילה בטלה, גם אם באמת לא הייתה כפייה, מפני שכדי שמחילה תתבטל, די בכך שהיא תהיה בלי רצון מלא<sup>45</sup>.

חייב שדרש מהנושה שימחל לו על חלק מחובו, ואיים עליו שאם לא ימחל לו על החלק, לא ישלם לו כלום, והמצב היה שמסיבה כלשהי לא היה יכול לאכוף עליו בבית דין לשלם – המחילה בטלה. כך הוא, למשל, אם שמעון כפר בחוב שהיה חייב לראובן, והסכים לשלם לו חלק אם ימחל לו ראובן על השאר – המחילה בטלה, מפני שראובן מחל לו רק עקב הכפייה<sup>46</sup>. כך גם אם מחל מפני שלא היה לחייב במה לשלם<sup>47</sup>, או מפני שהחייב סירב לשלם<sup>48</sup>, או מפני שהנושה היה במקום שאינו יכול לגבות מן החייב<sup>49</sup>.

בפשיטת רגל, היינו שהחייב ירד מנכסיו והוא פורע מיוזמתו פרעון חלקי לכל אחד מנושיו, כך שלמעשה כל נושה מוחל על חלק מחובו, המחילה תקפה גם אם אחר כך התעשר החייב, מפני שהדין הוא שאין בחובות דין קדימה, אלא החייב רשאי לשלם אפילו לנושים המאוחרים, אם אין די לשלם לכולם, ותמורת הנאת הנושה מכך שהחייב משלם לו חלק מהחוב, הנושה גומר בדעתו למחול אף שהיה כפוי למחול<sup>50</sup>.

אבל אם החייב הבריח את נכסיו ורשם אותם על שם אחרים, ונושיו התפשרו עמו שיפרע אחוזים מסוימים מחובותיו, והחזירו לו את שטרי החובות – אין תוקף למחילתם על היתר, מפני שמחלו מתוך כפייה, כדי להציל את מה שאפשר להציל, מפני שחשבו שלא יוכלו לגבות ממנו כלום, כיוון שרשם את רכושו על שם אחרים<sup>51</sup>.

אם הנושים הגדולים עשו הסדר חובות עם פושט הרגל, שכל נושה יקבל אחוז מסוים מחובו, והנושים הקטנים נאלצו להסכים לפשרה, אין תוקף למחילתם אם לא עשו על כך מעשה קניין<sup>52</sup>.

מחילה בכפייה תקפה אם ניתנה תמורה בעבורה, כשם שמכר בכפייה תקפה<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 279. למקורות שהובאו שם יש להוסיף את סמ"ג, עשה פב; מישרים, נתיב יח, חלק א; שו"ת הרשב"ש סימן שמא; שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן ח (ט ע"ב); ערך השולחן, אהע"ז, קה, ס"ק ב; ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 127\*.

<sup>46</sup> מקורות לכך, והבחנות שונות בזה – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 306–303. למקורות שהובאו שם יש להוסיף את שו"ת ר' אליעזר בן ארחא, סימן ה (עמ' כג)\*.

<sup>47</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 306, הערה 285. ראה השלמות.

<sup>48</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 306, הערה 286.

יש להוסיף את שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מט, וסימן נ (ד"ה ולענין הפשרה), הכותב שמי שמחל על חלק מהחוב מפני שהחייב עיכב את ממונו זמן רב מתוך "אלמות", אין למחילה תוקף. וראה השלמות. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 130, עוסק באישה שבעלה לא שילם לה מזונות, והיא מחלה על חלק ממזונותיה, והוא כותב שאין זה מלמד שהיתה אנוסה למחול, מפני שאולי מחלה על חלק כדי להיות בטוחה בשאר ושלם תזדקק ל"הוצאה לפועל" כדי לגבות, או מפני שחשבה שסכום זה יספיק לה. הוא כותב עוד שבנידונו האישה לא השיגה שלום בית גם אחרי המחילה, וזה מלמד שהמחילה לא נבעה מכך שהיא פחדה מהבעל.

<sup>49</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 307, הערה 287.

<sup>50</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 307, הערה 288.

<sup>51</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 308, הערה 292.

<sup>52</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 308, הערה 293. אבל ראה הערה 38, בהשלמות, שיש מנהג במקומות מסוימים שהסדר החובות מחייב את כל הנושים.

<sup>53</sup> ר' חיים באסן, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן מג, עמ' צו; ר' שמריה שרביט הזהב, שם, עמ' צז. הם עסקו

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

במחילה שלא הייתה מפורשת אלא מכללא, כגון שהנושה שתק בנוגע לתביעתו, באופן שאפשר להבין משתיקתו שהוא מוחל עליה<sup>54</sup>, הרי אם הסיבה ששתק היא שפחד מנזק כלשהו, אי אפשר להסיק משתיקתו שמחל<sup>55</sup>.

### פרק חמישי

## מחילה מתוך כעס

א. הכלל שהמחילה אינה תקפה

לדעת רוב הפוסקים, אם הנסיבות מלמדות שהמוחל לא מחל ברצונו, אלא מתוך כעס, אין המחילה תקפה<sup>56</sup>. זאת בין אם הנמחל הרגיו אותו, בין אם אדם אחר הרגיו אותו<sup>57</sup>. כך גם אם נמחל דיבר בכעס, והמוחל השיב לו בנחת, מפני שהמוחל השיב לו בהתאם למה שאמר לו בכעס, ולא התכוון למחול ברצונו<sup>58</sup>.

אף על פי שפעולות משפטיות אחרות, כגון מכר, מתנה, גירושין ושבועה, תקפות גם אם נעשו מתוך כעס, מחילה שונה, מפני שאין דרך למחול<sup>59</sup>. אמנם יש פוסקים הסוברים שמחילה מתוך כעס מועילה<sup>60</sup>, אבל הם במיעוט.

בקהילה שפטרה משהו מחיובו במסך למשך תקופה מסוימת תמורת סכום מסוים שמשולם מיד. דוגמה מיוחדת למחילה בתמורה היא פשרה, אבל הדעות חלוקות לגבי דינה של פשרה באונס. ראה על כך חוק לישראל שם, עמ' 295–308.

שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן כה, עוסק במשודך שנאנס למחול על התחייבות הצד השני לפרנס אותו, ובתמורה הסכים הצד השני לבקשתו להקדים את הנישואין, והוא פוסק שהמחילה תקפה כדין מכר באונס, בגלל התמורה, אף שהיא מועטת יחסית למחילתו. וראה השלמות.

ר"י בוחבוט, בפד"ר, כרך טו, עמ' 317, כתב שמחילה למוסד תורני יש בה משום מצוות החזקת תורה, ולכן המוחל נחשב כאילו קיבל תמורה, ואגב המצווה גמר בדעתו למחול, ודינה כמכר שמועיל באונס, אם לא עשה מודעא. הוא מסתמך על שו"ת דברי ריבות, סימן סז (הובא בקהלת יעקב, אלגזי, לשון בני אדם, סימן תקפח, ובמשפט שלום, רה, ז), שכתב כך באופן כללי על מי שאנס אותו לעשות דבר שיש בו מצווה. ראה על כך בשער אחד עשר, עמ' 446 ואילך.

<sup>54</sup> מקורות לכך – ראה חוק לישראל, שם, עמ' 310, הערה 300.

<sup>55</sup> מישרים, נתיב כט, בסופו (הובא בב"י, חו"מ, שלד, ה, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיט, בשו"ת לחם רב, סימן ק, בשו"ת כהונת עולם, סימן לב, ובחקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב, עמ' קעז); רמ"א, חו"מ, שלג, ח (הובא בשו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, בשו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנח), בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צו, אות ב, ובשם משמעון (שטרן). תשובה ג, דף נב ע"ד).\*

<sup>57</sup> שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כט ע"ב).

<sup>58</sup> כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות יב.

<sup>59</sup> משפט שלום, רט, ד (דף עה). בזה הוא דוחה את ההכחותיו של תורת חיים (הערה 60) מהדין שגט ושבועה מתוך כעס תקפים. הוא כותב שאף שכתב שו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן שני אלפים צ, שמכירה מתוך כעס תקפה, אולי הוא מסכים שמחילה בכעס בטלה.

<sup>60</sup> תורת חיים, בבא בתרא קס ע"ב, וסנהדרין קי ע"ב, מוכיח שמחילה מתוך כעס מועילה, ממה שנאמר בסנהדרין שם שהקב"ה כביכול נשבע באפו, ובכל זאת היה צריך התרת נדרים; וכן ממה שנאמר בבבא בתרא שם שכהנים היו כועסים ומגרשים את נשותיהם (ולכן הוצרכו לתקן גט מקושר, כדי שישכך כעסם עד גמר הכנת הגט, ולא יגרשו), ובכל זאת הגירושין היו תקפים.\*



## פרק חמישי: מחילה מתוך כעס

ב. אם עשה מעשה קניין מהרי"ט<sup>61</sup> עוסק במי שמחל מתוך כעס, ובכל זאת פסק שאם עשה קניין, המחילה תקפה, מפני שהקניין מראה שגמר בדעתו למחול.

ג. אם המשיך במחילתו זמן ניכר גם לדעה השלטת, שמחילה בכעס בטלה, הרי מי שהתחיל את מחילתו מתוך כעס, ואחר כך התמיד במחילתו זמן ניכר – מחילתו תקפה, שהרי כעס אינו יכול להימשך זמן ניכר<sup>62</sup>, ונמצא שמחל גם כשדעתו היתה מיושבת.

ד. אם עשה מעשה עם המחילה סייג נוסף לדעה שמחילה בכעס בטלה הוא, שאם המוחל עשה מעשה לחזק את מחילתו, המחילה תקפה, מפני שאמנם אנשים עשויים למחול בדיבור מתוך כעס שלא בלב שלם, אבל אינם עשויים לעשות מעשה מתוך כעס בלי שיתכוונו לכך בלב שלם, ולכן המעשה מוכיח שמחל בלב שלם<sup>63</sup>.

ה. נטל ההוכחה שהמחילה היתה מתוך כעס הפוסקים נחלקו בדיונו של נושה שמחל על חיוב, ואחר כך טען שהמחילה אינה תקפה מפני שנעשתה מתוך כעס. ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי סבור שנטל ההוכחה מוטל על הנושה, מפני שהוא המוציא מחבירו, וכל זמן שאין ראיה לכאן או לכאן, המחילה תקפה מספק<sup>64</sup>. אבל אחרים פסקו שהנושה נאמן לומר שמחל מתוך כעס, בלי להביא ראיה<sup>65</sup>, מפני שיש חיוב ודאי, וספק האם היתה מחילה תקפה שיכולה להפקיע את החיוב<sup>66</sup>. במלים אחרות, החיוב מבקש תואנה להיפטר בטענת מחילה, ולכן הוא צריך להביא ראיה שהיתה מחילה כשרה, שלא היתה בכעס<sup>67</sup>.

<sup>61</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא בשו"ת שערי רחמים יו"ד, סימן יד, דף יט ע"א). \*  
<sup>62</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד (עמ' פט) (הובא בשו"ת שערי רחמים שם, דף יט ע"ב). והסכים עמו שו"ת קרני ראם (אנקאווה), סימן סט. \*

<sup>63</sup> חקרי לב, שם. בנידונו רב מחל על מינויו מתוך כעס, ואף מסר לבני העיר את כתב המינוי שלו. \*  
<sup>64</sup> ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת מפי אהרן, סימן טו (פג ע"ג), ובשו"ת תורת חכם, סימן כז (קד ע"ג). אבל הוא כותב שהתובע צריך להישבע שבועת היסט שהמוחל מחל בלב שלם, וכך כתב גם שו"ת תועפות ראם (טויבש), סימן לד.

רימ"י הלוי אומר שהעובדה שאחר כך המוחל תבע את הנמחל לדין אינה מוכיחה שמחל מתוך כעס, שהרי ייתכן שמחל מחילה גמורה ועכשיו הוא תוהו בו.

<sup>65</sup> ר' אליהו ילוח, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"ד); ר' אהרן בכור אלהרדיף, בשו"ת מפי אהרן, סימן יז (צא ע"ד). \*

<sup>66</sup> ר' אליהו ילוח, שם. הוא מביא ראיה מהדין שחייב הטוען "לוותי, ואיני יודע אם פרעתיך", חייב (שו"ע, חו"מ, עה, ט).

<sup>67</sup> ר' אהרן בכור אלהרדיף, שם.

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

גם לדעה זו, אם החייב אומר בוודאות שהמחילה היתה ברצון (כגון שהוא טוען שהנושה אמר לו שמחל ברצון), הוא פטור; ואם היו חייבים רבים באותו חיוב, וחלקם אומרים בוודאות שהמחילה היתה ברצון, הם פטורים מחלקם בחיוב, אבל האחרים חייבים, כפי שנפסק<sup>68</sup> ששניים שלוו יחד, ומחל המלווה לאחד מהם, חלק חברו אינו מחול<sup>69</sup>.

ו. אם אמר "אני מחל בלב שלם"

אם המוחל אמר "אני מחל בלב שלם", מחילתו תקפה גם אם היתה בכעס, כמו שכתב הרמב"ם<sup>70</sup> שלשון כזאת יש בה כדי למנוע חשש שלא מחל בלב שלם<sup>71</sup>.

ז. אם החייב פעל על סמך המחילה

גם אם הנושה מחל מתוך כעס, הרי אם החייב הסתמך על המחילה ועשה מעשה על פיה, כגון משכיר שמחל לשוכר ועל סמך זה שכר השוכר בית אחר, המחילה תקפה<sup>72</sup>.

### פרק שישי

## מחילה שלא בפני החייב

מחילה תקפה גם אם נעשתה שלא בנוכחות החייב, ואין אומרים שהדבר מעיד על חוסר גמירת דעת מצד המוחל. די שהמוחל ימחל בפני עדים או אפילו בינו לבין עצמו, ובזה זכה הנמחל במה שבידו, ואין הנושה רשאי לתובעו<sup>73</sup>.

נימוקים אחדים ניתנו לכך שנוכחות החייב אינה חלק מהותי מיצירת המחילה.

(א) מן הסתם החייב מעוניין במחילה, וזו זכות בעבורו, ו"זכין לאדם שלא בפניו"<sup>74</sup>. וקל וחומר הדברים: מכוח "זכין לאדם שלא בפניו" אדם יכול אף לקנות דבר שלא הגיע לידו,

<sup>68</sup> שו"ע, חו"מ, עז, ו.

<sup>69</sup> ר' אליהו ילזו, שם.

<sup>70</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, פרק ה, יג, שהובא ליד ציון הערה 5.

<sup>71</sup> ר' אהרן בכור אלהרף, בשו"ת מפי אהרן, סימן יז, דף פט ע"ב (כך נראית כוונתו). הוא מיישב בזה את מה ששו"ת ר"י מיגאש, סימן נח (שהבאנו במילואים הערה 63), אומר שהמחילה תקפה אף שהייתה בכעס – שבנידונו אמר המוחל "אני מחל בלב שלם".\*

<sup>72</sup> שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן טט, בשם הרב "המשביר" ובשם ליקוטי צרור החיים בשם ראשונים.

<sup>73</sup> תשובות חכמי פרוביניציה, סימן לד = תשובת ראב"י אב"ד, סיני, גל' כא, עמ' קסב; בית מאיר, אהע"ז, קו, א (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק א, ובשו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ה); שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (ד"ה ועלה).\*

<sup>74</sup> רוב דגן (עטייה), קונטרס אות לטובה, סימן מב, אות ב (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט); שו"ת יוסף אומץ שם; שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן כד; שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א; משכנות הרועים, מערכת מ, אות ט (הובא בשו"ת יביע אומר שם, אות ז).  
ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 142, משווה מחילה שלא בפני החייב להלכה

## פרק שישי: מחילה שלא בפני החייב

וקל וחומר שחייב יכול לזכות בממון שבידו על ידי מחילה שלא בפניו<sup>75</sup>. ואף שאדם אינו יכול לקנות חפץ ב"קניין חצר" אם אינו יודע שהחפץ נמצא בחצרו, מפני שצריך שיתכוון לקנות<sup>76</sup>, הרי אם "דעת אחרת מקנה" לו, אינו צריך להתכוון לקנות<sup>77</sup>, ובמחילה, יש "דעת אחרת מקנה" – הנושה<sup>78</sup>. ואין ללמוד מהפסוק "שונא מתנות יחיה"<sup>79</sup> שמחילה היא קצת חובה לנמחל, וחל לגביה הכלל ש"אין חבין לאדם שלא בפניו", מפני שפסוק זה נאמר רק במתנה, אבל מחילת חוב היא רק הפקעת החוב ואינה מתנה<sup>80</sup>.

אבל ר' מאיר פוזנר<sup>81</sup> דוחה נימוק זה, בטענה שיש הבדל בין מחילה זו לבין מתנה שלא בפני המקבל: במתנה, איש הביניים שזוכה עבור המקבל נוכח במעמד הנתינה, ואילו במחילה שלא בפני החייב, אין אדם אחר שנוכח במעמד המחילה, שזוכה בעבורו. צריך להוסיף, שגם אם נכח אדם אחר במעמד המחילה, אינו יכול לזכות עבור החייב, שהרי המחילה אינה דבר ממשי שאפשר לעשות בו מעשה קניין.

(ב) החידר"א נימק, שהיות שחוב נמחל באמירה בעלמא, בלי מעשה קניין, אין צורך בנוכחות החייב, שיקבל את הקניין, כביכול<sup>82</sup>.

נימוק זה מובן במיוחד לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שני), שמחילה היא רק הפקעה, שהרי לשיטה זו מחילה היא מעשה חד צדדי של הנושה, ואין צורך ברצון החייב, שלכן היא חלה אף בעל כרחו<sup>83</sup>.

גם לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), שמחילה היא הקנאת ממון החוב לחייב, אפשר לומר שהיא מועילה שלא בפני החייב, כפי שכתב ר' אפרים נבון<sup>84</sup>, שגם לשיטת ההקנאה, מועילה מחילה נגר רצונו של החייב מפני שמחילה היא רק הקנאה דממילא, ומאותה סיבה היא תועיל גם שלא בפני החייב<sup>85</sup>. גם בלי להסתמך על דברי ר' אפרים נבון, ייתכן

שאפשר להקנות מתנה למקבל בקניין סודר שלא בפניו מפני שיש להניח שהוא רוצה אותה (רמ"א, חו"מ, קצה, ג).

<sup>75</sup> קרני ראם שם.

<sup>76</sup> תוספות, בבא בתרא נד ע"א (ד"ה אדעתא).

<sup>77</sup> נימוקי יוסף, בבא בתרא כב ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הראב"ד.

<sup>78</sup> שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו; יביע אומר שם, אות ו.

<sup>79</sup> משלי טו, כז.

<sup>80</sup> משכנות הרועים שם; קרני ראם שם\*.

<sup>81</sup> בית מאיר, אהע"ז, לת, לה. שם הוא העלה ספק האם מועילה מחילה שלא בפני החייב (ואילו בסימן קו, פסק שהיא מועילה, כאמור בערה 73). הוא דן שם גם האם מועילה מחילת תנאי שלא בפני הנמחל.

<sup>82</sup> שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ג, קבא דניחוחתא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, ומאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 4 (עמ' לו במהדורה המקובצת), מביאים את הספק של בית מאיר.

<sup>83</sup> שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (ד"ה ועלה) = שיעורי ברכה, חו"מ, סימן יב.

<sup>84</sup> ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ה (הובא בשלמי רגלים (לנגסם), פרק ב, אות כז, בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן עט, ובשו"ת דברי שלום (קריוז), חלק ג, סימן קצז); ברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא, אות ב; בארות שלמה, עמ' עג; תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה; ר' שלמה שלוש, שערי צדק, גל' א (תש"ס), עמ' 143\*.

<sup>85</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 509.

<sup>85</sup> ברכת משה, שם; פתחי חושן, הלוואה, פרק יב, הערה יג\*.

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

שתועיל מחילה שלא בפני החייב גם לשיטת ההקנאה, מהנימוק שהובא לעיל, שזכין לאדם שלא בפניו, עיקרון האמור גם בהקנאת נכס ממש<sup>86</sup>.

אבל נראה שלשיטת הפרעון, שראינו בשער ראשון, פרק רביעי, לא מועילה מחילה שלא בפני החייב, מפני שלשיטה זו, יש צורך בהשתתפות החייב במחילה – שהוא כאילו פורע, ומרכיב זה חסר אם החייב אינו יודע בכלל על המחילה.

(ג) ר' יצחק מזיא נימק<sup>87</sup>, שרואים כאילו הנושה אומר "הריני כאילו קיבלתי", כלומר, כאילו הודה שהחייב פרע לו את חובו, והרי הודאת הנושה מועילה שלא בפני החייב; ואדרבה, מחילה כזאת טובה יותר מסתם הודאה, שהרי סתם מודה יכול לטעון "משטה הייתי כך", ואילו כאן אינו יכול לטעון "משטה" מפני שלא היה מי שתובע אותו, והמודה בלי תביעה אינו יכול לטעון "משטה"<sup>88</sup>. הסבר זה מובן לאור שיטת הגאונים<sup>89</sup>, שמחילה פועלת בתור הודאת הנושה שהחייב פטור מחובו.

אחרי שהסברנו מדוע נוכחות החייב אינה חלק מהותי מיצירת המחילה, עלינו להשיב על טענה שהועלתה, שבמחילה שלא בפני החייב, יש לחשוש שמא הנושה לא גמר בדעתו למחול<sup>90</sup>, אלא דיבר בצחוק, שכן אילו מחל בלב שלם, היה לו למחול בפני החייב. טענה זו מתבססת על כך שמצאנו חשש זה בתחומים אחרים: לעניין הודאה, הלכה היא<sup>91</sup>, שאם הכמין הנושה עדים ושמעו שהחייב מודה שהוא חייב לו, יכול החייב לטעון "משטה הייתי כך". בדומה נפסק לעניין קידושין<sup>92</sup>, שאם העדים רואים איש ואישה דרך החלון, והאישה אינה רואה אותם בעת הקידושין, אפילו ראו העדים שקיבלה כסף שנתן לה האיש לקידושין, אינה מקודשת, מפני שהיא יכולה לומר "ידעתי שאין תוקף לקידושין בלא עדים, והתכוונתי לצחוק עליך".

ובכן, ר' עובדיה יוסף<sup>93</sup> מסביר שאף שמחל שלא בפני החייב, אין חוששים שלא גמר בדעתו למחול, ואף אינו יכול לטעון "משטה הייתי", כיוון שהחייב לא ביקש ממנו למחול לו (שאלו ביקש זאת החייב, היה מוחל בנוכחותו), כמו שהמודה בלי תביעת הנושה אינו יכול לטעון "משטה הייתי"<sup>94</sup>. אם מחל בפני עדים שלא בפני החייב, יש סיבה נוספת שאינו יכול לטעון "משטה הייתי", כפי שראינו לעיל<sup>95</sup>, שהמוחל בפני עדים אינו יכול לטעון "משטה הייתי".

<sup>86</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, נוקט שמטעם זה יותר פשוט שהמחילה מועילה שלא בפני החייב לשיטת ההקנאה, מלשיטת הסילוק.

<sup>87</sup> שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נו.

<sup>88</sup> שו"ע, חו"מ, פא, ה.

<sup>89</sup> ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76.

<sup>90</sup> שו"ת קרית מלך רב, חלק ב, סימן יא, מעלה סברה זו כסיבה שלא תועיל. יש להעיר, שבנתינת מתנה, מועיל זיכוי מתנה על ידי אחר, ואין אומרים שהנותן לא גמר בדעתו לתת; אבל אפשר להסביר ששם המתנה חלה מפני שהנותן עשה מעשה קניין, מה שאין כן במחילה, שאינה צריכה קניין.

<sup>91</sup> סנהדרין כט ע"א; שו"ע, חו"מ, פא, יא.

<sup>92</sup> שו"ע, אהע"ז, מב, ג.

<sup>93</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט.

<sup>94</sup> שו"ע, חו"מ, פא, ה.

<sup>95</sup> ליד ציון הערה 17.

## פרק שביעי: מצבים שיש בהם חשש לחוסר גמירת דעת

תוקף המחילה לפני שנודע עליה לחייב: מעשה בראובן שמחל על חובו לשמעון שלא בנוכחותו, ולפני שנודע לשמעון, ביקש לחזור בו. ר' יצחק מזיא פסק שאינו יכול לחזור בו, מפני שמחילה על חוב שלא בפני החייב תקפה גם אם החייב לא ידע עליה<sup>96</sup>. אבל נראה שאם החייב התנגד למחילה כששמע עליה, היא בטלה, לפי הדעה<sup>97</sup> שמחילה נגד רצון החייב אינה תקפה. לפי דעה זו, המחילה חלה בשעת אמירתה אף בלי ידיעת החייב, בתנאי שהחייב לא יתנגד; זאת בדומה לדין זיכוי מתנה למקבל שאינו נוכח, שהמתנה חלה בשעת הזיכוי, בתנאי שלא יתנגד המקבל<sup>98</sup>. לעומת זאת, ר' יחיאל מיכל אפשטיין<sup>99</sup> סבור שמחילה שלא בפני החייב תקפה רק אם נודע לחייב על המחילה והתכוון לזכות בממון החוב, אבל כל זמן שלא נודע לו, יכול הנושה לחזור בו, מפני שכדי שהחייב יזכה בממון החוב, הוא צריך להתכוון לזכות בו, כמו שכל קניין צריך כוונה<sup>100</sup>; ואף שבמחילה די בסילוק שעבוד הנושה, ובעקבותיו נשאר הכסף ממילא ביד החייב, מכל מקום כל זמן שלא נודע לחייב, לא הסתלק השעבוד. שלא בפני עדים: מחילה שלא בפני החייב תקפה גם אם לא ראו עדים את המחילה (אם הנושה מודה שמחל), שהרי מחילה תקפה גם בלי עדים<sup>101</sup>.

## פרק שביעי

### מצבים שיש בהם חשש לחוסר גמירת דעת

א. "נחת רוח עשיתי לבעלי"

אישה העושה פעולה משפטית באופן שמטיב עם בעלה יכולה, במקרים מסוימים, לטעון שלא עשתה זאת בלב שלם, אלא עשתה זאת רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה, שכן אילו סירבה היה עלול לכעוס עליה, בטענה "עינייך נתת בגירושין ובמיתה" – "את דואגת לנכסייך מפני שאת חושבת על גירושינו או על מותי". לדוגמה, אם הבעל מכר קרקע שלו, והאישה מחלה לקונה על זכותה לגבות את כתובתה מקרקע זו, אין תוקף למחילתה, כיוון שהיא יכולה לטעון שעשתה כך רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה<sup>102</sup>.

<sup>96</sup> שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נו.

<sup>97</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 510.

<sup>98</sup> חידושי הרמב"ן, קידושין כג ע"א.

<sup>99</sup> ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ד.

<sup>100</sup> אבל יש להעיר שמקבל מתנה זוכה בה גם בלי ידיעתו, ודי בכוננת הנותן לתת – נימוקי יוסף, בבא בתרא כב ע"א (בדפי הרי"ף).

<sup>101</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א. הוא אומר שמה שכתב שו"ת קרית מלך רב, חלק ב, סימן יא, שמחילה שלא בפני מועילה מפני ש"אמר דבריו בפני עדים", אינו בדווקא. על כך שאין צורך בעדים על המחילה, ראה שער שני, עמ' 49.

<sup>102</sup> כתובות צה ע"א; רמב"ם הלכות אישות, יז, יא; שו"ע, אהע"ז, צ, יז. שם נאמר (והובא בתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 209) שאם מכר הבעל קרקע אחת וסירבה למחול לקונה, ומכר קרקע שנייה ומחלה לקונה, הדבר מוכיח שהמחילה היתה בלב שלם.

רמב"ם ושו"ע שם אומרים שאם מחלה בקניין על שעבודה בקרקע זו, והבעל מכר אותה, המחילה תקפה.\*

לעומת זאת, אישה שמחלה לבעלה על כתובתה, אינה יכולה לטעון שלא מחלה בלב שלם ואמרה זאת רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה<sup>103</sup>. טעם ההבדל הוא, שלכל אישה יש כתובה, ולכן לא היה אמור להיות לאישה קושי לסרב למחול (אילו לא רצתה), מפני שיכלה לטעון כלפי בעלה: "איך אמחל לך, ואהיה שונה מכל הנשים?"; ואדרבה, היא יכלה לומר לו: "העובדה שאתה מבקש שאמחול לך מראה שאתה מתכנן לגרש אותי בלי לשלם לי את הכתובה"; ואם בכל זאת מחלה, סימן הוא שעשתה זאת ברצון<sup>104</sup>. עוד אפשר להסביר (בדומה לנימוק האמור), שהיא לא היתה צריכה לחשוש שהבעל יטען כלפיה "עיניך נתת בגירושין ובמיתה", שהרי היא היתה יכולה לענות לו, שסירובה למחילה אינו מתוך מחשבה על גירושין או על מותו, אלא מפני שגם בהווה לא נעים לה להיות בלי כתובה, בעוד שלכל אישה נשואה אחרת יש כתובה.

מאותה סיבה, גם המוחלת על תנאי הכתובה אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי"<sup>105</sup>. גם המוחלת על תוספת כתובה אינה יכולה לטעון כך<sup>106</sup>, מפני שהיתה יכולה לסרב למחול ולא היתה גורמת לאיבה עם בעלה, כיוון שאין לבעלה הנאה ממחילה זו עכשיו<sup>107</sup>. אשר למחילת הנדוניה (נכסי צאן ברזל), יש להבדיל בין מצבים שונים. אם נכסי צאן הברזל הם בעיני<sup>108</sup>, היא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", ומחילתה בטלה<sup>109</sup>. אם אינם בעין, אלא נכתב בכתובה שהכניסה לו "סך כך וכך" בתור נדוניה, והיא מחלה עליהם, אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", מאותה סיבה שאינה יכולה לטעון כך לגבי הכתובה<sup>110</sup>; אילו

<sup>103</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות נג ע"א; חידושי הרא"ה, כתובות נג ע"א; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתפג, וחלק ב, סימן רצח (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן מז, בתחילתו, ובשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פה), ובתשובות המובאת בב"י, אהע"ז, סימן צא; שו"ת הרא"ש, כלל לח, סימן ז (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, דף רח ע"א-ע"ב, ובשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה, עמ' ריו); מגיד משנה, הלכות אישות, כב, יח; שו"ת מהר"י וייל, סימן יט (אם נשאר לה שיעור כתובה דאורייתא); שו"ת הריב"ש, סימן קמט; שו"ת הרשב"ש, סימן שמא וסימן שמו; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תריב; שו"ת הראנ"ח חלק א, סימן כד; רמ"א, אהע"ז, צ, טז; בית שמואל, קו, ס"ק ט. וראה שער שלישי, עמ' 82 ואילך, על מחילת כתובה אופן כללי.

<sup>104</sup> רמב"ן שם (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, יז, יט); רא"ה שם (בקיצור); ריב"ש שם; שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד. הרא"ש מנמק, שאין איבה אם לא תמחל לו.\*

<sup>105</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קמט; בית שמואל, קה, ס"ק יא; חלקת מחוקק, צ, ס"ק נז.

<sup>106</sup> מגיד משנה, הלכות אישות, כב, יח; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תריב; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כד. רדב"ז שם.

<sup>107</sup> אבל הרשב"א, בתשובה המובאת בב"י, אהע"ז, סימן צא, כותב שאם מחלה לבעלה על המתנה לחוד" (מתנה שנהגו בימי הביניים שהבעל נותן לאשתו, בנפרד מהכתובה) שנתן לה, היא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי".

<sup>108</sup> יש להעיר שבמצב זה, אין זו מחילה, אלא היא בעצם מקנה את הנכסים לבעל, כפי שנראה בשער חמש עשרה, פרק שביעי.

<sup>109</sup> חלקת מחוקק, צ, ס"ק נז, בשם הרמב"ן והרשב"א; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רלב, סימן תעד וסימן תריב; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כד, בדעת הרמב"ם והרא"ש; הגהות חבר בן חיים, על הרמב"ם, הלכות אישות, כב, יח.\*

<sup>110</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קמט, בשם הרמב"ן והרשב"א; שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד; שו"ת הראנ"ח, שם, בדעת הרמב"ם והרא"ש; בית שמואל, סימן צ, ס"ק ס, וסימן קה, ס"ק יא.

פרק שביעי: מצבים שיש בהם חשש לחוסר גמירת דעת

לא רצתה למחול, היתה יכולה לסרב למחול, בטענה: "מדוע אתה רוצה שאמחל? וכי עיניך נתת בגירושין? הרי הכול כבר בידך!"<sup>111</sup>. אבל יש אומרים שאם מחלה על הנדוניה בלבד, היא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", והמחילה בטלה<sup>112</sup>. נכסי צאן ברזל שאבדו או נגנבו, והאישה מחלה על אחריות בעלה עליהם – אינה יכולה לומר "לא מחלתי ברצון אלא נחת רוח עשיתי לבעלי"<sup>113</sup>, מפני שאילו היתה מסרבת למחול עליהם, לא היתה גורמת לאיבה עם בעלה, כיוון שאין לבעל הנאה רבה כל כך ממחילתם<sup>114</sup>; אבל זאת בתנאי שהמחילה היתה בקניין ובעדים<sup>115</sup>. טעם הדבר הוא, שכפי שראינו<sup>116</sup>, מחילה תקפה רק אם ברור שהיא בלב שלם, והרי כאן יש מקום לומר שמחלה רק מטעם "נחת רוח עשיתי לבעלי", ולכן המחילה תקפה רק אם היו קניין ועדים, שאז יש להניח שהתכוונה למחול בלב שלם<sup>117</sup>. אבל אם הבעל כילה את הנכסים לצרכיו, והאישה מחלה לו על חיובו לשלם לה, היא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", מפני שאילו היתה מסרבת למחול, היה בעלה טוען כלפיה "הרי גם את אכלת מנכסים אלו, ומדוע לא תמחלי לי?"<sup>118</sup>. אם מכרה לאדם זר חוב שבעלה חייב לה, ואחר כך מחלה לבעל על החוב, אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", מפני שברור לנו שהיא אוהבת את בעלה יותר משהיא אוהבת את הקונה, ולכן יש להניח שמחלה לבעלה בלב שלם<sup>119</sup>. באותם מצבים שאישה יכולה לבטל את המחילה בטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי", הרי גם אם אמרה בפירוש שהיא מוחלת על זכותה ומבטלת טענה זו, המחילה בטלה, מפני שהיא יכולה לומר שגם את זה אמרה רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה<sup>120</sup>.

ב. מתוך פחד מאביו או מאדונו

אם ראובן עובד עם בנו ובתו הגדולים או עם עבדו ושפחתו הגדולים בשדהו של שמעון, וראובן אינו נותן להם מזונות – שכר עבודתם שייך להם ואינו שייך לראובן. אם ראובן עשה הסכם עם שמעון המעביד, שבמקום שבנו ובתו, עבדו ושפחתו יאכלו מפירות השדה תוך כדי עבודתם, כפי שכל פועל זכאי לאכול, יוסיף שמעון המעביד שכר לראובן, והבן והבת והעבד

שו"ת בית יוסף, שם, כותב במסקנתו שייחן שזו גם דעת הרמב"ם.

<sup>111</sup> חלקת מחוקק, קה, ס"ק יב; הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ד.

<sup>112</sup> בית שמואל, קה, ס"ק יא; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תעד.\*

<sup>113</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כב, יט; שו"ע, אהע"ז, צ, יח; שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן רלב, סימן תעד וסימן תריב.

<sup>114</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רלב וסימן תעד.

<sup>115</sup> רמב"ם ושו"ע שם.

<sup>116</sup> ליד ציון הערה 7.

<sup>117</sup> פרישה, אהע"ז, צ, אות נו; אורח משפט (אנליק), סימן יב (כא ע"ג); הפלאה, קונטרס אחרון, צ, ס"ק לו (לחזק את הדבר); מים חיים, על הרמב"ם שם (ברמז).\*

<sup>118</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן תריב.

<sup>119</sup> תשובת הרשב"א המובאת בב"י, אהע"ז, סימן צא (הובא בשו"ת הראנ"ח חלק א, סימן כד).

<sup>120</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן ה (הובא בטור, אהע"ז, סימן צ, ובשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד, דף מה ע"א); שו"ע, אהע"ז, צ, יז.

אבל תקנת פאס, משנת שס"ג (כרם חמר, חלק ב, סימן מג), מזכירה אפשרות שאישה תמחל "בביטול טענת נחת רוח עשיתי לבעלי". ייתכן שהתקנה היא זו שמונעת ממנה לטעון טענה זו, אבל בלי התקנה מחילתה לא היתה תקפה.

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

והשפחה מחלו על זכותם לאכול – מחילתם בטלה, מפני שיש להניח שלא מחלו בלב שלם אלא מתוך פחד מראובן<sup>121</sup>.

ג. בסגנון "בתמיה"

כפי שראינו<sup>122</sup>, הרמב"ם אומר שצריך שהמחילה לא תהיה "דברי תימה". מכאן שאם המוחל דיבר בלשון "בתמיה", עם סימן שאלה וסימן קריאה, המחילה אינה מועילה<sup>123</sup>.

ד. עקב הפצרת אחרים

הלכה היא, שמחילה במסגרת פשרה צריכה קניין, אף שמחילה רגילה אינה צריכה קניין<sup>124</sup>. יש מן הראשונים שנימקו זאת, שיש חשש שאינו מוחל בלב שלם אלא רק מפני שהדיינים הפצירו בו להתפשר, ולכן הוא צריך לעשות קניין כדי להראות גמירת דעת<sup>125</sup>. מכאן למדו פוסקים אחרים שמי שמחל מפני שהפצירו בו למחול ולא היה יכול להתחמק, מחילתו בטלה<sup>126</sup>.

כך נפסק גם בנושה שלא הפצירו בו במישרין למחול על החוב, אלא שהפצירו בו לעשות דבר אחר, ומחל על חוב כדי להתחמק מכך. מעשה באנשי טבריה ששלחו את ראובן בשליחות ה"כולל" לטורקיה. הוא נסע והתחיל לעסוק בשליחותו, אבל היתה מלחמה והחליט להישאר בביירות. אנשי טבריה הפצירו בו להמשיך לטורקיה, ואיימו שאם לא יציית, ישלחו אחר במקומו, והשיב להם שימנו שליח אחר, ומשמעות דבריו היא שהוא מוחל על המינוי. ר' אהרן אלחדיר<sup>127</sup> פסק שמחילתו בטלה, מפני שיש להניח שלא התכוון ברצינות למחול, אלא אמר

<sup>121</sup> תוספות, בבא מציעא צב ע"ב (ד"ה אי הכי). אלא שהתוספות כותבים שלמסקנת הסוגיה, בסתם מניחים שאינם פוחדים אלא הם מוחלים בלב שלם. התוספות נקטו לפני כן "אנוסים הם", ושו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועוד שהרי), ומשפט שלום, רט, ד, מסביר שאין כוונתם שזה אונס גמור, שהרי הבן והבת והעבד והשפחה השכירו את עצמם ברצון להיות פועלים, אלא טעם התוספות הוא שבמחילה, כל שנראה שאיננו ברצון – אינו תקף.

<sup>122</sup> ליד ציון הערה 2.

<sup>123</sup> כסף משנה, הלכות אישות, יז, יט (הובא בחלקת מחוקק, קה, ס"ק טו, ובשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג), הביא מקור לדברי הרמב"ם שלא מועילים "דברי תימה", מבבא קמא צג ע"א, על "יש הן שהוא כלאו", שכפי שפירש רש"י (ד"ה ור' יוחנן), אם ראובן אמר לשמעון "הכה אותי", ושמעון שאל אותו "על מנת לפטור?", וראובן השיב לו "הן" בתמיה, דבריו מתפרשים כ"לאו".

<sup>124</sup> ראה על כך בשער שני, עמ' 45.

<sup>125</sup> מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ. ראה שער שני, שם.

<sup>126</sup> שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמב (אם אנשים חשובים הפצירו בו למחול); שו"ת דרכי נועם, סימן טז, דף רא ע"ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נט ע"א, ובתשובת ר' מסעוד אלפסי, שבחיודושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב); שו"ת נזכר הלכה, סימן ב (ז ע"ב) = מקבציאל, גל' כט, עמ' קלח (מי שמחל בגלל הפצרת מפשרים). דרכי נועם כתב שאם גילה את דעתו שמחל בלי רצון, מחילתו בטלה אף אם עשה קניין; אבל הלכה למשה כתב שאם עשה קניין, מניחים שגמר בדעתו ומחל\*.

<sup>127</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נה ע"ד).

שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צז, אות ב, פוסק בדומה בנידונו: שוחט שבני הקהילה דרשו שיוסף על עבודתו, ואמר "מה אתם רוצים ממני, בכל מקרה אני יוצא לפניה עוד שנה וחצי", ואחר כך חזר בו



פרק שביעי: מצבים שיש בהם חשש לחוסר גמירת דעת

כך רק כדי שלא יפצירו בו עוד, וסמך על כך שלא ימצאו מי שיסכים לצאת לשליחות במקומו בזמן המלחמה, וגם סמך על כך שמחילתו אינה תקפה כיוון ששטר המינוי היה עדיין בידו. אבל אחרים כתבו שגם נושה שמחל מפני שהחייב הפציר בו למחול על החוב, מחילתו תקפה<sup>128</sup>. הם דוחים את הראיה ממחילה עקב הפצרת דיינים, שרק שם יש חשש לחוסר גמירת דעת, מפני שיתכן שהנושה לא היה יכול להעיז לסרב לדיינים, ומחילתו דומה למחילה בכפייה, מה שאין כן במחילה עקב הפצרת החייב<sup>129</sup>.

ה. מחל לאבל תוך כדי ניהומו

מהר"ם מרוטנבורג<sup>130</sup> עוסק במי שמחל על חוב בזמן שניחם את החייב באבלו, ועולה מדבריו שהמחילה תקפה, ואין אומרים שאמר זאת רק להיטיב את הרגשת האבל.

ו. בדרך הערמה

התלמוד<sup>131</sup> מביא דעה, שאישה המודה הודאה פיקטיבית שקיבלה מבעלה חלק מפרעון כתובתה, וזאת כדי לעקוף את התקנה שאדם חייב לכתוב לאשתו כתובה של מאתיים זוז – הודאתה (שהיא בעצם מחילה) תקפה רק אם היא בכתב. הריטב"א<sup>132</sup> מסביר, שאף שבדרך כלל מחילה בעל פה תקפה, הרי כאן שהיא עושה בדרך הערמה, לא די באמירה, וצריך כתיבה לחזק את הדבר, כדי שיהיה ניכר שהיא מוחלת בלב שלם. יש להעיר שכאן זאת לא הערמה של קנוניה שמטרתה לפגוע בצד ג', אלא הערמה על תקנת חכמים.

ז. מתוך קטטה עם החייב

אם נפלה קטטה בין החייב לנושה, ואמר הנושה שלעולם לא יתפייס עמו ושהוא מוחל על החוב, יש להניח שלא אמר זאת כמחילה אלא התכוון לבזות את חברתו של החייב, ודיבר בלשון בזיון וריחוק הדעת, ולכן המחילה בטלה<sup>133</sup>.

ורצה להמשיך אחרי הזמן הזה. הוא פוסק שלא התכוון באמת למחול על זכותו להמשיך לעבוד, ואמר זאת רק כדי לדחות את בני הקהילה.

<sup>128</sup> שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מז (הובא בשו"ת אבני צדק, חו"מ, סימן ב); ערוך השולחן, חו"מ, יב, ח. \*  
<sup>129</sup> ערוך השולחן שם.

<sup>130</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימנים תלד–תלה.

<sup>131</sup> כתובות נו ע"א. ראה על כך בשער שלישי.

<sup>132</sup> חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (הובא בקובץ שיעורים, כתובות, סימן קסב, בבית אהרן וישראל, גל' ע (ניסן–אייר תשנ"ז), עמ' פ, וברעת תורה (מהרש"ם), תמח, ג, עמ' פה = שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רכג). \*

<sup>133</sup> תשובות חכמי פרוכניצה, סימן לד = תשובת ראב"י אב"ד, סיני, גל' כא, עמ' קסב. בנידונו מחל שלא בפני החייב, אבל נראה שהוא יפסול מחילה כזאת גם בנוכחות החייב, שהרי הוא סובר שבדרך כלל מחילה שלא בפני החייב תקפה (ראה בשמו בהערה 73).

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

ח. כדי לחסוך התדיינות

נושה שהיה יכול לזכות בדיון מול החייב, אבל לא רצה לטרוח ללכת לבית דין ולברר את טענותיו, ומשום כך מחל על כל החוב או על מקצתו – מחילתו תקפה גם אם ידוע שזה היה המניע שלו, מפני שיש להניח שכדי להימנע מלטרוח בדיון, גמר בדעתו ומחל; ורק אם מסר מודעה מראש על מחילתו, היא בטלה<sup>134</sup>.

ט. מתוך דוחק

מצד אחד, נפסק<sup>135</sup> שמי שהסכים לשלם עבור תרופות הרבה מעבר לשוויין, אינו חייב לשלם מעבר לשוויין, כיוון שהסכים רק משום שהיה דחוף לו להשיג אותן. מצד שני, נפסק<sup>136</sup> שהמוכר נכס בזול מפני שהיה דחוף לו להשיג כסף, אין הקונה צריך להשלים לו את ההפרש. ר' יוסף רוטשטיין נימק את ההבדל בין הדינים, שקונה שמתחייב לשלם יותר יכול לומר "משטה הייתי בהתחייבותי היתירה", ואילו במוכר, מניחים שהוא מוחל על ההפרש מחמת דוחקו, והמוחל בשעת דוחקו עושה זאת בלב שלם ואינו משטה<sup>137</sup>. עיקרון זה דומה לעיקרון שראינו לעיל<sup>138</sup>, שגם אם המוחל לא אמר "אתם עדי", אינו יכול לטעון "משטה הייתי", מפני שמן הסתם המוחל אינו משטה.

י. מתוך סבל ממושך

אישה האומרת "בעלי מאוס עלי ואיני רוצה לא אותו ולא את הכתובה"<sup>139</sup> – האם מחילתה על הכתובה תקפה? לפי פרשנותו של רבנו תם<sup>140</sup>, נחלקו בכך אמוראים: מר זוטרא<sup>141</sup> סובר שמחילתה על הכתובה בטלה מפני שלא התכוונה לחול אלא אמרה זאת מתוך צערה, בגלל הסבל הממושך שלה, ואילו אמיר<sup>142</sup> סובר שמחילתה תקפה. לא מצאנו הכרעה של הפוסקים במחלוקת זו.

<sup>134</sup> שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז (רב ע"א). ראה גם שער שמיני, במילואים להערה 29, אות ד, בשם שו"ת הרי"ף, סימן קכד, ובמילואים להערה 101, בשם שו"ת תורת חיים, חלק א, סימן עה, שאדם עשוי למחול כדי לחסוך התדיינות.

<sup>135</sup> שו"ע, יו"ד, שלו, ג.

<sup>136</sup> שו"ע, חו"מ, רכז, ט.

<sup>137</sup> ר' יוסף רוטשטיין, "הערות בענייני העוסק במצוה והמסתעף", אהל שרה לאה, עמ' תשצא, הערה 93. לתשובות אחרות לסתירה זו, ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 346\*.

<sup>138</sup> ליר ציון הערה 17.

<sup>139</sup> אבל אם היא מבקשת את כתובתה, דינה כמורדת שאומרת "בעינא ליה ומצערנא ליה", כפי שאומר רמ"א, אהע"ז, עז, ב.

<sup>140</sup> רבנו תם, בספר הישר, סימן ד (הובא בתוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל אמרה [בדף הבא], ברא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לד, בתוספות הרא"ש, כתובות סג ע"ב, בתשובות חכמי פרוכניציה, סימנים עט-פ, במרדכי, כתובות, סימן קפו, ובשו"ת הרמ"א, סימן צו). תוספות נקטו שזו מחילה בטעות, ובספר הישר וברא"ש נקט "כמחילה בטעות", ונראה שכוונתם היא שהמחילה לא היתה בלב שלם, כיוון שהיא מחלה רק בגלל הסבל הממושך שסבלה.\*

<sup>141</sup> בכתובות סג ע"ב.

<sup>142</sup> כתובות שם.

יא. מחילה טמירתא

הלכה היא, ששטר מתנה שלא כתוב בו שהנותן הורה לכותבי השטר "כתבוהו בשוק", בטל, מחשש שמא הנותן נתן את המתנה בסתר, מפני שלא התכוון לתת אותה באמת אלא להבריח את נכסיו; וזוהי "מתנה טמירתא" (מתנה מוסתרת)<sup>143</sup>. משום כך, היו שנהגו לכתוב גם בשטר מחילה "כתבוהו בשוק", שהרי מחילה דומה למתנה<sup>144</sup>.

אבל הלכה נפסקה שיש תוקף למחילה גם אם לא נכתב כך בשטר<sup>145</sup>, מפני שגם אם אכן מחל בסתר, מחילתו תקפה<sup>146</sup>. רק מתנה טמירתא בטלה, מפני שהמקבל בא להוציא אותה מחזקת הנותן, מה שאין כן במחילה טמירתא, שהחייב מוחזק בממון עוד לפני המחילה<sup>147</sup>.

יב. מחילה בשכרות

נושה שהיה שיכור כלוט, ומחל, המחילה בטלה<sup>148</sup>. אבל אם היה שתוי בלבד, המחילה תקפה.

יג. כדי להבריח מנושים

ר' שלמה יהודה טאבאק<sup>149</sup> כותב שאם מטרת המחילה היא להבריח את הממון של החוב מנושיו של המוחל, ואינה מחילה בלב שלם, היא בטלה. כך היה במעשה שהוא נשאל עליו: חייב פתח בהליך של פשיטת רגל, והרשויות אישרו לו מעמד של פושט רגל, שפטור מחובותיו, בתנאי שיישבע שאין לו עוד נכסים, ובאמת היו לו חובות שאחריהם היו חייבים לו, ומחל להם שלא בפניהם שלא בידיעתם כדי שיוכל להישבע ולא תהיה שבועת שקר, וברעתו לתבוע אותם אחר כך – המחילה בטלה מפני שהיא נעשתה רק כדי להבריח מנושים; ולכן אסור לו להישבע שמחל.

הדברים אמורים גם לדעת רבנו תם<sup>150</sup>, שיש תוקף למתנה שנותן אדם כדי להבריח את הנכס מנושיו. טעמו של רבנו תם הוא שאם המתנה לא תהיה תקפה, הנושה יקח את הנכס, כך שההברחה לא תועיל, ולכן מניחים שהנותן התכוון למתנה גמורה. במחילה שנדונה כאן, לעומת זאת, יש להניח שבאמת לא התכוון למחול, כפי שמוכח מהעובדה שמחל בלי ידיעת

<sup>143</sup> שו"ע, חו"מ, רמב"ג.

<sup>144</sup> תשב"ץ, חלק ב, סימן רכז, מצייין נוסחי שטרות כאלו (ומוכיח מכאן שבאופן כללי מחילה כמתנה).  
<sup>145</sup> שו"ת הרי"ד, סימן צג (ד"ה עוד כתבת שהמחילה); פרישה, אה"ע"ז, קה, ס"ק ט. וראה שער ארבע עשרה, עמ' 554, שבשטר על מחילת בעלות צריך לכתוב "כתבוהו בשוק".

<sup>146</sup> שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א (ד"ה והנה אם).

<sup>147</sup> פרישה, אה"ע"ז, קד, יח. נראה שכוונתו היא שיותר קל למחול מלתת מתנה, מפני שמחילה אינה כרוכה בהוצאת ממון מהמוחזק בו.\*

<sup>148</sup> שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן עב (הובא באליה רבה, סימן תרטט). שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן מה (נדפס גם בסימן קז; הובא בסיני, כרך ע, עמ' רטו), נוקט שאם השיכור היה במצב שאינו יודע מה הוא עושה, מחילתו בטלה.

<sup>149</sup> שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו.\*

<sup>150</sup> על דעתו ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 65–63. ראה שם, שהוא מסביר שרק מתנה שנתנה אישה כדי להבריח נכסים מבעלה ("מברחת") בטלה, מפני שאף שלא קנה המקבל, המתנה הועילה שלא יזכה בהם הבעל, מפני שבעל אינו זוכה בנכסים שאינם ידועים לו. וראה שם, עמ' 97–96, על מי שמקנה נכסים לאדם אחר כדי שיוכל להישבע שאין לו נכסים.

## שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

החייבים, דבר שמלמד שהוא תיכנן לגבות מהם בעתיד<sup>151</sup>. צריך להוסיף, שהוא חשב שכלפי שמיא, די במחילה הפיקטיבית כדי שייחשב שאין לו נכסים (לפחות באופן זמני, עד שיתבע את החובות), לעניין זה שלא יעבור באיסור שבועת שקר כשיישבע שאין לו נכסים; אבל הוא טעה בזה.

יד. מחילה לשכיב מרע

לכאורה, המוחל חוב לשכיב מרע יכול לטעון שלא מחל בלב שלם, ועשה זאת רק כדי שלא להקניט את השכיב מרע, מה שהיה עלול להחמיר את מצבו הבריאותי. אבל ר' יעקב וייל פוסק שאין טענה זו מתקבלת, אלא המחילה תקפה<sup>152</sup>. כנראה, הוא סבור שאם אכן לא מחל בלב שלם, היה לו לומר זאת לאחרים מראש או מייד אחר כך, ומשלא עשה כן, הדבר מוכיח שמחל בלב שלם.

טו. מתוך בושה לסרב

אם ניכר שהמוחל לא מחל בלב שלם, אלא משום שהתבייש לומר שאינו מוכן למחול, המחילה בטלה.

עיקרון זה עלה בדיון על מעשה שהיה, במי שגזל אתרוג בחג הסוכות, ובאמצע החג הרהר תשובה ופנה לנגזל והציע לשלם לו, והנגזל אמר שהוא לא מבקש כסף, אלא מחל לגזלן. היה מקום לומר שהמחילה אינה תקפה, מפני שהנגזל לא מחל בלב שלם, אלא מחל משום שהתבייש לומר לגזלן שאינו מוחל לו. בכל זאת, ר' משה ישראל פסק שהמחילה תקפה, מפני שהדעת נותנת שמחל בלב שלם כדי שהגזלן יוכל לקיים באתרוג את מצוות הנטילה, ואילו לא היה מוחל, האתרוג היה בגדר אתרוג גזול, שפסול למצווה; ועוד, שאילו מחל רק מתוך בושה, היה צריך לקבל את הצעת הגזלן שישלם לו, שזהו דבר שאין להתבייש בו, והעובדה שהוא דחה את התשלום מוכיחה שמחל בכל לבו<sup>153</sup>.

<sup>151</sup> תשורת שי שם. הוא מסתמך גם על תומים, צט, ס"ק י (הובא בחוק לישראל שם), הכותב שגם לרבנו תם, אם רגליים לדבר שהנותן לא התכוון למתנה גמורה, המתנה בטלה.

<sup>152</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן יט. הוא מוסיף שהמוחל אינו יכול לומר שהתכוון למחול רק אם השכיב מרע ימות, ויכול לחזור בו מהמחילה קודם שמת – מפני שסתם מחילה חלה מיד. ייתכן שגם אם מחל שלא בפני עדים, המחילה תקפה, ואינו יכול לטעון "משטה הייתי" (טענה שמתקבלת באדם רגיל, כאמור ליד ציון הערה 24), מפני "שאיין דרך להשטות עם הנוטים למות", כפי שכתבו מרדכי, סנהדרין, סימן תשה, ובדק הבית, חו"מ, לב, יט (הובאו בש"ך, חו"מ, פא, ס"ק סז), לעניין הודאה לשכיב מרע.

<sup>153</sup> שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, או"ח, סימן ד (הובא בגט מקושר, נכון, ביאור לתוספי הרא"ם, סוכה, דף קיג ע"א). ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 217, אות ה, שהמחילה מועילה למפרע; וראה שם על הבעייה שזו מחילת בעלות. וראה לעיל, ליד ציון הערה 128, על המוחל מפני שהפצירו בו למחול.

כמו כן, חידושי הריטב"א, קידושין נב ע"ב, ד"ה אבל (הובא בשער המלך, הלכות גירושין, א, א, בשו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט, עמ' קיח, בקרית מלך רב, הלכות אישות, ה, ח, ובשו"ת נשמת כל חי, יו"ד, סימן נב, עמ' רכז), עוסק באריס שלקח מן היבול (ששייך לבעל השרה) וקידש בו אישה, וכותב שאם בעל השרה מחל לו בפירוש, האישה מקודשת, ואין חוששים שזו אמר כן מתוך בושה\*.

## פרק שמיני: סיכום

### פרק שמיני

#### סיכום

אם הנסיבות מלמדות שהמוחל לא התכוון למחול בלב שלם, אלא אמר את מה שאמר כדברי היתול וכדומה – המחילה בטלה. כך הוא, לדוגמה, אם הנושה הודיע מראש, לפני המחילה, שהוא אינו רוצה למחול.

בכל מצב שיש לחוש שהמוחל לא גמר בדעתו למחול, המחילה בטלה אלא אם כן אמר "בלב שלם אמרתי".

גם במקום שיש חשש שהמחילה אינה בלב שלם, היא מועילה אם עשו מעשה קניין. אבל אם ידוע לנו שהמוחל לא גמר בלבו למחול, המחילה בטלה גם אם עשה קניין. אם אין יסוד לחשש כזה, המוחל אינו יכול לומר "משטה הייתי כך", ויש למחילה תוקף גם אם לא אמר לעדים "אתם עדי". כך גם לגבי נושה המודה שהחוב מחול. רק אם הוא נותן אמתלא להסביר מדוע אמר שהוא מוחל בעוד שלא התכוון לכך, הוא נאמן לומר "משטה הייתי כך".

מחילה שנעשתה בכפייה – בטלה, גם אם עשו הצדדים מעשה קניין. אין המוחל נאמן לומר שהיה אנוס, אלא אם כן הוא מביא עדים על כך. אבל אם הוא מסר "מורעא", כלומר גילה את דעתו לפני המחילה, שמחילתו נעשתה מחמת כפייה ובלא גמירת דעתו, המחילה בטלה, גם אם באמת לא הייתה כפייה.

אם הנסיבות מלמדות שהמוחל לא מחל ברצונו, אלא מתוך כעס, אין המחילה תקפה, בין אם הנמחל הרגיו אותו, בין אם אדם אחר הרגיו אותו. אבל אם עשה קניין, או שהתמיד במחילתו זמן ניכר עד שהתייבשה דעתו, או עשה מעשה לחזק את מחילתו, או אמר "אני מוחל בלב שלם" – המחילה תקפה.

מחילה מועילה גם שלא בנוכחות החייב, והנושה אינו יכול לחזור בו לפני שנודע עליה לחייב.

אישה שמחלה על כתובתה, המחילה תקפה, ואינה יכולה לטעון שעשתה זאת רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה, מתוך חשש שיכעס עליה אם תסרב למחול.

בן ובת שמחלו על זכות שלהם מתוך פחד מאביהם – מחילתם בטלה. אם המוחל דיבר בלשון "בתמיה", עם סימן שאלה וסימן קריאה, המחילה אינה מועילה. מי שמחל על חוב בזמן שהלך לנחם את החייב באבלו, המחילה מועילה, ואין אומרים שאמר זאת רק להיטיב את הרגשת האבל.

המוחל בדרך הערמה, אין תוקף למחילתו, אלא אם כן מחל בכתב, שאז ניכר שהוא מוחל בלב שלם.

אם נפלה קטטה בין החייב לנושה, ואמר הנושה שלעולם לא יתפייס עמו ושהוא מוחל על החוב, הדברים מלמדים שלא אמר זאת כמחילה אלא כמבזה את חברתו של החייב, ולכן המחילה בטלה.

נושה שהיתה לו תביעה טובה על החייב, ואילו תבעו בדין היה זוכה בדין, אבל לא רצה לטרוח לבית דין לברר את טענותיו, ומשום כך מחל על כל החוב או על מקצתו – המחילה תקפה גם אם ידוע שלא מחל מרצונו, מפני שיש להניח שכדי להימנע מלטרוח בדין, גמר בדעתו ומחל.

שער תשיעי: פגמים ברצונו של המוחל

המוכר בזול מחמת דוחקו, אין הקונה צריך להשלים לו את ההפרש, מפני שמניחים שהמוכר מוחל על שאר הכסף מחמת דוחקו, והמוחל בשעת דחקו עושה זאת בלב שלם ואינו משטה. מחילה שנעשית בסתר מועילה. מי שהיה שיכור כלוט, ומחל, המחילה בטלה; אבל אם היה שתוי בלבד, המחילה תקפה. אם מטרת המחילה היא להבריח את הממון של החוב מנושיו של המוחל, ואינה מחילה בלב שלם, היא בטלה.

שער עשירי  
מחילה מותנית

פרק ראשון  
מבוא

מוחל יכול להתנות את מחילתו בתנאי מסויים, שהחוב מחול אם יעשה כך וכך או אם לא יעשה כך וכך, והמחילה תקפה אם יתקיים התנאי, ורק אם יתקיים התנאי<sup>1</sup>. דיניה של מחילה מותנית משקפים את הדינים הכלליים של תנאי, אבל יש גם הלכות המיוחדות למחילה מותנית, כפי שנראה.

עניין אחד שיש לדון בו הוא אילו סוגים של תנאי יכולים לשמש במחילה מותנית; לדוגמה, האם יש תוקף לתנאי שלא נעשה לפי "משפטי התנאים"? בכך יעסוק פרק שני. שאלה אחרת היא מתי מקבלת המחילה המותנית תוקף, כך שהמוחל כבר לא יוכל לחזור בו. נדון בשאלה זו בפרק שלישי.

תחום חשוב שמצריך דיון הוא איך קובעים שאכן התקיים התנאי, ושהמחילה חלה עקב כך. לדוגמה, תנאי שכוח עליון הביא לקיומו או מנע את קיומו; תנאי שסרבנות המוחל מנעה את קיומו; תנאי שהתקיים באופן חלקי בלבד; תנאי שיש ספק האם התקיים; וקיום התנאי אחרי מות המוחל או הנמחל. נעסוק בשאלות אלה בפרק רביעי.

שאלה שנחלקו בה הפוסקים היא, האם יש תוקף למחילה מותנית בלי מעשה קניין, בשונה ממחילה רגילה שתקפה אף בלי מעשה קניין. במחלוקת זו ובהשלכותיה יעסוק פרק חמישי. פעמים רבות התנאי שקובע המוחל אינו ברור דיו ונתון לפרשנויות שונות. בפרק שישי נדגים פרשנויות שנתנו הפוסקים לתנאים שנשאלו עליהם.

התנאי במחילה אינו צריך להיות מפורש. לעתים אפשר להסיק מן הנסיבות שהמוחל התכוון שמחילתו לא תחול בכל מצב, אלא רק אם יתקיים תנאי מסוים; זהו "תנאי מכללא". במקורות מצאנו דוגמאות רבות לתנאים כאלה, ונסקור אותן בפרק שביעי.

בעיה מיוחדת במחילת תנאי מתעוררת בתנאי שיש בו פגם של אסמכתא, כלומר, שניכר בו שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח שהתנאי לא יתקיים. הפוסקים נחלקו בשאלה האם מחילה זו בטלה בגלל האסמכתא, כשם שהתחייבות שיש בה אסמכתא בטלה. בשאלה זו נדון בפרק שמיני.

<sup>1</sup> יש להעיר שבמקרים רבים זו בעצם מחילה בעבור תמורה, כאשר קיום התנאי אמור להסב הנאה למוחל. נראה דוגמה לכך ליד ציון הערה 9.

## שער עשירי: מחילה מותנית

פרק שני

### סוגים של תנאי במחילה

א. כללי

התנאי יכול להיות מעשה שיעשה הנמחל<sup>2</sup> או מעשה שיעשה צד שלישי<sup>3</sup>. יכולה גם להיות מחילה המותנית בתנאי שלישי, היינו שהמחילה תחול אם לא יעשה המוחל מעשה מסוים<sup>4</sup> או אם לא יעשה הנמחל מעשה מסוים<sup>5</sup>.

ב. תנאי בלי "משפטי התנאים"

לפי פוסקים אחדים, במחילה שנעשתה על תנאי, התנאי תקף גם אם לא נעשה לפי "משפטי התנאים" (תנאי כפול, תנאי קודם למעשה, הן קודם ללאו וכו'), ודי אם המוחל גילה את דעתו בשעת המחילה שהוא מוחל על דעת כן, וזאת על פי העיקרון הכללי שאם המתנה גילה את דעתו שהוא עושה על דעת התנאי, התנאי תקף גם בלי משפטי התנאים<sup>7</sup>. זאת ועוד: היות שהמוחל גילה את דעתו שהוא מוחל רק על דעת שיתקיים התנאי, הרי אם לא נתקיים התנאי, המחילה בטלה, כמו שמוחל שמסר מודעה לפני המחילה, שבה גילה את דעתו שאינו מוחל ברצון, המחילה בטלה גם אם באמת לא כפו עליו למחול, כפי שראינו בשער תשיעי, עמ' 398<sup>8</sup>.

<sup>2</sup> תוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי ("עשה עמי היום וחובך מחול"); גנוי חיים, מערכת מ, אות מו (מחילה על חלק מהחוב, כפשרה, בתנאי שהחייב יפרע את היתרה תוך 31 יום); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימנים סט-ע (אישה שמחלה על כתובתה בתנאי שהבעל יגרשנה בתאריך מסוים).

<sup>3</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רכז וסימן רלג ("אם המלך ימחל לסוחרים"); שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג (אם אבי הלווה יתן שטר למלווה)\*.

<sup>4</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, י, ושו"ע, חו"מ, כא, א (תובע שדינו להישבע וליטול, ואמר "אם לא אבוא ביום פלוני להישבע, זכותי מחולה"); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיח ("אם לא אומיך לדין עד יום פלוני – מחול לך"); שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן לג (אם לא יחזיר שטר חוב); שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנו (אישה שמחלה על כתובתה אם לא תעלה עם בעלה לארץ ישראל).

<sup>5</sup> שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (אם הנמחל לא יפרסם את העובדה שמצבו הכלכלי של המוחל גרוע).

מן הסתם, ייתכן גם תנאי שאינו מעשה אלא מצב מציאותי, כגון "אני מוחל לך אם מחיר הנפט הוא [א]: יהיה] כך וכך", אבל לא מצאנו דוגמאות לכך בפסיקה.

<sup>6</sup> תוספות, כתובות צו ע"א ("ד"ה זבין); שו"ע, חו"מ, רז, ג. סייג רלוונטי נוסף הוא מה שכותב נתיבות המשפט, רז, ס"ק א, שנהגים שמועיל תנאי במיטלטלין בלי משפטי התנאים, והסביר רי"ש אלישיב, בפד"ר, כרך ו, עמ' 100 (נדפס גם בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה), שנהגו כך מפני תקנת השוק, שאם לא כן יתבטלו כל התנאים, שהרי אנשים אינם יודעים את משפטי התנאים.

<sup>7</sup> שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ב.

ברית אברהם נותן כדוגמה לכך את נידונו: המוחל מחל במסגרת פשרה, וגילה את דעתו שמחל רק אם יקיים החייב את הדרישות שהבוררים הטילו עליו.

<sup>8</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל.



## פרק שני: סוגים של תנאי במחילה

כמו כן, אם התנאי הוא כזה שמהווה תמורה למוחל בעד המחילה, הוא תקף גם בלי משפטי התנאים, מפני שברור שמחל על דעת התנאי, ולכן אם לא נתקיים התנאי, המחילה בטלה.<sup>9</sup> אבל ר' עובדיה יוסף<sup>10</sup> פוסק שתנאי במחילה שאינו על פי משפטי התנאים חסר תוקף, והמחילה היא מוחלטת.

ג. תנאי בדבר שלא בא לעולם

המוחל חוב לחברו בתנאי שיתחייב בדבר שלא בא לעולם, התנאי תקף, כמו שבתחומים אחרים מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם.<sup>11</sup>

ד. תנאי הקשור לחיוב עצמו

לא מועיל תנאי הקשור לחיוב עצמו, כגון "הריני מוחל על החוב על מנת שתפרע לי אותו עד זמן פלוני", מפני שזה "תנאי ומעשה בדבר אחד", וכלל הוא שתנאי כזה אינו תקף.<sup>12</sup>

ה. סוגים מיוחדים של תנאי המשמשים למטרות מיוחדות

חכמי ספרד השתמשו במחילה מותנית כשרצו לתת תוקף להתחייבות מותנית שהיה מקום לפוסלה מטעם אסמכתא: ראובן, הרוצה להתחייב לשמעון התחייבות מותנית בתנאי מסוים, דהיינו אם יהיה כך וכך (התחייבות שיתכן שהיא פסולה מטעם אסמכתא), מתחייב לו חיוב גמור בלי תנאי, ושמעון אומר לראובן שאם יהיה ההיפך מן התנאי הנ"ל, דהיינו שלא יהיה כך וכך, חיובו זה מחול מעכשיו.<sup>13</sup>

נושה שמקבל על עצמו את "נאמנות" החייב, כלומר, מבטיח להאמין לחייב כמה שיטען החייב בקשר לחובו,<sup>14</sup> למעשה הוא מוחל על החוב, בתנאי שהחייב יטען שפרע. כמובן, המחילה נחוצה רק אם באמת החייב לא פרע; ואם הנושה מביא ראיה שלא פרע (כגון שעדים מעידים שהיו עם החייב כל הזמן וראו שלא פרע), החוב נשאר בתוקפו. אם כן, למעשה המחילה מותנית בשלושה תנאים מצטברים: (א) שהחייב לא פרע, (ב) שהחייב יטען שפרע, (ג) שלא תהיה ראיה לכך שלא פרע. יש בזה גם מחילה מוחלטת (בלתי מותנית) על זכות דינית, שהיה זכאי לדרוש מן החייב להביא עדים או להישבע, ומחל על זכותו זו. נושה שאמר לחייב "זרוק לי חובי והיפטר", והחייב זרק לו כסף כסכום החוב, והכסף

<sup>9</sup> ר"ש אלישיב שם. הוא מסתמך על שו"ת עין יצחק, אהע"ז, סימן מ, האומר עיקרון זה במכר מותנה. <sup>10</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ב [=פד"ר, כרך ו, עמ' 103]. הוא מסתמך על ערוך השולחן, חו"מ, רז, ו, הכותב שגם במיטלטלין צריך את משפטי התנאים. ראה במילואים להערה 12, שנודע ביהודה סובר כיביע אומר.\*

<sup>11</sup> משחא דרבנותא, חידושי ר' מסעוד, חו"מ, סימן ס, ו.\*

<sup>12</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז. בנידונו המטרה היתה לפטור את הלווה משבועה שנשבע לפרוע עד מועד מוקדם יותר (ראה בשמו בשער שלישי, ליד ציון הערה 538); אם אין שבועה כזאת, אין שום תועלת בהתנאה זו, שהרי הנושה יכול לתת הארכה (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 535).\*

<sup>13</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח (הובא באורחות חיים, חלק ב, סימן סא, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן עב, בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ג, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא, ובשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן נ, אות א); שו"ע, אהע"ז, נ, ו, וחומ"מ, רז, טז. ראה הערה 141, בשאלה מדוע האסמכתא אינה פוסלת את המחילה.\*

<sup>14</sup> עיין על כך בשו"ע, חו"מ, עא, כא-כב.

## שער עשירי: מחילה מותנית

נשרף (או אבד בדרך אחרת) לפני שהגיע לנושה – החייב פטור<sup>15</sup>, משום שהנושה מחל לו מחילה מותנית: אם תזרוק, החוב מחול<sup>16</sup>.

נושה שאמר לחייב 'נדרור לי לשלם את החוב לפלוני, וכזה תהיה פטור מחובך כלפי', ונדר כן החייב, הוא פטור מחובו כלפי הנושה הזה<sup>17</sup> – וזו מחילה שהיתה מותנית בכך שהחייב ינדרור.

אם רוצים שבעל יגרש את אשתו, בלי שהגט יפסל בגלל כפייה המופעלת עליו ("גט מעושה"), אפשר לדרוש ממנו לומר מראש שאם יעשה כך וכך (התנהגות הפוגעת באישה), הוא מוחל על חיובי אשתו כלפיו, ואז כדאי לו לגרש אותה, שהרי מעשה ידיה אינם שלו, בעוד שחיוביו כלפיה קיימים<sup>18</sup>.

ראובן שהלווה מאה (לדוגמה) לשמעון, ואחר כך אמר לשמעון: "אם תלווה לי חמש מאות (לדוגמה), החוב שלך כלפיי מחול" – זו מחילה מותנית; אלא שיש אומרים שהדבר אסור מטעם ריבית, שקיבל שמעון, שהופך למלווה<sup>19</sup>.

## פרק שלישי

### מועד חלות המחילה המותנית

המוחל יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה מעכשיו, והוא יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה מרגע קיום התנאי<sup>20</sup>.

אם לא קבע מתי תחול המחילה, הדבר תלוי בלשון התנאי: בתנאי המנוסח בלשון "אם...", המחילה חלה ברגע קיום התנאי; ואילו בתנאי המנוסח בלשון "על מנת", המחילה חלה למפרע משעת האמירה<sup>21</sup>.

המוחל יכול לומר שהמחילה תחול לאחר זמן, ואין אומרים שבכאן הזמן כבר כלתה אמירתו, כמו שמועיל הפקר שיחול לאחר שלושים יום, ואין אומרים שאז כבר כלתה אמירתו, מפני שיש בדבריו גילוי דעת שבתום הזמן, הוא רוצה שיחול הפקר; ואמנם העושה קניין

<sup>15</sup> גיטין ע"ב; שו"ע, חו"מ, קכ, א.

<sup>16</sup> משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א, מוכיח מתוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), שטעם הפטור הוא שהנושה מוחל. וכך כותב בפשטות שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן מז (נדפס גם בחידושי ר' עקיבא איגר, גיטין ע"ב). וכך ר' שלום מרדכי סגל, קובץ בית אהרן וישראל, גל' עג, עמ' קמג, מדריך ממרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, ומרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג (הובא באמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן כז).\*

<sup>17</sup> ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק צג (על סמך תשובות מיימוניות, ספר משפטים, סימן סח).

<sup>18</sup> ר' זלמן נחמיה גולדברג, "להשתמש בתחבולות להוריד את האיטור מדאורייתא לדרבנן", הלכה ורפואה, כרך ה (תשמ"ח), עמ' קז ועמ' קטז.

<sup>19</sup> בשאלה האם יש בזה איסור ריבית, ראה שער ראשון, ליד ציון הערה 213.\*

<sup>20</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ח. לשון הרמב"ם והשולחן ערוך לענין תיקון חכמי ספרד (הערה 13) הוא: "מחול מעכשיו".\*

<sup>21</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א. רמב"ם, הלכות אישות, ו, טו–יז, כותב כך לענין תנאי בדיני ממונות בכלל.\*

## פרק רביעי: קיום התנאי

משיכה וקובע שהקניין יחול לאחר שלושים יום, החפץ אינו קנוי, מפני שאחרי שלושים יום כבר כלתה המשיכה, אבל אם החפץ נמצא או בחצרו של הקונה, קנה, מפני שהמוכר כאילו אמר לקונה "משוך עכשיו, ולאחר שלושים יום תוכל לעשות בו מעשה קניין", והרי במחילה, ממון החוב תמיד נחשב שהוא נמצא ברשותו של החייב, שלכן היא תקפה בלי קניין<sup>22</sup>. אם אמר "מעכשיו" וכדומה, אינו יכול לחזור בו, מפני שהמחילה חלה מיד<sup>23</sup>. במחילה האמורה לחול בשעת קיום התנאי, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי<sup>24</sup>. יש אומרים שבמחילה כזאת הוא יכול לחזור בו גם אם עשה קניין<sup>25</sup>. כנראה, טעמם הוא שעשיית קניין אינה נחשבת כאמירת "מעכשיו"<sup>26</sup>, והעושה תנאי שאינו "מעכשיו" יכול לחזור בו עד קיום התנאי<sup>27</sup>. אם בזמן שהמחילה אמורה לחול, כבר מת המוחל, המחילה בטלה, מפני שאין מחילה לאחר מיתה<sup>28</sup>.

## פרק רביעי

### קיום התנאי

א. תנאי שהתקיים או שלא התקיים מחמת אונס

נושה שמחל מחילה מותנית בתנאי חיובי, ולא היה אפשר לקיים את התנאי עקב אונס שקרה, המחילה בטלה, מפני שלא התקיים התנאי<sup>29</sup>, ואונס יכול רק להביא לכך שמעשה שנעשה

<sup>22</sup> אמרי בינה שם (ברמז), על סמך דברי חיים, דיני הפקר, סימן ג. \*  
<sup>23</sup> מחנה אפרים, שיצוין בהערה 25; ערך שי, חו"מ, יז, יב; שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א; פד"ר, כרך ה, עמ' 212.

<sup>24</sup> ערך שי, חו"מ, יז, יב; שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א.  
<sup>25</sup> מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אסמכתא, סימן ו (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י, ובפד"ר, כרך ג, עמ' 169), כותב על תיקון חכמי ספרד, ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח (הערה 13), שהוצרך לומר שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך "הרי חוב זה מחול לו מעכשיו" כדי שלא יוכל לחזור בו מהמחילה. הרי שגם במחילה בקניין (שבה עוסק הרמב"ם), אם היא מותנית, המוחל יכול לחזור בו אם לא מחל "מעכשיו". \*

<sup>26</sup> שלא כשער משפט, ליד ציון הערה 52, האומר שאם עשה קניין, נחשב כאומר "מעכשיו", ואינו יכול לחזור בו.

<sup>27</sup> לגבי פני משה, במילואים להערה 25 אפשר להסביר שבדרך כלל קניין נחשב כ"מעכשיו", ורק בנידונו פסק שהמוחל יכול לחזור בו אף שעשה קניין, מפני שאמר "משם ואילך" וכו', ששמע בפירוש שלא התכוון למחול "מעכשיו". במילואים להערה 54 נביא מקורות נוספים בשאלה האם המוחל יכול לחזור בו.

<sup>28</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות ב. בנידונו, מוכר כתב שהקונה ישלם לו בתשלומים במשך שש שנים, ואם ימות המוכר בתוך שש השנים, הקונה פטור מלשלם עוד, והשמעות היא שהמוכר מוחל על התשלומים שאחרי מותו אם ימות תוך שש שנים, והוא כותב שאם המחילה אמורה לחול אחרי מותו, אין לה תוקף, מפני שאין מחילה לאחר מיתה. והוא כותב שאם ספק האם התכוון למחול מעכשיו או לאחר מותו, מספק המחילה תקפה, מפני שהקונה מוחזק בממון (ראה בשמו בשער שלוש עשרה, הערה 80, בעניין ספק מחילה), ומוסיף שאם יש בשטר המכר לשון יפוי כוח, משמעותו היא שהמחילה חלה מעכשיו.

<sup>29</sup> משנה למלך, הלכות מכירה, יא, יח, בהגהה, בשם ר"א רוואניס, בשם ר' שמואל הלוי (הובא בתיבכות

באונס נחשב כאילו לא נעשה (ולכן העושה אינו נענש עליו), אבל אינו יכול להביא לכך שמעשה שלא נעשה ייחשב כאילו נעשה ("אונס לאו כמאן כעביד").

אם הנושה מחל על החוב בתנאי שלילי, היינו שפלוני לא יעשה מעשה מסוים, ואוו פלוני רצה לעשות את המעשה אלא שמחמת אונס לא עשה את המעשה, המחילה בטלה, אף שנתקיים התנאי השלילי<sup>30</sup>. היות שאי-העשייה נבעה מאונס, אינו נחשב שלא עשה את המעשה, מפני שמהפסוק "ולנערה לא תעשה דבר"<sup>31</sup> (שממנו לומדים שאונס פוטר מעונש<sup>32</sup>) אפשר ללמוד שחיוב הבא עקב אי-עשייה אינו חל אם אי-העשייה נבע מאונס; והכלל ש"אונס לאו כמאן דעביד" אמור רק בתנאי חיוביים<sup>33</sup>. ואף שהתוצאה היא שהחיוב נשאר בחיובו (שהרי המחילה בטלה), והכלל הוא שאונס אינו יכול ליצור חיוב, הרי כאן אין זה חיוב חדש, אלא כל זמן שלא חלה המחילה, נשאר החיוב המקורי בתוקפו, והממון נשאר ברשות בעליו – הנושה<sup>34</sup>.

אבל אם אירע אונס שהוא שכיח, גם אם תלה המוחל את התנאי השלילי בעצמו, כגון "אם לא אבוא עד יום פלוני", ונאנס באונס שכיח ולא בא, המחילה תקפה, מפני שהמוחל היה צריך להתנות מראש שאם יקרה אונס כזה, לא ייחשב שלא בא<sup>35</sup>.

#### ב. מועד קיום התנאי

אם נקבע זמן שבו התנאי אמור להתקיים, ועבר הזמן והתנאי לא קיים, המחילה בטלה. גם אם לא נקבע לכך זמן, הרי אם הנסיבות מלמדות שאי אפשר לקיים את התנאי אחרי זמן מסוים, המחילה בטלה בהגעת הזמן<sup>36</sup>.

אם לא נקבע זמן לקיום התנאי (וגם הנסיבות אינן מלמדות על זמן קבוע), בכל זמן שהתנאי יתקיים, המחילה מקבלת תוקף. גם אם מי שאמור לקיים את התנאי אמר "איני רוצה לקיים את התנאי", הוא יכול לחזור בו ולקיים את התנאי, והחוב מחולל<sup>37</sup>.

המשפט, רז, ס"ק יט, בשו"ת הרי בשמים, חלק ה, סימן מא, בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ז, סימן נא (כה ע"ב), ובשו"ת ברית אברהם, י"ד, סימן סא, אות ד; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל; חלקת מחוקק, ג, ס"ק טו (הובא בבית שמואל, ג, ס"ק טז); שו"ת תפארת אדם (בן דוד), חו"מ, סימן עט; שו"ת ברכת רצה, סימן קכד (קסט ע"ג); בכורי אברהם, דף צח ע"א.\*

<sup>30</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, י, ושו"ע, חו"מ, כא, א (על תובע שהיה דינו להישבע וליטול, ואמר "אם לא אבוא ביום פלוני להישבע, זכותי מחולה", ולא בא משום שנאנס); רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יד (על נושה שמסר את שטרו לבית דין ועשה קניין שאם לא יבוא ביום פלוני, יינתן השטר לנתבע); חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כח (מד ע"ד), בדעת מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ד (בנימוק שמחילה תלויה רק במוחל); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן יב (כא ע"ד); שו"ת נחלה ליהושע, סימן כא.\*

<sup>31</sup> דברים כב, כו.

<sup>32</sup> ע"ז נד ע"א.

<sup>33</sup> חידושי העילוי ממיצ"ט, סימן פא (עמ' רטז).\*

<sup>34</sup> מהר"ש ענגיל שם.

<sup>35</sup> ש"ך, חו"מ, נה, ס"ק א; מהר"ש ענגיל שם.

<sup>36</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שב.

<sup>37</sup> שו"ת המבי"ט שם; שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן כט (יח ע"ב).\*

### פרק רביעי: קיום התנאי

ג. תנאי שלא התקיים מחמת סרבנות המוחל

הפוסקים נחלקו בדינו של מי שמחל מחילה מותנית, והתנאי היה עשיית מעשה שזקוק לשיתוף פעולה מצד המוחל, וסירב המוחל לשתף פעולה. המחלוקת התעוררה בעניינה של אישה שמחלה על כתובתה בתנאי שהבעל יגרשנה, ואחר כך סירבה לקבל את הגט (ועקב חרם דרבנו גרשום, אי אפשר לגרש אישה בלי הסכמתה).

ר' אליעזר גולדשמידט<sup>38</sup> פסק שיש אומדנא דמוכח שמחלה רק על דעת שתתגרש בפועל, ואם אחד מבני הזוג חוזר בו מהגירושו, המחילה בטלה. לעומתו, ר' דוד צבאח פסק שהיות שהיא זו שמסרבת להתגרש, מחילתה תקפה אף שלא התגרשה<sup>39</sup>. ר' שאול ישראלי<sup>40</sup> סבור אף הוא שהמחילה תקפה כיוון שהבעל מוכן לקיים את התנאי, אלא שהוא מעיר שאם המחילה נעשתה כך שלא תחול "מעכשיו", אלא לאחר קיום התנאי, האישה יכולה לחזור בה, כבכל מחילה שהמוחל קבע שתחול לאחר קיום התנאי.

ד. תנאי שהתקיים באופן חלקי בלבד

אם המוחל התנה את המחילה בכך שהחייב יפרע לו סכום מסוים, ופרע לו רק חלק מהסכום, המחילה תקפה באופן חלקי, יחסית לסכום שנפרע<sup>41</sup>.

אבל אם התנאי נועד לשמש כקנס לחייב, המחילה תקפה רק אם התקיים התנאי במלואו. דוגמה לכך היא בנושה שמחל לחייב על חלק מחובו, בתנאי שיפרע את יתרת החוב בתשלומים במועדים קבועים, והפקיד את שטר החוב בידי שלישי, עם הוראה שאם לא יפרע החייב בכל מועד מה שהתנה עמו, יחזיר השלישי את השטר לנושה, והנושה יגבה את כל החוב ולא ינכה את הסכום שמחל; ובאחד מן המועדים לא פרע החייב את הסכום שהיה חייב לפרוע – כאן נפסק שיחזיר השלישי את השטר לנושה ויגבה את כולו<sup>42</sup>. טעם הדבר הוא, שהנושה עשה את תנאי המחילה בתורת קנס ללווה, שאם לא יפרע בזמנים שנקבעו, ייקנס בכך שיחזור השטר למלווה ויגבה ממנו את הסכום שמחל; והיות שהתנאי נעשה בתורת קנס, ואין לקנס ערך ידוע, שהרי לפעמים קובעים קנס מאה בעבור חוב של מאה, ולפעמים קובעים קנס של מאה בעבור חוב של אלף, יש להניח שהנושה התכוון שהקנס כולו יחול גם אם יפרע בשלושה מועדים, לדוגמה, ורק במועד הרביעי לא יפרע; ועוד, שהיות שהנושה אמר במפורש, שאם

<sup>38</sup> ר' אליעזר גולדשמידט, המובא במשפטי שאול, סימן כח (=עדות ביהוסף [קאפח], סימן יב). כך פסק גם שערי עזרא, חלק א, סימן קו, עמ' רנד. ראה גם במילואים להערה 66 וליד ציון הערה 55, שגם יביע אומר סובר שאם אישה מחלה מחילה מותנית, ומונעת את ביצוע התנאי, היא יכולה לחזור בה מהמחילה. ראה גם הערה 89, שברכת שלמה כותב שהמחילה בטלה גם אם האישה סירבה לקבל את הגט; אלא שבנידונו היה זה תנאי מכללא.

<sup>39</sup> שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עו. בנידונו היה תנאי מכללא, שמחלה בתנאי שיגרש אותה, כך שלא אמרה "מעכשיו". נראה שטעמו הוא, שהתנאי נעשה כדי לוודא שהבעל יסכים לגרשה, ולבסוף התהפך המצב, דבר שלא היה צפוי. אבל למעשה הוא פוסק, בצירוף העובדה שלא עשו קניין, שהמחילה בטלה.\*

<sup>40</sup> ר"ש ישראלי, משפטי שאול שם. הוא מסתמך על מחנה אפרים, לעיל הערה 25, האומר שמחל יכול לחזור בו אם המחילה אמורה לחול בשעת קיום התנאי.\*

<sup>41</sup> שו"ת רב פעלים, חלק ב, חו"מ, סימן יא (ד"ה ובהיותי), על פי בבא מציעא קד ע"ב.

<sup>42</sup> חוה התנופה, סימן ט. מקורו בשו"ת הרא"ש, כלל קה, סימן ו, וסוף סימן ט.

לא יפרע בכל זמן וזמן, יחזיר השליש את השטר למלווה, לכן אף אם החסיר פרעון אחד בלבד, חוזר השטר למלווה<sup>43</sup>.

ה. תנאי שיש ספק האם התקיים

במקום שיש ספק האם התקיים התנאי שבמחילה, המחילה תקפה, עד שיוכיח הנושה שהתנאי לא התקיים<sup>44</sup>.

ו. אחרי מות המוחל או הנמחל

שמעון שמחל לראובן על חובו, בתנאי שיתן לו כך וכך כל שנה, ומת הנמחל, ובניו שילמו במקומו, המחילה תקפה, כיוון שיש להניח שהמוחל לא הקפיד שדווקא הנמחל יתן את הסכום, אלא גם בניו של הנמחל יכולים לקיים את התנאי במקומו<sup>45</sup>. אבל אם מת המוחל, התנאי נחשב מקיים גם אם הנמחל (או יורשיו) לא יפרע את הסכום ליורשי המוחל, כיוון שמשמעות התנאי היא שיתן למוחל סכום זה, ולא ליורשיו<sup>46</sup>.

ז. אם המוחל מחל על התנאי

יש אפשרות להפוך את המחילה המותנית למוחלטת בלי קיום התנאי, וזאת באמצעות מחילה על התנאי.

בכל פעולה משפטית מותנית, מי שעשה את התנאי יכול למחול עליו, ואז הפעולה הופכת לפעולה משפטית מוחלטת. כך גם במחילה מותנית: המוחל יכול למחול על התנאי, ולהפוך את המחילה למוחלטת, כלומר שהחוב יהיה מחול גם אם לא יתקיים התנאי. לדוגמה, אם התנאי היה שהנתבע ישלם סכום מסוים לפני מועד מסוים, והתובע האריך את הזמן, מחל בכך על התנאי, והמחילה תקפה גם אם הנתבע לא שילם במועד את מה שהיה צריך לשלם לפי התנאי<sup>47</sup>.

<sup>43</sup> רב פעלים שם, ד"ה ונראה (הובא בפסקי דין ירושלים, חלק יג, עמ' קפ).\*

<sup>44</sup> שו"ת ר"ע איגור, חלק א, סימן קכט, ד"ה גם אף (הובא על ידי רי"ש אלישיב, פד"ר, כרך ו, עמ' 101, נדפס גם בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה). הוא מסתמך על שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן עז, הכותב שבמתנה מותנית, אם יש ספק בפרשנות התנאי, המתנה קיימת אם התקיים התנאי לפי הפרשנות המינימלית.\*

<sup>45</sup> שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ז (ד"ה איך שיהיה). הוא מוסיף (בד"ה פש גבן) שהיורשים חייבים להמשיך לתת למוחל את הסכום השנתי, כיוון שמשמעות התנאי כוללת את יורשי הנמחל.\*

<sup>46</sup> קול אליהו שם (ד"ה וע"פ הדברים). אף שבנידונו היתה גם התחייבות של ראובן לתת לשמעון, כאמור במילואים להערה 45, הוא כותב שגם ההתחייבות היתה מן הסתם רק כלפי שמעון ולא כלפי יורשיו. עיקר דבריו הוא לומר שהנמחל יורשיו פטורים מלהמשיך לשלם את הסכום השנתי ליורשי המוחל, אבל עולה מכלל הדברים שהחוב מחול גם אם המוחל מת לפני שקיבל סכום כלשהו.

<sup>47</sup> שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ג. ראה במילואים להערה 39 בשם פד"ר על מצב שהנמחל מוחל על התנאי שהוא לטובתו.

## פרק חמישי: הצורך במעשה קניין

### פרק חמישי

### הצורך במעשה קניין

א. כללי

לדעת רוב הפוסקים, מחילה מותנית תקפה רק אם עשו מעשה קניין<sup>48</sup>. הקניין נחוץ, מפני שיש כאן חשש לחוסר גמירת דעת מצד המוחל, שמא מחל מתוך ביטחון שהתנאי לא יתקיים, ואילו ידע שהתנאי יתקיים, לא היה מוחל; ודבר דומה אמרו ראשונים<sup>49</sup> לעניין מחילה במסגרת פשרה, שהיא צריכה קניין מפני שהמוחל אינו יודע כמה יפסקו המפשרים, וייתכן שהסכים לקבל את דבריהם רק משום שחשב שיפסקו לטובתו, וזאת אף שהוא אומר שגם אם יאמרו לו המפשרים שהוא מפסיד את כל תביעתו, הוא מוכן למחול – מכל מקום היות שעכשיו אינו בטוח שזה יקרה, ייתכן שהסכים רק משום שחשב שלא יפסיד, ולכן צריך קניין; וכך גם במחילה מותנית, שבשעת המחילה לא ידע אם התנאי יתקיים<sup>50</sup>. רק אם המוחל עושה קניין, ניכר שיש לו גמירת דעת, שכן הקניין יוצר (או מגלה) גמירת דעת, ולכן המחילה תקפה.

הסבר אחר הוא שהקניין נדרש כדי שהמוחל לא יוכל לחזור בו, שכן כלל הוא שהעושה פעולה משפטית על תנאי יכול לחזור בו עד שיתקיים התנאי, אבל אם אמר שהפעולה תחול "מעכשיו", אינו יכול לחזור בו מרגע אמירתו<sup>51</sup>; ועשיית קניין היא כאמירת "מעכשיו"<sup>52</sup>. יש מי שאומר שמחילה מותנית צריכה קניין גם אם המוחל אומר שהוא מוחל "מעכשיו"<sup>53</sup>. אבל רוב הפוסקים סוברים שבכגון זה המחילה מועילה גם בלי קניין, ואינו יכול לחזור בו<sup>54</sup>. נראה שהמחלוקת תלויה בהסברים השונים לכך שצריך קניין במחילה מותנית: אם הוא כדי

<sup>48</sup> פרישה, חו"מ, רז, כ; ט"ז, חו"מ, רז, טז (הובא בשו"ת שי למורא, הגר, סימן מז, בנתיבות המשפט, רז, ס"ק יט, בשו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט, בשו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סימן כא, אות ה, דף קיא ע"א, ובנתיבות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה).\*

<sup>49</sup> תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), ועוד, שהובאו בשער שני, עמ' 45.

<sup>50</sup> שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מב [מסומן מג] ע"ב); שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא (ד"ה ובר). פני משה מוסיף, שאף שיש אומרים שגם מחילה במסגרת פשרה אינה צריכה קניין (ראה שער שני, עמ' 47), המוחל מחילה מותנית יכול לומר "קים לי" כדעה ששם צריך קניין.\*

<sup>51</sup> שו"ע, אהע"ז, קמג, ב, לעניין גירושין.

<sup>52</sup> שער משפט, שטו, ס"ק א. וראה ליד ציון הערה 53 על "מעכשיו". ראה גם שער שני, עמ' 46, ליד ציון הערה 17, שב' ליפשיץ אומר שבמחילה מותנית צריך קניין כדי שההתחייבות תהיה "מעכשיו".\*

<sup>53</sup> מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ט, מדייק כך מפרישה, חו"מ, רז, כ, שכתב שהסיבה שרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, נקט בעניין תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), שימחל בקניין, היא מפני שאם לא עשה קניין, הוא יכול לחזור בו כיוון שזו מחילה מותנית; והרי הרמב"ם שם נוקט שמוחל "מעכשיו", ומכאן שגם האומר "מעכשיו" יכול לחזור בו אם לא עשה קניין. וכך אפשר לדייק גם מהט"ז, חו"מ, רז, טז, ובני יעקב, דף קי ע"א, שהסבירו את הרמב"ם כמו הפרישה.

<sup>54</sup> חידושי מחנה אפרים, הלכות מכירה, יא, יח; שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, ומשמרת שלום, רז, אות כט; עצי ארוזים, אהע"ז, נ, ס"ק יח (ד"ה אך).\*

## שער עשירי: מחילה מותנית

שתהיה גמירת דעת, הוא נחוץ גם אם אמר "מעכשיו", ואילו אם הוא רק כדי שהמחילה תחול מיד ובכך לא יוכל לחזור בו, הקניין אינו נחוץ אם אמר בפירוש "מעכשיו" או שמשמע מהנסיבות שהוא מתכוון שהמחילה תחול מעכשיו. גם אם התנאי תלוי ברצון של אדם אחר (כגון הנמחל), והאחר מוכן לקיימו, צריך קניין, ואם לא עשה קניין, יכול המוחל לחזור בו<sup>55</sup>. לעומת פוסקים אלו, פוסקים אחרים אמרו שכל מחילה מותנית תקפה גם בלי עשיית קניין<sup>56</sup>, מפני שמחילה בכלל אינה צריכה דיני קניין, כיוון שאינה מועילה בתור קניין<sup>57</sup>.

### ב. חריגים

מחילה בשעת יצירת החיוב: מחילה מותנית שנעשית בשעת יצירת החיוב תקפה אף בלי קניין, מפני שעל דעת כן התחייב המתחייב. לדוגמה, אם מפקיד אומר לשומר בשעת ההפקדה שיהיה פטור אם הפיקדון יינזק בסוג מסוים של אירוע, מחילתו תקפה בלי קניין אף על פי שזו מחילה מותנית, מפני שמראש לא קיבל השומר על עצמו חיוב למקרה זה, כלשון התלמוד<sup>58</sup>: "מעיקרא לא שעביד נפשיה"<sup>59</sup>.

דוגמה נוספת היא פועל המוחל על שכרו מחילה מותנית (כגון אם בעל מפעל משלם לפועלים בשטר בכתב ידו, והוא מתנה בפירוש בעת שכירות הפועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד לא ישלם) – המחילה המותנית תקפה אף בלי קניין, מפני שעל דעת זה נשכר הפועל<sup>60</sup>.

אם התנאי הוא עשיית מלאכה עבור הנושה: נושה האומר "אם תעבוד בשבילי היום, חובך מחול לך"<sup>61</sup>, מחילתו תקפה אף בלי קניין, אף שזו מחילה מותנית, מפני שהיא כמו

<sup>55</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ה, תו"מ, סימן א, אות ב, מוכיח שזאת דעת הט"ז והפרישה ובני יעקב (שהובאו בהערה 54), שהרי הם הצריכו קניין אף שהם דיברו על הרמב"ם והשו"ע בעניין תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), והרמב"ם והשולחן ערוך עוסקים במצב כזה. לא ברור מנין לו שבתיקון חכמי ספרד מדובר שהמתחייב רוצה לקיים את התנאי; נכון שהמתחייב רוצה שהחוב יימחל, אבל ייתכן שהמחיר של קיום התנאי גבוה מדי בשבילו.

<sup>56</sup> ישועות ישראל, סימן יב, חוקת המשפט, ס"ק ו (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 168); צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58; אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג).\*

<sup>57</sup> צבי גאון יעקב שם. דבריו מתאימים לשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא רק הפקעה. אבל משו"ת שואל ומשיב, מהדורא תיתאה, סימן ל (לד ע"ד), עולה שלשיטה שמחילה היא סילוק, מחילה מותנית צריכה קניין, מפני שסילוק מועיל רק אם הוא מוחלט (ראה בשמו במילואים להערה 48), ולשיטה שמחילה היא הקנאה, מחילה מותנית מועילה בלי קניין כמו שהקנאה מותנית מועילה.

<sup>58</sup> בבא מציעא צד ע"א.

<sup>59</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג).\*

<sup>60</sup> שו"ת ברית יעקב, סימן קא.

עוד נימק, שבשכירת פועל, תחילת המלאכה היא קניין. נימוקו קשה, שהרי תחילת המלאכה היא קניין לחייב את המעביד לשלם את שכרו (מגיד משנה, הלכות שכירות, ט, ד), ואיך אפשר לראותו כקניין לפוטרו? <sup>61</sup> מקרה זה נידון בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).



## פרק חמישי: הצורך במעשה קניין

שכירות פועל, שהמעביד חייב לשלם לו גם אם לא עשה קניין<sup>62</sup>, וכאן המחילה היא כמו שכר על המלאכה, והתנאי הוא לעשות מעשה של פועל<sup>63</sup>.  
במחילה הדדית: מחילה מותנית הדדית חלה בלי קניין, כמו שנפסק<sup>64</sup> שאסמכתא אינה פוסלת בהתחייבות הדדית, מפני שמתוך שכל אחד רצה לקנות מחברו, הוא מקנה לחברו בלב שלם; וגם מי שסובר ששם האסמכתא פוסלת, יסכים שכאן המחילה חלה בלי קניין<sup>65</sup>, מפני שהפגם בגמירת הדעת כאן קטנה מבאסמכתא.

### ג. זכות החזרה

כשאנחנו אומרים שמחילה מותנית צריכה קניין, אין הכוונה שבלי קניין, המחילה בטלה לגמרי, אלא הכוונה היא שאם לא עשו קניין, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, ואם עשו קניין, אינו יכול לחזור בו<sup>66</sup>.

אם התובע טוען שחזר בו מהמחילה, אבל אין עדים על כך, הנתבע פטור, מפני שחזקה שהמוחל עמד בדיבורו ולא חזר בו<sup>67</sup>. אף שהתובע טוען "ברי" שחזר בו, והנתבע אינו יודע, והוא כטוען "איני יודע אם פרעתין", והכלל הוא שהטוען "איני יודע אם פרעתין" חייב, בכל זאת הנתבע פטור, מפני שהטוען "איני יודע אם פרעתין" חייב רק מפני שהתירשל בזה שאינו יודע שפרע, אבל כאן הנתבע לא היה צריך לדעת האם התובע חזר בו ממחילתו<sup>68</sup>.  
גם אם לא הודיע התובע לנתבע שחזר בו ממחילתו, המחילה בטלה<sup>69</sup>.

### ד. אם לא עשה קניין אבל נתקיים התנאי

בפשטות, גם לפי הדעה שצריך קניין, הרי אם לא עשו קניין, וקיים הנמחל את התנאי בהסכמת המוחל, המחילה תקפה<sup>70</sup>.

אבל יש דעה שאם לא עשו קניין, יכול המוחל לחזור בו גם אחרי קיום התנאי<sup>71</sup>.

<sup>62</sup> שו"ע, חו"מ, שטו, ד.

<sup>63</sup> אורח משפט (אנליק), כו, ג (מו ע"ב).

<sup>64</sup> שו"ע, חו"מ, רו, יג.

<sup>65</sup> ערך שי, חו"מ, רו, טו.

<sup>66</sup> שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו, דף נא ע"ב (הובא בבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מו ע"א, בפעמוני זהב, יב, ח, דף ז ע"ג, בשו"ת שושנים לדוד, צבאח, חלק ב, אהע"ז, סימן עו, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ז ע"ג (תשובת ר' נסים מזרחי), וסימן ג, דף ט ע"א (תשובת ר' בנימין נבון), בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף ס ע"ד, ובשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ב [=פד"ר, כרך ו, עמ' 103]).\*

<sup>67</sup> שער משפט, כב, ס"ק ה, בסופו.

<sup>68</sup> שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מב [מסומן מג] ע"ב).

<sup>69</sup> פני משה שם.\*

<sup>70</sup> כך עולה מן הפוסקים בהערה 66, שנקטו שיכול לחזור בו עד קיום התנאי. וכך כתב בפירוש שו"ת קרני דאם (אנאקווא), סימן סט. אלא שבנידונו התנאי היה מתן כסף, והנמחל נתן את הכסף למוחל, והמוחל הסכים למחילה ומחל, ואולי כוונתו היא שמחל שוב בפירוש.\*

<sup>71</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיח (הובא במרדכי, סנהדרין, סימן תרעז, בט"ז, חו"מ, סימן כא, באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, בשו"ת שבסוף ספר דעת תורה, יו"ד, חלק א, סימן יח –

## שער עשירי: מחילה מותנית

נראה ששאלה זו תלוי בהסברים השונים, שהבאנו לעיל, לכך שצריך קניין: לפי ההסבר שהקניין נחוץ כדי לוודא גמירת דעת<sup>72</sup>, בלי קניין אין למחילה תוקף בכלל, והמוחל יכול לחזור בו גם אחרי קיום התנאי; ואילו לפי ההסבר שהקניין נחוץ כדי שהמוחל ייחשב כאומר "מעכשיו"<sup>73</sup>, גם בלי קניין לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי, כמו בכל תנאי בלי "מעכשיו"<sup>74</sup>.

### פרק שישי

### פרשנות התנאי

ככלל, אם יש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, המחילה בטלה מספק, מפני שהחיוב הוא ודאי, ויש ספק האם היתה מחילה, והנתבע חייב כמו האומר "איני יודע אם פרעתיך"; ואמנם אם יש ספק בדין האם הפרעון נחשב פרעון, הנתבע פטור<sup>75</sup>, אבל כאן הספק הוא במציאות, בפרשנות תנאי המחילה, והחייב צריך להוכיח שהחוב נמחל, ורק בספק במחלוקת פוסקים, הוא פטור, מפני שלא מוטל עליו לדעת את הכרעת ההלכה, מה שאין כן כאן שזה מוטל עליו, שכן הוא חייב, ורוצה להיפטר בגלל מחילה; ואף על פי שגם הנושה מסופק מה פירוש התנאי, וב"איני יודע אם פרעתיך" אם הנושה אומר "איני יודע אם פרעתיך", החייב נשבע שאינו יודע ונפטר, בכל זאת, היות שעל החייב מוטל לברר את עניין המחילה, הוא חייב מספק<sup>76</sup>.

להלן נביא מדברי הפוסקים שפירשו תנאים שונים במחילה, שמשמעותם לא היתה ברורה. נושה שמחל לחייב בתנאי שיתן לאישה מסוימת סכום מסוים לצרכי נישואיה עד זמן מסוים, ולא נתן בזמן שנקבע, המחילה בטלה גם אם נתן אחר כך, מפני שבקביעת זמן יש הקפדה<sup>77</sup>.

בהגהות לסימן רו, טז (עמ' רב), ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף ס ע"ד), עוסק בנושה שקבע זמן לדין תורה, ואמר לנתבע שאם לא יזמין אותו לדין עד אותו יום, לא יזמין אותו עוד, ולא עשה קניין, ועבר הזמן ולא הזמין אותו (דהיינו שהתנאי התקיים); והוא פוסק שהוא יכול לחזור בו מהמחילה.\*  
72 כדברי פני משה, הערה 50.

73 כדברי שער משפט, הערה 52.

74 אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות טז, כותב שאם המחילה מותנית בתנאי שביד הנמחל לקיימו, ונתקיים התנאי, מהר"ם מסכים שהמחילה תקפה גם אם לא עשו קניין, שהרי בזה אין לומר שזו כמחילה בטעות (הנימוק של פני משה), שהרי המוחל ידע שהנמחל ישתדל לקיים את התנאי, ואם כן, ידע ומחל (בזה הוא חולק על ויאמר יצחק, במילואים להערה 71). נראה שגם לדעתו, בתנאי מסוג זה יוכל לחזור בו עד קיום התנאי אם לא עשה קניין. כך עולה מדבריו בהסבר דברי מהריט"ץ בעניין שוכר ומשכיר שמחלו זה לזה (ראה ליד ציון הערה 129), שאף ששם היה תנאי התלוי בנמחל, הדגיש שהמחילה תקפה מפני שהתקיים התנאי, משמע שאם לא התקיים התנאי, המוחל יכול לחזור בו. וכך עולה מטעם הדברים: בתנאי התלוי בנמחל, אמנם לא שייך הטעם של חוסר גמירת דעת, ולכן לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי, אבל עדיין שייך הטעם של שער משפט, שבתנאי שאינו "מעכשיו", יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

75 שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן א.

76 שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מא ע"ג).

גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא (ד"ה ונראה), כותב שאם יש ספק בפרשנות התנאי, המחילה בטלה, מפני שהחיוב הוא ודאי והמחילה מסופקת.

77 שו"ת נחלה ליהושע, סימן כא.

## פרק שישי: פרשנות התנאי

אישה שהתקוטטה עם בעלה, ומחלה לו על כתובתה בתנאי שיגרשנה, ועשו קניין, ואחר כך השלימו ביניהם, המחילה בטלה גם אם יגרש אותה אחרי כמה חדשים, מפני שיש להניח שהתכוונה למחול רק בתנאי שיגרשנה סמוך למחילה<sup>78</sup>.

אבי החתן שמחל לאבי הכלה על חיוביו במסגרת שידוכין, בתנאי שלא יעכבו הכלה או אביה את גמר השידוך, והתחיל אבי הכלה בעיכוב, ואחר כך החתן ביטל את השידוך – המחילה בטלה, מפני שתחילת הסירוב היה מצד הכלה<sup>79</sup>.

מעשה בשמעון שפטר את ראובן מחובו בתנאי שיתקבל הכסף ביד לוי "לחשבון שמעון". הכסף הגיע ללוי בפרסום גדול, בנוכחות נציגי השלטון, שהיה חשש שיטלו חלק מהכסף, ולכן לוי כתב לשמעון שהכסף התקבל, אבל כתב שהוא מוכן לשלוח לו את הכסף רק אם שמעון יקבל על עצמו אחריות שאם פקידי השלטון יקחו מלוי, יצטרך שמעון להחזיר לו, ויקבל על עצמו אחריות לכל נזק שיינזק לוי מצד הכסף זה שגבה. ר' משה בנבנשתי פסק שהמחילה בטלה, מפני שלא מחל שמעון על דעת שיצטרך לקבל על עצמו אחריות כדי לקבל את הכסף, שהרי זה לא נקרא "לחשבון שמעון", אף שמבחינה מילולית לוי כתב לו שהכסף התקבל לחשבוננו; וגם אם לוי לא היה דורש משמעון התחייבות כזאת, מכל מקום שכיח שיקרה נזק כתוצאה מכך שקיבל את הפרעון בפומבי בפני שרי השלטון, ושמעון לא מחל על דעת זה; ואין לומר ששמעון היה צריך להתנות שפרעון כזה לא ייחשב קיום התנאי, מפני שלא היה צריך להעלות על דעתו שראובן יפרע בפומבי, שלא כמקובל, ושלוי יסכים לקבל פרעון כזה; וגם אם זה דבר שכיח, מכל מקום יש אומדנא דמוכח מאוד שעל דעת זה לא מחל, כיוון שפרעון כזה גורם נזק שכיח, ולא משנה שהוא שכח לפרש את דבריו יותר<sup>80</sup>.

מעשה בנושה שאמר לחייב: "חוב זה מחול לך בתנאי שתלבש גלימה זו בשוק", והגלימה היתה בזויה, והיתה בושה גדולה ללבשה בפני בני אדם, ובכל זאת, כדי לקיים את המחילה, לבש אותה החייב יום אחד בשוק. נפסק שהמחילה תקפה, כמו שנפסק לעניין גט<sup>81</sup>, שאם התנה הבעל את הגט בכך שהאישה תעשה דבר מסוים, די שתעשה זאת יום אחד, כיוון שלא קבע כמה זמן תעשה, וזאת משום שמן הסתם התכוון לצערה בתנאי זה, והרי ציער אותה יום אחד או שעה אחת<sup>82</sup>, וכן בנידוננו, אין שום הנאה לנושה מקיום התנאי הזה, וברור שהתכוון לצער את החייב, או שרצה לדעת אם יסכים לבזות את עצמו בשביל הכסף, ולכן די ביום אחד או אף שעה אחת<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> שו"ת משפטים ישרים (כירדוגו), חלק ב, סימן סד.\*

<sup>79</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא.

שו"ת מקור ישראל, סימן מ (עב ע"ב), מבאר את דברי מהרי"ט, שאף שהיתה אומדנא לפטור את אבי הכלה משבועתו, כפי שכתב מהרי"ט שם, הרי לשון התנאי היה שאם יבוא עיכוב מצד אבי הבת או הבת, חייב לפרוע, ואומדנא אינו יכול לפעול נגד הלשון, ורק השבועה התבטלה מפני שלשון השבועה היתה שיביא את בתו מפויסת, והרי לא הצליח לפייס אותה.

<sup>80</sup> שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מא ע"א-ע"ב).

<sup>81</sup> רמב"ם, הלכות גירושין, ח, יט; שו"ע, אהע"ז, סימן קמג.

<sup>82</sup> מגיד משנה שם.

<sup>83</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן שלח. הוא מסביר שאף שהרשב"א (המובא במגיד משנה שם) העלה אפשרות שלעניין ממון, צריך לקיים את התנאי כל ימי חייו, זה דווקא במצב שאין מקום לומר שהתכוון לצער, אלא התנאי היה שיעשה לו הנאה לעצמו או לאחרים, מה שאין כן כאן. וראה השלמות.

## שער עשירי: מחילה מותנית

פרק שביעי

### תנאי מכללא

א. כללי

עד כאן עסקנו במחילה שהמוחל הטיל בה תנאי מפורש, שרק אם יתקיים, תתקיים המחילה. סוג אחר של מחילה מותנית היא כשברור לנו שהמוחל לא התכוון למחילה מוחלטת, אלא התכוון שהמחילה תתקיים רק אם יתקיים תנאי מסוים – וזהו "תנאי מכללא"<sup>84</sup>. לקביעה שמחילה מסוימת מותנית בתנאי מכללא, יש שתי נפקויות עיקריות: (א) המחילה מתבטלת אם התנאי אינו מתקיים. (ב) חלים על מחילה זו דיני מחילה מותנית. הנפקות הראשונה חופפת לכלל שמחילה בטעות בטלה, כיוון שאנו מעריכים שאילו ידע שלא יתקיים התנאי, לא היה מוחל, ונמצא שמחל מתוך טעות. מנקודת מבט הפוכה, אפשר לומר שמחילה בטעות בטלה מפני שרואים כאילו היה תנאי מכללא שהמצב יהיה כפי שחשב, והתנאי זה לא התקיים<sup>85</sup>. מבחינת מיון המקרים, אפשר לומר שמצבים שהמוחל היה מודע יותר לתנאי שמונח ביסוד מחילתו, שייכים לתנאי מכללא, ומצבים שהוא פחות מודע לכך, ורק כשהתבררה המציאות שם לב שזה היה נקודת מוצא למחילתו, שייכים למחילה בטעות. אבל אין להבחנה זו נפקות למעשה.

השאלה האם מפרשים במחילה נתונה שהמוחל התכוון לתנאי מכללא, תלויה בנסיבות של כל מחילה כשלעצמה. עם זאת, נמנה להלן דוגמאות למחילה שנקבע לגביהן שהמחילה היתה בתנאי מכללא, כדי להקיש אליהן מצבים דומים.

ייתכן תנאי מכללא גם במחילה מכללא, שנעסוק בה בשער אחת עשרה. אף יותר קל להסיק תנאי מכללא במחילה מכללא, מבמחילה מפורשת. זאת משום שבמחילה מפורשת, נקודת המוצא היא שהמוחל התכוון למחילה מוחלטת (כמשמעות לשונו), ועל המוחל להוכיח שהתכוון רק למחילה מותנית; ואילו במחילה מכללא, נקודת המוצא היא שלא מחל כלל, שהרי לא אמר שום דבר, ועל החייב להוכיח גם שהנושה התכוון למחול, וגם שהתכוון למחילה מוחלטת, ואם לא יוכיח זאת, נניח שהתכוון למחילה מותנית, שהיא משנה פחות את החיוב הקיים<sup>86</sup>.

ב. דוגמאות

קבוצה אחת של מצבי תנאי מכללא היא באישה שמחלה על כתובתה, באופן שיש להניח שהתכוונה שהמחילה תותנה בכך שבעלה יגרשנה. כך, הרדב"ז<sup>87</sup> כותב שאם אמרה אישה "בעלי מאוס עלי ואיני רוצה בו ובכתובתו, רק

<sup>84</sup> שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ב, כותב שכמו שרמ"א, חו"מ, רו, ד, כותב שבמתנה מועילים דברים שבלב, ומפרשים על פיהם את כוונת הנותן, כך גם במחילה נפרש את כוונת המוחל גם על פי דברים שחשב בלבו, והמחילה כפופה לפרשנות זו.\*

<sup>85</sup> ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 117–116, שיש אומרים שכל חוזה בטעות בטל מטעם תנאי מכללא. <sup>86</sup> ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 399, בשם ערך שי, בעניין מי שגזל חצי פרוטה פעמיים, ובמילואים להערה 409, בשם דברות משה, בעניין מי שגזל פחות משווה פרוטה והתייקר.

<sup>87</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן סד (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 163, ובתורת המשפט (אריאל), חלק ג, עמ' 422). ראה בשער תשיעי, עמ' 392, בשאלה האם יש למחילה זו תוקף, מצד שאמרה כך מתוך סבל ממושך.

## פרק שביעי: תנאי מכללא

שיגרשני", יש להניח שמחלה על כתובתה רק על מנת שיגרשנה, ואם אינו מגרשה, אין כאן מחילה.

כמו כן, ר' אבנר ישראל הצרפתי<sup>88</sup> פסק שמי שהתפשר עם אשתו לגרשה בזמן פלוני, ומחלה לו על כתובתה בשטר ובקניין, ומת, המחילה בטלה. נראה שטעמו הוא שיש להניח שמחלה לו על דעת שיגרש אותה, והרי לא גירש אותה<sup>89</sup>.

כמו כן, בפני בית הדין הרבני בא הסכם גירושין שנאמר בו: "הצדדים באו לידי הסכם לגרושין לפי התנאים דלקמן... אין בין הצדדים תביעות אחרות כל שהן... שני הצדדים מבקשים מכבוד ביה"ד על פי הפשרה הנ"ל להחליט על גט פטורין..."<sup>90</sup>, ומתוך הדברים הסיק בית הדין שמחילת האישה על הכתובה היתה מותנית בתנאי שהבעל יתן לה גט, ואם אינו מגרשה, אין כאן מחילה<sup>90</sup>.

אבל אם האישה ביצעה חלק מהתחייבותיה בהסכם הגירושין לפני הגירושין, הדבר מוכיח שהמחילה אינה תלויה בגירושין, ואינה יכולה לטעון שחלק מההסכם תלוי בגירושין וחלק לא<sup>91</sup>. קבוצה אחרת של תנאים מכללא היא במצבי פשרה: בעלי דין שעשו פשרה בעצמם (ולא באמצעות מפשר), מחילת התובע תקפה בלי קניין<sup>92</sup>. אבל יש להניח שהתובע מחל רק בתנאי שהנתבע ישלם את מה שהוסכם שישלם, ולכן המחילה בטלה אם הנתבע אינו משלם, דבר שעלול לקרות, מפני שאי אפשר לכופו לשלם כיוון שלא עשו קניין על התחייבותו<sup>93</sup>. קל וחומר שאם עוד לא הגיעו לפשרה, אלא התובע הציע פשרה, שימחל על חלק מהחוב, יש להניח שהמחילה מותנית בכך שהנתבע יסכים לפשרה, אבל אם הנתבע אינו מסכים, אלא דורש שהתובע ימחל עוד, התובע יכול לחזור בו<sup>94</sup>.

אבל הוא כותב שאם אמרה רק "מאוס עלי לא הוא ולא כתובתי", אינה מחילה בטעות, ומשמע שכונתו לומר שאין במחילתה תנאי מכללא שהבעל יגרש אותה.

<sup>88</sup> ר' אבנר ישראל הצרפתי, המובא בספר ליצחק ריח, חו"מ, מערכת נ, נחלות, אות יד (הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע"ז, סימן עו).

<sup>89</sup> כמו כן, ברכת שלמה (טנא), אה"ע"ז, סימן ח, אות ט, מעלה אפשרות שאישה שכתבה בהסכם הגירושין שהיא מוחלת על כל תביעותיה, ואחר כך חזרה בה מהסכמתה לקבל את הגט, המחילה בטלה מפני שיש אומדנא שמחלה רק על דעת שיגרשנה, כיוון שמטרת ההסכם היא לגמור את כל הבעיות שביניהם על ידי הגט, ואם הגט בטל, הכל בטל. ראה בשמו בשער שמיני, במילואים להערה 187, אות כא, על אומדנא זו.\*

<sup>90</sup> פד"ר, כרך ג, עמ' 168.\*

<sup>91</sup> פד"ר, כרך ה, עמ' 212.

פד"ר שם, עמ' 213, כותב שאם מחלה על המזונות במסגרת הסכם גירושין, אין לומר שהמחילה מותנית מכללא בכך שיגרש, שהרי אם יגרש, בלאו הכי לא יהיו לה מזונות, כדין גרושה, ומכאן שהתכוונה למחול על המזונות גם בלי שיגרש (כך נראית כוונתו).

גם פד"ר, כרך י, עמ' 124 (הובא בתורת המשפט (אריאל), חלק ג, עמ' 423 ועמ' 449), עוסק בהסכם גירושין שבו מחלה האישה על הכתובה והבעל הסכים לתת גט, ופוסק שמחילה הכתובה מותנית בקבלת הגט. כמו כן, שערי עזרא, חלק א, סי' ק, עמ' רנד, כותב שאם האישה אמרה שתמחל על כתובתה כשהבעל יתן גט, משמעותה שמחלה רק על דעת שיתן גט.

<sup>92</sup> ראה שער שני, ליד ציון הערה 25.

<sup>93</sup> שער משפט, יב, סי"ב (הובא בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן רח, בשו"ת מנחת הקומץ, סימן קח, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן יט); ר' נתן אשכנזי, המובא בשו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטו; נטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת פנחס, דף קלט ע"ב. וראה השלמות.

<sup>94</sup> שער משפט, כב, סי"ק ה (הובא בשו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, ובפד"ר, כרך ה, עמ' 234); שו"ת יגל

## שער עשירי: מחילה מותנית

קבוצה נוספת היא בשכיב מרע: שכיב מרע שנתן מתנה, ובשעת נתינת המתנה אמר (או רמז) שהוא נותן מפני שהוא הולך למות ("מצִנֵּן מחמת מיתה"), והבריא, המתנה בטלה, מפני שהוא נתן רק על דעת שהוא ימות תוך זמן קצר, ויש להניח שאילו ידע שיכירא, לא היה נותן<sup>95</sup>. כך הדין גם אם מחל על חוב תוך אמירה (או רמזיה) שהוא עושה כך מתוך מחשבה שהוא הולך למות: אם הבריא, המחילה בטלה<sup>96</sup>, מפני שהנסיבות מלמדות שמחל רק בתנאי שימות מחולי זה.

הלכה דומה היא ששכיב מרע שנתן את כל נכסיו במתנה, והבריא ממחלתו, מתנתו בטלה גם אם לא רמז שהוא נותן מפני שהוא הולך למות<sup>97</sup>. כך הדין גם במחילה: אם בכלל נכסיו היה חוב שמישהו היה חייב לו, ויחד עם מה שנתן את כל נכסיו במתנה, הוא מחל על חובו, המחילה בטלה כשהוא מבריא. אף על פי שמחילה תקפה בלי קניין, הרי גם מתנת שכיב מרע שעשה עליה קניין בטלה אם הוא מבריא<sup>98</sup>.

קבוצה אחרת של מצבים היא בראובן שחייב ללוי, ומורה לשמעון לפרוע את חובו ללוי (כמובן, על דעת שראובן ישפה את שמעון על כך), ולוי מוחל לראובן על סמך ציפיותו ששמעון ישלם לו במקום ראובן. אם שמעון חזר בו מהסכמתו לפרוע ללוי, מחילת לוי לראובן בטלה, מפני שברור שמחל על דעת זה ששמעון יפרע במקומו, כתנאי מכללא<sup>99</sup>. אבל אם עשו קניין על המחילה, לוי אינו יכול לחזור בו מהמחילה גם אם שמעון אינו פורע לו כפי שהתחייב<sup>100</sup>, שהרי אילו התכוון למחול רק אם שמעון יפרע לו, לא היה צריך קניין, שהרי כבר נפטרו<sup>101</sup>. כמו כן, אם לוי אמר לראובן: "אני מוחל לך לגמרי גם אם שמעון לא ישלם לי", אינו יכול לחזור בו, גם אם שמעון חזר בו מהסכמתו, גם אם לא עשו קניין<sup>102</sup>, ורק אם אמר לוי: "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון", הוא יכול לחזור בו<sup>103</sup>. לדעת רוב הפוסקים, גם אם שמעון לא חזר בו מהסכמתו, יכול לוי לחזור בו ממחילתו לראובן<sup>104</sup> (אם לא עשו קניין), כל זמן ששמעון אינו פורע לו, כיוון שמחילתו נגמרת רק

יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן יב. שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מז (והסכים עמו ערך שי, חו"מ, יז, יב), כותב שלשם קיום תנאי זה די בהסכמה עקרונית של הנתבע לפשרה, גם אם הוא עדיין דורש הארכת זמן נוספת; אבל שער משפט חולק עליו ואומר שרק אם הסכים הנתבע הסכמה מלאה, המחילה תקפה. הם לא נימקו בפירוש שיש כאן תנאי, אבל כך נראה לפרש את דבריהם.

<sup>95</sup> שולחן ערוך, חו"מ, רנ, ז.

<sup>96</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתלב (הובא בט"ז, חו"מ, רנ, ב).

<sup>97</sup> שולחן ערוך, חו"מ, רנ, ב.

<sup>98</sup> סמ"ע, רנ, ס"ק ה\*.

<sup>99</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג; שו"ת מהר"י וייל, סימן לג; ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טו\*.

<sup>100</sup> מישרים, נתיב כט, חלק א (פ ע"ד-פא ע"א); סמ"ע, קכו, ס"ק ט; ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק יז; קצות החושן, קכו, ס"ק ו\*.

<sup>101</sup> ש"ך, שם, ס"ק יז, בשם הרא"ש שם; תומים, קכו, ס"ק ה; קצות החושן שם.

<sup>102</sup> ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טז, גם בשם תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזרו); ב"ח, חו"מ, קכו, ה; קצות החושן שם.

<sup>103</sup> ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טז; ב"ח שם. הב"ח מסביר שהוא יכול לטעון שלא מחל לגמרי אלא מחילת זמן גרידא, כלומר, רק עד ששמעון יסרב לשלם לו.

<sup>104</sup> מישרים, נתיב כט, חלק א (פ ע"ד); ב"י, חו"מ, קכו, ג, בדעת הרא"ש; סמ"ע, סימן קכו, ס"ק ט, וסימן שלט, ס"ק כא; קצות החושן שם; נתיבות המשפט, קכו, ס"ק ג.

## פרק שביעי: תנאי מכללא

כששמעון פורע לו, ועוד, שיש סכנה שילך ראובן למקום רחוק או יעני ולא יוכל לוי לגבות ממנו, וגם שמעון יחזור בו אחר כך, ונמצא לוי קרח מכאן ומכאן<sup>105</sup>, ועוד שכפי שראינו<sup>106</sup>, המוחל מחילה מותנית יכול לחזור בו אם לא עשה קניין<sup>107</sup>. אבל יש דעה שבכגון זה לוי אינו יכול לחזור בו ממחילתו<sup>108</sup>, מפני שהאמירה "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון" אינה נחשבת מחילה מותנית (שהמוחל יכול לחזור בו ממנה אם לא עשה קניין), ורק אם אמר לוי: "אני מוחל לך אם שמעון יתן לי" הוא יכול לחזור בו גם אם שמעון אינו חוזר בו, מפני שזו מחילה מותנית<sup>109</sup>.

אם המצב הוא שראובן יכול לחזור בו מהוראתו לשמעון לשלם ללוי (כגון ששמעון חייב לראובן, וראובן לא הקנה את החוב ללוי בהקנאה תקפה), גם לוי יכול לחזור בו ממחילתו לראובן, גם אם מחל בקניין, מפני שלא סמכה דעתו של לוי במחילתו, כיוון שהוא מחל על דעת ששמעון ישלם לו, ואם ראובן יחזור בו, שמעון לא ישלם ללוי<sup>110</sup>. יש כאן התנאה מכללא נוספת: לוי מחל בתנאי שראובן לא יוכל לחזור בו. אם נמצא ששמעון עני, ואינו יכול לפרוע ללוי, מחילת לוי בטלה, גם אם מחל בקניין, מפני שמחל רק על דעת שיוכל לגבות משמעון<sup>111</sup>.

להלן דוגמאות נוספות מתחומים שונים:

המוחל על חוב תמורת סכום מועט שנותן לו הנמחל, זו מחילה מותנית<sup>112</sup>, מפני שמן הסתם המוחל התכוון להתנות את המחילה בכך שיקבל את התמורה.

אישה שרגילה לרמת חיים מסוימת מבית הוריה, בעלה חייב לספק לה מזונות לפי אותה רמת חיים. אם היא הסכימה להורדת רמת החיים, מחלה בכך על חיובו. אבל אם אסר הבעל עליה בנדר ליהנות ממנו, הוא חייב לספק לה את המזונות לפי רמת החיים הגבוהה שהורגלה אליה, מפני שהמחילה היתה מותנית בתנאי מכללא שלא ידיר אותה הנאה<sup>113</sup>.

מעשה בראובן שמכר סחורה לשמעון, ונתן לו חלק מהמחיר, ואחר כך חשב ראובן שיוכל לקבל מחיר גבוה יותר, ושלח הודעה לשמעון, שאם לא יוסיף לו כך וכך לא ימכור לו, ושמעון לא השיב, ואחרי כמה ימים הוזלה הסחורה מאוד, ולכן ראובן מעוניין בקיום המכר שמכר לשמעון, ותבע משמעון את יתרת התשלום לפי המחיר שהוסכם מראש. נפסק, שאף שמה ששלח לו ראובן "אם לא תוסיף" וכו' משמעותו היא מחילה על יתר הכסף (ונכונות להחזיר את החלק שקיבל), המחילה היתה רק בתנאי מכללא שיסכים הקונה לבטל את המקח,

<sup>105</sup> קצות החושן שם.

<sup>106</sup> ליר ציון הערה 66.

<sup>107</sup> תהלה לדוד (אורנטברג), חו"מ, סימן ה (על סימן יב).

<sup>108</sup> ש"ך, חו"מ, קנו, ס"ק טו. הוא מוכיח כך מרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, מתוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חוזר), מנימוקי יוסף שם, מב"ח חו"מ קכו, ה, ומשו"ת מהר"י וייל, סימן לג\*.

<sup>109</sup> תהלה לדוד שם, בדעת הש"ך.

<sup>110</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן לג. הוא כותב שרק אם אמר ראובן לשמעון: "נדרו לשלם ללוי את מה שאתה חייב לי, ובכך אני מסתלק מחיובך כלפיי", שאז ראובן אינו יכול לחזור בו, מועילה מחילת לוי.

<sup>111</sup> שו"ת תורת אמת, סימן קג.

<sup>112</sup> שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד). הוא כותב שמחילה בעבור תמורה דינה כמחילה מותנית, לעניין זה שהיא צריכה קניין. נראה שכוונתו היא למצב שהתמורה עדיין לא ניתנה.

<sup>113</sup> תוספות, כתובות ע ע"ב, ד"ה והאידינא (הובא בקרית מלך רב, הלכות אישות, טו, א). וראה השלמות.

והמחילה חלה רק ברגע שהקונה מודיע שהוא מבטל את המקח; והיות שהקונה לא הסכים לבטל את המקח, לא חלה מחילת המוכר<sup>114</sup>.

מעשה בראובן ושמעון שעשו הסכם שיקנו יחד סחורה מסוימת, ועשו תקיעת כף בשבועה שלא יקנה אחד מהם את הסחורה לבדו, אלא שניהם יחד. אחר כך ראובן החליט ללכת לחו"ל, ואמר לשמעון שהוא מוחל לו על התחייבותו בשבועה שלא לקנות את הסחורה לבדו, מפני שהוא יוצא לחו"ל; אבל למחרת חזר בו ראובן מרצונו ללכת לחו"ל. נפסק, שמאחר שאמר בפירוש שהוא מוחל על השבועה מפני שהוא רוצה ללכת לחו"ל, הוא כאילו התנה שהמחילה היא על תנאי שהוא יצא לחו"ל, ולכן אם לא יצא לחו"ל, המחילה בטלה, והשבועה קיימת<sup>115</sup>. אבל במקרה דומה נפסק להיפך: ראובן ושמעון עשו שותפות עד מועד מסוים, והתנו שאם אחרי מועד זה ירצה אחד מהם לחדש את השותפות, לא יוכל חברו לעכב, ונשבעו על כך, ולפני המועד החליטו לפרק את השותפות, מפני שראו שאינה רווחית, אבל לפני שסיימו לחלק את רכוש השותפות, חזר בו ראובן, מפני שראה שיהיה לו רווח מהמשך השותפות. הרדב"ז פסק שברגע שמחל ראובן על זכותו להמשיך בשותפות, נמחל שעבוד השותפות, כיוון שמחילה אינה צריכה קניין, וגם השבועה בטלה, מפני שהתכוונו שאם בהגעת מועד סיום השותפות לא ירצו לחדש אותה, יהיו פטורים מהשבועה, וכשראובן אמר שהוא רוצה לחלוק, הוא כאילו נשלם הזמן<sup>116</sup>. הרי שהרדב"ז סובר שראובן אינו יכול לומר שמחל על המשך השותפות רק בתנאי שלא יהיה לו רווח מכך. הטעם להבדל בין המצבים הוא, שבנידונו של הרדב"ז לא אמר ראובן בפירוש שהוא מוחל מפני שחשב שלא ירוויח, אלא זה היה בלבו, ודברים שבלב אינם דברים<sup>117</sup>.

לפי חלק מהראשונים, לא מועילה מכירת קרקע בעד מחילת חוב, דהיינו שהחייב מוכר קרקע לנושה תמורת מה שהקונה מחל למוכר על חובו כלפיו<sup>118</sup>. היות שהמכר אינו חל, יכול הקונה לחזור בו ממחילתו, אף שמחילה אינה צריכה קניין, מפני שיש להניח שמחל רק בתנאי (מכללא) שהקרקע תיקנה לו<sup>119</sup>.

מלווה שאמר ללווה "אני קובע שהלוואה שנתתי לך תהפוך לעיסקא למחצית שכר נשבו

<sup>114</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ת, סימן יט. הוא כותב שכל זה אמור לפי הדעה שמתן כסף מועיל כקניין סיטומתא (משפט שלום, רא, ב), והסחורה כבר קנויה לקונה, ומועילה מחילת המוכר לקונה על שאר הכסף, שהיא מחילת חוב; אבל לפי הדעה שכסף אינו קונה מטעם סיטומתא (אולם המשפט, סימן רא), הקונה יכול לחזור בו ולא לשלם, ויש כאן רק שאלה של קללת "מי שפרע" על הקונה אם יחזור בו, ויש מקום לומר שהיות שהמוכר גילה את דעתו שהוא רוצה לחזור בו מהמקח אם לא יוסיף הקונה על המחיר, פקע חיוב "מי שפרע" מהקונה, אף על פי שזה רק מחילה מותנית מצד המוכר.

<sup>115</sup> שו"ת שערי עזרה (טרבא), חו"מ, סימן ב.

<sup>116</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו. ראה על כך בשער שלישי, ליד ציון הערה 73.

<sup>117</sup> שערי עזרה שם. אבל יש להעיר שברית אברהם, שהובא בהערה 84, כותב שדברים שבלב הם כדברים לעניין מחילה. כמו כן, במקרים ליד ציון הערה 87 ואילך, נפסק שהמחילה היתה על תנאי מכללא, אף ששם לא אמר המחיל שהוא מוחל מסיבה מסוימת.

<sup>118</sup> רא"ש, קידושין, פרק א, סימן ה (הובא בטור, חו"מ, רד, ז); ועוד. ראה בירור הלכה, קידושין מז ע"א, ציון ב.

<sup>119</sup> קצות החושן, שטז, ס"ק ג; ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג. ישועות ישראל מדייק כך מירושלמי, קידושין, פרק א – עיין שם לדיוקן.\*



## פרק שביעי: תנאי מכללא

הלווה חייב באחריות לאונס רק על חצי הסכום], "הלווה עדיין חייב באחריות לאונס על כל הסכום, כדין הלוואה, מפני ש"אין המעשה משתנה בחליפות הדברים [=כדיבור בלבד]"<sup>120</sup>. לכאורה, הדין היה צריך להיות שהלווה יהיה פטור מאחריות על חציו, שהרי המלווה מחל לו, ומחילה אינה צריכה קניין. הסיבה שאין אומרים כך היא, שהלווה יכול לחזור בו מהחלפה, שהרי הכסף היה של הלווה ("מלווה להוצאה ניתנה"), וממילא גם המלווה יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שיש להניח שהוא מחל רק בתנאי (מכללא) שהלווה לא יוכל לחזור בו; ואכן, אם כבר קנה הלווה סחורה לצורך העיסקה המשותפת, שאז הלווה כבר אינו יכול לחזור בו ולומר "לעצמי אני קונה", גם המלווה אינו יכול לחזור בו, מפני שהתקיים התנאי שמכללא שבמחילה<sup>121</sup>.

ר' יעקב קאשטור<sup>122</sup> כותב, שראובן שביקש משמעון לעסוק במכירת סחורתו, ושמעון הבטיח לו שיעסוק בכך בלי לדרוש שכר טירחה, ומת בעל הסחורה (הנמחל), והמשיך המתעסק לעבוד עבור היורשים, הוא יכול לדרוש מהם שכר (גם אם לא חזר בו בפירוש עם מיתת האב), בטענה: "לאביכם מחלתי על שכרי מפני שהיתה לי נחת רוח ממנו, ולא מחלתי לכם", מפני שהיורשים הם אנשים אחרים, ומן הסתם לגביהם הוא סומך על מנהג המדינה שאדם טורח רק תמורת שכר, ואין אומרים שהתכוון להמשיך כמו קודם. בעצם, טעמו הוא שמחל רק על דעת שראובן יישאר בחיים כל זמן שהוא עוסק בסחורה – תנאי מכללא<sup>123</sup>. לעומת זאת, יש שהפוסקים דחו את טענת המוחל שהמחילה היתה תלויה בתנאי מכללא. מעשה באלמנה שנתחייבה להישבע ליתומים, ומחלו לה מפני כבודה, וטענו שמחלו מפני שחשבו שתעשה אתם פשרה, ולא עשתה את הפשרה אלא הכעיסה אותם. הרשב"א<sup>124</sup> דחה את מה שטענו שלא מחלו על דעת זה, מפני שאלו דברים שבלב, כיוון שלא הזכירו זאת בשעה שמחלו.

### ג. מחילה הדדית

מצב מיוחד שבו מניחים שהמוחל התכוון למחול מחילה מותנית, הוא במחילה הדדית. שותפים שמראש פטרו זה את זה מהחויב להישבע שבועת השותפים (שבועה שלא נטל מהשותפות דבר שאינו מגיע לו), יכול כל אחד מהם יכול לומר שפטר את חברו משבועה רק על דעת שהוא עצמו לא יצטרך להישבע<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> מרדכי, בבא קמא, סימן ק. על דבריו ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 745 ועמ' 1368. וראה הסברים אחרים לדבריו בשער שמיני, במילואים להערה 14, בשם גן נעול, ובשער תשיעי, במילואים להערה 148, בשם הב"ח.

<sup>121</sup> ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג.

יש להעיר שיש אפשרות אחרת שההלוואה תהפוך לפיקדון: אם הלווה מוחל על זכותו להשתמש בכסף. נטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת בהר, דף קט ע"ג, כותב שלפי הרשב"א, בעקבות מחילתו, הכסף הופך לפיקדון.

<sup>122</sup> ערך לחם, חו"מ, רמא, ג. לאמיתו של דבר, זאת לא מחילה, אלא שמעון נותן את שירותו במתנה.  
<sup>123</sup> יש להעיר, שזו שאלה המתעוררת רק במחילה על זכות עתידית, כפי שהבאנוהו בשער רביעי, ליד ציון הערה 345 (ורק בחריגים שבהם מועילה מחילה כזאת), שהרי אם החוב היה קיים בחיי הנושה ומחל עליו אז, המחילה תקפה, והחוב אינו יכול לחזור לתחייה על היורשים.\*

<sup>124</sup> הרשב"א, בתשובה שנרפסה בספר זכרון ויטע אשל, עמ' מט. בנידונו, עשו קניין על המחילה.  
<sup>125</sup> שו"ת ראב"י אב"ד, סימן קיב (עמ' פט).

## שער עשירי: מחילה מותנית

מהרי"ט פסק שמשכיר שאמר לשוכר "צא מהבית ותיפטר מתשלום דמי השכירות", אין להניח שהתכוון למחול לשוכר לגמרי, שהרי אם כן נמצא יד שוכר על העליונה – אם ירצה, יצא מהבית, ואם ירצה, יחזיק בבית; אלא מן הסתם התכוון למחילה מותנית: "כשתצא מן הבית ואקבלנו ממך, תיפטר מדמי השכירות, אבל כל זמן שבידך להחזיק בו כשלך, גם אני מחזיק בשלי"<sup>126</sup>.

אבל ברגע שיצא השוכר מהבית, חלה מחילת דמי השכירות גם אם לא עשו קניין<sup>127</sup>. אף שהמשכיר עדיין לא זכה בדירה בכך שהשוכר יצא, מפני שאי אפשר למחול על זכות שכירות בלי קניין<sup>128</sup>, בכל זאת, היות שהשוכר עשה כבקשת המשכיר ומחל בדיבור על זכות השכירות, דיבורו מועיל כקיום התנאי, אף שדיבור זה אינו מועיל מבחינה משפטית כמחילה על זכות השכירות; והמחילה על דמי השכירות חלה למפרע<sup>129</sup>.

### פרק שמיני

## מחילה שיש בה אסמכתא

### א. המחלוקת היסודית

בעיה מיוחדת במחילה מותנית מתעוררת בתנאי שיש בו פגם של אסמכתא, כלומר שניכר בו שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח שהתנאי לא יתקיים. השאלה מה נחשב אסמכתא היא אחת השאלות הסבוכות ביותר במשפט העברי: מתי אכן יש להניח שהמתקשר בהסכם לא התכוון להתקשר בלב שלם, ואמר זאת רק מפני שהיה בטוח שהתנאי לא יתקיים. הפוסקים עוסקים בהרחבה בהגדרת אסמכתא לעניין התחייבות וכדומה. לא נדון כאן בגדרי אסמכתא, אלא רק בדינה של תנאי במחילה הפגום באסמכתא. יש אומרים שמחילה כזאת בטלה, ככל פעולה משפטית שיש בה אסמכתא<sup>130</sup>. אבל פוסקים רבים אומרים שהיא תקפה למרות האסמכתא, מפני שמחילה באה רק להעמיד ממון אצל המוחזק<sup>131</sup>. היות שהממון נמצא ביד הנמחל, המוחל כאילו אמר "מעכשיו", ואין אסמכתא באומר "מעכשיו"<sup>132</sup>.

ר' אהרן ליכטנשטיין נימק דעה זו, שמבחינה פסיכולוגית קל יותר לאדם להקנות ממון

<sup>126</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא בשו"ת באר המים (מנשה), סימן קכו, בסופו). \*

<sup>127</sup> שו"ת מהרי"ט, סימן פט.

<sup>128</sup> ראה שער חמש עשרה, עמ' 644.

<sup>129</sup> כך הסביר אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, את מהרי"ט. על דבריו, ראה בהערה 74. \*

<sup>130</sup> השגות הראב"ד, הלכות מכירה, יא, ד; חידושי הרשב"א, בבא מציעא מח ע"ב, גם בדעת רש"י, בבא מציעא מח ע"ב (ד"ה דין). \*

<sup>131</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יא, ד (הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל, במחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אסמכתא, סימן ו, בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ב, בשו"ת קול אריה (שווארץ), סימן פה, דף פה ע"א, ובערך השולחן, חו"מ, סימן יב, ס"ק ז); פירוש הרא"ש, נדרים כז ע"ב (ד"ה דאמר); אור זרוע, סנהדרין סימן לב, גם בשם ר' יצחק הלבן (הובא בפסקי רקנטי, סימן שלו). \*

<sup>132</sup> נימוקי יוסף, בבא מציעא כט ע"א (בדפי הרי"ף), בדעת הרמב"ם. \*

## פרק שמיני: מחילה שיש בה אסמכתא

שכבר נמצא אצל אדם אחר, ולכן יש לו גמירת דעת למחול למרות האסמכתא ורק בהקנאה או בהתחייבות, שקשה בעיני האדם לעשות, האסמכתא יוצרת חוסר גמירת דעת<sup>133</sup>. עוד נימק ר' אהרן ליכטנשטיין דעה זו לפי השיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא רק הסתלקות: כדי להסתלק די ברמה פחותה של דעת, ולכן די בדעת הפגומה שבאסמכתא<sup>134</sup>. לעומת זאת, השיטה הראשונה סוברת שמחילה היא הקנאה, כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, ולכן אסמכתא פוסלת במחילה כמו בהקנאה<sup>135</sup>.

### ב. הצורך במעשה קניין

יש אומרים שגם לדעה שמחילה באסמכתא תקפה, דרוש קניין כדי ליצור גמירת דעת (אבל בשונה מחיוב רגיל שיש בו אסמכתא, מועיל קניין רגיל ואין צורך בקניין בבית דין חשוב), מפני שהיא קצת כמו מחילה בטעות, שכן אילו ידע שהתנאי יתקיים, לא היה מוחל, כמו שהסבירו הראשונים<sup>136</sup> שלכן מחילה במסגרת פשרה צריכה קניין<sup>137</sup>. אבל אחרים אומרים שמחילה שיש בה אסמכתא תקפה בלי קניין<sup>138</sup>, כמו שכל מחילה תקפה בלי קניין.

### ג. חריגים שבהם המחילה תקפה לשתי הדעות

יש מצבים אחדים שבהם גם לדעה הראשונה, המחילה תקפה גם אם יש בה אסמכתא: (א) אם עשה קניין בבית דין חשוב, היא תקפה, כמו שכל התחייבות באסמכתא תקפה אם עשו קניין בבית דין חשוב<sup>139</sup>. (ב) המחילה תקפה אם לא אמר "אם" אלא "מחול לך ותן לי את הקרן", לדוגמה, מפני שאין זה אסמכתא<sup>140</sup>. (ג) אם אמר "מעכשיו", המחילה תקפה, וזאת גם לדעה ש"מעכשיו" אינו מועיל בהתחייבות באסמכתא<sup>141</sup>.

<sup>133</sup> שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 218.

<sup>134</sup> שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, שם.\*

<sup>135</sup> לב ים, נדרים, סימן יז, אות ב. גם ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 4, תולה את המחלוקת בשאלה האם מחילה היא סילוק או הקנאה.

<sup>136</sup> תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), ועוד. ראה שער שני, עמ' 45.

<sup>137</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא, ד"ה ובר (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סימן נא, ס"ק ג, וסימן רז, ס"ק יד, בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ג, סימן קנה, ובנעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט (קה ע"ג), בשם ר' יהודה הלוי (מפני שבלי קניין לא סמכה דעת המוחל והנמחל).\*

<sup>138</sup> דעת תורה, יו"ד, חלק א, סימן יח, בהגהות לסימן רז, טז, עמ' רב, ובמשמרת שלום, רז, אות כט), בדעת הרמב"ם ודעת רבנו תם בתוספות שם (ד"ה ומיתמי); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן יב (כא ע"ג); חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סימן טז, ס"ק יא.\*

<sup>139</sup> עיטור, שצוין במילואים להערה 130; שו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד. וראה השלמות.

<sup>140</sup> ר' בנימין נבון, שו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ט ע"א).

<sup>141</sup> חידושי ר"א גוטמכר, פסחים לא ע"א (עמ' קד). והוא מסביר שלכן רמ"א, חו"מ, רז, טז, הסכים שמועיל תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), אף שהמחילה מותנית (והוא מבין שהתנאי שם הוא אסמכתא),

## שער עשירי: מחילה מותנית

(ד) נתבע שנתחייב שבועה בדין, והתובע אמר לו שבמקום להישבע, ינדור נדר על אמיתות טענתו, ויהיה פטור, המחילה תקפה<sup>142</sup>, אף שזה אסמכתא, שהיה בטוח שהנתבע לא ינדור בשקר. טעם הדבר הוא, שהיות שהתובע חייב לקיים את פסק בית הדין, שלפיו הנתבע יהיה פטור אם יישבע, הוא גומר בדעתו שהנתבע יהיה פטור גם אם יעשה את המוטל עליו באופן אחר, מה שאין כן בשאר אסמכתא, שהמתחייב התחייב מפני שהיה בטוח שלא יפסיד<sup>143</sup>. משום כך, מועילה רק מחילת הטענה שנשבע עליה, אבל אם התובע אמר לנתבע: "אם תגיד ב'הן צדק' על טענה זו, אני מוחל לך הכול", שמחל בזה תביעות אחרות, זה אסמכתא ובטלה, מפני שלא שייכת בזה הסברה שקיבל על עצמו את הדין, אלא הוא אמר כך מפני שהיה בטוח שהתובע לא יגיד ב"הן צדק" מפני שזה שקר<sup>144</sup>.

(ה) ב"תיקון חכמי ספרד"<sup>145</sup>, שבו ראובן מתחייב לשמעון באופן מוחלט, ושמעון מוחל לו מחילה מותנית בתנאי שיש בו אסמכתא, המחילה תקפה, מפני שכאן שמעון אינו מוחל כסף שהיה שלו אלא כסף שהתחייב לו ראובן, והגיע אליו בלי טירחה, ולכן די בקניין כדי לסלק את האסמכתא; ועוד, שכאן אין לומר ששמעון היה בטוח שראובן לא יקיים את תנאו, ושהמחילה תבטל, מפני שאדרבה, המוחל מעוניין שראובן יקיים את תנאו ושהמחילה תקיים<sup>146</sup>.  
(ו) אם המוחל מקבל איזו שהיא הנאה תמורת המחילה, כגון בשמעון שפטר את ראובן מחובו בתנאי שיגיע הכסף ללוי, המחילה תקפה אף שהיא מותנית מפני שזה לא אסמכתא, שהרי בסופו של דבר הכסף יגיע אליו באמצעות לוי<sup>147</sup>.

ד. חריגים שבהם המחילה בטלה לשתי הדעות

יש מצבים אחדים שבהם גם לדעה השנייה, המחילה בטלה אם יש בה אסמכתא:

וזאת מפני שבתיקון חכמי ספרד המחילה היא "מעכשיו", וזאת אף שהרמ"א סובר שאסמכתא פוסלת מחילה, ו"מעכשיו" לא מועיל באסמכתא רגילה (רמ"א, חו"מ, רז, יד).

אבל הוא לא הסביר מדוע "מעכשיו" מועיל כאן יותר מבהתחייבות.

כמו כן, שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו, כותב שאם אמר "מעכשיו אני מוחל על חלק הבכורה לשני אחי כשישא בני את פלונית", או "על מנת שישא את פלונית", אינו אסמכתא. הוא אינו מזכיר את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

<sup>142</sup> סנהדרין כד ע"א.

שו"ע, חו"מ, כב, ג, פוסק שיכול לחזור בו אם לא עשה קניין.

אבל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיב, פוסק שאינו יכול לחזור בו, ומביא שרב האי גאון פוסק שיכול לחזור בו.

ראה על כך במילואים להערה 66.

<sup>143</sup> שו"ת דברי מלכאל, חלק ג, סימן קנה. הוא מסביר שזאת כוונת תוספות, בבא מציעא עד ע"א (ד"ה הכא), שהסבירו ששם יש להם תביעה זה על זה וקיבלו עליהם כך את הדין. עיין שם, שהוא דוחה הסברים של כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא קמא, כב, הגהות בית יוסף, אות כה, לדין זה.

<sup>144</sup> דברי מלכאל שם.

<sup>145</sup> ליד ציון הערה 13.

<sup>146</sup> קרית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח.

אבל מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, יח, שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל, ורי"א הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ט, סימן קיב, עמ' תטז, כתבו שתיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13) מועיל רק לדעה שמחילה אינה נפסלת על ידי אסמכתא. כמו כן, ר"א גוטמכר (הערה 141) כותב שתיקון חכמי ספרד מועיל לדעה זו מפני שהמחילה היא "מעכשיו".

<sup>147</sup> שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מא ע"א).\*

## פרק תשיעי: סיכום

(א) אם כנגדה יש גם התחייבות עם אסמכתא: יש אומרים שאם כנגד המחילה הפגומה באסמכתא, יש התחייבות של הצד השני הפגומה באסמכתא, שתיהן בטלות. לדוגמה, קונה שנתן תשלום חלקי כערבון, ואמר "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול לך", וגם המוכר אמר "אם אחזור בי אכפול לך את ערבונך", מחילת הקונה על הערבון בטלה, מתוך שהתחייבות המוכר בטלה מטעם אסמכתא, מפני שיש להניח שהקונה הסכים לקנוס את עצמו רק אם יתקיים הקנס של המוכר שכנגדו<sup>148</sup>.

(ב) בחוב בשטר: מה שאין חיסרון של אסמכתא במחילה הוא במחילה רגילה שהיא רק סילוק, מפני שחיסרון של אסמכתא קיים רק כשצריך להקנות או לתת משהו לאדם אחר, אבל בחוב בשטר, כל זמן שהשטר ביד הנושה, לא מועיל סילוק בלבד, מפני שהמלווה מוחזק לעניין כמה נפקויות, והמחילה צריכה קניין<sup>149</sup>, ולכן יש בו חיסרון אסמכתא, ואף שמחילתו מועילה על ידי קניין, היא כמו הקנאה, שאסמכתא פוסלת בה<sup>150</sup>.

(ג) שותל: אריס השותל אילנות בשדה של אחר תמורת חלק מהשבח, ומתנה עמו: "אם אגרום הפסד, אני מוחל על חלקי בשבח", מחילתו בטלה מטעם אסמכתא<sup>151</sup>, מפני ששותל נחשב מוחזק בחלקו בשבח<sup>152</sup>, ולכן מה שמבטיח השותל כאן אינו מחילה אלא נתינה<sup>153</sup>.

## פרק תשיעי

### סיכום

יכול אדם להתנות את מחילתו בתנאי מסויים, והמחילה תקפה אם יתקיים התנאי, ורק אם יתקיים התנאי.

התנאי יכול להיות מעשה שיעשה הנמחל או מעשה שיעשה צד שלישי. יכולה גם להיות מחילה המותנית בתנאי שלילי, היינו שהמחילה תחול אם לא יעשה המוחל מעשה מסוים או אם לא יעשה הנמחל מעשה מסוים.

הפוסקים חלוקים בשאלה האם התנאי תקף גם אם לא נעשה לפי "משפטי התנאים" (תנאי כפול, תנאי קודם למעשה, הן קודם ללאו וכו').

<sup>148</sup> חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא מח ע"ב; שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, בדעת רבנו תם בתוספות, בבא מציעא סו ע"א (ד"ה מנימי); תפארת אריה, סימן לז, עמ' קעה ועמ' קפ, בדעת רבנו תם שם; אור שמח, הלכות מכירה, יא, ד, בדעת רבנו תם שם; צמח ארז, נדרים כז ע"ב (עמ' שפט-שצ), בדעת רש"י\*.

<sup>149</sup> כדעת ר' ישעיה, שהבאנו בשער שיש, עמ' 261, שמחילת חוב בשטר מועילה רק בקניין.

<sup>150</sup> לב ים, נדרים, סימן יז, אותיות ד-ה. הוא מיישב בזה את מה שכתב הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יד, שמי שמסר את שטרו לבית דין ואמר שאם לא יבוא עד מועד פלוני, יתנו אותו לבעל דינו, התחייבותו תקפה רק אם עשו קניין בבית דין חשוב, אף ששם זה מחילה על זכותו – ההסבר הוא ששם מדובר שאמר שאם לא יבוא בזמן פלוני "ינתן השטר לבעל דינו", וזה לא רק סילוק\*.

<sup>151</sup> בבא מציעא קט ע"א; רמב"ם, הלכות שכירות, י, ו.

<sup>152</sup> שלכן כתב רמב"ם, הלכות שכירות, טו, ו, שאריס דינו כשותף.

<sup>153</sup> מתנה אפרים, דיני אסמכתא, סימן ו, כמוסבר במעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלו.

המוחל חוב לחברו בתנאי שיתחייב בדבר שלא בא לעולם, התנאי תקף. אבל לא מועיל תנאי הקשור לחיוב עצמו, כגון "הריני מוחל על החוב על מנת שתפרע לי אותו עד זמן פלוני", מפני ש"תנאי ומעשה בדבר אחד" אינו תנאי תקף.

המוחל יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה מעכשיו, והוא יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה מרגע קיום התנאי. אם לא קבע מתי תחול המחילה, הדבר תלוי בלשון התנאי: בתנאי המנוסח בלשון "אם...", המחילה חלה בזמן קיום התנאי; ואילו בתנאי המנוסח בלשון "על מנת", המחילה חלה למפרע משעת האמירה.

אם אמר "מעכשיו" וכדומה, אינו יכול לחזור בו, מפני שהמחילה חלה מיד. אבל במחילה האמורה לחול בשעת קיום התנאי, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

אם בזמן שהמחילה אמורה לחול, כבר מת המוחל, המחילה בטלה.

נושה שמחל מחילה מותנית בתנאי חיובי, ולא היה אפשר לקיים את התנאי עקב אונס שקרה, המחילה בטלה. אבל אם הנושה מחל בתנאי שלילי, היינו שאדם פלוני לא יעשה מעשה פלוני, ואדם זה רצה לעשות את המעשה אלא שמחמת אונס שאינו שכיח לא עשה את המעשה, המחילה בטלה, אף שנתקיים התנאי השלילי.

אם נקבע זמן שבו התנאי אמור להתקיים, או שהנסיבות מלמדות שאי אפשר לקיים את התנאי אחרי זמן מסוים, ועבר הזמן והתנאי לא קיים, המחילה בטלה. אם לא נקבע זמן לקיום התנאי (וגם הנסיבות אינן מלמדות על זמן קבוע), בכל זמן שהתנאי יתקיים, המחילה מקבלת תוקף. גם אם מי שאמור לקיים את התנאי אמר "איני רוצה לקיים את התנאי", הוא יכול לחזור בו ולקיים את התנאי, והחוב מחול.

אם המוחל התנה את המחילה בכך שהחייב יפרע לו סכום מסוים, ופרע לו רק את חלקו, המחילה תקפה באופן חלקי, יחסית לסכום שנפרע. אבל אם התנאי נועד לשמש כקנס לחייב, המחילה תקפה רק אם התקיים התנאי במלואו.

במקום שיש ספק האם התקיים התנאי שבמחילה, המחילה תקפה, עד שיוכיח הנושה שהתנאי לא התקיים.

שמעון שמחל לראובן על חובו, בתנאי שיתן לו כך וכך כל שנה, ומת ראובן, ובניו שילמו במקומו, המחילה תקפה. אבל אם מת שמעון, התנאי נחשב מקיים גם אם ראובן (או יורשיו) לא יפרע את הסכום ליורשי שמעון, כיוון שהתנאי היה לתת לשמעון סכום זה, ולא ליורשיו. המוחל יכול למחול על התנאי, ולהפוך את המחילה למוחלטת, כלומר, שהחייב יהיה מחול גם אם לא יתקיים התנאי.

לדעת רוב הפוסקים, מחילה מותנית מועילה רק אם עשו קניין. אם לא עשו קניין, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, ואם עשו קניין, אינו יכול לחזור בו.

במצבים מסוימים המחילה תקפה גם בלי קניין: אם המוחל אומר שהוא מוחל "מעכשיו"; אם מחל בשעת יצירת החיוב; אם התנאי הוא עשיית מלאכה עבור הנושה; ובמחילה הדדית. אם יש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, מספק המחילה בטלה.

גם אם המוחל לא התנה תנאי מפורש, הרי אם ברור לנו שהמוחל לא התכוון למחילה מוחלטת, אלא התכוון שהמחילה תתקיים רק אם יתקיים תנאי מסוים, המחילה מותנית בתנאי זה, וזהו "תנאי מכללא". לקביעה שמחילה מותנית בתנאי מכללא, יש שתי נפקויות

## פרק תשיעי: סיכום

עיקריות: (א) המחילה מתבטלת אם התנאי אינו מתקיים. (ב) חלים על מחילה זו דיני מחילה מותנית.

דוגמאות לכך הן אישה שמחלה על כתובתה, באופן שיש להניח שהתכוונה שהמחילה תותנה בכך שבעלה יגרשנה; שכיב מרע שמחל על חוב תוך אמירה (או רמיזה) שהוא עושה כך מתוך מחשבה שהוא הולך למות, שיש להניח שמחל רק על תנאי שלא יבריא מחולי זה; ראובן שחייב ללוי, ומורה לשמעון לפרוע את חובו ללוי, ולוי מוחל לראובן, שיש להניח שמחל על דעת זה ששמעון יפרע לו במקומו; ובמחילה הדדית.

הפוסקים נחלקו האם יש תוקף למחילה מותנית שיש בה פגם של אסמכתא, כלומר שניכר בה שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח התנאי שלא יתקיים.





שער אחת עשרה

## מחילה מכללא

פרק ראשון

מבוא

במצבים רבים, קובע המשפט העברי שהחיוב בטל מטעם מחילה, אף שהנושה לא מחל בפירושו, וזאת מפני שיש אומדנא שהנושה מחל במחשבתו<sup>1</sup>. נכנה מחילה כזאת בשם "מחילה מכללא". הלכה זו מסתמכת על הכלל שמועילה מחילה במחשבה ("מחילה בלב"), אם מחשבה זו ניכרת לצופה מהבחון<sup>2</sup>. כפי שראינו בשער ראשון<sup>3</sup>, הלכה זו מובנת יותר לפי השיטה שמחילה היא רק הפקעה, ולכן אין צורך באמירה מפורשת; אך גם לדעה שהיא הקנאה, יש תוקף למחילה מכללא, כמו שמועילה הקנאה מכללא, אם ברור לכול שהאדם מתכוון להקנות. אומדנא זו יכולה להסתמך על התנהגותו של הנושה, בהתחשב בנסיבות, ויכולה להסתמך על אומדן טבעם של בני אדם באופן כללי.

אף שבזמננו נמנעים הפוסקים מלפסוק על פי אומדנות חדשות שלא נזכרו בתלמוד או בראשונים<sup>4</sup>, הרי גם בזמננו אפשר לפסוק על פי אומדנא להשאיר ממון ביד המוחזק<sup>5</sup>, ולכן אפשר לפטור חייב על פי אומדנא שהנושה מחל, כיוון שבדרך כלל החייב הוא המוחזק<sup>6</sup>. בשער זה נביא דוגמאות למצבים שבהם קבעו הפוסקים שהחוב נמחל בגלל אומדנא שהנושה מחל עליו מחילה מכללא. בצד זה נביא דוגמאות למצבים שבהם יש לכאורה מחילה מכללא, ובכל זאת קבעו הפוסקים שאין די ביסוס להוכיח שהנושה מחל במחשבתו.

<sup>1</sup> זו ההבנה המקובלת. אבל ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק ג, כותב (לעניין אלמנה ששתקה 25 שנים – ראה ליד ציון הערה 272), שהאומדנא אינה מוכיחה שגמר בלבו למחול, אלא מוכיחה שמחל בפה; ונפקא מינה למצב שיתכן שטעה, אבל אין הוכחה לכך (נידונו – שהאלמנה מחלה מפני שחשבה שיהיו לה מזונות), שאז אם מניחים שמחל בפה, אין מבטלים את המחילה בשל טעות אלא בטעות ברורה, מפני שאלו דברים שבלב (ראה שער שמיני, עמ' 323 ואילך), אבל אם מניחים רק שגמר בלבו למחול, המחילה בטלה אם ייתכן שטעה, מפני שדברים שבלב יכולים לבטל דבר אחר שבלב.\*

<sup>2</sup> ראה שער שני, עמ' 63.

<sup>3</sup> עמ' 41. ראה על כך גם בשער שני, במילואים להערה 43, בשם ברכת אברהם.\*

<sup>4</sup> שו"ע, חו"מ, טו, ה.

<sup>5</sup> שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ז.

<sup>6</sup> ר' אהרן בכור אלהדיף, בשו"ת מפי אהרן, סימן יז (צא ע"ג); ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת תורת חכם, סימן כז (קד ע"ג) וסימן כח (קח ע"א–ע"ב), ובקיצור בשו"ת מפי אהרן, סימן טו (פג ע"ג). אבל ר"ב אלהדיף כותב שלפי זה, אם הנושה מוחזק, אין מתחשבים באומדנא שהנושה מחל.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

נחלק את המצבים הללו לכמה קבוצות: (א) אם הנושה עשה מעשה שעשה הנושה ממנו שמחל על החוב (פרק שני). (ב) אם הנושה שתק בשעה שראה פגיעה בזכותו, שתיקה שאפשר להסיק ממנה באופן סביר שהוא מוחל על זכותו (פרק שלישי)<sup>7</sup>. (ג) אם הנושה שתק לאורך זמן ולא תבע את זכותו, באופן שאפשר להסיק מכך שמחל עליה (פרק רביעי)<sup>8</sup>. (ד) מצבים שלפי אופי החייב והנושה ואופי החיוב, יש להניח שמחל, גם בלי התנהגות מסוימת של הנושה ובלי שתיקתו (פרק חמישי)<sup>9</sup>.

בדברי הפוסקים על המצבים השונים של שתיקת הנושה (משתי הקטיגוריות הנ"ל), אנחנו מוצאים כמה וכמה טענות שאפשר ליישב בהן את שתיקת הנושה, שמחמתן לא ניאליץ לפרש את שתיקתו כמחילה. חלקן שייכות במצבים מסוימים בלבד, ונביא אותן לגבי אותם מצבים. יש גם אמתלאות שהן רלוונטיות לכל שתיקה, כגון ששתק כדי שלא להכעיס את החייב<sup>10</sup>; או ששתק מפני שידע שבלאו הכי החייב יצטרך לשלם לו<sup>11</sup>.

אמתלאות אלה יכולות להיות טעם לדין הכללי<sup>12</sup> ששתיקה ממושכת של הנושה אינה מוכיחה שמחל. עם זאת, יש מצבים שבכל זאת שתיקתו מתפרשת כמחילה, וזאת מפני שבאותם מצבים, מכלול האינדיקציות המלמדות על מחילה גובר על האפשרות שהנושה שתק רק מהטעמים הנ"ל.

שאלה מיוחדת מתעוררת במצב שיש אומדנא שהנושה מחל, אבל הוא טוען שלא מחל, וטענתו מחוזקת ב"מיגו": אילו היה רוצה לשקר היה זוכה בגין טענה אחרת. בפרק שישי נברר האם בכגון זה נאמן הנושה בטענתו שלא מחל.

<sup>7</sup> שנדורפי, עמ' 20, מכנה קבוצות אלה: "הסקת מחילה אקטיבית" – מכוח מעשה שעשה הנושה, ו"הסקת מחילה פסיבית" – מכוח אי-עשייתו.

לא נעסוק כאן בשאלת שתיקה כהודאה, הסקה מתוך שתיקת הנושה שהוא מודה שהזכות אינה שלו. כן לא נעסוק בשתיקה המתפרשת כהסכמה שאדם אחר יעשה מעשה בעתיד וכדומה.

<sup>8</sup> דוגמה מיוחדת לכך היא בחזקת תשמישים, שלפי דעה אחת, ראובן העושה שימוש בקרקע של שמעון, ושמעון שתק (למשך זמן קצר או ארוך – נחלקו בזה הפוסקים), הראה בכך שמחל, וראובן קנה בכך את הזכות להמשיך בתשמיש זה (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' חזקת תשמישין, ליד ציון הערות 15–29). אבל לא נדון בכך כאן מפני שיש בעייתיות במחילה זו, שהרי בעצם זו הקנאת זכות; ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 456.

<sup>9</sup> כמוכן, גם באלו, הנחת המחילה מותנית בכך שישתוק (שאלו אם תבע, לא נוכל לומר שמחל), אלא שהיסוד העיקרי להנחת המחילה אינה השתיקה אלא הטעם האחר.

<sup>10</sup> שו"ת וישב משה (זורגר), חלק ב, סימן כ, אות ח; שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סימן כד; ט"ז, חו"מ, פא, ב (שניהם על שתיקה שהיא כהודאה).

<sup>11</sup> שו"ת בי"ח (הישנות), סימן לט.\*

<sup>12</sup> להלן, ליד ציון הערה 256.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

פרק שני

### מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

א. כללי

נושה שעשה מעשה שנראה ממנו שהוא מוחל על זכותו, וזכותו מחולה<sup>13</sup>. להלן נביא דוגמאות למעשים שהפוסקים פסקו לגביהם שהם מתפרשים כמחילה<sup>14</sup>. לאחר מכן, נביא דוגמאות למעשים שלא התפרשו כמחילה אף שהיה מקום לפרשם כמחילה, ולבסוף נביא מעשים שנחלקו הפוסקים האם יש לפרשם כמחילה.

ב. מעשים שמתפרשים כמחילה

(1) עשיית שטר חדש על החיוב

אישה גובה את כתובתה לפי תאריך כתיבת הכתובה בשעת הנישואין (ולכן אינה יכולה לגבות מקרקעות שהבעל מכר לפני הנישואין), גם לדעה שחכמים תיקנו כתובה גם לארוסה, מפני שיש להניח שבשעת הנישואין האישה מוחלת על החיוב הראשון שבזמן האירוסין, ומסכימה שהחיוב יתחיל בזמן כתיבת הכתובה<sup>15</sup>. הנחה זו מבוססת על כך שנכתב שטר בשעת הנישואין, ואילו החיוב משעת האירוסין היה נשאר בתוקף, לא היה צורך בשטר.

אישה שיש לה שתי כתובות עם תאריכים שונים, מתעוררת שאלה האם היא יכולה לגבות מקרקעות שמכר הבעל בין שני התאריכים, שהרי ככל נושה, היא יכולה לגבות רק מקרקעות שנמכרו אחרי יצירת חיוב הכתובה. אם שתיהן על אותו סכום, הראשונה בטלה והשנייה תקפה, והיא גובה רק לפי התאריך המאוחר (ולכן לא תוכל לגבות מקרקעות שהבעל מכר בין שני התאריכים)<sup>16</sup>, מפני שמן הסתם היא מחלה על השעבוד שמכוח הכתובה הקודמת<sup>17</sup>. אילו השטר הראשון היה נשאר בתוקף, לא היה צורך בשטר השני.

אם סכומי הכתובות היו שונים, כגון שאחת היתה על סך מאתיים מתאריך מוקדם, ואחת על סך שלוש מאות מתאריך מאוחר, יש לה ברירה: או לגבות מאתיים לפי התאריך המוקדם, או שלוש מאות לפי התאריך המאוחר; ואינה יכולה לגבות מאתיים לפי התאריך המוקדם ומאה לפי התאריך המאוחר, אם לא כתב הבעל בכתובה השנייה "אני מוסיף לך מאה על הקודם", מה שמראה שהיא מחלה על שעבוד הכתובה המוקדמת<sup>18</sup>.

קונה ומוכר שכתבו שני שטרי מכר (או שני שטרי מתנה) על אותה שדה, בתאריכים שונים,

<sup>13</sup> ב"י, חו"מ, רמא, מחודש א (הובא בשו"ת קול אליהו, חו"מ, סימן ג, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ה, דף סא ע"ב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נט ע"ב), ודרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ד, שניהם על סמך שו"ת מהרי"ק, שורש קיח, ענף ב; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכח, על סמך רש"י, בבא קמא לה ע"ב; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן סג (אם נראה מהתנהגותו של משכיר שמחל על דמי השכירות); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן מד, בסופו, על סמך תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיד; שערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ג, פרט ב, אותיות כד-כה (מפני שאין אדם עושה מעשה לבטלה).\*

<sup>14</sup> לא ניכנס בכלום לפרטי הדינים, מתי מפרשים כך ומתי לא, מפני שחלקם מקצועות שלמים בפני עצמם.\*

<sup>15</sup> רש"י, כתובות מג ע"ב (ד"ה אחד).

<sup>16</sup> שו"ע, אהע"ז, ק, יד.

<sup>17</sup> רש"י, כתובות פט ע"ב, ד"ה ביטל (על שטר באופן כללי); בית מאיר, אהע"ז, קעח, טו.

<sup>18</sup> כתובות מד ע"א.\*

## שער אחת עשרה: מחילה מכלל

השעבוד מתחיל מן התאריך של השטר האחרון, מפני שיש להניח שהקונה (או מקבל המתנה) מחל על השעבוד של השטר הראשון<sup>19</sup>.

(2) תביעת חוב א ולא חוב ב – "טענו חטים והודה לו בשעורים" תובע שתבע תביעה אחת (כגון חטים), והנתבע כפר בתביעה זו אבל הודה שהוא חייב לתובע דבר אחר, זול יותר (כגון שעורים), הנתבע פטור משניהם<sup>20</sup>, גם אם יש עדים שהוא חייב בשעורים<sup>21</sup>. חלק מן הפרשנים נימקו, שבזה שהתובע תבע חטים, הראה שהוא מוחל על השעורים, ולכן הנתבע פטור גם על השעורים<sup>22</sup>.

לכאורה, נימוק זה קשה: הרי דבר שכיח הוא שיש לראובן כמה תביעות על שמעון, ואינו תובע את כולן יחד, ואיך העובדה שהוא תובע רק אחת מראה שמחל על השאר<sup>23</sup>? ההסבר הוא, שנכון הוא שאדם אינו צריך לתבוע את כל תביעותיו בבת אחת, אבל אם הוא תובע תביעה אחת והנתבע מודה לו על תביעה אחרת, היה צריך לומר: "זו תביעה אחרת שיש לי, ואני מקבל את הודאתך לכשאתבענה", ומזה ששתק ולא אמר כך, מוכח שמחל<sup>24</sup>. מהסבר זה עולה שלא בכל מצב שנושה תובע חוב א ולא חוב ב, יש הוכחה שמחל על חוב ב, אלא רק אם הנתבע הודה בחוב ב.

היות שהנתבע פטור משום מחילה, הוא פטור גם אם הוא יודע שהוא חייב בשעורים<sup>25</sup>, והוא פטור אף מלצאת ידי שמים<sup>26</sup>.

עם זאת, אם תפס התובע שעורים, אין מוציאים מידו<sup>27</sup>, מפני שהוא נאמן לומר "אני יודע שלא מחלתי", כיוון שהוא מוחזק<sup>28</sup>. זאת ועוד: הוא יכול לטעון: "הסיבה שלא תבעתי את השעורים אינה משום שמחלתי עליהם, אלא משום שלא הרגשתי צורך לתבוע אותם, מפני

<sup>19</sup> כתובות מד ע"א, לפי הנימוק של רב אחא. ראה בירור הלכה שם, ציון א, ושו"ת נדיב לב, חלק ב, סימן נד (צט ע"א-ע"ב), וסימן נה (קג ע"א-ע"ד), בשאלה האם הלכה כנימוק של רב אחא, והנפקיות מכך. וראה בשער ארבע עשרה, עמ' 602, ליד ציון הערה 390 ואילך, בקושי בכך שזו מחילת בעלות. ראה השלמות.\*  
<sup>20</sup> ב"ק לה ע"ב.

<sup>21</sup> שו"ע, חו"מ, פח, יב; מנוחת משה, דף נ ע"א; מצודת בן ציון, דף לט ע"ב.

<sup>22</sup> רש"י, בבא קמא לה ע"ב, ד"ה פטור (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכח, בש"ך, חו"מ, עה, ס"ק לא, בשו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן לו, ד"ה והא שכתבתי, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), יו"ד, סימן כב, דף מב ע"א, ובמורדכי, בבא בתרא, סימן תקצ; מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט (ברמו); הגהות מיימוניות, דפוס קושטא, הלכות טוען ונטען, ג, ח, ותשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן יא; שו"ת הרשב"א המיוחסות, סימן קיו; תוספות, בבא קמא לה ע"ב, ד"ה לימא (הובא בבציר אליעזר, חלק ב, חקירה ה, דרישה ד, דף ח ע"ג), וסנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה).\*

<sup>23</sup> כך הקשה רא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן טו, על הטעם של מחילה. שו"ת הרא"ש, כלל פו, סימן טו (עמ' שעג-שעד), הולך לשיטתו בענין חתן שטען שחותנו התחייב לאשתו (שהיא בתו) סכום מסוים, והוא תובע סכום זה מהיורש; והיורש הציג שטר שבו תבע החתן מחותנו תביעות אחדות, ולא הזכיר את התביעה הנוכחית. שם הרא"ש פסק, שהעובדה שלא הזכיר תביעה זו אינה מוכיחה כלום, מפני שאדם עשוי לכבוש תביעה מסוימת עד שתהיה לו שעת הכושר לתבוע.\*

<sup>24</sup> גידולי תרומה, על ספר התרומות, שער ז, חלק ב, אות יח, עמ' רכט (הובא בפני שלמה, בבא קמא לה ע"ב, עמ' לג במהד' תשנ"ט).\*

<sup>25</sup> רמ"א, חו"מ, פח, יב (הובא על ידי ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מח). קצות החושן, פח, ס"ק י (לטעם של מחילה; הובא ברביד הזהב (אברך), סימן ו, אות ז).

<sup>26</sup> ראביה, סימן תקכה (ד"ה ומיאה דרבא וד"ה והא דאמרינן); שו"ע, חו"מ, פח, יב (הובא בשו"ת ישועות יעקב, חו"מ, סימן ח, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן נה); פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו (עמ' שס).\*

<sup>28</sup> סמ"ע, פח, ס"ק כה; נתיבות המשפט, פח, ס"ק ד.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

שאני מוחזק בהם<sup>29</sup>. זאת בתנאי שתפס לפני שבא לבית דין, שאז לא הרגיש צורך לתבוע שעורים<sup>30</sup>, ועוד, שהעובדה שהקדים לתפוס מוכיחה שאינו רוצה למחול<sup>31</sup>.

נתיבות המשפט<sup>32</sup> מצמצם הלכה זו. לדעתו, רק אם התובע אומר שהנתבע התחייב לו חטים ביום מסוים, והנתבע אומר שהתחייב לו שעורים ביום אחר, זו מחילה, והנתבע פטור גם אם יש עדים שהוא חייב שעורים; אבל אם התובע והנתבע מדברים על זמן אחד (או שהנתבע השיב בסתם), אין כאן מחילה, מפני שגם לפי דברי התובע, יש לו שעבוד על השעורים שביד הנתבע ממה נפשך, אם מצד עצמו ואם בתור תשלום על חוב החטים, וייתכן שלא מחל, אלא תבע את התביעה הגדולה יותר כדי להרוויח.

גם אם התביעה היתה על ידי שליח, שהתובע שלח שליח לתבוע חטים והנתבע הודה בשעורים, הנתבע פטור משעורים, ואף שאין תוקף למחילה של שליח<sup>33</sup>, כאן אנו מניחים שבעל השעורים עצמו מחל, שהרי הוא עשה אותו שליח לתבוע חטים, ולא אמר לו שיתבע שעורים<sup>34</sup>. אבל לפי ההסבר<sup>35</sup> שההוכחה שמחל היא ממה ששמע את הודאת הנתבע בשעורים ולא תבע אז שעורים, לפי זה בנידוננו אין מחילה, מפני שהעובדה שהשליח לא השיב "גם שעורים אתה חייב" הוא מפני שלא ידע על כך, וגם אם ידע, לא מועילה מחילת השליח, מפני שהתובע לא עשה אותו שליח למחול, ולגבי התובע עצמו אין הוכחה שמחל, שהרי לא שמע את הודאת הנתבע<sup>36</sup>.

דוגמאות נוספות למחילה מכללא במי שתבע חוב א ולא חוב ב: (א) אישה התובעת את כתובתה בטענה שהבעל גירש אותה, והבעל אומר "לא גרשתיך", הוא פטור משאר, כסות ועונה, אף שלדבריו היא אשתו, מפני שהאישה מחלה עליהם מכללא בכך שאמרה שהיא גרושה<sup>37</sup>.

<sup>29</sup> נחל יצחק, צח, ענף ד; בית מאיר, אהע"ז, צג, יד; שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י (יד ע"ב). ראה סברה זו באופן כללי, ליד ציון הערה 536\*.

<sup>30</sup> ספר התרומות, שער ז, חלק ב, אות כ (הובא בש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כג, בשו"ת נוכח השלחן, חו"מ, סימן טו, דף נט ע"ד, ובשו"ת דבר אליהו (לרמז), סימן פד); שו"ת הרשב"א, המיוחסות לרמב"ן, סימן קיז, בשם תוספות (הובא בספר שבועת המשנה, סימן ב, אות ו, עמ' טז); ביאור הגר"א, חו"מ, פח, ס"ק כז, בדעת רש"י, בבא קמא לו ע"א (ד"ה דתפס); שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא. אמנם ספר התרומות נותן רק את הטעם של הודאה, לא של מחילה, אבל משנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג (הובא בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, סימן נו, אות לב, ובדברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קה), נימק את דברי ספר התרומות בכך שהיות שממון הנתבע היה בידו בשעת הדיון, לא היה איכפת לו לתבוע שעורים, ואין הוכחה שמחל.

<sup>31</sup> רשימות שיעורים (סולובייצ'יק), בבא קמא, עמ' רלט\*.

<sup>32</sup> נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג (הובא אצל ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מח).  
<sup>33</sup> דאה שער שביעי, עמ' 310 ואילך.

<sup>34</sup> ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כד (עג ע"ד), מביא שכך כתב ר' יהודה מונק. ושם סימן כה (עד ע"ג), הוסיף שאף שהתובע לא ידע שהנתבע יודה בשעורים, אין זה משנה, מפני שעצם העובדה שלא אמר לשליח לתבוע שעורים, מוכיחה שמחל על השעורים.

<sup>35</sup> ליד ציון הערה 24.

<sup>36</sup> ר' יעקב שור, שם, סימן כד, דף עד ע"א.

<sup>37</sup> תוספות, מכות ג ע"א (ד"ה מעידין). גם תוספות, כתובות פט ע"ב (ד"ה יכול), ובבא מציעא יז ע"ב (ד"ה הוציאה גט), כתבו שהבעל פטור משאר וכסות ועונה כמו ב"טענו חטים והודה לו בשעורים", אבל הם לא כתבו שזה מטעם מחילה. ראה השלמות.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

(ב) אלמנה שתבעה את כתובתה מפסידה את זכותה למוזנות<sup>38</sup>, מפני שהדבר מראה שמחלה על המזונות<sup>39</sup>.

(ג) מעשה באישה שדרשה מגיסה שיכתוב לה שטר הודאה, שמגיע לה כך וכך מנכסיו, ולקחה שטר זה, ולא טענה שמגיע לה יותר, ואחר כך הוכיחה שמגיע לה יותר. מהרשד"ם<sup>40</sup> כותב שהעובדה שהחזיקה שטר זה מוכיחה שמחלה על זכויות אחרות.

(ד) אלמנה שמכרה מנכסי עיזבון בעלה לצורך מוזנותיה, אינה יכולה לטרוף את הקרקע מהקונה לצורך גביית כתובתה, אף שהקרקע משועבדת לכתובתה<sup>41</sup>, מפני שמחלה על שעבוד כתובתה על קרקע זו בכך שמכרה אותה לצורך מוזנותיה<sup>42</sup>. כלומר, בזה שהשתמשה בקרקע לצורך זכות אחת שלה, הראתה שהיא מוחלת על זכות אחרת בקרקע.

חריגים: אם היתה רק עילת חיוב אחת, שיש שתי אפשרויות לפרש אותה, אחת שיוצרת חוב גבוה ואחת שיוצרת חוב נמוך, והנושה תבע לפי האפשרות הראשונה, אין בכך מחילה על האפשרות השנייה, שהרי לא היה יכול לתבוע את שתייהן יחד. דוגמה לכך היא שור תם של ראובן שנגח שור של שמעון, ולא ידוע איזה שור של ראובן נגח, מפני ששני שורים שלו נכחו באירוע, אחד גדול ואחד קטן. אם השור הקטן הוא שנגח, הניזק מפסיד, מפני שאין בשווי גופו כדי לשלם את חצי הניזק שהמזיק חייב, והרי שור תם משלם רק מגופו. לכן הניזק טוען שהגדול הזיק, והמזיק טוען שהקטן הזיק. אין להסיק מכך שהניזק מחל על תביעת הקטן, מפני שמה שטען שהגדול הזיק היה רק כדי להרוויח יותר ולא כדי למחול, שהרי לא היה יכול לומר שגם הקטן הזיק, מפני שרק אחד הזיק; ורק בכגון שטענו חטים והודה בשעורים, שהיה יכול לתבוע את שניהם, העובדה שתבע רק אחד מהם מראה שמחל<sup>43</sup>.

דוגמה נוספת לכך היא בשניים שהפקידו אצל אחד, זה כלי גדול וזה כלי קטן, וכל אחד מהם טוען שהוא זה שהפקיד את הכלי הגדול. לכאורה, כל אחד שתובע את הכלי הגדול, מוחל בכך מכללא על הקטן, והיה לנו לומר שהנפקד יקבל את הכלי הקטן. לאמיתו של דבר, אין אומרים כך, מפני שהמפקידים לא היו יכולים לתבוע את שני הכלים יחד<sup>44</sup>. סיבה נוספת היא, שאין לומר שהמפקידים מחלו לנפקד, שהרי כל אחד מהם אומר שהכלי הקטן אינו של הנפקד, אלא של המפקיד האחר<sup>45</sup>.

<sup>38</sup> כתובות נד ע"א.

<sup>39</sup> שיירי קרבן, סוטה, פרק ג, הלכה ד (טז ע"ב); בית יעקב, צג, ה. אך יש להעיר, שלפי גידולי תרומה (הערה 24), אין הוכחה שמחלה, כיוון שהיורשים לא הודו בחיוב המזונות.\*

<sup>40</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכט.

<sup>41</sup> כתובות צז ע"א; שו"ע, אהע"ז, צג, כט.

<sup>42</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן פא. הוא מסביר כך את הנימוק בתלמוד שם, שקיבלה על עצמה אחריות של עצמה.

אבל חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות צז ע"א, מסביר את הנימוק כפשוטו, שהיא מקבלת על עצמה אחריות לשלם לקונה בגין טריפת עצמה, ואכן היא יכולה לטרוף ממנו את הקרקע ולשלם לו את שווי מדין אחריות. בית אהרן, בבא מציעא לו ע"א; נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נו, בשם נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג. ואינו מפורש בדברי נתיבות המשפט.\*

<sup>44</sup> בית אהרן, בבא מציעא לו ע"א.

<sup>45</sup> רבנו יקר, במדרכי, בבא קמא, סימן מ, כמוסבר בשער המשפט, פח, ס"ק יא.\*

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

ר' יעזר אריאל פסק שאישה שתבעה מבעלה תביעות שונות לפני הגירושין, בענייני מזונות, הדירה וכדומה, אין בכך מחילה על תביעות אחרות, מפני שהיא יכולה לטעון שהסיבה שלא תבעה את שאר התביעות היא מפני שחששה שריבוי התביעות יעכב את הליך הגירושין<sup>46</sup>.

(3) נושה שתבע בבית דין פחות מהמגיע לו

אם תובע תבע סכום מסוים והדיין יודע שמגיע לו יותר, הדיין אינו יכול לפסוק לו יותר משתבע, ואם פסק יותר, פסק דינו בטל<sup>47</sup>. טעם הדבר הוא, שהתובע מחל מכללא על השאר<sup>48</sup>. הרי אילו לא מחל, היה צריך לטעון בצורה כללית: "אני תובע את מה שמגיע לי על פי דין"<sup>49</sup>.

הדיין אינו צריך לשאול את התובע האם הוא מוחל, שהרי דרכו של תובע להרבות בטענות, שמא יזכה בהן, והעובדה שתובע זה לא תבע יותר מראָה שמחל<sup>50</sup>.

אבל אם אמר התובע "מה שתבעתי פחות היה מתוך טעות ולא שמחלתי", הוא נאמן<sup>51</sup>. אם אפשר למצוא הסבר אחר לכך שלא תבע את כל המגיע לו, אין מניחים שמחל. כך נפסק לגבי מי שתבע פירות נכסי מלוג של אשתו ולא תבע זכות ירושה ממנה – אין מניחים שמחל על זכות הירושה, אלא מניחים שהסיבה שלא תבע היא מפני שלא רצה ליצור איבה, לדרוש דבר שאולי לא יוכל ליהנות ממנו מפני שאולי ימות לפני אשתו, ותבע רק מה שיוכל לקבל מיד<sup>52</sup>.

דוגמה נוספת למי שתובע פחות מהמגיע לו, היא במי שהתחייב לשלם סכום מסוים כל חודש צמוד למדד יוקר המחיה, ופרע למשך זמן מסוים רק את הקרן בלי ההצמדה, והנושה לא תבע את הפרשי ההצמדה. נחלקו הדעות בבית הדין הרבני לערעורים האם עובדה זו מראה שהנושה מחל על הפרשי ההצמדה. לדעה ר' שאול ישראל<sup>53</sup>, הדבר מוכיח שמחל על ההפרשים. הוא מסביר שמקרה זה שונה מאי־תביעה לאורך זמן, שאז אין מניחים שהנושה מחל<sup>54</sup>, מפני ששם ייתכן שרק דחה את מועד הפירעון, ואילו כאן, הדרך היחידה להסביר מדוע לא תבע את הפרשי ההצמדה, היא שמחל עליהם.

<sup>46</sup> תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 196.

<sup>47</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רכו (הובא בבי"ח, חו"מ, כה, מחודש ה); רמ"א, חו"מ, יז, יב (הובא בשו"ת חקקי לב, חו"מ, סימן א, דף ה ע"א, בשו"ת קול מבשר, חלק א, סימן לב, עמ' קסג, ובשו"ת דברי שלום (קריוז), חלק ג, סימן קצז).\*

<sup>48</sup> סמ"ע, יז, ס"ק כו; ש"ך, חו"מ, יז, ס"ק טו; לבוש, חו"מ, יז, יב; ערוך השולחן, חו"מ, יז, יט; שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רנח.\*

<sup>49</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן ד.\*

<sup>50</sup> שער משפט, יז, ס"ק ו. הוא משווה זאת למי שנותן יותר מכדי שהדעת טועה, שמניחים שהתכוון למתנה (שו"ע, חו"מ, רלב, ב), והמקבל אינו צריך לשאול אותו האם הוא טעה.\*

<sup>51</sup> נתיבות המשפט, יז, ס"ק ב (הובא בפר"ד, כרך ד, עמ' 180 = קובץ תשובות (אלישיב), חלק א, סימן קצז); שער משפט שם; שו"ת מעיל צדקה, סימן נג; ערך שי, חו"מ, יז, יב; ערוך השולחן, חו"מ, יז, יט.\*

<sup>52</sup> שו"ת מעיל צדקה, שם, בסופו.

<sup>53</sup> פר"ד, כרך יא, עמ' 143. כך היתה גם דעת בית הדין האזורי, כנזכר שם, עמ' 136. נידונו הוא בהתחייבות בעל במזונות אשתו במסגרת הסכם גירושין.\*

<sup>54</sup> ראה ליד ציון הערה 256.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

לעומת זאת, לדעת ר' מרדכי אליהו<sup>55</sup> ור' אליעזר גולדשמידט<sup>56</sup>, אין בכך הוכחה שמחל, כמו במי שלא תבע כלל לאורך זמן. כנראה, כוונתם היא שכמו שם, גם כאן יוכל הנושה לטעון שהתכוון רק לדחות את מועד הפירעון לגבי הפרשי ההצמדה<sup>57</sup>.

(4) כתיבת שטר בלי להזכיר חיוב מסוים

נושה שכתב שטר על החיוב בלי להזכיר אחד מפרטי החיוב, הראה שהוא מוחל על אותו פרט<sup>58</sup>.

אבל אם יש סיבה כלשהי שבגללה התובע לא הזכיר פרט זה בשטר, לא נפרש את ההשמטה כמחילה. לדוגמה, חותן שהבטיח בשעת השידוכין לתת מתנה לחתנו, ובשעת הנישואין עשה החתן שטר אחר על התנאים בלי הזכרת המתנה – לכאורה יש הוכחה שהחתן מחל על המתנה, שהרי עשה מעשה, שכתב בשטר קצת מההתחייבות ולא ערער על השמטת השאר. בכל זאת נפסק שאין כאן מחילה, מפני שאולי הסיבה שנמנע מלגלות את דעתו שמגיע לו עוד, היא שחשש שאם יגלה את דעתו, לא יתנו לו לשאת את האישה, ולכן נטל מה שנתנו לו, ושחק, ואין בכך מחילה. ייתכן שבאותו זמן היה קשה יותר להוציא מיד חתנו, ולכן לא דרש זאת אז, מה שאין כן עכשיו שכבר נשא את האישה, ולכן עכשיו הוא דורש את מה שלא דרש אז<sup>59</sup>. כמו כן, שניים שעשו הסכם שכלל חיוב מסוים, ואחר כך כתבו חוזה בנוסח סטנדרטי, שלא כלל חיוב זה, אין מפרשים זאת כמחילה על חיוב זה, מפני שהסיבה להשמטת החיוב היא שהוא אינו מוזכר בנוסח הסטנדרטי, ולא משום שמחל עליו. לדוגמה, אם זוג הסכימו לפני הנישואין שיגורו בעירו של הבעל, ואחר כך כתב לה הבעל בכתובה שלא יוציאנה ממדינתה, אין מפרשים שהבעל מחל בכך על זכותו לגור בעירו, מפני שהסיבה שכתב כך בכתובה היא שזה הנוסח שרגילים לכתוב בכל הכתובות<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> שם, עמ' 144.

<sup>56</sup> שם, עמ' 147.

כך פסק במקרה אחר ר' מרדכי אילן, פד"ר, כרך י, עמ' 367–368.

<sup>57</sup> דוגמה נוספת, שלא נפסקה להלכה, יש לדעת ר' משה סוויפט, מוריה, גל' קסט, עמ' מא: רמ"א, חו"מ, כו, א, מביא דעה שמי שתבע בערכאות והפסיד ואחר כך תבע אותה תביעה בבית דין של ישראל, בית דין דן בתביעתו אלא אם כן שילם לו הנתבע על פי הערכאות חלק מהסכום; ר"מ סוויפט מסביר שטעמה הוא, שבזה שקיבל תשלום על פי הערכאות, מחל על ההפרש. בדומה הסביר ר' אריאל בראלי, "תביעה לבית דין לממונות לאחר דיון בבית משפט", אמונת עתיך, גל' 137 (תשרי תשפ"ג), עמ' 98, את דברי הרמ"א, והוא מסתמך על תשב"ץ, חלק ג, סימן סח, האומר שמי שתבע בערכאות והפסיד, וברדין תורה היה זוכה, איבד את זכותו, מפני שבכך שתבע בערכאות, מחל על זכותו. אבל הלכה כדעה הראשונה ברמ"א שם, שבכל מקרה אין בית דין דן בתביעתו, כיוון שעשה איסור בכך שהלך לערכאות.\*

<sup>58</sup> מעיני התורה, סימן סט, עמ' רכח, כותב שזה טעמם של הסוברים שאחריות אינו טעות סופר (כלומר ששטר מכר או שטר חוב שלא כתוב בהם שהמוכר או הלווה מקבלים על עצמם אחריות נכסים [שעבוד נכסיהם]), אין עליהם אחריות נכסים, ואין אומרים שהושמט בטעות; על דעה זו עיין אנציקלופדיה תלמודית, ע' אחריות טעות סופר; ושם מבואר שאין הלכה כן) – שהעובדה שלא כתב זאת בשטר מראה שהקונה או המלווה מחלו על האחריות, אף שמעיקר הדין יש תמיד אחריות. כמו כן, שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן ח (י' ע"ד), עוסק בפשרה שבה פרט מסוים לא היה כתוב בפנקס התביעות שהציג אחד הצדדים, ומעלה אפשרות לומר שהוא מחל על אותו פרט כיוון שלא כתב אותו בפנקס. וראה השלמות.

<sup>59</sup> שו"ת ר' ברוך אנג'ל, סימן ד (ז ע"א).\*

<sup>60</sup> שו"ת הרא"ש, כלל לג, סימן ב (הובא בטור, אהע"ז, סימן עה, ובשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קצח).



## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

(5) גביית חלק מהחוב בלבד מהחייב  
אם בעת גביית החוב, גבה הנושה מהחייב רק חלק מהחוב, אפשר להסיק מכך שמחל על יתרת החוב<sup>61</sup>.

כך נפסק לגבי שוכר ששילם סכום מסוים כל חודש, למשך שנתיים, והמשכירה לא עירערה, ואחר כך טענה שהגיע לה יותר – השוכר פטור מלשלם את ההפרש, מפני שיש להניח שמחלה עליו בשעת התשלום, ורק אחר כך חזרה בה<sup>62</sup>.

אבל אם יש סיבה מוצדקת לכך שהנושה גבה רק חלק מהחוב, אין מניחים שמחל. כך נפסק לדוגמה, לגבי נושה שלא היה יכול לדרוש את כל החוב מפני שלא היה לו משכון או ערב מהחייב שבאמצעותם יוכל לאלצו לשלם את הכול, וחשב שכדאי לו לקחת מה שהחייב מוכן לתת מרצונו ואחר כך יתבענו בדין על השאר – אין מניחים שמחל על ההפרש<sup>63</sup>.

מעשה דומה היה בראובן שהיה חייב לכמה נושים, וירד מנכסיו, ועשה הסדר חובות עם חלק מהנושים, ונושה אחד שלא היה חלק מההסדר לקח חלק מנכסי ראובן בגין חובו. ר' משה אלשיך פסק שאין מפרשים זאת כמחילת יתרת החוב, כיוון שהסיבה שגבה רק חלק מהחוב היא שלא היו לראובן די נכסים כדי לשלם את כל חובותיו; ולכן נושה זה זכאי לגבות את יתרת חובו מראובן, כשהיה לו במה לשלם<sup>64</sup>. אבל נושה שהיה חלק מהסדר נושים, וקיבל חלק מחובו, מניחים שמחל על השאר, מפני שיש להניח שהוא שמח בחלק שהוא מקבל, כמו המציל מ"וטו של ים"<sup>65</sup>.

(6) עשיית מעשה בלי לדרוש שבועה שכנגדו היה חייב להישבע לו  
תקנת חכמים היא, שבשעת חלוקת שותפות, כל שותף זכאי לדרוש מחברו להישבע שלא לקח מהשותפות יותר מחלקו, גם אם אינו טוען בוודאות ששותפו לקח, אלא טוען טענת ספק<sup>66</sup>. אבל אם חלקו השותפים את נכסי השותפות בלי לדרוש שבועה, כבר אינם יכולים לדרוש שבועה זה מזה<sup>67</sup>. אחד הטעמים לכך הוא שהעובדה שלא דרשו שבועה כשחלקו מראש שמחלו על הזכות לדרוש שבועה<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ב).

<sup>62</sup> שו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז.\*

<sup>63</sup> חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן ט (עמ' קמג). בנידונו היה זה עיסקא, וירד ערך המטבע, והמתעסק אמר לבעל העיסקה שהוא מוכן לשלם לו שבעים אחוז מנוק ירידת המטבע, ובעל העיסקה לקח זאת ממנו. דבריו הובאו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 310.

<sup>64</sup> שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן לב (הובא בשו"ת פרי תבואה, סימן י, דף יד ע"ג, ובחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 307). טענת ראובן שהעובדה שהנושה גבה רק חלק מוכיחה שמחל על השאר, נזכרה רק בשאלה ולא בתשובה, אבל מתוך התשובה עולה שהוא דוחה טענה זו של ראובן, מהנימוק שבטקסט.

<sup>65</sup> תשובת מהר"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה. בנידונו הלווה הבריח את נכסיו ופירסם שאינו משלם לנושיו, ולכן עשו הסדר נושים, והחזירו לו את שטרי החוב.\*

<sup>66</sup> שבועות מה ע"א.

<sup>67</sup> שבועות שם.

<sup>68</sup> שו"ת ראב"י אב"ד, סימן קיב וסימן קלו, במסקנתו; חכמי נרבונה, המובאים בעיטור, שיתוף, ליד אות פה (הובא בשו"ת נאמן שמואל, סימן קא, דף קלג ע"א); רמ"ה, המובא בטור, חו"מ, צג, יא; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז. ראה בירור הלכה, שבועות מה ע"א, ציון ס, שיש ראשונים נוספים שנימקו מטעם מחילה, אבל יש שנימקו בדרכים אחרות.\*

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

כמו כן, חייב שזכאי לדרוש מהנושה להישבע לפני שהוא פורע, ופרע את החוב בלי לדרוש שבועה, הראה בכך שמחל על חיובו להישבע.<sup>69</sup>

כמו כן, ראובן שהפקיד פיקדון אצל שמעון, ואבד באופן שהדין הוא ששמעון פטור מלשלם אם יישבע שלא פשע, ולא רצה שמעון להישבע, והביא את דמי הפיקדון לראובן, וראובן אמר לו "איני רוצה שתפסיד על ידי", והחזיר לו את הכסף – מחל בזה מכללא גם על השבועה ששומר חייב להישבע על כך שלא פשע.<sup>70</sup>

(7) המגרש אישה בגט האמור לשמש גם ככתובה הכותב לאשתו גט על דבר יקר (כגון טס של זהב), ונתן לה אותו ואמר לה "קבלי בכך את גיטך ואת כתובתך", אין לפרש שהתכוון שהטס ישמש כפרעון כתובתה, שהרי אם כן, נמצא שאותיות הגט כתובות על דבר שאינו שלו, ולכן מוכרחים לפרש שכוונתו היא שתמחל בתמורה לכך על כתובתה, ולכן אם קיבלה אותו, מניחים שמחלה בכך על כתובתה.<sup>71</sup>

לדעת ר' יעקב גזונדהייט, דרך זו אינה מוגבלת רק לכתובה, אלא יכולה גם לשמש בחוב רגיל שהבעל חייב לאשתו: אם הבעל נתן לה גט מזהב, ואמר לה "הרי זה גיטך, וקבלי את חובך", מפרשים שכוונתו היא שתמחל לו על חובו כלפיה, ולכן אם קיבלה את הגט, מניחים שמחלה בכך על החוב.<sup>72</sup>

אם הטס שווה פחות מהכתובה, הבעל צריך להוסיף לה את הסכום החסר לכתובתה, מפני שמן הסתם היא מחלה רק על חלק מכתובתה כשווי הטס, כדי שיהיה מקום לגט לחול.<sup>73</sup> כמובן, האישה אינה מוכרחת למחול על הכתובה, ולכן אם אמרה שאינה מוחלת, הכתובה אינה מחולה.<sup>74</sup> כמו כן, אם לא הסכימה לגירושין בכלל, הכתובה אינה מחולה.<sup>75</sup> אבל אם לא הביעה התנגדות, מניחים שהסכימה למחול.

(8) נושה שסייע לחייב לקחת משלו אם תובע סייע לנתבע לקחת ממנו חלק מממונו, סיועו מראה שמחל לו על חובו. כך לדוגמה,

<sup>69</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתפו (הובא בבית שמואל, צו, ס"ק ה, ובט"ז, אהע"ז, צו, ס"ק ד). בנידונו היה זה יבם שחייב לתת ליבמתו כתובה (מהנכסים שירש מאחיו) אם אינו מייבם אותה, וזכאי לדרוש ממנה להישבע שלא קיבלה תשלום; והוא פרע לה מקצת חוקף את השאר עליו כחוב, ולא דרש שתישבע. הוא פוסק שהזקיפה היא כפרעון, ומניחים שמחל על השבועה.\*

<sup>70</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז, בשם תשובת הרמב"ם. הרמב"ם חייב את שמעון לקבל "חרם סתם", והרדב"ז מסביר שזה היה רק כדי להפיס את דעתו של ראובן.\*

<sup>71</sup> חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב (הובא בב"ח, אהע"ז, סימן קכד, בסופו, בט"ז, אהע"ז, קכד, ס"ק יח, בבית שמואל, קכד, ס"ק כ, בגט פשוט, קכד, ס"ק מה, בחידושי מהר"ם שיק, גיטין כ ע"ב, ובלב ים, גיטין, סימן כ, אות ב, עמ' קסא במהד' תשנ"ד); חלקת מחוקק, קכד, ס"ק כג. הרשב"א מפרש כך את דברי הגמרא שם: "נתקבלה גיטה ונתקבלה כתובתה".\*

<sup>72</sup> תפארת יעקב, גיטין כ ע"ב (ד"ה ועוד), בדעת הרשב"א.  
<sup>73</sup> ב"י, אהע"ז, קכד, בסופו, בדעת הרשב"א; פרי חדש, אהע"ז, קכד, ס"ק כד, בדעת הרשב"א; עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ד).

אבל תפארת יעקב שם כותב שלפי הרשב"א, גם אם הטס שווה פחות מהכתובה, הכתובה מחולה. כך עולה מחידושי כתב סופר, גיטין כ ע"ב (ד"ה אמר), הכותב בדעת ט"ז, אהע"ז, קכד, ס"ק יח, שהיא יכולה לקבל את הגט בלי למחול על הכתובה, מפני שהגט אינו מותנה במחילתה.

<sup>75</sup> שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן שנח; בית לוי (גולדברג), גיטין כ ע"ב.\*

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

מצרן שסייע למי שקנה את הקרקע, או ששכר אותה מהקונה – מראה בכך שמחל על זכות המצרנות.<sup>76</sup>

אבל סיוע חלקי אינו מוכיח שמחל על כל החוב. כך נפסק לגבי אחים, ראובן ושמעון, שהיו שותפים בשותפות עסקית, ומת שמעון, ואימם קבעה שהאח השלישי יטפל בנכסי השותפות כדי שהרווחים ישמשו נדוניה לאחיותיהם (בנותיה). ראובן שתק, ואף סייע בקניית הנדוניה לבנות מהנכסים. שתיקתו מראה שמחל על סכום הנדוניה, אבל אינה מוכיחה שמחל על כל הקרן.<sup>77</sup>

סייג נוסף הוא שסיוע של התובע מלמד על מחילה רק אם סייע לנתבע עצמו, אבל אם הנתבע נתן משל התובע לאדם שלישי, שאין לו שום שייכות בדבר, והתובע סייע לאותו אדם שלישי, אין זה מוכיח שמחל. כך, במקרה הנ"ל, ראובן סייע לאחיות ולא לאמו, שהיא הנתבעת (שהיתה מוחזקת בממון השותפות, שבעצם צריך להגיע לראובן), ולכן אין הוכחה שמחל לאמו על הקרן.<sup>78</sup>

(9) בחיוב בעל שלא לעבור לארץ אחרת היה מנהג לכתוב בכתובה שהבעל מתחייב להישאר לגור בארץ מסוימת, ושלא לעבור דירה עם אשתו לארץ אחרת. אבל אם היא הסכימה לצאת מהארץ עם בעלה, מחלה בכך על חיוב זה של הבעל, ואינה יכולה לחזור בה.<sup>79</sup>

יתר על כן: היות שמחלה מכללא על חיוב הבעל, בטל חיוב הבעל לגמרי, והוא יכול להוציא אותה למקום שלישי.<sup>80</sup>

יש לכלל זה חריגים אחדים: (א) אם הסתבר שרמת החיים במקום החדש נמוכה מזו שבמקום הקודם, היא יכולה לחזור בה.<sup>81</sup> מפני שמחילתה היתה מחילה בטעות. אבל אם הכול יודעים שרמת החיים במקום החדש נמוכה יותר, יש להניח שגם היא ידעה, ובכל זאת מחלה.<sup>82</sup> כמו כן, אם היא שהתה במקום החדש די זמן לדעת שרמת החיים שם נמוכה, ובכל זאת לא הביעה חרטה, סימן הוא שמחלה.<sup>83</sup>

(ב) אישה שנכתב בכתובתה שידורו בארץ ישראל, כך שבעלה אינו רשאי להוציאה משם,

<sup>76</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא ברא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כב, בטור, חו"מ, קעה, מח, ובשו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג); מאירי, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה בא הלוקח); שו"ע, חו"מ, קעה, ל.

<sup>77</sup> אורים גדולים, לימוד קמב ולימוד קמג. הוא משווה זאת לדין בבבא בתרא לה ע"ב, שמי שמחזיק בקרקע, ובעל השדה המקורי עזר לו לקחת סל פירות, וטען שמכר (או נתן) לו זכות פירות בקרקע ולא את הקרקע עצמה, שאין זו חזקה על הקרקע – עיין שם בפרטי הדין ההוא; אלא ששם זאת לא מחילה, שהרי זה דבר בעין.

ראה ליד ציון הערה 512, בשאלה האם יש כאן מחילה מכללא מצד כיבוד אם.

<sup>78</sup> אורים גדולים שם, לימוד קמג.

<sup>79</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן רצב (הובא בפד"ר, כרך ח, עמ' 53). אבל שו"ת משפטים ישירים (בירדוגו), חלק א, סימן שכט, כותב שהיא יכולה לומר שבאה עמו רק באופן ארעי ועל דעת לחזור, ולא התכוונה למחול על חיובו.

<sup>80</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן ה (הובא בשו"ת שמחת כהן, אהע"ז, סימן ל).

<sup>81</sup> שמחת כהן, שם.

<sup>82</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן רצב (הובא בשמחת כהן שם).

<sup>83</sup> מהריט"ץ, שם (הובא בשמחת כהן שם).

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

ועברו לגור בחו"ל, בהסכמת האישה, יציאתה לחו"ל אינה מלמדת שמחלה על זכותה לדור בארץ ישראל, מפני שמצווה לדור בארץ ישראל, והיא יכולה לומר שהסכימה לצאת רק לזמן קצר, והרי גם בלי התחייבות הבעל שידורו בארץ ישראל, היא זכאית לדורש לעלות לארץ ישראל<sup>84</sup>.

(ג) אם יצאו לארץ אחרת, ושם הבעל עזב אותה, והיא חזרה למקום הראשון כדי להתפרנס, מחילתה בטלה, כיוון שחזרה לשם בהיתר, בגלל התנהגות הבעל<sup>85</sup>.

(ד) אם גילתה דעתה מראש שאינה מוחלת על החיוב, החיוב אינו מחול<sup>86</sup>.

(10) שונות

שותף שלקח פחות מהמגיע לו בשעת החלוקה: שותפים שחילקו ביניהם את הנכסים ("טהרת חשבון"), ונפרדו זה מזה, והגיע לאחד מהם סכום מסוים עקב עיסקה מסוימת, והוא לא ביקש זאת כשחלקו, הדבר מראה שמחל על כך<sup>87</sup>.

לדוגמה, היה מעשה בשלושה שותפים שהשתתפו על דעת שאחד יטול חצי הרווח, והשניים האחרים יקחו רבע כל אחד, ובשעת החלוקה לקח כל אחד שלישי; ונפסק<sup>88</sup> שהשותף שהיה אמור לקבל חצי, מפסיד את ההפרש (שישית), כיוון ששתיקתו כשנתנו לו פחות מוכיחה שמחל<sup>89</sup>.

מי שסירב להישבע שבועת "הנשבעין ונוטלין": תובע שדינו הוא ש"נשבע ונוטל", כלומר שאם יישבע כדבריו, יוכל לגבות מהחייב, ואמר "איני נשבע", משמעות הדבר היא שהוא מוחל על תביעתו, וגם אם תפס מנכסי החייב, עליו להשיבם<sup>90</sup>.

נושה שקנה מהחייב זכות בדבר: ראובן, שהיתה לו זכות מסוימת על שמעון, ושילם לשמעון כדי לקבל זכות כזאת, הראה בכך שהוא מוחל על זכותו, שהרי אם לא כן לא היה צריך לשלם מחדש עבור הזכות.

כך, לדוגמה, פסק מהרי"ק<sup>91</sup> לגבי ראובן שהיה לו זיכיון מן ה"אדון" הנכרי להפעיל חנות של הלואה בריבית, ומת האדון, והתנה ראובן עם שמעון (שגם לו היה זיכיון כזה) שיתן לו סכום מסוים כל שנה בעבור חלקו בחנות, תמורת חצי הרווח מן החנות – בזה הראה ראובן שמחל לשמעון על זכותו, שאם לא כן לא היה צריך לקנות ממנו את הזכות<sup>92</sup>.

<sup>84</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן ה' וסימן רז. יש להעיר שלפי זה, גם מחילה מפורשת על הזכות לגור בארץ ישראל אינה מועילה.

<sup>85</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן רז.

<sup>86</sup> תרומת הדרן, פסקים וכתבים, סימן רלא. הוא אינו מדבר בפירוש על מצב שהסכימה לצאת, אבל שו"ת מהריט"ץ, סימן רצב, מביא את דבריו על כגון זה.

<sup>87</sup> שו"ת מהרי"ב בן לב, חלק ב, סימן עג; שו"ת בני אהרן, סימן קו (הובא בשו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז, ובנחמד למראה, על ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח, דף נח ע"א).

<sup>88</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק א, סימן לג (הובא בשו"ת תועפות ראם, שם).

<sup>89</sup> הוא מביא ראיה משו"ע, חו"מ, רעח, ח, על בכור שנטל כפשוטו, שמחל בכך על חלק בכורה (ראה על כך בשער רביעי עמ' 232). אלא ששם זאת לא מחילה, אלא מתנה, שהרי לא מועילה מחילה על בעלות.\*

<sup>90</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיב, בשם ריב"א.

<sup>91</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש קיח (ד"ה הרי לך).

<sup>92</sup> הוא מביא ראיה משו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתרא (הובא במדרכי, בבא בתרא, סימן תקנט, ובשו"ת אהלי יעקב, סימן ז, דף יג ע"א), העוסק בשמעון שהיתה לו "חזקת יישוב" (זכות לדור

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

נושה שפרע חוב שלו לחייב: מעשה בראובן שתבע משמעון חוב ישן, אבל בינתיים לווה ממנו ראובן ופרע לו. נפסק ששמעון פטור, מפני שיש אומדנא שראובן מחל על החוב הישן, שהרי אילו לא מחל לו, היה תופס את הכסף שלוה משמעון, כפרעון. באותו מעשה, ראובן נתן אמתלא, שהסיבה שלא תפס היא מפני שזו היתה הלוואת גמ"ח, ולא העיז לעכב כסף של גמ"ח, ולא רצה להתקוטט עם שמעון, ורצה לעשות טובה לשמעון. אבל אמתלא זו נדחתה, מפני שראובן היה יכול לומר בפני עדים שאינו מוחל, אלא שאינו מעכב את הכסף בעבור חובו, מן הסיבות הנ"ל<sup>93</sup>.

בדומה נפסק, שאם שמעון הוציא הוצאות עבור ראובן, ונתן לראובן כסף של ראובן שהיה בידו, ולא תבע ממנו את ההוצאות, הדבר מוכיח ששמעון מחל לראובן על ההוצאות<sup>94</sup>. נגזל שנתן מתנה לגזלן: מעשה באישה שמכרה מנכסי בעלה כדי לתת כסף לבנה (מבעל אחר), והבעל איים עליה שינכה מכתובתה בשל כך, ובכל זאת בסופו של דבר נתן לה סכום כסף במתנה בצוואתו. נפסק שעוברתה זו מראה שמחל לה על מה שלקחה ממנו<sup>95</sup>. הסכמה שאחר יפרע את החוב: אם החייב הציע לנושה שאדם אחר יפרע את החוב במקומו, והנושה הסכים, ועשו קניין על כך, משתמעת מכך מחילה לחייב המקורי. כך, לדוגמה, פועל שהסכים להצעת המעביד שחנווני ישלם לו את שכרו במקומו, ועשו קניין על כך, יש להניח שהתכוון למחול למעביד, שאם לא כן לא היה צריך לעשות קניין<sup>96</sup>. אבל אם הנושה עשה קניין רק עם החייב החדש, אין להסיק מזה שהתכוון לפטור את החייב המקורי, מפני שיייתכן שהתכוון רק להבטיח את כספו על ידי הוספת החייב החדש<sup>97</sup>. הסתמכות על שלישי: אם החייב והנושה מסרו את שטר החוב לשלישי, והתעורר ויכוח בין הנושה לחייב בנוגע לחוב, והשלישי אומר כדברי החייב, השלישי נאמן<sup>98</sup>, מפני שבוזה שהנושה מסר לו את השטר והאמין לו, הסכים למחול על ממונו לפי מה שיאמר השלישי<sup>99</sup>.

בעיר מסוימת), וביקש מראובן (שהיה בעל הזכות מטעם השלטון להתיר ישיבת יהודים שם) ש"יוותר" לו את היישוב שנה, והוא פוסק שבוזה הודה שמעון שאין לו חזקת יישוב או שמחל עליה, שהרי אם לא כן, לא היה צריך לבקש ממנו שיוותר לו. אבל יש להעיר שבשני הפסקים נאמר שמה שקנה משמעון מוכיח שהודה שאין לו זכות, או שהודה שמחל – ולא שזו הוכחה ישירה שמחל.

<sup>93</sup> שו"ת בנין יחזקאל, סימן כד. אבל הוא כותב שאם ראובן תפס שלא בעדים, תפיסתו מועילה – ראה בשמו בהערה 534\*.

<sup>94</sup> שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן ד, בסופו.

<sup>95</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן סב. ראה השלמות.

<sup>96</sup> תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזר). ראה על כך בשער עשירי, במילואים, עמ' 1105, אות ב, ועמ' 1110, במילואים להערה 108.

<sup>97</sup> שו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן מו. הוא מסביר בכך את ההלכה שנביא בעמ' 441, ליד ציון הערה 143, שאם היה ערב על החוב, והנושה ביקש מאנשים נוספים להיות ערבים, אין בכך הוכחה שמחל לראשון על ערבותו.

<sup>98</sup> גיטין סד ע"א.

<sup>99</sup> רש"י, גיטין שם, ד"ה דאתיהיב (הובא באור זרוע, חלק א, סימן תשנח); תוספות, גיטין שם, ד"ה שאני (הובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן לז). למעשה זו מחילה מותנית, שהרי בזמן המסירה לא ידע הנושה שהשלישי יאמר כדברי החייב.

גם הסכמת בעלי דין לקבל הכרעה של דיין שאינו כשר לדרון (סנהדרין כג ע"א), משתמעת ממנה מחילה (מותנית) מצד התובע על זכויותיו, אם אותו דיין יפסוק נגדו.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

כמו כן, בעלי דין שהשלישו סכום מסוים אצל שלישי (שמוחזק שהוא מציית לדין), עד לבירור ההליך המשפטי ביניהם, מחלו בכך על זכותם לקבל את הכסף חזרה, מפני שכל אחד מהם היה יכול להטיל עיקול על פי בית דין, שלא יתן השלישי את הכסף לבעל הדין האחר עד שילכו לדין תורה, ובוזה שלא עשה כך, הראה שמחל; ואין לומר שייתכן שהשלישי לא היה מסכים לעיקול, מפני שרק כלפי החייב אומרים שאי־תביעתו אינה מעידה על מחילה מפני שאולי התביעה לא היתה מועילה, שכן ייתכן שלא היה מציית לדין, אבל כלפי אדם זר, יש להניח שלא היה מסרב לציית לדין תורה בשביל החייב, מפני שחזקה "אין אדם חוטא ולא לו", וגם אם אותו שלישי הוא גוי, יש להניח שהיה עושה כפי חוקי דיניהם, והיות שהנושה היה יכול להטיל עיקול ולא עשה כן, יש להניח שמחל<sup>100</sup>.

מי שמכר דבר פחות ממחירו ביודעין: מוכר חפץ שידע את שווי, אלא שמכר אותו בפחות מפני שהיה דחוק לכסף, יש להניח שמחל על ההפרש, גם אם ההפרש גדול משותו, שהוא השיעור שבו המכר מתבטל בגלל אונאה<sup>101</sup>.

קונה שידע שיש מום בממכר: מי שקנה חפץ ומצא בו מום זכאי לבטל את המכר בטענת מקח טעות, אבל אם ידע על המום מראש, אינו יכול לבטל את המקח<sup>102</sup>, מפני שבזה מחל על המום<sup>103</sup>.

שוכר שידע שיש מום במושכר: שוכר שידע שיש מום בנכס המושכר, ובכל זאת שכר אותו, אינו יכול לבטל את השכירות בגלל המום, שהרי מחל עליו<sup>104</sup>. אבל אם היה חסר דבר שברור שהמושכר אינו ראוי לשימוש בלעדיו, כגון השוכר בית בלי דלת או בלי מנעול, גם אם ראה שאין בו דלת ומנעול, אין זה מראה שמחל, אלא מניחים שציפה שהמשכיר ישלים לו את החסר אחר כך<sup>105</sup>.

הנושא אישה שידע שיש בה מום: בעל שידע לפני הנישואין שהאישה בהריון, ואף על פי כן נשא אותה, הראה בכך שמחל על כך שהיה זכאי לגרשה (אף נגד רצונה) מפני שנבעלה לאחר לפני הנישואין<sup>106</sup>.

<sup>100</sup> שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף א. בנידונו היו אלו בעל ואישה שהשלישו כסף לקראת הסכם גירושין, והבעל כתב מודעה על הגט בטענה שהוא נותן גט רק מחשש שהאישה תקח את הכסף מהשליש. והוא כותב שמסירת מודעה אינה הוכחה שלא מחל, מפני שבכל זאת היה צריך לתבוע בבית דין.\*

<sup>101</sup> ראב"ן, שו"ת, סימן קו (הובא בקיצור בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שצה); שו"ת הרא"ש, כלל קב, סימן ד; טור, חו"מ, רכז, יא; שו"ע, חו"מ, רכז, ט. ראב"ן מביא ראיה מדברי ר' יהודה בבבא מציעא נא ע"א, שתגר ספסר (סוחר שקונה מזה ומוכר לזה) שנתאנה, המכר קיים, מפני שהוא יודע כמה שווה החפץ, ומחל, ומה שחכמים חלקו עליו הוא משום שלדעתם ייתכן שהתגר טעה ולא מחל (כפי שנראה בעמ' 454). מה שאין כן כאן, שברור שמחל.\*

<sup>102</sup> כך עולה מרמב"ם, הלכות מכירה, טו, ג.

<sup>103</sup> שו"ת מהריט"ן, סימן קה; חוק לישראל, שכירות ושאלה, עמ' 114.

בית אהרן (ואלקין), בבא מציעא נא ע"א (ד"ה והנה הרמ"א), מוסיף שאינו יכול לטעון שקנה מראש על דעת לדרוש את ביטול המכר אחר כך, שהרי אין סיבה שיקנה על דעת לבטל, ואין לומר שרצהו להחזיק בחפץ באופן זמני, שהרי זה אסור, שכן במקח טעות, החפץ גזול ביד הקונה והכסף גזול ביד המוכר, כדברי משנה למלך, הלכות אישות ה, ז. וראה השלמות.

<sup>104</sup> ראה המקורות שהובאו בחוק לישראל שם. זו גם עמדת חוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, סעיף 6.

<sup>105</sup> חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא קא ע"ב; ראב"ד, המובא בנימוקי יוסף, בבא מציעא נט ע"א (בדפי הרי"ף); רמ"א, חו"מ, שיד, א (הובא בחוק לישראל, שכירות ושאלה, עמ' 114 ועמ' 143).\*

<sup>106</sup> ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן ה, אות ז.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

מוכר שהתאנה וביקש מהקונה ליטול את החפץ: מוכר שהתאנה, ונודע לו על כך, ובכל זאת כתב לקונה שיבוא לקחת את דבר המימכר – הראה בכך שמחל על אונאתו<sup>107</sup>. קונה שהשתמש בחפץ לאחר שנודע לו על המום: קונה חפץ, שראה שיש בו מום, והשתמש בו אחרי שידע על המום, הראה בכך שהוא מחל עליו, ואינו יכול לחזור בו מהמכר<sup>108</sup>. אילו לא מחל, היה אסור לו להשתמש בחפץ, מפני שזו גזילה, שהרי בדעתו להחזירו, וחזקה שאינו גזלן, ולכן השימוש מוכיח שמחל, וחזקה זו גוברת על החזקה שאין אדם מוחל על מום<sup>109</sup>.

בדומה, אם הקונה לקח את החפץ למקום רחוק לנסות למוכרו שם, הדבר מוכיח שמחל על זכות ביטול המקח, שהרי אילו לא מחל, היה אסור לו למוכרו, שכן אסור לעשות סחורה בחפץ של חברו בלי הסכמתו<sup>110</sup>.

כתיבת תאריך מאוחר בשטר: נושה שנתן הלוואה בתאריך מסוים, וכתב בשטר החוב תאריך מאוחר יותר, אינו יכול לגבות את חובו ממי שיקנה קרקע מהלווה לפני התאריך המאוחר<sup>111</sup>. העובדה שכתב תאריך מאוחר מראה שהוא מוחל על זכותו זו<sup>112</sup>.

כמו כן, גט שהבעל נתן לאשתו בתאריך מסוים, וכתב בו תאריך מאוחר, פירות נכסי המלוג של האישה שייכים לבעל עד התאריך שכתוב בשטר, מפני שמניחים שהאישה מחלה עליהם<sup>113</sup>. קבלת פרעון החוב מצד שלישי: אם צד שלישי פורע חוב במקום החייב, אין זה יכול לפטור את החייב בתורת פרעון, כיוון שהחייב עצמו צריך לפרוע; אלא החייב מופטר משום שהפורע גורם לנושה למחול ללווה מכללא<sup>114</sup>.

חייב המקדש את האישה הנושה בו: ראובן שחייב כסף ללאה, ונתן לה את סכום החוב ואמר לה "קחי סכום זה שאני חייב לך", ובשעת נתינת כסף אמר לה "התקדשי לי בו", והסכימה, מקודשת, ומניחים שמחלה על החוב, שהרי אם לא מחלה על החוב אלא קיבלה את הכסף כפרעון החוב, נמצא שלא קיבלה שווה פרוטה לקידושין, והיות שהיא רצתה להתקדש, צריך לומר שמחלה על החוב<sup>115</sup>.

מתנות עקב נישואין: חתן שנתן מתנות לכלתו אחרי האירוסין, וביקר בבית חמיו ואכל

<sup>107</sup> שו"ת ברכת חיים (ירוחם), סימן נו, אות מ.

<sup>108</sup> מקורות לכך ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 127–126.

וראה שם דין דומה באונאה, שאם השתמש הקונה בחפץ אחרי שנודע לו שהתאנה יותר משתות, לפני שהודיע למוכר על כך, הדבר מראה שמחל על האונאה. וראה השלמות.

<sup>109</sup> מקורות לכך ראה בחוק לישראל, שם, עמ' 128.

<sup>110</sup> שו"ת דבר אליהו (לרמן), סימן פד.

<sup>111</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כג, ב.

<sup>112</sup> רשב"ם, בבא בתרא קנו ע"ב (ד"ה והמאוחרים); חידושי הרשב"א, גיטין יז ע"א (ד"ה ונראה); בית אברהם (ישראל), מג, ט (סט ע"א).

<sup>113</sup> רשב"א שם, בדעת הראב"ד, הלכות גירושין, א, כה; רא"ש, גיטין, פרק ב, סימן ה, בדעת הראב"ד שם; אמרי בינה (אש), גיטין כז ע"א (דף קל ע"ג בדפי הספר), בדעת הראב"ד שם.

יש להעיר ששם בעצם אין זו מחילה אלא מתנה, שהיא נותנת לו את הפירות, ששייכים לה.\*

<sup>114</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן טז (סו ע"ד); קובץ שיעורים, קידושין, אות לד (הובא בבית אהרן וישראל, גל' נב, עמ' ל), בדעת משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד.\*

<sup>115</sup> ב"ח, אהע"ז, סימן קכד, בסופו, בדעת חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב; משנה למלך, הלכות אישות, ה, י, בדעת הרשב"א שם; המקנה, קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), בדעת הרשב"א שם; המקנה, קידושין יג ע"א (ד"ה אמר לה כנסי), בדעת רמב"ם, הלכות אישות, ה, יב.\*

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

שם בסעודה, ונתבטלו הנישואין מסיבה כלשהי – הכלה אינה חייבת להחזיר את המתנות שאינן בני קיימא<sup>116</sup>, מפני שיש להניח שהחתן מחל עליהן, בגלל שמחת השתתפותו בסעודה<sup>117</sup>. שליח ששינה והמשלח לקח חלק ממה שעשה: מעשה בראובן שמסר לשמעון בגדים כדי למכרם במקום אחר ולקנות בכסף סחורה מסויימת, ובמקום זאת שמעון החליפם במצנפות. שמעון אמר לראובן שהביא לו מצנפות, וראובן לקח את חלקו בהן. בהזדמנות אחרת, התחיל ראובן לפרוע לשמעון חוב שהיה חייב לו, במצנפות. לאחר מכן, תבע ראובן משמעון לפצותו על נזק שנגרם לו משינוי הוראותיו. נפסק, שמעשי ראובן מראים שמחל לשמעון על מה ששינה מהוראותיו<sup>118</sup>.

נושה שקיבל מהחייב מתנה שהותנתה בכך שימחל: מעשה בחייב שנתן לנושה מתנה, ואמר לו בפני עדים "אני נותן לך חפץ זה במתנה בתנאי שתמחל לי על חובי", והנושה קיבל אותה בשתיקה. ר' אליהו ישראל פסק שהחוב מחול, מפני שיש אומדנא שמחל<sup>119</sup>. יש לנמק, שהנושה אינו יכול לומר "התכוונתי שתהיה מתנה על תנאי, עד שאחליט אם למחול", מפני שאילו לא התכוון למחול מיד, היה לו לומר זאת בפירוש, כיוון שמן הנסיבות השתמע שמחל מיד.

מאותו טעם, אם הנתבע אמר לתובע "אני נותן לך כך וכך ותמחל על השאר", והתובע קיבל בשתיקה, השאר מחול, מפני שקבלת התשלום החלקי היא מעשה שיוצר אומדנא שמחל<sup>120</sup>.

השולח שליח לגרש את אשתו בלי להתנות שידרוש את תשלום חיוביה: במקום מסוים היה מקובל, שהשולח גט לאישה נותן הוראה לשליח לדרוש מן האישה תחילה את פרעון חובותיה כלפיו, ומתנה עמו שהגט יהיה בטל אם לא יעשה השליח כדבריו. ר' עזריאל דאיינה פסק שאם לא התנה כך עם השליח, הראה בכך שהוא מוחל לאשתו על תביעותיו ממנה<sup>121</sup>.

בפסק דין של "יחלוקו": יש שבית הדין מכריע את הדין בסכסוך בין שני בעלי דין, באופן שכל אחד יקבל חצי מן הרכוש הנתון בוויכוח – "יחלוקו". זאת אף שברור שהרכוש באמת שייך רק לאחד מבעלי הדין. עם זאת, יש להניח שכאשר אותו בעל דין נוטל חצי מהרכוש, הוא מוחל לשכנגדו על החצי האחר, כדי שכל אחד יחזיק בשלו בהיתר. על כן, גם אם אחר כך משתנה המצב, כך שלפי הנתונים החדשים, כל הרכוש מגיע לצד אחד, הדין אינו משתנה<sup>122</sup>.

בעל נכס שמכר אותו בלי להזכיר זכות נוספת הכרוכה בו: מעשה במי שבנה בקרקעו והחזיק באור ובזרימת מים על חצר סמוכה, ובעל החצר השכנה ערער, אבל

<sup>116</sup> בבא בתרא קמו ע"א. לפרטי ההלכה, עיין שו"ע, אה"ע"ז, ג, ג.

<sup>117</sup> רשב"ם, בבא בתרא קמו ע"א (ד"ה אינן נגבין); שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן צו; בית שמואל, ג, ס"ק ו. תשובת מהרשד"ם, בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן פו (הובא בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קז ע"א).

<sup>118</sup> בדומה כתב שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ר"ט.

<sup>119</sup> שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג\*.

<sup>120</sup> שו"ת מנחת הקומץ, סימן קח, על פי קול אליהו שם.

<sup>121</sup> שו"ת ר' עזריאל דאיינה, סימן קכ, עמ' 404.

<sup>122</sup> תומים, תקפו כהן, סימן קל (ג ע"ג), בדעת תרומת הדשן, שו"ת, סימן שי. תרומת הדשן נקט שכל צד התייאש, ותומים מזכיר מחילה\*.



## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

מכר את החצר לאחר, ובשעה שמכרה לא הזכיר את עירעורו, לא בשטר מכירה ולא בעל פה. הראב"ן<sup>123</sup> פוסק שיש להניח שמחל על זכות הערעור.

מתעסק שהמשיך בעיסקא בלי לחלק אותה בתום התקופה: הכלל בעיסקא הוא שאם יש רווח, המתעסק ונותן העיסקא חולקים בשווה, ואם יש הפסד, המתעסק סופג שליש ונותן העיסקא סופג שני שלישים, כדי שלא יהיה איסור ריבית. הם מתחשבים בסוף כל שנה (או בתאריך אחר שיסכימו עליו). אם שנה הסתיימה בהפסד, ובכל זאת המתעסק לא בא לעשות חשבון אלא המשיך בשנה שלאחריה, ובשנתיים אלה ביחד היה רווח, מחלקים אותו ביניהם לפי חשבון מאוחד של שתי השנים, אף שהמתעסק יקבל פחות מאילו היו עושים חלוקה כל שנה בנפרד. זאת משום שהעובדה שהמשיך בעיסקא בלי לעשות חלוקה בסוף השנה הראשונה, מלמדת שמחל על זכותו לקבל חלק קטן יותר בהפסד; והמניע שלו למחול היה כדי שלא יצא עליו שם רע של מפסיד בעיסקא<sup>124</sup>.

חידוש חוזה שהיתה בו מחילה: מעשה בקהילה ששכרה חזן לשנה, וחווה העבודה כלל תשלום שכר ומחילה על מסי הקהילה. בתום השנה, שכרו אותו שוב, אבל לא הזכירו מחילה על המסים. הריב"ש<sup>125</sup> פסק, שיש להניח שהתכוונו לשכור אותו באותם תנאים כמו בשנה הראשונה, ובכלל זה מחילת המסים; וגם אם בינתיים התחלפו מנהיגי הקהילה (ה"בוררים"), הרי כולם שלוחי הקהל, והקהל הם השוכרים, ולכן יש להניח שתנאי החוזה נשארים כפי שהיו; ועוד, שהראשונים היו צריכים להודיע לשניים מה שהתנו, או שהשניים היו צריכים לשאול את הראשונים; והחזן חשב שעניין המחילה היה ידוע לקהל, וכל שכן למנהיגים, ולכן הוא לא היה צריך להזכיר את המחילה.

עשיית עסק עם מי שחשוד על שבועה: נתבע שנתחייב להישבע כדי להיפטר מהתביעה, והוא חשוד על השבועה (כלומר, פסול להישבע מפני שעשה מעשה שיוצר חשש שישקר), התובע נשבע במקומו ונוטל את מה שתבע. אבל ר' יוסף צבי הלוי כותב שאם התובע ידע מראש שהוא חשוד ואף על פי כן עשה עמו עסק, החשוד פטור לגמרי, מפני שהתובע הראה בכך שמחל מראש על תביעות שיהיו לו כלפיו, שהרי ידע שלא יוכל לדרוש ממנו להישבע<sup>126</sup>. שותפים שחלקם לקחו חזרה כסף שהושלש: מעשה בשותפים שהיתה להם שותפות בזכות לכרות עצים בשטח מסוים ביער, ועשו הסכם ביניהם בכתב שאם בעל היער ירצה למכור את זכות הכריתה בשטח נוסף, לא יקנה אחד מהם לעצמו אלא יקנו כולם בשותפות, והשלישו אצל שלישי כסף לערבון שישמש פיצוי במצב של הפרת ההסכם; ואחר כך חלק

<sup>123</sup> ראב"ן, שאלות ותשובות, סימן קיד.

<sup>124</sup> רבנו יהונתן מלוגיל, בבא מציעא סב ע"ב (בדפי הרי"ף). לשיטות שונות בעניין זה (שאינן מזכירות מחילה), ראה ברור הלכה, בבא מציעא קה ע"א, ציון א, פסקה א.

<sup>125</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תעה, עמ' תרצט, וסימן תעו, עמ' תשג–תשג (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צו ע"ב, וחלק ב, סימן עד השני, דף קפד ע"א, בצור תעודה, הלכות שלוחין ושותפין, ג, י, ד"ה ולפק"ד מלבד דחוינין, בברית יעקב, סימן קא, ובמערכי לב (חזון), חלק א, דרוש ח, דף יז ע"ב). רמ"א, חו"מ, שלג, ח (הובא בשו"ת ברכת רצה, סימן צב, דף קכח ע"ד), מביא את דברי הריב"ש באופן כללי, שתנאי השכר ממשכים כפי שהיו, אבל לא הזכיר את מחילת המסים.\*

<sup>126</sup> אמירה נעימה קמא, מאמר נא, ענף א, פרח ה (עמ' רו). למעשה זו מחילה על זכות עתידית (שנידונה בשער רביעי), שהרי בזמן שעשה את העסקים עוד לא נוצרה הזכות שהוא תובע עכשיו. לעצם העניין, רמ"א, חו"מ, צב, ז, מביא דעה שהחשוד פטור מטעם אחר: כדי למנוע מצב שאנשים יעשו עמו עסקים ויתבעוהו במטרה להישבע ולהוציא ממנו במרמה.

מהשותפים לקחו חזרה מהשליש את כסף הערבון. נפסק שבכך הראו שמחלו על חלקם בהסכם, ולכן אם אחד מהם קנה מבעל היער לברו, אינו חייב לשלם לאחרים את נזקם, ואף שלא קרעו את כתב ההסכם, אין זה מפני שלא מחלו, אלא מפני שלא היה איכפת להם ממנו, שהרי הוא היה כמו דיבור בלבד כיוון שלקחו מהשליש את כסף הערבון<sup>127</sup>.

ציבור שבחרו בעלי תפקיד שלא בהתאם לכללים: מעשה בקהילה שהיתה בה תקנה לבחור בכל שנה שבעה אנשים שאינם פסולים זה לזה בקירבה משפחתית, ואותם השבעה יבחרו את הראשים; ופעם אחת נמצא ששניים מאלו שנבחרו פסולים זה לזה. ר' יוסף כ"ץ פסק שבכל זאת הבחירה תקפה, מפני שיש להניח שמחלו על תקנתם<sup>128</sup>.

כמו כן, קהילה שבחרו בעלי תפקידים, ביום שחלק מבני הקהילה היו חוץ לעיר ולא יכלו להשתתף בבחירות, הבחירות תקפות, מפני שהכול ידעו שחלק מהאנשים אינם בעיר, ובכל זאת השתתפו בבחירות, ובכך גם חברי קבוצה המפסידה מחלו על זכותם לעכב את הבחירות עד שכל בני הקהילה יהיו בעיר<sup>129</sup>.

התחייבות אישה לקבל גט: אישה שהתחייבה לקבל גט במועד מסוים, ובאותו מועד סירבה לקבל את הגט, בעלה פטור מתשלומי שאר, כסות ועונה<sup>130</sup>, מפני שמהתחייבותה משתמעת מחילה על חיובים אלו<sup>131</sup>.

מתן שירות בלי לדרוש שכר: ראובן שביקש משמעון לקנות בעבורו משהו, וקנאו בעבורו, ולא תבע את שכר הטירחה שמקובל לשלם על שירות כזה, הראה שמחל על השכר<sup>132</sup>. קבלן שעשה עבודה טובה יותר משהוסכם: קבלן שהוסכם שיבנה קירות גבס, ובמקום זה הוא בנה קירות בלוקים, כמחווה של רצון טוב, מחל בכך על תוספת התשלום ואינו יכול לחזור בו ממחילתו<sup>133</sup>.

העושה עיסקה בשטר שאינו מבין את תוכנו: מי שעושה הסכם עם אחר, וכתבו על כך שטר, תוכן השטר מחייב אותו לפי מובנו הרגיל, גם אם הבין אותו באופן אחר<sup>134</sup>, מפני שהעובדה שכתב שטר ולא ביקש ממישהו להסביר לו את משמעותו, אף שידע שהוא עלול להפסיד מכך, מראה שמחל על הפסדו<sup>135</sup>.

<sup>127</sup> שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ו. לגבי השותף שלא לקח חזרה את כסף הערבון, פשוט לו שלא מחל, אבל הוא מעלה אפשרות שאין תוקף למתן הערבון כלל – עיין שם בהסברו לכך.

<sup>128</sup> שו"ת שארית יוסף (כ"ץ), סימן ל (הובא בשו"ת משאת בנימין, סימן ז).

<sup>129</sup> שו"ת משאת בנימין, סימן ז, בסופו.

<sup>130</sup> שו"ת קול אריה (שוורץ), סימן פה (פד ע"ד).

<sup>131</sup> פד"ר, כרך ז, עמ' 359. אבל ר"א ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 199–198, סבור שהיות שהתחייבות אישה לקבל גט אינה תקפה, מפני שהיא קניין דברים, קשה לראות בה מחילה על חיוביו כלפיה.

<sup>132</sup> שו"ת שואל ונשאל, חלק ב, חו"מ, סימן טו. וראה השלמות.

<sup>133</sup> ר' נתן חי ור' צבי פרג, "גישור ופישור בבית הדין: פסק דין בעניין הפסקת בנייה עקב עיכוב בתשלומים", משפטי ארץ א (תשס"ב), עמ' 529. לאמיתו של דבר, זו מתנה, ולא מחילה, כפי שנציין בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 521, אות ח.\*

<sup>134</sup> שו"ע, חו"מ, סא, יג.

<sup>135</sup> תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 207.

דוגמה נוספת: המתנהג בצורה שמראה שלא איכפת לו שזיוקו לו, המזיק לו פטור. כך, המבייש אדם ערום בכך שהוא גורם לו להיות ערום, פטור (בבא קמא פו ע"ב), ולפי דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא פו ע"ב, אות קצג, עמ' שצג, ברעת תוספות, ב"ק פו ע"ב (ד"ה ערום), הטעם הוא שהוא מחל על בושחו זו. וראה השלמות.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

ג. מעשים שאינם מתפרשים כמחילה

(1) קריעת שטר החוב  
נושה שקרע את שטר החוב – אין להסיק מכך שהוא מחל על החוב, אלא החוב קיים, ותוקפו רק נחלש לעניין ההבדלים שבין חוב בשטר לחוב בעל פה<sup>136</sup>.

(2) החזרת שטר החוב  
נושה שהחזיר את שטר החוב לחייב – אין בכך הוכחה שהוא מחל על החוב<sup>137</sup>. אבל אם ניכר שהוא מחזיר את השטר כדי למחול, החוב מחולל<sup>138</sup>, כגון שהנושה אמר לחייבים "אמחל לכם את שבועתכם"<sup>139</sup>.

כמו כן, בזמננו, שנהוג שהאישה מחזירה לבעל את הכתובה בשעת מתן הגט, מחשש שכשתתבע את הכתובה אחר כך, יאמר הבעל שאילו ידע שתתבע, לא היה מגרש אותה<sup>140</sup> – ברור שאישה המחזירה את הכתובה בשעת הגירושי מתכוונת למחול עליה, כדי למנוע את החשש האמור<sup>141</sup>, כיוון שידוע שהמנהג הוא שמוסרים את הכתובה על דעת לקורעה אחרי מתן הגט, ולא תוכל עוד לתבוע את כתובתה, ויש להניח שמחלה, ואינה יכולה לטעון שמסרה את הכתובה שלא לשם מחילה<sup>142</sup>.

(3) נושה שלקח ערב נוסף  
חוב שהיה עליו ערב, והמלווה פנה לאדם נוסף וביקש ממנו שיהיה ערב, אין זה מראה שמחל לערב הראשון, אלא בסך הכול רצה לחזק את בטחונו בפרעון, והראשון עדיין חייב בערבותו<sup>143</sup>.

<sup>136</sup> שו"ת הר"י מיגאש, סימן נח (על חיוב במסגרת שידוכין); שו"ת הריב"ש, סימן שיו (על אישה שקרעה את כתובתה; הובא בב"י, אהע"ז, סימן קמא, עמ' רמח, ובשו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), אהע"ז, סימן ז, דף נב ע"ב); שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קיא (על שטר משכנתא; הובא בשו"ת שערי רחמים, פרנקו, חלק א, חו"מ, סימן כד, דף מה ע"ג, בשו"ת יד ימין, חו"מ, סימן י, דף קה ע"ב, ובשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ד = פד"ר, כרך ו, עמ' 104), וסימן שיד (על שטר התחייבות לתת מתנה; הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, רמג, הגהות הטור, אות יח, ובשו"ת שפת הים (מיו), יו"ד, סימן כב, דף כה ע"א); ערך לחם, חו"מ, מא, ד; שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, חו"מ, סימן לד (נו ע"ב).\*

<sup>137</sup> שו"ת שפת הים (מיו) יו"ד, סימן כב, דף כד ע"ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נט ע"א); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא (על משדוכים שרצו להיפרד, ונתנו את שטרות השידוך לרב).

שושנים לדוד מסתמך על ר"י מיגאש (הערה 136) בעניין קריעת שטר.\*

<sup>138</sup> שו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן לט (עט ע"א-ע"ב). מצד שני, הוא כותב שאם יש אומדנא להיפך, כגון שהוא מחזיר כדי לעשות שטר שני טוב יותר, החוב אינו מחול.

<sup>139</sup> שו"ת שפת הים (מיו), יו"ד, סימן כב (כד ע"ד). הוא מסביר בכך את מה שעולה משו"ת מקור ברוך סימן ל, שהחזרת השטר היא מחילת ההתחייבות.

<sup>140</sup> רמ"א, אהע"ז, סדר הגט, סעיף פא.

<sup>141</sup> ר"ש אלישיב, בפד"ר, כרך ו, עמ' 101 (נדפס גם בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה).

<sup>142</sup> ר"ע יוסף במסקנתו, בפד"ר שם, עמ' 104 = יביע אומר שם, אות ט.\*

<sup>143</sup> ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 354, שכך כתבו פוסקים אחדים, וגם הפוסקים שפטר את הערב הראשון לא נימקו מטעם מחילה, אלא מצד שכבר אין לו הנאת האמון.\*

(4) כתיבה

כפי שראינו בשער שני, פרק שלישי, יש לשונות מסופקים, שאין מפרשים אותן כמחילה. היה מקום לומר שאף שאינן מועילות בדיבור, הרי אם הנושה כתב לשונות כאלה, הכתיבה תועיל כמחילה, כשם שמצאנו בתחומים שונים שכתובה דומה למעשה ועדיפה מדיבור. עם זאת, ר' אהרן אלהרדי פסק שלעניין מחילה, כתיבה דינה כדיבור, ואינה מועילה אם בלשון עצמה אין משמעות של מחילה<sup>144</sup>.

(5) נושה שנתן את סודרו לחייב כדי שיתן את נכסיו לבניו במתנה אם החייב רצה לתת את נכסיו לבניו במתנה, והנושה נתן לחייב את סודרו כדי להקנות אותם באמצעותו, הדבר מוכיח, לכאורה, שהנושה מוחל על שעבודו על נכסים אלו. עם זאת, התלמוד קובע שאין מניחים שמחל<sup>145</sup>. ר' בנימין וולף לב מנמק, שאין הוכחה שמחל, מפני שייתכן שהסיבה שהנושה מסר את סודרו היא שלא רצה להכעיס את החייב, והרי כנגד הוכחה זו אי-החזרת השטר לחייב מוכיחה שלא מחל, וכשיש הוכחות סותרות, משתדלים ליישב ביניהן, ולכן נדחית ההוכחה ממסירת הסודר, ואין אומדנא שמחל<sup>146</sup>.

(6) קונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין

קונה שהתאנה יותר משתות, אף אם ידע על כך בשעת הקנייה ושתק, הוא יכול לחזור בו אחר כך, ואין אומרים שמחל<sup>147</sup>. זאת בתנאי שתבע את האונאה לפני שעבר שיעור הזמן כדי שיראה את החפץ לסוחר ("תגר") או לקרובו כדי שיבדקו מה שווי<sup>148</sup>. הטעם שאין אומרים שמחל הוא מפני שחז"ל נתנו לקונה שהתאנה (בלי ידיעתו) שיעור "כדי שיראה" כדי לברר את האמת, והקונה הזה סמך על שיעור זמן זה, ולכן לא מיהר לתבוע<sup>149</sup>. בלשון אחרת: יש

<sup>144</sup> שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נט ע"ב). הוא מסתמך על שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן רכז, הקובע כלל, שכתובה עדיפה מדיבור לעניין מי שרוצה לקיים על עצמו משהו או לחייב את עצמו, כגון בשבועה או נדר או קבלה לתת צדקה; אבל בהודעת דבר לאחר כדי שהלה יבין את דבריו, דיבור עדיף, כגון לעניין עדות, שאמורה לשכנע את בית הדין, ולכן עדות בכתב פסולה, וכן במינוי שליח לכתוב גט, צריך דיבור דווקא, כיוון שצריך שהשליח יבין בדיוק מה הוא רוצה; ומכאן הוא מסיק שבנידוננו הכתיבה גרועה מדיבור. נראה שכוונתו היא, שמחילה צריכה להיות מובנת למי ששומע אותו, שאם לא כן היא דברים שבלב, ולכן דיבור עדיף מכתובה, ולכן המחילה אינה מועילה בכתב יותר מדיבור. וכדי שלא נאמר שכתובה עדיפה מפני שהיא כמעשה, הוא מביא ראיה מכמה מקומות בשו"ע שכתובה אינה כמעשה אלא כדיבור.

<sup>145</sup> בבבא בתרא קלב ע"א (כמוסבר ברשב"ם, ד"ה אמר רב) נאמר שבכתובה ככגון זה מניחים שהאישה מחלה, ושם קלב ע"ב נאמר שהדין כך רק בכתובה ולא בשאר חובות. וכך פסק שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קן (ד"ה והיכא).

<sup>146</sup> שערי תורה (לעזו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז. הוא נוקט את דבריו בחייב שהוא שכיב מרע (כאמור בבבא בתרא קלב ע"ב שבוה עוסק המקרה המקביל בכתובת אישה), ומסביר שהסיבה שהנושה הסכים למסור את סודרו היא מחשש שסירוב יחמיר את חוליו. אבל נראה שגם בברייתא הדין כך, מפני שהראיה שלא מחל היא מאי-החזרת השטר, והיא קיימת גם בברייתא ראב"ן, בבא מציעא נא ע"א (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשפג); רבנו חננאל, בבא מציעא נא ע"א; מרדכי, בבא מציעא, סימן שז, בשם אבי עזרי; רמ"א, חו"מ, רכז, ז (הובא בבית אהרן (ואלקין), בבא מציעא נב ע"א, ד"ה וממוצא).

<sup>148</sup> רמ"א שם, ודרכי משה, חו"מ, רכז, ס"ק א; חידושי אנשי שם, על מרדכי שם, אות ח ואות ט; סמ"ע, רכז, ס"ק יח; ט"ז, חו"מ, רכז, ז.

<sup>149</sup> חידושי אנשי שם, שם, אות ט.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

להניח שלא מחל, אלא היה בדעתו לתבוע אחר כך את אונאתו, מפני שידע שכל זמן שלא עבר שיעור "כדי שיראה", יפסוק בית הדין להחזיר לו<sup>150</sup>.

זאת ועוד: שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, מפני שאדם אינו רגיל למחול בלי סיבה, ואמנם אם אין הסבר אחר לשתיקתו, מניחים שמחל, אבל כאן ייתכן שהסיבה ששתק היא מפני שהיה זקוק לחפץ וידע שאם לא ישלם מחיר גבוה כדרישת המוכר, המוכר לא יסכים למכור לו, ולכן שילם את מחיר הגבוה, ותכנן לתבוע את ההפרש לאחר מכן, והיות שאפשר לנמק בזה את שתיקתו, אין סיבה שנניח שהתכוון למתנה; ואין צורך באומדנא שלא התכוון למחול, אלא בכל מצב שיש סיבה שאפשר לתלות בה את השתיקה, אין מניחים שמחל, גם אם שני ההסברים לשתיקתו שקולים זה לזה בסבירותם<sup>151</sup>.

(7) מי שאכל ושתה עם מי שהוציא עליו שם רע מעשה בלאה שהוציאה שם רע על רחל, כך שלאה חייבת בפצוים לרחל; ואחר כך הן אכלו ושתו ודיברו יחד. ר' ישראל איסרלין פסק שאין זה מראה שרחל מחלה ללאה, שהרי אין זה סביר שתמחל, שהרי הוצאת שם רע היא פגיעה חמורה; יותר הגיוני להסביר שרחל עשתה זאת כדי להראות שהדיבה היתה שקרית<sup>152</sup>.

(8) נושה שמנע מהחייב להישבע אם נתבע נתחייב שבועה לתובע, וכשהנתבע התחיל להישבע, קם התובע ולא איפשר לו להישבע – אין אומרים שעצם זה שלא איפשר לו להישבע מראה שמחל על השבועה<sup>153</sup>.

(9) מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת מי שנתן הצהרת הון לצרכי מס, שבו פירט את כל רכושו, ולא הזכיר חוב מסוים שמישהו היה חייב לו – אין זה מוכיח שמחל על החוב, מפני שייתכן ששכח זאת. גם אם שאלו אותו פקידי המס "האם אין לך יותר ממה שציינת?", והשיב בשלילה, ייתכן ששכח, מפני שאדם אינו עשוי לזכור את כל נכסיו<sup>154</sup>. יש להוסיף, ש"יצר הרע" מסייע לו באופן תת מודע לשכוח לרשום פריטי רכוש שלו, כדי שלא יצטרך לשלם מס עליהם, ואף ייתכן שהתכוון במודע להעלים חוב זה כדי שלא יצטרך לשלם עליו מס.

(10) חתימה על שטר מכר של נכסי החייב נושה שחתם על שטר מכר שבו מכר החייב לצד שלישי קרקע שלו המשועבדת לנושה, אין

דרכי משה שם מעלה אפשרות שמדובר שהיה אנוס ולא היה יכול לתבוע, ולכן שתיקתו אינה מחילה. והוא נשאר ב"צריך עיון".

<sup>150</sup> ט"ז שם; נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ד. \*

<sup>151</sup> שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב, ובית אהרן (ואלקין), בבא מציעא נא ע"א (ד"ה הוא גברא). \*

<sup>152</sup> ר' ישראל איסרלין, מוריה, שנה ה, גל' יא, עמ' יא.

<sup>153</sup> תוספות, בבא קמא קח ע"ב, ד"ה ולא (הובא בשו"ת שער אפרים, סימן קמב, ובמשפט שלום, רט, ד, דף עה); אור זרוע, בבא קמא, סימן תכט.

ר' ישראל איסרלין, שם, מוכיח מדברי אור זרוע שכלל אין יוצרים מחילה מתוך אומדן דעת – כלומר שאין מושג של מחילה מכללא!

<sup>154</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ש.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

מפרשים זאת כמחילה מצידו על זכותו לגבות מהקרקע, מפני שהוא יכול לומר שהחייב הוא אדם קשה יותר מהקונה, ולכן חתם על השטר, כדי שיהיה לו יותר קל לגבות מהקרקע<sup>155</sup>.

ד. מעשים שנחלקו הדעות אם הם מתפרשים כמחילה

(1) מעביר שהחזיר לעבודה פועל שחלה פועל שהתחייב לעבוד תקופה מסוימת, וחלה חלק מהתקופה, וכשהבריא, קיבל אותו המעביד לעבודתו, יש אומרים שהראה בכך שהוא מוחל על הזמן שלא עבד<sup>156</sup>. אבל לדעת הש"ך אין בכך מחילה לפועל<sup>157</sup>.

(2) בחיוב מלווה להחזיר ריבית – חיוב שבא לתקן איסור שנעשה ר' יעקב עמדין פוסק<sup>158</sup> שגם לעניין חיוב מלווה להחזיר ללווה ריבית שלקח ממנו באיסור, אם מעשיו של הלווה מוכיחים שמחל למלווה על חיוב החזרת הריבית, החיוב מחול. אבל דעה אחרת היא שכאן הדין שונה, מפני שמדובר באיסור, ויש אומדנא שלא מחל ("לא שביק היתירא ואכיל איסורא"), ולכן גם אם מעשיו מוכיחים שמחל, כגון שבחשבוך הסופי חישב המלווה את הריבית המגיעה לו, וגבה מהלווה, אין מניחים שהלווה מחל לו<sup>159</sup>.

(3) שוכר שהשתמש במושכר אף שהיה בו מום לדעת הראנ"ח<sup>160</sup>, שוכר שהשתמש במושכר למרות שידע שיש בו מום המצדיק את ביטול השכירות, הראה בכך שהוא מוחל על זכותו לבטל את השכירות. כמו כן, ר' מאיר פדואה<sup>161</sup> כתב ששוכר או חוכר יכול לחזור בו מהשכירות ומהחכירה,

<sup>155</sup> ספר התרומות, שער נט, חלק א, אות ג; טור, חו"מ, קיא, יג; שו"ע, חו"מ, קיא, יז (הובא בסמ"ע, קעה, ס"ק כח). סברה דומה ראה ליד ציון הערה 238. ראה השלמות.\*

<sup>156</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ו, סימן ו (הובא בבגדי שש (גבאי), דף נה ע"א); טור, חו"מ, שלג, ג; רמ"א, חו"מ, שלג, ה.

<sup>157</sup> ש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק כה; ט"ז, חו"מ, שלג, ה. הט"ז נימק שהיות שעוד לא נתן לו שכר, אין זו מחילה אלא התחייבות לתת מתנה שצריכה קנין, ועוד, שהמעביד יכול לומר שהסיבה ששתק היא שחשב שהפועל ישלים לו את הימים שהיה חולה.. תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 220, וכסאות לבית דוד, חלק א, סימן פו, אות ד, כתבים שאפשר לומר "קים לי" כש"ך.

<sup>158</sup> שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמו (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ה, בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו [שההגיש שבנידונו היה מעשה ולא רק שתיקה], בשו"ת חקקי לב, חלק ב, חו"מ, סימן נב, דף קסו ע"ד, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג, דף כא ע"ד, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טו).

ראה שער שני, ליד ציון הערה 176, דעה שבכגון זה מועילה מחילה בלב גם בלי הוכחה חיצונית שמחל. כנסת הגדולה, יו"ד, קס, הגהות הטור, אות יט (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טו, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג (כב ע"א), ובדרכי תשובה, קס, ס"ק ל). גם בית לחם יהודה, יו"ד, קס, ה, כתב שגם אם מעשיו מוכיחים שמחל, לא מועיל, אבל הוא לא נימק.

<sup>160</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מא (הראשון, שנדפס לפני סימן מ). וראה השלמות.

<sup>161</sup> שו"ת מהר"ם פדואה, סימן לט. על תשובה זו ראה חוק לישראל, שכירות ושאיילה, עמ' 292, 301, ר" 315; אבל שם לא הובא עניין המחילה.

כמו כן, ביאור הגרי"א, חו"מ, שכא, ס"ק ח (כמוסבר בברור הלכה, בבא מציעא קד ע"א, ציון ה, פרק ב), כתב שאם החוכר המשיך לעבוד בשדה אף שהיתה לו זכות לקבל שדה בלי מום, הראה שמחל.

## פרק שני: מעשה של הנושה, המוכיח שמחל

אם נפל מום במושכר או בשדה, בין אם זו היתה מכת מדינה ובין אם לאו, ואם לא חזר בו, הראה שמחל, ולכן גם אם אחר כך יחזור בו, לא יוכל לנכות חלק מדמי השכירות למפרע בגין המום.

אבל הרמ"א<sup>162</sup> סובר שאם זה מכת מדינה, כך שההפסד מוטל על בעל הנכס, אין אומרים שהשוכר מחל בכך שלא חזר בו כשנפל המום בנכס.

כמו כן, ר' שלמה יהודה טבאק<sup>163</sup> כותב שייתכן שלא מחל על זכות ביטול השכירות, והוא משתמש במושכר על דעת שישלם על זמן השימוש, שהרי מדובר בדבר שעומד להשכרה, והמשכיר מעוניין בכך שישתמש במושכר זמן קצר וישלם על כך, כיוון שיהיה קשה לו למצוא שוכר אחר באמצע הזמן, ומצד שני אין לשוכר אפשרות להפסיק את השימוש, כיוון שלא יוכל למצוא בית אחר מיד, ולכן אין בזה גזל<sup>164</sup>.

אף מהר"ם פדואה דיבר רק במצב שאין סכום קצוב שאפשר להפיק מן המושכר, כגון בנידונו – חנות של הלואה בריבית לגויים. בכגון זה, אם נפל מום (בנידונו – השלטון הגביל את הרשות ליטול ריבית), יכול השוכר לבחור אם לבטל את השכירות מפני שהוא רוצה מושכר בלי מום, או להמשיך בשכירות תוך הפחתת דמי השכירות, על פי שומה שתעריך כמה הפסיד בגלל המום; אלא שאם השוכר רוצה להמשיך תוך הפחתת דמי השכירות, הוא צריך להודיע למשכיר, מפני שהמשכיר יכול לסרב לדרך זו ולבטל את השכירות, בטענה: "אני מעדיף לשבת בחנות בעצמי, ולי היא שווה את כל דמי השכירות גם אחרי שנולד המום, כיוון שתלוי במזל כמה יהיה הרווח, ואין רווח קבוע"; והיות שהשוכר שתק ולא הודיע, הראה בכך שמחל, והעסקה ממשיכה בלי הפחתת דמי השכירות. לעומת זאת, במצב שהרווח מן המושכר הוא קבוע, כגון בשכירות ריחיים, הרי גם אילו הודיע למשכיר שהוא רוצה להמשיך תוך הפחתת דמי השכירות, המשכיר לא היה יכול לבטל את השכירות, שהרי גם עכשיו שמפחיתים את דמי השכירות, הוא מקבל את כל ההכנסה האפשרית מהריחיים, ואין הברל בין אם היו ברשות השוכר או ברשותו, מפני שבכל מקרה יש שוכר קצוב ממה שטוחנים שם, וההפסד ינוכה לו משכירות. לכן גם אם לא הודיע ואף אם שילם את כל דמי השכירות, אין הוכחה שמחל<sup>165</sup>.

### (4) עזיבת המקום

מעשה בר' אהרן בכור אלחדיף, שהיה רב בצפת, והסתכסך עם הקהילה, ותבע את המשכורת על הרבנות שהובטחה לו בצפת, ויצא לטבריה עם אנשי ביתו ועם מטלטליו. ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי<sup>166</sup> פסק שעזיבתו יוצרת אומדנא שמחל על שכרו כרב; ואינו יכול לטעון שהתכוון לחזור, מפני שאם כן היה צריך לומר למישהו שהוא מתכוון לחזור, ודברים שבלב אינם דברים; ואין לומר שהלך רק כדי לנוח מהמחלוקת, מפני שלשם כך היה יכול להישאר בעיר, חבוי בתוך ביתו.

<sup>162</sup> רמ"א, חו"מ, שכא, א, כמוסבר בסמ"ע, שכא, ס"ק ו.

<sup>163</sup> שו"ת תשורת שי, סימן רפה. המחלוקת בינו לראנ"ח מובאת בחוק לישראל, שכירות ושאליה, עמ' 118.

<sup>164</sup> הוא מסביר שלכן זה שונה מקונה שהשתמש בנכס שידע שיש בו מום, שזה מוכיח שמחל על זכות הביטול, שאם לא כן נמצא שהשתמש בגזל בדבר שאינו שלו, כאמור ליד ציון הערה 109\*.

<sup>165</sup> שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב\*.

<sup>166</sup> ר' יוסף מרדכי ידיד הלוי, בשו"ת תורת חכם, סימן כז (קד ע"ג) וסימן כח (קח ע"א-ע"ב), ובקיצור בשו"ת מפי אהרן, סימן טו (פג ע"ג).

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

אבל ר' אליהו ילון<sup>167</sup> אומר שהיות שהלך בשתיקה, אין בכך מחילה; ועוד, שהוא הלך לטבריה רק מפני שביזו אותו בצפת, ולא מפני שמחל. לעניין בעל חזקת "אורנדא" (זיכיון מהשלטון להפעיל עסק מסוים) שעזב את העיר, ר' חיים מצאנז פסק שאין בכך מחילה על החזקה<sup>168</sup>.

פרק שלישי

### שתיקת הנושה למול פגיעה בו

א. כללי

נושה שרואה שמישהו פוגע בזכותו, ואינו מוחה על כך, הדבר יכול לשמש בסיס לאומדנא שהוא מתכוון למחול על זכותו<sup>169</sup>. להלן נביא דוגמאות לכך, ובצדן, דוגמאות שבהן אין מסיקים משתיקתו שהוא מחל, מסיבות שונות. לפני שנגיע לדוגמאות, נקדים כמה עקרונות כלליים, המגבילים את האפשרות להסיק מחילה מכללא משתיקת הנושה.

אם יש לנושה ראייה ברורה על זכותו, שתיקתו אינה מראה שמחל, מפני שאולי הסיבה ששתק היא משום שסמך על הראייה שבידו. לדוגמה, נפסק<sup>170</sup>, שאם שטח מסוים רשום במירשם ("טאבילאציע") על שם ראובן, ושמעון פתח חלונות מול השטח, וראובן שתק, שמעון אינו קונה בכך חזקה שיוכל לפתוח חלונות, מפני שייתכן שהסיבה שראובן שתק אינה משום שמחל אלא משום שסמך על המירשם. כמו כן נפסק<sup>171</sup> שנושה שיש בידו שטר או משכון, אין מניחים שמחל גם במקום שבחוב רגיל היינו אומרים שיש אומדנא שמחל (גם לסוכרים שמועילה מחילה נגד שטר או משכון<sup>172</sup>), מפני שייתכן שהסיבה ששתק היא שסמך על השטר או על המשכון<sup>173</sup>.

אם החייב לא עשה מעשה ולא אמר דבר, אלא שתק, ורק הנסיבות מלמדות באומדנא דמוכח על מחשבתו, שיש בה פגיעה בזכויות הנושה, ושתק הנושה לנוכח הנסיבות, שתיקתו אינה מתפרשת כמחילה<sup>174</sup>.

<sup>167</sup> ר' אליהו ילון, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"א).

<sup>168</sup> שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן כב. \*

<sup>169</sup> שו"ת משפטי שמואל, סימן סו, בסופו (הובא בפד"ר, כרך ה, עמ' 212), נוקט שאם "שכנגדו עשה מעשה שלא היה ראוי בו אם לא שהיה מוחל בו", מניחים שמחל.

דוגמאות נוספות למחילה מכללא מכוח שתיקה כזאת, נביא בשער חמש עשרה, ליד ציון הערה 181, בעניין מצרן.

<sup>170</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן ה (הובא בשו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן יח, אות לט, עמ' שה), בשם ר' יקותיאל שור. מהרש"ם חזר על דבריו בחלק ג, סימן שעו. ראה השלמות.

<sup>171</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס (הובא בשו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן יח, אות לט, עמ' שג, וחלק ג, סימן כא, עמ' קפו).

<sup>172</sup> ראה שער חמישי ושער שלישי.

<sup>173</sup> על עיקרון זה, ראה גם במילואים להערה 238 בשם הרשב"א בעניין הכרזה, וליד ציון הערה 243. \*

<sup>174</sup> שו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יד. ראה השלמות. \*



## פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

ראובן שראה ששמעון עושה דבר שאינו גורם לו נזק מידי, אבל עלול לגרום לו נזק בעתיד, ושחק, אין בשתיקתו הוכחה שהוא מוחל, מפני שיתכן שהסיבה ששחק היא שלא ראה צורך למחול<sup>175</sup>.

אם ייתכן שבעל הזכות לא ידע שהזכות שלו, אין להסיק משתיקתו שהוא מוחל, שהרי ייתכן שזו הסיבה ששחק, ולא משום שמחל<sup>176</sup>.  
אם בעל הזכות הביע התנגדות בתחילה למול פגיעה בזכותו, ואחר כך בהזדמנות מאוחרת שחק למול פגיעה דומה, הדבר מוכיח שהוא מוחל<sup>177</sup>.

### ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה

(1) אם הזכיר מחילה לפני כן  
ראובן שאמר לשמעון "מה שתטול מנכסי מחול לך", ונטל, הרי זה מחול, מפני ששתיקת ראובן כשהוא רואה ששמעון נוטל, מוכיחה שמחל<sup>178</sup>. גם אם בדרך כלל שתיקה בשעת מעשה אינה מתפרשת כמחילה, בנידונו השתיקה מועילה כמחילה מפני שהיא באה בעקבות האמירה המפורשת "מחול לך"<sup>179</sup>.

(2) כשהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה  
התלמוד אומר, שאם בעל מחלק בנוכחות אשתו את כל נכסיו לבניו, ונתן לה קרקע מועטה, והיא שתיקה, הפסידה את כתובתה<sup>180</sup>. כך גם אם הבעל נתן שלא בנוכחותה, וכששמעה על כך, שתיקה<sup>181</sup>. טעם הדבר הוא, ששתיקתה מוכיחה שהיא מוחלת<sup>182</sup>.  
אין הכוונה שאנו מניחים שהיא מוחלת על כל כתובתה, אלא שתיקתה מוכיחה רק שהיא

<sup>175</sup> שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסא, ובשם משמעון (שטערין), דף נ ע"ד).

<sup>176</sup> בשער שמיני, העוסק במחילה בטעות, הבאנו דוגמאות לכך, והגדרנו זאת כמחילה מכללא בטעות. במקרים אלו (המוגדרים "לא ידע דמחל" – ראה שם, ליד ציון הערה 15, שברוך כלל מדובר במחילה מכללא), ההגדרה המתאימה יותר היא שאין בסיס להסיק מחילה מכללא. בכל זאת דנו בהם במסגרת מחילה בטעות, מפני שהפוסקים הגדירו זאת מחילה בטעות.

<sup>177</sup> תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 209–208. בנידונו, בעלי דין נפגשו והתווכחו ביניהם, ובסוף הפגישה מישהו הקריא דברי סיכום של פשרה ביניהם, והתובע שחק – בכך הראה שמחל על זכותו בהתאם לפשרה.

<sup>178</sup> ראה על כך בשער ארבע עשרה, עמ' 563 ואילך.

<sup>179</sup> שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"ד).

<sup>180</sup> בבא בתרא קלב ע"א. כך פסקו: הלכות גדולות, סימן מט (עמ' תקנא במהד' מכון ירושלים); שאלתות דרב אחאי, שאלתא לג; תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן פא; תשובות הגאונים מן הגניזה (גאונים), עמ' 152; נימוקי ר' מנחם מרזבורק, ד"ה דין השופט; רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ו, ט; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקכט; ראב"ד, בתשובה שנדפסה בסיני כא (תש"ז), עמ' קסג; שו"ת מהר"ם מרזנובורג, דפוס פראג, סימן רמט; שו"ת מהר"י וייל, סימן יט; טור, אהע"ז, קו; שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת מהר"יט, חלק ב, חו"מ, סימן נו (ד"ה והטעם הב').

<sup>181</sup> שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת מהר"שך, חלק א, סימן סא, בדעת רי"ף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), רמב"ם, שם, ורא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד.

<sup>182</sup> רשב"ם, בבא בתרא שם (ד"ה ר' יוסי); שו"ת הרשב"ש, סימן תסה; שו"ת מהר"יט, חלק ב, חו"מ, סימן מה וסימן קיב; שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג; דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב (שאלו דברים שבלב כל אדם).

מוחלת על שעבוד כתובתה על הנכסים הללו, שלא תוכל לגבות מהם את כתובתה, אבל אם בעלה ישיג אחר כך נכסים חדשים, תוכל לגבות מהם את כתובתה<sup>183</sup>.

מדובר רק במתנה שנתן הבעל לבניו, שבכך שעשה את אשתו שותפה עם בניו, עשה לה כבוד, ולכן היא מוחלת; אבל אם נתן את נכסיו לאחרים, אין לה כבוד כזה, ושתיקתה אינה מלמדת שמחלה, מפני שיתכן שהסיבה ששתקה היא רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה<sup>184</sup>. כמו כן, אם נתן רק חלק מנכסיו לבניו, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה<sup>185</sup>, וכן אם לא נתן גם לאישה חלק מהנכסים, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה, מפני שיתכן שהסיבה ששתקה היא רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה<sup>186</sup>.

אבל דין זה נאמר רק בכתובת אישה, משום "קולי כתובה"<sup>187</sup>, היינו שבכמה היבטים צימצמו חכמים את זכות האישה בגביית כתובתה, מפני ש"יותר משהאיש רוצה לישא, האישה רוצה להינשא"<sup>188</sup>. אבל בנושה רגיל, גם אם החייב נתן את כל נכסיו לאחרים בפניו, אין מסיקים מכך שמחל על שעבודו בנכסים הללו<sup>189</sup>, גם אם החייב נתן מעט קרקע גם לנושה<sup>190</sup>, וגם אין לפרש את שתיקתו כהודאה, מפני שברור שהנכסים משועבדים לנושה<sup>191</sup>. כך גם אם החייב מוכר לאחר את הקרקע המשועבדת לנושה בנוכחותו<sup>192</sup>. שתיקת הנושה

<sup>183</sup> רשב"ם שם, ד"ה אבדה (הובא בשערי תורה (לעז), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז, ובשו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י, עמ' כב); נימוקי יוסף, בבא בתרא סב ע"ב (בדפי הרי"ף); ראב"ן, בבא בתרא קלב ע"א (עמ' תפה במהר" דבליצקי); יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן קמט, סימן קנ וסימן קנב; רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, ושו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן ב (הובא על ידי ר' יוסף חזן, מוריה גל, רכט, עמ' כז), וכלל נה, סימן ז (השלישי); שו"ע, אהע"ז, קו, א; שו"ת משאת משה, חלק א, אהע"ז, סימן לא (קצת ע"ב); שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני (לו ע"ג). ראה השלמות.

<sup>184</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד (הובא בחלקת מחוקק, קו, ס"ק ב, ובבית שמואל, קו, ס"ק ב); תשב"ץ, חלק ג, סימן קצו; ב"י, אהע"ז, סימן קו, בדעת רמב"ם שם (בנים או בנות); ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד); ר' שמואל אבן צור, בשו"ת אבני שיש (אביטבול), חלק א, סימן כט, דף כה ע"ב במהר" תרצ"ד = אהע"ז, סימן סג, עמ' רלח במהר" תשע"א.\* שאלות דרב אחאי, שאלתא לג; ראב"ן, שם; רא"ש, שם (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב); מהר"ם, בבא בתרא, סימן תקפז.\*

<sup>186</sup> הגמיה בט"ז, אהע"ז, קו, ס"ק ג.\*

<sup>187</sup> בבא בתרא שם; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן קלד; שו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן ב (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני, דף לו ע"ג); ספר התרומות, שער נט, חלק א, אות ב; שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן רכא; פרישה, חו"מ, צח, ב; ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט; שו"ת הרי"ם, אהע"ז, סימן כ, עמ' רה; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קו וסימן קנ, וחלק ב, חו"מ, סימן קיב; כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קכח; שו"ת משאת משה, חלק א, אהע"ז, סימן לא (קצת ע"ב).

<sup>188</sup> רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה ומקולי); נימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף) (הובא בפד"ר, כרך יג, עמ' 42); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (שלכן יש להניח שהיא מוחלת). וראה עמ' 973, אות עה, שמהר"ש מוהליבר הסביר ש"קולי כתובה" היא תקנה מיוחדת. וראה השלמות.

<sup>189</sup> ראב"יה, חלק ב, סימן תקכה (ד"ה ואם נפש); מרדכי, בבא בתרא, סימן תקנט; שו"ת הרא"ש, שם; חידושי הרי"ן, בבא בתרא קלב ע"ב; נימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בערך השולחן, חו"מ, סימן יב, ס"ק ח, וסימן קעו, ס"ק ח, ובפד"ר, כרך יג, עמ' 42); ספר התרומות, שם (הובא בב"י, אהע"ז, סימן קו, בסופו, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יב); טור, חו"מ, צח, ב; רמ"א, חו"מ, צח, א.\*

<sup>190</sup> ספר התרומות שם; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכט.

<sup>191</sup> ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט.\*

<sup>192</sup> שו"ת הרא"ש, שם; שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן רכא.

### פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

אינה מוכיחה שמחל מכללא על שעבודו, מפני שייתכן שהסיבה ששתק היא שמכירת הנכסים לאחר אינה סותרת את שעבודם לנושה, שהרי יש בכוח החייב למכורם כל עוד הנושה אינו גובה מהם<sup>193</sup>.

תנאי כתובה דינם ככתובה לעניין זה<sup>194</sup>, וכן תוספת כתובה<sup>195</sup>, אבל דין נדוניה כדין חוב רגיל לעניין זה<sup>196</sup>.

כל שכן שאם יש לנושה זכות בעצם הנכס, והחייב נתן אותו לאחר במתנה, ושתק הנושה, אין זה מוכיח שמחל על זכותו. לדוגמה, אישה שנתנה נכסי מלוג שלה במתנה לאחר, הבעל יורש אותם אחרי מותה גם אם שתק כשנתנה<sup>197</sup>.

(3) אם נושה אחר מחל לחייב התלמוד אומר שמי שהיו לו שלוש נשים, ומת, לזו כתובה של מאה, לזו של מאתיים, ולזו של שלוש מאות, ולא היו לו די נכסים לכולן, מחלקים את המאה הראשונים מנכסיו כך: של מאה נוטלת חמישים, ושתי האחרות נוטלות 25 כל אחת. זאת במצב שאמרה בעלת המאתיים לבעלת המאה: "דין ודברים אין לי עמך במאה", כלומר, "איני רוצה שחלקך במאה יקטן בגלל חלקי", ולכן בעלת המאה מקבלת חמישים, כאילו יש רק שתי נשים (היא והשלישית) המתמודדות על חלק במאה, ואת יתר החמישים מחלקות שני הנשים האחרות, כיוון שבעלת המאתיים לא מחלה לבעלת השלוש מאות על חלקה במאה<sup>198</sup>. לכאורה, בעלת השלוש מאות יכולה לדרוש 33, כיוון שזה מה שהיתה מקבלת אילו לא המחילה של בעלת המאתיים לבעלת המאה, והרי היא (בעלת השלוש מאות) לא ויתרה לבעלת המאה. ההסבר הוא, שהיות שידעה שבעלת המאתיים אומרת כך לבעלת המאה, גם היא מחלה על חלקה, בשתיקתה<sup>199</sup>.

(4) כהן התופס מתנות כהונה (כהן שתפס מישראל מתנות כהונה (כגון בכור בהמה), והישראל שתק, הראה בכך שמחל על הזכות שהיתה לו ("טובת הנאה") לבחור לאיזה כהן לתת<sup>200</sup>.

<sup>193</sup> שו"ת הרי"ם, אהע"ז, סימן כ, עמ' רה.

שו"ת מגן גבורים (אשטרושא), סימן נז (פט ע"ד), מנמק, שיש להניח שהסיבה ששתק היא שהוא יודע שיוכל לטרוף מהקונה.

<sup>194</sup> כתובות נה ע"א.

<sup>195</sup> שו"ת מהרי"ב בן לב, חלק ב, סימן פב; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה והנני).

אבל מהרי"ט שם מביא חכם אחד שכתב שתוספת אינה ככתובה לעניין זה.

<sup>196</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מא, סימן ב; חידושי הר"ן שם (הובא בב"י שם, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכט, ובשו"ת מהר"ח, אהע"ז, סימן לז); בית יוסף, אהע"ז, סימן קו; שו"ת מהרי"ב בן לב, חלק ב, סימן פב (בשם "איכא מרביותא"); שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן סא.\*

<sup>197</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן ב (הובא ברמ"א, אהע"ז, צ, י [אם מכרה], ובתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 210-209). זוהי מחילת בעלות; על מחילת בעלות מכללא, ראה שער ארבע עשרה, עמ' 574 ואילך. שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני (לו ע"ג-ע"ד), מעיר שהרא"ש היה יכול לנמק ששם אין מניחים שמחל, מפני שהאישה לא נתנה לו כלום, וראינו ליד ציון הערה 186 שגם בבעל שנתן את נכסיו לבניו, אם לא נתן כלום לאישה, אין מניחים שמחלה. אבל הוא מעלה אפשרות להסביר שהסיבה שלא נימק כך היא שבנידונו היו לה עוד נכסים, והם נשארו לבעל.\*

<sup>198</sup> כתובות צג ע"א.

<sup>199</sup> מאירי, כתובות צג ע"א, עמ' 424. וראה השלמות.

<sup>200</sup> שו"ת אביר יעקב (אביגדור), סימן נג, אות א.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

(5) נושה שראה שאחר גובה חוב שלו המוכר שטר חוב באופן שאין למכירה תוקף, ובכל זאת הקונה גבה את החוב מהחייב, והנושה המוכר ידע על כך ושחק, שתיתקו מלמדת שמחל<sup>201</sup>.

(6) מי שקנה נכס בקניין פגום ותפס אותו כפי שראינו בשער שמיני<sup>202</sup>, יש מי שנימק את ההלכה<sup>203</sup> שהקונה דבר שלא בא לעולם, ותפס אותו כשבא לעולם, תפיסתו מועילה – שהיא משום שהמוכר שתק כשראה שהקונה תפס, ושתיקתו מראה שמחל.

(7) פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד מעשה בעיר אוטרנטו שבאיטליה, ברב שדרש ברבים ולימד תורה ברבים, והיה להם למורה באיסור והיתר, ובדיני ממונות פסק ופשר בין איש לרעהו, וכתב אגרות עבור הקהל כשהיו צריכים לכתוב אגרות לחוץ לעיר, ולא נקצב לו שכר על דברים אלו. כשביקש הרב להיפרד מן העיר, הקהל הקציב לו שכר להבא כדי להחזיקו שם, ולא דיברו על העבר. מהר"ם פדואה פסק<sup>204</sup> שיש אומדנא דמוכח שמחל על השכר על העבר, כיוון שהוא שתק כשראה שהקהל הקציב לו שכר להבא וכבש את שכרו לשעבר<sup>205</sup>. היות שהקציבו לו שכר על העתיד ולא דיברו על העבר, הרי הם כאילו אמרו שלא ישלמו לו על העבר, ולא היה לו לצפות שבהזדמנות אחרת ישלמו לו על העבר, ולכן שתיתקו מלמדת שמחל<sup>206</sup>.

(8) במי שדר בחצר של אחר הדר בלי רשות בחצר של חברו שאינה עומדת להשכרה, ובעל החצר ראה ולא מחה – פטור מדמי שכירות, מפני שבעל החצר הראה בכך שמחל עליהם<sup>207</sup>. אבל אם זו חצר שעומדת להשכרה, הוא חייב לשלם דמי שכירות גם אם הוא אינו רגיל לשכור, ואין מפרשים את שתיתקת בעל החצר כהודאה או כמחילה, כיוון שייתכן שהטעם ששתק היא משום שחשב: "הלא הדר כבר חיסר אותי, ומה יועיל לי אם אומר לו עכשיו

<sup>201</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 164. אבל ליד ציון הערה 244, נראה מקרה דומה, מעשה שגם בו נתנו לאדם אחר את מה שמגיע לבעלת הזכות, ובכל זאת נפסק שאין מניחים שמחלה, בגלל נסיבות מיוחדות של המקרה.

<sup>202</sup> בנספח, עמ' 365.

<sup>203</sup> בבא מציעא סו ע"ב.

<sup>204</sup> שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מ (הובא ברמ"א, חו"מ, שלה, א, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסא).  
<sup>205</sup> הוא כותב שבנידונו היתה הוכחה חזקה יותר שמחל משיש בשתיקה בעלמא, מפני שהרב דיבר איתם אז על העתיד ולא על העבר.\*

<sup>206</sup> תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 205.

<sup>207</sup> תוספות הרא"ש, בבא מציעא צט ע"ב. אבל אין להסיק משתיקת בעל הבית שהוא מוכן שהדייר ידור שם לעולם בחינם, כיוון שבכך יפסיד בעל הבית את יכולת השימוש העיקרי של הבית, ולכן מניחים שהתכוון למחול רק על דמי השכירות לשעבר.

אבל נימוקי יוסף, בבא קמא ט ע"ב (כדפי הרי"ף), מביא שהרמ"ה כתב שטעם הפטור אינו משום מחילה, והדייר פטור גם במקום שלא שיכת מחילה. ראה השלמות.

## פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

לצאת מן הבית, הרי הוא צריך לשלם לי כיוון שהוא חיסר אותי<sup>208</sup>. נימוק זה אינו קיים במצב הראשון, שבו לא נחסר בעל החצר, כיוון שהחצר אינה עומדת להשכרה.

(9) אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל  
אם אדם אחר מחל על החוב בנוכחות הנושה, והנושה שמע ושתק, החוב מחול, מפני ששתיקתו מוכיחה שהוא רוצה למחול<sup>209</sup>.

(10) במצרן  
מצרן שראה שמי שקנה את הקרקע הסמוכה לקרקעו בונה בה או משתמש בה בדרך אחרת, ושתק, מחל בכך על זכותו לקנות את הקרקע<sup>210</sup>.

(11) במשודכת שאמרה שהיא תקרע את שטר התנאים  
מעשה במשודך שאמר למשודכתו "אילו היה שטר התנאים בידי הייתי קורע אותו", והיא השיבה לו "כן יקום, גם אני אקרע את התנאים", ושתק. נפסק ששתיקתו מתפרשת כמחילה על דמי הבושת שמי שמבטל שידוך חייב לשלם<sup>211</sup>.

(12) בגבאי צדקה שלקח את הכסף  
גבאי צדקה של מקום מסוים, שעבר למקום אחר ולקח עמו את כספי הצדקה, והקהל שתקו – גילו בכך שנוח להם במה שעושה הגבאי, ומחלו על זכותם להחליט מה לעשות בכסף<sup>212</sup>.

### ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה

(1) אם נושה אחר גבה מהחייב  
נושה מאוחר שגבה קרקע מהחייב, ולא השאיר לנושה המוקדם קרקע לגבייה, והנושה המוקדם ידע על כך ושתק אף שהוא זכאי לגבות קודם, אין זה מראה שמחל על שעבודו<sup>213</sup>.

(2) בעת שמיעת צוואה  
שכיב מרע, שציווה לתת מתנה מנכסיו, המתנה עלולה לפגוע בנושה שלו, בכך שלא יוכל לגבות את חובו. אם הנושה שמע את הצוואה ושתק, ואפשר לומר שהשכיב מרע אומר אמת, מפרשים את השתיקה כהודאה, אבל אם אי אפשר לומר כן, אין מפרשים את השתיקה כמחילה<sup>214</sup>. לדוגמה, אלמנה שאין לה נכסים חוץ מעיזבון בעלה המשועבד לכתובתה, שציווה בשעת מותה לתת כך וכך מנכסיה לפלוני, ובנה שמע ושתק, שתיקתו היא הודאה שסכום זה שבידו מעיזבון אביו שייך לה, ואינו יכול לטעון שהיות שעדיין לא נשבעה את השבועה שהיא

<sup>208</sup> שו"ת ב"ח (הישנות), סימן לט. ראה השלמות.\*

<sup>209</sup> ראה מקורות לכך בשער שביעי, עמ' 309–310.

<sup>210</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא בטור, חו"מ, קעה, מח); שו"ע, חו"מ, קעה, ל (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן מד, דף פז ע"א).\*

<sup>211</sup> שו"ת גבעת פנחס, סימן עד (ד"ה וע"ד מה).

<sup>212</sup> שו"ת מהר"ק, שורש כג (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן מד, דף פה ע"ג, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סה, ד"ה ד"ה אמנם דברי וד"ה ועתה אבא, ובשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דף קלט [מסומן קלח] ע"ב).\*

<sup>213</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקכט (הובא בב"י, חו"מ, קד, מחודש ד).

<sup>214</sup> ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט.

תנאי לגביית כתובתה, לא היה לה ממה לתת, והסיבה ששתק הוא שלא רצה להכעיס אותה, אלא מפרשים שהממון שייך לה, לאו דווקא מכוח כתובתה, אלא שמצאה מציאה וכדומה<sup>215</sup>. לעומת זאת, שכיב מרע שאמר "תנו מאתיים לפלוני הנושה שלי בחובו", בעוד שהוא חייב לו יותר ממאתיים, והנושה שתק, לא הפסיד את ההפרש, אלא יכול לגבות את כל החוב<sup>216</sup>. כמו כן, האומר: "בני הבכור לא יטול פי שניים", או: "בני פלוני לא יירש עם אחיו", אין לכך תוקף<sup>217</sup>, גם אם שתק אותו בן, ואין אומרים ששתיקתו מוכיחה שמחל, מפני שיייתכן שהסיבה ששתק היא שאינו רוצה להכעיס את אביו<sup>218</sup>.

אבל דינו של חיוב מזונות שונה: מי שייחד בשעת מותו קרקע מסוימת לתשלום מזונות לאשתו, ושתקה, היא יכולה לגבות למזונותיה רק מפירותיה של אותה קרקע<sup>219</sup>, מפני שבשתיקתה מחלה על זכותה לגבות למזונות מנכסיו האחרים<sup>220</sup>. הסיבה לייחודו של חיוב מזונות היא, שרק בחוב רגיל שתיקת הנושה אינה מוכיחה שמחל, מפני שסתם נושה אינו מוחל על חובו, ואפשר להסביר שהסיבה ששתק היא שלא היה איכפת לו מדברי השכיב מרע, מפני שסמך על שטרו או על עדי; ואילו במזונות אי אפשר לומר שהסיבה ששתקה היא מפני שהיתה בטוחה שתקבל את כל מזונותיה, שהרי מזונות אינם דבר קצוב, מה עוד, שאם תבצע את כתובתה מיד, לא יהיו לה מזונות בכלל, ולכן שתיקתה מתפרשת כמחילה<sup>221</sup>.

(3) בעל חזקה שאחר לקח אותה

בעל חזקת "אורנדא" (זיכיון מהשלטון להכנסה מסוימת) ששתק כשאחר אמר לו שהוא רוצה לשכור את העסק מהשלטון וכדומה – שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, מפני שיייתכן שהסיבה ששתק היא שלא היה יכול לתובעו, או שחיכה עד שיהיה לו כסף, וכלל הוא, שאם אפשר להסביר את שתיקתו של בעל זכות בדרך אחרת, אין הוכחה שמחל<sup>222</sup>.

בדומה נפסק לגבי ראובן שהיתה לו חזקת אורנדא, וה"אדון" רצה לסלקו, ושמעון שכר את האורנדא במקומו, ולא מחה בו ראובן שלא ישכור – העובדה ששתק ולא מחה, אינה מוכיחה שמחל, מפני שיייתכן שהסיבה ששתק היא מתוך כעסו על כך ששמעון רצה להשיג את גבולו<sup>223</sup>.

יש להעיר שנימוק זה יכול לשמש גם בסוגי חיוב אחרים, אם הפגיעה בבעל הזכות היתה חצופה או חמורה במיוחד, מה שמצדיק כעס.

<sup>215</sup> ראבי"ה, המובא במרדכי, סנהדרין, סימן תשה (הובא בשו"ת מהר"י וייל, סימן יט). רמ"א, חו"מ, פא, ב, כותב על פי הראבי"ה שמי ששומע צוואת שכיב מרע, ושותק, הוא כמודה לדבריו.\*

<sup>216</sup> שו"ע, חו"מ, רנג, ח.

<sup>217</sup> בבא בתרא קכו ע"ב.

<sup>218</sup> רשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב, ד"ה התם (הובא בש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט).

<sup>219</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יח, יח; שו"ע, אהע"ז, צג, טז.

<sup>220</sup> בית שמואל, צג, ס"ק כז.

<sup>221</sup> פרישה, אהע"ז, צג, ס"ק ה, ס"ק כו במהד' הטור השלם (הובא בט"ז, אהע"ז, צג, ס"ק טו, ובבית שמואל (שם).

<sup>222</sup> שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן כב (הובא בשו"ת פרי השרה, חלק א, סימן קיא).\*

<sup>223</sup> שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז (הובא בשו"ת ראש אליהו, חלק ג, סימן לט, עמ' רט). הוא מביא מקור לסברה זו מקידושין מה ע"ב, ששם נאמר שאב שראה שבתו מקבלת קידושין ממישהו בעצמה ושתיק, שתיקתו אינה מעידה על הסכמה, מפני שאולי "האי דאישתיק – מירתח רתח". ראה ליד ציון הערה 225 על שתיקת האב מול קידושי בתו.

## פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

אבל לעניין חזקת רבנות נפסק שרב קהילה שמת, והקהל מינו אדם אחר לרב, ובנו או חתנו של הרב הקודם (שזכאים לרשת את חזקת הרבנות) שתקו – זו מחילה<sup>224</sup>.

(4) אב שראה שבתו קיבלה קידושין בעצמה קטנה או נערה שקיבלה קידושין ממישהו (דבר שרק האב מוסמך לעשות בשבילה), ואביה שתק, נחלקו הפוסקים האם היא מקודשת<sup>225</sup>. לפי הדעה שאינה מקודשת, האב עדיין זכאי לקבל את מציאתה ואת מעשה ידיה. הטעם שאין אומרים שבשתיקתו הראה שמחל על זכותו הוא שברור שהדבר לרעתו, ואין לו סיבה למחול, אלא יש להניח ששתק מתוך כעס<sup>226</sup>.

(5) מי שראה שאדם אחר מזיק לו מי שהניח גחלת על בגד של אדם אחר בנוכחותו, והלה שתק, מניח הגחלת חייב<sup>227</sup>, ואין אומרים ששתיקתו מראה שמחל, מפני שייתכן שהסיבה ששתק היא שחשב "אתבענו בדין"<sup>228</sup>. לעומת זאת, בנוקים בין שכנים, אם שכן אחד נוהג בקרקעו בצורה שגורמת נזק לשכנו, והלה שתק, במצבים מסויימים מפרשים שתיקה זו כמחילה<sup>229</sup>, ועל סמך מחילה זו אף יש למזיק זכות להמשיך לנהוג כך – מכוח חזקת נזקין<sup>230</sup>. טעם ההבדל בין זה לבין הנחת גחלת הוא שבנוקי שכנים, הנזק אינו מבורר בשעת עשייתו, אלא זהו נזק יומיומי מצטבר שקשה לחשב, ולכן אין ליישב את שתיקתו בכך שחשב לתובעו בדין לאחר מכן, אלא ברור שהוא מתכוון למחול<sup>231</sup>. יש להוסיף, שבדרך כלל, הנזק שבנוקי שכנים הוא בגרמא, ואין חיוב לשלם על הנזק לאחר מעשה, והדיון הוא רק לגבי זכותו של הניזק לדרוש מהמזיק להפסיק להזיק, ולכן אין ליישב את שתיקתו בכך שחשב לתובעו בדין לאחר מכן, אלא ברור שהוא מתכוון למחול.

אם מדובר בנוק גופני, כגון מי שהניח גחלת על גופו של חברו, מניח הגחלת פטור, מפני שהיה לניזק לסלק את הגחלת<sup>232</sup>. בכך שלא סילק את הגחלת, הראה שהוא מוחל<sup>233</sup>. כאן אין

<sup>224</sup> שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, סימן כד; שו"ת מערכי לב (צירלסון), סימן קט; חקרי לב חו"מ, חלק א, סימן קיא, דף קסה ע"ב (אם שתק כמה שנים). וראה שער שלישי, עמ' 120, בשאלה האם מועילה מחילת ירושת שררה. וראה עמ' 808, שמי שהיה מוחזק לעשות מצווה מסוימת, והקהל נתן לאדם אחר לעשות את המצווה, ושתיק – נחשב שמחל על זכותו. וראה השלמות.

<sup>225</sup> רמ"א, אה"ע"ז, לו, יא, מביא דעה שהיא מקודשת, ובית שמואל, לו, ס"ק כא, כותב שאר הפוסקים סוברים שאינה מקודשת.

<sup>226</sup> שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט (עמ' קט-ק"י).

<sup>227</sup> בבא קמא כז ע"א; שו"ע, חו"מ, תיח, יח; שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז; שו"ת חלק בנימין, סימן מא (נ ע"ג); שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן מ (ד"ה ובדבר).

<sup>228</sup> רש"י, בבא קמא שם (ד"ה חייב).\*

<sup>229</sup> ראה שער רביעי, עמ' 170, שלגבי הנזק העתידי בנוקי שכנים, אין זה מחילה רגילה אלא הרשאה להזיק. ראה על כך באנציקלופדיה תלמודית, ע' הרחקת נזיקין, פרק יג.

<sup>231</sup> נתיבות המשפט, קנג, ס"ק ג.

<sup>232</sup> בבא קמא כז ע"א, ורש"י שם (ד"ה על לבו).

<sup>233</sup> כך נראה לפרש את הנימוק של רש"י. כך עולה מהידושי הריטב"א, בבא מציעא פ ע"ב, שהסביר כך את האמור בבבא מציעא שם, שהמניח משא כבד על גבו של סבל, וניזוק, פטור, מפני שהיה לסבל להשליך את המשא מעל גופו כשהרגיש שהוא כבד מדי – הסברו הוא שבכך שלא השליך אותו, הראה שהוא מוחל.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

לומר שהסיבה ששתק היא סמך על כך שיוכל לתבוע את הנזק אחר כך, שהרי אין דרכו של אדם לסבול נזק גופני על דעת לקבל תשלום.

(6) מוכר שהתאנה יותר משתות ונודע לו סוחר מומחה ("תגר") שהתאנה, זכאי להשבת ההפרש, ואין אומרים שידע ומחל, אלא ייתכן שלא ידע אף על פי שהוא מומחה<sup>234</sup>. גם "ספסר", שקונה מזה ומוכר לזה, שהתאנה, זכאי להשבת ההפרש, ואין אומרים שהסיבה שמכר בזול היא מפני שהזדמן לו חפץ אחר לקנות, ולכן מחל על המחיר המלא; אין מניחים שמחל, מפני שמחילה היא טענה גרועה, ואנשים אינם רגילים למחול<sup>235</sup>. אבל אם נודע למוכר שהתאנה, ושתק ולא תבע את אונאתו, שתיקתו מוכיחה שמחל<sup>236</sup>.

(7) נושה שראה שהחייב מפזר את ממונו נושה שראה שהחייב מפזר את כספו, ושתק, אין מפרשים זאת כמחילה<sup>237</sup>.

(8) אם הכריזו שמי שאינו מערער מאבד את זכותו בקהילות מסוימות היה נהוג, שבשעה שמישהו ביקש למכור קרקע, היו מכריזים שכל מי שיש לו זכות או שעבדו באותה קרקע (חוץ ממי שמציע אותה למכירה), יבוא ויטען, ואם לא יבוא תוך זמן מסוים, יפסיד את זכותו. נפסק שגם מי ששתק במשך הזמן הזה לא איבד את זכותו, ואין מפרשים את שתיקתו כמחילה, מפני שאולי הסיבה ששתק היא משום שהקונה הוא אדם יותר נוח מהמוכר, ויהיה לבעל הזכות יותר קל לממש את זכותו כשהקרקע תהיה ביד הקונה<sup>238</sup>. רק אם יש תקנה באותו מקום שמי ששותק איבד את זכותו (ולא רק אמרו זאת בהכרזה, כאיום), הוא אכן מאבד את זכותו, לא מטעם מחילה אלא מפני התקנה<sup>239</sup>. כך גם אם היה חוק מטעם השלטון הנכרי שהשותק מאבד את זכותו, שיש לכך תוקף מטעם דינא דמלכותא דינא<sup>240</sup>.

אם יש ראייה גלויה לדבריו, לא הפסיד את זכותו גם במקום שיש תקנה, מפני שאין סיבה שיודיע על זכותו, בעוד שהראיה שבידו מכריזה על זכותו<sup>241</sup>.

אלא שמסקנת הסוגיה שם היא שאין זו סיבה לפטור, מפני שיתכן שהסיבה שהסבל לא השליך את המשא היא מפני שחשב שהוא נתקף חולשה זמנית, ולא משום שהמשא כבד מדי, ואם כן, אין הוכחה שמחל.  
<sup>234</sup> שו"ע, חו"מ, רכז, יד.

<sup>235</sup> שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב.\*

<sup>236</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יב, ז; שו"ע, חו"מ, רכז, ח. ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 387.

<sup>237</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו.

<sup>238</sup> חידושי הריטב"א, כתובות ק ע"א (הובא בב"י, חו"מ, קט, יד). נידונו הוא בית דין שמכרו נכסים של חייב בהכרזה. לפי ההקשר בסוגיית כתובות שם (שממנה לומד הריטב"א את דבריו), הזכות המדוברת היא של נושה או של נגזל, שהרי הסוגיה שם אומרת על כך שהקונה צריך אחריות כנגד עוררים, ובדרך כלל בתלמוד "עוררים" הם נושה או נגזל. סברה דומה ("הראשון נוח ליי") ראה ליד ציון הערה 155.\*

<sup>239</sup> ריטב"א שם. על תקנה כזאת שהיתה נהוגה, עיין שו"ת הר"ן, סימן פ, ושו"ת הריב"ש, סימן שפח וסימן שצ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסט).

<sup>240</sup> שו"ת הרא"ש, כלל יח, סימן טז, וכלל עט, סימן יג (הובא בטור, חו"מ, קד, ג [שהובא בשו"ת מגן גבורים (אשטורשא), סימן נו, דף פט ע"ג], בשו"ע, חו"מ, קד, ב, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רפה, ובתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 194). נידונו – זכות של נושה מוקדם לגבות מקרקע.\*

<sup>241</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שלט (הובא בב"י, חו"מ, קסב, מחודש ד, ובשו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן



## פרק שלישי: שתיקת הנושה למול פגיעה בו

אם לא נכח במקום בשעת ההכרזה, כך שלא ידע עליה, לא איבד את זכותו גם במקום שיש תקנה<sup>242</sup>.

(9) בעל שכתב בכתובה סכום שכולל כסף של אחר מעשה בראובן שנשא את רחל, וכתב בכתובה, כנהוג, שאם תמות בלי זרע, חצי מירושתה תחזור ליורשיה ממשפחתה ("הישבון"). היא מתה בלי זרע, וסכום ירושתה היה מאה אלף, כך שחמישים אלף היו שייכים ליורשיה – שתי אחיותיה. אחר כך ראובן נשא את חנה, אחת מהאחיות, והכניסה לו עשרים וחמישה אלף בכתובתה, ובכל זאת הוא כתב בכתובה כאילו הכניסה לו שבעים וחמישה אלף, בכוונה לנכס לעצמו את חמישים האלף של האחיות. אחר כך מתה חנה (והיו לה ילדים), ולאח, האחיות השלישית, תבעה מראובן עשרים וחמישה אלף – חלקה בהישבון של רחל. ראובן טען שבזה שלאה שתקה כשכתב בכתובת חנה את הסכום שכלל את כל ההישבון, הראתה שמחלה על חלקה. נפסק שאין בכך מחילה, משום שלאה יכולה לומר ששתקה מפני שלא היה איכפת לה, כיוון שהיה בידה שטר הכתובה של רחל, שמכוחה מגיעה לה ההישבון<sup>243</sup>; ועוד, שחששה שאם תערער בחיי חנה, תיווצר קטטה בין חנה לבין בעלה ראובן<sup>244</sup>.

(10) חייב שעוב את העיר מעשה ביהודים משאלוניקי שעזבו את העיר והתיישבו בעיר אחרת, ועדיין היו חייבים לשלם מס לקהילת שאלוניקי, ובכל זאת שתקו אנשי קהילת שאלוניקי כמה שנים ולא תבעו אותם. ר' חיים בנבנשתי פסק שאין מפרשים זאת כמחילה על חיוב המס, מפני שייתכן שהסיבה ששתקו היא משום שחשבו שעזיבתם אינה פוטרת אותם ממה שכבר נתחייבו, כמו שמי שחייב לחבירו והלך לעיר אחרת ושחק המלווה, לא פקע שעבוד ההלוואה בגלל זה, ולכן לא ראו צורך לתבעם בגלל עזיבתם<sup>245</sup>.

אבל במעשה אחר, לגבי קהילת קושטנטינה, פסק ר' יוסף חזן ששתיקת בני הקהל מתפרשת כמחילה על המס. זאת משום שהמנהג בקושטנטינה היה שאם מישהו רוצה לעזוב את העיר, בני הקהל היו תובעים ממנו את חיוב המס; ולכן אם מישהו עוזב ולא תבעו ממנו, הראו בכך שמחלו לו<sup>246</sup>.

ה). בנידונו היה לראובן פתח סתום בבית שער, ורצה לפותחו, ופסק שאף שלא הראה את זכותו אחרי ההכרזה, לא איבד את זכותו בשתיקתו, מפני שהפתח לא היה סתום לגמרי, ופתחו מכריז על זכותו. ראה ליד ציון הערה 170 באופן כללי על שתיקת נושה שיש ראייה ברורה לזכותו.  
<sup>242</sup> שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן נט; רמ"א, חו"מ, קד, ב; שו"ת חוק ומשפט, סימן קצח. ראה השלמות.

<sup>243</sup> ראה ליד ציון הערה 170 באופן כללי על שתיקת נושה שיש ראייה ברורה לזכותו.  
<sup>244</sup> שו"ת מהר"ש, אה"ע, סימן לו. גם שו"ת מהר"ש הלוי, אה"ע, סימן יד, עוסק באותו מעשה, ופוסק שאין כאן מחילה – עיין שם.

אבל שו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"ג), מביא תשובה כ"י של ר' משה הכהן, העוסק באותו מעשה, ופוסק שיש להניח שלאה מחלה.

<sup>245</sup> ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ב-ע"ג), בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד), ובכנסת הגדולה, חו"מ, סימן קסג, הגהות בית יוסף, אות קכח. וראה השלמות. על נושה שעזב את המקום, ראה ליד ציון הערה 166.

<sup>246</sup> ר' יוסף חזן, מוריה גל' רכט, עמ' כז. בנידונו, מי שעזב פרע מס במקום שעבר אליו, והוא מוכיח מכך

שער אחת עשרה: מחילה מכללה

(11) שליח ששינה מהוראות המשלח יש מי שאומר ששליח ששינה מהוראות המשלח, ושמע המשלח ששינה, ושתק, שתיקתו אינה מתפרשת כמחילה<sup>247</sup>.

ד. מצבים שנחלקו הדעות אם השתיקה מתפרשת כמחילה

(1) חייב שביקש מחילה  
חייב שביקש מהנושה שימחל לו, והנושה שתק, ר' אברהם יצחקי אומר שהדבר מוכיח שמחל<sup>248</sup>. אבל ר' אליהו ישראל אומר שאין להסיק מכך שמחל לו<sup>249</sup>.

(2) בשותף ששינה  
שותף ששינה בניהול השותפות מהמוסכם בין השותפים, ושמע שותפו ושתק, יש אומרים שהדבר מראה שמחל על אחריות השותף הראשון לנוק שייגרם מהשינוי<sup>250</sup>. אין אומרים שהסיבה ששתק היא מפני שכעס ולא מפני שמחל, שהרי בשינוי זה אין הפסד ודאי, ואין לו סיבה לכעוס<sup>251</sup>.

אבל יש אומרים שאין להסיק משתיקתו שהוא מחל<sup>252</sup>, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא שכבר היה לאחר מעשה, ולא היה יכול לתקן את מה שכבר נעשה<sup>253</sup>.

שקהילת קושטנטנינה מחלו, שהרי אילו לא מחלו, היו צריכים לתבוע מן העובד מראש כדי שלא יצטרך לפרוע במקום החדש, לפי הכלל שאדם אינו צריך לשלם מס לשתי קהילות.  
ר' אליהו ילוח, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"ג), כותב שרב שהודיע לבני העיר שהוא עוזב את משרתו והולך, ולא תבעו ממנו אז את ההוצאות שגרם לבני העיר, הראו בכך שמחלו לו עליהן.  
<sup>247</sup> שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט (עמ' קיא), בדעת כסף משנה, הלכות שלוחין, ה, א. וראה חוק לישראל, שליחות, עמ' 328\*.

<sup>248</sup> שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן יח, דף קלו ע"ג (הובא בשו"ת אשדות הפסגה, חו"מ, סימן ח, דף עז ע"א)\*.

<sup>249</sup> שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג. הוא מביא ראיה מראב"ן הפוסק שחייב שביקש מהנושה שימחל לו, וענה לו "יהי כדברך", החוב מחול (ראה שער שני, עמ' 57) – משמע שאילו שתק, לא היה מחול.

<sup>250</sup> שו"ת מהר"ק, שורש כד (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן מא במהר" בוחבט נ=סימן מג בדפוס ונציה, סימן מ בדפוס לבוב); ב"י, חו"מ, קעו, לח; מהרשד"ם, המובא בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן פו; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שסח; שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט (עמ' קיא), בדעת כסף משנה, הלכות שלוחין, ה, א; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן פו, בדעת משנה למלך, הלכות שלוחין, ה, א; שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן יח (קלו ע"ג); שו"ת מהר"ט"ץ, סימן קמא (ד"ה אמנם)\*.

<sup>251</sup> מעיין גנים שם (עמ' קי). אבל ראה ליד ציון הערה 175, ששתיקה מול נזק מסופק אינה מוכיחה שמחל.

<sup>252</sup> סמ"ע, קעו, ס"ק לד; שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן מא (לו) (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן נו, דף קכ ע"ג, בשו"ת מקור ישראל, סימן מד, דף פז ע"ג, ובשו"ת שתי הלחם, סימן לט); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסא, בדעת שו"ת דברי ריבות, סימן קד וסימן קלד.

שו"ת דברי יוסף (אירגס), סימן מז (צז ע"ג), מביא את שתי הדעות. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רמה (ד"ה וכל זה שכתבתי), כותב שאפשר לומר "קים ליי" ששתיקה אינה מועילה.

<sup>253</sup> סמ"ע שם (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן פט, דף קס ע"ד); שו"ת בני אהרן, סימן קיב (קז ע"ג).

שו"ת עדות ביעקב, סימן סא (קמח ע"ג), כותב שלפי מהר"י בן לב וב"י, שתיקת השותף אינה מתפרשת כמחילה גם אם היה יכול לתקן (שלא כסמ"ע), מפני שרק מחילה בדיבור מועילה. וכבר תמה עליו ערך השולחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, מהלכות רבות של מחילה מכללה.

## פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

יש שעשו הבחנה: אם נודע לשותף האחר ששותפו עומד לנהוג בשונה מהמוסכם, ושתק, זו הוכחה שמחל לו; אבל אם נודע לו רק אחרי מעשה, שתיקתו אינה מוכיחה שמחל, מפני שאולי הסיבה ששתק היא שידע שהוא כבר לא יוכל למנוע את ההפסד<sup>254</sup>.

ר' ישראל בורלא עושה הבחנה אחרת: אם השתתפו בסתם, ושותף אחד שינה מדרך הסוחרים, ושמע שותפו ושתק, שתיקתו מראה שמחל; אבל אם מראש אמר לו איך לנהוג, ואחר כך חברו שינה, והלה שתק, שתיקתו אינה מראה שמחל, מפני שאולי הסיבה ששתק היא שלא חשש להשיב כיוון ששניהם ידעו שהתנו כך מראש<sup>255</sup>.

### פרק רביעי

## שתיקה למשך זמן ניכר

### א. כללי

בפרק הקודם עסקנו במצבים שנוצרה עילה לחיוב, ובעל הזכות לא גילה את דעתו שהוא רואה זכות זו כזכות שלו; או שהיתה זכות קיימת מכבר, והחייב עשה מעשה לפגוע במימוש הזכות, והנושה שתק. במצבים אלו יש מקום לפרש את השתיקה כמחילה. בפרק זה נדון במצבים שהחיוב נוצר בצורה ברורה, והחייב לא פגע בזכות, ולכן אין מקום לפרש את שתיקת הנושה כמחילה, ורק אם שתק שתיקה ממושכת, יש מקום לפרש אותה כמחילה.

ככלל, העובדה שנושה לא תבע את חובו במשך זמן רב, אינה מוכיחה שמחל עליו<sup>256</sup>, גם אם אין לו שטר<sup>257</sup>, ואפילו הנושה עני מאוד, שאין סיבה שישתתה מלגבות אם אכן החוב קיים<sup>258</sup>, ואפילו החייב היה עשיר במועד הפרעון ואחר כך ירד מנכסיו<sup>259</sup>.

נימוקים אחרים ניתנו לדבר: (א) אדם עשוי לדחות תביעה עד שיגיע זמנה<sup>260</sup>. (ב) החיוב

<sup>254</sup> שו"ת בני אהרן, סימן מ (מד ע"א); ר' יהוסף קונקי, בשו"ת זרע אברהם, חו"מ, סימן יח (קלו ע"א); ר' יוסף נחמולי, בשו"ת אשדות הפסגה, חו"מ, סימן ח (עו ע"ג); ר' רפאל אליעזר נחמיאש, בשו"ת אשדות הפסגה שם (עו ע"ד); ערך השולחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, בדעת השולחן ערוך; שו"ת מהריט"ץ, סימן פד (ד"ה והיה אפשר), בדעת הרמב"ם; שו"ת פני יהושע (קראקא), חלק ב, סימן קא; שו"ת דובב מישורים, חלק ג, סימן ג; שו"ת מעין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט, עמ' קיב.

<sup>255</sup> שו"ת מקור ישראל, סימן מד (פה ע"ד-פו ע"א)\*.

<sup>256</sup> כתובות קד ע"א (נושה רגיל, אפילו שתק 25 שנים); שו"ת הרמב"ם (בלאו), סימן צא וסימן צג; שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן כו; ספר התרומות, שער נט, חלק א, אות א; תשב"ץ, חלק ג, סימן קפה; שו"ע, חו"מ, צח, א (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קיט, בשאלה, בפסקי דין ירושלים, חלק ט, עמ' רד, בשו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קפד, בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן פו, אות א, ובתורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 194)\*.

<sup>257</sup> ספר התרומות שם; ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב, בדעת שו"ע, חו"מ, צח, א.\*

<sup>258</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן קכד; שו"ת יכין ובוועז, חלק ב, סימן מ.

<sup>259</sup> ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן יז.

<sup>260</sup> ר' ישראל איסרלין, מוריה, שנה ה, גל' יא, עמ' יב.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

היה ודאי, ואין לבטל אותו על ידי דברים שבלב<sup>261</sup>. (ג) ייתכן שהסיבה שלא תבע היא בגלל איסור "לא יגוש", וייתכן שגם בשאר סוגי חיוב (מלבד הלוואה) אסור לנגוש אם החייב עני, וגם אם אין איסור, הנושה יכול לטעון שלא רצה לדחוק בחייב עד שיתעשר או עד שיזדקק הוא עצמו לכסף<sup>262</sup>.

הנושה אף אינו צריך להישבע שלא מחל, מפני שזו טענת ספק, שאין נשבעים עליה שבועת היסת; ואף על פי שנשבעים על טענת ספק אם יש רגליים לדבר<sup>263</sup>, וכאן שתיקתו הארוכה היא רגליים לדבר שמחל, בכל זאת, היות שהלכה היא שמחילה בלב אינה מועילה אם אין אומדנא דמוכח שמחל<sup>264</sup>, הרי גם אם באמת מחל בלב, אין לכך תוקף, כיוון שאין אומדנא דמוכח שמחל (ולא די ברגליים לדבר), ולכן הנושה גובה בלי שבועה ואינו צריך אפילו חרם סתם<sup>265</sup>. בחוב בשטר, יש נימוק נוסף שאין אפילו רגליים לדבר: אולי הסיבה ששתק היא מפני שסמך על שטר<sup>266</sup>. עם זאת, בגלל הזמן הרב שעבר, התובע חייב לכתוב שהוא אומר בהן צדק שלא מחל<sup>267</sup>.

לדעת נתיבות המשפט, היות שאי התביעה אינה מוכיחה שמחל, הרי גם אם אין הנושה תובע, מצווה על החייב לפרוע<sup>268</sup>. אלא שאחרים אומרים שכל זמן שאין הנושה תובע, אין מצווה לשלם<sup>269</sup>, מפני שהעובדה שלא תבע יוצרת אומדנא שדחה את מועד הפירעון<sup>270</sup>.

גם אם מת החייב, אין טוענים ליורשיו ששתיקת הנושה לאורך זמן מוכיחה שמחל, אף שבדרך כלל משתדלים לטעון טענות לטובת היתומים<sup>271</sup>.

אולם במצבים מסוימים, שתיקה ממושכת של הנושה בכל זאת מוכיחה שמחל, מטעמים שונים. להלן נמנה מצבים כאלו, וגם דוגמאות לכך שהשתיקה אינה משמשת הוכחה שמחל.

<sup>261</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן נ (כב ע"ב). אבל יש להשיב על נימוק זה, שאם נניח שיש אומדנא דמוכח שמחל, אלו דברים שבלבו ובלב כל אדם.

<sup>262</sup> דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ג, עמ' קי.

<sup>263</sup> רמ"א, חו"מ, עה, יז.

<sup>264</sup> ראה שער שני, עמ' 64.

<sup>265</sup> שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בדברי גאונים, כלל נו, אות ה, ובאמרי איש (דרש), סימן לט, עמ' רצח); שו"ת הרמ"ן, או"ח, סימן יב, אות ח; ר' עובדיה יוסף, בפד"ר, כרך יג, עמ' 42.

<sup>266</sup> הרמ"ן כותב כך על בעל חזקה ששתק שנים רבות ולא מחה, ויש טעם לשתיקתו. חושן אהרן, סימן תח.

<sup>267</sup> ר' יוסף אליהו הנקין, ישורון, גל' כ, עמ' רנ.

<sup>268</sup> נתיבות המשפט, קד, ס"ק א. אמנם נתיבות המשפט לא דיבר על אי תביעה למשך זמן ניכר, אבל נראה שדבריו אמורים גם בכגון זה.\*

<sup>269</sup> שו"ת עבודת הגרשוני, סימן ז (הובא בשו"ת עין יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן ער, אות כד); קצות החושן, קד, ס"ק ב (הובא בשו"ת אמרי יושר, חלק א, סימן קז, בשארית חיים, יו"ד, קסא, ה, דף יז ע"א, ובנחל יצחק, סימן ט, ענף ב); שער משפט, צח, ס"ק א, בסופו; אמרי משפט, חלק א, סימן פט (עמ' רמט); משפטי שאול, הלכות הארץ והמדינה, סימן צב, עמ' שט.\*

<sup>270</sup> אמרי משפט שם; ר' מאיר שברדרון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל, גל' קלז, עמ' קיג. ראה במילואים להערה 256, שיש שהסבירו שזו כוונת הרי"א" (שהובא שם). אבל ר"מ שברדרון שם, עמ' קטו, כותב שרי"א" מתכוון לומר שפטור לגמרי במצבים מסוימים, שאי התביעה מוכיחה שמחל, ואילו קצות החושן מתכוון לומר שגם במצבים שאין הוכחה שמחל לגמרי (ראה בשמו במילואים להערה 256), יש אומדנא שהאריך את הזמן.

<sup>271</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו. ראה השלמות.

פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

ב. מצבים שהשתיקה מתפרשת כמחילה

(1) אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב  
אלמנה שעברו יותר מ-25 שנה ממות בעלה ולא תבעה את כתובתה, אינה יכולה לגבות את כתובתה, מפני שמניחים שמחלה עליה<sup>272</sup>.

כתובה שונה מחוב רגיל, שבו שתיקה ארוכה אינה מלמדת על מחילה, מכמה סיבות: (א) כתובה היא התחייבות של הבעל, ואינה ניתנת תמורת משהו שהאישה נחסרה בעבר, ולכן קל לה יותר למחול עליה מעל חיוב שבא בתמורה לכסף שהנושה הוציא<sup>273</sup>. (ב) האלמנה נהנתה מן היתומים כל השנים הללו, שנתנו לה מזונות, ולכן יש יותר נטייה להניח שהיא מוחלת להם<sup>274</sup>. (ג) זה "מקולי כתובה"<sup>275</sup>, היינו שזה אחד מהדינים שהחלישו בהם חכמים את כוח האישה בגביית הכתובה לעומת חיובים אחרים.

שיעור 25 שנים כאן הוא שיעור מדויק, שאם תבעה את כתובתה לפני שקיעת החמה של סוף 25 שנים, היא גובה את כתובתה, ואם תבעה אחרי שקיעת החמה, אינה גובה את כתובתה, כפי שמנמק התלמוד "כל מידות חכמים כך הן"<sup>276</sup>. אם תבעה את כתובתה ולא קיבלה אותה, מניין השנים מתחיל שוב משעת התיבעה<sup>277</sup>.

גם אם מתה, ויורשיה שתקו 25 שנה, הפסידו את כתובתה<sup>278</sup>.

גם אם תפסה מעיזובן בעלה, מוציאים מידה, מפני שאומדנא זו יכולה אף להוציא ממון<sup>279</sup>. אם שטר הכתובה בידה, אינה מפסידה את כתובתה גם אם שתקה 25 שנים<sup>280</sup>, שהרי אילו מחלה, היתה מוסרת ליורשי בעלה את שטר הכתובה<sup>281</sup>. העובדה שהיא שמרה על השטר כל הזמן הזה מראה שלא מחלה, והסיבה שלא תבעה היא מתוך כבוד<sup>282</sup>.

<sup>272</sup> כתובות קד ע"א; רמב"ם, הלכות אישות, טז, כג; צרור החיים הקצר, דרך ה, שער ז, אות ח (עמ' קעח); תשב"ץ, חלק ג, סימן קפה; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תב; שו"ע, אהע"ז, קא, א; שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (ד"ה ועדיין); שו"ת מהרי"ץ החדשות, סימן סט; שו"ת משפטי שמואל, סימן סו, בסופו; ברכת משה (ירושלמסקי), סימן כה (לט ע"א); שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אהע"ז, סימן צח, אות ב; שו"ת הרמ"ץ, או"ח, סימן יב, אות ח; מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד.\*

<sup>273</sup> רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה אלמנה); שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז.

<sup>274</sup> רש"י שם; ספר התרומות, שער נט, חלק א, אות א.

<sup>275</sup> שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; ר"ע יוסף, פד"ר, כרך יג, עמ' 42. ראה השלמות.

<sup>276</sup> כתובות קד ע"א; שו"ת יכין ובעז, חלק א, סימן קלג (עמ' 358).

<sup>277</sup> כתובות קד ע"ב; שו"ע שם.

<sup>278</sup> משנה, כתובות קד ע"א; שו"ע שם. אלא שגושפנקא דמלכא, על הרמב"ם שם, מדייק מרש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה מתה), שאצל האלמנה די בגילוי דעת כדי שלא ייחשב ששתקה, ואילו יורשיה צריכים למחות. תשב"ץ, חלק א, סימן פד (עמ' קצג).

<sup>280</sup> שו"ת הרי"ף, סימן מג; רמב"ם, הלכות אישות, טז, כא; שו"ת הרשב"ש, סימן קכד וסימן תרו; צרור החיים, שם; שו"ת הרא"ש, כלל לו, סימן ב; שו"ת הריב"ש, סימן רח; שו"ע, אהע"ז, קא, א; שו"ת יכין ובעז, חלק א, סימן עח וסימן קלג (עמ' 358); שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; מחנה דוד, אוהל סג; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס; שו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קפו; ר' ברוך אברהם טולידאנו, "תשובה בעניין שכיב מרע", שרידים, גל' יז, עמ' לג.

<sup>281</sup> רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה גובה). ראה השלמות.

<sup>282</sup> שו"ת הרי"ם מיגאש, סימן רט.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

אם היא חיה בבית בעלה ומקבלת שם מזונות, אינה מפסידה את כתובתה גם אם שתקה 25 שנים, גם אם אין שטר הכתובה בידה<sup>283</sup>, מפני שיש להניח שהסיבה שהיא שתקה אינה משום שמחלה אלא משום שמכבדים אותה שם, והתביישה לתבוע את כתובתה<sup>284</sup>. אם היא גרה בבית אביה, והיורשים מביאים לה מזונות לבית אביה, דינה כיושבת וניזונית בבית בעלה, וגובה גם אחרי 25 שנים<sup>285</sup>, מפני שגם במצב זה היא מתביישת לתבוע, לאור הכבוד שעושים לה<sup>286</sup>. אם שתקה 25 שנים, היא מפסידה עיקר כתובה (מאה או מאתיים זוז) וגם תוספת כתובה<sup>287</sup> וגם את מזונותיה<sup>288</sup>. אבל אינה מפסידה את הנדוניה עקב שתיקתה, מפני שהנדוניה היא כחוב רגיל, והרי חוב רגיל נגבה גם אחרי שתיקה ממושכת<sup>289</sup>. כל זה אמור באלמנה. אבל גרושה אינה מפסידה את כתובתה גם אם עברו 25 שנים בלי שתבעה<sup>290</sup>, כיוון שהיא אינה מקבלת מזונות, ואין סיבה להניח שתמחל על החוב.

(2) אלמנה שלא תבעה מזונות זמן רב אלמנה שהמתינה שלוש שנים ולא תבעה מזונות, הפסידה את מזונותיה<sup>291</sup>, מפני שמניחים שמחלה עליהם<sup>292</sup>. שיעור הזמן כאן קטן הרבה יותר מהשיעור לגבי אי תביעת כתובה, 25 שנים<sup>293</sup>, מפני שמזונות הם צורך יומי, ומתרבה בכל יום, ואין דרך האישה להימנע מלתבעם למשך זמן ארוך אלא אם כן היא מוחלת עליהם<sup>294</sup>. אם היא עשירה, השיעור הוא שלוש שנים, ואם היא ענייה, השיעור הוא שנתיים<sup>295</sup>, מפני

<sup>283</sup> כתובות שם (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמו); שו"ת ר"י מיגאש, סימן רט; רמב"ם, הלכות אישות, טז, כג; צרור החיים שם; שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; שו"ת מקור ישראל, סימן מד (פז ע"א); שו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן עח וסימן קלג (עמ' 358).\*

<sup>284</sup> רש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה וחכמים); רמב"ם שם.

<sup>285</sup> כתובות קד ע"ב; רמב"ם שם, טז, כד; שו"ת יכין ובוועז, שם ושם.

<sup>286</sup> כתובות קד ע"א, ורש"י שם (ד"ה הא נמי).\*

<sup>287</sup> רש"י, כתובות נה ע"א (ד"ה כל זמן); מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; שו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קלג (עמ' 358); שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן אלף תנו (פג), בדעת הרמב"ם; ימי שלמה, על הרמב"ם שם, בדעת הרמב"ם. לגבי התוספת, עיין שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן כו, ובירור הלכה, כתובות קד ע"א, פרק ג.

<sup>288</sup> כך משמע מכתובות קד ע"ב (ורש"י ד"ה לא כתובה).

<sup>289</sup> רא"ש, כתובות, פרק יב, סימן ז (הובא בשו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קלג, עמ' 359, ובשו"ת מהר"ח ש, אהע"ז, סימן לו); מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; תשב"ץ, חלק ג, סימן שא (מד ע"ד); שו"ת הרשב"ש, סימן קכד וסימן תרז; צרור החיים שם; השגות הרמ"ך, על הרמב"ם, הלכות אישות, טז, כג (בשם ירושלמי, כתובות, יב, ה); שו"ע, אהע"ז, קא, ג; שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במה"ד בוחבוט [=סימן לט בדפוס ונציה, סימן לו בדפוס לבוב].\*

<sup>290</sup> כתובות קד ע"א; שו"ת הרשב"ש, סימן תרז; מגיד משנה, הלכות אישות, טז, כג; שו"ע, אהע"ז, קא, ד; שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, שם; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז; ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ב); שו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק א, סימן סה, ד"ה אמנם מה (פט ע"ג); שו"ת נאמן שמואל, סימן קד (קמח ע"א); פסקי דין ירושלים, חלק ט, עמ' רד; פד"ר, כרך יא, עמ' 137.

<sup>291</sup> כתובות צו ע"א; שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קסו; שו"ת הריטב"א, סימן קנ.

<sup>292</sup> רש"י שם, ד"ה עשירה (הובא בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן מא, ד"ה ומה); פסקי רי"ד שם.\*

<sup>293</sup> כאמור ליד ציון הערה 272.

<sup>294</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רח.

<sup>295</sup> רמב"ם, הלכות אישות, יח, כו; שו"ע, אהע"ז, צג, יד; צרור החיים, דרך ה, שער ז, אות ז, הקצר (עמ' קצח) והארוך (עמ' תיא).

## פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

שעשירה יכולה להסתדר יותר זמן בלי מזונות מהעזובון, ולכן רק שתיקה ארוכה יותר מוכיחה שמחלה<sup>296</sup>.

השיעור של שנתיים או שלוש הוא שיעור מדויק, מפני שרק אז אפשר להעריך שמחלה, ואם זו שנה מעוברת, גם חודש העיבור בכלל, מפני שייתכן שהאישה תיכננה לתבוע רק בסוף השנה, ולא משנה מה אורך השנה<sup>297</sup>. הרגע הקובע הוא שקיעת החמה של סוף השנה השנייה או השלישית<sup>298</sup>.

גם אם נתנה אמתלא לדבריה, להסביר מדוע שתקה כל הזמן הזה – הפסידה את מזונותיה<sup>299</sup>.

אם היה בידה משכון במשך תקופה זו, או שלוותה כסף, כך שהיתה לה דרך אחרת להיוון, שתיקתה אינה מלמדת שמחלה<sup>300</sup>.

אם תבעה את המזונות תוך שלוש השנים, גם אם תבעה מחוץ לבית דין, מתבטלת האומדנא שמחלה<sup>301</sup>.

לדעת ר' מאיר פוזנר, אם היורשים טוענים שלא תבעה תוך שלוש שנים, והאלמנה טוענת שתבעה אז, היא נאמנת מפני שהיא מוחזקת<sup>302</sup>. אבל ר' אשר אנשיל אשכנזי חולק עליו, מפני שאחרי שלוש שנים אינה נחשבת מוחזקת<sup>303</sup>.

(3) בת שלא תבעה עישור נכסים

בת, שאביה נפטר, זכאית לקבל עשירית מנכסיו לצורך נישואיה ("עישור נכסים"). אם הגיעה לבגרות אחרי מות האב, ולא תבעה עישור נכסים, הפסידה את זכותה<sup>304</sup>, מפני שמפרשים את שתיקתה כמחילה<sup>305</sup>.

כמו כן, אם השיאוה אחיה ואמה, ונתנו לה פחות מעישור נכסים, ולא דרשה את כל עישור הנכסים – היא מראה בכך שמחלה על השאר<sup>306</sup>.

אבל אם היא ממשיכה לקבל מזונות מן העזובון אחרי הנישואין, אין להסיק מכך שהיא מוחלת על השאר<sup>307</sup>, מפני שייתכן שהסיבה שלא דרשה את הכול אינה מפני שמחלה אלא

<sup>296</sup> רש"י שם, ד"ה עשירה (הובא בשו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קלב, ד"ה וגדולה).\*

<sup>297</sup> ט"ז, אהע"ז, צג, ס"ק יג (הובא בבית שמואל, צג, ס"ק כב).

<sup>298</sup> משנה הלכות, על הלכות גדולות, הלכות כתובות, דף נו ע"א.

<sup>299</sup> שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן ד, בסופו. צריך עיון מדוע מקרה זה שונה מהמקרים האחרים שמועילה בהם אמתלא (לדוגמה, בהערה 354).

<sup>300</sup> ירושלמי, כתובות, יא, ב; צרור החיים שם; שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נו; שו"ע שם. ראה על כך בשער חמישי, במילואים, עמ' 961, אות ו.

<sup>301</sup> שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ט; חזקה רבה, אהע"ז, חלק ג, הלכה קפ, עמ' 71 (מפני שגם זה גילוי דעת).

<sup>302</sup> בית מאיר, אהע"ז, צג, יד.

<sup>303</sup> שמן ראש שם.

<sup>304</sup> כתובות סח ע"ב.

<sup>305</sup> תשובות גאוני מורח ומערב, סימן קפ; שו"ת הרמ"ה, סימן שד; חידושי הריטב"א, כתובות שם; תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 197.\*

<sup>306</sup> כתובות סח ע"ב (הובא בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט); רמב"ם, הלכות אישות, כ, יג; שו"ע, אהע"ז, קיג, ז (הובא בשו"ת גבעת שאול (ר' שאול בן משה), סימן לג). רש"י שם (ד"ה ויתרה) מסביר שהיא מפסידה מפני שמחלה.\*

<sup>307</sup> כתובות שם; רמב"ם שם; שו"ע שם.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

מפני שהיא מקבלת מזונות<sup>308</sup>, והיא מתביישת לדרוש עוד מאחיה בשעה שהיא מקבלת מהם מזונות, שאינם מגיעים לה<sup>309</sup>.

(4) קונה שהתאנה יותר משתות ושהה די זמן לברר את המחיר קונה שהתאנה שתות או יותר משתות, זכאי להחזרת האונאה או לביטול המקח. אבל אם עבר די זמן שהיה יכול לברר אצל סוחר ("תגר") או אצל קרובו מה המחיר הנכון של החפץ, ולא עשה כן, כבר אינו יכול לתבוע את אונאתו, מפני שהעובדה שהיה יכול להראות לתגר או לקרובו, והתעצל ולא הראה, מוכיחה שמחל על כך במחשבתו<sup>310</sup>. יש להניח שמחל, משום שמן הסתם אינו רוצה להיראות כאדם החוזר בו ממעשיו<sup>311</sup>.

אבל אם גילה את דעתו בפני עדים, שאינו מוחל, אלא הוא רוצה להמתין זמן ארוך יותר כדי לברר את המחיר הנכון, הוא עדיין יכול לחזור בו<sup>312</sup>.

אם הקונה טען שלא מחל, ונתן הסבר אחר לכך ששהה, לא איבד את זכותו. מעשה בראובן שהיה משרתו של לוי כמה שנים, וכחלק משכרו היה לוקח בגדים מחנותו של לוי למשפחתו; ואחרי כמה שנים, פיטר אותו לוי, ותבע ממנו את ערך הבגדים, שהיה מעבר למה שהגיע לו בשכרו; וראובן השיב שלוי חישב לפי מחיר מופקע (יותר משתות) של הבגדים, ואמנם עבר זמן רב, אבל העובדה ששהה ולא התלונן לא היה משום שמחל אלא משום שלא הקפיד, כיוון שלא שילם על הבגדים בלאו הכי, ורק עכשיו שלוי דרש ממנו תשלום, דורש ראובן שהמחיר יחושב לפי המחיר האמיתי. נפסק שאין כאן מחילה, מהטעם האמור<sup>313</sup>.

אם חלה טעות בכמות הממכר, הקונה יכול לחזור בו גם אם עבר די זמן שהיה יכול לברר את טעותו, ואין מניחים שמחל על זכות החזרה<sup>314</sup>. רק באונאה, שאינה תביעה ברורה, וגם דרך בני אדם למחול עליה בגלל חן המקח, מניחים שמחל, מה שאין כן בטעות בכמות, שזו תביעה ברורה, ואין זה נהוג למחול עליה, כיוון שתביעתו מהמוכר היא להשלים לו את הכמות<sup>315</sup>.

(5) בחיוב שנוצר עקב פגיעה בכבוד הנושה הגוזל גר, ותקעו הגר, וכפר, ונשבע על כך לשקר, ומת הגר בלי יורשים, הגוזלן חייב לתת לכהנים את מה שגזל, בתוספת חומש, וחייב להקריב קרבן אשם. הוא צריך לתת קודם את הכסף ורק אחר כך להקריב את האשם. אם נתן את האשם תחילה למשמרת הכהונה הקבועה בבית המקדש באותו שבוע, ואחר כך, באותו שבוע, נתן את הכסף למשמרת אחרת, בני המשמרת האחרת חייבים להעביר את הכסף לבני המשמרת הקבועה, מפני שבני המשמרת

<sup>308</sup> רש"י שם, ד"ה הא; תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קפ; פסקי רי"ד, כתובות שם.

<sup>309</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות ל' ע"ב (בדפי הרי"ף).

<sup>310</sup> ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחזרה, עמ' 197-198. וראה בהשלמות לעמ' 1172, שר' חיים מטלז מנמק הלכה זו בדרך אחרת, ולא מטעם מחילה.

שו"ע, חו"מ, רכז, ז, כותב שאם היה אנוס ולכן לא חזר בו תוך הזמן הזה, הוא עדיין יכול לחזור בו. דין זה הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן קת.\*

<sup>311</sup> שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), חו"מ, סימן מג (נא ע"ב).

<sup>312</sup> פעמוני זהב, רכז, ז.

<sup>313</sup> שו"ת חוות יאיר, סימן קפז (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב).

<sup>314</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן לג; סמ"ע, רלב, ס"ק ג.

<sup>315</sup> שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י (יד ע"א).



## פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

האחרת עשו שלא כדין כשלקחו כסף בשבוע שאינו שלהם<sup>316</sup>. אבל אם עבר השבוע, ולא תבעו בני המשמרת הקבועה את הכסף מן המשמרת האחרת, המשמרת האחרת מקבלת גם את הכסף וגם את הקרבן, מפני שבשתיקת בני המשמרת הקבועה הראו שמחלו לבני המשמרת האחרת<sup>317</sup>. אבל אין ללמוד מכאן שמשמרת שזכתה בקרבן מסוים, ולא הקריבה אותו בשבוע שלה, מחלה על זכותה באותו קרבן. רק במקרה הנ"ל מניחים שמחלו, מפני שבעצם זכתה המשמרת האחרת בכסף, אלא שחכמים קנסו אותה וקבעו שהכסף שייך למשמרת הקבועה, משום כבודה, ולכן אם משמרת זו לא תבעה, הראתה בכך שמחלה על כבודה, מה שאין כן בדבר שהמשמרת זכתה בו מצד עצמה<sup>318</sup>.

טעם נוסף לפרש את השתיקה כאן כמחילה הוא, שגם בני המשמרת הקבועה עשו שלא כהוגן, לקבל את האשם לפני הכסף, ולכן די בסיבה קלושה כדי לומר שהם מחלו<sup>319</sup>.

(6) בחיוב שאי-ביצועו גורר קנס

מעשה בראובן שהתחייב לתת לשמעון סחורה ידועה עד מועד מסוים, והתחייב שאם לא יתן אותה, ישלם לשמעון כך וכך; ועבר המועד וראובן לא נתן את הסחורה, מפני ששמעון לא תבע אותה ממנו. ר' גרשון אשכנזי פסק, שראובן אינו חייב לשלם לשמעון את הסכום שהתחייב, כיוון ששמעון לא תבעו, ובכך מחל לו על חיובו להביא את הסחורה בזמן, וממילא מחל על חיוב התשלום<sup>320</sup>.

אבל ר' שלמה יהודה טאבאק חלק עליו<sup>321</sup>, בנימוק ששמעון יכול לטעון שהסיבה ששתק היא כדי שראובן יתחייב בקנס שקיבל על עצמו, או כדי שיתבטל המכר, ולא משום שמחל. וכך הוא פסק במעשה דומה שבא בפניו: בעל ריחיים השכיר אותם לעשר שנים, והתנה שהשוכר יפרע את דמי השכירות כל חצי שנה מראש, ואם לא יפרע, תבטל השכירות; ואירע פעם אחת שלא פרע, מפני שהמשכיר לא תבע אותו. הוא פסק, שהמשכיר יכול לומר שהסיבה שלא תבע היא מפני שרצה שתבטל השכירות, ולא מפני שמחל, ולכן חיוב התשלום נשאר בתוקפו, וממילא נשארת התוצאה שהשכירות מתבטלת עקב אי-תשלום.

אם כן, ר' שלמה יהודה טאבאק מחדש חידוש עקרוני: שבחיוב שאי-ביצועו גורר קנס או תוצאה אחרת<sup>322</sup>, שתיקת הנושה אינו מוכיחה שמחל על החיוב, כיוון שיייתכן שהיתה לשתיקתו מטרה אחרת: להגיע למצב שבו החייב ייקנס. אולם ר' גרשון אשכנזי חולק על חידוש זה.

<sup>316</sup> דעת ר' יהודה, בבבא קמא ק"א ע"א; וכן פסק רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, ח, יב. ראה בירור הלכה, בבא קמא שם, צ"ן א, בשאלה מדוע פסק הרמב"ם כדעת יחיד, ושמיא פוסקים שפסקו שלא כר' יהודה.

<sup>317</sup> בבא קמא שם. על מחילה זו ראה שער שלישי, עמ' 138.

<sup>318</sup> משנה למלך, הלכות גזילה ואבידה, ח, יב.

<sup>319</sup> ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ב), בכנסת הגדולה, חו"מ קסג הגהות בית יוסף, אות קכח, ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ג); שו"ת מקור ישראל, סימן מד (פה ע"ג).

פני משה הוסיף להסביר, שכל זמן שלא הסתיימה המשמרת הקבועה, אין קונסים אותם כיוון שגם המשמרת האחרת נהגה שלא כהוגן, ורק כשמסתיימת משמרתם מניחים שמחלו; ואם הסתיימה גם המשמרת השנייה, אין מניחים שהשנייה מחלה כיוון ששניהם עשו שלא כהוגן, ורואים כאילו לא הסתיימה אף אחת.\*

<sup>320</sup> שו"ת עבודת הגרשוני, סימן ז (הובא בשו"ת בית אבי, חלק ב, סימן קמח).\*

<sup>321</sup> ערך ש', חו"מ, עג, ו. \*

<sup>322</sup> מטבע הדברים, הכוונה היא לאי ביצוע עד מועד מסוים, שהרי בלי קביעת מועד, תמיד יוכל החייב לומר שיבצע את החיוב בעתיד, ולעולם לא יחול עליו הקנס.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

(7) בחוב מכוח תקנת חכמים

מהרש"ם<sup>323</sup> מעלה אפשרות שבחיוב מכוח תקנת חכמים, שתיתק הנושה לאורך זמן מוכיחה שמחל. הוא מסביר בזה את פסיקת ר' יעקב עמדין<sup>324</sup> לגבי חיוב דמי תיווך, ששתיתק המתווך לאורך זמן מוכיחה שמחל – טעמו הוא משום שחיוב דמי תיווך הוא רק תקנת "הארצות" (ועד קהילות ישראל במזרח אירופה). עוד הוא מסביר בכך מדוע מהרשד"ם<sup>325</sup>, העוסק באב שלא תבע מבנו שכר מלאכה שקיבל, לא כתב בצורה ודאית ששתיתקו אינה מוכיחה שמחל – מפני שזכות האב במעשי ידי בנו היא רק תקנת חכמים.

(8) במניעת רווח

מעשה במי שנתן הלוואה עם "היתר עיסקא", ובתוך זמן החוב עלה השער, והמלווה לא דרש מהלווה תוספת אחוזים, ועברה שנה. נפסק ששתיתקו מראה שמחל על התוספת, מפני שהמלווה לא יפסיד אלא לכל היותר יימנע ממנו רווח, ולכן לא כל כך איכפת לו למחול<sup>326</sup>. זה טעם ההבדל בין דין זה לבין הדין ששתיתקו אינה כמחילה בשותף ששינה<sup>327</sup> – מפני ששם ייתכן שהשותף האחר יפסיד בגלל השינוי, מה שאין כן כאן<sup>328</sup>.

(9) נושה שלא דרש שהחייב יישבע

אישה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי בעלה, שהדין הוא שהבעל זכאי לדרוש ממנה להישבע שלא לקחה כלום לעצמה משלו, ומת הבעל ולא דרש ממנה להישבע ולא ציווה שישיבעו אותה, הדבר מראה שמחל לה על השבועה<sup>329</sup>.

(10) בעל שמצא מום באשתו ושק

מי שנשא אישה ובא עליה, ושהה כמה ימים, ואחר כך טען שמצא בה מום שמצדיק לגרשה בלי כתובה, מטעם קידושי טעות – העובדה ששהה כמה ימים לפני שטען טענה זו, מלמדת שמחל על המום; ואינו יכול לטעון שרק עתה נתגלה לו המום, שהרי חזקה שמי שבא על אשתו בודק אותה היטב<sup>330</sup>. משך הזמן הקובע לעניין זה, הוא הזמן שדרוש לפנות לבית הדין ולתבוע; אם עבר זמן זה והבעל לא תבע, הדבר מוכיח שמחל<sup>331</sup>. אבל אין אומרים שעצם העובדה שבא עליה מלמדת שמחל, מפני שהבעל אינו בודק אותה היטב בשעת הביאה, מחמת חיבת ביאה, כך שיתכן שלא ידע על המום, ורק אחרי גמר ביאה, הוא בודק; וגם אם מצא

<sup>323</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו. לא ברור האם מהרש"ם קובע כלל זה להלכה.\*

<sup>324</sup> שו"ת שאילת יעבץ, חלק ב, סימן לו.\*

<sup>325</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו. ראה על כך ליד ציון הערה 455.\*

<sup>326</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן פו.

<sup>327</sup> לדעה אחת, ליד ציון הערה 252.

<sup>328</sup> מהר"ש ענגיל, שם.

<sup>329</sup> שו"ת הרי"ף, סימן סג (הובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פו ע"ב).

<sup>330</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כה, ו (הובא בשו"ת מהרי"ק, שורש קו [שהובא בפד"ר, כרך יא, עמ' 43], בשו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קט (הראשון), ובשו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י, דף יג ע"ג); שו"ע, אהע"ז, קיז, י; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קפ (הובא בפד"ר, כרך יא, עמ' 17).\*

<sup>331</sup> שו"ת דבר יהושע, חלק א, סימן עא (עמ' רל).

## פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

את המום בשעת הביאה, ובכל זאת בא עליה, אין ראייה שמחל, מפני שאולי היה מוכרח לבעול כיוון שכבר היה מחומם, אף שלא מחל, ורק שהייה מוכיחה שמחל<sup>332</sup>. גם אם לא בא עליה, אלא נודע לו בדרך אחרת על המום, ושהה ולא טען בבית דין טענת קידושי טעות – הראה בכך שמחל<sup>333</sup>. אילו היה מקפיד על המום, ולא היה בדעתו לשאת אותה, היה צריך להודיע לה ולגרשה מיד כדי לאפשר לה להינשא לאחר, וזו עוולה גדולה אם אינו מודיע לה שהוא מקפיד ושלא ישא אותה, שהרי ייתכן שאפילו על ידי עיכוב מועט תפסיד הזדמנות להינשא; ולכן חזקה שמחל<sup>334</sup>. כך גם אם נודע לבעל שאשתו אינה יכולה ללדת, ובכל זאת המשיך לחיות עמה – שתיקתו מראה שמחל על זכותו לגרשה. אבל אם היו לה רק קצת סימני איילוניות, ולא ידע זאת בבירור, שתיקתו אינה הוכחה שמחל<sup>335</sup>. בזמננו, שיש חרם דרבנו גרשום שלא לגרש אישה בעל כרחה, אין הוכחה משתיקת הבעל, מפני שאולי הסיבה ששתק היא מתוך אונס, מפני שלא היה יכול לגרשה בלי מאמצים רבים<sup>336</sup>.

(11) בצירוף עם לשון גרועה

אם קיבל הנושה על עצמו לא לבקש את החוב מן החייב, ועבר זמן רב בלי שתבע אותו, הרי אף שלשון זו אינה מועילה לבדה<sup>337</sup>, היא מועילה בצירוף העובדה שלא תבע זמן רב, כהוכחה שמחל<sup>338</sup>.

ג. מצבים שהשתיקה אינה מתפרשת כמחילה

(1) אם לא היה לו ממי לתבוע

מעשה בראובן שמכר חצר לגוי, ואחרי 25 שנה קנה אותה שמעון. לפי תקנת הקהילות באימפריה העותמנית<sup>339</sup>, נשארה לבעל הקרקע זכות "חזקה" גם אם נמכרה לגוי. שתיקת ראובן כאן אינה מראה שמחל על חזקתו, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא שלא היה לו בעל דין לתבוע ממנו, שהרי הקרקע היתה ביד גוי<sup>340</sup>.

<sup>332</sup> דבר יהושע, שם. הוא מסביר בכך את דעת מגיד משנה, על הרמב"ם שם, שאם לא שהה אחרי הביאה, אין מניחים שמחל.\*

<sup>333</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן קה וסימן רכה; חלקת מחוקק, לט, ס"ק ט; בית שמואל, לט, ס"ק טז; דבר יהושע שם.\*

<sup>334</sup> דבר יהושע שם.

<sup>335</sup> פד"ר, כרך ד, עמ' 223–224.

<sup>336</sup> פד"ר, כרך א, עמ' 11 (על אישה שידעה שהבעל עקר, ושתיקה); ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן ח, אות ז = פד"ר, כרך יא, עמ' 22–23. שניהם כתבו כך בשם אור גדול, סימן ה, אות יב. האמת היא שאור גדול כותב במסקנתו שגם אם זה מחילה מתוך אונס, היא תקפה, מפני שהוא מוחל תמורת האישות, וזה כמו מכירה, ומכירה באונס תקפה; אלא שהיות שעשתה שלא כהוגן, מותר לו לגרשה נגד רצונה. אבל דבריו קשים, הרי לא מחל בפירוש, ואין הוכחה שמחל כיוון שהיה אנוס – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 310, בשם חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן ט (עמ' קמד).\*

<sup>337</sup> ראה שער שני, עמ' 75 ואילך, על התחייבות למחול.

<sup>338</sup> שו"ת שתי הלהם, סימן לג. כך נראית כוונתו.\*

<sup>339</sup> ראה על כך, ועל האפשרות למחול על חזקת אלה, בשער חמש עשרה, עמ' 658. וראה במילואים להערה 323, שאם אין אמתלא, שתיקת בעל החזקה מלמדת שמחל עליה.

<sup>340</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמו (הובא בפרי האדמה, הלכות טוען ונטען, יב, ב, ד"ה ולע"ד).\*

אבל אם המחזיק שלא כד"ן הוא יהודי, השתיקה מוכיחה שבעל הקרקע מחל לו. מעשה בראובן ושמעון שהיתה להם חזקת חנות אחת בשותפות על פי דיני ה"חזקות" שבתקנת הקהילות, וגוי שכר את החנות מבעליה, ואחר כך יהודה קנה מהגוי את המלאי שבחנות וישב בחנות 15 שנה, וראובן ושמעון לא תבעו ממנו תשלום שהיה חייב להם בגלל חזקת החנות לפי תקנת הקהילות. נפסק שהעובדה ששתקו ראובן ושמעון כל השנים, ולא תבעו את זכותם, מוכיחה שמחלו לו<sup>341</sup>.

(2) בתביעות בין שותפים

לענין חיוב של שותף אחד לשותף אחר, הרא"ש פסק שהעובדה שעברו כמה שנים ולא תבע אותו אינה מראה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה שלא תבע אותו היא שרצה להמתין עד שעת חלוקת השותפות, שאז יקחו בחשבון את כל הזכויות והחובות של כל הצדדים<sup>342</sup>. מעשה בראובן ושמעון שהיו שותפים, ובפועל רק שמעון התעסק בסחורה, והסכימו מראש שיתחלקו בשווה ברווחים, ושראובן יתן לשמעון חתיכת בגד כשכר טירחה כדי שלא יהיה בכך איסור ריבית. עברו כמה שנים שהיו בשותפות, ובכל שנה חילקו ביניהם את הרווחים, וראובן נתן לשמעון את חתיכת הבגד בתחילה ולא בשנים שאחר כך. ראובן טען שבכך ששתק שמעון בשנים הללו, הראה שמחל על חתיכת הבגד שהגיעה לו בשכר טירחה. נפסק ששתיקת שמעון אינה מראה על מחילה<sup>343</sup>, כמו בנידונו של הרא"ש. לכאורה, כאן אין מקום לנימוק של הרא"ש, ששתק מפני שהמתין לשעת החלוקה, שהרי כאן כל שנה היו מחלקים את הרווחים. בכל זאת השתיקה אינה מוכיחה שמחל, מכמה סיבות: (א) החלוקה התייחסה רק לתביעות כספיות, וכאן השכר היה חתיכת בגד. (ב) אולי לא היה זקוק אז לבגד, והסיבה שלא דאג לתבוע אותו היא מפני שידע שזה סכום קצוב ואינו תלוי בסכום הרווח<sup>344</sup>. (ג) ייתכן שסמך על כך שיוכל לתבוע את הבגדים בסיום השותפות<sup>345</sup>. (ד) יש אומדנא שאדם אינו מוחל על שלו, וייתכן שהסיבה ששתק היא מפני שהעדיף לתבוע את הכול בבת אחת ולא למקוטעין<sup>346</sup>. (ה) אם ימחל על שכר הטירחה, נמצא שיש איסור ריבית<sup>347</sup>. אבל אם מעולם לא שולם שכר הטירחה, והמתעסק לא דרש אותו, שתיקתו מוכיחה שמחל

<sup>341</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן צב.

<sup>342</sup> שו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ד (הובא בטור, חו"מ, קעז, ד, בשו"ת בני אהרן, סימן נד, דף סב ע"ג, וסימן קו, בשו"ת מהרש"ד, חלק א, סימן נט, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי (מהר"ש צ"ב), סימן נב, דף קו ע"ג, בשו"ת באר שבע, סימן לט, השאלה השניה, בסופה, בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן נז, דף קב ע"ד, ובשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן עב).\*

<sup>343</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן ריז; ר' ישראל בנימין, בית אהרן וישראל, גל' כו, עמ' ט; חכם אנונימי בשו"ת מהר"ם גאויזון, סימן נד.

<sup>344</sup> ר' ישראל בנימין, שם.

בעמ' יב הוא מוכיח שמגיע לשמעון שכר טירחה זה כל שנה, אף שסיכמו על כך רק פעם אחת בתחילת השותפות – עיין שם להוכחתו.

<sup>345</sup> מהריט"ץ שם.

<sup>346</sup> שו"ת מהר"ם גאויזון שם.

<sup>347</sup> שו"ת מהר"ם גאויזון שם. אבל ר' ישראל בנימין שם דוחה נימוק זה בכך שדי בחתיכת הבגד שניתנה בתחילת השותפות כדי להפקיע איסור ריבית לכל משך השותפות. ראה שיקול דומה במילואים להערה 89, בשם פני משה.

פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

עליו; ורק אם הוא תלמיד חכם שיודע שיש איסור ריבית אם לא ישולם שכר טירחה, מן הסתם אינו מוחל עליו, כדי שלא יהיה איסור ריבית<sup>348</sup>.

(3) בחיוב מלווה להחזיר ריבית

מלווה שלקח ריבית קצוצה (ריבית שאסורה מן התורה), חייב להחזירה ללווה. אם עבר זמן והלווה לא תבע ממנו להחזיר לו, יש אומרים שזו הוכחה שמחל למלווה<sup>349</sup>. אף שבדרך כלל, אי־תביעה, אף לאורך זמן, אינה מוכיחה שהנושה מחל, כאן אי־תביעה מוכיחה שמחל, שכן הלווה צריך להיות מעוניין לתבוע את הריבית חזרה, מפני שעל ידי זה מתקיימת מצוות עשה של החזרת הריבית, שמתקנת את הלאו של נתינת הריבית שהלווה עצמו עבר עליו, מפני שזה לאו הניתק לעשה; ואם בכל זאת לא תבע, יש להניח שהוא מוחל, והמחילה היא כאמירת "הריני כאילו קיבלתי"<sup>350</sup>, וכאילו פרע המלווה, ונתקיימה מצוות העשה, והוא נפטור מהאיסור שעבר, שכן אילו לא מחל, האיסור היה עדיין רובץ עליו; ונימוק זה אינו קיים בחוב רגיל; וגם בגזל, אי־תביעה אינה מוכיחה שהנגזל מחל, אף שגם איסור גזילה היא לאו הניתק לעשה, שהרי הנגזל עצמו לא עבר איסור (ואין לו עניין להציל את הגזלן מאיסור)<sup>351</sup>.

גם לדעה זו, היות שטעמה הוא שאי־תביעה מוכיחה שמחל, הדין שונה באבק ריבית (ריבית דרבנן), שהלווה אינו זכאי לתבוע אותה חזרה מן המלווה בדין ("אינה יוצאה בדיינים"), והמלווה חייב לשלם רק בדיני שמים. כאן, העובדה שהלווה לא תבע אותה אינה מוכיחה שמחל, שהרי גם אילו תבע אותו, בית דין לא היה מחייב את המלווה לשלם, ולכן המלווה עדיין חייב לשלם בדיני שמים<sup>352</sup>.

גם לדעה זו, הרי אם הלווה עוד לא פרע למלווה את הקרן, הוא יכול לומר שהטעם שלא תבע חזרה את הריבית אינו משום שמחל עליה אלא משום שהוא רוצה שהמלווה ינכה אותה מחיוב הקרן<sup>353</sup>.

אבל רוב הפוסקים אומרים ששתיקת הלווה אינה מראה שמחל, אלא הוא עדיין יכול לתבוע<sup>354</sup>. היות שבעת נתינת הריבית הוא נתן אותה למלווה בלב שלם, ובכל זאת הוא יכול לתבוע ממנו להחזיר אותה, אין סיבה להניח שמחל, וסביר להניח שהטעם שלא רצה לתובעו הוא מפני שבתחילה נתן לו בלב שלם<sup>355</sup>.

<sup>348</sup> תמים דעים, סימן נא (הובא בבירור הלכה, בבא מציעא סח ע"ב, ציון ה). הוא מדבר על עיסקא באופן כללי.

<sup>349</sup> ב"ח, חו"מ, ט, ב (הובא בתומים, ט, אורים, ס"ק ב); מנחת חינוך, מצווה פג, אות א (ד"ה והטעם).\*

<sup>350</sup> כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא פרעון.

<sup>351</sup> שו"ת אמרי יושר, חלק א, סימן קז. אך הוא מטופק כמה זמן צריך לעבור כדי להוכיח שהתכוון למחול.\*

<sup>352</sup> אמרי יושר, שם.

<sup>353</sup> דברי משפט, סימן ט, אות ב.

<sup>354</sup> ברכי יוסף, חו"מ, ט, אות א; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קלה (גם בגזל); אבני החושן, ט, ס"ק ב;

עטרת צבי, תשובות שבסוף הספר, לסימן ט; אשל אברהם (ברודא), בבא מציעא, פרק ה, סימן ב, אות ז,

דף קלב ע"א (הובא בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג, דף כא ע"ד).\*

<sup>355</sup> אבני החושן שם.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

(4) מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבדוקו ולא בדק יש אומרים, שאם היה מום בממכר שהקונה היה יכול לגלות על ידי בדיקה ולא בדק, אינו יכול לחזור בו, מפני שהראה בכך שמחל<sup>356</sup>. הכוונה היא שמחל על זכותו לקבל את כספו בחזרה.

אבל לפי רוב הפוסקים, הוא יכול לחזור בו גם אם היה יכול לראות על ידי בדיקה ולא בדק אחרי שקנה, ואין מניחים שמחל<sup>357</sup>.

גם לפי הדעה הראשונה, אם הקונה עוד לא שילם, הוא יכול לחזור בו גם אם שהה ולא בדק, מפני שיתכן שלא מחל, והסיבה ששתק היא מפני שהוא ידע שהוא מובטח, וחשב: "אם המוכר לא יסכים לקבל את החפץ חזרה, אעכב את כספי"<sup>358</sup>.

מקרה נוסף שגם לפי הדעה הראשונה יכול הקונה לחזור בו, הוא אם כרוך איסור בדבר, כגון הקונה גרוטאות ונמצאה בהם עבודה זרה – זה מקח טעות אף שהיה יכול לבדוק, ולא אומרים שמשלא בדק, מחל, מפני שאין להניח שירצה לעשות איסור ולקנות עבודה זרה<sup>359</sup>.

(5) זכות שחוק המדינה שולל

במקום שחוק המדינה קובע שמי שאינו תובע את חובו במשך שלוש שנים (לדוגמה), החוב פוקע, יש מקום לומר שגם לפי ההלכה, מי שלא תבע במשך שלוש שנים, הפסיד את חובו, מפני שיש להניח שמחל, שאם לא כן היה צריך לתבוע תוך שלוש שנים, שמא החייב לא יציית לדין תורה, אלא יסתמך על חוק המדינה שלפיו הוא פטור. בכל זאת פסק ר' שמואל ענגיל שהחוב אינו מחול, כיוון שאין הוכחה שמחל, שהרי ייתכן שהסיבה שלא תבע היא שהיה בטוח שהחייב יציית לדין תורה שמחייבת גם אחרי שלוש שנים, וספק מחילה אינו יכול לבטל חיוב ברור<sup>360</sup>.

לעומת זאת, במקום שחוק המדינה קובע שנושה אינו יכול לטרוף קרקע שהחייב מכר, יש להניח שהנושה מוחל מראש על זכותו זו, ולכן גם לפי ההלכה, אינו יכול לטרוף. כך פסק ר' יצחק שמלקיש<sup>361</sup>. נראה שר' שמואל ענגיל יכול להסכים לפסיקה זו, משום שאילו לא מחל, היה צריך לדאוג מראש לסידור שיאפשר לו לטרוף קרקע שימכור החייב. כאן אין זה סביר לומר שסמך על כך שהקונה יציית לדין תורה, כיוון שלקונה אין קשר לנושה, ואין לו סיבה לחוש מחויבות כלפיו; מה גם שהנושה לא היה יכול לדעת מי יקנה את הקרקע מהחייב, והיה צריך לחשוש שמא יהיה זה אדם שאין לו כבוד לדין תורה. גם אין לומר שסמך על כך

<sup>356</sup> מקורות לכך, ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 119. חריגים לדעה זו, ראה שם, עמ' 122–121. וראה על כך עמ' 1039, אות ו. וראה השלמות.

<sup>357</sup> מקורות לכך, ראה בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 120.

<sup>358</sup> מקורות לכך, ראה שם, עמ' 122.

<sup>359</sup> מקורות לכך, ראה שם, עמ' 122\*.

<sup>360</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן צט. הוא מסביר, שרק באונאה, העובדה שלא תבע תוך שיעור כדי להודיע לתגר, מוכיחה שמחל (ראה ליד ציון הערה 310), מפני שלא התחיל חיוב מעולם (דבריו קשים, הרי גם שם היה חיוב, שהרי הוא נתן למוכר כסף שאינו מגיע לו, וממילא חייב המוכר להחזיר לו את ההפרש), אבל כאן היה חיוב אלא שיתכן שמחל עליו, והיות שאין הוכחה ברורה שמחל, מספק החיוב קיים.

על כל פנים, פשוט לו שאין אומרים שפטור מטעם דינא דמלכותא דינא.

<sup>361</sup> בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, פתח הבית, אות טז.

פרק רביעי: שתיקה למשך זמן ניכר

שהחייב לא ימכור את קרקעו, כיוון שלא תהיה זו חוסר הגינות מבחינתו למכור, שהרי עדיין יוכל לפרוע את חובו מכיסו.

(6) אם היה חשש שהחייב יפרע במטבע גרוע ר' רפאל יחזקאל הוכברג פסק, שאם התובע טען שהסיבה שהשתהה בתביעתו אינה מפני שמחל אלא מפני שלא רצה שיפרעו לו במטבע שהיה הולך וחסר – זו אמתלא טובה<sup>362</sup>. יש להניח שמדובר שאכן יש בסיס לחשש שיפרע במטבע גרוע.

(7) אם החייב היה תמיד דחוק לכסף לדעת המבי"ט, אם החייב תמיד היה דחוק לכסף, העובדה שהיה חייב סך גדול ועברו הרבה שנים והנושה לא תבע ממנו אינה מראה שמחל, שהרי מתקבל על הדעת שידחה את התביעה עד שיהיה לו במה לשלם<sup>363</sup>.

(8) חיוב בעל בגין נשיאת אישה על אשתו מעשה בבעל שהתחייב לאשתו בכתובתה, שאם ישא אישה נוספת עליה (במקום שלא חל חרם דרבנו גרשום שאסר זאת), הוא ישלם לה כך וכך, ונשא אחרת עליה, והראשונה חיה כמה שנים עם צרתה ולא תבעה ממנו לשלם. הריב"ש פסק, שאין בכך הוכחה שמחלה, מכמה טעמים: (א) כיוון שהתנאי כתוב בכתובה ושטר כתובה בידה, היא סמכה על כך שתוכל לתבוע בעזרת הכתובה. (ב) מן הסתם אין אדם מוחל על פגיעה כזאת, שהיא צער הגוף, לגור עם צרה. (ג) היא יכולה לטעון: "שתקתי מפני שחשבתי שאוכל לסבול אותה, ועכשיו אני רואה שאיני יכולה לסבול"<sup>364</sup>.

(9) אם הנושה והחייב היו ידידים המבי"ט פסק, שאם שררה בין הנושה לחייב אהבה ואחווה, העובדה שהיה חוב גדול ועברו הרבה שנים ולא תבע ממנו אינה מוכיחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא כדי לתת לו יותר זמן לשלם, ולא משום שמחל<sup>365</sup>. אבל יש להעיר, שכפי שנראה להלן<sup>366</sup>, לעיתים קרובה בין המלווה ללווה היא דווקא סיבה להניח שמחל.

(10) בזכות של הציבור בזכות של הציבור לא חלה מחילה מכוח שתיקה<sup>367</sup>, מפני שיתכן שלא מחלו, והטעם ששתקו הוא מפני שכל אחד סמך על האחרים – "קדירה דבי שותפיה"<sup>368</sup>.

<sup>362</sup> שו"ת מראה יחזקאל, חלק א, סימן לד.

<sup>363</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קיא.

אבל הוא מביא חכם אחד שפסק שבנידונו יש להניח שמחל מפני שלא נראה לו סביר שיימנע מתביעה כל כך הרבה זמן בגלל זה, אם לא מחל.

<sup>364</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רח.

<sup>365</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קיא. אבל הוא מביא חכם אחד שפסק לגבי מצב זה שיש להניח שמחל מפני שעבר זמן רב ולא תבע.

<sup>366</sup> בעניין אחרים ושותפים, ליד ציון הערה 473.

<sup>367</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצב (הובא בבי"ח, חו"מ, תיז, ג); שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן פד (ד"ה תשובה).

<sup>368</sup> ר' מאיר קצנלנבוגן (מהר"ם פדואה), בשו"ת הרמ"א, סימן נא. ראה השלמות\*.

כך נפסק לעניין מי שגר בעיר שנים רבות, וראשי הקהל לא תבעו ממנו מסים, ששתיקתם אינה מתפרשת כמחילה<sup>369</sup>.

ר' בצלאל אשכנזי<sup>370</sup> נשאל על ראובן שגר בעזה, אבל פרע מס עם קהילת חברון, מפני שאבותיו היו מחברון, ואחרי כמה שנים תבעו ממנו בני קהילת עזה לשלם מס עמהם. הוא פסק שהעובדה ששתקו הרבה שנים אינה מוכיחה שמחלו, מפני שאולי הסיבה ששתקו היא שחשבו שמן הדין אינו צריך לפרוע בעזה, מה שאינו נכון; ועוד, שכשיחיד מתדיין עם רבים, יכול כל אחד מהרבים לערער גם אם חברו לא ערער, וכל שכן אם היה שינוי במצב, כגון שמספר האנשים התמעט, שהם יכולים לומר ששתקו בתחילה מפני שאז היו הרבה אנשים והיתה להם הכנסה גבוהה ממסים בלאו הכי.

אבל שותפים בחוב, שלא תבעו מי שחייב לשותפות, שתיקתם היא הוכחה שמחלו לחייב (אם בנושה יחיד במצב מקביל, נקבע ששתיקתו היא הוכחה), ואין אומרים שכל אחד סומך על חברו שיתבע, כיוון שמדובר כאן בחוב ששייך לעצמם<sup>371</sup>.

בכיוון ההפוך, זכות שיש ליחיד כלפי הציבור, ההנחה היא הפוכה: שאדם מוכן למחול לציבור. לדוגמה, רבים שעשו להם מעבר דרך שדהו של אדם מסוים, והוא ראה ושתק, מניחים שמחל להם על זכותו בשטח הזה, אף שאילו יחיד היה עושה לו מעבר, לא היינו מניחים שבעל השדה מחל<sup>372</sup>. גם אם הוא מצהיר שלא מחל, אין זה משנה, מפני שחכמים אמרו את דעתו של אדם במצב זה, שהוא מוחל, ו"בטלה דעתו אצל כל אדם"<sup>373</sup>.

אבל בזמן ובמקום שכל קנייני קרקע נרשמים במירשם המקרקעין, שתיקתו אינה הוכחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא שידע שיוכל לזכות בשלו בעזרת המירשם<sup>374</sup>. דוגמה נוספת לכך היא בתלמיד חכם שחוייב לסייע בחפירת בור מים לעיר, ולבסוף לא מצאו מים. תלמיד חכם פטור מלשלם מסים, אלא שהוא חייב לסייע בחפירת בור מים מפני שהכול זקוקים למים<sup>375</sup>, אבל אם לא מצאו מים, כך שהתברר שהעבירו אותו לשווא, הוא

<sup>369</sup> ניוקיי ר"מ מירזבורג (נדפסו בסוף שו"ת מהר"י וייל), סימן יז (הובא ברמ"א, חו"מ, קסג, ב [שהובא בשו"ת פרי תבואה, חלק א, סימן י, דף יד ע"ד], בכנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קכה, ובשו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה, דף קכג ע"ג); ערך לחם, חו"מ, סימן קסג (קז ע"ב); שו"ת רב יוסף (קצב), סימן טו (נב ע"ב); שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק ב, חו"מ, סימן לו; שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סה (ד"ה עוד יש טענה). אבל ראה הערה 441, שלפעמים יש להניח שהקהל מוחל (גם בלי שתיקתו) מפני שזה דבר מועט, ושכאן מדובר רק במחילת מס. וראה השלמות.\*

<sup>370</sup> שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוחבוט [=סימן לט בדפוס ונציה, סימן לו בדפוס לבוב] (הובא בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דף קלט [מסומן קלח] ע"ב, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סה, ד"ה עוד יש טענה, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כא, ד"ה ומה שטוענין, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, בשו"ת יש מאין, סימן ו, ד"ה אבל גם דבר זה, ובשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפג ע"א).

<sup>371</sup> שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ב), בהגהה. ראה השלמות.  
<sup>372</sup> רשב"ם, בבא בתרא ק ע"א, סימן סח, דף קלט [מסומן קלח] ע"ב, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, חו"מ, שעז, א, בדיעת מרדכי, חלק ב, סימן לח, ובארחות משפט, עמ' ריב ועמ' ריד). למעשה אין זו מחילה אלא מתנה – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 574 ואילך.

<sup>373</sup> שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ, סימן כט (קכב ע"ג), הובא (לעניין אחר) בזכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פט ע"א).

<sup>374</sup> שו"ת מהר"י הכהן, שם (קכג ע"ב).

<sup>375</sup> בבא בתרא ח ע"א.



## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

זכאי לכאורה לשכר על עבודתו, שלא היה חייב בה. בכל זאת אין הציבור חייבים לשלם לו על עבודתו, מפני שמן הסתם הוא מוחל לציבור<sup>376</sup>.

(11) רב שלא דרש חלק בהכנסת מס השחיטה מעשה ברב, שכשהתקבל לרב, פסקו לו בשכרו חצי מהכנסת מס השחיטה; אבל השוחט לא נתן לו את המגיע לו, מפני שטען שהרב הקודם ויתר על כך, ועברה שנה שלא נתן לרב החדש, ועכשיו השוחט טוען שהעובדה שהרב החדש שתק למשך שנה, מראה שמחל. ר' אהרן ואלקין פסק, שאין מניחים שמחל, מפני שיייתכן שהסיבה ששתק היא כדי לא לעשות מחלוקת עם השוחט בתחלת ימי רבנותו, אבל תיכנן לתובעו אחרי זה, כשתתייצב רבנותו<sup>377</sup>.

(12) בחיוב דיין להחזיר שוחד (12) בחיוב דיין להחזיר שוחד והנותן לא תבע ממנו להחזיר לו, יש אומרים שהדבר מוכיח שמחל ל<sup>378</sup>. אבל אחרים אומרים שאין זו הוכחה שמחל, אלא הוא עדיין יכול לתובעו<sup>379</sup>.

## פרק חמישי

### אומדנא כללית על פי טבע האדם

א. חיוב פחות משווה פרוטה

(1) היוקקות בית דין בית דין אינו נזקק לטפל בתביעה שהיא פחותה משווה פרוטה<sup>380</sup>. יש שנימקו דין זה בכך מפני שמן הסתם אדם מוחל על שווי כל כך מועט, ואף שאדם זה (שפנה לבית דין) תובע ואינו מוחל, בטלה דעתו אצל כל אדם<sup>381</sup>. לאור נימוק זה, אם יש תביעה על יותר מפרוטה,

<sup>376</sup> גן שושנים, חלק ב, סימן כה, עמ' קפח. נראה שהאומדנא אינה מבוססת על שתיתקו, אלא על עצם העובדה שהוא יחיד מול ציבור.

<sup>377</sup> שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב. בנידונו היה טעם נוסף לפסוק כך: הרב הגיש (עוד בהתחלה, כנראה) בקשה לשלטון להוסיף על מס השחיטה כדי שחלקו יגדל, וזה יוצר אומדנא שלא מחל.

<sup>378</sup> ב"ח, חו"מ, ט, ב (הובא באורים ותומים, ט, אורים, ס"ק ב, בבית יהודה (לנדא), חו"מ, סימן ט, ובדברי חיים, דיני דיינים, סימן ב); לבוש, חו"מ, ט, א; ברכי יוסף, חו"מ, ט, אות א; נתיבות המשפט, ט, ס"ק ב (הובא בחוקת עולם, שטרן, מהד' תשי"י, עמ' 371 ועמ' 398); מנחת חינוך, מצווה פג, אות א (ד"ה והטעם); שו"ת עטרת יצחק, סימן כ וסימן כא, בדעת סמ"ע, ט, ס"ק ג.\*

<sup>379</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קלה; ברכי יוסף שם, בדעת לחם יהודה, הלכות סנהדרין, פרק כג; אמרי בינה, דיני דיינים, סימן טז; פסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ, סימן ח, בארות חיים, הערה רלב (עמ' קלט), בדעת משוכב נתיבות, ט, ס"ק א.\*

<sup>380</sup> רמב"ם, הלכות סנהדרין, כ, יא; תוספות ר"ד, סוכה מא ע"ב; שו"ע, חו"מ, ו, א.

<sup>381</sup> לבוש, חו"מ, ו, א (הובא בהלכה פסוקה, ו, א); דבר המשפט (הלוי), על הרמב"ם שם.\*

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

ויש לנתבע תביעה שכנגד על פחות משווה פרוטה, בית דין נזקק לתביעת הנתבע<sup>382</sup>, מפני שכאן אין לומר שהנתבע מחל, שהרי מחילתו משמעותה התחייבות לשלם לתובע את כל תביעתו<sup>383</sup>. אבל יש מפרשים שנימקו מטעם אחר את ההלכה שבית דין אינו מטפל בתביעה פחותה משווה פרוטה: שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון<sup>384</sup>. לאור נימוק זה, שניים שגנבו פרוטה, אף שאין עליה מחילה, שהרי הנגזל הפסיד פרוטה, בכל זאת אין בית דין נזקק לתביעה מהם, מפני שהנגזל יכול לתבוע מכל אחד מהם רק חצי פרוטה, ואין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה; אבל בהלוואה ששניים לוו, בית דין נזקק, מפני שהם ערבים זה בעד זה, ואפשר לתבוע מכל אחד מהם פרוטה<sup>385</sup>.

### (2) בגזל

הגזול פחות משווה פרוטה פטור מהשבחה<sup>386</sup>. בפשטות, טעם הפטור הוא מפני שמן הסתם הנגזל מוחל כיוון שהסכום כל כך נמוך<sup>387</sup>. אבל יש שנימקו, ששיעור החיוב הוא פרוטה<sup>388</sup>, ובלשון אחרת, שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון<sup>389</sup>.

<sup>382</sup> רש"י, בבא מציעא נה ע"ב (ד"ה גומר); סמ"ע, ו, ס"ק ב, בדעת שו"ע, חו"מ, ו, א; לבוש, חו"מ, ו, א. טיב קידושין, כח, ס"ק נא, כותב שמי שיש לו תביעה פחותה משווה פרוטה, יכול לצרף תביעה אחרת על שווה פרוטה, ואז בית דין ידונו בשתי התביעות. דעה חולקת: רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן כ, וסמ"ע, ו, ס"ק ג, סוכרים שגם כאן אין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה.

<sup>383</sup> חידושי הפלאה, חו"מ, סימן ו.

סמ"ע, ו, ס"ק ב, נימק בדרך אחרת: שתביעת הנתבע נחשבת אותו דיון עם תביעת התובע (שדנים בו מפני שהוא בשווה פרוטה), כיוון שאם יזכה הנתבע בתביעתו, יזכה את הסכום מחיובו לתובע. ראה השלמות. סמ"ע, ו, ס"ק א (הובא בזכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ, דף פח ע"ד); יקב אפרים (שוורץ, תשס"ד), עמ' קל; רשימות שיעורים (קלמנוביץ), שבועות לט ע"ב (עמ' רפא).\*

<sup>385</sup> אמרי בינה, דיני דינים, סימן יב (ד"ה וקצת). הוא מביא ראיה שגם כשאין מחילה אין בית דין נזקק, מירושלמי בבא מציעא, ד, ב, ובראשית רבה, פרשה לא, ה, שאמרו שברור המכול היה כל אחד גזול פחות משווה פרוטה שאי אפשר לתבועו בבית דין; והרי שם הנגזל לא היה מוחל כיוון שזו היתה מכת מדינה, ובכל זאת אמרו שאין בית דין נזקק.\*

<sup>386</sup> רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ו; שו"ע, חו"מ, שס, ב.\*

<sup>387</sup> סנהדרין דף נו ע"א ודף נט ע"א (הובא ברש"י, עבודה זרה ע"ב, ד"ה בן, בתוספות, עבודה זרה ע"ב, ב, ד"ה בן, במזל שעה, הלכות זכייה ומתנה, א, יד, דף נו ע"ד, בשו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסא, אות ב, בנחל יצחק, עג, יט, ענף ד, בשבילי דוד, חו"מ, סימן ו, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ג, סימן מה, ובחוק לישראל, נויקין, עמ' 10); ספר החינוך, מצווה קל (הובא בדבר משה (רומרין, תש"ס), בבא קמא, חלק ב, סימן ו\*, עמ' ז); חידושי הריטב"א, עבודה זרה ע"ב (הובא באפר קדשים, סימן סד).\*

<sup>388</sup> מנחת חינוך, מצווה לח, אות ה, ומצווה קל (הובא בבית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' כ), בדעת הרמב"ם, ובדעת מגיד משנה, הלכות גזילה ואבידה, א, ב.\*

<sup>389</sup> ספר החינוך, מצווה רכט (על הלאו); מנחת חינוך, מצווה רנח, אות ו, בדעת רש"י, סנהדרין נו ע"א, ד"ה צערא, ובדעת מתנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א; שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסא, אות ג, בדעת תוספות, בבא מציעא סא ע"א (ד"ה אלא), ואות ה, בדעת תוספות, סוכה לא ע"א (ד"ה אבל); נחל יצחק, סימן ו, וסימן עג, יט, ענף ד (בדעת מחנה אפרים שם); שו"ת דברי מלכיאל, חלק ב, סימן עח, בדעת מחנה אפרים שם; ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא); שו"ת תורה לשמה, סימן רמא (ד"ה גם עוד); תפארת ציון (ריבקיין), סימן ב, אות סג, וסימן יב, אות ב; דרך המלך (רפפורט), הלכות אישות, ו, י; משפטי שמואל (ריבנוביץ), חלק א, שמעתתא דיאוש, פרק לו, אות ב; מחנה יהודה (פיקהולץ), חלק א, סימן ה, דף יא ע"א (הובא בספר זכות היוצרים במקורות היהודיים, עמ' 52), בדעת מחנה אפרים שם.\*

## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

לדעת ר' אהרן ואלקין, שני הטעמים נכונים, טעם המחילה (הסובייקטיבי) והטעם שאינו ממון (האובייקטיבי), ואין מחלוקת בין מי שנתן טעם זה לבין מי שנתן טעם זה, מפני שיש מצבים שרק טעם אחד שייך, והדין הוא שבכל מצב פטור, מפני שדי בטעם אחד לפטור<sup>390</sup>. ויש ששילבו בין שני הטעמים: אנשים מוחלים על פחות משווה פרוטה, ולכן התורה קבעה שאינו נחשב ממון, ולכן אין חיוב השבה<sup>391</sup>.

יש כמה נפקויות בין הטעמים.

(א) כל זמן שלא נודע לנגזל על הגזילה, הגולן חייב בהשבה, לפי הטעם של מחילה, שהרי כשאינו יודע, אינו מוחל<sup>392</sup>.

אבל לפי הטעם שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון, גם אז הגולן פטור מהשבה<sup>393</sup>. (ב) מי שגזל חצי פרוטה ואחר כך גזל עוד חצי פרוטה מאותו אדם, יש אומרים שאינו חייב בהשבה, לפי הטעם של מחילה, מפני שכשגזל את החצי הראשון, מחל הנגזל, ואי אפשר לצרף את שני החצאים<sup>394</sup>. רק אם גזל בפעם השנייה לפני שנודע לנגזל על הגזילה הראשונה ולא הספיק למחול, שני החצאים מצטרפים לחיבו<sup>395</sup>.

אבל יש אומרים שגם אם נודע לנגזל בינתיים, שני חצאי הפרוטה מצטרפים, ונתנו לכך הסברים שונים. הסבר אחד הוא, שבגזל פחות משווה פרוטה, הנגזל אינו מוחל ממש, אלא דינו כמו בנוטל דבר שאין בעליו מקפיד עליו, שבו הדין הוא<sup>396</sup> שהנוטל לא זכה בו אף שאינו עובר באיסור גזל; והיות שאינו שלו, הרי אם אחר כך גזל עוד פחות משווה פרוטה, שעכשיו הנגזל מקפיד, הם מצטרפים לחיבו<sup>397</sup>.

<sup>390</sup> חושן אהרן, סימן ו. \*

<sup>391</sup> בריית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא); ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות ב (קה ע"ב, בקיצור), אות ח (קו ע"ג), ואות יא (קו ע"א); ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קב. \*

<sup>392</sup> מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א וסימן ב (הובא בשו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא, בישועת דוד, חו"מ, סימן ו, בבריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' ח, ובהערות מהרש"ם לערך שי, חו"מ, סימן ו, נדפס בהסכמות שבראש הספר); מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד, ומצווה רנח, אות ו (לפי הטעם של מחילה); שו"ת מצוות כהונה, סימן לח; תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות א (לפי הטעם של מחילה). \*

<sup>393</sup> המגיה (ר' יהודה נבון) במחנה אפרים שם (הובא בתורת ירוחם, סוף ספר פרי אהרן, סימן ג, עמ' שלח); מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סימן ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390 ששני הטעמים נכונים לקולא); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קל (פח ע"א), בדעת מחנה אפרים; נחל יצחק, סימן ו, בדעת מחנה אפרים; ר' משה אהרן בנגיס, שם, אות ח (קו ע"ג); תפארת ציון (ריבקיין), סימן ב, אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משווה פרוטה", קול תורה, שנה ג (תרצ"ד), חוב' ט, סימן קל (עמ' כ).

שו"ת מהר"צ חיות, סימן נט, מביא את שתי הדעות.

<sup>394</sup> פני יהושע, קידושין מו ע"א, ד"ה והא מלווה (בלשון "אפשר"; הובא בשו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ח, ובהגהות אמרי ברוך, חו"מ, סימן שנט [נדפס בסוף השו"ע הנפוץ]); שו"ת מהר"צ חיות, סימן טז, אות ד. \*

<sup>395</sup> מנחת חינוך, מצווה קל; שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות יא; שו"ת הר צבי או"ח, חלק ב, סימן צו; שיעורי מצוות (מילר), דף טז ע"א (הובא בעט סופר, חלק ג, כלל סב, סוף פרט ד); קניין תורה בשמעתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' נ). \*

<sup>396</sup> כפי שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן עז.

<sup>397</sup> ערך שי, חו"מ, סימן ו; בריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' יב (הובא בשו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא). \*

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

הסבר אחר הוא, שהנגזל מחל על הפחות משווה פרוטה הראשון רק על דעת שהגזלן לא יגזול עוד פחות משווה פרוטה<sup>398</sup>; ואמנם אם מחל בפירוש, אין אומרים שמחל רק על דעת שלא יצטרף אחר כך עוד פחות משווה פרוטה, מפני שאלו דברים שבלב, אבל כאן שיש רק אומדנא שמחל, אין אומדנא שמחל מחילה מוחלטת, כיוון שיתכן שמחל רק מחילה מותנית, ולכן הגזלן לא יוכל לטעון: "אולי מחלת לגמרי"<sup>399</sup>.

הסבר דומה הוא, שהמחילה הראשונה היתה בטעות, שאילו ידע הנגזל שיגזול ממנו עוד, לא היה מוחל, ולכן הפחות משווה פרוטה השני מצטרף לראשון<sup>400</sup>.

אבל לפי הטעם שפחות משווה פרוטה אינו ממון, חצאי הפרוטה מצטרפים<sup>401</sup>.

(ג) אם הצהיר הנגזל שאינו מוחל אף שזה פחות משווה פרוטה, לפי הטעם של מחילה, הגזלן חייב<sup>402</sup>. כך גם באדם שידוע שמקפיד ואינו מוחל על פחות משווה פרוטה<sup>403</sup>.

לעומת זאת, לפי הטעם שפחות משווה פרוטה אינו ממון, גם כאן הגזלן פטור מלהשיב<sup>404</sup>.

(ד) הגזלן פחות משווה פרוטה מחרש, שוטה או קטן, שמחילתם אינה תקפה<sup>405</sup>, חייב להשיב, לפי הטעם של מחילה<sup>406</sup>. אבל לפי הטעם שפחות משווה פרוטה אינו ממון, גם כאן הוא פטור מלהשיב<sup>407</sup>.

(ה) אם גזל דבר ששווה פחות מפרוטה, ואחר כך התייקר והוא שווה פרוטה, יש אומרים

<sup>398</sup> ערך שי מביא לכך ראה מר"ן על הרי"ף, ראש השנה ד ע"א (בדפי הרי"ף), שה' מוחל לאדם על שלוש עבירותיו הראשונות, בתנאי שלא יחטא אחר כך.

<sup>399</sup> ערך שי שם.\*

<sup>400</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קל (פז ע"ב), ובדף פז ע"ד כתב כך בשם ר' ליבוש איטינגא; הובא באמרי דוד (שליטל), מצווה מט, דף מ ע"ד; ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות ח (קו ע"ג), אות ט (קו ע"ד), ואות יב (קז ע"ב); שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצב, וחלק ט, סימן שעו.\*

<sup>401</sup> מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד (לפי טעם זה); ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא); בית אהרן, בבא קמא קד ע"ב (לפי טעם זה); אורח משפט (אגליק), סימן ו (לפי טעם זה, אם לא מחל); נחל יצחק, סימן ו (הובא בנטעי שושנה, עמ' קנו).\*

<sup>402</sup> ישועות ישראל, סימן ו, עין משפט, ס"ק א; מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד (לפי הטעם של מחילה); תפארת ציון (ריבקין), סימן יב, אות א (לפי הטעם של מחילה).\*

<sup>403</sup> תפארת ציון, שם (לפי הטעם של מחילה).\*

<sup>404</sup> המגיה במחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א; נחל יצחק, סימן ו; שבילי דוד, חו"מ, סימן ו (שהיות שבסתם מוחלים, אינו ממון גם אם הוא מכריז שאינו מוחל); מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סימן ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); דברי חיים (אורבך), דיני גניבה, סימן ב, בהגהת בן המחבר (הובא בבריכת המלך שם, עמ' ח), בדעת רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא); תפארת ציון (ריבקין), סימן ב, אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משווה פרוטה", קול תורה, שנה ג (תרצ"ד), חוב' ט, סימן קל (עמ' כ).

<sup>405</sup> ראה שער שתיים עשרה, עמ' 493.

<sup>406</sup> מנחת חינוך, מצווה לח אות ה, ומצווה קל, אות ד, ומצווה רנח, אות ו (לפי טעם זה); תפארת ציון (ריבקין), סימן יב, אות א (לפי הטעם של מחילה). אבל ראה שער שתיים עשרה, ליד ציון הערה 40, שדעת מרדכי אומר שכאן מחילת הקטן תקפה, מסיבה מיוחדת.\*

<sup>407</sup> מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד, בדעת מגיד משנה; חושן אהרן, סימן ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); נחל יצחק, סימן ו; ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה, עמ' כא (גם בנוול מגוי, שאינו מוחל); תפארת ציון (ריבקין), סימן ב, אות סג; ר' רפאל קדיש ניסלבוים, שם.\*

## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

שהוא פטור מהשבה לפי הטעם של מחילה, כיוון שהנגזל מחל כשהיה פחות משווה פרוטה, והתייקר בבעלות הגזול<sup>408</sup>. אבל יש אומרים שבמקרה זה חייב להשיב, מפני שהנגזל מראש אינו מוחל על פחות משווה פרוטה שיכול להתייקר, כיוון שהוא יודע שאולי הוא יהיה שווה פרוטה בעתיד<sup>409</sup>.

לעומת זאת, לפי הטעם שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון, כאן הגזול חייב לשלם מפני שעכשיו הוא נחשב ממון<sup>410</sup>.

(ו) למי שייך הממון: לפי הטעם של מחילה, הממון הגזול שייך לגזול, ואילו לפי הטעם שפטור מהשבה מפני שאינו ממון, גם הגזול לא קנה, מפני שאינו יכול לקנות דבר שאינו שלו, ו"כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני", אלא שאין מצוות עשה עליו להשיב, וגם בית דין אינו מוציא ממנו מפני שאין נזקקים לפחות משווה פרוטה. לשאלת הבעלות יש נפקות מעשית, אם הגזול לקח חצי פרוטה משלו וצירף אותה לחצי פרוטה שגזל, וקידש בשניהם אישה – לפי הטעם של מחילה, האישה מקודשת מפני שהממון שלו, ואילו לפי הטעם שאין מצווה עליו להשיבו, שהממון שייך לנגזל, אינה מקודשת<sup>411</sup>.

(ז) ר' יוסף שאול נתנון סבור שלפי ההסבר שפחות משווה פרוטה אינו נקרא ממון, אין בגזילתו איסור מהתורה, ולא חל כאן הכלל ש"חצי שיעור אסור מהתורה", שהרי אין כאן אפילו גזילה כלל; ואילו לפי הטעם של מחילה, נמצא שזה נקרא גזל אלא שפטור מהשבה בגלל המחילה, והוא אסור משום "חצי שיעור"<sup>412</sup>.

גם אם גזל דבר שהוא פחות משווה פרוטה במקומו אבל שווה פרוטה במקום רחוק, פטור, מפני שהנגזל מוחל, כיוון שרק ערכו כאן חשוב בעיניו, שהרי לא ילך בשביל זה למקום רחוק<sup>413</sup>. נראה שבמקרה זה, גם לטעם שפחות משווה פרוטה אינו ממון, הגזול פטור, מפני שערכו העצמי של הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו<sup>414</sup>.

מי שגזל סכום גדול, ומחל הנגזל בפירוש על חלק, ונשאר פחות משווה פרוטה, הגזול

<sup>408</sup> תורת חיים, בבא קמא קד ע"ב (בלי הנימוק); מנחת חינוך, מצווה קל (לפי הטעם של מחילה); חדוותא דשמעתתא, חלק ב, סימן נט; ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קא; דבר משה (רוזמין, תש"ס), בבא קמא קה ע"א, סימן שנו, עמ' תקפד, בדעת הר"י שיצוין בהערה 409.

<sup>409</sup> שיטה מקובצת, בבא קמא קה ע"א, בשם תוספות שאנץ ותוספות רא"ש (הובא בערך שי, חו"מ, סימן ו, בנחל יצחק, עג, יט, ענף ד, ועל ידי ר' רפאל קדיש ניסלבוים, "גזל פחות משווה פרוטה", קול תורה, שנה ג (תרצ"ד), חוב' ט, סימן קל, עמ' כ; חושן אהרן, סימן ו, ובית אהרן, בבא קמא קה ע"א. טור, חו"מ, שסו, ג (הובא בסמ"ע, שסו, ס"ק ח), מביא שהרמ"ה מחייב להחזיר אם התייקר, ושהר"י פוטר.\*

<sup>410</sup> מנחת חינוך, מצווה קל (לפי טעם זה); דבר משה שם, בדעת הרמ"ה שם.\*  
<sup>411</sup> מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד. גם ר' רפאל קדיש ניסלבוים, שם, כותב ששאלת הבעלות תלויה בשני הטעמים.\*

<sup>412</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא חלק ג, סימן מה. יש לציין שרמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ב, והלכות גניבה א, ב, פוסק שאסור לגזול או לגנוב אפילו פחות משווה פרוטה. שואל ומשיב שם כותב שבגניבה פחות משווה פרוטה אין איסור מהתורה, מפני שבשעת גניבה, הנגנב לא ידע, ולא היה לו צער, ובסנהדרין נז ע"א נאמר שהאיסור בגזילה פחות משווה פרוטה הוא בגלל הצער שנגרם לבעלים, וכשנודע לו, הרי מחל; וצריך עיון איך דבריו יתיישבו עם דברי הרמב"ם בהלכות גניבה.\*

<sup>413</sup> חושן אהרן, סימן ו, ובית אהרן, בבא קמא קה ע"ב.

<sup>414</sup> עיין בירור הלכה, קידושין יב ע"א, ציון ב, על המקדש אישה בדבר שהוא פחות משווה פרוטה, אבל הוא שווה פרוטה במקום רחוק, שלדעת הרא"ש מעיקר הדין אינה מקודשת מפני ששווי הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו, אלא שחכמים החמירו בקידושין; ושלדעת הרמב"ם מעיקר הדין מקודשת, מפני שקידושין שונים מתחמים אחרים בדיני ממונות, שבהם ערך הדבר נמדד לפי מקומו ושעתו.

### שער אחת עשרה: מחילה מכללא

חייב להשיב מפני שבתחילה חלה עליו חובת השבה<sup>415</sup>. בכך שמחל על הכול חוץ מפחות משווה פרוטה, הרי התנה וגילה בפירוש שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה, ואם כן, הוא של הנגזל לעולם<sup>416</sup>. כמו כן, אם גזל הרבה, והחזיר קצת, ונשאר פחות משווה פרוטה, חייב בהשבתו, שהרי בתחילה לא מחל הנגזל<sup>417</sup>, וגם בסוף לא מחל, כיוון שראה שהגולן החזיר חלק, ואין לו סיבה למחול, שהרי עדיין מוטל על הגולן להשיב<sup>418</sup>. מי שגזל חפץ ששוויו פחות משווה פרוטה, אבל כל בני האדם מקפידים עליו ואינם מוחלים עליו, הוא חייב להשיב אותו, מפני שהוא נחשב ממון<sup>419</sup>.

(3) באבירה

אין חיוב להשיב אבירה שהיא פחות משווה פרוטה<sup>420</sup>. יש שהסבירו שהטעם הוא משום מחילת בעל האבירה<sup>421</sup>; והיות שהפטור הוא משום מחילה, לכן באבירה של שותפים שאין בה שווה פרוטה לכל אחד, פטור מהשבה<sup>422</sup>, מפני שיש להניח שכל אחד מהם מחל על חלקו, וזאת גם אם נניח שממון השותפים נחשב ממון אחד<sup>423</sup>. אבל יש הסברים אחרים להלכה זו, ולפיהם אין זה מטעם מחילה. יש שכתבו שהפטור הוא גזירת הכתוב, שהתלמוד<sup>424</sup> לומד מפסוקים<sup>425</sup>, ולכן פטור גם אם היה שווה פרוטה ונתמעט

<sup>415</sup> תפארת ישראל, בבא קמא, פרק ט, אות מב, על פי שו"ע, חו"מ, שם, ד; דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן ו, אות א; קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה. תפארת ישראל מסביר בכך את מה שעולה מהמשנה שם שהגולן חייב להשיב לנגזל פחות משווה פרוטה אם הנגזל בא אליו (ראה במילואים הערה 386 שתוספות יום טוב לומד משם שהפטור בפחות משווה פרוטה הוא רק שאינו חייב ללכת לנגזל להשיב) – שהוא במצב כזה.

כמו כן, דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שטו, עמ' תקנ, מדייק מרמב"ם, הלכות גזילה, ז, יא, הכותב על כגון זה שהנגזל בא ונוטל מהגולן, הרי שאין מניחים שמחל, אלא שהגולן פטור מלהוליך את הגזל לנגזל במקום רחוק (אם נשבע לשקר והודה), מפני שהחייב המיוחד להוליך למקום רחוק נוהג רק בשווה פרוטה, מגזירת הכתוב הקובעת שיעור זה.

<sup>416</sup> שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצב. אלא שהוא נוקט שמשום כך, אם יתייקר יהיה הגולן חייב להשיב, משמע שכל עוד הוא שווה פחות מפרוטה, פטור מלהשיב, מפני שאינו ממון חשוב, אף שאין מחילה.\*  
<sup>417</sup> שער משפט, ו, ס"ק א (הובא באורח ישר (רבינוביץ), סימן יח, נתיב ה); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קל (פז ע"ב); ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא); קהילות יעקב שם.\*  
<sup>418</sup> שואל ומשיב שם.

<sup>419</sup> ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קב. הוא לומד מזה לענין גזילת שטר, שהוא עצמו שווה פחות משווה פרוטה, אבל אנשים מקפידים עליו בגלל חשיבותו.  
<sup>420</sup> רמב"ם, הלכות גזילה ואבירה, יא, יב.

<sup>421</sup> מזל שעה, הלכות זכייה ומתנה, א, יד (נו ע"ג-ע"ד); שו"ת מצוות כהונה, סימן לח. מזל שעה כותב שזה נלמד בקל וחומר מגזל פחות משווה פרוטה, שאף שבא לידו באיסור, פטור מלהשיב; והפסוק (ראה ליד ציון הערה 424) הוצרך כדי לפטור גם אם היה שווה פרוטה והזול או להיפך.\*

<sup>422</sup> שו"ע, חו"מ, רסב, ב.

<sup>423</sup> מזל שעה שם.\*

<sup>424</sup> בבא מציעא כז ע"א (הובא ברש"י, בבא מציעא נה ע"א, ד"ה המוצא).

<sup>425</sup> מנחת חינוך, מצווה תקלט; ישועת דוד, חו"מ, סימן ו; דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף ב (עמ' צב).\*

פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

או להיפך<sup>426</sup>, ולכן גם המוצא כלי ששווה פחות מפרוטה, אף שהוא ממון חשוב, פטור מהשבה<sup>427</sup>, ולכן גם אם המאבד לא ידע על האבידה, כך שלא מחל, אין חובת השבה<sup>428</sup>. הסבר אחר הוא, שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון<sup>429</sup>, ולכן המוצא פטור מלהשיב גם אם האבידה באה לידו לפני שנודע למאבד שאבד, כך שעדיין לא מחל<sup>430</sup>.

(4) בריבית

לווה שנתן ריבית פחות משווה פרוטה אינו יכול להוציא אותה מהמלווה בבית דין<sup>431</sup>. יש מי שהסביר שהוא מטעם מחילה<sup>432</sup>, ולכן גם אם לווה מאותו מלווה שתי הלוואות זו אחר זו ובכל אחת ריבית של חצי פרוטה, אינם מצטרפים, מפני שחצי הפרוטה הראשון נמחל בינתיים<sup>433</sup>. אבל יש שפירשו שהוא גזירת הכתוב<sup>434</sup>.

ב. דבר מועט

המוכר מאכל לחברו, והיה בו מין אחר או פסולת, בכמות של אחד חלקי 24 או פחות, אינו צריך להשלים לקונה את הכמות הזאת<sup>435</sup>, מפני שדבר רגיל הוא שיש כמות כזאת של פסולת, ומן הסתם הקונה מוחל על כך<sup>436</sup>. המוכר קרקע בגודל מסוים, והתברר שהקרקע שמכר היה קטן יותר או גדול יותר מהגודל

<sup>426</sup> מנחת חינוך שם.

<sup>427</sup> ישועת דוד שם. תפארת ציון (ריבקינ), סימן יב, אות ה, מסביר שגזירת הכתוב הוצרכה מפני שהיינו חושבים שחייב להשיב כמו שבגזל חייב להשיב דבר בעין שהוא פחות משווה פרוטה – ראה בשמו במילואים להערה 389.

<sup>428</sup> שו"ת מהר"צ חיות, סימן נט, בסופו.

<sup>429</sup> שו"ת תורה לשמה, סימן רמא (ד"ה גם עוד); ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא); תכריך מרדכי, סימן ז, עמ' נא.

אורח ישר (רבינוביץ), סימן יח, נתיב ב, נוקט שהטעם הוא שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון, מפני שאנשים מוחלים על פחות משווה פרוטה.

<sup>430</sup> ברית יעקב שם.

<sup>431</sup> רמ"ה, המובא בטור, יו"ד, סימן קסא; שו"ע, יו"ד, קסא, א\*.

<sup>432</sup> עצי לבונה, על שו"ע שם (מופיע רק בספר עצמו ולא בליקוטים שנדפסו בגליון השו"ע), כתב שלדעת הרמ"ה, ריבית פחות משווה פרוטה לא נתמעטה מהפסוקים, ובכל זאת המלווה פטור מלהחזיר מפני שהלווה מחל מראש.

גם שארית חיים, יו"ד, קסא, א, כתב שהרמ"ה סובר שפטור מטעם מחילה.

<sup>433</sup> אורח ישר (רבינוביץ), סימן יח נתיב ה.

<sup>434</sup> בית אהרן, בבא קמא קד ע"ב ובבא מציעא סא ע"א, וחושן אהרן, סימן ו, כתב שבריבית לא מועילה מחילה, ולכן צריך פסוק למעט פחות משווה פרוטה, כמו שכתבו תוספות, בבא מציעא סא ע"א (ד"ה אם); ורמב"ם באמת אוסר ריבית פחות משווה פרוטה, מפני שלא מועילה מחילת ריבית. ראה שער שלישי, עמ' 93–94, בשאלה האם מועילה מחילת ריבית\*.

<sup>435</sup> שו"ע, חו"מ, רכט, א.

<sup>436</sup> רשב"ם, בבא בתרא צד ע"א (ד"ה וקתני); סמ"ע, רכט, ס"ק ה.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

שנקבע, וההפרש הוא אחד חלקי 24 או פחות, המכר קיים ואין צורך לתקן את המחיר<sup>437</sup>, מפני שמן הסתם הצד המפסיד מוחל על דבר מועט כזה<sup>438</sup>. מעשה בבעלי דין שהתפשרו, ואחר כך טען אחד מהם שלא לקחו בחשבון חפצים קטנים מסוימים. נפסק שיש להניח שמחלו זה לזה על דברים קטנים, מפני שאדם עשוי לוותר על סכום קטן כדי לחסוך התדיינות<sup>439</sup>. אדם שאמר שהוא עני, והציבור נתן לו מעט כספי צדקה, ואחר כך נודע שיש לו ממון – אין מוציאים מידו מה שנתנו לו, מפני שיש להניח שהציבור מחל<sup>440</sup>. אפשר לנמק, שכמו שיחיד מוחל מן הסתם על פחות משווה פרוטה, כך ציבור מוחל מן הסתם על דבר מועט, מפני שכל יחיד מכלל הציבור מפסיד בכך פחות משווה פרוטה<sup>441</sup>. מן התורה מיטלטלין של החייב משועבדים לנושה<sup>442</sup>, אלא שאין דעתו של הנושה סומכת עליהם, כיוון שהחייב יכול להסתיר אותם, ולכן מן הסתם כל נושה מוחל על שעבוד המיטלטלין<sup>443</sup>. גם כאן, ההנחה שהנושה מוחל מבוססת על כך שערכו של שעבוד המיטלטלין הוא מועט, בגלל סכנת ההסתרה.

### ג. אונאה פחות משתות

מכר, שהתמורה שניתנה בו היתה גבוהה או נמוכה ממחיר השוק, וההפרש היה פחות משישית ("שתות") – המכר קיים, והמאנה אינו חייב להחזיר את ההפרש, מפני שמן הסתם המתאנה מחל<sup>444</sup>. הרא"ש<sup>445</sup> מעלה שתי אפשרויות להסביר את המחילה: (א) כך דרך משא ומתן, שאנשים

<sup>437</sup> שו"ע, חו"מ, ריח, ת. בעניין זה ראה ברור הלכה, בבא בתרא קג ע"ב, ציון ז וציון ת. ראה השלמות.  
<sup>438</sup> רשב"ם, בבא בתרא קג ע"ב (ד"ה אפילו פיחת); ר' אברהם אב"ד, בבא בתרא קג ע"ב; סמ"ע, סימן ריח, ס"ק כח, וס"ק לה, וסימן רכט, ס"ק ג. יש להעיר שזו מחילת בעלות; ראה על כך בעמ' 612.  
לדעת רא"ש, בבא בתרא, פרק ז, סימן א, מדובר שעמדו בתוך השדה בשעה שהסכימו על המכר; כלומר, שרק שתיקתו כשראה שהשדה אינה בגודל בית כור, יחד עם האומדנא הטבעית שאדם מוחל על דבר מועט, יוצרות הוכחה שמחל.

<sup>439</sup> שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ז (כרך ד), סימן מ (עמ' קכב).\*

<sup>440</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רכט (קנח).\*

<sup>441</sup> סברה זו כתבו תוספות, בבא בתרא כג ע"א, ד"ה אחולי (הובא בשו"ת פרי תבואה, סימן י, דף יד ע"ב, בהגהה). אלא שתוספות נוקטים שמחלו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר, שהם מוסמכים למחול; כלומר שהם אינם מתכוונים לומר ששתיקת הרבים מוכיחה שמחלו בלב, אלא שהמחזיק יכול לטעון שטובי העיר מחלו לו בפירוש. יש להעיר שהגמרא, בבא בתרא שם, אומרת שיש צד לומר שציבור מוחל יותר מיחיד (ותוספות נימקו כאמור), ויש צד לומר להיפך.\*

<sup>442</sup> חידושי הרשב"א, קידושין טו ע"א.

<sup>443</sup> תומים, לט, ס"ק ב, ד"ה ברם (הובא בנחל יצחק, סימן לט, קונטרס שעבודא דאורייתא, סימן ב, ענף י, דף עח ע"א, סימן עג, יט, ענף ד, בהגהה, וסימן צה, סעיף א, ענף ד, וביריעות שלמה (אולמן, תשס"ה), חלק ב, סימן קז, עמ' רכה-רכז); לבוש, חו"מ, ס, א; שו"ת באר יצחק, י"ד, סימן יט, ד"ה ובחידושי (עמ' שיט).\*

<sup>444</sup> בבא מציעא נ ע"א.\*

<sup>445</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן כ (הובא בטור, חו"מ, רכז, ה, ובסמ"ע, רכז, ס"ק יד). הוא מוצא נפקות בין הטעמים, לשאלה האם מותר לכתחילה להונות פחות משתות. וראה במילואים להערה 536, שמחנה אפרים כותב שהרמב"ם חולק על טעמי הרא"ש, וסובר שיש רק רוב שמוחלים כאן; ראה שם לנפקות מכך.\*



פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

אינם יכולים לדעת את המחיר בדיוק, ולכן דרכם למחול על טעות הנמוכה משתות, שהרי אף אם יערער המתאנה, השמאים עלולים שלא להסכים על מחיר מדויק, ולכן אינו מערער. (ב) דרך מקח בכך, שלפעמים הקונה מוכן לשלם יותר ממחיר השוק מפני שהחפץ חשוב לו, ולפעמים המוכר מוכן להזיל ממחיר השוק מפני שהוא זקוק לכסף, ולכן גם מחיר הנמוך או הגבוה ממחיר השוק נחשב מחירו, אם ההפרש פחות משתות. בקרקעות, גם אם ההפרש גדול יותר, המאנה אינו צריך להחזיר את ההפרש<sup>446</sup>, מפני שבקרקעות אנשים מוחלים גם על הפרש יותר משתות<sup>447</sup>. שתי אונאות של פחות משתות, בשתי מכירות באותו מוכר ובאותו קונה, שביחד הן יותר משתות, אינן מצטרפות לחייב את המאנה להחזיר, מפני שהראשונה נמחלה לאלתר<sup>448</sup>.

ד. בזכות של אב על בנו

אב זכאי לקבל מציאה שבנו מוצא, אם בנו סמוך על שולחנו<sup>449</sup>. הוא זכאי גם לקבל שכר עבודה שמשולם לבנו<sup>450</sup>, ורווח שעשה בנו בסחורה<sup>451</sup>. גם מתנה שניתנה לבן קטן שסמוך על שולחן אביו שייך לאב<sup>452</sup>. העיטור<sup>453</sup> כותב שבן שמצא מציאה או עשה סחורה, ואביו שתק ולא תבע אותו, ומת, הממון שייך לאותו בן (ואינו מתחלק בשווה בין כל האחים), מפני שהעובדה שהאב לא תבע אותו מוכיחה שמחל לו<sup>454</sup>. אבל פוסקים אחרים סבורים שאין הנחה כללית שאב מוחל מן הסתם לבנו, וגם בצירוף העובדה ששתק לאורך זמן, אין מניחים שמחל<sup>455</sup>. כמו כן, יש אומרים שהנותן לבנו נכס במתנה מעכשיו ולאחר מיתה, באופן שהגוף יהיה

<sup>446</sup> בבא מציעא נו ע"א.

<sup>447</sup> רמב"ן, ויקרא כה, טו (הובא בשו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות א).\*

<sup>448</sup> שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות יב.

<sup>449</sup> שו"ע, חו"מ, רע, ב.

<sup>450</sup> רמ"א שם.

<sup>451</sup> רמ"א שם.

<sup>452</sup> רמ"א שם.

<sup>453</sup> העיטור, שיתוף, ליד אות מא (הובא בב"י, חו"מ, קעז, מחודש א, בדרכי משה, חו"מ, רע, ס"ק א, בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוחבוט [=סימן לח בדפוס ונציה, סימן לה בדפוס לבוב], בשו"ת משפטי שמואל, סימן נא, בסופו, בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן נח, אות ז, במשכנות הרועים, מערכת א, אות נו, בשו"ת שופריה דיעקב, חלק א, סימן מח, בשו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן ז, עמ' תכה, בשו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ה, אהע"ז, סימן יד, דף צד ע"ב, ובבנין דוד, בבא מציעא יב ע"ב). הוא מסתמך על ירושלמי, בבא בתרא, ט, ג.\*

<sup>454</sup> אבל ט"ז, חו"מ, סימן רע, כותב שמדובר שהבן עשה לעצמו "אוצר" מהכסף. בדק הבית, חו"מ, סימן קעז, כותב שמדובר שהבן היה חלוק בעיסתו, כלומר שלא ניזון מאביו. ראה השלמות.

<sup>455</sup> שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שצו (הובא בפד"ר, כרך ח, עמ' 339); שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו. על דברי מהרש"ם ראה ליד ציון הערה 325.\*

## שער אחת עשרה: מחילה מכללה

של הבן מיד והפירות יהיו של האב עד מותו, זכות האב בפירות אינה נחשבת כקניין הגוף, מפני שאב מן הסתם מוחל לבנו<sup>456</sup>.

ה. בזכות של אישה על בעלה

נמנה כאן כמה חיובים של אישה לבעלה, שבמצבים מסוימים נפסק שיש אומדנא שהאישה מוחלת עליהם. נראה שהאומדנא כאן מבוססת על הנחה של אופי הקירבה – שדרך אישה למחול לבעלה, שהרי לא מדובר שעבר זמן רב בלי שתבעה, שנוכל לומר שזו הוכחה שמחלה (וגם אם עבר זמן רב, הרי ראינו לעיל, עמ' 457 ואילך, שאין זו הוכחה למחילה), וכן לא עשה הבעל מעשה שפוגע בזכויותיה, שנוכל לומר ששתיקתה למול הפגיעה מוכיחה שמחלה. (א) אשת איש שלא תבעה מזונות, איבדה אותם מיד, מפני שמניחים שמחלה, כיוון שדרך אישה לגלגל (לסכול, "לזרום") עם בעלה ולסייע לו<sup>457</sup>.

(ב) אישה שיצאה מבית בעלה לבית אביה, גם באופן שאינו נחשב "מרידה", כך שבעלה עדיין חייב במזונותיה, הרי אם לא תבעה מזונות, הדבר מראה שמחלה<sup>458</sup>.

(ג) אשת איש שמעשה ידיה אינם מספיקים למזונותיה, ולא תבעה מזונות, בעלה אינו חייב להשלים לה את ההפרש, מפני שאי־תביעתה מראה שמחלה<sup>459</sup>.

(ד) אשת איש שבעלה לא היה בעיר, ומכרה מנכסיה לצורך מזונותיה, יש להניח שמחלה לבעלה על מזונותיה, מפני שדרך נשים למחול לבעליהן, אלא אם כן אמרה בפני עדים שאינה מוחלת<sup>460</sup>.

(ה) אישה שחיה בנפרד מבעלה מחמת ריב, ופירנסה את בנה הקטן, ועבר זמן ולא תבעה מבעלה החזר בטענה שהוא זה שחייב לזון את הבן – מניחים שמחלה<sup>461</sup>.

(ו) הנותן את נכסיו במתנה לאשתו, איבדה את כתובתה, מפני שאומדים את דעתה שכך נוח לה, שיתפרסם שבעלה סומך עליה<sup>462</sup>, ולכן היא מוחלת על זכותה לגבות את כתובתה מנכסים אלו; והנפקות מכך היא, שנושה של הבעל, שחובו קדם למתנה אבל לא לכתובה,

<sup>456</sup> תוספות, גיטין מח ע"א, ד"ה אי (הובא בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קסב, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן קז, בשו"ת מהר"ט, חלק א, סימן ג, וחלק ב, יו"ד, סימן מה, בשו"ת מהר"ל החדשות, סימן קצח, בדרכי היס, דרוש ג לשבת הגדול, דף סח ע"ד, בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו, בשו"ת מהר"י ברונא, סימן קצח, בהגהה, באגם מים, עמ' פט–צ, ובשו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן קכה); חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קז ע"א (כמוסבר בקצות החושן, רנז, ס"ק ג); מרדכי, גיטין, סימן שפז.\*

<sup>457</sup> חידושי הריטב"א, כתובות צו ע"א (הובא בב"י, אהע"ז, סימן צג, עמ' רד במהד' הטור השלם) ונמשם בשרידים, גל' יז, עמ' לבן, ובשו"ת שמן ראש, חו"מ, סימן ז, ושו"ת הריטב"א, סימן קנ; חלקת מחוקק, ע, ס"ק מא; תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 197. ראה השלמות.

<sup>458</sup> חידושי הריטב"א, כתובות דף צו ע"א (אפילו הלכה מחמת מרידה) ודף קג ע"א; שו"ע, אהע"ז, ע, יב. ראה השלמות.

<sup>459</sup> רמ"א, אהע"ז, פ, יח.\*

<sup>460</sup> בית שמואל, ע, ס"ק כט; הפלאה, כתובות קא ע"ב (ד"ה תד"ה הנושא).

<sup>461</sup> שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רלו (הובא במלאכת שמואל, סימן יג, עמ' רלה–רלו). הוא מסתמך על הריטב"א הנ"ל. דבריו קשים, שהרי הריטב"א נימק שדרך אישה "לגלגל" עם בעלה, וזה לא שייך כאן, שהם רבו.\*

<sup>462</sup> בבא בתרא קלב ע"א (הובא בשו"ת אהלי יעקב (מהריק"ש), סימן ז, דף יג ע"א, ובשו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קיט, ד"ה ואני רואה, וחלק ב, חו"מ, סימן נו, ד"ה והטעם הב'); שו"ע, אהע"ז, קז, ג.\*

## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

יכול לגבות מנכסים אלו<sup>463</sup>. אבל אם ניכר שהוא נותן לה את המתנה בהערמה כדי לגרום לה נזק, על ידי שהנושה יגבה ממנה, לא איבדה את כתובתה, מפני שברור שאילו ידעה שהוא עושה מתוך שנאה, לא היתה מוחלת, שהרי זה לכבוד לה<sup>464</sup>.

היא מפסידה את כתובתה גם אם לא נתן לה את כל נכסיו, אלא כתב שהוא נתן את כולם חוץ מנכסים מסוימים, ואפילו שייר לעצמו הרבה, משום שגם אז יש לה אותו כבוד שבגללו היא מוחלת על כתובתה. אבל אם נתן לה רק חצי או שליש מנכסיו, אין לה כבוד זה, ולכן אינה מוחלת<sup>465</sup>.

אין הבדל לעניין זה בין אם יש לנותן בנים שיירשו אותו, או שאין לו בנים וקרובים אחרים שלו עתידים לרשת אותו<sup>466</sup>.

היא מפסידה גם תוספת כתובה ונדוניה, מפני שגם לגביהם שיך הנימוק האמור, שכך נוח לה למחול, כדי שיתפרסם שבעלה סומך עליה<sup>467</sup>.

הדברים אמורים רק באישה, ולא בנושה רגילה<sup>468</sup>, שכן רק בה שיך הנימוק האמור, שכך נוח לה למחול, כדי שיתפרסם שבעלה סומך עליה<sup>469</sup>. יתר על כן: מדובר רק בארוסה או בגרושה, אבל באשתו הנשואה, מן הסתם לא התכוון לתת לה את נכסיו במתנה, אלא התכוון לעשותה אפוטרופוס על נכסיו, ולא איבדה את כתובתה<sup>470</sup>.

צריך להדגיש, שאין הנחה כללית שאישה מוחלת לבעלה על כל חיוב שהוא, שהלא ראינו לעיל כמה מצבים שבהם אין מניחים שמחלה<sup>471</sup>. ההלכות שהבאנו כאן מלמדות רק שחיבת אישה לבעלה היא שיקול שלעתיים יכול, יחד עם שיקולים נוספים, ליצור הנחה שמחלה על חיוב של בעלה.

### ו. בזכות של שותף על שותפו

#### (1) כללי

חזקה היא, ששותף מוחל לשותפו, בגלל יחסי הקירבה ביניהם, ובגלל ההדדיות האינהרנטית שבשותפות, שמביאה לכך שכל שותף מוכן למחול לשותפו, כדי ששותפו ימחל לו. אלא

<sup>463</sup> רשב"ם שם (ד"ה תקרע כתובתה). ראה שער שמיני, במילואים, עמ' 1028, להערה 47, בשאלה מדוע אין זו נחשבת מחילה בטעות, שבטלה\*.

<sup>464</sup> נימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; שו"ע, אהע"ז, קז, ה. ביאור הגר"א, אהע"ז, קז, ס"ק יג, מנמק, שזה מחילה בטעות.

<sup>465</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מא, סימן א (הובא בשו"ת הריב"ש, סימן קעג א), ובשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט, ד"ה ואני רואה, וד"ה ורואה), וכלל נה, סימן ז; שו"ע, אהע"ז, קז, ד\*.

<sup>466</sup> מהרי"ט, שם (ד"ה ואני רואה).

<sup>467</sup> מהרי"ט, שם (ד"ה וגם בהא).

<sup>468</sup> נימוקי יוסף שם. הוא מנמק שאישה דעתה קלה. ייתכן שכוונתו היא, שהיא מוחלת בקלות לבעלה בגין הקירבה שביניהם.

<sup>469</sup> מהרי"ט, שם (ד"ה וגם בהא)\*.

<sup>470</sup> עיטור, מתנת שכיב מרע (נח ע"ד במהד' רמ"י); חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קלב ע"א; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף מח, והמיוחסות לרמב"ן, סימן עא; נימוקי יוסף, בבא בתרא נט ע"א (בדפי הרי"ף), בשם רב האי, תוספות, הרא"ה והריטב"א; טור, אהע"ז, סימן קז; מגיד משנה, הלכות זכייה ומתנה, ח, ו; רמ"א, אהע"ז, קז, א; שו"ת ראש יוסף (אישקאפה), דף ה ע"ב\*.

<sup>471</sup> ליד ציוני הערות 81, 131, 336, 364.

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

שחזקה זו אינה חלה בכל חיוב שבין שותפים. בכל מה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, כל שותף בוודאי מקפיד על שלו, שכן הוא נכנס לשותפות למטרת רווח. החזקה שהשותפים מוחלים זה לזה אמורה רק בעניינים שאינם נוגעים לעיקר מטרתה של השותפות, כפי שנפרט<sup>472</sup>.

יש שחזקה זו חלה רק כשיש שיקול נוסף שמלמד על כוונת השותף למחול. לדוגמה, בחלק מן ההלכות שנביא כאן, יש פרשנים שנקטו ששתיקת שותף אחד מוכיחה על מחילתו לשותף האחר. אין כוונתם ששתיקה זו לבדה מוכיחה כך, שהרי בין אנשים רגילים, שתיקה אינה מוכיחה על מחילה (כפי שראינו בפרקים שלישי ורביעי), אלא כוונתם היא, שמניחים שהנושה מחל כיוון שגם שתק והוא גם שותף עם החייב.

(2) שימוש אישי ברכוש השותפות

דבר מצוי הוא שאחים חיים יחד למשך זמן מסוים אחרי מות אביהם, על חשבון העיזבון, ורק אחרי כן מחלקים ביניהם את העיזבון. מבחינה עקרונית, כשהם מחלקים אותו, הם צריכים לקחת בחשבון את כל מה שלקח כל אחד מן האחים לצרכיו מן העיזבון, ולנכות זאת מחלקו. אלא שיש דברים שאין צריך לקחת בחשבון, מפני שמניחים שמחלו עליהם זה לזה.

בגדים שקנו חלק מן האחים מכספי העיזבון, והבגדים עדיין טובים, מחשבים את שוויים ומנכים לכל אח בהתאם; אבל בגד שבלה לגמרי או שאבד, אין לוקחים אותו בחשבון<sup>473</sup>, מפני שמראש מחלו זה לזה מכללא על דברים שאינם נראים<sup>474</sup>. לגבי בגדים שעדיין טובים, העובדה ששאר האחים שתקו אינה מלמדת שמחלו, מפני שהסיבה ששתקו היא שידעו שעדיין יוכלו לשום אותו; ורק אם שתקו עד שבלו לגמרי, שכבר אי אפשר לשום אותו, שתיקתם מראה שמחלו<sup>475</sup>.

בגדי חול שקנו האחים לבניהם ולבנותיהם, אין לוקחים אותם בחשבון<sup>476</sup>, מפני שזהו בזיון, להביא את הבנים לבית דין כדי לשום את בגדיהם, ולכן האחים מוחלים על כך זה לזה<sup>477</sup>, ועוד, שמן הסתם כל אח מקנה את הבגדים לבניו שיזכו בהם לגמרי, והאחים שראו ושתקו, בוודאי מחלו<sup>478</sup>. אבל לוקחים בחשבון את בגדי שבת שלהם, כיוון שאפשר להביא את הבגדים

<sup>472</sup> ראה עמ' 1150, במילואים להערה 342, שבמה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, אין הנחה שהשותפים מוחלים זה לזה. וראה במילואים להערה 482 בשם דברי יוסף, שבדבר שותפים רגילים לקחת לצרכיהם ממון השותפות, אין הנחה שהשותפים מוחלים זה לזה.\*

<sup>473</sup> טור, חו"מ, סימן קעו, יג, וסימן רפח, א; שו"ע, חו"מ, קעו, ט.

<sup>474</sup> רא"ש, בבא קמא, פרק א, סימן יג (הובא בב"י, חו"מ, קעו, יג, ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בחובט [=סימן לח בדפוס ונציה, סימן לה בדפוס לבוב]); טור, חו"מ, רפח, א.

<sup>475</sup> ניומקי יוסף, בבא קמא ה ע"א (בדפי הרי"ף). תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 204, לומד מדבריו כלל, ששתיקת אדם למול נזק בלתי הפיך (בלית הבגדים) מעידה על מחילה, מה שאין כן שתיקה למול נזק הפיך (עצם קניית הבגדים).

אבל מאירי, בבא קמא יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל שם), כותב שגם אם בשעת הקנייה, בגדי כל האחים היו שווים זה לזה, הרי אם אחר כך בלו לאחד יותר מחברו, מתחשבים בזה.

<sup>476</sup> רמב"ם, הלכות נחלות, י, ג; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו; טור שם ושם; שו"ע, חו"מ, סימן קעו, ט, וסימן רפח, א.

<sup>477</sup> תוספות, בבא קמא יא ע"ב, ד"ה מה (הובא בשו"ת נשמת כל חי, חלק ב, חו"מ, סימן יז, דף מב ע"ג);

רא"ש שם; שו"ת מהר"ם, שם; טור סימן רפח, שם.\*

<sup>478</sup> גידולי תרומה, שער א, חלק א, אות ז, בדעת הרמב"ם.\*

פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

עצמם לבית הדין<sup>479</sup>, וגם יש להניח שכל אח לא הקנה אותם לגמרי לבניו כיוון שהם מכובדים והוא רוצה לשמור לעצמו את האפשרות למכור אותם, ולפיכך לא הוצרכו האחין למחות, וממילא שתיקתם אינה מוכיחה על מחילה<sup>480</sup>.

גם מה שאכלו אינו נלקח בחשבון, אף שיתכן שחלק מהאחים אכלו יותר מהאחרים, מפני שמן הסתם הם מוחלים על כך זה לזה<sup>481</sup>. אם אחד מהאחים נתן מתנה מהנכסים לאדם זר, והאחרים ראו ושתקו, שתיקתם מלמדת שמחלו<sup>482</sup>.

בגדים שהאח הגדול קנה מהעיוזבון, אין מנכים אותם מחלקו, מפני שכל האחים מעוניינים שייראה טוב כדי שדבריו יישמעו כשהוא פועל לטובת המשפחה<sup>483</sup>, והעובדה שלא הביעו התנגדות בשעת הקנייה, מראה שמחלו על כך<sup>484</sup>. אף שאחרי החלוקה כבר לא יפעל לטובת המשפחה, כבר מחלו לו כשקנה את הבגדים לפני החלוקה<sup>485</sup>.

אם חלק מהאחים היו גדולים וחלקם קטנים, והגדולים הוציאו יותר מהקטנים לבגדים וכדומה, והקטנים הוציאו יותר על מזונות, ר' ישעיה דיטראני סבור שגם אם שתקו וניזונו והתפרנסו יחד, אין מניחים שמחלו, אלא אלו יכולים לתבוע מאלו את העודף<sup>486</sup>. לדעתו, רק אם כולם גדולים, שתיקתם מלמדת שמחלו, אבל אם יש גדולים וקטנים, הקטנים יכולים לתבוע את הגדולים גם אם בלו הבגדים לגמרי, כיוון שהקטנים אינם יודעים למחות, שהרי אינם בני מחילה, ולכן גם הגדולים יכולים לתבוע את הקטנים על כך שהם מקבלים יותר מזונות מהגדולים, כדי שיהיה שוויון<sup>487</sup>. אבל לדעת רוב הפוסקים, גם כאן מניחים שהם מוחלים זה לזה<sup>488</sup>.

<sup>479</sup> רמב"ם, הלכות נחלות, י, ג; ספר התרומות, שער א, חלק א, אות ז; שו"ת מהר"ם, שם; רא"ש, בבא קמא, פרק א, סימן יג (הובא בשו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן כט, דף נד ע"ג); מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, א, ה; שו"ע, חו"מ, סימן קעו, ט, וסימן רפח, א.\*  
<sup>480</sup> מגיד משנה, שם; גידולי תרומה, שער א חלק א, אות ז.

שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן רי, ד"ה והנה בענין (הובא במשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, א, ה), נימק, שצריך שלא יפסידו האחים מהזכות שהניח להם אביהם.

<sup>481</sup> כך עולה ממגיד משנה שם, שנקט שמוחלים זה לזה כשניזונים מהעיוזבון. גם מאירי, בבא קמא יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוחבוט [=סימן לח בדפוס ונציה, סימן לה בדפוס לבוב]), כותב שאם אכל אחד יותר מחבירו, מה שאכל אכל.\*

<sup>482</sup> נימוקי יוסף שם (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קכת, בשו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן כט, דף נד ע"ג, ובשו"ת יאודה יעלה (קובו), חו"מ, סימן יא); רמ"א, חו"מ, רפו, א.\*

<sup>483</sup> בבא קמא יא ע"ב; רא"ש, בבא קמא, פרק א, סימן יג; טור, חו"מ, רפח, ד; שו"ע, חו"מ, קעו, ט; רמ"א, חו"מ, רפח, א.\*

<sup>484</sup> נימוקי יוסף שם (הובא בדרישה, חו"מ, רפח, א).

<sup>485</sup> ר' מאיר מסרקסטה, בשיטה מקובצת, בבא קמא יא ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, שם). בעניין האח הגדול, ראה ביור הלכה, בבא קמא יא ע"ב, ציון ג.

<sup>486</sup> פסקי רי"ד, בבא בתרא קלט ע"א (הובא בטור, חו"מ, רפו, ב, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה).

<sup>487</sup> ב"ח, חו"מ, רפו, א.\*

<sup>488</sup> חידושי הרשב"א, בבא בתרא קלט ע"א (הובא במגיד משנה, הלכות נחלות, ט, יב, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שעג); חידושי הריטב"א, בבא בתרא קלט ע"א; נימוקי יוסף, בבא בתרא סד ע"ב, בדפי הרי"ף

## שער אחת עשרה: מחילה מכללא

הדינים הללו אמורים גם בשותפים רגילים, שאינם אחים, שאין שמים בגדים שבלו ובגדים של בניהם ובנותיהם, מפני שמן הסתם שותפים מוחלים על כך<sup>489</sup>.

(3) באבדה

אין חיוב השבת אבדה על פחות משווה פרוטה<sup>490</sup>. אבל הרואה ששתי פרוטות נפלו משלושה אנשים, חייב להחזיר, מפני שייתכן שהיו שותפים בכסף, ואחד מהם מחל לחבריו את חלקו, כך שיש שווה פרוטה לכל אחד, וחלה חובת השבת אבדה<sup>491</sup>.

(4) שותף שהעלילו עליו עלילה אחרי חלוקת השותפות

שותפים שחילק ביניהם את השותפות, ואחרי החלוקה, אדם אלים העליל על שותף אחד עלילה בקשר למה שעשה במסגרת השותפות, והוא נאלץ להוציא הוצאות כדי להשתחרר מהעלילה – אין שותפו חייב להשתתף בהוצאות אלה, כיוון שמן הסתם, ברגע שחילקו את השותפות, מחלו זה לזה על השתתפות זו<sup>492</sup>.

אבל אם שותפו התחיל לפרוע עמו את ההוצאות להשתחרר מן העלילה, הוא חייב להמשיך בכך, מפני שבכך הראו שאינם מוחלים זה לזה<sup>493</sup>.

כמו כן, אם העלילה היתה מסוג שיכול לקרות רק לאחד מהם, יש להניח שאינו מוחל לשותפו על חיובו לשאת בחלק מן ההוצאות; ורק בעלילה מסוג שיכול לקרות לכל אחד מהם, כל אחד מוחל לחברו, בגלל הנאתו מכך שחברו מוחל לו אם הדבר יקרה לו<sup>494</sup>.

(5) מחילה מיוחדת באחים שהם שותפים

יש שאחים מוחלים זה לזה ושותפים רגילים אינם מוחלים זה לזה: אחים שירשו נכסים מאביהם ועדיין לא חילקו אותם, והאחים הגדולים טרחו בהשבחת הנכסים, השבח מתחלק בשווה בין כולם<sup>495</sup>. זאת בשונה משותף שהשקיע בנכסי השותפות, שמקבל החזר הוצאות מעבר לחלקו היחסי בשבח (כמו יורד ברשות<sup>496</sup>). טעם ההבדל ביניהם הוא, ששותפים

(הובא בב"י, חו"מ, רפז, ב). חסדי דוד, תוספתא, בבא בתרא, ח, ד, נימק את דעת הרשב"א, ששתיקתם מוכיחה שמחלו.

המחלוקת מובאת בשו"ע, חו"מ, רפז, א, ובשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן צג (ד"ה ומה).

<sup>489</sup> טור, חו"מ, קעו, טו; שו"ע, חו"מ, קעו, ט. אבל בדק הבית שם דוחה את הוכחת הטור לכך – עיין שם.\*  
<sup>490</sup> כאמור ליד ציון הערה 420.

<sup>491</sup> בבא מציעא כו ע"ב. צריך להדגיש שכאן אין אומדנא שמחלו, אלא מחייבים את המוצא להשיב מספק, שמה מחלו; אבל גם ספק זה מבוסס על חוסר ההקפדה שקיימת בין שותפים. על פרטי הלכה זו ראה ברור הלכה, בבא מציעא כו ע"ב, ציון א (ועל נפקויות מהלכה זו, שם כו ע"א, ציון ז); שם מובאת מחלוקת במי שראה פרוטה אחת שנפל משלושה, האם חוששים ששניים מחלו על חלקם לאחד מהם, כך שהוא בעלים על פרוטה שלמה.\*

<sup>492</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קס.

<sup>493</sup> שו"ת לחם רב, סימן קיד וסימן קיח. הוא מיישב בכך מדוע מהרשד"ם שם, סימן קנא, אינו פוטר בנידונו בנימוק של מחילה – מפני שבנידונו התחילו לפרוע יחד.

<sup>494</sup> לחם רב, שם ושם. הוא מיישב בכך מדוע שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן נו פסק שאם העלילה נבעה מעסק השותפות, שני השותפים מתחלקים בהפסד, ואילו בסימן פא פסק שרק מי שהעלילו עליו מפסיד.

<sup>495</sup> בבא בתרא קמג ע"ב; שו"ע, חו"מ, רפז, א.

<sup>496</sup> בבא בתרא מב ע"ב.

## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

מקפידים זה על זה, ואינם מוחלים, ואילו אחים מוחלים זה לזה ואינם מקפידים<sup>497</sup>, והעובדה שלא הודיעו מראש שהם משביחים לצורך עצמם, מראה שהם מחלו<sup>498</sup>. אם חלק מהאחים הודיעו מראש שברצונם להשביח את הנכסים ושהשבח יהיה שלהם, רצונם יינתן להם<sup>499</sup>, וכל השבח מכל הנכסים ילך לאחים שהשביחו<sup>500</sup>. טעם הדבר הוא שהאחים האחרים מוחלים להם, כיוון שהודיעו<sup>501</sup>. הודעה זו אינה צריכה להיות בבית דין, ודי אם תהיה בפני עדים<sup>502</sup>, ודי אפילו בגילוי דעת בלבד או דבר שמוכיח שזאת כוונתם<sup>503</sup>, מפני שדי בכך כדי לסתור את ההנחה<sup>504</sup> שהאחים המשביחים מחלו לאחרים<sup>505</sup>. זאת בשונה משותף שמשביח את הנכסים, שמקבל רק את הוצאותיו כיורד ברשות גם אם הודיע מראש שהוא רוצה את כל השבח. טעם ההבדל הוא ששותפים השתתפו למטרת רווח, ושותף זה אינו מוכן שרק השותף האחר ירוויח, ואילו אחים מוחלים, מפני שלא השתתפו למטרת רווח, ולא איכפת לאח אחד שאחיו ירוויח, שהרי זה נהנה וזה לא חסר<sup>506</sup>. נראה שההבדל בין מקרה זה למקרים האחרים שבהם שותפים מוחלים, הוא שכאן נידונים רווחים מהשבתת הקרקע, שהיא המטרה שלמענה השתתפו, ואין להניח ששותף ימחל על סטייה ממטרת השותפות.

### ז. במקום מצווה

במקומות אחדים נפסק שמניחים שנושה מוחל על זכותו מפני שיש בכך קיום מצווה. בהפרשת תרומות ומעשרות: מי שהוזמן לסעודה, וחושש שמה לא הפריש בעל הבית תרומות ומעשרות מן האוכל שבסעודה, יכול להפרישם בעצמו, ויפרר לאיבוד אחד ממאה, שהוא תרומת מעשר ואסור באכילה, ואין בכך משום גזל, מפני שיש להניח שבעל הבית מעוניין לעשות לאורחיו נחת רוח<sup>507</sup>. כלומר, מאחר שהאורח לא יוכל לאכול אם לא יפריש תרומות ומעשרות, ובעל הבית הזמין אותו לאכול, יש להניח שמחל לו על אותו אחד ממאה<sup>508</sup>. כמו כן, פועל שאינו מאמין שהמעביד הפריש תרומות ומעשרות מהאוכל שנתן לו, יפריש אותם בעצמו, ויתן אחד ממאה לכהן כתרומת מעשר, ובמקומו יקח אוכל אחר מהמעביד, ואין

<sup>497</sup> תוספות, בבא בתרא קמ"ג ע"ב (ד"ה והשביחו); רא"ש, בבא בתרא, פרק ט, סימן ט (הובא בשו"ת לחם רב, סימן ק, בסמ"ע, רפז, ס"ק ב, בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן ע"א, דף קצ"ד ע"ג, ובשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן פט, דף קס"א ע"ב); אור זרוע, בבא קמא, סימן נ (שלכן אינו מקבל שכר טירחה); חידושי הריטב"א, בבא בתרא קמ"ג ע"ב; פתחי תושן, ירושה ואישות, פרק ג, הערה כו. ראה השלמות.

<sup>498</sup> בבא מציעא מ"ז ע"א; רא"ש, בבא בתרא ש"ס. זו דוגמה למחילה מתוך שתיקה, שמצטרפת לכך שהם אחים. הרא"ש שם כותב שדין זה קיים גם אם כל האחים גדולים.

<sup>499</sup> בבא בתרא קמ"ג ע"ב; שו"ע, חו"מ, רפז, א.

<sup>500</sup> תוספות, בבא בתרא קמ"ג ע"ב (ד"ה ואם), ורא"ש שם.

<sup>501</sup> תוספות ורא"ש שם; אור זרוע, בבא בתרא, סימן קס"א (ממה שהאחרים לא מחו).

<sup>502</sup> רשב"ם, בבא בתרא קמ"ג ע"ב (ד"ה ואם); אור זרוע, ש"ס.\*

<sup>503</sup> כגון שהוא תלמיד חכם, שאין דרכו להפסיק מלימוד תורה כדי להשביח נכסים לטובת אחרים (בבא בתרא קמ"ד ע"א).

<sup>504</sup> ליד ציון הערה 498.

<sup>505</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קנב.

<sup>506</sup> רא"ש שם (הובא בשו"ת לחם רב, סימן ק); טור, חו"מ, רפז, ג.

<sup>507</sup> ירושלמי, דמאי, ז, א. המשנה, דמאי, שם, נוקטת דוגמה של המוזמן לסעודת שבת, כדי ללמד שאפשר להפריש תרומות ומעשרות מראש בערב שבת, אבל לעניין המחילה, אין הבדל בין שבת לחול.

<sup>508</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קנ, בתחלתו.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

בכך גזל, מפני שיש תועלת למעביד מכך שיאכל הפועל כדי שבעו, כדי שיעבוד כראוי, והוא מוחל על אותו אוכל נוסף, כיוון שאין אפשרות אחרת שהפועל יאכל בהיתר<sup>509</sup>. מתן צדקה: היתה תקנה בירושלים שמי שמת בה, ואין לו יורש בירושלים, כוללות ירושלים, שהחזיקו לומדי תורה ונצרכים, יורשים אותו גם אם יש לו יורשים בחו"ל<sup>510</sup>. היו שהסבירו שהטעם לתוקף התקנה הוא שיש אומדנא שאדם רוצה שהכוללות יירשו את נכסיו, והיורש שנמצא בחו"ל יודע על כך ומוחל על הנכסים לכוללות<sup>511</sup>.

פרנסה לקרוביו העניים: מעשה בשני אחים, ראובן ושמעון, שעשו שותפות, כשכל אחד מהם נתן כסף משלו לקניית סחורה, ושמעון ישב בחנות ועסק במכירת הסחורה. שמעון מת, ואמם אמרה שלוי אחיהם ישב בחנות והרווחים ילכו לפרנסת אחיותיהם, וראובן שמע ושתק. נפסק שמניחים שראובן מחל, מפני שאדם חייב לפרנס את קרוביו העניים, וכאן לא היה כסף לאחיות, ויש להניח שראובן ירצה לעשות את הדבר הנכון, והנחה זו מצטרפת לשתיקתו<sup>512</sup>. אבל יש אומדנא דמוכח שראובן התכוון למחול רק על מה שיצטרכו האחיות לנישואיהן, ולא זכו בגוף הנכסים, ולכן אם אחר כך לוי הרוויח הרבה בנכסים, ההפרש שייך לראובן<sup>513</sup>. ברור שלא התכוון למחול להן על גוף הנכסים, שהרי אם כן, אם ימותו הבנות לפני נישואיהן, יירשו לוי וראובן בשווה, וברור שראובן לא התכוון להפסיד כך<sup>514</sup>. עוד נפסק, שאין מניחים שהתכוון למחול לאמו על הנכסים כדי שתפרנס מהם, מפני שהוא יכול לפרנס אותה מיום ליום, והוא מחל רק לטובת הבנות<sup>515</sup>.

מקום לסוכה: כל יהודי מוחל מן הסתם על חלקו ברשות הרבים, כדי שיהיה מותר לבנות שם סוכה, ולא תיחשב סוכה גזולה, משום שישראל ערבים זה לזה, וכל יהודי מעוניין שיהודי אחר יקיים מצוות סוכה<sup>516</sup>. אבל למעשה אסור לבנות סוכה ברשות הרבים, מפני שגם לגויים יש חלק ברשות הרבים, והם אינם מוחלים על חלקם בשביל המצווה<sup>517</sup>.

ח. אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת

אם קיומה של זכות מסוימת מונע מהנושה ליהנות מזכות אחרת, גדולה יותר, יש להניח שהוא מוחל על הזכות הקטנה.

<sup>509</sup> מהרי"ט שם, בדעת רשב"ג במשנה דמאי, ז, ג. יש להעיר שזאת לא מחילה אלא מתנה, שהרי לא שייכת מחילה על דבר בעין.

<sup>510</sup> ראה ר"י שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקסג-תקסח.

<sup>511</sup> שו"ת מקור ישראל, סימן נא, בתחילתו, וסימן נב, בתחילתו, מביא סברה זו, ודוחה אותה, מפני שזו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה); הרי שעצם ההנחה שאדם מוחל מפני מצווה, היא קבילה.

<sup>512</sup> ר' אברהם יצחקי, אורים גדולים, לימוד קלט, דף נה ע"א-ע"ב (נדפס גם בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א, ובשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח; רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סא ע"ב).\*

<sup>513</sup> ר"א יצחקי, אורים גדולים שם, דף נו ע"ד; ר"י זאבי, שם לימוד קמ.\*

<sup>514</sup> שם, דף נו ע"ב.

<sup>515</sup> שם, דף נו ע"ג.\*

<sup>516</sup> שו"ת משנה הלכות, חלק ד, סימן רכו. יש להעיר שזו מחילת בעלות, ובעצם כוונתו למתנה מכללא (ראה על כך בעמ' 1252).

הוא מוסיף הסבר אחר, שכופים אותו למחול, ויש לכך תוקף מטעם "הפקר בית דין הפקר". וראה עמ' 813, מקור אפשרי נוסף למחילה מכללא בגלל מצווה.

<sup>517</sup> מגן אברהם, תרלו, ס"ק ג. ראה השלמות.



## פרק חמישי: אומדנא כללית על פי טבע האדם

עיקרון זה מוצא ביטוי ברין שחייב הטוען שפרע חצי מהחוב, ועדים מעידים שפרע את כולו, ויש לנושה שטר על החוב – הלווה יישבע שפרע חצי (שבועת "המודה במקצת"), וחייב לשלם את השאר<sup>518</sup>. לכאורה קשה, מדוע הלווה חייב להישבע, הרי בשטר יש שעבוד קרקעות (על ידי השטר, יכול הנושה לטרוף מקרקעות שמכר החייב לאחרים), ואין חיוב שבועה על תביעת קרקע, ואף לא כשיש שטר שיש בו שעבוד קרקעות<sup>519</sup>? התשובה היא, שבכגון זה, הרי הנושה אינו יכול לגבות מהקרקע על סמך השטר, שהרי הלקוחות שקנו את הקרקע יוכלו לטעון שהם מאמינים לעדים האומרים שהלווה פרע הכול<sup>520</sup>. לכן יש להניח שהנושה מחל על שעבוד הקרקעות כדי שיוכל לחייב את הלווה להישבע, דבר שעשוי לגרום ללווה להודות על האמת<sup>521</sup>.

דוגמה נוספת לעיקרון זה אפשר למצוא בדברי ר' שאול ישראל<sup>522</sup>, שעל אף שחז"ל אסרו לרעות בהמה דקה (צאן) במקום שיש יישוב של ישראל<sup>523</sup>, הרי בזמן הזה שיבוא הבהמות הוא יקר יותר מבעבר, והרעיה מפרנסת רבים, יש הסכמה כללית למחול על הנוק שיעשו הבהמות, ולכן מותר לרעות בהמה דקה. גם כאן ההנחה שמוחלים מבוססת על כך שתצא מכך תועלת רבה יותר מהנוק מאבדן הזכות.

ט. אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר

מי שמת והניח בן ושתי בנות, ונישאה הראשונה וקיבלה "עישור נכסים" מן העיזבון לצורך נישואיה כמגיע לה, ואחר כך מת הבן, כך ששתי הבנות ירשו את כל הנכסים, אין לשנייה זכות לקבל עישור נכסים מעבר לחלקה בעיזבון, כיוון שיש לה "רווח ביתא", היינו שבלאו הכי יש לה חצי מכל הנכסים<sup>524</sup>. הטעם הוא שיש להניח שמחלה על עישור נכסים כיוון שיש "רווח ביתא"<sup>525</sup>.

י. במקום שיש ספק בחיוב

בממון המוטל בספק, הדין הוא שהמוציא מחברו עליו הראיה. משום כך, התובע מוחל לנתבע (המוחזק) בתורת ודאי, ולכן אין המוחזק עובר מספק בלאו של "לא תגזול", שהרי התובע מחל לו; אלא שאם ימצא התובע אחר כך ראייה, הוא יכול להוציא מהנתבע, משום שאז מתברר שזו היתה מחילה בטעות<sup>526</sup>.

<sup>518</sup> בבא בתרא קכח ע"ב.

<sup>519</sup> בבא מציעא ד ע"ב.

<sup>520</sup> בבא בתרא שם.

<sup>521</sup> מעייני החכמה, בבא מציעא ד ע"ב, מהדורא בתרא, אות לח (אות פה במהד' תשס"ב), ד"ה בא"ד ו"ל שמחל.

<sup>522</sup> עמוד הימיני, סימן כג, בסופו\*.

<sup>523</sup> בבא קמא עט ע"ב\*.

<sup>524</sup> כתובות סט ע"א; שו"ע, אהע"ז, קיג, ח. \*

<sup>525</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (ד"ה ועדיין); בירור הלכה, כתובות שם, ציון ג. \*

<sup>526</sup> שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן ש. הוא מיישב בזה את קושיית ר"י באסן, המובא בכנסת הגדולה, חו"מ, כה, הגהות בית יוסף, אות ז, ובתומים, קיצור תקפו כהן, סימן כג, על דין "המוציא מחברו עליו

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

יא. מנהג שמוחלים זכות מסוימת

אם יש מנהג קבוע במקום מסוים, שמוחלים על זכות מסוימת, יש להניח שבעל הזכות מוחל על זכות זו, מפני שיש להניח שהוא פועל לפי הנהגה. לדוגמה, מעיקר הדין אסור לעשות חלל תחת רשות הרבים, שמא ייפתח באופן פתאומי, אבל בפועל הדבר הותר, מפני שנהגו לעשות ביבים ומרתפים תחת חלל רשות הרבים, והכול מוחלים על כך כיוון שכך נהגו<sup>527</sup>. כל אחד מוכן למחול על כך שחברו יעשה חלל, כדי שאם הוא עצמו יצטרך, יוכל לעשות<sup>528</sup>. המוכר חפץ, ונמצא בו מום מסוג שמקובל שאין מקפידים עליו, המכר קיים<sup>529</sup>, מפני שרוב בני אדם מוחלים על מום כזה<sup>530</sup>.

פועל שעשה במלאכתו טעות שרגילים לעשות, הפועל פטור מלשלם על הנזק שנגרם, מפני שמן הסתם המעביד מוחל. לדוגמה, השוכר סופר לכתוב עבורו ספר תורה, והסופר עשה טעויות, ובעל הספר צריך לשכור אדם אחר לתקן אותן – הסופר הראשון פטור מלשלם על הנזק הזה, מפני שכל סופר טועה לפעמים, ולכן המעביד מן הסתם מוחל על כך<sup>531</sup>.

פרק שישי

### אם יש "מיגו" נגד האומדנא שמחל

במקום שיש אומדנא שהנושה מחל (אם מתוך התנהגותו, אם מתוך שתיקתו, ואם מתוך אומדנא של טבע האדם), החוב מחול גם אם הנושה טוען שלא מחל, מפני שאינו נאמן נגד האומדנא<sup>532</sup>.

אבל יש אומרים שאם יש טענת "מיגו", המחזקת את טענת הנושה שלא מחל, הוא נאמן למרות האומדנא. לדוגמה, קונה שהתאנה, ושהה כדי להראות לתגר, שהראה בזה שהוא מוחל

הראיה: "איך המוחזק רשאי להמשיך להחזיק בממון המסופק, הרי אולי אינו שלו, והוא עובר בספק איסור גזל, וספיקא דאורייתא לחומרא.

ראה בשמו בהערה 400, שגם שם כתב במקרה מסוים סברת מחילה בטעות, והערתנו במילואים שם על דבריו שייכת גם על דבריו כאן.

<sup>527</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצב; רמ"א, חו"מ, תיז, א (הובא בארחות משפט, עמ' ריז).\*

<sup>528</sup> רשב"א שם; סמ"ע, תיז, ס"ק ג.

<sup>529</sup> שו"ע, חו"מ, רלב, ו.

<sup>530</sup> ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 181.

<sup>531</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף נו; ביאור הגר"א, חו"מ, שו, ס"ק כד.

<sup>532</sup> כך כתב מהר"י הכהן (הערה 373) על נידונו (שאף אם בשעת מעשה הוא מצהיר שאינו מוחל, אינו מועיל). וכך עולה ממשוטים של דברי הפוסקים, שאמרו בכל אותם מקרים שהבאנו, שהחוב מחול בגלל מחילה מכללא. וכך הוא בכל אומדנא, שהאדם שלגביו נקבע האומדנא שהתכוון לדבר מסוים, אינו יכול לומר אחרי מעשה שלא התכוון לכך. וכך עולה מן הפוסקים בהמשך פרק זה, שנחלקו רק בשאלה האם מקבלים את טענת הנושה אם מיגו מסייע לה, משמע שבלי מיגו לכל הדעות אינו יכול לומר שלא התכוון למחול.\*

## פרק שישי: אם יש "מיגו" נגד האומדנא שמחל

על החזרת האונאה, הרי אם כספו עדיין בידו, יכול לחזור בו מהמכר, אם הוא טוען שלא מחל, משום שיש לו מיגו, שהיה יכול לומר "פרעתי לך את הכול"<sup>533</sup>.

כנגדם, אחרים אומרים שהנושה אינו נאמן לומר שלא מחל גם אם יש לו מיגו, מפני ש"אנן סהדי" שמחל, ולא מועיל מיגו נגד "אנן סהדי"<sup>534</sup>.

עוד נימקו, שהנושה אינו נאמן כאן מטעם מיגו, מפני שזה "מיגו להוציא", כיוון שעל סמך זה רוצה הנושה להוציא מהחייב, לפי טענתו שלא מחל<sup>535</sup>. כמובן, נימוק זה אינו תקף במקום שהנושה מוחזק, כגון שתפס נכסים של החייב.

מצד שני, יש שהשיבו על הנימוק שזה מיגו נגד "אנן סהדי", שהעובדה שיש לתובע מיגו עוקרת את כל האומדנא שמחל. לדוגמה, קונה שהתאנה ושהה כדי להודיע לתגר וממונו בידו, יכול לומר "הסיבה ששהיתי אינה משום שמחלתי אלא מפני שסמכתי על כך שיש לי מיגו"<sup>536</sup>. זו טענה שאפשר לומר בכל מצב שיש לתובע מיגו<sup>537</sup>. טענה זו דוחה גם את הנימוק שזה מיגו להוציא, מפני שהתובע יכול לומר "שתקתי מפני שסמכתי על המיגו, ולא ידעתי שלא מועיל מיגו להוציא". אבל יש מקום לומר שטענה זו טובה רק במצבים שהאומדנא היא מכוח שתיקה, אבל אם היא מתוך התנהגות או מתוך טבע האדם, זה לא צריך להיות מושפע ממה שחשב שיש לו מיגו.

לכאורה, השימוש במיגו כאן מבוסס על גישה שהשאלה האם מחל או לא היא שאלה סובייקטיבית, לגבי נושה זה, ולכן שאלה זו תלויה גם בנאמנותו, שלגביה אפשר להפעיל את הכלי של מיגו. לכאורה, גישה זו נוגדת את השיטה שמחילה בלב תקפה רק אם ברור לכול שהיתה דעתו למחול<sup>538</sup>, ואם אינו ברור לכול, היא בטלה מפני שאלו דברים שבלב. כנראה, ההסבר הוא שמחילה בלב מועילה רק אם היא גם אובייקטיבית וגם סובייקטיבית – כלומר רק בהתקיים שני תנאים מצטברים: (א) באמת מחל בלבו, (ב) ניכר מהתנהגותו החיצונית

<sup>533</sup> ר' ברוך יצחק מרגנשבורק, המובא בהגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ד, סימן טו, ובפסקי ריקאנטי, סימן שפד; פלפולא חריפתא, בבא מציעא, פרק ד, אות י (השני); ש"ך, חו"מ, רכז, ס"ק ד (אבל אוהל שם (ברודנא), חלק א, סימן לג, דף עא ע"ב, כותב שהש"ך מסופק בזה); נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ב; קרית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה עוד כתב הש"ך). ראה על כך פתחי חושן, גניבה והונאה, פרק יא, סעיף יד.\*

<sup>534</sup> בית מאיר, אה"ע"ז, צג, יד (על קונה שהתאנה ושהה כדי להודיע לתגר, וכספו בידו; הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן נה); סמ"ע, סימן פח, ס"ק כח (הובא בשו"ת שמן ראש, אשכנזי, חו"מ, סימן ט; על טענו חטים והודה לו בשעורים, ותפס דמי שעורים אחרי שעמד בדיון, שיש לו מיגו שיאמר שלא תפס), וסימן רכז, ס"ק יד (על אונאה פחות משותת וממון המתאנה ביד המתאנה – מפני ש"בטלה דעתו" אצל כל אדם, שמוחל); ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כג (על טענו חטים והודה לו בשעורים כנ"ל); בית שמואל, צג, ס"ק כג (על אלמנה שלא תבעה מזונות שלוש שנים ואחר כך תפסה משכון שלא בעדים, שיש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שלא תפסה; הוא לא נימק מצד שזה נגד "אנן סהדי", אבל כך נימקו מחצית השקל, אה"ע"ז, סימן צג, ושמן ראש שם).\*

<sup>535</sup> הפלאה, כתובות קד ע"א (ד"ה שם אמר). הוא עוסק באלמנה שלא תבעה את כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שחטען שתבעה תוך הזמן. ראה עוד על כך בשמו בעמ' 1144, במילואים להערה 272.\*

<sup>536</sup> בית מאיר, אה"ע"ז, צג, יד (הובא בשו"ת דברי שלום (מזרחי), יו"ד, סימן צח, עמ' רעא); שער משפט, רכז, ס"ק א (הובא בשו"ת ברכת חיים, ירוחם, סימן נו, אות ח, ובפתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב); שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן נט במהד' תש"ך = סימן מח במהד' תקצ"ג.\*

<sup>537</sup> גם במצבים שהמיגו הוא מכוח מה שתפס אחר כך שלא בעדים, הוא יכול לומר "הסיבה ששתקתי היא מפני שידעתי שאוכל לייצר מיגו על ידי תפיסה".

<sup>538</sup> ראה שער שני, עמ' 64–66, שזו השיטה השלטת.

שער אחת עשרה: מחילה מכללא

שמחל. לכן אם יש לו מיגו שמעניק לו נאמנות לומר שבאמת לא מחל, החוב אינו מחול, גם אם מהתנהגותו נראה שמחל<sup>539</sup>.

פרק שביעי

### סיכום

במצבים רבים, קובע המשפט העברי שהחוב בטל מטעם מחילה, אף שהנושה לא מחל בפירושו, וזאת מפני שיש אומדנא שהנושה מחל במחשבתו. מצבים אלה מתחלקים לארבע קבוצות.

הקבוצה הראשונה היא בנושה שעשה מעשה שניכר ממנו שמחל על החוב. דוגמאות לכך הן: עשיית שטר חדש על אותו חוב, שבכך נמחל שעבוד הנכסים עד תאריך השטר החדש; תובע שתבע תביעה אחת (כגון חטים), והנתבע כפר בתביעה זו אבל הודה שהוא חייב לתובע דבר אחר, זול יותר (כגון שעורים); נושה שתבע בבית דין פחות מהמגיע לו; נושה שכתב שטר על החוב בלי להזכיר אחד מפרטי החוב; נושה, שבעת גביית החוב, גבה מהחייב רק חלק מהחוב; נושה העושה מעשה בלי לדרוש שבועה שהנתבע היה חייב להישבע לו; נושה שסייע לחייב לקחת רכוש משלו; בעל שהתחייב לאשתו שלא לעבור לארץ אחרת, והיא עברה עמו; ועוד.

אבל יש מעשים שהנושה עושה שהיה מקום להסיק מהם מחילה מכללא, ובכל זאת נקבע שאין די ביסוס להנחה זו. דוגמאות לכך הן: נושה שקרע את שטר החוב; נושה שהחזיר את שטר החוב לחייב; חוב שהיה עליו ערב, והמלווה פנה לאדם נוסף וביקש ממנו שיהיה ערב; קונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין; מתן הצהרת הון בלי הזכרת זכות מסוימת; חתימה על שטר מכר של נכסי החייב; ועוד.

הקבוצה השנייה היא בנושה ששתק בשעה שראה פגיעה בזכותו, שתיקה שאפשר להסיק ממנה באופן סביר שהוא מוחל על זכותו. דוגמאות לכך הן: אם הזכיר מחילה לפני שראה את הפגיעה; אם ראה שהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה; אם ראה שאחר גובה חוב שלו; פועל שקצבו לו שכר באמצע עבודתו רק על העתיד; אם אדם אחר אמר בנוכחות הנושה שהוא מוחל; ועוד.

אבל אם יש לנושה ראייה ברורה על זכותו, שתיקתו אל מול הפגיעה אינה מראה שמחל. כמו כן, אם הפגיעה שראה הנושה אינה גורמת לו נזק מידי, ורק עלולה לגרום לו נזק בעתיד, ושתק, אין בשתיקתו הוכחה שהוא מוחל. דוגמאות לכך שבהם אין מסיקים מחילה מתוך שתיקת הנושה למול פגיעה בזכותו, הן: אם ראה שנושה אחר גבה מהחייב; בעל חזקת "אורנדא" ששתק כשאחר אמר לו שהוא רוצה לשכור את העסק וכדומה; אב שראה שבתו

<sup>539</sup> צריך להוסיף, שאף שהחייב חשב שהנושה מחל, אין לפטור אותו מחמת כך, שהרי זה נדיר שבגלל טעותו, זו, שינה את מצבו לרעה בהסתמכו על מה שחשב שהנושה מחל.

## פרק שביעי: סיכום

קיבלה קידושין בעצמה; מי שראה שאדם אחר מזיק לו נזק ברור; מוכר שהתאנה יותר משתות ונודע לו; אם הכריוז שמי שאינו מערער מאבד את זכותו; חייב שעזב את העיר; ועוד.

הקבוצה השלישית היא בנושה ששתק לאורך זמן ולא תבע את זכותו, באופן שאפשר להסיק מכך שמחל עליה. ככלל, העובדה שנושה לא תבע את חובו במשך זמן רב, אינה מוכיחה שמחל עליו. דוגמאות לכך הן: אם לא היה לו ממי לתבוע; בתביעת שותף אחד משותף אחר; בחיוב מלווה להחזיר ריבית ובחיוב דיין להחזיר שוחד; מי שקנה חפץ עם מום והיה יכול לבודקו ולא בדק; במקום שחוק המדינה קובע שמי שאינו תובע את חובו במשך זמן מסוים, החוב פוקע; אם הנושה והחייב היו ידידים; בזכות של הציבור; ועוד.

אבל יש ששתיקה ממושכת של הנושה בכל זאת מוכיחה שמחל, מטעמים שונים. דוגמאות לכך הן: אלמנה שלא תבעה את כתובתה או את מזונותיה זמן רב; בת שלא תבעה עישור נכסים; קונה שהתאנה יותר משתות ושהה די זמן לברר את המחיר; נושה שלא תבע חיוב שנקבע לזמן מסוים; בחוב מכוח תקנת חכמים; נושה שלא דרש שהחייב יישבע; בעל שמצא מום באשתו ושתק; ועוד.

הקבוצה הרביעית היא של מצבים שלפי אופי החייב והנושה ואופי החיוב, מניחים שמחל, גם בלי התנהגות מסויימת של הנושה ובלי שתיקתו. דוגמאות לכך הן: חיוב פחות משווה פרוטה; מכר בהפרש כמותי של פחות מאחד חלקי 24; אונאה במכר פחות משתות; אם הנושה השיג רכוש ממקור אחר; במקום שיש ספק בחיוב; אב הנושה בכנו; אישה הנושה בבעלה; בזכות של שותף על שותפו; אם המחילה תגרום לנושה תועלת אחרת, גדולה יותר; מחילה שיש בה קיום מצווה; או אם יש מנהג שמוחלים זכות מסוימת.

במקום שיש אומדנא (מן האומדנות שהזכרנו) שהנושה מחל, החוב מחול גם אם הנושה טוען שלא מחל. נחלקו הדעות לגבי נושה שיש טענת "מיגו", המחזקת את טענתו שלא מחל – האם הוא נאמן למרות האומדנא.



שער שתיים עשרה

## מחילה באישים שונים

פרק ראשון

מבוא

במחילה, כבכל פעולה משפטית, עולה השאלה למי יש כשירות משפטית למחול; ובצידה עולה השאלה למי יש כשירות משפטית לקבל מחילה, דהיינו, שחובו יימחל. עיקר הדיון, על שני היבטיו, מתמקד בקטן: האם הוא יכול למחול (ובכך יעסוק פרק שני), והאם אפשר למחול לו על חובו (ובכך יעסוק פרק חמישי). בצד זה נדון בכשירותם למחול של חרש ושוטה (בפרק שלישי) ושל הקדש (בפרק רביעי); וכן באפשרות למחול על חוב של מת (שבו יעסוק פרק שישי).

פרק שני

### מחילת קטן

א. כללי

קטן שמחל – אין מחילתו תקפה<sup>1</sup>, מפני שאינו בר דעת<sup>2</sup>, בין מחילה מפורשת<sup>3</sup> ובין מחילה מכללא<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> רש"י, בבא בתרא ח ע"א, ד"ה לא מידויל (ביתום; הובא בגן שושנים, חלק ב, סימן כה, עמ' קפח); תוספות שאנץ, כתובות לה ע"ב, ד"ה הממאנת (בקטנה); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תסא (ביתום); מאירי, בבא מציעא כב ע"ב (ביתום); תוספות, כתובות מב ע"א, ד"ה לאביה (הובא בדברים אחדים (קלצקין), אות קפו, עמ' קלח), בבא מציעא צג ע"א (ד"ה דכוותיה), ושבועות לג ע"ב, ד"ה ושאנס (הובא במתנה לוי, שבועות לו ע"ב, ד"ה אמנם לכאורה).\*

<sup>2</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן כ (עא ע"ג).

<sup>3</sup> זה הנידון ברוב המקורות שצוינו בהערה 1 ובמילואים שם. לדוגמה, כך עולה מסמיכה לחיים, יו"ד, סימן ד (שנקט שאינו יכול למחול), ומאורח משפט, סימן יב, ח (שכתב שלא ייתכן מצב שקטן ימחל על שעבוד קרקעות). וכך עולה מהפוסקים (בהערה 7) שאמרו שבפעוטות מועילה מחילה מפורשת – הרי שבפחות מגיל הפעוטות, אף מחילה מפורשת אינה תקפה.\*

<sup>4</sup> שו"ת מצוות כהונה, השמטה בסוף הספר, וחבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, מסבירים

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

גם במסגרת פשרה, מחילה של קטן אינה תקפה<sup>5</sup>.

ב. קטן שהגיע לגיל "הפעוטות"

(1) כללי

קטן שהגיע לעונת הפעוטות (מגיל שש ומעלה, אם הוא מבין במשא ובמתן<sup>6</sup>), מחילתו תקפה מדרבנן, כמו שתיקנו חכמים שמתנתו תקפה<sup>7</sup>. וקל וחומר הוא: אם תיקנו שמתנתו תקפה, אף שמתנה של גדול צריכה קניין, קל וחומר שתיקנו שמחילתו תקפה, שהרי מחילה של גדול אינה צריכה קניין<sup>8</sup>.

אבל קטן שאינו בעל שכל, אפילו הוא בגיל הפעוטות, כמו שאין מכר שלו מועיל<sup>9</sup>, כך אין מועילה מחילתו<sup>10</sup>.

יש אומרים שגם בגיל הפעוטות, רק מחילה מפורשת תקפה, אבל מחילה מכללא, דהיינו שרק יש לשער שהוא מוחל (במצבים שבגדול היינו מניחים שהוא מוחל<sup>11</sup>), אין לה תוקף<sup>12</sup>. יש להסביר דעה זו, שאף שברך כלל מחילה מכללא מועילה יותר ממחילה מפורשת<sup>13</sup>, כיוון שיש הוכחה חיצונית שאכן התכוון למחול, זה רק לעניין תוקפה מעיקר הדין, אבל כאן הדין הוא בהיקף תקנת חכמים, ובמחילה מפורשת יש יותר סיבה לתקן שתהיה תקפה.

אבל מגיד משנה<sup>14</sup> כתב שבאונאה פחות משתות בקטן שהגיעה לגיל הפעוטות, האונאה מחולה, כמו שתיקנו חכמים שמתנתו תקפה; ומכאן שהוא סובר שגם מחילה מכללא, כמו באונאה, מועילה בפעוטות<sup>15</sup>.

שזאת כוונת רש"י, כתובות סח ע"א (ד"ה מדעתה), הכותב שיתומה שהשיאה אמה ואחיה ונתנו לה סכום נמוך מעיזבון אביה והסכימה, כשתגדל תוכל לדרוש את "עישור הנכסים" המגיע לה, מפני שאין מחילתה תקפה.\*

<sup>5</sup> אורח משפט (אנליק), יב, ב (כ ע"ג). הוא מדבר על קטן שפחות מגיל הפעוטות.

<sup>6</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, א.

<sup>7</sup> תוספות, כתובות דף פו ע"א, ד"ה תיזל (הובא בחידושי ר' עקיבא איגר, כתובות לה ע"ב, ד"ה ת"ר וד"ה תד"ה הממאנת), ודף קז ע"א (ד"ה קטנה), ובבא בתרא קמו ע"ב (ד"ה המוכר); ר"ן על הרי"ף, כתובות דף י ע"ב (בדפי הרי"ף) ודף מה ע"א (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, כתובות פה ע"ב, ובבא בתרא עג ע"ב (בדפי הרי"ף), בשם הריטב"א; חידושי הרא"ה, כתובות פה ע"ב; רמב"ן, בשיטה מקובצת, כתובות פה ע"ב.\*

<sup>8</sup> שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן מה.

<sup>9</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, א.

<sup>10</sup> שו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סימן קמג.

<sup>11</sup> כמפורט בשער אחת עשרה.

<sup>12</sup> שו"ת הריב"ש, סימן כ וסימן תסח, ור"י באסן, שם, בדעת הראב"ד, הלכות מכירה, כט, ח; נחמד למראה, על ירושלמי, עירובין, פרק ז (חלק ב, דף צו ע"א); מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות יב (כך נראית כוונתו).\*

<sup>13</sup> ראה לדוגמה שער ארבע עשרה, עמ' 574, בעניין מחילת בעלות.

<sup>14</sup> מגיד משנה, הלכות מכירה, כט, ח.

<sup>15</sup> כך כתבו בדעתו ר"י באסן, שם, ומשכנת הרועים, מערכת מ, אות כט (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, ד"ה וחזיתיה לה). אבל ראה במילואים להערה 12, שתורת הקניינים מעלה אפשרות שמגיד משנה דיבר רק באונאה.\*



## פרק שני: מחילת קטן

(2) אם יש לו אפוטרופוס הריטב"א<sup>16</sup> כותב שלא מועילה מחילה של פעוט שיש לו אפוטרופוס, כפי שנפסק<sup>17</sup> שמכירתו אינה מועילה, כיוון שאין צורך בתקנה הנותנת תוקף למכירתו, שכן האפוטרופוס יכול למוכר עבורו מה שהוא צריך למכור.

אבל רבנו חננאל סובר שמועילה מתנה של פעוט גם אם יש לו אפוטרופוס<sup>18</sup>, מפני שרק מכר אין צורך שיתקנו לו, שהרי האפוטרופוס יכול למכור במקומו, אבל במתנה צריך שיתקנו שתועיל, שהרי אפוטרופוס אינו יכול לתת מתנה מנכסי היתומים; ולפי רבנו חננאל, גם מחילתו של פעוט תועיל גם אם יש לו אפוטרופוס, שהרי האפוטרופוס אינו יכול למחול על חוב של היתומים, ולכן יש צורך שיתקנו שיוכל היתום למחול<sup>19</sup>.

(3) מחילתו על זכות בקרקע יתומה גדולה, שהשיאוה אביה או אמה, ופסקו לה "פרנסה" פחות מ"עישור הנכסים" המגיע לה, ולא מחתה, שתיקתה מלמדת שהיא מוחלת על ההפרש<sup>20</sup>. הרשב"א<sup>21</sup> כותב שאם היא קטנה, גם אם הגיעה לגיל הפעוטות, אינה מפסידה את ההפרש מטעם מחילה, מפני ש"פרנסה" נגבית רק מקרקע, וכמו שבפעוטות אין מועילה מכירה או מתנה בקרקע<sup>22</sup>, כך אין מועילה מחילת פעוטות על זכות בקרקע.

אבל רבנו ברוך<sup>23</sup> כותב שאם מחלה הפעוטה בפירושו על זכות הפרנסה, מחילתה תקפה, אף שזו זכות בקרקע. טעמו הוא, שאין זה קרקע ממש אלא שעבוד קרקע, ואפשר לסלקה בתשלום כסף<sup>24</sup>.

(4) באונאה הרמב"ם<sup>25</sup> כותב שקטן שהגיע לעונת הפעוטות, שהתאנה פחות משתות, האונאה מחולה. זאת

<sup>16</sup> שו"ת הריטב"א, סימן קסח (הובא בב"י, חו"מ, סימן רלה, מחדש ה, ובשו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב).\*

<sup>17</sup> כתובות ע"א.

<sup>18</sup> עיין בירור הלכה, כתובות ע"א, ציון ג.

<sup>19</sup> ריטב"א שם בדעת רבנו חננאל (ברמז).

<sup>20</sup> ראה שער אחת עשרה, עמ' 461, שכך הדין בגדולה.

<sup>21</sup> חידושי הרשב"א (מהד' הירשור), כתובות נג ע"ב, ד"ה כי (הובא בר"ן על הרי"ף, כתובות יט ע"ב, בדפי הרי"ף, ובבית שמואל, קיג, ס"ק יז). הפלאה, כתובות סח ע"א, נתיבות משפט (אלגזי), דף צח ע"ד, שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, ד"ה איברא (בלשון "אפשר"), וקרית מלך רב, הלכות אישות כ, ה (עמ' שמא במהד' תשס"ו), מדייקים מרש"י, כתובות סח ע"א, שהוא סובר כרשב"א.

<sup>22</sup> ראה במילואים להערה 65 על דעת הרשב"א לגבי גדולה שהיא פחותה מבת עשרים.

<sup>23</sup> בגיטין נט ע"א מודגש שתקנו לו מכר ומתנה במיטלטלין.

<sup>24</sup> ר' ברוך, המובא במודעי, כתובות, סימן קצ, ובהגהות אשרי, כתובות, פרק ו, סימן יב. כך כתבו גם ר"ן על הרי"ף, כתובות כ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בב"י, אהע"ז, קיב); תוספות ר"ע איגרי, כתובות, פרק ו, אות סז, בדעת תוספות, כתובות פו ע"א (ד"ה דתיזיל); קרית מלך רב, שם (עמ' שמ במהד' תשס"ו), בדעת הרמב"ם, הלכות אישות, כ, יב; חלקת מחוקק, קיג, ס"ק יט; שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד (ד"ה נמצינו למידים).\*

<sup>25</sup> בית מאיר, אהע"ז, קיג, ז; הפלאה, קונטרס אחרון, קיג, ס"ק יב. בדומה נימק קרית מלך רב שם: שמחילת שעבוד יותר קלה ממתנה, כיוון שלא זכתה עדיין בגוף הקרקע, ולכן מחילתה מועילה גם בקרקע.\*

<sup>25</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, כט, ת. כך פסקו גם טור, חו"מ, רלה, א, ושו"ע, חו"מ, רלה, ג.

## שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

בגלל התקנה שמחילת פעוטות תקפה<sup>26</sup>. גם באונאה של יותר משות, אם החפץ היה בידו די זמן שיוכל להראות למומחה לברוק, ולא הראה, הדבר מוכיח שמחיל<sup>27</sup>, וזאת גם בקונה קטן<sup>28</sup>. אבל הראב"ד<sup>29</sup> חולק עליו, בטענה שאין מועילה מחילת קטן. ר' יחיאל בסאן<sup>30</sup> מסביר שהראב"ד סובר שרק מחילה מפורשת של פעוטות מועילה, ולא מחילה מכללא, וכאן זו מחילה מכללא.

(5) במחילה הכרוכה באיסור יש מהראשונים שכתבו<sup>31</sup> שקטן בגיל הפעוטות שמחל על שטר חוב שאביו המנוח מכר, מחילתו תקפה.

אבל אחרונים<sup>32</sup> כתבו שהיות שאסור למחול שטר חוב אחרי מכירתו, שכן הקונה ניזק בכך, אין זה כלול בתקנה שתיקנו חכמים שתועיל מחילת פעוטות, כמו שאם מכר הפעוט מכר שלא כהוגן, אין לו תוקף<sup>33</sup>. לדעה זו, תועיל מחילת פעוט על חוב שנמכר רק באופן שמחילתו מותרת, דהיינו אם הפעוט ירש את החוב, והוא מוחל לעצמו, כגון באישה שמכרה את כתובתה ונתגרשה ומתה, ומת גם הבעל, וקונה הכתובה תובע מבתה את מה שגבתה מעיזבון אביה בעד כתובת אמה – כאן מותר לה למחול לעצמה על חיוב הכתובה, חיוב שירשה מאביה (ותשלם לקונה את נזקו), ולכן חלה תקנת חכמים שמחילת פעוטות תקפה<sup>34</sup>.

<sup>26</sup> מגיד משנה, על הרמב"ם שם; דברי משפט, רכו, ס"ק ד; נחמד למראה, על ירושלמי, עירובין, פרק ז (חלק ב, דף צה ע"ד).\*

<sup>27</sup> ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 462.

<sup>28</sup> גידולי שמואל בבא מציעא מט ע"ב (ד"ה ונראה אף). אבל הוא כותב (בד"ה אולם אך) שאם גדול התאנה ומת תוך זמן "כדי שיראה", וירשיו פעוטות, אינו נמחל בשיעור "כדי שיראה" גם אם ידעו על כך שהאב קנה, מפני שבאופן כזה לא תיקנו חכמים שתועיל מחילה.

<sup>29</sup> השגות הראב"ד, הלכות מכירה, כט, ח (הובא בשו"ת הריב"ש, סימן כ וסימן תסח, בשו"ת פני יהושע (תנדלי), סימן כב, דף ק ע"ב, ובשו"ת מצוות כהונה, השמטה בסוף הספר).\*

<sup>30</sup> שו"ת ר"י באטן, סימן מה, שהובא בהערה 12.

בספר אמונה ומסחר, פרק ו, עמ' רכב, הערה 32, הסביר שהראב"ד סובר שרק מחילה גמורה מועילה בפעוטות, מה שאין כן אונאה שאינה מחילה ממש אלא כך דרך משא ומתן, ובדרך כלל מוחלים, אבל קטן אינו יודע על כך ואינו נותן לשם מתנה.

<sup>31</sup> תוספות, כתובות פו ע"א, ד"ה תיזול (הובא במערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות יב), ובבא בתרא קמז ע"ב, ד"ה המוכר (הובא בש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פ); ר"ן על הרי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף); רא"ש, בבא מציעא, פרק א, סימן מח; חידושי הריטב"א, כתובות פה ע"ב (ד"ה ליכא); חידושי הרמב"ן, כתובות פה ע"ב (ד"ה וליכא); חידושי הרא"ה, כתובות פה ע"ב.

<sup>32</sup> קצות החושן, סו, ס"ק כט (הובא בשו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמג); נתיבות המשפט, סו, ס"ק לב.\*

<sup>33</sup> רמ"א, חו"מ, רלה, א.

<sup>34</sup> קצות החושן ונתיבות המשפט אומרים שרק על מקרה כזה כתבו הראשונים הנ"ל שמועילה מחילת מוכר השטר; שלא כש"ך שם, שהבין שהם עסקו בכל מחילת שטר. על מחילת אדם לעצמו, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 525 ואילך.

עמק יהושע, סימן יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' סו במהד' תרפ"ה), כותב שאין ללמוד מתוספות שם שמחילת פעוטות מועילה (בשום מצב), מפני שאולי דווקא במצב זה, שהבת המוחלת נהנתה מהמחילה, תיקנו חכמים שתועיל.

## פרק שני: מחילת קטן

(6) במחילה מותנית קטן בגיל הפעוטות שמחל מחילה מותנית, יכול לחזור בו עד קיום התנאי, כמו שמכר של פעוט קיים רק אם הקונה משך מיד (וכן במקום שהקטן רוצה לקנות – המכר חל רק אם משך), אבל אם הקטן קיבל כסף והקונה לא משך (או שהקטן שילם כסף ולא משך), וחזר בו, אינו צריך לקבל את קללת "מי שפרע"<sup>35</sup>, וכן קניין סודר עם הקטן אינו תקף<sup>36</sup> מפני שהנכס עדיין בידו<sup>37</sup>; וכך כאן, אם חזר בו לפני קיום התנאי, מחילתו בטלה, מפני שמחילה היא בגדר הוצאה מהקטן<sup>38</sup>.

ג. מחילתו על סכום נמוך

התוספות<sup>39</sup> כותבים שמועילה מחילת קטן על "דברים קטנים" גם לפני שהגיע לעונת הפעוטות. אלא שהתוספות לא הגדירו מה נחשב "דברים קטנים".

כמו כן, ר' מרדכי רבינוביץ<sup>40</sup> כותב שהדין שהגזול פחות משווה פרוטה, פטור, מפני שמן הסתם מחל הגזול<sup>41</sup>, אמור גם בקטן שנגזל (שהרי לא מצאנו בפוסקים שהגזול מקטן פחות משווה פרוטה, חייב להחזיר), והטעם הוא שזו מחילה בעל כרחו, שאינו יכול לטעון שאינו מוחל, מפני ש"בטלה דעתו אצל כל אדם", ולכן היא מועילה גם בקטן שאין בו דעת; ולדבריו הדין כך גם אם עוד לא הגיע לגיל הפעוטות<sup>42</sup>.

ד. אם הזכות עוד לא באה לידו

תוספות<sup>43</sup> כתבו שקטן יכול למחול (וכוונתם גם לקטן לפני עונת הפעוטות) אם אינו מפסיד והרווח עוד לא בא לידו<sup>44</sup>.

<sup>35</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, ד.

<sup>36</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, ה.

<sup>37</sup> סמ"ע, רלה, ס"ק כג.

<sup>38</sup> שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמג. בנידונו, קטנה בת אחת עשרה התחייבה לעלות לארץ ישראל עם בעלה, ומחלה מעכשיו לבעלה על תוספת הכתובה אם לא תעלה עמו.

<sup>39</sup> תוספות, כתובות קז ע"א (ד"ה קטנה).

<sup>40</sup> דעת מרדכי, חלק ב, סימן ה (עמ' כו).

<sup>41</sup> ראה שער אחת עשרה, עמ' 472 ואילך.

<sup>42</sup> ראה בשמו במילואים להערה 12 בעניין אונאה.

וראה שער אחת עשרה, עמ' 474, שיש אומרים שמתעם אחר, הגזול מקטן פחות משווה פרוטה פטור מהשבה, אף שאינו בר מחילה: מפני שפחות משווה פרוטה אינו ממון ואין בו חיוב השבה.

<sup>43</sup> תוספות, בבא בתרא קמג ע"ב, ד"ה ואם (הובא בחבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו, ובבית אהרן וישראל, גל' סא, עמ' קכה). כך כתב גם אור זרוע, בבא קמא, סימן נא, ובבא בתרא, סימן קסב.\*

<sup>44</sup> חידושי ר"ע איגר, בבא מציעא כא ע"ב, ותוספות ר"ע איגר, פאה, ח, א, אות עז (כפי שהוסבר באוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא שם, הערה 126), מסביר על פי דברי התוספות את דברי הסוגיה שם, שאחרי שהלכו ה"נמושות" בשדה, מותר לכל אדם ליטול לקט, מפני שהעניים מתייאשים ממנו – והרי יש עניים קטנים שאינם יכולים למחול? התשובה היא שהיות שהלקט לא בא לידם, מועילה מחילתם עליו.\*

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

ה. תקנת חכמים שמועילה מחילת אחים קטנים לגדולים  
ר' יוסף זונדל הוטנר<sup>45</sup> סבור, שאם אחים גדולים וקטנים ירשו נכסים מאביהם, ועדיין לא חילקו ביניהם את הנכסים, והשביחו הגדולים את הנכסים, והודיעו שהם רוצים לזכות בשבח<sup>46</sup>, הקטנים מן הסתם מוחלים להם, ותיקנו חכמים שתועיל מחילת הקטנים, כדי שלא תהיה ביניהם מחלוקת; וכך גם אם הגדולים הוציאו על מלבושים יותר מן הקטנים<sup>47</sup>.

ו. בית דין וטובי הקהל המוחלים על ממונם של קטנים  
בית דין רשאי לעשות פשרה בתביעה של יתומים, הכוללת מחילה על חלק ממה שמגיע להם, כדי להשקיט את המחלוקת<sup>48</sup>.  
יש דין דומה לעניין טובי הקהל: מעשה בטובי קהל שהשכירו קרקע של הקהל, והתברר שמחיר השכירות היה נמוך מדי והיה בגדר אונאה. ר' משה בנבנשתי פסק שהאונאה נמחלת, ואף שיש בקהל יתומים קטנים שאינם בני מחילה, טובי הקהל יכולים למחול גם על חלקם של היתומים, מפני שיש לטובי הקהל סמכות מיוחדת<sup>49</sup>.

ז. הארכת זמן

קטן יכול לדחות את מועד הפרעון של חוב, בלי למחול עליו לגמרי, כיוון שאין בכך ביטול זכות, אלא דחייתה<sup>50</sup>.

ח. מחילת קטנה על התחייבות של המשודך לה

ר' חיים בנבנשתי אומר שבת קטנה שהשתדכה, יכולה למחול – יחד עם אביה – על התחייבותיו של המשודך, כמו שקטנה שהשיאה אמה או אחיה יכולה למאן ולבטל בכך את נישואיה<sup>51</sup>. אבל ר' יוסף חזון דוחה השוואה זו, שמיאון מועיל בבת שנתקדשה על ידי

<sup>45</sup> אולם המשפט, רפו, א. כמו כן, צדק ומשפט, רפו, א, כותב שלב בית דין מתנה עליהם שתועיל מחילתם, כדי שיהיו חביבים בעיני הגדולים.

<sup>46</sup> המקרה הנידון בבבא בתרא קמג ע"ב. ראה במילואים להערה 43, אות א, שהתוספות נימקו בדרך אחרת מדוע מחילת הקטנים תקפה.

<sup>47</sup> המקרה הנידון בשו"ע, חו"מ, רפו, א, ועסקנו בו בעמ' 482. הוא כותב שזאת כוונת נימוקי יוסף, בבא בתרא סד ע"ב (בדפי ה"ף), שכתב (על המקרה השני) שבסתם יש מחילה גם בקטנים, מפני שכך עדיף להם כדי שלא יבואו להתקוטט.\*

<sup>48</sup> תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קסב; שו"ע, חו"מ, יב, ג. הבאנו את דברי תרומת הדשן בשער שביעי, עמ' 407, בעניין אפטרופוס המוחל על חוב של היתומים. ראה השלמות.

<sup>49</sup> שו"ת פני משה, חלק א, סימן לב, בסופו. שו"ת תורת אמת, סימן קפג, בסופו, מסופק האם אומרים כך לעניין חזקה, כגון אם אדם אחד החזיק בזכות לפתוח חלון מול בית כנסת השייך לקהל – האם נמחלה זכותם של הקטנים שלא יהיה חלון פתוח מולם. וראה שער שביעי, עמ' 313, בשאלה האם יש לטובי הקהל סמכות למחול על זכות של הרבים.

<sup>50</sup> מנחת צבי, חלק ב, סימן ב, אות יא.\*

<sup>51</sup> שירי כנסת הגדולה, יו"ד, רלט, הגהות הטור, אות צג.

## פרק שני: מחילת קטן

אמה או אחיה מפני שקידושוין אלו תקפים רק מדרבנן, וחכמים תיקנו שתוכל למאן, מפני שהיא יכולה לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים", אבל כאן, שנשבעו זה לזה בהסכם השידוכין, היא זכתה בזכויותיה מהתורה, וקטן אינו יכול למחול על זכות ששייכת לו מהתורה<sup>52</sup>.

### ט. הרשאה להזיק

נראה שאם קטן התיר לאחר להזיק לו, המזיק פטור, אף שלא מועילה מחילת קטן. הדברים עולים מתוך דברי הפוסקים בעניין מפתה, כפי שנראה. לפי רוב הפוסקים, מפתה יתומה<sup>53</sup> קטנה חייב בקנס, בושת ופגם, אף שהסמיתה לביאה היא מחילה על התשלום, מפני שאינה יכולה למחול<sup>54</sup>. אם הגיעה לעונת הפעוטות, יש אומרים שהמפתה פטור, מפני שכפי שראינו<sup>55</sup>, מחילת פעוטות תקפה<sup>56</sup>. אבל אחרים אומרים שגם כאן הוא חייב, מפני שכשם שפיתוי קטנה נחשב אונס לעניין שאינה נאסרת לבעלה<sup>57</sup>, כך הוא נחשב אונס לעניין הקנס<sup>58</sup>. לעומת זאת, הרמב"ם<sup>59</sup> פוסק שהמפתה ממאנת פטור, אף שממאנת היא קטנה (יתומה שנישואיה תקפים רק מדרבנן, שיכולה למאן בבעל ולצאת ממנו בלי גט) שאינה יכולה למחול. טעמו הוא שהפטור של מפתה יתומה אינו מדין מחילה, אלא שמראש לא נוצר חיוב, מפני שביאתה בגדר מעשה מזיק, כיוון שהמפתה מסרה לו את גופה<sup>60</sup>. אם כן, אפשר ללמוד מדברי הרמב"ם כלל, שקטן המתיר לאחר להזיק לו, המזיק פטור<sup>61</sup>.

### י. מחילת צעיר מכן עשרים על קרקע שירש

חכמים תיקנו שצעיר, אף שהגיע לגיל גדלות (בן שלוש עשרה או בת שנים עשרה), אינו יכול למכור קרקע שירש מאביו, אם הוא מתחת לגיל עשרים<sup>62</sup>, מחשש שימכור בפזיזות במחיר נמוך, כיוון שהקרקע הגיעה אליו בלי מאמץ. אבל התקנה אינה חלה על מתנה: הוא יכול לתת במתנה קרקע שירש<sup>63</sup>.

התעוררה השאלה, האם צעיר כזה יכול למחול על קרקע שירש? אין לזה נפקות לעניין מחילת בעלות בקרקע, שהרי מחילת בעלות אינה תקפה, אבל יש נפקות למחילת זכות בקרקע.

<sup>52</sup> חקרי לב, י"ד, חלק ב, סימן נו (קלז ע"ב, עמ' תלו במהד' המאור). וראה בשער שביעי, עמ' 305, בשאלה האם אב יכול לבטל שידוך של בתו הקטנה.

<sup>53</sup> אם אינה יתומה, הקנס שייך לאביה, ולכן אינה יכולה למחול עליו.

<sup>54</sup> תוספות, כתובות מב ע"א, ד"ה לאביה (הובא בספר המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אות כא), ושבעות לג ע"ב (ד"ה ושנס); תוספות הרא"ש, כתובות לה ע"ב; פסקי הרי"ז, כתובות, פרק ג, הלכה ב, אות ח.\*

<sup>55</sup> ליד ציון הערה 7.

<sup>56</sup> חידושי הרשב"א (מהד' הרש"ר), כתובות לה ע"ב; חידושי רבנו קרשקש, כתובות דף לה ע"ב ודף מד ע"ב. יבמות לג ע"ב.

<sup>57</sup> חידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א (הובא בחידושי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ד).\*

<sup>58</sup> רמב"ם, הלכות נערה, ב, יא.

<sup>59</sup> אור שמח, הלכות נערה, ב, יא; דברי רבנו שפטיה, שם, אות ו; באר אלחנן, סימן יט, אות א.\*

<sup>60</sup> דבר דומה ראינו בשער רביעי, עמ' 168 ואילך, שהרשאה להזיק תקפה אף שלמעשה זו מחילה על חיוב נזק שהמזיק עתיד להתחייב לו, ומחילת זכות עתידית אינה תקפה.\*

<sup>61</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, ט.

<sup>62</sup> שו"ע, חו"מ, רלה, י. ראה חוק ישראל, פגמים בחוזה, עמ' 368.

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

ר' חיים טולידאנו פוסק שמחילתו תקפה, מפני שהיא דומה למתנה<sup>64</sup>. לדוגמה, צעיר בגיל זה שנישאת אחרי מות אביה, שזכאית לקבל "עישור נכסים" מהקרקע שהניח אביה, יכולה למחול על זכות זו, אף שהיא זכות בקרקע<sup>65</sup>.

בשנת שס"ג, תיקנו קהילות ישראל במרוקו תקנה, שיתומה אינה יכולה להסתלק מזכותה בנכסי מורישיה, אף אם היא אומרת (כהודאה פיקטיבית) "קיבלתי את כל הסכום המגיע לי בירושת", אלא אם כן יש לכך אישור בכתב של בית דין של שלושה, או שהארוס שלה הסכים להסתלקותה, מפני שהארוס בוודאי לא היה מסכים למחילה אילו לא מחלה מחילה גמורה בלי טעות. ר' שאול סירירו הוסיף לתקנה, שאם היא יתומה בוגרת (מעל גיל שתיים עשרה וחצי), מחילתה תקפה<sup>66</sup>.

ר' פתחיה בירדוגו מסביר שלולא תקנה זו, לא היתה מועילה הסתלקותה עד גיל עשרים, כמו שאינה יכולה למכור את הקרקע; ותיקנו שתוכל להסתלק, כדי שתוכל להינשא (כנראה, תמורת הסתלקותה היתה מקבלת סכום כסף, שלולא הסתלקותה לא היתה מקבלת, והיא נישאת בעזרת סכום זה) – בבוגרת בלי שום תנאי, ובקטנה, בתנאי שהארוס או בית דין יסכימו<sup>67</sup>. מדבריו עולה שמעיקר הדין, אין מועילה מחילת צעיר פחות מבין עשרים על קרקע שירש, שלא כדעה שהובאה לעיל.

לעומתו, ר' יוסף אלמליח מסביר שהתקנה דווקא באה לצמצם את יכולתה להסתלק, בכך שנערה (בת שתיים עשרה עד שתיים עשרה וחצי) זקוקה להסכמת הארוס או להסכמת בית דין, ומטרת התקנה היא למנוע מחילה בטעות; אלא שהסתלקות בוגרת (מעל גיל שתיים עשרה וחצי) מועילה גם בלי הסכמה אחרת, ומצד שני, הסתלקות קטנה אינה מועילה גם בהסכמת הארוס<sup>68</sup>. מדבריו עולה שמעיקר הדין, מועילה מחילת צעיר פחות מבין עשרים על קרקע שירש.

#### פרק שלישי

### מחילת חרש ושוטה

מחילת חרש ושוטה אינה תקפה, מפני שאינם בני דעת<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> שו"ת חוק ומשפט, סימן קעח (על קרקע בכלל).\*

<sup>65</sup> הפלאה, קונטרס אחרון, קיג, ס"ק יב; קרית מלך רב, הלכות אישות כ, ה (עמ' שמ במהד' תשס"ו); חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות סח ע"ב.\*

<sup>66</sup> כרם חמור, חלק ב, ספר התקנות, תקנה ס.\*

<sup>67</sup> שו"ת נופת צופים, אהע"ז, סימן ד. הוא מוצא הצדקה לתקנה זו מן הדין: תשב"ץ, חלק ג, סימן רעו, כותב שמי שירש קרקע, והוא פחות מבין עשרים, ועבר לגור במקום אחר, ומכר את קרקעותיו כדי שלא יישארו הפקר כשלא יהיו בשליטתו, המכר תקף, מפני שהוא למטרה חשובה; ואפשר ללמוד מדבריו שכל שכן שבת יכולה להסתלק מנכסי מורישה כדי להינשא, שזה מטרה חשובה.

<sup>68</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י (הובא בחלקו בשו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סימן יז).

<sup>69</sup> חידושי רבנו קרשקש, כתובות דף לה ע"ב ודף מד ע"ב (על שוטה); חידושי הרא"ה, כתובות לו ע"ב (על שוטה); שו"ת מהרי"ק, שורש יט (על שוטה); נחלי דבש (שלזינגר), כתובות כט ע"א, ד"ה והנה הרא"ה, יב ע"ד ברפי הספר, וד"ה ואמאי אקרי, דף טו ע"ד ברפי הספר (על שוטה); חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות

## פרק רביעי: מחילת הקדש

נחלקו פוסקים לעניין הרשאה להזיק: יש אומרים שאם חרש או שוטה נתנו רשות למישהו להזיק להם, הלה פטור, מפני שאין זה בגדר מעשה נזק בכלל<sup>70</sup>. אבל אחרים חולקים<sup>71</sup> ואומרים שבמצב זה נחשב שיש נזק, אלא שאם בן דעת נתן רשות, המזיק פטור מטעם מזיק ברשות, ולשוטה וחרש אין רצון בכלל, ואינם יכולים לעשותו למזיק ברשות. מי שהוא כבד שמיעה, אבל הוא שומע כשמדברים אליו בקול רם, אינו בגדר חרש, ומחילתו תקפה<sup>72</sup>.

### פרק רביעי

### מחילת הקדש

בחוב להקדש של בית המקדש, לא שייכת מחילה<sup>73</sup>, שהרי ההקדש אינו שייך לאדם כלשהו שיוכל למחול על החוב. גם הגזבר של ההקדש אינו יכול למחול, מפני שהוא כמו שליח של בעל ההקדש (הקב"ה), ושליח אינו יכול למחול על זכות של המשלח<sup>74</sup>, מפני ש"לתקוני שדרתיך ולא לעוותי"<sup>75</sup>. לכן, אם הקדש התאנה, אפילו משהו, שבדרך כלל המתאנה מחול עליו, המאנה חייב לשלם את ההפרש<sup>76</sup>. הדין הוא כך גם במה שקרוי "הקדש" בזמננו, שהוא בעצם צדקה. כך נפסק, שחכמי ישיבה שמחלו למישהו על חובו לישיבה, החוב אינו מחול, מפני שאינם יכולים למחול על מה ששייך ל"הקדש" של הישיבה<sup>77</sup>. כך נפסק גם בבני קהל שמחלו למישהו על חיובו לשלם בעד הזכות להחזיק את ספר

לו ע"א, ד"ה בא"ד ותימא (על שוטה); הפלאה, כתובות כט ע"א, ד"ה שוב (על שוטה); באר אלחנן, סימן יט, אות א ואות ג; מעדני שמואל, סימן כח, אות ה; פד"ר, כרך ח, עמ' 71 (לעניין מחילה מכללא של חרש על זכותו לכוף את אשתו לקבל גט, מתוך אומדנא ש"סבר וקיבל").

<sup>70</sup> אור שמח, הלכות נערה, ב, יא (הובא במעדני שמואל, סימן כח, אות ג). הוא מסביר בכך מדוע מפתה שוטה פטור מקנס, כפי שכתב רש"י, כתובות לב ע"א (ד"ה שוטה): שאף ששוטה אינה יכולה למחול, הרי ביאה ברצון אינה חבלה בכלל (ראה בשמו ליד ציון הערה 60 בעניין מחילת קטן, ובשער רביעי, במילואים, עמ' 870-871, בעניין מחילת זכות עתידית, בהרשאה להזיק).\*

<sup>71</sup> ר' יואל סירקיס, בשו"ת הגאונים בתראי, סימן נד (הובא בפתחי תשובה, אה"ע"ז, קעז, ס"ק א); מנחת חינוך, מצווה סא, אות י, ס"ק ד; דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ד, וסימן יב, ענף א. הם עוסקים בחיוב קנס במפתה יתומה. הנימוק ניתן על ידי דברי רבנו שפטיה.\*

<sup>72</sup> שו"ת הרא"ש, כלל פה, סימן יג.

<sup>73</sup> תוספות הרא"ש, בבא מציעא נו ע"א (ד"ה אינו); בנין שלמה (רבינוביץ), סימן לא; ר"מ גיפטר, מוריה, גל' קפז, עמ' 7 (לעניין מעילה בפחות משווה פרוטה). ראה גם שער אחת עשרה, במילואים, עמ' 1155, אות ח, לעניין הגזול מהקדש פחות משווה פרוטה.

<sup>74</sup> ראה על כך בשער שביעי, עמ' 310.

<sup>75</sup> נחל יצחק, סימן ו, וסימן עג, יט, ענף ד, בהגהה.

<sup>76</sup> תוספות הרא"ש שם.\*

<sup>77</sup> שו"ת שעות דרבנן, סימן ב (ו ע"ג). ראה בשמו בשער שביעי, במילואים להערה 184, עמ' 1021, בשאלה האם טובי העיר יכולים למחול על ממון "הקדש".

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

התורה – המחילה בטלה מפני שבני הקהל אינם יכולים למחול זכות ששייכת ל"הקדש", וגם אם מחלו לו בקניין, המחילה בטלה, מפני שהקדש מפקיע מהקניין<sup>78</sup>.

פרק חמישי

## מחילה לקטן

שאלת מחילה לקטן מתעוררת לאור ההלכה שהנותן מתנה לקטן בגיל צעיר מאוד, הקטן אינו קונה את המתנה; ורק אם הגיע לגיל שהוא יודע להבחין בין דברים בעלי ערך לדברים חסרי ערך ("צרור וזורקו, אגוז ונוטלו"), הוא יכול לזכות במתנה אם היא ניתנת לו על ידי אדם שהוא בר דעת ("דעת אחרת מקנה")<sup>79</sup>. השאלה היא דין מחילה כדין מתנה, ואין תוקף למחילה לקטן שעוד לא הגיע לגיל הזה. אף שהוא צעיר מאוד, ייתכן שיהיו עליו חיובים, כגון שאביו היה חייב ונפטר, כך שהחיוב מוטל על הבן (לפחות החיוב לשלם מנכסי העיזבון, שהם עכשיו שלו).

יש אומרים שמחילה לקטן תקפה, גם במצב שמתנה הניתנת לקטן אינה תקפה<sup>80</sup>. פרשנים אחדים הסבירו דעה זו על פי השיטה (שהבאנו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה ולא הקנאה, ולכן מחילה לקטן אינה דומה למתנה לקטן, שאינה תקפה<sup>81</sup>. אפשר להסביר, שהיות שלשיטה זו מחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, אין זה משנה אם החייב הוא בר דעת או לא.

לא מצאנו מי שאומר בפירוש שמחילה לקטן אינה מועילה. אבל פרשנים אחדים כתבו שלפי השיטה (שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילה לקטן שהוא פחות מגיל "צרור וזורקו", שהרי אינו יכול לקנות גם אם "דעת אחרת" מקנה<sup>82</sup>; ואילו אם החייב הוא קטן מעל גיל "צרור וזורקו", המחילה מועילה גם לשיטת

<sup>78</sup> שו"ת פני אהרן, יו"ד, סימן כה (נו ע"ג).

<sup>79</sup> שו"ע, חו"מ, רמג, טו.

<sup>80</sup> חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, ושיטה קדמונית, קידושין יט ע"א (ד"ה וא"ת), כותבים שאמה עבריה יכולה להתקדש בקידושי ייעוד לדעת ר' יוסי בר' יהודה, בכך שהאדון מוחל לה על חובתה לעבוד בשבילו, ואף על פי שהיא קטנה, היא יכולה לזכות במחילה, גם אם אינה יכולה לזכות במתנה לעצמה.\*

<sup>81</sup> מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא (הובא בנעישמות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה, ובספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז); ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה; שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב; קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה (הובא בעטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לא; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143.

קהילות יעקב ושמחה לאיש מדגישים שהדברים אמורים גם בקטן שהוא מתחת לגיל של "צרור וזורקו". שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ח (כ ע"ג), נוקט שמועילה מחילה לקטן, מפני שאין צריך שום מעשה מצד הנמחל.

<sup>82</sup> קהילות יעקב, שם (הובא בעטרת משפט, שם); אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א); שמחה לאיש, שם; שו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א; ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז; ר' שלמה שלוש, שם.

משפט כתוב, שם, מוסיף, שלפי הדעה (לעיל, עמ' 384) שלא מועילה מחילה שלא בפני החייב, לא מועילה מחילה לקטן, כיוון שקטן נחשב כשלא בפניו (רש"י, בבא קמא קיב ע"ב, ד"ה שלא).



## פרק חמישי: מחילה לקטן

ההקנאה, שהרי קטן כזה קונה אם דעת אחרת מקנה, וכאן מחילת הנושה, שהיא הקנאה, היא "דעת אחרת"<sup>83</sup>.

אבל יש מי שאומר<sup>84</sup> שגם לדעה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לקטן, ואף שאי אפשר להקנות חפץ לקטן, טעם הדבר הוא שאין לו "יד" לזכות בחפץ, אבל במחילה נותן הנושה לחייב רק את שעבוד גופו, ויש לקטן כוח לזכות בגופו. דבריו אינם עולים בקנה אחד עם מה שהסברנו בשער ראשון, שלשיטת ההקנאה, הנושה מקנה לחייב את ממון החוב, ולא את שעבוד גופו<sup>85</sup>.

ר' עמנואל קוסובסקי<sup>86</sup> כותב שלפי השיטה<sup>87</sup> שמחילה היא כאילו פרע החייב, מחילה לקטן אינה תקפה, שהרי אין לומר שרואים כאילו החייב הקטן פרע לנושה. נראה שכוונתו היא שהיות שאינו בר דעת, אי אפשר לראותו כפורע חוב, וההסבר לכך הוא שלשיטת הפרעון (כמו לשיטת ההקנאה), המחילה אינה פעולה חד צדדית של הנושה, אלא החייב משתתף ביצירתה, ולכן אם החייב אינו בר דעת, אין למחילה תוקף.

מחילת אב לבנו הסמוך על שולחנו: יש מי שפסק שאם אב מחל לבנו הסמוך על שולחנו על שכר עבודתו (שהאב זכאי לו), זכה הבן<sup>88</sup>. אבל מהרשד"ם<sup>89</sup> פוסק שאם מחל האב לבנו הסמוך על שולחנו על שכר עבודתו, לא זכה הבן (משמע – אפילו גדול), מפני שאין לו יד לזכות, וידו כיד אביו, ומעולם לא יצא הדבר מיד האב, כמו שאם נתן לו אביו מתנה לא קנה, שהרי אין לו יד לזכות לעצמו<sup>90</sup>. השוואה זו בין מחילה למתנה מתאימה לשיטה שמחילה היא הקנאה.

מחילה לעובר: יש דעה שעובר יכול לזכות בירושה מפני שהיא באה מעצמה<sup>91</sup>. לפי דעה זו, ייתכן חוב המוטל על עובר, אם אביו מת והעובר ירש ממנו חוב. האם מועילה מחילה לעובר על חוב זה? לפי השיטה שמחילה היא רק סילוק, מועילה מחילה לעובר, מפני שהעובר זוכה ממילא<sup>92</sup>. אבל לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, הרי כשם שאי אפשר להקנות לעובר<sup>93</sup>, כך אי אפשר למחול לו.

<sup>83</sup> אורח משפט, שם; שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה; שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א.\*

<sup>84</sup> המגיה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח.\*

<sup>85</sup> ואדרבה, כפי שראינו בשער ראשון, במילואים להערה 37 ולהערה 67, בשם אור לציון ואז נדברו, דווקא את שעבוד הגוף אי אפשר להקנות.

<sup>86</sup> ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142.

אבל תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה, כותב שלריטב"א מחילה היא כאילו נתקבל החוב, ובכל זאת כתב (כפי שראינו בהערה 80) שמועילה מחילה לקטנה, מפני שבמחילה אין צורך בנתינה.

<sup>87</sup> שראינו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>88</sup> חכם אחד, המובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו.

<sup>89</sup> מהרשד"ם, שם. כך כתב גם בנין דוד, בבא מציעא יב ע"ב (לא רק על שכר עבודה).\*

<sup>90</sup> נימוקי יוסף, בבא מציעא ו ע"א (בדפי הרי"ף).\*

<sup>91</sup> על המחלוקת בשאלה זו עיין רא"ש, יבמות, פרק ז, סימן ד.

<sup>92</sup> ישועות ישראל, סימן יב, עין משפט, ס"ק ד, וחוקת משפט, ס"ק ו.\*

<sup>93</sup> בבא בתרא קמא ע"ב.

שער שתיים עשרה: מחילה באישים שונים

פרק שישי

## מחילה למת

יש אומרים שמחילה למת תקפה, כלומר, אם הנושה מחל לחייב אחרי מות החייב, פוקע השעבוד המוטל על נכסי העיזבון, גם בלי מחילה מפורשת ליורשים<sup>94</sup>. יש משמעות למחילה זו, מפני שגם על המת מוטל שעבוד הגוף, כפי שמוכח מן ההלכה שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו ליורשי הלווה<sup>95</sup>, ואם אין שעבוד הגוף, אין לו מה למחול, שהרי את שעבוד הנכסים כבר מכר לקונה<sup>96</sup>.

אבל ר' ישעיה זאב וינוגרד אומר שלא מועילה מחילה למת עצמו, אלא מחילת החוב אחרי מות החייב היא מחילה ליורשים, שעומדים במקום המת<sup>97</sup>.

ר' בן ציון שטרנפלד<sup>98</sup> כותב ששאלה זו תלויה בהגדרת מחילה: לשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, מועילה מחילה למת על חובות שהיה חייב בחייו, אף אם הנושה לא מחל ליורשים, מפני שהנושה רק מסלק את עצמו מהשעבוד; ואילו לשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שהיא הקנאה, מחילה למת אינה תקפה, שהרי אי אפשר להקנות למת<sup>99</sup>.

פרק שביעי

## סיכום

באופן עקרוני, אין תוקף למחילתו של קטן, בין מחילה מפורשת ובין מחילה מכללא, ואף לא למחילה במסגרת פשרה. אבל יש לכלל זה סייגים אחדים.

הסייג החשוב ביותר הוא "תקנת הפעוטות", שלפיה קטן שהגיע לעונת הפעוטות (מגיל שש ומעלה, אם הוא מבין במשא ובמתן), מחילתו תקפה מדרבנן. אלא שלא מועילה מחילה של פעוט שיש לו אפוטרופוס. כמו כן, אם הוא מחל מחילה מותנית, הוא יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

סייגים נוספים הם שמועילה מחילת קטן על "דברים קטנים", ועל זכות שעוד לא באה

<sup>94</sup> אבני מילואים, לח, ס"ק י; קבא דקשייטא, קושיה מו, בהשמטות (נדפס במהד' תשמ"ה בשולי הדף, ובמהד' תשנ"ב במקומו).\*

<sup>95</sup> כתובות פו ע"א.

<sup>96</sup> קבא דקשייטא שם. אבל קבא דניחותא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, דוחה הוכחה זו, ששם הנושה מוחל ליורשים על המצווה שלהם לפרוע את חובו של המת, וממילא פוקע שעבוד הנכסים, כסברת רבנו תם, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), לגבי כל מוכר שטר חוב.

<sup>97</sup> קבא דניחותא שם. הוא מבאר בכך את דברי הרא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י, שמדבר על אישה שמכרה את כתובתה ונתגרשה ומתה, ומת גם האב, ואומר שבתם יכולה למחול לאב (שמשם הוכיח אבני מילואים שמועילה מחילה למת), שכונתו היא שהבת עומדת במקום אביה וזוכה במקומו, כפי שהרא"ש מדגיש "והיא זוכה במקום אביה".

<sup>98</sup> שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ו.

<sup>99</sup> הוא כותב שמה שכתב רמ"א, חו"מ, רי, שאפשר לזכות למת, הוא רק על ידי זיכוי לאדם חי לצורך המת, וזה אינו אפשרי במחילה.

## פרק שביעי: סיכום

לידו. הוא יכול גם לדחות את מועד הפרעון של חוב. כמו כן, בית דין וטובי הקהל רשאים לעשות פשרה בתביעה של קטנים, הכוללת מחילה על חלק ממה שמגיע להם, כדי להשקיט את המחלוקת.

צעיר שהגיע לגיל גדלות, גם אם הוא מתחת לגיל עשרים, יכול למחול על זכות בקרקע שירש מאביו, אף שאינו יכול למכור קרקע כזאת. מחילת חרש ושוטה אינה תקפה.

בחוב להקדש, היינו הקדש של בית המקדש, לא שייכת מחילה. הדין הוא כך גם במה שקרוי "הקדש" בזמננו, שהוא בעצם צדקה.

לפי רוב הפוסקים, מועילה מחילה לקטן, גם אם הוא בגיל צעיר מאוד, ואינו יודע להבחין בין דברים בעלי ערך לדברים חסרי ערך.

אם הנושה מחל לחייב אחרי מותו, פוקע השעבוד המוטל על נכסי העיזבון, גם בלי מחילה מפורשת ליורשים.



שער שלוש עשרה

## עניינים שונים במחילה

פרק ראשון

### מבוא

שער זה הוא השער האחרון שידון בדיני המחילה העיקרית, מחילת חיובים, לפני שנעבור לעיסוק במחילת זכויות קנייניות ובמוסד ה"סילוק". על כן שער זה יכלול נושאים שונים, שהדיון בכל אחד מהם קצר מכדי להצדיק שער לעצמו, ובשל כך צורפו כאן יחד.

שאלה אחת שמתעוררת היא, האם יש תוקף למחילה אם החייב מתנגד לה ורוצה להישאר חייב? השאלה מתעוררת במצב שאחר כך הנושה מתחרט על המחילה ורוצה לתבוע את החייב, והחייב מתחרט על התנגדותו למחילה ואינו רוצה לפרוע. שאלות משניות הן באשר לנושה המוחל רק על שעבוד נכסי החייב, נגד רצון החייב, בעוד שהנושה אינו מוחל על החוב עצמו; ובאשר לדחיית מועד הפרעון נגד רצון החייב. באלה יעסוק פרק שני.

עניין אחר שיש לדון בו הוא במי שמוחל לחברו על כל החיובים שלו כלפיו, ולא רק על חיוב ספציפי, כגון שהוא רוצה לפתוח דף חדש ביחסים שביניהם. במחילה כללית כזאת, יכולה להתעורר שאלה איך לפרש את המחילה: האם אכן התכוון למוחל כל החיובים, או שמא יש חיובים שלא התכוון למחול עליהם? בשאלה זו נעסוק בפרק שלישי.

פרק רביעי יעסוק במצב שמתעורר ספק האם הנושה מחל על החוב או לאו – האם יחול כאן הכלל ש"המוציא מחברו עליו הראיה", ולכן מספק הנושה לא יוכל להוציא את החוב מהחייב; או שמא כלל זה אינו חל כאן. שאלה משנית בתחום זה היא במקום שאין ספק בעצם המחילה, אלא בהיקפה – איך קובעים כמה מהחוב נמחל?

מצב דומה הוא כאשר החייב טוען שהנושה מחל לו, והנושה טוען שלא מחל. גם כאן מתעוררת שאלה האם להחיל את הכלל ש"המוציא מחברו עליו הראיה", או לאו. בשאלה זו נעסוק בפרק חמישי.

שאלה מיוחדת מתעוררת במצב שאותו אדם הוא גם הנושה וגם החייב. מצב זה נוצר אם החייב היה קרובו של הנושה, ומת הנושה, והחייב ירש אותו. בדרך כלל, במצב כזה החוב מתאיין. אבל במצבים מיוחדים, יש שיקולים המונעים את התאינות החוב, כגון שיש לצד ג' עניין בחוב, ויש לדון האם הנושה-החייב יכול לבטל את החוב על ידי מחילתו לעצמו. פרק שישי יעסוק בכך.

בפרק שביעי נדון בנושה וחייב שהסכימו מראש שגם אם הנושה ימחל, המחילה לא תחול. נראה עד כמה יכולה הסכמה כזאת לשלול את תוקפה של מחילה עתידית. נדון שם גם בשאלה קרובה, של נושה שנשבע שלא ימחל, ובכל זאת מחל – האם מחילתו תקפה.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

נושא אחר שיש לברר הוא בחייבים משותפים, כגון שניים (או יותר) שלוו יחד, והנושה מחל לאחד מהם – האם מחילתו משפיעה גם על חיובם של החייבים האחרים? נעסוק בכך בפרק שמיני.

פרק תשיעי יעסוק בשאלות אחדות: איך יש לפרש לשונות מחילה מסוימות; מה תוקפה של הארכת זמן של חוב, שהיא למעשה מחילה זמנית; אם חייב ונושה התנו שהנושה יהיה נאמן במצב שיתעורר ויכוח ביניהם, האם הדבר כולל ויכוח בדבר מחילה; מה תוקפה של מחילה הכרוכה באיסור; מחילה שבטלה מקצתה מסיבה כלשהי – האם בטלה כולה; ומה דינו של נושה שקיבל כסף מן החייב כדי שימחל לו על חובו, והתברר שלפי הדין אין מחילתו תקפה.

### פרק שני

#### מחילה שהחייב מתנגד לה

א. הדעה שהמחילה תקפה

האם יש תוקף למחילה אם החייב מתנגד לה ורוצה להישאר חייב? השאלה מתעוררת במצב שאחר כך הנושה מתחרט על המחילה ורוצה לתבוע את החייב, והחייב מתחרט על התנגדותו למחילה ואינו רוצה לפרוע<sup>1</sup>.

ובכן, לדעת רוב הפוסקים, מחילה תקפה גם אם הנמחל מתנגד לה<sup>2</sup>. טעם דעה זו הוא, שמחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, והחייב אינו נוטל בה שום חלק<sup>3</sup>, ורק מתנה אי אפשר לתת נגד רצון המקבל, מפני שצריך שהמקבל יזכה במתנה, וזה אינו אפשרי אם אינו רוצה לזכות, אבל במחילה, החוב פוקע מיד, גם בלי רצון החייב<sup>4</sup>. ברגע שפקעה זכות התובע בחיוב, כבר אין חיוב, מפני שחיוב אינו יכול להתקיים בלי זכות תובע,

<sup>1</sup> עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב.

הוא מוצא עוד נפקות משאלה זו, בראובן שהפקיד חמץ אצל שמעון ומחל לשמעון, ושמעון התנגד, שאם המחילה מועילה, נמצא שהחמץ שייך לשמעון, והוא עובר עליו בפסח. אבל דבריו קשים, שהרי לא מועילה מחילה על חפץ בעין, כפי שנראה בשער ארבע עשרה.

נפקות אחרת משאלה זו לעניין חמץ בפסח, הוא בגוי שהלווה לישראל על משכון של חמץ, ועבר עליו פסח, והגוי מחל על החוב, והישראל מתנגד למחילה, מפני שכל זמן שהחוב קיים, החמץ ממושכן לגוי ואינו נאסר בפסח. אמרי הצבי (בער), סוגיות, דף עא ע"ד, מעלה ספק האם התנגדות הישראל מועילה להתיר את החמץ.

<sup>2</sup> ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך, סימן ל (מה ע"ד); אבני מילואים, סימן ל, ס"ק א, וסימן צג, ס"ק ז (הובא במערכת הקניינים, סימן ח, עמ' כ, ובשו"ת או נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מד); חידושי הרי"ם, חו"מ, סז, י, ס"ק ז; אורח משפט (אנליק), יב, ח (כב ע"א); שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן כג, ענף ג; אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יז (ד"ה וראיתי); קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצו; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ, מהר"ת ש"ז), בבא קמא, סימן לד, אות ב (לג ע"א); ר' ירוחם פישל אדלר, "עיונים בנושא אין כותבים פרוזבול אלא על קרקע", המעין, כרך כח, גל' א, עמ' 48\*.

<sup>3</sup> הגדרה זו כתב גם קצות החושן, פו, ס"ק י, לעניין אחר.

<sup>4</sup> אבני מילואים, צג, ס"ק ז.

## פרק שני: מחילה שהחייב מתנגד לה

ואין צורך שהחייב יזכה במשהו, ולכן התנגדותו אינה משנה<sup>5</sup>. המחילה אינה כנתניה לחייב, שבה נחוצה הסכמת המקבל, אלא הנושה מסלק את שעבודו<sup>6</sup>.

פרשנים רבים כתבו שמחילה מועילה נגד רצון החייב לפי השיטה (שהבאנו בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה (או סילוק)<sup>7</sup>. יש להסביר זאת כך: לפי שיטת ההפקעה, המחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, ולכן אין צורך ברצונו של החייב, שאינו משחק תפקיד בחלות המחילה.

ר' אפרים נבון אומר שמועילה מחילה נגד רצון החייב גם לשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, כיוון שהיא "הקנאה דממילא"<sup>8</sup>. נראה שהוא מתכוון לומר שהנושה מוחל והקנאה נובעת מאליה מהמחילה. העובדה שלא דרושה כאן הקנאה מכוונת מצד הנושה, אלא היא פועלת מאליה, מראה שזו פעולה שמתבצעת בקלות, ולכן אין לה הרבה דרישות, כגון, לענייננו, הצורך ברצון החייב. זאת ועוד: הנושה עושה פעולה ברשות עצמו, שגורמת להקנאת ממון לחייב, והיות שאינו עושה פעולה ברשות החייב, אין דרושה הסכמתו. יש להסביר יותר, שגם לשיטה שמחילה היא הקנאה, זו פעולה חד צדדית של הנושה, כיוון שההקנאה קורה מאליה עקב המחילה, ואין צורך במעשה קניין, ולכן היא חלה גם בלי רצון החייב<sup>9</sup>.

ר' עובדיה יוסף<sup>10</sup> מעלה סיבה אפשרית נוספת לומר שגם לשיטה שמחילה היא הקנאה, תועיל מחילה נגד רצון החייב: הטעם שאם מקבל מתנה אינו רוצה במתנה לא קנה, הוא

<sup>5</sup> שערי ישר, שער ה, פרק ה (עמ' יד).

כך מסביר גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא, עמ' שלא (בדעת אבני מילואים), שכשפקע החוב מהנושה, ממילא אין חוב, מפני ששעבוד חוב הוא זכות הנושה לגבות, ואין צריך אפילו מעשה הפקעה, אלא על ידי סילוק דעתו מזכותו, החוב בטל ממילא.

<sup>6</sup> קובץ שיעורים, ש.ס.\*

<sup>7</sup> מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא (הובא באורח משפט, אנליק, יב, ת, דף כא ע"ד, בערך שי, חו"מ, סימן יז, יב, וסימן סו כו, דף מז ע"ד, בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ד, בחקרי לב, יו"ד, חלק ד [במהד' המאור], סימן פג-פד, אות עה, עמ' רנב, בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מב, בשו"ת אבני זור, חו"מ, סימן נד, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז, במשנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד, בנעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה, בליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה, אות ב, בנתיבות הקנינים, סימן רג (עמ' שנו), בבאר אלחנן, סימן יט, אות ב, בשלמי רגלים (לנגסם), פרק ב, אות כז, במעדני שמואל, סימן כח, אות א, בגידולי שמואל, כתובות קח ע"א, בקהילות יעקב, קידושין, סימן יז במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח, בברכת חיים (מגורי), כתובות, דף נג ע"א, עמ' סה, ודף קד ע"א, עמ' רנט, בשו"ת תורת חיים (זונפלד), סימן עא, בבית אהרן (קלפפיש), ב"ק סו ע"א, דף לב ע"ד בדפי הספר, בספר משפט החוב (אטינגר), סימן כב, עמ' עח, בשבילין, גל' כז-כח, עמ' פה, ובבארות שלמה, עמ' עג.\*

<sup>8</sup> מחנה אפרים, שם, בסיום דבריו (הובא בשו"ת יד יוסף, דייטש, סימן קטו, בדמשק אליעזר, סימן נה, במשנה כסף, על הלכות שמיטת כספים, חלק ב, על סימן סז, י, פנים חדשות, אות יג, ס"ק ו, ביביע אומר שם, אות ה, באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ב, בחלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, בנחל יצחק, עג, יט, ענף ו [המביא ראייה לכך], בגידולי שמואל, בבא בתרא יא ע"א, ד"ה אבל זה, במשכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, בהגהה, בבית דוד – זכרון טוביה, עמ' שכד, על ידי ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 111, ועל ידי ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 2.\*

<sup>9</sup> דברים אלו הפוכים מדברי אור לציון, שהבאנו בשער ראשון, במילואים להערה 67, שלדעת הריטב"א אין צורך שהנושה יקנה אלא צריך שהחייב יזכה; כאן מחנה אפרים אומר שדי שהנושה יקנה ואין צורך שהחייב יזכה.

<sup>10</sup> שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ח.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

משום שאינה זכות גמורה, שהרי "שונא מתנות יחיה", ולולא זה, זיכוי המתנה היה מועיל אפילו נגד רצונו מפני שהיא זכות גמורה<sup>11</sup>; ובמחילה שאינה מתנה חיובית של דבר חדש, לא נאמר "שונא מתנות יחיה"<sup>12</sup>, ולכן היא זכות גמורה, שחלה גם נגד רצון הזוכה. ר' עמנואל קוסובסקי<sup>13</sup> כותב שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא כאילו שילם החייב לנושה, מחילה נגד רצון החייב אינה תקפה, שהרי אין לומר שרואים את החייב כאילו הוא עושה פעולה שאינו רוצה שנראה אותו עושה. יש להסביר יותר, שלשיטת הפרעון, המחילה אינה פעולה חד צדדית של הנושה, ועל כן דרוש גם רצונו של החייב. הדבר מובן במיוחד לפי ההסבר (שראינו שם) שמאחר שהיה החייב יכול לפרוע ולקבל את כספו חזרה, "הפוכי מטרתא למה ליי", ונחשב כאילו עשו כן – אם החייב אינו רוצה בכך, אי אפשר לומר שמאחר שיכל לעשות כן, נחשב כאילו עשו.

### ב. הדעה שהמחילה אינה תקפה

פוסקים אחרים אומרים שמחילה שהחייב מתנגד לה אינה תקפה<sup>14</sup>. יש שנימקו דעה זו בכך שמחילה היא כמתנה, ומתנה שהמקבל אינו רוצה אותה, אינה תקפה<sup>15</sup>. טעם זה מתאים לשיטה שמחילה היא הקנאה, ולכן היא דומה למתנה. ואכן, יש שכתבו שמחילה נגד רצון החייב אינה תקפה לשיטה שמחילה היא הקנאה<sup>16</sup>. ר' יוסף אנגיל הוסיף, שגם לשיטה שמחילה היא רק הפקעה, אי אפשר להכריח את החייב לקבל את המחילה, מפני שיש בכך חובה בשבילו, שהרי "שונא מתנות יחיה", ועיקרון זה חל גם על מחילה, מפני שמחמתה הנמחל נהנה מממון של אחר, וגם אם ירצה אחר כך לפרוע את חובו לנושה, זה יחשב מתנה חדשה לנושה, ועדיין הוא נחשב שנהנה מממונו של הנושה,

<sup>11</sup> רשב"ם, בבא בתרא קלח ע"א (ד"ה כאן); חידושי הרשב"א, קידושין כג ע"א. <sup>12</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ט. אבל יביע אומר כותב שההנחה של משכנות הרועים, שבמחילה אין משום "שונא מתנות יחיה", אינה ברורה. ראה עוד ליד ציון הערה 17, שכן פורת אומר ש"שונא מתנות יחיה" אמור גם במחילה.

<sup>13</sup> ר"ע קוסובסקי, דובב שפתי ישנים, עמ' 142.

<sup>14</sup> שו"ת שפת הים (מיו), יר"ד, סימן כב (פו ע"א); שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא, דף נב ע"ב (במסקנתו), ובספרו גלינוני הש"ס, גיטין לו ע"א; הפלאה, כתובות נג ע"א, ד"ה גמרא (הובא בדובב שפתי ישנים, עמ' 141; ולכן תמה על הרא"ה שהובא במילואים להערה 2), ובספרו המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה אלא); מהרש"ם, בסוף הסכמתו לס' שלמי רגלים (לנגסם), ובמשפט שלום, רט, ד (דף עה), בדעת תשובת הרשב"א, המובאת בב"י, אהע"ז, סימן צו (עמ' רלא); גידולי שמואל, כתובות קח ע"א, בדעת משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ח, א; יריעות שלמה (אולמן), סימן צד, אות ט (חלק ב, עמ' קכא, במהד' תשס"ה)\*.

<sup>15</sup> שפת הים שם; ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ח.

<sup>16</sup> מתנה אפרים בתחילת דבריו (הובא באורח משפט, בחקרי לב, באז נדברו, באבני נזר, במשנת ר' אהרן, בבאר אלחנן, במעדני שמואל, בנעימות נצח, בליקוטי שיעורים, בנתיבות הקנינים, בערך שי, סימן סו, בברכת חיים, בגידולי שמואל, בקהילות יעקב, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, בשבילין, ובבאורות שלמה, שצוינו בהערה 7); קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו; שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן סט, וסימן שה, ושיעורי משנה, פסחים ב ע"א, עמ' ד; משפט החוב שם; קובץ שיעורים, קידושין, סימן קכג; קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה; שיעורי ר' דוד פורבסקי, סנהדרין ו ע"א, אות קג; שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן יג וסימן כו; קבא דתירוצא, קושיה מו, עמ' פט; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143. ראה השלמות.



פרק שני: מחילה שהחייב מתנגד לה

מה גם שהנושה עלול לסרב לקבל ממנו את הפרעון<sup>17</sup>. ר' שמעון שקאפ הסביר עוד, שגם לשיטה שמחילה היא הפקעת זכות הנושה, ולא ייתכן חוב שאין בה זכות של הנושה, בכל זאת כל זמן שלא הסכים החייב, גם זכותו של הנושה לא פקעה<sup>18</sup>. ר' שלום יצחק מזרחי<sup>19</sup> מעלה אפשרות שגם לשיטה שמחילה היא הפקעה, אינה מועילה נגד רצון הנמחל, מפני שאדם אינו יכול לזכות במשהו נגד רצונו גם בדבר שאינו צריך הקנאה. הוא מתכוון ל"זכות" במובן של "זכין לאדם", היינו כל דבר שהוא לטובת האדם, ולא דווקא במובן של דבר שנכנס לבעלות האדם, שהרי לשיטת ההפקעה, החוב אינו נכנס לבעלות החייב על ידי המחילה. ואכן כלל הוא ב"זכין לאדם שלא בפניו", שאם אותו אדם מביע התנגדות, הזכות בטלה, וזאת בכל סוגי הזכייה<sup>20</sup>.

ג. מחילה על שעבוד נכסי החייב נגד רצונו

בין הפוסקים הסבורים שמועילה מחילה נגד רצון החייב נתגלעו חילוקי דעות באשר לנושה המוחל רק על שעבוד נכסי החייב, נגד רצון החייב, בלי למחול על החוב עצמו. לדעת ר' יצחק שמלקיש, גם מחילה כזאת תקפה<sup>21</sup>. אבל ר' יעקב קמיניצקי סבור שמחילה זו בטלה, מפני שזכות השעבוד על הנכסים קנויה לנושה בקניין, וכדי להחזירו לחייב הוא זקוק לקניין<sup>22</sup>, ולשם כך צריך את הסכמת החייב<sup>23</sup>.

ד. דחיית מועד פרעון החוב נגד רצון החייב

בפשטות, לפי הדעה שמועילה מחילה נגד רצון הנמחל, מועילה גם דחיית מועד הפרעון נגד רצון החייב. וכך אמנם פסקו פוסקים אחדים<sup>24</sup>.

אבל יש שכתבו שלא מועילה הארכת זמן נגד רצון החייב<sup>25</sup>.

יתר על כן: ר' ישעיה זאב וינוגרד כותב שגם לדעה שמועילה מחילה נגד רצון החייב, אין

<sup>17</sup> בן פורת שם.\*

<sup>18</sup> שערי ישר, שער ה, פרק ה (עמ' יד).

שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ד, מסביר, שכמו שאין מועיל יאוש הנגזל אם הגזלן אינו רוצה לקנות (בבא קמא סו ע"ב, לעניין גזל חמץ בפסח), כך מחילה אינה מועילה נגד רצון הנמחל.

<sup>19</sup> דברי משפט, חלק ז, עמ' קמ.

<sup>20</sup> עיין אנציקלופדיה תלמודית, ע' זכין, ליד ציוני הערות 27–28.

<sup>21</sup> שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ו.

<sup>22</sup> ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך.

<sup>23</sup> אמת ליעקב (קמיניצקי), נשים, עמ' מג.\*

<sup>24</sup> קבא דקשייתא, סימן מו; חידושי הרי"ם, חו"מ, סז, י, ס"ק ז; משנה כסף, על הלכות שמיטת כספים, על שולחן ערוך, סז, י, פנים מאירות, אות מה, בדעת שו"ת בית דוד (שלוניקי), חו"מ, סימן יז, בדעת ר' אליעזר משה הורוויץ, תבונה (תרכ"א), סימן כט (עמ' מט), ובדעת ספר הלכות שביעית (זילבר), חלק ב, סימן י, עמ' קיט (שכתבו שאם מלווה האריך את הזמן, כך שמועד הפרעון יחול אחרי שנת השמיטה, החוב אינו נשמט, ומשמע שמדובר גם אם הלווה התנגד).\*

<sup>25</sup> שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן קכז; אמנות יוסף, שביעית, פרק י, דף קסז ע"ב; זכרון ישעיהו (גרוסברג), דף כד ע"ג. מקורות אלו לא הביעו דעה באשר למחילה גמורה נגד רצון החייב, וייתכן שהם דיברו רק לפי הדעה שאין מועילה מחילה גמורה נגד רצון החייב.\*

שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

מועילה הארכת זמן נגד רצונו, מפני שבהארכת זמן, החוב עדיין קיים, ואין בו סילוק רשות לגמרי, ואינו יכול לתת לחייב את הארכת הזמן נגד רצונו.<sup>26</sup>

פרק שלישי

## מחילה כללית

א. פרשנותה בצמצום או בהרחבה

יש שנושה מוחל לחייב, לא רק על חיוב ספציפי אלא על כל החיובים שלו, כגון שהוא רוצה לפתוח דף חדש ביחסים שביניהם. מצאנו בחיבורי הגאונים נוסחי שטרות למחילה כזאת.<sup>27</sup> במחילה כללית כזאת יכולה להתעורר שאלה איך לפרש את המחילה – אילו חיובים התכוון המוחל לכלול בה?

יש מחלוקת עקרונית לגבי שאלה זו. יש אומרים שמפרשים את המחילה הכללית בצמצום<sup>28</sup>, מפני שהחוב המסופק הוא בחזקת הנושה, ואין ספק מוציא מידי ודאי<sup>29</sup>. הדברים אמורים גם אם הפירוש המצמצם יותר דחוק, מפני שכלל הוא ש"יד בעל השטר (כאן – הוא הנמחל, שרוצה להסתמך על שטר המחילה) על התחוננה" גם אם הפירוש שטוען לו בעל השטר פחות דחוק.<sup>30</sup>

לעומתם, אחרים אומרים שמפרשים אותה בהרחבה, מפני שיש לפטור את הנתבע לגבי החובות המסופקים, מטעם "המוציא מחברו עליו הראיה"<sup>31</sup>. מחלוקת זו מקבילה למחלוקת הכללית<sup>32</sup> לגבי מחילה (גם מחילה פרטית) שהיקפה אינו ברור, האם מפרשים אותה בצמצום או בהרחבה.

ב. מצבים שהיא כוללת את כל החיובים

לגבי מצבים מסוימים, נפסק שהמחילה כוללת את כל חיוביו של הנמחל, מפני שהיתה הוכחה שלכך התכוון המוחל:

<sup>26</sup> קבא דניחותא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו.\*

<sup>27</sup> רב האי, ספר השטרות, שטר ד ("שטר אביזאריה") ושטר קב (עמ' 70); ר"י ברצלוני, ספר השטרות, עמ' 8–9 ועמ' 59. בהערת המהדיר לרב האי גאון, ספר השטרות, שטר ד, מציין מקורות נוספים לשטרות כאלו.\*

<sup>28</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה; שו"ת לחמי תודה, סימן יב (עו ע"ג).\*

<sup>29</sup> לחמי תודה שם.

<sup>30</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן קא במהד' שלוניקי = סימן ק במהד' ברלין (הובא

בשו"ת לחמי תודה, סימן יא, דף עד ע"ב–ע"ג).\*

<sup>31</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עו, סימן ד (הובא בב"י, חו"מ, סימן מג, מחודש יז, וסימן נד, מחודש ג), ושו"ע, חו"מ, מג, כז, כותבים שאם כתב בשטר המחילה שמחל על "כל התביעות שהיו לו עליו עד עכשיו", כך שספק האם התכוון לתחילת היום או לסופו או לשעת המחילה עצמה, ויש שטר חוב מאותו יום, שלא ידוע באיזו שעה מהיום הוא נכתב – שטר החוב מחול מספק (ראה על כך במילואים להערה 36).\*

<sup>32</sup> שנראה ליד ציון הערה 93.

## פרק שלישי: מחילה כללית

מי שכתב בשטר שהוא מוחל על "כל התביעות", אינו יכול לטעון שלא התכוון למחול על חיובים מסוימים, אם ההסתייגות לא נכתבה בשטר, אלא הכול מחול.<sup>33</sup>

אם שמעון מחל ללוי בשטר מחילה "כל זכות וכל דררא דממונא שיש לו כנגדו", וכדומה, ויש שטר חוב של לוי כלפי שמעון מאותו יום – גם חוב זה מחול, ואף שלא שכיח שיעשו שטר מחילה מיד אחרי החיוב, בכל זאת הדבר אפשרי, ושטר המחילה מוכיח שכך היה, מפני ששטר המחילה הוא כוללני.<sup>34</sup>

קל וחומר שמי שכתב בשטר המחילה שהוא מוחל על כל התביעות שיש לו על פלוני עד אותו היום והיום בכלל, המחילה כוללת גם חובות שנוצרו באותו היום לפני שנכתב שטר המחילה; אבל היא אינה כוללת חובות שנוצרו אחרי כן.<sup>35</sup>

אבל אם כתב בשטר המחילה שמחל על "כל התביעות שהיו לו עליו עד אותו היום", המחילה אינה כוללת שטר חוב זה, מפני שבלשון בני אדם, "עד" משמעותו "עד ולא עד בכלל".<sup>36</sup>

כל חוב שנוצר לפני זמן המחילה כלול במחילה, גם אם זמן הפרעון שלו הוא אחרי זמן המחילה.<sup>37</sup>

לדוגמה, מי שכתב בשטר המחילה שהוא מוחל לראובן "מכל אשר נתהוה מעולם עד היום הזה, מפני שכל זכות שהיה ראוי לבא לידינו מרבי ראובן... הכול קבלנו" – המחילה כוללת גם חוב שראובן היה חייב לפרוע רק שעה אחת לפני מותו או לפני מות אשתו, מפני שהוא נחשב ש"נתהוה", כיוון שכבר שיעבד ראובן את נכסיו לחיוב זה, ועוד, שלשון "כל זכות שהיה ראוי לבוא לידינו" כולל גם מה שהוא עתיד לגבות, שזה נקרא "ראוי" בתלמוד.<sup>38</sup>

מעשה באישה שלא רצתה להיות עם בעלה, ואחר כך הבעל כתב שטר מחילה לאשתו על "כל תביעות וערעורים שהיו לי עליה מעולם עד היום". דיין אחד אמר שמשמעות המחילה היא רק לתביעות ששייכות לסירובה להיות עמו, כגון שנגרם לו נזק מכך, שהרי לא נתפרשו בשטר המחילה תביעות אחרות, ונוצר רק מה שלא רצתה להיות עמו; ועוד, שאחר כך כתב באותו שטר שהוא נשבע שלא לתבוע אותה בכלל לכופה שתהיה עמו, ולא הזכיר תביעות ממוניות אחרות. אבל מהרי"ק<sup>39</sup> פסק שמשמעות המחילה היא על כל התביעות שיש לו על אשתו, שהרי לא פירט הבעל לאמר "מכל תביעות וערעורים השייכים למה שלא רצתה להיות עמו וכו'", ואילו התכוון רק לתביעות הקשורות לסירובה להיות עמו, לא היה צריך לכתוב

<sup>33</sup> שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו), סימן תנד.\*

<sup>34</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן פו (בקיצור), וחלק ג, סימן ט וסימן י (הובא בב"י, חו"מ, מג, מחודש טז, ובשו"ת חבל נחלתו, חלק ה, עמ' 280).\*

<sup>35</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תד, עמ' תרטו (הובא בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ג).

<sup>36</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עו, סימן ד (הובא בב"י, חו"מ, סימן מג, מחודש יז, וסימן נד, מחודש ג); שו"ע, חו"מ, מג, כז (הובא בחבל נחלתו, שם).\*

<sup>37</sup> גידולי תרומה, שער טז, חלק ב, אות ו, בדעת הריב"ש שם; כנסת הגדולה, חו"מ, נד, הגהות הטור, אות טז; שו"ת ירוו משפטיך ליעקב, סימן י, גם בדעת שו"ע, חו"מ, מג, כז-כז; שו"ת חבל נחלתו, חלק ה, עמ' 282.

אבל גידולי תרומה שם כותב שלדעת שו"ת הרא"ש, כלל עו, סימן ג, חוב זה אינו כלול במחילה.

<sup>38</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש פט.

<sup>39</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש י (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסב).

"מכל תביעות", שהרי גם בלא זה היה משמע כן, שהרי אפילו היה כתוב רק שהוא מוחל לה על תביעתו שתבוא עמו, היה משמע שזה מתייחס לתביעות ממון השייכים לזה, שאילו על תביעות הגוף לא שייך למחול, מפני שמה שהיה היה; והיות שהרשה לה להיות ברשותה ושלא תצטרך להיות כפופה תחתיו, לא יוכל לתבוע ממנה תביעות שנובעות מזה, כיוון שפטר אותה לנפשה, ולא היה צריך להוסיף "מכל תביעות וערעורים"; ועוד, שכלל הוא: "לישנא יתירא לטפויי אתא", גם אם אין הלשון מוכיח כן מצד עצמו אלא מכח ייתור. על הוכחת אותו דיין ממה שלא נכתבו בפירוש תביעות ממון אחרות כמו שנכתבו תביעות הגוף, הוא משיב שהבעל הזכיר רק מה שגרם לכל התביעות שביניהם, מפני שאילו הסכימה האישה להיות עם בעלה, לא היה מדרדק אחריה לתבוע ממנה תביעות אחרות. אותו דיין טען, שאילו התכוון הבעל למחול הכול, לא היה צריך לפרט את התביעה הספציפית, אלא די היה לומר "מכל תביעות וערעורים" והכול היה בכלל. על כך משיב מהרי"ק, שכך מקובל בשטרי מחילה כללית, לכתוב בפירוש את הדברים העיקריים שעליהם הריב, ואת שאר הדברים כוללים בלשון כללית; ועוד, שאם לא היה מפרט את תביעות הגוף, היינו חושבים שפטר אותה רק מחיוב הממון, אבל לא מחל על תביעות הגוף ועל מה שנובע מהן, היינו הוצאות ונזקים שבאו לו מחמת מרידתה, מפני שאדם אינו מוחל על צער הגוף, ולכן כתב בפירוש שהוא מוחל אפילו על התביעה שהיה תובע ממנה שתלך עמו<sup>40</sup>.

שמעון שהתחייב כסף לראובן, וראובן ביקש ממנו (מסיבה כלשהי) לכתוב בשטר שהוא חייב סכום זה ללוי, ואחר כך ראובן מחל לשמעון מחילה כללית על כל חובותיו – גם חוב זה מחול אף שבאופן רשמי לוי הוא הנושה, מפני שלאמיתו של דבר ראובן הוא הנושה<sup>41</sup>. מעשה בראובן שהילוה לשמעון מכספי זבולון שהיו בידו, ושמעון כתב שטר חוב לראובן על הלוואה זו, ואחר כך ראובן מחל לשמעון על "כל מין תביעה" שהוא חייב לו. נפסק שהמחילה כוללת גם תביעה זו שבאה מכספי זבולון, כיוון שבשטר המחילה כתוב "כל מין תביעה", ולא "כל תביעה"<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> בשטר המחילה הנידון, חזר המחול על מחילתו, ובפעם השנייה לא הוזכרו תביעות ממון אחרות אלא רק תביעות הגוף, שמרדה בו, ואותו דיין טען שיש לפרש את הרישא ("מכל תביעות וערעורים") על פי המפורש בסיפא. על כך משיב מהרי"ק, שאדרבה, הרישא שבה מחל על "כל תביעות וערעורים", הוא מפורש, שמחל על כל דבר, והסיפא סתום, ויש ללמוד את הסתום מן המפורש; ועוד, שגם בסיפא משתמע שמחל גם על תביעות הממון, שהיו כתב "שלא לקבול ושלא לתבוע אותה", משמע שיש כאן שני דברים, שלא לקבול – לעניין תביעות ממון, ולא לתבוע – לעניין תביעות הגוף; ואמנם בפרשנות שטר, כלל הוא שהתחתון (מה שכתוב בסוף) עיקר, אבל זה דווקא אם יש סתירה, כגון שכתוב למעלה מאה ולמטה מאתיים, ואז התחתון עיקר, מפני שיתכן שחזר בו, אבל במקום שאפשר לקיים את שניהם, התחתון אינו עדיף מהעליון, ואדרבה, יותר סביר לומר שלא דאג להאריך בתחתון מפני שממך על מה שכבר כתב למעלה, מלומר שיכתוב למעלה לשון לא ברורה, ויסמך על מה שהוא עתיד לכתוב.\*

<sup>41</sup> שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקכ"ו (הובא בשו"ת חבל נחלתו, חלק ה, עמ' 280); שו"ע, חו"מ, ס, י; רמ"א, חו"מ, סו, כג.

בכגון זה מתעוררת שאלה על עצם יכולתו של ראובן למחול על החוב, גם אם מחל עליו בפירוש; ראה על כך בשער שביעי, עמ' 303–304.

<sup>42</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צ. כמוכן, ראובן יצטרך להחזיר לזבולון את כספו שהיה בידו. ראה בשמו בשער שביעי, במילואים להערה 108, על יכולתו של ראובן למחול על החוב.\*

## פרק שלישי: מחילה כללית

אישה שכתבה שהיא מוחלת לבעלה "כל יתר הזכויות שהיתה רשאית לקבל לולא הסכם זה" – המחילה כוללת גם את חיוב הבעל במזונותיה<sup>43</sup>.

### ג. מצבים שאינה כוללת את כל החיובים

מצד שני, יש מצבים שהפוסקים פירשו בצמצום את היקף המחילה בהם: עיקרון מנחה אחד הוא שאם המוחל מחל את המחילה הכללית בקשר לעסק מסוים שהיה בינו לבין הנמחל, המחילה אינה כוללת חיוב שהיה חייב לו זמן רב לפני כן. מעשה בראובן שמכר קרקע לשמעון באחריות (התחייבות שאם תילקח ממנו הקרקע, ראובן יפצה אותו), ואחרי זמן רב היו ביניהם עסקי ממון, ושמעון מחל לראובן על "כל דבר וכל שעבוד". נפסק שהאחריות שראובן היה חייב לשמעון אינה כלולה במחילה, מפני שהמחילה חלה רק על הדברים שהם דיברו עליהם בשעת המחילה, וזאת אף שלשון השטר הוא כללי וסתמי; ועוד, שרק טיפש ימחל על אחריות זו בלי סיבה<sup>44</sup>. אבל אם דיברו ביניהם על חיוב מסוים לפני המחילה, והנושה מחל בלשון כללית, והנמחל טוען שהתכוון לבקש מחילה גם על חיוב זה, הוא כלול במחילה, גם אם לא הזכירו אותו בשעת המחילה<sup>45</sup>.

אם שמעון מחל לראובן מחילה כללית, על "כל זכות וכל תביעה", ויש שטר חוב של ראובן לשמעון, שקדם למחילה, והתברר ששטר זה נכתב במסגרת פסק דין של פשרה שעשו ביניהם, שבו נקבע סכום החיוב של ראובן מתוך כל הטענות ההדדיות, ושטר המחילה נעשה כדי לוודא ששמעון לא יתבע את ראובן שוב על סמך טענותיו – שטר החוב אינו מחול<sup>46</sup>. המב"ט פוסק שמי שכתב שהוא מוחל "כל מין תביעה" – משמעותו רק תביעה על פה בלי עדים, או תביעה בכתב שאינה מפורשת, שאפשר להכחיש, אבל אין במשמעותו דבר שידוע לכול שיש לו בידו, כגון חוב בעדים, מפני שאילו התכוון למחול על זה, היה צריך לכתוב שהוא מוחל לו על החוב שיש לו עליו<sup>47</sup>. אבל אחרים סוברים ש"כל מין תביעה" משמע גם חוב ברור בעדים ובשטר<sup>48</sup>.

מעשה בלוי שמחל לשמעון על כל התביעות שהיו לו עליו מאז ומעולם עד אותו היום, והיה ללוי שטר על חוב של שמעון לראובן, שראובן מסר ללוי בדרך המועילה להקנאת שטר ("כתיבה ומסירה"). לוי טען שהמחילה לא כללה את שטר החוב שקנה מראובן, מפני שהתכוון למחול רק על מה ששמעון היה חייב לו בגלל עצמו, ולא על מה שהיה חייב לו בגלל ראובן.

<sup>43</sup> פד"ר, כרך א, עמ' 295.

<sup>44</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריו.

<sup>45</sup> שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן עב (קג ע"ד), על פי שו"ת מהרי"ק, שורש י.

<sup>46</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תד.

<sup>47</sup> שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שיד (הובא בבני חיי, חו"מ, רמא, הגהות הטור, אות ה, בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל, בפד"ר, כרך ג, עמ' 166, ובשו"ת לחמי תורה, סימן יא, דף עד ע"ד).

<sup>48</sup> שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (נט ע"ד), בדעת שו"ת מהרי"ק, שורש יג; אהל יעקב (מנשה), מערכת מ, אות יד, בדעת שו"ת מהרי"ק, שורש י ושורש יג, ובדעת שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן קא, בתחילתו; שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן קי (קנב ע"ג-ע"ד), בדעת שו"ת הרמ"ה, סימן רמ, ובדעת

שו"ת הריב"ש, סימן תד.\*

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

נפסק שאם יש עדים (או שהודה שמעון) שעיקר המחילה היתה רק על המשא והמתן שביניהם, גם אם אין זה כתוב בשטר המחילה, המחילה אינה כוללת שטר זה<sup>49</sup>.

ראובן שמחל לשמעון "כל תביעת ממון" שיש לו עליו – המחילה אינה כוללת שטר על חוב של שמעון לראובן, שמכר ראובן ללוי לפני כן, וזאת מכמה סיבות: (א) אין לראובן "תביעה" בשטר זה על שמעון, ובמכירת השטר התכוון להוציא את הכסף מרשותו. (ב) אפשר לראות את מכירת השטר כמודעה על המחילה, לבטל אותה ביחס לשטר זה. (ג) אין אדם עשוי למחול על נכסיו, ולכן כשיש ספק אם התכוון למחול על חוב מסוים, אינו מחול. (ד) מחילה זו תפגע בלוי הקונה, ומן הסתם ראובן לא ירצה לפגוע בלוי, שכן "שארית ישראל לא יעשו עוולה"<sup>50</sup>.

ראובן שמחל לשמעון מחילה כללית, ואחר כך פירט כמה מהתביעות המחולות, כגון שכתב "מחלתי לו כל מין תביעה, הן על הבתים הן על הספרים הן על המעות שנתן חמיו בידו", יש כאן "כלל ופרט" (שהיא משלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן), ו"אין בכלל אלא מה שבפרט", ולכן חיובים אחרים שלו אינם מחולים<sup>51</sup>.

יתום שמחל לראובן על כל זכות שיש לו עליו, ואחר כך נודע שהיה שטר חוב של ראובן כלפי האפוטרופסים עבור היתום – החוב הזה אינו מחול, כיוון שבאופן רשמי, החוב לא היה כלפי היתום<sup>52</sup>.

תובע שאמר: "אני מוחל לנתבע על כל הטענות ואני מבטל את כל העדויות", מן הסתם הוא מתכוון למחול רק על עדויות שהנתבע כופר בהן, אבל לא ביטל עדויות שהנתבע מודה בהן<sup>53</sup>.

גם אם התובע כתב בשטר המחילה שהוא מוחל "כל טענה ותביעה", הרי אם הוא אומר שלא התכוון למחול על תביעה מסוימת, השונה מהאחרות, ואחרי שמחל, בא הנתבע לבית דין והביא ראיות שהוא פטור מתביעה זו מסיבה אחרת (ולא הזכיר את המחילה), הדבר מוכיח שהצדדים לא התכוונו לכלול תביעה זו במחילה<sup>54</sup>.

אם שמעון מחל לראובן על כל תביעותיו, ושני עדים מעידים ששמעון אמר שתביעה פלונית לא תהיה כלולה במחילה, תביעה זו אינה מחולה<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> שו"ת הרמ"ה, סימן רמ.\*

<sup>50</sup> ערך לחם, חו"מ, סו, כט.

אבל שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן שצה, כותב שאם אמר שהוא מוחל על "כל שטר" שיש לו נגדו, גם השטר המכור מחול, כיוון שכאן לא שייך הנימוק הראשון של ערך לחם. אבל יש להעיר שהטעמים האחרים שייכים גם כאן.

<sup>51</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שיר.\*

<sup>52</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן מח (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל).

היתום טען שחוב זה אינו כלול במחילה מפני שלא ידע על זכותו בו כשמחל; אבל המשיב לא השתמש בנימוק זה אלא בנימוק אחר, כאמור.

<sup>53</sup> תשב"ץ, חלק ב, סימן ב.

<sup>54</sup> שו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן לו (צו ע"ב). הוא עוסק ביתומים שמחלו לאפוטרופוס, וטענו שמחלו על עיקר האפוטרופסות, כמו שהיה נהוג למחול לאפוטרופוס על התעסקותיו, ולא על תביעה אחרת.

<sup>55</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן פ (הובא בעולת שמואל, שם). עיין בשו"ת מהר"י וייל ובעולת שמואל, שם, בשאלה האם ומתי עדי שטר המחילה עצמם נאמנים על כך.

## פרק שלישי: מחילה כללית

מחילה כללית אינה כוללת התחייבות של הנמחל לפרוע חוב של אחר. כך עולה מפסיקתו של ר' יונה נבון<sup>56</sup> לגבי סבתא שנתנה לנכדתה נדוניה, ובתמורה הנכדה מחלה לה בקניין על זכותה בנכסים שירשה מאביה ומאמה; והיה שטר חוב על הלואה שהסבא לוהה מבתו (אמה של הנכדה). הוא פוסק שאם כתובת הסבתא קדמה לאותו שטר, כך שהשטר היה רק על נכסי הסבא ולא על הסבתא, השטר אינו כלול במחילה, מפני שהיא מחלה רק לסבתא, שעשתה לה טובה, ולא לסבא. הוא מוסיף שגם אם השטר קדם לכתובת הסבתא, כך שגם היא חייבת לפרוע אותו, הרי יש לסבתא רק דין של ערב, שחייב רק אם אין ללווה ממה לשלם, והיא התחייבה רק לפרוע את השטר מנכסי הסבא, אלא שקיבלה על עצמה שהשטר יהיה קודם לכתובתה, והרי אם נושה מחל לערב, לא נפטר הלווה, ולכן אף שמחלה הנכדה לסבתא, נשאר עיקר החוב על נכסי הסבא; וגם אם נדון את הסבא והסבתא כשני לוויים, זה לא כלול במחילה, מפני ששטר חוב כזה, שעל פיו מתחייבת הסבתא לפרוע מנכסי הסבא ולא משלה, הוא חידוש שחידשו הסופרים, והוא דבר שאינו שכיח, ולא העלתה הנכדה על דעתה שיש שטר חוב כזה, ולכן אינו כלול במחילה.

שותפים שמחלו זה לזה, וכתבו בשטר המחילה שאין להם תביעה זה על זה "בכסף או בשווה כסף ולא בשום דבר שנקרא נכסים", המחילה אינה כוללת את זכויותיהם בחוב בעל פה שמישהו היה חייב לשותפות, מפני שחוב בעל פה אינו נקרא "נכסים"<sup>57</sup>. מעשה בבעל שנתן לאשתו את הסחורה שבחנותו כהחזרת השקעותיה בחנותו, וסיכם עם גיסו שיתגרשו בלי שתהיה לו שום התחייבות כספית נוספת כלפיה. הבעל טען שמשמעות ההסכם היא שעל ידי קבלת הסחורות, היא כבר קיבלה גם את דמי כתובתה או שמחלה עליהם. אבל בית הדין הסיק מטיוטת ההסכם שהסדר ביניהם הקיף רק את התביעות של האישה בקשר להשקעותיה בחנות בעלה, ולא תביעות שאינן קשורות לחנות ולהשקעותיה<sup>58</sup>.

## ד. הלכות נוספות

יש הלכות אחדות במחילה כללית, מלבד השאלה איזה חוב נכלל בה: נושה שכתב לחייב שני שטרי מחילה כללית זה אחר זה, אין אומרים שהתכוון לבטל את הראשון, אלא מניחים שכתב את השני מפני שיש בו תוספת, שנכללים בו חיובים שבין תאריך השטר ראשון לתאריך השטר השני<sup>59</sup>. אם בשעת המחילה שכח הנושה חוב אחד, חוב זה אינו מחול, מפני שלגבי חוב זה, זו מחילה בטעות. אמנם הנושה אינו נאמן לטעון ששכח, אבל אם תפס מנכסי החייב שלא בעדים, הוא נאמן, מפני שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שלא תפס ממנו<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"ע"ז, סימן יד (עמ' קצב-קצג). על מעשה זה ראה עוד בעמ' 1190, אות יח.  
<sup>57</sup> שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (סא ע"א). עיין שם במקורות שהוא מביא לכך. ראה בשמו בשער רביעי, ליד ציון הערה 331, שאפילו מחילה מפורשת אינה מועילה על חוב זה.\*

<sup>58</sup> פד"ר, כרך ב, עמ' 53.

<sup>59</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תעח (עמ' תשיא).

<sup>60</sup> נתיבות המשפט, צב, ס"ק ב, בסופו.

שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

פרק רביעי

## ספק מחילה

א. הדעה שהחיוב תקף מספק

יש אומרים שבמצב שיש ספק האם חיוב מסוים נמחל<sup>61</sup>, החיוב עדיין קיים<sup>62</sup>. טעמה של דעה זו הוא, שספק מחילה אינו מוציא מידי ודאי חיוב<sup>63</sup>, כמו שהאומר "הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך", חייב<sup>64</sup>, מפני שידוע שהיה חיוב, ויש ספק האם פקע החיוב, וגם כאן ידוע שהיה חיוב, ויש ספק האם פקע<sup>65</sup>.

גם אם יש שטר על המחילה, הרי כלל הוא שאם יש ספק בפרשנות של שטר, "יד בעל השטר על התחנתה", וכאן החייב נחשב בעל השטר, שכן הוא רוצה להסתמך על שטר המחילה כדי להיפטור, והוא דומה למקבל מתנה שרוצה להסתמך על שטר המתנה, וכמו ששטר מתנה מתפרש לרעת מקבל המתנה אם יש ספק<sup>66</sup>, כך גם כאן, שטר המחילה מתפרש לרעת החייב<sup>67</sup>.

יש חריגים אחדים, שבהם גם לדעה זו הנתבע פטור מספק.

(א) כתובה: אם יש ספק האם מחלה אישה על כתובתה בחיי בעלה, האישה מפסידה את כתובתה, מפני שכתובה אינה מיועדת לגבייה בחיי הבעל, וייתכן שלעולם לא תגבה, ולכן זה

<sup>61</sup> הכוונה לספק המתעורר מנקודת מבט אובייקטיבית, ולא משום שהחייב טוען שהנושה מחל. על חייב הטוען שהנושה מחל, ראה פרק חמישי. אבל יש להעיר שפרשנים אחדים (כגון חידושי ר' עקיבא איגר, בבא מציעא עו ע"א) עסקו בטענת מחילה, והביאו לגביה מקורות העוסקים בספק מחילה.

<sup>62</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"ב (על לשון דרמשמעית; הובא בתומים, מב, ס"ק יא [שהובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ד]); שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן ססד (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 164 ועמ' 169, וכרך יא, עמ' 231, ובמשפטי שאל, סימן כח = עדות ביהוסף [קאפח], סימן יב).\*

<sup>63</sup> שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן עא (קכ ע"ב). תקפו כהן, סימן קל, נימק דעה זו (הוא מתייחס למחייבים בעניין הספק בבבא בתרא קלב – ראה במילואים להערה 68), ששטר החוב עשוי כראוי ויש רק ספק במחילה, לכן אומרים שהשטר כגבוי (יש להעיר שנימוק זה טוב רק לחוב בשטר). שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ט, מסביר שאף שהלכה כבית הלל (סוטה כה ע"א) ששטר אינו כגבוי, זה לענין שהנושה אינו נחשב יותר מוחזק מהחייב, אבל נחשב כגבוי לענין שהחייב אינו נחשב יותר מוחזק ממנו.\*

<sup>64</sup> שו"ע, חו"מ, עה, ט.

<sup>65</sup> ב"ח, חו"מ, רכז, ט; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (בדעת המחייבים בספק בבבא בתרא קלב), וסימן קלא (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן יב, דף כא ע"ב, וסימן לה, דף מט ע"ג); נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ד; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ג); שו"ת פורת יוסף (אלפנדארי), חו"מ, סימן כב (קיד ע"ד); שו"ת רשמי שאלה, סימן נו; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תתיאה, סימן ל (לד ע"א); המקנה, קונטרס אחרון, נ. ג. (ד"ה בהגה), ובספרו הפלאה, כתובות טו ע"ב (ד"ה תודיה לא צריכא); שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא; שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"א); נחל יצחק, סימן ט, ענף ב; בית יצחק (חבר), ברירה, סימן ז, אות א (הובא בספר המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות צד); תזקה רבה, אה"ע, חלק א, הלכה מד (עמ' 141); אמרי בינה (אש), כתובות כט ע"א (פז ע"א בדפי הספר); פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' ססד; ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 146.

<sup>66</sup> שו"ע, חו"מ, רמו, ה.

<sup>67</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ה (הובא בב"י, אה"ע, צג [שהובא בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן ט, דף יא ע"א]). הוא דיבר על ספק בהיקף המחילה (ראה ליד ציון הערה 93), אבל טעמו טוב גם כאן.\*



## פרק רביעי: ספק מחילה

נחשב כספק בחיוב<sup>68</sup>. זאת ועוד: באופן כללי, חיוב הבעל בכתובה הוא קל ביחס לחיובים אחרים ("קולי כתובה")<sup>69</sup>.

(ב) בספק בדין: יש אומרים שרק בספק שתלוי באומדן דעת המוחל, כגון האם התכוון למחול בכלל, או האם התכוון למחול על חוב גדול או על חוב קטן, על הנמחל להביא ראיה, כיוון שהוא כמקבל מתנה, אבל בספק בדין, כלומר שיש מחלוקת האם זו מחילה תקפה או לא, אם הנמחל מוחזק הוא יכול לטעון "קים ליי" כדעה שדבריו המוחל הם מחילה תקפה<sup>70</sup>. נימוקים אחדים ניתנו להבחנה זו: (1) במקום שיש ספק בדין, גם התובע מסופק, וכמו שהטוען "איני יודע אם פרעתין" פטור אם גם התובע מסופק<sup>71</sup>, כך גם כאן<sup>72</sup>. (2) הטוען "איני יודע אם פרעתין" חייב מפני שהספק מתעורר רק מתוך טענתו, ואילו בספק בדין, הספק נוצר גם בלי טענתו<sup>73</sup>. (3) הטוען "איני יודע אם פרעתין" חייב מפני שטענתו גרועה, שהרי היה לו לדעת אם פרע או לא, אבל בספק בגלל מחלוקת חכמים, שהחייב לא היה יכול לדעת את האמת, אין טענתו גרועה, ולכן הוא פטור<sup>74</sup>.

(ג) אם התובע מסופק האם מחל (כגון שמת הנושה המקורי, ויורשיו אינם יודעים האם מחל), הנתבע פטור מספק<sup>75</sup>. כך עולה מן ההשוואה לטוען "איני יודע אם פרעתין", שהרי הטוען "איני יודע אם פרעתין" פטור אם גם התובע מסופק<sup>76</sup>.

(ד) מחילה ודאית, ויש ספק בטענה לבטלה: אם המחילה היא ודאית, והספק הוא האם

<sup>68</sup> ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט, וש"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ט = פד"ר, כרך ו, עמ' 108, בדעת נימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן יב (כא ע"ב) וסימן לה (מט ע"ג), חלק ג, סימן טו, חלק ו, סימן סא, וחלק ח, סימן כה. ראה השלמות.\*

<sup>69</sup> תשב"ץ, חלק ב, סימן רעב (ד"ה וכתב), וש"ת עדות ביעקב, סימן נו (קכו ע"ג), מנמקים כך את הדעה שבספק בבבא בתרא קלב (ראה במילואים להערה 68), הכתובה מחולה. לאור נימוק זה, כותב עדות ביעקב שהבעל פטור רק במנה ומאתיים, אבל הבעל חייב בנדוניה, מפני שבספק מחילה חייב כמו "איני יודע אם פרעתין", ובנדוניה לא שייך "קולי כתובה". מצד שני יש להעיר, שלפי נימוק זה, גם במחילה אחרי מות הבעל, בספק פטור, ואילו לטעם הראשון, בספק חייב.

<sup>70</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא (בסופו), וחלק ב, סימן ז, דף יב ע"ב (הובא בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב); אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות י; שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סג, אות ו; שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ו, בדעת חידושי ר"ע איגר, חו"מ, סה, כג.\*

<sup>71</sup> שו"ע, חו"מ, עה, י.

<sup>72</sup> בית מאיר, אה"ע, טו, ג (ורק בספק במשמעות הלשון, חייב; הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן יח); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יז; ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט (ורק אם הנושה טוען ברי שלא מחל, חייב; הובא בתחומין ג, עמ' 132).

<sup>73</sup> שו"ת שמחת יום טוב, סימן לב, דף קכה ע"ג (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יח). והוא כותב שזה טעם הרמב"ם והשו"ע (במילואים להערה 68) שפטור בספק בבבא בתרא קלב, ואילו המחייבים שם סוברים שאין זו סיבה מספקת לפטור.\*

<sup>74</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן א, במסקנתו (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן כא, דף נו ע"ג, ובשו"ת בני משה (שלטון), סימן נב, דף קו ע"ג); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יז, וחלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ט = פד"ר, כרך ו, עמ' 108. יביע אומר מסתמך על משנה למלך, הלכות שאלה ופיקדון, ד, א, האומר באופן כללי שהטוען "איני יודע אם פרעתין" פטור אם "לא הוה ליה למידע".\*

<sup>75</sup> ערך השולחן, חו"מ, סה, ס"ק כד, בדעת הרשב"א.\*

<sup>76</sup> שו"ע, חו"מ, עה, י.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

המוחל יכול לחזור בו מחמת פגם מסוים במחילה, המחילה תקפה, מפני שאין ספק מוציא מידי ודא<sup>77</sup>.

(ה) אם המחילה נעשתה יחד עם החיוב: במקום שהמחילה נעשתה יחד עם החיוב, כגון "שטר חצי זכר", שבו אב מתחייב סכום גדול לכתו, והיא מוחלת על החיוב אם אחיה יתנו לה חלק חצי זכר בעיזבון אביהם, הוא כאילו אומר שאם יעשה כך וכך, לא יחול החיוב מעיקרו; ואם יש בכך ספק, זה ספק בעצם החיוב, והחיוב בטל<sup>78</sup>.

(ו) אם החוב עצמו אינו ברור: אם התביעה עצמה מסופקת והחוב אינו ברור, וספק האם המחילה תקפה, הנמחל פטור, כיוון שהוא מוחזק בממון; ורק בחוב ברור מוחזקותו של הנמחל אינה מועילה לו להסתמך על האפשרות שנמחל, כיוון שהחוב ברור<sup>79</sup>.

### ב. הדעה שהנמחל פטור מספק

לעומת הדעה הקודמת, פוסקים אחרים אומרים שאם יש ספק האם חלה מחילה, הנתבע פטור מספק<sup>80</sup>. טעמם הוא שהנתבע מוחזק, והמוציא מחברו – עליו הראיה<sup>81</sup>. זאת ועוד: אפילו שטר העומד להיגבות אינו כגבול<sup>82</sup>. אשר להשוואה (שעשתה הדעה הקודמת) לטענת "איני יודע אם פרעתך"<sup>83</sup>, פוסקים אלו יכולים להשיב על פי העיקרון שאם הספק מתעורר לבית דין אף בלי טענות הצדדים, גם הטוען "איני יודע אם פרעתך" פטור<sup>84</sup>, ואף כאן, הנתבע פטור מפני שהספק מתעורר אף בלי טענות הצדדים<sup>85</sup>. יש חריגים אחדים, שבהם גם לדעה זו הנתבע חייב מספק.

<sup>77</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"ב (אם לשון המחילה ברורה, אלא שהנושה טוען "סטראי" – שהמחילה היתה על חוב אחר); שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג (אם ברור שמחל, ויש רק ספק האם זו מחילה בטעות; הובא בערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט); שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, בסופו (באישא שמחלה לבעלה מחילה ברורה, ורוצה לבטל את המחילה בטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי"), וחלק ב, סימן ז, דף יב ע"א (כגון שהנושה מסר מודעא על המחילה ויש מחלוקת האם המודעא מועילה, או שהנושה טוען שהמחילה היתה על חוב אחר, ולא ידוע לנו על קיום חוב אחר; הובא בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב); ערך השולחן, חו"מ, נח, ס"ק כה.

<sup>78</sup> שו"ת ר"ע איגור, חלק א, סימן קכט (ד"ה ואין לפקפק).

<sup>79</sup> שו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד. בנידונו הנושה מחל תוך כדי דיון בבית הדין, כאשר "התביעות היו נאחזין עדיין בסבך הספיקות והיו דנין עליהן", כך שלא היה מקום לפטור את הנתבע מצד עצם הספק שבתביעה. הוא נוקט שהנמחל יכול לומר "קים לי" כדעה שהמחילה תקפה.

<sup>80</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תד (הובא בשו"ת תורת אמת, סימן לב, ובשו"ת תורת חכם, סימן כח, דף קיא ע"ד); ש"ך, חו"מ, יז, ס"ק טו (שרק אם התובע מוחזק, אין מוציאים ממנו); שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ו (אם יש ספק הוכחה שמחל); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסב; בני יעקב, על העיטור, דף כא ע"ד; נתיבות המשפט, דיני תפיסה, אות יד, וביאורים (הובא בשו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות ב); שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ט = פ"ד, כרך ו, עמ' 108; שו"ת יביע אומר, חלק ז, חו"מ, סימן ג, אות ג, בדעת ערך השולחן, סימן יב, ס"ק ט\*.

<sup>81</sup> יביע אומר, חלק ו, שם.

<sup>82</sup> שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קיט. אבל ראה במילואים להערה 70, שהוא כנראה דיבר רק על ספק בדין.

<sup>83</sup> ראה ליד ציון הערה 65.

<sup>84</sup> נתיבות המשפט, סימן כה, דיני תפיסה, ביאורים, אות כד.

<sup>85</sup> שו"ת תשורת שי, סימן תקיז\*.

## פרק רביעי: ספק מחילה

(א) ספק בלשון: נתיבות המשפט אומר שאם יש ספק במעשה המחילה, או שיש שני עדים האומרים שהיה כך ושנים שאומרים שהיה אחרת, הנתבע פטור מספק, מפני שהוא מוחזק, כדן מי שתפס לפני שנולד הספק; אבל אם יש ספק במשמעות לשון המחילה, מפרשים את המחילה בצמצום, מפני שאדם מתכוון רק למה שמשמע בבירור מלשונו, כדי שלא ייכנס לספק.<sup>86</sup>

(ב) אם השטר ביד הנושה: ר' יעקב ריישר<sup>87</sup> כותב שאם השטר ביד הנושה, ויש ספק האם מחל, העובדה שהשטר בידו היא הוכחה שלא מחל.

### ג. במחילה מכללא

כפי שראינו בשער אחת עשרה, במצבים רבים אנו מסיקים מהתנהגותו של הנושה או משתיקתו, שהוא מחל בלבד, וזוהי "מחילה מכללא". נחלקו הדעות לגבי מצב שהתנהגותו של הנושה ושתיקתו אינן חד משמעיות, ונוצר ספק האם אפשר להסיק מהן שהוא מחל בלבד. לפי דעה אחת, מספק החוב אינו מחול, וזאת לפי הכלל שספק אומדנא אין מתחשבים בו בכלל<sup>88</sup>, שהרי באופן בסיסי אין מתחשבים בדברים שבלבו של אדם, אלא שאם יש אומדנא ברורה שהתכוון לכך, הרי אלו "דברים שבלבו ובלב כל אדם", ורואים כאילו אמר את הדברים במפורש; אבל אם האומדנא אינה ברורה, חוזרים הדברים להיות דברים שבלב, שאין מתחשבים בהם.<sup>89</sup>

זאת ועוד: היות שיש ספק האם התכוון למחול או לא, יש להניח שלא מחל, מפני שאין דרך בני אדם למחול.<sup>90</sup>

אבל אחרים סוברים שגם כאן מספק החוב מחול<sup>91</sup>, מפני שבמחילה די בהיסח הדעת מהחוב ואין צריך אומדנא, אלא כל ספק שמעורר את האפשרות שמחל, מבטל את החוב.<sup>92</sup>

### ד. ספק בהיקף המחילה

מחלוקת דומה קיימת במקום שאין ספק בעצם המחילה, אלא בהיקפה. לפי רוב הפוסקים, אם יש ספק בהיקף המחילה, מפרשים אותה בצמצום<sup>93</sup>. לדוגמה, נושה שמישהו חייב לו כמה

<sup>86</sup> נתיבות המשפט, סימן כה, דיני תפיסה, ביאורים, אות יא (הובא בפד"ר, כרך ה, עמ' 217). כמו כן, תומים, מג, ס"ק כז, כותב שאם הלשון אינה ברורה, מספק חייב, אבל אם יש ספק במעשה, כגון האם המחילה קדמה לשטר החוב (שנידון ליד ציון הערה 34), מספק פטור.

<sup>87</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קכד, בסופו, וסימן קס (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג). אבל הוא אינו אומר שכלל, בספק מחילה פטור.

<sup>88</sup> דא"ש, בבא בתרא, פרק ט, סימן כא.

<sup>89</sup> ישועות יעקב, אהע"ז, קו, ס"ק ב, מסביר בכך את השיטה שבספק בבכא בתרא קלב (ראה במילואים להערה 68), אין מחילה – מפני ששם מדובר במחילה מכללא מטופקת.\*

<sup>90</sup> שו"ת בית דוד (פילוסוף), חו"מ, סימן נה.

<sup>91</sup> ראה במילואים להערה 68, שיש שפסקו בספק בבכא בתרא קלב שמספק החוב מחול.

<sup>92</sup> צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58.\*

<sup>93</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ה (הובא בב"י, אהע"ז, סימן צג, בשו"ת כהונת עולם, סימן ז, דף י ע"ג, בשו"ת תשורת שי, מהדורא תניינא, סימן קפז, בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צד, אות ב, ובשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף יז ע"א, נדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלח); שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

חובות, ואמר לו "חוב אחד מחול לך", רק החוב הקטן ביותר מחול מספק<sup>94</sup>, מפני שמחילה היא כמתנה, וכמו שהאומר "חפץ אחד מחפציי נתון לך", רק הקטן נתון לו, מטעם "המוציא מחברו עליו הראיה", כך כאן, הנמחל כאילו בא להוציא מהנתון, ו"המוציא מחברו עליו הראיה"<sup>95</sup>. ואף שהחייב מוחזק בממון החוב, חזקתו אינה מועילה לו, כיוון שהחוב ברור והמחילה היא בספק<sup>96</sup>.

לעומתם, אחרים אומרים שמפרשים את המחילה בהרחבה, ולדוגמה, נושה האומר "חוב אחד מחול לך", החוב הגדול מחול מספק, מפני שהנמחל מוחזק בכסף<sup>97</sup>.

### פרק חמישי

### טענת מחילה

א. הכלל שטענת מחילה אינה מתקבלת

חייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל לו, מפני שטענת מחילה היא טענה "גרועה"<sup>98</sup>. טעם הדבר

(הובא ברמ"א, חו"מ, קסג, ו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן ע, דף קעא ע"ב, בשו"ת תורת אמת, סימן מח (ד"ה אך אמנם), במשנה למלך, הלכות טוען ונטען, טו, יא, ד"ה וזה, במשכנות הרועים, מערכת מ, אות רמא, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו, ד"ה ועוד אני, בשו"ת מהר"ש לניאדו החדשות, סימן יג, ד"ה ולדידי, בשו"ת קול אליהו, חלק ב, אהע"ז, סימן לו, ד"ה ועל פי, וסימן לח, ד"ה פש גבן, בשו"ת רב פעלים, חלק א, יו"ד, סימן מא, ד"ה ועוד נ"ל, באמרי בינה, דיני הלואה, סימן מח, בשו"ת שמחת יום טוב, סימן לב, דף קכה ע"ד, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ה, דף נב ע"ג, ובפד"ר, כרך ח, עמ' 171); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ועוד יש); שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכג (רטו ע"ב), וחלק ב, סימן ז (יב ע"א); פד"ר, כרך א, עמ' 295\*.

<sup>94</sup> שו"ת הרד"ך, בית ב, חדר ז (הובא בב"י, חו"מ, סה, לב, ובשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, בסופו); רמ"א, חו"מ, סה, כג (הובא בשו"ת פרי תבואה, סימן י, דף יד ע"א, בחידושי ר' עקיבא איגר, בבא מציעא עו ע"א, ועל ידי ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו). \*  
<sup>95</sup> סמ"ע, סה, ס"ק עו (הובא על ידי ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 147); שו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן כג, אות יב.

<sup>96</sup> שו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד. ראה השלמות.

<sup>97</sup> ש"ך, חו"מ, סה, ס"ק עח. הוא מביא ראיה מרמ"א, חו"מ, מב, ח, שאומר שאם יש ספק בשובר-קבלה, יד הנמחל על העלוונה, גם בחוב בשטר (אבל הרמ"א שם מביא מחלוקת בזה!); וכן משו"ע, חו"מ, מג, כה, הכותב שאם בשטר החוב כתוב ניסן, ובשטר המחילה הכללית כתוב י"ח ניסן, החוב מחול, ונימק סמ"ע, ס"ק מו, ש"המוציא מחברו עליו הראיה" (ראה על כך במילואים להערה 31).

כמו כן, חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב, מוכיח מהסוגיה שם שמפרשים את המחילה בצמצום רק אם יש סיבה לפרש כך, אבל בדרך כלל, אם יש ספק, מניחים שמחל על כל החוב.

<sup>98</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו, ודפוס ברלין (שערי תשובות), חלק ב, סימן סה (עמ' 177); מרדכי, בבא בתרא, סימן תסט, בשם מהר"ם (הובא בשו"ת שארית יוסף, סימן נה, ובש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כב [שהובא במשפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 270]); שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו (בחוב בשטר, או בחוב על פה לפני מועד הפרעון); שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן רכה; רמ"א, חו"מ, עח, א (בחוב על פה לפני מועד הפרעון); הובא בשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף יז ע"א [נדרפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלז], ובפד"ר, כרך ב, עמ' 53\*.

## פרק חמישי: טענת מחילה

הוא, שאין דרך אדם למחול על חובו<sup>99</sup>, זאת ועוד: אם יהיה נאמן בזה, שום חוב לא יהיה בטוח, מפני שהחייב תמיד יוכל לטעון שהנושה מחל<sup>100</sup>.  
החייב גם אינו נאמן לומר שהנושה מחל על חלק מהחוב<sup>101</sup>.  
אף אין טוענים בעד יורשי החייב שהנושה מחל למורישם<sup>102</sup>, מפני שזו טענה לא שכיחה, ואין טוענים ליורשים טענה לא שכיחה<sup>103</sup>.  
גם אם הנושה מודה שמחל, הוא נאמן לומר שהמחילה בטלה מפני שמחל רק מתוך כעס או מתוך טעות, וכדומה, מפני שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שלא מחל<sup>104</sup>.

### ב. חריגים שבהם הטענה מתקבלת

יש בכל זאת כמה חריגים, שבהם החייב נאמן לומר שהנושה מחל לו:  
(א) חייב נאמן לומר שהנושה מחל במצב שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שפרע או טענה אחרת<sup>105</sup>. לדוגמה, בחוב בעל פה, הוא נאמן לטעון שהנושה מחל, כיוון שהיה יכול לטעון שפרע, והיה נאמן<sup>106</sup>. אבל חייב הטוען "שלא מחל הנושה" אינו נאמן גם אם יש לו מיגו, שהרי בטענת שמא לא שייך מיגו<sup>107</sup>. כמו כן, אם יש עדים שהנושה מחל, והנושה מכחיש אותם, והחייב חושב שהעדים כשרים ובאמת הם פסולים, אינו נאמן לומר שהנושה מחל במיגו

<sup>99</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו (שאינו שכיח); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סב, וחלק ב, אהע"ז, סימן כא, וחור"מ, סימן מ; תומים, פז, ס"ק לא; שער משפט, עה, ס"ק ד (הובא בגן נעול, כפתור ג, פרח כ, דף נג ע"א); קצות החושן, רכז, ס"ק ו; שו"ת זקן אהרן (וולקין), חלק ב, סימן קמ; שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל, דף מד ע"ג (ששטר אינו עומד למחילה); שו"ת דברי ריבות, סימן ריא (ד"ה וטעמא); שו"ת בית שלמה (דרמר), יו"ד, חלק ב, סימן רא; חידושי ר' אריה לייב (מאלין), חלק א, סימן צה (שהלוואה אינה עומדת למחילה, שאין דרך למחול; הובא בבית אהרן וישראל, גל' נ, עמ' סב-סד); שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו; שיעורי ר' שמואל (רוובסקי), בבא בתרא, אות קטז (שחוב אינו עומד להימחל).

<sup>100</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא.\*

<sup>101</sup> ר"ש ישראלי, פד"ר, כרך יא, עמ' 179.

<sup>102</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז (הובא בשו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן לג); שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לה.\*

<sup>103</sup> שער אשר שם.

<sup>104</sup> שו"ת מפי אהרן, חור"מ, סימן יב (סב ע"ד).

<sup>105</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן עו; מרדכי, בבא בתרא, סימן תסט (הובא בשו"ת מהר"י וייל, סימן מא, בסופו ובבית אהרן וישראל, גל' נ, עמ' סד); רמ"א, חור"מ, סימן ע, א (הובא בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, בשו"ת הרי בשמים, חלק ג, סימן קיב, ובשו"ת מים רבים, חור"מ, סימן לא), וסימן פז, לד; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סב, וחלק ב, חור"מ, סימן מ; קצות החושן, רכז, ס"ק ו; שו"ת דברי חיים, חור"מ, חלק א, סימן לו, בסופו; שו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון); משכנות הרועים, מערכת מ, אות כב; ר"מ אליהו, פד"ר, כרך יא, עמ' 190.\*

<sup>106</sup> ש"ך, חור"מ, צח, ס"ק ב (הובא בפד"ר, כרך יא, עמ' 178); שו"ת שב יעקב, אהע"ז, סימן ל (עה ע"א); שו"ת גבעת פנחס, סימן עד, ד"ה ועוד נראה (לעניין קנס על בושת בגלל ביטול שידוך); כנסת הגדולה, חור"מ, פב, הגהות הטור, אות מ (שהחייב נשבע ונפטר); אמרי בינה, יו"ד, דיני נדרים, סימן כג, בסופו (גם אם טען שמחל תוך זמנו).\*

<sup>107</sup> שו"ת ברית אברהם (מפיעטרכוב), חור"מ, סימן ה, אות ו (ובאות ב שם כתב כך בשם שו"ת לחמי תודה). ראה השלמות.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

שהיה יכול לטעון שפרע, מפני שאין לומר "אילו רצה לשקר היה טוען שפרע", שהרי ייתכן שאינו רוצה לשקר אלא הוא חושב שזו האמת, מפני שכך אומרים העדים<sup>108</sup>.

(ב) אף שמחילה היא טענה "גרועה", הנתבע נאמן בה אם גם טענת התובע "גרועה"<sup>109</sup>.  
(ג) אם החייב טוען טענת ברי שהנושה מחל, והנושה אינו יודע וטען "שמא", החייב פטור, מפני שהוא מוחזק, וכאשר חזקת ממון מסייעת למי שטוען ברי, היא גוברת על טענת שמא<sup>110</sup>.  
(ד) רק אם החייב טוען שהנושה מחל לו בחינם, אינו נאמן, אבל אם הוא טוען שהנושה מחל לו בתמורה לדבר אחר, הוא נאמן, מפני שלמעשה זו טענת פרעון<sup>111</sup>.

### ג. חובת הנושה להישבע שלא מחל

יש אומרים שמועילה טענת מחילה לעניין זה, שהנושה חייב להישבע שלא מחל, גם בחוב בשטר<sup>112</sup>. זאת גם אם כתוב בשטר "נאמנות" (שהחייב מקבל על עצמו להאמין לטענות הנושה), מפני שה"נאמנות" מתייחסת רק לטענת פרעון<sup>113</sup>. זאת גם אם החייב טען כך לפני מועד הפרעון, מפני שיתכן שהנושה מחל אז, אף שלא היה נאמן לטעון שפרע, כיוון שאין רגילים לפרוע לפני הזמן<sup>114</sup>.

לעומת זאת, אחרים אומרים שהנושה אינו חייב להישבע שלא מחל<sup>115</sup>. טעם שיטה זו

<sup>108</sup> ר' אהרן בכור אחריו, בשו"ת מפי אהרן, סימן יז (צ ע"א).

<sup>109</sup> שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ב).

כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קכא, מסביר מדוע רמב"ם, הלכות אישות, יט, יב, כותב שבנים אינם מקבלים כתובת בנין דיכרין אם שטר הכתובה אינו בידם, שמא מחלה אימם – שטעמו הוא מפני שתיבתם גרועה, ואפשר לדחותה בטענה גרועה של מחילה.

<sup>110</sup> קצות החושן, פב, ס"ק ז (הובא בשו"ת בית שלמה (דרמר), חו"מ, סימן לו, דף יט ע"ד, ובבית אהרן וישראל, גל' עו, עמ' פד).

אבל שו"ת ברית אברהם (מפיעטרוקוב), חו"מ, סימן ה, אות ו, כותב שגם אם מת הנושה ויורשו טוען "שמא לא מחל", החייב אינו נאמן בטענת מחילה בלי מיגו.

<sup>111</sup> שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן ג (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, פב, הגהות הטור, אות מב); שו"ת פרי תבואה, סימן י\*.

<sup>112</sup> שו"ת מהרלב"ח, סימן קט; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן לב; שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קלה; שו"ת באר עשק, סימן פא, השאלה החמישית; שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות י. יש לצרף את הפוסקים הנזכרים בהערה 113, שמחייבים שבועה גם אם יש "נאמנות" בשטר\*.

<sup>113</sup> שו"ת הרמב"ן, סימן כט, הובא בספר התרומות, שער כא, חלק ב, אות ב (ומשם הובא בטור, חו"מ, פב, יו, בשו"ת דברי ריבות, סימן ריא, ד"ה וטעמא, בשו"ת מגן גבורים (אשטרושה), יו"ד, סימן ז, דף יד ע"א); שו"ת מהר"ש צרור, סימן יד (ד"ה לכן), בדעת הגאונים; ר' משה הלוי, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סא; שו"ת השמים החדשים, חו"מ, סימן פו, בשם ר' שמואל אבן דנאן; רמ"א, חו"מ, פב, יא (כמוסבר בש"ך, חו"מ, סימן עה, סימן כב, וסימן פז, ס"ק סח, בקצות החושן, פב, ס"ק ז, ובשיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא, אות קטז); שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן כ\*.

<sup>114</sup> חידושי ר' עקיבא איגר, חו"מ, פב, יא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, פב, ס"ק ת, ובבד קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג, דף צא ע"א); שער משפט, עה, ס"ק ב (לפי דעה זו); שו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנו), בדעת הרמב"ן.

<sup>115</sup> שו"ת הרמב"ם, סימן ו, סימן לו וסימן צ; עיטור, עיסקא, ליד אות כא (הובא בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, ובשו"ת הגם שאול, סימן עא); מרדכי, בבא בתרא, סימן תסט (גם בחוב בעל פה); שו"ת הרשב"א החדשות מכ"י, סימן רסד וסימן רסו, ושו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שלה (הובא בכ"י, אהע"ז,

## פרק שישי: מחילת אדם לעצמו

הוא, שסתם שטר אינו עומד למחילה, ולכן הנושה נאמן לומר שלא מחל, גם בלי להישבע<sup>116</sup>. זאת גם בשטר שאינו על חיוב חד פעמי אלא על חיוב של תשלומים חדשים – אף שכאן אין מקום לטענת "שטרך בידי מאי בעי", הדין זהה, כיוון שסתם שטר אינו עומד למחילה<sup>117</sup>. גם לדעה זו, אם עד אחד מעיד שהנושה מחל, והנושה מכחיש את העד, הוא צריך להישבע לפני שיוכל לגבות<sup>118</sup>.

### ד. במחילת חיוב להישבע

לדעת הסמ"ע, מי שנתחייב בבית דין להישבע, ואחר כך טען שבעל דינו מחל לו על החיוב להישבע, הוא נאמן<sup>119</sup>. אבל הש"ך סבור שאינו נאמן, שהרי אם נאמין לו, "לקתה מידת הדין", שכן תמיד מי שחייב שבועה יטען שבעל דינו מחל לו; ועוד, שסתם אדם אינו מוחל<sup>120</sup>. יש גם עמדת בנינים, שאם יישבע על כך שהלה מחל לו, הוא פטור מלהישבע את השבועה שהיה חייב בה<sup>121</sup>. כנגד זה, הדעה הראשונה משיבה שלא די בשבועה חילופית זו, שכן זו תהיה רק "שבועת ביטוי", ומוטל עליו להישבע "שבועת הדיינים", דהיינו שבועה על עצם התביעה, שהיא חמורה יותר<sup>122</sup>.

## פרק שישי

### מחילת אדם לעצמו

שאלה מיוחדת מתעוררת במצב שאותו אדם הוא גם הנושה וגם החייב. מצב זה נוצר אם החייב היה קרובו של הנושה, ומת הנושה, והחייב ירש אותו. בדרך כלל, במצב כזה החוב

עז, וח"מ, סימן עא, מחודש כד, וסימן פב, טז; שו"ת מהר"ש צרור (תשב"ץ, חלק ד, טור שני), סימן יד (ד"ה לכן), בדעת הרמב"ם; שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קמד; שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן יב; ר' אהרן בכור אלחדיף, בשו"ת מפי אהרן, סימן יז (פט ע"ב), בדעת שו"ע, חו"מ, פב, יא; ר"מ אליהו, פד"ר, כרך יא, עמ' 185, בדעת שו"ע שם, ובדעת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה יד, ג, ועמ' 191 (שכך ראוי לפסוק); שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן שכט\*.

<sup>116</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שלה (הובא בב"י, חו"מ, סימן עא, מחודש כד, וסימן פב, טז, ובשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ז); סמ"ע, פב, ס"ק לט; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן רכו. בתשובה לטענה זו, כותב שו"ת הרמב"ן, סימן כט, שרק בחייב הטוען שהשטר עצמו פסול, כגון שהוא שטר אמנה או שיש בו ריבית, אמרו שהנושה אינו צריך להישבע מפני ששטר כזה לא ניתן להיכתב, אבל טענת מחילה אינה עוקרת את השטר, ולכן מתחשבים בה לעניין חובת הנושה להישבע נגדה.

<sup>117</sup> ר"מ אליהו, פד"ר, כרך יא, עמ' 186 ועמ' 190.

<sup>118</sup> ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט. הוא כותב שזו שבועה בדרגת שבועת המשנה, כדין התובע חוב בשטר ועד אחד מעיד שפרע, שהנושה נשבע ונוטל (שו"ע, חו"מ, פד, ה).\*

<sup>119</sup> סמ"ע, פז, ס"ק פו. ראה השלמות\*.

<sup>120</sup> ש"ך, חו"מ, פז, ס"ק סח.\*

<sup>121</sup> ט"ז, חו"מ, פז, יז; תומים, פז, ס"ק כו.

<sup>122</sup> קצות החושן, פז, ס"ק כו.

מתאיין<sup>123</sup>. אבל במצבים מיוחדים, יש שיקולים המונעים את התאינות החוב, כגון שיש לצד ג' עניין בחוב, והחייב מבקש לבטל את החוב על ידי מחילתו לעצמו.

(א) מצב אחד הוא בגזל, במי שגזל מקרובו, ומת הנגזל, והגזלן ירש אותו, או שגזל גר שאין לו יורשים, ומת הנגזל, והגזלן זוכה בגזילה מפני שהיא הפקר. אם הגזלן כפר בחיי הנגזל, ונשבע לשקר שלא גזל, ואחר כך הודה, ואחר כך מת הנגזל וירש אותו הגזלן (או בגר, שזכה בממונו מן ההפקר), אינו יכול למחול לעצמו על חיוב ההשבה<sup>124</sup>, אלא הוא צריך להוציא את הגזילה מידו, מטעם קנס<sup>125</sup>. אבל אם לא נשבע, הוא יכול למחול לעצמו<sup>126</sup>.

(ב) מצב אחר כזה הוא בנושה שמכר את החוב לאחר, ומת, שהדין הוא שירשו יכול למחול על החוב<sup>127</sup>, אלא שאם החייב הוא היורש עצמו, נחלקו הפוסקים האם המחילה תקפה. יש אומרים שהמחילה תקפה<sup>128</sup>. לדוגמה, לדעה זו, אישה שמכרה את כתובתה, ומתו הבעל והאישה, בנם יכול למחול לעצמו<sup>129</sup>.

נחלקו פוסקים, האם לפי דעה זו היורש חייב לשלם לקונה השטר על הפסדו עקב המחילה, מדין גרמי, ככל מוכר שטר חוב שמחל. יש אומרים שהיורש חייב לשלם לקונה את מה שהפסיד עקב המחילה<sup>130</sup>. אבל יש אומרים שרק מוכר שטר חוב שמחל בעצמו לחייב, חייב לשלם על הנזק שגרם לקונה, מפני שהוא התכוון להזיק לקונה, שכן אין לו תועלת אישית

<sup>123</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מז, ס"ק ו, כותב שבדרך כלל אין צריך מחילה בכגון זה, והחוב בטל מעצמו בכך שהחייב ירש את הנושה, ומחילה לעצמו נדרשת רק במקום שיש גורם נוסף בחוב, כגון שמה שירש משועבד לאחר, ובכל זאת המחילה מפקיעה את השעבוד. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), בבא קמא, מהדורא תניינא, קט ע"א, מעיר שבבבא קמא קט ע"א משמע שגם במקום שאין גורם נוסף, החוב אינו פוקע ממילא, שהרי בנגזל שמת, והגזלן ירש אותו, אין נפקא מינה, והשאלה היא רק אם קיים הגזלן מצוות השבה; ומכאן שהחיוב אינו פוקע מעצמו, ולכן לא קיים מצוות השבה. צריך להוסיף, שאם נאמר שמועילה מחילה לעצמו, מצוות השבה מתקיימת על ידי המחילה.\*

<sup>124</sup> הרמ"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא קט ע"א; חידושי הרשב"א, בבא קמא קט ע"א; ספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ו; מאירי, בבא קמא דף קח ע"ב, במשנה, ד"ה אמר המאירי (על הגזול את אביו), ודף קט ע"א (על גזל הגר – אפילו זקפו עליו כחוב); דרכי משה, חו"מ, שסו, ס"ק א; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ט, סימן סו (אפילו זקפו עליו כחוב); ב"ח, חו"מ, שסו, ה.

<sup>125</sup> מאירי, דרכי משה, ים של שלמה וב"ח שם.\*

<sup>126</sup> דרכי משה, ים של שלמה וב"ח, שם. אבל הם לא נקטו לשון מחילה, אלא נקטו שהוא פטור ממילא.\*

<sup>127</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>128</sup> הרמ"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא קט ע"א; חידושי הרשב"א, בבא קמא קט ע"א; רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י; ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ח, בסופו; תולדות אדם ותורה, נתיב כג, חלק ד; ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פב; ר' יחיאל באסן, בתשובתו בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ט; הפלאה, קונטרס אחרון, צ, ס"ק א וס"ק כו (הובא ביריעות שלמה (אולמן), סי' צד אות ט, חלק ב, עמ' כק במהד' תשס"ה, ובפני שלמה, בבא קמא פח ע"ב, עמ' עו); ערוך השולחן, חו"מ, סו, כד.\*

<sup>129</sup> מאירי, כתובות פו ע"א (ד"ה יש), ובבא מציעא כ ע"א (ד"ה גאוני); רשב"א, בשיטה מקובצת, כתובות פה ע"ב, בשם הר"ה; טור, אהע"ז, סימן קה; שו"ע, אהע"ז, קה, ו.\*

<sup>130</sup> תוספות, כתובות פו ע"א (ד"ה תיזיל); פרישה, חו"מ, סו, כד, וסמ"ע, סו, ס"ק ס; ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פב (הובא בשו"ת אבני קודש (לעווי), סימן ב, עמ' ל); בית שמואל, קה, ס"ק טו; ב"ח, חו"מ, סו, כד; חלקת מחוקק, קה, ס"ק יז; חידושי חתם סופר, בבא קמא פט ע"א (עמ' קיה); ערוך השולחן, חו"מ, סו, כד; חיי עולם (בולה), דרוש ב (ט ע"א), בדעת הרא"ש; שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן כו (ד"ה ועפ"ז יש ליישב), בדעת אבי אסף המובא במרדכי, בבא בתרא, סימן תקטו. ראה השלמות.



## פרק שישי: מחילת אדם לעצמו

מהמחילה; לעומת זאת, כאן היורש מוחל לתועלתו האישית, כדי שיופטר מהחוב, ולא כדי להזיק, ולכן אינו חייב לשלם על הנזק<sup>131</sup>.

אבל אחרים אומרים שהיורש אינו יכול למחול לעצמו, מפני שכבר השתעברו נכסיו לחיובו<sup>132</sup>. טעם דעה זו הוא, שמחילה שייכת רק במקום שלולא המחילה היה הנושה גובה, מה שאין כן כאן, שגם לולא המחילה לא היה גובה, מפני שאדם אינו יכול לגבות מעצמו<sup>133</sup>. זאת ועוד: מחילה אינה מעשה, אלא היא סילוק הדעת מהחוב, כפי שמוכח מהדין שמועילה מחילה מכללא<sup>134</sup>, ולכן היא מועילה רק בדבר שאינו ברשותו, כמו שיאוש מועיל רק בדבר שנמצא ברשות של אחר<sup>135</sup>.

(ג) מצב אחר כזה הוא אם הנושה היה חייב לאדם אחר, כך שאם ימחל החייב לעצמו (אחרי שירש את הנושה) הוא פוגע באותו אדם אחר, שמעתה לא יוכל לגבות את חובו. הנושה של הנושה היה יכול לגבות מן החייב מכח שעבודא דרבי נתן. לפי הדעה<sup>136</sup> שבמצב שיש שעבודא דרבי נתן, לא מועילה מחילת הנושה האמצעי למי שחייב לו, מפני שהזכות שייכת בעצם לנושה של הנושה – ברור שכאן לא תועיל מחילת היורש לעצמו<sup>137</sup>. אבל לפי הדעה שבמצב שיש שעבודא דרבי נתן, מועילה מחילת הנושה האמצעי למי שחייב לו, בפשטות כאן תועיל מחילת היורש לעצמו<sup>138</sup>.

<sup>131</sup> ראב"ד, המובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פה ע"ב, בספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ח (הובא במחנה אפרים, הלכות נזקי ממון, סימן כ, ובשור"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן קפו, דף לד ע"ד); ב"ח, חו"מ, סו, כד, עמ' שיו, בדעת הטור ובדעת תוספות, כתובות פה ע"ב (ד"ה לא); ר"י באסן במהרי"ט שם; ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פא (הובא בשור"ת זית רענן, חלק ב, סימן טו(ב), ד"ה וטעמא), בדעת שו"ע, חו"מ, סו, כג; שור"ת זקן אהרן, חלק א, סימן קטו, וחלק ב, סימן קמד; צמח ארוז, בבא קמא צח (עמ' תו), בדעת תוספות, בבא בתרא קמז ע"ב, ד"ה המוכר (שהיות שיש לו רווח מזה, אינו חייב להימנע מלמחול לעצמו רק כדי למנוע גרימת נזק מחברו)\*.

<sup>132</sup> ספר הזכות, כתובות מ ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ו); חידושי רבנו פרקשק, כתובות פה ע"ב; ריב"ש, המובא בשיטה מקובצת, כתובות פה ע"ב; נתיבות משפט, על תולדות אדם וחווה, נתיב כג, חלק ד (קלט ע"ג), בדעת רש"י, כתובות פה ע"ב (ד"ה ה"ג); מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ב, בדעת רש"י שם; קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו, בדעת חידושי הרמב"ן, כתובות פה ע"ב\*.

<sup>133</sup> חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מז, ס"ק ח.

<sup>134</sup> עסקנו בכך בשער אחת עשרה.

<sup>135</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא קמא, מהדורא תניינא, קט ע"א.

<sup>136</sup> ראה שער שביעי, עמ' 291–293.

<sup>137</sup> כך אפשר להסביר את הדין בכתובות פה ע"ב, שמי שהיה חייב לאחיו, ומת הנושה, ונפלה אשתו לייבום בפני החייב, אין אומרים שנופטר מחובו על ידי שירש את אחיו, אלא ממון החוב נשאר נכסי מלוג של היבמה, ואין אומרים שהחייב ימחל לעצמו. כך הסבירו: תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה כגון), בהסבר אחד; חידושי הריטב"א, כתובות פה ע"ב; מרדכי, כתובות, סימן ריא; ר' חיים רבינוביץ, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ג, עמ' קנח.

<sup>138</sup> תוספות, כתובות דף יט ע"א (ד"ה כגון), בהסבר שני, ודף פה ע"ב, ד"ה לא (הובא בשור"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט), ותוספות הרא"ש, המובא בשיטה מקובצת, כתובות פה ע"ב, הסבירו שבמקרה הנ"ל היורש אינו יכול למחול לעצמו מפני שהוא יורש את החוב מאחיו רק בזכות היבמה, ולכן לא ייתכן שהיא תפסיד מכה. ב"ח, חו"מ, סו, כד, מדייק מדבריהם שבמקרה אחר יכול היורש למחול לעצמו גם אם יש שעבודא דר' נתן. גם קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו, כותב שלדעת תוספות, כתובות פה ע"ב, שם, מועילה מחילה לעצמו (באופן כללי)\*.

שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

אבל יש אומרים שאינו יכול למחול לעצמו בכגון זה<sup>139</sup>. יש שהסבירו שהמחלוקת העקרונית, המבוטאת בשלושת המצבים הנ"ל, האם מועילה מחילת אדם לעצמו, נעוצה בהגדרת מהות המחילה, על פי התפיסות השונות שראינו בשער ראשון: לשיטה שמחילה היא הקנאה, לא תועיל מחילת אדם לעצמו, מפני שאדם אינו יכול להקנות דבר לעצמו; ואילו לשיטה שהיא סילוק, היא מועילה, מפני שהוא יכול להסתלק מהזכות לעצמו<sup>140</sup>. ר' עמנואל קוסובסקי<sup>141</sup> כותב שלשיטה שמחילה כפרעון, לא מועילה מחילת אדם לעצמו, שהרי אי אפשר לומר שאותו אדם כאילו נתן לעצמו והחזיר.

פרק שביעי

## תנייה שלא תועיל מחילה

א. תוקפה

אם הצדדים הסכימו מראש שגם אם הנושה ימחל, המחילה לא תהיה תקפה – אינה תקפה<sup>142</sup>. יכולות להיות כמה מטרות לעשיית תנייה כזאת: כדי להרשים את החייב ברצינות החיוב; כדי למנוע מצב שיפצירו בנושה למחול; במצב שיש ריבוי חייבים, שכל אחד מהם רוצה להבטיח שלא ימחל לחייב אחר; או שנושה של הנושה רוצה להבטיח שלא ימחל לחייב, מפני שאז הנושה של הנושה עלול להפסיד<sup>143</sup>. טעם אחד לתוקפה של תנייה זו הוא, שבעשיית תנייה זו, הנושה מוסר מודע שאינו רוצה שהחוב ימחל, והמחילה בטלה בגלל המודעא, אף על פי שאינו אנוס במחילה, מפני שמחילה כמתנה, שמועילה בה מודעא גם אם אינו אנוס, מפני שהולכים בה אחר גילוי דעת הנותן, שאם אינו רוצה לתת בכל לבו, המתנה בטלה<sup>144</sup>. טעם שני הוא, שהחייב מחייב את עצמו מעכשיו בקניין שאם ימחל הנושה, לא תועיל

<sup>139</sup> ספר הזכות שם, במסקנתו (הובא בספר התרומות שם, בחידושי הריטב"א, כתובות פא ע"ב, ובנימוקי יוסף, כתובות פא ע"ב), ומאירי, כתובות פא ע"ב (ד"ה חכמי), כותבים על המקרה הנ"ל שלא מועילה מחילה מפני שנכסיו כבר השתעברו. ברור שהם כתבו כך גם לדעה שמועילה מחילה גם כשיש שעבודא דר' נתן, שהרי הם עצמם סוברים שמועילה מחילה גם כשיש שעבודא דר' נתן, כפי שצוין בשער שביעי, עמ' 1000, במילואים להערה 8\*.

<sup>140</sup> קובץ שיעורים, קידושין, סימן כג (הובא בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, ובשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא); קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו (מט ע"ד); ילקוט ביאורים (בתלמוד מהד' מתיבתא), כתובות פא ע"ב, הערה מג\*.

<sup>141</sup> ר"ע קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 143.

<sup>142</sup> שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שיד; שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סו ע"א); שו"ת מהרח"ש, אה"עז, סימן כה (ד"ה ועוד דאפילו); שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קפז\*.

<sup>143</sup> אבל ראה שער שביעי, עמ' 291, שבעיקרון גם בלי תנייה זו, לא מועילה מחילה שפוגעת בנושה של הנושה.

מטרה אחרת היא בנושה שמכר את שטר החוב, שעדיין יכול למחול עליו, והנושה מתחייב כלפי הקונה שלא ימחל עליו. ראה במילואים להערה 142, אות ה ואילך, בדבר תוקפה של התחייבות זו. וראה הערה 156 והערה 161, על נושה שנשבע לקונה שלא ימחל.

<sup>144</sup> שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שיד. ראה שער תשיעי, עמ' 374 ועמ' 381, על מודעא בלי אנוס\*.

## פרק שביעי: תנייה שלא תועיל מחילה

המחילה, אלא החיוב הראשון יעמוד בתוקפו, ואף שהמחילה עדיין לא באה לעולם, יכול החייב לחייב את עצמו מעכשיו שכשימחל הנושה, יחזור ויחול החיוב הראשון מעיקרא<sup>145</sup>. על ידי עשיית קניין, החייב מסלק את עצמו מהמחילה, שכל פעם שימחל הנושה, יחול קניין החיוב מחדש, ואפילו מאה פעמים<sup>146</sup>.

נראה שיש נפקות בין הטעמים, שלפי הטעם הראשון, תנייה זו מועילה גם בלי הסכמת החייב, כמו בכל מודעה שאומר הנושה לפני שהוא מוחל, ואילו לפי הטעם השני, שהדבר מבוסס על התחייבות נוספת של החייב, צריך את הסכמת החייב.

ב. תנייה שלא יפתה החייב את הנושה למחול

אם התנו מראש שאם יפתה החייב את הנושה למחול לו, המחילה לא תועיל, יש תוקף לתנייה, ואם פיתה אותו למחול, מחילתו בטלה<sup>147</sup>. אבל זו תנייה חלקית בלבד, ולכן אם הנושה מחל מעצמו, בלי שהחייב פיתה אותו, המחילה תקפה<sup>148</sup>.

במקום שיש מנהג נפוץ לכתוב בכתובות תנייה שלא יוכל הבעל לפתות את אשתו למחול שום דבר מכתובתה, ואם תמחל, המחילה תהיה בטלה, אם האישה מחלה בגלל פיתוי הבעל, מחילתה בטלה בגלל המנהג גם אם לא נכתבה תנייה זו בכתובתה<sup>149</sup>.

ג. פרשנות מצמצמת של התנייה

גם אם נכללה בכתובה תנייה שהאישה לא תוכל למחול עליה, בכל זאת תוכל למחול ליתומים אחרי מותו, מפני שהתנייה מכוננת רק למחילה בחיי הבעל, והתנו כך מפני שחששו שהבעל יפתה אותה למחול או יאיים עליה למחול<sup>150</sup>.

כמו כן, גם במקום שיש תקנה לכתוב בכתובה שהאישה לא תוכל למחול, הרי אם מחלה לתועלתה, מועילה מחילתה, גם אם לא נכתב שלא יוכל הבעל לפתותה למחול, אלא כתוב שתם שלא תוכל למחול, מפני שיש לאמוד את דעת המתקנים שלא התכוונו לצער את האישה

<sup>145</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן מז (הובא בערך לחם, חו"מ, סימן ס, בסופו).\*

<sup>146</sup> שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד (בלשון "אפשר"; הובא בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כ, בשו"ת דברי משה (מזרחי), אהע"ז, סימן כג, ובשו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט, דף נג ע"ג). כוונתו היא שהקניין שעשה החייב על חיובו חל על ההתחייבות הנוספת שהחיוב יחול שוב אחרי שיימחל. פני יצחק שם מבין שלדעתו תנייה זו תקפה רק אם עשה החייב מעשה קניין. ראה השלמות.\*

<sup>147</sup> שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן מז (שכך נהגו בשלונקי לכתוב בכתובות); שו"ת דרכי נועם, אהע"ז, סימן כח (ד"ה ומ"מ דינו); שו"ת וזאת ליהודה (מסלתון), אהע"ז, סימן יב (ד"ה ומלבד כ"ז); שו"ת משאת משה, אהע"ז, סימן ל (ד"ה ולרווחא דמילתא).\*

<sup>148</sup> שו"ת בית יוסף, שם (הובא בשו"ת פני יצחק, שם, בשו"ת נוכח השולחן, אהע"ז, סימן טו, דף כו ע"ג, בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כה, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, דף רי ע"א, ובשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פה); שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן רכב.

בית יוסף נותן דוגמה, באישה שמחלה מעצמה על כתובתה כדי שבעלה לא ישא אחרת עליה.

<sup>149</sup> שו"ת בית יוסף, שם (הובא בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כ, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, דף רי ע"ב, בשו"ת שערי עזרא (בצרי), סימן קו, עמ' רנד, ובשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה); שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סג (צו ע"ג).

<sup>150</sup> שו"ת תורת חיים, שם (צו ע"א).\*

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

שהיא תסבול כדי שיישאר הרבה ממון ליורשיה, אלא יש להניח שהתכוונו המתקנים בזה כדי שלא יפתנה בעלה למחול לו בכדי, ולא תמחל לו מפני שיש לה ריב עם יורשיה<sup>151</sup>. מצד שני, מפרשים את התנייה בהרחבה, במקום שיש חשש שהמחילה באה עקב לחצים. לדוגמה, אם התנה הבעל שלא יפתה את אשתו למחול, והאישה מחלה בגלל דבר שקרוב של בעלה אמר לה, המחילה בטלה, מפני שסביר להניח שהבעל אמר לקרובו לומר לה זאת<sup>152</sup>.

### ד. חריגים שבהם המחילה תקפה למרות התנייה

(א) אם מחל הנושה לחייב על כל החיובים שלו, המחילה תקפה על אף שהתנו שלא תחול, מפני שהוא מחל בכך גם על החיובים החדשים שיבואו אחרי המחילה, ולכן אין זה משנה שבתחילה התחייב החייב שאם הנושה ימחל, הוא מתחייב חיוב חדש אחרי המחילה<sup>153</sup>.  
(ב) אם מחל בשבועה, אמנם המחילה בטלה בגלל התנייה, אבל המוחל חייב לקיים את שבועתו, ואסור לו לגבות את החוב<sup>154</sup>.  
(ג) אם הודה הנושה בפני עדים שהחייב פרע לו, החוב נמחל למרות התנייה<sup>155</sup>.

### ה. נושה שנשבע שלא ימחל

נושה שנשבע או קיבל "חרם" שלא ימחל על חוב מסוים, ועבר על שבועתו ומחל, יש אומרים שמחילתו בטלה, מפני ש"כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני"<sup>156</sup>. הכוונה גם לנושה שנשבע בינו לבין עצמו, בלי עדים, שגם אז שבועתו מחייבת אותו; שאילו אם נשבע בפני עדים, המחילה בטלה בגלל עצם האמירה, גם בלי הצד האיסורי של שבועה, כפי שראינו לעיל<sup>157</sup>. שאמירת הנושה שלא תועיל מחילתו, שוללת את תוקף המחילה מטעם מודעא. גם לדעה זו, אם מת הנושה, ויורשו מחל, המחילה תקפה, מפני שהשבועה אינה מחייבת את היורש<sup>158</sup>.

גם לדעה זו, המחילה בטלה רק אם נשבע שלא ימחל חוב מסוים, אבל אם נשבע שלא ימחל חובות בכלל, המחילה תקפה<sup>159</sup>. רק אם נשבע לגבי חוב מסוים, שבועתו חלה מפני שהוא סילק את כוחו מהחוב, שהרי אם ימחל לא יוכל להתיר את שבועתו, וטעם זה לא שייך בשבועה שלא למחול בכלל<sup>160</sup>.

<sup>151</sup> שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה ואף על פי).

<sup>152</sup> שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נג ע"ג).

<sup>153</sup> ישועות ישראל, סימן נד, עין משפט, ס"ק ב, וסימן סז, עין משפט, ס"ק א.

<sup>154</sup> פני יצחק, שם (נג ע"ד).

<sup>155</sup> פני יצחק, שם. ראה שער שני, עמ' 51, על מחילה בלשון הודאה. ראה השלמות.

<sup>156</sup> הגהות מרדכי, שבועות, סימן תשפד (הובא בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן קכט, בשו"ת שארית ישראל (מינצברג), יו"ד, סימן י, עמ' עג, ובמנחת שלמה (לוינ), סימן נ, עמ' קס); ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כז; סמ"ע, רח, ס"ק ג.

<sup>157</sup> ליד ציון הערה 144.

<sup>158</sup> ישועות ישראל, נד, עין משפט, ס"ק ב. בני אהובה, הלכות אישות, יב, ח (גם אם החוב נמכר). וראה השלמות.

<sup>159</sup> שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן ו; שו"ת מים רבים, או"ח, סימן ל (כג ע"ד).

<sup>160</sup> חתם סופר שם. עיין שם בהסברו לכך שאם ימחל לא יוכל להתיר את שבועתו.

## פרק שמיני: מחילה לחייב אחד מחייבים משותפים

אבל אחרים אומרים שהמחילה תקפה אף שנעשתה באיסור<sup>161</sup>. היות שמחילה חלה בלי קניין, נמצא שמיד שמחל, עבר על שבועתו, כך שביטול המחילה לא יתקן את האיסור, ולכן המחילה תקפה<sup>162</sup>. זאת ועוד: באיסור שאדם בודא מלבו, כגון שבועה, "אי עביד מהני"<sup>163</sup>.

### פרק שמיני

## מחילה לחייב אחד מחייבים משותפים

חייבים משותפים, כגון שניים (או יותר) שלוו יחד, כל אחד חייב בחלקו היחסי החוב, וערב בעד חלקיהם של חבריו. בדרך כלל, הם כערכים רגילים זה בעד זה, כלומר שהנושה יכול לגבות מכל אחד רק את חלקו, ורק אם אין לו במה לשלם, יכול הנושה לגבות את חלקו מהחייבים האחרים<sup>164</sup>. אבל הם יכולים לעשות הסכם עם הנושה, שיהיו כערכים קבלנים זה בעד זה, כלומר שהנושה יכול לגבות את כל החוב מאיזה מהם שירצה (ואז מי שפרע יחזור ויגבה מהאחרים את חלקם)<sup>165</sup>.

מה הדין אם הנושה מחל לאחד מן החייבים? האם החייבים האחרים מושפעים ממחילה זו? ובכן, הדבר תלוי בסוג הערבות ההדדית המוטלת על כל אחד מהם. אם הם התחייבו באופן שדינם הוא<sup>166</sup> שהם כערכים רגילים זה בעד זה, ומחל הנושה לאחד מהחייבים, חלקו בחוב מחול, אבל החייבים האחרים עדיין חייבים בחלקם<sup>167</sup>. זאת גם אם אמר הנושה "אני מחל לך על כל תביעה שיש לי עליך בשטר זה", וכדומה<sup>168</sup>. אבל אם התחייבו באופן שדינם הוא<sup>169</sup> שהם כערכים קבלנים זה בעד זה, כלומר שהנושה יכול לגבות את כל החוב מאיזה מהם שירצה (ואז מי שפרע יחזור ויגבה מהאחרים את חלקם) – אם מחל הנושה לאחד מהם, כל החוב מחול, וגם החייבים האחרים פטורים, מפני שהמחל

<sup>161</sup> ב"י, חו"מ, רח; רמ"א, חו"מ, רח (הובא בשו"ת לב שלמה (מחלמא), סימן ב, אות ח).  
<sup>162</sup> מסגרת השולחן, רח, ס"ק ג. הוא מסתמך על העיקרון שאם ביטול המעשה לא יתקן את העבירה, המעשה קיים. על עיקרון זה עיין שדי חמד, כללים, מערכת ב, כלל נט.

<sup>163</sup> תוספות, תמורה ו ע"א (ד"ה והשתא), כותבים עיקרון זה, ושו"ת לב שלמה (מחלמא), סימן ב, אות ז, הגהות פורת יוסף, בבא מציעא כ ע"א, ומלאכת שלמה (חכים), הלכות מלווה ולווה, ב, ו (סג ע"ג), לומדים מכך שלדעת תוספות, כאן המחילה תקפה. אבל סמ"ע, רח, ס"ק ג (הובא במרפא לנפש, חידושי סוגיות, סימן קנה, אות ג), כותב שהגהות מרדכי חולק על העיקרון של התוספות.

<sup>164</sup> שו"ע, חו"מ, עז, א. אבל יש אומרים שבסתם, דינם כערכים קבלנים זה בעד זה. על דעתם עיין ב"י, חו"מ, עז, א.

<sup>165</sup> רמ"א, חו"מ, עז, א.

<sup>166</sup> היינו, או לדעה שזה דינם של סתם חייבים משותפים, או שהתנו בפירוש שזה יהיה דרגת חבותם.

<sup>167</sup> ב"י, חו"מ, עז, ח; פרישה, חו"מ, עז, ח; שו"ע, חו"מ, עז, ו (הובא בשו"ת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה); רמ"א, חו"מ, עז, ו; שו"ת לחם רב, סימן קא.

במחילה לאחד מבין כמה ערכים משותפים, יש דין מיוחד – ראה חוק לישראל, ערבות, סעיף 13, עמ' 363–368.

על נושים משותפים שמחל אחד מהם, ראה שער שביעי, פרק שלישי.

<sup>168</sup> ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק טז.

<sup>169</sup> שוב, היינו או לדעה שזה דינם של סתם חייבים משותפים, או שהתנו בפירוש שזה יהיה דרגת חבותם.

התכוון מן הסתם למחול על כל מה שהיה יכול לגבות ממנו – היינו על כל החוב<sup>170</sup>. יש לכך נימוקים נוספים: (א) אותו חייב נחשב שלוחם של החייבים האחרים לקבל את המחילה<sup>171</sup>. (ב) אילו התכוון הנושה למחול רק לחייב הזה ולא לאחרים, לא היה צריך למחול, אלא היה יכול לפנות לחייבים האחרים ולגבות רק מהם; ואין לומר שלא רצה לעשות כך מפני שאז האחרים היו חוזרים וגובים מהראשון את חלקו, והוא לא רצה שהראשון יצטרך לשלם בכלל – אין לומר כך, שהרי אין בכוחו להתערב ביחסים הפנימיים שבין החייבים לבין עצמם<sup>172</sup>. (ג) רואים כאילו פרע הנמחל את כל החוב, שאז כולם פטורים<sup>173</sup>.

יש סייגים אחדים להלכה מחודשת זו, שבמצב שהם כערכים קבלנים זה בעד זה, כל החוב מחול לכל החייבים: (א) יש אומרים שהדין כך רק אם הנושה מחל לאחד החייבים עקב בקשתו של אותו חייב, אבל אם מחל הנושה מיוזמתו לאחד מהחייבים, האחרים עדיין חייבים בחלקם<sup>174</sup>. אבל אחרים אומרים שרק אם מחל הנושה על חלק מהחוב, קיימת ההבחנה האמורה בין מי שמחל מעצמו לבין מי שמחל עקב בקשת החייב, אבל אם מחל על כל החוב, הוא מחול גם לחייבים האחרים גם אם מחל מעצמו<sup>175</sup>.

(ב) יש אומרים שרק אם לשון המחילה היתה "על כל תביעה שיש לי עליו מאותו שטר", כולם פטורים, אבל אם הנושה אמר רק שהוא מחל "כל תביעה שיש לי עליו", משתמע מדבריו שהוא מתכוון למחול רק לחייב זה, והאחרים עדיין חייבים בחלקם<sup>176</sup>. הטעם לכך הוא, שהעובדה שמחל לאותו חייב גם על תביעות אחרות שיש לו עליו, מראה שהמחילה באה בגלל אישיותו של חייב זה, ושהנושה לא התכוון למחול לחייבים האחרים<sup>177</sup>. זאת ועוד: הנימוק שראינו לעיל<sup>178</sup>, שאילו רצה למחול רק לחייב זה היה פשוט גובה מהאחרים – נימוק זה אינו שייך במקום שמחל לו גם על תביעות אחרות, שהרי כאן היה צריך למחול כדי לכלול גם את התביעות האחרות<sup>179</sup>.

(ג) אם אמר הנושה "אני מחל לך על חלקך", רק חלקו של חייב זה מחול, והוא מחול לכל החייבים בשותפות<sup>180</sup>, כלומר, גם החייב הזה עדיין חייב חלק יחסי מהחוב<sup>181</sup>.

<sup>170</sup> ב"י, חו"מ, עז, ח; פרישה, חו"מ, עז, ח, ודרישה, חו"מ, קיא, י; ב"ח, חו"מ, עז, ח; רמ"א, חו"מ, עז, ו; שו"ת לחם רב, סימן קא, בסופו.\*

<sup>171</sup> פרישה, חו"מ, עז, ח, וסמ"ע, עז, ס"ק יז; תומים, עז, ס"ק ח.

<sup>172</sup> שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן יג (הובא בדרישה, חו"מ, עז, ח).

<sup>173</sup> סמ"ע, עז, ס"ק יז. כך נימקו גם קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ג, שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, ור' צבי גרטנר, "בענין שעבודא דרבי נתן", שומרי משפט (צ'נוב), חלק ג, עמ' רפו, על פי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי), שמחילה היא בגדר פרעון.

<sup>174</sup> ב"י, חו"מ, עז, ח (הובא בשו"ת צמח צדק (לובאוויטש), או"ח, סימן מה, אות ה). הוא לומד הבחנה זו מדברי הפוסקים, ליד ציון הערה 190, שעושים הבחנה זו לענין מחילה לאחד מכמה שותפים.\*

<sup>175</sup> סמ"ע, עז, ס"ק יז (הובא בנתיבות המשפט, קעח, ס"ק א), ודרישה, חו"מ, עז, ח; ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז.

<sup>176</sup> ב"י, חו"מ, עז, ט; שו"ת הרא"ש, חלק א, סימן ס, בסופו; ב"ח, חו"מ, עז, ט; סמ"ע, עז, ס"ק יז.\*

<sup>177</sup> ב"ח שם; ראנ"ח שם; גידולי תרומה, שער מד, חלק ד, אות א; הגהות דרישה ופרישה, חו"מ, עז, ס"ק ח.

<sup>178</sup> ליד ציון הערה 172.

<sup>179</sup> ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז.

<sup>180</sup> פרישה, חו"מ, עז, ח.

כנראה, לכך התכוון דרישה, חו"מ, קיא, י, שכתב שהוא עצמו כתב בסימן עז, ח, שאם גילה את דעתו שאינו רוצה למחול על כל החוב, אינו מחול.

<sup>181</sup> כך נראית כוונתו.

## פרק שמיני: מחילה לחייב אחד מחייבים משותפים

(ד) לדעת הסמ"ע, אם אמר הנושה "אני מוחל לך מה שהלוויתי לך עם חברך בשטר זה", ולא הזכיר "כל תביעה", החייב האחר אינו פטור<sup>182</sup>. לעומתו, הש"ך סבור שהיות שהם ערבים קבלנים זה בעד זה, רואים כאילו הלווה הכול לכל אחד, וחברו ערב בעדו, ולכן גם אם אמר רק "מה שהלוויתי לך עם חברך", גם האחר פטור<sup>183</sup>.

(ה) אם אחד מהחייבים פרע את חלקו בחוב, ובגלל זה מחל לו הנושה, מן הסתם לא התכוון למחול לחייבים האחרים שלא פרעו, גם אם אמר שהוא מוחל לו "כל תביעה שיש לי עליך בשטר זה"<sup>184</sup>. מה עוד, שכאן אין מקום לנימוק<sup>185</sup> שאילו רצה למחול רק לחייב זה היה פשוט גובה הכל מהאחרים, שהרי כאן לא מחל מרצונו אלא מפני שהחייב הזה סירב לפרוע עד שיכתוב לו שהוא מוחל לו על כל חלקו<sup>186</sup>.

(ו) אם היו יותר משני חייבים, ומחל לשניים מהחייבים מחילה גמורה, החייבים האחרים עדיין חייבים בחלקם, שהרי אילו התכוון הנושה למחול לכולם, היה די שימחל לאחד מהם<sup>187</sup>. דין שונה חל במצב שהחייבים המשותפים הם שותפים בעסקים נוספים. כאן, אם אחד מהם ביקש מהנושה למחול לו, והנושה מחל לו, חלקו בחוב מחול, אבל גם השותפים האחרים נהנים מהפחתה זו בחוב – חלקו של כל אחד בחוב מופחת בשווה<sup>188</sup>. היות שהפחתה זו נוצרה על ידי בקשת השותף והתעסקותו, וכל שותף מחויב להתעסק בשביל כולם, הרי בשעת הבקשה הוא פעל בשליחות כולם, וכאילו ההפחתה נוצרה על ידי בקשת כולם, ובלי בקשת כולם הנושה לא היה מוחל, שהרי שותף אינו יכול להיפרד מן ההתעסקות ולעסוק לצורך עצמו, ולכן ההפחתה מתחלקת בין כולם<sup>189</sup>. אולם גם בשותפים, אם הנושה מחל מיוזמתו לאחד מהם, רק אותו שותף נהנה מן ההפחתה, ושאר השותפים חייבים כמו בתחילה<sup>190</sup>. היות ששותף זה לא ביקש דבר, אין לומר שההפחתה נחשבת שבאה כתוצאה מפעולה של כל השותפים, ולכן רק הוא נהנה ממנה<sup>191</sup>.

הדברים אמורים רק בחוב שאי אפשר לנתק בינו לבין שאר העסקים המשותפים, כגון בחוב של מכס שהם חייבים לשלם בעד סחורה שהם רוצים להוליך למקום אחר. כמו ששותף אינו יכול לחלוק לעצמו בסחורה, כך אינו יכול לעשות לעצמו בהתעסקות שנחוצה לסחורה זו, לכן בבקשת מחילת המכס הוא עושה בשליחות של כולם. לעומת זאת, אם אפשר לנתק בין חוב לזה לשאר העסקים של השותפים, ואחד מהשותפים ביקש מן הנושה למחול לו, והודיע

<sup>182</sup> סמ"ע, עז, ס"ק יז.

<sup>183</sup> ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון".

<sup>184</sup> סמ"ע, עז, ס"ק יז.

<sup>185</sup> ליר ציון הערה 172.

<sup>186</sup> ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז, בסופו.

<sup>187</sup> ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן ס, בסופו.

<sup>188</sup> ר' שמחה, המובא באור זרוע, בבא קמא, סימן תס, בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתקלב, ודפוס קרימונה, סימן שו, בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן רכו, במרדכי, בבא קמא, סימן קעז, בשו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן יג, וברא"ש, בבא קמא, פרק י, סימן כה; במרדכי, בבא קמא, סימן קפ; שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן ח; טור, חו"מ, קעח, א (הובא בשו"ת הליכות ישראל, סימן סב, עמ' קסז); שו"ע, חו"מ, קעח, א. ראה השלמות.\*

<sup>189</sup> נתיבות המשפט, קעח, ס"ק א; ערוך השולחן, חו"מ, קעח, א. ראה השלמות.

<sup>190</sup> ר' שמחה, שם; מרדכי, בבא קמא, סימן קפ; שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן ח; טור ושו"ע שם. ראה השלמות.

<sup>191</sup> נתיבות המשפט, שם.

שהוא עושה זאת רק לצורך עצמו – רק הוא נהנה מן ההפחתה, מפני שהוא יכול להיפרד מן השותפות לעניין חוב זה, ואינו צריך להתעסק בשליחות כולם<sup>192</sup>.  
דין דומה נהג לגבי חיוב הקהילות היהודיות בגולה לתת מס לשלטון הנכרי. אם מחל השלטון ליהודי מסוים, ההפחתה מתחלקת בין כל הקהל, גם אם ביקש את המחילה לצורך עצמו<sup>193</sup>, כמו בשותפים בעסקים, מפני שהיחיד אינו יכול לפרוש מן הציבור, כיוון שהמס גדל ככל שהציבור גדל, כך שעל כל אחד מוטלת אחריות כלפי הקהל, ונמצא שכשביקש מהשלטון למחול לו, הוא נחשב שעשה זאת בשליחותם של כל הקהל<sup>194</sup>.

## פרק תשיעי

### שונות

א. פרשנות של לשונות מחילה

אם קהילה פטרה מישהו ממס למשך זמן קצוב, בגלל תועלת כלשהי שהפיקו ממנו, ומת, לדעת הרא"ה המחילה חלה גם על יורשיו, כיוון שהתועלת שהפיקו ממנו נחשבת כאילו שילם מס לאותה תקופה, ולכן גם היורשים פטורים ממס על הנכסים שירשו, ואילו לדעת הרשב"א, המחילה אינה חלה על יורשיו<sup>195</sup>.

מי שכתב לאשת אביו שטר מחילה על כל זכות שיש לו "בנכסי עיזבון אביו" (שנמצאים בידה), והוחלפו נכסי עיזבון אביו ונשארו ונתנו בהם – גם הנכסים החילופיים כלולים במחילה, שאם לא כן לא היתה משמעות למחילתו. כמו כן, אם מת אחיו, גם הנכסים שירש האח מאביו כלולים במחילה, והמוחל אינו זכאי לרשת אותם מאחיו, מפני שלשון "נכסי עיזבון אביו" משמעותה כוללת נכסים שמישהו ירש מאביו ומת אחר כך, וזאת גם אם האח היה גדול וזכה בנכסים שהגיעו לידו לפני שמת<sup>196</sup>.

חייב שמחל לנושה על חיובו להישבע לפני שיגבה ממנו, ומת החייב, המחילה אינה כוללת את חיוב הנושה להישבע לפני הגבייה מהיורשים<sup>197</sup>. אם הנושה מכר את החוב לאחר, המחילה אינה כוללת את חיוב הנושה (או חיוב הקונה, אם מת הנושה) להישבע לפני הגבייה<sup>198</sup>. אם מחל החייב גם לגבי "באי כוחו", המחילה כוללת את חיוב הנושה להישבע לפני הגבייה

<sup>192</sup> נתיבות המשפט, קעח, ס"ק א. הוא מדבר על שותף שגבה חלק מהחוב לצורך עצמו, אבל אפשר ללמוד מכך לשותף שביקש מחילה על חלקו. הוא מסביר בכך את רמ"א, חו"מ, קעז, כח, האומר ששותף שגבה חלק מהחוב שגוי אלם היה חייב לשותפות, והודיע שהוא גובה לצורך עצמו, הוא זוכה לעצמו.

<sup>193</sup> ר' שמחה, באור זרוע, בבא קמא, סימן חס, בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תקלא, ודפוס לבוב, סימן שצז, ובמרדכי, בבא קמא, סימן קעז; הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ג, סימן סו; מישרים, נתיב לב, חלק ב. אך הם כותבים שאם השלטון מחל לו ביוזמתו, בלי בקשתו, רק הוא נהנה מן ההפחתה, כמו הדין המקביל בשותפים, ליד ציון הערה 190. וכך כתב גם מרדכי, בבא קמא, סימן קפ (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שסד). ראה השלמות\*.

<sup>194</sup> נתיבות המשפט שם. ראה השלמות.

<sup>195</sup> שתי הדעות הובאו בחידושי הריטב"א, כתובות קא ע"ב\*.

<sup>196</sup> שו"ת מהרש"ן, חלק א, סימן צ. ראה השלמות.

<sup>197</sup> שו"ע, אה"ע, צח, סעיף א וסעיף ג (על גביית כתובה), וחו"מ, עא, יז. ראה השלמות.

<sup>198</sup> שו"ע, אה"ע, צח, א (על גביית כתובה).



## פרק תשיעי: שונות

מהיורשים או ממי שקיבלו את נכסי החייב במתנה<sup>199</sup>. אם מת גם הנושה, ויורשיו באים לגבות מיורשי החייב, המחילה אינה כוללת את חיובם להישבע לפני הגבייה מיורשי החייב<sup>200</sup>. אישה שכתבה לבעלה לפני הנישואין שהיא מתחייבת להתגרש ללא תביעות כספיות – משמע שהיא מתחייבת לא לדרוש פיצויים כספיים תמורת הסכמתה לקבלת הגט, אבל אין משמע מכך מחילה על חיוב הבעל לזון אותה למשך נישואיהם<sup>201</sup>. בן שאמר שהוא מוחל על "חלקי בעיזבון אמי", זה כולל רק רכוש בעין, כמשמעות המלה "עזבון", ואינו כולל מה שעתידי להתקבל כתוצאה מתביעה שאמו הגישה, כגון כספי שילומים מגרמניה<sup>202</sup>.

### ב. מחילה זמנית – דחיית מועד פרעון

נושה יכול לתת לחייב הארכה, שלא יצטרך לפרוע בזמן שקבעו מראש (או בזמן שהיה חייב מן הדין) אלא יוכל לפרוע אחר כך; זו מחילה חלקית (זמנית), כאשר החוב נשאר בתוקפו ונמחל רק מרכיב אחד ממנו – החיוב לפרוע בתאריך מסוים<sup>203</sup>. כמו מחילה מוחלטת, גם דחיית מועד הפרעון תקפה אף בלי מעשה קניין<sup>204</sup>. דוגמה לכך היא מלווה הקובע מועד פרעון אחרי מתן ההלוואה. לפני שקבע מועד, היה יכול לתובעו מיד (או לאחר שלוש יום), ועכשיו שקבע מועד, זו בעצם מתן הארכה, שלא יוכל לתובעו מיד<sup>205</sup>. ובכן, יש תוקף לקביעת מועד פרעון, גם אם לא עשו קניין על כך, והמלווה אינו יכול לתבוע את החוב לפני המועד שקבעו, מפני שרואים כאילו מחל ללווה למשך כל אותו זמן, ומחילה אינה צריכה קניין<sup>206</sup>. גם בחוב בשטר מועילה הארכת זמן החוב, גם אחרי מתן ההלוואה, בין לזמן קצוב בין לזמן שאינו קצוב ("עלומי")<sup>207</sup>.

<sup>199</sup> שו"ע, חו"מ, עא, יז.

<sup>200</sup> שו"ע, אה"ע, צח, א (על גביית כתובה), וחו"מ, עא, יח. לפרטי דינים אלו עיין שו"ת הריטב"א, סימן רה; נושאי כלי השו"ע שם; ברור הלכה, כתובות פו ע"ב, ציון ה וציון ז.

<sup>201</sup> פד"ר, כרך א, עמ' 262. זו דעת הרוב, אבל בעמ' 266 מובאת דעת המיעוט, שמשמעותו מחילה על חיוב המזונות.

<sup>202</sup> ר"י קאפה, בפד"ר, כרך יג, עמ' 81; ר' שלום מזרחי, שם, עמ' 83. ראה השלמות.

<sup>203</sup> חידושי הריטב"א, מכות ג ע"א (הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כ, ובקבא דתירוצא, קושיה מו, עמ' פט). הוא כותב שיש לה תוקף מפני שהיא "מקצת מחילה". הוא עוסק במוכר שטר חוב, שהאריך ללווה את הזמן אחרי שמכר. ראה השלמות.

<sup>204</sup> שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, ד"ה ולי היה, עמ' פ (לגבי הארכת זמן, בתנאי שהחייב ישלם סכום מסוים כל שנה); שו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן לו, אות ג.

<sup>205</sup> ראה שער אחת עשרה, במילואים, עמ' 1142-1144, דעה ששתיקת הנושה לאורך זמן מתפרשת כמתן הארכה.

<sup>206</sup> סמ"ע, עג, ס"ק ז (בלשון "לכאורה"; הובא בשו"ת קרני ראם, חו"מ, סימן כ, דף כח ע"א, ובשו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קכ [על משכיר המאריך את זמן השכירות]); ש"ך, חו"מ, עג, ס"ק ה (הובא בתורת מיכאל, סימן סד, עמ' רמא); קצות החושן, עג, ס"ק א; שער משפט, עג, ס"ק ד (ד"ה אך לכאורה); ערוך השולחן, חו"מ, עג, ג.\*

<sup>207</sup> שו"ת אהלי יעקב (קשטר), סימן ז (יג ע"א). עיין שם לראיותיו. אבל הוא לא כתב שהיא תקפה בלי קניין. וראה שער שיש, עמ' 269, בשאלה האם מועילה הארכת זמן כשהשטר ביד הנושה.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

גם דחיית מועד הפרעון שלא בפני החייב תקפה, מדין "זכין לאדם שלא בפניו"; אבל אם ההארכה עלולה לגרום לו נזק, כגון בסמוך לשביעית, שעל ידי הארכת הזמן לא יישמט החוב, אינה מועילה שלא בפניו, שמא יתנגד<sup>208</sup>.  
אם החייב טוען שהנושה האריך את הזמן, והנושה מכחיש, החייב אינו נאמן<sup>209</sup>.

### ג. מחילה מול "נאמנות"

חייב ונושה שהתנו שהנושה יהיה נאמן כשני עדים אם יאמר (הנושה) שהחוב לא נפרע, הנושה גובה גם אם שני עדים מעידים שהחייב פרע. אבל אם עדים מעידים שמחל הנושה על החוב, הנתבע פטור, מפני שזה לא כלול במשמעות ההסכם<sup>210</sup>.

כמו כן, אם התנו שרק אם יהיה כתוב על השטר עצמו "פרוע", יהיה החייב נאמן לומר שפרע, הרי אם הנושה מחל לו, הוא פטור, מפני שמשמעות ההסכם היא רק לגבי פרעון ולא לגבי מחילה<sup>211</sup>.

אבל אם ה"נאמנות" היתה בלשון כללית יותר, שהחייב האמין לנושה "על כל טענה שיטען בקשר לחוב", משמעות הדבר היא שהחייב קיבל על עצמו להאמין לנושה גם אם יטען שלא מחל, ולכן גם אם יש עדי מחילה, הוא חייב<sup>212</sup>. כך גם אם כתוב בשטר "והאמינו על כל מה שיאמר"<sup>213</sup>.

### ד. מחילה הכרוכה באיסור

הכלל הוא שגם מחילה הכרוכה באיסור תקפה<sup>214</sup>. אף על פי שהכלל הוא ש"כל מאי דאמר

<sup>208</sup> אמנות יוסף, שביעית, פרק י, דף קסז ע"ב.

על הארכת זמן נגד רצון החייב, ראה ליד ציון הערה 24 ואילך.

זכרון ישעיהו (גרוסברג), דף כז ע"ג, מעלה אפשרות שאם הנושה האריך את הזמן בלי בקשת החייב, הוא יכול לחזור בו בטענת "משטה אני בך".

<sup>209</sup> שער משפט, עג, ס"ק ד. בתחילה (בד"ה אך לכאורה) הוא מנמק, שאם יש ספק לגבי דבר שעומד להחזרה, כגון הלוואה, מעמידים אותו בחזקת הבעלים הראשון, היינו הנושה. אבל אחר כך (בד"ה אך מ"מ) הוא דוחה נימוק זה, ונשאר ב"צריך עיון" מה הטעם.\*

<sup>210</sup> חידושי הריטב"א, שבועות מב ע"א; ספר התרומות, שער כו, חלק ד, אות ב (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סא, ובשו"ת שפת הים, חו"מ, סימן נו = שרשי הים, הלכות מלווה ולווה, טו, ג, דף קי ע"ג-ע"ד); טור, חו"מ, עא, י (הובא בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן עג, דף מב ע"ג, ובשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף יב ע"ג); שו"ת הרשב"ש, סימן עח; שו"ע, חו"מ, עא, ג.

לכאורה, לשיטה (בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא פרעון, אי אפשר לומר שמחילה תועיל במקום שפרעון לא מועיל. האמת היא, שהדין כאן אינו תלוי בהגדרה המהותית של מחילה, אלא בפרשנות הלשונית של ההסכם בין החייב לנושה ובאומדן כוונות הצדדים.

<sup>211</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן עח.

<sup>212</sup> חידושי הריטב"א, שבועות מב ע"א (הובא בשו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רמ (קמט), ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מה, דף מו ע"ב).\*

<sup>213</sup> שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן קי (קנב ע"ד).

<sup>214</sup> רמ"א, חו"מ, רח, א; לבוש, חו"מ, רח, א; שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן קסח. בנידונו של מהר"ם שיק, רב מחל על רבנותו, והמצייאות היתה שבעקבות כך היה חשש שימנו רב לא טוב, ויש מקום לומר שבגלל זה, זו נחשבת מחילה באיסור. יש בדבריו קצת פירוט על הבעיה שהיתה באותה רבנות, אבל הדברים סתומים.

## פרק תשיעי: שונות

רחמנא לא תעביד – אי עביד לא מהני, המחילה תקפה, על פי הכלל שאם הדבר מצד עצמו אינו אסור, ויש רק איסור צדדי, אין אומרים "אי עביד לא מהני"<sup>215</sup>.

ר' שמואל הלל שינקר הוכיח מן הדין שנושה שמכר שטר חוב יכול עדיין למחול עליו<sup>216</sup>, שיש תוקף למחילה אסורה, שהרי במחילה זו הנושה גורם לנזק לקונה, וגרימת נזק אסורה בכלל איסור גזל<sup>217</sup>.

ר' שמעון אנליק כתב ששאלה זו תלויה בהגדרות השונות של מהות המחילה, שראינו בשער ראשון: לשיטה שמחילה היא רק הפקעה (השיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני), מחילה שנעשתה באיסור תקפה, ואף שמכר שנעשה באיסור חסר תוקף<sup>218</sup>, הרי מחילה אינה דומה למכר<sup>219</sup>. "אי עביד לא מהני" נאמר במעשה אסור הפועל חלות מסוימת, כגון מכר, שהיות שהמעשה הוא נגד רצון התורה, אינו פועל את החלות ולא הועילו מעשיו, אבל מחילה היא רק סילוק, ואינו פועל חלות, ולכן לא שייך לומר שאינו תקף וכאילו לא נעשה, שהרי המעשה האסור נעשה במציאות<sup>220</sup>. עוד אפשר להסביר, שלשיטה זו מחילה היא פעולה שלילית בלבד, של הריסה ולא של יצירה, ולכן אינה נפגמת על ידי האיסור שכרוך בה. לעומת זאת, הוא כתב, שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, והיא פעולה חיובית כמו כל הקנאה, הרי מחילה שנעשתה באיסור היא כמו מכר שנעשה באיסור, ולא חלה<sup>221</sup>.

### ה. מחילה שבטלה מקצתה

מחילה שבטלה מקצתה – אין אומרים שבטלה כולה, אלא מה שבטל בטל, והשאר נשאר בתוקף. לדוגמה, שותף שמחל חוב של השותפות, אין אומרים שהמחילה בטלה לגבי שותפו, היא בטלה גם לגבי עצמו<sup>222</sup>.

פתי חושן, הלוואה, פרק יב, הערה יז, נותן דוגמה למחילה באיסור: לווה, שהמלווה היה חייב לו חוב אחר, והלווה מחל על החוב האחר, שיש בזה איסור ריבית לגבי החוב הראשון.\*  
<sup>215</sup> מהר"ם שיק, שם. הוא מסתמך על משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד, שקבע כלל זה.

<sup>216</sup> כתובות פה ע"ב.

<sup>217</sup> רבי שמואל הלל שינקר, בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא.\*

<sup>218</sup> סמ"ע, רח, ס"ק ג; ש"ך, חו"מ, רח, ס"ק ב. אך יש להעיר ששו"ע, חו"מ, רח, כותב שמכר שעשה באיסור ריבית, תקף. ראה על כך: א' שוחטמן, מעשה הבא בעבירה, עמ' 104 ואילך.

<sup>219</sup> אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ד), בדעת רמ"א (שצוין בהערה 214). הוא מסביר שהרמ"א לשיטתו בחו"מ, רג, א, שמביא את הרשב"א האומר שמחילה היא הפקעה.

<sup>220</sup> המגיה בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא, מעלה אפשרות שזו כוונת ר' שמואל הלל שינקר, בתשובתו שם, המבחין בין מחילה למכר.

בדרך אחרת הסביר המגיה, שהמשמעות בפסילת המחילה היא שאנו מחייבים את הנושה להשאיר אצלו את הממון, וזה אינו מתקבל על הדעת.

<sup>221</sup> אורח משפט שם, בדעת הגהת מרדכי (שהבאנו בהערה 156), הכותב שהנשבע שלא ימחל, ומחל, המחילה בטלה.\*

<sup>222</sup> שו"ת שי למורא (יונה), סימן לד (לט ע"א); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אותיות ג–ז (על מחילה שבטלה מקצתה בגלל טעות); כנסת הגדולה, אהע"ז, סימן קיח, הגהות הטור, אות קה (על המוחלת כתובתה, שבמה שנוגע לזכויות יורשיה מכת תקנת "הישבון", המחילה בטלה; הובא בערך השולחן, חו"מ, רג, אות ב).\*

שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

זאת גם אם המוחל אמר את שני חלקי המחילה במילה אחת<sup>223</sup>. גם אם המחילה נעשתה בשטר, אין אומרים שהשטר הוא כחרס מפני שכתוב בו שמחל על כל החוב והרי לא היה בכוחו למחול על הכול – שהרי יש שטרות שהם תקפים רק באופן חלקי; וגם הדעה ששטר מכר או שעבוד, שבטל בחלקו, בטל כולו, טעמה הוא שהשטר יוצר את החיוב, ואין לומר כך במחילה, שאינה צריכה קניין, והשטר הוא רק לראיה<sup>224</sup>. ר' יצחק אפרים אבא שאול<sup>225</sup> כותב שרק לשיטה<sup>226</sup> שמחילה היא הקנאה, יש מקום לומר שבטלה כולה כמו בהקנאה שבטלה מקצתה, אבל לשיטה<sup>227</sup> שמחילה היא הפקעה, אין מקום ליישם כאן את הדין המחודש שנאמר במכר, שביטול חלקי גורר ביטול הכול, וברור שאם הסתלק במקצת ובמקצת לא הסתלק, יועיל הסילוק רק באופן חלקי<sup>228</sup>. אבל הוא לא הסביר איזה הברל מהותי יש בין הפקעה להקנאה לעניין זה.

ו. תוצאה מפסילת מחילה – החזר התשלום שניתן בעבורה נושה שקיבל כסף מן החייב כדי שימחל לו על חובו, והתברר שלפי הדין אין מחילתו תקפה, חייב המוחל להחזיר לו את הכסף, מפני שיש להניח שנתן את הכסף רק על דעת שהמחילה תחול<sup>229</sup>.

לדוגמה, שוכר שמחל למשכיר על חובתו העתידית לשפותו על הוצאות לתיקון הבית, והמשכיר השכיר לו בסכום נמוך מפני שהתחשב במחילת ההוצאות, ואחר כך נודע להם שהמחילה בטלה מפני שאין תוקף למחילה על זכות עתידית<sup>230</sup> – המשכיר יוכל להעלות בהתאם את דמי השכירות על סמך בקיאים שישומו את שווי הבתים<sup>231</sup>. אבל אם מת המוחל או שיש נושה בעל זכות קדימה על נכסי המוחל, הנמחל אינו יכול

<sup>223</sup> שי למורא, שם (לט ע"ג). הוא מסתמך על מגיד משנה, הלכות אישות, ט, ב, שעולה מדבריו שיש מחלוקת במי שעירב שני דברים במלה אחת, כגון "נכסי לכולכם", ואחד אינו ראוי לקנות, האם האחר קנה; וכאן הנמחל יוכל לומר "קים לי" כדעה שלא בטלה כולה (כך נראית כוונתו).

<sup>224</sup> שי למורא, שם (לט ע"ד–מ ע"א). הוא מביא ראיה מן האמור בגיטין ח ע"ב על שטר שחרור בנוסח "עצמך ונכסי קנויים לך", שיש מצב שהעבד קנה את עצמו ולא את הנכסים.

<sup>225</sup> שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות ג.

<sup>226</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>227</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>228</sup> הוא כותב שלפי שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, שכתב שגם לריטב"א שמחילה היא הקנאה, זו רק הקנאה מצד הנמחל, שהוא צריך לעשות מעשה קניין לזכות במחילה, אבל לא שהמוחל מקנה לנמחל (והבאנו אותו בשער ראשון, במילואים להערה 67) – לפי זה, גם לשיטה שהיא הקנאה, היא שונה ממכר, שבו שני הצדדים שותפים במעשה הקניין, ולכן יש מקום לומר שאם בטל מקצתו בטל כולו, מה שאין כן כאן.

<sup>229</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה (הובא בשו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, מערכת מ, אות יג, בשו"ת חיי, חו"מ, חלק א, סימן א, וסימן קנט, דף קפט ע"ד (הובא בוכר דבר, חו"מ, מערכת מ, אות יג, בשו"ת קרני ראם (אנאקאווא), סימן קסד, דף קסא ע"ב, ובזכרנו לחיים, חלק א, מערכת מ, מחילה, אות יא), וכנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן ד, הגהות בית יוסף, אות ג, וסימן פב, הגהות הטור, אות ב; שו"ת מהריט"ץ, סימן רח (מפני שזו פשרה בטעות).\*

<sup>230</sup> כפי שראינו בשער רביעי.

<sup>231</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות כג.

## פרק עשירי: סיכום

לטרופ מנכסים שמכר המוחל, מפני שהקונים לא ידעו שהמחילה אינה מועילה ושבגלל זה המוחל חייב כסף לנמחל<sup>232</sup>.

מצב מיוחד הוא אם התשלום ניתן עבור דבר נוסף, מלבד המחילה הפסולה. מעשה במי שערב על כתובה, וגם התחייב לתת מזונות לאחיו של הכלה למשך חמש שנים; ואבי הכלה מחל לו על ערבותו שערב בעד כתובת בתו, ובנו מחל לו על חיובו במזונות, והנמחל נתן לאב סכום מסוים תמורת שתי המחילות; והתברר שהמחילה על ערבות הכתובה אינה תקפה. יש מקום לטעון שהיות שמחילת בנו תקפה, די שהוא יחזיר לו כסף באופן יחסי לסכומי המחילה. אבל ר' יום טוב צהלון רוחה טענה זו, מפני שיש להניח שלנמחל לא הפריעו מזונות הבן כמו שהפריעה לו ערבות הכתובה, שהיתה בסכום גדול, ועיקר התשלום היה תמורת מחילת ערבות הכתובה, ולכן הוא פוסק שהמוחל חייב להחזיר לו שני שלישים מהסכום, או מה שנראה בעיני המפשרים, לפי אומד דעתם<sup>233</sup>.

## פרק עשירי

### סיכום

התנגדות החייב: לדעת רוב הפוסקים, מחילה תקפה גם אם הנמחל מתנגד לה. נחלקו הדעות בשאלה האם נושה יכול למחול רק על שעבוד נכסי החייב, נגד רצון החייב, בלי למחול על החוב עצמו; וכן האם מועילה דחיית מועד הפרעון נגד רצון החייב, דחיה שאין בה מחילה על החוב עצמו.

מחילה כללית: נושה שכתב בשטר מחילה כללית, שהוא מוחל לחייב על "כל התביעות", אינו יכול לטעון שלא התכוון למחול על חיובים מסוימים. גם שטר חוב שהתאריך שלו הוא באותו היום כמו שטר המחילה, כלול במחילה. כך גם שטר חוב שנכתב על שמו של נושה אחר, אם ידוע שהנושה האמיתי הוא המוחל; וכך גם חוב שנוצר לפני זמן המחילה, וזמן הפרעון שלו הוא אחרי זמן המחילה.

אבל אם המוחל מחל את המחילה הכללית בקשר לעסק מסוים שהיה בינו לבין הנמחל, המחילה אינה כוללת חיוב שהיה חייב לו זמן רב לפני כן. אם הנושה כתב שהוא מוחל מחילה כללית, ואחר כך פירט כמה מהתביעות המחולות, אין בכלל אלא מה שבפרט, ולכן חיובים אחרים שלו אינם מחולים. כמו כן, אם שני עדים מעידים שהנושה אמר שתביעה פלונית לא תהיה כלולה במחילה, תביעה זו עדיין קיימת.

נושה שכתב לחייב שני שטרי מחילה כללית זה אחר זה, אין אומרים שהתכוון לבטל את הראשון, אלא מניחים שכתב את השני מפני שיש בו תוספת, שנכללים בו חיובים שבין תאריך השטר ראשון לתאריך השטר השני.

אם בשעת המחילה הכללית ידוע שהנושה שכח חוב אחד, חוב זה אינו מחול, מפני שלגבי חוב זה, זו מחילה בטעות.

<sup>232</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות י (הובא בפעמוני זהב, יב, יד, דף ט ע"ג).

<sup>233</sup> שו"ת מהריט"ן, סימן רח.

## שער שלוש עשרה: עניינים שונים במחילה

ספק מחילה: במצב שיש ספק האם חיוב מסוים נמחל, נחלקו הפוסקים בשאלה האם על החייב לפרוע מספק, או שהוא פטור מספק. לכל הדעות, בספק מחילה בכתובת אישה, או אם הנושה עצמו מסופק האם מחל, הנתבע פטור. כמו כן, לכל הדעות, אם המחילה היא ודאית, והספק הוא האם המוחל יכול לחזור בו מחמת פגם מסוים במחילה, המחילה תקפה; וכן אם התביעה עצמה מסופקת והחוב אינו ברור, וספק האם המחילה תקפה, הנמחל פטור לכל הדעות.

לפי רוב הפוסקים, אם יש ספק בהיקף המחילה, מפרשים אותה בצמצום. טענת מחילה: חייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל לו. הוא אינו נאמן אפילו לומר שהנושה מחל על חלק מהחוב. אף אין טוענים בעד יורשי החייב שהנושה מחל למורישם. גם אם הנושה מודה שמחל, הוא נאמן לומר שהמחילה בטלה מפני שמחל רק מתוך כעס או מתוך טעות, וכדומה.

אבל חייב נאמן לומר שהנושה מחל במצב שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שפרע או טענה אחרת. כמו כן, אם החייב טוען טענת ברי שהנושה מחל, והנושה אינו יודע וטען "שמא", החייב פטור. כמו כן, אם הוא טוען שהנושה מחל לו בתמורה לדבר אחר, הוא נאמן. מחילת אדם לעצמו: אם החייב היה קרובו של הנושה, ומת הנושה, והחייב ירש אותו – החוב מתאיין, ואפשר לומר שמועילה מחילת אדם לעצמו.

אבל מי שגזל מקרובו, וכפר, ונשבע לשקר שלא גזל, ואחר כך הודה, ומת הנגזל, והגזלן ירש אותו, או שגזל גר שאין לו יורשים, ומת הנגזל, והגזלן זוכה בגזילה מפני שהיא הפקר – אינו יכול למחול לעצמו על חיוב ההשבה, אלא הוא צריך להוציא את הגזילה מידו, מטעם קנס.

תנייה שלא תועיל מחילה: אם הצדדים הסכימו מראש שגם אם הנושה ימחל, לא תועיל המחילה – אין תוקף למחילה. אבל אם מחל הנושה לחייב על כל החיובים שלו, המחילה תקפה על אף התנייה. כמו כן, אם מחל בשבועה, הרי אף שהמחילה בטלה בגלל התנייה, חייב המוחל לקיים את שבועתו, ואסור לו לגבות את החוב.

הם יכולים גם לעשות תנייה חלקית, שאם יפתה החייב את הנושה למחול לו, המחילה לא תחול. אם בעל התנה שלא יפתה את אשתו למחול, והאישה מחלה בגלל דבר שקרוב של בעלה אמר לה, המחילה בטלה, מפני שסביר להניח שהבעל אמר לקרובו לומר לה זאת. גם אם נרשמה בכתובה תנייה שהאישה לא תוכל למחול עליה לבעלה, תוכל למחול ליתומים אחרי מותו.

נחלקו הפוסקים בנושה שנשבע או שקיבל "חרם" שלא ימחל על חוב מסוים, ועבר על שבועתו ומחל, האם מחילתו תקפה.

מחילה לחייב אחד מחייבים משותפים: חייבים משותפים, כגון שניים (או יותר) שלוו יחד, שהנושה מחל לאחד מהם, החייבים האחרים עדיין חייבים בחלקם. אבל אם מראש התחייבו באופן שדינם הוא שהם כערכים קבלנים זה בעד זה, כלומר שהנושה יכול לגבות את כל החוב מאיזה מהם שירצה (ואז מי שפרע יחזור ויגבה מהאחרים את חלקם) – אם מחל הנושה לאחד מהם, כל החוב מחול, וגם החייבים האחרים פטורים. גם בכגון זה, אם אמר הנושה "אני מוחל לך על חלקך", רק חלקו של חייב זה מחול, והוא מחול לכל החייבים בשותפות, כלומר, גם החייב הזה עדיין חייב חלק יחסי מהחוב. כמו כן, אם מחל הנושה לאחד מהחייבים בעקבות מה שפרע לו את חלקו בחוב, גם אם אמר שהוא מוחל לו "כל

## פרק עשירי: סיכום

תביעה שיש לי עליך בשטר זה", מן הסתם לא התכוון למחול לחייבים האחרים שלא פרעו. כמו כן, אם היו יותר משני חייבים, ומחל לשניים מהחייבים מחילה גמורה, החייבים האחרים עדיין חייבים בחלקם, שהרי אילו התכוון הנושה למחול לכולם, היה די שימחל לאחד מהם. דין שונה חל במצב שהחייבים המשותפים הם שותפים בעסקים נוספים. כאן, אם אחד מהם ביקש מהנושה למחול לו, והנושה מחל לו, חלקו בחוב מחול, אבל גם השותפים האחרים נהנים מהפחתה זו בחוב – חלקו של כל אחד בחוב מופחת בשווה. אבל אם אפשר לנתק בין חוב לזה לשאר העסקים המשותפים, ואחד השותפים ביקש מן הנושה למחול לו, והודיע שהוא עושה זאת רק לצורך עצמו – רק הוא נהנה מן ההפחתה.

דחיית מועד פרעון: נושה יכול לתת לחייב הארכה, שלא יצטרך לפרוע בזמן שקבעו מראש (או בזמן שהיה חייב מן הדין) אלא יוכל לפרוע אחר כך. דחיית מועד הפרעון תקפה אף בלי מעשה קניין. גם בחוב בשטר מועילה הארכת זמן החוב, גם אחרי מתן ההלוואה, בין לזמן קצוב בין לזמן שאינו קצוב.

גם דחיית מועד הפרעון שלא בפני החייב תקפה, אלא אם כן ההארכה עלולה לגרום לו נזק.

אם החייב טוען שהנושה האריך את הזמן, והנושה מכחיש, החייב אינו נאמן. מחילה מול "נאמנות": חייב ונושה שהתנו שהנושה יהיה נאמן כשני עדים אם יאמר (הנושה) שהחוב לא נפרע, ועדים מעידים שמחל הנושה על החוב, החייב פטור. אבל אם ה"נאמנות" היתה בלשון כללית יותר, שהחייב האמין לנושה "על כל טענה שיטען בקשר לחוב", או "והאמינו על כל מה שיאמר", וכדומה, משמעות הדבר היא שהחייב קיבל על עצמו להאמין לנושה גם אם יטען שלא מחל, ולכן גם אם יש עדי מחילה, הוא חייב. מחילה שבטלה מקצתה מסיבה כלשהי – אין אומרים שבטלה כולה, אלא מה שבטל בטל, והשאר נשאר בתוקף. זאת גם אם המוחל אמר את שני חלקי המחילה במילה אחת, וגם אם המחילה נעשתה בשטר.

תוצאה מפסילת מחילה: נושה שקיבל כסף מן החייב כדי שימחל לו על חובו, והתברר שלפי הדין אין מחילתו תקפה, חייב המוחל להחזיר לו את הכסף.





שער ארבע עשרה  
מחילה על בעלות

פרק ראשון  
מבוא

עד כאן עסקנו במחילה על חיוב אישי, חיוב חוזי, והיא הסוג העיקרי של מחילה. בשער זה, ובשער חמש עשרה, נעסוק בשאלה האם יש תוקף למחילה על זכויות קנייניות<sup>1</sup>. בשער זה נעסוק במחילה על בעלות, ובשער חמש עשרה – במחילה על זכויות קנייניות הפחותות מבעלות.

ההגיון הפשוט אומר שאין אדם יכול למחול על נכס שבבעלותו. ואכן זו דעתם של כמעט כל הפוסקים במשפט העברי, כפי שנראה בהמשך<sup>2</sup>.

בעניין זה צריך להבחין בין שתי שאלות. שאלה אחת היא האם המוסד המשפטי של מחילה כולל מחילה על בעלות? שאלה שנייה היא, אם בעל נכס אומר למישהו "אני מוחל לך על נכס זה שלי", האם יש תוקף לדבריו? גם אם התשובה לשאלה הראשונה היא שלילית (כפי שאמרנו), עדיין יש מקום לתשובה חיובית לשאלה השנייה. ייתכן שנפרש שלא התכוון למחילה אלא למוסד משפטי אחר, שיש לו תוקף במצב הנידון. אפשר להעלות על הדעת כמה דרכים לפרש את דבריו באופן שיהיה להם תוקף: ייתכן שהתכוון להקנות את הנכס לאדם אחר במתנה; ייתכן שהתכוון להפקיר אותו; ייתכן שהתכוון רק להתיר לאדם אחר לעשות בו כרצונו, בלי שיצא מבעלותו. הקביעה הסתמית של הפוסקים, שאין תוקף למחילה זו, משמעה שגם התשובה לשאלה השנייה היא שלילית. כפי שנראה, הפרשנים הסבירו מדוע אין מפרשים את דבריו באחד מן הדרכים הללו.

בתלמוד אין התייחסות מפורשת לשאלה זו, ולכן הדיון להלן יתמקד בדברי הראשונים והאחרונים.

התלמוד דווקא מציב קושי גדול בעניין זה: מקורות תלמודיים רבים מזכירים מחילה אף שמדובר בהם במחילה על בעלות. זוהי תופעה מיוחדת, שספק אם יש דומה לה: עיקרון הלכתי הגיוני ופשוט, המקובל על כל הראשונים, העומד מול ראיות רבות מסוגיות בתלמוד. הפוסקים טרחו רבות ביישוב סוגיות אלו. חלק מן היישובים הללו הולידו חריגים, שבהם מועילה בכל זאת מחילה על בעלות.

<sup>1</sup> על ההבחנה במשפט העברי בין זכות קניין לבין זכות חוזית, ראה אלבק, דיני הממונות בתלמוד, עמ' 368–369.

<sup>2</sup> הפוסקים ניסחו עיקרון זה באופן שהוא שולל מחילה על "חפץ", או על "דבר בעין", או על "דבר שיש למוחל קניין הגוף בו". בטרמינולוגיה המשפטית המודרנית, הנוסח המדויק יותר הוא "מחילה על בעלות". להלן נשתמש בניסוחים השונים.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

בפרק שני נביא את דברי הפוסקים האומרים שאין מועילה מחילה על בעלות ואת הנמקתם, ובנספח א, נביא את הקושיות על כך מן התלמוד. בפרק שלישי נברר את השלכתו של עיקרון זה במקרים מיוחדים: מחילת קרקע, מחילת מכר, ומחילת נכס המצוי ברשותו של המוחל. בפרק רביעי נמנה את החריגים שבהם מועילה בכל זאת מחילה על בעלות.

כמו בתלמוד, כך גם בספרות התרת־תלמודית, מצויים איזכורים אגביים רבים של מחילה אף שמדובר במחילה על בעלות. אפשר ליישב קושי זה באותן הרכים שיושב הקושי שבאיזכורים התלמודיים. אולם יש מן האחרונים שהסיקו מאיזכורים אלו (ומגורמים נוספים) שיש ראשונים הסוברים שאכן מועילה מחילה על בעלות. בכך נעסוק בנספח ג.

בספרות האחרונים מצאנו שלושה חכמים שהתמודדו עם סוגיה זו בצורה מקיפה, ויצרו שיטות ייחודיות בהבנתה. נקדיש לדבריהם את נספח ה, משום החדשנות שבדבריהם, הסוטה מעט מן הזרם המרכזי של הפסיקה.

דבר אחר הטעון בירור הוא היחס בין "סילוק" מבעלות לבין מחילה על בעלות. "סילוק" הוא מונח שהשתמשו בו הפוסקים לציין קבוצת מצבים שבהם בעל זכות מסתלק ממנה. שאלה כללית, שנעסוק בה בשער שש עשרה, היא האם סילוק הוא מוסד משפטי עצמאי, או שהוא בעצם סוג של מחילה, כאשר המסתלק מן הזכות בעצם מוחל עליה. כאן נבחן שאלה זו בתחום הסילוק מבעלות – האם הוא שונה ממחילה על בעלות? בכך נעסוק בפרק חמישי. נושא קרוב שעסקו בו הפוסקים הוא מחילה על עבדים, שגם היא מחילת בעלות. נעסוק בכך בנספח ו ובנספח ז, בעבד עברי ובעבד כנעני, בהתאמה.

### פרק שני

## הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות

### א. המקורות העיקריים

בתלמוד אין התייחסות מפורשת לשאלת מחילה על בעלות, אבל בדברי הראשונים אנחנו מוצאים קביעה ברורה, שאין מועילה מחילה על בעלות בנכס. הרא"ש<sup>3</sup> כותב כך כדבר פשוט. הוא נשאל על לווה שמחל למלווה על המשכון שנתן לו, והשיב: "כשיש לאדם חפץ ביד חברו ואומר לו 'אני מוחל לך החפץ', לאו כלום הוא, אלא אם כן שיאמר לו 'אני נותנו לך'<sup>4</sup>."

<sup>3</sup> שו"ת הרא"ש, כלל ז, סימן י (הובא בטור, חו"מ, עג, לב–לג [שהובא בפרישה, חו"מ קעו, טז, בשו"ת תורה לשמה, סימן קעט, ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה], בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נד ע"ג, בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח, דף קב ע"ג, בשו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב, דף עט ע"ג, בשו"ת מקור ברוך, סימן כח, דף מב ע"ב = סימן מז, בסופו, בברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו, דף לו ע"ג, במחנה דוד, אוהל סג, ובשו"ת הבי"ח הישנות, סימן קכד, ד"ה וכ"כ). קדמו לו הרמב"ן והרשב"א בקביעת העיקרון הזה, אבל הם כתבו כך לגבי קרקע, ויש מקום להבדיל לעניין זה בין קרקע למיטלטלין, ולכן נביא את דבריהם בעמ' 550, בעניין מחילה על קרקע.

<sup>4</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"ג), מקשה על הרא"ש, הרי יש דעה (שער חמישי, עמ' 251–252), שמשכון קנוי למלווה ולכן לא מועילה מחילת המלווה (בלי קניין) על חוב שיש עליו משכון; ולפי דעה זו, אם

פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות

כפי שהרא"ש נוקט, השאלה מתעוררת בדרך כלל כשהנכס אינו מצוי בידי בעליו<sup>5</sup>, ובעל הנכס "מוחל" עליו למי שהנכס בידו, כגון מפקיד שמוחל לשומר על פיקדון שהפקיד אצלו, במטרה שעקב מחילה זו יקנה השומר את הבעלות בפיקדון; ועל כך אומר הרא"ש, שאין תוקף למחילה זו.

מקור ראשי אחר לעיקרון זה הוא בתשובה של מהרי"ק<sup>6</sup>. וזה לשונו: "דבר פשוט הוא כביעתא בכותחא, דלא מהני לשון מחילה במיטלטלין ואינהו בעינייהו, כי אם גבי חוב ומלווה דלהוצאה נתנה, ולית ליה עליה [אלא] שיעבור בעלמא... אבל גבי פיקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא, צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה, ואע"ג שהפיקדון בידי הנפקד המקבל מתנה".

פוסקים רבים הביאו עיקרון זה להלכה<sup>7</sup>.

מי שמחל על חוב ועל נכס ביחד, המחילה מועילה על החוב ואינה מועילה על הנכס, ואין אומרים שמתוך שהיא מועילה על החוב, מועילה גם על הנכס<sup>8</sup>.

ב. הנימוק שמחילה שייכת רק בחוב

הנימוק שנותר פוסקים אלו הוא בעיקר נימוק לשוני: הביטוי "מחילה" שייך בויתור על חוב, ואילו ויתור על בעלות בנכס באופן שהבעלות תעבור לאדם אחר – קרוי "נתינה". כך כתב מהרי"ק שם: "דרווקא בחוב מהני מחילה, דאין עליו אלא שעבור בעלמא כדפרישית, אבל גבי פיקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא, צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה, ואע"ג שהפיקדון בידי הנפקד המקבל מתנה".

אין בדבריו אלו נימוק מהותי, ובסך הכול הוא אומר שצריך לשון מתנה בפיקדון מפני שהוא בעין. ובאמת קשה לנסח נימוק הגיוני לעיקרון זה, שהוא אמת אינסטינקטיבית-אכסיומטית, שפשוט זה לא שייך<sup>9</sup>, כמו שלא שייך שאדם יהיה שומר על נכס שלו, או שימכור את ביתו במעמד שלושתן, או שיקדש שולחן בקידושי כסף; לכל מוסד משפטי יש תחום

הלווה מוחל על המשכון, אין זו מחילה על בעלות, שהרי אין ללווה קניין בגוף המשכון, אלא רק שעבוד? הוא מתוך, שבכל זאת יש ללווה חלק בגוף המשכון, שהרי המלווה אינו חייב עליו באונס (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 773, שזו דעת רוב הפוסקים), נמצא שהלווה כשותף בו; ואף על פי שמהרשד"ם כתב ששותף יכול למחול על חלקו בנכס המשותף שביד שותפו (ראה עמ' 561), הלווה הוא יותר משותף במשכון\*.

<sup>5</sup> על מצב שהנכס ביד בעליו, ראה עמ' 550.

<sup>6</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש צד, ענף ג (הובא בשו"ת עדות ביעקב, סימן סא, דף קמח ע"ד, וסימן עא, דף קצה ע"ד, בשו"ת מהר"ם פדואה, סימן מו [שצריך קניין], בשו"ת אהלי יעקב [קאשטרו], סימן ג, בסופו, בשו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רפד, בצבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, ובשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מה).

<sup>7</sup> חידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א (כל דבר הקנוי קניין הגוף); שו"ת הריב"ש, סימן קמט; שו"ת הרשב"ש, סימן נ וסימן רעז; שו"ע, חו"מ, עג, יט (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ז ע"א, בשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט, דף קכא ע"ב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נו ע"א ודף סא ע"ג)\*.

<sup>8</sup> שו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן יב (ח ע"א). ראה עוד ליד ציון הערה 99, פוסקים העוסקים במי שמחל על חוב ועל נכס ביחד, ואומרים שהמחילה מועילה על החוב ואינה מועילה על הנכס.

<sup>9</sup> מהרי"ק שם נוקט שעיקרון זה פשוט "כביעתא בכותחא".

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

שהוא שייך בו ותחום שאינו שייך בו<sup>10</sup>. תוצאת המחילה על חיוב חווי היא פקיעת החיוב; ואילו תוצאת המחילה על בעלות – אם היא תקפה – היא העברת בעלות, ולא ייתכן שמוסד משפטי אחד יניב תוצאות משפטיות (ישירות) שונות כל כך.

וכך מנמק גולאק<sup>11</sup>: "אין נפקעים על ידה [=על ידי מחילה] חיובי השבת חפץ, שהוא... נמצא בידי החייב, משום שאין מחילה משמשת דרך לקניית החפצים". בעצם, זהו הנימוק של מהרי"ק; אבל נראה שיש בדבריו תוספת הסבר: אם נאמר שהמחילה תועיל, נמצא שהבעלות בנכס עוברת מצד לצד באמצעות מחילה, והרי אין תפקידה של מחילה לעשות זאת.

ר' יוסף שאול נתנון<sup>12</sup> מנמק על ידי הגדרת מהותה של מחילה בהגדרה שאינה יכולה לחול בדבר בעין: הוא מסביר שעניין מחילה הוא שהמוחל מסתלק מהדבר הנמחל, והדבר מתבטל ממילא, וזה שייך רק בחוב, אבל לא די במחילה כדי שיוכה חברו בדבר שאינו שלו, שלזה צריך לשון מתנה. כלומר, מחילה היא רק הסתלקות, והסתלקות יכולה לבטל חיוב ממילא, אבל אינה יכולה ליצור העברת בעלות בנכס<sup>13</sup>.

ר' אברהם יצחק גוטפריינד<sup>14</sup> מחזק נימוק זה על פי התפיסה<sup>15</sup> שמחילה היא בגדר סילוק: בפיקדון לא שייך סילוק.

ר' חיים שכנוביץ<sup>16</sup> מנמק באותה דרך על פי התפיסה שמחילה היא כפרעון<sup>17</sup>, כאילו אמר הנושה "הריני כאילו קיבלתי את פרעון החוב": בדבר בעין לא שייך לומר כך, ולכן צריך לשון נתינה. יש לנסח את הדברים ביתר דייקנות: רק חוב, שמתבטל על ידי פרעונו, אפשר לבטלו על ידי מחילה שנחשבת כפרעון, אבל בעלות, משמעות מחילתה היא העברת הנכס לרשותו של אחר, ואת זאת אי אפשר לעשות בצורה וירטואלית, "כאילו".

אשר לתפיסה<sup>18</sup> שמחילה היא הקנאת ממון החוב לנמחל, ההבנה הפשוטה היא שמחילת

<sup>10</sup> גם פסקי רי"ד, בבא קמא פט ע"א, וקרית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כו ע"ג), נתנו נימוק שבעצם אינו נימוק: שכל מקום שהוא, הפיקדון ברשות בעליו, ולכן צריך לשון הקנאה ולא די בלשון מחילה. יש בדבריהם תוספת הסבר, מדוע לא משנה העובדה שהפיקדון ביד הנמחל (שהיה מקום לומר שלכן תועיל מחילה, כיוון שהוא דומה לחוב, שהכסף ביד הנמחל): מפני שהפיקדון נמצא ברשות בעליו בכל מקום שהוא.\*

<sup>11</sup> א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ספר שני, סימן נ, עמ' 112.\*

<sup>12</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו.

<sup>13</sup> גם שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש ר"מ), בהגהה, מנמק שמחילה היא סילוק, ובדבר בעין לא מועיל סילוק, מפני שכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו הראשון, וכדי לצאת מרשותו לרשות חברו צריך קניין מועיל.\*

<sup>14</sup> ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנרב), חלק א, עמ' מו.\*

<sup>15</sup> בשער ראשון, פרק שני.

<sup>16</sup> תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה.

<sup>17</sup> בשער ראשון, פרק רביעי.

חידושי רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה), מסביר שמחילה אינה מועילה בדבר בעין, מפני שמחילה היא רק שלילה ולא הווייה.

יסודי ישרון, חלק ה, עמ' תיג, מנמק שלא מועילה מחילת בעלות ורק מחילת חוב מועילה, מפני שמחילה היא רק סילוק משעבוד, ולא נתינה.

<sup>18</sup> שער ראשון, פרק שני.

## פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות

בעלות צריכה להיות תקפה לפי תפיסה זו, שהרי אפשר להקנות חפץ<sup>19</sup>. אבל ר' שמעון לנגסם<sup>20</sup> סבור שגם לשיטה זו, מחילה היא הקנאה רק בדבר שאינו בעין, ואינה מועילה בדבר בעין. אפשר להסביר שכדי להקנות חוב די במחילה, ואילו כדי להקנות דבר בעין, צריך לשון הקנאה ומעשה הקנאה.

### ג. מדוע אין מפרשים שהתכוון לדבר אחר

עד כאן הסברנו מדוע המוסד המשפטי של מחילה אינו כולל מחילה על בעלות בנכס. אבל עדיין צריך להסביר מדוע איננו נותנים תוקף לדבריו של האומר "אני מוחל לך על בעלותי בנכס פלוני", בכך שנפרש את דבריו באופנים אחרים. למשל, אפשר לפרש את דבריו שהתכוון לתת את הדבר במתנה ל"נמחל". הרי אילו השתמש בלשון מתנה, היה חברו קונה את הנכס בקניין חצר (במקרה הנדון כאן בדרך כלל, שהנכס אכן נמצא בחצרו של חברו), ואין צורך במעשה קניין נוסף<sup>21</sup>. לכאורה, יש להניח שאילו ידע שלשון מחילה אינה יעילה כאן, היה משתמש בלשון מתנה. לכאורה, העובדה שאיננו מפרשים את דבריו באופן אחר היא פורמליזם קיצוני. מדוע הלשון הפורמלית חשובה כאן?

קושי זה מתעצם לאור מה שנראה להלן<sup>22</sup>, שהפרשנים מסבירים שהתלמוד והראשונים שהזכירו במקומות רבים מחילה על בעלות, לא דקו בלשונם, אלא התכוונו לנתינה. אם המקורות הספרותיים אינם מדייקים, קל וחומר שאדם מן השורה אינו מדייק בלשונו, ומדוע לא נפרש שהתכוון לנתינה? הרי ייתכן שפשוט מתוך חוסר ידע משפטי, נקט פורמולה לא נכונה<sup>23</sup>.

ר' אברהם הלוי<sup>24</sup> מחדד שאלה זו לאור חוסר הפורמליזם המאפיין את דיני הנדרים, ששם לעתים מפרשים דיבור של אדם בשונה ממשמעותו הפשוטה. לדוגמה, המקדיש את מעשה ידיו, מפרשים שהוא כאומר "יקדשו ידי לעושיהם"<sup>25</sup>; ומי שהיה טעון משא של צמר והזיע,

<sup>19</sup> ראה ליד ציון הערה 454, מי שאומר שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילת בעלות.\*

<sup>20</sup> שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט. כך כתב גם שו"ת הסבא קדישא, חלק א, סימן לא.\*

<sup>21</sup> שו"ע, חו"מ, רמא, ב.

אשר למחילה על קרקע, אם היא בעל פה, אם נפרש את דבריו כנתינה, יכול ה"נמחל" לזכות בקרקע על ידי מעשה של קניין חזקה; ואם המחילה היא בשטר, ה"נמחל" קונה את הקרקע על ידי קניין שטר, אם נפרש את דברי ה"מוחל" כנתינה.

<sup>22</sup> עמ' 597 ועמ' 609.

<sup>23</sup> לכאורה אפשר ליישב קושי זה על פי דברי מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד, פרק ד, שהמשפט העברי נוטה להגדרות מדויקות פורמליות, משום שהוא משפט עבור בני האדם ולא עבור שופטים, וצריך לתת לאנשים כלים לדעת בקלות ובבירור את המצב המשפטי. הוא מתייחס לפורמליזם בשיעורים, לדוגמה, ונוכל להסביר בדרך זו גם פורמליזם לשוני. אבל לאמיתו של דבר אי אפשר להשתמש בדבריו בענייננו. נכון שהציבור צריך כללים לשוניים ברורים מפני שהוא צריך (בגלל איסור גזל) לדעת למי שייך הנכס, ואינו יכול לסמוך על שופט שיקבע קביעה ערכית בכל אירוע, אבל היה אפשר לקבוע כלל שהאומר "מחילה" על בעלות דבריו תקפים, מפני שתמיד מפרשים שהתכוון לנתינה.

יש לציין ששו"ת דבר אמת (מונטוניגו), סימן פח (קכב ע"ב), פוסק לגבי אישה בנידונו, שאף שאמרה לשון מחילה, התכוונה למתנה, כיוון שרגילים לקרוא לזה מחילה, והוא מסתמך על כך שגם הפוסקים נקטו לעיתים "מחילה" אף שהתכוונו לנתינה, וכל שכן שאפשר לומר כך על דברי אישה ש"אין לה חכמה אלא בפלך". בנידונו האישה לא היתה המוחלת אלא היא אמרה שבעלה מחל לה. דבריו קשים, שהרי הוא פוסק (בדף קכא ע"ב) כשו"ע שמחילת בעלות בטלה, ואם מפרשים את ה"מחילה" כנתינה, היא תמיד תקפה. יש להעיר שעיקר נימוקו הוא שבנידונו לא היתה מחילת בעלות אלא מחילת חיוב.

<sup>24</sup> שו"ת יגנת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, ד"ה וְאֵלֶּת (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל, ובשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט, דף קכא ע"ג).

<sup>25</sup> כתובות נח ע"ב.\*

ואמר "קונם צמר עולה עליי", מפרשים שהתכוון רק למשא של צמר, ומותר לו ללבוש בגד צמר<sup>26</sup>. אם כן, גם כאן היינו צריכים לומר שאם הנפקד מבקש מהמפקיד שיתן לו את הפיקדון במתנה, הרי גם אם אמר "פקדוני מחול לך", נפרש את דבריו כאומר "פיקדון זה שבידך, שאתה חייב להחזיר לי – אני מוחל לך על חיוב זה, וישאר בידך ויהיה שלך", כיוון שיש להניח שרצה לעשות את רצון חברו. מדוע מקפידים כאן על הלשון?

הוא מצמצם את הקושי למצב שה"נמחל" ביקש מהמוחל שיתן לו את הנכס, משום שכך היה במעשה שהוא נשאל עליו. אבל לאמיתו של דבר השאלה עולה בכל מצב שהנסיבות מלמדות שלמוחל היתה גמירת דעת.

הוא משיב על פי עיקרון שהוא מניח: "בקושי אדם נותן את שלו לאחרים". משום כך, יש להניח שמי שמשיב בחיוב למי שביקש ממנו מתנה, הוא עושה זאת בחוסר רצון, וחושב "הלוואי שלא יהיה לדבריי תוקף". לכן צריך שדיברו יהיה מבורר כל צרכו, ואם יש קצת פקפוק בדבריו, אין להם תוקף, ומעמידין את הממון בחזקת בעליו המקורי.

שוב, הוא מסגנן את תשובתו בהתאם למעשה שנשאל עליו, שמישהו ביקש מהמוחל למחול. אבל תשובתו טובה גם למצבים אחרים: בכל מצב, יש אומדן דעת שאין אדם רוצה לתת מתנות. משום כך, די בפגם פורמלי בדבריו, כדי לשלול את תוקפם, שלא ישתמע מהם שהוא התכוון לתת מתנה. אמנם יש כאן פורמאליזם נוקשה, אבל הוא מוצדק, מפני שיש הנחה אובייקטיבית נגד פרשנות דברי האדם כמתנה, וכדי להתגבר על הנחה זו, נחוצה הפורמולה המקובלת.

תשובה אחרת לשאלה זו נותן ר' יהודה ליב בלוך<sup>27</sup>, על פי עיקרון שהוא מניח בידי הקנאה, שכדי שאדם יקנה דבר מחברו, לא די בנתינת רשות והסכמה אלא צריך רצון בפועל מצד בעל הנכס שהקונה יקנה את הדבר; ומשמעות לשון מחילה היא רק הסרת הקפדה ולא רצון בפועל. בגלל דרישה זו אין מקום "לתקן" את לשונו, שהרי אין זה רק פגם לשוני אלא פגם מהותי ברצון, שהלשון מעידה עליו<sup>28</sup>.

אם כן, מצאנו שתי תשובות לשאלה מדוע איננו מפרשים שה"מוחל" מתכוון לתת את הדבר במתנה. תשובתו של ר' אברהם הלוי מבוססת על אומדן דעת סובייקטיבי, שיש להניח שה"מוחל" באמת אינו רוצה לתת. תשובתו של ר' יהודה ליב בלוך מבוססת על עיקרון הלכתי אובייקטיבי, שהקנאה דורשת רמה גבוהה של רצון, שאינה קיימת במי שמשתמש בלשון מחילה.

שני הנימוקים הללו אינם שלמים. נימוקו של ר' אברהם הלוי לא יהיה טוב במחילה על נכס כנגד תמורה מלאה, שבה אין סיבה להניח שאין אדם רוצה לתת את שלו. נימוקו של ר' יהודה לייב בלוך לא יהיה טוב במקום שהנסיבות מלמדות על רצון בפועל להקנות. אולם לא מצאנו מי שעושה הבחנה להלכה על פי חולשות אלה של הנימוקים.

נימוק שלישי נותן ר' דוב וייס<sup>29</sup>: נכון שאם יש אומדנא שאדם רוצה להקנות, חלה הקנאה, אבל כדי לעשות אומדנא צריך דבר שידוע לכל, ולא די לכך בלשון בלבד אם הלשון גרועה<sup>30</sup>;

<sup>26</sup> נדרים נה ע"ב; שו"ע, יו"ד, ריח, א.

<sup>27</sup> שיעורי הלכה (בלוך, תשי"ח, תשנ"ה), עמ' כ (נדפס תחילה בשיעורי הלכה, התרומה והמעשר, טלו תרצ"ד).

<sup>28</sup> הסבר דומה ראה בעמ' 629, בשם ר"ב ליפקין\*.

<sup>29</sup> ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, ג' כה (תשס"ה), עמ' קמא.

<sup>30</sup> עיין שם להוכחתו לעיקרון זה, וראה על כך בשמו בשער שני, במילואים להערה 49.

פרק שני: הכלל שאין מועילה מחילה על בעלות

והמוחל דבר בעין, הרי אין אומדנא מצד עצמו שהוא רוצה להקנות אותו, ואפשר רק לסמוך על הלשון הגרועה שאמר, והרי זה לא מועיל כאומדנא, כאמור. כהסבר זה צריך לומר כל מי שסובר שמועילה נתינה מכללא<sup>31</sup> מפני שבהקנאה אין צורך ברצון חיובי אלא די ב"ניחותא" של בעל הנכס – הוא צריך לומר שאומדנא עדיפה על לשון גרועה.

שאלה אחרת שיש לשאול באותו כיוון היא: מדוע לא ניתן תוקף לדבריו של המוחל, בכך שנפרש אותם באופן שהתכוון להפקיר את הנכס, וכך יוכל ה"נמחל" לזכות בנכס (במיוחד אם הנכס מצוי ברשותו, שזה המצב שאנו עוסקים בו בדרך כלל)?<sup>32</sup> פירוש זה הולם לכאורה את התפיסה<sup>33</sup> שמחילה היא סילוק, שהרי הגיוני הוא לומר שהסתלקות בעל הנכס מהנכס תהפוך את הנכס להפקר.

על כך השיב ר' יוסף שאול נתנוזון<sup>34</sup>, שאין לומר שזכה הנמחל מתורת הפקר, מפני שאינו הפקר גמור, שהרי הפקיר רק לאדם אחד, והרי הפקר צריך להיות לכל אדם<sup>35</sup>.

לכאורה עדיין קשה, מדוע לא נפרש את כוונתו, שהתכוון להפקיר את החפץ לכל העולם, ועל ידי כך יזכה הנמחל, שהנכס בידו (כפי שאמרנו, שהמקרה הרגיל של מחילה על בעלות הוא כשהנכס בידי הנמחל, כגון מחילה על פיקדון)? כנראה, היה פשוט לר"ש נתנוזון, שאין לפרש כך את כוונתו, שהרי ידוע שרצה שהבעלות תעבור לאדם זה, ולא שיופקר החפץ לכול.

אבל הסבר זה אינו ממצה, שהרי לעיתים אנו נותנים תוקף לרצונו של אדם אף באופן הנוגד את דיבורו<sup>36</sup>. אם כן, לכאורה, היינו צריכים לפרש שהמוחל התכוון להפקיר את הנכס לכל העולם, כדי שהתוצאה תהיה מה שרצה בעל הנכס – שהנכס יעבור לבעלותו של ה"נמחל". בתשובה לכך אפשר להשתמש שוב בסברתו של ר' אברהם הלוי, שיש הנחה שאדם אינו מוותר על נכסיו, ולכן אין מתאמצים למצוא דרך לתת תוקף לרצון שמשמע מדבריו, מפני שיש להניח שאין זה רצונו האמיתי.

<sup>31</sup> על שאלה זו ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

<sup>32</sup> ראה עמ' 554, בשם ר' אברהם ישראל, שאם עשה קניין על המחילה, המחילה תקפה, מפני שמפרשים שהתכוון להפקיר את הנכס.

שאלה דומה היא מדוע אין מפרשים שהתכוון למחילת תביעה, לפי דעת הבי"ח, שנביא בעמ' 559, שהמוחל על תביעה על נכס שלו, המחילה מועילה. כפי שנכתוב שם, התשובה על כך היא בדרכו של ר"א הלוי כאן.

<sup>33</sup> שהבאנו בשער ראשון, פרק שני.

<sup>34</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו. כך תירג גם חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן צא (קטו ע"ב).

<sup>35</sup> משנה פאה, ו, א. אבל באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, ליד ציון הערה 192, צוין ששו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יו"ד, סימן קנד, ומגן אברהם, תמת, ס"ק ד, סוברים שמועיל הפקר לאדם אחד שעומד בפני המפקיר ויכול לזכות בחפץ, ורק הפקר לקבוצה מסוימת (כגון עניים, המקרה במשנה פאה שם) אינו מועיל. ושם, בהערה 193, צוין ששו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן שיו, ותשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ג, חלקו על נודע ביהודה.

<sup>36</sup> לדוגמה: ר"ש, קידושין, פרק א, סימן כ, כותב שהמשאיל טבעת לאדם לקדש בה אישה, מפרשים שהתכוון למתנה על מנת להחזיר, מפני שאי אפשר לקדש אישה בטבעת שאולה.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

פרק שלישי

## מקרים מיוחדים

א. קרקע

יותר פשוט שמחילה על קרקע אינה תקפה, ממחילה על מיטלטלין בעין. זאת כיוון שלא ייתכן מצב שאדם שאינו בעל הקרקע (שכלפיו ימחל בעל הקרקע) מחזיק בה החזקה פיזית, ולכן מלבד הבעיה הלשונית הפורמלית ב"מחילה" על דבר בעין, חסר מעשה קניין שיעביר את הבעלות בקרקע לנמחל. ואכן, ראשונים רבים כתבו שמחילה על קרקע אינה תקפה<sup>37</sup>.

ר' יהודה נבון<sup>38</sup> נימק זאת, שלא ייתכן שיוזכה הנמחל בקרקע בדיבור בעלמא, בלי מעשה קניין. אבל צריך להעיר שגם אם אחר כך עשה הנמחל קניין בקרקע, כגון חזקה, לא קנה, ורק קניין סודר בשעת המחילה מועיל, כפי שנראה בעמ' 553.

רבנו ירוחם<sup>40</sup> אומר שמחילה על קרקע אינה תקפה אף שהוא נמנה על הפוסקים<sup>39</sup> הסוברים שמחילה על במיטלטלין בעין תקפה. ר' יהושע חנדלי<sup>41</sup> נימק את דעתו, שהיות שהנמחל תופס את המיטלטלין, מחילה עליהם תקפה, מה שאין כן בקרקע שלא שייכת בה תפיסה אלא היא ברשות בעליה בכל מקום שהיא.

היות שמחילה על קרקע אינה תקפה, הרי אם הנמחל נתן כסף למוחל תמורת המחילה על הקרקע, המוחל חייב להחזיר לו את הכסף, מפני שיש אמדן דעת שנתן רק על דעת שהמחילה תהיה תקפה, והרי אינה תקפה. כך כתב הרשב"א<sup>42</sup>.

ב. כשהנכס ברשות המוחל

עד עתה עסקנו במחילה על דבר בעין שברשות אחר. כאן נעסוק במחילה על נכס המצוי (באופן פיזי) ברשותו של המוחל, כלומר, בחצרו או בידו. בכגון זה יותר פשוט שאין תוקף למחילה, משתי סיבות: (א) אם הנכס ביד מי שאינו בעליו, ונקט בעל הנכס לשון "מתנה", האדם האחר קונה את הנכס בקניין חצר. לעומת זאת, כאן, גם אם ינקוט לשון מתנה, יצטרך לעשות מעשה קניין כדי לתת תוקף לאמירתו. (ב) אם הנכס נמצא ברשותו של הנמחל, ברור למי הוא מתכוון למחול. לעומת זאת, אם הנכס ברשות המוחל, גם אם עשה קניין, לא ברור למי הוא מוחל או מקנה<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א; חידושי הרא"ה, כתובות מד ע"א; מאירי (ד"ה ונחלקו), כתובות מד ע"א.

<sup>38</sup> קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כו ע"א).

<sup>39</sup> שנביא בנספח ג, עמ' 603 ואילך.

<sup>40</sup> מישרים, נתיב טו, חלק ג.

<sup>41</sup> שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב (קכ ע"ב).

<sup>42</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה. ראה על כך בשער שלוש עשרה, עמ' 538.

<sup>43</sup> בעיה זו עוררו בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), במי שמשלך מקרקע שלו ועושה קניין, כשלא ברור לטובת מי הוא מסתלק.



## פרק שלישי: מקרים מיוחדים

משום כך, נראה שבכגון זה, שהנכס ביד המוחל, המחילה בטלה גם לדעת אותם פוסקים<sup>44</sup> הסבורים שיש תוקף למחילה על נכס בעין שביד הנמחל<sup>45</sup>. פוסקים אחדים כתבו שאין אדם יכול למחול על נכס שבידו<sup>46</sup>. אולם אין להוכיח מדבריהם שיש דין מיוחד במחילה על נכס שביד המוחל, מפני שפוסקים אלו סוברים (חלקם במפורש, חלקם מן הסתם) שמחילה על בעלות אינה מועילה בכלל, גם כשהנכס ביד הנמחל. על הבחנה זו, בין כשהנכס ביד המוחל לבין כשהנכס ביד הנמחל, עמד ר' יהודה ליב גרוברט. היה מי שניסה להוכיח שמפקיד אינו יכול למחול לנפקד על הפיקדון, מן הראשונים שפסקו<sup>47</sup> שהיות שמלווה קונה משכון לעניין שאין שביעית משמתתו, לכן לא מועילה מחילה על חוב שיש עליו משכון (אלא אם עשה מעשה קניין), וקל וחומר שלא מועילה מחילת מפקיד על פיקדון שהוא בבעלות המפקיד<sup>48</sup>. אבל ר' יהודה ליב גרוברט<sup>49</sup> דחה ראיה זו, בכך שייתכן שרק מחילת מלווה על חוב עם משכון אינה תקפה, משום שהמשכון ביד המלווה, אבל ייתכן שיש תוקף למחילה על דבר שלו שביד חברו. מתשובת הרא"ש<sup>50</sup> עולה, שאף אם עשו קניין סודר, אין תוקף למחילה על דבר שברשות המוחל, שכן הוא עוסק במי שעשה קניין על המחילה, ובכל זאת הוא פוסק שמחילתו בטלה מפני שמחילה שייכת רק ב"ממון שיש לו ביד אחר"<sup>51</sup>. ראה עוד להלן<sup>52</sup>, בשם ר"ב ליפקין, שאם החפץ היה ביד המוחל בשעת המחילה, אין הנמחל קונה אותו גם אם עשה מעשה קניין אחר כך, מפני שדברי המוחל הם "פיטומי מילי".

### ג. מחילה על מכר

סוג מיוחד של מחילה על בעלות הוא בקונה נכס שמחל למוכר על הנכס אחרי שהבעלות עברה אליו (אל הקונה). תרומת הדשן<sup>53</sup> עוסק בשניים שהחליפו את נכסיהם זה עם זה, ועשו

<sup>44</sup> שנביא בעמ' 603–608.

<sup>45</sup> כך כתב שו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יד ע"א), שאף ששו"ת מהר"ם גלנטי, סימן מח, סובר שמועילה מחילה על חפץ שביד הנמחל (ראה בשמו בעמ' 1258, במילואים להערה 450), היא אינה מועילה על חפץ שביד המוחל.\*

<sup>46</sup> שו"ת הרא"ש, כלל פד, סימן ו, כותב שלא שייכת לשון מחילה על ממון שבידו, ולכן אי אפשר להקנות משהו בלשון מחילה.\*

<sup>47</sup> ראה שער חמישי, עמ' 251.

<sup>48</sup> כך הוכיח בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ב).

<sup>49</sup> חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א.

<sup>50</sup> שו"ת הרא"ש, שם.

<sup>51</sup> כך דייק מדבריו רועי ישראל, שם. אך הוא מדייק משו"ת מהר"ם גלנטי, שם, שגם אז מועיל קניין. בנידונו של מהר"ם גלנטי, הנכס היה ברשות אדם שלישי, ומהר"ם גלנטי כתב שכל מקום שהוא – הוא ברשות בעליו. וראה הערה 80 בשאלה האם לפי הרא"ש מועיל קניין במחילת בעלות. שו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז (נ ע"ד), נוקט שהמוחל על דבר שהנמחל אינו מוחזק בו, צריך קניין; משמע שקניין מועיל.

<sup>52</sup> נספח ה, עמ' 630.

<sup>53</sup> תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא (הובא על ידי ס' דויטש, "גמירת דעת", שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט–תשמ"ג), עמ' 88, הערה 109, כאומר שמחילה על דבר בעין אינה תקפה).

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

קניין על כך, ואחר כך מחל אחד מהם על ההחלפה; והוא פוסק שהמחילה אינה מפקיעה את ההחלפה. מכאן למד הרמ"א<sup>54</sup>, על מוכר באופן כללי, שאם ראוהו הקנה חפץ לשמעון, שמעון אינו יכול למחול על הקניין, משום שמחילה מועילה רק בחוב ולא בדבר שהוא בעין, ואם שמעון רוצה לבטל את המכר, הוא צריך להקנות את החפץ חזרה<sup>55</sup>. כך הוא גם במתנה: אם המקבל עשה מעשה קניין, גם אם מחל על המתנה, הנכס נשאר בבעלותו<sup>56</sup>.

הדין כך בין אם אמר הקונה "אני מחל לך על המקח" ובין אם אמר "אני מחל לך על הקניין"<sup>57</sup>.

המחילה בטלה גם אם החפץ הנמכר עדיין מצוי ברשותו של המוכר; בכל זאת אינו נקנה לו בקניין חצר. זאת בהתאם למה שראינו, שמחילה על בעלות בטלה גם אם החפץ מצוי ברשות ה"נמחל"<sup>58</sup>.

גם אם המכירה בוצעה על ידי סיטומתא, דהיינו מנהג הסוחרים, המכירה אינה מתבטלת על ידי מחילה<sup>59</sup>. אבל אם מנהג הסוחרים עצמם הוא שמכירה בסיטומתא מתבטלת על ידי מחילה, המחילה תקפה גם מבחינה הלכתית, בעקבות המנהג<sup>60</sup>.

מחילת הקונה אינה חלה גם אם המקנה הקנה "מעכשיו" על תנאי, ומחל הקונה על הקניין לפני שהתקיים התנאי, והתנאי התקיים. טעם הדבר הוא, שכשהתקיים התנאי, חל הקניין למפרע, וממילא התבטלה גם המחילה למפרע<sup>61</sup>. כך גם במי שמקנה "מעכשיו ולאחר זמן מסוים", ומחל הקונה, והגיע הזמן<sup>62</sup>.

אם לא קנה הקונה נכס מסוים, אלא המוכר התחייב בקניין למכור לו נכס מסוג מסוים, הקונה יכול למחול על חיוב זה בלי קניין, מפני שהוא רק חיוב על המוכר ואין לקונה קניין בגוף הנכס, כך שאין זאת מחילת בעלות<sup>63</sup>.

גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קעט, כותב שאין תוקף למחילה אחרי שהנכס נמכר. רמ"א, חו"מ, קפט, א (הובא בשו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, בשו"ת שער אפרים, סימן עט, בשו"ת הסבא קדישא, חלק א, סימן לא, בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן פד, אות א, בצור יעקב (הורביץ), חלק א, סימן קכט, באמרי הצבי (בער), סוגיות, דף כג ע"ב, במשפט הקנין (טולידאנו), שער א, פרק ה, סעיף ב, עמ' קלה, בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, ועל ידי ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב).

<sup>54</sup> דרכי משה, חו"מ, קפט, ס"ק א, מציין את תרומת הדשן כמקור לדין זה.\*

<sup>55</sup> שו"ע, חו"מ, רמה, ט (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סב ע"ב, בשו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף א, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק ת, סימן צ, עמ' תקב); שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ד); שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ה = פד"ר, כרך ו, עמ' 105.

<sup>57</sup> ערוך השולחן, חו"מ, קפט, א.

<sup>58</sup> שו"ת עטרת חכמים, יוד, סימן כד. ואין מקום לדברי פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה טז, המעלה אפשרות שאם החפץ נמצא ברשות המוכר, קנה המוכר בקניין חצר.\*

<sup>59</sup> פתחי חושן, שם, מדייק כך מערך שי, חו"מ, סימן קפט.

<sup>60</sup> עטרת חכמים, שם (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן כה, חלק ה, סימן פו, חלק ו, סימן לה, אות ה, וסימן צה, וחלק ח, סימן יט, סימן קלד וסימן קלו, ובמשפט הקנין (טולידאנו), שער טו, עמ' קלו). עטרת חכמים אומר שכן היה חוק המדינה בנידונו, והוא כותב שיש לכך תוקף הלכתי מדין סיטומתא. בחלק מהמקומות מהר"ש ענגיל מקצר בציטוט הדברים, אבל זאת כוונתו.

<sup>61</sup> כסף הקדשים, סימן קפט. הוא עוסק בשכירות קרקע.

<sup>62</sup> פתחי חושן, שם.

<sup>63</sup> ערך שי, חו"מ, סימן קפט.\*

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

פרק רביעי

חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

א. עשה קניין סודר

(1) הסוברים שקניין מועיל

הרשב"א<sup>64</sup> מחדש, שאם המוחל על בעלות עשה קניין סודר על המחילה, יש תוקף לדבריו, והנכס עובר לבעלותו של הנמחל, משום שרואים כאילו בקניין זה הקנה לו בעל הנכס את גוף הנכס. כך כתבו פוסקים נוספים לעניין מחילה על קרקע<sup>65</sup>, ולעניין מחילה על מיטלטלין<sup>66</sup>. אפשר להסביר חריג זה על רקע הניתוח שעשינו בפרק שני, לטעמו של העיקרון שאין מחילה על בעלות. שם ראינו שיש שני מרכיבים בדבר: ראשית, שהמוסד המשפטי של מחילה אינו חל על בעלות, ושנית, שאין "מתקנים" את לשונו של המוחל כאילו אמר לשון מתנה, מפני שאנשים אינם רגילים לתת מתנות, או משום שנתנת מתנה צריכה רצון חיובי. כאן, שעשה קניין סודר על המחילה, הדבר מראה על גמירת דעת, ולכן מתקנים את לשונו ומפרשים שהוא רוצה להקנות את הנכס, ונותנים תוקף לרצונו.

יש כאן נקודה הטעונה בירור. הרי דרכי קניין אחרות שנעשו יחד עם המחילה אינן מעניקות לו תוקף. לדוגמה, אם הנכס מצוי בחצרו של הנמחל (וזה הנידון בדרך כלל במחילה על בעלות), יש כאן קניין חצר, ובכל זאת המחילה אינה תקפה. גם אם המחילה נכתבה בשטר,

<sup>64</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה (הובא בכ"י, חו"מ, סימן יב, מחודש יג [בקיצור], וסימן רמא, מחודש ג, בט"ז, חו"מ, רמא, ג, בשו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סימן נה, בשו"ת לחם רב, סימן קצ, בשו"ת משפטים ישרים (בירדגו), חלק א, סימן קצד, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ, בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א, ד"ה ואולם, בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, עמ' פ, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג, עמ' כ, בשו"ת ישכיל עברי, חלק ו, חו"מ, סימן יא, בשו"ת תורה לשמה, סימן קעט, בשבילי דוד, חו"מ, רמא, ב, ועל ידי ר' יעקב שאול אלישר, תורה מציון, שנה א (תרמ"ז), חוברת א, סימן ב, דף ג ע"ד = שו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סימן יז). כך כתב הרשב"א גם בחלק ג, סימן יד (נדפס גם בסימן שנד). כמו כן, מתוספות, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם), עולה שמועילה מחילת יורש על חלקו (אחרי מיתת המוריש) בקניין\*.

<sup>65</sup> חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, ובבא בתרא מג ע"א (הובא בברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא); משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ד); שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רעז; ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ז; ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצד [מסומן קפד] ע"א (הובא בשו"ת ר' יצחק הלוי מקושטא, סימן יח, עמ' סה); ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא (קצה ע"ד); ר' יהודה הלוי, בשו"ת נר מערבי (מלכא), חלק א, סימן קיא; שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן ה; ר' משה פארדו, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ב (עמ' ח); שו"ת משפטים ישרים (בירדגו), חלק ב, סימן קצט; שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ב-ע"ג); חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן לו; ישועות ישראל, סימן יז, עין משפט, ס"ק ג.

<sup>66</sup> ט"ז, חו"מ, רמא, ג (הובא בחבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב, וחלק ב, אות ב); שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד, גם בדעת שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ז; משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ד); שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מו (בפיקדון); שו"ת משפטים ישרים (בירדגו), חלק ב, סימן קצט; שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימנים לו-לט (בקרע ובמיטלטלין; הובא בפעמוני זהב, רמא, ב); ר' וידאל צרפתי, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנז (לא הזכיר את הרשב"א, והסתמך על סוגיית כתובות פג); זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מ, מחילה (נב ע"א)\*.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

היא אינה תקפה<sup>67</sup>, אף שקרקע נקנית בקניין שטר. מדוע שם אין אומרים שהמוחל התכוון להקנות את גוף הנכס לנמחל על ידי קניין חצר או על ידי קניין שטר? לגבי קניין חצר, הסביר ר' יהודה נבון<sup>68</sup>, שאף על פי שקניין סודר מועיל, קניין חצר אינו מועיל, מפני שקניין חצר גרוע יותר, שכן הוא בא ממילא. נראה שכוונתו היא, שרק בקניין סודר, העובדה שהמוחל טרח לעשות פעולת קניין מראה שהוא גמר בדעתו (כאמור), ומפרשים שהתכוון להקנות את גוף הנכס. לעומת זאת, בקניין חצר, לא עשה המוחל שום פעולה מיוחדת, ואין שום בסיס להנחה שהתכוון להקנאה ממש. לעניין שטר, אפשר להסביר שיתכן שכתב שטר רק לראיה, ולא התכוון להקנות בו.

אשר לקניין משיכה וקניין חזקה, ראה להלן, עמ' 560, בשאלה האם דינם לעניין זה כדין קניין סודר.

ר' אברהם ישראל<sup>69</sup> מוצא טעם אחר לתקפותה של מחילה בקניין על מיטלטלין: מפני שזה נחשב סילוק גמור, כאילו הפקיר את המיטלטלין, והנמחל זכה ממילא במה שהוא תפוס. כנראה, כוונתו היא שהקניין מלמד על גמירת דעת, ולכן יש לפרש את דבריו באופן שיועילו, והדרך לכך היא דרך הפקר. נימוק זה טוב גם בקרקע, אם ה"נמחל" עשה אחר כך מעשה חזקה בקרקע, קניין שמועיל בקרקע הפקר. אבל כפי שראינו בפרק שני, עמ' 549, ר' יוסף שאול נתנון הסביר שבדרך כלל אין מפרשים שהמוחל על נכס מתכוון להפקירו לנמחל, מפני שהפקר לאדם אחד אינו תקף. נראה שר' אברהם ישראל סבור שאם עשה קניין, הדבר מראה על גמירת דעת, ולכן מפרשים שהתכוון להפקיר את הנכס לכל העולם, וממילא התוצאה תהיה שהבעלות תעבור לנמחל (המוחזק בנכס, שזוכה בכך מן ההפקר) – פרשנות שבדרך כלל איננו עושים, מפני שמן הסתם אדם אינו מוותר על נכסיו, כפי שהסביר ר' אברהם הלוי, שהבאנו בפרק שני, עמ' 548.

עוד יצוין, שכפי שנראה בשער חמש עשרה, יש סוגים אחדים של זכויות קנייניות הפחותות מבעלות, אלה הקרובות ברמתן לרמה של בעלות, שמחילה עליהן מועילה רק יחד עם עשיית מעשה קניין.

היות שמחילת נכס עם קניין תקפה מפני שמניחים שהמוחל התכוון להקנות את הנכס לנמחל, חלים על מחילה זו דיני מתנה. לדוגמה, כמו שבשטר מתנה, אם לא נכתב בו שהנותן ביקש מן העדים לכתוב את השטר בגלוי ("כתבוהו בשוקא"), המתנה בטלה מטעם "מתנה טמירתא", כך גם בשטר מחילה שנעשה עליה קניין, צריך לכתוב בו שהמוחל-הנותן ביקש מן העדים לכתוב את השטר בגלוי<sup>70</sup>.

<sup>67</sup> רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ת, דף סב ע"ג (אלא שהוא לא דיבר על קרקע, ומיטלטלין אינם נקנים בשטר).\*

<sup>68</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ב).

<sup>69</sup> בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג). הוא לא הזכיר את הרשב"א ולא את ההשוואה (להלן, עמ' 555) ל"דין והברים אין ליי".

<sup>70</sup> ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טז ע"ג-ע"ד); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן נא (כג ע"ג). על מחילה טמירתא במחילת זכות חזוית, ראה עמ' 393\*.

## פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

(2) הוכחות שקניין מועיל

הרשב"א והריטב"א<sup>71</sup> מביאים ראייה מן ההלכה<sup>72</sup>, שאף שסילוק בלשון "דין ודברים אין לי על שדה זו" אינו מועיל אם יש לו בעלות בקרקע (כגון בשותף המסתלק לטובת שותפו), הרי אם עשה קניין סודר, הקרקע יוצאת מרשותו, מפני שרואים כאילו בקניין זה הקנה את גוף הקרקע לאדם האחר. כמו ששם מפרשים כך את כוונת עושה הקניין, כך נפרש גם את כוונתו של מוחל שעשה קניין.

ר' יהודה לייב גרוברט<sup>73</sup> מביא ראייה נוספת שקניין מועיל: התלמוד אומר<sup>74</sup>, שבמקום שנהגו שלווה אינו יכול לסלק מלווה ממשכנתא על ידי תשלום החוב, הרי אם אמר המלווה מראש: "אני מוכן להסתלק כשתשלם לי", התחייבותו להסתלק תקפה רק אם עשו קניין סודר; והראשונים<sup>75</sup> הסבירו שבלי קניין אין תוקף לדברי המלווה, מפני שהמלווה קנה את הקרקע עד סוף זמן המשכנתא, ולכן סילוק ומחילה עליה אינם תקפים. הרי שאף שסילוק ומחילה על קרקע אינם תקפים, הם תקפים אם נעשה קניין. הריטב"א<sup>76</sup> הסביר שהקניין מועיל שם מפני שמפרשים שהקנה לו את גוף הקרקע, והוא מקשר זאת לדברי התלמוד הנ"ל בעניין "דין ודברים".

(3) הסוברים שקניין אינו מועיל

יש מן האחרונים שכתבו שאין תוקף למחילה על דבר בעין אף בקניין<sup>77</sup>.

ר' יעקב אבן צור<sup>78</sup> נימק, שגם אם נאמר שהתכוון להקנות את גוף הקרקע בקניין זה, הרי גילה דעתו שהוא מקנה לו במחילה, שהיא דרך הקנאה שאינה תקפה. ר' עזריאל הילדסהיימר נימק, שהיות שהמחילה אינה תקפה, אף הקניין אינו מועיל, שהרי המחילה עיקרית והקניין רק בא לחזק אותה<sup>79</sup>. צריך להוסיף, שדעה זו סבורה שאין לפרש שבעל הנכס מתכוון להקנות את הנכס לחברו על ידי מעשה הקניין, כיוון שאמר לשון מחילה ולא לשון הקנאה. יש מן האחרונים שייחסו דעה זו לרא"ש<sup>80</sup>.

<sup>71</sup> שציונו בהערות 64 ו-65.

<sup>72</sup> שנביא ליד ציון הערה 279. על הדמיון בין מחילה לסילוק, ועל כך שקניין מועיל בסילוק מבעלות, ראה פרק חמישי.

<sup>73</sup> חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.

<sup>74</sup> בבא מציעא סז ע"ב.

<sup>75</sup> חידושי הרמב"ן, בבא מציעא שם; חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא שם. ראה על דבריהם בשער חמש עשרה, עמ' 642.

<sup>76</sup> חידושי הריטב"א שם.

<sup>77</sup> פרישה, חו"מ, עג, לב (הובא בפס"ד בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, תיק 3647/כח, 1324/לא, לא פורסם); פנים במשפט, עג, ס"ק לט, בדעת שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח, במסקנתו; משנת דר' אליעזר, עג, יט; שו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן קד; שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (ק"ט ע"א); תהלה לדוד (אורטינבורג), חו"מ, סימן לד, בדעת ב"ח, חו"מ, סימן רמא; ערך השולחן, חו"מ, עג, ס"ק עז, בדעת שו"ת הריב"ש, סימן קמט; כסף הקדשים, עג, יט; שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, דף ק"ב ע"ד (הובא בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן יד, דף י"ב), בשם ר' יעקב אבן סמחון (שצייטט רבני מקנאס ורבני פאס); שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז.\*

<sup>78</sup> ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב, שם (הובא בשו"ת אשר לשלמה, שם).

<sup>79</sup> שו"ת ר' עזריאל, שם.

מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יג, אות ב, מנמק, שצריך הקנאה חיובית מצד המקנה כדי לתת לקונה כוח להחיל קניין, ולא די שהמקנה לא יתנגד, ומחילה היא רק סילוק מזכות, ואינה הקנאה חיובית. <sup>80</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, סימן קמ, הגהות הטור, אות קו, וסימן קצ, יעקב אבן צור, ובשבט בנימין, סימן סה), כותב ששו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י, חולק על הרשב"א קצ, הגהות הטור, אות ד, ובשבט בנימין, סימן סה), כותב ששו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י, חולק על הרשב"א

יש שכתבו שגם לרשב"א אין קניין מועיל כאן, וביארו את תשובת הרשב"א הנ"ל בדרכים אחרות.<sup>81</sup>

(4) דחיית ההוכחה שקניין מועיל איך תשיב שיטה זו על ההוכחה הנ"ל מן ההלכה שקניין מועיל באומר "דין ודברים אין לי על שדה זו"? האחרונים הציעו כמה דרכים לרחות הוכחה זו.

(א) ר' יהודה לייב גורברט<sup>82</sup> דוחה, שבאומר "דין ודברים אין לי", החיסרון הוא שהוא הסתלק מ"דין ודברים" ולא מגוף הקרקע, ועשיית קניין מוכיחה שהסתלק מגוף הקרקע, והיא הפקר; מה שאין כן במחילה, שגם אם אנו יודעים שרצונו למחול, הרי לשון מחילה אינה מועילה בדבר בעין, וגם הקניין אינו מועיל, כיוון שעשה את הקניין רק כדי לחזק את לשון המחילה, שאינה מועילה<sup>83</sup>. אבל ר' ברכיה ליפשיץ הקשה עליו, שגם כאן אפשר לומר שהקניין מראה שהתכוון להפקיר.

(ב) ר' ישראל מאיר מזרחי<sup>84</sup> מיישב על פי שיטת בעלי התוספות<sup>85</sup>, שקניין מועיל רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה, שכן יש לבעל רק זכות בפירות של נכסי אשתו, וגוף הנכסים אינו שייך לו, אבל קניין אינו מועיל בשותף המסתלק מחלקו בנכס המשותף, ולא בשום אדם שגוף הדבר שייך לו.

(ג) ר' אהרן לפפא<sup>86</sup> מיישב על פי דברי הרא"ש<sup>87</sup>, שאומר שלא מועיל קניין לדבר שאינו במשמעות הלשון. ובכן, לשון "דין ודברים אין לי" יש במשמעותה גם הקנאת גוף הקרקע אם עשה קניין, אבל מחילה אינה מועילה אף בקניין מפני שאין משמעותה מורה על הקנאת גוף הנכס<sup>88</sup>.

וסובר שמחילת בעלות אינה חלה אפילו בקניין, שהרי הרא"ש פותח את תשובתו (העוסקת במחילה על דבר בעין) במלים "מחילה אינה צריכה קניין", משמע שגם קניין אינו מועיל. והסכימו עמו שו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן קד, ושו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"ג)\*.

<sup>81</sup> ב"ח, חו"מ, רמא, ד (הובא בחבלים בנעימים, חלק א, סוגיה לג, חלק א, אות ב), מסביר שבשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, שצוין בהערה 64, מדובר שבעל הקרקע כתב שמחל על כל תביעה שהיתה לו על אותה קרקע, ולכן כתב שהמחילה מועילה (ראה עמ' 559, על מחילת תביעה), אבל אילו אמר שהוא מוחל על הקרקע, לא היה מועיל, כמו שמחילה על חפץ בעין אינה מועילה. הרי שהוא מבין שגם לרשב"א, קניין אינו מועיל במחילה על קרקע.\*

<sup>82</sup> חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.

<sup>83</sup> הוא מביא ראייה להבנה זו ממשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, שכותב שבכתובות פג ע"א שם, נקטו "דין ודברים" ולא לשון מחילה, מפני ששם זה דבר מסוים, שלא מועילה בו מחילה (ראה עמ' 1242, במילואים להערה 270); הרי שלדעתו מה שנאמר שם שמועיל קניין הוא רק ב"דין ודברים" ולא במחילה.\*

<sup>84</sup> שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"א). הוא אומר כך בדעת הרא"ש, על פי ב"י, אהע"ז, סימן צב, הכותב שאין הכרח שהרא"ש סובר כרש"י שם, ולפי דבריו ייתכן שהרא"ש סובר כתוספות.

<sup>85</sup> שנביא בעמ' 1245, במילואים להערה 283.

<sup>86</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכב ע"ב.

<sup>87</sup> רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א.

<sup>88</sup> אבל ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"ב), דוחה תירוץ זה, שהרי הרא"ש כתב את העיקרון שקניין אינו מועיל לדבר שאינו במשמעות הלשון, לעניין זה שבעל האומר "דין ודברים אין לי בנכסיך" אינו מסולק מהפירות מפני שמשמעו מלשונו שאינו מסתלק מהפירות, וזה היפך כוונתו, אם כוונתו להסתלק מהפירות, ולכן גם קניין אינו מועיל; אבל במחילה על דבר בעין, שהלשון אינה מוכיחה

## פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

(ד) עוד אפשר לדחות את ההוכחה על פי השיטה שב"דין ודברים אין לי" מועיל קניין רק אם עשו את הקניין בפירושו על גוף הקרקע, אבל אם עשה קניין סתם, אין מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע.<sup>89</sup> לפי זה, גם המוחל על נכס ועשה קניין סתם, אין מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הנכס. אבל ר' משה ברודו<sup>90</sup> כותב שמחילה מועילה בקניין סתם, גם לשיטה זו, מפני שלשון מחילה עדיפה על לשון "דין ודברים אין לי"; ועוד, שטעמה של שיטה זו<sup>91</sup> הוא שלשון "דין ודברים אין לי" משמעה הפקר ואין משמעה הקנאה לשותף האחר, ולפי זה, בלשון מחילה (שאינו לשון הפקר) תסכים שיטה זו שקנאה. גם ר' יוסף אלמאליח<sup>92</sup> כותב ששיטה זו דיברה רק על האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", שלא מועיל בו קניין סתם מפני שאפשר לפרש שהתכוון לעשות את הקניין על ה"דין ודברים" בלבד, אבל גם לשיטה זו לשון מחילה מועילה אם עשו קניין, שהרי לא שייך לומר שמ"דין ודברים" קנו מידו, שהרי לא אמר "דין ודברים"; וגם לשון סילוק מועילה אם לא אמר "דין ודברים" אלא סילק את זכותו מהקרקע לפלונני<sup>93</sup>.

מצד שני יש לכאורה הוכחה מהתלמוד שקניין אינו מועיל: בתלמוד<sup>94</sup> נאמר שעבד עברי משתחרר רק בשטר ולא די בדיבור בעלמא, מפני שגופו קנוי ואי אפשר למחול עליו. ר' יהודה לייב גרוברט<sup>95</sup> מקשה, אם מחילה על בעלות בקניין מועילה, הרי עבד עברי יכול להשתחרר על ידי שהאדון ימחל לו בעל פה ויעשה קניין, ומדוע צריך שטר? הוא מתרץ שאכן קניין מועיל, ולמרות זאת הדבר לא הפריע לתלמוד שם, שהרי יש עוד קניינים המועילים להוציא עבד עברי, ומה שהפריע לתלמוד הוא מדוע דיבור בלבד אינו מועיל.

(5) מצבים שקניין אינו מועיל

יש פוסקים שעשו הבחנות שונות בדבר מחילה על בעלות בקניין.

היפך כוונתו, אלא הלשון גרועה, יסכים הרא"ש שקניין מועיל; והראיה, שהרא"ש הסביר שקניין מועיל בשותף ב"דין ודברים" מפני שברור שהוא מתכוון להקנות לשותפו ולא להפקיר – הרי שאף ש"דין ודברים" היא לשון גרועה ומשמעה הפקר, מכל מקום היא מועילה בקניין בשותף, ולפי בני אהרן לא היה צריך להועיל כיוון שקניין אינו יכול להוציא ממשמעות הלשון; אלא, כיוון שהלשון אינה (בתשובה שם מלה זו חסרה, בטעות) מורה היפך כוונתו, אלא היא רק לשון גרועה, מועיל קניין. שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ט ע"א), מקשה על הסבר בני אהרן, שמשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, משמע שלשון "דין ודברים אין לי" גרועה מלשון מחילה.<sup>89</sup> נביא דעה זו בעמ' 1245, במילואים להערה 283. פוסקים נוספים הסוברים כך יובאו במילואים להערה 279\*.

<sup>90</sup> בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (דף קצה [מסומן קפה] ע"א, ודף קצו [מסומן קפון] ע"ג).

<sup>91</sup> כמפורש בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו).

<sup>92</sup> שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לט.

<sup>93</sup> ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפו (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא-קז), מעלה אפשרות אחרת לדחות את הראיה מכתובות: ש"דין ודברים אין לי" בכלל אינה לשון של העברת בעלות מהנכס, אלא שאם עשו קניין, הרי הקנה; אבל בלשון מחילה יש משום הוצאת הנכס לרשות של אחר, אלא שהיא בדרך של מחילה, שאינה מועילה, ואם כן, עשיית קניין אינה מוסיפה. אבל הוא מסיים, שהרשב"א אינו סובר הבחנה זו, ו"מי יבוא אחרי המלך". וראה בנספח ה, עמ' 629–631, את דברי ר"ב ליפקין על קניין במחילה על בעלות.\*

<sup>94</sup> קידושין טז ע"א. בנספח א, עמ' 584, נראה שזו ההוכחה העיקרית מהתלמוד שמחילה על בעלות בטלה.

<sup>95</sup> שו"ת חבלים בעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ב.\*

חפץ שברשות הרבים: מהרשד"ם<sup>96</sup> כותב שגם מחילה בקניין אינה מועילה במיטלטלין המונחים ברשות הרבים, שלא בידי הנמחל. נראה שטעמו הוא, שגם אם נפרש שהמוחל התכוון להקנות את גוף החפץ לנמחל על ידי קניין זה, הרי אין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו. רק אם זהו פיקדון, יכול המפקיד להקנותו לשומר, משום שהוא נחשב ברשותו של המפקיד, כיוון שהשומר שומר עליו בשבילו, מה שאין כן בדבר הנמצא ברשות הרבים.

קניין על המחילה: ר' משה ברודר<sup>97</sup> לומד לעניין זה מדברי רבנו יונה<sup>98</sup>, שמועיל קניין ב"דין ודברים" רק אם עשו קניין סתם בסוף, אחרי אמירת "דין ודברים אין לי", שאז מפרשים שהתכוון לקיים את דבריו והקניין הוא על גוף הקרקע, אבל אם עשו קניין שלא יהיה לו דין ודברים על קרקע זו, זה רק "קניין דברים", שאינו מועיל. מכאן לומד ר"מ ברודר שגם במחילה, אין תוקף למחילה על דבר בעין בקניין אם עשו את הקניין בפירוש על כך שהוא מוחל, מפני שזה "קניין דברים", ורק אם עשו קניין סתם אחרי שאמר שהוא מוחל, הוא מועיל, מפני שאז מפרשים שהקנה לנמחל את גוף הנכס.

במחילה כללית: מהרשד"ם<sup>99</sup> כותב שראובן שכתב לשמעון שטר מחילה כללית על כל חובותיו ועל כל תביעותיו, קרקעותיו אינן נקנות לשמעון, גם אם עשה קניין, שכן לא ייתכן שבגלל המחילה, ראובן יצטרך לתת לשמעון את הנכסים שיש בידו; ומה שכתב הרשב"א שקניין מועיל הוא רק אם הנמחל תפס את הקרקע של המוחל<sup>100</sup>, אבל במחילה כללית, המוחל אינו חושב שהנמחל רוצה את הקרקע, והוא חושב רק על החובות שהנמחל היה חייב לו. מהרי"ט<sup>101</sup> מרחיק לכת יותר: הוא כותב שהעושה שטר מחילה כוללת על כל תביעותיו על פלוני, אין המחילה מועילה לקרקע גם אם עשה קניין, גם אם מחילת הקרקע מוזכרת בשטר. נימוקו הוא, שאין הוכחה שהתכוון להקנות את גוף הקרקע בקניין זה, מפני שבלאו הכי היה צריך קניין בשביל המחילה על החיובים החוזיים, ואף שמחילה אינה צריכה קניין, נהוג לעשות קניין כדי להראות שהמוחל מוחל בלב שלם, כמו שכתב הרמב"ם<sup>102</sup>, ולכן יש לפרש שהמחילה כללה רק תביעות שמחוסרות גוביינא, ולא נכסים. לכאורה, נימוקו קשה, שהרי לפיו, גם אם המחילה והקניין נעשו רק על נכס מסויים, היינו צריכים לומר שהקניין לא נעשה כדי להקנות את הנכס אלא רק בגלל הנוהג הנ"ל, לגלות גמירת דעת. אפשר להשיב על כך, שגם אם נניח שהתכוון לגלות גמירת דעת, גילוי גמירת דעת מלמד על רצון שהתוצאה תקיים, שהנכס המסוים (שרק עליו דנים) יעבור לבעלותו של ה"נמחל", ולכן מניחים שהתכוון להקנאה.

<sup>96</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעה. וראה פרק שלישי, עמ' 551, בשאלה האם קניין מועיל אם הנכס ברשות המוחל.

<sup>97</sup> ר"מ ברודר, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצד [מסומן קפד] ע"ב (הובא בשו"ת מר ואהלות (ענתבי), אהע"ז, סימן ב, ד"ה והנראה לע"ד, בשמחת יום טוב, סימן כט, דף קיב ע"ג = עמ' שיו במהד' מכון משנת ר"א, ובשו"ת ישכיל עברי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות י), בדעת הרשב"א והרא"ש.\*

<sup>98</sup> רבנו יונה, שנביא ליד ציון הערה 293.

<sup>99</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעה.\*

<sup>100</sup> שכן היה נידונו בשו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, שהובא בהערה 64.

<sup>101</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מד (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל, בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א, ד"ה והנה דעת וד"ה ושוב, בשו"ת שער אשר, חו"מ, סימן יג, דף יח ע"ג, בשו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ה, חו"מ, סימן ו, ד"ה אמנם אחרי, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ב, עמ' יב, ובשו"ת פני דוד (פאפור), חו"מ, סימן כא, דף קיט ע"ב).

<sup>102</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג. הבאנו את דבריו בשער שני, עמ' 47.



פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

זאת בהתאם לדברי ר' אברהם הלוי<sup>103</sup>, שהסיבה שאין מפרשים מחילה על בעלות כרצון להקנות היא שיש חשש לחוסר גמירת דעת, וחשש זה אינו קיים כאן<sup>104</sup>. אם לא ידע המוחל את ההלכה: ר' יהודה נבון<sup>105</sup> כותב, שאם המוחל חשב שמחילה בעלות תקפה, אינה תקפה גם אם עשה קניין, שהרי מן הסתם עשה את הקניין על לשון מחילה שחשב שהיא תקפה, ולא על גוף הקרקע, שלא כמו ב"דין ודברים", שהכול יודעים שלא מועיל קניין על "דין ודברים", ולכן בוודאי התכוון שהקניין יהיה על גוף הקרקע.

ב. מחילת תביעה

הב"ח<sup>106</sup> עושה הבחנה בין מחילת בעל נכס על הנכס עצמו לבין מחילתו על תביעתו לזכות בנכס שלו. הוא כותב שהאומר "אני מוחל לך שאיני תובע אותך על הנכס שלי שברשותך", מחילתו תקפה. גם הש"ך<sup>107</sup> כותב שמחילת תביעה על נכס תקפה.

טעמה של הבחנה זו הוא, שרואים את הזכות לתבוע את הנכס ממי שמחזיק בו, כזכות בנכס שנפרדת מהבעלות בו, וכפי שנראה בשער חמש עשרה, מועילה מחילה על זכות בנכס (כגון שעבוד). ייתכן שמונחת כאן תפיסה של זכות הבעלות כהרכבה של זכות חוזית, היינו זכות לתבוע את הנכס מאדם אחר המחזיק בו, וזכות קניינית – היכולת לעשות בנכס כרצונו; וכאשר נמחלת הזכות החוזית, הבעלות מתבטלת, מפני שאין משמעות לזכות הקניינית לבדה. ר' חיים שכונוביץ<sup>108</sup> מקשה על הב"ח, שלדבריו היינו צריכים לומר שתועיל מחילה על הנכס עצמו, משום שיש להניח שהמוחל מתכוון למחול על התביעה? על כך יש להשיב כדברי ר' אברהם הלוי<sup>109</sup>, שאין מתקנים את לשונו של מוחל, כיוון שבקושי אדם מוחל על שלו, ורק אם אמר בפירוש לשון מחילת תביעה, המחילה תקפה. רק במחילה מכללא, שבעל הנכס לא מחל בפירוש על הנכס אלא יש אומדנא שהוא רוצה שהבעלות תעבור לאדם האחר,

<sup>103</sup> שהבאנו בפרק שני, עמ' 548.

<sup>104</sup> הבחנה בין קרקע למיטלטלין: בחידושי הגהות, על טור, חו"מ, יב, אות יב, כותב שבמיטלטלין, אם אמר "דין ודברים וכו'" ועשה קניין, לא אומרים שהתכוון להקנות לו את גוף המיטלטלין, שלא כבקרקע; ולא הסביר מדוע יש הבדל בין מיטלטלין לקרקע.\*

<sup>105</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ב). ראה על דבריו במילואים להערה 80.

<sup>106</sup> ב"ח, חו"מ, עג, לא (הובא במטה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות יז, בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ה [פד"ר, כרך ו, עמ' 105], ובשו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ה). הב"ח מדבר על קרקע של ראובן ששמעון השתלט עליה (וזאת אף שיש מקום להבחין לעניין זה בין קרקע למיטלטלין, כפי שנראה ליד ציון הערה 114). ראה נספח ב, עמ' 600, שהוא מיישב בכך סוגיה המזכירה מחילה על קרקע.\*

<sup>107</sup> ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בקהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כת, ה, ד"ה ושתקה). נביא אותו להלך, עמ' 564, בעניין "מה שתטול מנכסי מחול לך".

אבל בשו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן קצד, כותב שהש"ך מסופק בשאלה זו, שהרי כפי שנביא בעמ' 565, הוא עצמו הציע פירוש אחר לרשב"א, ולפיו אין סודר לומר שמחילה מועילה על תביעה.

<sup>108</sup> תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה. בדומה מקשה ראש יוסף, חו"מ, עג, אות לב (בלי קשר לב"ח), מדוע אין אומרים שמחילה על נכס בעין מועילה, משום שהמוחל מתכוון למחול על הכוח שיש לו על הנכס?

<sup>109</sup> שהבאנו בפרק שני, עמ' 548.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

סובר הב"ח שמפרשים את כוונתו כרצון למחול על התביעה<sup>110</sup>, מפני שהאומדנא מראה שהוא רוצה שהבעלות תעבור באופן המועיל, ולכן האומדנא היא שהוא מחיל על התביעה, שכן רק מחילה זו תקפה.

אבל אחרים פסקו, שגם המוחל על תביעה שיש לו על נכס, מחילתו בטלה<sup>111</sup>. ר' אפרים לניאדו<sup>112</sup> נימק, שעיקר החיסרון במחילה על בעלות הוא שכדי שהבעלות תעבור לנמחל, צריך לשון מתנה, ואם כן, כל זמן שלא אמר בעל הנכס לשון מתנה, גם אם מחיל על התביעה, אין הנמחל קונה את החפץ בכך.

אפשר לנמק דעה זו, שלמעשה, תוכן המחילה על הזכות לתבוע שקול לתוכן מחילה על הבעלות, ולכן אין לה תוקף. אין הצדקה לתת תוקף למחילה רק בגלל פורמליות לשונית. על פי נימוק זה יש מקום להבחין בין קרקע למיטלטלין בעניין זה. במיטלטלין, כפי שהסברנו<sup>113</sup>, פסילת מחילה על בעלות היא רק לשונית-פורמלית, שכן אילו אמר שהוא נותן את הנכס במתנה, היה לכך תוקף. על כן, יש מקום לעקיפה פורמלית של הפסול הפורמלי, על ידי נקיטה בלשון "מחילת תביעה". לעומת זאת, בקרקע הפסול הוא גם מחמת העדר מעשה קניין, ועל כן לא די בעקיפה פורמלית כדי להכשיר את המחילה. כך גם במחילה על שטר, שלהקנתו דרושה כתיבה ומסירה. ואכן, הראשונים שהאחרונים<sup>114</sup> אמרו שהם חולקים על הב"ח, עוסקים בקרקע ובשטר.

יש לציין, שהמבי"ט<sup>115</sup> כותב לגבי מחילה על חוב רגיל, שהאומר "אני מחיל על תביעתך עליך", אין בכך כלום, שהרי אין בכך מחילה על החוב, אלא רק מחילה על זכות התביעה. אבל הפוסקים שפסלו מחילת תביעה על נכס לא הסתמכו על המבי"ט.

### ג. מחילה על נכס בשעת מסירתו

ר' דוד יהודה לייב זילברשטיין<sup>116</sup> כותב שהנותן לאתר חפץ ואומר לשון מחילה, האחר קנה את החפץ, מפני שיש להניח שהנותן מתכוון להקנות לו את גוף החפץ, ורק אם החפץ היה ביד הנמחל לפני המחילה, המחילה בטלה. הוא מסתמך על הרשב"א<sup>117</sup>, שכתב שמועיל קניין סודר במחילה על קרקע. כלומר, המסירה היא מעשה קניין (משיכה או הגבהה), ומפרשים שהתכוון להקנות לנמחל את החפץ במעשה הקניין, כמו שהרשב"א אומר בנידונו, שמפרשים שהתכוון להקנות לו את הנכס בקניין סודר.

<sup>110</sup> ראה נספח ב, עמ' 600.

<sup>111</sup> שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן קצד, וחלק ב, סימן קצט; שו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן

ג (טז ע"ב).\*

<sup>112</sup> רועי ישראל שם.

<sup>113</sup> בפרק שני, עמ' 545.

<sup>114</sup> ראה במילואים להערה 111.

<sup>115</sup> שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שיד. הבאנו את דבריו בשער שני, עמ' 52.

<sup>116</sup> שבילי דוד, חו"מ, רמה, ב. כך כתב גם משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ב), בלי לנמק.\*

<sup>117</sup> הרשב"א, שהבאנו בעמ' 553.

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

ר' עוזיאל אלאחאי<sup>118</sup> כותב שהדין כך גם אם בעל קרקע מחל עליה בשעה שהנמחל עשה בה קניין חזקה. נראה שגם כאן, הטעם הוא בדרכו של הרשב"א, שמפרשים שה"מוחל" התכוון להקנות ל"נמחל" את הקרקע בקניין חזקה. אבל ר' בנימין רבינוביץ תאומים סבור שקניינים אחרים, כגון משיכה או חזקה, אינם מועילים כאן, ורק קניין סודר מועיל<sup>119</sup>. יש כאן נקודה הטעונה הבהרה. לכאורה, לאור דברי ר' דוד זילברשטיין וסיעתו, אפשר ליישב את האיזכורים של מחילת בעלות בתלמוד כאשר הדבר מוסב על כוונתו של אדם לפני (או בשעה) שמסר נכס לאדם אחר<sup>120</sup>. אבל לאמיתו של דבר אי אפשר ליישב כך. כאן מדובר במי שנקט לשון מחילה בנכס, שאינה לשון מתאימה, ור' דוד זילברשטיין אומר שאפשר להתגבר על פגם זה אם עשה קניין משיכה, מפני שאז זאת לא מחילה אלא הקנאה. לעומת זאת, במקורות הנ"ל, הבעיה אינה בבעל נכס שנקט לשון מחילה, אלא בשימוש במונח משפטי שאינו מתאים; והמונח המשפטי הנכון למקרה הנידון שם הוא נתינה ולא מחילה, ועל כן התמיהה במקומה עומדת.

דעה חולקת: ר' ישראל מאיר מזרחי<sup>121</sup> מדויק ממה שמהרי"ק<sup>122</sup> נוקט שמחילת בעלות אינה תקפה "אפילו שהמיטלטלין יהיו ביד מקבל המתנה", מכאן שקל וחומר שאם המיטלטלין ביד בעליהם, לא מועילה לשון מחילה בשעה שהנמחל נוטל אותם ממנו. כנראה, הוא סובר שקניין המשיכה אינו מועיל, מפני שאין לנותן כוונה להקנות לו, אלא הוא חושב שהבעלות עוברת על ידי המחילה. את דיוקו אפשר לדחות, שהקל וחומר מתייחס למצב שהמיטלטלין ביד המוחל ונשארים בידו, שאז בוודאי לא קנה נמחל, אבל אם משך הנמחל, קנה.

ד. שותף

יש סוגים שונים של שותפות, ויש לדרון באלו סוגי שותפות מועילה מחילת שותף לשותף אחר על חלקו.

מהרשד"ם<sup>123</sup> מעלה אפשרות שאף שמחילה על בעלות בנכס אינה תקפה, יש תוקף למחילת שותף על מה שיש בידו משל חברו, מפני שזה כחוב בעלמא. אין נראה שכוונתו לשותף בנכסים המוחל על חלקו בנכס המשותף, שהרי חלק זה הוא בבעלותו, ואין סיבה שמחילתו תחול, בשונה מאדם רגיל המוחל על נכס שלו<sup>124</sup>. זאת ועוד:

<sup>118</sup> משכנות הרועים, שם.

<sup>119</sup> חוקת משפט, הלכות מכירה, פרק א, מקורות, אות א. הוא מסתמך על תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, ופרישה, חו"מ, לו, ס"ק א–ב, הכותבים על האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", שהאחר לא קנה גם אם החזיק בשרה, כפי שנביא בהשלמות לעמ' 1244. אפשר לדחות את ראייתו, ששם מדובר בשעה את מעשה הקניין רק זמן מסוים לאחר מכן, שאז אין הוא קונה בכך, כיוון שאין הוכחה שבעל הנכס התכוון להקנותו בקניין זה, ורק אם הנמחל עשה את מעשה הקניין בשעת המחילה או סמוך מיד לאחריה, קנה, מפני שאז ברור שבעל הנכס מעוניין שה"נמחל" יקנה את הנכס על ידי מעשה הקניין. ראה בהשלמות לעמ' 1259, שיש דעה שמועיל קניין הגבהה אחרי המחילה, אבל לא קניין משיכה.

<sup>120</sup> ראה נספח א, עמ' 591–594. כך גם לגבי איזכורים כאלו בדברי הפוסקים, שנביא בנספח ג, עמ' 614–615. <sup>121</sup> שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"ד).

כמו כן, שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ב), רומז שממה שהסמ"ע והש"ך יישבו את הרשב"א, שנביא בעמ' 563–567, בדרכים שונות, ולא יישבו את דבריו על פי החריג הנוכחי (כפי שפני דוד עצמו מיישב – ראה עמ' 566), מוכח שהם חולקים על החריג הזה. <sup>122</sup> שהבאנו בעמ' 545.

<sup>123</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכח (הובא בשו"ת יצחק, חו"מ, סימן יז, דף ס ע"ב, ובשו"ת מנחה חרשה (שור), חלק ב, שיורי מנחה, דף נה ע"א). שו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' יז), כותב שאפשר לומר "קים לי" כמהרשד"ם\*.

<sup>124</sup> היה מקום לפרש את דבריו על פי שער משפט, רעה, ס"ק א, המעלה אפשרות שישראל וגר שהיו שותפים

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

התלמוד<sup>125</sup> אומר ששותף בקרקע אינו יכול למחול לשותפו על חלקו בלשון "דין ודברים אין לי בשדה זו". מה עוד שבנידונו של מהרשד"ם, לא היה זה שותף ממש, אלא ראובן היה שולח לשמעון נכסים לשאת ולתת בהם, וראובן מחל לשמעון (נוסח המחילה בתשובתו הוא בלאדינו ולכן לא ברור על מה מחל). אפשר שנקט "שותף" במובן "מתעסק"; אם כן, אפשר להבין שהמחילה מועילה משום שאין מדובר בנכסים מוגדרים אלא בנכסים שמתחלפים, ועיקרם ערך ממוני, הדומה לחוב.

ואכן, ר' ישראל מאיר מזרחי<sup>126</sup> כותב שמהרשד"ם דיבר רק בממון שותפות שאינו בעין, שדומה לחוב, מה שאין כן אם הממון היה בעין.

רבים פוסקים שבשותפים בנכס, מחילת שותף לשותפו אינה תקפה, כמו כל מחילה על בעלות<sup>127</sup>.

ר' אברהם הלוי<sup>128</sup> מצא בעיה מיוחדת במחילת שותף לשותפו בשותפות עסקית. הוא עוסק בראובן ושמעון שעשו שותפות עסקית ביניהם, בשטר ובקניין, והתנו שראובן יקבל שני שלישים מהרווח ושמעון יקבל שלישי, ואחרי שצמח רווח בשותפות, רצו לשנות את ההסכם, שיקבל כל אחד חצי, היינו שראובן ימחל על שישית<sup>129</sup>. הוא כותב שמצד אחד, דבר זה דומה לחוב כיוון שיד שמעון "אגודה" בחלק הנוסף (השישית) ששמעון חייב לתת לראובן, ואם כן, ראובן יכול למחול עליו אבל אינו יכול לתיתו במתנה; וגם אם הרווח שצמח נמצא ביד ראובן, הממון עומד בחזקת שני השותפים כיוון שהם שותפים; ומצד שני, הוא דומה לפיקדון, שהיות שיש שותפות ביניהם, הרי גם אם הרווח ביד שמעון, הוא כאילו ביד ראובן, וראובן אינו יכול למחול עליו, מפני שזו מחילה על בעלות. בעיה זו קיימת בכל שותפות עסקית, כאשר שותף אחד מוחל לשותפו על זכותו או על חלק ממנה. לכן הוא פוסק<sup>130</sup>, שלא מועילה בו לא לשון מחילה ולא לשון נתינה, מפני ש"זיל הכא קמדחי ליה, וזיל הכא קמדחי ליה", שלשון מחילה אינה מועילה בפיקדון ולשון נתינה אינה מועילה בחוב<sup>131</sup>; ואף על פי שהכלל הוא ש"יד בעל השטר על התחתונה", וראובן בא לתבוע משמעון את השישית על סמך שטר השותפות, הרי כלל זה אמור רק אם נפל ספק בגוף השטר, אבל כאן החיוב מבורר היטב בשטר אלא שיתכן

בקרקע, ומת הגר בלי יורשים, וזכה הישראל באופן אוטומטי בחלקו של הגר; וגם כאן, היות שמחל השותף, והסתלק מבעלותו, עוברת הבעלות באופן אוטומטי לשותפו. אבל קשה לומר כך, שהרי כפי שראינו בפרק שני, עמ' 549, אין מפרשים מחילה כהפקר, ואם כן גם לא נפרש אותה כהסתלקות; מה עוד שלשונות של מהרשד"ם, "כחוב בעלמא", אינה מתאימה לנימוק שהצענו.

<sup>125</sup> בבא בתרא מג ע"א, מובא בנספח א, עמ' 585.

<sup>126</sup> שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"ג). ושם, סימן ה (נב ע"ב), דחה לגמרי את דברי מהרשד"ם, מפני ששותפות היא כפיקדון ואין מועילה בה לשון מחילה.

<sup>127</sup> שו"ת מהר"ם גלוני, סימן מח (נדפס גם בסימן קז, והובא בבן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מט ע"ב), כותב ששותף בדבש שמחל לשותפו על חלקו, והדבש לא היה ברשותם – לשון מחילה אינה מועילה, ואף שהדבש נמצא ברשות בעליו בכל מקום שהוא, הוא יכול להקנותו לשותפו רק בקניין סודר או בשכירות המקום. הרי שהוא סובר שמחילת שותף לשותפו אינה תקפה. אך לא מובן מה שמשמע ממנו שאם היה ברשותו, מחילה היתה מועילה – הרי מחילה על פיקדון אינה תקפה.\*

<sup>128</sup> שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה ואחר שבאנו).

<sup>129</sup> הפרטים בשאלה היו שונים במקצת, ושינינו בתיאור הפרטים כדי להקל על הבנת הדברים.

<sup>130</sup> גינת ורדים, שם, ד"ה אמנם (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, ד"ה ומ"ש רוי"מ בשם ח"א).\*

<sup>131</sup> ראה שער שני, עמ' 52.

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

שנגרע כוחו של השטר בגלל השינוי שעשו אחר כך, ולכן כוחו של המוחזק גובר; וכדי לבטל את ההסכם הראשון, צריך לבטל אותו גם בלשון מחילה וגם בלשון נתינה. סוג מיוחד של מחילת שותף לשותפו הוא באחים שירשו רכוש מאביהם, ואחד מהם מחל לאחיו על חלקו (אחרי מות המוריש). מחילה זו בטלה, מפני שזו מחילה על בעלות<sup>132</sup>. יוצא מכלל זה חלק בכורה: בכור יכול למחול על חלק בכורתו, אף שגם זו מחילת בעלות<sup>133</sup>. טעם הדבר הוא, שהתורה קראה לבכורה "מתנה"<sup>134</sup>, ולכן הבכור אינו זוכה בה לגמרי עד שעת החלוקה, כמו שמקבל מתנה אינו זוכה בה עד שתגיע לידו<sup>135</sup>. נתיבות המשפט<sup>136</sup> מסביר בדרך אחרת מדוע מועילה מחילה על חלק בכורה: מפני שחלק הבכורה אינו נחשב בבעלותו של הבכור, אלא יש רק חיוב אישי על שאר היורשים לתת לו, ולכן הוא יכול למחול עליו.

ה. "מה שתטול מנכסי מחול לך"

הרשב"א<sup>137</sup> נשאל על ראובן שאמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו. הוא פוסק שראובן יכול לחזור בו לפני ששמעון נטל מנכסיו<sup>138</sup>, אבל אחרי ששמעון נטל, אינו יכול לחזור בו (גם אם לא עשו מעשה קניין).

הרשב"א מביא ראייה לחלק השני של דבריו מן ההלכה<sup>139</sup> שהקונה דבר שלא בא לעולם, ותפס אותו לאחר שבא לעולם, והמוכר ראה ולא מחה, הקונה אינו חייב להחזיר, משום ששתיקת המוכר מראה שמחל לו<sup>140</sup>; ואף כאן, שתיקת ראובן לאחר שתפס שמעון מלמדת שמחל.

<sup>132</sup> רשב"ם, בבא בתרא קכ"ד ע"א (ד"ה ואם אמר); תוספות, בבא בתרא קכ"ד ע"א (ד"ה ואם); ר' יוסף הלוי, המובא בטור, חו"מ, רעח, יא; טור, חו"מ, רעח, טו (בהסתלקות); הובא בשו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו; סמ"ע, רעח, ס"ק כז (להסתלק בלשון "אי אפשר"); סמ"ע, רעח, ס"ק כט, בדעת השו"ע; ערוך השולחן, חו"מ, רעח, יז; ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא (קצו ע"א); שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא, בדעת הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו; שו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג, דף יג ע"ג (גם אם הכול היה מופקד ביד האח הנמחל); שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה והנה בראשית); משאח דרבנותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), רמא, ב. על מחילה על ירושה לפני מות המוריש, ראה שער רביעי, עמ' 211–212\*.

<sup>133</sup> מקורות לכך צוינו בשער רביעי, עמ' 232–233.

<sup>134</sup> דברים כא, יז; בבא בתרא קכ"ד ע"א.

<sup>135</sup> סמ"ע, רעח, ס"ק כד; שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מו; ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא (קצו ע"ד); שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא, וחלק ג, סימן סב (קכא ע"א); ערוך השולחן, חו"מ, רעח, יז. הסמ"ע רומז לכך שאחרי שכבר זכה בחלקו ממש, כבר אינו יכול להסתלק ממנו, מפני שאין מועילה מחילה על בעלות\*.

<sup>136</sup> נתיבות המשפט, סימן עו, ס"ק ד, וסימן רעח, ס"ק ט (הובא בנחל יצחק, עג, יט, ענף ה, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, דף עט ע"ג). ראה על דבריו בעמ' 234\*.

<sup>137</sup> שו"ת הרשב"א החדשות מכת"י (מהד' מכון ירושלים), סימן שכא, הובא בכ"י, חו"מ, רמא, מתודש ב (משם הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן כח, דף סט ע"א–ע"ב, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנו, בשו"ת דרכי נועם חו"מ, סימן כד, בדברי חיים (אורבך), דיני מכירה, סימן לג, בשו"ת רביד הזהב (אברך), סי' לח, אות ז, ביד המלך (לנדא), הלכות מלווה ולווה, ד, יג, בשו"ת ר' אליעזר בן ארחא, סימן ה, עמ' כג, ובמשפטים ישרים (גאון), סימן כז, דף נ ע"ד). כך פסק גם שו"ע, חו"מ, רמא, ג (הובא בפני יהושע, בבא מציעא ל ע"ב)\*.

<sup>138</sup> שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה ואולם) וסימן נב (ד"ה תשובה), מדגיש שאם ראובן חזר בו ובכל זאת שמעון נטל, שמעון חייב להחזיר.

<sup>139</sup> בבא מציעא סו ע"ב.

<sup>140</sup> ראה שער שמיני, עמ' 366–365, איך ביאר פרי צדיק את ראיית הרשב"א.

דבר דומה אומר רמ"ך<sup>141</sup>, שאם בית התמוטט ונפל לגינה של אחר, ואמר בעל הבית לבעל הגינה "האבנים הגיעו", ופינה אותן בעל הגינה בפני בעל הבית, בעל הגינה זוכה בהן, מפני שבעל הבית מחל לו עליהן; אבל כל זמן שלא פינה אותן, יכול בעל הבית לחזור בו, מפני שהוא רק דוחה את בעל הגינה. כלומר, מה שאמר בתחילה אינו נחשב מחילה תקפה, מפני שלא התכוון ברצינות אלא התכוון רק לדחות את בעל הגינה שדרש ממנו לפנות את האבנים, ורק אם פינה אותן בעל הגינה בפני בעל הבית והלה שתק, שתיקתו מתפרשת כמחילה חדשה. לכאורה קשה, מדוע אומר הרשב"א ששמעון זכה בנכסים, הרי אין תוקף למחילה על דבר שהוא בעין?<sup>142</sup> הסמ"ע<sup>143</sup> כותב שאכן אם נקט לשון מחילה, אינו מועיל, ובנידונו של הרשב"א מדובר שנקט בלשון המועילה, דהיינו לשון מתנה, והרשב"א לא דייק בתיאור המעשה.

אך רוב הפרשנים כתבו שכאן מועילה לשון מחילה, ונתנו הסברים שונים לדבר. (א) הש"ך<sup>144</sup> הסביר שאילו נטל שמעון מנכסי ראובן בלי רשות, היתה לראובן תביעה עליו, ועכשיו מוחל ראובן על התביעה, וזה מועיל, כפי שראינו לעיל<sup>145</sup>, שמחילה על תביעת נכס חלה, ורק מחילת בעלות רגילה אינה חלה (וכן בנידונו של הרשב"א, לפני שנטל שמעון, יכול ראובן לחזור בו), מפני שכל זמן שאדם אחר לא נטל את החפץ, לא שייך שבעל הנכס ימחל לו, שהרי אין לו תביעה עליו שימחל לו עליה. אבל נתיבות המשפט<sup>146</sup> דוחה את הסבר הש"ך, שהרי אם מועילה מחילה על נכס על ידי מחילת התביעה, הדין היה צריך להיות שתועיל מחילה על פיקדון, כיוון שיש למפקיד תביעה על השומר, ואפשר לומר שהמפקיד מוחל על התביעה. נראה שכוונתו היא, שגם אם נניח שהאומר "אני מוחל על תביעתך על החפץ" דבריו תקפים, הרי אם אמר "אני מוחל על החפץ", אין אומרים שדבריו תקפים מתוך פרשנות שהתכוון למחול על התביעה<sup>147</sup>.

<sup>141</sup> רמ"ך, המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא ק"ז ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יא). הבאנו את דבריו בשער עשירי, במילואים להערה 321, כדוגמה למחילה מותנית. וראה עמ' 1252, אות ז, בשאלה מדוע אין בכך מחילה על בעלות. בשער שלישי, עמ' 101, הבאנו בשמו שמועילה גם מחילת בעל הקרקע על חובת בעל הבית לפנות את האבנים.

ראה גם ליד ציון הערה 173, שגם הרי"ד סובר כרשב"א.  
<sup>142</sup> ראה עמ' 1257, במילואים להערה 421, שמהר"ש ומצוות כהונה אכן מדייקים מתשובה זו שהרשב"א סובר שמועילה מחילה על מיטלטלין בעין. אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ב), דוחה את דברי מהר"ש, שהרי שו"ע פסק כמהרי"ק שמחילת בעלות בטלה, ופסק כתשובת הרשב"א.

<sup>143</sup> סמ"ע, רמא, ס"ק י (הובא בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז, דף ס ע"ד).  
<sup>144</sup> ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בשו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב, בשו"ת משאת משה, ישראל, חלק א, חו"מ, סימן כו, דף ע"א, בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כב, דף מד ע"ב, באמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ד, ובשו"ת סם חיי, חו"מ, סימן כו, דף נח ע"ג). והסכים עמו שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה ואולם) וסימן נב (ד"ה תשובה).  
<sup>145</sup> לעיל, עמ' 559.

<sup>146</sup> נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד. עם דחייה זו הסכים ר' מאיר אורבך, בתשובתו בשו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יג. ישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, מביא שהאחרונים תמחו על הסבר זה של הש"ך.

<sup>147</sup> על הבחנה זו עמדנו לעיל, עמ' 559.

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

(ב) הש"ך<sup>148</sup> מציע הסבר שני, שלשון מחילה תקפה אם נטל שמעון מהנכסים, משום שראובן אינו יודע אם שמעון יטול חפץ או יטול כסף, והרי על כסף לשון מחילה תקפה<sup>149</sup>. נתיבות המשפט<sup>150</sup> מקשה על ההסבר הזה, הרי לשון מחילה אינה יכולה לחול אם יטול חפץ, ועוד, שגם על כסף בעין לשון מחילה אינה תקפה<sup>151</sup>.

(ג) הט"ז<sup>152</sup> מסביר שמועילה לשון "מחילה", כמו שמועילה לשון מחילה על הלוואה שיש ללווה רשות להוציא. נראה שכוונתו לומר שהיות ששמעון יכול לעשות בנכסים מה שהוא רוצה ואף למוכרם, הם נחשבים שאינם בעין, ולכן המחילה עליהם מועילה, שלא כמחילה על פיקדון, שאין לשומר רשות למוכרו.

(ד) נתיבות המשפט<sup>153</sup> מסביר, שאף על פי שהמחילה אינה חלה, מכל מקום, אחרי ששמעון נטל את הנכסים ברשות, וראובן ידע שהוא לוקח ולא מחה, יש אומדנא דמוכח שראובן נותן אותם לשמעון במתנה עכשיו, שהרי זה האופן המועיל להקנות לו (כלומר, לא כמחילה אלא במתנה), ואף על פי שזו מתנה בטעות (מפני שאילו ידע ראובן שלא מועילה מחילה על דבר בעין, היה מוחה), מתנה בטעות כזאת תקפה. לדבריו, מדובר שראובן ידע ששמעון נוטל, ולא מחה, ורק אחרי זמן הוא מבקש לחזור בו. עיקרון זה נביא להלן<sup>154</sup>, בשם קצות החושן, שרק אם בעל הנכס אמר לשון מחילה, הבעלות אינה עוברת, אבל אם שתק ואנו מסיקים משתיקתו שהוא רוצה שהבעלות תעבור, הבעלות עוברת בתור מתנה מכללא. צריך להוסיף, שרק בכגון זה, שהחפץ לא היה ביד הנמחל בשעת המחילה, ואחר כך לקח אותו, שתיקת המוחל אל מול הנטילה מתפרשת כמתנה מכללא; מה שאין כן אם כל הזמן החפץ היה ביד הנמחל (שזה המצב הרגיל במחילה על בעלות), אין להוכיח כלום מהמשך שתיקת המוחל, מפני שהנמחל לא עשה מעשה חדש. שם אנו מסיקים רק על המחילה המפורשת שבתחילה, וכבר הסברנו<sup>155</sup> מדוע אין מפרשים מחילה זו כמתנה מכללא.

כך הסביר גם ערוך השולחן<sup>156</sup>, והוסיף, שאם יטען ראובן שהתכוון ששמעון יטול וישלם, נשיב לו, שעל תביעת התשלום מועילה לשון מחילה שנקט.

(ה) ר' אברהם ישראל<sup>157</sup> מיישב, שבנידונו של הרשב"א, המוחל עשה קניין סודר, ובכגון זה מחילה על דבר בעין מועילה, כפי שראינו לעיל<sup>158</sup>; ומה שכתב הרשב"א שכל זמן שלא תפס הנמחל, יכול המוחל לחזור בו, כוונתו היא שהוא יכול לחזור בו "כל זמן שעסוקים באותו עניין", על פי הכלל שכל מי שעושה קניין סודר יכול לחזור בו מהקניין במשך זמן

<sup>148</sup> ש"ך, שם (הובא באמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ד).

<sup>149</sup> על שני הפירושים של הש"ך, עיין כסף הקדשים, רמ, ג, באריכות.

<sup>150</sup> נתיבות המשפט, שם.

<sup>151</sup> ראה עמ' 568.

<sup>152</sup> ט"ז, חו"מ, רמא, ג.

<sup>153</sup> נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד (הובא בחמדה גנוזה – זכר מרדכי, שמד, ס"ק א). יש להעיר שלפי הסבר זה, תפיסה מועילה בכל מחילת בעלות, גם אם המוחל לא נקט בלשון "מה שתטול מנכסי", ובלבד שהמוחל ידע שהנמחל תפס, ושתק.\*

<sup>154</sup> עמ' 575.

<sup>155</sup> עמ' 548.

<sup>156</sup> ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ז.

<sup>157</sup> בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג).

<sup>158</sup> עמ' 553.

זה<sup>159</sup>. כמוכן, זהו פירוש דחוק, לומר שמדובר בקניין, מה שלא נזכר בתשובת הרשב"א, ולומר שמה שיכול לחזור בו מוגבל בהגבלה שאינה רמוזה בתשובת הרשב"א; מה גם שקשה לדבריו, מדוע הוצרך הרשב"א לכתוב שראובן יכול לחזור בו? הרי גם אילולא כתב זאת, היינו יודעים שהוא יכול לחזור במשך הזמן הזה, כבכל קניין סודר.

(ו) ר' יצחק אהרן איטינגא<sup>160</sup> מסביר שהמחילה מועילה אחרי שיטול, מפני שאז זה נעשה גזל, ומחילה על גזל מועילה גם אם הוא בעין, מפני שהגזל נחשב כבעלות הגזול<sup>161</sup>. צריך להוסיף, שאף שבשעת המחילה, הנכסים לא היו בגדר גזל, המחילה נמשכת גם לזמן שנעשו לגזל, ואז היא חלה.

(ז) ר' דוד פאפו<sup>162</sup> מיישב על פי החריג<sup>163</sup> שאם הנמחל עשה קניין משיכה בחפץ בסמוך לשעת המחילה, קנה. לפי דבריו, צריך לומר שהרשב"א מדבר בכגון שהנמחל תפס את החפץ סמוך לשעת המחילה.

(ח) ר' אברהם תאומים<sup>164</sup> מיישב על פי מה שהסביר<sup>165</sup>, שהסיבה שמחילת בעלות אינה מקבלת תוקף כמתנה היא שחסר מעשה קניין; לפי זה, כאן שהנמחל עשה מעשה קניין, קנה. יש להעיר שלפי הסברו, בכל מחילת בעלות, אם עשה הנמחל מעשה קניין, קנה, גם אם לא אמר לו המוחל "מה שתטול מחול לך".

כל זה במיטלטלין בעין. אבל הרשב"א<sup>166</sup> אומר, שהמוחל לאדם אחר על מה שיטול מקרקעותיו, יכול לחזור בו גם אם הנמחל דר בקרקע והחזיק בה, מפני ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת", ולא שייכת בה תפיסה.

לכאורה לא מובן מדוע לא יועיל קניין חזקה שעשה שמעון בקרקע, כמו שמועיל קניין משיכה שעושה שמעון במיטלטלין. ההסברים שהבאנו לדברי הרשב"א שייכים גם בקרקע<sup>167</sup>. רק הסברו של ר"א איטינגא<sup>168</sup> אינו שייך בקרקע, שהרי קרקע שנגזלה אינה קנויה לגזולן.

<sup>159</sup> שו"ע, חו"מ, קצה, ו.

<sup>160</sup> שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.

<sup>161</sup> נביא עיקרון זה בשמו בעמ' 572.

<sup>162</sup> שו"ת פני דוד, חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ב).\*

<sup>163</sup> שראינו לעיל, עמ' 560.

<sup>164</sup> שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב.\*

<sup>165</sup> ראה עמ' 1219–1218, במילואים להערה 28.

<sup>166</sup> הרשב"א שצוין בהערה 137 (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א, ד"ה והנה בראשית). כך פסקו גם שולחן ערוך שצוין שם וערוך השולחן שצוין בהערה 156. ראה השלמות.

<sup>167</sup> הקושיה חזקה יותר לפי הסבר הסמ"ע (ליד ציון הערה 143), שהרשב"א עוסק במי שנקט לשון נתינה, שאם כן, מדוע לא תועיל התפיסה בקרקע, כבכל מקבל מתנה? וכך הקשה אמרי בינה, דיני הלואה, סימן סג, אות כא, על הסמ"ע. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יג ע"ד), מיישב, שלשון המתנה היא בלשון עתיד, "מה שתטול מנכסי נתון לך", ולכן יקנה רק כאשר יטול, במיטלטלין, ואילו בקרקע לא מועילה תפיסה, וגם אם נטל הוא כאילו לא נטל, ולכן לא קנה.

משחא דרבנותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), רמא, ג, מסביר שבקרקע לא קנה בחזקה, מפני שהחזקה התחילה בקנייה בטעות. אולי כוונתו היא שהתחיל להחזיק לפני המחילה. אבל לא מובן מדוע לא יועיל המשך החזקתו אחר כך.

<sup>168</sup> ליד ציון הערה 160.



פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

ר' דוב וייס<sup>169</sup> מנמק את ההבדל בין קרקע למיטלטלין, על פי הסברו של נתיבות המשפט, ששתיקת ראובן כשראה ששמעון נוטל מראה שמחל. לדבריו, הסבר זה שייך רק במיטלטלין, אבל בקרקע, ייתכן שהסיבה ששתק היא שלא ראה צורך להביע התנגדות, מפני שהוא יודע שאם יתעורר ספק, הקרקע תישאר בחזקתו לפי הכלל "קרקע בחזקת בעליה עומדת". ר' רפאל אנקאווא<sup>170</sup> מנמק את ההבדל בין קרקע למיטלטלין, על פי הדין<sup>171</sup> שחזקה מועילה רק אם החזיק בפני בעל הקרקע או שבעל הקרקע אמר לו "לך חזק וקנה"; והוא מעמיד את דברי הרשב"א כנגון ששמעון החזיק שלא בפני ראובן, ולכן אינו זוכה. הסבר זה קשה, שהרי גם במיטלטלין, אם שמעון נטל שלא בפני ראובן, אין המשיכה מועילה, שהרי גם קניין משיכה צריך להיות בפני המקנה אם לא אמר "לך משוך וקנה"<sup>172</sup>. אולי כוונתו היא שבמיטלטלין שהם ניידים, יכול שמעון ליטלם ממקומם ולהראות לראובן שהוא עושה בהם מעשה קניין, ולכן קנה, מה שאין כן בקרקע, שאינה ניידת. על כל פנים, הבחנת הרשב"א בין קרקע למיטלטלין אינה מובנת מאליה. ואכן, ר' ישעיה די טראני<sup>173</sup> אינו מבדיל ביניהם. הוא כותב שאם יורש מחל למישהו על בית שירש, היורש יכול לחזור בו, אבל אם הנמחל החזיק בבית מיד לאחר שהיורש מחל לו, זכה בבית בקניין חזקה; וזה כמו שכתב הרשב"א לגבי מיטלטלין.

#### ו. ביטויים גבוליים

אם בעל נכס אמר גם שהוא נותן את הנכס במתנה לפלוני וגם שהוא מוחל לו עליו, קנה אותו פלוני את הנכס, אף שזו מחילה על דבר בעין<sup>174</sup>. השימוש בלשון מחילה, אף שאין לו תוקף כשהוא לבדו, אין בו כדי לפסול לשון נוסף שנאמר יחד עמו, ושהוא תקף כשלעצמו – לשון נתינה.

ר' אברהם די בוטון<sup>175</sup> כותב שאם אמר בעל הנכס בלעז "יו לי אינפריוזינטו (present) לה חפץ" יועיל, מפני שבלעז, מי שנותן לחברו חפץ אומר "אינפריוזינטו", הרי שהיא לשון מתנה, ולא לשון מחילה, ודיני מקח וממכר נקבעים לפי לשון בני אדם. אבל ר' יוסף אישקאפה<sup>176</sup> פוסק שאם אמר על חפץ בלשון לעז, "טילו אינפריוזינטו", אינו

<sup>169</sup> ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמ. \*

<sup>170</sup> פעמוני זהב, רמא, ב.

<sup>171</sup> שו"ע, חו"מ, קצב, ב.

<sup>172</sup> שו"ע, חו"מ, קצו, ג. לפי מתנה אפרים, הלכות שלוחין, סימן כ, שבהגבהה אין צריך "לך הגבה וקנה", אפשר לפרש שמדובר שקנה בהגבהה. אבל עונג יום טוב, סימן קז, בהגהה השלישית, כתב שגם בהגבהה צריך לומר "לך הגבה וקנה". יש להוסיף, שלפי נתיבות המשפט וסיעתו, שהובאו ליד ציון הערה 153, המשיכה צריכה להיות בידיעת ראובן כדי שנוכל ללמוד משתיקתו שהוא נותן את הנכס במתנה, ואם כן, גם בקרקע מדובר שהחזיק בנוכחות ראובן, ובכל זאת כתב הרשב"א שלא קנה. \*

<sup>173</sup> שו"ת הרי"ד, סימן לא. ר' רפאל אנקאווא יוכל להסביר שהרי"ד מדבר בכגון שהחזיק בפני בעל הקרקע. וראה ליד ציון הערה 401, שהרי"ד סובר שמועילה מחילה על קרקע שברשות הנמחל. \*

<sup>174</sup> שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן קיג (הובא בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א). \*

<sup>175</sup> שו"ת לחם רב, סימן קמב (הובא במעיל שמואל (פלורנטין), סימן קטו, בשו"ת ר' יצחק הלוי מקושטא, סימן יח, עמ' סה, ובשו"ת נאמן שמואל, סימן קיב, דף קסט ע"ד). \*

<sup>176</sup> ראש יוסף, חו"מ, עג, אות לב.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

מועיל, מפני שזה תרגום של מחילה. ייתכן שר' אברהם די בוטון מסכים עמו שבאופן מילולי זהו תרגום של "מחילה", ובכל זאת סבר שהיות שמנהג המקום היה שמשמשים בלשון זו כשנותנים מתנה<sup>177</sup>, ייחשב הדבר כמתנה גם מבחינה הלכתית, משום שהשימוש בביטוי הלועזי מראה על רצון שדבריו יובנו על פי מנהג הגויים.

ר' יוסף אישקאפה<sup>178</sup> כותב שאם אמר "אני מניח לך את הנכס", קנה הלה, מפני שיש לשער שהתכוון שהוא מניח לו את הנכס באופן המועיל, היינו בדרך מתנה, שהרי "אין אדם מוציא דבריו לבטלה".

חריג דומה הוא שאם הסופר שניסח את השטר לא ידע עברית כראוי, ועיקר השטר כתוב בשפה אחרת, ובמקום שהיה צריך לכתוב "נתתי" כתב "מחלתי" – אין מבטלים את השטר בגלל בורות הסופר, אלא נותנים לכך תוקף של מתנה<sup>179</sup>. חריג זה מובן במיוחד לאור הנימוקים<sup>180</sup> לכך שבדרך כלל אין מפרשים את ה"מחילה" כהקנאה – שהשימוש בלשון מחילה מגלה חוסר גמירת דעת והיעדר רצון חיובי להקנות. כמוכן, נימוקים אלו תקפים רק אם ה"מוחל" מודע להבחנה בין מחילה לנתינה.

### ז. כסף מופקד

מחילה על הלוואה היא המחילה הקלאסית. זו מחילה על חיוב ולא על בעלות, שכן הכסף של הלוואה כבר אינו בבעלותו של המלווה, אלא בבעלותו של הלווה, שמוטלת עליו רק חובה להחזירו למלווה<sup>181</sup>. מחילה על הלוואה מועילה גם אם הכסף עדיין בעין ביד הלווה, שעוד לא השתמש בו, מפני ש"מלווה להוצאה ניתנה"<sup>182</sup>. כלומר, מטרת ההלוואה היא שהלווה ישתמש בכסף, ולכן בשעת מסירת הכסף ללווה, הבעלות בו עוברת ללווה, ומוטלת עליו רק חובה להחזיר את הכסף, ועל חובה זו מועילה מחילה, ואין זה משנה שלא השתמש בכסף. לעומת זאת, כסף שהופקד לשמירה בצרור חתום – אסור לשומר להשתמש בו<sup>183</sup>. לכן, שלא כבהלוואה, הכסף נשאר בבעלותו של המפקיד, כמו שכל פיקדון נשאר בבעלותו של

המחלוקת לגבי לשון זו מובאת בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ב).

<sup>177</sup> גם במשפט האנגלי היה מקובל כך: לפי 23 American Jurisprudence 2d, Deeds, s. 10, 14, 15, 338-339, William E. Burby, Real Property, 3rd ed., s. 115, p. 282-1, המשפט האנגלו-אמריקאי מכיר ב"quitclaim deed" או "release deed", שהוא שטר להעברת בעלות בקרקע, ונוסחו הוא שבעל הקרקע מוחל לאדם האחר על זכויותיו בקרקע. הביטוי quitclaim מזכיר את המחילה על תביעה על קרקע, שיש פוסקים המכירים בה (ראה פרק רביעי, ב). אבל release מתייחס לקרקע עצמה.\*

<sup>178</sup> ראש יוסף, שם.\*  
<sup>179</sup> שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג, בסופו. הוא מסתייע בדבריו שו"ת לחם רב, סימן קמב, ולא ברור הקשר. בנוסח השטר, בחלקו הלועזי, נכתב "פריזנטו".

<sup>180</sup> לעיל, עמ' 547 ואילך.

<sup>181</sup> שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ, מסביר שמחילה מועילה בהלוואה מפני שגוף הכסף שייך ללווה ולמלווה יש רק שעבוד עליו, ומועיל סילוק משעבוד (רמ"א, חו"מ, רט, ח).

<sup>182</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"א).\*

<sup>183</sup> בבא מציעא מג ע"א; שו"ע, חו"מ, רצב, ז.

פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

המפקיד. לכן דין כסף זה כדין כל דבר בעין, שלא מועילה בו לשון מחילה, מפני שזו מחילה על בעלות<sup>184</sup>.

מקרה ביניים הוא כסף שהופקד כשאינו בצרור חתום. הדין הוא שמותר לשומר להשתמש בכסף זה<sup>185</sup>. לדעת הש"ך, היות שמותר לשומר להשתמש בו, דין הכסף כדין הלוואה, ואינו קנוי למפקיד, ולשון מחילה מועילה בו אף אם עדיין לא השתמש בו<sup>186</sup>. אף שאין מועילה מחילה על בעלות, הרי כאן המפקיד אינו בעלים על הכסף, אלא השומר הוא בעלים, ויש עליו רק חובה להחזירו למפקיד, והמפקיד יכול למחול על חיוב זה.

אגב, כאן אנו רואים שהפוסקים לא דייקו כשנקטו את העיקרון שאין מחילה על בעלות בניסוח שאין מועילה מחילה "על דבר בעין" וכדומה. הרי בנידוננו הדבר הוא בעין (כמו גם בהלוואה כשהכסף עדיין בעין), ובכל זאת מחילה חלה, מפני שהמחול אינו בעלים. דוגמה נוספת לחוסר הדיוק הזה היא במחילה על גזל, שלפי דעה אחת מועילה מחילה עליו גם אם הגזל בעין, כפי שנראה להלן<sup>187</sup>.

אולם ר' צבי אשכנזי<sup>188</sup> חולק על הש"ך. הוא טוען שגם אם הכסף אינו צרור, הפיקדון נמצא בבעלות המפקיד והמפקיד יכול להקנותו לאחרים כל זמן שהשומר לא השתמש בו, וכן לעניין נשיאה בהפסד במקרה של פסילת המטבע, הוא ברשות המפקיד כל זמן שלא השתמש בו השומר, ולכן לא מועילה לשון מחילה. יש להעיר שזו מחלוקת עקרונית בין הש"ך לר' צבי אשכנזי, בשאלה האם כסף כזה נחשב בבעלות המפקיד או בבעלות השומר כל זמן שהשומר לא השתמש בו, ויש למחלוקת זו השלכות נוספות<sup>189</sup>.

הש"ך הסתמך על מה שכתבו בעלי התוספות<sup>190</sup>, שבפיקדון כסף שאינו צרור, אין הנפקד צריך להחזיר אותם מטבעות גם אם עדיין לא השתמש בהם, אלא הוא יכול להחזיר מטבעות אחרים; ומכאן שהכסף נחשב בבעלותו של הנפקד. ר' צבי אשכנזי דחה הוכחה זו, בכך שבעלי התוספות שם דיברו לפי הדעה באמוראים, ששומר כסף כזה חייב באונס אף לפני שהשתמש בו<sup>191</sup>, ואין כך הלכה, אלא הוא אחראי רק בדרגת שומר שכר כל עוד לא השתמש בכסף<sup>192</sup>. מי שסובר שהוא חייב באונס אף לפני שהשתמש בכסף, בוודאי סובר שהשומר נחשב בעל

<sup>184</sup> ס"מ"ע, סימן עג, ס"ק מט (הובא בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו, אות ב, בשו"ת קרבן אשה, חו"מ, סימן ל, דף נו ע"ג, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן שיג, בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ט ע"א, בהלכה פסוקה, סימן ו, אות א, הערה 15, בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סב, אות א, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נו ע"א), וסימן רמא, ס"ק ו; שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (ק"ט ע"ב).

<sup>185</sup> בבא מציעא שם; שו"ע שם. היתר זה ניתן רק לאדם שזקוק לכסף תדיר לעסקיו. לפירוט התנאים להיתר, ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 55.

<sup>186</sup> ש"ך, חו"מ, עג, ס"ק נה (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן תלא, ובמשנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק יז). כך פסקו גם: ט"ז, חו"מ, עג, יט; שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ב, בהגהה; משפט וצדקה ביעקב, שם; מאמר קדישין, עג, ס"ק מו; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו. \*

<sup>187</sup> להלן, עמ' 572.

<sup>188</sup> הגהת ר' צבי אשכנזי (מחבר שו"ת חכם צבי), בט"ז שם. \*

<sup>189</sup> ראה על כך חוק לישראל, שומרים, עמ' 57.

<sup>190</sup> תוספות, בבא מציעא כט ע"א (ד"ה והוי).

<sup>191</sup> רב הונא, בבבא מציעא מג ע"א.

<sup>192</sup> שו"ע, חו"מ, רצב, ז.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

הכסף, ולכן הוא חייב באונס כמו לווה, ולכן הוא יכול להחזיר כל מטבע שהוא רוצה, כמו לווה. לעומת זאת, מי שסובר שהוא חייב רק כשומר שכן, אינו יכול לסבור שהוא בעל הכסף, שאילו כן היה חייב גם באונס, כמו לווה.

ר' מאיר שמחה הכהן<sup>193</sup> מצדיק את הש"ך בעניין זה, על פי הראב"ד<sup>194</sup>, שהסביר מדוע שומר כסף זה אינו חייב באונס: מפני שהוא אינו נהנה לגמרי מרשות השימוש, שכן הוא חושש כל הזמן שמא יבוא המפקיד לתבוע את כספו. לפי הסבר זה, אם מחל המפקיד על הכסף, גם אם היינו מניחים שהמחילה אינה תקפה, הנפקד כבר אינו חושש להשתמש בכסף, מפני שהוא יודע שהמפקיד אינו חושב לבוא ליטלו ממנו, ולכן הנאתו מרשות השימוש היא הנאה מוחלטת, ולכן הוא חייב באונס. היות שהוא חייב באונס, הוא יכול להחזיר כסף אחר, כמו שכתבו בעלי התוספות לדעה שחייב באונס, ולכן מחילת המפקיד תקפה. על פי הסבר זה, נמצא שההלוואה והמחילה "באות כאחד": היות שעל ידי פעולת המחילה הכסף נחשב הלוואה, המחילה תקפה<sup>195</sup>.

מעשה בשותפים, ראובן ושמעון, שקיבלו זיכיון מהמשלה לגבות מיסים ממקום מסוים, והזיכיון נרשם על שם שמעון, אף שהכסף שנתנו לממשלה לביטחון על הזיכיון היה משל שניהם; ואחר כך מחל ראובן לשמעון על חלקו בכסף. ר' מיכאל דוב<sup>196</sup> פסק שהיות שראובן נתן את הכסף על דעת שלא ישתמש בו שמעון כשהוא בידו (לפני המסירה לממשלה), המחילה אינה תקפה, כדין כסף שהופקד כשהוא בצרור חתום. אבל ר' מאיר אורבך<sup>197</sup> עושה הבחנה: אם הפקידו אצל הממשלה מטבע מיוחד, הוא נחשב בעין, ואין מועילה מחילה עליו. לעומת זאת, אם הממשלה מפקידה את הכסף בבנק, והוא כמו הלוואה, ומשתמשים בכסף, מחילת ראובן עליו תקפה כיוון שאינו בעין.

## ח. גזל

(1) הסוברים שמחילת הגזל אינה תקפה לפי ההבנה הפשוטה, לא מועילה מחילת אדם על דבר שנגזל ממנו, אם הוא בעין, שהרי זו מחילה על בעלות. וכך אכן כותב נתיבות המשפט<sup>198</sup>. ר' ישראל אבא ציטרון<sup>199</sup> מעלה אפשרות שגם לדעה<sup>200</sup> שמועילה מחילה על דבר בעין, הרי אם הנכס ביד מי שמחזיק בו באיסור, כגון גזלן, לא די במחילה אלא צריך קניין; ולא

<sup>193</sup> אור שמת, הלכות זכייה ומתנה, ג. ב.

<sup>194</sup> ראב"ד, המובא ברא"ש, בבא מציעא, פרק ג, סימן כו. ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 136, ובמילואים שם.

<sup>195</sup> כמו כן, אבני החושן, עג, אות יח, מעלה אפשרות שטעם הט"ז הוא שהיות שהשומר יכול להשתמש בכסף, המחילה רוצון השימוש באים כאחד. נראה שכוונתו היא מעין סברת אור שמת, שברגע שמחל, רוצה הנפקד להשתמש בכסף, והשימוש הופך את הכסף להלוואה, שמועילה בו מחילה.\*

<sup>196</sup> שו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב.

<sup>197</sup> ר' מאיר אורבך, באגודות אוזב מדברי, שם, סימן יג.

<sup>198</sup> נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד. כך כתבו גם שו"ת מחנה חיים, חלק א, סימן סז (קה ע"ג), קרני ראם (מוינשטר), סימן י, ושו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן תמח, אות ב.\*

<sup>199</sup> חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עה.\*

<sup>200</sup> להלן עמ' 603 ואילך.

## פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

נימק את דבריו. ייתכן שכוונתו היא, שכמו שנגזל אינו יכול להקדיש את הדבר הנגזל<sup>201</sup> אף על פי שמפקיד יכול להקדיש את הפיקדון<sup>202</sup>, כך לעניין מחילה, כוחו של הנגזל קטן מכוחו של המפקיד. אבל השוואה זו אינה נכונה: הרי הכוח למחול עולה ככל שנשוא המחילה נמצא פחות בשליטת המוחל, שהרי אדם אינו יכול למחול על דבר שבבעלותו (לפי רוב הפוסקים) ויכול למחול על חוב שאינו בבעלותו.

(2) הוכחות שמחילת הנגזל תקפה עמדה זו, שאין מועילה מחילה על גזל, אף שהיא פשוטה, לכאורה, עומדת בסתירה למקורות אחדים בתלמוד ובראשונים.

המשנה<sup>203</sup> מזכירה מחילה על גזל בעין. ושם מדובר במחילה מפורשת, כך שאי אפשר לדחות הוכחה זו בדרך שנדחות<sup>204</sup> רוב ההוכחות מן התלמוד, שמדובר במחילה מכללא. ר' מיכאל דוב<sup>205</sup> מביא ראיה נוספת מהתלמוד שמועילה מחילה על גזל. התלמוד<sup>206</sup> מקשה על דברי המשנה שהגזל מאביו, ומת האב, חייב להחזיר לאחיו: "ונמחליה לנפשיה!"; ואם נאמר שהנגזל אינו יכול למחול אם הגזילה בעין, התלמוד היה יכול לתרץ שבמשנה מדובר בכגון שהגזילה בעין.

ראיה נוספת מביאים אחרונים<sup>207</sup> מדברי התלמוד<sup>208</sup> שבגזל פחות משווה פרוטה, חזקה שהנגזל מוחל. כמוכן, אפשר לדחות הוכחה זו, שמדובר שהדבר הגזול כבר אינו בעין; אבל דחוק לצמצם כך דברים סתמיים של הסוגיה, שאומרת שגזלן פטור על פחות שווה פרוטה. ראיה נוספת יש מדברי רש"י<sup>209</sup> ופוסקים נוספים<sup>210</sup>, הכותבים שהמקדש אישה (המשודכת לו) בדבר שגזל ממנה, וקיבלה את הקידושין בשתיקה, מקודשת, מפני שיש להניח שמחלה לו על הגזילה, ונמצא שקידש אותה בדבר ששייך לו.

אך אפשר לדחות את שתי ההוכחות האחרונות, העוסקות במחילה מכללא, בדרך שדחה

<sup>201</sup> בבא מציעא ז ע"א.

<sup>202</sup> רמב"ם, הלכות ערכין וחומין, ו, כב; חוק לישראל, שומרים, עמ' 70.

<sup>203</sup> בבא קמא קג ע"א. ראה נספח א, עמ' 591\*.

<sup>204</sup> בנספח ב, עמ' 597.

<sup>205</sup> שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יד. הראיה הובאה בקיצור על ידי ר' מאיר אורבך, בתשובתו שם, סימן יג.

<sup>206</sup> בבא קמא קט ע"א.

<sup>207</sup> נחל יצחק, עג, יט, ענף ד; ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענין פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' כ.

נחל יצחק מעיר שאין ראיה משם לפי השיטה (שהבאנו בשער אחת עשרה, עמ' 472) שהטעם שהגזול פחות משווה פרוטה אינו חייב להחזיר הוא שאינו נחשב ממון, ואינו מטעם מחילה.

<sup>208</sup> סנהדרין נו ע"א.

<sup>209</sup> רש"י, קידושין נב ע"א, ד"ה בגזל, וע"ב, ד"ה בדשדיך (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלח, ובאבני מילואים, כח, ס"ק יג).

ראיה זו הביאו נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, וקרני ראם (מוינשטר), סימן י.

<sup>210</sup> רא"ש, קידושין, פרק א, סימן כ, ושו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב; ר' חיים ב"ר משה מנאוישטט, המובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קיח; שו"ת מהרי"ל, סימן עד = סימן עח בדפוסים הקדומים (הובא בשו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן פב, ד"ה ומיהו בהאי).\*

### שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

קצות החושן<sup>211</sup> הוכחות שונות מסוגיות המזכירות מחילה על בעלות: כשהמחילה היא מכללא, העניין פועל בדרך של נתינה מכללא, ולשון "מחילה" שנקטה במקורות אינה בדווקא. ואכן, ר' יעקב ישראל קנייבסקי<sup>212</sup> מסביר שמה שאומר התלמוד "מחילה" על גזל פחות משווה פרוטה, אינו בדווקא, אלא הכוונה היא שהגזלן זוכה בקניין, וקונה את הדבר, מפני שהגזלן אינו מקפיד.

כמו כן, ר' אברהם פרייס<sup>213</sup> דוחה את ההוכחה מרש"י ומשאר הפוסקים, בכך ששם האישה שותקת, ולא אמרה לשון מחילה, והכוונה היא שבוזה ששתקה וקיבלה את הקידושין, רואים כאילו אמרה שהיא נותנת את החפץ למקדש במתנה, מפני שיש להניח שהיה רוצה להתקדש, היא רוצה שהדברים יפעלו בדרך המועילה.

#### (3) הסוברים שמחילת הגזל תקפה

יש מן האחרונים שקבעו, כדי ליישב את המקורות שהבאנו, שאכן גזל הוא חריג, ומחילת הגזל תקפה אף אם החפץ הגזול עדיין בעין. נימוקם הוא, שהחפץ נקנה לגזלן בשעת הגזילה, שלכן הוא חייב לשלם אף אם קורה אונס לחפץ, אלא שיש עליו חיוב השבה, והגזלן יכול למחול על החיוב הזה, ואז נקנה החפץ לגזלן לגמרי<sup>214</sup>.

בלשון אחרת, קצת יותר מתונה, כותב ר' יצחק אהרן איטינגא<sup>215</sup>, שיש תוקף למחילה על גזל או לסילוק מגזל, מפני שגם לנגזל אין קניין גמור בחפץ, שהרי אינו יכול להקדיש אותו. והוא מסביר שלכן מועיל יאוש בגזל, אף שיאוש הוא כמו סילוק<sup>216</sup>.

זו שאלה כללית, האם הדבר הגזול עובר לבעלותו של הגזלן, ויש לכך השלכות בתחומים נוספים, ואין כאן המקום לדון בשאלה זו.

גם פני יהושע<sup>217</sup> כותב שנגזל יכול למחול על גזל, אבל מסיבה אחרת: מפני שרואים כאילו נטלו מן הגזלן וחזרו ונתנו לו במתנה. אבל דבריו קשים, שהרי אם אנו מפרשים כך את מחילתו, הדין היה צריך להיות שכל מחילה על בעלות תקפה, מפני שרואים כאילו נטל את הדבר וחזרו ונתנו ל"נמחל" במתנה.

<sup>211</sup> ראה בנספח ב, עמ' 597.

<sup>212</sup> ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענין פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' כ.

נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, נוקט שמניחים שהגזל התכוון לתת את הגזל לגזלן במתנה.

<sup>213</sup> משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (עמ' קסג-קסד), ועל הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק יח. נראה שלכך מתכוון גם שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן תמח, אות ה. בדומה מסביר שיעורי ר' דוד (פוברסקי), קידושין נב ע"א, אות קיא, שאין זה מדין מחילה, אלא מפני שהיא אינה מקפידה שיקנה, והיא נותנת לו רשות לקנות, וממילא הוא קונה.\*

<sup>214</sup> קהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כת, ה, ד"ה ושתקה (הובא בגידולי שמואל, בבא בתרא מא ע"א); קהילות יעקב, קידושין, סימן יז במהד' תשכ"ב, סימן כא במהד' תשמ"ח (הובא בדברי פנחס (דאויד), חלק ב, עמ' שטו); שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן תיט, אות ג ואות ז; רא"ז מלצר, במכתב שנדפס באדרת אליהו (ראם), עמ' שט, ובאהל ישעיהו, בבא קמא, עמ' תקנד-תקנה, בדעת הרמב"ם; ר' מאיר אירבך, בשו"ת אגודות אוזב מדבריו, חו"מ, סימן יג; עטרת חכמים, חלק ב, על קידושין נב (כו ע"א בדפי הספר מהד' תרכ"ו), בקיצור; אוצרות יהושע, בבא קמא, סימן לד (עמ' שכז); זכרון שמואל (רוובסקי), סימן נ, אות א.\*

<sup>215</sup> שו"ת מהר"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.

<sup>216</sup> ואינו כהפקר, כמו שכתבו תוספות, בבא קמא סו ע"א (ד"ה כיוון).

<sup>217</sup> פני יהושע, בבא קמא קי ע"ב (הובא בשו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח). יש להעיר שהוא לא הזכיר את הפוסקים הפוסלים מחילה על בעלות. עיקר עניינו שם הוא ליישב מדוע מועילה מחילה לגזלן, אף שהתשלום בא לכפרה – ראה בשמו בשער שלישי עמ' 136.\*

## פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

(4) הבחנתו של ר' אברהם הלוי עושה הבחנה לגבי מחילה לגזולן: אם מה שגזל קיים עדיין, שלא היה בו שינוי ולא היה יאוש ושינוי רשות (שלא עבר לרשות אדם אחר), מחילת הנגזל בטלה, מפני שהבעלות היא של הנגזל. לעומת זאת, אם השתנתה הגזילה או שנתן אותה לאחר והיה גם יאוש, שאז נקנית הגזילה לגזולן לעניין שאינו חייב להחזיר אותה, אלא יכול להחזיר את דמיה<sup>219</sup>, מועילה לשון מחילה, שהרי הבעלות היא של הגזולן ויש עליו רק חיוב תשלומין, ועל חיוב זה מועילה מחילה.

ר' אברהם הלוי יכול ליישב על ידי הבחנה זו את המקורות הנ"ל המזכירים את מחילת הנגזל – שבמקורות ההם מדובר שהיה שינוי ונקנה החפץ לגזולן, ולכן המחילה תקפה. אבל דחוק לצמצם כך מקורות שדיברו סתם. מלבד זאת, את ההוכחה מקושיית "ונמחילה לנפשיה"<sup>220</sup> אי אפשר לדחות בדרך זו, משום שעדיין קשה, מדוע הסוגיה לא אמרה שהמשנה עוסקת בכגון שהדבר הגזול בעין ולא היה שינוי, ולכן הנגזל לא היה יכול למחול? לכאורה הבחנה זו בנויה על בסיס מוצק, שהרי אין חולק על כך שלפני שינוי או יאוש ושינוי רשות, חייב הגזולן להחזיר את החפץ בעין, ואילו לאחר מכן, הוא יכול להחזיר את דמיה. אם כן, מדוע הפוסקים האחרים לא אימצו את הבחנתו של ר"א הלוי? הפוסקים הסבורים שכל מחילת גזל תקפה לא קיבלו הבחנה זו, מפני שלדעתם גם לפני שינוי ולפני יאוש ושינוי רשות, החפץ נמצא בבעלות הגזולן, שהרי הוא חייב עליו באונס, אלא שאינו בבעלותו לגמרי, ולכן הוא צריך להחזיר את החפץ עצמו לנגזל, אבל לעניין מחילה, החפץ נחשב בבעלות הגזולן. אשר לנתיבות המשפט, שהובא לעיל, ייתכן שהוא מסכים להבחנתו של ר"א הלוי, ומה שאמר שאין מועילה מחילת הנגזל – כוונתו לפני שינוי או יאוש ושינוי רשות.

(5) גזילה פחותה משווה פרוטה ר' זאב וולף אברך<sup>221</sup> כתב שאף על פי שלא מועילה מחילה על בעלות, ויכול המוחל לחזור בו ממחילתו ולתבוע את החפץ, מכל מקום בגזל פחותה משווה פרוטה, הנגזל אינו יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שבית דין אינו נזקק לתביעה של פחותה משווה פרוטה<sup>222</sup>, ועוד, ש"בטלה דעתו אצל כל אדם", מפני שיש אומדנא כללית שנגזל מוחל על פחותה משווה פרוטה<sup>223</sup>. נראה שדברים אלו ניתנים להיאמר גם בלי חידוש<sup>224</sup> שמחילה על בעלות מועילה לעניין זה שהנמחל יכול להשתמש בחפץ עד שיחזור בו המוחל – גם אם היה אסור לו להשתמש בחפץ, לא היה המוחל יכול לחזור בו ממחילתו ולתבוע בבית דין, מהטעם האמור. הוא מיישב בזה את ההלכה<sup>225</sup>, שהגזול פחותה משווה פרוטה פטור מהשבה מפני שיש

<sup>218</sup> שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א (ד"ה והנה אם).

<sup>219</sup> רמב"ם, הלכות גניבה, פרק א, יב, ופרק ה, ד.

<sup>220</sup> ליד ציון הערה 206.

<sup>221</sup> שו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ז.

<sup>222</sup> שו"ע, חו"מ, ו, א. ראה שער אחת עשרה, עמ' 471.

<sup>223</sup> ראה ליד ציון הערה 208, ושער אחת עשרה, עמ' 472.

<sup>224</sup> ראה נספח ה, עמ' 625.

<sup>225</sup> ראה ליד ציון הערה 223.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

להניח שהנגזל מוחל<sup>226</sup>. בכך הוא מיישב גם את מה שקשה<sup>227</sup> על ההלכה<sup>228</sup> שהכופר בפיקדון ובהלוואה ובגזל, ונשבע על כך לשקר, וכל אחד מהם פחות משווה פרוטה, מצטרפים לפרוטה לעניין חיוב קרבן על שבועת שקר – והרי בגזל פחות משווה פרוטה הנגזל מוחל מן הסתם, ואיך הוא יכול לתבוע אחר כך את הגזלן (שהיה גם שומר ולווה)? ר' זאב וולף אברך מתרץ ששם מדובר שהגזילה בעין, שרק אז יש קרבן שבועה<sup>229</sup>, ואז אין מועילה מחילה בפחות משווה פרוטה, ובכל זאת אינו יכול לתבוע אותה בבית דין כאמור, אבל מכל מקום אינה קנויה לגזלן להיות שלו לגמרי אם הנגזל חזר בו ממחילתו, ולכן כשיש עוד חיוב של פחות משווה פרוטה של פיקדון או תשומת יד (הלוואה), הם מצטרפים עם הגזל, שהרי כאן שאמר "תן לי פיקדון ותשומת יד וגזל שאתה חייב לי", זו חזרה מהמחילה.

בדרך זו הוא מסביר<sup>230</sup> גם את מה שאומר הסמ"ע<sup>231</sup>, שחצי שיעור אסור בגזל; שלכאורה קשה, הרי הטעם שחצי שיעור אסור הוא מפני ש"חזי לאצטרופי" עם עוד חצי שיעור ויהיה כשיעור<sup>232</sup>, והרי כאן אחרי שגזל פחות משווה פרוטה, הנגזל מוחל, ולא ייתכן שיצטרף אליו עוד פחות משווה פרוטה לשיעור פרוטה? התשובה היא, שאם הגזילה הראשונה בעין, לא מועילה המחילה לגמרי אלא הנגזל יכול לחזור בו, והוא יכול לתבוע אותו אם יש עוד פחות משווה פרוטה שיצטרף לתביעה.

לעומתו, יש מי שאומר<sup>233</sup>, שהמקבל שוחד פחות משווה פרוטה חייב להחזירו אם הוא בעין, ואף שפחות משווה פרוטה מן הסתם נמחל, הרי לא מועילה מחילה על בעלות. אך הוא לא הסביר מדוע הגזול בפחות משווה פרוטה פטור מלהחזירו<sup>234</sup> מטעם מחילה. מדברי רי"י קנייבסקי שהובאו לעיל, עמ' 572, שדחה את ההוכחה מגזל פחות משווה פרוטה בכך שזו מחילה מכללא, עולה שלדעתו מחילה מפורשת על גזל בעין אינה מועילה אף בפחות משווה פרוטה.

### ט. מחילה מכללא

כפי שראינו בשער אחת עשרה, המשפט העברי מכיר ב"מחילה מכללא", דהיינו כשהנושה לא מחל בפירוש, אבל התנהגותו או שתיקתו מוכיחות לאור הנסיבות שהוא מחל בלבו על החוב. ובכך, נשאלת השאלה, האם העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות, חלה גם על מחילה

<sup>226</sup> כנראה, הוא לא רצה לתרץ כמו רי"י קנייבסקי, ליד ציון הערה 208, ששם זו מחילה מכללא, מפני שלדעתו גם מחילה מכללא על בעלות אינה תקפה.

<sup>227</sup> כך הקשה בשער משפט, ו, ס"ק א. ראה שער אחת עשרה, עמ' 473, על צירוף שני חצאי פרוטה של גזל.

<sup>228</sup> שבועות לו ע"ב.

<sup>229</sup> כפי שמוכח מבבא מציעא מח ע"א.

<sup>230</sup> רביד הזהב שם, אות ח.

<sup>231</sup> סמ"ע, שנט, ס"ק ב.

<sup>232</sup> יומא עד ע"א.

<sup>233</sup> בית אולפנא דרבנו יוחנן, חידושים על חו"מ, ט, א, בית אהרן וישראל, גל' יג, עמ' קי.

<sup>234</sup> רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ו.



פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

מכללא? כלומר, אם התנהגותו של אדם או שתיקתו מלמדות שהוא מוחל לאדם אחר בלבו על נכס שלו, האם המחילה חלה? יש מן האחרונים הסבורים, שאכן מחילה זו אינה תקפה כשם שמחילה מפורשת על בעלות אינה תקפה.<sup>235</sup>

חלקם מתנסחים כך: אם אפילו מחילה מפורשת על בעלות אינה מועילה, כל שכן שמחילה מכללא, שהיא חלשה יותר – שהרי גמירת הדעת של המוחל פחות ברורה בה – לא תועיל על בעלות.<sup>236</sup>

אבל פוסקים אחרים, ובראשם קצות החושן<sup>237</sup>, חולקים על קביעה זו. לטענתם, יש כאן טעות במיון המצב המשפטי. הרי מהרי"ק<sup>238</sup> הסביר שהטעם שאין מועילה מחילה על בעלות הוא שהעברת בעלות בנכס נעשית בדרך של נתינה ולא בדרך של מחילה. אם כן, אם התנהגותו של בעל נכס מוכיחה שהוא מוכן שהנכס יהיה של אחר (במקביל למחילה מכללא על חוב, שבה התנהגות הנושה מוכיחה שהוא מוכן שהחייב לא יקיים את חיובו), הנחתנו תהיה שבלבו הוא נותן את הנכס לאחר, ולא שהוא מוחל עליו. הרי מחילה אינה שייכת בבעלות, ואם ברור לנו שהוא רוצה שהנכס יהיה של אחר, ברור שהוא נותן אותה בלבו לאחר, ולא מוחל עליה, שהרי למחילה זו לא תהיה משמעות. אם כן, יש כאן "נתינה מכללא" ולא "מחילה מכללא". והיות שהמצב המשפטי הוא של נתינת מתנה, יש לה תוקף אף שנושא הנתינה הוא בעלות בדבר בעין.

מדובר שהנכס ביד ה"נמחל" (כפי שאמרנו<sup>239</sup>, שזה המצב הנידון בדרך כלל במחילה על בעלות), ולכן יש למתנה תוקף, מכוח קניין חצר. אבל אם הנכס ביד ה"מוחל", או ביד צד שלישי, אין הנכס עובר לבעלותו של ה"נמחל", מכיוון שאין כאן מעשה קניין<sup>240</sup>. הגבלה דומה יש במחילה על קרקע: אם ה"נמחל" מחזיק בקרקע, ועושה בה פעולות שאפשר לראותן כקניין חזקה, והתנהגות בעל הקרקע מראה שהוא מוכן שהקרקע תעבור לרשותו, יש תוקף למתנה שמכללא, על ידי מעשה קניין זה; מה שאין כן אם ה"נמחל" אינו מחזיק בקרקע<sup>241</sup>.

קצות החושן משתמש בשיטתו זו כדי ליישב את הסוגיות התלמודיות המזכירות מחילה על

<sup>235</sup> שו"ת מקור ברוך, סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן צב; ר' אברהם יצחקי, אורים גדולים, לימוד קלט (נה ע"ב) = זרע אברהם, סימן א = פרי הארץ, חלק א, סימן ח; ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח, דף סא ע"ב ודף סב ע"ג וע"ד (על נידונו של ר"א יצחקי); שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לז, אות ד (על מחילה מכוח "אנן סהדי"); שו"ת פני משה, חלק ג, סימן סב (קצא ע"א); שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ה = פד"ר, כרך ו, עמ' 105 (על החזרת שטר מתנה על קרקע – "לא יהא אלא מחילה בפירושו").

<sup>236</sup> פרח מטה אהרן שם; ר"א יצחקי שם; ר"מ מזרחי שם; פני משה שם; שו"ת ראש משביר (מודיליאנו), חו"מ, סימן כב (לה ע"א); ר' משה פארדו, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ב (עמ' ו).

<sup>237</sup> קצות החושן, פת, ס"ק יג (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ז סימן קט, בנפש חיה (לוריא), בבא מציעא דף מט ע"ב ודף קיב ע"א, ובמעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלז); קרית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כו ע"ג); שמחת עולם, על הרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב; נחל יצחק, פת, ס"ק ב.

<sup>238</sup> מהרי"ק, שצוין בהערה 6.

<sup>239</sup> ליד ציון הערה 5.

<sup>240</sup> נפש חיה (לוריא), בבא מציעא מט ע"ב. ראה שער אחת עשרה, עמ' 1121, במילואים להערה 45, מה שיישב על פי זה. יש להוסיף, שגם אם הנכס אינו ביד ה"נמחל", הוא יכול לקנותו בקניין משיכה או הגבהה.

<sup>241</sup> שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מד, כותב שקצות החושן דיבר רק במיטלטלין, שתפיסתם היא מעשה קניין, אבל בקרקע צריך לעשות מעשה קניין, ולא ייתכן שה"נמחל" יקנה אותה בלי מעשה קניין.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

בעלות: רוב הסוגיות עוסקות במחילה מכללא, וקצות החושן פירש שכוונת התלמוד לנתינה מכללא<sup>242</sup>.

ייתכן שהסיבה שהפוסקים האחרים לא הבחינו בטעות הזאת במיון המצב המשפטי, היא שכל אחד מהם התחיל את הניתוח של הנידון שנשאל עליו, בכך ששייך אותו למחילה מכללא, ורק אחר כך עורר את העיקרון שאין מחילה על בעלות. אילו היו מתחילים בניתוח שמדובר בדבר בעין ולא בחיוב, אולי היה מסיקים מיד שיש כאן נתינה מכללא, שהיא תקפה.

אפשר להצדיק את עמדתם של הפוסקים הללו בדרך אחרת, וזאת על פי פוסקים אחרים שחלקו על קצות החושן מכיוון אחר: הם הוכיחו ממקורות שונים שאין תוקף ל"נתינה מכללא". לדעתם, כדי שיהיה תוקף למתנה, צריך שהנותן יאמר בפירוש שהוא נותן את הנכס במתנה, ואם לא אמר דבר מפורש, אין כאן מתנה, גם אם התנהגותו או שתיקתו מוכיחות על רצונו לתת את המתנה<sup>243</sup>.

לפי דעה זו, אי אפשר לתת תוקף לרצונו של אדם זה על ידי מיון המצב המשפטי לתחום של מתנה, שהרי מתנה מכללא אינה תקפה, לדעתם; וגם אם נשייך אותו לתחום המחילה, אי אפשר לתת תוקף לרצונו, שהרי מחילה על בעלות אינה תקפה. לעומת זאת, קצות החושן וסיעתו סבורים שיכולה להיות מתנה מכללא, ודי בגמירת הדעת המוכחת מתוך התנהגותו כדי לתת תוקף למתנה.

לאור זה, השאלה האם העיקרון שאין מחילה על בעלות חל על מחילה מכללא תלויה בשאלות בתחום דיני המתנה, תורת גמירת הדעת, ומידת הרצון הנחוץ להקנאה; ואלה חורגות מדיוננו.

על פי ניתוח זה, הכותרת "מחילה מכללא" שבחרנו לנושא זה אינה נכונה, שהרי היא משקפת רק את הנושא העומד לדיון למעשה, על פני השטח. הכותרת המתאימה יותר לשאלה האמיתית העומדת ביסוד הדברים היתה צריכה להיות: "נתינה מכללא".

לכאורה קשה על ההנחה שמניח קצות החושן, שבמצבים מסוימים, אף שלא אמר האדם דבר, מניחים שהתכוון לתת נכס שלו במתנה לאחר: אם כן, קל וחומר שאם אמר "אני מוחל לך על הנכס הזה", יש להניח שהתכוון לתת את הנכס במתנה? יש תשובה לכך בדברי ר' אברהם הלוי, שהבאנו לעיל<sup>244</sup>: רק אם יש אומדנא דמוכח שבעל החפץ מתכוון להקנותו, אנחנו נותנים תוקף לכוונתו המשוערת, אבל אם אין אומדנא אובייקטיבית שהוא רוצה להקנותו, והוא נוקט לשון מחילה, יש לחשוש שמא הוא באמת אינו רוצה בהעברת הבעלות על החפץ, ומקווה ש"מחילתו" לא תועיל.

ר' שבתי לגו<sup>245</sup> מביא סיוע להבחנה זו מעיקרון שקבע מגיד משנה<sup>246</sup>, שאומדנא דמוכח מועיל יותר מתנאי מפורש שלא נעשה כראוי.

נראה שאפשר לתת תוקף למחילה מכללא על בעלות מטעם אחר. כפי שראינו לעיל<sup>247</sup>,

<sup>242</sup> ראה נספח ב, עמ' 597.

<sup>243</sup> בית יהודה (לנדא), חו"מ, פת, יב (עו ע"א); ערך שי, חו"מ, פת, יב (ד"ה דמי). ראה השלמות. בשאלה זו ראה בהרחבה בחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א). שם הובאו דוגמאות רבות לנתינה מכללא.

<sup>244</sup> פרק שני, עמ' 548.

<sup>245</sup> שמחת עולם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב. הוא לא הזכיר את ר' אברהם הלוי.

<sup>246</sup> מגיד משנה, הלכות אישות, ו, יד.

<sup>247</sup> עמ' 559.

## פרק רביעי: חריגים שמועילה בהם מחילה על בעלות

הב"ח אומר שמי שאינו מוחל על נכס אלא מוחל על תביעתו על הנכס שלו (המצוי בידי אדם אחר) – מחילה זו תקפה. הוא מסביר בכך את טענת רב ענן<sup>248</sup>, ששכנו מחל לו על קרקעו בכך שסייע לו בבניית הגדר – כוונתו היא שיש להניח ששכנו מחל לו על תביעתו על הקרקע. אפשר להרחיב דרך זו לכל מחילה מכללא: בכל מצב שהתנהגותו של אדם מראה שהוא מוכן שהנכס שלו יהיה של אדם אחר, נפרש שהוא מוחל בלבו על תביעתו על הנכס, ולמחילה זו יש תוקף. עדיף לפרש את כוונתו כך מלפרש שהוא מוחל בלבו על הנכס עצמו, מפני שאין תוקף למחילה על נכס, והרי ראוי לפרש את כוונתו של אדם בנתיב המשפטי שיתן תוקף לרצונו. רק אם הוא אמר לשון מחילה בפירוש, לא נפרש שהתכוון למחול על התביעה (ברור שאין מפרשים כך, שאם לא כן, הרא"ש ומהרי"ק היו צריכים לפסוק בנידון שהמחילה תקפה מטעם זה) – וזאת כנראה מחמת סברתו של ר' אברהם הלוי, שהבאנו לעיל<sup>249</sup>, שהיות שבסתם אין אדם רוצה למחול, די בפגם פורמלי כדי לבטל את דבריו, כפי שמאותה סיבה אין מפרשים שהתכוון להקנאה<sup>250</sup>.

דרך זו להכרה ב"מחילה מכללא" על בעלות עדיפה על דרכו של קצות החושן בכך, שמול דרכו של קצות החושן ניצבות ההוכחות שנתניה מכללא אינה חלה. מדוע הפוסקים שמנינו לעיל<sup>251</sup>, שפסלו מחילה מכללא על בעלות, אינם אומרים שיש לתת תוקף לרצונו על ידי פירוש כוונתו כמחילת התביעה? אפשר לומר שהם סוברים שמחילת תביעה על נכס אינה תקפה, גם כשהיא מפורשת<sup>252</sup>.

### י. שכיב מרע

כלל הוא ש"דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים", כלומר, אמירתו מועילה כמו שמועילה מתנה שנתן אדם בריא עם מעשה קניין. לאור זה, יש מקום לומר ששכיב מרע יכול למחול על בעלות, שהרי קניין מועיל במחילה על בעלות, כפי שראינו לעיל<sup>253</sup>. אבל ר' שמואל בן דניאל<sup>254</sup> קובע כלל, שאמירת שכיב מרע היא כקניין רק כשהקניין נחוץ באדם בריא כדי להקנות, ולא כשהקניין נחוץ באדם בריא כדי לתקן את לשונו. ר' דוד פאפו

<sup>248</sup> בבבא בתרא מא ע"א. נביא את הסוגיה בעמ' 587.

<sup>249</sup> פרק שני, עמ' 548.

<sup>250</sup> הסברו של ר"ל בלוח, לעיל, פרק שני, עמ' 548, שהסיבה שאין מפרשים שהמוחל על בעלות התכוון להקנאה, היא שהקנאה דורשת רצון חיובי – אינו יכול להסביר מדוע לא לפרש שהתכוון למחילת התביעה. ליר ציון הערה 235.

<sup>251</sup> כדעה שהובאה לעיל, עמ' 560.

<sup>252</sup> לעיל, עמ' 553. שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ט ע"ג–ע"ד), כותב שגם אם נניח שקניין מועיל רק אם נעשה בסוף (ראה עמ' 558), הרי מדברי יד רמה, בבא בתרא, פרק ט, סימן פה, עולה שגם לשון שאינה מועילה בבריא בקניין, מועילה בשכיב מרע, אם יש אופן (בלשון אחרת) שמועיל להקנות דבר זה בבריא בקניין. אך הוא מציין שבני אהרן, סימן רמא (קכד ע"א), כותב שלפי ב"י, "כל דאיתיה בבריא איתיה בשכיב מרע" פירושו אם מועיל בבריא בכל אופן (ולא די שיועיל בבריא באחד האופנים, שלא כיד רמה); והוא כותב שבכל זאת, תועיל אמירת שכיב מרע במחילה, מפני שלדעתו קניין מועיל גם אם נעשה על המחילה (ראה בשמו שם, הערה 97).

<sup>254</sup> זקן שמואל, חו"מ, סימן רנג (קנד ע"א), בהסברו הראשון.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

מעיר, שלפי כלל זה, מחילת שכ"ב מרע על בעלות אינה תקפה, שהרי בברייתא שמוחל, הקניין נחזק כדי לתקן את דבריו, שהרי אין במשמעות לשון "מחילה" שהוא מקנה את הדבר<sup>255</sup>.

יא. אם יש הוכחה שהתכוון למכר

ראובן שאמר שהוא מוחל לשמעון על נכס מסוים, ויש עדים ששמעון נתן לו כסף עבור הנכס בתורת מכר, הנכס נקנה לשמעון, כיוון שיש הוכחה שלא התכוון למחילה אלא למכר<sup>256</sup>.

### פרק חמישי

## סילוק מבעלות

סילוק הוא מוסד משפטי הדומה למוסד המשפטי של מחילה. התלמוד והפוסקים כוללים ב"סילוק" מי שאומר דבר כמו "דין ודברים אין לי על דבר פלוני", או לשונות דומים, המבטאים את רצונו של האדם להתרחק מן הדבר, ובכך להפסיק את שייכותו אליו. משמעותו דומה למשמעות של מחילה, אלא שבמחילה האדם מרחיק את הדבר מעליו<sup>257</sup>.

הפוסקים נחלקו בשאלה האם לשון סילוק מועילה לעניין נכס בעין. המחלוקת נובעת ממחלוקת בהנמקת דברי התלמוד<sup>258</sup>, שהאומר "דין ודברים אין לי על קרקע זו", או "אין לי עסק בקרקע זו", או "ידי מסולקות מקרקע זו", אין בכך כדי להעביר את הבעלות על הקרקע. דין זה אמור גם אם אמר כך למי שהיה שותף עמו באותה קרקע<sup>259</sup>, וגם אם כתב כך, שאילו בעל פה אפילו לשון הקנאה אינה מועילה<sup>260</sup>.

פני יהושע מנמק דין זה, תוך הסתמכות על סוגיית התלמוד במסכת כתובות, על פי העיקרון שאין תוקף למחילת בעלות: אין אדם יכול להסתלק בדברים בעלמא מדבר שידוע שהוא שלו, וכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, גם אם שותפו מחזיק בקרקע, ורק על הלוואה אפשר למחול מפני שניתנה להוצאה וכדי לגבות אותה צריך תביעה בכית דין, אבל כדי להעביר בפיקדון ובקרקע, צריך קניין גמור<sup>261</sup>.

ר' יהודה לייב בלך<sup>262</sup> מנמק דין זה, שבלשון סילוק לא משתמע רצון בפועל מצד בעל הקרקע להקנות אותה אלא "נטילת הקפדתו" ונתינת רשות; ורק אם עשו מעשה קניין, יש

<sup>255</sup> פני דוד שם (דף קכ ע"א).\*

<sup>256</sup> שו"ת הרשב"ש, סימן רעח.

<sup>257</sup> על ההבחנה בין מחילה לסילוק, ראה בשער שש עשרה, וראה שם, עמ' 689, להסבר דין סילוק מבעלות לפי השיטות השונות בהגדרת סילוק. בפרק זה נביא מקורות שעוסקים בהסתלקות מבעלות בלשון "סילוק" או בלשונות שנקראו בפוסקים "סילוק", מפני שאין לנו כלי ברור אחר להבדיל בין מחילה לסילוק מלבד הלשון.

<sup>258</sup> ראה מקורות לכך בנספח א, עמ' 585.

<sup>259</sup> רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה האומר).

<sup>260</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה תני ר' חייא).

<sup>261</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא).

מכתובות פג ע"א משמע שהנימוק אינו שסילק את עצמו רק "מדין ודברים" (כמו הנימוק בסיגיית כריתות, שנביא בסמוך), שהרי אם כן, מדוע נאמר שם שלשון זו מועילה בארוסה? מסוגיית כתובות מוכח שכלל הוא שלא מועיל סילוק מבעלות, ובארוסה הוא מועיל מפני שאז עדיין אין לבעל בעלות על נכסי אשתו.\*

<sup>262</sup> שיעורי הלכה (בלוך, תשי"ח, תשנ"ה), עמ' כ. 578

הוכחה שיש לו רצון בפועל בהקנת גוף הקרקע. גם מנימוק זה עולה שכל סילוק מבעלות אינו מועיל.

לעומת נימוקים אלו, שענינם חיסרון עקרוני בסילוק מבעלות, התלמוד במסכת כריתות מנמק שהחיסרון בלשון זו היא שהאומר סילק את עצמו רק מ"דין ודברים" ולא מגוף הקרקע<sup>263</sup>, כלומר שזו לשון גרועה, ואין משמעה לשון מתנה ולא לשון הפקר<sup>264</sup>. הרמב"ן מסביר שזו לשון גרועה ואין משמעה סילוק מגוף הקרקע ולא לשון הפקר, אלא לשון סילוק שלא יערער עליו, ולכן אינה מועילה כסילוק מגוף הקרקע<sup>265</sup>. המאירי מסביר שמשמעות הלשון היא רק לשון סילוק ערער, ואינו מועיל להסתלק מגוף הקרקע, ולא לשון הפקר, ומפרשים שאינו מסלק את עצמו מגוף הקרקע אלא מדין ודברים, כלומר שהוא שלו בשופי בלא שום ערער<sup>266</sup>. ר' אהרן הלוי<sup>267</sup> מסביר את טעם התלמוד, שאין זו לשון טובה, שלא נתן את הנכס במתנה ולא הפקיר אותו, וסילק את עצמו רק מ"דין ודברים", ולכן הנכס עדיין שלו. לאור זה, הוא כותב<sup>268</sup> שאם אמר לשון טובה ואמר בפירוש שהוא מסלק את עצמו מגוף הקרקע, הקרקע יוצאת מבעלותו.

אם כן, לפי שיטה זו, מועיל סילוק מבעלות אם אמר לשון ברורה; ומדברי הרא"ה עולה שזה בגדר הפקר<sup>269</sup>.

כמו כן, מחנה אפרים<sup>270</sup> כותב שהאמירה "אני מסתלק מנכס פלוני" מועילה בתור לשון הפקר<sup>271</sup>, ואף שנאמר בתלמוד שבעל קרקע האומר "ידי מסולקות ממנה" אינו הפקר<sup>272</sup>, הטעם הוא שמשמעותו הסתלקות מתביעות בלבד, אבל האמירה "אי אפשי בבית זה והריני מסתלק ממנה", היא הפקר<sup>273</sup>.

<sup>263</sup> כריתות כד ע"ב. הסבר זה הובא גם בחידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א, ובשיטה להר"ן, כתובות פג ע"א.\*

<sup>264</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף).

<sup>265</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים). כך הסביר גם בחידושי הרמב"ן, קידושין ו ע"ב, בהסברו השני (הובא באמרי משה, סימן לז, אות טו, בהגהה). ושם כתב בהסברו הראשון, שהוא הפקיר רק על דעת ששותפו יזכה, וכיון ששותפו לא זכה, לא יצאה מרשותו כלל, מפני שלא הוציא את הקרקע מרשותו על דעת זה. ראה השלמות.

<sup>266</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים).

<sup>267</sup> חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב.

<sup>268</sup> רא"ה שם.

<sup>269</sup> כך עולה מהראיה שהרא"ה מביא ממה שנאמר בכריתות שם שמקבל מתנה שאמר "אי אפשי", שהוא לשון טובה, הנכס הוא הפקר.

על דעה זו קשה, מדוע הגמרא בכבא בתרא מג ע"א, שחיפשה דרך שבה יוכל שותף להסתלק מחלקו בנכס, לא אמרה שישתלק בלשון טובה, שמועילה בלי קניין?<sup>\*</sup>

<sup>270</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. אבל בהלכות זכייה מהפקר, סימן י, כתב שסילוק אינו לשון הפקר.\*

<sup>271</sup> הוא מביא ראיה מסוגיית כריתות כד, האומרת שלשון "סילוק" היא כמו "אי אפשי", ונאמר שם ש"אי אפשי" היא לשון הפקר.

<sup>272</sup> ראה ליד ציוני הערות 267–264, שהראשונים אמרו ש"דין ודברים אין לי" אף אינו משמע לשון הפקר.

<sup>273</sup> הוא מביא עוד ראיה שסילוק הוא הפקר, מבבא בתרא נד ע"ב, ששם נאמר שהקונה קרקע מגוי ושלם לו כסף, הקרקע היא הפקר מפני שהגוי הסתלק משקיבל כסף. אבל חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), דוחה ראיה זו, ששם הקרקע היא הפקר מפני שנכסי גוי הם "כמדובר", אבל בישראל, כל זמן שלא

רבנו תם<sup>274</sup> מסביר ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון טובה, לשון מתנה גמורה, ובכל זאת האחר לא קנה, מפני שלא עשה קניין חזקה בקרקע<sup>275</sup>. גם מדבריו עולה שבאופן עקרוני מועיל סילוק מבעלות, אלא שיש חיסרון צדדי אם האחר לא עשה מעשה קניין<sup>276</sup>. התלמוד<sup>277</sup> מרחיב דין זה, שלא מועיל "דין ודברים אין לי", לזכות שהיא "כעין" בעלות: שבעל האומר "דין ודברים אין לי" בנכסי אשתי הנשואה, אין תוקף לדבריו, מפני שזכותו בהם היא כעין בעלות – "ידו כידה"<sup>278</sup>.

בקניין: התלמוד אומר שאם אמר "דין ודברים אין לי", ועשה מעשה קניין, הסילוק מועיל, מפני שמפרשים את הקניין כמיועד להקנות גוף הנכס<sup>279</sup>.

הר"ם<sup>280</sup> מסביר שהטעם שמפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, ולא לעשות קניין על דין ודברים בלבד, הוא מפני שמדובר כאן בקניין סודר, ששייך רק בדבר שיש בו ממש, שהמקנה קונה את הסודר ומקנה לקונה את הנכס. הריטב"א<sup>281</sup> מסביר שמפרשים כך מפני שהלשון "מתייפה" יותר לומר שהקניין הוא על גוף הקרקע.

ר' חסדאי פרחיא מסביר, שאם עשה קניין סודר, מניחים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שקניין הוא בעל תוקף ומתקן את העניין, וגלוי לכול שהוא מתכוון להקנות לחברו את גוף הקרקע, ומה שאמר "דין ודברים אין לי", שזו לשון גרועה, ואין בזה הקנאה גמורה כתיקון חז"ל, הוא משום שלא ידע איך להקנות בלשון טובה<sup>282</sup>.

הקניין מועיל בשותף האומר כך לשותפו<sup>283</sup>, בבעל האומר כך לאשתו הנשואה<sup>284</sup>, ביורש

קנה אחר את הנכס, הוא שייך למי שהוא ברשותו. ואין דחייתו מובנת, שהרי המושג "נכסי גוי הרי הם כמדבר" מבוסס על כך שהגוי מסתלק\*.

<sup>274</sup> רבנו תם, המובא בתוספות ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי עסק).

<sup>275</sup> הוא מביא ראייה מהסוגיה בגיטין עז ע"א שחיפשה דרך שתהיה לאישה קרקע, ומעמידים כגון שכתב לה הבעל "דין ודברים אין לי בנכסייך", ובארוסה, ולא העמידה בנשואה וכגון שנתן לה בלשון מתנה גמורה.\*

<sup>276</sup> ראה ליד ציון הערה 279, שלשון זו מועילה אם עשה מעשה קניין\*.

<sup>277</sup> כתובות פג ע"א. למקורות שהביאו דין זה, ראה במילואים להערה 284, שם הובאו פוסקים האומרים שסילוק זה מועיל אם עשה קניין. על הסתלקות בעל מנכסי אשתו ראה שער רביעי, עמ' 231–213.

<sup>278</sup> חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), מסביר שבנישואין, הנכסים כאילו שלו ואדם אינו יכול להסתלק משלו בלשון סילוק\*.

<sup>279</sup> כתובות פג ע"א–ע"ב. עסקנו בהלכה זו בהקשר למחילת בעלות עם קניין, ליד ציון הערה 72\*.

<sup>280</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הרי"ף).\*

<sup>281</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא).

<sup>282</sup> שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנה ע"ד). ראה במילואים להערה 83, הסבר דומה בשם ר' יעקב אבן צור. ראה השלמות.

<sup>283</sup> השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); הרי"ם מיגאש, בשיטה מקובצת, בבא בתרא מג ע"א; חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), ושו"ת הריטב"א, סימן קלט; שו"ת הרשב"ש, סימן שכב; מגיד משנה, הלכות אישות, כג, א; טור, חו"מ, לו, א (הובא בשו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג, דף קצד ע"ג).

<sup>284</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כג, ז (הובא באבן האזל, הלכות שכנים, ב, י, דף ע ע"ג), לפי הבנת מגיד משנה שם; תוספות שאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו); יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן רה (ד"ה והשתא); שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן סג; חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א; חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), ושו"ת הריטב"א, סימן קלט; שו"ת הרשב"ש, סימן שכב; שו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן מב; שו"ע, אהע"ז, צב, א (הובא בכסף הקדשים, קעו, מח, ובפד"ר, כרך ב, עמ' 111); בית יצחק (חבר), ברידה, סימן ז, אות ד; שו"ת ר"ע איגר, מהדורא תניינא, סימן פה; לחם משנה, הלכות טוען ונטען, יג, ח\*.

## פרק חמישי: סילוק מבעלות

המסתלק מחלקו אחרי מות המוריש<sup>285</sup>, ובמי שאוכל פירות מקרקע מסוימת ואמר לו בעל הקרקע "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו"<sup>286</sup>.

"דין ודברים אין לי בקרקע זו" מועיל בקניין גם אם אחר כך, כשראה שהלה מחזיק בקרקע, הוא טוען שהתכוון לסלק את עצמו רק מ"דין ודברים"<sup>287</sup>.

הסתלקות מועילה יחד עם קניין גם אם האדם האחר (שהנכס אמור לעבור לבעלותו) מתנגד לכך, אף שהקנאה אינה מועילה נגד רצון המקבל, מפני שהמסתלק התכוון למחול לו, ומחילה מועילה נגד רצון הנמחל<sup>288</sup>, והקניין מתקן את הלשון הגרוע של סילוק; ומניחים שהתכוון למחילה ולא להקנאה, מפני שהוא יודע שהקנאה לא תועיל נגד רצונו<sup>289</sup>.

אם נכס משותף נמצא ביד גולן וכדומה, לא מועילה הסתלקות בקניין של שותף אחד, כדי ששותפו יזכה בחלקו, כיוון שהסתלקות בקניין היא בעצם הקנאה, והרי נגזל אינו יכול להקנות לאדם אחר את הדבר הגזול<sup>290</sup>.

אבל קניין בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה אינו מועיל לנכסים שיגיעו לרשותה אחרי הקניין<sup>291</sup>, מפני שבקניין זה הבעל מקנה לה את זכותו בנכסים, והנכסים שבאים אחר כך הם בגדר דבר שלא בא לעולם, שלא מועיל בו קניין<sup>292</sup>.

אם עשו את הקניין בפירוש על ה"דין ודברים", כגון שאמר לעדים "עשו עמי קניין סודר, שאין לי דין ודברים על שדה זו", הסילוק אינו מועיל, מפני שהקניין הוא על הדין ודברים ולא על גוף הקרקע<sup>293</sup>.

<sup>285</sup> כך עולה מתוספות, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם).

אבל קניין אינו מועיל בסילוק מירושה בחיי המוריש, כפי שראינו בשער רביעי, עמ' 211.

<sup>286</sup> השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (ברפי הרי"ף).

לגבי האומר כך כלפי אדם זר, שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן י (הובא בשו"ת ברוך מבנים [סוף ספר זכרונות אליהו, יו"ד, במהדו"ת רצ"ן], סימן ג, עמ' ג, סט) וסימן סב, מדייק מהרא"ש שגם לרש"י שקניין מועיל בשותף, לא מועיל קניין ב"דין ודברים" לגבי איש זר; אבל הוא מדייק מהגהות אשרי שלרש"י גם זה מועיל.

<sup>287</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כבר ביארנו).

<sup>288</sup> ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508, שזו דעת רוב הפוסקים.

<sup>289</sup> נחל יצחק, עג, יט, ענף ו. הוא כותב זאת כתשובה על קושיית קצות החושן, לו, ס"ק י, איך מועיל סילוק של בני עיר מנכס של העיר שנגנב, כדי שיוכלו להעיד נגד הגולן (ולא יהיו נוגעים בדבר), הרי נגזל אינו יכול להקנות את הדבר הגזול אלא רק לגולן, והגולן לא ירצה לקנות כדי שלא יוכלו להעיד נגדו; ועולה מדברי קצות החושן שהוא סובר שסילוק בקניין לא יועיל נגד רצון הגולן.

קצות החושן, לו, ס"ק י\*.

<sup>291</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה וקשיא ליה), ושו"ת הריטב"א, סימן קלט (עמ' קסג); בית שמואל, צב, ס"ק ו.

<sup>292</sup> חידושי הריטב"א שם; קובץ שיעורים, כתובות, אות רצו; חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י. ראה שער רביעי, עמ' 218, בשאלה מדוע לא מועיל בנכסים אלו סילוק הבעל בלי קניין, כמו שמועיל סילוק בעל מנכסי ארוסתו מצד שעוד לא זכה בהם. וראה שם, עמ' 228, שלא מועיל קניין בסילוק בעל מירושת אשתו כשהיא נשואה.

<sup>293</sup> ר' יונה, המובא בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא (הובא בב"י, חו"מ, קצה מחודש כא [שהובא בשו"ת שי למורא, סימן לגן], בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מד, בשו"ת תורת אמת, סימן קלג, ד"ה מיהו כך, בשו"ת מהר"ש צרור (תשב"ץ, הטור המשולש, חלק ב), סימן כ, בשו"ת עדות ביעקב, סימן קנ, דף רנט ע"ד, בזקן שמואל, חו"מ, סימן רנג, דף קנד ע"א, במשכנות הרועים, מערכת א, אות ז, דף יא ע"א, בשו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן סב, ובבני אהרן, סימן רמא, דף קכג ע"ג), בחידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א, בשו"ת הרשב"ש, סימן שכב, ובשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן יג (לט ע"ב)\*.

סיכום

לא יכולה להיות מחילה על בעלות בנכס, כיוון שמחילה על בעלות משמעה העברת בעלות מאדם לאדם אחר, שבה מתאימה לשון "נתינה", ואילו לשון "מחילה" מתאימה לביטול חוב. מדוע נצמדים ללשון האדם, ואין נותנים תוקף לרצונו המשתמע של המוחל, תוך פרשנות דבריו כרצון לתת מתנה? הרי ייתכן שהשימוש בלשון "מחילה" נבעה רק מבורותו של האדם באשר לניסוחים הנכונים, ואין סיבה להענישו על בורותו. ר' אברהם הלוי הציע לכך תשובה סובייקטיבית: מחילה היא דבר שאין אדם עושה בדרך כלל, ולכן אין לפרש את דבריו באופן שיתן להם תוקף, אם אין לשונו מתוקנת כדבעי. הסבר אחר, המסתמך על עיקרון הלכתי אובייקטיבי, נותן ר' יהודה לייב בלוך: הקנאה דורשת רצון בפועל, ולא רק חוסר הקפדה, שמשמע מלשון "מחילה".

באופן מיוחד, כתבו הפוסקים שאין מועילה מחילה על קרקע, או על נכס שברשות המוחל. קונה שמחל למוכר על דבר הממכר אחרי שהבעלות עברה אליו – אין תוקף למחילה, גם אם דבר הממכר עדיין מצוי ברשותו של המוכר. מחילת הקונה אינה מועילה גם אם המקנה הקנה "מעכשיו" על תנאי, ומחל הקונה על הקניין לפני שהתקיים התנאי, והתקיים התנאי. גם במתנה, אם המקבל עשה מעשה קניין, גם אם מחל על המתנה, הנכס נשאר בבעלותו. גם אם המכירה בוצעה על ידי סיטומתא, דהיינו מנהג הסוחרים, המכירה אינה מתבטלת על ידי מחילה. אבל אם מנהג הסוחרים עצמם הוא שמכירה בסיטומתא מתבטלת על ידי מחילה, המנהג תקף.

אם לא קנה הקונה סחורה מסוימת, אלא המוכר התחייב לתת לו סחורה מסוג מסוים, בחיוב ובקניין, הקונה יכול למחול על חיוב זה בלי קניין, מפני שיש רק חיוב על המוכר ואין לקונה קניין בגוף הסחורה, כך שזאת לא מחילת בעלות.

יש חריגים לעיקרון שאין תוקף למחילת בעלות, שאפשר לחלקם לשתי קבוצות על פי שני ההיבטים הללו: קבוצה אחת היא אלו שהמחילה מועילה בהם בתור מחילה, וזאת משום שלאמיתו של דבר אין זו מחילה על בעלות (גזל, כסף מופקד, מחילה על תביעה). קבוצה שנייה היא אלו שהמחילה מועילה בהם בתור הקנאה, היינו, כאשר נסיבות מיוחדות מלמדות שה"מוחל" התכוון להקנות את הנכס (קניין סודר, מחילה בשעת מסירה, לשונות גבוליים, "מה שתטול מנכסי", ומחילה מכללא).

לפי רוב הפוסקים, אם המוחל על בעלות עשה קניין סודר על המחילה, יש תוקף לדבריו, והנכס עובר לבעלותו של הנמחל, משום שרואים כאילו בקניין זה הקנה לו בעל הנכס את גוף הנכס. סייגים אחדים לדבר: (א) מחילה בקניין אינה מועילה במיטלטלין המונחים ברשות הרבים, שלא בידי הנמחל, מפני שאי אפשר להקנות אותם. (ב) לא מועילה מחילה על דבר בעין בקניין אם עשו את הקניין בפירוש על כך שהוא מוחל, מפני שזה "קניין דברים", והיא מועילה רק אם עשו קניין סתם אחרי שאמר שהוא מוחל, מפני שמפרשים שהקנה לנמחל את גוף הנכס. (ג) המוחל על חוב ועל נכס יחד, אין המחילה מועילה לנכס גם אם עשה קניין, מפני שאין הוכחה שהתכוון להקנות את הנכס בקניין זה, כיוון שבלאו הכי היה צריך קניין בשביל המחילה על החיובים החוזיים, שהרי נהוג לעשות קניין על מחילה כדי להראות שהמוחל מוחל בלב שלם. (ד) אם המוחל חשב שמועילה מחילת בעלות, היא בטלה גם אם



עשה קניין, שהרי מן הסתם עשה את הקניין על לשון מחילה שחשב שהיא תקפה, ולא כדי להקנות את הנכס עצמו.

לפי פוסקים אחרים, מועילה מחילת אדם על תביעתו לזכות בנכס שלו. הנותן לאחר חפץ ואומר לשון מחילה, האחר קנה את החפץ, מפני שיש להניח שהנותן מתכוון להקנות לו את גוף החפץ, ורק אם החפץ היה ביד הנמחל לפני המחילה, המחילה אינה תקפה.

בשותפות בנכס, מחילת שותף לחברו אינה תקפה, כמו כל מחילה על בעלות. אבל בשותפות עסקית, שאין מדובר בנכסים מוגדרים אלא בנכסים שמתחלפים, ועיקרם ערך ממוני, הדומה לחוב, מחילה חלה.

אחים שירשו רכוש מאביהם, ואחד מהם מחל לאחיו על חלקו (אחרי מות המוריש), מחילתו בטלה, מפני שזו מחילה על בעלות. אבל בכור יכול למחול על חלק בכורתו, אף שגם זו מחילת בעלות.

ראובן שאמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו, ראובן יכול לחזור בו לפני ששמעון נטל מנכסיו, אבל אחרי ששמעון נטל, אינו יכול לחזור בו. זאת במיטלטלין, אבל המוחל לאדם אחר על מה שיטול מקרקעותיו, יכול לחזור בו גם אם הנמחל דר בקרקע והחזיק בה, מפני ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת", ולא שייכת בה תפיסה.

אם בעל נכס אמר גם שהוא נותן את הנכס במתנה לפלוני וגם שהוא מוחל לו עליו, קנה אותו פלוני את הנכס, אף שזו מחילה על בעלות. אם אמר "אני מניח לך את הנכס", קנה הלה, מפני שיש לשער שהתכוון שהוא מניח לו את הנכס באופן המועיל, היינו בדרך מתנה. אם הסופר שניסח את השטר לא ידע עברית כראוי, ועיקר השטר כתוב בשפה אחרת, ובמקום שהיה צריך לכתוב "נתתי" כתב "מחלתי" – אין מבטלים את השטר בגלל בורות הסופר, אלא נותנים לכך תוקף של מתנה.

מחילה על הלוואה מועילה גם אם הכסף עדיין בעין ביד הלווה, שעוד לא השתמש בו, מפני ש"מלווה להוצאה ניתנה". אבל כסף שהופקד לשמירה בצרור חתום – אסור לשומר להשתמש בו, ולכן לא מועילה בו לשון מחילה, מפני שזו מחילה על בעלות. נחלקו הפוסקים לגבי כסף שהופקד כשאינו בצרור חתום, שמותר לשומר להשתמש בכסף זה – האם מועילה מחילת בעליו עליו לפני שהשומר השתמש בו.

פוסקים רבים כותבים שמועילה מחילת נגזל אף אם החפץ הגזול עדיין בעין, מפני שהחפץ נקנה לגזלן בשעת הגזילה, שלכן הוא חייב לשלם אף אם קורה אונס לחפץ, אלא שיש עליו חיוב השבה, והנגזל יכול למחול על החיוב הזה, ואז נקנה החפץ לגזלן לגמרי.

הדעות נחלקו לגבי מצב שבעל נכס לא מחל עליו במפורש, אלא שאנו מסיקים מהתנהגותו או משתיקתו שהוא מתכוון למחול ("מחילה מכללא") על הנכס. לפי דעה אחת, גם כאן אין תוקף למחילה. אבל דעה אחרת היא שאם התנהגותו של בעל נכס מוכיחה שהוא מוכן שהנכס יהיה של אחר, הנחתנו תהיה שבלבו הוא נותן את הנכס לאחר, ולא שהוא מוחל עליו, ויש כאן "נתינה מכללא", שהיא תקפה.

ראובן שאמר שהוא מוחל לשמעון על נכס מסוים, ויש עדים ששמעון נתן לו כסף עבור הנכס בתורת מכר, הנכס נקנה לשמעון, כיוון שיש הוכחה שלא התכוון למחילה אלא למכר. האומר או הכותב "דין ודברים אין לי על קרקע זו", או "אין לי עסק בקרקע זו", או "ידי מסולקות מקרקע זו", אין בכך כדי להעביר את הבעלות על הקרקע, גם אם אמר כך למי

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

שהיה שותף עמו באותה קרקע. לפי חלק מהפוסקים, זה ביטוי לכלל רחב יותר, שאדם אינו יכול להסתלק מבעלותו בנכס. אבל לפי פוסקים אחרים, אדם יכול להסתלק מבעלותו בנכס אם הביע את כוונתו בלשון ברורה, ורק הלשונות הנ"ל אינן מועילות מפני שאין משמעותן לשון מתנה ולא לשון הפקר.

אם אמר "דין ודברים אין לי", ועשה מעשה קניין, הסילוק חל, מפני שמפרשים את הקניין כמיועד להקנאת גוף הנכס. הקניין מועיל בשותף האומר כך לשותפו, בבעל האומר כך לאשתו הנשואה, ביורש המסתלק מחלקו אחרי מות המוריש, ובמי שאוכל פירות מקרקע מסוימת ואמר לו בעל הקרקע "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו". הקניין מועיל גם אם אחר כך, כשראה שהלה מחזיק בקרקע, הוא טוען שהתכוון רק להסתלק מ"דין ודברים"; וגם אם האדם האחר (שהנכס אמור לעבור לבעלותו) מתנגד לקבל את הנכס.

אם עשו את הקניין בפירוש על ה"דין ודברים", כגון שאמר לעדים "עשו עמי קניין סודר, שאין לי דין ודברים על שדה זו", הסילוק אינו חל, מפני שהקניין הוא על הדין ודברים ולא על גוף הקרקע.

#### נספח א

### המקורות התלמודיים

(1) כללי

כפי שאמרנו במבוא, מקורות תלמודיים רבים מזכירים מחילה אף שמדובר בהם במחילה על בעלות. אבל בסוגיות אלה המחילה נזכרת בדרך אגב, והתלמוד אינו בא לקבוע בהן את התוקף של המחילה. מצד שני, יש סוגיה אחת שעניינה העיקרי הוא קביעה מפורשת בדבר תוקפה של מחילה על בעלות, והיא דווקא קובעת שאין למחילה זו תוקף. יש גם סוגיות אחדות שאינן משתמשות בלשון "מחילה", אבל זה עניינן המהותי, ואף הן שוללות במישרין את תוקפה של "מחילה סמויה" זו. ננסה לברר את עמדתם של המקורות התלמודיים השונים.

להתייחסותם של הראשונים והאחרונים לסוגיות אלו, המראים איך אפשר לדחות את מה שאנחנו מסיקים מתוכן כאן, ראה בנספח ב.

עוד יצוין שהתלמוד אומר בעניין כמה סוגים של זכויות קנייניות הפחותות מבעלות, שמחילה עליהן בלי מעשה קניין אינה תקפה, כפי שנראה בשער חמש עשרה. מכאן אפשר ללמוד בקל וחומר שמחילה על בעלות אינה תקפה (בלי מעשה קניין).

(2) סוגיות שעולה מהן שאין מחילה על בעלות

(א) סוגיית קידושין טז ע"א

נאמר בקידושין טז ע"א, לעניין יציאת עבד עברי לחפשי: "שיחרור – שטר למה לי, לימא ליה באפי תרי זיל', אי נמי באפי בית דין זיל'? אמר רבא: זאת אומרת, עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו – אין גרעונו מחול". כלומר, היות ש"עבד עברי גופו קנוי", לא מועילה מחילת הארון על דמי פדיונו, ולכן הוא צריך שטר שחרור כדי לצאת לחרות.

מקבילות לסוגיה זו: בקידושין כח ע"א, ובבא קמא קיג ע"ב, מובא "דאמר רבא: עבד עברי גופו קנוי". שם דבריו מובאים לעניין השלכות אחרות, בלי הסיוס שעוסק במחילה. מימרתו של רבא נאמרה במקורה לעניין סוגייתנו, כפי שעולה מהנוסח כאן "אמר רבא" לעומת הנוסח במקורות האחרים "דאמר רבא", וכן מהעובדה ששם חסרות המלים "זאת אומרת". לשון התלמוד "שמחל על גרעונו" אינו מדויק, ולפי הנימוק "גופו קנוי" לכאורה היה יותר נכון לומר: "שמחל על גוף עבדו". נראה שרבא מתכוון לדחות אפשרות להבין (כפי שהבין המקשן) שעל עבד עברי יש רק חיוב לעבוד אצל אדונו, ולכן האדון יכול למחול על חיוב העבודה, ששווי הממוני הוא "גרעון הכסף" – הכסף שיכול עבד עברי לתת לאדון ולהשתחרר. על כן, רבא אומר שגם אם האדון רוצה למחול על חיוב העבודה, אין העבד יוצא בכך לחרות, כיוון שבנוסף על החיוב החוזי יש לאדון גם קניין הגוף בעבד. עולה מכאן, שאדם אינו יכול למחול על דבר שיש לו קניין הגוף בו – כלומר למחול על בעלותו בנכס<sup>294</sup>.

(ב) סוגיית כריתות כד ע"ב

בכריתות כד ע"ב, נאמר: "האומר לחבירו 'דין ודברים אין לי על שדה זו, אין לי עסק בה, וידי מסולקת הימנה' – לא אמר כלום. והא 'ידי מסולקת הימנה' כ'אי אפשי' דמי, וקתני 'לא אמר כלום'? שאני התם, דאמר<sup>295</sup>, כי סליק נפשיה מדין ודברים; מגופה דשדה לא סליק נפשיה".

מקבילות לסוגיה זו: הברייתא מובאת בכתובות פג ע"א, ושם צה ע"א, בגיטין עז ע"א, ובבבא בתרא מט ע"א.

בבבא בתרא מג ע"א מובאת הברייתא כקושיה על מה שנאמר לפני כן בסוגיה, ששותף בשדה שאמר לשותפו "דין ודברים אין לי על שדה זו", מסולק מחלקו בשדה. ושם מתרצת הסוגיה, אחרי הברייתא: "הכא במאי עסקינן? בשקנו מידו". כלומר שהאומר כך ועושה קניין, יש תוקף לדבריו.

בירושלמי, כתובות ט, א, מובאת הברייתא בשינויים: "אמר רבי יוסי בי רבי בון, מילתיה דרבי חייה, האומר 'ידי מסולקות מן השדה הזו, ורגלי מסולקות מן השדה הזו', לא אמר ולא כלום".

בכ"י מינכן, בכתובות פג, יש תוספת לפני ואחרי הברייתא, הדומה לתירוץ של הסוגיה בכריתות. לפני הברייתא נוסף: "מאי הוי, לימא מדין ודברים הוא דסליקי נפשי, מי לא תניא<sup>296</sup> וכו', וזו קושיה על מה שנאמר במשנה שם, שבעל הכותב כך על נכסי אשתו, יש תוקף לדבריו. וכן אחרי הברייתא, נוסף שם: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסליקי נפשיא"<sup>297</sup>.

<sup>294</sup> מכאן הוכיחו חידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א (לעניין קרקע), ושו"ת מהרי"ק, שורש צד (הובא בשו"ת שערי רחמים, יו"ד, סימן יד, דף יח ע"ג), שאין מועילה מחילה על דבר בעין.

<sup>295</sup> שיטה מקובצת מגיה: "דאמרינן". לפי גירסתנו, הכוונה היא שהאדם טוען שהתכוון לכך (וכך עולה מגירסת כתבי היד בכתובות פג רצה – ראה הערה 296, ואחרי ציון הערה 297); לפי שיטה מקובצת, הכוונה היא שאנחנו מפרשים שהתכוון לכך, בלי שיטען כך.

<sup>296</sup> ובדומה בכ"י רומי 487: "מאי הוי, לימא לה מדין ודברים הוא דסלקית נפשי, מי לא תניא".

<sup>297</sup> וכן בכ"י רומי 487. ובכ"י לנינגרד-פירקוביץ: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשיא". ובכ"י הגניזה 42: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים דהוא דסליק נפשיא". תוספות רי"ד, שם, העתיק

כמו כן, בכ"י מינכן, בכתובות צה, נוסף אחרי הברייתא: "אלמא מצי אמר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשי" 298.

ניתוח הסוגיה: בברייתא מדובר במי שמבקש להסתלק מבעלותו בשדה שלו באמירת "דין ודברים אין לי" וכו', שמשמעותה מחילה. התלמוד בכריתות מקשה, מדוע אין אומרים שהוא התכוון להפקיר את השדה, כפי שנאמר בסוגיה לפני כן על האומר "אי איפשי בה"? על כך משיב התלמוד, שכאן לא סילק את עצמו מגוף השדה אלא מ"דין ודברים", כלומר, שאינו רוצה להתעסק בהתדיינות משפטית בעניין השדה, ולכן אין מפרשים שהתכוון להפקיר אותה. אפשר היה להבין מזה שאילו אמר בפירוש שהוא רוצה להסתלק מהשדה, היה מסולק (אולי לא סילוק לטובת אדם מסוים, אלא הפקר, כפי שחשבה הסוגיה תחלה לומר). אבל מהמקבילה בבבא בתרא מג, עולה ששותף אינו יכול להסתלק בחלקו בשדה אלא בקניין, שהרי אילו היה די שיאמר בפירוש שהוא מסתלק מהשדה, לא היה התלמוד שם צריך להעמיד בשקנו מידו, אלא די היה להעמיד בשאמר כך בפירוש. אמנם לא הוזכרה כאן לשון מחילה, אבל מהותו של סילוק היא מהות של מחילה (ראה על כך בפרק חמישי, עמ' 576), ואפשר ללמוד מכאן שאין תוקף למחילה על בעלות 299. אך כפי שראינו בעמ' 550, יש מקום להבחין בין קרקע למיטלטלין, כיוון שאי אפשר לתפוס קרקע תפיסה פיזית, ולכן גם אם אין מועילה מחילה על קרקע, יש מקום לטעון שתועיל מחילה על מיטלטלין למי שמחזיק בהם.

(ג) סוגיית בבא בתרא קלז ע"ב-קלח ע"א

בבבא בתרא קלז ע"ב-קלח ע"א נאמר: "אמר רב יהודה אמר שמואל: הכותב נכסיו לאחר, ואמר הלה 'אי אפשי בהן', קנה ואפילו עומד וצווח. ורבי יוחנן אמר: לא קנה. אמר רבי אבא בר ממל: ולא פליגי, כאן בצווח מעיקרא, כאן בשותק מעיקרא ולסוף צווח". מקבילות לסוגיה זו: מימרות אלה אינן מובאות במקום אחר, אבל הרעיון שמקבל מתנה אינו יכול לבטל את המתנה מופיע במקומות נוספים. בגיטין לב ע"א נאמר: "והאמר רבה בר איבו אמר רב ששת, ואמרי לה אמר רבה בר אבוב: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו, 'מתנה זו מבוטלת, תיבטל, אי אפשי בה', לא אמר כלום". אותה מימרה מצויה בכריתות כד ע"א: "דאמר רבה בר אבוב אמר רב ששת, ואמרי לה אמר רבי אבהו אמר רב ששת: מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו, 'מתנה זו תיבטל, מבוטלת, אי אפשי בה', דבריו קיימין. 'בטילה היא, אינה מתנה', לא אמר כלום". על הבדלי

תוספת זו, ופירש שיכול לומר: "לא סילקתי עצמי אלא שלא אערער עליך שום תביעה על חלקך", ואין זה לשון מתנה וזיכוי, שנתן לו את חלקו במתנה.

298 ייתכן שהיה כאן תהליך של עריכה, שבתחילה בסוגיות בכתובות הגירסה היתה כמו בכריתות, שטעם הברייתא הוא בעיה לשונית, שמשמעה שהתכוון להסתלק רק מדין ודברים; והמעתיק שינה את הגירסה כך שהטעם הוא שלא מועיל סילוק מבעלות, ובכריתות לא שינו, מפני שלמדו פחות את סדר קדשים, ולכן נשמרה שם הגירסה המקורית.

299 ב' ליפשיין, "מתנה לחדו" – בין קניין לבין התחייבות", דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קלז, מוכיח מכריתות שם שאין מועילה מחילה על דבר שיש למוחל בו זכות קניין.

גם שו"ת מהרי"א (איטינגא), חלק א, סימן ז, מוכיח שאין מועילה מחילה על דבר בעין, ממה שלא מועיל סילוק אדם מנכסי אשתו הנשואה (כתובות פג ע"א). כמו כן, ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אותיות א-ב, מסביר את סוגיית כתובות על פי העיקרון שקבע מהרי"ק, ליד ציון הערה 6, שאין מועילה מחילה על בעלות.

הנוסח המשמעותיים בין שני מקורות אלה כבר עמדו הראשונים בהרחבה בשני המקומות, ואין כאן המקום לדון בהם<sup>300</sup>.

מסוגיה זו עולה שמקבל מתנה אינו יכול לבטל את המתנה אחרי שכבר זכה בה, על ידי הבעת התנגדות לקבלתה, אף שהבעת התנגדות אפשר לראותה כמחילה. שוב אין כאן לשון מחילה, אלא מהות של מחילה<sup>301</sup>. אבל שם מדובר שהמיטלטלין נמצאים ברשות המקבל-המוחל, ואין להוכיח משם למצב שהנכס ברשות הנמחל.

(ד) סוגיית בבא בתרא קסט ע"א

בבא בתרא קסט ע"א נאמר: "וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר: הנותן מתנה לחברו והחזיר לו את השטר, חזרה מתנתו. וחכמים אומרים: מתנתו קיימת".

כפי שנאמר בסוגיה שם, ע"ב, מחלוקת התנאים נובעת ממחלוקת האם שטר נקנה במסירה. על כל פנים, מוכח משם שאין מועילה מחילה על בעלות<sup>302</sup>, שהרי החזרת השטר מעידה על רצון למחול על המתנה, ובכל זאת אינה מועילה (ולרשב"ג היא מועילה רק מפני שהמסירה עצמה היא הקנאה חדשה). שוב אין כאן לשון מחילה, אבל זו מחילה במהותה. ושוב, שם מדובר בקרקע (שרק היא נקנית בשטר), אבל ייתכן שמועילה מחילה על מיטלטלין המצויים ברשות הנמחל.

(3) סוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות

(א) סוגיית בבא בתרא מא ע"א

נאמר בבבא בתרא מא ע"א: "רב ענן שקל בידקא בארעיה. אזל הדר גודא בארעיה דחבריה. אתא לקמיה דרב נחמן. אמר ליה: זיל הדר. והא אחזיקי לי? אמר ליה: כמאן? כרבי יהודה ורבי ישמעאל דאמרי כל בפניו לאלתר הוי חזקה? לית הלכתא כוותייהו! אמר ליה: והא אחיל<sup>303</sup>, דאתא וסייע בגודא בהדאי? אמר ליה: מחילה בטעות היא. את גופך, אי הוה ידעת, לא עבדת; כי היכי דאת לא הוה ידעת, הוא נמי לא הוה ידע".

כלומר, רב ענן טען, שבכך ששכנו סייע עמו בבניית כותל בתוך שטחו של השכן, הראה שהוא מוחל לו על השטח שהוא לוקח ממנו, ועולה מהסוגיה שלולא שהיתה זו מחילה בטעות<sup>304</sup>, היתה מועילה מחילה אף על פי שזו היתה מחילה על בעלות בקרקע<sup>305</sup>.

(ב) סוגיית גיטין נח ע"ב

נאמר בגיטין נח ע"ב: "אין דין אנפרות בבבל. מאי טעמא? כיוון דאיכא בי דוואר ולא אזיל קביל – אימא אחולי אחיל".

<sup>300</sup> ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 3.

<sup>301</sup> תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא, מוכיח מסוגיית גיטין שאין מועילה מחילה על מכר (ראה עמ' 551). ב' ליפשיץ, "מתנה לחוד" – בין קניין לבין התחייבות", דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קלו, מוכיח מהסוגיה בבבא בתרא שמחילה על בעלות אינה תקפה.

<sup>302</sup> כך הוכיחו חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א, ור"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א (בדפי הרי"ף).

<sup>303</sup> בכ"י המבורג נוסף כאן "ארעיה". גירסה זו שוללת אפשרות לפרש שהמחילה היתה רק על זכות בקרקע, כפי שיש שרצו לפרש – ראה בנספח ב, עמ' 600.

<sup>304</sup> ראה על כך בשער שמיני, עמ' 361 ואילך.

<sup>305</sup> כך מדייקים שו"ת הרי"ד, סימן צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחרי), שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן צב (הובא בב"י, חו"מ, קמב, ב), ושו"ת מהרי"ק, שורש צד, מהסוגיה. בתחילה נוקט הרשב"א שזו מתנה, ואחר כך הוא נוקט שזו מחילה.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

כלומר, קרקע בבבל שנגזלה ונמכרה, הנגזל אינו יכול להוציאה מידי הקונה, מפני שבזה שלא התלונן בבית המשפט, הראה שמחל. הרי שמועילה מחילה על בעלות בקרקע<sup>306</sup>.

(ג) סוגיית בכא מציעא מח ע"ב

בריייתא בכבא מציעא מח ע"ב אומרת: "הנותן ערבון לחברו, ואמר לו: 'אם אני חוזר בי, ערבוני מחול לך'; והלה אמר לו: 'אם אני אחזור בי, אכפול לך ערבונך' – נתקיימו התנאים. דברי רבי יוסי. רבי יוסי לטעמיה, דאמר אסמכתא קניא. רבי יהודה אומר: דיו שיקנה כנגד ערבונך".

מקבילה לסוגיה זו: בכבא מציעא עז ע"ב מובאת הבריייתא, עם הפרשנות האמוראית לדעת ר' יוסי, המוכנסת באמצעה.

מדובר בקונה הנותן ערבון למוכר ואומר "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול"; ולפי רבי יוסי, תנאו קיים, והמחילה תקפה; וגם לר' יהודה שהמחילה אינה תקפה, זה מטעם אסמכתא<sup>307</sup>. בהנחה שמדובר בחפץ הניתן כערבון (ולא בכסף), מוכח מכאן שמועילה מחילה על חפץ<sup>308</sup>.

(ד) סוגיית כתובות מד ע"א

בכתובות מד ע"א נאמר: "אי שניהם במכר, שניהם כמתנה – ביטל שני את הראשון. מאי טעמא? רפרם אמר: אימר אודויי אודי ליה. רב אחא אמר: אימר אחולי אחליה לשיעבודיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו אורועי סהדי, ולשלומי פירי, ולטסקא".

כלומר, מי שכתב לחברו שני שטרות מכר או מתנה על שדה, הראשון בטל, ולפי רב אחא הטעם הוא שמניחים שהמקבל מחל לנותן על הראשון, ולכן כתב הנותן את השני<sup>309</sup>; וזו מחילה על קרקע. אף על פי שכתוב שמחל על "שיעבודיה", הכוונה היא שמחל על גוף הקרקע, שהרי אין לקונה שעבוד על הקרקע אלא בעלות. אולי נאמר "שיעבודיה" במובן של שטר ש"נמחל שעבודו", כלומר כוחו פקע.

(ה) סוגיית קידושין ז ע"א

בקידושין ז ע"א, נאמר שיש דין ערב ודין עבד כנעני בקידושין, כלומר שמועילה אמירת "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך", או "הילך מנה ותתקדשי לפלוני"; וכן בממון, כלומר שמועילה אמירת "תן כסף לפלוני ושדי מכורה לך", או "הילך מנה ותהא שדך מכורה לפלוני". התלמוד מסביר מדוע היה צורך לומר דין זה גם בקידושין וגם בממון: "ואי אשמועינן ממונא משום דאיתיהיב למחילה, אבל בקידושין אימא לא; צריכא". לפי העניין, "איתיהיב למחילה" פירושו שבעל השדה היה יכול למחול על השדה לקונה, ולכן הוא יכול להקנות אותה בדין ערב או בדין עבד כנעני. מכאן שמועילה מחילה על קרקע אף שהיא בעין. אין לפרש שהכוונה היא שהיה יכול למחול על דמי המכר, שהרי התלמוד מציע את המחילה כדרך שהבעלות תעבור (כמו שהיא עוברת בדין ערב ובדין עבד כנעני), והרי אי אפשר להקנות קרקע בלי מעשה קניין, כגון קניין כסף.

<sup>306</sup> ראייה זו הביא שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א (נג ע"ד).

<sup>307</sup> ראה על כך בשער עשירי, במילואים, עמ' 1112.

<sup>308</sup> ראייה זו הביאו בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג), ושו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א (נג ע"ד).

<sup>309</sup> ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 425–426.

(ו) סוגיית גיטין סד ע"א

נאמר בגיטין סד ע"א: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ושליש נאמן משניהם. כיצד? זה אומר כך וזה אומר כך, שלישי נאמן. שאני ממון דאתיהיב למחילה". שלישי הוא אדם ששני צדדים מפקידים בידו את הכסף הנתון בוויכוח, עד שיתקיים תנאי מסוים. הברייתא אומרת שהשליש נאמן לומר מה אירע לגבי הכסף שבידו, והתלמוד מנמק, שכל צד מוכן למחול על ממונו, אם השליש יאמר שהממון אינו שלו, גם אם באמת הממון שלו. ברור שמדובר בממון בעין, שהרי מדובר בממון שביד שלישי; ובכל זאת מחילה עליו מועילה.

(ז) סוגיית בבא מציעא כב ע"ב

נאמר בבבא מציעא כב ע"ב: "הני תמרי דזיקא היכי אכלינן להו? א"ל כיוון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאושי מייאש מינייהו. יתמי דלאו בני מחילה נינהו מאי?... אסירן".

מקבילות לסוגיה זו: בפסחים נ ע"ב מובא הביטוי "יתמי לאו בני מחילה נינהו", אבל שם זו מחילה על חיוב.

סוגייתנו אומרת שלא מועיל יאוש של יתומים על פירות שנפלו מאילן שלהם, מפני שאינם בני מחילה. משמע שבאדם רגיל היאוש מועיל בתור מחילה, אף שזו מחילה על דבר בעין. אבל אפשר לדחות הוכחה זו, שיתכן שכוונת הסוגיה היא, שכמו שאינם בני מחילה, כך אינם בני יאוש<sup>310</sup>; ולכן אין להסיק מכך שיאוש של אדם רגיל מועיל בתור מחילה.

(ח) סוגיית בבא בתרא קמג ע"ב-קמד ע"א

במשנה, בבא בתרא ט, ג (בבלי קמג ע"ב) נאמר: "הניח בנים גדולים וקטנים, השביחו גדולים את<sup>311</sup> הנכסים – השביחו לאמצע... וכן האשה<sup>312</sup> שהשביחה את הנכסים – השביחה לאמצע". בבבא מציעא מ ע"א, נאמר שהטעם הוא: "גדולים לגבי קטנים<sup>313</sup> ידעי וקא מחלי". כלומר, הגדולים ידעו שהקטנים יקבלו חלק בנכסים, והגדולים מוחלים לקטנים על חלקם בשבח, לכן גם הקטנים מקבלים חלק בשבח<sup>314</sup>. גם בבבא בתרא קמד ע"א עולה שהטעם הוא משום מחילה, שהרי שם הוסבר המשך המשנה (לגבי אישה), "ואם אמרה 'ראו מה שהניח לי בעלי, הריני עושה ואוכלת'", שהחידוש הוא "מהו דתימא כיוון דשביחה לה מילתא, דאמרי קא טרחא קמי יתמי, אחולי אחלה – קא משמע לן". כלומר, שהיינו חושבים שמחלה על השבח, וחזרה בה ממה שאמרה תחלה שהיא מתכוונת להשביח לטובת עצמה בלבד. מדובר שהגדולים השביחו את הנכסים על ידי שנטעו או בנו על הקרקע המשותפת<sup>315</sup>,

<sup>310</sup> וכך רש"י נוקט שהפקר שלהם – יאוש – אינו הפקר.\*

<sup>311</sup> בכ"י מינכן: "מן". דקדוקי סופרים שם, אות ש, מעיר שגירסה זו מתאימה לדברי התלמוד שמדובר ששבחו נכסים מחמת נכסים.

<sup>312</sup> הכוונה לאישה יורשת, כמוסבר בבבא בתרא קמד ע"א.

<sup>313</sup> בכ"י רומי א נוסף כאן "יתבי", והכוונה היא שהגדולים מצוים ליד הקטנים ולכן יודעים על קיומם. וכן בהלכות גדולות, מהר"ם הילדסהיימר, כרך ב, עמ' 376, הגירסה היא: "התם איתנהו לקטנים גבי גדולים וידעי וקא מחלי".

<sup>314</sup> ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 484.

<sup>315</sup> כך פירש רשב"ם, בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה מחמת), וכך עולה מתוספות שם (ד"ה והשביחו).

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

ומעיקר הדין העצים והבניינים שייכים לנוטעים ולבונים, ועקב מחילה זו, שייך חלק מהם לקטנים; הרי שמועילה מחילה על דבר בעיני<sup>316</sup>. אמנם אפשר לדחות הוכחה זו, שיייתכן שמדובר שהשבחו שלא על ידי נטיעה או בנייה, כגון שצבעו את הבית, או שפירסמו את מעלותיהם של הנכסים, ועל ידי זה עלה ערכם בשוק, כך שמה שהוסיפו אינו דבר נפרד שיכולה להיות עליו בעלות נפרדת; ומעיקר הדין השבח היה קנוי ממילא לקטנים ברגע היווצרותו, שהרי הוא חלק מהנכסים שלהם, אלא שהיו חייבים לשלם לגדולים את הוצאותיהם וכדומה, ועל כך מחלו הגדולים, וזו מחילה על חיוב ולא על בעלות. אבל דחוק לצמצם כך את הדברים הסתמיים שבמשנה.

(ט) סוגיית קידושין נב ע"ב

משלוש הסוגיות דלהלן עולה שמועילה מחילת שותף על חלקו בנכס המשותף לשותף אחר, אף שזו מחילה על דבר שהוא בעין.

נאמר בקידושין נב ע"ב: "ההוא אריסא דקדיש במוזא דשמכי [=חבילת בצלים]. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: מאן אחלך?" בעל הקרקע והאריס הם שותפים ביכול, ומהסוגיה עולה שאילו מחל בעל הקרקע לאריס על חלקו בבצלים הללו, המחילה היתה תקפה, והאישה היתה מקודשת.

(י) סוגיית בבא מציעא כו ע"ב

נאמר בבבא מציעא כו ע"ב, על מי שראה מטבע שנפלה משלושה אנשים שהלכו יחד: "אע"ג דלית בה אלא שווה שתי פרוטות חייב להחזיר. מאי טעמא? אימור שותפי נינהו, וחד מינייהו אחולי אחליה למנתיה לגבי חבריה". כלומר, ייתכן שהשלושה הם שותפים בכסף שנפל, ואינם מתייאשים מפני שכל אחד חושב ששותפו הגביה את המטבע ויחזיר אותה לקופה המשותפת, ואחד מהם מחל לאחרים על חלקו במטבע, כך שלכל אחד מהאחרים יש פרוטה, ויש חיוב השבת אבירה בפרוטה. מכאן שמועילה מחילת שותף לשותפו על חלקו, אף שמדובר על כסף בעין, שזו מחילה על בעלות<sup>317</sup>.

(יא) סוגיית בבא בתרא קכו ע"א-ע"ב

בבבא בתרא קכו ע"א-ע"ב נידונה מחילת בכור על חלקו לשאר האחים: "אמר רב אסי: בכור שנטל חלק כפשוט – ויתר. מאי ויתר? רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה שדה. רב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן. רב פפא משמיה דרבא אמר: ויתר באותה

<sup>316</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק ב, ח"מ, סימן מה (ד"ה ועדיין), הרגיש בקושי זה. הוא מקשה לגבי דברי התלמוד על אישה שאמרה "ראו מה שהניח לי בעלי" – הרי גם אילו היתה מוחלת, מה בכך, הרי היא זכתה בשבח כיוון שאמרה "לעצמי אני עושה", ואם מחלה אחר כך, צריך קניין לתת משלה ליתומים? וכונתו היא שזו מחילה על בעלות, שאינה מועילה, אלא צריך הקנאה. והוא מתרץ, שההווה אמינא של התלמוד היא שחזרה בה לפני שהשביחה, וכשהיתה משביחה, השביחה לזכות היתומים. אבל הסבר זה דחוק, שהרי אם חזרה בה לפני שהשביחה את הנכסים, לשון "מחילה" אינו מתאים, שהרי עדיין לא היה על מה למחול, אלא מתאים לשון "מתנה" – שהיא נותנת ליתומים במתנה את השבח שהיא תשביח (כמו שנעיר לגבי המקורות שנביא בעמ' 591-593).\*

<sup>317</sup> הראיה מסוגיה זו הובאה בנחל יצחק, עג, יט, ענף ה. הבאנו הלכה זו בשער אחת עשרה, עמ' 484.



#### נספח א: המקורות התלמודיים

שדה – קא סבר אין לו לבכור קודם חלוקה<sup>318</sup>. ורב פפי משמיה דרבא אמר: ויתר בכל הנכסים כולן – קא סבר יש לו לבכור קודם חלוקה, ומדאחיל בהא, אחיל בכולהו... הואיל ויתרתה במקצת, ויתרתה בכל הנכסים כולן".  
למעשה, זו מחילת שותף לשותפו על זכות בעלותו בנכסים בעין; ולתלמוד פשוט שהמחילה תקפה<sup>319</sup>, אלא שנחלקו האמוראים בשאלה האם כשמחל בשרה אחת, מחל גם בכל שאר הנכסים<sup>320</sup>.

(יב) משנה בבא קמא פרק ט, משנה ו

במשנה בבא קמא פרק ט, משנה ו (בבלי קג ע"א), מדובר על מחילה לגזלן: "מחל לו על הקרן ולא מחל לו על החומש, מחל לו על זה ועל זה חוץ מפחות שווה פרוטה בקרן, אינו צריך לילך אחריו. נתן לו את החומש ולא נתן לו את הקרן, מחל לו על החומש ולא מחל לו על הקרן, מחל לו על זה ועל זה חוץ משווה פרוטה בקרן – צריך לילך אחריו". ולפי סוגיית התלמוד, שם קה ע"א, המשנה עוסקת בכגון שהגזילה קיימת (וגם ללישנא קמא שם, שמדובר בשאין גזילה קיימת, לא העמידו כך בגלל בעיית המחילה אלא מסיבה אחרת). הרי שמועילה מחילה על דבר בעין, שהיא מחילה על בעלות<sup>321</sup>.

(4) איזכורי מחילה על שעת הנתינה

(א) כללי

בסוגיות אחדות מדובר על נתינה בפועל של דבר בעין, והתלמוד מכנה את הנתינה עצמה "מחילה". בסוגיות אלה, בשעה שעולה ברצון בעל הנכס (היינו: בשעה שהתלמוד משער שבעל הנכס רוצה) להעביר את הבעלות למישהו אחר, הנכס בידי בעליו, ואז בוודאי אין לדבר על מחילה ממש, ובכל זאת התלמוד נוקט שם לשון "מחילה". באלו הקושי גדול יותר מבמקורות דלעיל, שבהם בשעה ששיער התלמוד שבעל הנכס "מוחל", הנכס כבר לא היה בידו.

(ב) סוגיית בבא מציעא מ ע"ב

במשנה, בבא מציעא ג, ח (בבלי מ ע"א) נאמר: "ר' יהודה אומר אף המוכר שמן מזוקק לחברו כל ימות השנה, הרי זה מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה". התלמוד, בבא מציעא מ ע"ב, מבאר: "אמר אביי... לדברי ר' יהודה מותר לערב שמרים<sup>322</sup>, והיינו טעמא דמקבל<sup>323</sup>, דאמר ליה: 'אי בעי לערובי לך, מי לא ערבי לך? השתא נמי קביל...' ולימא ליה 'מדלא ערבית לי אחולי אחלת לי?' ר' יהודה לטעמיה דלית ליה מחילה, דתנן<sup>324</sup>: מכר לו את הצמד לא מכר לו את הבקר, מכר לו את הבקר לא מכר לו את הצמד. ר' יהודה אומר: הדמים מודיעין, כיצד? אמר לו 'מכור לי צמדך במאתיים זוז', הדבר ידוע שאין הצמד במאתיים זוז. וחכמים

<sup>318</sup> בדפוס וילנא מופיע כאן בסוגריים "ומה דאתא לידיה אחיל, אידך לא אחיל"; מלים אלו מופיעות בחכמת שלמה אחרי סוף דברי רב פפי, וכבר העיר דקדוקי סופרים שזה שיבוש.

<sup>319</sup> שו"ת הרי"ד, סימן צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחרי), מוכיח מכאן שמועילה מחילה על קרקע.

<sup>320</sup> ראה על כך בשער רביעי, עמ' 232–233, ובקיצור, לעיל עמ' 563.

<sup>321</sup> דחייה לראיה זו – ראה בפרק רביעי, עמ' 571, שיש אומרים שגזל הוא חריג. מצד שני, שם הבאנו הוכחות נוספות שמחילה על גזל מועילה. דחייה נוספת – ראה בנספח ה, עמ' 626, בשם רז"ו אברך.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא קמא, סימן לד, אות ב (לג ע"א במהד' תש"ז), בהערה, משיב שלשון "מחל" אינו בדיוקא.\*

<sup>322</sup> כלומר, מוכר שמן רשאי להכניס בתוכו שמרים.

<sup>323</sup> כלומר, הקונה שמן מזוקק מקבל כמות פחותה. 591

<sup>324</sup> בבא בתרא עז ע"ב.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

אומרים: אין הדמים ראה... אמר ליה רב פפא... לדברי חכמים מותר לערב שמרים, והיינו טעמא דלא מקבל, דא"ל 'מדלא ערבית לי אחולי אחלת לי'".  
בשני המקרים המתוארים כאן נאמרה לשון מחילה, אבל הכוונה היא למתנה. במקרה הראשון, רב פפא אומר שלדעת חכמים, המוכר שמן מזוקק הראה בכך שלא עירב שמרים, שהוא מוחל לקונה, ולכן הוא חייב לתת שמן בכמות מלאה. לכאורה, לא מובן על מה מחל לקונה, שהרי לא היה כאן חיוב של הקונה כלפיו שימחל עליו (דחוק לפרש שמחל על זכותו להכניס שמרים, שהרי אין זו זכות כלפי אדם אחר, אלא היתר מול איסור גזל). צריך לומר, שהכוונה היא שהמוכר נתן לקונה במתנה את ההפרש של לוג ומחצה שמן, היינו שהמוכר הקנה לו בקניין סודר מאה לוג שמן, ובכלל זה הקנה לו במתנה לוג וחצי שהיה יכול לתת במקומם שמרים; או שמדובר שכבר מסר לו את כל המאה, ובכללם לוג וחצי במתנה, והשאלה היא האם חייב הקונה להחזיר לו לוג וחצי. מתוספות משמע כאפשרות השנייה<sup>325</sup>.  
במקרה השני, של צמד ובקר, עולה מהסוגיה שטעם חכמים הוא שהקונה מוחל למוכר<sup>326</sup>. לכאורה לא מובן על מה מחל, שהרי לא היה חיוב של המוכר כלפיו. צריך לומר שהכוונה היא שהקונה נתן במתנה את הכסף שהוא ההפרש בין ערך צמד לבין הסכום ששולם. אין לפרש שהמחילה היתה אחרי שנתן את הכסף (וזה מחילה על החיוב להחזירו), שהרי כבר כשנתן את הכסף ידע שזה אינו מחיר צמד (אילו לא ידע, היה זה מקח טעות).

(ג) סוגיית בבא מציעא עג ע"א

בבא מציעא עג ע"א נאמר: "אמר להו רבא להנהו דמנטרי באגי: פוקו הפוכו בכי דרי, כי היכי דלא לישתלם שכירות דידכו עד ההיא שעתא, דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף<sup>327</sup>, וההיא שעתא אחולי הוא דקא מחיל".

שומרי שדות, המקבלים את שכרם בגמר המירווח, שהוא זמן ניכר אחרי סיום עבודתם בשמירה, אסור להם לקבל תוספת בגלל ההמתנה, מפני שיש בכך ריבית; והפתרון הוא, שיעבדו בגורן עד זמן המירווח, ואם כן, אין זה המתנת מעות, אלא משלמים להם בזמן. כך הגירסה לפי כ"י רומי א רב<sup>328</sup>; אבל לפנינו הגירסה היא "אוזולי דקא מוזלי", וכן הוא בכ"י

<sup>325</sup> תוספות (ד"ה לדברי חכמים) כותבים בהסבר ראשון, שמדובר שהשמן אינו בעין (כלומר, שבאו לדין אחרי שכלה השמן), אבל אם השמן בעין אין כאן מחילה, מפני שהמוכר יכול לערב עכשיו את השמרים, אם הקונה אינו מוכן לוותר על הלוג ומחצה. בהסבר שני הם כותבים שמדובר שהשמן בעין, ובכל זאת שייכת מחילה מפני שהמוכר כבר מדד לקונה שמן מזוקק, ולכן הפסיד את זכותו להכניס שמרים.

<sup>326</sup> גם שו"ת הריב"ש, סימן תעח, כותב לעניין צמד ובקר, "ואחולי אחיל גביה".  
<sup>327</sup> בכ"י רומי א נוסף כאן: "ואי יהבי לכו טפי פורתא מתחזי כרביית". דקדוקי סופרים, אות א, מתקן שצריך לומר "לא מתחזי".

<sup>328</sup> וכן הגיהו מהרש"ל, בחכמת שלמה (כמצוין בגליון, והוא בחכמת שלמה בדפוס הראשון), והב"ח בהגהותיו על הרי"ף.

## נספח א: המקורות התלמודיים

מינכן. לשון מחילה אינה מדויקת, מפני שה"מוחלים" למעשה נותנים לשומרים בפועל יותר מהשכר המגיע<sup>329</sup>. ראה בסמוך<sup>330</sup> עוד על חילופי "אוזולי"–"אחולי".

(ד) סוגיית בבא מציעא עג ע"ב

בבבא מציעא עג ע"ב נאמר: "רבינא הוה יהיב זווי לבני אקרא דשנוואתא ושפכי ליה טפי כופיתא. אתא לקמיה דרב אשי, אמר ליה: מי שרי? אמר ליה: אין; אחולי הוא דקא מחלי גבך".

כלומר, שמותר לשלם לפני הבעיר עבור יין שיתנו לו בשעת הבעיר, אף שהמוכרים מוסיפים קצת על הכמות המוסכמת בתמורה לכך שהקדים לשלם, ואין זה ריבית, כיוון שלא התנה עמם מראש שיוסיפו לו. לשון מחילה, שנאמרה על כוונת המוכרים בשעת מסירת היין בפועל – אינה מדויקת, שהרי זו באמת מתנה<sup>331</sup>.

אבל בכ"י מינכן, המבורג, פלורנץ, ורומי ב, כתוב "אוזולי הוא דקא מוזלו"<sup>332</sup>. ייתכן שהגירסה המקורית כאן ובסוגיה הקודמת היתה "אוזולי" ו"מוזלו", אבל אותיות ו"ז הצמודות נראות כאות ח, ומעתיק העתיק בטעות "אחולי" ו"מחלו". מצד שני, אפשר לטעון שהגירסה המקורית היא "מחלי", והמעתיק קרא ו"ז במקום אות ח, באשגרא מראש עמוד א, שורה 8, ששם כתוב "דמוזלי גבייהו", ושם בוודאי מדובר בהזולה.

(ה) סוגיית בבא בתרא טו ע"ב

נאמר בבבא בתרא טו ע"ב: "איוב ותרן בממונו היה. מנהגו של עולם נותן חצי פרוטה לחנווני, איוב ויתרה משלו"<sup>333</sup>.

מקבילה לסוגיה זו: במגילה כח ע"א: "איוב ותרן בממוניה הוה, שהיה מניח פרוטה לחנווני מממוניה".

כלומר, בדרך כלל מי שחייב לאחר חצי פרוטה, קונה חפץ בפרוטה ונותן חצי החפץ

<sup>329</sup> בדקדוקי סופרים, הערה א, מצדיק את הגירסה "אוזולי", שהרי שכר השומרים נקצב בכסף, ובעלי השדות נתנו להם תבואה ששווה יותר מסכום שכרם, ולכן מתאים לומר שהווילו את מחיר התבואה; והוא מעלה אפשרות שהסיבה שמהרש"ל פסל את הגירסה "אוזולי", היא משום שהביין השומרים קיבלו כסף בשכרם, ולכן אין זה בגדר "הזולה", ולכן הוכרח להגיה "אחולי". הוא לא העיר על הבעיה שהערנו עליה, שלא מתאימה לשון "מחילה" כשזה בעצם מתנה, כמו שכתב רש"י (ד"ה הפוכו).

<sup>330</sup> ליר ציון הערה 332.

<sup>331</sup> כך כתבו רש"י שם (ד"ה אחלי), ונימוקי יוסף, בבא מציעא מג ע"ב (בדפי הרי"ף): "מתנה בעלמא הוא". על קושי זה העיר שו"ת זרע אברהם, חו"מ, סימן א (נג ע"ד).

<sup>332</sup> כך העתיקו גם הרי"ף, הרמב"ן (הוא מפרש בתחילה שזו הזולה, ואחר כך מפרש שזו מחילה), ראב"ד (בשיטה מקובצת), ר' פרץ, רש"י על הרי"ף, ריטב"א, והרשב"א, בבא מציעא שם, תלמידי הרשב"א, המובאים בב"י, יו"ד, סימן קס, אות ד (עמ' שנט), ורא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן סז. תפארת שמואל, על הרא"ש שם, אות ה, הסביר את דברי הרא"ש שם בהמשך על פי הגירסה "אוזולי". ולא דק דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן עב, הערה פט, שדחה את דברי תפארת שמואל מפני שהגירסה שלנו היא "אחולי".\*

<sup>333</sup> בכ"י פלורנץ, רומי ואוקספורד: "מדנפשיה קיהיב" במקום "ויתרה משלו".

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

לנושה; ואילו איוב היה נותן לו את כל הפרוטה. "ויתור" משמעו מחילה, ואילו כאן זאת לא מחילה אלא מתנה, כשבשעת ה"ויתור", הפרוטה היתה ביד הנותן<sup>334</sup>.

נספח ב

## התמודדות הפוסקים עם הסוגיות התלמודיות

(1) הסוגיות שעולה מהן שאין מועילה מחילה על בעלות

(א) סוגיית קידושין טז ע"א

כפי שראינו<sup>335</sup>, בקידושין טז ע"א נאמר שמחילה על עבד עברי אינה תקפה מפני ש"גופו קנוי", ומשמע משם שמחילה על בעלות אינה תקפה. ואכן, מהרי"ק<sup>336</sup> עושה סוגיה זו יתד עיקרי – למעשה היחידי – להוכחת שיטתו מן התלמוד.

אבל האחרונים דחו הוכחה זו בדרכים שונות. חלקם עשו כן כדי להצדיק את הסוברים שמחילה על בעלות תקפה; וחלקם עשו כן משום שסברו שבאמת אין הוכחה מכאן, ושיש טעם אחר לכך שמחילה על עבד עברי אינה תקפה:

(א) הטעם שמחילה על עבד עברי אינה תקפה אינו משום שהוא בעין, אלא משום שהוא ברשות הארון המוחל; וכפי שראינו בעמ' 550, גם אם מחילה על דבר שבעין שביד הנמחל תקפה, מחילה על דבר שביד המוחל אינה תקפה<sup>337</sup>.

ובדרך שונה במקצת: עבד עברי אמנם אינו ברשות אדונו ממש, שהרי אין קניין לבן חורין, אבל הוא גם אינו ברשות עצמו; ולכן ייתכן שמחילה על פיקדון שביד אחר תקפה, ובכל זאת מחילה על עבד עברי אינה תקפה, מפני שאינו לגמרי ברשות של אחר<sup>338</sup>.

(ב) כוונת הסוגיה שם היא שגופו קנוי מצד קניין האיסור שיש לאדון בו, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית, ולכן מחילה עליו בדיבור אינה תקפה, כפי שהסבירו הרמב"ן והריטב"א<sup>339</sup>; אבל ייתכן שבמיטלטלין בעין, שגופם קנוי למוחל שלא בקניין איסור, מועילה לשון מחילה<sup>340</sup>.

(ג) טעם הסוגיה הוא שבהקנאת גוף העבד יש מקנה אבל אין קונה, שהרי הקונה (העבד) הוא המתנה עצמה, שהוא מקבל את עצמו, ולכן לא שייך לשון מחילה ולא לשון מתנה<sup>341</sup>;

<sup>334</sup> ואכן בכמה כ"י הנוסח הוא "מדנפשיה קיהיב" מפני שזו נתינה, אבל גם שם כתוב "ותרן" בתחילה. וראה שער שני, עמ' 55, מחלוקת האם "ויתור" הוא לשון מחילה או לשון נתינה.

<sup>335</sup> ליד ציון הערה 294.

<sup>336</sup> שציון בהערה 294.

<sup>337</sup> קצות החושן, רמא, ס"ק ג (הובא בכבוד הלבנון, סימן יב, אות ד, וסימן יג, אות ד, ובדברי רבנו שפטיה, סימן ז); בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב. מהרי"ק עצמו העלה אפשרות זו, אך הוא דחה אותה מפני שתוספות, גיטין יז ע"א (ד"ה מפני), כתבו שאפילו עבד כנעני נחשב מוחזק בעצמו. אך קצות החושן דוחה הוכחה זו מהתוספות (עיין שם, והובא בשו"ת בנין צבי, חלק ב, סימן כה, אות ז)\*. <sup>338</sup> ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפו (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קד).

<sup>339</sup> חידושי הרמב"ן, קידושין שם; חידושי הריטב"א, קידושין שם. ראה על שיטה זו ליד ציון הערה 634.

<sup>340</sup> שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב (ק"ט ע"ד–ק"כ ע"א); שו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק ב, סימן כ.\* <sup>341</sup> צריך להוסיף, שהתלמוד סבר בהווה אמינא שמועילה מחילה, מפני שסבר שאין גופו קנוי, והעבד רק חייב חיוב של עבודה לאדון, ועל חיוב זה מועילה מחילה.

ואף על פי שיש לעבד עברי "יד" לקבל מתנה, ואין אומרים בו "מה שקנה עבד קנה רבו", מכל מקום אין לו "יד" לקבל את עצמו<sup>342</sup>.

(ד) יש פוסקים<sup>343</sup> שהלכה היא שמועילה מחילה על עבד עברי, ושאינן הלכה כברייתא שם המצריכה שטר שחרור. לפי דעה זו נדחית ראיית מהרי"ק מקידושין, שהרי אפשר לומר שההנחה שעליה התבססה הסוגיה, שמחילה על בעלות אינה תקפה, דחוייה מהלכה.

יש שחיוקו את דחיית הראייה שהביא מהרי"ק, על ידי שהפריכו את הבנת מהרי"ק, שהטעם שהמחילה אינה תקפה הוא מפני שלשון מחילה על בעלות אינה חלה, אף שהעבד מוחזק בעצמו: הרי אם זה הטעם, יוצא שאם האדון אומר לו בלשון מתנה "הרי אתה לעצמך", בעל פה, הוא ישתחרר, שהרי לשון מתנה מועילה בדבר בעין אם הדבר ברשות המקבל; ומדוע הברייתא אומרת שעבד עברי צריך שטר שחרור? מכאן שהטעם של התלמוד הוא שעבד עברי הוא ברשות האדון (או אחד הטעמים האחרים שניתנו לעיל), ולכן גם לשון מתנה לא תועיל<sup>344</sup>. בתגובה לכך, אחרים יישבו את הבנת מהרי"ק: לשון מתנה צריכה מעשה קניין, ובעבד לא שייך שימשוך את עצמו או יגביה את עצמו<sup>345</sup>, ורק מחילה אינה צריכה קניין, מפני שהמוחל מסלק את עצמו מהדבר הנמחל, ולכן לשון מתנה בעל פה אינה חלה<sup>346</sup>.

עוד צריך לבחון את ההוכחה מסוגיית קידושין לאור הניתוח שעשינו בפרק שני, שיש שני חלקים לעיקרון שמחילה על בעלות אינה תקפה: (א) המחילה כשהיא לעצמה חסרת משמעות, (ב) אין מפרשים שהתכוון להקנאה. החלק הראשון אכן מוכח מסוגיית קידושין, אבל לגבי החלק השני לכאורה אפשר לפקפק: ייתכן שבדרך כלל נפרש שהתכוון להקנאה, ורק בעבד עברי, אין לומר שהוא יוצא לחירות מטעם מתנה, כיוון שלא עשו מעשה קניין. לאמיתו של דבר, יש מעשה קניין בעצם זה שהוא מחזיק "בעצמו" בקניין חזקה<sup>347</sup>; ולכן יש הוכחה גם לחלק השני.

#### (ב) סוגיית כריתות כד ע"ב

אפשר לדחות את ההוכחה מכריתות, שהסיבה ש"דין ודברים אין לי על שדה זו" אינו מועיל היא מפני שזה לשון תפילה, כאומר "הלואי שלא יהיה לי חלק בשדה זו", כפי שהסביר הרשב"ם<sup>348</sup>, ומשמעותה פחותה אף ממשמעות של מחילה<sup>349</sup>.

<sup>342</sup> פני יהושע, קידושין טז ע"א.

בדומה, חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א, מסביר שפירוש "גופו קנוי" הוא שאין לו "יד" כלל.

<sup>343</sup> דעה זו הובאה במאירי, קידושין טז ע"א. אבל הוא דוחה אותה.\*

<sup>344</sup> קצות החושן שם (הובא במשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ת, אות ה); בני אהרן, סימן רמא (קצא ע"ד); שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב (קכ ע"א); שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א דף נג ע"ד-נד ע"ג (בקיזור); נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ג; שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א.

<sup>345</sup> יש להוסיף שלא שייך שיקנה את עצמו בקניין חצר, מפני שעבד אינו נקנה בקניין חצר, כמו קרקע, כפי שהסביר נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ג.

<sup>346</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן תלא; כסף הקדשים, רמא, ב.\*

<sup>347</sup> כמו שטעם זה נאמר בקידושין כג ע"א שעבדים כנענים של גר שמת בלי יורשים "קנו עצמם".

<sup>348</sup> רשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה ויד).  
<sup>349</sup> כך דחה ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפג (נדפס

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

עוד אפשר לדחות את ההוכחה משם, על פי הגירסה בכמה מהסוגיות המקבילות, בחלק מכתבי היד<sup>350</sup>, שהטעם שלשון זו אינה מועילה הוא שמשמעותה היא הסתלקות מתביעות, ולא הסתלקות מגוף השדה. לפי טעם זה, אם יאמר "אני מסתלק מן השדה", יועילו דבריו, אף שזו מחילה על קרקע. אשר למה שדחינו פירוש זה בנספח א, עמ' 586, ממה שהסוגיה בכבא בתרא לא תירצה שמדובר שהסתלק בפירוש מהשדה – אפשר לתרץ, שהסוגיה רצתה לחדש שאם עשו קניין, מועילה גם לשון "דין ודברים אין לי בשדה זו"<sup>351</sup>. ר' ישראל אבא ציטרון<sup>352</sup> דוחה את ההוכחה משם, שהטעם שלשון זו אינה מועילה הוא שמשמעותה אינה מחילת התביעה אלא מחילת הגבייה, שבעל הקרקע אומר שלא יוציא ממנה הנאה לעצמו, והיא רק מין הסתלקות, וזה לא מועיל, אלא צריך שיקנה את הקרקע למי שירצה. כשאומר "אין לי בה דין ודברים", הכוונה היא שלא יתבע ולא יערער עוד, ואין לכך שום משמעות, שהרי למעשה הקרקע שלו, והוא יכול לתבוע אותה, וגם אם לא יתבענה בדין, היא שלו. ראה נספח ג, עמ' 608, שהוא נימק שמחילה על בעלות תקפה מפני שמשמעותה היא מחילה על התביעה; והוא מבין שלשון "דין ודברים אין לי" היא פחות ממחילת תביעה. אפשר לפרש שלדעתו, יש שלוש דרגות: מחילה על הנכס, מחילה על התביעה ומחילה על הגבייה; ורק השנייה מועילה.

### (ג) סוגיית בבא בתרא קסט ע"א

ר' אברהם יצחקי<sup>353</sup> דוחה את הראיה מהדין בכבא בתרא קסט ע"א, שמקבל מתנה שהחזיר את שטר המתנה לא בטלה המתנה – שהחזרת שטר אינה מועילה מפני שאין שטר נקנה במסירה, אבל אם מחל על גוף הקרקע, מועילה המחילה (אם הנמחל עשה קניין חזקה). יש להעיר לגבי ההוכחה מסוגיה זו ומהסוגיה הקודמת, שמדובר בהן בקרקע, וגם אם מוכח משם שאין מועילה מחילה על קרקע, ייתכן שמועילה מחילה על מיטלטלין שברשות הנמחל, משום שהם נקנים לו בקניין חצר.

## (2) הסוגיות שעולה מהן שמועילה מחילה על בעלות

### (א) כללי

כפי שראינו בנספח א, עמ' 587 ואילך, סוגיות תלמודיות רבות מזכירות מחילה, כאשר נשוא המחילה הוא דבר בעין. הפוסקים יישבו בדרכים שונות את הסוגיות הנ"ל עם העיקרון שלא מועילה מחילה על דבר בעין.

אחת מהדרכים היא להעמיד את הסוגיות הללו באחד מן המצבים החריגים שמנינו בפרק רביעי, שמועילה מחילה בהם על דבר בעין. דרך אחרת היא לפרש כל סוגיה באופן שנושא המחילה אינו דבר בעין.

אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קב), את מה שרצה רי"ל בלון, שיעורי הלכה (בלון, תשי"ח, תשנ"ה), עמ' כ, להוכיח מכריתות עיקרון שהוא מניח שם, שכדי שאדם יקנה דבר מחברו לא די בנתינת רשות והסכמה אלא צריך רצון בפועל שיקנה את הדבר. הדחייה היא, שכאן אין אף מתן רשות.

<sup>350</sup> ראה ליד ציון הערה 295. וראה עמ' 579, על האפשרות להבין כך את הלשון.

<sup>351</sup> וכך הסביר בחידושי הרשב"א, בבא בתרא שם, מדוע לא העמידה הסוגיה בשנתן לו במתנה מפורשת.

<sup>352</sup> חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד-עה.

<sup>353</sup> אורים גדולים, לימוד קלט (נה ע"ג) = זרע אברהם, חו"מ, סימן א = פרי הארץ, חלק א, סימן ת.

להלן נביא את התירושים הפרטניים שהציגו הפרשנים לסוגיות ספציפיות. כאן נביא תירושים שיכולים לענות על כל הסוגיות או על חלק גדול מהן.

הראשון הוא יישובו הכוללני של קצות החושן<sup>354</sup>, שיש בו תשובה על רוב הסוגיות. רוב הסוגיות שמנינו שם, אין מדובר במחילה מפורשת (רק ב"ערבוני מחול", במחילה על גזל, באריס, באבידה, ועל תשלומי תרומה, בעל הנכס אמר בפירוש לשון מחילה), אלא הסוגיה מסיקה מתוך שתיקתו של בעל הנכס או מתוך התנהגותו שהוא מוחל. אם כן, אומר קצות החושן: "כל ששתק, בדעתו ליתנו לו, והיכא דהוא דבר מסוים, נותנו לו. ודווקא אם אמר בפירוש לשון מחילה בדבר מסוים – לא מהני. אבל סתמא, מה דמוכח משתיקתו – נעשה כלשון מתנה, [ומהנין] כלשון מחילה היכא דשייך". כלומר, אפשר לפרש שמה שנאמר בסוגיות אלה "מדשתק מחל" וכדומה אינו בדווקא, אלא הכוונה היא ששתיקת בעל הנכס מראה שנתן במתנה, והמקבל קנה את הנכס בקניין חצר מפני שמדובר שהחפץ נמצא בחצרו (יש להוסיף, שבקרקע קנה אם עשה קניין חזקה, כגון נעל, גדר ופרץ), ואכן אם החפץ מצוי ברשות אדם שלישי, לא קנה המקבל (מי שבעל החפץ רצה שיהיה שלו). רק אמירת לשון מחילה בפירוש על דבר בעין אינה תקפה, אבל בעל נכס ששתק, ומוכח משתיקתו שהוא רוצה שהבעלות תעבור למישהו אחר, אנו רואים זאת כמתנה מכללא, כמו שאילו היה מדובר בחוב, היינו מסיקים משתיקתו שהוא מתכוון למחול.

הנחתו של קצות החושן שאפשר להסיק משתיקתו של אדם מתנה מכללא – שוניה במחלוקת; עסקנו בכך בפרק רביעי, עמ' 576.

אפשר להביא חיזוק להסברו של קצות החושן, מקבוצת המקורות התלמודיים שהבאנו בנספח א, עמ' 591–593, שמזכירים מחילה כשהם מתייחסים לשעת הנתינה בפועל. באלו, גם אם נאמר שמועילה מחילה על בעלות, יישאר קשה, איך אפשר לומר שאדם מוחל על נכס שלו שבידו בכך שהוא נותן אותו לאחר? אמנם יש אומרים (ראה פרק רביעי, עמ' 560), שמי שנותן נכס שלו לאחר, ובשעת הנתינה אמר "אני מוחל לך", דבריו תקפים – אבל שם טעם הדבר הוא שמפרשים שהוא התכוון למתנה; אבל סוגיות אלה עוסקות במצבים שהנותן לא אמר לשון מחילה אלא שאנו מפרשים את כוונתו; וקשה, מדוע הסוגיות אומרות שמפרשים שזו מחילה<sup>355</sup>? אלא, צריך לומר, שהתלמוד לא דייק בלשונו, כפי שהסביר קצות החושן.

יש קושי מסוים בהסברו של קצות החושן: נכון שייתכן שהתלמוד לא דייק בלשונו, אבל מדוע לא דייק בלשונו כל כך הרבה פעמים, ומדוע לא השתמש התלמוד בלשון "נתינה" המתאימה יותר? ייתכן שהדבר נובע מהשקפה רעיונית, שטוב שאדם לא יהיה קפדן אלא ותרן, כמידתו של הקב"ה שהוא מוחל וסולח, כדי להידמות לו, כדברי חז"ל "מה הוא רחום אף אתה היה רחום", וכן כדי לעורר את מחילתו לעוונותינו, כדברי חז"ל: "כל המעביר על מידותיו מעבירין לו על כל פשעיו"<sup>356</sup>. לעומת זאת, גם אם נתינת מתנות היא דבר רצוי, היא פחות חשובה ממידת הוותרנות. אמנם רעיונות מוסריים כאלו אינם חלק מהדיון המשפטי, אבל

<sup>354</sup> קצות החושן, פת, ס"ק יג. הוא לא הזכיר סוגיות רבות, אבל הוא מיישב בדרך זו סוגיה אחת ומוכיח מכאן את דעתו להלכה שאין פסול במחילה מכללא על בעלות, ולכן אפשר לראות זאת ככוונה לתרץ את כל הסוגיות.\*

<sup>355</sup> לגבי סוגיות אלה לא יועיל תירושו של הב"ח, ליד ציון הערה 359, שהכוונה היא שמחל על תביעת הנכס, שהרי גם זה לא ניתן להיאמר במי שמחזיק את הנכס בידו.

<sup>356</sup> יומא כג ע"א. על השקפה זו, ראה בעבודת הדוקטור, בסיכום.

כשהשאלה היא באיזה סגנון לנקוט, מתקבל על הדעת לומר שהתלמוד בוחר מונח מסוים כדי להעביר מסר רעיוני בדרך אגב.

עוד אפשר להסביר<sup>357</sup>, שלשון "מתנה" מתאים למצב שהנותן תיכנן מראש לתת מתנה והיוזמה באה מצידו, והוא עושה זאת באופן מוצהר; ואילו בסוגיות שהבאנו, אין זה המצב, אלא בעקבות נסיבות מסוימות אנו מעריכים שבעל הנכס מוכן שהנכס יעבור לבעלותו של האדם האחר. על כן לשון מתנה אינה מתאימה שם, ולכן נקט התלמוד לשון "מחילה" אף שגם היא אינה מדויקת.

יש להוסיף, שהתלמוד גם לא רצה לנקוט לשון הקנאה, מפני שהיה יותר חשוב לתלמוד לספר על המניע לפעולה המשפטית – היינו הנכונות לתת, המבוטאת בלשון "מחילה", ולא על הפעולה המשפטית עצמה – ההקנאה.

כאמור, הסברו של קצות החושן טוב רק רק לסוגיות העוסקות במחילה מכללא, ולא לאלה העוסקות במי שאמר במפורש "אני מוחל". באלו צריך לומר שתיאור המעשה אינו מדויק; וזה דחוק יותר מלומר שניתוח הכוונה אינו מדויק<sup>358</sup>.

ישוב כוללני אחר הוא על פי דברי הב"ח, המבאר שמה שנאמר בבבא בתרא מא ע"א, שיש להניח שפלוני מחל על קרקעו, הכוונה היא שיש להניח שמחל על תביעת הקרקע<sup>359</sup>. אפשר להשתמש בדברי הב"ח לדחייה כוללנית של הראיות מן התלמוד: בכל מקום שהתלמוד אומר שאדם התכוון למחול על דבר בעין, נפרש שהכוונה היא שמסיקים מהתנהגותו של בעל הנכס או משתיקתו, שהוא מחל על התביעה לקבל את הנכס. דחייה כוללנית זו עדיפה על זו של קצות החושן, בכך שהיא קרובה יותר ללשון "מחילה" שנוקט התלמוד בכל המקומות הללו. אבל גם דחייה זו אינה טובה למקומות הבודדים המתארים אדם האומר בפירוש שהוא מחל על נכס, משום שאז בוודאי אין מתקנים את דבריו לומר שהוא מתכוון למחול על התביעה, כפי שאמרנו בפרק רביעי, עמ' 559.

ישוב חלקי לסוגיות העוסקות בשותפים (נספח א, עמ' 590–591), אפשר להציע על פי דברי מהרש"ם שהבאנו בפרק רביעי, עמ' 561, שבשותף מועילה מחילה על בעלות. הקושי שביריבו המקורות התלמודיים הנוגדים את הרא"ש ואת מהרי"ק עלול לפתות את הצופה מן הצד לקבוע שהיתה כאן התפתחות בהלכה, לאמר, בזמן התלמוד היתה מחילה על בעלות, והראשונים חידשו שאין. אבל נראה שאין מקום לומר כך, כיוון שהאפשרות שתועיל מחילה על בעלות נוגדת כל כך את התפיסה האינטואטיבית, מה גם שהסוגיה בקידושין מלמדת

<sup>357</sup> בעקבות מהרי"ק שכתב כך לגבי סוגיית בבא בתרא מא ע"ב, כפי שנביא להלן, עמ' 599.

<sup>358</sup> לפי הדעה בפרק רביעי, עמ' 575, שאין תוקף למחילה מכללא על דבר בעין, וגם אין לפרש אותה כנתינה מכללא מפני שנתניה מכללא אינה תקפה, המצב הפוך: אפשר לומר שבמקורות העוסקים במחילה מפורשת לא דייק התלמוד בציטוט; אבל בסוגיות העוסקות במחילה מכללא, אי אפשר לפרש שלא דק התלמוד ושהפירוש הוא שמשתיקתו מוכח שנתן, שהרי לדעתם נתניה מכללא אינה תקפה.

<sup>359</sup> ראה להלן עמ' 600, שנבאר שזאת כוונתו. אפשר ליישב יישוב כוללני אחר על פי שיטת ר"ר ערוסי, במילואים להערה 19, שאמנם לשון "מחילה" אינה מועילה בזכות קניינית, אבל מוסד המחילה שייך גם בה, ולכן הסוגיות נקטו לשון "מחילה" במחילת בעלות, כיוון שמבחינה מהותית זו מחילה.



שאינה מועילה. גם אין נראה לומר שהתלמוד סובר שהמוחל על בעלות מפרשים שהוא מתכוון להקנאה, שהרי אם כן לא היה התלמוד קורא לזה "מחילה"<sup>360</sup>.  
זאת ועוד: קביעה זו, שהיתה התפתחות מתקופת התלמוד לתקופת הראשונים, לא תפתור את הבעיה שנראה בנספח ג, שגם בדברי ראשונים ואחרונים עצמם מצאנו איזכורים רבים של מחילה על בעלות.

(ב) סוגיית בבא בתרא מא ע"א

את המעשה של רב ענן, בבבא בתרא מא ע"א, מיישבים כמה מהראשונים בדרך שקצות החושן הלך בה ביישובו הכוללני. מהרי"ק<sup>361</sup> מיישב על פי פירוש הרשב"ם<sup>362</sup>, שכיוון שהשכן סייע לרב ענן, וראים כאילו השכן אמר לו "לך חזק וקנה" והקנה לו את הקרקע, ורב ענן טען שהוא זכה בקרקע מתורת חזקה גמורה ולא מכח מחילה לחוד. כאן מתעוררת השאלה, מדוע הסוגיה קראה לזה "מחילה" אם זו באמת מתנה? על כך משיב מהרי"ק, שמתנה זו אינה כמתנה רגילה שאדם נותן משום שהמקבל עשה לו נחת רוח<sup>363</sup>, שכן כאן לא היה השכן נותן לו (לפי ההווה אמינא) אילולא ראה שרב ענן בנה שם כותל, ורב ענן חשב שמתוך שהיה קשה לשכן להחזיר את הכותל למקומו, משום כך נתן לו; ולכן לא נקט התלמוד לשון "מתנה". כמו כן, הר"ם<sup>364</sup> תירץ שמה שרב ענן אומר ששכנו מוחל, אינו בדווקא, אלא כוונתו לומר: "שכני מחל לי ברעתו שאכנס לתוך שלו, וכשסייע עמי בבנייה הוא כאילו אמר לי 'לך חזק וקנה', וזה מתנה". גם הריטב"א<sup>365</sup> כותב שמה שטען רב ענן "הא אחיל", כוונתו – הקנאה. כמו כן, הרשב"א<sup>366</sup> הסביר שרב ענן טען שקנה את הקרקע, מפני שסיועו הפעיל של השכן הראה שהוא רוצה שרב ענן יזכה בה<sup>367</sup>.  
ר' אהרן לפפא<sup>368</sup> מיישב בדרך אחרת, על פי הרמב"ם<sup>369</sup>, המפרש שבמעשה רב ענן הדיין

<sup>360</sup> הכוונה למקומות שמדובר במחילה מכללא, שאילו במקומות שמדובר במחילה מפורשת מובן מדוע נקטו "מחילה" – מפני שכן אמר האדם (בטעות).

<sup>361</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש צד (הובא בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג, דף טז ע"ב).\*

<sup>362</sup> רשב"ם, בבא בתרא מא ע"א, ד"ה והא אחיל (הובא בשו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מד). כך פירש גם רבנו תם, המובא בחידושי הרמב"ן, בבא בתרא מא ע"א. הם פירשו כך מפני שקניין חזקה מועיל רק אם בעל הקרקע המקורי אמר לקונה "לך חזק וקנה" (בבא בתרא מא ע"א).

<sup>363</sup> בבא מציעא טז ע"ב.

<sup>364</sup> ר"י, הובא בחידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א.\*

<sup>365</sup> חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א.

הסבר זה של הראשונים, ש"אחיל" כאן משמעותה הקנאה, הובא על ידי ב' ליפשיץ, משפט ופעולה, עמ' 105, הערה 2.

<sup>366</sup> חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, ושו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן מא. כך הסביר גם עליות דרבנו יונה, בבא בתרא שם.

גם בחידושי הרשב"א, בבא בתרא מא ע"א (הובא בשו"ת מהר"ם חלאווה, סימן כ), הסביר כך, אבל שם הוא מתקשה בזה, מפני שלא מצינו מתנת קרקע בלשון מחילה.

<sup>367</sup> הרשב"א בתשובתו שם הביא מזה ראייה למה שכתב לפני כן שאפשר שאדם יפקיר את קרקעו מתוך רצון שחברו יחזיק בו. ואולי הוא מתכוון לומר ש"אחיל" כאן הוא במובן של הפקר.\*

<sup>368</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכד ע"ד.\*

<sup>369</sup> חידושי הרמב"ן, בבא בתרא שם, ומלחמות ה', בבא בתרא ד ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בחידושי הריטב"א שם, ובשערי תורה (לעזר), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כט).

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

לא היה על גוף הקרקע אלא על היזק ראייה. רב ענן בנה את כל הכותל על שטח של השכן, והרי יש על כל שכן חיוב לבנות כותל כדי למנוע היזק ראייה, ובגלל חיוב זה, צריך כל אחד לבנות את חצי הכותל על קרקעו. ובכן, טענת רב ענן היתה שהשכן מחל על היזק הראייה, ובכך איפשר לו לבנות את כל הכותל על שטחו (של שכנו); ואף על פי שאין מועילה מחילה על קרקע, מועילה מחילה על היזק ראייה, מפני שהוא רק זכות ושעבוד על הקרקע, כפי שנראה בשער חמש עשרה, פרק שמיני.

הב"ח<sup>370</sup> הלך בדרך אחרת: שהכוונה היא שהשכן מחל לרב ענן על התביעה על הקרקע, כאילו אמר "אני מוחל לך שאיני תובע אותך על כך"<sup>371</sup>.

הב"ח אינו מתכוון לומר שהשכן מחל על התביעה בפירוש, אלא לומר שכשרב ענן אומר שמן הסתם מחל לו שכנו, כוונתו היא שמן הסתם מחל לו על התביעה. הסברו מקביל להסבר קצות החושן<sup>372</sup>, אלא שקצות החושן אומר שכוונת הסוגיה היא שמן הסתם נתן לו במתנה, והב"ח אומר שכוונת הסוגיה היא שמן הסתם מחל לו על התביעה. לפי שניהם לשון הסוגיה אינה בדווקא (לב"ח זה פחות רחוק מהלשון), ושניהם מסתמכים על העובדה שזו מחילה מכללא, שבגללה אנחנו יכולים לנסח את האומדנא (מה שאנו מניחים שעשה) כרצוננו.

ר' עזריאל אלחאיק<sup>373</sup> מיישב את הסוגיה על פי חריג לעיקרון שאין מחילה על בעלות, שמחילה על בעלות תקפה אם המוחל מסר לנמחל חפץ ואומר לו בשעת המסירה "מחול לך"; ורק אם החפץ הגיע לנפקד ואחר כך מחל לו בעל החפץ, המחילה בטלה<sup>374</sup>. ובכן, בשעה שתפס רב ענן את השטח הנוסף, ראה שכנו ושתק ובכך מחל – באותו זמן, ולכן המחילה היתה תקפה.

בסיכום, מתוך ארבעת ההסברים לסוגיית בבא בתרא, שלושה מסתמכים על חריגים לעיקרון שאין מחילה על בעלות, ואחד הוא שנושא המחילה באותה סוגיה בכלל לא היה בעלות.

### (ג) סוגיית בבא מציעא מח ע"ב

כפי שראינו<sup>375</sup>, בבבא מציעא מח ע"ב מדובר במי שאומר לחברו "ערכוני מחול", ומשמע שמדובר בדבר בעין; ומכאן קשה על העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות. הט"ז<sup>376</sup> מתרץ שמדובר בכסף שניתן בערבון<sup>377</sup>, ומדובר שמקבל הערבון רשאי להשתמש בכסף של הערבון, ולכן הכסף נחשב כהלוואה, ומועילה מחילה עליו<sup>378</sup>. המחילה חלה כשיחזור בו הקונה, נותן

<sup>370</sup> ב"ח, חו"מ, עג, לא (הובא בשו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ה, ובאמרי שפר (קלצקין), סימן עב).\*

<sup>371</sup> ראה פרק רביעי, עמ' 559, בשמו, שמועילה מחילת תביעה על נכס. ליד ציון הערה 354.

<sup>372</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קע ע"ד).\*

<sup>373</sup> ראה פרק רביעי, עמ' 560.

<sup>374</sup> בעמ' 588, ליד ציון הערה 308.

<sup>375</sup> ט"ז, חו"מ, רז, יא (הובא בשו"ת להורות נתן, חלק טו, סימן קלג).

<sup>376</sup> גם נימוקי יוסף, בבא מציעא כט ע"א (בדפי הרי"ף), כתב שמדובר בערבון כספי, אך הוא לא כתב כך כתירוץ לקושיה הנ"ל.

<sup>377</sup> הנקודה האחרונה היא תוספת של ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג.

כמו כן, מלאכת שלמה (חכים), הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, ושו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (קט ע"ב), מיישבים שהיות שהכסף ניתן להוצאה, יש לו דין מלווה, ומועילה מחילה עליו. ראה השלמות.

הערבון, ועד אז הכסף שייך למוכר, מפני שאינו חייב להחזיר כסף זה עצמו, אלא יכול להשתמש בו; ולכן בשעת חלות המחילה, היינו כשהקונה חוזר בו, הכסף כאילו אינו בעין<sup>379</sup>. כפי שראינו<sup>380</sup>, הש"ך אומר שמי שמקבל כסף בפיקדון באופן שהוא רשאי להשתמש בו, מועילה בו מחילה; ולפי דעה אחרת, רק אם השתמש בכסף, מועילה מחילה. ובכך, לפי הדעה השנייה, צריך לומר שכאן מדובר שהמוכר השתמש בכסף, והמחילה חלה בשעת החזרה אף שבשעה שאמר הקונה "ערבוני מחול" עוד לא השתמש בו המוכר<sup>381</sup>.

עוד תירץ הט"ז<sup>382</sup> שמה שכתוב שם "מחול" אינו בדווקא, אלא הקונה אומר שהוא נותן את הערבון במתנה למוכר, והתלמוד מתכוון לומר שאמר בלשון המועילה.

ר' יצחק טייב<sup>383</sup> מיישב בדרך אחרת, על פי חריג לעיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות: שרק במיטלטלין שהיו ברשות המקבל לפני המחילה לא מועילה מחילה, אבל הנותן חפץ לחברו ומחול לו באותו זמן – המחילה תקפה מפני שהוא כאילו אמר "אני נותן לך"<sup>384</sup>. והרי הנותן ערבון אומר "ערבוני מחול" בשעת הנתינה, ולכן יש תוקף לדבריו.

גם ר' יום טוב דאנון<sup>385</sup> מיישב כך, ומסביר שהיות שאמר "אני נותן לך ערבון זה בתנאי שאם אחזור בי, ערבוני מחול לך", והשתמש בלשון נתינה בתחלת דבריו, דבריו תקפים. תירוץ אחר<sup>386</sup> משתמש בחריג אחר שראינו<sup>387</sup>: מחילה על בעלות תקפה אם נעשה עמה קניין סודר. ובכך, אפשר לומר שבנידון בסוגיה זו, נעשה קניין סודר, ולכן המחילה תקפה.

(ד) סוגיית גיטין נח ע"ב

ר' יצחק הלוי<sup>388</sup> הסביר שמה שנאמר בגיטין נח ע"ב שהנגזל מוחל לגזולן על הקרקע, מדובר שמי שקנה את הקרקע מהגוי הגזולן, קנה אחר כך גם מהנגזל (והמחילה היא על זכותו לטעון שמכר מתוך אונס – כך צריך לומר), אבל אם אכן לא קנה מהנגזל, הנגזל אינו יכול למחול, שהרי קרקע אינה נקנית במחילה.

<sup>379</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כו ע"ג). בדומה הסביר ר' משה פארדו, בשו"ת תנא דבי אליהו (מג"י, סימן ב (עמ' ח), שהספף שייך למוכר שהרי הקונה מוכן להשלים לו, וכשהקונה חוזר בו וחל חיוב על המוכר להחזיר לו את הכסף, זה חוב בעלמא, ולכן אפשר למחול עליו.

<sup>380</sup> פרק רביעי, עמ' 569.

<sup>381</sup> אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"א), כותב שהדעה השנייה עסקה רק בכסף מופקד, שלא בא לידי הנפקד על דעת שישתמש בו, אבל כאן הכסף בא לידי המוכר בתורת שימוש, ולכן מועילה בו לשון מחילה.

גם זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מ, מחילה (נב ע"א), כותב שהדעה השנייה מסכימה שכאן, שהכסף לא בא לידו בתורת פיקדון אלא ניתן לו על המכר, בוודאי ניתן להוצאה, ומחילה עליו מועילה.

<sup>382</sup> ט"ז שם, הובא בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיה לג, חלק א, אות ג. כך תירץ גם בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג).

<sup>383</sup> ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג. וראה נספח ה, עמ' 623, שגם ר"א יצחקי מסביר כך.

<sup>384</sup> ראה פרק רביעי, עמ' 560.

<sup>385</sup> כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>386</sup> זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מ, מחילה (נב ע"א).\*

<sup>387</sup> פרק רביעי, עמ' 553.

<sup>388</sup> ר' יצחק הלוי, המובא בחידושי רבנו קרשקש, גיטין נח ע"ב. כך כתב גם חידושי הר"ן, גיטין נח ע"ב, ובדומה כתב שו"ת הריב"ש, סימן רצ.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

בדרך אחרת מיישב ר' יצחק טייב<sup>389</sup>: הנגזל התייאש, ויאוש כהפקר, ומה שהסוגיה נקטה לשון מחילה אינו בדווקא, אלא הכוונה לייאוש.

(ה) סוגיית כתובות מד ע"א

אחדים מן הראשונים<sup>390</sup> מפרשים שמה שרב אחא אומר בכתובות מד ע"א בשני שטרות מכר או מתנה, שמניחים שהקונה (או המקבל) מחל על שעבוד השטר הראשון, אין הכוונה שמחל על גוף הקרקע, אלא על האחריות, דהיינו על זכותו לחזור על המוכר אם תיטרף ממנו הקרקע. אבל פירוש זה דחוק, כפי שהקשה עליו הריטב"א<sup>391</sup>, שלפי זה רב אחא מדבר רק על שני שטרי מכר, ולא על שני שטרי מתנה (שגם זה נדון בסוגיה שם), שהרי זכות האחריות אינה קיימת בסתם מתנה; ועוד, מדוע ימחל הקונה על האחריות, הרי לא הרוויח דבר בשטר השני בתמורה למחילתו, שהרי לא כתובה שום תוספת בשטר השני?

הריטב"א<sup>392</sup> מיישב בדרך אחרת: כוונת רב אחא היא שייטכן שאחרי שקנה, חזר והקנה את הקרקע למוכר בקניין סודר או בשטר, ואחר כך שוב קיבל אותה במתנה או קנאה ממנו, והקנאה נקראת "אחולי"<sup>393</sup>.

ר' יהודה נבון<sup>394</sup> תירץ, שאין הכוונה שהמקבל מחל על הקרקע לגמרי, אלא שמחל רק לעניין שאם בין תאריכי שני השטרות קנה הנותן קרקע ליד הקרקע שנתן, לא יוכל המקבל לסלקו בטענת מצרנות, ושמי שהלווה כסף לנותן בין תאריכי שני השטרות יוכל לטרוף ממנו, ושם הנותן אכל פירות מהקרקע בין התאריכים, לא יצטרך לשלם למקבל, אבל הפירות יהיו של המקבל המוחל אם המקבל קדם ואכלם, ואם קנה המקבל קרקע ליד הקרקע הניתנת לו, לא יוכל שום אדם לטעון טענת מצרנות; וכיוון שלא מחל מחילה גמורה על הקרקע, לשון מחילה מועילה, מפני שהוא כאילו אינו בעין.

ר' יצחק בכר דוד<sup>395</sup> מיישב, שבנידון בסוגיה שם, אין הכוונה שמחל בפירוש, אלא שיעורו חכמים שהוא מוחל, ובזה דעתם היא כאילו הקנה לו בפירוש את הקרקע בלשון מתנה. כוונתו היא לתרץ בדרכו של קצות החושן, לעיל, עמ' 597, שהסוגיה לא דייקה בלשונה, ומתכוונת לומר שרואים כאילו נתן הקונה את הקרקע במתנה למוכר בחזרה. צריך להוסיף, שמדובר שהמוכר עשה קניין חזקה בקרקע, ועל ידי זה היא נקנתה לו חזרה במתנה<sup>396</sup>.

<sup>389</sup> ערך השולחן, חו"מ, רמ"א, אות ג. כך נראית כוונתו, אף שאין הדברים מפורשים בספרו. הוא מדייק כך מטור, חו"מ, רלו, ה, ומשור"ע, חו"מ, רלו, ט, שנקטו לשון "יאוש" במקום לשון "מחילה".\*

<sup>390</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"א (הובא בשו"ת הריב"ש, סימן תעח); חידושי הרא"ה שם; חידושי הרשב"א שם (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא); בית הבחירה, שם; ר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א (בדפי הרי"ף). למעשה, זו מחילה של הקונה על שעבודו על נכסי המוכר (שעבוד המותנה שהקרקע הזאת תיטרף מהקונה), שהיו ברשותו בין תאריכי שני השטרות, ולא היו ברשותו אחרי תאריך השטר השני. בשאלה האם מועילה מחילה על שעבוד נכסים, ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך.

<sup>391</sup> חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א. הר"ן שם כותב שאכן לגבי שטרי מתנה, מסכים רב אחא עם רפ"ם שהטעם שהשטר הראשון בטל הוא שהמקבל מודה שהוא מזויף.

<sup>392</sup> ריטב"א שם (הובא בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג, עמ' יט).

<sup>393</sup> על הקשיים בפירוש הריטב"א, ראה נספח ג, ליד ציון הערה 410 ובמילואים שם, בשם ר' אהרן ששון, שמפרש כמותו בדעת התוספות.

<sup>394</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כו ע"ב). ראה השלמות.

<sup>395</sup> מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ח.

<sup>396</sup> גם נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מיישב שיש להניח שהמקבל פעל באופן המועיל – מתנה, אלא שהגמרא

נספח ג: ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות

(1) סוגיית בבא בתרא קכו ע"א-ע"ב  
סוגיה זו מיושבת על פי מה שראינו לעיל<sup>397</sup> שמחילת בכורה מועילה אף שזו מחילת בעלות.

נספח ג

## ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות

(1) כללי

כמו שבתלמוד מצאנו איזכורים רבים של מחילה על בעלות, שמשמע מהם שהיא תקפה, כך מצאנו גם בראשונים ובאחרונים. זו תופעה מעוררת תמיהה, כמו התופעה של האיזכורים התלמודיים. אלא שכמעט בכל המקרים נוכל ליישב מובאות אלו בדומה לדרכים שבהן יישבנו את האיזכורים התלמודיים.

אולם יש מן האחרונים שהסיקו מדברי ראשונים שהזכירו מחילה על בעלות, שהם סוברים (שלא כדעה הרווחת) שהיא אכן תקפה. על כן נחלק את הדיון באיזכורים אלו לשני חלקים. תחילה נביא את אלו שנאמר עליהם שהם סוברים שמחילה על בעלות תקפה, ולאחר מכן את האחרים.

גם הרמב"ם הזכיר מחילה על בעלות. אבל לא נעסוק בדבריו כאן, אלא נייחד את נספח ד לביורו דעתו, מפני חשיבותו.

(2) פוסקים הסוברים שמועילה מחילה על בעלות

(א) מי שכתבו כך בפירוש

רבנו ירוחם<sup>398</sup> כותב (גם בשם הרשב"א) שמחילה מועילה במיטלטלין. אולי הוא פסק כך בגלל המקורות התלמודיים הרבים המזכירים מחילה בדבר בעין.

אך ר' אהרן לפפא<sup>399</sup> מעלה אפשרות שרבנו ירוחם מדבר בנמחל שתפס את הנכס אחרי המחילה, כפי שהרשב"א אומר שהמוחל על "מה שתטול מנכסי", מחילתו מועילה אם כבר תפס הנמחל את הנכס, כאמור בפרק רביעי, עמ' 563, וגם מהרי"ק מסכים לכך; ואם כן, אין זו דעה חריגה. חיזוק להשערה זו יש בעובדה שרבנו ירוחם שם מבחין בין קרקע למיטלטלין, ומסתמך על הרשב"א; והרי הרשב"א בתשובתו על "מה שתטול מנכסי" עושה אותה הבחנה בין קרקע למיטלטלין.

יש להוסיף, שראוי להתייחס בספקנות למה שמופיע בספרי רבנו ירוחם, מפני שספריו הגיעו לידינו עם שיבושים רבים, כפי שהמעייין בהם ייווכח מיד, וכפי שכבר העירו פוסקים רבים<sup>400</sup>.

ר' ישעיה דטראני<sup>401</sup> כותב שמחילה מועילה בקרקעות אפילו בלי קניין; ואמנם אם שדהו של ראובן ברשותו, וכתב לשמעון "שדי מחולה לך", אינה נקנית לו, אבל אם שמעון היה מחזיק בקרקע של ראובן, וראובן רצה להוציאה מידו, ואחר כך מחל לו על כל תביעותיו,

נוקטת לשון מחילה מפני שבשני שטרות מכירה שייכת מחילה על האחריות (הפירוש ליד ציון הערה 390), ולכן נקטה זאת גם במתנה\*.

<sup>397</sup> עמ' 563, ליד ציון הערה 135 ואילך.

<sup>398</sup> מישרים, נתיב טו, חלק ג, בתחילתו (הובא בשו"ת פני יהושע, חננלי, סימן כב, דף קכ ע"ב). אותו נוסח נמצא במישרים במהר"ר רבינו ירוחם השלם". 603

<sup>399</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג)\*.

<sup>400</sup> דבריהם מובאים ביד מלאכי, חלק שני, כללי שאר המחברים, אות יח.

<sup>401</sup> שו"ת הרי"ד, סימן צג (ד"ה ומאי דכתב מר כי אחרי)\*.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

זכה שמעון בקרקע שבידו, גם אם תפס אותה בחמס. וכך הוא פוסק בנידונו, שבעל הקרקע מחל על כך שלקח אותה ממנו, שהמחילה תקפה.

מן האחרונים, ר' ישראל אבא ציטרון<sup>402</sup> כותב שמועילה לשון מחילה על דבר שביד חברו, וזאת גם בקרקע. אך הוא לא הזכיר את הפוסקים האומרים שאינה מועילה.

(ב) מי שאחרים דייקו כך מדבריהם

הרמ"ה: ר' מאיר הלוי אבולעפיא<sup>403</sup> כותב "פשרה צריכה קניין... ודווקא במטלטלי דליתנהו ברשותיה, אבל איתנהו ברשותיה ואמר ליה 'מחול לך' – לא בעיא קניין, דברשות לוקח כיוון שקיבל עליו מוכר קנה לוקח". אחרונים<sup>404</sup> דייקו מכך שלדעת הרמ"ה, מחילה מועילה גם בדבר בעין.

בעלי התוספות: תוספות<sup>405</sup> כתבו בהסברם השני בעניין מוכר שמן מזוקק, שמוחל לקונה (ראה נספח א, עמ' 591), שמדובר בשמן בעין ובכל זאת מועילה מחילה. מכאן מדייק ר' יוסף שאול נתנון<sup>406</sup>, שהם סוברים שמועילה מחילה בדבר בעין.

מקור נוסף בדברי התוספות: כפי שראינו בנספח א, עמ' 588, רב אחא אומר בכתובות מד ע"א, שמי שכתב שני שטרי מכר או מתנה לאדם אחד על אותה קרקע בזמנים שונים, מניחים שהקונה (או המקבל) מוחל על השטר הראשון. תוספות שם<sup>407</sup> פירשו שלפי רב אחא, מי שהלווה למוכר בין תאריכי שני השטרות, יכול לטרוף מהקרקע, מפני שמניחים שהקונה מחל למוכר על הקרקע והיא חזרה לבעלות המוכר. מכאן מוכיח ר' אברהם יצחקי<sup>408</sup>, שהתוספות סוברים שמחילה על קרקע תקפה.

אבל ר' אהרן ששון<sup>409</sup> סבור שהתוספות סוברים שלא מועילה מחילה על קרקע, וטעמם בעניין שני שטרות הוא שחוששים שמא אחרי שקיבל ממנו את הקרקע במתנה, חזר ומכר אותה לנותן בקניין סודר או בשטר<sup>410</sup>.

ר' אברהם יצחקי עצמו<sup>411</sup> דוחה בדרך אחרת את דיוקו, על פי מה שפירש הרא"ש<sup>412</sup> שחוששים שמא המקבל שמע שהנותן מסר מודעא (הודעה שהוא מוכר מחמת אונס) על השטר הראשון<sup>413</sup>, ולפי זה אין הכוונה שהמקבל מחל על הקרקע, אלא שהנתנה הראשונה

<sup>402</sup> חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד.\*

<sup>403</sup> יד רמה, סנהדרין ו ע"א (ד"ה ודייק).

<sup>404</sup> משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ה; ר' יחזקאל זילבר, בהערותיו ליד רמה שם, הערה 128. משנת אליהו כותב שזאת גם דעת תוספות ריב"א, סנהדרין ו ע"א (וחזור על כך באות ט). אבל הריב"א אינו מזכיר מיטלטלין.

<sup>405</sup> תוספות, בבא מציעא מ ע"ב (ד"ה לדברי חכמים).

<sup>406</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תלייתה, חלק א, סימן תלא.

<sup>407</sup> תוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה אימר).

<sup>408</sup> שו"ת זרע אברהם (יצחקי), ח"מ, סימן א (נג ע"ג). גם נתיבות המשפט, רמ, ס"ק ג, מדייק כך מן התוספות.

<sup>409</sup> שו"ת תורת אמת, סימן קה (ד"ה ועוד שנראה).\*

<sup>410</sup> כפי שפירש הריטב"א בחידושו, כתובות שם, שהבאנו בעמ' 602. בדומה הסביר רש"ש, כתובות שם, שתוספות מתכוונים שהמקבל הודה שהקנה את השדה חזרה לנותן. ראה השלמות.\*

<sup>411</sup> זרע אברהם שם.

<sup>412</sup> רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן ה.

<sup>413</sup> זרע אברהם מסביר שמדובר שמתו עדי המודעא, אבל המקבל חושש שמא בעתיד ימצאו עדים שכפניהם גילה דעתו באופן שמבטל את המתנה, ולכן כתב שטר מהתאריך השני.

בטלה מטעם אונס. אבל גם הסבר זה קשה, שאם כן אין זו מחילה, ומדוע נאמר בתלמוד "אחולי אחיל"?

ר' יהודה נבון<sup>414</sup> דוחה בדרך אחרת את הדיוק מדברי התוספות: שמדובר שמראש נתן המוכר לקונה את שני השטרות בבת אחת, שטר אחד כדי שהקונה יאכל פירות מעכשיו, ושטר אחד שבו תאריך מאוחר כדי שאם ילווה הנותן בין זמן ראשון לשני, יטרפו הנושים, והקונה הסכים ומחל. אפשר שכוונתו היא, שבזה שמסר את השטר השני באותו זמן, הראה שהוא משייר במכירה (שבשטר הראשון) שלא תהיה הקרקע של הקונה לגמרי, אלא נושה של הנותן ויכול לטרוף ממנה; וזאת לא ממש מחילה, אלא הסכמה מראש לקבל בעלות פחותה ממה שהיה יכול לקבל.

הרמב"ן: הרמב"ן<sup>415</sup> הסביר שהטעם שמחילת ארון על עבד עברי אינה חלה הוא מפני שיש לארון קניין איסור בעבד, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית. מכאן מדייק ר' צבי שכתב<sup>416</sup> שהרמב"ן סובר שמועילה מחילה על דבר בעין אם הדבר ברשות הנמחל, שהרי משמע מדבריו שלולא קניין האיסור, היתה מועילה מחילה על עבד עברי מפני שהוא מוחזק בעצמו וגופו ברשות עצמו. אפשר לדחות הוכחה זו<sup>417</sup>, שהרמב"ן לא רצה לפרש שהטעם בעבד עברי הוא שזו מחילה על בעלות, שהרי הארון אינו בעלים על העבד העברי, מפני שאי אפשר להיות בעלים על בן חורין, אלא יש לו רק שעבוד עליו.

לעומת זאת, ראה פרק שלישי, עמ' 550, שהרמב"ן עצמו כותב שאין תוקף למחילה על קרקע.

הרשב"א: כמו הרמב"ן, גם הרשב"א מסביר בחידושו<sup>418</sup> שהטעם שמחילת ארון על עבד עברי אינה חלה<sup>419</sup> הוא משום שיש לארון קניין איסור בעבד, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית; ובתשובה<sup>420</sup> הסביר שלא מועילה מחילה על עבד עברי מפני שגופו קנוי, כמכירה ליומו, מפני שאין לארון זכות ממונית עליו אלא עבודת שש שנים (כלומר, אילו היתה לו זכות ממונית עליו, היתה מועילה מחילה עליה, אבל באמת יש לו רק זכות עבודה). מכאן מדייק ר' עזיאל אלאחאי<sup>421</sup> שהרשב"א סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי אילו סבר שאינה מועילה (כמהרי"ק), היה יכול להסביר בפשטות (כפי שהסביר מהרי"ק): העבד הוא בעין ולכן לא מועילה לשון מחילה עליו.

לעומת זאת, ראה פרק שלישי, עמ' 550, שהרשב"א עצמו כותב שמחילת קרקע אינה תקפה; וכן הוכחנו לעיל<sup>422</sup>, שהרשב"א סבור שמחילת מיטלטלין אינה תקפה.

הריטב"א: הריטב"א<sup>423</sup> יעץ למי ששאל אותו מה הדרך הטובה ביותר לקבל מיטלטלין

<sup>414</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (דף כו ע"ב). ראה השלמות.

<sup>415</sup> חידושי הרמב"ן, קידושין טז ע"א.

<sup>416</sup> ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות א, הערה 1 (גם בשם הגר"ד סולובייצ'יק).

<sup>417</sup> גם את ההוכחות מהרשב"א ומהריטב"א, ליד ציון הערה 421 וליד ציון הערה 424.

<sup>418</sup> חידושי הרשב"א, קידושין טז ע"א.

<sup>419</sup> קידושין טז ע"א.

<sup>420</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד.

<sup>421</sup> משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ג).

<sup>422</sup> פרק שני, הערה 7.

<sup>423</sup> שו"ת הריטב"א, סימן קסח (הובא בב"י, חו"מ, רלה, מחודש ה).

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

מאישה אחת: "[היא] תעשה לך מחילה מכל המיטלטלין". מכאן מדייק ר' יהושע חנדלי<sup>424</sup> שהוא סובר שמחילת מיטלטלין בעין תקפה. אבל ר' דוד פאפו<sup>425</sup> דוחה דיוק זה על פי החריג שבפרק רביעי, עמ' 560, שגם בדבר בעין מחילה מועילה אם הנמחל לוקח את החפץ בפני המוחל או שהמוחל נתן לו אותו. הוא מסביר בכך גם מדוע הריטב"א שם יעץ לאותו אדם לפני כן "[היא] תתן לך כל המיטלטלין במשיכה או בהגבהה" – הוא הצריך משיכה על המיטלטלין שהיו ברשות המקבל מכבר, שבהם לשון מחילה אינה תקפה, אבל על מיטלטלין שהיו ברשות בעלת הנכס, ונתנה אותם, לשון מחילה בשעת הנתנה תקפה.

מקורות נוספים בדברי הריטב"א: א) (א) הריטב"א<sup>426</sup> מסביר שמחילה על עבד עברי אינה תקפה מפני שיש לארון קניין איסור בעבד. משמע שאילו היה רק קניין ממוני, היתה מועילה מחילה אף שהוא בעין. מכאן מדייק ר' חיים שבת<sup>427</sup>, שהריטב"א סובר שמועילה מחילה על בעלות.

(ב) הריטב"א<sup>428</sup> סובר שמחילה היא כהקנאה. מכאן מדייק ר' אברהם יצחק גוטפריינד<sup>429</sup>, שהריטב"א סבור שמועילה לשון מחילה על בעלות. אבל ר' יוסף שאול נתנון<sup>430</sup> כותב שאין להסיק כך מדברי הריטב"א, שהרי הריטב"א שם דיבר על מחילה על מעשי ידיו של עבד, ואין ללמוד משם לעניין מחילה על נכס בעין.

לעומת זאת, ראינו לעיל<sup>431</sup>, שהריטב"א כותב במקום אחר<sup>432</sup> בפירושו כמו מהרי"ק. הרא"ש: הרא"ש<sup>433</sup> כותב שהאומר "אני מוחל לך דבר זה", זה מחילה. ר' אהרן לפפא<sup>434</sup> מוכיח מזה שהרא"ש סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי "דבר זה" הוא בעין. עוד מוכיח כך ר' אהרן לפפא, ממה שכתב הרא"ש<sup>435</sup> "דלא שייך לשון מחילה אלא על ממון שיש לו ביד אחר אבל על ממון שבידו לא שייך מחילה", ו"ממון שיש לו" משמע גם דבר בעין, שהרי לא כתב "חוב שיש לו".

הוא מוכיח שרובנו ירוחם סובר שזו דעת הרא"ש, ממה שרובנו ירוחם כותב<sup>436</sup> שמחילה מועילה במיטלטלין, ולא כתב שהרא"ש חולק, אף שדרכו לציין את דעת הרא"ש, שהיה רבו.

<sup>424</sup> שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב (ק"ט ע"ד-קכ ע"א).

<sup>425</sup> שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"א-ע"ב).

<sup>426</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א. נביא את דבריו בעמ' 633.

<sup>427</sup> שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ. כך דייקו מהריטב"א גם ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות א, הערה 1, ומשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ת, אות ט.

<sup>428</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, כמוסבר במחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא. ראה על כך בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>429</sup> שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.

<sup>430</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן ח.

<sup>431</sup> פרק שני, הערה 7.

<sup>432</sup> חידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א.

<sup>433</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן א.

<sup>434</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג).

הוא כותב עוד (בדף קכא ע"ד) שרוב הפוסקים סוברים שמועילה לשון מחילה בדבר בעין, אם הדבר כבר ביד הנמחל.

<sup>435</sup> שו"ת הרא"ש, כלל פד, סימן ו.

<sup>436</sup> כפי שהובא ליד ציון הערה 398.



הוא מסביר שאף שכתוב בשו"ת הרא"ש<sup>437</sup>, שהובא לעיל<sup>438</sup>, שאין מחילה בדבר בעין, רבנו ירוחם יאמר שתשובה זו אינה מאת הרא"ש.

אבל אלו דיוקים חלשים מתשובות הרא"ש. את הדיוק מהתשובה הראשונה אפשר לדחות, שמה שכתב הרא"ש ש"אני מוחל לך דבר זה" מועיל, כוונתו "סך הממון הזה שאתה חייב לי", ולא דבר בעין, והרא"ש לא דייק בלשונו מפני שעיקרו בא ללמד שלא מועיל לומר "אני רוצה משלך כלום" כיוון שאין זו לשון מחילה<sup>439</sup>.

את הדיוק מהתשובה השניה אפשר לדחות, שמה שכתב שמועילה מחילה על "ממון שיש ביד אחר", כוונתו לחוב, ולא כתב "חוב" מפני שמן הסתם, הממון שיש ביד אחר הוא בהלוואה, כמו שבמשנה<sup>440</sup> כתוב "מנה לי בידך" והכוונה לחוב<sup>441</sup>.

מקור נוסף בדעת הרא"ש, הוא במה שפירש הרא"ש<sup>442</sup> את סוגיית כתובות מד באופן שהקונה מחל על הקרקע, כפי שפירשו תוספות שם<sup>443</sup>, ומדייק מזה ר' אברהם יצחקי<sup>444</sup>, שהרא"ש סובר שמועילה מחילה על בעלות. אך הדחיות שהבאנו לגבי התוספות טובות גם לגבי הרא"ש.

הטור: הטור<sup>445</sup> נוקט "שאם מחל הלווה למלווה הריבית שלקח או שעתיד ליקח", והוא דן האם גם אז יש איסור ריבית – משמע שהמחילה תקפה. מכאן דייק ר' דוד מועטי<sup>446</sup> שהטור סובר שמועילה לשון מחילה גם על דבר בעין. כנראה, הוכחתו היא ממה שמועילה מחילת הלווה על דבר שהוא עתיד לתת, ואם מועילה מחילת אדם על דבר שבידו, קל וחומר שהיא מועילה על דבר בעין שביד חברו. אין לומר שהוכחתו היא ממה שמועילה מחילת הלווה על ריבית שהוא כבר נתן, שהרי אפשר לומר שמדובר שהריבית כבר אינה בעין ועל המלווה מוטל רק חיוב לשלם על הריבית, וגם אם היא עדיין בעין, יש דעה<sup>447</sup> שהיא קנויה למלווה אף שהלווה יכול להוציאה מידו בבית דין, ואם כן אין זו מחילה על בעלות. לעומת זאת, כפי שציינו לעיל<sup>448</sup>, הטור מביא את תשובת הרא"ש האומר שאין תוקף למחילת לווה על משכון.

המגיד משנה: המגיד משנה<sup>449</sup> כתב: "לא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה

<sup>437</sup> שו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י.

<sup>438</sup> ליד ציון הערה 3.

<sup>439</sup> כך דחה בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>440</sup> שבועות לח ע"ב.

<sup>441</sup> כך דחה בית ישחק שם. גם בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ד), דוחה את הראיה משו"ת הרא"ש, כלל פד, שהרא"ש לא דק, ובעיקר בא לומר שלא מועילה מחילה על ממון שבידו; ועוד, שייתכן שמה שכתב "ממון" כוונתו למטלטלים שאינם בעין.

<sup>442</sup> רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן ה.

<sup>443</sup> ראה ליד ציון הערה 407.

<sup>444</sup> שצויין לעיל, הערה 408.

<sup>445</sup> טור, יו"ד, קס, ה.

<sup>446</sup> עיני דוד, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.\*

<sup>447</sup> ראה בירור הלכה, בבא מציעא סה ע"א, ציון ב, פרק ג.

<sup>448</sup> פרק שני, הערה 3.

<sup>449</sup> מגיד משנה, הלכות שכנים, יא, ד.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

אלא בגוף הקרקע". ר' חסדאי פרחיא<sup>450</sup> מדייק מדבריו שלשון מחילה מועילה בקרקע כמו לשון מתנה.

(ג) נימוקים אפשריים לשיטה זו

מהו נימוקם של הסוברים שמחילה על בעלות תקפה? קשה לומר שהם סוברים שמחילה כמוסד משפטי חלה גם על בעלות, שהרי כפי שאמרנו בפרק שני, עמ' 545, זהו דבר שאין הדעת סובלתו, ונוגד את התפיסה האינסטינקטיבית.

כנראה פוסקים אלו סבורים שכשאדם מוחל על בעלותו בדבר בעין, מפרשים את דבריו כרצון לתת את הדבר במתנה, ואין מקפידים על פורמליות בלשון. זאת בניגוד לר' אברהם הלוי ור' יהודה לייב בלוך, שהבאנו בפרק שני, עמ' 548, שהסבירו מדוע לפי רוב הפוסקים אין אומרים כך.

ר' ישראל אבא ציטרון<sup>451</sup> נימק, שהיות שהנכס ביד מי שאינו בעליו, צריך תביעה בבית דין להוציאו מידו, ולכן מועילה לשון מחילה לבטל את התביעה המשפטית, כמו שכל מוחל מבטל את התביעה. כלומר, מפרשים את דבריו, שהתכוון למחול על התביעה ולא על הנכס עצמו; וראה פרק רביעי, עמ' 559, מדוע לפוסקים האחרים אין אומרים כך. ר' רצון ערוסי<sup>452</sup> נימק שיטה זו, שהמוחל מוחל על חיוב השבת הנכס, אלא שהתוצאה היא שהנכס נקנה לנמחל.

נימוק אפשרי נוסף הוא לפי התפיסה<sup>453</sup> שמחילה היא הקנאה – לכן היא שייכת גם בדבר בעין, שהמחילה מקנה אותו ל"נמחל". כך הבין ר' אברהם יצחק גוטפריינד<sup>454</sup>, שכתב שמי שסובר שמחילה היא הקנאה, סובר שמחילה מועילה גם בדבר בעין. נראה שדבריו אמורים רק במצב שהחפץ אכן נמצא ברשות הנמחל, ואז המחילה יכולה להקנות לו אותו בקניין חצר, כפי שהסברנו<sup>455</sup>, שלשיטת ההקנאה, מחילת חוב מועילה בלי קניין מפני שהחייב קונה את החוב במעין קניין חצר. אבל אם החפץ אינו ברשותו של הנמחל, אין לומר כך. הרי מי שאומר שמחילה היא כהקנאה אינו מתכוון לומר שמחילה יכולה לשמש אמצעי להקנת נכס כמו קניין משיכה או קניין הגבהה, אלא הוא נזקק לקניין חצר כאמור, והמחילה משמשת מתן רשות מצד הנושה לחייב, שחצרו יקנה לו<sup>456</sup>. אבל אפשר להשיב על טענה זו, שמי שאומר שמחילה היא כהקנאה אינו מתכוון לומר

<sup>450</sup> שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רעז. אבל תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 200, מסביר שמגיד משנה מתכוון לטענת מתנה, או שבעל הקרקע מוחל על התשלום.\*

<sup>451</sup> חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד.

<sup>452</sup> ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 14 ועמ' 18.

<sup>453</sup> בשער ראשון, פרק שלישי. ראה ליד ציון הערה 13, שהשיטה השלטת, שאין תוקף למחילת בעלות, מתאימה לגישה שמחילה היא בגדר סילוק ולא הקנאה.

<sup>454</sup> ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מ\*.

<sup>455</sup> בשער ראשון, פרק שלישי, עמ' 11.

<sup>456</sup> אבל שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות כב, מעלה אפשרות שאם מחילה היא הקנאה, בעל נכס יכול למחול גם עליו, ואפילו על קרקע שלו, אף שאז הנמחל אינו יכול לקנות את הקרקע בקניין חצר.\*

נספח ג: ראשונים ואחרונים שהזכירו מחילה על בעלות

שמחילה יכולה לשמש אמצעי להקנת נכס כמו קניין משיכה או קניין הגבהה. הוא התכוון לומר רק שכשארם מוחל על חיוב, רואים כאילו הוא מקנה את שווי החיוב לנמחל, ואין זה שהחוב רק פוקע. אין זה אומר שמחילה יכולה לתפקד כמעשה קניין. ר' אברהם ארלנגר<sup>457</sup> נימק שיטה זו, שגם בחפץ בעין שייך סילוק, כעין מחילה; הסילוק מועיל כמו יאוש, כיוון שבעליו סילק את דעתו ממנו.

(3) איזכורים אגביים בפוסקים של מחילה על בעלות

כפי שאמרנו, מקורות רבים בראשונים ובאחרונים עוסקים בדבר בעין ומזכירים מחילה עליו. זאת, למרות שהדעה הרווחת היא שאין מועילה מחילה כזאת. על חלק מהמקורות הללו כבר עמדו האחרונים, והם יישבו אותם באופן שאין צורך לפרש שהמקורות הללו סוברים שאכן מועילה מחילה בדבר בעין. נביא מקורות אלו תחילה. את האחרים אפשר ליישב בדרכים שונות, מקומיות או כלליות. נראה שהדרך הנכונה ביותר היא דרכו של קצות החושן, שהבאנו בנספח ב, עמ' 597, שלשון "מחילה" שנקטו אינה בדווקא, וכוונתם היא שמניחים שהקנה את הדבר במתנה. זאת לגבי פוסקים שקבעו לגבי מקרה מסוים, שיש להניח שאדם התכוון למחול על שלו – מחילה מכללא. אבל הסבר זה אינו אפשרי (בפשוטו) במקורות העוסקים באדם שנקט לשון מחילה בפירושו. באלו נצטרך לומר שהציטוט אינו מדויק; אבל זה דחוק מאוד. שני ההסברים מחזקים את התופעה שכבר הצבענו עליה, שהפוסקים לא הקפידו בדבריהם על מה שדרשו מבני האדם בחיי המעשה לדייק.

1. רש"י<sup>458</sup> כותב ששתי נשים שקנו חטאת העוף בשותפות, ורק אחת מהן חייבת בו, ולא ידוע איזו מהן חייבת, יכולה כל אחת לומר לחברתה: "אם אני חייבת בהבאת הקרבן, חלקך מחול לי וכו'". ובמקום אחר<sup>459</sup> כותב רש"י בדומה, שיכולות שתי ערים להביא עגלה ערופה אחת בשותפות, ולהתנות כל אחת "אם אתם קרובים יותר לחלל, יהיה חלקנו מחול לכם". לכאורה קשה, הרי העוף והעגלה הם בעין ולא שייכת מחילה על דבר בעין? ר' יהודה ליב גרוברט<sup>460</sup> מתרץ, שמה שנקט רש"י "מחול" אינו בדווקא, וכוונתו היא "נתון במתנה".

2. בעלי התוספות<sup>461</sup> כתבו שב"טענו חטים והודה לו בשעורים", הנתבע פטור אף משעורים, מפני שהתובע מחל על השעורים בכך שלא תבע אותם<sup>462</sup>. קצות החושן<sup>463</sup> מקשה: הרי

<sup>457</sup> ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא טו ע"ב, עמ' שכז. ראה בשמו בשער שמיני, ליד ציון הערה 285, שמחילה בחפץ בעין תיתכן על פי שיטת נתיבות המשפט שהקנאה אינה צריכה כוונה מפורשת להקנות.\*

<sup>458</sup> רש"י, כריתות ז ע"ב (ד"ה מאי עבדן). בדומה כתב בכריתות דף כב ע"ב (ד"ה שניהן), ודף כג ע"א (ד"ה חטאת), לגבי דוגמאות אחרות של שניים שאחד מהם חייב קרבן ולא ידוע מי מהם.

<sup>459</sup> רש"י, בכורות יז ע"ב (ד"ה אפשר).\*

<sup>460</sup> שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג.\*

<sup>461</sup> תוספות, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה לימא).

<sup>462</sup> ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך.

<sup>463</sup> קצות החושן, פח, ס"ק יג.

גם נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, מתרץ שמי שהסביר שפטור משום מחילה, אינו בדווקא אלא זו מתנה, וגם אם השעורים אינם בחצרו של הנתבע, שלא קנאם בקניין חצר, קנאם באודיאתא.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

השעורים הם בעין, ובחפץ בעין לא מועילה מחילה<sup>464</sup>? והוא מתרץ, שהכוונה היא שמניחים שנתן אותם במתנה (כדרכו הכללית שהובאה בנספח ב, עמ' 597).

3. במקום אחר<sup>465</sup>, כתבו בעלי התוספות לגבי חזקת שלוש שנים, שהתלמוד חשב בהווה אמינא, שכיוון שלא מחה בעל הקרקע המקורי, יש להניח "שמחל לו". ר' יהודה אשכנזי<sup>466</sup> מקשה, הרי גם אם מחל בפירוש אין המחילה מועילה, מפני שהקרקע היא בעין? הוא מתרץ, שלשון התוספות אינה בדווקא, אלא כוונתם לומר שמתוך שתיקתו מוכח שנתן לו במתנה, שנחשב כאילו אמר בפירוש "לך חזק וקנה" (כסברת קצות החושן).

4. בבבא מציעא סו ע"ב, נאמר שהקונה דבר שלא בא לעולם ותפס אותו כשבא לעולם, קנה, מפני שהמוכר ידע ומחל<sup>467</sup>. הריטב"א<sup>468</sup> מביא שר"י אומר שהדין כך לא רק אם אכל הקונה את מה שתפס (שאו הכוונה היא שהמוכר מוחל על חיוב הקונה להחזיר אחרי שאכל), אלא די אם שם הקונה את הדבר בכליו, ואין מוציאים מידו. ר' רפאל יום טוב ליפמאן היילפרין<sup>469</sup> מקשה, הרי אם הדבר בעין, לא מועילה מחילה? והוא מתרץ, שאם הדבר עדיין קיים, הקונה אינו זוכה מטעם מחילה, אלא הוא קונה בהגבהה, מפני שיש להניח שהמוכר רוצה שהקונה יקנה, כיוון שהוא רוצה להישאר במהימנותו, וגם אם המוכר אומר אחר כך שאינו רוצה, אנו מניחים שבתחילה רצה ועכשיו הוא חוזר בו<sup>470</sup>.

5. הרשב"א<sup>471</sup> עוסק בשמעון שמחל על שטרות שלו המופקדים אצל ראובן, ופוסק שלא קנה ראובן את השטרות בכך, מפני שלקניית שטר צריך "כתיבה ומסירה". הסמ"ע<sup>472</sup> מקשה, מדוע הוצרך הרשב"א לטעם זה, הרי בלאו הכי לא שייכת לשון מחילה על חפץ בעין<sup>473</sup>? הוא מתרץ, שמדובר שהשטרות היו של שמעון, וכתב אותם על שם ראובן מסיבה מסוימת, על דעת שמעון יגבה בשטרות אלה, ומחל לראובן על הודאתו שהשטרות היו של שמעון, ולכן המחילה תקפה. ר' יצחק טייב<sup>474</sup> מבין שאכן טעמו של הרשב"א שם הוא שמחילה אינה מועילה בדבר בעין, ואף מוכיח משם שגם לשון "מחילת תביעה" אינה מועילה בדבר בעין, שלא כב"ח (שהבאנו בפרק רביעי, עמ' 559), שהרי מדובר שם שהנמחל טען "אתה מחלת

<sup>464</sup> בעמ' 1237, במלואים להערה 235, נראה שמשום כך, התומים כותב שמדובר רק בהלוואה, שהשעורים אינם בעין.

<sup>465</sup> תוספות, בבא בתרא כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה חזקה).

<sup>466</sup> מחנה יהודה (אשכנזי), עג, לב. כך הקשה גם ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בענין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א-ב (כסלו תשמ"ז), סימן ג (עמ' יח).\*

<sup>467</sup> ראה שער שמיני, עמ' 355.

<sup>468</sup> חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סו ע"ב.

<sup>469</sup> עונג יום טוב, סימן לח. קושה זו קשה גם על טור, חו"מ, רט, ד, שגם הוא סובר שהקונה אינו צריך להחזיר את מה שתפס גם אם הוא בעין. ראה עמ' 1252, במילואים להערה 321, שבני אהרן הוכיח בדרך זו.

<sup>470</sup> כך תירץ גם בית יצחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (לא ביחס לריטב"א), שהכוונה היא שמה שהמוכר הניח לקונה ליטול את הדבר, נחשב שנתן לו במתנה, שזה האופן המועיל בדבר שהוא בעין.\*

<sup>471</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן פו (הובא בב"י, חו"מ, סו, ל, וברמ"א, חו"מ, סו, ד).

<sup>472</sup> סמ"ע, סו, ס"ק טז.

<sup>473</sup> חשק שלמה, סו, הגהות ב"י, אות נט, מיישב על פי שו"ת תורת חיים (מהרצ"ש), חלק ג, סימן סג (צו ע"ב). שהבאנו במילואים להערה 421, שהרשב"א סובר שמועילה מחילה במיטלטלין בעין. אבל יש להעיר שעדיין קשה, איך הרמ"א הביא את דברי הרשב"א, הרי הרמ"א סובר שאינה מועילה, כפי שצינינו בפרק שני, הערה 7?

<sup>474</sup> ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג.

לי תביעה זו". אבל הבנה זו בדברי הרשב"א קשה, שהרי הרשב"א לא הזכיר את הדין שמחילה אינה מועילה בדבר בעין. זאת ועוד: אילו הסתמך על נימוק זה, לא היה צריך לנמק ששטר נקנה רק בכתיבה ומסירה.

6. הרשב"א במקום אחר<sup>475</sup> עוסק בשניים שקיבלו מהמלך חותם-שטר זיכיון להכנסה מכפר מסוים, ואחד מהם מחל לחברו על חלקו בחותם. ר' ישעיה יוסף פונטרימולי<sup>476</sup> מקשה עליו, הרי שטר הוא בעין ואיך מועילה מחילה עליו? הוא מתרץ, שבנידונו של הרשב"א, החותם היה כתוב גם על שמו של הנמחל, ולכן אחד יכול למחול לחברו על הזכות שיש לו על חברו בשטר. אבל יש להעיר שכפי שראינו לעיל, עמ' 562, שותף בנכס אינו יכול למחול לחברו על חלקו.

7. הריטב"א<sup>477</sup> כותב שאפשר היה למחול על עבד כנעני, אלא שאין לו יד לזכות בעצמו; וקשה, הרי עבד הוא בעין, והריטב"א עצמו<sup>478</sup> כותב שאין מועילה מחילה על דבר בעין? ר' חיים שכנוביץ<sup>479</sup> תירץ שמדובר שלא אמר לשון מחילה אלא "זיל", כלשון הסוגיה, קידושין טז ע"א, לגבי עבד עברי (שאליו משווה הריטב"א עבד כנעני), או "הרי אתה לעצמך" וכדומה, ולכן זה כמתנה, והוא נקט לשון מחילה מפני שיש לה דין מחילה לעניין שאינה צריכה קניין, מפני שהוא מקנה לו את עצמו. ר' יעקב ישראל קנייבסקי<sup>480</sup> מתרץ, שחיוב העבודה המוטל על העבד נחשב חוב (ואינו בעין) ושייכת בו מחילה, וכשמחל האדון על חיוב העבודה, ממילא פקע דין עבדות לגמרי כמו המפקיר עבדו.

8. ר' יחזקאל לנדא<sup>481</sup> כותב שדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אם אדם אחר נטלו בפני בעליו, ובעליו שתק, מן הסתם הוא מוחל לו וזכה בו הנוטל<sup>482</sup>. ר' יעקב ישעיה בלויא<sup>483</sup> מקשה עליו: הרי לא מועילה מחילה על חפץ מסוים? והוא מיישב, שיש אומדנא דמוכח שהוא מסכים, ודי בכך לעניין הרצון להקנות. כנראה, הוא מתכוון לעיקרון של קצות החושן, לעיל, עמ' 575, ש"מחילה מכללא" היא בעצם מתנה מכללא, ולכן ה"נמחל" קונה; ולשון "מחילה" שנקט ר' יחזקאל לנדא אינה בדווקא.

9. ר' יוסף קארו<sup>484</sup> עוסק במי שנפלה לו ירושה ונתן אותה במתנה לקרובו, ואחר כך מחל עליה למי שהחזיק בה, ופסק שהיות שכבר נתן אותה לראשון, אינו יכול לתת אותה לאחר. ר' אברהם אדאדי<sup>485</sup> כותב שהיה יכול לומר שהמחילה בטלה מפני שאין תוקף למחילה בדבר

<sup>475</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קנט (הובא בב"י, חו"מ, סו, מחודש ל, ברמ"א, חו"מ, סו, ד, ובערוך השולחן, חו"מ, סו, ח).\*

<sup>476</sup> פנים במשפט, סו, ס"ק יד.

<sup>477</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א.

<sup>478</sup> חידושי הריטב"א, בבא בתרא מא ע"א.

<sup>479</sup> תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה.

<sup>480</sup> קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה.

<sup>481</sup> שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אהע"ז, סימן נט, דף נג ע"ג (הובא בנחל יצחק, סימן ו, ובשו"ת רביד הזהב, סימן לח, אות ג). בדומה כתב פרישה, אהע"ז, כח, מב.

<sup>482</sup> ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

<sup>483</sup> פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה לג.

<sup>484</sup> שו"ת אבקת רוכל, סימן צה.

<sup>485</sup> שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה וחזות).

שהוא בעין והגוף שלו, אבל הוא לא רואה צורך לנמק כך, מפני שבלאו הכי אין תוקף למה שעשה אחרי שנתן את ירושתו במתנה.

ועתה למקורות שלא מצאו להם האחרונים פתרון.

1. הרשב"ם<sup>486</sup> נוקט לשון מחילה לגבי קרקע, במוכר קרקע שנתן לקונה פחות או יותר מהשטח שהוסכם. זוהי מחילה מכללא, שהרי לא נקטו הצדדים מחילה בפירוש. צריך לומר שלא דיין בלשונו, והתכוון לנתינה, כדברי קצות החושן, בעמ' 575, על איזכורי מחילה מכללא.

2. במקום אחר, הרשב"ם<sup>487</sup> כותב שאחים שקנו אתרוג בכסף מעיבון אביהם, אם המצב הוא שאחד יוכל לאוכלו והאחרים לא ימחו, כל אחד יכול לקיים בו מצוות אתרוג, כיוון שהאחרים אינם מקפידים אלא מוחלים לו, וחלקם נתון לו במתנה. זאת אף על פי שזו מחילה על דבר בעין. כאן מתקבל במיוחד ההסבר שלשון מחילה ננקטה שלא בדווקא, שהרי כמה מלים לפני כן כתב הרשב"ם שזו מתנה.

3. בעלי התוספות<sup>488</sup> כותבים שסתם גללים בעליהם מוחל עליהן למי שנוטל אותם. צריך ליישב כאמור בדרכו של קצות החושן, שכוונתם היא שבעליהם נותן אותם למתנה למי שנוטל אותם.

4. רבנו חיים כהן<sup>489</sup> אומר בשם רבנו תם, שהאומר לחברו "אתן לך מנה במתנה, והנה משכון עלי, ואל תחזיר לי אותו עד שאתן לך את המנה", רשאי לעכב את המשכון עד שיתן. אבני מילואים<sup>490</sup> מנמק, שהנותן מוחל על תביעתו (לקבל את החפץ חזרה) עד שיתן את הכסף (נראה שהוא מסתמך על הכלל שמחילה אינה צריכה קניין). ר' ברוך דוב פוברסקי<sup>491</sup> מקשה על הסבר זה, הרי אין מועילה מחילה על חפץ בעין? אפשר להסביר על פי העיקרון של קצות החושן (שחיבר גם את אבני מילואים), שאנו מסיקים מתוך התנהגותו שהתכוון לתת את המשכון במתנה לחברו עד שיתן לו את הכסף שהבטיח, ולא דיין כשנקט לשון "מחילה". עוד אפשר להסביר על פי שיטת הב"ח<sup>492</sup> שמועילה מחילת תביעה על דבר בעין, וכאן אבני מילואים אומר שהנותן מוחל על תביעתו; הסבר זה עדיף, שהרי זו מחילה זמנית (עד שיתן את הכסף), דבר שמתאים למחילת תביעה ולא למתנה.

5. מהר"ם<sup>493</sup> אומר שראובן שאומר על לוי "זה אחי", ושמעון אחיו אמר "אין לוי אחי", ומת לוי, שמעון אינו מקבל חלק מירושת לוי; ואף שלפי הודאת ראובן, שמעון זכאי לחלק בירושת לוי – בכל זאת שמעון אינו מקבל חלק, מפני שמחל על חלקו בזה שאמר "אינו

<sup>486</sup> רשב"ם, בבא בתרא צד ע"ב (ד"ה הכי). הבאנו את דבריו בעמ' 478.

<sup>487</sup> רשב"ם, בבא בתרא קלו ע"ב (הובא בשו"ת ברית עולם (ולר), סימן סא, אות ב).

גם שו"ע, או"ח, תרנח, ח, ותורת חיים, בבא בתרא קלו ע"ב, מזכירים מחילה "בסתם" על כגון זה.

<sup>488</sup> תוספות, בבא מציעא סח ע"ב (ד"ה הא). לשון התלמוד (בבא קמא מח ע"א ובבא מציעא דף כז ע"א ודף סח ע"ב) היא שבעליהם מפקירים אותם.

יש להעיר שרש"ש, בבא מציעא כז ע"א, נוקט שהגללים הם "מתנה או מחילה" למי שנוטל אותם. את דבריו קשה ליישב בדרך קצות החושן, שהרי נקט בפירוש גם "מתנה".

<sup>489</sup> ר' חיים כהן, בתוספות, קידושין ח ע"ב (ד"ה מנה).

<sup>490</sup> אבני מילואים, כט, ס"ק יא. כמוהו מסביר גם יונת אלם, סימן יד, עמ' כג.

<sup>491</sup> בד קודש (פוברסקי), חלק ה, סימן מ.

<sup>492</sup> שהבאנו בפרק רביעי, עמ' 559.

<sup>493</sup> מהר"ם, המובא ברא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן מ. נביא את דבריו בעמ' 905.

- אחי". ר' יהודה רוזאניס<sup>494</sup> מקשה עליו, הרי צריך את הקנאת גוף הנכסים לראובן, ומחילה אינה שייכת בזה? ונראה שכוונתו להקשות מכוח העיקרון שאין תוקף למחילה על דבר בעין<sup>495</sup>.
6. אחד מן הראשונים<sup>496</sup> כותב, שהתובע מחברו שגנב את עבדו, והנתבע טוען שקנאו ממנו, אבל הוא לא החזיק בעבד שלוש שנים, כך שמן הדין התובע זכאי לקבל את העבד, ובכל זאת אמר "אני אֶשְׁבַּע שלא מכרתי אותו לך" – אינו יכול לחזור בו מנכונותו להישבע, מפני שמחל. זו מחילה על דבר בעין – העבד, והמחילה מותנית בכך שלא יישבע.
7. התשב"ץ<sup>497</sup> עוסק במי שמוחל על פיקדון, ואומר שהמחילה תקפה (ודן במחילה שבנידונו רק מצד שאלות אחרות שהתעוררו בה). אך ייתכן ששם מדובר בפיקדון של כסף, שבמצבים מסויימים מועילה מחילה עליה – ראה פרק רביעי, עמ' 569.
8. ר' יוסף חביבא<sup>498</sup> אומר שאם אחד מהאחים נתן מתנה מן הירושה לאדם זר לפני חלוקת הירושה, ושאר האחים ראו ושתקו, יש להניח שמחלו על מה שנתן. זאת אף שזוהי מחילה על דבר בעין. צריך לומר שלא דייק בלשונו, והתכוון לנתינה, כדברי קצות החושן, בעמ' 575, על איזכורי מחילה מכללא.
9. המאירי<sup>499</sup> מקשה, מדוע בשטר שחרור של עבד כנעני מועילה לשון "הרי אתה לעצמך"<sup>500</sup>, הרי לשון זו אינה מועילה בהסתלקות מקרקע<sup>501</sup>? הוא משיב, ששחרור עבד הוא מחילה, ולשון זו מועילה כמחילה, מה שאין כן בשדה, שבעליה רוצה שאדם אחר יקנה את השדה, ולשון זו אינה יכולה להקנות. לכאורה קשה, איך מועילה מחילה על עבד כנעני, הרי לא מועילה מחילה על בעלות? אפשר להסביר, שלדעת המאירי, אף שבדרך כלל אין מועילה מחילה על דבר בעין, מכל מקום אם כתב לשון מחילה בשטר שחרור, יש לה יותר תוקף, מפני שהתורה מחדשת ששטר שחרור מועיל לשחרר עבד<sup>502</sup>, ולכן מועילה בו גם לשון מחילה<sup>503</sup>.
10. מעשה בנערה שרצתה לעבוד כמשרתת, ומישכנה לבעל הבית נזמים של זהב כערבון לכך שתעבוד אצלו, ובאה בזמנה לעבוד, וחזרה בה מהסכמתה לעבוד, ותבעה ממנו את הנזמים

<sup>494</sup> משנה למלך, הלכות נחלות, ד, ח. כך הקשה גם חזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 139).

<sup>495</sup> ראה שער רביעי. ראה עמ' 563, שלא מועילה מחילת יורש על חלקו אחרי מות המוריש.

<sup>496</sup> חידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא יז ע"א, ד"ה בעבד (ובקיצור שם לד ע"א, ד"ה אמר הריני).

<sup>497</sup> תשב"ץ, חלק א, סימן סב.

<sup>498</sup> נימוקי יוסף, בבא קמא ה ע"א, בדפי הרי"ף (הובא ברמ"א, חו"מ, רפז, א). ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 483.

<sup>499</sup> בית הבחירה, קידושין ו ע"ב. הוא מביא תירוצים נוספים לקושייתו, אבל אין עניינם למחילה אלא לאופן שחרור עבד.

<sup>500</sup> כאמור בקידושין ו ע"ב.

<sup>501</sup> כאמור בכתובות פג ע"א.

<sup>502</sup> קידושין כג ע"א – גזירה שווה מגט אישה.

<sup>503</sup> מקור נוסף: מאירי, בבא מציעא קז ע"א, כותב ששחליים שגדלים בין פשתן (שהגמרא שם אומרת שאין בהם משום גזל) – בעל הפשתן מוכן שמי שרוצה יטול אותם מפני שהם מזיקים לפשתן, ולכן "הדבר מחול מן הסתם". זו מחילה על דבר בעין, וצריך ליישב בדרכו של קצות החושן, שזו מחילה מכללא והכוונה היא שזה נתון במתנה.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

והוא סירב להחזיר, וקבעו זמן לדין תורה, והלכה לה ולא באה לדין. חתם סופר<sup>504</sup> פוסק שהנזמים הם שלו, מפני שהיא מחלה לו עליהם. לכאורה קשה, הרי אין מחילה מועילה בדבר בעין? צריך לומר שכוונתו שהיא נתנה לו את הנזמים במתנה. אך יש להעיר, שהוא מעורר את האפשרות שבנידונו זו היתה מחילה בטעות<sup>505</sup>, והוא מסתמך על מקורות העוסקים במחילה בטעות; והרי מקורות אלו אינם חלים בהכרח על מתנה בטעות.

11. ר' אליעזר דייטש<sup>506</sup> כותב שהמוכר שטר פיקדון אינו יכול למחול עליו לנפקד, מפני שלא שייך בו הטעם שנתן רבנו תם<sup>507</sup> לכך שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו, שרק שעבוד הנכסים נמכר ושעבוד הגוף נשאר למוכר, וכשהוא מחול עליו נמחל גם שעבוד הנכסים; והיה צריך לנמק שבכלל אי אפשר למחול על פיקדון.

12. ר' יצחק מונטלטו<sup>508</sup> כותב שמועילה מחילה על פיקדון בלי קניין, ובכלל אינו מזכיר את הבעייתיות שבדבר. ר' רפאל מילדולה<sup>509</sup> מעיר, שדבריו נוגדים את העמדה הרווחת בפסיקה<sup>510</sup>.

(4) איזכורי מחילה המתייחסים לשעת הנתינה

כפי שראינו<sup>511</sup>, יש בתלמוד כמה איזכורים של לשון מחילה המתייחסים לאומדן רצונו של האדם בשעה שהוא מוסר נכס שלו לאחר; וכפי שהערנו שם, איזכורים אלו תמוהים במיוחד, שהרי זוהי מתנה ולא מחילה. ובכן, אותה תופעה תמוהה חוזרת גם בספרות הראשונים והאחרונים.

להלן דוגמאות לפוסקים שנקטו לשון "מחילה" כשמדובר באמת במתנה, שניתנה בעת שהחפץ היה ביד הנותן:

1. ר' ישראל איסרלין<sup>512</sup> כותב שמי שאכל על שולחן חמיו יותר מהזמן שקצבו בעת הנישואין, וחמיו הוא אדם עשיר, והעשירים שבאותו מקום רגילים להאכיל את חתניהם שנה או שנתיים יותר מהזמן שנקצב, כך שיש להניח שלא היה תובע ממנו לשלם לו, אלא שפרצה מריבה ביניהם ולכן תבע אותו – הוא פטור מלשלם לחמיו על מה שאכל, מפני שיש להניח שחמיו מחל לו על מה שאכל. מה שנקט לשון מחילה אינו מדויק, שהרי הוא מתכוון לומר שמראש נתן לו את האוכל במתנה. אין לפרש שכוונתו היא שחמיו התכוון למכור לו את האוכל ואחר כך מחל לו על התמורה, שהרי האינדיקציה שעליה מסתמך תרומת הדשן, שהוא עשיר, התחילה עוד לפני נתינת האוכל, שאז היה עשיר.

<sup>504</sup> שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קכב.

<sup>505</sup> ראה שער שמיני, הערה 310.

<sup>506</sup> שו"ת פרי השדה, חלק א, תכלת מרדכי, שער ב, אות לג (דף פג ע"ג).

<sup>507</sup> רבנו תם, מובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף).

<sup>508</sup> ר' יצחק מונטלטו, בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן מג (לד ע"א).

<sup>509</sup> שם, סימן מה.

<sup>510</sup> מקורות נוספים: רב האי, בספר השטרות, שטר קב (עמ' 70), מביא נוסח בשטר מחילה כללית: "אין לו מחמתי לא שטר חוב... ולא פיקדון ולא ירושה ולא מתנה ולא משכון". יש נוסח דומה בספר השטרות לר"י ברצלוני, עמ' 9–8 ועמ' 59\*.

<sup>511</sup> בנספח א, עמ' 591 ואילך.

<sup>512</sup> תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיו. על הלכה זו ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 2.



2. המגיד משנה<sup>513</sup> כותב בשם הרשב"א, שהקונה נכס, ושילם בעדו כסף רב, הרבה יותר ממחירו, באופן שברור שזה לא היה מתוך טעות ("בכרי שאין הדעת טועה"), מניחים שמחל על העודף. גם ר' אפרים נבון<sup>514</sup> נוקט שבמקרה זה "ידע ומחל". לשון מחילה אינה מדויקת, מפני שלפי ההנחה שידע מראש שהמחיר האמיתי נמוך מסכום הכסף שהוא נותן, יוצא שכבר בשעת נתינת הכסף, הוא נותן את ההפרש במתנה.
3. ר' יוסף הכהן<sup>515</sup> כותב שמהר"י וייל<sup>516</sup> סובר שאם אב נתן כסף לפדות את בנו ממאסר, ומת האב, יש לנכות זאת מחלקו של הבן בירושה; והוא מסביר שמהר"י וייל סובר שהבן אינו יכול לטעון שבמתנה נתן לו, מפני שאין יסוד לומר "שמחל". הוא עובר מלשון מתנה ללשון מחילה, בלי להקפיד על דייקנות במינוח.
4. מהרשד"ם<sup>517</sup> כותב שעשיר שפירנס אדם אחר, ואחר כך ירד מנכסיו, ותבע ממנו את מה שהוציא עליו, יש להניח שמחל לאוכל, ורק עתה מחמת ירדתו מנכסיו חוזר ותובע, שהיות שמחל, אינו יכול לחזור ולתבוע. אבל הוא אומר שאם המפרנס יקבל "חרם סתם" שמעולם לא מחל על מה שהוציא, הוא זכאי להחזר. לשון מחילה כאן אינה מדויקת, שהרי ההנחה היא שמראש נתן שלא על מנת לבקש החזר, וזו מתנה ולא מחילה. לגבי האיזכור השני אפשר להסביר שנוקט לשון מחילה, מפני שיתכן שגם אם מראש נתן על מנת לקבל תמורה, אולי אחר כך מחל על חיוב התמורה, ולכן צריך לקבל "חרם" שגם לא מחל בדרך זו.
5. ר' יאשיהו פינטו<sup>518</sup> כותב ששמעון שפרע את חובו של ראובן, יש להניח שפרע לשם גמילות חסדים ומחל לו מחילה גמורה. לשון מחילה כאן אינה מדויקת, שהרי אם פרע לשם גמילות חסדים, נמצא שמראש נתן את הכסף במתנה.
6. ר' עובדיה ספורנו<sup>519</sup> נשאל על מי שזן את בנו של חמיו, והוא פוסק שאינו זכאי להחזר, מפני שהיה אומדנא דמוכח שאילולא הריב שנוצר בין המפרנס לבין חמיו, לא היה תובע ממנו את מזונות בנו, מפני שדרך קרובים אמידים שלא לדקדק בכיוצא בזה, ויש להניח שגמר בדעתו שלא לתבוע כלל. גם הוא נוקט לשון מחילה, ומתכוון שמראש נתן במתנה.
7. נתיבות המשפט<sup>520</sup> כותב שהנותן דבר לחברו באופן סתמי, אף שבדרך כלל מניחים שלא התכוון למתנה, אלא התכוון לבקש תמורה, הרי אם הנותן התכוון במחשבתו "למחול לו", גם

<sup>513</sup> מגיד משנה, הלכות מכירה, פרק יב, ד, ופרק כז, ה.

<sup>514</sup> מתנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יט.

<sup>515</sup> שו"ת שארית יוסף, סימן נה.

כמו כן, שו"ת בני אהרן, סימן קו, נוקט לשון מחילה על מי שפדה אחר מן השבי, מתוך מחשבה שהוא חייב לפדותו, וכוונתו היא שזו מתנה.

<sup>516</sup> שו"ת מהר"י וייל, סימן קי.

<sup>517</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמה.

כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, אה"ע"ז, סימן קד, מדבר על אישה ש"נתנה ומחלה לבתה כל נכסיה קרקעותיה וחפצים מחילה גמורה".

<sup>518</sup> שו"ת נבחר מכתף, חו"מ, סימן עח.

<sup>519</sup> ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן פט (ד"ה אבל אם).

<sup>520</sup> נתיבות המשפט, יב, ס"ק ה (הובא בבית יחיאל, חו"מ, חלק א, סימן כז, עמ' סא, וסימן כט).

אם לא אמר זאת בפירושו, זו מתנה, ואסור לו לתבוע את המקבל. מה שכתב שהתכוון "למחול לו" אינו מדויק, שהרי הוא מסביר שמחשבתו מועילה מפני שזה מתנה בשעת מעשה<sup>521</sup>.

נספח ד

דעת הרמב"ם

(1) האומרים שלדעת הרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות

הרמב"ם לא הביע דעה בפירושו בשאלה האם מחילה על בעלות תקפה, ויש בדבריו רמזים סותרים, ועל כן נחלקו האחרונים בפרשנות דעתו.

בהלכות זכייה ומתנה<sup>522</sup> כתב: "מחל לחבירו חוב שיש לו עליו, או נתן לו הפיקדון שהיה מופקד אצלו, הרי זו מתנה הנקנית בדברים בלבד, ואין צריך דבר אחר". מן העובדה שלא כתב "מחל או נתן לחבירו חוב או פיקדון", מדייקים מהרי"ק<sup>523</sup> וכמה אחרונים<sup>524</sup>, שלדעתו מחילה מועילה רק בחוב מפני שיש לנושה רק שעבוד על החייב, אבל בפיקדון שהוא ממון בעין, מועילה רק לשון "מתנה" ולא לשון "מחילה", אף על פי שהפיקדון בידי הנפקד, מפני שזו תהיה מחילה על בעלות, שאינה אפשרית.

הוכחה נוספת לכך הביא ר' אברהם הלוי<sup>525</sup> ממה שרמב"ם כותב במקום אחר<sup>526</sup>: "נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים... ואומרים 'וקנינו לפלוני... שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו'". כאן עסק במחילה, והשמיט לשון "פיקדון" (אף שבהלכה שלפניה הזכיר פיקדון, כפי שנצטט בסמוך) וכתב "חוב" בלבד. מכאן שלדעתו אין מועילה מחילה בפיקדון. גם הריב"ש<sup>527</sup> סובר שלרמב"ם אין מועילה מחילה על דבר בעין, והוא מסביר על פי עיקרון זה את דברי הרמב"ם בהלכות אישות<sup>528</sup>. אבל הוא לא הביא הוכחה שזו דעת הרמב"ם. כנראה, הוא סבר שזה עיקרון פשוט, ואין מקום לחלוק עליו; או שהוכחתו היא מעצם העובדה שבכך מיושבים דבריו שבהלכות אישות.

<sup>521</sup> הוא דייק יותר שם, בחידושים, ס"ק יד: "שהיה בדעתו למתנה".\*

<sup>522</sup> רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>523</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש צד.

<sup>524</sup> לחם משנה, על הרמב"ם שם (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נב ע"ד, ובבארות שלמה, עמ' עד); שו"ת הראג"ח, חלק א, סימן עז (עמ' סד); ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יד ע"א); אור שמח על הרמב"ם שם; קרית מלך רב על הרמב"ם שם; שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן מה (לו ע"ד); משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קסג), ועל הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק יז; שו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב) (עייאש), סימן קצג (קצז ע"א); שו"ת פני אהרן, יו"ד, סימן כה (נו ע"ד)\*.

<sup>525</sup> שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה ונראה שיש). ראייה זו הביא גם שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (קיט ע"ב).

<sup>526</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יב.

<sup>527</sup> שו"ת הריב"ש, סימן קמט.

<sup>528</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כב, טז. ראה בשם הריב"ש במילואים להערה 80.

גם שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה וכשאני) וסימן נב, כותב שלרמב"ם לא מועילה מחילה על דבר שהוא בחזקתו של אדם, כגון פיקדון.

(2) האומרים שלדעת הרמב"ם מועילה מחילה על בעלות בהלכות מכירה<sup>529</sup> כתב הרמב"ם: "יש דברים הרבה שאינן צריכים קנין... כגון... המוחל לחברו חוב או פיקדון שיש לו בידו". מכאן מדייקים כמה מן האחרונים<sup>530</sup>, שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה על פיקדון, אף שזו מחילה על בעלות. על פניו, זו הוכחה חזקה יותר מן ההוכחה הנגדית מהלכות זכייה. כאן מוכיחים ממה שכתב לשון מחילה על פיקדון, ושם מוכיחים ממה שלא כתב לשון מחילה על פיקדון; ותמיד קל יותר ליישב השמטה מליישוב אמירה מפורשת. ראייה נוספת לתפיסה זו, יש ממה שבהלכות טוען ונטען<sup>531</sup> נקט הרמב"ם לשון מחילה במיטלטלין: "הטוען מיטלטלין על חבירו, וכפר בכל, ואמר 'לא היו דברים מעולם'... או שאמר 'אמת שהיה לך אצלי, אבל מחלת לי' או 'נתת לי' או 'מכרת לי' או 'החזרתי לך'... בכל אלו פטור משבועת התורה"<sup>532</sup>.

(3) התמודדות כל סיעה עם ההוכחות של הסיעה האחרת

(א) דחיית הראיה מהלכות מכירה

האומרים שלרמב"ם אין מועילה מחילה על בעלות, יישבו בכמה דרכים את מה שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה "מחל על פיקדון".

(א) מה שנקט שם לשון מחילה בפיקדון, הוא לאו דווקא, וכוונתו היא שנתן את הפיקדון במתנה, ורק בהלכות זכייה ומתנה דק בלשונו, מפני שזה מקומם של דיני מתנה, ומחילה היא כמתנה<sup>533</sup>. בהלכות זכייה ומתנה, מטרתו של הרמב"ם היא לבאר את דרכי הקנייה, ולכן כתב בדווקא, אבל בהלכות מכירה אין זו מטרתו, ולכן לא דקדק בלשונו<sup>534</sup>. בהלכות מכירה לא הוצרך הרמב"ם לדייק בלשונו, מפני שסמך על מה שכתב בהלכות זכייה, שבפיקדון מועילה לשון מתנה ולא לשון מחילה<sup>535</sup>. כאן אנו רואים שוב<sup>536</sup> את חוסר הדיוק בלשון (יותר

<sup>529</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא.

<sup>530</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קבא ע"ג); שו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג (מא ע"א); חידושי מהר"א ציטרון, עמ' עד; ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות א, הערה 1; רשימות שיעורים (סולובייציק), בבא קמא, עמ' רלט (דעתו זו הובאה בלי ציון מקור, בשיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 54-53 ועמ' 217); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לד.\*

<sup>531</sup> רמב"ם, הלכות טוען ונטען, א, ג.

<sup>532</sup> הוכחה זו הביא משנה למלך, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (הובא ביד איתן, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, ובברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' של). עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב, כותב שמשנה למלך סובר שלשון מחילה מועילה בפיקדון.\*

<sup>533</sup> כלשון הרמב"ם, הלכות מכירה, י, ג.

<sup>534</sup> כך תירצו לחם משנה, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (הובא בשו"ת הגם שאול, שנה שאול, מערכת מ, אות ט); חכם אחד, המובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו; מטה שמעון, רמא, הגהות הטור, אות יג; שו"ת חיים לעולם, חלק ב, אהע"ז, סימן ב (ה ע"א); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג (קצה ע"ד); בן ירד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ב); שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (ק"ט ע"ב).\*

<sup>535</sup> כבוד יום טוב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>536</sup> כמו שהערנו ליד ציון הערה 23.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

נכון: את דברי האחרונים הטוענים שהמקורות הקדומים לא דייקו בלשון), העומד בניגוד לפסילה הדווקנית של לשון מחילה הנאמרת בחיי המעשה.

(ב) בהלכות מכירה מתכוון הרמב"ם לפיקדון שאבד, שאינו בעין, ועל השומר מוטל רק חיוב לשלם למפקיד בעבור הנכס, ומועילה לשון מחילה על חיוב זה; והוא הוצרך לתת דוגמה זו אף שכבר נתן את הדוגמה של חוב (ובעצם שניהם שווים), כדי ללמד שמועילה בו לשון מחילה אף על פי שהפיקדון הגיע לשומר כשהוא בעין<sup>537</sup>.

(ג) מה שנקט שם לשון מחילה בפיקדון – כוונתו למי שמחל על תביעתו על הפיקדון, ומועילה מחילה על תביעה של נכס בעין, שאינה מחילה על הנכס עצמו<sup>538</sup>. על הבחנה זו, ראה פרק רביעי, עמ' 559.

(ד) מדובר שם בפיקדון שהשומר שלח בו יד, ואינו בעין, והשומר חייב לשלם למפקיד בעד הפיקדון, ועל חוב זה מועילה מחילה<sup>539</sup>.

(ה) מדובר בפיקדון של כסף שאינו צרור, שלפי דעת הש"ך, שהבאנו בפרק רביעי, עמ' 569, מועילה בו מחילה<sup>540</sup>. לפי החולקים על הש"ך, הסוברים שמועילה מחילה על כסף מופקד רק אם הנפקד השתמש בו, מדובר שהשתמש בו<sup>541</sup>. להסבר זה צריך להוסיף, שגם אם השתמש בכסף, הכסף נקרא "פיקדון", מפני שהוא בא לידו כפיקדון.

### (ב) דחיית הראיה מהלכות טוען ונטען

יש דרכים אחדות ליישב את הקושיה מלשון הרמב"ם בהלכות טוען ונטען. ההסברים שניתנו ליישב את דברי הרמב"ם בהלכות מכירה – בוודאי טובים ליישב את דבריו שבהלכות טוען ונטען, ששם לא נקט לשון "מחילה" כל כך בסמיכות למלה "מיטלטלין". נוסף על כך, יש דרכים אחדות להסביר את דבריו שבהלכות טוען ונטען, שאינן טובות לדבריו בהלכות מכירה. (א) מדובר שם במי שטוען שמחל ועשה מעשה קניין, שאז מחילה מועילה גם בדבר בעין, כאמור בפרק רביעי, עמ' 553, והרמב"ם לא הוצרך לפרט תנאי זה, מפני ששם אינו מקומם של דיני מחילה<sup>542</sup>.

(ב) מדובר שם שהמיטלטלין היו של שמעון, וראובן טוען ששמעון נתחייב לתת לו את

<sup>537</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שצו (הובא במשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ה); רא"י גוטפריינד, שומרי משפט, חלק א, עמ' מה.

אבל ראה בהשלמות לעמ' 1217, שמפקיד שמוחל לשומר מראש על חלק מאחריותו (כגון שואל שמתנה להיות כשומר חינוס), צריך קניין, מפני שיש בכך מחילה בעקיפין על הפקדון (אם יאבד), שהיא מחילת בעלות.\*

<sup>538</sup> כבוד יום טוב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב. הוא מתרץ בכך גם את הקושיה מהלכות טוען ונטען.  
<sup>539</sup> בית ישחק, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב. הוא כותב כך על הקושיה מהלכות טוען ונטען, אבל תירוץ זה טוב גם לקושיה מהלכות מכירה.

<sup>540</sup> ערך השולחן, חו"מ, עג, אות עח; שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ב, בהגהה; ר' פנחס עפשטיין, המאור, אלול תש"ך, עמ' 12. ערך השולחן מיישב כך גם את חוקות הדיינים, סימן צט, שנוקט לשון מחילה בפיקדון.

<sup>541</sup> רא"י גוטפריינד, שם. הוא כותב כך על הקושיה מהלכות טוען ונטען.  
שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, עג, אות עח; סימן קסז, כותב שלרמב"ם מחילת פיקדון שביד המקבל אינה תקפה, כפי שנקט בהלכות זכייה "נתן פיקדון שהיה מופקד אצלו", ומה שכתב בהלכות מכירה שמחילה תקפה, הוא על משכון שביד מלווה. ולא הסביר את ההבדל.

<sup>542</sup> בית ישחק, שם.

המיטלטלין לפי הסכם שעשו ביניהם במסגרת משא ומתן, ושמעון טוען שראובן מחל לו, ובוזה לשון מחילה מועילה, מפני שהנכס ביד שמעון ושייך לשמעון<sup>543</sup>.

(ג) הרמב"ם שם מדבר בחלק מדבריו על פיקדון ובחלק מדבריו על הלוואה, שהרי המלה "מיטלטלין" כוללת במשמעותה גם כסף שניתן בהלוואה ואינו בעין, וגם מיטלטלין שניתנו בפיקדון והם בעין או שאבדו ואינם בעין, ונקט "מיטלטלין" רק למעט קרקע, שבה אין חיוב שבועה בכלל; ומה שנקט "מחלת ליי" נאמר על הלוואה<sup>544</sup>.

(ג) דחיית הראיה מהלכות זכייה

דרך אחת לדחות את ההוכחה מהלכות זכייה היא שהסיבה שהרמב"ם נקט שם "נתן פיקדון", היא שזו הלשון הרגילה, שבפיקדון רגילים לומר לשון נתינה, אבל לא התכוון לומר שרק לשון זו מועילה, שהרי לא עסק שם בתוקפה של מחילה<sup>545</sup>.

דרך שנייה לדחות את ההוכחה היא שבהלכות זכייה כוונתו למצב שהנפקד כבר החזיר את הפיקדון למפקיד (כלשונו "שהיה מופקד בידו"), ואחר כך רצה המפקיד לתת לו אותו במתנה, ואז בוודאי צריך לשון "נתינה", כפי שראינו לעיל, פרק שלישי, עמ' 550, שלכל הדעות אין תוקף למחילה על דבר שנמצא ביד המוחל, ולכן הקפיד הרמב"ם לכתוב שם לשון "נתינה" בפיקדון<sup>546</sup>. אבל כמובן, דחוק הוא לקרוא לפיקדון שהוחזר "פיקדון".

עוד אפשר לומר שהטעם שנקט "נתן פיקדון" הוא מפני שגם אם אמר לשון "מחילה", דבריו מתפרשים כמתנה, והיות שבכל לשון שיאמר, תחול מתנה, נקט הרמב"ם את משמעותה האמיתית של הפעולה, ולא את הלשון שנקט.

#### (4) עמדות ביניים

(א) רא"ז מלצר (1): הרמב"ם מבחין בין פיקדון לנכס אחר

ר' איסר זלמן מלצר<sup>547</sup> כותב שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה על פיקדון, מפני שהוא סובר שפיקדון נחשב שעומד ברשות השומר בגלל חיובו באחריות<sup>548</sup>. כלומר, לדעתו, מחילת מפקיד על פיקדון אינה מחילה על בעלות, מפני שהפיקדון אינו נחשב בבעלותו של המפקיד, אלא ברשותו של השומר, ויש עליו רק חיוב להשיבו למפקיד; ובכך דומה פיקדון להלוואה, שבה המלווה אינו בעלים על הכסף, אלא הלווה הוא הבעלים, ויש עליו רק חיוב להשיבו למלווה, ולכן מועילה מחילה על חיובו. בזה מוסבר מדוע בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען נקט הרמב"ם לשון מחילה בפיקדון. והוא מסביר שהטעם שנקט הרמב"ם בהלכות זכייה לשון

<sup>543</sup> בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"א); בית ישחק שם.

<sup>544</sup> שמחת עולם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב; מעשה נסים, הלכות זכייה ומתנה, שם (חלק מההסבר); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג (קצה ע"ד); בן ידיר, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ב)\*.

<sup>545</sup> שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ.

שו"ת פרי צדיק (צנור), סימן יח, כותב בסתמיות, שמה שדייק מהרי"ק שצוין בהערה (523) מלשון הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה, שלשון מחילה אינה מועילה, אינו מוכרח.

<sup>546</sup> עיני דוד, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, בהגהה.

<sup>547</sup> אבן האזל, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב\*.

<sup>548</sup> אבן האזל, הלכות נזקי ממון, א, א, אותיות ו-ח, הוכיח שזו דעת הרמב"ם.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

נתינה בפיקדון, הוא כדי ללמד שגם בדרך נתינה נקנה פיקדון בדברים, מפני שהוא כבר אצל השומר, ולכן אין צריך קניין.

לעומת זאת, מחילה על חפץ לאדם שאינו שומר אינה תקפה, לדעת הרמב"ם, גם אם החפץ נמצא בחצרו של אותו אדם, מפני שהחפץ נמצא בבעלותו המלאה של הבעלים המקורי, ואי אפשר למחול על בעלות. כדי שהלה יזכה בחפץ, צריך הקנאה בקניין חצר, ואינו קונה בדברים<sup>549</sup>.

יש להדגיש, שבהבחנה זו בין שומר למי שאינו שומר, ר' איסר זלמן מלצר אינו "מרוויח" תירוץ לסתירת הרמב"ם, כיוון שבשני המקומות מזכיר הרמב"ם "פיקדון", דהיינו, שבשניהם מדובר בשומר. אלא הוא מגיע להבחנתו מכוח נימוקים אחרים.

נקודת התורפה שבשיטת ר' איסר זלמן מלצר היא בנקודה המרכזית שבה: התפיסה שפיקדון נמצא בבעלותו של השומר. תפיסה זו עומדת בניגוד למקורות רבים<sup>550</sup>; אבל לא כאן המקום לדון בכך.

(ב) רא"ז מלצר (2): הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה בתמורה

במקום אחר<sup>551</sup> עושה ר' איסר זלמן מלצר הבחנה שונה בדעת הרמב"ם: בסתם, בעל פיקדון אינו יכול למחול עליו לשומר, מפני שלא ניכר מדבריו שהוא נותן אותו לשומר, אלא ייתכן שהוא מוחל לו רק על התחייבותו לשמור. לכן הרמב"ם כתב בהלכות זכייה "נתן פיקדון", מפני שלשון מחילה אינה חלה, אלא צריך לשון נתינה. לעומת זאת, אם מכר לשומר את הפיקדון והסכימו על המחיר, לשון מחילה מועילה, מפני שברור שהוא מוחל על הפיקדון עצמו, והמחילה תקפה אף שהפיקדון בעין, מפני שהרמב"ם סובר שפיקדון עומד גם ברשות השומר, כאמור; ובהלכות מכירה מדובר שמכר לשומר את הפיקדון, ולכן נקט "מחל על פיקדון".

גם מדבריו אלו, כמו בדבריו דלעיל, עולה שלא מועילה מחילה לאדם שאינו שומר, מפני שזו מחילה על בעלות, ורק מחילה על גוף הפיקדון לשומר תקפה. החדוש שנתחדש כאן הוא שיש מצב שבו גם מחילה לשומר אינה תקפה; והוא חידוש זאת כדי ליישב את דברי הרמב"ם בהלכות מכירה בדרך נוחה יותר מזו שבמקור הקודם.

גם ר' אברהם יצחק גוטפריינד<sup>552</sup> כותב שהרמב"ם מבחין בין מחילה בסתם למחילה בתמורה, אבל מסיבה אחרת. הוא מיישב בכך את הסתירה ברמב"ם, שבהלכות זכייה מדובר במחילה בחינם (שהרי ההלכה שם היא בין דיני מתנה) ולכן היא כמתנה, ולכן אינה מועילה בפיקדון. לעומת זאת, בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען מדובר בפיקדון שהמפקיד היה

<sup>549</sup> ראה נספח ה, עמ' 630, שר"ב ליפקין עושה הבחנה הפוכה בין פיקדון לדבר אחר.

<sup>550</sup> ראה על כך בחוק לישראל, שומרים, עמ' 54, 631, 635, 636, 638, 639, 643, 1054, 1055, 1260, 1263, 1282.

עם זאת, שבת בן דוב סבור שהפיקדון קנוי לשומר – ראה מיכאל פואה, בשורת הצדק, עמ' 93.

<sup>551</sup> רא"ז מלצר, במכתב שנרדפס באדרת אליהו (ראם), עמ' שח-שט, ומשמ באהל ישעיהו, בבא קמא, עמ' תקנד-תקנה.

<sup>552</sup> ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו.

## נספח ה: שיטות ייחודיות של אחרונים

חייב למחול מסיבה מסוימת, שאז המחילה היא כפרעון<sup>553</sup>, ולכן לא שייכת בו לשון נתינה אלא לשון מחילה. אבל הבחנה זו קשה, שהרי הוא עצמו כתב שלדעה שמחילה היא הקנאה, היא מועילה בפיקדון, כפי שראינו בשמו בנספח ג, עמ' 608.

(ג) ר' יא"א קריגר: הרמב"ם מבחין בין מחילה סתם למחילה באומדנא ר' ישראל אברהם אבא קריגר<sup>554</sup> מיישב את סתירת הרמב"ם בכך שהוא אומר שהרמב"ם עושה הבחנה: אם יש אומדנא דמוכח שבעל הנכס מוחל מחילה גמורה, המחילה מועילה אף שהנכס בעין, ואף בקרקע, מדין סילוק<sup>555</sup>; אבל מחילה סתמית אינה מועילה. לכן, בהלכות זכייה לא נקט הרמב"ם לשון מחילה בפיקדון, מפני שמחילה סתמית אינה מועילה בדבר בעין; ואילו בהלכות מכירה מדובר שיש אומדנא דמוכח שהוא מוחל בדעת גמורה, ולכן נקט לשון מחילה בפיקדון. מדבריו עולה שבחוב מועילה מחילה סתמית, גם כשאין אומדנא שהוא מוחל בדעת גמורה; אבל הוא לא הסביר מדוע יש הבדל כזה בין חוב לדבר בעין. הבחנה דומה עושה ר' אברהם יצחקי, ונדון בשיטתו בנספח ה, עמ' 622<sup>556</sup>.

## נספח ה

### שיטות ייחודיות של אחרונים

#### (1) כללי

כאן נביא שיטות של אחרונים, שכל אחד מהם פילס דרך מיוחדת ועקרונית חדשה בנושא מחילת בעלות, תוך שהם מחדשים הבחנות הלכה למעשה, ומיישבים בכך מקורות קדומים. שיטות אלה קובעות מקום לעצמן, משום שיש בהן עמדה כוללת בבעיית המחילה על בעלות, וגם משום ששיטותיהם סטוט מעט מן הזרם המרכזי של פסיקת ההלכה. נראה להלן איך מתיישבים הקשיים שראינו לעיל (בעיקר – הקשיים מן הסוגיות התלמודיות) על פי השיטות הייחודיות הללו; ונראה גם את החולשות שבכל שיטה. מעניין ששתי השיטות הראשונות חולקות על דברי קצות החושן (פרק רביעי, עמ' 575), שהעיקרון שאין מחילה על בעלות אינו קיים במחילה מכללא; דברים שעל פיהם יישבנו את רוב הקשיים מן הסוגיות התלמודיות.

#### (2) שיטת ר' אברהם יצחקי

השיטה היחידאית הראשונה היא זו של ר' אברהם ב"ר דוד יצחקי<sup>557</sup>, בתשובה שנדפסה

<sup>553</sup> על פי ש"ך, חו"מ, סה, ס"ק עח. אין הכוונה לשיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שכל מחילה פועלת בתור פרעון.

<sup>554</sup> יד ישראל, חלק ב, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנג–שנד).

<sup>555</sup> אבל ראה פרק חמישי, שסילוק מבעלות אינו מועיל, לפי פוסקים רבים.

<sup>556</sup> תירוצו נוסף לסתירת הרמב"ם, בדרך ההבחנה, נביא בנספח ה, עמ' 626, בשם רד"ו אברך.

בבירור דעת הרמב"ם עיין גם ר' אהרן ירחי, שיח שושנים, גל' ג (תשס"א), עמ' 89–86.

<sup>557</sup> נולד בירושלים בשנת תכ"א. רבותיו היו ר' משה הלגטי ור' ישראל יעקב חגיז. חמיו – ר' אברהם ישראל זאבי, בעל "אורים גדולים". היה ראשון לציון בירושלים משנת תע"ה. נפטר י"ג בסיון תפ"ט (על פי תולדות חכמי ירושלים, כרך ב, עמ' 155–153).

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

בשלושה ספרים שונים<sup>558</sup>, תופעה שהיא נדירה כשלעצמה. המיוחד בשיטתו הוא שהוא מיישב את הקושי הכללי מן הסוגיות התלמודיות הרבות המזכירות מחילה על בעלות, על ידי צמצום הלכתי-עקרוני של הכלל שמחילה על בעלות אינה תקפה, ובכך מעמיד באור אחר לגמרי את הרקע לקביעת כלל זה: לדעתו, אין מניעה עקרונית למחול על בעלות, אלא יש רק חשש להיעדר גמירת דעת.

בתחילת תשובתו, הוא מביא את הסוגיות שעולה מהן שמחילה על בעלות תקפה, ומסיק מהן<sup>559</sup> שמחילה בקרקע ובדבר בעין תקפה, שלא כדברי מהרי"ק. אבל אחר כך הוא מביא את דברי הרא"ש שאומר את מה שאומר מהרי"ק, והרא"ש הוא בוודאי בר סמכא גדול הרבה יותר ממהרי"ק, ואי אפשר לומר על דבריו "ודלא כדברי הרא"ש". אבל גם על הרא"ש הוא תמה<sup>560</sup>, שכן הרא"ש לא הביא מקור לדבריו<sup>561</sup>; והוא מקשה עליו מסוגיות אונאה<sup>562</sup> וכופיתא<sup>563</sup>. ומכאן הוא מגיע להצגת שיטתו: "דכל שמעשיו מוכיחין ומודים שכוונתו רצויה, דסבר וקביל דברי שכנגדו, ואחולי אחיל גביה, אי משום קצת הנאה דמטי ליה מיניה או משום חיבה או בושה וכיוצא, אמדינן דעתיה דאחוליה אחיל גביה וגמר ומקני... אבל אם אין מתוך מעשיו שום הוכחה, דיינינן כפי לשונו, לפי עניינו".

כלומר, בעיקרון, הרא"ש ומהרי"ק מסכימים שמועילה מחילה על בעלות על דבר שבעין ואף על קרקע, וזאת מכוח הסוגיות הרבות שמשמע מהן כך, אבל זאת רק אם מעשי המוחל מוכיחים שמחל משום קצת הנאה שמקבל מהנמחל, או משום חיבה או בושה וכדומה, ואז אומדים את דעתו שהוא מוחל, וגומר בדעתו ומקנה (כלומר, הוא רואה זאת לא כמחילה בלבד, אלא מחילה שמובילה להקנאה), כמו שמצאנו בכמה מקומות בתלמוד, שאדם מקנה בגלל "ההיא הנאה"<sup>564</sup>, ואז די אף בשתיקה. לעומת זאת, אם אין מתוך מעשיו שום הוכחה, דנים לפי לשונו.

וכך הוא מסביר את המקורות התלמודיים שנוכרו בנספח א, עמ' 587–590: במקרה בכתובות מד, של שני שטרי מר או מתנה על אותה קרקע, מועילה מחילת המקבל על הקנאת הקרקע בשטר הראשון, מפני שהעובדה שהמקבל ביקש מהנותן לכתוב שטר אחר בתאריך השני, מראה שמצא חסרון כלשהו בשטר הראשון, ולכן יש להניח שהוא מחל אף על גוף

<sup>558</sup> שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א (נג ע"ד–נד ע"ג); אורים גדולים, לימוד קלט (עיקר שיטתו בעניינינו – בדף נו ע"א–ע"ב); שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח, בחלקו השני (דף סד ע"ג–סה ע"ג).\*

<sup>559</sup> פרי הארץ שם, סה ע"א.

<sup>560</sup> שם, דף סה ע"ב.

<sup>561</sup> זאת בניגוד למהרי"ק, שהוכיח את דבריו מסוגיית קידושין טז ע"א; אבל גם את הוכחת מהרי"ק דוחה ר"א יצחקי, כפי שציינו בעמ' 1254, במילואים להערה 343.

<sup>562</sup> ראה עמ' 1251, במילואים להערה 321.

<sup>563</sup> ראה לעיל, נספח א, עמ' 593.

<sup>564</sup> בבא מציעא פד ע"א; בבא בתרא קעג ע"ב.



הקרקע<sup>565</sup>. כך מיושבת גם הסוגיה בבבא מציעא מח ע"ב בעניין "ערבוני מחול"<sup>566</sup>: שם המחילה תקפה מפני שנוסף על אמירת "מחול לך", הקונה גם עשה מעשה, שמסר את הדבר למוכר, ולכן לשון מחילה תקפה, שהרי לפי ר"א יצחקי הטעם שמחילה בדבר שבעין אינה תקפה הוא משום שמניחים שלא גמר בדעתו למחול, וכאן יש הוכחה שגמר בדעתו<sup>567</sup>.

לעומת זאת, הוא מסביר שבמעשים שעסקו בהם הרא"ש ומהרי"ק, לא היתה ל"מחול" גמירת דעת, ולכן הם ביטלו את המחילה. לגבי תשובת הרא"ש<sup>568</sup>, הוא מסביר<sup>569</sup> שהמחול ביקש לבטל את מחילתו בטענה שלא עשה קניין, ואף שבאמת מחילה אינה צריכה קניין, מכל מקום בקשתו מראה שמחילתו לא היתה ברצון גמור<sup>570</sup>, ולכן פסק הרא"ש שלא מועילה המחילה, מפני שזו היתה מחילה על דבר בעין.

בדומה הוא מסביר את דברי מהרי"ק<sup>571</sup>, שבנידונו, מוטב של צוואה טען שזכה בנכסים מפני שהיה מוחזק והמצווה מחל לו; ולכן פסק מהרי"ק שלא קנה, מפני שלשון מחילה אינה שייכת בדבר בעין, וכלל הוא שאין מוציאים מיורשים אלא בראיה ברורה – יותר קל לבטל צוואה מלבטל מתנה אחרת, מפני שיש בה משום הוצאת נכסים ממי שאמור לרשת על פי עיקר הדין.

בדרך דומה הוא מסביר תשובה אחרת של הרא"ש<sup>572</sup>, באב שנתן מתנה לבנו ובנו החזיר לו את השטר ומחל לו, שבה הרא"ש פסק שהמחילה בטלה. הסברו הוא, ששם לא היה שום דבר שמוכיח את רצונו של הבן למחול, ואחר כך הוא אף אמר שלא התכוון למחול, אלא האב טוען שמחל לו, ועל כן אומר הרא"ש שהמחילה בטלה, וטעמו הוא, שלא שייכת לשון מחילה בדבר בעין; והעובדה שהחזיר המקבל את השטר לנותן אינה מוכיחה שהמקבל נתן את הקרקע במתנה לנותן; וגם שטר המחילה שכתב הבן-המקבל אינו מוכיח כלום, מפני שייכתן שכתב כך מתוך כיבוד אב, מתוך רחמים על האב שהעני, והתכוון שייחנה בו אביו כל חייו, וכשימות או יעשיר, ישוב הבן ויקח את שלו, מפני ששטר המחילה לא הועיל להקנות את הקרקע, אלא הקרקע תמיד נשארת ברשותו, ולא שייכת מחילה בדבר בעין.

<sup>565</sup> קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כו ע"ב), כותב בדעת ר"א יצחקי, שבמקרה בכתובות מד המחילה תקפה מפני שייכתן שהמקבל שמע שהנותן מסר מודעא על השטר הראשון (כפי שהסביר הרא"ש את דברי התלמוד – ראה נספח ג, עמ' 604), וביקש מהנותן שיכתוב לו שטר שני, והנותן הסכים בתנאי שימחל לו, ובגלל הנאת המקבל מכך שכתב הנותן שטר שני כבקשת המקבל, רואים כאילו נתן הנותן כסף למקבל תמורת מחילתו על גוף הקרקע, וכך קנה הנותן את הקרקע, מפני שהנאת המקבל שווה כסף.

<sup>566</sup> נספח ב, עמ' 600.

<sup>567</sup> קרית מלך רב שם, דף כו ע"ג, מסביר כך על פי שיטת ר"א יצחקי. ר"א יצחקי מיישב כך את המקרה של אונאה (ראה במילואים להערה 321) – שאמרו חכמים את דעתו שהוא מוחל, וגומר בדעתו ומקנה לחברו. אולי כוונתו היא שזו אומדנא כללית לגבי אנשים במצב כזה, ולכן יש הנחה שיש לו גמירת דעת למחול.

<sup>568</sup> שו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י.

<sup>569</sup> פרי הארץ שם, דף סה ע"ב-ע"ג.

<sup>570</sup> הסבר זה קשה, שהרי ייתכן שבשעת המחילה רצה ברצון גמור למחול, ורק אחר כך התחרט, ולכן הוא רוצה לבטלה בתואנה שלא היה קניין.

<sup>571</sup> שם, דף סה ע"ג.

<sup>572</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן כח (הובא בטור, חו"מ, רמה, י).

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

על פי זה פוסק ר' אברהם יצחקי בנידונו, שראובן, שהיה שותף בנכסים עם שמעון אחיו, ושמעון מת, ואמם לקחה את הנכסים לצורך נישואי אחיותיו, וראובן ראה ושתק כמה שנים – מפרשים את שתיקתו כמחילה, והיא תקפה מפני שברור שמחל בלב שלם, כדי שאחיותיו יוכלו להינשא<sup>573</sup>.

נמצא, שלדברי ר' אברהם יצחקי, אין פוסלים מחילה על בעלות רק משום שלהעברת בעלות מתאימה לשון מתנה, אלא נחוץ תנאי נוסף: העדר הוכחה לרצון המוחל למחול. רק בהתקיים תנאי זה, מצטרפים החשש לחוסר גמירות דעת עם חוסר ההתאמה הלשונית, ופוסלים את המחילה.

נראה שלדעתו, גם כשיש גמירת דעת, כך שהמחילה תקפה, צריך שהנמחל יעשה מעשה קניין (ואם הדבר ברשותו, חצרו קונה לו), ולדעתו די ברצון פסיבי של המקנה, היינו הסרת הקפידה<sup>574</sup>, ובכל זאת אם אין סימן לגמירת דעת, מעשה הקניין אינו מועיל, מפני שחסר אפילו רצון פסיבי של המקנה.

הסברו דומה להסברו של ר"ב ליפקין בכך שלפי שניהם הבעיה במחילה על בעלות היא חיסרון ברצון של המקנה.

ראה לעיל<sup>575</sup>, שר' אברהם אבא קריגר מייחס לרמב"ם דעה דומה לדעת ר' אברהם יצחקי. יתרון אחד של שיטת ר' אברהם יצחקי הוא שהיא ניצלת מן הקושי שקיים בשיטה המקובלת: מה פשר ההקפדה הפורמלית על הלשון? מדוע לא נפרש את דבריו על פי כוונתו המשוערת של המוחל, שהתכוון להקנאה? לפי ר"א יצחקי, אכן אין פוסלים את המחילה מחמת בעיית פורמלית לשונית, אלא מחמת חוסר גמירת דעת.

החיסרון העיקרי של שיטתו הוא שלא משמע כדבריו מלשונם של הרא"ש ומהרי"ק, שלא הזכירו את הטעם של חוסר גמירת דעת.

קושי נוסף בדבריו הוא שהוא מתעלם מן העיקרון המובן מאליו, שלא שייכת מחילה על בעלות כמוסד משפטי. ייתכן שעיקרון זה אכן עומד מאחורי שיטתו: מחילה על בעלות אינה יכולה להתפרש כלשונה, שהרי אינה אפשרית, ואפשר לתת לה תוקף רק על ידי "תיקון" לשונו, לומר שהתכוון לנתנה; אבל כדי לתקן את דבריו בניגוד ללשונו הפורמלית, דרושה הוכחה שזו היתה כוונתו. זאת בשונה ממחילה על חוב, שיש לה תוקף גם אם אין הוכחה לגמירת דעתו, מפי שלשונו היתה כראוי, ורק אם יש הוכחה שלא היתה לו גמירת דעת, אין למחילה תוקף. אם זו כוונתו, אין זו שיטה מהפכנית, אלא בסך הכול הוא מציע הסבר אחר, במקביל להסברו של ר' אברהם הלוי<sup>576</sup>, מדוע אין "מתקנים" את דברי המוחל על בעלות (לפי ר' אברהם הלוי לעולם אין מתקנים, ולפי ר' אברהם יצחקי מתקנים אם יש הוכחה שרצה בכך). אבל לא משמע כך מלשונו של ר' אברהם יצחקי.

אולם ר' יהודה נבון<sup>577</sup> דוחה את הנחת היסוד של ר"א יצחקי שבמחילה על דבר בעין יש חוסר גמירת דעת: הרי מי שמוחל על פיקדון שלו שביד חברו, הדעת נותנת שגמר בדעתו

<sup>573</sup> ראה פרק רביעי, ט, על מחילה מכללא על בעלות.

<sup>574</sup> ראה להלן, פסקה 4, בשם ר"ב ליפקין.

<sup>575</sup> ליד ציון הערה 554.\*

<sup>576</sup> פרק שני, ג.

<sup>577</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כו ע"ג).

למחול, שהרי אין מי שהכריח אותו לומר זאת. בדברינו לעיל יש תשובה לקושי זה: היות שיש בעיה לשונית בדברי המוחל, צריך הוכחה מיוחדת לגמירת דעת, כדי לקיים את דבריו על פי כוונתו.

יצוין ששיטת ר"א יצחקי היא היחידה מהשלוש שבנספח זה, שנוצרה במהלך תשובה על שאלה למעשה. ר"א יצחקי מיוחד גם בכך שהוא היחיד שהצביע על ההיקף הרחב של מקורות תלמודיים שעולה מהם שמועילה מחילה על בעלות. אבל, כמובן, אין לזה קשר מהותי לשיטתו, אם לא באפשרות שעובדה זו הביאה אותו ל"מהפכה" שלו.

### (3) שיטת ר' זאב וולף אברך

השיטה היחידאית השנייה היא של ר' זאב וולף אברך<sup>578</sup>. שיטתו<sup>579</sup> מיוחדת בכך שהיא נותנת תוקף חלקי לכל מחילה על בעלות, על ידי כך שהיא עושה הבחנה בין ההשלכות הזמניות של המחילה לבין השלכותיה המוחלטות; בין העברת הבעלות בחפץ על ידי המחילה (שאיננה), לבין מתן רשות שימוש בנכס (שישנה).

הוא כותב<sup>580</sup>, שמה שלא מועילה לשון מחילה בחפץ בעין הוא רק לעניין זה שכל זמן שהחפץ עדיין בעין, המוחל יכול לחזור בו, כמו בנידונו של תשובת הרא"ש<sup>581</sup>, שהמשכון היה עדיין בעין ביד המלווה, והלווה רצה לחזור בו ממחילתו על המשכון; וטעם הדבר הוא, שהחפץ אינו נקנה לנמחל על ידי המחילה, להיות לגמרי שלו, ולשם כך צריך לשון מתנה. אבל מכל מקום, כל זמן שהמוחל לא חזר בו, רשאי הנמחל לעשות בחפץ כרצונו, כיוון שבאמירה "אני מוחל לך חפץ זה", נתן לו המוחל רשות לעשות בו כרצונו, אפילו להשחית אותו, ולכן, אם השחית אותו לפני שחזר בו המוחל, הנמחל אינו חייב לשלם על הנזק, והמוחל כבר אינו יכול לחזור בו. כלומר, מה שאמרו הפוסקים שמחילה על חפץ בעין אינה תקפה, כוונתם היא שכל זמן שהחפץ בעין, יכול המוחל לחזור בו, מפני שהחפץ לא נקנה לנמחל על ידי המחילה<sup>582</sup>; אבל כל זמן שלא חזר בו, רשאי הנמחל לעשות בו כרצונו, מפני שבזה שאמר "אני מוחל לך", נתן לו רשות לעשות בו כרצונו.

הוא מביא ראיה לכך מהדין שאין איסור גזילה בדבר שהבעלים אינם רגילים להקפיד עליו<sup>583</sup>. ראיה נוספת הוא מביא מהדין שאם ראובן אומר לשמעון: "קרע את כסותי", ושמעון קרע, הוא פטור<sup>584</sup>, וזאת אף שגם שם הכסות אינה קנויה לשמעון, וראובן בעל הכסות יכול

שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות ט, רק מזכיר את עיקר שיטתו של ר"א יצחקי, שאם מעשיו מוכיחים שמחל, בגלל הנאה שנהנה ממנו או מתוך בושה, אומדים שמחל.

<sup>578</sup> נולד תר"ה. למד תורה מאביו ר' יצחק אייזיק אברך. הוסמך לרבנות על ידי ר' יצחק אלחנן ספקטור. בשנת תרל"ג נתמנה למו"צ בעיר פיקעלן. בשנת תרל"ה נתמנה לר"מ בעיר שאד. בשנת תרמ"ה נתמנה לרבה של מאראוויאווא, בפלך קובנה (על פי שמואל נח גוטליב, אהלי שם, פינסק תרע"ב, עמ' 116). נפטר י"ג במרחשוון תרפ"ב (על פי ישראל ארליך, שבט מיהודה).

<sup>579</sup> שו"ת רביד הזהב, סימן לו.

<sup>580</sup> שם, אות ב.

<sup>581</sup> הערה 3.

<sup>582</sup> הוא יצטרך להסביר שכל הפוסקים שנשאלו למעשה על מחילה על בעלות ופסקו שאינה תקפה – עסקו במצב שהמוחל כבר חזר בו והדבר עדיין בעין.

<sup>583</sup> שו"ע, חו"מ, שנט, א; אנציקלופדיה תלמודית, ערך גזל, עמ' תפה.

<sup>584</sup> בבא קמא צג ע"א.

## שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

לחזור בו מהרשות לקרוע כל זמן שהכסות עדיין בעין<sup>585</sup> – מכל מקום, כל זמן שלא חזר בו, יכול שמעון לקרוע, ואחרי שקרע לא יוכל בעל הכסות לחזור בו מרשות-מחילתו; וכך כאן, שבעל הנכס מחל, דבריו כוללים מתן רשות אף להשחית את הנכס, ולכן אם הנמחל השחית אותו לפני שחזר בו בעל הנכס, הוא פטור מתשלום הנוזק.

רז"ו אברך מוכיח את דבריו מלשון רש"י<sup>586</sup>, בסוגיית קידושין טז ע"א, שמשם הוכיח מהרי"ק שאין מועילה מחילה על בעלות: "הרב שמחל על גרעונו אינו מחול... ואם לאו חוזר ומשתעבד בו אם ירצה". העובדה שלא כתב "מעשה ידיו לאדון", מלמדת שהאדון אמנם יכול לחזור בו ממחילתו, אבל בינתיים העבד אינו חייב לתת את מעשה ידיו לאדון, משום שבזה שמחל לו בלשון "זיל", נתן לו רשות להתבטל ממלאכתו או לעשות לעצמו.

על פי הבחנתו, מיישב רז"ו אברך כמה קושיות:

(א) הוא מיישב את סתירת הרמב"ם שראינו לעיל, נספח ד: מה שכתב הרמב"ם, הלכות זכיה, דווקא לשון "מתנה" בפיקדון, ולא לשון "מחילה", הוא משום שלשון "מתנה" נחוץ כדי שלא יוכל בעל הנכס לחזור בו, ואם נקט לשון מחילה, עדיין יכול לחזור בו; ומה שכתב בהלכות מכירה ובהלכות טוען ונטען לשון "מחילה" בפיקדון, הוא מפני שלשון "מחילה" מועילה לעניין זה שאם הפיקדון כבר אינו בעין, המוחל אינו יכול לדרוש מהנמחל לשלם עליו.

(ב) הוא מיישב<sup>587</sup> על פי הבחנתו את הסוגיה בבבא קמא קג ע"א<sup>588</sup>, האומרת שאם נגזל מחל לגזלן על הקרן, הגזלן אינו צריך ללכת אחריו למקום רחוק להחזיר לו, גם אם הגזילה קיימת<sup>589</sup>; ולכאורה הרי אין מועילה מחילה על חפץ בעין? תשובתו היא, שגם בדבר בעין, כל זמן שלא חזר בו הנגזל ממחילתו, רשאי הנמחל-הגזלן אף לאבדו בידיים, ולכן אינו צריך ללכת אחריו למקום רחוק, מפני שכל זמן שלא חזר בו הנגזל ממחילתו, הוא כאילו החזיר לו את הגזילה ואין עליו חובת השבה.

(ג) על פי הבחנתו הוא מיישב<sup>590</sup> גם את דברי הראשונים, בפרק רביעי, עמ' 571, שהמקדש אישה בגזל שלה מקודשת מפני שיש להניח שהיא מוחלת לו על הגזל, והחפץ שלו – והרי שם מדובר בגזל בעין<sup>591</sup>? הסברו הוא, שהיות שהמחילה תקפה לעניין שהנמחל רשאי לעשות בחפץ כרצונו עד שיחזור בו המוחל, והוא אף יכול לקדש בו אישה אחרת, לכן הוא יכול גם לקדש בו את הנגזלת עצמה.

(ד) נוכל לתרץ על פי שיטתו את הסוגיה בקידושין נב<sup>592</sup>, שגם שם מדובר במי שקידש

<sup>585</sup> רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ב. ראה על כך בשער רביעי, עמ' 170.

<sup>586</sup> רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו).

<sup>587</sup> רביד הזהב שם, אות ג.

<sup>588</sup> נספח א, עמ' 591.

<sup>589</sup> כך פסק גם רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, ד, יא.

<sup>590</sup> רביד הזהב שם, אות ד.

<sup>591</sup> הוא דוחה אפשרות לתרץ כתירוץ המובא בפרק רביעי, עמ' 571-572, ששם הכוונה היא שזו מתנה מכללא – וזאת לשיטתו, בפרק רביעי, הערה 235, שגם מחילה מכללא אינה מועילה בדבר בעין בתור מתנה מכללא.

<sup>592</sup> נספח א, עמ' 590.

אישה בדבר שאדם אחר מחל לו עליו – היות שהמחילה מועילה באופן זמני, הרי אם קידש בו אישה לפני שחזר בו המוחל, מקודשת.

(ה) נוכל לתרץ בדומה את הסוגיה בבבא מציעא מח<sup>593</sup> – מה שנאמר שם שקונה יכול למחול על ערבונו, הוא לעניין שאם החפץ אבד, המוכר פטור מלשלם עליו; ואילו לר' יהודה שם, האומר שאסמכתא אינה קונה, המחילה אינה מועילה אף לעניין זה, ואם אבד החפץ, המוכר חייב לשלם, מפני שלדעתו הרשות להשחית ניתנה בלי גמירת דעת.

(ו) נוכל לתרץ בדומה את הסוגיה בבבא מציעא כו<sup>594</sup>, על הרואה מטבע שנפלה משלושה בני אדם: עד שהמוחל חוזר בו, המטבע שייכת לנמחל, ולכן יש לנמחל שווה פרוטה במטבע שאבדה, וחלה חובת השבת אבידה. בסוגיה זו (כמו בסוגיה בקידושין נב) המוקד ההלכתי שבו עוסקת הסוגיה אינה בתוקף המחילה ביחסים בין המוחל לנמחל, אלא בהשפעת המחילה על צד שלישי; ולכן יש יותר נפקות להירוש של רז"ו אברך, מפני שלתקפות הזמנית של המחילה יש השלכה מוחלטת על הצד השלישי: המוצא צריך להשיב אף שייטכן שאחר כך חזר בו המוחל ממחילתו, מפני שבכל זאת ייתכן שלא חזר בו<sup>595</sup>.

(ז) את סוגיות בבא מציעא עג ע"א וע"ב<sup>596</sup>, נוכל לתרץ שהיות ששם מדובר לעניין איסור ריבית, אין נפקות מכך שהמוחל יכול לחזור בו, מפני שדי בכך שיש תוקף זמני למחילה כדי להתיר לנמחל להשתמש בדבר, וזאת גם כמי שמוחל כשהדבר עדיין בידו, כפי שמדובר שם.

(ח) נראה להוסיף, שאפשר להסביר על פי דבריו את דברי הרשב"א, שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך", יכול לחזור בו, אבל אם הנמחל נטל מנכסיו, כבר אינו יכול לחזור בו<sup>597</sup>: מה שאמר שאחרי שיטול אינו יכול לחזור בו, הוא במצב שהדבר כבר אינו בעין, ולפי רז"ו אברך, המחילה תקפה לעניין זה שאז הנמחל אינו חייב לשלם על אבדן הנכס.

אבל הוא מצמצם<sup>598</sup> את מה שאמר שהמוחל אינו יכול לחזור בו אם הנמחל איבד את החפץ ואינו בעין: אם הנמחל מכר את החפץ והכסף בעין, יש מקום לומר שעדיין יכול המוחל לחזור בו, משום שנחשב כאילו החפץ עדיין בעין ביד הנמחל, לפי הכלל "מה לי הן מה לי דמיהן"<sup>599</sup>.

יש קצת חוסר בהירות בעמדתו: האם הנכס עובר לבעלותו של הנמחל כל זמן שלא חזר בו המוחל? ממה שכתב, כאמור, שהנמחל יכול לקדש אישה בנכס, וכתב, כאמור, שהמוחל יכול למכור את הנכס – עולה שלדעתו הנכס עובר לבעלותו של הנמחל, שהרי אדם אינו יכול

<sup>593</sup> נספח א, עמ' 588.

<sup>594</sup> נספח א, עמ' 590.

<sup>595</sup> את הסוגיות האחרות שהבאנו בנספח א, עמ' 589, אי אפשר לתרץ על פי שיטת רז"ו אברך. לגבי סוגיית גיטין סד, שם נאמר שמועילה מחילה על ממון שביד שלישי, אי אפשר לומר שהכוונה היא שהמחילה חלה לעניין שהנמחל יופטר מלשלם אם אבד הנכס, שהרי התלמוד אומר שבגלל היכולת למחול, נאמן השלישי לגמרי, משמע – גם אם הנכס עדיין בעין. לגבי סוגיית בבא מציעא כב, שעולה ממנה שמועילה מחילה על פירות שנפלו מאילן, אי אפשר לתרץ שיאוש מועיל בתור מחילה, להתיר למוצא התמרים לקחת ולאכול, שהרי לפי זה, אחרי יאוש, אם הדבר עדיין בעין, יוכל בעל התמרים לדרוש אותם חזרה. לגבי סוגיית בבא בתרא קמג, האומרת שמועילה מחילה על שבח של נכסים, מדובר בקרקע (לפי הפרשנים שהבאנו שם) ורז"ו מסכים שבקרקע המחילה אינה חלה בכלל; וגם אם מדובר במיטלטלין, "השבח לאמצע" משמע שהנכסים עדיין בעין, ובכל זאת המוחל אינו יכול לחזור בו.

<sup>596</sup> נספח א, עמ' 592–593.

<sup>597</sup> ראה פרק רביעי, עמ' 563 ואילך.

<sup>598</sup> רביד הזהב שם, אותיות ה-1.

<sup>599</sup> בבא מציעא סג ע"א (בעניין אחר).\*

לקדש אישה בדבר שאינו שלו אלא רק שאול לו, וכן אינו יכול למכור דבר כזה<sup>600</sup>. מצד שני הוא כותב<sup>601</sup> שהחפץ לא נקנה לנמחל. זאת ועוד: אם החפץ עובר לבעלותו, איך ייתכן שהחפץ יחזור לבעלותו של המוחל כשהמוחל חוזר בו? הרי לא נעשתה הקנאה חזרה? ייתכן שהוא רואה זאת כמתנה לנמחל על תנאי שלא יחזור בו המוחל; ואף שהוא אינו מכיר בנתינה מכללא<sup>602</sup>, זה רק לעניין מתנה מוחלטת, מה שאין כן בנתינה מכללא על תנאי<sup>603</sup>; ונסביר את מה שאמר שאינו נקנה לו, שכוונתו היא שאינו קנוי לו לגמרי.

יש להעיר, שבמחילה על קרקע אין נפקות לדברי רז"ו אברך, מפני שקרקע תמיד קיימת, ואם כן תמיד יוכל הנמחל לחזור בו. משום כך, שיטתו אינה תורת ליישוב אותן הסוגיות, שהבאנו בנספח א, שעולה מהן שמחילה על קרקע תקפה (בבא בתרא מא, קכו, קמג, גיטין נח, כתובות מד, וקידושין ז).

לא מצאנו מי שדן בדברי רז"ו אברך, ולא מי שדן בשאלה שעליה מוסב עיקר חידושו: האם יש לנמחל רשות זמנית לעשות בחפץ הנמחל כרצונו? מסתימת לשון הפוסקים משמע לכאורה שלמחילה על בעלות אין שום תוקף, אף לא תוקף זמני, לעניין רשות שימוש עד שיחזור בו המוחל. אם זו אכן הדעה המקובלת, עלינו לדחות בשמה את שתי הראיות שהביא רז"ו אברך לדבריו (לעיל, עמ' 625): מה שמותר "לגנוב" דבר שאין בעליו מקפיד עליו, הוא בדבר ששום אדם אינו רגיל להקפיד עליו (כגון אבנים בגדר), ולא מדובר בהסתמכות על גילוי דעת של אדם מסוים. אשר להוכחה מ"קרקע כסותי" – בבבא קמא צג ע"א נאמר שאם מפקיד אומר לשומר "קרקע את כסותי שהפקדתי אצלך", השומר אינו פטור מלשלם, אלא אם כן הוסיף המפקיד "על מנת להיפטר", מפני שצריך רשות ברורה לגמרי כדי להפקיע את אחריות השמירה. רוב הפוסקים שעסקו בענייננו דיברו על פיקדון שהיה ביד הנמחל בשעת המחילה. אם כן, מובן מדוע לא נתנו תוקף זמני למחילה לעניין ההיתר להשחית את החפץ – מפני שלא היתה רשות ברורה לגמרי, שלא אמר "על מנת לפטור".

לעומת זאת, רז"ו אברך פטר גם במחילה לשומר (כך מוכח, לדוגמה, ממה שכתב שהרמב"ם נקט לשון מחילה בפיקדון מפני שהיא מועילה לעניין הפטור הזמני, ודוחק הוא לומר שמדובר בנפקד שלא קיבל על עצמו חיוב שמירה). כנראה, הוא סבור שאף שלא אמר "על מנת לפטור", לשון מחילה כוללת במשמעותה שיהיה פטור אם יקרע, יותר מאמירת "קרקע כסותי". אבל, כאמור, בנקודה זו יש מקום לבעל דין לחלוק, ואפשר שזו דעת שאר הפוסקים שלא הזכירו הבחנה זו.

אם ננסה לבחון את שיטת רז"ו אברך במבחן הפורמליזם, נראה ששיטתו מבוססת על "תיקון" לשונו של המוחל: הוא נקט לשון מחילה, ואין לה תוקף, אבל מפרשים את דבריו כמתן רשות להשחית את הנכס. ייתכן שמשום כך פוסקים אחרים חלקו עליו (בהנחה שאפשר ללמוד כך משתיקתם, כאמור) – לדעתם אין מתקנים את דבריו של המוחל, כמו שאין מתקנים את דבריו לפרש כאילו אמר לשון נתינה, כפי שהסברנו בפרק שני, עמ' 548. כנראה, רז"ו

<sup>600</sup> עיין אוצר הפוסקים, סימן כח, סעיף יז, אות צא, על המקדש אישה בדבר שבעליו אינו מקפיד עליו – האם היא מקודשת מטעם הפקר, או משום שהדבר נחשב שלו ממש ברגע שנטלו.

<sup>601</sup> רביד הזהב שם, אות ב.

<sup>602</sup> ראה בשמו בפרק רביעי, הערה 235.

<sup>603</sup> שהיא בוודאי מועילה, כפי שהרא"ש, קידושין, פרק א, סימן כ, כותב על משאל טבעת לקדש בה אישה, שמפרשים שהתכוון למתנה על מנת להחזיר.

אברך סבור שמה שאין מתקנים את לשונו ללשון הקנאה הוא משום שהקנאה צריכה רצון ברור, כהסבר ר"ל בלוך שהבאנו שם, מה שאינו כך במתן רשות להשחתה. הבחנה זאת מספקת תשובה לשאלה נוספת שמעוררת שיטת רד"ו אברך: מדוע לא נפרש את דבריו כרשות ל"נמחל" לזכות בנכס, כמו שכל אדם זכאי לזכות בנכס שאין בעליו רגילים להקפיד עליו – דין שרד"ו אברך הסתמך עליו? התשובה היא, שכדי שהבעלות בנכס תעבור, נחוץ רצון חיובי של המקנה, ואין כאן רצון כזה.

(4) שיטת ר' בנימין ליפקין

השיטה היחידאית השלישית היא של ר' בנימין ליפקין<sup>604</sup>. הייחוד שבשיטתו הוא שהוא מצמצם מאוד את תחולת הקביעה של הפוסקים שאין מחילה על בעלות, וזאת תוך שהוא מעביר את מרכז הכובד של הדיון לגדרי הקנאה. העיסוק שלי<sup>605</sup> בעניין זה בא אגב דיון עקרוני בשאלה איזו כוונה דרושה כדי להעביר בעלות בנכס. כפי שראינו לעיל, עמ' 548, ר"ל בלוך קבע שצריך לשם כך רצון בפועל, ולא די בחוסר הקפדה, והסביר בכך מדוע המוחל על בעלות, אין הבעלות עוברת לנמחל בתורת הקנאה. אבל ר"ב ליפקין חולק על ר"ל בלוך, על סמך מקורות שונים, שאין כאן המקום לפרטם, ומוכיח שלהעברת בעלות די בחוסר הקפדה, מתוך כך הוא מעורר את השאלה במחילה על בעלות: גם אם אינה מועילה כמחילה, מהטעם שראינו בעמ' 545–546, נאמר שתועיל כהקנאה – שזו מן הסתם היתה כוונת המוחל – שהרי יש כאן גילוי דעת שאינו מקפיד, ומדוע לא יזכה הנמחל בנכס? זו השאלה שעמדנו עליה בעמ' 548, ואחת התשובות היתה של ר"ל בלוך; ואילו ר"ב ליפקין אינו יכול לקבל את תשובת ר"ל בלוך, כאמור (את תשובת ר' אברהם הלוי, שהבאנו שם, לא ראה ר"ב ליפקין, כנראה).

בתשובה, עושה ר"ב ליפקין הבחנה<sup>606</sup>, שמה שאמרנו שנכס שאין בעליו מקפיד עליו, יכול אדם אחר לזכות בו (שלא כר"ל בלוך), הוא רק אם הזוכה עשה קניין מסוג הקניינים שהם מצד הקונה, כגון חזקה, משיכה וקניין חצר, שבהם כל מעשה הקניין והכוונה הוא על ידי הקונה, ומצד המקנה די ברצון, ודי ברצון פסיבי ולא חיובי, ולא צריך רצון גמור ומפורש להקנות, ואפשר לקנות בהם גם כשאין מקנה (כגון הפקר). לכן גם לשון מחילה מועילה אם הנמחל עשה קניין מסוג זה, משמעות לשון המחילה היא שבעל הנכס מוותר ואינו מקפיד. לעומת זאת, בקניינים שהם מצד המקנה, כגון קניין כסף וקניין שטר, מהותם היא שבעל הנכס מקנה ומתכוון להקנות על ידם, ולכן צריך לשון חיובי להקנות בהם. אם בשטר, לדוגמה, אין לשון הקנאה, אלא רק נתינת רשות ואי הקפדה, אין כאן קניין כלל, ואמנם הקונה יכול אחר כך לעשות קניין חדש מצדו ויקנה בו, אבל לא קנה בקניין של המקנה. לכן בקניין כסף ובקניין שטר, לא די בלשון ויתור ומחילה, שלא משתמע ממנה רצון חיובי להקנות. לכאורה קשה לפי דבריו, מדוע בנידונו של הרא"ש<sup>607</sup> שהובא בפרק שני, מחילת לוה

<sup>604</sup> ר' בנימין ליפקין, ירושלים, תרע"ג–תשכ"ה, נינו של ר' ישראל ליפקין מסלנט. למד בשיבת סלבודקה, ועסק בחקר משפט התורה במכון הרי פישל (על פי הקדמת המו"ל לספרו "בני בנימין").

<sup>605</sup> ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפג–שפח (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא–קז).

<sup>606</sup> שם, עמ' שפג.

ראה בהשלמות לעמ' 1259, הבחנה דומה של משנת אליהו בין קניין מצד הקונה לבין קניין מצד המקנה, אלא שהוא אומר זאת לפי הדעה שמחילת בעלות תקפה, ויש הברל ביניהם גם בסיווג מעשי הקניין.

<sup>607</sup> שו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י.

שער ארבע עשרה: מחילה על בעלות

למלווה על משכון, אומר הרא"ש שהמלווה לא זכה – מדוע לא קנה בקניין חצר, שהוא מסוג הקניינים שמצד הקונה? הוא מתרץ<sup>608</sup> שני תירוצים: (א) מדובר שם שהמשכון לא היה בחצרו של המלווה. (ב) הט"ז<sup>609</sup> אומר ששומר אינו יכול לקנות את הפיקדון בקניין חצר, מפני שמקום הפיקדון קנוי לבעל הנכס במשך השמירה. לפי זה, גם אם הנכס היה מונח בחצרו של השומר בשעת המחילה, לא קנה בקניין חצר; והרי מלווה אחראי כשומר על המשכון. הוא מסביר<sup>610</sup>, שאף על פי שאם המפקיד נתן את הפיקדון לשומר בלשון מתנה, אין צורך בקניין אלא הוא נקנה בדברים, כמו שכתב הרמב"ם<sup>611</sup>, מכל מקום אינו יכול לקנות בלשון מחילה, מפני שהקנאה לשומר היא מיוחדת, שהיא בדברים בלבד, ולכן לא די באי-הקפדה. אפשר להסביר את כוונתו, שהקנאה זו, שהיא בדברים, באה מצד המקנה, ולכן לא די באי-הקפדה. לפי תירוצו השני, יוצא שבמחילה על פיקדון לשומר, לא קנה, ואילו במחילה לנפקד שאינו שומר, קנה אם הנכס בחצרו<sup>612</sup>.

הוא מסייג<sup>613</sup> את מה שאמר שבלשון מחילה על חפץ יכול הנמחל לזכות בחפץ על ידי קניין שהוא מצד הקונה, שזאת רק במוחל על חפץ שביד אחר, אבל המוחל על חפץ שביד המוחל, זה "פיטומי מילי", ואין בכך לא מחילה ולא הקנאה ולא ויתור ולא אי-הקפדה, שהרי על מה הוא מוחל בחפץ שבידו? הרי עיקר המובן של מחילה הוא שלא יתחייב הנמחל להחזיר לו. בכך הוא מיישב את דברי המבי"ט<sup>614</sup>, הכותב שמחילה על חפץ אינה מועילה אף שבנידונו עשה הנמחל קניין חזקה אחרי המחילה – המבי"ט עוסק בלוי שמחל לראובן על קרקע שביד לוי, ולכן קניין חזקה שראובן עשה אחר כך לא חל. לגבי קניין סודר, בתחילה<sup>615</sup> כתב ר"ב ליפקין שהוא מסוג הקניינים שהם מצד המקנה, ולכן אינו מועיל במחילה על בעלות. אבל אחר כך<sup>616</sup> הוא מביא את הפוסקים שאומרים שקניין סודר מועיל במחילה על בעלות<sup>617</sup>; ועושה הבחנה בעניין זה<sup>618</sup>. הוא מסייג עור<sup>619</sup> את מה שכתב שבקניין שמצד הקונה מועילה לשון מחילה מפני שכדי לקנות די באי-הקפדה מצד בעל הנכס: במקום שהמקנה משלים וקובע את הקניין, כגון שהקונה עשה משיכה או חזקה בלי כוונה לקנות, שקונה רק אם המקנה התכוון להקנות, שכוונתו מצטרפת לקניין שעשה הקונה – בכגון זה, היות שדרושה כוונת המקנה, אין תוקף

<sup>608</sup> סיני שם, עמ' שפד.

<sup>609</sup> ט"ז, חו"מ, סימן קפט. על דבריו ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 700.

<sup>610</sup> סיני שם, עמ' שפה.

<sup>611</sup> רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.

<sup>612</sup> גם משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו, דף קעא ע"ב (הובא בשו"ת פני דוד, פאפו, חו"מ, סימן כא, דף קיח ע"ג), כותב שאם החפץ הגיע לנפקד בתורת שמירה או משכון, מחילה עליו אינה תקפה, אבל אם הגיע החפץ ליד הנמחל ממילא, כגון על ידי נפילה, ואחר כך מחל לו בעליו, המחילה תקפה\*.

<sup>613</sup> סיני שם, עמ' שפו.

<sup>614</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קיג.

<sup>615</sup> סיני שם, עמ' שפג.

<sup>616</sup> סיני שם, עמ' שפו.

<sup>617</sup> פרק רביעי, עמ' 553.

<sup>618</sup> ראה עמ' 557, הערה 93.

<sup>619</sup> סיני שם, עמ' שפז-שפח.



למחילה, מפני שצריך כוונה להקנות, ולעניין זה לא די באי־הקפדה. בכך הוא מיישב את מה שכתב הרשב"א<sup>620</sup>, שבחזקת שלוש שנים שאין עמה טענה אין אומרים שהמחזיק יקנה מצד ששתיקת בעל הקרקע היא כמחילה, מפני שקרקע אינה נקנית במחילה; וזאת אף ששם מדובר שהנמחל עשה קניין חזקה (שהיא מצד הקונה), והמחילה היתה כשהקרקע ביד המחזיק, ובכל זאת כתב שמחילה אינה מועילה; והרשב"א כותב עוד, שגם במעשה של רב ענן<sup>621</sup>, לא היתה מחילה מועילה מפני שהיא בקרקע<sup>622</sup>, וזאת אף ששם רב ענן עשה קניין חזקה והקרקע היתה בידו כשנמחל השכן. ההסבר של ר"ב ליפקין הוא, שרב ענן לא התכוון לקנות, שהרי חשב שהקרקע שלו, והקניין היה מועיל רק מצד כוונת השכן להקנות לו, כמו שאומר הראב"ד<sup>623</sup>; ולכן לשון מחילה אינה מועילה אף עם קניין חזקה, ובכל זאת במעשה של רב ענן מצרפים את כוונת המקנה עם מעשה הקניין של הקונה, מפני שבזה שעשה המקנה מעשה בדיינים (כפי שהדגיש הרשב"א), יש כוונת נתינה ממש מצד המקנה. כך הוא מסביר גם את מה שהרשב"א אומר על חזקת שלוש שנים: גם שם המצב הוא כזה, שהרי במשך שלוש השנים, המחזיק לא עשה פעולת קניין בכוונה לקנות, שהרי נעל גדר ופרץ ככתוך שלו, ולכן אינו יכול לקנות אם בעל הקרקע שותק; ועל זה הרשב"א אומר שבמחילה אין משום כוונת קניין בקרקע (כלומר, אין כוונה להקנות), ולכן כוונת בעל הקרקע במחילתו אינה יכול להצטרף למעשה הקניין של הקונה, ולכן לא מועילה החזקה שעשה הקונה בלי כוונה לקנות.

הוא מסכם: רצון פסיבי ולא חיובי של בעל החפץ מועיל רק אם יש פעולת קניין מלאה מצד הקונה – מעשה קניין וכוונה לקנות; אבל במקום שמעשה הקניין עיקרו מצד המקנה, או שהמקנה נדרש להשלים את מעשה הקניין של הקונה על ידי כוונתו, המקנה צריך להיות אקטיבי בקניין וצריך להתכוון להקנות.

אפשר לסכם את דעת ר"ב ליפקין למעשה: מחילה על בעלות מועילה בתורת הקנאה אם עשה הנמחל קניין חזקה, משיכה, קניין חצר או קניין סודר. אלא שיש לכך שלושה חריגים: (א) בשומר לא יועיל קניין חצר. (ב) אם בשעת המחילה היה החפץ ברשות המוחל (בחצרו או בידו), לא יועיל מעשה קניין אחר כך. (ג) אם עשה הנמחל קניין בלי כוונה לקנות, לא קנה. ר"ב ליפקין (כמו גם רז"ו אברך) לא הזכיר את הקושי של ריבוי המקורות התלמודיים המזכירים מחילה בהקשר של דבר בעין. ההבחנה שהוא עשה לא נועדה ליישב קושי מסוים, אלא נראתה לו מסברה. עם זאת, הצמצום הדרסטי שצימצם ר"ב ליפקין את העיקרון שאין מחילה על בעלות, מאפשר ליישב על פי דרכו את כל הסוגיות שמשמע מהן שמועילה מחילה על בעלות: אפשר להעמידן בשהנמחל עשה קניין משיכה או חזקה. אין זו אוקימתא דחוקה, מפני שטבעי הוא שהנמחל ידרו לעשות קניין כזה כשהוא שומע לשון מחילה מבעל הנכס<sup>624</sup>.

<sup>620</sup> חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב.

<sup>621</sup> בבבא בתרא מא ע"א – ראה נספח א, עמ' 587.

<sup>622</sup> אילולא השכן סייע במעשה – ראה בשם הרשב"א בנספח ב, עמ' 599.

<sup>623</sup> ראב"ד, המובא בחידושי הרשב"א, בבא בתרא מא ע"א.

<sup>624</sup> את הסוגיות בקידושין ז ובגיטין סד, שמוזכרות "אתיהיב למחילה", קל יותר ליישב בדרך זו: אין צורך להעמידן בשעשה קניין כזה, אלא היות שאפשר למחול על ידי עשיית קניין כזה, צודקת המסקנה שמיסקה מכך הסוגיה.

אך הסוגיות שהבאנו בנספח א, עמ' 591 ואילך, קשות גם לדעתו, שהרי הן עוסקות בנכס שהיה ביד המוחל בשעת המחילה, שאז לפי ר"ב ליפקין לא מועיל קניין אחר כך. אפשרות אחרת היא שר"ב ליפקין יתריך על פי ההסבר של קצות החושן, שהבאנו בעמ' 597, שהלשון בסוגיות אלה<sup>625</sup> אינה בדווקא, והכוונה היא שמן הסתם בעל הנכס התכוון לתת אותו במתנה. אף שיש כמה מן האחרונים החולקים על קצות החושן משום שלדעתם אין מועילה נתינה מכללל, כאמור בפרק רביעי, עמ' 575, הרי ר"ב ליפקין בוודאי מסכים בזה עם קצות החושן שתיתכן נתינה מכללל, שהרי זה יסוד שיטתו כאן, שלנתינה די בהעדר הקפדה. גם ר"ב ליפקין וגם רז"ו אברך השוו מחילה זו לדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אלא שרז"ו אברך הסיק מכך רק שיש לנמחל זכות שימוש, ור"ב ליפקין הסיק מכך שהמחילה מועילה לגמרי בצירוף מעשה קניין שעל ידי הקונה.

הקושי העיקרי בשיטת ר"ב ליפקין הוא שהוא מצמצם את כל דברי הפוסקים שלא מועילה מחילה על דבר בעין, למצב שהיה קניין כסף או קניין שטר, או שלא נעשה מעשה קניין, או במחילה לשומר, או שהנכס היה ברשות המוחל.

#### נספח ו

### מחילה על עבד עברי

בתלמוד נאמר שאין תוקף למחילת אדון לעבדו העברי, שישתחרר בכך, מפני שגופו קנוי לאדון<sup>626</sup>.

יש בראשונים שתי גישות בהבנת הלכה זו. לפי הגישה הראשונה, הכוונה היא שיש על העבד יותר מחוב עבודה כלפי האדון, אלא יש לאדון קניין בגופו, שבגללו המחילה אינה תקפה, כמו שמחילת בעלות אינה תקפה<sup>627</sup>. יש שהסבירו שגופו קנוי למלאכתו כעין דקל לפירותיו<sup>628</sup>, וקניין זה אינו פוקע בדיבור<sup>629</sup>. לפי גישה זו, המחילה אינה מועילה כלל, אף לצד הממוני של העבד<sup>630</sup>, מפני שהעבד משמש כמשכון ביד האדון על חיובו כלפיו, ויש

<sup>625</sup> שהובאו בנספח א, עמ' 587–593.

<sup>626</sup> קידושין טז ע"א (הובא בחידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"ב, ד"ה שבאי, ברא"ש המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא קיג ע"ב, בנימוקי יוסף, יבמות טז ע"א, בדפי הרי"ף, בפרישה, יו"ד, רסז, ס"ק לו, בבית הלוי, חלק ב, דרוש יז, בהדרת מלך (ניו יורק), חלק ג, עמ' קו, ובשערי חיים, על ספר המקח, שער א, דף ד ע"ג); רמב"ם, הלכות עבדים, ב, יא. על מחילה לעבד עברי ראה גם עמ' 957–958\*.

<sup>627</sup> השגות ראב"ד על הרי"ף, גיטין כ ע"ב (בדפי הרי"ף)\*.

<sup>628</sup> מאירי, קידושין טז ע"א, ד"ה כל (הובא בדברות יוסף, קידושין, סימן ז, עמ' קכט, וסימן כא, עמ' קפה)\*. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ד.

<sup>629</sup> ר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, קידושין טז ע"א; ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א קידושין טז ע"א, במהד' מוסד הרב קוק, הערה 524, בדעת רש"י והמאירי; מנחת חינוך, מצווה מב, אות יד, דרך שביעית, בדעת תוספות ובדעת רמב"ם, הלכות עבדים ב, יא; שו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן צז (קא ע"א), בדעת תוספות, בבא מציעא צט ע"א (ד"ה דלא); דבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות רטו, בדעת רש"י ותוספות, קידושין טז ע"א; ר' משה טוביה העס, "בירור גדר קניין עבדות דעבד עברי", בית אהרן וישראל, גל' צב, עמ' מג, בדעת רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו); דברות יוסף, קידושין, סימן ז, עמ' קכט, בדעת רש"י שם; דברי סופרים (רוזין), סימן כו, אות ד, בדעת רמב"ם, הלכות עבדים ב, יא\*.

דעה<sup>631</sup> שמחילת חוב עם משכון אינה מועילה בלי החזרת המשכון<sup>632</sup>. לכן גם בעבד שמכר את עצמו (ולא שמכרוהו בית דין) לא מועילה מחילה<sup>633</sup>.

הגישה השנייה היא שהסיבה שאין תוקף למחילה היא שמלבד הצד הממוני של העבדות, מוטל על העבד גם קניין איסורי, המתבטא בכך שהוא מותר בשפחה כנענית, ומחילה אינה יכולה להפקיע צד איסורי זה<sup>634</sup>. לפי גישה זו, מועילה מחילה לעבד עברי על מעשה ידיו, היינו על זכות האדון למעשה ידיו של העבד, ורק הצד האיסורי שבו, שמותר בשפחה, אינו פוקע על ידי מחילה בדיבור<sup>635</sup>. המחזיקים בגישה זו סבורים שאין זו נחשבת מחילת בעלות (שאינה תקפה), מפני שקניין אדון בעבדו אינו כבעלות על חפץ, שהרי הוא בר דעת, אלא שיש לו שעבוד לעבוד, ועל שעבוד זה מועילה מחילה כמו כל מחילת חוב<sup>636</sup>. לפי גישה זו, באמה עבריה מועילה מחילה בדיבור לשחררה, מפני שהצד האיסורי בעבד עברי, שהוא מותר בשפחה כנענית, אינו קיים באמה, ולכן אין גופה קנוי לאדון<sup>637</sup>. כמו כן, עבד עברי שמכר את עצמו (ולא שמכרוהו בית דין על גניבתו), שאין אדונו מוסר לו שפחה<sup>638</sup>, יוצא במחילה בלי שטר שחרור<sup>639</sup>.

<sup>631</sup> ראה שער חמישי.

<sup>632</sup> חידושי רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א. דבר משה (רוזמין), קידושין טז ע"א, אות רטו, מבאר סברה זו, שהעבד צריך לקנות חזרה את הקניין שהיה לאדון בו בתורת משכון, ובלי זה לא תועיל המחילה. הדעה האחרת תוכל להשיב על כך, שהאדון מחזיר את המשכון בזה שהעבד זוכה בגופו; מה עוד שיש אומרים שמועילה מחילה בלי החזרת המשכון.

<sup>633</sup> מנחת חינוך, מצווה מב, אות יד, דרך שביעית; דברי סופרים (רוזין), סימן כו, אות א. זאת בניגוד לגישה השנייה, שלפיה דין מוכר עצמו שונה – ראה ליד ציון הערה 639.

מנחת חינוך שם, אות יט, מדייק מרמב"ם, הלכות עבדים, ב, יב, שגם מוכר עצמו גופו קנוי.

<sup>634</sup> חידושי הרמב"ן, קידושין טז ע"א (הובא בחידושי הרשב"א שם, בשו"ת קול אליהו, חלק ב, אהע"ז, סימן יא, ובשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לב, דף עד ע"א–ע"ב); חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא ברוח אליהו (ולדמן). פרק א, סימן ו, עמ' לו, ובמשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות א.)\*

<sup>635</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא במנחת חינוך, מצווה מב, אות יד, דרך ששית, בבית אברהם (ישראל), עג, לב [שהובא בשו"ת דבר אמת (מונטוניגו), סימן פח, דף קכא ע"ז], בקהילות יעקב, קידושין, סימן ז' במהר"תשכ"ב, סימן כא במהר"תשמ"ח, ועל ידי ר"נ אתרוג, אהל תורה, בעריכת לפידות, תרפ"ו, סימן מא); דבר משה (רוזמין), קידושין טז ע"א, אות רטו, בדעת חידושי הרמב"ן, קידושין טז ע"א; קובץ הערות, סימן נו, אות ד, בדעת הרמב"ן.\*

<sup>636</sup> גן שושנים, חלק ב, חזון נחום, סימן טז (עמ' קסז–קסח). הוא נוקט ששעבוד זה חל בתורת קניין, ועל ידי המחילה פוקע השעבוד לעבוד, וממילא פוקע הקניין.\*

<sup>637</sup> חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, ד"ה ויש מפרשים (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יד). הוא הולך לשיטתו, שהבאנו בהערה 635 (וכך כתב גם הרמב"ן, שהבאנו בהערה 626), שמה שגופו קנוי הוא מפני הצד האיסורי.\*

<sup>638</sup> רמב"ם, הלכות עבדים, ג, יב.

<sup>639</sup> חידושי הרשב"א, קידושין טז ע"א (הובא בשו"ת עין יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן נט, אות כב, בגור אריה יהודה (זמבה), דיני אישות, סימן א, אות יג, דף קט ע"ב, ובקיצור בורע אברהם (לופטביר), סימן כג, אות יג), כותב שכך הדין לפי הרמב"ן (הערה 634), האומר שגופו של עבד עברי קנוי לאדון מפני שהוא מותר בשפחה כנענית. אבל הרשב"א נשאר על כך ב"צריך עיון", מפני שהברייתא בקידושין טז ע"א שמצריכה שטר שחרור בעבד עברי (משמע שלא די במחילה) נאמרה בסתם.

שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ד), כותב שדעת הרשב"א נוטה שגם בעבד כזה לא מועילה מחילה באמירה. והוא מקשה, שחידושי הרשב"א, יבמות מה ע"ב (הובא במגיד משנה, הלכות איסורי ביאה, יג, יא) כותב (גם בשם הרמב"ן) שעבד כנעני שעוד לא טבל, שקנוי רק למעשה ידיו, מועילה מחילה עליו באמירה. הוא מעלה אפשרות לומר שגם אם הקניין הוא רק למעשה ידיו, לא מועילה מחילה עליו באמירה, כמו שאין תוקף למחילה על ציצות שכירות (ראה עמ' 644).\*

גם בזמן שאין היובל נוהג, שאז לא נוהג דין עבד עברי באופן רגיל<sup>640</sup>, עבד עברי קנוי לאדון קניין הגוף לעניין שלא מועילה בו מחילה<sup>641</sup>. אבל בעבד עברי שאדונו הוא גוי, מועילה מחילת הגוי באמירה, מפני שאין גופו קנוי לגוי<sup>642</sup>. ואמנם הוא נחשב כמו משכון ביד אדונו, להבטיח את חיובו לעבוד, אבל גם בחוב עם משכון מועילה מחילה<sup>643</sup>, ולכן גם בעבד עברי ששייך לגוי מועילה מחילה<sup>644</sup>. רק אם לפי חוקי השלטון הנכרי נחשב גוף הישראל קנוי לאדונו הגוי, אין מועילה מחילה, מפני שדינא דמלכותא דינא<sup>645</sup>.

נספח ז

מחילה על עבד כנעני

אדון אינו יכול למחול לעבדו הכנעני, שישתחרר בכך, וזאת בקל וחומר מעבד עברי, שהרי קניין של אדון בעבדו הכנעני חזק יותר מבעבדו העברי<sup>646</sup>. הדברים אמורים בסוג עבד כנעני שגופו קנוי לישראל, כגון שהגוי מכר את עצמו לישראל או שהוא נשבה במלחמה על ידי גוי אחר, והלה מכר אותו לישראל<sup>647</sup>. כך גם בעבד גוי של אדון גוי, שקנאו במלחמה, שגופו קנוי לו – אינו משתחרר על ידי מחילת האדון הגוי<sup>648</sup>. אבל בסוג עבד כנעני שאין גופו קנוי לישראל, כגון שהיה עבד של גוי אחר (שלא על ידי כיבוש מלחמה) והלה מכר אותו לישראל, שאז לא היה קנוי קניין הגוף לגוי הראשון וממילא גם אינו קנוי קניין הגוף לישראל, מחילה מועילה<sup>649</sup>. כך גם בעבד שלא מל וטבל, שקנוי רק

<sup>640</sup> ערכין כט ע"א.

<sup>641</sup> חידושי הריטב"א, יבמות טו ע"א (הובא בנימוקי יוסף, יבמות טז ע"א, בדפי הרי"ף). מנחת חינוך, מצווה מב, אות כה, לומד מדבריו שישאל שישאל בדינא דמלכותא, גופו קנוי ואין מועילה בו מחילה, אף שהוא אסור בשפחה\*.

<sup>642</sup> נימוקי יוסף, יבמות טו ע"ב (בדפי הרי"ף); המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה זאת אומרת); שו"ת בית הלוי, חלק א, סימן כא, אות ד, בדעת רבנו תם, המובא בתוספות, בבא בתרא נד ע"ב (ד"ה עו"ג).

<sup>643</sup> ראה שער חמישי, שיש בכך מחלוקת.

<sup>644</sup> נימוקי יוסף שם\*.

<sup>645</sup> שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קצד; שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לב (עד ע"ג).

<sup>646</sup> מאירי, קידושין ו ע"א (ד"ה כתב), כותב שלשון מחילה מועילה בשחרור עבד כנעני, מפני ששחרור אינו הקנאה אלא מחילה; וכונתו שכתב שטר שחרור בלשון מחילה, ולשון השטר חייב להתאים לתוכן השחרור.

מחילה לאדון אחר: ר' שמואל יעקב בורנשטיין, אהל יצחק, גיטין, עמ' תתלט, לומד מחידושי הרשב"א, גיטין לז ע"א, שאם הבעלות בעבד מופצלת, קניין הגוף של אחד והקניין למעשי ידיו של אחר, ומחל בעל הקניין למעשי ידיו לבעל קניין הגוף, זוכה בעל קניין הגוף בפירות בלי לעשות מעשה קניין. הוא מנמק, שמיד כשפקעה זכותו של בעל קניין פירות, קניין הפירות נעשה של בעל קניין הגוף, מפני שבמצב רגיל, שקניין הגוף וקניין הפירות שייכים לאותו אדם, אין זה שיש לו שני קניינים, אלא יש לו קניין הגוף, והפירות באים ממילא, אלא שאם הוא מקנה לאחר את קניין הפירות, זכותו של האחר מפקיעה ממנו את הבעלות בקניין פירות, אבל כשתסתלק הבעלות של בעל קניין הפירות, יחזור מאליו לבעל קניין הגוף.

<sup>647</sup> חידושי הריטב"א, יבמות טו ע"א (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לב, דף עד ע"ב); נימוקי יוסף, יבמות טז ע"א (בדפי הרי"ף).

<sup>648</sup> מהרשד"ם, שם.

פרח מטה אהרן, שם, עושה הבחנה בדעת הריטב"א<sup>644</sup> גוי קונה עבד כנעני בכסף או במלחמה לגופו לעניין שלא די במחילה, אבל אם הוא קונה גוי גמור שאינו עבד, יוצא במחילה, מפני שהוא קנוי רק למעשה ידיו.

<sup>649</sup> הריטב"א, שם; נימוקי יוסף, יבמות טו ע"ב (בדפי הרי"ף); ש"ך, יו"ד, רסז, ס"ק יח\*.

נספח ז: מחילה על עבד כנעני

למעשה ידיו<sup>650</sup>. וגם באלו, אם לפי חוקי השלטון הנכרי נחשב גוף העבד קנוי לאדונו, אין מחילה מועילה, מפני ש"דינא דמלכותא דינא"<sup>651</sup>. יש אומרים שבעבד כנעני (מהסוג שגופו קנוי) אין מחילה מועילה אף לעניין מעשה ידיו, מפני שמחילה היא כמו מתנה<sup>652</sup>, וכמו שאין לעבד כנעני יד לזכות במתנה מאדונו, כך אין לו יד לזכות במחילה זו על מעשה ידיו<sup>653</sup>. אבל אחרים אומרים שהאדון יכול לסלק את עצמו באמירה מעבדו הכנעני, לעניין מעשה ידיו, וצריך שטר שחרור רק כדי להפקיע את הצד האיסורי<sup>654</sup>.

<sup>650</sup> חידושי הרשב"א, יבמות מה ע"ב, ד"ה וקדם (הובא בשו"ת שערי רחמים, יו"ד, סימן יד, דף יט ע"א); מגיד משנה, הלכות איסורי ביאה, יג, יא; שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן מז.\*

<sup>651</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לב (עה ע"א).\*

<sup>652</sup> ראה שער ראשון, עמ' 10, שהריטב"א הולך בכך לפי השיטה שמחילה היא בגדר הקנאה.

<sup>653</sup> חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (הובא ברבר משה (רוזמין), קידושין טז ע"א, אות רטו, במשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות א, ועל ידי ר' נחום אתרוג, אוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סימן מא); חידושי רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א, ד"ה והא (הובא בבני אהרן, חו"מ, סימן רמא, דף קכא ע"ד—קכב ע"א, בהגהה, שהסכים אתו).\*

<sup>654</sup> שו"ת פני משה, חלק א, סימן כ, דף נא ע"ב (בלי קניין; הובא ברוב דגן [הלוי], חו"מ, רמא, ס"ק ד); אמרי בינה, קונטרס בדיני קניינים, סימן כא, בדעת הרמב"ם.\*



## מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

פרק ראשון

מבוא

כפי שראינו בשער ארבע עשרה, אין מועילה מחילה על בעלות בנכס לאדם אחר, מפני שהפעולה המשפטית המתאימה להעברת בעלות היא הקנאה ולא מחילה. מתעוררת שאלה האם מועילה מחילה על זכות שיש לראובן על נכס של שמעון: האם זכות זו דומה לחוב, שמועילה מחילה עליו, או לבעלות, שאין מועילה מחילה עליו?

התשובה לשאלה זו, כפי שהיא עולה ממקורות המשפט העברי, היא שיש הבחנה בין זכות קניינית שיש לראובן בנכס של שמעון, היינו שיש לו זכות בגוף הנכס, לבין זכות שימוש (וכדומה) שאינה בגדר זכות בגוף הנכס של שמעון אלא רק שעבוד עליו. זכות מהסוג הראשון דומה לבעלות, ולכן אין מחילה מועילה עליה. לעומת זאת, זכות מהסוג השני דומה לחוב, ולכן מועילה מחילה עליה.

הסיבה להבחנה זו היא, שאם יש לראובן זכות בגוף הנכס של שמעון, הרי כדי שהזכות תעבור לשמעון, נחוצה הקנאה, ומחילה היא לא הכלי המתאים לכך; זו אותה סיבה שאין תוקף למחילת בעלות. לעומת זאת, אם אין לראובן קניין בגוף הנכס אלא רק שעבוד לשימוש בו, די בהסתלקותו של ראובן מזכותו, ובכך הזכות נעלמת, וממילא הנכס הופך להיות נכס שהוא בבעלותו השלמה של שמעון, בלי "הפרעות"<sup>1</sup>. הדבר שונה ממחילה על בעלות, שלא די בהסתלקות מבעלות כדי שהדבר יעבור לבעלות של אחר, מפני שלשם כך דרושה פעולה משפטית נוספת, של הכנסת הדבר לבעלותו של אחר.

במלים אחרות, במחילת בעלות, מטרת המוחל היא שהנכס יעבור לבעלותו של אחר, ולשם כך דרושה הקנאה, ולא די בפקיעת הבעלות (שאו הנכס רק נעשה הפקר); ולכן מחילה אינה מועילה. לעומת זאת, במחילה על זכות של ראובן בנכס של שמעון, מטרתו של המוחל היא

<sup>1</sup> שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא יב ע"א, אות ריב, מנסח זאת כך: כל קיומה של הזכות היא כשראובן מחזיק בה, כפי שמתבטא בהלכה שאם ראובן מפקיר את זכותו, לא ייתכן שאדם שלישי יזכה בה מהפקר, אלא הנכס שב להיות לגמרי של שמעון, בלי שעבוד עליו, מפני שברגע שבעל הזכות מפקיר את זכותו, הזכות כבר אינה קיימת, ושמעון נחשב בעלים גמור בלי שום חיסרון; והיות שכל קיומה תלוי בראובן, מועילה מחילתו עליה. לעומת זאת, אם יש לראובן קניין בגוף הנכס של שמעון, יש לקניין זה קיום עצמאי, ואם יפקיר אותו, יוכל אדם אחר לזכות בו, ולכן כדי להעביר את הקניין הזה לשמעון, לא מועילה מחילה בלבד, אלא דרושה הקנאה (כך נראית כוונתו).

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

שתהיה לבעל הנכס בעלות מוחלטת בלי שתהיה "מופרעת" על ידי זכות של אחרים בה, ולשם כך די בפגיעת הזכות הטפלה, וממילא הבעלות של בעל הנכס הופכת למוחלטת בלי צורך בשלב נוסף; ולכן המחילה מועילה.

השאלה הקשה היא איך לסווג את הזכויות השונות שיכולות להיות לראובן בנכס של שמעון: כקניין בגוף הנכס, או כזכות שעבוד גרידא? בתלמוד מצאנו התייחסות לסוגים אחרים של זכויות קניניות, ובפוסקים הראשונים והאחרונים יש התייחסות לסוגים נוספים.

כמה מהזכויות שנמנה להלן אינן מוגדרות כ"זכויות קנייניות" במשפט בן ימינו. בכל זאת נדון בהן כאן, מפני שהן זכויות בעלות זיקה לנכסים.

ברוב סוגי הזכויות, המצב הוא כפי שתיארנו לעיל, שהזכות היא כלפי בעל הנכס, וגם המחילה היא כלפיו. יש בכך הקבלה שטחית למחילה על בעלות, שבה (בדרך כלל) מדובר במחילה למי שמחזיק את הנכס. אבל במצרנות וב"חזקות", הזכות היא כלפי אדם אחר שרוצה לקנות את הנכס, וגם המחילה היא כלפיו.

פרק שני

## קניין פירות

"קניין פירות", במובנו הצר, פירושו זכות שיש לאדם לקבל פירות שיצמחו בקרקע של אדם אחר. במובנו הרחב, פירושו זכות שיש אדם ליהנות מרווחים שמניב נכס או משימוש בו, כאשר זכות הבעלות בנכס היא של אדם אחר.

כבר בתלמוד נזכרת האפשרות שבעל קניין הפירות ימחל על קניין הפירות שלו, לבעל קניין הגוף, כך שיוכל בעל קניין הגוף למכור את הקרקע לאדם שלישי.<sup>2</sup>

מן האחרונים, ר' יעקב ריישר<sup>3</sup> עוסק במי שמכר את חלקו בעליית ביתו לאחר, ושייר לעצמו זכות שימוש בחלקו לשעבר, והקונה הזיז את חומת ההפרדה לתוך שלו, וטען שכיוון שהמוכר ראה ושתק, מחל; והוא דן בזה מצד מחילה. מכאן שמועילה מחילה על זכות שימוש בקרקע. אבל ר' אפרים נבון<sup>4</sup> כותב שאין מועילה מחילה על קניין פירות.<sup>5</sup>

כמו כן, נפסק שמי שקיבל מבעל קרקע זכות לבנות עליה ("בר רשות") יש לו זכות

<sup>2</sup> כך נאמר בבבא בתרא קלו ע"ב על הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו, שהדין הוא שיש לבן קניין הגוף ולאב יש קניין פירות עד מותו, ומכר הבן את הקרקע בחיי האב לאדם אחר, ומת הבן בחיי האב, שיש מקום לומר, שמן הסתם מניחים שהאב מוחל לבנו על קניין הפירות שלו בקרקע, והמכר מועיל; אבל המסקנה היא שאין מניחים מן הסתם שהאב מוחל.

<sup>3</sup> שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס.

שו"ת מצוות כהונה, סימן לז, נימק את דבריו, שמאחר שיש לו רק קניין פירות, מועילה מחילה.

<sup>4</sup> מחנה אפרים, הלכות עבדים, סימן א.\*

<sup>5</sup> ראה פרק חמישי, שהוא פוסק על סמך זה, שאין מועילה מחילה על שכירות או על משכנתא.\*

<sup>6</sup> ראה על כך: ג' זלצמן, "ריישון במקרקעין", הפרקליט כרך מב (תשנ"ה), עמ' 24.



## פרק שלישי: שעבוד נכסים מכוח חוב

קניינית בנכס, ועל כן הוא אינו יכול למחול על זכות זו, אלא עם קניין, שבה הוא משיב את הזכות הקניינית לבעליה.<sup>7</sup>

### פרק שלישי

#### שעבוד נכסים מכוח חוב

הפוסקים כתבו כדבר פשוט שנושה יכול למחול לחייב על השעבוד שיש לו על קרקעותיו (של החייב) מכוח חובו, בלי למחול על החוב עצמו.<sup>8</sup> טעם הדבר, שרק על בעלות אי אפשר למחול, אבל לנושה אין בעלות מלאה על הנכס המשועבד, ולכן הוא יכול למחול על זכותו.<sup>9</sup> הכוונה היא לשעבוד על כלל נכסי החייב שנוצר מאליהם על ידי יצירת החוב, כאשר הנושה מוחל על כל השעבוד, או רק על השעבוד של נכס מסוים<sup>10</sup> או של נכסים מסוימים.<sup>11</sup> על שעבוד מיוחד שמטילים החייב והנושה על אחד מנכסי החייב, ראה פרק רביעי, בעניין משכנתא, ובפרק זה, בעניין אפותיקי.

נושה שמחל לחייב על שעבוד הקרקע, עדיין נשאר עליו שעבוד מיטלטלין, שהוא יכול לגבות מהם.<sup>12</sup>

מועילה מחילה גם על שעבוד שייתכן שלעולם לא יגיע לידי גבייה, כגון מחילת אישה על שעבוד נכסי בעלה לכתובתה, שייתכן שתמות בחייו.<sup>13</sup> נושה שהסתלק משעבודו על כל נכסי החייב, מחילתו מועילה רק לעניין שאם מכר החייב

<sup>7</sup> ר' נתן חי, "בר רשות" – מעמדו הלכתי ויותר עליו, משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 270.

<sup>8</sup> תוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון) (הובא בטור, חו"מ, פח, לח, ובשו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן ז, עמ' קסז), ובבא בתרא קעה ע"א (ד"ה המלוה); רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה ומקולי); שו"ת הרשב"ש, סימן נ (מחילת אישה על קרקע המשועבדת לכתובה); שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סימן עז (מחילת אישה על שעבוד על קרקע המשועבדת לכתובה, כשבעלה מכר את הקרקע). \*

<sup>9</sup> שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, מסביר שגם לפי חידושי הריטב"א, קידושין יג ע"ב, שאומר שלפי הדעה ש"שעבודא דאורייתא", שעבוד הנכסים חל בתור קניין לחצאין – היות שהוא ברשות הנושה רק לחצאין, אפשר למחול עליו. הוא מוסיף שזה כמשכון, עד שיפרע הלווה, וחוב שיש עליו משכון אפשר למחול לפי הרבה פוסקים (ראה עער חמישי). אמנם הוא לא דיבר בפירוש על מחילת השעבוד, וייתכן שהוא מדבר על מחילת החוב, אבל הסברו טוב גם למחילת השעבוד גרידא.

<sup>10</sup> אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות יא, כותב שמחילה על שעבוד של קרקע מסוימת מועילה גם אם נשאר שטר החוב בידי הנושה, וזאת גם לדעה (שראינו בשער שיש) שאין מועילה מחילה על חוב בשטר (בלי קניין) אם השטר נשאר בידי הנושה. עיין שם לטעמו (וראה שער שיש, ליד ציון הערה [65], פוסקים נוספים האומרים כך, ופוסקים האומרים כך גם אם מחל על שעבודו על כל נכסי החייב). \*

<sup>11</sup> מהר"ם מלובלין, בבא מציעא ד ע"ב, כותב שלפי תוספות, שבועות לו ע"ב (ד"ה ואין), מועילה מחילה על שעבוד של הקרקעות שביד החייב ("בני חורין") בלי למחול על שעבוד של קרקעות שנמכרו. \*

<sup>12</sup> קצות החושן, פו, ס"ק ה.

<sup>13</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריז. הוא מביא ראייה מכתובות צה ע"א, שם מדובר על מחילה כזאת. אך יש להעיר ששם מדובר שמחלה בקניין, כפי שנראה ליד ציון הערה 21.

## שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

את נכסיו, לא יוכל הנושה לטרוף מהקונה, זכות המבוססת על דין שעבוד, אבל הוא יכול לגבות מכל נכס שהחייב לא מכר ועדיין הוא אצלו, מפני שגבייה מנכס שברשות החייב אינה מכוח שעבוד אלא מכוח חובתו האישית של החייב לפרוע את חובו<sup>14</sup>.

הנושה יכול למחול על השעבוד למי שקנה קרקע מן החייב, ואז אם נושה מאוחר יותר טרף את הקרקע מן הקונה, הנושה הראשון יוכל לגבות מן הנושה המאוחר<sup>15</sup>, מפני שהוא הסתלק רק מזכות נגישת החוב, ולא מהחוב עצמו, ולעניין זה הוא הסתלק רק כלפי הקונה הזה ולא כלפי אחרים<sup>16</sup>; ועוד, הוא הסתלק מגוף השעבוד רק כלפי קונה זה, כמו שאפשר להקנות חפץ לפלוני רק כלפיו ולא כלפי אחר<sup>17</sup>. כמו כן, אם הקונה מכר את הקרקע לאדם אחר, הנושה יכול לגבות מן הקונה השני<sup>18</sup>.

הנושה יכול להתנות בדברים בעלמא עם החייב שיוכל לגבות רק מדבר שעתיד לבוא אליו, ומוחל בכך על שעבודו על נכסים שכבר יש לחייב<sup>19</sup>.

מועילה גם מחילה מכללא על שעבוד נכסים. לדוגמה, אישה שיש לה שעבוד על חצר של בעלה מכוח כתובתה, וגרה בה, ובכל זאת היא משלמת דמי שכירות לאדם אחר – היא מראה שמחלה על זכותה בחצר<sup>20</sup>.

האחרונים הקשו מסוגיית התלמוד<sup>21</sup> האומרת שאישה שכתבה למי שקנה מבעלה קרקע המשועבדת לכתובתה "דין ודברים אין לי על קרקע זו", מחילתה חלה רק אם עשו קניין, אף שיש לה על הקרקע רק שעבוד מכוח חוב<sup>22</sup>. יש על כך כמה תשובות.

מהרי"ט<sup>23</sup> מיישב, ששם זה שונה ממחילה רגילה, מפני שלשון "דין ודברים אין לי" היא לשון גרועה ודו משמעית, שכן אפשר לפרש שהאישה אינה מוחלת על השעבוד אלא על "דין ודברים" בעלמא, ורק אם עשתה קניין, המחילה מועילה, מפני שמפרשים שהתכוונה להקנות לקונה את גוף קרקע (היינו את זכותה בקרקע), מפני שיותר הגיוני לפרש כך מלפרש שהקניין הוא על ה"דין ודברים אין לי", מפני שקניין אינו חל על דבר שאין בו ממש.

ר' ישראל מאיר מזרחי<sup>24</sup> מתין את הקושי הזה בדרך אחרת: שבסוגיה שם מדובר בשלושת

<sup>14</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (ד"ה וגדולה) (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב, ובקצות החושן, סימן פו, ס"ק ה [שהובא בשומרי משפט (צ'נוב), חלק ג, עמ' רסה], וסימן רט, ס"ק יב-יג); שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד (מד ע"ד), גם בדעת תוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון), ובדעת ט"ז, חו"מ, סימן פח, בסופו.\*

<sup>15</sup> כתובת צה ע"א.

<sup>16</sup> דרך משפט, סימן כד, אות א.

<sup>17</sup> דרך משפט, סימן כד, אות ה.

<sup>18</sup> רמב"ם, הלכות ערוכין, ו, טז, והלכות מלווה ולווה, יט, ה; שו"ת הראנ"ח חלק ב (מים עמוקים חלק ב), סימן צג.\*

<sup>19</sup> פני יהושע, גיטין ל ע"א (ד"ה אמר רב פפא).

<sup>20</sup> שו"ת הרשב"ש סימן תסה.\*

<sup>21</sup> כתובת צה ע"א (הובא ביצועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו). כך פסקו גם רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, יט, ה (הובא בשו"ת הרשב"ש סימן שכב), ושו"ע, חו"מ, קיח, א.\*

<sup>22</sup> לעניין ארוסה, ראה שער רביעי, על ארוסה המסתלקת משעבוד כתובתה על נכסי בעלה, בשם הרשב"א.

<sup>23</sup> חידושי מהרי"ט, כתובת צה ע"א (הובא בשו"ת זכות אבות סימן כב, בדף כט ע"ב).\*

<sup>24</sup> שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סא ע"ד).

## פרק שלישי: שעבוד נכסים מכוח חוב

סוגי הקרקעות שיש עליהן שעבוד מיוחד לפרעון הכתובה<sup>25</sup>: (א) קרקע שציינ הבעל בשטר הכתובה במיוחד שתוכל האישה לגבות ממנה; (ב) קרקע שייחד הבעל לפרעון הכתובה אחרי כתיבתה; (ג) קרקע שהכניסה האישה לבעלה כנכסי צאן ברזל<sup>26</sup>. מאחר שבקרקעות מסוגים אלו השעבוד הוא על דבר מסוים, לא מועילה מחילת האישה על שעבודה בלי קניין, כמו שאין מועילה מחילה על בעלות<sup>27</sup>.

אפשר להסיק מדברי ר' ישראל מאיר מזרחי, שאין מועילה מחילת נושה על אפותיקי, דהיינו קרקע שייחד לו החייב לפרעון חובו. זאת גם אם לא אמר לו "לא יהיה לך פרעון אלא מזה", אלא השעבוד נשאר גם על שאר קרקעותיו של החייב<sup>28</sup>. אבל גולאק<sup>29</sup> נוקט כדבר פשוט שמועילה מחילה על אפותיקי. עוד אפשר להסיק מדברי ר"מ מזרחי שאין מועילה מחילה על נכסי צאן ברזל, שאלה שנוון בה בפרק שביעי<sup>30</sup>.

ר' רפאל אברהם קוריאט<sup>31</sup> מיישב את הקושי בדרך אחרת: שם הקונה אינו נקרא מוחזק ובעל קניין הגוף לעניין זה, מפני שמעולם לא היתה הקרקע שלו לגמרי, אלא תמיד היתה משועבדת לכתובת האישה, ולכן לא די במחילה באמירה. הוא מוכיח מכאן את העיקרון שהוא מחדש, שהמוחל על שעבוד צריך קניין או שטר, אם בעל הנכס הנוכחי תמיד היה כפוף לשעבוד זה<sup>32</sup>.

יש שפסקו מכוח אותה סוגיה תלמודית, שאכן אין תוקף למחילה על השעבוד, אלא אם כן עשו קניין. כך כותב ר' אריה ליב הכהן<sup>33</sup> שאמנם אם הנושה מוחל על החוב עצמו, ממילא פוקע שעבוד הנכסים שהוא רק כמו ערב<sup>34</sup>, אבל אם החוב נשאר בתוקפו, והנושה מוחל רק על שעבוד הקרקע (או על המשכון), אין לכך תוקף (אלא אם יעשה קניין). נימוקו

<sup>25</sup> כמפורט בבבא בתרא מט ע"ב.

<sup>26</sup> כך פירש רשב"ם, בבא בתרא נ ע"א (ד"ה ה"ג ואחת). אבל לפי רבנו חננאל, המוכב בתוספות, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה ה"ג), גם הסוג השלישי הוא סוג של אפותיקי.

<sup>27</sup> בכך הוא מבאר את קושיית הגמרא שם, בהמשך הסוגיה, איך מועיל מה שהאישה כתבה לקונה "דין ודברים אין לי", הרי יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי"? ולכאורה קשה, הרי נאמר בבבא בתרא מט ע"ב ש"נחת רוח עשיתי לבעלי" שייך רק בשלושת סוגי הקרקעות המיוחדות, ואם כן הסוגיה יכלה לתרץ שכאן מדובר בקרקע מסוג אחר? אלא, שהגמרא ידעה שהמשנה בכתובות היא בשלושת סוגי הקרקעות, ולכן הוכרחה להעמיד כר"מ הסובר שאין מתקבלת טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי".

<sup>28</sup> שהרי זה המצב בשני סוגי הקרקעות הראשונים בבבא בתרא שם, שהשעבוד נשאר על שאר הקרקעות, כפי שכתב רשב"ם, בבא בתרא דף מט ע"ב (ד"ה אחת), ודף נ ע"א (ד"ה ואחת).

<sup>29</sup> יסודי המשפט העברי, ספר ב, פרק נ, עמ' 112.

<sup>30</sup> אבל אין לקבוע מסמרות בדבר, כיוון שיש פירוש אחר בסוגיה בבבא בתרא שם, ולפיו אין מדובר שם בנכסי צאן ברזל; ור"מ מזרחי לא פירט כאיזה פירוש הוא נוקט.

<sup>31</sup> שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ד)\*.

<sup>32</sup> אבני מילואים ק, ס"ק ז, מתיירץ בדרך אחרת מדוע בכתובות צה נאמר שצריך קניין למחילת השעבוד: מפני שיש בידה שטר כתובה, ויש דעה (שהבאנו בשער שיש) שמחילה על חוב בשטר צריכה קניין.

<sup>33</sup> אבני מילואים, ק, ס"ק ז\*.

<sup>34</sup> משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפו), מעלה שתי אפשרויות להסביר דין זה: (א) שעבוד נכסים הוא זכות לקבל את חובו מהנכסים, ולכן אם נמחל החוב, פקע שעבוד הנכסים; (ב) שעבוד נכסים הוא זכות לקבל ממון מהנכסים, ומחילת החוב אינה מפקיעה באופן אוטומטי את שעבוד הנכסים, אלא שמן הסתם הוא מוחל גם על שעבוד הנכסים\*.

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

הוא, שכל זמן ששטר החוב ביד הנושה, והחוב קיים, חל שעבוד ממילא על הנכסים. הוא משווה מחילה זו לנושה שמחזיק משכון של החייב, ומבטיח לו להחזירו לו בלי למחול על החוב – שהבטחה זו אינה מפקיעה את זכות הנושה במשכון כל זמן שהוא בידו. נימוק אחר לשיטה זו הוא שהקרקע המשועבדת נחשבת כאילו ביד הנושה<sup>35</sup>, וכאילו היא קנויה לנושה, והרי לא מועילה לשון מחילה על זכות קניינית<sup>36</sup>.

פרק רביעי

משכנתא

התלמוד אומר<sup>37</sup> שנושה שקיבל משכנתא על קרקע במקום שנהוג שהחייב אינו יכול לפדות את הקרקע ("לסלק" את המלווה בכסף) בתוך תקופת המשכנתא, ואומר: "אני מוכן להסתלק אם אקבל כסף"<sup>38</sup>, שזה כמו מחילה (אף שזה לא בלשון מחילה) – דבריו מחייבים אותו רק אם עשה קניין<sup>39</sup>. הראשונים נימקו, שצריך קניין מפני שהוא מוחל על זכות שיש לו בגוף הקרקע, והחייב אינו מחזיק בקרקע, כך שאינו עושה שום מעשה קניין ברו<sup>40</sup>; אבל אם עשו קניין, מועיל, מפני שמניחים שהנושה התכוון להקנות לחייב את גוף הקרקע<sup>41</sup>. הרמב"ן<sup>42</sup> נוקט שקנה את הקרקע לפירותיה עד סוף זמן המשכנתא. הסבר נוסף לכך יש בדברי מחנה אפרים שנביא בסמוך<sup>43</sup>: שזו מחילה מותנית ולא מיידית.

גישה אחרת יש בדברי ר' יוסף קארו<sup>44</sup>, שמסביר שבלי קניין, דברי הנושה הם "פיטומי מילי". כלומר, לפי דעתו הרקע לדין זה הוא חשש סובייקטיבי לחוסר גמירת דעת מצד המלווה, ולא תפיסה אובייקטיבית של זכות המלווה במשכנתא כזכות מעין בעלות.

<sup>35</sup> תוספות, פסחים לא ע"א (ד"ה משתעבדנא).

<sup>36</sup> שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כב).

הוא כותב נימוק אחר: צריך קניין כדי שלא ייחשב "פיטומי מילי".

<sup>37</sup> בבבא מציעא סז ע"ב.

<sup>38</sup> תוספות, בבא מציעא סז ע"ב (ד"ה והלכתא), חידושי הרמב"ן, בבא מציעא סז ע"ב, חידושי הרשב"א, בבא מציעא סז ע"ב, חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סז ע"ב, ונמוקי יוסף, בבא מציעא לט ע"א (בדפי הרי"ף), אומרים שמדובר שאמר זאת אחרי זמן ההלוואה, אבל אם אמר זאת בזמן ההלוואה, מחילתו מועילה בתורת תנאי בלי קניין, מפני שכספו קנה לו את זכות המשכנתא רק על מנת כן\*.

<sup>39</sup> וכך פסק רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ז, ג. הדין הובא ביד אברהם, יו"ד, קעב, א, ובשו"ת עין יצחק חלק א אהע"ז, סימן נט, אות כא\*.

<sup>40</sup> חידושי הרמב"ן, בבא מציעא סז ע"ב; חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סז ע"ב (ד"ה פשיטא); שו"ת הריב"ש, סימן תקי.

אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"א), מנמק, שאין כאן מחילת חוב אלא מחילת זכות בקרקע.

<sup>41</sup> ריטב"א שם (הובא בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד, דף מה ע"ד).

<sup>42</sup> רמב"ן, שם.

<sup>43</sup> מחנה אפרים, ליד ציון הערה 47\*.

<sup>44</sup> ב"י, יו"ד, קעב.

הר"ן<sup>45</sup> עוסק במחילה קצת שונה: מחילה על המשכנתא עצמה; והוא כותב שמחילה זו מועילה בלי קניין, גם במקום שנהגו שהחייב אינו יכול לסלקו בכסף, מפני שמשכנתא אינה קנויה לנושה. ר' יצחק מאייו<sup>46</sup> הסביר שלדעתו אמנם זה כמכר לזמן, שלכן הלווה לא יכול לפדותו, מכל מקום אינו מכר גמור ועדיין שם בעליו עליו, שהרי הזמן יעבור מעצמו ויחזור לבעליו. לכאורה קשה עליו מהסוגיה שהבאנו, האומרת שמחילת הנושה מועילה רק בקניין. מחנה אפרים<sup>47</sup> תירץ, שהסוגיה שם מצריכה קניין מפני שהמחילה היא מותנית, שאם ישלם הלווה, יסתלק המלווה מהשעבוד, ואינה מחילה מיידית, מה שאינו כן בנידונו של הר"ן. ר' יוסף חזן<sup>48</sup> מיישב בדרך אחרת: כוונת הר"ן היא שהנושה מוחל על החוב עצמו, ואז החוב פוקע, וממילא פוקע קניין המשכנתא<sup>49</sup>; ואילו בתלמוד שם מדובר על מחילת זכות מסוימת במשכנתא, בלי למחול על החוב, והיא אינה מועילה בלי עשיית קניין. אבל מחנה אפרים עצמו<sup>50</sup> חולק על הר"ן, מפני שלדעתו<sup>51</sup> לא מועילה מחילה על קניין פירות.

מן הסוגיה שם עולה, שבמקום שנהוג שהלווה יכול לסלק את המלווה מהמשכנתא על ידי פרעון החוב, מועילה מחילת המלווה על המשכנתא בלי קניין. יוצא מכלל זה "משכנתא דסורא", שהמיוחד בו הוא שאחרי סיומו, החייב נפטר מחובו, מפני שהפירות שאכל הנושה מהקרקע נזקפים בפרעון החוב<sup>52</sup>. מחנה אפרים<sup>53</sup> כותב שכאן גם במקום שנהוג שהלווה יכול לסלק את המלווה על ידי פרעון החוב, לא תועיל מחילת המלווה בדיבור בלבד, מפני שהקרקע נחשבת קנויה למלווה, שהרי במשכנתא דסורא, החייב (בעל הקרקע) אינו יכול לומר למלווה "אל תאכל פירות". הוא מסביר שרק בסתם משכנתא, מועילה הסתלקות המלווה בדיבור במקום שנהוג שהלווה יכול לסלקו בכסף, מפני ששם הכסף שנתן הוא רק הלוואה לבעל הקרקע, ויש למלווה רק שעבוד בשדה ולא קניין, ויכול הלווה לומר למלווה "אל תאכל"; אבל במשכנתא דסורא, מראש נתן את הכסף בתורת שכירות מוקדמת לכך וכך שנים, כלשון שטר המשכנתא "ובמשלם שנייא אילין תיפוק ארעא דא בלא כסף", וזה כעין מכר גם במקום שנהגו שהלווה יכול לסלקו, כמו שכתבו בעלי התוספות<sup>54</sup>, שזה לא נראה כהלוואה אלא כקונה את הפירות בכסף, ואם כן היא קנויה למלווה עד שיפדנה הלווה,

<sup>45</sup> חידושי הר"ן, גיטין לו ע"א (הובא במחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן ט, ובקובץ הערות, סימן נג, אות ו). כך כתב גם חידושי ר' קרשקש, גיטין שם.\*

<sup>46</sup> שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד (ז ע"א).

<sup>47</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט.\*

<sup>48</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (קטו ע"ג, עמ' שמו במהד' המאור). כך תירצו גם אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ב), בתירוצו השני (שהוא רואה כעיקרי), ובברכת משה על מחנה אפרים שם, אות ד.

<sup>49</sup> כך הסביר מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר סימן ט, איך פוקעת המשכנתא בנידונו של הר"ן.\*

<sup>50</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות שם.\*

<sup>51</sup> מחנה אפרים, הלכות עבדים, סימן א. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 4.

<sup>52</sup> עיין בבא מציעא סז ע"ב.

<sup>53</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות סימן י, במסקנתו. שם מובא שר' יהודה רוזאניש מסכים לפסק זה. בנידונו ההסכם היה שבשנתיים הראשונות הלווה אינו יכול לסלק את המלווה על ידי תשלום החוב, ורק אחר כך הוא יכול.

<sup>54</sup> תוספות, בבא מציעא סז ע"ב (ד"ה במשלם).

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

מפני ששכירות היא מכר ליומה. הוא מסביר שאף שיכול הלווה לסלק את המלווה, זה בגדר "מכר", כמו שפועל יכול לחזור בו בחצי היום, ומכל מקום הרמב"ם<sup>55</sup> כותב שהוא קנוי לזמן.

פרק חמישי

## שכירות

א. הסוברים שאין מועילה מחילה על זכות שכירות

הריב"ש<sup>56</sup> כותב שמי ששכר קרקע ועשה קניין ושילם דמי שכירות – אינו יכול להסתלק מזכות השכירות שלו בדיבור בלבד אפילו בפני עדים אלא בקניין גמור, מפני שהקרקע היא שלו לאותו זמן, מפני ששכירות היא "מכר ליומה"<sup>57</sup>.

הריב"ש מביא ראיה ממה שנושה אינו יכול להסתלק ממשכנתא בדיבור בלי קניין, כפי שראינו לעיל<sup>58</sup>.

לדעת הריב"ש, מחילת השוכר אינה מועילה גם אם המושכר היה בחזקת המשכיר בשעת המחילה<sup>59</sup>. ר' יוסף חזון<sup>60</sup> מסביר שאף על פי שהריב"ש הסתמך על הראיה ממשכנתא, ובמשכנתא הטעם שצריך קניין כשמוחל הוא מפני שהלווה אינו תופס כלום<sup>61</sup>, מכל מקום הריב"ש סובר ששכירות חזקה ממשכנתא, ולכן מחילת השוכר צריכה קניין גם אם המשכיר מוחזק; ועוד, שהחזקת משכיר בקרקע שלו עצמו לא מעלה ולא מורידה.

ב. הסוברים שמועילה מחילה על זכות שכירות

ר' ישראל איסר איסרליץ<sup>62</sup> נשאר ב"צריך עיון לדינא" על דברי הריב"ש. הוא טוען, שבשכירות קרקע, אין גוף הקרקע של השוכר, אלא היא שלו רק לשימוש, ועל שימוש בקרקע מועילה

<sup>55</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, יג, טו.

<sup>56</sup> שו"ת הריב"ש, סימן תקי (הובא בסמ"ע, שטו, ס"ק ב [שהובא בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, ובשו"ת השמים החדשים חו"מ, סימן ק], בבאר הגולה, חו"מ, שטו, אחרי אות א, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (קפא ע"ב), בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רנח, בשו"ת עולת שמואל (פלורנטין), חו"מ, סימן כז, בשו"ת מהר"ם אלשיך סימן ט, בשו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סימן פה, בבני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב, בקצות החושן, שטו, ס"ק ג, בשו"ת עין יצחק חלק א אהע"ז, סימן נט, אות כא, בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ו (=פד"ר, כרך ו, עמ' 106), בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן לט (רמו ע"א), בקובץ שיעורים, בבא בתרא, אות נח, ובאמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא, אות יד ואות טז).\*

<sup>57</sup> בבא מציעא נד ע"ב; רמב"ם, הלכות שכירות, ז, א.

<sup>58</sup> ליד ציון הערה 37.\*

<sup>59</sup> כך היה המקרה בנידונו.

<sup>60</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שנ).

<sup>61</sup> כאמור ליד ציון הערה 42.

<sup>62</sup> שער משפט, שטו, ס"ק א (הובא בחידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א, אות ב).

## פרק חמישי: שכירות

מחילה; ואמנם שכירות היא "מכר ליומה", אבל הרי הריב"ש עצמו כתב במקום אחר<sup>63</sup> שהיא נחשבת מכר רק לעניין ההנאה של השכירות, לא לעניין גוף הקרקע, והרי על הנאה מועילה מחילה, שלא כמו על נכס<sup>64</sup>.

גם ר' יהושע באב"ד<sup>65</sup> כותב שמועילה מחילה על שכירות, והכלל ששכירות היא מכר ליומה אינו נוגע לכאן, כיוון שהוא נאמר רק לעניין אונאה<sup>66</sup>.

אשר לראיית הריב"ש ממשכנתא, האחרונים דוחים אותה בכמה דרכים: (א) ר' ישראל איסר<sup>67</sup> דוחה, שמשכנתא, במקום שנהוג שהחייב אינו יכול לסלק את הנושה בכסף, עדיפה משכירות, והגוף קנוי למלווה, שהרי מותר למלווה לאכול את פירות הקרקע גם בלי ניכוי שווי הפירות מסכום החוב, ואין בזה איסור ריבית, וכן לעניין דין בר מצרא יש הבדל בין שכירות למשכנתא, שאם הלווה-הממשכן מכר את הקרקע לאחר, יכול המלווה לסלק<sup>68</sup>, ואילו משכיר שמכר את הקרקע לאחר, אין השוכר יכול להוציא מידו<sup>69</sup>.

(ב) מחנה אפרים<sup>70</sup> דוחה, שבמשכנתא, המלווה אינו מסתלק מעכשיו, אלא מתנה שכשיבא לו הלווה כסף יסתלק, ולכן צריך קניין; אבל אם הסתלק מיד, מועיל הסילוק בלי קניין, וכך יהיה הדין גם בשכירות<sup>71</sup>.

(ג) ר' יוסף חזן<sup>72</sup> דוחה, שבמשכנתא, המלווה קונה מראש את פירות הקרקע עד הזמן שיחזיר לו הלווה את כסף ההלוואה, ולכן אינו יכול להסתלק בדיבור, ואילו שכירות "שנה מתחילה ועד סוף"<sup>73</sup>, כלומר, שהמשכיר בית לחודש בשלושים פרוטות (לדוגמה), זוכה רק בשווה פרוטה של דמי השכירות כל יום, וממילא גם השוכר קונה את זכות השכירות רק מדי יום ביומו, ואם כן יוכל למחול בדיבור על העתיד שעדיין לא קנה<sup>74</sup>.

<sup>63</sup> שו"ת הריב"ש, סימן שנה.\*

<sup>64</sup> גם שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עה, דוחה את נימוקו של הריב"ש, ששכירות היא מכירה ליומה, שהרי תוספות, בבא מציעא נו ע"ב (ד"ה והאי), תוספות הרא"ש שם, וש"ך, חו"מ, שיג, ס"ק א, כתבו ששכירות היא כמכר רק לגבי אונאה; ולפי זה מחילה יכולה להעביר את הקרקע מהשוכר למשכיר, בלי קניין.\*

<sup>65</sup> ספר יהושע, שו"ת, סימן לו.\*

<sup>66</sup> כאמור בהערה 64.

<sup>67</sup> שער משפט, שצוין בהערה 62.

<sup>68</sup> רמ"א, חו"מ, קעה, נו. אבל יש לציין ששו"ע שם סובר להיפך.

<sup>69</sup> שו"ע, חו"מ, קעה, סג.\*

<sup>70</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. ראה פרק רביעי, ליד ציון הערה 47, שמתנה אפרים כותב על פי סברה זו, שגם במשכנתא מועיל סילוק מייד. שו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, כותב שמתנה אפרים חולק על הריב"ש.\*

<sup>71</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), דוחה את דחיית מחנה אפרים, שהרי כפי שראינו בפרק רביעי, ליד ציון הערה 42, הראשונים כתבו שהטעם שצריך קניין בסילוק ממשכנתא הוא מפני שהמלווה קנה את הקרקע עד סוף זמנה, והיינו כטעם של הריב"ש, ולא כטעם של מחנה אפרים.\*

<sup>72</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמת).

<sup>73</sup> הוא מדייק מתוספות, בבא מציעא סב ע"א (ד"ה שכירות), שזה אמור גם בשכירות בית.

<sup>74</sup> אך הוא משיב על דחייה זו, שהשוכר קונה את הבית מיד, לכל הזמן שקצב, במעשה הקניין שעשה, ורק המשכיר לא קנה את כל מעות השכירות (כלומר, בדוגמה הנ"ל, נכון שהמשכיר קונה רק פרוטה כל יום, אבל השוכר קונה מראש עד סוף הזמן); לכן השוכר אינו יכול להסתלק מהשכירות, וזה יותר חזק ממשכנתא, שהנושה קונה אותה מיד עד סוף הזמן שנקצב.\*

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

ר' ישראל איסר איסרלין<sup>75</sup> מביא ראיה שמועילה מחילת זכות השכירות, מהדין<sup>76</sup> שמועילה מחילת בעל בית על זכותו בארבע האמות הסמוכות לפתח ביתו בחצר המשותפת – הרי שמועילה מחילה על זכות קניינית בקרקע. האחרונים דוחים ראיה זו בכמה דרכים: (א) ר' משה אהרן אייזנבך<sup>77</sup> דוחה, ששם זה רק זכות לשעה<sup>78</sup>, אבל לשוכר בית יש קניין גוף לפירותיו. (ב) ר' יוסף שאול נתנזון<sup>79</sup> דוחה, ששם לכל בני החצר יש אותה זכות, וכשאחד משתמש בארבע האמות, הן שלו, ולכן כשאחד מסתלק ממילא זכו האחרים, מה שאין כן בשכירות, שזכות השימוש היא רק לשוכר, לכן זכותו אינה פוקעת בדיבור<sup>80</sup>. (ג) ר' יהודה לייב גרוברט<sup>81</sup> דוחה, שקניין השימוש בארבע האמות גרוע משאר קניין שימוש ואינו קניין כלל ולכן מועילה בו מחילה, מה שאין כן בקניין שכירות. הוא מוכיח זאת מר' יוחנן האומר בירושלמי<sup>82</sup> שארבע אמות אינן "לו לקניין", אף על פי שר' יוחנן סובר<sup>83</sup> שקניין פירות קניין הגוף.

ר' יעקב די בוטון<sup>84</sup> מביא ראיה שמועילה מחילת השוכר, מהדין<sup>85</sup>, שבשכירות לזמן קצוב, בסוף הזמן יכול המשכיר להוציא את השוכר מהבית אפילו בימות הגשמים, ולא מצאנו מי שאמר שצריך שהשוכר יקנה את הבית חזרה למשכיר במעשה קניין, וכך נהוג, שאין עושים מעשה קניין בתום השכירות; ומכאן שהבית אינו קנוי לשוכר, ואם כן, מועילה מחילה בדיבור. ר' יוסף חזון<sup>86</sup> דוחה ראיה זו, שבשוכר לזמן קצוב, אחרי הזמן לא נשאר לשוכר שום זכות בבית, ולכן אין צריך קניין להקנתו חזרה, מפני שאין לו מה להקנות למשכיר; ואין להוכיח משם לשוכר המוחל בתוך הזמן הקצוב.

טעם נוסף שתועיל מחילת השוכר בדיבור בלבד, כותב ר' יוסף חזון<sup>87</sup>: שוכר החוזר בו תוך הזמן, נפטר מחיוב תשלום דמי השכירות, והנאה זו תוכל להיות קניין לתת תוקף לסילוק מהשכירות, גם אם נאמר שהמחילה צריכה קניין מצד עצמה מפני שהשכירות היא כמכר<sup>88</sup>. אבל למעשה הוא כותב, שגם אם אחרי מחילת השוכר החזיר לו המשכיר את דמי השכירות

<sup>75</sup> שער משפט שם.

<sup>76</sup> שאמר הריב"ש עצמו – ראה פרק שיש.

<sup>77</sup> ברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט, אות ב.

<sup>78</sup> כלשון שו"ת הריב"ש, סימן רמח.

<sup>79</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן ח.

<sup>80</sup> אבל ברכת משה שם מעיר, שחזון איש, בבא בתרא, סימן ו, ס"ק ד, בסופו, כותב שארבע האמות קנויות לגמרי רק לאחד אלא שהוא משאיל אותן לאחרים להשתמש בהן כשאינו צריך, ולפי דבריו אי אפשר לומר שכשהסתלק, זכו האחרים.

<sup>81</sup> חבלים בנעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א.

בדומה דוחה שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא יב ע"א, אות ריא, שבארבע האמות יש לבעל הבית רק זכות שימוש, אבל שכירות היא קניין גוף לפירות.

<sup>82</sup> ירושלמי בבא בתרא, א, ה.

<sup>83</sup> בבא בתרא קלו ע"ב.

<sup>84</sup> שו"ת עדות ביעקב, סימן עה.

<sup>85</sup> ר"ף, בבא מציעא נט ע"א (ברפי הרי"ף); שו"ע, חו"מ, שיב, ח.

<sup>86</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמח).

<sup>87</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שנא).

<sup>88</sup> הוא מסתמך על ר' פרץ (שנביא בהערה 194), האומר שהטעם שבמקום שנהגו שהלווה יכול לסלק את המלווה ממשכנתא בתשלום כסף, הלווה יכול להתנות שלא יסלק, בלי קניין, הוא מפני שיחד עם התנאה



## פרק חמישי: שכירות

שהקדים, אין אומרים שזה קניין כסף שמועיל כקניין על המחילה, ורק אם עשו קניין סודר, מפרשים שהשוכר מתכוון להקנות בזה למשכיר את גוף הקרקע<sup>89</sup>, אבל כאן שהחזיר את דמי השכירות, אין זה מראה שהתכוון להקנות למשכיר את הקרקע, אלא ייתכן שהחזיר לו מפני שהסכימו שניהם לבטל את השכירות<sup>90</sup>.

### ג. הבחנות שונות

אם נמחל גם חיוב דמי השכירות: ר' יום טוב צהלון<sup>91</sup> עושה הבחנה: אם המשכיר אמר לשוכר "צא מהבית ותהיה פטור מדמי השכירות שהיית חייב", הרי היות שמחילתו על דמי השכירות חלה בלי קניין, לכן מועילה גם מחילת השוכר על זכות השכירות<sup>92</sup>. לעומת זאת, אם אמר המשכיר רק "צא מביתי" ולא אמר "ואתה פטור משכירותו", השוכר עדיין חייב בדמי השכירות, ולכן גם מחילת השוכר אינה מועילה (אלא אם כן יעשה קניין אחר, שיחזור השוכר וישכיר את הבית לבעליו). כמו כן, אם השוכר אמר למשכיר "תן לי את כספי וטול את ביתך", הוא יכול לחזור בו מפני שהם דברים בעלמא. בכך הוא מיישב את דברי הריב"ש עם מה ששמע ההיפך מדברי הרמב"ם<sup>93</sup>, שכתב (על שוכר בית שהשכיר אותו לאחרים והמשכיר ביקש ממנו לצאת): "עד שאתה משכירו לאחר, תניח לזה ביתו", ולא כתב "תשכיר לזה ביתו", משמע שאין צורך שיחזור וישכיר אותו לבעליו, אלא יניחנו ויצא ואין עליו חיוב – התירוץ הוא, שכל אחד עוסק במקרה אחר. אך ר' רפאל יעקב מנשה<sup>94</sup> מקשה עליו, מדוע חלה מחילת השוכר רק משום שמחילת המשכיר היתה תקפה – הרי סוף סוף אי אפשר למחול על קרקע?

זו, מתחייב המלווה שלא יתבע את הכסף מהלווה עד סוף הזמן, והנאת הארכת הזמן שווה פרוטה והיא כפרוטה בהקנאה. אבל הוא כותב שר' פרץ הוא יחיד בדעתו בכך.

<sup>89</sup> כמו שנאמר כיוצא בזה לעניין סילוק מבעלות בקניין – ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>90</sup> הוא נותן סיבה נוספת שלא מועיל כאן קניין כסף: צריך כוונה לקנות, וכאן השוכר והמשכיר לא התכוונו להקנות את הבית למשכיר על ידי החזרת דמי השכירות, לכן אין זה קניין. אבל אין דבריו מובנים, שהרי בקניין סודר מפרשים שהתכוון לכך למרות שלא אמר כך בפירושו, כאמור, ואפשר לומר כך גם בקניין כסף.

<sup>91</sup> שו"ת מהריט"ץ, סימן פט. הבאנו את דבריו בשער עשירי, עמ' 416.

<sup>92</sup> דבר הפוך מדברי מהריט"ץ אומר שו"ת זכות אבות, סימן כח: שהשוכר בית לזמן קצוב, ואמר המשכיר לשוכר בתוך הזמן "עזוב את הבית ואני מוחל לך", ויצא השוכר, עדיין הוא ברשות השוכר, מפני ששכירות היא מכר ליומה, ומחילה אינו מועילה בקרקע, וכל זמן שלא החזיק המשכיר בקרקע, הוא יכול לחזור על השוכר, כלומר שמחילת המשכיר על דמי השכירות אינה מועילה. נראה שכונתו היא שמחילת המשכיר היתה מותנית בכך שמחילת השוכר תהיה תקפה, והרי לא מועילה מחילת השוכר על זכות השכירות, ולכן רק אם המשכיר החזיק בקרקע בפועל, מה שנותן תוקף למחילת השוכר, יש תוקף גם למחילת המשכיר על דמי השכירות.\*

<sup>93</sup> רמב"ם, הלכות שכירות, ה, ה.

<sup>94</sup> שו"ת באר המים (מנשה), סימן קכז. הוא מיישב את דברי הרמב"ם בדרך אחרת: מן הדין ראוי שכשהשוכר רוצה לצאת מהבית, שישכיר לאחר, משום "אל תמנע טוב מבעליו", והמשכיר קודם לכל אם ירצה, אם כן מתברר למפרע שהמשכיר הקנה לו את זכות השכירות על דעת זה שישאיר לו אותה אם ירצה לצאת, ולכן הרמב"ם נקט לשון "הנחה" מפני שלגביו די בהנחה מפני שהשכירות פוקעת ממילא מפני שמראש לא הקנה לו על דעת זה ודי שהמשכיר יגלה דעתו שהוא רוצה אותו, "ולמה תטרח להשכיר לאחר" (כך נראית כוונתו).

## שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

זכות שנים עשר חודש: ר' יעקב די בוטון<sup>95</sup> כותב ששוכר לזמן שמחל בתוך הזמן, אין מחילתו מועילה, מפני שהמושכר קנוי לו לזמן הזה מן הדין. לעומת זאת, אם מחל על הזכות שתיקנו חז"ל, שיש לשוכר זכות לגור בבית שנים עשר חודש אחרי הודעת המשכיר שהוא רוצה לסיים את השכירות<sup>96</sup>, מועילה המחילה בדיבור, גם לפי הריב"ש; ואף שבמשכנתא לא מועילה מחילת הנושה בלי קניין<sup>97</sup> אף ששם זה רק מנהג שהחייב אינו יכול לסלק אותו, וכאן זה תקנת חכמים, ההבדל הוא משום שמשכנתא חזקה משכירות. אך ר' יוסף חזן<sup>98</sup> דוחה את דבריו, שהרי הריב"ש סובר שזכות מלווה במשכנתא קלה מזכות שוכר בשכירות<sup>99</sup>, וכך הוא למד שכירות בקל וחומר ממשכנתא.

מחילה או סילוק: מחנה אפרים<sup>100</sup> עושה הבחנה בין לשון מחילה לבין לשון סילוק: לשון מחילה אינה מועילה, מפני שאי אפשר למחול על קניין פירות<sup>101</sup>. לעומת זאת, לשון סילוק מועיל, מפני שסילוק משמעו הפקר<sup>102</sup>; ואין לומר שמאחר שזכות השכירות הופקדה, כל אדם יכול לזכות בה, מפני שברגע שמסתלק השוכר, ממילא זכה בה המשכיר, בעל הבית<sup>103</sup>. אם המשכיר כבר השכיר לאחר: אם השוכר מחל על זכות השכירות, ובעקבות כך השכיר המשכיר את הנכס לאחר, השוכר כבר אינו יכול לחזור בו ממחילתו<sup>104</sup>. זאת בתנאי שהמשכיר הודיע לשוכר בפני עדים, שהוא עומד להשכיר את הבית לאדם אחר, ובכך נתן הזדמנות לשוכר לחזור בו לפני שהצעד ייעשה בלתי הפיך<sup>105</sup>.

אופן קניית השוכר את זכות השכירות: ר' אליעזר גורדון<sup>106</sup> כותב שאם השוכר עשה קניין חזקה בבית ("נעל, גדר או פרץ"), או שקנאו בקניין כסף, יש לו קניין הגוף לפירות, והוא נחשב שלו לעניין שיוכל לקנות בו מיטלטלין בקניין חצר, ולכן לא מועילה מחילה בלי

<sup>95</sup> שו"ת עדות ביעקב, סימן עה.

<sup>96</sup> בבא מציעא קא ע"ב.

<sup>97</sup> כפי שראינו ליד ציון הערה 37.

<sup>98</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמח).

<sup>99</sup> כפי שראינו בהערה 58.

<sup>100</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט.

<sup>101</sup> הוא מפנה לדבריו בהלכות עבדים, סימן א, ששם כתב עיקרון זה (ראה ליד ציון הערה 4), ומביא ראיה מהריב"ש, הערה 56. אבל יש להעיר שבנידונו של הריב"ש היה זה סילוק!

<sup>102</sup> ראה בשמו בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, ובשער שש עשרה, פרק רביעי.

<sup>103</sup> אך חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), דוחה את מה שכתב מחנה אפרים שלשון סילוק הוא הפקר ולכן זכה המשכיר – שהרי רש"י, כריתות כד ע"א (ד"ה ה"ג) כותב ש"א אפשי" היא לשון הפקר רק במיטלטלין ולא בקרקע, וכן פסק הרא"ש, גיטין, פרק ד, סימן ג; ועוד, שאם הפקיר רק למשכיר, אינו מועיל, מפני שהפקר צריך להיות לכול, ואם הפקיר לכול ולא רק למשכיר, השוכר עצמו זוכה ראשון בהפקר כיוון שהוא דר בבית. אגב, מדבריו חקרי לב, נראה שהוא לא הרגיש שמחנה אפרים מבדיל בין סילוק למחילה.

דברי מחנה אפרים קשים, שכן רק בעל נכס יכול להפקיר אותו, ולא מצאנו שמי שיש לו זכות קניינית מישנית בנכס יכול להפקיר את זכותו.

<sup>104</sup> רוח חיים (פאלאג'י), חו"מ, שיב, ס"ק ו.

<sup>105</sup> שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב (עמ' שעז).

<sup>106</sup> תשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ב, בדעת הריב"ש. הוא מסתמך על נתיבות המשפט קצב, ס"ק ו, העושה הבחנה זו לעניין רמת הקניין שיש לשוכר בבית.

## פרק שישי: ארבע אמות בחצר

קניין. לעומת זאת, אם השוכר קנאו רק בשימוש, יש לו רק שעבוד לשימוש, ולכן מועילה מחילה בלי קניין.

ד. שאילה

במקביל לדיון באפשרות למחול על זכות שכירות, יש לדון ביכולתו של שואל למחול על זכותו לשאול את הנכס.

ר' שרגא צבי טננבוים<sup>107</sup> כותב שגוף הנכס השאול שייך למשאל, והנכס רק משועבד לשואל לשימוש, ולכן הוא יכול למחול על שעבוד זה בלי לעשות קניין; וכשהוא מסכים להשיב את הנכס, הוא מוחל על שעבוד זה, והנכס שב לבעליו.

ר' יהונתן אבלמן<sup>108</sup> כותב שאף שבהפקדת פיקדון, מקומו של הפיקדון בבית השומר שאול למפקיד<sup>109</sup>, המקום אינו קנוי לו בקניין גמור אלא לו לשימוש זה, להניח בו את פקדונו, ולכן הוא יכול למחול על שיעבודו לשימוש זה, וממילא המקום חוזר לנפקד. בכך הוא מסביר איך מפקיד יכול להקנות את הפיקדון לנפקד בדיבור בלבד<sup>110</sup>: הנפקד קונה אותו בקניין חצר, כיוון שמקומו של הפיקדון חזר להיות שלו לגמרי על ידי מחילת המפקיד על זכותו בו.

## פרק שישי

### ארבע אמות בחצר

חצר שנמצאת בבעלות משותפת של בעלי הבתים שבחצר, לכל בעל בית יש זכות להשתמש שימוש ייחודי בארבע אמות בחצר שמול כל פתח שיש לו<sup>111</sup>. הריב"ש<sup>112</sup> כותב, שבעל הבית יכול למחול על זכותו בארבע אמותיו, מפני שארבע האמות אינן שלו בקניין גמור אלא לשימוש זמני. כלומר, הבעלות בכל החצר היא משותפת לכל בעלי הבתים, ויש לכל בעל בית זכות נוספת, להשתמש שימוש ייחודי בארבע האמות שלפני פתח ביתו, והוא יכול למנוע מן האחרים להשתמש בהן, מה ששותף רגיל בקרקע אינו יכול לעשות; ועל זכות זו אפשר למחול. ה"נמחל" הם בעלי הבתים האחרים, שעקב המחילה הם יכולים להשתמש בארבע האמות בשווה לזכות שימושו של המוחל, בלי שתהיה לו עדיפות עליהם.

<sup>107</sup> נטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת בהר, דף קט ע"ג.

<sup>108</sup> שו"ת זכרון יהונתן, חו"מ, סימן ג (קכא ע"א בהגהה).

<sup>109</sup> רשב"ם, בבא בתרא פה ע"א (ד"ה המופקדן).

<sup>110</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא. ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 6.

<sup>111</sup> בבא בתרא יא ע"א.

<sup>112</sup> שו"ת הריב"ש, סימן רמח (עמ' ט), הובא בב"י, חו"מ, קעב, ט.

תשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ב, מסביר את דעת הריב"ש, שיש לו זכות שימוש בארבע האמות רק לפרוק משא, ולהעמיד שם בהמה, ואין לו קניין הגוף בקרקע, רק שעבוד גוף הקרקע לשימוש, ולכן מועילה מחילה.

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

הוא מסביר בכך את הדין<sup>113</sup> שאם בעל בית אטם את הפתח שלו ופרץ את פצימיו (המקלות הדקים המהווים את המזוזות ואת המשקוף של הפתח), הפסיד את זכותו בארבע האמות – מפני שהראה בכך שהוא מוחל עליה<sup>114</sup>.

אבל הרשב"א<sup>115</sup> סובר שארבע האמות קנויות לבעל הבית קניין גמור. הריב"ש<sup>116</sup> כותב שלפי הרשב"א, אין מועילה מחילה על ארבע האמות, כיוון שהן קניין גמור שלו, ומחילה על בעלות אינה מועילה; והוא יצטרך להסביר שפריצת הפצימים מועילה מפני שבכך הוא כמפקיר את ארבע אמותיו לכל בני החצר.

ר' ישראל איסר איסרלין<sup>117</sup> מוצא נפקות בין שני ההסברים מדוע בעל הבית מפסיד את ארבע האמות אם פרץ את פצימיו: לפי הרשב"א, הוא יכול לחזור בו ולזכות בארבע האמות מן ההפקר אם בני החצר האחרים עוד לא זכו בהן (כגון על ידי קניין חזקה); ואילו לפי ההסבר שהוא משום מחילה, אינו יכול לחזור בו גם אם עוד לא זכו בהן בני החצר במעשה קניין, כיוון שעל ידי המחילה, ארבע האמות עוברות באופן אוטומטי לבעלות משותפת מלאה של בני החצר.

#### פרק שביעי

### נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג

אישה שהביאה עמה נדוניה לבעלה בעת נישואיה, והבעל קיבל על עצמו את אחריות הנכסים, הם נקראים "נכסי צאן ברזל". אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לו; ואם האישה תתאלמן או תתגרש, היא תקבל אותם לפי שוויים המקורי. נכסים שהבעל לא קיבל על עצמו אחריות עליהן נקראים "נכסי מלוג". אם פחתו – פחתו לה, ואם הותירו – הותירו לה, ולבעל יש רק זכות לקבל את פירותיהם<sup>118</sup>.

האם האישה יכולה למחול לבעלה על נכסים אלו?<sup>119</sup> הפוסקים דנו בשאלה זו מצד העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות, והיא מועילה בזכות קניינית הפחותה מבעלות.

<sup>113</sup> בבא בתרא יב ע"א.

<sup>114</sup> בדומה מסביר רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן מג, את הדין הזה: היות שארבע האמות אינן קנויות לו לגמרי אלא קנויות לו רק לשימוש, לכן כשגילה את דעתו שאינו צריך אותן, פקעה זכותו; ושער משפט, שטו, ס"ק א, מסביר שכוונת הרא"ש היא שבכך מחל על זכותו.\*

<sup>115</sup> חידושי הרשב"א, בבא בתרא יא ע"א (ד"ה ויש מרביות).

<sup>116</sup> ריב"ש שם. וכך מסבירים חידושי הרשב"א, בבא בתרא יא ע"ב (ד"ה אמר רבא), ומגיד משנה, הלכות שכנים, ב, ז, שבפריצת הפצימים הראה שהוא מפקיר את זכותו בחצר לשכניו.

<sup>117</sup> שער משפט, שם. וכך מפורש בחידושי הרשב"א, בבא בתרא יא ע"ב (ד"ה אמר רבא), שאם לא קדמו זכו, הוא יכול לחזור בו.\*

<sup>118</sup> רמב"ם, הלכות אישות, טז, א.

<sup>119</sup> לשאלת ביטול המחילה מצד טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי", ראה שער תשיעי.

## פרק שביעי: נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג

ר' חיים שבת<sup>120</sup> כותב שאישה יכולה למחול (אף בלי לעשות קניין סודר) על נכסי צאן ברזל, מפני שאינם בבעלותה, שהרי אם פחתו פחתו לבעל ואם הותירו הותירו לבעל, ויש לאישה רק שעבוד עליהם; ואף על פי שאם תתאלמן או תתגרש היא זכאית לקבל אותם חזרה בעצמם ואין הבעל או יורשיו יכולים לשלם לה כסף במקומם<sup>121</sup>, זה משום "שבח בית אביה", ולא משום שהם ברשותה<sup>122</sup>. הוא מביא ראיה מן ההלכה<sup>123</sup> שאם יורשי הבעל פרסו בגד מנכסי צאן ברזל על מת, נאסר הבגד בהנאה, כמו שהקדש מפקיע מידי שעבוד – הרי שיש לאישה רק שעבוד על נכסי צאן ברזל, שכן אילו היה לה קניין הגוף בהם, לא היו היורשים יכולים לאסור אותם בהנאה נגד רצונה.

גם ר' שמואל מפיורדא<sup>124</sup> כותב שמועילה מחילה על נכסי צאן ברזל, ואף שאין מועילה מחילה על נכס בעין, כאן הנכסים הם באחריות הבעל, ועומדים למכירה אם האישה תסכים לכך, ולכן מועילה מחילה על זכותה בהם.

לעומתם, פוסקים אחרים כותבים שאין תוקף למחילה על נכסי צאן ברזל שלה כשהם עדיין בעין ("בלאותיה קיימין"), מפני שהם בחזקתה, והכלל הוא שאין מועילה מחילה על בעלות<sup>125</sup>. אפשר להסביר, שהיות שאם תתאלמן או תתגרש, תהיה זכאית לקבל אותם חזרה בעצמם ואין הבעל או יורשיו יכולים לשלם לה כסף במקומם<sup>126</sup>, הדבר מראה שהם בבעלותה, אלא שבעל נושא באחריות עליהם.

אשר לנכסי מלוג, יש יותר סיבה לומר שאין מועילה מחילת אישה עליהם, מפני שהם בעין ובאחריות האישה<sup>127</sup>. לבעל יש בהם רק קניין פירות, וקניין פירות אינו כקניין הגוף<sup>128</sup>, ולכן הם נחשבים שלה, ובדבר ששייך לאדם לא מועילה מחילה<sup>129</sup>.

<sup>120</sup> שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סג (צו ע"ב–ע"ג) (הובא בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח, דף קד ע"א).\*

<sup>121</sup> שו"ע, אהע"ז, פח, ג.

<sup>122</sup> גם נחל יצחק, עג, יט, ענף ו, מסביר (בדעת בית שמואל, הערה 124), שהגוף שייך לבעל אלא שחכמים תיקנו שמשום שבח בית אביה הם שלה.\*

<sup>123</sup> יבמות סו ע"ב.\*

<sup>124</sup> בית שמואל, צ, ס"ק סא.\*

<sup>125</sup> הפלאה, קונטרס אחרון, עז, ס"ק ד, כותב שהמוחלת על כתובתה, לא הפסידה נכסי צאן ברזל שלה שהם עדיין בעין ("בלאותיה קיימין"), מפני שהם בחזקתה. בסימן צ, ס"ק לה, כתב שהראב"ד סובר שמועילה לשון מחילה על שדה של נכסי צאן ברזל, אף שהיא בעין, מפני שלדעתו אם האישה מוכרת נכסים אלו, המכר קיים, ואילו לרמב"ם, לשון מחילה אינה מועילה.\*

<sup>126</sup> כאמור ליד ציון הערה 121.

<sup>127</sup> תוספות ר"ד, בבא קמא פט ע"א; שו"ת מצוות כהונה, סימן לו. כך משמע גם מפסקי ריא"ז, בבא קמא, פרק ח, הלכה ג, אות יב, הכותב שאישה שחבלה באחר, ויש לה נכסי מלוג, היא חייבת למכור אותם כדי לשלם לנחבל, והסביר המהדיר בהערה 68, שאין חוששים שתמחל לבעלה, מפני שמחילה אינה מועילה.

<sup>128</sup> יבמות לו ע"ב.

<sup>129</sup> מצוות כהונה שם.\*

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

אבל יש אומרים שמועילה מחילת האישה<sup>130</sup>. החתם סופר<sup>131</sup> מנמק, שאחרי תקנת אושא, שאישה שמכרה נכסי מלוג ומתה, הבעל יכול להוציא אותם מידי הקונה<sup>132</sup>, התחזק שעבוד הבעל בנכסי מלוג והם כאילו שלו, ויש לאישה רק שעבוד קל עליהם, ולכן היא יכולה למחול על השעבוד כאילו אינם בעין<sup>133</sup>.

עניין אחר הוא בעל המחול על הזכות שהעניקה לו תקנת אושא בנכסי מלוג, שאחרי מות אשתו, הוא יכול לבטל מכר שאשתו מכרה. בתלמוד<sup>134</sup> נאמר שהבעל יכול למחול על זכותו לבטל מכר של אשתו, כשהיא ארוסה, אבל כשהיא נשואה, אינו יכול למחול, כיוון שכשהיא נשואה, זכותו בנכסי המלוג שלה שקולה לזכותה (ידו כידה").

הרא"ש<sup>135</sup> עוסק באישה נשואה שמכרה נכסי מלוג שלה, ובעלה שמע ושתק, והוא פוסק שאין לראות זאת כמחילה על זכותו בנכסיה לאחר מותה לפי תקנת אושא, מפני שהוא "כמו לוקח". לאור האמור, נראה שכונתו היא שהיות שיש לבעל זכות כמו בעלות, לכן אין מועילה מחילתו עליה, בין מחילה מפורשת ובין מחילה מכללא<sup>136</sup>.

פרק שמיני

## זיקת הנאה

זיקת הנאה היא זכות שיש לראובן להשתמש שימוש מסוים בקרקע של שמעון, או זכות למנוע משמעון לעשות דבר מסוים בקרקעו (של שמעון)<sup>137</sup>. בלשון הפוסקים: "חזקת תשמישין".

<sup>130</sup> שלטי הגיבורים, בבא קמא לא ע"ב (בדפי הרי"ף), אות ב (הובא בתוספות יום טוב, בבא קמא, פרק ח, מ"ד).\*

<sup>131</sup> חידושי חתם סופר, בבא קמא דף פז ע"א (ד"ה נתגרשה) ודף פח ע"א (עמ' קז), בדעת הרי"ף והרמב"ם (שגם הם לא כתבו לגבי אישה שחבלה, שמדובר בכגון שאין לה נכסי מלוג).

<sup>132</sup> כתובות נ ע"א.

<sup>133</sup> הוא מסביר שלכן אישה שחבלה, אין כופים אותה למכור את נכסי המלוג שלה, מפני שבוודאי תמחול לבעלה, ומה שהגמרא לא תירצה כך הוא לפני תקנת אושא.

<sup>134</sup> כתובות פג ע"א. כך פסק שו"ע, אהע"ז, צב, א.\*

<sup>135</sup> שו"ת הרא"ש, כלל מ, סימן ב.

<sup>136</sup> צריך להוסיף, שאף שראינו בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [234], שיש אומרים שמחילה מכללא מועילה גם במחילת בעלות, הרי בנידונו לא היה אפשר להסיק משתיקת הבעל שהוא מתכוון למחול (או לתת), כפי הרא"ש כותב שם שדווקא בכתובה שתיקת האישה מוכיחה על מחילה, כפי שראינו בשער אחת עשרה.

<sup>137</sup> כך היא מוגדרת בחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, סעיף 93(א).

הכוונה למצב שעיקר זכות השימוש בקרקע היא של שמעון, בעל הקרקע, ולראובן יש רק זכות טפלה. על כן אין בכלל זה שכירות או קניין פירות, שבהם יש לשוכר או לבעל קניין הפירות זכות שימוש בלעדית בקרקע של אחר.

## פרק שמיני: זיקת הנאה

ראובן יכול למחול לשמעון על זיקת ההנאה, כך שכבר לא תהיה לראובן זכות לעשות שימוש זה או למנוע משמעון שימוש זה<sup>138</sup>.

נמנה דוגמאות אחדות לדבר: (א) ראובן שיש בביתו חלון מול חצרו של שמעון, יש לו (בתנאים מסוימים) זכות לקבל אור דרך חצרו של שמעון, ולכן הוא זכאי למנוע משמעון לבנות מול חלונו באופן שיחשיך את האור. אבל ראובן יכול למחול על זכות זו ולהתיר לשמעון לבנות, כיוון שיש לו רק זכות שימוש בחצרו של שמעון<sup>139</sup>. מחילה זו יכולה להיות גם מכללא: אם שמעון בנה מול החלון וראובן שתק – מניחים שמחל על זכותו<sup>140</sup>.

(ב) יש פעולות מסוימות שאסור לאדם לעשות בקירבת הקרקע של חברו, כדי שלא יזיק לו. למעשה, יש לראובן זיקת הנאה על חלק מקרקעו של שמעון, שהוא זכאי למנוע ממנו לעשות פעולות אלה בו. אם מחל ראובן על זכות זו, המחילה מועילה<sup>141</sup>.

(ג) היות שאסור לראובן להזיק לשמעון שכנו בהזיק ראייה, חייב ראובן לבנות על שטחו כותל שימנע ממנו לראות את חצרו של שמעון; וכן להיפך. לכן בונים את הכותל חציו על קרקע של ראובן וחציו של קרקע של שמעון. נמצא שיש לשמעון זיקת הנאה על חצרו של ראובן – השטח של חצי רוחב הכותל, שנבנה למענו; וכן להיפך. הרמב"ן אומר שאם מחל ראובן לשמעון על הזיק הראייה, שמעון פטור מלבנות כותל, ורק ראובן חייב לבנותו, ולכן הוא צריך לבנות את כל הכותל על קרקע שלו<sup>142</sup>. נמצא שבזה מחל ראובן לשמעון על זיקת ההנאה שהיתה לו על השטח שבקצה קרקעו של שמעון<sup>143</sup>.

(ד) אמת המים שנמשכת מן הנהר לשרדות להשקיה, אין זורעים בארבע האמות הסמוכות לה, מפני שהזריעה מקלקלת את שפת האמה, אבל אין צריכים לדקדק במדידת ארבע האמות מפני שבעלי האמה מוחלים<sup>144</sup>. זו מחילה על זיקת הנאה – זכות בעלי האמה למנוע מבעל השדה לזרוע בחלק מקרקעו הסמוך לאמה.

(ה) מי שהיתה לו זכות מעבר בקרקע של חברו, ומחל עליה, מחילתו מועילה בלי קניין, כיוון שאין זו קניין בגוף הקרקע אלא רק שעבוד על הקרקע<sup>145</sup>.

פרטי דיני המחילה על זיקת הנאה במשפט העברי הם רבים, ושייכים לדיני השכנים שהוא תחום בפני עצמו<sup>146</sup>, ועל כן לא נרחיב כאן בכך.

<sup>138</sup> פן אחר הוא שזיקת ההנאה יכולה להיווצר על ידי מחילה, דהיינו ששמעון רואה שראובן עושה שימוש מסוים בקרקעו ושותק. ראה על כך שער ארבע עשרה, הערה [453], בשם ליקוטי שיעורים ועוד.

<sup>139</sup> שער משפט, שטו, ס"ק א.

<sup>140</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, ז, ז; שו"ע, חו"מ, קנד, יב (הובא בשער משפט, שטו, ס"ק א.)\*

<sup>141</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, ד, יא.\*

<sup>142</sup> הבאנו את דבריו בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [366]. על מחילת הזיק ראייה ראה גם שער רביעי, עמ' 70.

<sup>143</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ג), מוכיח מדברי הרמב"ן שאפשר למחול על זכות או שעבוד בקרקע.

<sup>144</sup> רש"י, בבא מציעא קז ע"ב (ד"ה לבני).\*

<sup>145</sup> תשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ד, בדעת הריב"ש (ליד ציון הערה 112) הכותב כך על זכות ארבע אמות בחצר.\*

<sup>146</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' חזקת תשמישים, ליד ציוני הערות 502–564.

## שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

פרק תשיעי

### זכות קדימה

א. הסוגיה בתלמוד במצרן – דרישת הקניין

לבעל קרקע יש זכות קדימה בקניית הקרקע הגובלת בשל. זו נקראת זכות "בר מצרא". בתלמוד נאמר<sup>147</sup> שאם מישהו פנה למצרן ושאל אותו האם לקנות את הקרקע, והמצרן השיב לו שיקנה את הקרקע, ולא עשה קניין סודר, הוא יכול לחזור בו ולדרוש לקנותו לעצמו. זו מחילה, אמנם לא בלשון מחילה. מחילה זו שונה מהמחילות שראינו עד כאן, שבהן בעל הזכות הקניינית הפחותה מוחל עליה לבעל הנכס, ואילו כאן המחילה היא לאדם אחר שבא לקנות את הקרקע.

רש"י<sup>148</sup> נימק את הצורך בקניין בכך שיש חשש לחוסר גמירת דעת, מפני שהמצרן יכול לטעון כלפי הקונה: "משטה הייתי בך; רציתי שתעשה עסקה עם המוכר כדי לברר את המחיר האמיתי של הקרקע, מפני שחששתי שאילו הייתי פונה אליו בעצמי, היה נוקב במחיר גבוה, בידועו שהקרקע חביבה בעיני כיוון שהיא בסמיכות לקרקע שלי; ותיכננתי אחר כך לקנות אותה בעצמי באותו מחיר". מעשה הקניין שהוא עושה מראה שאינו מוחל כ"משטה". ר' דוד מאיר פדר<sup>149</sup> מסביר שבעיקר הדין, מחילת המצרן מועילה בלי קניין, מפני שאינו מזכה שום דבר לשום אדם, ורק נותן רשות ללוקח לקנות; ועוד, שזכותו היא רק מטעם "ועשית הישר והטוב"<sup>150</sup>, ולכן קל להפקיע אותה כדיבור בלבד<sup>151</sup>, אלא שצריך קניין כדי שלא יוכל לטעון שהיה משטה. ואכן, אם הודה שמחל בלב שלם, אינו יכול לחזור בו אף אם לא עשו קניין<sup>152</sup>. ד"ר א' ורהפטיג<sup>153</sup> מסביר שרש"י סובר שאמנם זכות המצרן היא זכות אישית שאינה ניתנת להעברה, אבל מועילה מחילה עליה אם היא מחווקת על ידי מעשה קניין, שאין אז מקום לטענת "משטה הייתי בך".

דרך אחרת בפירוש הסוגיה היא של רבנו שמחה<sup>154</sup>. לדעתו, אין מועילה המחילה אף בקניין, משום שאין למצרן שום דבר בקרקע שהקניין יכול לחול עליו, ולכן זהו "קניין דברים", שאינו מועיל. הוא מפרש שכוונת הסוגיה באומרה שצריך קניין, היא שאחרי שהאדם האחר קונה מבעל הקרקע, הוא צריך לקנות אותה שוב מן המצרן. זאת, מפני שהקונה נחשב שקונה את

<sup>147</sup> בבא מציעא קח ע"א.\*

<sup>148</sup> רש"י, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה נהרדעי) (הובא בשער משפט, קג, ס"ק ח). כך הסבירו גם סמ"ע, קעה, ס"ק נ, ערוך השולחן חו"מ, קעה, יח, שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, ד"ה ולי היה (עמ"פ), ושו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן כב.\*

<sup>149</sup> שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).

<sup>150</sup> דברים ו, יח; בבא מציעא קח ע"א.

<sup>151</sup> הוא מסתמך על משנה למלך (הערה 196) האומר שזכות לקנות משהו מכוח תקנת החזקות, נמחלת כדיבור בעלמא.

<sup>152</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג, בדעת רש"י.

<sup>153</sup> א' ורהפטיג, ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 227–228. הוא כותב זאת כניגוד לדבריו ליד ציון הערה 157, שלדעת רבנו שמחה אין מועיל קניין מפני שזו זכות אישית.\*

<sup>154</sup> רבנו שמחה, המובא במרדכי, בבא מציעא, סימן שצג.\*



## פרק תשיעי: זכות קדימה

הקרקע כשלוחו של המצרן<sup>155</sup>, ולכן המצרן הוא בעצם בעל הקרקע הנוכחי, וכדי לקבל את הבעלות, הקונה צריך לקנות מהמצרן<sup>156</sup>. ד"ר א' ורהפטיג<sup>157</sup> מסביר שרבונו שמחה סובר שזכות מצרן היא זכות אישית שאינה ניתנת להעברה, ואין כנגדה חייב שיכול המצרן למחול לו על זכותו<sup>158</sup>, ולכן אין מועילה מחילה.

לכאורה, אפשר היה להסביר את הצורך בקניין, בכך שיש למצרן זכות קניינית בקרקע, ולכן אין מועילה מחילה עליה בלי קניין. ואמנם יש מן הראשונים<sup>159</sup> שנקטו שמצרן נחשב כאילו יש לו קצת קניין בגוף הקרקע, ולכן מחילתו צריכה קניין. אבל כפי שנראה<sup>160</sup> במצבים רבים מועילה מחילת המצרן בלי קניין, הרי שזכותו איננה נחשבת זכות קניינית<sup>161</sup>. ואכן האחרונים הסבירו שגם לדעת אותם ראשונים, אין למצרן זכות קניינית בקרקע, המונעת מחילה, והצורך בקניין הוא מהטעם שכתב רש"י; ומה שנקטו שיש לו קניין בקרקע הוא רק כדי להסביר מדוע הקניין אינו בגדר "קניין דברים", שאין לו תוקף; וההסבר הוא, שהקניין מקנה זכות זו, ולכן אינו קניין דברים<sup>162</sup>.

ב. מצבים שמועילה מחילת מצרן בלי קניין

המצב הנידון בתלמוד הוא חריג, ובדרך כלל מחילת המצרן מועילה אף בלי קניין. אם, אחרי שקנה הקונה את הקרקע, מחל לו המצרן בפירושו, מחילתו תקפה, כיוון שכאן אין מקום לנימוק שהתכוון כמשטה, כדי להעמיד את המכר על המחיר האמיתי, שהרי עכשיו כבר נקבע המחיר<sup>163</sup>, ולכן אין צורך בקניין<sup>164</sup>.

מועילה גם מחילה מכללא של המצרן על זכותו. יש דוגמאות אחדות לכך: (א) אם הוא ראה שהקונה משתמש בקרקע ושתק, או שסייע לו בעבודתה, או ששכר אותה ממנו – הראה

<sup>155</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, יב, ה.

<sup>156</sup> אבל שו"ת הראני"ח, סימן קנה (הובא בש"ך, קעה, ס"ק כה), כותב שהפוסקים שכתבו (כפי שנביא ליד ציון הערה 169), שאם כבר קנה הקונה, והמצרן שתק, איבר את זכותו, ואין צריך קניין – חולקים על ר' שמחה ואינם מצריכים שהקונה יקנה אחר כך מהמצרן. והוא כותב שלכן אין הלכה כר' שמחה.

<sup>157</sup> א' ורהפטיג, ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 227–228.

<sup>158</sup> יש להשיב על כך, שאם עומד בפנינו אדם רוצה לקנות את הקרקע, המחילה היא כלפיו.

<sup>159</sup> חידושי הר"ן, בבא מציעא קח ע"א; נימוקי יוסף, בבא מציעא סד ע"א (בדפי הרי"ף).\*

<sup>160</sup> ליד ציון הערה 163 ואילך.

<sup>161</sup> כך כותב שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נרפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו), שגם לדעת נימוקי יוסף אין לו קניין בגוף הקרקע אלא יש לו רק "שייכות" בקרקע. ראה הערה 167, שהוכחתו לכך הוא כאמור בטקסט כאן.

אבל ראה הערה 159, שיש שהבינו שלפי הרא"ש זו זכות קניינית.

<sup>162</sup> ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו (נא ע"א); שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פב [מסומן פאן] ג); חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג. שלושתם כתבו כך בדעת נימוקי יוסף. הם מסתמכים (כנראה) על הרא"ש שהסביר כך מדוע אינו קניין דברים – ראה בשמו בהערה 159.

חזון איש מסביר שהאיסור על אחרים לקנות נחשב כזכות למצרן בדבר שיש בו ממש, ולכן שייך בו קניין כמו ששייך קניין במחילה אף שאינה צריכה קניין.

<sup>163</sup> פרישה, חו"מ, קעה, מח, וסמ"ע, קעה, ס"ק נד.

<sup>164</sup> מאירי, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה בא הלוקח); שער משפט, קג, ס"ק ת.\*

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

בכך שהוא מחל על זכותו<sup>165</sup>. כאן לא שייך הנימוק של רש"י, שהיה משטה והתכוון להעמיד את המכר על המחיר האמיתי, שהרי המחיר כבר נקבע<sup>166</sup>. המחילה מועילה בלי קניין מפני שאין למצרן קניין בגוף הקרקע<sup>167</sup>. אף שהמחילה באה רק אחרי שהקונה קנה, הוא זוכה בקרקע בכסף שנתן מקודם ובחזקה שהוא מוחזק בקרקע עכשיו<sup>168</sup>.

(ב) אם נודע למצרן שהקונה קנה את הקרקע, ועבר די זמן שיוכל לתבוע את הקונה, ולא עשה כן, איבד את זכותו<sup>169</sup>, משום שהראה בכך שהוא מוחל על זכותו<sup>170</sup>, גם אם לא עשה קניין<sup>171</sup>.

(ג) אם הציע המוכר למצרן לקנות את הקרקע, והמצרן אמר שאינו רוצה, איבד את זכותו<sup>172</sup>, גם אם לא עשה קניין<sup>173</sup>, מפני שבכך מחל עליה<sup>174</sup>. כך גם אם לא אמר לו "איני רוצה" אלא "מכור למי שתמצא"<sup>175</sup>, שהרי כאן אין מקום לטענת "משטה אני" שבגללה צריך קניין כשמוחל לקונה<sup>176</sup>. אבל הוא יכול לחזור בו עד המכירה, גם אם עשה קניין<sup>177</sup>. אם המצרן אמר שאינו רוצה מפני שאין לו כסף, הוא יכול לחזור בו גם אחרי המכירה אם השיג כסף, אם לא עשה קניין<sup>178</sup>.

(ד) אם המצרן מכר את הקרקע לאדם אחר כשלוחו של בעל הקרקע, איבד את זכותו<sup>179</sup>, כיוון שהראה בכך מחל על זכותו<sup>180</sup>.

<sup>165</sup> רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תרמ, וברא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כב); מאירי, בבא מציעא קה ע"א (ד"ה בא הלוקח); מישרים, נתיב יא, חלק ד (מ ע"א); טור, חו"מ, קעה, מח; שו"ע, חו"מ, קעה, ל.

<sup>166</sup> שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו); שער משפט, קג, ס"ק ח.

<sup>167</sup> ערוך השולחן, חו"מ, קעה, יט; חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג.\*

<sup>168</sup> שער משפט, קג, ס"ק ח.

<sup>169</sup> שו"ע, חו"מ, קעה, לב (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא, דף פב ע"ג). שיעור הזמן שאחריו מניחים שמחל, שנוי במחלוקת, ואין כאן מקומה.

<sup>170</sup> הרשב"א, בתשובה המובאת בב"י, חו"מ, קעה, נ; פרישה, חו"מ, קעה, נ; ר' משה אמריליו, בשו"ת תורת חיים (שבת), חלק ג, עוללות הכרם, סימן יד (קצא ע"ב); ערוך השולחן, חו"מ, קעה, כא.\*

<sup>171</sup> רשב"א שם; ר"מ אמריליו שם (קצא ע"ד).

<sup>172</sup> טור, חו"מ, קעה, מז, בשם רמ"ה; שו"ע, חו"מ, קעה, לא; ערוך השולחן, חו"מ, קעה, כ.\*

<sup>173</sup> טור שם; שו"ת אבקת רוכל, סימן כג; שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא (פב ע"ג).

<sup>174</sup> ר' עזריאל ציון, "בדין בר מצרא", מקבציאל, גל' לו, עמ' שס.

<sup>175</sup> ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז (נב ע"ג); שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פד ע"א).

<sup>176</sup> שו"ת אבקת רוכל, סימן כג (כך נראית כוונתו).

<sup>177</sup> שו"ת אבקת רוכל, סימן כג.

<sup>178</sup> שו"ת אבקת רוכל, סימן כג. הוא מיישב בכך את מהר"ם, המובא במרדכי, בבא מציעא, סימן שכד, האומר שמצרן שאמר למוכר שאינו רוצה לקנות, לא איבד את זכותו לא מועיל אם לא עשה קניין (בניגוד לרמ"ה) – ששם מדובר שנימק את דבריו בכך שאין לו כסף.

<sup>179</sup> רמב"ם, שכנים, יג, י (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תרמ); מאירי, בבא מציעא קה ע"א (ד"ה בא הלוקח); מישרים, נתיב יא, חלק ד (מ ע"ב); שו"ע, חו"מ, קעה, טז.

<sup>180</sup> רמב"ם שם; מישרים שם; סמ"ע, קעה, ס"ק כז.\*

## פרק תשיעי: זכות קדימה

(ה) אם המצרן חתם על שטר המכר כעד, איבד את זכותו<sup>181</sup>, כיוון שהראה בכך שמחל על זכותו<sup>182</sup>.

### ג. זכות קדימה הנוצרת מכוח הסכם

סוג אחר של זכות קדימה לקניית נכס מסוים, הוא זכות קדימה הנוצרת מכוח הסכם. מהרי"ק<sup>183</sup> עוסק ביצחק ושמואל שהיו שותפים בחנות, ועשו הסכם עם קניין סודר, שלא ימכור אף אחד מהם את חלקו לאדם זר, בלי רשות חבריו<sup>184</sup>; הרי שההסכם העניק לכל אחד מהם זכות קדימה בקניית חלקו של חברו. יצחק מכר את חלקו למשה בלי רשותו של שמואל, וקלמן קנה את החנות ממשה, ושתק שמואל ולא מחה, ובכך הראה שמחל על זכות הקדימה שלו. הוא דן מצד מחילה בטעות, ועולה מדבריו שאילו מחל בלי טעות, מחילתו היתה תקפה, וזאת אף שבנידונו לא עשו קניין על המחילה.

### ד. זכות לקנות חזרה נכס שעוקל בגין חוב – "שומא הדרא"

נושה שלקח קרקע של החייב בחובו, מפני שלא היה לו כסף לשלם, ואחר כך השיג החייב כסף, זכאי הוא או יורשיו לפדותו בכסף ("שומא הדרא לעולם")<sup>185</sup>. זכות זו דומה לזכות מצרנות, בכך ששתיהן נובעות מן העיקרון של "ועשית הטוב והישר"<sup>186</sup>, ובכך ששתיהן מעניקות לאדם זכות לקנות קרקע שאינה בבעלותו, אבל יש לו זיקה מיוחדת אליה. אם מחל החייב על זכות זו, ועשו קניין על כך, איבד את זכותו<sup>187</sup>. נראה שהטעם שמחילה זו צריכה קניין, בשונה ממחילה רגילה, היא שהזכות לפדות את הקרקע נחשבת זכות קניינית. אבל ר' ישראל איסר איסרלין<sup>188</sup> מצמצם מאוד את הצורך בקניין. לדעתו, אם החייב מחל קודם שירד הנושה לקרקע, כך שהנושה נכנס על דעת הקרקע דווקא, אין לחייב זכות לפדות, כמו שאם מכר הנושה את הקרקע לאחר, החייב אינו זכאי לפדותה, משום שהקונה נכנס על דעת הקרקע דווקא<sup>189</sup>; ואם כן הנושה זוכה הנושה בקרקע על ידי כסף ההלוואה ובקניין חזקה.

<sup>181</sup> מירשים, נתיב יא, חלק ד (מ ע"ב); רמ"א, חו"מ, קעה, טז.

<sup>182</sup> סמ"ע, קעה, ס"ק כח.

דוגמה נוספת: ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [391], שקרית מלך רב אומר שאדם יכול למחול על זכות מצרנותו לגבי אדם שיקנה קרקע בשכנותו למשך תקופה מסוימת; ושם זו מחילה מכללא.

<sup>183</sup> שו"ת מהרי"ק, שורש כ, ענף ג.

<sup>184</sup> מדבריו בענף ד עולה שזה המקרה.

לדוגמה נוספת של מחילת זכות קדימה, ראה הערה 224, בשם דברות משה.

<sup>185</sup> רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כב, טז.

<sup>186</sup> בבא מציעא לה ע"א, על שומא הדרא; בבא מציעא קח ע"א, על מצרן.

<sup>187</sup> חידושי הרמב"ן, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה ומסתברא); חידושי הרשב"א, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה והלכתא); ספר התרומות, שער ג, חלק ה, אות ח (הובא בב"י, חו"מ, קג, כז, ובשו"ת תורת משה חו"מ, סימן ד, ד"ה ותו מצינו, עמ' פ); חידושי הר"ן, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה והלכתא); נימוקי יוסף, בבא מציעא יט ע"א (בדפי הרי"ף); טור, חו"מ, קג, כז; שו"ע, חו"מ, קג, ט.

<sup>188</sup> שער משפט, קג, ס"ק ח. הוא לא הזכיר את הדין שמחילה אינה צריכה קניין, ונראה שהטעם לכך הוא שזו זכות קניינית, כאמור בטקסט.

<sup>189</sup> בבא מציעא לה ע"א.

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

כמו כן, אם החייב מחל רק אחרי שכבר זכה הנושה בקרקע וירד אליה, קנה הנושה את הקרקע בכסף הלוואה ובחזקה שהוא מחזיק עכשיו על דעת כן אף בלא קניין. והוא מסביר שמה שהצריכו הראשונים קניין, הוא למצב שלא החזיק הנושה בקרקע לאחר מחילת החייב, ולכך צריך קניין כדי שלא יוכל החייב לחזור בו.

ה. זכות חייב לפדות משכנתא

במקומות מסוימים, נהוג שחייב הממשכן את קרקעו לנושה, זכאי לפדות ("לסלק") את הקרקע מהנושה אם יפרע לו את חובו. במקום כזה, אם החייב מוחל על זכות הפדיון, מחילתו מועילה בלי קניין<sup>190</sup>.

טעם הדבר הוא, מפני שהקרקע ברשות הנושה<sup>191</sup>. החייב אינו נחשב מוחזק בקרקע, שהרי אינו יכול לסלק את הנושה בלי לשלם, ולכן מועילה מחילתו<sup>192</sup>. לדעת הריטב"א, מאחר שהנושה מוחזק, במחילת החייב הוא כאילו אומר לנושה "לך חזק וקנה"<sup>193</sup>. כלומר אין זה מועיל מדין מחילה אלא מדין מתנה.

רבנו פרץ<sup>194</sup> נימק, שיחד עם מחילה זו, מתחייב הנושה שלא יתבע את החוב מהחייב עד סוף הזמן, והנאת הארכת הזמן שווה פרוטה, והמחילה חלה תמורתה.

פרק עשירי

## זכות קניין שמקורה בתקנת קהל

א. תקנות ה"חזקות"

הקהילות היהודית בארצות האימפריה העותומנית תיקנו תקנות בעניין "חזקות", שעל פיהן יהודי ששכר בית מגוי, יש ליהודי "חזקה", ששום יהודי אחר לא יוכל לשכור אותו מהגוי אם הגוי יוציא את היהודי מהבית; ויהודי שמכר בית לגוי, יש לו זכות קדימה לקנותו ממנו בחזרה; ועוד זכויות דומות<sup>195</sup>. הפוסקים התייחסו לחזקות אלה זו כמעט כמו לבעלות, כיוון שלא היתה מצויה קרקע בבעלות יהודית.

יש שפסקו שמועילה מחילה על חזקות אלה. מהרשד"ם<sup>196</sup> מביא "הסכמות" (תקנות) של קהילות בעניין חזקות כאלה, ושם נאמר שאפשר להעביר חזקה במחילה. ר' אהרן לפפא<sup>197</sup>

<sup>190</sup> בבא מציעא סו ע"ב.\*

<sup>191</sup> הרמב"ן שם (הובא בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח).

<sup>192</sup> ערך שי, חו"מ, עג, ב.

<sup>193</sup> חידושי הריטב"א החדשים, שם.

<sup>194</sup> ר' פרץ, בשיטה מקובצת, בבא מציעא סו ע"א. ראה על כך בהערה 88.

<sup>195</sup> ראה: שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ו, סימן א; ר' מיכאל מולכו, "תקנת חזקת בתים, חצרות וחנויות בשאלוניקי", סיני כח (תשי"א), עמ' רצו-שיד; ר' ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקפא.

<sup>196</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמד.\*

<sup>197</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (דף קכד ע"ג).

## פרק עשירי: זכות קניין שמקורה בתקנת קהל

מסביר שב"חזקה" כזאת מועילה מחילה מפני שהיא רק זכות בקרקע. למעשה, כיוון שהתקנה עצמה קבעה שמחילה מועילה, לא היה צריך ר' אהרן לפאא להצדיק את המחילה על פי גדרים כלליים, שכן "הם אמרו והם אמרו" – מי שנתן תוקף לחזקה יכול גם לבטל את תוקפה במצבים שנראים לו. ייתכן שהוא רצה להראות שהתקנה עלתה בקנה אחד עם הגדרים הכלליים, שכן רצוי שכשקהל מתקן לעצמו תקנות, הוא יתאים אותן לדין תורה המקורי ככל האפשר<sup>198</sup>.

לעומתם, יש שפסקו שאין מועילה מחילה על החזקות בדיבור. לדוגמה, ר' אברהם די בוטון<sup>199</sup> כותב שבין לדעת "מורי" (שהוא מהרשד"ם) שפסק שה"חזקות" האלה נחשבות קרקע, ובין לדעת ר' יוסף בן לב<sup>200</sup> שאומר שהן נחשבות מיטלטלין, לא מועילה בהן מחילה, שהרי גם במיטלטלין בעין וגם בקרקע לא מועילה לשון מחילה.

לעומתו, המבי"ט<sup>201</sup> תולה שאלה זו במחלוקת האם "חזקות" אלה נחשבות קרקע או לא (בנידונו, לוי שכר חנות מגוי, ומחל לוי לראובן על כל כוח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנות): לפי הדעה שדין חזקות אלו כדין קרקע, מפני שבדרך כלל בונים בניינים בחזקות הבתים והחנויות ששוכרים מן הגוים, ויש להם חלק בקרקע – לא מועילה לשון מחילה (גם אם אחר כך החזיק הנמחל בקרקע); אבל לפי הדעה אין דין חזקות אלו כדין קרקע, מפני שעיקר הבנין והקרקע הוא של הגוים, וליהודי יש רק שעבוד כמו חוב – לשון מחילה מועילה בהן כמו בחוב.

כמו כן, ר' אהרן פרחיא<sup>202</sup> כותב שמתקני ההסכמות נתנו לחזקות הללו דין קרקע<sup>203</sup>, ואם כן לא מועילה מחילה אלא צריך הקנאה; אבל אילו היה לחזקות דין מיטלטלין, היתה מועילה מחילה, כפי שמשמע ממהרשד"ם<sup>204</sup>. כנגד טענת ר' אברהם די בוטון, שאין מועילה מחילה על נכס בעין, אפילו מיטלטלין, הוא מסביר שעניין החזקות "פורח באויר", ומסתמך רק על התקנה, ואם כן אילו היו נחשבות מיטלטלין הן היו רק בגדר שעבוד, שמועילה מחילה עליו. כל האמור הוא כשהדיון הוא על זכות ה"חזקה" עצמה, כגון שבעל החזקה דרש שמה שקנה הקונה יהיה לו עצמו. אבל אם הדיון הוא על תשלום דמי השכירות המגיעים לבעל החזקה, מועילה מחילה, כמו על כל חוב<sup>205</sup>.

<sup>198</sup> תרומת הדשן, שו"ת, סימן שמב.

<sup>199</sup> שו"ת לחם רב, סימן קמב (הובא במעיל שמואל, פלורנטיין, סימן קטו).\*

<sup>200</sup> שו"ת מהרי" בן לב, חלק ב, סימן עה. לסיכום הדעות בשאלה האם הן נחשבות קרקע או מיטלטלין, ראה סיני, שם, עמ' שו–שח.

<sup>201</sup> שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קיג (הובא בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב). הוא דן באותו שאלה שנשאלה במשפטי שמואל (הערה 196).\*

<sup>202</sup> שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן צב (הובא בפרי האדמה הלכות טוען ונטען, יב, ב (ד"ה ולע"ד), ובשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז).

<sup>203</sup> הוא מסתמך על שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמח (צריך לומר: רעה), שכתב כך בשם מהרלב"ח.

<sup>204</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה.\*

<sup>205</sup> שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל; שו"ת הראנ"ח חלק ב (מים עמוקים), סימן ג (ד"ה ומ"מ); שו"ת דברי שמואל (ארדיט), חו"מ, סימן ג (ד"ה אמנם בתר); שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז.\*

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

ב. "חזקת היישוב"

מהר"ם מרוטנבורג<sup>206</sup> כתב שמעיקר הדין לא מועילה מחילה בחזקת היישוב שנהגה בארצות אשכנז, מפני שאי אפשר למחול על קרקע, אבל נהגו שמועילה לשון מחילה.

ג. "אורנדא"

סוג אחר של חזקה שתוקפה מבוסס על תקנות הקהל, הוא חזקת "אורנדא", זיכיון מהשלטון להכנסה מסוימת, שנהגה בארצות מזרח אירופה<sup>207</sup>. ר' אריה ליבוש הורוביץ<sup>208</sup> כתב שלפי הדעה שחזקה זו נחשבת כקרקע<sup>209</sup>, אין מועילה מחילה עליה, מפני שאין מועילה מחילה בקרקע; ואילו לדעה שהיא כמיטלטלין, מועילה מחילה עליה<sup>210</sup>.

ד. זכות ירושה מכוח תקנת הקהל

קהילות מסוימות תיקנו תקנה, שאישה שמת בעלה, היא מקבלת חצי מירושת בעלה, מהנכסים שהכניסה לו. ר' יעקב הלוי<sup>211</sup> כתב שאם אישה הסתלקה מזכותה זו לאחר הנישואין, בחיי הבעל, לא מועיל הסילוק, כמו שאיש אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו אחרי הנישואין, והאישה תוכל להסתלק רק קודם הנישואין. אבל ר' אברהם הלוי<sup>212</sup> כתב שגם לאחר הנישואין מועיל הסילוק. הוא מנמק<sup>213</sup>, שזכות הבעל בנכסי אשתו היא זכות חזקה, שאוכל פירות בחייה, ואם מכרה האישה או נתנה את נכסיה, מכירתה ומתנתה בטלים בחיי בעלה, ולכן אינו יכול להסתלק אחרי הנישואין; אבל זכות האישה בחצי עיזבון בעלה היא קלושה מאד, ולכן גם אם סילקה עצמה ממנו לאחר הנישואין, מועיל סילוק זה<sup>214</sup>. מדבריהם עולה, שלפי שתי הדעות, האישה

<sup>206</sup> שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן מו = דפוס לבוב, סימן שנא. וראה שער אחת עשרה, הערה [92], ששו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתרא, אומר שמועילה מחילה מכללא על "חזקת יישוב".

שו"ת מהרי"ק, שורש קלב, שנביא בערה 210, עוסק במחילה מכללא על הזכות להחזיק חנות להלוואות, וקורא לזה "חזקת היישוב".

<sup>207</sup> ראה ר' ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקעה-תקעו.

<sup>208</sup> שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז.\*

<sup>209</sup> הוא מציין פוסקים הסוברים כך, לעניין נפקויות אחרות.

<sup>210</sup> השואל בשו"ת פרי השדה, חלק א, סימן קיא, ר' יוסף משה ראטה, מביא ששו"ת בית שלמה חו"מ, סימן קא, כותב שיש לחזקה זו דין קרקע ולא מועילה בה מחילה בעל פה. אך לא מצאתי בבית שלמה התייחסות למחילה. המשיב בשו"ת פרי השדה שם אינו מתייחס לטענה זו במחילה אלא דן באופן כללי האם חזקה כקרקע, ואומר שהשגת גבול בחזקות היא רק תקנת "הגאונים" (כוונתו לחכמים שבאותה תקופה) והכל תלוי בתקנה.\*

<sup>211</sup> ר' יעקב הלוי, המובא בשו"ת גינת ורדים אהע"ז כלל ד, סימן ה (ד"ה עד הנח).

<sup>212</sup> שם, ד"ה ולע"ד אין. הוא מביא ראייה מתשובת הרא"ש – עיין שם.

<sup>213</sup> בד"ה ואין לומר (האחרון).

<sup>214</sup> אבל אחר כך הוא מעלה אפשרות שהסילוק אינו מועיל, והוא פוסק שמספק האישה אינה מקבלת חצי הירושה, שמא הסילוק הועיל. אולי טעמו הוא כמו שכתב בשלב מוקדם יותר (בד"ה ולע"ד אין), שהיות שגוף הנכסים עתידים להיות שלה (וזה יותר מזכות הבעל בנכסי אשתו), לא מועיל סילוק.

פרק אחת עשרה: מחילת בעל זכות קניינית פחותה לבעל זכות מקבילה באותו נכס

אינה יכולה להסתלק אחרי מות הבעל, מפני שאז כבר יש לה בעלות מלאה בנכסים, כיוורש רגיל.

שאלה דומה עלתה לגבי תקנה שבת יורשת חלק מנכסי אביה ואמה – האם היא יכולה להסתלק מזכותה זו אחרי מותם. ר' אברהם ריוח<sup>215</sup> כותב שלפי הדעה<sup>216</sup> שמי שיורשת מכח התקנה נחשבת שותף גמור, אינה יכולה להסתלק (בלי קניין), מפני שזו מחילת בעלות, ואילו לדעה<sup>217</sup> שאין לה חלק בגוף הנכסים אלא רק שעבוד ממוני עליהם, היא יכולה להסתלק. מדוע בתקנה הראשונה מוסכם שאין מועיל סילוק אחרי מות המוריש, ואילו בתקנה השנייה יש דעה שהוא מועיל? כנראה, בתקנה הראשונה היה ברור, מתוך נוסחה או מתוך הנסיבות, שהמתקנים התכוונו שהאישה תקבל זכת בעלות מלאה בנכסים עם מות הבעל, כבירושה רגילה; ואילו בתקנה הראשונה הדבר לא היה ברור, ולכן נוצרו חילוקי דעות. נמצא שאין דין אחיד לגבי מחילת זכות ירושה מכוח תקנה, מפני שאי אפשר להשוות תקנות מתקופות שונות ומקהילות שונות זו לזו, והכול תלוי בהערכת כוונת המתקנים, איזו זכות התכוונו להעניק.

פרק אחת עשרה

### מחילת בעל זכות קניינית פחותה לבעל זכות מקבילה באותו נכס

שאלה מעניינת מתעוררת כשיש לשני אנשים במקביל באותו נכס זכויות קנייניות פחותות מבעלות, ואחד מהם מחל לחברו על זכותו. מקרה זה דומה למחילת בר מצרא ומחילה על חזקות, בכך שהמחילה אינה לבעל הנכס.

דוגמה שכיחה לכך היא בשני נושים, שנכסי החייב משועבדים לשניהם, ואחד מהם מחל לנושה האחר על שעבודו. הנפקות משאלה זו היא בכגון שאין בנכסים די כדי שיגבו ממנו שני הנושים את חובותיהם, ועל ידי שנושה אחד מוחל לנושה האחר, יכול האחר לגבות את כל חובו.

בתלמוד מתואר מצב כזה: שתי נשים של בעל אחד שזכאיות לכתובה מהבעל, כל אחת בסכום שונה, וכתבה בעלת מאתיים לבעלת מאה "דין ודברים אין לי עמך במאה"<sup>218</sup>. יש מן הראשונים<sup>219</sup> שכותבים שמחילה זאת מועילה רק אם עשו קניין, כמו שמחילת נושה על

<sup>215</sup> שו"ת ויען אברהם, אהע"ז, סימן יב (ט ע"א).

<sup>216</sup> ר' רפאל משה אלבו, בשו"ת הלכה למשה (אלבו), אהע"ז, סימן לב. הנפקות בנידונו הוא שלכן היורשים דאורייתא אינם יכולים לסלק יורש זה בתשלום כסף, מפני שגוף הנכס שייך גם לו. ר' אברהם ריוח כותב שנהגו לדרן שיש לה חלק בגוף הנכסים.\*

<sup>217</sup> ר' אבנר ישראל הצרפתי, בשו"ת הלכה למשה שם; שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן כה, בשם רש"ס. ר' חיים יקותיאל בירדוגו, בשו"ת ויען אברהם שם, סימן יג (ד"ה גם), מסכים לדעה זו.

<sup>218</sup> כתובות צג ע"א. עיין שם, ששם מתואר מצב יותר מורכב, שיש שלוש נשים, והסוגיה מפרטת איך מחילה זו משפיעה על חלוקת נכסי הבעל בין הנשים.

<sup>219</sup> שו"ת מהר"ח אור זרוע סימן צו; מאירי, כתובות שם (ד"ה אמר המאירי); חידושי הרא"ה, כתובות שם. כך כתב גם תוספות יום טוב כתובות פרק י מ"ג (ד"ה של מנה).

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

שעבודו בנכסי החייב בלשון "דין ודברים אין לי" מועילה רק אם עשו קניין<sup>220</sup>. לעומת זאת, יש מן האחרונים שכתבו שהמחילה מועילה גם בלי קניין<sup>221</sup>, מפני שהאישה לא סלקה את שעבודה לגמרי, והיא רק מסלקת את עצמה שלא לריב עם בעלת מנה במה שמשועבד לה, ותגבה ממה שנותר<sup>222</sup>; או מפני שרק בהסתלקות נושה משעבוד, צריך קניין, מפני שיש לנושה זכות חזקה בנכסים, שכן היא תישאר גם אם החייב ימכור את הנכסים<sup>223</sup>, מה שאין כן כאן, שהבעל יכול להגבות את הנכסים לאיזו מן הנשים שירצה, לכן שעבודה של כל אישה (ביחס לחברתה) הוא חלש, ולכן מועילה המחילה בלי קניין<sup>224</sup>.

ר' רפאל אברהם קוריאט<sup>225</sup> מעלה ספק בדיון זה. בנידונו, אלמנה מחלה לבתה על שעבודה בנכסים שהניח בעלה, מכוח כתובתה, והיתה לבת שעבוד בנכסים מכוח "עישור נכסים", שאב חייב לתת לבתו כנדוניה לנישואיה. הוא כותב<sup>226</sup>, שמספק מועילה המחילה במקרה זה רק אם כתב המוחל שטר בלשון טובה, או עשה קניין.

דוגמה נוספת לכך היא בשנים ששכרו בית בשותפות, ואחד מהשוכרים מחל לחברו על חלקו. מדברי ר' משה טולידאנו<sup>227</sup> עולה שהמחילה תקפה רק אם השותף האחר עשה מעשה קניין בבית. אפשר להסביר זאת על פי שיטת הריב"ש<sup>228</sup> שמחילת זכות שכירות למשכיר, תקפה רק בקניין.

פרק שטים עשרה

### סיכום

אדם שיש לו זכות כלשהי בנכס השייך לאדם אחר, יכול למחול עליה, אלא אם כן זכות זו בעלת דרגה גבוהה המעניקה לו קניין בגוף השדה, שאז אינו יכול למחול עליה, כמו שאדם אינו יכול למחול על בעלותו בנכס. סקרנו סוגים רבים של זכויות קנייניות, ובדקנו האם מועילה מחילה בכל אחת מהן.

<sup>220</sup> ראה ליד ציון הערה 21.

<sup>221</sup> מגיני שלמה, כתובות צג ע"א; הפלאה, כתובות צג ע"א (ד"ה אמר שמואל); מדרש כתובה, כתובות צג ע"א (ד"ה בד"ה דאמרה); דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ב (עמ' קכח).\*

<sup>222</sup> מגיני שלמה, כתובות שם.

<sup>223</sup> תוספות, כתובות זה ע"א (ד"ה וכו').

<sup>224</sup> הפלאה שם.\*

<sup>225</sup> שו"ת זכות אבות, סימן כב (ע"ב-ע"ג). הוא לא הזכיר את המקורות הנ"ל. יש להעיר, שבניגוד למקורות הנ"ל, הוא לא דיבר על "דין ודברים אין לי".

<sup>226</sup> שם, דף כח ע"ד.

<sup>227</sup> שו"ת השמים החדשים חו"מ, סימן ק. בנידונו המוחל לא ביקש לחזור בו, אלא השותף האחר רצה לחזור בו, משום שהמחילה היתה הכרוכה בכך שהנמחל ישלם את כל דמי השכירות, והוא חזר בו מכך; והוא פוסק (בשם מהרח"ט) שהוא יכול לחזור בו כיוון שלא עשה מעשה קניין.

<sup>228</sup> ריב"ש, ליד ציון הערה 56.



## פרק שתיים עשרה: סיכום

קניין פירות: לגבי בעל קניין פירות בנכס, היינו בעל הזכות ליהנות מהרווחים שמניב נכס של אחר או מהשימוש בו, חלוקות הדעות האם הוא יכול למחול על זכותו. שעבוד מכוח חוב: נושה יכול למחול לחייב על השעבוד שיש לו על קרקעותיו (של החייב) מכוח חובו, מפני שאין לו בעלות מלאה על הנכס המשועבד. מחילתו מועילה רק לעניין שאם מכר החייב את נכסיו, לא יוכל הנושה לטרוף מהקונה, זכות המבוססת על דין שעבוד, אבל הוא יכול לגבות מכל נכס שהחייב לא מכר ועדיין הוא אצלו, מפני שגבייה מנכס שברשות החייב אינה מכוח שעבוד אלא מכוח חובתו האישית של החייב לפרוע את חובו. הנושה יכול למחול על השעבוד למי שקנה קרקע מן החייב, ואז אם נושה מאוחר יותר טרף את הקרקע מן הקונה, הנושה הראשון יוכל לגבות מן הנושה המאוחר. כמו כן, אם הקונה מכר את הקרקע לאדם אחר, הנושה יכול לגבות מן הקונה השני. אבל אם הנושה כתב למי שקנה קרקע מן החייב "דין ודברים אין לי על קרקע זו", מחילתו חלה רק אם עשה קניין, מפני שלשון "דין ודברים אין לי" היא לשון גרועה ודו משמעית. משכנתא: נושה שקיבל משכנתא על קרקע במקום שנהוג שהחייב אינו יכול לפדות את הקרקע ("לסלק" את המלווה בכסף) בתוך תקופת המשכנתא, ואומר: "אני מוכן להסתלק אם אקבל כסף", שזה כמו מחילה (אף שזה לא כלשון מחילה) – דבריו מחייבים אותו רק אם עשה קניין.

הראשונים פסקו שמחילה על המשכנתא עצמה, שהיא מחילה מיידית, מועילה בלי קניין, גם במקום שנהוג שהחייב אינו יכול לסלקו בכסף, מפני שמשכנתא אינה קנויה לנושה. אבל יש מן האחרונים שפסקו שגם מחילה זו חלה רק בקניין. במקום שנהוג שהחייב יכול לסלק את הנושה מהמשכנתא על ידי פרעון החוב, מועילה מחילת הנושה על המשכנתא בלי קניין. אבל גם במקום כזה, ב"משכנתא דסורא", שבו החייב נפטר מחובו אחרי סיומו, לא תועיל מחילת הנושה כדיבור בלבד, מפני שהקרקע נחשבת קנויה לנושה.

שכירות: נחלקו הפוסקים האם מועילה מחילת שוכר על זכות השכירות. לכל הדעות, אם השוכר מחל על זכות השכירות, ובעקבות כך הודיע המשכיר לשוכר בפני עדים, שהוא עומד להשכיר את הבית לאדם אחר, ואכן המשכיר את הנכס לאחר, השוכר כבר אינו יכול לחזור בו ממחילתו.

שאלה: שואל יכול למחול על זכות השאילה כדיבור בלבד. ארבע אמות בחצר: חצר שנמצאת בבעלות משותפת של בעלי הבתים שבחצר, לכל בעל בית יש זכות להשתמש שימוש ייחודי בארבע אמות בחצר שמול כל פתח שיש לו. נחלקו הפוסקים בשאלה האם בעל בית יכול למחול על זכותו בארבע האמות הללו. נכסי צאן ברזל: נחלקו הפוסקים בשאלה האם אישה יכולה למחול (אף בלי לעשות קניין סודר) על נכסי צאן ברזל, יש אומרים שהיא יכולה, מפני שאינם בבעלותה, שהרי אם פחתו פחתו לבעל ואם הותירו הותירו לבעל, ויש לאישה רק שעבוד עליהם; ואחרים סבורים שבכל זאת אינה יכולה למחול.

נכסי מלוג: אין מועילה מחילת אישה עליהם, מפני שהם בעין ובאחריות האישה. בעל אינו יכול למחול, במשך הנישואין, על הזכות שהעניקה לו תקנת אושא בנכסי מלוג, שאחרי מות אשתו, הוא יכול לבטל מכר שאשתו מכרה.

שער חמש עשרה: מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות

זיקת הנאה: ראובן יכול למחול על זכות שיש לו להשתמש שימוש מסוים בקרקע של שמעון, או על זכות שיש לו למנוע משמעון לעשות דבר מסוים בקרקעו (של שמעון).

זכות קדימה: אם משהו פנה למצרן ושאל אותו האם לקנות את הקרקע שבשכנותו, והמצרן השיב לו שיקנה את הקרקע, לא הפסיד בכך את זכות הקדימה שלו בקניית הקרקע. טעם הדבר הוא, שהמצרן יכול לטעון שלא אמר זאת ברצינות, אלא רצה שהקונה עשה עיסקה עם המוכר כדי לברר את המחיר האמיתי של הקרקע, על דעת לקנות אותה אחר כך בעצמו. אבל אחרי שקנה הקונה את הקרקע, אם מחל לו המצרן בפירוש, מחילתו תקפה, כיוון שכאן אין מקום לנימוק ה"ל. מועילה גם מחילה מכללא של המצרן על זכותו, כגון אם הוא ראה שהקונה משתמש בקרקע ושתק, או שסייע לו בעבודתה, או ששכר אותה ממנו; אם נודע למצרן שהקונה קנה את הקרקע, ועבר די זמן שיוכל לתבוע את הקונה, ולא עשה כן; אם הציע המוכר למצרן לקנות את הקרקע, והמצרן אמר שאינו רוצה; אם המצרן מכר את הקרקע לאדם אחר כשלוחו של בעל הקרקע; אם המצרן חתם על שטר המכר כעד.

גם על זכות קדימה הנוצרת מכוח הסכם, יכול בעל הזכות למחול.

נושה שלקח קרקע של החייב בחובו, מפני שלא היה לו כסף לשלם, ואחר כך השיג החייב כסף, זכאי הוא או יורשיו לפרותו בכסף; והחייב אינו יכול למחול על זכותו זו, אלא אם כן עשה קניין.

במקום שנהוג שחייב הממשכן את קרקעו לנושה, זכאי לפדות את הקרקע מהנושה אם יפרע לו את חובו – הוא יכול למחול על זכות הפדיון.

"חזקות": נחלקו הפוסקים בשאלה האם בעל "חזקה" מן החזקות שתיקנו הקהילות בארצות האימפריה העותומנית, בנוגע לקרקע שיהודי קנה מגוי או שמכר לגוי, יכול למחול עליה. כך גם לגבי חזקת "אורנדא" שתיקנו הקהילות בארצות מזרח אירופה.

מועילה מחילה על "חזקת היישוב" שנהגה בארצות אשכנז.

זכות ירושה מכוח תקנת הקהל: מי שזכאי לירושה מכוח תקנת הקהל, ומחל עליה – נחלקו הדעות האם מחילתו תקפה.

מחילת בעל זכות קניינית פחותה לבעל זכות מקבילה באותו נכס: שני נושים, שנכסי החייב משועבדים לשניהם, ואחד מהם מחל לנושה האחר על שעבודו, נחלקו הפוסקים בשאלה האם המחילה תקפה בלי קניין.

שער שש עשרה

## בין סילוק למחילה

פרק ראשון

מבוא

סילוק<sup>1</sup> הוא מוסד משפטי שנזכר בדברי הראשונים והאחרונים, ומעט גם בתלמוד. משמעותו של סילוק היא שבעל זכות מביע רצון שלא תהיה לו זכות זו. מאחר שלמעשה זוהי אותה משמעות שיש למחילה, מתעוררת השאלה: מה ההבדל בין שני המוסדות הללו? או שמא אין הבדל ביניהם, ואלו שתי מלים המתארות אותו מוסד משפטי, והשימוש במילה זו ולא במילה האחרת הוא שרירותי<sup>2</sup>?

חלק מן האחרונים נתנו את דעתם לשאלה זו, ופיתחו גישות שונות בעניין זה. עיקר דיונם נגע למחילה וסילוק מזכות עתידית, אבל יש לדבריהם חשיבות גם להגדרה הכללית של סילוק. בשער זה אסקור את הגישות השונות מנקודת מבט ביקורתית. יש לציין את הקושי במציאת הגדרה לסילוק, מכיוון שהפרשנים לא הקפידו על לשונם, בהפרדה בין המושגים "מחילה" ו"סילוק", וזאת (כנראה) משום שבתלמוד אין הבחנה ברורה בין זה לזה. כפי שנראה, במשך הדורות חלה התפתחות בשימוש במונח "סילוק": בתלמוד הוא משמש לסילוק מזכות קניינית, בעוד שהמונח "מחילה" משמש לעניין זכות אישית; והראשונים הרחיבו את המונח של "סילוק" גם לזכויות אישיות, עד שניטשטשה ההבחנה בינו לבין מחילה, ו"סילוק" שימש כמילה נרדפת למחילה בלי תוכן משפטי מיוחד, ומגמה זו התרחבה עוד בתקופת האחרונים.

תחילה, בפרק שני, נראה באילו הקשרים נזכר "סילוק" בתלמוד, בראשונים ובאחרונים. בדיקת מקורות אלה עשויה לתת רושם ראשוני על תוכנו של מוסד הסילוק. לאחר מכן נבחן את השיטות השונות בדבר היחס בין מחילה לסילוק – אלו הסבורים שאין הבדל ביניהם (בפרק שלישי), ואלו הסבורים שהם שונים במהותם או בדרך פעולתם (בפרק רביעי). לאחר מכן, בפרק חמישי, נביא פוסקים שמצאו נפקויות להלכה בין מחילה לסילוק, ונבחן את

<sup>1</sup> המונח המדויק יותר הוא "הסתלקות", שהרי המונח "סילוק" עלול להתפרש כמעשה שאדם אחד עושה לאדם אחר. בכל זאת נשתמש כאן במונח "סילוק" מפני שהוא זה שמופיע במקורות.

<sup>2</sup> דוגמה לכך אפשר להביא מן המשפט האמריקאי המזכיר זה בצד זה מונחים אחדים המציינים מחילה: .waiver, release, remission, recission

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

דבריהם לאור השיטות השונות בהגדרת מחילה. לבסוף, בפרק שישי, נביא שיטה מיוחדת, המזהה את הסילוק עם מוסד ההתנאה, וכך מבחינה אותו ממחילה.

פרק שני

## איזכורי סילוק במקורות

א. איזכורים בתלמוד

הביטוי "סילוק" נזכר בתלמוד במוכחן זה בסוגיות בודדות בלבד. הראשונה היא בכתובות<sup>3</sup>, שם נזכר "סילוק" כתיאור לפעולה המשפטית של מי שאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך". הסוגיה שם מוסבת על דברי המשנה, באיש הכותב כך לאשתו.

הסוגיה שם<sup>4</sup> אומרת שמדובר בבעל שאמר כך לאשתו בשלב האירוסיין<sup>5</sup>, אבל אם כבר היתה נשואה לו, לא מועיל סילוק זה כלפי האישה, מפני שזכותו בנכסיה היא כעין בעלות, ולא מועיל סילוק מזכות בעלות<sup>6</sup>. ועוד אומרת הסוגיה שם (במסקנתה) שבכל מקרה מועיל סילוק כזה אם עשו קניין, מפני ש"מגופה של קרקע קנו מידו"<sup>7</sup>.

סוגיה נוספת היא בבבא בתרא<sup>8</sup>, והיא עוסקת בשותף המסלק את עצמו מחלקו בקרקע או בחפץ, בכך שהוא אומר (או כותב) "דין ודברים אין לי על שדה זו". הסוגיה אומרת שהסילוק מועיל רק אם עשה מעשה קניין. כפי שראינו בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, הטעם לכך הוא שאין מועיל סילוק מזכות בעלות כמו שאין מועילה מחילה על זכות בעלות; ובכל זאת מועיל מעשה קניין, מפני ש"מגופה של קרקע קנו מידו", כלומר שבעצם, השותף מקנה לאדם אחר את חלקו בקרקע. אם זה הטעם, נמצא שאין כאן פעולת סילוק אלא פעולת הקנאה, ואין לראות סוגיה זו כמקור למושג "סילוק" כמוסד משפטי עצמאי תקף!

אבל יש מי שהסביר שמעשה הקניין שם אינו מועיל בתור הקנאה, אלא זה עדיין סילוק: ר' יהודה נבון<sup>9</sup> כותב שהתוספות<sup>10</sup> סוברים שהטעם שמועיל קניין בבעל המסתלק מנכסיו אשתו הנשואה הוא מפני שהוא מסלק בזה את הזכות שיש לו בקרקע שלה, והזכות נעשית הפקר, וממילא זוכה בה האישה כיוון שהקרקע שלה; והקניין בא רק לתקן את הלשון הגרועה "דין

<sup>3</sup> כתובות פג ע"ב.\*

<sup>4</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>5</sup> הסוגיה שם אומרת שהסילוק מועיל מפני שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי". אבל אין ללמוד מזה שכל המוסד של סילוק מבוסס על "אי אפשי בתקנת חכמים", שהרי הסוגיה נזקקה לכך רק כדי להסביר איך מועיל סילוק מזכות עתידית, כפי שהסבירו תוספות שם (ד"ה כדרב). לכל היותר יהיה נכון לומר שבזכות עתידית, הסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים".\*

<sup>6</sup> ראה בסוגיית בבא בתרא, ליד ציון הערה 8. וראה על כך בשער רביעי, פרק שמיני, ובשער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>7</sup> ראה על כך בקשר לסוגיית בבא בתרא, ליד ציון הערה 8.

<sup>8</sup> בבא בתרא מב ע"ב-מג ע"א. ספר המקח והממכר שער כח מביא סוגיה זו בדרך אגב.

<sup>9</sup> קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ג). הבאנו את דבריו בשער ארבע עשרה, הערה [281].

<sup>10</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו).

## פרק שני: איזכורי סילוק במקורות

ודברים אין לי בנכסיהיך וכו', כלומר שמעשה הקניין מגלה שהתכוון להסתלק מגוף הקרקע ולא להסתלק מ"דין ודברים"<sup>11</sup>.

עוד נזכר סילוק במסכת כריתות<sup>12</sup>, על אותה ברייתא המובאת בבבא בתרא, וגם כאן הגמרא מגדירה את אמירת "דין ודברים אין לי" כ"סילוק". רש"י<sup>13</sup> מסביר שמדובר גם כאן בשותף המסתלק מחלקו. כאן מסבירה הסוגיה שאין לכך תוקף מפני שמפרשים את כוונתו, שהוא אינו מסתלק מהשדה עצמה אלא מהתביעה עליה. גם סוגיה זו אינה יכולה לשמש כמקור למוסד משפטי של סילוק, שהרי נאמר שאין לו תוקף.

יש לציין, שאין הוכחה מוחלטת מסוגיות אלה שיש מוסד משפטי של "סילוק" המובחן ממחילה; ייתכן שהיינו הן, והתלמוד משתמש בשתי המלים כמלים נרדפות. אלא שקשה לומר כך, שכן מדוע לא השתמש בלשון מחילה?

עוד יש לשים לב לעובדה שבכל הסוגיות, משמשת לשון סילוק לגבי האומר "דין ודברים אין לי" וכו'.

במסכת עירובין<sup>14</sup> מדובר על סילוק במוכן שונה מעט: שם מדובר על שכנים בחצר, שאחד מהם לא נתן את חלקו בעירוב, וכדי שחלקו בחצר לא יאסור על האחרים לטלטל בחצר בשבת, הוא מבטל להם את רשותו. לפי בית הלל, משמעות הביטול היא שהוא מסתלק מרשותו בחצר. בכך דומה סילוק זה לסילוק שבסוגיות בבבא בתרא ובכריתות, שותף המסתלק מחלקו בנכס המשותף, אלא שכאן הסילוק הוא רק זמני, לשבת, ורק סמלי, בלי לוותר באמת על בעלותו בחצר<sup>15</sup>.

בתלמוד הירושלמי מופיעה לשון סילוק פעם אחת במוכן זה<sup>16</sup>, וגם הוא במסכת כתובות<sup>17</sup>, בסוגיה המקבילה לסוגיית הבבל<sup>18</sup>. גם הירושלמי מזהה לשון סילוק עם לשון "דין ודברים אין לי"; וגם הירושלמי אומר שלשון זו אינה מועילה, בכל הנוגע לזכות בעלות (הנידון באמירת "ידי מסולקות מן השדה", ובבעל האומר "דין ודברים אין לי" אחרי הנישואין), ואף בנוגע לשעבוד אישה על נכסי בעלה מכוח כתובתה. עם זאת, הירושלמי אומר שמועילה אמירת "כל ערר שיש לי בשדה זו אל יהיה לי עמך כלום", אלא שהירושלמי אינו קורא לכך "סילוק"<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> הסבר זה מתאים לגירסה במסכת כריתות (ליד ציון הערה 12) שלפיו החיסרון באמירת "דין ודברים אין לי" וכו' הוא שייתכן שהתכוון להסתלק מהתביעה ולא מהנכס עצמו.\*

<sup>12</sup> כריתות כד ע"ב.

<sup>13</sup> רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה האומר).

<sup>14</sup> עירובין עא ע"א.

<sup>15</sup> לשון "סילוק" מופיע בתלמוד בהקשרים משפטיים במקומות נוספים, אבל במוכנים אחרים: בבא מציעא סז-סח – זכות הלווה לסלק את המלווה מקרקע שמישכן לו, על ידי פרעון החוב; בבא מציעא קח ע"א – בית דין מסלק אדם שהחזיק בקרקע בדרך לא נכונה; בבא מציעא קט ע"א-ע"ב – אריס המטיים את תקופת אריסתו ועוזב את הקרקע.

<sup>16</sup> כך מתברר על פי אוצר לשון התלמוד הירושלמי, ע' נסק-סלק.

<sup>17</sup> ירושלמי, כתובות, פרק ט ה"א (לב ע"ד בדפוס ונציה).

<sup>18</sup> שהזכרנו ליד ציון הערה 4.

<sup>19</sup> אולם היריב"ד בפירושו שם נוקט: "דכל עירער שיש לה בשדה זו להוציא מידו, בזה היא מסלקת עצמה, אבל שעבודה קיים על השדה".

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

מכל מקום, בכל המקורות התלמודיים סילוק מתייחס לזכות קניינית. אך יש לסייג קביעה זו, לאור השיטה<sup>20</sup> שסילוק והתנאה היינו הך, שכן התנאה מופיעה בתלמוד גם ביחס לזכות אישית, כגון "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות"<sup>21</sup>, ו"מתנה שומר חינום להיות פטור משבועה"<sup>22</sup>.

ב. איזכורים בדברי הראשונים

כעת נסקור מקורות בראשונים שמזכירים "סילוק". המטרה של סקירה זו היא להראות את הסוגים השונים של ויתור שנכללו במושג "סילוק". לכן נציין רק איזכורים בראשונים שמזכירים "סילוק" שלא במובן התלמודי של הסתלקות שותף מחלקו בבעלות.

ר' יהודה ברצלוני: משטר הסילוק של ר"י ברצלוני<sup>23</sup>, עולה שסילוק הוא רק במובן התלמודי הנ"ל, ועוד יותר מצומצם: שמטרת המסתלק היא להיות כשר לעדות לגבי הנכס, כפי שנאמר בסוגיית בבא בתרא<sup>24</sup>. ייתכן שהוא רואה סילוק כסוג של הערמה, שבעל הנכס אינו מתכוון באמת לוותר על בעלותו בנכס, אלא רק באופן זמני כדי שיהיה כשר לעדות, בדומה ל"סילוק רשות" שבעירובין<sup>25</sup>. ובוה מובן מדוע הסוגיה בבבא בתרא מציעה שיסתלק, ולא מציע שיקנה לשותפו את חלקו, אף שגם הסילוק טעון מעשה קניין – מפני שאינו רוצה לעשות הקנאה אמיתית, אלא רק סילוק "טכסי". אבל אם כן, קצת קשה מדוע הוא כולל בשטר את לשונות החיזוק המתאימים לעיסקה אמיתית (הוא מזכיר גם לשון מחילה). עוד יש להעיר, שנוסח השטר נראה מותאם לסוגיית בבא בתרא (לדוגמה, קבלת האחריות שמחמתו), כאילו נכתב רק בעקבות סוגיה זו, ולא כשטרות אחרים בספרו, שהם שטרות ששימשו בפועל, ונוסחם התפתח לפי צרכי המסחר. עוד צריך עיון מדוע לא הזכיר שטר על סילוק בעל מנכסי אשתו, על פי סוגיית כתובות, ודווקא סילוק זה היה נפוץ (לפחות בתקופת האחרונים), כפי שעולה מהפוסקים שהבאנו בשער רביעי, פרק שמיני.

גאונים: מצאנו איזכור אחד של סילוק בדברי הגאונים<sup>26</sup>. שם נידון אדם שטען שאלמנת אביו חייבת לשלם ארבעים זהובים לבת בעלה, מפני שהוא הבין שהאלמנה עשתה קניין על התחייבות לתת לבת את הכסף. אולם המשיב קובע שלא היתה כאן התחייבות של האישה לתת זהובים לבת, שהרי אין לה ממה לתת, אלא זו התחייבות של ראובן, והקניין שעשתה האלמנה היה רק על הסתלקותה משעבוד כתובתה על נכסי ראובן, שלא יפריע שעבודה לבת לגבות מנכסי ראובן. אם כן, כאן האישה מסתלקת משעבודה על נכסי בעלה, מכוח כתובתה, לגבי אותו סכום.

העובדה שמצאנו רק איזכור אחד של סילוק בדברי הגאונים, ולא מצאנו נוסח שטר סילוק בקבצי השטרות של הגאונים, אומרת דרשני. נראה שהגאונים לא ראו בסילוק מוסד נפרד

<sup>20</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>21</sup> כתובות נו ע"א.

<sup>22</sup> בבא מציעא צד ע"א.

<sup>23</sup> ר"י ברצלוני, ספר השטרות, שטר מד.

<sup>24</sup> ליד ציון הערה 8.

<sup>25</sup> ליד ציון הערה 14.

<sup>26</sup> תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן קסד.

## פרק שני: איזכורי סילוק במקורות

ממוסד המחילה, ועל כן לא ראו צורך בשטר מיוחד לכך. בכך מוסברת העובדה, שעמדנו עליה לעיל<sup>27</sup>, שר"י ברצלוני נותן נוסח של שטר סילוק שמטרתו איזוטריית ולא סילוק במובן המקובל – קובץ השטרות שלו הוא במידה רבה המשך לקבצי השטרות של הגאונים, והגאונים תפסו את הסילוק כמילה נרדפת למחילה. השערה זו מתחברת להשערה<sup>28</sup> שלדעת הגאונים, תוקפה של מחילה הוא בתור הודאה; נמצא שהגאונים מאחדים את ההודאה, המחילה והסילוק לדבר אחד<sup>29</sup>, מתוך גישה אחדותית, לכל הפעולות שאדם עושה בממונו ל"רעת עצמו". מהר"ם מרוטנבורג: מהר"ם מרוטנבורג<sup>30</sup> מדבר על אישה המוותרת על זכותה להתנגד למכירת נכס של בעלה, זכות הנובעת מכך שכל נכסיו משועבדים לכתובתה, ומכנה ויתור זה "סילוק". לא ברור אם ויתרה על כל השעבוד, או רק על זכותה למנוע את מכירת הנכס. לא ברור אם סילוק האישה חל בלי קניין, או שמדובר שהסילוק נכתב בשטר וגם עליו נעשה קניין.

הטור: גם הטור<sup>31</sup> מזכיר סילוק של נושה משעבודו על נכס של החייב. רא"ש (1): בשו"ת הרא"ש<sup>32</sup>, בשאלה, מזכיר סילוק במובן של הסתלקות מזכות במקרקעין, לגבי שני סילוקים: (א) ראובן נתן לבתו קרקע במתנה אבל שייר לעצמו זכות בה, ואחר כך סילק את עצמו מאותו תנאי ומכל שיעור (וכפי שמנוסח אחר כך: "סילק עצמו מכל זכות בקרקע"). (ב) לאה סילקה את עצמה מכל מה שנתן בעלה לבתו, כלומר שלא תוכל לגבות מהקרקע הזאת לכתובתה, וגם קיבלה עליה אחריות לגבי זה. לגבי סילוק האישה, השואל מעלה שתי שאלות: (א) האם מועילה הטפסת [=העתקת] שטר הסילוק של לאה? הטעם שהוא מעלה לפסול את ההטפסה הוא שאם שטר הסילוק נקרקע (כנראה, במקרה הנידון נקרקע השטר המקורי) או הוחזר, הסילוק מתבטל, כיוון שמעשה הסילוק אינו יוצר הקנאה, בשונה משטר מתנה שיוצר הקנאה, ולכן קריעת השטר אינה מבטלת את המתנה. (ב) האם האישה יכולה לטעון שלא התכוונה בריצונות כשהסתלקה אלא "נחת רוח עשיתי לבעלי"? לגבי ההטפסה, הרא"ש משיב שאינו מבין מדוע עשו הטפסה, הרי עושים זאת רק לשטר שנמחק; לגבי השאלה השנייה, הוא פוסק שאינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", כיוון שקיבלה עליה אחריות<sup>33</sup>. לגבי סילוק הבעל, פשוט לשואל שמועילה הטפסת השטר. נראה מדבריו שהטעם הוא, שיש לראות את שטר המתנה (עם השיור) ושטר הסילוק (שמבטל את השיור) כיחידה אחת, שיוצרת מתנה בלי שיור, ומאחר שיחידה זו יוצרת הקנאה, אין זה משנה אם השטר נקרקע, וממילא מועילה הטפסתו.

<sup>27</sup> ליד ציון הערה 25.

<sup>28</sup> ב' כהנא, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76.

<sup>29</sup> אם נצרך לזה את הגישה, ליד ציון הערה 326, שסילוק היינו התנאה (מנקודת מבטו של בעל הזכות, שמסכים לתנאי שעושה בעל החיוב), בהנחה שהגאונים יכולים להסכים לכך, נמצאו מעמידים יחד את ארבעת המונחים: הודאה, מחילה, סילוק והתנאה, בכפיפה אחת.

<sup>30</sup> מהר"ם, המובא במרדכי, כתובות, סימן ריב, ובהגהות אשרי כתובות, פרק ט, סימן א. מתשובה זו עולה שמועיל סילוק מזכות עתידית. ראה על כך בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>31</sup> טור, חו"מ, קיא, י.

<sup>32</sup> שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן כא.

<sup>33</sup> ראה על כך בשער תשיעי, ליד ציון הערה [97].

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

רא"ש (2): במקום אחר, הרא"ש<sup>34</sup> עוסק בויתור של מצרן על זכות הקדימה שלו בקניית קרקע, והוא קורא לויתורו של המצרן גם "סילוק" וגם "מחילה". אבל יש להדגיש שסילוק זה מועיל רק עם מעשה קניין<sup>35</sup>.

ריטב"א: הריטב"א<sup>36</sup> מזכיר סילוק של אדון מעבדו, שמועיל לשחרר בכך את העבד. הוא כותב כך לעניין אדון האומר לעבדו "אין לי עסק בך", שהתלמוד שם אומר שהעבד יצא בכך לחרות. הוא מסביר שסילוק מועיל בשחרור עבד, מפני שהעבד זוכה בעצמו, אבל סילוק אינו הפקר<sup>37</sup>, ולכן אינו מועיל בשדה<sup>38</sup>. קשה להבין מה ההבדל בין עבד לשדה; איך ייתכן שפעולת הסילוק אינה מסירה את בעלות האדם (כהפקר), ובכל זאת מאפשרת לאדם אחר לקבל את הבעלות בנכס.

בסילוק מזכות אישית: מצאנו בראשונים גם איזכור של סילוק מזכות שאינה קניינית אלא אישית. הרא"ש משתמש בתשובה<sup>39</sup> בלשון "סילוק" לעניין מי שקנה מהקהל זכות חכירות ("אלמעונה"<sup>40</sup>), ומוותר עליה. זו תשובה ארוכה, שבה מובאות תחילה טענות התובע, ואחר כך תשובות הנתבע, ואחר כך התגובות של כל צד, ותגובות לתגובות; הטענה בדבר הסילוק היא רק אחת הטענות שהועלו. מורשי הקהל טענו שאדם זה הסתלק מן החכירות, והוא טען שלא התכוון להסתלק.

בתשובתו, הרא"ש<sup>41</sup> משווה סילוק מזכות חכירות למקבל מתנה שמביע התנגדות למתנה, לאמר, שהסילוק אינו מועיל, אלא אם יקנה לקהל חזרה את זכות החכירות במעשה קניין<sup>42</sup>. נמצא שאין בדבריו מקור לסילוק כמוסד משפטי תקף<sup>43</sup>.

### ג. איזכורים בדברי האחרונים

אצל האחרונים אנחנו מוצאים הרחבה של המגמה לכלול במסגרת "סילוק" גם סילוק מזכויות

<sup>34</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג.

<sup>35</sup> לסיבה שסילוק זה זקוק לקניין, ראה שער חמש עשרה.

<sup>36</sup> חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב.

<sup>37</sup> ראה ליד ציון הערה 141, בשאלה האם סילוק הוא הפקר.

<sup>38</sup> גם ר"ן על הרי"ף, גיטין מה ע"א, בדפי הרי"ף, נוקט שבלשון "אין לי עסק בך", האדון "סילק זכותו ממנו", וכך כתב כסף משנה, הלכות עבדים, ה, ג, כלשון הר"ן, וכך כתב שיטה מקובצת, כתובות פג ע"א, בשם רבנו תם, שבעבד "סגי בסילוק כל דהו". על סילוק מעבד כנעני, ראה שער ארבע עשרה, נספח, ז.

<sup>39</sup> שו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא.

<sup>40</sup> משו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ו וסימן יג, עולה שמדובר במס על שטרי חוב; ושם סימן יד מוזכר אלמעונה על מכירת יין (כמו שמוזכר בתשובה שלפנינו "אלמענות היין"). זו בוודאי אינה זכות קניינית.

<sup>41</sup> עמ' סח, במהד' מכוון ירושלים.

<sup>42</sup> ראה שער חמש עשרה, הערה [208], בהסבר לכך שאינו מועיל אף שלכאורה זכות חכירות אינה זכות קניינית אלא אישית.

<sup>43</sup> אגב, בהמשך התשובה מדובר על סילוק מסוג אחר: יכולת ה"מעיינים" להסתלק מלטפל בענייני הקהל. הוא כותב: "כי לא היו יכולין להסתלק מלעשות כל עניני הקהל, וגם הקהל לא היו יכולין לסלקם, והכל מכח החרם שהוטל על תקנת המעיינים". הסתלקות זו דומה להסתלקות דיין מלדון בדין מסוים – עיין שו"ע, חו"מ, יב, א.



## פרק שני: איזכורי סילוק במקורות

אישיות שונות. כנראה, הם הבינו שאין סיבה להבדיל בין זכויות קנייניות לזכויות אישיות, ולכן דיברו על סילוק כמוסד משפטי נפרד ממחילה, גם לענין זכויות אישיות. ראשית נביא מדברי האחרונים שעסקו בסילוק מזכויות קנייניות שונות, שלא מצאנו בראשונים לגביהן לשון "סילוק".

ר' יהודה רוזאניס<sup>44</sup> עוסק במי שמכר בית לגוי, שלפי תקנות ה"חזקות" יש לו זכות קדימה בקניית הבית מהגוי, ויותר על הזכות שהיתה לו; והוא קורא לכך "סילוק", ואומר שהסילוק מועיל, אלא שנחלקו האם די בדיבור או שצריך קניין.

ועתה לאיזכורים של סילוק מזכויות אישיות שאינן קנייניות.

(א) ר' יוסף קארו<sup>45</sup> מדבר על סילוק שחייב מסתלק ממחילה שנושה שלו ימחל לו בעתיד, ומעלה אפשרות שהסילוק יחול על ידי עשיית מעשה קניין. אבל לשונו אינה ברורה, שכן ממה שכתב "חול קניין החיוב" אפשר להבין שעל ידי הקניין הזה הבעל מתחייב מחדש בכל פעם אחרי שהמחילה ביטלה את החיוב המקורי, ולא שהמחילה אינה מועילה בכלל, וה"סילוק" שהוא מדבר עליו הוא תוצאה של ההתחייבות הזאת, ולא פעולת סילוק עצמאית.

(ב) גם הרדב"ז<sup>46</sup> מזכיר סילוק לענין ויתור על זכות אישית שאינה קניינית. הוא עוסק בשותפים, ראובן ושמעון, שעמדו לפרק את השותפות העסקית, והתווכחו לגבי הסכומים המגיעים לכל אחד מהם, וראובן אמר שהוא מוכן לתת לשמעון את כל מה שבידו מנכסי השותפות, תמורת סכום מסוים. הוא מביא שחכם אחד כתב שהסכם זה חל גם בלי עשיית מעשה קניין, כיוון שכל נכסי השותפות הם בחזקת שניהם, לכן מה שראובן נותן לשמעון מנכסי השותפות אינו הקנאה אלא סילוק, וסילוק הוא כמחילה, שאינה צריכה קניין<sup>47</sup>. הרדב"ז עצמו חולק, ואומר שנכסי השותפות הם בחזקת שניהם רק לענין שהמחזיק בפועל אינו נחשב מוחזק ויהיה חבירו מוציא ועליו הראיה, ואין זה אומר שאין כל אחד מוחזק בחלקו. לא ברור מה ההבדל בין מוחזקותם לענין "המוציא מחברו עליו הראיה", לבין מוחזקותם לענין שהעברת נכסים מזה לזה תיחשב הקנאה.

(ג) מהרשד"ם<sup>48</sup> מדבר על סילוק של קהילה מזכותה לקבל מיסים ממישהו – זכות אישית שאינה קניינית, ואומר שהסילוק מועיל.

(ד) ר' יחזקאל לנדא<sup>49</sup> מזכיר סילוק מזכות הישיבה בעיר (בזמן שהשלטון הנכרי התיר רק למספר מסוים של יהודים לדור בעיר). הוא כותב שאי אפשר למכור זכות זו, כיוון שהיא דבר שאין בו ממש, ובכל זאת ההקנאה פועלת בכך שה"מוכר" מסתלק מזכותו (תמורת הכסף שמשלם לו ה"קונה"), ואינו יכול לחזור בו מסילוקו, וממילא ה"קונה" זוכה מדינא דמלכותא<sup>50</sup>. הרי שמועיל סילוק מזכות זו, אף על פי שאין בה ממש.

<sup>44</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה). על שאלת הצורך בקניין בכגון זה, ראה שער חמש עשרה.

<sup>45</sup> שו"ת בית יוסף דיני כתובות, סימן ד. ראה על כך בשער שלוש עשרה, ליד ציון הערה [146].

<sup>46</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן מט.

<sup>47</sup> במקרה הנידון היו ברשות ראובן גם כסף וגם סחורות, והחכם מכנה "סילוק" גם את מה שנוגע לכסף (שהוא זכות אישית) וגם את מה שנוגע לסחורות (זכות קניינית).

<sup>48</sup> שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע.

<sup>49</sup> נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, ריב, ס"ק ב).

<sup>50</sup> בדומה, שו"ת מנחת שי (שור), חלק א, סימן נא, כותב שאי אפשר למכור חזקת רבנות, ומכל מקום נהוג

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

(ה) גם ר' חסדאי פרחיא<sup>51</sup> עוסק בסילוק מדבר שאין בו ממש, אלא שהוא כותב שהסילוק אינו מועיל. בנידונו, ראובן עשה קניין שלא יבנה מול ביתו של שמעון, באופן שמן הדין ראובן רשאי לבנות. הפוסק קורא לזה "כעין סילוק רשות" מדבר שיש לו זכות בו. אלא שהוא כותב שאף שסילוק מבעלות מועיל אם עשה קניין<sup>52</sup>, כאן לכל הדעות קניין אינו מועיל, מפני שלא הקנו שום דבר של ממשות, אלא סילק את עצמו מלבנות, ואין זה כמו המסתלק מקרקע, שאפשר לומר שהוא מקנה לחברו את גוף הקרקע, שהרי אי אפשר להקנות דבר שאין בו ממש. כלומר, הוא מדבר על סילוק מזכות שאין בה ממשות, אבל אומר שהוא שונה מסילוק רגיל, בכך שאין מועיל בו קניין. יש להעיר, שמצד שני, סילוק מחיוב אישי (לפי תפיסת הראשונים והאחרונים שגם הוא נחשב סילוק) מועיל אף בלי קניין, כשם שמחילה אינה צריכה קניין.

(ו) קצות החושן<sup>53</sup> כותב (כדבר פשוט) שהר"ן<sup>54</sup> סובר שמחילת מפותה יתומה על הקנס מועילה בתורת סילוק. זאת אף שחיוב מפתה בקנס הוא חיוב אישי רגיל.

#### פרק שלישי

### פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק

מדבריהם של פרשנים אחדים, ראשונים ואחרונים, עולה שלדעתם אין הבחנה ברורה בין מחילה לסילוק. בחלקם, הדבר עולה מן העובדה שהם השתמשו לסירוגין בלשונות "מחילה" ו"סילוק" באותו הקשר בלי להבחין ביניהם. בחלקם, הדבר עולה מן העובדה שהם הוכיחו הלכה בעניין סילוק מהלכה שנאמרה בעניין מחילה, או להיפך. אפשר להבין זאת בשתי דרכים: (א) הם הבינו ש"מחילה" ו"סילוק" הן מלים נרדפות המתארות אותו מוסד משפטי, ואפשר להשתמש בו במקום זה כדי לתאר פעולת ויתור. אבל גישה זו קשה, שהרי כבר בתלמוד מצאנו שימוש בשני המונחים<sup>55</sup>, ואין סיבה נראית לעין לכך שהתלמוד ישתמש במלה "סילוק" אם היה יכול להשתמש במלה "מחילה", שהיא שכיחה הרבה יותר בתלמוד. (ב) לפי פרשנים אלו, מחילה מתייחסת לסוג מסוים של ויתור, ואילו סילוק מתייחס לסוג אחר, אלא שדיניהם שווים. לאחר שנראה את דבריהם של פרשנים אלו, יהיה אפשר לנתח את דבריהם ולראות איך תפסו את היחס בין מחילה לסילוק.

למכור, וזה מועיל בתור מחילה וסילוק זכותו, ומחילה אינה צריכה קניין ואינו יכול לחזור ממנה. הוא מערב

כאן לשון "מחילה" ו"סילוק".\*

<sup>51</sup> שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכב.

<sup>52</sup> ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>53</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יב.

<sup>54</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף). ראה על כך בשער רביעי.

<sup>55</sup> כפי שהערונו ליד ציון הערה 14.

## פרק שלישי: פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק

(א) התוספות<sup>56</sup> כותבים לגבי ויתור של יורש על חלקו אחרי מות המוריש: "אבל חלק פשיטות לא יוכל למחול ולסלק עצמו באמירה בעלמא אם לא על ידי קניין". מן ההקשר עולה שטעמם הוא שחלקו נחשב כאילו מאז ומעולם היה שלו, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה באמירה, שלא כמו מחילת בכור על חלק בכורתו, שמועילה. מכל מקום, הם מזכירים מחילה וסילוק בנשימה אחת. אבל ייתכן שלא התכוונו במלים "לסלק עצמו" לפעולה משפטית של סילוק, אלא לתוצאה, שהוא מסולק.

(ב) רש"י<sup>57</sup> עוסק בהסתלקות בעל מנכסי ארוסתו, וכותב שכיוון שהנכסים שלו מתקנת חכמים, יכול למחול; הרי שהוא קורא לסילוק "מחילה"<sup>58</sup>.

במקום אחר, התלמוד משתמש בלשון סילוק, ואילו רש"י<sup>59</sup> נוקט לשון מחילה לגבי אותו מקרה. אבל שם לא מדובר בסילוק במובן משפטי ממשי, אלא במובן של סוגיית עירובין<sup>60</sup>.

(ג) בתשובות הרשב"א<sup>61</sup>, בשאלה, מובא שטר שבו משמשים לשונות מחילה וסילוק יחד, לעניין שותף המסתלק מחלקו בנכס משותף, כמו משמעות "סילוק" בסוגיות התלמוד<sup>62</sup>. אבל השטר נקרא "שטר מחילה", ובתוכו משתמש השותף בלשון "סילוק" אחרי שכבר אמר לשון "מחילה" (השואל מציין שבית דין אמרו שאין שטר מחילה זה מועיל מפני שהשותף מחל בזמן שהבית עוד לא היה שלו). בפשטות, שימוש זה מבוסס על תפיסה שמחילה וסילוק היינו הך, והשתמש בכפל העניין במלים שונות, לחיזוק ולהוציא מספק. ואמנם קשה להסיק דברים מלשון שטר שאין לדעת מי ניסח אותו, אבל עובדה היא שהרשב"א לא העיר בתשובתו שסגנון השטר לקוי.

(ד) הריטב"א<sup>63</sup> והמאירי<sup>64</sup> נוקטים "סילוק" ו"מחילה" בחדא מחתא, לגבי בעל הכותב לאשתו "דין דברים אין לי בנכסיך", מה שנקרא בסוגיה<sup>65</sup> "סילוק".

המאירי כותב<sup>66</sup> על כך: "בלשון סילוק, שהוא כעין מחילה". אלא שר' בנימין ליפקין<sup>67</sup> דחה ראיות אלה מהמאירי, שכן המאירי הקפיד לכתוב בשני המקומות "כעין מחילה" – ולא אמר שזו מחילה ממש.

<sup>56</sup> תוספות, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם). ראה על כך בשער ארעה עשרה, הערה [129].

<sup>57</sup> רש"י כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום). ראה על כך בשער רביעי.

<sup>58</sup> מכאן מדייק ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ב), שלדעת רש"י סילוק ומחילה הם דבר אחד.

<sup>59</sup> רש"י, עירובין פט ע"ב (ד"ה סלוקי, וד"ה הותר).

<sup>60</sup> ליד ציון הערה 14.

<sup>61</sup> שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן צו.

<sup>62</sup> אבל יש בשטר חוסר בהירות: השטר מדבר על מכירת חצי מהבית, ועל מחילת חצי מהבית, ועל סילוק מחציו – ולא ברור לאיזו מחצית הוא מתכוון בכל פעם.

<sup>63</sup> חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"ב (ד"ה רב אשי).

<sup>64</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי).

<sup>65</sup> ליד ציון הערה 3.

<sup>66</sup> מאירי, שם, ד"ה ממה שכתבנו.

<sup>67</sup> בני בנימין, עמ' קעח.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

- (ה) יש כמה ראשונים שעסקו בסילוק בעל מירושת ארוסתו (שנקרא בתלמוד "סילוק"<sup>68</sup>) והזכירו את המושג "לא ידע דמחל", כיוון שלא ידע הבעל מי ימות ראשון<sup>69</sup>.
- (ו) המרדכי<sup>70</sup> כותב שלא מועיל "סילוק" מפירות נכסי אשתו הנשואה מדין "מחילה", מפני שהפירות עוד לא באו לעולם, ואי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם.
- (ז) הרדב"ז<sup>71</sup> מצטט מדברי חכם אחר "כי הסילוק אינו אלא כמחילה", לעניין שאינו צריך קניין.
- במקום אחר, הרדב"ז<sup>72</sup> עוסק ביבם שמחל על ירושת יבמתו, ומשתמש לסירוגין בביטויים "מחילה" ו"סילוק" לציון אותה פעולה משפטית.
- (ח) פני יהושע<sup>73</sup> כותב: "כמה שהיא תחת ידו כבר לגמרי, אי אפשר שיזכה אותה לשום אדם אפילו בלשון סילוק ומחילה". הרי שהוא כורך את שניהם יחד.
- (ט) נתיבות המשפט<sup>74</sup> כותב ש"סילוק חשיב מחילה ממש", ולכן הוא מועיל גם לדעת הרשב"א האומר שתנאי בממון מועיל (גם לדעת ר' יהודה) רק כשהוא בתורת מחילה, ולא כשהוא בתורת "לא יהיה עלי דין זה"<sup>75</sup>, אלא שבזכות עתידית אינו מועיל, כמו שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית.
- (י) ר' יצחק אהרן איטינגא<sup>76</sup> כותב בפירושו "שעניין מחילה דומה לסילוק", לעניין זכות עתידית.
- (יא) ר' חי טייב<sup>77</sup> כותב שאם יש ספק במחילה, הדין תלוי במחלוקת רב אשי ואביי<sup>78</sup>, על בעל שמסתלק מנכסי אשתו, האם כשיש ספק בסילוק, מפרשים אותו בצמצום. כנראה, ר' חי טייב סובר שמחילה וסילוק היינו הך, ולכן הוא יכול ללמוד מדברי התלמוד על סילוק, לעניין מחילה.
- (יב) החזון איש<sup>79</sup> נוקט לשון "מחילה" לגבי בעל שכתב לאשתו "דין ודברים אין לי

<sup>68</sup> כאמור ליד ציון הערה 3.

<sup>69</sup> תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר); השגות ראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); העיטור, תנאי, חלק ראשון. בשאלה אם בספק כזה נחשב "לא ידע דמחל", ראה שער שמיני.

<sup>70</sup> מרדכי, כתובות, סימן ריב (בתיורוצו הראשון), הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ג-ע"ד), ועל ידי רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"א), ועל ידי ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצו [מסומן קפו] ע"ג) (שאי אפשר למחול על דבר שאין לו בו שעבוד). ראה על כך בשער רביעי.

<sup>71</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן מט. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 46.

<sup>72</sup> שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלז (רסו).

<sup>73</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ו"ל).

<sup>74</sup> נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.

<sup>75</sup> ראה ליד ציון הערה 359, על דעת הרשב"א. שם נביא את דברי נתיבות המשפט בהרחבה.

<sup>76</sup> שו"ת מהרי"א (איטינגא), חלק א, סימן צ.

<sup>77</sup> ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג.

בדומה, ראינו בשער רביעי, פרק שביעי, שכרם שלמה כותב שמועילה מחילה על שטר עבודה, ומביא ראייה מסוגיית סילוק, ואינו מבחין ביניהם.

<sup>78</sup> כתובות פג ע"ב.

<sup>79</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט.

## פרק שלישי: פרשנים שאינם מבדילים בין מחילה לסילוק

בנכסייך", שנקרא בתלמוד "סילוק", ולגבי אישה שאמרה לבעלה שכשיקנה בית ויצטרך למוכרו לא תוכל לעכב, שמהר<sup>80</sup> קורא לו "סילוק".

עוד הוא מנמק<sup>81</sup> את הדעה<sup>82</sup> שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי ארוסתו שיפלו לה אחרי הסילוק, בכך שהבעל לא יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו, והוא יכול להסתלק רק מנכסים מסוימים שהם בעין, ולמחול על זכותו בהם, וזה לא שייך בנכסים עתידיים. שוב נקט לשון מחילה וסילוק על אותה פעולה.

בעניין מחילת אישה על שעבוד נכס של בעל לכתובתה<sup>83</sup>, כתב<sup>84</sup> בתחילה שיש להבחין בין מחילה לסילוק, אבל במסקנתו כתב שמחילה דינה כסילוק.

אבל ראה להלן<sup>85</sup>, שחזון איש עצמו מבחין בין מחילה וסילוק.

(יג) ר' חזקיה די סילווא<sup>86</sup> נוקט שבבעל בנכסי ארוסתו "המחילה מועילה מדין סילוק".

(יד) גם ר' יוסף שאול נתנון<sup>87</sup> משתמש בביטויים "סילוק" ו"מחילה" לציין אותן פעולות,

לעניין הסתלקות בעל מזכויותיו בנכסי אשתו.

(טו) לרשימה זו יש לצרף את הפוסקים<sup>88</sup> שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי, שיישבו את

הסתירה בין הר"ן, האומר שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, למהר"ם, האומר שמועיל סילוק מזכות עתידית, בכך שכל אחד מדבר על סוג אחר של זכות עתידית, ולא תירצו שיש הבדל יסודי בין מחילה לסילוק – הרי שהם סוברים שמחילה וסילוק הם היינו הך (או שיש שינוי מהותי ביניהם אבל לא שוני שיצדיק נפקות לעניין זכות עתידית). גם ר' יוסף שאול נתנון<sup>89</sup> סובר שאין הבדל בין מחילה לסילוק לעניין זכות עתידית, שאם יש לו קצת זכות, מועילה גם מחילה, ואם לא, גם סילוק לא מועיל; והוא מסביר שהסיבה שהרמ"א<sup>90</sup> הפריד ביניהם, וכתב שאין מועילה מחילת זכות עתידית ושמועיל סילוק מזכות עתידית, היא מפני ש"מחילה" משמע דבר שאין לו בו שום זכות, ו"סילוק" משמע מדבר שיש לו קצת זכות (ולא הסביר מדוע). כלומר, לדעתו מבחינה מהותית מחילה וסילוק הם היינו הך, אלא שמבחינה לשונית מחילה משמעה יותר על דבר שלא היה לו זכות, וסילוק – להיפך<sup>91</sup>.

ובכן, איך הבינו הפרשנים הללו את היחס בין מחילה לסילוק? כאמור<sup>92</sup>, אפשרות אחת היא שלדעתם מדובר באותו מוסד משפטי, כאשר "מחילה" ו"סילוק" הן מלים נרדפות,

<sup>80</sup> ליד ציון הערה 30.

<sup>81</sup> שם, אות י.

<sup>82</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>83</sup> כתובת צה ע"א. ראה על כך בשער חמש עשרה.

<sup>84</sup> שם, אות יא.

<sup>85</sup> ליד ציון הערה 96.

<sup>86</sup> שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסז).

<sup>87</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ד) (ד"ה והנה במ"ש).

<sup>88</sup> סמ"ע, חוות יאיר, אבני מילואים, משנה למלך, בני יעקב וחזון איש.

<sup>89</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב). הבאנו את דבריו בשער רביעי.

<sup>90</sup> רמ"א, חו"מ, רט, סעיפים ד ו-ה.

<sup>91</sup> בני בנימין, עמ' קעז, מביא מקורות נוספים שמשמע מהם שאין הבדל בין המושגים "סילוק" ו"מחילה",

אלא שהוא כותב שאין זה הבנה הכרחית בדבריהם.\*

<sup>92</sup> ליד ציון הערה 55.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

ששתייהן מתארות אותו הדבר. כך משתמע מלשון נתיבות המשפט: "סילוק חשיב מחילה ממש". וכך אפשר להבין את לשון רש"י, תוספות, רשב"א, ריטב"א, מרדכי ופני יהושע שציטטנו. אבל כפי שכבר הערנו<sup>93</sup> לעניין התלמוד, קשה לומר שאלו שתי מלים נרדפות. אפשרות אחרת היא שמחילה וסילוק הם שני סוגים שונים של ויתור, אלא שדיניהם שווים. כך משמע מלשונו של רי"א איטינגא, ואפשר להבין כך גם את לשון הרשב"א. אבל לגבי אלו שהזכירו לשון סילוק ולשון מחילה לגבי אותו מקרה (רש"י, תוספות, רשב"א, ריטב"א, מאירי, מרדכי, רדב"ז, פני יהושע וחזון איש) אפשרות זו מצטמצמת. הרי חלק מן הפרשנים שנביא בפרק רביעי המבחינים בין מחילה לסילוק, אומרים שכל אחד מתייחס לסוג אחר של זכות (זכות קיימת או עתידית, זכות קניינית או אישית) – ופרשנים אלו שנקטו את שני הביטויים לגבי אותו מקרה אינם יכולים לקבל הסברים אלו. מכל מקום, העובדה שפרשנים אלו לא דייקו בלשונם בשעה שעסקו בסילוק ובמחילה, מלמדת שהם סברו שאין הבחנה ברורה ביניהם.

פרק רביעי

### פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

א. מחילה על זכות קיימת, סילוק מזכות עתידית  
ר' בנימין ליפקין<sup>94</sup> תוחם קו ברור בין מחילה לסילוק: שמחילה מועילה רק בזכות קיימת ולא בזכות עתידית, ואילו סילוק עיקרו לגבי זכות עתידית, מפני שמהותו של הסילוק שייכת רק לפני חלות הזכות, שכן הביאור של כל לשון של סילוק הוא, שלא יזכה ולא תחול הזכות, ולא שהוא מקנה או מוחל לאחר את זכותו. ייתכן שלדעתו סילוק אינו מועיל בזכות קיימת. הוא רומז שטעם ההבדל הוא שהמוחל מקנה את זכותו לאחר, ולכן אינו יכול לעשות זאת בזכות עתידית, כשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, ואילו סילוק אינו הקנאה<sup>95</sup>. נראה שזו גם כוונתו של חזון איש<sup>96</sup>, שכתב שבמשך האירוסין, הבעל יכול לעשות תנאי שלא יירש את אשתו, ובכך הוא מסלק מעצמו זכות יורש, אבל לא שייכת לעניין ירושה מחילת נכסים, ולא שייך בזה קניין, כיוון שאינו מקנה כלום; וכן לעניין פירות נכסי מלוג של אשתו, הוא יכול להתנות בעודה ארוסה על הזכות שנתנו לו חכמים באשתו, וגם בזה לשון סילוק ולא לשון מחילה והקנאה; ואחרי הנישואין, אינו יכול לסלק את זכותו אלא למחול על זכות הנכסים שכבר קנה, וצריך לשון הקנאה וגם קניין<sup>97</sup>, אבל אם עשו קניין, מועיל אף לשון סילוק. נראה שכוונתו לומר שמחילה היא רק על זכות שכבר יש לאדם, ולא

<sup>93</sup> ליד ציון הערה 14.

<sup>94</sup> בני בנימין, עמ' קעג-קעד.\*

<sup>95</sup> ראה על הבחנה זו ליד ציון הערה 104.

<sup>96</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י.

<sup>97</sup> ר"ב ליפשיץ הקשה עליו, אם הוא עושה הקנאה, מדוע צריך את היסוד של מחילה?

## פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

על זכות עתידית, ולכן לא מועילה מחילה על ירושה, ורק על זכות קיימת, כגון בעל בנכסי אשתו הנשואה, מועילה מחילה, וצריך לשון הקנאה ומעשה קניין (הוא כותב כך משום שהוא מדבר על מחילת בעלות, שמועילה רק אם עשו קניין); לעומת זאת, סילוק הוא רק על זכות עתידית, ואילו על זכות קיימת כגון בעל בנכסי אשתו הנשואה, אין מועיל סילוק; והטעם העולה מדבריו הוא שמחילה היא הקנאה, וסילוק אינו הקנאה.

אבל יש קושי בשיטה זו: מדוע האומר "אני מוחל על זכות עתידית זו" אין תוקף לדבריו, ומדוע אין מפרשים את דבריו כסילוק? מדוע יש כאן קשיחות פורמלית, שהלשון שנקט בה היא הקובעת? הרי העיקר הוא כוונתו<sup>98</sup>.

ב. מחילה – לשון טובה, לזכות קיימת; סילוק – לשון גרועה, לזכות עתידית

גם ר' שמואל אהרנפלד<sup>99</sup> מסביר שההבדל בין מחילה לסילוק הוא שסילוק הוא רק על זכות עתידית ומחילה היא רק על זכות קיימת, אלא שהוא מוסיף לתלות הבדל זה ביניהם בלשון שנוקט בעל הזכות: שמחילה היא כשאומר לשון "טובה", דהיינו לשון ברורה שאינה משתמעת לשתי פנים, והיא שייכת רק בדבר שכבר זכה בו, שאילו בדבר שעוד לא זכה בה, אין מועילה מחילה, מטעם דבר שלא בא לעולם, וסילוק הוא כשאומר לשון גרוע, כמו "אין לי דין ודברים" או "ידי מסולקות", והוא שייך רק בדבר שעוד לא זכה בו, ואינו מועיל בדבר שכבר בא לידו, מחשש שאין כוונתו גמורה בלב שלם להקנות<sup>100</sup>; אבל אם עשה מעשה קניין, מועיל אף לשון גרוע של סילוק אפילו כבר בא לידו.

הסברו קשה: איך ייתכן שלשון גרועה תועיל יותר מלשון טובה בנכסים עתידיים? כמו כן, לא ברור מדוע הוצרך לומר שאין מועיל סילוק (דהיינו לשון גרועה) מזכות קיימת. אמנם, בזכות בעלות לא מועיל סילוק<sup>101</sup>, אבל הרי גם מחילה על זכות בעלות אינה מועילה; ואם מדובר בזכות אישית קיימת, מדוע לא יועיל סילוק?

גם ר' יוסף שאול נתנזון<sup>102</sup> כותב שההבדל ביניהם הוא שמחילה יותר חזקה. הוא מבאר את השיטה<sup>103</sup> שבזכות דאורייתא אין מועיל סילוק, ששיטה זו סוברת שבזכות דאורייתא צריך מחילה גמורה, ולא די בסילוק, ומחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. מדבריו עולה שסילוק יותר גרוע ממחילה, שהיא "גמורה", ומסתבר שכוונתו היא שיש הבדל ביניהם במשמעות הלשון, שבלשון סילוק לא ברור שהתכוון לכך בלב שלם (כהסבר ר"ש עהרנפלד), ולכן רק לשון מחילה מועילה בזכות דאורייתא – אבל זאת רק בזכות קיימת.

<sup>98</sup> ראה שער ארבע עשרה, הערה [25], בשאלה אם יש לדבוק במשמעות המילולית של הדיבור.

<sup>99</sup> חתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה.

<sup>100</sup> אגב, סגנון זה מתאים לשיטה שמחילה היא הקנאה – ראה בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>101</sup> ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>102</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נו ע"ד).\*

<sup>103</sup> ראה בשער רביעי, פרק תשיעי.

### שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

ג. מחילה היא הקנאה, וסילוק אינו הקנאה

החכמים האנונימיים, המובאים במשנה למלך<sup>104</sup>, כתבו שלשון סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כגון "דין ודברים אין לי" וכו', אבל לשון מחילה אינה מועילה, "משום דלשון מחילה הוי דומיא דמקנה", והרי אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. כלומר, מחילה דומה להקנאה, מה שאין כן סילוק, ולכן סילוק מועיל בזכות עתידית, ולא מחילה.

ביתר הרחבה, כתב ר' ישראל אברהם אבא קריגר<sup>105</sup>, שהנוקט לשון "סילוק", מסלק את כוחו מהחפץ ואינו רוצה "לדעת ממנו" עוד, ואין בו תורת הקנאה, ולכן הוא מועיל בזכות עתידית, ואילו מחילה דומה לנתינה, או שהיא מתורת הקנאה, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית. הוא רומז לשיטה<sup>106</sup> שמחילה היא הקנאה – הנושה מקנה את ממון החוב לחייב<sup>107</sup>.

אפשר לסייע הבחנה זו מלשון הרמב"ן<sup>108</sup>, האומר שבעל אינו יכול להתנות עם אשתו הנשואה שלא יירש אותה, כמו שבן אינו יכול לומר לאביו "לא אירשך", כיוון שהוא כבר ראוי לרשת, "ואינו יכול להתנות אלא למחול וליתן, ואין אדם נותן דבר שלא בא לעולם". ה"תנאי" שהוא מדבר עליו הוא "דין ודברים אין לי בנכסיך", שנקרא "סילוק" בסוגיה; הרי שלדעתו סילוק אינו הקנאה ואילו מחילה היא נתינה.

כמו כן, ר' שלמה דיכובסקי<sup>109</sup> מבאר (בהסברו הראשון) את הבחנת הט"ז<sup>110</sup> בין מחילה לסילוק, שרק סילוק מועיל בזכות עתידית, על פי השיטה שהזכרנו, שמחילה היא הקנאה, שלפי זה סילוק שונה ממחילה בכך שהמסתלק רק מונע את עצמו, ואינו מקנה כלום<sup>111</sup>.

אבל יש להעיר על הסבר זה, שכפי שהסברנו<sup>112</sup>, טעם השיטה שמחילה היא הקנאה הוא מפני שממון החוב נמצא בבעלות הנושה ואי אפשר שהחוב יפקע בלי שיקנה את הממון לחייב; ואם כן, לכאורה לא ייתכן שהחוב יפקע על ידי סילוק שאין בו הקנאה; ואולי לשיטה זו באמת סילוק שאין בו הקנאה מועיל רק לפני יצירת החיוב.

מעין זה כתב ר' משה אביגדור עמיאל<sup>113</sup>, שמחילה היא כפרעון<sup>114</sup>, ואילו סילוק אינו בגדר פרעון, אלא האדם מסתלק מדבר שבא לזכותו, שלא יתהווה; ולכן סילוק שייך רק בזכות עתידית, ומחילה שייכת רק בזכות קיימת.

פרופ' ברכיהו ליפשיץ הסביר<sup>115</sup> על פי שיטתו, שחיוב לוה הוא מדין "ממוני גבך", ולא

<sup>104</sup> משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו).

<sup>105</sup> יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנז–שנח).

<sup>106</sup> שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>107</sup> אבל הוא מזכיר מחילה בחפץ, וזה מנוגד לעיקרון שלא מועילה מחילה על בעלות.

<sup>108</sup> ספר הזכות, כתובות מב ע"א (ברפי הרי"ף).

<sup>109</sup> ר"ש דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לודד עד עולם, עמ' 111.

<sup>110</sup> שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי.

<sup>111</sup> כמו כן, קובץ על ידי (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שסילוק הוא רק גילוי דעת של בעל הזכות שאינו רוצה בה, ואינו עושה חלות של קניין.\*

<sup>112</sup> שער ראשון, פרק שלישי.

<sup>113</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מז.

<sup>114</sup> על השיטה שמחילה היא פרעון, ראה שער ראשון, פרק רביעי.

<sup>115</sup> בדברים שכתב לי.



## פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

חיוב אישי (ורק כתובה היא חיוב עתידי המוטל על הבעל), שלפי זה מחילה לא יכולה להיות רק הפקעה, אלא היא הקנאה; ואילו סילוק הוא רק הפקעה.

על שיטה זו קשה מה שהקשינו לעיל<sup>116</sup>, מדוע האומר לשון מחילה על זכות עתידית, אין מחילתו מועילה? מדוע לא נפרש את דבריו כסילוק? וקשה לומר שמשמעות לשון "מחילה" היא הקנאה, שהרי סתם אדם אינו יודע שזאת הכוונה, והוא מעוניין שדבריו יתפרשו באופן שיועיל.

ראוי לציין שיש דעה הפוכה: ר' ברוך בער לייבוביץ<sup>117</sup> אומר שסילוק הוא בגדר הקנאה, לא הקנאה ממש, אלא סוג חדש של הקנאה, ואינו רק כאומר שאינו רוצה לזכות, שהרי אירצון לזכות לא מועיל בירושה או בשאר וכסות שאינם תלויים בדעת האדם, אלא דין תורה הוא שחלים הדינים האלו, וכדי להתנער מהם צריך דין סילוק שהוא בגדר הקנאה.

אבל גם לדעתו סילוק שונה ממחילה, שהרי כתב<sup>118</sup> לענין מתנה על מה שכתוב בתורה בממון, שאם התנה שימחל "על החיוב הממוני", מועיל גם לדעת ר' מאיר, ואילו אם התנה שיסתלק "מגביית הנכסים", בזה נחלקו ר' מאיר ור' יהודה<sup>119</sup>. ולא הסביר מה ההבדל בין מחילה לסילוק. אפשר להבין מדבריו שמחילה מפקיעה את החיוב לגמרי, ואילו סילוק הוא רק הימנעות מגביית החוב; ואם כן לדעתו קל וחומר שמחילה היא הקנאה, שהרי היא יותר חזקה מסילוק.

אגב, לשיטתו סילוק הוא הקנאה, קשה איך מועיל סילוק מזכות עתידית, כגון בעל המסתלק מנכסי ארוסתו, הרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם?

### ד. סילוק הוא שיעור

ר' יעקב מליסא<sup>120</sup> כותב לגבי אישה שאמרה "איני ניוזנית", שסילוק האישה מזכותה למזונות הוא כעין שיעור בזכות הנישואין, שהיא משיירת את זכות המזונות, שלא תזכה בה מכוח הנישואין, ולכן הוא מועיל<sup>121</sup> לפני הנישואין, שאז עוד לא נוצרה הזכות, מה שאין כן מחילה, שאינה מועילה בזכות עתידית. הוא משווה זאת לדברי הריטב"א<sup>122</sup> שכל תנאי שאינו של עשייה או אי-עשייה, כגון לוי שמכר שדה לישראל ואמר "על מנת שהמעשר שלי"<sup>123</sup>, שהתנאי המתלה אינו דבר שצריך לעשות אלא הוא דבר שממילא, תנאי כזה אינו צריך "משפטי התנאים" מפני שהוא שיעור. אלא שהריטב"א מדבר בראובן שמוכר או נותן דבר לשמעון ומשייר לעצמו זכות בו, ור' יעקב מליסא לומד מדבריו לאישה שמקבלת זכויות בנישואין ומשיירת לבעל את

<sup>116</sup> ליד ציון הערה 98.

<sup>117</sup> שיעורי הגרב"ד, בבא מציעא, סימן מג, עמ' שפא.

<sup>118</sup> שם, עמ' שפ, בדעת ר' אלחנן בתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי').

<sup>119</sup> קידושין יט ע"ב, ועוד.

<sup>120</sup> בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

<sup>121</sup> לפי דעה אחת – ראה שער רביעי, פרק שביעי.

<sup>122</sup> חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב. על דבריו ראה גם בהערה 371, בשם פד"ר, ושער רביעי, הערה [306],

בשם פד"ר.

<sup>123</sup> בבא בתרא סג ע"א.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

זכות המזונות<sup>124</sup>. ואולי הוא מתכוון לומר שהבעל משייר לעצמו את זכות המזונות, ולא משנה שזה נעשה ביוזמת האישה.

עוד יש להעיר על דבריו, שאי אפשר להגדיר כך סילוק מזכות מלאה, כגון מלווה שמסתלק מממון החוב – אי אפשר לומר שהוא משייר ללווה את זכותו בחוב, שהרי אין בחוב זכות אחרת, ולא שייך שיוור מלא של זכות.

מכל מקום, לדעתו יש הבדל ברור בין מחילה לסילוק: מחילה היא הפקעת החוב, ואילו סילוק הוא שיוור זכות<sup>125</sup>.

### ה. סילוק הוא הפקר

ר' אפרים נבון<sup>126</sup> כותב שסילוק הוא לשון הפקר. הוא מביא ראיה מסוגיית כריתות<sup>127</sup>, המשווה לשון "סילוק" ללשון "אי אפשי" במקבל מתנה המתנגד לקבלתה, ונאמר שם "אי אפשי" הוא לשון הפקר<sup>128</sup>; והוא מסביר שמה שנאמר שם שלשון "ידי מסולקות" אינו פועל בתור הפקר, הוא משום שזו לשון גרועה, שאפשר לפרש שהתכוון רק להסתלק מ"דין ודברים", אבל לשון "טובה" של סילוק תועיל כהפקר. הוא מביא עוד ראיה שסילוק הוא הפקר, מן ההלכה<sup>129</sup> שהקונה בית מגוי ונתן לו כסף, ועדיין לא כתב שטר, הבית הוא הפקר מפני שהגוי הסתלק משקיבל כסף<sup>130</sup>.

כמו כן, ר' יוסף שאול נתנון<sup>131</sup> כותב שסילוק הוא סוג של הפקר, מפני שהאדם מסלק את עצמו מפני שאינו חפץ בדבר, ומפקירו, ולכן בדבר שאינו ברשותו, לא מועיל סילוק. אחרונים נוספים כתבו גם הם שסילוק הוא בעצם הפקר<sup>132</sup>.

<sup>124</sup> הריטב"א שם אומר שמועיל שיוור כזה כלפי צד שלישי, כגון הנותן לעבד מתנה על מנת שאין לאדונו רשות בה – אבל גם זה שונה מנידונו.

<sup>125</sup> לכאורה, הוא סותר בזה את דבריו בנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, שהבאנו ליד ציון הערה 74, שמחילה וסילוק היינו הך. כנראה, שם הוא דיבר לפי התוספות, שסוברים שלא מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא (כפי שנביא ליד ציון הערה 366, שהוא דיבר שם לפי התוספות), והוא מנמק שסילוק ומחילה אינם מועילים בזכות עתידית, ורק בזכות עתידית דרבנן מועיל סילוק מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים"; ואילו כאן דיבר לפי השיטה שמועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא (על מחלוקת זו, ראה בשער רביעי, פרק תשיעי), ולפיה צריך לומר שסילוק שונה ממחילה ומועיל גם בזכות עתידית, מפני שהוא בגדר שיוור.

<sup>126</sup> מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. הבאנו את דבריו בשער חמש עשרה.

אבל בהלכות זכייה מהפקר, סימן י, כתב שסילוק אינו לשון הפקר.

<sup>127</sup> ליד ציון הערה 12.

<sup>128</sup> וכך פסק רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ד, א.

<sup>129</sup> בבא בתרא נד ע"ב.

<sup>130</sup> חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), דוחה את הראיה ממוכר קרקע לגוי – ששם היא הפקר מפני שנכסי גוי הם "כמדבר", אבל בישראל, כל שלא קנאו אחר, הנכס נשאר ביד בעליו. ואין דחייתו מובנת, שהרי את הכלל "נכסי גוי הרי הם כמדבר" מנמק התלמוד שם בכך שהגוי מסתלק.

<sup>131</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב).

<sup>132</sup> קהלת יעקב, מענה לשון, לשון בני אדם, מערכת ס, אות תצח (הובא בכפי אהרן (עזריאל), חלק ב, חו"מ, סימן ח, דף קיב ע"ג), מדייק משו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא (עמ' סח, במהד' מכוון ירושלים; סימן כ במהד' ורשה) (שהובא ליד ציון הערה 39), שלשון סילוק הוא הפקר כמו "אי אפשי". כך גם דעת עטרת ישראל, שנביא בהערה 138\*.

פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

עוד יצוין שהתוספות<sup>133</sup> נקטו לגבי "דין ודברים אין לי" – "מפקר לה"; והר"י<sup>134</sup> כתב שזה "לשון הפקר".

ברור שלדעה זו סילוק שונה ממחילה, שהרי לא מצאנו מי שאומר שמחילה היא הפקר, אף לא ר' אפרים נבון.

אפשר לחזק שיטה זו על פי האומרים שהפקר פועל על ידי סילוק רשותו של האדם מהחפץ<sup>135</sup>. אם כל הפקר (גם כשאומר בפירוש "אני מפקיר") פועל מטעם סילוק, מתקבל על הדעת שמי שאומר לשון "אני מסתלק" וכדומה, התוצאה תהיה שהנכס הוא הפקר.

לשיטה זו, שלשון טובה של סילוק מועילה בתור הפקר, יש קושי בסוגיית בבא בתרא<sup>136</sup>, שחיפשה אפשרות ששותף בנכס יפסיק להיות בעלים על חלקו, והעמידה באופן שעשה קניין; ומדוע לא העמידה שיסתלק בלשון טובה, וזה מועיל כהפקר בלי קניין? ואמנם לכל הדעות קשה מדוע לא העמידה הגמרא שהשותף יפקיר את חלקו בלשון מפורשת של הפקר, אבל יותר קשה על שיטה זו, שהסוגיה היתה יכולה להישאר בהעמדה של סילוק, אבל בלשון טובה<sup>137</sup>.

קושי יותר עקרוני בשיטה זו הוא שהפקר מיועד לכל אדם<sup>138</sup>, ואילו סילוק מיועד לאדם מסוים. כך הוא בוודאי בסילוק מזכות קניינית מישנית, כגון שכירות (שבה עסק ר' אפרים נבון), שהרי השכירות היא זכות שגורעת מזכות הבעלות של בעל הנכס, וכשהשוכר מסתלק מזכותו, ממילא חוזרת זכות השכירות לבעל הנכס בכך שהיא "נבלעת" בזכות הבעלות. אמנם באופן תיאורטי אפשר להפקיר את זכות השכירות לכל מאן דבעי, כלומר שמי שיזכה בנכס יבוא במקום השוכר המקורי, אבל ברור שהשוכר המסתלק אינו מתכוון לכך, אלא מתכוון שהזכות תחזור לבעל הנכס. כך הוא גם בזכות אישית – גם אילו באופן תיאורטי היה אפשר להפקיר חוב, שמי ש"יזכה" בו יהיה זכאי לתבוע את החייב<sup>139</sup>, הרי ברור שהמסתלק מתכוון שהחוב יחזור לחייב, כלומר שהחוב יפקע. גם סילוק מזכות בעלות, אף שהוא יכול להיות כהפקר לכל העולם, ברור שהמסתלק לא מתכוון לכך, אלא מתכוון לאדם מסוים שאמור לזכות בבעלות על הנכס.

לעומת פרשנים אלו, יש ראשונים שהדגישו שסילוק אינו הפקר. כך כתב הרמב"ן<sup>140</sup>, ש"דין ודברים אין לי" אינו מועיל מפני שאינו לשון הפקר ולא לשון מתנה אלא לשון סילוק. גם ר' אהרן הלוי<sup>141</sup> כתב ש"דין ודברים אין לי" אינו מועיל משום שאינו לשון טובה, שלא נתן במתנה ולא הפקיר.

<sup>133</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו).

<sup>134</sup> ר"י, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א.

<sup>135</sup> עיין אנציקלופדיה תלמודית, ע' הפקר, הערה 73, בשם תוספות וצפנת פענח; שם מרדכי, עמ' 265–272\*.

<sup>136</sup> ליד ציון הערה 8.

<sup>137</sup> עוד קשה על שיטה זו, מדוע מועיל סילוק מזכות עתידית – ראה על כך ליד ציון הערה 194.

<sup>138</sup> משנה פאה ו, א\*.

<sup>139</sup> בפועל אין זה אפשרי, שהרי חוב בעל פה נקנה רק על ידי מעמד שלושות, וחוב בשטר אפשר להקנות גם על ידי "כתיבה ומסירה", או על ידי הקנאה אגב קרקע (רמב"ם, הלכות מכירה, פרק ו, הלכות ח, יא ו-יד).

<sup>140</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים).

גם חתם סופר, שהבאנו בהערה 138, סובר שסילוק אינו הפקר.

<sup>141</sup> חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

גם הרשב"א<sup>142</sup> מסביר את כוונת התלמוד בכריתות שם, ש"דין דברים אין לי" אינו לשון מתנה ולא לשון הפקר אלא לשון סילוק זכות, כאילו אמר "זכותי מסולקת ממך", ולכן אינו מועיל בקרקע כמו ש"תהא לעצמך" אינו מועיל בקרקע.

גם הר"ן<sup>143</sup> מסביר את כוונת התלמוד בכריתות, ש"דין דברים אין לי בנכסייך" לא מועיל מפני שסילק את עצמו רק מדין דברים ולא מגוף הקרקע, כלומר זו לשון גרועה, ואין משמעה לשון מתנה ולא לשון הפקר.

גם המאירי<sup>144</sup> מסביר שלשון "דין דברים אין לי" אינו מועיל לעשותו הפקר, כפי שהסבירו בכריתות, "כי סליק נפשיה מדין דברים מגופיה דשדה לא סליק נפשיה", כלומר שמשמעות הלשון היא רק לשון סילוק ערער, ואינו מועיל להסתלק מגוף הקרקע כלל, ומפרשים שאינו מסלק עצמו מגוף הקרקע אלא מ"דין דברים", כלומר ש"הוא שלי בשופי בלא שום ערער"<sup>145</sup>.

גם הריטב"א<sup>146</sup> אומר ש"דין דברים אין לי" אינו לשון הפקר.

אבל ייתכן שראשונים אלו התכוונו רק ללשון "דין דברים אין לי" וכו', שהיא לשון גרועה, כמוסבר בכריתות שם, אבל יסכימו לר' אפרים נבון ולסיעתו, שאם אמר לשון ברורה של סילוק, הסילוק מועיל בתורת הפקר.

ו. סילוק מתייחס לאדם, ומחילה מתייחסת לחיוב

ר' חיים בנבנשתי<sup>147</sup> כותב לעניין מחילה וסילוק בזכות עתידית: "מחילה אינה חלה קודם החוב, ולא שייך מחילה אלא לאחר חיוב, אבל סילוק שפיר חייל אפילו קודם החוב, שמסלק עצמו מהחיוב שיבוא". כלומר, שבסילוק, האדם מסלק את עצמו מהחיוב, ולכן מועיל סילוק לחיוב עתידי, שהוא מסלק את עצמו מהחיוב שיבוא, מה שאין כן במחילה ששייכת רק אחרי החיוב, מפני שהיא מתייחסת לחיוב ולא לאדם.

יש להסביר את הדברים כך: הפרדת הזכות מבעליה יכולה לפעול בשתי דרכים: או הרחקת הזכות או הרחקת האדם; מחילה פועלת בדרך הראשונה, ואילו סילוק פועל בדרך השנייה, הסתלקות האדם מהזכות, מלשון "עלייה" מהזכות, ולא סילוק הזכות מהעולם. ואכן השימוש הלשוני בביטוי הזה במקורות הוא שבעל הזכות מסתלק מהזכות, ולא שהוא מסלק את הזכות. כך הוא בסוגיה שהבאנו לעיל<sup>148</sup>: "סליק נפשיה", "מסלק נפשיה"; וכן אצל ר"י ברצלוני<sup>149</sup>:

<sup>142</sup> חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א.

<sup>143</sup> ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף.

<sup>144</sup> מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים).

<sup>145</sup> גם שיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכו'), מסביר ש"דין דברים אין לי ואין לי עסק בה" אף אינו לשון הפקר, מפני שהאדם סילק את עצמו מדין דברים ומהעסק ולא מגוף הקרקע, כאמור בכריתות כד.

<sup>146</sup> חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב. הבאנו את דבריו לעיל, ליד ציון הערה 36.

<sup>147</sup> כנסת הגדולה, אהע"ז, צב הגהות בית יוסף, אות ז.

ראה גם שער רביעי, פרק שביעי, שש"ת ברך יצחק הבין שלדעת מהרשד"ם, סילוק עניינו שבעל הזכות מסתלק ממנה, בניגוד למחילה.

<sup>148</sup> ליד ציון הערה 3.

<sup>149</sup> ר"י ברצלוני, ליד ציון הערה 23.

פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

“מסתלקנא מיניה”, ואצל הריטב“א<sup>150</sup> “סילק ידו ורשותו ממנו”, ובתשובת הרא“ש<sup>151</sup> “מסתלק מן החכירות”<sup>152</sup>.

כמו כן, ר' שלמה דיכובסקי<sup>153</sup> מבאר שמחילה היא כשאדם מוחל על זכות ממשית שיש לו בחפץ, וסילוק הוא כשאינו מסתלק מזכות בחפץ אלא מסלק את עצמו, ופועל כביכול מניעה בגופו שלא יזכה, מעין “אי אפשרי בתקנת חכמים”, כדי שלא תחול זכות זו כלפיו, ואין מזכים לאדם בעל כרחו. הוא מבאר בכך מדוע לדעת ה”ט<sup>154</sup> אין מועילה מחילה על זכות עתידית ואילו סילוק מזכות עתידית מועיל: מחילה שייכת רק בדבר שבא לעולם כיוון שבמחילה נעשה סילוק מגוף החפץ, ואילו סילוק הוא על גוף האדם, שמונע את עצמו, וזה יכול לחול גם בחוב שלא בא לעולם, שהרי גופו בעולם. הוא מבאר<sup>155</sup> בכך את דעת מהרי”ט<sup>156</sup> האומר שהמסתלק יכול לחזור בו מסילוק מפני שדיבור מבטל דיבור – שהסילוק אינו פועל בזכויות האדם בחפץ, ואינו יוצר חלות דין, אלא רק מונע את האדם מלזכות, ולכן הוא רק דיבור.

כמו כן, אבני מילואים<sup>157</sup> נוקט לגבי סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שהוא מועיל לדעת הרא“ש<sup>158</sup> גם לנכסים שגייעו אליה אחרי הנישואין, משום שהסילוק אינו מגוף הנכסים אלא מגוף האישה, שהבעל מסלק את עצמו שלא יזכה באישה בשעת נישואין למכירת נכסים ולפירות ולירושה. העיקרון שהוא מדגיש הוא שהבעל מסתלק מגוף האישה (או מזכותו בה) ולא מהנכסים. אבל מתוך לשונו אפשר ללמוד דבר נוסף: שסילוק אינו סילוק החוב, אלא סילוק הנושה עצמו.

הבחנה זו רמוזה באופן חלקי גם בדברי ר”א קריגר שהובאו לעיל<sup>159</sup>.

גם הסבר זה חסר: מתי מפרשים את לשונו של האדם כסילוק (מניעת עצמו) ומתי מפרשים אותה כמחילת הזכות? ואם נלך לפי כוונתו, נישאר בבעיה לגבי מקרים רבים שכוונתו אינה ברורה, במיוחד לאור העובדה שאנשים אינם מודעים להבחנה משפטית דקה זו.

ז. סילוק – מנכס; מחילה – על חוב

אשר גולאק<sup>160</sup> עושה הבחנה, שבסילוק, האדם מסלק את עצמו מקניין, משעבוד או מזכות

<sup>150</sup> ריטב“א, ליד ציון הערה 36.

<sup>151</sup> רא”ש, ליד ציון הערה 39.

<sup>152</sup> אבל אצל הרא”ש בכבא מציעא (ליד ציון הערה 34): “אותו זכות הוא מסלק”.

<sup>153</sup> ר' שלמה דיכובסקי, “בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו”, לדוד עד עולם, עמ' 111, בהסברו השני.

<sup>154</sup> ר' ישראל גולדברגר, אוצר ישראל, ע' סלוק (כרך ז, עמ' 205) מגדיר סילוק: התרחקות מדבר והוצאה מרשותו.

<sup>154</sup> ראה שער רביעי, פרק תשיעי.

<sup>155</sup> ר' שלמה דיכובסקי, שם, עמ' 112.

<sup>156</sup> שו”ת מהרי”ט, חלק א, סימן מה. ראה שער רביעי, פרק שישי, שלא ברור שזו אכן דעת מהרי”ט.

<sup>157</sup> אבני מילואים, צב, ס”ק ו.

<sup>158</sup> ראה שער רביעי.

<sup>159</sup> ליד ציון הערה 105\*.

<sup>160</sup> אוצר השטרות, בהקדמה לשטרי סילוק, עמ' 259.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

שיש לו בנכס ששייך לחבירו; ואילו במחילה, אדם מוחל לחברו תביעה שיש לו עליו, כלומר, זכות אישית שאינה קשורה לנכס.

כנראה, הוא מבסס הבחנה זו על סגנון השטרות שמצא, ששטרי הסילוק התייחסו לחפץ, ושטרי המחילה התייחסו לחיוב (חיוב בודד או חיובים רבים). לא ברור אם התכוון לומר שזה גם ההבדל בין המושגים "סילוק" ו"מחילה" שמצאנו בתלמוד ובפוסקים.

כמו כן, ר' יוסף ידיד הלוי<sup>161</sup> מבין כנראה שסילוק בעיקרו הוא מנכס ולא מזכות אישית. הוא עוסק ברב, שבני הקהילה טענו שמחל להם על שכרו; וכדי שיהיו כשרים להעיד על כך, היו צריכים להסתלק מכספי הקהל (הכסף השייך בשותפות לכל בני הקהילה) שמהם עתידים לשלם את שכר הרב<sup>162</sup>, ואז לא ייחשבו נוגעים בעדות. המשיב כותב שלא ברור אם מועיל סילוק מדבר שאינו בעין. הרי שלדעתו עיקר דין סילוק הוא מנכס, וספק לו האם ייתכן סילוק גם מזכות אישית.

ייתכן שהבחנה זו נכונה לגבי השימוש התלמודי במונחים אלו, אבל כפי שראינו<sup>163</sup>, הפוסקים (ואפילו הרא"ש) השתמשו בלשון סילוק גם לגבי זכויות אישיות שאינן קשורות לחפץ.

יתרונו של הסבר זה הוא בכך שהוא פותר את בעיית המיון – הבעיה שהצבענו עליה לעיל<sup>164</sup>, איך נקבע האם ויתור נתון ייחשב מחילה או סילוק. לפי הסבר זה, ברור, שכל ויתור על נכס ייחשב סילוק (גם אם אמר "אני מוחל"), וכל ויתור על זכות אישית ייחשב מחילה (גם אם אמר "אני מסתלק").

### ח. הבחנה משולבת בין מחילה לסילוק

אפשר להציע הסבר להבחנה בין מילה לסילוק, שלפיו אין מקום לקשיים שהתעוררו לפי השיטות השונות, וזאת תוך חיבור חלק מן השיטות שראינו.

באופן בסיסי, ההסבר המתקבל יותר על הדעת הוא זה של גולאק<sup>165</sup>, שמחילה מתייחסת לזכות אישית, ואילו סילוק מתייחס לזכות קניינית, כגון שעבוד. כפי שראינו<sup>166</sup>, המופעים של סילוק בתלמוד אכן מתייחסים לזכויות קנייניות, וכך הוא גם לגבי רוב המופעים בראשונים. אמנם באחרונים מוזכר "סילוק" גם לגבי זכויות אישיות, ומעט גם בראשונים<sup>167</sup>, אבל נראה שאין זה בריוקא, והדבר נובע מאי הקפדה לשונית. כמו כן, כבר ראינו<sup>168</sup> את יתרונו של הסבר זה בכך שהוא מאפשר מיון פשוט של כל ויתור נתון – האם הוא נחשב מחילה או סילוק. אלא שההסבר של גולאק טעון שכלול: הוא דיבר על זכות קניינית של אדם על נכס של אדם אחר, ואילו המקרה הראשי של סילוק (תקף) שבתלמוד, סילוק בעל מנכסי אשתו

<sup>161</sup> שו"ת תורת חכם, סימן כז (קד ע"ד).

<sup>162</sup> כמו בסוגיית בבא בתרא מג ע"א, שהבאנו ליד ציון הערה 8.

<sup>163</sup> ליד ציוני הערות 39, 45, 48, 49.

<sup>164</sup> ליד ציון הערה 159.

<sup>165</sup> גולאק, ליד ציון הערה 160.

<sup>166</sup> ליד ציון הערה 19.

<sup>167</sup> ליד ציוני הערות 39, 45, 48, 49.

<sup>168</sup> ליד ציון הערה 164.

## פרק רביעי: פרשנים המבדילים בין מחילה לסילוק

הארוסה<sup>169</sup>, הוא בעצם סילוק מבעלותו בנכס עצמו. הרי כשישא אותה, תהיה "ידו כידה"<sup>170</sup>, כאילו הנכסים שלו; והבעל מסתלק מבעלותו בהם. אלא שאפשר לומר שזאת לא זכות בעלות אלא זכות שיש לו על נכסי אשתו, שהפירות שיצמחו מהם יהיו שלו, וכל זמן שלא צמחו הפירות אין כאן בעלות אלא זכות קניינית מישנית; ובעצם זה גם עניינו של זכות שעבוד – זכות בעלות על תנאי, אם לא יפרע החייב את חובו, וכדומה.

עוד חסר בהגדרתו של גולאק האלמנט של העתידיות: כפי שאמרת הסוגיה<sup>171</sup>, סילוק הבעל מועיל רק במשך האירוסין ולא במשך הנישואין – כלומר, דווקא העובדה שזוהי זכות עתידית מאפשרת את הסילוק. אם כן, צריך להוסיף להגדרתו של גולאק, שמחילה היא רק בזכות קיימת, וסילוק הוא גם בזכות עתידית אם זו זכות קניינית מישנית, ואם זו זכות בעלות – הסילוק אפשרי רק בזכות עתידית, שאילו בזכות קיימת, אין מועיל סילוק מבעלות. נמצאנו מצרפים את שיטת ר' בנימין ליפקין<sup>172</sup>, שמחילה היא רק בזכות קיימת, וסילוק הוא רק בזכות עתידית, יחד עם שיטת גולאק, אלא שעל ידי איחוד השיטות, מתגברים על הקושי שראינו<sup>173</sup> בשיטת ר"ב ליפקין – מדוע לא נפרש כל מחילה על זכות עתידית, כסילוק, והיא תועיל מכוח זה? התשובה היא, שאם זו מחילה על זכות אישית, אי אפשר לראותה כסילוק, ששייך רק בזכות קניינית.

נותר להסביר מדוע דווקא סילוק מזכות קניינית מועיל גם כשהיא עתידית, ואילו מחילת זכות אישית לא יכולה לחול על זכות עתידית. אפשר להסביר, שהבעיה במחילת זכות עתידית היא שאין דבר מוחשי שהמחילה תתייחס אליו, ואילו בסילוק מנכס, יש כבר דבר מוחשי, ולכן הסילוק יכול לחול. אף על פי שלא מועיל סילוק מבעלות על נכס בהווה, מפני שמטרתו של המסתלק היא הקנאת הנכס<sup>174</sup>, הרי בסילוק מבעלות על נכס עתידית, אין בכך הקנאה, שהרי כרגע הנכס הוא בבעלותו של האחר, והסילוק הוא רק מהזכות לקבלו בעתיד. וכפי שראינו<sup>175</sup>, מדובר באדם שכבר יש לו "שייכות" בזכות, ולכן מועיל הסילוק ממנה.

להשלמת התמונה נראה לצרף להסבר את שיטת ר"ח בנבנשת<sup>176</sup> ור"ש דיכובסקי<sup>177</sup>, שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות. שיטה זו בפני עצמה קשה, כפי שראינו<sup>178</sup>: מדוע נפרש שהאומר "אני מוחל" מתכוון לזכות והאומר "דין ודברים אין לי" מתכוון לעצמו? אבל אם מצרפים את השיטות יחד, אפשר להבין, שאם מדובר בזכות אישית, ביטולה מפקיע את הזכות לגמרי, לכן אפשר לדבר על מחילה המתייחסת לזכות; ואילו לגבי זכות קניינית, שמתייחסת לנכס בעין, ביטול הזכות אינו מבטל את הנכס, ולכן אין לדבר על ביטול הזכות, אלא על ביטול זיקת האדם לנכס, ולכן הסילוק מוגדר כמתייחס לאדם ולא לזכות. ובזה מובן

<sup>169</sup> ליר ציון הערה 3.

<sup>170</sup> כלשון התלמוד, כתובות פג ע"א.

<sup>171</sup> כתובות פג ע"א.

<sup>172</sup> ר"ב ליפקין, ליד ציון הערה 94.

<sup>173</sup> ליד ציון הערה 98.

<sup>174</sup> כפי שראינו בשער ארבע עשרה.

<sup>175</sup> בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>176</sup> ר"ח בנבנשת, ליד ציון הערה 147.

<sup>177</sup> ר"ש דיכובסקי, ליד ציון הערה 153.

<sup>178</sup> אחרי ציון הערה 159.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

יותר מדוע דווקא סילוק אפשרי בזכות עתידית – מפני שהסילוק מתייחס לאדם, שמרחיק את עצמו מן הזכות, והאדם כבר נמצא בעולם<sup>179</sup>.

פרק חמישי

## הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

א. מבוא

מצאנו בדברי אחרונים כמה נפקויות בין מחילה לסילוק. ברובן, סילוק תקף ולא מחילה, ובמיעוטן – ההיפך. נסקור את דברי האחרונים, וננסה לבחון אותם לאור ההסברים השונים, שראינו בפרק רביעי, להבחנה בין מחילה לסילוק. נתחיל בנפקויות שבהן סילוק תקף ולא מחילה, שהן הרוב.

צריך להעיר, שלפי השיטה, בפרק שלישי, שמחילה וסילוק היינו הך, אין מקום לנפקויות ביניהם, וכפי שראינו<sup>180</sup>, ר"א איטינגא כותב בפירוש שדיניהם שווים לכל דבר.

ב. זכות עתידית

בשער רביעי, פרק תשיעי, ראינו שיש אומרים שאין הבדל בין סילוק מזכות עתידית למחילה על זכות עתידית, ושניהם אינם מועילים או ששניהם מועילים רק במצבים מסוימים, ושיש אומרים שסילוק מועיל ולא מחילה, מפני שיש הבדל מהותי בין סילוק למחילה<sup>181</sup>. ראינו שם בהרחבה את ההסברים שניתנו לדעה השנייה<sup>182</sup>. גם בפרק רביעי, בהסברים השונים להבחנה בין מחילה לסילוק, ראינו כמה הסברים להבחנה ביניהם לעניין זכות עתידית; ואכן, עיקר דיוניהם של האחרונים בהבדל בין מחילה לסילוק צמח מסביב לשאלה מדוע הם נבדלים לעניין זכות עתידית. כאן נבחן את ההבחנה הזאת לפי ההסברים השונים שראינו בפרק רביעי. לפי ההסבר של ר"ב ליפקין<sup>183</sup>, שמהותו של הסילוק – עיקרו לפני חלות הזכות, מובן מדוע מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, וזה עיקר ההבדל בין הגדרת מחילה לבין הגדרת

<sup>179</sup> אפשר להזקק הסבר זה על ידי דברי קצות החושן, יב, ס"ק א, האומר (בדרך אגב) שסילוק שייך רק בדבר שעדיין לא בא לידו, כאמור בכתובות פג, אבל לא בחוב. לשונו קשה, שהרי שני הצדדים של הניגוד שהוא מציב אינם שקולים, והיה צריך לומר "אבל לא בחוב שכבר בא לידו". ואפשר להסביר שהסיבה שלא כתב כך היא מפני שהתכוון לומר שבחוב לא שייך סילוק, לא בחיוב עתידית ולא בחוב קיים, וסילוק שייך רק בנכס עתידית.

<sup>180</sup> ר"א איטינגא, ליד ציון הערה 76.

<sup>181</sup> אבל רובם אינם מבארים איזו אמירה של האדם מתפרשת כמחילה ואינה מועילה לפני החיוב, ואיזו מתפרשת כסילוק ומועילה לפני החיוב.

<sup>182</sup> בשער רביעי, שם, הבאנו גם הסברים שאינם מתאימים לשום שיטה מן השיטות שראינו בפרק רביעי, אבל האמת ניתנת להיאמר, שקשה להבין הסברים אלו, וזו גם הסיבה שלא הבאתי את דבריהם כהסברים עצמאיים להבדל בין מחילה וסילוק.\*

<sup>183</sup> ר"ב ליפקין, ליד ציון הערה 94.



## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

סילוק. כך גם לפי ר"ש אהרנפלד<sup>184</sup>, שלדעתו זה אחד ההבדלים בין שתי ההגדרות. אבל לפי תת-השיטה שסילוק הוא לשון גרוע, לא מתקבל על הדעת שיועיל בדבר שלא בא לעולם יותר ממחילה שהיא לשון טובה, כפי שכבר הערנו<sup>185</sup> בניתוח שיטה זו.

לפי ההסבר שמחילה היא הקנאה, ולא סילוק, כבר הבאנו<sup>186</sup> שר' ישראל אברהם אבא קריגר והחכמים האנונימיים המובאים במשנה למלך הסבירו בכך שמאחר שסילוק אינו קניין, מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, ואילו מחילה היא מתורת הקנאה, ולכן אי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם, כמו שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

גם פרופ' ברכיהו ליפשיץ הסביר על פי שיטתו<sup>187</sup> שמחילה היא הקנאה – לכן אינה מועילה בדשלב"ע, כמו שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואילו סילוק הוא רק הפקעה, ומועיל בדבר שלא בא לעולם. אשר לקושי מדוע האומר "אני מחול על הזכות העתידית" לא יועילו דבריו, הרי ברור שאינו רוצה את החיוב, ומדוע לא נפרש את דבריו שהתכוון לסילוק, ויועילו דבריו? וכי הביטוי שנקט גובר על רצונו הברור<sup>188</sup> – על קושי זה הוא השיב שהולכים לפי כוונת האדם התכוון למחול – לתת מתנה, או להסתלק – רק להפקיע. אבל יש להעיר על כך, שקשה לשער מה כוונת האדם, שהרי אין נפקות נראית לעין בין שני הדברים האלה, וההבדל ביניהם הוא הבדל מופשט, שקשה להסיק לגביו מה כוונת האדם.

עוד יש להעיר שהסבר זה נכון רק לשיטה שהטעם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שאין להקנאה על מה לחול<sup>189</sup>, וזה לא שייך בסילוק, שאינו הקנאה; אבל לפי השיטה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הוא בגלל חוסר גמירת דעת<sup>190</sup>, הסבר זה אינו מספק, שהרי גם בסילוק מזכות עתידית, חסרה גמירת דעת<sup>191</sup>.

גם לגבי תת-השיטה של ר' משה אביגדור עמיאל<sup>192</sup>, כבר הבאנו את הסברו שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שמחילה היא כפרעון ממש, מה שאין כן בסילוק שאינו בגדר פרעון.

לפי השיטה<sup>193</sup> שסילוק הוא הפקר, קשה להבין מדוע יועיל סילוק מזכות עתידית, שהרי לא מועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו<sup>194</sup>.

<sup>184</sup> ר"ש אהרנפלד, ליד ציון הערה 99.

<sup>185</sup> לפני ציון הערה 101.

<sup>186</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>187</sup> ליד ציון הערה 115.

<sup>188</sup> במיוחד לדברי בני בנימין, בהערה 91, שגם התלמוד והראשונים השתמשו לפעמים בלשון "מחילה" והתכוונו לסילוק.

<sup>189</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שלא בא לעולם, ליד ציון הערה 17.

<sup>190</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שלא בא לעולם, ליד ציון הערה 15.

<sup>191</sup> ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ה ע"ב), דוחה הסבר זה מצד אחר, לגבי דעת הר"ן: אי אפשר לומר ששו"ת הר"ן, סימן כג, שכתב שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, דיבר רק במחילה משום שהיא כהקנאה שלא מועילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי בתשובתו כתב שמחילה היא הפקעה בעלמא, ואף על פי כן כתב שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.

<sup>192</sup> ליד ציון הערה 113.

<sup>193</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>194</sup> ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' דבר שאינו ברשותו, ליד ציון הערה 42. שיטה זו תצטרך לומר שאכן

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

לפי השיטה של ר' יעקב מליסא<sup>195</sup>, שסילוק הוא שיעור, כבר ראינו שהוא הסביר שמשום כך סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו תנאי של שיעור. אבל נימוק זה טעון השלמה, שהרי גם במחילה אפשר לומר שתועיל מטעם תנאי.

לגבי השיטה של ר' חיים בנבנשת<sup>196</sup>, כבר הבאנו את דבריו, שסילוק שייך גם לפני החיוב, מפני שהאדם מסלק את עצמו, והוא הרי כבר נמצא בעולם, ואילו מחילה מתייחסת לחיוב, שאינו בעולם עדיין.

אשר להסבר של גולאק<sup>197</sup>, שסילוק הוא על זכות קניינית ומחילה היא על זכות אישית, כבר הערנו<sup>198</sup> שאין בכך כדי להסביר מדוע דווקא סילוק מועיל מזכות עתידית, אלא על ידי השכלול שהוספנו בהסבר שלו, שסילוק הוא גם לזכות קניינית עתידית, והוא מועיל מפני שיש לו על מה לחול.

אשר להסבר<sup>199</sup> שסילוק מועיל מדין "מתנה על מה שכתוב בתורה", שמועיל בממון, כלומר שהאדם עושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון חיוב זה) כלל, קצות החושן<sup>200</sup> נימק שלכן יש לסילוק יותר כוח ממחילה, ומועיל גם בדבר שלא בא לעולם.

### ג. דבר שאינו קצוב

בשער שמיני<sup>201</sup> ראינו שלדעת הרמב"ם, שאין מועילה התחייבות שאינה קצובה, גם מחילה שאינה קצובה אינה מועילה. אבל מקצת מן האחרונים כתבו שגם לרמב"ם, סילוק מועיל גם אם אינו קצוב. ר' חסדאי פרחיא<sup>202</sup> מנמק את ההבחנה, שסילוק הוא דבר "שאינו לו חיוב אלא ויתור סילוק זכות".

ר' יוסף שאול נתנון<sup>203</sup> מחזק הבחנה זו בין סילוק למחילה, על ידי השוואתה להבחנה האחרת שראינו ביניהם<sup>204</sup>, שמועיל סילוק מזכות עתידית, שלא כמחילה<sup>205</sup>. אולי השוואתו מבוססת על כך שגם בדבר שאינו קצוב וגם בדבר עתידי החיסרון הוא שיש פגם בגמירת הדעת.

הבחנה זו מובנת לפי השיטה<sup>206</sup> שמחילה מועילה כהקנאה, ואילו סילוק הוא רק חוסר רצון לזכות, שלכן מחילה דינה כהתחייבות, שאינה מועילה לרמב"ם אם אינה קצובה, מה שאין כן

מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם, ואפשר להצדיק זאת על פי שיטת הרמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד, שהפקר חל מדין נדר, והרי הנודר מייך (לדוגמה) אסור גם בייך שלא היה בעולם בזמן הנדר.

<sup>195</sup> ליד ציון הערה 120.

<sup>196</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>197</sup> ליד ציון הערה 160.

<sup>198</sup> אחרי ציון הערה 171.

<sup>199</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>200</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא.

<sup>201</sup> ליד ציון הערה [ ].

<sup>202</sup> שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח.

<sup>203</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"א), בלשון "אפשר".

<sup>204</sup> ליד ציון הערה 181.

<sup>205</sup> ההשוואה מצויה גם בחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכג).

<sup>206</sup> ליד ציון הערה 104.

## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

בסילוק. גם לשיטה<sup>207</sup> שסילוק מתייחס לאדם ולא לזכות, מובן מדוע מועיל כאן סילוק, שהרי רק הזכות אינה קצובה, מה שאין כן האדם עצמו.

גם לפי השיטה<sup>208</sup> שסילוק עיקרו בזכות עתידית, מובן מדוע הוא מועיל בדבר שאינו קצוב, שהרי מצוי הוא הזכות עתידית אינה קצובה, כיוון שייחוסו שינויים במשך הזמן שיעבור עד היווצרות הזכות.

גם לפי השיטה שסילוק הוא התנאה<sup>209</sup> או שיוור<sup>210</sup>, אפשר לומר שיועיל בדבר שאינו קצוב שלא כמחילה, כיוון שמדובר בסוג שונה לגמרי של פעולה.

אבל לשיטה<sup>211</sup> שסילוק מתייחס רק לזכות קניינית, אין סיבה להבדיל בין זכות קניינית שאינה קצובה לזכות אישית שאינה קצובה. גם לשיטה<sup>212</sup> שסילוק הוא בלשון גרועה, אין סיבה שיועיל יותר ממחילה בדבר שאינו קצוב. אשר לשיטה<sup>213</sup> שסילוק הוא הפקר, הדבר תלוי בשאלה האם מועיל הפקר שאינו קצוב – ולא מצאנו מקורות על כך.

### ד. זכות בעלות

כפי שראינו בשער ארבע עשרה, אין מועילה מחילה על זכות בעלות בנכס. בפשטות, גם לא מועיל סילוק מזכות בעלות, כפי שאומרת הברייתא שלא מועיל לומר "דין ודברים אין לי בשדה זו"<sup>214</sup>.

נבחן שאלה זו לאור השיטות השונות בהבחנה בין מחילה לסילוק: לפי השיטה<sup>215</sup> שסילוק הוא הפקעה בניגוד למחילה שהיא הקנאה, הדעת היתה נותנת שמועילה מחילת בעלות יותר מסילוק. לשיטה<sup>216</sup> שסילוק הוא בלשון גרוע, אין סיבה שיועיל בבעלות יותר ממחילה – ההיפך היה נראה יותר.

אבל לשיטה<sup>217</sup> שסילוק מתייחס לאדם, יש מקום לומר שיועיל סילוק מבעלות, שלא כמחילת בעלות. גם לשיטה<sup>218</sup> שסילוק הוא מנכס ומחילה היא מזכות אישית, מתקבל על הדעת לומר שמועיל סילוק מבעלות ולא מחילת בעלות; אבל אין זה הכרחי, מפני שאפשר

<sup>207</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>208</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>209</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>210</sup> ליד ציון הערה 120.

<sup>211</sup> ליד ציון הערה 160.

<sup>212</sup> ליד ציון הערה 99.

<sup>213</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>214</sup> כריתות כד ע"א, ועוד. ואמנם הסוגיה בכריתות אומרת שטעם הדבר הוא משום שאולי התכוון לומר שהוא מסלק את עצמו מדין ודברים ולא מהקרקע עצמה, אבל קשה לפרש כך בסוגיית כתובות, שאומרת שטעם זה לא מועיל סילוק הבעל מנכסי אשתו במשך הנישואין, שהרי אם כן גם בארוסה היה צריך שלא להועיל מטעם זה. בשאלת סילוק מזכות בעלות, ראה בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, בהרחבה.

<sup>215</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>216</sup> ליד ציון הערה 99.

<sup>217</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>218</sup> ליד ציון הערה 160.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

שסילוק מועיל רק מנכס עתידי<sup>219</sup>. לשיטה<sup>220</sup> שסילוק הוא מזכות עתידית, יש מקום לומר שיועיל סילוק מבעלות, כיוון שבעלות עתידית אינה דבר ממשי כל כך. לשיטת ר' אפרים נבון<sup>221</sup>, שסילוק הוא הפקר, הוא אכן אומר שלכן מועיל סילוק מבעלות ולא מחילת בעלות<sup>222</sup>. גם לשיטה שסילוק הוא התנאה<sup>223</sup> או שיויר<sup>224</sup>, נראה שיועיל סילוק מבעלות – שיויר הנכס לאחר.

ה. זכות שכירות

לעניין ויתור שוכר על זכותו בשכירות קרקע, ר' אפרים נבון<sup>225</sup> עושה הבחנה בין לשון מחילה ללשון סילוק: לשון מחילה אינה מועילה, מפני שאי אפשר למחול על קניין פירות. לעומת זאת, לשון סילוק מועילה, מפני שסילוק משמעו הפקר, כשיטתו שהבאנו לעיל<sup>226</sup>; ואין לומר שמאחר שזה הפקר, כל אדם יכול לזכות בו, מפני שברגע שמסתלק השוכר, ממילא זכה המשכיר, בעל הבית.

ניתוח השיטות השונות לגבי שאלה זו הוא כמו שניתחנו לגבי זכות בעלות.

ו. קניין אויר

ר' אפרים נבון<sup>227</sup> כותב, שמי שיש לו קניין אויר על קרקע מסוימת, כלומר שיש לו זכות שימוש במקום שמעל הקרקע, וסילק את עצמו ממנו, זכה בו בעל הקרקע בלי לעשות מעשה קניין, מפני שסילוק הוא הפקר. עולה מדבריו שמחילה על קניין אויר לא תועיל, מפני שאין לה משמעות של הפקר. כנראה הוא הולך לשיטתו<sup>228</sup>, שאין מועילה מחילה על קניין פירות, ולכן לא מועילה מחילה על קניין אויר.

ניתוח השיטות השונות לגבי שאלה זו הוא כמו שניתחנו לגבי זכות בעלות.

ז. מחילה בטעות – מי שלא ידע מה כלול במחילה

כפי שראינו בשער שמיני<sup>229</sup>, המוחל על זכות שספק אם תהיה לו – זו מחילה בטעות ואינה מועילה, לפי רוב הפוסקים. בכל זאת, נפסק<sup>230</sup> שמועיל תנאי שעושה מלווה עם לוה: "על מנת שלא תשמטני בשביעית", אף שלא ידע אם תהיה משמעות למחילת הלווה על זכותו

<sup>219</sup> ראה דברינו אחרי ציון הערה 171.

<sup>220</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>221</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>222</sup> הבאנו את דבריו בשער ארבע עשרה, פרק רביעי.

<sup>223</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>224</sup> ליד ציון הערה 120.

<sup>225</sup> מתנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. על דבריו ראה בשער חמש עשרה, ליד ציון הערה [100].

<sup>226</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>227</sup> מתנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט. הבאנו את דבריו בשער חמש עשרה.

<sup>228</sup> ליד ציון הערה 225.

<sup>229</sup> ליד ציון הערה [ ] .

<sup>230</sup> שו"ע, חו"מ, סז, ט.

## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

לשמיטת חובו, שהרי ייתכן שיפרע לפני השביעית. ר' חזקיה די סילווא<sup>231</sup> מסביר (באחד מהסבריו) שמדין סילוק מועיל גם אם לא ידע, שלא כמחילה. אפשר להבין את דבריו על פי השיטה<sup>232</sup> שסילוק היינו התנאה, והרי כאן עשה תנאי ולכן זה סילוק. אבל קשה להבין מדוע יהיה הבדל לעניין זה בין סילוק למחילה, גם אם נניח שסילוק הוא התנאה.

### ח. נגד רצון הנתבע

ר' שמואל ניימן<sup>233</sup> כותב שסילוק מזכות עתידית בנכס מועיל אף נגד רצון בעל הנכס, מפני שברגע שבעל הזכות מסלק את זכותו, היא של בעל הנכס ממילא; ואף שיש אומרים שמחילה לא מועילה נגד רצון החייב<sup>234</sup>, סילוק שונה, מפני שהמסלק עדיין לא זכה בזכויותיו בנכס<sup>235</sup>, והוא יכול לסרב לקבל את הזכות, גם אם בעל הנכס רוצה לתת לו את הזכות. למעשה, אין כאן הבחנה בין כל סילוק לבין כל מחילה, אלא רק בין סילוק מנכס עתידית למחילת זכות קניינית, וכאמור, בנכסים רק סילוק מזכות בעלות עתידית תקף. ובעצם, הבחנה זו היא תולדה של השיטה<sup>236</sup> שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית. יש מקום להבחנה זו גם לפי השיטה<sup>237</sup> שמחילה היא הקנאה, ולא סילוק, שכן אי אפשר להקנות לאדם דבר נגד רצונו, ולכן לא תועיל מחילה נגד רצון החייב, מה שאין כן בסילוק. גם לשיטה<sup>238</sup> שסילוק הוא הפקר, הדעת נותנת שאין זה משנה שהלה מתנגד, כמו שהפקר מועיל בתור מעשה חד צדדי, ואין צורך בהסכמת אדם אחר. כמו כן, לשיטה<sup>239</sup> שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, מתקבל על הדעת לומר שסילוק הוא יותר מעשה חד צדדי, כיוון שהתוצאה – ה"רווח" של הצד השני – נובע ממעשהו רק בעקיפין, שלא כמחילה, שהתוצאה נובעת ממעשהו במישרין.

לעומת זאת, לשיטה<sup>240</sup> שסילוק הוא בלשון גרועה, אין סיבה שיועיל בגלל זה למרות התנגדות הצד השני. כמו כן, לשיטה<sup>241</sup> שסילוק הוא התנאה, הדעת נותנת שדווקא בסילוק צריך יותר את רצון הצד השני, שהרי התנאה נוצרת בהסכמה בין שני הצדדים.

### ט. כשחב לאחרים

ר' שמואל ניימן<sup>242</sup> כותב שסילוק מזכות עתידית בנכס מועיל אף אם הסילוק חב לאחרים,

<sup>231</sup> שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רעא). הבאנו את דבריו בשער שמיני, הערה [177].\*

<sup>232</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>233</sup> גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). נידונו הוא הסתלקות בעל מנכסי ארוסתו.

<sup>234</sup> ראה שער שלוש עשרה.

<sup>235</sup> כדברי בני בנימין, ליד ציון הערה 94, שסילוק הוא דווקא מזכות שעדיין לא באה לעולם.

<sup>236</sup> ליד ציון הערה 181.

<sup>237</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>238</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>239</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>240</sup> ליד ציון הערה 99.

<sup>241</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>242</sup> גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). נידונו הוא סילוק בעל מנכסי ארוסתו.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

מפני שברגע שבעל הזכות מסלק את זכותו, היא של בעל הנכס ממילא; ואף שיש אומרים שמחילה אינה מועילה אם היא חבה לאחרים, כגון אם הנושה חייב כסף לאחרים ובגלל המחילה לא יהיה לו במה לשלם להם<sup>243</sup>, סילוק שונה, מפני שהמסתלק עדיין לא זכה בזכויותיו בנכס, ואין לו מחוייבות כלפי אותם אנשים אחרים (שהוא חייב להם) לדאוג לקבל את הזכות שעתידיה להגיע אליו.

גם כאן, למעשה, אין הבחנה בין כל סילוק לבין כל מחילה, אלא רק בין סילוק מנכס עתידי לבין מחילת זכות קיימת, וכאמור בנכסים רק סילוק מזכות עתידית תקף. ובעצם, גם הבחנה זו היא תולדה של השיטה<sup>244</sup> שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית.

נראה שדין זה אינו תלוי בשיטות השונות בהסברת דרך פעולת הסילוק, אלא לכל השיטות, אם מדובר בזכות עתידית, מועיל סילוק ממנה. הרי טעמה של הדעה שלא מועילה מחילה שחבה לאחרים הוא שיש שעבודא דרבי נתן, כלומר שממון החוב שראובן חייב לשמעון, משועבד ללוי, נושהו של שמעון; ובזכות עתידית אין שעבודא דרבי נתן, ולכן מועיל סילוק ממנה.

אשר לסילוק מזכות קניינית הפחותה מבעלות, שכפי שראינו<sup>245</sup> מועיל גם בזכות קיימת (שאינה עתידית), דינו תלוי בשאלה האם שעבודא דרבי נתן חל על זכויות כאלה: אם נושה זכאי לגבות בחובו את זכות השכירות (לדוגמה) שיש לחייב בקרקע מסוימת (וייתכן שזכות זו היא מעבר לשעבודא דר' נתן, אלא זכות השכירות היא בכלל נכסי החייב), אין החייב יכול להסתלק מהזכות.

### י. במחשבה בלבד

קצות החושן<sup>246</sup> מעלה אפשרות שאף ש"דברים שבלב אינם דברים", מחילה בלב מועילה מדין סילוק; אלא שהוא דוחה אפשרות זו בכך שאין מועיל סילוק מחוב קיים. מכל מקום, עולה מדבריו שסילוק מועיל במחשבה בלבד (בדבר ששייך בו סילוק) ולא מחילה. ייתכן שטעמו הוא שסילוק בלב מועיל מדין יאוש, שמועיל גם בלב.

הבחנה זו מובנת לשיטה<sup>247</sup> שמחילה היא הקנאה וסילוק הוא הפקעה, שכן יש מקום לומר שרק הקנאה צריכה להיות בדיבור. אבל לשיטה<sup>248</sup> שסילוק הוא הפקר, לא יועיל בלב, כמו שלא מועיל הפקר בלב. כמו כן, לשיטות האחרות, אין טעם שיועיל בלב יותר ממחילה.

<sup>243</sup> עיין תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון); שו"ע, חו"מ, פו, ה. ראה על כך בשער שביעי.

<sup>244</sup> ליד ציון הערה 181.

<sup>245</sup> אחרי ציון הערה 171.

<sup>246</sup> קצות החושן, יב, ס"ק א. כוונתו למצב שאין הוכחה חיצינית לכך שמחל, שאילו אם יש הוכחה כזאת, המחילה מועילה – ראה בשמו בשער שני.

<sup>247</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>248</sup> ליד ציון הערה 126.

## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

יא. כשאין זוכה

ר' שמואל ניימן<sup>249</sup> כותב שמועיל סילוק גם אם אין אדם אחר שיזכה. לדוגמה, מי שמסתלק מירושת אשתו הגיורת (לפני מותה) ואין לה יורשים – הנכסים יישארו הפקר כשתמות, אף שבמחילה לא ייתכן מצב כזה, שהרי תמיד יש חייב שנהנה מן המחילה.

גם הבחנה זו היא תולדה של השיטה<sup>250</sup> שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מועילה מחילת זכות עתידית, כך שמחילה היא תמיד על זכות קיימת, והמוחל לגר שאין לו יורשים, אם הוא מוחל כשהגר חי, הגר עצמו נהנה מהמחילה, ואם הוא מוחל אחרי שמת הגר, בלאו הכי פקע החוב ואין צורך במחילה.

הבחנה זו מובנת במיוחד לפי השיטה<sup>251</sup> שסילוק הוא הפקר, ואמנם בדרך כלל סילוק הוא למעשה הפקר כלפי אדם אחד (לשיטה זו), מכל מקום בוודאי יועיל באופן שאינו מיוחד לאדם מסוים.

יב. טענת "משטה אני בך"

עד כאן הבאנו מקרים שסילוק תקף בהם, ולא מחילה. מכאן למקרים שמחילה תקפה בהם, ולא סילוק.

נושה שמחל לחייב אינו יכול לטעון אחר כך "משטה אני בך", כלומר, שלא התכוון ברצינות למחול<sup>252</sup>. מצד שני, התלמוד<sup>253</sup> אומר שמצרון שאמר למי שביקש לקנות את הקרקע העומדת למכירה, "קנה לך", מחילתו על זכות הקדימה חלה רק אם עשו מעשה קניין; ורש"י שם<sup>254</sup> נימק, שאם לא עשו קניין, יכול המצרן לטעון שהיה משטה. ר' שלמה הלוי<sup>255</sup> הסביר שכאן זאת לא מחילה רגילה אלא הסתלקות מזכות שתיקנו לו חכמים, כלשון הרא"ש<sup>256</sup> שזה "סילוק ומחילה", ולכן הוא יכול לטעון שהיה משטה. אבל הוא לא הסביר מדוע בסילוק יכול לטעון שהיה משטה, שלא כבמחילה. לכאורה, אדרבה, מאחר שזכות מצרנות היא תקנת חכמים, קל יותר להסתלק ממנה מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", ולא יוכל לטעון שהיה משטה.

ההבחנה מובנת לפי השיטה<sup>257</sup> שסילוק הוא לשון גרועה ואילו מחילה היא בלשון טובה, שבלשון גרועה ייתכן שלא התכוון ברצינות, ולכן יכול לטעון "משטה אני בך". אבל קשה ליישם הבחנה זו במקרה הנידון, שהרי כאן לא אמר את הלשון הגרועה של סילוק "דין ודברים אין לי" וכו'. מה עוד, שאם נדייק בלשון הרא"ש "סילוק ומחילה", משמע ששני הגדרים קיימים כאן, ואם יש גם מחילה, הרי אינו יכול לטעון אחריה "משטה אני בך".

<sup>249</sup> גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן).

<sup>250</sup> ליד ציון הערה 181.

<sup>251</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>252</sup> ראה בשער תשיעי.

<sup>253</sup> בבא מציעא קח ע"א. ראה על כך בשער חמש עשרה.

<sup>254</sup> רש"י, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה נהרדעי).

<sup>255</sup> שו"ת מהר"ש הלוי חו"מ, סימן מג (פא ע"א).

<sup>256</sup> רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג.

<sup>257</sup> ליד ציון הערה 99.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

כמו כן, לפי ההבנה<sup>258</sup> שסילוק הוא מזכות קניינית, יש מקום לומר שדרושה יותר גמירת דעת להסתלק מזכות קניינית מלמחול על זכות אישית, ולכן רק המסתלק יכול לטעון שלא היתה לו גמירת דעת כזאת. כאן אין מקום לשיטה<sup>259</sup> שסילוק הוא מזכות עתידית לעומת מחילה שהיא על זכות קיימת, שהרי מדובר כאן בזכות קניינית מישנית, וכפי שהסברנו<sup>260</sup>, שייך בה סילוק גם אם הזכות קיימת.

לפי השיטה<sup>261</sup> שמחילה היא הקנאה מה שאין כן סילוק, אין זה מתקבל על הדעת לומר שרק במחילה אינו יכול לטעון שהיה משטה, שהרי הדעת נותנת שבהקנאה דרושה יותר ודאות שהיתה גמירת דעת. כמו כן, לשיטה<sup>262</sup> שמחילה היא התנאה, משמעות הדבר היא שיש שיתוף של הצד השני ושל רצונו, ואם כן הדעת נותנת שלא יוכל לומר שהיה משטה, בזמן שעשה דבר בשיתוף עם הצד השני. כמו כן, לשיטה<sup>263</sup> שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, אין סיבה שדווקא בסילוק יוכל לטעון שהיה משטה, שהרי אדרבה, סילוק האדם את עצמו נראה פעולה יותר קלה, ופחות טעונה גמירת דעת.

### יג. הצורך בקניין

לעיל<sup>264</sup> ראינו שהרדב"ז כתב שסילוק אינו צריך קניין. מצד שני, ראינו<sup>265</sup> שר' שמואל אהרנפלד אומר שסילוק מועיל רק בקניין, אחרי שהאדם כבר זכה בזכות, מפני שסילוק נעשה בלשון גרועה, ומקורו בדין<sup>266</sup> שסילוק מזכות בעלות מועיל אם עשו קניין, מפני שמפרשים זאת כהקנאת הנכס עצמו.

בשאלה זו נחלקו אחרונים במעשה שהיה: בליוורנו היה חוק של השלטון הנכרי שכתובת אישה קודמת לחובות אחרים בזכות לגבות מנכסי הבעל. מעשה בשמעון, שרצה למכור סחורות למשה, אבל חשש שמא לא יהיו למשה די נכסים כדי לפרוע לו ולכתובת אשתו, ואז לפי החוק לא יוכל לגבות; ולכן הוא דרש מאשתו של משה ומאשת שותפו של משה לכתוב לו שהן מסתלקות משעבוד כתובתן, כדי שלא תוכלנה לעכב את רכוש בעליהן לשעבוד כתובתן. ואכן הנשים כתבו: "אנחנו מביטחות לך שלא נוכל לעכב הממון בעד כתובתנו, וכל מה שתשלח מסחורות לראובן – כתובותינו משועבדות, ואנחנו מוכנות לפרוע אפילו מכתובותינו לך ולבאי כוחך" (ולא נקטו לשון מחילה). ר' יצחק טרוק<sup>267</sup> פסק שיש תוקף למה שכתבו, ואין להן זכות הקדימה של כתובתן אף על פי שלא עשו על כך קניין, מפני שמחילה אינה צריכה קניין.

<sup>258</sup> ליר ציון הערה 160.

<sup>259</sup> ליר ציון הערה 94.

<sup>260</sup> אחרי ציון הערה 171.

<sup>261</sup> ליר ציון הערה 104.

<sup>262</sup> ליר ציון הערה 326.

<sup>263</sup> ליר ציון הערה 147.

<sup>264</sup> ליר ציון הערה 46.

<sup>265</sup> ליר ציון הערה 99.

<sup>266</sup> כתובות פג ע"א. ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>267</sup> ר' יצחק טרוק, בתשובתו בשו"ת אהל יעקב (ששפורטש), סימן נג.



## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

לעומתו, ר' יעקב ששפורטש<sup>268</sup> כותב שלא היתה כאן מחילה, שהרי כל אישה לא מחלה על כתובתה כלפי בעלה, אלא שעבדה את זכות כתובתה לשמעון אם לא יפרע הבעל לשמעון, וסילקה את עצמה מה"פריוילגיו" שכתובה קודמת לחוב, וזאת לא נקראת מחילה אלא סילוק או שעבוד או ערבות, שכולם צריכים קניין. אך הוא לא הסביר מדוע לא נאמר שהאישה מחלה לשמעון על ה"פריוילגיו", זכותה לגבות את הכתובה לפני שמעון, ומחילה אינה צריכה קניין. אם זכות זו יכולה להיות מושא לסילוק, מדוע אינה יכולה להיות מושא למחילה? הוא גם לא הסביר מדוע סילוק צריך קניין בניגוד למחילה; הרי בנידונו לא היתה לשון גרועה, אלא לשון ברורה.

לשיטה<sup>269</sup> שסילוק הוא הפקר, נראה שאינו צריך קניין, כמו שהפקר אינו צריך קניין. כמו כן, לשיטה<sup>270</sup> שסילוק הוא הפקעה ולא הקנאה, נראה שאינו צריך קניין, קל וחומר ממחילה שאינה צריכה קניין אף שהיא הקנאה, לשיטה זו. כמו כן, לשיטה<sup>271</sup> שסילוק הוא התנאה (או התנאה שהיא שיוור<sup>272</sup>), נראה שאין צריך קניין, כמו כל התנאה.

לשיטה<sup>273</sup> שסילוק הוא מזכות קניינית, יש מקום לומר שהוא יצטרך קניין, בניגוד למחילה שהיא על זכות אישית, שהיא יותר קלילה. כמו כן, לשיטה<sup>274</sup> שסילוק הוא מזכות עתידית, יש מקום לומר שיצטרך קניין, כיוון שדרושה יותר גמירת דעת לפעולה עתידית. אבל לאמיתו של דבר, מסוגיית כתובות<sup>275</sup> מוכח שמועיל סילוק בעל מזכויותיו העתידיות בנכסי אשתו, במשך האירוסין, בלי קניין (שהרי הסוגיה מצריכה קניין רק לסילוק במשך הנישואין).

יד. נגד דבר הכתוב בתורה

קצות החושן<sup>276</sup> כותב שלפי ר' מאיר שסובר<sup>277</sup> שתנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה אינו מועיל (ואין הלכה כמותו), אפילו שלא בדרך תנאי אינו מועיל. הוא מוכיח זאת מדברי התלמוד<sup>278</sup>, שלר' מאיר, האומר "בני הבכור לא יטול פי שנים", אין זה מועיל, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אף שזה נאמר שלא בדרך תנאי. ר' אברהם יעקב זלזניק<sup>279</sup> כותב שקצות החושן לא התכוון לומר שלר"מ לא תועיל מחילת חיוב מטעם מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי מוסכם בכל התלמוד שמועילה מחילה על חוב וגזל ושאר חיובים; אלא קצות החושן מדבר רק על סילוק, כגון בעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי על נכסייך" – בזה

<sup>268</sup> שם סימן נד.

<sup>269</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>270</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>271</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>272</sup> ליד ציון הערה 120.

<sup>273</sup> ליד ציון הערה 160.

<sup>274</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>275</sup> ליד ציון הערה 3.

<sup>276</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא.

<sup>277</sup> קידושין יט ע"ב, ועוד.

<sup>278</sup> בבא בתרא קכו ע"ב.

<sup>279</sup> אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לח ע"ב).

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

הוא אומר שלר"מ לא יועיל בירושה דאורייתא מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה (אף שבירושה דרבנן, מועיל מטעם "כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים שומעים לו"). דבריו מתאימים לשיטה<sup>280</sup> המזהה סילוק עם "התנאה".

בדומה, ר"ב ליפקין<sup>281</sup> כותב לשיטה<sup>282</sup> שסילוק אינו מועיל בזכות דאורייתא, לא מועיל לומר "איני רוצה" או "דין ודברים אין לי" בזכות דאורייתא, מפני שאינם לשון מחילה. משמע, לשיטה זו מועילה מחילה על זכות דאורייתא, ולא סילוק. והוא אומר את דבריו להלכה, ולא רק בדעת ר' מאיר.

אפשר לנמק הבחנה זו על פי השיטה<sup>283</sup> שמחילה היא כהקנאה או כאילו פרע החייב לנושה<sup>284</sup>, ולכן אין זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי הוא כאילו פרע את חובו; ודווקא בסילוק, שהוא הפקעת הזכות בלי "פרעון", יש מקום לומר שלא יועיל נגד דין הכתוב בתורה.

לעומת זאת, לפי השיטה<sup>285</sup> שסילוק הוא הפקר, אין מקום לפוסלו מטעם תנאי על מה שכתוב בתורה, כמו שהפקר מועיל גם לנכס שהוא שלו מהתורה. כמו כן, לשיטה<sup>286</sup> שסילוק הוא מזכות עתידית ומחילה על זכות קיימת, או לשיטה<sup>287</sup> שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות, או לשיטה<sup>288</sup> שסילוק הוא מזכות קניינית ומחילה על זכות אישית, אין סיבה להבדיל ביניהם לעניין התנאה על מה שכתוב בתורה.

טו. על ירושה לפני מות המוריש

ר' יוסף שאול נתנון<sup>289</sup> כותב שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו לפני מותו, מפני שנחשב כאילו הבן כבר זכה בה<sup>290</sup>, אבל מועילה מחילה עליה, כפי שאומר התלמוד<sup>291</sup> שאמירת המוריש "לא יירש בניי", אינה מועילה, מפני שהירוש לא מחל – משמע שאילו מחל, היה מועיל, והטעם הוא מפני שיש לירוש זכות גדולה בנכסים עוד בחיי המוריש, כאמור, ומועילה מחילה על זכות עתידית אם יש למוחל קצת שייכות בה<sup>292</sup>.

<sup>280</sup> ליד ציון הערה 326.

<sup>281</sup> בני בנימין, עמ' קצג.

<sup>282</sup> שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי. אבל שם ראינו ששיטה זו מדברת רק על זכות עתידית דאורייתא, שלא כהבנת ר"ב ליפקין (שהבאנו שם) שהכוונה היא לכל זכות דאורייתא.

<sup>283</sup> ליד ציון הערה 104.

<sup>284</sup> אור יעקב כתב שם לפני כן כשיטה שמחילה היא כפרעון – ראה בשמו בשער ראשון, פרק רביעי.

<sup>285</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>286</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>287</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>288</sup> ליד ציון הערה 160.

<sup>289</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב).

<sup>290</sup> טעם זה נותן הר"ן – ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>291</sup> בבא בתרא קכו ע"ב.

<sup>292</sup> ראה שער רביעי, פרק חמישי.

## פרק חמישי: הבדלים להלכה בין מחילה לסילוק

דברי רי"ש נתנוזן מתאימים לשיטה<sup>293</sup> שסילוק הוא רק מזכות עתידית, ומחילה היא רק על זכות שבהווה.

אבל דבריו קשים, שהרי מאחר שהבן נחשב שכבר זכה ברכוש, כאמור, לא תועיל מחילה, שהרי זוהי מחילת בעלות; והכלל שמועילה מחילה על זכות עתידית אם יש למחול קצת שייכות בזכות, נאמר רק על זכות באופן שלא זכה בה לגמרי; ואם ירושה נחשבת שלא זכה בה הבן לגמרי, ולכן אין זו מחילת בעלות, מדוע לא יועיל סילוק?

גם ר' משה אביגדור עמיאל<sup>294</sup> כותב מצד אחד שמועילה מחילת בן על ירושת אביו, מפני שאינה נחשבת דבר שלא בא לעולם כיוון שכבר יש לבן זכות דינית בירושה; ומצד שני, הוא כותב<sup>295</sup> שלא מועיל סילוק בן מירושת אביו מפני שהוא ראוי ליורשו כל שעה – ומנמק, מפני שכל רגע נוצרת סיבה חדשה שיזכה בירושה, ולכן גם אחרי שהסתלק, נוצרת לו זכות הירושה מחדש. הוא מתכוון כנראה להבחנה שהוא עושה<sup>296</sup> בין מחילה לסילוק, שמחילה היא כפרעון ממש, כאילו מילא את חיובו, ולכן אחרי המחילה לא תתחדש זכות הירושה על ידי סיבה חדשה, שהרי כבר "פרע" המוריש; ואילו סילוק אינו כפרעון אלא מונע את התהוות החיוב, ולכן הסיבה החדשה יוצרת את זכות הירושה מחדש אחרי הסילוק.

אבל יש גם דעה הפוכה: חזון איש<sup>297</sup> כתב לגבי בעל הכותב לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסייך בחיך ובמותך", שאין זה מחילה על נכסיה כשתמות, שהרי בירושה לא שייכת מחילת נכסים, אלא הוא מסלק מעצמו "זכות יורש", שהנישואין לא יעשו אותו ליורש, וזה בגדר סילוק. כלומר, לא מועילה מחילת נכסי המוריש, אבל היורש יכול לסלק מעצמו זכות יורש. לא ברור מדוע לא כתב שיכול למחול על זכותו כירוש. דבריו מובנים יותר לפי השיטה<sup>298</sup> שסילוק מתייחס לאדם ומחילה מתייחסת לזכות; אלא ששיטה זו לא הבחינה בין הנכסים לבין הזכות המופשטת (ההבחנה שעשה חזון איש), אלא בין הסתלקות האדם מהזכות לבין מחילת האדם על הזכות.

לשיטה<sup>299</sup> שסילוק הוא לשון גרועה, יש מקום לומר שלא יועיל סילוק מירושת אביו, ואילו מחילה, שהיא בלשון טובה, תועיל. לשיטה<sup>300</sup> שסילוק הוא הפקר, נראה שסילוק יועיל כאן יותר ממחילה, בכך שהוא מפקיר את נכסי הירושה.

שאלה זו קשורה להסברים השונים שנתנו הראשונים לכך שאין מועילה מחילה על ירושה דאורייתא<sup>301</sup>: לפי הטעם שירושה נחשבת שכבר זכה בה, אין הבדל בין מחילה לסילוק, שהרי

<sup>293</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>294</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מד ואות מו. הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [376].

<sup>295</sup> באות מז.

<sup>296</sup> ראה בשמו ליד ציון הערה 113.

<sup>297</sup> חזון איש, אה"ע"ז, סימן עז, אות י. הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [460].

<sup>298</sup> ליד ציון הערה 147.

<sup>299</sup> ליד ציון הערה 99.

<sup>300</sup> ליד ציון הערה 126.

<sup>301</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

בפשטות שניהם אינם מועילים לגבי בעלות<sup>302</sup>; ואילו לטעם שעוד לא זכה בירושה, יש מקום לומר שסילוק יועיל, לשיטה<sup>303</sup> שסילוק הוא על זכות עתידית.

פרק שישי

## סילוק ביחס להתנאה

א. כללי

לאחר שעסקנו בגישות השונות לסילוק, כאלה המבחינות בינה לבין מחילה וכאלה המזהות בין השניים, נעסוק בהרחבה בגישה מעניינת נוספת: זו שלפיה סילוק הוא התנאה. התנאה היא מושג רחב, הכוללת בתוכה גם התליית פעולות משפטיות בתנאי מתלה, וגם הסכמים להעניק או לשלול זכויות משפטיות בלי התלייה. דוגמאות לסוג השני הן "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", או "על מנת שלא תשמטני בשביעית"<sup>304</sup>. בפרק זה נבחן את השיטה שסילוק היינו התנאה, ושיטות נוספות בדבר היחס בין התנאה לסילוק.

ב. מקורות שהשתמשו בלשון "סילוק" ו"התנאה" לאותו מצב

תחילה נביא מקורות מן התלמוד, מן הראשונים ומן האחרונים שהשתמשו בביטויים "סילוק" ו"התנאה", באופן שמשמע מהם שסילוק היינו התנאה. הכוונה למקורות שעסקו במצב מסוים, וכינו אותו לסירוגין "סילוק" ו"התנאה". מקורות אלה יכולים לשמש אסמכתא לשיטה שאכן סילוק היינו התנאה.

(א) הסוגייה בכתובות, שהבאנו לעיל<sup>305</sup>, עוסקת בסילוק, ומסבירה את תוקפו על פי דברי רב כהנא "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה" וכו'.  
(ב) במשנה בכתובות שם, רשב"ג אומר שבעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך במותך", שהוא סילוק (כלשון הסוגיה שם) מירושתה, נחשב "מתנה על מה שכתוב בתורה".  
(ג) הירושלמי<sup>306</sup> אומר שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", אין לדבריו תוקף לעניין נכסים שהגיעו לאישה לאחר מכן, מפני ש"אין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו". ובאותה הלכה, הירושלמי קורא ללשון "דין ודברים אין לי" "סילוק"<sup>307</sup>.  
(ד) הרמב"ם<sup>308</sup> מביא את דין המשנה בכתובות שם, העוסקת בסילוק (כלשון התלמוד שם), בלשון: "האשה שהתנית על בעלה לבטל זכות מהדברים שזוכה בהם הבעל".

<sup>302</sup> ראה ליד ציון הערה 214.

<sup>303</sup> ליד ציון הערה 94.

<sup>304</sup> ראה פסקה 7, לגיתוח אופן פעולתה של ההתנאה בדוגמאות אלה.\*

<sup>305</sup> ליד ציון הערה 3.

<sup>306</sup> ירושלמי כתובות, ט, א.

<sup>307</sup> כפי שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 17.

<sup>308</sup> רמב"ם, הלכות אישות, כג, א.

פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

(ה) הרמב"ן<sup>309</sup> כותב על המסתלק מנכסי ארוסתו, שהסילוק מועיל גם לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר שתינשא, משום שזהו תנאי, ותנאי מועיל גם לדבר שלא בא לעולם<sup>310</sup>. הרי שהוא סובר שסילוק הוא התנאה.

במקום אחר, הרמב"ן<sup>311</sup> מביא ראייה מהדין שמועיל "דין ודברים אין לי" וכו' (שנקרא בסוגיה "סילוק") בארוסה, שתוכל למכור גם נכסים שיגיעו אליה אחרי שתינשא, מכאן שמועיל תנאי על דבר שלא בא לעולם, והוא מנמק, "שאיין זו מחילה אלא תנאי".

(ו) הרשב"א<sup>312</sup> קורא לאמירת הבעל "דין ודברים אין לי": "סילוק בדרך תנאי". התוספות<sup>313</sup> והר"ן<sup>314</sup> קוראים לה "התנאה", בעוד שהתלמוד קורא לה גם "סילוק".

(ז) הרא"ש<sup>315</sup> כותב שמאחר שאין ראייה ברורה להכרעת מחלוקת הראשונים<sup>316</sup> האם מועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, יש לנהוג למעשה לפי הכלל ש"כל תנאי שבממון קיים".

(ח) ר' חזקיה די סילווא, שהבאנו לעיל<sup>317</sup> בעניין הנפקות בין מחילה לסילוק במחילה בטעות, נוקט ש"על מנת שלא תשמטני בשביעית" מועיל מדין סילוק.

(ט) ר' מאיר יונה<sup>318</sup> מדייק מהעיטור, שסוגיית כתובות שם עוסקת בתנאי שעושה המוריש (האישה); והוא תמה על כך, מפני שמהמשנה משמע שמדובר שהיורש (הבעל) מתנה. הרי שהוא נוקט לשון תנאי ב"דין ודברים אין לי" וכו', שנקרא בגמרא "סילוק".

(י) חזון איש<sup>319</sup> אומר שאין בעל יכול להסתלק מפירות שגדלו בחיי אשתו הארוסה, שלא יזכה בהם לאחר מותה, מפני שהוא סובר<sup>320</sup> שסילוק מירושה עניינו שלא יזכה בזכות יורש, אבל לא ייתכן שיישאר יורש בדין ויסתלק רק מהנכסים, מפני שירושה היא דבר שממילא ולא ייתכן סילוק ממנה, וכמו שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה כך לא מועיל שיתנה בעודה ארוסה שיהיה יורש אלא שמסתלק מנכסים – הוא כאילו מתנה אחרי הנישואין; ולכן אינו יכול להסתלק מירושת פירות בלבד, שהיות שהוא יורש שאר נכסים, הוא יורש גם פירות; ורק סילוק מתקנת נכסי מלוג מועיל, מפני שברצונו לזכות בזה ולא בזה,

<sup>309</sup> חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה הא דתנן), ובקיצור במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף) ובספר הזכות שם. על דבריו ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>310</sup> אבל יש להעיר שהעיקרון שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, נאמר בעיקר על תנאי מתלה, שהדבר שבו מבוצעת הפעולה המשפטית נמצא בעולם, ורק הדבר שבו מותנית חלות הפעולה אינו בעולם; וזה לא המצב כאן.

<sup>311</sup> ספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף). בני בנימין, עמ' קעז, מביא מדבריו ראייה לשיטתו (ליד ציון הערה 338) שסילוק היינו התנאה.

<sup>312</sup> חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר).

<sup>313</sup> תוספות שם (ד"ה כדרב).

<sup>314</sup> שיטה להר"ן שם.

<sup>315</sup> רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א.

<sup>316</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני, ה.

<sup>317</sup> ליד ציון הערה 231.

<sup>318</sup> שער הדרש על העיטור, תנאי, חלק א, אות טז.

<sup>319</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יח.

<sup>320</sup> שם, אות י. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 297.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

וזה כמו תנאי בממון, אבל ירושה אינה ניתנת לחלוקה מפני שאינה זכייה וקניין. הרי שהוא משתמש לסירוגין בלשון סילוק ובלשון תנאי, לגבי אותן פעולות.

(יא) ר' יהושע הורוביץ<sup>321</sup> עוסק בסילוק בעל מירושת אשתו, שהתלמוד<sup>322</sup> מעורר לגביו את בעיית התנאה על מה שכתוב בתורה. הוא אומר שהבעיה קיימת גם אם הבעל הסתלק במשך הנישואין, ואף שאז הסילוק מועיל אם עשה קניין<sup>323</sup>, אין בקניין כדי להתגבר על הפגם של התנאה על מה שכתוב בתורה. הוא מסביר שגם אם בדרך כלל מועיל תנאי נגד מה שכתוב בתורה אם עשו קניין, בכל זאת, בסילוק בעל מירושת אשתו הנשואה, הקניין דרוש כדי להתגבר על כך שלשון "דין ודברים אין לי" וכו' היא לשון גרועה<sup>324</sup>, ולכן אינו יכול גם להתגבר על החיסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה. עוד הסביר, שמה שמועיל קניין בסילוק מנכסי אשתו הנשואה הוא מפני שמניחים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שהוא יודע שלא מועיל לשון "דין ודברים אין לי" וכו' בתורת תנאי, ואין לומר שחשב שמועיל כתנאי, מפני שאם כן לא היה עושה קניין; ולפי זה, במקום שצריך קניין לעצם הדבר, כגון בסילוק מירושה במשך הנישואין, שצריך קניין כדי להתגבר על החיסרון שהוא נגד מה שכתוב בתורה, אין יסוד להניח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, שהרי ייתכן שעשה את הקניין כדי לתת תוקף לעצם הסילוק. הרי שהוא משתמש בלשונות "סילוק" ו"התנאה" לסירוגין על אותו נידון<sup>325</sup>.

ממקורות אלו אפשר להבין שסילוק הוא התנאה. אבל ייתכן שאין אלו מושגים זהים: ייתכן שסילוק הוא סוג של התנאה, ולכן המקורות השתמשו בשני המונחים לסירוגין, אבל לא כל התנאה היא סילוק.

### ג. האומרים שסילוק הוא התנאה

קצות החושן<sup>326</sup> כותב שסילוק מועיל מדין התנאה על מה שכתוב בתורה, שמועילה בממון, כלומר שהמסתלק עושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון זכות זו) בכלל. הוא עומד על כך שסילוק נבדל מתנאי רגיל על מה שכתוב בתורה, בשני היבטים: (א) בדרך כלל תנאי נעשה בשעת מעשה, כגון המקרה הקלאסי של המקדש אישה על מנת שאין לה שאר וכסות<sup>327</sup>, שהתנאי נעשה בשעת הקידושין, וסילוק אינו בשעת מעשה; (ב) סילוק לא נעשה בדרך של תנאי מתלה (היינו באמירת "אם" או "על מנת"). בתשובה על כך, הוא מוכיח שתנאי על מה שכתוב בתורה יכול להיות שלא בשעת מעשה ושלא בדרך תנאי מתלה. הוא מביא ראייה מבבא בתרא<sup>328</sup>, שהמשנה שם אומרת "פלוגי בני לא יירש" – לא אמר כלום,

<sup>321</sup> עמק הלכה (מהדר' תשמ"ו), הלכה ו, סימן ד (עמ' קג-קד).

<sup>322</sup> כתובות פד ע"א.

<sup>323</sup> ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>324</sup> ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

<sup>325</sup> אבל ראה להלן, הערה 394, שר' מרדכי הלוי אומר שהרשב"א והר"ן עסקו בסילוק וקראו לו "תנאי", וזאת אף שהוא אומר שיש הבדל בין זה לזה.\*

<sup>326</sup> קצות החושן, רט, ס"ק יא. הוא חוזר על דבריו באבני מילואים, צב, ס"ק ב.

<sup>327</sup> קידושין יט ע"ב, ועוד.

<sup>328</sup> בבא בתרא קכו ע"ב.

## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

ואומרת הגמרא על כך: "לימא דלא כר' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים", והרי שם אין זה בשעת מעשה, ובכל זאת הוא נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, שאינו מועיל לר' מאיר ומועיל לר' יהודה.

אשר לדרך תנאי מתלה, הוא מביא ראייה<sup>329</sup> מן הסוגיה<sup>330</sup> שמוכיחה שר' יהודה סובר שמועיל תנאי בממון בדרבנן, ממה שהוא אומר בעניין בעל האומר "דין ודברים אין לי" וכו', וזאת אף ש"דין ודברים אין לי" וכו' אינו בדרך תנאי<sup>331</sup>.

אבל כפי שהוא מעיר, כדי לומר שסילוק מועיל בתור התנאה, צריך לומר שמועיל תנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה אפילו באמירת "על מנת שאין לך עלי דין פלוני", שהרי משמעות סילוק היא "אין לך עלי דין פלוני"<sup>332</sup>. זאת בניגוד לדעת הרשב"א<sup>333</sup>, האומר שתנאי בממון מועיל רק בדרך "על מנת שתמחל לי על זכות פלונית", ולא באמירת "על מנת שאין לך עלי דין פלוני". והוא מנמק, שאדם יכול להתנות לעקור לגמרי חיוב ממוני כלשהו (בהסכמת הצד שכנגדו), שלא יחול עליו ה"דין" בכלל, מפני שהתורה לא חייבה את החייב אלא ברצונו של הנושה, ואם אין הנושה רוצה בחיובו, אין חיוב כלל<sup>334</sup>.

קצות החושן מצביע על חריג לאפשרות להתנות ולהסתלק: לא מועיל סילוק מירושה דאורייתא לפני מות המוריש בתורת התנאה, שלא יהיה לו "דין" יורש, מפני שירושה נחשבת שכבר באה לידי הירוש<sup>335</sup>. אפשר לנסח חריג זה באופן כללי, שאדם אינו יכול להסתלק מנכס שבבעלותו, מפני שלא שייכת בזה התנאה שלא יהיה שלו, שהרי הוא כבר שלו. וכך הוא יסביר מדוע לא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו במשך הנישואין<sup>336</sup> – שמאחר ש"ידו כידה", נכסיה כבר קנויים לו, ואדם אינו יכול להסתלק מנכסי עצמו על ידי התנאה.

בסיכום, לדעת קצות החושן, מחילה היא כשיש חיוב והנושה מוחל עליו, ואילו סילוק הוא כשהנושה אומר (או החייב אומר והנושה מסכים) שלא יהיה עליו דין חיוב בכלל, כמו התנאה בלשון "על מנת שאין עלי דין זה"<sup>337</sup>.

<sup>329</sup> באבני מילואים, שם.

<sup>330</sup> כתובות נו ע"א.

<sup>331</sup> על פי עיקרון זה, שהבעיה בסילוק מזכות דאורייתא היא שזו התנאה על מה שכתוב בתורה, הוא מיישב את קושיית חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה וא"ת), מדוע הוצרך רשב"ג במשנה בכתובות שם לנמק שלא מועיל "דין ודברים אין לי בירושתך" משום שזה מתנה על מה שכתוב בתורה, שתנאו בטל, ולא נימק משום שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא. התשובה היא שהיינו הך: הטעם שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, הוא משום שמשמעות סילוק היא שלא יהיה לו דין שיש לו בדאורייתא, והוא מתנה על מה שכתוב בתורה.\*

<sup>332</sup> הוא מדייק שזאת דעת רש"י, כתובות פד ע"א (ד"ה על מנת), ממה שנקט לגבי תנאי באונאה: "על מנת שאין לך עלי דין אונאה".\*

<sup>333</sup> שנביא ליד ציון הערה 359.

<sup>334</sup> ראה על כך ליד ציון הערה 352.

כמו כן, עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' צח), מסביר שלרמב"ן, התורה חייבה שאר וכסות רק אם לא התנו אחת, ולכן "על מנת שאין עלי דין שאר וכסות" אינו ביטול דברי התורה.

<sup>335</sup> כפי שהסברנו בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>336</sup> כאמור בכתובות פג ע"א.

<sup>337</sup> אמנם הוא נוקט "דסילוק מהני כיוון דיכול אדם למחול דין חיוב שלא יתחייב שכנגדו כלל", אבל נראה שלא דק בזה בלשונו.\*

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

בשיטה זו עומד גם ר' בנימין ליפקין<sup>338</sup>, הכותב ש"סילוק" (שלא כמו מחילה) נקרא תמיד בלשון המשנה והגמרא והפוסקים בשם "התנאה". הוא מסביר<sup>339</sup> שמהותו של סילוק היא שלא יזכה, ולא שמוחל לאחר על זכותו או מקנה לאחר את זכותו (וייתכן שלדעתו כל "התנאה" נגד מה שכתוב בתורה היא סילוק)<sup>340</sup>.

הוא כותב<sup>341</sup> שלפי השיטה<sup>342</sup> שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, אין הבדל בין סילוק סתם לסילוק בדרך תנאי מתלה, ואף שהוכיחו תוספות<sup>343</sup> שיש הבדל ביניהם ולכן הסוגיה לא יכלה ללמוד זה מזה, מכל מקום, למסקנה שמועיל גם שלא בדרך תנאי מתלה, אין הבדל ביניהם. כמו כן, ר' אהרן וולקין<sup>344</sup> מסביר שסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אינו מועיל בתור מחילה, מפני שעוד לא זכה בהם הבעל, ולא מועילה מחילה על זכות עתידית, אלא הוא מועיל כתנאי, שהבעל מתנה שלא יזכה בנכסים. גם ר' יעקב מליסא<sup>345</sup> והחזון איש<sup>346</sup> הסבירו שמועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה מפני שכל תנאי בממון קיים. אלא שהם לא אמרו (כמו שאמרו קצות החושן ור"ב ליפקין) שכל סילוק הוא התנאה.

ר' נפתלי טרופ<sup>347</sup> משווה סילוק להתנאה, וכותב שכמו שיש שני סוגים של התנאה (לדוגמה, ב"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות"), "על מנת שאין לך דין" וכו' ועל מנת שתמחלי", ורק בסוג הראשון שייך לומר שהוא עוקר דבר מן התורה, כך גם בסילוק יש שני אופנים, שמתנה שלא יחול הדין כלל, וזה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, ועוד יכול לומר "התורה נתנה לי דין שאזכה בדבר זה, ויש לי זכות להשתמש בדין זה, אבל איני רוצה להשתמש ואיני רוצה לגבות דין זה", וזה לא נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה. כלומר, סילוק מועיל רק באופן שבעל הזכות אומר שיש לו הזכות אבל אינו רוצה לגבותה. אבל נראה שהוא כתב כך לפי דעת ר' מאיר, שאין מועילה התנאה על מה שכתוב בתורה, אבל מאחר שהלכה היא שמועילה התנאה על מה שכתוב בתורה, יועיל סילוק בשני האופנים. נמצא שלמעשה הוא סובר כמו קצות החושן, שמועיל סילוק באופן שעוקר ממנו את הדין בכלל בתור התנאה. אלא

<sup>338</sup> בני בנימין, עמ' קעז.

<sup>339</sup> שם, עמ' קעד.

<sup>340</sup> הוא מיישב על פי שיטתו את הר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב שבארוסה מועיל תנאי של הבעל שלא יירש אותה, מפני שהוא כונס אותה "על תנאי שלא יירשנה"; ומשנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד אפשר), הקשה מדוע הוצרך לטעם זה, הרי סילוק מועיל בארוסה? התירוץ הוא, שהר"ן מתכוון לסילוק, ומה שאמר "על תנאי" כוונתו שאין זה מחילה אלא סילוק, שהוא "התנאה" בלשון חכמים.

<sup>341</sup> שם, עמ' קפב.

<sup>342</sup> בשער רביעי, פרק תשיעי. שם ראינו שהדין הוא האם מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, ואילו בני בנימין הסביר שהדין הוא בכל זכות דאורייתא.\*

<sup>343</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב).

<sup>344</sup> בספריו חושן אהרן, יב, ת, בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה אלא), ושו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ. כמו כן, בספרו בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכוך כהנא), הוא מסכים לדברי קצות החושן הנ"ל, שהבעיה בסילוק מזכות דאורייתא היא שזהו התנאה על מה שכתוב בתורה.

<sup>345</sup> בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

<sup>346</sup> חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ו.

<sup>347</sup> חידושי הגר"ט (מהר" אורייתא), כתובות, סימן מד (עמ' נג).\*



## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

שהוא מכיל תחת המושג "סילוק" גם את מי שאומר שהוא רוצה את הזכות אבל אינו רוצה לגבותו, ואילו קצות החושן כנראה סבור שזה בגדר מחילה ולא סילוק.

אבל צריך להעיר שהקביעה שסילוק והתנאה זהים אינה מסבירה איך סילוק מועיל, ומה ההבדל בינו לבין מחילה. אילו היינו אומרים שסילוק זהה להתנאה מסוג תנאי מתלה, היה מובן שבכך הוא שונה ממחילה, ויש לו תוקף מיוחד מכוח דין תנאי בני גר ובני ראובן. אבל הרי ההתנאה שאנו מדברים עליה אינה מסוג התנאי המתלה, אלא עניין של הסכם בין שני צדדים<sup>348</sup>.

נראה שההסבר טמון בדברי קצות החושן<sup>349</sup>, שהתורה חייבה את החייב רק אם הנושה רוצה בכך. דבריו מתקשרים עם התפיסה<sup>350</sup> שרצון הנושה הוא חלק קונסטטיטויבי של קיום החיוב. לעיל<sup>351</sup> הסברנו בכך את אופן פעולתה של המחילה (לשיטה שמחילה היא הפקעה), אבל קצות החושן סבור כנראה שרק סילוק-התנאה פועל בדרך זו, של הפקעת החיוב על ידי שלילת רצון הנושה, ואילו מחילה פועלת בדרך אחרת<sup>352</sup>.

ד. הפיכת סילוק לתנאי מפני ש"על דעת זה פעל"

ראשונים אחדים הסבירו גם הם שסילוק פועל מכוח התנאה, אבל בצורה אחרת: סילוק לפני חלות הזכות פועל מפני שבעת ביצוע הפעולה היוצרת את הזכות, האדם מבצע אותה על דעת שלא תהיה לו זכות זו – כלומר הסילוק דעכשיו פועל בתור התנאה מכללא לאחר זמן. כמובן, הסבר זה שייך רק בסילוק שלפני יצירת הזכות.

לדוגמה, כך הסביר הראב"ד, שמועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו מפני שהנישואין חלו רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נישאה לו, ותנאי בממון קיים<sup>353</sup>.

יש מן האחרונים שהשתמשו בהסבר זה גם לעניין סילוק בשלב מוקדם יותר, שלגביו אמרו ראשונים שאין מועיל סילוק מפני שאין למסתלק שום שייכות בזכות עדיין. אבני נזר<sup>354</sup> כתב שגם לר"ן, האומר שאין בעל יכול להסתלק מנכסיו לפני האירוסיין<sup>355</sup>, הרי אם הסתלק לפני האירוסיין, אמנם הוא יכול לחזור בו כיוון שאין לו עדיין שום זכות, אבל אם לא חזר בו ואירס אותה ונשא אותה, מועיל סילוקו מדין תנאי, כיוון שעל תנאי זה נתקדשה ונישאת לה<sup>356</sup>.

<sup>348</sup> אמנם ליד ציון הערה 381 נראה שר"א וסרמן הסבירו גם את התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" כתנאי מתלה, אבל זה רק לפי ההבנה שהתנאה אינה סילוק, כפי שנבאר שם.

<sup>349</sup> ליד ציון הערה 334.

<sup>350</sup> שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

<sup>351</sup> שם.

<sup>352</sup> ראה שער ראשון, הערה [278], על מקורות סותרים בדברי קצות החושן בדבר הגדרת מחילה; ברוב המקומות הוא נוקט שהיא יותר מסתם הפקעה.

<sup>353</sup> השגות הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז. אבל יש להעיר שלפי נימוק זה, הוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין.\*

<sup>354</sup> שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה ונ"ל עוד וד"ה ואמנם). הבאנו ראת דבריו בשער רביעי, ליד ציון הערה [391].

<sup>355</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>356</sup> יש מי שאומר בכיוון ההפוך – שגם במקום שהתנאה אינה מועילה, אפשר לתת לה תוקף מצד סילוק:

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

שיטה זאת קלה הרבה יותר להבנה, כיוון שהיא תופסת את הסילוק כפועל בתור תנאי מתלה רגיל. אבל כאמור, הסבר זה תקף רק בסילוק שנעשה לפני היווצרות החיוב, ועוד, שלפיה הסילוק חל רק ברגע היווצרות החיוב, ועד אז המסתלק יכול לחזור בו. יש קושי לפי שיטה זו, מה ההבדל בין סילוק למחילה – מדוע לא נאמר שגם מחילה תועיל לפני יצירת הזכות, מטעם תנאי, דהיינו שהמחילה מראה שהוא עושה את הפעולה היוצרת את הזכות על מנת שלא יזכה בזכות?<sup>357</sup>

ה. האומרים שסילוק אינו מועיל בתור התנאה

כפי שראינו<sup>358</sup>, לפי השיטה שתנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה מועיל רק בדרך של "על מנת שתמחל", ולא בדרך של "על מנת שאין עלי דין זה", אי אפשר לומר שסילוק (במובחן ממחילה) מועיל כמו התנאה. זוהי שיטת הרשב"א<sup>359</sup>, שכתב שטעם ר' יהודה שבדבר שבממון תנאו קיים, הוא משום שהאומר לאישה "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך שאר וכסות", לדוגמה, כוונתו היא "על מנת שתמחלי", ומחילה ודאי מועילה, ור' מאיר סובר שכוונתו היא "על מנת שאין לך עלי דין שאר כסות"; אבל האומר בפירוש "על מנת שאין לך דין שאר כסות", גם לר' יהודה תנאו בטל<sup>360</sup>.

אבל קצות החושן מקשה על שיטת הרשב"א, איך מועיל לשיטתו סילוק מזכות עתידית דאורייתא<sup>361</sup>, הרי אם זה בתורת מחילה, אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם, ואם זה נחשב כאומר "אין לי דין זה עליך", הרי הרשב"א אומר שבכגון זה גם לדעת ר' יהודה תנאו בטל?

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה ורכב כהנא), כותב שלדעה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא לפני שבאה לידו, אם אישה מתנה שלא יהיה לה שאר וכסות, התנאי מועיל גם לדעת ר' מאיר, מפני שהיא מסתלקת מן השאר והכסות לפני הנישואין, ורק כשהבעל מתנה לא מועיל לדעת ר' מאיר, מפני שהוא מתנה נגד דין שהוא לרעתו, וזה לא יכול להיחשב סילוק. ואין דבריו מובנים, שהרי גם כשהבעל מתנה, האישה מסכימה להסתלק (אילו לא הסכימה, לא היתה מתקדשת לו), ומדוע לא נאמר שיועיל מטעם סילוק האישה? עוד יש להעיר, שלדעה (ליד ציון הערה 326) שסילוק מועיל מטעם התנאה, אי אפשר לומר כדבריו, שהרי לר' מאיר שלא מועילה התנאה, גם לא יועיל סילוק.

<sup>357</sup> ראה שער רביעי, פרק רביעי, הערה 70, שיש דעה שמחילה לפני יצירת החיוב מועילה, אלא שהמחול יכול לחזור בו ממנה עד יצירת החיוב. דעה זו מתאימה לשיטה זו, בדרך המוצעת בטקסט. אבל כפי שראינו שם, לדעת רוב הפוסקים מחילה אינה מועילה בכלל לפני היווצרות החיוב.

<sup>358</sup> ליד ציון הערה 332.

<sup>359</sup> חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א.\*

<sup>360</sup> קצות החושן, סימן רט, ס"ק יא, מביא ראייה להבנת הרשב"א, מבבא מציעא נא ע"א, ששם נאמר שלדעת ר' יהודה מועיל תנאי על שאר וכסות מפני ש"התם ידעה ומחלה", משמע שטעם ר' יהודה הוא משום מחילה. אבל הוא דוחה ראייה זו, שהכוונה בלשון "התם ידעה ומחלה", היא שמחלה על גוף החוב שחייבתו התורה ושלא יהיה עליו דין חיוב, ואם לא ידעה, זו מחילה בטעות, ואע"ג שהיא מוחלת על דין חיובו שלא יתחייב כלל, כל מה שהיה בטעות הוא כאילו לא אמרה כלום, ולא פקע חיובו.\*

<sup>361</sup> שכפי שהעיר בני בנימין, עמ' קפב, הרשב"א עצמו, בחידושו לכתובות פג ע"א, אומר שמועיל סילוק גם בזכות דאורייתא, וכוונתו לזכות עתידית. שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות ג, מוסיף, שאין לתרץ שדווקא בשאר וכסות לא מועיל "על מנת שאין עלי דין זה", מפני שבעל החיוב (הבעל) מתנה, ולא בעל הזכות (האישה), שהרי גם שם בעל הזכות מסכים אחר כך.

## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

ר' אהרן ואלקין<sup>362</sup> מיישב, שהרשב"א סובר שסילוק מזכות עתידית מועיל אפילו לדעה שתנאי בממון בטל, מפני שהצד שהתורה העניקה את הזכות לטובתו הוא זה שמשתלק, ומועיל כאומר "אי אפשרי בתקנה זו", וזה עדיף ממחילה, מפני שהתורה זיכתה זכות לאדם רק לטובתו ולרצונו, ולכן כדי לבטל את הזכות, די בגילוי דעת שלא נוח לו; כלומר שסילוק אינו מטעם התנאה על מה שכתוב בתורה אלא הוא יותר חזק ממנה<sup>363</sup>. דבריו קשים: מדוע לא נאמר שגם התנאה בדרך "לא יהיה עלי דין זה" תועיל מפני שבעל הזכות מגלה את דעתו שאינו רוצה זכות זו שהתורה העניקה לו? כנראה הוא סובר שמאחר שהיוזמה להתנאה באה מצד בעל החיוב (במקרה הנ"ל – הבעל, שהתנה "על מנת שאין עלי שאר וכסות"), אין לראות זאת כגילוי דעת של בעל הזכות (האישה) שאינו רוצה בזכות, ואף שבעל הזכות הסכים, לא די בהסכמה פסיבית זו כדי להיחשב גילוי דעת שיכול לעקור את הזכות. להלן<sup>364</sup> נביא פרשנים אחרים שהבחינו בין התנאת בעל החיוב לבין התנאת בעל הזכות, אבל הם סוברים להיפך מר' אהרן ואלקין: שהתנאת בעל החיוב עדיפה על סילוק בעל הזכות.

ר' שלמה דיכובסקי<sup>365</sup> מיישב את קושיית קצות החושן, שהרשב"א סובר שסילוק אינו נחשב עוקר דברי תורה, מפני שהוא רק מונע את עצמו שלא יזכה, ואינו עושה מעשה נגד התורה כשאינו רוצה לזכות במה שהתורה רצתה לזכות לו, ורק כשאב אומר שאינו רוצה להוריש, וכיוצא בזה, נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שהוא מונע את עצמו מלתת מה שהוא חייב לתת. הוא יצטרך לומר שב"על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה", נחשב עוקר דין תורה, כמו שכתב הרשב"א. כנראה, כוונתו היא (בדומה לר' אהרן ואלקין) שאם היוזמה באה מצד בעל הזכות, זהו סילוק, ומועיל, ורק אם היוזמה באה מצד בעל החיוב, זו התנאה על מה שכתוב בתורה, שאינה מועילה לדעת הרשב"א; ואף שבעל הזכות מסכים להתנאה, זה לא בגדר "מונע עצמו שלא יזכה", מפני שזה לא ברצון גמור מצידו. נמצא שלדעתו גם הרשב"א יכול לומר שסילוק מועיל כהתנאה, אבל רק כהתנאה מצד בעל הזכות.

ר' יעקב מליסא<sup>366</sup> מוכיח שגם התוספות סוברים שסילוק אינו התנאה, שהרי הם כתבו<sup>367</sup> שאף שתנאי בממון קיים, סילוק שלא בדרך תנאי לא היה מועיל, לולא סברת "אי אפשרי

<sup>362</sup> בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה והנה שם).

<sup>363</sup> אחר כך (בד"ה בא"ד ו"ל) הוא מקשה על הרשב"א, איך אפשר לומר שתנאי בשאר וכסות מועיל מטעם מחילה, הרי עוד לא חל החיוב, ולפני החיוב לא מועילה מחילה (יצוין שאכן הריטב"א, קידושין שם, כותב שזה טעם ר' מאיר, שאין התנאי מועיל מטעם מחילה, מפני שלא שייכת מחילה לפני חלות החיוב)? ואין לומר שזה מועיל מטעם סילוק (שהוא כותב כאמור שסילוק עדיף ממחילה), שהרי כאן הבעל מתנה (ולדעתו, כאמור בטקסט, לא די בכך שהאישה מסכימה לו), וגם לא שייך לומר "אי אפשרי בתקנה זו" שהרי כאן ה"תקנה" היא לטובת האישה. הוא מתרץ, שמה שאמר הרשב"א שלר' יהודה זה מועיל מטעם מחילה, אין הכוונה שהיא מוחלת לו עכשיו, בשעת הקידושין, אלא הוא מתנה עמה "הרי את מקודשת לי על מנת שתמחלי לי כשיגיע החיוב", ותנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתבו חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב, וטור, חו"מ, רט, יב.

<sup>364</sup> ליד ציון הערה 403.

<sup>365</sup> ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדרך עד עולם, עמ' 112\*.

<sup>366</sup> נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו. כנראה הוא סובר שאין הלכה בכך כתוספות, שהרי בספרו בית יעקב, שהבאנו ליד ציון הערה 345, כתב שסילוק הבעל מועיל בתור תנאי.

<sup>367</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדבר כהנא), בתירוצם הראשון\*.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

בתקנת חכמים"; הרי שאף שהלכה נפסקה שמועיל תנאי בממון, סילוק (שלא בדרך תנאי) אינו מועיל בדאורייתא, לפי התוספות, ומועיל רק בדרבנן, בדבר שתיקנו חכמים לטובת האדם שמסתלק.

גם ר' משה אביגדור עמיאל<sup>368</sup> כותב שאין לומר (כדברי קצות החושן) שמועיל סילוק מזכות דאורייתא מצד תנאי בממון, מפני שתנאי בממון קיים מטעם מחילה (כשיטת הרשב"א) שהיא כפרעון, אבל סילוק אינו בגדר פרעון, אלא רצון שהדבר לא יתהווה בכלל – הבחנה שהבאנו בשמו לעיל<sup>369</sup>.

ר' אבא ברמן<sup>370</sup> תוחם קו מבדיל בין סילוק להתנאה: בהתנאה, אדם מעצב בדרך משלו את ה"מעשה" – הוא מניח דין של עצמו במעשה הקידושין, שלא יחול עליהם חיוב שאר וכסות. כוחו לעשות כן נלמד מגזירת הכתוב (בבני גד ובני ראובן) המאפשרת תנאי, אלא שבתנאי רגיל האדם משנה את הדין הרגיל של המעשה, ומניח במעשה דין של עצמו, שהמעשה יהיה תלוי בקיום התנאי; ואילו כאן אינו תולה את המעשה בתנאי, אלא מעצב בצורה אחרת את דינו של המעשה. בשני סוגי התנאים, כוח זה נתון למי שהוא "בעלים" על המעשה, היינו האיש המקדש, בקידושין. לעומת זאת, סילוק אינו מונע את חלות הדין, אלא פועל שה"דין" לא יפעול את התוצאות שבדרך כלל נובעות מה"דין", כגון בסילוק בעל מירושת אשתו ("דין ודברים אין לי בנכסייך במותך") – היות שלא נקט לשון תנאי, יש להניח שהתכוון רק לומר שדין ירושה לא יפעל את התוצאה שהבעל יירש; ואת זה יכול לעשות גם מי שאינו "בעלים" על הדין.

ו. סילוק – לשון גרועה ולכן אינו מועיל, התנאה – לשון טובה ולכן מועילה

שיטה אחרת המבחינה בין סילוק להתנאה עושה הבחנה לשונית: שאמירת לשון גרועה, לא ברורה, היא סילוק, ומועילה פחות מאמירת לשון טובה וברורה, שהיא תנאי גמור (גם אם לא אמר "אם" או "על מנת"), ומועילה יותר.

כך כותב מהרי"ט<sup>371</sup>, שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, באמירת "דין ודברים אין לי" וכו', מפני שהוא לשון גרועה, שכן אין משתמע ממנה שסילק את עצמו מגוף הדבר, והוא מועיל רק בזכות דרבנן, כאמירת "אי אפשי בתקנת חכמים", כיוון שניכר שאינו רוצה טובה זו; אבל גם בזכות דאורייתא מועיל תנאי גמור, כמו בנידונו של מהר"ם<sup>372</sup>, שאישה התנתה בתנאי גמור שלא יהיה לה שעבוד על קרקע מסוימת של בעלה. והוא מצביע על הבדל נוסף ביניהם: תנאי גמור מועיל גם במי שאין לו עדיין שייכות בנכסים, כמו בנידונו של מהר"ם, וראיה ממה שמועיל "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות", ואילו סילוק בלי תנאי אינו מועיל בזכות עתידית שאין לאדם שום שייכות בה<sup>373</sup>.

<sup>368</sup> המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מז.

<sup>369</sup> ליד ציון הערה 113.

<sup>370</sup> שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צב). ראה בשמו בשער רביעי, הערה [375] והערה [505], מה שהסביר על פי הבחנה זו.

<sup>371</sup> שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב).\*

<sup>372</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>373</sup> כפי שראינו בשער רביעי, פרק שמיני, על בעל המסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין.

## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

ר"ב ליפקין<sup>374</sup> מקשה על מהרי"ט, הרי בנידונו של מהר"ם, לא אמרה האישה לשון תנאי ממש, ועוד, שהמעשה היה אחרי נישואיה, שאז לא שייך להתנות תנאי, ואיך אומר מהרי"ט שבנידונו של מהר"ם היה תנאי גמור? הוא מסביר, שכאשר מהרי"ט אומר "דרך תנאי", כוונתו ללשון ברורה, המביעה בבירור את רצון האדם שלא יהיה שעבוד. כלומר, החיסרון בסילוק בדרך כלל הוא שלשונו גרועה, כגון "דין ודברים אין לי" וכו', ואילו לשון טובה, שמשמעותו ברורה, נחשבת "דרך תנאי" ומועילה.

גם ר' חייא רופא<sup>375</sup> כותב, שגם לשיטה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מדובר רק בלשון "דין ודברים אין לי", שהוא לשון גרועה, אבל התנאה על גוף הקרקע או הנכסים בלשון טובה – מועילה; והוא מסביר בכך מדוע מהר"ם כותב שמועיל סילוק בנידונו אף שהיה שם סילוק משעבוד שהוא דאורייתא.

אלא שר' חייא רופא חולק על מהרי"ט לגבי המעשה ששניהם נשאלו עליו: נפקד הבטיח למפקידה שלא יתפוס את הפיקדון אם יתחייב לו בעלה חוב כלשהו. מהרי"ט פסק שהבטחה זו יותר גרועה מלשון "דין ודברים" וכו', מפני שהוא לא אמר שהוא מסלק את שעבודו אלא אמר שלא יתפוס את הפיקדון בחובו, ולכן ההבטחה אינה מועילה, מפני שיש למפקיד זכות דאורייתא. אבל ר' חייא רופא כתב על אותו מעשה, ש"לא תתפסם בחובך" נחשב לשון טובה, ומועיל<sup>376</sup>.

### ז. מצבים שסילוק אינו מועיל והתנאה מועילה

יש פוסקים שמצאו עדיפות להתנאה על פני סילוק. מכאן ברור שהם סוברים שסילוק אינו בגדר התנאה.

התוספות<sup>377</sup> כתבו לעניין סילוק בעל מזכויותיו בנכסי אשתו, שמה שנעשה בדרך תנאי, יותר פשוט שמועיל גם בזכות עתידית<sup>378</sup> ממה שנעשה דרך סילוק. פני יהושע<sup>379</sup> פירש שכוונתם היא לבעל שמתנה עם אשתו נושא אותה על מנת שלא תהיה לו זכות בנכסיה, במקביל למקרה של סילוק שבמשנה, שהבעל מסתלק מנכסי אשתו בלשון "דין ודברים אין לי בנכסייך". תוספות מיישבים בזה מדוע צריכה הסוגיה להביא את "אי אפשי בתקנת חכמים" כדי להסביר מדוע סילוק "דין ודברים אין לי בנכסייך" מועיל, ולא אמרה שהוא מועיל כמו

<sup>374</sup> בני בנימין, עמ' קעה, הערה 4.

<sup>375</sup> שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה) (=סימן ג בדפוס פיורדא).\*

<sup>376</sup> ראה על כך בשער רביעי, פרק שישי.

<sup>377</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב). וכך כתב גם תוספות ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב). ראה גם שער רביעי, ליד ציון הערה [651], על עדיפות תנאי על פני סילוק.

<sup>378</sup> הם הוכיחו זאת מהמקדש אישה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", שהתנאי מועיל. בני בנימין, עמ' קעד, הסביר שההוכחה מבוססת על כך ששאר וכסות הם דבר שלא בא לעולם, שהרי התנאי נעשה בשעת הקידושין והיא זוכה בשאר ובכסות רק בשעת הנישואין.

<sup>379</sup> פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת).

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שב), מעיר שלפי הסברו, צריך לומר שהתוספות סוברים שאפשר לעשות נישואין על תנאי, כדעת אבני מילואים, צב, ס"ק יב, שלא כדעת שו"ת ר"ע איגר מהדורא תניינא, סימן קו.

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

שמועיל תנאי. להבחנה שבדברי התוספות יש נפקות בזכות דאורייתא, שאין מועיל סילוק ממנה שלא בדרך תנאי, כיוון שלא שייך בה "אי אפשרי בתקנת חכמים"<sup>380</sup>.

מדוע לדעת התוספות תנאי חזק יותר מסילוק? ר' אלחנן וסרמן<sup>381</sup> הסביר את דברי התוספות, שהעושה מעשה (כגון קידושין) על מנת שלא יחול חיוב שבדרך כלל נובע מן המעשה (כגון שאר וכסות או פירות נכסי מלוג), הרי אם יחול החיוב, המעשה (הקידושין) מתבטל, כמו כל מעשה מותנה, וממילא יתבטל החיוב; ומאחר שחלות החיוב תגרור את ביטול המעשה והחיוב, אין החיוב חל – כדי שיתקיים המעשה. הוא מבסס את המסקנה הזאת על כלל שהוא מחדש<sup>382</sup>, שכל דין, שאם יחול, מוכרח להתבטל, לא חל מתחילתו, וזאת גם אם התנאי לא נעשה מרצונו של האדם האמור לזכות באותו דין. נמצא, שלדעת ר"א וסרמן, ההבחנה שעושה פני יהושע היא בין סילוק סתמי מהזכות, הבעת רצון שלא לזכות בה, לבין תנאי מתלה, התנאת פעולה משפטית אחרת בכך שהזכות לא תחול.

אבל ר"ב ליפקין<sup>383</sup> דוחה פירוש זה, שהרי אין זה מתקבל על הדעת שתנאי יכול לבטל חיוב; ועוד, שמאותו טעם צריך להיות שיועיל גם תנאי שאינו של ממון, כגון "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי עונה", ואילו התלמוד אומר שר' יהודה מסכים לר' מאיר שאינו מועיל<sup>384</sup>; ועוד, שבבבא מציעא<sup>385</sup> נאמר שתנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל מפני שהמתאנה לא ידע שמחל, הרי שגם תנאי זה פועל בדרך של מחילה, וכן בבבא בתרא<sup>386</sup> הסוגיה משתמשת בלשון מחילה לגבי תנאי על מה שכתוב בתורה, הרי שגם פעולת התנאי היא על ידי מחילת בעל הזכות. לכן הוא מפרש את כוונת התוספות בדרך אחרת: שגם בדרך תנאי, העיקר הוא רצונו של הזוכה להסתלק מן הזכות, אלא שאם הסילוק בא בתור תנאי, שכל המעשה תלוי בתנאי, הסילוק יכול לפעול על עצם חלות המעשה, שהמעשה חל באופן זה, שלא יגרום את הזכות (שבדרך כלל נובעת מן המעשה). מה שאין כן בסילוק שלא בדרך תנאי. נמצא שלדבריו אלו שני סוגים של סילוק. הוא הולך לשיטתו<sup>387</sup>, שסילוק הוא בגדר התנאה, וכאן הוא מוסיף שגם התוספות סוברים כך.

הוא כותב שלפי הרא"ש<sup>388</sup> שנקט שבדרך תנאי "יכול להתנות דלענין דבר זה יחולו הנישואין ולענין דבר זה לא חלו", הטעם שונה במקצת: שבדרך תנאי, בנוסף לסילוק, יש גם הגבלה על המעשה (הקידושין, בדוגמה הנ"ל) מראש, שיהיה רק בלי חלות זכות זו<sup>389</sup>.

<sup>380</sup> כך לומד מהרי"ט, הערה 371, מתוספות.

<sup>381</sup> קובץ שינויים, בבא בתרא, סימן ריא (הובא בשערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות יא, הערה י). יש להעיר שהסברו עומד בניגוד למה שאמרנו ליד ציון הערה 304, ש"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" אינו תנאי מתלה.

<sup>382</sup> עיין שם, שהביא דוגמה לכך.

<sup>383</sup> בני בנימין, עמ' קעה\*.

<sup>384</sup> כתובות נו ע"א.

<sup>385</sup> בבא מציעא נא ע"א.

<sup>386</sup> בבא בתרא קכו ע"ב.

<sup>387</sup> ליד ציון הערה 338.

<sup>388</sup> תוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א. על דברי תוספות רא"ש, ראה גם הערה 367 בשם בתי כהונה.

<sup>389</sup> הוא מוצא, בהערה 4, נפקא מינה בין ההסברים, שאם נניח ש"על מנת" (בכל מקום) הוא שיויר ולא תנאי, ורק "אם" הוא תנאי שפועל על עצם חלות המעשה, יוצא שלפי הסבר התוספות, שהמיוחד בדרך תנאי

## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

הסבר שלישי לאופן פעולת התנאי ניתן על ידי ר' שלמה דיכובסקי<sup>390</sup>. הוא מסביר את כוונת התוספות, שבתנאי מתלה, כגון המקדש אישה על מנת שלא יהיה לו חלק בנכסיה, אין המלים "על מנת" וכו' מפקיעות, אלא מה שנעשה מעשה הקידושין על תנאי הוא שמפקיע, שהתנאי עושה שיהיו קידושין לחצאין<sup>391</sup>, והקידושין יפקיעו את הזכויות, והרי תנאי מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. לכן דרך זו עדיפה על פני סילוק סתמי, או אפילו סילוק שנעשה בלשון בתנאי, אבל אין בו התניית מעשה מסויים בשלילת הזכות, שאז בעל הזכות רוצה שזכותו תפקע על ידי עצם הדיבור בלשון תנאי, שזה יותר חלש<sup>392</sup>. אבל לא ברור מדבריו איזו לשון תנאי היא זו שמשמעת ממנה כוונה שהדיבור עצמו יפקיע.

לפי כל ההסברים, של ר"א וסרמן, של ר"ב ליפקין, ושל ר"ש דיכובסקי, יוצא שמדובר כאן בתנאי המתלה מעשה מסוים בביטול חיוב שהיה אמור לנבוע מאותו מעשה – בדוגמה הנ"ל, הבעל (והאישה) מתלה את חלות הקידושין בכך שלא יחול חיוב שאר וכסות, שהיה אמור להיות תוצאה של הקידושין. לעומת זאת, אם ראובן עתיד להתחייב לשמעון חיוב מסוים, ושמעון נותן לו מתנה (לדוגמה), ומתנה תנאי בסגנון מעין: "אני נותן לך מתנה זו על מנת שלא תהיה חייב לי את החיוב העתידי", אין בכך כדי להפקיע את החיוב. כאן לא שייך הנימוק של ר"א וסרמן, שהרי גם אם יתבטל התנאי, וממילא תתבטל המתנה, החיוב יוכל להתקיים, שהרי החיוב אינו יונק את תוקפו מן המתנה. גם הטעם של ר"ב ליפקין לא שייך כאן, שהרי כאן לא משנה ש"המעשה חל באופן זה" שהוא מוגבל, מפני שתוקפה של החיוב אינו מבוסס על קיום ה"מעשה" – המתנה.

בדברי האחרונים מצאנו מצבים נוספים שסילוק אינו מועיל בהם, ואילו תנאי מועיל: (א) יש שכתבו שאף שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין<sup>393</sup>, הרי אם הבעל עשה זאת בדרך תנאי, מועיל<sup>394</sup>.

(ב) ר' אפרים נבון<sup>395</sup> כותב שתנאי גמור שבעל לא יירש את ארוסתו מועיל גם לדעת רבנו חננאל, האומר שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו<sup>396</sup>, שהרי תנאי בממון קיים, ועל דעת

הוא שאז הסילוק פועל על אופן חלות המעשה – לא יועיל סילוק בלשון "על מנת", כיוון שבלשון זו אין תנאי שפועל על אופן חלות המעשה; ואילו לפי הסבר הרא"ש, שהמיוחד בדרך תנאי הוא שאז יש הגבלה על המעשה מראש, הוא יועיל גם בהנחה ש"על מנת" הוא שירור. אבל הוא מעלה אפשרות שגם לרא"ש, אם הוא רק שירור, הוא לא יועיל מסיבה אחרת: שתיקת בעל הזכות אינה מראה שהוא מוותר על הזכות. מצד שני, הוא כותב שחייבים לומר ש"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" הוא תנאי ולא שירור, שהרי מקרה זה מובא בקידושין יט ע"ב, ועוד, כדוגמה ראשית לתנאי על מה שכתוב בתורה.\*

<sup>390</sup> ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 113–114.

<sup>391</sup> כדברי תוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי).

<sup>392</sup> הסבר נוסף: בשיעורי הגרב"ד, בבא מציעא, סימן מג, עמ' שפא, הסביר שבדרך תנאי, כיוון שהבעל והאישה מתנים יחד, "הרי את מקודשת לי על מנת שתסתלקי מדין נכסים שלך על שאר וכסות שאני חייב לך", נמצא שהוא מקדש אותה בגרעון זכותו לשאר וכסות, ומועיל בתור קידושין בשירור זכותה לשאר וכסות. אבל הוא לא הסביר מה בין זה לבין סילוק.

<sup>393</sup> ראה בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>394</sup> מקורות לכך ראה בשער רביעי, הערות [393–396].

<sup>395</sup> מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י. ראה על דבריו בשער רביעי, הערה [472].

<sup>396</sup> ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [472].

## שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

זה נשא אותה, כמו שהמקדש אישה על מנת שאין לה שאר וכסות, התנאי מועיל, מפני שדבר שבממון ניתן למחילה, ועל דעת זה נישאו, אף שחיוב המזונות עוד לא בא לעולם אז; ורבנו חננאל דיבר בלשון סילוק בעלמא שאינו תנאי גמור. דבריו טעונים השלמה, שהרי לכאורה, אותו נימוק, שנשא אותה על דעת כך, אפשר לומר גם אם נקט לשון סילוק<sup>397</sup>. כנראה, הוא סבור שרק אם נקט לשון תנאי, שמתלה את הנישואין בכך שלא יירשנה, גם הנישואין שמתבצעים לאחר זמן מתבצעים על דעת כן; מה שאין כן בסילוק סתמי, שלא נקשר בדרך של התלייה עם הנישואין.

(ג) ר' אהרן לפפא<sup>398</sup> כותב שמהר"ם, האומר שמועיל סילוק אישה משעבוד כתובתה על קרקע שיקנה הבעל<sup>399</sup>, אינו חולק על הר"ן שאומר שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין<sup>400</sup>, מפני שמהר"ם עוסק באישה שאמרה בדרך תנאי, ובדרך תנאי מועיל יותר מסילוק, כמו שכתבו תוספות<sup>401</sup>. אבל הוכחתו קשה, שהרי ההבחנה שעשו תוספות נדחית במסקנת הסוגיה, שלפיה סילוק מועיל בארוסה מפני "אי אפשי בתקנת חכמים". כנראה, הוא מבין שההבחנה של התוספות נשארת באופן חלקי גם במסקנה, שכן מה שהסוגיה אומרת במסקנתה שמועיל סילוק הוא רק בשעת האירוסין, שאז יש לבעל קצת "שייכות" בנכסים<sup>402</sup>, ואילו לפני האירוסין לא מועיל סילוק, כמו שכתב הר"ן, מפני שאז אין לבעל שום שייכות בנכסים, ובכל זאת תנאי מועיל גם אז, שהרי המקדש אישה על מנת שאין עליו שאר וכסות, התנאי מועיל אף שהוא לפני האירוסין.

ח. התנאה של בעל החיוב חזק יותר מסילוק בעל הזכות

שיטה דומה לזו הקודמת נותנת גם היא עדיפות להתנאה על פני סילוק, במצבים מסוימים, אבל זאת רק בהתנאה שבאה מן הצד החייב, העושה תנאי שיפטור אותו מחיובו. שיטה זו (שלא כקודמתה) יכולה לחיות בשלום עם התפיסה שסילוק והתנאה היינו הך, אלא שיש שני סוגים של התנאה – זו שבאה מצד בעל הזכות, וזו שבאה מצד בעל החיוב. שיטה זו, העושה הבחנה בין סילוק בעל הזכות לבין התנאה שנעשית על ידי הצד החייב, מסתמכת על התוספות<sup>403</sup> שכתבו שבעל האומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך" גרוע יותר מן המקדש אישה על מנת שאין לה שאר וכסות, מפני שכאן בעל הזכות מתנה ושם בעל החיוב מתנה, וכשבעל הזכות מתנה (תנאי שהוא לרעתו), זהו "פיטומי מילי". כנראה, טעמם הוא שאין זה דבר רגיל, שאדם מוותר על זכותו, ולכן מניחים שלא התכוון לכך ברצינות (כיוון שבנוסף לחיסרון זה, יש עוד חיסרון, שמדובר בזכות עתידית).

<sup>397</sup> וראה לעיל, פסקה 4, שיש שאכן אמרו כך.

<sup>398</sup> בני אהרן, חו"מ, רמא (קכה ע"א).

<sup>399</sup> ראה ליד ציון הערה 372.

<sup>400</sup> ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>401</sup> ליד ציון הערה 377.

<sup>402</sup> ראה הסבר זה בשער רביעי, פרק שמיני.

<sup>403</sup> תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כרוב, בתירין שני), ותוספות ר"ש משאנן, כתובות פג ע"א (ד"ה כרוב).



## פרק שישי: סילוק ביחס להתנאה

אבני נזר<sup>404</sup> מסיק מדברי התוספות, שאם האישה התנתה<sup>405</sup> לפני אירוסין שלא תהיה לבעל זכות בנכסיה, מועיל, אף שסילוק הבעל אינו מועיל אז<sup>406</sup>, מפני שעל מנת כן נתקדשה ונישאת. בדומה, מגיד משנה<sup>407</sup> הסביר לעניין סילוק בעל מירושת אשתו במשך הנישואין, שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד, שלא מועיל סילוק מירושה מפני שלא באה לעולם<sup>408</sup>, מפני שנימוק זה אינו קיים במצב שהאישה התנתה שהבעל לא יירש, מפני שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, ולכן הוא נתן נימוק שלפיו גם בכגון זה התנאי אינו מועיל. הרי שתנאי שעושה בעל החיוב (כאן – האישה, שאת נכסיה יירש הבעל) עדיף על סילוק של בעל הזכות. אבל יש להעיר שהירושלמי<sup>409</sup> אומר שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך", התנאי לא מועיל לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר מכן, מפני שאין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו<sup>410</sup>. מכאן עולה שהירושלמי רואה את הסילוק שבמשנה כדבר שבא מצד האישה, שהאישה מתנה שהנכסים יישארו בידה<sup>411</sup>, והמצב הוא שהבעל רצה לשאת אותה, והיא הסכימה רק בתנאי שלא יקבל זכויות בנכסיה, והוא מסכים לתנאי זה ולכן אומר "דין ודברים אין לי בנכסייך"<sup>412</sup>; שאלו אם זה דבר שבא מצד הבעל (כפשט לשון "דין ודברים אין לי בנכסייך"), קשה, מה ההבדל בין נכסים שכבר היו שלה לבין נכסים שיגיעו לבעלותה לאחר מכן, הרי גם הנכסים שכבר היו שלה אינם ברשות הבעל, ואיך מועיל בהם תנאי, הרי אין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו? אלא, התנאי בא מצד האישה, ולכן הוא מועיל לנכסים שכבר יש לה, ולא לאלו שיגיעו לבעלותה בעתיד. לפי הבנת הירושלמי, אין מקור להבחנה בין סילוק בעל הזכות לבין התנאת בעל החיוב.

כמו כן, ר' יונתן אייבשיץ<sup>413</sup> כותב שלדעת הרמב"ם, במשנה מדובר שהאישה מתנה, שלא כתוספות שכתבו שבמשנה מדובר שלא בדרך תנאי; וכתב שאת קושיית התוספות – מדוע לא אמרה הסוגיה שהתנאי שבמשנה מועיל כמו במקדש אישה על מנת שאין לה שאר וכסות – יתרץ הרמב"ם, שלא מועיל תנאי אחרי הקידושין<sup>414</sup>, ובמשנה מדובר שהבעל אמר כך אחרי הקידושין (האירוסין).

<sup>404</sup> שו"ת אבני נזר, ח"מ, סימן כז (ד"ה והנה גם). לפוסקים נוספים שכתבו כך, ראה שער רביעי, הערה [394]. יש לציין שגם בית אהרן, ליד ציון הערה 362, הבחין (בדעת הרשב"א) בין התנאה על ידי בעל החיוב לבין התנאה על ידי בעל הזכות (כפי שהסברנו את דעתו), אלא שלדעתו סילוק בעל הזכות עדיף על התנאת בעל החיוב, הפוך מהדעה כאן.

<sup>405</sup> לא ברור האם כוונתו ללשון תנאי דווקא ("אני מתקדשת לך על מנת שלא תהיה לך זכות בנכסי"). או שתועיל גם לשון מקבילה לסילוק ("אני רוצה שלא תקבל זכות בנכסי"). שתי האפשרויות ניתנות להיאמר גם בדעת התוספות.

<sup>406</sup> כאמור ליד ציון הערה 400.

<sup>407</sup> מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי סימן טו [עמ' קלב במהד' בוחבוט]), ובבני יעקב, מאמר ב, קנין, דף עו ע"ב). הבאנו את דבריו בשער רביעי, הערה [506].

<sup>408</sup> ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [502].

<sup>409</sup> ירושלמי כתובות, ט, א.

<sup>410</sup> על הירושלמי ראה שער רביעי, פרק שמיני.

<sup>411</sup> וכך הבין העיטור, תנאי, חלק א, לפי הבנת שער החדש, שם, אות טז.

<sup>412</sup> ואכן שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סה, מסביר שהיא הסכימה להינשא לו רק אם יסתלק.

<sup>413</sup> בני אהובה, על הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שג).

<sup>414</sup> עיין שו"ת ר' עקיבא איגר מהרורא תניינא, סימן קו.

שער שש עשרה: בין סילוק למחילה

ט. דעה שסילוק עדיף מהתנאה

מצאנו דעה הפוכה מאלה שראינו עד כאן<sup>415</sup>, ולפיה סילוק עדיף על פני התנאה. מדברי אבני נזר<sup>416</sup> עולה, שדרך תנאי פחות חזקה מדרך סילוק, לעניין זכות החזרה. הוא כותב שאם בעל מסתלק מפירות נכסי ארוסתו בדרך סילוק, אינו יכול לחזור בו (מפני שהוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים"), ואילו אם אמר בדרך תנאי "אני נושא אותך על מנת שלא יהיו לי פירות נכסיך" (או שהאישה אמרה "אני נישאת לך על מנת שלא יהיו לך פירות נכסי"), אמנם אם לא חזר בו עד הנישואין, דבריו קיימים, מפני שהיא נישאה על דעת כן<sup>417</sup>, אבל הוא יכול לחזור בו מהתנאי עד הנישואין, מפני שאם חזר בו והאישה יודעת כל כך, נמצא שלא נישאה לו על דעת התנאי, ואם כן אין לתנאי תוקף<sup>418</sup>. מכל מקום, גם לשיטתו סילוק והתנאה הם מושגים נפרדים.

פרק שביעי

## סיכום

לפרשנים יש גישות מגוונות בשאלה מה ההבדל בין סילוק לבין מחילה, או שמא אין הבדל ביניהם.

עצם העובדה שהמקורות, מן התלמוד ועד האחרונים, משתמשים במושג "סילוק", במקומות שהיו יכולים, לכאורה, להשתמש במושג "מחילה", מלמדת שאלו שני מושגים שונים. אלא שאין זו הוכחה מוחלטת, שכן אפשר שהמקורות לא הקפידו לדייק בלשונם. מצד שני, מקורות רבים, מן התלמוד ועד האחרונים, השתמשו לסירוגין במלים "מחילה" ו"סילוק" לגבי אותה פעולה, ומשתמע מכך שאלו מושגים זהים. אבל גם הוכחה זו אפשר לדחות בכך שלא דייקו בלשונם. אפשר להסביר את חוסר הדיקו בלשון, בכך שהמחברים לא נתנו את דעתם לשאלת ההבחנה בין המושגים; ואכן מעטים מאוד הם הפרשנים שעסקו בשאלו זו באופן יסודי.

בין הפרשנים הסבורים שסילוק ומחילה הם מושגים שונים, מצאנו שיטות אחדות בהסברת הקו המבדיל ביניהם.

קבוצה אחת של גישות מוצאת את הקו המבדיל בצורה הקונקרטי של הוויתור או במושג הקונקרטי שלו: גישה אחת היא שמחילה היא רק על זכות קיימת ולא על זכות עתידית, ואילו סילוק הוא על זכות עתידית. גישה שנייה היא שמחילה היא כאשר בעל הזכות נוקט בלשון

<sup>415</sup> רק בית אהרן, ליד ציון הערה 362, כתב בדעת הרשב"א שסילוק עדיף מהקנאה.

<sup>416</sup> שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה ונ"ל עור).

<sup>417</sup> כאמור ליד ציון הערה 354.

<sup>418</sup> הוא כותב כך כדי ליישב את קושיית תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מדוע הגמרא לא הסבירה שהסילוק מועיל מטעם תנאי. העובדה שתוספות לא תירצו כמוהו, מוכיחה שהתוספות סוברים שדרך תנאי אינו יכול לחזור בו. כנראה, טעמם הוא שתנאי כולל בתוכו גם סילוק (כמו שהסביר ר"ב ליפקין, ליד ציון הערה 338), וכשם שאינו יכול לחזור בו אחרי סילוק כיוון שכבר זכה הלה בנכס, כך גם בתנאי.

## פרק שביעי: סיכום

טובה וברורה, ואילו סילוק הוא כאשר הוא נוקט בלשון גרועה. גישה שלישית היא שכשמדובר בזכות אישית, ויתור עליה נקרא מחילה, ואילו כשמדובר בזכות קניינית, ויתור עליה נקרא סילוק.

קבוצה אחרת מצביעה על דרך הפעולה המופשטת של המחילה או הסילוק: גישה אחת היא שמחילה פועלת בדרך של הקנאת הזכות לנתבע, ואילו סילוק פועל בדרך של הפקעת החיוב. גישה אחרת היא שמחילה מתייחסת לזכות, שהאדם מוחל עליה, ואילו סילוק מתייחס לאדם, שבעל הזכות מרחיק את עצמו ממנה.

גישות נוספות, שאפשר לראותן לקבוצה נפרדת, מחברות את המושג של סילוק עם מושג משפטי אחר, בשונה ממחילה. הגישה הראשונה בקבוצה זו אומרת שסילוק הוא הפקר; השנייה אומרת שסילוק הוא שיוך, כלומר, שבעל הזכות משויר חלק ממנה לאחר; והשלישית היא שסילוק הוא התנאה. שתי הגישות הראשונות כרוכות בקשיים אנליטיים, אבל הגישה השלישית ראויה להתייחסות יותר רצינית, מכיוון שיש מקורות בתלמוד ובראשונים שהשתמשו במושגים "סילוק" ו"התנאה" בסירוגין לגבי אותה פעולה משפטית. גישה זו תלויה בהבנת הדין של המתנה על מה שכתוב בתורה בממון, שכן אם סילוק אדם מזכות המגיעה לו הוא התנאה, זהו התנאה על מה שכתוב בתורה. הלכה נפסקה שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון, אבל לפי דעה אחת, התנאי מועיל רק משום שאפשר לפרשו כמחילת בעל הזכות על זכותו, אבל אין אפשרות לעקור את הזכות מיסודה על ידי התנאה. לפי דעה זו, אי אפשר לראות סילוק כהתנאה, אם אנחנו רוצים להבחין בין סילוק לבין מחילה. רק לפי הדעה שמועילה התנאה על מה שכתוב בתורה בממון גם במובן של עקירה, אפשר לראות את הסילוק כהתנאה, המובחנת ממחילה.

קושי עקרוני הקיים לגבי רוב הגישות הללו, הוא: איך אפשר לקבוע, לגבי ויתור ספציפי של בעל זכות על זכותו, האם ויתור זה הוא בגדר מחילה או בגדר סילוק? אין נראה לומר שעצם השימוש בביטוי "מחילה" או "סילוק" הוא זה שיקבע את שיוכו של הויתור למסד משפטי מסוים, שהרי כלל הוא שכוונת הצדדים קובעת בענייני ממון, ולא הלשון. ואשר לכוונה – קשה להסיק מה התכוון האדם. לדוגמה, האם התכוון להקנות את הזכות או להפקיע אותה? האם התכוון להפקיר את הזכות או למחול עליה? קושי זה מתעורר בעיקר לאור הנפקויות המעשיות שמצאו חלק מן הפוסקים בין סילוק למחילה, היינו שבמצב מסוים, סילוק מועיל ולא מחילה, או להיפך. דוגמה בולטת בכך היא מחילת זכות עתידית, שאינה מועילה, ואילו סילוק מזכות עתידית מועיל, לפי רבים מן הפוסקים. אם בעל זכות עתידית ויתר עליה, איך נדע האם ויתור הוא בגדר מחילה, שאינה מועילה, או בגדר סילוק, שמועיל?

הגדרה אפשרית של סילוק, היא זו שעושה סינתזה בין אחדות מן הגישות שהזכרנו: בבסיס ההגדרה עומדת ההבחנה בין זכות אישית לזכות קניינית, שויתור על זכות אישית הוא מחילה, וויתור על זכות קניינית הוא סילוק. אלא שכשמדובר בזכות בעלות שקיימת בהווה, לא מועיל סילוק, ורק אם זו זכות בעלות עתידית, מועיל סילוק ממנה. אם מדובר בזכות קניינית מישנית, כגון זכות שכירות או זיקת תנאה, מועיל סילוק ממנו גם אם הוא קיים בהווה. מצטרפת לכך ההבחנה שמחילה מתייחסת לזכות, ואילו סילוק מתייחס לאדם, בעל הזכות. מאחר שנשוא הסילוק הוא זכות קניינית, נכס שקיים בעין, פחות מתאים לדבר על הזכות כמופקעת, שהרי הנכס נשאר קיים, ועדיף לדבר על האדם, המרחיק את עצמו מן הנכס. דווקא בזכות אישית, אפשר להדגיש את ההיבט של מחילת הזכות, כיוון שעם הפקעתה, לא נשאר ממנה כלום.

## מילואים לשער ראשון

### להערה 3

שתי הדעות (הקנאה או הפקעה) הובאו בשו"ת זרע אברהם (לופטביר), סימן כג, אות יד, ברית יצחק, שמואל א, פרק א, פסוק כו, ועל ידי ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 111.

### להערה 8

א. לכאורה יש דרך פשוטה לבאר את אופן פעולת המחילה: ההלוואה (לדוגמה) ניתנה על מנת שאם ימחל המלווה, יהיה הלווה פטור משם ואילך. בדרך זו נימקו תוספות, כתובות עג ע"א (ד"ה לא תימא), ור"ן, נדרים כד ע"א (ד"ה הריני), מדוע מועילה מחילת תנאי: עושה התנאי עשה אותו על דעת שאם בעתיד ירצה למחול על התנאי, הפעולה המותנית תהיה תקפה גם בלי ביצוע התנאי (ואולי כך תופס המשפט האמריקאי את דרך פעולתה של המחילה, ולכן הוא כורך יחד מחילת חיוב עם מחילת תנאי, כאמור לעיל, הערה 1). דרך זו יכולה גם להסביר כמה מפרטי דיניה של המחילה. לדוגמה, מחילה על זכות עתידית לא מועילה (כפי שנראה בשער רביעי) מפני שאין לומר שיחשוב המלווה בעתיד "אם כבר מחלתי, יהיה הלווה פטור", שהרי ידוע שמחל. אפשר שהפרשנים לא רצו להסביר כך את המחילה, מפני שהסבר זה לא שייך בחיוב נזק וכדומה, שאינו תלוי בכוונת הצדדים. ב. אפשר לראות את מגוון השיטות בביסוסה התיאורטי של המחילה, כביטוי של עמדתו הייחודית של המשפט העברי ביחס למחילה. המשפט העברי מעוניין לעודד את המחילה, כמידה טובה שבין אדם לחברו. כבר התלמוד מעודד מי שנפגע על ידי אחר, למחול לו: "שאם לא מחל לו שהוא אכזרי" (בבא קטא צב ע"א), "כל המעביר על מידותיו מעבירים לו על כל פשעיו" (ראש השנה יז ע"א). נכון הוא שאין לפרש מאמרים אלו כהוראה גורפת לנושים למחול לחייבים שלהם, אבל יש לראות את ההלכות שקבע המשפט העברי בדיני המחילה כבעלות מטרה חינוכית, המשלימה את המאמרים הנ"ל. על כן, המשפט העברי מוצא תכנים עמוקים במחילה, עד כדי ראייתם כהקנאה או כפרעון, על ההשלכות המעשיות מכך, בניגוד למשפט הזר התופס את המחילה באופן רדוד.

### להערה 9

א. ראה שער שביעי, במילואים להערה 80, שברכת חיים (מגורי), כתובות מט ע"ב, מעלה שתי אפשרויות: שמחילה היא ויתור על זכות התביעה, ושהיא הפקעת עצם החוב. ב. משפט החוב (אטינגר), סימן כ (עמ' עא-עב), כותב שלישית ההפקעה (הוא כותב כך בדעת הרמב"ן והרשב"א שנביא במילואים להערה 17), במחילה אין צריך רצון חיובי להפקעת החוב אלא די שלא איכפת לנושה, מפני שהמחילה אינה חלה על ידי מעשה של הנושה, מפני שהחוב אינו כבעלות הנושה, אלא זו הפקעת התורה. הוא מסביר (בעמ' עה-עו) שהפקעת הממון היא חלק מזכויות הבעלות, ולכן מחילה אינה נוצרת על ידי רצון המלווה, מפני שאין לו זכות ממון בחוב; ואף שכל ממון יכול בעליו להפקירו, זה רק בדבר בעין, ולא בזכות הממון של שעבוד הגוף, שהרי המשמעות של הפקר הוא ממון שאין לאף אחד זכות בו, ולא ייתכן שעבוד הגוף שאין לאף אחד זכות בו (שהרי כל מהותו הוא זכות מופשטת, ורק בדבר מוחשי ייתכן שישאר קיים בלי שום זכות); וגם אינו יכול להסתלק משעבוד הגוף, מפני שרק בממון בעין שייך הפקר, שרצון הבעלים שיהיה הפקר גורם שיהיה הפקר, אבל שעבוד הגוף הוא רק זכות ממון, והסתלקות מזכות אינה בגדר הפקר (כלומר אין בתורה מושג כזה); והיות שאין לנושה זכות הקנאה, צריך לומר שהמחילה חלה רק מכוח הפקעת התורה. וראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 151, שמהרש"ל סובר שמחילה היא הפקעה דמילא על ידי התורה.

### להערה 15

א. משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתתא דשליחות, פרק ז, אות יב, כותב שמחילה אינה נתנית דבר מהנושה לחייב, אלא ביטול שעבוד בלבד. הוא מביא לכך ראיה מהדין שהמקדש במלווה אינה מקודשת מפני שלא ניתן לה כלום, ואם מחילה נחשבת ללווה, הרי המקדש במלווה ניתן לה את השעבוד. הוא מביא עוד ראיה מהדין שמוטר לפרוע חוב של מי שמודר הנאה ממנו (שו"ע, יו"ד, רכב, א), הרי שבפריעת חוב אינו נחשב שנותן לחייב שום דבר חדש. הוא מביא ראיה דומה (באות יג) מנדרים לג ע"א, שם נאמר שפורע חוב חברו נחשב "מכריח ארי", מונע נזק בלבד, ולא נתנית דבר ללווה. אפשר לדחות שתי ראיות אלה, שאדם זה הפורע את חוב חברו

## מילואים לשער ראשון

אינו נחשב שנתון דבר לחייב, אבל אם הנושה עצמו מוחל לו, הוא נחשב שנתון לו את ממון החוב שהיה אצלו, כשיטת הקנאה.

ב. ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה, כתוב לעניין מחילת בעלות, שהמוחל מסתלק מהחפץ שביד הנמחל וממילא נמצא החפץ בבעלות הנמחל. אבל בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 12, נראה שאדרכה, מחילת בעלות אינה תקפה מפני שלא שייכת בה הפקעה.

### להערה 17

א. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה (הובא במשפט החוב (אטינגר), סימן כ, עמ' ע), מוצא דבר נוסף שאמר הרשב"א שמתיישב לפי השיטה שמחילה היא הפקעה: חידושי הרשב"א, שבועות לג ע"ב, כתוב שנושה אינו יכול להקנות חוב על פה לאחר (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב), פרק שני, 3), מפני שאין בו ממשות אלא חיוב בעלמא, ומביא ראייה מההלכה (קידושין ו ע"ב) שאדם אינו יכול לקדש אישה בחוב שהיא חייבת לו. קצות החושן, קכג, ס"ק א, דוחה את הוכחת הרשב"א, שהרי גם לדעת הרשב"א יכול הנושה להקנות את החוב ללווה עצמו על ידי מחילה, ואם כן המקדש יכול לתת לאישה את החוב, ובכל זאת אינה מקודשת במחילת החוב; אלא, הטעם לכך הוא שבקידושין צריך הנאה מחודשת (תוספות, קידושין מז ע"ב, ד"ה לעולם), ולא משום שלא קנתה את החוב, ואי אפשר להוכיח מאן שאי אפשר להקנות חוב. קהילות יעקב מסביר שהרשב"א סובר שמה שהמקדש בחוב אינה מקודשת אינו מהטעם הנ"ל (של החוספות) אלא מפני שמחילה היא רק הפקעה, והלווה נפטר ממילא, ולכן אישה אינה מקודשת במחילה – מפני שלא נתן לה כלום, אלא הוא כמבריה ארי; ואילו היה אפשר להקנות חוב על פה לאחר, היה יכול גם להקנותו ללווה עצמו בתורת הקנאה, והיה נחשב הנאה מחודשת, בכך שזכה בחוב, והיה אפשר לקדש אישה על ידי שנתון לה את החוב שלה – וזאת לא מצאנו; ומכאן הוכחתו שאי אפשר להקנותו לאחר.

ב. קהילות יעקב, קידושין, סימן יז במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח, מוכיח באותה דרך שהרמב"ן, במלחמות ה', בבא קמא יח ע"א (בדפי הרי"ף), סובר שמחילה היא הפקעת זכויותיו, ולא הקנאה, שהרי גם הוא הוכיח שאי אפשר להקנות חוב לאחרים, ממה שאי אפשר לקדש אישה בחוב. אבל הוא כתב שאבני מילואים, כח, ס"ק יג, הבין את הרמב"ן בדרך אחרת, לשיטתו שמחילה היא הקנאה (ראה הערה 99, בשמו) – שבעצם יכול להקנות את החוב לאישה כמו שאפשר להקנות גזל לגזולן (ראה מתנה, סעיף 1(ב), פרק רביעי), אלא שבקידושין צריך שיקדש בממון של המקדש, ומאחר שהחוב אינו ברשות הנושה, הוא כמו דבר שלא בא לעולם, ואינו ממון של המקדש-המלווה; וכך הוא מבאר את הוכחת הרמב"ן שאי אפשר להקנות חוב, ממה שהמקדש בחוב אינה מקודשת – אילו היה נחשב ברשותו, היה נחשב ממונו והיה יכול לקדש בו (גם חכם אחד, בתשובה בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מד) [שמו כנראה ר' יעקב ויינגולד, שכן בדברי אותו חכם בשו"ת אז נדברו מקבילים לדברי ר' יעקב ויינגולד המובאים במאמרו של ר' יוחנן סופר, אוהול, כסלו תשי"מ, עמ' יח], כתוב שאבני מילואים שם הבין שלרמב"ן מחילה היא הקנאה). אבל קהילות יעקב מקשה על מה שאמר אבני מילואים שהחוב אינו ברשות הנושה, הרי לפי דעתו מחילה היא הקנאה, ולפי זה צריך לומר שהחוב נחשב ממון של הנושה וברשותו, שאם לא כן אינו יכול להקנותו אפילו למי שמוחזק בו, כמו שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם אפילו למי שמוחזק בו, וראיה ממה שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם (כפי שנראה בשער רביעי). גם ערך שי, חו"מ, טו, כו (מח ע"א), ושו"ת תשורת שי, סימן תח, כתוב שהרמב"ן שם סובר שמחילה היא הפקעה, כיוון שהוא כתב שאי אפשר להקנות חוב.

ג. גם משפט החוב (אטינגר), סימן כ (עמ' עא–עב), כתוב שהרמב"ן והרשב"א שם סוברים כשיטת הפקעה, אבל הוא מבאר את הוכחתם בדרך קצת שונה: אילו מחילה היתה מעשה של הנושה שנוצר על ידי רצונו, היה על החייב לתת לנושה תמורה מפני שהרוויח, והיה אפשר לקדש אישה במחילת חוב, כיוון שהאישה הסכימה להתקדש תמורת המחילה, ונחשב שהסכימה שהמחילה תחייב אותה להתקדש תמורתה; אלא צריך לומר שמחילה היא רק הפקעת התורה כשהמלווה לא איכפת לו, ולכן המחילה אינה מחייבת לתת תמורה, שהרי אם נאמר שהמלווה רוצה לקבל תמורה, נמצא שאיכפת לו מהחוב (ובעמ' עד הסביר שמחילה היא רק סילוק, שאינו מקפיד על החוב, ולכן אינה מחייבת תמורה); ולכן אינה מקודשת; והטעם שמחילה היא רק הפקעת התורה הוא משום שאין לנושה בעלות בחוב לעניין מחילה, ומכאן שאי אפשר למכור אותו. והוסיף (בעמ' עד) להסביר את ההוכחה, שאילו היה אפשר להקנות חוב, היה אפשר להקנותו לאישה, שההקנאה תהיה סיבה להפקעת החוב, ואז היה מחייב תמורה, שהאישה תתקדש תמורתה, והעובדה שאינה מקודשת מוכיחה שאי אפשר להקנות חוב.

ד. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, מוצא מקום נוסף שהרשב"א הולך לשיטתו שמחילה היא הפקעה: מגיד משנה, הלכות טוען ונטען, ג, יד, כתוב שהרשב"א סובר כראב"ד בהשגותיו שם, שמי שתבע מאה בגין הלוואה, והנתבע הודה לו שהוא חייב לו חמישים בגין פיקדון או נזק, אינו חייב שבועת "מודה במקצת", מפני שהלוואה ופיקדון הם שתי טענות שונות – בפיקדון התביעה היא על ממון החפץ עצמו, ובהלוואה היא תביעה רק לקיים את החיוב לפרוע, לא על ממון החוב עצמו, מפני שממון החוב עצמו שייך לחייב; ומאחר שהוא שייך לחייב אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, מפני שאין מה שיוכל להקנות לחייב, ולכן צריך לומר שמחילה היא הפקעה. וראה בשמו במילואים להערה 46, שהרמב"ם שם סובר כשיטת הקנאה.

## מילואים לשער ראשון

ה. מקור נוסף הוא שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצח, שנוקט שאישה שמחלה לבעלה על חלק מכתובתה, אינה יכולה לטעון שלא מחלה ברצינות אלא "נחת רוח עשיתי לבעלי", מפני שמחילה היא רק סילוק שעבוד.  
ו. משפט החוב (אטינגר), סימן כג (עמ' פו), מוכיח מחירושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, שמחילת חוב היא סילוק בעלמא ואינה צריכה דעת חיובית ודי בזה שאינו מקפיד, ונפקע החוב ממילא, כהפקעת התורה.  
ז. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קיז, נוקט "הוי מחילתו כמתנתו" במובן שאינו יכול לחזור בו ממנה (ומדובר במחילה מכללא). ולפי האמור, צריך לומר שהוא לא התכוון לומר שמחילה היא הקנאה כמו נתינת מתנה, אלא שדיניהם שווים לעניין אי היכולת לחזור.

### להערה 27

א. שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה, דוחה את הראיה מדברי תוספות אלו, שאולי הם סוברים שברוך כלל מחילה היא הקנאה, ורק באמה עבריה היא הפקעה. ראה בשמו בפרק שישי, ליד ציון הערה 250.  
ב. מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, דוחה את הראיה בדרך אחרת: מועילה מחילה לקטן אף שזו הקנאה, מטעם "דעת אחרת מקנה", כיוון שיש רק חוב ולא דבר בעין, אף שבקשייתם לא הגיעו עדיין לעיקרון שמועילה אף הקנאת דבר בעין לקטן מצד "דעת אחרת מקנה".  
ג. שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ב, דוחה את הראיה, שרק מחילה לאמה קטנה תקפה, מפני שמעשה ידיה היו של האב וגם כסף קידושה לאב, ולכן מחילת האדון על השעבוד שלה היא מחילה לאב, ולכן היא מקודשת כאילו נתן לאב כסף קידושין.

### להערה 36

א. ראשונים נוספים שאפשר ללמוד מדבריהם שלדעתם מחילה היא הפקעה: שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, כותב שגם הראב"ד סובר שמחילה היא הפקעה, מפני שעולה מדבריו בהשגותיו להלכות טוען ונטען, ג, יד, שממון החוב נחשב של הלווה (ראה במילואים להערה 17, בהוכחה מדברי הרשב"א שסובר כראב"ד), ואם כן לא ייתכן לומר כשיטת ההקנאה שהמוחל מקנה את ממון החוב לחייב, ולכן צריך לומר שמחילה היא הפקעה. אבל יש להעיר שיתכן שהוא סובר כשיטת הפרעון.  
א. מערכות דברי אמת (הערה 19), מדייק משו"ת הריב"ש, סימן תד, שמחילה היא רק הפקעה שעבוד. נראה שדיוקו הוא ממה שהריב"ש עוסק במחילה על חיוב עתידי, ומביא ראיה מהסתלקות מזכות עתידית. הוא כותב שכן נראה משו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא. אבל לשוננו אינה ברורה, ואולי כוונתו היא שממהרי"ט משמע שהבטחה למחול – נושא שדן בה לפני כן – אינה תקפה.  
ב. שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לו, מדייק מרש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו קנוי), שלדעתו מחילה היא מדין הפקעה. לא ברור על סמך מה הוא מבין כך.  
ג. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שכ), כותב שרש"י, בבא מציעא סז ע"ב (ד"ה ואמר), סובר שמחילה היא סילוק – עיין שם להוכחתו.  
ד. דיוקים מהרמב"ם: רמב"ם, הלכות מכירה, טו, ו, כותב שמחילה שאינה קצובה אינה תקפה מפני שהיא דומה לאונאה (כך הסביר מגיד משנה שם; ראה על עניין זה בשער שמיני, פרק שישי). לכאורה, היה יכול לנמק שהיא דומה להתחייבות שאינה קצובה שאינה תקפה לדעתו (הלכות מכירה, יא, טז), שהוא נימוק ברור יותר. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכב), מסביר שהרמב"ם לא נימק כך, מפני שלדעתו מחילה היא רק הפקעה, וביכול שהוא אפשר להפקיע ולהסתלק, כמו שטעם זה אינה צריכה קניין, ולכן היה מקום לומר שמחילה שאינה קצובה תקפה אף שהתחייבות שאינה קצובה אינה תקפה, ולכן נאלץ הרמב"ם לנמק נימוק חזק יותר.  
ה. רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, כותב שקניין "אינו מועיל כלום" במחילה, ומכאן למד משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, בהגהה, שהרמב"ם סובר שאין במחילה הקנאה אלא הפקעה. כמו כן, חכם אחד (הוא ר' יעקב ויינגולד – ראה במילואים להערה 17), בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מג), מעיר שמה שכתב בהלכות מכירה, ה, יא, ש"אין טעם" בקניין במחילה, מתאים לשיטת ההפקעה, שהרי אם היא הקנאה, מדוע אין בה טעם? ועוד, ששאר הדברים שהוא מונה בהלכות מכירה שם – שחרור עבד, גירושי אישה ומוסר מודעה – הם סוגים של הפקעה. כמובן, אפשר לדחות דיוק זה, שגם לשיטת ההקנאה לא מועיל מעשה קניין במחילה, מפני שאין צורך בקניין, כיוון שה"ממון" נמצא כבר בבעלות החייב.  
ו. ראה פרק חמישי, ליד ציון הערה 197, בעניין מקדש בהנאת מחילת פלווה, שקונטרסי שיעורים אומר שהרמב"ם סובר שמחילה היא הפקעה.  
ז. ראה ליד ציוני הערות 59, 63, הוכחות שהרמב"ם סובר כשיטת ההקנאה.

## מילואים לשער ראשון

ח. אפשר לדייק מ"ש"ך, חו"מ, קא, ס"ק ג, שהוא סובר שמחילה היא הפקעה ולא הקנאה, שהרי הוא כותב שאילו לא היה דין שעבודא דרבי נתן במצב שראובן חייב לשמעון ושמעון חייב ללוי, לא היה ראובן יכול לגבות מלוי, אילו שמעון היה מוחל ללוי; וקצות החושן, פו, ס"ק א (שנביא בפרק שישי, הערה 273), דחה את דבריו בטענה שראובן היה יכול לגבות מלוי כמו אילו מכר לו שמעון את נכסיו, והאחרונים למדו מדבריו שלדעתו מחילה היא הקנאה (ראה בהערה שם); וממה שהש"ך לא התחשב בקושייתו, עולה שהש"ך סובר שמחילה אינה הקנאה אלא הפקעה.

ט. מעדני שמואל, סימן כח, אות ב, כותב שתומים, סימן טו, ס"ק מג, שעליו חלק קצות החושן, סו, ס"ק כו (שנביא בפרק רביעי, הערה 109), בטענה שמחילה כפרעון, סובר שמחילה היא כסילוק והפקעה, ולכן דימה מחילה למקרה שמת החייב, שבשני המקרים פקע החוב ולא נפרע.

י. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, כותב שלשון מחילה הוא סילוק. יא. ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, כותב שלפי מהרש"ל, הסובר שמחילה היא רק רצון ולא עשייה (ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 153), היא אינה הקנאה. יב. שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מביא ששו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן צ, מדייק מסמ"ע, רט, ס"ק כא, שמחילה מטעם סילוק. אבל מהרי"א אינו עוסק בהגדרת מהות המחילה, אלא מתכוון שהלכות סילוק חלות גם על מחילה. ראה בשם בשער רביעי, במילואים להערה 334.

### להערה 37

א. גם נפש חיה, בבא מציעא קיב ע"א, כותב שכיוון שהלכה היא שממון החוב נחשב שאינו ברשותו של הנושה, כפי שפסק שו"ע, יו"ד, רנח, א, אי אפשר לומר שהנושה מקנה אותו לחייב, וגם לפי שאגת אריה, סימן צג, שסובר שנגזל יכול להקנות את הדבר הגנוז לגולן, זה רק בגזל שהוא בעין, מה שאינו כן בחוב שגם מצד החייב נחשב שאינו בעין מפני שלהוצאה ניתנה, ואינו כסף מטוים, אי אפשר להקנותו לו; ולכן צריך לומר שהמחילה היא רק סילוק השעבוד.

ב. גם שו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מה), כותב שאין כאן הקנאה מפני ששעבוד הגוף אינו דבר ממשי שאפשר להקנותו, ושעבוד נכסים תלוי בשעבוד הגוף.

ג. גם שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, מסביר שרעה זו סוכרת תביעת חוב היא רק תביעה מהחייב שיקיים את חיובו, אבל לא תביעה על הממון עצמו, מפני שהממון אינו שייך לנושה בכלל, ולכן אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה שהרי אין חפץ שייקנה לחייב, ולא שייך שיהיה חייב לעצמו (ורק במוכר חוב לאדם אחר, חיוב החייב הוא חפץ הנקנה), ולכן צריך לומר שמחילה היא רק הפקעה.

ד. המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות מד, כותב שמחילה אינה קניין מפני שהנושה אינו מקנה לחייב דבר מציאותי אלא מוחל על זכות דינית; לדוגמה, בהלוואה יש למלווה זכות דינית על הלווה אף שבמציאות הנכסים הם עדיין של הלווה (על פי הבחנת חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות מכירה, יג, ג, בין מציאות לדין).

ה. שיעורי נכנסת הגדולה, יו"ד, רנח, הגהות בית יוסף, אות כא (הובא בקהלת יעקב (אלגזי), מענה לשון, לשון בני אדם, מערכת ל, אות רפד), כותב שמחילה מועילה בדבר שאינו ברשותו, שהרי מלווה המוחל על חובו – החוב אינו ברשותו. וזה פשוט. טל אורות (ג'ויא), עניין דבר שלא בא לעולם (ק"א ע"ב), מקשה עליו מירושלמי, כתובות, ג, ו, האומר לעניין קנס במפתה שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי, עמ' 191). לאמיתו של דבר, הירושלמי מדבר רק על חוב שעדיין לא נוצר.

ו. קושי נוסף בשו"ת ההקנאה מוצא שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן לא: אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, מפני שאין במה להקנות את החוב, שהרי "מלווה להוצאה ניתנה". כלומר, לא רק שממון החוב אינו ברשותו של הנושה, אלא אף אינו שלו, אלא הוא של החייב. אבל כפי שנראה בפרק שלישי, בעלי שיטת ההקנאה אכן סוברים שממון החוב שייך לנושה.

### להערה 40

א. בחיי המעשה, רוב המחילות הן מחילות בתמורה, בניגוד לדיוני הפוסקים, העוסקים בעיקר במחילת חנם, וגם לגבי מחילה בתמורה, בדרך כלל הפוסקים אינם מתחשבים בתמורה כבעלת נפקות הלכתית. עמד על כך ר' שנדורפי, "מחילות זכויות במשפט העברי" כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 282.

ב. אגב מחילה בתמורה, להלן מקורות העוסקים בכך: שו"ת מהרי"ן בן לב, חלק א, סימן כד, עוסק בבעל שגירש את אשתו על מנת שתעשה לו שטר מחילה מנדונייתה ומכתובתה.

ג. ראה בשער עשירי, ליד ציון הערה 15, בעניין "זרוק חובי והיפטר", שיש שהסבירו שהיא בגדר פטור מהחוב מפני שהחייב עשה מעשה שביקש הנושה – ואפשר לראות זאת כמחילה בתמורה.

ד. ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 37, שקרני ראם אומר על נידונו שלא היתה מחילת כתובה אלא מכירת

## מילואים לשער ראשון

כתובה לבעלה כיוון שהיתה בתמורה, ונפקא מינה לעניין דיני אונס – שחל דין "תלייה וזבין", ולעניין שלא חלות עליה תקנות קהל בעניין מחילת כתובה. וראה שם במילואים להערה 47, בשם ר"ש ישראלי, שמוחלת בתמורה נחשבת כמוכרת לעניין מזונות.

ה. ראה שער חמישי, במילואים להערה 37, בעניין מחילת חוב עם משכון, שקול אליהו אומר שיש סברה שמחילה בתמורה מועילה יותר מבלי תמורה.

ו. ראה שער שלוש עשרה, עמ' 538, בעניין חובת החזרת התמורה, במקרה שהמחילה בטלה.

### להערה 42

אבל שו"ת תורת ש"י, מהדורא קמא, סימן תו, אומר שהכלל "אתי דיבור ומבטל דיבור" אינו שייך במחילה, מפני שהדיבור של מחילה יוצר דבר מוגמר, מציאות משפטית חדשה, וכלל הוא, שדיבור שגומר את כל העניין, נחשב מעשה, שאי אפשר לבטלו על ידי דיבור (בקידושין שם הכלל נאמר על קידושין האמורים לחול אחרי זמן, ועל מינוי שליח). כמו כן, באנציקלופדיה תלמודית, ערך דבור, עמ' תקיג, נוקט שכלל זה אמור ב"דיבור שחלותו עוד לא נגמרה". כנגד זה, אבני נזר סבור שהכלל שייך גם במחילה, אף שכבר נסתיימה, לפי השיטה שהיא סילוק בלבד; והוא מביא ראייה לכך ממה שרמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד, הוצרך לומר שהפקר חל מדין נדר – מפני שאילו לא הביסוס הזה, המפקיר היה יכול לחזור בו, אף שפעולתו כבר נסתיימה, וזאת משום שהפקר הוא סילוק בלבד.

### להערה 60

א. אבל שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסו, וחידישי ר' עזריאל, קידושין טז ע"א, דוחה הוכחה זו, בכך שהמלים "הרי זה מתנה" שברמב"ם שם מתייחסות רק לנתינת פיקדון (שנוכרה בדבריו שם), ולא למחילה.

ב. לכאורה, אפשר לדרוח דיוק זה בדרך אחרת: שלשון "מתנה" שנקט הרמב"ם אינה במובן בה הקנאה, אלא במובן של עיסקה ללא תמורה. אבל ר"ב ליפשיץ העיר שרמב"ם, הלכות מכירה, יא, טו, נקט לעניין התחייבות מעכשיו "שדבר זה מתנה הוא", ואין כוונתו שאין ניתנת תמורה, אלא שזוהי הקנאה כמו מתנה.

ג. משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' פט), לומר ממה שהרמב"ם, הלכות זכייה שם, כלל הקנאת פיקדון לשומר עם מחילה, משמע שסובר שמחילה היא הקנאה.

### להערה 64

א. גם דברי הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, יד, מתאימים לשיטת ההקנאה. כך אומר שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג. הרמב"ם שם כתב שמי שתבע מאה בגין הלוואה, והנתבע הודה לו שהוא חייב לו חמישים בגין פיקדון או נזק, הנתבע חייב שבועת מודה במקצת, מפני שלא משנה מה עילת החיוב; זאת משום שהרמב"ם סובר שתביעת הלוואה (או נזק, שגם הוא נזכר ברמב"ם!) היא ככל תביעה אחרת, ואף שבתביעת פיקדון התביעה היא על ממון שלו, ובהלוואה הממון הוא של הלווה, מכל מקום הממון נחשב כשלו לעניין זה כיוון שהכסף מגיע לו; ולכן הוא יכול לפרש שכשהנושה מוחל, הוא מקנה את ממון החוב (ששייך לו) לחייב. וראה בשמו במילואים להערה 17, שהחולקים על הרמב"ם שם סוברים כשיטת ההפקעה.

ב. הלכה אחרת של הרמב"ם שמוסברת לפי שיטת ההקנאה: רמב"ם, הלכות מכירה, ה, ד, פוסק שְמלווה קונה במכר, כלומר על ידי שהקונה מוחל למוכר על חוב שהיה חייב לו. משפט החוב (אטינגר), סימן כא (עמ' עז-עח), מסביר שהוא סובר שמחילה היא הקנאה, ומטילה על החייב חיוב לתת תמורה כיוון שהרוויח, ובקניין כסף אין צריך נתינת כסף אלא די שיש סיבה שמחייבת לתת תמורה; ואילו הסוברים שְמלווה אינו קונה במכר (עיין בירור הלכה, בבא מציעא ע"ב, ציון ג), טעמם הוא שמחילה היא רק הפקעת התורה ולא נגדם על ידי רצון המלווה, ודי שאינו מקפיד, ולכן המחילה אינה יכולה לחייב לתת תמורה, שהרי הנושה אינו מקפיד לקבל תמורה (ראה בשמו במילואים להערה 17), ומאחר שהמחילה אינה מחייבת תמורה, לא תוכל לפעול כקניין כסף. וראה השלמות.

ג. אבל ראה הערה 36, שיש אומרים שרמב"ם מחילה היא הפקעה.

### להערה 67

א. אבל שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, כותב שלריטב"א אין צורך שהמוחל יקנה דבר לנמחל, ומחילה היא מתנה והקנאה רק לעניין שהנמחל צריך לזכות בה, והוא זוכה בה ממילא כיוון שהחוב ברשותו, כמו שקטן יכול לזכות בירושה, והנושה מסתלק רק אם החייב יזכה בחוב. הוא משווה מחילה למציאה, שאף שאין צורך שמישהו אחר יקנה אותה למוצא, מכל מקום המוצא צריך לזכות בה לעצמו. הוא מוכיח זאת מחידישי הריטב"א, קידושין מז ע"ב, שמסביר (כמו רבנו תם, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב, בדפי הרי"ף) שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו לחייב מפני ששעבוד הגוף נשאר אצלו גם אחרי שמכר, והוא מוחל על שעבוד הגוף וממילא נמחל שעבוד הנכסים – ואם נאמר שכשהנושה מוחל, הוא מקנה את הדבר המוחל לחייב, איך מוכר שטר חוב יכול למחול על שעבוד הגוף בלבד, הרי לא שייכת הקנאה בשעבוד הגוף, שהרי גוף הלווה אינו קנוי למלווה? על פי זה הוא



## מילואים לשער ראשון

דוחה את דיוק מחנה אפרים שלריטב"א מחילה היא הקנאה, ממה שכתב הריטב"א שלא מועילה מחילה לעבד "כיוון דמחילה היא כמתנה" – הריטב"א אינו מתכוון לומר שבמחילה צריך שהחייב יעשה מעשה קניין כמו במתנה, אלא החייב זוכה בחוב ממילא, ומכל מקום מחילה לעבד על עצמו אינה תקפה, מפני שאינו יכול לזכות בעצמו, כיוון שמעולם לא יצא מרשות האדון, כמו שאי אפשר לתת מתנה לעבד, ורק הפקרת עבד תקפה מפני שאז יצא מרשות אדונו ובאותו רגע ידו אינו כיד אדונו ולכן הוא יכול לזכות בעצמו. אבל שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות ג, חולק עליו ואומר שלריטב"א צריך הקנאה מצד המוחל.

ב. רב"י זילבר, בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מה), דוחה את ההוכחה מהריטב"א – שהריטב"א שם כתב רק שיש הבדל בין הפקרת עבד למחילה לעבד, שבהפקר "סילק ידו ורשותו ממנו", ואילו מחילה "כמתנה" – כלומר אין בה סילוק ידו של האדון אלא האדון נותן לו מתנה, ועבד אינו יכול לזכות במתנה מהאדון מפני שהוא ברשות האדון; וההבדל הוא, שבהפקר יש שני שלבים, מה שהדבר יוצא מרשות הבעלים ומה שהדבר נכנס לרשות הזוכה, ולכן בעבד אפשר שיחול השלב הראשון ואחר כך העבד יקנה את עצמו מההפקר; אבל במתנה הכול חל ברגע אחד, מהנותן למקבל, ולכן היות שיד עבד כיד רבו, אינו יכול לזכות במתנה מהאדון, ולעניין זה מחילה דומה למתנה, מפני שמחילת החוב חלה ברגע אחד; אבל אין ללמוד מזה שצורת המחילה היא מדין קניין, מסירת בעלות. הוא מסביר שרק בחוב, שניתן להוצאה ולכן אינו ברשות הנושה, הרי ברגע שהוא מוחל, החוב נכנס לבעלות החייב, מפני שיש לנושה רק זכות תביעה, וברגע שהוא מותר על זכות זו (הפקעה), ממילא החוב שייך לחייב; וזה לא מועיל בעבד, מפני שמה שקנה עבד קנה רבו, ולכן אינו יכול לזכות על ידי מחילה.

ג. ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בעניין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א-ב (כסלו תש"מ), סימן ג (עמ' יח), כותב שגם לריטב"א מחילה היא רק הקנאה דממילא, שבאה על ידי סילוק שעבודו, כמו שכתב מחנה אפרים במסקנתו, שנביא בשער שלוש עשרה, עמ' 509, בעניין מחילה נגד רצון החייב. הוא מביא (בעמ' יט) ראה ממה שהריטב"א עצמו (הערה 31) כתב שמוותר למחול בשבת, והוכיח זאת מסילוק רשות (ראה בשמו בפרק חמישי, ליד ציון הערה 147), הרי שלדעתו זה רק הקנאה דממילא. וראה ליד ציון הערה 33, שיש שהוכיחו מדבריו שם שלדעתו מחילה היא הפקעה.

ד. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, בהגהה, מעלה אפשרות שגם לריטב"א, מחילה אינה הקנאה גמורה (ולכן נקט לשון "מתנה" ולא "הקנאה"), והוא אומר רק שמחילה היא חלות שנעשית יחד עם הנמחל וצריך "יד" זכיה כדי שייפטר מחובו, אבל אין בזה זכיה ממון מהנושה.

ה. ראה גם בפרק שישי, ליד ציון הערה 235, שיש שכתבו שלדעת הריטב"א רק מחילה לעבד היא הקנאה, ולכן אי אפשר ללמוד מדבריו כאן שזו דעתו בכל מחילה. וראה שער שתיים עשרה, במילואים להערה 92, אות יב, שתוספות חיים דוחה את ההוכחה מהריטב"א כאן שמחילה היא הקנאה.

### להערה 69

א. אבל חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמה), הבין שלתוספות שם "אין לי עסק בך" הוא לשון סילוק ובכל זאת אינו מועיל בעבד בעל פה; וקשה, אם כן מדוע זה שונה מהפקר, שמועיל מטעם סילוק?  
ב. המגיה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח, מוכיח שגם תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר), סוברים שמחילה היא הקנאה, שהרי כתבו שיעוד אמה עבריה חל על ידי שהאדון מוחל לאמה את שעבודה; ואם מחילה היא הפקעה, איך מועילה מחילת השעבוד, הרי עדיין יכול אדם אחר להחזיק בה ויקנה אותה לשפחה, שהרי האדון סילק את רשותו ולה אין "יד" לזכות בעצמה? אבל ראה לעיל, ליד ציון הערה 26, שאחרונים אחרים הוכיחו מהתוספות שם להיפך.

### להערה 71

א. ר' יעקב ויינגולד, המובא במאמרו של ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בעניין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א-ב (כסלו תש"מ), סימן ג, עמ' כ-כא, ודבריו נדפסו (בעילום שם) גם בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מב), מוכיח שרש"י סובר שמחילה היא הקנאה, שהרי רש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה איוה), וכתובות עד ע"א (ד"ה במלווה), מנמק שהמקדש אישה במלווה אינה מקודשת מפני שמלווה ניתנה להוצאה ועכשיו אינו נותן לה כלום – ואילו סבר שהיא הפקעה, היה יכול לנמק בפשטות שאינה מקודשת מפני שהמקדש רק הסתלק, והוא כמו המקדש בחפץ של הפקר. לעומתו, רב"י זילבר שם (עמ' מה), כותב שאילו סבר רש"י שמחילה היא הקנאה, הייתה צריכה להיות מקודשת; אלא, לדעתו היא הפקעה, ולכן התכוון שכתב שלהוצאה ניתנה, שלכן אינו נותן לה כלום, מפני ששעבוד הגוף אינו דבר ממשי ואי אפשר להקנותו, ושעבוד נכסים קשור לשעבוד הגוף.  
ב. ר' יוחנן סופר עצמו שם (עמ' כא), דוחה את הוכחת ר"י ויינגולד, שאילו הטעם שכתב רש"י, היתה מקודשת למרות שמחילה היא הפקעה, מפני שסוף כל סוף האישה זכתה בממון על ידי הפקעתו, לשיטתו בבבא מציעא יב ע"א (ד"ה זרק), שהפקר נחשב "דעת אחרת מקנה", אף על פי שההפקר קודם לזכיה של הזוכה, וכל שכן במחילה

## מילואים לשער ראשון

שניהם באים יחד, שנחשב כ"דעת אחרת מקנה"; ועוד, שרש"י סובר שהמקדש בדבר שאסור בהנאה למקדש ומותר בהנאה לאישה, מקודשת (כפי שהוכיח משנה למלך, הלכות אישות, ה, א, שו"ת דעת רש"י), ואם כן היות שלמעשה הגיעה לה פרוטה מחמתו, היתה מקודשת לולא הטעם של רש"י; ועוד, שמה שנימק שמלווה להוצאה ניתנה, בעצם אומר שאין לו דבר בעין בידה, ולכן המחילה היא הפקעה ולכן אינה מקודשת.

### להערה 74

- א. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, דוחה הוכחה זו, שאולי המרדכי סובר שמחילה היא הפקעה, ובכל זאת הוא מצריך קניין (ואומר שהקניין נעשה על ידי שהממון ברשות החייב), שהרי מצאנו קניין גם בהפקעה, כגון בפשרה (ראה עמ' 45), כדי לגלות גמירת דעת, ולכן הוצרך המרדכי לומר שאכן יש מעשה קניין. ואין דבריו נראים, שהרי אם היא רק הפקעה, החוב אינו נקנה לחייב, ואין מקום להשוות זאת לקניין חצר.
- ב. עוד הסוברים שמחילה היא הקנאה: עין הרועים, ערך מחילה, בהערה (הובא בבית דוד – זכרון טוביה, עמ' שכד), כותב שהראב"ד על תורת כהנים, פרשת בהר, פרק ח, סובר שמחילה היא הקנאה, ולכן כתב שגוי אינו יכול למחול (ראה בשמו בשער שתיים עשרה, במילואים להערה 78).
- ב1. ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 145, כותב ששו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן יט, סובר שמחילה היא הקנאה, שהרי כתב שבספק בהיקף המחילה, מפרשים אותה בצמצום (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 521). מפני שמחילה היא מתנה. וראה השלמות.
- ג. המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה אלא), כותב שמחילה היא מתנה.
- ד. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו (ד"ה מה), כותב שמחילה היא הקנאה. אבל אחר כך הוא מעלה אפשרות שהיא סילוק.
- ה. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, נוקט לגבי נושה האומר לחייב "לא אתבעך" (ראה בשער שני, עמ' 77), שלא קנה גוף החיוב לנתבע. משמע שבמחילה רגילה, נקנה גוף החיוב לנתבע.
- ו. משנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד, כותב שלדעת רמב"ן, רשב"א, וריטב"א, קידושין טז ע"א, מחילה אינה הפקעה אלא הנמחל זוכה בחזקת ממונו בשעבודים, וזה יותר מקניין חצר.
- ז. כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות טז, כותב שלרשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה ליסתלקו), מחילה היא הקנאה (עיין שם להוכחתו). אבל לפי דבריו באות יז שם אין הוכחה שזו דעת הרשב"ם – עיין שם.
- ח. קונטרסי שיעורים (לעיל, הערה 36), כותב שחידושי הרמב"ן, כתובות פא ע"ב (ראה בשמו בשער שלוש עשרה, עמ' 528-527, בעניין מחילה לעצמו), ורש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא צריכא), ורבנותיו של הרמב"ם (ראה בשמו בפרק חמישי, ליד ציון הערה 195, בעניין המקדש בהנאת מחילת מלווה), סוברים כשיטה זו.
- ט. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 20, כותב ש' משה אלמושיני, בתשובתו בשו"ת משפטי שמואל, סימן לה, הנוקט "שעניין בנין המחילה היינו שנותן המוחל לנמחל מה שהיה חייב לו", סובר שהמוחל נותן את החוב לנמחל. הוא כותב (בעמ' 21) שזו גם שיטת סמ"ע, רד, ס"ק טו, המסביר את שיטת הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, ד, שאפשר לקנות נכס על ידי מחילת חוב, שטעמו הוא שכסף ההלוואה כאילו קיים, וכשהמלווה מוחל ללווה, הוא כאילו נותן לו כסף, ולכן אפשר לקנות בו. בדברים דומים ראינו במילואים להערה 64.
- י. הרשב"א, בתשובה המובאת בבי"י, חו"מ, קצא, מחודש ב, בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קטז (עמ' תקח), בפרי האדמה, הלכות אישות, טז, י, דף סב ע"א, ובשו"ת שעות דרבנן, סימן י, דף יט ע"ד (ואינו בשו"ת הרשב"א בפנינו), כותב שמחילת כתובה עומדת במקום כסף, כלומר נחשב כאילו האישה שילמה כסף לבעל, ולכן אף שאי אפשר למכור קרקע בשטר בלתי ניתנת כסף מפני שחסרה גמירת דעת (רמב"ם, הלכות מכירה, א, ז), מכל מקום מחילת הכתובה היא כאילו נתנה לו כסף, והיא יכולה לקנות בזה קרקע על ידי שטר.
- יא. תוספות ר"ד, נדרים לג, וחידושי הרשב"א, נדרים לג ע"א, כותבים שמי שיכול לתבוע אחר בדין ואינו תובע אותו, נחשב כאילו נתן לו מתנה. לב ים, נדרים, סימן יט, אות ד, לומד מדבריהם שמחילה היא כנתינת מתנה. ושם, אות ו, הוא כותב כך גם בדעת רש"י, כתובות קח ע"ב (ד"ה כיסופא). אבל יש להעיר ששם מדובר בראובן שפורע לשמעון חוב שלוי חייב לשמעון, והם אומרים שאם לוי חייב לשלם על כך לראובן, וראובן אינו תובעו, הוא כאילו נתן לו מתנה, ואפשר לפרש שלא המחילה עצמה היא מתנה, אלא מה שפרע לשמעון הוא המתנה.
- יב. ראה שער שלוש עשרה, בשם בית מאיר, שמחילה דומה למתנה לעניין זה שהנושה מוחל מפני שהחייב עשה לו טובה, בדומה למה שנאמר על מתנה.
- יג. שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לז, כותב שבמחילה, הנושה נותן לחייב את החוב במתנה. והוא כותב שיש שני סוגים של מחילה (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 92, לעניין מחילת ריבית), ומלווה המוחל ללווה וכדומה אינו מהסוג שנחשב כאילו קיבל, אלא מהסוג שהוא פוטר אותו מחיובו.
- יד. חידושי מהר"א ציטרון, עמ' עד, כותב שמחילה היא כמו הקנאת התביעה לנמחל, היינו כשיטת ההקנאה; אבל אחר כך הוא כותב שזה ביטול התביעה לגמרי, היינו כשיטת ההפקעה.
- טו. קהילות יעקב, כתובות, סימן לט במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה ראשונה] (עמ' קלח), נוקט שמחילה היא עניין של נתינת מתנה והקנאה.

## מילואים לשער ראשון

טז. ב' ליפשיץ, משפט ופעולה, עמ' 105, הערה 2, כותב שעניינה של מחילה הוא ההנושה מפריד את ממונו מעצמו וקושרו לחייב ועל ידי זה עושהו לשלו (כל הספר בא להראות שהפעלים בעברית משמנם להפריד דבר אחד מדבר אחר).

### להערה 76

א. אולם חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימנים פג–פד, עמ' רנב, נוקט הסבר שונה: שלפי שיטת ההקנאה, כשהנושה מוחל, הוא מקנה לחייב את השעבוד שהיה לו על נכסיו (ולא את ממונו החוב עצמו). אבל ר"ב ליפשיץ הקשה, שלפי זה, אם אין לו נכסים, או שהתנו שלא יחול שעבוד נכסים, לא יוכל למחול. ואפשר להשיב על כך, שאכן אז תועיל מחילה בדרך הפקעה, ואילו כשיש שעבוד נכסים אי אפשר לפרש את המחילה בדרך הפקעה, מפני שאי אפשר להסתלק מבעלות; וזהו הסבר אקלקטי, כמו אלו שנביא בפרק שישי.

ב. אפשרות נוספת שהעלה ר"ב ליפשיץ היא, שיש לנושה זכות בגופו של החייב, ובמחילתו הוא מקנה זכות זו לחייב. וראה ליד ציון הערה 116, הסבר אחר לשיטת ההקנאה.

ג. משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' פט), דוחה את ההסבר שהנושה מקנה לחייב את ממונו החוב, שהרי חוב הוא זכות ודין ממונו שיש לנושה על החייב, והחייב אינו יכול לזכות בחוב, שהרי לא ייתכן שתהיה לו זכות ממונו על עצמו. והוא מסביר (בעמ' ז; וציון לדבריו אלו בסימן כ, עמ' עג, ובסימן כב, עמ' עט) שגם לשיטת ההקנאה, חלות המחילה היא הפקעה וסילוק בלבד, אלא שמעשה המחילה היא מעשה של הקנאה, שהרי אפשר להקנות חוב לאדם אחר, כגון בקניין אגב, ואם הנושה רוצה להקנות את החוב לחייב יש סיבה שהחייב יזכה בו, אלא שבפועל אינו יכול לזכות בו מפני שאי אפשר שיהיה לו דין ממונו על עצמו, והיות שיש סיבה לזכיית הלווה בגוף החוב, זו סיבה להפקעת החוב. בלשון אחרת: מעשה המחילה הוא סיבה לפעולת הקנאה בחוב, ועל כן פקע החוב. הוא מסביר שאין צורך במעשה הקנאה על גוף החוב, כיוון שהחוב בשליטת החייב, ואף שהמחילה נעשית בחוב, התוצאה של המחילה היא לעניין הממונו שעכשיו בבעלות החייב, שלא יצטרך לתתו לנושה, וממון זה שבשליטת הקונה נקנה לו בדיבור בלבד.

### להערה 79

א. יש להוסיף, שלפי הצד הזה, שיש לחיוב יכולת קיום עצמאית, אין צורך אף ברצון החייב.

ב. שאלה זו יכולה להישאל גם לגבי זכות קניינית: האם הנכס שייך לבעליו גם אם אינו רוצה בכך, או שמא רצונו בנכס הוא יסוד קונסטטיטוטיבי בבעלותו עליו? אפשר ששאלה זו עומדת ביסוד השאלה האם הפקר הוא סילוק או הקנאה (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, ליד ציון הערה 73): אם הנכס שייך לאדם גם בלי רצונו, אזי כדי להוציאו מבעלותו לא די שיביע אי-רצון בבעלותו, אלא הוא צריך לעשות פעולת הקנאה לאחרים (או לכל העולם); ואילו אם רצונו הוא תנאי חיוני בבעלות, די בהבעת אי-רצון – סילוק.

### להערה 88

א. ברכת חיים (מגור), כתובות נג ע"א, עמ' סה, הבין שכוונתו לומר שבעלי שיטת ההקנאה יסבירו שמחילת שבועה מועילה בתור פרעון (גישה אקלקטית, כמו אלה שבפרק שישי).

ב. גם שו"ת צננת פענח (דווינסק), סימן רעט, אומר (ברמז) שבמחילה על חיוב להישבע, לפי השיטה שמחילה היא נתינה (כלומר כפרעון), נחשב כאילו נשבע (ראה בשמו בפרק חמישי, ליד ציון הערה 190).

ג. אבל ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 143, כותב שדחוק לומר שנחשב כאילו קיבל את השבועה, שהרי שיטת הפרעון מסתמכת על "הפוכי מטרתא למה ליי" (ראה פרק רביעי, הערה 114), ולא שייך בשבועה "הפוכי מטרתא", שהרי התובע אינו יכול להתחיר לנתבע את מה ש[כאילו] נשבע לו.

### להערה 99

א. קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח), מעיר שחידוש זה גובר רק על החסרון שהחוב אינו בשליטתו, אבל עדיין שיטת ההקנאה צריכה לומר שממונו החוב נחשב בבעלות הנושה, שאם לא כן אינו יכול להקנותו אפילו לחייב שמוחזק בו, כמו שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם (ובכלל זה כל מה שאינו בבעלות המקנה) אפילו למי שמוחזק בו, וראיה ממה שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם (ראה לעיל, פרק שני, ליד ציון הערה 48).

ב. ראה שער שני, ליד ציון הערה 69, הסבר דומה בשם פרי צדיק – ההנושה מקנה את נכסי החייב המשועבדים.

ג. בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ג), כותב הסבר זה בלי קשר לשיטת ההקנאה, מתוך שהוא מקשה שכמו שאי אפשר להקנות דבר שאינו בשליטתו, כך אינו יכול למחול דבר שאינו בשליטתו. בפשטות, לשיטת ההפקעה מועילה מחילת דבר שאינו בשליטתו, שלא כהקנאה, ואדרבה, יותר קל להסתלק מדבר שאינו בשליטתו.

להערה 100

שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות ב, מקשה על אבני נזר, הרי גם לריטב"א שעבוד הגוף של החייב אינו ברשות הנושה, מפני שיש לנושה רק שעבוד עליו? כוונתו היא, שיתכן שהריטב"א סובר שהנושה יכול למכור רק את שעבוד הנכסים של החייב (ולכן מכירת השטר תקפה מהתורה), אבל ממון החוב אינו בשליטתו, שהרי הריטב"א שם אומר שבמכירת שטר, רק שעבוד הנכסים נמכר ולא שעבוד הגוף (כמו שראינו במילואים להערה 67). ייתכן שאבני נזר מבחין בין הדברים, שלשיתת ההקנאה, הנושה אינו מקנה לחייב את שעבוד הגוף שלו (ראה במילואים להערה 67 את קושיית אור לציון על שיטת ההקנאה, איך יכול הנושה להקנות לחייב את שעבוד הגוף שלו), אלא רק את ממון החוב, וממון החוב נמצא ברשות הנושה.

להערה 109

א. עוד הסוברים כך: ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא, מדייק מחידושי הריטב"א, כתובות נג ע"א, שהוא סובר כדעה שזו, שהרי הוא כותב שהמוחלת כתובתה אין לבניה כתובת בנין דכרין מפני שמחילה כפרעון, כאומרת "הריני כאילו קיבלתי". ויש להוסיף את חידושי הריטב"א, כתובות נא ע"א (ד"ה ונראה), שנוקט "מחילה כפרעון", לעניין מחילת כתובה. אבל זה מעצים את הקושי בדעת הריטב"א, שבמקום אחד הוא סובר שמחילה היא הקנאה (ליד ציון הערה 66), ובמקום אחר אומר שהיא הפקעה (ליד ציון הערה 31). וכאן אומר שהיא פרעון. ברכת חיים (מגורי), כתובות נג ע"א, עמ' סה, מסביר שלריטב"א מחילה היא גם בגדר הקנאה וגם בגדר פרעון. וראה השלמות.

ב. סמ"ע, רמה, ס"ק יד, וערוך השולחן, חו"מ, רמה, ט, כותבים שמחילה עומדת במקום פרעון. סמ"ע, עג, ס"ק מח, נוקט "מחילה עולה במקום פרעון". מצד שני, ר' עזריאל הילדסהיימר, שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, מביא ראייה לשיטת ההפקעה מלשון סמ"ע, יב, ס"ק כא: "שמיד שמחל לו נסתלק ממנו המוחל".

ג. אפר קדשים, סימן סד, כותב שמחילה נחשבת כאילו שילם הנמחל למוחל, ומביא ראייה מסמ"ע, סימן עג, שם. ד. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ו, ושער משפט, ט, ס"ק א (הובא בפסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ, סימן ת, בארות חיים, הערה רלב, עמ' קלח), כותבים שמחילה היא כאילו שילם הנמחל למוחל, כדמוכה בניטין עד ע"ב. כוונתם היא לדברי רש"י שם, שהבאנו בהערה 108.

ה. מעין החכמה (שארף), בבא מציעא יג ע"ב, על תוספות ד"ה הני תרתי (דף ע"ב בדפי הספר), כותב שמחילה היא כפרעון, ולכן המוחל צריך להחזיר לנמחל את השטר, כאילו פרע.

ו. טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), כותב שמחילה היא כפרעון, ומציין שכתב כך גם בחידושו ליו"ד, סימן קסא. אולי כוונתו למה שכתב בחידושי מהרא"ל, יו"ד, סימן קס, שנביא במילואים להערה 219.

ז. שו"ת מהרי"צ חיות, סימן טז, אות ד, כותב שמחילה היא כהשבה (לעניין גול).

ח. בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"א), ובהדרן על תמיד (צו ע"א), כותב שמחילה היא כאילו פרע הנמחל למוחל, ומציין שכתב שטיה מקובצת בסוגיית מתנה על מה שכתוב בתורה (שלא מצאנו).

ט. ר"א קרו, בחזון נחום, קדשים, תמורה ה, קמח ע"ב, כותב שהסיבה שבאונאה פחות מותרת, המכר קיים ואין אומרים שיתבטל מטעם "כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני", היא מפני שהמתאנה מוחל ובכך כאילו המאנה החזיר. אבל הוא עצמו מוכיח שם (קמח ע"א), שמחילה אינה כהחזרה, ממה שחובל פחות משווה פרוטה פטור מלשלם מטעם מחילה, ולכן הוא לוקה, והרי אם הנחבל החזיר, לא עשה החובל איסור. וראה ליד ציון הערה 179 ובהערה 179 הסברים לכך ששם לוקה אף שמחילה היא כהחזרה.

י. דברי חיים (אוירבך), דיני דינינים, סימן ב, בהגהה, כותב שבחוב רגיל מועילה מחילה כאומר "הריני כאילו קיבלתי".

יא. שו"ת אגרות משה, יו"ד, סימן קנ, ענף ד (עמ' שו), כותב שמחילה היא כמו פרעון, שהתקיים החיוב, כאילו לא התחייב מעולם. דבריו קשים, שהרי בפרעון חוב אינו נחשב כאילו לא התחייב מעולם.

יב. שיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, כותב שהאומר לבתו הקטנה "צאי וקבלי קידושייך", מקודשת אף על פי שרק האב זכאי לקבל את קידושי בתו, מפני שכסף ניתן למחילה והאב כאילו קיבל בעצמו. זה ניתן להיאמר רק לשיטה שמחילה היא כפרעון, שאילו הפקעה לא תיתכן כאן, שהרי לא היה חוב קודם. אבל סברה זו, שנחשב כאילו קיבל האב כסף קידושין אף שלא קיבל – תמוהה, וכי אישה שתאמר לאיש "הריני כאילו קיבלתי ממך כסף" תתקדש? כנראה, הוא סובר שהעיקר הוא שהמקדש יתן את הכסף, והדין שהאב זכאי לקבלו הוא דין נפרד, זכות שיש לו בבתו, אלא שבדרך כלל אם נתן לבת ולא לאב אינה מקודשת, אבל אם מחל על זכותו, די בבתינה שנתן המקדש לבת; ואין זה כמו אישה האומרת "הריני כאילו קיבלתי ממך", במקום שהמקדש לא נתן כלום.

יג. ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 101, פרשנים שכתבו שלרמב"ם מחילה היא כפרעון, ולכן לווה שמחל למלווה על חובתו להחזיר לו את הריבית שנתן, נחשב שהמלווה קיים מצוות השבת הריבית.

יד. ראה שער שביעי, ליד ציון הערה 12, שר"צ גרטנר אומר שהב"ח סובר שמחילה כפרעון.

טו. פסקי יו"ד, כתובות נג ע"א (הובא במשפטי שאול, סימן כח = עדות ביהוסף (קאפח), סימן יב), נוקט שהמוחלת

## מילואים לשער ראשון

כתובתה, כאילו גבתה, ולכן אין לה מזונות, כמו שהגובה כתובתה אין לה מזונות. דבריו מתאימים לשיטה שמחילה היא כפרעון. וראה על כך בעמ' 28.

טז. ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 433, בעניין מחילת חיוב שנועד לכפרה, בדברי פני יהושע שנחשב כאילו נתן והחזיר, כשיטת הפרעון.

יז. ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 18, פרק שביעי, שמחילה נחשבת כתשלום לעניין הדין שמי שהתחייב מתוך מצוקה אינו יכול לחזור בו אחרי ששילם או אחרי שמחל (את מה שהתחייב למחול). אבל שם זה מצד שקיום ההתחייבות מוכיחה על גמירת דעת, ולא מצד הגדרת מחילה כתשלום.

יח. אבני מילואים, סט, ס"ק א, כותב, שאם אישה אמרה לבעלה "אני מוחלת לך על המזונות", נחשבת כאילו קיבלה מזונות, ולכן עדיין מעשה ידיה (שהבעל זוכה בהם תמורת המזונות שהוא נותן לה – כתובות מז ע"ב) לבעלה. דבר זה מתאים לשיטה שמחילה היא כאילו המחול קיבל. אבל שו"ת יביע אומר, חלק ה, ח"מ, סימן א, אותיות ז-ח, כותב שאחר כך חזר בו אבני מילואים מדבריו אלה.

יט. ר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), מביא שרבנו תם אומר שהמוכר שטר חוב יכול למחול עליו מפני שיש לקונה רק שעבוד נכסים, ואילו שעבוד הגוף נשאר אצל המוכר, וכשהוא מחול על שעבוד הגוף, ממילא פוקע גם שעבוד הנכסים. ה"ר מוס"ף שבכל זאת, אם מת הלווה (בחוב רגיל, שלא נמכר), אף שפקע שעבוד הגוף, מכל מקום המלווה יכול לגבות מנכסיו, ואין אומרים שפקע שעבוד נכסים אגב פקיעת שעבוד הגוף. קצות החושן, סו, ס"ק כו (הובא בקובץ שיעורי תורה (ועד להרבצת תורה), חלק ב-ג, עמ' קצו), מביא את ההבדל בין שני המקרים. שרק לעניין מחילה, פוקע שעבוד הנכסים אם נמחל שעבוד הגוף, מפני שמחילה כפרעון ממש (הוא חוזר על הביטוי "מחילה כפרעון" ארבע פעמים), כאילו קיבל המלווה תשלום, והרי אם הלווה פורע, גם הערב פטור, ושעבוד הנכסים הוא כמו ערב; מה שאינו כן אם פקע שעבוד הגוף בגלל מות החייב, שאינו כאילו פורע.

כ. בני בנימין (ליפין), עמ' קצו, מקשה, מדוע חשב התלמוד בבבא מציעא לב ע"א לומר שעשה של כיבוד אב ודחה לא תעשה, הרי האב יוכל למחול על כבודו, ואם מחל לא יוכל לחזור בו (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 236). נמצא שהמצווה לכבדו היא קלה יחסית? הוא מותר, שהעובדה שהוא יכול למחול אינה עושה את המצווה קלה, מפני שהמחילה אינה מבטלת את המצווה אלא היא כאילו הבן קיים אותה, מפני שמחילה היא כקבלה. אבל הוא כותב שהסבר זה אינו נכון אם נאמר שמחילה על חיוב פעולה שאינה זכות ממונית היא הפקעה (ראה בשמו בפרק שלישי, ליד ציון הערה 247).

כא. חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב (עמ' קסט), כותב שמחילה נחשבת נתינה גמורה (כוונתו היא, שנחשב כאילו נתן הנמחל למחול), ומביא ראיה ממה שכתב שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תסד וסימן תשצב, שהנשבע לפרוע את חובו והנשבע מחל לו, קיים את שבועתו. אבל יש להעיר ששם יש הסבר אחר מדוע מחילת השבועה תקפה – שהשבועה קיימת רק כל זמן שהחוב קיים (ראה שער שלישי, עמ' 144), והרשב"א לא נקט לשון "קיים את שבועתו".

כב. אמת ליעקב (קמניצקי), מכות ב ע"ב (עמ' רכו), מעלה אפשרות לומר שמחילה כקבלה בממון.

כג. קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן א, מביא שחידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, שאומר שמחילת תנאי מועילה מדין "הפוכי מטרתא למה לי" (במקום שיתן והלה יחזיר, לא יתן כלל), סובר שמחילת חוב היא כאילו הנושה קיבל תשלום, ולכן כשמתנה התנאי מחל על קבלת הכסף שבתנאי, הוא נחשב כאילו קיבל את הכסף. גם קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, נימק, שהרשב"א סובר שמחילה היא כפרעון – שכל מחילה היא כאילו פרע הנמחל למחול. הוא כותב שאי אפשר להסביר את הרשב"א לפי השיטות שמחילה היא הפקעה או הקנאה, שהרי אין חיוב לקיים תנאי, אלא שכשיקיים התנאי, המעשה קיים, ולא שייכות בזה הקנאה או הפקעת זכויותיו, שהרי אין למתנה התנאי זכות על חטאו. וראה התלמות. גם משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג, כותב שהרשב"א שם סובר שמחילת קבלה. ר' אבא ברמן, שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, מייג הסבר כמו זה, שהרי בתנאי כמו "על מנת שתתני לי מאתיים וזו" צריך נתינת מעות ממש כדי שייחשב קיום התנאי, ומחילה אינה נתינה ממש. אלא, הוא מסביר שמה שכתב הרשב"א שמחילת תנאי של ממון מועילה כאילו קיבל, אין כוונתו שנחשב כקבלה ממש, אלא שלעניין קיום תנאי שתלוי בכוונתו של מתנה התנאי, נחשבת מחילה כאילו קיבל, מפני שאילו קיבל היה יכול להחזיר לו (לדבריו אין להסיק מכאן שמחילת חוב רגילה נחשבת קבלה). יש להקשות על האומרים שהרשב"א מחילה היא קבלה, הרי כפי שראינו בפרק שני, ליד ציון הערה 17, הרשב"א עצמו כותב שמחילה היא הפקעה? לכן יותר נראה שלרשב"א מחילת חוב רגיל היא הפקעה, ומחילת תנאי היא קבלה, כמו ההסברים האקלקטיים שנביא בפרק שלישי, ושלא כפרשנים שהסיקו מדבריו בעניין מחילת תנאי, שיאמר כך גם בעניין מחילת חוב. אבל צריך להעיר, שאם אנו עושים הפרדה כזאת, נדחית ההוכחה שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 109, שרש"י סובר שמחילה היא קבלה, שהרי דבריו עסקו במחילת תנאי.

כד. גבעת נחום (ארביטמן), עמ' כט-ל, כותב שמחילה עושה שתי פעולות: מפקיעה שעבוד וגם נחשב כאילו קיבלה, בשונה מהאומר "הריני כאילו קיבלתי", שרק נחשב כאילו קיבל, ולכן "הריני כאילו קיבלתי" לא מועיל במקום שיש חיוב לתת, מפני שגם אם המקבל קיבל (כאילו), הנותן לא נתן (הוא ומועיל רק בקיום תנאי של

## מילואים לשער ראשון

נתינה, שייחשב כאילו נתן – נדרים כד ע"א), ורק מחילה מועילה שם; ולכן בקנס של אונס ומפתה שיש חיוב לתת, לא מועיל "הריני כאילו קיבלתי", וגם מחילה לא מועילה לפני החיוב מפני שלא בא לעולם (ראה שער רביעי, עמ' 191); וכן בקידושין על מנת שאין עליו שאר, כסות ועונה, לא מועיל לומר שהיא כאילו אומרת "הריני כאילו קיבלתי", כיוון שיש עליו חיוב לתת שאר, כסות ועונה. כתב שמחילה אינה מתנה ואינה הקנאה, שהרי הנושה אינו מקנה לחייב את החוב שהוא חייב לו, אלא החייב נפטר מהחוב על ידי לשון מחילה; ומחילה גם אינה הפקעה, מפני שאין אדם יכול להסתלק מחוב שלו (ראה פרק שלישי, ליד ציון הערה 77, שהסברנו שלפי התפיסה שממון החוב נחשב שייך לנושה, הנושה אינו יכול להסתלק ממנו). כנראה, לדעתו מחילה היא פרעון.

### להערה 114

- א. עוד שהסבירו כך: ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלב, מבאר את שיטת הפרעון על פי "הפוכי מטרטא".
- ב. ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142, כתב שקצות החושן, תכד, ס"ק א, סובר שמחילה היא כאילו שילם החייב לנושה והנושה החזיר לו, אלא ש"הפוכי מטרטא למה ליה", וכאילו הנושה אומר "קיבלתי". כמו כן, נתן פרוי שנביא בשער שלישי, עמ' 94, בעניין ריבית, כתב שמחילה היא כאילו הנושה קיבל והחזיר.
- ג. גם במחילת חיוב מותנה (כגון כתובה, שהבעל חייב לשלם רק אם ימות לפני אשתו או יגרשנה), אפשר לראות את המחילה כאילו פרע חייב, פרעון שמותנה בכך שהחייב יתקיים, והנושה כאילו מחזיר לו גם אם החייב יתקיים.

### להערה 135

- א. ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בעניין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א–ב (כסלו תש"מ), סימן ג (עמ' יח), כתב שכמו שמותר לשלם את רשותו על ידי הפקר, כך מותר לסלק את שעבודו על ידי מחילה, שהיא סילוק; ומחילה אף קלה יותר מהפקר, שבהפקר האדם מוציא דבר מסוים מרשותו, ואילו מחילה רק מסלקת את החוב, והדבר הנמחל בכלל לא ניכר לעין, ומקח הממכר האסור בשבת הוא רק בדבר הניכר לעין.
- ב. תורה לשמה שם מתיר מטעם זה אף למחול תנאי במכר; זאת אף על פי שהמחול על התנאי דווקא מחזק את המכר, שיהיה מוחלט ויחול גם אם לא יתקיים התנאי.
- ג. בית אהרן (קלפפיש), גיטין ל ע"ב (ג ע"ד), כתב שהטעם שמותר לבטל רשות בשבת (עירובין עא ע"א) הוא שהביטול הוא מחילת הרשות לאחד מהם, ומחילה היא סילוק ולא הקנאה.

### להערה 149

- א. אבל ר"י מערלוי (הובא בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מד), העלה אפשרות שהריטב"א מתכוון להתיר רק למי שמחל לצורך עירוב, שמותר מפני שזה צורך מצווה, אבל לא בכל מחילה.
- ב. חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם (עמ' מד) דוחה את ראיית הריטב"א מהסוגיה בעירובין, בכך שהסילוק בענייני עירוב קל יותר מסילוק רגיל, כמו בדיון (עירובין סב ע"א) שאפשר לשכור רשות מגוי לצורך עירוב בפחות משווה פרוטה, ונימק בשו"ת משיב דבר, חלק א, סימן כז, מפני שאינה שכירות גמורה. אבל הוא מעיר שהרש"ש שם למד מסוגיה זו שבקניין מגוי די בפחות משווה פרוטה, ומכאן שהרש"ש סבור שאין הברל בין קניינים בעירוב לשאר קניינים.
- ג. שלמי שמואל (ילוב), סימן סד (עמ' קעה), דוחה את הראיה ממה שמותר לסלק רשות, שרק זה מותר מפני שאין בכך מעשה, אבל חוב הוא דבר ממשי, שיש בו שעבוד, שהוא עניין רכוש, ועל ידי המחילה הנתבע פטור מלשלם את חובו, ולכן יהיה אסור בשבת.

### להערה 153

חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם (עמ' מד), מביא ראייה מחיי אדם, כלל קמד, אות כ, שכתב שמותר לומר "תפילה זכה" ביום הכיפורים עצמו, והרי בתפילה זו האדם מוחל גם על ממון שאחרים חייבים לו; ודוחה, ששם זה לצורך יום הכיפורים, ונחשב צורך מצווה, ולכן אינו דיבור חול. הוא מביא ראייה ממה שאומרים בקריאת שמע על המיטה, גם בשבת, "הריני מוחל לכל מי שחטא נגדי... בממוני" (משנה ברורה, רלט, ס"ק ט, הזכיר סתם "מחילה").

### להערה 154

א. יש להעיר, שבדרך כלל החובל לא ירצה במחילה זו, מפני שכתוצאה ממנה יקבל מלקות; ואם כן, תתעורר השאלה של מחילה נגד רצון החייב, שנדון בה בשער שלוש עשרה, פרק שני. חוט המשולש – ברכי יוסף דף נה

## מילואים לשער ראשון

ע"ב, כותב (במסקנתו) שהמחילה תקפה, שהרי לא מצאנו מקור לחידוש כזה, לומר שאינה תקפה מפני שהיא פוגעת במחילת-החובל; ומתוך כך הוא מקשה, מדוע אמרו בכתובות לג ע"א שהלאו של איסור חבלה נאמר כדי לחייב מלקות בחבלה פחות משווה פרוטה, שאז אין חיוב ממון, ולא אמרו שהלאו נאמר כדי לחייב מלקות גם בחבלה רגילה אם הנחבל מוחל? ומתוך כך הוא מחדש שהלאו של איסור חבלה נאמר רק בחבלה פחות משווה פרוטה (שלא כמנחת חינוך, מצווה מט), מפני שרק בה נחוצה מלקות כהרתעה, שאילו בחבלה שווה פרוטה, חיוב הממון מרתיע, ולכן אין מלקות גם אם הנחבל מוחל על הממון.

ב. דעה חולקת: שו"ת תורת חסד (פרדקין), או"ח, סימן נא, אות ה (הובא בספר המועדים בהלכה, עמ' עג במהד' תשי"ד, עמ' פט במהד' תש"ע), כותב דבר פשוט שחובל משלם ואינו לוקה גם אם הנחבל מחל על הכסף, מפני שבשעת מעשה היה חיוב תשלום שפטר ממלקות. אבל הוא לא דן בהגדרת המחילה. הוא מביא ראיה ממראה הפנים, על ירושלמי בבא קמא, פרק ג, הלכה ד (ד"ה בן), העוסק בבן סורר ומורה שאביו מחל לו על חיוב המיתה ולא על חיוב הממון, ובכל זאת הוא מעלה אפשרות שפטר מתשלום בגלל "קם לה בדרכה מיניה" (הירושלמי שם מסתפק האם חיוב המיתה על הגניבה השנייה פוטר מחיוב התשלום על הגניבה הראשונה), הרי שהיית שבשעת המעשה היה עליו חיוב מיתה, חל "קם לה בדרכה מיניה" אף שאחר כך מחל על חיוב המיתה. וראה השלמות.

### להערה 162

א. רביד הזהב מסביר שאין מלקות באונאה מפני שהיא לא הניתק לעשה, למצווה להחזיר את האונאה, והרי בלא הניתק לעשה, גם אם נתקן הלאו על ידי אדם אחר או ממילא, אינו לוקה, כמו שנאמר במכות טז ע"ב, שהנטול משכון מגר, שעבר על לאו "לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו", ואינו לוקה מפני שאפשר לתקנו על ידי "השב תשיב לו את העבוט" – אינו לוקה גם אם שרף את המשכון ומת הגר ואין לו יורשים, כך שאין לו למי לשלם, מפני שיש עליו חיוב לשלם אלא שחיובו לגר פקע.

ב. הסבר אחר: ר"א קארו, בחוון נחום, קדשים, תמורה ה (קמח ע"א–ע"ב), מסביר שאינו לוקה מפני שפחות משתות אינו אסור מהתורה. בשאלה האם הוא אסור מהתורה, ראה באנציקלופדיה תלמודית, ערך אונאה, ליד ציוני הערות 11–13.

### להערה 167

א. אפר קדשים מסביר בכך את תוספות, מכות טז ע"א (ד"ה תם), שכתבו שאין מצב שגולן לוקה, ואפילו נשרף החפץ הגזול כך שלא יוכל לקיים את "השיב את הגזילה", אינו לוקה, מפני שאז הוא חייב לשלם והמשלם אינו לוקה; ולכאורה קשה, הרי יש חיוב מלקות בגזול פחות משווה פרוטה, שאין בו תשלומין? התירוץ הוא שבאמת גם אז אין מלקות, כאמור.

ב. יש להעיר, שכפי שנראה בשער אחת עשרה, עמ' 472, יש שהסבירו שהטעם שגזול פחות משווה פרוטה פטור, אינו משום מחילה אלא משום שאינו בגדר ממון חשוב; ולפי הסבר זה לא מובן מדוע אינו חייב מלקות. ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות ו (קו ע"א), מסביר שאינו לוקה מפני שאין "לא תגזול" על פחות משווה פרוטה – ראה בשמו בשער אחת עשרה, במילואים להערה 391.

### להערה 172

א. מעדני שמואל, סימן כח, אות ב, מסביר בדומה לקצות החושן, אבל ביתר שאת: הביאה אינה בגדר חבלה בכלל אלא אם כן היתה באונס, אבל אם האישה הסכימה, זאת בכלל לא בגדר נזק (כלומר, היא אף פחות ממויב ברשות), כדברי אור שמח, הלכות נערה, ב, יא; ולכן אין מה שיפטר אותו ממלקות.

ב. גם שו"ת משה מבחוריו, סימן ד (יב ע"ב), מיישב שאצל מפתה זה לא מחילה אלא תנאי שאין לה דין נזק בכלל, כשיטת קצות החושן (ראה שער שש עשרה, עמ' 700) שמועיל תנאי כזה. עוד הסביר (בדף יב ע"ג) שהמחילה היתה כבר בשעת תחילת החיוב, ולכן נחשב שלא היה חיוב כלל.

ג. שמן למאור (ביימאיל), סימן עה, בסופו, מסביר בדומה על פי דברי קצות החושן, רמז ס"ק א, שמוזק ברצון הניזק לא נחשב מוזק (ראה בשמו בשער רביעי, עמ' 168), ולכן מפתה לא נחשב ששילם, מפני שאינו נחשב מוזק. ד. אבל קצות החושן מעיר שהסברו אינו מתקבל לפי ר' אלחנן, בחוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי) וגיטין פד ע"ב (ד"ה ותיפק), שהסביר שבאומר לחברו "קרע כסותי", הקורע פטור רק מטעם מחילה, ולא מועיל תנאי "על מנת שאין עליך דין נזק" (אבל אור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לז ע"ד, מעיר שתוספות כתבו כך רק לפי ר' מאיר, האומר שאין מועיל תנאי בממון נגד מה שכתוב בתורה, כפי שהעיר קצות החושן עצמו, סימן רט, ס"ק יא!). ראה שער רביעי, עמ' 168, בשאלה האם הרשאה להזיק נחשבת מחילה.

ה. אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ה), מעיר שהסבר זה לא יתקבל לדעת חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, שלר' יהודה מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון רק משום שמפרשים שהתכוון לומר "על מנת שתמחל", אבל אינו מועיל בדרך של עקירת החיוב (ראה שער שש עשרה, עמ' 701); ואם כן, במפתה יתומה צריך לומר שפטר מתשלום מצד שמחלה, וחוזות השאלה מדוע הוא לוקה, הרי לבבלי מחילה כתשלום, והמשלם אינו לוקה?

## מילואים לשער ראשון

הוא מיישב (ברף לח ע"ד) זאת לדעת הרשב"א, שאף שלא התנו ביניהם, פטור, מפני שעיקר דין התורה מחייב אונס או מפתה רק כשיש אב, אבל במפתה יתומה, שעושה ברצון ומפסידה לעצמה, מעיקר הדין אינו חייב לשלם לה; ומאחר שהתורה עצמה לא חייבה, אין זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה. וראה השלמות.

ו. דעה חולקת: משנת יעקב, הלכות נערה, א, ט (עמ' רפח), כותב שהגירסה בכתובות לב ע"א "יתומה שוטה מפותה" (גירסה שרשי" שם מזכיר, אבל דוחה) סוברת שהמפתה סתם יתומה אינו לוקה, מפני שהוא בר תשלום בושט ופגם אלא שפטור מטעם מחילה (ומחילה היא כאילו פרע), מפני שבושת ופגם הם חיובי נזק, מחמת שווי הדבר, ובכגון זה יש חיוב גם אם עושה ברצון הניזק (בשונה מקנס – ראה בשמו בשער רביעי, במילואים להערה 99), אלא שזה מחול; ורק אם היא שוטה, חייב מלקות מפני שהוא פטור מבושת ופגם מפני שאינה בת דעת, וגם פטור מקנס מפני שאין חיוב כלל בעושה מרצונה. וראה השלמות.

להערה 179

א. גם מעדני שמואל, סימן כח, אות ג, מסביר (בהסברו השני), שחובל פחות משווה פרוטה לוקה מפני שפחות משווה פרוטה נחשבת רשעה שאינה מסורה לבית דין כיוון שבית דין אינו יושב עליה, ולכן אין סיבה לפטור ממלקות. בהסברו הראשון הסביר (בדעת קצות החושן, תכר, ס"ק א), שמה שפטור מתשלום בפחות משווה פרוטה בגזילה ובגנב אינו משום מחילה, אלא מפני שזה לא נחשב ממון בכלל כיוון שדרך אנשים למחול על זה (וזאת כוונת הגמרא, בסנהדרין נו ע"א, האומרת שפטור מטעם מחילה), ולכן גם בגזול פחות משווה פרוטה מקטן, שאינו בר מחילה (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 493), או שלא נודע לנגזל ולא מחל, פטור (מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א, מסתפק האם פטור במקרה זה); וראה ממה שנזכר שיעור פרוטה תמיד לעניין ממון, ולא נאמר שמדובר רק באופן ששייכת מחילה; ומאחר שאין זה נחשב ממון בכלל, אין חיוב ממון שיכול לפוטרו ממלקות.

ב. גם אבי הנחל (שפירא), דרושי י (לו ע"ג-ע"ד), מסביר שבחובל פחות משווה פרוטה, בית דין אינו מעניש אותו מפני שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה, אלא הנחבל מוחל מעצמו, לכן זה שילקה אינו נחשב שתי רשעות, ואילו בגזל הטעם שאינו לוקה (ביותר מפרוטה) הוא שזה לאו הניתק לעשה, כאמור במכות טז ע"א, וגם בגזל פחות משווה פרוטה, שהנגזל מוחל, הגזול נחשב כאילו קיים את העשה, ואף שבית דין אינו נזקק לפחות משווה פרוטה, הגזול יכול לקיים את העשה מעצמו, ולכן אינו לוקה.

ג. שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו, בסופו, מסביר שרק ממון חשוב נחשב חיוב ופטור ממלקות, וגם אם הנחבל מוחל, פטור ממלקות מפני שכבר נתחייב ממון, אבל פחות משווה פרוטה לא נחשב "רשעה", מפני שגם אם היה משלם לא היה נחשב לו הפסד, אלא החובל ששילם "מוחל" לנחבל ונותן לו במתנה, וזה לא נחשב חיוב, וכיוון שגם אם היה משלם פחות משווה פרוטה היה לוקה, כל שכן שאם אינו משלם, לוקה.

ד. עמק יהושע (ציון בהערה 172) הסביר שבחובל פחות משווה פרוטה, מאחר שהתורה לא חייבה אותו, וראים כאילו אין נזק בכלל, מה שאינו כן בגזול פחות משווה פרוטה, שהממון של הנגזל ואסור לגזולו, אלא שאם גזל פטור מלהשיב מחמת המחילה שאחר כך. עוד הסביר שמאחר שמן הסתם הנחבל מוחל על התשלום, זה כמו מחילה מראש, מה שאינו כן בגזול, שנוטל בכוח, הנגזל אינו בשעת מעשה ממש מפני הכבד; וכן בביאוש, הרי יאוש שלא מדעת אינו יאוש, והיאוש פוטר את הגנב רק אחר כך, ולכן זה נחשב מחילה שאחר כך. גם בספרו אבי הנחל, דרושי י (לו ע"ב), הסביר שבגזול, בתחילה הקפיד הנגזל ואחר כך מחל, ומחילה כזאת היא כתשלום, ולכן אינו לוקה, אבל בחובל, מראש לא הקפיד הנחבל על פחות משווה פרוטה, ומחילה מראש אינה כתשלום, ולכן הוא לוקה. בדומה מסביר שו"ת משה מבחוריו, סימן ד (יג ע"ב), שחובל פחות משווה פרוטה חייב מלקות מפני שמראש לא היה חיוב ממון.

ה. נחלת יהושע (שפירא), סימן ז (כב ע"ב), מסביר שבגזל ובריבית, הממון היה שלו מקודם, ולכן המחילה היא כאילו נטל והחזיר, ולכן פטור ממלקות; אבל בחובל, המחילה אינה כתשלומין, שהרי לא זכה בממון מעולם, כמו שכתב פני יהושע, ב"ב קמ"א ק"י ע"ב (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 433), והמחילה היא הפקעה גרידא, שאינה פוטרת ממלקות.

ו. אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טו (ט ע"ג), מסביר שהתשלום בחבלה הוא עניין של מחיר (ולא עצם הדבר), מפני שאי אפשר להשיב את עצם הדבר, ולכן התביעה מתחלפת לתשלום, שחיובו מתגלגל לזה שחייב ממון; ובפחות משווה פרוטה בחבלה מעולם לא הגיע החיוב לכלל חיוב תשלומין, שהרי לא נטל ממנו כסף, ורק בשווה פרוטה, יש מקום שיתחלף החיוב על חיוב כסף; ובחבלה פחות משווה פרוטה יש רק "מחילה בשלילה", שילית ההקפדה, מפני שמעולם לא היה בה חיוב ממון, כאילו נשלל החיוב מראש, ולכן אין המחילה מסייה חיוב מלקות; ורק מחילה חיובית יכולה למלא גם חובת נתינה מפני שהיא מעשה, וממילא כל מה שהנתינה פועלת על הנותן, גם המחילה פועלת.

ז. בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ב) הסביר על פי העיקרון שהוא מניח, שמחילה כפרעון רק במי שהיה חייב לחברו ומחל, אבל אם המחילה באה לפני החיוב, לא שייך לומר שהיא כפרעון, שהרי אין חיוב, אלא זה רק סילוק; ולכן בהכאה שאין בה שווה פרוטה אין לומר שהמחילה היא כפרעון, מפני שבעת ההכאה, המוכה אינו מקפיד על חיוב הממון, וזה כמו מחילה מראש שאינה כפרעון, ולכן לוקה; אבל בגזל פחות משווה פרוטה, יש לו צער מצד



## מילואים לשער ראשון

הגזילה, כלשון הגמרא "צערא בשעתא מי לית ליה" (סנהדרין נו ע"א), ורק אחר כך הוא מוחל, לכן המחילה היא כפרעון, ולכן הגולן אינו לוקה; ועוד, שבחובל פחות משווה פרוטה, לא זכה הנחבל מעולם בחצי פרוטה של הכאה, אבל בגזל פחות משווה פרוטה, הרי הגזול היה בעליו, והגולן גזל ממנו, כך שניכר שבשעת הגזל נתייב ממון, ולכן שייך לומר שהמחילה אחר כך היא כפרעון.

ח. גם בריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' ט, מסביר שבחובל פחות משווה פרוטה לא פוטרים ממלקות מצד שמחילה כפרעון, מפני ששם זה לא מצד מחילה אלא מפני שאין חיוב בכלל, שאי אפשר להתחייב חיוב חדש בפחות משווה פרוטה מפני שאינו ממון, מה שאינו כן בגזל פחות משווה פרוטה, זה שלו אלא שהגולן פטור מטעם מחילה. גם דרך המלך (רפפורט), הלכות אישות, ו, י, מסביר שפטור מפני שפחות מפרוטה לא נחשב ממון, ולא מטעם מחילה, ולכן אינו פטור ממלקות.

ט. חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג, בסופו, מסביר על פי רמב"ם, הלכות חובל, ה, ו, הכותב שהמודה בנוק של חבלה פטור מטעם מודה בקנס, והרי חיוב קנס הוא רק כשבית דין פוסק, ולכן בחבלה פחות משווה פרוטה, שאין בית דין נוקק לה, אין שום חיוב ממון, והפטור אינו בגדר מחילה אלא שלא היה חיוב ממון כלל, לכן חייב מלקות.

י. חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, מסביר שבחבלה פחות משווה פרוטה, אין המחילה כתשלום, מפני שזו מחילה מכללא, והנחבל לא התכוון לעשות חלות של מחילה, אלא רק לא איכפת לו שהחובל לא ישלם, ויש רק הפקעת החוב.

יא. טיב גיטין (ציניץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), מסביר שמחילת פחות משווה פרוטה היא מחילה מראש, ורק מחילה אחרי שנתייב נחשבת כאילו שילם. לאור זה הוא כותב (ברמז) שהחובל ברשות הנחבל, שפטור מתשלום, חייב מלקות מפני שזו מחילה מראש שאינה כמו תשלום.

יב. ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא), ור' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות י (קו ע"ד), מסבירים בדרך אחרת: שהטעם שחובל פחות משווה פרוטה פטור אינו משום מחילה אלא משום שפחות משווה פרוטה אינו ממון חשוב, והיות שאין מחילה, אין "קם לה בדרכה מיניה", וחייב מלקות. צריך להוסיף, שאף שגזול פחות משווה פרוטה אינו לוקה, ורמ"א בנגיס נימק, משום שאין "לא תגזול" על פחות משווה פרוטה (ראה בשמו במילואים להערה 167), הרי הלאו של ההכאה היא על עצם החבלה באדם, ולא משנה שאינה שווה כלום, ולכן הוא חייב מלקות.

### להערה 182

א. מעדני שמואל, סימן כח, אות ג, כותב שנחלקו ראשונים בזה, האם חיוב ממון שפקע פטור ממלקות – עיין שם.

ב. חידושי הגאון האדר"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קצו, ס"ק כב, עמ' צו, כותב שגם אם מחילה כתשלום, החובל לוקה אם הנחבל מחל, כיוון שאינו משלם בפועל. והוא כדעת הירושלמי.

ג. שיקול אחר: שו"ת בית יצחק, אה"ע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, דן בשאלת "קם לה בדרכה מיניה" במפתח יתומה, לא מצד הגדרת מהות המחילה אלא מצד שזו מחילה על זכות עתידית (ראה בשער רביעי, עמ' 191), ויצא מתוך הנחה שמועילה מחילת זכות עתידית מכוח קל וחומר כמו שנאמר בנדרים עו ע"א על בעל המיפר נדר עתיד של אשתו (ראה שער רביעי, עמ' 160), ואומר שהשאלה תלויה בשני לשונות בנדרים שם: לפי הלשון שהקל וחומר מלמד שהנדר לא חל בכלל, החיוב הממוני לא חל בכלל, ואין "קם לה בדרכה מיניה"; אבל לפי הלשון שהקל וחומר מלמד שהנדר חל ומיד מתבטל, כך יהיה גם בחיוב, ולכן יש "קם לה בדרכה מיניה".

### להערה 184

א. עוד נימק, שגם לדעה שאפשר לקדש אישה בהנאת מחילת חוב (ראה ליד ציון הערה 194), מותר למחול למודר מפני שלגבי נדר קובע מהו לשון בני אדם, ואנשים אינם קוראים למניעת נוק "הנאה". אבל הוא כותב שלפי רבנו תם (בתוספות, כתובות קח ע"א, ד"ה הא), שאסור למדיר לפרוע חוב שהמודר חייב למישהו אחר, אף שזו הנאה עקיפה, אסור למדיר גם למחול לו.

ב. שירי כנסת הגדולה, יו"ד, רכא, רכא, הגהות הטור, אות ג, שו"ת משאת משה, אה"ע"ז, חלק א, סימן מה (ד"ה האמנם יש), ובאר היטב, יו"ד, רכא, ס"ק ה (הובא ברש"ש, נדרים לה ע"ב), מביאים ששו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן רסב (שלא מצאנו), מתיר למחול למודר.

ג. ר' חיים רבינוביץ, "בדין ממון החוזר בקידושין", מוריה קצא, עמ' לו, מביא שרא"ש נדרים לג כתב שמדיר רשאי למחול חוב שהמודר חייב לו ואינו נקרא שמהנהו. כנראה הוא מדייק זאת ממה שהרא"ש כתב בדף לג ע"ב, שמתור למדיר לפרוע את חובו של המודר "לשם מחילה". אבל ראה הערה 185, שהרא"ש אוסר.

### להערה 185

א. כמו כן, משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד, ד"ה כתב מרן (הובא בשערי תודה, חלק ב, דף כה ע"ב),

## מילואים לשער ראשון

ואמרי בינה, דיני נדרים, סימן טו, מדייקים מר"ן, נדרים לג ע"א, שאסור למדיר למחול חוב למודר, שהרי כתב "שאלו היה מוחל לו נמצא מהנהו" (וקשה, שהרי לעיל, פרק שני, ליד ציון הערה 18, ראינו שהר"ן סובר שמחילה היא הפקעה). גם בית לחם יהודה, יו"ד, רכא, ב, אוסר, אלא אם כן ידוע שאילו ביקש ממנו למחול לו לפני הנדר, היה מסכים. אמרי בינה שם מדייק כך גם מתוספות, כתובות קח ע"א (ד"ה הא), ולכן הוא פוסק כך; אבל גידולי שמואל, כתובות שם, דוחה הוכחה זו – עיין שם. וראה בסמוך, שר"ש הירשפרונג סובר שהר"ן מתיר.

ב. כמו כן, פירוש הרא"ש, נדרים לג ע"א, אוסר למדיר להשאל כלי למודר ממנו מאכל, מפני שבזה הוא מוחל לו על דמי השכירות. כמו כן, פירוש הרא"ש, נדרים לו ע"ב (ד"ה במקום), כתב שאסור למדיר ללמד את המודר מקרא במקום שנוטלים על זה שכר, מפני שבזה שהוא מוחל לו על השכר, הוא מהנה אותו. כך עולה גם מתוספות, נדרים לד ע"א, וכך כתב גם חידושי מהר"א (אוירבך), הלכות נדה, סימן טז. אבל אפשר לדחות את הראיה מהרא"ש ומהר"ן שם, ששם אסור מפני שהוא נותן משהו – מחזיר לו אבידה, או מלמד אותו וכדומה, ואמנם בדרך כלל אין זו נחשבת הנאה, אבל במקום שרגילים לשלם שכר על כך, זה נחשב הנאה; כלומר, האיסור אינו במחילת החוב אלא בהענקת השירות שנחשב בעל ערך; ואין ללמוד מכאן למצב שהמודר קיבל הלוואה מהמדיר לפני הנדר, ועכשיו הוא רק מוחל לו.

ג. ר' שלום הירשפרונג, "בביאור מחלוקת ראשונים אי מוחל חובו שרי במודר הנאה והמסתפק מזה", בית אהרן וישראל, גל' נב, עמ' כט, מוכיח שחידושי הרשב"א, נדרים לד ע"א, אוסר, שהרי כתב שאם מדיר מחזיר אבידה למודר, במקום שרגילים לקבל על כך שכר, ינתן השכר להקדש, ואסור לו למחול על שכרו, מפני שבזה שהוא יכול לקבל שכר ואינו נוטל, הוא כנותן מתנה. והוא כותב (בעמ' לד) שזו גם דעת ר"א מן ההר, נדרים שם, שמביא דעה שבמקום שנוהגים ליטול שכר על לימוד תורה שבעל פה, אסור ללמד למודר תורה שבעל פה – הוא מסביר שטעמו הוא שהמדיר מוחל על השכר, ואסור למחול חוב למודר.

ד. כמו כן, משנת ר' אהרן, שכנים, פרק ג, הלכה ג, סימן א, אות א, עמ' נו, כותב בפשטות שאסור למדיר למחול חוב למודר, ומעלה אפשרות שזה טעם האיסור למדיר לפרוע חוב עבור המודר – מפני שהפרוע מוחל למודר על חיובו לשלם לו על שפרע עבורו.

ה. גם שמן לאמור (ביימאיל), סימן סב, כתב כדבר פשוט שאסור.

ו. משנה למלך שם כותב נימוק להחרי: אין זה נחשב הנאה, כמו שמותר למדיר לפרוע חוב שחייב המודר (לדעת הרמב"ם, הערה 183), מפני שהלווה היה יכול למצוא חברים שלו שיפרעו בשבילו, וזאת לא נחשבת הנאה. אבל הוא דוחה את ההשוואה לפרוע חובו, ששם זה רק גרמא, שעל ידי שפרע אדם זה, החייב הופטר, אבל אם המדיר מוחל את החוב – זה נחשב הנאה ולא גרמא (אבל קובץ שיעורים, קידושין, אות לד, מביא שר"ש שקאפ דוחה את הסברו לגבי פרוע חובו – עיין שם). והוא כותב שאם ביקש החייב מהמדיר-הנושה למחול לו, אסור, קל וחומר מהדין שאם המודר ביקש מהמדיר לפרוע עבורו את חובו – אסור (ש"ך, יו"ד, רכא, ס"ק ו).

ז. ר"ש הירשפרונג שם, עמ' לא, כותב שלפי הרשב"א שם, הטעם שמותר לפרוע חובו של מודר הנאה הוא מפני שלדעתו הסיבה שהפרוע חוב חברו, החייב נפטר, היא מפני שהנושה מוחל לו על ידי הפרעון, ונמצא שזה רק גרמא, שגורם למלווה למחול, ולפי זה אסור למדיר למחול חוב של המודר, מפני שמהנהו חוב; ואילו לר"ן שם, הסיבה שהפרוע חוב חברו, החייב נפטר, היא מפני שזה נחשב פרעון (ראה בשאלה זו בשער אחת עשרה, עמ' 437). ועל פי זה מותר לפרוע חוב של המודר מפני שזה רק מניעת תביעה ולא מגיעה אליו הנאה, לפי זה מותר למדיר למחול חוב של המודר כלפיו מפני שזה רק מניעת תביעה. עיין שם, עמ' לח, שהוא מיישב את דברי הר"ן במקום אחר שמשמטע מהם שהוא אוסר למחול חוב למודר.

ח. גידולי שמואל, כתובות קח ע"א, מסביר את המחלוקת כך: הרדב"ז סובר שמועילה מחילה נגד רצון החייב (ראה בשאלה זו בשער שלוש עשרה, פרק שני), נמצא שהחייב המודר אינו מסייע להברחת האר"ה-הנושה מעליו, ואף אם הוא מסכים למחילה, הרי רצונו אינו גורם לחלות המחילה, שהרי היא מועילה גם בעל כרחו, ולכן מותר לנושה המדיר למחול; ואילו משנה למלך סובר שמחילה נגד רצון החייב אינה תקפה, ונמצא שהמחילה חלה על ידי רצון שניהם, הרי שהברחת האר"ה-הנושה נעשית גם על ידי רצון החייב המודר, ולכן אסור.

ט. שתי הדעות הובאו בחבצלת השרון, שמות, עמ' תשסג.

ט. שאלה דומה, שיתכן שגם היא תלויה בהגדרת המחילה, היא האם מותר ליהנות ממה שעבורה זרה מוחלת לו. ראה ברור הלכה, עבודה זרה יב ע"ב, ציון ה, פסקה ג, שנחלקו הפוסקים לגבי מקום שמי שמוניח עטרה בראשו נפטר ממכס שצריך לשלם לעבודה זרה, האם אסור להניח עטרה מפני שהוא נהנה ממה שמוחלים לו על המכס, וזו הנאה מעבודה זרה. אפשר לומר שאם מחילה היא הקנאה, אסור, ואם היא סילוק, מותר.

להערה 197

א. כמו כן, רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף א, סי' ט (עמ' טו), כותב שלשיטה שמחילה היא הסתלקות, המקדש במלווה אינה מקודשת מפני שלא נתן כלום, ואילו ר"מ בב"ק צט סובר שמחילה היא הקנאה מפני שהוא נותן לה את הזכויות הממוניות שיש לו עליה, ולכן מקודשת. ובענף ג, סימן ב (עמ' לא–לב), כתב שרש"י, קידושין ו ע"ב, סובר שאי אפשר לקדש במחילת מלווה, מפני שלדעתו מחילה היא הסתלקות מזכות התביעה, ואינו נותן כלום

## מילואים לשער ראשון

לאישה, ובקידושין צריך נתינה; ואילו תוספות, כתובות עד ע"א (ד"ה המקדש), כתובים שיכול לקדשה במחילת המלווה, וכן תוספות רא"ש שם כתב שהמקדש במחילת מלווה הוא כאומר "בהנאת מחילת מלווה" שמקודשת, מפני שהם סוברים שמחילה היא הקנאה של הזכות הממונית, שנותן לה את השעבוד שיש לו בנכסיה מחמת החוב, ובוה היא מתקדשת.

ב. כמו כן, מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, כתב שלדעה שמחילה היא הקנאה, מלווה יכול לקנות קרקע של הלווה על ידי שמוחל לו על החוב, מפני שהמחילה היא כנתינת כסף (כמו שכתבו תוספות, ב"ב מציעא טז ע"א, ד"ה האי שטרא), כלומר בזה שמוחל לו, כאילו נותן לו כסף בעין; אבל לשיטה שמחילה היא הפקעה, אינו יכול לקנות בכך.

ג. כמו כן, שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט, מסביר שרמב"ם, הלכות מכירה ז, ד, סובר שמלווה קונה במכר (כלומר, ראובן יכול לקנות קרקע משמעון על ידי כך שימחל לשמעון חוב ששמעון חייב לו), מפני שהוא סובר שמחילה היא הקנאה, מפני שהלווה המוכר קנה את המלווה והמלווה הקונה קנה את הנכס, ואילו ראב"ד שם סובר שמלווה אינו קונה במכר, מפני שהוא סובר שמחילה היא סילוק. אבל אחר כך הוא כותב שהרמב"ם סובר שמחילה היא רק סילוק אבל די בסילוק השעבוד כדי לקנות לעניין "מי שפרע", כפי שכתב צ"ח, פסחים לא ע"ב, שקניין לעניין "מי שפרע" הוא קניין כל שהוא כעין שעבוד, ורמב"ם שם מדבר על קניית מיטלטלין במלווה לעניין "מי שפרע" בלבד (אבל קשה, שהרי הוא כותב שם שבקרקע מלווה קונה קניין גמור), והראב"ד סובר שצריך קניין גמור, ואף שיכול לחזור בו ולקבל "מי שפרע", מכל מקום כל זמן שלא חזר בו צריך קניין גמור, ומלווה לא יכול לקנות קניין גמור, מפני שמחילתו היא רק סילוק שעבוד.

### להערה 201

א. מקורות נוספים לכך שהנושה יכול להקנות חוב לצד שלישי על ידי שימחל "לו": בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א), כותב שראובן יכול למחול לשמעון חוב שיש לו ביד לוי (כך שהחוב יהיה קנוי לשמעון), במעמד שלושתן, מפני ש"מנה לי בידך תנהו לפלוני" שקול ל"חוב פלוני יהיה מחול לפלוני במעמד שלושתן". אפשר להסביר שהמחילה מועילה בתור הקנאה.

ב. שו"ת אהל יצחק, אהע"ז, סימן ח, עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן חוב בשטר, וראובן מחל את החוב לחתנו, ומכר לו את השטר בלי "כתיבה ומסירה", והוא דן בזה על פי הדינים שנאמרו במוכר שטר חוב – הרי שהוא סובר שמחילה לצד ג' נחשבת כמכירה.

ג. לעומתם, שו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטו, מביא שר' נתן אשכנזי כותב, בעניין מוכס שמחל לאחד השותפים (שו"ע, חו"מ, קעח, א) ואמר "אני מוחל בשביל פלוני", שהדין הוא שהרווח הוא לאותו שותף בלבד – שאם מחל על כל המכס המגיע משניהם, ואמר "אני מוחל לפלוני", לא מועילה המחילה שיהיה של אותו פלוני, כלומר שיוכל שותף א' לגבות משותף ב' את מה ששותף ב' היה צריך לשלם למוכס. הוא מביא ראייה מפני יהושע, בבא קמא קי ע"א, שאומר שכהן שעוד לא זכה בתשלום של גזל הגר אינו יכול למחול עליו (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 433) – לפי זה, גם כאן, היות שעוד לא זכה במכס, לא מועילה המחילה שיוכל השותף הזה לזכות בו. ד. גם שו"ת פורת יוסף (אלפנדר), חו"מ, סימן כב (קיד ע"ב–ע"ג), כותב שנושה אינו יכול להקנות חוב לצד ג' על ידי שימחל "לו" חוב שמישהו אחר חייב לו.

ה. ראה עוד שער רביעי, במילואים להערה 330, בשם מפי אהרן, על מי שמוחל על חלקו בזכות מסוימת, ועל ידי זה מקנה חלק זה לאדם אחר. וראה שם, עמ' 235, על המסתלק מזכות כדי שצד ג' יקבל אותה במקומו.

ו. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיב (ד"ה ועוד בר), עוסק בשאלה דומה: שר אחד היה חייב לשמעון, וגוי אחד אמר לשמעון שישלם לו (לשמעון) שני שלישים מהסכום והגוי יקבל את החוב שחייב לו השר, ושמעון מחל לגוי על השלם האחר – הוא פוסק שלא מועילה מחילה זו, שהרי מחילה שייכת רק לגבי החייב, אבל לצד שלישי צריך הקנאה. יש להסביר, שהיה יכול לנקוט דרך אחרת: ימכור לגוי את החוב בשני שלישים מערכו הנקוב – שכן מקובל למכור חוב בפחות מערכו הנקוב; או שהגוי יתחייב לשלם לשמעון את כל ערך החוב, ושמעון ימחל לו על חלק מהתחייבותו. אך הוא לא עשה כך, אלא מחל לגוי שלישי מהחוב של השר, וזה בלתי אפשרי. זה שונה מדברי בני אהרן, שאומר שעל ידי המחילה לחייב אפשר להקנות את החוב לצד ג'; מהרי"ט דן במי שרצה למחול לצד ג' על חלק מהחוב, ועל ידי זה יקבל את החלק הזה במתנה מהנושה, וגם על כך אומר שלא מועיל.

### להערה 216

משנה למלך שם (הובא באמרי בינה, דיני נדרים, סימן טו) כותב שבוה שהתנה ראובן "על מנת שתמחל לי", גילה דעתו שזו הנאה חשובה בעיניו, ולכן אין מקום לנימוקים ש"מפייס הוינא ליה" או "הייתי מוצא אוהבים שיפרעו בעדי" (טעמים שנתנו תוספות, בבא קמא נח ע"א, ד"ה אי, לכך שהפועל חוב חבירו אינו נחשב שהביא לו הנאה ממשית) – שהרי הראה שהוא אינו סומך על אפשרויות אלה (אבל אם כך, זו רק הנאה סובייקטיבית!). הוא מביא ראייה לאסור, ממה שנאמר בקידושין מז ע"א, שהמקדש אישה במלווה שהיא חייבת לו, אינה מקודשת, מפני

## מילואים לשער ראשון

שמלווה להוצאה ניתנה, משמע שולוא זה היתה מקודשת, מפני שזו נחשבת הנאה (אף שהיתה יכולה לפייס למחול וכו'), מפני שהסכמתה להתקדש מראה שזו הנאה חשובה בעיניה. עוד טען, שיש אומרים שהמקדש בהנאת מחילת מלווה מקודשת (לעיל עמ' 28), מפני שהאישה גילתה דעתה שהיא מתכוונת להנאה ולא למחילה, ולדעתם, בריבית אפילו לא אמר זאת בפירוש, יהיה אסור, מפני שלא שייך לומר "דעתו אזווז"; וגם לרמב"ם, הלכות אישות, ה, יד, שאינה מקודשת בהנאת מחילת מלווה משום שלא נתן לה שום דבר בשעת הקידושין, הרי בריבית אין צורך שיתן לו את הדבר דווקא עכשיו.

### להערה 217

א. מקרה דומה: שו"ת מהר"ם בן ברון מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשנג, כותב שהנותן מעשר עני לנושה של העני כפריעון חובו, לא קיים מצוות נתינת מעשר עני. גליוני הש"ס, קידושין טו ע"א, מנמק, שהעני קיבל רק פטור מחובו, וכאילו קיבל כסף ולא את גוף המעשר. הרי שלדעתו מה שהמלווה של העני מוחל לו על החוב, אינו נחשב שנתן לו את המעשר.

ב. שו"ת מנחת יצחק, חלק ה, סימן לז, אות ח (הובא בשו"ת במראה הבזק, חלק ג, סימן קל, ובאמונת עתיך גל' 116, עמ' 16), כותב שמי שמחל ללווה עני על חובו, נחשב שנתן סכום זה לצדקה, ויכול לנכות אותו מסכום מעשר הכספים שעליו לתת; אבל אם לא מחל ברצונו הטוב, אלא החייב פשט רגל, אינו יכול לנכות חוב זה ממצעו כספים. וראה במילואים להערה 222 על דברי מנחת יצחק.

ג. שו"ת משנה הלכות, חלק יא, סימן תקנב, דן בשאלה אם מי שמחל חוב לעני בפורים מקיים בזה "מתנות לאביונים", וכותב שהדין תלוי בטעמים השונים למתנות לאביונים: אם הוא כדי שתהיה לו סעודה, הרי לא נתן לו כלום ואין לו, ואם הוא כדי להרבות אהבה ורעות, הרי מחילת החוב מביאה אהבה ורעות. ראה השלמות.

ד. נטעי גבריאל, הלכות פורים, פרק ס, אות ה, דן במי שהילוה אוכל לחברו, ורוצה לקיים משלוח מנות על ידי מחילת החוב ללווה. ראה השלמות.

### להערה 218

א. חלקת יוסף כותב שאם מחילה היא עניין של הקנאה, שעושה חלות הקנאה להפקיע את החוב, נחשב כאילו פרע, שכיוון שהנגזל מחל לו על ידי הקנאה, רואים כאילו הקנה הנגזל את החפץ לגזול, וכאילו קיבל הנגזל את הכסף (כלומר, כאילו מכר הנגזל את החפץ לגזול, ומחל לו על התמורה – כך נראית כוונתו), ולדעה שמועילה השבת כסף לנתק את הלאו (רא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן ט; עיין אוצר מפרשי התלמוד, מכות טז ע"א, ליד ציון הערה 102), גם על ידי מחילה מתנתק הלאו. אבל אין דבריו נראים, לחבר את השיטה שמחילה היא הקנאה לשיטה שמחילה היא פרעון בדרך מורה כזאת.

ב. אבל שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ג, כותב שגם לדעה שמחילה היא הפקעה, במחילת נגזל מתקיימת מצוות השבה, ורק ביאוש שהוא נגד רצון הנגזל ואינו רוצה שהגזול ייחנה, עדיין חייב הגזול במצוות השבה, כמו שכתבו תוספות רבנו פרץ, בבא קמא סו ע"א, והגהות חכם צבי, על ט"ז, חו"מ, קסג, ג, שלכן גזול אינו קונה ביאוש, אבל במחילה, הנגזל רוצה שתישאר הגזילה אצל הגזול, ולכן נחשב כפרעון, ונתקיימה השבה. בעצם הוא מרכיב את שיטת ההפקעה עם שיטת הפרעון, וכך הוא מגיע למסקנה שמתקיימת השבה.

ג. לשיטת ההקנאה, יש לשאול איך מועילה מחילה על חיוב זה, הרי בחיוב עצמו אין דבר שאפשר להקנות, וכפי שנראה בשער ארבע עשרה, עמ' 570, נגזל אינו יכול למחול על החפץ עצמו מפני שאין מועילה מחילה על בעלות, אלא הוא מוחל על החיוב להשיב? ואולי שיטה זו תפרש שהחפץ קנוי כבר לגזול, אבל רובץ עליו שעבור נגזול, שחייב להשיב לו, ובהקנאה שבמחילה הוא מקנה לו את החפץ לגמרי, בלי שהיה עליו שום שעבור.

### להערה 219

א. עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד; דף כו במהד' תרנ"ו), ובספרו אבי הנחל, דרוש י (לו ע"ב), מסביר שבגזל ובריבית פחות משווה פרוטה, מאחר שמן הסתם מחל הנגזל (ראה שער אחת עשרה, עמ' 472-477), נחשב כאילו קיים הגזול את המצווה להשיב.

ב. אבל חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שבגזל פחות משווה פרוטה, שמניחים שהנגזל מוחל ולא מחל בפירוש, מחילה זו אינה נחשבת כתשלום גם לדעה שמחילה היא פרעון, שהרי אינו מתכוון להקנות לגזול ולעשות חלות של מחילה, אלא שלא איכפת לו אם לא ישיב, וממילא נמחל החוב; ובכל זאת הגזול אינו לוקה, מפני שהלאו הוא על הפסד הממון, ובפחות משווה פרוטה הנגזל מוחל על הממון, ואף שאסור לגזול פחות משווה פרוטה, מכל מקום לאחר הגזילה הוא עומד להימחל, ולכן נחשב שאין שום הפסד ממון, ולא גזל כלום, אם כן אין על זה לאו.

ג. חידושי מהר"ל (ציניץ), יו"ד, סימן קס, ס"ק ג, אות ו, כותב שבוה שהנגזל מוחל ואומר "הריני כאילו קיבלתי", נחשב כאילו קיבל הנגזל ומתקיימת העשה של מצוות השבה, שבגללה גזול פטור ממלקות, לדעת רמב"ם, הלכות מלווה, ד, ג, ותוספות, בבא מציעא סא ע"א (ד"ה לעבור).

## מילואים לשער ראשון

ד. תפארת ישראל, נגעים, פרק יב, אות מ, כותב שאם הנגול אמר "הריני כאילו קיבלתי" אין מצוות עשה להשיב. ה. שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שכא, כותב שהתקנה שלא לקבל מגולן (כבא קמא צד ע"ב) היתה ציווי שהנגול ימחל, והוא כאומר "הריני כאילו קיבלתי", ובוה מתקיימת מצוות השבה.

ו. חדוותא דשמעתתא (קמלהר), חלק א, סימן כד, כותב שגולן המשיב הכול חוץ מפחות משווה פרוטה, קיים מצוות השבה, מפני שמחילה היא כקיום; אבל הוא מעלה אפשרות שגם פחות משווה פרוטה נחשב גול אף שמוחלים, מפני שחצי שיעור אסור מהתורה, ולכן אינו מקיים מצוות השבה. והוא מדייק מתוספות, בבא קמא צד ע"ב (ד"ה אי), שגולן שהחזיר והנגול לא רצה לקבל, נחשב שהחזיר.

ז. משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא, עמ' קסג (=משנת אברהם, על הסמ"ג חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק טו וס"ק יז וס"ק יט), כותב שלפי רש"י, קידושין נב ע"ב (ד"ה ברשד"ף), שהמקדש אישה בגול שלה, מניחים שמחלה לו, הגולן מקיים מצוות השבה על ידי המחילה, שכיוון שהחפץ שלו, הרי לא גול, ואין מה להשיב; ואילו לפי ר"ן על הרי"ף, קידושין כב ע"ב (בדפי הרי"ף), שהוא עדיין חייב להחזיר לה, אינו מקיים "והשיב" בעצם המחילה. והוא מדייק מרמב"ם, הלכות אישות, ה, י, ומתוספות, בבא קמא קי ע"ב (ד"ה כסף מכפר), שהם סוברים כרש"י. על מחלוקת רש"י והר"ן, ראה שער אחת עשרה, עמ' 1128–1129, במילואים להערה 115.

ח. קובץ ביאורים (וסרמן), בבא קמא, סימן יג, כותב שאסור לנגול להכות את הגולן כדי להצילו מאיסור, מפני שהוא יכול להצילו על ידי שימחל לו; אבל הוא מעיר שלא מצאנו שחייב הנגול למחול לגולן כדי להצילו מאיסור. כרם יוסף, בבא קמא כז ע"ב (עמ' שיא), כותב שאכן אינו חייב למחול, מפני שאדם אינו חייב להפסיד ממונו כדי להציל את חברו מעשיית איסור; אבל הוא כותב (בעמ' שיג) שהוא חייב למחול לו על מנת שיחזיר, שבוה אינו מפסיד, והגולן ניצל מאיסור (ראה בשמו בשער עשירי, במילואים להערה 12), או שיתן לגולן במנתה על מנת להחזיר.

### להערה 222

א. שו"ת ישכיל עבדי, חלק ה, יו"ד, סימן ל, אות ד, כותב שאם משכיר מוריד את דמי השכירות לשוכר תמורת תשלום מוקדם, השוכר פטור מלהפריש מעשר כספים מההפרש, מפני שהכסף שנמצא בידו – כבר הפריש עליו מעשר כספים, וזה לא רווח ממשי חדש בעין, אלא מחילת חוב, רווח "היולי". אבל הוא לא דן בהגדרת מחילה. שו"ת במראה הבזק, חלק ג, סימן קל, כותב כאילו ישכיל עבדי חולק על מנחת יצחק, במילואים להערה 217, הכותב שמי שמוחל ללווה עני על חובו, נחשב שנתן סכום זה לצדקה. ייתכן שכונתו היא שדברי ישכיל עבדי כאן מתאימים לשיטת ההפקעה, ואילו בדרי מנחת יצחק מתאימים לשיטת ההקנאה.

ב. נפקויות נוספות: גט מקושר (צונץ), טיב גיטין, אות ז, דף כה ע"ג (הובא בחדוותא דשמעתתא (קמלהר), חלק א, סימן כד), כותב שאם אמר לסופר לכתוב בשכר, והוא מסכים לכתוב בחינם, הוא ככותב בשכר, מפני שאמר "הריני כאילו קיבלתי", לענין שהוא נחשב כידו של המשלח, גם בלי דין שליחות.

ג. חידושי ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן כה, בסופו, מסביר את דברי ר' יוסי (בבא מציעא לה ע"ב) ששוכר שהשאיל, וקרה אונס, השואל חייב למשכיר מפני שהמשכיר אומר לשוכר "דל שבועתך", כלומר אני מוחל על השבועה – טעמו הוא שהשוכר לא השלים בזה את חובתו מפני שאינו נחשב שנשבע, מפני שמחילה אינה כפרעון אלא סילוק, ולכן השואל חייב למשכיר; ואילו חכמים סוברים שחייב השבועה היא רק לפייס את דעת המפקיד, והרי פייס את דעתו במחילה, ואם כן, השלים את חובתו שמירתו, ולכן השואל משלם לשוכר. אבל דבר משה (רוזמין), בבא מציעא לה ע"ב, אות קלא, מקשה עליו, הרי למעשה המשכיר מחל, והשוכר השלים את השמירה, ומדוע אומר ר' יוסי שהשואל משלם למשכיר?

ד. ברכת אריאל (פריו), חלק ב, סימן מב, אות ג, מסתפק בעבד עברי שיכול להשתחרר בגרעון כסף, והאדון מחל לו, האם חייב להעניק לו, לדעת חכמים בקידושין טז ע"ב שהיוצא בגרעון כסף אין מעניקים לו, מפני ש"אין שילוחו מעמך" אלא ביוזמת העבד, והמחילה היא כאילו קיבל האדון את הכסף, או שבוה גם לחכמים מעניקים לו, מפני שנחשב שהכול בא מצד האדון, "שילוחו מעמך".

ה. רוח אליהו (ולדמן), ענף ג, סימן ג (עמ' לב–לג), כותב שרש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא צריכא), סובר שאם מלווה מאריך לאישה שלוותה ממנו את זמן ההלוואה ומקדש אותה בהנאה זו, אין בוה ריבית קצוצה, מפני שלדעתו מחילה (וכן הארכת זמן שהיא סוג של מחילה) היא הסתלקות, ולא נתינת מונו, כך שהמתנת המעות לא קיבלה ביטוי ממוני, שלא הומרה לשווי כספי, ולא אמר שתמורת השווי של הרווחת הזמן, תתקדש לו – ולכן אינו ריבית גמורה; ותוספות שם (ד"ה דארווח) סוברים שזה ריבית קצוצה, מפני שהם סוברים שמחילה היא הקנאת החוב, ולכן אם הוא מקדש אותה במחילה זו, הוא מקדש אותה בנתינת החוב, ואם כן הקידושין הם תמורה ישירה להמתנת המעות, ולכן זו ריבית גמורה.

ו. רוח אליהו (ולדמן), פרק א, מונה רשימה של נפקויות בין שיטת ההקנאה לשיטת ההפקעה (ולא הזכיר את שיטת הפרעון) – עיין שם.

ז. שו"ת להורות נתן, חלק ד, סימן נו, אות לו, כותב שלדעה שמחילה כהקנאה, בעל קרקע שמוחל למי שנטול מפירות הקרקע, הלה קונה אותם גם בלי כוונה לקנות, מפני ש"דעת אחרת מקנה". נידונו הוא בעל פרס אחרונים,

## מילואים לשער ראשון

שהקרקע שייכת לישראל אחר, שהרי לכל ישראל יש לו קרקע בא"י, ולא ידוע מי הוא, אבל בעל הקרקע מוחל מפני שאינו יודע איפה קרקעו. אבל יש להעיר שזו מחילת בעלות.

ח. טורי אבן, מגילה כח ע"א, כותב שכמו שאסור לתת מתנה לנכרי, אסור למחול לו. ייתכן שאסור רק לפי שיטת ההקנאה. הוא כותב שאם גוי חייב בד"ה להישבע לו, אסור למחול לו על חיובו להישבע, כי אולי השבועה תגרום לו לשלם, וכשמוחל לו הוא כנותן לו מתנה. בהגהות ברוך טעם, על טורי אבן שם, כותב שמוחר למחול לו על השבועה, כי הישראל מתכוון לטובת עצמו, שלא ישמע על פיו הזכרת שם עבודה רה בשבועה, ומותר לתת לגוי מתנה אם כוונתו לטובת עצמו.

ט. ר' יהודה אריה הלשטוק, "בענין חיוב פרעון בלי תביעת המלוה", שומרי משפט (צ'נוב), חלק ג, עמ' קנז-קנח, מעלה אפשרות שאם הנושה מוחל, החייב אינו מקיים מצוות פריעת בעל חוב, ורק אם אמר "הריני כאילו קיבלתי", נחשב פרעון וקיים את המצוה, כדברי שו"ע, יו"ד, רכח, לט, על הנשבע לפרוע ואמר הנושה "הריני כאילו קיבלתי". י. גידולי שמואל, בבא קמא עא ע"ב, ד"ה בעא (עמ' קצב במהד' תשס"ה), מעלה אפשרות שאם גנב שור של שני שותפים, ומחל לו אחד מהם, הוא נחשב כאילו שילם לו (כשיטת הפרעון), וחייב לשלם לשותף השני את חלקו, שלא כמו אם הודה לאחד מהם, שנפטר בזה כלפיו, ופטור לגמרי לפי הדעה שאין חיוב של "חמשה חצאי בקר". יא. שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן מה (מד"ה ואולם מאי עד ד"ה מהא ודאי), כותב שמי שנשבע שלא יקבל מתנה מלוי, אין השבועה כוללת שלא ימחל לו חוב (בנידונו קנה מלוי נכס, והעמיד את המחיר כחוב, ולוי מחל על החוב). הוא מעלה אפשרות שיענש מהשמים על על שבועת שקר כי על ידי מחילה זו הגיעה לו הנאת מתנה, שהרוויח את סכום החוב, ויש עונש שבועה על עילה כל שהיא, אבל אין לפוסלו לעדות ולשבועה בנין שבועת שקר אלא אם עובר על שבועתו בשאט בנפש ממש. הוא מוסיף שגם אם נאמר שיש אומדנא שרצה לאסור הנאתו עליו, שלא יהנה ממנו, מכל מקום יש לדון לפי הלשון, שאינה כוללת מחילה; וגם אם בשעה שנשבע היה בדעתו שלא יקבל ממנו אפילו מחילה, אינו אסור, כי אין פיו ולבו שוים; ואף אינו חייב להשיב ללוי מה שמחל לו כדי שלא יעבור על שבועתו. משמע מדבריו (בד"ה ומן הצד) שאם ידוע מה הגיע אותו להישבע, ולפי המניע יש להניח שהתכוון גם לאסור מחילה, אסור. נראה שהלכה זו אינה תלויה בהגדרת מחילה, כי פרשנות שבועה היא לפי לשון בני אדם.

יב. עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כ, כותב שחיוב כרת של אכילה ביום הכיפורים פטור מחיוב ממון, לפי ר' נחוניא בן הקנה (כתובות ל ע"א) הסובר שיש דין קם ליה בדרכה מיניה בחיוב כרת, ואף שיום הכיפורים מכפר על חיוב כרת של ימו (שבועות יג ע"א), וזו מחילה, הרי לשיטה שמחילה היא כפרעון, הוא כאילו נתחייב כרת.

### להערה 228

דינאל וייל, "הגיון ההשלמה של חז"ל וההגיון היווני", הגיון א, עמ' 104 ואילך, הסביר על פי רססי לילה, אות יז, שבלוגיקה של חז"ל אין "חוק הסתירה" תקף, ולכן שני דברים הפוכים יכולים להיות נכונים; והסביר זאת מתוך השוואה לתורת הקואנטיים, שגם בה ייתכנו שתי הבנות נוגדות, המשלימות זו את זו. ר' מיכאל אברהם, "מהי 'חלות'?", צוהר ב (חורף תש"ס), עמ' 83, חלק עליו, והסביר את "אלו ואלו" וכו' בדרך אחרת: הטעמים לחייב או לפטור בדין מסויים הם "חלויות" מטאפיסיות ממשיות, שכולן קיימות בדין זה, והמחלוקת נוצרת רק לגבי המאפיינים בתחום ההתנהגות בפועל; ובמעבר בין החלויות למאפייניהן (המשקל שיש לטעמים השונים בקביעת ההלכה), רק אחד מהם יכול להיות צודק. על "אלו ואלו" ראה ב' ליפשיץ, "אגדה ומקומה בתולדות תורה שבעל פה", שנתון המשפט העברי כב (תשס"א-תשס"ג), 233, 304.

### להערה 246

א. גם חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שהריטב"א דיבר רק בעבד, שיש למעמדו גם נפקות איסורית, ולכן צריך שחרור שיעשה חלות בגופו, וגם אם יש על העבד רק שעבוד הגוף לאדם, הרי שעבוד זה יותר חמור משל פועל, שהרי אינו יכול לחזור בו באמצע זמנו, ולכן לא די בגילוי רצון האדון, ולכן כתב שמחילה היא הקנאה, אבל יסכים שמחילת חוב רגיל היא רק הפקעה, גילוי רצונו שאינו רוצה בחוב (ראה בשמו בפרק שני, ליד ציון הערה 50).

ב. דרכי חושן, חלק א, עמ' קנג, כותב שהריטב"א דיבר רק בעבד, שיש לאדון זכות מעשה ידיו בגוף העבד, ולכן מחילה לו היא הקנאה, אבל במחילת חוב מסכים הריטב"א שהיא הפקעה, ותועיל גם נגד רצון החייב או במחילה לקטן.

### להערה 249

שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, כותב שיש שני סוגי מחילה: אחד, שמוחל על חיוב הגוף ועל שעבוד הנכסים, והשני, שאומר "הריני כאילו קיבלתי", כמו שכתב ר"ן, נדרים כד ע"א, שגם בדבר שאינו ממוני, יכול לומר "זה

## מילואים לשער ראשון

רצוני והנאתי, שלא תעשה מה שהתחייבת לעשות להנאתי"; ובוה אינו מוחל על החיוב, אלא אדרבה, כאילו נתקיים החיוב. הוא מוצא נפקא מינה בין שני הסוגים, שהמוחל מחילה רגילה אינו יכול לחזור בו, מפני שכבר זכה הנמחל בגופו, אבל ב"הריני כאילו קיבלתי", אמנם אם זה ממון אינו יכול לחזור בו מפני שהלה מוחזק בממונו, אבל בדבר שאינו ממון, במה יזכה הלה שהמוחל לא יוכל לחזור בו? (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 370 ולהערה 374, בעניין מחילת עונה). אם כן, הוא מתאר שני סוגים של מחילה, שהראשון נראה כהפקעה והשני כפרעון, ולדבריו, לסוג שפועל כפרעון אין תוקף בחיוב לא ממוני.

### להערה 272

ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142–141, מוצא מקורות סותרים בחיבורי בעל קצות החושן, באשר להגדרת מחילה: (א) אבני מילואים, כח, ס"ק יג (שהבאנו ליד ציון הערה 99), מוכיח שנגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגולן (אף שאינו יכול להקנותו לאדם זר), ממה שמועילה מחילה לחייב, וכותב שאין הבדל בין מחילה למתנה, אלא שמתנה היא בחפץ ומחילה היא בחיוב – הרי שהוא סובר שמחילה היא הקנאה (ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא, דוחה הוכחה זו, שיתכן שהוא סובר שמחילה היא הפקעה, אבל גם להפקעת זכותו צריך כוח, ומאחר שאדם אינו יכול לפעול שום חלות על דבר שאינו ברשותו, אם כן גם אינו יכול לפעול הפקעה, כמו שאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו; ואם בכל זאת מועילה מחילה, אפשר להוכיח מכאן שמועילה הקנאה לגולן). (ב) אבני מילואים, צג, ס"ק ז, נוקט שמועילה מחילה נגד רצון החייב, וזה כדעה שמחילה היא הפקעה (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 509). על סתירת מקורות אלה העיר גם משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, בהגהה. יש להעיר, שמחנה אפרים אומר במסקנתו (שנביא בשער שלוש עשרה, עמ' 509) שגם אם היא הקנאה, היא מועילה נגד רצון החייב מפני שהיא הקנאה ממילא; אבל מכל מקום דברי אבני מילואים הם בוודאי שלא כשיטת הפרעון. (ג) מקצות החושן, פו, ס"ק א, משמע שמחילה היא הקנאה: חידושי הרשב"א, קידושין טו ע"א, הקשה מדוע צריך פסוק כמקור לשעבודא דרבי נתן, הרי בלאו הכי ראובן הנושה יכול לגבות את כל מה ששייך לשמעון, החייב, וזה כולל גם את החוב שלוי חייב לו? ש"ך, חו"מ, קא, ס"ק ג, תירץ שלולא הפסוק, שמעון היה נאמן לומר שמה שהילוה ללוי הוא שטר אמנה או שנפרע, במיגו שהיה מוחל, ועכשיו שפסוק מלמד שיש שעבודא דרבי נתן, שמעון אינו יכול למחול. קצות החושן הקשה, בלאו הכי לא היה יכול למחול, מפני שנושה יכול לגבות גם ממיטלטלין שמכר החייב (כך הוא דין תורה, אלא שחכמים תיקנו שלא יוכל), ואם כן גם אם ימחל, יוכל ראובן לגבות מלוי, שהרי החוב שלוי חייב לשמעון (שהוא כמו מיטלטלין) השתעבד לראובן; הרי שהוא רואה את מחילת החוב כאילו הקנה אותו ללווה, ולכן ראובן יכול לגבות אותו מלוי, כמו שמלווה יכול לטרוף ממי שקנה נכסים מהלווה – שהרי אילו מחילה היתה הפקעה לא היה אפשר לומר כך (כך דייק גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלא, מקצות החושן שם). (ד) קצות החושן, תכד, ס"ק א, כותב שאם הפטור מתשלומין ביתומה מפותה הוא משום מחילה, היה צריך להיות פטור ממלקות (גם אם היתומה אסורה לו באיסור לאו) מפני שלמעשה הוא בר תשלומין, כמו חובל בעבד כנעני שלו; הרי שהוא סובר שמחילה היא כקבלה, כמו שבחובל בעבד כנעני שלו הוא כאילו שילם לו ונטל מני תורה (מפני שמה שקנה עבד, קנה רבו), וכן מחילה היא כאילו שילם החייב לנושה והנושה התזיר לו, אלא ש"הפוכי מטרתא למה לי", וכאילו הנושה אומר "קיבלתי"; וזה הבנה שונה מהקנאה או הפקעה, שהרי אם היא הקנאה או הפקעה, אין תשלום על ידי המפתה, ואין מקום לקוישית קצות החושן מדוע הוא לוקה. יש להוסיף את אבני מילואים, סט, ס"ק א (בעניין מחילה על מזונות, שהאישה נחשבת כאילו קיבלה), וקצות החושן, סו, ס"ק כו (שאומר "מחילה כפרעון"), שהבאנו במילואים להערה 109, שעולה מהם שהוא סובר כשיטת הפרעון. בסיכום, בשלושה מקומות הוא כותב כשיטת הפרעון, ובשלושה מקומות – כשיטת ההקנאה. קשה לפרש זאת כהסבר אקלקלי, שהרי במקורות א-ג הוא מקשה קושיה מתוך שיטת ההקנאה, כאילו שיטה זו הכרחית. אפשר ליישב את דבריו לפי האפשרות שהעלינו בסוף פרק רביעי, ליד ציון הערה 116, שמחברת את שיטת הפרעון ושיטת ההקנאה יחד, משום שרואים כאילו פרע החייב והנושה החזיר לו, והחזרה זו היא ההקנאה. וכך מסביר מעדני שמואל, סימן כח, אות ב, את דברי קצות החושן, סימן סו, ס"ק כו, וסימן תכד, ס"ק א, שמחילה כפרעון, שהיא בעצם שיטת ההקנאה (ראה בשמו בפרק רביעי, הערה 116), לשיטתו שמחילה כהקנאה, בעניין מחילה בלב (ראה בשמו בשער שני, ליד ציון הערה 153).

## מילואים לשער שני

### להערה 1

א. עוד שכתבו כך: ראב"ד, בשיטה מקובצת, בבא בתרא מ ע"א; רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט, הלכות מכירה, ה, יא, והלכות זכייה ומתנה, ג, ב; חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א; שיטה קדמונית, קידושין טז ע"א; נימוקי יוסף, קידושין טז ע"א, בבא מציעא לט ע"א (בדפי הרי"ף), וסנהדרין ד ע"ב, בדפי הרי"ף (בשם רא"ה; הובא בתוספות יום טוב, סנהדרין, ג, ב); מאירי, קידושין טז ע"א, וסנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה); שו"ת מהר"ם מרטנבורג, דפוס פראג, סימן רמט, סימן שפט, סימן שצב, סימנים תלד–תלה (על שטר מלמד), וסימן תתקצד, דפוס לבוב, סימן שלא, דפוס קרימונה, סימן קע, ותשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן ט; טור, חו"מ, סימן יב, ה, וסימן רמא, ג; תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזור), וסנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה); תשובות בעלי התוספות, סימן פט, עמ' 170; תוספות הריב"א, סנהדרין ו ע"א; תוספות רבנו משה, סנהדרין ו ע"א (בסנהדרי גדולה, כרך ח); תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת, סימן קכה, עמ' 190; פסקי יריד, סנהדרין ו ע"א, ושו"ת היריד, סימן לא; רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, בבא בתרא, פרק א, סימן ב, וסנהדרין, פרק א, סימן ג, שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ה, וסימן כא, וכלל צ, סימן י, ותוספות הרא"ש, קידושין טז ע"א; תוספות טוך, קידושין טז ע"א; שיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א; תוספות רבנו שמואל בר' יצחק, קידושין טז ע"א; חוקות הדיינים, סימן צט; ספר ההשלמה, סנהדרין, פרק א, סימן ד; מרדכי, כתובות, סימן ריב, וסנהדרין, סימן תרעט (בשם ר"י), וסימן תרפ (בשם ראב"ן וראב"ה); רמ"ך, בשיטה מקובצת, בבא מציעא קיז ע"ב; הגהות מיימוניות, הלכות סנהדרין, כב, אות ד; הגהות אשרי, כתובות, פרק ט, סימן א; פסקי תוספות, קידושין, סימן לא, וסנהדרין, סימן טו; סמ"ג, עשה מח (קצו ע"א), עשה פב (קסא ע"ב), ועשה קו, בסופו (בשם ר"י); שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו, חלק ו, סימן קעה, וחלק ז, סימן תג; צרור הכסף הארוך, דרך ה, שער ז, אות ז, עמ' תיא (בכתובה); ר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א, בדפי הרי"ף (ד"ה גמרא); תשב"ץ, חלק ב, סימן רלח; שו"ת הרשב"ש, סימן שמו וסימן תפ; שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ו, ושורש כה, בסופו, ושו"ת מהרי"ק החדשים, סימן ד (ד"ה ואשר טוען); מהרי"ל, הלכות גיטין, אות י, ושו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קצו (ד"ה וממה); פסקי רגנטי, סימן תקנט; שו"ת הריב"ש, סימן קמב, סימן תעו (עמ' תשב), סימן תעח (עמ' תשיא), וסימן תצג; שו"ת יכין ובעוז, חלק א, סימן קלג, עמ' 390; מגיד משנה, הלכות שלוחין, ה, א; משרים, נתיב טו, חלק ג (גם בשם ר' אפרים); כסף משנה, הלכות שלוחין, ה, א (הובא בשו"ת מעיין גנים, עבאדי, חו"מ, סימן ט, עמ' מה, וש"ע, אה"ע, קה, ה (על כתובה), וח"מ, סימן יב, ח, וסימן רמא, ב; לבוש, חו"מ, רמא, ב; שו"ת המב"ט, חלק ג, סימן קנג; ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן לד; שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן כו וסימן קלו; שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן צט; שו"ת מהר"ם גאויזון, סימן כ (עמ' פא); שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז; סימן שלג, סימן שסד, חלק ה, סימן אלף תקפג, וחלק ו, סימן שני אלפים פו, ורדב"ז, הלכות סנהדרין, כב, ה; שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מו–מו; חידושי מהרי"ט, קידושין יט ע"א (ד"ה אמר רבא); שו"ת ר' עזריאל דיינה, חלק א, סימן קכ, עמ' 404; שו"ת מהרש"ל, סימן לו, בסופו; שו"ת זקן אהרן (הלוי), סימן קלט; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן יט; שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמו (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ה); שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רכג, וחלק ג, סימן לא; שו"ת אגודות או"ב מדברי, חו"מ, סימן יב, אות א; שו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג (מא ע"א); שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן קצח; שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן מג (לג ע"ד–לד ע"א), וסימן מה (לו ע"ד); צמח ארז, בבא מציעא י ע"א, עמ' תיא (מדאורייתא); זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מ, מחילה, דף נב ע"א; שו"ת מהר"א"ש (היילפרין), סימן סד (הובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1373); שו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סימן פה; שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ב); תורת גיטין, סימן קלד, סימן ד; בית שמואל, קלד, ס"ק ז; שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד וסימן נ; אבני מילואים, סט, ס"ק א; פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ולר"י); שו"ת מהרש"ד"ם, חו"מ, סימן יג וסימן שע; שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא; שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן לא, וסימן סו (נא ע"ב) (שדי באמירה); שו"ת בעי חיי, יו"ד, סימן קפט; שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן לט; שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסד–רסה; שו"ת באר עשק, סימן צה (קח ע"ב); סמ"ע, סימן קעו, ס"ק לה, וסימן שא, ס"ק ז (הובא בספר ההתחייבות, עמ' 322) (על שומר המתנה לצמצם את אחריותו); שו"ת דברי יוסף (אייגס), סימן לט, בסופו; שו"ת מים החיים (ארוליו), חו"מ, סימן יז; שו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטז; אהל יעקב (מנשה), מערכת מ, אות יא; שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד (ד"ה ולי היה); שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכג (ריד ע"ג–ע"ד, רטו ע"א); כסף הקדשים, סימן סו, א, וסימן פא, לב; שו"ת שער אשר,



## מילואים לשער שני

חלק א, אהע"ז, סימן לח (קג ע"ד); ב"ח ופרישה, חו"מ, קעו, טז; ביאור הגר"א, חו"מ, קעה, ס"ק עג; שו"ת שער יהושע, סימן ו; שו"ע הרב, חו"מ, הלכות מכירה ומתנה, סעיף ב; כרם אפרים, מאמר כא; אור ישראל, נתיבות אור, ד"ה והנה כמו (הובא בתשובת מהר"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה) (ושאם תבע את החוב אחרי שמחל, זה גול); שו"ת לב שלמה (מחלמא), סימן ב, אות יב ואות יד; מלך שלם, שו"ת, סימן ל (מו ע"ג); חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן לח (מח ע"ד); שו"ת דברי מרדכי (קריספיין), חו"מ, סימן י; שו"ת מהרש"ג, חלק ג, סימן קג, בסופו; שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קא; גן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ז (עמ' צד); ר' יעקב שור, בוכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כה (עד ע"ב); ערוך השולחן, חו"מ, סימן מ, א, וסימן קכו, ד; ר' יצחק עקריש, המובא בשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק ב, חו"מ, סימן עו (קנד ע"ג); שו"ת ויאסוף שלמה (סוף ספר ויחל שלמה), אהע"ז, סימן ח; שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ה; ר' צבי שכתר, שערי צדק (ערוסי), ג, עמ' 241 (על "מחול לך" ב"נאמן עלי אבא"); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א; שו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' עמ); מעדני מלך, חלק א, עמ' נג; משפטי ארץ (תשס"ג), עמ' 529; ראי' גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מז; ר' משה חיגר, "פיצויים בעד מניעת ריווח עקב הפרת חוזה", סיני, כרך צט (תשמ"ו), עמ' קנה; מבוא למשפט העברי בימי התלמוד (אלבק), עמ' 159–158; פד"ר, כרך א, עמ' 297; שו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג, עמ' רמ–רמא; ברכת אברהם (ארלונגר), בבא מציעא נ ע"א. עוד פוסקים רבים כתבו דין זה, אלא שלא הבאנו אותם כאן כיוון שדבריהם הובאו לעניין הלכות ספציפיות.

ב. סקירה מקיפה בדין שמחילה אינה צריכה קניין, ראה הלכה פסוקה, חלק ב, סימן יב, עמ' מט–נד.

ג. דעה חולקת: שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ו, מביא דין שכתב כאילו יש דעה שמחילה צריכה קניין; ומהרי"ק דוחה, שאין דעה כזאת. חידושי הגר"ט (מהר" אורייתא), קידושין, סימן קג (עמ' לב), כתב כאילו יש ראשונים שסוברים שמחילה צריכה קניין, ומנמק שהקניין נועד לגלות גמירת דעת, ולכן אם גם הקניין אינו מוכיח, לא מועיל הקניין. ולא כתב מי סובר כך. אולי הוא מתכוון לרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, שנביא בעמ' 47, האומר שנהוג לעשות קניין למטרה זו; אבל גם לדעתו אין זה הכרחי. וזכרון יהודה (מונק), סימן כב (מא ע"ד), מביא כאילו בסנהדרין ו ע"א ש דעה שמחילה צריכה קניין; לאמתו של דבר יש שם דעה כזאת רק לגבי פשרה. חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, מביא כאילו מרדכי בסנהדרין אומר שמחילה צריכה קניין כדי לחזק את המחילה, שלא יהיה קניין דברים; ולא מצאנו זאת במרדכי שלפנינו. בית הלל, סימן יב, סעיף ז, בהגהת בן המחבר, מביא כאילו יש אומרים שמחילה צריכה קניין. הגהות בעל מלוא הרועים, בבא בתרא קכו ע"ב, כתב שהרשב"ם שם (ד"ה ויתר) סובר שמחילה צריכה קניין; אבל ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 73, דוחה את הוכחתו שזו דעת הרשב"ם – עיין שם. שו"ת ר' זוראל הילדסהיימר, חלק ב, חו"מ, סימן רכח (עמ' שעו), ולב ים, נדרים, סימן יז, אות ב, כותבים כאילו נחלקו ראשונים האם מחילה צריכה קניין. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 217, מביא כאילו יש דעה שצריך קניין, ומנמק, שמחילה היא יצירת חלות וצריכה דעת מלאה; ובהערה 3 הוסיף שאף שהפקר צריך דעת ואינו צריך קניין, הטעם הוא שבהפקר יש הצהרה ברורה של הבעלים ולכן אינו צריך קניין; ואין דבריו מובנים, שהרי גם במחילה יש הצהרה ברורה. ילקוט ביאורים של מהר" מתיבתא, כתובות צג ע"ב, עמ' קפג, נוקט כדבר פשוט שמחילה צריכה קניין; עיין שם מה שהקשה לאור זה. חידושים ב"ש"ס להג"ר יוסף שמואל בנימין גינס, עמ' 29, כתב שתוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר), סוברים שמחילה צריכה קניין.

ד. בספר ביצחק יקרא, חלק א, סימן נ, מעלה אפשרות, על פי תוספות, סנהדרין ו ע"א, ד"ה צריכה (שעולה מהם שיש שני טעמים שונים ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור, הודאה ומחילה), שיש שני סוגי מחילה, מחילה סתם שצריכה קניין, ומחילה בדרך הודאה, שאינה צריכה קניין, וזאת על פי שו"ת מהרי" בן לב, חלק א, סימן יט, שכתב שהודאת בעל דין מועילה לטעם התחייבות. ודבריו קשים, שהרי מהרי" בן לב דיבר על הודאת הנתבע, וכאן מדובר בהודאת התובע, וצריך לומר שהודאתו מועילה מטעם מחילה (שהרי לא תיתכן התחייבות לפטור), ולא ייתכן שהודאה תועיל בלי קניין אם מחילה רגילה צריכה קניין.

ה. במחילת חיוב של יצירתו דרוש קניין: ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משאח דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב (הובא בפנים במשפט, סימן סו, אות כז), כתב שחיוב שנעשה בקניין, לא מועילה מחילה עליו בלי קניין, ומביא ראייה ממה שאין מועילה מחילה על מכר (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 551); ועולה מדבריו בהמשך (קלד ע"ב), שכוננתו לחיוב שדרוש קניין ליצירתו, ולא לחיוב שהקניין נעשה בו רק כחזוקה. אבל בנו, ר' שלמה אלפסי, חולק עליו (ע"ג), ודוחה את ראייתו, שרק בחפץ שגופו נקנה בקניין לא מחילה מועילה מחילה אלא צריך הקנאה כדי להחזירו למוכר, אבל בחוב שיש בו רק שעבוד, מחילתו אינה צריכה קניין מפני שהמוחל אינו מקנה לו שום דבר משלו. הוא מביא ראייה מהדין שמועילה מחילה בלי קניין על חוב בשטר אם המוחל מחזיר את השטר לחייב (ראה שער שיש, עמ' 263), והרי סתם שטר נעשה בקניין, והוא מוסיף (ברך קלד ע"א) שמסתימת הפוסקים משמע שמדובר גם בשטר שדרוש קניין ליצירתו. הוא מביא ראייה נוספת מהדין שאלמנה שהתקפה כ"ה שנים מניחים שמחלה על הכתובה ועל התוספת (ראה שער אהת עשרה, עמ' 460), וזאת אף שחיוב התוספת חל רק בקניין אם לא היו לו נכסים אותה שעה, כאמור בשו"ע, חו"מ, ס, ו, לגבי מתחייב דבר שלא בא לעולם. הוא מביא ראייה נוספת מקידושין טז ע"א, ששם נאמר שמחילה על עבד עברי אינה צריכה

## מילואים לשער שני

קניין לפי הצד שאין גופו קנוי לאדון, והרי עבר עברי נקנה רק בקניין. ר' מסעוד שם (דף קלד ע"ב) דוחה את הראיה מעבד עברי, שהקניין בעבד עברי הוא על מכירת גופו ולא על גרעון הכסף. בעניין זה ראה גם בעמ' 807.

ו. ראיות שמחילה אינה צריכה קניין:

(א) בבבא מציעא קיב ע"א יש מחלוקת, במעביד שהמחה את שכירו אצל חנווני שיפרע לו את שכרו, ולא פרע לו החנווני, האם השכיר יכול לחזור ולתבוע את בעל הבית; והמחלוקת היא האם השכיר התכוון למחול למעביד לגמרי או לא; ומדובר שלא עשו קניין על המחילה, שהרי אם עשו קניין, אין מקום לדעה שהוא יכול לחזור על המעביד, שהרי ברור שהתכוון למחול לו לגמרי גם אם לא יפרע לו החנווני, שאם לא כן לא היה צריך קניין? ומכאן שמחילת השכיר תקפה בלי קניין. ראיה זו הביאו: תוספות, בבא מציעא קיב ע"א, ד"ה חוזר (הובא בשו"ת ר' יצחק אלגזי, סימן מו), וסנהדרין ו ע"א, ד"ה צריכה (הובא בשו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע, דף ע ע"ד); רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, ותוספות הרא"ש, בבא מציעא קיב ע"א; תוספות רבנו משה, סנהדרין ו ע"א; מאירי, סנהדרין ו ע"א; הגהות מיימוניות, הלכות מכירה, ה, אות ט; פירוש תלמיד הרמב"ן, סנהדרין ו ע"א; נימוקי יוסף, בבא מציעא סח ע"ב (בדפי הרי"ף).

(ב) בקידושין טז ע"א, התלמוד שואל מדוע אין מועיל שחורר עבד עברי על ידי שהאדון יאמר לעבד בפני שניים "לך"; ומדובר בלי קניין. רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, ותוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חוזר), הוכיחו ששם מדובר בלי קניין, שאם קניין, הרי באמת יצא לחרות, כפי שנאמר בגיטין לט ע"ב שאפילו שפחה כנענית יוצאת לחרות בקניין חליפין (סודר). מאירי, קידושין טז ע"א, מבאר את הראיה, שעולה מהסוגיה שבעבד עברי לולא שגופו קנוי היה משתחרר באמירת "לך", ואין לפרש שהתלמוד מתכוון שהאדון יעשה קניין ויאמר "לך", שהרי בקניין לא היה התלמוד אומר שיאמר כך בפני שני אנשים, שהרי קניין עומד לכתיבה בשטר. ראיה זו הביאו: תוספות, סנהדרין ו ע"א, ד"ה צריכה (הובא בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפ ע"ב, בשו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, ובעמק הלכה, הורביץ, תשמ"ו, עמ' קא); מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט; מגיד משנה, הלכות מכירה, ה, יא (הובא בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיה לג, חלק א, אות א); שו"ת הריב"ש, סימן קמב, סימן תעו, סימן תעה, וסימן תצג; פירוש תלמיד הרמב"ן, סנהדרין ו ע"א; תוספות רבנו משה, סנהדרין ו ע"א; תוספות טוך, קידושין טז ע"א; תוספות הרא"ש, קידושין טז ע"א ובבא מציעא קיב ע"א; תוספות ר' שמואל בר יצחק, קידושין טז ע"א; חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א; שיטה קדמונית, קידושין טז ע"א; נימוקי יוסף, קידושין טז ע"א, ובבא מציעא סח ע"ב (בדפי הרי"ף); הגהות מיימוניות, דפוס קושטא, הלכות סנהדרין, כב, ה; תשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן ט; שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו, וחלק ו, סימן קעח; תשב"ץ, חלק א, סימן קנח; ר"ן על הרי"ף, קידושין ו ע"א (בדפי הרי"ף).

אבל תוספות, קידושין טז ע"א (ד"ה הורב), דוחים הוכחה זו, שכויון שהעבד מוחזק בגופו, זה קניין. חידושי הגרנ"ט (מהר" אורייתא), קידושין, סימן קג (עמ' לב), מקשה על דחייתם, הרי הטעם להצריך קניין הוא משום שחסרה גמירת דעת, וזה שהוא מוחזק בגופו אינו מוכיח שיש לו גמירת דעת למחול. הוא מתרץ, שהאדון לא היה מוחל אילולא גמר דעתו, שהרי מיד כשהעבד ישמע על המחילה, יפסיק לעבוד, והאדון לא יכול לכופו מפני שהוא מוחזק בגופו; מה שאינו כך בחוב רגיל, שאמנם הנושה אינו יכול לכוף על הלווה לשלם, אבל הוא יכול לדרת לנכסיו בעל כרחו, ולכן באמירה "אני מוחל" אין הוכחה על גמירת דעת.

משנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד, מקשה על הוכחה זו, אולי רק שם מועילה מחילה (לצד שאין גופו קנוי) מפני שהעבד מוחזק בעצמו? הוא מיישב, שמי שהוכיח משם סובר שבכל מחילה החייב מוחזק בגופו ובנכסיו, אלא שיש לנושה שעבוד על נכסיו.

(ג) בכתובות קד ע"א נאמר שהאמנה ששהתה כ"ה שנים בלי לתבוע את כתובתה, היתומים פטורים, מפני שכן הסתם מחלה, ומדובר שלא עשתה קניין על המחילה, כפי שמוכח ממעשה ר' חייא אריכא שם קד ע"ב. תוספות, בבא מציעא קיב ע"א, ד"ה חוזר (הובא בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס), הוכיחו ששם מדובר בלי קניין, שהרי אם עשתה קניין על המחילה, איבדה כתובתה מיד, אף בלי המתנת כ"ה שנים. כך הוכיח גם מהרש"א, סנהדרין ו ע"א. ראיה זו הביאו: תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה); תוספות רבנו משה, סנהדרין ו ע"א; מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט; סמ"ג, עשה מח (קצו ע"א). צ"ח, סנהדרין ו ע"א, חמרא חיי, סנהדרין ו ע"א, ור"ב ליפקין, בהערותיו לתוספות הרא"ש, סנהדרין ו ע"א, הערה 226, דוחים ראיה זו, שאולי שם מדובר במחילה בקניין, אלא שהאלמנה מכחישה שמחלה, וחירושים אינם נאמנים לומר שמחלה, ורק אם שהתה כ"ה שנה, הדבר מוכיח שמחלה. הם מסבירים, שלכן תוספות בסנהדרין הוצרכו להוכיח ממעשה ר' חייא אריכא שמדובר בלי קניין. חמרא חיי מסביר, שברור ששם מדובר שר' חייא טען שמחלה בלי קניין, שכן אילו היה מדובר שטען שמחלה בקניין, היה לתלמוד לומר זאת. חידושי מהר"ם שיק, סנהדרין ו ע"א, כותב שאין ראיה מעצם זה שמועילה מחילת האלמנה, מפני שאפשר לדרת שמדובר שמחלה ועשתה קניין שאם יאמר בית דין שהמתנה כ"ה שנה היא מחילה, לא תחזור ממחילתה; וההוכחה ממעשה ר' חייא היא ששם מסופר המעשה ולא מסופר שעשתה קניין, ומכאן שאינה צריכה קניין. נפש חיה, בבא מציעא קיב ע"א, דוחה ראיה זו, שיתכן שהטעם שהפסידה את כתובתה אינו מטעם מחילה, אלא ששתיקתה היא כהודאה היא שקיבלה את תשלום כתובתה.

## מילואים לשער שני

(ד) את הכלל "טענו חטים והודה לו בשעורים, פטור אף משעורים" (בבא קמא לה ע"ב), נימקו חלק מהראשונים, שהעובדה שלא תבע שעורים מאה שמחל על השעורים (ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 426), והיו שם לא עשה קניין. ראייה זו הביאו: תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה); מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט. אך תוספות דוחים ראייה זו, ששם זה לא מטעם מחילה אלא משום שזה כהודאה מצד התובע שהנתבע אינו חייב לו שעורים. (ה) רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג; מרדכי, סנהדרין, סימן תרעט; סמ"ג, עשה קו; הגהות מיימוניות, הלכות מכירה, ה, אות ט; פירוש תלמיד הרמב"ן, סנהדרין ו ע"א; מאירי, סנהדרין ו ע"א; וחיידושי הראי"מ (סלמן), על ירושלמי פאה, פרק ג, דף יד ע"ב ופרק ד, דף טז ע"ג – מביאים ראייה מבבא מציעא ע"ב, וירושלמי פאה, ד, ב, העוסקים במלווה האומר ללווה "הנח את הפרעון על הקרקע והיפטר", ומגיטין ע"ב, העוסק במלווה האומר "זרוק לי חובי והיפטר", שמשמע שמדובר בלי קניין, ומכל מקום המחילה תקפה. אבל תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזור), ותוספות הרא"ש שם, דוחים ראייה זו, שאולי מדובר שם בקניין (ר"ש כהן, מוריה גל' קנט, עמ' פא–פב, מעיר שדחיה זו אפשרית רק לפי הדעה שמועיל קניין חליפין בגוי – ראה בשאלה זו באנציקלופדיה תלמודית, ערך גוי, עמ' שלב–שלב – שהרי בבבא מציעא ע"ב שם מדובר בגוי, וקניין על מחילה צריך להיות חליפין). אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"א), מוכיח שבגיטין ע"ב מדובר שלא עשה קניין, שהרי הגמרא שם אומרת שהחידוש הוא שהנושה אינו יכול לומר "משטה אני כך", והרי שו"ע, חו"מ, פא, יז, כותב שאם עשו קניין אי אפשר לומר "משטה אני כך", הרי שבגיטין שם לא מדובר בקניין. לפולא חריפתא, על הרא"ש שם, אות ד, דוחה את הראייה, שאולי רק שם מועילה מחילה בלי קניין מפני שהנמחל עשה מעשה שביקש ממנו המוחל לעשות. ר"ב ליפקין, בהערותיו לתוספות הרא"ש, סנהדרין ו ע"א, הערה 230, דוחה את הראייה, ששם אינו מדין מחילה אלא מדין ערב (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 537, אות ד). גם נפש חיה, בבא מציעא קיב ע"א, דוחה, שיתכן ששם הוא מדין ערב, לפי השיטה (שו"ע, חו"מ, שפ, א) שיש דין ערב גם ב"זרוק מנה ליס". עוד דחה, ששם מדובר במלווה גוי, והלווה פטור מפני שזה רק הפקעת הלוואתו, שמוותרת, ושם גם אין חילול השם בזה שלא ישלם. על 'זרוק לי חובי' ראה בעמ' 59.

(ו) תוספות הרא"ש, סנהדרין ו ע"א, מביא ראייה שמחילה אינה צריכה קניין, מבבא בתרא מא ע"א, שבמעשה רב ענן נאמר "והא מחיל ליה", ושם לא היה קניין. אבל ר"ב ליפקין, בהערותיו לתוספות הרא"ש שם, הערה 229, דוחה ראייה זו, שלשון מחילה שם אינה בדווקא, שהרי מחילה אינה מועילה בדבר בעין. ראה שער ארבע עשרה, עמ' 599–600, הסברים שונים ללשון מחילה שם.

(ז) הגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן תלה, וברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכו, מביאים ראייה שמחילה אינה צריכה קניין מדברי רב נחמן, בבא מציעא סו ע"ב, שהקונה פירות שלא באו לעולם, לא קנה אף משבאו עולם, אבל אם אכל את הפירות, וזה, והתלמוד מנמק, שהמוכר מוחל לקונה על לקיחת הפירות משבאו לעולם, וזאת אף שאינו עושה קניין על מחילתו. ר"י ליפקין, בהערות לתוספות רבנו משה (סנהדרין גדולה, כרך ח), סנהדרין ו ע"א, הערה 29, דוחה את ההוכחה, ששם לא היה חוב מעולם, שמחילה לא נתחייב, אלא הוא קונה את הפירות בזה שהוא לוקח אותם, שזה מעשה קניין, ובורר שאין צורך בקניין כדי ללמד שהמוכר אינו מקפיד. כלומר, הוא מבין שלשון "מחילה" שם אינה בדווקא, אלא במובן מתנה והיתר ליטול; אבל בפשטות המחילה שם היא על חובת הקונה להחזיר את הפירות שלקח, ולזה היה מקום להצריך קניין. בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות וכייה ומתנה, ג, ב, כותב שאף על פי ששם אין זו ממש מחילה אלא מתנה, שהרי מדובר [גם] על פירות בעין (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 153, ובחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)), ההוכחה היא שכמו שפירות אלו שהם בידו נחשבים שנתן לו במתנה בלי קניין, כך מחילה אינה צריכה קניין.

(ח) ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם (שערי תשובות), שער ב, סימן רכח), ושו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שו, מוכיחים שמחילה אינה צריכה קניין, מן האמור בסנהדרין כד ע"א, שתובע האומר לנתבע "מחול לך" אם כך יפסוק הדיין (מדובר בדיין פסול, מדובר בדיין פסול, אינו יכול לחזור בו; ושם מדובר בלא קניין, שאילו בקניין, לא היה התלמוד שם אומר שאם אמר נתבע לתובע "אתן לך" אם כך יפסוק הדיין, יכול לחזור בו, לדעה אחת.

(ט) חיידושי הראי"מ, פאה, פרק ג, דף יד ע"ב (בירושלמי פאה במהדרות ראי"מ סלמן, תשי"ד), מביא ראייה מהדין במשנה שם, פרק ג, משנה ז, שהמחלק את נכסיו לבניו בפני אשתו איבדה כתובתה מפני שיש אומדנא שמחלה, וזאת אף שלא עשתה קניין.

(י) עמק הלכה (הרובין), מהר" תשמ"ו, הלכה ו, סימן ד (עמ' קא), מביא ראייה מבבא מציעא צד ע"א, ששם התלמוד אינו מקשה על המשנה מדוע מועילה התנאת שומר לפטור בלי קניין, שבה המפקיד מוחל לו על אחריותו, ומקשה כך רק על הברייתא האומרת שמועילה התנאתו להחמיר. אך הוא דוחה (בעמ' קב), שיתכן שמחילה צריכה קניין, ורק בשומר היא מועילה בלי קניין מפני שחייב שומר נובע ממה שהתורה אמרה את דעת השומר שהוא מתכוון לכך (תוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי), ואם התנה להיות פטור, מעולם לא התחיל חייב, ועל דעת זה קיבל את השמירה, וזה עדיף ממחילה רגילה.

(יא) שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ח ע"א), כותב שמרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, מתכוון להוכיח ממוכר

## מילואים לשער שני

שטר ומחלו, שבאופן כללי מחילה אינה צריכה קניין, שהרי לא שייך שם קניין כיוון שכבר הקנה את החוב לקונה, וקניין הקונה קדם לקניין של הנמחל.

(יב) אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"א), מביא ראייה שמחילה אינה צריכה קניין, מכתובת צו ע"א, ששם נאמר שאלמנה שלא תבעה מזונות למשך שנים או שלוש שנים איבדה את מזונותיה, מפני שזה מראה שמחלה; וברור שמדובר בלי קניין, שאילו אם עשתה קניין, הרי מחלה מיד; ועוד ששם נאמר שלא הפסידה מזונותיה שלהבא, ואם מחלה בקניין, הייתה צריכה להפסיד גם להבא.

(יג) אורח משפט (אנליק), שם, מביא ראייה מבבא מציעא סו ע"ב, ששם נאמר שבמקום שנהוג שהלווה אינו יכול לסלק את המלווה מהמשכנתא על ידי פרעון החוב, והמלווה אמר "אני מוכן להסתלק אם יפרע לי", דבריו מחייבים רק אם עשה קניין, ופירושו התוספות (ד"ה והלכתא) שמדובר שאמר כך אחרי מתן ההלוואה, והטעם הוא מפני שזה לא מחילת חוב אלא מחילת זכות בקרקע, ואילו רב פפא שם סובר שאינו צריך קניין מפני שלדעתו מחילת זכות מועילה כמחילת חוב כמו שהסביר חידושי הריטב"א החדשים שם, ומכאן שמחילה רגילה אינה צריכה קניין. אבל הוא דוחה ראייה זו, שייחכן שהטעם שנפסק שצריך קניין הוא מפני שכל מחילה צריך קניין.

(יד) אורח משפט (אנליק), שם, מביא ראייה מבבא מציעא קח ע"א, ששם נאמר שמחילת מצרן על זכות הקדימה שלו תקפה רק אם עשו קניין, ורא"ש נימק, שאינו מחילת חוב אלא מחילת זכות בקרקע (ראה שער חמש עשרה, עמ' 654 ואילך), או כדי שלא יוכל לטעון "משטה אני כך", ומכאן שהדעה שם שאינה צריכה קניין טעמה שזה כמו מחילת חוב, ומכאן שמחילת חוב אינה צריכה קניין. אבל הוא דוחה ראייה זו (בדף כא ע"ב), שייחכן שהטעם שנפסק שצריך קניין הוא מפני שכל מחילה צריכה קניין.

(טו) אורח משפט (אנליק), שם (כא ע"ב), מביא ראייה מבבא קמא צג ע"א, שם נאמר שהאומר "קרע כסותי ושבור את כד" והלה קרע ושבור, פטור, והטעם הוא משום מחילה כמו שכתבו תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), וגיטין פד ע"ב, ד"ה ותיפוק (אבל הם כתבו כך רק בדעת ר"מ האומר שאין מועילה התנאה על מה שכתוב בתורה בממוני!). ואין לומר שמדובר שעשו קניין, שהרי אם כן לא הייתה הגמרא שם מחייבת באומר "הכני פצעני" מצד שלא התכוון ברצינות לפטור אותו, כיוון שאם עשה קניין בוודאי התכוון ברצינות לפטור אותו. הוא דוחה ראייה זו, ששם מדובר במחילה מראש, שלא בא לעולם לכלל חיוב, ולכן לא צריך קניין (ראה בשער רביעי, עמ' 168, שקצות החושן הסביר ששם הוא כמוזיק ברשות, ולכן פטור אף שאין מועילה מחילה על חיוב עתידי), ואין מזה ראייה למחילה אחרי שהיה חיוב.

(טז) ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכו, מביא ראייה מהדין שאין דין אונאה אם עבר זמן שהקונה היה יכול להראות לתגר או לקרובו (בבא מציעא מט ע"ב), ונימק רש"י שאחרי הזמן הזה, מחל על אונאתו; והרי שם לא עשה קניין.

יש להעיר שהוכחות א, ג, ד, ו, ט, יב, טז, עוסקות במחילה מכללא, שבה יש אומדנא שהמוחל מחל בלבד, ואולי רק מחילה כזאת מועילה בלי קניין, אבל במחילה מפורשת שמתמכת רק על דיבורו, ייתכן שצריך קניין כדי להוכיח גמירת דעת.

### להערה 4

א. כמו כן, תשובות הגאונים (אסף, תרפ"ז), סימן צט = תשובות הגאונים (הרכבי), סימן צג (עמ' 283) = שו"ת הרי"ף, סימן קצג, מסביר שמחילה אינה צריכה קניין, מפני שהיא כמתנה שכבר נתקבלה ונמצאת ביד המקבל ולא חסרה משיכה.

ב. שו"ת הרי"ף מיגאש, סימן קו, נימק, שהסכום נמצא בתורת חוב אצל החייב ולא חסרה משיכה.

ג. עיטור, מחילה, ליד אות ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נב ע"ד ודף נה ע"ד), נימק, שאין צריך קניין מפני שלא חסרה משיכה – וזה בעצם הנימוק שבטקסט.

ד. בני אהרן, חו"מ, רמא (קבא ע"א), מבאר את כוונת המרדכי, שכמו שבמכירת מיטלטלין, אם הם ברשות הקונה, קנה ברגע שהסכים המוכר למכור, משום שחצרו קונה לו, כך גם במחילה, רשותו קונה לו וזוכה במה שבידו ולכן אינה צריכה קניין אחר.

ה. שו"ת המב"ט, חלק א, סימן צו (הובא בשו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י, עמ' כד), מנמק, שמיד כשמחל, זכה הנמחל במה שבידו.

ו. קהילות יעקב, טנהדרין, סימן ה (הובא בעטרת משפט, עובדיה, סימן י, ענף ג), מסביר שלשיטה שמחילה היא הקנאה (ראה שער ראשון, פרק שלישי), אכן צריך קניין במחילה, אבל בכל מחילה יש מעשה קניין, שהחייב זוכה במה שבידו, כמו בקניין חצר או יד, כמו שנימק מרדכי.

ז. נפש חיה, בבא מציעא קיב ע"א, כותב שטעם זה שייך רק לשיטת מרדכי, בבא בתרא, סימן תקסה, שממון החוב נחשב ברשות הנושה, ולכן החייב קונה אותו על ידי המחילה מפני שהוא כדבר בעין, ונמצא בחצרו, ולא שייך בו קניין סודר, מפני שהמחילה היא כהקנאת גוף דמי החוב לחייב, ומטבע אינו נקנה בחליפין; אבל הלכה היא שחוב נחשב שאינו ברשות, כדברי שו"ע, יו"ד רנח, ח.

## מילואים לשער שני

ח. משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' פט), מבאר את כוונת המרדכי, שמחילה אינה צריכה קניין מפני שאפשר להקנות למי שהממון תחת שליטתו גם בלי מעשה קניין, כמו בהקנת פיקדון לשומר. והוא כותב (בעמ' צב) שגם הריטבי"א סובר כך, ולכן סובר שמועילה מחילה לקטן (ראה בשמו בשער שתיים עשרה, עמ' 502).

ט. ברכת אברהם (ארלנגר), קידושין טו ע"א (עמ' עב), מסביר על פי רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, האומר שפיקדון נקנה לנפקד בדברים בלי מעשה קניין כיוון שהוא ברשותו, וכך הוא בחוב, כיוון שהוא נמצא ברשותו של החייב.

י. ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 2, מסביר על פי מה שכתב מחנה אפרים (שנביא בשער שלוש עשרה, עמ' 509) שגם לשיטת ההקנאה זה הקנאה ממילא – אין צריך קניין מפני שאין כאן הקנאה של ממון מיד ליד אלא הקנאת זכות ממונית.

### להערה 7

א. כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו, נימק, שמחילה אינה צריכה קניין מפני שהחייב מוחזק בחוב והמוחל אינו נותן כלום.

ב. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ב, מנמק שאינה צריכה קניין מפני שהכסף כבר ביד המקבל, והנותן אינו צריך למסור לו אלא לסלק את כוחו מהכסף – לכן די באמירת "הנני מוחל לך", ובהו מסתלק מהכסף וממילא זוכה המקבל בכסף.

ג. סמ"ע, יב, ס"ק כא (הובא במאזניים למשפט – משנה אחרונה, יב, ח, בשו"ת דברי שלום (קרויז), חלק ג, סימן קצו, ובתשובת מהר"ד, דנציג, חו"מ, סימן מה), שו"ת כרם שלמה (אמריליו), יו"ד, סימן יא (יב ע"א), ובן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מו ע"א), מנמקים שמחילה אינה צריכה קניין מפני שמיד כשמחל, הסתלק המוחל.

ד. שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסו, כותב שכיוון שמחילה היא רק סילוק, אינה צריכה קניין, מפני שקניין דרוש רק לחיוב. גם בחידושי רבנו עזריאל, קידושין טו ע"א (עמ' שכה), הסביר שמחילה אינה צריכה קניין מפני שהיא רק פירוד ורק הווייה צריכה קניין ואילו פירוד אינו צריך קניין, כדברי הסמ"ע, שמיד כשמחל, הסתלק המוחל.

ה. אמת ליעקב (קמיניצקי), נשים, עמ' מב, נימק שחיוב הלווה לשלם הוא זכות של המלווה והוא יכול להסתלק ממנה בלי קניין (כלומר, שמחילה היא הפקעה). קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצו, נימק, שהנושה אינו נותן דבר לחייב, אלא רק מסלק את שעבודו, כמו שהפקר אינו צריך קניין.

ו. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 217, מנמק, שבמחילה אין צורך בדעת כמו קניין אלא די במצב נפשי של הסתלקות, ולכן אינה צריכה קניין.

ז. רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, כותב שאין טעם לקניין במחילה, ובהלכה יג נקט שקניין לא מועיל בה. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (קפ ע"ד), מסביר שקניין הוא מתורת חליפין, הפך תמורת הפך, וזה לא שייך במחילה. וחזרו על הסברו בסימן טז (רא ע"ד), והסביר שאף שמחילה אינה צריכה קניין, זה לא שהיא חזקה יותר ממתנה אלא שלא שייך בה קניין, מהטעם הנ"ל.

ח. אבן האזל, הלכות מכירה, א, א, כותב שלרמב"ם הטעם הוא שכיוון שהיא רק סילוק, לא שייך בה קניין. ובהלכות זכייה ומתנה, ג, ב, כתב שלרמב"ם הטעם הוא שכיוון שהוא מוחל על דבר שהוא כבר אצל החייב, לא שייך קניין, מפני שמיד כשמחל נגמרה המחילה ולא שייך להוסיף עוד קניין על זה. נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה, ביאר שכוונתו היא שסילוק תלוי רק בנושה, וקניין שייך רק בין קונה ומקנה.

ט. ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעט, כותב שכוונת הרמב"ם היא שלא שייך קניין במחילה, מפני שהיא רצון בעלמא ולא עשייה (ראה בשמו במילואים להערה 153).

י. ס' דויטש, "גמירת דעת", שנתון המשפט העברי ו-1 (תשל"ט-תש"מ), עמ' 88, נימק, שמעשה קניין דרוש רק להעברת בעלות או זכויות קנייניות בנכס, אבל אין צריך קניין להסתלקות מבעלות, כגון בחלוקת ירושה, שחרור עבד או גירושי אישה, ומחילה היא הסתלקות.

יא. פסקי רקנטי, סימן תקנט, מביא שהר"ף נימק, "מפני שמעצמו מוחל".

יב. נימוקים אחרים: אוהב מישרים, סימן פח (עמ' תכא-תכב), נימק, שמה שצריך קניין במכר הוא משום שמה יאמר המוכר לקונה "נשרפו חטיף בעלייה" (זה נאמר בבבא מציעא מו ע"ב כנימוק לכך שרק משיכה קונה), אבל במקום שאין חשש זה, כגון בהתחייבות, אין צריך קניין אלא די שיאמר בפירוש שהוא רוצה להקנות, וכן במחילה, ולא חוששים שמה לא גמר בדעתו, מפני שאין אדם נותן מתנה לחברו אם לא קיבל הנאה ממנו (מגילה כו ע"ב). אבל נימוק זה אינו שייך במחילה בתמורה.

יג. זכרון יהודה (מונק), סימן כב (מא ע"ד), נימק שמעשה קניין נועד רק לגלות שיש לו גמירת דעת, ובמחילה יש אומדנא שגומר בלבו למחול. וכן שם, סימן טו (לב ע"ב) נימק שיש אומדנא שהמוחל מוחל בלב שלם, ולכן אין צריך הוכחה לזה (על ידי קניין). כמו כן, תורת נתן (קפלן, תשי"ט), עמ' 18, נימק שקניין חל לא בגלל מעשה הקניין אלא בגלל גמירת דעת, אלא שאם עשה מעשה קניין יש גמירת דעת, ובמחילה, יש הקנאה בלב שלם ולכן אינה צריכה מעשה קניין. כמו כן, שיעורי ר' דוד פוברסקי, סנהדרין ו ע"א, אות קג, כותב שגם לדעה שמחילה היא הקנאה, אינה צריכה קניין, מפני שמצאנו בכמה מקומות שדברים נקנים באמירה אם יש גמירת דעת בלי מעשה

## מילואים לשער שני

קניין. אבל דבריו קשים, שהרי מדובר שם במצבים שבהם יש הוכחה אחרת שיש לצדדים גמירת דעת, ולכן אין צריך קניין, כפי שכתב שו"ת הגרי"א הרצוג, חו"מ, סימן קיא, עמ' תו-תח; ואילו במחילה סתמית אין הוכחה על גמירת דעת.

יד. נעילות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה, מנמק שמטרת מעשה קניין בכל התורה הוא להשלים את גמירת דעת של הנותן והמקבל (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 335), ובמחילה יש גמירת דעת גם בלי עשיית מעשה, מפני שאינו מוציא דבר בעין מרשותו לרשות אחר. הוא מציין שכך כתב חידושי הגר"ט, קידושין ח, סוגיית "מנה אין כאן".

טו. חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שמחילה אינה צריכה קניין אף שהיא עושה חלות, מפני שחלות כמו של מחילה אינה צריכה קניין, או שדיבור המחילה עצמו נחשב קניין.

טז. צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, דוחה את הנימוק (ליד ציון הערה 4) שהחייב מוחזק, שהרי חוב נחשב שאינו ברשותו, גם לא ברשות החייב; אלא הוא מנמק, שאין צורך שהחוב יצא מרשות הנושה.

יז. ראב"ן, שנביא בשער שיש, עמ' 284, נוקט שמועילה מחילת חוב בשטר בלי קניין, מפני שרואים כאילו הנושה בדק ומצא שאכן החייב אינו חייב לו, וזו הודאה שאינו חייב לו. זה יכול לשמש נימוק לכך שכל מחילה אינה צריכה קניין, על פי התפיסה שמחילה היא הודאה – ראה מאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עין בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76.

## להערה 12

א. עוד כתבו כן: תשובות בעלי התוספות, סימן פט, עמ' 170; נימוקי יוסף, בבא מציעא סח ע"ב (בדפי הרי"ף); תשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן ט (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן יג וסימן קטז); שו"ת משפט וצדקה בעיקב, חלק א, סימן ב (ט ע"ב); ר"ז ורהפטיג, מזכרת, עמ' 516.

ב. גם מאירי, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), מסביר שפשרה צריכה קניין, מפני שאינו יודע על מה הוא מוחל, וזה כעין מחילת טעות; אבל כיוון שזה לא טעות גמורה, שהרי אמר שהוא מקבל על עצמו את הפשרה, קניין מחזק את הדבר. וכן כתב בקיצור במאירי, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה בא הלווק).

ג. גם שו"ת זקן אהרן (הלוי), סימן קלט, מסביר שמחילת התובע בפשרה צריכה קניין, מפני שאינו יודע מה יפסקו לו, ועוד, שהוא מסכים להתפשר רק מתוך פחד שחברו יזכה ברין, ולא גמר בדעתו למחול; ואף שקניין בטעות אינו מועיל, מכל מקום בפשרה מועיל קניין, מפני שיש גם מחילה וגם קניין; וגם כאן, אם טעה בחשבון, חוזר. ובסימן קנה הסביר שפשרה נראית כמחילה בטעות ולכן הצריכו קניין, ומכל מקום מועיל קניין מפני שזה לא ממש מחילה בטעות, שהרי המוחל עצמו מינה את הדיינים והסכים לפשר. ראה שער שמיני, במילואים להערה 181, בשאלה מדוע מועיל קניין בפשרה, הרי מחילה בטעות בטלה אף בקניין?

ד. יד רמה, סנהדרין כד ע"ב (ד"ה והני), כותב שמי שמוחל בלי לתלות את מחילתו בדעת אחרים או בדעת בעל דינו או בדבר אחר, מחילתו חלה מיד, אבל אם הוא תולה את מחילתו בדבר אחר, צריך קניין, מפני שאין לו גמירת דעת, כיוון שהוא חושב שיתכן שיבואו עדים. ונראה שכוונתו להסביר מדוע פשרה צריכה קניין.

## להערה 15

גם תוספות הרא"ש, סנהדרין ו ע"א, מנמק שפשרה היא כמו מחילה בטעות מפני שהפשרנים אומרים לכל אחד שאין הדין עמו, כדי להטיל שלום, ומשכנעים אותם למחול שלא כדין, לכן צריך קניין כדי לחזק את הדבר. גם סמ"ע, יב, ס"ק טו (הובא בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא [שהובא על ידי ר' יצחק ידידיה פרנקל, תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מא], ובתהלה לדוד (אורטנברג), חו"מ, סימן ה, על, סימן יב), ושו"ת מטה אשר, סימן ג (י ע"א), מסבירים שבפשרה צריך קניין כדי שלא יאמרו שהדיינים הטעו אותו להתפשר.

## להערה 19

א. אגב, ר"מ בריס כותב (בעמ' 217, ובהערה 112) שלרמב"ם גם ההסכם לקבל דיינים פסולים עניינו הקניית סמכות לאותו דין, קניין בין הבית דין לצדדים, ולכן רמב"ם, הלכות סנהדרין ז, ב, כותב שגם הצד האומר "מחול לך" (אם כך יקבע הדין) צריך קניין, מפני שזאת לא הקנאה בין הצדדים עצמם, שבה אפשר לומר שמחילה אינה צריכה קניין.

ב. הסבר אפשרי נוסף: ישועות ישראל, סימן יב, עין משפט, אות ג, מעלה אפשרות להסביר שאם התובע לא עשה קניין על מחילתו, אינה תקפה, מפני שכנגדו הנתבע מתחייב לקיים את הפשרה, ובלי קניין התחייבותו אינה חלה, ואין זה הוגן שהמחילה תהיה תקפה ואילו ההתחייבות לא תהיה תקפה (ראה בדומה בשער עשירי, עמ' 415, על מחילה הדינית). והוא דוחה הסבר זה בכך שהתובע נכנס לעניין על דעת למחול; ואין כוונתו ברורה. אפשר

## מילואים לשער שני

לדחות הסבר זה בכך שאם הנתבע לא יקיים את התחייבותו, מחילת התובע בטלה גם אם עשה קניין, מפני שהייתה מותנית מכללא בכך שהנתבע יקיים את שלו.

### להערה 23

א. גם פסקי ר"ד, סנהדרין ו ע"א, כותב שרק התחייבות הנתבע לשלם צריכה קניין, אבל מחילת התובע מועילה בלי קניין, אלא שהוא כותב שגם מחילת התובע צריכה קניין אם יש שטר על החוב, לשיטתו, בשער שיש, שגם מחילה רגילה על חוב בשטר צריכה קניין.

ב. שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רנח, מעלה אפשרות שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), מחילה במסגרת פשרה תקפה רק אם עשו קניין, מה שאינו כן לשיטה (שם, פרק שני) שמחילה היא רק סילוק רשות. דבריו קשים, שהרי מחילה רגילה אינה צריכה קניין גם לשיטת ההקנאה, ומדוע מחילה במסגרת פשרה שונה? וראה השלמות.

### להערה 26

א. כמו כן, ר' עיטור, מחילה, ליד אות ד, כותב שלשופרא דשטרא עושים קניין; ובנוסף שטר מחילה שבסוף הלכות מחילה, נקט "הו"ו עלי סהדי בקניין". כמו כן, רב האי גאון, בספר השטרות, שטר ד, בשטר מחילה כללית, נוקט שעשו קניין. גם בנוסף שטר מחילה בשו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן ת, מוזכר שעשו קניין.

ב. שו"ת ר"י מיגאש, סימן קכב, ושו"ת הרמב"ם (מהר" בלאו), סימן תז, מספרים על מקרים שעשו מחילה בקניין. ג. רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, מזכיר קניין על מחילה, ולחם משנה שם מסביר שהקניין נעשה רק כדי שלא יוכל לומר שהיה מהתל, כדברי הרמב"ם בפרק ה שם. כמו כן, רמב"ם, הלכות אישות, כב, יט, מזכיר קניין על מחילת אישה, ואורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג), מסביר שזה לחזק את הדבר, כדי שלא תוכל לטעון "משטה אני", כדברי הרמב"ם שם.

ד. כמו כן, ר' יוחנן שברון, בית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2, מסביר את מה שרמ"א, סדר הגט, סעיף פא, כותב בשבטת גירושין אומרים לאישה שתמחל על הכתובה, מחשש שיריבו אחר כך בעניין הכתובה והבעל יאמר שעל דעת זה לא גירש אותה ויוציא לעז על הגט, וכתב שיעשו קניין על המחילה – הצריכו קניין רק לרווחא דמילתא, כדי למנוע חששות, כמו שכתב רמב"ם, שנהגו לעשות קניין כדי להודיע שאינו עושה כמהתל. ה. בשטרי המחילה המובאים בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ז, חו"מ, סימן ט, אותיות ז–ט, נזכר שעשו קניין.

### להערה 29

א. קרית מלך רב, חלק ב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), מסופק בשאלה זו. ב. כסא אליהו שם מוכיח שיש הבדל בין מקרה זה למקרה בקניית קרקע (הערה 28), שהרי במקום שנהגו למכור קרקע בשטר, לא מועיל קניין כסף לבד גם אם אמר המוכר בפירוש "אני מוכר תמורת כסף זה בלב שלם", מפני שלא סמכה דעתו, כיוון שהוא חושב שהכסף גומר את הקניין, ובאמת לא נעשו דרכי הקניין הראויים; ואילו במחילה, כתב הרמב"ם שם שאם אמר שהוא מוחל בלב שלם, מועיל בלי קניין, גם במקום שנהגו לעשות קניין (כאמור ליד ציון הערה 32); הרי שמחילה שונה מקניית קרקע בכסף.

ג. שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (ד"ה אמנם נראה וד"ה וחזרונו), מבחין בין נידונו לקניית קרקע, ששם, במקום שכותבים שטר, לא מועיל כסף בלי שטר גם בהלמיד חכם שידוע שכסף לבד קונה, מפני שהוא יודע שגם שטר הוא קניין שלם בפני עצמו, ולכן הוא רוצה לקנות בשני קניינים גמורים כמנהג המקום, ואין דעתו סומכת לקנות בכסף לבד; מה שאינו כן כאן שהקניין אינו מעלה ואינו מוריד, ובא רק להראות שאינו מהתל, כמו שכתב רמב"ם שם, לכן אף שנהגו לעשות קניין, מכל מקום אם לא עשו קניין, המחילה תקפה אם ידוע שמחל באמת וסמכה דעתו. הוא מוסיף שאם כתוב בשטר המחילה כמקובל "ולייפוי כת, קניינו", זו סיבה נוספת שהמחילה תחול בלי קניין, מפני שזה מפרסם שמחילה אינה צריכה קניין והקניין אינו עיקר. הוא רומז (בד"ה והרשב"א) לקושי נוסף, מהדין (קידושין שם) שקניין שטר אינו מועיל בקניית קרקע בלי מתן כסף, והסביר חידושי הרשב"א, קידושין כו ע"א, שזו תקנת חכמים, משום שיתכן שלא סמכה דעתו; וגם במחילה בלי קניין היינו צריכים לומר שאינה תקפה מפני שלא סמכה דעתו. אבל הוא משיב על כך, שהרשב"א שם הסביר שהתלמוד "קם אדעתא דאינשי" והעריך שלא סמכה דעתם לקנות בלי מתן כסף, ואם כן אין לתלמוד משם, מפני שהתלמוד הכיר את דעת בני האדם, אבל לנו אין לומר שאנו יודעים שאין דעת בני אדם למחול בלי קניין. הוא מוכיח שאין צריך קניין, שהרי בימי הרמב"ם והגאונים (כמצוין במגיד משנה, הלכות מכירה, ה, יב) כבר הורגלו לעשות קניין במחילה, ובכל זאת לא אמרו הפוסקים שקניין מעכב.

ד. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ז (הובא בקיצור בשו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א), כותב שגם אם משווים את נידונו לקניית קרקע, הרי שו"ע, חו"מ, קצב, טז, סובר שגם במקום שכותבים שטר, מועילה חזקה בלבד, ולפי זה גם במחילה אין צריך קניין, שהרי הנתבע מוחזק בחוב; אבל לדעה שבמקום שכותבים שטר לא

## מילואים לשער שני

מועילה חזקה בלבד (ראה על כך ברור הלכה, קידושין כו ע"א, ציון א), גם מחילה לא תועיל בלי קניין, מפני שלא סמכה דעתו למחול עד שעת הקניין. לגבי סברת יוסף אומץ שרק במכירת קרקע אומרים כך מפני שגם שטר מועיל בפני עצמו והקונה מעוניין לקנות בשני קניינים גמורים ולא סמכה דעתו לקנות בכסף בלבד, הוא מעיר שההסבר לא יתקבל לפי הדעה המובאת בר"ן על הרי"ף, קידושין י ע"א (בדפי הרי"ף), שהדברים אמורים גם בשטר ראייה.

ה. פנים במשפט, יב, ס"ק יט, מוכיח משו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, שכתב על פי הרמב"ם שם שבכל מקום שיש לחוש שלא מחל מחפץ לב ולא גמר בלבד, צריך קניין, הרי שהוא מפרש שהרמב"ם הצריך קניין רק במקום שיש לחוש שהיה מהתל, כמו בכעס, אבל במקרה סתמי, אינה צריכה קניין.

ו. שו"ת דבר שמואל (עמאר), חו"מ, סימן ס, מוכיח שהמחילה תקפה, מהרמ"א (הערה 34) האומר שגם אם עשה המוחל קניין פסול, המחילה תקפה, אף שהיה מקום לומר שהתכוון שהמחילה תחול רק אם יעשה קניין גמור, וקל וחומר כאן שאין יסוד להניח כך. הוא מבדיל בין גירוננו לקניית קרקע בכסף, בכך ששטר הוא אחד הקניינים, והוא קניין שלם, אבל כאן הקניין במחילה אינו כלום.

ז. שו"ת שושנים לדוד (צבאה), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא, כותב שמספק, המוחזק יכול לומר "קים לי". שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יט, כותב שהמלווה המוחזק יכול לומר "קים לי" כדעה שיכול לחזור בו אם לא עשה קניין.

ח. המחלוקת מובאת בפד"ר, כרך ט, עמ' 101-102.

ט. ר' בנימין נבון, בשו"ת בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"א), כותב שבזמננו אין נפקות בשאלה זו, מפני שהשולחן ערוך לא הביא את המנהג שהזכיר הרמב"ם שנהגו לעשות קניין במחילה. דבריו קשים, שהרי זה שאלה של מציאות, אם בזמננו נהגו כך או לא.

### להערה 33

א. הם מביאים ראייה ממה שנפסק בתחומים שונים, שהמוסיף קניין פסול על קניין כשר, לא קנה (ראה על כך בחוק לישראל, מתנה, סעיף 6): (א) בבבא בתרא קנב ע"א נאמר ששכיב מרע שנתן מתנה ועשה קניין על כך, המתנה בטלה, מפני שהתכוון להקנות לאחר מותו ואז כבר אינו יכול להקנות בקניין זה; ואף שמתנת שכיב מרע מועילה לאחר מותו בלי קניין, כאן הראה שהוא רוצה להקנות דווקא בקניין. (ב) בבבא מציעא י ע"א נאמר שהמתנפל על מציאה, אינו קונה אותה אף אם היא בתוך ארבע אמותיו, ואף שבדרך כלל ארבע אמותיו של אדם קונות לו, כאן אינן קונות לו, מפני שגילה דעתו שאינו רוצה לקנות על ידי ארבע אמותיו אלא על ידי הנפילה, והרי הנפילה אינה קניין מועיל.

ב. שו"ת שער אשר, חלק ב, חו"מ, סימן כו (סו ע"א), מעלה אפשרות שהשולחן ערוך סובר שלא מועילה המחילה, שהרי בחו"מ, קצח, ז, פסק שהמוכר ספינה ואמר לקונה למשוך אותה, ולא משך אלא המוכר רק מסר (העביר את חבל הספינה לקונה), לא קנה הקונה, אף שבדרך כלל ספינה נקנית במסירה, כיוון שהמוכר גילה את דעתו שהוא רוצה להקנות במשיכה. והוא כותב (ברף סז ע"ד) שזאת גם דעת שו"ת בית דוד (שלוניק), חו"מ, סימן קכג, שהרי הוא כתב שלדעת שו"ת הריב"ש, סימן שמה, אם עשה שני קניינים והזכיר את שניהם בפירוש, די שאחד מהם יהיה כשר, אבל אם עשה שני קניינים והזכיר רק אחד, כוונתו שיקנה רק בזה שהזכיר (ואם הזכיר רק את הקניין הפסול, לא קנה), ולכן בשכיב מרע שעשה קניין לא קנה המקבל מפני שלא הזכיר הנותן את הדין ששכיב מרע קונה באמירה – לפי זה העושה מחילה בקניין, שהזכיר רק את קניין הסודר, המחילה בטלה אם הקניין פסול. אבל הוא כותב (ברף סח ע"א) שגם לפי בית דוד, אם הזכיר את המחילה יחד עם הקניין, מועילה המחילה גם אם לא הזכיר את המחילה בנפרד אחר כך, ורק בשכיב מרע אומרים שלא גמר בדעתו להקנות אלא בקניין, מפני שלא הזכיר את הדין ששכיב מרע קונה באמירה, והרי חכמים לא אמרו ששכיב מרע אינו צריך קניין, אלא אמרו שאמירתו היא כקניין, ולכן היה צריך להזכיר זאת, ואם לא הזכיר, הוא כאומר שאינו רוצה לקנות בזה, אבל במחילה מן הדין אינה צריכה קניין, ולכן לא היה צריך לחזור ולומר את דברי המחילה בנפרד מהקניין, שהרי הדברים הללו אינם מועילים לשם קניין (כך נראית כוונתו).

ג. ערך שי שם מביא ראייה מתוספות, גיטין סו ע"ב (ד"ה והא); על דאיתו ראה ר"נ אתרוג, אוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סימן מא.

ד. רוב דגן (הלוי), חו"מ, רמא, ס"ק ד, כותב שאם כבר מחל אלא שעשה קניין שיכתוב שטר מחילה, החוב מחול גם לדעה זו, שהרי מחל, ולא משנה שהקניין הוא "קניין דברים" (ראה ליד ציון הערה 239), מפני שהקניין הפסול מתייחס רק לשטר ולא למחילה עצמה. ועיין שם, בדיונו בראיות שמביא בני יעקב, דף קז, בעניין זה.

### להערה 34

א. נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ב, מעיר שמהרי"ק נוקט "קניין פסול", והיינו כגון שעשה קניין סודר בדבר שאינו כלי, ובזה יש חידוש, שאין אומרים שהתכוון למחול רק בקניין והרי לא היה קניין; אבל אם עשה קניין טוב בפני עדים פסולים (המקרה שליד ציון הערה 40), פשוט שמועיל.



## מילואים לשער שני

ב. פוסקים אלו משיבים על הראיות של הדעה הראשונה (במילואם להערה 33): ה"ר מיגאש שם, ד"ה ואמנם (הובא בשער אשר שם), מסביר שהטעם שהמתנפל על מציאה לא קנה, הוא שגילה את דעתו שאינו רוצה שיקנו לו ארבע אמותיו, ולכן מתברר שארבע אמות אלה אינן חצרו בכלל, מפני שחכמים תיקנו שארבע אמות של אדם קונות לו רק אם התכוון שאותן ארבע אמות יהיו חצרו, אבל אם הייתה מציאה בחצרו ונפל עליה, אין אומרים שבכך שנפל גילה את דעתו שלא נוח לו שתקנה לו חצרו, מפני שחצרו קונה לו בכל מצב, מתוך שהיא חצרו, והנפילה שנפל עליה הוא דבר נוסף; וגם כאן, מאחר שמחילה אינה צריכה קניין, היא תקפה, והקניין הוא דבר נוסף ואין מתחשבים בו.

ג. שער אשר, שם, משיב על הראיות: (א) (בדף סו ע"ב) רק במתנת שכיב מרע בקניין אומרים "לא גמר להקנותו אלא בקניין", מפני שמעיקר הדין היה צריך קניין אלא שחכמים תיקנו שדי באמירה, ואם גילה דעתו שאינו רוצה בתקנה, כגון אם עשה קניין, מחזירים אותו לדין העיקרי, שצריך קניין; אבל במחילה מעיקר הדין אינו צריך קניין, ולכן אם עשה קניין אומרים שהתכוון רק לחזק את הדבר (כך הסביר גם ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק ו); והוא מסתמך על הבחנת ר"י מיגאש, שהיא הבחנה דומה. והוא כותב שלכך התכוון גם שו"ת פני משה, חלק א, סימן כ, בהבחנתו בין מחילה לשכיב מרע. (ב) (בדף סז ע"ב) מה שאומר הרשב"א, המובא בחידושי הר"ן, בבא מציעא י ע"א (אבל בחידושי הרשב"א, בבא מציעא י ע"ב, נאמר להיפך), שהנופל על מציאה, מבטל גם קניין דאורייתא (וזה אינו מתיישב על ידי ההבחנה הנ"ל, שהרי לפיה, אם הקניין העיקרי הוא דאורייתא, אינו מתבטל על ידי תוספת פסולה) – הוא משום שהיה גילוי דעת מפורש שאינו רוצה לקנות, שהרי לא היה צריך ליפול על המציאה, כיוון שכבר הייתה בארבע אמותיו וכבר קנה אותה, ונפילתו מראה שאינו רוצה לקנות בקניין הראשון מפני שאם אינו קונה בעל כרחו; לעומת זאת, במוחל בקניין, שהמחילה והקניין הם בבת אחת, אין כאן גילוי דעת מפורש שאינו רוצה שהאמירה תחול, שהרי ייתכן שרק רצה לעשות דבר נוסף לחזק. (ג) (בדף סז ע"ג) מה שכתב שו"ת הריב"ש, סימן שמה, שבכל שני קניינים, מניחים שהתכוון לקנות בשניהם, ואם אחד לא מועיל, לא קנה (כך כתבו בדעתו שו"ת תורת חיים, חלק א, סימן לג, ושו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן נא) – אמור רק בשני קניינים, מפני שאנשים רגילים לעשות רק קניין אחד, וכיוון שעשה שני קניינים, הראה שהוא מקפיד על כך, אבל במחילה בקניין, הוא חשב שלא מועילה אמירה בלבד ולכן עושה קניין לחזק, ולכן אם מסיבה כלשהי הקניין לא מועיל, המחילה תקפה.

ד. ר' יעקב שור, בזכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כד (עג ע"ב), כותב שדעה זו סוברת שגם הנופל על המציאה קונה בארבע אמות, כפי שפסק רמ"א, חו"מ, רסח, א, מפני שלמעשה התכוון לקנות, וכך גם כאן. ה. זכרון יהודה (מונק), סימן יא (כג ע"ג), מקשה מר"ן, נדרים ב ע"א, האומר שנדר בהתפסה בדבר האסור בטל, ולא אומרים שנסיר את ההתפסה והרי נדר בלי התפסה תקף, וזאת מפני שגילה דעתו שרוצה להתפסה. עיין שם, סימן כב (מא ע"ג), בתירוץ לכך. ובסימן טז (לב ע"ב), הוא מקשה מהדעה שמצוות אינן צריכות כוונה, ובכל אם מתכוון שלא לצאת, אינו יוצא, ואין אומרים שנתעלם מכוונתו ותישאר מצווה בלי כוונה, שיצא. עיין שם לתירוץ.

ו. המחלוקת מובאת בשו"ת ברוך מבנים (סוף ספר זכרונות אליהו, י"ד, במהד' תרצ"ו), סימן ג, עמ' עב.

## להערה 38

צמח ארוז, בבא מציעא י ע"א (עמ' תיא), מסביר שכשהחייב רוצה לקנות את ממון החוב, החוב נמצא ברשותו, ולכן קנה מטעם קניין חצר אף שהנושה רוצה להקנות בקניין אחר שהוא פסול, מפני שהוא כמו המקדש אישה על תנאי שיעשה מעשה פלוני, והרי עשה (כלומר, הקניין שעשה מועיל לא בתור קניין אלא בתור קיום תנאי במחילה, ולכן לא משנה שהקניין פסול לפי אמת מידה הלכתית). עיין שם, שהוא מיישב מה שקשה על זה מכתובות נה ע"ב וממתנת שכיב מרע שכתוב בה קניין שגמר להקנותו רק בקניין.

## להערה 39

א. עוד פסקו כך: ר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ); רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט (הובא בטור, אהע"ז, קה, ובשערי צדק א (תש"ס), עמ' 139); שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן יו, סימני יוסף, קידושין טז ע"א; שו"ת הריב"ש, סימן קמב, סימן תעז (עמ' תשב), סימן תעז (עמ' תשיא), וסימן תצג; סמ"ג, עשה פב (קסא ע"ב); ב"י, חו"מ, סח, ו, ושוע"ע, אהע"ז, קה, ה (על כתובה) (הובא בשו"ת הלכה למשה, אלבו, חו"מ, סימן קמב); שו"ת הרדב"ו, חלק א, סימן שז, סימן שכו, חלק ה, סימן אלף תקפג (ריט), וחלק ו, סימן שני אפלים פו; שו"ת יכין ובעז, חלק א, סימן קלג, עמ' 391; ש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק מח; שו"ת זכות אבות, סימן כב (כו ע"ד); שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ב); שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן לא, סימן מג (לג ע"ד–לד ע"א), וסימן מה (לו ע"ד); כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט, חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ה (הובא בשו"ת תעלומות לב, חלק א, חו"מ, סימן ל); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן ל (לה ע"א); שו"ת בני יהודה (עייאש) (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קה ע"ב); שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קג ע"י); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א.

## מילואים לשער שני

ב. פנים במשפט, יב, ס"ק טז, מוכיח מרשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה מקולי), ומטור, חו"מ, סא, א, שאין צורך בעדים – עיין שם להוכחתו. פנים במשפט, סא, ס"ק ג, מוכיח כן מסמ"ע, סא, ס"ק ב – עיין שם להוכחתו. ג. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ה, מביא ראייה להלכה זו ממה שנאמר בקידושין סה ע"ב, שהודאת בעל דין מועילה גם בלי עדים מפני שאינו חב לאחרים, ולפי זה, גם במחילה, שאינה חבה לאחרים, מועילה הודאת הנושה שמחל גם בלי עדים.

ד. קושיה ממסכת קידושין: בקידושין טז ע"א נאמר לעניין מחילה "באפי תרי", ולכאורה מוכח משם שמחילה מועילה רק אם נעשתה בנוכחות עדים. ר"ן על הרי"ף, שם, מבאר שהתלמוד לא נקט כך בדווקא, אלא לומר שאם מחל בפני עדים, נחשב כאילו חתמו על כך בשטר. נימוקי יוסף, קידושין טז ע"א, וחקרי לב שם, מסבירים שהתלמוד נקט "באפי תרי" לומר שדי בזה כדי שלא יוכל להכחיש. ש"ך שם מבאר שמה שנאמר "באפי תרי" אינו בדווקא, אלא לעומת מה שזוכר שם שטר שחרור, הסוגיה מציעה לומר בפני עדים את מה שכתוב בשטר. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"א), מסביר שהתלמוד נקט "באפי תרי", מפני שרגילים למחול בפני שנים כדי למנוע כפירה, כמו שכתבו תוספות, קידושין סה ע"ב (ד"ה לא), על דבר דומה. אבל הוא מקשה, אם זה נכתב רק מחמת הרגילות, מדוע התלמוד מוסיף "או באפי בי דינא"? אמת ליעקב נשים, עמ' קסב, מסביר שהתלמוד נקט "באפי בית דין" לפי ההווה אמינא בסוגיה שם, שעבר אין גופו קנוי, שלכן אם הוא עבד שמכרוהו בית דין, צריך למחול בבית דין. הלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יא, הסביר שהתלמוד נקט "באפי תרי" כדי שלא יוכלו לערער אחר כך שהוא עדיין עבד (מצד האיטור), אבל לעניין הממון אין צריך עדים.

ה. מקורות נגדיים: שו"ת נאמן שמואל, סימן קא (קלה ע"ג), מצריך עדים. אבל שבט בנימין (פונטריומלי), סימן רצד, כותב שנאמן שמואל מסכים שבמחילה רגילה אין צורך בעדים, והצריך עדים רק בנידון, שהיו שלושה וחותפים, שאחד מהם מחל לשותף שהיה אצלו ולא לשלישי שהיה בעיר אחרת, ולא ידע על המחילה, אלא המשך להתעסק על דעת זה – ובזה בלי עדים המחילה בטלה, מפני שהוא כמו מפקיד שרוצה למחול את הפיקדון לאחר. ו. גם שו"ת שעות דרבנות, סימן ב, דף ו ע"ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף ס ע"ג), כותב שמחילה צריכה להיות בפני עדים.

ז. יד רמח, סנהדרין כד ע"ב (ד"ה והגין), כותב שמחילה מועילה גם בשוק (כלומר, מחוץ לבית דין), ומביא ראייה מקידושין טז שם, שדי באמירה בפני שניים. לא ברור האם כוונתו לומר שצריך עדים.

ח. פוסקים שהזכירו מחילה בפני עדים, ויישוב דבריהם: טור, חו"מ, קנז, ט, נוקט "אם יש עדים שמחלו זה לזה על היוק ראייה", ושם קנה, א: "אם יש ראייה שמחל". חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ה, מיישב שהטור נקט כך מפני שאם אין עדים, הנתבע יכול לכפור.

ט. רמ"א, אהע"ז, קיח, ת, מזכיר מחילה בפני עדים. חלקת מחוקק, קיח, ס"ק ח, מסביר שנקט עדים כדי למנוע הכחשה.

י. שו"ע, חו"מ, פא, כט, כותב: "המוחל חובו בפני עדים, אינו צריך לומר אתם עדיי". שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א, מסביר שלא נקט בפני עדים בדווקא.

יא. שו"ת הב"ח הישנות, סימן כא, נוקט (שלוש פעמים) שמועילה מחילה "בפני שנים". צריך לומר שלא כתב כך בדווקא, אלא כתב כך אגב שהביא את סוגיית קידושין הג"ל, שהזכירה "באפי תרי".

יב. עיין בית מאיר, אהע"ז, לח, בה, שאלה האם מחילת תנאי בקידושין צריכה עדים.

### להערה 40

מהרש"ם, בזכרון יהודה (מוק), קונטרס התשובות, סימן ז (סד ע"ג), מנמק, שבדבר שבין אדם לעצמו מועיל גילוי דעת כגון במצווה, אבל כמה שבין אדם לחברו לא מועילה מחשבה וגילוי דעת, וכל שכן כאן שאין גילוי דעת בדיבור אלא עשה מחילה בפני עדים פסולים, אין זה מבטל את תוקף המחילה; והרי מועילה מחילה בלי עדים, ולכן זה שיש עדים פסולים לא מגרע.

### להערה 42

א. עוד שפסקו כך: מהר"ם די בוטון, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ (הובא בשו"ת חושן האפור, סימן כת, על ידו ר' יוסף מרדכי ידד הלוי, בשו"ת מפי אהרן, סימן טו, דף פד ע"א, ובפד"ר, כרך ג, עמ' 166); משפט שלום, רט, ד (דף עה), ושו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, וחלק ו, סימן רכו; שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן ג; שו"ת ר' ישראל יעקב אלגוזי, סימן פה; שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ; שו"ת חוקות החיים, סימן סד, ושו"ת חיים ביד, סימן נו (עב ע"ב), על סמך שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא (שהסכים למהר"ם די בוטון שם), ועל סמך שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה; שו"ת תורת חכם, סימן כו (קה ע"ב); שו"ת קרני ראם (אנאקאזה), סימן כ (כט ע"ד); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טו.

ב. ראיות לעיקרון זה: משפט שלום ושו"ת מהרש"ם, שם, מוכיח כך ממקורות אחדים שאומרים שמועילה מחילה אף בלשון אחרת (והם מובאים בפרק זה על לשונות מחילה), וכן ממקורות אחדים שדנו בלשון מסוימת ופסקו שאינה תקפה, ומעצם ההווה אמינא מוכח שאין צורך בלשון מחילה בדווקא. הוא מביא ראייה גם ממצבים אחדים

## מילואים לשער שני

של שתיקה שנחשבת כמחילה (ונביא אותם בשער אחת עשרה, פרק שלישי ופרק רביעי), אבל הוא כותב שאפשר לדחות ראיות אלה; ואולי כוונתו היא, ששם השתיקה יוצרת אומדנא שמחל, ואולי זה עדיף ממחילה מפורשת בלשון שונה ממחילה.

ג. מהר"ם די בוטון שם, ומהר"ט, סימן ק שם, מביאים ראייה ממה שנאמר בקידושין טז ע"א (לפי ההווה אינא שעבר עברי אין גופו קנוי לאדון), שהאמירה "לך" מועילה כמחילה. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, דוחה ראייה זו, על פי דברי חידושי מהר"ט, כתובות צה ע"א, שהסוגיה שם לא דייקה בלשונה וכוונתה שיאמר האדון לשון טובה של מחילה, ועיקר קושייתה היא שאת הלשון הכתוב בשטר השחרור יאמר בעל פה. אבל יש להעיר שמהר"ט בכתובות שם כותב במסקנתו ש"לך" היא לשון טובה. משפט שלום, רט, ד (דף עה), דוחה ראייה זו על פי קצות החושן, רמא, ס"ק ג, המסביר שהכוונה היא שיאמר לעבד "הרי אתה לעצמך", וייעיל מדין מתנה. ד. יביע אומר, שם, מביא ראייה ממהר"ל הסובר שאפילו מחילה בלב תקפה (ראה ליד ציון הערה 146). כמו כן, שו"ת מהרש"ם שם (ד"ה ומ"ש רו"מ), בהגהה, מביא ראייה ממהר"ט שכותב (ראה ליד ציון הערה 145) שמחילה בלב תקפה אם יש אומדנא שאכן מחל בלבו. אבל אפשר לדחות ראייה זו, שאולי שם מדובר שאמר בלבו לשון מחילה, וזה עדיף מלשון אחרת, אף אם הוציאו בפיו.

ה. קרני ראם שם מביא ראייה מהדין שאלמנה שלא תבעה את כתובתה כ"ה שנים, מניחים שמחלה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 459). כמו כן, שו"ת מהרש"ם שם (ד"ה ומ"ש רו"מ), בהגהה, מביא ראייה מתוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), שהוכיחו שמחילה אינה צריכה קניין, מדין אלמנה (ראה במילואים להערה 1), הרי שאפילו שתיקה היא מחילה, וכל שכן אם אמר בפיו לשון שאינה לשון "מחילה" ממש. אבל כבר הערנו (לעיל, אות ב), שייכתן ששתיקה בנסיבות המלמדות שמחל, עדיפה על דיבור בלשון לא מתאימה.

ו. שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן טו (נא ע"ב), כותב בתחילה שבמחילה צריך לשון גמורה, אבל אחר כך כותב ש"זורק חובי והיפטר" ו"הניחו על גבי קרקע והיפטר" הם לשונות גרועים ומכל מקום מועילים כמחילה (ראה עמ' 59), וכן ב"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור מטעם מחילה (ראה עמ' 426) אף שלא נקט לשון מחילה, מפני שבאותו דיבור גרוע השלים את הדבר ולא נשאר לו זכות בו. כנסת הגדולה, ח"מ, רמא, הגהות הטור, אות טו, כתב שדבריו יכולים להתיישב עם דברי מהר"ט.

ז. דעה חולקת: שו"ת שער יהושע, סימן ו, כותב שצריך לשון "מחילה" דווקא. הוא מביא ראייה ממה שכתב ראב"ן (שנביא להלן, ליד ציון 101) ש"היה כדברך" מועיל כמחילה רק משום שבנידונו הלווה ביקש ממנו "מחול ליי", ולכן כשהשיב "יהי כדברך" הוא כאילו אמר לשון "מחילה". אבל אפשר לדחות ראייה זו, שהראב"ן הוצרך לנמק כך, מפני שללא בקשת הלווה אין שום משמעות לדברי המלווה "יהי כדברך", אבל לשון אחרת שמשמעותה כמחילה תועיל גם אם החייב לא הזכיר לשון מחילה. המהדיר לשער יהושע שם, הערה 37, מביא ראייה לדעת שער יהושע מנימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), הכותב שצריך שמלווה ימחל בהדיא. לאמיתו של דבר, שם מדובר שהמלווה רק שתק, ובנסיבות שהיו שם לא היה בכך כדי להוכיח שהתכוון למחול; ואין ללמוד מכך שצריך לשון "מחילה" דווקא.

ח. משפט שלום ושו"ת מהרש"ם שם, ושו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מבינים שנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, סובר שצריך דווקא לשון מחילה, שלכן כתב שלא מועיל "דין ודברים אין ליי" או "ידי מסולקות ממך" (ראה בשם נתיבות המשפט, במילואים להערה 75). אבל אין הכרח לומר כך, וייתכן שנתיבות המשפט דיבר רק בלשונות אלה, שיש בהם חסרון מיוחד (כפי שנסביר להלן שם), ולכן באופן רגיל אין משמען שהוא מתכוון למחול; וייתכן שהוא יסכים שאם הנסיבות מלמדות שהתכוון למחול, המחילה תקפה גם בלשונות אלה.

ט. בית דוד שם מסכים בזה לנתיבות המשפט, אבל הוא מסייג זאת, שרק בחוב צריך לשון מחילה דווקא, אבל בדבר שתכמים תיקנו תקנה לטובת האדם מועיל גילוי דעת גם בלי לשון מחילה ובלו קניין, כיוון שהוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" (ראה על כך בשער רביעי עמ' 183, ועוד).

י. אבודרהם, סדר תפלות ערבית של יום הכיפורים (עמ' רפא במהד' ירושלמי, עמ' שטו במהד' אבן ישראל), כותב שמחילה היא לשון חכמים, כלומר, מלה זו אינה מופיעה בתנ"ך, בניגוד ללשון סליחה וכפרה; אבל הוא מוצא בכל זאת מלה זו בתורה, בדרך דרש: ספרי, דברים, פיסקא שיט, דורש מ"ותשכח א-ל מחולקך" (דברים לב, יח) – ה' שמוחל על עוונותיך. הוא דיבר על מחילת עוונות, ובה לשון תורה העיקרית היא "סליחה" ו"כפרה", אבל הוא יסכים שבמחילת חיוב, הלשון העיקרית היא "מחילה".

### להערה 43

א. מהרש"ם שם מעלה אפשרות שלשיטה שמחילה היא הקנאה (ראה שער ראשון, פרק שלישי), צריך לשון מחילה דווקא; אבל הוא כותב שמפשוטות הפוסקים לא נראה כן.

ב. כמו כן, מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, כותב שלפי השיטה שמחילה היא סילוק מתביעה (שער ראשון, פרק שני), די בגילוי דעת שחוב זה אינו עומד לתביעה, ואילו לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, צריך מחילה מפורשת. הוא מסביר בכך את מה שרש"י, בבא מציעא כ ע"א (ד"ה ש"מ), אומר שנתינת שובר היא מחילה (כך הסביר בדעתו ש"ן, ח"מ, טו, ס"ק לה וסי' נ) – מפני שהוא סובר שמחילה היא הפקעה, וגם בנתינת שובר יש גילוי

## מילואים לשער שני

דעת שהנושה רוצה למחול, ואילו תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), פירשו ששובר מועיל מצד מיגו שהיה יכול למחול (על המחלוקת ראה במילואים להערה 54), מפני שהם סוברים שמחילה היא הקנאה, ונתנית שובר אינה מחילה מפורשת, שהרי אין בה הקנאה. כך כנראה הבין גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכו, המוכיח שמחילה היא רק סילוק דעתו של הנושה מהזכות, מדין אלמנה ששתקה כ"ה שנים, שאיבדה את כתובתה מפני שמניחים שמחלה עליה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 459), אף על פי שלא עשתה שום מעשה קניין, ואין הוכחה שחשבה בפירוש שהיא מוחלת, אלא רק הוכחה שאין בדעתה לתבוע. כלומר, הוא סבור שלשיטת ההקנאה הדין צריך להיות שלא תועיל מחילה מכלל. אבל דבריהם אינם נראים, שהרי התלמוד מדבר במקומות אחדים על מחילה מכלל (כפי שנראה בשער אחת עשרה); וכפי שנראה ליד ציון הערה 171, שיטת ההקנאה יכולה לחיות עם זה, מפני שגם הקנאה מכלל לא יש לה תוקף, והקנאה מועילה גם בלי לשון מסוימת דווקא.

### להערה 49

א. כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, פסק שבנידונו לא הייתה מחילה, מפני שהיה אפשר לפרש את דברי התובע באופן אחר (ראה ליד ציון הערה 130, על משכיר שאמר לשיכור לרוקן את הבית), וזאת על פי כלל שקבע, שאם יש ספק בפירוש המחילה, מפרשים אותה בצמצום (ראה בשמו בשער שלוש עשרה, הערה 93).  
ב. שו"ת בית שלמה (חסון), יו"ד, סימן יב (לא ע"ב), עוסק בתלמיד חכם שביוז אותו, באופן שאסור לו למחול על הביזוי (עיין שו"ע, יו"ד, רמג, ט), ואמר דבר שיש ספק איך לפרש אותו; והוא פוסק שמאחר שאסור לו למחול, יש להניח שלא התכוון למחול.

ג. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמ-קמא, מסביר שלשון "גרועה" אינה מועילה, אף שמועילה אומדנא שמחל (דהיינו מחילה מכלל), מפני שאומדנא קיימת רק אם הדבר ברור לכול, ועצם זה שהשתמש בלשון גרועה בלבד אינו יוצר אומדנא.

### להערה 53

א. ראה גם ליד ציון הערה 61, שיש אומרים שבאומר "אין לי עליך שום תביעה", החוב מחול; וזאת לשון הוראה.  
ב. שו"ת מהר"ם חלאווה, סימן סב, דן במוכר שדה שכתב לקונה "קיבלתי ממך את דמי המכר", וטוען שכשכתב זאת, אמר לו שאין בדעתו למחול, והלה טען להר"ם – מי נאמן?  
ג. ראה במילואים להערה 1, אות ג, שהודאת בעל דין כשהתובע מודה תקפה משום מחילה, לפי מהר"י בן לב.

### להערה 54

א. ראה גם אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא כ ע"א, חלק א, ליד ציוני הערות 1, 6 ו-79, שיש מפרשים שאישה שכתבה לבעלה "קיבלתי את כתובתי" (שהוא לשון הוראה), יש בכך מחילה, ויש שפירשו שהבעל פטור מטעם הודאת האישה, אלא שנאמנתה בהודאתה נובעת מיכולתה למחול, מטעם מיגו; עיין שם בנפקיות בין הפירושים.  
א1. מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, טז, ז (הובא בש"ך, חו"מ, סו, ס"ק לה), מביא מי שכתב שנושה האומר שהשטר פרוע, זו מחילה. ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק יג, כותב שמלווה שאומר שלא היה לו פרוזבול, הוא כמחול ללווה; וגם זו מחילה בלשון הוראה.

ב. שו"ת יגנת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן טו (ד"ה וראיתי מה שקילס), כותב שאם אמר המלווה שהלה לא לווה ממנו, אין זה לשון מחילה, מפני שהוא כאומר שלא פרע. כנראה, הוא מסתמך על הדין שלווה שאמר "לא לויתתי", ועדים מעידים שלווה ופרע, חייב, מפני שהוא כאומר "לא פרעתי" (שבועות מא ע"ב); ותמוה איך הסיק מזה לעניין מלווה, בלי שיש עדים נגדו.  
ג. כלי חמדה, משפטים, סימן ז (ד"ה והנה לכאורה), כותב שנידון שהודה שעדים זוממים אומרים אמת, זו מחילה.

### להערה 55

א. הריטב"א שם אינו נוקט שזה "מדין מחילה", אבל כך כותב הרמ"א שם.  
ב. הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה הא מני), כותב שלר' יהודה לא מועילה מחילת כתובה (כשהאישה נשואה), אבל אם כתבה "קיבלתי", הבעל פטור, לא מטעם מחילה אלא מפני שהוא כאילו פרע לה, כמו שנאמר בכתובות קא ע"ב שהכותב "חייב אני לך מנה בשטר" יוצר התחייבות חדשה (אבל הוא כותב שלרש"י, פטור מטעם מחילה). המהדיר למאירי, כתובות נא ע"א, הערה ד, מדייק מהמאירי שגם לדעתו כתיבת "קיבלתי" אינה מועילה כמחילה אלא שהוא נחשב כאילו הבעל פרע.

ג. ראה בשער אחת עשרה, במילואים להערה 22, אות ו, שהסמ"ע כותב שב"טענו חטים והודה לו בשעורים", אם התובע מודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים, פטור מטעם מחילה גם אם ידוע (כגון בעדים) שהוא חייב שעורים.

### להערה 56

א. מהרשד"ם ומשאת משה, חו"מ שם, נקטו שהודה בפני עדים. מהרשד"ם לא כתב שזה מדין מחילה, אבל משאת משה כותב שזה מדין מחילה.

## מילואים לשער שני

ב. בנידונו של מהרש"ם, החייב הודה שלא שילם, ובכל זאת פסק שחלה המחילה.  
ג. ברכת אליהו, חו"מ, מ, ס"ק ו, הערה 2, כותב שנושה שהודה בעל פה שקיבל פרעון, ואנו יודעים שלא קיבל, לדעת הרי"ף, כתובות סא ע"א (בדפי הרי"ף), זו מחילה תקפה גם אם החוב היה בשטר, כמו שמועילה לדעתו התחייבות בעל פה באמירה "חייב אני לך מנה בשטר", וגם לרש"י, כתובות קא ע"ב, שסובר ש"חייב אני לך מנה בשטר", אינו מועיל כהתחייבות חדשה (אלא כהודאה), כתב ביאור הגר"א, חו"מ, מ, ס"ק ו, שרש"י מודה במחילה, היינו שמועילה הודאה בעל פה שקיבל פרעון של חיוב בשטר, מפני שזו מחילה, שמועילה בעל פה.  
ד. ראה שער שלישי, במילואים להערה 30, בעניין מחילת כתובה, שיש אומרים שלא מועילה הודאת האישה בעל פה שקיבלה פרעון על הכתובה. אבל נראה שהם אמרו זאת רק בכתובה ולא בחוב רגיל.

### להערה 57

א. מהר"ם מסביר שאין זו מחילה בטעות, מפני שהמוחל היה יכול לברר את האמת לפני שמחל; ונביא את דבריו בשער שמיני, עמ' 334, הערה 103, על מחילה בטעות אם היה יכול לברר. ראה שם פרטים נוספים לגבי טעות מחילה בטעות במקרה זה, כגון אם אחר כך טען "נוכחתי שאתה חייב".  
ב. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קיז (הובא בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קז ע"ג, ובספר שבועת המשנה, סימן ב, אות ו, עמ' טז), מסתפק, אם השיב שמעון: "איני מוחל לך, אבל אני יודע שלא הלוויתי לך, ואתה שאומר שהלוויתי לך, תן לי", האם גם אז נחשב כאילו מחל לו.  
ג. שו"ת המב"ט, חלק ג, סימן קיא, כותב שמהר"ם פוטר רק אם אמר ראובן תחילה "אני חייב לך כסף", ואז כשהשיב לו שמעון "בוודאי אינך חייב לי", בזה מחל בלב שלם; אבל אם ראובן מכחיש ואומר "איני חייב לך דבר", לא היה צורך ששמעון ישיב לו "אינך חייב לי", ומכאן שהתכוון להשיב לו לפי דיבורו, "אינך חייב לי דבר ואין כאן מחילה", כלומר: לפי דבריך שאינך חייב, אינך צריך למחילתי. אחר כך נקט שבמקרה זה, שראובן מכחיש, או אם אמר אדם לחבירו "אינו חייב לי דבר", בלי שהקדים לו האחר שום דבר, אין החוב מחול, מפני שגם אם היה לשון מחילה, היה בטעות בגלל ההכחשה. ולא מובן מדוע זו מחילה בטעות. אבל הוא מביא חכם אחר שכתב שגם במצב כזה, החוב מחול.

### להערה 59

א. אורים ותומים כותב כך בתגובה לאחרונים שנחלקו בזה: סמ"ע, עה, ס"ק כז, כתב שזו מחילה רק אם אמר התובע "ודאי לי שאינך חייב", אבל אם רק אמר "אינך חייב לי", וידוע שהוא חייב לו, אין זו מחילה. בדומה, ב"ח, חו"מ, עה, י, כתב שאם אמר "ודאי לי" וכו', הנתבע פטור אף לצאת ידי שמים, מטעם מחילה, אבל אם לא אמר "ודאי", זה רק הודאה נגד הודאה, וחייב לצאת ידי שמים. הגהות אמרי ברוך על ש"ך, שם, ס"ק לא, מעלה אפשרות שמאחר שמדובר חוץ לבית דין, אם לא אמר "ודאי", ייתכן שלא דק בחשבוננו ולא התכוון למחול. אבל בהגהה מתלמיד הב"ח על הגהות פרישה ודרישה על דרכי משה הארוך, חו"מ, סימן מ, ש"ך, שם (הובא בעמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מה), וט"ו, חו"מ, עה, יא, כותבים שהדין הזה גם אם לא אמר "ודאי".  
ב. תשב"ץ, חלק ב, סימן רב, כותב שהודאה כזאת, שהיא מחילה, מועילה גם אם לא אמר "אתם עדי".

### להערה 61

א. כך כתבו כן: דברי גאונים, כלל נו, אות לד; שו"ת ר' ישראל יעקב אלגזי, סימן פה ("אין לי עליך שום תביעות"); אהל יעקב (מנשה), מערכת מ, אות יד, בדעת מהרי"ק, שורש י ושורש יג, ובדעת שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן קא; מהר"ם די בוטון, בשו"ת מהרי"ט שם, סימן כ (הובא בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן רח, ובשו"ת חושן האפור, חו"מ, סימן כח) – "אין לי עליך שום תביעה"; שו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג, עמ' רמ ("אין לי עליך שום תביעה"); עמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מב ("אני מוחל על התביעה" או "אין לי עליך שום תביעה").  
ב. שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן כז, דף עא ע"א (הובא בשו"ת פני דוד (פאפור), חו"מ, סימן כא, דף קיח ע"ב), כותב שזו גם דעת ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה, האומר שמועילה מחילת תביעה על דבר בעין (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 559).

### להערה 62

א. בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א השני, כתב שאפשר להבחין "בדוחק" בין גידוני המבי"ט ומהרי"ט.  
ב. ר' אברהם בן דיאה, בשו"ת מהר"ם גאויזון, סימן לח, עמ' קמג, עוסק במלווה שאמר בפני עדים: "הו"ו עלי עדים שאין לי על אדם זה לא שטר ולא תביעה", והוא פוסק שאינה לשון מחילה, מפני שיתכן ששכח באותו זמן את החיוב, או שבאותו זמן לא רצה לתבוע. אפשר שטעמו הוא שלשון "תביעה" אינה מתייחסת לחוב עצמו, כדעת המבי"ט. אבל יותר נראה שטעמו הוא שנסכיבות אותו מקרה לימדו שלא התכוון למחול, שהרי הנושה הזכיר

## מילואים לשער שני

גם שאין לו "לא שטר", ולגבי זה אין מקום לנימוקו של המבי"ט; ועוד, שהנימוק שייתכן שהנושה שכח את החוב אינו שייך בלשון זו דווקא.

ג. אמרי בינה, דיני דיניים, סימן כ, אות טז, צירף לדעה זו גם את שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תלה, שאומר שלא מועיל לומר "לא אתבעך" (ראה הערה 248). גם שו"ת מהרש"ל (לנגסס), סימן לט, כתב שדין שני המקרים שווה. אבל כפי שגראה בהערה 248, דברי גאונים כותב שאין ראיה מדבריו לכאן, מפני שהטעם שלו הוא שאמר לשון עתיד, וזו התחיבות למחול שאינה מועילה אף בלשון מחילה.

### להערה 63

א. לפני כן, כתב פר"ד שם (עמ' 165), שרק "אין לי עליך שום תביעה" היא מחילה מפני שבאמירה זו יש מעשה מחילה, אבל באמירת "אין בין הצדדים תביעות אחרות כל שהן", אין מעשה מחילה על החיוב, אלא רק סיפור דברים, שאין ביניהם תביעות אחרות. ולא מובן מה ההבדל בין הלשונות.

ב. שו"ת מהרש"ל (לנגסס), סימן לט, כותב שהדין במקרה זה תלוי בהגדרת מחילה: לדעה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק מועיל לומר "לא מועיל" אין לי עליך תביעה" מפני שזאת לא לשון הקנאה אלא לשון סילוק, ואילו לדעה שמחילה היא סילוק (שער ראשון, פרק שני), מועיל "אין לי עליך תביעה".

ג. דעה מעניינת נוספת, הנוגעת להקפדה על הלשון שצריך לנקוט לגבי נשוא המחילה, היא של פסקי ר' יחיאל מפאריש, מוריה כז (סיון תשל"א), עמ' פג, אות יא (בלשון "אולי"): שהלשון "מנה שהלוויתי לך מחול לך" אינה מחילה, מפני שמלווה להוצאה ניתנה, ורק "מה שאתה חייב מחול לך" היא לשון מחילה. המהדיר שם, ר' אליהו דב פינס, הערה 1, נימק שלדעתו לא מועילה מחילה על דבר שאינו בעין כמו שלא מועילה על דבר שלא בא לעולם (כפי שגראה בשער רביעי), ומועילה רק מחילה על תביעה וטענה. יותר נראה שטעמו הוא שלא שייך למחול על הכסף שנתן, מפני שהכסף כבר אינו בעולם, שהרי להוצאה ניתנה, ומה שנמחל הוא רק החוב (אף שאינו בעין).

### להערה 64

א. ימי שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, כותב שטור, חו"מ, פז, ח, סובר שמועילה לשון מתנה בחוב, שהרי נקט מצב שהתובע טען "מנה לי בידך", והנתבע משיב "מחלתו לי או נתתו לי במתנה". בדומה, שמחת עולם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, מדריך כך מספר התרומות, שער ז, חלק א, סימן ג, ומטור, חו"מ, עה, ד, שנקטו אותו נוסח של הנתבע. אבל הוא מעלה אפשרות שהכוונה היא שהתובע טוען שהפקיד אצלו פיקדון, ובפיקדון בוודאי מועילה לשון נתנה. דחייה זו טובה גם לראיה מסימן פז. אבל יש להעיר שבשני המקומות מוזכרת גם מחילה, ואין מועילה מחילה בפיקדון, כפי שגראה בשער ארבע עשרה; ונצטרך לומר ש"מחלתו לי" מתייחס לתביעת חוב, וניתת לי במתנה" מתייחס לתביעת פיקדון.

ב. דין אמת, רמא, ב, מדריך משו"ת מהר"ק, שורש צד, שכתב שלא שייך בפיקדון לשון מחילה, ובכל זאת מועילה בחוב, מכאן שבחוב שייך לשון נתנה, בקל וחומר.

ג. אמרי בינה, דיני דיניים, סימן כ, אות יז (ד"ה ומכל מקום), וישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ה, מדייקים מחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כ ע"א (הובא בקצות החושן, לט, ס"ק ז), שנושה יכול למכור את החוב לחייב בתורת מכירה שאינה בתורת מחילה, בלי מסירת השטר. ישועות ישראל מוסיף לדייק כך מחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא ז ע"א (עיינין שם להוכחתו).

ד. ראה שער ישיש, עמ' 262, שנודע ביהודה כותב שמועילה לשון מתנה בחוב בשטר: "אני נתן לך את החוב". ה. שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א (ד"ה ועוד ג"ל), כותב שלשון מתנה חזקה יותר מלשון מחילה, בכך שאם אמר "חובי מחול לך", זכה בו הלווה רק מאותה שעה, ויש עליו דין שמים על שציער את המלווה בכך שעניב את הלוואתו זמן מרובה נגד רצונו, אבל אם אמר "חובי נתון לך" נמצא שלעולם בהיתר היה תחת ידו (ולא מובן מדוע). הוא כותב כך גם על גזל כשאינו בעין, שהוא כמו חוב.

ו. אגב, במשפט המוסלמי, חוב שהנושה נתן במתנה לחייב, משמעה ביטול החוב – Maliki Law, Mukhtasar of – Sidi Khalil, Trans. F.H. Ruxton, London 1916, p. 263; Minhaj et Talibin, A Manual of Muhammadan Law according to the school of Shafi'i, Mahiudin abu Zakariya Yahya ibn Sharif en Nawawi, Trans. E.C. Howard, Lahore 1977, p. 234.

### להערה 66

א. ישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, מנמק בדומה, שכמו שהמוכר דבר שלא בא לעולם והקונה תפס כשבא לעולם והמוכר ראה ושתק, זכה הקונה מפני שמניחים שהמוכר מחל (בבא מציעא סו ע"ב), כך כאן, כיוון שהלווה מוחזק והמלווה הנותן שותק, זכה. עוד הוא מנמק, שבכל מתנה, הנותן גם מסתלק מהנכס, כדברי רשב"ם, בבא בתרא קלת ע"א (ד"ה כאן בצווה), וגם כאן, המלווה הנותן גם הסתלק מהחוב.

## מילואים לשער שני

ב. ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעט, נוקט, לגבי נידונו של חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כ ע"א (שצוין במילואים להערה 64), שהנושה מקנה את החוב לחייב בשטר-שובר – שזה סוג של מחילה שהיא בגדר הקנאה (שלא כמחילה רגילה, שהיא רק רצון – ראה בשמו במילואים להערה 153), ובשונה ממחילה רגילה, היא צריכה קניין, ואינה מועילה בחייב קטן (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 502) ונגד רצון הנמחל (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508), ומועילה חזרה ממנה תוך כדי דיבור (ראה ליד ציון הערה 267). וראה השלמות.

### להערה 69

א. ראה בדומה בשער ראשון, ליד ציון הערה 99, שאבני מילואים מסביר שלשיטה שמחילה היא הקנאה, הנושה יכול להקנות את ממון החוב לחייב אף שאינו ברשותו, כמו שנגזל יכול להקנות את הדבר הגזול לגולן. הסברו של פרי צדיק שונה מזה של אבני מילואים, בכך שפרי צדיק מסביר שהנושה מקנה את נכסי החייב המשוועבדים, ולא רק את ממון החוב. אבל יש להעיר שלא תמיד יש לחייב נכסים. ב. כנגד זה, אמרי בינה שם מדייק מהר"י מיגאש שם, שאם הנושה אומר בפירוש שאינו רוצה למחול אלא להקנות, ועשה קניין סודר, אין לכך תוקף, מפני שלא מועיל בזה קניין סודר; הרי שלדעתו אי אפשר להקנות חוב לחייב. והוא מנמק, שאף שנגזל יכול להקנות את הדבר הגזול לגולן, טעם הדבר הוא שהגזול שלו ורק אינו בשליטתו, ואילו חוב הוא דבר שאין בו ממש, ולכן אי אפשר להקנותו.

### להערה 70

א. כמו כן, כתב שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריא (הובא בב"י, חו"מ, רנ, מחודש טו, בדרכי משה, חו"מ, רמח, ס"ק י, ברמ"א, חו"מ, רמח, יג [הובא בקהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כח, ז, ובבית אהרן וישראל, גל' כד, עמ' ל], ובשער משפט, סו, ס"ק ל), שהנותן שטר חוב במתנה לחייב, לא נמחל החוב, מפני שלא אמר לשון מחילה. עיין שער משפט שם שדן מדוע אינו מועיל בתור מתנה. אבל אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כ, דוחה את הראיה מהרשב"א, שבנידונו לא היה יכול להועיל בתור מחילה, מפני שהוא נתן לו את החוב יחד עם חובות אחרים שאחרים היו חייבים לו, ולגביהם לא שייכת מחילה. ישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, כתוב שיש לדחוק בלשון הרשב"א שלא התכוון לומר שהמתנה בטלה; ואשר לרמ"א שם, הוא הביא את הרשב"א רק לגבי הנותן "כל נכסיי", וחוב אינו קרוי "נכס".

ב. משתא דרבותא, חלק ב (חידושי ר' שלמה), רמא, ב, שמחת עולם, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב, פרי צדיק שם, ושו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן קצג (קצו ע"א), מדייקים מרמב"ם, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב, שנקט לשון מחילה בחוב ולשון נתינה בפיקדון, מכאן שלא מועיל אם נושה אמר לחייב "החוב שאתה חייב לי נתון לך", כמו שיש מדייקים מהרמב"ם שם שלא מועילה לשון מחילה בפיקדון (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 616). אך שו"ת גינת ורדים, כלל ה, סימן א, בסופו, דוחה דיוק זה (לגבי לשון שו"ע, חו"מ, רמא, ב, המעתיק את לשון הרמב"ם), בכך שרק הבבא הגביה היא בדווקא ולא הראשונה, כלומר, הרמב"ם הבחין בין הלשונות רק משום שבפיקדון לא מועילה לשון מחילה, אבל ייתכן שבחוב מועילות שתי הלשונות. עוד אפשר לדחות, שאכן מועילה לשון מתנה בחוב משום שמפרשים שהתכוון למחול (ההסבר ליד ציון הערה 65), ומאחר שזה באמת מחילה, נקט הרמב"ם "מחל", שכולל גם אם אמר לשון נתינה (במלים אחרות, לשון הרמב"ם מתייחסת לאופייה האמיתי של הפעולה, ולא ללשון שנקט הנושה).

ג. מטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות יז, רומז לסתירה שיש בין דברי גינת ורדים הנ"ל לבין דבריו שצוינו בהערה 64. והוא מביא שבכלל ג, סימן מז, כתב שלשון "מתנה" מועילה רק אם אמר שהוא מתכוון למחילה – רמז ליישוב הסתירה.

ד. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"א), כותב תחילה שאין מועילה לשון נתינה בחוב מפני שהיא שייכת רק בדבר שהוא בעין, ומה שבמעמד שלושות אומרים גם על חוב "מנה שלי בידך, תנהו לפלוני" (גיטין יג ע"א), הוא משום שכשנותן לאדם שלישי שייכת לשון נתינה, מה שאינו כן כאן שנותנו לחייב עצמו; או ששם הפירוש הוא, "כשפתור לי, תן אותו לפלוני", שאז הוא כבר בעין (פרי צדיק שם דוחה את הראיה ממעמד שלושות, ששם מועיל בתור "הלכתא בלא טעמא", כאמור בגיטין שם, ואין ללמוד משם למצב רגיל). אבל אחר כך הוא מעלה אפשרות שבחוב מועילה לשון נתינה מפני שמשמעו "מנה לי בידך, כשאתה מביאו לפרוע לי, נתון לך", ואז הוא בעין ושייכת לשון נתינה. מטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות יז, מקשה על סברתו, אם כן גם בפיקדון תועיל לשון מחילה, מפני שנפרש את דבריו: "אותו חיוב שיש לך להביא לי את הפיקדון, מחול לך", והרי הלכה היא שאין מועילה לשון מחילה בפיקדון (ראה שער ארבע עשרה). אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כ, דוחה הסבר זה של בני אהרן, שהרי אם הוא נותן את הממון רק כשיפרע לו, זה דבר שלא בא לעולם, ועוד, שזה דברים בעלמא, ויכול לחזור בו.

ה. שו"ת מהרש"ל (לנגס), סימן לט, כותב שהדין באמירת "החוב נתון לך" תלוי במחלוקת אם מחילה היא הקנאה או הפקעה, שלדעה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), מועילה לשון הקנאה בחוב שהרי מחילה

## מילואים לשער שני

עצמה היא הקנאה, אבל לדעה שמחילה היא הפקעה (שער ראשון, פרק שני), לא מועילה לשון מתנה בחוב. יש לחזק את דבריו לאור מה שראינו בשער ראשון, ליד ציון הערה 37, שלדעה שמחילה היא הפקעה, ממון החוב שייך לחייב ולכן אין הנושה יכול להקנותו לו.

ו. לגבי מצב שהכסף שנתן המלווה ללווה עדיין בעין, כתב ר"א גוטפריינד שם (עמ' מה–מו), שהדין תלוי במחלוקת הפוסקים, שסמ"ע, מז, ס"ק ד, כתב שהכסף נחשב לגמרי כשל הלווה כאילו הוציא אותו, ואם טוען "פיקדון הם בדי" נאמן, ואילו ש"ך, חו"מ, מז, ס"ק ט, כתב שאם הכסף בעין, הוא כפיקדון וצריך להחזיר אותו עצמו למלווה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 57–56); ולפי זה, לסמ"ע לא מועילה לשון נתינה בחוב גם אם הכסף בעין, מפני שנחשב כאילו החייב הוציא את הכסף, ולפי הש"ך, אם הכסף בעין מועילה לשון נתינה מפני שאינו נחשב של הלווה.

### להערה 72

זכות אבות כותב, שמתעם זה המתנה תקפה למרות שהבן לא היה מוחזק בקרקע, שלא כ"דין ודברים אין ל"י, שאינו מועיל אם הנמחל אינו מוחזק (לפי הדעה שליד ציון הערה 75), מפני שאפשר לפרש שהוא מסתלק רק מדין ודברים (ראה ליד ציון הערה 76). על פי זה הוא כותב (בדף כז ע"ג–ע"ד) על נידונו: חצרו של שמעון הייתה ממושכנת לראובן בגלל חוב, ושמעון מת, ואלמנתו נתנה לבתה במתנה את הזכות לפדות את המשכנתא מראובן, אבל עוד לא נשבעה את השבועה הנחוצה לגביית כתובתה (ולכן אינה יכולה לגבות את החצר לכתובתה וממילא אינה יכולה לתת את החצר במתנה) – הוא כותב שאם הבת זכאית לעישור נכסים (כתובות סח ע"א), כלומר שזה חלקה בעיובן אביה, אלא שהחצר משועבדת כשאר הנכסים לכתובת אמה, הבת זוכה בחצר מדין מחילה, כיוון שהאלמנה עוד לא נשבעה שבועת האלמנה, כך שלא היה לה קניין הגוף בנכסים אלא רק שעבוד, שקל להסתלק ממנו, ולכן מיד כשאמרה שהיא נותנת אותו לבתה, מחלה לבתה את שעבודה על החצר (מפני שבעצם החצר שייכת לבת מדין עישור נכסים, אלא ששעבוד האלמנה גובר על זכות הבת, ועכשיו שהיא ויתרה על השעבוד, החצר שייכת לבת ממילא). אבל ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 31, בשאלה האם מחילתה לבתה צריכה קניין.

### להערה 74

א. בני אהרן, סימן רמא (קכג ע"ב), כותב שזאת גם דעת שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן רעה, הכותב ש"דין ודברים אין ל"י הוא לשון מחילה. והוא כותב (בדף קכג ע"ד) שהתירוח הראשון במדכ"י, כתובות, סימן ריב, סובר ש"דין ודברים" הוא לשון מחילה (ראה במילואים להערה 75, על התירוח השני).

ב. משפט שלום, רט, ד, דף ע (ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, הזכיר את דבריו אלו), כותב שזו דעת שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"ע, סימן כא, המדמה לשון מחילה ללשון סילוק ו"דין ודברים אין ל"י, לענין זה שלשונות אלה אינן מועילות במחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה), מכאן שהן מועילות במחילה רגילה.

ג. כמו כן, שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כג), כותב שלשון "דין ודברים אין ל"י שווה ללשון מחילה.

### להערה 75

א. כך כתבו גם: חידושי מהרי"ט, כתובות צה ע"א (הובא בכני חיי, חו"מ, רמא, הגהות הטור, אות יח, בכנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות הטור, אות יז, בשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (קכא ע"ג), ובשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע, סימן קלא); שו"ת זכות אבות, סימן כב, דף כט ע"ג (שכן פשט הסוגיה בכתובות); בני אהרן, סימן רמא (קכג ע"ב); ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"א); נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו (הובא בנחל יצחק, עג, יט, ענף ו, בשו"ת בית דוד, לייטר, סימן קנה, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב) (שצריך קניין); משאח דרבואת (חידושי ר' שלמה), חו"מ, יב, ת, דף קלג ע"ב (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סב ע"ב).

ב. כמו כן, מאירי, כתובות צג ע"א (עמ' 424), ותוספות יום טוב, כתובות, פרק י, משנה ד, כותבים לגבי דברי התלמוד שם על שלוש נשים של אדם שמת ואין די בנכסיו לכל כתובותיהן, ובעלת המאיתים כתבה לבעלת המאה "דין ודברים אין לי עמך במאה" – שמדובר שעשו קניין, שאם לא כן, היא יכולה לומר "התכוונתי רק להסתלק מדין ודברים".

ג. בני אהרן כותב (בדף קכג ע"ד) שזאת גם דעת מרדכי, כתובות, סימן ריב, בתירוצו השני, שהסביר שאין אומרים שיועיל "דין ודברים אין ל"י בנכסי אשתו הנשואה מדין מחילה, מפני ש"דין ודברים" הוא לשון גרועה (ראה על דבריו בשער רביעי, במילואים להערה 509) – כוונתו שאין זו לשון מחילה בכלל (גם ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצו [מסומן קפון] ע"ג, מבאר כך את תירוח המדכ"י). אבל הוא מעלה אפשרות שכונת המדכ"י היא שהיות ש"ידו כידה" (כתובות פג ע"א), הוא נחשב ממש שותף בנכסיה, ותועיל רק לשון מתנה, ו"דין ודברים" הוא לשון גרוע ואינו לשון מתנה אלא לשון מחילה.



## מילואים לשער שני

ד. ר"מ ברוד מוכיח כך משו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, שכותב שקניין מועיל במחילה על קרקע (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 553), שהרי אפילו לשון "דין ודברים אין לי" מועילה עם קניין, משמע שלשון "דין ודברים אין לי" גרועה מלשון מחילה.

ה. שושנים לדוד שם כותב דין זה לעניין משודכים שרצו לבטל את השידוך, ואמרדו בערבית לשון שמשמעה "דין ודברים אין לנו בעסק החיתון".

ו. מהר"ח אור זרוע שם, סימן צה, כותב שגם קניין אינו מועיל כאן, מפני שלרוב הפוסקים, באמירת "דין ודברים אין לי" לגבי קרקע, לא מועיל קניין סתם, אלא אם הקנה את גוף הקרקע (ראה שער שש עשרה, ליד ציון הערה 324). בסימן צו הוא מוסיף לנמק, שרק שם מניחים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, שאם לא כן לא הועיל הקניין כלום, ולא היה לו לעשותו; אבל כאן מועיל הקניין לעניין זה שאם יש ביד החייב משל אחרים או חוב ביד אחרים, והחייב יקדים לגבותם, זכה, ולא יוכל הנושה להוציא מידו בדין.

ז. שו"ת מהר"ק, שורש פט, כותב שרש"י, כתובות פג ע"א, סובר שזו לשון גרועה, ואילו תוספות שם סוברים שהיא לשון טובה.

ח. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה והא דירר), כותב שאין להביא ראיה לדעה זו ממה שנאמר בכתובות פג ע"א ובכריתות כד ע"ב ש"דין ודברים" אינו מועיל, משום ששם מדובר בקרקע, ובדבר בעין לא מועילה מחילה (ראה שער ארבע עשרה).

ט. ראה שער חמש עשרה, עמ' 640, פרשנים נוספים שכתבו שלשון זו אינה מועילה במחילת שעבוד.

י. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן צז, כותב שאם כתוב בשטר שאמר "דין ודברים" וכו', והעדים אומרים שמחלה לגמרי, נאמנים, ואין זה בגדר "אין חוזר ומגיד", מפני שאין השטר מעיד בפירוש שלא מחל לגמרי.

### להערה 78

א. לעומתו, ר"מ בנבנשתי, שם, סימן פג, דף רה ע"ד, מוכיח שאינה לשון הפקר, ממה שמועילה לשון זו אם עשה קניין (כאמור בכתובות פג ע"א), ואם היא לשון הפקר, לא שייך בה קניין, שהרי אינו מקנה לשום אדם (כפי שהקשו תוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה קנו). הוא מסביר, שמה שרשב"ם (שם) כתב שהיא לשון הפקר, הוא רק לגבי שותף האומר כך על הקרקע המשותפת, שלשותף א אין שייכות בחלקו של שותף ב, ולכן "דין ודברים אין לי" משמעו שהשותף מפקיר את חלקו לכל אדם, ואין משמעו הקנאה, אבל בבעל הכותב לאשתו הנשואה "דין ודברים אין לי בקרקע שלך", אינו לשון הפקר, מפני שכשהוא מסתלק, ממילא הקרקע נשארת לאישה שהרי הקרקע היא בעצם של האישה אלא שחכמים תיקנו שידו כידה לעניין פירות הקרקע. צריך להוסיף, שגם בחוב, כשהנושה מסתלק, ממילא ממן החוב נשאר לחייב, והוא מופטר מחובו.

ב. ראה לעיל, במילואים להערה 42, אות ח, שמהרש"ם הבין שטעם נתיבות המשפט הוא ששום לשון אינה מועילה חוץ מלשון "מחילה", ולא משום שיש חסרון מיוחד בלשון זו.

### להערה 81

א. חידושי הרי"ם, חו"מ, סימן צח, ס"ק ג, מנמק את הדעה שלא מועיל יאוש בחוב, כגון שאמר "וי לחסרון כיס", שאין אומרים שיועיל מטעם מחילה, מפני שיאוש הוא מחשבה שהדבר לא יהיה שלו עוד, ובוה הדבר יוצא מרשותו, והרי בחוב, הנושה אינו יכול להקנות את החוב לחייב שהרי הכסף כבר של החייב; ורק מחילה מועילה מפני שאינו מקנה את הכסף לחייב אלא מוחל על החיוב שעליו. מתוך כך הוא כותב, שבחוב שחייב גוי לישראל, שלא שייך בו שעבוד הגוף לשלם, שהרי אינו חייב במצוות, אלא יש כפייה שישלם, וידוע שישלם, מועיל יאוש, היות שהנושה חושב שלא ישלם, פקע החיוב.

ב. שו"ת שער יהושע, סימן ו, אומר, שנושה שאמר לחייב "כבר התייאשתי מהחוב", אין זה פוטר את החייב, מפני שלא מועיל יאוש בחוב, וגם אין לפטור מטעם מחילה, שהרי צריך לשון מחילה דווקא, והוא לא אמר לשון מחילה. אבל כפי שראינו במילואים להערה 42, אות ז, שער יהושע הוא יחידי ברעתו שצריך לשון מחילה דווקא.

### להערה 82

א. כמו כן, בניטין עז ע"ב, נאמר שמלווה שאמר ללווה "זרוק לי חובי והיפטר", וזרק, פטור – הרי ש"היפטר" הוא לשון מחילה (ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 15, שמחילה זו מותנית בכך שאלווה יזרוק את החוב; וראה שם בשאלה האם זה אכן בגדר מחילה). כמו כן, בבבא קמא צג ע"א נאמר שהאומר "קרקע את כסותי על מנת לפטור", פטור; אלא ששם אין זו מחילה רגילה אלא הרשאה להזיק (ראה שער רביעי, על מחילת זכות עתידית).

ב. כמו כן, רמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, ג, וש"ע, חו"מ, כב, ג, כתבו שאם נתבע היה חייב שבועה, והתובע אמר לו "הישבע לי בחיי ראשך, והיפטר", פטור מן השבועה החמורה של בית דין (והמחילה מותנית בכך שיישבע בחיי ראשו – ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 142). ראה על כך בהערה 113.

## מילואים לשער שני

ג. לשונות נוספים: ר' אביש נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 1, כותב שאם הנושה אמר "איני רוצה לראות את הכסף" או "כפרת עונות" וכדומה, חלה מחילה. הוא עוסק בנושה שאמר למישהו שהוא מרחם על החייב מפני שהוא במצוקה כלכלית, והוא כותב (בעמ' 4) שאם זה היה בדרך של סיפור דברים שמסביר מדוע אינו תובע, זה לא מחילה אלא הבעת התחשבות בחייב, ואי רצון לבזבז זמן על תביעת סרק, ולכן אין בכך מחילה אלא רק יאוש מתביעת החוב.

### להערה 83

א. סמ"ע יז, ס"ק כו, נוטק "ויתור" במובן של "מחילה".  
ב. בשו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן כט (נא ע"ג), בשאלה, מובא שטר צוואה וכו' כתוב לגבי חוב שהאח חייב: "הנני מוותר לאחי הנ"ל ולא יוכלו בני להטוב ממנו כלום". אבל המשיב שם אינו מתייחס ללשון זו.  
ג. אבל שתי ידות שם מביא שר' יוסף יעבץ כתב שויתור הוא רק הארכה ולא מחילה גמורה (אלא ששתי ידות לא עסק בדיני ממונות). כמו כן, לקט הקמח שם מביא שרי"ע בן לחסין כתב ש"ויתור" אינו לשון מחילה אלא הארכת זמן.  
ד. יש בלשון חז"ל "ויתור" במשמעות של נתינה, כגון בבבא בתרא טו ע"ב, "איוב ותרן בממונו היה", ופירש רש"י, שאם היה לו מלאכה לעשות בשווי חצי פרוטה, נתן לפועל פרוטה שלמה (ראה על כך בעמ' 594). כמו כן, שו"ת מהרי"ק, שורש ז, כותב שכל ויתור ממון שאדם מוותר לחברו בדרך חסד נקרא "צדקה", וכוונתו למה שאדם נותן לחברו. רד"ק, בספר השרשים, שורש שוע, כותב ששוע הוא ותרן, שנותן יותר מהראוי לו. התשבי, שורש ותר, כותב שוותרנות היא מידה רעה, פיזור כסף לשם אכילה ושתייה. אגרות הפרי מגדים (נדפסו בסוף ספר התשבי, מהד' תשס"ה), אגרת ו, עמ' תב, כותב שוותרן נותן יותר משוע (שאף הוא נותן יותר מהראוי לו), וזה מי שמרגיש שדי לו בקב חרובין. מדבר קדמות, מערכת ו, אות ו, כותב שוותרנות היא מידה ממוצעת בין קמצנות לפיזור, והיא מדת נדיבות. ב' ליפשיץ, משפט ופועלה, עמ' 95, כותב שלשון "ויתור" יכולה להיות במובן "הוספה". וראה הערה 236, שרשב"ש מדבר על האומר "ויתרתי להקדש", כשהכוונה שהוא נותן משהו להקדש.  
ה. אבל ר"י קאפח, בפר"ר, כרך יג, עמ' 83, כותב ש"ויתור" משמעו זלוזל ואי הקפדה, ואינו לשון מחילה.

### להערה 85

א. ראה בשער שלישי, עמ' 143–152, על מחילת חיוב המחזוק בשבועה, מקורות על כך שלשון זו מתפרשת כמחילה, ושיש אומרים שהיא חזקה אף יותר ממחילה רגילה.  
ב. "הריני כאילו קיבלתי" נזכר גם בש"ך, חו"מ, שא, ס"ק ז (הובא בחוק ישראל, שומרים, עמ' 1401), כנימוק לדין ש"מתנה שומר חנם להיות כשואל" – שהוא רואה את עצמו כאילו קיבל את החפץ בהשאלה וחייב באונס. וצריך עיון, מנין לו שלשון זו יכולה ליצור חיוב, אולי היא יכולה רק להפקיע חיוב? ואולי לדעתו זה מועיל מדין אודיתא.  
ג. בלשון חז"ל, הנוסח הוא "הריני כאילו התקבלתי" (נדרים כד ע"א; גיטין עד ע"ב), וזה הנוסח בפוסקים. ר' אליעזר קרייני, תורה מציין, שנה ה, חוב' ג, סימן טו, אות ט, מסביר שלא נקטו "קיבלתי" אלא "התקבלתי" מפני שמשמעותו "כאילו קיבלתי", כמו "יש מתעשר ואין כל" (משלי יג, ז) – מראה עצמו כאילו הוא עשיר.

### להערה 87

א. דברי גאונים, כלל נז, אות י, כותב שזו גם דעת מהרי"ק שם, שהרי דחה את דברי השואל רק מצד שאין מחילה מועילה בדבר בעין.  
ב. שו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן רכז, עוסק בבעלי דין שעשו פשרה, ואמר מהם לשכנגדו "אני מניח לך את הפשרה", והוא פוסק שזו מחילה.  
ג. אבל עדות ביהוסף (קאפח), עמ' 348, כותב שמי שהיה חייב למסור לאחר את זכויות הדייר שלו בבניין, והלה אמר "הנח", אינו מחילה.

### להערה 89

בנוסח שלפנינו בשו"ת הרא"ש, כתוב שהאומר "אני מוחל לך דבר זה אבל איני רוצה ליטול משלך" אינה מחילה. וכבר תמה בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, שאין העניין מובן: מדוע אם אמר "אני מוחל", אינה מחילה? ובמהד' מכון ירושלים כתוב "אני רוצה" במקום "איני רוצה", וכך הובא בכנסת הגדולה, סימן רמא, הגהות הטור, אות כ, ובבני חיי, חו"מ, רמא, הגהות הטור, אות ה. ה. נוסח זה אף יותר תמוה – איך מצד אחד הוא אומר "אני מוחל", ומצד שני אומר "אני רוצה ליטול משלך"? נראה שיש טעות דפוס בשו"ת הרא"ש, שחסרה המלה "מחילה" בתחלת התשובה, כפי שמוכח מהמקבילה במישרים (נראה שהמרפס מחק מלה

## מילואים לשער שני

זו מפני שחשב שהיא חלק מהכותרת של הכלל שעוסק במחילה; והרא"ש בא לומר שמחילה היא כשאומר "אני מוחל לך", ולעומת זאת, אם אמר רק "איני רוצה ליטול משלך", אינה מחילה.

### להערה 95

א. אבל ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"א), כותב שאינו לשון מחילה.  
ב. בכריתות כד ע"ב נאמר שלשון זו אינה מועילה בקרקע, כששותף אומר כך לשותפו או שבעל אומר כך לאשתו, ואילו בגיטין מג ע"ב נאמר שהיא מועילה בשחרור עבד. מאירי שם תירץ, שבקרקע, האישה והשותף באים לקנות בלשון זה את זכותו של הבעל והשותף בקרקע, ולשון זה אין במשמעותה הקנאה אלא הסתלקות, אבל בעבד אין צורך בהקנאה אלא די במחילה, ולשון זה מועיל במחילה. ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת זכות אבות, סימן כב), מסביר שבקרקע לשון זו אינה מועילה מפני שלא משתמע ממנה סילוק מגוף הקרקע אלא מדין ודברים שיש לו עליה, אבל היא מועילה בעבד, מפני שהוא ראוי לזכות בעצמו אם הוא גדול, ואם הוא קטן זוכים בו "שמים", ולכן מועילה בו גם לשון גרועה. גם תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין), נימקו שעבד יכול לזכות בעצמו, מה שאינו כן שדה (ראה על כך שער ארבע עשרה, במילואים להערה 654). חידושי הרמב"ן וחידושי הרשב"א, קידושין ו ע"ב, וחידושי הרמב"ן, רא"ה, תוספות רא"ש וריטב"א, כתובות פג ע"א, כותבים ש"אין לי עסק בכ"י" אינו לשון מתנה או הפקר אלא שיהיה לעצמו, ולכן בשרה אינו מועיל מפני ששרה לא יכולה לזכות בעצמה, ומועיל בעבד מפני שהוא יכול לזכות בעצמו. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמה), כותב שזאת כוונת תוספות, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה אין), שכתבו ש"אין לי עסק בכ"י" הוא לשון סילוק (והוא דוחה את הבנת מתנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט, שלתוספות שם הוא לשון הקנאה, שהרי אילו היה לשון הקנאה, היה מועיל גם בשדה). משמרות כהונה, בבא בתרא מג ע"א, כותב שלפי הדעה (להלן, עמ' 580) שמועיל "דין ודברים אין לי בשדה זו" אם עשה קניין, אפשר לומר שמה שמועיל "אין לי עסק בכ"י" בעבד כנעני הוא כגון שעשו קניין. ג. נראה, שלעניינו, נושה האומר לשון זו על חוב, לפי הפירוש שמשמעותה היא ש"הוא לעצמו", לא יועיל כמחילה, שהרי חייב אינו יכול "לזכות בעצמו"; וכן לפירוש שאינו מועיל בקרקע מפני שיתכן שהתכוון להסתלק רק מדין ודברים, גם בחוב לא יועיל. אבל לפי הדעה (ליד ציון הערה 74) שלשון "דין ודברים אין לי" מועילה (ורק בקרקע אינה מועילה, מפני שזו מחילת בעלות), גם "אין לי עסק בו" יועיל כמחילה.

### להערה 97

א. אחר כך כותב משפטי צדק שהנסיבות מלמדות שהנושה נשבע מפני שחשב שהחייב לא יסכים למחילה, אלא ירצה לשלם, ויפציר בנושה להישאל על שבועתו, ואילו ידע הנושה שהחייב לא ירצה לפרוע, לא היה נשבע, ואם כן זה כנדר בטעות. משמע מדבריו שאם יישאל על שבועתו, המחילה בטלה. אבל ייתכן שאם אכן התכוון למחול, המחילה תקפה גם אם יישאל על שבועתו, מפני שאינו יכול לחזור בו ממחילתו; אלא שבמקרה הגדון היה סימן כלשהו לכך שבאמת לא רצה למחול, והשבועה הייתה רק למראה עיניים, וציפה להתנגדות החייב, שבעקבותיה יישאל על השבועה, והחייב יפרע; ולכן גם אם לא נשאל, השבועה בטלה בגלל טעות; וגם לא הייתה כאן מחילה, מפני שלא התכוון למחול אלא התכוון להעמיד פנים.  
ב. עוד הוא כותב, שהנושה יכול להישאל על שבועתו, ואף שהנודר על דעת חברו אין מתירים לו אלא מדעת חברו (שו"ע, יו"ד, רכת, כ), שם מדובר שנדר על דעתו בגלל איהו טובה שעשה לו חברו, מה שאינו כן אם נדר מעצמו על דעת חברו. ייתכן שהוא מתכוון לומר שאמנם יש כאן מחילה גם בלי השבועה, כאמור, אלא שאם ירצה החייב לפרוע בכל זאת, יהיה הנושה ראשי לקבל את הפרעון אם יישאל על שבועתו.

### להערה 101

א. הראב"ן ושו"ע עוסקים במחילת חיוב להישבע.  
ב. הראב"ן מנמק נימוק נוסף: שאדם מסכים לדעת בית דין, וכאן בית דין רצה שימחל. אבל הפוסקים הנ"ל הביאו את דבריו בלי פרט זה; הרי שהבינו שגם בלי בקשת בית דין, דבריו מתפרשים כמחילה.  
ג. ראב"ן הוכיח שאמירה זו מועילה כמחילה, מהדין שמי ששמע אחר שאמר "הריני נזיר", ואמר הראשון "ואני", נזירות חלה על הראשון (נזיר כ ע"ב). שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב, מקשה על ההוכחה, אולי רק נזירות חלה כך מטעם "יד", מפני שיש "יד" לנדר ולנזירות (נדרים ג ע"א), אבל כאן אולי לא יועיל מה שהנתבע דיבר עמו קודם על מחילה? הוא מתרץ, שמה שמועיל "יד" בנדר הוא מפני שנדר חל בדיבור בעלמא (כהסבר הר"ן, נדרים ו ע"ב), ומכאן שגם במחילה מועיל "יד" מפני שהיא חלה בדיבור בלי קניין (והבאנו עיקרון זה בשמו לעיל, ליד ציון הערה 45).  
ד. קול אליהו מדייק מהראב"ן שאם הנושה רק שתק לבקשת החייב, אין זו מחילה – ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 456.  
ה. ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 119, שקול אליהו אומר שאם הנתבע נתן לתובע מתנה, ואמר "אני נותן לך מתנה זו על מנת שתמחל לי", והלה קיבל ושתק, חלה מחילה.

## מילואים לשער שני

### להערה 102

שו"ת חיים ביד, סימן נו (עא ע"ד), נשאל על אדם שביזה רב, ואנשים ביקשו מהרב שימחל לו, והרב הסביר פנים לאותו אדם וביקר אותו. הוא פוסק, שאף שלא מחל הרב בפירושו, מכל מקום מה שהסביר לו פנים וביכרו מראה שמחל. הוא מביא ראיה מהמסופר בבראשית, פרק נ, שאחי יוסף ביקשו ממנו מחילה, ולא נאמר שמחל, אלא נאמר "וינחם אותם" (בראשית נ, כא), היינו שריצה אותם, ובכל זאת ספר חסידים, סימן יא, כתב שיוסף מחל לאחיו. הוא מוסיף, שאף שרבנו בחיי, בראשית נ, יז, כתב שבאמת לא מחל להם יוסף, ולכן נעשו עשרה הרוגי מלכות, זה רק בדיני שמים, אבל בדיני אדם אין צורך במחילה מפורשת. הוא מביא ראיה נוספת (בדף עב ע"ב) משו"ע, יו"ד, שלד, מז, שכתב שמי שביזה תלמיד חכם, מנדים אותו ואין מתירים לו עד שירצה החכם, והפוסקים נחלקו אם פירושו עד שהחכם יתרצה, או עד שהמבוזה יבקש מחילה, גם אם החכם אינו מתרצה, ולכל הדעות אין צורך במחילה מפורשת, אלא אם נתרצה, וזהי מחילה.

### להערה 117

מקרה דומה הוא האומר "קרע את כסותי", שאם השומע קרע, הוא פטור, גם אם בעל הבגד לא אמר לו "והיפטר" (ראה ליד ציון הערה 104). מהרי"ט מסביר ששם מראש לא היה חיוב, ואין סיבה שיתחייב אם הוא נותן לו רשות לקרוע, ואין זה דומה למקרה הנ"ל, שהיה חיוב והנושה הציע אלטרנטיבה לפרעון, ואמירה סתמית לא מועילה לפטור את החייב מחיובו.

### להערה 120

בנידונו ראובן אמר "כבר מה שעשית עשוי", והוא כותב שזה מחזק את הנטייה לומר שלא התכוון למחול, שאילו התכוון למחול היה לו לומר "מה שעשית הרי הוא עשוי" שמשמע "עכשיו אני מתרצה בו". אבל נראה מתוך דבריו שגם אם לא אמר "כבר", הדין זהה. עוד נימק, שאחרי מעשה, אפילו אמר דברים שמשמעם שהוא מתרצה, אין לפרש שהוא מחל על זכונו, כמו שנאמר בבבא מציעא כב ע"א על מי שראה שאריסו נותן לאורחיו פירות ואמר לו "מדוע לא נתת פירות יפים יותר" – שהוא אמר כך מתוך בושה ולא בלב שלם, וגם כאן, ראובן אמר כך מתוך בושה, כיוון שכתב לו שמעון שעשה לתועלתו ולא היה יכול לעשות באופן אחר; או שאמר כן כדי שישלח לו שמעון את יתרת הכסף. וראה על דבריו להלן, עמ' 792.

### להערה 137

לכאורה קשה, הרי בבבא בתרא ג ע"א נאמר ששותפים שהסכימו לחלק ביניהם את הנכס המשותף, יכולים לחזור בהם גם אם עשו קניין (ראה חוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 154, ולהלן, עמ' 92) – ומדוע אין אומרים שבכך מחל כל אחד מהם על זכותו בשותפות ואינו יכול לחזור בו מהמחילה? כנראה, יש הבדל בין שותפות עסקית לשיתוף בנכסים, ששותפות עסקית היא חוזה בין השותפים, שכל רווח מעסק מסוים שיעשו יתחלק ביניהם, ועל חוזה מועילה מחילה, אבל בשיתוף בנכס יש לכל אחד בעלות חלקית בכל ביסא אדמה, ולא מועילה מחילה על זה מפני שזויה מחלת בעלות. ראה על כך בשער ארבע עשרה, עמ' 561.

### להערה 141

א. לשונות נוספים: "לך" – בקידושין טז ע"א, בשלב שהגמרא סברה שמועילה מחילה לעבר עברי, נקטה שדי לומר לו "זיל" (לך), כמחילה.  
ב. מחילה בפי העדים: שו"ת חושן האפור, חו"מ, סימן לח, דן בשטר שבו אין לשון מחילה מפי בעל הזכות אלא בלשון אמירת העדים "הוא פטור"; ואינו מגיע למסקנה ברורה, האם חלה מחילה.  
ג. שו"ת נבחר מכתף, חו"מ, סימן פג (הובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1179), כותב ששומר שמסר לשומר, וראה בעל הנכס שמסר והביע הסכמה, זו מחילה, שמועילה בלי קניין. לא ברור מהו החיוב הנמחל כאן; אולי זה תלוי בשאלה מתי מתחיל חיוב השומר (שם, סעיף 5, מילואים להערה 98).

### להערה 145

א. כך פסקו גם: שער משפט, סה, ס"ק א; מקור ברוך (גינזבורג), חלק ב, סימן לג (עמ' שמח); שערי תורה (לעזו), חלק א, כלל ג, פרט ד, פרט ה, ופרט יב, אות כה; ערוך השולחן, חו"מ, יב, ח; חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ו (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ו ע"ד); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן טו, וחלק ו, סימן צט; מאזניים למשפט – משנה אחרונה, סימן יב, ח; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נג; שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ו; שו"ת חיים של שלום (טויבש), חלק א, סימן פג; נחל יצחק, סימן צח, ענפים ד-ה; שו"ת הליכות ישראל, סימן כז.

## מילואים לשער שני

ב. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש ור"מ), בהגהה, מדייק כן גם משו"ת מהר"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיב.

ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן ד, ומשפט שלום, רט, ד, דף עב ע"ד, כותב שתשב"ץ, חלק א, סימן צה, סובר כמהר"ט. התשב"ץ אינו עוסק במחילה אבל כותב באופן כללי (בעמ' רטז) שדברים שבלב הם דברים אם יש אומדנא דמוכח.

ד. ר' עובדיה ספורנו, בשו"ת הרמ"ע, סימן פט (עמ' קנט), כותב שמועילה מחילה גם אם לא הוציא דבר מפיו.

ה. בשער אחת עשרה נדון בנפרד בשאלה מתי נחשב שיש אומדנא דמוכח שמחל – "מחילה בכללא".

ו. ישועות יעקב, אה"ע"ז, לח, ס"ק טו, מסביר על פי דברי מהר"ט את מה שכתבו תוספות, כתובות עג ע"א (ד"ה לא תימא), שמועילה מחילת הנאי בקידושין מפני שבשעת קידושין התכוון לכך שיוכל למחול על התנאי – ברור לכל שלכך התכוון ולכן אינו דברים שבלב.

ז. ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ד), מדייק כך מדברי תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיו, שעסק במי שזן את חתנו, ואחר כך דרש ממנו תשלום על כך. אבל יש להעיר ששם אין זו מחילה, אלא מתנה. ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 2.

ח. שו"ת הרב"ז, חלק ד, סימן אלף רסט (קצח), כותב שאם ראובן אמר לשמעון "הולך מנה זה לפלוני", ושמעון לקח את הכסף בשתיקה ואחר כך רוצה לתפוס את הכסף כפרעון לחוב שראובן היה חייב לו, ומורה שמתחלה התכוון לעשות את שליחותו של ראובן או שיש עדים על זה, אינו יכול להחזיקו לעצמו. פנים במשפט, יב, ס"ק יז, מסביר שאף על פי ששתיקתו הייתה רק מחילה בלב על זכותו לתבוע את חובו, הרב"ז סובר שהמחילה תקפה מפני שיש אומדנא שמחל, מפני ששתיקה כהוראה, שראובן אומר לו להוליכו לפלוני, ושמעון שתק, ונחשב כאילו גם שמעון אמר שילוך לפלוני. אבל הסברו קשה, שהרי אם כן, מדוע היה הרב"ז צריך את הודאת שמעון?

ט. בכתובות עד ע"א נאמר שיבם שאמרו לו "חלוץ ליבמתך והיא תתן לך כך וכך" ("חליצה מוטעית"), מועילה החליצה גם אם לא תתן לו. אב בתכמה, דף כו ע"ג-ע"ד, מנמק, שהיבם מחל על התנאי בלב, ומועילה מחילה בלב. כנראה, יש שם אומדנא שמחל.

י. שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט, כותב שגם לדעה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), אם יש אומדנא דמוכח שמחל, המחילה תקפה כמו אילו מחל בפני החייב והחייב התכוון לזכות, מפני שכיוון שיש אומדנא, החייב יודע שמחל, והוא כאילו מחל בפניו.

יא. בית ירוחם, סימן נ (על הלכות מכירה, ה, יא), מסביר שגם לדעה שמחילה בלב אינה תקפה מפני שצריך שהנמחל ידע שהוא מוחל, הרי כאן שניכר לכל שהוא מוחל בלב, הנמחל יודע, ולכן היא תקפה.

יב. ר' שלמה דוד שפירא, בשו"ת זכרון צבי מנחם, סימן מט (מא ע"ג), כותב שלפי הפוסקים שמחילה בלב תקפה רק אם מוכח לכל העולם, יוכל לחזור בו. נראה שכוונתו לנידונו, תובע שלא טען טענה לטובתו, שמניחים שמחל (ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 48), וכוונתו היא שאין בכך הוכחה ברורה שמחל, ולכן יוכל לחזור בו. יג. על העיקרון הכללי שדברים שבלב ובלב כל אדם יש להם תוקף – עיין אנציקלופדיה תלמודית, ערך דברים שבלב, הערה 20. למקורות שצוינו שם יש להוסיף: תוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מהו); חידושי הריטב"א, קידושין נ ע"א (ד"ה הא דאמרין). ראה גם חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 31-28.

יד. דעה חולקת: חידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא לד ע"ב, ד"ה אמר רב הונא (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, ובאורח משפט, אנליק, סימן יב, ח), כותב שאם שומר שילם על אבדן הפיקדון, הוא צריך להשיבע שאינו ברשותו, ואין אומרים שבוה שבעל הנכס לקח את הכסף ולא ביקש שיישבע, מסתמא מחל על השבועה – אין לומר כך מפני שדברים שבלב אינם דברים. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ו, הוכיח משם שהריטב"א סובר שאין מועילה מחילה בלב גם אם יש אומדנא שמחל. אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות א, דוחה דיוק זה, ששם מדובר שלא מוכח שמחל, וגם אינו מורה שמחל. ר' חיים פלאג'י, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג (כב ע"א), דוחה, שכוונת הריטב"א היא שכיוון שאיננו יודעים מה בלב, אין להוציא ממנו בדיינים אם לא ראינו שמחל, וגם לנמחל אסור לעכב את ממונו בטענה שהנושה מחל בלב, מפני שמה שאינו נראה לעיניים אין לו תוקף. אבל ר' רפאל יוסף חזן, שם, סימן ד (כה ע"א), כותב שאי אפשר להסביר כך את הריטב"א, שהרי אי-הידיעה שלנו אינה בגדר "דברים שבלב אינם דברים", שהרי גם אילו היו נחשבים דברים, לא היינו יודעים מה חשב בלב, ואילו הריטב"א נימק מצד "דברים שבלב אינם דברים", הרי שלדעתו, אנו יודעים מה חשב בלב, ובכל זאת אין מתחשבים בזה. שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, דוחה את דיוקו של חקרי לב, ששם זה פיקדון, שלא מועילה בו מחילה אלא מתנה (ראה שער ארבע עשרה), ולכן לא מועיל בלב. דבריו קשים: (א) אם כן, הריטב"א היה צריך לנמק מצד שזה פיקדון ולא מצד שזה מחילה בלב, שהרי על פיקדון לא מועילה אף מחילה בפה. (ב) זאת לא מחילה על פיקדון אלא על חיוב להשיבע, שמועילה מחילה עליו – ראה שער שלישי, עמ' 139.

טו. בבבא בתרא קלב ע"ב נאמר שהמחלק נכסיו לבניו בפני אשתו, ואשתו שתק, איבדה כתובתה, מפני שמן הסתם מחלה, ואומרים כי מטעם "קולי כתובה" (ראה שער אחת עשרה, עמ' 447). רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה ומקולי), ונימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), הסבירו שבגלל "קולי כתובה" מועילה מחילת

## מילואים לשער שני

הכתובה אף שלא מחלה בפירוש, אבל בחוב רגיל רק מחילה מפורשת מועילה; וזאת אף שהשתיקה יוצרת אומדנא דמוכח שמחל. פנים במשפט, יב, ס"ק יז, וערוך השולחן, חו"מ, רמ"א, א, מדייקים מזה שהרשב"ם סובר שלא מועילה מחילה בלב. אבל ראה שער אחת עשרה, עמ' 448, הסברים להבחנה בין כתובה לחוב אחר. טז. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ח, מעלה אפשרות שלא מועילה מחילה בלב, והטעם שאלמנה שלא תבעה כתובתה כ"ה שנים, איבדה כתובתה מתוך הנחה שמחלה, הוא מ"קולי כתובה".

יז. אוצרות יהושע, בבא קמא, סימן ז (עמ' רפד-רפו), ובבא מציעא, סימן כז, אות א, כתב שזו גם דעת הרמב"ם, שהרי בהלכות אישות, יז, יט, כתב שמחילה היא דבררים, משמע שבלב אינה מועילה אפילו יש אומדנא. יח. קונטרסי יעוורים (גוסטמן), קידושין, שיעור כא, אות ג (קפ ע"ד), מקשה על מהרי"ט, נכון שאם יש אומדנא, אין חסרון של דברים שבלב, אבל עדיין יש חסרון שאינו דיבור, ומחשבה לא מועילה אף בנדר.

יט. עמדת ביניים – מחילה בלב מועילה רק אם יש מעשה שמוכיח: שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו (נא ע"ב), כתב שכל מקום שכתוב בתלמוד "מסתמא מחל" בלי מחילה בפירוש, מדובר שהחייב עשה מעשה שלא היה ראוי שיעשה אילו לא מחל לו הנושה, או שהנושה עשה מעשה שמגלה שמחל, ואז דינו כאילו מחל בפירוש. הוא מסביר שהטעם שאלמנה מפסידה את כתובתה אם לא תבעה אותה כ"ה שנים או אם בעלה חילק את נכסיו בפניה, אף שלא היה מעשה מוכיח – הוא משום "קולי כתובה", בצירוף עם אומדן הדעת שמחלה, מה שאינו כן בחובות אחרים, שבהם צריך גם אומדן דעתו וגם מעשה. ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ג-ע"ד), מבין מזה שלדעתו מחילה בלב מועילה רק אם יש מעשה של הנושה או של החייב שמעיד שמחל בלב, אבל בלי זה, גם אם יש הכחה שמחל בלב, אינה מועילה, שלא כמהרי"ט שסובר שדי בהוכחה בלי מעשה.

### להערה 146

- א. שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמו (הובא בשו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, בהגהת בן המחבר), כתב בפשטות שמחילה בלב מועילה, ואם גבה אחר כך, הוא "כמעט גולף". אבל ראה להלן, הערה 176, שיש שהסבירו שכתב כך משום שעסק במחילה על ריבית, שדינה שונה ממחילה רגילה. דרכי חושן, חלק א, עמ' קמו, כתב שאין ראייה משאילת יעבץ, מפני שהוא אומר רק שאם הלווה לא תבע מהמלווה להחזיר את הריבית, זו הוכחה שמחל והמחילה מועילה; ואם כן יש אומדנא שמחל, ובוה גם מהרי"ט מודה.
- ב. פני יהושע, בבא מציעא ל ע"ב, כתב בפשטות שמועילה מחילה בלב, אף שבנידונו לא הייתה אומדנא שמחל.
- ג. השואל בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רד, כתב שמי שנדר לנושהו לפדוע את החוב ביום פלוני, ויום זה נפל בשבת, והנושה מחל בלבו על החוב, החייב נפטר בכך; ושם לא היה אומדנא שמחל. כנראה, הוא נקט מחילה בלב, מפני שיש אומרים שאסור למחול בשבת (ראה בשער ראשון, עמ' 21), ויש מקום לומר שרק מחילה בדיבור אסורה ולא מחילה בלב, כמו שהרהור בעסקי חול מותר בשבת (שבת ק"ג ע"א).
- ד. ר' יעקב שור, בזכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כד (עג ע"ד), וסימן כה (עד ע"ג), כתב שמועילה מחילה בלב.
- ה. פלא יעץ, ערך הלוואה (הובא בבית דוד – זכרון טוביה, עמ' שכו), כתב שרצוי שהמלווה לעני יאמר לו שלא יצטרך לשלם, כדי שלא יכשיל אותו באיסור "לווה רשע ולא ישלם", ולא די בזה שימחל לו בלב, מפני שעדיין הלווה מתכוון לאיסור. הרי שלדעתו מועילה מחילה בלב.
- ו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק א, סימן לז (לג ע"ג), מוכיח שהר"ן על הרי"ף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), סובר שמחילה בלב מועילה, שהרי הוא אומר לגבי המקדש אישה על מנת שהוא עשיר, ונמצא עני, וכדומה, ואמרה "בלבי היה להתקדש גם אם הוא באמת עני", שאינו מועיל בתורת מחילת תנאי, מפני שהתנאי לא היה להנאתה; משמע שאילו היה התנאי רק לתועלתה הייתה מועילה מחילה אף שמחלה בלבה ולא הייתה הוכחה חיצונית לכך אילולא הודתה על כך. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יג, דוחה ראייה זו, שכוונת הר"ן היא שאילו התנאי היה להנאתה, הייתה מועילה מחילתה בלב אילו עמדה במחילתה עד שהביעה זאת בפיה, ולא עצעם המחילה בלב הייתה מועילה (אלא שאם המחילה הייתה רק אחרי שכבר נתבטלו הקידושין מפני שהתנאי לא התקיים, לא מועילה מחילת התנאי, לפי שו"ת חכם צבי, סימן מא, ד"ה ונמצא). עוד דחה על פי המקנה, קונטרס אחרון, סימן לח, כד, האומר שמדובר שגילתה דעתה לפני הקידושין ובפני עדים שברצונה להתקדש לו בלי שום תנאי, ואם כן זאת מחילה בדיבור.
- ז. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (דף צג ע"ג-ע"ד), כתב שהרי"ף, בבא מציעא ו ע"ב (בדפי הרי"ף), הסובר ששבורר-קבלה מועיל גם אם לא בא לידו של החייב (ראה הערה 233) – טעמו הוא מפני שהוא סובר כמהרש"ל שמועילה מחילה בלב, והרי נושה המצווה לעדים לכתוב שובר, בלבו למחול לחייב, ולכן החוב מחול, והשובר עצמו אינו נחוק, ולכן לא צריך שיגיע השובר לחייב.
- ח. ר' אביגדור נבנצל, "מחלוקת הרא"ש ורבנו ברוך בספק מחילת כתובה", משפטי ישראל – דיני נזיקין (תשס"ג), עמ' 35, מבאר את הרא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, האומר שמי שנתן את נכסיו לבניו במתנת בריא ונתן לאשתו קרקע כל שהוא ושתיקה, מספק אינה יכולה לגבות את כתובתה, כיוון שיש בגמרא ספק האם בכך מחלה

## מילואים לשער שני

על כתובתה – שטעמו הוא שאף שברוך כלל אומדנא שהוא בספק אינו אומדנא מפני שאלו דברים שבלב (רא"ש, בבא בתרא, פרק ט, סימן כג), מכל מקום מחילה בלב תקפה (גם אם אין הוכחה), ולכן כשיש ספק באומדנא של מחילה, המוציא מחברו עליו הראיה, כבכל ספק בדין.

ט. חשק שלמה, יב, הגהות הטור, אות טז, כותב ששו"ת מהר"ם מינץ, סימן טז, פוסק שמחילה בלב תקפה. אבל ר"י חזן, בשו"ת סמ"ח לחיים, י"ד, סימן ד (כה ע"א), ושו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות טז, העירו שזה לא נמצא בשו"ת מהר"ם מינץ. מטה שמעון, סימן יב, הגהות הטור, אות כ, מביא כאילו שחשק שלמה הם כתב שמועילה מחילה בלב.

י. שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בדמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב), מדייק מב"ח, חו"מ, קמו, יד, שלדעתו מועילה מחילה בלב גם בלי הוכחה חיצונית. הראיה היא ממה שהב"ח כתב שבחזקה שאין עמה טענה, המערער צריך להישבע שלא מחל – וזאת אף שלא היה אומדנא שמחל. חושן אהרן, סימן צח, דוחה את הראיה, שיש שם אומדנא שהמערער מחל, מפני שלא היה לו שטר לסמוך עליו, ולכן היה חשוב שימחה, ואם כן העובדה שלא מחה מוכיחה שמחל; ואין לומר שסמך על העדים שיודעים שהקרקע שלו, מפני שהיה צריך לחשוש שמא לא יהיו כאן העדים כשיודקק להם. דבריו קשים: אם יש אומדנא שמחל, מה תועיל שבעתו נגד האומדנא? יא. שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, כותב שלכאורה יש הוכחה שהרמב"ם והשולחן ערוך סוברים שמועילה מחילה בלב גם אם אין לה הוכחה, שהרי רמב"ם, הלכות מכירה, טו, ג, ושלחן ערוך, חו"מ, רלב, ג, כותבים שהקונה נכס פגום והשתמש בו, אינו יכול לחזור בו, שהרי מחל בכך שהשתמש; משמע שגם אם לא נודע ברבים שהשתמש בו, מועילה המחילה אף שהייתה בלב. הוא דוחה את ההוכחה, שכיוון שעשה מעשה, אין זאת נחשבת מחילה בלב, גם אם אף אחד לא ראה שהשתמש. נראה שכונתו היא, שמי שיודע שהקונה השתמש (גם אם הוא יודע זאת רק מתוך הודאתו של הקונה), יודע שמחל, וזו הוכחה שמחל.

יב. שו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו, כותב שזו דעת הגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ד, סימן טו (הובא בש"ך, חו"מ, רכז, ס"ק ד), האומר שבאונאה, גם אם שהה כדי שיראה לתגר, שאז הדין הוא שגם באונאה יותר משתות מעקב קיים והקונה אינו מקבל חזרה את ההפרש מפני שמניחים שמחל – מכל מקום, אם עוד לא שילם למוכר, הוא יכול לעכב את הכסף בעד אונאתו, מפני שהוא נאמן לומר "לא מחלתי", במיגו שיכול לומר "שילמתי לך"; ולכאורה קשה, איך מועיל מיגו נגד האומדנא שמחל (כיוון שהיה ולא תבע), הרי זה מיגו נגד עדים? וצריך לומר, שמאחר שהכסף בידו, אין אומדנא ברורה שמחל, מפני שיתכן שלא מחל ומה שלא תבע עדיין הוא כיוון שיש לו מיגו, והוא סומך על זה שיהיה נאמן במיגו (סברת משנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג; אבל נתיבות המשפט, רלב, ס"ק א, דחה אותה – ראה שער אחת עשרה, עמ' 488, על מיגו נגד אומדנא שמחל); ובכל זאת, מהגהות אשרי מוכח שאם מודה שמחל בלב, הוא מפסיד את דמי אונאתו גם אם הכסף בידו, וצריך לשלם את כל המחיר שהסכימו עליו, מפני שמחילה בלב מועילה גם בלי אומדנא.

יג. צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, כותב שזו דעת ש"ך, חו"מ, יז, ס"ק טו, שכתב שתובע שלא טען טענה שהיה יכול לטעון, הדין אינו יכול לחייב את הנתבע על פי טענה זו מפני שיתכן שהתובע מחל; שלכאורה קשה, הרי גם אם מחל, אלו דברים שבלב בלי הוכחה? מכאן שהש"ך סובר שמועילה מחילה בלב בלי הוכחה שמחל, וצבי גאון יעקב מסכים עמו. אפשר לדחות את הוכחתו, שהעובדה שלא טען טענה זו היא הוכחה שמחל, כמו ב"טענו חטים וודה לו בשעורים" (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ועמ' 429).

יד. דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב, כותב שזו דעת רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה הכותב), שהרי הוא אומר שהמקבל מתנה ושחק ולבסוף צוח, לא קנה, מפני שהוא אומר שמראש לא רצה – הרי שמועיל סילוק בלב גם כשלא ניכר. דבריו קשים, שהרי שם זה לא סילוק מזכות ששייכת לו, אלא הוא אומר שלא התכוון לקנות. טו. ציון במשפט (מגדל), סימן מא, אות ב, כותב בתחילה שמהרש"ל הוא דעת יחידי, אבל אחר כך כותב שאם החליט בלב שזו מחול, החוב מחול.

טז. שו"ת ושב הכהן, סימן מה, בסופו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רלב, ס"ק ד), הסתפק, לפי הטעם שלא מועילה מחילה סתמית באונאה ובמום מפני שמסתמא לא התכוון למחול (ראה שער שמיני, במילואים להערה 147) – מה הדין אם הוא מודה שבשעה שמחל היה בדעתו למחול בלב שלם, ורק עכשיו הוא חוזר בו? האם מחילתו מועילה מפני שגילה שהתכוון למחול באמת, או שמא אלו דברים שבלב ואינם דברים? ונשאר ב"צריך עיון". בפשטות, הדין תלוי במחלוקת האם מועילה מחילה בלב במקום שאין הוכחה חיצונית.

יז. פנים במשפט, סימן יז, אות יז, ושו"ת חקקי לב, חלק ב, חו"מ, סימן נב (קסח ע"א), אומרים שאפשר לטעון "קיים לי" כמהרש"ל. כמו כן, שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יח, כותב שמאחר שדעת מהרש"ל מבוססת על שיטת הרשב"א וסיעתו שדברים שבלב מועילים אם אינם סותרים את מה שאמר בפיו (ראה ליד ציון הערה 147), ושו"ת חו"מ, רסט, ס"ק א, ונתיבות המשפט, רסט, ס"ק א, הסכימו לרשב"א, וכן פסקו שואל ומשיב ואר"ת (הערה 166) ויוסף אומץ – החייב המוחזק יכול לומר "קיים לי" כמהרש"ל. שו"ת משפטן ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות יג, מעלה אפשרות שאפשר לטעון "קיים לי" כמהרש"ל. אבל ד' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט גל' 50, עמ' 4, כותב שאינו יכול לומר "קיים לי" שמחילה בלב תקפה.

## מילואים לשער שני

יח. שו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו, בסופו, כותב שמחילה בלב היא ספק בדיון, ויש צד גדול לומר שמועילה, לכן יש לגלגל על הנושה שיישבע שלא מחל בלבו, או שיתן חרם סתם, במקום שיש להסתפק שמה שתקתו היא מחילה.

יט. בספר זכרון מנחם (מיארה), אחורי השער, מביא שכתב בעל נועם המצוות, שראוי שכל מחבר יכתוב בראש ספרו שהוא מוחל למי שירצה לומר דבר חידוש מהספר, שיוכל לומר אותו בשם עצמו, כדי שמי שיעשה זאת לא ייענש, ולא די למחול בלב, מפני שאנשים לא ידעו שמחל, ואם בכל זאת יאמר בשם עצמו נמצא עושה עבירה, כמו שאישה שנדרה והפר לה בעלה ולא ידעה ועברה על הנדר, נחשבת שחטאה (קידושין פא ע"ב). עולה מדבריו, שהמחילה בלב מועילה לעניין שהאומר אינו עושה עבירה ממש, אלא שעדיין יש לו קצת עבירה מצד כוונתו הרעה (וכך גם בכל מחילה שהנמחל אינו יודע עליה). האמת היא ששם אין זו מחילה אלא מתנה – תניית רשות לאחרים לומר דברים בלי הזכרת שמו, כמו באומר "אכול עמי" (רמ"א, חו"מ, רמז, יז).

כ. הרחבה: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (דף צג ע"ג), כותב שלמהרש"ל מועילה מחילה בלב גם אם השטר ביד הנושה, שהרי מהרש"ל הביא ראיה מאלמנה ששהתה כ"ה שנים, ושם מדובר גם אם שטר הכתובה בידה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 459).

כא. שו"ת חבצלת השרון, חו"מ, סימן ל, בסופו, שו"ת ברכת חיים, סימן נו, אות יב, תשובת מהרי"ד (דנציג), חו"מ, סימן מה, שו"ת חיי אריה (הורביץ-ליפקין), חו"מ, סימן ג, אות ט, ר"ע יוסף, בפד"ר יג, עמ' 42, שו"ת הליכות ישראל, סימן כז, אמרי משפט, חלק א, סימן פט (עמ' רמח), שו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ (עמ' תק), וחלק יז, סימן עט, ואמרי איש (דרש), שו"ת, סימן לט, מביאים את שתי הדעות.

כב. אמרי איש שם כותב שגם לדעה זו, אם רק חשב שימחל בעתיד, אין החוב מחול.

כג. ראיות שהיא מועילה: (א) מהרש"ל שם (הובא בעטרת צבי, תקע"ו, תשובות שבסוף הספר, לסימן יב) מוכיח מהדין שאלמנה שלא תבעה את כתובתה כ"ה שנים, הפסידה את כתובתה, מפני שמניחים שמחלה (כתובות קד ע"א), מכאן שמועילה מחילה בלב.

שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה (הובא בקצות החושן, יב, ס"ק א, בשו"ת בית שלמה, סקאלא, חו"מ, סימן ס, במשפט שלום, רט, ד, דף עב ע"ד, ובפד"ר, כרך יג, עמ' 42), ר' יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, יוד"י, סימן ד, דף כה ע"א (הובא בפנים במשפט, יב, ס"ק יז), ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג, דף ח ע"א, ר' יהודה ליב ב"ר משה מראדוין, בשאלתו בשו"ת גבעת שאול (ר' שאול בן משה), סימן לג, וחקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ו (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ו ע"ד), דוחים ראייה זו, ששם יש אומדנא דמוכח שמחלה.

ר"ב ליפקין, בהערותיו לתוספות הרא"ש, סנהדרין ו ע"א, הערה 228, דוחה את דחיית מהרי"ט, שמאחר שאין רגע מסוים שעליו נוכל לומר שמחלה בו, אין לומר שחלה מחילה משום אומדנא דמוכח. דבריו קשים, מפני שאם כן, גם אם נניח שמועילה מחילה בלב, קשה מדוע מפסידה כתובתה, איך אנתנו יודעים שמחלה? אלא צריך לומר שיש אומדנא שבמשך הזמן הארוך שעבר, היה איזשהו רגע שמחלה, שאם לא כן הייתה תובעת את הכתובה, ולא הייתה מחכה כל כך הרבה זמן.

על דחיית מהרי"ט קשה, איך הוכיחו תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), שמחילה אין צריך קניין, ממחילת אלמנה אחי כ"ה שנים (ראה במילואים להערה 1, ראייה ג), אולי רק שם המחילה מועילה בלי קניין מפני שהייתה אומדנא שמחלה (כפי שהערתו שם, אחרי ראייה טז, עמ' 741)? אפשר לתרץ, שלעניין הצורך בגמירת דעת (ובעדות על גמירת דעת) אין סיבה שאם אנו מסיקים מהתנהגותו שהוא מוחל, יהיה עדיף מאילו אמר בפירוש שהוא מוחל. ההבחנה של מהרי"ט שייכת רק בעניין מחילה בלב, שיש בה חסרון שדברים שבלב אינם דברים.

מעדני שמואל, סימן כח, אות א, משיב על דחיית מהרי"ט, שהוכחת מהרש"ל היא שאילו הדין היה שאין מועילה מחילה בלב מפני שמחילה היא הקמאה (ראה בשמו להלן ליד ציון הערה 168, שזה טעם השיטה שמחילה בלב בטלה), לא היינו יכולים לומר שזה שהאלמנה לא תבעה מראה שהיא מעוניינת להקנות את כתובתה, שהרי אולי היא רק רוצה שלא לתבוע, והדין היה צריך להיות שלא איכרה את כתובתה, שהרי אין כאן מחילה; אלא ודאי שמחילה היא הפקעה, ולכן די שהחליטה לא לתבוע עוד, ומאחר שמחילה היא הפקעה, גם מחילה בלב מועילה, גם כשאין אומדנא שמחל.

ערך השולחן, חו"מ, סימן יב, ס"ק ח (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ו ע"א), וסימן קנו, ס"ק ח, שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב (ד"ה ומ"ש רי"מ) בהגהה, ור"ע יוסף, פד"ר יג, עמ' 42, דוחים בדרך אחרת את הראיה מאלמנה שלא תבעה כ"ה שנים – שרק שם מחילה בלב מועילה, בגלל "קולי כתובה". שו"ת יביע אומר, חלק ז, חו"מ, סימן ג, אות ב, ואות יב, משיב על דחיית ערך השולחן, שמהרש"ל סובר שאילו הדין היה שלא מועילה מחילה בלב כלל, לא היה מועיל השיקול של "מקולי כתובה" לעניין שתקת האלמנה כ"ה שנים, שהרי יש שם שני חסרונות: (א) לא מחלה בפירוש, (ב) מחילתה שמכללת הייתה רק בלבה.

(ב) משכנות הרועים, מערכת מ, אות ב, מביא ראייה מגיטין נח ע"ב, ששם נאמר שמי ששדו ממנו את קרקעו ולא התלונן בערכאות, העובדה שלא התלונן מוכיחה שמחל; ועוד ראייה מדין "טענו חטים והודה לו בשעורים",



## מילואים לשער שני

שלפי חלק מהפוסקים, פטור מטעם מחילה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426) – הרי שמועילה מחילה בלב. גם קובץ ביאורים, עמ' סה, מביא את הראיה מ"טענו חטים והודה לו בשעורים". אוצרות יהושע, בבא קמא, סימן ז (עמ' רפד-רפו), ובבא מציעא, סימן כז, אות א, דוחה את הראיה מ"טענו חטים והודה לו בשעורים", ששם זה יותר ממחילה בלב, מפני שכשחובעו חטים ואינו תובע שעורים, מונחת בזה אמירה שהוא מוחל על השעורים. (ג) בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה הקצה"ח), מביא ראייה שהיא מועילה, ממה שנאמר פעמים אחדות בתלמוד "משום יאוש בעלים נגעו בה" (מ"ק ה ע"ב, בבא מציעא כג ע"ב, בבא בתרא פז ע"ב), או "יאוש מייאש מיניה" (בבא מציעא כב ע"ב), כלומר גם אם לא שמענו שאמר "וי לחסרון כיס" אלא אומדים דעתו שהתייאש, מועיל היאוש. הרי שמחילה בלב תקפה. גם את ראיותיהם של משכנות הרועים ובית הלל אפשר לדחות כנ"ל, ששם יש אומדן דעת שגלוי לכל. את הראיה של בית הלל אפשר לדחות עוד, שייתכן שיאוש שונה ממחילה, מפני שיאוש אינו מוציא את החפץ מבעלות האדם, אלא רק מתיר לאדם אחר לקחתו (לפי דעה אחת – ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך יאוש, עמ' קמו), וזהו מצב ביניים שאינו שייך במחילת חוב.

(ד) אבני החושן, סימן יב, ס"ק ד, מביא ראייה שמועילה מחילה בלב, שבבבא בתרא כט ע"א נאמר (בהווה אמנא) שטעם חזקת שלוש שנים הוא מפני שבעל הקרקע מוחל למי שאוכל פירות קרקעו למשך שנתיים ואינו מוחל למי שאוכל אותם שלוש שנים, ומקשה התלמוד, שאם כן, כשהקרקע חוזרת לבעל הקרקע אחרי שנתיים הדין היה צריך להיות שהמחזיק אינו חייב להחזיר פירות; ולכאורה היה אפשר לתרץ, שאכן אין לומר שנתיים בוודאי מוחל, אבל ייתכן שהוא מוחל, ולכן אין ראייה משתיקתו שהמחזיק קנה ממנו אלא ייתכן שהוא גולן ובעל הקרקע שותק מתוך מחילה – ואם כן צריך להחזיר את הפירות שמא לא מחל לו? אלא כוונת הגמרא היא להקשות ממה נפשך: אם בעל הקרקע מחל על הפירות, הדין היה צריך להיות שתחזור בלי הפירות, ואם הוא אדם קפדן, ואינו מוחל, אי אפשר לומר ששתק מפני שמחל, אלא שתיקתו מראה שמכר לו, וגם אז הדין היה צריך להיות שלא יחזור הפירות; ואם נאמר שמחילה בלב אינה מועילה כשאין אומדנא, הקושיה לא קשה, שהרי אפשר לומר שזה אדם לא קפדן, ולכן אינה חזקה, ומכל מקום צריך להחזיר פירות מפני שיש שמקפידים ואם כן זה לא דברים שבלב כל אדם ואינה מחילה? אלא, מכאן שמחילה בלב מועילה גם אם אין אומדנא.

(ה) שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מה, ד"ה ונראה לי (הובא בפנים במשפט, יב, ס"ק יז), מביא ראייה אחרת מאותה סוגיה, ממה שסבר רבא בתחילה שבמשך שנתיים מוחל בעל הקרקע, אלא שהמסקנה היא שאין הוכחה שהוא מוחל, ומה ששתק במשך שנתיים הוא משום שלא ראה צורך למחות, מפני שהקונה היה צריך להיזהר בשטרו – משמע שבאמת המחילה שבלב מועילה, אלא שהוא יכול לטעון שלא מחל כיוון שאין הוכחה שמחל. אבל הוא דוחה ראייה זו, שמה שרבא סבר מתחילה שבשנתיים מחל, הוא רק לפני שידע את סברת "לא קפיד", וחשב שאילו לא מחל, לא ייתכן שיראה אדם אחר אוכל פירות מקרקעו ושותק, ולכן יש הוכחה שמחל, ולכן המחילה מועילה; אבל למסקנה שאולי שתק משום שלא הקפיד, וסמך על כך שבעתיד יוציאנה ממנו, השתיקה אינה מחילה, וגם אם הוא מודה שבלבו מחל, יכול לחזור בו.

גם שער משפט, צח, ס"ק א, מביא מבבא בתרא כט ע"א ראייה שמועילה מחילה בלב – עיין שם להוכחתו ולדחייתו. (ו) אפשר להביא ראייה ממה שמועילה מחילה בלב במחלק נכסיו לבניו בנוכחות אשתו, ושתיקה, שדמניחים שמחילה על כתובתה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 447). אבל שו"ת מהר"ש ענגלי, חלק ג, סימן טו, דוחה ששם מועיל מפני שזה דברים שבלבו ובלב כל אדם, ועוד שכתובה אינה נגבית מחיים ולכן הוא כאילו לא התחיל החיוב עדיין, ולכן מועילה מחילה בלב.

### להערה 148

א. כך הסבירו גם: ערך שי, חו"מ, סימן יב, ח; ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ב); שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב סעיף ה, עמ' של ("חקרי הלכה"); פנים במשפט, יב, ס"ק יז; שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אותיות י-יא (הובא בשו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קפט); ישועת דוד, חו"מ, סימן יב, ח; שו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו; קונטרסי שיעורים (גוסטמן), קידושין, שיעור כא, אות ג (קפ ע"ד).

ב. כמו כן, גילת שלום (הוכמאן), דף יד ע"א, כותב על פי הרשב"א שם שמחילה בלב תקפה אם אינה סותרת דברים שאמר. אבל הוא לא הזכיר את מהרש"ל.  
ג. אבל ראה במילואים להערה 166, שיש אומרים שגם לפי הרשב"א, מחילה בלב אינה תקפה.

### להערה 151

א. ברור שהפרשנים שציינו התכוונו לומר שלשיטת ההפקעה מועילה גם מחילה בלי סימן חיצוני בכלל, שהרי אמרו (ראה הערה 168) ששיטת ההקנאה חולקת ואומרת שלא מועילה מחילה בלב, וזה בוודאי מכוון רק למצב שאין סימן חיצוני, שאילו אם יש סימן חיצוני חייבים לומר שהמחילה תועיל, שהלא יש דוגמאות בתלמוד למחילה כזאת – כגון אלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה (כתובות קד ע"א), ועוד.

## מילואים לשער שני

ב. ברכת חיים (מגור), כתובות קד ע"א (עמ' רנט) מצרף את ההסבר ליד ציון הערה 148 על פי הרשב"א, עם ההסבר שמחילה היא סילוק: הרי חידושי הגר"ט, נדרים, סימן מט, ברכת שמואל, קידושין, סימן א, וחידושי ר' שמואל, פסחים ב ע"א, אות א, כתבו שגם לרשב"א, מחשבה עושה חלות אינה מועילה גם אם אינה סותרת את דיבורו; ולכן רק לפי השיטה שמחילה היא סילוק, ואינה עושה חלות, אפשר להסביר על פי הרשב"א שמועילה מחילה בלב; והוא מעיר שאכן הרשב"א סובר שמחילה היא סילוק, כפי שראינו בשער ראשון, ליד ציון הערה 16. גם דבר יעקב (שטיינהויז), קידושין מט ע"ב, אות ג, עמ' רס, כותב שלפי ברכת שמואל, רק לפי השיטה שמחילה היא סילוק, ואינה עושה חלות, אפשר להסביר על פי הרשב"א שמועילה מחילה בלב.

ג. משפט החוב (אטינגר), סימן כב (עמ' פ), מסביר שמהרש"ל סובר שמחילה היא הפקעה דממילא, ולכן מועילים בה דברים שבלב, ואמנם דברים שבלב לא נחשבים דעת, אבל כאן אין צריך דעת אלא די שלא איכפת לנושה מהחוב, ולכן די במחילה בלב. הוא מסביר בזה (בעמ' פא) את ראיית מהרש"ל מאלמנה ששהתה כ"ה שנים, שלכאורה קשה, הרי שם יש אומדנא דמוכח שמחלה, ואיך הוא לומד משם למקום שאין אומדנא? הוא מסביר שהראיה משם היא שלמחילה די בניחותא, שהרי העובדה ששתק כ"ה שנים אינה מוכיחה שהיא רוצה למחול, אלא שאינה מקפידה; והיות שדי בניחותא, היא מועילה בלב. בדרך אחרת הוא מסביר (בעמ' פב) שאמנם כאלמנה יש אומדנא דמוכח, אבל האומדנא לא הייתה קיימת כשמחלה בלבה אלא נוצרה לאחר זמן, שהרי בזמן שמחלה לא היה גלוי לכל העולם, ורק אחרי זמן ידוע לכל שהייתה לה מחשבה זו באחד מהזמנים, ולכן זה דברים שבלב, ומוכח משם שמועילה מחילה בלב.

ד. אבל שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יד, ועטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ו, חולקים על ההסבר שבטקסט, וכותבים שמאחר שהיא דברים שבלב, אפילו לשיטה זו לא מועילה מחילה בלב.

ה. קצות החושן, יב, ס"ק א (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן קפו, דף לד ע"ד, ובחלקת יוסף, סימן ל), דוחה את האפשרות להסביר שמחילה בלב מועילה מדין סילוק (הוא מתכוון למוסד המשפטי המובחן בשם "סילוק", שנעסוק בו בשער שש עשרה, ולא לשיטה שמחילה היא מדין סילוק, אבל בכל זאת דבריו מתקשרים לכאן), שהרי בכתובות פג ע"א, נאמר שסילוק מועיל רק מנכסים שעוד לא באו לרשותו, ולכן בעל יכול להסתלק מנכסי אשתו הארוסה ולא מנכסי אשתו הגשוואה (ראה שער שש עשרה). מעדני שמואל, סימן כח, אות א, מעיר על כך ששם מדובר על נכסים בעין, שלא שייכת בהם מחילה אלא סילוק זכות הירושה לפני שבאה לידו, אבל ייתכן שעל חוב מועילה מחילה בתור סילוק. ישועת דוד, חו"מ, סימן יב, סעיף ה, הבין שקצות החושן סובר שמחילה בלב אינה מועילה ואילו סילוק בלב מועיל. ישועת דוד עצמו כותב שאין הברל, שהרי הטעם ש"דברים שבלב אינם דברים" הוא שהחלטת שבלב אינה החלטת באמת, ואין דבריו ממשות מפני שאין בהם גמירת דעת, ואם כן אין הברל בין אם זה מחילה על החוב או סילוק, שהרי גם במחילה אין גזרת הכתוב להצריך דיבור, שהרי די באומדנא דמוכח, ומצד שני גם בסילוק הסכמת הלב אינה נחשבת הסכמה. הוא מעלה אפשרות להסביר שקצות החושן סובר שמחילה בלב אינה מועילה מפני שמחילה עושה חלות (וסובר שגם הרשב"א, בהערה 147, מסכים שדברים שבלב אינם יכולים ליצור חלות גם אם אינם סותרים למעשה או לדיבור), ורק סילוק מועיל בלב מפני שסילוק אינו עושה חלות. אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי קצות החושן, רסט, ס"ק א, כתב שלא מועילה מחשבה לעניין גובה מציאה לחבירו, אף שיש המחשבה אינה עושה את החלות, וזה מראה שקצות החושן סובר שהחסרון בדברים שבלב הוא שההסכמה אינה נחשבת הסכמה, ואם כן הדין צריך להיות שגם סילוק בלב לא יועיל. אבל הוא כותב שלפי נתיבות המשפט אפשר להבחין בין מחילה בלב לסילוק בלב בגלל הסבר זה, שהרי נתיבות המשפט (שנביא במילואים להערה 163) כתב שלא מועילה מחילה בלב, ואילו בסימן רסט, ס"ק א, כתב על פי הרשב"א, שבמגביה מציאה לחבירו מועילה מחשבתו – ההברל הוא ששם חלות הקניין היא על ידי המעשה שלו ולא על ידי המחשבה, אבל במחילה, המחילה עושה את החלות כמו הפקר, לכן הסכמת לבו אינה מועילה אף שהיא נחשבת הסכמה, ובוהו סילוק דומה למגביה מציאה (על הסתיירה בדברי נתיבות המשפט, וראה במילואים להערה 166, אות ה, בשם דרכי חושן). ברכת חיים (מגור), כתובות קד ע"א (עמ' רס) מדייק מדברי קצות החושן, שבדבר שלא בא לידו מועיל סילוק בלב; והוא מסביר זאת על פי השיטה (ראה שער שש עשרה, ליד ציון הערה 371) שסילוק מועיל רק בזכות דרבנן מצד "אי אפשי בתקנת חכמים", ולכן מועיל סילוק בלב, שדי שאינו רוצה כדי שלא יזכה. הוא כותב שגם לדעה שמועיל סילוק בדאורייתא, מועיל סילוק במחשבה, מפני שכל שאינו רוצה זכות זו, לא יזכהה אותו התורה. וראה במילואים להערה 163, אות יד, ששואל ומשיב כותב שיש מצב שמחילה בלב מועילה מדין סילוק. גם מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, מבין שלפי קצות החושן מועיל סילוק בלב, והוא מנמק, שסילוק אינו חלות על ידי האדם, אלא מציאות, ולכן מועיל בלב (ראה בשמו להלן, אות ח, שזה טעמו של מהרש"ל לגבי כל מחילה בלב). וראה השלמות.

ו. ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ה, נוקט שסילוק בלב מועיל כמו יאוש. אבל נראה שאינו מתכוון לשיטה שמחילה היא סילוק, ולא למוסד הנפרד של סילוק, שהרי הוא כותב זאת כדי לומר שמועילה מחילה בלב בשעת התחלת סיימת החיוב, גם כדברי נתיבות המשפט, שנביא במילואים להערה 163, אות יא, ובעצם הוא נוהג מתנה בלב. ז. נימוקים נוספים לדעה זו: חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, מסביר שהמוחל בלב, ואינו רוצה בשעבוד גופו של החייב, פקע החוב ממילא בלי שום הקנאה, וגם אם נאמר שסילוק רגיל (מחפץ) אינו מועיל בלב, כאן הוא

## מילואים לשער שני

יועיל, מפני שתלוי רק במחשבת לבו, שאם הנושה אינו רוצה בהתחייבות החייב, פקעה ממילא. הוא מסתמך על מה שהסביר (ראה בשמו בשער ראשון, עמ' 8), שמחילה מועילה בתור גילוי דעת הנושה שאינו רוצה בחוב, ואם הנושה אינו רוצה בחוב, אין קיום לחוב.

ח. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, מנמק, שמחילה אינה חלות שאדם עושה, אלא מציאות, ולכן די בגילוי דעת בלב, מפני שבעלותו של אדם קיימת רק כל זמן שיש קשר בינו לממונו, וכשהקשר פוקע, נפקעת הבעלות מעצמה ואין צורך במעשה של הפקעה; ובמחילת חוב, שאינו דבר ממשי בידו, כיוון שמוציאו מדעתו, נפקעת בעלותו ממילא; ואילו השיטה הסוברת שלא מועילה מחילה בלב סוברת שמחילה היא חלות ככל קניין, ולא מועילה בלב ככל קניין; ומסקנתו היא שמחילה היא חלות.

ט. צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, נימק, שבמחילה אין צריך דיני קניין ודי בהיסח הדעת, ולכן מועילה מחילה בלב גם אם אין אומדנא שהתכוון למחול, ואין חסרון של דברים שבלב, מפני שבמחילה אין צריך אמירה או לשון טובה, ודי בהיסח הדעת מהחוב.

י. דרכי חושן, חלק א, עמ' קמט, מעלה אפשרות להסביר על פי מאירי, קידושין נ ע"א, שכתב בהסברו השני שרק במקום שיש לאדם טענה מול אחרים, דברים שבלב אינם דברים, אבל כמה תלוי באדם לברו, הם תקפים, ולכן מועיל ביטול חמץ בלב; לפי זה מחילה תועיל בלב, שהרי אף שהמחילה נוגעת לאחר, הנושה יכול להחליט עליה בעצמו. אבל יש להעיר שזה תלוי בשאלה האם מועילה מחילה נגד רצון הנמחל (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508).

יא. שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, סעיף ח, עמ' של ("חקרי הלכה"), מבאר שרק הקדש, הפקר ונדר אין מועילים במחשבה, מפני שהם מוציאים נכס מרשות בעליו, ויש לאדם זכיה בגוף הנכס ואינו יכול להוציאו מרשותו במחשבה לחוד, מה שאינו כן בחוב שיש רק שעבוד על החייב ואין לנושה זכות בחפץ, מועילה אף מחשבה למחול על השעבוד.

יב. ר' אליהו מישקובסקי, "בדין מחילה במיטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תשל"ג) (נדפס גם בקובץ מחידושי מרן הרב, עמ' טו-עא), עמ' יח, מנמק שבמחילה אין צורך ברצון חיובי, ודי שלא איכפת לו, מפני שאינו בא לחדש דבר אלא להשאיר מצב קיים.

יג. ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ב), מבאר על פי רמ"א, חו"מ, רו, ד, שכתב שבמתנה דברים שבלב מועילים, והרי מחילה כמתנה, ואם כן מחילה בלב מועילה; ואף ששם הכוונה היא שדברים שבלב יכולים לבטל את המתנה, מכל מקום זה אמור גם בקיום מתנה בנותן או מוחל בלב, מפני שהטעם הוא שרק במכר שיקבל כסף, מן הסתם גמר בדעתו להקנות אלא אם כן אמר בפירוש אחרת, מה שאינו כן במתנה שאינו מקבל כסף. דבריו קשים, שהרי זו סברה לבטל מתנה ואי אפשר להשתמש בה לקיום.

### להערה 153

א. בית ירוחם, סימן נ (על הלכות מכירה, ה, יא), מסביר בדומה, שלדעת מהרש"ל מחילה תלויה רק בדעת המחול, ולכן היא מועילה במחשבה, אף שהנמחל אינו יודע עליה.

ב. בדומה מסביר ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעז, שמהרש"ל סובר שמחילה אינה צריכה עשייה, אלא די שאינו רוצה בחוב, והוא פוקע ממילא, ורק במקום שצריך עשייה, דברים שבלב אינם דברים, ואילו רצון מסור ללבו של אדם, ולכן מועיל גם בלב. הוא מסביר בכך (בעמ' קעח) את מה שהוכיח מהרש"ל מאלמנה שהתה כ"ה שנים (ראה במילואים להערה 146, ראה א) – ששם הכתובה נמחלת אף שאין הוכחה שחשבה בלבה "אני מוחלת על הכתובה", הרי שאין צורך בעשייה במחילה, אלא כיוון שלא רצתה את החיוב, הוא נמחל, ומכאן שהיא עניין של רצון לחוד, ולכן היא מועילה בלב.

### להערה 158

משפטי ליעקב, אות יג, כותב שלפי דעה זו יש תוקף למחילה גם לרעת צד ג', אם יש הוכחה שאכן הנושה מחל בלבו. כך הוא מסביר את דברי שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמו (שנביא בשער שביעי, ליד ציון הערה 25), שלווה ששילם ריבית למלווה, והוא חייב לנושה אחר ואין לו עוד כמה לשלם, הנושה האחר אינו יכול לחייב אותו לתבוע מהמלווה להשיב את הריבית (כדי שהנושה אחר יוכל לגבות ממנו), אם הוא אומר שהוא מחל למלווה לפני כן בלב, מפני שהוא נאמן מכוח מיגו, שהיה יכול למחול בגלוי. כאן אין חיסרון של דברים שבלב, כיוון שיש הוכחה שהוא אומר אמת.

### להערה 163

א. עוד פסקו כך: שער משפט, צח, ס"ק א; נתיבות המשפט, יב, ס"ק ה; ישועות יעקב, אהע"ז, כח, ס"ק ד; שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן ג וסימן ס; שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן צב, וחלק ה, סימן ד, ומשפט שלום, רכו, ז, בהגה; מאנזיים למשפט – משנה אחרונה, סימן יב, ח; חזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 138);

## מילואים לשער שני

אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג); מקור ברוך (גינבורג), חלק ב, סימן לג (עמ' שמח); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן טו; ערך שי, חו"מ, סימן יב, ח, וסימן יז, יב; ערוך השולחן, חו"מ, סימן יב, ח, וסימן רמא, א; חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ו; נחל יצחק, צח, ענף ד; שו"ת הרמ"ן (ויטמאיר), יו"ד, סימן פו; שו"ת בנין יחזקאל, סימן כד; שערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז, עמ' נו, וכלל ג, פרט ד, פרט ה, ופרט יב, אות כה; דמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב; שו"ת חיים של שלום (טויבש), חלק א, סימן פג; שו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צא, עמ' תקז (כגון מי שקיבל צ"ק והחליט לא לפדותו), וחלק י, סימן מג, עמ' רמב (שוז דעת רוב הפוסקים).

ב. יש לקשר זאת לדברי ש' אלבק, מכוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 154 ועוד, באופן כללי, שגמירת דעת פועלת רק אם היא ברורה לעין כל, על פי מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי, כלומר לא משנה מה באמת חשב בלבו. גם במשפט הישראלי, לדברי ג' שלו, חוזים, מהדורה שניה (תש"ן), עמ' 86, בודקים גמירת דעת באופן אובייקטיבי, היינו מה מבין צופה מן הצד, ולא באופן סובייקטיבי, מה באמת חשב האדם עצמו. וראה בשער אחת עשרה, עמ' 489, שצריך גם את הצד הסובייקטיבי, שבאמת מחל בלבו, וגם הצד האובייקטיבי, שזה ניכר לכול. ג. פנים במשפט, יב, ס"ק יז, מסביר על פי שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ק (הובא בהערה 42), שכתב שלא צריך שהתובע יאמר לשון מחילה בפירוש, ודי שיאמר דברים המוכיחים שמחל, משמע שצריך דיבור, ולא די במחשבה בלב.

ד. ר' יחיאל באסן, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ט, כותב לעניין יורש המחול לעצמו על כתובת אמו (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 526), שהוא צריך למחול בפיו, מפני שדברים שבלב אינם דברים. יש להסביר, ששם אין הוכחה חיצונית שמחל, אף שיש להניח שירצה למחול לעצמו – מפני שאולי לא רצה למחול, שהרי בכך הוא מזיק למי שקנה את הכתובה מאמו.

ה. שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בשו"ת בנין יחזקאל, סימן כד, בשו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, ובשו"ת הליכות ישראל, סימן כז), כותב שזו גם דעת שולחן ערוך, חו"מ, צח, א, שכתב שגם אם עברו שנים אחדות ממועד צירת החוב והנושה לא תבעו, עדיין החייב חייב, והנושה אף אינו צריך להישבע שבועת היסת שלא מחל; ולכאורה קשה, הרי רמ"א, חו"מ, עה, יז, אומר שכשיש רגליים לדבר, הנתבע חייב שבועת היסת גם בטענת ספק, וכאן יש רגליים לדבר שמחל, כמו לעניין אלמנה ששהתה כ"ה שנים? התשובה היא כדברי מהרי"ט, שלא מועילה מחילה בלב אם אין אומדנא דמוכח, וכאן גם אם באמת מחל לו בלב, אינו מחול כיוון שאין אומדנא. אבל חושן אהרן, סימן צח, מסביר בדרך אחרת מדוע אין צריך להישבע – מפני שאין אפילו רגליים לדבר שמחל, שהרי ייתכן ששתק מפני שסמך על כך שיוכל לגבות את החוב בעזרת שטרו.

ו. שו"ת באר משה (דנובשסקי), חו"מ, סימן טו, כותב שדין זה תלוי בתירוץ שונים בתוספות: מהר"י בתוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מהו), בהסברו הראשון, עולה שביטול גט בלב יועיל, אלא שחכמים תיקנו שלא יועיל; ולפי זה מחילה בלב תועיל; אבל בהסברו השני כותב הרי"י שגילוי דעת אינו מועיל, ולפי זה לא מועילה מחילה בלב; ואילו בתוספות, גיטין לג ע"א (ד"ה רבי), משמע שגם ביטול גט בפני עד אחד אינו מועיל מעיקר הדין מפני שאין דבר שבערווה פחות משניים, וקל וחומר שביטול בלב אינו מועיל, וזו שיטה שלישית, וטעמה כסברת פני יהושע גיטין לב ע"א (ד"ה ועוד נראה), שהיות שבתחילה היו פיו ולבו שווים למנות את השליח, מחשבתו שאחר כך אינה יכולה לבטל את הדיבור שקדם; ולפי זה תועיל מחילה בלב, שהרי אינה נוגדת דיבור שקדם לה; ואין לומר שהמחילה נוגדת דיבור קודם, היינו החוב, שהרי אם כן גם מחילה בדיבור לא תועיל מפני שדיבור אינו יכול לעקור מעשה החוב נעשה על ידי מעשה כגון הלואה, אלא על כרחך זה לא נחשב עוקר דיבור קודם, מפני שמתחילה נעשה החוב לטובת הנושה, שיחזיק בו כל זמן שירצה, אבל כשימחל ויסתלק מהחוב, משם ואילך אין לו חוב, ואם כן גם מחילה בלב תועיל.

ז. שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן תרעח, עוסק באישה שלא היה אומדנא דמוכח שמחלה, וכותב שגם אם היא תאמר שהיה בדעתה למחול, החוב בתוקף עד שתאמר בפירוש "אני מוחלת". הרי שהוא סובר שלא מועילה מחילה בלב בלי אומדנא. אבל אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות א (הובא בדרכי חושן, חלק א, עמ' קנג, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צא, עמ' תקז), דוחה שיתכן שמשמעות דברי הרדב"ז "היה בדעתה למחול" היא שהיה בדעתה לומר בפירוש "אני מוחלת", ועדיין לא אמרה זאת, ועדיין לא גמרה בדעתה למחול, ובכגון זה גם למהרש"ל אין תוקף למחילה.

ח. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יט, כותב שאם כבר קיבל הנושה את חובו והוא המוחזק, יכול לטעון "קים לי" כדעת רוב האחרונים שמחילה בלב אינה תקפה.

ט. אמרי משפט, חלק א, סימן פט (עמ' רמט), כותב שגם הארכת זמן החוב אינה מועילה בלב, אם אין הוכחה חיצונית לכך, מפני שגם הארכת הזמן נחשבת זכות ממונית, כפי שמוכח ממה ששו"ע, חו"מ, עג, ב, כותב שאם המלווה טוען שהיום הזמן שקבעו לפרעון, והלווה טוען שקבעו זמן מאוחר יותר, נשבע שבועת היסת, אף ששו"ע, חו"מ, פז, כה, כותב שאין חיוב להישבע על טענה שגם אם יודה בה לא יתחייב ממון.

י. ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ד), מעלה אפשרות שגם מהרש"ל (הערה 146)

## מילואים לשער שני

מסכים להמרי"ט, וכשכתב שמחילה בלב מועילה, התכוון למצב שיש אומדנא דמוכח, כמו באלמנה ששהתה כ"ה שנים, שמשם הוכיח את דבריו (ראה במילואים להערה 146, ראייה א). גם שו"ת בנין יחזקאל, סימן כד, כותב שמהרש"ל סובר כמהרי"ט, שהרי הוא עצמו כותב בים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן לד (הובא בשיעור דוד, חו"מ, סימן יב, ח), לגבי טענו חטים והודה בשעורים, שאין לומר שפטר מטעם מחילה, שהרי לא מועילה מחילה בלב, מפני שאין לו גמירת דעת כיוון שלא הוציא את הדברים בפיו; וכדי ליישב את הסתירה בדבריו צריך לומר כהבחנת מהרי"ט (אבל יש להעיר שב"טענו חטים והודה לו בשעורים", יש אומדנא שמחל). שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, מיישב את הסתירה, שרק ב"טענו חטים והודה לו בשעורים" לא מועילה המחילה, מפני ששם מדובר בפיקדון שלא מועילה בו מחילה, כפי שנראה בשער ארבע עשרה. הסברו קשה, מפני שאם כן היה לים של שלמה לנמק מצד שזה פיקדון. על סתירת ים של שלמה לדבריו (ליד ציון הערה 146) שמועילה מחילה בלב, העיר שו"ת תרשיש שהם, חו"מ, סימן עא (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אותיות טו–טז). שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן תיט, אות ב, כותב בשם מהרש"ל בבבא קמא שמועילה (9) מחילה בלב. יא. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן טו (הובא בשו"ת הליכות ישראל, סימן כח), כותב שקנה שאמר למתווך "לא אתן לך שכר תיווך" (לפני שהמתווך עשה לו את השירות) והמתווך שתק, לא אומרים ששתיקתו כמחילה, מפני שמחילה בלב אינה תקפה; ומנמק בכך את ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט, האומר שבחוב ברור אין אומרים ששתיקה כמחילה – מפני שמחילה בלב לא מועילה. נראה שכוונתו היא שבמקרים אלו אין הוכחה שמחל, ולכן גם אם באמת מחל בלב, אין לכך תוקף. אך יש להעיר שנתיבות המשפט, יב, ס"ק ה, כותב שלכל הדעות, בשתיקה שלפני מעשה, כגון "אכול עמי", מועילה מחילה בלב מפני שמפרשים שהתכוון לתת מתנה – ראה בשמו בחוק ישראל, מתנה, סעיף 2. וראה השלמות.

יב. שו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא (עמ' קצז), מסביר בכך מדוע אומרים ב"תפילה זכה" בערב יום הכיפורים "אני מוחל" – כדי שיהיה מחילה בפה, מפני שלא די במחילה בלב.

יג. ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות פג ע"ב (עמ' שמה), כותב שמהרש"ל שסובר שמועילה מחילה בלב, סובר שהמחשבה פועלת את המחילה, והדיבור רק מגלה את מחשבתו, ואילו לדעה שמחשבה לא מועילה ומועילים רק דיבור או אומדנא דמוכח שהוא כמו דיבור, מסתבר שהכול נעשה על ידי הדיבור. גם ברכת אברהם (ארלנגר), סנהדרין כג ע"א (עמ' עד), כתב שלפי מהרש"ל, המחשבה פועלת את המחילה.

יד. הבחנות שונות: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (דף צג ע"ג), עושה הבחנה: בעיקרון לא מועילה מחילה בלב, מפני שהיא דברים שבלב, אלא שהיא יכולה לחול בתורת סילוק (אפשרות שהעלה קצות החושן – ראה במילואים להערה 151, אות ה), ואמנם סילוק אינו מועיל לדבר שכבר הגיע לידו (כפי שהעיר קצות החושן), אבל מועילה מחילה בלב על כתובה בתורת סילוק, לפי שיטת הראנ"ח (שנביא בשער רביעי, במילואים להערה 674) שבדרבנן מועיל סילוק (ראה שער רביעי, עמ' 244, שהראנ"ח כנראה דיבר רק על זכות עתידית!), והרי כתובה היא דרבנן; וכן מועילה מחילת אלמנה על מזונות, לפי הדעה שמזונות אלמנה הם מדרבנן; ועוד, מאחר שכתובה לא ניתנה לגבות מחיים, מועילה מחילה בלב בחיים מדין סילוק, וכן באלמנה שמחלה בלב אחי מותו, מאחר שהתובעת כתובתה מפסידה מזונות, לא יכלה לתבוע את הכתובה מפני שהייתה מפסידה מזונות, וכאילו לא הגיע זמן גביית הכתובה, ולכן מועילה מחילת הכתובה בתורת סילוק (כך נראית כוונתו).

טו. שו"ת חיים ביד, סימן ז (עב ע"ג), כותב שמי שחבירו בייש אותו, וגמר בלבו למחול לו, מועילה מחילה בלב לכל הדעות, והמבייש פטור מעונש בגין הבייש, שהרי בענייני הכבוד המדומה, ראוי לאדם למחול על עלבונו. טז. מנחת אשר (תש"ט), בבא בתרא, סימן יד, כותב שגם לשיטה שמחילה בלב אינה תקפה, הרשאה להזיק מועילה בלב (על הרשאה להזיק, ראה שער רביעי, עמ' 168 ואילך), כיוון ששם המחילה אינה חלולת שאדם עושה אלא מציאות, ורק בחלות כמו קניינים לא מועילים בדברים שבלב, מה שאינו כן בדברים שנקבעים על ידי רצון וניחוא, שמועיל גם בלב, אפילו בלי אומדנא שזאת כוונתו. כמו כן, ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לה"ח שמואלביץ, עמ' קעח, מביין מדברי נתיבות המשפט, שהובא לעיל, אות יא, "אכול עמי" מועיל גם בלב, מכאן שגם הרשאה להזיק, "על מנת להיפטר", מועילה בלב; והוא מנמק, שלעניין זה מועיל רצון לחור, שהיות שאינו רוצה שהלה יתחייב, פשוט שאינו מתחייב.

יז. ראיות שאינה מועילה: (א) קצות החושן, יב, ס"ק א, מוכיח שמחילה בלב אינה מועילה, מן האמור בבבא מציעא יח ע"א, שהמוצא שובר־קבלה, לא יחזיר ללווה, שמא התחרט המלווה והחליט שלא לתת ללווה; מממע שהתכוון לתת את השובר – כלומר, מחל ללווה בלב – וחזר בו; ואם מחילה בלב מועילה, מה בכך שחזר בו, הרי הלווה פטור, וצריך לתת לו את השובר? אלא, מאחר שהיא בלב, אינה מועילה, מפני שהיא דברים שבלב; ואין אומרים שניכר לכל שמחל שהרי כתב שובר, מפני שהרואה יכול לחשוב שלא התכוון למחול בשעת כתיבה אלא בשעת נתינת השובר ללווה, והרי לא נתן לו.

בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה הקצה"ח), דוחה ראייה זו, ששם הכוונה היא שמתחילה לא מחל, אלא חשב שהלווה אינו חייב לו עוד, ולכן כתב שובר, ואחר כך בדיק בחשבוניתו ומצא שטעה בחשבונו הראשון, ולכן גם אם מתחילה מחל לו, זו מחילה בטעות, שאינה תקפה.

## מילואים לשער שני

מעדי שמואל, סימן כח, אות א, דוחה את הוכחת קצות החושן בדרך אחרת: ששם לא מחל מחילה מוחלטת בלבו, אלא חשב למחול אחר כך, והכין את השובר למחול בו אחר כך, ועדיין לא מחל, ולכן החוב אינו מחול; ורק אם מחל בלבו מחילה מוחלטת, שגמר בלבו שהוא מסתלק מחוב זה ולא יתבענו יותר, מחול, לדעת מהרש"ל. הוא מביא ראייה להבנה זו מרש"י, בבא מציעא כ ע"א (ד"ה ש"מ), שאומר (כפי שהסביר אותו ש"ך, חו"מ, סימן טו, ס"ק לה וס"ק נו) שנתנית השובר מהאישה לבעל היא מחילה על הכתובה (ראה בשמו במילואים להערה 43) – אבל עצם כתיבת השובר אינה מחילה מפני שהיא רק הכנה שאחר כך תמחל.

בדומה דוחה שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, סעיף ח, עמ' של ("חקרי הלכה"), שמחשבה מועילה (למהרש"ל) רק אם גמר ומחל בלבו, אבל אם החליט בלבו למחול בשפתיו ולא הוציא בשפתיו, המחשבה לא מועילה; ושם שכתב שובר, הרי לא גמר בלבו למחול כבר אז, אלא גמר בלבו לתת לו שובר, ולכן כל זמן שלא נתן לו, לא נמחל.

גם דרכי חושן, חלק א, עמ' קמז–קמח, ישועת דוד, חו"מ, סימן יב, ח (יג ע"ב), וחיודושי הרי"ם, חו"מ, סימן צח, ס"ק ב (ברמז), דוחים את הוכחת קצות החושן, שהכותב שובר אינו מתכוון למחול מיד, אלא מכין אותו לשעת הפרעון. דרכי חושן מוסיף, שגם קצות החושן מוכרח לומר כך, מפני שגם אם מחילה בלב אינה תקפה, הרי כתיבת שובר היא מעשה. הוא מסביר, שאף שלר"ף, בבא מציעא ו ע"ב (בדפי הרי"ף), ששובר מחילה מועיל גם אם לא בא לידי החיוב (הערה 230), הרי כתב נתיבות המשפט, לט, ס"ק יד, שגם לר"ף זה מותנה בכך שיהיה פרעון, ואם כן, בכתיבת שובר הנושה מתכוון שהמחילה תחול רק בשעת הפרעון.

(ב) שו"ת מהרי"ם, חלק ב, חו"מ, סימן מה (ד"ה ונראה לי), מביא ראייה מהאמור בקידושין מט ע"ב, בניין מקדש אישה על תנאי, כגון שאמר "על מנת שאין לי בנים", ולא התקיים התנאי, כגון שבאמת יש לו בנים – שגם אם אמרה "בלבי היה להתקדש לו בכל מקרה", אינה מקודשת; וקשה, הרי היא יודעת שמחלה על התנאי, ואם כן באמת היא מקודשת, ומדוע מותרת להינשא לאחר? אלא, המחילה אינה מועילה מפני שדברים שבלב אינם דברים. וראה במילואים להערה 146, אות ו, שהר"ן הסביר שהמחילה לא הועילה מפני שהתנאי לא היה לתועלת האישה, וייתכן שהר"ן כתב כך כדי להסביר מדוע מה שהיא אומרת שמחלה בעבר, לא מועיל כמחילה חדשה מעכשיו.

(ג) חיודושי הרי"ם, חו"מ, סימן צח, ס"ק ב, מביא ראייה מהדין שנתבע יכול לדרוש מהנושה "הישבע לי לא פרעתיך" (שבועות מא ע"א), ולא מצאנו שנתבע יכול לדרוש מהתובע שישבע שלא מחל לו בלבו, מכאן שגם אילו מחל לו בלבו, לא מועיל. אבל יש להעיר שגם לא מצאנו שיכול לדרוש ממנו להישבע שלא מחל בדיבור, שהיא בוודאי מועילה.

(ד) שער משפט, צח, ס"ק א (הובא בחושן אהרן, יב, ח), מביא ראייה מבבא קמא צג ע"א, ששם נאמר שהאומר "קרע כסותי", הקורע חייב (אם הבגד בא לידו בתורה שמירה), אבל אם שאל "על מנת להיפטר", ואמר בעל הבגד "לא", מפרשים שהתכוון לתמיהה, ופטור; ולכאורה קשה, מדוע כשאמר "לא" זה יותר גרוע מאילו לא שאל אותו בכלל אם התכוון על מנת להיפטר? אלא, ההבדל הוא, שאם אמר "קרע כסותי", חייב, מפני שלא ניכר מלשונו אם התכוון למחול, ואף שיש קצת אומדנא שהתכוון למחול, הרי דברים שבלב אינם דברים; אבל אם שאל "על מנת להיפטר" ואמר בעל הבגד "לא", ויש ספק האם התכוון ברצינות או לתמיהה, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואומרים שהתכוון למחול, וזה לא דברים שבלב, מפני שמה שחשב בלבו בא לפרש את מה שאמר "לא", ומצב כזה לא נחשב דברים שבלב, כפי שכתב הר"ן על הרי"ף, קידושין כא ע"א (בדפי הרי"ף). שו"ת באר משה (דנושבסקי), חו"מ, סימן טו, דוחה את הראיה, שב"קרע כסותי" סתם לא נפטר מפני שבעל הבגד נאמן לטעון "התכוונתי שיקרע על מנת שישלם", מפני שהנוק הוא ודאי והפטור מספק ואין ספק מוציא מידי ודאי; מה שאינו כן אם אמר הקורע "על מנת לפטור", ובעל הבגד אמר "לא", שאז הקורע גילה את דעתו שאין רצונו לקרוע ולשלם, לכן אילו בעל הבגד התכוון שישלם היה לו לומר לו בבירור שהוא רוצה שישלם, וכשאמר "לא", לשון דו משמעית, נשארים דבריו שאמר על מנת לפטור; ובכלל, הוא כותב, שם אין זו מחילה אלא נתינת רשות לעשות בממונו דבר מסוים (ראה שער רביעי, עמ' 168).

(ה) מקור ברון (גינזבורג), חלק ב, סימן לג (עמ' שמח), מביא ראייה מבבא קמא כז ע"א, ששם התלמוד מוכיח שהמניח גחלת על בגד של אחר בנוכחות בעל הבגד, ונשרף, חייב מפני שלא אמר לו בעל הבגד "על מנת לפטור", מהדין שהאומר "קרע כסותי" ולא אמר "על מנת לפטור", הקורע חייב; וקשה, הרי בבבא קמא צג ע"א נאמר שב"קרע כסותי" חייב רק אם בא לידו בתורת שמירה, אבל בסתם פטור גם בלי "על מנת לפטור", ובמקרה בגחלת, בעל הגחלת לא היה שומר? ולפי שיטה זו מיושב, שאם אמר בפירוש "קרע", זוהי מחילה בפה ולכן הקורע פטור גם בלי "על מנת לפטור", אם אינו שומר, אבל בגחלת לא מחל בעל הבגד בפירושו, אלא רוצים לפטור מפני שבשתיקתו הראה שמחל, ובזה לא מועילה מחילה מפני שהיא בלב, ולכן חייב גם אם לא בא לידו בתורת שמירה. דבריו קשים, שהרי אם כן איך התלמוד מביא ראייה מ"קרע כסותי" לעניין גחלת, הרי החיוב שם הוא מטעם אחר, ועוד, שמהרי"ט מסכים שמחילה בלב תקפה אם יש אומדנא שמחל, וכאן בשתיקתו הראה שמחל.

נחל יצחק, צח, ענף ה, מביא ראייה מדין מוכר שטר ומחלו, ודוחה אותה – עיין שם.

## מילואים לשער שני

טהרת המים (הכהן) שיורי טהרה, מערכת מ, אות ה (צ"ג), כותב שמתורת כהנים, סוף פרשת בהר, נראה שמחילה בלב אינה תקפה. וכונתו אינה ברורה.

### להערה 166

א. ברכת חיים (מגורים), כתובות קד ע"א (עמ' רס), מברר את דעת הר"ן בעניין זה, מתוך בירור איך הר"ן מסביר את הדין שאלמנה שלא תבעה את כתובתה כ"ה שנים מפסידה אותה מטעם מחילה: ר"ן, פסחים שם, כתב שלא מועיל ביטול חמץ בלב מפני שהם דברים שבלב, אף שניכר לכול לכול לבטל כדי שלא ייאסר החמץ, והסביר דבר אברהם, חלק ב, סימן יד, בסופו, שהר"ן סובר שאומדנא דמוכח (דברים שבלבו ולב כל אדם) מועילה רק אם ברגע שחושב בלבו, ידוע לכל שהוא חושב כך, ובחמץ אין זה ניכר באותו רגע; והרי גם באלמנה לא ידוע רגע המחילה, אלא מזה ששתקה כ"ה שנים מוכח שמחלה בזמן מן הזמנים, אבל לפי הר"ן זה לא מועיל; וצריך לומר שהר"ן סובר שמחילה בלב מועילה גם אם אינה בלב כל אדם, וזה קיים באלמנה (ולא משנה שלא ניכר רגע המחילה); וצריך לומר כמו שכתב חידושי ר' שמואל, פסחים ב ע"א, אות א, שהר"ן מסכים לרשב"א שמועילים דברים שבלב אם אינם סותרים דברים שאמר, בדבר שאינו עושה חלות; אבל לפי ברכת אברהם, בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכו) שכתב שמחילה אינו פועל חלות במעשה סילוק, אלא עצם המצב שדעתו מסולקת מהזכות, הוא הגורם לסילוק זכותו, והסביר בכך את הדין באלמנה – אין להוכיח שאמרה או חשבה למחול, אלא הראיה היא שאין בדתה לתבוע עוד, מפני שבסוף העשרים וחמש שנה יש אומדנא דמוכח (על אותו רגע) שהיא במצב שדעתה מסולקת מלתבוע, ולכן חלה מחילה; ולפי דבריו אין הכרח לומר שהר"ן סובר שמועילה מחילה בלב שאינה בלב כל אדם.

ב. יש שהסבירו דעה זו גם לפי הרשב"א האומר שדברים שבלב מועילים אם אינם סותרים את מעשיו: האדר"ת, בקונטרס "את דבר המשפט" (נדפס בטור מהד' אל המקורות), סימן יב, מיישב דעה זו גם לרשב"א – שגם במחילה בלב, כיוון שאסור לנושה להשתחו בידו שטר פרוע (או מחול), כאמור בכתובות יט ע"ב, הרי בכך שהוא מחזיק את השטר, הוא כאילו עושה מעשה שמראה שאינו מוחל (ולכן מותר לו להחזיק בשטר), וגם כשאומר אחר כך שכבר מחל לו בלבו, אינו נאמן, שהרי לדבריו הוא רשע, שעבר על האיסור להחזיק שטר פרוע, והרי אין אדם משים עצמו רשע, ולכן אלו דברים שבלב שאינם דברים. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יד, מקשה על הסבר, שלפיו כל הפוסקים הללו מדברים רק בהלוואה בשטר, וזה דוחק.

ג. ר' יעקב דוד אילן, בספר הזכרון שחר אורן, עמ' רסג, כותב שגם לרשב"א, מחשבה אינה יכולה ליצור חלות כגון מחילה, גם אם אינה סותרת את דיבורו, ולכן מחילה בלב אינה מועילה.

ד. חושן אהרן, סימן צח (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן כג, אות יב), מעלה אפשרות שגם לפי הרשב"א, אין מועילה מחילה בלב, מפני שהרשב"א מדבר רק במקום שיש אומדנא שמוכיחה על מה שחשב בלבו, ואז זה מועיל אם אינו סותר את דיבורו. עיין שם, שהוא מביא ראיות שזו כוונת הרשב"א.

ה. דרכי חושן, חלק א, עמ' קנ, מסביר איך נתיבות המשפט (במילואים להערה 163) ספק שלא מועילה מחילה בלב, אף שבסימן רסט, ס"ק א, לעניין הגבחה מציאה במחשבה שתהיה לחברו, הסתמך על הרשב"א: שהוא סובר שלרשב"א מועילה מחשבה רק בהחלטה גמורה, ואדם רגיל להשאיר לעצמו אפשרות לחזור בו ממחשבתו, עד שיעשה מעשה מוכיח; ולהוצאת ממון מרשותו צריך גמירת דעת ולא מועילה מחשבה בעלמא, ולכן לא מועילה מחילה בלב.

ו. ר' אברהם מנדל פרידלנר, בצרור החיים, חלק ט, סימן ב, אות ג, עמ' פד, מסביר שנתיבות המשפט סובר שמחילה בלב בטלה אף שהוא סובר כרשב"א, משום שלדעתו מחילה צריכה דיבור דווקא, אלא שאם זה דברים שבלב כל אדם, מועילה המחילה מפני שזה כדיבור ממש; או שזה מדין יאוש.

ז. שו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא (עמ' קצ), מיישב את סתירת נתיבות המשפט, שבמגביה מציאה מועילה מחשבה מפני שזה נטילה מהפקד, ואילו במחילה, החוב קיים, והחוב סותר את מחשבת המחילה, וכדי לשנות מצב קיים לא מועילים דברים שבלב. והוא מוסיף (בעמ' קצב), שהרשב"א דיבר על מחשבה לקבל נירות, ובה אין שינוי מצב ממוני קיים, וזה שונה ממחילה.

ח. נחל יצחק, צח, ענף ג, כותב שגם לרשב"א לא מועילה מחילה בלב, מפני שמה שלדעתו מועילים דברים שבלב שאינם סותרים לדיבורו הוא במקום שהתעורר ספק מה דעתו, כגון בניזר עובר לפניו ואמר "אהא" (עיין שם, שמוכח שזו דעת הרשב"א), אבל במחילה לא התעורר שום ספק כיוון שאין שום סימן חיצוני שמחל. לאור זה, משכן שלום (סגל), סימן ד, הערה פד, מעלה אפשרות, שמי ששתק מול נזק חמור ששכנ עושה, והורה שמחל בלבו, מחילתו תקפה, ואף ששתיקתו לבדה אינה מוכיחה שמחל, בגלל חומרת הנזק (רמב"ם, הלכות שכנים, יא, ד), הרי שתיקתו מעוררת ספק מה דעתו. כמו כן, שם סימן ט, הערה צא, הוא מעלה אפשרות שמי שהיה לו חלון פתוח לחצר חברו, וסתם אותו, שאין בכך הוכחה שמחל על זכותו לחלון (רמ"א, חו"מ, קנר, יב), הרי אם הוא מודה שהתכוון למחול בכך על זכותו, מחילתו תקפה, כיוון שסתימת החלון מעוררת ספק מה כוונתו.

ט. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות ו ואות יג, כותב שגם לרשב"א לא מועילה מחילה בלב, מפני שלדעתו מועילים דברים שבלב רק כדי להשלים ולהסביר מעשה שעשה או אמירה שאמר (אם אינם סותרים את משמעותו), אבל אינם יכולים ליצור תוצאה כשלעצמם יש מאין, במחשבה ערטילאית, כמו מחילה בלב, שלא היה

## מילואים לשער שני

דבר מלבד מחשבתו. הוא מיישב בזה את דברי נתיבות המשפט – אף שפסק כרשב"א, הוא יכול לסבור שמחילה בלב לא מועילה.

י. משפטיך ליעקב שם, אות ו, כותב שלפי מה שכתב עלי זית, בהגהה על זית רענן, חלק ב, אה"ז, סימן לד, שגם לרשב"א, שדברים שבלב מועילים אם אינם סותרים למה שאמר, יכול לחזור בו מהם – לפי זה גם אם נאמר שלרשב"א מועילה מחילה בלב, יכול לחזור בו. אבל יש להעיר שעלי זית עצמו הקשה שנתיבות המשפט סותר את עצמו; כנראה הבין שנתיבות המשפט סובר שמחילה בלב לא מועילה כלל, וזה לא מתיישב עם דעת הרשב"א. יא. גם שו"ת ברכת חיים (ירושם), סימן נו, אות י, כותב שגם לרשב"א לא מועילה מחילה בלב; אבל לא הסביר מדוע.

יב. משפט החוב (אטינגר), סימן כב (עמ' פב), מסביר שלפי דעה זו, במחילה צריך רצון חיובי להפקיע את החוב, ולכן אינה מועילה בלב.

### להערה 168

א. סברה זו יכולה לשמש תשובה לסברת בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה זכינו), האומר שרק הפקר והקדש אינם מועילים במחשבה אלא צריך דיבור מפני שיש בהם הוצאת נכס מרשות האדם, אבל במחילה, שהחייב מוחזק, ייתכן שמועילה בלב. התשובה היא שגם מחילה היא הקנאה, הוצאת רכוש מבעלות הנושה.

ב. חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שלפי מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא, הכותב (בתחילת דבריו) שלרשב"א לא מועילה מחילה בלי רצון הנמחל מפני שהיא הקנאה (ראה שער שלוש עשרה, במילואים להערה 8), גם לא תועיל מחילה בלב.

ג. אמרי בינה מוסיף, שאף על פי שמסקנת מחנה אפרים שם היא שאף לשיטה שמחילה היא הקנאה, היא מועילה גם בעל כרחו של הנתבע, משום שמחילה היא הקנאה דמילא – בכל זאת מחילה בלב אינה תקפה, כיוון שהיא הקנאה, וצריך שידע הנתבע שהתובע סילק את רשותו ואת זכותו ממנו, וכל זמן שלא ידע הנתבע, המוחל יכול לחזור בו. שו"ת דמשק אליעזר, חו"מ, סימן נה, מקשה על אמרי בינה, הרי כמו שאין צורך בהסכמת הנתבע משום שמחילה היא הקנאה דמילא, כך גם ידיעתו אינה נחוצה. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יד, מביא ראייה מחידושי הרשב"א, קידושין כג ע"א, האומר שמאחר שעבד משתחרר על כרחו, גם בהיעדרו מוכים לו.

ד. אבל שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א (הובא באוצרות יהושע, בבא קמא, סימן ז, עמ' רפד–רפו – עיין שם), כותב שגם לריטב"א (המשוין לשיטת ההקנאה) מועילה מחילה בלב, וזאת על פי מה שכתב (ראה שער ראשון, במילואים להערה 67) שגם לריטב"א אין צורך שהנושה יקנה לחייב אלא החייב צריך לזכות בדבר – וזה יכול להועיל גם בלב.

### להערה 186

א. מצאנו עיקרון זה בתחומים נוספים, שמחילה לעני שאינה תקפה מצד דיני מחילה, תקפה מצד נדר צדקה. כך כתב ר' חיים מאיר ואונר, "החליט למחול חוב ולוה העני על מנת לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יב (תשנ"ח), עמ' סז, לגבי מחול שמחזיק את שטר החוב בידו, שלפי חלק מהפוסקים המחילה בטלה (ראה שער שיש, פרק שני) – שאם החייב עני, המחילה חלה מטעם נדר צדקה. והסכים עמו ר' צבי חיים דישון, "הערה בהחליט למחול החוב ולוה העני לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יד (תשנ"ט), עמ' קסב (וראה עמ' 281, שכן כתב קרני ראם). הם דנים האם מועילה התרת נדרים לבטל את המחילה – עיין שם גל' יב, עמ' סז, וגל' יד, עמ' קסב–קסז. רצ"ח דישון שם, עמ' קסז, כותב שאם המוחל מסר מודעא מראש שכל נדר שידור יתבטל, כפי שנוהגים לעשות בערב ראש השנה, כאן אין לחייב מטעם נדר.

ב. אבל מחילה שבטלה מטעם טעות, אין לומר שיהיה לה תוקף במחילה לעני מטעם נדר, שהרי גם נדר בטעות בטל. ראה שער שמיני, במילואים להערה 10, אות י, בשם תשובות והנהגות, ובמילואים להערה 187, אות יד, בשם רח"מ ואונר. כמו כן, מחילה שבטלה מצד פגם בגמירת דעת, נראה שאין לה תוקף בתור נדר, שהרי גם נדר בלי גמירת דעת אינו תקף. אבל יש להעיר שהפוסקים הנ"ל כתבו שהמוחל לעני כשהשטר בידו, מחילתו חלה מטעם נדר, אף שאחד הטעמים לפסול מחילה כזאת היא חשש שלא מחל בלב שלם (ראה שער שיש, עמ' 262). ג. רח"מ ואונר, שם, עמ' סז, כותב שאם הנושה החליט שיאמר לחייב העני שהוא מוחל, והתכוון שחלול המחילה תהיה על ידי שיאמר לו, וחזר בו לפני שאמר לו, אין חובו בטל מטעם נדר, מפני שהנדר עוד לא חל. אבל רצ"ח דישון שם, עמ' קסג, כותב שבכגון זה, אמנם העני לא זכה עדיין בממון, אבל מוטל על הנושה חיוב אישי לקיים את נדרו.

### להערה 189

א. שו"ת הרא"ש, כלל נח, סימן ו, כותב שאם העדים שחתמו על שטר המחילה טוענים שהוא שקרי, אינם נאמנים לפסול את השטר, אבל הם חייבים לשלם לנושה מדינת דגרמי, כיוון שגרמו לו נזק במה שחתמו עליו שקר, שהרי החייב לא יפרע לו כיוון שיש לו שטר מחילה.



## מילואים לשער שני

ב. שו"ת הרמב"ם (מהר" בלאו), סימן יא, כותב שאם נקרע שטר המחילה, והעדים זוכרים את המעשה, יכתבו שטר מחילה שני, עם תאריך שטר המחילה הראשון.

### להערה 193

א. כמו כן, חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כ ע"א, כותב שאם הנושה אומר "חוב פלוני מחול לך בשטר זה", הוא כעין שטר מקנה, ולא רק שטר ראייה, ואז המחילה חלה משעת חתימת העדים, מטעם "עדיו בחתומיו זכין לו" (שלא כמו בשטר מחילה שהוא רק לראיה, שבו המחילה חלה בשעה שמחל). אבל בשיטה מקובצת שם מביא את הריטב"א בלשון "מכור לך" (במקום "מחול לך"), וכן העתיק קצות החושן, סימן לט, ס"ק ז, וסימן פא, ס"ק כז (ראה בשמו במילואים להערה 233, בעניין שטר מחילה שלא הגיע לחייב). כך גרס גם נתיבות המשפט, רד, ס"ק ב, שאף למד מדבריו יש אופן של מכירת החוב ללווה, שאינה בגדר מחילה. גם דברי חיים (אויירבך), דיני הלוואה, סימן לו (הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כ), גרס "מכור", ומוכיח משם שמועילה מכירת החוב ללווה בלי "כתיבה ומסירה". וראה שער ראשון, פרק שלישי, ליד ציון הערה 99, שאבני מילואים מסביר שמחילה היא הקגאת החוב לחייב, והנושה יכול להקנותו לו אף שאינו ברשותו.  
ב. אגב, גם שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן סט, כותב שנושה המוכר את שטר החוב לחייב אינו צריך כתיבה ומסירה; אלא שהוא מנמק שבעצם זה סוג של מחילה, אלא שמחילה זו נקראת קנייה. על נתינת חוב במתנה לחייב ראה ליד ציון הערה 65.

### להערה 201

א. שבט בנימין, סימן ב, בהגהה מכן המחבר, ר' חיים ישעיהו פונטריומולי, כותב שאין לפסול שטר מחילה מוקדם מחשש שהנושה יגבה חוב שבאמת נמחל, שהרי שטר המחילה ביד החייב, ואם החוב הוא נאלץ לפרוע עכשיו באמת קדם למחילה והוא כלול במחילה, היה צריך לומר לעדים לכתוב את התאריך הנכון כדי לכלול גם את החוב הזה, וזוהי שלא אמר כלום לעדים, מוכח שהחוב באמת אינו כלול במחילה, מפני שהיה אחרי המחילה, ולכן אינו מפסיד שלא כדין; וגם אין לחשוש שמא לא ראה החייב את שינוי התאריך ולכן שתק, שהרי היה צריך לבדוק את התאריך, וזה שלא בדיק, הפסיד לעצמו. דבריו קשים, שהרי אם כן גם שטר מחילה מאוחר יהיה כשר, ולא נחשוש שמא יפסיד הנושה שלא כדין, מפני שאם יש חוב אחרי המחילה האמיתית, היה צריך לומר לעדים לכתוב את התאריך הנכון? נראה שלכן נקט "שהרי שטר המחילה ביד החייב", כאילו רק הוא יכול לומר לעדים איזה תאריך לכתוב. אבל לאמתו של דבר, גם הנושה יכול לדרוש מהעדים לדייק בתאריך.  
ב. דעה חולקת: בית אברהם (ישראל), מג, ט (סט ע"א), פוסק ששטר מחילה מוקדם פסול. לעניין זה שאין הולכים אחר התאריך המוקדם, אלא חוב שקדם לתאריך האמיתי של המחילה – מחול, כיוון שבאמת המחילה היתה אחריו; ורק שטר חוב מאוחר כשר והולכים לפי הזמן שכתוב בו, והנושה מפסיד את שעבוד הנכסים של זמן הביניים, מפני שבשתיקתו למול שינוי התאריך הראה שהוא מוחל על השעבוד של זמן הביניים, שהרי היה יכול לסרב להלוות על סמך השטר, וזה לא שייך כאן. הוא מסביר (ברמו, בדין סט ע"ב) שאין לומר שהיה לנמחל לבדוק את התאריך, ובוהו שלא בדיק, הפסיד לעצמו, שחוב בזמן הביניים אינו מחול – שהרי המוחל כותב שטר מחילה בלי לשאול את הנמחל. אבל הוא כותב (בדין ע"א) שהוא מבטל את דעתו מול דעת תורת אמת.

### להערה 204

בחילה כותב תורת אמת (בד"ה עוד נראה ובר"ה ושמה י"ל) שמותר לעדים לכתחלה להקדים את תאריך שטר המחילה בלי רשות הנמחל, מפני שאמנם אינם יכולים לייפות את כוחו על ידי איחור השטר, משום שהם מעידים בכך עדות על מה שלא היה, אבל הם יכולים לגרע את כח הנמחל על ידי הקדמת השטר, מפני שבוהו אינם מעידים שקר אלא הם רק מקצרים ומגרעים את עדותם, כאדם האומר "אני רוצה להעיד רק קצת מהעדות שאני יודע". אבל אחר כך (בד"ה ואין לומר) כתב שאסור להקדים בכוונה, מפני שמקצרים בעדותם, ובקיצור הזה אולי גורמים הפסד לחייב, שמה יתבענו הנושה שלא כדין, וגם עוברים באיסור להסתיר עדות – "ואם לא יגיד" וכו'.

### להערה 208

א. ש"ך, חו"מ, נד, ס"ק יא, מצמצם את הפסול, וכותב שהשטר כשר אם איחור התאריך נעשה בהסכמת הנושה המוחל, וכן אם העדים טעו, כשר, וכן בספק, הוא כשר; והשטר פסול רק אם בוודאי ידעו העדים את זמן המחילה, ובכל זאת איחרו את תאריך שטר המחילה בלי ידיעת הנושה.  
ב. לעומתם, בני יעקב, על העיטור, דף כא ע"ג-ע"ד, מסופק בדין זה, שהרי לפי תורת אמת, שהשטר נפסל לגמרי, נמצא שמוציאים ממון מן החייב שלא כדין, לחייבו לשלם חובות שבאמת נמחלו; ואמנם בשטר חוב מוקדם גזרו חכמים שייפסל לגמרי, משום גזירה שמא יגבה ממי שקנו קרקע מהחייב מהתאריך המוקדם (בבא מציעא עב ע"א), אבל בשטר מחילה לא מצאנו שגזרו כן; ועדיף להכשיר שטר מחילה מאוחר, מפני שגם אם בטעות ילכו לפי

## מילואים לשער שני

התאריך המאוחר ויפטרו את החייב מחובות שבאמת לא נמחלו, יש בכך בסך הכול השארת הממון ביד המוחזק שלא כדון. אבל הוא לא רצה לחלוק על תורת אמת למעשה.

ג. שבט בנימין, סימן ב, בהגהה מכן המחבר, ר' חיים ישעיהו פונטרימולי, כותב שגם תורת אמת לא התכוון לפסול את שטר המחילה לגמרי, כקנס לחייב, שיצטרך לשלם גם חוב שבאמת קדם למחילה, שהרי גם שטר חוב מוקדם נפסל לגמרי רק לעניין גבייה מנכסים שמכר החייב, אבל החייב אינו יכול לטעון להד"ם; אלא השטר המאוחר פסול רק לעניין חוב שנוצר בין הזמן האמיתי של המחילה לבין התאריך הכתוב, והחידוש הוא שאם לא ידוע מה הזמן האמיתי, ויש חוב שלא ידוע אם היה לפני המחילה או אחריה, מספק החוב אינו מחול מפני שיד בעל שטר המחילה על התחנתו, והורעה חזקת שטר המחילה, ויש להניח שהלווה מחזיק שטר מאוחר כדי להיפטר מחוב שבאמת היה אחרי המחילה.

ד. גם בית אברהם (ישראל), מג, ט (סט ע"ב), כותב שתורת אמת לא התכוון לפסול את שטר המחילה לגמרי, שהחייב יצטרך לשלם גם חוב שבאמת קדם למחילה, שהרי המחול מורה שמחל על החוב הזה; אלא השטר המאוחר פסול רק לעניין חוב שנוצר בין הזמן האמיתי של המחילה לבין התאריך הכתוב, והחידוש הוא שלא נאמר ששטר מחילה מאוחר כשר כמו שטר חוב מאוחר.

### 211 להערה

א. תורת אמת מוסיף (בד"ה עוד יש) שגם אם נניח שיש סתירה בין עדי השטר לבין העדים החדשים, שטר המחילה במקומו עומד, מפני שמעמידים שניים מול שניים, וייתכן הממון בחזקת הנמחל, ושטר המחילה קיים.

ב. בני יעקב, דף כא ע"ד, כותב שמסיבה אחרת יש להכשיר את שטר המחילה מספק: מפני שכל ספק מחילה פטור, מפני שהנתבע מוחזק; אבל ראה שער שלוש עשרה, פרק רביעי, שיש בכך מחלוקת.

ג. תורת אמת (ד"ה עוד יש צד) מעיר שלכאורה יש דרך אחרת להכשיר מחילה זו, ולומר שאף שהנמחל היה באותו זמן בעיר אחרת רחוקה, הוא מחל על ידי שליח ביום הכתוב במחילה (ראה שער שביעי, עמ' 310, בשאלה האם מועילה מחילה על ידי שליח). אבל הוא דוחה (בד"ה הן אמת) אפשרות זו, כיוון שהמחילה כתובה בסתם, ורגליים לדבר שאם הייתה על ידי שליח, היה כתוב בשטר המחילה שהיה על ידי שליח.

### 212 להערה

שבט בנימין, סימן קפג, מעלה אפשרות, על פי נימוק זה, שאם כותבים שטר על המחילה בלי רצון המוחל, אין לכתוב (כפי שיש שנהגו לכתוב בשטר המחילה) שהמוחל מחייב את עצמו להעמיד ולקיים את המחילה ביד הנמחל, וישא בכל הוצאה שיצטרך הנמחל כדי להעמיד בידו את המחילה, ונכסי המוחל משתעבדים לזה – מפני שיש למוחל סיבה מוצדקת להתנגד לכתיבת פרטים אלו בשטר. הוא מעלה אפשרות שאין לכתוב כך בלי ידיעתו אפילו עשה קניין על המחילה, אף ש"סתם קניין לכתיבה עומד", וזאת על פי דברי סמ"ע, לט, ס"ק טז, שאף שסתם קניין לכתיבה עומד, זה לא כולל כתיבת אחריות ושאר ייפויי השטר; ועוד, ששו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יח, מביא דעה שאין אומרים "סתם קניין לכתיבה עומד" אם המתחייב דורש שלא יכתבו לו. אבל הוא מעיר שהסמ"ע עצמו אומר שהדין כך רק בעיסקת חנם, אבל במכר ובהלוואה, שהצדדים נהנו, כותבים גם אחריות בשטר, ואם כן, אם המוחל קיבל טובת הנאה כדי למחול, אפשר לכתוב את שטר המחילה עם החיזוקים בלי הסכמתו; ועוד שהש"ך, חו"מ, לט, ס"ק יד, אומר שבכל מקרה כותבים גם אחריות; ועוד, ששו"ע, חו"מ, סא, ה, כותב שמי שמקבל על עצמו לכתוב שטר, כותבים לו כמנהג המדינה, גם את החיזוקים שנהוג לכתוב בשטר.

### 213 להערה

א. שו"ת פני אריה (ברסלא), סימן פט (עמ' רכג-רכד), כותב שגם לדעת רש"י, קידושין כז ע"א (ד"ה חזרו), ויחידושי הרמב"ן, בבא בתרא עז ע"א, וסיעתם, שאדם יכול להתנגד לכתוב שטר על עצמו בלי לתת טעם, מפני שאינו רוצה שתהיה לשני ראייה, בכל זאת כותבים שטר מחילה בלי דעת המוחל, מפני שהם סוברים כדעת שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף ריא, שכל עדות שבאה להוציא מהאדם דבר שהיה שלו, אפשר לכתוב אותה רק בשליחותו, אף שאין חיובו מותר בגלל השטר, כיוון שעדותם באה לחייבו, וכך גם אם על ידי השטר מתרבה חיובו יותר מבעדותם בעל פה; ולכן במחילה, שאינו מתחייב משלו, והשטר אינו מגדיל את חיובו, יכולים לכתוב שלא מדעתו; ואף שהכסף היה שלו בתחילה, מכל מקום אחרי מתן ההלוואה, יש לו רק שעבוד על נכסי החייב, ונכסי החייב לא היו של המוחל; ולכן גם לרש"י ולרמב"ן אין צורך בדעת המתחייב, מפני שהוא כאדם זר, והעדים אינם צריכים להיות שליחים שלו כדי לכתוב. על פי זה הוא כותב שמפקדי שפוטו את השומר מלהחזיר לו את הפיקדון, לפי רש"י ורמב"ן ורשב"א לא יכולים לכתוב בלי דעתו, מפני שעדותם באה להוציא ממנו נכס שלו, אבל לפי ר"י ותוספות ורא"ש ומרדכי, שאפשר לכתוב כל שטר שאינו גורם נזק למתחייב, כאן כותבים, מפני שאין לו הפסד מהשטר.

## מילואים לשער שני

### 1219

א. אפשר לנמק על פי תוספות, סנהדרין כט ע"ב (ד"ה הודה), שכתבו שמוכר קרקע זכאי להתנגד לכתיבת שטר על המכר, בטענה שאנשים עלולים לחשוב שהוא שטר חוב, ושהאדם זקוק לכסף, ונכסיו יזולו; וגם כאן, אם יכתבו שטר מחילה, יש חשש שאנשים יחשבו שהוא שטר חוב.

ב. אבל יש להעיר שבשטר בנימין, סימן קפג, עוסק במוחל שאמר למישהו לכתוב שטר מחילה, ודן האם הוא יכול לחזור בו מבקשתו לכתוב שטר, על פי השולחן ערוך הג"ל; משמע שהוא סובר שאפשר לכתוב את השטר גם אם המוחל מתנגד.

ג. שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא, כותב שאם המוחל אמר לסופר לא לכתוב את השטר, ובכל זאת כתב, אין למחילה תוקף, מפני שהמחילה חלה רק כשמגיע השטר ליד הנמחל. הוא מדבר במצב שלא הייתה המחילה בעל פה, כך שבלי שטר מחילה, אין מחילה כלל, שלא כקצות החושן, שעסק במצב שהייתה מחילה בעל פה, והשטר נועד רק להיות ראייה עליה. ואכן שושנים לדוד, חלק ב שם, כותב שאם מחל בעל פה, אינו יכול למנוע כתיבת שטר, לפי הדעה בשו"ע, חו"מ, לט, ד, שלושה שעשה קניין סודר על ההלוואה, אינו יכול למנוע מהמלווה לכתוב שטר על החוב.

### 1220

א. שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן אלף תקפג (ריט), מכשיר שטר מחילה שנעשה בערכאות, מטעמים אחדים: (א) זו מחלוקת הפוסקים. (ב) דינא דמלכותא דינא, במקום שהשלטון מקפיד שלא יכתב שום שטר אלא בפני ערכאותיהם. (ג) רוב שטרי המחילה הנעשים בערכאות באים למחול על שטרות שנעשו בפניהם, ויצירת החוב הייתה על מנת שגם המחילה תהיה בפניהם. (ד) נהגו להכשיר שטרות כאלו.

ב. שו"ת יכין ובוועז, חלק ב, סימן מא, בסופו, כותב שבאלג'יר נהגו להכשיר שטרות אלו.

ג. ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סג, כותב שגם לדעה שמועיל שטר מחילה בערכאות, לא מועיל אם כתב אותו סופר נכרי שלא בערכאות, גם אם הוא ממונה על ידי השלטון.

### 1221

א. כמו כן, סמ"ע, סח, ס"ק יד, כותב שאם כתוב בשטר שהנושה מוחל לחייב בשטר זה, כך שעצם המחילה נעשה בשטר זה, פסול, מפני שדינו כשטר מתנה של ערכאות, שיש פוסלים אותו.

ב. ברומה כתב תשב"ץ, חלק א, סימן קנח, שבמחילה שחלה רק על ידי השטר, כגון שהעדים מעידים שהוא מחל בשטר זה, השטר פסול.

ג. כמו כן, שלטי הגיבורים, בבא בתרא עא ע"א (ברפי הרי"ף), כותב ששטר מחילה שהוא רק לראיה כשר בערכאות, אבל אם הוא שטר שעושה את המחילה, שבלי השטר אין שום דבר שבו יקנה הנמחל את החוב, הוא פסול בערכאות. אבל הוא לא הסביר מדוע צריך אמצעי אחר לחלות המחילה.

ד. דעה חולקת: שער משפט, סח, ס"ק א (הובא בשו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א, ובקניין תורה בשמעתתא, בראשית, פתיחה, עמ' ח), כותב שגם במקרה של הסמ"ע והפרישה, המחילה תקפה, כיוון שהנושה כותב ותותם על השטר, והרי אין הברל בין מחילה בכתב או בעל פה (כלומר, השטר אינו נחוץ להתקיימות המחילה אלא הוא ראייה), ומאחר שהערכאות אינם רוצים לפגוע במהימנותם, אפשר להאמין להם שזה כתב ידו; ואף אם לא מחל בפיו אלא אמר לערכאות שיכתבו לו שטר מחילה, שעל ידי שטר זה תחול המחילה, מועיל, שהרי מחילה אינה צריכה קניין, ומועילה בעל פה, ואם כן, בזה שציווה לכתוב שטר מחילה הראה שהוא מוחל בלב שלם, ודי בזה, והשטר מיותר; ואין לומר שכיוון שהשטר אינו כלום, מחשבתו היא דברים שבלב, שהרי מהרי"ט (ליד ציין הערה 145) אומר שאם יש אומדנא דמוכח שמחל בלב שלם, מועיל, וכאן יש אומדנא דמוכח. שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א, כותב שבמקרה זה השטר כשר גם אם המחילה מותנית, שיכול לחזור בו (ראה שער עשירי, עמ' 407), מפני שהשטר אינו עושה את עיקר הקניין, שהרי מועילה מחילה בעל פה, ואין זה משנה שהוא יכול לחזור בו.

ה. ברומה, חזון איש, אהע"ז, סימן פז, ס"ק כט (הובא במשכן שלום, סגל, עמ' תרפח), דוחה את דברי הסמ"ע, בנימוק שגם במקרה זה אין צורך בדין שטר, מפני שהמחילה מועילה בעל פה על ידי חתימת השטר או מסירתו, ולא מדין שטר.

ו. דרכי חושן, חלק א, עמ' קנג-קנד, משיב על טענת שער משפט, שמאחר שהנושה רוצה לפעול את המחילה על ידי שטר מחילה של הערכאות, אין לומר שהמחילה תחול על ידי מה שמחל בלב, שהרי הנושה אינו רוצה לפעול את המחילה על ידי מחשבת לבו, והוא כמו העושה קניין שאינו מועיל והתכוון לקנות בו, ועשה עמו קניין מועיל ולא התכוון לקנות בו (לעיל, עמ' 745); וכאן זה יותר גרוע, שהרי אינו רוצה שהמחילה תחול עד שיעשה את השטר.

ז. ערך שי, חו"מ, סח, א, משיב על דברי שער משפט, שמה שמחילה חלה בלי קניין הוא רק אם הוא מוחל בלי

## מילואים לשער שני

קניין, אבל אם הוא עושה קניין והקניין אינו טוב, אינו מחול, מפני שהתכוון שתחול רק על ידי הקניין (לפי דעה אחת – ראה לעיל, ליד ציון הערה 33), וכך כאן, התכוון למחול רק על ידי השטר והרי השטר פסול. ר' נחום אתרוג, אוהל תורה (בעריכת לפידות), תרפ"ו, סימן מא, מעיר כנגד זה שנתכונן המשפט אומר שמועיל קניין פסול על מחילה (ראה במילואים להערה 34). כמו כן, משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפו, בהגהה, כותב שסברת ערך שי נסתרת משו"ת ר"י מיגאש, סימן קו, ורמ"א, חו"מ, רמא, ב, האומרים שמועילה מחילה שנעשית עם קניין פסול. אבל הוא מוכיח משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף לג, האומר שהמחייב לכתוב שטר מחילה, זה קניין דברים (ראה ליד ציון הערה 240), שלא כסברת שער משפט, שהרי לפי דבריו הדין שם היה צריך להיות שהחוב מחול מטעם מחילה בלב.

### להערה 223

א. ר' אברהם גרי, "בטענות ומענות על שטר מחילה, ובטענות אונס ומחילה בטעות", מקבציאל, גל' כא, עמ' מח, כותב שהעיקר כדעת הרמב"ם, ואין דוחים את דעת הרמב"ם מפני דברי הריב"ש.  
ב. שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ה, כותב שלפי דעה זו, מחילה שהושגה בפני שופט בבית משפט חילוני במדינת ישראל אינה תקפה. אבל ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 131, כותב ששטר שנעשה בפני פקיד משרד אינו בכלל זה.  
ג. שתי הדעות מובאות במישרים, נתיב ד, חלק ב, מכתב יד (שנדפס ביישורון, חלק כ, עמ' עב), ובשו"ת משפט זדק, חלק א, סימן נב (קסה ע"ג-ע"ד).

ד. אבל יש שהבינו שבאמת הרמב"ם מכשיר: שו"ת הריב"ש, סימן קמב וסימן תעח, כותב שמה שפסל הרמב"ם שטר מחילה של ערכאות, אינו בדווקא, וכתב כך "אגב שטפא". כנגד זה, שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן אלף תקפג (ריט), דוחה את האפשרות לומר שאגב שטפא הזכיר שטר מחילה, שאם כן הראב"ד היה משיג עליו.  
ה. שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן קנח (עמ' צח), כותב שמה שכתב הרמב"ם "פשרות ומחילות" הוא דבר אחד, שהתפשרו שישלם קצת מהתביעה וימחל קצת, ולכן הוא פסול אם נכתב בערכאות, אבל הוא מסכים שמועיל שטר של הערכאות שהוא על מחילה בלבד.

ו. תשב"ץ ופרישה שם סוברים שבדרך כלל הרמב"ם מכשיר, ומה שפסל הוא רק במקרה החריג הנ"ל.  
ז. הבחנות שונות: גם לפי דעה זו, אם השלטון מחייב לכתוב שטרות דווקא בערכאות, השטר כשר מטעם "דינא דמלכותא דינא" – כך כתב שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א, על פי רמ"א, חו"מ, סח, א, שכתב כך לגבי שטר מתנה.

ח. בשו"ת מהר"ם פדואה, סימן מו, מובא מי שטען שהפוסלים שטר מחילה של ערכאות עסקו במחילת פיקדון, שצריכה קניין (כפי שנראה בשער ארבע עשרה), כך שהשטר הוא הנותן תוקף למחילה, אבל במחילת חוב, שאינה צריכה קניין, והשטר הוא רק לראיה, הוא כשר. אבל המשיבים שם ובסימן מז לא התייחסו במישרין לטענה זו.  
ט. מחנה דוד, אוהל סג, כותב שגם לרמב"ם, שטר מחילה יכול לשמש כראיה, והמחילה תקפה, והוא אומר רק שאם שטר החוב ביד הנושה, שאז מועילה רק מחילה בכתב (לר' ישעיה – ראה שער שיש, ליד ציון הערה 88), לא מועיל שטר מחילה של הערכאות לתת תוקף למחילה, מפני שאין שטר של הערכאות יכול לתת תוקף למעשה, והוא יכול רק לשמש כראיה.

### להערה 227

א. גם ב"ח, חו"מ, סח, ז, נימק על פי הרמב"ם, הלכות מכירה, שם, שהנושה יכול לטעון שלא גמר בדעתו למחול, ושציווה לערכאות לכתוב את השטר רק משום שידע ששטרותיהם כחרס, ואמר כך כמשחק ומהתל, ומחילה שאינה בלב שלם בטלה, ואם מת הנושה טוענים ליורשיו כך; ואכן הרמב"ם יסכים שאם הנושה מודה שמחל בלב שלם, כשר, שהרי גם בלי השטר, מחילה אינה צריכה קניין. בדומה הסביר גידולי תרומה, שער סו, חלק ד, אות ג (עמ' תתתרב במהר' מכוון ירושלים), שיש חשש שלא מחל בלב שלם, וחכמים לא נתנו כוח לערכאות לקבוע שמחל בלב שלם, ורק ישראל יכולים לשער זאת.

ב. אבל ט"ז, חו"מ, סח, א, דחה את הסבר הב"ח, שהרי כל שהערכאות כשרים להעיד עליו, הם כישראל. שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן טו (ד"ה וראיתי מה שקילס), הקשה על הסבר הב"ח, מדוע הרמב"ם פסל באופן מחולט, הרי היה ראוי לפסול רק אם יטען הנושה שלא הייתה לו גמירת דעת; ועוד, איך יכול לומר שהורה בפני הערכאות רק מפני שידע ששטרותיהם כחרס, הרי שטר מחילה משמש רק לראיה? על כך יש להשיב, שהנושה יוכל לטעון שחשב ששטר מחילה הוא לקניין.

### להערה 230

א. בדומה הסביר שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן אלף תקפג (ריט), שכוונת הרמב"ם למצב שהצדדים ביקשו מן הערכאות "העידו עלינו שמחל פלוני לפלוני או שמחלנו זה לזה" וכיוצא בזה, ובוה יש לחשוש שהם משקרים;

## מילואים לשער שני

אבל אם החייב פרע לנושה בפניהם, ואמר "כתבו לי שטר שלא נשאר לו אצלי כלום ומחלנו זה לזה", כשר, מפני שאינם חשודים לשקר ולומר שנתן כסף בפניהם אם באמת לא נתן.  
ב. שו"ת מהרי"ט, סימן נ (ד"ה איברא), ור' ישעיה בן מהרי"ט, בשו"ת זרע אנשים, סימן סח (סט ע"א), מסבירים שלדעת הרמב"ם הערכאות נאמנים רק אם אמרו שראו מסירת כסף מיד ליד, מפני שלא ישקרו ולומר שראו זאת אם לא ראו, אבל אינם נאמנים לומר שהנושה הודה שמחל.

### להערה 231

א. שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"ד), מוכיח שהרא"ש סובר כרי"ף – עיין שם להוכחתו.  
ב. הרא"ש כתב שרש"י, בבא מציעא כ ע"א (ד"ה ועוד), לא פירש כרי"ף. אבל דרישה, חו"מ, לט, כה, מעלה אפשרות שהדין כך גם לרש"י.  
ג. שו"ת שואל ומשיב, מהרורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ב), כותב שטעם הרי"ף הוא, שרק בשטר רגיל צריך שיגיע השטר לידו, מפני שהעדים אינם יכולים לזכות לו, כיוון שאינם יכולים להיות גם שלוחים של הלווה וגם שלוחים של המלווה, אבל בשובר, שהממון ביד הלווה, זכה גם אם לא הגיע לידו, מפני שאינו צריך שהעדים יהיו שלוחיו לזכות עבורו כיוון שהממון בידו, ולכן עדיו בחתומיו זכין לו ברגע שהמלווה זיכה לו והסתלק מחובו; אבל זה רק לעניין שאינו יכול למכור את החוב לאחרים, מפני שכבר זכה הלווה, אבל המוחל יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד הלווה. עוד הוא מסביר, שהש"ך, חו"מ, קפה, ס"ק א, הסתפק האם יכול אדם אחד להיות שליח של הנותן וגם של המקבל, וכיוון שיש ספק, עדי השטר לא יכולים לזכות למקבל המתנה, אבל שובר מועיל מספק גם אם לא הגיע ללווה, מפני שהלווה מוחזק; אבל זאת רק בשובר על כתובה, שלא ניתנה לגבות מחיים, ולכן לא נחשב ודאי בחיוב, אבל בשאר שוברים, גם לרי"ף אינו זוכה מיד, מפני שזה בגדר ודאי חיוב וספק בפרעון. הוא כותב (בדף צג ע"א), שאף שמר"ן על הרי"ף, גיטין מז ע"א (בדפי הרי"ף), עולה שגם לדעה שעדי בחתומיו זכין לו, קונה רק בסוף היום ויכול לחזור בו עד סוף היום אלא אם כן מסר לידו, זה לא שייך במחילה, מפני שברגע שחתמו, זכה, כיוון שכשהוא מוחל, וזכה הנמחל מיד, ואינו יכול לחזור בו אף לפני סוף היום; אבל בחוב בשטר, אם השטר ביד הנושה, לדעה שלא מועילה מחילה בעל פה, ומועילה מחילה רק בשובר (ראה שער שיש, עמ' 272), המחילה חלה רק בסוף היום (כך נראית כוונתו).  
ד. לבני בנימין, מערכה כב, אות ד, בהגהה, דן בקושיית ש"ך על שיטת הרי"ף – עיין שם.  
ה. בגי' נתיבות המשפט, סח, ס"ק ה, כותב שטעמו של הרי"ף הוא ש"עדיו בחתומיו זכין לו", וזה לא שייך בשטר מחילה שחתום על ידי גוי, מפני שגוי אינו בר זכייה, ולכן אין לו תוקף אם לא הגיע לידי החייב.

### להערה 233

א. לפי אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא כ ע"א, הערה 70, זו גם כוונת דרישה, חו"מ, לט, כה.  
ב. בדומה כתב פני יהושע, חידושים על חו"מ, סימן לט, בסופו, על טור, סעיפים כד–כה, שאם הנושה מודה שהמחילה הגיעה לידי גמר, או שכתב לשון מחילה גמורה, שניכר שהתכוון ברצינות, זכה החייב במחילה גם אם השטר לא הגיע לידו, מפני שמחילה מוגילה בעל פה, והיא חלה משעת כתיבת השטר מטעם "עדיו בחתומיו זכין לו"; אבל אם ניכר שלא התכוון ברצינות, יש להניח שכתב זאת רק כדי שיהיה מוכן לשעת הפרעון, ומועיל רק אם הגיע לידי החייב.  
ג. הבחנות אחרות: שער משפט, לט, ס"ק ח, כותב שאם הנושה אמר לאחרים "כתבו שטר מחילה ותנו לחייב", המחילה חלה רק אם הגיע השטר לחייב, גם לדעת הרי"ף.  
ד. קצות החושן, סימן לט, ס"ק ז, וסימן פא, ס"ק כז, כותב שאם הנושה כתב לחייב "חוב פלוני מחול לך בשטר זה", גם לרי"ף הוא מועיל רק אם הגיע לחייב, שהרי חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא כ ע"א, כותב שבמקרה זה השטר הוא כעין שטר מקנה (ראה במילואים להערה 193), והמחילה חלה משעת חתימת העדים לדעת אב"י (שהריטב"א עצמו אינו פוסק כמותו), מטעם "עדיו בחתומיו זכין לו", ולכן (אומר קצות החושן) צריך את כל התנאים הדרושים ב"שטר מקנה", כגון שהנייר יהיה של המקנה, ויתן אותו לקונה, ולכן גם לדעת הרי"ף, החוב מחול רק כשהשטר מגיע לחייב, מפני שהוא זוכה בנייר של השטר רק כשהנייר מגיע לידו, וממילא אינו זוכה בחוב עד אז; ורק בשטר מחילה שהוא רק לראיה, שעל זה כתב הריטב"א שם (הובא גם בקהלת יעקב (מליסא), אה"ע"ז כח, ז; בשו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן ג, אות ט, ובבית אהרן וישראל, גל' כד, עמ' ל), שגם בלי "עדיו בחתומיו זכין לו", המחילה חלה בשעה שמחל, מועיל גם אם לא הגיע לחייב.  
ה. נתיבות המשפט, לט, ס"ק יד, כותב ששובר שכותבים כקבלה על פרעון, יש להניח שנכתב בתנאי שאכן פרע (גם אם הוא כותב בלשון מחילה), ולכן כל זמן שלא פרע, אין החוב מחול, גם לדעת הרי"ף.

### להערה 234

א. הש"ך כותב שרש"י, תוספות ומרדכי סוברים שהמחילה חלה רק אם הגיע השטר לחייב. אבל שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"ד), דוחה את הוכחת הש"ך בדעת רש"י. עיין שם לדחייתו.

## מילואים לשער שני

ב. על שטר מחילה שלא הגיע לנמחל, ראה: שו"ת ושב הכהן, סימן ז; קונטרסי שיעורים, בבא מציעא, שיעור טו, אותיות ב, ה; נחלת דוד, בבא מציעא יג ע"א; מרחשת, חלק ב, סימן כז, אות ו; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן יח; חמדת שלמה, בבא מציעא כ ע"א, אות ב ואות יח; אמרי מהרש"ח, בבא מציעא כ ע"א; משמרות כהונה, בבא מציעא כ ע"א; באר מים חיים, בבא מציעא כ ע"א; מעיני החכמה, בבא מציעא כ ע"א; עטרת חכמים, בבא מציעא כ ע"א; חידושי הרי"ם, בבא מציעא כ ע"א; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא; שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן לא; אבני שוהם (טומאשוב), חלק א, סימן נט; מרפא לנפש, חידושי סוגיות, סימן קכד, אות ד; אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא יג ע"א, הערות 41–47.

### להערה 273

א. ר' צבי חיים דישון, "דין ערבות במכירת חמץ", בית אהרן וישראל, גל' ע, עמ' קיג, מדבר על ראובן שאומר לשמעון "אם תמחל לי על חובי כלפך, אמחל לך על חובך כלפיי", או "אעשה שלוי ימחל לך על חובך כלפיו", ופשוט לו שיש תוקף למחילה לשמעון. אלא שהוא לא דן האם ראובן חייב לקיים את הבטחתו למחול. ב. שו"ת הרשב"ש, סימן רפו, כותב שגובה הקדש (צדקה) שאמר "אוותר סכום מסוים להקדש", ההקדש לא קנה, כמו ש"אתן" לא מועיל, אלא שהגובה חייב לתת להקדש מדין נדר; ורק אם אמר "ויתרתי להקדש", הרי נתן וגמר את מתנתו. אבל הוא לא עוסק במחילה חוב שהקדש חייב, אלא הגובה רצה לתרום להקדש, וזו מתנה ולא מחילה, כפי שנוקט לשון "מתנה".

ג. תשובות הרמב"ם, מהד' בלאו, סימן תנז, עוסק בשטר שכתוב בו "הודה שימחל לה", והוא אומר שהמחילה מועילה. אבל מן השאלה עולה שזו רק סגנון כתיבת שטר, ובאמת כבר מחל.

ד. ר' יהודה ליב ב"ר משה מראדוין, באשלתו בשו"ת גבעת שאול (ר' שאול בן משה), סימן לג, כותב שאם אמר "ברעתי למחול לו" יכול לחזור בו, מפני שמשמעו להבא.

ה. שו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן רטז, כותב שזה טעמו של שו"ת משפטי שמואל, סימן סו, שכתב שהאומר "אם נתן לי זאת, אמחל לך" יכול לחזור בו בלי קניין. אבל ראה שער עשירי, במילואים להערה 48, שיש שהסבירו שטעמו הוא שזו מחילה מותנית.

ו. הנהגות פתחי שערים, סנהדרין מג ע"ב (נדפס בסוף מסכת סנהדרין בתלמוד מהד' וילנא, והובא בשו"ת בצל החכמה, חלק ב, סימן נח, אות א), מעלה ספק בתובע שאמר לנתבע "תן־ך והאפרטור אותך", והנתבע הודה, וחזר בו התובע ממחילתו, האם יכול הנתבע לומר "הודיתי על דעת שאפטר". מכאן שפשוט לו שהתובע יכול לחזור בו מהבטחתו למחול; אך צריך לציין שכאן זו הבטחה מותנית (שהיא אסמכתא). בצל החכמה שם, אות ח, כותב שאף אם יצאו מבית דין אחרי שהודה הנתבע ולמחרת חזר בו התובע ממחילתו, יכול הנתבע לחזור בו מהודאתו באמתלא הנ"ל. צריך לומר שמדובר שלא מחל ממש, ולא דייוקו כשכתבו "שחזר ממחילתו", שהרי אם מחל, אינו יכול לחזור בו, ויכול לחזור בו רק מהבטחתו למחול.

ז. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צז, אות ב, עוסק בשוחט שבני הקהילה דרשו שיוסיף על עבודתו, ואמר: "מה אתם רוצים ממני, בכל מקרה אני יוצא לפנסיה עוד שנה וחצי". הוא פוסק שאין בזה מחילה על המשך זכותו לעבוד, שהרי לא אמר שהוא עובד עכשיו, אלא הבטיח שעוד שנה וחצי יעזוב את עבודתו.

ח. נתיבות שכיר, פרק יח, סעיף ה, הערה ז (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג, עמ' רמא), כותב שאם פועל, לפני תחילת העבודה, אמר שימחל אחר כך על השכר, אין זה מחילה, מפני שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם – ראה שער רביעי.

ט. שו"ת שערי עזרא (בצ"ר), סימן קו (עמ' רנב), עוסק באישה שמחלה לבעלה על תביעותיה ועל כתובתה כשיתן לה סך מסוים ביום הגירושין, והוא מפרש שלא מחלה לו עכשיו אלא כשיתן, וזו הבטחה למחול, ואינה מועילה מפני שזה קניין דברים, כמו שכתב הרשב"א (הערה 240).

י. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפח, בהגהה, מעלה אפשרות שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), מועילה התחייבות למחול, כהתחייבות לתת לחייב את ממון החוב, ככל מי שמתחייב לתת סכום מסוים. גם ר' מנשה קליין, חידושי משנה, פסחים ב ע"א (עמ' ד), רומז שלדעה שמחילה היא הקנאה, תועיל הבטחה למחול (לפחות אם עשה קניין), והיינו לדעה שמועילה הבטחה לתת, "אתן" (ראה חוק לישאל, מתנה, לעומת זאת, נתיבות הקניינים, סימן רג (עמ' שנו), כותב שגם לשיטה שהיא הקנאה, זה קניין דברים, מפני שהתחייבות לעשות שטר הוא קניין דברים, לדעה ש"אתן" הוא קניין דברים).

יא. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות תפציות בהלכה, עמ' 4, נוקט שמלווה שהתחייב למחול, יש ללווה זכות ממונית אצל המלווה, ויש לו זכות תביעה ממנו לבצע את התחייבותו, שהרי חסכון הלווה הוא ערך ממוני. אבל הוא לא הזכיר את המקורות שצוינו בראש הערה זו, וכתב כך רק כדוגמה לזכות ממונית.

יב. התחייבות למחול שכרוכות בה הנצאות: ר' חסדאי פרחיא, בשו"ת פרח מטא אהרן, חלק א, סימן ח, דף כד ע"ד, ערך שי, חו"מ, סימן רמג, ומשכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ג (עמ' תרצג), יישבו את סתירת הרשב"א (שנביא במילואים להערה 246), שמה שכתב שמועילה התחייבות לסלק מי גשמים שיורדים מגנו לגג של שכנו, אף שזו הבטחה להסתלק משימוש במרוב, הוא משום שבסילוק מי גשמים יש הנצאות ממון שצריך לתקן

## מילואים לשער שני

הגג, ויש דבר שהחייב יחול עליו, מה שאינו כן בקניין לכתוב שטר מחילה, אין הוצאת ממון, מפני שגם שטר הסופר מוטל על הלווה, לכן אין לקניין על מה לחול והוא "קניין דברים". משכן שלום הוסיף, שבכתיבת שטר מחילה, גם אילו המוחל היה צריך לשלם שכר הסופר, לא היה נחשב חוב ממון, מפני שעיקר ההתחייבות הוא למחול, שהוא מעשה בעלמא התלוי ברצון, בלי קשר לשכר הסופר.

יג. אם אחרים שינו את מצבם לרעה על סמך הבטחתו: שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן נ, עוסק בשבתי שקיבל על עצמו בשטר: "שכשגייע כתב ממהר"א שבידו סחורות", יקרע את שטר החוב שבידו ויכתוב לשותפים ר"ש בר שלמה ולר"י אזובב מחילה על חובם כלפיו. הוא פוסק שאף שלא עשה קניין, אינו יכול לחזור בו, מפני שעל סמך הבטחתו שני הצדדים עשו מעשה – השותפים נתנו כתב למהר"א, והמקבל שלח כתב למהר"א, ובכך נתחייבו השותפים להביא לשבתי את כתב מהר"א. ייתכן שלדעתו הבטחה למחול מועילה בלי קניין רק אם אחרים שינו את מצבם לרעה על פי הבטחתו.

### להערה 238

א. הרשב"ש והט"ז כתבו כך על פי הרשב"א שנביא ליד ציון הערה 240, שכתב כך על המבטיח לכתוב שטר מחילה.

ב. דעת הסמ"ע: סמ"ע, יב, ס"ק כ, כותב שקניין שימחל מועיל ואינו קניין דברים, אף שהביא את הרשב"א שם. ט"ז, חו"מ, רג, א, מדייק מכך שהסמ"ע הבין שהרשב"א מתכוון לומר שרק קניין לעשות שטר מחילה הוא קניין דברים אבל קניין למחול מועיל. גאון צבי (הלר), חו"מ, סימן יב, בהגהה, מסביר שההבדל הוא, שלמחול אינו מחוסר מעשה, ואילו שיעשה שטר מחילה הוא מחוסר מעשה; ועל פי זה הוא כותב שבחוב בשטר, יועיל קניין שיחזיר את השטר, כיוון שהשטר בעולם ואין גופו ממון. אבל מאזנים למשפט, סימן יב, ס"ק יב, כותב שהסמ"ע מסכים שאם עשה קניין למחול, אינו מועיל, מפני שהוא לשון עתיד, כפי שמוכח מהרשב"א שם, שלא מועיל לשון עתיד, והסמ"ע אומר רק שמועיל שיאמר "אני מחל מעכשיו כפי מה שיאמרו המפשרים", שמועיל מפני שהמחילה נעשית מיד, אלא שעושה תנאי שהמחילה תהיה רק בסכום שישכמו המפשרים, וזה לא נחשב מחוסר מעשה מצד הצריך להחזיר את השטר, מפני שעיקר המחילה הוא על החוב, והוא נמחל מיד, וממילא צריך להחזיר את השטר. שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא, דחה את הוכחת הסמ"ע מהמרכזי – עיין שם. ג. שו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן א, אות י, מביא את מחלוקת הסמ"ע והט"ז.

### להערה 240

א. כך פסקו גם: מישורים, נתיב טו, חלק ג, בשם הר"מ בתשובה (הובא בשו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן כו וסימן קלב, ד"ה וכשנסתכל, ובברכת שלמה, אהע"ז, סימן כא, אות ז); רמ"א, חו"מ, רג, א (הובא בשו"ת שארית ישראל, מינצברג, י"ד, סימן י, עמ' עג, בשו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן א, אות י, ובפד"ר, כרך ו, עמ' 178); מאזניים למשפט – משנה אחרונה, סימן יב, ז; אורים ותומים, יב, אורים, ס"ק יג; פתחי חושן, קניינים, פרק טו, הערה יח, בדעת ט"ז, חו"מ, רג, א.

ב. הרשב"א נוקט, שזה רק סילוק. אין כוונתו למוסד הסילוק, שנעסוק בו בשער שש עשרה, אלא כוונתו היא שזה פחות ממחילה.

ג. אמרי איש (דרש), סימן מה (עמ' קעז), מנמק שזה רק חיוב לסלק את השעבוד ואינו מחייב את גופו ונכסיו לזה. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן ט (כו ע"ד), נימק, שאין לקניין על מה לחול. אבני החושן, רג, ס"ק ב, מנמק שהמתחייב לכתוב שטר הוא כמו המתחייב ללכת למקום פלוני, שהוא קניין דברים.

ד. הרשב"א יוצא מתוך הנחה שהבעת נכונות לכתוב שטר מחילה בעתיד אינה מראה שהוא מוכן למחול עכשיו; אילו היה משתמע כך מדבריו, הייתה חלה מחילה מכללא מיד, ולא היה משנה אם מועילה ההבטחה או לא. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ג (עמ' תרצו), מוכיח כך משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קכט, בעניין מי שהתחייב לסתום את חלונו כל זמן שירצה חבירו; והיה יכול להוכיח כך מהרשב"א כאן.

ה. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה-תרפו, כותב שטעם הרשב"א הוא שרק קניין "אתן" מועיל (ראה שו"ע, חו"מ, רמ"ב, ב), מפני שרואים כאילו עשה קניין בחיוב אותו סכום, שהקניין מתקן את העניין כאילו חייב את עצמו בסכום זה, וזה שייך רק במי שמבטיח שיתן משהו, שנחשב שהתחייב לתת אותו, והחיוב חל ככל חיוב ממון; אבל אם עשה קניין שיעשה שטר מחילה, גם אם נחשב כאילו התחייב בחיוב למחול, אינו מועיל, מפני שמחילה אינה הקנתה החוב לחייב אלא הוא רק סילוק (לפי שיטה אחת, בשער ראשון, פרק שני), שהמלווה מסלק את שעבודו וממילא פקע החוב, ואין זיכוי ממון מנכסי המוחל לנמחל, אם כן אין ההתחייבות חוב ממון, אלא חוב של פועלה, ולכן הוא קניין דברים. וחזר על כך בקיצור בענף ג, עמ' תרצב.

ו. שו"ת קול מבשר, חלק ב, סימן א, אות י, כותב שאף לא מועיל חיוב הגוף לתת שטר מחילה כיוון שאינו חיוב ממון ואין על מה שיחול חיוב גופו, וזאת על פי ארץ החיים (טשרנוביץ), בסוף חידושו על מסכת ברכות (עמ' נב במהד' תש"ך = כח ע"ג במהד' תרכ"א), שכותב שדבר שהוא קניין דברים, לא מועיל חיוב הגוף בקניין לעשותו.

## מילואים לשער שני

הוא כותב שאם יש הסכם פשרה ועשו קניין, משמעותו שהוא מוחל מיד כפי שיאמרו המפשרים, אבל אם נכתב בהסכם שיתן שטר מחילה, משמעותו שעוד לא מחל.

ז. אם כבר מחל: שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ג, כותב שאם לווה ומלווה הסכימו שהלווה יפרע כך וכך והמלווה ימחל על השאר ויתן ללווה שטר מחילה על הכול, והלווה פרע, המלווה חייב לתת שטר מחילה, ואף שנאמר בבבא בתרא עז ע"א שהאומר "זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר" יכול לחזור בו מהתחייבותו לכתוב שטר מתנה, ותישאר מתנה בעל פה, שם הטעם הוא משום שיש לנותן סיבה שלא לרצות שטר – כדי שלא יזולו נכסיו, אבל בשטר מחילה אין סיבה למלווה להתנגד לכך שהמחילה תהיה בכתב, ולכן הוא צריך לכתוב. כנראה, ההבדל בין מקרה זה למקרה של הרשב"א הוא שכאן כבר מחל, וההתחייבות היא רק לכתוב שטר, ולכן ההתחייבות תקפה.

### להערה 246

א. ראה שער רביעי, עמ' 173, שר"א ורפהטיג כתב שלרשב"א אין מועילה לשון "התחייבות" במחילת זכות עתידית, ואילו ר"ש דכוכבסקי סובר כנראה שהיא מועילה.

ב. ר"ש גאון מיישב בכך מדוע שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קלה, כתב שמי שהתחייב לסלק מי גשמים מחצר חברו, התחייבותו תקפה אף שהוא רק הסתלקות משימוש במרוב, והרי חזקת מרוב היא רק שעבוד בחצר חברו, אם כן בהתחייבותו אין העברת זכויות לבעל החצר אלא רק סילוק? תירוצו הוא ששם נקט לשון חיוב. יש להעיר שבנידונו של הרשב"א, סימן אלף קלה, עשו קניין.

ג. משכן שלום מקשה, הרי הרשב"א, סימן אלף לג שם, הולך לפי השיטה שמועיל קניין ב"אתן" מפני שהקניין מתקן את הלשון כאילו אמר לשון חיוב (ראה שו"ע, חו"מ, רמה, ב), ואם גם במחילה מועילה לשון "חיוב", הייתה צריכה להועיל גם בלשון אחרת, אם עשה קניין, מפני שהקניין מתקן את הלשון, ומדוע כתב הרשב"א שאינה מועילה (ומכוח זה הוכיח מנחת פתים שם שלשון חיוב אינה מועילה כאן)? הוא מסביר, שרק בנתינת ממון מועיל קניין, מפני שהקניין מתייחס לסכום ולא למעשה הנתינה, וזה ככל חיוב ממון, מה שאינו כן במחילה, שאינה בגדר חוב ממון, אף שמועיל חיוב הגוף להתחייב לעשותה, מכל מקום קניין סתם אינו מועיל לפרש את דבריו באופן של חיוב הגוף.

### להערה 248

א. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפה, כותב שטעם הרשב"א הוא שרואים כאילו עשו קניין בחיוב אותו סכום, מפני שהקניין מתקן את העניין כאילו חייב את עצמו בסכום זה, שהתחייב לתת לו את זכויותיו, והחיוב חל ככל חיוב ממון.

ב. ט"ז, חו"מ, רג, א, ובני יעקב (ששון), מאמר שני, קניין, דף סה ע"ב, מקשים, איך הרמ"א פוסק שמועיל קניין להחזיר זכויות, הרי הרשב"א אומר שזה מועיל רק לפי הדעה שקניין "אתן" מועיל, ואילו רמ"א, חו"מ, רמה, ב, פסק ש"אתן" אינו מועיל? הט"ז מעלה אפשרות שהרמ"א הבין שהרשב"א אומר שלכל הדעות מועיל קניין להחזיר זכויות. אמרי איש (דדש), סימן מה (עמ' קעט), מיישב, שכיוון שזה דבר מסוים, מועיל, מפני שקנה מיד, ורק הבטחה לתת ממון אינה מועילה, מפני שאין דבר מסוים להקנות.

ג. חידושי ר' שמואל (רוזבוסקי), בבא בתרא, סימן ד, אות ח, מיישב, שמה שפסק הרמ"א בסימן רמה כדעה הראשונה בשו"ע שם סעיף א, אין כוונתו לפסוק שלא מועיל "אתן", אלא פסק שגם לדעה שמועיל "אתן", לא זכה האחר בכלום כל זמן שלא הקנה לו, ואין אומרים שאומדים את דעתו שהתכוון להתחייב חיוב ממון גמור ולא רק להתחייב להקנות, שאילו היינו אומרים כך, הדין היה שהאחר זכה מיד, מפני שחל הקניין בפועל.

### להערה 249

א. כמו כן, כתב ר"י קורקוס, הלכות שמיטה ויובל, ט, ט (הובא בכסף משנה שם, בתומים סז, ס"ק יב, בפאת השולחן, סימן כט, ס"ק מו, בתורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמא), בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן נד, במשנת יעבץ, הלכות שמיטה, ט, טז, אות ב, עמ' קיב, בתורת זרעים, שביעית, פרק י מ"ב, עמ' פה, בתוספות רי"ד, על ירושלמי, מכות, פרק א, הלכה ב, ד"ה השוחט, ובקובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן תקז-תקח), שגם אם המלווה התנה עם הלווה שלא יתבענו, החוב מוטל עליו, והוא חייב לפרוע בכל עת לצאת ידי שמים, ואם תפס המלווה מנכסי הלווה, תפיסתו מועילה. אבל שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, מעלה אפשרות שר"י קורקוס אומר כך רק על נידונו, שהלווה לו על מנת שלא יתבענו, ולכן יש אומדנא שלא מחל לגמרי, שאם לא כן היה לו לתת בלשון מתנה ולא בלשון הלוואה, אבל ייתכן שאם אחרי מתן ההלוואה אמר לו "לא אתבען", זו לשון מחילה. וכן המגיה שם (ד"ה והא דירי) מסביר שבנידונו של ר"י קורקוס אמר כך בתחלת ההלוואה, בדרך תנאי, שהוא אינו יכול לתבעו, ולכן מובן מזה שהלווה חייב לשלם לו מעצמו. מקצוע בתורה, סימן סז, ס"ק יא, הסביר שמועילה תפיסה מפני ש"לא שדי איניש [המלווה] וזוי בכ"י, ומן הסתם התכוון שיוכל לתפוס. והוא כותב ("לולא דברי ר"י קורקוס"), שאף



## מילואים לשער שני

שהתנה שלא יתבענו, יכול לחזור בו ולתובעו ברין, מפני שהחייב עצמו קיים ועל החייב לפרוע, ואין סיבה שלא יוכל לתבוע, ותנאי כזה אינו מועיל; ועוד, הוא יוכל לדרוש מבית דין לכוף את הלווה לשלם, שהרי פריעת בעל חוב היא מצווה שכופים עליה (כתובות פו ע"א). משמרת להבית, פרק י, סעיף יז (כח ע"א), כתוב על פי דברי ר"י קורקוס, שבכגון זה בית דין כופה לפרוע, לפי מדרכי, בבא מציעא, סימן ננו, האומר שבית דין כופה לקיים מה שאדם חייב בו לפני משורת הדין; ואף שרא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן ז, סובר שאין כופים על לפני משורת הדין, הרי שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן פט, כתוב שהרא"ש מתכוון לומר שלא כופים בשוטים אבל כופים בירידה לנכסים ולפחות בנידוי. הוא מוסיף (ברך כח ע"ד) שהיות שבית דין כופה, מותר למלווה לתפוס לכתחילה.

ב. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן לט, כתוב שהאומר "לא אתבעך" רשאי לתבוע את החייב, ורק אם נדר או נתן תקיעת כף (שהיא כשבועה) שלא לתבועו, אסור לו לתבועו מטעם איסור נדר או שבועה. הוא מתייחס לירושלמי, שביעית, י, א, ובירושלמי הסגנון הוא "על מנת שלא אתבעך", וגם על כך הוא כותב שרשאי לתבועו. ערך שי, חו"מ, עג, ב, מסביר על פי מהר"ם שם, שבאמירה שלא יתבע אין משום מחילת ממון, ולכן לא זכה הלווה בכסף באופן מוחלט.

ג. כמו כן, צפנת פענח, הלכות ערכין, ז, טו, מוכיח מהרמב"ם, הלכות שמיטה שם, שמלווה שהתנה עם הלווה שלא יתבענו, נשאר שעבוד.

ד. לעיל, ליד ציון הערה 61, ראינו שמהר"ט ומהר"ם די בוטון כתבו שהאומר "אין לי עליך שום תביעה", זו מחילה. דברי גאונים, כלל נו, אות י (הובא בתחומין ג, עמ' 153, בדברי משפט, חלק ד, עמ' שמה, בעמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מד, ובהערה 28, לשו"ת מהר"ם גאון, סימן לח), מעלה אפשרות שהם לא חולקים על שו"ת הרמב"ם ומהר"ם (הערה 252), ומסכימים ש"לא אתבעך" או "לא אבקש" לא מועיל מפני שהוא לשון להבא, ורק "אין לי עליך שום תביעה" מועיל מפני שהוא לשון הווה, ויש הוכחה שהוא מוחל לו. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמו, דוחה הסבר זה, מפני שלפי זה האומר "איני תובעך", זו מחילה, מפני שזה בהווה, ואין זה מתקבל על הדעת. והוא מיישב בדרך אחרת (שלפיה החסרון ש"לא אתבעך" אינו שווה הבטחה לעתיד): האומר "לא אתבעך" לא סילק את עצמו מגוף החוב אלא מהתביעה, אבל "אין לי עליך שום תביעה" משמעותו היא שמחל, שאם לא כן הרי יש לו עליו תביעה, אלא זו הודאה שאין לו עליו תביעה מפני שמחל לו.

ה. שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט, כתוב שהדין במקרה זה תלוי בהגדרת מחילה: לדעה שמחילה היא הקנאה, לא מועיל "לא אתבעך" מפני שזאת לא לשון הקנאה אלא סילוק, ואילו לדעה שמחילה היא סילוק, מועיל "לא אתבעך".

ו. הבחנה: שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמו, כתוב שבעיקרון "לא אתבעך" הוא דו משמעי, שאפשר לפרש שמוחל לגמרי ואפשר שאינו מוחל ורק לא יתבע, ומספק החוב אינו מחול; אבל יש מקום לומר שאם אין תוקף לדבריו לפי פרשנות אחת, יש לפרש את דבריו באופן שיהיה להם תוקף, כמו שאומר שו"ע, חו"מ, מב, ט, שבספק בפירוש השטר, "יד בעל השטר על התחונה", אבל אם בזה יתבטל השטר לגמרי, השטר תקף; וגם בדיבור בעל פה, אומרים "אין אדם מוציא דבריו לבטלה" ומפרשים את דבריו באופן שתהיה להם תוקף, אם פרשנות זאת אינה מצריכה לשנות את דבריו; ולכן ב"לא אתבעך", אם נאמר שלא התכוון למחול, נמצא שדבריו לבטלה, ולכן מוכרחים לומר שהתכוון למחול על גוף הממון; אבל אם נשבע שלא לתבוע, אפשר לומר שלא מחל על גוף החוב, ומכל מקום אלו לא דברים לבטלה, מפני שאם יתבענו יעבור על השבועה. הוא כותב כך בדעת הרמב"ם (הערה 252) האומר שאם נשבע שלא לתבוע, החוב אינו מחול; ולדעתו הרמב"ם מסכים שאם אמר כך בלי שבועה, החוב מחול. על פי זה הוא עושה הבחנה נוספת: אם קצב זמן (כגון "לא אתבעך למשך שנתיים"), גם בלי להישבע, זה לא לבטלה, מפני שאפשר לומר שדחה את זמן הפרעון בלי למחול על גוף החוב, ולכן אין סיבה לפרש שהתכוון למחילה גמורה; וכן בלשון הווה, אם כתב "אין לי עליך שום תביעה שנתיים מהיום", זה רק דחיה, שעד אז אין לו עליו תביעה. אבל הוא לומד ממהר"ם וממהר"ח אור זרוע שאם אמר "לא אתבעך" גם בלי שבועה, החוב אינו מחול; והוא מסביר שהם עוסקים בנושה שאמר כך בעל פה, וסוברים שבאמירה בעל פה אדם אומר דברים בכדי, כמו שכתב שו"ת מהר"ם מרוטנבורג האחרונים, חו"מ, סימן ח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, מב, ס"ק ט), שרק בשטר אומרים שכיוון שעשה מעשה לכתוב ולחתום, בוודאי התכוון שתהיה לזה משמעות, ולכן כאן ייתכן שלא התכוון למחול, אף שנמצא שדבריו הם לבטלה; ויוצא מדבריו שגם לפי מהר"ח אור זרוע ומהר"ם, אם כתב בשטר "לא אתבעך", זו מחילה. יש לציין שלפי דבריו בספרו ערך שי (שהבאנו לעיל, אות ב) אין הבדל בין לשון הווה ללשון עתיד, וכל האומר לגבי "לא אתבעך" אמור לגבי "איני תובעך".

ז. דעות חולקות: ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמו, כותב ששו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שפד, האומר שהמבטיח לעשות שרות עבור חברו בחינם, זו מחילה – חולק על מהר"ם ורמב"ם. אבל נראה שאין הכרח לומר כך, שכן בנידונו של מהרש"ם, משמעות הדברים היא שלא יתחיל חיוב תשלום בכלל, מפני שהוא עושה את השירות במתנה (ולשון "מחילה" שנקט אינה בדיוקא), מה שאינו כן כאן, שהיה חיוב. מאותה סיבה, אין נראה מה שכתב ר"י גולדברג (בעמ' שמד), שלפי מהר"ם והרמב"ם, האומר "אעשה לך שידוך בחינם", אינה מחילה.

## מילואים לשער שני

ח. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן נד, כותב שש"ך, חו"מ, רלב, ס"ק ב, שאומר שאי תביעה מוכיחה שמחל (ראה שער אחת עשרה, במילואים להערה 256, אות ו) – חולק על מהר"ם.  
ט. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמז, כותב ששלטי הגיבורים (שנביא בשער אחת עשרה, במילואים להערה 256, אות ו), האומר שאם המלווה אינו תובע, הלווה אינו חייב לשלם לו, הרי אם אמר "לא אתבעך לעולם", החוב מחול לגמרי, מפני שאין לפרש שכוונתו לומר רק "אני לא אתבע אבל אתה חייב לשלם לי מעצמך", שהרי לדעתו כל זמן שהנושה אינו תובעו, הלווה אינו חייב לשלם מעצמו (כך נראית כוונתו).

### להערה 250

א. עמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מג, לומד משתי הלחם, שכך הדין במי שאמר "לא אבקש את החוב".  
ב. ראה שער אחת עשרה, עמ' 457, על מחילה מכללא במי שאינו תובע את חובו זמן רב.  
ג. דעה חולקת: שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמז, כותב שגם אם עשה קניין סודר, אין זה מראה בהכרח שהתכוון למחול, שכן ייתכן שרק ב"דין ודברים אין לי על שדה זו", קניין מועיל, מפני שהזכיר את השדה, לכן מפרשים שהתכוון להקנות את גוף השדה, מה שאינו כן כאן שלא הזכיר את גוף הממון; ועוד, ששם שייך קניין על גוף השדה שצריך קניין ונקנה בקניין, אבל כאן אם נפרש שהתכוון למחול על גוף החוב, הרי מחילה אינה צריכה קניין, ועוד שגוף הממון אינו נקנה בקניין, שהרי מטבע אינו נקנה בקניין סודר, וזה רק סילוק שעבוד; ועוד, שרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה מהו), הסביר שב"דין ודברים" מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שקניין סודר בא רק לדבר שיש בו ממש, וכוונתו היא שקניין סודר בא רק כשהלה נותן לו את מחיר הסודר, ולכן זה מראה שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, מפני שאם מדובר על דין ודברים הרי לא נתן לו כלום במחיר הסודר, ולפי זה כאן אפשר לפרש שהתכוון להאריך את הזמן (בנידונו, אמר שלא יתבענו שנתיים), וזה שווה כסף שיכול לשמש כמחיר הסודר, ואין סיבה לומר שמחל על גוף החוב; וגם אם נפרש את כוונת רש"י, שלא שייך קניין סודר על דבר שאין בו ממש, הרי בין הארכת זמן ובין מחילת גוף החוב אין בהן ממש, שהן רק סילוק שעבוד, לזמן או לחלוטין, ואינו נקנה בקניין סודר, ושוב אין סיבה לומר שמחל על גוף החוב. הוא מביא ראיה מפני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), שכתב שבמקום שדי בדיבור ויש רק סילוק שעבוד, והחסרון הוא רק שלא דיבר בצורה מפורשת, לא מועיל קניין, מפני שלא שייך לומר שהקנה את הגוף. וראה השלמות.

### להערה 251

א. לכאורה קשה ממה שכתב שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיח, שאם תובע אומר לנתבע "אם לא אומין אותך לדין עד יום פלוני, לא אומינך עוד", ועבר הזמן, יכול עדיין להזמינו, מפני שלא מחל מיד אלא על תנאי (ראה בשמו בשער עשירי, ליד ציון הערה 71), משמע ש"לא אומינך" הוא לשון מחילה. אמרי בינה מסביר ששם, היות שקביעת הזמן הייתה בפני בית דין, זה עדיף, ולכן הוצרך לנמק מצד מחילה מותנית. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, מדייק ממהר"ם שם, ש"לא אומינך" הוא לשון מחילה שמועילה. המגיה שם (ד"ה ומי שרוי"מ) התקשה, שנמשך מהר"ם סותר את עצמו, ותירץ שנושה שנקט לשון שאינה מחילה ממש, מפרשים את כוונתו לפי הנסיבות, האם התכוון למחול (ראה ליד ציון הערה 47), ובשני המקרים שעסק בהם מהר"ם, הנסיבות לימדו בכל מקרה על כוונה אחרת.  
ב. גם שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ, כותב שהאומר "לא אומין אותך לדין" אלו "פיטומי מילי". אבל שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, כותב שטעמו של מהר"ם אלשיך הוא שאמר "ה' ירחם עליו שלא יהא ירא שיזמין אותו לדין מפני שאנשים אחים אנחנו", ומזה מוכח שלא התכוון למחול לגמרי.

### להערה 253

א. נודע ביהודה מוסיף, שאם החייב נשבע לפרוע את החוב, הוא חייב לפרוע, אף שהנושה נשבע שלא לתבוע אותו, שהרי בעצם הוא עדיין חייב בחוב כאמור, ודינו כדין הנשבע לפרוע ביום פלוני ויום זה חל בשבת, שאף שהנושה אינו יכול לתבוע אותו בשבת, הוא חייב לשלם מכוח השבועה; וכיוון שעל שני הצדדים יש שבועה, ואחד מהם צריך לעבור, בית דין אינו מתחשב בשבועה, אלא הולך לפי הדין, שחייב לשלם. הוא מעלה אפשרות שראוי שבית דין יתיר את שתי השבועות, ויישאר הדין שחייב לשלם.  
ב. שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, בהגהת בן המחבר, כותב שדברי נודע ביהודה צריכים עיון. כוונתו היא שלכאורה החוב מחול כיוון שניכר שהנושה התכוון למחול. יש להשיב על כך, שהיות שאי תביעה אינה מחילה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 457), אינו מוכח.

### להערה 254

א. תורת חסד שם (קס ע"א), כותב שאם כתב בלשון חיוב "אני מחייב את עצמי שלא אבנה בחצר" (שזו בעצם מחילה על זכותו לבנות בחצר), בקניין או בשטר, החיוב תקף, מפני שהוא חל על גוף האדם, שנתחייב והשתעבד שלא יטפל בבניין. דברי גאונים, כלל מא, אות ז, מקשה, שתורת חסד עצמו בסימן רכב פסק להדיף, שמי שעשה

## מילואים לשער שני

קניין שלא יבנה מול ביתו של פלוני באופן שמן הדין הוא רשאי, זה קניין דברים, וזה שונה מסילוק רשות מדבר שיש לו זכות בו, שמועיל בו קניין לרוב הפוסקים, מפני שכאן לא הקנו שום דבר של ממשות, אלא סילק עצמו מלבנות, וזה לא כמו מסתלק מקרקע שאפשר לומר שהוא מקנה לחברו את גוף הקרקע, ואילו כאן הוא מקנה דבר שאין בו ממש, שלא יוכל לבנות.

ב. דעה חולקת: ציון במשפט (מנדל), סימן לו, אות א, כותב שהתחייבות שלא לתבוע, גם אם נעשתה באופן המועיל, בטלה, מפני שחיוב בלשון שלילה הוא קניין דברים, כמו שכתב שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן כד.

ג. שאלה זו תלויה בשאלה כללית האם מועילה התחייבות שלילית, להימנע מעשייה – עיין דברי גאונים שם, וכלל פז, אות נט, וספר ההתחייבות, עמ' 205–201.

### להערה 255

א. ר' שלום יצחק מזרחי, שם, מביא ראייה ממה שנאמר בנדרים פז ע"א שבכל דבר תוך כדי דיבור כדיבור חוץ ממגדף, עובד עבודה זרה, מקדש ומגרש, ולא נאמר שגם מחילה היא חריג.

ב. כמו כן, משו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון), מוכח שמועילה חזרה ממחילה תוך כדי דיבור אף אם זו חזרה מכללא. הוא עוסק בשותפים בזכות לקבל מכס ("אורנדא"), שמחלו חלק מהם לשותף אחד על הרווחים העתידיים, ופוסק שמחילתם בטלה, מפני שהשותף הוא אוזו את החבל בשני ראשים, שאם היה הפסד היה אומר שהוא לא מחל להם על חלקם בהפסדים, ומאחר שהוא לא מחל להם בפירוש על ההפסדים, הם חוזרים בהם תוך כדי דיבור – כלומר מניחים שחזרו בהם מהמחילה, כיוון שהוא מצידו לא מחל להם. אבל ייתכן שרק חזרה מכללא מועילה מפני שיש אומדנא אובייקטיבית לכך שחזרו תוך כדי דיבור, וזה כעין מחילה עם תנאי מכללא (ראה בדומה בשער עשירי, עמ' 411, בשם שער משפט).

ג. כמו כן, שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן נו (קפב ע"ד), כותב ששכיב מרע שנתן מתנה למישהו בפני אשתו ושתיקה, ששתיקתה מתפרשת כמחילה על כתובתה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 447), וערערה תוך כדי דיבור, מועיל הערעור, מפני שיכולה לחזור בה תוך כדי דיבור. הרי שמועילה חזרה תוך כדי דיבור גם ממחילה מכללא.

ד. מנחת פיתים, חו"מ, קצה, ז, מביא ששו"ת מהר"ם בר ברוך מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תלה, אומר שאפשר לחזור תוך כדי דיבור ממחילה. לאמיתו של דבר, מהר"ם אינו עוסק בחזרה ממחילה, אלא בחזרה מהודאה, דהיינו באדם שהורה בבית דין שהוא מחל (בעבר), ותוך כדי דיבור חזר בו ואמר שלא מחל, ומהר"ם אומר שמקבלים את טענתו השנייה ואין אומרים כאן "אין טוען חזר וטוען" כיוון שהיה תוך כדי דיבור.

### להערה 265

א. משפט השו"ב (אטינגר), סימן כב (עמ' פ), מסביר שלא מועילה חזרה תכ"ד לשיטה שמחילה היא הפקעה, שהרי שערי ישר, שער ה, פרק כב, כתב ש"איתי דיבור ומבטל דיבור" בקניינים אינו משום שזה נחשב טעות, אלא זה חידוש, שיכול לעקור דיבורו תכ"ד, שדיבורו לא ייחשב דעת שפועלת קניין; וזה לא שייך במחילה לפי השיטה שאינה מצד מעשה האדם אלא הפקעת התורה, ולכן אין לו כוח לעקור את דיבורו תכ"ד.

ב. אבל קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, כותב שלא הבין דברים אלו של מחנה אפרים. ייתכן שהסיבה שלא קיבל את הסברו של ארעא דישראל הוא מפני שלפי הסבר זה הדין היה צריך להיות שלא מועילה חזרה תוך כדי דיבור גם לשיטה שמחילה היא הקנאה.

ג. מצד שני, עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב, כותב שגם לשיטה שמחילה היא סילוק, הוא יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, מפני שהשעבוד פוקע רק אחרי כדי דיבור, כיוון שהדיבור לא הוברר עד שישלים הזמן, ורק מקדיש אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, מפני שהקדש חמור, שמועיל אף במחשבה. הוא כותב שחזרה תוך כדי דיבור עוקרת למפרע את המחילה, ולא שהמחילה חלה ואחר כך התבטלה, שהרי לא ייתכן שיווצר שעבוד אחרי שפקע (ורק בקניין אפשר לומר שחל ואחר כך התבטל כשחזר בו).

ד. גם ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לרי"ח שמואלביץ, עמ' קעה, כותב שאף שבמחילה די ברצון, ואין צורך בעשייה (ראה בשמו במילואים להערה 153, שכתב כך בדעת מהרש"ל, וכתב שמהרש"ל סובר שמחילה אינה הקנאה), המוחל יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, מפני שהרצון עדיין אינו גמור עד שיעור זה.

ה. גם ר' שלום יצחק מזרחי, דברי משפט, חלק ז, עמ' קמ ועמ' קמו, כותב שגם לשיטה שמחילה היא הפקעה, מועילה חזרה ממנה תוך כדי דיבור, והנמחל זוכה בה רק אחרי כדי דיבור. אפשר לנמק את דעתו, כאמור בטקסט, שאחד הטעמים לאפשרות לחזור מפעולה משפטית תוך כדי דיבור, הוא מפני שיש אנשים שעושים פעולות בפזיזות, בלי גמירת דעת מספקת; ונימוק זה שייך גם במחילה.

ו. שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן ד (עמ' רפא), כותב שהיות שמחנה אפרים כותב שזאת מחלוקת, החייב המוחזק יכול לטעון "קיים לי" שהמוחל אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, והמחילה תקפה, מפני שהמחילה היא ודאית, אלא שספק האם בטלה; ואם הנושה תפס, הוא יכול לומר "קיים לי" להיפך.

## מילואים לשער שני

להערה 268

א. כמו כן, ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ו, כותב שגם לשיטה שמחילה היא הקנאה, אינו יכול לחזור בו תוך כדי דיבור, מפני שיש להניח שמחל בלב שלם, כיוון שזה חמור בעיניו, כמו שר"ן, נדרים פז ע"א, כתב שהטעם שבקדש אין מועילה חזרה תוך כדי דיבור הוא מפני שהוא כל כך חמור, שאדם עושה אותו רק בדעת גמורה (כך נראית כוונתו). ראה עוד במילואים להערה 7, אות יג, בשם זכרון יהודה ור' דוד פוברסקי, שיש אומדנא שהמוחל מוחל בלב שלם.

ב. אשר לשיטה שמחילה היא פרעון (שער ראשון, פרק רביעי), מתוך מה שהסברנו את ההבחנה של מחנה אפרים, אפשר להסיק שלשיטת הפרעון יוכל המוחל לחזור בו תוך כדי דיבור, כיוון שהיא דומה לשיטת ההקנאה בכך שיש בפעולה המשפטית מרכיב אחר מלבד האמירה. אלא שיש הבדל ביניהם: לשיטת ההקנאה, המרכיב הנוסף הוא דבר שבא מצד הנושה, הקנאת החוב בחייב, ולכן הוא יכול להחליט שאינו רוצה להמשיך לעשות זאת, אבל לשיטת הפרעון המרכיב הנוסף הוא דבר שתלוי בחייב – פרעון החוב "כאילו" – ואין ביד הנושה להחליט שהחייב לא ירצה לעשות צעד זה. לעומת זאת, לפי מי שאמר שגם לשיטת ההקנאה לא יוכל המוחל לחזור בו תוך כדי דיבור כיוון שהמחילה הסתיימה עם האמירה, כך יהיה גם לשיטת הפרעון. מצד שני, לפי האומר שגם לשיטת ההפקעה יכול לחזור תוך כדי דיבור מפני שזה דין כללי בכל פעולה משפטית, זה נכון גם לשיטת הפרעון.

ג. ר' מאיר פרלס, בית אהרן וישראל, גל' יז, עמ' כה, כותב כדבר פשוט שבמחילה לא מועילה חזרה תוך כדי דיבור. יש בדבריו טעות סופר, וצריך לומר "במחילה", ולא "במתנה", שהרי מיד אחר כך כתב שיש אומרים שבמתנה צריך קניין, ועוד, שהוא כותב שאמירת "פרעת" (כך צריך לומר במקום "פרעתי", שהרי מדובר באישה שפוגמת כתובתה, כלומר שאומרת לבעלה "פרעת מקצת הכתובה"), היא כמו מתנה, ובוודאי צריך לומר "כמו מחילה", מפני שבזה האישה מוחלת לבעל על חלק מחיובו.

ד. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' נב, כותב שהמוחל על חפץ בעין שנמצא ברשות של אחר, לא מועילה חזרה תוך כדי דיבור אחרי המחילה (לדעה, בשער ארבע עשרה, עמ' 603, שמועילה מחילה בדבר בעין!).

## מילואים לשער שלישי

### להערה 1

א. ראה שער רביעי, במילואים להערה 266, אות יד, על הבעייתיות במחילת אישה נשואה על הכתובה, מצד שחיובה עוד לא חל. וראה שער שישי, עמ' 273, שיש אומרים שגם לדעה שלא מועילה מחילה בלי קניין אם הנושה אינו מחזיר את השטר, כתובה שונה משטר רגיל, ומועילה מחילה עליה בלי קניין גם אם השטר בידה. הכוונה לאופנים שנראה להלן, שהמחילה מועילה. וראה שער תשיעי, עמ' 387, בשאלה האם היא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי". וראה שער אחת עשרה, עמ' 432, 459 ועוד, על מצבים שמניחים שהאישה מוחלת מכללא על הכתובה.

ב. לעניין תוקף השטר: הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת), כתב שאף שלא מועילה מחילת כתובה, מפני שעשו חיווק לדבריהם, מכל מקום השטר בטל, מפני שמועילה מחילת השעבוד, כפי שמוכח מכתובות מג ע"ב, לגבי בעל שכתב שתי כתובות, שהראשון בטל מפני שמחלה (ראה על כך בעמ' 425). בדומה כתב שם בקונטרס אחרון, סו, ג, ס"ק ז (בדעת הרמב"ם והמרדכי), שאם כתבה "קבילתי", המחילה אינה מועילה מכאן ולהבא, והבעל רשאי לדור עמה מפני שהכתובה קיימת מכאן ולהבא, אבל השיעבוד מתאריך השטר למפרע מחול, ושטר הכתובה בטל מפני שהוא שטר שנמחל שיעבודו, ולכן צריך לכתוב כתובה אחרת מזמן שני; ואילו מחילה בעל פה אינה מועילה אפילו לבטל את השטר ואין צריך לכתוב כתובה אחרת. וראה השלמות.

### להערה 4

א. מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ו (הובא בהפלאה, קונטרס אחרון, סט, ו, ס"ק ה), וחלקת מחוקק, סט, ס"ק יא, מסבירים שתנאו בטל אף שכתובה דרבנן, מפני שחכמים עשו חיווק לדבריהם כשל תורה. לחם משנה, הלכות אישות, יב, ו, כתב שכוונתם היא שעשו חיווק יותר משל תורה, ולכן אף שבדבר שבממון תנאו קיים, כאן התנאי בטל; וכן הסביר ר"ן על הרי"ף, כתובות כג ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת תורת חכם, סימן כח, דף קיב ע"ד) בדעת הרמב"ם. לחם משנה עצמו (הובא בבית מאיר, אהע"ז, סט, ו) מסביר שהתנאי נחשב כדבר שבאיסור ולא כדבר שבממון, כיוון שאמרו חכמים שהנושא אישה בלי כתובה, בעילתו בעילת זנות (כתובות נו ע"ב), ולכן התנאי בטל. בני אהובה, הלכות אישות, יב, ח, דוחה הסבר זה, שהרי גם אם תנאו קיים, המתנה כך נחשב בועל בעילת זנות (ריב"ן, בתוספות, כתובות נא ע"א, ד"ה מני – מפני האישה אינה סומכת דעתה, ונימא תפארת אריה, סימן כב, שהיא חושבת שהוא פטור), אם כן התנאי הוא דבר שבממון. בני אהובה עצמו מסביר שמתנאי בממון מועיל מפני שבעל הזכות יכול למחול עליה, ואילו בכתובה תיקנו חכמים שאין האישה יכולה למחול, ולכן התנאי בטל, מפני שהוא כמתנה על מה שכתוב בתורה. חידושי חתם סופר, כתובות נו ע"ב, מצרף את שני הנימוקים של לחם משנה: אילו היה מהתורה, לא היה מועיל תנאי בעל פה, כיוון שבעילתו בעילת זנות, וזה איסור שלא מועיל בו תנאי, אבל כתיבה הייתה מועילה; אבל חכמים עשו חיווק לדבריהם יותר משל תורה, ולכן אינו מועיל אפילו בכתב (שוז דעת הרמב"ם, ליד ציון הערה 29). וראה בהשלמות.

ב. דעה חולקת: מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ו, וחלקת מחוקק, סו, ס"ק לה, מביאים דעה שהתנאי מועיל. בית שמואל, סו, ס"ק ט, כתב שלפי מרדכי, בבא קמא, סימן צג, תנאי זה מועיל בכתב. ביאור הגר"א, אהע"ז, סו, ס"ק יד, כתב שלפי תוספות, בבא קמא פט ע"א, תנאי זה מועיל בכתב. בני בנימין, עמ' קפא, כתב שלדעת רוב הראשונים, מועילה התנאי בעל פה על הכתובה, כר' יוסי בכתובות נו ע"ב.

### להערה 7

א. שו"ת תורת חסד (לובלין), אהע"ז, סימן כב, אות א, מנמק שאף שהתקנה הייתה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הרי אחרי שתיקנו שבגלל זה אסור לדור עם אשתו בלי כתובה, אינה יכולה למחול ולטעון "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי", מפני שאי אפשר לטעון כך בתקנה שחכמים תיקנו באופן כולל לעולם. ב. ים התלמוד, בבא קמא פט ע"א (ד"ה בתוס'), מנמק, שאינה יכולה למחול על כתובה מפני שהיא לא יכולה לעקור תקנת חז"ל. וראה בהשלמות.

### להערה 8

א. ישועות יעקב, אהע"ז, סו, ס"ק ד, מקשה על נימוק זה, הרי הצורך בחיווק הוא מפני שאנשים מזולזלים בנינים

## מילואים לשער שלישי

דרבנן, והרי רמב"ם (הערה 47) פסק שהמוחלת כתובהה אין לה מוזנות אף בחיי בעלה, ומוזנות דאורייתא, אם כן אין צורך בחיזוק שהרי בלאו הכי לא יולולו בו? הוא מתרץ, שאם אמרה שאינה מוחלת על מוזנות בחיי בעלה, או אם מחלה רק על חלק מסכום הכתובה, שאז יישארו לה מוזנות, המחילה בטלה מפני שאז זה רק מדרבנן וצריך חיזוק, ומשום "לא פלוג רבנן" אמרו שגם אם מחלה סתם לא מועילה מחילתה; אך הוא מעיר שזה דחוק. ב. ים התלמוד, בבא קמא פט ע"א, מפרשי הים, אות טז, מסביר שלרמב"ם המחילה בטלה אף שכתובה דרבנן, מפני שהמוחלת כתובהה אין לה מוזנות, ולרמב"ם אף מחיים אין לה מוזנות (הערה 47), והרי לרמב"ם, הלכות אישות, יב, ב, מוזנות דאורייתא, ולכן מחילת המוזנות בטלה, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, ומתוך שלא חלה המחילה על המוזנות, לא חלה על הכתובה. על פי זה הוא כותב שאישה שבלאו הכי אין לה מוזנות מאיזו סיבה, יכולה למחול על כתובהה, מפני שהיא רק מדרבנן. וראה בהשלמות.

### להערה 11

א. נימוק נוסף: שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), מנמק שמחילה בעל פה בטלה מפני שהאישה יכולה לטעון שלא מחלה, ואילו כתיבת "קיבלתי" מועילה (ראה להלן, ליד ציון הערה 29), מפני שיש ראייה. אבל דבר משה, שם, דוחה את דבריו, שהרי הפרשנים כתבו נימוקים אחרים, כאמור. ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח (ד"ה והנה זכורני), מנמק על פי פני יהושע (הערה 433) שכתב שאין מועילה מחילה בדבר שעדיין לא זכה בו המוחל, והרי כתובה לא נתנה לגבות מחיים, ולכן לא מועילה מחילת האישה, מפני שעוד לא זכתה בה. עיין שם, שהוא משלב נימוק זה עם נימוק נוסף, שכתובה נחשבת כגבויה יותר משטר אחר – ראה בשמו בשער שיש, עמ' 285. ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תנינא, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה בהא), מסביר שהרמב"ם לשיטתו (ראה שער שמיני, עמ' 341) שאין מועילה מחילה בדבר שאינו קצוב, והרי מוחלת כתובה מוחלת מוזנותה (לדעת הרמב"ם, הערה 47) שהם דבר שאינו קצוב. ובוזה יישב את מה שנאמר בכבא קמא פט ע"א "כל לגבי בעלה ודאי מחילה" – שמועילה מחילת כתובה לבעלה, מפני שהיא מוחלת שעבוד הגוף, ומחילת שעבוד הגוף היא מתורת סילוק, וסילוק מועיל גם בדבר שאינו קצוב (ראה בשמו בשער שמיני, במילואים להערה 147, אות כח), וכל שאין שעבוד הגוף, גם שעבוד הנכסים פקע.

### להערה 13

א. תומים, סו, ס"ק י, כותב שזו דעת "רוב המחברים". וראה בהשלמות. ב. שו"ת מהר"י וייל, סימן יט, מציג את דעת הרא"ש כחולק על מרדכי והגהות אשרי שהובאו בהערה 1. ג. מדברי הפוסקים הנ"ל עולה שלדעתם מחילה מועילה גם בעודם נשואים, ולכן ברור שהם חולקים על הדעה הקודמת, אף שלכל הדעות מועילה מחילה אחרי הנישואין, כאמור ליד ציון הערה 21. ד. בית שמואל, סו, ס"ק ט, כותב ("לולא דברי מגיד משנה") שלרמב"ם רק תנאי שנעשה בשעת נישואין (ראה ליד ציון הערה 4) בטל, בתור תנאי על מה שכתוב בתורה, אבל במשך הנישואין מועילה אף מחילה בעל פה. ה. באוצר השטרות (גולאק), שטר סא, יש נוסח של מחילת כתובה בחיי הבעל, ובהמשך השטר הבעל מתחייב לה בכתובה חדשה; וזה בהתאם לדעה שבטקסט. ו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (דף נה ע"א), כותב שהשולחן ערוך סובר שמחילה בעל פה מועילה גם בעודה נשואה, גם בלי החזרת הכתובה, אם הייתה סיבה שאינו יכול להחזירה (כך נראית כוונתו). אבל אחר כך (בדף ס ע"ב), כותב שלפי השולחן ערוך, המחילה מועילה רק בכתב. המגיה שם כותב שלשולחן ערוך במחילה מועיל דיבור, ורק "קיבלתי" צריך כתיבה מפני שזה כמו שובר. ז. בספר חיים וחסד (מוסאפיא), בסוף הספר, חידושי דינים מרבני ירושלים, סימן קח (דף צד ע"ד), נאמר שאם אישה מחלה על כתובהה בהיותה בריאה, המחילה תקפה, מה שאינו כן אם מחלה מחמת מיתה. שו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו (פג ע"ג), כותב שהפוסק שם סובר שמועילה מחילת אישה לבעלה על הכתובה. אבל הוא כותב שהשתנה המנהג בינתיים, ועכשיו (בזמנו) מנהג ירושלים הוא שלא מועילה מחילת האישה על כתובהה.

### להערה 15

שו"ע, אהע"ז, סו, ד, כותב שבכתובה החדשה יכתבו את התאריך הנוכחי. שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אהע"ז, סימן טז, מקשה, הרי אם הוא רוצה לגרש אותה מיד, ישלם לה מיד, ואם הוא רוצה לקיימה, מחילתה בטלה, והשעבוד הראשון לא נמחל, ומדוע לא יכתבו את הזמן המקורי? הוא מתרץ, שרק לעיקר הכתובה לא מועילה המחילה מפני שחכמים עשו לכך חיזוק, אבל בשאר תנאי כתובה מועילה המחילה, ולכן בכתובה החדשה,

## מילואים לשער שלישי

למנה ומאתיים, כותב מהזמן הראשון, ולשאר תנאי כתובה, מהזמן השני. אבל הוא מעיר שזה דוחק שהרי הבחנה זו אינה כתובה, והוא נשאר ב"צריך עיון".

### להערה 19

א. דעה חולקת: הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צו, ס"ק ח, וסימן קה, ס"ק ד, וש"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, מדייקים מתוספות, כתובות לט ע"ב (ד"ה טעמא), שהם חולקים על מרדכי, וסוברים שגם באופן של מחילה על תנאי כנ"ל אסור לדור בלי כתובה, מפני שלא פלוג רבנן.  
ב. ישועות יעקב, אהע"ז, סימן סו, ס"ק ג, וסימן צו, ס"ק ו, כותב שתוספות, בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה הכא), סוברים שמחילה בעל פה באופן זה אינה מועילה מפני ש"לא ידעה דמחלה" כיוון שלא ידוע מי ימות קודם (ראה שער שמיני, עמ' 344), אבל מחילה בכתב תקפה. והוא כותב (בסימן צו שם, ד"ה אבל נראה) שגם למרדכי, רק מחילה מועילה אבל לא מועיל בדרך תנאי, לפי הפוסקים (המובאים בב"י, אהע"ז, סימן סו) שבכתובה תנאה בטל משום שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ואף שנשאר חיוב כתובה אם תתגרש, הרי חז"ל תיקנו לה גם באלמנותה, משום חניא, ואי אפשר להתנות להפקיע תקנת חז"ל, והיא יכולה למחול רק אחרי הנישואין, כיוון שלא תהא קלה בעיניו להוציאה כאמור, ויכולה למחול גם חוב שנתקן לה מתנאי בית דין. הוא מוסיף (בד"ה ואף שכתוב) שגם אם כתוב בשטר המחילה שהוא נעשה "באופן היותר מועיל על פי תקנת חז"ל", הרי אין שום אופן שיועיל על פי תקנת חז"ל בתנאי זה, כיוון שמחילה לא מועילה כאמור, ואף שיש אומרים שמועילה כתיבת "קיבלתי", וכן יועיל אם תתחייב כנגד זה להחזיר לו, הרי לזה לא מועיל מה שכתבו "באופן היותר מועיל" כיוון שצריך שטר מיוחד שתכתוב לו, כן, מפני שזה עניין בפני עצמו, ואינו נקרא שנעשה התנאי "באופן היותר מועיל".

### להערה 29

א. בית אהרן, בבא קמא פט ע"א (ד"ה ועוד), כותב שמה שנאמר בכתובות נו ע"ב שלא מועיל שהאישה תאמר "קיבלתי כך וכך" בעל פה, הוא כגון שעשו תנאי מראש שתאמר כך אחרי הנישואין, מפני שהבעל לא רצה לקדשה אם תהיה כתובתה מאתיים, אלא שידע שלא היה מועיל תנאי מפורש מראש, ולכן עשו תנאי כזה, והיות שלא מחלה מרצונה, אינו מועיל בעל פה, ולגבי הודאה בכתב יש שם מחלוקת תנאים.  
ב. ראה שער שישי, במילואים להערה 1, ראה ח, שחושן אהרן עושה הבחנה בין מחילת כתובה בעל פה לבין מחילה בכתב, על פי השיטה שאין תוקף למחילה בעל פה אם השטר ביד הנושה.

### להערה 30

א. כמו כן, חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א (הובא בהר צבי, זרעים, חלק ב, סימן מט, עמ' קטז), כותב שלדעת ר' יהודה, לא מועיל שהאישה תאמר "קיבלתי את כתובתי" בעל פה, אף שבכל מקום מועילה מחילה באמירה, מפני שכאן ניכר שזו הערמה ונחש שזמראש נשא אותה בכתובה חסרה, שלא מועיל מפני שהוא נגד מה שכתוב בתורה. ראה על כך בשער תשעי, עמ' 391.  
ב. שו"ת ארצות יהודה (דבורן), סימן יט (כב ע"ב), כותב שטעם הרמב"ם הוא שהעובדה שהכתובה בידה ולא החזירה אותה, מוכיחה שלא מחלה בלב שלם (כשיטה בשער שישי, עמ' 262, שטעם זה אין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה); ולכן אם מכרה כתובתה לאחר מועילה המחילה, מפני שאז אין הוכחה מן העובדה שלא החזירה את הכתובה.  
ג. שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן שכא, אות ב, מסביר שטעם הרמב"ם הוא שלא מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה, ואף שהאיסור לשהות עם אשתו בלי כתובה הוא רק מדרבנן, חכמים עשו חיזוק לדבריהם. אבל הוא עצמו (באות ד) כותב ("לולא דברי הרמב"ם") שאין זה תנאי על מה שכתוב בתורה, מפני שאפשר שלא ישהה עמה אחר כך. וראה בהשלמות.

### להערה 32

א. הפלאה משווה זאת למה שיכול אדם להתחייב התחייבות חדשה בשטר, וכך גם הודאת האישה בשטר תקפה. ואכן, בית שמואל ואחרונים נוספים מבחינים בין מקרה זה למחילת האישה, שמקרה זה נקרא "מחילה בכתב" ומחילה סתם נקראת "מחילה בעל פה"; מכאן שאם כתבה לשון מחילה, דינה כדינה בעל פה, ואינה מועילה (לפי חלק מהפוסקים).  
ב. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ג (עמ' קכט-קל), מנמק, שאין באן איסור להשהות אשתו בלי כתובה, כיוון שהיא מודה שקיבלה את הכתובה, ואם כן היא צריכה להחזיר לו, ונחשב שיש לה כתובה בזה שאינה מחזירה. הוא מסביר שרק כתיבת "קיבלתי" מועילה מטעם זה, אבל אם אמרה בעל פה "קיבלתי" תהיה נאמנת לומר שהחזירה לו, כך שבפועל לא תצטרך להחזיר, וגם אם היו עדים ואמרה "אתם עדי", היא עלולה לטעון שהחזירה אף שזה שקר, כיוון שהעדים יודעים שהקבלה היתה גם היא שקר, ועוד שהיא עלולה לטעון "משחקת הייתי", כיוון שאין דרך אישה למחול כתובתה, ותהיה נאמנת במיגו שיכלה לומר "החזרתי", כך שבפועל לא

## מילואים לשער שלישי

תצטרך להחזיר; מה שאין כן אם כתבה כך, שאז לא תהיה נאמנת לומר שהחזירה לו, מפני שאילו החזירה היתה צריכה לקחת ממנה את השטר שבו כתבה "קיבלתי".

### להערה 35

א. כמו כן, שו"ת הריטב"א, סימן קח, כתב שאישה יכולה למחול לבעלה על חיובי כתובתה אם יישאר עיקר הכתובה, שרק עליו נאמר שאסור לשהות עמה בלי כתובה.  
ב. נחלת שבעה, סימן יט, כתב נוסח שטר למחילת כתובה, ובחידושים, אות ד, הוא מדגיש שהמחילה מועילה רק אם נשאר לה שיעור כתובה דאורייתא, כלומר, שמוחלת רק על התוספת.  
ג. המוחלת על עיקר כתובה ותוספת יחד: חידושי הרי"ם, אהע"ז, סו, ס"ק יב, כתב שלפי הדעה שהמקנה דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם וכדומה לא קנה כלל (מרדכי, בבא בתרא, סימן תרג, מביא מי שהסתפק בשאלה זו), הרי המוחלת על כתובה ותוספת, כיוון שלא מועילה מחילת העיקר, גם לא מועילת מחילת התוספת. אבל הוא מעלה אפשרות שלדעה שמחילת עיקר כתובה מועילה בכתב (ראה ליד ציון הערה 31), מחילת עיקר ותוספת יחד דומה להקנאת מיטלטלין ומטבע בקניין סודר, שהמיטלטלין נקנים אף שמטבע אינו נקנה בקניין סודר, מפני שאפשר להקנות את המטבע בקניין אחר (סברה של ר' שמחה, במרדכי, בבא בתרא, סימן רה), ואף כאן תועיל מחילת התוספת. מצד שני, הוא מעלה אפשרות שמחילה שונה מהקנאה, ואין אומרים שמחילה שבטלה מקצתה, בטלה כולה. וראה בהשלמות.

### להערה 38

א. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח, מביא את הדין שהמחילה כוללת את כתובת בנין דכרין, אף שזו זכות של בניה. הדין מובא גם ביריעות שלמה (אולמן), סימן צד, אות ט (חלק ב, עמ' קכ במהד' תשס"ה).  
ב. עיין חלקת מחוקק, קה, ס"ק יא, ופתחי תשובה, אהע"ז, קה, ס"ק ג, בשאלה איך יכולה המחילה לפגוע במוזנות הבנות ובבנים לעניין כתובת בנין דכרין. ברכת חיים (מגורי), כתובות נג ע"א (עמ' 10), מסביר שבכך שהיא מוחלת על הנדוניה, הבעל אינו יורש את הנכסים ממנה אלא זכה בנכסיה מחיים, וכתובת בנין דכרין היא רק במה שהבעל יורש ממנה, ולכן בניה אינה מקבלים כתובת בנין דכרין. ראה על כך בעמ' 1004, במילואים להערה 52.  
ג. חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות נג ע"א, כתב שלפי רש"י, הרא"ה והריטב"א, כתובות שם, גם במוחלת נדוניה אין לה כתובת בנין דכרין על הנדוניה, ואילו רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט, סובר שאם מחלה על עיקר כתובתה, הפסידה כתובת בנין דכרין אף על הנדוניה, אבל המוחלת נדוניה יש לה כתובת בנין דכרין. ברכת חיים (מגורי), כתובות נג ע"א (עמ' 10) מסביר, שהרמב"ם סובר שכתובת בנין דכרין היא זכות האישה ולכן היא יכולה למחול עליו, ואילו רש"י וריטב"א סוברים שהיא זכות הבנים ולכן הוצרכו להסביר שהמחילה היא כפרעון (כפי שנימק הריטב"א שם) ולכן גם הבנים הפסידו.

### להערה 39

א. ר' יוסף חיים דאנון, בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קב ע"ג), כתב שאם הנדוניה בעין, אינה כלולה במחילה, מפני שאינה נקראת "כתובה", ועוד שזו מחילת זכות קניינית – ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 650–652. גם ר"א קובו, בשער אשר, שם (קב ע"ג), כתב בשם שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קז, שלדעת הרמב"ן והריטב"א, נדוניה בעין אינה בכלל המחילה, מפני שרק אם הנכסים אינם בעין, והיא באה לגבותם מכוח השעבוד שכתוב בכתובה, הם נחשבים כתובה, אבל אם הם בעין, אינם קשורים כל כך לכתובה. והוא כותב (בדף קג ע"ב) שאם לא הביאה מיטלטלין בנדוניה אלא כסף, הכסף כלול במחילה מפני שאינו אותם מטבעות שהכניסה לו; אם אבל הכניסה מיטלטלין ושמו אותם בכסף, והם בעין, אינם כלולים במחילה, כיוון שכשהיא באה לגבות, היא נוטלת אותם משום שבח בית אביה (שו"ע, אהע"ז, פח, ג), וגם אפשר לכונן אותה ליטול אותם ואינה יכולה לבקש כסף במקומם.  
ב. אבל ר"א קובו, בשער אשר, שם (קב ע"ג), מביא שר' חיים ן' אלרוייה סובר שגם נדוניה שבעין כלולה במחילת כתובה, מפני שלשון "כתובה" כולל גם נדוניה בעין, ועוד, שבנדוניה שלנו שמים את המלבושים ועושים אותם כסף וכתובים בכתובה "הכלה הכניסה מלבושים שנערכו בסכום כך וכך". ר"א קובו שם (קג ע"ג) מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קנב, שהמחילה כוללת גם נדוניה שהיא בעין.  
ג. במחילת נדוניה (נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג) יש גם בעיה של טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי" – ראה על כך בשער תשיעי, עמ' 388, ליד ציון הערה 108.

### להערה 46

א. עיין שם, שהוכיח מיבמות פה ע"א, ומרש"י, גיטין יב ע"א (ד"ה ופרכינן), שגם בחיי הבעל מוזנותיה הם מכוח תנאי כתובה.  
ב. הוא מוכיח שיש חיוב מוזנות מצד שמעוכבת להינשא מחמתו, מקל וחומר מאישה שהיא ספק מגורשת, שבעלה



## מילואים לשער שלישי

חייב במזונותיה מטעם זה (כתובות צו ע"ב). וכתב שנפקא מינה מזה שאם הבעל משליש עבורה גט ומוכן לגרשה, ואם כן אינה מעוכבת מלהינשא מחמתו, יסכימו גם בעלי דעה זו שהמוחלת כתובתה אין לה מזונות בחייה. ג. ר"ש ישראלי, במשפטי שאול, סימן כח = עדות ביהוסף (קאפח), סימן יב, מקשה על נחל יצחק, מהרא"ש והר"ן שם, שנימקו שמזונות בחיי הבעל אינם מתנאי כתובה אלא הם כנגד מעשי ידיה, שלא כמו הנחל יצחק. והוא דוחה את סברתו של נחל יצחק, שחייב במזונות אשתו מצד שמעוכבת מחמתו מלהינשא, שחייב זה קיים רק אם אינה חיה עמו, כגון ספק מגורשת, שאינה אתו, ואף עם אחר היא מעוכבת מלהינשא; אבל אין לחייב מטעם זה באישה החיה עם בעלה ברצונה הטוב ואינה רוצה להינשא לאחר – אינה נחשבת מעוכבת מחמתו. אשר להוכחות נחל יצחק מהמקורות המגדירים מזונות בחיי הבעל כתנאי כתובה, הוא מיישב שאמנם הוא מחויב תנאי הכתובה אבל אינו תלוי בחיוב הכתובה בפועל, והוא רק נובע מעצם קשר האישות כשם שהכתובה מתחייבת מקשר זה, ולא תלואו חכמים בחיוב הכתובה בפועל, אלא במעשי ידיה, וכל עוד האישה מוכנה לתת מעשי ידיה לבעל, הוא חייב במזונות מכוח תנאי כתובה זה, ולכן גם אם אין עליו חיוב כתובה מפני שהאישה מחלה, חיוב המזונות קיים.

### להערה 47

ר"ש ישראלי, במשפטי שאול, סימן כח = עדות ביהוסף (קאפח), סימן יב, כתוב שגם לדעת הרמב"ם, אם מחלה בעד תמורה, אינה מפסידה מזונות בחיי הבעל, כיוון שדובר במפורש רק על מחילת הכתובה, ודינה כמוכרת כתובתה, שאינה מפסידה מזונות (בית שמואל, צג, ס"ק יח). אבל ר"י קאפח, שם, כתוב שאף אם היא מקבלת תמורות לפי ההסכם, אינן כנגד כתובתה אלא כנגד זכויות אחרות שקיבל הבעל על פי ההסכם, אבל כתובתה נמחלה כפשוטה, מפני שאין דרך בני אדם לכתוב לשון מחילה כאשר הדבר נגד תמורה, אלא כותבים שמקבלת כנגד או תמורת כתובתה, ואין הנמחל שטעה עד כדי כך שישלם תמורה, ועם זאת יאמר שעשו לו חסד ומחלו לו, ובעצם כל מחילה היא כנגד תמורה, ולדברי ר' ישראלי בטל דין מחילה מן העולם. הוא כתוב שהבעל יכול לטעון "קים לי" כרמב"ם.

### להערה 48

א. נחל יצחק שם נימק שהרמב"ם סובר שבמקרה זה לא שייך אף אחד משני הטעמים לחיוב מזונות: הטעם שהוא תנאי כתובה לא שייך, מפני שנמחל על ידי מחילת הכתובה (שם, ענף ב), והטעם שמעוכבת להינשא מחמתו לא שייך מפני שהיא זו שגרמה לכך שאין לה מזונות, בכך שמחלה (ענף ד). ב. ר"ש ישראלי, במשפטי שאול, סימן כח = עדות ביהוסף (קאפח), סימן יב, נימק, שמאחר שמחלה מעצמה, בוודאי מחלה בעין יפה, ויש להניח שהיא רוצה למחול לו הכול, אף שלרמב"ם, הלכות אישות, י, ז, מזונות האישה בחיי הבעל הם מן התורה, ואילו כתובה היא רק מדרבנן.

### להערה 55

שארית יעקב (רוטבלום), חלק א, דף קא ע"א, מוצא נפקות בין הטעמים, באיש שגירש את אשתו ונשא אותה שוב, ובשעת הנישואין השניים עשה קניין על התחייבותו: לפי הטעם של חלקת מחוקק, אינה יכולה למחול מפני שהבנות היו בעולם בשעת הקניין, וזכו כבר, בין אם עשה קניין מיוחד על מזונותיהן ובין אם עשה את הקניין על מזונות הבנות בכלל שאר תנאי כתובה, ואפשר לומר שהבעל עשה קניין כדי לחזק את כוח הבנות, שלא תוכל האם למחול; אבל לפי טעם בית שמואל, אם עשו קניין בנפרד למזון הבנות, אינו מחמת תנאי כתובה, לכן האם אינה יכולה למחול, אבל אם עשו קניין בכלל תנאי הכתובה, נגזר החיוב אחר הכתובה, ויכולה למחול. הוא כתוב שר' יונתן הכהן, המובא בתשב"ץ, חלק ב, סימן קלח, ובאבני מילואים, קיב, ס"ק ב, סוברים בזה כחלקת מחוקק.

### להערה 57

א. מהר"ם מסתמך על הסוגיה בבבא מציעא י ע"א שמדמה פועל לעבד עברי, ועל הסוגיה בקידושין טז ע"א האומרת שאין מועילה מחילת אדון לעבד עברי על חיובו לעבוד, מפני שגופו קנוי לאדון (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 632). הוא עוסק במלמד. ב. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, יו"ד, סימן נ, מבאר שמהר"ם סובר שבמצבים כאלו שהפועל אינו יכול לחזור בו, חל שעבוד על גופו של הפועל כדון עבד עברי, ולכן המעביד אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שתיקנו לתועלתו שהפועל לא יוכל לחזור בו", מפני שהשעבוד אינו פוקע בדברים בעלמא. ג. א' ומהפטיג, ההתחייבות, עמ' 295, מנמק את דעת מהר"ם, שהמעביד יכול לחזור בו ממחילתו כדי למנוע מעצמו דבר האבד. ואין דבריו מובנים, שהלא ידע מראש שהדבר אבד, ובכל זאת מחל. ד. בכתב: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיט (הובא בשבט בנימין, סימן רצד, ובשו"ת משפט כתוב, זיתון, חו"מ, סימן א), כתוב שמועילה מחילה לפועל בכתב. אבל שי"ך, חו"מ, שלג, ס"ק מו (הובא בשו"ת פרחי כהונה (הכהן),

## מילואים לשער שלישי

אהע"ז, סימן כג, דף קד ע"ד), כותב שאין הברל בין אמירה לכתובה. נתיבות המשפט, שלג, ס"ק יח, כותב שטעם מהרש"ם הוא שאף שפועל גופו קנוי, מועילה מחילה בקניין (כך נראית כוונתו), וכתובה מועילה כמו קניין; ואילו הש"ך סובר שהלשון "לך מעמד" (הנידון במהר"ם) היא לשון גרועה ואינה מועילה אף בכתב; ומה שכתבו תוספות, קידושין טז ע"א (ד"ה לימא), ש"זיל" מועיל בעבד עברי בשטר אף על פי שגופו קנוי, כוונתם רק ללשון שהזכירו, "הרי אתה לעצמך", אבל לשון גרועה אינה מועילה אפילו בכתב, כפי שמוכח מכתובות פג ע"א. כנראה, הוא סובר שכמו שעבד עברי משתחרר בשטר שחרור (בלשון טובה), כך מועילה מחילה בכתב לפועל בלשון טובה, מדין שטר שחרור.

### להערה 58

א. רמ"א כותב שדי לומר "לך מעמדי" גם בלי מחילה.  
ב. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן פח, כותב שמהר"ם דיבר רק במלמד, מפני שהוא סובר שמלמד נחשב דבר האבד, אבל בפועל שאינו דבר האבד, מועילה מחילה. אבל משו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שלג, עולה שמהר"ם דיבר גם בפועל שלא בדבר האבד, אף שהוא יכול לחזור בו, ולכן תמה עליו, מדוע הוא נחשב שגופו קנוי למעביד, לדעת מהר"ם; והרדב"ז עצמו כותב שגם בדבר האבד מועילה מחילה מפני שנחשב שהמעביד מחל על ההפסד. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ד), מסביר שמהר"ם סובר שגם עבד עברי יכול לחזור בו, על ידי גרעון כסף, ובכל זאת לא מועילה מחילה עליו; ואילו הרדב"ז סובר שיש הברל ביניהם, שפועל יכול לחזור בו גם אם קיבל את שכרו, ויחזיר שטר למעביד, ואם אין לו, הכסף יהיה חוב, כמו שכתב שו"ע, חו"מ, שלג, ג, ואילו עבד עברי לא יכול לצאת בלי לתת כסף ממש, כמו שכתב חידושי הרשב"א, קידושין טז ע"א.  
ג. נכסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט, בתחלתו, כותב שטעמו של הרדב"ז הוא שלדעתו מלמד אינו נחשב דבר האבד, כדעת רבנו יואל המובא במרדכי, בבא מציעא, סימן שמג, ולכן המלמד היה יכול לחזור בו מעצמו, וכל שכן שהוא יכול לחזור בו אם המעביד מחל לו. עוד נימק, שבנידונו לא היה הפסד מחזרת המלמד, ולכן היה יכול לחזור בו. והוא כותב שהפועל יכול לומר "קים לי" כדעה זו.  
ד. שו"ת הרדב"ז עצמו, חלק א, סימן שנ (הובא בשו"ת מפי אהרן, סימן טו, דף פד ע"א, ובשו"ת ברכת משה (שאצקס), סימן מב), כתב שפועל שעשה קניין על התחייבותו לעבוד, מאחר שאינו יכול לחזור בו, גופו קנוי כעבד עברי ואין מועילה בו מחילה בלי קניין. שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (קטז ע"ג), כותב שדבריו בסימן שלג עיקר, ואין לסמוך על דבריו שבסימן שנ. פתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק ב, מעיר על סתירת הרדב"ז. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"א), מיישב שאם קבעו זמן לעבודה, מועילה מחילה מפני שנחשב כאילו נשלם הזמן, אבל אם לא קבעו זמן, לא מועילה מחילה, מפני שאין לומר בזה שהזמן כאילו נשלם.  
ה. שו"ת לחם רב, סימן ק, כותב שתוספות, קידושין יז ע"א (ד"ה חלה), ור"ש בר אברהם, בתשובות מיימוניות, ספר קניין, סימן ל, שכתבו (לעניין אחר) שפועל אין גופו קנוי, סוברים שמועילה מחילה לפועל באמירה. וכתב (והובא בשו"ת דרע אמת, חלק ב, סימן צו, דף קא ע"א) שאפשר לטעון "קים לי" כדעתם.  
ו. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ד, כז ע"א), כותב שגם מהר"ם סובר שמועילה מחילה לפועל, ומה שפסק שלא מועילה, הוא מפני שבנידונו היה זה מלמד של בנו, ואינו יכול למחול על זכות של בנו (ראה שער שביעי, עמ' 305). כך כתב ברמז גם שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן פח. הרמ"א נוקט שזו סיבה אחרת שלא מועילה מחילה למלמד.  
ז. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ה, מביא את הרמ"א. אבל בחלק ב, סימן כד (עמ' פח), הוא מביא את המרדכי. ח. המחלוקת מובאת בספר ההתחייבות, עמ' 273.

### להערה 60

א. כמו כן, משו"ת שאגת אריה, חלק קול שחל, סימן יב (כח ע"ד), עולה שהפועל פטור מלהחזיר את השכר, והוא דן רק במצב שהתווכחו אם מחל.  
ב. דעה חולקת: שו"ת ושב הכון, סימן עב (הובא על ידי ר' אליהו ילוח, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז, דף פז ע"א), כותב שלדעת רש"י ורמב"ם, אם הפועל כבר קיבל כסף מהמעביד, הכסף לא נמחל אלא אם כן המעביד אמר בפירוש "לך", ואין לי עלך דמים, מפני ששעבוד ממון שונה משעבוד הגוף, וייתכן שמחל רק על חיוב הגוף לעבוד ולא על הכסף.

### להערה 64

א. גם שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ס, עוסק ברב שמחל על זכות רבנותו, ואחר כך טען שמסר המודעא על מחילתו; הרי שהמחילה עצמה תקפה.  
ב. דעה חולקת: נכסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט (ד"ה ויראה וד"ה ועוד אני), כותב שמלמד שמחל למעביד יכול לחזור בו, ואין המעביד יכול לומר "קים לי" כדעה שבאמירה בעלמא נמחל שעבודו.

## מילואים לשער שלישי

ג. שו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, כותב שרב שאמר "איני רוצה עוד ברבנות זו", אין זכותו נמחלת בדיבור בלבד, כמו שאין מועילה מחילה על משכון (ראה שער חמישי, עמ' 251). נראה, הוא סובר שרבנות היא מעין זכות קניינית, מפני שהיא בגדר חזקה; ראה שער חמש עשרה, עמ' 658, על מחילת חזקה.

### להערה 66

א. דעה חולקת: חיודשי הריטב"א החדשים, בבא מציעא עה ע"ב, ושו"ת הריטב"א, סימן קיז, כותב שפועל שנשכר בקניין אינו יכול לחזור בו. שו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן צו (קא ע"ג), מנמק, שלדעתו מועילה התנאה על הדין שהוא יכול לחזור בו, מפני שלדעתו "עבדי הם – ולא עבדים לעבדים" (בבא מציעא י ע"א) נאמר רק על עבד עברי ולא על פועל, ומה שאומר התלמוד (שם) שפועל יכול לחזור בו בגלל "עבדי הם", כוונתו שכיוון שפועל אין גופו קנוי בגלל האיסור להיות עבד לעבדים, לכן הדין נותן שיוכל לחזור בו, בסתם, אם לא התנה. והוא מעלה אפשרות שגם שו"ת הריב"ש, סימן תעו, שכתב שגם אם עשה קניין יכול לחזור בו, מסכים שאם התנה בפירוש שלא יוכל לחזור בו, תנאו קיים; אבל א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 290, הערה 312, מעיר ששו"ת הריב"ש, סימן תפד, כותב שאין תנאי מועיל לעבוד בגופו על כרחו.

ב. גם א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 289–290, מעלה אפשרות לנמק כך את הריטב"א, שהפועל מוחל על זכותו (אבל הוא מעלה נימוקים אפשריים אחרים – עיין שם), ומסביר שאף שמחילה מועילה בלי קניין, בפועל צריך קניין, מפני שסתם שכירות פועל חלה בלי קניין אלא בהתחלת מלאכה, לכן צריך קניין למחילה על זכות החזרה (כלומר שמדובר שלא מחל בפירוש על הזכות לחזור בו, אבל העובדה שעשה קניין מלמדת שזאת הייתה כוונתו, מפני שקניין בא "לטפוי", כדברי שו"ת הריטב"א שם). הוא מוסיף שאף שזכות זו נוגעת לחרותו האישית של הפועל, הריטב"א סובר שזה בגדר "דבר שבממון" שמועילה בו התנאה, כמו שהוא סובר שחייב עונה הוא דבר שבממון ומועילה בו התנאה (ראה הערה 379).

### להערה 67

א. ספרי, פרשת כי תצא, פסקא רעט, המובא בילקוט שמעוני, פרשת כי תצא, סימן תתקלו, אומר שאם פסק המעביד עם הפועל, אינו עובר על "ביומו תתן שכרו", ופירשו זית רענן, על ילקוט שמעוני שם, אות נה, ור' שלמה בן שמעון, זכור לאברהם (חולון) תשנ"ו, עמ' תד, שהכוונה היא שהתנה עמו מראש. אבל ספרי דבי רב, על הספרי שם (רפה ע"א), גורס גירסה אחרת בספרי ולפיה אין מדובר בהתנאה.

ב. תלמיד הרשב"א, בבא מציעא קיא ע"א, כותב שאם התנה עם הפועל שיפגענו אחרי יום או יומיים, אינו עובר עליו משום "בל תלין", אבל הוא עובר באיסור דרבנן של השהיית השכר. כוונתו היא שהיות שביום הראשון נפטר מ"בל תלין", אינו עובר גם אם הוא מעכב את התשלום יותר, מעבר למועד שהסכימו עליו, אבל אז הוא עובר באיסור דרבנן (כך עולה מרש"ש שם, על דברי הגמרא שהם מקורו של תלמיד הרשב"א).

ג. כנסת הגדולה, חו"מ, סימן שלט, הגהות טור, אות ז, כותב שאם התנה המעביד עם שכיר יום לשלם רק אחרי שבו, או שהתנה עם שכיר שבו לשלם אחרי החודש, או שהתנה עם שכיר חודש לשלם אחרי השנה, אינו עובר בבל תלין עד שעובר הזמן שהתנו עליו.

ד. אהבת חסד, חלק א, פרק י, נתיב חסד, ס"ק כד, מעלה אפשרות שהתנאי מועיל גם אם אמר "על מנת שלא יהיה עלי בל תלין", מטעם מחילה, ואף שלא מועיל "על מנת שאין לך עלי אונאה", זה משום שיתכן שחשב שבאמת אין במכר אונאה (סמ"ע, רכז, ס"ק לז), מה שאינו כן כאן.

ה. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן א (ד"ה נסתפקתי), כותב שמועיל תנאי "על מנת שלא אעבור בבל תלין", ואף שאמרו בבבא מציעא נא ע"ב שלא מועיל תנאי "על מנת שאין בו אונאה" או "על מנת שלא תשמטני שביעית", זה משום שהתורה רצתה שלא תהיה אונאה, והאיסור הוא על המוכר ועל הקונה, אלא שהמתנה יכול לחמול, וכך גם במשיטה, לכן לא מועיל תנאי "על מנת שאין בו אונאה", שהרי באמת הוא מאנהו וזה איסור, אבל כאן עיקר האיסור הוא משום "כי אליו הוא נושא את נפשו", לטובת השכיר, ולכן אם התנו שלא יהיה "בל תלין" ולא נכנס על דעת לקבל את שכרו מיד, אין איסור "בל תלין", שהרי השכיר מחל על טובתו.

ו. גם פעולת השכיר, יגיעת שכיר סימן ז, אות ג, עמ' ריו (במהד' תשס"ה), כותב שמועיל לומר "על מנת לא יהיה בזה איסור בל תלין", מפני שהאיסור נקבע לטובת הפועל, והיות שהוא מסכים, התנאי מועיל.  
ז. שו"ת שמוע אברהם, סימן ז (כב ע"ג), כותב שאפשר לעשות תנאי שלא יעבור ב"בל תשא" (האיסור להשהות את תשלום השכר יותר מיממה אחרי מועד החיוב – בבא מציעא קי ע"ב) שהוא מדרבנן, קל וחומר ממה שהוא מועיל ב"בל תלין" שהוא מדאורייתא. וראה בהשלמות.

### להערה 68

א. ר' אליעזר בן פורת, "בענין הלנת שכר", מוריה גל' רלח, עמ' קח, מסביר שאינו בגדר תנאי על מה שכתוב בתורה, מפני שזה בגדר זכות ממון של הפועל, אלא שהוסיפה התורה איסור לאו על מניעת התשלום, וכמו איסור

## מילואים לשער שלישי

גזל, שעניינו איסור לקחת מאדם ממון ששייך לו, ולכן אם מחל הפועל על זכותו הממונית, אין איסור "בל תלין"; ואמנם "בל תלין" הוא בגדר איסור ולא ממון (עיינין שם, עמ' קז, בהוכחתו לכך), אבל הוא בנוי על הזכות הממונית של השכיר. עוד נימק, ש"בל תלין" הוא לטובת השכיר, ואדם יכול לומר "איני רוצה דבר שהתורה קבעה לטובתי" כאמור בכתובות מ ע"א על "לו תהיה לאשה".

ב. פעולת השכיר, יגיעת שכיר, סימן ז, אות ג, עמ' ריח (במהד' תשס"ה), כותב בשם ר' דוב קוק שכונות ספר חסידים היא שהתנאי מועיל מטעם מחילה גם אם אינו לפי משפטי התנאים.

ג. שו"ת שמע אברהם, סימן ז (כג ע"א), מנמק על פי האמור בבבא מציעא צד ע"א "מעיקרא לא שעביד נפשיה", שמראש הסכים לשכור אותו כפועל רק על דעת שלא יהיה חייב ב"בל תלין".

ד. אולם המשפט, שלט, י, מקשה, איך מועיל תנאי זה, הרי כל זמן שאינו מוחל על השכר עצמו, נשארה מצוות "בל תלין"? והוא מעלה אפשרות שהתנאי הוא שהפועל ימחל על השכר עצמו כשיתבע מהמעביד ולא יתן לו. דבריו קשים, שהרי הפועל בוודאי לא ירצה למחול על שכרו, והוא מוכן רק שהשכר ישולם יותר מאוחר; ולעצם קושיותו, יש להשיב שגם אם אינו מוחל על עצם שכרו, הוא יכול למחול על הזכות לקבל את השכר במועד, כמו שכל נושא יכול להאריך את זמן הפרעון של החוב בלי למחול על החוב עצמו (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 535). הוא עצמו נשאר ב"צריך עיון", מפני שזו כמחילת דבר שלא בא לעולם, שאינה מועילה, כפי שנראה בשער הרביעי. נראה שכונותו היא שאם הוא מוחל על עצם השכר, המחילה מועילה אף שאינו זכאי עדיין לקבל את השכר, מפני שבעצם הוא מתחייב לעבוד בחינם; אבל אם הוא מוחל רק אם המעביד לא יתן לו כשיתבענו, זו מחילת זכות עתידית.

ה. ראה ליד ציון הערה 385, ובהערה שם, על פועל המחול על זכויות לא-ממוניות שלו.

ו. מחילת עבד עברי על זכויותיו: רא"ש, קידושין, פרק א, סימן כז (הובא בנתיב חיים, או"ח, סימן קסט, ובקניין פירות, על מסכת עבדים, סימן מד), כותב שעבד עברי יכול למחול על זכותו לקבל רמת חיים השווה לשל האדון (קידושין כ ע"א). הוא נוקט שהאדון יכול להתנות עמו שלא תהיה לו זכות זו. וראה במילואים להערה 401, בשאלה האם זה כולל מחילה שתגרום לו צער הגוף.

ז. לעניין האיסור להעביד עבד עברי בעבודות בזויות, כגון שיוליך את בגדי אדונו אחריו לבית המרחץ (רמב"ם, הלכות עבדים, א, ז), כותב של"ה, שער האותיות, אות ק, קדושת האכילה, אות קסז במהד' יד רמה (הובא במגן אברהם, קסט, ס"ק א), שאם התנו מראש שיעשה עבודות כאלה, מותר. גם אוצר המלך, על הרמב"ם, הלכות עבדים, א, ז, כותב שמועילה מחילה על כך, כמו שמועילה מחילת כהן על שימוש בו כיוון שהוא עושה פעולות כאלה עבור עצמו (כאמור ליד ציון הערה 250), ואף כאן, העבד עושה פעולות כאלה עבור עצמו. אבל קניין פירות, על מסכת עבדים, סימן מד, נוטה לומר שאין מחילה מועילה.

ח. לעניין האיסור למכור עבד עברי בצורה בזויה (רמב"ם, הלכות עבדים, א, ה), כותב אוצר המלך, על הרמב"ם, הלכות עבדים, א, ה, שאין מועילה מחילת העבד על כך, מפני שעל עצם המכירה יש הגבלות, שהוא רשאי למכור את עצמו רק אם אין לו מה לאכול (רמב"ם שם, הלכה א).

ט. לעניין מחילת העבד על חובת האדון להעניק לו, ראה עמ' 106.

י. א' ורפטיג, ההתחייבות, עמ' 290, הערה 306, נוטה לומר שעבד עברי אינו יכול למחול על זכותו לצאת ב"גרעון כסף", מפני שהתורה הקפידה שתהיה לו אפשרות להשתחרר, מתוך התנגדות התורה לעבדות כפויה.

## להערה 69

א. פעולת השכיר, יגיעת שכיר, סימן ד, אות א (עמ' ר במהד' תשס"ה), כותב שהפוסקים סוברים ששכיר שלא תבע את שכרו, המעביד אינו עובר באיסור כלל (עבודת הגרשוני, סימן ז, משפטי דק (גרמיון), סימן קמט, ושו"ת עין יצחק, חלק א, אה"ע", סימן עד, אות כד), טעמם מפני שהשכיר מוחל; ואילו הפוסקים סוברים שהמעביד עובר באיסור אלא שאינו עובר ב"בל תלין" (שער משפט, שלט, ס"ק א, וערך שי, חו"מ, שלט, ט), טעמם הוא שלא מועילה מחילת איסור.

ב. דוגמה נוספת למחילה מכללא של הפועל על "בל תלין", אחרי סיום העבודה, היא בדין שהנותן כלי לאומן לתקן אינו עובר ב"בל תלין" כל זמן שהאומן מחזיק בידו את הכלי אף שגמר את מלאכתו (בבא מציעא קיב ע"א). לבוש, חו"מ, שלט, ו, נימק, שבכך האומן מוחל על תשלום שכרו כל זמן שהכלי בידו. כמו כן, מאירי, בבא מציעא קיב ע"א, מנמק, שהאומן מראה בזה שאינו מקפיד על שכרו, ופעולת השכיר, יגיעת שכיר, סימן ו, אות ב (עמ' רי, במהד' תשס"ה), מסביר שכונותו היא שהאומן מוחל. אבל פעולת השכיר שם מביא שפרשנים אחרים נתנו נימוקים אחרים לדין זה.

ג. פשוט שפועל יכול למחול על שכרו אחרי שעבד, כפי שכתב שו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג (עמ' רמא), שהמחילה תקפה בלי קניין.

א. כמו כן, ר' אהרן שמואל, בשו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סימן כט, עוסק בשניים שהשתתפו בשבועה לעשר שנים, ואחר כך ראו שהרווחים מועטים, והסכימו לבטל את השותפות, ומחלו זה לזה. והוא פוסק שהיות שלא עשו קניין מתחילה על השותפות, אינה מחייבת אותם, וגם אם התחילו להתעסק, יכול כל אחד לבטל את השותפות מכאן ולהבא (רמ"א, חו"מ, קנו, א-ב), אלא שכאן חייבים להמשיך בשותפות מצד השבועה, וכיוון שמחלו זה לזה, השבועה בטלה (למעשה המחילה כאן אינה על חיוב ממוני אלא על חיוב מכוח שבועה גרידא – ראה על כך בעמ' 143 ואילך). גם ר"י ששפורטש בסימן ל, שם, כותב שהמחילה תקפה, אלא שהוא כותב שהמחילה חלה רק מומן המחילה, ולא מתחילת השותפות, ורק אם כתבו בשטר המחילה בפירוש שביטלו את השותפות מתחילתו, היא בטלה מעיקרא.

ב. בנידונו של הרדב"ז, חלק א, סימן שז, השותף אמר לשותפו: "אם לא אביא את סכום הכסף שאני חייב עבור חלקי בסחורה, השותפות מחולה לך".

ג. כמו כן, נתיבות המשפט, קנו, ס"ק נה, עוסק בשותפות עסקית, וכותב שחלוקתה מועילה בלי קניין, ולכן אם שותף אחד אמר שהוא רוצה לחלוק, אינו יכול לחזור בו, וכל רכוש השותפות שייך למי ששילם עליו (אף שעד החלוקה היה שייך לשניהם). שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן נט, מסביר, שיש לכל אחד בעלות בחצי מהנכסים, ושעבוד על החצי האחר לשימוש, ולכן כשותף אחד מסתלק מהשותפות, מתבטל השעבוד שהיה לו בחצי האחר, ונעשה לגמרי של השותף האחר בלי קניין (כך נראית כוונתו).

ד. שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), דף כב ע"ד, כותב שאין שותף יכול למחול לשותפו על הרווחים שיצמיח, מפני שאי אפשר למחול על זכות עתידית (ראה בשמו בשער רביעי, עמ' 204–205), אלא אם יחזיר את שטר השותפות. כלומר, השותף יכול לבטל את השותפות, ובכך יפטור את שותפו מלתת לו חלק ברווחים עתידיים (ראה להלן, אות יג, מדוע אין בכך חיסרון של מחילת זכות עתידית). וראה עוד שער רביעי, שם, על מחילת רווחים עתידיים של שותפות.

11. שו"ת לב מבין (ברדוגו), חו"מ, סימן קצט, עוסק בראובן ושמעון שהיו שותפים שותפות עסקית בשעורים, והזולו, ושמעון רצה לעזוב את השותפות, ואמר לו ראובן "אני נוטל את השותפים לעצמי ופותר אותך מההפסד". הוא פוסק שבכך חלה ראוּבן על חובת שמעון להמשיך בשותפות ולשאת בחלקו בהפסד, ואינו יכול לחזור בו מהמחילה, ואף שלא הקנה לו שמעון את חלקו בשעורים, ממילא נשארו לזכותו של ראובן. אבל הוא כותב ששמעון יכול לחזור בו ולקבל את חלקו בשעורים אם יתייקרו, כיוון שלא הקנה אותם לראובן.

ה. אמירה נעימה תניינא, חלק ב, מאמר קט, פרח ב (עמ' ריא), כותב ששותפים בריחיים, שכולם רוצים לחזור בהם בתוך הזמן, יכולים, וזה מועיל בתור מחילה שאינה צריכה קניין. כוונתו היא, שכל שותף מוחל לחברו על חיובו להמשיך בשותפות.

ו. ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 117, בשאלה מדוע בנידונו של הרדב"ז אין אומרים שהמחילה בטלה מפני שמן הסתם השתנה מצב הדברים בינתיים.

ז. דעות חולקות: הרדב"ז עצמו, חלק א, סימן מט, כותב לגבי הפסקת שותפות עסקית, שאף שכל נכסי השותפות מצויים בחזקת שני השותפים, המחילה צריכה קניין, מפני שבכל זאת כל אחד מוחזק בחלקו, כלומר זו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 553, שמחילת בעלות תקפה רק אם עשו קניין).

ח. שו"ת לחם רב, סימן ק (הובא בשו"ת נזכר הלכה, סי' ב, דף יז ע"ב, נדפס גם במקבציאל גל' כט עמ' קלח), כותב שלפי דעת מהר"ם (ליד ציון הערה 57), שאין מועילה מחילה לפועל באמירה מפני שגופו קנוי, גם בשותפים לא תועיל מחילה באמירה מפני שהם כשכירים זה לזה, (כדברי הרדב"ז, הערה 77, על שותפים במלאכה). אבל בסוף תשובתו הוא מעלה אפשרות שמהר"ם מסכים שבשותפים מועילה מחילה, מפני הם גומרים בדעתם מתוך שמצייתים זה לזה.

ט. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קסט (הובא בשו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן מט, ובשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן נב, דף קיב ע"א), עוסק בשניים שיצרו שותפות למשך זמן מסוים, ובתוך הזמן הסכימו לחלק את השותפות, כלומר, שמחלו זה לזה על החיוב ההדדי להמשיך בשותפות, והוא כותב שבכל זאת זכאי כל שותף לדרוש להמשיך את השותפות עד יום הזמן. כנסת הגדולה, וכותב שדי בגילוי דעת בלי אמירה מפורשת שמאז הולאה ירוויח כל אחד חו"מ, סימן יט, עמ' 435 (נהובא משם בשו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן לה), מסביר שבנידונו הסכימו לחלק אבל לא אמרו שמאז הולאה ירוויח כל אחד ואחד לעצמו, ולכן השותפות ממשיכה, אבל הוא מסכים שאם אמרו שמאז הולאה ירוויח כל אחד ואחד לעצמו, השותפות נמחלת, ומה שפסק לחם רב שם (במסקנתו!) שהשותפות נמחלת הוא מפני שבנידונו אמרו שמאז הולאה ירוויח כל אחד ואחד לעצמו. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן נג, מביא את דברי כנסת הגדולה, וכותב שדי בגילוי דעת בלי אמירה מפורשת שמאז הולאה ירוויח כל אחד ואחד לעצמו, ומסביר שאם אין אפילו גילוי דעת כזה, אומדים דעתם שהתכוונו שלא למחול על השותפות עד שיגמרו לחלוק. שו"ת נוכח השולחן, חו"מ, סימן יא (עמ' קכח–קכט במהד' אור החיים), מביא את הסברו של כנסת הגדולה, ומסביר על פי זה שבגם אין מחלוקת בין הרדב"ז למהרשד"ם, מפני שבנידונו של הרדב"ז, השותף אמר בפירוש שאינו רוצה עוד שותפות, ומשמעות דבריו היא שמאז הולאה ירוויח כל אחד לעצמו, וזו מחילה גמורה, ואילו בנידונו של מהרשד"ם רק הסכימו לחלוק, וייתכן שהתכוונו שיהיו נפרדים אחרי גמר חלוקתם ואינה

## מילואים לשער שלישי

מחילה גמורה. נוכח השולחן מוסיף שמהרש"ם מסכים שאם כתבו זה לזה שרצונם להיפרד מהשותפות, חלה מחילה, ורק אמירה בעל פה אינה מועילה מפני שהיא "פיטומי מילי"; ושככל מקרה, אם הסכימו לחלוק, ושותף אחד לקח את הקרן שלו והרוויח בו, אין לחברו חלק ברווח. לעומתם, בני ח"מ, קעו, הגהות הטור, אות לט, כותב שלחם רב חולק על מהרש"ם. שו"ת כהונת עולם, סימן לב, כותב בעקבות בני חיי, שהלכה כמהרש"ם, מפני שאילו ראה לחם רב את מהרש"ם לא היה חולק עליו.

י. בני חיי, חו"מ, קעו, הגהות הטור, אות נב, כותב שאם שותפים כתבו בשטר שהם משעבדים את עצמם זה לזה בקניין לזמן קצוב, אינם יכולים למחול זה לזה על השעבוד בתוך הזמן, כיוון שגופו של כל אחד השתעבד לחברו בקניין, ולכן צריך קניין אחר לבטלו, ולכן מועילה מחילה רק בקניין. אבל נראה שהוא מסכים לרדב"ז שאם לא שיעבדו את עצמם זה לזה בפירוש, מועילה מחילה בלי קניין.

יא. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן נג, כותב שאם הסכימו לחלוק, וחילקו מקצת הסחורות ואמרו שאת השאר ישאירו בינתיים בלי לחלק אותה, בכך מחלו זה לזה על השותפות, ואין לאחד זכות במה שהרוויח חברו אף שעוד לא גמרו לחלוק. אבל כהונת עולם, שם, כותב שלחם רב מסכים שהשותפות ממשיכה אם נשאר קצת מרכוש השותפות שלא חילקו.

יב. כמו כן, שו"ת נאמן שמואל, סימן קא (קלב ע"ג), כותב ששותפים במשא ומתן משעבדים זה לזה בשעבוד הגוף לחלק ביניהם את הרווחים, ואם הסכימו לחלוק באמירה בעלמא, לא נמחל שעבודם (נקודה זו הובאה בשבט בנימין, סימן רצד), כמו שכתב מהר"ם על פועל (ראה ליד ציון הערה 57), והסכמתם לחלוק אינה מחילה. עוד כתב (בדף קלג ע"ב) שאם עשו קניין על השותפות, וכל אחד זכה בחלק חברו להרוויח בו, זכות זו אינה מתבטלת במה שהסכימו לבטל את השותפות, עד שיאמר כל אחד "הריני כאילו קיבלתי".

יג. ר' יצחק הכהן רפפורט, בשו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, ובשו"ת פאת נגב, דף קו ע"ד (אחרי סוף חו"מ), פוסק שאם ראובן נשבע לשמעון להישאר בשותפות עמו עד זמן מסוים, לא מועיל ששמעון ימחל לו על חיובו (וממילא תבטל שבועתו – ראה עמ' 143 ואילך, על מחילת חיוב המחוקק בשבועה), מפני שזו מחילה על חיובו של ראובן לתת לשמעון חלק ברווחים שיעשה בעתיד בסחורה מסוימת, ואין תוקף למחילה על זכות עתידית, כפי שנראה בשער רביעי (ראה בדומה לעיל, אות ד). כנראה, הרדב"ז סובר שאין זה נחשב זכות עתידית, מפני שחיוב ראובן לתת לשמעון חלק ברווחים התחיל עם תחילת השותפות – ראה שער רביעי, עמ' 177, על מחילת חיוב מתחדש, ועמ' 176, על מחילת חיוב עתידית שכבר יש לנושה שייכות בו.

יד. אם יש שטר על השותפות: ליצחק ריח, חו"מ, הלכות שותפין, אות מד (צה ע"ב), כותב שאם השותף המוחל מחזיק בידו שטר שבו נוצרה השותפות, המחילה אינה תקפה לפי הדעה (שנראה בשער שישי, עמ' 261) שאין תוקף למחילה אם הנושה מחזיק שטר חוב.

טו. מנהג: שו"ת נוכח השולחן, חו"מ, סימן יא (עמ' קכו במהד' אור החיים), כותב שאם מנהג הסוחרים הוא ששותפים שמשכמים להיפרד, כל שותף לוקח את הקרן שלו או קרוב לזה ונושא ונותן לעצמו, ואין מי שטוען שעדיין שותפותם קיימת – מנהג זה מחייב.

טז. מחילה על הזכות לדרוש פירוק השותפות: שו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן לו, אות ג, כותב שבהסכם בין שותפים להאריך את משך השותפות, אין אומרים שההסכם תקף בלי קניין מפני שכל אחד מוחל בכך על הזכות שהייתה לו עד עכשיו לתבוע פירוק השותפות (עם סיום הזמן המקורי) – מפני שיש בהסכם גם התחייבות של כל אחד לעבוד בעבור השותפות, וייתכן שלשם כך צריך קניין.

### להערה 77

בית יוסף, או"ח, סימן רמה, כותב ששניים שהשתתפו במלאכה יכולים למחול זה לזה על התנאים שביניהם ולבטל את השיתוף. כך כתב גם בשו"ע, או"ח, רמה, ג, ששניים שקיבלו קרקע לעשות בה מלאכה בשותפות, יכולים לבטל את השיתוף על ידי שימחלו זה לזה. שם המטרה היא לאפשר לשותף הנכרי לעבוד בשבת; ולא כתב האם צריך קניין על המחילה.

### להערה 82

שו"ת הב"ח הישנות, סימן כא (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, ד"ה ומ"ש ר"מ בשם), עושה הבחנה בעניין זה: בבבא בתרא שם מדובר בשותפים בקרקע, והם יכולים לחזור בהם גם אחרי שהסכימו לחלוק, מפני שכל אחד מהם מוחזק בכל הקרקע, וכדי להוציא אותה מרשותו, צריך מעשה קניין שמועיל בהקנת קרקע. לעומת זאת, שותפים במיטלטלין, שהסכימו לחלק אותם ביניהם לפני הזמן הקבוע למכירת מיטלטלין כאלו (על פי רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, ד, ד, האומר שלפני הזמן הקבוע אין לשותף זכות לדרוש את פירוק השותפות על ידי מכירת המיטלטלין), יש בכך מחילה על השעבוד שיש לכל אחד על שותפו לשמור על חלקו של האחר ולתקן את ענייניהם, ומחילה זו אינה צריכה קניין, שהרי חלוקת השותפות אינה מוציאה שום דבר מרשות אחד מהם, אלא רק מבררת מהו חלקו של כל אחד, וכיוון שהשעבוד נמחל, כל אחד מהם יכול לדרוש מחברו לחלוק, מפני שכל אחד יכול לומר "איני מוכן שאדם זר יעסוק בסחורה שלי". נראה שאינו מתכוון להבדיל בין קרקע למיטלטלין.

## מילואים לשער שלישי

אלא גם במיטלטלין, אם השותפות נוצרה מתוך ירושה (למשל), אין מועילה מחילה על זכות השותפות, מפני שזו כמו מחילה על בעלות; והוא דיבר רק במחילה על שותפות עסקית במיטלטלין. מצד שני, אם יש בנכס המשותף דין חלוקה, כל שותף זכאי לדרוש את החלוקה אף לפני הזמן הקבוע למכירתו – ראה חוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 137, הערה 9.

### להערה 86

א. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיב, כותב שאם אמר לו "מה שעשית עשוי", אין זה מתפרש כהסכמה, אלא כוונתו היא שאחרי מעשה אי אפשר לתקן, ועוד, שייתכן שאמר כך רק משום שהתבייש לגעור בו; ורק אם אמר לו "מה שעשית הרי הוא עשוי", מפרשים זאת כהסכמה למה שעשה, והוא מוחל בכך על החריגה; והבאנו את דבריו בעמ' 59 ובעמ' 757. בנידונו השותף החורג היה חייב כסף לשותפו בקשר למעשה שעשה, ומהרי"ט מוצא בכך הסבר אפשרי אחר למה שאמר – הוא חשש לגעור בו, שמא לא ישלם לו את מה שהיה חייב, אבל לא התכוון למחול לו על החריגה. משנה למלך, הלכות שלוחין ושותפין, ה, א, מתקשה ביישוב דברי מהרי"ט עם דברי הרמב"ם. שו"ת מקור ישראל, סימן מד (פה ע"ד – פו ע"א), מסביר שבנידונו של מהרי"ט, השותף אמר לו מראש בפירוש איך לנהוג, ולכן יש להניח שלא התכוון למחול לו אחר כך על החריגה מהוראותיו. כסף הקדשים, קעו, י, מסביר שבנידונו של מהרי"ט, לא היתה אפשרות לתקן את מה שעשה השותף, ולכן ייתכן שהשותף האחר לא התכוון להסכים אלא לומר שאי אפשר לתקן, ואילו הרמב"ם מדבר במצב שאפשר לתקן, ואם בכל זאת השותף האחר הביע הסכמה, יש בכך מחילה על החריגה. כנסת הגדולה, חו"מ, קעו, הגהות הטור, אות צא, מעלה אפשרות להסביר שרק הסכמה מפורשת מועילה, כדברי הרמב"ם, ואילו מהרי"ט מדבר על "דברים המורים לריצוי", ובכך אין מחילה. גם שו"ת משאת משה, חו"מ, חלק א, סימן מו (ד"ה ומיהו מחוורתא, ד"ה גם אותה), מיישב שהרמב"ם מתכוון למצב שההסכמה "נראית בעליל", או שעשה מעשה שמוכיח שהסכים, אבל לא די בדברים שרק משתמעם כהסכמה. הוא דוחה (בר"ה איברא דלפום, וד"ה דהא ליתא) אפשרות להסביר שמהרי"ט דיבר רק במצב שהשותף היה חייב לו וחשש שאם לא יביע הסכמה, לא ישלם לו – שהרי מהרי"ט כתב שבכל אמירה לאחר מעשה, חוששים שאמר כך רק משום שהתבייש, כאמור.

ב. הפוסקים נחלקו בשאלה אם שתירת השותף כששמע על החריגה מלמדת שמחל. ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 456.

### להערה 90

א. ברך יצחק דוחה את האפשרות (הפשוטה) שהמחילה היא על זכותו בכסף שיגבה בעתיד מלוי (וממילא הכסף יהיה שייך לשמעון), מצד שזה זכות עתידית – ראה בשמו בשער רביעי, עמ' 204; וראה שם לדוגמאות אחדות של מחילה על חיובי שותפים, מצד השיקול של מחילת זכות עתידית.

ב. כמו כן, משפט שלום, רט, ד (עג ע"א), כותב שראובן שהיה לו שטר חוב על לוי בסך מאה, ומכר אותו לשמעון תמורת חמישים, ועשו הסכם שאם יגבה מלוי יותר מחמישים, יהיו ראובן ושמעון שותפים ברווח, שראובן יהיה שלישי, ומחל ראובן לשמעון על חלקו – לא מועילה מחילת ראובן. כיוון שראובן עדיין שותף בגוף החוב ולא עשו כתיבה ומסירה. כלומר, כדי ששמעון יקבל את השלישי של ראובן, ראובן צריך להקנות לו את השלישי בפועל (או לתת בדרך התחייבות), מפני שהשלישי הזה מעולם לא היה חיוב של שמעון לראובן, שנאמר שראובן יוכל למחול לו עליו, אלא כל החוב שייך לראובן, אלא שהוא התחייב לתת לשמעון את הכול חוץ משליש הרווח מעל חמישים. הוא מעלה אפשרות שאחרי שגבה שמעון מלוי את הכול, חלה המחילה, כמו שכתב שו"ע, חו"מ, רמא, ג, שהאומר "כל מה שתטול מנכסי מחול לך", מחול אחרי שנטול, אף שבשעת המחילה היה של המחול (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563). אבל הוא דוחה אפשרות זו, שמאחר שהיה מדובר ששמעון יגבה מלוי, והוא שליח של ראובן, אם כן זה כמו נידונם של מהר"ם לובלין, סימן ה, ושער משפט, סו, ס"ק ל, העוסקים במי שקנה מחתנו שטר חצי זכר, שהתחייב בו כלפי בתו, שהמכר אינו מועיל מפני שהוא דבר שלא בא לעולם, והיה מקום לומר שמועיל מפני שהקונה תפס – שהרי מדובר במה שהקונה (החותן) עתיד להוריש לבתו (על פי הדין בבבא מציעא סו ע"ב, שקונה דבר שלא בא לעולם תפס כשלא בא לעולם, זכה), ובכל זאת פסקו שזאת לא נחשבת תפיסה, מפני שלא הייתה אפשרות למוכר למחות מפני שזה היה ברשות הקונה מאז ומעולם; וגם כאן, זה ששמעון גבה לא נחשב תפיסה, שהרי הוא עשה זאת בצדן ראובן.

ג. דעה חולקת: ר' שמואל הלוי, בתשובתו בשו"ת מהרשד"ם שם, אומר שאכן יתכן מחילת שותף על חלקו בחוב שמישהו חייב לשותפות.

ד. על שותף שמוחל לחייב עצמו על חובו לשותפות, ראה שער שביעי, עמ' 307.

### להערה 91

א. שארית חיים, יו"ד, קסא, א (יג ע"ג), כותב שגם הרמ"ה סובר שמועילה מחילה בריבית, שהרי טור, יו"ד, קסא, מביא שהרמ"ה סובר שאסור לקחת ריבית פחות משווה פרוטה, אבל הלווה אינו יכול לתבוע מהמלווה בבית דין להחזירו – וטעמו הוא, כנראה, שבפחות משווה פרוטה מניחים שמחל. ב. נימוקים: מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן י, מסביר (בדעת הרא"ש), שאחרי שעבר המלווה

## מילואים לשער שלישי

על הלאומים של לקחת ריבית, נשאת עליו רק מצווה להחזיר משום "וחי אחיך עמך", ולכן מועילה מחילה. ברכת שלמה (ביניעטה), סימן ג, עמ' נה, מסביר את כוונתו, שהמצווה קיימת רק אם הלווה תובע ממנו, שאז שייכת מצווה להחזיר, ואינה קיימת אם הלווה מוחל. ובסימן ו, עמ' רצט, הסביר את כוונת מחנה אפרים, שכיוון שהלווה מוחל על הממון המגיע לו, לא חייבה התורה את המלווה להחזיר.

ג. שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסח, אות ב, והמהדיר לספר התרומות שם, במהד' מכוון ירושלים, הערה 27, נימקו, שחיוב המלווה להשיב הוא חיוב ממוני כלפי הלווה, ולכן הלווה יכול למחול עליו. אבני נזר שם, אות א, הוכיח שהרמב"ם מגדיר כך את חיוב השבת הריבית, ממה שכתב מגילת אסתר, על הוספות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם, אות יז, שהרמב"ם לא מנה השבת ריבית כמצווה נפרדת מפני שלדעתו היא בכלל מצוות השבת גזילה. ד. אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טז (ט ע"ד), מסביר את דעת הרמב"ם, שאיסור ריבית אינו בגלל הפסד ממון הלווה, אלא זה איסור עצמי, ולכן העובדה שהלווה נותן ברצון, שהוא כמחילה, אינה מתירה את האיסור, אבל אחרי שנתן, והמלווה חייב להחזיר, חיוב ההחזרה הוא מצד שיש בידו כסף של חברו, ויש עליו חובת תשלומין, שמטרתה שהלווה יקבל, ולגבי תשלומים מועילה מחילה.

ה. דברי אליעזר, בבא מציעא, סימן יד, אות ב, מסביר שהרמב"ם סובר שאיסור ריבית הוא משום גזל, מפני שהלווה אינו נותן ברצון, אבל אם מחל אחרי שנתן, אינו מוחל מחמת ההלוואה (שאסור משום ריבית), אלא בלב שלם, ולכן היא מועילה.

ו. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מת, אות א, מסביר, שהרמב"ם סובר שאיסור ריבית הוא משום גזל, וחובת ההשבה היא מפני שממון הלווה נמצא ביד המלווה, ואם הלווה מוחל אין ממונו ביד המלווה ולכן אין חיוב השבה. ובאות ו הוסיף שאף שחובת השבת ריבית היא מצווה ולא חוב, שלכן יורשי המלווה פטורים מהשבה (בבא קמא ק"ב ע"א), הרמב"ם סובר שיש עליה דין ממון, שממון חברו מטל על גופו להשיב כמצווה, כמו שעולת ראייה ופדיון הבן הם מצוות ובכל זאת נחשבות חוב, שיוצר שעבוד נכסים (קידושין כט ע"ב), ולכן מועילה מחילה. עומק הפשט, חלק א, סימן יב (עמ' רסב), מסביר שאף שזה ממון חברו, הירשים פטורים מגזירת הכתוב (שמוכאת בבבא קמא שם), כמו שכתב מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן ב, שאף שהריבית נחשבת גזל ביד המלווה, הירשים פטורים מגזירת הכתוב.

ז. ר' יהודה זילברברג, "בדין מחילה וחזרה בריבית", הלכה וכספים (תשמ"ו), עמ' קכו, מסביר שהרמב"ם סובר שמצוות החזרת ריבית היא בין אדם לחברו, מפני שהריבית היא כמו גזל, שלא נקנה למלווה, כיוון שהלווה אינו נותן בלב שלם, כמו שכתב מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן ב, בדעת מלחמת ה', בבא מציעא לה ע"ב (ברפי ה"י), ולכן מחילה מועילה; ואף שזה לא חיוב ממוני גמור ולכן לא יורדים לנכסיו, הרי המצווה היא שתהיה ללווה חיות, "וחי אחיך עמך", ולכן אם אינו רוצה, אין מצווה, כפי שהסביר שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קמו, אות ג.

ח. משפט החוב (אטינגר), סימן יא, עמ' לא, מסביר שאף שחיוב ההשבה הוא בגדר מצווה ואינו חיוב ממוני גמור, כגון לענין שאין יורדים לנכסי המלווה, מועילה מחילה על הריבית, מפני שישוד המצווה הוא שגיגע ממון ללווה, ולכן הוא נחשב בעל דין על הממון למחול. בדומה מסביר ר' מרדכי ואקנין, "בענין מחילה בריבית", קול התורה גל' נו (תשסד), עמ' רנ, שאמנם זהו חיוב כלפי שמים, אבל עיקר המצווה היא משום ממון הלווה, ולכן אם מחל, המלווה פטור.

ט. ר' רפאל יוסף חזן, בסמיכה לחיים שם, סימן ד (כד ע"א), מקשה על דעה זו, הרי כלל הוא שדיבור אינו יכול לבטל מעשה "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" – קידושין נט ע"ב), ואם כן, איך דיבור המחילה מבטל את מעשה נתינת הריבית? ר"ח פלגי, בהגהתו שם, מתרץ: (א) "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" נאמר בדבר שאין בו ענייני ממון, כגון גט, אבל ריבית נאסרה מפני שהיא פוגעת בלווה, ואם הלווה מחל מחילה גמורה, הדיבור מבטל את המעשה. (ב) "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" נאמר בדיבור שסותר את המעשה, וכאן אינו סותר, אלא אומר שהריבית שנטל המלווה יהיה היתר בידו. (ג) (בדף כד ע"ב) "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" נאמר רק אם המדבר הוא זה שעשה את המעשה, וכאן המלווה עשה את מעשה לקחת הריבית, והלווה אומר את דיבור המחילה. (ד) "לא אתי דיבור ומבטל מעשה" נאמר במעשה שפועל מעשה (יוצר חלות) כמו קידושין או גירושין, אבל בנתינת ריבית לא נולד מעשה חדש בפועל; לא נוצר קשר חדש בין המלווה ללווה.

י. מאורות נתן, על מאור החיים (אונגר), סימן יח, הערה א, עמ' נא, מסביר דעה זו: איסור ריבית הוא במה שהלווה חייב לתת ולא בנתינת עצמה, ולכן כשאומרים למלווה להחזיר והוא רוצה להחזיר, הרי הסתלק חיוב הלווה לתת לו וכבר אין איסור מהתורה, ונשאר רק איסור דרבנן, ובוזה מועילה מחילת הלווה. וראה בהשלמות.

יא. אם המלווה מסרב להחזיר: ר' יהודה בריאל, בשו"ת שמש צדקה, יו"ד, סימן לא, כותב שהרמב"ם סובר שאם המלווה מחזיק בכסף באיסור ורוצה את שכו המתנת מעותיו, לא מועילה מחילת הלווה, מפני שהתורה אינה רוצה שיעזור לרשע לעמוד ברשעו, ושהלווה יעבור גם הוא באיסור נתינת ריבית; ורק אם המלווה כבר אינו רוצה באיסור ורוצה להחזיר, והלווה יודע שעשה איסור ושיוכל להסירו בקבלת הכסף, הריבית כמחזרת, וכבר אין איסור ומחילת הלווה אינה נתינת שכו המתנת המעות, אלא הוא נותן מנלבט לבו מתנה גמורה, דבר חדש שמתהווה



## מילואים לשער שלישי

ביניהם. כמו כן, שארית חיים (ברודא), יו"ד, קסא, ה (טז ע"ב-ע"ג), כותב שרק אם הלווה תובע את הריבית, והמלווה מוכן להחזיר, והלווה מוחל, הלאו נתקן כאילו פרע, מפני שבמצב כזה אין הברל בין אם יקבל ממנו לבין אם ימחל – שבוז נותן לו מתנה (כדעה שמחילה היא הקנאה – ראה ליד ציון הערה 103); אבל אם מוחל סתם, לא נתקן האיטור. אבל ר' שמשון מורפורגו, שם, כותב שגם אם המלווה סירב להחזיר, מועילה מחילה לדעת הרמב"ם. המחלוקת מובאת בסמיכה לחיים, דף כב ע"ב.

יב. בדומה, מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן י (הובא בקול התורה, גל' נו (תשס"ד), עמ' רמח), כותב שלרמב"ם המחילה תקפה רק אם ידעו שניהם שעשו איסור ומחל הלווה בתורת מתנה, ואילו לרא"ש מועילה המחילה אף אם לא ידעו שעשו איסור והמלווה לא בא להחזיר את הריבית, מפני שאחרי שעברו על איסור הריבית, יש רק מצוות השבט משום "וחי אחיך", ולכן מועילה המחילה כמו מחילת גול. מחנה אפרים עצמו דוחה (כהסבר לרמב"ם) את הראיה מגול, ששם כיוון שמועילה מחילה לגולן לפני הגול, מועילה גם אחר כך, אבל בריבית כיוון שמחילה מראש לא מועילה, גם אחרי הנתניה לא תועיל.

יג. בדומה, שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קמו, אות ה, מדייק מלשון הרמב"ם שהמחילה תקפה רק אם בא המלווה להחזיר והלווה יודע שהוא זכאי לקבל. הוא מסביר, שבמצב אחר, המחילה בטלה מפני שאין על המלווה חיוב ממוני כלפי הלווה, אלא כלפי שמים, כפי שנימק הריטב"א את שיטת הגאונים (ליד ציון הערה 95); אבל אם הבטיח המלווה להשיב את הריבית, נתחייב חיוב ממון מפני שאמירתו היא כמסירה להדיוט ועושה קניין, כפי שכתב הראב"ד המובא בשיטה מקובצת, בבא בתרא קעד ע"א, שברבר מצווה, אמירה כמסירה, והיות שנתחייב חיוב ממוני ללווה, מועילה מחילת הלווה; ואשר לחיובו כלפי שמים, שאותו הלווה לא יכול למחול, חיוב זה מתבטל בכך שהציע להחזיר את הריבית והלווה ידע על כך, כמו שפסק הרמ"א, חו"מ, שסז, א, שגולן שהודיע לנגול שיוכל לקחת את ההפך חזרה, יוצא בזה ידי השבתו. באות ז הוא מנמק סייג זה בדרך נוספת: בסתם, המחילה אינה מועילה מפני שהלווה מוחל נגד רצונו, מפני שהוא מוכרח למחול כדי לבטל את העבירה שעשה בנתנית הריבית, והעבירה מתבטלת על ידי המחילה כאילו המלווה השיב לו (ראה בשמו להלן, אות יח); אבל אם בא המלווה להחזיר לו, והלווה יודע שהוא יכול ליטול ממנו, ואז תבטל העבירה על ידי השבת הריבית, הרי אין הלווה אנוס למחול כדי לבטל את העבירה, ולכן מחילתו תקפה. והוא מתקשה (באות ט) מדוע השולחן ערוך כתב בסתם שהמחילה תקפה, בלי להוסיף סייג זה. בסימן קסח, אות ה ואת ה הוא חוזר על מה שכתב שבעיקרון גם לרמב"ם מחילה אינה מועילה מפני שהחיוב של המלווה הוא כלפי שמים. גם שו"ת מנחת יצחק, חלק ב, סימן עט, אות ה, כותב שלרמב"ם, המחילה תקפה רק אם החזיר המלווה, והלווה אינו רוצה ליטול, אלא מוחל לו.

יד. ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' נר, כותב שלדעת הרמב"ם, מועילה מחילה רק אם המלווה רצה להחזיר, אבל אם הלווה מוחל מעצמו, אינה מועילה, מפני שהיא כמו המחילה שבשעת הנתניה; והוא מקשה עליו מבבא קמא צד ע"א – עיין שם.

טו. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות ג (הראשון והשני), כותב שהרמב"ם סובר שרק אחרי שהמלווה רצה להחזיר יודע הלווה שעשה איסור ויכול ליטול ממנו, המחילה מועילה, מפני שהיא על ההשבה ולא על גוף הממון, ואינו מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל אם לא גילה את דעתו שהוא מוחל על ההשבה, נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שהוא תנאי על עיקר הדין, שהוא איסור ולא מועיל בו תנאי. אבל באות ו הוא כותב שלדעת הרא"ש גם בלי זה המועילה המחילה, מפני שזה לא נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא שמחילה בשעת הנתניה לא נחשבת מחילה כלל מפני שהיא באה בגלל ההלוואה, אבל אחרי הנתניה כבר נגמרה המתנה שהרי המלווה קנה את הריבית, אלא שהתורה חייבה אותו להשיב כחיוב חדש, ואז מועילה מחילה מפני שאין זו מחילה בשביל ההלוואה.

טז. הפקעת החטא שנעשה: פרישה, יו"ד, קס, ס"ק ח, כותב שגם לרמב"ם, מועילה מחילה רק לעניין חיוב התשלום, אבל המלווה צריך לעשות תשובה על החטא שחטא. סמיכה לחיים שם (דף כב ע"ב) מעיר שספר התרומות, שער מו, חלק ד, אות ד, כתב שאם מחל, יצא מידי איסור; אבל העלה אפשרות שכוונתו היא שבגלל המחילה, אינו צריך להשיב, אבל עדיין צריך לעשות תשובה. אבל שו"ת ו' איסור יהודה, סימן עז, עמ' קעז, מעלה אפשרות שלרמב"ם מחילת ריבית היא כאומר "קיבלתי", ותקין את האיטור.

יז. מאירי, בבא מציעא סא ע"ב, כותב שלפי הרמב"ם, המחילה מפקיעה גם את איסור הריבית כמו השבה. יח. שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קמא, אות ב, כותב שעל ידי המחילה, מתוקן הלאו של ריבית שעברו המלווה והלווה כמו אם השיב ממש את הריבית, כמו שבגול, אם מחל הנגול, נתכפר הגולן. ראה עוד במילואים להערה 101, שכך כותב אמרי יושר.

יט. גם ערע משפט, ט, ס"ק א, כותב שעל ידי המחילה, נחשב כאילו קיים את מצוות העשה להשיב, מפני שמחילה יקבלה – ראה בשמו ובשם פרשנים נוספים במילואים להערה 101. וראה בהשלמות.

כ. ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמג-רמד, כותב שהראב"ד, בהשגתו על הרמב"ם שם, הבין שלרמב"ם המחילה נחשבת כאילו החזיר המלווה את הריבית, וביטל את האיטור למפרע (עיין שם, מדוע הבין הראב"ד כך), ועל זה השיג הראב"ד: אם המחילה מבטלת את האיטור, כל אחד יעשה כך כדי להינצל מהאיטור; והיות שמוכרחים לומר שהאיטור נשאר, המחילה בטלה אף מהצד הממוני, מפני שזו מחילה בטעות, שהרי הלווה חשב שאם ימחל יחטל האיטור לגמרי. הוא כותב שגם ספר התרומות, שער מו,

## מילואים לשער שלישי

חלק ד, אות ד, סבור שהאיסור מתבטל, ואילו מגיד משנה סובר שהאיסור אינו מתבטל. ובעמ' רנ כתב שלדעת הרא"ש, האיסור אינו מתבטל. ברית יהודה (בלויא), פרק א, הערה מא, כותב שאמירת הלווה "הריני כאילו קיבלתי" מועילה לתיקון הלאו כמו החזרה בפועל.

כא. עומק הפשט, חלק א, סימן יב, עמ' רסג, כותב שלרמב"ם, על ידי המחילה נחשב כאילו קיבל הלווה את הממון, ולכן אף שחוב השבת הריבית נוצר על ידי חיוב המוטל על המלווה, ועל החיוב אי אפשר למחול, מכל מקום החוב לא נוצר מחדש על ידי החיוב, כיוון שהחיוב מבוטל על ידי קבלת הלווה.

כב. לפני שתבע הלווה את המלווה: ראה שער רביעי, עמ' 180, שקצות החושן, ט, ס"ק א, כותב שלרמב"ם מועילה מחילת הלווה גם אם עוד לא תבע מהמלווה להחזיר לו את הריבית, ואף שט"ז, חו"מ, ט, א, כותב שכל זמן שלא תבע הלווה, אין חיוב על המלווה להחזיר לו, בכל זאת אין זה בגדר מחילת זכות עתידית שאינה תקפה. כג. לפני שבית דין חייב את המלווה: רמב"ם נוקט שיכול למחול "מאחר שאומרים למלווה להחזיר לו". שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו, מסביר, שכל זמן שלא פסק בית דין להחזיר, יש על הממון שם ריבית, שלא מועילה בו מחילה, מפני שכל ריבית היא מרצונו ואף על פי כן אסרה תורה, אבל אם בית דין אמר למלווה להחזיר, יצא מתורת ריבית, והמלווה נעשה חייב ממון ללווה ככל חוב, ובחוב רגיל מועילה מחילה. הוא מסביר שזאת גם כוונת השולחן ערוך במה שכתב "וצריך להחזירו". עוד הוא מסביר, שלפני שבית דין מחייב את המלווה, אסור ללווה למחול, מפני שבזה הוא ממשך את נתינת הריבית שנתן, ורק אחרי שבית דין מחייב את המלווה להחזיר, שיש מעשה בית דין, הלווה כאילו מחזיק שטר בידו, ושטר העומד ליגבות באופן שאין בו ספק, הוא כגבוי לענין כמה דברים, לכן נחשב כאילו כבר גבה הלווה ובמחילתו נתן למלווה מתנה חדשה; וגם לאגונים (בהערה 94), אם שילם המלווה ללווה, יכול הלווה להחזיר לו במתנה. הוא מסביר בכך מדוע רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ו, א, כותב שהמלווה חייב להחזיר אפילו ריבית פחות משווה פרוטה, ואין אומרים שהלווה מחל – מפני שאם נאמר שאינו יוצא בדיונים, כלומר לא יפסוק בית דין שהוא חייב, אם כן לא מועילה מחילה, כאמור; לכן יוצא בדיונים. לכאורה לדבריו נוצר כאן מעגל קסמים: יוצא בדיונים, לכן מועילה מחילה, לכן אינו יוצא בדיונים, לכן אין מועילה מחילה וחוזר חלילה. שו"ת שמש צדקה, יו"ד, סימן לא, מסביר בדרך אחרת את התנאי שמטיל הרמב"ם: אם הלווה מוחל לפני שנתחייב המלווה בבית דין להחזיר, המחילה בטלה, מפני שיתכן שהסיבה שמחל היא שחשב שאינו יכול להוציא את הריבית מהמלווה, או שלא ידע שהכסף הגיע למלווה באיסור, ורק אחרי שאמרו למלווה להחזיר, שאז הלווה יודע שבידו להוציא, וגם יודע שעשה איסור במה שנתן ריבית, הוא יכול למחול.

כד. במחילה בטעות: ספר התרומות, שער מו, חלק ד, אות ד (הובא בסמיכה לחיים שם, דף יט ע"א), כותב שגם לרמב"ם, מחילה בטעות על ריבית לא מועילה, מפני שמתמא אילו ידע, לא היה מוחל באיסור. כה. קניין: שו"ת מהרי"ק, שורש יז, נוקט שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה על חיוב החזרת הריבית "בקניין גמור".

כו. מטרת המחילה: ר' דוד בורגל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד–תשנ"ה, עמ' רמד, כותב שהמגיד משנה סובר שלרמב"ם המחילה תקפה רק אם הלווה אומר שסיבת המחילה אינה בגלל הנאתו מההלוואה, מפני שרק אז מחילתו אינה נחשבת נתינת ריבית. הוא כותב שבכך משיב מגיד משנה על השגת הראב"ד, שאם המחילה תקפה, כל אחד יעשה כפי כדו להינצל מהאיסור. אבל דבריו קשים, שהרי עדיין יש חשש שהלווה יערים לומר שאינו מוחל בגלל הנאתו מההלוואה, כדי להינצל מהאיסור.

כז. אם התנו מראש שימחל: מעיל שמואל (פלורנטין), ליקוטים, סימן מו, כותב שאם מחל אחרי הנתינה מפני שכן התנו מראש, המחילה אינה מועילה, לדעת הרמב"ם. וראה חוק לישראל, פגמים בחזוה, עמ' 262, על לווה שמחל מפני שהמלווה הכריח אותו להישבע מראש שימחל.

כח. ראיות: שו"ת ספר ירושע, פסקים וכתבים, סימן טו, מביא ראיה לדעה זו מבבא קמא צד ע"א. שו"ת עמודי אש, קונטרס דברים אחרים, סימן טז, אות י, מעיר שהרמב"ם כבר הביא ראיה זו. וראה השלמות. כט. באבק ריבית: שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו, מדייק ממה ששו"ע, יו"ד, קס, ה, נוקט שיכול הלווה למחול למלווה על חובת החזרה "אם לקח ממנו ריבית וצריך להחזירו לו", שרק בריבית קצוזה שחייב להחזיר, יכול למחול, אבל באבק ריבית שאינו חייב להחזיר מן הדין, אלא רק לצאת ידי שמים, לא שייכת מחילה מפני שהיא כדבר שאינו ברשותו (של הלווה), שהוא כדבר שלא בא לעולם, ואי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם, כפי שנראה בשער רביעי.

ל. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן יט, כותב מטעם אחר שאין מועילה מחילת הלווה על חובת המלווה לצאת ידי שמים להחזיר אבק ריבית: ייתכן שאינו מוחל בלב שלם, וזה רק המשך הסכמתו לשלם את הריבית, והסכמתו הראשונית הייתה מתוך אונס, שאם לא כן לא יקבל את ההלוואה, כאמור ליד ציון הערה 93, ורק מחילה על ריבית קצוזה מועילה, מפני שהיא בוודאי נעשית בלב שלם, כיוון שהוא מוותר על זכותו לתבוע את הריבית חזרה בבית דין, זכות שאינה קיימת באבק ריבית. הוא נותן טעם אחר לכך, על פי הסברו (במילואים להערה 93) שמחילת הלווה מועילה מפני שיש להניח שהוא מוחל בלב שלם כדי לתקן את העבירה שעשה בנתינת הריבית, אבל הרי באבק ריבית הלווה אינו עובר עבירה, ואם כן אין הוכחה שמחילתו היא בלב שלם, ולכן היא בטלה.

## מילואים לשער שלישי

לא. בשאלה אם אי־תביעת הלווה מהמלווה לאורך זמן מתפרשת כמחילה למלווה על חיוב החזרת הריבית, ראה שער אחת עשרה, עמ' 467. וראה שער שני, עמ' 67, דינו של לווה שמחל בליבו על חיוב המלווה להחזיר את הריבית, ואין על כך הוכחה חיצונית. וראה שער שביעי, עמ' 293, בשאלה אם מועילה מחילת הלווה, אם הוא חייב חוב אחר לנושה אחר.

### להערה 92

א. שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו, מדייק מהרמב"ם שלפני הפרעון לא מועילה מחילת ריבית, וגם בשעת הפרעון אינה מועילה, מפני שבזה שייכת סברת הגאונים (ליד ציון הערה 94), שהלווה מוחל כל ריבית ובכל זאת התורה אוסרת. עוד הוא מסביר, שבריבית לא מועילה סתם מחילה, שהרי כל ריבית היא מרצון ומכל מקום התורה אסרה, ורק מחילה מסוג "הריני כאילו קיבלתי" מועילה בריבית, מפני שהוא יכול להחשיב בדיבורו כאילו קיבל ממש, כאילו המלווה החזיר לו את הריבית ממש; אבל לפני הפרעון או בשעת הפרעון אי אפשר לומר שהלווה כאומר "הריני כאילו קיבלתי", שהרי אנו רואים שהוא נותן את הריבית, וברור שהמחילה היא בחזרת מתנה, וזה אסור; ורק אחרי הפרעון אפשר לפרש את מחילתו כאומר "הריני כאילו קיבלתי" מפני שאין אדם מוציא דבריו לבטלה, ומפרשים את דבריו באופן המועיל, שהתכוון למחול באופן של "הריני כאילו קיבלתי", ואף שהלכה כחכמים (ערכין ה ע"א) שאדם מוציא דבריו לבטלה, זה רק בדבר שצריך לשנות את לשונו כדי שתהיה משמעות לדבריו, אבל בדבר שדי במחשבה, שאינו צריך לשנות את דיבורו, אומרים שאין אדם מוציא דבריו לבטלה, והרי כאן אין צורך שיאמר בפירוש "הריני כאילו קיבלתי" אלא די בגילוי דעת. הוא מסביר על פי זה את שיטת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ו, א, שאפילו ריבית פחות משווה פרוטה מוציאים מהמלווה בבית דין, ואף שבפחות משווה פרוטה מוחל הלווה מן הסתם, הרי לא מועילה מחילה לפני הנתינה או בשעת נתינה (וכך נימק משה למלך שם); ואף שנאמר בסנהדרין נו ע"א שיש לנגול צער בשעת הגזילה גם בפחות משווה פרוטה, משמע שבשעת מעשה אינו מוחל, אלא רק אחר כך, הרי מחילה אחרי הפרעון מועילה רק אם מוחל בפירוש, שאז מניחים שהתכוון לומר "הריני כאילו קיבלתי", כאומר, אבל בפחות משווה פרוטה אינו אומר כלום, אלא מניחים שמחל כיוון שאינו ממון חשוב, אבל זה כסתם מחילה, שנותן במתנה, ולא מועיל בריבית. בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ב–ג), מסביר בדרך אחרת מדוע חובה להשיב פחות משווה פרוטה למרות המחילה: מפני שמחילה נחשבת כפרעון רק אם ניכר שיש עליו חיוב ממון, ובפחות משווה פרוטה המלווה אינו יודע שעשה איסור, מפני שזה עומד למחילה, ולכן אי אפשר לומר שמחילה כפרעון, ולכן לא מועילה מחילה; ורק בגזל פחות משווה פרוטה ניכר שיש חיוב ממון, ולכן המחילה שאחר כך נחשבת כפרעון.

ב. המהדיר לספר התרומות שם, הערה 24, כותב בתחילה שמחילה בשעת פרעון אסורה, והמלווה חייב להשיב בתור מצווה, אבל המחילה תקפה מצד דיני ממונות; אבל אחר כך הוא כותב שגם בדיני ממונות אינה תקפה, מפני ש"כל מאי דאמר רחמנא לת העבד – אי עביד לא מהני". שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן יט, מסביר בדרך אחרת, על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 93) שמחילת הלווה תקפה מפני שיש להניח שחל בלב שלם כדי לתקן את האיסור שהוא עצמו עשה בנתינת ריבית; אבל בפחות משווה פרוטה המלווה אינו עובר (עיין שם בהסברו לכך), ואם כן אין הוכחה שמחל בלב שלם, ולכן המחילה בטלה. עיין שם להסבר נוסף לעניין ריבית פחות משווה פרוטה.

ג. שו"ת הרי" מיגאש, סימן קכח, רמ"ך, בשיטה מקובצת, בבא מציעא עה ע"א, שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן א, ובית אהרן (וולקין), בבא מציעא סא ע"א (ד"ה בא"ד יצאו שטרות), כותבים שאין מועילה מחילה על ריבית, ומהקשר עולה שמדובר במחילה לפני נתינת הריבית.

ד. יד המלך, על הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, מעיר שלפני נתינת הריבית או בשעת הנתינה לא שייכת מחילה של הלווה, אלא הכוונה היא להתחייבות שלו לתת כמתנה (והוא כותב שמועילה התחייבות כזאת אחרי פרעון הקרן). אבל אפשר להסביר שהכוונה למחילת חיובו העתידי של המלווה להחזיר את הריבית אחרי שיקבל אותה. וראה שער רביעי, במילואים להערה 22, אות טו, בשם בני יעקב, על הקושי בכך מצד העיקרון שאין מועילה מחילה על חיוב עתידי.

ה. דעות חולקות: יש שהבינו שהרמב"ם מתיר גם מחילה לפני נתינת הריבית. כך הבין אור זרוע, בבא מציעא, סימנים קסו–קסז (הובא במדריכ, בבא מציעא, סימן שלט), והקשה עליו, וכתב שאסור למחול בשעת הנתינה. כך הבין גם שו"ת הרשב"ש, סימן רע, את הרמב"ם (שהרי הציב מולו את הרא"ש, הסובר שמועילה מחילה רק אחרי הנתינה), וכך הבין אותו בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן פד (מג ע"א) וסימן פה (מד ע"ד). סמיכה לחיים שם מצייני שטור, יו"ד, סימן קס, הבין שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה גם על ריבית שעתידי המלווה לקחת. סמיכה לחיים עצמו מביא ראייה מלשון הרמב"ם שהוא סובר שמועילה מחילה גם על העתיד.

ו. הראב"ד, בהשגתו על הרמב"ם שם, משיג על הרמב"ם בטענה ש"אם כן מלוי בריבית יעשו כן להתיר להם הריבית". שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן סז, ברכת שלמה (בינעטא), סימן ג, עמ' רמח, וסמיכה לחיים שם, מדייקים מזה שהראב"ד מבין שהרמב"ם סובר שמועילה מחילה גם על ריבית שעתידי המלווה לקחת. על דעת הראב"ד, עיין פרי האדמה, על הרמב"ם שם.

ז. סמ"ג, לאוין קצא–קצג (סב ע"ד), כותב שלרמב"ם מועילה מחילה על העתיד, אבל רק אם עשה קניין. כמו כן, ב"ח, יו"ד, סימן קס, כותב שהטור מבין שלרמב"ם מועילה מחילה על העתיד, אבל רק אם עשה קניין. ר' רפאל

## מילואים לשער שלישי

יוסף חזן, בסמיכה לחיים שם, סימן ד (כג ע"ד), מנמק את דברי הסמ"ג, שמה שמחילה אינה צריכה קניין הוא רק בחוב קיים, אבל על העתיד צריך קניין (וכך כתב גם כנסת הגדולה, יו"ד, קס, הגהות הטור, אות כ), אבל אם עשה קניין, המחילה תקפה, אם לא חזר בו אחר כך, והקניין מראה שנותן לשם מתנה ולא לשם ריבית. הוא מעלה אפשרות (בדף כד ע"א) לנמק את דעת המתירים במחילה על ריבית עתידית, שכשהוא נותן את הריבית אינו מתכוון לשם ריבית שהסכימו שישלם, אלא לשם מתנה, מפני ש"לא שביק היתירא ואכיל איסורא"; אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי לווה זה כבר עבר על האיסור ללוות בריבית, ואם כן אין לו חזקת כשרות, שנוכל לומר "לא שביק היתירא ואכל איסורא".

ח. מגילת ספר, לאו קצג (קג ע"ד), כותב שלפי הסמ"ג מועילה מחילה לדעת רמב"ם לפני הנתינה, דהיינו שאמר בשעת ההלוואה "הלווני ואתן לך" או "מוחל לך".

ט. ברכת שלמה (ביניעטה), סימן ג, עמ' רנ, כותב שחידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא סה ע"א, מבין שלרמב"ם מועילה גם מחילה בשעת הנתינה. והוא מסביר שלפי הבנה זו, הרמב"ם סובר שמה שאסרה התורה נתינת ריבית אף שהלווה בהכרח מוחל, הוא משום שיש להניח שאינו מוחל בלב שלם אלא מתוך מחשבה מוטעית שהוא חייב לתת בגלל "אגר נטר", אבל אם הוא יודע שהוא יכול להוציא את הריבית מהמלווה בבית דין ובכל זאת הוא אומר שהוא רוצה לתת, מועילה מחילה אפילו בשעת הנתינה; והסיבה שהרמב"ם נקט שמועילה מחילה אחר הנתינה, היא מפני שאז בדרך כלל יש הוכחה שהוא מוחל בלב שלם, מפני שהוא רואה שהמלווה רוצה להחזיר ואף על פי כן הוא מוחל לו.

י. בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן פד (מג ע"א), כותב שיותר פשוט שמועילה מחילה לפני הנתינה, מפני שעדיין לא עשה איסור; ולכן רמב"ם נקט שמועילה מחילה אחרי הנתינה, לחדש שאפילו אז מועילה מחילה, וכל שכן בשעת הנתינה. לעומת הטענה (ליר ציון הערה 93) שבמחילה לפני הנתינה יש חשש שאינו מוחל בלב שלם, הוא משיב שדברים שבלב אינם דברים.

יא. משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, ומלאכת שלמה, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, כותבים בדעת המגיד משנה, שבריבית דאורייתא לא מועילה מחילת הלווה על מה שעתידי המלווה לקחת ממנו, אבל בריבית דרבנן מועילה המחילה. אבל משנה למלך כותב שמהרמב"ם משמע שגם בריבית דרבנן לא מועילה מחילת הלווה על מה שעתידי המלווה לקחת ממנו. קרית מלך רב, חלק ב, שו"ת, סימן לה, כותב שגם אם זו דעת המגיד משנה (עיין שם), שהוא דוחה את דיוקו של משנה למלך מהמגיד משנה), מותר רק אם לא התנו מראש שיתן, אבל אם התנו, אסור, שאם לא כן כל המלווים יעשו כך, לדרוש מהלווה לחמול, כפי שטען הראב"ד.

יב. מתנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן י, כותב שלרמב"ם אם לא רצה המלווה לקחת ריבית בגלל האיסור, והלווה גמר בדעתו לתת לו בתור מתנה משום שעשה עמו חסד, המחילה תקפה, מפני שהתורה אסרה רק לתת בשכר מעותיו או כדי שימצאו ללוות, שגם זה הוא שכר מעותיו. אבל שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קמו, אות י, משיג עליו: נכון שאם נתן לו משום חסד שעשה עמו בעבר, ולא בגלל הלוואה זו, אין זה ריבית, אבל בסתם הוא נותן לו משום החסד שבהלוואה הנוכחית, ובגלל האיסור הוא עושה תחבולה לתנו במתנה, וזה אסור. ברכת שלמה (ביניעטה), סימן ג, עמ' רמה, מבאר את כוונת מחנה אפרים, שמדובר שהלווה גומר בדעתו לתת רק בגלל החסד, והיה נותן לו הכסף למלווה בגלל עצם הטובה שרצה לעשות לו, גם אילו לא היה נותן את ההלוואה בגלל איזה אילוץ. והוא כותב (בעמ' רמו) שהרא"ש אומר גם אם הלווה באמת נותן משום חסד, מפני שבכל ריבית, הנתינה אינה כתשלום על ה"אגר נטר" אלא כדי שייסכים להלוות לו בעתיד, ובכל זאת התורה אסרה. אמרי בינה, שו"ת, חלק א, סימן א, בסופו, כותב שדברי מחנה אפרים צריכים עיין. מחלוקת מתנה אפרים ואבני נזר הובא בספר הלכה וכספים (תשמ"ו), עמ' קכג.

יג. ברכת שלמה עצמו תולה (בעמ' רמה) שאלה זו בהגדרת איסור ריבית: לפי הצד שאיסור ריבית יסודו בגזל, מפני ש"אגר נטר" באמת אינו שווה כסף, אפשר לומר שהרמב"ם מתיר אפילו מחילה (בשעת הנתינה) בשביל "אגר נטר", כיוון שבוהו שהוא מגלה דעתו שהוא מסכים לשלם ריבית אף שאינו חייב באמת, הוא כמו גזול שמתיר לגזול לגזול ממנו, שמותר; אבל לפי הצד שריבית אינו גזל, מפני ש"אגר נטר" שווה כסף, צריך לומר שהרמב"ם מסכים שלא מועילה מחילה בשביל "אגר נטר", שהרי זה מה שהתורה אסרה, ולדעתו מועילה רק מחילה שהלווה מוחל כמתנה בעלמא, כהכרת הטוב.

יד. עמדת ביניים: שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן נא, כותב שלפי הרמב"ם, מחילה לפני הנתינה אינה מועילה להתיר איסור ריבית, אבל היא מועילה לעניין זה שאם גבה המלווה, אינו חייב להחזיר, כמו שמחילה אחרי הנתינה מועילה לעניין זה שהמלווה אינו חייב להחזיר. גם שו"ת בנימין זאב, סימן שסא, כותב כך בדעת הרמב"ם; אבל הוא עצמו חולק על כך, בנימוק שאם כן, כל מלווה יעשה כך כדי לאפשר לו לקחת ריבית. ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמב, כותב שכך סובר המגיד משנה, ובעמ' רמה כתב שכך סובר הסמ"ג בדעת הרמב"ם. ר"ד בורגיל עצמו חולק (בעמ' רמב), מפני שמחילה לפני הנתינה נחשבת מחילה באונס (כאמור ליד ציון הערה 93), ולכן אינה מועילה בכלל (מה שנדפס שם "לפירוש" צריך לומר: "לפירושי"). שו"ת צדור הכסף, יו"ד, סימן ז (יח ע"א), כותב שהראב"ד הבין שלרמב"ם אם מחל לפני הנתינה,

## מילואים לשער שלישי

ונטל המלווה את הריבית, אינו צריך להחזיר. הוא כותב (בדף יט ע"א) שיש ללמוד דין זה בקל וחומר ממה שמועילה מחילה אחרי התינה אף שנתן בתורת ריבית. טו. נתינה בתורת מתנה: שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן נא, כותב שאם הלווה נתן למלווה מראש בתורת מתנה, והיה נתן לו גם לולא ההלוואה, מותר מדאורייתא, אלא שאסור מדרבנן משום שבאה למלווה הנאה מחמת הלוואתו. הוא כותב שגם הגאונים (ליד ציון הערה 94) הסוברים שלא מועילה מחילת הלווה אפילו אחרי שנתן, דיברו רק במצב שמראש ניתן בתורת ריבית, אבל אם מראש נתן בתורת מתנה, מותר מדאורייתא; אבל הוא כותב שלפי הרא"ש, גם אם אמר הלווה שהוא נתנו במתנה, אסור. אבל ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמו, כותב שלפי הגאונים אסור מפני שזו מתנה באונס וזו הערמה, כמו שאמרו לגבי מחילה אחרי ההלוואה. גם שו"ת צרור הכסף, יו"ד, סימן ז (טז ע"ד), משיג על דברי המבי"ט; אבל מעיל שמואל (פלורנטין), ליקוטים, סימן מו (פט ע"ג), עונה להשגותיו – עיין שם. טז. מחילה מראש בהיתר עיסקא: הראב"ד, בתמים דעים, סימן ס (נדפס גם בספרו, תשובות ופסקים, סימן קמ), מסביר איך עושים עיסקא בהיתר, וכותב שהנפקד ימחל למפקיד, שלא ייענש בדין שמים מטעם גזל וריבית בגלל מה שהנפקד נתן לו מספק כדי לצאת ידי שמים.

### להערה 93

א. שואל ומשיב מסביר בדרך נוספת את ההבדל: במחילה אחרי נתינת הריבית, יש להניח שהלווה מחל בלב שלם, כיוון שעבר עבירה בנתינת הריבית, והוא רוצה לתקן את האיסור, ובוזו שמוחל הוא כאילו הנושה מחזיר לו (כשיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא פרעון) או שאומר שמה שנתן הוא לשם מתנה; אבל במחילה לפני נתינת הריבית, הרי הלווה עוד לא עבר, ואם כן אין הוכחה שהוא מוחל בלב שלם, ולכן מחילתו בטלה. ב. מעיל שמואל (פלורנטין), ליקוטים, סימן מו (צ ע"ג), מסביר שאם תועיל מחילה בשעת התינה, כל מלווה יעשה כך, שידרוש מהלווה למחול לו כשהוא נתן את הריבית, ויעקוף כך את איסור ריבית, ונמצא שאיסור ריבית יאבד את משמעותו.

ג. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות ג (הראשון), מסביר שלרמב"ם מחילה בשעת התינה בטלה מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהתורה נתנה למחילה זו דין של גזל, והוא מתנה על איסור "לא תקח"; אבל אחרי שנתן ריבית, שכבר עבר על "לא תקח", וזכה בכסף מדין "אי עביד מהני", יש רק חיוב השבה, ועל כך מועילה מחילה כבכל גזל. בדעת הרא"ש הוא כותב (באות ד ובאות ו) הסבר שונה: סתם לווה מוחל בלב שלם כדי שישגי הלוואתו, ואם כן יש כאן מתנה גמורה, ובכל זאת התורה קבעה שאינה מועילה כיוון שהיא באה בגלל הקפדת המלווה שיתן ריבית, ולכן המתנה היא גזל, גם אם ימחל; אבל אחרי התינה, שכבר נגמרה המתנה, שהרי המלווה זכה בריבית, אלא שהתורה חיבה אותו להשיב כחיוב חדש, מועילה מחילה מפני שאין זו מחילה בשביל הלוואה. לנפקות בין הנימוקים, ראה בשמו במילואים להערה 91, אות טו. ד. הריטב"א נוקט שמחילה "קודם פרעון" היא באונס. ראשי שיערים, בבא מציעא, סימן כא, אות א, מקשה, הרי כשכבר קיבל את ההלוואה, אפילו לפני הפרעון, כבר אינו אנוס למחול? הוא מתרץ, שהריטב"א לשיטתו, שכתב בקידושין ו ע"ב שריבית נעשית חוב על הלווה על ידי קציצת הריבית (ההסכם עם המלווה שיצטרך לשלם ריבית), ולכן כל מחילה לפני הפרעון היא מתוך אונס, מפני שהוא מוחל בגלל החיוב שהקציצה יצרה. בפשטות, כל זמן שלא פרע, ייתכן שירצה לדחות את הפרעון, ולכן הוא נתן לחסדיו של המלווה, ומחילתו היא תוצאה מאילוץ זה.

### להערה 94

א. שו"ת בני משה (שלטון), סימן טז (לה ע"ב), כותב שהרי"ף, בבא מציעא לח ע"א (בדפי הרי"ף), סובר כדעת הגאונים. וכך הבין חידושי אנשי שם, על הרי"ף שם. אבל סמכה לחיים, סימן ג (יט ע"א-ע"ב), דוחה את ההוכחה, בכך שהרי"ף דיבר רק במחילה בטעות, שבה גם לרמב"ם לא מועילה מחילה בריבית (ראה שער שמיני, במילואים להערה 242, בשם שו"ת שתי הלחם, סימן לט). ב. סמכה לחיים, סימן טז (יט ע"ג) מוצא סתירה בדעת שו"ת בנימין זאב, שבסימן שסא הוא מסכים לגאונים, ואילו בסימן שעג הוא נוטה לומר שמועילה מחילה על ריבית שנתן הלווה, כדעת הרמב"ם. ג. אגודה, בבא מציעא, סימן קיב, כותב בסתם שמחילה לא מועילה, והמהדיר לשו"ת הרי"ף (מהד' רוטשטיין), סימן כג, עמ' 84, לומד מכך שהוא סובר כמו הגאונים. ד. לגבי דעת הראב"ד, כנסת הגדולה, יו"ד, קס, הגהות בית יוסף, אות ד, כותב שהוא סובר כגאונים, ואילו שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן סז, כותב שהוא סובר שמועילה מחילה על ריבית שנתן הלווה ולא על מה שיתן. סמכה לחיים שם (כ ע"ב) כותב ש"י וב"ח מבינים שהראב"ד מסכים לרמב"ם שמועילה מחילה על ריבית שנתן הלווה, אבל הריטב"א ובית ישחק על הרמב"ם הבינו שהראב"ד מסכים לגאונים בכל דבר. והוא דן (בדף כ ע"ד) האם לריטב"א מועילה מחילת ריבית. בסיכומו (בדף כא ע"ב) הוא מונה את הפוסקים משני המחנות – עיין שם. ה. שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסח, אות ב, כותב שחידושי הרשב"א, בבא מציעא סא ע"ב, וחידושי הר"ן, בבא

## מילואים לשער שלישי

מציעא סא ע"ב, האומרים שאין בית דין גובים מנכסי המלווה את הריבית שקיבל, מפני שחיוב השבת הריבית אינו חיוב ממוני, משום גזילה מהלווה, אלא מצווה המוטלת על המלווה, סוברים שלא מועילה מחילת הלווה על חובת ההשבה, מפני שאין זו חיוב כלפיו, כנימוק הגאונים, ליד ציון הערה 95.

ו. שו"ת ישועות יעקב, חו"מ, סימן ד, כותב שלא מועילה מחילה בריבית לעניין מלווה שדר בחצרו של הלווה, והלווה מחל למלווה על שכר הדירה. דבריו מתאימים לשיטת הגאונים.

ז. שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו, כותב שהט"ז, יו"ד, קסא, ס"ק ג, וח"מ, ט, א, הכותב שבלי תביעת הלווה, אין חיוב החזרת ריבית, סובר כגאונים, ומסביר שטעמם הוא שאם הלווה אינו תובע, אין חיוב להחזיר, ואם אין חיוב לא שייכת מחילה; ועוד, שלפי הגאונים, הלאו של ריבית אינו נחשב ניתק לעשה מצד חובת ההחזרה, מפני שרמב"ם, הלכות תמורה, א, א, כותב שאם הלאו כולל יותר מהעשה, אינו נחשב ניתק לעשה, וכאן הלאו כולל יותר מהעשה, שהלאו הוא גם על הלווה, ואילו העשה בא מצד המלווה, ואין ביד הלווה לקיים את העשה; ורק לרמב"ם שמועילה מחילת ריבית, הלאו נחשב ניתק לעשה, מפני שגם הלווה יכול לתקן את הלאו על ידי העשה, בזה שימחל ללווה ואומר "הריני כאילו קיבלתי", שהוא כאילו החזיר; ולרמב"ם חובה על המלווה להחזיר גם בלי תביעת הלווה, כדי לתקן את הלאו, ואילו הט"ז סובר כגאונים בזה. אבל אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות טז (י ע"א), דוחה הסבר זה, שהרי הלכה כרמב"ם, ואי אפשר לומר שהט"ז סובר כגאונים.

לכן הוא מסביר את הט"ז בדרך אחרת: הט"ז מסכים שגם בלי תביעה יש חיוב להחזיר, אלא כונתו היא שביט דין אינו חייב לכופו אם הלווה אינו תובע; ובכל זאת כתב הט"ז שם שכל זמן שלא תבע הלווה את המלווה, מי שהלווה חייב לו חוב אחר אינו יכול לגבות מהמלווה הוה מטעם שעבודא דר' נתן, מפני ששעבודא דר' נתן קיים רק כשיש כפייה, כלשון "מוציאין מזה ונותנים לזה" (פסחים לא ע"א). הוא מסביר שאיסור ריבית הוא איסור עצמי, לא מצד נטילת ממון הלווה, שהרי הלווה רוצה לתת, אלא זה איסור בין אדם למקום, אבל אחרי שנתן את הריבית, חובת החזרת הריבית היא גם מצווה שבין אדם למקום, וגם עניין ממוני, שהרי יש בידו ממון של חברו, והצד של המצווה מוטל עליו גם בלי תביעת הלווה, אבל הצד של הממון תלוי בתביעת הלווה, ובלי תביעתו לא תיתכן כפיית בית דין, ולכן לא חל שעבוד, ומצד המצווה לא שייך שעבוד, ולכן אין שעבודא דר' נתן; וזה שונה מחיוב ממון לצאת ידי שמים, שהוא עניין ממוני, שכן בחיוב המצווה כאן אין סרך של ממון.

ח. שו"ת פני משה, חלק ב, סימן לט, ושו"ת מגן גבורים (אשטרושה), יו"ד, סימן ז (יג ע"ד), כותבים שאם הלווה מוחזק הוא יכול לומר "קיים לי" כגאונים. מצד שני, בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן פד, דף מג ע"ג (הובא בקרית מלך רב, על הרמב"ם שם), כותב שאם המלווה מוחזק אינו יכול לומר "קיים לי" כרמב"ם, מפני שריבית היא איסור ואין לומר בה "קיים לי", כמו שכתב שו"ת מהר"י הלוי, סימן נב-ג.

ט. מגדל עזר, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, כותב שאינו יכול להכריע במחלוקת, ולכן "הדיין יעשה מה שענינו רואות". י. ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמט, כותב שלדעת הגאונים, מחילת הלווה אינה מועילה גם אם כבר פרע את כל הקרן, ולא רק אם נשאר חלק מהחוב שלא פרע, שאז ייתכן שמחל כדי שהמלווה יאריך את הזמן לגבי השאר. עיין שם להוכחתו לכך.

יא. הגאונים טענו שכל ריבית ניתנת ברצון הלווה, ובכל זאת אסרה התורה, ומכאן שהתורה אוסרת גם אם הלווה מוחל. נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"ב-ע"ג), מקשה, אם כן, מדוע מועילה מחילה בגזל (כאמור בבבא קמא קד ע"א – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 570), הרי סתם גזול מוחל, ולכן נאץ שכונתו לדין סתם גזילה יש בה יאוש בעלים – שו"ע, חו"מ, שסח, א), ובכל זאת אסרה התורה? הוא מתרץ, שהמחילה שיש בכל גזל היא נגד רצון הנגזל, ומחילה מרצון הנגזל מועילה, מפני שאינה כמו המחילה שאסרה תורה; ועוד, שבגזל הממון היה של הנגזל בתחילה, ולכן מועילה מחילתו כתשלומין, כאומר "הריני כאילו קיבלתי", אבל בריבית אין שעבוד נכסים על המלווה, והכסף קנוי לגמרי למלווה אלא שהוא חייב להחזיר (עיין שם במקורו לכך), לכן המחילה לא יכולה להיות בתורת תשלומין; ואילו הרמב"ם סובר שמועילה מחילה בריבית מפני שלמעשה המלווה חייב להחזיר, ומועילה מחילה כמו בגזל.

יב. ר' מרדכי מלכו, בתשובתו בספר ברוך טעם, אחרי שער ו (ד"ה ומה שרצה), כותב שלפי הגאונים, בספק ריבית לא מועילה תפיסה, מפני שמה שמועילה תפיסה בספק ממון הוא מפני שמועילה בו מחילה, ולפי הגאונים, לא מועילה מחילה בריבית.

יג. על מחלוקת הרמב"ם והגאונים עיין בהרחבה באוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא סא ע"א (עמ' סג-סט), ובברור הלכה, בבא מציעא סא ע"א, לפני ציון ב. המחלוקת מובאת באורחות חיים, חלק ב, סימן לת, דין ריבית, אות א, ובמנוחת משה דף ה ע"ד, כג ע"ד.

יד. חריגים: שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן סז, בסופו, כותב שהגאונים מסכימים שמועילה מחילה על ריבית שלא באה לידו בתורת ריבית אלא בתורת חוב – עיין שם לנידונו.

טו. סמיכה לחיים שם (כא ע"ג) כותב שהגאונים מסכימים שמועילה מחילה ברווחי "פוליסה", שיש אומרים שאינה נחשבת ריבית. הוא מוסיף שהגאונים מסכימים שמועילה מחילה אם המלווה והלווה תלמידי חכמים, שבהם ריבית מותרת לדעת רוב הפוסקים, וגם לדעה שזה לפעמים אסור, מחילה תועיל.

טז. בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן עט (לח ע"ד), ולשון לימודים, יו"ד, סימן נח, כותבים שהגאונים מסכימים

## מילואים לשער שלישי

שיכול המלווה להחזיר את הריבית ללווה, ואחר כך הלווה יתן את הכסף למלווה במתנה גמורה. אבל ר' דוד בורגיל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רנ, מדייק מחידושי הרמב"ן, בבא מציעא עג ע"ב, שגם זה אסור – עיין שם להוכחתו.

יז. בית דוד (פילוסוף), יו"ד, סימן פד (מג ע"ג), כתב שגם לגאונים, אם הלווה היה נותן גם לולא ההלוואה, מותר לו למחול, אבל רק דבר מועט, מפני שבוודאי לא היה נותן דבר מרובה לולא ההלוואה. ובסימן פה (מה ע"א-ע"ב) כתב שבכגון זה מותר לתת אפילו דבר מרובה.

### להערה 95

- א. הריטב"א מוסף, שאף שיש אומרים שגם פריעת בעל חוב היא רק מצווה (כתובות פו ע"א) וששעבודא לאו דאורייתא, בחוב רגיל מועילה מחילה מפני שיש דין ממון לחברו.
- ב. שערי ישר, שער ה, פרק ב, אות כו (הובא בספר משפט החוב, סימן ז), מסביר שכוונתו היא, שבחוב רגיל יש לתובע זכות בממונו של הנתבע, והוא יכול לזכות בממון בלי רצון הנתבע, ואילו בריבית יש רק מצווה שהמלווה חייב לעשות לה, להחזיר את הריבית. בדומה מסביר בספר המידות לחקר ההלכה, מידה יא, אות ח, את כוונת הריטב"א, שמחילה מועילה רק על חיוב שיסודו משפטי, שהחיוב בא למלא את החסרון של הצד השני, ולכן השני יכול למחול עליו, ואילו חיוב השבת ריבית מבוסס על מצווה, וזכותו של הלווה נובעת מהמצווה על המלווה לתת, ולכן המחילה בטלה.
- ג. חידושי ר' שלמה היימן, בבא מציעא, סימן ז, מבאר את הנימוק של הריטב"א, שהלווה אינו "בעל דין" למחול, מפני שהמלווה אינו חייב לו כלום. והוא כותב שלפי נימוק זה, המחילה בטלה גם אם מחל שלא מחמת "אגר נטר" אלא מסיבה אחרת, ואילו לפי ה"ש מדקדקים" שהובאו ברא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן ב, שהוכיחו שלא מועילה מחילת ריבית אחרי שנתנה, ממה שאינה מועילה בשעת הנתנה, הרי אם מחל שלא מחמת "אגר נטר" אלא מסיבה אחרת, המחילה מועילה, מפני שאינה דומה למחילה בשעת הנתנה.
- ד. גם בהגהה לדברי חיים (אורבך), דיני דיינים, סימן ב (הובא בקיצור באמרי בינה, דיני דיינים, סימן טז), מנמק דעה זו, שחיוב המלווה להחזיר הוא מצווה, ולא חיוב ממוני, שהרי הלווה נתן לו בריצון; ואין בכוח הלווה למחול על חיוב מצווה, שהרי אינו בעל הדין שלו בעניין זה; ואילו הרמב"ם סובר שבכל זאת מועילה מחילה, מפני שאמנם זה מצווה, אבל זה מצווה לטובת הלווה, להחיותו, ואם הלווה אינו רוצה, ממילא אין מצווה.
- ה. גם ר' אברהם ראטינברג, המובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קסג, מנמק דעה זו, שאין ללווה שעבוד על המלווה אלא שהמלווה חייב להחזיר לו, ולכן לא מועילה מחילה; אבל שואל ומשיב עצמו דוחה, שזו דווקא סיבה שתועיל מחילה, כיוון שהחיוב קל.
- ו. גם דברי אליעזר, בבא מציעא, סימן יד, אות ב, מסביר שהגאונים סוברים שאיסור ריבית אינו מטעם גזל, מפני שהלווה נותן אותה בלב שלם, ולכן חיוב ההשבה אינו כחיוב השבת גזל אלא חיוב שהטילה התורה על המלווה, ולכן לא מועילה מחילה לווה. הוא מוסיף שכשם שהלווה נותן את הריבית בלב שלם, ובכל זאת המלווה צריך להחזיר, כך אם מחל הלווה על ההשבה, ומחילתו היא בלב שלם, המלווה צריך להחזיר, מפני שמחילתו היא כנתינת ריבית, ולא פקע שם ריבית בכך מהממון.
- ז. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות א, מנמק, שלדעת הגאונים, איסור ריבית אינו מדין גזל, אלא היא מתנה ובכל זאת התורה אסרה אותו, ולכן חיוב השבת ריבית אינו חיוב השבת גזילה, אלא חיוב המוטל על המלווה, ולא משום שממון הלווה נמצא בידו, ולכן לא מועילה מחילה; חיוב ההשבה נלמד מ"וחי אחיך" – החזיר לו כדי שיחיה, ומחילה אינה מקיימת את ה"וחי". ובאות ג (הראשון) הסביר שהגאונים סוברים שחיוב השבה הוא לשמים, מפני שריבית היא איסור לשמים.
- ח. בשאלה אם חיוב ההשבה הוא ממוני או לשמים, עיין אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא סא ע"ב, הע' 182.
- ט. שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שמב, מסביר את המחלוקת כך: הגאונים סוברים שלא מועילה מחילה, מפני שהמחילה רק מפקיעה את מצוות העשה של "וחי אחיך עמך", המחייבת להחזיר את הריבית, אבל המצווה לא נתקיימה, והיות שמצוות העשה נמלא עבר על הלאו, לדעה ש"קיימו ולא קיימו" (מכות טז ע"א), כלומר שהעובר לא עשה שנתק לעשה פטור ממלקות רק אם קיים את העשה; והרי לא ייתכן שימחל למפרע, ולמר שמעולם לא היה ריבית; ואילו הרמב"ם סובר שמועילה מחילה, מפני שאמנם לא קיים את מצוות "וחי אחיך עמך", אבל הלאו בריבית הוא לאו הניתן להישבון, וחייב רק תשלומין, ועכשיו הופקע חיוב התשלום.
- י. גם שארית חיים, יו"ד, קסא, א (יג ע"ג), נימק דעה זו, שיש איסור חוץ מהממון, וזה חוב כלפי שמים.
- יא. גר"ם יהודה זילברברג, "בדין מחילה וחזרה בריבית", הלכה וכספים (תשמ"ו), עמ' קכה-קכו, מסביר שהגאונים סוברים שמצוות החזרת ריבית היא בין אדם למקום כמו שכתב הריטב"א, ועל זה לא מועילה מחילה, ואין חיוב בין אדם לחברו להחזיר, מפני שהמלווה קנה את הכסף בכך שהלווה מחל לו, כמו שכתב מתנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, דיני ריבית, סימן ב, בדעת חידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב.
- יב. גם עומק הפשט, חלק א, סימן יב, עמ' רסג, מסביר שלדעת הגאונים, חיוב השבת הריבית הוא רק חיוב מצווה

## מילואים לשער שלישי

שאינה יוצרת חוב ממוני, כפי שאומר שו"ע, יו"ד, קסא, ה, שאין יורדים לנכסיו אלא רק כופים לשלם על ידי הכאה, וכפי שאומר קצות החושן, רצ, ס"ק ג, שאין נכסיו משתעבדים.

יג. ר' דוד בורגל, "בענין מחילה בריבית", זכור לאברהם (חולון), תשנ"ד-תשנ"ה, עמ' רמו, מנמק את דעת הגאונים, שגם במחילה אחרי הנתינה, התורה אמרה את דעת הלווה, שהוא מוחל תמורת קבלת ההלוואה, והוא רוצה להישאר במהימנותו כלפי המלווה, וזו הערמה, והוא אנוס למחול.

יד. ברכת שלמה (ביניעטה), סימן ו, עמ' רצט, מנמק את דעת הגאונים, שחובת השבת הריבית אינה מצד שהיא ממון של הלווה, אלא זו מצווה מיוחדת שהטילה התורה, וכל זמן שלא החזיר לא קיים מצוות "וחי אחיך עמך", הרי שגם בלי המחילה זה ממון של המלווה ובכל זאת הוא חייב להחזיר, ולכן לא מועילה מחילה. כנגד זה, הוא מסביר שהדעה האחרת סוברת שחובת השבת ריבית היא מפני שזה ממון של הלווה וגול ביד המלווה, ולכן מועילה מחילה כמו במחילת גול.

טו. שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהרורא קמא, יו"ד, סימן מו, מנמק את דעתם, שמן הדין אין נכסי המלווה משועבדים ללווה להחזרת הריבית, אלא שיש מצווה עליו להחזיר, והלווה אינו יכול למחול על המצווה כמו שכהן אינו יכול למחול על מתנות כהונה לפני שהגיעו לידו (כפי שנראה בעמ' 124), מפני שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם או לדבר שאינו ברשותו, וכיוון שאין ללווה שעבוד נכסי המלווה, נחשב שאינו ברשותו.

טז. לעומת זאת, ראשי שערים, בבא מציעא, סימן כא, אות ב, מוכיח שסמ"ג, לאו קצא (המובא בהגהות מיימוניות, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, אות ע), וקצות החושן, ט, ס"ק א, הבינו שגם לגאונים חובת השבת הריבית היא חיוב ממוני להשבת ממון הלווה (עיין שם להוכחתו). הוא מסביר שלדעתם, טעם הגאונים הוא שכמו שלא מועילה מחילה בשעת נתינת הריבית, אינה מועילה אחרי הנתינה, מפני שגם מה שמוחל אחרי הנתינה יש בה משום נתינת ריבית, משום שהם סוברים שהמלווה אינו זוכה בריבית שנתן לו הלווה מפני ש"אי עביד לא מהני", או שגזרת הכתוב היא שהריבית נחשבת גול, ונמצא שלא קיים הלווה את הבטחתו לתת ריבית, ואם הוא מוחל על חובת ההשבה, נמצא שהוא כאילו נתן ריבית בשעת המחילה מחמת הקציצה (ההתחייבות) הראשונה, ולכן המחילה בטלה. כנגד זה, הוא מסביר שהרמב"ם סובר שהמלווה קונה את הריבית שהלווה נתן, וכבר נשלמה נתינת הריבית, ונשאר רק עשה של "וחי אחיך", ומה שמוחל עכשיו אינו קשור לאיסור ריבית; או שהרמב"ם סובר שלא קנה המלווה את הריבית, אבל כיוון שהלווה נתן את הריבית, כבר קיים את הבטחתו לתת ריבית, וכבר אין קציצת ריבית על הלווה, ונשאר רק "וחי אחיך" המוטל על המלווה, והלווה יכול למחול על חיוב זה בלבד, ואין בכך משום נתינת ריבית.

### להערה 96

א. אבל שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קלב, כותב שגם לגאונים מועילה מחילה על ריבית דרבנן; ותמהו עליו כנסת הגדולה, יו"ד, קס, הגהות הטור, אות יח, קול יעקב (שאל), חידושים, דף נח ע"ד, שו"ת צורו הכסף, יו"ד, סימן ז (טז ע"ד, יט ע"ב), מלאכת שלמה, על הרמב"ם שם, וברכת שלמה (ביניעטה), סימן ג, עמ' רנה, שזה נגד המפורש ברמב"ם. וראה השלמות.

ב. שו"ת גינת ורדים, יו"ד, כלל ו, סימן ו, כותב לגבי החיוב לתת למתעסק בעיסקא שכר טירחה, כדי למנוע איסור ריבית בטיירת המתעסק עבור נתן העיסקא, שאפשר לעקוף חיוב זה בכך שהמתעסק יאמר "הריני כאילו קיבלתי את שכר הטרחה", אבל לא מועילה מחילה על השכר. נראה שטעמו הוא, שלא מועילה מחילה על הריבית שנתן – דהיינו מה שטרח בעבור נתן העיסקא, כדעת הגאונים, וזאת אף שזאת רק ריבית דרבנן, כפי שהוא כותב שם. אם זה טעמו, צריך לומר שגם לדעת הגאונים, יכול הלווה לומר "הריני כאילו קיבלתי את הריבית שהמלווה חייב להחזיר לי"; ויש להעיר שאי אפשר לומר כך לפי השיטה (שער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא כפרעון (כפי שרמז בספר עומק הפשט, חלק א, סימן ו, עמ' קו). אין לומר שטעמו הוא שלא מועילה מחילת פועל על שכרו מראש מפני שזו זכות עתידית (ראה שער רביעי), שהרי בנידונו מדובר שכבר התעסק בעיסקא, ואין זה שכר מראש. ג. שו"ת בעי חיי, יו"ד, סימן קפט, כותב שבריבית דרבנן יש להקל כדעת הרמב"ם, שמועילה מחילה.

### להערה 101

א. כמו כן, ר"ח פלגי, בהגהותו בסמיכה לחיים, סימן ד (כד ע"ב), מסביר שמאחר שהמלווה יכול להחזיר את הריבית בפועל, הלווה יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי", ו"הפוכי מטרתא למה לי?".

ב. גם אבני החושן, ט, ס"ק ב, ור' מרדכי ואקנין, "בענין מחילה ברבית", קול התורה, גל' נו (תשסד), עמ' רנ, מסבירים שמחילת הלווה תקפה מפני שהוא כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי", ורואים כאילו המלווה החזיר באמת. הסבר זה מתאים לשיטה שמחילה היא כפרעון, כאילו הנתבע פרע לתובע.

ג. גם שו"ת אמרי יושר, חלק א, סימן קז, הסביר שהמחילה היא כאמירת "הריני כאילו קיבלתי", וכאילו פרע המלווה ונתקיימה מצוות העשה, ושניהם נפטרו מהאיסור שעברו.

ד. גם חידושי מהרא"ל (צינץ), יו"ד, סימן קס, ס"ק ג, אות ו, מסביר שבוזה שהלווה מוחל ואומר "הריני כאילו קיבלתי", נחשב כאילו קיבל, ומתקיימת מצוות העשה של השבה, שבגללה מלווה בריבית פטור ממלקות, לרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, ג, ותוספות, בבא מציעא סא ע"א (ד"ה לעבור).



## מילואים לשער שלישי

ה. גם בית דוד (פילוסוף), הלכות ריבית, סימן עט, דף לח ע"ג (הובא בשו"ת מנחת יצחק, חלק ב, סימן עט, ס"ק א), מסביר שבמחילה נחשב כאילו המלווה החזיר ללווה וחזר הלווה ונתן למלווה במתנה.

ו. גם חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן מב, בסופו, מסביר שלרמב"ם המחילה מועילה מדין "הריני כאילו קיבלתי", והוא מיישב בזה איך מועילה המחילה גם אם עוד לא תבע הלווה את המלווה, שאז עדיין אין חיוב על המלווה, לדעת ט"ז, חו"מ, ט, א (ראה במילואים להערה 91 בשם קצות החושן), וכן לרשב"א המובא בנימוקי יוסף, בבא מציעא לד ע"א (בדפי הרי"ף), שיש רק מצווה על המלווה להחזיר, ולא שייכת מחילה על מצווה, ובכל זאת נפטר מטעם "הריני כאילו קיבלתי". כמו כן, חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מסביר שאף שלרוב הפוסקים חיוב החזרת ריבית היא רק מצווה, מועילה מחילת הלווה עליה ואינו יכול לחזור בו, אף שלא שייכת בזה זכייה בקניין כמו בחוב רגיל שהחייב זוכה בו כשנמחל – מפני שהמחילה היא כאמירת "הריני כאילו קיבלתי".

ז. גם שער משפט, ט, ס"ק א, מסביר שהמחילה מועילה בתור קבלה, וזאת גם במחילה מכללא, שהלווה אינו תובע את המלווה, מה שמלמד שמסתמא מחל (ראה בשמו בשער אחת עשרה, במילואים להערה 349, אות ז). והוא כותב שלכן גם אם לא תבע הלווה את החזרת הריבית, המלווה אינו חייב מלקות, מהטעם שרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, ג, כתב שאין לוקים על ריבית, מפני שניתק לעשה, שהרי הלווה יכול לתבוע אותה בבית דין, וגם במחילה, הוא כאילו נתן. כך כתב גם פסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ, סימן ת, בארות חיים, הערה רלב (עמ' קלח), בדעת נתיבות המשפט, ט, ס"ק ב.

ח. גם ראשי מצעים, בבא מציעא, סימן כא, אות א, מסביר שהמחילה תקפה מפני שהלווה מחשיב זאת כאילו קיבל את הריבית חזרה. הוא כותב כך בדעת השולחן ערוך, שפסק (בהערה 91) שהמחילה תקפה, אף שלדעתו חובת השבת הריבית אינה חיוב ממוני, שלכן פסק שו"ע, יו"ד, קסא, ה, שאין יורדים לנכסי המלווה כדי לגבות ממנו מפני שהחיוב הוא רק מצווה ולא חיוב ממון, ואם כן אי אפשר להסביר בדעתו כהסבר במילואים להערה 91, בדעת הרמב"ם, שהמחילה תקפה מפני שהחיוב הוא חיוב ממוני. הוא מסביר שאף שהחיוב הוא לכפרה, מועילה מחילה, כיוון שהכפרה תלויה בקבלת הלווה, כיוון שהממון היה של הלווה לפני כן – ראה בשמו במילואים להערה 433. הוא מוסיף שאף שחיוב השבת הריבית נלמד מהפסוק "וחי אחיך עמך" – חזרו לו כדי שיחיה (בבא מציעא סב ע"א), וכאן הלווה לא "חי" מהכסף בשימוש לצרכיו, בכל זאת נחשב ש"חי" מהכסף, כיוון שרואים שקיבל את הכסף, והשימוש שלו בכסף היה שהחזיר אותו למלווה כפי שרצה.

ט. גם עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד; דף כו במהד' תרנ"ו), ובספרו אבי הנחל, דרוש י (לו ע"ב), מסביר שברביית פחות משווה פרוטה, מאחר שמן הסתם מחל הלווה, נחשב כאילו קיים המלווה את מצוות ההשבה.

י. גם לבוש מרדכי, בבא מציעא, סימן כח (סו ע"ד), מסביר שהרמב"ם סובר שמחילה היא כאילו קיים את חיוב להשיב את הריבית, ועקר את הלאו על ידי מחילתו, מפני שכל חיוב שהוא לטובת האדם, הוא כאילו נתקיים בפועל אם רצונו שייחשב כך.

יא. כמו כן, דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא צד ע"ב, אות רסג, עמ' תלח, מעלה אפשרות שמחילה נחשבת כאומר "הריני כאילו קיבלתי", ולכן המלווה נחשב כאלו כסף הריבית אינו בידו, ולכן אינו עובר בשום איסור. אבל הוא אינו כותב כך, כדי להסביר את דעת הרמב"ם.

יב. גם סוכ טעם ודעת, במילואים להערה 92, וחסד לאברהם במילואים להערה 94, מסבירים שהמחילה מועילה מטעם "הריני כאילו קיבלתי".

## להערה 107

א. שו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו (ד"ה ועוד אם), ומחנה יהודה (קצין), דף ב ע"ד (במהד' תקס"ג), כותבים שהקהל יכול למחול על המס, ואינם מזכירים קניין.

ב. דעות חולקות: שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב (ד"ה אמנם מדקדוק), כותב שהראב"ה, המובא בשו"ת מהרי"ק, שורש קפ, בסופו, שסובר שטובי העיר יכולים לעשות רק דבר שהוא לתקנת הקהל, חולק על הרא"ש, שהרי מחילה אינה לטובת הקהל. אבל נראה שתורת חיים מתכוון רק למחילה בלי תמורה, כפי שהיה בנידונו, והיא אינה מועילה לפי הראב"ה גם אם עשו קניין, אבל מחילה בתמורה, כגון שמוחלים על מסים עתידים תמורת סכום גדול המשולם מראש, היא לטובת הקהל, ולכן היא מועילה בלי קניין אף לדעת הראב"ה.

ג. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן סד, כותב שמדין התלמוד לא מועילה מחילת הקהל על מס, מפני שהיחיד אינו חייב לקהל אלא היחיד והקהל חייבים לשלטון הנכרי, כפי שכותב שו"ת הרא"ש, כל ו, סימן כד; ומה שכתב הרא"ש שמועילה מחילה הוא על מה שכבר פרעו לשלטון, והם יכולים למחול לו על זכותם לתבוע ממנו מה שפרעו לשלטון; ואף שבשעה שמחלו עדיין לא פרעו לשלטון, בכל זאת מועילה מחילת הקהל לעניין זה שלא יוכלו לתבוע ממנו אחרי שפרעו. והוא כותב שמועילה מחילת מס עתידית רק מכוח מנהג. גם אביו של המחבר, בתשובתו שם סימן סה (שסופו נדפס שם דף עב ע"ד–עג ע"א), כותב שמועילה מחילת מס עתידית רק מכוח מנהג,

## מילואים לשער שלישי

ומחילת מס על העבר מועילה מעיקר הדין. שו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קנו, כתוב שדברי משפטים ישרים הם נגד כל הפוסקים, ואילו ראה את דברי הפוסקים האחרים היה חוזר בו. ד. בשאלה איך מועילה מחילה על מסים עתידיים, לאור הכלל שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, ראה שער רביעי, עמ' 195-199. בדברים שיובאו שם יש גם כדי להסביר את אופן פעולת מחילת המס בכלל. וראה השלמות.

### להערה 111

א. מים עמוקים שם (ד"ה איברא), ושו"ת נודע ביהודה, מהרורא קמא, יו"ד, סימן סז (ד"ה ולדעתי), כתובים שמתעם דברי הרא"ש, אכן מחילת מס אינה תקפה בתור מחילה, אלא משמעותה היא שהקהל מתחייב לפרוע את חלקו בחיוב למלך. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (צט ע"ג), מסביר שהתחייבות הקהל תקפה מפני שמעשה של רבים חל בלי קניין. אבל שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה, דף קכג ע"ד). כתוב שדברי הרא"ש אמורים רק במס המוטל בסכום קצוב על כל אחד, שבוה שייך לומר שכולם חייבים למלך, מה שאינו כן במסים המוטלים על הציבור בסתם. כמו כן, בתשובה בפרי האדמה, הלכות שנינים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו (ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח), כתב שהרא"ש מדבר על המס הקצוב המוטל על כל אחד למלך, אבל במסים המוטלים על הציבור בסתם, המחילה אינה התחייבות הקהל לשלם במקומו, אלא מחשיבים את רכושו כממון הפקר שאינו חייב במס.

ב. מים עמוקים מוסיף (בד"ה ועוד נראה), שאם מחלו לו תמורת סכום כסף, הוא פטור ממס, לא מטעם מחילה, אלא הם קיבלו את הכסף ההוא כפרעון חובותיו במס, ואמדו שזה שיעור המס שהיה חייב לשלם לולא המחילה. ג. הוא מוסיף (בד"ה ומעתה נבוא), שאם כתבו בשטר המחילה שקיבלו את הדבר עליהם באלה ובשבועה, מכוח זה המחילה תקפה גם אם אינה תקפה מן הדין.

### להערה 112

א. שו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כא ע"א), עוסק באנשים שרבני העיר פטרו אותם ממס תמורת תשלום מופחת, ופוסק שהמחילה תקפה, מפני שגם אחרי מות הרב, המשיכו ראשי הקהל לפעול לפי אותה פשרה, מה שמראה שהסכימו לה. אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג (נח ע"ג), כתוב שטעמו של נשמת חיים הוא שאין הוכחה שהקהל לא הסכים, והעובדה שהרבנים מחלו מוכיחה שידעו שהקהל מסכים למחילה.

ב. בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, נידון שטר מחילה שרק שניים מחמשת המורשים של העיר חתמו עליו. ר' אברהם גאטיניו, בתשובתו שם (צא ע"ג), כתוב שמשום כך אין לה תוקף. גם ר' חיים מודעי, בתשובתו שם (צג ע"א), כתוב כך, ומוסיף (בדף צד ע"א) שאין לומר שיתכן שכולם הסכימו ורק שניים חתמו, מפני שאין שום רמז לכך שכולם הסכימו. אבל אחר כך (בדף צו ע"ב) הוא מעלה אפשרות שמנהג אותו מקום היה שדי בחתימת שני מורשים, ואם כן, המחילה תקפה. ר' אברהם מיוחס, בתשובתו שם (צז ע"א), כתוב יש להניח שאשר המורשים הסכימו למחילה אלא שלא הסתדר להם לחתום, והא ראייה, שרבני העיר כתבו שטר מחילה, ובוודאי לא היו כתובים אותו אילו המחילה היתה חסרת תוקף. הוא דוחה (בדף צז ע"ב) את דברי ר"א גטיניו (בדף צא ע"ד) שהרבנים כתבו את השטר מתוך הנחה שכל המורשים יחתמו, וההנחה התבררה כמוטעית, ולכן המחילה בטלה – שהרי אם כן, היו צריכים לכתוב "אם יסכימו המורשים". ר"א גטיניו (בדף צב ע"א) ור"ח מודעי (בדף צג ע"ג) – הסתמכו על דברי אחד מהמורשים שסיפר שהוא התנגד למחילה. כנגד זה, ר"א מיוחס (בדף צז ע"ג) כתב שאינו נאמן נגד הרבנים שהעידו (כאמור) שכל המורשים הסכימו. מחלוקתם הובאה באות לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג (נח ע"ב-ע"ג).

ג. ר"א גטיניו (בדף צא ע"ד) ור"ח מודעי (בדף צג ע"ד) מדגישים שאם רק רבני העיר מחלו על המס, אין לכך תוקף, בלי הסכמת טובי העיר.

ד. שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן רמו, עוסק במי שחלק מהקהל הסכימו למחול לו על המס, אבל הוא חשש שהקהל כולו יעזר על כך, והם התחייבו כלפיו לפרוע במקומו אם הקהל לא יסכים למחילה; והוא פוסק שהתחייבות זו אינה תקפה אם היתה בדיבור בלבד.

### להערה 122

א. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (צג ע"ד, צד ע"ב), מסביר שהרא"ש סובר שבאופן כללי יש ספק אם לפרש לשון סתמית כמכוננת בלי הגבלת זמן או לזמן הקצר ביותר האפשרי (עיין שם שהסביר מה מקור הספק), ומספק מפרשים בצמצום. הוא מסביר (בדף צו ע"א) שאילו הברירה היתה בין לפרש שהמחילה היא רק לרגע אחד ובין לפרש שהיא לעולם, היינו מפרשים שהיא לעולם מפני שאין משמעות למחילה לרגע אחד, אבל כיוון שמחילת מס נמדדת לפי מועדי גביית המס, שכל מועד הוא יחידה בפני עצמה, אפשר לפרש שהתכוונו למחול רק על גבייה אחת, שהיא משמעותית. הוא מוסיף (בדף צו ע"א) שבלשון סתמית אפשר לומר שמוזה שלא קבע זמן, משמע שהתכוון לעולם, ואפשר לומר שמוזה שלא קבע שזה לעולם, משמע שהתכוון רק לזמן הקצר ביותר, אבל אין סיבה

## מילואים לשער שלישי

לומר שהתכוון למשהו באמצע. לשאלה מדוע הרא"ש קובע שהמחילה היא רק למס הראשון ולא לאיזו גבייה שיבחר הקהל למחול עליה במשך הזמן, הוא משיב (בדף צח ע"א) על פי עיקרון כללי שהוא קובע, שהמתחייב התחייבות כלשהי לקיים אותה בהזדמנות הראשונה, שאם לא כן, הוא עלול לדחות אותה שוב ושוב ולא יקיים אותה לעולם. הוא מקשר זאת (בדף צח ע"ג) לכך שהמחילה אינה לעולם: מאחר שהיא חלה מיד, יש לפרש אותה בצמצום, בניגוד לתנאי שלילי, כגון "על מנת שלא תצא מהעיר", שמשמעותו שלא יצא לעולם, מפני שהתנאי אינו חל מיד, שהרי אין חובה לקיים את התנאי. הוא מקשה (בדף צט ע"ב-ע"ג), מדוע כאן אין מפרשים שהתכוונו לעולם, ואילו במחילת חיוב להישבע (להלן ליד ציון הערה 477) מפרשים שהיא לעולם? הוא מיישב, (א) לעניין שבועה, אם נפרש אותה בצמצום, תהיה מחילה לרגע לבר, שהוא חסר משמעות, ולא ייתכן שהתכוונו לזה, ולכן מוכרחים לומר שהתכוונו למחול לעולם, אבל כאן, אפשר לפרש שהתכוונו למחילת המס הראשון, שהיא משמעותית, ולכן מספק מפרשים כך. (ב) מחילת שבועה חלה רק כשהנתבע יתחייב להישבע, והיות שאינה חלה בהחלט, היא כמו תנאי שלילי, שמשמעותו לעולם, כאמור; ואילו כאן הרא"ש עוסק בקהל שמחל אחרי שחל חיוב, ולכן אין סיבה לפרש שהתכוונו למחילה לעולם (יש להעיר שלפי הסבר זה, מחילת מס לפני שנתחייב מתפרשת כמחילה לעולם); או שהרא"ש סובר שמחילת מס נחשבת מעשה חיובי, מפני שהקהל מתחייב לפרוע במקומו לשלטון, כמו שכתב הרא"ש (ליד ציון הערה 110) שהיחיד והקהל חייבים לשלטון.

ב. משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ח, דף מו ע"ג (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צו ע"ג), מעלה ספק, האם פוסקים (מספק שהפטור היה רק לשנה אחת, גם במצב שהקהילה לא טענה כך. שו"ת דבר משה יו"ד, סימן מו (עו ע"ד), כותב שבכגון זה אין טוענים טענה זו לטובת הקהל. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (קא ע"ג), מביא את שתי הדעות.

ג. הבחנות שונות: שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג, בסופו, כותב בדברי הרא"ש אמורים רק במחילה בחינם, אבל אם מחלו לו תמורת סכום קצוב שפירותיו ימשו לחשולם המס מדי שנה, המחילה תקפה לעולם. לעומתו, שו"ת תורת אמת, סימן מה, כותב שאין הבחנה זו חזקה דיה כדי להצדיק להפסיד ממון מהקהילה. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכג, בסופו, כותב שראנ"ח מסכים שאם מצב הקהילה הידרדר ונוקק לכסף, המחילה אינה ממשיכה לעולם. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (קא ע"ד), כותב שדעת תורת אמת היא דעת יחיד. שו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח, דף קיז ע"ד, מביא את שתי הדעות. דרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעז ע"א), מסביר על פי הראנ"ח את הפוסקים בעניין מה ששאלו אמר (שמואל א' יז, כה) שמי שינצח את גלית: "ואת בית אביו יעשה חפשי בישראל", כלומר יהיה פטור ממס. דוד שאל (פסוק כו) "מה יעשה לאיש אשר יכה את הפלשתי הלז והסיר חרפה מעל ישראל כי מי הפלשתי הערל הזה כי חרף מערכות אלהים חיים", והתכוון לשאול כמה זמן המס מחול לו, שכן עקידת יצחק, שער טו, כתב שלא מגיע לו שכר רב שהרי אפילו חלש יכול להרוג את גלית מפני שה' עוזר לו, ולכן זה לא כמו מחילת מס תמורת תשלום שהיא לעולם, שהרי הריגת גלית אינה דבר גדול, שהרי ה' עוזר. וענו העם "ויאמר לו העם כדבר הזה לאמר כה יעשה לאיש אשר יכנו", כלומר המחילה היא לעולם כיוון שאמר "לבית אביו", ותוספות, עירובין טו ע"ב (ד"ה על מנת), כתבו ש"בית אביו" משמע גם יוצאי חלציו. שו"ת תשורת שי, סימן תקסב, עושה הבחנה דומה, על פי מגיד משנה, הלכות אישות, ז, א, הכותב שתנאי שלילי סתמו לעולם, ובתנאי חיובי, די בזמן קבר; והרי מחילת המס היא שלילית, שהקהילה מותרת על הכותב ליטול ממנו מס, ולכן ויתור זה קיים לעולם; אלא שאם כנגד זה התחייב היחיד לתת סכום קצוב כל שנה, הרי התחייבותו אין סתמה לעולם שהרי היא בקום ועשה, ולכן הוא יכול לחזור בו אם ירצה (כגון שהמס השנתי שהיה צריך לשלם נמוך מהסכום הקצוב שהתחייב לתת), ואין זה צודק שהוא יוכל לחזור בו ואילו הקהל לא יוכל לחזור בו לעולם, ולכן המחילה תקפה רק לשנה אחת; ואילו אם היחיד נתן סכום קצוב מראש, שאינו יכול לחזור בו, נשאת מחילת הקהל במצבה הסתמי, שהיא לעולם.

ד. דרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעז ע"ג), וחקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (קב ע"א), כותבים שגם לדעת הרא"ש, אם הקהל עשו חרם לא לתבוע מס ממישהו, הוא פטור לעולם, מפני שלרא"ש יש ספק האם סתם משמעותו לעולם או מעט זמן, וכאן זה ספק איסור, שהולכים בו לחומרא. הם מסבירים בכך מדוע שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמה (ד"ה תשובה), פסק שמחילת מס משמעותה לעולם – מפני שבנידונו עשו חרם לא לתבוע מס. כמו כן, שו"ת דבר משה (אמריליו), יו"ד, סימן מו (עז ע"א), כותב שאם הקהל נשבע לא לגבות מס ממישהו, הוא פטור לעולם בגלל ספק איסור, והסיבה ששו"ת תורת אמת, סימן מה, פסק שהמחילה היא רק לפעם הראשונה אף שהיתה שבועה, היא מפני שמי שטען לצמצם את המחילה לא נשבע. אבל חקרי לב שם (קב ע"ב) דוחה את דבריו, שהרי מהרש"ך שם עוסק במקרה כמו תורת אמת, שעברו שלושים שנה, ובכל זאת החמיר מספק, ועוד שחיוב שבועת טובי העיר מחייב את כל בני העיר וגם את מי שנולד אחר כך. דרכי הים נוקט שתורת אמת סובר שלדעת הרא"ש, גם במקום שיש שבועה, פטור מהמס רק שנה אחת.

ה. שו"ת בית שלמה (דרימור), חו"מ, סימן יד (ד"ה היוצא), קובע כלל פרשני, שבשלשון שלילית, בסתם המשמעות היא לעולם, אבל בלשון חיובית, בסתם די בפעם אחת – עיין שם בהוכחתו לכן. ועל פי זה הוא כותב שאם אמרו בלשון שלילית, כגון "שלא ישלם מס", הוא פטור לעולם, מפני שאם ישלם פעם אחת כל חייו, הוא נגד

## מילואים לשער שלישי

כתבם או אמירתם, שאמרו או כתבו שלא יתן והוא נתן; ורק אם אמרו או כתבו לשון חיובית, כגון "שיהיה פטור" ממס, די בפעם אחת, אף שהעניין הוא שלילי, שלא יתן מס, כמו שכתב מגיד משנה, הלכות אישות, ז, א, לגבי התנאי "על מנת שישתוק", שאף שהכוונה היא שלא ימחה, סתם אינו לעולם כיוון שאמר בלשון חיובית.

ו. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (קא ע"ג), כתב שלדעת הרא"ש, גם אם לא גבו ממנו מס כמה שנים, אין זה מראה שהמחילה היתה לכמה שנים, אלא הקהל יכול לומר "מחלתי מרצוני אף שלא הייתי חייב" או "טעיתי", שהרי בנידון הרא"ש, השאלה נשאלה אחרי שפטרו אותו כמה שנים ובכל זאת פסק שהמחילה היא רק לשנה הראשונה. אבל הוא כותב שלהלכה, יש לפסוק שזה מראה שהמחילה היתה לכמה שנים, והיות שאינה רק לשנה אחת, היא לעולם, מפני ש"איזה זמן תתן לו?", ואין הלכה בזה כרא"ש, מפני שהרא"ש הוא יחיד והוא מסופק (ראה בשמו להלן, אות י), ו"הבו דלא לוסף עלה", לפסוק כמותו גם בנקודה זו.

ז. שו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח (קיה ע"ג), עוסק בקהילה שתיקנה תקנה שעשירים אינם צריכים לשלם מס על רכוש מעל סכום מסויים, והוא מגדיר זאת כמחילה הדדית של כל הקהל, כיוון שכל אחד יודע שייתכן שהוא יתעשר וירוויח מהתקנה, והוא כותב שהיות שכל בני הקהל נהנים ממחילה זו, היא תקפה לעולם, שלא כבנידונו של הרא"ש, שרק הנמחל נהנה.

ח. דעה חולקת: שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמה (ד"ה תשובה), עוסק בקהילה שקיבלה עליה בחרם שלא לתבוע מס מ"אנשי רומניא", והוא כותב שהיות שקיבלו זאת בסתם, הקבלה מחייבת אותם לעולם. ר' אברהם גאטניו, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צב ע"ג, כותב שבגלל המחלוקת, הפטור מוגבל לשנה אחת כדעת הרא"ש, כיוון שהקהל נחשב מוחזק. אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג (נט ע"ד), מעיר שלפי זה, אם מי שמחלו לו מוחזק, מספק המחילה היא לעולם, כדעה שסתם משמעו לעולם.

ט. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו (ד"ה ובהכי ניחא), כותב שלדעת מגיד משנה הלכות אישות, ז, א, המחילה היא לעולם, כפי שכתב לגבי קיום תנאי. אבל נקודה זו אינה מופיעה בנוסח אותה תשובה שנדפסה בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דף קמב ע"ד.

י. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נב (קא ע"א), כותב שאין הלכה כרא"ש, כיוון ששו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ה (הובא בב"י, אה"ע"ו, סימן קיד), ותשב"ץ, חלק ג, סימן ק, סוברים שהתחייבות סתמית מחייבת לעולם. הוא מוסיף שאף אי אפשר לטעון "קים ליי" כדעת הרא"ש, כיוון שהוא דעת יחיד, והסיבה שהרמ"א פסק כרא"ש היא מפני שלא ראה את התשב"ץ, וחשב שזו מחלוקת רק בין הרא"ש לרשב"א, והיות שזה ספק שקול, פסק לטובת הקהל שהם נחשבים מוחזקים, אבל כיוון שאנחנו יודעים שהתשב"ץ סובר כרשב"א, אי אפשר לומר "קים ליי" כרא"ש. עם זאת, הוא כותב שהיות שהרמ"א והסמ"ע, קסג, ס"ק מ, פסקו כרא"ש, אין להוציא ממון מספק, והוא מסיים (בדף קא ע"ג) שיש לפשר.

יא. במעשה שנידון בשו"ת בני אברהם שם, הרב כתב בשטר המחילה שהמחילה היא לעולם. בכל זאת, ר' אברהם גאטניו, בתשובתו שם (צב ע"ג), כותב שייתכן שהקהילה מחלה בסתם, והרב כתב שהוא לעולם מפני שסבר כחידושי הרשב"א, גיטין עו ע"א, שלשון סתמית משמעותה לעולם (אבל שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קג, בסופו, כותב שגם לדעת הרשב"א, כאן המחילה היא רק לשנה אחת – עיין שם להסברו). אבל ר' אברהם מיוחס, בתשובתו שם (צב ע"ב), דוחה את דבריו, בטענה שהיה אפשר לומר כך אילו היו באים לדון אחר כך על פי השטר, אבל כותב שהיה פוטרו, הרב היה צריך לשאול את טובי העיר אם המחילה הוא לעולם; ומכאן ברור שהרב ידע שהמחילה היא לעולם.

יב. פרשנות מצמצמת אחרת: שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קג ע"ד – קד ע"א), מביא שעשו רבני וגבירי שאלוניקי "הסכמה", שכל מי שירצה לצאת מן העיר, יכול, ויהיה פטור ממסים; והוא כותב בשם משא מלך, חלק ב, שער ג, משפט ב, שהמחילה היא רק לשנים הבאות, אבל היוצאים חייבים במסי שאלוניקי שנתחייבו בו עד שעת הפטור. גם בתשובתו בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קמ ע"א), כותב ר' חיים בנבנשתי שהם חייבים בכל מה שהיו חייבים עד אז, ונפטרו רק מהשנים הבאות. מצד שני הוא כותב שמי שיצא לפני שניתנה הרשות, פטור ממס מאן ואילך, ואין אומרים שיש לחייבם כיוון שיציאתם אילצה את הקהילה למחול, כדי למשך אנשים אחרים לעיר במקומם – אין אומרים כך, מפני שאילו בני הקהילה התכוונו לזה, היו צריכים להתנות שמי שיצא קודם חייב, ודברים שבלב אינם דברים.

יג. שו"ת תורת אמת, סימן מת, מפעיל בנידונו באופן קיצוני את העיקרון של הרא"ש, שמפרשים בצמצום את הפטור ממסים. בנידונו, הקהל פטר רכוש מסוים ממסים "מעתה ועד עולם", "בכל עת ובכל זמן", גם אם יעשו "עריכה" (הערכת הרכוש של כל אחד מבני הקהילה כדי לחשב את המס שעל כל אחד לשלם) חדשה; ובכל זאת הוא כותב שלפי משמעות השטר, אם יעשו עריכה פעמיים, יוכלו לגבות מסים מאותו רכוש שניתנה, וכן אם תהיה עריכה כוללת של כמה קהילות, יוכלו לגבות. הוא כותב, בד"ה נמצא דבני"ד (הובא באש דת, פרשת דברים, בסופו, ובדרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין, דף קעג ע"ד) שבגלל לשון "מעתה ועד עולם" פטור

## מילואים לשער שלישי

לשנה נוספת – שנתיים. אלא שלמעשה הוא פוסק לטובת הנישום, כיוון שנכתב בשטר "כל הלשון מכל הכתוב פה יובן תמיד לזכות הירושים ואפי' באפי רחיק".

ד. מחילה עם חרם: שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט, עוסק באישה שהקהל פטרו אותה מלשלם מס, והטילו חרם על מי שיתבע ממנה מסים, ואחר כך טענו שהמחילה הייתה רק על מסים שהתחייבה בהם בעבר, ולא על מסים עתידיים. הוא פוסק שבגלל החרם, יש ספק איסורי, האם אפשר לגבות ממנה מסים בעתיד, ומספק אין לגבות ממנה. כמו כן, בתשובה בפרי האדמה, הלכות שכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו (נולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח), כתב שאם חזקו את המחילה בחרם על מי שיגבה מס מהנמחל, הקהל אינו יכול לומר שהמחילה מתייחסת רק לחובות העבר.

### להערה 128

א. אבל משא מלך, חלק ג, שער ב, משפט ח (דף לא במהד' תס"א = עמ' קיח במהד' תשמ"ט), כתוב שגם לרשב"א המס הוא על הנכסים, ובכל זאת הציבור יכולים לומר שפטרו אותו ולא את יורשיו. כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קד, מסביר שצריך לפרש כך את הרשב"א, מפני שמדבריו במקומות אחרים מוכח שהמס מונח על הנכסים – עיין שם למקורות שציינו. אבל חקרי לב דוחה הסבר זה – עיין שם.

ב. דעה חולקת: ריטב"א, כתובות שם, כתוב (גם בשם רבו – הרא"ה) שגם הירושים פטורים, בנימוק שמחילת מס היא על הנכסים ולא רק לאדם.

ג. נודע ביהודה שם כתוב שהריטב"א מדבר רק במי שפטרו אותו בגלל טובה שעשה לקהל, ונחשב כאילו פרע את המס בטובה זו שעשה, ולכן גם יורשיו פטורים. עולה מדבריו שהריטב"א מסכים שאם מחלו לו בחינם, יורשיו חייבים.

### להערה 154

א. ראה שער שני, ליד ציון הערה 130, בשם מהרי"ט, על מקרה מיוחד שעלתה בו השאלה האם המשכיר התכוון למחול על דמי השכירות. שם השוכר התחייב מראש לדור בבית שנה ולשלם דמי שכירות, וטען שהמשכיר מחל לו על חיובו, כך שהוא פטור על דמי השכירות אם יעזוב את הבית.

ב. דעה חולקת: שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפא ע"א (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ז ע"א, ובשו"ת זכות אבות, סימן כח), כתוב שלא מועילה מחילה על דמי שכירות, מפני ששכירות היא מכר ליומא. אבל המגיה בשו"ת יאודה יעלה (קובו), חו"מ, סימן יא, כתוב שדרכי נועם לא דיבר על מחילת דמי שכירות לזמן שדר בבית, אלא על הזמן שלא דר בו, מהתקופה שהוסכמה מראש.

ג. שו"ת זכות אבות, סימן כח (הובא ברוח חיים (פאלאג''), חו"מ, ש"ב, ס"ק ו, ובשו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב, עמ' שעז), כתוב שגם לדעה זו, הרי אם השוכר עזב את הבית ושכר בית אחר על סמך דברי המשכיר, המשכיר אינו יכול לחזור בו ממחילתו, מפני שאין זה הוגן שהשוכר יצטרך לשלם דמי שכירות על שני בתים.

ד. שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב (עמ' שעז), כתוב שהשוכר יכול לומר "קיים לי" שהמחילה חלה. ה. ראה שער חמש עשרה, פרק חמישי, עמ' 647, בעניין מחילת שוכר על זכות השכירות יחד עם מחילת המשכיר על דמי השכירות. וראה שער רביעי, ליד ציון הערה 322, על השיקול שזו מחילת זכות עתידית.

ו. על מחילת משכיר על דמי השכירות ראה חוק לישראל, שכירות ושאלה, עמ' 19, הערה 66.

### להערה 184

א. כמו כן, שו"ת פני אהרן, יו"ד, סימן כה (נח ע"ב), כתוב שאם מישוה "קנה" מבני הקהל את הזכות להוליך את ספר התורה מההיכל לתיבה מפסח עד סוכות, ובסוכות לא מכרו את הזכות שוב כמנהגם אלא הניחוהו בידו, ולא שילם כסף נוסף – יכולים למחול על חיובו לשלם, בלי קניין.

ב. אבל שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב (עמ' שעז), כתוב שקונה קרקע שעשה קניין חזקה ולא שילם, והמוכר מחל לו על התשלום ואמר לו שיצא מהקרקע ויחזיר את הקרקע, הרי גם אם יצא הקונה מהקרקע, לא חלה מחילת המוכר על הכסף עד שהקונה יקנה למוכר את הקרקע, מפני שמחל רק על דעת שיקבל את הקרקע.

### להערה 193

א. הם מוסיפים, שגם אין לומר שהבעל מוחל לה על ממון הכתובה, שהרי כשמחלה האישה על הכתובה אם לא תעלה לארץ ישראל, ולא עלתה לארץ ישראל, הבעל זכה בה, והוא מוחזק בנכסים, כאמור בכתובות פג ע"א, שנכסי אשתו הנשואה נחשבים ביד הבעל, ולכן לא תועיל מחילת הבעל לאישה, שהרי אי אפשר למחול על דבר שהוא ביד המחול (כלומר, על דבר בעין, שזו מחילת בעלות – ראה שער ארבע עשרה). עוד נימקו, שמאחר שנמחל שעבוד הכתובה, ונעשתה שטר שנמחל שעבודו, לא ייתכן שבאמירה בלבד, בלשון גרועה, תחזור הכתובה

## מילואים לשער שלישי

לאיתנה אחרי שנמחל שעבודה. כך כותב שו"ת הרר"ז, חלק א, סימן ססד, שאישה שמחלה על כתובתה וחזרה בה, והבעל רוצה להתזיר לה את זכותה, צריך לכתוב לה כתובה חדשה, מפני שזה שטר שנמחל שעבודו. ב. הם נוקטים שהיא מחלה ב"לשון חיוב", וכונתם אינה ברורה.

### להערה 198

א. כלפי נימוקה של הדעה הראשונה, שלא מועילה מחילה על דבר שנמצא ביד המוחל, הם משיבים שכאן המחילה אינה על הנכסים אלא על עיקר החיוב, היינו על עצם המחילה.  
ב. שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), עוסק בשותפים בזכות לגבות מכס ("אורנדא"), שמחלו חלק מהם לשותף אחד, ואחר כך המשיכו לעסוק, וקיבלו תשלומים מסוחרים בידיעת אותו שותף. הוא פוסק שבשתיקתו הראה שחזר ומחל להם (מכללא) על מחילתם, וחזרו וקנו בשותפות על ידי מה שעסקו יחד. הרי שהוא נוקט שמועילה מחילה על מחילה. אבל דבריו קשים, שהרי אם המחילה נמחלת, השותפות קמה לתחייה, ומדוע היה צריך לומר שחזרו וקנו בשותפות על ידי שהמשיכו להתעסק יחד? לכן נראה שמה שכתב שמחל על מחילתו הוא רק לשון שאולה, לומר שהשותף התחרט על רצונו להפסיק את השותפות, ולא שזו מחילה תקפה, ועיקר טעם פסיקתו הוא שהמשך ההתעסקות יוצרת את השותפות מחדש.

### להערה 199

א. כמו כן, אולם המשפט, שלט, י, כותב שפועל יכול למחול על מה שהמעביד התחייב לספק לו אוכל, גם אם עשו קניין על ההתחייבות.  
ב. דעה חולקת: משחא דרבואת, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סב ע"ב), כותב שאם החיוב נעשה בקניין, הוא נמחל רק עם קניין (ראה עירקון זה בשמו לעניין ערבות, ומה שקשה עליו, בהערה 138, ובאופן כללי, בעמ' 738). הוא מוכיח זאת מהדין שאי אפשר למחול על מכר (אבל ראה בשער ארבע עשרה, עמ' 551, ששם הטעם הוא שזו מחילת בעלות).  
ג. בדומה, שו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סימן קמב, מביא שר"ש אבן צור כתב בגליון השולחן ערוך שלו, בשם ר' יעב"ץ, שבדבר שצריך קניין סודר (נידונו: התחייבות הגוף לעלות לארץ ישראל), כדי למחול עליו צריך קניין.  
ד. ייתכן שזו גם כוונת שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"א), העוסק במחילה על שטר מינוי של אדם להיות שדר, וכתב שלא מועילה מחילה על "שטר אקנייתא" כזה, וזאת על פי דברי שו"ע, חו"מ, עג, יט, שמחילה שייכת רק על חוב כספי. אבל יש להעיר שהשולחן ערוך שם מתכוון לומר רק שאין מועילה מחילה על בעלות.  
ה. סוג מיוחד של מחילה על התחייבות: ראובן התרה בשמעון שלא יעשה כך וכך, והמשמעות היא שאם יעשה כך ויקרה נזק כתוצאה מכך, יהיה שמעון חייב לשלם לראובן; ואחר כך התיר לו ראובן לעשות כן. שו"ת מהרש"ד, חלק א, סימן קכח, דן במצב שיש ויכוח עובדתי אם באמת ביטל את ההתראה, והשאלה היא האם טענת מחילה פוטרת. משמע שפשוט שיש תוקף לביטול ההתראה. אבל מהרש"ד לא קרא לזה "מחילה". יש בכך גם הרשאה להייק (ראה על כך בשער רביעי, עמ' 168), בנוק עתידי מסופק. ראה השלמות.

### להערה 212

א. דרכי דוד (קסל), סוטה כה ע"א, מרחיב בעניין זה: מחילה אחרי סתירה (עמ' רמב–רמד, רמו–רמז, רנ); מחילה אחרי סתירה שלא שהתה בה כדי טומאה (עמ' רמח); מחילה על קינוי בית דין (עמ' רמא, רמג); מחילת בית דין על קינוי של בית דין (עמ' רמג); מחילה בלי ידיעת האישה (עמ' רמד, רמו); באומר שאף אם תסתתר אינו רוצה להשקותה (עמ' רמח); אם מוחל מפני שטעה בזה שחשד בה או מפני שנעשה פחות קפדן (עמ' רמז); מחילה שלא בפני עדים (עמ' רמח); מחילה מכללא על ידי זה שבא עליה (עמ' רמח); מחילה להתירה לבעלה או שלא תשתה (עמ' רמח–רמט); שאינו יכול לחזור בו ממחילתו (עמ' רמט); מחילה בפה כשאין לבו שווה לפיו (עמ' רמט); ולכתחילה אין למחול (עמ' רמד).  
ב. בדומה, שו"ת עטרת יצחק, סימן קמז, אות ג, כותב לעניין הדין שאישה שעוברת על "דת יהודית", קנסו אותה להפסיד את כתובתה בגלל חוצפתה לבעלה, בתנאי שהתרה בה (שו"ע, אהע"ז, קטו, ד) – שאם מחל לה על ההתראה, לא קנסו אותה. בעניין זה עיין שו"ת בנין עולם, אהע"ז, סימן ט; דרכי דוד (קסל), סוטה כה ע"א (עמ' רמב, רמד–רמה, רמז, רנ).  
ג. שו"ת מהרי"ק, שורש קסז, כותב שאישה נשואה שוינתה מפני שחשבה שמתור, אסורה לבעלה מפני שהתכוונה למעול בו. לכאורה, אם מחל לה בעלה על כך שמעלה בו, תהיה מותרת לו. אבל כלי חמדה, פרשת נשוא, דף יט ע"ב, כותב שגם אם מחל לה, היא אסורה לו, מפני שבשעת מעשה (לפני שמחל) מעלה בו, וגם אם מראש התיר לה לזנות, נאסרת לו מפני שגם זה נחשב מעילה בו.

א. שו"ת מהר"ם מינץ, סימן ו, כותב על מקום שהיתה לפרנסים זכות מיוחדת לעלות לתורה, שפרנס יכול למחול על זכותו. וראה השלמות.

ב. מחילת זכות מצווה מכללא: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רט = תשובות מיימוניות, ספר שופטים, סימן ז = מורכבי, בבא בתרא, סימן תקלג (הובא בשו"ת בנימין זאב, סימן רצא), כותב שאם מישוהו היה רגיל לעשות מצווה מסוימת כגון גלילת ספר תורה, ונתנו הקהל לאדם אחר את המצווה, והראשון היה יכול לתת את הסכום המקובל בעד המצווה ואף על פי כן הסכים לתת אותה לאחר, איבד את זכותו, מפני שמחל עליה, וגם אם אין עדים שהסכים, די בכך שלא ערער, ואיבד את זכותו, אם האחר טוען חזקה שיש עמה טענה כגון "ברשותך נתנו לי הקהל"; אבל אם בשעה שניתנה לאחר לא היה לראשון במה לשלם ואחר כך השיג כסף, הוא יכול לחזור ולזכות במצווה. שו"ע, או"ח, קנג, כב, ורמ"א, חו"מ קמט, לא, מביאים דין זה בלי לומר שהוא מחילה; וביאור הגר"א בסימן קנג נימק שמחילה אינה צריכה קניין.

ג. שכר מצווה: אדם יכול למחול על השכר שהוא אמור לקבל מהקב"ה בגלל עשיית מצווה. צנפת פנחה, השמטות להלכות תלמוד תורה, ה, יא (נדפס בספר הפלאה, דף נד ע"ד) = כללי התורה והמצוות, חלק ב, מערכת מ, סעיף כח (הובא בבית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' נא), מסביר בכך מדוע אין כופים לקיים מצווה שמתן שכרה מפורש בתורה (חולין קי ע"ב) – מפני שהאדם מוחל על השכר, כלומר, הוא בוודאי יודע שיש שכר ובכל זאת אינו רוצה לקיים את המצווה, ומכאן שהוא מוחל על השכר, ואם כן אין סיבה שאנחנו נדאג לו יותר משהוא דואג לעצמו. ראה על כך בעמ' 1047.

ד. אבל שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כ ע"ד), כותב שאדם אינו יכול למחול על חלקו לעולם הבא. הוא מנמק (בדף כא ע"ב–ע"ג) שזו מחילה על בעלות שאינה מועילה (כפי שזראה בשער ארבע עשרה), כיוון שכל ישראל יש להם חלק לעולם הבא, ואפילו ריקנים מלאים מצוות כרימון; הזכות כבר קיימת אלא שמחוסר זמן, ולא צריך שבטילה מעשה, אלא שאם יחטא, יפסיד, וקרוב לוודאי לא יגיע למידות של אלו שאין להם חלק לעולם הבא, ואדם ראוי לקבל כל שעה את עולם הבא, ולכן אינו יכול למחול עליו כמו שמתעם זה אינו יכול למחול על ירושת אשתו כשהיא נשואה (ראה שער רביעי, עמ' 226); ואף על פי שזה יבוא לו רק אחרי מותו, לא נחשב מחוסר מעשה, כמו שלעניין סילוק מירושת אשתו הנשואה אינו נחשב מחוסר מעשה. מצד שני הוא כותב (בדף כא ע"ד) שלדעת רבנו חננאל (שנביא בשער רביעי, עמ' 224), שלא מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, מפני שלא באה לעולם, גם כאן שאין לו עדיין שום זכות בעין בעולם הבא, לא יועיל סילוק. עוד הוא מנמק (בדף כב ע"א), שעולם הבא דומה לירושת אב, שלא מועיל סילוק ממנה, מפני שאינו תלוי במעשה של האדם, אלא ה' נתן אותו לזרע ישראל, ורק אם חטא הפסיד אותו. עוד נימק על פי תוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכו'), שכתבו שלא מועיל סילוק של אישה משעבוד כתובתה על נכסי בעלה, מפני שהשעבוד חזק, שכן גם אם הבעל ימכור אותם, יכולה לטרוף מלקוחות (ראה שער חמש עשרה, עמ' 1271), כלומר שלכן זה כמו מחילת בעלות שאינה תקפה, וגם בעולם הבא, כיוון שה' אינו יכול (כביכול) להעביר חלקו של אדם זה לאחר, לא מועיל סילוק. הוא כותב (בדף כב ע"ב) שאמנם לפי ר' יונה, המובא בשער רביעי, עמ' 226, הסובר שבעל יכול להסתלק מנכסי מלוג שעתידיים לבוא לו בירושה אפילו האחרי גישואין, מועיל סילוק מעולם הבא, אבל זו דעת יחיד. אבל אחר כך הוא כותב (בדף כו ע"ג) שאף שהעולם הבא ישנו בעין, הרי יש אומרים שמחילת בעלות תקפה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 603), ועוד, שאיננו יודעים את מהותו של עולם הבא, כלומר שיתכן שאינו בגדר חפץ. ה. עם זאת, הוא כותב (בדף כב ע"ב) שעל השכר שהוא עתיד לזכות בו על ידי מצוות שיעשה בעתיד, הסילוק חל, כיוון שאין זאת מחילת בעלות. אבל לעניין זה הוא מעורר את הבעיה שאין מועילה מחילה על זכות עתידית (ראה שער רביעי). לגבי מי שעשה עבירה שבגללה אין לו חלק לעולם הבא, ואומר שאם יזכה לחלק בעולם הבא על ידי שיעשה תשובה, הוא מסתלק ממנו, הוא כותב (בדף כב ע"ב–ע"ג) שלפי השיטה (בשער רביעי, עמ' 213) שלפני האירוסין לא מועיל סילוק הבעל מנכסי אשתו מפני שאין לו שייכות בנכסי האישה, הסילוק כאן לא מועיל מפני שהוא מסתלק בשעה שאין לו שייכות, שכבר איבד את עולמו, ואילו לפי מהר"ם שסובר שמועיל סילוק לפני אירוסין (ראה עמ' 911), כאן מועיל סילוק מעולם הבא. הוא כותב (בדף כו ע"א–ע"ב) שלפי מהר"ט (שנביא בשער רביעי, ליד ציון הערה 239) שמועיל סילוק בלשון טובה מזכות עתידית גם אם אין לו שום שייכות בה, מועיל לומר "לא יהיה לי חלק לעולם הבא", שהיא לשון טובה; ואף שרשב"ם, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה לא), כתב ש"דין ודבריהם" לא מועיל מפני שמשמעו "לא יהיה לי חלק" (ראה עמ' 54), אולי זה רק אם אמר סתם "דין ודבריהם", ומתפרש כנ"ל, אבל אם אמר בפירוש "לא יהיה לי חלק", מועיל; ולפי בני יעקב ובני אהרן (שער רביעי, במילואים להערה 606) שלשון תנאי מועילה גם בדבר שלא בא לעולם, מועילה לשון תנאי, כגון "אם אגרש לא יהיה לי חלק לעולם הבא"; ואף שבתי כהונה הסביר בדעתם (ראה שם), שעניין התנאי הוא כאומר "אעשה לך טובה אם תעשה כך וכך", וזה לא שייך כאן, מכל מקום זה לא גרוע מתנאי שאדם מתנה על עצמו אף במה שאינו נוגע לאחרים, ולשיטה זו אין צורך בתנאי בעצם. הוא מוסיף לנמק, שהסילוק מועיל כאן מפני שנידוננו דומה להסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שהרי יהודי יכול לחזור בתשובה כל יום, ואז יזכה לעולם הבא, ויש לו זכות משעה שנולד או משעה שנזרע, שזו מחלוקת בסנהדרין קי ע"ב, אלא שלא הגיע זמנו; וגם מי

## מילואים לשער שלישי

שיצא מכלל ישראל ומאבד את עולמו, עדיין יש לו שייכות בו, מפני שבירו לשוב ואז יזכה לעולם הבא, ובסתם אין לחשוש שמה איבד את עולמו, מפני שיש לו חזקת כשרות. עוד הוא מנמק, שהשכר שה' הבטיח נחשב כאילו כבר נתן, שהרי הוא בוודאי יקיים. עיין שם שדן בנידונו, שבעל נשבע שאם יגרש את אשתו, לא יהיה לו חלק לעולם הבא – האם דבריו בטלים מטעם אסמכתא, שהוא מפסיד דבר גדול כעולם הבא, רק כדי לספק את כעסו על האישה, ועוד שהוא בטוח שלא יגיע לזה, שלא יצטרך לגרש.

ו. ייתכן שצפנת פענח ובתי כהונה שניהם מסכימים שמועילה מחילה על שכר מצווה מסוימת, ולא על חלק לעולם הבא באופן כללי.

ז. שו"ת מהר"ש הלוי, יו"ד, סימן יח, עוסק במי שאמר "אם אוכל בשר, לא אזכה לעולם הבא", אבל אינו דן האם מועילה המחילה, אלא האם זה נחשב נדר.

### להערה 232

א. תורת חסד מנמק באות ב, שאינה יכולה לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים זו שנתקנה לטובתי", מפני שאפשר לומר כך רק בתקנה שבממון ולא במה שתיקנו חכמים בתורת איסור.

ב. הוא כותב (באות ג) שאף בית שמואל דיבר רק באישה שנשבעה שתקבל את הגט, מה שאינו כן אם רק אמרה בדברים בעלמא שיוכל לגרשה בעל כרחא; ועוד, שלבית שמואל היה נימוק אחר בנידונו – עיין שם.

ג. גם שו"ת קול אריה (שווארץ), סימן פה (פד ע"ב), כותב שגם בית שמואל סובר שאינה יכולה למחול לגמרי, לומר שבעלה יוכל לגרשה בכפייה ממנו, והמחילה מועילה רק כבנידונו, שנשבעה לקבל גט, שהכפייה אינה על ידי הבעל אלא על ידי שבועתה, ואם אינה רוצה לקבל גט, אסור לו לגרש אותה נגד רצונה בכפייה ממנו, אבל הוא יכול לגרש אותה מצד שהיא עוברת על דת, שעוברת על שבועתה.

ד. שתי הדעות מובאות בפד"ר, כרך ז, עמ' 362 = ברכת שלמה (טנא), אה"ע"ז, סימן כא, אות ד. ראה על כך בספר ההתחייבות, עמ' 198–199.

### להערה 233

א. סוג אחר של מחילה על חרם הוא בחרם שאדם מקבל על עצמו. תשב"ץ, חלק א, סימן קכג (ד"ה ונניח), כותב שחייב ונושה שהסכימו שאם לא יפרע עד מועד מסוים יהא מוחרם, ולא פרע, חל עליו חרם והנושה אינו יכול למחול לו, ורק חכם יכול להחירו; אבל אם לא קבעו שיהיה בחרם, הנושה יכול למחול לו על זכותו לדרוש מבית דין להטיל עליו חרם בגלל הפיגור, כיוון שהחרם עוד לא חל עליו.

ב. תשב"ץ, חלק א, סימן קכג (ד"ה ונניח), כותב שקהילה שתיקנה תקנה בנוסח "קילבנו עלינו בכוח חרם" (בלי לומר "העובר יהיה מוחרם" או "אנחנו מחרימים את בעובר"), יכולה למחול למי שעובר על התקנה, מפני שמשמעות לשון זו היא שיחיימו את העובר, ולא שהוא מוחרם באופן אוטומטי, וכל זמן שלא חל עליו החרם, הקהילה יכולה למחול לו.

### להערה 236

א. ברכת שמואל, יבמות, סימן ג, אות ג, כותב שמה שהאב יכול למחול אינו משום שהמצווה קלה, אלא משום שהיות שאינו רוצה, אין זה כיבוד וחסר גוף המצווה. ר' שמואל דוב בלוי, "גוררי דחית עשה לל"ח", בית אהרן וישראל, גל' טז, עמ' סט, כותב בשם ר' ברוך בר לייבוויץ (וכנראה), כוונתו לדברים אלו בברכת שמואל), שמחילת אב מועילה רק אם הוא מוחל על כיבוד מסוים זה, שהיות שעתה אינו חפץ בו, זה בכלל לא נחשב כבוד; אבל אם האב רוצה בכיבוד מסוים, אלא שאינו רוצה להטריח את הבן, או שמוחל מסיבה אחרת, הבן חייב, מפני שזו מצווה בינו למקום, ולא מועילה מחילת האב. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), יבמות ה ע"ב, עמ' כז, דוחה את דברי ברכת שמואל, שכן מיבמות שם מוכח שכיבוד אב הוא מצווה בין אדם לחברו, ואם כן האב יכול למחול על חיוב המצווה עצמה (אבל הוא מדייק מתוספות הרא"ש, בבא מציעא לב ע"א, שעיקרו בין אדם למקום). ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות (מהדורא תניינא) מ ע"א, עמ' רעא, וסנהדרין פד ע"ב, עמ' רעא, דוחה את דברי ברכת שמואל, מפני שמשמע מהגמרא שגם אם האב רוצה כיבוד מסוים ומתכבד בו, הוא יכול למחול, הרי שהמחילה אינה מבטלת את הכבוד אלא את החיוב לקיים את המצווה; והוא מביא ראיה מפירוש המשניות לרמב"ם, פאה, פרק א, משנה א, ור"ש שם, שכתבו שכיבוד אב הוא מצווה בין אדם לחברו.

ב. דרכי דוד (קסל), סוטה לח ע"ב, עמ' תצ, כותב שאף שכיבוד אב נחשב בין אדם למקום לפי רמב"ן, שמות כ, יג (ראה על כך אנציקלופדיה תלמודית, ערך כבוד אב ואם, הערה 50), התורה מסרה את הנאת המצווה לאב ולאם, ולכן הם יכולים למחול עליה (כך נראית כוונתו).

ג. ספר חסידים, סימן תקעג, אומר שמחילת האב מועילה רק בדיני אדם, אבל החיוב עדיין קיים בדיני שמים. כמו כן, פלא יועץ, ערך כבוד אב ואם, כותב שהבן נענש בדיני שמים. ר' מאיר אויערבאך, בהגהותיו לטורי אבן, מגילה כח ע"א, מעיר שבדומה כתב התוספות רא"ש, בבא מציעא לב ע"א, שגם אחרי שמחל "מצווה איכא"; אבל הוא



## מילואים לשער שלישי

מקשה על שניהם, שמקידושין לב ע"א משמע שפטור לגמרי. מרפא לנפש (זילבר), חלק ג, סימן ע, אות י, כותב שחייב בדיני שמים רק אם הוא מבטל את הכיבוד מתוך עצלות, אבל אם הוא מבטלו בגלל טירחה יתירה או צער, פטור אף בדיני שמים, מפני שהקב"ה מסכים למחילת האב.

ד. תוספות, קידושין לב ע"א (ד"ה דמחיל), כותבים שאם הבן לא ידע שאביו מחל על כבודו, ולא כיבד אותו, הוא צריך כפרה, כיוון שהתכוון לחטוא אף שבאמת לא חטא, כאמור בניור כג ע"א, שעל כגון זה צריך כפרה. ה. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקכד, כותב שגם אם האב מחל, המצווה נשארת אלא שאין עונש. וראה השלמות.

### להערה 238

א. קובץ שיעורים שם כותב שגם אם האב אמר שהוא מוחל על כבודו לעולם, הוא יכול לחזור בו. בני בנימין, עמ' קצה, מביא את דבריו, ונראה כמסכים אתו. והוא כותב (בעמ' קצו) שאין צריך חזרה מפורשת של האב, אלא די בחידוש רצונו, כדי לחייב את הבן בכיבוד. אבל אחר כך כתב שאם האב מחל על כבודו, לא יוכל לחזור בו, מפני שהמחילה היא כאילו קיים את המצווה, כיוון שמחילה היא כקבלה (כשיטה שמחילה היא כפרעון – ראה שער ראשון, פרק רביעי). ייתכן שכונתו היא שאם מחל על שירות מסוים שהבן היה אמור לעשות לו, הבן נחשב כאילו עשה את השירות, והאב אינו יכול לחזור בו; אבל למחרת יוכל לחזור בו ממחילתו ולדרוש את השירות הזה, מפני שכאן נוצר חיוב חדש של כיבוד אב, ולא ייתכן שבכך שמחל פעם אחת, הוא כאילו קיבל שירות זה כל ימיו. ראה הבחנה דומה בעניין כיבוד אב בשער רביעי, במילואים להערה 309, אות כב, בשם מהר"ם שיק.

ב. ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות (מהורא תניינא) מ ע"א, עמ' רעא, מסביר שהסיבה למצווה קיימת כל הזמן, והאב לא מחל על הסיבה המחיבת, ואמנם לדעתו האב יכול למחול על קיום המצווה (ראה בשמו במילואים להערה 236), אבל המצווה אינה נסקרת בזה, ונעקר רק הצורך בקיום, ולכן הוא מתחדש תמיד. והוא כותב שהאב יכול לחזור בו גם לגבי כיבוד מסוים שמחל עליו, מפני שבזמן שהוא חוזר בו יש לו צורך חדש באותו כיבוד.

ג. בני בנימין, עמ' קצז–קצח, מדייק מהרמב"ן המנגמק שלא מועיל תנאי בעונה מפני שהיא עיקר הנישואין ולא ייתכנו נישואין לחצאין (ראה עמ' 821, במילואים להערה 372), מכאן שבכיבוד אב שאין מקום לנימוק זה, יועיל סילוק אף שאין זה חיוב של מומן. משמע מדבריו שהאב לא יוכל לחזור בו. בפשטות, כוונתו לסילוק לפני חלות החיוב (כהגדרתו – ראה בשמו ליד ציון הערה 208), ולא ברור האם לדעתו בכל יום מתחדש חיוב של כיבוד אב ויכול למחול לפני חלות החיוב החדש, או שרק אם ימחל לבנו לפני שייולד (או לפני שיגיע לגיל מצוות) ייחשב סילוק, אבל אחר כך ייחשב מחילה שלא מועילה לשיטת ההפקעה.

ד. שו"ת משיב דברים, או"ח, סימן יא, מעלה אפשרות שתוספות, כתובות מ ע"א (ד"ה נתי), סוברים שהאב אינו יכול לחזור בו ממחילתו.

### להערה 241

א. פענח רוא, שמות כא, יז (הובא בשו"ת ברכה, יו"ד, רמ, ס"ק ח), כותב שהיות שקיבל התראה, לא מועילה מחילה. בהערות רוא דמאי הסביר, שעדים והתראה, יחד עם פסק בית דין, נחשבים מעשה. נראה שלפי הסברו, מועילה מחילה לפני גמר דין.

ב. תורת האוהל (מהר"ם תשנ"ג), עמ' פא, נוקט שאינם יכולים למחול אף לפני הבאתו לדין.

ג. מנחת חינוך, מצווה מח, וקניין תורה בשמעתתא, פרשת כי תצא, סימן א, אות ו, כותבים שאם מראש התיר לו לחבול בו או לקלל אותו, אינו עובר. גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלב במהר"ם תשס"ה), מסביר שאף שההורג מי הרשהו להורגו חייב מיתה, שם הטעם הוא שאיסור הריגה מוטל גם על הנרצח, ואילו בחבלה באביו, אין איסור על האב. אבל שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות י, כותב שבדין מנחת חינוך תמיהים. מהר"ם שיק, על תרי"ג מצוות, מצווה מח, אות ב, כותב שלא מועיל מתן רשות, מפני שכבוד האב הוקש לכבוד ה' (אבל שו"ת שבת הלוי, חלק ה, קונטרס המצוות, סימן כד, אות ב, מקשה על סברתו, הרי מחילת כבוד האב מועילה אף שהוקש לכבוד ה'). אמרי דוד (שליסל), מצווה מז, אות ב, כותב שמתן רשות אינו מועיל, מפני שלא מועילה מחילה על צער הגוף (לדעה אחת, בהערה 388); אבל הוא מעלה אפשרות שאם האב אמר לבנו לחבול בו, הוא נחשב "אינו עושה מעשה עמך" כיוון שאסור לאדם לחבול בעצמו, ולכן הבן פטור על הכאתו. משפטים ישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, עמ' רס, הערה תשיב, כותב שרובי מנחת חינוך נוגדים את דברי השאליות והראב"ד. שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, רמת רחל, סימן ה, אות יא, מדייק מהשאליות שם, ומשויירי ברכה, יו"ד, רמ, ס"ק ח, שלא מועיל מתן רשות מראש. שו"ת שבת הלוי, חלק ב, סימן קיב, אות ד, וחלק ה, קונטרס המצוות, סימן כד, אות ב, כותב שלא מועיל מתן רשות; ובחלק ב שם נימק על פי סברת אור שמח (הערה 305) שהיות שאסור לאדם לקלל את עצמו, אינו יכול למחול לאחר על קללתו. ברכת אברהם (ארלנגר), סנהדרין פד ע"ב, עמ' רעב, מקשה על מנחת חינוך מהסוגיה שם – עיין שם. לדעות נוספות בשאלה זו, עיין שדי חמד שם, ודבר משה שם, אות שפד.

### להערה 253

א. קובץ שיעורים, כתובות, סימן קמ, מביא ראייה שאינה יכולה לחזור בה מסירובה, מן הראשונים (במיוחד חידושי

## מילואים לשער שלישי

הריטב"א וחידושי הרמב"ן, כתובות לט ע"א) שכתבו (לגבי האונס אישה האסורה לו) שהעשה לשאתה אינו דוחה לא מפני שזה "עשה קל" שהרי העשה יכול להיעקר על ידי מחילתה, ואם נאמר שיכולה לחזור בה ממחילתה, אם כן לא נעקר העשה על ידי מחילתה (גם שערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ז, דף קכב ע"ד, מדריק כך מהרמב"ן). יש להעיר שבכך הרמב"ן לשיטתו, שדייק קובץ שיעורים, כתובות, סימן קלו, מחידושי הרמב"ן, קידושו מן ע"א, שאם האב לא רצה שהמפתה ישא את בתו, אינו יכול לחזור בו (אלא ששם מדובר לעניין חיוב המפתה בקנס כשאינו נושאה, וכאן לעניין חיוב האונס לשאתה). עוד יש להעיר שאפיקי ים (הערה 254) כתב שאף לדעה שיכולה לחזור בה, הרי אם אמרה במפורש שהיא מוחלת לעולם, אינה יכולה לחזור בה, ולפי דבריו נדחית ההוכחה מן הראשונים הני"ל, מפני שאפשר לומר שזה נקרא עשה קל מפני שיכולה לעוקרו לגמרי על ידי מחילה מפורשת לעולם.

ב. קובץ שיעורים, כתובות, סימן קמד (הובא בבני בנימין, עמ' קצה), מביא עוד ראייה שאינה יכולה לחזור בה מסירובה, ממה שכתבו תוספות הרא"ש, בבא מציעא לב ע"א, שרק חובת האונס לשאת את אנוסתו אינה דוחה לאו (אם היא אסורה לו) מפני שהיא יכולה למאן, אבל מצוות כיבוד אב דוחה (בהווה אמינא) לאו אף על פי שאם מחל האב, פטור הבן, מפני שבמחילתו זו לא ביטל האב את העשה לעולם. משמע שסירוב האנוסה מבטל את חובת האונס לעולם (ושוב, לפי מה שכתב אפיקי ים שאף לדעה האחרת מועילה מחילה מפורשת לעולם, אפשר לומר שזאת כוונת תוספות הרא"ש, ואין להוכיח ממנו לגבי מחילה סתמית, שלא תוכל לחזור בה מהמחילה).

ג. גם שרשי, חלק ב, חזון נחום, סימן ח (עמ' קנג), מדריק כן מתוספות הרא"ש שם. ג. גם שערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ז (קכב ע"ד), מוכיח כן מתירון תוספות הרא"ש. הוא מנסה להביא ראייה בדרך זו גם מתירוצו השני של תוספות הרא"ש, שבכיבוד אב, גם אם האב מוחל, אם הבן מכבד אותו, הוא מקיים מצווה, שביארו שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקכד, ושו"ת חיים שאל, חלק א, סימן ה, שכונתו היא שגם אם מחל האב, הרי אם עשה הבן את מה שביקש האב יש לו מצווה – מכאן שאם אנוסה ממאנת, נעקרת המצווה לגמרי. אך הוא דוחה את הראייה, שכונתם היא שכאן נעקרת המצווה כל זמן שהיא עומדת בסירובה, אבל היא יכולה לחזור בה מסירובה. בדרך קצת ע"א הוא תולה זאת בשאלה האם חובת האונס לשאת את אנוסתו היא ככל מצוות עשה, או שהיא רק כמו חיוב תשלומין להפיס את דעתה, שאם זה רק חיוב תשלומין כחיוב ממון, תוכל למחול מחילה עולמית ככל חיובי ממון, אבל אם זה מצוות עשה, ייתכן שלא תוכל למחול מחילה עולמית, מפני שסוף סוף לא קיים את המצווה.

### להערה 254

א. גם נחלת יהושע (שפירא), סימן כג (ע ע"א), כותב שהיא יכולה לחזור בה. ב. גם בני בנימין, עמ' קצג ועמ' קצה, כותב שמחילת האנוסה רק דוחה באופן זמני את חיוב האונס לשאתה, אבל היא יכולה לחזור בה. בעמ' קצד, הערה 14, כתב באופן כללי שמוחל יכול לחזור ממחילתו רק במקום שהסיבה הגורמת לחלות הזכות לא נתבטלה על ידי חוסר רצונו, כגון במסתלק בשעת נישואין מזכות שהגורם הוא הנישואין, והם קיימים. וצריך עיון, מדוע באנוסה נחשב שהגורם לחיוב עדיין קיים. ג. הבחנה בין מחילה מפורשת לסירוב סתמי: אפיקי ים, חלק ב, סימן מב, ס"ק ו, כותב בתחילה שהיא יכולה לחזור בה, ואין אומרים שמחילתה פוטרת אותו לגמרי, מפני שהחיוב לשאתה חל רק ברגע שהיא אומרת שהיא רוצה, ועד אז אין חיוב, ואם כן אי אפשר לומר שהאונס נפטר כיוון שסירובה, שהרי מחילה מועילה רק לבטל חיוב שכבר קיים (הוא רומז לכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית – ראה שער רביעי), וכאן החיוב עוד לא היה קיים. אבל בס"ק ז הוא כותב שהיא יכולה לחזור בה רק אם אמרה סתם "איני רוצה", שאין זו מחילה גמורה, מפני שבעצם זכות היא לה להיות נושאה ("טב למיתב טן דו"); אבל אם אמרה במפורש שהיא מוחלת לעולם, או שעשתה מעשה שמוכיח על מחילתה, כגון שנתקדשה לאחר, אינה יכולה לחזור בה, מפני שמחילה גמורה מועילה, כמו שכתב שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן יט, שעיקר מצווה זו היא בין אדם לחברו, שיתן לה שאר, כסות ועונה, ובחיוב בין אדם לחברו מועילה מחילה; וזה לא בגדר דבר שלא בא לעולם, אף שעדיין לא נתחייב לה שאר, כסות ועונה, מפני שבכל זאת הוא מחוייב מהתורה לשאתה ולהתחייב בשאר, כסות ועונה, ומועילה מחילה גם על זכות הנישואין (כנראה, הוא חוזר בו ממה שכתב שאין עליו חיוב עדיין, אולי מפני שבידה ליצור את החיוב בכך שתאמר שהיא רוצה – ראה שער רביעי, עמ' 180). כך עולה גם מקרבן העדה ופני משה על הירושלמי שם, שכתבו שאינה יכולה לחזור בה אחרי שנישאה לאחר.

### להערה 265

א. כמו כן, שו"ע, י"ד, יח, יז, כותב שחכם יכול למחול לשוחט על חובתו להראות לחכם את הסכין. הרמ"א שם כותב שאם שחט בלי להראות את הסכין לחכם, שהוא חייב נידוי, החכם יכול למחול על הנידוי, והסביר ש"ך, ס"ק כח, שהטעם הוא שחיוב הנידוי הוא בגלל הפגיעה בכבוד החכם. אבל השו"ך (הובא בשו"ת באר משה ירושלימסקי), כבוד חכמים, סימן ד, אות ד) כותב שלדעת הרמב"ם, הלכות שחיטה, א, כו, יש טעם אחר לחיוב הנידוי, ולפיו החכם אינו יכול למחול על הנידוי.

## מילואים לשער שלישי

ב. ראה שער רביעי, במילואים להערה 309, אות כב, בשם שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, שהחכם יכול לחזור בו ממחלתו.

ג. ב"קום ועשה": אוצרות יהושע, כתובות, סימן יח, לומד מרש"י, כתובות יז ע"א (ד"ה מכסוף), שאסור לחכם המוחל לעשות מעשה שגורם זלוול לכלל תלמידי החכמים, מפני שהוא יכול למחול על כבודו הפרטי ולא על כבודם של שאר תלמידי חכמים. הוא מסביר בכך את דעת הרא"ש (במילואים להערה 267) שאסור לחכם להתזיר אבידה שאינה לפי כבודו; ואת הדין (ליד ציון הערה 267) שאינו יכול למחול על בוינו, היינו להתיר למישהו לבזותו במעשה; ואת הדין (במילואים להערה 267) שאסור לו לתת את כבודו לעם הארץ – שכל אלו מעשים שגורמים זלוול כללי בכבוד התורה.

ד. חכם שאינו מחדש חידושים: הגמרא בקידושין לב ע"ב מנמקת, שחכם יכול למחול על כבודו מפני שהתורה נחשבת שלו. מכאן למד שדי חמד, כללים, מערכת כ, כלל קנז, אות יט (כרך ג, עמ' 327–326), שחכם שאינו מחדש חידושים אינו יכול למחול על כבודו, מפני שהתורה אינה שלו. והוא מעלה אפשרות שגם חכם שמחדש חידושים אינו יכול למחול על ענייני כבוד ששייכים גם למי שאינו מחדש חידושים, כגון הכינוי "הרב", מפני שעניינים אלו נובעים מהחלק בתורה שאינו שייך לו.

ה. ראש דור (חיד"א), פרשת בהעלותך, בסופו, לומד מהגמרא שם שרק "גברא רבא" יכול למחול על כבוד התורה, ולא תלמיד חכם רגיל, שאינו נחשב שהתורה היא שלו; והוא מסביר את המעשה במגילה כח ע"ב, שתלמיד חכם הרכיב את יוש לקיש על כתפיו להעביר אותו על נחל מים, שזאת לא היתה מחילה על כבוד התורה, מפני שהוא עשה זאת בתמורה לחידוש שלימד אותו ריש לקיש.

ו. מחילה מכללא: בית לחם יהודה, יו"ד, רמב, ס"ק יא, מביא שמשפטי שמואל כתב ששתיקת הרב אינה מועילה כמחילה. אבל בית אהרן (מגיד), חלק א, ערך אב ובנו, עמ' מה, מדייק מחידושי אגדות מהרש"א, קידושין לב ע"ב, שמועילה עשיית מעשה שמלמדת שמחל, וכך עולה גם מחכמת שלמה, קידושין שם. מרפא לנפש (זילבר), חלק ג, סימן ע, אות ט, משיב על כך, שמעשה עדיף אף מדיבור, ואין זה כמו שתיקה.

### להערה 267

א. טורי אבן, מגילה כח ע"א, כותב שבכלל זה אסור לתלמיד חכם לתת את כבודו לעם הארץ, כאומר בגמרא שם, כפי שהסביר רש"י, מגילה שם, שהרואה תלמיד חכם שפל לפני עם הארץ אומר שאין נחת רוח בתורה. אבל מצפה איתן, שבועות ל ע"ב, דוחה את הוכחת טורי אבן שאינו יכול למחול על בוינו.

ב. למקורות נוספים עיין שדי חמד, כללים, מערכת כ, כלל לא (כרך ג, עמ' 187–185).

ג. בדבר מצווה: רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, יא, יז, כותב שלפנים משורת הדין, תלמיד חכם ישיב אבידה גם אם אינה לפי כבודו, ואילו הרא"ש, בבא מציעא, פרק ב, סימן כא, כותב שאסור מפני שזה זלוול בכבוד התורה. אבל שו"ת חיים שאל, חלק א, סימן פח, אות ג, מעלה אפשרות שהרא"ש כתב כך רק בהשבת אבידה, שבה פטרה התורה בפירוש "וקן ואינו לפי כבודו" (בבא מציעא ל ע"א). מחלוקת הרמב"ם והרא"ש מובאת בשו"ת ברכה, או"ח, סימן קכח, ס"ק ד.

ד. שו"ת הרשב"ז, חלק ד, סימן אלף קפט (ק"ט), כותב שהוא יכול למחול על כבודו וללכת להעיד או לעשות דין בפני דיין שקטן ממנו או בפני עם הארץ. חיים שאל, שם, מסביר שזה לא בוינו, מפני שכשהולך, הוברר שהוא אינו מתכווה.

ה. שו"ת חיים שאל, חלק א, סימן פח, אות ג, כותב בשם ר' ברוך צאני, שבדבר מצווה, כבודו מחול אף אם יש בכך בוינו, מפני שרצונו לקיים את המצווה ואינו מקפיד על הבוינו.

ו. בעדות בעמידה: טורי אבן שם כותב שעמידה כשהוא מעיד בבית דין היא בוינו לתלמיד חכם, ואינו יכול למחול על כך. כמו כן, ר' ברוך צאני, המובא בחיים שאל שם, כותב שאינו יכול למחול על כך מפני שיש בכך צער הגוף שלא ניתן לימחל (ראה ליד ציון הערה 368 ואילך). כיוון שהרואים יחשבו שהמעיד אינו תלמיד חכם, שהרי שהוא עומד בפני הדיין שיושב.

ז. ראה הערה 247, ששיח יצחק מעלה אפשרות שחכם יכול למחול על בוינו שבשב ואל תעשה.

### להערה 302

א. פד"ר, כרך יא, עמ' 108, משיב על טענה זו, שאמנם יש כוח לאב למסור את זכות השררה לאיזה בן שירצה, אבל אין זה משום כבודו, כשם שאב רשאי לחלק את ירושתו בלשון ירושה לפי רצונו למי שרואי לירשו (בבא בתרא קל ע"א), וזה לא אומר שזכות הנחלה הוא משום כבודו של האב, אלא שהתורה נותנת לאב כוח להנחיל את רכושו לאיזה יורש שירצה.

ב. עוד נימק דברי מלכיאל, שכיוון שזה בגדר ירושה, אינו יכול למחול. נימוק זה אינו ברור, שהרי יורש יכול למחול על חוב שירש מאביו (כתובות פה ע"ב), ואמנם אינו יכול למחול על נכס ירש, אבל זה מפני שאין מועילה מחילה על נכס בעין (שער ארבע עשרה). פד"ר, כרך יא, עמ' 108, השיב על טענה זו, שאינו מסלק את עצמו מדין יורש (שאת זה אדם אינו יכול לעשות), אלא הוא מוחל על מה שזיכתה לו התורה מצד ירושה, ומוזה הוא יכול להסתלק.

א. מנחת שי מביא ראייה משו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן צח, בסופו, האומר שחכם יכול למחול על מינויו. ב. ישירי לב (בארון), עמ' קסט, מסופק בשאלה זו.

ג. ראה גם שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 224, דעה שיש תוקף למחילה מכללא על ירושת שררה, מכוח שתיקה. ד. שו"ת בית שערים, יו"ד, סימן שלד, בסופו, תולה שאלה זו בנימוקים שונים שניתנו להלכה (ליד ציון הערה 272) שמלך אינו יכול למחול על כבודו: חידושי הריטב"א, קידושין לב ע"ב (שלא מצאנו), נימק שאין כבודו מחול מפני שצריך שתהא אימתו עלינו, ואם כבודו מחול לא תהיה אימתו עלינו, ונימוק זה אינו שייך במי שאינו רוצה לקבל מלכות ושררות כלל. כמו כן, רש"י, כתובות יז ע"א (ד"ה שום), נימק שלומדים מהריבוי "שום תשים", וספר המקנה, קידושין לב ע"ב, הסביר את כוונת רש"י, שצריך שכל הזמן יהיה מלך שתהיה אימתו על ישראל, ואם מחול על כבודו, הוא כאילו אין מלך באותה שעה, ולכן אין כבודו מחול – ולפי זה מי שמחול על המלכות לאחר, ישימו עליהם מלך אחר, לכן כבודו מחול (כך ביאר בד"ה אמנם קושטא). והוסיף (בד"ה אבל האמת) שאף אם יש רק יורש אחד שירש את המלוכה, אין חלים עליו כל מצוות המלך עד שימנו אותו, ולכן הוא יכול למחול על המלכות. לעומת זאת, לפי מהרש"א, קידושין לב ע"ב, שנימק שמלך שמחול על כבודו אין כבודו מחול, מפני שמינויו בא מהקב"ה והמלוכה אינה שלו אלא של ה', ואינו יכול למחול כבוד מלכות שמים – לפי זה הירוש אינו יכול למחול על המלוכה, כיוון שהיא באה לו מהקב"ה, ומאותה סיבה גם הירוש כהונה גדולה ושאר שררות אינו יכול למחול (כך ביאר בד"ה ובתחלה עלה; ולא דק ר' אבישי בן דוד, "האם רשאי נבחר ציבור להתפטר מתפקידו", אמנות עתיך, גל' 116, עמ' 84, הכותב שבית שערים סובר שהבן אינו יכול למחול). אבל פד"ר שם, עמ' 111, כותב שמהרש"א דיבר רק במלך ולא בשאר שררות, וגם במלך, רק כשהוא משמש כמלך, אסור לו לוותר על כבודו מפני שאינו שלו, אבל אם הוא מסתלק ומוותר על מלכותו בכלל והוא נשאר ככל אחד מישראל, אין בזה איסור, כיוון שהתורה לא הטילה עליו חובה לשמש בתור מלך ואין בזה זלוול במלכות, ולכן בן שירוש שררת אביו יכול למחול על זכותו. בירושת רבנות הוא מוצא נימוק נוסף שאפשר למחול: שרב שמחול על כבודו כבודו מחול מפני שהתורה היא שלו (קידושין לב ע"ב), ואם כן, לא שייך הנימוק של מהרש"א. יש להעיר שאור עולם (בלומנפלד), מערכת קי, קניינים, פרק ה (דף נג), מסביר את כוונת רש"י שם, שגם אם המלך מחול, שוב חלה מצווה לכבודו, בגלל "שימות הרבה", כלומר, חיוב הכבוד חל ממילא, שכל זמן שהוא מלך אמרה התורה שחייבים לכבודו.

ה. שו"ת ר' יהודה בן עטר, סימן ב (עמ' ה), כותב שאינו יכול למחול לאדם זר אבל הוא יכול למחול לאחיו. ו. שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן קמג, כותב שאם רב נפטר, והניח שני בנים, והבן הגדול אמר אחר כך שהוא מחול לאחיו הצעיר על הרבנות במחילה גמורה, אבל אינו מחול לזרוע של אחיו, "כיוון דאידיחי אידחי", כלומר, זכות הרבנות לא תחזור לאח הגדול גם אחרי מות האח הצעיר. ז. ראה שער שביעי, הערה 82, בשם אבן יקרה, על יכולתו של המוריש למחול על זכות בנו.

א. כמו כן, תשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, הגהה א, כותב לעניין חיוב תשלומי תרומה (ראה ליד ציון הערה 403), שאם זר אכל תרומה של עצמו בשוגג אחרי שהפריש אותה, לפני שנתן לכהן, וצריך לשלם חולין מתוקנים, אין הכהן יכול למחול, כיוון שאין זו מתנה המיוחדת לו, וכדי שהמחילה תחול, צריך שכל הכהנים בעולם ימחלו.

ב. גם קובץ שיעורים, כתובות, אות קעז (הובא בבית אהרן וישראל, גל' קיב, עמ' מ), מעלה אפשרות שכהן אינו יכול למחול בלי שכל כהני העולם ימחלו.

ג. חידושי משנה מוסיף שאין לומר שכל השבט ימחל, שהרי רק מי שהממון שלו יכול למחול, כמו שהנהגה מהקדש חייב לשלם אפילו פחות משווה פרוטה מפני שבהקדש אין מי שימחל (בבא מציעא נה ע"ב – ראה שער אחת עשרה, במילואים להערה 386, אות ח), וכאן אין לכל השבט חלק בו, אלא לאחד מהכהנים יש חלק, ועד שבעל הפירות יתן, אין לשום כהן חלק, ולכן לא יכולים למחול לפני כן. הוא מיישב בזה את דברי אור חדש, פסחים לה ע"א, שכתב שהאוכל כזית מצה של טבל אינו מקיים מצוות מצה, מפני שחלק ממנו שייך לכהן – ולכאורה קשה, הרי חלקו של כל כהן שווה פחות מפרוטה, ומן הסתם הוא מחול על חלקו? ועוד, שמן הסתם הכהן מחול כדי שמי שאכל יקיים את המצווה, כמו שכתב מגן אברהם, תרלו, ס"ק ג, שהעושה סוכתו ברשות הרבים, ישראל מחולים, וטעמו הוא כנראה מפני שנוח להם שישראל אחר יעשה מצווה. התשובה היא, שהכהן אינו יכול למחול.

ד. מתוספת, בכורות נא ע"ב (ד"ה אבל), עולה שלא מועילה מחילת כהן על פדיון הבן.

ה. ר"י קורקוס, בתשובתו בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שמ, מוכיח מחולין קלג ע"א, שכהן אינו יכול למחול על זרוע, לחיים וקיבה לפני שהגיעו לידו, ורק אם הוא מ"מכירי כהונה", יכול לזכות אותם לתלמיד חכם עני לפני שהגיעו לידו. הוא כותב לגבי מקום שנהגו לתת לכהן פרוטה במקום הזרוע, לחיים וקיבה, שאין לומר שהכהנים

## מילואים לשער שלישי

מוחלים על השאר בגלל המנהג, מפני שזו מחילה בעל כרחם, שהרי אם לא יסכים לקבל את הפרוטה, לא יתנו לו דבר, אלא יתנו לכהן אחר. משמע שאילו היו מוחלים ברצון, היה מועיל, וצריך להסביר כאמור, שהכוונה היא שכל הכהנים מוחלים בגלל המנהג, ולכן המחילה היתה תקפה אילו היתה ברצון.

ו. ר' חיים שלמה בן עזרא, בבתי כנסיות, בית מועד, סימן תרצה, ד (ק"ח ע"ב) [=אגורה באהלך, דף כא ע"ד, בשנינויים], מביא ראיות אחדות שאין מועילה מחילת כהן: (א) חידושי הרשב"א, גיטין ל ע"ב, כותב שכהן שאמר לישראל "הפרש עלי מתנות כהונה והם שלך במתנה", אינו מועיל אפילו מוכה לו על ידי אחר (עיין שם, שהביא ראייה נוספת לכך מחידושי הרשב"א, חולין קל ע"ב, ודחה אותה ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כג ע"א).

(ב) (ק"ט ע"ב = אגורה באהלך, דף כב ע"ג) פסיקתא זוטרתי, פרשת שופטים, דורש "ונתן לכהן" (דברים יח, ג) ולא לשלוחו, ואם מועילה מחילת הכהן, קל וחומר שתועיל נתינה לשלוחו (ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כד ע"ג, דוחה, שלא מדובר על שליח שהכהן שלח ליטול את המתנות, שבוה שלוחו כמותו, אלא הכוונה לכהן שיש לו שמש קבוע, ובא לומר שאין לתת לו בלי דעת הכהן; או שהכוונה היא שאינו יכול לעשות שליח לקבלם ושהשליח יאכלם, אלא צריך שיקחם הכהן ואחר כך ימחל, ולא שימחל לשליח לפני בואם לידו; ואילו רח"ש משיב על כך בבתי כנסיות, דף קכא ע"א, שלא משמע כך מלשון הפסיקתא). (ג) (קכ ע"א = אגורה באהלך, דף כב ע"ד) רש"י, בכורות נא ע"א (ד"ה לפיכך), כותב שאפשר שהכהן יתן לאב את חמש הסלעים של פדיון הבן חזרה במתנה, אבל אין תקנה אחרת, משמע שלא מועילה מחילת פדיון הבן (ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך (כד ע"ד), דוחה ראייה זו, שרש"י מדבר במקרה שכבר נתן את חמש הסלעים, ולכן הדרך היחידה הוא שיחזיר את הכסף). (ד) (קכ ע"ג = אגורה באהלך, דף כג ע"א) טור, יו"ד, סימן שה, כותב שהכהן רשאי להחזיר את פדיון הבן אחרי שקיבל אותו, משמע שאינו יכול למחול לפני שקיבל.

ז. נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"א), מביא ראייה מירושלמי, תרומות, פרק ו, א, ופרק יא, שלא מועילה מחילת כהן – עיין שם להוכחתו. ח. אמרי בינה, דיני פדיון הבן, סימן ג, בתחילתו, כותב שלא מועילה מחילת כהן על פדיון הבן. ט. הגהות הרש"ש, בכורות נא ע"א (ד"ה במשנה), כותב שכהן אינו יכול למחול על פדיון הבן כיוון שהתורה מקפידה על אופן הפדיון, שאי אפשר לפדות בקרקע או בשטר – כלומר שלכן אינו נחשב בעלים על התשלום (ראה סברה דומה לעניין מחילת תשלומי תרומה בשם הר"ש, בהערה 406).

י. בחולין קלד ע"ב, נאמר לעניין מתנות כהונה מבהמה שנשחטת, שמגיע לכהן לא רק הקיבה אלא גם החלב שעל הקיבה, אלא ש"כהנים נהגו בו עין יפה ונתנוהו לבעלים"; ורמב"ם, הלכות ביכורים, ט, יט, שינה את הלשון ונוקט "נהגו הכהנים להניח חלב הקיבה לבעלים", שמשמעותו לשון מחילה. כמו כן, שו"ע, יו"ד, סא, ד, נוקט שצריך לתת את חלב הקיבה לכהן "אלא אם כן נהגו הכהנים להניח" אותו – משמע שאז אינו צריך לתת לו אלא מועילה מחילה. גם ערוך השולחן, יו"ד, סא, יד, כתב שאם נהגו כך, לא יכול שום כהן לתבוע את חלב הקיבה בטענה שהוא רוצה ואינו מוכן להניחו – כלומר שזו מחילה תקפה. גם ר"י קרוקוס, שצוין לעיל, אות ה, מסביר שאנן סהוי שהכתמים מחלו מפני שהוא דבר מועט. אבל אין להוכיח משם שגם מחילת כהן יחיד מועילה, מפני שאולי רק שם, שכל הכהנים מוחלים, המחילה תקפה, מה שאין כן אם כהן יחיד מחל, הכהנים האחרים לא הפסידו את זכותם מפני שלא מחלו. בדומה, מה שמותר לכל אדם לקחת לקט אחרי שנשארה בשדה רק כמות קטנה, מפני שהעניים מתייאשים ממנו (בבא מציעא כא ע"ב), הוא מפני שכל העניים מתייאשים. כמו כן, תשובות והנהגות, חלק ד, סימן רנב, כותב שאין חובה לתת לכהן תרומה שהיא פחות משווה פרוטה מפני שכהנים מוחלים עליה – כוונתו שכל הכהנים מוחלים מן הסתם.

יא. משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתיא דיאוש ומתנות כהונה, פרק כה, אות ט (סז ע"ד), כותב שעוד לפני נתינת מתנות כהונה, כל הכהנים שותפים בהן שותפות מסוג מיוחד, כמו אם כמה אנשים קנו נכס יחד וקבצו שיהיה שייך למי מהם שפלוגי יחליט שיהיה שלו, כך שלכלל הכהנים יש בהן קניין גמור, ולכל כהן יש קניין על תנאי, ולכן אם אחד מפיקר את חלקו, חלקו עובר לשאר הכהנים. נראה שלפי דבריו, לא מועילה מחילת כהן, מפני שחלקו יעבור לשאר הכהנים.

יב. דעה חולקת: יש פוסקים שמועילה מחילת כהן על מתנות כהונה. פרי חדש, יו"ד, סא, ס"ק מג, כותב שאם כהן מחל מתנות כהונה, המחילה תקפה, אלא שאסור למחול משום "כהן המסייע בבית הגרנות". אבל עמודי אהרן או"ח, תרצה, ד, עמ' רכז, כותב שפרי חדש מתכוון לומר שהמחילה מועילה אחרי שהכהן קיבל אותן (וזאת כדי ליישב את דבריו עם מה שכתב שלא מועילה מחילה במשלוח מנות – ראה הערה 360). לעומת זאת, ר' חיים שלמה בן עזרא, בבתי כנסיות, בית מועד, תרצה, ד (ק"ח ע"ד) [=אגורה באהלך, דף כב ע"א], כותב שאי אפשר לפרש שפרי חדש מדבר בכהן שמוחל אחרי שזכה בהן, שהרי אז פשוט שיכול למחול מפני שזה ממונו לכל דבר (ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כד ע"א, משיב על כך, שאמנם אין בזה חידוש אבל פרי חדש כתב זאת ללמד שאסור מטעם כהן המסייע בבית הגרנות; ועיין בתשובת רח"ש על כך, בבתי כנסיות דף קכא ע"א).

יג. מצד שני, ר' דוד אביטן, בהערותיו על ברכי יוסף, או"ח, תרצה, ה, כותב שאי אפשר לפרש שפרי חדש מדבר

## מילואים לשער שלישי

בכהן שמוחל אחרי זוכה בהן, שהרי אז לא מועילה מחילה, אלא אם רצונו להחזירם צריך להקנותם לנותן במתנה גמורה (שהרי זו מחילת בעלות – ראה שער ארבע עשרה).

יד. גם חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פג–פד, אות עה, עמ' רנא, כותב שאם מחל הכהן על מתנת כהונה, יצא הישראל ידי חובה.

טו. ר' אברהם בן עזרא, בבתי כנסיות, בית מועד, תרצה, ד (קכא ע"ג), כותב שמועילה מחילה על מתנות כהונה, מפני שהתורה זכתה אותן לכהנים, וכאילו הן שייכות לכהנים, ולבעלים יש רק חיוב נתינה. הוא מביא ראיה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן יח, שכותב שהסיבה שאין מברכים ברכת המצוות על מתנות עניים היא מחשש שלא ירצה העני לקבל ונמצא שהמצווה בטלה, ואילו במתנות כהונה נתן טעם אחר, שאין מברכים על נתינתן מפני שהישראל אינו נותן משלו אלא ה' זיכה אותם לתת, משמע שמועילה מחילה על מתנות כהונה, ולכן לא היה יכול לנמק שאם הכהן לא קיבל המצווה בטלה.

טז. ר' חיים שלמה בן עזרא, בבתי כנסיות, בית מועד, תרצה, ד (קית ע"ב) [=אגורה באהלך, דף כא ע"ד, בשינויים], מביא כמה פוסקים הסוברים שמועילה מחילת כהן: (א) תוספות, חולין דף קד ע"ב (ד"ה וניתנת), ודף קל ע"ב (ד"ה מנין), כותבים שהנותן מתנות לכהן תלמיד חכם, ולא רצה לקבלם, רשאי לתתן לכהן עם הארץ; מזה שלא כתבו דין זה על מקרה שהכהן מחל, מוכח שבכגון זה יצא ידי חובה, ואינו צריך לתת לכהן אחר (אבל ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כג ע"א, דוחה הוכחה זו, שלא נקטו כך מפני שזה לא מצוי, שיהיה כהן רשע, שהוא עשיר, ומוחל כדי שכהן עני אחר לא יקבל; ורח"ש משיב על כך, בבתי כנסיות, דף קכ ע"ד, שאין במחילה כזאת רשעות – עיין שם בהוכחתו כך, ובדחיית ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כה ע"א). (ב) תוספות, בבא קמא קי ע"ב (ד"ה כסף), כותבים שכהן אינו יכול למחול על גול הגר מפני שכסף מכפר (ראה עמ' 136), משמע שעל שאר מתנות כהונה שאינן לכפרה, כהן יכול למחול. (ג) (קית ע"ד; אגורה באהלך, דף כב ע"א) במשנה תרומות, ו, א, נאמר שלא מועילת כהן על תשלומי תרומה, ונימק רע"ב, מפני שהם קודש (ראה הערה 406), משמע שולוא זה היה יכול למחול אף שכתוב "נתן לכהן את הקודש" (ויקרא כב, יד). אבל הוא דוחה, ששם מדובר בתרומה שבאה ליד כהן ואחר כך זה אכל אותה, ואם כן כבר קיים מצוות נתינה, ולכן מחילה היתה מועילה לולא שהיה קודש או כפרה.

יז. משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק ג, כותב שמתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), משמע שכהן יכול למחול על פדיון הבן.

יח. לפוסקים נוספים הסבורים שהמחילה מועילה, ראה הערה 353, ובמילואים שם.

### להערה 341

א. נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז, דף כב ע"א, מסביר את כוונת מחנה אפרים, שמחילה פועלת כאילו החיוב נותן לנושה ההנושה החזיר לו (כשיטת הפרעון, בשער ראשון, פרק רביעי), ואין לומר כך בדבר שלא היה של הנושה בעבר.

ב. מחנה אפרים כותב שאף שיש מצבים שכהן יכול למכור מתנות כהונה לפני שהגיעו לידו, מפני ש"עשו את שאינו זוכה כזוכה" (עיין שם למקורות לכך), שם הוא במצב שחליפיהן קיימים, אבל במחילה, אין חליפיהן ביד כהן, ואף שהכהן לא היה מוחל לישראל אילולא קיבל ממנו הנאה מקודם, הרי עכשיו אין חליפיהן ביד הכהן.

### להערה 342

משה דיבר, הלכות זכייה ומתנה, סימן ז (נט ע"א), כותב, שאף שאם אמר הישראל לכהן "מתנות יש לך בידי", יש לכהן שייכות במתנות אלו, מפני שהישראל אינו יכול לחזור בו, והיה מקום לומר שמועילה מחילה כמו שבעל יכול להסתלק מנכסיו אשתו הארוסה מפני שיש לו שייכות בהם (שער רביעי, עמ' 217) – הרי סילוק מועיל רק מממון שהקנו לו חכמים, אבל לא מממון שהקנתה לו התורה (ראה שער רביעי, עמ' 244, שיש מחלוקת בזה), והרי מתנות כהונה קנייות לכהן מהתורה, ואמנם התורה לא הקנתה אותן לכהן זה דווקא, אבל היות שאמר הישראל "מתנות יש לך בידי", הן קנייות לו מהתורה, ולכן לא מועיל סילוק.

### להערה 346

א. דברי אליהו כותב שלדעתם, זה עניינו של הדין בקידושין ח ע"א, שמועיל פדיון הבן בחפץ ששווה פחות מחמשה סלעים, אם הכהן אומר "לי שווה החפץ חמשה סלעים" – שהכוונה היא שהוא מוחל על השאר. וכך פסקו הלכות גדולות, הלכות בכורות, עמ' תרעג במהד' מכוון ירושלים (הובא בספר האשכול, הלכות פדיון הבן, דף קב ע"ב במהד' אלבק), וש"ך, יו"ד, שה, ס"ק ה, וכן כתב ביאור הגר"א, יו"ד, שה, ס"ק ח, בדעת הרמב"ם, הלכות ביכורים, ז, א. אבל לדעת שו"ת הרשב"ש, סימן קלו (ד"ה ואחר שבגמרא), גם לפי הלכות גדולות הפדיון מועיל רק מפני שהדבר אכן שווה חמישה סלעים עבור אדם זה, אלא שהחמיר בה"ג שימחל על הפרש. דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן ג, ענף ג, עמ' קט, כותב שמחילת כהן על חלק מפדיון הבן אינה מועילה, וכונת הלכות גדולות היא שהוא מוחל על חשיבות דמי החפץ, שהוא קובע את דמי החפץ כחמישה סלעים מפני שאינו רוצה לקנות ביותר בוול ממוכרים אחרים; כלומר, הוא מוחל על האפשרות לקנות בוול ממוכרים אחרים.

## מילואים לשער שלישי

ב. אבל לפי הסברו השני של דברי אליהו שם בדעת תוספות (עמ' צב), גם כאן הכהן אינו יכול למחול, מפני שהאב מקיים את המצווה בדיעבד גם אם יתן את השאר לכהן אחר.  
ג. על פי עיקרון זה, שמועילה מחילה של כהן שיש לו זיקה מיוחדת למתנת כהונה זו, אפשר להבין את רש"י, ע"ז טו ע"א (ד"ה יאכילנה), הכותב שהשוכר פרה מכהן רשאי להאכילה כרשיני תרומה, מפני שהיה יכול לתת את התרומה לכהן בעל הפרה, ומן הסתם הכהן מוחל לו (נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז, דף כב ע"א, מביא את רש"י כסובר שמועילה כל מחילת כהן על מתנות כהונה, ולא הסביר מדוע) – שם ברור שירצה לתת את התרומה לכהן המשכיר כדי שימחל לו, וזה דומה למכירי כהונה, ולכן הוא יכול למחול. אבל תוספות שם (ד"ה ישראל) כותבים שמדובר שמונותיה מוטלות על הכהן ולכן מותר לתת לה תרומה, משמע שלדעתם אם מוונותיה מוטלות על השוכר, אין מועילה מחילה (כפי שהעיר נחלת יהושע שם).

### להערה 348

א. מדברי שערי ישר עולה חידוש, שלשיטת ההפקעה לא מועילה מחילה על שום חיוב שישודו בדין תורה (או תקנת חכמים), משום שעילת החיוב אינה תלויה ברצונו, ולכן גם אם מחל, חוזר החיוב. השווה לדין בשער ראשון, עמ' 19, על מחילת כתובה והיזק ראה – מדוע אין החיוב חוזר וחל.  
ב. כמו כן, מענייני שמואל, סימן כח, אות ה, כותב שלשיטה שמחילה היא רק הפקעה, אם כהן מחל על פדיון הבה, האב לא קיים את המצווה כיוון שלא נתן לכהן כלום.

### להערה 353

א. כמו כן, קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ב, מסביר מדוע לא נימקו הפרשנים את הדין שאין מועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה (עמ' 133), מצד שלא ייתכן שתועיל מחילת כהן אחד לסלק את זכות כל שבט הכהנים – מפני שנחשב כאילו הכהן קיבל, ואם כהן אחד מקבל, אין חיוב לתת עוד.  
ב. כמו כן, אהלי אברהם (קופמן), עמ' רא, מסביר שמועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה אם הור אכל במזיד (משנה תרומה ז, א, הובא בשו"ת תשובה מאהבה, חלק ב, סימן רצט), מפני שמחילה היא כאילו קיבל, וגם אם אינו מ"מכירי כהונה", הור יצא ידי חובת נתינה כמו אילו נתן בפועל לכהן זה שמחל לו, אף שהתרומה שייכת לכלל הכהנים. וכך הוא מסביר (בעמ' רג) את דעת פרי חדש, יו"ד, סא, ס"ק מג, שכהן שמחל על זרוע לחיים וקיבה, הישראל פטור מלתתם לכהן אחר.  
ג. כמו כן, משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג (=משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק כ), כותב שתוספות, כתובות ל ע"ב (ד"ה זר), האומרים שמועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה אם כבר הפרישם (ראה ליד ציון הערה 417), סוברים שמחילה היא כקבלה, ולכן יצא ידי חובת נתינה. הוא כותב שזו גם דעת ר"י בן מלכי צדק, תרומות, ו, א, שכתב שהטעם שאין מועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה הוא מורבנו, שמא ייכשל הור באכילת התרומה (ראה ליד ציון הערה 410) – מכאן שמן התורה המחילה מועילה, וצריך לומר שטעמו משום שמחילה כקבלה. אבל הוא כותב במסכתו (בעמ' שמד) שמחילה גרידא אינה כקבלה, ולכן לא מועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה; ורק במקרה בגיטין ל ע"א, בעניין המלווה כסף לכהן, ללוי או לעני על מנת שינכה מחובם כל פעם שיפריש תרומות ומעשרות ויקח לעצמו, מועיל אף שלא בא לידם, מפני שהכהן רוצה שבעל הפירות יחזיק את התרומה אצלו, על חשבון החוב שהכהן חייב לו, מפני שהכהן קיבל כסף ממש, ועכשיו הוא כאומר "במה שקיבלתי את הכסף מקודם, הרי זה כאילו קיבלתי את התרומה", ואמירת "הריני כאילו קיבלתי" היא כקבלה, אבל סתם מחילה, שמשמעה שהוא מסכים שהחייב לא ישלם לו, אינה כקבלה; וגם לגבי המקרה בגיטין, הגמרא שם אומרת שאם אינו מכירי כהונה לא יצא ידי נתינה, מפני ששאר הכהנים לא הסיחו את דעתם מהתרומה, כפי שהסביר רש"י (ד"ה במכירי), כלומר שאר הכהנים טוענים "אין יכול כהן זה למחול, אולי לא נתן לו אלא לכהן אחר"; נכון שאם בעל הפירות יאמר לכהן זה "קח את התרומה", והכהן יאמר "הריני כאילו קיבלתי", יצא ידי חובת נתינה, אבל כאן לא בא אל הכהן, ולכן רק במכירי כהונה, שבורדאי יתן לכהן זה, והכהן מוחל, נחשב כאילו קיבל. הוא כותב (גם במשנת אברהם, על סמ"ג שם, ס"ק כב) ששאלה זו שנויה במחלוקת בירושלמי גיטין שם, שר' אמי אומר שאם הכהן היה חייב לבעל הפירות מכבר, לא מועיל שהכהן יאמר לו להפריש את התרומה ולהחזיקה לעצמו עבור החוב, ואילו ר' זעירא אומר שמועיל; המחלוקת היא האם מחילת הכהן לישראל נחשבת כנתינה. עוד הוא תולה בשאלה זו (גם במשנת אברהם, על סמ"ג שם, ס"ק כב) מחלוקת בין תוספות לרמב"ם, שהתוספות, גיטין ל ע"ב (ד"ה תניא), אומרים שיורשו של הכהן יכולים לתת לבעל הפירות רשות להפריש על החוב, גם אם לא ירשו קרקע, כלומר שאינם חייבים בפרעון החוב, והם כסתם כהן, והרי אז הרשות שנותנים הירושים אינה יותר ממחילה, ובכל זאת מחילתם פוטרת אותו, כאילו קיבלו; אבל רמב"ם, הלכות מעשר, ז, י, כותב שאם לא ירשו קרקע, רשותם אינה מועילה, ומשמע שטעמו הוא שאז הם כסתם כהן, וסתם כהן אינו יכול למחול. הוא מקשה, מדוע במעשה רבן גמליאל בספינה (בבא מציעא יא ע"א), שרצה להפריש תרומות ומעשרות מפירות שלא היו עמו בספינה, לא מחלו הכהן והלוי לרבן גמליאל

## מילואים לשער שלישי

על התרומות והמעשרות באמירת "הריני כאילו קיבלתי", וייחשב כאילו קיבלו? והוא מיישב (גם במשנת אברהם, על סמ"ג שם, ס"ק כב) ש"הריני כאילו קיבלתי" נחשב כנתינה רק אם הדבר בידו, שהנותן יכול לתת והמקבל יכול לקבל, מה שאינו כן שם שהיו רחוקים מהפירות. ובעמ' קנט שם, הוכיח מבכורות נא ע"ב שלא מועילה מחילת כהן על פדיון הבן ולא "הריני כאילו קיבלתי" (עיין שם להוכחתו), והוא מנמק (בעמ' קס), שיש מצוות נתינה, ולא מועיל "הריני כאילו קיבלתי" בלי שקיבל באמת; מחילה ו"הריני כאילו קיבלתי" מועילים במקום שהמחייב התכוון לרווחת המקבל והמקבל כבר אינו זקוק לכך (עיין שם בהוכחתו לכך מגיטין עד ע"ב), ומועיל מפני שרואים כאילו לא התחייב, אבל לא שנחשב כאילו נתן והחזיר, ולכן פדיון הבן אינו מתקיים במחילה, מפני שהתורה אמרה שצריך נתינה כדי לפדות.

ד. כמו כן, מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, כותב שלדעה שמחילה היא הקנאה ונחשבת פירעון (ראה שער ראשון, עמ' 18, שהוא מרכיב את שתי השיטות יחד), מועילה מחילת כהן על פדיון הבן כאילו קיבל חמישה סלעים והחזירם לאבי הבן, והבן פדוי.

ה. גם משנת יעקב, נשים, חלק א, עמ' צט, כותב שלפי השיטה שמחילה היא פירעון, מועילה מחילת מתנות כהונה. ו. כמו כן, בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"א), מסביר את מה שנאמר בקידושין ח ע"א שהנותן סודר ששווה פחות מחמישה סלעים לפדיון הבן, לכהן תלמיד חכם, הבן פדוי, ולפי הלכות גדולות (במילואים להערה 346), הטעם הוא שתלמיד חכם יודע שאין הפדיון חל במה שקיבל את הסודר בלבד, אלא במה שמחל לו על ההפרש הסתלק ממנו החיוב, ומחילה כפרעון, והבן פדוי מפני שכאילו נתן לו את ההפרש. אבל ראה במילואים להערה 346, שיתכן שרק שם מועילה מחילה מפני שכבר בחר בכהן זה, והתחיל לתת לו חלק מהסכום. כמו כן, אוצר פדיון הבן, פרק י, הערה מג, מעלה אפשרות שאם מחל הכול, לא מועיל מפני שלא הגיע הכסף לכהן, ואין נתינה, כסברת מנחת חינוך (הערה 364), אבל אם נתן חפץ, ורק חסר השיעור, ומוחל על השאר, מועיל, מפני שיש נתינה.

### להערה 358

א. שו"ת בית יעקב (ציומיר), סימן קסד, דף קכד ע"ב (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב), כותב שהנודר לתת משהו לעני פלוני והעני מוחל לו – לא מועילה מחילתו. מפני שצדקה באה לכפרה, כלשון הפסוק "וחטאך בצדקה פרוק" (דניאל ד, כד), ואי אפשר למחול דבר שבא לכפרה (ראה ליד ציון 404). וצריך עיון ששו"ת תשובה מאהבה, חלק ב, סימן רצט, ושו"ת דברי יעקב (שור), חלק א, סימן נח, מצטטים משו"ת בית יעקב שם כאילו מחילה מועילה; ואכן בית יעקב כתב כך בתחילת תשובתו, אבל אחר כך חזר בו.

ב. גם שו"ת חקקי לב, חר"מ, סימן א, דף ה ע"ב (הובא בחוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 505), כותב שאי אפשר למחול על "הקדש" לתלמיד חכם או על צדקה, מפני שמצווה להחזיק תלמידי חכמים, והתורה מכפרת, וגם צדקה היא כפרה. אבל הוא כותב שאם הנותן התחיל לטעון שלא הקדיש על דעת כך וכך, וייתכן שבית דין יפסוק שאינו הקדש, העני יכול למחול, כדי שלא יצטרך להתדיין בבית דין.

ג. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן פב, תולה דין זה בשאלה האם אמירה לצדקה כמסירה להדיוט (ראה חוק לישראל, נאמנות בנכסים, עמ' 419–417), כלומר, האם הכסף נקנה לעני על ידי כך שאדם נודר לתת לו: אם נחשב כאילו כבר קנה העני, נמצא שהכסף שביד הנותן הוא הלוואה, ולכן מועילה מחילת העני, אבל אם אמירה לעני אינה מקנה לו את הכסף ויש על הנודר רק חיוב נדר, הרי כל זמן שלא זכה העני הוא כמוחל דבר שלא בא לעולם, שלא מועילה מחילה עליו, כפי שנראה בשער רביעי (רבריו קשים, שהרי חיוב הנדר כבר קיים). אבל הוא מעלה אפשרות שמועילה מחילת העני מפני שהוא יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי" – במקביל למה שראינו לגבי מחילת כהן, בהערה 355.

ד. שו"ת אהל יעקב, יו"ד, סימן יט (כמובא במשנת המשפט, הלכות צדקה, סימן רנח, ציונים למשפט, ס"ק פה, עמ' שלג) [ואינו בשל ששפורטש], כותב שמי שנדר לתת צדקה לעני מסוים, ואותו עני מחל לו, העני יכול לחזור בו מהמחילה, מפני שהכסף לא נקנה לעני ואינו יכול למחול על מה שלא שייך לו, וגם אם נאמר שאמירה לצדקה כמסירה להדיוט, הרי הנותן יכול להישאל עליו, ולכן הכסף אינו שייך לעני לגמרי, ולכן אינו יכול למחול.

ה. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות א, כותב שלא מועילה מחילת עני על צדקה מפני שהיא חיוב המוטל על האדם בלי קשר לרצונו של העני.

ו. שו"ת גור אריה יהודה (תאומים), יו"ד, סימן יב, בסופו, כותב שהרוצה לתת לעני, והעני אינו רוצה, ואחר כך העני רוצה, הנותן לא חייב לתת לו מפני שהנדר הראשון התבטל בגלל סירוב העני. אבל שו"ת דברי יעקב (שור), חלק א, סימן נח, חולק עליו, מפני שלדעתו הנדר אינו תלוי ברצון העני.

ז. גור אריה, שבת ב ע"א (הובא בגלינוני הש"ס, שבת שם, בשפת אמת, שבת שם, בשו"ת יד שלום (אונגר), סימן נו, בשו"ת אמרי דוד (הורוביץ), סימן קטו, בכלי חמדה, פרשת כי תצא, עמ' רלב, בשו"ת שערי דעה (ליטוין), חלק ב – שער יהודה, סימן יז, בסופו, במאור יעקב (בידרמן), עמ' קו, בנועם, כרך כה, עמ' נא–רנב, ובמשנת המשפט, הלכות צדקה, מילואים, סימן רמו, עמ' תקכ), כותב שמועילה מחילת צדקה, אבל לא כתב האם העני יכול לחזור בו ממחילתו, ולא כתב שהנותן יצא ידי חובה.



## מילואים לשער שלישי

ח. שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן עז, בסופו, כותב שאם העני אומר "הריני כאילו קיבלתי", אפשר להוציא מידו את הכסף.

ט. משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא, חלק א, עמ' קס-קסא (=משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק ד וס"ק ו-ז), כותב שבצדקה לא מועילה מחילה ו"הריני כאילו קיבלתי", כפי שכתב (ראה במילואים להערה 353) ש"הריני כאילו קיבלתי" מועיל רק בדבר שנועד לרווחת חברו, וחברו כבר אינו צריך אותו, ועני אינו יכול לומר "אני לא צריך צדקה", שהרי ידוע שהוא צריך, ועוד שבצדקה יש מצוות נתינה, ולכן אינו נחשב צדקה עד שהעני יקבל. הוא מדייק (במשנת אברהם, על הסמ"ג שם, ס"ק ז) מושי"ת הרשב"א, חלק א, סימן יח, שכותב שאין מברכים ברכת המצוות על נתינת מתנות עניים שמה העני לא יסכים לקבל, מכאן שהמצווה מתקיימת רק כשהעני מקבל, משמע שאם הוא מוחל, המצווה לא נתקיימה.

י. בית הלל, יו"ד, סימן רמח, בהגהה מבין המחבר, ס"ק לא, כותב שהנותן צדקה לעני, והעני לא רצה לקבל ומחל לו, יצא ידי חובת צדקה. צדקה לחיים, סימן תרמט, כותב שזה אמור רק במי שנדרר לעני מסוים, אבל מי שנדרר לתת צדקה בסתם, לא מועילה מחילת עני מסוים, שהרי יש עוד עניים שיוכל לתת להם.

יא. שו"ת דברי יעקב (שור), חלק א, סימן נו, בסופו, כותב שאם העני סירב לקבל מפני שהיה מעט מדי, יכול לחזור בו והנותן חייב לקיים את נדרו, שהרי לא מחל לו על מה שנתן לו, ואינו כאומר "הריני כאילו קיבלתי", אלא רצה יותר.

יב. שו"ת מהרש"ג, חלק ב, סימן רא, עושה הבחנה: אם התחייב לתת צדקה בתורת חיוב, לטובת העניים, העני יכול למחול, אבל אם התחייב בתורת קנס ועונש על חטא וכפרה, עני לא יכול למחול, שהרי אין מועילה מחילה על חיוב שבא לכפרה, כמו בתשלומי תרומה וגול הגר, כפי שנראה בעמ' 133.

יג. נאמר במשנה פאה ו, יא, שהאומר "הרי אני קוצר על מנת שמה שאני שוכח אטול", יש לו שכחה, ונימק ר"ש סירילאו על ירושלמי, פאה, ו, ח, שתנאי בממון מועיל מטעם מחילה, וכאן אין מי שימחל. תפארת בחורים, פאה, על המשנה שם (עמ' תנא), מסביר שכונתו היא שכל זמן שהעניים לא נטלו, אינם יכולים למחול, מפני שאין זה ממנום. משמע מדבריו שגם אם כל העניים ימחלו, אינו מועיל. אבל בפשטות אין צורך לומר כך, וייתכן שכונת ר"ש סירילאו היא שגם אם עניים מסוימים ימחלו, אין למחילתם תוקף לגבי עניים אחרים.

יד. על מחילה על מתנות לאביונים, ראה במילואים להערה 361.

טו. ליקוטי הלכות (ויגדר), הלכות צדקה, סימן רנד, א, מדייק מערוך השולחן, יו"ד, רנט, ג, שמועילה מחילת עני על צדקה.

טז. המדרש וההגיון (ברמון), הדרן לסדר נזיקין, עמ' 154-153, עושה הבחנה: סתם עני, יש לו רק קצת זכות בצדקה כשהוא בא לבית דין לתבוע צדקה, ולכן הוא יכול למחול עליה, ואף שאין תוקף למחילת זכות עתידית, יש לה תוקף אם יש לו כבר שייכות בה, כפי שנראה בשער רביעי, עמ' 178, וכאן יש לו שייכות בזכות; אבל יתום אינו יכול למחול, מפני שכבר יש לו זכות לקבל צדקה, מפני שמיד כשמת האב, מוטל על בית דין לדאוג ליתומים, ואי אפשר למחול דבר שכבר נמצא ברשותו. ראה דבר דומה בשמו במילואים להערה 401, ושם נעיר על הקושי שבדבריו.

יז. בשאלה אם הנודר לתת לעני מסוים, ואותו עני לא רוצה לקבל, פטור מנדרו – עיין משנת המשפט, הלכות צדקה, סימן רנה, ציונים למשפט, ס"ק פד, עמ' שלג.

### להערה 361

א. כמו כן, חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב (עמ' קסט), רומז שדעת הרמ"א מתאימה לשיטה שמחילה היא כפרעון.

ב. שו"ת בית יצחק (דנציג), או"ח, סימן נ, מביא ראייה לקרבן נתנאל, מרש"י, גיטין עד ע"ב, ד"ה תיבעי וד"ה אף (שצוין בשער ראשון, עמ' 16) שכתב שמחילה כקבלה.

ג. שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שכא, ומשנה ברורה, תרצה, ס"ק כג, נוקטים שהרמ"א מדבר במי שאמר "הריני כאילו קיבלתי". אבל מהר"ם שיק עצמו, שם סימן שמא, כותב שגם בלי לומר "הריני כאילו קיבלתי" מועילה המחילה, מפני שמטרת משלוח מנות היא להראות שהשולח אוהב את חברו, והרי הראה זאת. אהלי אברהם, עמ' ר, מוכיח מרש"י, גיטין שם, שגם במחילה סתם מפרשים שהוא כאומר "הריני כאילו קיבלתי", ולכן כתב שזו גם כוונת משנה ברורה, שגם במחילה סתם מפרשים שהתכוון לומר "הריני כאילו קיבלתי", וביאר שהוא סובר כמו קרבן נתנאל.

ד. אהלי אברהם, עמ' קצט, כותב שקרבן נתנאל יצטרך להסביר את מה שנקט הרמ"א שגם אם המקבל לא רצה לקבל, יצא, שמדובר במחילה בצורה אחרת, אבל אם ממש לא רצה לקבל, לא יצא, מפני שאז לא שייך לומר שכאילו קיבל; ואילו לפי הנימוק של חתם סופר, גם אז יצא, מפני שסוף סוף הנותן הראה אחווה. הוא מוצא (בעמ' רב) טעם אחר שלא יצא ידי חובה אם מחל, על פי הדעה המובאת בשדי חמד, מערכת פורים, סימן ו, עמ' 227, שמי שלא שלח משלוח מנות אינו יכול להשלים אחרי פורים, מפני שזה לא חיוב ממון אלא חיוב גברא;

## מילואים לשער שלישי

ומחילה שייכת רק בחיוב ממון (ראה פרק שמיני, על מחילת חיוב שאינו ממוני). הוא כותב כך כדי להסביר מדוע כאן אומר פרי חדש שלא יצא ידי חובה, ואילו לעניין זרוע, לחיים וקובה, כותב פרי חדש, יו"ד, סא, ס"ק מג, שאם מחל הכהן, יצא ידי חובה (ראה במילואים להערה 353) – ששם זה חיוב ממוני, מה שאינו כן כאן. כלומר, אף על פי שפרי חדש סובר שמחילה היא קבלה (כפי שכותב אהלי אברהם שם), בכל זאת, במשלוח מנות לא יצא ידי חובה, מפני שאין מועילה מחילה בכלל על חיוב גברא.

ה. שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שמב, כותב שבמשלוח מנות, אם הלה לא רוצה לקבל אין חיוב לתת לו אבל הנותן לא קיים את המצווה, כיוון שיש עליו מצווה מה' לתת (ולא שעבוד), ועל המצווה לא שייכת מחילה, אלא שייך רק "הריני כאילו קיבלתי", וגם אם אמר המקבל "הריני כאילו קיבלתי", אין זה מקיים את המצווה אלא רק מפקיע את המצווה, וכדי שתתקיים המצווה, צריך שהנותן יתן, ולא די שהמקבל מקבל; ורק אם כל בני עירו מחלו לו, או שאין שם אדם אחר חוץ מזה שמחל לו, אינו מבטל את המצווה. אבל הוא מעלה אפשרות שאכן יצא ידי חובה אם הלה מחל, מפני שבמשלוח מנות מה שחשוב הוא שישלח, כלשון הפסוק (אסתר ט, י) "ומשלוח מנות", והרי שלח, אלא שהלה מחל, שלא כבצדקה שיש חיוב נתינה, והרי לא נתן כיוון שהלה מחל.

ו. גם ר' חיים שלמה בן עזרא, באגורה באהלך, דף כג ע"א, כותב שמועילה מחילה במשלוח מנות, מפני שחיובו הוא בלשון "ומשלוח" והרי שלח, בניגוד למתנות כהונה, שאין מועילה בהן מחילה מפני שכתוב בהן "ונתן" (ראה בשמו במילואים להערה 364); ובמתנות לאביונים לא כתוב "ונתן" אבל כתוב "מתנות", ולכן ספק האם מועילה בהן מחילה, ולכן הרמ"א לא כתב שמחילה מועילה בהן. אבל ר' אליקים גטיניו, אגורה באהלך, דף כה ע"א, דוחה את דבריו, מפני שאין הברל בין לשון שילוח ללשון נתינה, אלא שלשון שילוח הוא על ידי שליח, אבל גם בשילוח צריך מקבל.

ז. ברכי יוסף, או"ח, תרצה, ס"ק ה (הובא בשו"ת משנה הלכות, חלק יח, סימן שפג), משיב על סברת קרבן נתנאל, שבמשלוח מנות לא יצא אם נמחל, מפני שצריך שיאכל המקבל כפי שכתב תרומת הדשן שזה הטעם של משלוח מנות. הוא מסביר בכך מדוע פרי חדש פסק שמועילה מחילה במתנות כהונה ולא במשלוח מנות – מפני שבמשלוח מנות המטרה היא שיאכלו בסעודה, כדברי תרומת הדשן.

ח. בני חיי, יו"ד, סא, הגהות בית יוסף, אות ג, מביא ראייה שמועילה מחילת משלוח מנות, מפרי חדש (הערה 340) שכתב שמועילה מחילת מתנות כהונה.

ט. שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן ט, כותב שכמו שמועילה מחילה במשלוח מנות, כך גם במתנות לאביונים, מפני שהם נאמרו יחד במגילת אסתר.

י. שו"ת תשובה מאהבה, חלק ב, סימן רצט, ואבן יעקב (מסקין), מגילה ד ע"ב (ז ע"א בדפי הספר), כותבים שעני יכול למחול מתנות לאביונים, אבל אינם כותבים שהנותן יצא ידי חובה.

יא. שו"ת בנין ציון, סימן מד, כותב שטעם הרמ"א הוא שממה שכתוב "ומשלוח" ולא "ונתן", משמע שההקפדה היא רק על השילוח, ולא צריך שגייע למקבל, אבל במתנות לאביונים לא מועילה מחילה, מפני שכתוב בהן "מתנות", ורק מה שפגיע למקבל נקרא מתנה, וכאן לא מועיל לומר "הריני כאילו קיבלתי", מפני שאפשר לקיים את המצווה בנתינה לעני אחר. ר' אלעזר ברוך באלד, "בירור מקף בעניין מצות משלוח מנות", בית אהרן וישראל, גל' סט, עמ' עז, מסביר שבנין ציון בא לומר שרמ"א יכול לסבור כטעם תרומת הדשן, ובכל זאת כיוון שעשה שילוח, קיים את המצווה, ולא הולכים לפי הטעם, מפני שלא דורשים "טעמא דקרא". הוא מיישב בזה את קושית ברכת רפאל, פורים, סימן סט (עמ' רנג), על מה שכתב חתם סופר שלפי הטעם של תרומת הדשן לא מועילה מחילה, הרי לבוש, או"ח, תרצה, ד, כתב את הטעם של תרומת הדשן ובכל זאת פסק שמועילה מחילה – התשובה היא שהלבוש סובר שדי לקיים את עצם המצווה ולא משנה הטעם, והרי היה מעשה שילוח.

יב. שו"ת משפטך ליעקב (גרינולד), או"ח, סימן סב, כותב שבמתנות לאביונים לא יצא אם אין מקבל, וגם במשלוח מנות, אמנם אם המקבל מחל, הנותן פטור מלתת לאחר, אבל אינו נחשב שקיים את המצווה, כמו מי שאין בו בגד עם ארבע כנפות, שאינו חייב בציצית אבל לא קיים מצוות ציצית.

יג. ר' יהודה ובולון קליטניק, "בדיני משלוח מנות ומתנות לאביונים", בית אהרן וישראל, גל' נא, עמ' מה, מנמק את הדעה שאין מחילה מועילה, על פי ספר אפריון, פרשת זכור, שכתב שעיקר התקנה היתה מתנות לאביונים, מפני שניצלו מהמן בזכות הצדקה, ותיקנו גם משלוח מנות כדי שלא יתבייש העני המקבל מתנות לאביונים; ולכן לא מועילה מחילה במשלוח מנות, מפני שאם תועיל, אנשים ימחלו, והעניים יתביישו.

יד. ר' אלעזר ברוך באלד, שם, עמ' עג, כותב שלפי חידושי הריטב"א, מגילה ז ע"ב, וחידושי הרמב"ן, בבא מציעא עח ע"ב, טעם משלוח מנות הוא משום שמחה, להראות שאנו שמחים עם כולם, וזה מתקיים גם אם מחל המקבל. טו. ר' אברהם בן עזרא, בתי נכסיות, בית מועד, תרצה, ד (קכא ע"ג), כותב שאין מועילה מחילה, מפני שמשלוח מנות הוא ממון של המשלוח, לכן אם לא הגיע למקבל ורק מחל, לא עשה המשלוח כלום.

טז. משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא, חלק א, עמ' קס (=משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על ל"ח רמב, אות מד, ס"ק 1), כותב שטעם הרמ"א הוא שתקנת משלוח מנות היתה כלשונוה, לשלוח, ואין מצווה שהאחר

## מילואים לשער שלישי

יקבל. על פי זה הוא כותב שהרמ"א מסכים שבמתנות לאביונים, לא יצא אם העני מוחל, מפני ש"מתנות" משמע שצריך לתת לעני ושהעני יקבל. עוד הוא מסביר, ש"הריני כאילו קיבלתי" מועיל בדבר שנועד לרווחת חברו, וחברו כבר אינו צריך אותו (ראה בשמו במילואים להערה 353), והמקבל יכול לומר שאינו צריך את משלוח המנות, אבל עני אינו יכול לומר "אני לא צריך מתנות לאביונים", שהרי ידוע שעני צריך מתנות. עוד הסביר (במשנת אברהם, על הסמ"ג שם, ס"ק ז), שטעם תקנת משלוח מנות הוא כדי לפרסם שאדם רשאי לאכול אצל חברו, מפני שיש לכל אחד חזקת כשרות כיוון שחזרו בתשובה מהחטא שחטאו בימי אשורוש, ולכן די במשלוח כדי לפרסם, ואילו במתנות לאביונים, אין על זה שם מתנות לאביונים עד שהעני מקבל, ולכן לא מועילה מחילה. יז. מקורות נוספים שדנו במחילת משלוח מנות ומתנות לאביונים, בלי השיקול של הגדרת מחילה: שו"ת משנה הלכות, חלק יח, סימן שפג; תורה לשמה, סימן קפח; קול יעקב (שאלו), חידושי הלכות, דף י ע"ד; נטעי גבריאל, הלכות פורים, מהדורת תניינא (תשמ"ו), עמ' קט (משלוח מנות), ועמ' קמב (מתנות לאביונים).

### להערה 364

א. כמו כן, שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שמב, כותב שבמתנות כהונה אמנם מועילה מחילה לפטור את הישראל מלחם, אבל אינו נחשב שקיים את המצווה, מפני שמחילה רק מפקיעה את חיוב המצווה, ואינו נחשב כאילו קיים אותה; ואמנם הלכות גדולות (במילואים להערה 346) סובר שכהן יכול למחול על פדיון הבן, אבל שו"ע, יו"ד, שה, ה, חולק ואומר שרק אם החפץ שווה חמשה סלעים למישהו, מועיל "לדידי שווה לי".

ב. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן ס, בסופו, ור' חיים שלמה בן עזרא, בבתי כנסיות, בית מועד, סימן תרצה, ד (ק"ח ע"ב וע"ד, קב ע"א–ע"ב, קכא ע"ב) [=אגודה באהלך כא ע"ד, כב ע"א וע"ד], כותבים שאין מועילה מחילה מפני שבמתנות כהונה כתוב "ונתן", ולכן צריך תנינה ממשית לכהן.

ג. בפדיון הבן יש שיקול נוסף שלא תועיל מחילה: קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן תפח (כנראה הגהת המו"ל), כותב שאם נאמר שהפדיון עושה איוו שהיא חלות, לא יכולה מחילת להועיל, שהרי הכהן לא קיבל כלום ואין דרך שהבן יהיה פדוי, כמו שהמוכר שדה בכסף ואומר "הריני כאילו קיבלתי כסף הקנייני", אין השדה נקנית בזה (ודוגמה נוספת לכך, היא שבקידושין לא מועיל שהאישה תקבל פחות משווה פרוטה ותמחל על השאר, מפני שצריך פרוטה לקידושין, כפי שכתב ר' נח שמעונוביץ, "בסוגיא ישרא צריכי שומא", מוריה, גל' קיג, עמ' לו); ורק אם נאמר שהפדיון הוא רק פריעת חוב, מועילה מחילה. והוא מביא ראיות שיש חלות על ידי הפדיון – עיין שם לראיותיו, ולכן המחילה בטלה.

ד. סברה דומה כותב ר' נח שמעונוביץ, "בסוגיא ישרא צריכי שומא", מוריה, גל' קיג, עמ' לה: אם נאמר שצריך חמישה סלעים בפדיון הבן כדי לעשות את מעשה הפדיון, הרי אם הכהן מוחל ונוטל רק שלושה סלעים, הבן לא נפדה שהרי צריך חמישה סלעים למעשה הפדיון; אבל אם נאמר שיש רק מצווה לתת מתנות כהונה, ועל ידי קיום המצווה נפדה הבן, נחשב שקיבל חמישה סלעים כיוון שמחל על השאר, והיות שנעשתה מצוות נתינה, הבן פדוי, וזה טעם השיטה שליד ציון הערה 345. לא ברור האם לדעתו, לצד השני מועילה מחילת כהן על כל הסכום.

ה. טעם אחר: אהלי אהרן, חלק א, סימן נא, כותב טעם אחר שמחילת כהונה בטלה, הפוך מהטעם שליד ציון הערה 341: מתנות כהונה שחבוב שהן כבר של הכהן, ואדם יכול להסתלק רק מזכות שהיא מתקנת חכמים, אבל אינו יכול להסתלק מזכות דאורייתא (ראה על כך בשער רביעי, עמ' 244), ולכן כהן לא יוכל להסתלק ממתנות כהונה, שהן זכות דאורייתא. הוא מוסיף שגם לר"ן (שער רביעי שם) האומר שאפשר להסתלק מזכות דאורייתא, ייתכן שכיוון שחובה ומצווה על הכהן לקבל מתנות כהונה (הוא מציין מקורות לזה, וגם מקורות להיפך – עיין שם), אינו יכול להסתלק לפני כן מזכותו. הוא מסביר בכך את הדין שכהן זוכה במתנות כהונה שישראל נותן לו בעל כרחו, מפני שהתורה זיכתה לו בלי מעשה קניין. אבל אמרי בינה, דיני נדרים, סימן כב (ד"ה ולע"ד), מדבר על כהן שקיבל תרומה ומוחל על קניין הממון שבו ומחזיר אותה לנותן, לעניין השאלה האם מועילה שאלה לחכם על הפרשה. הרי שלדעתו מועילה מחילה גם כשהתרומה ממש של.

ו. אהלי אהרן מעלה אפשרות לומר שמסיבה אחרת (דומה לזו) לא מועילה מחילה: מתוספות, כתובות צה ע"א, ד"ה וכי (שנביא בעמ' 1274), עולה שמי שיש לו שעבוד חזק על נכס, שיכול לטרוף מלקוחות שיקנו את הנכס, אינו יכול להסתלק מהנכס (כמו שאי אפשר למחול על בעלות), ואם שעבודו אינו כל כך חזק, כך שאינו יכול לטרוף מלקוחות, הוא יכול להסתלק מהנכס. לפי זה, בפדיון הבן, לר' יהודה בקידושין כט ע"ב, שסובר שכהן יכול לטרוף את דמי הפדיון מלקוחות שקנו קרקע מהאב, הכהן אינו יכול להסתלק (דבריו קשים, שהרי המלווה יכול למחול על החוב כולו וממילא יפקע השעבוד, ורק אינו יכול למחול על השעבוד בלבד – אם השעבוד חזק, כאמור – ולפי זה, כהן אמנם אינו יכול למחול על השעבוד בלבד, אבל יוכל למחול על מתנות הכהונה לגמרי), ואילו לחכמים החולקים על ר' יהודה, הוא יכול להסתלק. אך הוא דוחה זאת, שהרי כפי שכתב חידושי הריטב"א, קידושין כט ע"ב, גם לר' יהודה, סתם כהן אינו יכול לטרוף מלקוחות, מפני שיכול ללקוח לטעון "לכהן אחר אני אתן" וזה ממון שאין לו תובעין, ורק במכירי כהונה, יכול לטרוף מלקוחות; והרי גם במכירי כהונה, אינו יכול לטרוף מצד הזכות שהתורה נתנה לו מפני שזה ממון שאין לו תובעין, ורק מצד הזכות הנוספת שהבעלים הוסיף לו, שעשאו מכירי כהונה, יכול לטרוף מלקוחות; אם כן גם במכירי כהונה יכול הכהן להסתלק מהזכות הנוספת

## מילואים לשער שלישי

הזאת, מפני שהיא עוד לא באה לידו (כלומר, לא באה לידו לעניין מתנות כהונה אלה, אף שהוא כבר קיבל בעבר מתנות כהונה מישראל זה), ומהזכות שהתורה זכתה לו הוא יכול להסתלק מפני שאין עמה שעבוד חזק לטרוף מלקוחות, ולכן הוא יכול לסרב לקבל.

ז. בעיה נוספת קיימת במחילה על מתנות כהונה עתידיות, מצד שאין תוקף למחילה על זכות עתידית – ראה שער רביעי, עמ' 239.

### להערה 368

א. ר' ישראל איסרליין, מוריה, שנה ה, גל' יא, עמ' יא, מנמק, שזה צער הגוף המוזכר בתורה, אבל על צער אחר מועילה מחילה.

ב. בבעת פנחס (ארכיטמן), עמ' כה, מנמק, שמחילה שייכת רק במצב שאפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי", ובאסור לא שייך לומר "הריני כאילו קיבלתי"; והוא מסתמך על חידושי הרשב"א, כתובות עג ע"א, שכתב שרק בממון אפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי". אבל יש להעיר שהרשב"א דיבר רק על מחילת תנאי, שלא שייכת בה מחילה רגילה ומועילה רק מטעם "הריני כאילו קיבלתי", אבל מחילת חיוב יכולה להועיל מטעם הפקעה (ראה שער ראשון, פרק שני); וגם לעניין מחילת תנאי, חולקים עליו ראשונים אחרים – ראה ליד ציון הערה 511. עוד יש להעיר שלפי דבריו לא תועיל מחילה בשום חיוב שאינו ממוני; ואכן כך כתבנו ליד ציון הערה 210, שכן הוא לפי השיטה שמחילה פועלת כפרעון, היינו כ"הריני כאילו קיבלתי".

ג. השוואה למחילת אנוסה: מה ההבדל בין מחילת עונה, שאינה תקפה, למחילת אנוסה על חובת האנס לשאת אותה, שתקפה, לפי דעה אחת (ראה ליד ציון הערה 252)? ר' יעקב מסקין (שצוין בהערה 367) מסביר שחובת האנס לשאת את אנוסתו מטרתה לפייס את האנוסה, ולכן יכולה למחול, ואילו בעונה יש יותר מזה, שהיא עיקר האישות (כדברי פרישה, הערה 372), ולכן אינה יכולה למחול. מנחת שלמה (ליון), סימן לח (עמ' קלד), מסביר שתנאי בעונה גורם לאישה צער הגוף מרובה, שכל ימיה לא תהיה לה עונה, ואילו אנוסה יכולה למחול מפני שזה רק לזמן קצר, עד שתנישא לאחר; ועוד, שפנויה מצטערת פחות מנשואה מכך שאין לה עונה. עוד הוא מעיר, שלפי חידושי הרמב"ן, כתובות מ ע"א, מדובר באנוסה שאסורה לו, ולכן היא מוחלת בלב שלם כדי שלא תעבור באסור, אף שיש לה מזה צער הגוף. עוד יש להעיר שלפי הדעה (ליד ציון הערה 254) שהאנוסה יכולה לחזור בה ממחילתה, דין מחילתה כדין מחילת עונה, ששתי המחילות פוטרות לשעתן, אבל האישה יכולה לחזור בה ממנה.

ד. השוואה למחילה על זכות ייעוד: רמב"ם, הלכות עבדים ד, טז, כותב שהמוכר את בתו לאמה עבריה, והתנה על מנת שהאדון לא ייעד אותה (קידושי ייעוד), התנאי בטל מפני שזה תנאי על מה שכתוב בתורה. זו דעת חכמים בירושלמי, קידושין, א, ב. שו"ת דברי מלכיאל, א, ב. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ז, מנמק, שהאב הוא המתנה, והמצווה בהכרח תבטל, מפני שאין לאב דרך ליצור מצב שהמצווה תבטל בדרך אחרת (ואז התנאי לא יהיה נגד התורה) שהרי אין צורך בדתו כשרוצה האדון לייעדה.

### להערה 372

א. רשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה בדבר), נימק את שני הטעמים – מצווה וצער הגוף. ב. פרשת המלך, על הרמב"ם, הלכות אישות, ו, י (עמ' עב), ביאר את טעם הרמב"ם, שעל שאר וכסות מועילה מחילת האישה (אף שגם הם מצווה על הבעל) מפני שהיא יכולה להשיג אותם ממקום אחר, אבל עונה אינה יכולה להשיג ממקום אחר, לכן זה חלק מהותי מהנישואין, ובלי חיוב זה אין אישות.

ג. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, נימק, מפני שיש לאו, "ועונתה לא יגרע" (שמות כא, י), ופירש הרמב"ם שהיינו בביטול עונתה לצערה, ואם כן גם אחרי שמחלה יש עליו לאו שלא לצערה. עוד הוא מסביר, שמחילה מועילה רק בדבר ששייך למחול, וכאן היא רוצה למחול לו על גופה, שיהיה רשאי לצערה – זה לא מועיל מפני שגופה אינו שייך לה. בשאלה האם גוף האדם שייך לו, ראה: רש"י ויווין, לאור ההלכה, עמ' קפח–קצו במהד' תש"ו = עמ' תי–תכח במהד' תשס"ד.

ד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קח (עד ע"א), מבאר שלא מועילה מחילה, מפני שהבעל מצווה במצוות פריה ורביה, ואינה יכולה למחול על זה; ומכאן כתב שאם הבעל כבר קיים פריה ורביה, מועילה מחילתה על עונה. כמו כן, בית שמואל, א, ס"ק א, מדייק מרמב"ם, הלכות אישות, טו, א, שמועילה מחילת עונה אם כבר קיים פריה ורביה, ומקשה עליו, הרי הוא עדיין חייב ב"לערב אל תנח ידך" (יבמות סב ע"ב).

ה. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, בסופו, נימק, "שהרי הן עיקר נישואין של תורה ואינן לחצאין". גם פרישה, אהע"ז, לח, ס"ק יג, נימק, שעונה היא עיקר האישות, ואם תהיה אסורה לו עולם, אין משמעות לקידושיה. בני בימין, עמ' קצו, ביאר את כוונתו, שעונה היא עיקר הנישואין, ואין מקום לנישואין בלי חיוב עונה. וראה ליד ציון הערה 209 בשמו בעניין מחילה על זכות שאינה ממונית באופן כללי.

ו. טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב), נימק, שכמו שלא מועילה מחילה לעבד עברי מפני שגופו קנוי, כך לא מועילה מחילת עונה, מפני שחיוב עונה הוא שעבוד על גופו של הבעל.

א. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, נוקט שמועילה מחילתה בדרך "הריני כאילו קיבלתי", ו"זה רצוני", אלא שהיא יכולה לחזור בה (ראה בשמו בשער ראשון, במילואים להערה 249).

ב. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קלג, בסופו, ותשב"ץ, חלק ב, סימן כב, מזכירים אפשרות שאישה תמחל על עונה, ונראה שהם מתכוונים לאופן זה של מתן רשות, שאינה מחילה כובלת.

ג. שו"ת אגודות אוזב מדברי, סימן יד (נה ע"ד), מדבר על אפשרות שאדם מונע מאשתו עונה מפני שהוא חושב שהיא מחלה לו. אבל אין להסיק מזה שמועילה מחילת עונה, וייתכן שכוונתו שהיא מתירה לו להימנע מעונה עד שתחזור בה.

ד. שו"ת ישכיל עברי, חלק ה, יו"ד, סימן כז, אות ג, ס"ק ב וס"ק ד, כותב שאם האישה הרשתה לבעלה למנוע עונה, הוא פטור מפני שמחלה. אבל ר"ש ילזו שם, עמ' ס, מוסר שהמחבר כתב לו שכוונתו היא שהבעל פטור עד שהאישה תחזור בה ממחילתה, ולא שזו מחילה מוחלטת. וראה השלמות.

ה. נפקות לעניין נדר: שו"ע, יו"ד, רלט, סז, ואהע"ז, עו, י, אומר שבעל שאסר על עצמו בנדר תשמיש עם אשתו, הנדר אינו חל כיוון שהוא חייב בעונה. אבל רמ"א בשני המקומות (הובא בשו"ת קול אריה, סימן פה, דף פג ע"ג) כותב שאם היא הסכימה לכך, הנדר חל כיוון שאינו חייב בעונה, ומקורו במהר"ם בהגהות מיימוניות, הלכות אישות, יד, אות ג, בתשובות מיימוניות, ספר נשים, סימן ב, ובהגהות מרדכי, קידושין, סימן תקנ, ושו"ת מהר"י וייל, סימן א (הובא בשו"ת הראנ"ח, חלק ב) (מים עמוקים, חלק ב), סימן מד, בשו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז, ד"ה איברא דמסוגית, וסימן כג, ד"ה גם מההיא, ובשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז, דף כז ע"ז). פתחי תשובה, יו"ד, רלד, ס"ק יא, כותב שגם אם אסר על עצמו את התשמיש לעולם, הנדר חל. אבל בני ארובה, הלכות אישות, יד, ו, מקשה, הרי אינה יכולה למחול על העונה, ואם כן, הוא עדיין משועבד כלפיה, ואיך חל הנדר? הוא מיישב, שמדובר שנדר לזמן קצוב, ומועילה מחילתה לזמן קצוב, והנדר חל למשך הזמן שבו אינו משועבד כלפיה (אבל יש להעיר שלפי מהר"ט, הערה 375, יכולה לחזור בה גם בתוך הזמן שנקצב; וייתכן שהיות שנדר בזמן שהיה פטור מעונה, הנדר חל גם אם אחר כך יתחדש החיוב; אבל אם כן, הדין כך גם אם נדר לעולם). עוד הוא מיישב, שמעיקר הדין הנדר מפקיע את השעבוד, אלא שחכמים חזקו את שעבוד הבעל כלפי האישה ולכן הנדר אינו חל (על פי בבא קמא צ ע"א), והסיבה שחזקו את השעבוד היא שבלי זה הבעל עלול לנדור תמיד ובכך יתחמק מחיוב עונה, אבל חשש זה אינו קיים אם הסכימה, שאז היא אומרת "אי אפשי בתקנת חכמים", ולכן נשאר הדין דאורייתא שנדר מפקיע שעבוד. אבל הוא מעיר שהסבר זה אינו שייך אם הבעל נשבע שלא לשמש, שכן שבועה אינה יכולה להפקיע שעבוד. לגבי מהר"ם, הוא מסביר שהוא סובר שמועילה מחילת עונה, כדעה ליד ציון הערה 379, אבל אי אפשר ליישב כך את הרמ"א, שהרי הוא סובר שאינה מועילה. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מד, כותב שגם אם היא יכולה לחזור בה ממחילתה, בכל זאת היות שבשעת הנדר הסכימה, ולא היה משועבד לה, כבר חל הנדר ואינו פוקע עוד, גם אם יבוא שעבוד מחדש על ידי חזרתה. סברה זו כתב גם שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כח ע"ג). וראה בהשלמות.

ו. הבחנות שונות: תשב"ץ, חלק א, סימן צד, ד"ה ומה שחזקת (הובא בגליוני הש"ס, נדרים טו ע"ב), מביא דעה ש"על מנת שאין לך עלי עונה", אינו מועיל מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, אבל "על מנת שתמחול לי עונה" תנאו קיים. אבל שערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כז, אות ה (קכ ע"ג-ע"ד), מעיר שלפי חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, המובא בקצות החושן, רט, ס"ק יא, לר' יהודה תנאי בממון מועיל מפני שמפרשים שהתכוון "על מנת שתמחלי" (ראה שער שש עשרה, עמ' 701), הרי שבעונה גם זה לא מועיל (וכן העיר ר"ש ילזו, שם, עמ' נד); ואמנם חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, כתב שבממון מועיל לא באומר "על מנת שאין עלי דין שאר וכסות", הרי כתב שבעונה תנאי אינו מועיל מפני שזה עיקר נישואין של תורה ואינו לחצאין (ראה בשמו במילואים להערה 372), משמע שלא מועיל "על מנת שתמחל לו העונה", שהרי גם בזה שייך הטעם שלא ייתכנו נישואין לחצאין. כמו כן, שו"ת בית דוד (פילוסוף), אהע"ז, סימן כז (הובא בשו"ת מכתם לדוד, יו"ד, סימן יז, ובחינא וחסדא, חלק ב, ציונים מדיני חתן, סימן קג, דף רל ע"א), כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילת עונה, הרי המקדש אישה על מנת שתפטור אותו מעונה, תנאו קיים (אולי טעם ההבחנה הוא כפי שנימק בהגהות חוות יאיר, להלן, אות יב), וזאת על פי ר' אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי (הובא בערך לחם, אהע"ז, סט, ו), חידושי הרמב"ן, ובבא בתרא קכו ע"ב (שבית דוד מכנה "רשב"א"), ופסקי תוספות, כתובות, סימן קצח, שכתבו שתנאי זה מועיל. ואחר כך הוא מביא את הסבר הרמב"ן שם שבעונה לא מועיל "על מנת שאין לך עלי דין עונה" מפני שהם עיקר הנישואין. בית דוד כותב שגם אם לא מועיל "על מנת שתפטור", מועיל תנאי "על מנת שעונתה תהיה כעונת הספנים", שהיא אחת לשישה חדשים (כתובות סא ע"ב), וזאת על פי תוספות שם, שכתבו ששואל יכול להתנות להיות כשומר חנם, ואינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שהתורה מכירה בכמה סוגי שומרים, וכך נאן, התורה ריבתה כמה עונות, לפי האדם. אבל יש להעיר שתוספות כתבו כך ברעת ר' מאיר, הסובר שלא מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה אף בממון, ואין ראייה שהתנאה כזאת מועילה בדבר שאינו של ממון.

ז. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קח, דף עג ע"ד (הובא בחבלים בענימים שם, אות ב, ובשרי

## מילואים לשער שלישי

חמד, כללים, מערכת מ, כלל קסג, כרך ה, דף מו), כותב שמה שכתב רש"י שלא מועילה מחילה על עונה, הוא רק אם הבעל התנה עמה כך והיא הסכימה, שיתכן שלא מחלה בלב שלם אלא לבקשת בעלה, אבל אם מחלה מיוממתה, מועיל אף שיש צער הגוף, מפני שברור שמחלה בלב שלם, שהרי אם לא כך, מי ביקש ממנה למחול? גם ר' שלמה הכהן מווילנא, המובא בשדי חמד, כללים, מערכת נ, כלל נב (כרך ה, עמ' 182), כותב שלדעת רש"י, מועילה מחילת עונה אם מחלה מעצמה, ורק במקדש "על מנת שאין לך עונה", שמוחלת עקב בקשתו, לא מועיל גם אם מחלה בפירושו.

ח. ר' שלמה הכהן מווילנא, שם, כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילת עונה, הרי במי שאין לו במה להתפרנס, ורוצה לצאת לחו"ל להתפרנס, המחילה תקפה, מפני שהיא בוודאי מוחלת בלב שלם.

ט. בני בנימין, עמ' ר, כותב שבעונה, מאחר שהיא בדבר שבגוף, רק מחילה מפורשת מועילה, אבל בתנאי שעושה הבעל אין מחילה מפורשת מצד האישה, אף שהיא מסכימה לתנאי, ובסתם אינה מוחלת.

י. לחם משנה, הלכות אישות, טו, א, בחירוצו הראשון (הובא בפד"ר, כרך ז, עמ' 367), וש"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצו (ד"ה והנה במה שהאריך), כותבים שרק המקדש אישה "על מנת שאין לך עלי עונה", התנאי בטל, מפני שלא מחלה בלב שלם אלא מתוך רצון להתקדש, אבל אחרי הנישואין התנאי מועיל, מפני שיש להניח שמחלה בלב שלם. גם ישועות יעקב, אה"ע"ז, סימן א, ס"ק א, כותב שמועילה מחילת עונה, ורק לפני הקידושין אינה מועילה, מחשש שאינה מוחלת בלב שלם, אלא כדי שיסכים לקדשה. שערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ו (קכב ע"א), כותב שלפי זה, באנוסה, שהאונס מוכרח לשאתה, מועיל תנאי לפטור מעונה. אבל הוא מעיר שלפי תירוצו השני של לחם משנה, אין דין מיוחד באנוסה. ש"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטו ע"ד), מקשה על לחם משנה, הרי הסתלקות בעל מנכסי אשתו מועילה רק לפני הנישואין, כפי שנראה בשער רביעי, פרק שמיני, ומדוע כאן הדיון הפוך? עוד הוא מקשה (וכמוהו מקשה ר"ש ילזו שם, עמ' נה), שיותר מסתבר שיועיל כשהוא מקדש אותה על מנת כן, מפני שהיא מקבלת בתמורה את הקידושין. ר"ש ילזו שם, עמ' נה, מקשה על לחם משנה, שלפי דבריו כל מי שמוחל תמורת דבר אחר (שהוא מצב מצוי), יוכל לטעון שלא מחל בלב שלם, אלא כדי להשיג את הדבר האחר, ונמצא שהרבה מחילות בטלות. עוד הוא מביא ראיה משו"ע, אה"ע"ז, קיח, יז, שכותב, שהמוחלת כחובתה לבעלה מפני שבעלה איים לגרשה, מחילתה תקפה וזה לא אונס מפני שבדין היה יכול לגרשה; וכך כאן, המקדש היה רשאי להתנות תנאי שלא יהיה חייב בעונה, שהרי לא היה חייב לקדשה בכלל, ואם כן, מחילתה תקפה.

יא. ש"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטו ע"ד), כותב שלדעת הרמב"ם, ולדעת תוספות, כחובות נו ע"א (ד"ה הרי), המקדש על מנת שיהיה פטור מעונה, תנאו בטל, מפני שתנאי על מה שכתוב בתורה בטל, בדבר שאינו ממוין; אבל מחילה מועילה, וכך גם אם קידש אותה על מנת שתמחל על העונה, ולא משנה שזה צער הגוף.

יב. הגהות חוות יאיר, על ר"ף, בבא מציעא נד ע"א (בדפי הרי"ף), אות כ (הובא בגליוני הש"ס, נדרים טו ע"ב, ובשערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ה, דף קכ ע"ג), כותב שאם התנה לפני הקידושין שלא יהיה עליו עונה, התנאי קיים. הוא מדייק כך מרש"י, בבא מציעא צד ע"א (ד"ה אפילו תימא), המסביר שלר' מאיר, לא מועיל תנאי בקידושין מפני שברגע שאמר לה "הרי את מקודשת לי", נתקדשה, וכבר אינו יכול לצמצם את הקידושין על ידי תנאי, מפני שאין אישות לחצאני; מכאן שלפני הקידושין, התנאי חל. אפשר לדחות את ההוכחה, שרש"י כתב כך כדי להסביר מדוע לא חל התנאי בשאר וכסות לר' מאיר, אבל בעונה יש טעם אחר, צער הגוף, ששייך גם לפני הקידושין.

יג. ראש דוד (חיד"א), פרשת בהעלותך, בסופו (הובא בדרכי שלום (מורגנטאוט), פרשת בהר, דף פד ע"ב), מביא ש"ת יצחק הכהן למד מתוספות, כחובות סב ע"א (ד"ה אלא), שאם הבעל "פיתה" את אשתו להתיר לו ללכת למקום אחר כדי ללמוד תורה, אין למחילתה תוקף, מפני שאי אפשר למחול על צער התורה (ונראה שכוונתו היא שהוא חייב בעונה גם אם עוד לא חזרה בה ממחילתה), ורק אם התירה זאת מוצגנה הטוב מתוך שְׂמֵחָתָה שבעלה ילמד תורה, מותר לו ללכת, מפני שאין כאן צער הגוף, וגם אם יש קצת צער, המחילה מועילה כיוון שזהו רצונה ויש לה הנאה גופנית, מפני שיגרל כבודה כאשר תלמיד חכם, ויש לה גם הנאה רוחנית, בקבלת חלק משכר המצווה. עיין שם, שהסביר בכך את עניין פרישת משה רבנו מאשתו ציפורת. גם ש"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אה"ע"ז, סימן טז (כו ע"ג), כותב שאם מחלה עקב פיתוי וריצוי מצד הבעל, ונתנה רשות רק משום שהתביישה לסרב, אין זו מחילה אמיתית ואין לה תוקף.

יד. ש"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קצו (ד"ה והנה מהר"א), כותב שאם התנו "על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה", חל התנאי על עונה, מתוך שהוא חל על שאר וכסות שהם דבר שבממוין, אבל אם התנו "על מנת שאין לך עלי שאר ולא כסות ולא עונה", שלא כללם ביחד, התנאי על עונה אינו חל. אבל ש"ת תורת אמת, סימן סד (ד"ה עוד הקשה הרב), כותב שגם במקרה הראשון התנאי בטל, מפני שבתנאי לא אומרים "מינו שחל על זה, חל גם על זה". גם משנה למלך, הלכות אישות, ו, י, בסופו, כותב שגם במקרה הראשון התנאי בטל, מפני שגם אם אומרים "מינו" כזה בתנאי כולל סתמי, הרי כאן הזכיר בפירוש את העונה, שתנאי אינו יכול לחלו בה. שואל ומשיב דוחה את דבריו, שהרי מועילה מחילת עונה לזמן קצוב (ראה בשמו בהערה 376), ואם כן אין

## מילואים לשער שלישי

נוכר האיסור בפירושו בזה שנאמר "עונה", מפני שאפשר לפרשו על זמן קצוב. הוא מוסיף שגם לפי משנה למלך, המקדש קטנה בתנאי כזה (ראה על כך להלן, אות טו), התנאי מועיל אף שתגדל אחר כך ואז יהיה לה צער, שהרי לא הזכיר את האיסור בפירושו, מפני שבקטנותה לא אכפת לה.

טו. פני משה, קידושין, ב, א (ו ע"ב), קרבן העדה, קידושין, ב, א (הובאו בחבלים בנעימים שם, אות ב), ומשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, כותבים שמועיל תנאי על עונה עם קטנה מפני שאין לה צער הגוף (על הירושלמי שם ראה שער שתיים עשרה, על מחילת קטנה). בני בנימין, עמ' ר, מקשה על משנה למלך, מדוע המחילה מועילה; ולא ראה את פני משה וקרבת העדה שנימקו כאמור. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ד, מקשה, מה משנה שהיא עכשיו קטנה, הרי התנאי ימנע ממנה עונה גם כשתהיה גדולה? והוא מתרץ שבקטנה שהאב מקדשה, עונה אינה נחשבת צער הגוף מפני שאינה נוגעת לאב שעושה את התנאי. אבל הוא עצמו באות ז מפרש שכונת הירושלמי שם הפוכה: כונתו שאם האב מקדש קטנה על מנת שלא יהיה לה עונה, התנאי בטל מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי בהכרח המצווה תתבטל, מפני שאי אפשר שהאב ימחל אחר כך על חיוב עונה מפני שזה לא בידו; אבל אם גדולה מקדשת עצמה, מועיל תנאי זה, ואינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שאין הכרח שהמצווה תתבטל, שהרי היא יכולה ליצור מצב שבלאו הכי לא יהיה חיוב עונה, והיינו אם תמחל לו, והמחילה חלה עד שתחזור בה.

טז. ראה פד"ר, כרך ז, עמ' 367–369, בעניין בעל שרוצה לגרש את אשתו והיא מתנגדת, בשאלה האם מועילה אז מחילתה על עונה.

יז. מחילה על התחייבות בעל לאשתו לא לצאת מהארץ: שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז (ד"ה אך קשה) וסימן כג (ד"ה והנה לפום), כותב שאין מועילה מחילה על התחייבות זו, מפני שיש לה צער הגוף מכך שהוא במקום רחוק. בסימן ז הוא מסתמך על דברי רש"י שלא מועילה מחילת עונה. בסימן כג הוא מביא ראה מטור, אהע"ז, סימן עו, שכתב שגם אם נתנה לו רשות לצאת לסחורה או לדבר אחר באופן שהוא מתבטל מעונתה, מותר לו רק להיות חודש בחוץ וחודש בביתו, מפני שאף על פי שהיא נותנת לו רשות עקב שכנוע או מתוך בושה לסרב, היא מצטערת בלבד. אבל הוא עושה הבחנה לשונית (בד"ה הטעם ה'): אם אמר שלא יצא אלא מדעתה ומרצונה, המשמעות היא שבשעת היציאה היא תרצה, ולכן אם היא נתנה לו רשות לצאת וחזרה בה לפני שיצא, אסור לו לצאת; אבל אם אמר שלא יצא שלא ברשותה, ונתנה רשות, נפטר מהבטחתו ואינה יכולה לחזור בה, מפני שהתנאי היה רק שתתן רשות, והרי נתנה. שו"ת שערי רחמים (פרנק), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ד), כותב שלא ייתכן לומר שמחילתה אינה תקפה, שהרי אם כן ייווצר מצב תמוה, שיצטרך להישאר באותו מקום לנצח. שו"ת מהריט"ן, סימן רכז (הובא במשאת משה שם ובשערי רחמים שם), עושה הבחנה לשונית דומה (כלי להזכיר את צער הגוף): אם התנו שלא יוציאנה מהארץ אלא אם כן אביה נתן לו רשות, ואביה נתן לו רשות פעם אחת, הותר גם אם ביתיים חזר בו האב; אבל תנאי "לא יוציאנה כי אם ברשות אביה" משמעותו שבשעת היציאה, אביה ירשה, אבל מה שנתן לו רשות לפני כן לא מועיל אם חזר בו.

### להערה 376

א. שואל ומשיב שם (ד"ה והנה מהר"א) כותב שמחילת עונה לזמן קצוב תקפה (ומשמע שאינה יכולה לחזור בה בתוך הזמן), מפני שרק מחילה לעולם נחשבת צער הגוף. גם משנה הלכות שם מעלה אפשרות זו, מפני שגם אז אין לה צער הגוף כיוון שיש לה "פת בסלה".

ב. אבל המדרש וההגיון (ברמק), הדרן לסדר נויקין, עמ' 151, דוחה את ההבחנה בין מחילה לזמן קצוב לבין מחילה מוחלטת, שהרי היושב בתענית נקרא חוטא בגלל צערו (תענית יא ע"א), אף שזה רק לזמן קצוב.

### להערה 379

א. שיטה מקובצת, כתובות נו ע"א, מביא שרש"י מהדורא קמא נוקט לגבי עונה "לא מחלה ליה". ר' שלמה הכהן מוולנא, המובא בשדי חמד, כללים, מערכת נ, כלל נב (כרך ה, עמ' 182), מסביר שלדעתו, התנאי "על מנת שאין עלי עונה" בטל מפני שלא מחלה בפירושו, אבל מחילה מפורשת תועיל.

ב. רמ"א, יו"ד, רלו, סז, כותב שמחילת עונה מועילה אם הבעל אסר על עצמו בנדר לשמש עמה, אף שברך כלל לא חל הנדר כיוון שהוא משועבד לה.

ג. ר' יאיר חיים בכרך, במוריה, גלי רמג, עמ' טז, מביא ראייה שמועילה מחילה – עיין שם.

## מילואים לשער שלישי

ד. שו"ת מהרי"ק, שורש י, ענף ג, כותב שאפילו לדעה זו, מועילה מחילת עונה רק אם מחלה בפירושו, אבל אם לא ראינו שמחלה, אין יסוד להניח שתמחל.

ה. שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן ז (ד"ה ומההיא, וד"ה אך קשה), מדייק משו"ת מהרי" וייל, סימן א, שמועילה מחילה. אבל הוא עצמו בסימן כג (ד"ה גם מההיא), מדייק מדבריו שאינה מועילה. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כח ע"ג-ע"ד), דוחה את מה שדייק משאת משה בסימן ז – עיין שם.

ו. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מג בדפוס שלוניקי = סימן מד בדפוס ברלין (הובא בקריית מלך רב, הלכות אישות, טו, א, במחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ג), מעלה ספק, האם היא יכולה לחזור בה ממחילתה, מפני שאין מועילה מחילה על עונה מפני שהיא צער הגוף. פתחי תשובה, יו"ד, רלד, ס"ק יב (הובא על ידי ר"ש ילוז שם, עמ' ס), מביא את הראנ"ח כאומר בפשטות שיכולה לחזור בה.

ז. ראה שער תשיעי, במילואים להערה 73, אות יד, על מחילת עונה שלא בפני הבעל, בשם יביע אומר.

ח. ר"ש ילוז שם, עמ' נט, כותב שהבעל אינו יכול לטעון "קים לי" כדעה שמחילת האישה תקפה, מפני שעונה הוא עניין איסורי שספקו לחומרא; ועוד, שהוא כטוען "איני יודע אם פרעתיך", שחייב, מפני שבשעת נישואין התחייב בעונתה, אלא שיש ספק האם נפטר ממנה על ידי מחילה.

ט. המחלוקת מובאת בהפלאה, קונטרס אחרון, סט, ו, ס"ק ו, במגן גיבורים, קסט, שלטי גיבורים, ס"ק א, בשערי טוהר, חלק ד, שער א, סימן כו, אות ה (קב ע"ד), בשו"ת משנה הלכות, חלק ד, סימן קצא, ובספר ההתחייבות, עמ' 289.

י. "לא יצא בצבא": בשנה הראשונה לנישואין, חלה על הבעל חובה מיוחדת לשהות עם אשתו (ספר החינוך, מצוות תקפא-תקפב). ספר החינוך, מצווה תקפב, בסופו, מביא מחלוקת בשאלה האם מועילה מחילת האישה על חובה זו. חכמת אדם, כלל קכט, אות יט, כותב שהיא יכולה למחול. ר' שלמה הכהן מוילנא, המובא בשדי חמד, כללים, מערכת ג, כלל נב (כרך ה, עמ' 182), כותב שלפי רש"י וסיעתו מחילתה אינה מועילה, ולפי הריטב"א וסיעתו היא מועילה, כמחלוקתם לגבי מחילת עונה. מלאכת הקודש (טולידאנו), דברים כד, ה (רטז ע"ד), מעלה אפשרות שאם יצא ברשות אשתו, הוא פטור. חינוך וחסדא, חלק ב, ציונים מדיני חתן, סימן קו (רל ע"ד), אומר שהדעת נותנת שלא מועילה מחילתה מפני שהיא מחלתה שלא ברצונה, מתוך חשש שאם תסרב ישנא אותה, וזה צער הגוף שאי אפשר למחול. שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת חתן וכלה, סימן כט (כרך ז, עמ' 453), כותב שלפי טעם ספר החינוך, מצווה תקפב, שטעם החיוב הוא כדי שיתרגל אליה ולא יחשוב על נשים אחרות, לא מועילה מחילה, אבל אם אין לו מה יאכל, והוא צריך לצאת להתפרנס, מחילתה תקפה. אמת ליעקב (קמינצקי), סוטה מד ע"א (עמ' קלב במהר"תשמ"ט, עמ' קו במהר"תשע"ט), מסביר את הדעה שלא מועילה מחילת האישה, שחיוב שמחה בשנה ראשונה אינו חיוב כלפי האישה, אלא התורה חייבה אותו לשמוח בה.

### להערה 387

א. חבלים בעימים, אות ב, הסביר מטעם אחר מדוע מועילה מחילת הפועל: שמדובר שהפועל יום את התנאי, ובוה אין לחשוש שאינו מתכוון בלב שלם, כדברי שואל ומשיב (שהבאנו במילואים להערה 374, אות ז) בעניין עונה.

ב. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן רנא, נממק שזה סוג של צער שאפשר להתגבר עליו, וכאן אינו מצטער כלל כיוון שהוא מקבל תוספת שכר על זה, ורק לגבי בניו ובנותיו נאמר בבבא מציעא שם שאינו יכול למחול (אף תמורת תוספת שכר) על זכותם לאכול, מפני שקטן אין בו דעת ואינו יכול להתגבר על צערו; וזה שונה מעונה שאין מועילה בו מחילה (כאמור ליד ציון הערה 367), מפני שאין ביד האישה שלא להצטער כיוון שכך הטביע הקדוש ברוך הוא בטבע האישה ובגופה.

ג. ראה בשער רביעי, ליד ציון הערה 363, שדרשה מהפוסקים מלמדת שמחילת הפועל מועילה אף שבשעת המחילה זכות האכילה היא זכות עתידית. אפשר לומר שהדרשה מלמדת גם שהמחילה מועילה אף שיש בכך צער.

ד. מאירי, קידושין כ ע"א, מחדש שמעביד צריך לתת לפועל מאכלים כמו שהוא עצמו אוכל (משו"ע, חו"מ, שלא, ב, ומנושאי כליו שם, נראה שאין חובה כזאת), וכותב שאם התנה עמו מראש, מותר לו לתת לו מאכלים גרועים יותר, אבל אין מועיל תנאי לתת לו מאכלים שאנשים אינם רגילים לאכול, כגון לחם מורסן או לחם "משונה ביותר".

### להערה 388

א. ספר העיקרים (איגור), חלק א, עמ' שב, מסביר שהאדם מפקיר את גופו לעניין ההכאה, ולכן אין כאן חסרון של מחילת זכות עתידית – ראה בשמו בשער רביעי, במילואים להערה 95, לעניין "קרע כסות".



## מילואים לשער שלישי

- ב. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ו, כותב שהאומר "הכני, פצעני" יכול לחזור בו גם אם הלה כבר התחיל להכותו, כלומר, שהמחילה מועילה רק לפטור אותו מתשלום על מה שהכהו לפני שחזר בו. גם טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), כותב שהוא יכול לחזור בו לפני ההכאה.
- ג. ר' משה קאשטור, בספר סמיכת זקנים (תשס"ה), עמ' רכה, כותב שב"הכני על מנת לפטור", המכה חייב אם אפשו לומר שחברו אמר זאת בתמיהה, כפי שנאמר לגבי "סמא עיני", להלן, הערה 392.
- ד. מבבא קמא צג ע"א עולה שב"הכני, פצעני", אם לא אמר "על מנת לפטור", חייב. תוספות, כתובות לט ע"ב, ד"ה קרע (הובא באמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ו), כותבים שבכל זאת מפתה בתולה פטור על הצער שהוא גורם לה, מפני שעשה ברשותה, ואף שלא אמרה "על מנת לפטור", הוא פטור מפני שנהנתה מהבעילה. שמן למאור (בימאיל) – מאיר הלכה, סימן עה, מסביר שיש להניח שבגלל הנאתה, התכוונה לפטור את המפתה בלב שלם (כך נראית כוונתו).
- ה. דעה חולקת: שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן טו, כותב שלדעת הרמב"ם, בנזקי גופו לא מועיל "על מנת לפטור", מפני "שהדבר ידוע הוא שאין אדם רוצה בכך"; ואילו לרא"ש ולר' ישעיה מטראני מועיל "על מנת לפטור". הוא כותב שגם לדעה הפוסטת, הרי אם לא הכהו מיד אלא לאחר כן, הוא חייב, מפני שיש להניח שחזר בו וכבר אינו רוצה שיכו אותו, שהרי אין דרך בני אדם לרצות בכך; וגם אם הכהו מיד, אם אמר רק "הייתי רוצה שיכו אותי", חייב. בנידונו מישוה נתן רשות להכניס אותו למאסר, כדי להינצל מחשד, והוא כותב שיש להניח שהתכוון שכשימצא חף ונקי, ישולם לו נזקו.
- ו. תוספות יום טוב, בבא קמא, פרק ח, משנה ז, כותב שגם בהכאה ופציעה בלא חסרון ראשי אברים, אפילו אמר "על מנת לפטור", חייב, מפני שאין דרך בני אדם למחול על צער גופם. מרפא לנפש (זילבר), חלק ג, סימן ע, אות יא, כותב שגם לדעתו, הכאה בעלמא שאינה הכאה גדולה אינה נחשבת צער הגוף.
- ז. אורח משפט (אנליק), יב, ח (כא ע"ב), כותב שב"הכני, פצעני", המכה חייב משום שהלה לא התכוון ברצינות לפטור, ורק אם עשה קניין, המכה פטור, מפני שזה מראה שהתכוון ברצינות לפטור אותו.
- ח. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ג, מעלה אפשרות שהרמב"ם מחייב ב"הכני, פצעני", שהרי כתב סתם שלא מועילה מחילה ב"נזקי גופו" וביטוי זה כולל גם "הכני, פצעני".
- ט. ר"י פרלא, בביאורו לספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מה ע"א, כותב שרק לדעה שאדם רשאי לחבול בעצמו, כך שיש לו רשות על גופו לעניין חבלה, הוא יכול לתת לאחר רשות לחבול בו, אבל לפי הרמב"ם, הלכות חובל ומוזיק, ה, א, שפסק שאסור לאדם לחבול בעצמו, אינו יכול לתת לאחר רשות לעשות כן, וגם אין לומר שהוא מחול על התשלום, מפני שזה חיוב עתידי שאין מועילה מחילה עליו כפי שנראה בשער הרביעי, ולכן כאן המכה חייב.
- י. בית ישראל (בבבנישתי), דרוש מב להספד, כותב כאילו הרא"ש סובר שאם אמר "הכני, פצעני, על מנת לפטור", המכה חייב, מפני שמן הסתם לא התכוון הנחבל למחול, אבל אם אמר בסדר הפוך: "על מנת לפטור, הכני פצעני", פטור.
- יא. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן רנא, כותב שאדם אינו יכול למחול קודם ההכאה, מפני שאסור לאדם לחבול בעצמו (רמב"ם חובל ה, א, ושו"ע, חו"מ, תכ, לא), ולכן אסור למחול צער גופו שיבוא אחר ויחבול בו. אבל הוא אינו מדבר על מחילת התשלום על ההכאה.
- יב. לגבי מחילה על התשלום אחרי ההכאה, מעשה הגאונים, סימן פא, והגהות אשרי, בבא קמא, פרק א, סימן כ (הובא בשו"ת חיים ביד, סימן נז, דף ע ע"ד), כותבים שאם הנחבל מחל מעצמו למי שחבל בו, הוא יכול לומר "משטה הייתי" מפני שאדם אינו מחול על צער הגוף, כלומר יש אומדנא שלא התכוון למחול באמת על התשלום מפני שסבל צער הגוף בעת החבלה. מעשה הגאונים שם כותב שאם ביקש החובל מהנחבל למחול לו, ומחל, מחול. אבל לשונו אינה ברורה, וייתכן שכוונתו למחילה בנוסף לתשלום, שנדרשת כאמור בבבא קמא צב ע"א.
- יג. שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות ז, מעלה אפשרות שמה שכתב טורי אבן, מגילה כח ע"א, שאדם יכול למחול על חבלתו, כוונתו שאם מחל אחרי החבלה, החובל פטור ממלקות.
- יד. בבבא קמא: קניין תורה בשמעתתא, שמות, סימן א, אות ד (עמ' ג), כותב שהדין שגוי שהכה ישראל חייב מיתה (סנהדרין נח ע"ב) אמור גם אם הישראל מחל לו, כמו שגוי שגול פחות משווה פרוטה מישראל חייב מיתה אף שהישראל מחול, מפני שהיה לו צער (סנהדרין נו ע"א).
- טו. על ביוש מועילה מחילה – ראה ליד ציון הערה 314.

## להערה 391

- א. ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שג, מסביר שכאן אין לומר שהוא מפקיר את גופו (שזה הטעם לעניין "הכני" – ראה בשמו במילואים להערה 388), שהיות שראשי אברים אינם חוזרים, אדם אינו מפקיר אותם, ולכן צריך לומר שמה שאמר "על מנת לפטור" הוא מחילת הממון על החבלה, והרי לא מועילה מחילה מפני שזו זכות עתידית, שאין מועילה מחילה עליה, כפי שנראה בשער רביעי. בזה הוא מסביר את דק הבית (שנביא בהערה

## מילואים לשער שלישי

398. שכתב שניים שאמרו זה לזה "מי שיסמא עין חברו יהיה פטור", פטורים מפני שמחלו זה לזה, אף שאחד האומר לחברו "סמא עיני" חייב – שהרי מחילה הדדית על זכות עתידית תקפה (ראה שער רביעי, עמ' 167).

ב. ראה שער שמיני, במילואים להערה 229, אות יב, שהלבוש מנמק דעה זו מטעם מחילה בטעות.

ג. בבבא קמא צג ע"א ניתן טעם נוסף שלא מועיל "סמא את עיני": משום פגם משפחה, שהמשפחה נפגמת בכך שיש בה בעל מום. חידושי הראב"ד שם מסביר שני הסברים: (א) שאין לו כוח למחול על חשבון בני המשפחה, (ב) בגלל פגם משפחה אינו מוחל בלב שלם. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ג, מסביר שני הפירושים תלויים במחלוקת ר"ש וחכמים בכתובות מא ע"א, שר"ש אומר שאם מישוה אומר שפיתה אישה, אינו נאמן, מפני שבכך הוא פוגם אותה, וגם אם האב מסכים (כדי לקבל את הקנס), הסכמתו אינה מועילה מפני שזה פוגם במשפחה, ולכך מתאים ההסבר הראשון; ולחכמים שם צריך לומר כהסבר השני, שאינו מוחל בלב שלם. הוא מסביר שהפגם הוא שהחובל אינו משלם לנחבל, וזה ביזוי, שאין מקפידים על נזק וצער. וראה בהשלמות.

ד. מחילה על חיים: יפה תואר, על בראשית רבה, פרשה צד, אות ט (תקיג ע"ד במהד' שני), מסביר את מה שאליהו הנביא קרא לר' יהושע בן לוי "מוסר" על שמסר לגוים את עולא בר קושב שהגוים דרשו, אף שר' יהושע בן לוי פייס אותם להסכים כדי שלא יהרגו הגוים את כולם – בכל זאת היה אסור מפני ש"אין אדם שליט בעצמו למחול על דמו", ועוד שמחל רק בעקבות השכנוע של ר' יהושע בן לוי. טל אורות (גי'א), פרשת כי תשא (ז' ע"ד), הקשה על הסברו הראשון, הרי בתענית יח ע"ב משבחים את פפוס ולוליינוס שמסרו את חייהם כדי להציל את ישראל? אהבת דוד, דרוש ה (כא ע"א במהד' תקנ"ט; הובא בנפש חיים (פלא"י) מערכת מ, אות כט), מתרץ שמותר למסור את עצמו מרצון עצמו להצלת ישראל, אבל במקרה של ר' יהושע בן לוי, עולא בר קושב לא רצה להימסר, ומחל רק כשר' יהושע בן לוי ביקש, ומחילה כזאת לא מועילה.

### להערה 393

א. על שאלה זו עיין במקורות ציינו המהדיר בשו"ת הריב"ש, סימן תפד, מהד' מכון ירושלים, הערה 4, והמהדיר לחידושי הריטב"א, מהד' מוסד הרב קוק, בבא מציעא נא ע"א, הערה 655. וראה בהשלמות.

ב. שו"ע בעל התניא שם כותב שאם שכר משרת והתנה עמו שיוכל להכותו אם לא ישמע בקולו, מותר, כיוון שזה לתועלת המשרת, שיוכל להשיג עבודה, אבל גם אז יכול המשרת לחזור בו מהסכמתו, כמו שראינו לענין מחילת עונה, ליד ציון הערה 374.

ג. ר"מ מסרקסטה שם נוקט שאם אמר "על מנת לפטור", פטור מדיני אדם, ושו"ת דבר יהושע, חלק ד, סימן נד, אות ה, מדייק מדבריו שחייב דיני שמים, ומנמק, שעדיין צריך כפרה (וזאת כאמור בטקסט, שעשה איסור). אבל הוא מעלה אפשרות שפטור גם דיני שמים מפני שמחילה כפרעון (ראה שער ראשון), ונחשב כאילו שילם.

ד. שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסב ע"א), כותב שמי שיש לו כאב, ואמר לחברו "הכני כדי לעצור את הכאב, על מנת לפטור", המכה פטור אף דיני שמים, מפני שהיתה לו סיבה להכות, כמו רב שהרג את תלמידו תוך שהוא רודה אותו (מכות ח ע"א).

ה. דעה חולקת: מהרלב"ח, קונטרס הסמיכה, קונטרס א (דף ס ע"ג בדפוס לבוב, דף רפא בדפוס ונציה, עמ' יז בסמיכת זקנים, מהד' תשס"ה), כותב שמי שבא לבית דין ומבקש שילקו אותו כדי לכפר על חטאיו, מותר להלקות אותו, כמו שהאומר "הכני פצעני על מנת לפטור", פטור, והדבר אף מותר, שהרי רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, א, כותב שהמכה "דרך נציון" עובר בלאו, משמע שאם אינו בדרך נציון מותר. ניומק זה שייך גם בסתם אדם שאומר "הכני". אבל ייתכן שהוא מסכים שבסתם אדם אסור מפני שאין אדם רשאי לחבול בעצמו, ורק בהכאה לצורך כפרה מותר. משפטים לישראל, חוברת א, פרק י, אות נד, הערה תשיב (עמ' רסא), משיב על הוכחתו מהרמב"ם, שהכוונה לפטור מי שמכה בדרך שחוק בלי כוונה להכאיב, ולא לפטור מי שמכה ברשות, מה גם שיש גורסים "דרך בזיון".

ו. מנחת חינוך, מצווה מח, כותב שאם מישוה נותן רשות לחברו להכותו, אינו עובר בלאו. מטה אהרן (רוזנטל), שבועות כו ע"ב, עמ' קלו, מעלה אפשרות שגם רדב"ז, הלכות סנהדרין, יח, ו, האומר שנפשו של אדם אינה קנויה לו, מסכים עם מנחת חינוך, שחברו אינו עובר על הלאו, אבל הוא עצמו עובר באיסור שאסור לצער עצמו, כיוון שאינו יכול למחול על דבר שאינו שלו. דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא פג ע"ב, אות קמג, עמ' שנד, מסביר בדומה, שנמנת חינוך סובר שאמנם לומדים (בבבא קמא צא ע"ב) ממה שזויר נקרא חוטא, שאסור לאדם לחבול בעצמו, אבל אין ללמוד מזה איסור לחבול בחברו; והוא כותב שאכן גם לפי מנחת חינוך אסור לתת רשות לחברו להכותו, מפני שבזה הוא גורם צער לעצמו.

### להערה 399

א. מהר"ק רומ"א נוקטים שאינו חייב "להיות עמה", וכונתם למצוות עונה, שהרי הוא חייב להישאר בעלה כיוון שאינו יכול לגרש אותה נגד רצונה.

ב. ר' אליעזר אשר כהנא שפירא, בספר זכרון אשל אברהם (שפירא), עמ' תשי, מסביר שאינו יכול לגרש אותה בעל כרחו, מפני שהאיסור לגרש בעל כרחו נובע מעצם ההתחייבות בשעת נישואין, והרי מחל על המום שהיה מאפשר לו לגרש אותה.

## מילואים לשער שלישי

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן קעט (הובא בפד"ר, כרך יא, עמ' 18-19), מביא את העיקרון שבצער הגוף לא מועילה מחילה, לענין הצער שיש לבעל שחי עם אישה נכפית; אבל הוא כותב שאין לכך נפקות, מפני שאמנם אינו צריך לשמש עמה אבל אינו יכול לכופ אותה לקבל גט. ד. לגבי מום באיש, שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן כד, כותב שאם נמצא מום בבעל, ואשתו מחלה, היא יכולה לומר "עד כה סבלתי אבל מכאן ואילך לא אוכל לסבול להבעל לו", מפני שאין אדם מוחל צער הגוף, והוא חייב לגרשה; ורק אם התנה עמה שהיא מקבלת את המום, מחילתה תקפה, שאם לא כן, כל אישה תערים ותינשא לו בתנאי כזה, ואחר כך תאמר "סבורה הייתי יכולה לקבל" וכו' כדי שיתנו לה כתובה. אבל רמ"א, אהע"ז, קנד, א, כותב שאם ידעה לפני שנישאה, הרי מחלה, ואינו חייב לגרשה.

### להערה 401

א. אבל חבלים בנעימים שם מעלה אפשרות שבדוגמאות הניתנות לכך בקידושין כ ע"א (שינה על מוכין, שתיית יין ישן, אכילת פת נקיה) אין מניעתן גורמת צער, אבל אם מחילת העבד תגרום לו צער, אינה תקפה. ב. שו"ת יהודה יעלה (אסאר), חו"מ, סימן לה, כותב שלדעת הרא"ש מועיל תנאי שיקבל רק "לחם צר ומים לחץ", משום שאין זה נחשב צער, אבל לא מועיל תנאי שלא יאכל בכלל, מפני שזה נחשב צער, כדברי מגן אברהם (הערה 384) לגבי שמש.

ג. בדומה, שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תנינא, אהע"ז, סימן לא, מוכיח מתוספות, קידושין כ ע"א (ד"ה כל), שהעבד אינו יכול למחול על זכותו לישון על כר, ומנמק, מפני שאם יצטרך לישון על הקרקע, יש בכך צער הגוף; והוא כותב שהרא"ש מתכוון רק למחילה על הזכויות האחרות של העבד – יין ישן ופת נקיה, שהיעדרן אינו גורם צער. אבל המדרש וההגיון (ברמן), הדרן לסדר נזיקין, עמ' 150, דוחה את דבריו, על פי מה שראינו בהערה 379, שלפי הירושלמי מועילה מחילה על עונה אף שיש בכך צער הגוף. והוא עושה (בעמ' 152) הבחנה אחרת: מה שרא"ש כתב שמועיל תנאי הוא בשעת קניית העבד, שאז עוד לא זכה בזכות, ולכן הוא יכול למחול עליה, ואף שאין תוקף למחילת זכות עתידית, יש לה תוקף אם יש לו כבר שייכות בה, כפי שנראה בשער רביעי, עמ' 176, ובשעת קניית העבד יש לו שייכות בזכות; ואילו תוספות עוסקים במצב שהוא כבר עבד, וכבר זכה בזכויותיו, ואז אינו יכול למחול. הוא מסתמך על הדין שבעל אינו יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו בשעת הנישואין, כפי שנראה בשער רביעי, עמ' 225; ולאמתו של דבר אין ראייה משם, מפני ששם הטעם הוא שזו זכות בעלות, שאין מועילה מחילה עליה, ואילו כאן זו זכות אישית.

ד. על מחילת האיסור להתעמר ב"אשת יפת תואר", ראה עמ' 115.

ה. ראה במילואים להערה 267, שעדות בעמידה היא צער הגוף לתלמיד חכם ולכן אינו יכול למחול על כבודו. ו. ראש דוד (חיד"א), פרשת בהעלותך, בסופו, כותב שמי שנושא אדם אחר על כתפיו נחשב צער הגוף, ולא מועילה עליו מחילה, אבל אם עשה זאת ביוזמתו ומרצונו, זו מחילה שמועילה (על פי הבחנה דומה לענין עונה – ראה בשמו במילואים להערה 374); והוא מסביר בכך את המעשה במגילה כח ע"ב, שמישהו הרכיב את ירש לקיש על כתפיו כדי להעביר אותו על נחל מים. אבל דבריו קשים, שהרי שם נאמר שריש לקיש הצטער על כך רק לאחר שהתברר לו שאותו אדם היה תלמיד חכם (ולפני שאמר לו שעשה כן ביוזמתו ומרצונו), משמע שבאדם רגיל מועילה מחילה.

ז. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רי, בסופו, מביא את שאלת האדר"ת האם מועיל תנאי שרוב עושה בתחילת קבלת הרבנות, ונראה שכונתו היא לתנאי שרוב אינו חייב לענות מיד לשואל, אף שההמתנה מצערת את השואל. הוא פוסק שמועילה מחילה.

### להערה 403

א. על הלכה זו ועל טעמיה ראה בהרחבה בדרך אמונה, הלכות תרומות, י, טו. יש להדגיש, שדינו של האוכל במיד שונה, והכנה יכול למחול לו – ראה עמ' 829.

ב. תשובות ר' אליעזר (גורדון), חלק א, סימן טו, אות יד, הגהה א, מעיר שברוך כלל אין חידוש בכך שאין מועילה מחילת הכהן, שהרי בלאו הכי אין מועילה מחילת כהן על מתנות כהונה (ראה ליד ציון הערה 340), ומה שהמשנה הוצרכה ללמד שלא מועילה מחילה, הוא לזר שאכל תרומה שזכהה כבר קיבל, כך שהוא ממון של כהן זה, ואז היה יכול למחול, לולא הטעם שזה לכפרה. אבל ראה הערה 353, שאור יעקב וקובץ שיעורים כותבים שאכן מועילה מחילת כהן על מתנות כהונה, ומוכיחים זאת ממה שהמשנה הוצרכה ללמד שאינה מועילה בתשלומי תרומה.

ג. עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד = דף כז במהד' תרנ"ו), כותב שמאחר שאין מועילה מחילה, זו האוכל כזית תרומה שאין בה שווה פרוטה, משלם קרן וחומש, ואף שבפחות משווה פרוטה מניחים שמחל (ראה שער אחת עשרה, עמ' 471), הרי אין מועילה מחילה על תשלומי תרומה.

### להערה 404

א. נתן פרי, בבא מציעא ו ע"ב (עמ' כח), מסביר את כוונת התוספות, שזה כמו המטיל חובה על אחר מתוך

## מילואים לשער שלישי

- כוונה לצער אותו, שעליו נאמר בגיטין עד ע"ב, שלא מועילה מחילה. כלומר, לחיוב התשלום יש מטרה נוספת מלבד עצם התשלום, ולכן אי אפשר למחול עליו.
- ב. ראה ליר ציון הערה 426 ואילך, להסברים מדוע מועילה מחילה לגולן שנשבע לשקר, אף שגם אצלו התשלום נחוץ לשם כפרה.
- ג. אם עבר יום הכיפורים: חידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קטז, אות כא (עמ' צז), כותב שמאחר שהטעם הוא שהתשלום בא לכפר על העבירה לה', הרי אם מחל ועבר יום הכיפורים, הוא פטור, שהרי העבירה לה' נמחלה.
- ד. דעה חולקת: ר"ש, תרומות, ו, א, דוחה נימוק זה, בטענה שעצם זה שיש חיוב חומש אינו מוכיח שהתשלום הוא לכפרה, שאי אפשר למחול עליה, שהרי בבבא קמא קג ע"א נאמר שאפשר למחול לגולן שכפר ונשבע לשקר אף שיש עליו חיוב חומש. תשובות לקושיה זו ראה ליר ציון הערה 424 בעניין מחילה לגולן על חומש. מנחה חדשה (פאפרש), חלק ב, מצווה נא, אות כה, כותב שהר"ש דחה נימוק זה, מפני שהוא סובר שתשלומי תרומה אינם כפרה, כפי שעולה מפירושו, תרומות, ז, א. משנת ר' אהרן, בבא קמא, סימן טו, אות ח (עמ' קמה), מסביר שהר"ש סובר שמועילה מחילה על חיוב שנועד לכפרה, מפני שממון שהתורה חייבה את ראובן לתת לשמעון, נעשה ממון של שמעון, ולכן מועילה מחילה. והוא כותב שהרמב"ם ורש"י, בבא קמא קד ע"ב (ד"ה אלמא), סוברים כר"ש, שמועילה מחילה בכפרה. גם דבר משה (רומרין, תש"ס), בבא קמא קד ע"ב, אות שמה, עמ' תקעה, כותב שרש"י, בבא קמא קד ע"ב, סובר בזה כר"ש.
- ה. ראה בעניין כופר, ליר ציון הערה 445, איך קובץ שיעורים מסביר מדוע לר"ש מועילה מחילה על כפרה.
- ו. ראה במילואים להערה 358, שבית יעקב כותב שלא מועילה מחילה על צדקה מפני שהיא באה לכפרה.

### להערה 406

- א. שו"ת בית יעקב (ציומיר), סימן קסד (קכד ע"א), מנמק בשם הרע"ב, שהתשלום נקרא "קודש".
- ב. העמק שאלה, שאלתא קיט, ס"ק א, מסביר את נימוק הר"ש, שאינו יכול למחול עד שיפריש הזר את התשלומין ויהיו תרומה.
- ג. דברי סופרים (רוין), סימן א, אות ט, מקשה על נימוק זה, הרי המשנה, תרומות, ז, א, אומרת שאם הזר אכל את התרומה במזיד, יכול הכהן למחול על חיובו שלם, אף שלפי רמב"ם, הלכות תרומות, י, יח, גם במזיד חייב לשלם דווקא פירות הראויים להיות תרומה? אור ליהודה, מקדש וקדשיו, סימן צד, אות יא, מתרץ, שבמזיד, התשלומין אינם נעשים תרומה ולכן זה כחוב בעלמא. דבריו מובנים לפי ההסברים שבסמוך, שנימוקו של הר"ש מבוסס על כך שהתשלומין נעשים תרומה, ולא על עצם זה שהוא צריך לשלם תשלום מיוחד.
- ד. משנה למלך, הלכות תרומות, י, יח, ר' אליקים גטיניר, בספר אגורה באהלך, דף כד ע"א, ומשנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג (=משנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, על ל"ת רמב, אות מד, ס"ק כ), מביאים את הסברי הר"ש והתוספות.

### להערה 409

- א. קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ב, מסביר שכוונת הר"ש היא, שאמנם מחילה כקבלה, כאילו שילם החייב, אבל כאן צריך שישלם דווקא בצורה מסוימת (פירות חולין), ולא די לכך במחילה שהיא רק "כאילו" (כך נראית כוונתו). ראשי שיעורים, בבא מציעא, סימן כא, אות א, כותב בשם ר"א וסרמן שהר"ש סובר שמועילה מחילה בכפרה מפני שמחילה כקבלה, אלא שהעובדה שצריך לתת דבר הראוי להיות קודש, מלמדת שהחיוב אינו מפני שבעל התרומה נחסר אלא משום שהתרומה נחסרה, ולכן לא מועילה מחילת בעל התרומה מצד שמחילה כקבלה.
- ב. גם נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"ג), מסביר שאין מועילה מחילה על תשלומי תרומה, מפני שהתורה הקפידה על אופן התשלום – שהתשלומין יהיו בחולין מתוקנים.
- ג. נראה שזאת גם כוונת ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות ב, המסביר (בדעת הרא"ש) שלא מועילה מחילה מפני שאינו דבר הראוי להיות קודש.
- ד. אור ליהודה, מקדש וקדשיו, סימן צד, אות יא, מסביר את כוונת הר"ש (וכותב שזה הטעם גם לפי הרמב"ם, הלכות תרומות, י, טו), שאין זה נחשב חוב ממוני לכהן כלל, מפני שבחוב ממוני אין הקפדה לתת דבר מסוים דווקא, אלא החיוב הוא להשלים את התרומה, ולכן הכהן אינו יכול למחול.
- ה. משנת ר' אהרן, בבא קמא, סימן טו, אות ח (עמ' קמה), מסביר את כוונת הר"ש, שמחילה אינה עדיפה מתשלום בדבר שאינו ראוי להיות קודש, שאינו מועיל.

### להערה 414

בן פורת שם (דף נה ע"ד) כותב שטעם זה טוב גם לגבי הקרן: החיוב לתת חולין מתוקנים אינו דווקא לאותו כהן שתרומתו נאכלה, והזר יכול לתת לכהן אחר, אלא שאז הוא יצטרך לשלם לכהן הראשון את דמי תרומתו, וגזירת

## מילואים לשער שלישי

הכתוב היא שאם הוא נותן לאותו כהן חולין מתוקנים, הוא נפטר בכך גם מחיוב דמי תרומתו; ולכן אין מועילה מחילת הכהן, מפני שאינו בעלים שיוכל למחול, והוא יכול למחול רק על חיוב הישראל להשיב את הגול, אבל לא על החיוב לתת חולין מתוקנים.

### להערה 417

א. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח (ד"ה והנה זכורני), מסביר על פי הרמב"ם, בהשגתו על ספר המצוות לרמב"ם, שורש יב, שכתב שיש שתי מצוות בתרומה רגילה – ההפרשה והנתינה לכהן; לכן אין הכהן יכול למחול מה שהתורה ציוותה לישראל שיפריש, מפני שההפרשה עוד לא באה ליד הכהן (נראה שהוא רומז לסברת פני יהושע, ליד ציון הערה 433, שאדם אינו יכול למחול דבר שעוד לא זכה בו), אבל על הנתינה לכהן, שהיא של הכהן, יכול הכהן למחול.

ב. שנות אליהו, תרומות, ו, א (הובא בעמק הנציב, פרשת נשוא, פסקא ד, עמ' כג), כותב שירושלמי, תרומות, ו, א, תולה את הדין במקרה זה ובמחלוקת רבי ור' אליעזר בר' שמעון, שלרבי שהנתינה לכהן מקדשת את החולין להיות תרומה, ולא ההפרשה, לא מועילה מחילה אחרי ההפרשה, ולר' אליעזר בר' שמעון שהפרשה מקדשת, מועילה מחילה אחרי ההפרשה (אבל פני משה מפרש בדרך אחרת את הירושלמי – עיין שם). שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (מו ע"ג), מסביר שבתשלומי תרומה יש שני חיובים: (א) חיוב ממוני לשלם לכהן את השווי ככל גול, (ב) חיוב להשלים את הקדושה שנתחללה, ובגלל חיוב זה, צריך לשלם לכהן חולין מתוקנים, וחלה עליהם קדושת תרומה; ולרבי, כאן, היות שאין ההפרשה מקדשת, עדיין אין תשלומין לקדושה, ועדיין צריך לתת לכהן כדי שתחול עליו קדושת תרומה, ואילו לר' אליעזר בר' שמעון שההפרשה מקדשת, כבר יש תשלומין לקדושה, ונשאר רק חיוב ממוני, ועל זה מועילה מחילה כמו כל גול, והמפורש הוא שלו אלא שאסור לאכול מפני שהוא זר, אבל הוא יכול למוכרו לכהן. הוא מסביר שלרבי אין אומרים שהיות שמחל על החיוב הממוני, ונשאר רק חובת נתינה כדי שתחול עליו קדושה, ויכול לדרוש כסף מהכהן שהוא נותן לו – אין אומרים כך, מפני שרק נתינה בחינם מקדשת; ועוד, שכיוון שנתינה מקדשת, הנתינה אינה רק תשלום ממוני, שהיה תשלום גול אינו יכול לקדש חפץ, אלא היא מתנת כהונה, וכמו דבר שמתקדש על ידי נתינה להקדש, והיות שהוא מתנת כהונה, אסור לכהן לשלם תמורתו, מפני שהוא ככהן המסייע בבית הגרנות.

ג. לאור זה הוא כותב (בדף נא ע"ד) שלכאורה גם אם מחל לפני ההפרשה, לר' אליעזר בר' שמעון שהפרשה מקדשת, די שיפריש הר לעצמו, ולעניין חיוב הקדושה, ולעניין החיוב הממוני מועילה המחילה; אלא שאז אסור לכהן למחול, מפני שהנתינה היא מתנות כהונה, והוא ככהן המסייע בבית הגרנות, שמוחל כדי שבפעם אחרת יתן לו הישראל מתנת כהונה; ורק אחרי ההפרשה, שהנתינה היא רק חיוב ממוני ולא מתנת כהונה, הוא רשאי למחול. אבל הוא כותב (בדף נב ע"א), שגם לישראל אסור לקבל את המחילה, כמו שאסור לישראל לקבל סיוע שכהן מסייע לו בבית הגרנות, ולכן למעשה יצטרך לשלם, גם לפי ר' אליעזר בר' שמעון, מפני שלדעתו נתינה מקדשת והפרשה מקדשת, וכיוון שיש לישראל אפשרות לקדש חולין מתוקנים על ידי נתינה, ואז נמצא שלא נהנה מהמחילה, ויש לו אפשרות לקדש על ידי הפרשה בלבד, ואז הוא נהנה מהמחילה, הוא חייב לתת כדי שלא ליהנות מהמחילה, מפני שאסור לו ליהנות מצד האיסור לקבל סיוע בבית הגרנות; ועוד, היות שהישראל יוכל לסרב למחילה (ראה בשמו בשער שלוש עשרה, הערה 14, שאין מועילה מחילה נגד רצון החייב), הוא חייב לסרב מצד האיסור לקבל סיוע בבית הגרנות, ונמצא שהמחילה בטלה. הוא כותב (בדף נב ע"ג) שאם הפריש ואחר כך הכהן מחל, לר' יוחנן לרבי צריך לתת, ולר' אליעזר בר' שמעון די במה שהפריש, ולר"ל לרבי צריך להפריש שוב מפני שבשעה שהפריש עדיין לא הייתה מחילה, ואם כן היה אז חיוב ממוני, וכל זמן שיש חיוב ממוני אין הפרשה מקדשת, ולר' אליעזר בר' שמעון אין צורך בהפרשה שנייה.

ד. תורת ורעיס (פומרנצ'יק), תרומות, ו, א, ואור ליהודה, מקדש וקדשיו, סימן צד, אות יא, מקשים על תוספות, הרי מהירושלמי עולה שרק לר' אליעזר בר' שמעון הכפרה היא על ידי ההפרשה, אבל לרבי נתינה מקדשת, והלכה כרבי תורת ורעיס מתוך שתוספות סוברים שגם לרבי משום תשלומי תרומה יכול לתת לכל כהן שירצה, וחיובו לכהן הנגול הוא רק משום דיני גזילה, ומחילתו מועילה שלא יצטרך לתת לכהן זה, וכאן שכבר הפריש, ואין חיוב לכהן הזה, גם לרבי הפרישה מקדשת, והמחילה מועילה שיהיה שלו לגמרי. אבל הוא מקשה שזה רק לריש לקיש, ואילו ר' יוחנן אומר שאין הפרשה מקדשת עד שיתן. הוא מדייק מפירושו המשנה לרמב"ם, תרומות, ו, א, שכונת המשנה היא שהכהן אינו רשאי למחול כדי שהישראל לא יבוא לאכול את החולין שהפריש, מפני שהם קודש, אבל אם מחל, מועילה מחילתו שיהיה שלו, ודי שיפריש, כדעה שהפרשה מקדשת, כשיטת תוספות. בעניין זה עיין מהרי"ט אלגזי, הלכות חלה, אות יא, ס"ק ג.

ה. מחילה לפני האכילה: לגבי כהן שאמר לישראל "אם תאכל בשוגג תרומה שלי אני מוחל לך על התשלומין", בן פורת שם (נא ע"ג) כותב שהירושלמי שם תולה את דינו במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש, שלר' יוחנן לא מועילה המחילה, ולריש לקיש היא מועילה, ודי שיפריש לעצמו, כמו שלדעתו הגול תרומה מאבי אמו כהן ואכלה הוא (אחר כך מת, כפי שירש אותה, די שיפריש חולין מתוקנים ותחול עליהם קדושת תרומה וישלם לעצמו. הוא כותב בדף נב ע"א) שלריש לקיש, הדין כך גם אם מחל אחרי שאכל, אלא שאז אסור לכהן למחול מפני שהוא ככהן המסייע בבית הגרנות, וגם לישראל אסור לקבל את המחילה וממילא המחילה בטלה (כפי שהבאנו בשמו לעיל, אות ג,

## מילואים לשער שלישי

לגבי מחילה לפני הפרשה); ורק לפני האכילה הוא רשאי למחול, מפני שאינו ככהן המסייע בבית הגרנות, כיוון שאין זו זכות לישראל שבגללה יתן לו מתנת כהונה פעם אחרת, שהרי אין זה שכיח שיאכל תרומה שלו בשוגג. הוא מסביר (ברך נב ע"ג) שלר' יוחנן חייב לשלם, אף שהאוכל תרומת עצמו פטור גם לדעתו, מפני ששם לא חל חיוב נתינה בכלל, אבל כאן שהכהן מחל מראש מה שיתחייב על ידי האכילה, כשהישראל אוכל חל חיוב ואחר כך חלה מחילה, והיות שחל חיוב, המחילה אינה מועילה לר' יוחנן. אבל במסקנתו הוא כותב (ברך נב ע"ג) שיש לגרוס בירושלמי שאם הכהן מחל אחרי האכילה, זו מחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש, שלר' יוחנן (שכמוהו פסק רמב"ם, הלכות תרומות, י, כב) לרבי צריך לתת, ולר' אליעזר בר' שמעון די שיפריש, ולריש לקיש בזה לכל הדעות די שיפריש (וריש לקיש יסביר שמה שהמשנה אומרת שאין מועילה מחילה, הוא לומר שאינה מועילה לפטור אף מהפרשה).

### להערה 420

א. שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קמו, אות ב, כותב שהגולן מתכפר על ידי המחילה כמו אילו השיב את הגזילה. ב. קובץ שיעורים, פסחים, סימן קלג, כותב שאם מחל על הקרן, אין אומרים שממילא נמחל החומש על פי הכלל שאם אין קרן אין חומש (צריך עיון היכן מצא כלל זה), מפני שכלל זה שייך רק אם לא נתחייב מתחילתו בקרן כגון במקום שיש "קם לה ברובה מיניה", אבל אם כבר נתחייב קרן וחומש, והקרן נמחל, הוא כאילו פרע את הקרן, שעדיין צריך לשלם על החומש. לשונו מתאימה לשיטה שמחילה היא פרעון (ראה שער ראשון, פרק רביעי), אבל תוכן דבריו נכון לכל השיטות.

ג. מתחילת דבריו של אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות ז (ו ע"א), משתמע שאין מועילה מחילה אחרי שנשבע, שכן הוא מוכיח מהדין שגזול גר ונשבע ומת הגר חייב להשיב, ואין אומרים שהגולן מוחל לעצמו כיוון שהוא זכה בנכסי הגר, מכאן שמחילה אינה מועילה אחרי שנשבע, מפני שהנתינה לגזול היא המטרה. אבל באות יב (ח ע"א) הוא כותב שאף שיש מצווה בנתינה, אפשר לומר שהמצווה היא בעצם הפעולה, וממילא תועיל מחילה, ואין ראה מגזול הגר, מפני ששם הוא זוכה ממילא במות הגר, כמו ירושה, וירושה יכולה לבוא רק במקום קבלה ולא במקום נתינה, ובמיוחד אם נאמר שהעיקר במעשה הוא הרצון, ועל ידי המחילה מתמלא הרצון, וזה לא שייך בירוש; ולפי זה יוצא שמועילה מחילה לגזול גם אחרי שנשבע.

ד. ר' אליקים גטיניו, בספר אגורה באהלך, דף כד ע"א, כותב שלפי האומרים שאי אפשר למחול חיוב של כפרה (ליד ציון הערה 404), הדין צריך להיות שהנגזל אינו יכול למחול, והוא תמה מדוע הרמב"ם לא כתב זאת; ולא ראה שהרמב"ם פסק שהוא יכול למחול.

### להערה 422

א. קובץ שיעורים ורא"י גוטפריינד (שיצוינו בהערות 426–427) הבינו מדברי הר"ש, תרומות, ו, א (שהבאנו במילואים להערה 404), שהחומש כאן הוא לכפרה, ובכל זאת מועילה המחילה, והר"ש הקשה מכוח זה על הסוברים שלא מועילה מחילה בתשלומי תרומה מפני שהם לכפרה (שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 404); וכדי ליישב את קושייתו, הם נתנו את ההסברים דלהלן. ותמה עליו קובץ שיעורים, הרי בתלמוד מפורש שהוא ממון, כאמור בטקסט? לאמיתו של דבר, הר"ש מתכוון לומר שכמו שקרן שחייב הגולן הוא ממון, ולא לכפרה, אף שנוסף עליו חיוב חומש, ולכן מועילה בו מחילה, כך יש לומר גם בתשלומי תרומה, שהם לממון ולא לכפרה, אף שנוסף עליהם חיוב חומש. והר"ש מתכוון להוכיח את דבריו מהאמור בבבא קמא קג ע"א שמועילה מחילה לגזול על הקרן. ואדרבה, בקרן יש יותר מקום לומר שהוא לכפרה מבחומש, שהרי אם הביא את קרבן האשם לפני ששילם את החומש, יצא ידי חובה (בבא קמא קי ע"א), מה שאינו כן אם הביא את הקרבן לפני תשלום הקרן. ואכן, דבר משה (רזומרין), כתובות ל ע"ב (חלק ב, סימן שעב, בהערה), מעלה אפשרות שהר"ש מתכוון לומר שחומש אינו לכפרה ולכן מועילה מחילה, וכותב שלפי הגהת ר"י לנדא בר"ש שם, זאת כוונתו. ב. ראה ליד ציון הערה 433, על מחילת גזל הגר, הסברים נוספים מדוע מועילה מחילה לגזול רגיל שנשבע לשקר.

### להערה 427

הסבר נוסף: דברי סופרים (רזין), סימן א, אות ג, מסביר על פי הדעה (ראה במילואים להערה 417) שהפרשת החולין שמויעדים לתשלום, שיעשו תרומה, מכפרת – נמצא שהכפרה אינה תלויה בתשלום, ולכן לא מועילה מחילה על תשלומי תרומה, מפני שההפרשה היא כעין קרבן, ומחילה שייכת רק כלפי תשלומין; אבל מחילה לגזול תקפה, מפני שעיקר החיוב של הגזולן הוא לשם תשלום, שלא כתשלומי תרומה שעיקר ההפרשה. אבל הוא מעיר שהסבר זה אינו מתקבל לדעה (במילואים להערה 417) שהנתינה מכפרת, שלפיה ייתכן שעיקר הכפרה היא בתשלום, וזה כמו תשלום גזלן. באותו ו הוא מסביר, על פי מה שעולה מרמב"ם, הלכות תרומות, י, כא, שיש שני חיובים על הור, (א) להעמיד תרומה במידה שאכל, (ב) לשלם את הנוק שהזיק; ומחילה שייכת רק לגבי הנוק, אבל על מה שהקפידה התורה שיתן חולין מתוקנים שיהיו תרומה במקום התרומה שאכל, לא שייכת מחילה, מפני שהתורה מצריכה דווקא שיעמיד תרומה במקום התרומה; ובלשון אחרת: יש שני בעלים בתרומה – הבעלים ההדיוט, היינו

## מילואים לשער שלישי

הכהן שהוא בעלים על הדמים-השווי של התרומה, והבעלים שהוא כעין גבוה, שכלפיו חייב הזר להעמיד תרומה במקום תרומה, ולא מועילה מחילת הבעלים ההדיוט לגבי הבעלים של גבוה.

### להערה 433

א. ראשי שערים, בבא מציעא, סימן כא, אות א, מבאר את כוונת פני יהושע, שאם הממון היה שייך למוחל מקודם, הכפרה היא בנתינה לו, ולכן הוא יכול למחול, והחייב מתכפר מפני שרואים כאילו התובע קיבל את הממון, אבל במקום שהממון לא היה שייך למוחל, הכפרה תלויה בנתינה ולא בקבלה, ולכן אי אפשר לומר שמחילה כקבלה, ומחילה רגילה אינה מועילה, מפני שהחיוב נועד לכפר, והכפרה תלויה בנתינה.

ב. אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן קל (ס ע"א), מציין שבתשובה אחרת הוא דחה את דברי פני יהושע.

ג. שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, מבין שפני יהושע מתכוון לומר שבדבר שלא בא עדיין לידו מעולם לא מועילה מחילה (ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 237, אות ח, מה התקשה בגלל זה). אבל נראה שגם לפי פני יהושע מחילה כזאת מועילה, אלא שלדעתו במחילה על זכות כזאת אי אפשר לראות כאילו נטל והחזיר. הוא מקשה על פני יהושע, מר"ן, נדרים כד ע"א, האומר שהאוסר את הנאותו בנדר על חברו אם לא יתן לו כך וכך, יכול להתיר את הנדר בכך שיאמר "הריני כאילו קיבלתי ממך והחזרתי לך", וזאת אף שהדבר מעולם לא הגיע לידו. גם ראשי שערים שם מקשה מנדרים שם, ועולה מדבריו שהטעם ששם אומרים כך אף שלא היה ממונו הוא מפני ששם אין צורך בכפרה, והבחנת פני יהושע נאמרה רק בחיוב שנועד לכפרה, כהסברו שהובא לעיל, אות א.

### להערה 434

א. אהל שם מסביר בכך את הדין שהמחזיר גזל הגר לחצאין או בלילה לא יצא (בבא קמא קיא ע"א), אף שהמחזיר קרן לנגזל ישראל בלילה או לחצאין, יצא – מפני שחיוב התשלום לנגזל ישראל אינו כפרה אלא רק מסלק את עיכוב הכפרה.

ב. נחלת יהושע מוכיח שהתשלום בגזל רגיל הוא ממוני, ממה שאם מת, יורשיו חייבים לשלם.

ג. בדומה הסביר משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (עמ' קסג), שבגזל הגר גזירת הכתוב היא שהגזלן צריך כפרה, כמו שאוכל חֶלֶב צריך כפרה בקרבן, ולכן אי אפשר למחול; אבל בנגזל רגיל ההשבה היא רק לתיקון העול, ולא לכפרה.

ד. בדומה הסביר חזון איש, בבא קמא, סימן כ, אות יז (הובא בחבצלת השרון (קרליבך), במדבר, עמ' פב ועמ' צד), שצריך חיוב הגזלן הוא תשלום הגזילה, אלא שתשלום זה גם מכפר, ולכן הנגזל יכול למחול על חיוב הגזילה, ואז ממילא נפטר הגזלן מהצורך בכפרה; ואילו בגזל הגר, הכהנים לא זכו בחיוב הגזילה שהגזלן חייב, וזכו רק בתשלום כפרה, ולכן לא מועילה מחילתם.

ה. דבר משה (רוזמין, תש"ס), בבא קמא קי ע"ב, אות תלה, עמ' תרסד, מסביר שהיות שהתורה קראה לגזל הגר "אשם", הוא דומה לקרבן אשם בכך שסיבת הנתינה היא כפרה, ולכן לא מועילה מחילה גם אם בסוף נעשה חיוב ממוני, ואילו בחיוב גזלן רגיל, סיבת חיוב חומש הוא ממוני, אלא שכשהוא משלם יש גם כפרה (כפי שהסביר קובץ שיעורים, לעיל הערה 426), ולכן כשמוחל אינו מחוסר כפרה אלא התורה מכפרת עליו בחינם.

ו. אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות ג (ד ע"ג), נוקט שמטרת השבת גזילה היא שהנגזל יקבל, והמטרה אינה שהגזלן יתן, ולכן מועילה מחילה.

### להערה 435

א. בדומה מסביר שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן כח (ד"ה והנה זכורני), שבגזל מישראל, עיקר הכפרה הוא על כך שגזל ממנו, במה שבינו לחברו, ועיקר הקפדת התורה היא בשביל הנגזל, ולכן אם מחל לו, נתכפר לו; אבל בגזל הגר אין חיוב בינו לחברו, שהרי הגר מת ואין לו יורשים, ובכל זאת התורה הקפידה שלא יתכפר הגזלן עד שיתן לכהן, ולכן לא מועילה מחילת הכהן, שהרי לא גזל ממנו, אלא שהתורה אמרה שיתכפר בכך שיתן לכהן.

ב. הסבר נוסף: נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כב ע"ג), מסביר שבגזל הגר התורה הקפידה על אופן הנתינה, כגון שיחזיר ביום ולא לחצאין (בבא קמא קי ע"א), ולכן לא מועילה מחילה (ראה במילואים להערה 409, סברה דומה בתשלומי תרומה), ורק בגזל מישראל, שאין הקפדה על אופן התשלום, מחילה תקפה. אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי אין מועילה מחילה בכופר (כאמור ליד ציון הערה 438), אף ששם אין הקפדה על צורת התשלום.

### להערה 438

א. אוצר מפרשי התלמוד, על תוספות שם, הערה 61, העירו שמדובר במחילת היורשים, שאילו הנהרג עצמו בלאו הכי אינו יכול למחול בחייו, שהרי עוד לא נוצר החיוב, ואין מועילה מחילה על זכות עתידית (ראה שער רביעי).

## מילואים לשער שלישי

- ב. תוספות, ראב"ד, רשב"א ור' פרץ שם כתבו שמועילה מחילה על חיוב דמים, והיינו החיוב לשלם את דמי הנהג לירושו במקום שאין חיוב כופר מסיבה כלשהי.
- ג. רש"ז איריבך, "בעניין תשלומי כופר", מוריה, גל' קסה, עמ' מד-מה = שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן צ, כותב שבכופר, החיוב נעקר לגמרי מחיוב מיתה בידי שמים לממון, ולאור זה הוא מתקשה מדוע אין מועילה מחילה על כופר.
- ד. נימוק נוסף: מנחה חדשה (פאפרש), חלק ב, מצווה נא, אות כה, מנמק, שבעל השור בעצם חייב מיתה בידי שמים, אלא שהתורה נתנה לו דרך להיפטר ממיתה, על ידי תשלום כופר, ואם היורשים מוחלים, אין מה שיפטור אותו ממיתה בידי שמים, והרי הם בוודאי אינם יכולים למחול לו על חיוב מיתה בידי שמים; והוא כותב שאכן מחילתם מועילה לעניין שאין בית דין ממשכנים אותו, אבל הוא חייב לתת מעצמו.
- ה. דעה חולקת: מנחת חינוך, מצווה נא, אות יח, כותב שלדעת הרמב"ם, מועילה מחילה בכופר, שאילו סבר שאינה מועילה היה צריך להביא דין זה מפני שהוא דין מחורש; ומנמק, שאף שכופר הוא לכפרה, מועילה מחילה כיוון שלא חלה על הכסף שום קדושה.
- ו. משנת ר' אהרן, בבא קמא, סימן טו, אות ט (עמ' קמו), כותב שהראב"ד סובר שמועילה מחילה בכופר, מפני שכופר הוא כפרה אבל יש בו חיוב ממון. אולי הוא סבור ש"חידושי הראב"ד" על בבא קמא, שצוינו בהערה, אינם של הראב"ד.
- ז. הריב"א, בתוספות, בבא קמא ד ע"א (ד"ה כראי), אומר ש"קם לה בדרכה מיניה" פוטר מחיוב כופר, והסביר ברכת שמואל, בבא קמא, סימן ל, ס"ק ד, שטעמו הוא שלדעתו כופר הוא חיוב ממון שהתורה קבעה כדי שיתכפר. דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא סה ע"א, אות לח, עמ' עא, כותב שלפי הריב"א תועיל מחילה על כופר, כיוון שהוא חיוב ממון.

### להערה 439

- א. יש מחלוקת בבבא קמא מ ע"א האם כופר הוא ממון או כפרה, ורמב"ם, הלכות נזקי ממון, י, הלכה ד והלכה ו, פוסק שהוא כפרה.
- ב. נחלת יהושע מוכיח שעיקרו לכפרה, מהדין שאם מת בעליו של בעל החיים, יורשיו פטורים.
- ג. כמו כן, קובץ שיעורים, פסחים, סימן קלג, כותב שתוספות כתבו כך רק לדעה שכופר הוא כפרה.
- ד. דעה חולקת: קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ב, מעלה אפשרות שר"ש, תרומות ז, א, שדחה את ההסבר שלא מועילה מחילה בתשלומי תרומה מפני שהם לכפרה (ראה במילואים להערה 404), סובר שמועילה מחילה על חוב שהוא לכפרה. ויוצא מדבריו שלפי ר"ש, מועילה מחילה על כופר.
- ה. אמרי יעקב (ישורון), שמות כא, ל, כותב שאם יש לנהרג ארבעה בנים, ואחד מהם מוחל על הכופר, בעליו של בעל החיים הנוגח ישלם רק שלושה רבעים מהכופר. הרי שלדעתו מועילה מחילה על כופר.

### להערה 445

- א. אבל באות ה הוא מקשה, מדוע לדעה זו מועילה מחילה על כפרה מצד שמחילה קבלה, נאמר שמאחר שלא חסר כלום, אינו יכול להתכפר, כמו שמתעם זה מחילה לא פוטרת ממלקות מטעם קם ליה בדרכה מיניה (ראה בשמו בשער ראשון, עמ' 27)?
- ב. דבר משה (רוזמרין), כתובות ל ע"ב (חלק ב, סימן שעב), ובבא קמא סה ע"א, אות לח, עמ' עב (במהד' תש"ס), מקשה על דברי קובץ שיעורים, שלדעה שמחילה נחשבת קבלה, מועילה מחילה על תשלומי כפרה – אם כן מדוע כתבו תוספות, שם, שמחילה לא מועילה בכופר? וצריך עיון, שלא ראה שקובץ שיעורים הסביר שתוספות סוברים שמחילה היא הפקעה.

### להערה 446

- א. אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"ד), נוקט שהירושלמי (בניגוד לבבלי) סובר שאין מועילה מחילה על קנס, ונימק, שמאחר שהתורה רצתה להעניש את החוטא, אין מועילה מחילה מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. הוא מסתמך גם על חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, הכותב שמה שבממון מועילים מחילה ותנאי (לדעת ר' יהודה!) הוא מפני שהתורה אמרה שיתחייב רק ברצונו של מקבל החיוב, ולפי זה, בקנס שהתורה רצתה לקנסו, החיוב אינו תלוי ברצונו של האחר, ולא מועילה מחילה. עיין שם, שהוא מסביר בדרך פלפול מדוע בכל זאת לבבלי מועילה מחילה על קנס. אחר כך הוא כותב שבדרך כלל מחילה על קנס אינה התנאה על מה שכתוב בתורה, מפני שאין ודאות שהמחילה תעקר דבר מהתורה, מפני שאולי בלאו הכי יודה החייב ויפטר, שהרי מודה בקנס פטור, ורק בקנס של אונס ומפתה, המחילה נחשבת התנאה על מה שכתוב בתורה מפני שהודאה אינה פוטרת בו, שהרי המודה בקנס באופן שהוא "פוטר עצמו מכלום" בהודאתו, ואחר כך באו עדים, חייב (בבא קמא עד ע"א), וכאן הוא פטור מבושת ופגם על ידי המחילה (כך צריך להיות, ויש בדבריו טעות סופר).



## מילואים לשער שלישי

ב. צפנת פענח, על הרמב"ם, הלכות נערה, א, ג, כותב שמחילה על קנס אינה מועילה, משום שהחייב יכול להודות ולהיפטר, ולכן הקנס לא נחשב ברשותו של האחר, ולכן אינו יכול למחול.  
ג. ר' משה אביגדור עמיאל, המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות לד (ובקיצור במידה י, אות לו, ובמידה יא, אות ח), כותב שהבבלי סובר שמועילה מחילה על קנס (עיין שם להוכחתו שזו דעת הבבלי), מפני שהבבלי סובר שמחילה היא כפרעון ממש, וגם בקנס אפשר לומר שהחייב מתמלא ממש על ידי הפרעון (נראה שכוונתו היא, שמועילה מחילה אף לפני שבית דין מחייב אותו לשלם, ואף שעדיין לא נחשב אז שחל חיוב קנס, מכל מקום אם הוא פורע אז, מסתבר שהוא מופטר בכך ולא יחויב לפרוע שוב אחרי שבית דין יחייב אותו); ואילו הירושלמי שם סובר שלא מועילה מחילה על קנס, מפני שהוא סובר שמחילה אינה כפרעון ממש אלא פועלת רק שלא יצטרך החייב להוציא את החיוב אל הפועל, וזה שייך רק בממון, שמטרת החיוב הוא בשביל הנושה, וכשהנושה מוחל, מסתלקת סיבת החיוב (היינו שיטת ההפקעה), אבל בקנס מטרת החיוב הוא הפרעון עצמו, לקנוס את החייב, ולא שיכבת מחילה (כמו שלא מועילה מחילה על חיוב שנועד לכפרה). דבריו (דברי שואל ומשיב) קשים, שהרי האמורא בירושלמי האומר שהמחילה אינה מועילה, אינו מנמק נימוק זה, אלא מנמק מפני "שינוי ברשותו", כלומר, הוא דבר שלא בא לעולם, כיוון שהחייב חל רק כשבית הדין מחייב אותו לשלם (ראה בשער רביעי, עמ' 191).  
ד. חידושי חתם סופר, כתובות מא ע"ב (ד"ה הרי), מבאר שמחילת קנס מועילה מפני שהמפותה מוחלת בבת אחת על הקנס ועל הבושת ופגם, ומתוך שחלה מחילה על בושט ופגם, חלה על הקנס. אבל לפי הסבר זה לא תועיל מחילה על חצי נזק של שור תם וקנסות דומים שאין עמהם ממון.  
ה. מקרה מיוחד שלא מועילה מחילת קנס: כבורי אברהם, על תוספות, כתובות כט ע"א (דף סג ע"א בדפי הספר), כותב שאב שבא על בתו, אינה מוחלת לו על הקנס (אף באופן שהקנס לעצמה, כגון שהתארה ונתגרשה), מפני שאין לה הנאה מהביאה, והיא רק מסכימה לדעת אביה.

### להערה 451

אבל שו"ת מקור ישראל, סימן מד (פה ע"ג), מביין ששו"ת מהרי"ק, שורש כג, חולק על משנה למלך, שהרי כתב שמוכח מהסוגיה שם שמועילה מחילה על האשם (ראה הערה 214, בעניין מחילת זכות לעשות מצווה). אבל יותר נראה לומר שהוכחת מהרי"ק היא ממה שנאמר בסוגיה שם לדעת ר' יהודה, שאם עברו שבועיים, היה מקום לומר שמחלו זה לזה על הכסף ועל האשם (אלא שהמסקנה היא שאין מניחים שמחלו), ומועילה מחילתם מפני שזו מחילה על זכות רגילה לעשות מצווה; אבל לדעת חכמים, שקנסו על העבירה של לקיחת האשם קודם, אולי יסכים מהרי"ק למשנה למלך שלא תועיל מחילה על עבירה זו.

### להערה 452

א. השולחן ערוך והרמ"א נוקטים דוגמה, שהחייב ביקש שימחל לו, ואמר לו "יהיה כדברך". על לשון זו ראה שער שני, עמ' 57.  
ב. להסבר אנליטי איך מועילה מחילה על חיוב להישבע, ראה שער ראשון, עמ' 13-14.  
ג. מחילה על שבועה הזכירו גם חידושי הריטב"א, קידושין מג ע"ב (הובא בליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן י, עמ' לו); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן צו = שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתקפז = תשובות מיימוניות, ספר משפטים, סימן ז (מחילת על חיוב אלמנה להישבע בגביית כתובתה); שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימנים רמ-רמא (מחילת על חיוב אלמנה להישבע); תשובת רב"י אב"ד, סיני כא (תשי"ז), עמ' קס (מחילת על חיוב אלמנה להישבע); שו"ע, אה"עזו צח, א (הובא בשו"ת הלכה למשה (אלבאז), חו"מ, סימן מז) (מחילת על חיוב אישה להישבע בגביית כתובתה).  
ד. בספר זכרון ויטע אשל, עמ' מט, מובאת טענה שלא מועילה מחילה על חיוב להישבע, אפילו בקניין, מפני שהוא דבר שאין בו ממש, וזהו קניין דברים; ומה שנאמר בכתובות פו ע"ב שמועילה מחילת בעל על חיוב אשתו להישבע לפני גביית כתובתה, הוא מפני ששם התנו בתחילת שעבודה, ועל מנת כן נישאה, מה שאין כן במחילה בשעת תביעת הכתובה. אבל הרשב"א בתשובתו שם (עמ' נב) כותב שהמחילה מועילה ואינו משיב על הטענה שזה דבר שאין בו ממש.  
ה. ראה שער ראשון, במילואים להערה 222, שחידושי ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן כה, מסביר את דברי הגמרא בבבא מציעא לה ע"ב, כמחילה על חיוב להישבע.  
ו. מחילה חלקית על שבועה: שו"ע, חו"מ, כב, ג, כותב שהאומר למי שחייב לו שבועה "דור לי בחיי ראשך", כלומר שהוא מוכן שהוא ינודו נדר במקום שבועה, שהיא יותר חמורה מנדר, יכול לחזור בו ולדרוש ממנו להישבע אם לא עשה קניין, אף שמחל על השבועה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאה, סימן ל (לד ע"ד), נימק שמחילה היא סילוק, וסילוק מועיל רק אם הוא מוחלט, וב"דור לי" זו מחילת מקצת שבועה ולא הסתלק לגמרי ולכן אין מועילה המחילה בלי קניין. דבריו קשים, שהרי נושה יכול למחול על מקצת החוב. הסברים נוספים מרוע לא הועילה שם המחילה, יובאו בשער שמיני, במילואים, עמ' 1058, ובשער עשירי, ליד ציון הערה 142, ובמילואים להערה 66, אות ד, ולהערה 137, אות ב. ההסברים הם מבוססים על עקרונות כלליים בדיני מחילה.

## מילואים לשער שלישי

ז. בשבועה על דבר עתידי: משו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן טו, עולה שמי שחייב להישבע בענין חיוב עתידי (נידונו: הנשבע שאין לו הרבה רכוש, כך שאינו חייב לשלם הרבה מיסים, לענין מיסים עתידיים), אין מועילה מחילה על חיובו להישבע, מפני שהיא מחילה על חיוב עתידי, שאינה תקפה, כפי שנראה בשער רביעי.

ח. כמו כן, הפלאה, כתובות פז ע"א (ד"ה עוד נראה), כותב שאין מועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע, לענין חיוב אישה להישבע על טיפולה בנכסי בעלה, והבעל מחל לה לפני שמינה אותה לטפל בהם. אבל הוא כותב שרש"י, כתובות שם (ד"ה על הפוגמת), סובר שהמחילה תקפה אם הבעל קָלל במחילתו גם חיוב שכבר נתחייבה להישבע, לפי הדעה ברמ"א, חו"מ, רט, ד, שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם יחד עם דבר שבא לעולם (ראה שער רביעי, עמ' 179, על מחילת חיוב עתידי יחד עם חיוב קיים). הוא נוקט שחיוב אישה שכבר קיבלה חלק מכתובתה ("פוגמת") להישבע שלא קיבלה הכול, נחשב חיוב קיים; ודבריו קשים, שהרי מבואר בסוגיה שם שהאישה מבקשת מהבעל למחול לה על שבועה זו מפני שהיא צופה שתצטרך לקחת קצת מממונו על חשבון כתובתה, הרי שהמחילה נעשית לפני שחל עליה החיוב להישבע.

ט. גם כבוד הלבנון, סימן י, אות ג, כותב שאין מועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע. הוא כותב כך לענין בעל שאינו רוצה להשקות את אשתו הסוטה, שיש בכך מחילה על חיובה להישבע את שבועת הסוטה, אבל זה חיוב עתידי, שהרי אולי תסרב מעצמה לשתות, ואז לא תתחייב שבועה. אבל אחר כך הוא דוחה, שאין זה בגדר חיוב עתידי, ואדרבה, כשנמחקה המגילה אינו יכול לומר "איני משקה". עוד הוא כותב שהיות שבעל יכול למחול על קניויו (ראה ליד ציון הערה 212), ובכך הוא מחל לגמרי על כל חיוביה לעבור את תהליך הסוטה, הוא יכול למחול על חיובה להישבע, שהוא חלק מהתהליך.

י. לעומתם, פני יהושע, כתובות פז ע"א (ד"ה גמרא), וקונטרס אחרון, סימן רכא (הובא בספר הזכרון [טייב], מערכת מ, אות י), כותב שמחילת בעל לאשתו על שבועה שתצטרך להישבע אם תהיה אפורופוסית על נכסיו, מועילה אף שהיא זכות עתידית, מפני שאין זו מחילת ממון אלא מחילת שבועה, שמועילה גם לפני שעת החיוב. כמו כן, בית מאיר, אה"ע, צח, א, כותב שמועילה מחילת חיוב עתידי להישבע שבועה של הנשבע ונטל, מפני שבצעם המחול מתחייב לשלם בלי שהלה יישבע. לגבי מחילת בעל לאשתו על שבועה שתצטרך להישבע אם תהיה אפורופוסית, הוא מסביר, שהיות שנכנסה להתעסק על דעת זה, זה מועיל ככל תנאי של פועל שחל בדיבור. משפט שלום, רז, טז, מעלה אפשרות על פי זה, שמחילה מותנית על ממון צריכה קניין, ואילו מחילה מותנית על חיוב להישבע אינה צריכה קניין (ראה בשמו בשער עשירי, במילואים להערה 138, עמ' 1116). מצד שני, משמרת שלום, רז, אות כט, כותב שהאומר "דור לי בחיי ראשך והיפטר", יכול לחזור בו ממחילת החיוב להישבע, אם לא עשה קניין, יתור ממחילת ממון מותנית, מפני שזה רק מחילה זמנית, שהרי גם אם הנתבע נשבע בבית דין, מועילה אחר כך תפיסת התובע (שו"ע, חו"מ, פז, ל) בטענה שהלה נשבע לשקר, הרי שהמחילה כאן היא רק זמנית, ולכן יתור קל לחזור ממנה. אין סתירה בין הדברים, מפני שבמקרה השני, הנקודה אינה מצד שנושא המחילה היא חיוב להישבע, אלא שהמחילה מותנית בכך שינדור, והרי אחרי שינדור, עדיין נשארה יכולת לתפוס.

יא. ישועות ישראל, עא, ס"ק ד, מסביר שמחילת שבועת אפורופוסות תקפה אף שהיא חיוב עתידי, כפי שהסביר מהרי"ט (ראה שער רביעי, במילואים להערה 70) שמועילה מחילת חיוב עתידי אם לא חזר בו, כמו שהמוכר דבר שלא בא לעולם והקונה תפס כשכא לעולם, קנה (בבא מציעא סח ע"א); וכן כשמוחל לה את שבועת האפורופוסות, כשמסר לה אחר כך סחורה לחסור בה בשבילו, מן הסתם קיבלה על דעת שתהיה פטורה משבועה.

יב. טענת מחילה: מה הדין אם מי שחייב שבועה טוען שבעל דינו מחל לו על החיוב להישבע, ושכנגדו מכחיש? שו"ת הרדב"ו, חלק א, סימן שפו, עושה הבחנה: אם היה חייב שבועה מן התורה, עדיין חייב להישבע; אבל אם היה חייב שבועת היסת, פטור מלהישבע, מפני ששבועה זו היא תקנת חכמים, ואין עושים תקנה לתקנה, אבל מטילים "חרם סתם" על כל מי שטוען על חברו טענת שקר; ואם היה חייב שבועת השנאה, כגון הפוגם את שטרו או שבועת השותפים, חייב להישבע, מפני שתקנו אותה שתהיה כעין שבועת התורה; וכל זאת אם טען "מחלת לי בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים", אבל אם טען "מחלת לי על השבועה ביני לבין עצמך", אינו נאמן, מפני שאילו מחל לו, היה קורע את השטר או מעמיד עדים שמחל לו, ורק אם אין שטר, הוא פטור מלהישבע.

יג. נפקיות מערכה של מחילה זו: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן יג, כותב שמחילת חיוב להישבע נחשבת הנאה לנמחל, לענין זה שאם המחולל כפה על הנמחל פעולה משפטית כלשהי, יש לה תוקף כדין כפייה בתמורה. אבל ר' משה לידיד, בשו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן כה (קז ע"א), כותב שהדין כך רק כגון נידונו של מהרשד"ם, שמחל על חיוב להישבע (ראה שבועות, מה שאין כן בחיוב להישבע שבועה אחת, ועוד, שבנידונו היה זה שבועה מהתורה, שבועת השומרים, ואין ללמוד מזה לשבועה דרבנן, ועוד, שבמצב שאם לא יישבע יחשדו בו שלא רצה להישבע מפני שהוא באמת גול, המחילה אינה נחשבת הנאה, שכן הוא היה מעדיף להישבע כדי לטהר את שמו. יד. בית דוד (פילוסוף), חו"מ, סימן יג (יז ע"ג-יח ע"א) לומר ממהרשד"ם שם, שמחילת חיוב להישבע נחשבת הנאה לנמחל, לענין התחייבות אינה קצובה שהתחייב הנמחל. רמב"ם, הלכות מכירה, יא, טז, פוסק שאין תוקף להתחייבות שאינה קצובה (ראה חוק לישראל, מבנה, סעיף 5); אבל שו"ת בני שמואל, סימן י, כותב שהרמב"ם מסכים שאם המתחייב קיבל תמורה, ההתחייבות חלה; ובית דוד כותב שאם תמורת ההתחייבות, נמחל חיובו של

## מילואים לשער שלישי

המתחייב להישבע, התחייבותו תקפה, על פי בני שמואל. אבל תהלה לרוד (אמאדו), חלק א, דרוש טז (קכב ע"א), כותב שמחילה שבועה אינה נחשבת רוח לנמחל. עיין שם לנפקות לעניין פרשנות המחילה בצמצום. טו. מחילה על חיוב שותף להישבע: שותף בשותפות עסקית יכול לדרוש משותפו להישבע שלא נטל לעצמו כלום מממון השותפות (שו"ע, חו"מ, צג, א); והוא יכול גם למחול על חיוב שותפו להישבע. שו"ע, חו"מ, קעו, ל, עוסק במקרה מיוחד של מחילה על שבועה זו, בשותפות מורכבת של שלושה שותפים; ולא נעסוק בכך כאן מפני שהשקולים שם מבוססים על דיני שותפות.

### להערה 457

א. כך עולה גם מבית שמואל, צו, ס"ק ה, המסביר את דברי חלקת מחוקק, צו, ס"ק ה, שאם יורשים נתנו לאלמנה שטר חוב במקום הפרוע לה את כתובתה, היא פטורה מלהישבע – שטעמו הוא שזה מראה שמחלו לה על השבועה. ב. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מט, עוסק באלמנה שגבתה מקצת כתובתה מעיובן בעלה, בנוכחות דיני הקהל ומקצת טובי הקהל, ואמרו לה שאינם רוצים שתישבע, אלא יכתוב לה הירוש שטר חוב על שאר הכתובה; והירוש היה שם ושתק. הוא פוסק שמאחר שבית דין מחל לה על השבועה, ובית דין הוא שלוחו של היתום, והיתום שתק, נחשב כאילו מחל בעצמו כיוון שהניח לכל הדברים להיעשות על ידי בית דין; ואף שטר, חו"מ, כב, ו, כותב שמי שנתחייב שבועה דרבנן בבית דין, ושתק ויצא מבית הדין, ולא ביקש להופכה על שנגדו, עדיין יכול להפכה, הרי ששתיקה בבית דין אינה מתפרשת כמחילה, שם הטעם הוא שלא אמר בית דין בפירוש שלא יוכל להפוך את השבועה.

ג. שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ג), כותב שראובן שטיפל בנכסים של שמעון, כך ששמעון היה זכאי לדרוש ממנו שיישבע על סכום ההוצאות שהוציא, ובכל זאת לא דרש ממנו שיישבע, ונגמר החשבון ביניהם, שמעון כבר אינו יכול לדרוש שיישבע, מפני שמחל בכך מכללא. הוא מנמק, שמניחים שמחל, מפני שאדם עשוי למחול שבועה שלא יחייב בית דין בפירוש את שכנגדו, ורוב בני אדם מאמינים למי שטוען שהוציא הוצאות, ואינם דורשים מברעה. הוא מביא ראייה (בדף יד ע"ד) מ"ש"ע, חו"מ, צג, ו, האומר לגבי שבועת השותפים והשליחים והאריסים, שאם שתק כשהביא לו השליח את הסחורה ולא תבע שיישבע, אינו יכול לתבוע אחר כך שבועה בטענת ספק.

ד. מנחות אשר, חלק ב, דף מג ע"ג, כותב שאם נתבע חייב להישבע כדבריו, והתובע אומר לנתבע שהוא מאמין לו, זו בעצם מחילה על החיוב להישבע.

ה. שאלת מחילה מכללא על שבועה עלתה במקרה מיוחד: שומר חנם איבד את הפיקדון באופן שמן הדין הוא חייב שבועה, ובמקום להישבע, נתן למפקיד את דמי הפיקדון, והמפקיד השיב "איני רוצה שתפסיד על ידי" והשיב את הכסף לשומר, ואחר כך חזר בו המפקיד ותבע את השומר. הרמב"ם, בתשובה המובאת בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז (הובא במשפט שלום, רט, ד, קונטרס אחרון), השיב שרי שהשומר יקבל "חרם סתם" שלא פשע. הרדב"ז מסביר שבכך שהמפקיד החזיר את הכסף לשומר, הראה שמחל לו על השבועה, ומחילה אינה צריכה קניין, והרמב"ם הצריך חרם סתם רק כדי להפסיק את דעת המפקיד, מפני שאם לא ירצה השומר לקבל חרם, ונמצא שהשומר אכן פשע, נמצא שהמחילה היוותה בטעות, או שהרמב"ם מסופק האם החזרת הכסף כוללת מחילה על השבועה, ומספק לא רצה להשביעו, ובמקום זאת הטיל חרם סתם. דברי גאונים, כלל נו, אות לד, מסביר את הספק, שאפשר להבין את החזרת הכסף לשומר בשתי דרכים: (א) המפקיד מוחל לו על התביעה מפני שהוא מאמין לו בלי שבועה, (ב) הוא אינו מוחל לו אבל אינו רוצה לקבל את הכסף שמוא השומר אכן לא פשע, והוא רוצה שהשומר יישבע שלא פשע. ערך שי, חו"מ, רצה, א, הסביר את הרמב"ם על פי הדין (ליד ציון הערה 483) שגם מי שמחל על "חרם סתם" עדיין זכאי להטיל חרם סתם על שכנגדו, וגם כאן, המפקיד כאילו קיבל על עצמו את נאמנות השומר, אבל זה פוטר אותו רק משבועה, לא מחרם סתם; וכתב שזו כוונת הרדב"ז. דברי גאונים דוחה הסבר זה, שהרי מי שמחל על מומן התביעה אינו יכול להטיל חרם סתם (כאמור בשמו ליד ציון הערה 485).

ו. שאלת מחילה מכללא עולה במצב דומה: שומר ששילם בהתנדבות על אבדן הנכס, באופן שהיה פטור מלשלם, ולא דרש ממנו המפקיד לפני כן שיישבע שאינה ברשותו. חידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא לד ע"ב, מרייק מרמב"ם, הלכות שאלה ופיקדון, ו, א, ומדברי גאונים, שלדעתם השומר פטור מלהישבע שבועה זו, והוא מנמק, שהסכמת המפקיד לקבל את התשלום מראה שהוא מוחל על שבועה זו. אבל הריטב"א (הישנים) מביא שרבו סבר שחייב להישבע גם בכגון זה, ואין אומרים שמחל, מפני שדברים שבלב דברים. מאיר, בבא מציעא לד ע"ב, כותב שזאת אף דעת הרי"ף והרמב"ם, ונימוקם הוא שנטילת הכסף אינה מלמדת שמחל על השבועה. גם רא"ש, בבא מציעא, פרק ג, סימן א (הובא בבאר אלחנן, סימן עד), כותב שאין להסיק מכך שמחל לו על החיוב להישבע, ויותר סביר שלקח את הכסף מפני שחשש שיחזור בו השומר מהסכמתו לשלם. אבל ב"ח, חו"מ, רצה, א, דוחה הסבר זה, שהרי בלאו הכי השומר אינו יכול לחזור בו מהסכמתו אם הביע את הסכמתו בבית דין. כנגד זה, מסביר ה"ש"ך, חו"מ, רצה, ס"ק א, שאמנם אינו יכול לחזור בו, אבל הוא עלול לסרב לשלם, והמפקיד חושב שכך ולכן הוא נטל את הכסף, ולא מחל על השבועה (וכך הסביר גם פלפולא חריפתא, על הרא"ש שם, אות ב); והוא כותב שזאת גם דעת הרי"ף והרמב"ם, והוא פוסק כך.

ז. יש אומרים שאם התובע מת בלי לדרוש מהנתבע להישבע, הדבר מוכיח מחל, ויורשו אינם יכולים לדרוש

## מילואים לשער שלישי

מהנתבע להישבע. כך כתב רב האי, המובא ברא"ש כתובות, פרק ט, סימן יח. אבל הרא"ש עצמו שם חלק עליו, והסכים אתו ט"ז, אה"ע"ז, צח, ס"ק ח. וראה בהשלמות.

### להערה 458

ישועות ישראל, עא, ס"ק ד, מדייק כדעה זו מר"ן על הרי"ף, כתובות מו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בב"י, חו"מ, עא, לט), שהרי הוא כותב שמחילה על חיוב להישבע מועילה בלי קניין, והוא עוסק גם בחיוב אישה להישבע כשהיא גובה כתובתה אחרי שגבתה חלק ממנה ("פוגמת"). הוא מנמק, שאף שמחילה זו יוצרת חיוב על המחול (טענת הרעה החולקת, ליד ציון הערה 459), הרי חיוב השבועה הוא תקנת חכמים לטובת הבעל, והוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". לאור זה הוא עושה הבחנה: באלו שנוטלים מן הדין אלא שחכמים הטילו עליהם שבועה (כגון פוגמת כתובתה), מועילה מחילת הנתבע, לוותר על התקנה שחכמים תיקנו לטובתו, אבל באלו שמן התורה אינם נוטלים, כגון שכיר ונגול, וחכמים תיקנו שיטלו על ידי שבועה, כך ששבועתם היא בגדר ביורר על הנטילה ולא בגדר חיוב שבועה, אין מועילה מחילה (אלא שגם בזה מועילה מחילה בפני בית דין, מפני שזה מראה על גמירת דעת, כסברת מרדכי, סנהדרין, סימן תרפא). הבחנה זו הובאה בבית אהרן וישראל, גל' מג, עמ' סח. הוא עושה עוד הבחנה, בלווה שמחל למלווה על חיובו להישבע לפני שהוא גובה ממנו: אם זה חוב בשטר, שגובה מהדין בלי שבועה, מועילה מחילה זו מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", ואילו במלווה על פה, שמן הדין אינו גובה, המחילה צריכה קניין, והוא מסביר שזאת כוונת מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, טו, ג, שהצריך קניין.

### להערה 459

א. כמו כן, שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מט, כותב על יורש שמחל לאלמנה על חיובה להישבע לפני גביית כתובתה, שלגבי הנכסים שכבר נתנו לה, המחילה חלה גם בלי קניין, מפני שזו מחילה ממש שהרי היא מוחקת, אבל לגבי שארית הכתובה, צריך קניין על מחילת השבועה. אבל הוא כותב שמאחר שבנידונו המחילה נעשתה בפני טובי הקהל, היא מועילה, שהרי מהר"ם מרוטנבורג, המובא בהגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן תנו, אומר שדבר שנעשה בפני טובי הקהל הוא כאילו נעשה בקניין.  
ב. יש מחלוקת דומה לגבי לווה המקבל עצמו שהמלווה יהיה נאמן כשני עדים, אם יטען שהלווה לא פרע. ראב"ה, המובא במרדכי, שבועות, סימן תשעא, כותב שזה מועיל בלי קניין מפני שזה מחילה. אבל ש"ך, חו"מ, עא, ס"ק ז, חולק, בנימוק שאין זו מחילה אלא יצירת חיוב לשלם.  
ג. יש לציין שכבר במשנה, כתובות פו ע"ב, מוזכרת מחילת בעל על חיוב אשתו להישבע לפני גביית כתובתה, שהיא שבועת "נשבע ונטל". אבל ייתכן ששם מדובר במחילה עם קניין.  
ד. בעיטור סופרים (תר"ט), דף טו ע"א, מופיע נוסח של שטר שבו יורש נכסי הבעל מוחל לאלמנה על חיובה להישבע לפני גביית כתובתה.  
ה. שו"ע, חו"מ, כב, ג, דן בנתבע שמחל על זכותו להישבע ולהיפטר, והתחייב לשלם אם התובע יישבע כדבריו. אבל בעיקרה, זאת לא מחילה אלא התחייבות. על מקרה זה עיין שו"ת משאת משה, חו"מ, חלק א, סימן סד.

### להערה 468

א. כמו כן, עמק הלכה (הורביץ, תשמ"ו), סימן ז (עמ' קיב), כותב שאם מחל מפקיד לשומר על חיובו להישבע, והתברר שהפיקדון בידו, הוא חייב להחזיר, מפני שמחילת החיוב להישבע אינה פוטרת מתשלום, כפי שמשמע מתוספות, בבא קמא קח ע"ב (ד"ה ולא).  
ב. אבל חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ג, כותב לגבי מה שכתב ראב"ן, ליד ציון הערה 470, שאין מועילה תפיסה אחרי מחילת השבועה, שמדובר גם בתפיסה בלי עדים, ואף ששו"ת הרא"ש, כלל ח, סימן ה, ושו"ע, חו"מ, פז, ל, פסקו שגם אם נשבע הנתבע, מועילה תפיסת התובע ממנו, טעמם הוא שיכול התובע לטעון "אני יודע שנשבעת לשקר", וטעם זה אינו שייך אם מחל לו על השבועה; והרי השולחן ערוך שם מדבר בתפיסה בלי עדים, ומכאן שלדעתו לא מועילה תפיסה בלי עדים אחרי מחילה.

### להערה 470

א. דעה חולקת: מהר"ם שם מביא שבה"ג והריב"א סוברים שהתפיסה מועילה.  
ב. כמו כן, שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חלק א, חו"מ, סימן ט, כותב שתוספות, בבא קמא קח ע"ב (ד"ה ולא), סוברים שגם אחרי מחילת שבועה, תפיסה מועילה.

### להערה 482

צמצום המחילה לעילה מסוימת: ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יג ע"א), עוסק בשותפים שחלקו וכתבו זה לזה בשטר, שאם יעברו שלושים יום ולא יתבעו זה מזה להישבע, הם מוחלים זה לזה

## מילואים לשער שלישי

מעכשיו על השבועה, והזכירו בשטר המחילה את החשש שמא נתנה אשתו של אחת השותפים משהו מהנכסים לבתה, מפני שדעתה הייתה קרובה לה, ודרישת השבועה הייתה מפני חשש זה. הוא כותב שהם פטורים משבועה אחרי שלושים יום גם אם עוד לא חלקו, אבל אם יתעורר חשש אחר, המחילה בטלה, מפני שהמחילה הייתה רק על החשש הנ"ל, ולא על חשש אחר שלא חשבו עליו השותפים, שהוא דבר שלא בא לעולם.

### 486 להערה

א. גם שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן לב (הובא בשו"ת פרי תבואה, סימן י, דף יד ע"ג), עוסק בחיוב המחוקק בשבועה, ועולה מדבריו שמועילה מחילה על החיוב, וממילא פטור מהשבועה.

ב. שו"ת לחם רב, סימנים ע-עא, עוסק בקהל שנשבעו לרב להחזיק אותו כרב למשך זמן מסוים, ואחר כך טענו שהרב מחל להם, ודן האם הקהל נאמנים בכך – ועולה מדבריו שהמחילה מועילה לפטור את הקהל מהחיוב, וממילא מהשבועה.

ג. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, בסופו, עוסק בשוכר שנשבע לא לעזוב את הבית למשך שנה, והוא כותב שאם בתוך השנה מחל לו המשכיר על חיוב שכירותו, ממילא פקעה השבועה. שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ב), לומר מדבריו, שמי שנשכר כמשרת למשך שנה, ועשו קניין על השעבוד וגם נשבע על כך, ואחר כך מחל לו המעביד, פקעה השבועה עקב פגיעת השעבוד.

ד. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ח, כותב שמועילה כאן לשון מחילה, שהרי הרשב"א נימק שכיוון שנפטר מחיוב הפרעון נפטר מחיוב השבועה, ונימוק זה שייך גם בלשון מחילה. ובאות ג, כתב ששו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז, סובר שלשון מחילה מועילה. כמו כן, חידושי הריטב"א, נדרים סג ע"א, כותב שאם מחל על השבועה או אמר "הריני כאילו קיבלתי", פטור משבועתו.

ה. מחילה מכללא: שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו, כותב ששותפים שנשבעו זה לזה לקיים את השותפות לזמן קצוב, השבועה נמחלת בדבור, וגם בלי שמחלו בפירוש, די שהסכימו לחלק את השותפות. אבל שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (סב ע"ב), מדייק משו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פב (ד"ה ואחזור), שהשבועה ניתרת רק על ידי התרה מפורשת של חברו, ולא די שהתרה תובן בעקיפין ממה שאמר. אבל יש להעיר שמהרש"ך מדבר על מי שאמר דבר שאפשר להבין ממנו "בדרך רחוקה" שהתכוון למחול, אבל אפשר לפרש את דבריו שלא התכוון למחול. שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קכט (ד"ה ואין לטעון), כותב שהשבועה ניתרת רק על ידי אמירת "הריני כאילו קיבלתי" בפועל, ולא די בכך שיש הוכחה שהוא כאילו אמר "קיבלתי". ר' מרדכי קלעי, בתשובתו בשו"ת מקור ברוך, סימן ל, כותב שהשבועה ניתרת רק אם אמר לשון מחילה, ולא מועיל מעשה המוכיח שמחל. נדיב לב שם כותב שגם שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו, סובר צריך מחילה גמורה, וצריך לומר "הריני כאילו קיבלתי" בפירוש.

ו. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן צח, כותב שקהל שנשבע שחכם פלוני יהיה חכם שלהם, והחכם אמר שאינו רוצה להיות חכם עד שכל הציבור ירצו בו, זו מחילה על חיוב הקהל, מפני שבדיבור בעלמא כבודו מחול, וכיוון שאין חיוב, אין שבועה. הרי שמועילה מחילה מכללא, אף שלא אמר לשון מחילה.

ז. שו"ת לחם רב, סימן ק, כותב בשם שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו, שבדבר שיש חיוב ממון, צריך מחילה גמורה ואחר כך תבטל השבועה, ולא די שמקבל השבועה יסכים שלא יקיים אותה; אבל הוא כותב ששותפות אינה נחשבת לעניין זה חיוב ממון, מפני שהיא רק שעבוד לעבוד יחד, ולכן די בהסכמה כדי לבטל אותה. אבל שו"ת כהונת עולם, סימן לב, כותב שגם שותפות נחשבת חיוב ממון, שהרי כל שותף חייב ממון לחברו בגלל השעבוד. ח. שו"ת תורת חסד (פריא), סימן כג (יז ע"ד), כותב שאף אם לא מחל בפירוש על השבועה, הרי אם אמר שהוא מקבל לסלק את הנתבע מכל תביעה, משמעו שהוא מוחל.

ט. מהר"י הכהן (בעל בתי כהונה), המובא בשו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, ובפאת נגב, דף קו ע"ד (אחרי סוף חו"מ), כותב שמדברי הפוסקים נראה שבמחילת שבועה צריך לומר בפירוש "הריני כאילו קיבלתי", אבל יש דעה שסתמו כפירוש.

י. שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, כותב כאילו השולחן ערוך פוסק שהנשבע לפרוע לחבירו, ומחל לו, לא נפקע ממנו איסור שבועה. לאמתו של דבר, השולחן ערוך אומר כך רק על מחילה חלקית – ראה במילואים להערה 531. יא. נאמנות על המחילה: שו"ת מהרש"ם, אה"ע"ז, סימן קצח, כותב שאם החייב אומר שהנושה מחל לו על השבועה, והנושה מכחיש, החייב נאמן לגבי השבועה מפני שזה דבר שבינו לבין יוצרו, כדברי שו"ת הרא"ש, כלל י, סימן ב (הובא בב"י, חו"מ, לר, לה, ובשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן לט [שהובא בשו"ת כהונת עולם, סימן נה, דף סד ע"ג]), אבל החוב במקומו עומד. שו"ת מהר"י לבית לוי (מהד' שע"ד), סימן י (מג ע"ג), כותב שרק במקרה של הרא"ש שם, שכל התביעה היא על השבועה, שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה, הנשבע נאמן, אבל במצב שיש חיוב ממוני נפרד, שעיקר התביעה היא לפרעון החוב, החייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל, מפני שגם אם נאמן שמחל על השבועה, עדיין נשאר החוב קיים; והסכים עמו שו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה והנה בוודאי).

יב. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רפט, כותב שאם החייב נשבע בפני עדים, ואחר כך טוען שהנושה אמר "הריני כאילו קיבלתי" והנושה מכחיש, הנושה נאמן, שאם לא כן, לא הועיל כלום בשבועתו, ואילו אמר לו "הריני כאילו

## מילואים לשער שלישי

קיבלתי", היה לחייב להעיד עדים על כך, וכמו שאינו נאמן לגבי החוב, כך אינו נאמן לגבי השבועה. אמרי בינה, יו"ד, דיני נדרים, סימן כג, מקשה עליו, הרי אם אין לנושה שטר, נאמן הלווה לטעון שפרע בלי להביא עדים, אם כן יהיה נאמן שהנושה אמר "הריני כאילו קיבלתי" במיגו שהיה יכול לטעון שפרע; ולטענת הרדב"ז, שאם כן לא הועיל כלום בשבועתו, יש להשיב שהועיל מפני שהיה בטוח שהחייב לא יעבור על השבועה.

יג. ראה שער שלוש עשרה, עמ' 522–525, על חייב הטוען שהנושה מחל לו.  
יד. אחרי שעבר על השבועה: ר' משה גאלנטי ור' אברהם גבריאל, בשו"ת מהריט"ץ, סימן קסד, כותבים ששותפים בנכס שכל אחד נשבע לחברו שלא ימכור את חלקו בנכס לאדם אחר בלי להודיע לשותפו, ואחד מהם עבר ומכר לאדם אחר, שותפו יכול למחול לו על השבועה ולומר "הריני כאלו קניתי ממך ומחול לך". ואילו מהריט"ץ עצמו שם כותב, שהמחילה בטלה, מפני שכבר עבר על השבועה; ורק אם השבועה הייתה רק "אמכרנו לך", היה נתקן במה שיאמר "הריני כאלו קניתי", גם אחרי שמכר לאחר, מפני שאין בכך עבירה על השבועה.  
טו. ראה ליד ציון הערה 514, שיש אומרים שאין מועילה לשון מחילה ומועיל רק "הריני כאילו קיבלתי", ונסביר שם שכונתם היא שאין מועילה לשון מחילה על השבועה בלבד כשאינו מוחל על החוב עצמו, אבל מחילת החוב עצמו בוודאי מועילה להפקיע גם את השבועה.

טז. נידוי: שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשיג, וחלק ג, סימן שכח, כותב שחייב המגדה את עצמו אם לא יפרע עד יום פלוני, אחרי אותו יום חל עליו נידוי, אפילו פטר אותו הנושה. לכאורה זה סותר את דברי הרשב"א שצוינו בהערה, שהיות שבטל החוב, בטלה השבועה שחייקה אותו. ב"י, יו"ד, סימן רכח (עמ' תעח במהד' הטור השלם), מיישב שמדובר שמחל לו המלווה באונס, ולכן המחילה בטלה, או שרק האריך לו את הזמן, דבר שאינו מועיל, כפי שנראה ליד ציון הערה 531. המהדיר לשו"ת הרשב"א, מהד' מכון ירושלים, חלק ג שם, הערה 2, תירץ בדרך אחרת: שמחל לו אחרי אותו יום, ולכן מחילתו אינה מפקיעה את הנידוי שכבר חל עליו. עוד אפשר לתרץ, שמדובר שפטר אותו רק מהנידוי ולא מהחוב, וזה לא אפשרי, כדברי נודע ביהודה ליד ציון הערה 514, בעניין שבועה.

יז. על דעת רבים: שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן כג (יח ע"ד), מדייק משו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קד, שבמקום ששייך "הריני כאילו קיבלתי", השבועה בטלה גם אם נשבע על דעת רבים; אבל הוא כותב שבשבועה על אי-עשייה, גם לדעה שאפשר למחול עליה (ראה ליד ציון הערה 493), הרי אם נשבע על דעת רבים, מחילה אינה מועילה.

### להערה 487

א. קרן אורה, נדרים כד ע"א, מקשה, מנין שאמירת הנושה "הריני כאילו קיבלתי" מועילה אף שאינו הנשבע עצמו, הרי ברישא במשנה, נדרים סג ע"ב, באומר "קונם שאיני נהנה לך אם אי אתה נוטל לבנך כור חטים", אין מתירים על ידי שיאמר האחר "הריני כאילו קיבלתי" (כפי שמתירים בסיפא שם), והטעם הוא שמדיר רוצה שיקבל ממש? בפשטות, כאן מועיל "הריני כאילו קיבלתי" מפני שגם הלווה מסכים שבועתו תבטל, מה שאינו כן בנדרים, שהמדיר עדיין רוצה שנדרו יחול.

ב. דעה חולקת: שו"ת אהלי יעקב (מהריק"ש), סימן מג, כותב שאם לווה נשבע לפרוע את החוב בזמן פלוני וכשהגיע הזמן אמר המלווה "הריני כאילו קיבלתי", אין כוונתו למחול על הממון, מפני שאין דרך בני אדם למחול על נכסיהם, ורק השבועה מחולה; וגם אם משתמעת מדבריו גם מחילת הממון, ברור שאילו ידע זאת המלווה לא היה אומר כך, מפני שאין זה סביר שירצה לאבד את נכסיו, ואם כן זו מחילה בטעות, שבטלה. הוא כותב עוד שאף השבועה מבוטלת רק אם הבין מה שאמר.

### להערה 489

א. בדומה מנמק שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכז, לגבי נידונו, שניים שנשבעו להיות שותפים למשך זמן קצוב – מחילת שותף על המשך השותפות מועילה מפני שדעתם הייתה שבהגיע הזמן, אם לא ירצו לחדש את השותפות, תפקע השבועה, ומחילת שותף לשותפו על המשך היא כאילו הגיע הזמן, ודעתם הייתה שאם שניהם לא ירצו את השותפות, לא יצטרכו להתיר את השבועה בשאלה לחכם.

ב. נחלת יהושע (שפירא), חלק א, סימן ז (כג ע"ד), מקשה על נימוק זה, הרי רמ"א, חו"מ, עג, ח, כותב שמי שנשבע לשלם לחבירו, אף שלא היה חייב לו, חייב לשלם מחמת שבועתו (ראה לדוגמה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)), על הנשבע לתת דבר שלא בא לעולם במתנה), הרי שיתכן חיוב שבועה בלי חיוב ממוני? הוא מתרץ, שרק כאן, שנשבע לפרוע חוב קיים, כך שתלה את השבועה בממון, הרי כיוון שממון נמחל, גם השבועה נמחלה, ואילו שם, שנשבע לשלם אף שאינו חייב, מראש לא התכוון לתלות את השבועה בממון, ולכן השבועה מחייבת אף שאין חיוב ממון.

ג. חקרי לב, יו"ד, חלק ד, סימן פב (עמ' קסט במהד' המאור), נימק, שמחילה היא נתינה גמורה, כלומר,

## מילואים לשער שלישי

שנחשב כאילו פרע, והשבועה נתיקמה. דבריו מתאימים לשיטה שראינו בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא כפרעון.

ד. לבוש מרדכי, בבא מציעא, סימן כח (סז ע"ד), מנמק, שמחילה היא כאילו קיים. הוא כותב שזו כוונת ביאור הגר"א, יו"ד, רכח, ס"ק קז, שנימק שבמחילה "כאילו נתיקים" בפועל.

ה. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן מב, בסופו, מסביר שהמחילה על חיוב המחזוק בשבועה מועילה מדין "הריני כאילו קיבלתי", אף שלא שייכת בה מחילה רגילה.

ו. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ה, כותב שלפי הרמב"ן, הטעם הוא שכיוון שאמר "הריני כאילו קיבלתי" נפקע חיוב הפרעון ולכן נפקע חיוב השבועה, ואילו לפי ר"ן, נדרים כד ע"א, הטעם הוא שמטרתו בשבועה הייתה לעשות את רצונו של הנושה, ועכשיו שלא איכפת לנושה אם ישלם, נשלם רצונו והשבועה התקיימה, כפי שנימק באופן דומה את הדין שהאומר "קונם שאינך נהנה ממני אם אינך נותן לי כך וכך", ואחר כך אמר "הריני כאילו קיבלתי", הנדר בטל. הוא מיישב בכך את שו"ת מהר"ק, שורש פא, שמביא תשובה של הרשב"א על מי שנשבע לפרוע והגיעה שמיטה, ופסק שפטור מהשבועה מפני שהתכוון להישבע רק כל זמן שהוא חייב, כמו שאילו מחל הנושה על החוב, לא היה חיוב שבועה, מפני שנחשב כאילו קיבל את חובו, והביא ראייה מדין "הריני כאילו קיבלתי" בנדר; ולכאורה קשה, איך זה דומה ל"הריני כאילו קיבלתי", הרי לפי חידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, "הריני כאילו קיבלתי" מועיל משום שהיה יכול לקבל ולהחזיר ו"הפוכי מטרתא למה לי" (כפי שהובא בהערה 495), וזה שייך רק אם הוא אומר מרצונו "הריני כאילו קיבלתי", ואילו שמיטה היא בעל כרחו, ואיך נאמר שהוא כאילו קיבל? ולכן הוא אומר שזו טעות סופר במהר"ק, וצריך להיות "רמב"ן במקום "רשב"א", והרמב"ן סובר שהטעם הוא כאמור, ולכן אפשר ללמוד ממנו לשמיטה. בפשטות, כוונת הרשב"א להוכיח שכמו שבמחילה פטור מפני שהשבועה תלויה בחיוב הממוני, כך גם בשמיטה. אבל אהל שם כותב שלא משמע כך מלשון התשובה.

ז. ראה ליד ציון הערה 494, טעם נוסף שפטור מהשבועה.

### להערה 490

א. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות א, מביא ראייה מנדרים כד ע"א, ששם מי שהנדר היה לטובתו עוד לא זכה בחטים ובכל זאת נאמר שם שמועיל "קיבלתי".

ב. שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא קמא, חו"מ, סימן כא, לומד מכאן לנידונו, שנשבעו השוחטים שלא ישחטו בלי לקבל פתק אישור ממחזיק הקרופקא (גובה המס), והוא מחל להם, שמועילה המחילה; ואף שמטרת השבועה היא שלא יוכל השוחט לתרוץ את מעשיו, ובמקום קפידה לא מועילה מחילה, הרי כוונת השוחט בשבועתו הייתה רק לא להעלים דמי הקרופקא מהמחזיק, ולכן זה רק עניין ממוני, שמועילה עליו מחילה.

### להערה 492

א. צריך עיון איך ליישב את דברי שי למורא עם דברי הפוסקים ליד ציון הערה 493, שמועילה מחילה על שבועה לעשות מעשה לא ממוני, כיוון שהנשבע תלה את השבועה ברצונו של האחר. ייתכן שהוא סובר כמו הרשב"א, ליד ציון הערה 496, החולק עליהם, ואף שלדעתו, בשבועה לעשות מעשה לא ממוני לא מועילה אף אמירת "הרי כאילו קיבלתי", הוא מסכים שאמירה זו מועילה בשבועה ממונית; וייתכן שהוא סובר שגם בשבועה ממונית בחיוב שאינו כובל, אין מועילה מחילה. ראה על כך ליד ציון הערה 510.

ב. הפוסקים נדים (בלי קשר להמחילה) האם שבועה לקיים חיוב שאינו תקף יוצרת חיוב ממוני. עוד הם אומרים שבמצבים מסוימים, השבועה בטלה מחמת טעות, אם חשב בטעות שהחיוב הממוני תקף. ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 2(ב), בעניין שבועה על דבר שלא בא לעולם.

### להערה 493

א. שו"ת הרא"ש, כלל י, סימן ב, כותב לגבי בעל שנשבע לאשתו שלא יצא מהמקום בלי הסכמתה, שהיא יכולה למחול לו על השבועה. שו"ת מהרש"ן, חלק א, סימן פב, לומד מדבריו שהוא חולק על הרשב"א האומר שלא מועיל "הריני כאילו קיבלתי" באי-עשייה. אבל שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ג), כותב שהרשב"א מסכים שמתר בנידונו של הרא"ש, כיוון שלשון השבועה היתה "בלי רשותה", ובכגון זה פשוט שהיא יכולה להתיר.

ב. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן ס (ד"ה וראיתי כתוב), כותב ששו"ת הרא"ש, כלל ה, סימן ו, הכותב שמי שנשבע לפרוע לחבירו אינו חייב עד שיתבענו (ראה ליד ציון הערה 543), סובר שמועילה מחילה, שלא כרשב"א. והוא כותב (ד"ה ובשאלה אחת) שזו גם דעת הריב"ש. לעומתו, מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, סה ע"א), כותב שאם לא תבעו הנושה, הרשב"א מסכים לרא"ש שאינו חייב, מפני שנשבע לפרוע רק על דעת שהנושה יתבענו, ורק אחרי שתבעו הנושה, שחלה השבועה, אומר הרשב"א שמתר רק באמירת "הריני כאילו קיבלתי", שהוא כאילו נתיקים תנאו. וראה ליד ציון הערה 545, שיש אומרים שהרשב"א חולק על הרא"ש בגלל דין אחר של הרשב"א.

## מילואים לשער שלישי

ג. ר' אפרים נבון, בשו"ת כהונת עולם, סימן נח, מדייק משו"ת הרא"ש, כלל מו, סימן ב, שלדעתו "הריני כאלו קיבלתי" מועיל גם באי-עשייה, שלא כרשב"א, שהרי הרא"ש כתב שמחילת תנאי היא כקיומו בתנאי שהמתנה עשה לטובת עצמו, כגון "על מנת שתשמשי את אבא", משמע שאם אמר האב "אי אפשי שתשמשיני" (שלא בהקפדה) מועיל אף שלא שייך בזה "הפוכי מטרותא למה ליי". ר' משה הכהן, שם סימן נט, דוחה דיוק זה, מפני שהרא"ש כתב כך רק בדרך שקלא וטריא, ולדעתו ביטול תנאי בגט מועיל גם כשאינו לטובתו מטעם "דיבור מבטל דיבור", ומדובר שהבעל אמר "אי אפשי שתשמשיני", ולא שהאב אומר כך, ולכן אי אפשר לומר שזה מפני שמחילה נקבלה, ו"דיבור מבטל דיבור" לא שייך בביטול שבועה; וגם אם נאמר שטעם הרא"ש הוא שמועיל ביטול תנאי שהוא לטובתו, ייתכן שזה רק שם, משום שכשהאב אינו צריך שימוש, נחשב שהתקיים התנאי.

ד. תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא (הובא בשו"ע, יו"ד, רנח, יא), כותב שאיש ואישה שקבלו עליהם חרמות הדדיים להתגרש, ושמי שיסרב יצטרך לתת קנס לצדקה, והתפייסו אחר כך להיות ביחד, בזה נמחל להם החרם. שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן קצא, מוכיח שכאן שלדעתו גם בביטול מעשה מועיל רשות ורצון המשביע. ה. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קד, מוכיח שמועילה מחילה גם על שבועה שלא לעשות מעשה, מהאמור בנדרים סג ע"א, על האומר "קונם שאיני נהנה לך אם אי אתה נוטל לבנך כור חטין", שיכול הלה להתיר את הנדר באמירה: "כלום אמרת אלא בשביל כבודי, זה כבודי".

ו. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קא, וחלק ב, סימן רכב, וחלק ג, סימן קיט, וסימן קלט, כותב שמי שנשבע שלא ישא אישה אחרת על אשתו, רשאי לשאת אחרת אם אשתו נותנת לו רשות. שו"ת דברי ריבון, סימן שצט, ושו"ת שו"ת גינת ורדים, אה"ע"ז, כלל א, סימן י, כותבים שהאישה יכולה למחול על שבועה זו. שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ג), כותב שהסיבה שהם לא כתבו שלפי הרשב"א הדין שונה, היא שהרשב"א מסכים שמועילה מחילת שבועה על ידי מי שהשבועה היתה לתועלתו ולבקשתו – ראה בשמו במילואים להערה 496. מצד שני, מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, סה ע"א), מעלה אפשרות שגם לפי החולקים על הרשב"א לא תועיל מחילת האישה (אם לא אמר "בלי רשותה"), מפני שקשה לומר שהתכוון שלא ישא אחרת רק אם אשתו תקפיד, שהרי אנו שהיא מקפידה ואינה מוכנה שתיכנס צרה בתוך ביתה, ומה שהיא מביעה הסכמה הוא רק כדי שלא יתקוטט עמה בעלה. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כב, מעלה טעם נוסף שלא תועיל מחילה: יש לחשוש שיקניטנה בעלה עד שתתן לו רשות, ולכן יש להניח שהשבועה היתה שלא ישא אחרת גם אם נתן לו רשות.

ז. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ק (הובא בשו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה, ד"ה ומה שטוען), עוסק בראובן שנשבע לשאת את בת שמעון (בשאלה לא נזכר שראובן נשבע, אבל מהתשובה עולה שהדין הוא על שבועתו של ראובן), ועשה קניין על חיובו לתת לה "כמשפט הבנות" ולשאת אותה, ומחל לו שמעון על הקניין שעשה; והוא כותב שמאחר שהשבועה נועדה רק לקיים את הקניין, והקניין נמחל, לכן גם השבועה בטלה.

ח. שו"ת מהרי"ט"ץ, סימן רכו (הובא בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אה"ע"ז, סימן טז, דף כח ע"ב), כותב שבעל שנשבע שלא יוציא את אשתו מהארץ בלי רשות אביה, ואביה מחל על השבועה, מותר לו להוציא אותה, גם אם אחר כך אביה חזר בו.

ט. שו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן כה, אות ב, כותב שחתן וכלה שקיבלו על עצמם חרם הדדי שלא להשתדך עם אחר, ומחלו זה לזה על החרם – המחילה מועילה.

י. שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קנ, עוסק בקצבים שנשבעו לחכמי העיר שלא להתאגד, ופוסק שטובי העיר יכולים להתיר את שבועתם, מפני ששבועתם הייתה לטובת אנשי העיר, וטובי העיר הם שלוחי אנשי העיר. ובסימן קנד, הוא עוסק במי שנשבע לקהילה להיות שליח ציבור כך וכך זמן, וכותב (בסוף הסימן) שהם יכולים למחול לו.

יא. ר' משה גאלנר ור' אברהם גבריאל, בשו"ת מהרי"ט"ץ, סימן קסד, ומהרי"ט"ץ עצמו, כותבים ששותפים בנכס שכל אחד נשבע לחברו שלא ימכור את חלקו בנכס לאדם אחר בלי להודיע לשותפו, כל שותף יכול למחול לחברו על השבועה ולומר "הריני כאלו קניתי ממך ומחול לך". מהרי"ט"ץ שם כותב שאם כל אחד נשבע לחברו "אמכור לך את חלקי", נמחל באמירה "הריני כאלו קניתי".

יב. כמו כן, שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה ואם כן), עוסק במשורכים שנשבעו לקיים את השידוך, ופוסק שמחילה מועילה.

יג. ר' שמעון קסטלאן, מוריה, גל' רלא, עמ' יח, עוסק בקהילה שנשבעו לחכם מסוים שיהיה רבם, ואחר כך טענו שמחל להם; אבל בתשובתו אינו מתייחס לטענה זו. כנראה, זו אותה שאלה שנשאלו שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קלה, שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן כד, ושו"ת לחם רב, סימנים ע–עא.

יד. שו"ת פני משה, חלק ב, סימן נג (צח ע"ב), כותב שראובן שנשבע לשמעון להצטרף לקהילה שלו ושלא יחזור לקהילה שהיה בה, אם שבועתו היא לתועלת שמעון בלבד, שמעון יכול למחול עליה; אלא שבנידונו הייתה לאחריים תועלת מהשבועה – ראה בשמו בהערה 517.

טו. ראה עמ' 149, ליד ציון הערה 523, ששו"ת כרם שלמה (אמרי"לו), סימן כא (כב ע"ג), עוסק בבני קהילה שנשבעו לקבל עליהם חכם מסוים להיות רבם, והוא פוסק שמועילה מחילת החכם על השבועה.



## מילואים לשער שלישי

טו. אור החיים, שמות, ד, יח, כותב לגבי שבועת משה רבנו ליתרו שלא יצא ממדיין, שיתרו מחל לו על השבועה, ומחילת המשביע מפקיעה את השבועה. עיין שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן קצא, שמיישב מה שקשה עליו מגדרים סד"ב, ששם נאמר ששבועת משה הותרה על ידי פתח. וראה הערה 519, שנימוקי יוסף מסביר שלא הועילה מחילת יתרו.

יז. כהונת עולם, יו"ד, סימן רכח, דף עט ע"ד (הובא בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח), מכריע כדעה זו שבטקסט. גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ג-ע"ד), הוא מתיר, בשבועה שהיא לתועלת אדם אחר, מפני שרבים חולקים על הרשב"א. והוא כותב שהראב"ד המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), חולק על הרשב"א, וששו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פב, ושו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן ס, בסופו פוסקים שלא כרשב"א.

יח. שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ב, עוסק בראובן ושמעון שרצו לקנות יחד סחורה מגוי, ועשו תקיעת כף בשבועה שלא ילך אחד מהם לקנות את הסחורה מהגוי לבדו, אלא שניהם יחד, וראובן מחל על שבועת שמעון; והוא פוסק שמועילה מחילת ראובן אף שזו הייתה שבועה שלא לעשות מעשה, וראובן אינו יכול לחזור בו מהמחילה. הוא מביא ראייה משו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו (שהובא לעיל, הערה 73), שאומר ששותפים שנשבעו זה לזה להיות שותפים לזמן מסוים, יכולים לחזור בהם על ידי מחילת השבועה. שם זאת לא שבועה שלא לעשות מעשה, ובכל זאת מוכח משם שמחילת השבועה מועילה אף ששם לא שייך לומר "הריני כאילו קיבלתי", ואפשר ללמוד מזה לשבועה לא לעשות מעשה.

יט. סייג: מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, סה ע"א), מעלה אפשרות שמעון יכול למחול רק אם אכן לא איכפת לו אם ראובן לא יקיים את השבועה, מפני שמטרת השבועה היתה לעשות את רצונו של שמעון, וכאן אכן נשלם רצונו גם אם השבועה תחבטל; אבל אם איכפת לו, אלא שראובן ביקש ממנו למחול ולכן הוא מוחל, המחילה בטלה, מפני שלא נשלם רצונו.

## להערה 496

א. הרדב"ז כותב שמאחר שזה איסור דאורייתא, ואפשר להתיר את השבועה על ידי חכם, יש לחוש לדעת הרשב"א, אף שהרדב"ז עצמו אינו סובר כרשב"א.

ב. שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שיג, עוסק במי שנשבע לחותנו לא לצאת מהעיר. הקשה ב"י, יו"ד, סימן רכח (עמ' תעד), מדוע לא התיר מטעם "הריני כאילו קיבלתי" כיוון שהשבועה הייתה לטובת חותנו? שו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן כד, שו"ת תורת אמת, סימן רכח, ושו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יו"ד, סימן קצא, מיישבים שלפי הרשב"א, בביטול מעשה אין אומרים "הריני כאילו קיבלתי". בית יוסף עצמו תירץ, שהשבועה לא הייתה ממש לתועלת החותן, ויש לו רק קצת נחת רוח מכך (ונביא אותו בהערה 518). הקשה שו"ת זרע אברהם (יצחקי), יו"ד, סימן ח, דף מה ע"ב (הובא בגליון מהרש"א, יו"ד, רכח, לח), מדוע לא תירץ בית יוסף כמו מהר"י בן לב? שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה ולדעת הרב), מיישב שבית יוסף לא הסביר כמו מהר"י בן לב, משום שבית יוסף סובר שבבטול מעשה שלא יוציא את אשתו מן העיר הוא כקיום מעשה, מפני שזו בעצם שבועה להישאר בעיר, ומועיל שיאמר חותנו "הריני כאילו קיבלתי" גם לרשב"א, אילו הייתה בשבועה תועלת מרובה לחותן.

ג. ראה להלן, הערה 508, שייחבטל שהבית יוסף סובר שהרשב"א דיבר רק במחילת תנאי, אבל במחילת שבועה מסכים הרשב"א שמועילה מחילה גם על שבועה של אי עשייה, ולכן לא תירץ כמו מהר"י בן לב.

ד. בדק הבית על בית יוסף שם, אחרי שהסביר כאמור את הרשב"א, ציין לר"ן המובא בב"י, יו"ד, סימן רלב, בסופו, שהביא את הרשב"א בעניין "הריני כאילו קיבלתי". שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ד, מפרש שבדק הבית מתכוון בכך ליישב את הרשב"א כמו מהר"י בן לב. אהל שם מעלה אפשרות, שאף שלשונו היא של ביטול מעשה, שלא יצא מהעיר, מכל מקום הולכים לפי הכוונה, שחותנו רוצה שלא יצא מהעיר כדי שיהיה עם אשתו בעיר, והוא כאילו נשבע שישאר בעיר, וזה קיום מעשה (כדברי תורת אמת הנ"ל), ולכן יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי", שייחשב כאילו הוא נשאר בעיר. אבל הוא דוחה הסבר זה, מפני שמדברי בדק הבית משמע כאמור שהוא סובר שבבטול מעשה, ולא לצאת מהעיר היא ביטול מעשה, ולכן ציין לר"ן שעסק ב"הריני כאילו קיבלתי" בביטול מעשה.

ה. היתר בדרך אחרת: שו"ת מהר"י"ט, חלק א, סימן קיח (ד"ה אלא דבפרק), כותב שגם לפי הרשב"א, בשבועה לא לעשות מעשה, יכול מקבל השבועה לומר: "כלום נשבעת אלא לתועלת? זהו תועלתי", והשבועה מבטלת, אף שלא מועיל "הריני כאילו קיבלתי". נראה שמהר"י"ט מתכוון רק למצב שמקבל השבועה מוצא תועלת אמיתית בכך שהנשבע לא יקיים את שבועתו, כמו בנידונו (ובנידון שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתיב), שראובן איס

## מילואים לשער שלישי

אישה, ונשבע שלא לקרש אישה אחרת בנוסף עליה, ומת אחיו ונפלה יבמתו לפניו, ורוצה ליבם אותה, וארוסתו יודעת שאם תתנגד, יגרש אותה כדי שיוכל לייבם את היבמה; ולכן ארוסתו אומרת "כלום נשבעת אלא מפני כבודי? זהו כבודי, שתשא את היבמה, ולא תגרש אותי ותפגום אותי בפני הבריות". ואכן הוא כותב שאם היא מסכימה רק מתוך שהוא משכנע אותה, אבל היא עצמה (=רצונה העצמאי) מעדיפה להתגרש ולא שישא אחרת בנוסף עליה – השבועה אינה מתבטלת אלא צריך התרת חכם, מפני שאז אין זה נכון לומר "זהו כבודי", אלא שהיא מוחלת. גם במעשה בנדרים סג ע"א, באומר "קונם שאיני נהנה ממך אם לא תקח ממני כך וכך", הנדר מתבטל בכך שהלה אומר "כלום נדרת אלא מפני כבודי [לתת לי]? זהו כבודי [שלא אקבל]", מפני שכבודו הוא שלא לקבל מתנה, מפני ש"שונא מתנות יחיה". לעומת זאת, בנידונו של הרדב"ז, לא הייתה שום תועלת לשמעון בזה שראובן לא יקיים את שבועתו, אלא ששמעון רצה למחול, ואת זה אינו יכול לעשות.

ו. כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, יו"ד, סימן מח, בסופו (הובא בשו"ת כהונת עולם, סימן נה, דף סד ע"ב), כותב שהרשב"א סובר כך רק במקום שהנשבע ביקש מחברו למחול לו, אבל אם המשביע עצמו רואה שעדיף לו שהשבועה תתבטל, הוא יכול למחול על השבועה גם במצב שאי אפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי", וזאת על פי הנימוק בנדרים סג ע"ב: "כלום נדרת אלא מפני כבודי? זה כבודי!".

ז. כמו כן, שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל (מד ע"ד), כותב שהתרה בדרך "כלום אמרת אלא מפני כבודי? זהו כבודי" שייכת רק אם הוא מסביר מדוע יש לו יותר כבוד באי-קיום התנאי, כגון שהוא טוען שעדיף שלא יטול מפני ש"שונא מתנות יחיה", וזה לא שייך בתנאי "אם תלך", ולכן הרשב"א אומר שלא מועילה מחילה ב"אם תלך"; וכן בנידונו, ציבור שנשבע לציית לרב עשר שנים, אין לומר "זהו כבודי, שאפרוש מרבנותי", מפני שאדרבה, זה העדר כבוד, ואין השבועה מתקיימת בכך.

ח. גם מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, סה ע"א), כותב שהרשב"א מסכים שמועילה התרה בדרך "כלום אמרת אלא מפני כבודי? זהו כבודי", אם יש למשביע תועלת מביטול השבועה, כגון אם ראובן השיבע את שמעון שלא יצא מהעיר ואחר כך הוצרך ראובן לשלוח את שמעון מחוץ לעיר לצורך עצמו.

ט. במקום שיש מנהג להתיר: מחנה אפרים, שם (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם שם), מציין שר' משה הכהן כתב שבמקום שנהגו שמקבל השבועה יכול להתיר אותה בלי התרת חכם, הוא כאילו מראש התנו שיוכל להתיר (וכוונתו היא שזה מותר גם לדעת הרשב"א). אבל מחנה אפרים כותב שמדברי הרמב"ן שהביא הב"י לא משמע כך. נראה שכוונתו לשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן רפה, שהביא ב"י, יו"ד, סימן רכח, בעניין מנהג שהנשבע על דעת חברו, חברו יכול להתיר; אבל שם מדובר בשבועה "על דעת חברו", לא לתועלת חברו. בהגהת בן המחבר שם, מדייק משו"ת מהרי"ב בן לב, חלק ב, סימן כב, שבמקום שיש מנהג, מותר.

י. שבועה שתלויה במקבל השבועה: מחנה אפרים, שם (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם שם), כותב שדברי הרשב"א אמורים כפי במי שנשבע לעשות או שלא לעשות דבר שתלוי בנשבע, כגון לפרוע לנושה במועד מסוים, שהוא חייב להכין כסף לאותו מועד, וכל שלא עשה כן לא קיים את שבועתו, אבל בדבר שתלוי במקבל השבועה, כגון שנשבע לשרת אותו, אינו תלוי בדעתו בלבד אלא גם בדעת מקבל השבועה, שהרי אי אפשר לשרתו נגד רצונו, ולכן ברור שהוא נשבע על דעת שחברו ירצה שישתתנו, ואם הוא אומר לו "איני רוצה בכך", השבוע מוחלה. יא. דעה חולקת: ר' משה הכהן, ככהונת עולם, יו"ד, סימן רכח (ע"ד), כותב שהרשב"א מסכים שהנשבע לתועלת חברו, כל שמחל חברו, בטלה השבועה, מפני שיש אומדנא שהחייב נשבע רק אם ירצה חברו אותה תועלת, ורק בנדר כתב הרשב"א, שאם המדיר מוחל על התנאי הוא כמו מיחל נדרי עצמו, שלא מועיל, ולכן מועיל רק "הריני כאילו קיבלתי" בתנאי של מעשה. אבל הוא כותב (בדף ע"א) שאם יש לנשבע תועלת לעצמו מהשבועה, לא מועילה מחילת חברו, מפני שאז לא קיימת האומדנא הנ"ל; והוא מסביר בכך מדוע מהרי"ב בן לב (הערה 497) פסק שאין מועילה מחילה במי שנשבע להכניס את משודכתו לחופה – מפני שבנידונו גם דרש מאבי הכלה שיכניסנה לו, כך שהוא עצמו היה מעוניין בכך שנשבע, מפני שבזכות זה נשבע לו אבי הכלה. הוא מביא ראיה משו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קנ, שמתיר בעניין קצבים שנשבעו לא להתאגד, על סמך שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רכח, אף ששם לא שייכת נתינה והחזרה, ומשו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן פג (הובא בשו"ת משאת משה, אה"ע"ז, חלק א, סימן כג, ד"ה ועוד בה), שהתיר בקהילה שנשבעה לא למנות רב חוץ מהרב הנוכחי, ומחל להם על השבועה, וזאת על סמך הרשב"א, הרי שהבין שהרשב"א סובר שמועילה התרה גם במקום שלא שייך נתינה והחזרה. הוא מדייק (בדף ע"ב) משו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פב, שהרשב"א מתיר גם בכגון זה.

יב. ר' משה הכהן כותב כך גם בתשובותיו, כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ב), שהרשב"א מסכים שבשבועה שהיא לבקשת ולתועלת חברו, אם המשביע הסכים למחול, מועיל, מפני שאנן שהיה שנשבע רק כדי להשלים את רצון חברו, וכאילו אמר בפירוש שלא יעבור על שבועתו בלי רשותו, אבל אם חברו הרשה לו ומחל על השבועה, מועיל, מפני שדברים שבלב שמוכחים, מועילים; והרשב"א דיבר רק במדיר על תנאי, כגון "קונם שאי אתה נהנה לי אם

## מילואים לשער שלישי

אינך נותן לי כל וכך", מפני שיתכן שבאמת רצה שהלה יתן לו ("לאו מלכא אנא" – אינני מלך שנותן בלי לקבל [נדרים כד ע"א]), ולכן אין מועילה מחילה במצב שאי אפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי". הוא מביא ראיות לדבריו: (א) ב"י, יו"ד, סימן רכח, כותב על מי שנשבע לחמיו שלא יצא מהעיר, שלא די ברשות חמיו מפני שהשבעה היתה גם לתועלת אשתו; אבל לולא זה, היה חמיו יכול להתיר לו. (ב) שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן פג, כותב שמועילה מחילת חכם על שבעת הקהל, מפני שיש אומדנא דמוכח שהם נשבעו בשבילו, וכך כתב בסימן קנד, וגם ביו"ד, סימן קז, ואהע"ז, סימן קצח, כתב שהמשיבי לתועלתו יכול למחול על השבעה. הוא מסביר (ברף סד ע"ג) שהסיבה שמהרשד"ם, יו"ד, סימן קד, כתב שאין להתיר במצב שאי אפשר לומר "הריני כאילו קיבלתי" היא שהיו לו טעמים אחרים להתיר, או מפני שכתב תשובה זו בצעירותו, כפי שמתבאר מתוך התשובות האחרות. (ג) שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן א, פוסק שהנשבע לאשתו לא לשאת אחרת, היא יכולה למחול על שבעתו, וכן בתשובת הרדב"ז המובאת בשו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה, התיר שבעת שותפים, מתוך הנחה שעל דעת זה נשבעו. מצד שני, הוא מביא פוסקים הסוברים שלרשב"א אין מועילה מחילה על שבעה גם בשבעה שהיא לבקשת חברו ולתועלת חברו: (א) שו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן כד, כותב שלרשב"א לא מועילה מחילה במי שנשבע לחמיו לא לצאת מהעיר. הוא מסביר שמה שכתב שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כב, שהנשבע לאשתו לא לשאת אחרת, היא יכולה למחול על שבעתו, הוא מפני שהאישה היתה מעוניינת שישא אחרת כדי שלא יתקוטט עמה, ושייך הטעם "כלום לא אמרת אלא לכבודי – זה כבודי" (נדרים סג ע"ב). (ב) שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פכ (שהובא במילואים להערה 493), כותב שמה שהתיר הרא"ש במי שנשבע שלא לצאת מהעיר הוא שלא כרשב"א – הרי שלדעתו הרשב"א אוסר. הוא כותב שזו גם דעת שו"ת תורת אמת, סימן רל, שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן ס, ושו"ת מקור ברוך, סימן ל. הוא חוזר על דעתו זו בסימן נו. יג. מחנה אפרים, הלכות שבעות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, סה ע"א, וחזר על דבריו שם, סימן נח), מקשה על ר' משה הכהן ממה שהרשב"א כתב שאם חייב נשבע לפרוע במועד מסוים, הנושה אינו יכול להאריך את הזמן (ראה ליד ציון הערה 531). כוונתו היא, שלפי ר' משה הכהן, היינו צריכים לומר שאינו צריך לפרוע במועד מפני שהנושה אינו מקפיד על זה, ויש אומדנא שהחייב נשבע לפרוע במועד רק אם הנושה יעמוד על כך. ר' משה הכהן, שם סימן נו (סה ע"ב), משיב, ששם זה משום שהנושה רוצה שישאיר חיוב הפרעון, ולעקור את השבעה לחצאין, ואי אפשר לעקור שבעה מוזמן זה לזמן אחר, וגם החולקים על הרשב"א בעניין ביטול מעשה מסכימים אתו לעניין הארכת זמן, שהרי שו"ע, יו"ד, רכח, לט, פסק כרשב"א בעניין הארכת זמן, ואילו ביו"ד, רנח, יא, פסק כתרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא, שמועילה מחילה גם בביטול מעשה. יד. עוד מקשה ר' אפרים נבון, בשו"ת כהונת עולם, סימן נח, על ר' משה הכהן, הרי הרשב"א אסר במדיר "אם תלך למקום פלוני", אף שיש אומדנא שנדר רק על דעת שיתמיד המדיר בהתנגדותו שילך לשם.

### להערה 497

א. כמו כן, שו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמב, כותב שאישה שנשבעה לעלות לארץ ישראל עם בעלה ובעלה מחל לה, אין מועילה המחילה, ודבריו מתאימים לאמור כאן, שלרשב"א אין מועילה מחילה על שבעה לעשות מעשה לא ממוני. ב. שו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קד, עוסק בראובן שנשבע לשמרון להכניס את בתו (של שמעון) לחופה ולא לשאת אחרת, וכותב שאי אפשר לומר בנידונו "הריני כאילו קיבלתי" שמשמעותו היא "הריני כאילו קידשת את בתי ונכנסת עמה לחופה ולא קידשת אחרת". אבל שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה ומה שנראה), כותב שמהרשד"ם פסק כך רק מפני שבנידונו לא מחל ברצונו אלא מפני שהפצירו בו. ג. שו"ת אגודות אוזב מדברי, יו"ד, סימן כא (כג ע"א), כותב כאילו ט"ז, יו"ד, סימן רכח, ס"ק מה, וסימן רלא, ס"ק ג, סובר שלא מועילה מחילת בעל דין על שבעה שאינה בדבר ממוני (ולא מצאנוהו שם); ואילו ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך, סימן ל (שנביא במילואים להערה 514 לעניין מחילת השבעה בלשון מחילה), סובר שהיא מועילה, כיוון שנהגו כך, ולכן הנשבע נשבע על דעת שאם אחר כך יאמר הלה "מחול" או "פטור", די בכך, וכאילו התנו כך בפירושו.

### להערה 500

א. ראה במילואים להערה 514, שיד דוד מעלה אפשרות שמחילת שבעה בלי מחילת החיוב מועילה בחיוב ממוני ולא בחיוב שאינו ממוני. ב. שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן פח, כותב לעניין פועל שנשבע לעבוד, שלדעת הרשב"א, המעביד אינו יכול למחול על השבעה אלא אם כן התנה כן בשעת השבעה, וצריך לומר לו "הריני כאלו קיבלתי"; והרדב"ז כותב שגם לרשב"א, אם נשבע רק לעבוד זמן מסוים, מועילה מחילת המעביד, מפני שהיא כאילו נשלם הזמן. ג. שו"ת כהונת עולם, סימן נט, כותב שגם לרשב"א, ראובן שנשבע לשמש את שמעון, שמעון יכול למחול לו על השבעה, מפני שהשימוש שווה ממוני, ושמעון כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי את שווי השימוש".

א. בכל זאת, מהרלב"ח כותב שבגלל המחלוקת, בנידונו השבועה הראשונה קיימת ולא השבועה השנייה שנשבעו לקיים את פסק הדין של הבוררים השניים, מפני שאנן סהדי שהצדדים נשבעו את השבועה השנייה על דעת שהראשונה תהיה בטלה לכל הדעות, מפני שלא היו מכניסים עצמם בספק שבועת שווא, והרי לרשב"א הראשונה לא בטלה, לכן השבועה השנייה היא שבועת שגגות או אונסים, והיא בטלה, וממילא הראשונה קיימת.

ב. שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה גם לדברי), מקשה על מהרלב"ח משו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תג, שאומר שראובן נשבע לשלם לשמעון, ואחר כך שמעון הבטיח לשים את העניין ביד מפשרים באופן שאינו יכול לחזור בו, סתמו כפירוש, והוא כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי", הרי שאף לרשב"א נמחלת השבועה וימשיכו בהתדיינות. הוא מתרץ, ששם היה הברל בין החיוב השני לחיוב הראשון, שהחיוב הראשון היה לתת ללוי כספים להרוויח בהם על מנת שיתן את כל הרווח לשמעון, והחיוב השני היה שיתן לו במתנה סכום כסף קצוב בעד אותו רווח, ולכן שם שמעון כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי אותם המעות שהיית חייב לתת לי להרוויח", מה שאין כן בנדון מהרלב"ח, שהדיינים השניים באים לדון על חיוב הממון הראשון.

ג. שו"ת תורת אמת, שם, ד"ה הנז הרב (הובא בשו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב, דף סג ע"א), מציע פתרון לנידונו של מהרלב"ח, והוא, שיאמר כל אחד: "הריני כאילו קיבלתי כל מה שאתה חייב לי על מנת שתעמוד עמי לדין בפני פלוני ופלוני", מעין הפתרון של הבית יוסף בעניין הארכת זמן (ראה ליד ציון הערה 536), ולעניין נידונו של הבית יוסף כתב שגם אם לא אמר את התנאי, רואים כאילו אמר (ראה במילואים להערה 536). וכך כתב (בד"ה) ואחר שכתבתי) גם על נידונו, שמעון נשבע לראובן לקיים פסק של בורר, ואחר כך סירב לקיים אותו, ואמר לו ראובן "אם תרצה שנעמוד בדין תורה [מחדש], נעמדה יחד" – שהוא כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי על מנת שתעמוד עמי בדין תורה", והשבועה בטלה. דבריו קשים: איך ייתכן שייחשב כאילו קיבל מתברו את התשלום על חיוב, על מנת שימשיך להתדיין על אותו חיוב (זו טענת מהרלב"ח)? רק בנידונו של בית יוסף אפשרת קבלה על תנאי, שהנושה אומר שהוא (כאילו) קיבל פרעון על חוב זה על מנת שיישבע החייב לפרוע לו חוב חדש.

ד. דעה חולקת: שו"ת מהר"ם אלשקר, סימן צח, כנראה חולק על מהרלב"ח (וכך כותב שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב, דף סב ע"ג, שהוא חולק על מהרלב"ח). הוא עוסק בבעלי דין שבחרו בוררים לפשר ביניהם, ועשו קניין על כך, ונשבעו לקבל עליהם את מה שיגזרו הבוררים, ואחר כך הלכו לעיר אחרת ובחרו שם בוררים אחרים, ועשו קניין וגם נשבעו לקבל עליהם את דינם ולעשות כל מה שיגזרו עליהם. הוא פוסק, שמאחר שמרצונם בחרו בוררים אחרים, הותרה השבועה הראשונה ונתבטלה מעצמה, והוא כאילו מחלו זה לזה, שהרי כל אחד מהם נשבע על דעת חברו ולתועלתו. והוא מוסיף, שאפילו לדעת הרשב"א (הערה 531) שכתב שלא מועילה הארכה ומועיל רק אם המלווה אומר "הריני כאילו קיבלתי" לגמרי, כאן אין לומר "הריני כאילו קיבלתי", שהרי עדיין לא ידעו מה יפסקו הדיינים, ובכל זאת השבועה בטלה, מפני שמן הסתם הם מוחלים על השבועה זה לזה. הרי שמהר"ם אלשקר אומר שלדעת הרשב"א מועילה מחילת שבועה לעשות מעשה, גם כשאי אפשר לנסח את המחילה בנוסח "הריני כאילו קיבלתי", שלא כמהרלב"ח (מהר"ם אלשקר לא הזכיר את דעת הרשב"א בעניין תנאי לביטול מעשה). עוד נימק מהר"ם אלשקר, שרק במלווה המאריך את הזמן לא ניתרת השבועה לפי הרשב"א, משום שהמלווה עדיין סומך על השבועה הראשונה, שיישאר על החייב חוב שבועה לפרוע בתאריך המאוחר, ואילו כאן, בעלי הדין בוודאי סילקו את דעתם מהשבועה הראשונה לגמרי כשנשבעו את השבועה השנייה, שהרי אינם יודעים מה היו פוסקים הדיינים הראשונים, ולכן נקרה שבועה ראשונה מעצמה, ומחלו זה לזה, ומחילה כקבלה. הוא מוסיף, שגם אם פסקו הדיינים הראשונים את הדין, והייתב אחד מבעלי הדין לשלם לחברו, בכל זאת כיוון שהסכימו שניהם לברירה השנייה, עקרו את הראשונה, וכאילו בעל הדין שהדיינים פסקו לטובתו אמר "הריני כאילו קיבלתי", ואף על פי שלא אמר כך בפירוש, סתמו כפירוש. הוא מביא ראייה משו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תג, הנ"ל, שאומר שאם ראובן נשבע לשלם לשמעון, ואחר כך שמעון הסכים למסור את העניין ביד מפשרים באופן שאינו יכול לחזור בו, רואים כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי", מפני שאי אפשר לתפוס את החבל בשני ראשים, ולהעמידו בשני חיובים; ולפי זה, בנידונו רואים כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי", מפני שאין אחד מהם יכול לחזור בו מההסכמה לבוררים השניים, שהרי עשו קניין ונשבעו זה לזה על כך, ולכן גם אם כבר פסקו הבוררים הראשונים את הדין, כל אחד מבעלי הדין סילק את עצמו מהשבועה הראשונה, והותרה מאליה. יש להעיר שהרשב"א כותב בסוף תשובתו, שאם לא אמר "הריני כאילו קיבלתי", ואמר אחר כך שלא היה בודעתו לבטל את השבועה הראשונה בלא קיום פסק המפשרים, השבועה בתוקפה.

ה. שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ג) מסביר שמהר"ם אלשקר התיר מפני שלדעת הרשב"א מועילה מחילת שבועה לעשות מעשה אם ברור שהשבועה הייתה לתועלת חברו ולבקשתו (ראה בשמו במילואים להערה 496); ומה שמהרלב"ח חלק עליו הוא מפני שסבר שכל אחד מהנשבעים רצה בשבועה מעצמו כדי להשקיט את הריב, והשבועה לא הייתה רק לתועלת חברו.

ו. שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה ובאמת יש), מעיר שמהר"ם אלשקר היה יכול להוכיח מתרומת הדשן, שו"ת,

## מילואים לשער שלישי

סימן שיא, שאפילו פסקו הבוררים הראשונים את הדין, מועילה מחילה, שהרי בנידונו קיבלו הצדדים על עצמם לעשות גירושין, ואין פסיקת החיוב גדולה מזה, ואף על פי כן כתב שמועילה מחילה.

ז. תורת אמת שם מוכיח (בד"ה עוד יש לנו) משו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תג, הנ"ל, שאם קיבלו את המפשרים השניים באופן שכל בעל דין יכול לחזור בו, כגון שלא עשו קניין, אין סתמו כפירוש, אלא השבועה הראשונה במקומה עומדת, ויכול לומר "מה שאמתי שנלך למפשרים אחרים – משטה הייתי בך". אבל הוא כותב (בד"ה ונלע"ד ללמוד) שאם ההסכם השני היה ללכת לדין תורה, אינם יכולים לחזור בהם, גם אם לא עשו קניין, שהרי הם חייבים לעמוד בה, ולכן סתמו כפירוש, כאמור; וגם אם גם ההסכם הראשון היה לדרון בדין תורה ואמרו אחר כך "נעמדה בדין תורה בדיינים אחרים", סתמו כפירוש. אבל הוא מסייג זאת (בד"ה ועוד אני אומר), שאפילו ביררו בפעם הראשונה מפשרים בשבועה, ואחר כך אמרו "נעמדה יחד בדין תורה", אם הראשון הוא הגון לכך ויודע בדין תורה, הם צריכים לעמוד בדין תורה לפניו (וחזר על כך בד"ה גם מה שנראה). אבל יש להעיר שמהרלב"ח משתמש לחילופין בביטויים "בוררים", "בית דין" ו"דיינים", ומהר"ם אלשקר משתמש לחילופין בביטויים "בוררים" ו"דיינים".

### להערה 514

א. על פי זה פסק נודע ביהודה בנידונו, קהילה שהטילה חרם על מי שלא ישלם את המס שהקהילה העבירה לשלטון הנכרי, שראשי הקהילה (בצירוף בית הדין) אינם יכולים למחול על החרם, מפני שאי אפשר למחול על החרם בלבד בלי למחול על החיוב עצמו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קפא, לומד מדבריו שאמירת "הריני כאילו קיבלתי" אינה מועילה אם אינו מוחל באמת אלא רק כהערמה על החרם.

ב. נודע ביהודה מביא לכך שתי ראיות: (א) (בד"ה ולדעת) הרשב"א (ליד ציון הערה 487) אומר שאם הנושה אומר "הריני כאילו קיבלתי", החייב פטור מהשבועה, ולא אמר שיאמר לו "הריני מוחל לך על השבועה". בהגהות ר' ירוחם פרלמן ממניסק, על נודע ביהודה שם, דוחה ראה ז, שהרשב"א לא התכוון להבחין בין "הריני כאילו קיבלתי" לבין לשון מחילה, שהרי בגיטין עד ע"ב מוכח שלשון מחילה היא כמו "הריני כאילו קיבלתי". (ב) בית יוסף (ליד ציון הערה 536), בעניין מלווה המאריך ללווה את הזמן, טרח למצוא פתרון למלווה שאינו מאמין ללווה, שיאמר "הריני כאילו קיבלתי על מנת שתשיבע לפרוע לי בזמן פלוני"; ואם אפשר למחול על השבועה לחוד בלי למחול על החוב, הרי היה יכול לומר "הריני מוחל על השבועה על מנת שתפרעני בזמן פלוני", ואז הוא ממילא מחויב לפרוע בזמן החדש כדי שלא יעבור על השבועה ראשונה למפרע; מכאן, שאי אפשר למחול על השבועה באופן שנשאר החוב, ואם הוא מוחל על החוב, ממילא בטלה השבועה ראשונה (ראה בשמו ליד ציון הערה 538, על האומר "הריני מוחל על החוב על מנת שתפרענו בזמן פלוני").

ג. עיקרון זה של נודע ביהודה עולה גם מדברי שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו (שהבאנו ליד ציון הערה 503), שעסק בבעלי דין מפני לבוררים ונשבעו לקיים את מה שיפסקו, ופסקו דין, ובעלי הדין סירבו לקיים את פסק הדין ורצו להתדיין בפני בוררים אחרים, וכתב (בד"ה כלל הדבר) שבשבועה מועילה מחילה רק אם המחול אינו רוצה את החיוב הממוני ככלל, שאז "נעשה רצונו", אבל אי אפשר שתבטל השבועה וישאר חיוב הממוני שהשבועה תלויה בו, והרי כאן בעלי הדין רוצים שישאר החיוב. לעומת זאת, אם לא פסקו הבוררים הראשונים עדיין, הוא כותב (בד"ה אפילו אם) שיכולים למחול על השבועה זה לזה (חוץ מלדעת הרשב"א – ראה לעיל, ליד ציון הערה 504, בשמו), מפני שרק אחרי שפסקו דין, נמצא שהשבועה היא לשלם סכום מסוים, ואז אין לומר שהשבועה בטלה מפני שכבר נעשה רצון ראובן, שהרי אם כן שמעון יהיה פטור אף מלשלם; אבל לפני שפסקו דין, שעדיין אין חיוב לשלם אלא חיוב לשמוע לפסק העתידי, אפשר לומר שמחלו זה לזה על חיוב זה וכן על השבועה, ובכל זאת ממשיכים לתבוע בבית דין שני, מפני שהחיוב המקורי עדיין תקף.

ד. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכב (ד"ה והא דאמר), מביא שר' אברהם מונסון כותב שלא מועילה מחילה בלי לומר "קיבלתי", ונראה מה ההקשר שכונתו למחילת שבועה לשלם בלי מחילת החיוב.

ה. שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (סב ע"ב), כותב ששו"ת מקור ברוך, סימן ל, סובר שרק "הריני כאילו קיבלתי" מועיל ולא לשון מחילה, ואילו אחיו של המחבר, ר' מרדכי קלעי, בתשובתו שם, סובר שמועיל גם "אני מוחל על השבועה" או "אני פוטרו", מפני שכן נהגו בזמנו, והיות שנהגו כך, הנשבע נשבע על דעת שאם אחר כך יאמר "מחול" או "פטור", די בכך, ואילו נתנו כך בפירוש; משמע שבמקום שאין מנהג, לא מועילה לשון מחילה, וכונתו למחילת השבועה בלי מחילת החיוב.

ו. שו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק ב, סימן טז (ד"ה גם מה), מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רכח, שלא מועילה לשון מחילה, אלא רק "הריני כאילו קיבלתי", ולכן הוא כותב שיצריך להתיישב בדברי שו"ת מהר"ם אלשקר, סימן צח, הסובר שמועילה מחילה, וכונתו למחילת השבועה בלי מחילת החיוב.

ז. שו"ת להם רב, סימן ק, מביא ששו"ת מהרלב"ח, סימן קלו, כותב שלרשב"א צריך "הריני כאילו קיבלתי", ולרא"ש די במחילה. אבל אף ליד ציון הערה 505, שכונת מהרלב"ח היא שנחלקו האם מועילה מחילה בשבועה מסוג שלא שייך בה "הריני כאילו קיבלתי".

ח. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות א, מדייק מפתחי תשובה, יו"ד, רלב, ס"ק ב, בשם שו"ת מקור

## מילואים לשער שלישי

ברוך (קלעי), סימן ל, שלשון מחילה אינה מועילה, אלא צריך לומר דווקא "הריני כאילו קיבלתי", ובאותו ג כתב שכן משמע מפתחי תשובה, יו"ד, רכת, ס"ק לד, בשם שו"ת פרי תבואה, סימן עב; וכונתו למחילת השבועה בלי מחילת החיוב.

ט. שו"ת כהנות עולם, סימן לב, כותב שיש לחשוש לדעת הרשב"א, שלשון מחילה אינה מועילה, ומועיל רק "הריני כאילו קיבלתי", כיוון ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, ושו"ת מקור ברוך, סימן ל, חששו לדעתו. י. יד דוד, הלכות אישות, פרק ז, אות קלד (קנג ע"ג), הגהה ד, מעלה אפשרות שלא תועיל מחילת שבועה, ומדבריו בהמשך עולה שהוא מתכוון שלא תועיל מחילת השבועה באופן שהחוב יישאר, אלא מועילה רק מחילת החוב, וממילא תימחל השבועה. הוא עושה הבחנה בין זה לבין מחילת תנאי, שאפשר לבטל את תליית המעשה בקיום התנאי, מפני שזה חידוש (שתנאי יכול לצמצם את המעשה), ולתנאי אין שייכות עם המעשה אלא הוא דבר אחר, כמו שנימק הרא"ש (שהובא לעיל, ליד ציון הערה 512); אבל בשבועה לפרוע, לא מצאנו שיכול לומר "הריני כאילו קיימתי (צריך להיות: קיימת) השבועה", ואולי אינו יכול למחול על השבועה, ויכול רק למחול על החיוב (כלומר, ואז ממילא תימחל השבועה), שהרי גם אם יקבל את התשלום יכול להחזירו, ויכול למחול לו לגמרי על התשלום בעד טובה אחרת שיעשה לו ויאמר "הריני כאילו קיבלתי אם תעשה לי את הדבר הזה", שגם אחרי שיקבל את התשלום יכול להחזירו לו כהלוואה על מנת שיקיים את התנאי החדש. אחר כך הוא מעלה אפשרות שאפשר למחול שבועה לתת ממן (כונתו היא – שהחיוב יישאר, ורק השבועה תימחל), מפני שגם אם החיוב יתן, הנושה יכול להחזיר את התשלום לחייב (כונתו היא, שרואים כאילו הנושה החזירו לחייב בתורת הלוואה חדשה, כך שהחייב נשאר חייב לשלם לו, אבל חיוב הלוואה החדשה היא בלי שבועה), ולכן כשהוא מוחל הוא כאילו החייב קיים את השבועה והנושה החזירו לו, מפני ש"הפוכי מטרותא למה לי"; אבל ייתכן שאם נשבע שילך למענו למקום פלוני או שלא ילך, וכדומה, לכל הדעות אינו יכול למחול באמירה "איני צריך את זה", ורק אם נשבע "אלך למען ראובן בעת שידרוש ראובן או בעת שיצטרך ראובן", יכול ראובן למחול, מפני שהשבועה לא חלה בכלל אם אינו רוצה.

### להערה 515

- א. כמו כן, נודע ביהודה שם מדויק (בד"ה והנה סברתו) מט"ז, יו"ד, רכת, ס"ק מח, שהמתחייב בתקיעת כף (שרידה כשבועה – ר"מ, חו"מ, פא, כח) לקיים משהו לזמן פלוני, ושכנגדו מחל לו על תקיעת הכף, תקיעת הכף בטה, ונשאר רק החיוב.
- ב. כמו כן, שו"ת ר' אשטרוק אבן שאנ"י, סימן לח (עמ' 222), עוסק בנושה שמחל לחייב על שבועתו שנשבע לפרוע לו, ודן האם הערב פטור (אם הנושה תובע אותו משום שאין לחייב במה לשלם), בטענה שהנושה גרם שהחייב יסרב לפרוע (והבאתי אותו בספרי, חוק לישראל, ערבות, עמ' 178, ושם טעיתי והסברתי שהכונה היא הנושה איפשר לחייב ללכת לחכם שיתיר את נדרו) – משמע שהחוב עצמו לא נמחל, שאילו כן, פשוט שהעוב פטור עקב המחילה לחייב.
- ג. נודע ביהודה עצמו כותב אחר כך (והובא בחידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא [במהד' תש"ז] = סימן ב [במהד' תשע"א]), שאף על פי שאי אפשר למחול על השבועה לחד, בלי למחול על החוב, הרי אם הנושה אינו רוצה למחול על החוב לגמרי, הוא יכול לומר: "לענין שבועתך הריני כאילו קיבלתי" (והסכים עמו ר"ב פרנקל, בהגהותיו על נודע ביהודה שם). וצריך עיון, שהרי אם כן נמצא שהוא חוזר בו מכל מה שאמר לפני כן, ואין ישיב על הראיות שהביא?

### להערה 517

- א. מקורות נוספים לכך: שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן כג, בסופו, כותב שראובן שנשבע לשאת את בת שמעון, ושמעון נשבע לתת לו את בתו עם נדוניה, אינם יכולים למחול זה לזה על חיובי השבועה, מפני שהשבועות הן גם לתועלת הבת.
- ב. שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), כותב שלא מועילה רשות אבי הכלה להתיר מה שהחתן נשבע לו לשאת את בתו, מפני שזה תועלת הבת, אלא צריך גם את הסכמתה למחול, וכך כתב שו"ת מהרי" בן לב, חלק ג, סימן עח (בנידונו חתן נשבע לאמה של הכלה). חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (קלו ע"א), מדויק משו"ת מהרשד"ם, יו"ד, סימן קד, שבמצב כזה שצריך ששניהם ימחלו, כיוון ששניהם נהנים.
- ג. שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן פב, כותב שמי שנשבע לשני שותפים, לא די ששותף אחד ימחל לו.
- ד. שו"ת פני משה, חלק ב, סימן נג (צז ע"ד), עוסק בשמעון שהשביע את ראובן שיבוא לבית הכנסת שלו ולא יחזור לבית הכנסת שהיה רגיל להתפלל שם, וכותב שמעון אינו יכול למחול לו על השבועה, מפני שכל בני בית הכנסת מרוויחים משבועה זו, שמעתה יתן ראובן את נדבותיו לקהילה זו.
- ה. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), יו"ד, סימן ח (מה ע"ב), מסביר את שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שיג, האומר שמי שנשבע לחותנו לא לצאת מהעיר, חותנו אינו יכול להתיר לו (ראה במילואים להערה 496), שהטעם הוא שעיקר השבועה היתה לטובת אשתו, ולכן לא יועיל שחמיו יאמר "הריני כאילו קיבלתי", בלי שאשתו תאמר כן.

## מילואים לשער שלישי

- ו. שו"ת חקקי לב, חר"מ, סימן א (ה ע"א), כותב שמי שנדר שנסס שלו יהיה "הקדש" לעולם לתלמידי חכמים, לא מועיל שישתלקו תלמידי חכמים עכשיו, מפני שהם חבים לתלמידי חכמים שבעתיד.
- ז. שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה מכל מקום), מקשה, הרי מהרש"ם עצמו, יו"ד, סימן קז, כותב שאם נשבע ראובן לחמיו ולאשתו שלא ישא אחרת, יכול חמיו להתיר? הוא מתרץ (בד"ה ומה שנראה, והובא בכהונת עולם, יו"ד, סימן רכח, דף עט ע"ב) שבסימן קד לא מחל האב מרצונו הטוב, אלא רק מפני שהפצירו בו למחול, ואם כן לא שייך לומר שאינו חפץ באותו מעשה, שהרי היה חפץ בו אלא שמחמת הפצרתם מחל, ולכן דרושה גם מחילת המשודכת, אבל אם המשביע אינו חפץ באותו מעשה כלל, די שימחל המשביע.
- ח. שו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטז ע"ד), כותב בשם דרכי נועם שם, שחמיו יכול להתיר את השבועה, והוא מסיק מכך שמועילה התרה כזאת גם בשבועה לקיים מצווה, כגון נישואין.
- ט. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן כג (זו ע"ד), מביא שיש שטענו שבנידונו הייתה לשבועה תועלת לכלה, ולכן לא מועילה מחילת אביה; אבל הוא עצמו כתב שהנסיבות לימדו שהשידוך לא היה לטובת הבת, ולכן מן הסתם הסכימה למה שאביה מחל לחתן על שבועתו.
- י. אם התועלת היא לקטן: פני משה, חלק א, שם כותב שגם אם הכלה קטנה, צריך את רשותה, וצריך להמתין שתגדל, מפני שקטנה אינה יכולה למחול (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 493). חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (קלו ע"ב), מסביר שאין לומר שהאב יכול למחול מפני שידה כיד אביה, מפני שזה נאמר רק במתנה שהיא מקבלת (בבא מציעא יב ע"א), אבל בדבר שזכתה בו, כגון שמישהו זיכה לה על ידי אחר, האב לא יכול למחול על זכותה, גם אם הסכימה. הוא מסביר שיש לה תועלת משבועת החתן, מפני שגם קטנה יודעת טעם ביאה. אבל במסקנתו הוא מסכים לנכנסת הגדולה, יו"ד, רלט, הגהות הטור, אות צג, שהוכיח משו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קיט, שאין צורך ברשותה של הקטנה, ונימק, שהיא ברשות אביה, שכן היא מתקדשת ומתגורשת על ידי אביה, הרי שבענין נישואיה וקידושיה, התורה זיכתה לאב את הבחירה, ואם כן, גם מחילת שבועת הנישואין תלויה באב בלבד, והוא יכול לבטל את שידוכי בתו מפני שהוא יכול לקדשה לאחר.
- יא. בשבועה לשאת אישה שאין לה דעת: מהר"י בן לב שם כותב שגם אם אין לכלה דעת, אמה אינה יכולה למחול על השבועה, מפני שיש לה תועלת מהשבועה, שכן "טב למיתב טן דו". והסכים עמו חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (קלו ע"ב). אבל שו"ת נחלה ליהושע, סימן כד (הובא בחקרי לב שם), כותב על נידונו של מהר"י בן לב שם, שהיות שאינה בת דעת ואינה מרגישה בהרווחה, כל התועלת היא לאמה, ולכן אמה יכולה למחול.

## להערה 518

- א. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן כד, מביא ראייה לדברי בית יוסף מן הפוסקים (עיין שו"ע, יו"ד, רכח, כ), שכתבו שמי שנדר נדר מסוים משום שקיבל טובת הנאה מחברו, אין מתירים לו את נדרו אלא אם חברו מסכים, ולכאורה קשה, הרי אם חברו מסכים, הנדר בטל בלי התרת חכם (שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח, עצמו, מתרץ חקרי לב, שמי שאמר "אני מתירן אלא בפניו" משמעונו היא שחכם אינו יכול להתיר את הנדר שלא מדעת חברו, אבל אין לדייק משם שגם אם היה מדעתו צריך התרה)? וצריך לומר שהם מדברים בנדר שאינו ממש לתועלתו של חברו, ובוזה לא מועילה הסכמת חברו בלבד כדי לבטלו. אבל הוא דוחה הוכחה זו, שאולי פוסקים אלו סוברים כרשב"א (ראה ליד ציון הערה 496), שבנדר של ביטול מעשה אין מועילה מחילת הצד השני, והם דיברו בנדר של ביטול מעשה. שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה ועוד נראה לוי), דוחה את ראיית מהר"י בן לב מעיקרה: רק בהנאה שאמור המשביע לקבל (כגון שהחייב נשבע לפרוע לו חוב), די שיאמר "הריני כאילו קיבלתי", אבל בהנאה שכבר קיבל הנשבע (שבה עסקו הפוסקים הנ"ל), חברו המשביע יצטרך לומר "הריני כאילו קיבלתי מה שנתתי לך", וזה דוחק גדול.
- ב. שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קיח (ד"ה ומעתה צריכין), מיישב בדרך אחרת מדוע הרשב"א לא התיר על סמך הסכמת חמיו או חמותו: שבועתו שלא יצא מן העיר נועדה בעיקר להנאת אשתו, ולהחמיר על עצמו אמר "על דעת חמיו או חמותו", שאף אם אשתו תתרצה, לא יהיה רשאי לצאת, והוסיף זאת כדי להבטיח שלא ילחץ עליה שתמחל לו על כך, ולא אמר כל הלקל, שיועיל אם יתנו לו חמיו או חמותו רשות בלא רצון אשתו; אבל אם גם אשתו מסכימה ואומרת "כלום נשבעת אלא לתועלתי – זהו תועלתי, שתלך ותרויח", יחד עם מחילת חמיו, מותר.
- ג. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), יו"ד, סימן ח (מה ע"א), לומד מדברי בית יוסף לנידונו: שמעון השביע את משרתו שלא ישתה יין ולא ילבש בגדי משי, מפני שרצה שיתרגל לחסוך את כספו – שמעון אינו יכול להתיר לו באמירת "הריני כאילו קיבלתי", מפני שאין לשמעון הנאה ממשית משבועה זו, רק שיוכל להשתבח בהצלחתו לחנך את המשרת.
- ד. דעה חולקת: שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה ונמצא אם כן), כותב שלדעת מהר"י בן לב, שתירץ בדרך אחרת את קושיית בית יוסף על הרשב"א בענין חמיו (ראה במילואים להערה 496), אפשר לומר "קיבלתי" גם בהנאה במועטת. והוא מעלה אפשרות (בד"ה אבל מכל מקום אפשר) שאחרי שבית יוסף עשה הבחנה אחרת, שתלוי אם אמר "שלא ברשותי", חזר בו מן ההבחנה בין הנאה מרובה למועטת, מפני שהרשב"א מיושב בלאו הכי.

א. שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה תו כתב), מדייק מדברי נימוקי יוסף, שנדר שיש בו הנאה לשניים, אי אפשר למוחלו, ולא משנה למי מהם היה עיקר הנדר לתועלתו.  
 ב. כמו כן, שו"ת מהרש"ם, יו"ד, סימן קד, כותב על מי שנשבע שלא לשאת אישה אחרת מלבד אישה פלונית, ששבעתו היא גם לתועלת הנשבע, מפני שמטרת שבעתו הייתה כדי שסיכמו לתת לו אותה, ולכן ייתכן שגם אם היא תמחל לו, השבועה תקפה. דבריו קשים, שהרי גם מי שנשבע לפרוע חוב, נשבע כדי שהמלווה יסכים להלוות לו, ובכל זאת לכל הדעות מועילה מחילת הנושה.  
 ג. לעניין שבועת משה ליתרו: גם שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן ס (ד"ה אלא שהרא"ש), מסביר שמשם הוצרך היתר של חכם, מפני שהשבועה היתה גם לתועלת משה עצמו, כיוון שפחד מדתן ואבירם, כפי שפירשו הרא"ש והר"ן, נדרים שם. כנגד זה, מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י, מציין ששו"ת הרשב"א המיוחסות, סימן רנה, כותב שמשם נשבע שתי שבועות שונות – אחת לצורך יתרו, ואחת לתועלת עצמו.  
 ד. הסבר אחר לעניין שבועת משה ליתרו: שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה עוד כתב שם), ושו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן א (ד"ה ויש להתיישב), מסבירים על פי דעת הרשב"א, ליד ציון הערה 496, שאין מועילה מחילה על שבעה של אי עשייה, ושם השבועה הייתה של אי עשייה, שלא יצא ממדין. לעומתם, שו"ת כהונת עולם, סימן נה (סד ע"ב), כותב שכאן גם הרשב"א מסכים שמועילה מחילה, מפני שהשבועה הייתה לתועלת יתרו – ראה בשמו במילואים להערה 496. כמו כן, מחנה אפרים, הלכות שבועות, סימן י (נדפס גם בשו"ת כהונת עולם, סימן נו, דף סה ע"א), כותב שכאן גם הרשב"א מסכים שמועילה מחילה, מפני שהשבועה הייתה לכבודו של יתרו, והיה לו כבוד גדול בהליכת משה למצרים בשליחות ה', ובכגון זה גם לרשב"א מותר מטעם "כלום נדרת אלא מפני כבודי זהו כבודי" – ראה בשמו במילואים להערה 496. אולם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן א (ד"ה ויש להתיישב), כתב שכאן לא שייך לומר "זהו כבודי", והסביר ר' משה הכהן, שו"ת כהונת עולם, סימן נו (סה ע"ב), שיתרו לא האמין שמשם יצליח בשליחותו, ואם כן אי אפשר לומר שהחשיב זאת לכבודו בשבילו, ועדיין רצה שישב עמו ועם בתו.  
 ה. וראה במילואים להערה 493, שלדעת אור החיים, יתרו אכן מחל על השבועה.

א. שו"ת בנימין זאב, סימן רעד, כותב שאם החייב נשבע לפרוע עד יום מסוים והנושה רוצה להאריך לו את הזמן – יאמר "קיבלתי". ייתכן שלדעתו הארכת הזמן אינה מפקיעה את השבועה, ולכן הוצרך לומר "קיבלתי" סתם, שמפקיע את כל החוב.  
 ב. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צג (קלט ע"א), כותב שלדעת הרשב"א, אם הנושה אמר "הריני כאילו קיבלתי, ואני מאריך את הזמן", השבועה בטלה לגמרי, שהרי לפי דברי הנושה, הוא כאילו קיבל את פרעון החוב.  
 ג. ראה במילואים להערה 539, שיד דוד הבין שלרשב"א, אם הנושה האריך את הזמן, החייב פטור לגמרי משבועתו. וראה במילואים להערה 496, בהסברו של ר' משה הכהן לדברי הרשב"א.  
 ד. סתירה ברשב"א: שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן קנט, אומר שמי שנשבע לחבירו לפרוע לו כך וכך ביום מסוים, והגיע הזמן ביום טוב או בשבת – המלווה יכול להאריך את הזמן. המהיר שם התקשה בסתירת הרשב"א, וכותב שדחוק ליישב שכאן מועיל מפני שהוא מאריך רק משום שהוא שבת.  
 ה. ראה עוד במילואים להערה 545, על תנאי הארכת זמן.  
 ו. ראיות לרשב"א: עמק הנצי"ב, פרשת נשוא, פסקא ג, עמ' כ בהגהה, מביא ראיה לרשב"א: בבבא קמא קד ע"א אומר רבא "נשבע [הגולן] שלא גול, ואחר כך התברר ששיקר], אע"ג דקאמר ליה [הנגול לגולן] יהיו לי בידך [=החזק את הכסף אצלך ביתנים בעבורי], כיוון דבעי כפרה [=הנגול צריך לכפר על שבעת שקר] לא סגי עד דימטי לידה [של הנגול]"; ולכאורה קשה מהמשנה, בבא קמא קג ע"א, האומרת שמועילה מחילת הנגול לגולן גם אם נשבע לשקר; התשובה היא, שרק מחילה מוחלטת מועילה, אבל לא מועילה הארכת זמן, שנראה אותו כאילו החזיר הגולן לנגול וחזר והלווה לו הנגול לזמן חדש. אבל הוא מציין שמלחמות ה', בבא קמא לו ע"ב (בדפי הר"ף), גורס בדף קד "יהיו לך בידך", כלומר אינו זוקף את הסכום עליו במלווה מפני שאינו מאמין לגולן שיפרע לו כיוון שנשבע לשקר; אבל אם הנגול סמך על הגולן והאריך את הזמן, אינו צריך להביא את הכסף לנגול אם הוא במקום רחוק; ולפי זה אין ראיה לרשב"א.  
 ז. ערך שי, חו"מ, שלט, י, מביא ראיה לרשב"א מהוהר, ויקרא פה ע"א, האומר שגם אם אמר פועל למעביד "תהא השכירות בידך", אסור לו לעכבו.  
 ח. הבחנות שונות: שער משפט, עג, ס"ק ז, כותב שברוך כלל מועילה הארכת הזמן להפקיע את השבועה, מפני שהארכת הזמן היא כמחילה, והחייב נשבע רק כל זמן שחל עליו חיוב מן הדין לשלם; והרשב"א והשולחן ערוך מדברים במי שנשבע לפרוע לפני הזמן שקבעו מראש, או שלא קבעו זמן בכלל, והחייב נשבע לפרוע בזמן מסוים, כן ששבעתו אינה תלויה בחיוב ממוני, שנוכל לומר שאם נמחל החיוב, בטלה השבועה (ראה בשמו בהערה 491).



## מילואים לשער שלישי

אבל המהדיר לשו"ת הרשב"א, מהר" מכוון ירושלים, חלק א, סימן תשסד, הערה 2, כותב שדחוק להעמיד בכך את הרשב"א, ולכן הוא מסביר שאין לפטור כאן מהשבועה מצד שהחייב הממוני נמחל, מפני שהחוב קיים אלא שנדחה מועד הפרעון.

ט. שו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג (מא ע"ב), מדייק משו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח, שהוא סובר שאמנם הארכת הזמן כך שיישאר בחיובו אינה אפשרית בדרך של מחילה, אבל היא אפשרית בדרך של "הריני כאילו קיבלתי", גם לרשב"א; ומהר"י בן לב מסתפק בנידונו, שהנושָׁה לא הייתה בת דעת, אולי לא תוכל לומר "הריני כאילו קיבלתי".

י. חיוב שהותנה בהפרת השבועה: שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ה, עוסק בחייב ונושה שהתפשרו שישלם חלק מהחוב במועד מסוים, אבל אם לא יפרע אז, יחזור לתקפו החוב המלא, והחייב נשבע לפרוע במועד; ואחר כך האריך הנושה את זמן, כך שלפי השולחן ערוך, השבועה עדיין בתוקף והחייב הפר אותה. אבל הוא כותב שמחילת העורף עדיין תקפה, מפני שהיא הייתה מותנית רק בכך שלא יעכב את התשלום החלקי שהתחייב בשטר ובקניין, והיינו שלא ברצון הנושה, והיות שהנושה האריך את הזמן, והופקע חיוב הפרעון בזמנו, אף על פי שהשבועה עדיין תקפה, אין זה הפרת התנאי, שיתחייב בגלל זה לשלם את כל החוב, שהרי כשהאריך את הזמן, התכוון שלא תתבטל הפשרה הקודמת, ועל זה אין צורך לומר "הריני כאילו קיבלתי", שהרי על העורף לא הייתה שבועה.

יא. הבחנה בין זה למחילת תנאי: שו"ע, אהע"ז, לח, לו, פוסק שמי שהלך למקום רחוק וקידש אישה על תנאי "אם אבוא תוך שנים עשר חודש תהיי מקודשת מעכשיו", יכול להאריך את הזמן בהסכמת האישה, ומקורו בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ט. ט"ז, אהע"ז, לח, ס"ק כ, ובית שמואל, לח, ס"ק סד, מקשים, מדוע זה שונה מהארכת זמן בשבועה? שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן ט (יא ע"א), מתרץ, שמועילה מחילת תנאי והארכת זמן של תנאי אם שני הצדדים מסכימים, אבל בשבועה, הנשבע צריך להתאמץ לקיים את שבועתו, ולא די בכך שהוא לא יתנגד לשנות אותה, ולכן לא מועילה הארכת הזמן.

יב. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צג (קלט ע"א), כותב שגם לדעה שמביא ר"ן, נדרים כד ע"א, שמועילה מחילת תנאי חייבי (כגון "אני מדיר אותך אם הלך למקום פלוני"), מפני שמראש התנה את התנאי רק כדי להשלים את רצונו, ועכשיו שהוא מוחל על התנאי, נשלם רצונו – כאן אין מועילה מחילה על הזמן, מפני שרק בקיום תנאי, אפשר לומר שדי בגילוי דעת שלא איכפת לו מהתנאי, אבל בשבועה על זמן מסוים, לא די בגילוי דעת שיאמר שלא איכפת לו מהזמן. ולא הסביר מדוע לא נאמר שמראש קבע את הזמן רק כדי להשלים את רצונו, ועכשיו נשלם רצונו בלי קביעת הזמן.

### להערה 532

א. לבוש מרדכי, בבא מציעא, סימן כח (סז ע"ד), מנמק שרק מחילה גמורה מועילה מפני שהיא כאילו קיים את השבועה (ראה בשמו במילואים להערה 489), ואילו הארכת הזמן אינה קיום השבועה.

ב. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, מנמק שהשבועה "לפרוע לזמן פלוני" כוללת שתי שבועות, לפרוע באותו זמן ולפרוע אחרי אותו זמן, וכשמם שהשבועה השנייה קיימת, כך הראשונה. והוא מביא גם את דעת ארחות חיים (הערה 539).

ג. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ז, מסביר שהרשב"א לשיטתו, בחידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, ש"הריני כאילו קיבלתי" מועיל מפני שנחשב כאילו קיבל ממש, ולא שכל מילוי רצונו הוא כקיום השבועה, ולכן גם אם מחל על הזמן, ונמצא שמילוי רצונו עכשיו הוא שלא יפרע לו, מכל מקום מילוי רצונו אינו פוטר אותו משבועתו, והוא חייב לשלם; וכן הוא חייב לפרוע בזמן אף שלא תבעו הנושה, אף שאי-תביעה היא כמחילה.

### להערה 536

א. שו"ת תורת אמת, סימן רל, ד"ה ואין לומר (הובא בהגהות ר"ב פרנקל לשו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז), כותב שאפילו לא אמר הנושה נוסח זה, ובכלל לא אמר "הריני כאילו קיבלתי", אלא חזר החייב ונשבע על הזמן השני, והסכים הנושה, סתמו כפירוש, והוא כאילו אמר "קיבלתי" בנוסח של הבית יוסף; וזאת אפילו לדעת חידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, המצריך שיהיה כאילו מקבל ממנו וחוזר ונותן לו.

ב. אבל שו"ת כרם שלמה (אמרייליו), יו"ד, סימן כא, מוכיח ממה שהבית יוסף הצריך לומר בפירוש "על מנת שיישבע שוב שיפרע בזמן מסוים", משמע שאם אמר בסתם "הריני כאילו קיבלתי", החייב פטור לגמרי, אף שיש אומדנא גדולה שהנושה התיר על מנת שיישבע שוב שיפרע בזמן המאוחר; והוא מוכיח מכאן באופן כללי, שבהתרת שבועה אין מתחשבים באומדנא שהתיר רק בתנאי מסוים, מפני שכיוון שהותרה לשעה, הותרה לעולם.

ג. שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (סג ע"א), מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תג, שאין סתמו כפירוש, שהרי הוא עוסק בראובן שנשבע לתת לשמעון מה שירוויח לוי בכספו, ורוצה לתת סכום קצוב במקום זה, ונשבע לקיים את מה שיקבעו המפשרים איזה סכום קצוב יתן, ופסק הרשב"א שאם מסר שמעון את הדבר למפשרים באופן

## מילואים לשער שלישי

שאינו יכול לחזור בו, סתמו כפירושו, כאילו אמר "הריני כאילו קיבלתי", וטעמו הוא, שמאחר שנשבע לקיים מה שיאמרו המפשיים, ודאי מחל על החיוב הראשון, ולכן מניחים שמחל ואמר "הריני כאילו קיבלתי"; הרי שאומרים שיעיל גם בלי אמירת "הריני כאילו קיבלתי", רק במקרה שהחייב התחייב חיוב שני, שאינו יכול לחזור ולתבוע את החיוב הראשון, אבל אם אין הוכחה כזאת, צריך אמירה מפורשת; ואם כן, במקרה של הארכת זמן, שהמוחל לא נשבע להאריך אלא הלווה נשבע, ועדיין יכול המלווה לחזור בו מההארכה, אין הוכחה שמחל; ואין לומר שמה שהשביע את הלווה הוא הוכחה שאינו רוצה לתבוע בזמן שנקצב תחלה – שהרי הרשב"א מצריך שני דברים: (א) שיתקשר באופן שלא יכול לחזור בו, (ב) שיווצרו שתי תביעות אם לא נאמר סתמו כפירושו, ואילו כאן הוא יכול לחזור מההארכה, ואין כאן שני חיובים שונים; וכאן אין סיבה להניח שמחל על החוב, שהרי אנחנו רואים שהוא תובע אותו; רק אם נשבע למחול על החיוב הראשון והוא מתרצה בחיוב אחר, סתמו כפירושו שבוודאי מחל. והוא מדייק (בדף סג ע"ב) מדברי מהר"ם אלשקר, סימן צח, שבמקרה של הארכה, צריך שיאמר בפירושו "הריני כאילו קיבלתי", ואין אומרים שסתמו כפירושו, מפני שדעתו על השבועה הראשונה.

### להערה 538

א. אמרי בינה, י"ד, דיני נדרים, סימן כג, מעיר שיש דרך אחרת שבה אין חסרון של "תנאי ומעשה בדבר אחד": שיאמר "הריני כאילו קיבלתי על מנת שתתחייב לי מחדש לפרוע לזמן פלוני", שאינו "תנאי ומעשה בדבר אחד" מפני שהחיוב הראשון נמחל, והתנאי הוא חיוב חדש, ואם לא יתחייב מחדש או יתחייב ולא ישלם בזמן החדש, תבטל המחילה. ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סימן מ, דף צא ע"ד (=אור גדול, חלק ב, סימן טז), מציע דרך דומה: שיאמר "הריני כאילו קיבלתי וחזרתי והלוויתי לך על מנת שתפרע לי את ההלוואה השנייה".

ב. חכמת אדם, כלל ק, סימן מר, מסתפק האם מועילה הלשון שהזכיר נודע ביהודה.

ג. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ז, בהגהה, כותב שמהבית יוסף מוכח שלשון זו אינה מועילה, ממה שלא הציע פתרון זה. הוא מוצא סיבה אחרת מדוע הרשב"א סובר שאינה מועילה: מפני שלדעתו המחילה מועילה רק מטעם "הריני כאילו קיבלתי", שתיחשב כאילו קיבל ממש, וצריך קבלה מוחלטת, ולא שייך להתנותה בתנאי, שהרי אז זה קבלה מסופקת, שמא לא יתקיים התנאי; ורק אם יאמר "הריני כאילו קיבלתי על מנת שיישבע שיפרע לזמן פלוני", והלווה יישבע כך מיד, מועיל, מפני שאז זו קבלה מוחלטת, כיוון שהתנאי מתקיים מיד. הוא מקשר זאת לדעת הרשב"א (ליד ציון הערה 495) שלא מועילה מחילת תנאי בתנאי של אי-עשייה, מפני שלדעתו אין מועילה מחילה כפשוטה אלא רק בדרך "הריני כאילו קיבלתי". וראה ליד ציון הערה 496, בשאלה האם יש להקיש מדעת הרשב"א בעניין תנאי, לדעתו בעניין מחילת שבועה. עוד על מקרה זה ראה בשמו בשער אחת עשרה, במילואים להערה 256, אות יט, בעניין אי-תביעה.

ד. המקנה, קונטרס אחרון, לח, לו, הסביר בדרך אחרת מדוע "הריני מוחל לך על מנת שתשלם לזמן פלוני" אינו פתרון: מפני שגם אם יאמר כך, עדיין מוטל על החייב לשלם בזמן הראשון, שמא ימות או יעני או ייאנס ולא יצליח לקיים את התנאי, ונמצא עובר על שבועתו, מפני שאנוס אינו כמאן דעביד, כמו שנפסק בשו"ע, י"ד, ריג, ג, שבנדר על תנאי, צריך לנהוג באיסור הנדר, שמא יתקיים התנאי (וכך הסביר גם ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סימן מ, דף צא ע"ד = אור גדול, חלק ב, סימן טז); ורק בדרך שהציע הבית יוסף, מחילה גמורה על מנת שיישבע, חשש זה אינו קיים, שהרי קיים את התנאי מיד כשנשבע לפרוע בזמן השני, ואם ימות או ייאנס אחר כך, שלא יוכל לקיים את שבועתו השנייה, הוא לא ייענש על אי-קיום השבועה, מפני שהוא אנוס. אמרי בינה שם מעיר שגם לזה יש פתרון: יאמר "הריני כאילו קיבלתי על מנת שישלם בזמן פלוני אם יחיה ולא יעני", וכך התנאי לא יוסף חיוב יותר ממה שהיה חייב מכוח שבועתו הראשונה.

ה. בפשטות תועיל לרשב"א מחילה מותנית על החוב, וממילא השבועה בטלה. אבל ייתכן שהרשב"א יאמר שמחילה מותנית על החוב אינה גוררת את פקיעת השבועה, מפני שאף שהרשב"א הסביר שהוא נשבע רק על דעת שיהיה חייב בחוב (כאמור ליד ציון הערה 489), ייתכן שהנשבע התכוון ששבועתו תפקע רק אם בוודאי יהיה פטור מהחוב, ולא במחילה מותנית על החוב, שאז הוא רק ספק פטור.

### להערה 539

א. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), י"ד, סימן כד (צב [מסומן צו] ע"ג-ע"ד), כותב במסקנתו שארחות חיים סובר שגם אם הנושה אמר בפירושו שהוא מאריך את הזמן ואינו מתיר את השבועה, השבועה בטלה, אף שלא רצה בכך. והוא פוסק כמותו (בדף צד ע"א, צה ע"א). לעומתו, שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צג (קמ ע"ב), כותב שגם לפי ארחות חיים והראב"ד (להלן, אות י), אם אמר "בכלל השבועה אני מאריך את הזמן", השבועה קיימת, כיוון שאמר שאינו מתיר את השבועה.

ב. עוד הסוברים כארחות חיים: חידושי הריטב"א, נדרים סג ע"א, כותב שאם הנושה האריך את הזמן, החייב אינו חוזר לחיוב שבועתו (כלומר, הוא פטור לגמרי), אלא אם כן התנה בשבועתו מראש שיהיה חייב בשבועה לכל זמן שיקבע הנושה "כמו שנהגו". כלומר, המנהג במקומו אכן היה שהחייב נשבע שיפרע בזמן מסוים אלא אם כן אחר כך יאריך לו הנושה את הזמן.

## מילואים לשער שלישי

ג. בך הבית, יו"ד, רכח (עמ' תעה במהד' הטור השלם), כותב שמשו"ת הרא"ש, כלל י, סימן ב, ומשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן רמו, משמע כדעת ארחות חיים. גם שו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה וראיתי מ"ש), כותב שמשו"ת הרא"ש שם משמע כארחות חיים. אבל ש"ך, יו"ד, רכח, ס"ק קא, ושו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רנח, אומרים שלא משמע מהם כך. בשו"ת המיוחסות שם כותב שאם הנושה האריך את הזמן באונס, ומסר מודעא על כך, החייב לא נפטר משבועתו; משמע שאם האריך בלי אונס, נפטר; אבל ייתכן שכונתו היא שהארכה מועילה ולא שנפטר לגמרי.

ד. בית הלל (ליבשיץ), עג, ז, ושו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטז ע"ד), מבינים שהשולחן ערוך פוסק כמו ארחות חיים, שהיות שבטל הזמן הראשון, בטלה גם השבועה, והיות שבטלה מקצתה, בטלה כולה, כיוון שלא נשבע על הזמן השני.

ה. שו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה ונדמה), סובר, כנראה, שגם הרשב"א סובר שאם האריך את הזמן, כל השבועה מבוטלת (ומה שכתב שהשבועה בתוקפה הוא אם אמר בפירוש שהוא רוצה רק להאריך את הזמן ושהשבועה תישאר בתוקפה לגבי עצם החוב), שהרי הוא לומד מהרשב"א לנידונו, שהובא בהערה 534: הייתה תקנה בקהל, שבשבת נחמו ובשבת תנוכה ידרוש רב מחברת ביקור חולים ולא רב אחר, ומי שעובר על זה יהיה בנידוי; ובשנה מסוימת נתנו הגבאים לרב הקהילה (שאינו מהחברה) לדרוש. הוא פוסק שאינם יכולים למחול רק פעם אחת ושהתקנה תישאר בתוקפה, אלא מאחר שמחלו עליה פעם אחת, נבטלה לגמרי; וברור שלא התכוונו שהתקנה תישאר בתוקפה ורצו למחול רק אותה פעם, שהרי אז לפי הרשב"א לא חלה שום מחילה, ונמצא שחייבים נידוי על אותה פעם, וחזקה על בני החברה שלא יעשו איסור כזה, אלא ברור שמחלו לגמרי על התקנה. הוא כותב (בד"ה ואם יתעקש וד"ה אבל ז"א) שיכולים בני החברה לוותר על התקנה, אף שאינה הסכמה משלהם אלא גזרה שהרב גזר בהרם, מפני שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

ו. גם יד דוד, הלכות אישות, פרק ז, אות קלד (קנג ע"ב), הגהה ד, כותב שגם הרשב"א סובר שהחייב נפטר מהשבועה לגמרי על ידי ההארכה אף שלא נפטר מהחוב, מפני שהשבועה נעשתה לטובת הנושה, וכיוון שהנושה אינו מקפיד על פרעון בזמן, החייב נפטר משבועתו; ואף שהנושה מקפיד על עצם הפרעון, הרי כוונת השבועה הייתה רק על היום שנקבע, ואם עבר היום ולא פרע, כבר אינו עובר, כמו שכתב שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקלח, ובתשובות אחרות של הרשב"א המובאות בב"י, יו"ד, סימן רכח (עמ' תעח), שלא כשו"ת הרא"ש, כלל ח, סימן ו, המובא בב"י שם, שאומר שהשבועה כוללת שני דברים – שיפרע לו ושיפרע לו בזמן, ולכן אף שעבר על פרעון בזמן, נשאר חיוב לפרוע. הוא מקשה על סברת ארחות חיים שהחייב נפטר משבועתו לגמרי מטעם "שבועה שהותרה מקצתה הותרה כולה", הרי אין כאן תרה, אלא השבועה מבוטלת מפני שמראש הוא נשבע רק על מה שמקפיד הנושה (כלומר, יש אומדנא שכך התכוון), וראוי לומר שבמה שאין הנושה מקפיד, אין השבועה חלה, ובמה שהקפיד, השבועה חלה, ונמצא שיהיה מותר רק באופן חלקי. הוא כותב (בדף קנג ע"ג) שדעת הרשב"א מובנת רק לפי דעתו בחידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, שביטול תנאי מועיל רק בתנאי שאפשר להחזירו (כגון תשלום כסף, שאפשר לראות כאילו פרע וקיבל חזרה), שלכן בהארכת זמן אין לומר שמה שישלם אחר כך נחשב כאילו שילם מוקדם יותר, אלא צריך לומר שמה שאומר הנושה עכשיו, ייחשב כאילו קיבל לגמרי והחזיר לחיוב, וכיוון שקיבל, נפטר החייב משבועתו. הוא מסביר בכך שהרא"ש שחולק על הרשב"א, וסובר שמועיל ביטול תנאי גם בתנאי של אי עשייה (בהתאם לנימוקו לאפשרות למחול תנאי, ליד ציון הערה 512, ששייך גם בתנאי של אי עשייה), סובר (כפי שהביא ב"י, יו"ד, סימן רכח) שבשבועה יכול המלווה לומר "הריני כאילו קיבלתי בזמנו על מנת שיפרע אחר כך" (לא דק, שהרי כפי שראינו לעיל בהערה זו, בדרך הבית אומר שלרא"ש פטור משבועתו לגמרי, ואת הפתרון של "הריני כאילו קיבלתי על מנת לפרוע אחר כך" אומר הבית יוסף בדעת הרשב"א). אבל הוא כותב שאינו יכול להכריע נגד הבנת הבית יוסף, שהבין שהרשב"א בתשובה שם סובר שאי אפשר למחול על השבועה בהארכת הזמן, מפני שהחייב נשבע כדי לזרז את עצמו, ולכן הנושה אינו יכול להחזיר את שבועתו כיוון שהיא לא נעשתה לטובתו. הוא מעלה אפשרות שבשבועה לפרוע חוב לזמן, לא מועילה הארכה גם אם יאמר "כאילו נפרעתי ליום זה אפילו תפרע מאוחר", מפני שזה היפך השבועה לגמרי; ותועיל רק מחילת החוב לגמרי, או אם השבועה הייתה "אפרע בזמן פלוני אם ידרוש הנושה".

ז. גם המהדיר לשו"ת הרשב"א, מהד' מכון ירושלים, חלק א, סימן תשסד, הערה 2, כותב שהרשב"א מסכים שאם האריך את זמן החוב, פקעה השבועה, ובכך מיושב מה ששו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן צד, וחלק ז, סימן קנט, ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן רמו, אומר שמועילה הארכת הזמן; ורק אם הוא רוצה שהשבועה תישאר בתוקפה לזמן המאוחר, אינו יכול לבטל את השבועה לזמן הראשון.

ח. משנה כסף, על הלכות שמיטה ופרובול, חלק ב, על שו"ע, חו"מ, סז, י, פנים חדשות, אות יג, ס"ג ג (עמ' סה), כותב כאילו נודע ביהודה שם סובר שאם הנושה אומר "הריני כאילו קיבלתי", עצם החוב אינו נמחל ורק השבועה בטלה, וזמן הפרעון נדחה.

ט. נימוקי יוסף, נדרים ז ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא באמרי בינה, יו"ד, דיני נדרים, סימן כג), כותב בשם הריטב"א שהנשבע לפרוע, והנושה האריך את הזמן, החייב פטור מפני שהיא כמחילה לשעתו. כמו כן, הגהות מרדכי,

## מילואים לשער שלישי

שבועות, סימן תשפג, כותב שאם ראובן נשבע לפרוע לשמעון עד יום מסוים, והגיע הזמן ולא פרע, שמעון יכול להאריך את הזמן, באמירת "קיבלתי". לא ברור האם לדעת נימקי יוסף והגהות מרדכי, השבועה נשאת לענין התאריך המאוחר.

י. שו"ת מהר"ם אלשקר, סימן צח, מביא שהראב"ד כתב, שהנשבע לפרוע בזמן פלוני, יכול הנושה להאריך את הזמן בלי התרת חכם, מפני שהוא נשבע על דעת הנושה, וכאילו אמר "שבועה שאפרע כל זמן שתראה". שו"ת זרע אברהם (יצחקי), י"ד, סימן כד (צד ע"ד-צה ע"א), כותב שלראב"ד, השבועה בטלה לגמרי, ואפשר למחול על הזמן שקבעו גם בלי לומר "הריני כאילו קיבלתי", מפני שהחיוב לפרוע בזמן הוא חיוב שאפשר למחול עליו.

### להערה 540

א. חידושי ר"ע איגר, י"ד, רכח, לט, מביא ראייה לדברי הש"ך שארחות חיים אינו חולק על הרשב"א, ממה ששו"ת הגאונים הקצרות, סימן שכו, כתב כארחות חיים, ובסימן רצט כתב כרשב"א. יש להעיר ששמחה עמנואל, "תשובות הגאונים הקצרות", בתוך: עטרה לחיים, עמ' 447-446, כותב שסימנים אלו שבי"תשובות הגאונים הקצרות" (בין היתר) הועתקו משו"ת הרשב"א, דפוס קושטא רע"ו, שיש בו תשובות של הרשב"א ושל חכמים אחרים, ואם כן ייתכן שסימן שכו וסימן רצט הם מחכמים שונים.

ב. שו"ת שער אפרים, סימן סג (ד"ה וראיתי מ"ש), מיישב את קושית הש"ך, על פי מה שכתב (ראה ליד ציון הערה 534) שמועילה התרת השבועה לגבי מקצת הסכום, אבל לא ייתכן שהשבועה תישאר בתוקפה על כל הסכום, ותתבטל רק לגבי הזמן.

ג. המהדיר לחידושי רבנו קרשקש, גיטין עד ע"ב, הערה 277, מקשה על הש"ך, הרי ארחות חיים אומר שחייב לשלם אבל פטור מהשבועה (כך משמע מארחות חיים האומר "לא יהיה ראובן חייב עוד באותה שבועה", משמע שהחוב עצמו קיים), ואילו מהרשב"א עולה שאי אפשר שיאריך את הזמן ושיעמוד בחיובו. בפשטות, הרשב"א מתכוון רק שלא ייתכן שיעמוד בחיוב השבועה, אבל ייתכן שיעמוד בחיובו הממוני.

ד. יד שאול, רכח, ס"ק לח, כותב שהדין כאן תלוי במחלוקת שנשבע לחברו שיפרע לזמן מסוים, ועבר הזמן ולא פרע, ששו"ת הרא"ש, כלל ח, סימן ו, אומר שהשבועה עדיין קיימת מפני שעיקר השבועה היה על עצם הפרעון והזמן נקבע רק כדי לזרז, ושו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקלח, אומר שכבר אינו חייב לפרוע מחמת השבועה – לכן הרשב"א (לשיטתו) אומר שלא מועילה הארכת הזמן, שכיוון שהנושה אינו אומר "הריני כאילו קיבלתי", החיוב עובר על השבועה, ולא מועילה הארכת הזמן מפני שהשבועה הייתה על הזמן, ואין לומר שמחל לו על הזמן, שהרי לפי הרשב"א השבועה היא רק על דבר אחד; וארחות חיים סובר כרא"ש, שיש שני חלקים בשבועה, (א) שיפרע בזמן, (ב) שיפרע גם אחרי הזמן, ואם האריך את הזמן, מחל על החלק הראשון של השבועה ונשאר החלק השני, ולכן הוא אומר שנדר שהותר מקצתו הותר כולו. הוא מיישב בזה את קושית הש"ך: אף שהוא עוקר חלק מהשבועה רק מכאן ולהבא, בכל זאת החלק השני של השבועה מתבטל ממילא כיוון שהוא רק המשך של החלק הראשון. והוא דוחה את תירוץ הש"ך שארחות חיים מדבר באומר "הריני כאילו קיבלתי", שהרי ארחות חיים מדבר על הארכת הזמן, ואם "קיבל", החיוב פטור לגמרי. המהדיר לחידושי רבנו קרשקש, גיטין עד ע"ב, הערה 277, מקשה על יד שאול, הרי כמו שלרשב"א לא מועילה הארכת הזמן כיוון שהשבועה הייתה על אותו יום והוא לא קיים אותה, איך לארחות חיים מועילה מחילה על חלק מהשבועה?

ה. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ז, מיישב את קושית הש"ך, שהנימוק מצד שנדר שהותר מקצתו הותר כולו אינו בדווקא, אלא זו לשון מושאלת, ועיקר טעמו הוא שמה שנשבע לפרוע לזמן פלוני, היא שבועה דווקא לזמן פלוני, ואם האריך את הזמן אין שבועה בכלל, ואין לומר "פלגינן דיבורא".

ו. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), י"ד, סימן כד (צב [מסומן צו] ע"א), דוחה את הבנת הש"ך את ארחות חיים, שכן לפיה אין חידוש בדברי ארחות חיים, וגם לא היה לו לנמק בכך שנדר שהותר מקצתו הותר כולו.

### להערה 541

א. כמו כן, עמק הנצי"ב, פרשת נשוא, פסקא ג, עמ' כ, בהגהה, כותב שרמב"ם, הלכות גזילה ואבירה, ח, ה, וראב"ד שם, גורסים בבבא קמא קד (שהובא במילואים להערה 531) כמו מלחמות ה' (ענין שם בהוכחתו לכך); ולכן לפי דעתם ולפי פירוש שני בתוספות, בבא קמא קד ע"א (ד"ה אמר), מועילה הארכת זמן לגולן כמו מחילה גמורה, ובלבד שיקיים את התנאי, שישלם בסוף; וכן אם נשבע לשלם עד זמן פלוני, יכול הנושה להאריך את הזמן ובלבד שישלם בסוף, ולא פקעה שבועתו לגמרי על ידי הארכה.

ב. שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ז, כותב שהרא"ש סובר שהנושה יכול להאריך את הזמן מפני שהנשבע לפרוע לזמן פלוני, עיקר השבועה על הפרעון, ונכלל בזה גם הזמן, ואפשר לבטל את הזמן בלי לבטל את עיקר השבועה, מפני שהטעם של "הריני כאילו קיבלתי" הוא שדי במילוי רצונו, שייחשב כמילוי השבועה מפני שהנשבע לטובת חברו כוונתו אם ירצה חברו; ולכן הרא"ש, שנביא ליד ציון הערה 543, סובר שאם הנושה לא תבע אותו, אינו עובר על השבועה, שהרי מילא את רצונו, והארכת הזמן דומה לאי-תביעה.

להערה 544

א. מהרלב"ח מוסיף (בד"ה ועוד ראיתי) טעם אחר שלא בטלה השבועה בנידונו לפי הרא"ש: שכאן בית הדין השביעי אותם במטרה לסיים את המחלוקת, ואם כן, לא יוכלו לבחור בית דין אחר אפילו ברצון שניהם, שהרי בזה לא תסתיים המחלוקת (אך בכל זאת הוא כותב שמועיל שיאמר כל אחד מהם לחבירו "הרי הוא כאילו קיבלתי", מפני שאז סוף סוף לא נשאר ביניהם שום מחלוקת). שו"ת תורת אמת, סימן רל (ד"ה והנה המעיין), מקשה עליו, הרי אם הם מסכימים ביניהם, אין מקום למחלוקת וקטטה, והושגה המטרה של בית דין? יש להשיב על כך, שהם לא הסכימו לפתרון אלא הסכימו להמשיך להתקוטט במסגרת אחרת.

ב. שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (סב ע"ג-ע"ד), מסכים למהרלב"ח, שהשבועה תלויה בתביעה, מפני שעל דעת זה נשבע, שהרי ברור שיתבע אותו, שאם לא כן לא היה משיב אותו, ולפני שתבע, השבועה כלל לא חלה; אלא שאם נתן את כל נכסיו לאחר, הוא עובר על שבועתו, שמא יתבענו הנושה ולא יוכל לפרוע; אבל בנידונו של מהרלב"ח, ששניים נשבעו זה לזה, כל זמן שאין תביעה, אין שבועה, ואין לחוש שמה יתבענו, שהרי שניהם נשבעו לציית לברורים החדשים, ואם כן, לא נשארה לשבועה הראשונה שום חלות.

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קפא, כותב שגם לפי הרא"ש, אם תלו את החיוב באדם אחר, כמו בנידונו, שהיה אסור (בחרם) לשוחטים לשחוט עד שהחייב יפרע סכום מסוים לקופת הקהל, הוא חייב גם בלי שיתבעו אותו, מפני שהוא תבוע ועומד בכך שהשוחטים רוצים לשחוט; וכן אם שטר החוב מושלש ביד שלישי, הוא נחשב כתבוע, וחייב לשלם.

ד. על איתביעה שמתפרשת כמחילה או כהארכה, ראה שער אחת עשרה, עמ' 446-471.

להערה 545

א. ט"ז, חו"מ, עג, ו, כותב שזו גם דעת הרא"ש, ומה שכתב שאינו עובר הוא רק במי שנשבע בלשון "אפרע לך כל זמן שתתבעני", שפשוט שאינו עובר כל זמן שהנושה אינו תובע.

ב. קצות החושן, עג, ס"ק ו, מסכים לט"ז שהוא עובר גם בלי תביעה, ומביא ראיה מהדין (ליד ציון הערה 531) שהנושה אינו יכול להאריך את זמן השבועה, ואם נאמר שאין חיוב שבועה כל זמן שאינו תובעו, הרי כשמאריכו, לא יתבענו עד הזמן החדש? יש לדחות, שאם מצד איתביעה, יכול הנושה לחזור בו ולתבוע לפני המועד החדש ואז יחייב החייב לשלם; והם רוצים לקבוע מועד חדש, שלא יוכל הנושה לתבוע לפניו. וכך שו"ת מנחת שי (שור), חלק א, סימן י, דוחה את הראיה, שאם לא תבעו אינו עובר על השבועה, מפני שנשבע על דעת שיתבענו, ומה שנאמר שהנושה אינו יכול להאריך את זמן השבועה הוא בכגון שתבעו, ואם כן חייב לקיים את שבועתו ולא מועילה מחילה על הזמן.

ג. ראה במילואים להערה 493 בשם הרמב"ח ומחנה אפרים, בשאלה האם הרשב"א חולק על הרא"ש.

ד. אמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן ב, מביא את המחלוקת.

להערה 547

א. חידושי הריטב"א, נדרים סג ע"א, כותב שאף שמחל לו עמידת יום אחד, לא מחל על השאר. מדבריו בהמשך משמע שהטעם הוא שזה תנאי שנועד לצער, שאינו יכול למחול עליו, כאמור בגיטין עד ע"ב, בעניין תנאי בגט.

ב. די דוד, הלכות אישות, פרק ז, אות קלד (קנג ע"ב), הגהה ד, מפרש את דברי הריטב"א שם, שאם נשבע שיעמוד באיצטגניס כמה ימים, או בלי הגבלה, עד שיפרע לו, והמלווה אמר על יום מסוים שאינו מקפיד עליו, נמחל לו יום זה, מפני שבשבועתו החיוני הטובה הנושה, שהנושה יראה שהוא משתדל להשיג כסף לפרוע, וכיוון שהמלווה מוצא שאין לו צורך לזה באותו יום ומוחל לו, נמחל, מפני שהשבועה הייתה רק לרצון המלווה וכל זמן שירצה המלווה, אבל עצם השבועה לא נמחלה. ובדף קנג ע"ג כתב שלפי הבנת בית יוסף (שהובא בהערה 531), שלרשב"א לא מועילה הארכת זמן לעניין השבועה, גם בשבועה לעמוד באיצטגניס, אי אפשר למחול; וגם לשו"ת הרא"ש, כלל ח, סימן ו (הובא בב"י, יו"ד, סימן רכח, ובשו"ת מהרלב"ח, סימן קלז), שאומר שהנשבע לפרוע לזמן פלוני, ועבר הזמן, חייב עדיין בשבועה מפני שהשבועה כוללת גם לפרוע בזמן וגם לפרוע בכלל, ייתכן שאינו יכול לפוטרו חלק מהזמן או כל הזמן מהאיצטגניס, מפני שזהו שבועה שנשבע הלווה כדי לזרז את עצמו לפרוע בזמנו, וכיוון שלא פרע בזמן והנושה לא מחל לו לגמרי ביומו, אינו נפטר משבועה לשבת באיצטגניס. אבל הוא מעלה אפשרות שהרא"ש סובר בזה כריטב"א, שהרי הריטב"א (ר' קרשקש), גיטין עד (שהובא בהערה 541), סובר כרא"ש לגבי הארכת הזמן, שחל חיוב השבועה על הזמן השני, ומכל מקום לגבי שבועת איצטגניס הוא סובר שהמלווה אינו יכול להאריך אותו.

## מילואים לשער רביעי

### להערה 4

- א. דעת הרשב"א: שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ, פסק שאין תוקף למחילה על חוב עתידי (גם בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריז, כתב (ברמוז) שאין מועילה מחילת זכות עתידית, אלא שכתב שבנידונו הדבר בא לעולם – ראה בשמו במילואים להערה 179). אבל תשובה זו ראתה אור רק בשנת תקפ"ה (1825), ולכן תשובת הר"ן, שהופיעה בשנת שי"ז (1557), היא ששימשה בסיס עיקרי לפוסקים בעניין זה, אף שהרשב"א קדם לר"ן. אבל במילואים להערה 22, נראה שיש שדייקו להיפך מתשובה אחרת של הרשב"א.
- ג. בני בנימין, עמ' קעד, הערה 3, מדייק מהרשב"א האומר שהמקדש אישה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", התנאי מועיל משום שמפרשים שהאישה התכוונה למחול (ראה על כך בשער שש עשרה, פרק שישי, עמ' 704), מכאן שמועילה לדעתו מחילה על דבר שלא בא לעולם, שהרי התנאי הוא בשעת קידושין, והאישה זוכה בשאר וכסות רק בנישואין. לעומתו, דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, מדייק מחידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"ב (שיובא בעניין מחילת ירושה, ליד ציון הערה 379), שלדעתו לא מועילה זכות עתידית, והוא מסביר שמחילת שאר וכסות מועילה מפני שחיובם נחשב שכבר נוצר, מפני שהבעל נתחייב ברגע הקידושין. וראה במילואים להערה 22, שטיב גיטין הוכיח מדין זה שמועילה מחילת זכות עתידית; במילואים להערה 227 בשם יד רמה, שמועיל תנאי על שאר וכסות בשעת קידושין מפני שחיובו מתחיל מאז; ליד ציון הערה 304 ואילך, בשאלה אם מזונות עתידיים נחשבים זכות עתידית; במילואים להערה 390 בשם בני יעקב, ובמילואים להערה 492, בשם מתנה אפרים, ששם מועיל מפני שעל דעת כן התקדשה לו; במילואים להערה 401, בשם בתי כהונה, שמועיל מפני שעיקר הזכות בא לבעל בשעת קידושין; במילואים להערה 412, בשם תוספות ור"ש דיכובסקי, ששם מועיל מפני שהוא בדרך תנאי גמור; ובמילואים להערה 606, בשם תוספות כנ"ל.
- ד. פוסקים נוספים הסוברים כך: שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, כתב שלשון מחילה שייכת רק בדבר שהנמחל חייב למוחל כבר, ולא במה שעדיין אינו חייב לו, מפני שאין עכשיו שום חיוב שימחל, ואפילו מחל "מעכשיו" ונתן לנמחל במתנה, לא מועיל, מפני שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. שו"ת הרשב"ש, סימן תקי, נוקט שאין מחילה מועילה במה שמתאחר אחריה; אבל ייחכן ששם מדובר שמחל בתם על כל מה שהוא חייב לו, ומן הסתם אינו כולל חיוב עתידי, ואין ללמוד מזה למחילה מפורשת על חיוב עתידי.
- ה. גם שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, כתב שמי שאומר לפני שנתחייב החייב "יאה מחול לך" – אינו מחול.
- ו. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן צו, כתב שמי שאמר לחבירו "כשיהיה לי חוב אצלך, אני מוחל לך מעכשיו", אינה מחילה, כיוון שבשעה שמחל לא היתה לו כלפיו שום זכות.
- ז. ר' אליהו ילון, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פז ע"א), מוכיח שהשולחן ערוך סובר שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, שהרי מחילה כמתנה, כאמור בשו"ע, חו"מ, רה, ג, ומתנה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.
- ח. שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן יט, אות טז, מביא כאילו שו"ת מהר"ם לובלין, סימן ה, ושו"ת שארית יוסף, סימן סב, כותבים שבת אינה יכולה למחול שטר חצי זכר (שבו אב מתחייב לבתו סכום גדול, על תנאי שאם בניו יתנו לה אחרי מותו מנכסיו חצי חלק של זכר, תמחל על החוב) לאב מפני שהוא דבר שלא בא לעולם. לאמתו של דבר הם כותבים שאינה יכולה להקנות אותו מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.
- ט. הדין שלא מועילה מחילה על זכות עתידית מובא שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפב (כחידוש של עצמו), בהפלאה, כתובות סח ע"א (ד"ה מתניתין), בוכרין יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פז ע"ד), ובשו"ת מאה שערים (פסחוביץ), חו"מ, סימן א.
- י. שו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כ, כתב שלפי מלחמות ה', בבא קמא יח ע"א (בדפי הרי"ף), הכותב שמלווה נחשב דבר שלא בא לעולם והמלווה אינו יכול להקדישו, יוצא שאין מועילה מחילת מלווה, שהרי לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם (ענין שם איזו קושיה הוא מיישב בכך). דבריו תמוהים, שהרי אי אפשר לומר שאין תוקף למחילת חוב. וצריך לומר בהסבר שערי זיו, חלק א, סימן צד (קנב ע"א), שמועילה מחילתו מפני שלגבי הלווה הוא בא לעולם. עוד אפשר לומר כהסבר שהבאנו בשער ראשון, במילואים להערה 99, בשם אבני מילואים, שמועילה מחילה אף שממון החוב אינו בשליטת הנושה, מפני שהמחילה היא כלפי הלווה שמוחיק בממון, כמו שנגזל יכול להקנות את הדבר הגזול לגולן עצמו.
- יא. ים התלמוד, בבא קמא פט ע"א (ד"ה בתוס'), כתב שאישה שמחלה על כתובתה באופן שהמחילה תחול כשתאלמן או תתגר, זו מחילת דבר שלא בא לעולם, שאינה תקפה.

## מילואים לשער רביעי

יב. ראה שער שביעי, הערה 82, ששׁו"ת אבן יקרה, חלק א, או"ח, סימן ו, כותב לעניין ירושת שררה, שאם נניח שאין לממונה בחייו זכות להוריש את השררה, אלא זכות זו נוצרת אחרי מותו, אינו יכול למחול על זכות בנו. יג. שׁו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן נט, אות ג, כותב שקבלן שהבטיח שאם יאחר בבנייה, ינכה מדמי המכר, זו מחילה על התשלום לפני תחילת המלאכה, ואין לה תוקף; אבל אם אמר שאם יאחר יהיה המחיר נמוך יותר, דבריו תקפים בתור תנאי (כלומר, שקבעו שזה יהיה המחיר).

יד. רא"צ שינפלד, "הסכם ממון קדם נישואין", תחומין כב, עמ' 153, כותב שלא מועילה מחילת בעל על מעשי ידי אשתו לפני הנישואין, מפני שזה דבר שלא בא לעולם. אבל בעמ' 105 הבאנו מקורות שלפיהם המחילה תקפה. המקנה, קונטרס אחרון, סד, ה מסביר שהיא מועילה מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים".

טו. לסיכום קצר של דיני מחילת דבר שלא בא לעולם, ראה: אהבת עולם (כודרי), חלק א, עמ' תקפב–תקפג. טז. ראיות להלכה זו: שׁו"ת הר"ן, סימן כג, מביא ראייה מבבא בתרא קע"ב, שם התלמוד מחפש דרך לפתור את בעיית כתיבת שוברקבלה על שטר חוב שאבד וכתוב בו תאריך מאוחר (אחרי תאריך ההלוואה בפועל), שיש חשש שמא כתוב בשטר תאריך מאוחר אחרי זמן השובר, כך שאין תוקף לשובר, והמלווה יתבע שוב. לכאורה, הפיתרון הוא שיכתבו בשובר שהמלווה מוחל ללווה על חוב של סך פלוני שהוא חייב לו ועל כל שעבוד של שטר שיתחייב לו מיום זה ואילך מסכום זה, ובזה יהיה הלווה יותר מוגן מרמאות המלווה. ואמנם אילו כתבו כך היה המלווה יכול לחזור בו מהמחילה עד יצירת החוב, כאמור ביבמות צג ע"א, שמוכר דבר שלא בא לעולם, יכול לחזור בו עד שיכואו לעולם גם לדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם – אבל בעיה זו הייתה נפתרת בכך שימחל "מעכשיו". שהרי המוכר דבר שלא בא לעולם "מעכשיו" אינו יכול לחזור בו לדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם. אלא מכאן שאי אפשר למחול על חוב שלא בא לעולם, ולכן נוסח לא היה מועיל. על ראייה זו עיין שׁו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות יט.

יז. ר' גרשון אשכנזי, שׁו"ת חוות יאיר, סימן נ, דוחה את ראיית הר"ן על פי דעת רש"י, בבא מציעא טז ע"ב (ד"ה קניה), ותוספות, בבא מציעא טז ע"ב (ד"ה קניה), הסוברים שגם ב"מעכשיו" יוכל לחזור בו קודם שבא לרשותו. יח. כמו כן, שׁו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך הר"ן), כותב שלשיתר רש"י שמועילה חזרה גם ב"מעכשיו", אין ראייה מבבא בתרא, ואם כן מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ויועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין.

יט. שׁו"ת ב"ח (הישגות), סימן קכד (ד"ה וכן פירשו), דוחה את ההוכחה מסוגיה זו, שאכן מחילה יכולה לשמש פיתרון, אלא שאין בה צורך, מפני שדי בפיתרון שהתלמוד מציע שם, לכתוב שובר בלי תאריך; ואף שהר"ן העלה חששות לגבי פיתרון זה, שאם המלווה באמת לווה לאותו לווה סכום זה בעתיד, לא יוכל לגבות, מפני שהלווה יציג את השובר (שאין בו תאריך) ויטען שפרע את החוב החדש, ונמצא המלווה מפסיד שלא כדין; ומצד שני יש חשש שהמלווה ירוויח שלא כדין, שיביא עדים על תאריך כתיבת השובר, ויוציא את שטרו הישן שכתוב בו תאריך אחרי תאריך השובר, ויגבה בו שלא כדין – אין מתחשבים בחששות אלו.

כ. גם כסא דהרסנא, על שׁו"ת בשמים ראש, סימן ריח, דוחה כך את הוכחת הר"ן מסוגיה זו – שלא היה צורך בפיתרון אחר; והא ראייה, שהרי יש פיתרון אחר, שיתן המלווה "נאמנות" ללווה, שיהיה נאמן לומר שהשטר הוא מאוחר אף פרוע, ובכל זאת הסוגיה לא הציעה דרך זו – אלא, מפני שאין צורך בפיתרון אחר. כא. עיין גן נולד, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ג), וטיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מד ע"ד), לדחיות לראיית הר"ן.

כב. שׁו"ת הרשב"ש, סימן רמג, מוכיח שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, מירושלמי, כתובות, ט, א, האומר שהאומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך", מחילתו אינה מועילה לעניין נכסים שהיא תירש אחר כך.

כג. ביאור הגר"א, חו"מ, רט, ס"ק יז, ובני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג, מביאים ראייה מהירושלמי, כתובות, ג, ז, האומר שלא מועילה מחילת מפתה על הקנס המגיע לה עקב הפיתוי לפני העמדה בדין, מפני שהחיוב עוד לא בא לעולם.

כד. אבל הר"ן לא הביא הוכחה זו מהירושלמי, כנראה מפני שהביא במקום אחר את הרמב"ן שהבין שר' מונא בירושלמי שם חולק וסובר שמועילה המחילה כאן, ופסק כר' מונא – ראה להלן, ליד ציון הערה 246. ואף שהרמב"ן פסק כר' מונא מפני שלדעתו החיוב נחשב שבא לעולם, ולא משום שחלק על הקביעה העקרונית שלא מועילה מחילה על חיוב עתידי (ראה להלן שם) – מכל מקום לא רצה הר"ן להסתמך על דעה בירושלמי שאינה להלכה.

כה. מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה המוכר), מביא ראייה מכתובות פו ע"ב, שם נאמר שבעל יכול למחול לאשתו על חיובה להישבע ועל חיובו של מי שיקנה ממנה להישבע, הרי שמועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע. אבל במילואים לשער שלישי עמ' 835, הבאנו הסבר מדוע מועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע אף שמחילה זכות עתידית בטלה.

כו. שׁו"ת משפטי צדק (גארמזיאן), סימן קלז, מביא ראייה מסוגיית בבא בתרא קכו ע"א–ע"ב, שם אומר רב פפא שבכור שנטל חלק כפשוט בשדה מסוימת, מחל בכך על חלק בכורתו בשדה זו, אבל לא בשאר הנכסים, מפני שאין לו חלק בכורה לפני החלוקה, ואין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. אבל ראה במילואים להערה

## מילואים לשער רביעי

576, שיש שפירושו (קצות החושן ור' גרשון אשכנזי) שגם לדעת רב פפא יכול הבכור למחול על חלק בכורה, אלא שמפרישים את כוונתו, שלא התכוון למחול על כל הנכסים.

### להערה 7

א. ערך לחם, חו"מ, רמא, ג, מביא דין זה (לא בשם הר"ן, כדרכו שלא לציין מקורות לדבריו), ומנמק שאי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם, ומוסיף: "ובכתיבת החיוב חזר בו". אולי הוא מתכוון ליישב בזה את קושיית חוות יאיר (ליד ציון הערה 17) מדוע לא נאמר שבשעת יצירת החיוב חלה המחילה מפני שהחייב מוחזק בכסף – התשובה היא שבכך שיצר את החוב אחר כך, חזר בו ממחילתו.

ב. ט"ז, חו"מ, רט, ד, מנמק בשם הר"ן, שעוד לא נתחייב לו דבר שתחול עליו מחילה, ואחר כך, כשמתחיל החיוב, המחילה הקודמת אינה מפקיעה אותה.

ג. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות לח, מסביר שאף שהתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם (שו"ע, חו"מ, ט, ו), מכל מקום מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שמחילה היא כפרעון (ראה בשמו בשער ראשון, הערה 47), שהוא דבר בפועל, ודבר בפועל יכול לחול רק בדבר שבא לעולם, ואילו התחייבות היא בכוח, ודבר בכוח יכול לחול גם בדבר שלא בא לעולם.

ד. נימוקים נוספים: שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, מנמק תחילה את הנימוק הפשוט, שלא שייכת מחילה לפני החיוב, ומנמק עוד, שבשעת ההלוואה (שאחרי המחילה) הרי אמר "הלוואה" ולא "מתנה", וביטל בכך את דיבורו הראשון. אבל הוא כותב שיש לדחות נימוק זה, וכוונתו היא שאולי אינו יכול לחזור בו ממחילתו. הטענה שהתחייבות שאחר כך מבטלת את המחילה שמקודם, מועילת בפד"ר, כ"ך א, עמ' 296 (בלי קשר להלכה שאין מועילה מחילה על זכות עתידית).

ה. גן נעול, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ג–ע"ד), מנמק, שמה שהנושה רוצה להקנות את ממון החוב לחיוב, בלשון מחילה, כבר נעלם לפני שהתחייב לו, כמו מי שמקנה נכס לאחר שלושים יום בשטר, והשטר נקרע לפני כן, שאינו נקנה (תוספות, יבמות צג ע"א, ד"ה קנויה). הוא מוכיח שהטעם אינו מצד דבר שלא בא לעולם, שהרי הירושלמי (במילואים הערה 4) אומר שלא מועילה מחילה על קנס לפני העמדה בדין, אף שהירושלמי מדבר לפי ר' עקיבא, ור' עקיבא סובר ביבמות צג ע"ב שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

ו. טעם נוסף לכך שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, הוא על פי דעת תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), ובבא מציעא נא ע"ב (ד"ה הכא), שמחילת כתובה היא כמחילה בטעות, בגדר "לא ידע דמחל", מפני שייחכן שהאישה תמות לפני הבעל ולא תהיה משמעות למחילה (ראה על כך שער שמיני, עמ' 344); ולפי זה, כל מחילה לפני זמן החיוב היא בגדר "לא ידע דמחל", מפני שבכל חיוב עתידי יש ספק האם יחול, ולא מועילה מחילה אם לא ידע בתחילה. אבל ראה שער שמיני שם, שרוב הראשונים חולקים בזה על התוספות.

ז. טעם חלקי: שו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון), עוסק במחילת דבר שלא בא לעולם בלי קניין, וכותב שאינה מועילה, שהרי מה שמחילה מועילה בלי קניין הוא מפני שממון החוב ביד החיוב, ואין משיכה גדולה מזו (מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, שהבאנו בשער שני, עמ' 44), אבל כאן הזכות העתידית לא הייתה עדיין בידי החיוב, ואם כן אין לומר שקנה אותה במשיכה. גם ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 140, כותב סברה זו. אבל טעם זה אינו טוב למקום שהמחילה נעשתה בקניין, שגם אז אינה מועילה, כפי שנראה ליד ציון הערה 64.

### להערה 10

א. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 217, כותב שלפי הצד שהחסרון בהקנת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת, הרי אם מחילה צריכה דעת מלאה, לא תועיל בדבר שלא בא לעולם, ואילו אם די בדעת פחותה, מפני שהיא רק הסתלקות, תועיל בדבר שלא בא לעולם.

ב. ראה שער תשיעי, למצבים שמחילה בטלה מפני החשש שלא נעשתה בגמירת דעת מלאה. כפי שנראה שם, במצבים מסוימים, במחילה חוששים יותר לחוסר גמירת דעת בממכר במצבים המקבילים, ואילו במצבים אחרים, במחילה חוששים פחות.

### להערה 19

א. חוות יאיר עצמו תירץ, שאם ייוודע למחול שהנמחל הזיק לו או התחייב לו בכל דרך אחרת, ולא ישתוק אלא יביע רצון בקיום החוב, הוא חוזר בו בכך מהמחילה, ולכן זה שונה משתיקת המוכר דבר שלא בא לעולם. צריך להוסיף, שאם ישתוק, אכן תחול המחילה, מפני ששתיקתו מעידה שהוא ממשיך לדצות במחילת החיוב. אבל יש להעיר שהסבר זה שייך לחיוב בגין נזק וכדומה, שנובע ממעשה של המזיק-הנמחל (כגון נידונו, מחילת על השגת גבול עתידית בין סוחרים), שבו הניזק יכול לחזור בו מהמחילה כשייוודע לו על הנזק, ובכגון זה נפסק שהמחילה אינה תקפה, כמו שבמוכר דבר שלא בא לעולם, אם מחה כשראה שהקונה תפס, המכר בטל. הסבר זה אינו שייך



## מילואים לשער רביעי

בחיוב כגון הלוואה, שנוצר באופן מוסכם על ידי התחייבות. למעשה, הסברו של דברי מלכיאל ששייך בחיוב כגון הלוואה (ואינו שייך בחיוב שנוצר בלי רצונו של מי שמחל), זהה מבחינה מהותית להסברו של חוות יאיר: יצירת החיוב מלמדת על צרון לבטל את המחילה. שני ההסברים משלימים זה את זה, כאשר כל אחד שייך בסוג אחר של חיוב.

ב. לאור הסברו, דברי מלכיאל מחדש שאם אפשר לפרש את ההתחייבות באופן שאינה כוללת את החיוב שעליה מחל המוחל, המחילה תקפה. דוגמה לכך היא נידונו: אישה מחלה לבעלה על חיוב הכתובה אם תתאלמן, ונשאר חיוב הכתובה אם תתגרש (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 19, על תוקפה של מחילה כזאת); והמחילה הייתה זמן ניכר לפני הנישואין, כך שזו הייתה מחילה על זכות עתידית; אבל מה שכתבו כתובה בשעת החופה לא סתר את המחילה, מפני שמטרת הכתובה היא שיהיה לה במה לגבות אם תתגרש, אבל נשארה המחילה על הכתובה אם תתאלמן, ולכן היא תקפה. הוא מוסיף, שאין לחשוש שמא חזרה בה מהמחילה, מפני שלא אמרה כלום, ושטר המחילה שכתבה מקודם משמש כאומדנא שהיא ממשיכה למחול. הוא מנמק עוד, שהיות שבשעת הנישואין לא חזרה בה מהמחילה, התחייבותו בכתובה הייתה על דעת כן, רק לכשתתגרש ולא לכשתתאלמן, והוא פטור גם בלי המחילה שמקודם. אבל נראה שדברי מלכיאל חוזר בו (בד"ה אך נראה), ומתרחץ בדרך אחרת מדוע לא מועילה תפיסת הנמחל: רק במכירת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה, מפני שהמוכר מן הסתם רוצה להישאר במהימנותו כיוון שלקח כסף מהקונה (תוספות, בבא מציעא סו ע"ב, ד"ה התם), אבל מחילה היא דברים בעלמא, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה (בבא מציעא מט ע"ב, לדעה אחת), ואין סיבה שהמוחל ירצה לקיים את המחילה.

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"א), מתרחץ (וכמוהו מתרחצים בקיצור פתחי חושן, קניינים, פרק יט, הערה נא, ור"ש ד"כוכבסקי, לדוד עד עולם, עמ' 120), שבהקנאה מועילה תפיסה רק אם תפס הקונה לפני שהמוכר חזר בו (ס"מ"ע, רט, ס"ק יא), מפני שרק אז, שתקת המוכר כשראה שהקונה תפס מוכיחה שהסכים לתפיסה; ואם כן, כאן לא מועילה התפיסה, אף שתפס לפני שחזר בו המוחל (שהרי המוחל חזר בו רק אחרי היווצרות החיוב, כגון מתן הלוואה), שהרי לא תפס במעשה אלא הוא תפס ועומד, ורק בתפיסה במעשה אפשר לומר ששתיקת המוחל לנוכח מעשה התפיסה מוכיחה שהוא מסכים לתפיסה. לכאורה דבריו קשים, שהרי אם הלווה לו המוחל אחרי המחילה, יש כאן תפיסה חדשה. ייתכן שהוא סבור שגם אז שתקת המלווה-המוחל אינה מראה שבכוונתו להסכים לתפיסה הנוספת, שהרי הוא נתן לו את הכסף תמורת התחייבות חוזרת של הנמחל לשלם לו על הלוואה, ולא כמתנה. ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד, מציין שנחלקו הפוסקים בשאלה האם אמנם (כדברי שואל ומשיב) לא מועילה תפיסת הקונה אם היה תפס לפני כן, ומסיק מזה שלדעה שבתפוס ועומד מועילה התפיסה, תועיל מחילת דבר שלא בא לעולם.

ד. ר"י פולא, בבאורו לספר המצוות לר"ס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב, מתרחץ בדומה (ולדבריו זאת גם כוננת בני יעקב, דף עח ע"ג, בתירוצו לקושיה זו), שרק אם הקונה תפס אחרי שהדבר בא לעולם ובא לרשות המקנה, זכה, מפני שאז המקנה הראה שמחל כיוון שלא חזר בו, אבל אם הדבר היה ביד המקבל מראש ומעולם לא בא לרשות המקנה, אין לומר שיועיל מצד תפיסה; ובמחילת דבר שלא בא לעולם, ממון החיוב נמצא ברשות הנמחל עוד לפני המחילה. הוא מוסיף (בדף מד ע"ג) שיש דעה שתפיסה בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה רק מרעת המוכר, שאז שתקתו מוכיחה שמחל, וזה לא שייך כאן. גם נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ב, מסביר שהתפיסה מועילה רק אם ידע המוכר על כך, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק סו, שאז מוכח שמחל לקונה, וזה לא שייך כאן, שהנמחל מוחזק ממילא מראש.

ה. משפט שלום, רט, ד (עג ע"ב), מתרחץ בדומה (הוא נוקט את הדוגמה של מפותה המוחלת על קנס), שזה לא נחשב תפיסה, מפני שהמוחל לא יכל לקחת את הכסף בשעת יצירת החיוב, שהרי הוא כבר ביד הנמחל. עיין שם, שהוא מביא מחלוקת האם יוצא בזה נחשב תפיסה לעניין זה.

ו. שו"ת מגן בבורים (אשטורשא), סימן נו (צב ע"א), מתרחץ (הוא נוקט את הדוגמה של בעל המסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין), שבהקנאת דבר שלא בא לעולם, המקנה מעביר את הזכות העתידית (שעתידה להיות שלו) למי שלא היה לו זכות בכלל, ולכן מועילה תפיסה, ואילו במחילת דבר שלא בא לעולם, למוחל אין שום זכות, ובאותה עשה הכול ביד הנמחל, כך שהמחילה אינה עושה כלום, ולכן לא מועילה תפיסה.

ז. שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן קעד, מסביר שבמחילת דבר שלא בא לעולם לא מועילה תפיסה, שהרי רבנו תם, בתוספות, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה התם), הסביר שתפיסה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שהמוכר רוצה לעמוד במהימנותו, והרי המבטיח מתנה מרובה רשאי לחזור בו (בבא מציעא מט ע"א), ואין בכך משום מחוסר אמנה, ומחילה היא כמתנה, שאין סיבה להניח שירצה לעמוד במהימנותו. לגבי נידונו, שותף בגביית מכס שמחל על אחוז מסוים מחלקו ברווחים בעתיד, והשותף האחר הוא שגבה את המכס והיה אמור לתת ממנו חלק לשותפו, הוא נותן טעם אחר שתפיסה אינה מועילה: תפיסה מועילה בדבר שלא בא לעולם אם המוכר ראה שתפס ושתק, ושתקתו מראה שמחל, אבל בנידונו, מה שהרווחים הגיעו לשותף אחד היה על דעת שיתן חלק ממנו לשותף האחר, ולא כתפיסה לצורך עצמו.

ח. פד"ר, כרך ח, עמ' 7-8, מתרחץ על פי נתיבות המשפט, רט, ס"ק ג, שכותב שתפיסת הקונה מועילה רק אם מראש עשה מעשה קניין מהסוג שמועיל לאחר זמן, כגון קניין כסף בקרקע, ובמיטלטלין כגון שאמר המוכר "משוך

## מילואים לשער רביעי

וקנה לאחר שיבוא לעולם", והקונה משך אחרי שבא לעולם, והיות שעשה קניין, קנה, אבל אם קנה בקניין סודר, שגם דבר שבא לעולם לא מועיל לאחר זמן, אין התפיסה מועילה; ומחילה דומה לקניין סודר, שהרי אף בחוב שכבר ישנו בעולם, לא מועילה מחילה באופן שתחול לאחר שלושים יום (ראה שער עשירי, עמ' 400, על מחילה לאחר זמן), מפני שכבר כלה הדיבור של המחיל.

ט. רז"ג גולדברג, המובא אצל א' ורהפטיג, ההתחייבות – תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 524, מסביר שאכן תפיסה מועילה במחילה על חיוב עתידי, ומה שנאמר שהמחילה לא מועילה היינו שהמחיל יכול לחזור בו מהמחילה לפני שנוצר החוב (על דעה זו, ראה במילואים להערה 70), אבל אינו יכול לחזור בו אחרי שחל החוב, בגלל התפיסה. וראה במילואים להערה 99, מה שהסביר על פי זה.

י. ראה במילואים להערה 352, שמנחת יחיאל נותן תוקף למחילת זכות עתידית מתוך השוואה לתפיסה במכירת דבר שלא בא לעולם.

יא. גן נעול, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ד), מקשה קושיה דומה על פי חידושי הרשב"א, גיטין ל ע"א, הכותב שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם אם הדבר יבוא לעולם ברשות הקונה, ולכאורה לפי זה תועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי בעת שיהיה נקנה לחיוב הכסף שהקנה לו על ידי מחילה זו, הוא ברשות החייב. הוא מיישב על פי הסברו (שהבאנו במילואים להערה 7), שהקניין שבו הנושה רוצה להקנות את ממון החוב לחיוב, היינו המחילה, מתבטל מיד אחרי שאמר לשון מחילה, וקניין זה כבר אינו קיים כשכא החיוב לעולם, ואין דרך שייקנה לחיוב. יב. בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ג), כותב שבמחילה על דבר שלא בא לעולם, גם אם נטל הנמחל, מוציאים מידו. ואין בזה חידוש, שהרי הדבר היחיד שהוא יכול ליטול הוא כסף ההלוואה, והרי ברור שהוא חייב להחזיר את כסף ההלוואה, שהרי אמרנו שההלוואה אינה נמחלת.

## להערה 22

א. ר' גרשון אשכנזי כותב שבעיקר הדין, הלכה כרמ"א, אהע"ז, צב, א, שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין, מפני שזה דבר שלא בא לעולם, ומכל מקום, כיוון שנהגו בעבר להכשיר שטר סילוק שנעשה קודם האירוסין על פי מהר"ם (האומר שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם – ראה להלן, ליד ציון הערה 646), לכן גם אנתנו מכשירים עטר כזה מצד המנהג (ודברי הרמ"א אמורים במקום שאין שם מנהג).

ב. וצריך עיון, שהוא עצמו שכתב בשו"ת בעבודת הגרשוני, סימן ד, מביא את הר"ן, שמחילת זכות עתידית בטלה.

ג. ראשונים נוספים הסוברים כדעה זו: מהר"ם: שו"ת הב"ח, שם (ד"ה וכן פירשו), כותב שזו דעת מהר"ם מרוטנבורג, שיובא ליד ציון הערה 606, שפסק שאף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם. ואף שהאחרונים הבחינו בין מחילה לסילוק (ראה ליד ציון הערה 654), הב"ח סבור כנראה שאין מקום להבחנה. וראה להלן, ליד ציון הערה 647, עוד שכתבו שמהר"ם חולק על הר"ן.

ד. רשב"א: יש מן האחרונים שכתבו שזאת דעת הרשב"א, וזאת על סמך מה שכתב בתשובה המובאת בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ב (שנביא בהרחבה בעמ' 563-567), שאם ראובן אמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו, ושמעון נטל, ראובן אינו יכול לחזור בו. מכאן מדייקים מהר"ם די בוטון, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ, שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד, ושו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (בלשון ספק), שלדעתו מועילה מחילה לפני יצירת החיוב, שהרי כאן החיוב שנמחל – חובת החזרת החפצים שנטל – לא היה קיים בשעת המחילה (ואינם מביאים את הר"ן). גם שו"ת מהרא"ל (צינץ), חו"מ, סימן מא, אות ו, מעיר שזו מחילת זכות עתידית. הם יצטרכו להסביר את חלקו הראשון של תשובת הרשב"א, שבו הוא אומר שעד שנטל שמעון יכול המוחל לחזור בו (שאותו שו"ת תשורת שי, סימן תח, דווקא מביא כמקור לכך שלא מועילה מחילת זכות עתידית) – שהטעם הוא מפני שעד שנטל אין עליו חיוב, ולכן אין המחילה חלה, ולכן המוחל יכול לחזור בו, ורק אחרי שנוצר החיוב, חלה המחילה. וכך מסביר ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב).

ה. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קאמ, חלק ג, סימן קנח, דף נז ע"א, ובבני יעקב, דף עח ע"א-ע"ב [שהסכים עמו]), מקרב אף את הר"ן לדעה זו, ומסביר שהר"ן עוסק במצב שהחייב חזר והתחייב לאחר שנמחל, ואז חל עליו חיוב מחדש, אבל יסכים לרשב"א שאם אינו חוזר ומתחייב, הוא רשאי ליטול על סמך מחילת הנושה. כנראה, הוא מתבסס מה שהסביר שם, שמועילה לשון מחילה למרות שזו מחילה על בעלות, מפני שבשעה שנטל, המוחל כאילו נתן לו מתנה (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 162). אבל הסברו קשה, שהרי הנימוק שלו לתוקף המחילה על פי סוגיית נדרים (ליד ציון הערה 25) טוב גם למי שחזר והתחייב; ועוד, שגם במקרה של הרשב"א, יש התחייבות חדשה – לקיחת החפץ יוצרת חיוב להחזיר אותו. כנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות לט, מדגיש שגם לפי הבנת מהרי"ט בדעת הרשב"א, אם חזר בו המוחל, המחילה בטלה.

ו. שו"ת משפטי'ן ליעקב, חלק ג, סימן ה, אות ג, כותב שלפי הסביר סמ"ע ונתיבות המשפט, שנביא בשער ארבע עשרה, ליד ציוני הערות 143 ו-153, לדברי הרשב"א, לא מועילה מחילה על דבר שעוד לא נתן, ולפי הסברו של הש"ך שנביא שם, ליד ציון הערה 144, היא מועילה.

ז. כאמור, להבנת פרשנים אלו, לפי הרשב"א מחילה על זכות עתידית מועילה כשנוצר החיוב, ועד אז יכול המוחל לחזור בו; ויש להעיר שלפי רז"ג גולדברג ועוד פרשנים, זו דווקא דעת הר"ן – ראה במילואים להערה 70.

## מילואים לשער רביעי

יצוין שהפלאה, כתובות מא ע"ב (ד"ה עוד נראה), כותב שגם אם מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, המוחל יכול לחזור בו לפני שהחיוב בא לעולם.

ת. לכאורה אפשר לפרש שכוונת הרשב"א היא שמחל על החפצים עצמם, וזו מחילה על דבר שבא לעולם. אבל קשה לפרש כך, שהרי אין מועילה מחילה על בעלות. ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563 ואילך, בחינת תשובת הרשב"א מהיבט זה.

ט. גם שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה ואולם), וסימן נב (ד"ה תשובה), מבין כנראה שהרשב"א חולק על הר"ן, שכן הוא מביא את הר"ן כחולק על הרשב"א.

י. בנידונו של מהר"ם די בוטון (לעיל, אות ד), ראובן התחייב לזון את חתנו למשך השידוכין, ומן הדין אם השידוך מתבטל, צריך החתן להחזיר לחותן מה שנתן לו, אבל ראובן כתב בשטר: "אם יבוא הדבר לידי פירוד... מה שהוא עושה עם ה' ועם נפשו עושה" (כלומר, מה שאני זן את חתני, אני עושה כמתנה), והשידוך התבטל; והוא פוסק שהחתן פטור מלהחזיר, מפני שראובן מחל, ומחילתו תקפה מפני שהחתן כבר לקח מממונו, אף שחיוב החזרה נוצר רק אחרי המחילה. בנידונו של דרכי נועם, ראובן פטר את שמעון אם יתירשל בנכסים של ראובן שהוא מתעסק בהם, והוא פוסק שמועילה מחילה אף שהחיוב עוד לא בא או לעולם.

יא. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"א), כותב שבמקרה של הרשב"א, אף שהנכסים בעולם, החיוב הוא דבר שלא בא לעולם, מפני שכל זמן שלא נטל שמעון מהנכסים, לא נתחייב, וזו מחילת דבר שלא בא לעולם.

יב. שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יד, מקשה על הרשב"א, מדוע ראובן אינו יכול לחזור בו ממחילתו אחרי שנטל שמעון, נאמר שכלה דיבור מחילתו, כדברי תוספות, יבמות צג ע"א (ד"ה קנייה), שי אפשר להקנות דבר לאחר שלושים יום בניין סודר או במשיכה (בלי כסף) בלי לומר "מעכשיו", מפני שאחרי שלושים יום כבר החזיר הסודר וכלתה המשיכה? הוא מתרץ, שאף שכלה דיבורו, דיבורו מועיל אם לא חזר בו.

יג. לעומתם, חכמת שלמה, חו"מ, רמא, ג, שואל ומשיב שם, ומשפט שלום, רט, ד (דף עה), דוחים את הדיוק מהרשב"א. הם מסבירים שבמקרה של הרשב"א, המחילה חלה אף על פי שבזמן המחילה היה זה דבר שלא בא לעולם, מפני שבמקנת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה אחרי שבא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד), והרי כאן הנמחל תפס (נטל את הנכס) לפני שחזר בו המוחל; והרשב"א שם אכן הוכיח את דבריו מדין קונה דבר שלא בא לעולם שתפס; ואם כן, אפשר לומר שגם הרשב"א מחילת זכות עתידית בטלה, ורק משום שתפס, מועיל. אך יש להעיר שההשוואה אינה מדויקת, שהרי כאן התפיסה לא באה אחרי שהחוב (הנמחל) בא לעולם, אלא התפיסה עצמה יצרה את החוב – החובה להחזיר הנכסים. מכל מקום, אפשר לומר שהתפיסה והחיוב באים כאחת. גם בית מאיר, אהע"ז, צח, א, הערה ב (בשו"ע מהד' ראש פינה), מסביר שבמקרה של הרשב"א, שתיקת ראובן בשעת הנטיה היא המחילה. וראה לעיל, ליד ציון הערה 17, בשם חוות יאיר, מדוע בכל מחילת דבר שלא בא לעולם אין אומרים שתועיל כיוון שתפס הנמחל אחרי המחילה.

יד. חכמת שלמה מסביר על פי זה את מה שכתב הרשב"א שם שבקרקע "אני מוחל לך על מה שתטול מנכסי" אינו מועיל גם אם החזיק בה – מפני שאף על פי שתפיסה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, הרי בקרקע אין מועילה תפיסה.

טו. בדרך דומה מיישב טל אורות (ג'ויא), עניין דבר שלא בא לעולם (קיא ע"ב), את קושיית בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג (שנביא בעמ' 877), על הדעה (ראה שער שלישי, עמ' 93) שמועילה מחילת לווה על חיוב המלווה להחזיר ריבית עתידית – והרי זה חיוב שלא בא לעולם? טל אורות מתרץ, שתפיסה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, ולכן יש מקום לומר שמחילת הלווה מועילה, כיוון שהמלווה תופס את הריבית. עוד הוא מתרץ על פי דעת הר"ן שכתב שהמקנה דבר שלא בא לעולם אמנם יכול לחזור בו אבל אם אינו חוזר בו, נקנה (ולא מצאנו בר"ן דברים כאלו) – לכן יש מקום לומר שמועילה המחילה אם לא חזר בו הלווה עד מתן הריבית.

טז. דחייה אחרת לראיה מהרשב"א: חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה דאמר רב), ושו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, מסבירים שבמקרה של הרשב"א המחילה הועילה אף שלא בא החיוב לעולם, מפני שהיה בידו לתת לשמעון את הנכסים מיד, ולכן נחשב שבא החיוב לעולם (ראה עמ' 180, על החריג של מה שבידו).

יז. שו"ת משפטיים ישרים (חסון), סימן סה, ושו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז, דווקא מוכיחים מחלקה הראשון של תשובת הרשב"א, שהמוחל "מה שיטול מנכסיו" יכול לחזור בו לפני שנטל – מכאן שלא מועילה מחילה על חיוב עתיד. כמו כן, שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן לט, דוחה את הראיה של מהר"ם די בוטון מהרשב"א, בכך שהרשב"א אומר שמועילה המחילה רק אחרי שנטל, אבל עד אז הוא יכול לחזור בו. יח. שבט בנימין, סימן רכא (פ ע"ב), כותב שהרשב"א סובר שהמחילה מועילה רק לגבי נכסים שהיו למוחל כשמחל, שהיות שהיה יכול לתת אותם במתנה, חלה עליהם מחילה, אבל אינה חלה על נכסים שהגיעו למוחל אחר כך, ואם שמעון לקח נכסים אלו, מוציאים מידו. מהמשך דבריו נראה שטעמו הוא שלגבי הנכסים העתידיים, זו מחילת דבר שלא בא לעולם, שאינה חלה. אבל הוא כותב (בדף פ ע"ג) ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן

## מילואים לשער רביעי

כא, וכנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות לט (שצוינו לעיל, אות ה), סוברים שלדעת הרשב"א המחילה מועילה גם לנכסים שהגיעו אליו אחרי המחילה.

יט. ראה במילואים להערה 4, שבני בנימין, עמ' קעד, מדייק מהרשב"א שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. כ. רבנו אלחנן: ר' בנימין ליפקין, בני בנימין, עמ' קפה, כותב שרבנו אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"ב, ד"ה הרי (הוא במשנת אברהם, על הסמ"ג, חלק ג, עמ' תקלד), וגיטין פד ע"ב (ד"ה ותיפוק), האומר שב"ק"רע כסות"י הקורע פטור מטעם מחילה, סבור כנראה שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם (ודוחק לומר שמדובר רק אם אמר "קרע כסות"י בשעת הנזק, שאינו דבר שלא בא לעולם). גם דרך המלך (רפפורט), הלכות אישות, ו, י, כותב שלפי תוספות שם, מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם. וראה הערה 99, הסבר אחר, לפיו ר' אלחנן מסכים שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם.

כא. רמב"ן: תורת אהרן, חו"מ, סימן לה, מביא כאילו הר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), מביא שהרמב"ן פוסק שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, שלא כירושלמי. האמת היא שהוא אומר רק שקנס נחשב שבא לעולם, כפי שנראה להלן, ליד ציון הערה 257. גם אחר כך כותב תורת אהרן בפשטות שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם.

כב. רשב"ם: גנוי חיים, מערכת ד, אות יב, ור' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"א), כותבים שהרשב"ם סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי לדעתו מועילה הסתלקות בן מירושת אביו (ראה במילואים להערה 390). ר' מרדכי הלוי כותב (בדף ח ע"ב) שגם הגהות אשרי סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי הוא כותב (ראה במילואים להערה 576), שמועילה מחילת בכור על חלקו (ודבריו קשים, שהרי טעם הגהות אשרי שם הוא שחלק בכורה נחשבת שבאה לעולם, כמבואר בתלמוד). אבל הוא מתקשה בזה, שכן לא מצא מי שיזכיר שרשב"ם והגהות אשרי חולקים על הר"ן.

כג. רמב"ם: טיב גיטין (ציניץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב), מוכיח מהרמב"ם, הלכות גירושין, ו, יט, שסובר שאפשר לבטל גט לפני שנכתב, מכאן שאפשר לדעתו למחול על חוב לפני היווצרותו. והוא כותב שגם מי שסובר שלא מועיל ביטול גט לפני שנכתב, יכול לסבור שמועילה מחילת זכות עתידית, אלא שהוא סובר שבוה שכתב את הגט ביטל את דבריו הראשונים, והוא יסבור שמי שמחל ואחר כך כתב שטר חוב, ביטל בזה את המחילה. ראה על כך להלן, אות כו.

כד. מן האחרונים: עטרת חכמים, חלק ב, על קידושין נב, דף כו ע"ד בדפי הספר במהד' תרכ"ו (הוא בעין הרועים, מערכת מחילה, אות ל), כותב כבדרך אגב שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ואינו מזכיר את המקורות הרגילים בעניין. שו"ת יחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג, מביא את דעתו בצד הדעה האחרת. כה. שו"ת באר עשק, סימן פא, השאלה החמישית, כותב שמחילה על דמי שכירות מועילה יותר מחוב רגיל. מפני שעוד לא הגיע זמנה, שהרי אינה משתלמת אלא לבסוף. ולא הזכיר את המקורות הרגילים.

כו. טיב גיטין (ציניץ), אות מה, ס"ק ב, דף מה ע"א (ובספרו שו"ת מהרא"ל (ציניץ), חו"מ, סימן מא, אות ו, ציין לדבריו אלו), כותב שמועילה מחילת זכות עתידית; אלא שמי שנטל הלוואה אחרי שהמלווה מחל לו עליה, מוחל בכך למלווה על מחילתו, ולכן חיוב הלווה תקף.

כז. שו"ת יחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג, מסביר על פי שיטה זו את ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ע, הכותב שאפשר להפוך עיסקא (המוגדרת כמחצה פיקדון ומחצה הלוואה, כשהרווח מתחלק בין הנותן למתעסק) להלוואה בלי מעשה קניין – שהוא מטעם מחילה, שהנותן מוחל למתעסק את חלקו ברווח, ואף שאין הרווח בעולם, מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם. אבל הוא עצמו, בספרו שו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות ב, כותב שכיוון שקרן העיסקא מושעבד לנותן למה שירוויח, הרווח נחשב שבא לעולם. אפשר להסביר זאת על פי החריג בעמ' 176, שאם יש למוחל קצת שייכות בזכות, מועילה מחילה עליו.

כח. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 139, כותב שהראשונים סוברים שמחילה היא סילוק (ראה שער ראשון, פרק שני), סוברים שמועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, מפני שאינה כמו הקנתא דבר שלא בא לעולם שאינה תקפה.

כט. מהר"ם די בוטון, בתשובתו בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ, בסופו (הוא בשו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו), ובריכות מים, חו"מ, סימן רמח (רמג ע"ב), כותבים שאפשר לומר "קיים ל"י כדעה שמועילה מחילת דבר שלא בא לעולם.

ל. ר' מנשה מלכה, "פטור ממסים לחלק מהקהל במס עתידית", שערי צדק, כרך יד, עמ' 137–132, מביא את המחלוקת האם מחילת זכות עתידית תקפה.

לא. ראיות לשיטה זו מהתלמוד: (א) הב"ח מביא ראיה מכתובות פנ ע"א, ששם נאמר שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שעוד לא זכה בנכסיה. ראה פרק תשיעי, שהשיטה האחרת מבחינה בין מחילה לסילוק (ליד ציון הערה 654), או אומרת ששם יש לבעל קצת שייכות בנכסים ולכן מועיל הסילוק (ליד ציון הערה 651).

הב"ח מעלה אפשרות לדחות ראיה זו, שרק בנכסי אשתו שזכה בהם הבעל שלא על ידי מעשיו, וכן בנדון של מהר"ם (שהוא מוכיח ממנו, כפי שראינו לעיל, אות ג), בבעל שקנה בית, שזכתה אשתו בשעבוד כתובתה עליו

## מילואים לשער רביעי

שלא על ידי מעשיה, מועילה מחילתה על השעבוד, אבל מחילה על חוב שלא נתחייב בו עדיין לא תועיל, מפני שאחרי המחילה, החוב נוצר על ידי מעשי החייב והנושה ולא נוצר ממילא. אבל הוא דוחה דחיה זו, שהרי המאור, כתובות מב ע"א (ברפי הרי"ף), כתב להיפך, שדבר שבא ממילא, כמו ירושה, אי אפשר לעקור, כפי שנראה ליד ציון הערה 500.

(ב) שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, מביא ראייה מבבא קמא צג ע"א, ששם נאמר שהאומר "קרע את כסותי, שבר את כדי, על מנת לפטור" – פטור, הרי שמועילה מחילה לחוב עתידי. להלן, ליד ציון הערה 98, נראה שקצות החושן דוחה ראייה זו, ששם פטור מפני שהזיק ברשות, ולא מטעם מחילה.

(ג) ר' בנימין ליפקין, בני בנימין, עמ' קפה, כתב ששיטה זו סוברת שר' מונא בירושלמי (שהבאנו במילואים להערה 4) האומר שהמפתח נערה שנתארסה ונתגרשה פטור גם מקנס, טעמו משום שהוא סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ושיטה זו פוסקת כדעתו.

(ד) ט"ב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), מביא ראייה מהתנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", שמועיל מפני שממון ניתן למחילה, וזאת אף שזה חיוב עתידי. תשובות לראיה זו ראה במילואים להערה 4.

### להערה 30

א. בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"ב), מקשה קושיה דומה מנדרים צ ע"א, ששם נאמר (במסקנת הסוגיה) שחכם יכול להתיר נדר עוד לפני שחל (אך יש להעיר שמדובר שם באדם שכבר נדר אלא שהתנה את הנדר בתנאי והתנאי עוד לא התקיים, וגם בזה פסק שו"ע, יו"ד, רכח, יז, שלא מועילה התרה אז; עוד יש להעיר שמהרי"ט שם [הובא בשבט בנימין, סימן רכא, דף פ ע"ג], דווקא מציין שחכם אינו יכול להתיר נדר לפני שחל, ומסביר זאת בכך שחכם עוקר את הנדר למפרע). והוא מיישב את שתי הקושיות על ידי הבחנה בין נדר למחילה, שבנדר יש טעם לומר שתועיל ההפרה לפני שבא לעולם, מקל וחומר, שאם התורה נתנה לחכם או לבעל רשות להפר אחרי שכבר בא הנדר לעולם, כל שכן שיכול להפר לפני כן (אילולא גזירת הכתוב בבעל); אבל מחילה דומה להקנאה, שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, אף שזו הפקעת שעבוד. אולי הוא מתכוון להבחנה של שואל ומשיב, ליד ציון הערה 39.

ב. חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז, כותב שלגבי סילוק מנכס (כגון בעל המסתלק מנכסי אשתו) לא קשה מהפרת נדרים, שהרי סילוק לא מועיל אחרי שבא הנכס לידו (כגון כשאשתו נשואה – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 580), ואם כן אי אפשר לומר קל וחומר, "אם מועיל סילוק אחרי שבא לידו, להוציא מידו, קל וחומר שיועיל לפני שבא לידו (כגון לפני האירוסין), שלא יבוא לידו" (אבל אפשר להשיב על דבריו, שהרי סילוק מנכס מועיל אם יש לאדם זה קצת שייכות בו ועדיין אינו בבעלותו, כגון בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, כפי שנראה להלן, ליד ציון הערה 428, ואם כן היינו צריכים לעשות קל וחומר: אם מועיל סילוק אחרי שיש לו שייכות, לבטל שייכות זו, קל וחומר שייכות שיש לו שייכות, יועיל שלא יגיע לשייכות). אבל ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לודד עד עולם, עמ' 121, כותב שבכל זאת קשה, שהרי מועיל סילוק בקניין אחרי נישואין, אם כן קל וחומר שיועיל גם לפני האירוסין. ונראה להשיב על כך, שדיו מן הדין להיות כנדרון, ויועיל לפני האירוסין רק בקניין.

ג. גם ט"ב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מד ע"ד), מביא את הראיה מנדרים.

### להערה 40

א. שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, תירץ בדומה לשואל ומשיב, שמחילה היא מתנה (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה), ולכן כמו שאין אומרים שתועיל הקנאת דבר שלא בא לעולם קל וחומר ממה שהיא מועילה אחרי שבא לעולם, כך גם במחילה אין אומרים קל וחומר כזה. ר"ש דיכובסקי שם, עמ' 121, דוחה את דבריו (בדומה לחלקת יואב), שרק בהקנאה אין מקום לקל וחומר, משום שהקל וחומר מבוסס על כך שקל יותר להשאיר את המצב כמות שהוא, ואם כן לא תחול הקנאה שהיא שינוי המצב, ובמחילת הבעל לאישה (לדוגמה) אין שינוי המצב, שהרי אין צורך שתזכה האישה במחילה, אלא רק צריך שהבעל לא יקבל זכויות בנכסיה, וזה השארת המצב כמות שהוא, ויש מקום לקל וחומר. אפשר שהוא מתכוון לומר, שאף שברוך כלל (לפי השיטה שמחילה היא הקנאה) מחילה נוצרת על ידי הקנאת החוב לחייב (שיש בכך שינוי מצב), מכל מקום יכולה להיות מחילה גם בדרך סילוק – כגון שהוא אומר שמראש לא יחול שום חיוב.

ב. עוד כתב בית יצחק שם, שלפי רב, בערכין כט ע"ב, שאינו אומר את הקל וחומר הזה, בעניין המוכר את בתו הקטנה כאמה, יוצא שפשוט שלא תועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם; ומסביר שזאת דעת הירושלמי בכתובות (שהובא במילואים להערה 4), שאומר שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם.

ג. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לודד עד עולם, עמ' 121, מיישב את הקושיה מהפרת נדרים, שלא מועילה מחילת חוב לפני ההתחייב, מקל וחומר, מפני שלפני ההלוואה אין שייכות בין החייב לנושה, ורק בנדר יש מקום שתועיל הפרה לפני הנדר, מפני שיש שייכות בין הבעל לאישה, ואכן לפני האירוסין אינו יכול להפר נדרים שנדרה אשתו (גם לר"א) מפני שאז אין לו שייכות בה. הוא מסתמך על מה שמשמע משו"ת

## מילואים לשער רביעי

הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, שבסילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין (ראה להלן ליד ציון הערה 392), מלבד מה שלא בא לעולם, יש חסרון שאין לו שייכות בה.

להערה 54

א. חידושי הרא"ה, כתובות מא ע"ב, כותב שהמפתה פטור ממה נפשך, שאם היא זוכה מכח עצמה, הרי מחלה, ואם היא זוכה מכח ירושה, הרי אין מגיעה לה ירושה במקום האחים (דבריו קשים, שמשמע שאם אין אחים, תירשנו, והרי אין אדם מוריש קנס זה לבניו). והוא כותב שלדעה שאי אפשר למחול קנס (ראה להלן, ליד ציון הערה 245), המפתה חייב לה קנס אבל הוא פטור מבושת ופגם מפני שמחלה.

ב. נימוקים נוספים: תפארת ישראל, כתובות, פרק ד, בועז, אות א, מביא שאביו נימק דעה זו, שמחילת הבת מועילה אף שמחלה לפני שהזכות הייתה שלה, ואף על פי שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, טעם הדבר הוא שיש לכך תוצאה רצויה, שהנכס יישאר בידי בעליו המקורי, מה שאינו כן כאן, שאם נאמר שהמחילה אינה מועילה, התוצאה מכך תהיה שהמפתה חייב לשלם. לכאורה, זו יכולה לשמש כסברה לומר שתועיל כל מחילת זכות עתידית. אבל נראה שהוא לא התכוון לכל מחילת זכות עתידית, אלא רק לגידונו, שהזכות כבר קיימת, אלא שהיא של אחר.

ג. שו"ת חכם צבי, סימן קמו, בסופו, מנמק דעה זו, שאמנם אינה יכולה למחול על זכות של אביה, אבל היות שלא עמדה בדין בחיי האב, לא זכה האב בתשלומין, ורק אנוסה זוכה אם מת האב, כאילו נאנסה עכשיו, כיוון שהאב לא זכה בהם בחייו, אבל במפותה אם נרצה לראותה כאילו נתפתה עכשיו, הרי הוא פטור בגלל מחילתה. ד. קובץ שיעורים, חלק ב, סימן יא, ס"ק ג, מנמק דעה זו, שזכות האב בבתו הוא קניין לזמן, עד שתיבגר (או עד שימות) ולא יותר, ויש לבת גם בנערותה זכות על זמן בגרותה, ולכן מועילה מחילתה, שלאחר שתיבגר (או שימות האב) לא תוכל לתבוע את המפתה; ואילו הדעה האחרת סוברת שבשעת נערותה יש לאב זכות בה גם לאחר זמן בגרותה, אלא שהזכות פוקעת כשתיבגר (או שימות), ולבת אין שום זכות כשהיא נערה, ולכן לא מועילה מחילתה. בספרו קובץ שיעורים, כתובות, אות קנה, מסביר שדעה זו סוברת שעיקר חיוב הקנס הוא לבת, והאב זוכה ממנה, ולכן אם מת האב, מועילה מחילתה למפרע, ואילו הדעה האחרת סוברת שהאב זוכה מצד עצמו, ולאחר מיתת האב הבת זוכה רק מכאן ולהבא, ולכן מה שמחלה בשעת ביאה חסר תוקף.

ה. קהילות יעקב, כתובות, סימן לה (=סימן מג במהד' תשמ"ח), ס"ק ד, מנמק שיטה זו, שכשמת האב לפני העמדה בדין, הבת אינה זוכה בקנס מכוח האב אלא מכוח עצמה, שהיא זו שהווקה ונפגמה, והרי היא מחלה.

ו. אבן ישראל, על הרמב"ם שם, מנמק דעה זו, שרק אנוסה זוכה אם מת האב, מפני שעיקר חיוב הבעל היה כלפיה, אלא שהתורה זיכתה לאב את התשלומין, ולכן אם אין אב, הבעל חייב לשלם לה את החיוב שנתחייב לה, אבל במפותה אי אפשר לומר שנתחייב לה, שהרי מחלה, אלא הוא נתחייב לאב, לכן כשמת האב הוא פטור, מפני שהיא אינה יכולה לרשת כשיש אחים (כלשון הראב"ד "וכי יורשת אביה"), והאחים אינם יכולים לרשת מפני שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו (כתובות מג ע"א). עוד הוא מנמק, שהראב"ד סובר שהטעם שיתומה מפותה יכולה למחול על הקנס, הוא מפני שמטרה לו את גופה לעשות בה כרצונו (הנימוק בהערה 98), ולפי זה צריך לומר שהטעם שמפתה חייב כשיש לה אב, הוא מפני שהחיוב מתחילתו הוא לאב, וזה לא רק שזכות התשלומין היא לאב, ולכן אם מת האב, הוא פטור.

ז. חידושי הגר"ט, סימן מא (במהד' אורייתא), עמ' מז, מסביר שדעה זו סוברת שבחיוב אונס ומפתה יש שני דינים של חיוב, אחד לאב ואחד לבת, והרי הבת מחלה את דינה. וראה השלמות.

ח. בדומה, בד קודש, חלק ג, סימן כד (לד ע"ב), מסביר (לגבי בושת ופגם) שהראב"ד סובר שהאב זוכה בממון בכלל זכותו בתחבולת בתו, וליתומה קנס זכות מכוח סיבת חיוב נפרדת; ולכן אם מת האב אחר כך, מועילה מחילתה על זכות עצמה, ואינה יכולה לתבוע את חיוב הבעל כלפי האב. עוד הסביר (בדף לה ע"ב) שאם מת האב, מועילה מחילתה למפרע. וכן בספרו בד קודש, קידושין, סימן ט, עמ' קעט, הוא מנמק דעה זו, שבאונס ומפתה יש שני דיני חיוב: כשהיא ברשות אביה, החיוב הוא לאב, ואם היא יתומה, החיוב לבת; וגם כשהיא ברשות אביה, יש לה סיבת תביעה, אלא שהאב קודם, וכשמת האב, חוזרת לה זכות תביעתה מכוח עצמה, אבל במפותה הרי כבר מחלה. ברכת חיים (מגורו), כתובות מא ע"ב, עמ' ד, מביא הסבר זה בשם שיעורי הגר"ד, קידושין, סימן ב – שלראב"ד כשמת האב, הבת גובה מדין עצמי שלה, שנתרוקן מדין קנס של אביה ונעשה דין שלה; והוא מעיר שלפי זה גם לפי מה שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שלראב"ד האב זוכה בעיקר הדבר המחייב ולא רק בתשלומין, מועילה מחילתה, מפני שהיא זוכה מדין עצמי, ויכולה למחול על הדין העצמי שלה. הוא מסביר שאף שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, כאן מועיל מדין סילוק או מזיק ברשות.

ט. ר' מרדכי מן, "קנס דאונס ומפתה", הנאמן, גל' יג, עמ' 6, מסביר שהראב"ד סובר שפטור מפתה יתומה אינו משום מחילה, אלא משום שחיוב קנס הוא רק מפני שעשה נגד רצונה (או נגד רצון אב, אם האב בחיים), ולכן המפתה פטור כאן, מפני שהחבר למפרע שהקנס היה שלה והוא לא עשה נגד רצונה; ואכן הוא חייב בושת ופגם גם לראב"ד, מפני שהחיוב בהם אינו מצד שעשה נגד רצונה, שהרי כל חובל חייב בהם, אלא שהמפתה יתומה פטור בהם משום מחילה, ולא הועילה מחילתה כאן, מפני שחשבה שהתשלום הוא לאב, וזו כמחילה בטעות

## מילואים לשער רביעי

(כהסברו לרמב"ם, ליד ציון הערה 63). אבל דברי רבנו שפטיה, סימן יב, אות א, דוחה את דבריו, בטענה שהם נוגדים את כל הראשונים, שהסבירו שמפתה יתומה פטור משום מחילה. והוא מביא (בענף ב) שרוב"ב ליבוביץ הסביר שהראב"ד סובר שהתביעה היא של הבת אלא שהאב זוכה ממנה, ולכן במקרה הזה הפסידה מטעם "קרע שיראין שלי"; אבל זה שייך בקנס, ולא בבושת ופגם, שהאב זוכה בהם מיד, ולכן הראב"ד סובר שבושת ופגם לבת, מפני שהיא יורשת אותם מהאב, שזכה מיד.

י. ראה ליד ציון הערה 264, שמשנה למלך נימק שמחילת יתומה מפותה מועילה אף שחיוב קנס חל רק משעת עמידה בדין, מפני שיתברר בעתיד שעכשיו היה של הבת; ואולי אפשר להרחיב את דבריו לענייננו, שהתברר למפרע שהקנס שייך לה. לפי דבריו אין ללמוד מכאן למקרה שהזכות מגיעה לאדם רק אחרי שמחל. יש להעיר שיתכן שגם הרמב"ן, הרשב"א וקהילות יעקב התכוונו לנימוק של משנה למלך.

### להערה 59

נראה שזו גם כוונת המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אות כא, המנמק דעה זו, שהחיוב הולך ישר לאב, ולכן כשמת אינה זוכה בו אלא בתורת ירושה. דבריו קשים, שהרי לפי הסברו מה שאינה זוכה אינו בגלל מחילתה, ואם כן, הדין היה צריך להיות כך גם באנוסה ולא רק במפותה. נראה שחסר בהסברו, והוא התכוון להסביר שלדעה זו, הסכמת המפותה עוקרת את החיוב מעיקרו (סברה שכתב שם לפני כן), ולכן גם אם מת האב, אינה זוכה, מפני שמצדה, מראש לא היה חיוב, אף שבאנוסה, אם מת האב, החיוב עובר אליה מצד עצם החיוב, ולא מצד ירושה.

### להערה 61

א. קצות החושן, פח, ס"ק כ, בסופו, ביאר שזאת כוונת כסף משנה, הלכות נערה, ב, יג, הכותב שמה שהרמב"ם מחייב שבועת מודה במקצת באונס ומפתה, מדובר ביתומה, שכשהיא אומרת "אנסתי" היא תובעת בושת, פגם וצער, וכשהוא אומר "פיתיתיך" הוא פטור מצער וחיוב בושת ופגם, והקשה עליו משנה למלך, הלכות נערה, שם, הרי מפתה יתומה פטור לגמרי – קצות החושן הסביר שכוונת כסף משנה היא שבא עליה בחיי האב ואחר כך מת האב, שאז גם מפתה חייב לה בושת ופגם.  
ב. מראה הפנים, כתובות, ד, א (ד"ה רב), תולה שאלה זו במחלוקת בירושלמי מתי חל חיוב הקנס, שלדעה שהחיוב חל משעת הנוק, כבר זכה האב בקנס, ואין מחילתה מועילה, אבל לדעה שחיוב קנס הוא בסוף, הרי עכשיו הוא שלה, ותועיל מחילתה.  
ג. המחלוקת מובאת בבית מאיר, אה"ע"ז, קעז, א (ד"ה והבת).

### להערה 62

א. חידושי הרשב"א (מהדורת הירשלוך), כתובות מא ע"ב, הריטב"א שם, ושיטה להר"ן שם, נימק בדומה, שהיות שבשעת הביאה החיוב היה לאב, ואז לא הייתה יכולה למחול, מפני שלא הייתה לה שום זכות בתשלום, לכן גם כשמת האב לא נפטר המפתה. כמו כן, נימוקי יוסף, כתובות מא ע"ב, נימק, שכיוון שבשעת הביאה היה לה אב, אין מחילתה מועילה, אף על פי שאחר כך חזרה וזכתה בו בשעת העמדה בדין. גם רבנו קרשקש שם נימק שאינה יכולה למחול, מפני שבשעת הביאה אינה בת מחילה, שהרי הקנס שייך אז לאב, ורק עכשיו שמת האב נתרוקנה הזכות לה, וזכתה בו, ועכשיו אינה מוחלת.  
ב. הריטב"א נימק, שבשעת הביאה לא הייתה של עצמה שתוכל למחול על גופה, ומה שחזרה וזכתה בקנס בשעת העמדה בדין הוא בגדר "פנים חדשות באו לכאן", ואין מחילתה הראשונה כלום. חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מבאר את הנימוק של הריטב"א, שלא ייתכן שתהיה רשות לחצאין, והיות שלא הועילה רשותה כיוון שבשעת מעשה הייתה ברשות האב, לכן כשפקעה זכות האב, היא יכולה לחזור ולתבוע.  
ג. ים של שלמה, כתובות, פרק ד, סימן א, מנמק, שהיות שבשעת מעשה, התשלום היה צריך להיות של האב, אלא שעדיין לא זכה, והמפתה היה חייב, לכן כשפקעה זכות האב, התשלום שלה, ואז אינה מוחלת.  
ד. הפלאה, כתובות מא ע"ב (ד"ה עוד נראה), מנמק, שבשעת הביאה הקנס היה של אביה, וגם אם מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, המחול יכול לחזור בו לפני שהחיוב בא לעולם, ובכך שהבת העמידה את הבעל בדין אחרי מות האב, היא מראה שהיא חוזרת בה.  
ה. חדות יעקב (שם) מבאר שלרמב"ם היא זוכה בתורת ירושה מהאב, והאחים אינם יורשים מפני שזה ממון שבא לאב רק מזכות בתו, שזכתה לו התורה, ואין אדם מוריש זכות בתו לבנו (כתובות מג ע"א), אלא היא קודמת לרשת, ומחילתה בטלה, מפני שכשמחלה, החיוב לא היה שלה. לפי דבריו, מקרה זה הוא כמו המקרה של ר"ע איגור, ליד ציון הערה 50, בן שמחל מעכשיו על חוב שמישהו חייב לאביו, וסובר ששם המחילה בטלה.  
ו. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מסביר שהרמב"ם סובר שהטעם שמועילה מחילת הקנס ביתומה מפותה הוא שגם לפני העמדה בדין יש בקנס זכות תביעה (ראה בשמו במילואים להערה 258), וכאן שבשעת הפיתוי האב היה בחיים, שהאב היה התובע העיקרי, עדיין לא חל דין תביעת הבת, ורק לאחר

## מילואים לשער רביעי

שיפקע כוח האב, חל דין הבת מכאן ולהבא, ואין מוכרחים לומר שחל למפרע, מפני שרק חיוב שנעשה על ידי אדם על ידי קניין והתחייבות, אם לא חל בשעת הקניין, אינו חל אחר כך, ומוכרחים לומר שחל למפרע, אבל דין תורה, כמו שהוא יכול לחול בשעת מעשה, כך הוא יכול לחול אחר כך כל זמן שלא פקע כוח התביעה; ולכן כאן אין מועילה מחילתה, מפני שזה דבר שלא בא לעולם, שהרי בשעת הביאה לא היה לה שום דין תביעה, וגם לפי הדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, כאן אין זה מועיל, מפני שאין הוכחה שהתכוונה שתחול המחילה בעתיד.

ז. חידושי הגר"ט, סימן מא (במהד' אורייתא), עמ' מז, מנמק דעה זו, שבאונס ומפתה יש רק דין גבייה אחד, של הבת, והאב זוכה בדינה, ובשעת הביאה לא הייתה יכולה למחול מפני שאז האב היה בעלים על דינה, ולכן אם מת האב, הבת זוכה.

ח. חזון איש, אהע"ז, סימן קלה, לרף מא ע"ב, ד"ה לא הספיקה (הובא באמרי דוד (הורליק), סימן טז, אות ו), מנמק דעה זו, שהתורה נתנה את הזכות לאב כדי להגן על הבת, ולא סמכה על הבת עצמה, ולכן גם אם מחלה, עדיין הובעל נחשב חוטא נגדה, שהרי התורה לא נתנה לו רשות לפגומה, ולכן הוא חייב קנס, והאב זוכה ממנה (כלומר התורה מלמדת שמחילתה לא מועילה, בכך שקבעה שהקנס לאב), ואם מת או בגרה, הקנס לעצמה; ואילו הדעה האחרת סוברת שאם מת אביה או בגרה המפתה פטור, מפני שאמנם אם האב חי, החטא הוא כלפי הבת והאב זוכה ממנה, אבל כשמת האב ונמצא שהקנס לבת, מחילתה חלה למפרע.

ט. בד קודש, חלק ד, סימן כו, מסביר שהרמב"ם לשיטתו (כפי שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, בדעתו) שעיקר חיוב הקנס הוא לבת, והאב זוכה ממנה, ואינה יכולה למחול על זכותה מפני שזכותה משועבדת לאב, וזאת גם אם מת האב אחר כך; והראב"ד לשיטתו (כפי שכתב רבנו חיים הלוי שם) שעיקר החיוב הוא לאב, ויש חיוב נפרד לבת אם האב מת, והיא יכולה למחול על זכותה הנפרדת.

י. תורת חיים (ליבוביץ), סימן כה, מנמק דעה זו, שמה שמפותה אין לה קנס אינו משום שמחלה, אלא מפני שכל חיוב קנס הוא מפני שעבר על רצונה וכאן לא עבר על רצונה, אבל אם היה לה אב בעת הביאה, רצונה אינו חשוב אלא רצון האב חשוב, ולכן היא יורשת מהאב זכות זו, והיא לא מחלה על "שבת הנעורים" שתזכה בו לאחר מיתת האב. בפשטות, אפשר לנסח אותו נימוק במונחים של מחילה: אמנם היא מחלה בשעת הביאה, אבל אז החיוב היה לאב, כך שמחילתה לא הועילה, וכשמת האב היא יורשת את זכותו מפני שלא מחלה ולא הביעה הסכמה אחרי הביאה.

יא. אבן ישראל, על הרמב"ם שם, מבאר את דעת הרמב"ם על פי אור שמח, הלכות עבדים, ד, ה, הכותב שאף על פי שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, היא עצמה יורשת את הזכויות שלה שהתורה זיכתה לאב, וזה מה שמלמדת הדרשה "והתנהגתם אותם לבניכם, ולא בנותיכם לבניכם" (כתובות מג ע"א) – שהבנים אינם יורשים אלא היא יורשת. לפי זה, במפותה, אף על פי שלא נתחייב לה הובעל כלום, מפני שמחלה, מכל מקום נתחייב לאב, ואת החיוב הזה היא יורשת. הוא מבאר בדרך נוספת, שהרמב"ם סובר שעיקר החיוב במפתה הוא לבת, אלא שזכות התשלומין היא לאב, ולכן כשהאב חי אינה יכולה למחול, וכשמת האב אחר כך, התשלומין חוזרים אליה (וכיוון שעיקר החיוב הוא כלפיה, אין להקשות מדוע היא יורשת אותו ולא בניו).

יב. המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אותיות כ-כא, מבאר שלדעה זו, עיקר חיוב הקנס הוא לבת (באות כב, הוכיח ממקום אחר שהרמב"ם סובר שהחיוב הוא לבת, והאב זוכה ממנה), והאב זוכה ממנה, ולכן כשמת האב, ועכשיו אינה רוצה למחול, הקנס שלה, לא מכוח ירושה (שהרי יש לה אחים שירשים), אלא מפני שבאופן זה הופקעה זכות האב וממילא נשאר ברשותה, ומה שמחלה בשעת מעשה לא הועיל, מפני שאז מחילתה גרמה חובה לאחרים, שאביה לא יוכל לזכות ממנה.

יג. בד קודש, קידושי, סימן ט, עמ' קעט, מנמק דעה זו, שבגלל זכות האב, הבת מעוכבת מלהפקיע את החיוב על ידי מחילה, ולכן אם מת האב, היא יכולה לתבוע, מפני שלא הועילה מחילתה בזמנה.

יד. תבואת שמש, על הרמב"ם שם, ונחל איתן, על הרמב"ם שם, הלכה יג, כותבים שלרמב"ם הפסוק "מאן ימאן", שנדרש בכתובות מד ע"ב לרבות חיוב קנס ביתומה, בא ללמד שיש קנס במפותה גם אם מת האב לפני העמדה בדין, שלא נאמר שפטור מפני שמחלה.

טו. נחל איתן, שם, משווה זאת לדין בבבא מציעא טז ע"א, שגולן שמכר את השדה שגול, ואחר כך נפלה לו בירושה, יכול לתובעה מהקונה בתור יורש, אלא אם כן גילה דעתו שהוא רוצה שתישאר בידי הקונה כדי שיישאר במהימנותו, הרי שהוא יכול לבטל את המכירה הראשונה אף על פי שעכשיו השדה שלו, מפני שבשעת המכר לא הייתה שלו; ואף כאן, אף על פי שעכשיו הקנס שלה, היא יכולה לבטל את המחילה שמחלה כשלא היה שלה.

טז. אם האב עצמו בא עליה: מקרה מיוחד הוא אם האב עצמו בא עליה כמפתה, ומת. קהילות יעקב, כתובות, סימן מג (במהד' תשמ"ח = סימן לה במהד' קודמת), אות ג, מוכיח מתוספות ישנים, כתובות כט ע"א, שהבת הייתה זוכה בקנס לולא הפטור של "קם ליה בדרכה מיניה" – חיובו במיתה על ביאת בתו פוטרת מתשלום. הוא מסביר שאין לפטור מצד שגניהם מחלו, מפני שעד העמדה בדין הקנס שייך לבת ואחר כך זוכה האב ממנה, ולכן



## מילואים לשער רביעי

האב אינו יכול למחול מפני שבשעת הביאה הקנס שייך לבת, והבת אינה יכולה למחול מפני שזכותה משועבדת לעבור אחר כך לאב. הוא מוסיף (באות ד) שהדין כך גם לראב"ד, שסובר שעיקר חיוב הקנס הוא לאב, מפני שהדין כך רק אם בסופו של דבר המפתה עמד בדין בחייו, אבל אם מת האב לפני שהמפתה עמד בדין, התברר שעיקר החיוב היה לבת, ולכן לא היה יכול למחול. וראה בשער שביעי, במילואים להערה 73, בשאלה האם מועילה מחילת האב, במקרה זה שבא עליה, ובמקרים אחרים שמחל.

יז. שו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן רעד, מסביר שאף ששניהם מחלו, מחילתם בטלה, מפני שהקנס אינו נחשב של האב, שהרי אם תבגר לפני העמידה בדין, יהיה שלה, וגם אינו שלה, שהרי אם המפתה יעמוד בדין, הקנס יהיה של האב.

יח. קובץ שיעורים, חלק ב, סימן יא, ס"ק ד, מסביר שעיקר חיוב הקנס הוא לבת, אלא שהאב זוכה ממנה, ולכן הוא אינו יכול למחול, וגם הבת אינה יכולה למחול מפני שאין בכוחה להפקיע את זכות האב לקבל ממנה. יט. בד קודש, חלק ד, סימן כו, מסביר שרק הבת יכולה להסתלק מזכותה, מפני שעיקר החיוב הוא כלפיה (כפי שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, בדעת הרמב"ם), אבל האב אינו יכול להסתלק, מפני שאינו יכול להסתלק מעצם זכותו בבתו, שהרי זכות זו מתחדשת כל הזמן, ועל זכותו בכסף הקנס אינו יכול להסתלק מפני שאין לו זכות בו לפני העמידה בדין; וכן הבת אינה יכולה להסתלק, מפני שזכותה משועבדת לאב, ולכן אם מת האב או בגרה, יכולה לתבוע (לולא "קם לה בדרכה מיניה").

כ. ברכת אברהם (ארלנגר), מהדורא תניינא, כתובות כט ע"א (עמ' קצב), תולה דין זה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד, על פי מה שכתב הגר"ט (לעיל, אות ז, ובמילואים להערה 54, אות ז), שלראב"ד יש לאב ולבת לכל אחד זכות בפני עצמו, אלא שלאב יש עדיפות כל זמן שהבת תחתיו, והיות שיש לבת זכות בפני עצמה, אם נתפתה בחיי האב ומת, הרי מחלה, ואילו הרמב"ם סובר שיש רק זכות אחת, והאב זוכה מצד זכות הבת שייכת לו, ולכן מחילתה בטלה מפני שהיא משועבדת לאב, וגם אם התבטלה זכות האב על ידי שמת או שבגרה, זכותה קיימת; לפי זה, אם האב בא על בתו, לראב"ד תביעת הבת נמחלת ולא תוכל לתבוע את יורשי האב גם אם מת האב (גם לולא דין קם ליה בדרכה מיניה), ולרמב"ם לא מועילה מחילתה מפני שהיא משועבדת לאב, ואף שכאן גם האב מחל, הרי החיוב הוא בגלל הפגם בבת (ראה בשמו במילואים להערה 98), ואמנם בביאה בהסכמה אין פגם, אבל כל זמן שאינה ברשות עצמה, הסכמתה אינה מועילה, והוא כמו דבר שלא בא לעולם, וגם הסכמת האב אינה מועילה, מפני שיש לו זכות זמנית בלבד.

### להערה 65

א. כמו כן, מגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן נא, ד"ה וגם), כותב שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו בחייו גם אם עשה קניין מפני שהיא דבר שלא בא לעולם.  
ב. וראה להלן, ליד ציון הערה 126, שתורת חסד כותב שמחילה על זכות עתידית בלשון התחייבות מועילה בקניין; משמע שלשון מחילה סתם אינה מועילה אף בקניין.  
ג. הרשב"ש מביא ראייה ממה שהירושלמי, כתובות, ט, א, אומר שלא מועילה הסתלקות מדבר שעוד לא בא לידו, ומשמע משם שמדובר גם אם עשה קניין. לא ברור מניין לו שהירושלמי מדבר גם על מי שעשה מעשה קניין.  
ד. ר' גרשון אשכנזי מביא ראייה ממה שהר"ן הוכיח שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, ממה שהתלמוד לא פתר את בעיית השובר המאוחר על ידי שימחל המלווה ללווה על כל חיוב עתיד (ראה במילואים להערה 4), ואם על ידי קניין מועילה מחילה על זכות עתידית, עדיין קשה, מדוע לא תיקנו שיכתוב בשובר שהוא מוחל גם על מה שיתחייב לו בעתיד, ויעשה קניין, שמועיל? מאכן שלדעת הר"ן אי אפשר למחול על זכות עתידית אפילו בקניין.  
ה. אבל בן ירד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מו ע"א), כותב שמעון המוחל ליהודה על זכות עתידית הראייה לבוא לו מיד יוסף, שתמיד יהודה להתחייב לשמעון כשיקח מיוסף מה שמגיע לו וללוי – צריך קניין מפני שאינו בידו, וצריך הקנאה כסתם מתנה. הרי שלדעתו מועיל קניין. אבל הוא לא הזכיר את המקורות בעניין מחילת זכות עתידית.

ו. שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שיז), עוסק במחילה על ירושת אביו בחיי אביו, ומביא על כך את שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, האומר שאם עשו קניין, מפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע. דבריו קשים, שהרי הרשב"א מדבר על מחילת קרקע שברשותו, והקניין גובר על הכלל שלא מועילה מחילת בעלות (ועל כך נביא את דבריו בשער ארבע עשרה, עמ' 553), אבל בירושה עתידית, הרי גם אם התכוון להקנות, זו הקנאת דבר שלא בא לעולם שאינה תקפה? אולי הוא מתכוון למחילת קרקע מסוימת, שעליה הביא את דעת רבנו תם, המובא בטור, חו"מ, ריא, א, שכן יכול להקנות קרקע מסוימת שהוא עתיד לרשת מאביו.

### להערה 70

א. שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, כותב שמחילה בדבר שלא בא לעולם בטלה מעצמה, גם אם לא חזר בו.

## מילואים לשער רביעי

ב. אבל שער המלך, במילואים להערה 266, ר' רפאל יוסף חזן, להלן, הערה 173, ורז"ג גולדברג, במילואים להערה 19, אות ט, ובהערה 99, סבורים שמחילה על זכות עתידית מועילה אם לא חזר בו המוחל עד שבאה הזכות לעולם; וראה במילואים להערה 377, שנראה שזו גם דעת כסף הקדשים. במילואים להערה 22, אות ז, ולהערה 62, אות ד, הבאנו שכך כתב ההפלאה. גם ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"א), כותב שסילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל אם לא חזר בו עד שבא לעולם, מפני שאז בעל הזכות זוכה בה למפרע, וסילוקו מועיל למפרע; ומביא מקור לכך מחידושי מהרי"ט, קידושין ס ע"א, בחידושי רמ"א (ד"ה לא צריכה, עמ' סד במהר' תשנ"ג), שעולה מדבריו שהמקדיש דבר שלא בא לעולם, כשבא לעולם חל ההקדש למפרע. עיין שם, שמהרי"ט עוסק במי שהיה לו כסף לעסקא והקדיש אותו, ובסוף הרוויח, כך שהתברר למפרע שהסכום הזה היה שלו; וגם בנידונו של ר' מרדכי הלוי עצם הנכס היה בעולם בזמן הסילוק – עיין שם. ראה גם במילואים להערה 306, שיביע אומר כותב שאישה שמחלה על מזונותיה שלעתיד, רשאית לחזור בה מפני שזה זכות עתידית; ושם נסביר שאם לא חזרה בה, נחשב כאילו מחלה מחדש אחרי זמן החיוב; ולכאורה אפשר לומר כך בכל מחילת זכות עתידית.

ג. כמו כן, ישועות ישראל, עא, עין משפט, ס"ק ד, מביא שמהרי"ט כתב שהחסרון במחילת דבר שלא בא לעולם הוא רק אם הוא חוזר בו, כגון המוחל לחברו על כל החובות שיתחייב לו בעתיד, ובוה שאחר כך כתב לו שטר, הסכים להתחייב לו (וחזר בו מהמחילה), אבל אם לא חזר בו מועילה המחילה כמו שהמוכר פירות דקל והקונה תפס, קנה. אולי הוא מתכוון למהרי"ט שכתב בהערה 229, האומר שגם במצב שמועיל סילוק, יכול לחזור בו מהסילוק; אבל קשה ללמוד מדבריו למחילת זכות עתידית, שאינה מועילה.

ד. כמו כן, פד"ר, כרך ב, עמ' 316, קובע שמחילה על שכר פעולה שעדיין לא נעשתה אינה תקפה, כדין מחילה על דבר שלא בא לעולם, אבל אם הגיע זמן התשלום, והעובד לא תבע, אין להוציא מידי המעסיק.

### להערה 81

דבריהם קשים, שהרי התלמוד אומר שגם מכירת דבר שלא בא לעולם בטלה אף שהקונה נותן כסף בתמורה (בבא מציעא סו ע"ב). אפשר שרובנו משולם דיבר רק במצב כמו זה שהוא נשאל עליו: שלושה שעשו הסכם שאם משהו אחר יתן תמנה לאחד מהם, הוא יתחלק בה בשווה עם שניים האחרים – שם מדובר בהקנאות הדדית שוות, ויש לכל אחד "רווח נקי" – הוא יקבל חלק מהמתנה, תמורת הסכמתו לתת לאחרים חלק במתנה שהוא יקבל. ייתכן שרובנו משולם לא התכוון לומר שכל הקנאת דבר שלא בא לעולם בעבור תמורה – מועילה. וכך אפשר לפרש גם את דברי הרמ"א, שהתכוון רק למצב כזה. אבל חתם סופר (הערה 83) ושואל ומשיב (הערה 84) הבינו שהרמ"א מתכוון לכל הקנאה שיש כנגדה הקנאה אחרת. אמנם חתם סופר אומר שההקנאה מועילה רק אם שתי ההקנאות נעשות בשטר אחד או בקניין אחד, אבל אין זה מיישב את מה שהקשינו, שהרי גם כסף ניתן באותו שטר ובאותו קניין.

### להערה 84

א. גם פד"ר, כרך א, עמ' 299, כותב שלפי רבנו משולם, תועיל מחילת זכות עתידית, הכרוכה בהתחייבות נגדית. גם אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לח, כותב שלדעה שמועילה הקנאה הדדית של דבר שלא בא לעולם, מועילה גם מחילה הדדית של דבר שלא בא לעולם.

ב. כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קס, שו"ת לחם רב, סימן קיח, ושו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כב וסימן כד (גם בשם שו"ת בני שמואל, סימן ל, שו"ת תורת חסד, סימן רח, שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן עד, שו"ת בני אהרן, סימן מב, ושו"ת כרם שלמה, סימן מד), מפרשים שמה שעולה משו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ח, המובא בטור, חו"מ, סימן צג, כה, וסימן קעו, לו, שאם גויים העלילו עליה על שותף אחרי פירוק השותפות, וגרמו לו בכך הפסד, השותף האחר אינו נושא עמו בהפסד, אף שהעלילה מתייחסת למשהו שהיה בעסק השותפות – שטעמא הוא שבשעה שחלקו את השותפות, מחלו זה לזה (מכללא) על אחריות הדדית לנזקים של עלילה. והרי זו מחילה על חיוב עתיד; וצריך לומר שהיא מועילה מפני שהיא מחילה הדדית.

ג. כמו כן, נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ב, כותב שמועילה מחילה הדדית על זכויות עתידיות, לפי השיטה ברמ"א, חו"מ, קעו, ג, ששותפות חלה אף בדבר שלא בא לעולם משום שזו הקנאה הדדית, ומתוך רצונו של כל אחד לקנות, הוא גומר בדעתו להקנות לחברו.

ד. ראה גם פרק שביעי, ליד ציון הערה 288, שמשא מלך אומר שמועילה מחילת קהל על מיסים, מפני שהקהל מרוויח ממנה.

ה. ראה גם פרק שיש, הערה 240, שיתכן שלדעת מהרי"ט מועיל דווקא סילוק בתמורה מזכות עתידית.

ו. ראה עוד ליד ציון הערה 568, הסבר לתשובה אחרת של שואל ומשיב על פי העיקרון שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה.

ז. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ע"א), מעלה אפשרות שהמוחל על זכות עתידית ונהנה ממחילתו, גומר בדעתו למחול והמחילה תקפה. הוא מביא ראייה מרשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב

## מילואים לשער רביעי

(ד"ה התם), הכותב שאמירת "בני פלוני לא יירשני" אינה חלה מפני ש"מה הנאה יש לו לבן שימחל", משמע שאילו הייתה לו הנאה הייתה מועילה המחילה, אף על פי שהירושה לא באה לעולם. אבל הוא כותב שמרשב"ם, בבא בתרא, פרק ג (ואינו מצייץ באיזה דף) נסתרת הבחנה זו. והוא דוחה את הראיה מהרשב"ם, בבא בתרא קכו, שהרשב"ם סובר שמועילה מחילת כל דבר שלא בא לעולם (ראה במילואים להערה 22, אות כב), ואי אפשר ללמוד מדבריו לדעה, שהלכה כמותה, שברוך כלל אין מועילה מחילה כזאת. אבל אחר כך (ברף י ע"א) הוא כותב על סמך משא מלך הנ"ל שאם יש למוחל רווח ממחילתו, היא תקפה אפילו בדבר שלא בא לעולם. והסכים עמו בזה ר' יום טוב אלגזי, שם, דף יא ע"א.

ח. טעם אחר לתת תוקף למחילת זכות עתידית בעבור תמורה, הוא שניתן לראות את המחילה כתנאי מתלה לזכייה בתמורה, והרי מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד). כך עולה משו"ת דברי מלכיאלי, חלק ד, סימן קנה, העוסק במי שעשה הסכם עם אישה שיינשאו, אבל אם תמות, לא יירשנה, ואם הוא ימות, לא תקבל כתובה; והוא כותב (בד"ה אך עדיין) שאף שזו מחילה על זכות עתידית, היא מועילה בתור תנאי שמועיל בדבר שלא בא לעולם, כיוון שעשו "זה כנגד זה" – כלומר מחילה הדרת, שבה כל מחילה מותנית במחילה האחרת (על נידונו ראה גם במילואים להערה 19). ראה גם ליד צייני הערות 411, 554, 682, ובמילואים להערות 401, 606, על סילוק דרך תנאי מזכות עתידית. אלא שהוא כותב שלענין מחילת הכתובה, אין לתת לה תוקף בתור תנאי – ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 19.

### להערה 88

א. כמו כן, פד"ר שם פוסל במסקנתו את המחילה בגלל החולקים על רבנו משולם.  
ב. כמו כן, מזל שעה, שו"ת, סימן ב (קב ע"א), כותב שלפי רבנו משולם מועילה מחילה הדרת של חובות עתידיים, ולפי מהר"י בן לב אינה מועילה, והמוחזק יכול לטעון "קיים לי" ככל צד.  
ג. שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שיז), כותב שגם לפי רבנו משולם לא מועילה מחילה הדרת של חובות עתידיים, מפני שלשון סילוק גרוע מלשון הקנאה. ואין טעמו מובן.  
ד. כמו כן, שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, עוסק באישה שמחלה לבעלה על כל מה שיהיה חייב לה מחמת העובר שתלד (שכר הנקה וכו'), ועשתה זאת כדי שיסכים לגרשה, ופוסק שמחילתה בטלה מפני שהחייבים לא באו לעולם, וזאת אף שבתמורה קיבלה המוחלת הנאה, שהסכים לגרש אותה. ראה גם ליד צייני הערות 277 ו-282, שהראנ"ח ותורת חסד עסקו במחילת מס עתידי בעד תמורה, ולא אמרו שבגלל זה היא מועילה.

### להערה 91

א. דין זה הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן יג, בחידושי חתם סופר, עבודה זרה נט ע"ב, ובאמרי בינה, דיני נדרים, סימן כב (ד"ה וראיתי).  
ב. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרק ב, מסביר שברור שבעל הכסות התכוון לפטור אותו, מפני שאילו התכוון לתבוע אותו, לא היה לו לבקש ממנו לקרוע ואחר כך לתבוע ממנו, אלא היה מעדיף שלא יקרע, שהרי בגד אינו עומד לקריעה. בפרק ג הוסיף, שאין לומר שאמירתו באה להתיר את איסור הקריעה, מפני שעדיין אסור לקרוע משום כל תשחית (כאמור ליד ציון הערה 121), אלא ברור שהתכוון לפטור מתשלום.  
ג. תוספות, כתובות לט ע"ב (ד"ה קרע), חידושי הריטב"א, מועד קטן כו ע"ב, ומהר"ל, הובא בשו"ת ב"ח (הישנות), סימן קיז, כותבים כאילו המזיק פטור רק אם הלה אמר "והיפטר". שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו, הסביר שתוספות ומהר"ל כתבו כך מפני שבנידונם היה צער הגוף (ראה על כך לעיל, עמ' 130). אבל הריטב"א עסק בנזק ממוני.  
ד. ממגיד משנה, הלכות חובל ומזיק, ה, יא (הובא בשו"ת שמע אברהם, סימן סח, דף קסא ע"ג), עולה שאם הלה שאל את בעל הבגד "על מנת לפטור?", ואמר לו "כן" בתמיהה, הוא חייב, ואם אמר "לא" בתמיהה, הוא פטור. פלפולא חריפתא, על הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן יח, אות ס, כותב (בדעת הרא"ש) שאם אמר "לא" ונראה קצת שהתכוון ברצינות, פטור, כיוון שמראש אמר לו לקרוע, אבל אם נראה מאוד שהתכוון ברצינות, חייב, ומפרשים שהתכוון לחזור בו מהרשות שנתן לקרוע.  
ה. יש להעיר שאם אמר "על מנת לפטור", אפשר להסביר שפטור מטעם תנאי בממון, לפי השיטה (ראה שער שש עשרה, עמ' 701) שמועיל תנאי בממון גם בדרך "על מנת שלא יהיה עלי דין זה" (ולא רק בדרך "על מנת שתמחל"), ואין זה מטעם מחילה.

ו. על הרשאה בלב להזיק, ראה שער שני, במילואים, עמ' 766. על הרשאה להזיק נגד רצון הנמחל, ראה שער שלוש עשרה, במילואים, עמ' 1190.

ז. דעות חולקות: המאור, בבא קמא לג ע"א (בדפי הרי"ף; חסר לפנינו ומצוטט באופן חלקי במלחמות ה' שם), ור' יהונתן מלוניל, בבא קמא צג ע"א, סוברים שב"קרע כסותי" חייב אם הלה לא אמר "על מנת לפטור", גם אם אינו שומר. נתיבות משפט (אלגזי), נתיב כג, חלק ב, דף קיא ע"א (בתחילת דבריו), משכנות הרועים, מערכת א,

## מילואים לשער רביעי

אות צו (ד"ה עוד כתב ה' הנו' ס"ו), ושו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמו, כותבים שר' אפרים ומהרי"ח, המובאים בתרומת הדשן, שו"ת, סימן שיו, טוברים כבעל המאור. אבל משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א, כותב שאפשר להסביר את ר' אפרים ואת מהרי"ח בדרך אחרת – עיין שם (וראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 2).  
ח. ר' אברהם ברודא, המובא בתפארת צבי (אמשטרדם תקט"ו) פרשת בראשית (ב ע"א), מוכיח שב"ק"רע כסותי" חייב אם לא אמר "על מנת להיפטר", גם אם אינו שומר, מבראשית רבה, פרשה מט, אות ד, האומר שאברהם היה אומר למי שהתארח אצלו, שאם לא יברך לה', יצטרך לשלם (ויש לדחות, שזה היה פונדק, שמוכן שהאוכל חייב לשלם בו על אכילתו גם בלי להתנות מראש).

ט. בני חיי, יו"ד, סימן קלב, הגהות בית יוסף, אות א, כותב שב"ק"רע כסותי" חייב; ושו"ת משאת משה, יו"ד, סימן יט (עט ע"א) תמה עליו, שחייב רק אם בא לידו בתורת שמירה. בדומה צריך עיון, מה שכותב שו"ת תועפות ראם (טוביבש), חו"מ, סימן לד, שב"ק"רע כסותי" חייב אם הלה לא אמר "על מנת לפטור".  
י. מוחזק: שו"ת מהר"ם די בוטון, סימן כו (מו ע"א), כותב שברשאה להזיק, המזיק פטור גם אם הניזק מוחזק בנכסיו. הוא כותב כך על מפתה (ראה במילואים להערה 98, אות ט, שהמפתה יתומה פטור מטעם הרשאה להזיק), שהוא פטור מבושת ופגם גם אם המפותה מוחזקת בנכסיו מפני שיש אומדן דעת שלא איכפת לה בתשלום, בגלל הגנת הבעילה (עיין שם להוכחתו לכך).

יא. בטעות: ראה שער שמיני, במילואים להערה 85, אות טז, בשם קובץ שיעורים, על מי שהרשה לאחר להזיק לו בטעות, כגון האומר "ק"רע בגד זה" ולא ידע שהבגד שייך לו.

## להערה 95

א. ספר העיקרים (איגור), חלק א, עמ' שב, מסביר באופן קצת שונה: בעל החפץ מפקיר אותו לעניין הקריעה, והרי החפץ בעולם ואפשר להפקירו. בדומה מסביר ר"י פרלא, בביאורו לספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב, שבעל הכסות כאלו מנקה לו את הכסות במתנה לעשות בו כרצונו.

ב. שו"ת דברי חיים, אהע"ז, חלק א, סימן ט (ד"ה אך), ודברי חיים, בבא מציעא סד ע"ב (עמ' קכח במהד' הורוויץ, תשנ"ט), נימק שפטור מפני שזו אבידה מדעת, שהמזיק לה פטור, ורק אם הוא ביד שומר, חייב (אם לא אמר "היפטר") מפני שאינו אבידה מדעת, שהרי הוא שומר על ידי השומר.

ג. לעומת זאת, גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלג במהד' תשס"ה), כותב שנתנית רשות אין משמעותה הפקר, שהרי גם מי שקיבל את הרשות אינו יכול לזכות בחפץ, מפני שאולי לא יקרע, או אחרים לא יתנו לו לקרוע; ולכן אם אדם שלישי יקרע, הוא חייב, מפני שלא קיבל רשות, ואינו הפקר.

ד. בספר החפץ חיים – חיי ופעלו, כרך א, פרק ה, עמ' 33–34, מסופר שהתנה ה"חפץ חיים" עם קהילה, שהוא מסכים להיות רב אם ימחלו לו מראש על חיוביו אם יטעה בפסיקת דין או אם יפגע בהם. לפי האמור כאן מובן מדוע המחילה תקפה.

ה. שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז, כותב שב"שבור כדי", פטור מפני שהלה מחל לו מראש.

ו. נחל יצחק, סימן פח, ס"ג, ענף ג, כותב על פי זה, שהמוחל מראש על נזק שיעשה שורו של חברו, המחילה חלה (כפי שפסק הרמב"ם – ראה בשמו במילואים להערה 654), כיוון שנתן רשות. יש להעיר שבנידונו המוחל לא נתן לו רשות להזיק, אלא רק נתן לו רשות להכניס את שורו לחצרו, ובכך הסתכן בכך שהשור יזיק לו.

## להערה 98

א. שיעורי הלכה (בלוך), עמ' צט, מקשה על קצות החושן, הרי בעל הכסות לא אמר "על מנת לפטור", ויש אומדנא דמוכח שהוא רוצה שהקורע יהיה חייב לשלם, והוא נתן לו רשות רק על דעת שיהיה חייב לשלם, ואם כן, הקורע אינו מזיק ברשות כיוון שאינו משלם? הוא מיישב בשלושה אופנים: (א) גם אם אמר בפירוש "ק"רע ושלם, ואם לא תשלם אל תקרע", אין לחייב את הקורע לשלם מטעם מזיק, מפני שאם ישלם, נמצא שהוא מזיק ברשות, נמצא שאין סיבה לחיוב; ואמנם אם לא יהיה חייב לשלם, נמצא שהוא מזיק בלי רשות (וזה מעגל קסמים), הרי הסיבה צריכה להימצא באופן שיתחייב, וכאן אם יתחייב, אין סיבה לחייב, לכן אי אפשר לחייבו. אבל הוא מעיר שלפי הסבר זה, עדיין הוא עשה איסור, שאסור להזיק ממון חברו, שהרי אם לא ישלם נמצא שהזיק בלי רשות, ויצטרך לשלם (לצאת ידי שמים) כדי להינצל מהאיסור. (ב) גם אם התנה בפירוש כאמור שהוא מתיר לו רק אם ישלם, אי אפשר לומר שאם לא ישלם נמצא מזיק בלי רשות, שהרי קיבל רשות לקרוע כיוון שהיה יכול לשלם, וזה שאחר כך אינו משלם אינו סיבה לחייבו, שהרי היה רשאי לקרוע, כיוון שהתנאי הוא בעתיד (המהדיר, שם, עמ' קפו, הערה 4, מסביר את דבריו, שהרשות להזיק אינו חלות שנאמר שבתלה למפרע, אלא זה תלוי במציאות, והמציאות לא השתנתה, שהרי הייתה לו רשות להזיק ולשלם, ורשות זו מבטלת מעליו שם מזיק וממילא אין גם איסור; והרשות אינה מותנית בכך שיהיה חייב לשלם, אלא בזה שישלם בפועל, ולכן אם ירצה לשלם, יש לו רשות לקרוע, וממילא גם אם אחר כך לא ישלם, לא מתבטלת הרשות, מפני שעל הרשות לא שייך דין נתנאי.) (ג) אם לא התנה בפירוש שיעטרך לשלם, אלא יש רק אומדנא שהתיר לו על מנת שישלם, פטור מלשלם,

## מילואים לשער רביעי

מפני שמה שמועיל אומדנא דמוכח אינו משום שהוא חושב את התנאי בלבו אלא שאומדים דעתו שהוא עושה את החלות מפני שהוא חושב שזה מצב הדברים, ולכן אם נתגלה אחר כך שטעה, חסר ברצון שלו, ולעניין חלות, לא מועילה מחשבה לעשות את החלות אם באמת חסר רצונו לעשות את החלות; אבל זה שייך רק בהקנאה, אבל לעניין מתן רשות, לא משנה שאילו ידע שלא ישלם לו לא היה נותן רשות כך שנתנית הרשות הייתה בטעות, מפני שסוף סוף נתן לו רשות, ולא משנה מדוע נתן, כך שהלה עשה את הנוק ברשות, ואינו נחשב מזיק, והוא מעלה אפשרות שלפי הסבר זה, אם אמר בפירוש שהוא מתיר לו רק על מנת שישלם, הקורע חייב. המהדיר שם, עמ' קפו, הערה 6, כותב תוספות, סנהדרין עג ע"ב (ד"ה במפותה), ושיטה מקובצת, כתובות כט ע"א (ד"ה ועל אשת אחיו), שכתבו שאם מפותה אמרה בפירוש שאינה מוחלת, המפתה חייב (ראה להלן, אות ט, על פטור מפתה), סוברים כמו ההסבר השלישי, שמועיל תנאי "אם לא תשלם איני נותן לך רשות"; ואילו תוספות, כתובות כט ע"א (ד"ה ועל), כנראה סוברים שגם אם אמרה בפירוש שאינה מוחלת, פטור, וזה כשני הטעמים הראשונים.

ב. קובץ שיעורים, כתובות, אות קעח, כותב שלפי התירוף השני בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), שגם באומר "קרע כסותי על מנת שאין לך דין נזיקין" פטור, גם לדעה שלא מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בלשון "על מנת שאין עלי דין" (ראה שער שש עשרה, עמ' 701), הטעם הוא שהתורה חייבה רק מי שמזיק נגד רצונו של הניזק.

ג. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, מסביר שמזיק ברשות פטור מפני שרואים כאילו בעל הנכס עצמו משתמש בו, כיוון שהוא מסכים למה שהקורע עושה.

ד. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף ב, פרח ג, מוצא נפקות מהעיקרון של קצות החושן, בגוי שאמר לגוי "קרע כסותי", ונתגיריו: אם זה רק בגדר מחילה, הרי גוי אינו בר מחילה שהרי גוי נהרג על פחות משווה פרוטה (ראה שער שנים עשר, במילואים להערה 78); ואם בנוק ברשות אין חיוב בכלל, גם בגוי פטור.

ה. ר' ישראל אדלשטיין, "בענין ספק קם ליה בדרכה מיניה, וברדן אין ספק מוציא מידו ודאי", שחר אורך (ספר זכרון), עמ' שכה, מוצא נפקות נוספת: במצב שיש ספק האם בעל הבגד אמר "קרע כסותי", הרי אם זה בגדר מחילה, חייב כמו בכל ספק מחילה (ראה שער שלושה עשר, עמ' 518), מפני שיש ודאי סיבת חיוב וספק פטור, ואילו לפי הסבר קצות החושן, שהוא לא נחשב מזיק בכלל, פטור. וראה השלמות.

ו. רז"ע גולדברג, "דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות", תחומין ט, עמ' 60, מסביר על פי עיקרון זה את דעת אור שמח, הלכות חובל ומזיק, ד, ב (במילואים), שאישה שנגפה את עצמה פטורה מלשלם דמי ולדות לבעל: הולדות הם כגופה, אלא שהתורה זיכתה את התשלום (כשארם אחר הפיל אותם) לבעל, וכאן שהפילה אותם בעצמה אין זה בגדר מזיק, שהרי הולדות כגופה, ולכן אין הבעל זוכה. וראה השלמות.

ז. אפשר להסביר על פי עיקרון זה גם את הדין שדיין שקיבלוהו עליו הצדדים וטעה, פטור מלשלם, ולשיטת הרא"ש, סנהדרין, פרק ד, סימן ה (כמוסבר בקצות החושן, כה, ס"ק ג), הטעם הוא משום שמחלו לו. ברכת אברהם (ארלנג), סנהדרין ה ע"א (עמ' ג), מקשה, הרי זו מחילה על דבר שלא בא לעולם? ההסבר הוא, שבקבלת הדיין על דעת שיתכנן שיטעה, כאילו מראש הרשו לו לטעות.

ח. עוד אפשר להסביר על פי זה את מה שנפסק באמונת עתיד, גל' 121, עמ' 20, שאדם יכול למחול על לשון הרע שישפירו עליו בעתיד – מפני שזו הראשה להזיק.

ט. במפתה כן נימקו ידיושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א (הובא במנחת חינוך, מצווה מט, במנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, בדברי אליהו (חזון), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמו), באמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ו, בקהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלח) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה ראשונה], באור ליהודה – מקדש וקדשיו, קונטרס שערי עיון, אות עג, עמ' יח, ובספר דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ג), ו"רן על הרי"ף, כתובות יד ע"א; בדפי הרי"ף (הובא בזכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מ"ב ע"א, דף מז ע"ד בדפי הספר, בנחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ג, ובשו"ת שעות דרבנן, סימן א, דף ה ע"ב), שמפתה פטור מהקנס (במצב שהקנס אינו שייך לאב, שאילו אם הוא שייך לאב אין לה סמכות למחול עליו), מפני שבהסכמתה לביאה, היא כאומרת "קרע שיראין שלי והיפטר" (השוואה שעושה התלמוד עצמו, בכתובות לט ע"ב), שלא רק מחלה לו על הקנס אלא מסרה לו את גופה לעשות בה כרצונו (חידושי הריטב"א, כתובות מ ע"א [הובא בספר המצוות לרס"ג, חלק ב, בביאור, דף מד ע"ג], נוקט: "גופה מוחלת לוי"), והיא שגורמת ועושה הכול ולפני כן הסביר הרמב"ן בדעת הירושלמי, כתובות ג, ז, האומר שאין תוקף למחילת המפותה, שהירושלמי חולק על ההסבר הנ"ל, מפני שרק באומר "קרע את כסותי" פטור הקורע, מפני שרואים כאילו בעל הכסות נתן אותו לקורע, אבל כאן אין הקנס שלה, שהרי עדיין לא זכתה בו. הסבר זה הובא בבכורי אברהם, הדרן על תמיד, דף צז ע"א.

י. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב, מסביר את השוואת הרמב"ן ל"קרע את כסותי", ששם אין זו מחילת ממון, אלא אמירת בעל הכסות עושה שאין כאן מעשה קריעה כלל. הוא מסביר שכנגד זה, הירושלמי המחייב סבור שתמיד פיתוי הוא ברצון האשה, ואף על פי כן התורה חייבה משום שהבועל גרם גם את הרצון, וגם ביתומה מפותה הוא חייב על שגרם לה רצון, ואם כן אין לומר שבגלל מה שרצתה נחשב שאין מעשה בכלל. הוא מחדש

## מילואים לשער רביעי

שלפי טעם זה, זה דין מיוחד במפתה, אבל בקנס אחר גם לירושלמי מועילה הסכמה בשעת מעשה לפטור, מדין "קרע כסות". כמו כן, חזון איש, אה"ע"ז, סימן קלה לדרך מב (ד"ה בתו' כט), כותב שגם לירושלמי, האומר לחברו "הנה שורך התם ליד שורי ואם יגחנו, תיפטר", פטור, מפני שגם בלי מחילה, אין תנאי החיוב במצב זה, ורק מפתה חייב, מפני שהפיתוי הוא חטאו, ועל זה הוא חייב, ולא מועילה הסכמתה, ואמנם אחרי שמתחייב קנס בבית דין היא יכולה למחול, אבל לפני כן לא מועילה מחילתה אפילו אחרי הביאה, מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.

יא. להשלכה מהסבר זה על דין מפתה יתומה שוטה, ראה שער שמים עשרה, עמ' 501.  
יב. באר אלחנן, חלק א, סימן יט, אות ב, כותב שכוונת הרמב"ן היא שזאת לא מחילה אלא מראש לא היה חיוב, שאינו נחשב מויק בכלל כיוון שעשה ברצונה, וזה מרחיב יותר מהסברו של קצות החושן, תכד, ס"ק א (שלא התייחס לשאלת דבר שלא בא לעולם), שזה תנאי שלא יהיה בו דין נזק.  
יג. פד"ר, כרך א, עמ' 308, מסביר דין זה על פי העיקרון (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 371) שצדדים לפעולה משפטית יכולים להסכים ביניהם שהם עושים את המעשה על דעת שזכויות וחייבים שברך כלל נוצרים על ידי מעשה זה, לא ייווצרו.

יד. קצות החושן, פת, ס"ק יא, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ב), וחזון איש, אה"ע"ז, סימן עז, אות יב, מעירים שהטעם הזה של הרמב"ן אינו שייך באנוסה שמחלה על הקנס אחרי הביאה (או בקנס אחר – אחרי מעשה הנזק). לטעמים אחרים שטובים גם למקרה ההוא, ראה פרק שביעי, ליד ציון הערה 252 ואילך.

טו. שו"ת הרשב"ש, סימן נא, מנמק את דברי הרמב"ם, הלכות נערה, ב, י, שהמפתה בוגרת פטור מבושת ופגם – מפני שהיא מחלה. גם חידושי הרא"ה, חידושי רבנו קרשקש, ורש"ש, כתובות לב ע"א, כותבים (ברמז) שבוגרת מפתה מוחלת על בושת ופגם. גם שו"ת הריב"ש, סימן מא, כותב שהמפתה הבוגרת פטור לגמרי, מפני שהיא מוחלת.

טז. עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד = דף כו במהד' תרנ"ו), מסביר בדומה לרמב"ן, שביתומה מפתה מועילה מחילה אף שהקנס עדיין לא בא לעולם, מפני שזו מחילה מראש, ואין דין נזק בכלל.

יז. בד קודש, חלק ד, סימן כו, כותב שהרמב"ן אינו מתכוון לומר שאין כאן מעשה נזק, שהרי אם כן המפתה היה צריך להיות פטור גם בחיי האב, לדעה שעיקר החיוב הוא לבת והאב זוכה מהבת, אלא כוונתו היא שהבת מוחלת על גורם החיוב, שהוא בשעת הביאה, ולכן בחיי האב, המפתה חייב, מפני שאין הבת יכולה למחול על סיבת החיוב כיוון שהיא משועבדת לאב.

יח. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ז, מסביר שאין זה נחשב כמחילה לפני החיוב, אלא רואים כאילו אמרה בשעת הביאה "קרע שיראין שלי".

יט. שו"ת הגם שאול (דאן), סימן עג, מסביר שמפתה בוגרת פטור מלשלם (כוונתו לתשלום בושת ופגם, שאילו קנס אין אף לבוגרת אנוסה), מפני שהסכמתה מראה שלא אנס אותה, ולכן אין להחייב על אונס, ופיתוי הדברים מביא אותה לרצון; ומה שנקטו שו"ת מהרי"ק, שורש קסח, וכסף משנה, הלכות נערה, ב, י, שפטור מטעם "מחילה", אינו בדיוקא, שהרי בשעת הפיתוי לא היה עליו עדיין שום חיוב.

כ. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף ב, פרח ג, מסביר שלמפותה יש הנאה, ולכן היא יכולה להחשיב את הביאה לדבר שאינו מויק, ועוד, שהיא משתתפת במעשה הנזק, ואף שהיא קרקע עולם, היא מסייעת בפסוק רגליים; אבל בלי זה, נזק ברשות נחשב נזק. הוא מביא ראיה להסברו מתוספות, כתובות לט ע"ב (ד"ה קרע), שהוצרכו לומר שמפתה פטור בגלל הנאת הבעילה, הרי שלולא זה גם מויק ברשות נקרא מויק.

כא. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן פה, כותב שאם הביאה הייתה תחילתו באונס וסופו ברצון, מיד בתחילת הביאה נתחייב קנס, ולא מועילה המחילה אחר כך, שהרי אינה כמו מויק ברשות; ורק אם היא אסורה לבעול מחייבי כרת, שבתחילת הביאה לא נתחייב מפני שמוטר להורגו כמו רודף, ו"קם ליה בדרכה מיניה", ונתחייב רק בסוף ביאה, שהיה ברצון, אפשר לומר שפטור כמו מויק ברשות.

כב. הסבר אחר: ברכת אברהם (ארלנגר), מהדורא תניינא, כתובות כט ע"א (עמ' קצא–קצב), כותב שלדעת תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), מויק ברשות חייב, ובכל זאת המפתה פטור לפי הבבלי מפני שעשה ברשות, כיוון שחיוב הקנס הוא על פגימת הנערה, שנעשתה בעולה, ואם עשה ברשות, אין זה פגם; ואילו לירושלמי סובר שחיוב קנס הוא על מעשה הביאה, ולכן העובדה שהיה ברשות אינה סיבה לפטור, וגם מחילת הכסף אינה מועילה לפני עמידה בדין כיוון שזה דבר שלא בא לעולם.

כג. ראה בשער ראשון, עמ' 25–26, בשם קצות החושן, תכד, ס"ק א, ועוד, בנפקות לעניין "קם ליה בדרכה מיניה" ממה ש"קרע כסות" או מפתה יתומה יש בהם יותר ממחילה.

כד. כנגד זה, דברי יחזקאל, סימן כד, אות א, מסביר שהירושלמי סובר שלא מועילה מחילת המפתה, מפני שלדעתו "קרע כסות" פוטר רק במויק שחייב על הפסד ממון חברו, שאם חברו מסכים, אינו נחשב מויק, אבל בקנס, החיוב

## מילואים לשער רביעי

אינו על ההפסד של הנערה אלא מפני שהתורה קנסה על מעשה כזה, ולכן אין היא בעלים על המעשה, שתוכל לתת רשות.

כה. שו"ת מנחת שי (שור), חלק א, סימן ק, דוחה את דברי קצות החושן שמפתה פטור מטעם מזיק ברשות, שהרי סמ"ע, תנא, ס"ק כב, כותב שהמזיק צער הגוף ברשות חייב (אם לא אמר "על מנת לפטור") – ראה בשער שלישי, עמ' 130. גם שמן למאור (בימאיל) – מאיר הלכה, סימן עה, דוחה את הסבר קצות החושן, שב"ק"רע כסותי" פטור מטעם מזיק ברשות, שהרי בבבא קמא צג ע"א נאמר שב"הכני, פצעני" חייב אם לא אמר "על מנת לפטור", ואם מזיק ברשות לא נחשב מזיק היה צריך להיות פטור, שהרי לדעת קצות החושן גם בחבלה מזיק ברשות פטור, כפי שכתב שמטעם זה מפתה יתומה פטור אף שיש בה חבלה.

כו. להסבירים אחרים מדוע מועילה מחילת מפותה, ראה במילואים להערה 252; וגם ההסברים בטקסט ליד ציון הערה 256 למחילת אנוסה טובים גם למפותה.

כז. בקטן: ראה שער שטים עשרה, עמ' 499, בשאלה האם מועילה הרשאת קטן להזיק.

### להערה 99

א. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ב), כותב שב"ק"רע כסותי" פטור משום מחילה, כמו שכתב ר' אלחנן, ומועיל מפני שזו מחילה מראש, שלא בא לעולם לכלל חיוב. ולא התייחס לכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית.

ב. חזון איש, אה"ע"ז, סימן נו, ס"ק יג, כותב שר' אלחנן סובר שב"ק"רע כסותי", בעל הבגד מוחל מיד אחרי הקריעה, מפני שהוא יכול לחזור בו תוך כדי דיבור אחרי הקריעה, ולתבוע, ואם שתק, הראה שמחל, וכן אם אינו נמצא שם, מחל, כמו שהתנה. בכך מוסבר מדוע אין זו מחילת זכות עתידית.

ג. מעדני שמואל, חלק א, סימן כח, אות ג, כותב שגם לר' אלחנן, שברוך כלל מזיק ברשות פטור מדין מחילה, כלומר יש עליו שם מזיק אלא שהניק מוחל, הרי מפתה אינו נחשב מזיק, מפני שמעשה ביאה אינו בגדר חבלה, ורק באונס שהוא בעל כרחו, הביאה נחשבת חבלה, אבל כשהיא מסכימה, אין זה נחשב נזק; וזה לא מדין מחילה.

ד. דברי יחזקאל, סימן כד, אות ה, כותב שלר' אלחנן מפתה יתומה פטור מטעם סילוק (כהסבר ליד ציון הערה 257), וסובר שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה באופן של "על מנת שלא יהיה דין קנס", כחידושי הרמב"ן, ב"ב בתרא קכו ע"ב (ראה שער שש עשרה, עמ' 704); או שהוא סובר שמפתה יתומה פטור מפני שכל החיוב הוא אם נעשה נגד רצונה, והתורה בכלל לא חייבה קנס במצב שהיא מסרה לבעול את גופה לעשות בה כרצונו, והיא שגורמת ועושה הכול, כפי שנימק הרמב"ן (הערה 251), כלומר שחיוב קנס הוא רק אם הבעול גורם, ואילו כאן היא גרמה; ורק ב"ק"רע כסותי" אומר ר' אלחנן שאם אמר "על מנת שאין עלי דין נזק" לא מועיל לפטור, מפני שעצם מעשה הנזק נעשה בחפץ, ואף שנתן רשות, יש עליו תורת מזיק, ואילו בקנס במפתה יתומה אין מעשה מחייב בכלל.

ד. בני יעקב, מאמר ב, קניין (ע"ב ע"ב), מסביר ש"ק"רע כסותי" אכן מועיל מטעם מחילה, כמו שהנתן חפץ לחבור ובשעת הנתינה אומר "הריני מוחל לך חפץ זה", מועיל (ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 116), וכך כאן, בזה שבעל הבגד נתן לו רשות לקרוע, הוא כמוחל את הדבר עצמו, ואינו מוחל על החיוב העתידי; והוא כותב שלכן פטור גם אם מראש נתן לו בתורת שמירה (אם אמר "והיפטר"), כאמור בבבא קמא צג ע"א, מפני שעכשיו הוא חוזר בו ממה שהיית אותו בשמירה.

ה. אבל משנת יעקב, הלכות נערה, א, ט (עמ' רפז), כותב שר' אלחנן מסכים שמפתה יתומה פטור מקנס מפני שמסרה לו את גופה, וזוה לא קנסה אותו התורה, וזה שונה מנזק, שהוא מחמת שווי הדבר, ואז יש חיוב גם אם עושה מרצונו, אלא שיש מחילה.

ו. המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אות כ, מדייק שב"ק"רע כסותי" פטור משום מחילה ולא שהחיוב מופקע מעיקרו, ממה שנאמר בבבא קמא צג ע"א, שבאומר "סמא את עיני", המסמא חייב "משום פגם משפחה", כלומר שבגלל פגם משפחה לא מועילה מחילה, אבל אילו לא היה חיוב כלל, לא היה מועיל פגם משפחה ליצור חיוב. ובאות כ"א, כתב שלר' אלחנן, פטור מטעם מחילה. ושם הוסיף שגם לדעה שבנזק ממון החיוב נעקר מעיקרו, מפני שאדם יכול לתת רשות להזיק כמו שהוא יכול לתת את ממונו במתנה, הרי במפתה, שאינו עניין ממוני, אינה יכולה לעקור את החיוב מעיקרו, והיא יכולה רק למחול אחרי המעשה, מפני שמעשה הפגם הוחלף בממון.

ז. נימוקים נוספים: שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות ד, הערה ט, כותב שלדעת חידושי הרשב"א, ב"ב בתרא קכו ע"ב, האומר "ק"רע כסותי" מוחל על הזכות לתבוע את נזקיו, והוא יכול למחול שלא תחול זכות זו במעשה הנזק, וחל דין מיוחד במעשה הנזק, שלא חל חיוב ממון על המזיק, וזה כעין סילוק מזכות תביעת נזקיו. ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 360, שהסביר על פי זה את דין המקדש "על מנת שאין לך שאר וכסות".

ח. פד"ר, כרך ח, עמ' 81–80, ור' ישראל יפרת, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, כרך ג, עמ' רעט, מסבירים שהקורע פטור מטעם תנאי, שהתנה מראש שלא יתחייב. ראה שער שש עשרה, עמ' 703 ועמ' 707, שמועילה התנאה לפטור מחיוב עתידית. אבל דבריהם קשים, שהרי הקורע פטור גם אם לא אמר בעל הבגד "על מנת להיפטר", כלומר שלא היה בדרך תנאי.

להערה 100

א. תוספות, בבא קמא צג ע"א, ד"ה הא (הובא בשו"ת חוקי חיים (גאנין), סימן ט, דף יא ע"ד, ובספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' ג), מנמקים שהמפקיד אינו אומר כן כדי לפטרו אלא זה "פיטומי מילי", שהוא אומר לו כדי שישמור לו ברצון ולא ידאג שמה ידקדק עמו יותר מדאי אם הכסות תיקרע ועמוד ברין. כך נימק גם שו"ת מכתם לדוד, יו"ד, סימן יח.

ב. תוספות שם (הובא באמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ב), כותבים שאם אמר לו "קרע כסותי" לפני שנעשה שומר, פטור גם אם נעשה שומר. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ד, מסביר שאם היה כבר שומר, חיובו אינו יכול להתבטל על ידי אמירת "קרע כסותי" בלי "על מנת לפטור", מפני שכבר יש חזקת חיוב, ומה שאמר "קרע כסותי" – התכוון שיקרע על מנת לשלם, ואף שאלו דברים שבלב, הם מועילים כדי להשאיר את חזקת החיוב (אפשר להסביר בפשטות, שהם מועילים מפני שהם דברים שבלב כל אדם); אבל אם אמר "קרע כסותי" בזמן שמסר את הכסות לשמירה, שהחיוב והפטור באים בבת אחת, מועיל גם לשון פטור שאינו כל כך ברור, שלא לתת לחיוב להתחזק לחיוב ברור, וכל שכן אם לשון הפטור בא לפני המעשה המביא לחיוב, כגון שלא היה שומר כלל, שמועיל פטור שאינו ברור, מפני שאין להוציא מחזקת ממון.

ג. רמ"א, חו"מ, שפ, א, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ובס"פ), ושו"ת שמע אברהם, סימן סח, דף קסב ע"ג (בשם טור, חו"מ, שפ, ג), כותבים שגם אם לא אמר לו "על מנת להפטור", אלא אמר לו "קרע" ושאל אותו השומר "על מנת להיפטר?" והשיב בחיוב, השומר פטור, וגם אם השיב בשלילה מניחים שהתכוון בתמיהה, שברור שהוא פוטר אותו. שו"ת דברי חיים, אה"ע"ז, חלק א, סימן ט (ד"ה ואם כן), מסביר שרק אם לא אמר "על מנת להיפטר" חייב, כיוון שהשומר חייב בהשבה, ולא יצא ידי השבה בקריעה, אף שמצד המפקיד זו אבידה מדעת, אבל כאן שהשומר אמר "על מנת להיפטר", המפקיד פוטר אותו מחיוב ההשבה, וגם אם השיב בשלילה מניחים שהתכוון בתמיהה, כיוון שניכר שהוא מוכן שהשומר יקרענו ושהבגד אינו חשוב בעיניו.

ד. גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלג במהד' תשס"ה), לומד מהסבור של קצות החושן, שמי שבגדו נגזל, ואמר לגולן "קרע כסותי שגזלת", והגולן קרע, הוא פטור רק אם אמר "על מנת לפטור", כיוון שכבר היה עליו חיוב, והחיוב אינו פוקע באמירת "קרע" בלבד. הוא כותב עוד, שמי שכסותו מופקדת אצל שומר, והמפקיד אמר לאדם שלישי "קרע כסותי", וקרע, הקורע חייב לשלם לשומר, כיוון שהשומר חייב מדין שומר שפשע.

ה. שנות חיים (קלוגר), אחרי קונטרס דרך החיים, סימן יד (דף יב ע"ד), מביא את ההבחנה בין שבא לידו בתורת שמירה למצב אחר. שו"ת מכתם לדוד יו"ד, סימן יז וסימן יח מביא את הדין שגם בשומר, אם אמר "על מנת לפטור", פטור.

ו. תפארת צבי (אמשטרדם תקט"ו), פרשת בראשית (ב ע"א), כותב ששומר חייב כאן מפני שיש לו הנאה (הסבור לכך לא ברור – עיין שם), ולכן הדין כך רק בשומר שכו.

ז. שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף צו, לומד מדין זה שאם שמעון אמר לראובן "כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי", וגוים היו חייבים כסף לשמעון, וראובן מחל על החוב, חייב ראובן לשלם על הנוק, שהרי האומר לשומר "קרע כסותי", ולא אמר "על מנת לפטור", השומר חייב, וכל שכן כאן, שהשליט את ראובן על החוב לטובתו, להציל מידם ולא למחול להם.

ח. מרדכי, בבא קמא, סימן ק (הובא בשו"ת זרע אמת, יו"ד, סימן סה), וים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן ע, מוכיחים מדין זה שמלווה שאמר ללווה שהכסף יהיה מהיום והלאה בתורת עיסקא, חצי מלווה וחצי פיקדון, אין לכך תוקף. שו"ת זית רענן, חלק ב, סימן טו (השני), אות ה, מדגיש שההוכחה אינה לעניין זה שאין הלווה חייב לתת חצי הרווח למלווה, אלא לעניין זה שאין הלווה נפטר מאחריותו על החצי, שאין אומרים שהמחילה על אחריות זו מועילה בדיבור. שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסד ע"ג), דוחה את ההוכחה בשתי דרכים: (א) אם הגיע מועד הפרעון, פנים חדשות באו לכאן; (ב) שם המלווה נכנס לעניין זה כדי להרוויח, והנכנס להרוויח יודע שייתכן שיפסיד, והוא מוחל בלב שלם. וראה על כך בשער אמת עשרה, במילואים, עמ' 1134.

להערה 102

א. שיעורי הלכה (בלוך), עמ' צח, מנמק את המיוחד בשומר, ש"קרע כסותי" משמעותו שהקריעה לא תהיה סיבה להטיל על הקורע חיוב חדש, אבל אין במשמעותו פטור לחיובים שסיבת חיובם בא כבר מקודם, ולכן בשומר, שכבר חייב מדין שומר, אין בכך כדי לפוטרו. ועיין שם עוד בעמ' ק, על דין שומר.

ב. שמן למאור (בימאיל) – מאיר הלכה, סימן עה, הסובר שטעם הפטור ב"קרע כסותי" אינו מטעם מזיק ברשות (כפי שראינו בשמו במילואים להערה 99) אלא מטעם מחילה, מפני שנחשב כאילו פטר אותו בפירוש, מסביר שאם בא לידו בתורת שמירה, חייב, מפני שב"קרע כסותי" יש ספק האם משמעותו כאילו פטר אותו בפירוש, ומספק הוא פטור מטעם "איני יודע אם נתחייבתי", אבל אם הוא שומר, שחיובו מתחיל בשעת קבלת השמירה, הרי כשיש ספק האם מחל לו, זה כמו "איני יודע אם פרעתיך", שחייב.

ג. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ג, מסביר שבאמירת "קרע כסותי", בעל הכסות מסיר מחברו את החיוב שהיה עליו ככל אדם מטעם מזיק, אבל לא הסיר מעליו את החיוב הנוסף שיש עליו מדין שומר.



## מילואים לשער רביעי

ד. שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסד ע"א), מסביר שגם לדעת הטור, חו"מ, רסא, א, הסובר שאבידה מדעת היא הפקר, כאן הקורע חייב, מפני שיש להניח שבעל הבגד התכוון לתבוע את הקורע לדין אחר כך, מה שלא שייך באבידה מדעת, שאין אדם כנגדו שיוכל לתבועו לדין אחר כך; ועוד, שבאבידה מדעת עשה מעשה בידים, וכאן רק דיבר, ואולי התכוון לשטות בו.

### להערה 103

א. שיעורי הלכה (בלוך), עמ' קא-קב, מקשה על הסבר קצות החושן, מדוע מזיק ברשות פטור ונהנה ברשות חייב? הוא מסביר בדרך אחרת, שמאחר שלא אמר "על מנת לפטור", יש אומדנא שהוא מתיר לו רק על מנת לשלם, ולכן חייב, לא כתשלום על ההנאה, אלא מטעם פסיקת שכר תמורת האכילה, ורק במזיק פטור אף שיש אומדנא שלא התכוון לתת לו רשות אם לא ישלם (ראה בשמו במילואים להערה 98), מפני שאין לחייבו מטעם פסיקת שכר אלא מדין מזיק, והרי אינו מזיק כיוון שעשה ברשות. לאור זה הוא מחדש שאם האוכל טעה וחשב שהמאכל שייך לעצמו, ולא אכל על דעת לשלם שכר, אין לחייבו מצד הנאתו, מפני שהוא נהנה ברשות; ואילו לפי קצות החושן, במצב זה חייב בתשלומי הנאה.

ב. קהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלט) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה ראשונה], מקשה על קצות החושן, הרי הרמב"ן (הערה 98) הסביר שמפתה יתומה פטור מקנס מטעם הרשאה להזיק, והרי תשלום הקנס הוא על ההנאה, כאמור בכתובות מ ע"ב "הנאת שכיבה חמישים", ואם כן לפי דברי קצות החושן הדין היה צריך להיות שחייב אף שעשה ברשות.

ג. גם נתיבות משפט (אלגוזי), נתיב כג, חלק ב (קיא ע"א), כותב שב"קרע כסותי" פטור רק אם לא נהנה, מפני שיש להניח שקרע מפני שהביך שבעל הבגד פוטר אותו (גם אם לא אמר "על מנת לפטור"), אבל אם נהנה מהנוק, ייתכן שהזיק כדי ליהנות על דעת להתחייב, ולכן הוא חייב, אלא אם כן הבעלים אמר "על מנת להיפטר". הוא מסביר בכך את תוספות, כתובות לט ע"ב (ד"ה קרע), שכתבו שמפתה פטור מפני שהמפתה כאילו אמרה "קרע שיראין", ואף שלא אמרה "על מנת לפטור", מחלה לגמרי בגלל הנאת בעילה; ולכאורה קשה, מדוע הוצרכו לזה, הרי רק אם בא לידו בתורת שמירה חייב אם לא אמר בעל הבגד "על מנת לפטור"? ההסבר הוא, שכיוון שהוא נהנה, היה צריך להיות חייב כיוון שלא אמרה "על מנת לפטור", ולכן הוצרכו לומר שבכל זאת פטור מפני שמחלה לגמרי כיוון שגם היא נהנתה.

### להערה 108

דעה חולקת: סמ"ע, שא, ס"ק יד, כותב שאם אמר לו לקרוע, וקרע, פטור גם אם אחר כך אמר בעל הבגד "שמרהו ליי". שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסב ע"ד), כותב שמבי"ט ומהרי"ט מסכימים לזה, והם מדברים במי שהפקיד בגד בתורת שמירה ואמר "קרע על מנת לפטור", ולכן אם אחר כך אמר "אל תקרע", חזר הדין למצב הראשון, שהוא חייב כשומר; והם מסכימים שאם לא בא לידו בתורת שמירה, ואמר "קרע", אינו יכול לחזור בו. עם זאת, הוא כותב (בדף קסג ע"א) שכל זמן שלא קרע, הבגד ברשות בעליו, וחברו אינו יכול לזכות בו, משום שבעל הבגד יכול לומר שהתכוון שיקרע מפני שהיה זקוק לבגד קצר יותר (כמו שכתב הגהות מיימוניות, הלכות חובל ומזיק, ה, יא, אות ד, שיתכן שזאת היתה מטרתו), ולא התכוון להפקיד את הבגד. הוא מביא לכך ראיה מהדין (שו"ע, יו"ד, שמ, טז), שהאומר "השאלני חלוקך שאבקר את אבא", ומת אביו, רשאי לקרוע אבל חייב לאחוז את הקרע, והסבירו ש"ך, יו"ד, שמ, ס"ק מח, וט"ז, ס"ק כ, שאף שהקרע על אביו ואמו אסור לו לאחות את הקרע, הרי כאן בעל הבגד לא התכוון להקנותו לו אלא שיוכל לקרוע כדי שלא יתבייש בזה שאינו קרוע; הרי שאף שקיבל רשות לקרוע, אינו זוכה בגלל זה בבגד. הוא מוכיח (בדף קסג ע"ד) ששו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שו, סובר שהלה אינו יכול לזכות בבגד לא לפני שקרע ולא אחרי שקרע.

### להערה 109

א. משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, כותב שלפי הצד שאישה המוותרת על ענתה, זו נתנית רשות, הרשות אינה מועילה אם ניתנה לפני הנישואין (כמו שכתב הרמב"ם שם), מפני שמתן רשות מועיל רק אחרי שחל החיוב, כמו שהאומר לחברו "חצר זה, לכשאקחנו אני נתן לך רשות לפתוח עליו חלונות", אין להבריו תוקף, מפני שבשעת נתנית הרשות עוד לא חל על חברו חיוב להימנע מפתחת חלונות. מדבריו עולה שמתן רשות אז אינו מועיל גם אם לא חזרה בה בינתיים (שהרי אם חזרה בה, חייב הבעל בעונה גם אם הרשתה לו אחרי הנישואין); והטעם הוא, שאין שום משמעות למתן רשות בשלב זה. ולדבריו כך יהיה הדין גם במי שאין לו עדיין כסות, ואומר למישהו "קרע כסותי".

ב. גם משנת יעבץ, חו"מ, סימן כט, אות ד, כותב שהטעם שיכול לחזור בו כאן הוא מפני שלא מועילה מחילה על נזק שלהבא, כלומר, שהקרע פטור רק מטעם הרשאה להזיק ולא מטעם מחילה.

ג. ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 129, כותב שהניק יכול לחזור בו מהתחייבותו שלא להקפיד

## מילואים לשער רביעי

כשזינק לו, או לדרוש שהלה לא יזיך יותר, אפילו כבר התחיל להזיק, שהרי לא הקנה לו זכות בדבר ההזיק – שאת זה אי אפשר לקנות – אלא רק הבטיח למחול.

### להערה 112

א. הרא"ש שם אומר שאם מחל על אותם נזקי שכנים ועשה קניין, אינו יכול לחזור בו. וכך פסק שו"ע, חו"מ, קנה, לו, שמועיל קניין אף בנזקים חמורים כגון עשן. הב"ח מסביר שקניין סודר מחזק את הדבר, שלא יוכל לומר "חשבתי שאוכל לסבול את הנזק, וראיתי שאיני יכול". אפשר ללמוד מזה שב"קרקע כסותי", אם עשה קניין סודר, אינו יכול לחזור בו. אבל ייתכן שכאן שזה נזק במעשה האדם, לא יועיל קניין. על דברי הב"ח שם ראה גם בשער שמיני, במילואים להערה 181. אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א, אות א, כותב שלא מועילה מחילה על הזיק ראייה (כוונתו למחילה על הנזק עצמו, להבדיל ממחילה על חובת בניית הכותל – ראה ליד ציון הערה 113) אף בקניין, כמו שהאומר "קרקע כסותי" יכול לחזור בו גם אם הכסות הגיעה לידו של האחר (שזה קניין), והטעם הוא, שלא שייך קניין בנזק. ובאות ג הוא מדייק גם מקיצור פסקי הרא"ש, בבא בתרא שם, שלא מועילה מחילה על הזיק ראייה אף בקניין. וצריך עיון איך יסביר את ההבדל בין הזיק ראייה לנזקי עשן, שמועיל בו קניין.

ב. נתיבות המשפט, קנה, ס"ק כ, כותב שגם בשאר נזקי שכנים, שמועילה בהם חזקה, אם מחל בלי קניין, הוא יכול לחזור בו, אם הדבר הניזק היה שם בשעה שהסמיך אליו את הדבר המזיק, לדעה שצריך שלוש שנים וטענה שקנה ממנו, שהרי הנימוק שהוא דומה ל"קרקע כסותי" שיכול לחזור בו, שייך בכל הנזקים. אבל קצות החושן, קנה, ס"ק טז, כותב שבנזקים אחרים, אם מחל, אינו יכול לחזור בו, גם לדעה שצריך חזקה שלוש שנים וטענה, מפני שתוקפה של חזקה נזקים אינה מפני מחילת הנזק, אלא שמאחר שאינו מזיק בידים, כל שעמד בהיתר מועיל, והניזק צריך להרחיק את עצמו, כמו הדין שאם האילן (המזיק) קדם לבור (הניזק), אין צורך להרחיק את האילן (בבא בתרא כה ע"ב), וכך כאן, כיוון שמחל לו או קנה ממנו, הרי עמד ברשות, גם אם התחיל המזיק אחרי שכבר היה שם הדבר הניזק; ואפילו לתוספות, בבא בתרא יח ע"ב (ד"ה ואי לא), האומרים שבנזקים חוץ מאילן לא מועיל אפילו התחיל הנזק בהיתר, מדובר שהתחיל את הנזק מעצמו בהיתר, אבל אם התחיל ברשות הניזק, מועיל, ולא יוכל הניזק לחזור בו אחר כך, כיוון שאינו מזיק בידים. ר' יששכר גואלמן, "בגדרי חזקה נזיקין וחזקה תשמישים", זכור זאת ליעקב, עמ' קטט, דוחה את הסבר קצות החושן, כיוון שמרמב"ם, הלכות שכנים, יא, ד, עולה שחזקה נזיקין הוא מדין מחילת הנזק. והוא מיישב (בעמ' קצ) בדרך אחרת את הקושיה מ"קרקע כסותי": שם בעל הכסות יכול לחזור בו מפני שהקורע אינו מפסיד מכך כלום, אבל כאן המחזיק יפסיד אם הלה יחזור בו, ולכן אינו יכול לחזור בו. בדומה מסביר שמן לאמור (ביימאיל), סימן עא, שאם יש הנאה למזיק בנזק שהוא עושה, הנזק עצמו מועיל כקניין חזקה של שימוש, כמו שבחזקה תשמישין, השימוש עצמו הוא קניין חזקה כמו שכתב נתיבות המשפט, קצב, ס"ק ו, ורק בנזק שאין בו הנאה למזיק (כמו "קרקע כסותי") אי אפשר לקנות בחזקה, ורק מחילה שייכת, ומהמחילה הוא יכול לחזור בו. על פי זה הוא כותב שבחזקה ראייה, שיש הנאה למזיק (מפני שהוא עומד בחפשינות בביתו או בחצר ורוצה שיהיה לו חלון, לדוגמה), הוא קונה שעבוד בחצר חבירו שיהיה לו זכות לראות בחצר חבירו; ומה שכתב הרא"ש שלא מועילה מחילה על הזיק ראייה, הוא אם אמר לשון מחילה, ובוה גילה דעתו שאין כוונתו להקנות, אלא רק אינו מקפיד, ולכן זה דומה ל"קרקע כסותי", שיכול לחזור בו. וראה השלמות.

ג. מעדני שמואל, חלק א, סימן כז, אות א, מסביר שחזקה נזיקין מועילה מפני שהמחזיק עושה שימוש בשלו, אלא ששימוש זה מפרע לשכנו ויכול השכן למחות, וכאשר השכן מוחל (או שותק, ומראה בזה שמחל), וזה הלה במה שבידו, שלא יוכל שכנו לחזור בו ולמחות עוד; וזה שונה מ"קרקע כסותי", ששם אין שום שימוש לפני הקריעה, ולכן לא חלה שום זכות בזה, אלא שכל זמן שבעל הכסות שותק, הלה מזיק ברשות, אבל בעל הכסות יכול לחזור בו לפני שקרע.

ד. ר' יצחק אייזיק טייך, שנביא במילואים להערה 114, כותב (גם בדעת סמ"ע, קנו, ס"ק ד) שבכל נזקי שכנים מועילה מחילה בלי קניין מפני שבזה המוחל מוסר לשכנו את הזכות שהייתה לו בקרקעו למונע ממנו לעשות את השימוש המזיק. עיין שם (ד"ה ואי לאו), שדחה את הסבר קצות החושן הנ"ל. ה. נתיבות המשפט, קנה, ס"ק כ (ובקיצור בס"ק יג), כותב שאם לפני שבא הדבר הניזק, נתן הניזק רשות בפירוש להעמיד שם את הדבר המזיק, גם בעשן ובית הכסא אינו יכול לחזור בו, מפני שאינו כמו "קרקע כסותי", אלא כאילו אומר הניזק שהוא מתחייב שלא יעמיד שם את הדבר הניזק, וזו התחייבות כובלת. אך יש להעיר שיש אומרים שלא מועילה התחייבות שלילית – ראה א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 201 ואילן. אפשר לומר שהניזק (העתידי) מקנה לשכן זכות בשרוהו, שלא יוכל ה"ניזק" לשים שם את הדבר הניזק, ואם ישים, לא יוכל לנצל אותו כדי לאסור על השכן עשיית פעולות כלהשן (אין לומר שמחל לו על זכותו לשים שם את הדבר הניזק, שהרי לא ייתכן שבעל קרקע ימחל על זכות בקרקעו למי שאין לו בעלות בקרקע).

ו. תוך כדי דיבור: חזון איש, אה"ע, סימן נו, ס"ק יג, כותב שבעל הבגד יכול לחזור בו תוך כדי דיבור אחרי הקריעה, כפי שהבאנו בשמו במילואים להערה 99.

להערה 113

א. יש להעיר שהדברים אמורים גם אם רק צד אחד מחל לחברו. עוד יש להעיר שאם מחלו זה לזה, זו מחילה הדדית, ולעיל, פרק חמישי, ליד ציון הערה 84, ראינו שמחילה על זכות עתידית תקפה, לפי דעה אחת, אם המחול מקבל דבר בתמורה.

ב. אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א, אות א, כותב שלפי רבנו תם, בתוספות, בבא בתרא כג ע"א (ד"ה אין), הסובר שבנוק של עשן וכדומה לא מועילה מחילה אף בקניין מפני שיכול לטעון "סבור הייתי שאוכל לסבול" – גם בהיזק ראייה לא מועילה מחילה על חובת בניית הכותל.

ג. נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ג, כותב שהאומר לחבירו "חצר זו, לכשאקנה, אני נותן לך רשות לפתוח חלונות עליה", אין לך תוקף (כפי שכתב משנה למלך – ראה במילואים להערה 109 ובמילואים להערה 309, אות כד), אף שהרשאה להיזק מועילה לפטור מהחיוב העתידי – כאן אין לך תוקף, מפני שהוא יכול לחזור בו עד עשיית הנזק, והיזק ראייה מהחלון הוא נזק תמידי, ולכן הוא יכול לחזור בו גם אחרי שהתחיל הנזק, לעניין הנזק שלהבא. נראה שאין זה סותר את דברי הרא"ש (שנחל יצחק עצמו מביא), מפני שכאן אין חיוב ממוני של בניית כותל, שבגללו פסק הרא"ש שהמחילה חלה. אבל מהמשך דבריו נראה שאם בעל החצר נתן רשות לפתוח חלון כשהחצר כבר היתה שלו, המחילה חלה: הוא כותב לגבי שותפים בחצר, שאחד מהם אמר לשכנם "אם בחלוקת החצר, יגיע לחלקי החלק שליך חלונך, אני מתיר לך להשאיר את החלון", השכן רשאי להשאיר את החלון, כיוון שיש ספק האם שותפים שחלקו, מתברר למפרע שזה היה חלקו של כל אחד מראש, או ש"אין ברייה" והם כאילו מכרו את חלקיהם זה לזה (תוספות, גיטין מז ע"ב, ד"ה טבל), והשכן מוחזק בחלונו, ויכול לטעון שזה היה חלקו של אותו שותף מראש, ומחילתו היתה תקפה (והוא מסביר שמה ששו"ע, חו"מ, קנ"ד, יז, פוסק שבמקרה זה אין תוקף לדברי השותף, כוונתו שבעל החלון לא יכול לכופף את השותף להרחיק מנגד החלון, מפני שהשותף מוחזק בחצרו ויכול לומר "אולי זה לא היה חלקי המקורי, ואין תוקף לרשות שנתתי לך"); וראינו אומר שיכול לחזור בו כיוון שהיזק ראייה מתחדש כל הזמן. וראה השלמות.

להערה 114

א. משנת יעבץ, חו"מ, סימן כט, אות ד, מבאר את ייחודו של היזק ראייה בדרך אחרת: מחילת היזק ראייה אינה מחילה על נזק אלא מחילה על עצם הזכות של שותפים לחלק את הקרקע, מפני שחלוקת קרקע בין שותפים אינה חלוקה גמורה כל זמן שהם מוזקים זה לזה בראייתם, והחיוב לבנות כותל הוא חלק מזכות החלוקה; ולכן אין המוחל יכול לטעון אחר כך שלא מחל על היזק ראייה בעתיד, כמו שלפני שחלקו לא היה יכול לטעון שיש היזק ראייה. הוא מוסיף שאף שמחילת שותף על זכותו לחלוק טעונה קניין, כפי שראינו בשער שלישי, עמ' 91, הרי זה משום שיש בכך הקנאת חלקו במתנה לחברו, לעניין זה שחברו יכול להשתמש בחלקו לעולם, ונתינת מתנה צריכה קניין, כפי שהסברנו שם, ואילו במחילה על היזק ראייה אינו נותן לחברו כלום במתנה, שהרי עצם החלוקה קיימת וכל אחד משתמש רק בחלקו, והוא מוחל רק על הזכות לעשות חלוקה גמורה, שחברו לא יזיק לו בהיזק ראייה, ולזה אין צורך בקניין. יש להעיר שהסבר זה שייך רק בשותפים שחלקו, ולא בין שני שכנים סתם, וייתכן שבהם לא תועיל מחילת היזק ראייה לעתיד; ואכן משנת יעבץ, שם, אות ב, כותב שיש הברדל בין דיני היזק ראייה בין שותפים שחלקו, שהוא חלק מזכות החלוקה, לבין דיניו בין שכנים סתם, לעניין אחר – עיין שם.

ב. ר' יצחק אייזיק טייך, המובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה והנה ניל), מבאר בדרך אחרת: מה שצריך להרחיק נזקין הוא מפני שיש זכות לשכן, שמעון הניזק, בקרקע של ראובן, שיכול למנועו משימוש מסוים הגורם לו נזק, ושמעון יכול למחול על זכותו, מפני שבוה הוא מוסר לראובן את הזכות שהייתה לו בקרקעו, ולכן אינו מחויב עוד להרחיק (יש להעיר שלפי זה, זו מחילה זכות קניינית – ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 653), ולכן אינו יכול לחזור בו; וזה שונה מ"קרקע כסותי" שיכול לחזור בו, מפני שהקריעה אינה שימוש המביא לקרוע תועלת ולכן לא נתפס בוה קניין, אלא נתינת רשות גרידא.

ג. ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן א, אות ה, כותב שמחילה מפורשת על היזק ראייה מועילה, אף שאינה מועילה מחילה על נזקי שכנים המוזכרים בבבא בתרא, פרק שני, מפני שחיוב בניית כותל אינה רק אמצעי לסלק את הנזק, אלא חכמים הטילו עליו גם חיוב ממוני לבנות כותל, ועל חיוב זה שייכת מחילה. ובסימן ב, אות יב, הסביר שחיוב בניית כותל הוא מדין זכויות השכנים, ולכן מועילה מחילה, ואילו בנוזק השכנים המוזכרים בבבא בתרא, פרק שני, אין חיוב ממוני מוגדר אלא חיוב לסלק את הנזק, ועל כך לא שייכת מחילה, כמו ב"קרקע כסותי"; ואמנם גם בהיזק ראייה החיוב הוא מדין הרחקת נזק, אבל אין זה חיוב גברא לסלק את הנזק, אלא חכמים הפכו את זה לחיוב לבנות כותל, וזה חיוב ממוני, ועל זה אפשר למחול, ואכן איסור היזק ראייה לא נמחל, ולכן אף על פי שמחל ראובן, רשאי ראובן לבנות כותל, ושמעון אינו יכול לטעון שראובן ממעט את אורו (הוא מצייין שכן כתב חתם סופר), מפני שהמחילה היא רק על חיובו להשתתף בבניית הכותל.

להערה 126

א. כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א), עוסק בקהל

## מילואים לשער רביעי

שמחל לאדם מסוים על חיובו לשלם מס, וכותב שהמחילה חלה אף שחיוב המס לא בא לעולם, מפני שבנידונו התחייבו הקהל שלא לקחת מיסים מהנמחל, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם. דברי גאונים, כלל מא, אות ז, ושו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ד), מדייקים ממחרשד"ם שהמחייב עצמו בשב ואל תעשה, בלשון חיוב, שלא יקח דבר מסוים מחברו, התחייבותו חלה גם בחיוב עתידי שלא מועילה לגבי מחילה. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ד), מבין שלדעת מהרשד"ם מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם מטעם התחייבות לא לקחת, גם אם לא אמר בפירוש לשון חיוב, מפני שמפרשים כך את דבריו של המסתלק (כנראה הוא כותב כך כדי להסביר את דברי מהרשד"ם שמחילת הקהל מועילה מטעם סילוק – ראה במילואים להערה 654, על הקשיים שבדברי מהרשד"ם). על פי זה פסק ר' מרדכי הלוי לגבי נידונו, שהיה סילוק מזכות עתידית, שהסילוק מועיל מפני שהסילוק שם היה עדיף מסילוק גילי, שכן בשטר הסילוק כתב המסתלק גם לשון חיוב: "מחוייב אני לעשות", לגבי חיוב אחר שקיבל על עצמו באותו שטר, וזה מעיד שגם לשון הסילוק הוא התחייבות לא לקחת, מפני שרואים כאילו תוך כדי דיבור אמר את שני הלשונות, כמו שכתב שו"ת הרד"ך, בית ל, שכל הכתוב בשטר אחד נחשב כאילו נאמר תוך כדי דיבור. שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נח ע"א), כותב שלפי מהרשד"ם, מחילת המס בנידונו היתה תקפה כיוון שנקטו לשון חיוב, שחייבו את "כוללות" העיר שלא יוכלו לתבוע ממנו מס.

ב. אבל שו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, מבין שמסקנת מהרשד"ם שם היא שלא מועיל סילוק מטעם חיוב, מפני שלא מועיל חיוב שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן סד, דוחה את הסבר מהרשד"ם שהקהל התחייב לא לטול ממנו מס, בכך שאין זו התחייבות אלא מחילה, ורק התחייבות בדבר שלא בא לעולם מועילה מפני שזה שעבוד הגוף. וראה הערה 287, איך הבין ברך יצחק את כוונת מהרשד"ם.

ג. פוסקים נוספים שפסקו כך: שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (קפד ע"ב), עוסק במוחל חיוב עתידי, שכתב בשטר המחילה "וחייבו את הבאים אחרינו", והוא פוסק שהמחילה מועילה מפני שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם.

ד. שו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד–קכד ע"א), ובתשובתו בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ד), כותב שמועילה מחילת מיסים בלשון חיוב, מפני שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. אבל הוא מצייין שיש פוסקים שסוברים שאין מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב שו"ת מהרי" בן לב, חלק ב, סימן כג, שיש דעה כזאת; ועוד, שאם זה מטעם חיוב, המחילה אינה כובלת את בנייהם של אנשי הקהל הנוכחיים. ועוד שהטעם של חיוב אינו מועיל לבניהם של המוחלים, שהרי הם פטורים מלקיים התחייבות של אביהם.

ה. תומים, מב, ס"ק יא, מערכת מ, מסביר את הנידון בשו"ת מהרי"ק, שורש ז, בשותפים שאחד מהם השקיע בשותפות חלק גדול יותר בכסף, והסכימו שבכל הוצאה יתן כל אחד באופן יחסי לכסף שהשקיעו בשותפות, אבל בחיוב צדקה שתוטל עליהם יתן כל אחד בשווה – שאף שזו לכאורה מחילה על חיוב עתידי, שהשותפים האחרים מחלו למשקיע הגדול על חיובו לתת חלק גדול יותר בחיוב צדקה, בכל זאת יש לה תוקף, מפני שבעצם הם התחייבו לתת עבורו מה שעליו לתת לצדקה יותר מהם.

ו. משכנות הרועים, מערכת מ, אות כג, כותב לעניין מחילה על זכות עתידית, שאם השטר כתוב בלשון חיוב "מעכשיו", מועילה המחילה, על פי הדין שמועילה התחייבות בהקנת דבר שלא בא לעולם. אבל הוא כותב זאת בקשר לדברי נסנת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות כה (הובא בשו"ת כפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ב), ששוכר שמחל למשכיר על כל הוצאה שיצטרך להוציא לצורך תיקונים בבית (שמן הדין חייב המשכיר לתקן) עד חמש מאות וזו לשנה – המחילה בטלה מפני שזה דבר שלא בא לעולם. אם כן, ייתכן שלדעתו בדרך כלל לא מועילה לשון התחייבות במחילה, ורק כנגון זה מועילה התחייבות, מפני שהשוכר בעצם מתחייב לשלם הוצאות אלה, וזה לא רק התחייבות שלא להבוע. מצד שני, ייתכן שהשוכר אינו חייב לתקן את התיקונים הללו, אלא הוא יכול להשאיר את המצב כפי שהוא, ואם כן, אין זו התחייבות.

ז. בריכות מים, חו"מ, סימן רמח (רמג ע"א–ע"ב), כותב שאם המוחל חייב את גופו, שהתחייב להעמיד את המחילה, ועשה קניין, מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, והכוונה היא שהוא מתחייב לסלק את גופו ממה שהיה ראוי לו לקחת ולהעמידה ביד הזוכה בה, או שמתחייב למחול בשעה ששייכת המחילה.

ח. בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"א), מבאר, שאף שזו התחייבות שילית, בכל זאת חיוב על גוף המוחל שלא לקחת. לגבי התחייבות במחילת הקהל על מס (נידונו של מהרשד"ם, לעיל, אות א), הוא מוצא דרך נוחה יותר להסביר מדוע המחילה תקפה: מפני שהקהל מתחייב לתת לשלטון את המס שאותו אדם היה חייב לפרוע (שהרי המס לקהל שימש לקהל לשלם את המס שדרש ממנו השלטון הנכרי), כלומר, יש כאן פן חיובי. בדף עח ע"ג השתמש בעיקרון זה ליישב את הדעה שמועילה מחילת לווה למלווה על חיובו (העתידי) להחזיר לו את הריבית שעתידי המלווה לקחת (ראה בשמו בעמ' 860, אות טו) – התירוץ הוא שמדובר במחילה בלשון חיוב. וראה השלמות.

ט. חריגים: תורת חסד כותב (בדף קנט ע"ד) שאם לא נקט לשון חיוב, אלא אמר שלא יירש את אשתו, אינו מועיל גם אם עשה קניין, מפני שקניין מתקן את העניין רק אם אמר לשון סתמית כגון "אתן" או "אעשה כך וכך",

## מילואים לשער רביעי

ואז רואים כאילו התחייב (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמב), אבל האומר לשון שלילית, "לא אעשה", "לא אירש" – אין הקניין יכול לתקן את העניין, לעשות משלילה חיוב.

י. שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, כותב שגם אם כתוב בשטר המחילה לשון חיוב, "חיוב זה חייבתי עצמי מעכשיו", הרי אם כתב בתחילת השטר ובסוף השטר לשון מחילה, אין זה מועיל, מפני שבכך ביטל את לשון החיוב.

יא. ראה גם פרק שמיני, ליד ציון הערה 415, על סילוק לפני האירוסין בדרך התחייבות.

יב. אמצעי אחר לתת תוקף למחילה על זכות עתידית: ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 124–123, מציע דרך אחרת לתת תוקף למחילה על זכות עתידית, וגם היא משתמשת בלשון התחייבות: ראובן, המוחל, יתחייב לשלם סכום גדול לנמחל, שמעון, ויעשו תנאי עם קניין, שאם ימחל ראובן על הזכות העתידית כשתיווצר, מחול חובו הגדול כלפי שמעון מעכשיו. בכך תושג המטרה של מחילת הזכות העתידית, שהרי ראובן בוודאי ימחל כדי להינצל מהחוב הגדול (הוא עוסק במחילת בעל לאשתו לפני האירוסין על זכויותיו בנכסיה; וכוונתו היא שהוא מבטיח למחול אחרי האירוסין, שאז יש תוקף למחילה, כפי שנראה להלן, ליד ציון הערה 426). הוא בונה מודל זה על פי המודל של "שטר חצי זכר", שבו מי שרוצה שבתו תירש מנכסיו כחצי חלק שירש כל בן מבניו הזכרים, מתחייב לבתו סכום גדול, ועושה תנאי שאם יתנו לה בניו חלק מירושתו כחצי זכר, יופטר מהחוב (רמ"א, אה"ז, קח, ג; ושטר חצי זכר עצמו בנוי על תקנת חכמי ספרד, המובא ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח). דרך זו טובה יותר מדרכו של תורת חסד, מפני שהתחייבות שלא לתבוע אינה מחייבת את יורשיו, ואילו בדרך של ר"ש דיכובסקי גם יורשיו ייאלצו למחול כדי שלא להתחייב בסכום הגדול; וזו הסיבה שעושים שטר חצי זכר בדרך זו ולא בדרך התחייבות גרידא. אבל הוא מוצא פגם בהצעתו, שכן לגבי שטר חצי זכר, אומר רמ"א, חו"מ, רפא, ז, כמוסבר בשו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן צה, שהעיקר הוא נתינת חלק חצי הזכר ולא ההתחייבות של החוב הגדול, מפני שהמטרה היא שהבת תקבל חצי זכר, והגבייה היא בדרך של ירושה; וגם כאן, העיקר היא מחילת זכותו, והזכות לא באה לעולם, ואיך תועיל התחייבות? אך דבריו אינם מובנים, שהרי יש הבדל בין מה שנותן תוקף לחיוב לבין צורת הפעלת החיוב: צמח צדק בוודאי מסכים שתוקף החיוב הוא מכה ההתחייבות לתת במתנה את הסכום הגדול, ואילו להורשת החלק של חצי זכר אין תוקף מצד עצמו, שהרי אי אפשר להוריש למי שאינו בר ירושה. צמח צדק אומר רק שצורת הפעלת המתנה היא כאילו היא ירושה, לעניין פרטי הדינים שהוא מונה שם. וכך כאן: תוקף המחילה היא מטעם התחייבות, ולא משנה שזו מחילה על זכות עתידית, מפני שהמחילה רק מעצבת את הצורה של מאזן הזכויות של כל צד. מכל מקום, ר"ש דיכובסקי משיב על פגם זה, שכמו שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אבל מועילה התחייבות לתת חפץ מסוים שעוד לא בא לעולם, כמו שכתב שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן סה (שציון בהערה 124), כך מועילה התחייבות למחול, אף שכאן זאת לא התחייבות לשעבוד גופו אלא מחול על זכויותיו בחפץ או בחוב שעוד לא בא לרשותו. למעשה ר"ש דיכובסקי זונח את הצעתו המקורית ועובר לדרך שהציע תורת חסד; אבל כאמור לא היה צורך בכך. אבל הסתמכותו על הרשב"א קשה, שהרי כפי שנראה ליד ציון הערה 128, הרשב"א עצמו אומר שלא מועילה הבטחה למחול, אפילו בקניין. צריך לומר שהוא סובר כדעה שהבאנו בשער שני, עמ' 76, שגם לדעת הרשב"א מועילה הבטחה למחול אם נקט לשון התחייבות. אבל ראה ליד ציון הערה 129, שר"א ורפהטיג סבור שגם לרשב"א לא מועילה הבטחה למחול על זכות עתידית אף בלשון התחייבות.

### להערה 141

א. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 119, מסביר את המחלוקת, שלדעה הראשונה החסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שלא סמכה דעת המקנה, וכאן שציון בפירוש שאף שלא בא לעולם הוא רוצה להקנות כשכא לעולם, יש גמירת דעת (כנגד זה אפשר לטעון שהעובדה שציון זאת בפירוש אינה מוסיפה לו גמירת דעת, שהרי אם נאמר כן, הדין היה צריך להיות שתועיל הקנאת דבר שלא בא לעולם אם אמר "אני רוצה להקנות אף שלא בא לעולם"); והדעה השנייה סוברת שהטעם שהקנאת דבר שלא בא לעולם לא מועילה הוא מפני שאין לקניין על מה לחול, וגם כאן אין לו על מה לחול כעשוי (כנגד זה אפשר לטעון שכאן יש לקניין על מה לחול בשעת חלות הקניין). על שני הטעמים בהקנאת דבר שלא בא לעולם ראה ליד ציון הערה 8.

ב. ר' שלמה דיכובסקי, שם, כותב שלגבי סילוק מנכס עתידי (נידונו: בעל המסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין), לא תועיל דרך זו גם לדעה הראשונה, שהרי לדעה הראשונה בעניין הקנאה, הכוונה היא שכשיבוא הנכס לעולם, יבוא לרשות המוכר ואחר כך יעבור לרשות הקונה, על ידי מעשה הקניין שנעשה בשעת המכר; אבל בסילוק אי אפשר לומר שכשיבוא הנכס לעולם, יגיע לרשות המסתלק (שהוא הבעלים על פי עיקר הדין) ואחר כך יחזור למסולק, שהרי אחר שהגיע לרשות המסתלק, לא מועיל סילוק, שהרי זו מחילה על בעלות (בנידונו: שהרי סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה אינו מועיל, מטעם זה).

### להערה 151

א. ר' יום טוב אלגזי שם (ף יא ע"ב) הסביר, שמה שהקנו הכולל ללוי מועיל מדין תנאי, שהסתלקו על תנאי

## מילואים לשער רביעי

שהירושה תהיה ללוי (גם ר' מרדכי הלוי שם העלה אפשרות זו; אבל הסבר זה קשה, שהרי אם זה סילוק מותנה, נאמר שלוי לא קנה, ולא התקיים התנאי, והסילוק בטל, והנכסים שייכים לכולל, והכסף שנתן ראובן חוזר אליו, ומגיע לכולל בכלל שאר עובדו). הוא מוסיף, שגם אם לא כתבו בפירוש לשון תנאי, מפרשים כך את כוונתם (ומביא כדוגמה דברים שונים שדי להם בגילוי דעת ואינם צריכים תנאי גמור – עיין שם), שהרי המנהג שהכולל מסתלק הוא רק במצב שיש יורש אחד בארץ ישראל, ואז הכולל מסתלק מחלקו של היורש שבחול, מפני שבסופו של דבר, הירושה תגיע לכולל במשך הדורות (אם ימות אחד מהצאצאים בלי יורשים בארץ ישראל), ולכן גם בסתם, כוונת הכולל היא שהירושה תעבור ליורש שנמצא בירושלים, שאילו אם הכולל יסתלק לגמרי, חלק מהנכסים יגיעו ליורש בחול, ואין סיכוי שיגיעו לכולל בעתיד.

ב. יישום נוסף: המדרש וההגיון (ברמז), הדרן לסדר גזיקין, עמ' 152, כותב שאישה אינה יכולה למחול על עונה בשעת קידושין, אם איש מקדש אותה "על מנת שאין לך עלי עונה" (כפי שכותב רש"י, שהבאנו בשער שלישי, הערה 367; אלא שרש"י נימק מצד שאין מועילה מחילה על צער הגוף, והמדרש וההגיון סבור שהיא מועילה, כפי שהבאנו בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 370), מפני שאין לה שום שייכות בה עד שתיכנס לחופה, מפני שער אז היא אסורה לו, ורק "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל (ראה שער שש עשרה, פרק שישי), מפני שיש לה שייכות בהם משעת האירוסין, אלא שהתורה פטרה אותו ונתנה לו זמן להתכונן לנישואין, ולכן מועילה מחילה. משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, מסתפק, האם מועילה מחילת אישה על עונה כשהיא ארוסה כמו שמועיל אז סילוק מנכסיה – האם יש לאישה קצת שייכות בזכות העונה כשהיא ארוסה, ולכן תועיל אז מחילה, או לא. מעשה רחק, הלכות אישות, טו, א, כותב שכשהיא ארוסה, היא יכולה למחול על עונה בנישואין, וראה במילואים להערה 412 בשם זרע אמת, שמועילה מחילה או בדרך התנאה. וראה במילואים להערה 309, דעה שגם לפני האירוסין מועילה מחילת העונה, ודעה שגם כשהיא נשואה, העונה נחשבת זכות עתידית.

## להערה 162

א. גם אור שמח, הלכות מכירה, כב, י (ד"ה וגוף), כותב שכמו שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם קנה, כך גם בסילוק, אם בעל הסתלק מנכסי אשתו (נראה שכוונתו שהסתלק בשעת האירוסין, שאז לא מועיל סילוק מנכסים עתידיים, לדעה ליד ציון הערה 448), הסילוק מועיל גם לנכסים העתידיים להגיע לבעלותה, מתוך שהוא מועיל לנכסים שכבר יש לה.

ב. גם דרך ישרה, חלק א, סימן כב (עמ' קיז), כותב (גם בדעת ביאור הגר"א, חו"מ, רט, ס"ק לא), שלדעה שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם קנה את שניהם, אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, מה שאינו כן לדעה שבהקנאה לא קנה. יש להעיר שדרך ישרה שם כותב שסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו מועיל גם לדעה שהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה (ראה בשמו בעמ' 946), ולפי זה היה מקום לומר שאינו מועיל גם יחד עם דבר שבא לעולם, אף שבהקנאה הוא מועיל.

ג. מהר"ש ענגיל שם מבאר שזאת כוונת הירושלמי, כתובות, ז, ג, האומר שמועילה מחילת מפותה על קנס אף שלא בא לעולם (שהרי חיוב קנס נוצר רק בשעת העמדה בדין), הואיל ומועילה המחילה לעניין בושת ופגם, שבאו לעולם (דבריו קשים, שהרי מפותה מוחלת לפני הביאה, ואז עוד לא חל אף חיוב בושת ופגם; ואם משתמשים בהסבר שמועילה מחילת בושת ופגם מפני שזו הרשאה להזיק, כאמור בהערה 98, הרי גם הקנס נמחל מאותה סיבה). הוא מסביר בזה את השיטה (שנביא במילואים להערה 576), שגם לרב פפא הסובר שאין לכבד חלק בכורה לפני חלוקת העיבובין, אם אמר בשעת חלוקת הקרקע הראשונה "אני מוותר על כל חלק בכורת", מחילתו מועילה (ורק בסתם אמר רב פפא שזה שלק חלק במקצת נכסים בשווה אינו גילוי דעת שהוא מוחל על חלק בכורתו בכל הנכסים). והסבר הוא, שבאחר שמועילה מחילתו לאותה חלק קרקע שבאה לעולם, היא מועילה גם לשאר הנכסים, אף שהם לא באו לעולם (כלומר, שאין לו עדיין חלק בכורה בהם, כיוון שעדיין לא חולקו בין האחיים).

ד. שו"ת בית שמואל אחרון, סימן סב (ד"ה והנה לכאורה), כותב שלדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, תועיל מחילת זכות עתידית עם זכות קיימת, כגון קנס עם בושת ופגם; וזה יכול לשמש טעם מדוע מועילה מחילת יתומה מפותה על הקנס. גם חידושי חתם סופר, כתובות מא ע"ב (ד"ה הרי), כותב שמחילת יתומה מפותה על הקנס לא מועילה מצד עצמה, אלא שמתוך שהיא מוחלת בושת ופגם, מועילה מחילתה על הקנס. ובחידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א, מהדורא תניינא (ד"ה הבא על אחותו), כתב שמחילת הקנס מועילה מטעם זה לפי הדעה שמחילת זכות עתידית עם זכות קיימת תקפה.

ה. כמו כן, אהבת ציון (קליין), כתובות כט ע"א (ד"ה תוספות בדי"ה על אשת אחיו), ונחלי דבש (שלינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה בתוספות הנ"ל, טו ע"ג בדפי הספר), כותבים שמועילה מחילת יתומה מפותה על הקנס, מפני שהיא מוחלת גם בושת ופגם שבאו לעולם, על פי הדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, אבל נערה שנתארסה ונתגרשה, ונתפתחה, שאז הבושת והפגם לאב, כך שאינה יכולה למחול עליהם, גם אינה יכולה למחול על הקנס אף שהקנס שלה, מפני שאינה יכולה למחול על דבר שלא בא לעולם בלבד.



## מילואים לשער רביעי

### להערה 179

א. ראה פרק שביעי, ליד ציון הערה 365, בעניין מחילה לשומר, שדברי חיים אומר שבכל חיוב מותנה, גם אם החיוב יחול רק בשעת קיום התנאי ולא יחול אז למפרע מעכשיו, מועילה מחילה. וראה פרק שביעי, ליד ציון הערה 371, בעניין מחילה לערב, שאם התנאי הוא של שב ואל תעשה, מועילה מחילה לפני התקיימות התנאי. דוגמאות נוספות לכך ראה הערה 55, על מפותה, והערה 338, על שותף.

ב. שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריז, מביא מי שטען שאין מועילה מחילת אחריות על מכירת קרקע (כלומר, שהקונה מוחל על חובת המוכר לפצות את הקונה את תיטרף הקרקע ממנו), מפני שהוא דבר שלא בא לעולם. אבל הוא עצמו כותב שמחילה זו תקפה, מפני שחיוב המוכר כבר קיים, ולא משנה שייתכן שלא יגיע לגבייה (שייתכן שהקרקע לא תיטרף ממנו), כמו שאישה יכולה למחול על שעבוד נכס של בעלה לכתובתה (כתובות צה ע"ב – ראה שער חמש עשרה, עמ' 639) אף שייתכן שתמות בחייו ולא תגבה את הכתובה. חיוב המוכר באחריות הוא בעצם חיוב שמונתה בכך שהקרקע תיטרף, והרשב"א אומר שהמחילה חלה לפני שנתקיים התנאי.

ג. שו"ת מגן דוד (גיג), אהע"ז, סימן א (כב ע"ד), עוסק במי שהתחייב לשלם לכלתו סכום מסוים אם בנו יגרש אותה; ואחר כך היא מחלה לו על חיוב כלפיה, לפני שהבעל גירש אותה; והוא פוסק שהמחילה תקפה. הרי שלדעתו מועילה מחילה על חיוב מותנה, לפני שהתקיים התנאי. זאת אף שמשמע מלשון ההתחייבות שהיא לא הייתה אמורה לחול למפרע מעת קיום התנאי. והוא נוקט שהמחילה חלה ברגע שחיוב האב אמור לחול, היינו ברגע שהבעל מגרש.

### להערה 183

א. כך כתב גם שו"ת תורת חסד, סימן קצח – ראה בשמו בעניין מחילה על מסים, בפרק שביעי, ליד ציון הערה 282. גם שו"ת הרמ"ץ, אור"ח, סימן יב, אות ו, כותב שמועילה מחילת קהל על המס העתידי אף שמחילת דבר שלא בא לעולם בטלה, מפני שדברי הקהל מועילים בלי קניין.

ב. גם ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו (טו ע"ג), רומז שהסתלקות של רבים מדבר שלא בא לעולם מועילה כמו בהקנאה. אבל הוא מעיר שמהרשד"ם (שנביא בפרק שביעי, ליד ציון הערה 283) דן בקהל שמחל למישהו על מסים, מצד שזה חיוב עתידי, ואינו אומר שהמחילה תקפה כיוון שזה מעשה של ציבור.

ג. גם שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן עט, ושו"ת דברי ריבות, סימן סג, עוסקים במחילת מסים עתידיים, ואומרים שמה שהקהל עושה מועיל; אבל הם לא הזכירו את הבעיה שזו זכות עתידיה.

### להערה 186

א. ר' גרשון אשכנזי עצמו סובר שמועילה כל מחילה על זכות עתידיה, כאמור בהערה 22, אבל כאן הוא כותב שהיא מועילה גם לדעה שבדרך כלל אין מועילה מחילה על זכות עתידיה.

ב. דעה חולקת: שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), כותב שגם אם עשה המוחל תקיעת כף (שהיא כשבועה – סמ"ע, רא, ס"ק ה) כשמחל על זכות עתידיה, אינה חלה, מפני שתקע כף רק למה שמחל בדיבורו, והיות שמחילתו בטלה, אין לתקיעת הכף על מה לחול. לא ברור איך הוא יסביר את דינו של הרמ"א בהערה 187, שמועילה שבועה בהקנאת דבר שלא בא לעולם – הרי הוא נשבע רק על מה שהקנה בדיבורו, ודיבורו לא חל?

### להערה 190

עוד הסבר נותן אבני מילואים לכך שהשבועה נותנת תוקף ממוני למחילה: לגבי הדין שאין קרקע נקנית בכסף במקום שנוהגים לקנות בשטר, אלא אם כן אמר הקונה בפירוש שהוא רוצה לקנות בכסף בלבד (קידושין כו ע"א), כותב שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן פב (פ), שאם נשבע על המכר, הוא כאילו אמר בפירוש שהוא רוצה לקנות בכסף בלבד, שהרי אילו היה בדעתו שיוכל לחזור בו עד כתיבת השטר, לא היה נשבע; לפי זה, גם כאן, בכך שנשבע, הוא כאילו אמר בפירוש בין הקידושין לנישואין שאינו רוצה לזכות בנכסים. אבל אפשר לדחות את ההשואה: במקרה של מהר"י בן לב, השאלה היא מה הוא רוצה בשעת תניית הכסף, ובוה אפשר לומר שהשבועה מוכיחה שאז רצה שהכסף יקנה. לעומת זאת, כאן לא חשוב מה הוא רוצה עכשיו, שהרי עכשיו גם אם ירצה אינו יכול למחול, ואנחנו צריכים שימחל אחרי שיווצר החוב, והשבועה שהוא נשבע עכשיו אינה יכולה להוכיח שהוא ירצה למחול גם כשייווצר החוב, שהרי ייתכן שבינתיים הוא יתחרט. אולי אבני מילואים סובר, שהיות שגם כשייווצר החוב עדיין יהיה מוטל עליו חיוב שבועה, ברור שירצה למחול או בגלל חיוב השבועה. אבל אם כן, בעצם זו חזרה על ההסבר הראשון שהציע.

### להערה 191

א. גם הר"ן, בתשובתו שהובאה בעמ' 156, עוסק במקרה דומה, ובכל זאת הוא פוסק שהמחילה שנעשתה לפני כן אינה מבטלת את המתנה. שער משפט מסביר, ששם מדובר במקרה הפוך: הבה התחייב לאביו בשטר בסכום



## מילואים לשער רביעי

מסוים, ובגלל בקשת הכלה, האב נתן לו שטר מחילה לפני כן על כל מה שיתחייב לו בנו, ולכן הבן היה מוכרח לקבל את המחילה, כדי להשביע את רצון הכלה, ואם כן, מה שהבן נתן לו אחר כך את השטר הוא ברצון ולא באונס. נראה שכונתו היא ששם לא היה אילוף חיצוני שחייב את הבן להתחייב לאביו, אלא אדרבה, האילוף היה מצד הכלה שביקשה מהאב למחול, ולכן אין סיבה להניח שהתחייבות לא הייתה מרצון.

ב. טיב גיטין (צינן), אות מה, ס"ב (מה ע"א), מסביר שבנידונו של הר"ן, התחייבות הבן הייתה תקפה אף שמחילת האב מראש היא כגילוי דעת מצד הבן שאינו מתחייב בלב שלם אלא סמך על מחילת אביו – מפני שהבן נשבע שלא יערער על התחייבותו, וזה פועל כמו ביטול מודעא.

### להערה 195

א. ראה גם פרק חמישי, הערה 149, בעניין "שייכות קצת", שר' מרדכי הלוי פסק שמועיל סילוק מזכות ירושה, בירושה שמבוססת על תקנה מקומית, מפני שמועילה מחילה על זכות שהיא רק מדרבנן.

ב. ראה גם פרק שמיני, הערה 456, בעניין סילוק בעל מירושת נכסי ארוסתו שיגיעו לבעלתה בעתיד, שהב"ח אומר שהסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים".

ג. כמו כן, בית אהרן (וולקין), בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה ע"כ לא), לומד מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כררב), שמועיל סילוק מזכות עתידית דרבנן.

ד. כמו כן, ר' אברהם הלוי, בשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה ולע"ד אין), פסק, שבמקום שיש תקנה שאישה מקבלת חצי מירושת בעלה, והסתלקה מזכותה זו כשהיו נשואים, הסילוק מועיל. הוא אינו דן מצד שזו זכות עתידית, אלא מצד שאפשר לומר שנחשבת שכבר זכתה בירושה, וזהו סילוק מבעלות, שאינו תקף (שמתעם זה אכן ר' יעקב הלוי שם אמר שלא מועיל הסילוק), ובכל זאת פשוט לו שמועיל למרות שזו זכות עתידית (וכן ר' יעקב הלוי, שם, אומר שמועיל סילוקה לפני הנישואין) – אולי מפני שזו תקנה.

ה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תנינא, חלק א, סימן צא (ד"ה והנה לכאורה), מעלה אפשרות שלפי שיטה זו, נושה יכול למחול על שעבודו בנכסים שיקנה החייב אחרי יצירת החיוב ("דאיקני"), שהרי שעבוד זה הוא מדרבנן (הוא נוקט "סילוק"). אבל אחר כך כתב שאינו יכול למחול מפני שאין לו שום שייכות בנכסים (והוא מסתמך על העיקרון, בעמ' 176, שמועילה מחילה על חיוב עתידי אם יש לו קצת שייכות בחיוב); ודבריו קשים, שהרי לשיטה זו מועילה מחילה על זכות דרבנן גם אם אין לו שום שייכות בה. אבל אחר כך כתב שוב שמועילה המחילה, מפני ששעבוד נכסים עתידיים הוא רק כדי שלא תנעול דלת בפני לווים, וכאן אין מקום לטעם זה (שהרי הנושה מוכן להלוות גם בלי שעבוד זה – כך נראית כוונתו), וגם ההסבר שהשעבוד מועיל מפני שהחייב מחייב את גופו לא שייך (שהרי הנושה אינו רוצה בחיוב זה – כך נראית כוונתו). וראה במילואים להערה 609, שר"ש שקאפ כותב שמועילה הסתלקות משעבוד "דאיקני".

### להערה 199

א. עוד נימק הראנ"ח, כמו שרמב"ן (שנביא במילואים להערה 492) הסביר את הירושלמי על בעל הכותב שאביה של אחתו יירש אותה, שאין זה סילוק מירושתה אלא התחייבות, שכשירש, יתן לאביה, ומועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, וגם כאן אפשר לפרש את דברי הבן, שהוא מתחייב שאחרי שירש את חלקו בכתובת בנין דכרין, יחזיר אותו לעיזבון, שכל הבנים יירשו אותו בשווה. וראה סברה דומה של ראנ"ח לעניין מס, ליד ציון הערה 280. אבל דבריו קשים, שהרי אם כן תועיל כל מחילת דבר שלא בא לעולם, מפני שנראה זאת כהתחייבות של הנושה שכשיבוא החיוב לעולם, יתן את הכסף לנמחל. וצריך לומר שהרמב"ן כתב כך רק בנידונו, שלא הייתה לשון הסתלקות או מחילה, ואי אפשר ללמוד משם למי שנקט לשון מחילה או הסתלקות.

ב. שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ו, מסביר על פי הרמב"ן והראנ"ח, את האמור בבבא מציעא קט ע"א, על שותל שאמור לקבל חלק מהרווחים מהעצים, ועשה תנאי שאם יגרום נזק, יפסיד את חלקו ברווחים; ולכאורה המחילה על שבח שלא בא לעולם היא מחילת זכות עתידית? ההסבר הוא, שהוא מתנה שאם יפסיד במקצת, יחזיר לבעל השדה את השבח שיטול בשאר אילנות. אלא שהסוגיה שם אומרת שהמחילה בטלה מסיבה אחרת – אסמכתא. וראה שער ארבע עשרה, עמ' 1256, במילואים להערה 380, שהרי בשמים הבין שהמחילה שם היא על שבח שכבר בא לעולם.

### להערה 204

א. האומר "דין ודברים אין לי בנכסך" וכדומה, אינו מועיל בתורת הודאה, מפני שזה לשון להבא, "לא יהא לי דין ודברים" וכו', כמו שכתבו חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, והר"ן שם (הובאו באבני מילואים, צב, ס"ק א). ב. על אודיתא ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך אודיתא; חוק לישראל, מתנה, סעיף 6; ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 263–275.

### להערה 220

א. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, דוחה ראייה זו, שהסכמתה לביאה היא בגדר "מעשה", ומהיריט מסכים שאין דיבור מבטל מעשה.

## מילואים לשער רביעי

ב. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), דוחה ראייה זו, ששם היא סילקה את עצמה בשעת המעשה (הביאה) שגורם את החיוב, ולכן לא יכול חיוב להתוות אחר כך (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 94 ולהערה 347, סילוק פועל על ידי אירצון שהמעשה יגרום חיוב). גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, דוחה כך את הראיה.

### להערה 222

א. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, דוחה ראייה זו, שמהר"ט מסכים שאם ברגע הסילוק, מישוהו זכה במה שהסתלק ממנו, אינו יכול לחזור בו אחר כך, מפני שאינו יכול להוציא את הנכסים מרשות הזוכה; וכאן, ברגע שהסתלק היבם מהנכסים, זכה בהם אחיו הקטן, וכיוון שנכנסו לרשותו, כבר אין היבם יכול לחזור בו.  
ב. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), וכתובות, סימן מט, אות ד, דוחה ראייה זו, שייחכן ששם היבם היה יכול לחזור בו.  
ג. שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן יט, אות ט, חולק על הר"ן, וכותב ששם לא היה האח יכול להסתלק, מפני שבמקום שיש ייבום, בטלה דין ירושתו, והמייבם זוכה בנכסי אחיו רק מצד ייבום; אם כן, האח שאינו מייבם הוא כאדם זר, וסילוק שייך רק בדבר שהוא עכשיו של ראובן, ושמעון עומד לזכות בו, ושמעון מסתלק, שלא יזכה, וממילא נשאר ברשות ראובן.

### להערה 224

א. גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (ד"ה ועוד), כותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו הארוסה אינו יכול לחזור בו מפני שהיא זכתה מיד בכל זכות שיש לו בנכסים (ראה במילואים להערה 229, שכך הביין נתיבות המשפט את דעת מהרי"ט, ויש שהבינו להיפך).

ב. נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, מנמק כמו מהרי"ט מדוע אין מועילה חזרה ממחילה במקרים שהזכיר קצות החושן: בקנס של מפותה, הבעל זוכה בו, וכן ביבם שהתנה עם אחיו שלא יזכה בכל הנכסים מחמת ייבום, האח זוכה בחלקו בנכסים מיד, ולכן הראשון אינו יכול לחזור בו. יש חידוש ברברי נתיבות המשפט, שהוא משתמש בנימוק זה גם במחילת זכות אישית – קנס המפתה, בעוד שהיה מקום לומר שרק במחילת זכות קניינית, שהנכס קיים כבר, אפשר לומר שהנמחל זכה בנכס מיד. נתיבות המשפט כנראה סובר שגם בזכות אישית, אפשר לומר שהנמחל זכה בממונו מיד, לעניין שלא יוכל המוחל לתובעו בעתיד בשל הזכות העתידית. אמרי דוד (הורליק), סימן כב, עמ' 110, מסביר שנתיבות המשפט סובר שעוד לפני העמדה בדין יש לניזק זכות תביעה לכופ את המזיק לבוא לבית דין, ולכן אם הסתלק הניזק, זכה המזיק בקנס – היינו שבטלה זכות הניזק; ואילו קצות החושן סובר שלפני העמדה בדין אין לניזק שום זכות ממונית, והוא יכול רק לכופ על בית דין לדון את המזיק, ולכן אין לומר שעל ידי הסילוק זכה הנתיב; או שיש לניזק זכות ממונית לפני העמדה בדין, אבל המזיק אינו יכול לזכות בה, מפני שכמו שאי אפשר לבטל את עצם החיוב על ידי סילוק, מפני שהוא דבר שלא בא לעולם, כך אי אפשר לבטל את זכות התביעה, מפני שזכות זו היא תוצאה מהחוב. לגבי היבם, הוא מבאר שנתיבות המשפט סובר שלכל אח יש זכות שאם ייבם יירש את הכול, ולכן כשאת אחד מסתלק, זוכים האחרים בזכות לחלק את הנכסים ביניהם, ולכן המסתלק אינו יכול לחזור בו מהסילוק; וקצות החושן סובר שאין זכות ירושה למי שמיבם, אלא הירושה תלויה ועומדת, ומדין תורה המייבם יורש, ולכן אין לומר שעל ידי הסילוק, האחר זוכה.

ג. כמו כן, נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, מסביר שהבעל אינו יכול לחזור בו לפני הנישואין, מפני שזכות הבעל בפירות היא זכות בגוף לפירותיו, וכיוון שהסתלק מזכותו בנכסים, זוכה האישה בגוף הנכסים לגמרי, ומה שגדל גדל ברשותה, והבעל לא יזכה.

ד. בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' וכי), כותב שמאותה סיבה, שותף המסתלק כלפי שותפו מחלקו בקרקע אינו יכול לחזור בו מהסתלקותו, מפני שמיד אחרי הסילוק זוכה השותף האחר בכל הקרקע, כיוון שעוד לפני כן כל הקרקע הייתה משועבדת לו, שהרי בחצר שאין בו דין חלוקה יש לכל אחד שעבוד על כל הקרקע (כמו שכתב ר"ן, נדרים מה ע"ב). אך יש להעיר שהסברו אינו טוב לקרקע שיש בה כדי חלוקה. עוד יש להעיר, שזהו סילוק מבעלות שאינו מועיל – ראה שער ארבע עשרה.

ה. אבני מילואים, צב, ס"ק ג, מקשה על מהרי"ט, שנימוק זה שייך בסילוק מפירות נכסי אשתו, שהיא זוכה מיד בנכסים גם לעניין הפירות, אבל בסילוק מירושת אשתו, האישה לא זכתה בכלום בזה שהבעל הסתלק, שהרי בלאו הכי, כרגע הנכסים שייכים לה; ומדוע לא יוכל לחזור בו? קובץ על ידי (אילן), כתובות פג ע"א, אות ו, מיישב קושיה זו על פי מה שכתבו המפרשים, שלרמב"ם ירושת הבעל את אשתו אינה ירושה רגילה אלא היא מזכויות הנישואין, והזכות נקנית לבעל משעת הנישואין, ולכן כאן כשהבעל מסתלק, האישה זוכה בזכות זו (כך נראית כוונתו).

### להערה 227

קובץ על ידי מסביר (באות ג), שקצות החושן (לעיל, הערה 215) סובר שאינו יכול לחזור בו מהסילוק, מפני שהוא

## מילואים לשער רביעי

סובר שסילוק הוא ביטול זכייה, שהרי הוא מדמה אותו ל"על מנת שאין עליך דין" וכו' (ראה שער שש עשרה, פרק ישי, בניין השואת סילוק להתנאה), והיות שיש חלות דין סילוק, הסילוק חל עכשיו; ואילו נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, סובר שסילוק הוא רק אירצון לזכות, מניעת זכייה, ולכן מדמה אותו למחילה, ולכן המסתלק יכול לחזור בו (לאמיתו של דבר גם נתיבות המשפט אומר שאינו יכול לחזור בו). בשאלה האם יש בסילוק הבעל מניעת זכייה או ביטול זכייה, הוא כותב באות ג, שלרש"י ותוספות, כתובות פג ע"א, שסילוק הבעל הוא מדין "אי אפשי תקנת חכמים", פירושו שהיות שאינו רוצה את התקנה, מראש לא היה שלו, מפני שהתקנה לא חלה עליו, ואין כאן חלות דין סילוק או מחילה; אבל לשאר ראשונים יש חלות דין סילוק. והוא כותב שלפי תוספות ר"ד, כתובות פג ע"א, אין כאן חלות של קניין, של ביטול סיבת הזכייה, אלא שכיוון שאינו רוצה את הנכסים, אינו זוכה בעל כרחו, וממילא לא חלה זכות הבעל. הוא כותב שלשיטה שזכות הבעל בנכסיה מתחיל רק מהנישואין, צריך לומר שהסילוק הוא שלא יזכה משעת הנישואין, כדעת תוספות ר"ד; אבל לדעה שזכות הבעל מתחילה באירוסין (וכן יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק, אומר שמועיל תנאי על שאר וכסות בשעת קידושין מפני שחיובו מתחיל מאז, שיתחייב על ידי הנישואין; ראה על כך במילואים להערה 4), אפשר לפרש שזה חלות של קניין, ביטול הזכייה בפועל. הוא מדייק מהר"ן (הערה 396) הכותב שבעודה ארוסה מועיל סילוק מפני שכבר זכה במקצת, מכאן שלדעתו סילוק הוא חלות של הפקעה ממה שזכה.

### להערה 229

- א. גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה וג"ל עוד), כותב שמהרי"ט סובר שהבעל יכול לחזור בו, שהרי מהרי"ט כתב "בשעת נישואין זכתה בו מיד", מכאן שעד הנישואין יכול לחזור.
- ב. אבל משנה למלך, הלכות מכירה, ל, ג, כותב שראיות מהרי"ט אינן הכרחיות.
- ג. מהרי"ט כותב "זמאמר סילוק עצמו בשעת נישואין, זכתה היא תיכף בכל זכות שיש בהם". אי אפשר לפרש שהסילוק היה בשעת נישואין, שהרי אז לא מועיל סילוק; ולכן (כנראה) אבני נזר הבין כאילו יש פסיק לפני "בשעת נישואין", כלומר שהסילוק היה בשעת האירוסין, ולכן חל, אבל הוא יכול לחזור בו עד הנישואין. אבל פירוש זה קשה, שהרי לשון "תיכף" משמעה מיד אחרי הסילוק; ועוד, שמהרי"ט כתב בסתם לפני כן "ואינו יכול לחזור בו"; ועוד, מדוע לא זכתה בנכסיה מיד בשעת הסילוק, ומדוע היא צריכה לחכות עד הנישואין כדי לזכות בהם (אבני נזר סובר כנראה שבזמן האירוסין אין משמעות לזכייתה, שהרי בלאו הכי הבעל אינו אמור לקבל אז זכות בנכסיו, ורק בשעת הנישואין, שהבעל אמור לקבלם, שייך לומר שזכתה בהם מיד; וזה דחוק). לכן יותר נראה שזו טעות הדפוס, וצריך להיות "אירוסין" במקום "נישואין". אמרי דוד (הורליק), סימן כב, עמ' 110, הערה 179, כותב שהפסיק צריך להיות אחרי "בשעת נישואין", והכוונה לפני הנישואין, והאישה זוכה מיד, אף לפני הנישואין, כפי שהבין נתיבות המשפט את דעת מהרי"ט. אבל פירוש זה דחוק מצד הלשון, כמובן.
- ד. עוד הסוברים כך: אבני נזר שם כותב (בד"ה ואמנם) שגם לדעת הרשב"א יכול לחזור בו עד הנישואין – ראה בשמו בשער שש עשרה, עמ' 712.
- ה. ר' יוסף דוב בעריש, המובא באבני מילואים, נא, ס"ק ג (ס"ק ד במהד' דיימטורבסקי), כותב שהמסתלק מזכות עתידית יכול לחזור בו. אבל הוא כותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אינו יכול לחזור בו, מפני שהוא מזהרים הנקנים באמירה בגלל הנאת חיתון, כ"שטרי פסיקתא" (כתובות קב ע"ב). אבל יש להעיר שהדין ש"שטרי פסיקתא" מועיל בלי קניין הוא מצומצם, ומותנה בכמה תנאים (ש"ע, אה"ע, נא, א).
- ו. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא במהד' תש"ז, סימן ב במהד' תשע"א, כותב שהבעל יכול לחזור בו מהסתלקותו, עד הנישואין, כיוון שהסילוק מועיל מפני שהבעל אמר שאינו רוצה שהנישואין יגרמו לו את הזכות (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 347), והרי כאן חזר בו ובשעת הנישואין הוא רוצה שיגרמו לו את הזכות. גם בספרו על כתובות, סימן מט, אות ד, כתב שיכול לחזור בו עד הנישואין מפני שדיבור מבטל דיבור בכל דבר שאינו חל מיד.
- ז. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, מדגיש שהוא יכול לחזור בו רק עד הנישואין, אבל אם לא חזר בו עד אז, אינו יכול לחזור בו אחר הנישואין, מפני שהוא נשא אותה על דעת שאין לו זכות בנכסים, ובכך נעשה מהסילוק חזר דין תנאי גמור; ואף שיש לבעל כוח בנכסי אשתו ("ידו כידה"), וזכה בנכסים מכוונה, אבל אחרי שהוא זוכה, הוא מסתלק מהם שוב וחוזר חלילה, וכן אם הגיעו לבעלותה נכסים מחדש, אין הבעל זוכה בהם כיוון שכבר הסתלק, וסילוקו נשאר תמיד בתקפו. הוא היה יכול להסביר על פי מה שהבאנו בשמו במילואים להערה 222, שגם למהרי"ט, אינו יכול לחזור בו אם מישוה כבר זכה בנכסים, והרי ברע הנישואין האישה זוכה בנכסים. במלים אחרות, הסיבה שאינו יכול לחזור בו אחרי הנישואין הוא מפני שאז כבר נוצרה הזכות והסילוק חל, וכפי שהצגנו את השאלה בטקסט, הדין הוא האם יכול לחזור בו מהמחילה לפני שתגיע הזכות לעולם.
- ח. כבוד הלבנון, סימן י, אות ג, כותב כאילו קצות החושן שם סובר שאפשר לחזור בו מסילוק לפני שבא לעולם.
- ט. אבל נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, כותב שלדעת מהרי"ט, הבעל אינו יכול לחזור בו מסילוקו, מפני שהאישה זכתה מיד בנכסיה, ורק בנידון פסק שיכול לחזור בו, כפי שנראה ליד ציון הערה 237.

## מילואים לשער רביעי

י. ראה עוד פרק שמיני, הערה 489, בעניין הסתלקות בעל מירושת ארוסתו, שלראב"ד כנראה הוא יכול לחזור בו עד הנישואין, מפני שלדעתו הטעם שהסתלקות מועילה הוא שהיא נישאת לו על דעת כן.  
יא. בני אהובה, הלכות אישות, כג, א, מסופק האם הסילוק חל ברגע שהנכסים באים לעולם, ועד אז הוא יכול לחזור בו, כמו בשעבוד "דאיגני" (שיכול לחזור בו משעבוד נכסיו העתידיים עד שיקנה אותם, לפי דעה אחת ברמ"א, פט"ו, ק"ב, א), או שהוא חל מיד, כמו בהקנת דבר שלא בא לעולם לדעה שהיא מועילה, באומר "מעכשיו". אבל הוא אינו מתייחס לסילוק רגיל של בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה, אלא לסילוק מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה בשעת הסילוק.  
יב. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יא, כותב שנושה המוחל על שעבוד נכס שיקנה החייב בעתיד (שעבוד שחל אם כתב לו החייב "דאקנה"), כגון במקרה של מהר"ם (פרק שמיני, ליד ציון הערה 606), יכול המוחל לחזור בו כל זמן שלא קנה הנמחל את הקרקע, גם אם עשה קניין על המחילה, ואחרי שקנה, אינו יכול לחזור בו גם אם לא עשה קניין על המחילה.

### להערה 238

א. תשורת שי מוסיף, שאין אומרים שהנפקד הסתלק גם לגבי הבעל, מפני שאם לא כן דבריו חסרי משמעות, והרי הוא הסכים לבקשת האישה, והיא בוודאי לא הייתה רוצה שיחזור בו, והרי אילו ידעה שזאת כוונתו לא הייתה מפקידה אצלו – אין אומרים כן, מפני שיש משמעות לסילוק אם לא יחזור בו לפני זמן גביית כתובתה.  
ב. על פי דבריו מובן מדוע אין אומרים "זכין לאדם שלא בפניו" – שהאישה תזכה עבור בעלה בנכסים שהנפקד מסתלק מהם. אבל ייתכן שלפי דבריו מועיל סילוק כלפי אדם זר, מדין "זכין", ורק אם הסתלק כלפי אדם אחר שיש לו תביעה על החייב (העתידי), הוא יכול לחזור בו מהסילוק.  
ג. אפשר להסביר בדרך אחרת מדוע אין כאן "זכין": מפני שעוד לא נוצר החיוב, ואין במה לזכות.

### להערה 245

א. דבר משה (רוזמרין), כתובות, חלק ב, סימן תקטו, מדייק מבית יעקב שם, שאחרי שבאו עדים, מועילה מחילה, אף שבית דין עוד לא פסק את הדין, מפני שכבר לא מועילה הודאה, וזאת אף שהניזק אינו זוכה בקנס עד פסק הדין. הוא מעלה אפשרות לנמק, שמחילה היא סילוק (כשיטה בשער ראשון, פרק שני), ואדם יכול להסתלק מדבר שלא לעולם אף שאינו שלו עדיין.  
ב. לעומתו, שערי תורה (לעזו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יא (עמ' סא), כותב שטעם הירושלמי הוא שאם יודה יפטר, ובכל זאת הוא כותב (בעמ' סב) שקנס לפני פסק דין נחשב דבר שלא בא לעולם גם אם כבר בא עדים ונחקרה עדותם, אף שאם יודה אז, אינו פטור.  
ג. שו"ת פטרת צבי (תקע"ו), אר"ח, סימן ו (ד"ה יש להסתפק), דוחה את ההסבר שטעם הירושלמי הוא שאם יודה יפטר, שהרי לפי תירוש אחד בתוספות, בבא מציעא לג ע"ב (ד"ה כגון), דבר נחשב דבר שלא בא לעולם רק אם יש ספק אם יגיע לחיוב, חוץ מהאפשרות להודות ולהיפטר, והרי כאן בעל ונתחייב בוודאי. לכן הוא מסביר שטעם הירושלמי הוא שיתכן שהאב יסכים להשיאה למפתח, שאז הוא פטור מקנס, ולכן הקנס אינו חיוב ברור ואינו נחשב ברשותה, ולכן אינה יכולה למחול. אבל הוא מעיר שזה נכון אם האב עדיין בחיים, כגון שנתארסה ונתגרשה (שבזה עסק הירושלמי), שהקנס לעצמה אבל האב יכול להשיאה; אבל ביתומה מפותה טעם זה אינו תקף, מפני שהיא תמיד יכולה לסרב להינשא לו, ולכן חיוב הקנס ברור ולכן מחילה מועילה.  
ד. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב, מסביר שטעם הירושלמי שלא מועילה מחילה על קנס, הוא שזו התנאה על מה שכתוב בתורה – הניזק אינו יכול למחול ולעשות שלא יתחייב המזיק בקנס כלל, שהרי התורה קנסה אותו על כרחו (כאילו החיוב אינו כלפי הניזק אלא כלפי שמים, אלא שהתשלום הוא לניזק); ואין לומר שכשמוחל הוא כאילו קיבלו והחזירו (כשיטה שמחילה היא פירעון – ראה שער ראשון, פרק רביעי), שהרי המזיק חייב לתת רק כשיחייבוהו בית דין (יש להעיר שלפי זה, תועיל מחילה אחרי שבית הדין מחייב אותו). לפי דבריו, מה שנימק הירושלמי "אינו ברשותו" אין כוונתו שלכן זו זכות עתידית, ואי אפשר למחול על זכות עתידית, אלא שלכן אין לראותו כאילו פרע והחזיר, אבל עצם הטעם הוא שזהו תנאי על מה שכתוב בתורה. לא ברור מדוע לא רצה חזון איש לפרש את הירושלמי כהבנה המקובלת, שאין מועילה מחילה על זכות עתידית. לדבריו, בחיוב שאינו מוטל על ידי התורה, כך שאינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, אכן תועיל מחילה על זכות עתידית.  
ה. שו"ת שוואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"ד), מוכיח שאי אפשר למחול על קנס: מדוע יתומה אנוסה מקבלת קנס, הרי ייתכן שסופה היה ברצון, ומחלה, ומספק האונס פטור (בפשטות התשובה היא על פי הכלל שאם בוודאי חל חיוב וספק האם פקע, חייב, כמו ב"איני יודע אם פרתתיך" – ראה שער שלוש עשרה, עמ' 518, בעניין ספק מחילה)? אלא צריך לומר שאי אפשר למחול על קנס.  
ו. ראה עוד שער שלישי, במילואים, עמ' 834–833, ששואל ומשיב והמידות לחקר ההלכה כותבים שטעם הירושלמי הוא שבקנס מטרת החיוב הוא הפירעון עצמו, לקנוס את החייב, ולא שייכת מחילה, ולא מצד שזו זכות עתידית.

## מילואים לשער רביעי

ז. חידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א, מהדורא קמא (ד"ה מ"ש תוס'), ומהדורא תניינא (ד"ה הבא על אחותו), כותב שטעם הירושלמי אינו משום שזו זכות עתידית (ראה בשמו במילואים להערה 162, שאין זה חסרון לגבי מפתח שהרי היא מוחלת גם על בושת ופגם; אבל יש להעיר שבקנסות אחרים החסרון קיים), אלא משום שהתורה חיובה קנס על עצם זה שפיתה אותה עד שהסכימה למחול על בושתה ופגמה. לאור זה הוא כותב שבבעילת איסור, כגון ממזרת או עריות, המחילה תקפה, מפני שאין אשמה במפתח ששיכנע אותה למחול אלא בה, שהסכימה, שהרי "דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין"; והוא כותב שהבחנה זו מוסכמת הן על הירושלמי הן על הבבלי, ואין מחלוקת ביניהם. עוד כתב (במהדורא תניינא שם) שאם מחלה בפירוש, כגון שאמרה "אין לי עליך קנס", מועילה מחילה.

ח. נחלי דבש (שלוזינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה והנה בפשוט, יד ע"א בדפי הספר), כותב שטעם הירושלמי הוא שקנס אינו חיוב מן הדין, ולכן אינו תלוי במי שהתורה זיכתה לו את הקנס, והוא יכול למחול רק מה שהוא שלו מן הדין, מה שאין כן מה שהתורה קנסה מי שעשה מעשה רע. אבל ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 446, שלפי רוב הפוסקים אין זה שיקול למנוע מחילה. אבל אחר כך (ד"ה והנה לפ"ז, יד ע"ג בדפי הספר, וד"ה ולפי"ז מתורץ, טו ע"ב בדפי הספר) כתב שטעם הירושלמי הוא שקנס הוא דבר שלא בא לעולם, מפני שיתכן שהחייב יודה ויפטור.

ט. בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה ונלענ"ד), מביא את הירושלמי (ולא את הרמב"ן החולק), וכותב על פיו שבקנס לא שייכת פשרה, שהרי פשרה מורכבת ממחילה של צד אחד ומהתחייבות של הצד השני (ואינו עוסק דווקא באונס ומפתח).

י. ראה במילואים להערה 162, שדברי יחזקאל מסביר מדוע לירושלמי אין אומרים שמחילת הקנס תועיל אגב מחילת הבושת ופגם.

יא. עוד הסוברים שהמחילה אינה תקפה: חידושי ר' עקיבא איגור, כתובות פג ע"א (ד"ה תוד"ה כדרב), כותב שתוספות, כתובות מב ע"א (ד"ה ר"ש), שכתבו שקנס נחשב דבר שלא בא לעולם מפני שהחיוב חל רק בשעת העמדה בדין, סוברים שלא מועילה מחילת מפותה על קנס.

יב. בית לוי (סגל), שער טוען ונטען, פרק ח (דף מח ע"ד), מנוחת אשר, חלק א, דף נט ע"א, זכרון צבי מנחם, דף מט ע"ג, וכלי חמדה משפטים, סימן ז (ד"ה והנה לכאורה), כותבים שמחילת קנס אינה תקפה מפני שהקנס לא בא לעולם.

יג. פני יהושע, כתובות לב ע"א (ד"ה השתא), כותב שהאמורא עולה סובר כירושלמי, שאין מועילה מחילה על הקנס.

## להערה 251

א. רמב"ם, הלכות נערה, א, ט, כותב שמגורשת מן האירוסין, קנסה לעצמה ולא לאביה, ולכן אם נתפתה, אין לה קנס מפני שמחלה. נחלי דבש (שלוזינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה ולפי"ז מתורץ, טו ע"ב בדפי הספר), מוכיח מכאן שהרמב"ם סובר שמועילה מחילת קנס.

ב. יש שעושים הבחנה בין יתומה מפותה, שמועילה מחילתה, לבין נערה שהתארסה ונתגרשה, שאין מועילה מחילתה אף שקנסה לעצמה – ראה במילואים להערה 162 בשם מהר"ש ענגיל, במילואים להערה 245 בשם תפארת צבי, ובמילואים להערה 252 בשם הפלאה.

ג. בהגהה על כסף משנה, הלכות שמיטה, ט, יב, ברמב"ם דפוס אמשטרדם תס"ב (נדפס גם בספר הליקוטיוס, במהר" פרנקל), נכתב שקנס אונס ומפתח, כיוון שנתחייב מן התורה, אין ב"ד (בית דין או בעל דין – ראה בהמשך הערה זו) יכול למחול. מסגרת זהב, שביעית, פרק י (נדפס בסוף משניות עם ע"א פירושים), מקשה על דבריו, שלא שמענו שאדם אינו יכול למחול על ממונו, הרי אפילו על נדר אפשר למחול ולומר "הריני כאילו קיבלתי" (נדרים כד ע"א), ועוד, שרמב"ם, הלכות נערה, ב, יז, נוקט שאב אינו יכול לתת למי שירצה לבוא על בתו מדין מחילה, ומכאן שחזון מבמקרה זה מועילה מחילה. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' עה, מקשה עוד על ההגהה מהפוסקים שמנינו, שאמרו שמועילה מחילת יתומה מפותה. בעמ' פכ הוא מיישב, שאף שבעל הדין (הנערה) יכול למחול על הקנס, הוא אינו המחייב אותו, אלא בית דין (וזה פתרון ראשי התיבות "ב"ד") מחייב אותו בעל כרחו מהתורה, ובית דין אינו יכול למחול. וראה השלמות.

ד. מהרש"א, כתובות כט ע"א (הובא בחידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א, מהדורא קמא, ד"ה קנס), כותב שגיורת מפותה אין לה קנס מפני שקנסה שלה (שהרי אביה הוא גוי) ומחלה.

ה. הפלאה, כתובות מב ע"א (ד"ה בא"ד דאפילו), מביא את מחלוקת הירושלמי והבבלי בעניין זה.

## להערה 252

א. הסוברים אחרים מדוע מועילה מחילת מפותה: הפלאה, כתובות כט ע"א, ד"ה בא"ד ולמאי (הובא בנחלי דבש (שלוזינגר), כתובות כט ע"א, ד"ה והנה הא, דף טו ע"א בדפי הספר), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק

## מילואים לשער רביעי

ב, סימן קג (מח ע"ד), מנמקים, שהיות שהוא פטור מבושת ופגם מפני שמחלה, הרי אם יודה ואחר כך יבואו עדים יהיה חייב בקנס, מפני שפטור עצמו לגמרי בהודאתו (שאו אין פטור של מודה בקנס – בבא קמא עה ע"א), ואם כן חל חיוב הקנס עוד לפני העמדה בדין (מפני שאינו יכול להודות ולהיפטר – כהבנה שהבאנו בהערה 245, שזו כוונת הירושלמי), ולכן מועילה מחילה על הקנס. הפלאה כותב על פי זה, שנערה שנתארסה ונתגרשה, ואחר כך נתפתתה, לא מועילה מחילתה, מפני שהקנס לעצמה ובושת ופגם לאביה (רמב"ם, הלכות נערה, ב, טז), ואם כן, היא לא יכלה למחול על הבושת והפגם, ולכן אם המפתה יודה, לא יפטור עצמו לגמרי, ולכן הודאתו הפטור אותו מהקנס, ולכן עדיין לא חל חיובו, ולכן אין מחילתה מועילה. הוא כותב שזאת כוונת הירושלמי; אבל קשה לומר כך בדעת הירושלמי, שהרי הירושלמי אומר שהמפתה פטור בבושת ופגם מטעם מחילה, ואם הם לא, לא מועילה מחילתה. הפלאה, כתובות לה ע"ב (ד"ה ועוד), כותב על פי הסבר זה, שבמאמנת שנתפתתה לפני מיאונה, שיש לבעל חלק בבושת ופגם (כתובות סה ע"ב), אינה יכולה למחול על בושת ופגם, ולכן אם המפתה יודה, יחייב עצמו בהודאתו בושת ופגם, ולכן יפטור מקנס בהודאתו, ואם כן, זה דבר שלא בא לעולם ואין מועילה מחילתה (אבל אין נפקא מינה, שהרי בלאו הכי הוא פטור כיוון שהיא בחזקת בעולה). נחלי דבש שם (ד"ה ולפי"ז מתורץ) כותב על פי זה שבאופן שהמפתה פטור מבושת ופגם מטעם "קם לה בדרכה מינה", ובקנס אין פטור "קם לה בדרכה מינה". מועילה מחילה על הקנס, כיוון שאינו דבר שלא בא לעולם, שהרי אם יודה לא יפטור כיוון שההודאה אינה מחייבת אותו בושת ופגם.

ב. בני בנימין, עמ' קפד, כותב שלפי השיטה (שנביא להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 685) שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, אפשר לפרש שיתומה מפותה אין לה קנס, מטעם סילוק שמועיל בדבר שלא בא לעולם, והיא דומה לבעל שמתלק מנכסי אשתו בעודה ארוסה (ולא לפני האירוסין) שמועיל, שהרי שעת הביאה היא הגורמת לחיוב, כמו שהסבירו רמב"ן, רא"ה ור"ן (הערה 261); והשיטה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (ליד ציון הערה 674) תפרש כנימוק השני של הרמב"ן (הערה 98), משום מויק ברשות.

ג. חזון איש, אהע"ז, סימן קלה לדרך מב (ד"ה ולפום), מסביר שטעם הבבלי שמפתה יתומה פטור אינו מדין מחילה אלא מפני שהתורה לא חייבה על חטא זה, כיוון שהסכימה, וחיוב מפתה חל רק אם יש אב, ואז הסכמתה אינה משנה מפני שהתורה מינתה את האב עליה כמחסה ומגין. על פי זה כתב שמפתה יתומה פטור גם אם אמרה "על מנת שישלם קנס" (שלא כתוספות בסנהדרין, שנביא במילואים להערה 257), מפני שאין חיוב מפתה אם אין אב; ורק אם אמרה שישלם בתורת שכירות (כאתנן), הוא חייב.

ד. ר' ברוך שפירא, בשו"ת נשמת חיים (ברלין), חו"מ, סימן סז, כותב שלרמב"ן, שלר' יהודה מועיל תנאי שלא יהיה עליו דין שאר וכסות (ראה עמ' 704), תועיל מחילת מפותה על הקנס, שהיות שהבועל עושה מדעתה, לא חל עליו חיוב כלל; ואילו לרשב"א (שם), שגם לר' יהודה אפשר רק למחול על שאר וכסות ואי אפשר להתנות שלא יהיה עליו דין שאר וכסות, לא תועיל מחילת מפותה מפני שזה דבר שלא בא לעולם, והרי החיוב חל על המפתה.

ה. אמרי בינה (אש), כתובות כט ע"א (פז ע"א בדפי הספר), נוקט שמפתה שעושה מדעתה, היא כמוחלת גם אחרי הביאה, והבבלי סובר שמועיל מפני שזו נחשבת מחילה אחרי החיוב. הדין שמועילה מחילת מפותה על קנס מובא בישועות יעקב, אהע"ז, כו, ס"ק א.

### להערה 257

א. משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי), כותב שהשוואה זו מתאימה לדברי הרמב"ן במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), שנביא בהערה 486, שאדם יכול להסתלק מדבר שהוא זוכה בו מהתורה. ברכת אברהם (ארלנגר), מהדורת תניינא, כתובות כט ע"א (עמ' קצא), מוסיף כנגד זה, שהירושלמי סובר שאין אדם יכול להסתלק מדבר שהוא זוכה בו מהתורה, ולכן לא מועילה מחילת קנס.

ב. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כו (עמ' קנד), וקצות החושן, פח, ס"ק יא, מבנים שכוונת הרמב"ן בהשוואתו ל"דין ודברים אין ל"י היא על פי העיקרון (להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 654) שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, שלא כמחילה. ולא הסבירו מדוע מחילת המפותה נחשבת סילוק ולא מחילה.

ג. כמו כן, ר' שלמה דייבובסקי, "בעניני זכויות הבעל בנכסי אשתו", לודו עד עולם, עמ' 111, מבאר נימוק זה של הרמב"ן על פי דעת הט"ז (שנביא בהקדמת תשיעי, ליד ציון הערה 654), שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, גם כשאין לו שייכות לזכות, שלא כמחילה.

ד. אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 107, הערה 171, מבאר את ההשוואה על פי מה שהסביר (ראה בשמו במילואים להערה 428) שסילוק הבעל מועיל מפני שכבר בעודה ארוסה יש לבעל זכויות, וגם בקנס, החוב חל בשעת המעשה וגמר דין הוא רק תנאי בחיוב.

ה. ברכת אברהם (ארלנגר), מהדורת תניינא, כתובות כט ע"א (עמ' קצא), מקשה איך יתיישב הסבר זה לפי הדעה (ליד ציון הערה 229), שגם כשסילוק מועיל, המסתלק יכול לחזור בו מהסילוק? ותירץ, שכאן המפותה מסתלקת מעצם דין הקנס, שלא תחול זכות לתבוע קנס, ולכן אינה יכולה לחזור בה.

ו. על פי נימוק הרמב"ן, כתב שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, שלפי רבנו חננאל ורז"ה, שנביא בפרק

## מילואים לשער רביעי

שמייני, ליד ציון הערה 492, שסוברים שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסה, לא תועיל מחילת אנוסה על קנס. אבל יש לציין שגם לדעתם מועיל סילוק מפירות נכסיה, כמפורש בתלמוד, כתובות פג ע"א, ואפשר ללמוד מחילת אנוסה משם.

ז. שיעורי הגרבי"ד (פוברסקי), סנהדרין עד ע"א, אות קלב, כותב שלפי נימוק זה, האב אינו יכול למחול על הקנס לפני העמידה בדין, שהרי אינו יכול להסתלק מעצם זכותו בבת, ועוד, שהקנס חוזר ומתחדש כל שעה, ואינו יכול להסתלק מזכותו בכסף הקנס מפני שזכותו עדיין לא קיימת לפני העמדה בדין.

ח. תוספות, סנהדרין עג ע"ב (ד"ה במפותה), ושיטה מקובצת, כתובות כט ע"א (ד"ה והשתא דאמרין), כותבים שמפותה שאמרה "איני מוחלת על הקנס", מקבלת קנס. דברי יחזקאל, סימן כד, אות י, כותב שאפשר לומר כך לפי ההסבר של סילוק, אבל להסבר (ליד ציון הערה 98) שזה מוזיק ברשות, היא מפסידה גם אם אמרה כך. חידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א, מהדורא תניינא (ד"ה איברא), כותב שאף שתוספות, כתובות כט ע"ב (ד"ה ועל אשת אחיו), שמקביל לתוספות בסנהדרין, לא כתבו כך, אין זה משום שלדעתם אינה מקבלת קנס אפילו אמר כך, אלא מטעם אחר – עיין שם. שיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השני], אות כא, מנמק, שאין אומרים שהיות שהיא מפותה לא שייך כלל דין קנס אצלה, אלא המפתה פטור מטעם מחילה, אבל מעיקר הדין חל חיוב קנס; ולכן אם אמרה בפירוש שאינה מוחלת, הוא חייב. ברכת אברהם (ארלנדר), מהדורא תניינא, כתובות כט ע"א (עמ' קצב-קצג), כותב שתוספות בכתובות סוברים שהמפתה פטור גם בכגון זה, מפני שלדעתם החיוב של קנס הוא על פגימת הנערה, שנעשתה בעולה, וכשעשה ברשות אין לה פגם, ואילו תוספות בסנהדרין סוברים שאין לפטור מטעם מוזיק ברשות, מפני שלדעתם הקנס הוא על הנאת השכיבה, מצד חטא הזנות עצמו.

### להערה 258

א. גם חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מבאר (בדעת הרמב"ם) שמועילה מחילת הקנס מפני שגם לפני העמדה בדין יש בקנס זכות תביעה.

ב. גם נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, מסביר שכוונת הרמב"ן היא שהמפותה מסתלקת מזכות התביעה, שלא תתבע לעולם את הקנס, וממילא זוכה הבעל, וכך פועל גם סילוק בעל מנכסי הארוסה, כדברי חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א; ואינו כמו סילוק לפני אירוסין, שאינו מועיל (כפי שנראה ליד ציון הערה 395), מפני ששם אין לבעל שום זכות באישה, אבל כאן יש לה זכות בגופה לתבוע את הקנס אם יבוא עליה, ומזה היא מסתלקת.

ג. רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף ג, סימן ט, עמ' מב-מג, כותב שרק לפי השיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הסתלקות, אפשר לומר שמועילה מחילה על זכות התביעה של הקנס לפני העמדה בדין, מפני שבעל הזכות יכול להסתלק ממנה, אבל לפי השיטה (שער ראשון, פרק שלישי), שמחילה היא הקנאה, אי אפשר לומר שהיא תועיל בקנס לפני העמדה בדין, שהרי אין זו זכות שאפשר להקנות; והוא תולה בכך את המחלוקת האם מועילה מחילת קנס.

ד. אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז, מסביר את כוונת הרמב"ן, שאינה מוחלת על חיוב הממון (שעדיין לא נוצר) אלא מוחלת לו את גופה, היינו סילוק.

ה. שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ג, מסביר את הטעם של הר"ן, שהתורה מחייבת רק מי שאונס נערה בעל כרחו, וכאן שהסכימה, לא חייבה התורה בכלל, שהרי כל חיוב ממון שחייב ראובן לשמעון, אם שמעון אינו רוצה, התורה לא חייבה את ראובן.

### להערה 263

א. דברי יחזקאל, סימן כד, אות ד, מסביר בדומה, שכיוון שעל ידי הביאה הוא מתחייב, נחשב שהסתלקה בזמן שהזכות קיימת, מפני שבשעת הביאה היא זוכה בדין קנס לאחר עמידה בדין.

ב. שמן למאור (בימאל) – מאיר הלכה, סימן עה, מסביר את דברי הר"ן, שעיקר חיוב הוא בגלל מעשה הפיתוי, והיות שהיא מחלה על מעשה הפיתוי, ואין חיוב, העמדה בדין אינה יכולה לחייב בקנס.

ג. בתשובה לטעם זה, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליחאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ג), מסביר בדרך פלפול שהירושלמי (הערה 244), הסובר שאין מועילה מחילת הקנס, סובר שאין לומר שיש חיוב משעת הביאה, מפני שאם כן אי אפשר לחייבו ממון, מפני שהוא חייב מלקות מטעם איסור "קדשה", ואין אדם לוקה ומשלם, ולכן צריך לומר שהחיוב הוא רק בשעת העמדה בדין, ולכן המלקות אינן פוטרות אותו מתשלומין, מפני שהמלקות הן על שעת הביאה וחיוב הממון בא אחר כך. על פי זה הוא כותב שעולא שסובר שאם יש חיוב מלקות וממון, משלם ואינו לוקה (כתובות לב ע"א), יכול לסבור שחיוב קנס הוא משעת הביאה, ואם כן יכולה למחול, ומיישב בזה איך עולא אומר בכתובות לב ע"א שמפתה יתומה פטור מקנס (שממש הוכיחו תוספות, כאמור ליד ציון הערה 248, שהבבלי סובר שמחילה מועילה).

ד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"ב), כותב שלפי טעם זה, לא מועילה מחילת קטנה על קנס (אפילו הגיעה לגיל הפעוטות, שיכולה למחול על חיוב רגיל – ראה שער שתיים עשרה, עמ' 494), מפני שקטנה אינה יכולה לזכות עד שתגדל ותקבל בבית דין, מפני שאין לה זכייה בלי שאחר יזכה בשבילה (דעת

## מילואים לשער רביעי

אחרת מקנה" – שו"ע, חו"מ, רמג, טו), ולכן החיוב כלפיה מתחיל רק בשעת עמידה בד"ן ולכן לא מועילה מחילתה לפני כן. בכך מובן מה שמשמע מתוספות, כתובות לה ע"ב (ד"ה ולא), שמועילה מחילת נערה על הקנס ולא מועילה מחילת קטנה. אבל דבריו קשים: הרי מי שמויק לקטנה חייב (בבא קמא פז ע"א) מפני שהתורה מזכה לה, ואין זה כמו מציאה שאינה יכולה לזכות בה. וראה שער שטים עשרה, עמ' 499, על קטן שנתן הרשאה להזיק. ה' ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' פ, מבאר את דברי משנה למלך, שמשעת ביאה מתחייב המפתה, על פי דעת הרשב"א שגם בקנס חייב המזיק לצאת ידי שמים עוד לפני העמדה בד"ן. דבריו קשים, שהרי חידושי הרשב"א, בבא קמא עה ע"א, אומר שלפני העמדה בד"ן אין חיוב קנס אפילו לצאת ידי שמים; ועיין באוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא עד ע"ב, הערה 30, שלא מצאנו שום דעה בראשונים שיש חיוב לצאת ידי שמים אז. אבל שם שלמה (גנצפריד), סוגיה דטבח ומכר ביוה"כ, דף עט ע"א (נדפס גם בפני שלמה, נזיקין, עמ' סא), כותב שהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ז, סימן ו, סובר שבקנס חייב לצאת ידי שמים לפני העמדה בד"ן, והוא מסביר בכך את דעת ההבלי שמועילה מחילת קנס לפני העמדה בד"ן.

ו. שו"ת ישועות מלכו, סימן קח (הובא בשו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קצא), מביא כאילו הר"ן כותב שאף שאי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם, מפותה יכולה למחול שלא יתחיל החיוב, אף שבקנס אינו זוכה עד שיעמוד בד"ן, והוא כותב שמועילה גם מחילה בלב שלא יתחיל חיוב. דבריו קשים, שהרי אם כן כל מחילת דבר שלא בא לעולם תועיל בתור מחילה שלא יתחיל החיוב.

### להערה 264

א. כמו כן, דברי אליהו (חזון), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), כותב שלפי חידושי הרשב"א, בבא קמא עד ע"ב, הסובר שבכל קנס, אחרי העמדה בד"ן חל חיוב למפרע, נמצא שמועילה מחילה בקנס לפני גמר דין, אף שעדיין אין חיוב, מפני שאחרי העמדה בד"ן, תחול המחילה למפרע; והוא מעלה אפשרות שגם הרמב"ם סובר כך.

ב. אבל חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה תד"ה כדרב), כותב שלדעת תוספות, בבא קמא לג ע"א (ד"ה איכא), וכתובות מב ע"א, חיוב קנס חל משעת העמדה בד"ן ולא למפרע, ולכן לא תועיל מחילת קנס.

ג. טעם נוסף: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן פב, בתחילתו, כותב שלפי תוספות, הטעם שמועילה מחילה בקנס הוא שאדם יכול למחול על זכות התביעה שלו, שהרי חיוב קנס הוא זכות שזיכתה התורה לתובע שיוכל לכוף את המזיק לשלם קנס, ובמקום שאין בית דין, כמו בבבלי, יכול לכופו לשלם מדין "עבד אינש דינא לנפשיה", כמו שכתב רא"ש, בבא קמא, פרק א, סימן כ, ולכן אם מחל בעל הזכות על זכותו, שעל זכות זו אפשר למחול, בטל חיוב הקנס, מפני שכופים על קנס רק אם יש עדיין זכות לתובע. עיין שם שהסביר מדוע תוספות אינם יכולים לומר את הטעמים האחרים. צריך להוסיף שזכות התביעה קיימת מפני שכבר נעשה מעשה נזק, ואי אפשר לומר כך בכל מחילת זכות עתידית. אמרי דוד (הורליק), סימן יג, בסופו, מעלה אפשרות להסביר שהירושלמי חולק על סברה זו, מפני שלדעתו, לפני העמדה בד"ן אין לניזק שום זכות תביעה ממונית, אלא שהוא יכול לכוף את בית דין לדון אותו. ובהערה 100, הוא מעיר שאבי עזרי, הלכות גביהה, ג, ח, חולק על הסבר ר"ש שקאפ, שהרי הוא כותב שאם אין חיוב קנס לפני העמדה בד"ן, לא מועילה מחילה גם אם יש לו זכות ממונית לתובעו בד"ן, מפני שזכות ההעמדה בד"ן היא תוצאה מהחיוב העתידי, והיות שאי אפשר למחול על החיוב עצמו, גם אי אפשר למחול על זכות התביעה.

### להערה 266

א. עם מהר"ק הסכימו ש"ך, חו"מ, טו, ס"ק עה, ושו"ת שמחת יהודה, סימן פז. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן קפב (סו ע"ג), וחלק ג, סימן כב (טז ע"ב), שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כו ע"ב). שו"ת משפטי ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות טו, ושו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, כותבים שהמחול על חוב לפני זמן הפרעון, המחילה מועילה, ונימקו שזה לא נחשב דבר שלא בא לעולם, מפני שכבר יש שעבוד נכסים.

ב. גם שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קיב, כתב שמועילה מחילה במקרה זה, אף שכפי שראינו במילואים להערה 4, לדעת הרשב"א לא מועילה מחילה בחוב שלא בא לעולם.

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן כו (כד ע"ב), מקשה על מהר"ק מלחמות ה', בבא קמא יח ע"א (בדפי הרי"ף), האומר שחוב נחשב דבר שלא בא לעולם, לעניין שהנושה אינו יכול להקדישו. והוא מתרץ שאף שאינו יכול להקדיש אותו או להקנות אותו לאדם אחר, הוא יכול למחול עליו תוך זמנו ללווה עצמו, כמו שנגזר אינו יכול להקנות את החפץ הגזול לאחר אבל יכול להקנותו לנגזל עצמו (שאגת אריה, סימן צג, בסופו; ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף, ו1). ערך שי, חו"מ, טו, כו (מח ע"א), כותב שלפי מלחמות ה', מועילה מחילת חוב לפני מועד הפרעון מטעם סילוק, שמועיל בדבר שלא בא לעולם (ראה הלך, ליד ציון הערה 645). לאמיתו של דבר, מלחמות ה' שם נוקט שחוב הוא דבר שאינו ברשותו (כלומר, שאינו בשליטתו), ולא שהוא דבר שלא בא לעולם;



## מילואים לשער רביעי

- הוא לא נקט דווקא חוב לפני זמן הפרעון, אלא גם אחרי זמן הפרעון נחשב שאינו ברשות הנושה, ואף על פי כן מועילה מחילה אז, כמובן.
- ד. שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן סג (ד"ה ואומר), מציין שגם שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט, כותב שחוב נחשב שבא לעולם אף לפני מועד הפרעון. אבל הרשב"א שם לא עסק במחילה.
- ה. בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א (קט ע"ב), כותב שזו גם דעת שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קיב, שכתב ששמעון שחייב לראובן, ולוי חייב לשמעון, ולא הגיע זמנו של חיוב לוי לשמעון, ראובן לא יכול לגבות מלוי, ולכן אם שמעון מחל ללוי לפני זמן הפרעון, חובו מחול. הוא מדייק כך גם מחידושי הריטב"א, כתובות יט ע"ב.
- ו. ים התלמוד, בבא קמא פט ע"א (ד"ה ותובין), מסביר שמוכר שטר חוב יכול למחול עליו אף לפני מועד הפרעון (כגון כתובה, בעודה נשואה), מפני שהוא נחשב שבא לעולם, מפני שכל הנכסים כבר משועבדים לו.
- ז. הפלאה, קונטרס אחרון, צא, ס"ק ב, נוקט שאישה שהכניסה שטר חוב לבעלה כנכסי צאן ברזל, ומחלה עליו (ללווה), ומת הבעל (שבחיינו אין תוקף למחילה מפני שיש לו זכות בשטר), המחילה מקבלת תוקף, וגם אם הוא נחשב דבר שלא בא לעולם, הרי מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם כיוון שהשעבוד מתחיל בתחילת ההלוואה. נראה שהוא מתכוון לדברי מהר"ק, שמועילה מחילת חוב לפני מועד הפרעון מפני שהשעבוד כבר התחיל.
- ח. שו"ת כפי אהרן, חלק ב, חו"מ, סימן י (קכג ע"א), מדייק ממהר"ק שם שאם הנושה היה מסלק את עצמו מגוף החוב עד זמן הפרעון, לא היה יכול למחול לפני זמן הפרעון.
- ט. דעה חולקת: שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כא (הובא בשער המלך, הלכות מכירה, כב, ט, ובדרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין, דף קעב ע"ד), מעלה אפשרות שרמב"ן וספר התרומות, האומרים שהטוען שהמלווה מחל לו, פטור (בחוב על פה; ראה בשמו בשער שלוש עשרה, במילואים, עמ' 1201), סוברים שמחילה קודם שיעיר זמן הפרעון אינה מועילה, כיוון שעדיין אינו יכול לתבעו, והוא כמחול דבר שלא בא לעולם. הוא אומר כך בדעתם כדי שיוכלו לדחות את ראיית מהר"ם, המובא במרדכי, בבא בתרא, סימן תסט (ראה להלן, אות טז), שאינו נאמן בטענת מחילה, שאילו היה נאמן, גם הטוען "פרעתיק בתוך זמני" היה נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שהמלווה מחל לו – הדחייה היא שלא מועילה מחילה בתוך זמנו. אבל שו"ת משה אשר, סימן ג (יא ע"ב), ושו"ת דבר משה (אמריילי), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ד ע"ג), כותבים שאין להתחשב בדברי הראנ"ח, מפני שהראנ"ח אומר תירוץ אחר ליישב את הרמב"ן ואת ספר התרומות, ואולי התירוץ האחר הוא הנכון, ולפיו הרמב"ן וספר התרומות אינם חולקים על מהר"ק.
- י. שבט בנימין, סימן רכא (פ ע"ב), כותב שהרשב"א סובר שלא מועילה מחילת חוב שלא הגיע זמנו, מפני שהכסף שהיה ביד המלווה בשעת המחילה כבר אינו בעולם, שהרי מלווה להוצאה ניתנה. הוא מסתמך על מה שכתב (ראה במילואים להערה 22) שלדעת הרשב"א, המחול "מה שיטול פלוני מנכסי", אין מחילתו חלה לגבי נכסים ששיגי אחרי המחילה.
- יא. שבט בנימין, סימן כו, מעיר שגם דעה זו מסכימה שמועילה מחילת אישה נשואה על כתובתה, אף שעוד לא הגיע מועד הפרעון, מפני שכל יום יכול להיות מועד הפרעון, אם הבעל ימות בו. בהערת בן המתבר, שם, מקשה על דעה זו, שלפיה צריך לומר שהדין שהמוכר שטר חוב יכול למחול עליו אמור רק אחרי מועד הפרעון, וזאת לא שמענו.
- יב. שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, חו"מ, סימן נג, עמ' שעא, מביא את מהר"ק, ואחר כך כותב שלרוב הפוסקים, חוב לפני מועד הפרעון נחשב שלא בא לעולם לענין היכולת למכור אותו או להקדיש אותו; אבל הוא לא עסק במחילה. כמו כן, חקרי לב, יו"ד, חלק ג, סימן קיא, עמ' רנה, מביא את מהר"ק, ומציין שפוסקים רבים חלקו עליו, אלא שאינו עוסק במחילה.
- יג. הבחנה: שו"ת משכן בצלאל (קנטרוביץ), אות מ, סימן קכט, ס"ק א, מעלה אפשרות שאם קבעו זמן לפרעון, נחשב שקיים חיוב גם לפני סוף הזמן, ומועילה מחילה, שהרי הזמן יבוא ממילא, בוודאי, והוא רק מחוסר זמן, ובוה עוסקת הוכחת מהר"ק מפסחים (ראה להלן, אות טו, וראה הערה 371 על חיוב שמחוסר זמן בלבד); אבל במקרה כמו של מהר"ק, שלא קבעו זמן אלא אמרו שכשימות פלוני יוכל הנושה לגבות, שמחוסר מעשה, בוה לא תועיל מחילה; וזאת מפני שמיבמות לד ע"א מוכח שמחוסר זמן נחשב שבא לעולם (עיין שם בס"ק ב להוכחתו), ואם כן, אין להוכיח ממחוסר זמן למחוסר מעשה. אבל בס"ק ג כתב פירוש אחר לסוגיה ביבמות, ולפיה נדחית ההוכחה (עיין שם), ואם כן אפשר להוכיח ממחוסר זמן למחוסר מעשה. הוא מציין ששו"ת שארית יוסף, סימן לה, מועלה אפשרות להבחין כך (אלא שהוא אינו מדבר על מחילה), אבל כתב שאין להוציא ממון מ"סברת הכרס". יד. בכתובה: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן כו (כג ע"א), כותב שאישה נשואה יכולה למחול על כתובתה, מפני שהיא נחשבת חיוב שבא לעולם, מפני שכבר משעת הנישואין, משועבדים נכסי הבעל לכתובתה, אף שהחיוב לשלם בפועל יחול רק כשימות או יגרשנה. אבל הוא כותב (בדף כג ע"ג-ע"ד) שהרמב"ם, הלכות אישות, יב, ח, סובר שלא מועילה מחילת כתובה גם אם האישה כתבה "קייבלתי כך וכך", מפני שעוד לא התחיל החיוב, והוא דבר שלא בא לעולם, וגם סילוק, שמועיל בזכות עתידית (לדעה אחת – ראה עמ' 243-241), שייך רק בדבר שנעשה לטובת מי שמסתלק, שיכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", אבל כתובה לא נתקנה לטובת האישה אלא כדי למנוע בעילת זנות, וגם אם תסתלק יצטרך הבעל לכתוב כתובה אחרת מפני שאסור לשהות עם

## מילואים לשער רביעי

אשתו בלי כתובה, אם כן לא שייך סילוק מהחוב שהרי עדיין מקצת החוב עליו, לפחות כתובה בשיעור מאה זו (כאלמנה). בכך הוא מיישב את האמור בבבא קמא פט ע"א לגבי כתובה "כל לגבי בעלה ודאי מחלה", משמע שמועילה מחילת כתובה – שם מדובר שמכרה את הכתובה, ואם כן אין איסור בעילת זנות, מה גם שבעלה יכתוב לה כתובה אחרת, ולכן אפשר שתסתלק מכתובה זו, שהרי כבר הסתלקה על ידי המכירה. אחר כך (בדף כד ע"ב) נימק את דעת הרמב"ם, שלדעתו כתובה נחשבת דבר שלא בא לעולם, שלא כחוב רגיל שמועילה בו מחילה לפני זמן הפרעון כדברי מהרי"ק, מפני שחוב עומד ליגבות כשיגיע הזמן, ואילו כתובה אולי לא תגבה (סברה שכתב ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק א, לעניין הקנאת חוב או כתובה במעמד שלושות), ומאחר שלא באה לעולם, לא סמכה דעתה למחול בלב שלם. והוא מיישב על פי זה את הסוגיה בבבא קמא שם – שם כבר מכרה את הכתובה, ולכן אין מקום לומר שלא סמכה דעתה, שהרי בשבילה אין נפקא מינה, מפני שהקנה עתיד לגבות ולא היא, ולכן מחילתה חלה. אבל יש להעיר שבית שמואל, סו, ס"ק ט, כותב שמה שכתב הרמב"ם, הלכות אישות, יב, ה, שאין מחילת האישה חלה הוא רק בשעת הנישואין ממש, משום התנאה על מה שכתוב בתורה, אבל במשך הנישואין מועילה מחילתה, וזה מה שכתב בהלכות אישות, יז, יט, שמועילה מחילת כתובה. ראה להלן, אות טו, ראה ג, שמהרי"ק שם כותב שמועילה מחילה כתובה מפני שהיא נחשבת שבאה לעולם; וראה שער שלישי, עמ' 82–86, על מחילת כתובה. ערך ש"ך, חו"מ, סו, כו (מח ע"א), כותב שחייב הכתובה הוא דבר שלא בא לעולם כיוון שייכתן שהאישה תמות בחיי הבעל, והחוב לא יגיע לפרעון, ובכל זאת מחילת הכתובה מועילה בתור סילוק, שמועיל גם בזכות עתידית – ראה ליד ציון הערה 645. הוא כותב כך גם לגבי המוכר שטר חוב ומחיל עליו – מאחר שהלווה יכול לפרוע לקונה, אינו ברשות המלווה, ומחילתו מועילה רק מטעם סילוק.

טו. הראיות שמהרי"ק מביא לדבריו: (א) רש"י, פסחים לא ע"א (ד"ה כ), כותב שלפי רבא, מלווה אינו יכול להקדיש קרקע של הלווה (המשועבדת לו) משום שהלווה יכול לסלקו בכסף, ונקט "לא הקדיש את החוב אלא את הקרקע", משמע שאת החוב עצמו, יכול המלווה למכור או להקדיש בתוך הזמן (בזה הוא חולק על מלחמות ה', שם, שכתב שאינו יכול להקדישו אפילו אחרי זמן הפרעון), וכל שכן שיכול למחול בתוך הזמן (זה "כל שכן", מפני שמחילה קלה יותר מהקדשה או מכירה, שכן היא מועילה גם במה שאינו ברשותו).

(ב) בכתובות יט ע"א נאמר שמלווה האומר ששטר החוב הוא "שטר אמנה", אינו נאמן, אם הוא חב בדבריו לאחרים, שבגלל זה לא יהיה לנושי המלווה ממה לגבות את חובותיו כלפיהם מפני שעבודא דר' נתן; והקשו תוספות שם (ד"ה וכגון), מדוע אינו נאמן במיגו שהיה יכול למחול; ואם נאמר שבתוך זמנו אינו יכול למחול, יכלו התוספות לתרץ שמדובר שעוד לא הגיע זמנו לגבות, ולכן אינו יכול למחול; והעובדה שלא תירצו כך מלמדת שפשוט לתוספות שאפילו בתוך זמנו יכול למחול.

ש"ת שמחת יחודה, סימן פז, דוחה ראה זו, שתוספות סוברים ששעבודא דרבי נתן חל רק אם הגיע זמן הפרעון, כמו שכתב ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף), ואם כן לא יכלו תוספות להעמיד את הסוגיה בשלא הגיע זמן הפרעון, שהרי הסוגיה אומרת שיש שעבודא דרבי נתן באותו מקרה. כך דחו גם בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א (קט ע"ב), וגן נעול, כפתור ג, פרח יג, דף מא ע"ד (כנגד זה, תפארת יעקב, חו"מ, פו, ס"ק ו [הובא בבית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' נח], כותב שמהרי"ק סובר שאם הגיע זמנו של החוב ראשון, אף שלא הגיע זמנו של השני, יש שעבודא דרבי נתן, מפני שאין בכוחו של המלווה השני לגבול חסד בממון המשועבד במלווה הראשון). עוד דחה שמחת יחודה, שכמו שחוקה אין אדם פורע תוך זמנו (בבבא דר' ע"ב), כך אינו עשוי למחול תוך הזמן; אך לא מובן אין נדחית בכך הוכחת מהרי"ק – סוף סוף קשה מדוע תוספות לא העמידו לפני זמן הפרעון שאז אי אפשר למחול, לפי הנחה זו; אבל לפי מהרי"ק, שמועילה מחילה לפני זמן הפרעון, מובן מדוע לא יכלו תוספות להעמיד לפני זמן הפרעון, מפני שגם אז יש לו מיגו שהיה יכול למחול לנושה, ואין לומר שלא מועיל מיגו מפני שאינו נאמן לומר שמחל תוך זמנו (מפני שהוא דבר שאינו שכיח) – שהרי מכל מקום יש לו מיגו שהיה יכול למחול בפני עדים, ו"אין אדם מוחל תוך זמנו" שייך רק כשטוען שמחל ואין עדים על כך.

שער המלך, הלכות מכירה, כב, ט, דוחה את ראיית מהרי"ק בשתי דרכים: (א) הסוגיה שם היא לדעת רב, הסובר (ביבמות צג ע"א) שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ואם כן אפשר גם למחול על חוב עתידי, ולכן לא יכלו תוספות לתרץ מצד שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, אבל הלכה היא שאי אפשר להקנות ולמחול דבר שלא בא לעולם, וייתכן שזה חוב לפני מועד הפרעון. כך דחה גם בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א, דף קט ע"א (ואילו גן נעול, כפתור ג, פרח יד (מג ע"א), משיב על דחייה זו – עיין שם). (ב) אולי חוב לפני מועד הפרעון נחשב שלא בא לעולם, אבל זה אומר רק שהמוחל יכול לחזור בו מהמחילה אבל כל זמן שלא חזר בו המחילה קיימת (כהבנת כסף הקדשים במילואים להערה 377, וראה הערה 70), וזאת כוונת תוספות שיש לו מיגו, שהיה מוחל ולא היה חוזר בו עד סוף הזמן. אבל שער המלך דוחה דחייה זו, שכיוון שבסוגיה שם מדובר שחב לאחרים, הרי גם אם לא חזר בו, המחילה בטלה, והנושה שלו גובה ממנו כיוון שהממון עדיין ברשותו כיוון שהוא יכול לחזור בו מהמחילה, ורק מחילה שאינו יכול לחזור ממנה מועילה גם אם חב לאחרים, כמו שהמוכר שטר חוב ומחלו מחול אף שחב לאחרים, מפני שזו מחילה גמורה, שאינה על חוב עתידי, וחלה מיד, ואינו יכול לחזור ממנה. בכך הוא דוחה גם את הדחייה הראשונה: אם חוב שלא הגיע זמנו נחשב שלא בא לעולם, המוחל יכול לחזור בו עד שיגיע זמנו, שהרי גם לפי הדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, המקנה יכול לחזור בו עד

## מילואים לשער רביעי

שבא לעולם, והיות שהמלווה יכול לחזור בו מהמחילה, נושה יכול לגבות ממנו, ואין מיגו. טל אורו (ג'ו"א), ענין דבר שלא בא לעולם (קיד ע"ג), משיב על דחיית שער המלך את דחיותו, על פי חידושי הרשב"א, בבא מציעא טז ע"ב, וש"ת הר"ן, סימן כג, שכתבו שאם אמר "מעכשיו" אינו יכול לחזור בו אף לפני שהדבר בא לעולם, לפי הדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ואם כן, גם אם נאמר שחוב לפני זמן הפרעון הוא דבר שלא בא לעולם, לא יכלו התוספות להעמיד לפני זמן הפרעון, שהרי גם אז יש לו מיגו, שהיה יכול למחול ב"מעכשיו" ולא היה יכול לחזור בו (לפי רב הסובר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם).

תפארת יעקב, חו"מ, פו, ס"ק ו, דוחה ראייה זו, שאולי בדרך כלל אי אפשר למחול תוך הזמן, ורק כאן שהנושה חייב לאחר, הרי כשהגיע זמן החוב הראשון, נחשב כאילו הגיע זמן החוב השני, מפני שהנושה הראשון יכול לגבות משעבודא דר' נתן (כאמור בשמו, לעיל בראיה זו), ולכן הוא יכול למחול.

שו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כ, דוחה את הראיה בדרך אחרת, ואין דבריו מובנים. (ג) בכתובת פה ע"ב, ועוד מקומות בתלמוד, נאמר שאישה יכולה למכור את כתובתה בחיי בעלה, אף שזמן פרעון כתובתה הוא רק אחרי מות הבעל, ואם היא יכולה למכור אז, כל שכן שהיא יכולה למחול אז.

(ד) נאמר בכתובות שם שאישה שמכרה את כתובתה יכולה למחול עליה לבעלה, ואין לומר שהכוונה היא שתמחל כשתוכל לגבותה עקב גירושין או מיתת הבעל, שהרי התלמוד אומר "דודאי מחלה", ואם התגרשה למה תמחול לו? הרי מן הסתם היא שונאת אותו, וגם אם מת, אין סיבה לומר שבוודאי תמחל ליורשי הבעל; אלא, הכוונה היא שבוודאי תמחל לו בעודה נשואה מתוך אהבתה, ומכאן שהיא יכולה למחול אף על פי שעוד לא הגיע זמן גביית הכתובה.

(ה) בכתובות נו ע"א נאמר, "בתחלה [תחילת חופה או תחילת ביאה] דברי הכול יכולה למחול" על כתובה, הרי שאישה יכולה למחול על כתובתה אפילו בעודה נשואה.

שו"ת משכן בצלאל (קנטרוביץ), אות מ, סימן קכט, ס"ק א, דוחה את ראיות מהרי"ק מכתובה (על פי שו"ת שארית יוסף, קראקא, סימן לה, שעוסק במכירת חוב לפני מועד הפרעון, ודחה כן את הראיה), שכתובה היא מעשה בית דין, לכן האישה זוכה בה ויכולה למוכרה ולמחול עליה אף לפני זמן גבייתה, מפני שכוח בית דין הוא חזק, ואילו אי אפשר למחול על חוב אחר לפני מועד הפרעון. גם כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ, מעלה אפשרות להבחין בין חוב רגיל לכתובה, שבחוב רגיל יש זמן קבוע ולכן אינו עשוי להיפרע לפני הזמן, ואילו בכתובה אין זמן קבוע מפני שלא ידוע מתי ימות הבעל, ואם כן, כל יום הוא זמנה.

גן ועול, כפתור ג, פרח יג (מ ע"ב-ע"ד, מא ע"א-ע"ד, מב ע"א), דוחה באריכות את ראיות מהרי"ק – עיין שם. טז. שו"ת שמחת יהודה, סימן פז, מביא ראיות נוספות למהרי"ק: (א) מהר"ם, המובא במרדכי, בבא בתרא, סימן תסט, מוכיח שאין חייב נאמן לומר "מחלת לי" (ראה על כך בשער שלוש עשרה, עמ' 522), ממה שאין חייב נאמן לומר "פרעתי בתוך זמני" במיגו שיטען "מחלת לי"; ואם נאמר שלא מועילה מחילה תוך הזמן, אין הוכחה, שהרי אולי מה שאין נאמן במיגו הנ"ל הוא מפני שלא היה יכול לטעון "מחלת לי" שהרי הם נמצאים לפני זמן הפרעון ואז לא מועילה מחילה. (ב) ר"י מיגאש, בשיטה מקובצת, כתובות יט ע"א, כותב שמלווה נאמר לומר שהחוב פרוע (גם אם הוא חב לאחרים בכך) מיגו שהיה יכול למחול, אבל אם עוד לא הגיע זמן הפרעון, אינו נאמן, מפני שחוקק אין אדם שוכח תוך זמנו; וממה שלא כתב שחוקק הזמן אינו נאמן מפני שאין לו מיגו מפני שלא הייתה מועילה מחילה מוכח שמועילה מחילה גם תוך הזמן.

יז. כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ (הובא בשו"ת פני יצחק, אבולעפיה, חלק ב, סימן ט, דף נג ע"ד), מביא ראיה למהרי"ק ממה שחכמים מחייבים אלמנה להישבע שלא מחלה לבעלה על הכתובה (רמב"ם, הלכות אישות, טז, ד), הרי שהמחילה מועילה (ודוחק לומר שהיא צריכה להישבע שלא מחלה אחרי מות הבעל, שאז בוודאי המחילה מועילה, מפני שהגיע זמן הפרעון, שהרי לא סביר שתמחל לו אז, כשהיא שונאת אותו על גירושיה). והוא דוחה את הראיה, שאולי סתם מחילה לא מועילה אז, אבל אם מחלה בשבועה, השבועה מחייבת אותה אף שהמחילה בטלה, והיא צריכה להישבע שלא מחלה בשבועה. עוד דחה, שאולי בחוב רגיל לא מועילה מחילה, ורק כתובה נחשבת דבר שבא לעולם עוד לפני זמן הפרעון, ומועילה מחילה עליו (כהבחנת משכן בצלאל, לעיל, אות טו, ראייה ה).

יח. פני שלמה, בבא קמא פח ע"ב (עמ' עו), מביא ראיה למהרי"ק, מבבא מציעא כ ע"א, שנוכרת שם מחילה על כתובה. אבל הוא דוחה, (א) ייתכן שמדובר שם שמחלה אחרי הגירושין, שאז כבר הגיע זמנה של גביית הכתובה. (ב) בבבא מציעא שם מובא שהייתה קרקע המיוחדת לכתובתה, כמו שכתב רש"י, בבא מציעא יט ע"ב (ד"ה ומפיק), ואולי רק אז מועילה מחילה מפני שאז השעבוד בא לעולם. (ג) אפשר להעמיד את הסוגיה שם כדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, שלפיו אפשר גם למחול על זכות עתידית. כך הוא דוחה גם את מה שבבבא קמא פט ע"א מוכרת מחילת אישה נשואה על כתובה – הרי הסוגיה שם מעמידה את המשנה שם כר' מאיר, והוא סובר (ביבמות צג ע"ב) שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם.

להערה 269

א. הוא מביא עוד ראיה, מהרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, האומר: "מחל לחבירו חוב שהיה לו עליו או נתן

## מילואים לשער רביעי

לו הפיקדון שהיה לו אצלו הרי זו מתנה הנקנית בדברים", הרי שאפשר למחול, ואין לומר שמדובר רק בחוב בשטר, שהרי אם כן היה לו לומר בפירוש "חוב שיש עליו שטר". ממהלך הדברים נראה שמהרי"ק בא להוכיח שמועילה מחילה על חוב בעל פה לפני זמן הפרעון (שזה לא היה פשוט, כאמור), שהרי את עצם זה שמועילה מחילה על חוב אין צורך להוכיח; אבל לא מובן איך משמע מקידושין שם ומהרמב"ם שם שמדובר לפני זמן הפרעון.

ב. אבל ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 139, מסביר שמועילה מחילת חוב לפני מועד הפרעון מפני שהנכסים משועבדים לנושה, כמו שכתב ר"י מיגאש, בבא בתרא קכה ע"ב, שחוב בשטר נחשב "מוחזק" לעניין שבכור נוטל בו פי שניים, גם אם מת האב לפני מועד הפרעון, מפני שיש שעבוד נכסים. ולפי דבריו, בחוב בעל פה לא תועיל מחילה לפני מועד הפרעון.

### 270 להערה

א. גם בפרח יג (מב ע"ג-ע"ד), הוא מנמק (לאו דווקא בחוב על פה) שבחוב לפני זמנו, יש שעבוד הגוף על החייב, והמחילה מפקיעה את שעבוד הגוף, וממילא יתבטל שעבוד הנכסים. ושמ, פרח יד (מג ע"א-ע"ב), הוא מוכיח שיש על החייב גם שעבוד נכסים עוד לפני שהגיע הזמן, ואותו אפשר למחול.  
ב. הוא מנמק עוד, בפרח יד (מג ע"ד) ובפרח טו (מה ע"א), על פי דעת המאור, בבא קמא יח ע"א (בדפי הרי"ף), שחוב נחשב שבא לעולם. עוד הוא מנמק, בפרח יד (מג ע"ד), שמועילה מחילת חוב תוך זמנו, מפני שהוא מחוסר זמן והזמן בא ממילא, ומשנה למלך (הערה 371) כותב שדבר שמחוסר זמן בלבד נחשב שבא לעולם. גם נימוקים אלו שייכים גם בחוב על פה.

### 274 להערה

א. הרשב"א כותב שהמחילה תקפה רק אם זה מנהג המקום, מפני שמנהג קובע בדיני ממונות (ראה לעיל, פרק שישי, ליד ציון הערה 210, על מנהג); וכן אם הקהל כבר פרע את המס לשלטון הנכרי, והייתה לקהל תביעה על אדם פלוני כיוון שהקהל פרע בשבילו לשלטון, מחילתם תקפה, כיוון שחיובו לקהל כבר חל; אבל אם פטרוהו מכל מה שיתבע השלטון ושיפרעו הם בשבילו – אינו מועיל, מפני שאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם. עוד הוא כותב, שאם חייבו הציבור את עצמם ואת נכסיהם לשלם לאדם זה כל מס שיוטל עליו לפרוע לשלטון, זה מועיל מדין חיוב שהתחייבו לו; אבל אם נקטו בדרך של מחילה, אינו מועיל, גם אם כתבו לו אחריות, מפני שאם המחילה לא מועילה, אין מקום לאחריות עליה.  
ב. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן סד, ואבי המחבר, שם, סימן סה, כותבים שמחילת מס בטלה מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.  
ג. דרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעב ע"ד), כותב שלפי השיטה, שהבאנו במילואים להערה 266, שלא מועילה מחילה על חוב לפני זמן הפרעון, לא מועילה מחילת מס, שהרי אחד ההסברים של הראש"ח שמועילה מחילת מס הוא (כפי שנראה ליד ציון הערה 276), שחיוב המס הוא כמו חוב שעוד לא הגיע זמן פרעונו.

### 275 להערה

א. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד), מוכיח מן הראשונים הללו שפטור הקהל ליחיד ממסים מועיל אפילו בלי קניין ואפילו בדבר שלא בא לעולם.  
ב. שו"ת תורת חסד, סימן קצח, דוחה את ההוכחה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרמד, ששם מדובר שהשלטון פוטר מישוהו, וזה מועיל מטעם דינא דמלכותא דינא, אבל סתם אדם שפוטר אדם אחר – לא מועיל מפני שהוא דבר שלא בא לעולם; ועוד, שאולי הרשב"א מדבר על חיוב מס שכבר נתחייבו. בדבריו מיושבת הסתירה לכאורה בין שתי תשובות הרשב"א. הוא דוחה את הראיה מהריטב"א, שהוא בא לומר רק שהפטור אינו מועיל ליורשיו אחרי מותו (ראה על כך בעשר שלישי, עמ' 99), ולא דיבר על מסים שחיובם נוצר אחרי המחילה.  
ג. בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"א), מעלה אפשרות לדחות את הראיה משו"ת הריב"ש, ששם הועילה המחילה על המס, מפני שבנידונו, כשקיבלו הקהל עליהם אדם זה כחזון, התנה על מנת שלא יתחייב במס, וכתבו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), ובבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב), שתנאי מועיל אף בדבר שלא בא לעולם. אבל הוא דוחה דחיה זו, מפני שמהריב"ש מוכח שגם אם לא היה תנאי אלא היו פוטרם אותו אחרי המינוי, היה מועיל.  
ד. היה אפשר ליישב, שהראשונים הללו סבורים שמועילה מחילה על זכות עתידית. אבל האחרונים לא רצו לומר שהם חולקים על הר"ן (הערה 4), במיוחד לגבי הריב"ש, שהיה תלמידו.  
ה. לאור דברי הרשב"א (במילואים להערה 274), אפשר ליישב שהראשונים נתנו תוקף למחילה זו מטעם מנהג, בהנחה שאכן כך היה המנהג בזמנם.

### 287 להערה

א. בנידונו של ברוך יצחק הייתה בקהילה תקנה, שאדם שהעריכו שיש לו 300,000 "לבינים" (סוג של מטבע), פטור

## מילואים לשער רביעי

מלהישבע שאין לו יותר מזה; והוא אומר שלא מועילה מחילה על החיוב להישבע, מפני שחיוב זה הוא דבר עתידי; או שבעצם זו מחילה על המיסים עצמם (אם באמת יש לו יותר משלש מאות אלף), והם חיוב עתידי. בנידונו לא נקט הקהל לשון "לא נקח", ולכן לא היה יכול לומר שהמחילה תקפה מפני טעמו של מהרשד"ם. ב. תורת חסד שם דוחה את הסבר מהרשד"ם בכך, שבכתובות שם מדובר בויתור שאינו גורם חיוב לאדם אחר, ואדם יכול לוותר על תקנת חכמים שנתקנה לטובתו בלבד, ואין ללמוד מזה למחילה על מס, שבגללה מתרבה חיוב המס על האחרים; ועוד, שמחילה על מסים עתידיים דומה לסילוק מנכסי אשתו לפני שאירס אותה, שאינו מועיל (כפי שנראה להלן, פרק שמיני, ליד ציון הערה 395). גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עו ע"ד), מקשה על הסבר מהרשד"ם, הרי מחילת מיסים דומה לסילוק לפני האירוסין שאינו מועיל מפני שאין לבעל שייכות בנכסי אשתו, שהרי אין לקהל שייכות במיסים העתידיים כיוון שעוד לא נתחייב במיסים אלו בכלל. ג. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן סד, דוחה הסבר זה, שהרי היחיד אינו חייב לקהל, אלא הוא והקהל חייבים למלך (ראה בשער בשער שלישי, במילואים להערה 107); ועוד, שבכתובות פג ע"א נאמר שסילוק מועיל רק בזכות שבאה "ממקום אחר", ופירש רש"י: זכות שעל ידי מעשיו באה לו, וכאן הזכות לא באה לקהל על ידי מעשיהם אלא מנחלת אבותיהם. ד. ר"א ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 202, הערה 72, מקשה על השוואת מהרשד"ם לסילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, הרי מחילת מיסים אינה ויתור על זכות העתידה לבוא לידי הקהל אלא מחילה על חוב שעדיין לא נוצר. לא ברור מדוע הוא מבדיל בין חיוב לזכות, שהם שני צדדים של אותה מטבע. ה. שו"ת משפטי צדק, חלק ב, סימן עד (קפד ע"א), עוסק בשתי קהילות בני אהת, שמחלוקת ביניהן את המס שצריכים לשלם לשלטון הנכרי, ואחת מחלה לאחרת על סכום מסוים; והוא מביא על כך את דברי מהרשד"ם שמחילה על מסים מועילה.

## להערה 292

א. בדומה, שו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יט (צו ע"ב), מנמק שכל מה שעושים רבים קיים מכוח מנהג. ב. דרכי היס – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעב ע"ד – קעג ע"ב), מסביר בדרך דרוש את הפסוקים בשמואל א פרק יז, העוסקים בהבטחת שאול המלך למי שיהרוג את גליית, על פי החסברים שהבאנו לתוקפה של מחילת מס: שאול הבטיח (בפסוק כה) שהוא "יהיה חפשי בישראל", כלומר יהיה פטור ממס. דוד אמר כששמע את זה (שם פסוק כו) "מה יעשה לאיש אשר יכה את הפלשתי הלז" – כלומר הרי מחילת המס בטלה, מפני שיש בזה מחלוקת, ומספק חייב מפני שהרבים נחשבים מוחזקים. והשיבו לו (פסוק כז): "ויאמר לו העם כדבר הזה לאמר כה יעשה לאיש אשר יכנו", והוא כמו ההסבר שמחילת הקהל מועילה מפני שכל דברי הקהל תקפים, גם בדבר שלא בא לעולם, ולכן נאמר "ויאמר לו העם" – כולם בהסכמה אחת. ואחר כך (פסוק ל): "ויסב מאצלו אל מול אחר ויאמר כדבר הזה וישבה העם דבר כדבר הראשון" – הוא שאל עוד מישהו כדי לברר אם זה בהסכמת רבים, והשיבו בחיוב. לשון שאול "ועשה חפשי" היתה לשון התחייבות, שמתחייב לא לקחת מס, שהרי לא אמר "יהיה חפשי", ומזה שדוד נקט שבכל זאת המחילה בטלה, אליאב הבין שלפי דעתו לא מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, ולכן לא מועילה מחילת המס, ועל כן אמר לו (פסוק כח) "למה זה ירדת ועל מי נטשת מעט הצאן" – ואמנם השארת אותם עם שומר, אבל הרי שומר פטור מאונס, ואין לומר שהתחייב להיות כשואל שהרי זו התחייבות בדבר שלא בא לעולם, שאינה מועילה, לדבריך. והשיב לו דוד (פסוק כט) "מה עשיתי עתה הלאו דבר הוא", כלומר, באמת מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, והשארתי שומר שהתחייב להיות כשואל, והתחייבותו מועילה בלי קניין באותה הנאה שהאמינו לו, כאמור בכבא מציעא צד ע"א, אבל דברי שאול הם רק "דבר" בלי קניין, ולכן לא מועילה מחילת המס מטעם התחייבות. ר' מנשה מלכה, "פטור ממיסים לחלק מהקהל במס עתידי", שערי צדק, כרך יד, עמ' 139, רומז לדברי דרך השער, וכותב שדברי שאול מובנים לפי הדרעה שמועילה מחילת מס.

## להערה 304

א. אבל בית יעקב, כתובות מז ע"ב, כותב שתוספות, כתובות שם, מתכוונים לומר שאם קבעה משך זמן שלגביו "איני ניוונת ואיני עושה", היא יכולה לחזור בה בתום הזמן, אבל לא באמצע הזמן; ואינה יכולה לומר שזה יחול לעולם, מפני שאינה יכולה לעקור לגמרי את תקנת חכמים. ב. תוספות, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה יכולה), כותבים שהאומרת "איני ניוונת ואיני עושה" יכולה לחזור בה למחרת. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, מעלה אפשרות שכונתם למצב שהיא הגבילה בזמן את מחילתה, או שבטתם יש להניח שהיא מכוונת רק לזמן מוגבל, אבל אם אמרה בפירוש שהיא מוחלת לעולם, לא תוכל לחזור בה. ג. אבני מילואים, סט, ס"ק א (הובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא, ד"ה אחר כתבי, ובתחומין ג, עמ' 136), כותב בתחילה שאם אמרה "איני ניוונת ואיני עושה", נחשבת כאומרת "אי אפשי בתקנת חכמים", ויכולה לחזור בה (לפי מירושם, נתיב כב, חלק ה) ולומר שהיא רוצה את התקנה, מפני שכל יום יש חיוב חדש של מזונות,

## מילואים לשער רביעי

והרי לא מחלה על העתיד; אבל אם אמרה "אני מוחלת לך על המזונות", אין במשמעותו ויתור על התקנה, אלא נחשבת כאילו קיבלה מזונות (כמו השיטה שמחילה היא פירעון – ראה שער ראשון, פרק רביעי), ולכן עדיין מעשה ידיה לבעלה; וכן אם הבעל אמר לה "צאי מעשה ידיך במזונותיך" והסכימה, זו מחילה על המזונות ואינה יכולה לחזור בה, גם לפי מישרים (ולא הזכיר בעיית מחילה על דבר שלא בא לעולם). אבל אחר כך הוא כותב בדרך אחרת, לפיה גם ב"צאי מעשה ידיך במזונותיך" יכולה לחזור בה מפני שחייב המזונות מתחדש בכל יום. יביע אומר שם מבין שזו מסקנת אבני מילואים, וסובר שטעמו הוא משום שזו מחילה על חיוב עתידי. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, כנראה הבין שמסקנתו היא שבמחילה אינה יכולה לחזור בה, והוא מסביר שאבני מילואים סובר שהחיוב חל מראש לכל הזמן ולכן אין זו מחילת חיוב עתידי.

### 306 להערה

א. יביע אומר כותב שלדעה זו, רשאית האישה לחזור בה ממחילתה מכאן ולהבא. אבל לכאורה מחילתה מועילה רק ליום הראשון, וליום השני לא מועילה, ויכולה לתבוע מזונות על היום השני גם אם לא חזרה בה עד לאחר זמן רב, כמו שהמקנה דבר שלא בא לעולם, לא מועילה ההקנאה גם אם לא חזר בו משבא לעולם. ייתכן שהוא סובר שמאחר ששתקה ולא חזרה בה ממחילתה, מפרשים זאת כמחילה חדשה אחרי שכבר נוצר החיוב של כל יום, שמועילה. ראה על כך בהערה 70.

ב. קובץ שיעורים שם מנמק, שלדעת חוספות, החיוב מתחדש כל יום מפני שחייב מזונות אינו חיוב ממון, אלא הבעל חייב להאכילה כשהיא צריכה לאכול, והצורך לאכול נוצר כל יום, ולא נוצר מראש. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שא), מקשה עליו, שבכתובות ע"א נאמר שבעל אינו יכול להדיר את אשתו הנאה ממנו "כיוון דמשועבר לה", הרי שחייב הבעל במזונות אשתו חל מראש. הוא מביא שר"א גורביץ ביאר שיש שתי סיבות לזכית מזונות: אחת, שמיד שנישאת יש לה זכות אכילה לכל הנישואין, וגם לריב"א (הערה 305) שכל יום הוא זכות נפרדת, כבר זכתה בזכויות אלה בשעת הנישואין; וסיבה שנייה, שכיוון שהיא אשתו הנשואה לו, גם אם אבדה זכות נישואיה (מכות פעולת הנישואין), יש לה זכות זו מפני שהיום היא אשתו; והזכות השנייה היא דבר שלא בא לעולם.

ג. ר' יוסף דוב בעריש שם מנמק על פי שיטתו, בהערה 229, שאף שמועיל סילוק מזכות עתידית, המסתלק יכול לחזור בו.

ד. חידושי מהר"ם ש"פ, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וכשרוצה), מדייק מלשון תוספות שם, שיכולה אישה לחזור בה מ"איני ניוונית", גם למסקנה שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

ה. בית אולפנא דר' יוחנן, בית אהרן וישראל, גל' טו, עמ' ק, מסביר את המחלוקת, שדעה אחת סוברת שאמירת "איני ניוונית ואיני עושה" היא רק מחילה על המזונות, וממילא נפטרת מלת לבעל מעשה ידיה, ולכן יכולה לחזור בה, ואילו הדעה האחרת סוברת שיש בכך סילוק מדין מזונות, ולכן אינה יכולה לחזור בה. ולא הסביר מדוע מחילה זו שונה ממחילה רגילה, שבו המוחל אינו יכול לחזור בו.

ו. לעומתם, נחל יצחק, עה, יא, בסופו (הובא על ידי ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"ז), עמ' קצב–קצג), כותב שגם לדעה שהחיוב מתחדש כל יום, מועילה מחילה, מפני שהחיובים העתידיים הם רק מחוסרי זמן, שאינו נחשב דבר שלא בא לעולם, כדברי משנה למלך שיובא בהערה 371.

ז. ראה שער שמיני, במילואים להערה 147 ולהערה 148, שיש מקום לומר שלא תועיל מחילה מזונות מפני שהיא מחילה שאינה קצובה.

### 307 להערה

א. שתי הדעות הובאו בב"י, אהע"ז, סימן פ, בסופו, עמ' קכא במהד' הטור השלם, ברמ"א, אהע"ז, סט, ד (שניהם על "איני ניוונית ואיני עושה"), בשו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן ססד, בשו"ת הרמ"ץ, יוד"י, סימן פו, אות ב, ובפ"ד, כרך ה, עמ' 213.

ב. מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, מביא ראייה מכתובות קז ע"א שאם אמרה "איני ניוונית ואיני עושה לעולם" אינה יכולה לחזור בה – עיין שם לראייתו.

ג. גם לפי הדעה שמחילת אישה על מזונותיה תקפה ואינה יכולה לחזור בה, ייתכן שנפרש שלא התכוונה למחול לעולם אלא לזמן קצר. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 142–145, דן בשאלה איך יש לפרש את המחילה, ומביא ראייה ממחילת קהל למישהו על המס, שהרא"ש מפרש את המחילה בצמצום, שהיא חלה רק לשנה אחת – ראה בשער שלישי, עמ' 98. הוא דוחה את הראייה, על פי ישועות ישראל, ס, ס"ק ח, שכתב שב"ש וב"קום ועשה" מפרשים שהוא לעולם, וב"קום ועשה" די בעשייה אחת, ומחילת מס נחשבת "קום ועשה" מפני שהקהל יצטרך לשלם במקומו לשלטון הנכרי, אבל מחילת מזונות היא "שב ואל תעשה" ואם כן היא לעולם. עוד הוא דוחה את הראיה (בעמ' 144) שחיוב מס הוא חיוב שנתי, מתחדש כל שנה, ולכן מחילת מס אינה לעולם, אבל חיוב מזונות חל עם הנישואין לכל החיים, והאישה מוחלת על חלות החיוב בשעת הנישואין, ואם כן זו מחילה עולמית. אבל הוא מעיר שיש מחלוקת האם חיוב מזונות הוא חיוב אחד שמתחיל בשעת הנישואין, או חיוב מתחדש כל יום, כפי שהבאנו בטקסט.

## מילואים לשער רביעי

ד. קובץ שיעורים, כתובות, אות קעת, כותב שלפי הירוי השני בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), ארוסה יכולה להסתלק מזכותה לשאר (מזונות) וכסות.

ה. בית אהרן (וולקין), בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה ע"כ לא), כותב שלפי שו"ע, אהע"ז, סט, ד, שמוזנות האישה היא תקנה מדרבנן, אין לארוסה מזונות, ולכן אין מועילה מחילת מזונות לפני הנישואין, כיוון שהוא חיוב עתידי; אבל לדעה בכתובות מז ע"ב, שמוזנות מהתורה, שנלמד מהפסוק "שאר וכוסות" שעוסק ביעוד אמה עבריה, שהוא אירוסין, גם ארוסה מקבלת מזונות, ולכן מועילה מחילתה על מזונות (כנראה הוא סובר שאין זה חיוב המתחדש בכל יום), ולכן מועילים קידושין "על מנת שאין לך עלי שאר וכוסות", שמשמעותה שהיא מוחלת על המזונות (ראה על כך בשער שש עשרה, עמ' 704), והמחילה אינה לפני יצירת החיוב אלא באותו רגע, ולכן היא תקפה (ראה בשמו בהערה 137, שמועילה מחילה ברגע יצירת החיוב). עוד הסביר את פעולת התנאי הזה, שהתנאי הוא שהיא תמחל כשיחול החיוב, ואף שהחיוב הוא דבר שלא בא לעולם, הרי מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (וחזר על הסבר זה שם, בבא מציעא נא ע"ב, ד"ה תוד"ה הכא). אבל חידושי ר' חיים מטלז, בבא מציעא נ ע"ב, עמ' קסט, דוחה הסבר זה, שהרי לפיו, הקידושין תלויים עד אז, שאם לא תמחל, הקידושין יתבטלו, ולא משמע כך מסוגיית התלמוד. והוא עצמו מסביר על פי העיקרון שגם כשתנאי בטל מסיבה כלשהי, הצד שהתנאי תלוי בו חייב לקיימו בתור שכר פועל, כיוון שהצד השני עשה פעולה בעבורו; וכך כאן, הבעל עשה פעולת קידושין על מנת שתמחל על שאר וכוסות, והיא חייבת לקיים את התנאי, ולמחול מפני שנהנתה מפעולתו (צריך להוסיף, שאף שהיא תמחל אחרי הנישואין, שהרי לפני כן אין למחילה תוקף, בכל זאת הקידושין אינם תלויים, כיוון שאינם מותנים במחילה). בית אהרן (קלפשי), בבא מציעא נא ע"א, מסביר שתנאי שאין לה שאר וכוסות הוא סילוק ולא מחילה, לפי השיטה שמועיל גם לומר "על מנת שאין עלי דין שאר וכוסות" (קצות החושן, רט, ס"ק יא), ומועיל סילוק מזכות עתידית (ראה על כך ליד ציון הערה 645).

### להערה 309

- א. גם ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות ב, כותב שהסוברים שאישה האומרת "איני ניונית ואיני עושה" אינה יכולה לחזור בה, סוברים שתקנת חכמים לזון את אשתו היא תקנה אחת לכל חייה, ואם כן יכולה למחול היום על כל החיוב, והדעה האחרת סוברת שבשעת כל סעודה יתחייב הבעל במזונותיה, ואם כן המחילה לא חלה על חיוב המזונות של מחר, שהוא חיוב עתידי.
- ב. על פי דעה זו אפשר להבין את תוספות, בבא מציעא יז ע"ב (ד"ה הוציאה), שכתבו לגבי אישה התובעת את כתובתה ובעלה טוען "לא גרשתיך", שאינו חייב שאר וכוסות אף שלדבריו היא אשתו, מפני ש"טענו חטים והודה לו בשעורים", פטור; והרי לפי תוספות, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה ליכא), הטעם ששם פטור הוא מפני שהתובע מחל על השעורים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426), ולכאורה שאר וכוסות הם זכות עתידית ולא מועילה מחילה עליהם (כך הקשה בית אהרן [קלפשי, מיונא], בבא מציעא שם; וישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב (הובא בתחומין ג, עמ' 135), מוכיח מתוספות שם שהם סוברים שמועילה מחילה במזונות)? ולפי הדעה שחיוב מזונות נחשב חיוב שכבר חל, אין קוש'.
- ג. חידושי הראנ"ח, כתובות פז ע"א (ד"ה ובמליה), מסופק בעניין זה: ייתכן שהאומרת "איני ניונית ואיני עושה" אינה יכולה לחזור בה מפני שכבר זיכתה לבעל את המזונות והסתלקה מהם, ותנאי של סילוק מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, כמו שבעל אינו יכול לחזור בו מסילוקו מפירות נכסי אשתו; ומצד שני ייתכן שהיא יכולה לחזור בה, מפני שמוזנות הם יותר דבר שלא בא לעולם מפירות, מפני שבפירות, גוף הנכסים כבר מצוי ביד האישה.
- ד. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 139, מעלה אפשרות שגם לדעה שחיוב מזונות מתחדש כל יום, מועילה מחילה עליו, מפני שעצם החיוב חל מתחילת הנישואין, אלא שזמן הפרעון הוא בכל יום מחדש, והרי מועילה מחילת חוב לפני זמן הפרעון, כאמור ליד ציון הערה 266; ומצד שני ייתכן שמחילת חוב לפני זמן הפרעון מועילה רק משום שהנושה נחשב מוחזק בחוב בגלל שעבוד נכסי החייב (ראה בשמו במילואים להערה 269), ובמזונות אין שעבוד נכסים (גיטין מח ע"ב), ולכן לא תועיל מחילה.
- ה. רו"ע גולדברג, המובא בספר ההתחייבות, עמ' 524, מסתפק באישה שמחלה על חיובי בעלה תוך הנישואין (לאו דווקא על מזונות), האם חיובו עוד לא חל והיא יכולה לחזור בה מהמחילה, או שברגע הנישואין מתחייב הבעל במזונות לכל משך הנישואין, ולכן היא יכולה למחול גם על מזונות שלעתידי.
- ו. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות לד, מסביר את שתי השיטות: עצם הקידושין מחייבים את הבעל בשאר ובכסות, וכל רגע שהקידושין קיימים יש סיבה חדשה לחיוב, וגם אם מחלה על שאר וכוסות, יכולה לתבוע אחר כך על סמך סיבת החיוב שהתחדשה; אבל לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא ממש כפרעון, דהיינו מילוי החיוב, הרי כשמחלה על שאר וכוסות, כאילו קיבלה שאר וכוסות לכל חייה, ואינה יכולה לחזור בה.
- ז. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, מסביר שדעה זו סוברת שהתקנה הייתה שמעשה ידיה לעולם כנגד מזונותיה לעולם, ולכן האומרת "איני ניונית ואיני עושה" מסתלקת מהתקנה לעולם ואינה יכולה לחזור בה, והדעה הקודמת סוברת שבכל שבוע הקיצבה של מעשה ידיה היא כנגד הקיצבה של מזונות, ולכן אין קשר בין שבוע לשבוע אחר, ולכן היא יכולה לחזור בה בשבוע שלאחר מכן. עוד הסביר שדעה זו סוברת שמראש חל חיוב מזונות

## מילואים לשער רביעי

לעולם, אלא שזמן הפרעון הוא כל יום לפי הצורך, ולכן אינה יכולה לחזור בה, והדעה הקודמת סוברת שחייב מוזנות מתחדש כל יום, מפני שהבעל חייב לזונה לפי הצורך, וכל שעה התקנה מחייבת לגבי אותו זמן, ולכן מחילתה חלה רק על המזונות של אותו זמן, והיא יכולה לחזור בה אחר כך. מרבירי עולה שגם לדעה שהחייב מתחדש, אין כאן חיסרון של זכות עתידית, משום שהיא יכולה לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", ורק לגבי דברי אבני מילואים (במילואים להערה 304) על אופן שהיא מוחלת על המזונות, הוא מעיר שלא מועילה מחילתה מפני שזו זכות עתידית, לדעה שהחייב מתחדש.

ח. ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 2, כותב שלפי השיטה שמחילה היא סילוק, האישה אינה יכולה להסתלק מהחוב העתידי במוזנות, ואילו לשיטה שמחילה היא הקנאה, נמצא שכשהיא מוחלת לבעל, היא מחזירה את השעבוד לבעל והבעל קנה אותה, ואם כן יהיה פטור גם בעתיד. דבריו קשים, שהרי אי אפשר להקנות דבר שלא בעולם.

ט. טעמים אחרים שהמחילה תקפה: ר"ן שם מנמק, שאם תוכל לחזור בה, לקתה מידת הדין (כלומר, יש כאן תחושת אי-צדק שאי אפשר לבסס על הלכה מפורשת, ובכל זאת מתחשבים בה), שתאמר "איני ניוזנית" כשיש לה מלאכה, ותחזור בה כשאין לה מלאכה. מאירי מנמק שאם תוכל לחזור בה, תאמר כן בכל פעם שיוזמן לה רווח, וכשתרגיש שהרווח מסתלק, תחזור בה. הם לא נימקו מהטעם שחייב המזונות עוד לא חל (אולי המאירי לשיטתו, שהבאנו לעיל, פרק שלישי, הערה 20, שמועילה מחילה על זכות עתידית).

י. ר' שלמה לילך, "עיצוב נסיעת הבעל למרחקים", בתוך ספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נו, מנמק שמוזנות דרבנן, ומראש תיקנו שאם אמרה "איני ניוזנית ואיני עושה" ו"אי אפשי בתקנת חכמים", נתבטלה התקנה ולא יכולה לחזור בה, שאם לא כן לקתה מידת הדין, כפי שכתב הר"ן; ועוד, שהבעל יכול לפרוע לה את מוזנותיה מראש כמה שנים, ובווד שמחלה היא כאילו אומרת "קיבלתי מוזנות לכל השנים", וזה לא דבר שלא בא לעולם (דבריו קשים, שהרי אם כן, כל מחילת זכות עתידית תועיל מטעם זה). כנגד זה, הוא מסביר שתוספות סוברים שהיא יכולה לחזור בה מפני שמשמעות דבריה היא שהיא מוותרת על תקנת חכמים שלטובתה, ולא שהיא מודה שקיבלה את הפרעון.

יא. ראה טעם נוסף להלן, אות כ, בשם ספר עומק הפשט.

יב. הבחנות שונות: משנה למלך, הלכות אישות, ו, י (הובא בשו"ת דברי מליכאל, חלק א, סימן צו, אות ו), כותב שגם לדעה שהאומרת "איני ניוזנית ואיני עושה" יכולה לחזור בה, טעמה הוא שאין זה מחילה אלא בגדר "אי אפשי בתקנת חכמים", ולכן לדעה זו היא יכולה לחזור בה ולומר "אפשי בתקנת חכמים" (כמו ההבחנה של אבני מילואים, בתחילת דבריו, במילואים להערה 304); אבל המוחלת חייב שאר וכסות, אינה יכולה לחזור בה, כמו שמי שנתחייב להחירו לזונו ומחל לו חברו על השעבוד, השעבוד פוקע. הוא לא הזכיר את בעיית דבר שלא בא לעולם. אבל שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מסביר שטעם הר"ן שאינה יכולה לחזור בה הוא משום שהיא אומרת "אי אפשי בתקנת חכמים", וסובר שהאומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אינו יכול לחזור בו; והוא מסביר שהר"ן לשיטתו, בשו"ת הר"ן, סימן מח, שמועיל "אי אפשי בתקנת חכמים" גם אם בכך מופקעת התקנה לגמרי. יג. מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, כותב שהטעם של הר"ן, שאין זה הוגן שתוכל לחזור בה כשנוה לה, שייך רק אם אמרה מעצמה "איני ניוזנית ואיני עושה", שכיוון שהיא עקרה את התקנה נגד רצון הבעל, אין זה הוגן שתוכל לחזור בה כשנוה לה, אבל אם הבעל אמר לה "צאי מעשה ידיך במוזנותיך" והסכימה, אין לומר כך, שהרי הבעל יזם זאת, ועד עכשיו הסכימה ועכשיו כבר אינה מסכימה. אבל הוא כותב שאם אמרה שאינה ניוזנית לעולם או למשך זמן קצוב, גם בלי הטעם של הר"ן אינה יכולה לחזור בה, ולכן הדין כך גם אם אמר מחנה והסכימה.

יד. מבנה אפרים שם, בסוף הסימן, כותב שאם אמרה "איני ניוזנית ואיני עושה" בשעת הקידושין, יש לכך תוקף אף שעוד לא הגיע זמן חיוב המזונות. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מוזנות", תחומין ג, עמ' 137, מסביר (ברמז) שאף שמחילה אינו מועילה לפני שעת החיוב, "איני ניוזנית ואיני עושה" מועילה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", שאפשר לאומרו גם לפני שעת החיוב.

טו. שו"ת תורת חסד (לובלין), אה"ע, סימן כב, אות א, מביא שהריטב"א (שלא מצאנו) כותב שאם אמרה "איני ניוזנית ואיני עושה היום", או שאמרה סתם, יכולה לחזור בה, מפני שכל יום הוא חוב נפרד, אבל אם אמרה "איני ניוזנית ואיני עושה לעולם", לא יכולה לחזור בה. כמו כן, ישועות יעקב, אה"ע, סט, ס"ק ב, כותב שאם אמרה "איני ניוזנית ואיני עושה לעולם" אינה יכולה לחזור בה, והמחלוקת היא רק אם לא אמרה "לעולם".

טז. בית יעקב, כתובות מז ע"ב, כותב שלדעת תוספות, כתובות מז ע"ב (ד"ה זימנין), האומרת "איני ניוזנית" יכולה לחזור בה רק אם אמרה מראש שהיא מסתלקת רק לזמן קצוב (וכן בבית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד התם), כותב שאישה שאמרה "איני ניוזנית ואיני עושה" לזמן קצוב אינה יכולה לחזור בה; והוא מוכיח מתוספות, כתובות קז ע"א (ד"ה חיישינן), שאם הבעל אמר "צאי מעשי ידיך במוזנותיך", והסכימה, אינה יכולה לחזור בה.

יז. מחילה לפני האירוסין: פד"ר, כרך א, עמ' 266, עוסק באישה שמחלה לפני האירוסין על חיוב הבעל במוזנותיה, וכותב שהמחילה אינה מועילה לפי הרמ"א שכתב כך לגבי הסתלקות בעל מזכויותיו (ראה ליד ציון הערה 396); אבל הוא כותב שהבעל יכול לטעון "קים לי" כדעה (ליד ציון הערה 399) שמועיל עוד לפני האירוסין.



## מילואים לשער רביעי

הוא כותב שאם מחלה בשעה שנשאו ונתנו על הליכה לחופה, ורק על סמך זה נכנס הבעל לחופה, המחילה תקפה (ראה ליד ציון הערה 409, סברה מקבילה לעניין הסתלקות בעל).

יח. בדרך תנאי: בית שמואל, סט, ס"ק ו, כתב שלדעה ששאר וכסות דרבנן, לא מועיל תנאי ("הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות") לפטור את הבעל, מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם. אבל חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ז, כותב שמועיל תנאי בשאר וכסות, וראיה ממה שרמב"ם, הלכות אישות, יב, ו, ואמר שמועיל תנאי לפטור את היתומים ממוזנות אלמנה וממעשה ידיה (אבל הרי הרמב"ם שם, בהלכה ב, כותב שחיוב שאר וכסות הוא דאורייתא!); ואמנם הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד (הובא ברמ"א אהע"ז, לח, ה), פוסק כר' יהודה בכתובות נו ע"ב, שבכל דבר שכיח לא מועיל תנאי, אבל שאר הפוסקים הפסקו כר' יוסי שם, שלא עשו חיזוק אף בדבר שכיח.

יט. פד"ר, כרך ז, עמ' 366 = ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן כא, אות יז, כותב שמועיל לקדש אישה על מנת שאין עליו חיוב שאר וכסות אף שזו מחילת חיוב עתידי, מפני שהצדדים רוצים שהקידושין יחולו בלי חיוב מוזנות, וזאת על פי חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ובית יעקב, צב, ז (שנביא בהערה 411), שכתבו ש"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" אינו דרך תנאי, אלא הבעל קידש אותה בלי חיוב זה, ומכאן שכלל הוא שקניין שגורר אחריו חיובים וזכויות, יצור הקניין יכול להטיל מגבלות, שהקניין לא יגורר חיובים אלו. וראה בשער שש עשרה, עמ' 709, על תנאי כזה שמועיל כשירוי; ושם עמ' 703 על סילוק ביחס להתנאה, שברך תנאי מועיל יותר מפני שעל דעת זה הסכימו להינשא.

כ. חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, כותב שמשמעות התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" היא "על מנת שתמחלי לי על השאר והכסות". קצות החושן, רט, ס"ק יא, מקשה על רשב"א, איך היא יכולה למחול, הרי זה דבר שלא בא לעולם? בספר עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' צט), מתרץ שהאישה מחילה על ה"ערך הנוכחי נקי" של חיוב המוזנות למשך כל הנישואין, היינו כמה זה שווה במונחים של היום, וזה לא נחשב דבר שלא בא לעולם מפני שהוא ערך ממוני ממשי עכשיו. הוא מסתמך (בעמ' קב) על סברת ר"ש שקאפ, מערכת הקניינים, סימן ו, הכותב לגבי הנותן "נכסי לך ואחריו לפלוני" – שהוא נותן לשני זכות בנכסים שיהיו שלו אחרי זמן מסוים, מפני שאפשר לחלק נכס לזמנים, שתשמישו יהיו שייכים לראובן לזמן מסוים ולשמעון לזמן אחר, כלומר רואים את אורך חיי הנכס כאילו מכוון כולו עכשיו ביד בעל הנכס, והוא יכול לחלקו כרצונו, ולכן חיוב עתידי נחשב בא לעולם. אבל יש להעיר שלפי השיטה שחיוב מוזנות מתחדש כל יום, אין ביד האישה עכשיו "ערך נוכחי נקי" של חיוב המוזנות של כל משך הנישואין, שהרי החיובים של הימים הבאים עוד לא נוצרו (כמו שמתעם זה אין אומרים שתועיל מחילה זכות עתידית שכלל לא התחילה, מצד שקיים כבר "ערך נוכחי נקי"); ולפי השיטה שחיוב המוזנות אינו מתחדש כל יום, אין צורך בסברה של "ערך נוכחי נקי", מפני שזה לא חיוב עתידי. ובכלל, נראה שקושיית קצות החושן לא הייתה על שאר וכסות, אלא על "סילוק בדבר תורה בדבר שלא בא לעולם" (כלשונו), שבו נעסוק בפרק השיעי, עמ' 244.

כא. מחילת בעל על זכותו במעשי ידיה של אשתו: דברי סופרים (יברוב), הלכות אבלות, סימן שפ, ס"ק ל, כותב שבעל יכול למחול לאשתו על מעשה ידיה מראש למשך ימי אבלותו (כדי לעקוף את איסור האבל במלאכה). אפשר להסביר זאת בדומה להסבר שבטקסט לגבי מוזנות: זכות הבעל במעשי ידיה מתחילה כבר בשעת הנישואין, ואינה מתחדשת בכל יום, ולכן אין זו מחילת זכות עתידית.

כב. עיקרון דומה במחילה על מצוות כיבוד אב ואם: ארץ צבי (לעיל, אות א), הערה 4, מעלה אפשרות שמצוות כיבוד אב מתחדשת כל יום, בכל פעם שהאב צריך משהו, ולכן לא מועילה מחילה היום על החיוב שיתחייב הבן מאחר. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריה, אומר מטעם אחר שאב (או רב או חתן) שמחל על כבודו, מחילתו אינה מועילה על החיוב בעתיד: מפני שאין על הבן חיוב הגוף לכבד את אביו, אלא מצווה שה' ציווה לכבדו, ולכן לא שייכת בו מחילה רגילה אלא בדרך "הריני כאילו קיבלתי", "זה רצוני והנאתי, שלא תעשה מה שנתחייבת לעשות להנאתי", שלא מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב לפני כן, ומחילה בדרך "הריני כאילו קיבלתי" לא מועילה בחיוב עתידי, לעומת מחילה רגילה, שמועילה בחיוב עתידי, כדברי מהר"ק (הערה 266) על חוב שלא הגיע זמן הפרעון. נראה שכוונתו לחיוב המוטל על גופו אלא שלא הגיע זמן הביצוע, שבוה מחילה רגילה מועילה, על פי דברי מהרי"ק, ומחילה בדרך "הריני כאילו קיבלתי" בטלה, מפני שכל זמן שלא הגיע זמן הביצוע, אין לראות כאילו אייביעוץ הוא ביצוע (מפני שהוא אומר "זה רצוני, שלא תבצע"), וכיבוד אב הוא דוגמה לכך שהחיוב הכללי כבר קיים, אבל זמן הביצוע הוא כל יום מחדש. ראה הבחנה דומה בשער שלישי, במילואים להערה 238, בדעת בני בנימין; ושם, עמ' 112, על מחילת כיבוד אב באופן כללי.

כג. מחילת חיוב הבעל ב"עונה": בשער שלישי, עמ' 129–127, ראינו שיש אומרים שאישה אינה יכולה למחול על חיוב בעלה בעונה, מפני שהמחילה גורמת לה צער הגוף, ויש אומרים שבכל זאת המחילה תקפה. כאן נדון בשיקול נוסף – שלכאורה זו מחילה על חיוב עתידי, דהיינו על חיוב הבעל בעונה בעתיד. קרית מלך רב, הלכות אישות, טו, א, כותב שאפילו לפני הנישואין, אם שניהם הסכימו לקידושין, אין זה בגדר דבר שלא בא לעולם, שהרי בידו לשאת אותה (ראה בשמו לעיל, עמ' 880, על דבר שבידו). אבל שו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו, דוחה את דבריו, שאין זה נחשב בידו, שהרי זה תלוי בהסכמת האישה.

## מילואים לשער רביעי

כד. משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, כותב שגם אם נאמר שאישה שמרשה לבעלה למנוע את עונתה אין זה בגדר מחילה אלא רק נתינת רשות (ראה בשער שלישי, עמ' 128, בשאלה זו), אינה מועילה לפני הנישואין, מפני שנתינת רשות מועילה רק אחרי שחל החיוב, כמו שאין תוקף לאמירה "חצר זה לכשאקנו אני נותן לך רשות לפתוח חלונות מולו" (נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ג, מציין מקור לדין זה, בשו"ע, חו"מ, קנ"ד, יז, האומר כן בשותפים לפני חלוקה), כיוון שבשעת נתינת הרשות עדיין לא חל החיוב שלא לפתוח חלונות מולו. אבל קרית מלך רב דוחה את ההשוואה, ששם באותה שעה אין לו שום קניין בחצר, ולכן לא מועילה נתינת רשות, ואילו כאן האישה שולטת בגופה ויכולה לתת רשות, והיא כמו משכיר בית שאמר לשוכר לפני השכירות "אני נותן לך רשות לפתוח בו חלונות", שאף שלא קנה השוכר עדיין את החצר, מועילה נתינת רשות. הוא מביא ראייה לכך ממה שמועילה אמירת "קרע כסותי" (לעיל, ליד ציון הערה 91); אבל הוא דוחה, שגם שם יכול האומר לחזור בו לפני שהלה קרע (כאמור ליד ציון הערה 108), ומשנה למלך מתכוון לומר שלא מועילה נתינת הרשות אם חזרה בה אחר כך (ראה במילואים להערה 113, שנחל יצחק מסביר בדומה מדוע לא מועילה נתינת רשות לפתוח חלונות, והוא דוחה בכך את ראיית משנה למלך משם). יבוא הלוי, שם, דוחה את הראיה מ"קרע כסותי", שהוא מועיל בתור תנאי. קרית מלך רב מוסיף שאם קידש אותה על סמך מחילתה, ושתקה בשעת הקידושין, באותה שעה נתקיימה מחילת העונה. אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 107, הערה 170, מסביר את דעת משנה למלך, שנתינת רשות על דבר שלא בא לעולם אינה מועילה מפני שלא סמכה דעתו, כמו שמטעם זה לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם (ראה ליד ציון הערה 10). אבל הוא דוחה את הראיה מחלון, ששם זו מחילה ממש, שהרי אילו היה רק נתינת רשות, היה יכול לחזור בו ולדרוש את סתימת החלון, ואין משם ראייה לנתינת רשות גרידא. כה. בשאלה האם מועילה מחילה על עונה בתקופת האירוסין, ראה במילואים להערה 151.

כו. ר' שלמה ליו, "עניבו נסיעת הבעל למרחקים", בתוך ספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נה–נו, כותב שלא מועילה מחילת עונה (אפילו כשהיא נשואה) מפני שהעונה שלהבא הוא דבר שלא בא לעולם; אלא שכל זמן שלא חזרה בה, הבעל פטור, מפני שאינה צריכה לקבל את עונתה בעל כרחיה. הוא מסביר שאף שהחיוב תלוי בזמן והזמן יבוא ממילא, הוא נחשב חיוב עתידי כיוון שאין בידו לקיימו עכשיו (עיין שם בהוכחתו לכן שכגון זה נחשב דבר שלא בא לעולם). הוא מוסיף (בעמ' נו) שאף שמועילה מחילת חוב לפני מועד הפרעון (כאמור ליד ציון הערה 266), כאן הדין שונה, שהרי אין בידו לפרוע עכשיו את מה שהוא חייב בעונה לעתיד. הוא דוחה (בעמ' נט) גם את האפשרות לתת תוקף למחילה על ידי התחייבות בקניין על המחילה, והרי מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם (שו"ע, חו"מ ס, ו) – כאן ההתחייבות לא תועיל, מפני שעונה היא דבר שאין בו ממש, וקניין סודר אינו יכול לחול על דבר שאין בו ממש, ולכן קניין על עונה הוא קניין דברים.

## להערה 311

א. שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן נג, אות ג, כותב שגם לפוסקים שבחיי הבעל אם אמרה "אני ניווניתי ואני עושה" יכולה לחזור בה, הרי אלמנה שאמרה כך אינה יכולה לחזור בה, מפני שבחיי הבעל המזונות אינם תלויים בכתובה, ואף מוחלת כתובתה יש לה מזונות, ולכן לא מועילה מחילתה על המזונות, אלא שהיא אומרת "אי אפשי בתקנת חכמים", ולכן היא יכולה לחזור בה ולומר שהיא רוצה בתקנת חכמים, אבל אלמנה שמוחלת על הכתובה, אין לה מזונות, ולכן היא יכולה למחול על המזונות לגמרי, ואינה יכולה לחזור בה. כמו כן, הפלאה, קונטרס אחרון, צה, א, כותב שרק בחיי בעלה היא יכולה לחזור בה מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, לתקנת המזונות, אבל אלמנה יכולה לחזור בה. אבל בית מאיר, אהע"ז, צה, א, כותב שלדעה זו גם אלמנה יכולה לחזור בה. ב. שו"ע, אהע"ז, צג, טז, פוסק שמי שאמר בשעת מותו שקרקע פלונית תהיה בשביל מזונות אלמנתו, והיא שמעה ושתקה, הפסידה את זכותה לתבוע מזונות מנכסים אחרים. בית שמואל, צג, ס"ק כז, מנמק, ששתיקה מעידה שהיא מחלה. פד"ר, כרך א, עמ' 297, מקשה, שבית שמואל עצמו, שם, ס"ק ו, וחלקת מחוקק שם, ס"ק ה, מסתפקים האם מועילה מחילת תנאי כתובה (כגון מזונות אלמנה) בעודה נשואה בלי עשיית קניין, והרי במקרה בסעיף טז לא עשו קניין. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 131, מעיר שבאר היטב, אהע"ז, צג, ס"ק ז, הביא את דברי חלקת מחוקק ובית שמואל בלי המלה "אפשר", כלומר שפשוט שהמחילה מועילה בלי קניין. הוא מסביר שהספק הוא, שיתכן שזו מחילת דבר שלא בא לעולם, מפני שלדעת רמב"ד, הלכות אישות, יח, יד, החיוב חל רק במות הבעל, ומצד שני, מהרמב"ם שם עולה שלדעתו החיוב מתחיל בחיי הבעל, ואין זו מחילת דבר שלא בא לעולם.

ג. פד"ר שם, עמ' 299, כותב שאין מועילה מחילת מזונות אלמנה לפני הנישואין, מפני שאז הם דבר שלא בא לעולם. ר' מיכאל פודרו, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קצג, כותב שלדעה (ליד ציון הערה 308) שחיוב המזונות מתחיל משעת נישואין, מועילה מחילת בחיי הבעל על מזונותיה לאחר מותו, אבל לדעה (ליד ציון הערה 305) שהחיוב חל כל יום, לא מועילה מחילה מפני שזה חיוב עתידי, וזה לא רק מחוסר זמן (ראה בשמו במילואים להערה 306), שהרי חסרה מיתת הבעל. יש להעיר ששו"ע, אהע"ז, צג, ג, כותב שמועילה התנאה שלא תקבל מזונות באלמנותה, וחלקת מחוקק, צג, ס"ק ה ובית שמואל, צג, ס"ק ו, כתבו שכונותו היא שהתנו כן בשעת הנישואין.

## מילואים לשער רביעי

### להערה 312

א. שו"ת הרשב"ש, סימן רמג (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אותיות ז-ח), עוסק באישה שהייתה מעוברת בזמן גירושה, ומחלה לבעל בקניין "מעכשיו" בשטר על חיובו לשלם מזונות וכסות של העובר שייולד, ופוסק שהמחילה בטלה, מפני שמחילה אינה מועילה במה שאינו חייב לו עדיין, אפילו מחל "מעכשיו", מפני שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אבל אפשר לדחות את הראיה משם, ששם עדיין לא התחיל החיוב בכלל, שהרי העובר עוד לא נולד, מה שאינו כן אם הילד כבר נולד, שחיוב המזונות כבר התחיל.

ב. ר"א והרפטיג, "תוקפו של הסכם להפריה חוץ גופית", תחומין טז, עמ' 182 הערה 4, העיר שיש קושי במחילת מזונות ילדים לעתיד.

### להערה 315

א. כמו כן, שו"ת הרי"ף, סימן קא, עוסק במי שהתחייב לפרנס את חמותו כל חייה, ואחר כך מחלה לו על חיובו לפרנס אותה, ופוסק שהוא פטור מהמזונות שלעתיד בגלל המחילה. אבל הוא אינו מזכיר שיש בעיה של מחילת זכות עתידית. בנידונו היא מחלה לו תמורת הסכמתו לשאת את בתה, ואולי לכן המחילה מועילה, כדעה ליד ציון הערה 84 שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה.

ב. ראה גם שער שביעי, במילואים להערה 64, בשם גינת ורדים, הן במחילת אישה על התחייבות בעלה לזון את בתה, מצד שהחיוב עוד לא חל.

### להערה 322

כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"ג), ומשנת ר' אליעזר, חלק ב, מערכת מ, אות סט, מוכיחים (בתור קושיה על ראנ"ח שבהערה 323) מקידושין מח ע"א, ששם נאמר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, הרי שאין אומרים שכל חיוב השכירות חל מראש. יש להעיר, שלהלן, פרק שביעי, ליד ציון הערה 356, נראה שהש"ך מפרש ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" לענין פועל משמעו שהחיוב מתחיל בתחילת העבודה, אבל אין כוונתו שכל חיוב השכר חל בתחילה, אלא על כל דקה שהוא עובד, מתחייב המעביד בשכר אותה דקה.

### להערה 330

א. כמו כן, שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה עוד כתב), עוסק בראובן ושמעון שעשו שותפות עסקית בניניהם, בשטר ובקניין, והתנו שראובן יקבל שני שלישים (לדוגמה) ושמעון יקבל שליש, ואחר כך מחל ראובן לשמעון על ההפרש, כך שיקבל כל אחד חצי; והוא פוסק שאם בשעת המחילה לא היה רווח בכסף המשותף, המחילה בטלה, שהרי שמעון אינו חייב כלום לראובן, שהרי עדיין לא בא לידם שום רווח, וזה דבר שלא בא לעולם. הוא מוסיף (בד"ה כללא) שאין מועיל לשון מחילה אפילו בקניין סודר, כיוון שעדיין לא בא הרווח לעולם, וכשיבוא הרווח הרי חזר הסודר לבעליו. אבל הוא כותב (בד"ה עוד כתב), שאם אמר לשמעון: "אני פוטר אותך מחיוב זה שנתחייבת לי" או "אני מפקיע או מבטל כוח חיוב זה שנתחייבת לי" וכיוצא בזה, יש לזה תוקף. אולי הוא סובר שכבר חלה על השותף חובה לתת לו את החלק הגבוה ברווחים לכשיגיעו, ואף שזו התחייבות עתידית, מועילה מחילה עליה, כפי שראינו ליד ציון הערה 318.

ב. לעומתם, שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א, עוסק בשותף (ב"אורנדא") שמוחל על חלקו בהכנסות בעתיד (ולא על זכויותיו בעבר), ובכל זאת פסק שהמחילה מועילה. כמו כן, בית דוד, שהבאנו ליד ציון הערה 200, כותב שמועילה מחילה על זכות מכוח תקנה, מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", וכוונתו לאורנדא, כנראה. וראה במילואים להערה 651, בשם מחוקק היהודה, על סילוק מאורנדא.

ג. ר' אליהו יליו, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פה ע"ד), כותב שחד"ר (חלוקא דרבנן) – כנראה כוונתו למנהג שרבנים היו מקבלים אחוזים מסחורות מסוימות שנמכרו בקהילה, היא דבר שלא בא לעולם ואסמכתא, ובכל זאת מועילה זכיית הרבנים בזכויות אלה מפני שהמזכים אינם מזכים ממון ממש אלא את זכות החזקה. על פי זה הוא כותב שאם הסכימו הרבנים להכניס עוד רב עמהם, מחלו לו, והוא זוכה עמהם בזכותם (אך קשה להבין איך פועלת זכייה זו, הרי המחילה היא למי שמשלם את ה"מס" הזה, היינו מוכרי הסחורות, ואיך הזכות עוברת בכך לאחר? ואולי אין הכוונה למחילה אלא לנתינה, בדומה לדברי בני אהרן, להלן פרק שמיני, ליד ציון הערה 601, על הקנאת מתנה על ידי מחילתה). וראה שער ראשון, מילואים להערה 201, עמ' 732, על הקנאה באמצעות מחילה. הרי שלדעתו מועילה מחילה על זכות זו, מפני שלדעתו זכות החזקה באה לעולם. זאת אף שבזכות זו אין לומר את הנימוק של ר"א איטינגא ליד ציון הערה 335, בדמי שכירות, שהריחיים מצויים בעולם, שהרי כאן ה"מס" ניתנת גם על סחורות שעוד לא באו לעולם.

### להערה 333

שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ב), עוסק במצב דומה, שותף שמחל לשותפו על חלק מהרווחים שעתידיים להרוויח, וכותב שזו מחילה על זכות עתידית, שאינה מועילה. הוא מוסיף (בדף מד ע"ג)

## מילואים לשער רביעי

שאינן לפרש את מה שאמר שהוא מוחל, כהסתלקות מחזקתו בחנות המשותפת (הוא מכנה אותה "פתחי הסוחרים"), וממילא שותפו זוכה, שהרי בדבר שצריך הוצאה מרשות לרשות צריך להקנות את גוף הדבר. הוא מסתמך על דברי משנה למלך (הערה 294) בעניין מחילת דמי חזקה. הוא מסביר (בדף מד ע"ד) שגם אם כוונת השטר היא התחייבות השותף לא לקחת יותר מסכום מסוים, ומועילה לשון התחייבות במחילת דבר שלא בא לעולם, כאמור ליד ציון הערה 126, עדיין חסרה הקנתה המקום, כדי שעל ידי זה יזכה הקונה, שהרי עדיין המקום של השותף הנוכחי, ואם ימות, יורשיו יירשו את המקום. עוד הוא כותב (בדף מה ע"א) שגם אם כתוב בשטר לשון "קנייני", הרי יש מחלוקת האם לשון קניין מתפרש כאילו הקנו את גוף הדבר, ומספק "המוציא מחברו עליו הראיה".

### להערה 334

א. על פי האמור בטקסט אפשר ליישב את קושיית ר' יצחק מאייו, בשו"ת שפת הים, יו"ד, סימן כח, ושכט בנימין, סימן כו, וסימן רכא (פ ע"א), על נוסח שטר היתר עיסקא הנהוג (שהוא בעצם חלוקת רווחי הסחורה בין שותפים – המתעסק ונותן העיסקא): "אם יעלה [הרווח] שיקבל המתעסק מהכסף יותר על סך הקציצה [אחוז הרווח שנקצב שיינתן לנותן העיסקא], מוחל למתעסק על העודף" (עיינין ברית יהודה (בלויא), פרק מ, אות ד) – הרי זה מחילה על דבר שלא בא לעולם? אפשר ליישב שהרווחים שהרווחים יצמחו מסחורה מסוימת, אפשר למחול על הסחורה לרווחיה. שבת בנימין, סימן רכא (פ ע"ב), מיישב, שהמחילה מועילה אף שהרווח עדיין לא נוצר, מפני שכבר נתחייב העוסק בשטר העסק לתת חצי הרווח לנותן העיסקא.

ב. וראה במילואים להערה 340, דברי שו"ת מפי אהרן על מחילה במצב של "גוף לפירותיו".

ג. מהרי"א הלוי הסתמך על הדין שמועיל סילוק מזכות עתידית אם כבר יש לו שייכות בה, כמו בנידונו של מהר"ם (ליד ציון הערה 606), כפי שהסביר הסמ"ע ליד ציוני הערות 143, 650. שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מבין שהשוואה זו נכונה רק לפי השיטה שמחילה היא סילוק, אבל לא לפי השיטה (שערו ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה. אבל לפי מה שהסברנו בטקסט שזה כמו הקנאת גוף לפירותיו, דברי מהרי"א נכונים גם לפי השיטה שמחילה היא הקנאה.

### להערה 340

א. לא דק בספר דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 15, שכתב שמהרשד"ם מדבר רק על השכר על מה שכבר עסק, ומסכים שמועילה מחילה מראש על שכר הטירחה – הרי במפורש אומר מהרשד"ם שיותר פשוט שאין מועילה מחילה על שכרו במה שעוד לא עסק, מפני שהוא לא בא לעולם.

ב. גם המקנה, קידושין מה ע"ב (ד"ה מר סבר), ואבני מילואים, כח, ס"ק מא (הובאו שניהם בדבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא צט ע"א, עמ' תלב-תקלג), כותבים שלא מועילה מחילה על שכר בעד עבודה שעוד לא נעשתה, מפני שהוא זכות עתידית.

ג. ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמח, כותב ששו"ת מהרי"ק, שורש קלג (הובא בב"י, חו"מ, שלא, ג, בדרכי משה, חו"מ, שלג, ס"ק ג, במחנה אפרים, הלכות שכירות פועלים, סימן ו, ובשו"ת דברי משה, מורחיק, חו"מ, סימן צח וסימן קנג), סובר כמהרשד"ם (לעניין השכר על העבודה שבעתיד), שהרי הוא עוסק בראובן שהבטיח לשמעתן לעשות עבורו פעולה בחינם, ופסק שראובן יכול לחזור בו לפני סיום הפעולה (אבל ראה ליד ציון הערה 349, שגם לדעה שהמחילה תקפה, הוא יכול לחזור בו ממנה). הוא מדויק (בעמ' שנא) ממהרשד"ם, שהוא מסכים שמועילה מחילה על כל שכרו אם התחיל בפעולתו ואחר כך מחל, מפני שזה נחשב דבר שבא לעולם. הוא מסביר זאת על פי חזון איש, בבא קמא, סימן כג, ס"ק ה, הכותב שתחילת המלאכה נחשבת כקניין לחייב את המעביד בכל שכרו. אבל הוא כותב שטעם זה שייך רק אם עשה את הפעולה לפי בקשת חברו, ואז רגע תחילת הפעולה הוא קניין, אבל העושה מיוזמתו, עצם הפעולה אינה מחייבת את מקבל ההנאה (אלא הוא חייב רק על ידי שבסופו של דבר, "ממוני גבך"), ולכן לפי מהרשד"ם לא תועיל המחילה או.

ד. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סא ע"ב), כותב שמי שמחל על מינויו להיות שד"ר, מינוי שכולל זכות לקבל אחוזים מתרומות שיאסוף בערים מסוימות, מחילתו בטלה, מפני שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם; ואין לומר שהמחילה תועיל כמו שאדם יכול למכור דקל לפירותיו (ראה לעיל, ליד ציון הערה 335, בעניין שכר ריחים), מצד שערי השליחות ישנן בעולם ורק הכסף שהוא אמור לגבות מהן אינו בעולם – שהרי דבר שאינו ברשותו דינו כדבר שלא בא לעולם, והערים אינן ברשותו.

### להערה 346

א. גם ר' ישראל יפרח, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין כרך ג, עמ' רעט, כותב שעובד שהתנה מראש שלא יקבל פיצויי פיטורין ודמי חופשה – מועיל, אף שזו זכות עתידית, מפני שזה דרך תנאי.

ב. על תנאי שלא לזכות בזכות עתידית, ראה שער שש עשרה, עמ' 699.

ג. כמו כן, פר"ד, כרך ב, עמ' 316, כותב שאם עשו הסכם שהמשכורת לא תעלה על סכום מסוים, אין לכך תוקף כמחילה שהרי זו מחילת זכות עתידית אבל יש לכך תוקף כתנאי לעצם חוזה העבודה, היינו שעל שכר למעלה מסכום זה פג תקפו של חוזה העבודה מעיקרא.

## מילואים לשער רביעי

ד. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב, כותב שאף שזמן חיוב המעביד בפיצוי פטורין הוא כשמסתיימת העבודה, מכל מקום מועילה מחילתו מראש, מפני שיש לפועל שייכות בהם כבר מתחילת העבודה, ובעל זכות עתידית יכול למחול עליה אם יש לו קצת שייכות בה (ראה ליד ציון הערה 143); וגם אם מחל עליהם בחוזה שנעשה לפני תחילת העבודה, המחילה מועילה, מפני שגם אז יש לו שייכות בהם, כיוון שחווה העבודה מחייב אותו לעבוד, ואמנם פועל יכול לחזור בו באמצע עבודתו, אבל זה מדין "ולא עבדים לעבדים", ולא מצד דיני הקניין. הוא מוסיף, שאם המחילה נעשתה במסגרת חוזה עבודה, היא תקפה בתור תנאי, שהמעביד שכר את העובד רק בתנאי זה, שהרי תנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם, כאמור.

ה. שו"ת כסאות בית דוד, חלק א, סימן צז, אות ג, כותב שפועל שוויתר על זכותו לפנסיה, אם נאמר שחיוב המעביד חל בשעה ששכר את הפועל, מועילה מחילה, אבל אם נאמר שהחיוב חל רק אחרי שהוא גומר לעבוד, אין מועילה מחילה מראש, כיוון שזו זכות עתידית. הוא מדייק משו"ת ציץ אליעזר, חלק ב, סימן כו, שכותב שכששוכרים שוחט, מתחייבים להחזיקו כל חייו, משמע שהחיוב מתחיל בתחילת שכירותו; ואילו משו"ת דברי מליכאל, חלק ד, סימן סד, הוא מדייק שהחיוב מתחיל אחרי שהוא גומר לעבוד.

### להערה 348

א. לכאורה, אפשר לנמק את דעת ערך לחם, שאינו יכול לדרוש שכר מפני שבוה שהבטיח לעשות בחינם, שיעבד את גופו לזה. אבל ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד, כותב שאי אפשר לומר כך, שהרי מחנה אפרים, הלכות שכירות פועלים, סימן ו, כתב שרק האומר "גופי שאול לך" משעבד את גופו לעשות בחינם, אבל אם אמר רק לשון הבטחה, אין שעבוד על גופו לעשות בחינם, ויכול לחזור בו. על טענה זו אפשר להשיב, שאמנם הוא יכול לחזור בו לפני עשיית העבודה, אבל אם הוא מקיים את ההבטחה, ועושה את העבודה, זו מתנה, ואינו יכול לדרוש עליה שכר.

ב. שו"ת כרם שלמה (אמריילי), יוד, סימן יא, דף יב ע"א-ע"ב (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ט ע"ג), כותב ששוחט ובודק של קהילה, שמחל לבני הקהילה על חיוביהם כלפיו – מועילה מחילתו (גם על חיובם בגין שירותיו אחרי המחילה – כך נראית כוונתו) מפני שמועיל סילוק בדיבור בעלמא מכסף שעוד לא זכה בו, כאמור בתוכות פג ע"א על בעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה (אבל להלן, שער שמיני, ליד ציון הערה 654, נראה שיש אומרים ששם הטעם הוא שסילוק הוא שונה ממחילה), ואין זה כמו סילוק לפני האירוסין שאינו מועיל (ראה להלן, שער שמיני, ליד ציון הערה 395), שהרי כאן הכסף עתיד לבוא לו מכוח התנאי, וזה כמו "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר" שמועילה בו לשון מחילה (כלומר, זה דומה לסילוק אחרי האירוסין, מפני שיש לו שייכות בכסף כמו שם – כך נראית כוונתו); ועוד, שכאן נחשב שזכה בכסף, מפני שבני העיר חייבים לתת לו את הכסף שקצבו לתת לו מכת התנאי שביניהם, וזה חוב שלא הגיע זמן הפרעון שלו, שמועילה בו מחילה (ראה לעיל, ליד ציון הערה 266). נימוקו האחרון קשה, שהרי עוד לא נוצר החוב על שירותיו לעתיד, ואין זה כמו חוב קיים, שרק זמן הפרעון הוא בעתיד.

ג. ר' יאיר חזן, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, חלק ג, עמ' רעח-רעט, כותב שפועל שהתנה מראש שלא יהיה זכאי לתשלומים מסוימים – התנאותו מועילה, ואף שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, כאן זה בדרך תנאי, ולכן מועיל, כמו ב"שבור כדי". נימוקו הראשון הוא בעצם שהמעביד כאילו אומר "אני שוכר אותך על מנת שלא תהיה לך זכות פלוגית". נימוקו השני הוא כנימוק של פד"ר, ליד ציון הערה 347.

### להערה 352

א. מנחת יחיאל שם, אות ד, מסביר שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי כאן כשנגמר השידוך וחתמו על התנאים, נוצר החיוב, וכיוון שהשדכן לא תבע אז, זכה הלה מדין מחילה מפני שהוא מוחזק, כמו שבמכירת דבר שלא בא לעולם, מועילה תפיסת הקונה מפני שהמוכר ידע ושתק, ובוה מחל המוכר. והסברו קשה, שהרי אם כן, כל מחילת זכות עתידית תחול מטעם זה. וראה ליד ציון הערה 17, שאין תפיסה מועילה לעניין מחילת זכות עתידית. על פי הסברו הוא כותב (באות ה) שאם השדכן טוען שמחל מפני שחשב שהשידוך יהיה קל, ואילו ידע שהיה צריך להשקיע הרבה זמן ומאמצים בשידוך, לא היה מוחל, המחילה בטלה, מפני שהשדכן טוען כרי שהתכוון למחול רק אם יהיה קל, והאחר אינו יודע, והוא כמו "איני יודע אם פרעתין" כיוון שהמחילה חלה רק אחרי שנתייבב, כאמור, וזה חיוב ודאי וספק בפרעון, ודי שהשדכן יקבל על עצמו חרם שמחל רק על דעת זה. עוד הוא מנמק, שהמחנות מודה במקצת, מפני שהוא בוודאי חייב לשלם על ההוצאות של השדכן, ולכן הוא חייב בכל, כדין המודה במקצת ומסופק לגבי השאר. עוד הוא מנמק, שיש אומדנא שהשדכן אומר אמת, שעל דעת זה לא מחל לו, ואף שאין מוציאם ממון באומדנא שאינו מוכח הרבה, הרי גם באומר "איני יודע אם נתחייבתי" חייב לצאת ידי שמים, ומועילה תפיסה, יכול בית דין לסמוך על הדעה שאפשר להוציא על ידי אומדנא. הוא מסביר (באות ו) שדברי השדכן אינם נחשבים דברים שבלב, כיוון שלשונו יכולה להתפרש כך.

## מילואים לשער רביעי

ב. ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד-שמו, מסביר את דעת חוט השני, שאף על פי שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, הבטחת השדכן כובלת מפני שהוא מסתלק מזכותו לשכר, שאינו רוצה לזכות בה, ואמנם סילוק מזכות הבאה לאדם על פי דין, כגון בעל המסתלק מנכסי אשתו, אינו מועיל לפני האירוסין מפני שאין לו שום שייכות בהם (כאמור ליד ציון הערה 396) – אבל זה רק בזכות שהתורה זיכתה לאדם, אבל בשכירות פועל, וזכותו נובעת רק מכוונתו ליטול שכר, ולכן אם מראש הוא אומר או חושב שאינו מתכוון ליטול שכר, אין לו זכות בפעולה זו, והלה זוכה מההפקר ופטור מלשלם. משום כך הוא כותב, שהדברים אמורים גם במתוך שבא מיוזמתו, בלי בקשת הצד השני, שאז החיוב לשלם לו אינו מדין שכירות פועל אלא מדין יורד לשדה חברו, "ממוני גבך" (רמ"א, חו"מ, רסד, ד) – אם הבטיח לעשות בחינם, הלה פטור מלשלם, מפני שמראש לא התכוון לזכות בפעולה זו, וכיוון שלא התכוון, אין לו ממון אצל חברו, ואינו יכול לטעון "ממוני גבך". בעמ' שמו, הוא מדייק מסתימת לשונו של חוט השני שהוויתור מועיל בכל לשון, ואף בלשון מחילה. מדבריו עולה שלדעתו אין הבחנה בין מחילה לסילוק, אלא בין זכות שהתורה זיכתה לו, שבה גם סילוק אינו מועיל, לבין זכות שבאה לאדם בגין מעשיו, שקיים הזכות תלוי ברצונו (כגון כאן – רצונו ליטול שכר), שבה גם לשון מחילה תועיל. וצריך עיון, מדוע לדעתו במקרה של שו"ת הר"ן (הערה 4), שדן בשטר חוב שהנמחל כתב למוחל, לא הועילה המחילה, והרי זכותו נבעה רק מכוונתו שכותב השטר יתחייב לו?

ג. בשו"ת אורח משפט (קק), חו"מ, סימן טו, כתב מעצמו ששדכן שהבטיח לעשות בחינם אינו יכול לדרוש שכר, מפני שמעיקר הדין שום שדכן אינו יכול לדרוש שכר, מפני שהוא לא נחסר כלום במה שעשה, אלא שחייבים לשלם לו מטעם המנהג, מפני שהוא יורד על דעת לקבל שכר, אבל אם יש איזה גילוי דעת שהוא עושה בחינם, לא יקבל שכר.

ד. בגלל המחלוקת האם מועילה מחילה על השכר העתידי, ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שנא, כותב שכיוון שאין הוכחה כמי הלכה, הולכים לפי המוחזק.

### להערה 359

א. אבל קהלת יעקב (מליסא), אהע"ו, כח, טו, הסביר שבית שמואל מבין שלפי תוספות, לא מועילה מחילה מפני שעוד לא התחייב. שואל ומשיב מקשה על הבנתו, שהרי אם כן לא היו תוספות שם צריכים לומר שאינה מקודשת בהנאת מחילת שכרו מפני שאינו יכול לתבעו בדין, אלא יכלו לנמק מצד שלא מועילה מחילה; אלא, מתוספות מוכח שכבר נתחייב ולכן מועילה מחילה. עוד הוא מוכיח (בדף סו ע"ד) שבית שמואל לא התכוון לומר שאינו יכול למחול מפני שעוד לא התחייב: הרי ר' מאיר סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואם כן קל וחומר שיכול למחול דבר שלא בא לעולם, ומדוע לדעתו אינה מקודשת (בבבא קמא צט ע"א ר' מאיר אומר שמקודשת במקרה זה, אבל הגמרא מנמקת זאת מטעמים שונים, ולא משום שהמחילה מועילה)? מכאן שלא התכוון בית שמואל לכך.

ב. שארית יעקב (רוטבלום), חלק א, דף מח ע"א, כותב בדעת תוספות שם (תוך דחיית הבנת בית שמואל בדעת התוספות), שאומן שמוחל על שכרו על תיקון כלי, לפני שהוא מחזיר אותו, אם נאמר שעדיין לא חל חיוב, המחילה אינה תקפה.

### להערה 362

אפשר ליישב את הקושי על פי הסברה ליד ציון הערה 347. מרפא לנפש, חידושי סוגיות, סימן קלב, אות א, מיישב שזה לא נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה כמו שחידושי ריטב"א החדשים, בבא מציעא צד ע"א, כתב שהתנאה עם שומר אינה תנאי על מה שכתוב בתורה מפני שהתורה לא ציוותה שאסור לשנות את חיובו אלא קבעה שזה חיובו של שומר אבל מותר לשנות, וכן בפועל, התורה נתנה רשות לפועל לאכול ואין ציווי על בעל השדה לתת לו; ועוד, שרק מי שהתורה חייבה אותו לתת אינו יכול להתנות להיפטר, אבל כאן הפועל הוא זה שעושה תנאי. כוונתו היא שזה מועיל בתור תנאי ולא מחילה, ותנאי מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. עוד הוא מיישב (באות ב), שהמחילה היא על צערם מכך שאינם אוכלים שבשעת המלאכה, והם מוחלים בשעת העבודה ולא לפני כן, ואין זה דבר שלא בא לעולם. עוד הוא מיישב (באות ג), שהמחילה אכן אינה תקפה, כיוון שמחל לפני החיוב, והרמב"ם לא התכוון לומר שאסור לבנים לאכול בגלל המחילה, אלא שאם לא יאכלו, ההסכם שעשה הפועל עם המעביד (שיקבל שכר נוסף בגלל המחילה) יהיה תקף.

### להערה 371

א. תשורת שי מוסיף, שגם לדעה שמחוסר זמן נחשב דבר שלא בא לעולם (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 385–394), הרי תפיסת הקונה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, וכאן הערב תופס את השובר (צריך לומר: תפוס בממונו שלו). אבל ראינו בפרק שני, ליד ציון הערה 17, שמחילת זכות עתידית אינה חלה אף שהחייב תופס את ממונו כשכבא החיוב לעולם.

## מילואים לשער רביעי

ב. לדעת ר"ב ליפשיץ (ראה בספרו, אסמכתא, עמ' 207–208), חיוב ערב חל מרגע הבטחתו לערוב, ורק חיוב התשלום מתחיל אחר כך, ולכן מועילה מחילה מיד.  
ג. מחילת ערב לחיוב: כפי שכתבתי בחוק לישראל, ערבות, עמ' 699, אות יב, לכאורה היות שחיוב חייב לערב חל רק אחרי שהערב פורע בעבורו לנושה, לא תועיל מחילת הערב לחיוב לפני שהוא פורע בעבורו. אבל תומים, קכט, ס"ק יז, כותב שבערב הנושא ונותן ביד, לפי התפיסה שחיוב החיוב לערב אינו חל בעת מסירת הכסף לחיוב אלא רק אחרי פרעון הערב לנושה – אם מחל הערב לחיוב לפני שפרע לנושה, המחילה מועילה. וכבר הקשיתי עליו בחוק לישראל, ערבות, עמ' 101, הערה 243, הרי זו מחילה על חיוב עתידי?  
ד. מחילת חייב לערב: בחוק לישראל, ערבות, עמ' 410, כתבתי שנראה שאם ערב נתן ערבות לחיוב עתידי, ומחל החיוב לערב על התחייבותו כלפיו לערוב בעדו, התחייבותו בטלה, והנושה אינו יכול לתבוע אותו מפני שעוד לא נוצר חיובו כלפי הנושה. אמנם זה נראה כמחילה לפני יצירת החיוב, אבל באמת כבר נוצר החיוב כלפי החיוב, מפני שמדובר שם שהחייב שיעבד את נכסיו לערב בשטר "מעשיו".

## להערה 374

א. גם המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מד, מסביר שהחייב מוחל בזה על זכות השמיטה, ואין זו מחילה על זכות עתידי, מפני שהזכות הדינית שהחוב יושמט בשביעית נוצרה כבר משעת ההלוואה, אף שהדבר במציאות עוד לא בא לעולם, ששנת השמיטה עוד לא באה. גם חזון איש, אהע"ז, סימן נו, ס"ק טו (הובא בבית ישי, סימן ה, עמ' כ, ובשחר אורח (ס' זכרון), עמ' שכח), כותב שיש ללווה זכות שחובו יישמט, והתנאי הוא מחילה על זכות זו (ועיין דבר דומה במשנת יעקב, נשים, חלק א, עמ' קא, בדעת חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו). גם עמק הלכה (הרוביץ, מהר"ש תשמ"ו), הלכה ו, סימן ב (עמ' צד), ותורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמה), נוקטים שהלווה מוחל על זכות השמיטה. כמו כן, יש מן הראשונים שהביאו לעניין תנאי זה את גדרי "לא ידע דמחל", כמו תוספות, בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה על), שציין המידות לחקר ההלכה שם, וחידושי הרי"ם, ח"מ, סז, ט (וראה שער שמיני, במילואים להערה 176, בשם קצות החושן). אבל ההסבר שזו מחילה קשה, שהרי שמיטה אינה חוב של הנושה לחיוב, אלא פטור של החייב.

ג. ואכן יש הסברים אחרים לאופן פעולתו של התנאי: רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, ט, י, פירש שהתנאי הוא התחייבות של החייב לשלם גם אחרי שמיטה. פרישה, ח"מ, קג, כז, הסביר שזו תקנת חכמים, כדי שלא לנעול דלת בפני לווים. חידושי הרי"ם, ח"מ, סז, ט, הסביר ששמיטה היא כמו הפקר והסתלקות מהחוב, והתנאי הוא שהלווה לא יקנה את החוב על ידי הסתלקות המלווה. הרי"ם, בהסברו השני, שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פב, אות ו, וחידושי ר' חיים מטלו, בבא מציעא נא ע"א, עמ' קעג, מסבירים שאם לא יקיים את תנאו לשלם, הכסף גזל בידו למפרע משעת הלוואה, ואין השביעית משמטת גזל. חידושי הגר"ח (סנטסיל), סימן קכו, עמ' עו = מהר" מישר תשס"ח, עמ' קפה–קפו, מסביר שהמלווה תולה את קיום ההלוואה, שהיא הגורמת לשביעית להשמיט, בכך שלא תשמוט, ולכן הלווה חייב לקיים את תנאי ולשלם, שאם לא כן אין הלוואה. קהילות יעקב, מכות, סימן ד (במהר" תש"נ = סימן ג במהר" ראשונה), עמ' כא–כב, ושביעית, סימן כד (במהר" תש"נ = סימן יח במהר" ראשונה), עמ' צה, מסביר שהמלווה מלווה בתנאי שאחרי השמיטה, הלווה יתן לו מתנה בסכום ההלוואה, ואם לא יתן, תבטל ההלוואה למפרע, והכסף הופך לגזל או לפיקדון שאינם נשמטים. להסברים אחרים לתוקפו של התנאי הוזה עיין אוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"ב, ליד ציוני הערות 74–73.

ד. בני בנימין, עמ' קפז, כותב שגם בדעת הרמב"ם אפשר לומר ש"על מנת שלא תשמטני בשביעית" מועיל בתור סילוק מהזכות שהשמיטה פוטרת, ולא מטעם התחייבות בחוב חדש לפרוע אחרי שביעית, ומה שכתב "חייב עצמו" כוונתו שגרם לחיוב עצמו מה שלא היה חייב מן הדין; והוא דוחה את הפירוש שזה חיוב חדש לפרוע אחרי שמיטה, שהרי לא היה קניין על התחייבות, ואת הכסף שקיבל קיבל בתורת הלוואה (והכסף אינו יכול ליצור עוד חיוב), וקשה לומר שיש כאן "גמר ומקני" שמועיל בלי קניין, שהרי אין כאן גילוי דעת מיוחד. ועיין שם, מה שהקשה עוד על פירוש זה.

ה. ר' יאיר הוניגסברג, "בענין קביעות זמן ותנאים בשמיטה", שומרי משפט (צ'נוב), חלק ב, עמ' קיג, כותב שלפי ההסבר שבתנאי זה הלווה מוחל על זכותו שהחוב יישמט, אסור לעשות תנאי כזה, ואילו לרמב"ם שתנאי זה הוא התחייבות, מותר.  
ו. על מחילת חיוב עתידי להישבע, ראה שער שלישי, במילואים עמ' 835, בשם פני יהושע, שהמחילה תקפה.

## להערה 377

א. כך כותב גם הגהות אשרי, שנביא במילואים להערה 576, לפי הנוסח המתוקן שלו, שנביא שם. כך כתבו גם תוספות, שנביא במילואים להערה 488.

## מילואים לשער רביעי

ב. נאמר בבבא בתרא קלה ע"א, שראובן שאמר על מרדכי "אינו אחי" (כדי שלא יקבל מרדכי חלק בירושת אביהם), ואחר כך מת מרדכי, ראובן אינו מקבל חלק בירושת מרדכי, גם אם שמעון אחי ראובן אומר שמרדכי הוא אחיהם. מהר"ם, המובא ברא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן מ, ובמרדכי, בבא בתרא, סימן תקצ, מנמק, שראובן מחל (לשמעון) על חלקו בירושת מרדכי, בזה שאמר "אינו אחי". משנה למלך, הלכות נחלות, ד, ח, מקשה על נימוקו, הרי המחילה לא תועיל לגבי נכסים שהגיעו לבעלותו של מרדכי אחרי מחילת ראובן, שהרי מחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם? לכאורה היה יכול להקשות יותר טוב, הרי לא מועילה מחילה על ירושה דאורייתא, אפילו לנכסים שכבר היו ביד המוריש בשעת המחילה (אולי סבר שהיות שכאן אין עדות שמרדכי הוא אחי, אלא תביעת ראובן לרשת את מרדכי מבוססת על כך שמרדכי [וכן שמעון] אמר שהוא אחי, אם כן זה כמו מתנה של מרדכי [ושל שמעון] לראובן, ולא ירושה, ולכן מועילה מחילה על נכסיו). קובץ הערות, סימן מ, אות ט, מקשה על מהר"ם, הרי זה דבר שלא בא לעולם, וגם אין מועילה מחילה על דבר בעין (כאמור בשער ארבע עשרה), וגם אין מועיל סילוק מירושה דאורייתא. ואכן, כסף הקדשים, עה, על ש"ך, ס"ק לג (חלקו נדפס בדף ר"ז), מקשה על מהר"ם, הרי זו מחילה על זכות עתידית (כנימוק הרשב"א, ליד ציון הערה 379, שירושה עתידית נחשבת דבר שלא בא לעולם). אלא כסף הקדשים סבור שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם אם לא חזר בו עד שבא לעולם (בניגוד למה שאמרנו לעיל, פרק רביעי, ליד ציון הערה 70), ולכן לא שלל את דברי מהר"ם לגמרי, אלא מקשה רק מדוע התלמוד שם מתקשה במה שנאמר במשנה שראובן מקבל חלק בירושתו של מרדכי, הרי התלמוד יכול היה להעמיד את המשנה בשוחר בו ראובן מדבריו חיפץ לפני מיתת מרדכי, ומחילה אינה מועילה או מפני שזה דבר שלא בא לעולם. נראה שכוונתו להוכיח בקושייתו שהטעם שראובן אינו מקבל חלק בירושה אינו מטעם מחילה אלא מטעם הודאת בעל דין. אבל הרי גם הודאת בעל דין, במי שהודה שבעל דינו פטור, היא מטעם מחילה – כך יצטרך לומר שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן יט, שאומר שהודאת בעל דין, במי שהודה שהוא עצמו חייב, אינה מטעם נאמנות אלא מטעם התחייבות. עוד יש להעיר, שהגאונים סוברים (כנראה) שמחילה מועילה בתור הודאה – ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 90–76.

ג. שו"ת שו"א ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נז ע"ב), מקשה על מה שכתבו תוספות, קידושין ע"ב (ד"ה אי), שבני גד ובני ראובן הסתלקו מחלקם בארץ כנען – הרי לא מועיל סילוק מירושה דאורייתא? הוא מתרץ שזה הועיל מפני שהסתלקו לטובת עצמם, כדי לקבל את עבר הירדן. והוא נשאר ב"צריך עיון". לא ברור האם נחשב שהסתלקו לפני מות המוריש, או אחרי כן. אם נחשב שהסתלקו אחרי מות המוריש, זו מחילה על בעלות. ואכן חידושי מהר"ט, קידושין סא ע"ב, ובדרשותיו, צפנת פענח, פרשת מטות, דרוש ב (קצ ע"ג), מקשה אותה קושיה על תוספות, מצד שארץ ישראל הייתה מוחזקת ביד ישראל, כאמור בבבא בתרא קיט ע"א (כלומר, נחשבו כירושים אחרי מות המוריש), וכולם היו שותפים בה, והרי שותף אינו יכול להסתלק מחלקו? והוא מתרץ, שהיות שבני גד ובני ראובן בררו לחלקם את הגלעד, וזו שאר השבטים בכל ארץ כנען, כדן אחים שחלקו בגורל, ועלה הגורל לאחד על חלק מסוים, שבוה קנה גם האחר את חלקו, כאמור בבבא בתרא קו ע"ב. כלומר, זה לא פעל בתור סילוק אלא בתור חלוקת שותפות בגורל.

ד. הבחנות שונות: המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מד ואות מו, כותב שמועילה מחילת בן על ירושת אביו, ואינו דבר שלא בא לעולם מפני שיש לו כבר זכות דינית בירושה (באות מו הסביר שאף שילא ידע דמחל" שהרי ייתכן שמוטל לפני אביו – מועילה המחילה, מפני שהחסרון של "לא ידע דמחל" קיים רק באונאה שעיקרה איסור; ראה בשמו בשער שמיני, במילואים להערה 170). ואילו באות מז הסכים לדברי הר"ן (הערה 381), שלא מועיל סילוק מירושת אביו מפני שהבן ראוי ליורשו כל רגע – ומנמק, שכל רגע יש סיבה חדשה לזכות בירושה. הוא מתכוון כנראה להבחנה שהוא עושה (ראה בשמו בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 666) בין מחילה לסילוק, שמחילה היא כפרעון ממש, כאילו מילא את חיובו, ולכן לא יוכל החיוב להתחדש על ידי סיבה חדשה, שהרי כבר "פרע", ואילו סילוק אינו כפרעון אלא מונע את התהוות החיוב; ולכן אפשר למחול על הירושה ולא להסתלק. ראה על דבריו בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 113.

ה. המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכב, כותב שכן אינו יכול להסתלק מירושתו מפני שירושתו היא טבעית, שלכן אינה מוזכרת בתורה, ואילו בשאר הירושים, הירושה נקראת מתנה, ולכן הם יכולים להסתלק.

## להערה 381

א. כך נימוקו גם חידושי הרשב"א, כתובות שם, הרא"ש שם (בשם הרמב"ן), חידושי הרא"ה, כתובות מ ע"א, חידושי הרי"מ, כתובות צא ע"ב (ד"ה הנה סברת), ור' בנימין פרידמן, בית אהרן וישראל, גל' נט, עמ' נב.

ב. שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שטז), מביא את טעם הרשב"א, ובעמ' שיד מביא את טעם הר"ן, ולא העיר על הסתירה ביניהם.

ג. קובץ הערות (וסרמן), סימן מ, אות ב, מסביר שהר"ן סובר שהסילוק הוא מדין יורש, והיות שכן יש לו דין יורש בנכסי אביו מרגע לידתו, אינו יכול להסתלק, אף שעדיין אין לו זכייה בנכסים; ואילו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרי), סוברים שהסילוק אינו מדין יורש אלא מהזכות בנכסים, ולכן גם בן היה יכול להסתלק אילו לא



## מילואים לשער רביעי

סברו שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (כאמור ליד ציון הערה 674). ולא הסביר מדוע לפי הר"ן אינו יכול להסתלק מזכותו בנכסים עצמם. והוא כותב (באות ג) ששׁו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן כב, סובר כתוספות (עיי' שם הוכחתו לכך), שאי אפשר להסתלק מדין יורש, רק מהנכסים.

ד. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מסביר שהר"ן סובר שסילוק בעל מנכסי אשתו הוא סילוק מזכותו כבעל (ראה בשמו לעיל, הערה 227, ולהלן, במילואים להערות 397 ו-401, והערה 432) וכאן אינו יכול להסתלק מזכותו כבן, שכבר קיימת; אבל אילו היה זה סילוק מהנכסים, היה מועיל, מפני שהנכסים עדיין אינם שלו (והוא מציין שר"ע איגר [שלא מצאנו] הסביר שהיורש זכה בנכסים עוד בחיי האב ונחשבים שלו, אלא שאינם ברשותו ולכן אינו יכול להסתלק).

ה. יש להעיר שהר"ן דיבר במחילת ירושת אב, ובה נכון לומר שמרגע לידתו, הבן ראוי לרשת, כיוון שבן קודם בירושה לכל אדם. לא ברור האם יאמר כך לגבי מורשיים אחרים שמדאורייתא, כגון אח את אחיו: הוא אינו ראוי לרשת מרגע לידתו, שכן ברגע לידתו ייתכן שאביו היה בחיים, ואביו קודם לו לרשת את בנו (שהוא האח המוריש). מצד שני אפשר לומר שאם נוצר מצב שאדם זה הוא המועמד לרשת (כגון שהאב מת, ואין לאח המוריש בנים), מועילה מחילת האח, כיוון שברגע מחילתו, הוא כבר ראוי לרשת.

ו. בני בנימין, עמ' קפ-קפא, מסביר שלא מועיל סילוק מירושה דאורייתא מפני שדין הירושה חל כבר בלידת היורש ואינו יכול להסתלק ממנו, וכן לא יועיל סילוק מזכיה בפועל בירושה מפני שהוא כעין מחילה שאינה מועילה בדבר שלא לעולם (ראה בשמו במילואים להערה 672, בעניין ההבחנה בין דרבנן לדאורייתא). והוא מסיק מתוך כך, שבן המסתלק מירושת אביו ברגע המוות, שאז חלה הזכיה בפועל, הסילוק מועיל, ורק אם הסתלק בחיי האב אינו מועיל, מפני שזה דבר שלא בא לעולם.

ז. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקפא), בבא בתרא, סימן א (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מסביר שלא מועיל סילוק יורש מירושתו, מפני שיש לו זכות כבר משנולד, וסילוק מועיל רק לפני המעשה שגורם את הזכות (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 94).

ח. תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קע, מסביר על פי האמור בעירובין ע"ב, שירוש' כ"רעא דאבוה", ולכן אם מת אביו בשבת, היורש יכול לבטל את רשותו בחצר המשותפת, אף שבכניסת שבת לא היה יכול לבטל, מפני שאביו היה יכול לבטל; הרי שגם בחיי האב יש ליורש זכות בנכסים.

ט. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנט ע"ב), מביא כאילו הר"ן כתב שהטעם שאינו יכול להסתלק מירושה הוא מפני שלא באה הירושה לרשותו שיוכל להקנותה, והוא מפרש שהטעם הוא שזה דבר שלא בא לעולם. דבריו קשים, שהרי הר"ן כותב טעם הפוך. אולי הוא מתכוון לחידושי הר"ן, בבא בתרא קכו ע"א, שכותב שבכור אינו יכול להסתלק מבכורתו לפני חלוקת העיזבון, לדעה אחת, מפני שעוד לא זכה בה.

י. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נח ע"א), מקשה על הר"ן, שאם נחשב שבא לידו, יועיל בתורת מחילה, ואם לא, יועיל בתורת סילוק (כדעה שמועיל סילוק מזכות עתידיה)? בפשטות, התשובה היא שהירושה נחשבת שבאה לידו, ולא מועילה מחילה מפני שזו מחילת בעלות.

יא. בדומה, ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ב-ע"ג), מקשה על הר"ן, הרי בחידושיי לכתב בתרא קכו ע"א, כתב שרק מי שראוי לזכות בדבר, יכול להסתלק ממנו, ואיך כתב כאן שמאחר שראוי לזכות, אינו יכול להסתלק? הוא מתרץ שבכבא בתרא דיבר רק על חלק בכורה, שנקראת "מתנה", והתלמוד (בבא בתרא קכד ע"א) מפרש שהיא כמו מתנה, שהמקבל זוכה בה רק כשהיא מגיעה לידו, וכיוון שיש הקפדה שגיע לידו, לא מועיל סילוק בזמן שאינו יכול לזכות; אבל לעניין חלק ירושה, שאינו נקרא "מתנה", רק מי שאינו ראוי לזכות, יכול להסתלק.

## להערה 379

א. כמו כן, רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, ותוספות הרא"ש, כתובות פד ע"א (ד"ה רב אלפס), הסביר (בשם רבנו גננאל), שלא מועיל סילוק הבן, מפני שלא היה לו כלום בנכסים, וירושה היא רק לאחר מיתה.

ב. גם שו"ת ר' ברוך אגנל, סימן ד (י"ע ע"ב), כותב שלא מועיל לומר למורישו "דין ודברים אין לי בנכסך לאחר מיתה", משום שילוק מועיל לשון סילוק בדבר שאין לו בו שום זכות.

ג. גם שו"ת שי למורא, סימן מב (מט ע"ב), כותב שלא שייכת מחילה על ירושה (הוא עוסק בירושת נכדה מסבה), מפני שמחילה היא רק בדבר שכבר חל חיובו, ובחיי המוריש עדיין אין חיוב.

ד. גם שו"ת מקור ישראל, סימן נא, ד"ה וגם (וחזור על הדברים בסימן נב, ד"ה תשובה), מנמק, שלא מועיל סילוק ומחילה מדבר שלא בא לרשותו, ומטעם זה אין הברל בין מוחל כל ירושת אביו לבין מוחל חלקה.

ה. גם ראב"ד, הלכות אישות, יב, ט (שנביא ליד ציון הערה 528, לעניין ירושת בעל את אשתו), תורת גיטין, סימן קלד, סעיף ד, וברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"א, מנמקים שירוש' אינו יכול למחול על ירושתו מפני שהיא דבר שלא בא לעולם.

ו. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), מנמק שאין לבן שום זכות בנכסים, גם לא זכות

## מילואים לשער רביעי

ירושה, ואין לו אפילו "שייכות" בהם (ראה ליד ציון הערה 428, שמועיל סילוק בעל מירושת אשתו כיוון שיש לו "שייכות" בירושתה), ולכן אין לו ממה להסתלק; וגם אינו יכול להסתלק מ"שם יורש", כיוון שזה דבר של מציאות שקיימת בעל כרחו.

ז. גם חידושי העילוי ממיציט, סימן נח, אות א, מנמק, שאדם אינו יכול להקנות דבר שאין לו זכות בו.  
ח. משב יעקב, חלק ב, עמ' קיז, כותב שנימוק זה תלוי במחלוקת (שנביא בשער שש עשרה, עמ' 701) איך מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון: לפי הרשב"א שהוא מטעם מחילה, לא יועיל תנאי שהיורש לא יירש, מפני שזו מחילת זכות עתידית; ואילו לפי הרמב"ן, שהתורה אינה מטילה חיוב אם שני הצדדים אינם רוצים בו, ואינו מצד מחילה, יועיל תנאי שהיורש לא יירש. והוא כותב שהרמב"ם (במילואים להערה 389) סובר שהטעם הוא שביירושה כתוב "חוקת משפט", ולכן אי אפשר לשנות אותה (ראה בשמו ליד ציון הערה 525), ולא נימק מטעם מחילת זכות עתידית, מפני שהוא סובר כרמב"ן. משב יעקב עוסק במחילת חלק בכורה, אבל הסבריו טובים למחילת ירושה בכלל.

להערה 389

א. טעמים נוספים: רמב"ם, הלכות נחלות, ו, א, כותב שמוריש אינו יכול לעקור נחלה מירושו, כיוון שירושה נקראת "חוקת משפט" (במדבר כו, יא), משמע, דבר שאי אפשר לשנות. ר' בנימין רבינובין תאומים, המובא בספר תחוקה לישראל על פי התורה, חלק ב, עמ' 209, מנמק בכך את הדין שמחילת יורש אינה תקפה. ראה טעם זה ליד ציון הערה 527, בעניין סילוק בעל מירושת אשתו הנשואה. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צג), מסביר שהטעם של "חוקת משפט" שייך בהתנאה שעושה המוריש, "בני פלוני לא יירשני", והתנאה פועלת בעצם הדין שלא יחול בדרך הרגילה, והרי "חוקת" אינה יכולה להשתנות; ואילו כשזה בא מצד היורש, היות שאינו "בעלים" על הירושה, אינו יכול לעשות התנאה, והוא יכול רק להסתלק, וסילוק עניינו שה"דין" לא יפעל את תוצאותיו הרגילות (ראה בשמו בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 370, על ההבחנה בין התנאה לסילוק), ובוה אין חסרון של "חוקת משפט" שהרי דין הירושה אינו משתנה, ולכן צריך את הטעם שאינו מועיל מפני שירושה זו לא באה על ידי מעשיו (נימוקו של מגיד משנה, הלכות נחלות שם), שבגללו אינו בגדר בעל המעשה, שיוכל לגרום שהדין לא יפעל את התוצאות. ראה הבחנה דומה בשמו במילואים להערה 527. זכרון שמואל (רוובסקי), סימן סג, אות ב, כותב שהטעם של "חוקת משפט" בא להסביר מדוע אין תוקף להתנאה שעושה המוריש, בהסכמת היורש (ראה בשמו במילואים להערה 391).

ב. אבני החושן, רעח, ס"ק י, כותב שלפי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), הטעם הוא שלא מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה. הוא מסביר, שבממון מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה מפני שהוא יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי" (בני אהובה, הלכות אישות, יב, ח), וזה שייך בחיוב פרטי בדבר של קצבה, שיכול לומר כאילו קיבל את המגיע לו, אבל בירושה אפילו יקבל הרבה, הרי אין לו חוב על אביו, ומה שישאר הוא שלו (ואין דבריו ברוורים).  
ג. ר' אלחנן וסרמן, אהל יצחק, גיטין, עמ' תנג, מנמק, שהתורה זיכתה לו ירושה זו שלא מדעתו, ואין לו בכלל דעה בוה, ולא שאלוהו מראש אם הוא רוצה בכך.

ד. מי מרום, חלק יב, דברים, מאמר כה, עמ' עז, מנמק שאינו יכול להסתלק מירושת אביו כמו שאינו יכול להסתלק מלהיות בן לאביו, שהרי בן ויורש הם דבר אחד.

ה. אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נג ע"ד), מנמק, שבירושה, הגורם להעברת הנכסים הוא מצד המוריש, מפני שגם מותו, הירושה מגיעה ממאליה ליורש, ולכן היורש אינו יכול לסרב לרשת, כיוון שהוא לא גורם לה.

ו. קניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג, מנמק על פי תוספות, שנביא בשער שמיני, עמ' 343, האומרים שחיוב שאין ודאות שהוא יתקיים, אין מועילה מחילה עליו, מפני שהיא כמו מחילה בטעות; וכל יורש שמוחל אינו יודע אם ימות לפני מות המוריש או אחריו, ולכן מחילתו בטלה. כך נימק גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"א, בדעת תוספות, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב); והוסיף שבכל זאת מועילה מחילת בעל על ירושת אשתו (כאמור ליד ציון הערה 479). מפני שהיא מדרבנן, והוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". אבל ראה שער שמיני שם, עמ' 344, שרבים חולקים על התוספות.

ז. ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 235, מסביר שלא מועיל גילוי דעת של יורש שאינו רוצה לרשת, מפני שלרוב בני אדם יש גמירת דעת לקנות את הנכסים ברגע מות המוריש, ומי שאומר אחרת – בטלה דעתו, ואומדים את דעתו שגם הוא רוצה לרשת ודבריו הם דברי הבאי. זאת בהתאם לשיטתו הכללית בספר זה, שדיני ממונות מבוססים על גמירת דעת לפי מבחן אובייקטיבי.

להערה 390

א. אמנם בעיטור לפנינו כתוב שרב כהנא עוסק בירושה דרבנן, אבל בשער החדש, על העיטור שם, אות יד, מתקשה, שהרי העיטור אומר שביירושה דרבנן אין מועיל תנאי (ראה בשמו להלן, פרק שמיני, הערה 497), ונדחק לפרש שכוונתו כאן היא לתנאי על פירות נכסי אשתו, ולא על ירושתה; וגרסת הגהות מרכזי נראית יותר. לקושיה איך מביאה הסוגיה על זה את דברי רבא "אי אפשי בתקנת חכמים" אם מדובר גם בדאורייתא, אפשר לתרץ כתירוץ הר"ן (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 685), שדברי רבא הובאו להראות חידוש שגם בדרבנן לא עשו חיזוק

## מילואים לשער רביעי

לדבריהם. שער החדש, אות טז, מדייק מלשון העיטור שהמוריש יכול להתנות שהיורש לא יירש, במקביל למקרה בבבא בתרא קכו ע"ב, ששם המוריש מתנה "בני פלוני לא יירש"; אבל הוא מעיר שמלשון התלמוד בכתובות פג ע"א משמע שהיורש מתנה.

ב. כמו כן, חידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"ב (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ח ע"א), מדייק מרשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם), הכותב לגבי "בני לא יירש", שאף על פי ששתק הבן אין זה מעיד שמחל מפני שאולי שתק רק משום שאינו רוצה להכחיש את אביו – משמע שאם מחל בפירוש, מועיל. גם המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכג, ור' בנימין רבינוביץ תאומים, המובא בספר תחוקה לישראל על פי התורה, חלק ב, עמ' 209, כותבים שזו דעת הרשב"ם שם, אבל ר"ב רבינוביץ תאומים כותב שזו דעת יחיד. קניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג, נוקט שרשב"ם סובר שאם הבן מחל באופן שאין לפרש שאמר זאת רק כדי לא להכעיס את אביו, כגון שאביו רוצה שירש, המחילה תקפה. אבל אור זרוע, בבא בתרא, סימן צ, מפרש שהרשב"ם מתכוון לבכורה, שאפשר למחול עליה מפני שהיא נקראת "מתנה", כפי שנראה ליד ציון הערה 576; אבל בירושה של חלק פשוט, הרי כתב רשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב (שצוין בהערה 377), שאפילו מחילה מפורשת אינה תקפה. ראה גם במילואים להערה 584, שקצות החושן מפרש שהרשב"ם מתכוון לחלק בכורה. עיין אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נח ע"ד), המסביר איך פירוש זה מתיישב בסוגיה שם.

ג. כמו כן, ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן ג, מוכיח מבבא בתרא שם שמועיל סילוק מירושה שלא באה לרשותו.

ד. המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכג, כותב כאילו ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער ס, אות ג, ובטור, חו"מ, רעח, יא, סובר שמועילה מחילת יורש, כדעה זו. ודבריו קשים, שהרי הראב"ד מדבר רק על מחילה אחרי מות האב, וגם בזה הוא כותב שהבן יכול לחזור בו.

ה. חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, כותב שאפילו בירושה של תורה, יכול המוריש להתנות עליה לפני שהיה ראוי ליורשה. גם שיטה מקובצת, כתובות לו ע"ב (ד"ה מתניי), נוקט שגם באדורייתא מועילה מחילה אם אינו ראוי ליורשו. אבל נראה שכונתם היא לירושת ארוסתו, לדעה שירושת אשתו דאורייתא, ואין לתלמוד מדבריהם שמועילה מחילה על ירושה רגילה דאורייתא.

ו. ראיות לשיטה זו: יש ראייה לשיטה זו מבבא בתרא קכו ע"ב, ששם המשנה אומרת "האומר, איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו" – לא אמר כלום, והגמרא שואלת: "לימא מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר דבר שבממון תנאו קיים", ומשיבה: "התם ידעה ומחלה, הכא לא קמחיל" – משמע שאילו היה הבן מוחל בפירוש, הייתה מחילתו מועילה, אף על פי שהיא על ירושה עתיידת. ר"ג אשכנזי (לעיל, אות ג) מביא מכאן ראייה לדעת מהר"ם, ליד ציון הערה 606, שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

ז. הדעה הראשונה דוחה ראייה זו בכמה דרכים. חידושי הרשב"א, בבא בתרא שם, חידושי הריטב"א, בבא בתרא קכו ע"ב (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן נא [ד"ה וגם] וסימן נב [ד"ה תשובה]), ותוספות, כתובות נו ע"ב, ד"ה הרי (הובא בנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו), דוחים, שהסוגיה אמרה כך לרווחא דמילתא, ששם אף לא מחל בפירוש, אבל האמת היא שגם אילו היה מוחל בפירוש לא היה מועיל.

ח. כמו כן, נימוקי יוסף, בבא בתרא נה ע"ב (בדפי הרי"ף), פירש את הסוגיה שם עם תוספת: "הכא לא מצי מחיל, דדבר שלא בא לידו של בן אינו יכול למוכרו ולא למוחלו, ואפילו אי מצי מחיל, ודאי לן דלא מחיל אף על פי ששתק כדי שלא יכעוס אביו".

ט. גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עו ע"ג), מתרץ שהסוגיה יכלה לתרץ שמחילה אינה מועילה בזה בכלל מצד "חוקת משפט" (ראה להלן, ליד ציון הערה 527, בשם הרמב"ם), אלא שהתירץ תירץ לפי הבנת המקשן שחשב שירושה אינה דבר יוצא דופן. בדרך זו הוא מיישב מדוע הסוגיה שם לא תירצה את הקושיה מ"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", ששם מועיל מפני שעל דעת כן התארכה לו (ראה על כך במילואים להערה 4), מה שאינו כן בסילוק מירושה, ששם לא שייך נימוק זה – הוא מיישב, שהסוגיה יכלה לתרץ כך אלא שתירצה לפי הבנת המקשן. י. תורה תמימה, במדבר, כז, אות ל, תירץ שאכן כוונת הלשון "לא קא מחיל" היא שאינו יכול למחול, מפני שירושת בן מאביו היא דבר טבעי שאי אפשר לשנות.

יא. יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק, תירץ, שכונת הגמרא היא שרק בשאר וכסות מועיל תנאי מפני שהבעל מתחייב בהם בזמן הקידושין ובאותו זמן האישה יודעת על תנאו ומוחלת עליהם, אבל ירושה חלה משעת לידת הבן, שאז הוא ראוי לרשת, ובאותה שעה אינו מוחל, שהרי הוא לא נולד על דעת אותו תנאי ("לא ידע"), ולכן לא מועיל מה שהוא מוחל אחר כך.

יב. קצות החושן, רעח, ס"ק יג, תירץ שהגמרא אמרה כך משום שבכור יכול להסתלק מחלקו (ראה ליד ציון הערה 576), ולכן לא יכלה לומר שגם סילוק מפורש לא מועיל, שהרי במשנה נזכר גם תנאי שבכור לא יירש פי שניים.

יג. תירוצים נוספים: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא לתילתא, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב), מיישב, שהגמרא חשבה שלר' יהודה האב יכול להתנות שלא יירשנו בנו, ואם כן, הירושה אינה נחשבת שבאה לידי היורש עוד בחיי

## מילואים לשער רביעי

המוריש, שהרי ייתכן שהאב יתנה שלא יירש, ולכן מועיל סילוק, אלא שאם הבן לא מחל, לא מועיל התנאי של האב, ומה שהר"ן (ליד ציון הערה 381) אומר שלא מועיל סילוק מירושה מפני שנחשב שבא ליד היורש, הוא אחרי שהגמרא אמרת שלא מועיל תנאי של האב מפני שהבן לא מחל, וממילא נחשב שבא לידו (שהרי אין לאב אפשרות למנוע את הירושה). עוד תירץ, שאמנם לא מועיל סילוק מירושת אביו, אבל מועיל "לא יירש בני" מתורת מחילה, מפני שיש ליורש זכות גדולה בנכסים, שנחשב כאילו כבר זכה בהם, שלכן לא מועיל סילוק מירושה (טעם הר"ן), ולכן הוא יכול למחול, שהרי מועילה מחילה על זכות עתידית אם כבר יש למחול קצת זכות בה, כאמור ליד ציון הערה 143. דבריו קשים, שאם כן, כל מה שכתבו הפוסקים שלא מועיל סילוק מירושת אביו, אין לו משמעות, שהרי הוא יכול למחול, ותועיל המחילה מפני שיש לו קצת זכות בה. וקשה לומר שמה שקובע אם זה מחילה או סילוק הוא הלשון המדויקת שאמר האדם.

יד. ראה נוספת שמועילה מחילת ירושה: מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מביא ראייה ממה שהמשנה בבבא בתרא קנו ע"ב נימקה שלא מועיל לומר "פלוגי בני לא יירש" מפני "שהתנה על מה שכתוב בתורה", ולכאורה הייתה יכולה לנמק מצד שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו, וטעם זה עדיף, שאילו הטעם של תנאי על מה שכתוב בתורה הוא מטעה, מפני שאפשר להבין ממנו שאם הסכים הבן לדברי אביו, שאז אינו מתנה על מה שכתוב בתורה, מועיל (כפי שהתלמוד אומר שם, שתנאי בממון מועיל, ורק אם המוטב מתנגד, התנאי אינו מועיל, מטעם התנאי על מה שכתוב בתורה, גם לר' יהודה); וממה שלא נימקה כך מוכח שאכן מועיל סילוק מירושת אביו. והוא דוחה הוכחה זו, על פי מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (המובא במילואים להערה 529), הכותב שטעם מתנה על מה שכתוב בתורה הוצרך כדי שהאב המוריש לא יוכל לומר שלא יירשנו. כוונתו היא, שגם כשסילוק של המוטב לא מועיל – כמו הסתלקות יורש מירושתו – מועיל דרך תנאי של הצד המטיב, אבל אז יש בעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה, שתנאי קיים רק אם המוטב מסכים, מה שאינו כן שם, שהיורש לא מחל.

טו. רביד הזהב (טריויש), בראשית לו, ד (הובא בתורה תמימה, במדבר, כז, אות טו), מביא ראייה מהמדרש (עייין בראשית רבה, פב, יג) האומר שעשו אמר "אין לי חלק במתנה שניתנה לי הארץ", כדי שלא יצטרך לשאת בחובת "ועבדום ועינו אותם"; משמע שמועיל סילוק מירושת אב. הוא דוחה ראייה זו, שהסתלקותו הועילה מפני שהוא רצה להיפטר מצער הגוף שהיה מגיע לו עקב הירושה, "ועבדום ועינו אותם". כך נימק גם המדרש והמעשה, פרשת יחי, עמ' קכב. ולא הסבירו מדוע שיקול זה נותן תוקף לסילוק.

## להערה 391

א. כך עולה מפירושו של מחנה אפרים לסוגיית בבא בתרא קנו ע"ב, האומרת שלא מועיל שאב יאמר "פלוגי בני לא יירשנו", מפני שהוא התנאי נגד מה שכתוב בתורה, וגם ר' יהודה הסובר שמועיל תנאי נגד מה שכתוב בתורה, מסכים שכאן אינו מועיל, מפני שהבן לא הסכים למחול. מחנה אפרים שם כותב (בשם "רוב המפרשים" – ראה עמ' 908, אותיות ז-י) שבאמת גם אם מחל, אינו מועיל, מפני שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו, וטעם הגמרא הוצרך מפני שבדברי האב היו צריכים להועיל כיוון שהתנה עם הבן שלא יירשנו הוא אלא הוא מורישם לשאר בניו, אלא שאינו מועיל מפני שזה תנאי נגד מה שכתוב בתורה והבן לא מחל. עולה מדבריו שאם הבן הסתלק וגם האב אמר שלא יירש, התנאי תקף.

ב. דעות חולקות: אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"ד), מוכיח מהסוגיה שם שלא מועיל סילוק יורש בצירוף מחילת הבן והתנאי האב – עייין שם להוכחתו. זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ג, כותב שלפי רשב"ם, גם בבא בתרא קנו ע"ב ("דה תהם), אם הבן מחל וגם האב אמר שלא יירש, אינו יורש, מפני שתנאי בממון מועיל גם נגד מה שכתוב בתורה אם הצד השני מוחל, והפעולה נעשית על ידי התנאי, והמחילה רק מאפשרת להתנאי לחול; ואילו לפי חידושי הרשב"א, בבא בתרא קנו ע"ב, גם ככגון זה המחילה אינה תקפה, מפני שהוא לשיטתו (ראה שער שש עשרה, עמ' 701), שתנאי על מה שכתוב בתורה מועיל רק באופן של "על מנת שתמחל", היינו שמחילת הצד הזכאי היא שמפקיעה את החיוב, ולכן בירושה, שלא מועילה מחילת היורש, גם לא מועילה התנאי האב; והוא כותב (באות ב) שלרמב"ם ההתנאה והמחילה יחד אינן תקפות בגלל הדין המיוחד שיש בירושה, "חוקת משפט", שאי אפשר לשנותה (ראה במילואים להערה 389).

## להערה 396

א. כך פסקו גם נימוקי יוסף, בבא בתרא כו ע"ב, בדפי הר"ף (מפני שאין לו שום שייכות בנכסים והוא מסולק ועומד ולא שייך סילוק); חידושי רבנו קרשקש, גיטין עז ע"א; שו"ת הריב"ש, סימן תד (הובא בבני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עז ע"ד, ובשו"ת תורת אמת, סימן לב); מישרים, נתיב כג, חלק ד (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ח ע"ד); בוק הבית, אהע"ז, סימן סט, ושו"ע, אהע"ז, סט, ז (בבעל העושה תנאי שלא יירש אותה), רמ"א, אהע"ז, צב, א; שו"ת בשמים ראש, סימן ריח (מפני שהוא "פיטומי מילי"); חלקת מחוקק, סט, ס"ק יב (מפני שאין לו שייכות בנכסים); בית מאיר, אהע"ז, סימן צב, א (בדעת הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א), וסימן

## מילואים לשער רביעי

צא, א; שו"ת בני יהודה (=בית יהודה, חלק ב), סימן טו (פ ע"א); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן צא (ד"ה והנה לכאורה); נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ב; שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מט, אות ד; קהילות יעקב, בבא בתרא, סימן ט, עמ' לט; הגהות והערות על הטור השלם, חו"מ, רעח, אות נה; ר"י גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמה-שמו; ר' יוסף רפאל עזיאל, בשו"ת משפטי עזיאל, חו"מ, סימן מ (ד"ה ועמד לנגדו); נחלי דבש (שלינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה והנה הר"ן, דף יד ע"ב בדפי הספר).

ב. כך כתב גם מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר). אבל במקום אחר (ד"ה זה שביארנו) הביא שכתבו הגאונים שלפני האירוסין אינו יכול להפקיע את עצמו מירושתה, והוא כותב ש"יש לפקפק בה". ר' אברהם סופר, בהערותיו למאירי שם, עמ' 362, הערה יב, מעיר שדברי המאירי שלא מועיל כאן סילוק סותרים לשיטתו שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהבאנו לעיל, פרק שלישי, הערה 20.

ג. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לרוד עד עולם, עמ' 107, כותב שזו גם דעת הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א, שהדגיש לגבי מה שמועיל סילוק הבעל, "ועודה ארוסה קודם נישואין".

ד. אם הסתלק בערכאות: שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך ברכוש), כותב שלפני האירוסין הבעל אינו יכול להסתלק מירושתה גם אם הסתלק בערכאות הגויים, ואין אומרים בזה "דינא דמלכותא דינא", כיוון שהטעם ש"דינא דמלכותא דינא" הוא משום שמי שעושה פעולה משפטית בערכאות מתכוון שהפעולה תועיל כמו לפי דיני ערכאות, כפי שהסביר ש"ך, חו"מ, עג, ס"ק לט, אבל כאן, גם אם התכוון לכך, אין לרצונו תוקף, כיוון שלפני האירוסין עדיין אין לו זכות בנכסיה.

ה. אם אמר "דין ודברים אין לי לאחר שאארסך": קרית מלך רב, הלכות אישות, טו, א, כותב שגם לדעת הר"ן, אם אמר "דין ודברים אין לי בנכסייך לאחר שאארסך", הסילוק תקף, מפני שבירד לקדש אותה כיוון שהסכימו על כך (ראה בשמו במילואים להערה 170, שדבר שבירד נחשב שבא לעולם), כפי שנפסק בקידושין סב ע"ב, שהאומר "פירות וערוגה זו מחוברת יהיו תרומה לכשיתלשו", ונתלשו, התרומה חלה; והר"ן דיבר במי שאמר רק "דין ודברים אין לי".

ו. ראיות לשיטה זו: בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי), מביא ראיה לדבריהם מן העובדה שבכתובות פג ע"א נקט התלמוד שאמירת "דין ודברים אין לי בנכסייך" מועילה בכותב לאשתו "בעודה ארוסה", ולא נקט "לפני נישואת", משמע שלפני האירוסין אין זה מועיל.

ז. אבל פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), דוחה הוכחה זו, שלא היה אפשר להעמיד את המשנה לפני האירוסין, מפני שכתוב במשנה "הכותב לאשתו"; ואין לומר שהיה אפשר להעמיד שהוא מסתלק בשעת קידושין ממש, שאז היא נקראת אשתו, שהרי הדעת נותנת שגם לר"ן מועיל אז הסילוק. ולכן הוא כותב שהר"ן לא למד את דינו מהוכחה זו, אלא הוא הולך לשיטתו בתשובה, שהבאנו לעיל פרק שני, ליד ציון הערה 4, שלא מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

ח. שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פיורדא), כותב שדחיית פני יהושע טובה להוכחה מסוגיית כתובות פג ע"א, מפני שבמשנה שם כתוב "הכותב לאשתו", משמע שהיתה אשתו בשעת הסילוק; אבל אפשר לדייק כך משוגיית בבא בתרא מט ע"א, שמעמידה את המשנה "אין לאיש חזקה על נכסי אשתו", במי שהסתלק מנכסיו "בעודה ארוסה", ולכן מועיל סילוק מנכסיה, ומהעובדה שלא נקטה שמדובר בשכתב לה קודם הנישואין, שכולל גם כשעודה ארוסה וגם לפני האירוסין, מוכח שסילוק מועיל רק בארוסה ולא לפני האירוסין.

ט. שו"ת הב"ח, סימן קכד, דוחה את הראיה, שהתלמוד נקט "ועודה ארוסה" משום שאין דרך לכתוב "דין ודברים אין לי" וכו' לאישה קודם שהתארסה, בזמן שאין לו שייכות בנכסים; או שהתלמוד נקט כך לרבותא, לחדש שאין אומרים שדין ארוסה כדן נשואה.

י. ישועות יעקב, אה"ע"ו, צב, ס"ק ב, דוחה את ההוכחה מכתובות בדרך אחרת – עיין שם.

יא. חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מקשה על הניסיון להוכיח ממה שכתוב "בעודה ארוסה" ולא "עד שלא נישאת", הרי ר' ינאי (שנוקט "בעודה ארוסה") סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם (יבמות צג ע"א), וכל שכן שיסבור שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, כגון לפני האירוסין, שהרי סילוק קל יותר מהקנאה, ומדוע לא נקט "לפני הנישואין"? הוא מתרץ, שלפני האירוסין "לא עבידי דאתו", ובה לא מועילה הקנאה אף לדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (בבא מציעא לג ע"ב). ראה דברים דומים בשמו בעמ' 916. בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה א"ב וצ"ג), מתרץ שגם ר' ינאי סובר שסילוק לפני האירוסין לא מועיל, מפני שלפני האירוסין לא שייך סילוק בכלל. אבל ראה להלן, אות יג, ששואל ומשיב כתב שלדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אפשר להסתלק גם מדבר שאין לו עדיין שום זכיה בו.

יב. חתם סופר דוחה את ההוכחה, שהסוגיה נקטה ארוסה דווקא (אף שבאמת מועיל סילוק לפני האירוסין) מפני שהמשנה אומרת שהתנאי "דין ודברים אין לי" וכו' מועיל רק לעניין זה שאם תמכור את נכסיה, המכר יחול; והרי לפני האירוסין אין משמעות לכך, שכן גם בלי התנאי הזה, יכולה אישה למכור נכסים שהגיעו לבעלותה לפני האירוסין (ולא רצה לפרש כרמב"ן, להלן, ליד ציון הערה 452, שהתנאי מועיל לנכסים שגיעו לבעלותה אחר כך).

## מילואים לשער רביעי

יג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"א), מביא ראייה לעיקרון זה, שלא מועיל סילוק כשאין שום שייכות: התלמוד בקידושין סג ע"א מוכיח שרבי סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ממה שהוא אומר שאפשר לשחרר עבד לפני קנייתו, באמירה "לכשאחך הרי עצמך קניו לך"; ולכאורה קשה, אולי שם זה פועל בתורת סילוק, שהאדון מסלק את השעבוד שיש לו על העבד, ורק סילוק בדבר שלא בא לעולם מועיל, מה שאינו כן הקנאה? אלא מכאן שמי שסובר שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, סובר שגם אי אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, אם אין לו שום זכיה בו.

### להערה 397

א. ר' אברהם יצחק בלון, אהל יצחק, גיטין, עמ' תנב-תנג, מציע שני הסברים לכך שסילוק לא מועיל לפני אירוסין: (א) סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, ואין לבעל שום זכות לפני האירוסין (הוא מביא הסבר זה כהסבר שני). (ב) גם אם לפעמים אדם יכול לפעול בדבר שלא בא לעולם, הרי דיבור שנוגע לאדם אחר מועיל רק אם הוא שייכות עם האחר, ולפני האירוסין, אין לאישה שייכות לדין זה, ואין עליה שם "בעל דבר", ולכן הדיבור עמה אינו יכול לחול, והוא כאילו מדבר עם עצמו.  
ב. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מסביר שר"ן לא מועיל סילוק לפני האירוסין, מפני שלדעתו סילוק בעל מנכסי אשתו הוא מזכות הבעל, וסילוק זה מועיל בארוסה מפני שהזכות כבר התחילה, מה שאינו כן לפני האירוסין, שאז עוד לא התחילה זכות הבעל.  
ג. שו"ת שבט הלוי, חלק ז, סימן רז, אות ו, מנמק, שהסתלקות אדם מדבר שאין לו שייכות לגמרי הוא "פיטומי מילי", כמו אם יאמר אדם שהוא מסתלק מבית פלוני שיש לפלוני בעיר פלונית.  
ד. ראה גם במילואים להערה 651, בנימוקו של זכר שלמה, מדוע לפני אירוסין לא מועיל סילוק.  
ה. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 109, כותב שאף שהט"ז סובר שסילוק מועיל לפני שחל חיוב, מפני שהאדם מונע מהזכות לבוא אליו (כפי שנראה בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 654), מכל מקום, צריך שיהיה למסתלק איזה קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו, אבל אם אין שום קשר, סילוקו הוא דברים בטלים, ולכן לא מועיל סילוק לפני האירוסין. גם שו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות א, כותב שהט"ז מסכים שכאן אין מועיל סילוק, מפני שאין לבעל שום שייכות.  
ו. תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קסז ועמ' קעג, מסביר שאף שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שסילוק עניינו שהאדם מונע את עצמו מהחפץ, מניעת זכויות, הרי לפני האירוסין אין לו סמיכת דעת להסתלק. וברעת חידושי הר"ן, בבא בתרא מט ע"א, שנימק ש"כבר הוא מסולק ועומד", הוא מסביר (בעמ' קסט) שסילוק מועיל רק מדבר שיש לו כבר זכויות ורק עצם הממון אינו ברשותו, והוא יכול להסתלק מהזכויות, ולפני אירוסין אין לו שום זכויות. והוא כותב שגם רש"י ותוספות, כתובות פג ע"א, סוברים שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, אבל מטעם אחר: שאין לו שום שייכות בנכסים אז.  
ז. בקידושין לאחר זמן: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כותב שאם קידש אישה שיחולו הקידושין לאחר שלושים יום, שהדיון הוא שיכולים לחזור בהם תוך שלושים יום – סילוק מנכסיה מועיל תוך שלושים, מפני שזמן החלות בא מאליו, ומניחים שלא יחזרו בהם מרצונם להתקדש, ונמצא שבתקופה זו יש לבעל שייכות בנכסים.

### להערה 401

א. ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א (עמ' שמא-שמב), מצייץ שלפי גירסת כתב יד ברמב"ם, הלכות אישות, כג, ב, הוא אומר שמועיל סילוק לפני האירוסין. והוא מנמק שיטה זו, שסילוק הוא מטעם התנאה, והוא רק גילוי דעת שאינו רוצה את הזכות (ראה בשמו במילואים להערה 657), וזה בגדר "אי אפשי בתקנת חכמים", שהרי זכויות הבעל בנכסי אשתו הן מדרבנן, ולרמב"ם, הלכות אישות, יב, ג, גם ירושת הבעל את אשת אשתו היא מדרבנן.  
ב. בני אהרן, חו"מ, סימן רמא, דף קכה ע"א (ברעת שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כח, שלא מצאנו), שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג, כו ע"א), חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה כותב), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), כותבים שמהר"ם (שיובא ליד ציון הערה 606) האומר שאישה יכולה להסתלק משעבוד נכסים עתידיים של הבעל לכתובתה, חולק על הר"ן, וסובר שמועילה הסתלקות הבעל לפני האירוסין.  
ג. אבל שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן מה (הובא במחנה אפרים, הלכות זכיה, סימן י, ובברכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א (עמ' שמא), כותב שמהר"ם אינו חולק על הר"ן, שמה שאמר מהר"ם שמועיל סילוק בני משב, מהדורא תליאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), כותבים שמהר"ם (שיובא ליד ציון הערה 411, שכך כתב בית יעקב ועוד), כמו שמועיל תנאי "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אף שבאותה השעה עדיין לא הייתה לה שום שייכות בשאר ובכסות (שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג-ע"ד), דוחה את הראיה משאר וכסות, שהתנאי של שאר וכסות נעשה בשעת קידושין, ואז בא

## מילואים לשער רביעי

לה עיקר זכות זו, ואחרי שקידש אותה יש לה שייכות לעניינים אלו, ואף שהקידושין והסילוק באים כמעט בבת אחת, מכל מקום בשעת הסילוק כבר יש לו שייכות מפני שכבר אמר "הרי את מקודשת לי", ועיקר הסילוק בא כשהיא מקבלת את הכסף, שכיוון שקיבלה אותם בשתיקה, היא מסתלקת, והסילוק בא אחרי קבלת הקידושין, ויכול לחול; ראה על כך במילואים להערה 4, ובשער שש עשרה, במילואים להערה 367, בשמו, ורק בסילוק בלא תנאי, צריך שיהיה שייך בו קצת. אבל שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך על), כותב שמהרי"ט סובר שמהרי"ט חולק על הר"ן. על הבחנה זו ראה בשמו במילואים להערה 683. וראה הבחנה דומה במילואים להערה 606 בשם בני אהרן. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כג ע"ד (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות טז), כותב שמהרי"ט לא מתכוון לתנאי מתלה, אלא עושה הבחנה בין לשון טובה ללשון גרועה (כהבחנתו של מעשה חייה, במילואים להערה 683), ונקט "תנאי" מפני שבדרך כלל בלשון תנאי הוא לשון טובה ומפורשת, ו"דין ודברים" סתמו לשון גרועה, מפני שמשמעו שאינו מסתלק מגוף הדבר, אבל כל סילוק בלשון טובה מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, מפני שעדיין לא זכה בו, אף שאין לו שייכות בו, ואילו לשון גרועה כמו "דין ודברים" הוא חלש ומועיל רק בדבר שיש לו שייכות קצת בו, שכיוון שתחילתו הופקע, מושך עצמו וגומרו, אבל אם אין לו שייכות, אין מקום ללשון גרועה לחול, והוא כולו דבר שלא בא לעולם, ורק לשון טובה, שפורש שהוא מסתלק מגוף הדבר, מועיל להסתלק מדבר שלא בא לעולם אפילו אין לו שייכות, שמסתלק מגוף הדבר כשיהיה ראוי לו, ואף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מפני שאין מה שהקניין יחול עליו, סילוק עדיף, והוא בא אל הגוף, שמעביר ממנו כל זכות שתמיד להיות לו בדבר ההוא, גם בלי שיש לו שייכות, בדומה לדין שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. הוא כותב (ברך כד ע"ב) שלפי זה, תנאי על שאר וכסות אינו מועיל מצד שהוא תנאי מתלה אלא מפני שהוא לשון טובה ומפורשת, ומועיל מטעם הסתלקות האישה.

ד. קצות החושן, רט, סי' יב, כותב שאין מחלוקת בין מהר"ם לר"ן, ורק בנידונו של מהר"ם הועיל סילוק כיוון שכבר השתעבר הבעל לכתובת אשתו, ולכן האישה נחשבת שייכת אפילו בקרקע שלא קנה עדיין, כמו שבארסוה מועיל סילוק הבעל אפילו מנכסים שיגיעו לבעלתה אחר כך (ראה ליד ציון הערה 443); אבל לפני האירוסין, עדיין לא נוצרה זכות בכלל, וגם למהר"ם לא מועיל סילוק.

ה. שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה מכל מקום), כותב שמהר"ם חולק על הר"ן, ובכל זאת אין הלכה כמותו, מפני שהרמ"א (במילואים להערה 396) פוסק כר"ן. וראה במילואים להערה 683, שמעשה חייא כותב שיש מחלוקת חלקית בין מהר"ם לר"ן.

ו. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מעלה אפשרות שלדעת התוספות (הערה 432) שהסילוק מועיל בארוסה מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", אף כשיבואו לעולם, יועיל גם סילוק לפני האירוסין, וזאת לפי מה שנימק (בהערות 381, 397, ו-432) את דעת הר"ן לפי השיטה שהסילוק הוא מדין בעל. גם דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלא), מעלה אפשרות שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), וגיטין עז ע"א (ד"ה וכדרב), סוברים שמועיל סילוק לפני האירוסין, שהרי כתבו שהסילוק מועיל בארוסה מפני שירות הבעל היא דרבנן, ונימוק זה שייך גם לפני האירוסין; אבל הוא מעלה אפשרות שלדעתם שני תנאים נחוצים: שתהיה זכות דרבנן, ותהיה לבעל "שייכות", ולפני האירוסין חסר התנאי השני.

ז. שמחת בנימין, כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), סוברים שמועיל סילוק לפני האירוסין, שהרי כתבו שסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה נחשב סילוק מדבר שלא בא לעולם, ואף על פי כן מועיל, ואם כן יועיל גם לפני האירוסין. כמובן, אפשר לדחות את הוכחתו, שכונתם היא שבמשך האירוסין הנכסים נחשבים שלא באו לעולם לגמרי, אבל יש לבעל קצת שייכות בהם, ולכן מועיל הסילוק, מה שאינו כן לפני האירוסין.

ח. ראה עוד להלן, ליד ציון הערה 432, שלפי נימוקיהם של הריטב"א ופני יהושע לכך שמועיל סילוק במשך האירוסין, יש להניח שיועיל גם לפני האירוסין.

ט. הט"ז, בשו"ת גאוני בתרא, סימן טז (הובא בשו"ת משפטין ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ג), כותב שמטעם אחר מועיל הסילוק אף לפני האירוסין: הנכסים נחשבים נכסים שאינם ידועים לבעל, שאינו זוכה בהם (כתובות עט ע"א), מפני שהוא חשב שהסילוק מועיל. אבל נימוק זה אינו שייך בהסתלקות מירושתה.

## להערה 402

א. פר"ד, כרך א, עמ' 302 (נדפס גם בשו"ת עזר משפט, סימן יד), נוטה לדעה זו, בנימוק שהשידוכין אינם סיבה הלכתית ליצירת זכות הבעל, ולכן עדיין אין לבעל שום זיקה לנכסי האישה, שמחמתה יוכל להסתלק מהם.

ב. דברות משה שם מנמק על פי מה שהסביר (ראה במילואים להערה 428) שבאירוסין יש לבעל שייכות לנכסים מפני שאם הדברים ימשיכו בדרך הרגילה, יינשאו והבעל יזכה בנכסים – והרי לפני האירוסין, גם אם היו שידוכין, אין עומדים להיות נישואין, ואף שברור לנו שיהיו נישואין מצד שיש קנס על מי שחוזר בו מהשידוכין ויש חרם ושבועה, זה רק ידיעה חיצונית, אבל אין לו בעצם מענייני האישות שום שייכות.

ג. קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ו, מנמק, ששידוכין רק יוצרים התחייבות ממונית בין הצדדים, והתחייבות שלא יחזרו בהם, אבל מעיקר הדין לא נוצרת לבעל שום זכות לעניין הזכויות שחכמים תיקנו לבעל באשתו.

## מילואים לשער רביעי

### להערה 403

- א. כך כתב גם שו"ת אהלי יעקב, סימן קא, דף קנג ע"א (הובא בפר"ד, כרך א, עמ' 301).
- ב. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 110, כותב שאחרי שידוכין, שהבטיח לשאת אותה, לט"ז יועיל סילוק אף לפני האירוסין, כמו שלדעתו מועיל סילוק ממתנה שהובטחה (ראה בשמו במילואים להערה 595); ואילו לסמ"ע, שלא מועיל לא סילוק ולא מחילה על מתנה שהובטחה (ראה שם), לא יועיל גם סילוק אחרי השידוכין לפני האירוסין.
- ג. אבל מפי ר' יעזר אריאל שמעתי שרברי חתם סופר אינם שייכים בשידוכין שבזמננו, שאין נוהגים לעשות קנסות וחרמים.
- ד. שו"ת שבט הלוי, חלק ז, סימן רו, אות ז, כותב שאם נאמר שהטעם שאחרי האירוסין נחשב שיש לבעל שייכות, הוא מפני שיש לו קניין בנכסים, כפי שמוכח מכתובות עח ע"א שיש לבעל אז ספק אחיזה בנכסים, שמא ישאנה – הרי לפני אירוסין לא יועיל סילוק אפילו השתדכו, שהרי אין לו קניין כזה.
- ה. חידושי חתם סופר, גיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), כותב דבר דומה, שאחרי שבידך ברכת אירוסין, לפני נתינת הטבעת, מועיל סילוק, מפני שבשלב זה דבר רחוק הוא שיתבטלו האירוסין, ולכן נחשב "עבידי דאתו", ולכן הוא יכול להסתלק. אבל קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות טו, כותב על כך שקשה לעשות הפסק בין ברכת האירוסין לאירוסין.

### להערה 405

- א. שו"ת שואל ומושב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), מעלה אפשרות שלא מועיל כאן קניין סודר, מפני שבזמן שהנכסים באים לרשותו (שאו הקניין אמור להקנות לה את הנכסים) כבר חזר הסודר לבעליו.
- ב. ר' ברוך אנג'ל מביא ראייה מרבנו יונה, המובא בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא, האומר שקניין מועיל בסילוק רק אם הוא נעשה באחרונה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 581); הרי שהוא מצריך שקודם יסתלק ואחר כך יעשו קניין; ולפי זה, קודם אירוסין, שהסילוק אינו מועיל, גם הקניין אינו מועיל. ואין דבריו מובנים, שהרי אם כן מדוע מועיל קניין בנשואה, הרי גם שם לא מועיל סילוק? אלא, מה שרבנו יונה מצריך שהקניין יהיה אחרי הסילוק הוא כדי שלא יראה כאילו זה קניין על הסילוק, שזה לא מועיל, אלא יהיה קניין להקנות את גוף הנכס, שזה מועיל, ולעניין זה אין הבדל בין לפני האירוסין לאחרי הנישואין. מכל מקום, הנימוק שבפנים תקף.
- ג. מגן גבורים שם (צב ע"ג) מנמק, שזו הקנאת דבר שלא בא לעולם, שאינה מועילה.
- ד. הט"ז בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, צב, ס"ק א), כותב שסילוק לפני האירוסין מועיל אם הבעל הוא עם הארץ, וחשב שהסילוק מועיל; והוא חייב לכתוב על כך שטר לאישה אם עשה קניין, מפני שסתם קניין לכתיבה עומד.

### להערה 410

- א. גם חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, כותב שאם לא חזר בו עד האירוסין, הסילוק חל (ראה בשמו במילואים להערה 651, שהסילוק מועיל מטעם תנאי אם לא חזר בו עד האירוסין). על פי זה הוא כותב שמועיל סילוק בשעת השידוכין, אף שזה לפני האירוסין, שהרי הקידושין נעשים לפי התנאים שבשידוכין אם לא חזר בו בינתיים, וראים כאילו בשעת חופה וקידושין התנה את כל תנאי השידוכין.
- ב. אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לו, מסביר על פי דברי חזון איש, את שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, העוסק לבעל ואישה שהתנו לפני האירוסין שאם היא תמות, הבעל לא יירשנה, וכן להפך, וכותב שאף שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, מועיל תנאי בו, ומצדיק בזה את שטר הסילוק הנהוג – כוונתו שגם לשון סילוק מועיל מפני שהוא מקדש על תנאי זה, שלא תהיה לו זכות זו שהסתלק ממנה.
- ג. לפי דעה זו, מה שכתבו הפוסקים שלא מועיל סילוק לפני אירוסין, הוא אם חזר בו מהסילוק לפני האירוסין.

### להערה 412

- א. גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה והנה גם), כתב שאם האישה התנתה לפני האירוסין, מועיל, לפי התירוץ השני בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב) ובבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדרב), שכתבו שסילוק לא מועיל מדין תנאי משום שהאישה צריכה להתנות, שעולה מדבריהם שאם האישה מתנה, מועיל, מפני שעל מנת כן נתקדשה ונישאת (ראה שער שש עשרה, פרק שישי, עמ' 708–707, על דברי התוספות). עוד העלה אפשרות (בר"ה העולה) שתנאי באופן של "חויץ", שנישאת לו חוץ מירושתה, מועיל מדין שיר (כך נראית כוונתו).
- ב. גם מהרי"א עניול, בהגהותיו לאבני מילואים, צב, ס"ק ה, הגיה ב (הובא באמונת עתיך, גל' 125, עמ' 35), כותב שמועיל סילוק לפני האירוסין, אם האישה מתנה בדרך תנאי, וכתבו בשטר שהיה תנאי גמור, וקידש על דעת התנאי. אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ל, מדייק ממהרי"א עניול, שתנאי מועיל גם לעניין שלא יירש אותה.



## מילואים לשער רביעי

ג. גם חידושי חתם סופר, גיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), כותב שאם תתקדש לו על תנאי, והיא תעשה את התנאי, שאם אינו מסולק אינה מקודשת, מועיל; אבל הוא כותב שאין זו עצה טובה, שהרי נמצא שיהיו כל בעילותיה בעילות זנות אם יחזיק הבעל בנכסים אחר הסילוק.

ד. גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, כותב שתנאי גמור מועיל לפני האירוסין גם לר"ן ורשב"א – ראה לעיל, במילואים להערה 401.

ה. גם ר' מרדכי הלוי, להלן, אות ח, כותב שתנאי גמור מועיל לפני האירוסין גם לרשב"א.

ו. גם שו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטז ע"א), כותב שהמקדש אישה על מנת שתמחל לו על עונה, התנאי מועיל (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 374, אות יא, שמועילה מחילת עונה), ואף שחיוב עונה מתחיל רק אחרי הנישואין, ולא מועילה מחילת זכות עתידית, הרי התנאי על דבר שלא בא לעולם מועילה (רמ"א, חו"מ, רט, ח). גם ר' שלמה ילוז, "עיקוב נסיעת הבעל למרחקים", בתוך ספר ר' אליהו פרדס – קובץ לזכרו, עמ' נח, כותב שהמקדש "על מנת שאין לך עלי עונה", העונה מחולה אף שהיא חיוב עתידי (ראה בשמו בעמ' 899, במילואים להערה 309, אות כו), מפני שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם, ומשמעות התנאי היא "על מנת שתמחלי ולא תחזירי בך".

ז. שו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד (נדפס גם בחלק ב, סימן מח), מקשה, איך מועיל תנאי זה, הרי בכתובות עג ע"ב נאמר שמי שקידש אישה על תנאי ונשא אותה בלי להזכיר את התנאי, גם בתנאי לטובת האישה, מניחים שכשנס סתם, מחל על התנאי, כמו שפסק שו"ע, אהע"ז, לח, לו (הוא מעיר שעל סוגיית כתובות זה לא קשה, מפני ששם מדובר בלשון סילוק, ולא שהקידושין תלויים בתנאי הזה, לכן אין סיבה לומר שהיא מוחלת לו על הסילוק על ידי עשיית הנישואין בלי תנאי)? הוא מיישב על פי דברי הר"ן על הרי"ף, קידושין כה ע"ב (בדפי הרי"ף), המובא בחלקת מחוקק, לח, ס"ק נו, ובית שמואל, לח, ס"ק סג, וחידושי הריטב"א, קידושין ס ע"א, האומרים שהמקדש אישה על מנת שיתן לה סכום מסוים ונשא אותה סתם, אמנם התנאי נמחל על ידי הנישואין, אבל הוא חייב לתת לה את הכסף מדין חוב; וכך גם כאן, אמנם התנאי נמחל, אבל הבעל חייב לקיים את התנאי שלא יקח את פירות נכסיה או את ירושתה. עוד כתב על פי ט"ז, אהע"ז, לח, ס"ק יח, שהתנאי מתבטל רק אם כנס זמן ניכר אחרי עשיית התנאי, אבל אם נשא מיד, ברור שהתכוון לשאתה על דעת התנאי ולא מחל על התנאי, וכן אם עשה את התנאי לפני האירוסין וחזר על התנאי בשעת הנישואין, התנאי קיים, מפני שניכר שלא התכוון למחול עליו. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדרך עד עולם, עמ' 115, מיישב את הקושיה, שרק בתנאי שהוא חיצוני לקידושין אומרים שמחל עליו שכשנס סתם, כגון "על מנת שאין עלייך נדרים" או "על מנת שתתן לי מנה", אבל בתנאי שהוא על גוף זכויות הקידושין, כגון שלא יהיה זכאי בנכסיה, אין כאן רק קידושין על תנאי, אלא אלו קידושין לחצאין, שאינם פועלים את מלוא הזכויות הרגילות, ולכן התנאי לא נמחל על ידי שכנס סתם, שהרי יש כאן קידושין חלקיים. מתוך כך הוא מחדש, שגם אם בשעת הנישואין האישה תאמר שהיא חוזרת בה ומוכנה שהבעל יקבל זכויות בנכסיה – אינו מועיל, מפני שהקידושין היו לחצאין, וממילא אין מה שיזכר לו עכשיו את נכסיה. אחר כך (בעמ' 118) הוא כותב שברוך תנאי, שהוא מקדש אותה על מנת שלא יהיו לו זכויות בנכסיה, מועיל מדין פועל, שיהיה חייב לתת לה את זכויותיו בנכסיה, מפני שבוזה שנישאה לו, כאלו עשתה עבורו עבודה של פועל (ראו סברה זו בשמו ליד ציון הערה 415, בעניין סילוק בדרך התחייבות), אף שלא מועיל מדין תנאי, כמו שכתב רש"י, יבמות קו ע"א (ד"ה הב), שהאומר ליבם "חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז", חייב לתת לו בתור שכירות, אף על פי שהתנאי עצמו אינו מועיל מפני שחליצה אינה אפשרית על ידי שליח. דברים אלו מתאימים למה שכתב אהלי אהרן על פי הרי"ף והריטב"א.

ח. דעה חולקת: מתנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, שגם תנאי גמור לפני האירוסין אינו מועיל, שהרי הוא השווה תנאי לפני האירוסין לתנאי אחרי נישואין, והרי אחרי נישואין לא מועיל אף תנאי גמור. והוא דוחה את הוכחת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כרוב), שמועיל תנאי גמור בסילוק בעל מנכסי אשתו, ממה שהמקדש אישה על מנת שאין לה עליו שאר ונסות, מועיל אף שאין לה שייכות בנכסי – ששם מועיל מפני שהבעל רוצה להיפטר מחיוב מזונות, והאישה מסכימה, ואם כן לא חל עליו חיוב, אבל כאן, היות שאין הסילוק מועיל, וזכה הבעל בנכסים (ההבחנה אינה ברורה, כפי שמעיר ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדרך עד עולם, עמ' 113, שהרי גם כאן נוכל לומר שכיוון ששיניהם הסכימו, לא יזכה בנכסים). אבל הוא מוכיח מהירושלמי, כתובות, ט, א, שהמשנה אינה עוסקת במצב שהאישה עשתה תנאי, אלא במצב שהבעל סילק את עצמו מירושתו שלא בדרך תנאי (עיי' שם להוכחתו – ואינה מובנת), ורק על כך אמר התלמוד שמדובר בעודה ארוסה ולא לפני האירוסין, ולפי זה, אם האישה מתנה לפני האירוסין על מנת שלא יירשנה, מועיל. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגוז), סימן ו (ח ע"ד), דוחה את הבנת מתנה אפרים ברשב"א, מפני שמה שנקט הרשב"א שם "תנאי" כוונתו לסילוק, כמו שהר"ן קורא לסילוק "תנאי", והרשב"א עצמו בסוף דבריו נוקט "מסתלק", וברור שזאת כוונתו, שהרי הרשב"א עצמו כתב בשו"ת, חלק ג, סימן קיט (הוא כב"י, חו"מ, רג, ורנ, שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם, וכך כתב מתנה אפרים עצמו, הלכות דבר שלא בא לעולם, סימן ה, שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (אבל דבריו אלו קשים, שהרי

## מילואים לשער רביעי

הכלל שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם מתייחס בדרך כלל לפעולה משפטית בדבר שבא לעולם, ורק התנאי לא בא לעולם). מטעם זה גם אהלי אהרן שם תמה על מחנה אפרים.

ט. הבחנות שונות: אבני מילואים, צב, ס"ק טו, כותב שהרמב"ם נימק שלא מועיל תנאי בירושת אשתו משום "חוקת משפט" (ראה להלן, ליד ציון הערה 525), כדי ללמד שגם אם קידש אישה או נשא אותה על תנאי גמור שלא יירשנה, לא מועיל מטעם זה, וזה יותר גרוע מאילו התנה בעודה ארוסה; ולפי זה, תנאי בשעת קידושין או לפני כן לא יועיל לעניין ירושתה (אבל יועיל לעניין זכותו בפירות נכסיה – כך נראה להוסיף). אבל ר"ש דיכובסקי, שם, עמ' 116, דוחה את דבריו, שהרי שו"ע, אהע"ז, סט, ז, כותב שתנאי בעודה ארוסה מועיל לעניין ירושתה. אפשר להשיב על כך, שכונת השולחן ערוך לסילוק, ולא דייק בלשונו. בדרך זו יש לדחות את מה שדייק ר"ש דיכובסקי מהשולחן ערוך שם, שכותב שלא מועיל תנאי להסתלק מירושתה לפני האירוסין, מכאן שלא מועיל בדרך תנאי לפני האירוסין, שלא כמהר"ט במילואים להערה 401 – יש לדחות, שהשולחן ערוך לא דייק בלשונו, וכונתו לסילוק שלא בדרך תנאי.

י. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לרוד עד עולם, עמ' 114–113, עושה הבחנה בין שני סוגי תנאי: (א) תנאי הדומה לסילוק, שהבעל רוצה שזכותו תפקע על ידי דיבור בלשון תנאי, אינו מועיל לפני האירוסין. (ב) אם הוא מקדש אותה על מנת שלא יהיה לו חלק בנכסיה, התנאי מועיל מפני שאין המלים "על מנת" וכו' מפקיעות, אלא מה שנעשה מעשה הקידושין על תנאי הוא שמפקיע, שהתנאי עושה שיהיו קידושין לחצאין (כדברי תוספות, כתובות נו ע"ב, ד"ה הרי), והקידושין יפקיעו את הזכויות, ואף על פי שלפני האירוסין הוא דבר שלא בא לעולם, הרי תנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם. הוא דוחה בזה את ראיית מחנה אפרים מהרשב"א שם, שמשווה תנאי לפני האירוסין לתנאי אחרי נישואין – שם מדובר בתנאי מהסוג הראשון (שהרי אחרי הנישואין לא שייך תנאי מהסוג השני, שהרי אינו מקדש אותה אז); ואילו מה שכתבו תוספות, שבדרך תנאי מועיל, הוא בתנאי מהסוג השני, כמו שבשאר וכסות מדובר שאמר: "אם אין לך עלי שאר וכסות, יהולו הקידושין, ואם יש, לא יהולו", כמו שכתב חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (על תוספות ד"ה כדרב), עמ' רכח, וגם אם לא התנו בשעת קידושין אלא לפני כן, בשעת השידוכין, הוא מקדש על דעת כן, כיוון שלא חזר בו עד הקידושין, כמו שכתב אבני נור (במילואים להערה 409); ראה על כך במילואים להערה 4.

יא. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (ז ע"א), מעלה ספק, האם מועיל שהאישה תעשה תנאי לפני האירוסין (כך נראית כוונתו) שהיא מכניסה לו נכסים על תנאי שלא יירשנה: מצד אחד, הרי מועיל תנאי על מה שלא בא לעולם, בשונה מסילוק שאינו מועיל לפני האירוסין; אבל מצד שני, הרי זה מתנה על מה שכתוב בתורה, שמועיל בממון (לרשב"א – ראה שער שש עשרה, עמ' 701) רק משום שנחשב כ"על מנת שתמחל", והרי בדבר שלא בא לעולם לא מועילה מחילה.

יב. בהקשר זה נביא את דברי הפוסקים על סילוק לפני האירוסין ב"לשון טובה", דהיינו לשון ברורה שאינה ניתנת לפירוש אחר:

יג. שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פירודא), כותב שלפי מהר"ם (ליד ציון הערה 606), לשון טובה מועילה לפני האירוסין, כמו שכתבו תוספות, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה דכתב), שלשון טובה מועילה גם בנשואה, ורק לשון גרועה כמו "דין ודברים אין לי" וכו', שעליה נאמר בכריתות כד ע"ב "מדון ודברים סליק נפשתי, מגופה של קרקע לא סליק נפשיה", אינה מועילה לפני האירוסין מפני שצריך שתהיה למסתלק שייכות בדבר, ואילו לר"ן גם לשון טובה לא מועילה, שהרי בשו"ת הר"ן (הערה 4) כתב ששום מחילה לפני החיוב אינה מועילה.

יד. אבל בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ד), כותב שגם סילוק בלשון טובה אינו מועיל לפני האירוסין, אף שהוא מועיל בנשואה, כמו שכתבו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב).

טו. גם ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, אב"ד לובלין, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא (נדפס גם בשו"ת ר"מ זיסקינד מרוטנבורג, סימן יב, הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה), מוכיח משו"ע, אהע"ז, סט, ז, שאפילו לשון טובה אינה מועילה בסילוק מירושת אשתו לפני האירוסין, שהרי שולחן ערוך כתב: "זה שאמרנו שאין התנאי מועיל להסתלק מירושתה היינו במתנה עמה אחר שנשאת או קודם שאירסה", והיינו בלשון טובה, ולכן יש הבלל בין ירושה לשאר דברים, שאילו לשון גרועה אינה מועילה בסילוק לפני האירוסין אפילו מדברים אחרים שהוא או היא חייבים בהם. הוא דוחה את ראיית מעשה חייא מתוספות, שרק בנשואה, לשון טובה מועילה, אבל קודם אירוסין לא מועילה אפילו לשון טובה, כיוון שאין לבעל אז שייכות בנכסי האישה.

טז. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"ד), כותב שסילוק לפני אירוסין אינו מועיל אפילו בדרך תנאי, אלא אם עשה תנאי גמור, אבל הוא כותב שלפי מהר"ט מועיל סילוק בלשון טובה – ראה בשמו במילואים להערה 401. ובדף כה ע"ד הלה אפשרות שלפני אירוסין לא מועיל אפילו תנאי גמור מפני שאין לו שום שייכות, ורק בשאר וכסות מועיל תנאי גמור, מפני שהשייכות והסילוק באים כאחד.

להערה 414

א. דברי בית יעקב קשים: מדוע בסילוק רגיל (שלא בדרך תנאי) לפני האירוסין לא נאמר שיועיל מפני שהוא נשא

## מילואים לשער רביעי

אותה על דעת כן (כפי שאומר אבני נזר, ליד ציון הערה 409)? והרי גם על סילוק סתמי אפשר ליישם את דברי הריטב"א שיועיל בתור שויר, במיוחד לפי דברי בית יעקב עצמו, שנביא בשער שש עשרה, פרק רביעי, עמ' 679, שסילוק הוא שויר. אילו לא הסתמך על הריטב"א, יכולנו ליישב שלדעתו, אם אינו בדרך תנאי, לא נוצרת תלות בין הנישואין לבין איהזכיה בנכסים.

ב. אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אותיות לא–לב, כותב שלפי תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), הכותבים ש"הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל רק אם עשה כמשפטי התנאים, גם תנאי שלא תהיה לבעל זכות בנכסי אשתו צריך להיות כמשפטי התנאים; אבל לפי חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ותוספות ר"ע איגר, פאה, פרק ו, אות סט, הכותב שתנאי לפטור משאר וכסות אינו בדרך תנאי אלא שמקדש אותה בלי חיוב שאר וכסות (ראה על דבריו בשער שש עשרה, במילואים להערה 347), אין צורך במשפטי התנאים גם כאן.

### להערה 416

א. כמו כן, שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ג, כותב שאפשר לעשות סילוק לפני קידושין בדרך התחייבות, שהבעל מתחייב להחזיר לה את הפירות שהוא יקבל ממנה, וזאת על פי הרמב"ן, הערה 492, שכתב דבר דומה לגבי סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה.

ב. סילוק שיחול אחרי האירוסין: ראה פרק חמישי, ליד ציון הערה 142, דברי ר"ש דיכובסקי שמי שמסתלק מחיוב עתידי ואומר שהסילוק יחול כשייווצר החיוב, אינו מועיל. לעניין סילוק לפני האירוסין שיחול אחרי האירוסין, הוא כותב (בעמ' 120), שיש עוד סיבה שזה לא יועיל: שהרי שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קסו, כתב שגם לר' מאיר, הסובר (יבמות צג ע"ב) שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, לא מועיל סילוק לפני האירוסין, מפני שלא "עבידי דאתו", כפי שנאמר בבבא מציעא לג ע"ב שגם לר' מאיר לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם שלא "עבידי דאתו" – ראה בשמו במילואים להערה 396 אות יא, ובהערה 650 (לא ברור מנין לו שגם הדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אם אמר שתחול כשיבוא לעולם נשעליה מתבסס החריג שבפרק חמישי, שם), מוגבלת רק לדבר ש"עבידי דאתו". אבל הוא כותב שסברה זו אינה קיימת בסילוק בזמן שידוכין (או אחרי רישום במשרד הרבנות), מפני שאז נחשב "עבידי דאתו", מפני שהצדדים אינם רגילים לחזור בהם אחרי שידוכין (או רישום) – ראה בשמו במילואים להערה 403 בעניין סילוק אחרי השידוכין. אך הוא מוצא סיבה אחרת שלא יועיל: מוש"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקסו, משמע שלפני האירוסין יש חסרון נוסף מלבד מה שלא בא לעולם – שאין לו שייכות בה. אבל בפשטות היינו הך, והרשב"א הוסיף זאת כדי לומר שאם יש לו שייכות, נחשב שבא לעולם אף על פי שעדיין אינו שלו בפועל.

### להערה 420

א. כמו כן, שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן פג וסימן צא (סה ע"ד), כותב שמועיל סילוק בשעה שמתחננים אפילו לפני האירוסין; וכנראה, טעמו הוא בגלל הנאת החיתון.  
ב. אבל חתם סופר, גיטין עז ע"א, ד"ה בכותב (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות יז), חולק, בנימוק שאם החסרון הוא בדבר הנקנה, שאינו בר קניין כמו כאן, אינו מועיל גם בסמוך לקידושין, מפני שחיבת החיתון אינה יכולה להועיל בדבר שלא מועיל בו קניין.

### להערה 426

א. שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסז), נוקט שבבעל בנכסי אשתו כשהיא ארוסה "המחילה מועילה מדין סילוק".  
ב. ראה ליד ציון הערה 213, מחלוקת האם הבעל יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין.  
ג. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך ירושת הבעל, ליד ציון הערה 829, שיש אומרים שתקנת רבנו תם שאם האישה מתה בשנה הראשונה, אביה או אחיה יורשים אותה, ולא הבעל, מבוססת על יכולת הבעל להסתלק מירושתה לפני הנישואין.  
ד. באמירה: פוסקים אלו נקטו שמועיל סילוק באמירה. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות מהדורא תנינא פג ע"א, עמ' שמ, מדייק מהרמב"ם, הלכות אישות, כג, א, שנקט כתיבה, שלדעתו אמירה אינה מועילה, מפני שהוא יכול לטעון שהיה משטה בה.  
ה. רוח אליהו (ולדמן), פרק א, סימן ד, עמ' כ, כותב שלשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, די באמירה, ואילו לשיטה (שם, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, הבעל צריך להקנות לאישה את זכותו בנכסיה, ולכן צריך כתיבה, מפני ששטר הוא קניין, ואף שברוך כלל מועילה מחילה באמירה, כאן יש חשש שאינו מוחל בלב שלם, ולכן צריך קניין. ולא הסביר מדוע יש חשש שאינו מוחל בלב שלם.  
ו. בהקנאה: עליות דרבנו יונה, בבא בתרא מט ע"א (הובא בשו"ת מגן גבורים (אשטרושא), סימן נו, דף צב ע"א), כותב שלא מועילה כאן לשון הקנאה, אפילו בקניין, מפני שזו הקנאת דבר שלא בא לעולם.

## מילואים לשער רביעי

ז. פרשנות: בכתובת פג ע"א נאמר שאם הבעל "דין ודברים אין לי בנכסיך", מפרשים שהתכוון להתיר לה למכור אותם, ולא שהתכוון להסתלק מזכות בפירות נכסיה, ורק אם הוסיף "ובפירותיהם", מפרשים שהתכוון להסתלק גם מהפירות. רמב"ם, הלכות אישות, כג, ב, כותב שאם עשו קניין, מפרשים שהתכוון להסתלק גם מהפירות, גם אם לא אמר "ובפירותיהם". רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א (הובא בשו"ת שי למורא, סימן לג), כותב שכן גם דעת הר"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הר"ף (הובא בספר גילת שלום, דף יב ע"א); ומקשה עליו, שלא מצאנו שקניין יכול לשנות את משמעות הלשון. אכן האזל, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב, מביא את דברי הרמב"ם כדוגמה לכך שקניין יכול לחזק סילוק. שו"ע, אהע"ז, צב, ג, מביא את שתי הדעות. שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רח (קלח) (הובא בערך השולחן, חו"מ, רמא, ג, בסופו), מביא את דברי הרמב"ם על מי שכתב לארוסתו "שלא יוכל למכור ולא למשכן ולא לקחת דבר מכל נכסיה". בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ב), כותב שלרש"י לא מועיל קניין בארוסה לעניין זה.

ח. חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"ב, מעיר שאף שהמוכר או נותן את נכסיו, הפירות בכלל, כאן הדין שונה, מפני שזכויות הבעל בנכסי אשתו הן זכויות "הוחלקות", לפעמים יש לו פירות ולא הגוף, ולפעמים יורש אותה ואין לו פירות. תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קסח, מסביר שבמכר או מתנה הכול בכלל, מפני שמעשה הקנאה כולל הכול, אבל סילוק הוא מניעה, עקירה מהזכויות, ואם לא הזכיר בפירוש זכות מסויימת, אין היא נעקרת אלא היא חלה ממילא.

ט. בכתובות פג נאמר שאם הבעל אמר לה רק "דין ודברים אין לי בנכסיך ופירותיהך", בלי להוסיף "ובמותך", הוא עדיין זכאי לרשת אותה. תוספות, יבמות לו ע"ב (ד"ה קניין), כתובות נ ע"א (ד"ה הבעל), בבא קמא פח ע"ב (ד"ה באושא), ובבא בתרא קלו ע"ב (ד"ה רב), ונימוקי יוסף, בבא בתרא סה ע"א (בדפי הר"ף), כותבים שבכגון זה, אם מכרה מנכסיה, ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות, מחמת תקנת אושא. עיין שם בתוספות, באיזו לשון בדיוק צריך לנקוט כדי שהמכר יתבטל.

י. על פרשנות לשון הסילוק של הבעל, מכמה הוא מסולק, עיין גם שו"ת מהרי"ק, שורש יג, ודרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין (קעג ע"ד, קעד ע"ב).

יא. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"א), כותב שגם בשעת אירוסין ממש מועיל סילוק הבעל, והוא נחשב שיש לו שייכות בנכסיה, מפני שהאירוסין והסילוק באים כאחת. ראה על כך בעמ' 910, אות ז.

## להערה 428

א. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 109, כותב שלסמ"ע הסובר שסילוק חל רק אם יש "קצת שייכות" (כפי שנביא בשמו בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 650), מועילה מחילה בארוסה מפני שהוא סובר כראב"ד, בשיטה מקובצת, כתובות עח ע"א, האומר שבנכסים שהגיעו לאישה אחי האירוסין (שנרדן בהם ליד ציון הערה 443), יש ספק לחכמים האם הם נחשבים בזכות הבעל או בזכות האישה, כיוון שהיא זוקקה לנישואין, כלומר שיש לבעל זכות מסוימת בנכסי ארוסתו, ולכן יש לסילוק על מה לחול; ואילו הט"ז (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 654), סובר כרש"י ותוספות, כתובות של, שחולקים כנראה על הראב"ד, ולדעתם אין לבעל זכות בארוסה, ולכן הוא הסביר שהטעם שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, הוא מפני שסילוק יכול לחול גם על זכות עתידית.

ב. ר' אברהם יצחק בלון, אהל יצחק, גיטין, עמ' תנב, מסביר, שיש לבעל זכות בכוח בנכסי אשתו משעת הקידושין, מפני שזכויות הבעל בנכסי האישה הם מפורטי קניין האישות; והיות שכבר יש לו זכות בכוח, יכול לחול סילוק שהוא דין בכוח ולא בפועל.

ג. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), מסביר את ה"שייכות", שהקידושין עושים את כל הקניין, שיחולו כל הדינים שבין איש ואשתו אחרי הנישואין, ולכן באירוסין כבר יש לבעל קניין לזה שאם יהיו לה נכסים, יהיו לו הזכויות שתיקנו חכמים לבעל, אלא שהנכסים אינם נחשבים שלו ממש (שאלו כן, לא היה מועיל סילוק), כיוון שיתכן שאחד מהם לא ירצה לעשות נישואין, אבל יש לו שייכות בנכסים, כיוון שבדרך כלל הנישואין מתקיימים. הוא מוסיף, שגם אם נאמר שהנישואין עושה את הקניין לעניין הזכויות שבין איש לאשתו, בכל זאת קניין הקידושין יוצר התחייבות להגיע לנישואין, שהרי ארוסה שמסרבת להינשא נחשבת מורדת (כתובות סד ע"א), והתחייבות זו מביאה לקניין הבעל בנכסים, ולכן יש לו שייכות בנכסים. בענף ד (עמ' קלב) הסביר את השייכות בדרך אחרת: שאם האישה לא תעשה כלום, שלא תמכור את הנכסים, הם יהיו לבעל כשישאנה, וסתם מאורסים עומדים להינשא, ולכן נחשב שיש לו שייכות.

ד. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, מסביר שלדעת הר"ן, אף שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, הוא מועיל אחרי שסיבת החיוב כבר באה לעולם, ואמנם זכויות הבעל בנכסי אשתו חלות רק משעת הנישואין, אבל סיבתן היא הקידושין, והנישואין רק משלימים את החלות של הזכות בפועל, ולכן מועיל סילוק אחרי הקידושין.

ה. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, מסביר שסילוק מועיל בארוסה, מפני שהבעל כבר זכה בה לעניין זה שכשישאנה יזכה בנכסיה. דבריו מתאימים לדברי פרשנים אלו, שהסילוק מועיל מפני שיש לבעל שייכות בה.

## מילואים לשער רביעי

ו. אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 107–106, מסביר את ה"שייכות", שבשעת האירוסין חלה זכות הבעל לקבל את פירות אשתו ואת ירושתה כשתינשא, כמו הקנאה "מעכשיו ולאחר שלושים יום", שכבר עכשיו יש לו שייכות, ואף שלא מועיל סילוק מבעלות, כאן מועיל סילוק מפני שבפועל עוד לא הגיע הזמן ההוא, ועוד לא בא לרשותו, ורק הגורם קיים; או מפני שכשהיא ארוסה אין לבעל זכות בגוף האישה, אלא האירוסין הוא הגורם של הזכות, ומועיל סילוק מפני שאז רק הגורם קיים.

### להערה 430

א. גם תוספות ר"ד, כתובות פג ע"א, מסביר שאמירה מועילה בארוסה מפני שאחר כך היא נישאת לו על דעת שלא יזכה בנכסים. משמע מדבריו ומדברי הריטב"א שהוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין (כך מדייק בירור הלכה, כתובות פג ע"א, ציון א, מהרי"ד), ורק כשנישא, אינו זוכה בנכסים מפני שעל דעת כן נישאו. אמרי דוד (הורליק), סימן כב, עמ' 111, כותב שלדעת הרי"ד, מצד הסילוק עצמו יכול לחזור בו גם אחרי הנישואין, אבל אם יחזור בו יתבטלו הקידושין שהיו על דעת שהוא מסולק. וקשה, אם זה הטעם שמועיל סילוק, מדוע התלמוד, כתובות פג ע"א, אומר שבנשואה לא מועיל סילוק מפני שידו כידה, הרי יש נימוק יותר פשוט: מפני שבזה אין לומר שנישאה לו על דעת כן?

ב. גם ר' אהרן וולקין, בספריו חושן אהרן, יב, ח, בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה אלא), ושו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ, מסביר שבנכסי ארוסה, לא מועילה מחילה מפני שעוד לא זכה בהם הבעל, אלא אמירתו מועילה כתנאי, שהבעל מתנה שלא יזכה בנכסים.

### להערה 432

א. גם קובץ על (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, אומר שלפי התוספות, הסילוק מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים". וראה פרק שישי, עמ' 183, על מחילת זכות עתידית דרבנן.

ב. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"ב), כותב שסילוק הבעל מועיל בגלל "אי אפשי בתקנת חכמים".

ג. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצח) כותב שחידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א, סובר שלענין פירות נכסי ארוסתו, הסילוק מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", ולא קיבל את הטעם (ליד ציון הערה 428) שיש לו "קצת שייכות", מפני שהוא סובר שהנישואין הם רק זמן חלות הזכויות ולא סיבה לזכויות, ולכן בעודה ארוסה עדיין אין לו קשר לזכויות שיבואו אחר כך בזמן הנישואין. יצוין שגם חידושי הרא"ה, כתובות נו ע"א, כתב שעוד לא זכה בנכסי ארוסתו, והוא מתנה עמה שלא יזכה בהם, ומועיל מפני ש'אדם מתנה עליה שלא ירשנה'. אבל הוא כותב שגם לרא"ה, לענין ירושה, מועיל מדין סילוק (ולא הסביר איך זה מתיישב עם הכלל שאין מועיל סילוק מזכות עתידית). מצד שני, הוא מעלה אפשרות (בעמ' שא) שהתוספות סוברים שסילוק מנכסי ארוסה אינו מדין "אי אפשי בתקנת חכמים" אלא מדין סילוק, ומה שמביאה הסוגיה את "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא כדי להראות שכמו שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" בתקנה שהיא לטובתו כך הוא יכול להסתלק מדבר שהוא לטובתו (הוא מוכיח זאת [ברמז] מתוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב, שכתבו שאלו היה התלמוד מביא את "אי אפשי בתקנת חכמים" בלבד, היינו חושבים שזה מועיל רק בדבר שבא לעולם – ואילו היה הסילוק פועל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", לא היה מקום לחשוב כך, שהרי ב"אי אפשי" לא הבעל עושה את הסילוק אלא חכמים עוקרים את התקנה, ואם כן לא משנה שאינו בעולם). הוא מסביר שתוספות סוברים שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שאין לנו ידיעה ודאית שהתקנה לטובתו, על פי מה שכתב ארוז דבי רב כתובות, סימן ב, אות א, שרק אם האדם מעיד שהתקנה לטובתו ואינו צריך אותה, מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

ד. אבל דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ב (עמ' קכו ועמ' קכט), כותב שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", כיוון שהבעל אינו יכול להסתלק מההתחייבות לנישואין, לומר שלא תהיה מחויבת להינשא לו, שהרי לא שייכת מחילה על זה, ותמיד יוכל לתבוע שתינשא לו; והיות שנשאת סיבת החיוב, שהיא ארוסתו, אינו יכול להסתלק מזכותו בנכסים. וראה שם בהרחבה, הסברים שונים לכך שהסוגיה הוצרכה להסתמך על נימוקים אחרים. עוד נימוק, בענף ה (עמ' קלד), שאמירת "אי אפשי בתקנת חכמים" היא כמו זכות בעלות, שיש לאדם זכות שלא לרצות את התקנה, אבל בתקנה שזיכו לו חכמים דבר שלא בא לעולם, שאין לו כוח מצד בעלותו להקנותו לאחרים, אינו יכול להסתלק ממנה באמירת "אי אפשי בתקנת חכמים"; אלא שהיות שמועיל סילוק מזכות עתידית, מועיל כאן "אי אפשי בתקנת חכמים". ראה עוד בשמו בהערה 487, לענין סילוק בירושה, שאין להסתמך על "אי אפשי בתקנת חכמים".

ה. טעמים אחרים: פסקי הרי"ד, כתובות, פרק ט, הלכה א, אות ה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף, ובשו"ת שמחת יום טוב, סימן כט, עמ' שטו), כותב שהבעל כאן דומה לאדם שאינו רוצה לקבל מתנה שרוצים לתת לו. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, מדייק מלשונו שיש כאן רק גילוי דעת שאינו

## מילואים לשער רביעי

רוצה, ואין כאן חלוחות של קניין סילוק, ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם, מפני שהסילוק אינו עושה חלוחות, אלא ממילא, היות שאינו רוצה, הממון אינו נעשה ממון שלו בעל כרחו. הסברו קצת קשה, שהרי אם כן, מדוע לא מועיל סילוק מנכסי אשתו לפני האירוסין? ובאופן כללי יותר: מדוע לא נאמר שתועיל מחילת זכות עתידית, בתור גילוי דעת שאינו רוצה? וקשה לומר שהוא אכן סובר שמועילה מחילה על זכות עתידית.

ו. מישרים, נתיב כג, חלק ה (נז ע"ד), מנמק, שמיד כשהסתלק הבעל, האישה זכתה בנכסים, ואינו יכול לחזור בו. ז. ראה הערה 560, שאבני מילואים כותב שלפי רש"י, הטעם הוא שזו זכות שהגיעה אליו מכוח מעשיו, שהוא נושא אותה, ולכן זה שונה מירושת אבותיו, שאי אפשר להסתלק ממנה. אבל יש להעיר שעדיין קשה, הרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית גם בכגון הלוחאה שהיא באה מכוח מעשיו? ראה ליד ציון הערה 488, על הנימוק שהזכות בא על ידי מעשיו, לעניין סילוק מירושה.

ח. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מדייק מהר"ן שהוא סובר שהסילוק הוא מזכות הבעל, שקיימת כבר בשעת אירוסין, ולא מהנכסים, ולכן נחשב שבא לעולם.

### להערה 437

א. כמו כן, פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה תני ר' חייא), נוקט שאמירת "דין ודברים אין לי" וכו' היא כמחילה בעלמא כיוון שהאישה מוחזקת בנכסיה, ולכן די באמירה, בלי מעשה קניין.

ב. כמו כן, דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), מסביר שבדבר שעוד לא בא לידו מועיל לשון "דין ודברים", ומניחים שהתכוון בלב שלם, מפני שלא איכפת לו כל כך מדבר שעוד לא בא לידו, ורק בסילוק מדבר שכבר בידו לא מועיל לשון גרועה, שמא לא התכוון בלב שלם.

### להערה 439

דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), וענף ה (עמ' קלה), כותב שאם הסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", אין צורך בלשון טובה, שהרי הבעל אינו מקנה כלום לאישה בדבריו, אלא אומר שאינו רוצה את התקנה, ואם כן די שנדע שאינו רוצה את התקנה, וגם באמירת "דין ודברים" וכו' אנו יודעים זאת.

### להערה 447

הסבר אחר: יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנד-שנה), מנמק את הירושלמי, שספק אם יבואו הנכסים לרשות האישה, ולכן אינו יכול לסלק את עצמו מהם. אבל דבריו קשים, שהרי בפשטות, הדין שאין מועילה מחילה על זכות עתידית אינו משום שספק האם יבוא לעולם, אלא נוהג גם בדבר שבדבריו יבוא לעולם, כמו שלעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם, גם המוכר פירות דקל ש"עבידי דאתו", אין ההקנאה מועילה כיוון שעוד לא באו לעולם.

### להערה 448

א. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה במשנה), הפלאה, כתובות עט ע"ב, וגידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מדייקים מתוספות, כתובות עז ע"ב (ד"ה לא כר"י), שכתבו שבמשנת כתובות פג ע"א מדובר בנכסים שהגיעו לבעלותה במשך האירוסין, משמע שסוברים כר"י, שלא מועיל סילוק מנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין. אבל חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, כותב שאין לדייק כך מתוספות שם, מפני שהוכחתם היא רק מכוח לשון המשנה, "בנכסיך", שמשמע שמדובר על נכסים שהם עכשיו בידה.

ב. שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג (רו ע"ד), כותב שגם לדעת מרדכי, כתובות, סימן ריב, לא מועיל התנאי שהתנה כשהיא ארוסה, לנכסים שהגיעו לבעלותה כשהיא נשואה, מפני שלא באו לרשותו. אבל הוא עצמו, בחלק ב, סימן קי, דף ריא ע"ב (והסכים עמו בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עז ע"ג), כותב שהרא"ש והמרדכי דיברו רק בנשואה, שידו כידה, לכן לא מועיל סילוק, אבל בארוסה מועיל סילוק גם מנכסים עתידיים, מפני שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

ג. תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קעג, מנמק דעה זו, שיש לבעל סמיכת דעת לגבי נכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא ארוסה, מפני שזכותו תחול בשעת הנישואין ואז כבר יהיו ברשותה, וסילוקו מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", אבל לגבי נכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה, שאז ירו כידה, אין לו סמיכת דעת להסתלק, ואין מקום לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

ד. דעה זו הובאה בקצות החושן, רט, ס"ק יג, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).

ה. נדרי וזריין, נדרים פח ע"ב (ד"ה ואי אמרת), מביא כאילו רמ"א, אהע"ז, צב, ב, כותב שלא מועיל סילוק זה מנכסים שהגיעו לבעלותה אחר כך אלא אם כן אמר זאת בפירוש. לאמיתו של דבר, הרמ"א כותב שמן הסתם אם אמר "נכסים" אינו כולל נכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך אלא אם כן אמר זאת בפירוש.

## מילואים לשער רביעי

- ו. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, נוקט שאם חזר בו, והגיעו לבעלותה עוד נכסים, הוא זוכה בפירות. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון".
- ז. בשטר: ב"ח, אה"ז, צב, כתב שלר"י לא מועיל סילוק מנכסים שהגיעו לבעלות האישה אחרי שנישאת, גם אם כתב את סילוקו בשטר.

### להערה 451

א. אבל משנה למלך מדייק מהר"י שם, שהתנאי מועיל לנכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך כשהיא ארוסה, אבל לא לנכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה (אבל חזון איש, אה"ז, סימן עז, אות י, דוחה דיוק זה מהר"י, שנקט "אחרי נישואין" רק בלשון רווחת, ולא בדווקא), והוא מתקשה בהבנת ההבדל בין שתי הקבוצות.

ב. בני אהובה, הלכות אישות, כג, א (הובא בגידולי שמואל, כתובות פג ע"א, ד"ה הכותב), אבני מילואים, צב, ס"ק ו, ועטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), מבארים את ההבדל, שהסילוק אינו יכול לחול מיד מפני שאין לבעל שום שייכות בנכסים שעדיין אינם ברשות ארוסתו, אלא צריך לומר שהסילוק יחול כשיבואו הנכסים לרשותה; ויש להשוות זאת למי שמשעבד דבר שלא בא לעולם ("דאיני"), שיכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, מפני שרק אז חל השעבוד (ראה עמ' 215, הערה 410, שיש מחלוקת בשאלה האם הוא יכול לחזור בו), אבל הוא מועיל רק אם בשעה שבא לעולם היה המשעבד ראוי לשעבד, ואילו בנכסים שהגיעו לבעלותו כשהוא גוסס, שאינו ראוי אז לשעבד, לא מועיל השעבוד שעשה קודם; לכן בנכסים שהגיעו לבעלותה במשך האירוסין, שהיה מועיל סילוק אז, מועיל מה שהסתלק קודם, והסילוק יחול כשיגיעו לבעלותה, מה שאינו כן בנכסים שהגיעו לבעלותה במשך הנישואין, שלא היה יכול להסתלק אז. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מקשה על הסבר זה, הרי בסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו יכול לחזור בו (ראה פרק שישעי, עמ' 188 ואילך, על חזרה), והרי לר' מאיר (הסובר ביבמות צג ע"א, שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם) אם הקנה דבר שלא בא לעולם "מעכשיו", שאינו יכול לחזור בו, מועיל גם אם בשעת חלות הקניין לא היה יכול להקנות. כגון שמת (ע"י שם, שהוא מציין מקורות לכך), ואם כן, היות שכאן אינו יכול לחזור בו מהסילוק, יועיל גם לנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין אף שאז לא היה יכול להסתלק, שיחול הסילוק למפרע (יש לציין שאכן בני אהובה מסופק האם להשוות את נידונו לשעבוד דבר שלא בא לעולם, שחל רק כשיבוא לעולם, או להקנות דבר שלא בא לעולם, ב"מעכשיו", שחל לפי ר' מאיר מיד, לפי דעה אחת?) הוא מתרץ, שרק קניין "מעכשיו" שהיה ראוי לחול לאחר זמן (כלומר, יוכל לעשות קניין זה גם בעתיד, בדרך כלל), חל מיד גם אם נולדה סיבה אחר כך שאין הקניין יכול לחול, אבל בסילוק באירוסין, לא יועיל סילוק גם "מעכשיו" כיוון שאין אפשרות של סילוק בשעת נישואין. עטרת שמואל מביא שר"א גורביץ הקשה על ההסבר הנ"ל, שאם כן, יועיל סילוק לפני האירוסין, שיחול אחר האירוסין, אף שאין לו שייכות בנכסים, כמו לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם? אפשר לתרץ שרק אם יש לו קצת שייכות בנכסים, הסילוק דומה להקנאה לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ואילו לפני כן הוא דומה להקנאה לפי הדעה שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

ג. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (יבמות, סימן לו, אות ג, מבאר את ההבדל, שהסילוק פועל שלא יחול הדין של זכות הבעל לעניין פירות וירושה, ודין זה חל בריגה הנישואין, ולכן לגבי נכסים שלא היו בידה בשעת הנישואין, הדין לא היה יכול לגרום לבעל שייכות בנכסים, ודין זה אינו נוגע לנכסים אלו, ולכן לא מועיל סילוק לגביהם; אבל הוא מועיל לגבי נכסים שהיו לה בשעת הנישואין, שאז הוא ראוי לזכות בהם מדין בעל, ולא משנה שלא היו בשעת סילוק, העיקר שהיו בשעת חלות הסילוק.

ד. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), מבאר את ההבדל, שכל זמן שלא חזר בו מהסילוק, הוא כאילו מסתלק כל הזמן, ואם כן, כשהגיעו לבעלותה הנכסים בתקופת האירוסין, מועיל סילוק כיוון שכבר יש לו שייכות, אבל אחרי הנישואין, גם אם הוא נחשב שעדיין הוא מסתלק, כבר לא מועיל סילוק, כיוון שכשהגיעו לבעלותו, כבר זכה, ולפני שהגיעו לבעלותו אינו יכול להסתלק, כמו שהאישה עצמה אינה יכולה להסתלק מהם, כיוון שאין לה שייכות בהם.

ה. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מבאר את ההבדל בין סוגי הנכסים, שבנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הסילוק לפני הנישואין, יועיל סילוק בשעתו על אחר כך (גם לרא"ש), מפני שאין בזה חסרון של "כלתה קניינו", אבל בנכסים שהגיעו לבעלותה אחר הנישואין לא מועיל סילוק מפני שאז "ידו כידה" (וכותב שזו כוונת אבני מילואים, צב, ס"ק ו). עוד הוא מסביר על פי ישועות יעקב, אה"ז, צב, ס"ק ב, שרק באלו שהגיעו לבעלותה לאחר הנישואין לא מועיל סילוק, מפני שאז לא מועיל לשון סילוק.

ו. מצבים מיוחדים: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כותב שאם מישהו הקנה לארוסה נכסים באופן שיחול הקניין לאחר הנישואין, והסתלק הבעל במשך האירוסין, נחשב שהגיעו לבעלותה לאחר הנישואין, והסילוק אינו מועיל לדעת הר"י, מפני שהנכסים מגיעים לבעלותה רק לאחר הנישואין. וכותב (בד"ה כן מסתבר) שאם קיבלה קרן בעודה ארוסה והנתון שייר לעצמו פירות, ואחרי הנישואין הגיעו לבעלותה גם הפירות, מועילה הסתלקות הבעל בעודה ארוסה מהפירות (גם לר"י), מפני שנחשב שיש לו בהם קצת שייכות, כיוון שגוף הנכס היה שלה כבר מהאירוסין, כמו שסילוק מועיל על נכסים שהיו לה באירוסין גם אם התייקרו אחרי הנישואין.

## מילואים לשער רביעי

להערה 452

- א. חידושי הרא"ה, כתובות שם, כתוב כמו הרמב"ן. גם שו"ת הריטב"א, סימן קלט, כתוב שהסילוק מועיל גם לנכסים עתידיים.
- ב. טור, אה"ע"ז, צב, כתוב שהרא"ש סובר כרמב"ן (אבל אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ב, כתוב שמהרא"ש כתובות, שם, משמע שהסילוק אינו מועיל לנכסים שיגיעו לבעלותה אחרי נישואין). פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה במשנה), כתוב שזו גם דעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב) – עיין שם להוכחתו. שו"ת הראנ"ה, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג, ד"ה ואומר דלכאורה (הובא בדרכי הים – דרך השער, דרוש א לנישואין, דף קעב ע"ד), כתוב כדבר פשוט שהסילוק מועיל גם לפירות שעוד לא באו לעולם. בית שמואל, צב, ס"ק ו' וס"ק ז', מכריע כדעה זו, וכותב (בס"ק ז') שזו דעת האגודה, כתובות, סימן קיד, ומביא ראיה ממה שמועיל סילוק מפירות שעוד לא צמחו. כמובן, הר"י ישיב על ראיה זו, שסילוק מהפירות מועיל לפני שהנכסים עצמם (הקרקעות) כבר מצויים בעולם, מה שאינו כן כאן, שהנכסים עצמם עוד לא הגיעו לרשותה.
- ג. שיטה להר"ן, כתובות שם, שו"ע, אה"ע"ז, צב, ב, וספר גילת שלום, דף יא ע"ד, מביאים את שתי הדעות. ר' שלום יוסף גלבר, ור' אריה פרייזלר, בשערי הוראה, גל' ו, עמ' קיא, כותבים שאפשר לומר "קיים" שלא מועיל סילוק לנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין.
- ד. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כתוב שגם לר"ן (הערה 396) ולרשב"א (הערה 395) שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, מועיל סילוק כשהיא ארוסה מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, מפני שזכה באישה קצת על ידי האירוסין, כיוון שהם עומדים להינשא.
- ה. ראיות: הרמב"ן מביא ראיה לדבריו מתוך הקושיה: מדוע הבעל צריך להתנות "דין ודברים אין לי בנכסייך" כדי שאם תמכור מנכסה יהיה המכר קיים (כפי שמפורש במשנה, שזו התוצאה היחידה מתנאו כיוון שלא הזכיר פירות). הרי בלאו הכי כך היה הדין בתקופת המשנה, שאישה נשואה יכולה למכור נכסים שהגיעו לבעלותה לפני שנישאה (ורק אחרי תקופת המשנה – חזרו ונמנו"ג שמכרה בטל, כאמור בכתובות עח ע"ב), ואם כן התנאי "דין ודברים" – שנוכר בתקופת המשנה – לכאורה מיותר? תירוץ הרמב"ן הוא שעל ידי תנאי זה, הבעל מסתלק אפילו מנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר שתינשא, שמעיקר הדין בנכסים אלו המכר שלה בטל, והתנאי מועיל שהמכר יהיה קיים. הוכחה זו מובאת בחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א. הרשב"א דוחה את ראיית הרמב"ן מיכולת האישה למכור, שנפקא מינה שיהיה מותר לה למכור לכתחילה, שמעיקר הדין אם היא שואלת איך לנהוג, אומרים לה שלא תמכור נכסים שהגיעו לבעלותה לפני הנישואין, ועכשיו שהתנה עמה בעלה בלשון זו, לכתחילה יועצים לה שתמכור. בשאלה האם התנאי מועיל להתיר למכור לכתחילה נחלקו ראשונים, ואין כאן מקומו.
- ו. הרמב"ן דוחה את הראיה מהירושלמי, על ידי כך שהוא מפרש שבירושלמי מדובר במסתלק מנכסי אשתו הנשואה, ואינו מועיל, מפני ש"ידו כידה" גם בנכסים שעתידיים ליפול לה (על דין זה ראה להלן ליד ציון הערה 511 ואילך, בעניין סילוק מפירות נכסי אשתו הנשואה).
- ז. אבל חידושי הרשב"א שם דוחה את הסבר הרמב"ן לירושלמי, מפני שמהירושלמי משמע שהטעם שהסילוק אינו מועיל הוא משום שאינו ברשותו, הפוך מהסבר הרמב"ן, שלפי דבריו במה שכבר הגיעו לבעלותה פשוט שהסילוק אינו מועיל (בנשואה) והספק היה רק במה שהגיעו לבעלותה לאחר מכן.
- ח. גם משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וכתב), מקשה על העמדת הרמב"ן בירושלמי, ממה שנימק הירושלמי שאין אדם יכול להתנות על דבר שאינו ברשותו, ולרמב"ן קשה, אדרבה, מאחר שאינם ברשותו מועיל הסילוק כמו בארוסה.
- ט. קרבן נתנאל על רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, אות ה, ודרך ישרה, חלק א, סימן כב (עמ' קיח), מתרצים את קושיית הרשב"א ומשנה למלך, שמה שהירושלמי מנמק שזה לא ברשותו, הוא לומר שלכן אף אם עשו קניין, הסילוק אינו חל, מפני שהקניין אינו יכול לחול עליו, ואילו לנכסים שכבר היו בבעלותה, מועיל סילוק בקניין בנשואה. ואכן, בית שמואל, צב, ס"ק ו', מפרש שהירושלמי בא לומר שלא מועיל קניין (וראה שער ארבע עשרה, עמ' 580–581, על קניין בסילוק בעל מנכסים עתידיים של אשתו הנשואה).
- י. אבני מילואים, צב, ס"ק ו', מסביר שהירושלמי בא לומר שהיות שלא באו הנכסים לרשותו, לא ייתכן שיועיל סילוק מגוף הנכסים, וגם אין לומר שיועיל סילוק מזכותו בגוף האישה (שמטעם זה לדעתו מועיל סילוק מנכסים העתידיים ליפול לארוסתו, כאמור במילואים להערה 456) שהרי כבר זכה בה בנישואין, וידו כידה. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), מקשה עליו, הרי הרמב"ן נוקט "ידו כידה" אף במה שעתידי לבוא לידה, משמע שהטעם הוא שרואים כאילו כבר זכה בנכסים.
- יא. פני משה, על הירושלמי שם (דף נא ע"ב), מתרץ, שלפי הרמב"ן, נימוק הירושלמי "שאינו ברשותו" אין פירושו שעוד לא בא לרשותו, אלא שאין לבעל רשות לסלק עצמו מנכסי אשתו הנשואה, מפני שידו כידה.
- יב. עוד הקשה משנה למלך שם על מה שהסביר הרמב"ן שבנשואה לא מועיל סילוק מפני ש"ידו כידה" גם במה שעתידי ליפול לה, שהרי אם כן חסר בירושלמי עיקר הטעם – שידו כידה. ריב"ז, על הירושלמי שם, מתרץ,



## מילואים לשער רביעי

שהטעם שכתב הרמב"ן אכן מצוי בדברי ר' בון בהמשך הירושלמי, המנמק שהסילוק אינו מועיל מפני שכבר זכה בזכות אכילת פירות גם לנכסים עתידיים.  
ג. עוד קשה על הרמב"ן, שהירושלמי מעמיד את המשנה בארוסה (כמו הבבלי), וקשה לפרש את דברי הירושלמי הסתמיים (בהמשך אותה סוגיה) בנושאה.  
יד. מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), דוחה את הראיה מהירושלמי בדרך אחרת: שאחרי שאמרו "ויש אדם מתנה על מה שאינו ברשותו", השיב ר' בון "מזכותו את למד חיובו", כלומר כשם שהוא יכול לזכות בנכסי אשתו (אילו לא היה מתנה) אף על פי שלא היו ברשותה בשעת התנאי, כך הוא יכול למחול עליהם, ואם כן, מסקנת הירושלמי היא שהבעל יכול למחול על נכסים שיגיעו בעתיד (וכך פירש גם קרבן העדה); ומה ששאלו בירושלמי שם אחר כך "דין ודברים אין לי בנכסיך העתידיים ליפול מהו", והשיבו "וכי יש אדם מתנה על מה שלא בא לעולם", אף זה אינו נשאר למסקנה כמו בשאלה הקודמת, ותשובת ר' בון טובה גם לזה.

### להערה 456

א. נימוקים אחרים: הריטב"א שם נימק, שסילוק מועיל במתנה שבאה לו ממקום אחר, גם לפני שבאה לרשות אחד מהם.  
ב. אבני מילואים, צב, ס"ק ו (הובא בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כא), מסביר שהרמב"ן סובר שהבעל מסתלק מגוף האישה, כלומר שלא יזכה באישה בשעת נישואין לעניין זכויות בעל בנכסי אשתו, ולכן מועיל הסילוק גם מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה.  
ג. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א (במהד"ת ש"ז = סימן ב במהד"ת תשע"א), מסביר שהסילוק מביא לכך שהנישואין לא יגרמו לו את הזכות בנכסי אשתו (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 94 ולהערה 347), ולכן לא משנה מתי יגיעו הנכסים לאשתו.  
ד. כמו כן, קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מנמק שהרמב"ן סובר שסילוק הבעל הוא מזכותו כבעל, ולכן הוא מועיל לכל נכסיה, ורק סילוק אחרי הנישואין לא מועיל מפני שכבר חלה עליו זכות בעל; ואילו הר"י (הערה 448) סובר שהסילוק מועיל רק מנכסים שכבר מצויים לבעלותה, מפני שהוא סובר שהסילוק הוא מהנכסים. ובאות ג הסביר שסילוק הוא רק גילוי דעת שאינו רוצה, דהיינו מניעה שלא לזכות, שמסתלק שלא יזכה, ואין כאן "חלות", ולכן הוא מועיל לכל הנכסים שיהיו.  
ה. שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן צו, נימק, שגם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין נחשבים שבאו לעולם, מפני שהבעל "שייך בהם" קצת.  
ו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב), מעלה אפשרות לנמק דעה זו, שאגב שמועיל הסילוק מנכסים שכבר הגיעו לבעלותה, מועיל גם לנכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד (וכך אמנם מנמק בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עו ע"ב – ראה במילואים להערה 651), כמו שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם (ראה ליד ציון הערה 163, שנחלקו זה הפוסקים). אך הוא דוחה הסבר זה (בדף נו ע"ג), שהי אס כן מדוע הגמרא שואלת בכתובות פג ע"ב, האם הכותב "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירי פירותיהן" (כלי לומר "מפירותיהן") הסתלק גם מהפירות, הרי ברור שהסתלק מהפירות (שכבר באו לעולם) מפני שאם לא כן לא יועיל הסילוק מפירי פירות (שעוד לא באו לעולם)? והוא נשאר בקושיה, מדוע מועיל סילוק מנכסים שלא באו לעולם. וראה פרק חמישי, ליד ציון הערה 162 ואילך, על מחילת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם.

### להערה 468

א. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מקשה, הרי במשנה בכתובות פג ע"א נאמר שבמצב מסוים הבעל מסתלק מפירות ולא מפירי פירות, הרי שמועיל סילוק חלקי? הוא מתרץ, שפירי פירות הוא זכיה נפרדת ולא נחשב "מקצת". אבל ארזא דבי רב, כתובות, סימן לד, אות ג, כותב שדחוק לומר שפירות ופירי פירות הם זכויות שונות. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שז), העלה אפשרות שחכמים סוברים שהם זכות אחת ולכן אינו יכול להסתלק רק מפירות.  
ב. וראה ליד ציון הערה 446, בעניין דעת הר"י, דברי חזון איש האם סילוק הבעל הוא סילוק מהזכות או מהנכסים.

### להערה 479

א. כך פסקו גם: שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד; שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קכח; שו"ת בנימין זאב, סימן תיו; שו"ת מהרי"ט, סימן ה (ד"ה איברא); סמ"ע, קמט, ס"ק י; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדארי), חו"מ, סימן לט, דף עד ע"א), סימן קנד וסימן רכב; שו"ת דברי ריבות, סימן קנא (ד"ה וגם), וסימן רצג; ר' אברהם מונסון, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן יח (ט ע"א); שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא, מביא שכך פסק מהרי"ק.  
ב. רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, כותב שמאחר שיש מחלוקת בשאלה זו ואין ראייה ברורה לשום צד, יש לומר

## מילואים לשער רביעי

שכל תנאי שבממון קיים, כלומר, שהסילוק מועיל. ר' אברהם הלוי, בשו"ת גינת ורדים, אה"ע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה וגם ראיתי), מסביר, שאף על פי שהבעל מוחזק בנכסי אשתו מן הדין, ולכן הרא"ש כותב במקומות אחרים (שהביא גינת ורדים לפני כן) "העמד ממון בחזקתו", מכל מקום כאן מסתברת יותר הדעה שהתנאי קיים, שהרי תנאי ממון הוא.

ג. נכסים שאבדו: שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה (עמ' ריז), כותב שגם לרי"ף, הסילוק מועיל רק לעניין נכסים שלה שנשארו בעין אחרי מותה, שהבעל אינו יורשם, אבל אם אבדו חלק מן הנכסים, אינו חייב לשלם עליהם ליורשי אשתו בגלל הסילוק, שהרי מעולם לא התחייב באחריות נכסים אלו אחרי מותה, אלא רק הסתלק.

ד. תוספת כתובה: שו"ת מהרשד"ם, אה"ע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדאדי), חו"מ, סימן לט, דף עד ע"א), כותב שלא מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, לעניין תוספת כתובה (כלומר, שיצטרך לתת תוספת כתובה ליורשיה), מפני שהוא ממון הבעל. נראה שכוונתו לומר שזאת למעשה התחייבות של הבעל לתת סכום זה ליורשי אשתו, ולשם כך צריך מעשה קניין.

ה. הסתלקות מכללא: שו"ת מהרשד"ם, אה"ע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדאדי), חו"מ, סימן לט, דף עד ע"א), כותב שיש תוקף לתנאי של הבעל עם אשתו לפני הנישואין, שאם תמות בחייו, הירושה שלה תעבור לזרעה (אף שאי אפשר לתת מתנה למי שעוד לא נולד), מפני שהבעל נחשב כאילו הסתלק מירושתה, וממילא יורשיה יירשו אותה.

ו. בגירות: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן), כותב שמועיל סילוק מירושת אשתו גם אם אין אדם אחר שיזכה, כגון המסתלק מירושת אשתו הגיורת ואין לה יורשים – הנכסים יישארו הפקר, אף שמחילה לא שייכת בזה.

ז. ראיות: הרמב"ן, בספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הר"ף), מביא ראיה מהדין שמועיל "דין ודברים אין ליי" וכר' בארוסה לעניין זה שתוכל למכור גם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין (ראה ליד ציון הערה 452), שזו דעתו, ולפני כן שם הבאנו שיש חולקים), הרי שמועיל תנאי על דבר שלא בא לעולם אף על פי שאפילו לאשתו אין זכות בהם עכשיו, ואפשר ללמוד משם לדין ירושה.

ח. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיא), דוחה ראיה זו, שרבונו חננאל (הערה 492, החולק על הרמב"ן) סובר שירושת הבעל חלה רק בשעת מיתת האישה, כמו כל הירושות, ולכן אין מועיל סילוק ממנה, ואילו שאר זכויות הבעל חלות בשעת הנישואין, ולכן הבעל יכול להסתלק מהפירות ומזכות המכירה.

ט. חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר), מביא ראיה מדברי רב כהנא, כתובות פג ע"א, "נחלה הבאה ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה", הרי שמועיל סילוק הבעל מירושת ארוסתו, כמו שהבעל יכול להסתלק מנכסיה ומפירותיהם אף על פי שעוד לא באו לידו.

י. כנגד זה הסבירו תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, ומתנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י (הובא בבני בנימין, עמ' קפה), שרבונו חננאל לא התחשב בדברי רב כהנא מפני שרב כהנא דיבר לפי הדעה שירושת הבעל דרבנן, ומועיל בה "אי אפשי בתקנת חכמים", אבל לדעה שהיא דאורייתא, לא מועיל סילוק, מפני שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא.

יא. חזון איש, אה"ע"ז, סימן עז, אות א, דוחה את הראיה מרב כהנא, שהוא אמר כך בדעת תנא קמא, להסביר מדוע זה שונה מסילוק בן מירושת אביו, שבעל זוכה בירושה רק בקניין ולכן יכול להתנות; אבל הלכה כרשב"ג.

### להערה 480

א. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), כותב שלפי ההסבר (ליד ציון הערה 379) שהסיבה שלא מועיל סילוק מירושת אב היא מפני שהיורש עדיין אינו שייך בנכסים, לא יועיל סילוק ארוס מנכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין, שהרי לאישה עצמה אין שייכות בנכסי אביה בחיי האב, וממילא גם לבעל אין שייכות בהם ואינו יכול להסתלק מהם (ובעמ' קלו הוסיף שכך גם הדין גם בנכסים שיגיעו לבעלותה באירוסין אחרי הסילוק, מפני שבשעת הסילוק לא היו לו שייכות בהם); אבל לפי הר"ן (הערה 381) שהסיבה שלא מועיל סילוק מירושת אב היא שנחשב שהבן כבר זכה בה, יועיל סילוק ארוס מנכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין, שהרי הוא בוודאי לא נחשב כאילו זכה בנכסים, שאילו כן, לא היה מועיל סילוק מירושתה בכלל. הוא מוסיף (בעמ' קלו) שלפי תוספות, שהטעם שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה הוא מפני שזו ירושה דרבנן (ראה הערה 487), מועיל סילוק מירושתה גם מנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין. אבל הוא מדייק מתוספות, כתובות פג ע"ב (ד"ה לא), שלא מועיל סילוק מנכסים שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין.

ב. ראה גם ליד ציון הערה 442, בעניין הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה, לגבי נכסים שהגיעו לרשותה אחרי הסילוק. ייתכן שחלק מהמקורות שיובאו שם מתכוונים לסילוק מירושה, וכן להיפך.

### להערה 484

א. ראה גם ליד ציוני הערות 456–453, בנימוקים לדעה שמועיל סילוק הבעל בזמן האירוסין מפירות נכסי אשתו

## מילואים לשער רביעי

שעדיין לא הגיעו לבעלותה – שהוא מסתלק מזכותו בגוף האישה, שהיא כבר בעולם; או שהוא נחשב "שייך קצת" גם בנכסים אלו. גם נימוקים אלו יכולים לשמש כאן, לגבי סילוק מירושת נכסים שעדיין לא הגיעו לבעלותה.  
ב. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ב, נימק שאמנם אינו יכול להסתלק מדין הירושה מפני שבמציאות הוא בעלה ואינו יכול להסתלק מקורבתו, אבל הוא יכול להסתלק מזכות התביעה.  
ג. הרמב"ן, בספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), נימק שאין זו מחילה אלא תנאי. וראה מה שהערכנו על דבריו בהערה 453, כשנימק בדומה מדוע מועיל סילוק הבעל מפירות נכסים עתידיים של ארוסתו. ייתכן שכונתו לומר שהנישואין חלים רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נשא אותה, כפי שהראב"ד (הערה 489) נימק שזה ההבדל בין ירושה זו לירושת אביו.

### להערה 486

א. גם חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב, מסביר שכאן מועיל סילוק מפני שעוד לא זכה בירושת ארוסתו ואולי לעולם לא יזכה, שהרי אולי לא ישאנה, ורק מירושת אביו אינו יכול להסתלק, מפני שהוא זוכה בה כבר עכשיו והיא ראויה לו, וכל זמן שימות האב, יזכה.  
ב. הסבר נוסף: ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 237, מסביר שרק מחילת ירושה רגילה אינה מועילה, מפני שסתם אדם אינו גומר בדעתו להפסיד את ירושתו (ראה בשמו בהערה 389), אבל בעל יכול למחול על ירושת אשתו כשהיא ארוסה, מפני שרק רוב נשים רוצות שבעליהן יירשון, ורק רוב בעלים רוצים לרשת (ולא כולם), ולכן הוא יכול לומר שהוא מהמיעוט שאינו גומר בדעתו לרשת. זאת בהתאם לשיטתו בכל ספרו, שדיני ממנות מבוססים על גמירת דעת, וגמירת דעת היא לפי מבחן אובייקטיבי, מה רוצים רוב בני אדם, ואין מתחשבים בגמירת דעת הסובייקטיבית של אדם זה.

### להערה 487

דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלג), מסביר נימוק זה, שמדאורייתא קרוביה מצד אביה הם הירושים, ונמצא שמה שיש לבעל עכשיו, הזכות לקבל את נכסיה אחרי מיתתה, היא בעצם גם בידם, והם שייכים לירושה, ואינם כורים, אלא שחכמים אמרו שיש לבעל זכות להפקיע את זכותם, אבל זכות הירושה עדיין ברשותם אם תסולק זכות ההפקעה שלו; ואמנם אינו יכול להקנות את ירושתו לאחר, כיוון שאפשר להקנות רק דבר שנמצא ברשותו, וזה לא קיים בירושה, שאינו יכול עכשיו להביאה לרשותו, אבל לעניין קרוביה, לא חסרה רשות לזה כיוון שיש להם זכות ירושה, וזה כמו שאפשר להקנות דבר המצוי בשוק אף שעדיין אין שלו (סמ"ע, רט, ס"ק כג), שהיות שהוא יכול להביאו כל זמן שירצה, נחשב ברשותו, ולכן הבעל יכול להסתלק ויישאר הנכסים ממילא של קרוביה. הוא מוסיף שאף שבשעת הסילוק אביה ואחיה הם הירושים, ובשעת מיתתה יהיו לה בנים שיירשו אותה, אין זו סיבה לבטל את הסילוק, כיוון שהבן מסלק את זכותם ביום שנולד. והוא כותב בענף ה (עמ' קלד), שלפי תוספות שם, אין לנמק כאן על סמך "אי אפשרי בתקנת חכמים", כיוון שכבר נפקע מקרוביה דין הירושה כיוון שהאיש והאישה עומדים להגיע לנישואין, ולכן גם לפני הנישואין כבר זכה בתקנה שהוא יהיה יורש, ודבר שכבר נעשה אי אפשר לבטלו על ידי "אי אפשרי בתקנת חכמים". ראה עוד בשמו בהערה 432, מדוע "אי אפשרי בתקנת חכמים" אינו מועיל לעניין זכות לפירות.

### להערה 488

דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ג (עמ' קלא), מסביר נימוק זה, שמעשה הקידושין הביא לבעל את הזכות שתהיה שלו בנישואין, כך שיש לו שייכות בנכסים, ואילו לא הייתה לו זכות בחיי האישה, לא היה יכול לרשת אותה במותה, אלא קרובי משפחתה היו יורשים, ומועיל סילוק מזכות עתידית אם יש כבר שייכות, כאמור ליד ציון הערה 428; ואילו ירושת אב אינה באה על ידי מעשיו, ולכן אין לבן שום זכות בחיי האב, מפני שגם בלי שתהיה לו זכות בחייו, אין אחר שיירש, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה (ראה בשמו בהערה 379).

### להערה 489

א. אבל יש להעיר שלפי נימוק זה, הוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין, שרק אז הוא זכאי בירושתה בפועל.  
ב. חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן כזו, עמ' עו (עמ' קפו במהד' מישור תשס"ח), מסביר את נימוק הראב"ד, שהדין היה צריך להיות שמועיל סילוק, אלא שאינו מועיל מפני שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, אבל עכשיו שהתנה בזה את הנישואין, יש מה שיקיים את הסילוק – העובדה שהתנה בו את הנישואין. במהד' מישור שם, עמ' קפה, מסביר שהיות שעל מנת כן נישאת, אין זה דיבור בעלמא, מפני שהוא חייב לקיים את תנאו, כיוון שאם לא יקיים, יתבטלו הנישואין.  
ג. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צג-צד), מסביר את דעת הראב"ד, שסילוק עניינו שהדין לא יביא לתוצאות הגילולת שלו (ראה בשמו בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 370), וזה יכול להיות בשני אופנים:

## מילואים לשער רביעי

(א) מצד הבעלות על התוצאות עצמן, היינו הנכסים, שעליהם אמור לחול דין ירושה, (ב) מצד ה"בעלות" על עשיית ה"חלות", שהיות שהוא זה שעושה את החלות, הוא יכול לעשות שהחלות לא תפעל את התוצאות; ולפני הנישואין, אמנם אין לו בעלות על הנכסים, מפני שעדיין אינם שלו, והם דבר שלא בא לעולם, אבל יש לו בעלות על החלות, מפני שהוא זה שעושה את החלות הנישואין שיש בו דין ירושה, ולכן מועיל סילוק, שדין ירושת הבעל לא יפעל את התוצאה של חלות ירושה על הנכסים, וזאת כונת הראב"ד כאן, וזו גם כונת מגיד משנה (הערה 488) שנימק שהבעל יכול להסתלק כיוון שירושה זו באה לו על ידי מעשיו; אבל אחרי הנישואין אין מקום לסילוק מצד שהוא עושה את החלות, שהרי החלות של הנישואין כבר נעשתה, וגם מצד בעלות על הנכסים אין מקום לסילוק, מפני שאינם שלו עדיין והם דבר שלא בא לעולם (נימוקו של הראב"ד ליד ציון הערה 528), ולכן לא מועיל סילוק.

### להערה 491

א. קובץ שיעורים, כתובות, סימן ש, מקשה, לרמב"ם שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה מפני שנאמר "חוקת משפט" (ראה ליד ציון הערה 525), מדוע מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה? הוא מתרץ, שרק בנשואה, חכמים עשו חיזוק לדבריהם כמו בשל תורה, ולא בארוסה (אך הוא מציין שתירוץ זה אינו שלם). חידושי הגר"ח (סנטסיל), סימן קצו (עמ' קפו במהד' מישור, תשס"ח), מסביר ש"חוקת משפט" שייך רק אחרי הנישואין, שהבעל כבר נעשה קרוב וראוי לרשת, ולא בעודה ארוסה. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צג), מסביר את כוונתו, שבעודה ארוסה הבעל מסלק מעצמו שם של יורש, ו"חוקת משפט" שייך רק ביורש, שירושתו לא תשתנה; אבל הוא מקשה עליו, אם כן, מדוע מועיל סילוק מירושת מקצת נכסים, כאמור ליד ציון הערה 501, אך ייתכן סילוק משם יורש לגבי מקצת הנכסים? חידושי הגר"ח, מהד' מישור (תשס"ח), עמ' קפה, מסביר שלרמב"ם, בארוסה מועיל סילוק מפני שעדיין לא חלה גזרת הכתוב של "חוקת משפט". בדומה, עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיג), מתרץ שהרמב"ם סובר שדין "חוקת משפט" חל רק אחרי שנהיה יורש, שאינו יכול לשנות את דיני הירושה, אבל בעודה ארוסה הוא יכול להסתלק מלהיות יורש, ואין בזה דין "חוקת משפט". אבל הוא מקשה על תירוץ זה, הרי הרמב"ם (הערה 479) כתב שמועיל סילוק מקצת הנכסים, ואילו קובץ שיעורים (שהובא לעיל, ליד ציון הערה 467) כתב שאם הסילוק הוא מ"דין יורש" לא מועיל סילוק ממקצת בלבד. קניין תורה בשמעתא, במדבר, עמ' קפו, מסביר ש"חוקת משפט" אינו חל על ארוס כיוון שעדיין אינו יורש.

ב. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ב, מדייק מתשובת הרמב"ם המובאת במגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה, שהרמב"ם מפרש שרשב"ג (בכתובות פג ע"א) ורב (שם ע"ב) אמרו רק בירושת נשואה שתנאי נגד מה שכתוב בתורה בטל, אבל בארוסה הוא תקף, כדברי רב כהנא בכתובות פג ע"א; ואף שרב סובר שכל תנאי על מה שכתוב בתורה בטל, הלכה נפסקה כך רק בירושת נשואה; או שרב אמר כך רק אם לא ידע שמחל, כגון באונאה, וכן בירושה (שחשב שימות לפניו ובלאו הכי לא יודמן לו לרשת אותה) – ראה ליד ציון הערה 498, ולכן הגמרא משווה זאת לאונאה; והרמב"ם פסק כרב וכרשב"ג בנשואה, אבל בארוסה מועיל תנאי. זאת בניגוד לרמב"ן שמפרש שמחלוקת רשב"ג וחכמים היא בארוסה, ואין הלכה כרשב"ג וכרב, מפני שרב לשיטתו שתנאי בממון בטל ואין כך הלכה, אבל בנשואה לא מועיל תנאי גם לחכמים כמו מועיל שבן יאמר "לא אירש את אבא".

ג. חזון איש, שם, אות ח, מסביר שזה בדרך של סילוק, שהרי בירושה אין מקום למחילה או להקנאה, אלא לטענת "אי אפשי", שנחשב סילוק. הוא כותב שמה שרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), אומר שטעם רב כהנא הוא מפני שירושת הבעל דרבנן, אבל למ"ד ירושת הבעל דאורייתא, לא יועיל תנאי – מתאים לדעת רבנו חננאל (הערה 492) והרמב"ם (ראה לעיל, אות ב, שהוא מסביר את דעת הרמב"ם בשונה מהרמב"ן), אבל לרמב"ן שתנאי על ירושה בארוסה הוא ככל תנאי מן, יועיל תנאי גם אם היא דאורייתא. באותי הסביר שתנאי בירושת ארוסה אינו מחילה על נכסיה, שהרי בירושה לא שייכת מחילת נכסים, אלא הוא מסלק מעצמו זכות יורש, והנישואין לא עושים אותו ליורש, לכן זה בגדר סילוק, ולא שייך בזה קניין מפני שאינו מקנה כלום; ומשאמר כך, אינו יכול לחזור בו. וראה השלמות.

### להערה 492

א. כמו כן, יש שפסקו כרשב"ג שאומר במשנה, כתובות פג ע"א, שלא מועיל תנאי שלא יירש הבעל: תשובות גאוני מזור ומערב, סימן רכח; ספר הישר (מהד' שלזינגר), סימן לג (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריג); הגהות מיימוניות, הלכות אישות, כג, אות א, בשם ראב"ה; ראב"ן, כתובות פג ע"א (רסג ע"א במהד' ענורייך); חידושי ר"י אלמדי, כתובות פג ע"ב, בשם ר' יצחק גיאת; העיטור, תנאי, חלק א, בשם בעל מתיבות; תוספות, בבא בתרא נ ע"ב (ד"ה במאן); תוספות הרא"ש, כתובות פד ע"א (בשם הלכות גדולות [שלא מצאנו] ור"י); ספר המכריע, סימן מז (ד"ה ובפסק), בשם רב נטרונאי גאון; טור, אהע"ז, צב, בשם רבנו תם ור"י. נמצא שלדעתם לא מועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, שהרי המשנה היא בארוסה, כפי שמעמידים הבבלי כתובות פג ע"א, והירושלמי, כתובות, ט, א.

ב. הגהות הרמ"ך, הלכות אישות, יב, ט, כותב שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו, שהרי המשנה היא בארוסה

## מילואים לשער רביעי

- ההלכה כרשב"ג שהתנאי בטל. ובפרק כג, ה, הוא כותב שהדין נותן לפסוק כרשב"ג, ושאין הלכה כרב כהנא; אך שם הוא מסיים ב"צריך עיון".
- ג. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תעה, כותב שבעל אינו יכול להתנות שלא יירש את אשתו "עד שתעמוד האשה במקומה כגון דין ודברי" אין לי בנכסיך ובפירותיהן בחיך"; ולא כתב אם כוונתו לזמן האירוסין או לזמן הנישואין.
- ד. אוצר הגאונים, כתובות פג ע"ב, חלק התשובות, אות תריד, הערה ג, כותב שהלשון הראשון של הרי"ף, שבו אינו חולק על רבנו חננאל שפסק כרשב"ג (כפי שציין השגות הרשב"ד על הרי"ף, שם), הוא מלשון ספר המתכות שהיה יסודו של הלכות הרי"ף.
- ה. המחלוקת מובאת בשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קד, בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פג, סימן פד וסימן צא (סו ע"א), בשו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלו (רסו), בשו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, ובספר ההתחייבות, עמ' 162-163.
- ו. בית שמואל, צב, ס"ק יז (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ו, ובשערי הוראה, גל ו, עמ' קיא), כותב שאפשר לומר "קיים" כדעת רבנו חננאל. שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה (ד"ה אך עדיין), כותב שאם האשה מוחזקת, אין להוציא מירושה מצד אביה.
- ז. בקניין: רב האי, בתשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן נג (נדפס גם באוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, סימן תריט), כותב שאפילו התנו עם הבעל שלא יירש את אשתו ועשו קניין, הקניין בטל, מפני שהלכה כרשב"ג.
- ח. בדרך תנאי: מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, כותב שרבנו חננאל דיבר בלשון סילוק בעלמא, והוא בטל, אבל תנאי גמור מועיל כאן גם לדעת רבנו חננאל, שהרי תנאי בממון קיים, ולכן הבעל יכול להתנות לפני הנישואין שלא תהיה לו זכות בירושת ארוסתו, מפני שעל דעת זה נישאת, כמו שהמקדש אישה על מנת שאין עליה שאר וקסות, התנאי תקף, מפני שדבר שבממון ניתן למחילה, ועל דעת זה נישאו, אף שחיוב המזונות לא בא לעולם בשעה שהתנה (ראה על כך בעמ' 855, אות ג). והוא מביא ראיה מדברי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל תנאי גמור, שעל מנת כן נישאה (ראה שער שש עשרה, פרק ישישי, על דרך תנאי). הוא מפרש על פי זה את הירושלמי, כתובות, ט, א, האומר: "הלכה כרשב"ג אבל לא לעניין דבריו אלא שבסוף זכה בהם" – רשב"ג אומר שגם בדרך תנאי לא מועיל, מפני שהוא סובר שתנאי על מה שכתוב בתורה בטל גם בממון, ואילו אנחנו פוסקים כמותו רק בלשון סילוק, מפני שאין תוקף לסילוק מדבר שלא בא לעולם. לכאורה קשה, הרי אותו נימוק, שנשא אותה על דעת כך, קיים גם בלשון סילוק (כפי שאכן כותב אבני נור לעניין אחר – ראה ליד ציון הערה 409). כנראה, הוא סבור שרק אם נקט לשון תנאי, שמתלה את הנישואין בכך שלא יירשנה, גם הנישואין שלאחר זמן מתבצעים על דעת כן; מה שאינו כן בסילוק סתמי, שלא נקשר בדרך של התלייה עם הנישואין.
- ט. בדרך התחייבות: שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א = בית כח במהד' קושטא (ד"ה תשובה), כותב שגם לדעה זו, אם הבעל התחייב להחזיר לירשי אשתו חלק ממה שהכניסה לו בכתובתה, התחייבותו תקפה, מפני שאין כאן תנאי שלא יירש, אלא שירש ויחזיר (ראה להלן, אות יח, בשם רמב"ן בהסבר הירושלמי); אבל הוא כותב (בר"ה ועתה אומר) שגם הכניסה הבעל ממון שלה (לא של אביה) על מנת שבעלה לא יירשנה, התנאי בטל, מפני שבה אין מקום לומר שזה מתנה על מנת להחזיר לירשיה, מפני שמיד כשנישאת זכה בהם הבעל ממילא בככל אשה (דבריו קשים, שהרי בנידון התנאי נעשה בתוך הכתובה, ואם כן עוד לא זכה בנכסיה, אלא מראש נתנה לו על מנת להחזיר). כמו כן, שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ו, כותב שגם לדעה זו, הבעל יכול להסתלק מהירושה על ידי הודאת חוב או התחייבות, וכונתו היא שיתחייב להחזיר לירשיה את הירושה שיקבל ממנה, כמו שכתב בעניין פירות – ראה במילואים להערה 416.
- י. סילוק מירושה ומפירות יחד: חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה מתני'), מדייק מהמשנה, כתובות פג ע"א, שרשב"ג, אף שאין מועיל סילוק בעל מירושת אשתו, מועיל סילוק מפירות נכסיה; ואין אומרים שמאחר שהבעל כלל את שניהם בלשונו "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם בחיך ובמותך", כשם שבטל הסילוק לעניין ירושה, הוא בטל גם לעניין הפירות, לדעה שהאומר "קנה אתה וחמור" לא קנה בכלל (בבא בתרא קמג ע"א). הוא מנמק, שסילוק עדיף לעניין זה מהקנאה כמו שהוא עדיף ממנו לעניין דבר שלא בא לעולם. הוא מתכוון לדעה (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 654) שסילוק (שלא כמחילה) מועיל דבר שלא בא לעולם. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ד, מסביר שר"ע איגר סובר שדין "אתה וחמור לא קנה" (לדעה זו) אינו רק מחמת אומדנא (שיש להניח שהמקנה התכוון שהקניין יחול רק אם שניהם יקנו, ואינו רוצה שאחד יקנה ואחד לא יקנה) אלא שיש דין במעשה קניין שאם בטל מקצתו בטל כולו, ולכן דין זה נוהג רק בקניין ולא בסילוק, במיוחד לפי התפיסה שסילוק הוא רק אירצון לזכות ואינו חלות; וגם לתפיסה שסילוק הוא חלות (על שתי התפיסות, ראה בשמו במילואים להערות 227, 432 ו-456), אין מקום לומר בו שהיות שבטל מקצתו בטל כולו, כיוון שהוא מעשה סילוק נפרד על כל דבר. ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ה, מסביר שבארוסה אין מקום לומר שכוון שבטל מקצתו בטל כולו כמו ב"את וחמור", מפני שסילוק חל באמירה בעלמא. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה וכתב),

## מילואים לשער רביעי

מסביר, שב"את וחמור", מדובר בקניין אחד, ומאחר שהקניין נתבטל לגבי החמור, נתבטל לגמרי, אבל סילוק "בחייך ובמותך", שהסילוק מחיים הוא רק על הפירות והסילוק במותה הוא רק על הירושה, אינם תלויים זה בזה, אלא כל אחד הוא סילוק בפני עצמו, ולכן אינו מתבטל כולו. מצד שני, שו"ת שואל ומשיב, מהרורא רביעאה, חלק ב, סימן רכ (ד"ה והנה ר"ח), מסביר שלרשב"ג אין אומרים שמתוך שהסילוק חל לגבי הפירות, יחול גם לגבי הירושה, וזאת מפני שהזכיר את שניהם במפורש "נכסים ופירות בחיים ובמותי", ובכגון זה אין מועיל "מתוך" כזה, כפי שכותב משנה למלך, אישות ו, י, בסופו.

יא. ראיות לשיטה זו: חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אמר רב), וחידושי הרא"ה שם, כתבו שרבונו חננאל מביא ראיה מן הירושלמי, כתובות, ט, א, ששם אומר ר' ירמיה על בעל המתנה שלא יירש את אשתו, שתנאו בטל, כרשב"ג.

יב. אבל רמב"ן שם (ד"ה אבל עיקר), והרא"ה שם דוחים ראיה זו, שר' ירמיה סובר שהמשנה עוסקת בבעל הכותב כך לאשתו הנשואה, ולכן ר' ירמיה פוסק שאינו יכול להסתלק מירושתה (אבל יש להעיר שר' ינאי בירושלמי שם מעמיד בארוסה); ואין מכאן ראיה לארוסה.

יג. הרמב"ן מוסיף (וכך כתב גם העיטור, תנאי, חלק א, ליד אות יא), שמהבבלי מוכח שטעמו של רשב"ג אינו משום "דבסוף הוא זוכה בהן" כבירושלמי (שלכאורה טעם זה שייך גם בארוסה), ממה שלא אמרו בבבלי כתובות פד ע"א, בהסבר האמירה שרב פסק כרשב"ג ולא מטעמו, "ורב סבר ירושת הבעל מדברי סופרים אלא דהכא משום דבסוף הוא זוכה בהן"; ולכן אין הלכה בזה כירושלמי.

יד. מלחמות ה', שם, דוחה את ראיית רבנו חננאל מהירושלמי שפוסק כרשב"ג מפני ש"סוף זכה בהן", שאין להעדיף את רב בירושלמי (שלפיו הלכה כרשב"ג מפני שלא מועיל סילוק מדבר שאינו בידו) על רב בבבלי (שלפיו הלכה כרשב"ג מפני שבממון תנאו בטל ולכן אין הלכה כמותו); ועוד, שגדולי הגאונים מעולם לא סמכו על הירושלמי בפסיקת הלכה; ועוד, שכיוון שהבבלי מעמיד בארוסה, אין לומר "בסוף הוא זוכה בהם", כאמור לעיל ליד ציון הערה 486, בהבחנתו בין ירושת ארוסה לירושה רגילה, ואילו הירושלמי מעמיד בנשואה, ולכן התנאי בטל, מפני שהוא כבן המסתלק מירושת אביו, שאינו מועיל מפני שהוא ראוי לירשו, ואין זו ירושה שהיא עתידה לבוא ממקום אחר (כארוסה). הוא דוחה את הראיה מרב פסק גם בבבלי כרשב"ג, בכך שרב סובר שתנאי בממון בטל, אבל הלכה היא שתנאי בממון קיים, ולכן אין הלכה כרשב"ג; ועוד, שרב כהנא אומר שאפשר להתנות על ירושה הבאה ממקום אחר, בארוסה, וזה כתנא קמא, הרי שהלכה כתנא קמא; ועוד שהלכה כרבים, ורשב"ג הוא יחיד. ובספר הזכות נקט, שהיות שטעמו של רב לפסוק כרשב"ג, שבממון תנאו בטל, נדחה, שהרי הלכה נפסקה שבממון תנאו קיים, נשאר רשב"ג יחיד נגד רבים.

טו. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות א, מיישב את רבנו חננאל, שאין הוכחה שהבבלי חולק על הירושלמי האומר שטעם רב הוא שלפני מותה אין לה זכות בנכסים ומשמתה כבר ירש, ומה שהבבלי אומר שטעם רשב"ג הוא משום מתנה על מה שכתוב בתורה, כוונתו היא שתנאי בירושה הוא תנאי על מה שכתוב בתורה מפני שאינו תנאי ממוך, אבל הוא מסכים ששאר תנאי ממון קיים (וראיה ממה שבמקומות אחדים בתלמוד, כתובות נו ע"א, קידושין יט ע"ב, בבא מציעא נא ע"א, צד ע"א, ובבא בתרא קכו ע"ב, מובאת מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה כמקור למחלוקת האם מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה, ולא מובאת מחלוקת רשב"ג ותנא קמא); ומה שרב הוצרך לומר את הטעם שעשו חזוק לדבריהם ולא אמר את טעם רבנו חננאל, הוא מפני שהתנאי היה (קמא); ומה שרב הועיל למרות טעם רבנו חננאל משום "אי אפשרי בתקנת חכמים", ורק מפני שעשו חזוק, לא מועיל; ותנא קמא סובר שירושת הבעל דרבנן ולא עשו חזוק, או שהוא סובר שמאחר שירושת הבעל באה על ידי נישואין, הוא יכול להתנות שהנישואין לא יקנו לו זכות זו; ואף שהירושלמי חולק על הבבלי בטעמו של רב, שלבבלי הטעם הוא שעשו חזוק ולירושלמי הטעם הוא משום "בסוף הוא זוכה", והירושלמי סובר (כנראה) שאי אפשר לומר שטעם רשב"ג הוא משום מתנה על מה שכתוב בתורה מפני שב שאומר "לא אירש" אינו תנאי בכלל – כנראה הבבלי סובר שאפשר לפרש כך בדברי רשב"ג, שלעומת תנא קמא שסובר שזה תנאי ממוך, רשב"ג אומר שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, או שבאמת טעם רשב"ג הוא שתנאי על מה שכתוב בתורה בטל, אבל דברי רב יכולים להיות נכונים להלכה, שעשו חזוק לדבריהם כשל תורה בירושה; והיות שבסוגייתנו לא נאמר שמישהו חולק על רב, כך הלכה.

טז. אבני מילואים, צב, ס"ק ג, מעלה אפשרות לפרש את הירושלמי (לא ברור האם הוא מתכוון ליישב את רבנו חננאל או את הרמב"ן), שהבעל יכול לחזור בו אחר כך מהסילוק מהירושה, כיוון שהאישה עדיין לא זכתה בכלום בגלל הסילוק, בניגוד לסילוק מפירות, שזכתה בהם עכשיו (ראה בשמו בפרק שישי, ליד ציון הערה 215, בעניין חזרה מסילוק).

יז. רבנו חננאל שם (פג ע"ב) מביא ראיה נוספת ממה שאמר רב אשי, בכתובות פג ע"ב, "בנכסייך" – ולא לאחר מיתה", כאילו שכוונת רב אשי היא שאי אפשר להסתלק מירושתה, מפני שעוד לא באה לידו. אבל מלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שידוע שאין זה פירוש דברי רב אשי. כוונתו היא, שרב אשי רק הסביר שלכן בלשון סתומה, שאמר רק "בנכסייך", מניחים שהוא לא התכוון להסתלק מירושתה, ואינו עוסק במי שהתנה בפירוש על הירושה.

## מילואים לשער רביעי

יח. יש ראייה לדעה שההסתלקות תקפה, מהירושלמי, כתובות, ט, א, בסופו, האומר: "הלין דכתבין לנשיהון אי מיתת בלא בנין, כל מאי דילה תהדר לבני נשא" – תנאי ממון הוא וקיים". הרי שמועילה ההסתלקות הבעל מירושת אשתו בעודה ארוסה. אבל שכנגדם דוחים ראייה זו, שאין מדובר בהסתלקות של הבעל, אלא שם האב מתנה על הנדוניה שהוא נותן לבתו, שהיא תחזור אליו אם תמות בתו בלי בנין; כלומר, הוא נותן לבעל את הנדוניה כמתנה מותנית, והתנאי המפסיק הוא אם תמות אשתו בלי בנין. הראיה ודחייתה מובאות בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז, ובשו"ת מהרש"ם, אהע"ז, סימן קנד), בחידושי הרא"ה שם, ברא"ש, כתובות, ט, א, בשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב, ובשו"ת חכם צבי, סימן נו. הפירוש השני מובא בתשובות הרמב"ם, סימן תכד, ובמאור, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף). השגות הראב"ד, על הרי"ף שם, והגהות הרמ"ך, הלכות אישות, יב, ט, נוקטים שהאב הוא כאומר "נכסי לך ואחרך לפלוני". העיטור, תנאי, חלק ראשון, ליד אות יג, הרמב"ן שם, ר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת דברי ריבות, סימן קנא, ד"ה תשובה), ור"ב אשכנזי שם, נוקטים שזה מתנה על מנת להחזיר. הראיה מובאת בשו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלו (רסו). נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ג, מסביר את מה שהירושלמי קורא לזה התנאה על מה שכתוב בתורה, על פי שיטת ר' אביגדור, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב (כמוסבר בקצות החושן, רמא, ס"ק ד), שבמתנה על מנת להחזיר, יש למקבל קניין הגוף לזמן – לפי זה, בחיי האישה, הנכסים שלה לגמרי, וכשתמות יש לה זכות להוריש, אבל בגלל התנאי של האב חוזרים הנכסים לאב ממילא, ולכן זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה.

יט. חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (הובא בשו"ת מהרש"ם, אהע"ז, סימן רכב, ובשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כב ע"א); חידושי הרא"ה שם; ושו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב וסימן רו (עמ' רנד), דוחים עוד, שאין כאן הסתלקות הבעל מהירושה (שהרי אינו יכול להסתלק), אלא האישה מתנה עם הבעל שאחרי שירשה יחזיר את הממון ליורשה, כלומר, הבעל מקבל על עצמו התחייבות שאחרי שירש יתן את הירושה במתנה ליורשה, אם היא תמות בלי בנין. ראה במילואים להערה 199, מה שלמדו הראנ"ח וקדושת יום טוב מדברי הרמב"ן. כ. שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן כו, דף סט ע"ג (הובא בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף י ע"א), לומד מדברי הרמב"ן, שמי שמחל לאחיו על כל זכויותיו בנכסים שהיו בביתם המשותף, ובכללם גם נדונית אשתו, ומתה אשתו, אין לו זכות בנכסיה, מפני שלא התכוון להתנות שלא יירש את אשתו (תנאי שאינו מועיל), אלא התחייב שכשירש את אשתו, יוכל אחיו לקחת את הנכסים.

כא. מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), מביא מי שדוחה את הראיה מהירושלמי, שרק בדרך זו מועיל סילוק מהירושה, מפני שהבעל אינו עוקר את הירושה באופן מוחלט אלא עקירה מותנית, שאינו נחשב עוקר לגמרי אלא גורם לעקור, אבל סילוק מוחלט מירושתה אינו מועיל.

### להערה 494

א. כך נימקו גם השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), ומחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא. תשובות על נימוק זה ראה ליד ציון הערה 486 ואילך.

ב. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ד, מבאר את הנימוק של רבנו חננאל, שהנישואין אינם נותנים לבעל זכות בנכסי אשתו, אלא הופכים אותו ליורש, אבל הזכות עצמה עוד לא באה לעולם, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה.

ג. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ב, מבאר נימוק זה, שאף שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שהם דבר שלא בא לעולם, הטעם הוא שהבעל מסתלק מהזכות שיש לו באישה לזכות בפירותיה על ידי הקידושין, זכותו שלכשתנישאל לו יזכה בה מכוח הנישואין בפירות, ומעכשיו הוא מסתלק שלא יזכה בפירות על ידי הנישואין, וזה מועיל מפני שאינו מסתלק מגוף הפירות אלא מהזכות שיש לו על ידי קניין האישות, כמו שיעור בקידושין, ושיעור מועיל בדבר שלא בא לעולם; אבל ירושת הבעל אינה מחמת קניין האישות, שהרי אין לבעל זכות בחייה לרשת אותה, אלא שבוז שנסאה נעשית קרובתו, וממילא הוא יורש, והסילוק מירושתה אינו מזכות שיש לו באשתו אלא מהנכסים שירש בעתיד, ולכן אינו מועיל, מפני שהם דבר שלא בא לעולם.

ד. אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 106, מבאר בדומה, בשתי דרכים: (א) הבעל מסתלק מהזכות שיש לו בנכסים, ובפירות כבר יש לו זכות, ולכן סילוק מהפירות מועיל, אבל בירושה, אין מושג של זכות ירושה, מפני שירושה אינה זכות של האדם, אלא הוא דין תורה שחל אחרי מות המוריש, ולפני כן אין לו זכות; (ב) הבעל מסתלק מהנכסים עצמם, והם דבר שלא בא לעולם, אבל בפירות יש לו זכות בגוף הנכסים ולכן מועיל סילוק.

ה. הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד, מקשה על טעם זה של רבנו חננאל, שאינו מתאים ללשון רשב"ג שנימק "מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה".

ו. ראה שער שלישי, במילואים, עמ' 808, שבתי כהונה לומד משיטה זו שאין מועילה מחילה על חלק בעולם הבא, מפני שהיא זכות עתידית.

### להערה 497

א. גם הראב"ן שם נימק שהלכה כרשב"ג מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם.

## מילואים לשער רביעי

ב. רמב"ן שם (ד"ה ואחרים) דוחה נימוק זה, שהרי ירושה היא כפירות, ואין סיבה שתנאי יועיל בפירות ולא בירושה; ועשו חזוק רק בכתובה (כתובות נו ע"ב), מפני שלכל אישה יש כתובה, והיא שכחה. כך דחו גם הרא"ה והריטב"א, וראה לעיל, ליר ציון הערה 491, בשם בית יעקב בדעת הרמב"ן, שירושה אינה שכחה. ג. דברות משה, בבא מציעא, סימן סב, ענף ב, עמ' שכא, מסביר את מה שאומר רשב"ג בכתובות פג ע"א שלא מועילה מחילת ירושה אשתו מפני שזה תנאי על מה שכתוב בתורה, אף שהבעל אומר זאת אחרי הקידושין ולא בתורת תנאי – שזה בכל זאת אותו עיקרון, שכשיש תנאי, המעשה חל באופן מוחלט והתנאי עוקר אותו, ואם זה תנאי נגד התורה אינו יכול לעקור אותו, ולכן אפשר ללמוד משם ש"דין דבריים" אינו יכול לעקור.

### להערה 499

א. הרמב"ן שם (ובספר הזכות, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), הרא"ה שם והריטב"א שם, דוחים נימוק זה, שמה שבאונאה תנאו בטל אינו משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא משום שלא גמר בדעתו למחול, והוא כסתם מוכר, שאונאתו היא מחילה בטעות ואינה מחילה; ועוד, שרק באונאה נחשב "לא ידע דמחל", מפני שהוא חושב "אני בקי במכר ולא תקרה לי אונאה", אבל כאן הרי ידע מראש שאם אשתו תמות בחייו, יפסיד את ירושתה בגלל תנאי זה, ובכל זאת התנה. הרמב"ן מוכיח זאת, שהרי אם גם בירושה הבעל נחשב "לא ידע דמחל", איך אמרו בכתובות פג ע"ב על רב "קסבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חזוק לדבריהם", הרי אפילו דובר הרשות תנאו בטל (אם מחל בטעות). הרא"ה מוסיף לדחות, שאם זה נחשב ש"לא ידע שמחל", אם כן גם אישה שמחלת על כתובתה נחשבת "לא ידעה דמחלה", מפני שאולי תמות בחייו, ומדוע מועילה מחילת כתובה? ראה שער שלישי, עמ' 784, בשם ישועות יעקב, שאכן מטעם זה מחילת כתובה אינה תקפה.

ב. ספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), דוחה טעם זה, שהרי הטעם היחיד שהסוגיה מעלה לכך שתנאו בטל הוא מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה או מפני שהוא מתנה על תקנת חכמים שעשו חזוק לדבריהם, ולא נזכר הטעם ש"לא ידע דמחל"; והרי מועילה מחילת אישה לבעלה על קבורתה או על פריגה או שלא תנכה מזונות וכתובה באלמנותה, אף שאינה בטוחה שזה יקרה; אלא, מועילה מחילתה מפני שהיא יודעת מה מחלה (כלומר, ידעה שיש סיכוי שזה יקרה ועל זה מחלה) וכמה מחלה, וגמרה דעתה למחול, ויש לומר כך גם כאן.

ג. הריב"ש, בשיטה מקובצת, כתובות פד ע"א, דוחה טעם זה בטענה שמחילה על ירושת הבעל אינה נחשבת "לא ידע דמחל", מפני שהוא מוחל על זכותו בנישואין. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ו, מסביר שזכות הבעל בירושה אשתו חלה כבר בשעת נישואין כדבר ודאי (אלא שמימוש הזכות מוטל בספק), ונחשב שהוא ידע על אבדן זכותו.

ד. לחם משנה, הלכות אישות, יב, ט, מקשה, הרי רמב"ם, הלכות מכירה, יג, ג, פוסק שבאונאה תנאו בטל, ובהכרח טעמו הוא מפני ש"לא ידע דמחל", ואין פסק (כמצוין בהערה 479) שסילוק מירושה אשתו כשהיא ארוסה מועיל, הרי "לא ידע דמחל"? הוא מתרץ שהרמב"ם סובר שבירושה נחשב ידע דמחל, ויפרש שהסוגיה בכתובות פד ע"א שהשוותה ירושה לאונאה, ששתיהן נחשבות תנאי על מה שכתוב בתורה, היא כאבי בבבא מציעא נא ע"ב, הסובר שטעם רב האומר שתנאי אינו מועיל באונאה הוא מפני שרב סובר כר' מאיר שנתאי על מה שכתוב בתורה בממון בטל, ולא כרבא שם, שנימק משום ש"לא ידע דמחל". אבל הוא מקשה, שאם כן, הסוגיה בכתובות אינה כהלכה, שהרי הלכה כרבא בבבא מציעא שם, שרב דיבר גם לדעת ר' יהודה, שתנאי בממון קיים, ואם כן צריך לומר שטעמו הוא מפני ש"לא ידע דמחל", ולפיו הלכה כרב שאין מועיל תנאי בירושה (אף בארוסה)? הוא מתרץ שרבא אינו חולק על אביי להלכה, ומסכים שהלכה כשמואל (החולק על רב) מפני שהוא סובר כר' יהודה. חידושי מהר"י אסאד, כתובות פד ע"א (ד"ה הלחם משנה), מתרץ את קושיית לחם משנה, על פי מהרש"א, כתובות פד ע"א, שהוכיח שבדרבנן מועיל תנאי גם אם "לא ידע דמחל", והרי ירושת הבעל דרבנן, ולכן מועיל תנאי אף ש"לא ידע דמחל", שלא כאונאה, שהיא דאורייתא.

ה. בית יעקב, אה"ע"ז, סט, ו, מסכים לתירוץ של לחם משנה, שהמוחל על ירושה נחשב "ידע דמחל", והסוגיה בכתובות היא כאביי, ומה שהקשה על כך לחם משנה, שאם הלכה כרבא, צריך לומר שרב פסק כרשב"ג מפני שעשו חזוק לדבריהם יותר מלש תורה, ואם כן היינו צריכים לפסוק כרב בזה – בית יעקב מתרץ, שכיוון שהמשנה אומרת שמועיל סילוק מפירות ולא עשו חזוק לדבריהם, כך יהיה גם בירושה; ורב לשיטתו ביבמות פג ע"א שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ויסבור שמועילה גם מחילת דבר שלא בא לעולם, ובפירות מועיל "דין דבריים אין ליי" וכו' מטעם מחילה ולא מטעם סילוק, ובירושה אין מקום שימחל למוריש, ולכן הוא סובר שלא מועיל "דין דבריים אין ליי" בירושה (משום שגם סילוק מירושה אינו מועיל מפני שחכמים עשו חזוק לדבריהם), ואם כן אינו צריכים לפסוק כמותו בזה; אבל מאחר שאנחנו פוסקים שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, גם לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, וצריך לומר ש"דין דבריים אין ליי" וכו' מועיל בפירות מטעם סילוק, ולא עשו חזוק לדבריהם, ומכאן שגם בירושה לא עשו חזוק לדבריהם.

ו. חידושי ר' חיים הלוי, הלכות מכירה, יג, ג (הובא בספר המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות לו), כותב שהרמב"ם סובר שבעל המסתלק מירושה אשתו נחשב ידע דמחל, מפני שיש לבעל ידיעה דינית ודאית, כיוון שירושת הבעל היא חלות דין בעצם האישות, שכבר בשעת הנישואין זוכה הבעל במעמד של יורש, ואם כן בסילוקו



## מילואים לשער רביעי

הוא עוקר עכשיו דין יורש באופן ודאי (הוא כותב כך כדי להסביר מדוע לעניין סילוק מירושת אשתו הנשואה, נימק הרמב"ם, ליד ציון הערה 525, שאינו מועיל מטעם "חוקת משפט", ולא נימק מצד שלא ידע דמחל). בכך מיושבת קושיית לחם משנה: אף שבאונאה נחשב שלא ידע דמחל, הסתלקות מירושה שונה.

ז. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מ, מסביר שהרמב"ם סובר שלא משנה שסילוק מירושת אשתו נחשב לא ידע דמחל, מפני שהחסרון שלא ידע דמחל קיים רק באונאה, שהיא ממון המסתפק מאיסור, ויש בו בעיית מתנה על מה שכתוב בתורה, ואם מצד מחילה, הרי צריך מחילה ודאית, אבל ירושה היא ממון גרידא, ואין בה בעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה; ועוד, שרק באונאה נחשב "לא ידע דמחל", מפני שבכל אונאה יש ספק מחילה ומכל מקום נאסר. אבל הוא עצמו כותב אחר כך שגם הרמב"ם זקוק לטעם שלא ידע דמחל, להסביר מדוע לא יועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה מצד מחילה.

ח. מהרש"א, כתובות פד ע"א, מסביר שתנא קמא החולק על רשב"ג סובר שאף ש"לא ידע דמחל", ואם כן הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, מכל מקום לדעתו מועיל תנאי כמה שכתוב בתורה דרבנן, ולא עשו חיזוק לדבריהם. כנראה, הוא מבין ש"לא ידע דמחל" אינו פגם בעצם המחילה, בגמירת דעתו, אלא רק סיבה לבטל את העדיפות של דבר שבממון, שמועיל בו תנאי על מה שכתוב בתורה.

ט. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שי), מקשה, לפי השיטה (היא השיטה הפשוטה) ש"לא ידע דמחל" הוא פגם בעצם המחילה, מדוע המחילה תקפה לדעת תנא קמא, הרי זו מחילה פגומה? הוא מביא שר"א גורביץ תירץ, שלתנא קמא, הסילוק מועיל מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", כיוון שירושת הבעל דרבנן, ובוה אין צורך בגמירת דעת שלמה ודי בגילוי דעת שאינו רוצה, שהרי לא תיקנו חכמים את התקנה למי שאינו רוצה בה, ולכן מועיל הסילוק אף שלא ידע דמחל.

## להערה 500

א. חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קכו, עמ' עו (עמ' קפו במהד' מישור תשס"ח), מסביר את טעם המאור, שרק מי שיש לו זכות שמכוחה הוא זוכה אחר כך, יכול להסתלק מזכות זו, אבל לירש אין שום זכות על המוריש בחייו, שנאמר שהוא מסתלק מזכות זו, אלא זו זכייה ממילא. כמו כן, אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 105, הערה 166, מסביר את טעם המאור, שירושת אינה זכות של היורש, אלא היא דין תורה שחל אחרי מות המוריש, ולפני כן אין לו זכות, ואינו יכול להסתלק מהנכסים מפני שהם דבר שלא בא לעולם.

ב. מלחמות ה', שם, דוחה את טעם המאור, שהרי לא מצאנו מי שפסק כרשב"ג בגלל טעם זה; ועוד, שבבבא בתרא קכו ע"ב נאמר בתחילה שהמשנה ש"האומר לא יירש בני – לא אמר כלום" אינה כר' יהודה שאומר שתנאי בממון קיים, ואחר כך נאמר שר' יהודה מסכים ששם לא מועיל משום שהבן לא ידע דמחל, ומדוע לא אמרה הסוגיה שירושת שונה מפני שהיא ממילא? ועוד, מדוע לא אמרה סוגיית כתובות פג ע"ב (כשחיפשה הסבר לאימרה של רב "הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה"), שרב סובר שתנאי בממון קיים (שלא כרשב"ג) חוץ מירושה שבאה ממילא; ועוד, ששביעית באה ממילא ומפקיעה חובות, ובכל זאת מועיל תנאי שלא ישמטנו בשביעית. כנראה, מלחמות ה' הבין סברת המאור היא שירושת היא דין ולא זכות, כמו יציאת עבד עברי אחרי שש שנים, ולא מועיל סילוק מדין.

ג. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיא), מביא שר"א גורביץ הסביר שטעם המאור הוא השלמה לסברת רבנו חננאל (ליד ציון הערה 494): רבנו חננאל מסביר מדוע אינו יכול להסתלק מהנכסים – מפני שלא באו לעולם, והמאור מסביר מדוע אינו יכול להסתלק מזכות הירושה שהיא באה על ידי הנישואין (והיא כבר קיימת) – מפני שירושת היא דבר שממילא ואינה זכייה מיוחדת באישה או בנכסים, ואינו יכול להסתלק מהירושה שהרי אחרי הכול, הוא בעלה.

ד. את קושיית מלחמות ה' על המאור מבבא בתרא קכו, מתרץ עטרת שמואל (בעמ' שיה), שלא מדובר שם בסילוק הירושה (שאינו מועיל מפני שהירושה באה ממילא) אלא בהתנתת האב, והרי האב זכאי להנחיל למי שירצה (הוא מסתמך על מגיד משנה, בהערה 529, שתנאי שעושה בעל החיוב עדיף על סילוק של בעל הזכות). את קושיית מלחמות ה' על המאור, מדוע מועיל תנאי בשביעית – מתרץ עטרת שמואל, שם, שהמאור סבור שדין השמיטה חל בחוב בזמן ההלוואה, שהחוב נקלש בכך שהוא יוכל להיות מופקע על ידי שביעית, ולכן מועיל תנאי או לבטל דין זה. בדומה מתרץ שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צג), שסברת המאור שייכת רק בסילוק מצד הבעל, שסילוק עניינו להביא לכך שדין מסוים לא יפעל את התוצאות הרגילות שלו, והמאור אומר שהוא יכול לפעול רק בדבר שבא על ידי מעשיו, שהיות שהוא בעל המעשה, הוא יכול לגרום שה"דין" של המעשה שלו לא יפעל את התוצאות, ואילו בירושה שהיא ממילא, אין לו יכולת לגרום שהדין לא יפעל את התוצאות; ובבבא בתרא קכו מדובר בהתנאה שעושה המוריש, והתנאה עניינה עיצוב עצם הדין בדרך שהאדם רוצה (ראה בשמו בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 360, על ההבחנה בין סילוק להתנאה), ובוה מסכים המאור שמועיל גם בירושה דממילא, שכיוון שהמוריש הוא "בעלים" על הדין, הוא יכול להניח בירושה דין של עצמו, שלא יחול דין ירושה כלפי פלוני (לולא החסרון שהיורש אינו מוחל); וכן כ"על מנת שלא תשמטני בשביעית", זו התנאה (ולא סילוק) ולכן היא מועילה גם בדבר שבא ממילא.

## מילואים לשער רביעי

ה. עטרת שמואל שם מביא שר"א גורביץ אמר שהמאור יכול לתרץ את מה שמוכח מהמשנה ומרב כהנא שמועיל סילוק מירושת ארוסה, שהמשנה ורב כהנא סוברים שירושת הבעל דרבנן, ואם כן הירושה היא אחת מזכויות הנישואין ולא דבר שממילא, ולכן מועיל סילוק, או שמועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", והמאור עצמו פוסק שירושת הבעל דאורייתא, והיא דבר שממילא, ולכן לא מועיל סילוק, ולא מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

ו. עטרת שמואל, שם, מקשה על המאור מגיטין פה ע"א, ששם נידון מי שגירש את אשתו בלשון "הרי את מותרת לכל אדם חוץ מירושתיך", משמע שמועיל לשייר בגירושין לעניין ירושה, ואם היא ממילא, איך אפשר לשייר? הוא מתרץ, שהוא יסביר שהסוגיה שם סוברת שירושת הבעל דרבנן, ולדעה זו מועיל תנאי, כאמור.

ז. חזון איש, אה"ע"ז, סימן עז, אות ד, כותב שטעם המאור הוא כטעם רבנו חננאל (ליד ציון הערה 494), שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, וזאת כוונת המאור באומרו שירושה היא ממילא, שהוא יורש ממילא מפני שהוא קרוב של המת בשעת נפילת הירושה, ורק אז הוא זוכה בה, ולא משום שיש לו זכות או קניין במוריש או בנכסי המוריש. את קושיית מלחמות ה' על המאור מבבא בתרא קכו – הוא מתרץ, שהגמרא שם חשבה שלפי ר' יהודה שמועיל תנאי בממון, גם בדיני ירושה מועיל תנאי, ועל זה אומרת הגמרא שהמוריש אינו "בעלים" להתנות, ולכן לא מועיל מה שאמר "לא יירש בני", אלא הירש צריך למחול, אבל באמת גם אם מחל הירש, מחילתו בטלה.

ח. טעמים נוספים: רבנו תם, בספר הישר, מהר" שלזינגר, סימן לג = דפוס וינה, סימן סב (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריג), מנמק שאינו יכול לומר "איני יורש את אשתי", מפני שהירושה נופלת בפניו בעל כרחו, כמו ירושת בן את אביו, שאינו יכול לומר "איני יורש את אבי" מטעם זה. טעם זה דומה לטעם של המאור. ר"מ יעקובסון, המובא באור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה (דף נג), מסביר את רבנו תם, שירושת הבעל אינה דין ממון אלא דין קרוב שחידשה התורה, וממילא נעשה יורש, ואי אפשר להסתלק מזה. אור עולם עצמו דוחה הסבר זה, שהרי רבנו תם מברר על סילוק לפני הנישואין, ואילו הבעל נעשה יורש רק אחרי הנישואין. והוא עצמו מסביר את רבנו תם, שרק תנאי כמו "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל, מפני ששאר וכסות הוא חיוב שהתורה מטילה על הבעל לתת לאשתו, ותלוי בעשייתה, מפני שהממון שלו (כלומר, זה לא שהתורה קבעה שממון שלו שייך לאישה), אבל אינו יכול להתנות שאין רצונו לדשת, שהרי בכל זאת הירושה מונחת לפניו מפני שהיא שלו לפי התורה, ולא חסרה עשייה מצדו, וגם אם יסתלק ממנה, היא חוזרת אליו.

ט. פרישה, אה"ע"ז, צב, ס"ק יד, מנמק, ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון גרועה, וכדי להסתלק מירושת ארוסתו צריך מתנה גמורה, מפני שארוסה נחשבת כאילו נשא אותה, ובא לידו. כלומר, הסילוק אינו מועיל מפני שהוא כמו סילוק מבעלות. אבל זה הפוך ממה שכתב רבנו חננאל (ליד ציון הערה 494), שנחשב דבר שלא בא לעולם.

י. תוספות, בבא בתרא מט ע"ב (ד"ה וכדבר), הסבירו בדעת רב, שרק מהפירות יכול הבעל להסתלק מפני שהם יישארו ביד מי שהם עכשיו – האישה, אבל לא מועיל סילוק מירושת ארוסה שתלך ליורשה, מפני שהם כזרים ביחס לבעל. חידושי הגונ"ט, כתובות, סימן מד, עמ' נג (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שט), מקשה שלפי טעם זה, מעיקר הדין אינו יכול להסתלק מהירושה (וכן דייק משם מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא), ואילו מלשון הגמרא "חכמים עשו חיווק" משמע שמעיקר הדין מועיל סילוק? הגונ"ט מתרץ על ידי הבחנה בין סילוק מהנכסים לבין סילוק מדין יורש: סילוק מזכותו בנכסים אינו מועיל מפני שהירושה הוא ממלא מקומו של המוריש, ואין זה בגדר זכייה שאפשר להסתלק ממנה (וזה כוונת התוספות בנימוקם); אבל לגבי סילוק מדין "בעל", מעיקר הדין היה יכול להסתלק, ובכל זאת אינו יכול מפני שחכמים עשו חיווק לדרישה, שלא יועיל תנאי הנוגד תקנת חכמים, מפני שאי אפשר לעשות נישואין לחצאין.

יא. מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מנמק שרבנו חננאל סובר שירושת בעל את אשתו היא מהתורה, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה, והוא סבור שמה שרב כהנא אמר שמועיל סילוק הוא מפני שלדעתו ירושת הבעל היא מדרבנן. אבל הוא מקשה על הסבר זה, שהרי הרא"ש, הראב"ד והרשב"א סוברים שירושת הבעל היא מהתורה, ובכל זאת פסקו שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה (על דעת הרא"ש, ראה הערה 479; את הראב"ד ואת הרשב"א לא מצאנו). וראה במילואים להערה 674, מה למד בני בנימין מדבריו.

יב. פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט (מב ע"א), מנמק, שרבנו חננאל סובר שגם כאן שייך הטעם (ליד ציון הערה 527) שאי אפשר לשנות דיני ירושה, מפני שנאמר בהם "חוקת משפט".

להערה 505

סילוק מירושת נכסי צאן ברזל: אבני מילואים, צב, ס"ק ז, כותב, שלר' נתן בכתובות מז ע"א, הסובר שאם מתה אשתו הארוסה, הבעל יורש את הנדוניה, והיינו נכסי צאן ברזל, לא מועיל סילוק מירושת נכסי צאן ברזל שהכניסה לו, מפני שהוא כבר זכה בירושה, ולעניין זה היא כנשואה.

להערה 507

א. מסיבה זו, אין לתמוה על כך שמצד אחד אנחנו אומרים שמי שאין לו עדיין זכות אינו יכול למחול עליה, ומצד שני אם יש לו זכות מלאה אינו יכול למחול (נשואה) – התשובה היא שרק במחילה על בעלות, שהיא זכות קניינית, מי שיש לו זכות מלאה אינו יכול למחול, אבל מחילה על זכות אישית אכן מועילה כשיש לו זכות מלאה.

## מילואים לשער רביעי

ב. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, מנמק, שלסילוק אחרי הנישואין יש רק כוח של דיבור בעלמא, ויכול לחזור בו, כפי שאיני ליד ציון הערה 229 (ורק אם הסתלק לפני הנישואין, ולא חזר בו עד הנישואין, אינו יכול לחזור בו, כהסבר יד המלך שהבאנו בהערה 229), וגם אם לא חזר בו בפועל, הרי הוא זוכה בנכסים מכוח זכותו כבעל, ש"ידו כידה", ובה נתבטל כוח הסילוק. אבל לפי ההסבר שבטקסט, "ידו כידה" הוא הסיבה לכך שזו נחשבת מחילת בעלות, שאינה מועילה, ולא הסיבה לכך שהסילוק חל ומתבטל.

ג. משפטי שמואל (רבינובין), חלק ב, שמעתתא דחצר, פרק יג, אות ח (יד ע"ד), ופרק טז, אות ו (ז ע"א), מסביר שהמסתלק מנכסי אשתו כשהיא נשואה אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שהנכסים כבר קנויים לו. ד. הלכה מקבילה היא שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא נשואה, כפי שנראה ליד ציון הערה 523. כפי שנראה ליד ציון הערה 538 ואילך, יש חריגים להלכה ההיא, כגון מצבי ביניים בין אירוסין לנישואין, ונראה שאותם חריגים קיימים גם כאן.

### להערה 509

א. בני אהרן, שם, מתרץ, שבארוסה, עדיין לא זכה בכלל. ואין זה מובן, שהרי זו סיבה שלא יועיל סילוק.

ב. עוד קשה על המרדכי, הרי חלק מהפירות הם בעולם, ומדוע התלמוד אומר שלא מועיל הסילוק בכלל?

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג), מסביר את המרדכי על פי ס"ק כא (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 650), האומר שסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו מועיל, אם עדיין אין לו שום זכות בו, ולכן בנשואה לא מועיל סילוק (אבל עדיין קשה, מדוע בארוסה מועיל סילוק). הוא רומז, שלפי השיטה (שנביא שם, ליד ציון הערה 654) שסילוק שונה ממחילה וסילוק מועיל בכל דבר שלא בא לעולם, אין מקום לדברי המרדכי.

ד. המרדכי שם מציע הסבר נוסף: שלא מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' בנשואה מפני שהלשון גרועה. מכאן מדייק שואל ומשיב שם, שבשון טובה, יועיל הסילוק.

### להערה 511

א. עמק יהושע (שפירא), סימן יג (עמ' סז במהד' תרפ"ה), כותב שירושלמי, נזיר, פרק ב, מתכוון לומר שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו העתידים ליפול לה, מפני שהם דבר שלא בא לעולם.

ב. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן לו, אות ג, מנמק, שענין הסילוק הוא שלא יחול הדין של זכיית הבעל בנכסים, וחלות הדין היא רק בשעת הנישואין, והדין אינו מתחדש בשעת נפילת הנכסים, מפני שהנכסים אינם הסיבה לכוח זכיית הבעל, אלא הם רק מציאות החפץ שיחול עליו כוח זכיית הבעל שחלה כבר בשעת הנישואין, ואחרי שחל הדין לא מועיל סילוק.

ג. אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נד ע"ב), מנמק, שגם בנכסים אלו, הנישואין הם הגורמים להגעת הנכסים לרשותו, ואינו יכול לבטל את התוצאה כל זמן שהגורם קיים.

ד. פירוש הרמב"ם בירושלמי קשה, שהרי הירושלמי מנמק שהנכסים עוד לא ברשותו, ואילו הרמב"ם מנמק מצד שידו כידה. ר' אברהם יצחק בלוך, אהל יצחק, גיטין, עמ' תנג, מנמק ששני הטעמים משלימים זה את זה: הבעל מקבל זכות כללית בפירות נכסי אשתו, וגם זכות פרטית בכל פרי בפני עצמו. מהזכות הכללית אינו יכול להסתלק מפני שידו כידה, אלא שבכל זאת היה יכול להסתלק מקניינו בנכסים, שלגביהם כל פרי הוא נפרד, ועל זה אומר הירושלמי שאינו יכול מפני שאינו ברשותו.

ה. ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א, עמ' שמ, מנמק, שרק אם הסתלק לפני הנישואין, מועיל הסילוק גם מנכסים שהיא תקבל אחרי הנישואין (כאמור ליד ציון הערה 452), מפני שאז לא חלה תקנת חכמים (שהבעל יזכה בנכסיה) בנישואין אלו בכלל, אבל אם הוא מסתלק אחרי הנישואין, הוא צריך להסתלק מזכותו בנכסים, וסילוק זה לא מועיל בדבר שלא בא לעולם.

ו. משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו), מיישב על פי דין זה את קושייתו: מדוע בכתובות פג ע"א הוצרכו לנמק שבנשואה לא מועיל סילוק מפני ש"ידו כידה", הרי יכלו לנמק שיש לבעל זכות בנכסים גם אם תמכור אותם, והרי כתבו תוספות, כתובות זה ע"א (ד"ה וכי), שמי שיש לו זכות כזאת אינו יכול להסתלק בלי קניין (ולכן אישה אינה יכולה להסתלק מקרקע של בעלה המשועבדת לכתובתה, כאמור בכתובות זה ע"א)? הוא מתרץ, שהתלמוד רצה להסביר מדוע לא מועיל הסילוק אף לנכסים שעתידיים לבוא לבעלותה – וזה דווקא משום ש"ידו כידה", ואין הדין כך בשעבוד רגיל. הוא מתרץ את קושייתו בדרך אחרת: שהוצרכו לטעם של "ידו כידה" מפני שבלעדיו היה מועיל סילוק מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים". דבריו קשים, שהרי תוספות, כתובות זה שם, כתבו שאישה אינה יכולה להסתלק משעבוד כתובתה מן הטעם הנ"ל, אף שגם שם לכאורה אפשר לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" – בתקנה שחכמים תיקנו כתובה לאישה; הרי ש"אי אפשי בתקנת חכמים" נדחה מפני זכות שיש לה תוקף גם אם הנכס יימכר.

ז. חידושי מהר"י אסאד, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), מיישב את קושיית משנה למלך שהסוגיה באה להסביר

## מילואים לשער רביעי

מדוע אין אומרים שבנשואה יועיל סילוק לפני שצמחו הפירות, שבזה היא דומה לארוסה, שעדיין לא זכה הבעל בפירות; והתירוץ הוא שידו כידה, שלכן לא מועיל סילוק מגוף הנכסים מפני שכבר זכה בגוף הנכסים, ולכן רואים כאילו זכה גם בפירות שעדיין לא צמחו.

ח. ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי, עמ' 581, בשם הריטב"א ועוד, שאף שקניין מועיל בסילוק מנכסי נשואה, אינו מועיל בנכסים העתידיים ליפול לה. ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ה, כותב שבנשואה מועילה מחילת נכסים שכבר הגיעו לרשותה, ולא אלו שעתידיים להגיע, וצריך לומר שכונתו למחילה בקניין.

### להערה 514

א. רבנו יונה מסביר בכך מדוע התלמוד מביא בכתובות פג ע"א את דברי רבא, שאישה יכולה לומר "איני ניונית ואיני עושה", אחרי דברי רב כהנא הכלליים שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" – שבא ללמד שמועיל סילוק אחרי הנישואין מפירות נכסים אלו כמו שאישה יכולה לומר "איני ניונית ואיני עושה" גם אחרי הנישואין. ב. גם דברי חיים, בבא מציעא יב ע"א (עמ' לח במהר" הורוויץ, תשנ"ט), כותב שמועיל סילוק הבעל אחרי הנישואין מנכס שיגיע לה בעתיד.

ג. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ב), כותב שדעת רבנו יונה היא דעת יחיד.

### להערה 515

א. גם בספרו, קובץ הערות, סימן מ, אות ג, כתב שאם הסילוק הוא מדין בעל, לא מועיל סילוק מנכסים שעוד לא זכתה בהם האישה, מפני שכבר יש לו דין בעל, אבל אם הסילוק הוא שלא יזכה בנכסים, הסילוק מועיל. ראה בשמו במילואים להערה 381, על שתי הבנות אלה בגדר סילוק מירושה.

ב. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, מסביר את דעת רבנו יונה על פי הסמ"ע, ליד ציון הערה 650, האומר שמועיל סילוק מזכות עתידית אם כבר יש לאדם "שייכות" בה, והרי יש לבעל "שייכות" בנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, כיוון שהיא כבר נשואה לו.

### להערה 516

א. תוספות רי"ד, על ירושלמי, כתובות ט, א (נב ע"ב-נר ע"א), מיישב לדעת הרי"ף את מה שרב פוסק בירושלמי כרשב"ג, שלא מועיל סילוק מירושת אשתו – שהירושלמי לשיטתו בעניין אחר ואין הלכה כמותו באותו עניין (עיין שם לפירוט).

ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), כותב כאילו הרמב"ם סובר שמועיל סילוק הבעל מירושת נשואה, מפני שהוא סובר שירושת הבעל מדרבנן, והרי פוסקים רבים סוברים שבירושה דרבנן מועילה מחילה.

### להערה 517

א. כמו כן, מאירי, כתובות נא ע"א, מביא דעה שמועיל תנאי במשך הנישואין שלא יירש את אשתו, מפני שזכות הבעל בנכסי אשתו הוא כעין שיעבוד, ומועילה מחילה עליה, מפני שלדעתם מחילה מועילה גם בדבר שלא בא לעולם.

ב. כמו כן, חמרא וחיי, סנהדרין עא ע"א, מביא ש"אחד מגדולי המפרשים האחרונים" כתב שבעל יכול להסתלק מירושת אשתו לאחר נישואיה.

### להערה 518

א. גם בני בנימין, עמ' קפא, כתב כך בדעת תוספות. ובעמ' קפ, כתב כך בדעת תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, שגם הוא הבחין בין ירושת אשתו לשאר ירושות, בכך שהיא דרבנן. גם קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ריד, כותב כך בדעת רשב"ם ותוספות (הערה 488) שנימקו שלא מועיל סילוק מנחלת אביו משום שהיא מדאורייתא.

ב. כך עולה גם מספר המכריע, סימן מז (ד"ה ומה), הכותב שהבעל יכול להסתלק מירושת אשתו מפני שהיא נחשבת שכבר באה לעולם, כיוון שכבר זכה בנכסיה לאכול פירות בחייה, וגם זכה בגוף, שאם מכרה אותם אשתו בחייה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות תקנת אושא (כתובות עח ע"ב) – משמע שהוא מדבר על סילוק אחרי הנישואין.

ג. עמדת ביניים: עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצט), מדייק מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שכתבו שתנאי בלשון טובה מועיל אפילו לדבר שבא לידו, מכאן שהם סוברים שבעל יכול להסתלק מירושת אשתו אחרי הנישואין בלשון טובה אף ש"ידו כידה"; ויוכלו לתרץ שמה שאמרה הגמרא שלא מועיל סילוק בנשואה הוא רק לעניין פירות. יותר נראה שהם יתרוצו שהגמרא עוסקת בלשון גרושה, "דין ודברים אין לי" וכו', ולכן סילוק אינו מועיל.

## מילואים לשער רביעי

### להערה 523

א. בתשובה זו ובפירוש המשניות, כתובות, ט, א, פוסק הרמב"ם כרשב"ג בכתובות פג ע"א, וסובר שרשב"ג מדבר רק בסילוק אחרי הנישואין. לחם משנה, הלכות אישות, כג, ה, מעיר שהוא צריך לומר שתנאי קמא סובר שאף בנישואין מועיל סילוק מפני שהוא סובר שכל תנאי בממון קיים, אף בירושה (ואינו סובר את העיקרון של "חוקת משפט" – ראה ליד ציון הערה 525), אבל אחרי הנישואין צריך קניין, כמו בסילוק מפירות של אשתו הנשואה. לאור זה הוא מקשה, מאחר שרמב"ם הסיפא של המשנה שעוסקת בירושה היא בקניין, הסוגיה יכלה להעמיד גם את הרישא בנשואה כיוון שמדובר בקניין, ומדוע העמידה בארוסה? הוא מתרץ, מפני שר' חייא שנה במשנה "האומר", וכפי שהסביר הר"ן על הר"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הר"ף), משמעות "האומר" היא אף בלי קניין, ולכן צריך להעמיד בארוסה.

ב. אם האישה התנתה: ב"ח, אה"ע, סימן סט, ופרישה, אה"ע, סט, ס"ק יג, כותבים שגם אם האישה הנשואה התנתה שלא יירש הבעל – התנאי בטיל. כמו כן, שער החדש, על העיטור, תנאי, חלק א, אות טז, מדייק מהעיטור, שבגמרא מדובר בתנאי שעושה המוריש (האישה); והוא תמה על כך, מפני שמהמשנה משמע שמדובר שהיורש (הבעל) מתנה. וראה ליד ציון הערה 443, בעניין סילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה לפני שהגיעו לבעלותה, שיתכן שהירושלמי מביין שמדובר שהאישה מתנה.

ג. בית שמואל, צב, ס"ק יח, כותב שהסילוק בטל גם אם בחרה אדם אחר לרשת אותה וגם אם הבעל מסכים לכך.

### להערה 524

א. ספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הר"ף), מנמק שהוא כבן האומר לאביו "לא אירשך", שאינו יכול להתנות כך מפני שהוא ראוי לרשת, והוא יכול רק למחול ולתת, ואי אפשר לתת דבר שלא בא לעולם.

ב. ארוז דבי רב, כותבות, סימן לג, אות ב (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' רצח), מסביר שהבעל נחשב כשותף עם האישה גם בירושה, מפני שזכות הבעל בירושה היא זכות בנכסים מחיים (ראה במילואים להערה 531, אות ט, בשם ארוז דבי רב), ולא מועיל סילוק של שותף מחלקו בנכס המשותף, בלי להקנותו לאחר.

ג. ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אותיות א–ב, מסביר שהסתלקות בעל פמיושת אשתו הנשואה היא כמחילת בעלות, מפני שכבר בחיי אשתו יש לו קניינים במקצת בנכסיה לעניין הירושה (שלא כאדם רגיל שאין לו קניין בנכסי מורישו בחיי המוריש), ובמותה נגמרים הקניינים הללו והופכים להיות קניינים גמורים; ורק כשהיא ארוסה, שעדיין אין לו קניינים בנכסי אשתו, שהרי אינו יורש אותה ואינו אוכל פירות, הוא יכול למחול, מפני שאז יש לו רק זכות בפירות ובירושה לכשתינשא, ואין זה בעין.

ד. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מג, מקשה, הרי האומר "שדה זה כשאיירשנו מאבי מכור לך" אינו מועיל מפני שהוא דבר שלא בא לעולם, הרי שאין רואים כאילו כבר זכה הבן בירושת אביו? הוא מתרץ, ששם הטעם הוא שאין לומר שהוא מוכר את זכות הירושה (שהיא כבר בעולם), שהרי זכות זו באה מצד שהוא קרוב ואינו יכול למכור אותה לזר, אלא הוא רוצה למכור את השדה עצמה, והרי היא דבר שלא בא לעולם, אבל סילוק מירושה היא מזכות הירושה, והזכות באה לעולם.

ה. אבני מילואים, צב, ס"ק טו, כותב שלכאורה לפי טעם זה, עכשיו שנוהגת תקנת שו"ם שבעל אינו יורש את אשתו בשנה הראשונה (רמ"א, אה"ע, נג, ד), הוא יכול להסתלק אז, שהרי אינו ראוי לרשת אותה אז. אבל הוא דוחה זאת, מפני שגם אחרי תקנת שו"ם, אם מתה האישה בשנה הראשונה, הבעל יורש כדינו, אלא שהוא חייב להחזיר למשפחתו חלק מהירושה; ומטעם זה אף שרבונו תם (מובא ברמ"א שם) אומר שכל זמן שלא הגיעה הנדוניה ליד הבעל אינו יורש אותה, מכל מקום אינו יכול להסתלק ממנה לפני כן, כמו שאינו יכול להסתלק מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 581, על סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה).

ו. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא מט ע"ב, מקשה על הסבר הר"ן, שכשהיא נשואה כבר חלה תקנת חכמים וכאילו ירושתה כבר באה לידו – הרי גם מזונות אישה היא תקנה ובכל זאת היא יכולה למחול עליהם (ראה לעיל, ליד ציון הערה 307)? הוא מיישב על פי השיטה (ליד ציון הערה 308) שחיוב מזונות מתחדש כל שעה, כך שהיא יכולה למחול על החיוב שעוד לא זכתה בו; והסיבה שתיקנו שירושה תחול מיד וחיוב מזונות יתחדש, היא מפני שבחיוב מזונות בכל יום יש צורך חזש, ואילו ירושה היא חד פעמית, וחל שם יורש כבר בנישואין. עוד הוא מיישב, שירושה נחשבת כאילו באה לידו מפני שכל רגע הוא ראוי לרשת, אבל במזונות, גם אם כבר חל חיוב לכל החיים, אינו נחשב כאילו בא לידה, מפני שאינה יכולה לגבות הכול מראש.

ז. עוד הסברים לכך שירושה נחשבת דבר שבא לעולם לעניין זה, ראה במילואים להערה 529 על דברי הראב"ד.

### להערה 527

א. עיין שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן יד, פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט, ואבן האזל, הלכות נחלות, ו, א, מניין למד הרמב"ם טעם זה. וראה הערה 389, שימוש ב"חוקת משפט" לעניין המחול על ירושת אביו.

## מילואים לשער רביעי

- ב. ברכת שמואל, בבא מציעא, סימן לט, אות א, מביא שר' חיים מבריסק הסביר את "חוקת משפט", שירושה אינה רק זכות ממונית, אלא היא איסור, מפני שהוא דין בסדר הירושה, ולכן לא מועילה התנאה עליה.
- ג. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מ, מבאר את הטעם של "חוקת משפט" (בירוש באופן כללי), שבירושה הירוש הוא "בעל המעשה" ולא "בעל הדין", שלא כשאר דיני ממונות שהוא גם "בעל הדין" ולכן הוא יכול לשנות את הדין, מה שאינו כן בירושה שאינה הסכם בין שנים, אלא התורה קובעת שיירש, ולכן לא מועילה התנאה. והוא מחבר (באות מג) את טעמי הר"ן (הערה 524) והרמב"ם: הטעם שלא מועיל סילוק הוא כמו שהסביר הר"ן, שהוא עומד לרשת, והטעם שלא מועיל תנאי הוא משום "חוקת משפט"; וגם לא מועילה מחילה כפי שהסבירו תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), מפני ש"לא ידע דמחל", כיוון שחשב שימות קודם. על הנימוק שלא ידע דמחל, ראה ליד ציון הערה 498, שהפוסקים שלא מועיל סילוק מירושת ארוסה נימקו שלא ידע דמחל; ואילו הסוברים שמועיל סילוק מירושת ארוסה, וסוברים שנחשב ידע דמחל (כפי שהסברנו שם, הערה 499), לא יכלו לנמק לגבי נשואה שנחשב שלא ידע דמחל.
- ד. בדומה מסביר שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צג), שגם לרמב"ם, הטעם שסילוק הבעל אינו מועיל הוא מפני שהנכסים לא באו לעולם, כנימוק הראב"ד ליד ציון הערה 528, ואין בסילוק מקום לטעם של "חוקת משפט", מפני שסילוק אינו משנה את הדין אלא גורם שה"דין" (זכות הבעל לרשת) לא יפעל את התוצאות הרגילות שלו – שהבעל יירש; והטעם של "חוקת משפט" הוצרך רק למצב שהאישה מתנה שלא יירש, שכיוון שהאישה היא "בעלים" על הירושה, היא יכולה להניח בירושה "דין" של עצמה, שלא יירש הבעל, ודי היא בעלים על הדין, ולא משנה שהנכסים לא באו לעולם, וזו התנאה, ובכל זאת התנאה בטלה מטעם "חוקת משפט", כיוון שהתנאה משנה את הדין עצמו. ראה בשמו בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 370, להגדרת סילוק והתנאה. וראה הבחנה דומה בשמו במילואים להערה 389, על ירושה דאורייתא.
- ה. חידושי העילוי ממיצ"ט, סימן עב (עמ' קפא), מבאר את דין "חוקת משפט", שסילוק שייך רק בדבר שאם בעל הזכות לא יתבע אותה, אין נותנים לו אותה, אבל בירושה יכולים לדון גם בלי תביעה, שכן לומדים בבבא בתרא קיג ע"ב מ"חוקת משפט", לפי רש"י, סנהדרין לד ע"ב (ד"ה להיות), היינו שגם אם לא יתבע נותנים לו בעל כרחו, לכן אינו יכול להסתלק; והיות שבירושה לא מועיל סילוק, גם לא מועיל תנאי, מפני שהם תלויים זה בזה.
- ו. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ה, כותב שמה שהרמב"ם נימק שלא מועיל תנאי בירושה שנאמר "חוקת משפט", אינו הטעם האמיתי אלא סמך בעלמא, ואין זה דרשה, שהרי אין הראשונים יכולים לדרוש דרשות מפוסקים מעצמם, ומפשוטו של מקרא לא מוכח שלא מועיל תנאי, ועוד, שהסוגיות בבבא בתרא קנו ע"ב ובכתובות פג ע"ב לא נימקו מצד זה; אלא הטעם האמיתי הוא כמו שכתב הראב"ד (הערה 528), שאין לירוש זכות עד המיתה, ובשעת הירושה לא מועיל תנאי מפני שהיא באה ממילא.
- ז. זכר שלמה (וינגרביץ), עמ' סב, מסביר מדוע מועיל סילוק מהירושה באירוסין (כאמור ליד ציון הערה 479) למרות "חוקת משפט" – מפני שאז עדיין אינו חוקת משפט, מפני שעוד לא חלה זכותו, ויש לו רק שייכות, שמאפשרת סילוק. בדומה מסביר פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט (מא ע"ג), ש"חוקת משפט" חל רק כשהוא כבר יירש, היינו אחר הנישואין.
- ח. ראה במילואים להערה 529, שלפי מגיד משנה, טעם זה אינו בא להסביר מדוע הבעל אינו יכול למחול, אלא מדוע האישה אינה יכולה לשלול ממנו את הירושה בהתנאה.

## להערה 529

- א. כפי שנראה ליד ציון הערה 531, הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז, אומר שאפילו קניין אינו מועיל בסילוק מירושת אשתו הנשואה, מפני שזה קניין דברים, שהרי אין בכך הקנאה לשום אדם. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיג), מבאר את שני הנימוקים של הראב"ד, שבפרק יב הוא דן על הסילוק מהנכסים, וכתב שאינו מועיל מפני שלא באו לעולם, ובפרק כג דן מצד עצם זכות ירושתו, ועל זה כתב שזה קניין דברים מפני שעכשיו אין לו זכות.
- ב. חידושי הגר"ח, מהד' מישור (תשס"ח), עמ' קפה, מסביר את כוונת הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז, שלא מועיל סילוק כאן מפני שבמותה הוא יורש אותה ממילא, ודבריו אינם מועילים לעקור את זה, וגם אם עשה קניין, לא שייך בזה קניין.
- ג. ראה ציון הערה 489, שהראב"ד הסביר מדוע בכל זאת מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה אף שהנכסים לא באו לעולם – מפני שעל דעת זה נשא אותה אחר כך.
- ד. מדוע הרמב"ם לא רצה לנמק כמו הראב"ד? מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז נעמ' קלב במהד' בוחבוט; עיין שם להסברו בדברי מגיד משנה), בוכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ב, ובבני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב, מפרש שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד, מפני שהוא רצה לכלול גם מקרה שהאישה התנתה שהבעל לא יירש, ותנאי מועיל גם בזכות עתידית (ראה בשער שש עשרה, פרק שישי, עמ' 710, בעניין תנאי שעושה בעל החיוב). וראה במילואים להערה 390, מה שכתב מחנה אפרים על

## מילואים לשער רביעי

סמך דברי מגיד משנה; ובמילואים להערה 500, מה שכתב עטרת שמואל על סמך דברי מגיד משנה. וראה במילואים להערה 527, הסברו של שיעורי עיון התלמוד לכך שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד. ה. חידושי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא, סימן כט, אות ז (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שיג), מסביר שהרמב"ם לא נימק כטעם הראב"ד מפני שלדעתו ירושת הבעל אינה מדין קירבה אלא הוא מזכויות האישות, ולכן אין בה חסרון של דבר שלא בא לעולם, מפני שהבעל מסתלק מעצם הנכסים, ורק ירושת אחרות שהן משום קירבה ולא זכה בכלל בנכסים, הן בגדר דבר שלא בא לעולם. ו. המידות לחקר ההלכה, מידה כג, אות מא, מסביר שהרמב"ם לא רצה לנמק כראב"ד מטעם דבר שלא בא לעולם, מפני שלולא "חוקת משפט" היה מועיל מדין תנאי, שהרי תנאי מועיל גם בדבר שלא בא לעולם כמו בבני גד ובני ראובן; ועוד, שזה נחשב בא לעולם, מפני שדין הירושה בא בשעת הנישואין, והסילוק הוא מהדין, כלומר, זה כמו חוב שלא הגיע זמן הפרעון, שיש בו זכות גבייה כבר מזמן ההלוואה (ראה ליד ציון הערה 266), וכן כאן, זכות ירושת הבעל מתחילה משעת הנישואין, ויכול להסתלק מהזכות הדינית (לא מהזכות המציאותית) שיש לו על הדבר. באות מב הוא מביא ראייה שזכות ירושה נחשבת שבאה לעולם: בבבא בתרא קכו ע"ב נאמר שאב אינו יכול לומר "בני פלוני לא יירש" מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה או מפני ש"לא ידע דמחלי", ולא נימק מצד שזה דבר שלא בא לעולם, הרי שזה נחשב שבא לעולם מפני שהזכות הדינית של הירושה קיימת כבר עכשיו. הוא כותב שהראב"ד יתרחן שזה נכון בירושה דאורייתא, אבל בירושה דרבנן אין לירוש זכות עכשיו, מפני שכלל הוא שלתקנה דרבנן אין "בכוח" לפני שהמעשה בא בפועל, שהרי תקנת חכמים מועילה רק מצד הפקר בית דין שהוא מושג רבני בלבד; ואילו הרמב"ם כתב "עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה", כלומר לדעתו חכמים קבעו שהתוצאות למעשה של התקנה יהיו כמו תוצאות של דין דאורייתא אף שבאופן מהותי לא היו צריכות להיות תוצאות כאלה. הוא מקשה (באות מג) על הראב"ד, הרי מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, כפי שעולה מכתובות פג ע"א, ואדרבה, סילוק שייך רק בדבר שלא בא לעולם, שאילו אם בא לעולם לא יועיל סילוק, ולכן לא מועיל סילוק מנכסי אשתו הנשואה (כפי שראינו ליד ציון הערה 507), מפני שהם נחשבים שבאו לעולם. ז. פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט, דף מ ע"א (הובא באבן האזל, הלכות נחלות, ו, א), נימק, שבלי "חוקת משפט", הבעל היה יכול להסתלק מדין יורש שיש לו, ואין זו הסתלקות מהנכסים (שהם דבר שלא בא לעולם). עוד נימק (ברך מ ע"ב) שהיות שאדם יכול להנחיל למי שירצה אף שזה דבר שלא בא לעולם (רמב"ם, הלכות נחלות, ו, ב), היה מקום לומר שהמוריש יכול גם לומר "בני פלוני לא יירשני", ו"חוקת משפט" מלמד שאינו יכול. ח. קובץ על די (אילן), כתובות פג ע"א, מסביר שהרמב"ם לא נימק מצד שזה דבר שלא בא לעולם, כמו שנימק הראב"ד, מפני שהרמב"ם סובר שכבר בשעת נישואין זוכה הבעל בזכות זו (עיינין שם שהוכיח זאת). וראה השלמות.

### להערה 530

כמו כן, דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), כותב שאין מועיל סילוק מנכסים אלו, מפני שהוא ראוי לרשת אותה כל משך הנישואין, ונחשב כאילו זכה בכל ירושתה, כמו שנימק הר"ן בירושת אב (ליד ציון הערה 381). דברות משה שם מבין שהרמב"ן, שהובא ליד ציון הערה 511, מהכוון לסילוק מירושה; ומסביר שהסיבה שהרמב"ן נימק (כפי שהבאנו שם) ש"ידו כידה" גם בנכסים ששיגעו לבעלותה אחר כך, ולא נימק כאמור שנחשב שזכה בכל ירושתה, היא מפני שיתכן שהבעל יגרש אותה, ולכן אינו נחשב שזכה.

### להערה 531

א. עוד כתבו כך: פני יהושע, כתובות פג ע"א, ד"ה והתניא, ד"ה וכדבר וד"ה בא"ד ונראה (בהבלעה); חלקת מחוקק, סימן סט, ס"ק יב, וסימן צב, ס"ק טו; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי; בית שמואל, צב, ס"ק יח; פרישה, אהע"ז, צב, ו, וסמ"ע, קמט, ס"ק י; ט"ז, אהע"ז, צב, ס"ק ב; בי"ח, אהע"ז, סימן סט וסימן צב; אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ז, בדעת כסף משנה, הלכות אישות, כג, א; יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז; לחם משנה, הלכות טוען ונטען, יג, ה; בית מאיר, אהע"ז, סט, ו. ב. כמו כן, שו"ת חוות יאיר, סימן מז, עוסק בסילוק בקניין, ומכל מקום כתב שלא מועיל סילוק מירושת אשתו אחרי הנישואין. ג. תומים, כו, ס"ק ד, מוכיח שלא מועיל קניין לעניין ירושה, מהרמב"ם בתשובה (שצוינה בהערה 523) שכתב שהלכה כרשב"ג בנשואה, והרי בנשואה מדובר בקניין כאמור בכתובות פג ע"א, ומכל מקום אומר רשב"ג שתנאו בטל מפני שהוא התנה על מה שכתוב בתורה; והוא מוכיח מכאן באופן כללי שתנאי על מה שכתוב בתורה אינו מועיל אף בקניין.

ד. לעומתו, עמק הלכה (הורוביץ, מהר" תשמ"ו), הלכה ו, סימן ד (עמ' קג-קד), כותב שגם אם בדרך כלל מועיל תנאי נגד מה שכתוב בתורה בקניין, בכל זאת, כאן הקניין דרוש נגד החסרון של לשון סילוק, ולכן אינו יכול לפעול גם נגד החסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה. עוד הסביר, שמה שמועיל קניין בסילוק מנכסי אשתו הנשואה (ראה להלן, עמ' 580-581) הוא מפני שמניחים שהתכוון להקנות לה את גוף הקרקע, כיוון שהוא יודע

## מילואים לשער רביעי

שלשון "דין ודברים אין לי" אינה מועילה בתורת תנאי, ואין לומר שחשב שמועיל כתנאי, שהרי אם כן לא היה עושה קניין; ולפי זה, במקום שצריך קניין לעצם ההתחייבות, כגון בירושה אחרי הנישואין, שצריך קניין כדי להתגבר על החסרון שהוא נגד מה שכתוב בתורה, אין סיבה להניח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, שהרי ייתכן שעשה את הקניין כדי לתת תוקף לעצם ההתחייבות.

ה. דעה חולקת, הסוברת שקניין מועיל כאן (נוסף על ר"ע איגר, שנביא בהערה 537): פסקי הרי"א, כתובות, פרק ט הלכה א, אות ה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף, ובשו"ת שמחת יום טוב, סימן כט, עמ' שטו), כותב שתנאי שלא יירש את אשתו הנשואה מועיל אם עשה קניין. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כא ע"ד-כב ע"א), מקשה, הרי לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואין לומר שמועילה הקנאה לאישה יותר מלאדם זר, מפני שהיא המורשה עצמה, שהרי בשעה שהבעל יורש אותה ורוצה להקנות לה, היא כבר מתה, כך שבעצם הוא מקנה ליורשה.

ו. משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם), מעלה אפשרות שלפי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מועיל כאן קניין כמו שמועיל קניין בכל מחילה על בעלות (ראה שער ארבע עשרה, פרק רביעי, עמ' 553), מפני שלדעת התוספות אין כאן בעיה של דבר שלא בא לעולם או שראוי ליורשו (עיין שם), איך הסיק כך מדברי התוספות). אבל הוא כותב שכל הפוסקים סוברים שלא מועיל קניין.

ז. אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ט, מדייק כך מפירוש המשנה לרמב"ם, כתובות, ט, א. והוא עושה הבחנה בדת הרמב"ם: לא מועיל קניין על הסילוק בנשואה, אבל מועיל קניין שמקנה לאישה את זכות הירושה.

ח. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב), מדייק מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל קניין לעניין סילוק מירושתה.

ט. ארוז דבי רב, כתובות, סימן לג, אות א (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' רצו), נימק דעה זו, שמועיל קניין אף שהירושה לא באה לעולם, מפני שירושת הבעל אינה מדין קורבה כשאר ירושות, אלא היא אחת מזכויות האישות, וכבר בחייה יש לו זכות בנכסיה על לאחר מיתתה, ולכן שייך כאן קניין, שהבעל מקנה לה את הזכות שיש לו בנכסיה לרשת אותה. אשר לקושיית ר"ע איגר (הערה 537), שיחזור ויירש אותה אחרי שהקנה לה את נכסיה, עטרת שמואל שם מתרץ שהקניין מראה שכשומר "דין ודברים אין לי בנכסיך" התכוון לפעול על גוף הנכסים, שלא יזכה בהם לעולם, והוא מסתלק לגמרי מזכות הירושה. עוד אפשר לתרץ, שהוא אינו מקנה לה רק את הנכסים, אלא את עצם זכות הירושה, ולכן אין לומר שיחזור ויירש אותה כשתמות.

### להערה 554

שו"ת מהר"ם פדואה, סימן יז, מביא ראייה לריב"ש מחידושי הרשב"א, בבא בתרא נא ע"ב (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, כב, כז), שכתב שאם אישה מכרה לאחר מתנה שנתן לה בעלה, ומתה, הבעל יכול להוציא אותה מהקונה, אלא אם כן התנה בפירוש שלא יוציא מהקונה כשתמות; וכמו שמועיל תנאי שלא יוכל להוציא מהקונה, כך מועיל תנאי שלא יירשנה. אבל בני יעקב, מאמר ב, קניין (עו ע"ד), חולק על הריב"ש, שהרי לא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה; והוא דוחה את הראיה מהרשב"א, שרק בקונה מועיל תנאי, מפני שהוא עושה קניין גמור שאין לו דין ודברים על הקונה, ולכן תנאי מועיל גם לאחר מיתתה, מפני שהקרקע נמצאת בעולם ומעכשיו הוא מקנה לה את הקרקע, כמו שמועיל קניין באישה שמתלקת משעבודו על קרקע של בעלה, שלא תוכל לטרוף מהקונים (כתובות צה ע"א), אף שכתובה נגבית רק אחרי מותו, מפני שעכשיו היא מקנה לו את גוף הקרקע לעולם, אבל בירושה לא מועיל תנאי, מפני שאינו יכול לזכות לה את הירושה; ואדרבה, מהרשב"א יש ראייה הפוכה, שנקט שתנאי מועיל שלא יוכל להוציא מהקונה, ולא כתב שתנאי מועיל שלא יירשנה (אף שהוא עסק שם בירושתה).

### להערה 564

א. שואל ומשיב מביא ראייה מהר"ן על הרי"ף, כתובות מ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ט ע"ג, בשו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שטז), בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כא, ובבני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עז ע"ד [שמועיל מפני שיש לו שייכות בנכסים]), האומר שנכסי שומרת יבם נחשבים "נחלה הבאה ממקום אחר", ולכן כשיש שני יבמים, ואחד מתנה לפני שהוא מייבם שלא יזכה בנכסי האח המת יותר מחלקו מחמת היבום, ההתנאה מועילה; אלא ששם הסילוק הוא לטובת אחיו, וכאן הסילוק הוא לטובת היבמה, היינו לטובת יורשה ממשפחת אביה.

ב. קצות החושן, רעה, ס"ק יג, מסביר שהר"ן לשיטתו (ראה הערה 685), שמועיל סילוק גם מזכות דאורייתא. הוא מסביר שתוספות הסוברים שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (ראה הערה 674) יסבירו את דברי הגמרא בכתובות פב ע"א על שני אחים שנפלה להם יבמה, שיכול אחד מהם לומר לאחיו "פליגנא לך בנכסי" (שעליה הסתמך הר"ן), שכמו שמועיל סילוק בכבוד, גם לתוספות (ראה ליד ציון הערה 584, בשם קצות החושן על בכור), גם ביבם מועיל סילוק, מפני שיבם נקרא בכור, כאמור ביבמות כד ע"א (וחזר על סברה זו באבני מילואים, צב, ס"ק ד). הוא מביא שבנו פירש שכונת התלמוד היא שהיבם מכר לאחיו חלק בירושה, ויורש פשוט (שאינו בכור) יכול למכור את חלקו אף לפני החלוקה, לרעת תוספות, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה לא). על הר"ן שם ראה עמ' 187.



## מילואים לשער רביעי

ג. אבני החושן, רעה, ס"ק י, מסביר את הר"ן, שיבם יכול להסתלק מפני שיש לו חלק בנכסים גם לפני יבום, בניגוד לבכור שאינו יכול להסתלק בחיי אביו מפני שאין לו חלק בו עדיין (ראה בשמו במילואים להערה 592).  
ד. ר' חזקיה אברהם הכהן, בשו"ת שעות דרבנן, סימן א (ג ע"א, ה ע"א), מסביר שהיות שהיבם יכול להסתלק מהנכסים על ידי שיחלוץ, לכן הוא יכול גם להתנות שלא יזכה בנכסים גם אם ייבם, אף שעדיין אין לו זכות בנכסים. אבל חותנו, ר' שלמה הכהן (שם דף ד ע"ג), דוחה הסבר זה בכך שאין בידו לחלוץ לבדו, שהרי אינו יכול לחלוץ בלי בית דין.

### להערה 565

א. מהר"ן בן לב מסביר שאינו מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי אינו מסלק את עצמו מן הירושה, אלא הוא רוצה לזכות בה ומחייב את עצמו להחזירה ליורשיה. הוא מעלה אפשרות שהמתחייב כך צריך לכתוב שהוא מתחייב להחזיר "מה שיירש ממנה", שבזה הוא מראה שהוא יורש אותה, ולכן אינו בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל הוא מעלה אפשרות שאינו צריך לכתוב "מה שיירש ממנה", ודי שיכתוב "להחזיר ליורשיה", ואין זה בגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שאפשר לפרש שכוונתו היא שיירש את אשתו והוא מתחייב להחזיר.  
ב. שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קכא, מעלה אפשרות שרבנו חננאל מסכים שדרך זו מועילה, כיוון שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, ואינו מבטל ירושה.  
ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לח (ד"ה ואם אולי), כותב שלשם כך צריך לעשות קניין שמועיל, ולא די אם כתב את הנכס בערכאות על שמה (כבנידונו). וראה השלמות.

### להערה 576

א. יד רמה שם כותב שאין לבכור קניין גמור בנכסים לפני החלוקה, ויש לו רק "זכות בעלמא", ולכן הוא יכול למחול.  
ב. קהילות יעקב, בבא בתרא, סימן ט, עמ' לט, מסביר שלדעת יד רמה יש לבכור רק זכות לתבוע חלוקה ולזכות בפי שניים, והוא יכול למחול על זכות זו.  
ג. מנהג: שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כו, דף צח ע"ד (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פא), מדייק מהגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו, שרק אם נטל חלק כפשוטו, או מחל בפירוש, מועיל, אבל לא מועיל מנהג שנהגו לא ליטול בכורה.  
ד. טעם מחודש: ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 235, מסביר שמועילה מחילת בכורה וסילוק ממנה, מפני שרק רוב בני האדם גומרים בדעתם לרשת בכורה ולא כל בני האדם, מפני שהטעם שבכור מקבל פי שנים הוא כדי שיהיה לו שלטון וכבוד בין היורשים וכך יוכל לנהל את העיזבון טוב יותר, אבל לא כל הבכורים רוצים טירחה זו, ולכן המחילה תקפה. זאת לעומת מחילת ירושה שאינה מועילה, מפני שאנשים אינם גומרים בדעתם להפסיד את ירושתם. ראה בשמו בעמ' 907, במילואים להערה 389. ולא הזכיר את הבעיה שזו זכות עתידית.  
ה. בירור בדעת רב פפא: חידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"א, וקצות החושן, רעה, ס"ק יב, מחדשים שגם לפי לרב פפא שאמר בבבא בתרא שם שאין לבכור חלק בכורה קודם חלוקה, הרי אם מחל עליו בפירוש, אינו יכול לחזור בו ממחילתו, שהרי הברייתא בבבא בתרא קכד ע"א אומרת שבכור שאמר "איני נוטל [חלק בכורה בירושה] ואיני נותן [השתתפות כפולה בתשלום חובות האב]", הוא רשאי, מה שאינו כן בפשוט, והרי גם פשוט יכול להסתלק מחלקו (אחרי מות המוריש) לפי הראב"ד, המובא בטור, חו"מ, רעה, יא, אלא שהוא יכול לחזור בו; ומכאן שגם לרב פפא, אם אמר הבכור "איני נוטל חלק בכורה", אינו יכול לחזור בו, מפני שאדם אינו יכול לחזור בו מסילוק (ההשוואה לפשוט היא תוספת של קצות החושן); והמחלוקת בין רב פפא לרב פפי בבבא בתרא שם היא רק במה שנידון בסוגיה, בכבוד שוויתר בשדה אחת, שלרב פפי הסובר שיש לבכור קודם חלוקה, הוא כאילו קיבל בבת אחת מתנה של אלף זהובים, ואם ויתר בשעת החלוקה של שדה אחת, גילה בכך שאינו רוצה את המתנה, ולכן הפסיד חלק בכורה בכל הנכסים; ואילו לרב פפא שאין לבכור קודם חלוקה, נמצא שהמתנה לא באה לו בבת אחת אלא כל פעם שמחלקים נכס, באה לו חלק ממתנתו, ואם כן, ויתור בשדה אחת אינו מראה על ויתור בכל הנכסים. קצות החושן מסביר שאם אמר בפירוש "איני נוטל בכל הנכסים" או "איני נוטל ואיני נותן", מועיל גם לרב פפא, מפני שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם (ראה, ליד ציון הערה 654, על ההבחנה בין מחילה לסילוק). ואינו יכול לחזור בו. אבל הוא מדייק מהרשב"ם שאינו גורס "מה דאתי לידיה וכו'", וכתב "בשאר נכסים לא מצי מחיל", מפני שהוא סובר שגם אם מחל בפירוש לא מועיל לרב פפא (מפני שלא בא לעולם).  
ו. גם ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, פירש את דברי רב פפא "לא אחיל" – שבפועל לא מחל, אבל אם הוא רוצה למחול. הוא יוכל למחול אף שלא בא לעולם (לשיטתו, לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 22, שמועילה מחילה על זכות עתידית); והמחלוקת בין רב פפי ובין רב פפא היא, שרב פפי סבר שיש לבכור קודם חלוקה, לכן יש להניח שימדאחיל בהא אחיל נמי בכולהו", שמאחר שיש לו חלק בכל הנכסים, יש להניח שמחל

## מילואים לשער רביעי

בכולם; ורב פפא סבר שאין לבכור קודם חלוקה, ולכן אין סיבה להניח ש"מדאחיל בהאי אחיל בכולהו", מפני שיש מקום לומר שמה שיש לו מחל, ומה שאין לו לא מחל, אף על פי שהיה יכול למחלו אילו רצה; ולכן נאמר "לא אחיל" ולא "לא מצי מחיל". אך הוא מסכים שהרשב"ם, שפירש "לא מצי מחיל דאין מקנה דבר שלא בא לעולם", סובר שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם.

ז. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא, כותב בדעת הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו, שגם לרב פפא, אם אמר בפירוש שהוא מוחל לאחיו על חלק בכורתו, מועילה מחילתו.

ח. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ב), מדייק כקצות החושן גם מהסמ"ע, רעח, ס"ק כה, שהסביר שלדעה שאין לבכור קודם חלוקה, אינו מפסיד את חלקו בכל הנכסים, שהרי מה שנטל מתחילה כפשוט לא היה גילוי דעת שוויתר, שהרי לא היה לו אז חלק בבכורה, כלומר, שמאחר שלא מחל בפירוש, אין להסיק מתוך התנהגותו שמחל, כיוון שעדיין לא בא חלק הבכורה לרשותו; משמע שאם מחל בפירוש, מועיל לכל הדעות (והוא מביא ראיה לפירוש זה – עיין שם). הוא מנמק שהמחילה מועילה אף שחלק הבכורה לא בא לעולם, מפני שהוא מוחל על חלק שבא לעולם עם שאר הנכסים שחלקו בהם עוד לא בא לעולם (ראה בשמו בפרק חמישי, עמ' 179, ליד ציון הערה 162), ואכן המחילה מועילה רק אחרי שחילקו שדה אחת, והוא מוחל על חלקו בה ובשאר הנכסים. עוד נימק (בדף עח ע"ג), שאף שאינו נחשב ממש שלו, מכל מקום מאחר שבידו לכופ את האחים לחלוק וזו תהיה לו (לבכור) זכות בנכסים, לכן כבר עכשיו נחשב דבר שבא לעולם, כמו שנאמר בקידושין סב ע"א, שכל שבירו אינו נחשב מחוסר מעשה (על מחילה על דבר שבירו להשיג, ראה לעיל, פרק חמישי, עמ' 180, ליד ציון הערה 170 ואילך). הוא מבאר שהרשב"ם שם שחולק ואומר שלרב פפא שאין לבכור קודם חלוקה, לא מועילה אף מחילה מפורשת – אינו מתחשב בסברה שזה בידו, מפני שלפני חלוקה, כל הנכסים הם בחזקת כל היורשים בשווה, אלא שהתורה הטילה חיוב על היורשים לתת לבכור את חלק בכורתו אם יתבענה, ולרב פפא הבכור זוכה רק כשחלקו מגיע לידו, ולכן אינו נחשב בידו, מפני שמחוסר הקנאה מרשות לרשות (מהיורשים לבכור).

ט. צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, מסביר שלדעת רב פפא לא הפסיד את חלק בכורתו אף שמועיל סילוק, מפני שסילוק מועיל רק באמירה מפורשת, שהיא מעשה קניין, וכאן לא אמר שום דבר לגבי שאר הנכסים. הסברו מתאים להסבר הג"ל, שגם לרב פפא, מועילה מחילה מפורשת.

י. דעה חולקת: הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כו, דף צח ע"ד), כותב בשם ירושלמי, שבכור שמחל בפירוש על ירושתו, אינו מחול. קצות החושן, רעח, ס"ק יג, מעיר שזה לא מופיע בירושלמי. עזר החדש, על העיטור, תנאי, חלק א (לו ע"ב), אות טז, ואבני החושן, רעח, ס"ק י, מסבירים שהגהות אשרי מתכוון לירושלמי, כתובות, ט, א, שפוסק כרשב"ג שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו (ראה במילואים להערה 516). אבל שם לא מדובר בבכור, ושם מדובר שהבעל מסתלק בחיי אשתו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד (נח ע"א), ומהדורא תליתאה, חלק א, סימן עח, וציון ירושלים, על ירושלמי, כתובות, ט, א, מביא שאביו הגיה "בירושה" במקום "בירושלמי", ומדובר בירושת פשוט, בניגוד לבכור שנוכר קודם, ובוה אכן אין מועילה מחילה, כפי שראינו ליד ציון הערה 377, מפני שזכה בחלקו לגמרי וזו מחילת בעלות שאינה תקפה. כך הגיהו גם שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא (הובא בשו"ת שמחת יום טוב, סימן כט, עמ' שט), ר' יהושע בנבנשתי, עדות ביעקב (בוטון), סימן עא (קצו ע"א). המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, קנב, תורה תמימה, במדבר, כו, אות ל. יש ראיה להגהה זו מכך שאור זרוע, בבא בתרא, סימן צ, שהוא מקורו של הגהות אשרי, לא הוכיר שום ירושלמי.

יא. שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן ה, בתחילת דבריו, מביא את הפסוק "מכרה כיום את בכורתך לוי" כראיה שמחילת בכורה אינה תקפה. יש לדחות ראיה זו, שאילו מחל יעקב על הבכורה, היו הוא ועשיו מתחלקים בשווה, ויעקב רצה לקבל שני שלישים, כדין בכור, ולשם כך היה צריך לקנות.

## להערה 578

א. קנין תורה בשמעתתא כותב שאם הבכור מוחל בדיבור, מחילתו מועילה רק אם נאמרה בפני עדים. עיין שם בהוכחתו לכך. ולא הסביר מדוע זה שונה ממחילה רגילה שמועילה בלי עדים, כפי שראינו בשער שני, עמ' 49.  
ב. ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא, דף קצו ע"א (תשובתו נדפסה גם בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סב), מעלה ספק האם מישרים, נתיב כו, חלק ב, חולק ומצריך דיבור, וכותב שגם אם הוא חולק, אי אפשר לומר "קיים לוי" כדעתו מפני שהוא יחיד. בנידונו, אחד מהיורשים קיבל סכום מהירושה, וכתב שהוא מקבל את כל הסכום הזה עבור חלקו בירושה; ור"ח בנבנשתי (שם דף קצה ע"א) כותב ("לכאורה") שזוהו מחל על חלק הבכורה וחלק הפשיטות שלו.

## להערה 582

א. ר' נפתלי חיים הלונדר, המובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עט ע"ב), מדייק מהרמב"ם שלא מועילה מתאה בלי עדים, והוא מדייק כך גם מלשון נימוקי יוסף ושולחן ערוך. הוא מנמק, שאם חלק בסתם, אינו נאמן

## מילואים לשער רביעי

לומר שמָּחָה, ואף שיש לו מיגו שהיה אומר שבאמת לקח חלק בכורה (שהרי הפשוט אינו נאמן לומר שהבכור לקח בשווה, כמו שחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל אם אין לו מיגו של "פרעתי" – ראה שער שלוש עשרה, עמ' 522), והו מיגו נגד "אנן סהדי", מפני שברור לנו שמחל. מהר"ש ענגיל (שם, דף עט ע"ג) מנמק בדרך אחרת מדוע אינו נאמן במיגו: מפני שזה מיגו להוציא, שהרי האחים מוחזקים, ואף שאנחנו פוסקים שיש לבכור חלק בכורה לפני החלוקה, יש רק חיוב על האחים כלפיו לתת לו חלק בכורה, כמו שכתב נתיבות המשפט, רעה, ס"ק ט (אבל אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"א), דוחה הבנה זו של נתיבות המשפט – עיין שם). אבל הוא כותב שזה לא מיגו נגד "אנן סהדי", מפני שהוא אומר בפירוש שמחה, ולכן אין "אנן סהדי" שמחל. ב. שו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח, מנמק, שהיות שהכול מתנה אחת, כדברי נימוקי יוסף שם, לכן כדי שהמחילה לא תחול על כל הנכסים, צריך לעשות מעשה גדול, היינו להודיע זאת בפני עדים, ואם אמר שלא בפני עדים, מניחים שלא היה לו רצון גמור להחזיק בכורה בשאר הנכסים. ג. פסקי הרי"א, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ב, אות יא (הובא בשו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עא, דף קצו ע"א), כותב שאם אמר "בוה אני מוותר על חלק בכורה", לא הפסיד חלק בכורה בשאר הנכסים.

### להערה 584

א. גם שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז, כותב שלפי הטעם שכן אינו יכול להסתלק מירושת אביו מפני שהוא כבר ראוי לרשת, בכור יכול להסתלק מחלק בכורה בחיי האב שהרי הוא יכול להסתלק אפילו אחרי מיתת האב לפני חלוקה; אבל הוא כותב שלפי הטעם (ליד ציון הערה 379) שסילוק מירושת האב אינו מועיל מפני שהיא דבר שלא בא לעולם, גם סילוק מחלק בכורה אינו מועיל בחיי האב. ב. גם שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שיר-שט), כותב שמועילה מחילת בכור על חלקו בחיי אביו, מפני שחלק בכורה נקרא מתנה, והוא זוכה בה רק אם הוא מתכוון לזכות בה. הוא כותב כך גם בדעת הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו. ג. קצות החושן מביא ראייה מבבא בתרא קכו ע"ב, ששם נאמר שאב אינו יכול לומר: "בני בכור לא יירש פי שניים" מפני שהבן "לא ידע דמחל", משמע שאם ידע ומחל, מועיל. ד. קצות החושן ושמחת יום טוב מוכיחים כך גם מרשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם), שהסביר שדברי האב אינם חלים מפני שמה ששחק הבן אינו משום שמחל אלא משום שלא רצה להכעיס את אביו, משמע שאילו מחל באמת, היה מועיל (אבל קצות החושן מעיר שנימוקי יוסף, בבא בתרא נה ע"ב (בדפי הרי"ף), הסביר שהבכור אינו יכול למחול מפני שחלקו עוד לא בא לידו). ראה במילואים להערה 390, שיש שהבינו שהרשב"ם סובר כך גם בירוש רגיל, ואילו קצות החושן סובר שהרשב"ם מתכוון רק לחלק בכורה. אבל זכרון שמואל (רוובסקי), סימן סג, אות ד, מקשה עליו, הרי הרשב"ם כתב שלדעת רב פפא אפילו מחילה מפורשת של בכור אינה חלה אחרי מות אביו מפני שעדיין אין לו זכות בנכסים, כפי שראינו במילואים להערה 576, ואם כן בוודאי בחיי אביו אינו יכול למחול; וקצות החושן יכול לומר רק בדעת עצמו, שמועילה מחילתו בחיי אביו, כשם שלדעתו מועילה מחילה מפורשת אחרי מות האב גם לרב פפא, כפי שראינו במילואים להערה 576. ה. קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות תג, מסביר שאף שבכור אינו יכול למחול על חלקו אחרי מות האב לפי הדעה שאין לו חלק קודם חלוקה (כאמור ליד ציון הערה 573), מועילה מחילה בחיי האב אף שאו עדיין אין לבכור כלום, מפני שבחיי האב, אין המחילה על הנכסים, אלא הוא מסלק את עצמו מדין בכור, אבל לאחר מיתת בכור יש לו דין בכור, ואינו יכול להסתלק מזה, והמחילה היא על הנכסים, והיא אינה אפשרית לפי השיטה שאין לבכור חלק לפני החלוקה. ו. קצות החושן מיישב בזה את הקושיה אין הועילה מכירת הבכורה של עשו ליעקב, הרי היא דבר שלא בא לעולם? התשובה היא שבזה שאמר עשו "למה זה לי בכורה" (בראשית כב, לב), הסתלק ממנה, וממילא עברה ליעקב. נקודה זו הובאה בבית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' קח. גם דרכי שלום (מורגאנוטו), פרשת פקודי (סו ע"ב), מסביר שהועילה התנאת עשיו בחיי אביו שלא יקבל את הבכורה, כיוון שעוד לא זכה בה, ולכן יעקב אמר לו "מכרה כיום" (שם, לא), בחיי האב. אבל מנחת מרדכי (עליאש), פרשת תולדות, עמ' לח, מקשה על הסברו, אם כן מדוע אמרה התורה "וימכור את בכורתו" (שם, לג), הרי זאת לא מכירה אלא סילוק? ועוד, אם עשיו הסתלק מחלק בכורתו, נמצא שיעקב ועשיו נעשו פשוטים, ואיך יעקב קיבל את עבודת הקרבנות בתור בכור?

### להערה 592

א. בני יעקב, דף עו ע"ג, מרחיק לכת יותר ואומר שמטעם "חוקת משפט", אף המוריש אינו יכול לשלול חלק בכורה מהבכור, כמו שמטעם זה אינו יכול לשלול חלק "פשוט" מירוש, כדברי רמב"ם, הלכות אישות, יב, ט (ראה) ליד ציון הערה 525). משמע מדבריו שאף מחילת בכור על חלקו בחיי האב בטלה. כמו כן, משב יעקב, חלק ב, עמ' קיח, כותב שלפי הרמב"ם לא מועילה מחילת חלק בכורה בחיי האב בגלל "חוקת משפט", אבל אחרי שמת האב, הבכור יכול להסתלק מחלקו כלפי שאר הירשים, מפני שאין זה בגדר שינוי ירושה ואינו תלוי ב"חוקת משפט".

## מילואים לשער רביעי

ב. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סג, אות ה, עוסק באב שחילק את נכסיו לבניו בשווה, והאח הבכור חתם שהוא מסכים, והוא כותב שיש לפרש את חתימת האח כמחילה לאב ולאחים, שמועילה גם לדעת נתיבות המשפט.

ג. מחלוקת קצות החושן ונתיבות המשפט מובאת בספר המעשה והמדרש (מגרוילין), פרשת ויחי, עמ' כג. ד. הבחנות אחרות: דברי חיים, פרשת תולדות (עמ' קע במהר" הורוויץ, תשנ"ט), כותב שבבכור לא מועיל סילוק מפני שזו התנאה על מה שכתוב בתורה, אבל מועילה מחילה מפני שאינה התנאה על מה שכתוב בתורה כיוון שמחילה כהקנאה (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), והוא כאילו מקנה לאב את חלקו לאחר כך, ואמנם אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל ההקנאה מועילה אם הקונה תפס כשבא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד), ואם כן, הבכור יכול למכור את הנכסים לאב, שהנכסים שלו, מפני שהוא תפוס (אבל ראה חוק ישראל, מתנה, סעיף 1(ב)), שיש אומרים שצריך תפיסה חדשה); ואין לומר שגם אחרי המכירה, הבכור יזכה בחלק בכורה אחרי מיתת האב כיוון שהם נכסי אביו – שהרי בכור אינו נוטל חלק בכורה ב"ראוי", ונכסים אלו מגיעים לאב אחרי מותו, מפני שאז חלה מכירת הבן לאב, וזה כמו נכס שהאב קונה אחרי מותו מאדם זר, שנחשב "ראוי". והוא כותב על פי זה שאדם יכול להסתלק מחלק ירושתו לטובת אחריו, ואינו מתנה על מה שכתוב בתורה מפני שהוא יורש ומקנה לאחריו, ואין בעיה של דבר שלא בא לעולם מפני שלזה מועיל הסילוק, שהוא מתנה שלא יוכל לבטל את המכירה; והוא מסביר בזה את מכירת הבכורה ליעקב. לא ברור האם לדעתו אפשר להסתלק גם מחלק הפשיטות לטובת אחריו, או רק מחלק הבכורה. ובמקום אחר (שם, עמ' קפה) הסביר את מכירה הבכורה ליעקב בדרך אחרת: יורש אינו יכול למחול על חלקו, באופן שהוא נותן את חלקו במתנה לאחריו, מפני שאין תוקף למתנה בדבר שלא בא לעולם; וגם סילוק אינו מועיל ממה שהוא יורש ממילא, מפני שכשמת המוריש, היורש יורש ממילא, ואף שהסתלק, הירושה חוזרת לסבא, כאמור בבבא בתרא קלו, והוא יורש ממנו; אבל עשו לא נקרא זרע אברהם אלא זרע יצחק, ולכן היות שהסתלק, לא ירש מיצחק, והירושה חוזרת לאברהם, ואת אברהם רק יעקב יכול לרשת.

ה. זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ה, מוכיח שחידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"ב, סובר שבכור אינו יכול להסתלק בחיי האב, אף שכתב שרב פפא מודה שמועילה מחילה מפורשת אחרי מותו (כפי שראינו במילואים להערה 576), ומסביר, שהוא יכול להסתלק אחרי מות האב מפני שכבר קיבל זכות ליטול חלק בכורה (אמנם לא קיבל זכות בגוף הנכסים, לרב פפא) מפני שהיא "מתנה", אבל בחיי האב שאין לו שום זכות, לא מועיל סילוק. והוא כותב שמה שכתב הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו (שעליו הסתמך קצות החושן), שסילוק מועיל בחיי אביו, הוא בכגון שגם האב שלל ממנו חלק בכורה, והתנאת האב מועילה מפני שהוא בעלים על זכות זו, והרי גם נתני על מה שכתוב בתורה מועיל אם בעל הזכות מוחל, ובכורה נקראת מתנה ולכן היא רק זכות של הבכור, בשונה ממחילת ירושה רגילה שאינה מועילה גם עם התנאת האב, בגלל "חוקת משפט" (ראה בשמו בהערה 391). אבל באותו ה' ו' הוא כותב שלרמב"ם, גם בכגון זה לא מועילה מחילת הבן, מפני שאין "בעלים" על דין הבכורה בחיי האב; ולא הסביר מנין לו שהרמב"ם חולק.

ו. דעה חולקת: שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מד, כותב שבכור אינו יכול לוותר על חלק בכורתו בחיי אביו מפני שהיא זכות עתידית.

ז. קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות תג, כותב שיד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק, סובר שלא מועילה מחילת בכור בחיי האב.

ח. אבני החושן, רעח, ס"ק י, כותב שבכור אינו יכול להסתלק מחלק בכורתו בחיי אביו כיוון שעדיין אין לו שום שייכות בו, וזאת על פי חידושי הר"ן, בבא בתרא קכו ע"א, שכתב שלפי הדעה שאין לבכור זכות בחלק הבכורה אחרי מות אביו לפני החלוקה, אינו יכול להסתלק ממנו. עוד הוא מנמק על פי מה שכתב (ראה בשמו במילואים להערה 389) שלא מועיל סילוק מירושה בחיי המוריש מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, ונימוק זה קיים גם כאן. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סג, אות ו, מעלה ספק, אם בכור הסתלק מחלק בכורה ורוצה לחזור בו, האם יוכל לטעון "קיים לי" כדעת אבני החושן, שהסילוק לא חל, כיוון שדברי גאונים, כלל יב, סעיף ד, מביא מחלוקת אם בכור נחשב מוחזק בחלק הבכורה, ורק המוחזק יכול לטעון "קיים לי".

### להערה 595

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לרוד עד עולם, עמ' 110, כותב (בעקבות הסמ"ע) כאילו זה המקרה של שו"ת הר"ן, שראובן ידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר "אני מוחל לשמעון כל מה שיתן לי"; והיות שכתב הט"ז (ראה פרק תשיעי, ליד ציון הערה 654) על שו"ת הר"ן שאף שמחילה לא מועילה, יועיל סילוק, והיות שר"ש דיכובסקי כותב (ראה הערה 397) שגם לט"ז סילוק מועיל רק אם יש למסתלק איהו קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו, הוא נדחק להסביר שכאן נחשב שיש לראובן קשר עם שמעון כיוון שידע שמעון יתן לו מתנה, ולכן יועיל סילוק לפי הט"ז.

### להערה 597

א. כמו כן, טיב גיטין, גיטין לב ע"ב (ד"ה והנה), מסביר את הדין שבסוגיית גיטין שם, שמקבל מתנה שעדיין

## מילואים לשער רביעי

לא זכה בה, ואמר "אי אפשי", המתנה בטלה, שהטעם הוא מתורת סילוק, מפני שמצד אחד עדיין אינה שלו, ומצד שני עכשיו זה זמן שהוא יכול לזכות בה, כמו המסתלק מנכסי אשתו הארוסה. אבל בפשטות הסוגיה בגיטין עוסקת בשעת נתינת המתנה ממש, והמקבל הביע אז רצון לא לזכות בה, ולכן אינו קונה אותה, ואין זה בגדר סילוק.

ב. כמו כן, שו"ת שמחת יום טוב, סימן כט (עמ' שטו), כותב שמקבל מתנה שגילה דעתו מראש שאין רצונו לזכות בה, ואחר כך הנותן זיכה לו על ידי אחר, אינו זוכה במתנה, אם הנותן חוזר בו מהמתנה, וידע שהמקבל גילה דעתו מראש שאינו רוצה, וזאת גם אם המקבל רוצה לחזור בו ולזכות במתנה. לא ברור מדוע ידיעת הנותן על הסירוב משנה.

ג. יש להעיר נתיבות המשפט עצמו כותב בספרו מקור חיים, תנ"ח, ס"ק ה, שאדם אינו יכול להסתלק מחמץ שעתידי להיכנס לבעלותו בפסח, כגון עקב זיכיון שקיבל מהשלטון הנכרי, מפני שהחמץ נקנה לו בקניין, ודומה להסתלקות מירושת אביו, שאינה מועילה. לעומתו, פרי מגדים, א"ח, תנ"ח, משבצות זהב, ס"ק ו, כותב שהוא יכול להסתלק מחמץ זה, כמו שאפשר להפקיר דבר שלא בא לעולם. מחלוקתם הובאה על ידי רב"מ אורחי, נועם ד, עמ' קסב.

### להערה 605

א. בני אהרן מציין ששו"ת מהר"ת בן לב, חלק ב, סימן כח (שלא מצאנו) עוסק במקרה דומה. ב. ר"י אקאפ, בפד"ר, כרך יג, עמ' 81, כותב שסילוק הוא רק הסתלקות מזכויות אדם ברכוש של אחר, באופן שהרכוש יישאר של האחר, ואינו יכול להקנות את הזכות לאדם שלישי. בשער שני, עמ' 57, הבאנו שר' שלום מזרחי פסק שהמוחל "לטובת פלוני", המחילה בטלה לגמרי. וראה עמ' 92, על מחילת חוב, שזיכה בו צד ג'.

### להערה 606

א. כך פסקו גם: רמ"א, חו"מ, רט, ח (הובא בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיז); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"א).

ב. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכה ע"א), כותב (כדי ליישב את מהר"ם עם הר"ן, הערה 396, שאומר שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין), שמהר"ם מדבר באומרת בדרך תנאי, כמו שהסבירו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שאפשר לקדש אישה על מנת שאין לה שאר וכסות, אף שעדיין אין לה שייכות בשאר וכסות, מפני שזה בדרך תנאי (ראה על כך במילואים להערה 4). יוצא שלדעתו לא מועיל סילוק במקרה זה, גם לפי מהר"ם. ראה הבחנה דומה במילואים להערה 401 בשם מהר"ט. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"א-ג), כותב שאין כוונת בני אהרן שהבעל אומר לאישה "על מנת כן אקנה את הבית, שבשעה שאצטרך למוכרו לא תעכבי אלא תסלקי את שעבודך" – שהרי לא ייתכן שיעקר הקניין בכך שהיא חוזרת בה ותעכב עליו למכור, שכן הדבר תלוי במוכר; אלא הוא מתנה עם האישה כך: "אני עושה לך טובה, לקנות בית (שזה מועיל לה, שתוכל לגבות ממנו את כתובתה), בתנאי שלא תעכבי, כלומר תסלקי ממנו את שעבוד כתובתך לעניין זה שאם ארצה למכור, לא תמנעי ממני", ואינה יכולה לחזור בה מהסכמתה לתנאי זה; ולדעתו, תנאי בעיקרו מועיל משום סילוק, אלא שסילוק יעיל יחד חזק, בכך שהוא מועיל גם בדבר שעוד אין לו בייכות בו, ולכן השתמש מהר"ם בלשון "סילוק". והוא מעיר שזה לא כמו תנאי רגיל שחלות משפטית מותנית בו, אלא כאדם שעושה טובה לחברו בתנאי שחברו יעשה לו טובה אחרת. והוא מוסיף שלפי זה, צריך לדחוק שמה ששו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, כותב שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, אפילו "התנתה" עם הבעל, לא מועיל, אינו בדווקא, אלא זה לשון הודעה, אבל יועיל בדרך תנאי.

ג. גם בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עה ע"ב-ע"ד, כותב (כדי ליישב את מהר"ם עם הר"ן) שבדרך סילוק אינו מועיל, ובדרך תנאי מועיל. שו"ת בתי כהונה, שם (כד ע"ב-ג), כותב שלפי בני יעקב, עיקר התנאי הוא שהאישה לא תוכל לעכב אם יצטרך למוכרו, אבל אם ירצה למוכרו בלי הכרח, תוכל תעכב, וסילוק מועיל באופן כזה שהוא לשון תנאי, ואף שלא היה בעולם בשעת התנאי, אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם שכשיבוא לרשותו, על מנת כן יבוא, ועל מנת כן נכנס לרשותו, מפני שאין מזכים לאדם נגד רצונו, אבל סילוק לבד אינו מועיל בדבר שבשעת הסילוק לא הייתה לו שום שייכות בו. הוא מקשה על בני יעקב, מדוע תנאי זה עדיף על סילוק גרידא, הרי התנאי דווקא מצמצם את הסילוק, שאילו הייתה מסתלקת סתם, הייתה מסולקת מכל דבר, והתנאי מועיל שהסילוק הוא רק לעניין מכר. עוד הוא מקשה, ש"כשאצטרך למוכרו" אינו מופיע בדברי מהר"ם כתנאי אלא כחשש של הבעל, שאולי יצטרך למוכרו, ולא בא לשלול מצב שירצה למוכרו בלי שיצטרך.

ד. גם שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח, הביין כנראה שמהר"ם עוסק בדרך תנאי, שהרי הוא מסביר שמהר"ם נקט אשתו הנשואה, לחירושה, שאף שהבעל שיעבד לה לכתובתה בשעת נישואין את מה שהוא עתיד לקנות, היא יכולה למחול שיעבוד זה, וכל שכן שמועיל תנאי זה לפני האירוסין או במשך האירוסין לפני הנישואין, כמו שמועיל אז תנאי שלא יהיה לה שאר וכסות. דברים נכונים לעניין דרך תנאי, אבל בדרך סילוק, ייתכן שלא יועיל לפני האירוסין, כמו שאין מועיל סילוק הבעל מזכויותיו לפני האירוסין (כאמור ליד ציון הערה 395).

ה. הרחבה: הפלאה, כתובות מב ע"א (ד"ה עוד נראה, השני), וקונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק לו, מרחיב הלכה זו, וכותב שכמו שאפשר לשעבד דבר שלא בא לעולם ("דאקנה"), מועילה גם מחילת שעבוד בדבר שלא בא לעולם.

## מילואים לשער רביעי

בקונטרס אחרון שם הוא כותב כך לעניין שעבוד של כתובה על קרקע, שהיא יכולה למחול למי שיקנה את הקרקע מבעלה (הוא מעיר שאם היא מוחלת לבעל, היא יכולה לומר "נחת רוח עשיתי לבעלי"), לכשיקנה, אף שכרגע אין לה זכות כלפי הקונה (ראה על כך בעמ' 163, הערה 49). ובס"ק מ (הובא בחבל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף ב) הוא מסביר בכך את דינו של מהר"ם, שהאישה הייתה יכולה למחול גם אם עדיין לא היה לה שעבוד בכלל, ואף ששעבוד הכנסים לכתובתה מתחדש כל הזמן מכוח תקנת שמעון בן שטח (כתובות פב ע"ב), מכל מקום, היות שהועילה מחילתה לפני שקנה הבעל את הנכס, היא מועילה גם להבא.

### 609 הערה

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מקשה, לפי מה שהסביר (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 94) שסילוק מועיל רק לפני המעשה הגורם את הזכות, איך מועיל סילוק האישה אחרי הנישואין, הרי שעבוד הכתובה נוצר כבר בנישואין? הוא מתרץ, ששעבוד הכנסים שיקנה הבעל הנישואין ("דאיקני") חל רק אחר כך, בשנת קניית הנכסים, ולכן האישה יכולה להסתלק לפני הקנייה. על מחילת שעבוד "דאיקני" ראה הערה 195 בשם שואל ומשיב.

### 615 הערה

גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עז ע"א-ע"ב), מקשה על מהר"ם מתוספות, כתובות שם, שכתבו שבשעבוד כזה שאפשר לטרוף מלקוחות לא מועיל סילוק ממנו בלי קניין; וכותב שכאן גם אם עשו קניין לא יועיל סילוק, מפני שלא שייך כאן קניין, שהרי הקרקע עוד לא באה לעולם ואין על מה שיחול הקניין. הוא דוחה אפשרות לתרץ שמהר"ם מדבר בארוסה, ומועיל סילוקה מפני שיש לה שייכות קצת בנכסים, ומצד שני אינה יכולה לטרוף מלקוחות מפני שעדיין לא חל חיוב הכתובה, ולכן אין שעבודה חזק ואין צורך בקניין כדי להסתלק ממנו – מפני שמשלשון התשובה משמע שהייתה נשואה (הוא מציין שגם שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן קב, הבין כנראה שבמקרה של מהר"ם, הייתה נשואה). הוא מתרץ, שמהר"ם סובר שרק קרקע שכבר קנייה לבעל, שבו מדובר בכתובות שם, אין מועילה הסתלקות האישה משעבודה (בלי קניין), מפני שיש לה זכות בקרקע, ולא מועיל "דין ודברים, אין לי" מפני שזה לשון תפילה או הפקר (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 579), אבל בנידונו של מהר"ם, הקרקע עוד לא הייתה ביד הבעל, ולכן ידה לא כל כך חזקה בה שנאמר שלא יועיל סילוק, שהרי אין לה זכות בכלל בקרקע זו עכשיו; ומצד שני, מועיל סילוק מפני שיש לה שייכות בחיוב הכתובה; ואף שהירושלמי אומר (לפי פירוש הרמב"ן, במילואים להערות 492 ו-511) שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה אף מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, זה רק בהסתלקות הבעל, מפני שידו כידה, אבל לא בהסתלקות האישה, מפני שאין ידה חזקה כל כך. בדף עז ע"ד הסביר, שסילוק האישה מועיל מפני שהוא ממש כמו הסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, כיוון שאחרי שיקנה הבעל את הקרקע, לא תוכל האישה להסתלק מפני שיהיה לה חלק בקרקע, ואילו לפני שהוא קונה את הקרקע, אין לה זכות בה גם אם היא נשואה, אבל יש לה שייכות בה, ולכן היא יכולה להסתלק.

### 642 הערה

א. לעומתו, דרכי שלום (סטול), קונטרס התשובות, סימן ב (הובא בעין יהודה, סימן ז, אות ח), מסביר את מה שכתב שו"ת ראשית ביכורים (כהן), סימן ה, בשטר מכירת חמץ שלו, אות טו, שהמוכר מסלק את עצמו מהחמץ שיגיע עבורו בפסח ברכבת וכדומה, וממילא יזכה בו הגוי הקונה כשיגיע לרשותו – שכונתו לסוג של חמץ שיווצר בפסח מתבואה של היהודי (כך נראית כוונתו), והסילוק פועל כהפקר, שמועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב שו"ת הב"ח, סימן קכד, מפני שזה כנדר, והגוי זוכה בו. בכך הוא מיישב את מה שהקשה שו"ת דברי מלכאל, חלק ד, סימן כב, אות יז, על ראשית ביכורים שם, מדוע צריך שהגוי יזכה בחמץ, הרי אם היהודי הזה מסתלק, הוא נשאר לבעלים הראשונים (משום שהוא הבין שהכוונה לחמץ שמישהו שולח לו בפסח) – התשובה היא שהכוונה לחמץ שנוצר מתבואה שלו.

ב. כמו כן, שו"ת מנחת שלמה (לוי), סימן עח (עמ' רלז), כותב שמועיל סילוק מירק שעתידי לצמוח מקרקעו.

### 646 הערה

א. כמו כן, מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי), כותב שאדם יכול לסלק את עצמו בלשון סילוק מדבר שלא בא ברשותו.

ב. גם ישועות יעקב, אהע"ז, טט, ס"ק ב, ר"י זאבי, אורים גדולים, סימן ט, לימוד לה, ור' אפרים נבון, שם לימוד מא, כותבים שמועיל סילוק מזכות עתידית.

ג. ראיות לכך מהתלמוד: מהר"ם שם מוכיח שמועיל סילוק מנכסים עתידיים, ממה שעולה מסוגיית כתובות פג ע"א שמועיל סילוק מפירות שעוד לא צמחו (ראה ליד ציון הערה 460). כמו כן, חידושי הרשב"א, כתובות פג

## מילואים לשער רביעי

ע"א (ד"ה אמרי), כותב שהסוגיה לומדת מדברי רב כהנא, שבסילוק בעלמא דרך תנאי (אינו מתכוון לתנאי מתלה אלא במובן של הסכס) אפשר להתנות ולהסתלק אפילו מדבר שלא בא לעולם, אבל רק ב"נחלה הבאה לו לאדם", היינו על ידי מעשיו (ראה ליד ציון הערה 488), ו"ממקום אחר", היינו שאינה ראויה לו עדיין (ראה ליד ציון הערה 486), כגון ירושת הבעל לפני הנישואין. תוספות, כתובות שם (ד"ה כדרב), ושיטה להר"ן, כתובות שם, נוקטים שמוכח מדברי רב כהנא שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם או שלא בא לרשותו. אבל מהרש"א, כתובות שם (ובדומה מהר"ם שיף שם, ד"ה בא"ד ולמאי), כותב שהסילוק מהפירות נחשב דבר שבא לעולם מפני שהוא כמו סילוק מ"דקל לפירותיו" (ראה בשמו ליד ציון הערה 460), ובכל זאת, ההלכה שמועיל סילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שהבעל זוכה בנכסים רק בשעת הנישואין (ראה ליד ציון הערה 426) מוכיחה שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ה, מעלה אפשרות שהוכחת מהר"ם היא ממה שמועיל סילוק מפירי פירות, כאמור במשנה שם, אף שאינם בגדר "דקל לפירותיו". אבל הוא כותב שלפי מה שכתב הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צב, ס"ק ו, שסילוק מפירי פירות נחשב סילוק מזכות בנכסים לפירי פירות – לפי זה אין להוכיח מכאן שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. עוד הוא דוחה את ההוכחה, שאפשר לומר שעל ידי הסילוק מהפירות, הוא כנותן אותם במתנה לאישה, ואז אין לבעל בהם פירות, לא מטעם מחילה אלא מפני שלא תיקנו לו פירות בזה, וממילא אין לו פירי פירות (כלומר, אולי הסילוק אינו יכול לפעול באופן ישיר בדבר שלא בא לעולם, אבל הוא פועל באופן עקיף).

### להערה 647

- א. כמו כן, שו"ת הבי"ח (הישנות), סימן כד (הובא בשו"ת שארית ישראל (מינצברג), יו"ד, סימן עג, עמ' קפג, והבאנוהו לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 21), פוסק שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם מפני ש"מחילה אינה אלא סילוק".
- ב. כמו כן, אבני מילואים, צב, ס"ק ו, כותב שמהר"ם חולק על הר"ן, וסובר שמועיל סילוק גם מדבר שאין לו שום שייכות בו.
- ג. ראה במילואים להערה 401, בעניין סילוק בעל לפני האירוסין, עוד פרשנים שאמרו שמהר"ם חולק על הר"ן, ואחרים שכתבו שאינו חולק.
- ד. ר' מרדכי יוסקנד ומעשה חייא שם (הובא בשו"ת יבא הלוי, אהע"ז, סימן ו) כותבים שאפשר לומר "קים לי" כר"ן.
- ה. לעומתם, בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכה ע"א), כותב שאין נראה לומר שהר"ן ומהר"ם חולקים.

### להערה 650

א. ספר העיקרים (איגרו), חלק א, עמ' שב, כותב שטעם הסמ"ע הוא ששעבוד גופו כבר בעולם, וחלה עליו מחילה, וממילא אין שעבוד נכסים. והוא מקשה (בעמ' שה) על טעם זה, אם כן, איך אפשר להסתלק משעבוד של קרקע אחת בלבד, הרי שעבוד הגוף עדיין קיים? כלומר, לא ייתכן שהוא אינו מסתלק מן העיקר, ומסתלק רק ממה שנובע מן העיקר. לכן הוא מנמק בדרך אחרת מדוע חל הסילוק בנידונו של מהר"ם: החיסרון במחילת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שזה אסמכתא (כלומר חוסר גמירת דעת – ראה ליד ציון הערה 8), ולכן מועיל סילוק משעבוד על קרקע, שהרי הקרקע נמצאת ביד הלווה (או ביד הקונה מהלווה) שזוכה בסילוק, כמו שאין חסרון אסמכתא במחילה, מפני שהממון כבר נמצא ביד הנמחל (ראה שער עשירי, עמ' 416 ואילן), ולכן הסילוק חל אף שהשעבוד לא בא לעולם. לפי הסברו, מה שקובע אינו האם כבר יש "שייכות", אלא אם יש נכס בעין ביד הנמחל. ודבריו קשים, שהרי בנידונו של מהר"ם הקרקע עוד לא הגיעה לידי החייב-הנמחל (הבעל שחיב בכתובה). אולי הוא הבין שהרמ"א (שעליו מוסבים דברי הסמ"ע) דיבר בקרקע קיימת, ורק החוב עוד לא נוצר.

ב. חידושי חתם סופר, גיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), מסכים להבחנת הסמ"ע, ומסביר אותה על פי האמור בבבא מציעא לג ע"ב שאפילו לדעה שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מדובר רק בדבר שעשוי לבוא לעולם ("עבדי דאתי"). ולכן מועילים מחילה או סילוק רק בזכות עתידית שיש לאדם קצת שייכות בה, כגון בנידונו של מהר"ם, שאחרי שכבר השתעבד הבעל לכתובתה, כל מה שיקנה "עבדי דאתי" להיות תחת שיעבודה, ולכן היא יכולה להסתלק מנכס שעוד לא קנה.

### להערה 651

- א. גם שו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד = חלק ב, סימן מת, ואמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יח, מסכימים לסמ"ע.
- ב. גם כנסת הגדולה, אהע"ז, צב, הגהות בית יוסף, אות ז, וקצות החושן, רט, ס"ק יב, מסבירים שבנידונו של מהר"ם הועיל סילוק מפני שהייתה לאישה שייכות בשעבוד, ואילו באישה לפני אירוסין, אין לבעל שייכות בה.

## מילואים לשער רביעי

ג. גם משנה למלך, הלכות אישות, פרק טו, א, ופרק כג, א (ד"ה מעשה), כתב שגם מחילה וגם סילוק מועילים בדבר שיש לתובע קצת זכות בו.

ד. שו"ת ברכת יוסף (לנדא), ח"מ, סימן יח (ד"ה ואמנם), מסכים לסמ"ע, ומסביר את כוונתו, שמה שפסק הרמ"א שאפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, הוא אם יש לו כבר שעבוד אלא שעוד לא זכה בדבר. על פי זה הוא פוסק שמועיל סילוק בנידונו: ראובן ושמעון שהיו שותפים, וקנו י"ש עתידי מבעל אחוזה, שהתחייב לספק להם י"ש שייצור במפעל שלו; ושמעון מכר את זכותו לראובן, מכר שמועיל מכוח דינא דמלכותא דינא (המעשה שם יותר מורכב, ופישטטי אותו לפי הבנתי ועל פי הנחוץ לעניינינו). הוא פוסק שהמכר חל גם בדין תורה, מפני שכשקבל שמעון את הכסף מראובן, הסתלק מחלקו ביי"ש העתידי, וסילוק זה מועיל כמו סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה (כוונתו היא שגם כאן יש לשמעון שעבוד על הי"ש אלא שעוד לא זכה בו, ולכן הוא יכול להסתלק). אבל משפט שלום, סימן קטט, הגהה ב (מתוך ספר משמרת שלום), מקשה על ברכת יוסף משו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא, שכתב שחוכר אינו יכול להסתלק מן החכירות (הכוונה היא לזכות עתידית לגבות מס), עד שיקנה את הזכות לקהל כמו שהם הקנו לו; ושם הקניין על החכירות נעשתה בסיטומתא. הוא מסביר שלדעת הרא"ש לא מועיל סילוק ומחילה מסיטומתא, משום שהוא סובר שסיטומתא היא קניין גמור ולא רק התחייבות שמתחייבים זה לזה. נראה שכוונתו היא לעיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות (ודבריו קשים, שהרי שם מדובר בחכירות לגבות מס, שאינה זכות קניינית); והוא מבין שהדבר אמור גם על סילוק מבעלות עתידית.

ה. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ו, כתב שלפי הדעה שמחילה היא הפקעה (שער ראשון, פרק שני), צורך הסמ"ע שמחילה וסילוק היינו הך, ולא מועיל סילוק מזכות עתידית; ואילו לדעה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, אפשר לומר כט"ז שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם כמו שאי אפשר להקנותו, אבל סילוק מועיל. והוא מוכיח שגם סילוק אינו מועיל לפני חלות החיוב, מהדעה (ליד ציון הערה 245) שלא מועילה מחילת מפותה, מפני שזו זכות עתידית, שהרי מחילת מפותה ודאי אינה הקנאה, שהרי אינה נותנת כלום לבעל, והיא רק מפקירה לו את גופה, שלא יתחייב עליה, וזה ממש כסילוק, ומכל מקום אינו מועיל מפני שעוד לא נוצר החיוב. וזהו מניין מורכב שכשהוא דיבר על סילוק, התכוון למחילה בדרך סילוק; ובעצמו.

ו. מחוקק יהודה, או"ח, תג, חוקי דעת, ס"ק ג (פ ע"ב), כתב על פי הסמ"ע שמועיל סילוק מ"אורנדא", היינו זכיון מהשלטון לקבל הכנסה מסוימת, מפני שמצד אחד כבר יש לו שייכות בזכות, ומצד שני ההכנסות שבפועל עוד לא באו לעולם. הוא עוסק במכירת אורנדא על חמץ לגוי לפני פסח, שהמכירה עצמה בטלה מפני שזה דבר שלא בא לעולם, והיא מועילה רק על ידי כך שהוא מסתלק. על מחילת אורנדא ראה גם עמ' 62, 185, ר"ן 900.

ז. משפט שלום, רט, ד (דף עה), כתב ששו"ת בשמים ראש, סימן ריח, סובר כסמ"ע ולא כט"ז (הערה 654).

ח. גם קניין תורה בשמעתא, בראשית, עמ' עב ועמ' עט, כתב שמועיל סילוק בדבר שלא בא לעולם אם יש לו קצת שייכות בו.

ט. גם זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' ס-סא, כתב שמועיל סילוק רק בדבר שלא בא לעולם, שאילו בדבר שבא לעולם, צריך קניין מפני שזו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 580), אבל הוא מועיל רק אם יש לו קצת שייכות בו, מפני שהסילוק אינו יכול לחול עכשיו, כיוון שאין ממה שיסתלק, וגם אין לומר שסילוקו עכשיו מועיל לכשיבוא החפץ לעולם, שלא תחול בעלותו עליו, שהרי כשבא לעולם כבר חלה הדיבור על סילוק; ועוד, הרי כל זמן שלא חלה בעלותו אין לו ממה להסתלק, ואחרי חלות בעלותו לא מועיל סילוק; אלא הסילוק חל עכשיו, ולכן הדין בכוח שיש לו לקבל זכות בעתיד, וממילא כשיגיע הזמן, לא יקבל זכות זו, מפני שניתק הדין בכוח שהיה לו לפני כן, וממילא אין תחילת הדין שמהווה חלות בעלותו בנכס; ובמלים אחרות, הסילוק אינו מועיל על עצם הדבר שלהבא, אלא על דיניו הנוכחיים של עכשיו, וממילא אין תחילת הדין ולא התגשמותו; ולכן כל זמן שאין לו שום שייכות, כגון לפני אירוסין, לא מועיל סילוק, מפני שעדיין אין אפילו דין בכוח. והוא מסביר (בעמ' סב) שלגבי שעבוד נכסים (נראה שכוונתו לגירון שליד ציון הערה 606) מועיל סילוק מפני שכבר היה מעשה הלוואה.

י. גם בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב, כתב שמהר"ם אינו חולק על הר"ן, אלא במקרה של מהר"ם הייתה לאישה שייכות בכתובה ולכן הועיל סילוקה מהשעבוד, מה שאינו כן במקרה של הר"ן. אך הוא מקשה על תירוץ הסמ"ע: מה בכך שכבר השתעבד לה, הרי הקרקע שרצה הבעל לקנות עוד לא באה לעולם, ואינו כמו סילוק מנכסים שיגיעו לבעלות ארוסתו אחר כך, שמועיל (לפי דעה אחת – ראה פרק שמיני, ליד ציון הערה 452), שכיוון שהוא מסלק את שעבודו מן הנכסים הקיימים עכשיו, ממילא הוא מסתלק גם מנכסים שיגיעו לבעלותו אחר כך (ראה לעיל, פרק חמישי, ליד ציון הערה 162 ואילך, על מחילת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם), אבל כאן אין תוכל להסתלק רק מקרקע שעוד לא קנה? אבל הוא מסיים ש"רב גובריה" של הסמ"ע, ואין לדחות את דבריו. הוא מוכיח (בדף עז ע"ה) שגם שו"ת הריב"ש, סימן תד, סובר שסילוק ומחילה היינו הך, שהרי הריב"ש מסביר שמועיל סילוק בארוסה מפני שיש לבעל שייכות בנכסיה, ולא הסביר שרק מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם אבל סילוק מועיל. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כה ע"א-ע"ב), מקשה על בני יעקב, הרי הטעם שצריך קצת שייכות הוא מפני שסילוק עצמו מדבר מסוים, ויזכה בו מי שהוא בידו ויהיה קנוי לו כך שהמסתלק לא יוכל לחזור בו, ובדבר שלא בא לעולם הוא רוצה שכשיבוא הדבר לעולם, שאז ראוי להיכנס לרשותו, לא ייכנס לרשותו אלא יזכה בו האחר, וזה יתכן רק בדבר שיש בו קצת שייכות, שהסילוק



## מילואים לשער רביעי

חל על אותה שייכות, שקצת הזכות שבידו היא התחלת הזכות הגמורה שתבוא, ואף שאינו קניין גמור לאותה שייכות, די בלשון קל, ומסתלק ממנו, ומוזכה האדם האחר, מפני שהסילוק מצא מקום לנוח, ואגב זה ממשך אחריו גמר הזכות, והיות שאין לו ראשית שיגיע למסתלק, אין לו אחרית; ולפי זה, לא צדק בני יעקב במה שכתב שהאישה יכולה להסתלק מהקרקע מפני שיש לה שייכות בכסף, שהרי צריך שתהיה למסתלק שייכות בדבר שהוא מסתלק ממנו, והיא אינה יכולה לזכות כלום לבעל עכשיו משלה, וזה שיש לה סמיכות דעת בגלל הכסף שיש לה שייכות בו, אינו מועיל, והרי הכסף אינו עומד לקניית שדה, ואין כאן שום אגד אחר; ועוד, שראובן יכול להסתלק אם יש לו שייכות, באופן ששמעון זוכה במה שבידו גם לענין אותה שייכות, ונפקעה השייכות שהייתה לראובן במה שביד שמעון; אבל לא ייתכן שראובן יסתלק מדבר שיש לו שייכות בו, ושיזכה שמעון לכשיבוא לידו, כמו כאן שהאישה מסתלקת, ושיזכה הבעל בקרקע שעדיין מצויה ביד המוכר, במיוחד שבאמת אין לה שייכות בקרקע. יא. בני בנימין, עמ' קפה, כותב שהסמ"ע, שסובר שמחילה מועילה בדבר שלא בא לעולם אם כבר יש למוחל קצת שייכות בחוב העתידי, טעמו הוא שלדעתו ר' מונא (בירושלמי, כתובות, ג, ז, בענין מפותה – ראה ליד ציון הערה 246) סובר שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, והוא פוסק כמותו. אבל יותר נראה, שלדעת הסמ"ע, אם יש לו קצת שייכות בזכות, הזכות נחשבת שבאה לעולם; שהרי אם הוא סובר שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, היה צריך לומר שתועיל גם בלי שייכות. וראה השלמות.

יב. ראה גם פרק שמיני, במילואים להערה 401, בענין סילוק לפני האירוסין, שמהר"ט אומר שמהר"ם לא חלק על הר"ן (הערה 396) שאמר שאין מועיל סילוק לפני האירוסין, אלא הר"ן דיבר בסילוק בלשון גרועה ומהר"ם דיבר בסילוק בטנאי גמור (ולא התייחס לשו"ת הר"ן).

יג. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, מיישב את סתירת מהר"ם והר"ן בדרך השנייה, אבל בשונה מהסמ"ע: שגם לדעת מהר"ם, אישה שהסתלקה משעבוד כתובתה לפני שהבעל קנה את הנכס, תוכל לחזור בה מסילוקה עד שיקנה הבעל את הנכס, מפני שלא מועילים מחילה וסילוק מזכות עתידית, ורק אם שתקה עד אז, נחשבת כאילו הסתלקה גם בשעת הקנייה, שאז מועיל סילוק, ולכן התכוון מהר"ם כשאמר שסילוקה תקף; וכן מה שכתב הר"ן שלא מועיל סילוק הבעל לפני האירוסין, כוננתו היא שהוא יכול לחזור בו עד האירוסין, אבל אם לא חזר בו, הסילוק חל. וראה פרק שמיני, ליד ציון הערה 409, שגם אבני נזר כותב כך.

יד. יש להעיר, שגם אלו שהולכים בדרך הראשונה (ליד ציון הערה 647), סוברים שמחילה וסילוק הם דבר אחד. טו. ראה פרק שביעי, במילואים להערה 348, שכרם שלמה כותב שמועילה מחילה על שכר עבודה, ומביא ראה מסוגיית סילוק, ואינו מבחין ביניהם.

טז. שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן מ, מצייין שיש מחלוקת האם מועיל סילוק מזכות עתידית. יז. ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, כותב שסברת הסמ"ע היא סברה קלושה. רמ"ז רוטנבורג, שם, סימן נא, דוחה את הסבר הסמ"ע מפני שמסתימת הרמ"א משמע שבכל מקרה מועיל סילוק. יח. ט"ז, חו"מ, רט, ד, מקשה על הסמ"ע, שעולה מדבריו שאם אין עדיין שעבוד כלל, לא מועיל הסילוק, והרי סילוק מועיל במי שכותב לאשתו הארוסה "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם"? נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, קצות החושן, רט, ס"ק יג, כסא הדרסנא על שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב), משיבים על קושייתו, שארוסה נחשבת שיש לבעל שייכות בנכסיה, מפני שהיא עומדת להנשא לו (כפי שאמרנו ליד ציון הערה 428), ואכן לפני האירוסין אינו יכול להסתלק מפני שאין לו שייכות בנכסיה (כפי שראינו ליד ציון הערה 396).

יט. ראה ליד ציון הערה 494, שרבונו חננאל סובר שאין מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. כ. שו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ (עמ' תקא), כותב שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

כא. דרך שרה, חלק א, סימן כב (עמ' קטז) כותב שגם לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, לא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שהקנות דבר שלא בא לעולם מועילה לדעה זו בכך שהנכס נקנה לקונה כשיבוא לעולם, אבל סילוק אינו יכול לחול כשיבוא לעולם שהרי אז כלתה קניינו, והסילוק כבר אינו קיים, וגם ב"מעכשיו" לא יועיל, מפני ש"מעכשיו" שייך רק במעשה קניין שיש לו חלות, שעושה כאילו עיקר המעשה נעשה עכשיו, ואין לזה מקום בסילוק. הוא מוסיף (בעמ' קיז) שבסילוק מירושת אשתו יש טעם אחר שאינו מועיל גם לדעה זו: סילוקו אינו יכול לחול כשיבוא לעולם, והיינו לאחר מותה, מפני שאז אינה יכולה לעשות מעשה קניין.

## להערה 654

א. ר' שלמה דרכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 111, מבאר את דעת הט"ז על פי השיטה שמחילה היא הקנאה (ראה שער ראשון, פרק שלישי), שלפי זה סילוק שונה ממחילה בכך שהמסתלק רק מונע את עצמו, ואינו מקנה כלום (אבל בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 112, נעיר, שכפי שהסברנו בשער ראשון, עמ' 11, טעם השיטה שמחילה היא הקנאה הוא מפני שממון החוב נמצא ביד הנושה ואי אפשר שהחוב יפקע בלי שיקנה את הממון לחייב; ואם כן, לכאורה, לא ייתכן שהחוב יפקע על ידי סילוק שאין בו הקנאה). הוא מעלה אפשרות שהט"ז מסכים שמחילה אינה כהקנאה אלא היא כעין סילוק, אבל יש שני מיני סילוק: יש שהוא מסתלק ומוחל על זכות ממשית שיש לו בחפץ, והוא מחילה, ויש שאינו מסתלק מזכות בחפץ אלא מסלק את

## מילואים לשער רביעי

עצמו, ופועל כביכול מניעה בגופו שלא יזכה, מעין "אי אפשי בתקנת חכמים", כדי שלא תחול זכות זו כלפיו, ואין מזכים לאדם בעל כרחו; ולכן אומר הט"ז שמחילה שייכת רק בדבר שבא לעולם, כיוון שבמחילה נעשה סילוק מגוף החפץ, ואילו סילוק גרידא הוא על גוף האדם, שמונע את עצמו, וזה אפשרי גם בחוב שלא בא לעולם, שהרי גופו בעולם (על הגדרות אלה ראה בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 153). וראה פרק שמיני, במילואים להערה 397, שר"ש דיכובסקי כותב שגם לט"ז, צריך שיהיה למסתלק איזה שהוא קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו.

ב. חתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה, מביא את דעת הט"ז שרק מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שמשמעות מחילה היא שמוחל לו משלו (ראה בשער שש עשרה, ליד ציון הערה 99, שחתן סופר כותב שמחילה היא בלשון טובה, "אני מוחל", וסילוק הוא בלשון גרוע כגון "דין ודברים אין לי" וכדו'). והוא מביא גם את דעת הסמ"ע.

ג. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, ושערי תורה (לענו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נג), מביאים את הט"ז, שמועיל סילוק לפני יצירת החוב.

ד. לא דק שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (נח ע"א), כשכתב כאילו הט"ז סובר שאין מועיל סילוק מזכות עתידית, ולסמ"ע הוא מועיל.

ה. גם פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), כותב שהר"ן מסכים למהר"ם (ליד ציון הערה 606), שאישה יכולה להסתלק משעבוד על הקרקע שבעלה עתיד לקנות, מפני שאינה רוצה כלל לזכות באותו שעבוד. אבל לא ברור האם הוא מתכוון להסבר הט"ז, שכל סילוק הוא כזה "שאינו רוצה לזכות כלל", או שאם אינו רוצה לזכות כלל, גם סילוק וגם מחילה תקפים.

ו. גם דברי חיים, פרשת תולדות (עמ' קע במהד' הורוויץ, תשנ"ט), כותב (על פי פסקי הרמ"א שם) שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם ומחילה אינה מועילה מפני שהיא כמו הקנאה.

ז. נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענפים ב–ג, מביא את הט"ז (ומחזק את דבריו על פי הר"ן בעניין קנס, לעיל ליד ציון הערה 256), שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם ומחילה אינה מועילה. הוא מיישב בכך את רמב"ם, הלכות נזקי ממון, ז, ה, ושו"ע, חו"מ, שצח, ה, שפסקו שמי שהכניס את שורו לחצר חברו ברשות ונגח שורו את שורו של בעל החצר, הוא פטור, ונימק מגיד משנה שם (על פי תוספות, בבא קמא מז ע"ב, ד"ה אימא), שרואים כאילו אמרו שייפטר כל אחד מהם על נגיחת שורו; ולכאורה קשה, הרי זו מחילת זכות עתידית? התשובה היא, שההסכם ביניהם מועיל מדין סילוק. הסבר אפשרי אחר הוא שההסכם מועיל בתור הרשאה להזיק, שעסקנו בה בעמ' 168 ואילך.

ח. לפי התפיסה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא בגלל חוסר גמירת דעת (ראה ליד ציון הערה 8), לא מובן מדוע מועיל סילוק מזכות עתידית, הרי חסרה גמירת דעת, ומדוע יש הבדל בינו לבין מחילה? אמרי דוד (הורליק), סימן כא, עמ' 108, מסביר דעה זו, שלהקנאת דבר שלא בא לעולם אין סמיכת דעת, אבל לסילוק מדבר שלא בא לעולם יש די סמיכת דעת; או שלהקנאה צריך גמירת דעת מוחלטת, ולסילוק די ברצון בלי גמירת דעת מוחלטת. אשר לתפיסה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא בגלל חוסר בעלות, הוא מסביר שסילוק אינו צריך בעלות, אלא די בגילוי דעת שאינו רוצה בזכויות העתידות לבוא אליו, והתורה ויתרה נותנת זכות למי שאינו רוצה אותה; ואילו הדעה השנייה סוברת שגם לסילוק צריך בעלות, מפני שהוא לא רק גילוי דעת אלא מעשה של הפקעה כמו הפקר, שפועל רק בדבר שיש לו בעלות, ולכן אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם. אבל הוא לא הסביר מדוע סילוק שונה ממחילה.

ט. גם שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן סג (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"ב–ע"ג), סובר כנראה שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מחילה, שכן הוא כותב שגם אם נאמר שהחוב של מס עתיד הוא דבר שלא בא לעולם ואין מחילת הקהל מועילה בו (ראה בשמו לעיל, פרק שביעי, ליד ציון הערה 277), אפשר לפטור את הנמחל על פי מה שכתב מהר"ם, שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם; ולא הסביר מה ההבדל היסודי בין מחילה לסילוק, ומדוע מחילת מס נחשבת סילוק (שמועיל) ולא מחילה (שאינה מועילה). בנידון, הפטור היה בלשון "ופטורנו בהם את ראובן בנו מלהיות פורע בקהלתנו מפרחים ועולי מלכות". הוא מסתמך גם על שו"ת הריב"ש, סימן תד, הסובר מצד אחד שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ומצד שני הביא את הדין (ליד ציון הערה 426) שבעל יכול להסתלק מפירות נכסי אשתו ומירושתה כשהיא ארוסה, אף על פי שלא זכה בה עדיין, מפני שכבר יש לו שייכות בנכסיה. אם כוונתו לומר (על פי הריב"ש) שהגדרת סילוק היא ויתור על דבר שיש לו שייכות בו, עדיין טעון הסבר מדוע נחשב שיש לקהל שייכות במסים שבעתיד. אפשר לומר שיש לקהל שייכות במסים שלעתידי מפני שהם עשויים להגיע, ויש קשר בין קהל ליחיד כמו בין בעל לארוסתו. אבל ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קרושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג, ט ע"ג), מדייק ההיפך משו"ת הריב"ש, סימן תד, שם, שהרי הריב"ש כתב שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ורק באירוסין מועיל סילוק הבעל מפני שיש לבעל זכות בארוסה; ואילו סבר שיש הבדל בין מחילה לסילוק, לא היה מקום להקשות מסילוק הבעל על מחילה.

## מילואים לשער רביעי

- י. גם בני אהובה, הלכות אישות, כג, א, מיישב את סתירת הרמ"א, שלשון סילוק מועיל ולא לשון מחילה – עיין שם להסברו.
- יא. גם שו"ת בית יצחק, אה"עז, חלק א, סימן קיב, אות ד, וכבוד הלבנון, סימן י, אות ג, כותבים שמועיל סילוק מזכות עתידית, ולא מחילה.
- יב. גם שו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי (רי"א ע"ב), כותב שסילוק מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב מהר"ם, אף שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב הר"ן.
- יג. גם חלקת מחוקק, צ, ס"ק ס, שו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה וא"ת נהי), שו"ת בנימין זאב, סימן תיז, שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן סח, שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, חו"מ, סימן כו (סט ע"ב), ר' צבי הירש קאלישר, תבונה (תרכ"א), סימן כו, חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קזו, עמ' עז = עמ' קפז במהד' מישור תשס"ח (ברעת הרמב"ם), ודברי שאול – יוסף דעת, יו"ד, שכ, ו, כותבים שמועיל סילוק מזכות עתידית.
- יד. ט"ז, יו"ד, קסט, ס"ק כו, כותב שמועילה הסתלקות מלווה מריבית העתידה להגיע אליו מלווה נכרי, אף שהוא דבר שלא בא לעולם; אלא ששם אין מטרתו לפטור את הלווה, אלא שיהודי אחר יגבה את הריבית מהלווה הנכרי. ראה על כך בעמ' 57, הערה 100.
- טו. גם קהילות יעקב, כתובות, סימן לט, עמ' קלח (במהד' תשמ"ח = סימן לא במהדורה ראשונה), כותב שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית, ואילו סילוק מועיל מזכות עתידית, מפני שיעקר דין סילוק הוא לזכות עתידית.
- טז. ר' אליהו קלאצקין, בתשובתו בספר תקנת רבי, עמ' 6 (הובא בשו"ת שארית ישראל (מינצברג), יו"ד, סימן י, עמ' עג), מביא (בעניין ההצעה לעשות היתר עיסקא כללי) שיש אומרים שמועיל סילוק מזכות עתידית.
- יז. גם שו"ת מנחת שלמה (לוין), סימן עח (עמ' רלז), כותב שמועיל סילוק מזכות עתידית, ואדרבה, בדבר שכבר שייך לו אינו מועיל.
- יח. אורים גדולים (זאבי), לימוד לח, כותב שמועיל סילוק מזכות עתידית, מפני שאינו הקנאה. על פי זה הוא כותב שמועיל שחרור עבד שהוא עובר, אף שעובר לא בא לעולם, מפני ששחרור עבד הוא בהסתלקות הארון.
- יט. אורים גדולים (ריינס), פרק ד, אות ד (דף יא ע"ד), כותב שלא מועילה מחילת זכות עתידית אבל סילוק מועיל בזכות עתידית, מהטעמים שהסבירו סמ"ע וט"ז. ולא עמד על כך שיש הבדל גדול בין דעותיהם.
- כ. גם מקור חיים (מליסא), תלו, ס"ק ב, כותב שמועיל סילוק מזכות עתידית.
- כא. גם ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' רצז, כותב שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם אבל מועיל סילוק. בעמ' ש, נימק, שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שמי שרק מסלק את כוחו ואינו מקנה, גומר בדעתו. אבל בעמ' שא, כתב על פי הסמ"ע, שסילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל רק בדבר שיש בו קצת ממשות בעולם, היינו שכבר נשתדל לו, ובפשוטו זה בניגוד לט"ז, שלדעתו סילוק מועיל גם בלי שייכות.
- כב. גם שו"ת הרמ"ן, יו"ד, סימן פו, אות ב, כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם (לענין אב שמכר לבנו את מסחרו כדי שיטפל בו בימי אבולו, שהוא מסתלק בכך מזכותו במעשי ידי בנו להבא), ובאות ו הביא את הר"ן שסובר שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם.
- כג. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, כותב שאף שאין מועילה מחילת זכות עתידית, מועיל סילוק מזכות עתידית, וזאת על סמך סוגיית כתובות פג ע"א, ועל סמך מהר"ם (הערה 606), ועל כן מה שהקהילה פוטרת משפחה ממסים עתדיים (ראה על כך ליד פיון הערה 283) מועיל בתור סילוק. דבריו סילוק. דבריו קשים: (א) מדוע מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, וסילוק מועיל? (ב) מדוע מה שהקהילה פטרה את המשפחה ממסים נחשב סילוק ולא מחילה, והלא בלשון השטר לא נזכר לשון סילוק? וגם במקרה של הריטב"א (הערה 275) נזכר סתם פטור ולא סילוק, ואף על פי כן, לפי מהרשד"ם, הריטב"א אומר שהמחילה מועילה מטעם סילוק. (ג) מדוע לא נאמר שכל מחילה על זכות עתידית תועיל בתור סילוק? ובמלים אחרות, איזה ויתור נחשב מחילה ואיזה נחשב סילוק? ייתכן שמהרשד"ם סובר שאם נקט הנושה לשון מחילה, אין לראות זאת כסילוק מהחוב מעיקרו, אלא החוב קיים ומחל עליו, וזה בלתי אפשרי לגבי זכות עתידית.
- כד. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף ט ע"ד (שהבאנו בהערה 126), מבין שלדעת מהרשד"ם מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם מטעם התחייבות לא לתבוע, גם אם לא אמר בפירוש לשון חיוב, מפני שמפרשים כך את דבריו של המסתלק, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם. זה ההיפך מדברי ברך יצחק ברעת מהרשד"ם (שהבאנו בהערה 287), שלדעתו התחייבות מועילה מטעם סילוק, ולר' מרדכי הלוי סילוק מועיל מטעם התחייבות. ייתכן שלדעתו כל סילוק יועיל מטעם זה: מפרשים את דבריו כהתחייבות לא לתבוע. אבל הסבר זה קשה, שהרי אם אומרים כך בסילוק, מדוע לא נאמר כך במחילה, ותועיל מחילה על זכות עתידית מטעם זה?
- כה. גם שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן ו, כותב שלא מועילה מחילת זכות עתידית אבל מועיל סילוק מזכות עתידית, וזאת גם אם לא כתב לשון סילוק אלא שמשמע מדבריו ומהנסיבות שהוא רוצה להסתלק. לדוגמה, גם אם נקט לשון הקנאה, שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מכל מקום אם עשו קניין, הסילוק מועיל מפני שקניין מתקן את הלשון (עיקרון זה נאמר [בתחום אחר] בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמב, הובא בכ"י, חו"מ, סימן

## מילואים לשער רביעי

קצה, מחודש כ; אבל בני אברהם מעיר ששׁו"ת בני שמואל, סימן יח, כותב שיש חולקים על הרשב"א, ואומרים שכוונתו להקנות באופן המועיל, דהיינו בסילוק; וגם אם לא עשו קניין, הרי אם כתב "הודה שאין לו שום תביעה וטענה ושום חלק וזכות בעסק", זה מועיל כסילוק, מפני שלא צריך לומר "אני מסתלק" ממש, אלא די בדברים שמשמעם כן, כגון "דין ודברים אין לי עמך" (ראה פרק שיש, עמ' 185, על מחילת זכות עתידית בלשון הודאה, שהאומר "הסתלקתי", מניחים שהתכוון להסתלק באופן המועיל, היינו כשכא לעולם; אבל כאן לא הודה שהסתלק, אלא הודה שאינו שלו; ומצד שני, הודאה שאינה שלו עדיפה, שהיא ממש אודייתא). הוא מביא ראיה מהרשד"ם שם שכתב, על מי שפטרורהו הקהל ממסים בלשון "לא יקחו משום אחד מהם", שמועיל כסילוק אף שזה זכות עתידית. עוד ראיה הוא מביא משׁו"ת פני משה, חלק ב, סימן סו, הכותב שאישה שמכרה בתים של בעלה לנושה של בעלה, אף שהמכירה בטלה כיוון שמכרה דבר שאינו שלה, מכל מקום הנושה יכול לטרוף אותם לפרעון חוב של הבעל מפני שהאישה כתבה שהסתלקה משעבודה בבתים, וגם אילו לא כתבה כך, היה מועיל מפני שבכלל המכירה יש סילוק. דבריו קשים, שהרי אם כן, בכל מחילת זכות עתידית (שלדעתו אינה מועילה, בניגוד לסילוק), נפרש זאת כסילוק, ויועיל, ומדוע הר"ן פסק שאינו מועיל?

כו. במילואים להערה 266 הבאנו שערך שי, חו"מ, סו, כו (מח ע"א), כותב שחיוב כתובה הוא דבר שלא בא לעולם, ובכל זאת מחילת הכתובה מועילה בתור סילוק, שמועיל בדבר שלא בא לעולם. דבריו קשים, שהרי אם כן, כל מחילת דבר שלא בא לעולם תועיל בתור סילוק, ואין משמעות להלכה שמחילת דבר שלא בא לעולם בטלה. כז. תורת ישראל (וולפין), חלק ב, עמ' קסז, מסביר שסילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל מפני שהמסתלק מונע את עצמו מזכויות בחפץ, ולכן הוא חל רק בזכות שאינה בעולם (ולא הזכיר שמחילה שונה). וראה השלמות. כח. שׁו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות א, מביא את מחלוקת הסמ"ע והט"ו בפירוט. ר' מנשה מלכה, "פטור ממיסים לחלק מהקהל במס עתידי", שערי צדק, כרך יד, עמ' 139–138, מביא את מחלוקת הסמ"ע והט"ו.

### להערה 655

א. גם בכנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות כו (הובא בשׁו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן ו), כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, ועל פי זה פסק שמועיל סילוק מחכירות מס ("אלמעונה" או "נאבילה"), אף שהוא דבר שלא בא לעולם. הוא כותב שברך זו אפשר למכור חכירות "אלמעונה" – שהמוכר מסתלק מזכותו, וממילא הקונה יכול לזכות בה. ואין זה מובן, שהרי זכות המוכר היא כלפי הקהל, שיכול לגבות מהם, ואם הוא מסתלק, פוקע חיוב הקהל כלפיו, ואין יכול הקונה לזכות בחיוב זה? אין זה כמו דברי בני אהרן (פרק שמיני, ליד ציון הערה 601, בעניין סילוק ממתנה שהובטחה), שאחד האחים מסתלק מחלקו במתנה, לפני נתינתה, כדי שאחיו יזכו בחלקו; ודומה לו עניין יעקב ועשו, שקצות החושן (שהבאנו במילואים להערה 584) אומר שעשו הסתלק מחלקו וממילא זכה יעקב – מפני ששם הרכוש עובר ממילא לבעלות השותפים האחרים, מה שאינו כן כאן, שהקונה זר למוכר. בעיה דומה ראינו בעמ' 177, הערה 151, בדברי קדושת יום טוב על הסתלקות של כולל ירושלים מזכותו בעיובן מסים, והקנתה לאדם אחר. שם ר' מרדכי הלוי מסביר שזה פועל כהתחייבות של הכולל לתת את הירושה לאותו אדם, אבל כאן אין לומר כך, שהרי החכירות היא דבר שאין בו ממש, ואין מועילה התחייבות להקנותו; אלא אם נאמר שבעצם החכירות נשאת של הראשון, אלא שהוא מתחייב להעביר לקונה את ההכנסות. ורא על כך עמ' 57, הערה 100.

ב. גם בספרו שׁו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רט (ד"ה ומה שהרא"ש), כתב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם אבל מחילתו בטלה.

ג. לעומת כנסת הגדולה, שׁו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), סובר שאין מועיל סילוק מזכות חכירות, משום שהיא נחשבת שהיא בבעלותו, גם זכות החכירות שבעתיד, ואין מועיל סילוק מבעלות (ראה על כך בשער חמש עשרה) – ההיפך מבעיית דבר שלא בא לעולם. הוא נשאל על אדם שהיה לו רשיון מטעם הממשלה שלא יוכל אדם אחר למכור דבר מסוים חוץ ממנו (מונופול), וזיכה לאחר את טובת ההנאה בלשון "איני רוצה", והוא פוסק שלא מועיל סילוק זה, מפני שכבר זכה בטובת ההנאה שלא ימכור אדם מלבדו, ואדם אינו יכול להסתלק מדבר שהוא שלו, אף על פי שעדיין לא הגיע הזמן שיקבל רווח מאותה טובת הנאה, קל וחומר מסילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה, של מועיל לעניין נכסים שגיגעו לבעלותה אחר כך (לדעה אחת – ראה ליד ציון הערה 511), מפני שכבר יש לו זכות בנכסים שלה, אף על פי שגם לאישה יש כוח בנכסים שהיא הגוף שלה, וקל וחומר כאן שטובת ההנאה היא שלו לגמרי (אפשר לדחות את הראיה, ששם זה כמו סילוק מבעלות, כיוון שהיא נשואה ויירו כידה", מה שאינו כן כאן, שאין זו בעלות אלא זכות אישית). אבל הוא כותב שכאן האדם מוכה לאחר את טובת ההנאה שלו מהרשיון שלו, ולכן יועיל קניין. הוא מנסה לומר שמאחר שהאדם קנה טובת הנאה זו רק מכוח סיטומתא ותקנת קהל, שזה רק דרבנן ולטובתו, לכן יועיל סילוק, לשיטה שברבנן מועיל סילוק (ראה ליד ציון הערה 674); ועוד, שזה דבר שבא על ידי מעשים, שגם זו סיבה שיועיל סילוק (ראה במילואים להערה 646); וגם אם הקניין מועיל מאוריייתא, הרי העובדה ששילם עבור טובת ההנאה מראה שהיא לטובתו, והוא יכול לומר מעין "אי אפשי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי" (הוא מוסיף לנמק שגם על קניין מהתורה אפשר מוחל ולומר "הריני כאילו קיבלתי", כמו שפסק שו"ע, אהע"ז, לח, לח, שאדם יכול למחול על תנאי שהוא לטובתו; אבל דבריו קשים,

## מילואים לשער רביעי

שהרי זה נאמר רק במחילת תנאי מתלה או מפסיק, מה שלא שייך כאן). אבל הוא דוחה זאת, שהרי גם האומרים שמועיל סילוק דרבנן או בדבר שזכה על ידי מעשיו, מודים שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו הנשואה, אפילו מפירות נכסים שגייעו ובעלותה אחר כך, אף על פי שזכות נכסי מלוג הוא מתקנת חכמים, וגם זכה בהם על ידי מעשיו; וקל וחומר בנידוננו, שזכות האדם בטובת ההנאה עדיפה מזכות בעל בנכסי אשתו (אבל אפשר לדחות כאמור, שכאן זאת לא בעלות); ומה שהפוסקים הוצרכו לתת טעמים מדוע לא מועיל סילוק מירושת אביו, ונימקו משום שהיא דאורייתא ולא באה לו על ידי מעשיו (ראה פרק שמיני, ליד ציון הערה 388), אין להסיק מזה שבכל זכות דרבנן ושבאה על ידי מעשיו מועיל סילוק, אלא רק שם היה מועיל סילוק אילו היה דרבנן ועל ידי מעשיו, מפני שאין לבן כלום בנכסי אביו בחייו, והאב יכול למכור אותם. כוונתו היא, שאלו סייגים שנאמרו לעניין הכלל שלא מועילה מחילת זכות עתידית, אבל לא מצאנו שהם סייגים לכלל שלא מועילה מחילת בעלות.

### להערה 656

א. בית יעקב מסביר בזה את דברי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדבר), שמועיל "דין ודברים אין לי" וכו' בנכסי ארוסה למרות שלא באו לעולם, שלכאורה קשה, הרי אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם? תשובתו היא שזה מטעם סילוק ושיוור, שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם.  
ב. אבל הוא כותב ששיוור שהוא נגד דין תורה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, והוא בטל, כמו שנאמר בחולין קלד ע"א על "על מנת שהמתנות שלי". על פי זה הוא מסביר את דברי בית שמואל, סט, ס"ק ו, שלפי הדעה שחיוב הבעל בשאר וכסות הוא מדרבנן, לא מועיל התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", מפני שחכמים עשו חזיון לדבריהם יותר משל תורה (כלומר, שבית שמואל מתכוון למקרה שאמרו כן לפני הנישואין, שאז הוא מועיל רק בתורת סילוק ותנאי, ותנאי אינו מועיל נגד מה שכתוב בתורה, אבל הוא מסכים שאחרי נישואין מועיל, מטעם מחילה, שמועילה גם נגד מה שכתוב בתורה; וכזה מיושבים המקורות שאומרים שמועיל תנאי זה גם לדעה שחיוב שאר וכסות הוא דרבנן – ששם מדובר בתנאי שנעשה אחרי הנישואין). אבל הוא אומר שרק במונות עשו חזיון לדבריהם, מפני שמונות שכיחים, אבל לעניין בעל המסתלק מנכסי אשתו, חכמים לא עשו חזיון לדבריהם, מפני שפירות וירושה אינם שכיחים (הבחנה שמקורה בכתובות נו ע"ב).

### להערה 657

א. קצות החושן, יב, ס"ק א, כותב שסילוק מועיל רק בדבר שלא בא לידו, ולא בחוב, ומביא ראייה לכך מכתובות זה ע"א.  
ב. קצות החושן, פח, ס"ק יא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ג), כותב שאף שלא מועילה מחילה על קנס לפני העמדה בדין, מפני שהחיוב עוד לא נוצר (ראה ליד ציון הערה 244), מועיל סילוק; וזאת בהתאם לשיטתו כן, שסילוק מזכות עתידית מועיל. הוא מסתמך על הר"ן (הערה 257) שהסביר שמחילת אנוסה על הקנס מועילה מדין סילוק. אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), בסופו, דוחה את דבריו, על פי שיטתו (ראה שער שש עשרה, במילואים להערה 94) שסילוק מזכות מועיל רק לפני המעשה הגורם את הזכות, ולכן אי אפשר להסתלק מחיוב חצי נזק של שור תם אחרי הנגיחה (שהו נידונו של קצות החושן), שהיא הגורמת את הזכות.  
ג. גם ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות, מהדורא תניינא, פג ע"א (עמ' שמא), מסביר על פי קצות החושן, שסילוק הוא בגדר התנאה, שעל ידי גלוי דעתו מתבטל דין תורה, ומראש לא חל החיוב, ולכן הוא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם; ואילו מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שהיא חלה בחוב עצמו, בין לשיטה שמחילה היא הקנאה ובין לשיטה שהיא הפקעה (ראה שער ראשון), שבעל הזכות מבטל אותה, וזה אפשרי רק אם החיוב קיים. אבל אחר כך (בעמ' שמב) הוא מסביר בדרך שונה: שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שהיא על הכסף שחברו חייב לו, ולכן אינה אפשרית לפני שיש חיוב, ואילו סילוק הוא מחילה על הדין, שלא יחול, ולכן אפשר להסתלק גם לפני הזמן שהחיוב היה צריך לחול. הוא מחזק הסבר זה על פי התפיסה (ליד ציון הערה 8) שהחסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שאין תוקף למה שנעשה בלי בעלות – מחילה צריכה בעלות כיוון שהיא על הכסף, וסילוק אינו צריך בעלות כיוון שהוא על הדין.

### להערה 658

גם פד"ר, כרך א, עמ' 300, אומר שמועיל סילוק מזכות עתידית מפני שגדר סילוק הוא סילוק מזכות עתידית, בבחינת הבעת רצון "איני רוצה שזכות זו תבוא ליי"; אבל זאת רק אם יש למסתלק קצת זיקה לזכות (על פי דין סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין); ליד ציון הערה 395; ראה שם, הערה 398, את נימוקו של פד"ר לכך שצריך קצת זיקה). ציון שבמקרה שעוסק בו פד"ר, לא נקט בעל הזכות לשון מחילה או סילוק, ובכל זאת פד"ר נתן תוקף לוויחור מטעם סילוק. עוד יש להעיר, שמדברי פד"ר יוצא שמחילה (לעומת סילוק) אינה מועילה אם יש רק קצת שייכות, אלא רק כשהחיוב בא לעולם לגמרי. ובעמ' 303 הסכים דווקא לשיטת הסמ"ע, שאין סתירה

## מילואים לשער רביעי

בין מהר"ם לר"ן, מפני שמקרה של מהר"ם כבר היה לאישה שעבוד על חלק מנכסי הבעל; ולאור זה צריך עיון מנין לפד"ר שיש בכלל הבל בין מחילה לסילוק, כיוון שהט"ז הבחין בניניהם רק כדי ליישב את הר"ן עם מהר"ם?

### להערה 660

גם משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו), מביא מי שהוכיחו כך מהמשנה, אבל הוא דוחה את ההוכחה, שהמשנה לא נקטה לשון מחילה מפני ששם מדובר בדבר מסוים, פירות או ירושת קרקע, שבוה לא מועילה לשון מחילה (אך יש להעיר שגם לשון סילוק לא שייך בדבר מסוים – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 578 ואילך), וגם לשון מתנה אינה מתאימה מפני שהנכסים לא באו לעולם, והלשון המתאימה היא "דין ודברים".

### להערה 665

דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב-קלג), תולה את דין סילוק מזכות עתידית בהסברים שונים לכך שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם (הבאנו הסברים נוספים בעמ' 157): הסבר אחד הוא מצד הקנה, שהחפץ צריך לבוא ממש לרשותו בפועל, וזה בלתי אפשרי בחפץ שלא בא לעולם או שלא נמצא ברשות המוכר, אבל מצד המקנה שייכת בו הקנאה, כיוון שאף בדבר שבא לעולם, ההקנאה היא רק על הזכות, שהרי עצם החפץ אינו משתנה כשהבעלות עוברת, וזכות קיימת גם בדבר שלא בא לעולם – לפי הסבר זה סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כיוון שאין צורך במעשה קניין, אלא בעל הזכות מסתלק, והחפץ נשאר אצל מי שהוא שלו ממילא. אבל הסבר שני הוא שהחיסרון בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא גם מצד המקנה, שאינו יכול להקנות דבר שאין לו שייכות בו, ולפי הסבר זה גם סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם.

### להערה 672

בני בנימין מדייק גם מתוספות ר"ד, כתובות פג (הערה 674), שההבדל בין דאורייתא לדרבנן הוא בסילוק מדבר שלא בא לעולם, משמע שגם בדאורייתא שייכת פעולת סילוק אלא שהמונע היא מפני שלא בא לעולם (אלא שלמעשה סילוק הוא תמיד מדבר שלא בא לעולם). הוא מדייק כך גם מתוספות בנימין (במילואים להערה 674), שנקטו שבעל אינו יכול להתנות שלא יירש את אשתו או שלא יירש את אביו מפני שהירושה לא באה לעולם. אבל הוא דוחה הבנה זו (בעמ' קעט), בטענה שאין סברה שיהיה הבל בין דאורייתא לדרבנן מצד דבר שלא בא לעולם (יש להשיב על טענה זו, כמוסבר בטקסט, שההבדל הוא שבזכות עתידית דאורייתא אין מועיל סילוק כמו שאין מועילה בה מחילה, ורק בזכות דרבנן מועיל סילוק מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", טעם שאינו שייך בדין דאורייתא [לדעה זו], כמוסבר ליד ציון הערה 675). לכן הוא עושה הבחנה (בעמ' קעט-קפ) בין סילוק מדין הזכות, לפני שחל עצם הזכות, לבין סילוק מזכיה בפועל, כאשר עצם הזכות כבר חלה אבל עוד לא חלה הזכיה בפועל: המסתלק מירושה דאורייתא אין זה סילוק מדין מהירושה, שהרי דין הירושה חל כבר בעת לידת הירושה, אלא מהזכיה בפועל, ולגבי הזכיה בפועל אין סיבה לחלק בין דאורייתא לדרבנן, שהרי רק לגבי סילוק מעצם הזכות יש מקום לומר שדין התורה הוא מוחלט, מה שאינו כן לגבי סילוק מזכות בפועל; לזה מנמק הר"ד שלא מועיל סילוק מהזכיה בפועל מפני שהיא דבר שלא בא לעולם, וסילוק מהסוג הזה הוא כעין מחילה, שמפקיעה זכות שכבר זכה, ולכן אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם; לעומת זאת, בתקנת חכמים, הסילוק הוא מעצם התקנה (נראה שכוונתו היא לבעל המסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, שזה סילוק מעצם דין הזכות, מפני שעוד לא חל דין הירושה), וזהו סילוק שלא כעין מחילה, ולכן הוא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. אך בעמ' קפא הוא מעלה אפשרות שטעם הדבר שלא מועיל סילוק מזכיה בפועל בדבר דאורייתא הוא שאין מקום לסילוק מזכיה בפועל במקום שאין דין סילוק, ומה שכתבו תוספות ותוספות ר"ד שזה מטעם דבר שלא בא לעולם הוא בהווה אמין, כשהגמרא חשבה שזה מדין מחילה. הסברו השני נראה דחוק, ולכן הסברו הראשון נראה יותר (ודחייתו להסברו הראשון אינה הכרחית, כאמור), גם מהסיבה שהסברנו בטקסט.

### להערה 674

א. כך כתבו גם: חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א, ד"ה וא"ת (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה עוד צידד, בקצות החושן, רט, ס"ק יא, בארעא דרבנן, מהדורא קמא, מערכת ס, סימן תסה, ובכרם חמר, חלק ב דף סב ע"ב), בדעת תוספות, כתובות פג ע"א; משנה למלך שם, בדעת תוספות, בבא בתרא מט ע"א, ד"ה כדרב (גם בזכות שמעשיו גרמו ליצירתה); שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן מה, גם בדעת התוספות והגהות אשרי; שו"ת מעשה חייא, סימן ד, בדעת רש"י, כתובות פג ע"א; שערי תורה (לעו, תשס"ח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נג), בדעת תוספות, כתובות שם (ובעמ' נד כתב שזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), בדעת תוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדריב) ובבא בתרא מט ע"א (ד"ה כדרב); בני בנימין, עמ' קעז-קעט, בדעת תוספות, גיטין שם ובבא בתרא מט ע"א שם, ובדעת רש"י, כתובות פג ע"א, ד"ה ממקום (שכתב "דהואיל משום תקנתא דידיה תקין רבנן"); חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, בתחילתו, בדעת

## מילואים לשער רביעי

תוספות, גיטין שם וכתובות שם; קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ריא, בדעת תוספות, בבא בתרא שם, ואות ריב, בדעת רשב"ם; אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נד ע"א), בדעת רש"י ותוספות; מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, בדעת רש"י כתובות פג ע"א, ובדעת תוספות, בבא בתרא שם.

ב. בני בנימין, עמ' קפה, מדייק כך גם ממתנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, שנימק את דעת רבנו חננאל ור"י שלא מועיל סילוק מירושת ארוסה בכך שירושת הבעל היא מהתורה (ראה פרק שמיני, במילואים להערה 500), ויישב בכך מדוע רב כהנא פסק שמועיל סילוק מירושת אשתו הארוסה, מפני שהוא סובר שירושת הבעל דרבנן – הרי שלדעתו רבנו חננאל ור"י סוברים שסילוק אינו מועיל בדאורייתא.

ג. הבחנה: ר' צבי הירש קאלישר, תבונה (תרכ"א), סימן כו, כותב שתוספות מסכימים שמועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, ומה שכתבו שסילוק הבעל מועיל רק משום "אי אפשי בתקנת חכמים" (היינו רק זכות דרבנן), הוא כנגון שהסתלק רק מירושת אשתו ולא מפירות נכסיה, שאז סילוקו מירושתה אינו סילוק אלא מתנה, שאחרי שהיו ברשותו כל חייה, יתנם ליורשיה במותה, והרי אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ולכן צריך את הטעם "אי אפשי בתקנת חכמים"; אבל אם הסתלק גם מנכסיה בחייה, די בסילוק מירושתה, בלי "אי אפשי בתקנת חכמים".

ד. ראיות לשיטה זו: שו"ת שואל ומשיב, מהרורא קמא, חלק ב, סימן קיד, דף נו ע"ד (עיין שם בשאלה האם אפשר להסתלק מלרשת איסורי הנאה) מביא ראיה לדעה זו, שבדאורייתא לא מועיל סילוק, מקידושין יז ע"ב, שם נאמר שכיוון שירושת גר מגו היא מדרבנן, יכול הגר לומר ל"אחיז" הגוי, לאחר מות אביהם, "טול אתה עבודה זרה [שבעיזבון אביהם] ואני מעות", מפני שהוא מסתלק מאיסור ההנאה; משמע שאילו היה יורש מדאורייתא לא היה יכול להסתלק מירושתו; ואין לומר שבירושה יש סיבה מיוחדת שלא מועיל סילוק, כפי שראינו בפרק שמיני, ליד ציון הערה 381, שהרי אם כן, לא היה מועיל סילוק גם להלכה, שהיא דרבנן.

ה. הוא מביא עוד ראיה (בדף נח ע"א): בבבא בתרא ככו ע"א יש דעה שבכור שנטל חלק כפשוט מהנכסים, לא הפסיד את חלק בכורתו בכל הנכסים, ונימק הרשב"ם (ליד ציון הערה 573), מפני שאי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם; וקשנו, ואינה צריכה חלות וקניין מצד האדם, ודי בגילוי דעת שאינו רוצה את התקנה, והיות מדבר שלא בא לעולם.

ו. מלשונו משמע שגם הסוברים שמועילה הסתלקות מדבר שלא בא לעולם, יכולים לסבור שלא מועילה הסתלקות מזכות דאורייתא. זאת בניגוד למה שהסברנו ליד ציון הערה 672 שזו אותה מחלוקת. אולי הוא סבור ש"זכות דאורייתא" היא זכות מן הדין, בניגוד לזכות מכוח הסכם, כגון הלוואה, והמחלוקת האם מועילה הסתלקות מדבר שלא בא לעולם היא לגבי זכות מכוח הסכם.

### להערה 675

מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, מנמק דעה זו, שאי אפשר להסתלק מזכות עתידית דאורייתא, מפני שלא מועילה חלות בדבר שלא בא לעולם, אבל בזכות עתידית דרבנן, ההסתלקות מבוססת על כך שתקנת חכמים נתקנה רק לרצונו, ואינה צריכה חלות וקניין מצד האדם, ודי בגילוי דעת שאינו רוצה את התקנה, והיות שאין חלות וקניין, היא מועילה גם בדבר שלא בא לעולם.

### להערה 683

א. משנה למלך מיישב בזה את מה שעולה מכתובות פד ע"א שמועילה הסתלקות מירושת אשתו במשך האירוסין גם לפי הדעה שירושת הבעל היא דאורייתא, מפני שתנאי בממון קיים – ששם מדובר בשעשה תנאי ממש.

ב. כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב), כותב שגם לשיטה זו, בדאורייתא מועיל תנאי גמור, ולכן מהר"ם (שהבאנו בפרק שמיני, ליד ציון הערה 606) כותב שמועילה הסתלקות אישה משעבוד כתובתה אף שהוא מדאורייתא – מפני שמדובר שהתנו תנאי גמור שלא יהיה לו שעבוד עליה, ורק "דין ודברים" וכו', שהוא לשון גרועה ואין במשמעותה שסילק את עצמו מגוף הדבר, לא מועיל בדאורייתא. גם שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פיורדא), כותב שלשיטה זו, רק סילוק בלשון "דין ודברים אין לי", שהיא לשון גרועה, אינו מועיל בדאורייתא, אבל תנאי על גוף הקרקע או הנכסים בלשון טובה – מועיל, ולכן מהר"ם כותב שמועיל סילוק בנידונו אף שהיה סילוק משעבוד שהוא דאורייתא. על פי זה פסק מהר"ט בנידונו (שהבאנו ליד ציון הערה 237), שנפקד הבטיח למפקדה שלא יתפוס את הפיקדון על חוב שיתחייב לו בעלה, שאין הבטחה זו כובלת, מפני שהיא יותר גרועה מלשון "דין ודברים" וכו', שהרי לא אמר שהוא מסלק את שעבודו אלא אמר שלא יתפוס את הפיקדון בחובו, והווי יש לו זכות דאורייתא (אבל קצות החושן, רט, ס"ק יב, מעיר על פסק זה, שפוסקים רבים סוברים שמועיל סילוק בדאורייתא). אבל מעשה חייא שם נשאל על אותו נידון כמו מהרי"ט, ופסק ש"לא תתפסם בחובך" נחשב לשון טובה, שלא כמהרי"ט. אבל אחר כך הוא כותב ששו"ת הר"ן (הערה 4), האומר שמחילה שלפני החיוב אינה תקפה, חולק על מהר"ם, ולדעתו גם סילוק

## מילואים לשער רביעי

שמועיל מטעם מחילה, שנעשה לפני השעבוד (כמו בנידון שנשאל עליו), אינו מועיל אף בלשון טובה, מפני שהשעבוד הוא דאורייתא. לכאורה קשה, הרי בארוסה מועיל סילוק מפני שיש לבעל קצת שייכות בנכסיה (ראה ליר ציון הערה 428), ומעשה חייא כתב שם שבנידונו היה לנפקד קצת שייכות בנכסיה מפני שהפיקדון היה בידו, והייתה לו איוו תביעה עליה שיוכל לטעון עד כדי דמיו והיה נאמן בשבועה במיגו? צריך לומר שהוא סובר שבדאורייתא, גם אם יש לתובע-המוחל קצת שייכות, לא מועיל סילוק. עוד קשה, שהוא כותב כך בדעת הר"ן, והרי הר"ן בכתובות (שנביא בהערה 685) כותב שסילוק במקביל לארוסה מועיל גם בדאורייתא.

ג. בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף ע"ה ע"ב-ע"ג, כותב על נידון מהרי"ט, שהיה לשון תנאי, שהמפקידה אמרה לנפקד "על מנת שלא תתפסנו בחובך", ולכן התנאי קיים. אבל שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כד ע"ד), מעיר שזה לא תנאי ממש, אלא לשון תנאי, ועניינו שאם לא יסכים, היא לא תפקיד בידו; ואמנם אילו הייתה לנפקד איוו הנאה בזה, היה אפשר לומר שהתכוונה לומר "אעשה לך טובה זו על מנת שלא תתפסנו בחובך", אבל כאן הנפקד אינו נהנה מהפיקדון, ואינו זוכה בשום דבר על ידי הפקדה, ולכן אין מקום לתנאי, אלא היא באה לומר שיצטרך להחזיר את הפיקדון לפי דרישתה כמו כל נפקד, וזה חיוב בעלמא שהאישה ביקשה שיתחייב לה, ויכול להועיל רק מדין סילוק, ולא מטעם תנאי. הוא מעלה אפשרות לומר שמועיל מטעם ההנאה שהיא מאמינה לו, כמו שערב משתעבד בגלל הנאה זו. אבל הוא דוחה אפשרות זו, ואין דחיתו מובנת.

ד. קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות ריא, מסביר שלדעה זו לא מועיל סילוק בדאורייתא, משום שאין לאדם כוח למנוע את דין התורה מלחול, ואף שסילק את עצמו, דין התורה במקומו עומד, אבל כשהוא עושה דרך תנאי, יש סיבה המעכבת שלא יחול הדין, שהרי אם יתחייב בשאר וכסות (לדוגמה), יתבטלו הקידושים ויתבטל גם חיוב שאר, וכלל הוא בתורה שכל דין שאם יחול מוכרח להתבטל, אינו חל כלל מתחילתו.

## להערה 685

א. כמו כן, שיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), כותב שמה שאמר רב כהנא בכתובות שם שאדם יכול להסתלק מנחלה שבאה לו "ממקום אחר" בא למעט ירושת אביו, שכיוון שהוא ראוי ליורשו כל שעה הוא כאילו זכה בה ולא מועיל סילוק; ועולה מדבריו שבדאורייתא מועיל סילוק, חוץ מבירושה.

ב. חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א, ד"ה וא"ת (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה והתוספות), כותב שמהר"ם סובר שסילוק מועיל בזכות שמהתורה, שהרי פסק (ראה פרק שמיני, ליר ציון הערה 606) שאישה יכולה לסלק את שעבוד כתובתה מנכסים שהבעל יקנה. אבל מהרי"ט ומעשה חייא (במילואים להערה 683) כתבו שמהר"ם דיבר רק במקרה שאמר לשון טובה, שהוא תנאי גמור, אבל גם לדעתו, "דין ודברים אין לי" וכו' לא מועיל בזכות דאורייתא, מפני שהיא לשון גרועה.

ג. אבני מילואים, צב, ס"ק ד, כותב שרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), סובר שגם בדאורייתא מועיל סילוק, שהרי כתב שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, משום שהם באים "על ידי מעשיו", שכל שבא על ידי מעשיו הוא קל ויכול להסתלק ממנו, ומה שנימקה הגמרא מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים" אינו בדוקא. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצ), משער שאבני מילואים לא גרס ברש"י את המלים "משום תקנת ידידיה תקון רבנן", שמהן למדו הפרשנים (במילואים להערה 674) שרש"י סובר שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא.

ד. אבני מילואים, צב, ס"ק ז, כותב שהאומרים שמועיל סילוק בעל מנכסי צאן ברזל של אשתו כשהיא ארוסה (ראה פרק שמיני, ליר ציון הערה 469), סוברים שמועיל סילוק מזכות דאורייתא. אגב, מדבריו מוכח שהמחלוקת האם מועיל סילוק מזכות דאורייתא כוללת גם זכות מוכח הסכס, כגון זכות הבעל בנכסי צאן ברזל, שהוא זוכה בהם מפני שקיבל עליהם אחריות, ולא רק זכות מוכח דין תורה.

ה. בני בנימין, עמ' קפד, מוכיח שגם יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק, סובר שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, שהרי עולה מדבריו שאילו היה אדם יכול להסתלק מירושת אביו בשעת לידה, היה מועיל אף שזה דאורייתא. והוא כותב שגם ר' אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי) וגיטין פד ע"ב, ד"ה ותפוק (הובא בשו"ת מהר"ם אלשקר, סימן לא), האומר שב"ק"רע כסותי" הקורע פטור מטעם מחילה, סובר שמועיל סילוק בדאורייתא (גם בזכות עתידית כמו ב"ק"רע כסותי"), שהרי חיוב מזיק הוא מהתורה. הוא מדייק גם מתוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכי), שמועיל סילוק משעבוד דאורייתא. הוא פוסק (בעמ' קפה) כרוב הראשונים, שמועיל סילוק מזכות דאורייתא (ומצדיק בזה את השולחן ערוך שלא הביא את הדעה האחרת, לעומת צמח צדק, בחידושי המשניות, כתובות, פרק ט מ"א, שתמה מדוע לא הביא אותה); אבל אם המסתלק מוחזק, יכול לטעון "קים לי" כדעה האחרת.

ו. המחלוקת מובאת בדברי חיים (אורזבן), דיני קידושים, סימן כג (ראה בשמו בשער שש עשרה, במילואים להערה 342, נפקות מן לעניין המקדש על מנת שלא תהיה לאישה שאר וכסות), בשו"ת ארצות יהודה (דברזבן), סימן כא, בשיעורי הגר"ד (פובריסקי) סנהדרין עד ע"א, אות קלב, בתורת ישראל (וולפין), חלק א, עמ' קעג-קעד, ובמנוחת אשר, חלק א, דף כ ע"ד. מנוחת אשר דן בזה לגבי המקדש שפחה, לאור דברי הר"ן, נדרים ל ע"א, שאישה מתקדשת בכך שהיא מפקירה את עצמה כלפי המקדש, והרי שפחה במצבה הנוכחי אינה יכולה להתקדש, ואם כן, זה כסילוק מדבר שלא בא לעולם).



## מילואים לשער רביעי

ז. דעת התוספות: קצות החושן, רט, ס"ק יא (הובא בנחל יצחק, סימן לט, קונטרס שעבודא דאורייתא, סימן ב, ענף י, בשו"ת משפטין ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב, ובאור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה, דף נג; והוא חוזר על דבריו באבני מילואים, צב, ס"ק ב), כותב שאף תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שכתבו (כפי שהבאנו במילואים להערה 674) שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מסכימים שלפי ההלכה מועיל סילוק בדאורייתא, מפני שהלכה היא שבדבר שבממון תנאו קיים (ראה שער שש עשרה, עמ' 700, שלדעתו סילוק היינו התנאה, וזה מה שמבדיל בינו לבין מחילה), ומה שכתבו שלא מועיל סילוק בדאורייתא, הוא רק לפי הסוגיה בכתובות, שאמרה שהבעל יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", משמע שמועיל סילוק רק בדרבנן, ולכן תוספות פירשו את הסוגיה (ולא להלכה) שמועיל רק בדרבנן, מפני שהסוגיה שם סוברת שסילוק מזכות דאורייתא היא התנאה על מה שכתבו בתורה, שתנאו בטל; ולכן פירשו תוספות שבדאורייתא לא מועיל סילוק מפני שהוא מתנה על מה שכתבו בתורה.

ח. הוא מדייק כך גם מתוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדרב כהנא), שכתבו שלרב הסובר שמתנה על מה שכתבו בתורה תנאו קיים, מועיל סילוק בדאורייתא, ולכן כתבו שהסוגיה בגיטין אינה כרב, ושמשקנת הסוגיה בכתובות אינה כרב – מכאן שתוספות מסכימים שלהלכה, שפוסקים שבממון תנאו קיים, סילוק מועיל בדאורייתא מדין תנאי בממון. אבל מהרש"א, גיטין שם, פירש שכונת תוספות היא שלשון גרועה אינה מועילה בדאורייתא למסקנת הסוגיה בכתובות, גם לרב, אבל לשון טובה תועיל (וכונת תוספות היא למסקנת הגמרא בדף פד, שלא כקצות החושן שהבין שכונתם היא שמועיל בדף פג; וכונת תוספות היא, שלמסקנה, רב עצמו אינו סובר כך, שלא כקצות החושן, שהבין שכונתם היא שהמסקנה היא נגד רב), ואם כן, ראיית קצות החושן נדחית.

ט. נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו (הובא בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיח), דוחה את הסבר קצות החושן (גם בני בנימין, עמ' קפב, קובץ שיעורים, בבא בתרא, אותיות ריב-ריג, שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות יא, הערה י, ושו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמ, דוחים את הסבר קצות החושן – עיין שם לטעמיהם), שגם לפי התוספות, היות שאנו פוסקים שמועיל תנאי בממון גם בדבר שכתוב בתורה, יועיל סילוק בדאורייתא – הרי תוספות בכתובות שם כתבו שאף שבממון תנאו קיים, מכל מקום אמירה שלא בדרך תנאי בטלה (ולא סברת "אי אפשי בתקנת חכמים"); הרי שגם לדעה שמועיל תנאי בממון, סילוק אינו מועיל בדאורייתא, לפי תוספות, ומועיל רק בדרבנן בדבר שתיקנו לטובתו (עיין שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא, שיישב את קושיית נתיבות המשפט מהתוספות). כנגד זה, אבני מילואים, צב, ס"ק ב, מביא ראייה שגם שלא בדרך תנאי מועיל תנאי בממון, ממה שבכתובות נו ע"א מביא התלמוד ראייה מדברי ר' יהודה ב"דין ודברים אין לי", שהוא סובר שמועיל תנאי בממון בדרבנן, אף שזה לא בדרך תנאי. יסוד המחלוקת ביניהם הוא שלקצות החושן מועיל תנאי בממון גם בסגנון "על מנת שאין לך עלי דין שאר וכסות", לדוגמה, ולכן גם סילוק שלא בדרך תנאי, שעניינו שהוא אומר שלא יהיה לו דין זה, מועיל אף בדאורייתא. לעומתו, לפי נתיבות המשפט תנאי בממון מועיל רק בסגנון "על מנת שתמחלי לי על שאר וכסות", כשיטת הרשב"א (ראה הערה 677), אבל לא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי דין שאר וכסות", ולכן לא מועיל סילוק, שעניינו עקירת הדין (ובלשוננו: "שלא בדרך תנאי").

י. בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכרב כהנא), כותב שלדעה שגם בזכות עתידית דאורייתא מועיל סילוק, הרי אם אישה מתנה שלא יהיה לה שאר וכסות, מועיל (גם לר' מאיר) מפני שזו סילוק לפני הנישואין (ורק אם הבעל מתנה, אינו מועיל, לדעת ר' מאיר, כתובות נו ע"א, מפני שהוא מתנה נגד דין שהוא לרעתו). הוא מוכיח שגם דרך תנאי מועיל ולא אומרים שנראה עוקר דבר מהתורה (ראה במילואים להערה 683, שמהר"ט כותב שדרך תנאי מועיל בדאורייתא גם לשיטה הראשונה), שהרי תנאי קמא, בכתובות פג ע"א, אומר שסילוק בעל מירושת אשתו מועיל גם דרך תנאי, כפי שמוכח ממה שרשב"ג חלק עליו בטענה שזה תנאי על מה שכתוב בתורה. הוא מסביר שרשב"ג סובר שדרך דרבנן מועיל סילוק, כמו השיטה ליד ציון הערה 674.

יא. יש להקשות: הרי הרשב"א והר"ן סוברים שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, ואם כן, מדוע אמרו שאין מועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו לפני האירוסין (לעיל, פרק שמיני, ליד ציוני הערות 396–395)? ומדוע הוצרכו לנמק (לעיל, פרק שמיני, ליד ציון הערה 428) שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שיש לו "קצת שייכות" בהם? צריך לומר שהם סוברים שגם כשסילוק מועיל, הוא מועיל רק במי שיש לו "קצת שייכות" בזכות. אבל אם כן, לא יהיה נכון ללמוד מזה שמועילה מחילה על זכות שיש למוחל "קצת שייכות" בה, כפי שאמרנו בפרק חמישי, עמ' 176, שהרי לפי האמור, הר"ן והרשב"א אומרים זאת רק בסילוק ולא במחילה.

יב. קושיה על דעה זו: לכאורה קשה על שיטה זו, ממה שהתלמוד, כתובות פג ע"א, מנמק את יכולת הבעל להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, על פי דברי רבא שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", משמע שסילוק מועיל רק בזכות דרבנן? ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה), ושיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), מתחזים שדברי רבא הובאו כדי להראות שגם בדרבנן מועיל סילוק, שאלו מדברי רב כהנא (שהובאו לפני כן) "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה" היינו חושבים שרק בדאורייתא מועיל, אבל בדרבנן, חכמים עשו חיזוק לרביהם יותר משל תורה – קא משמע לך, שלא עשו.

## מילואים לשער רביעי

יג. חידושי הרשב"א, בבא בתרא, דף מט ע"א ודף קיב ע"א (ד"ה ונמצא), מבאר את לשון רב כהנא "נחלה הבאה לו ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה", ש"ממקום אחר" אין משמעו מתקנת חכמים, אלא ירושת הבעל את אשתו נקראת כך מפני שהיא עתידה לבוא על ידי מעשה שעוד לא נעשה, שהרי הבעל יורש את אשתו רק כשתמסור לו את עצמה ברצון לחופה, ולכן מועיל סילוק מירושת הבעל אף שלדעתו היא דאורייתא.

## מילואים לשער חמישי

### להערה 2

- א. עוד פסקו כן: שמחת יום טוב, סימן מז; שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ב); קצות החושן, רמא, ס"ק ב (הובא בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב, דף ד ע"ב), בדעת חידושי הרשב"א, קידושין ח ע"ב; שרשי הים, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד, דף טז ע"ד (מפני שמהר"ם הוא יחיד); רביד הזהב (אברך), סימן ד, אות ז.
- ב. יש להעיר שחידושי הר"ן שם, וחידושי הריטב"א, קידושין טז, לא הזכירו שקניין מועיל.
- ג. דעת הראב"ן: בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), כותב שזו דעת הראב"ן, תשובות, סימן ק (הובא במרדכי, שנהדרין, סימן תרפא), האומר שאם נושה מחל לחייב על חיובו להישבע ואחר כך תפס ממנו משכון, המחילה תקפה – משמע שאם בשעת המחילה היה בידו משכון, המחילה בטלה. גם שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (בדף נו ע"א), כותב שלאב"ן לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון (ראה שער שיש, במילואים להערה 159, אות מד, לעניין שטר, אך יישב את לשון הראב"ן). אבל בני אהרן דוחה (בדף קכב ע"ג) ראה זו, שמה שנקט הראב"ן שתפס משכון כונתו שהיה לו משכון לפני המחילה ואחרי המחילה המשיך לתפוס אותו. אפשר לדחות בדרך אחרת, שהראב"ן נקט כך מפני שמעשה שהיה כך היה, והמחילה היתה תקפה גם אילו תפס לפני כן.
- ד. דעת הרמב"ם: חידושי מחנה אפרים, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, מדייק מרמב"ם, הלכות אישות, ה, יד, שאומר שהמקדש אישה במחילת חוב שהיא חייבת לו, והחזיר לה את המשכון שלה – מקודשת, מכאן שלדעתו אין מועילה מחילה על חוב עם משכון בלי קניין. נראה שדיוקו הוא, שמשמע מהרמב"ם שאם לא החזיר לה את המשכון אינה מקודשת, וצריך לומר שהטעם הוא, שלא סמכה דעתה, כיוון שהוא יכול לחזור בו מהמחילה.
- ה. שמחת יום טוב, סימן מז, מוכיח מרמב"ם, הלכות אישות, ה, יז, שפסק שלא מועיל לקדש אישה בחוב של אחר (אלא אם כן הקנה לה אותו במעמד שלושתן), מפני שאין לה סמיכות דעת, מפני שהוא יכול למחול לחייב ככל מוכר שטר חוב, ומכל מקום פסק רמב"ם, שם, ה, כג, שהמקדש אישה במשכון שקיבל מאדם אחר שלוה ממנו, מקודשת, הרי שהרמב"ם סובר שאינו יכול למחול ללווה כיוון שהמשכון קנוי לו. אך יש להעיר שלפי זה מוכח שהרמב"ם סובר שאף בקניין אינו יכול למחול, שהרי אילו קניין היה מועיל, לא היתה לה סמיכות דעת, שמה יעשה קניין וימחל.
- ו. דעת רש"י ותוספות: דבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות רטו, מעלה אפשרות ותוספות ורש"י, קידושין טז ע"א, שעולה מהם שלא מועילה מחילה לעבד עברי על קניין הממון, טעמם הוא שבחוב עם משכון, מחילה צריכה קניין, ועבד עברי גופו קנוי כעין משכון, ולכן מחילת עבד עברי מועילה רק בקניין.
- ז. מעין החכמה (שארף), בבא מציעא יג ע"ב, על תוספות ד"ה הני תרתי (דף ע"ב בדפי הספר), מעלה אפשרות שתוספות, שם, סוברים שלא מועילה מחילת חוב עם משכון אם המשכון ביד הנושה. עיין שם להוכחתו.
- ח. דעת הלבוש: שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), מדייק ממה שכתב לבוש, חו"מ, רמא, ב, שמחילה מועילה בחוב עם משכון, וצריך להחזירו לחייב – משמע שלדעתו בלי החזרת המשכון, המחילה בטלה.
- ט. דעת השולחן ערוך: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נג ע"ד), מביא ראיות שלשו"ע לא מועילה המחילה: (א) שו"ע, אה"ע, כח, יב, פוסק שהמקדש אישה במשכון של אחר, מקודשת, מפני שיש לו קניין בגוף המשכון; ואם מחילה מועילה בלי להחזיר את המשכון, היינו צריכים לחשוש שמה כבר מחל על החוב, והמשכון שייך לחייב, ואם כן, אינה מקודשת. (ב) (בדף נה ע"א) שו"ע, חו"מ, סו, ל, כותב שהמוכר שטר חוב ויש משכון בידו, ומסר את המשכון לקונה, אינו יכול למחול לחייב (ראה ליד ציון הערה 46), הרי שאין מועילה המחילה בלי להחזיר את המשכון; ואף שמחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקד, סימן ט, דייק להיפך מהטור שכתב דין זה (ראה במילואים להערה 37), טעמו הוא שהטור מסיים "שכבר זכה הלוקח במשכון", משמע שהדין כך רק משום שמסר את המשכון לקונה, אבל השולחן ערוך אינו כותב מלים אלה. (ג) (בדף נה ע"ג) שו"ע, חו"מ, עג, יט, כותב שלא מועילה מחילת משכון. אפשר לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, בלי מחילת החוב.
- י. דעת הסמ"ע: שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"א), בהגהה, מוכיח שהסמ"ע סובר שמחילת חוב עם משכון מועילה רק אם החזיר אותו, שהרי סמ"ע, רמא, ס"ק יד, כתב שלא מועילה מחילת משכון (מפני שזו מחילת בעלות), וציון לרמ"א, רמא, ב, הכותב שמועילה מחילת חוב עם משכון. גם שו"ת מגן שאול (חנניה), סימן כד, ושו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ט, כותבים כך בדעת הסמ"ע (ראה שער שיש, במילואים, עמ' 969-970, על דעת הסמ"ע בעניין מחילה כשהשטר ביד הנושה). וראה במילואים להערה 73, אות א, שיש אומרים שהסמ"ע סובר שהמחילה תקפה.

## מילואים לשער חמישי

יא. עוד הסוברים כך: שו"ת באר יצחק, אה"ע, סימן טז, ענף ד (ד"ה אמנם נלע"ד), כותב שכל מי שפסק (ראה שער שיש, עמ' 261) שבחוב עם שטר אינה מועילה מחילה בלי החזרת השטר, יסבור גם במשכון, שמחילה אינה מועילה בלי קניין. כך כתבו גם אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יב, ושו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ח ע"ג), ונימקו שהטעם (עמ' 262) שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם – שייך גם במשכון (הנימוק ליד ציון הערה 7).

יב. שו"ת מהר"ם די בוטין, סימן כו, מביא מי שרצה לומר שאם המפותה מוחזקת בנכסים של המפתה, לא נפטר מחיובו מחמת מחילתה (על מחילת מפותה ראה עמ' 163 ועוד). כנראה, טעמו הוא שזה כמחילת חוב שיש עליו משכון בידי הנושה. אבל מהר"ם די בוטין דוחה את דבריו על ידי הוכחה מכתובות מב. עיין שם לדחייתו.

יג. שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ו (=פד"ר, כרך ו, עמ' 106), כותב ששו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קיא, סובר כך – ראה בשמו בשער חמש עשרה, במילואים להערה 50.

יד. צמצום דעה זו: נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א (הובא בתשובת מהרי"ד, דנציג, חו"מ, סימן מה, ובשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ו = פד"ר, כרך ו, עמ' 106–105), ובספרו קהלת יעקב, אה"ע, כה, יא, כותב שגם לדעה זו, המחילה (בלי קניין) מועילה לעניין שלא יוכל הנושה לגבות מהחייב או מהמשכון, אף שהמשכון בידו, מפני שהוא יכול למחול על שיעבוד הגוף, וממילא נמחל שיעבוד המשכון שהוא כערבות בעד שיעבוד הגוף; ופוסקים אלו מתכוונים לומר רק שאינו צריך להחזיר את המשכון, מפני שמדאורייתא יש לנושה זכות בגוף המשכון שלא יצטרך להחזירו בלי לקבל את כספו, וזכות זו אינה תלויה בשעבוד הגוף של החייב, וכדי למחול עליה צריך קניין. הוא כותב דבר מקביל לגבי שטר – ראה שער שיש, במילואים, עמ' 971, אות מח. טו. לעומתו, שו"ת ישועות מלכו, כתבים, סימן יא, כותב שדברי נתיבות המשפט "אינם כלום". כמו כן, שו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סימן קלה, כותב שדבריו תמוהים, והם נגד דברי העיטור.

טז. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יג, מקשה על נתיבות המשפט ממה שלא"ש (שהובא במילואים להערה 37) המקדש אישה בחוב שלה שיש עליו משכון מקודשת – והרי לפי נתיבות המשפט, שהמחול יכול להחזיק את המשכון אצלו, אין לה סמיכות דעת. קהלת יעקב שם מסביר שהיא מקודשת מפני שנולד לה קניין חדש בעל שמעתה לא יוכל המקדש הנושה למכור את המשכון ולגבות מדמיו. טבעת החושן, רמא, על נתיבות המשפט שם, מסביר, שרק אם הוא יכול למחול על עיקר החוב, אין לה סמיכות דעת, אבל כאן שאינו יכול למכור את המשכון, והוא יכול רק שלא להחזיר לה אותו, אינה חוששת. וראה ליד ציון הערה 29, שאמרי בינה עצמו כותב שגם לדעה זו, נמחל שיעבוד הגוף, אלא שהוא כותב שלא נמחל השעבוד שעל המשכון.

יז. ר' חנוך הנדל פרידלנד, כנסת חכמי ישראל, סימן קסז, אות א, מקשה על נתיבות המשפט: נכון שהמשכון קנוי לנושה גם בלי שעבוד הגוף (שלא כשאר שעבוד נכסים, שהוא רק ערבות בעד שעבוד הגוף), אבל זה רק לעניין שאינו צריך לתבוע את הגוף תחילה, אבל כאן שאין מגיע לו תשלום החוב מהחייב, לא ייתכן שיוכל להחזיק את ממונו החייב בביתו בלי סיבה, אלא המשכון נקנה לחייב בחזרה. הוא מביא ראייה מהדין בבבא קמא מט ע"ב, שגר שמת, ויש בידו משכון של ישראל, לא מועיל שמישהו יחזיק במשכון – הרי שהחייב קונה את המשכון עם פקיעת החוב (ראה במילואים להערה 37 על השוואת הדין שם לנידוננו); וכך כאן, עם פקיעת החוב על ידי המחילה (לדעה אחת – עם קניין, ולדעה השנייה – בלי קניין), המשכון נקנה לחייב, שהרי מדין משכון של גר מוכת שכל זכות הנושה במשכון תלויה בקיום החוב, שאילו היתה לו זכות גם בלי החוב, היתה מועילה החזקת אותו אדם שתפס אותו. הוא מביא ראייה נוספת ממשכנתא, שאם הנושה מוחל על החוב, המשכנתא פוקעת (ראה בשמו בשער חמש עשרה, במילואים להערה 49).

יח. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הברא, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלט, מקשה על נתיבות המשפט, אם החוב מחול, מה הטעם בהחזקת המשכון כלחץ על החייב לפרוע?

יט. דבר דומה לרבי נתיבות המשפט, כותבים שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב, בסופו (פ ע"א), ושפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות א: שהיות שיש מחלוקת, הנושה אינו יכול לגבות מהחייב, אבל החייב אינו יכול להוציא את המשכון מידו עד שיפרע את החוב. מתנה דוד, אוהל סג, כותב על כך, שאם החייב תפס כסף מהנושה, אין מוציאים מידו עד שהנושה יתן לו את המשכון, בגלל הספק.

כ. ראיות לדעה זו: (א) העיטור, מחילה, ליד אות ה, תוספות ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, חידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א, וחידושי הר"ן, גיטין שם, מביאים ראייה מקידושין טז ע"א, ששם נאמר במסקנה שעבד עברי גופו קנוי לאדונו, ולכן לא מועילה מחילת האדון לעבד. כוונתם היא, שמאחר שגם משכון קנוי למלוה מדר' יצחק (בבא מציעא פב ע"א), אין מועילה מחילה בו.

כא. אבל מרדכי מביא ראייה הפוכה מאותה סוגיה, כאמור במילואים להערה 37, וראייתו היא מהצד השני של הסוגיה, שבהוה אמינא, שאם אין גוף עבד עברי קנוי, מועילה מחילת האדון.

כב. שער משפט, רמא, ס"ק א, מבאר שרעה זו סוברת שמשכון דומה לעבד עברי כפי שמעמדו מוגדר במסקנת הסוגיה, מפני שגופו קנוי, ומה שאומרת הסוגיה בהוה אמינא שמחילה בהוה אמינא עבד עברי מפני שאין גופו קנוי (אף שהעבד עצמו הוא משכון לגבי האדון) הוא מפני שלהוה אמינא עבד עברי הוא כמו משכון קרקע, שבו גם

## מילואים לשער חמישי

הר"ן אומר (ראה שער חמש עשרה, עמ' 643) שמועילה מחילה מפני שאינה קנייה. ר"א ליכטנשטיין, בהערותיו לחידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א, הערה 400, מבאר שהעיסור סובר שהיות שהמשכון קניו למלוה לקדש בו אישה וכדומה, נחשב שגופו קניו בדומה לעבד עברי, ואילו המרדכי סובר שהמשכון קניו למלוה רק לעניין שהוא שומר שכו, ולכן אינו דומה לעבד עברי.

כג. תיקון סופרים, על העיסור, מחילה (רט ע"ד), מבאר את ההוכחה, שעצם זה שגוף העבד קניו, לא יכול להיות סיבה שלא מועיל דיבור במחילתו אלא צריך שטר שחרור, שהרי הדין היה צריך להיות שתועיל מחילת גרעונו בדיבור, והאדון יתן לו שטר שחרור להפקיע את קניין גופו, כדין המפקיע עבדו; אלא, שכוונת התלמוד היא שהיות שגופו קניו, הוא כמשכון אף שהוא מוחזק בגופו, ולכן לא מועילה מחילה על הגרעון, כמו שלא מועילה מחילת המשכון כיוון שהנושה מחזיק בו.

כד. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עח ע"ג), מבאר את ההוכחה, שאף שהמשכון אינו קניו לנושה לגמרי, הרי גם עבד עברי אינו קניו לגמרי לאדון ואף על פי כן לא מועילה מחילה; וקל וחומר הוא: עבד עברי אינו תפוס ביד האדון, ואף על פי כן אין מחילה עליו מועילה, וקל וחומר שלא תועיל במשכון שתפוס ביד הנושה. כה. גן נעול, כפתור ד, פרק ו, אות ד (טו ע"ד), מבאר את ההוכחה, שכמו שבעבד עברי לא מועילה מחילה אף שעבד עברי קונה עצמו בגרעון כסף ומכל מקום אין אומרים שמחילת הכסף היא כאילו נתן לו העבד כסף, כך במשכון אין אומרים שהמחילה היא כאילו החייב שילם לנושה. אפשר להבין את דבריו לפי התפיסה (בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילת חוב רגילה היא כאילו החייב פרע – אין אומרים כך במשכון ובעבד עברי, מפני שאין אומרים "כאילו פרע" כשמולו יש קניין בגוף הדבר. אפשר להבין את דבריו גם לפי התפיסה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, ואין רואים כאילו פרע, וזה גופא מוכח מעבד עברי – שבשום חוב אין אומרים כאילו פרע; ורק בחוב רגיל מועילה מחילה בתור הפקעה, וזה לא שייך במשכון כיוון שהוא קניו לנושה.

כו. שו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עב ע"ד), מקשה על הבנת העיסור והריטב"א שהיות שעבד עברי גופו קניו לא מועילה מחילה עליו, מפני שגופו הוא משכון – הרי גם לדעתם מחילת החוב מועילה אם הנושה מחזיר את המשכון, כפי שנראה ליד ציון הערה 13, והרי מחילה לעבד עברי מקבילה להחזרת המשכון, שהרי כשהאדון אומר לו "לך", העבד זוכה בעצמו? הוא מתרץ, שבעבד עברי אין לומר שתועיל המחילה מצד החזרת המשכון, מפני שעבד עברי נחשב גופו קניו מצד שיש לאדון קניין איסור בו, שמוותר בשפחה, כפי שמסביר חידושי הריטב"א, קידושין טז, והחזרת גופו אינה יכולה להפקיע את קניין האיסור.

כז. דחיות לראיה זו: מאירי, קידושין טז ע"א, דוחה (ברמז) את הראייה, שעבד עברי גופו קניו לאדון לגמרי למלאכתו כעין דקל לפירותיו למשך זמן עבודתו, ולכן לא מועילה מחילה על גרעונו, ואילו משכון אינו קניו לנושה לגמרי.

כח. בדומה, אמרי הצבי, בבא קמא מט ע"ב, אות יז, דוחה את הראיה, שרק בעבד עברי לא מועילה מחילה, מפני שקניין אדון בעבד עברי הוא ממש קניין הגוף לזמן, והעבד אינו יכול לצאת מעצמו, ורק אם הוא נתן כסף לאדון, הוא כאילו האדון מוכר לו את גופו חזרה, ויש גזירת הכתוב שהאדון חייב לקבל את דמי הפדיון, ואילו משכון אינו קניו לנושה, שהרי אם החייב פורע, הנושה חייב להחזיר לו את המשכון.

כט. אהלי יחודה (הכהן), דף נד ע"ב, דוחה את הראיה על פי רש"י קידושין שם, שפירש "גופו קניו – דלא שייך ביה מחילת מונה אלא לשון שחרור", כלומר שגופו אינו ממון שתועיל בו מחילה, אלא גופו קניו לאדון לעבוד בו, אבל דבר ששייכת בו מחילת ממון, גם אם גופו קניו, תועיל בו מחילה.

ל. שו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עד ע"א), דוחה את הראיה, שבעבד יש לאדון קניין איסור, ולכן לא מועילה מחילה, אבל מועילה מחילה למעשה ידיו, כדברי הריטב"א, קידושין שם, ואילו במשכון אין גופו קניו כל כך, ולכן מועילה מחילת החוב גם בלי החזרת המשכון.

לא. (ב) מאירי, קידושין טז ע"א, ובבא קמא מט ע"ב, וש"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נד ע"ב), שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי, שרשי הים, הלכות זכיה ומתנה, ב, יד (טז ע"ב), וש"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פז (צב ע"ג), ומהדורא שתיחאה, סימן ל (לג ע"ב–ע"ג), מביאים ראייה מירושלמי, כתובות יג, ב, האומר על הפורע חוב חברו, שהחייב אינו חייב לשפות אותו מפני שהוא יכול לטעון: "הייתי מפיס את הנושה למחול לי ולהחזיר לי את המשכון", משמע שמחילה אינה מועילה בלי החזרת המשכון.

לב. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עח ע"ד), דוחה את הראיה, שהירושלמי עוסק בפורע חוב חברו, והפורע נטל את המשכון של הנושה, והירושלמי אומר שבכל זאת החייב פטור מפני שהיה יכול לפייס את הנושה למחול לו, והמחילה היתה מועילה גם בלי החזרת המשכון. צריך להוסיף שלפי זה, מה שנאמר שם שהנושה היה מחזירו לו, הוא חלק מטענת החייב: הייתי מבקש מהנושה למחול לי, והיה מוחל לי, ואז משכונני היה בידי, לכן גם עכשיו תן לי את משכונני; או שקול אליהו לא גרס את המלים "היב לי משכונני" בירושלמי.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ג), מקשה על פירושו, שאם כן הירושלמי היה צריך להזכיר את העיקר "והרי הוא עתה ביד הפורע". הוא מציין (בדף נו ע"ד) שקול אליהו מביא את הירושלמי לפי הגירסה שהעתיק אותו המאירי, בלי המלים "ויהיב לי משכונני", ומזה הוכיח שמועילה מחילה בלי החזרת המשכון, ואילו בירושלמי

## מילואים לשער חמישי

לפנינו מופיעות מלים אלה, וכך גרסו בירושלמי: שו"ת הרא"ש, כלל ט, סימן ב, שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תכ, תוספות, בבא קמא נח ע"א (ד"ה א"ג), כתובות קח ע"א (ד"ה הא), ובבא מציעא לא ע"ב (ד"ה אם), שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקסד, ושו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכד, והוא כותב שגם המאירי גרס כך אלא שקיצר בדבר המובן, ולפי גירסה זו אין ראייה לקול אליהו.

לג. (ג) תוספות ר"י זוקן, קידושין טז ע"א, ושיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, מדייקים מהגמרא בקידושין יט ע"א, שלומדת שהמקדש אישה בחוב שלה שיש עליו משכון, מקודשת, מקידושי ייעוד של האדון באמה עבריה, ואומרת לגבי אמה עבריה "היא גופה משכון היא" – משמע שמשכון קנוי למלווה כמו שאמה עבריה קנויה לאדון, וממילא לא מועילה מחילה עליו. שיטה לא נודע למי דוחה, שההוכחה של הגמרא היא שאין דעת האישה להתקדש במחילת הנושה אלא בקניית המשכון, ואין כוונת הגמרא לומר שהמשכון באמת קנוי לנושה.

לד. (ד) אב"ד קיקעל, המובא בשו"ת ישועות מלכו, כתבים, סימן יא, ור"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א, קידושין ח ע"ב, הערה 675, מביאים ראייה מהסוגיה בקידושין ח ע"ב, האומרת שהמקדש אישה במשכון שקיבל מאדם אחר – מקודשת; ואם הנושה יכול למחול, אין לה סמיכות דעת, והדין היה צריך להיות שאינה מקודשת, כמו שהמקדש בחוב שחייב לו אדם אחר, אינה מקודשת, מפני שהיא חוששת שימחל (קידושין מח ע"א).

לה. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ג), ובעל ישועות מלכו שם, דוחים ראייה זו, שהיות שקידש אישה במשכון, הוא כמוכר שטר חוב לאחר נתן גם את המשכון לקונה, שאו לכל הדעות אינו יכול למחול – ראה ליד ציון הערה 46. גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד, ושיטה לא נודע למי, קידושין ח ע"ב, מסבירים כך מדוע שם היא מקודשת.

לו. תיקון סופרים, על העיטור, מחילה (רי ע"א), דוחה ראייה זו, שדעת האישה סומכת, מפני שגם אם ימחל, תוכל להוציא מהמקדש את דמי המשכון, מפני שהיא תסרב להחזיר את המשכון בלי שהמקדש ישלם לה את דמיו. מצד שני הוא מוכיח (עיינין שם) שהריטב"א אינו מקבל דחייה זו, מפני שהיות שהמקדש מוכרח להחזיר את המשכון לחייב, הוא ישכנע אותה להחזיר לו את המשכון כדי שיוכל להחזירו לחייב.

לז. (ה) שו"ת באר יצחק, יו"ד, ואה"ע"ז, סימן כג, ענף ג, ואה"ע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ולשיטה), ובספרו נחל יצחק, יב, ח (הובא בשערי צדק א (תש"ס), עמ' 140), מביא ראייה מן האמור בבבא קמא לה ע"ב, שב"טענו חטים והודה לו בשעורים" מועילה תפיסת השעורים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426); ולכאורה קשה (כפי שהקשה ט"ז חו"מ, פת, טז), הרי ב"טענו חטים והודה לו בשעורים" מניחים שמחל התובע על השעורים (ולכן לא תבע אותם), ואם כן איך מועילה תפיסה? לשיטה שלא מועילה מחילה במשכון, מובן מדוע מועילה תפיסת השעורים, שהרי אם תפס, שיש משכון בידו, לא מועילה מחילה (אבל ראה ליד ציון הערה 25, שיתכן שאם יש למלווה פיקדון משל הלווה שלא ניתן לו כמשכון, הדין שונה ממשכון; עוד יש להעיר, שלפי זה מועילה תפיסת השעורים רק אם היו בידו בשעת תביעת החטים, המוכיחה שמחל על השעורים). אך הוא מביא שהאחרונים תירצו את קושיית הט"ז בדרך אחרת: שאם תפס, אין הוכחה שמחל על השעורים, מפני שהוא יכול לומר "לא תבעתי את השעורים מפני שהייתי מוחזק" (ראה שער אחת עשרה, שם); ולפי זה, אין ראייה משם לענייננו.

לח. חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, ס"ק ב, מיישב קושייה של ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כב, בסוגיית בבא קמא שם, על פי הדעה שלא מועילה מחילה אם יש משכון, עיינין שם; וזו ראייה לשיטה זו.

לט. (ו) שו"ת, שער משפט, רמא, ס"א, מביא ראייה שמשכון גופו קנוי לנושה, מבכורות כח ע"ב, ששם נאמר שדיין שזיכה את החייב, חייב לשלם גם לפי הדעה שגרמי פטור, אם היה לנושה משכון ונטלן הדיין ממנו ונתנו לחייב; ואם נאמר שמשכון אין גופו קנוי לנושה, הדיין היה צריך להיות פטור כמו שמוזק שעבודו של חברו פטור לפי הדעה שגרמי פטור, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, שפ"ו, ס"ק יב.

מ. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאחא, סימן ל (לד ע"ג), כותב שהדין שם מובן לפי דעה זו, שמחילה כאן בטלה, שהיות שהדיין זיכה את החייב, הנושה מחל לו על החוב מתוך יאוש (בדומה לאמור בכריתות כד ע"א בעניין שור הנסקל), אלא שהמחילה אינה תקפה כל זמן שיש בידו משכון, כדעה זו, ולכן כשנטל ממנו הדיין את המשכון, הויק לו (שגרם שהמחילה תהיה תקפה), וקילקל את גוף החוב, יותר ממוזק שעבודו, ולכן חייב. עיינין עוד בעניין זה בשואל ומשיב שם (לג ע"ד).

מא. מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלז, דוחה ראייה זו על פי קצות החושן, כה, ס"ק ח, שהסביר שזה יותר ממוזק שעבודו, כיוון שהדיין מפקיע את החוב בזה שהוא פסק שהלווה פטור מחובו.

מב. (ז) מאירי, בבא קמא מט ע"ב (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נד ע"ג), מביא מי שהביא ראייה מהמחלוקת בירושלמי, גיטין, א, ה, האם מועילה מחילת חוב בשטר (ראה שער שיש, במילואים, עמ' 973), ופירש שהמחלוקת תלויה בשאלה האם שטר דומה למשכון, מכאן שלכל הדעות אין מועילה מחילת חוב עם משכון.

### להערה 3

א. הרא"ה מביא ראייה ממה שלא מועילה מחילת אדון לעבד עברי, לפי הצד בסוגיית קידושין טז ע"א שגופו קנוי לאדון. על ראייה זו ראה במילואים להערה 2, אות כ ואילך.

## מילואים לשער חמישי

- ב. גם מן הראשונים, במילואים להערה 2, אות כ ואילך, שהביאו ראייה לדין משכון מסוגיית עבד עברי, עולה שהטעם שלא מועילה מחילת החוב הוא מפני שהמשכון קנוי לנושה.
- ג. חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, נימק, שיש בחוב זה קניין הגוף. ייתכן שניסוח זה בא לענות על קושי: מה בכך שהמשכון קנוי לנושה, הרי יוכל למחול על חיוב הגוף של החייב, וממילא נפקע קניין המשכון, מפני שהמשכון הוא רק ערב על החיוב? תשובתו היא, שקיום המשכון מחזק את החוב עצמו, ולכן אי אפשר למחול עליו.
- ד. חידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א, נימק, שקניין אינו פוקע על ידי מחילה.
- ה. ראה עוד בשם רוח אליהו, בנימוקי הדעה האחרת (ליד ציון הערה 43), שטעם דעה זו הוא שמחילה היא הקנאה.
- ו. חידושי רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה), מנמק דעה זו, שמחילה היא שלילה ולא הווייה.

### להערה 11

שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ב), כותב שלרא"ש אין מועילה מחילה על משכון אף בקניין, והוא מסתמך על המקורות שנביא בשער ארבע עשרה, עמ' 555, האומרים שלדעת הרא"ש לא מועילה מחילת בעלות אף בקניין, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל ז, סימן י, שעליו הסתמכו מקורות אלו, מזכיר משכון. אבל יש לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, וכאן מדובר על מחילת החוב. לדעה זו אי אפשר להסביר כהסבר משכנות הרועים שהקניין מקנה לחייב את המשכון, שהרי אם כן תועיל מחילה על המשכון עצמו בקניין מטעם זה. אלא צריך להסביר שמחילת החוב עצמו אינה מועילה מפני שהמשכון קנוי לנושה ומחזק את החיוב עצמו, אבל עשיית קניין יוצרת די גמירת דעת למחול אף חוב כזה, וממילא נמחל גם המשכון.

### להערה 17

- א. גם תיקון סופרים, על העיטור, מחילה (רט ע"ד), כותב שלפי העיטור גם במשכנו בשעת ההלוואה אין מועילה מחילה, אף שאז המשכון אינו קנוי למלוה – מפני שמה שהמחילה בטלה אינו בגלל הקניין אלא מפני שהמלוה מוחזק (ראה בשמו במילואים להערה 2, אות כג).
- ב. עוד יש להעיר שיש אומרים שמשכון קנוי למלוה מדר' יצחק גם אם מישכנו בשעת ההלוואה – ראה בירור הלכה, בבא מציעא פא ע"ב, ציון ז, פרק ג (השני).

### להערה 18

אבל שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קלה, מדייק מסתימת בעלי שיטה זו, שגם באופן שהנושה לא היה יכול להחזיר את המשכון, המחילה בטלה, והוא מנמק, שיש לנושה קצת קניין בגוף המשכון. נראה שכוונתו היא, שאף שכאן אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שאינו תקף אם לא היה יכול להחזיר (שלכן במצב המקביל בשטר, המחילה מועילה – ראה שער שיש, עמ' 267), הרי הנימוק האובייקטיבי שייך גם כאן.

### להערה 29

- א. גם משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפה–קפו), כותב שגם לדעה זו, מועילה מחילה על שעבוד הגוף של החייב, שהרי לגביו לא משנה שיש משכון, אלא שהשעבוד אינו פוקע מהמשכון במחילה לחוד, מפני שיש לנושה בעלות בו. אבל הוא לא דן במצב שאבד המשכון באונס.
- ב. וראה במילואים להערה 2, אות יד, שנתיבות המשפט מרחיק לכת ואומר שלדעה זו נמחל גם שעבוד הגוף וגם הזכות לגבות מהמשכון, אלא שעדיין רשאי הנושה להחזיק במשכון.

### להערה 37

- א. עוד פסקו כן: שו"ת משאת בנימין, סימן ז; ערוך השולחן, ח"מ, סימן יב, ח, וסימן רמא, ג; פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"ב), בדעת הסמ"ע; מנחה חדישה (פאפרש), מצווה מב, אות י, בדעת הש"ך; שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עז ע"ד, עט ע"ב), בדעת מאירי, בבא קמא מט ע"ב; שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, בדעת תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה במלוה); אוזן אהרן, מערכת מ, אות לט, בדעת השולחן ערוך; שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), בדעת הסמ"ע.
- ב. שו"ת הריב"ש, סימן תעז (עמ' תשב), סימן תעח (עמ' תשיא), נוקט שמועילה מחילה בלי קניין גם בחוב שיש עליו שעבוד – ונראה שכוונתו למשכון.
- ג. שו"ת הרשב"א ושיטה לא נודע למי שם כתבו רק שהמחילה מועילה, ולא כתבו שאינה צריכה קניין, אבל הדבר מובן מאליו.
- ד. דעת תוספות ורא"ש: תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה במלוה), ורא"ש, קידושין, פרק א, סימן כו, כתבו שהמקדש אישה בחוב שלה שיש עליו משכון, מקודשת גם אם אינו מחזיר לה את המשכון, אלא מוחל לה על

## מילואים לשער חמישי

החוב, אף על פי שהמשכון בידו. מכאן מוכיחים בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב); מתנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן ט; פני אברהם (פרלמן), סימן עד (סה ע"ד); שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן כו (קסג ע"א); שו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עב ע"ד); כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא; אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ד); ואבי עזרי, חלק ב, הלכות מכירה, ה, ד – תוספות ורא"ש סוברים שמועילה מחילה בלי קניין בחוב עם משכון, שהרי אילו סברו שהנושה יכול לחזור בו מהמחילה אם המשכון בידו, לא היתה מקודשת, שהרי אין לה סמיכות דעת, מפני שהיא חוששת שיחזור בו מהמחילה (סברה שנאמרה במצב בדומה בקידושין מח ע"א). באותה דרך מוכיח בית שמואל כח, ס"ק ל, שהטור, אהע"ז, סימן כח (הובא בכינוי "יש אומרים" בשו"ע, אהע"ז, כח, יא), סובר כך, שהרי כתב שהמקדש אישה בחוב שיש עליו משכון מקודשת גם אם אינו מחזיר לה את המשכון. אבני מילואים, כח, ס"ק כו, מוכיח כך מתוספות, רא"ש וטור בדרך פשוטה: אילו היו סוברים שהמחילה בטלה, לא היתה מקודשת מפני שעדיין לא זכתה בכסף הקידושין. כך הוכיח גם מגילת ספר, עשין מח (לה ע"ב), והוסיף שאין לומר שמדובר שעשו קניין על המחילה, שהרי לא נזכר קניין בשום פוסק שמביא את דבריהם, ועוד שלומדים הלכה זו מ' יוסי בר' יהודה, בקידושי יעוד (קידושין יט ע"א), ושם אין קניין אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות יב, דוחה את ההוכחה שבדרך השנייה, על פי מה שכתב (ראה ליד ציון הערה 28) שגם לדעה שאין מועילה מחילת חוב עם משכון, המחילה בטלה רק אם הנושה טען שלא מחל בלב שלם – אם כן, המקדש אישה בחוב עם משכון, היא מקודשת כל זמן שאינו חוזר בו (אף שהוא יכול לחזור בו); ובכל זאת אפשר להוכיח בדרך הראשונה, שלפי תוספות ורא"ש המחילה תקפה, שהרי אילו היה יכול לחזור בו מהמחילה, לא היתה מקודשת כך כשעוד לא חזר בו, מפני שלא סמכה דעתה.

ה. לעומת זאת, יד דוד (קרלין), הלכות אישות, ה, טז, אות קנד (עב ע"א-ע"ב), מעלה אפשרות שתוספות ורא"ש סוברים שבדרך כלל לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון אלא בקניין, משום שהעובדה שלא החזיר את המשכון מראה שאינו מוחל בלב שלם (כנימוק ליד ציון הערה 7), והם דיברו רק במחילה עם מעשה גדול כזה, שמקדש אישה ונעשית אשת איש, ובוזה "אנן סהדי" שהאדם מוחל בלב שלם, והוא כאילו עשה קניין, מפני שבמקום שראים בבירור שעושה בלב שלם אין צורך בקניין, וממילא נפקע הקניין שיש לו במשכון, וחזרו לאישה. גם שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ב), מעלה אפשרות שתוספות ורא"ש סוברים שבדרך כלל לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון, ורק בנידונם היא מועילה, מפני שהנושה נהנה מהמחילה, מכך שהאישה נקנית לו על ידה. שו"ת דבר משה (אמרייליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"ב), דוחה את הדיוק מתוספות ורא"ש, שהמחילה מועילה רק לעניין קידושין, שהוא כאילו קיבל את כספו כיוון שהוא מקדש אותה בכספו, משום חומרא דקידושין, מה שאין כן במחילה רגילה (ואין דבריו מובנים). ארץ צבי (עם תאמי צביה), אהע"ז, סימן כח, ס"ק לו, דוחה את הדיוק מהתוספות, שכאן היות שקידש אותה, נקנה לה המשכון, ולכן אינו יכול לחזור בו מהמחילה (בית שמואל העלה אפשרות לומר כך, אבל כתב שדחוק לפרש כך). הוא כותב שכך מוכח מחידושי מהרי"ט, קידושין ג ע"א.

ו. דעת הטור: טור, אהע"ז, סימן צג (ליד אות כ), כותב שאלמנה ששהתה שלוש שנים ולא תבעה את מזונותיה, יש להניח שמחלה עליהם, אבל אם יש לה משכון, אין שתיקתה מעידה שמחלה (ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 461). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), מדייק מדבריו שאם מחלה בפירושו מועיל גם אם יש לה משכון (והוא כותב שאין לדחות ששם אין הכוונה למשכון ממש אלא שהיא תפסה, כמו שכתבו הר"ן על הרי"ף, כתובות נה ע"ב, ברפי הרי"ף, ומגיד משנה, הלכות אישות, יח, כו, אבל משכון קנוי לנושה – מפני שאין נראה לחלק בין תפיסה למשכון; אבל ברף קכב ע"ג הוא מציין שחידושי הריטב"א, קידושין מח ע"ב, מבחין בין משכון לתפיסה לעניין קידושין, וראה גם עמ' 254, הערה 25, הבחנה בין תפיסה למשכון). הוכחות נוספות שזו דעת הטור הובאו לעיל, אות ד, ולהלן אות ח.

ז. דעת מישורים: מישורים, נתיב טו, חלק ג, בתחילתו, כותב בשם הרא"ש: "אם חייב לו שום דבר שיוכל לתפוס, המחילה יכול לחזור אם לא קנוי", ולא נקט "אם יש בידו". בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), מדייק מדבריו שגם אם יש בידו משכון, אינו יכול לחזור בו מהמחילה, כדעת מהר"ם. אבל הוא דוחה, שמישורים נקט כך לחידוש, שלא רק אם יש בידו משכון, המחילה בטלה, אלא גם אם החייב חייב לו דבר שאינו נוגע למחילה זו, המחל יכול לחזור בו אם לא קנוי (ולא הסביר מדוע הוא יכול לחזור).

ח. דעת בעל התרומות: מתנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן ט (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נה ע"א, ודף נח ע"א), וכבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, כותבים שספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ג (=שו"ת הראב"ד, סימן קעח), וטור, חו"מ, סו, כט, סוברים שמועילה מחילה גם כשיש משכון, שהרי הם נקטו שהמוכר שטר חוב ומסר את המשכון לקונה אינו יכול למחול לחייב מפני "שכבר זכה הלוקח במשכון" (ראה ליד ציון הערה 46). ייתכן שדיוקם הוא, שמשמע שבחוב רגיל, שלא נמכר, מועילה המחילה אף שהמשכון לא נמסר לחייב; או, שמשמע שאילו לא מסר את המשכון לקונה היה המוכר יכול למחול אף שהמשכון בידו. אבל שמחת יום טוב, סימן ז, דוחה דיוק זה – עיין שם.

ט. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ב), דוחה דיוק זה, שיתכן שלדעתם גם אם המשכון בידו



## מילואים לשער חמישי

לא מועילה מחילה, מפני שזו מחילה גרועה, אלא שנקטו שמסר את המשכון, מפני שהיה מקום לומר שאז מועילה המחילה כבכל מוכר שטר חוב, וחיידו שאינה מועילה, מפני שכאן החוב קנוי לקונה לגמרי מהתורה, ואין אדם מוחל דבר שאינו שלו; ומה שספר התרומות נימק "שכבר זכה הלוקח" ולא נימק מצד שלא החזיר את המשכון לחייב אלא לקונה – הוא משום שהעיסור (לגבי מוחל חוב עם שטר, בשער ישישי, עמ' 267) הבחין רק בין אם הדבר בידו או אינו בידו. כלומר, ייתכן שלדעתם אם לא החזיר אין המחילה מועילה משום שהמשכון נשאר בידו, אבל אם אינו בידו מועילה המחילה גם אם לא מסר אותו לחייב אלא לאדם אחר, ולכן ספר התרומות לא היה יכול לנמק מצד שלא החזיר לחייב אלא לקונה.

י. שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד (טו ע"ג), דוחה את הדיוק על פי מה שכתב העיסור (ראה שער ישישי, עמ' 265) שבמוכר שטר חוב מועילה מחילה מפני שהשטר אינו ביד הנושה, ולכן הוצרך ספר התרומות לנמק שכבר זכה הקונה במשכון (כלומר שהמשכון קנוי לנושה החדש, שהוא הקונה) – מפני שאילו היה ביד הנושה היה יכול למחול על ידי החזרת המשכון; אבל לא היה די לנמק מצד שהנושה אינו יכול להחזיר אותו לחייב (כיוון שהוא ביד הקונה), מפני שאילו לא זכה הקונה במשכון (מפני שאין משכון קנוי לנושה, לפי דעה זו) אלא רק היה בידו, היתה מועילה המחילה מפני שמצד אחד אין המשכון קנוי לנושה (לפי הנחתנו הנ"ל) ומצד שני אין הוכחה מאי החזרת המשכון שהרי לא היה בידו; ואין לדייק מזה שלפני שנתן לקונה את המשכון, יכול למחול, מפני שיתכן שדיוק זה נכון רק בתנאי שהמוחל מחזיר את המשכון לחייב.

יא. דעת הרמב"ם: קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כד ע"ד), ומנחה חדשה (פאפרש), מצווה מב, אות י, מדייקים מסחימת הרמב"ם שלדעתו מחילה מועילה גם אם המשכון ביד המוחל.

יב. דעת הרשב"א: יש מהאחרונים שלא ראו את דברי הרשב"א המפורשים בתשובתו הנ"ל, ודנים בדעתו על פי מקורות אחרים. מגילת ספר, עשין, עשה מח (לה ע"ג), וש"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עג ע"א), מוכיחים ממה שחיידו הרשב"א, קידושין יט ע"א, הביא את תוספות, שכתבו שהמקדש אישה בחוב שלה עם משכון מקודשת גם אם אינו מחזיר את המשכון, והקשה עליהם, איך תקדש בחוב שאינה בעולם, ולא הקשה, הרי הוא יכול לחזור בו מהמחילה ואם כן במה הוא מקדש אותה – מכאן שהוא סובר שאינו יכול לחזור בו מהמחילה אף שלא החזיר את המשכון. אבל אפשר לדחות הוכחה זו כפי שנדחתה הוכחה דומה בדעת התוספות, לעיל, אותיות ד–ה.

יג. מגילת ספר מוכיח כך גם מחידושי הרשב"א, קידושין ח ע"ב, שכתב שהמקדש אישה בחוב של אחר שיש עליו משכון, מקודשת מפני שאינו יכול למחול לחייב אחרי שנתן לה, ולכן יש לה סמיכות דעת, משמע שרק אחרי שנתן את המשכון לאישה אינו יכול למחול לחייב, אבל תועיל מחילה כשהמשכון בידו. אבל הוא דוחה הוכחה זו, ששם הכוונה היא שתועיל מחילה בקניין או בהחזרת המשכון.

יד. מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלו, כותב שש"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף מא (הובא ברמ"א, חו"מ, עב, יד), סובר שמועילה מחילה, שהרי הוא כותב שיש למלווה רק שעבוד במשכון ולא קניין גמור.

טו. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יג, מדייק ממה שכתב הרשב"א (הערה 46) שאם מכר לאחר את החוב עם המשכון אינו יכול למחול מפני שמכר את זכותו בגוף המשכון, משמע שאם לא מכר את החוב, מועילה מחילה אף כשהמשכון אצלו. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ד), דוחה הוכחה זו – עיין שם.

טז. גט נעול, כפתור ד, פרמ ו, אות ד (טו ע"ג), מוכיח שהרשב"א סובר שהמחילה תפה, מחידושי הרשב"א, בבא קמא מט ע"ב. שכתב שאפילו לדעה שנושה קונה את המשכון, יש לו רק שיעבוד, שהרי החייב יכול לפדותו בכסף. אבל הוא דוחה, שכונת הרשב"א היא שהקניין שיש לו בגוף המשכון דומה לשעבוד, שאינו שלו לגמרי, שהרי החייב יכול לפדותו בכסף.

יז. מנחה חדשה (פאפרש), מצווה מב, אות י, מוכיח שזאת דעת הרשב"א, מחידושי הרשב"א, יבמות מה ע"ב, האומר שעבד עברי הנמכר לגוי יכול להשתחרר בכך שאדונו יאמר לו "לך", והרי הנמכר לגוי אינו פחות קנוי לאדונו במשכון, שהרי בבבא קמא ק"ג ע"ב נאמר שגופו קנוי לגוי, הרי שרשב"א מועילה מחילה במשכון.

יח. לעומתם, קצות החושן, רמא, ס"ק ב, מדייק מחידושי הרשב"א, קידושין ח ע"ב (ד"ה תם), שכתב "ואינו יכול למחול", שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון. אבל מנחה חדשה (פאפרש), מצווה מב, אות י, דוחה, שהרשב"א שם כותב כך רק על נושה שמכר או נתן את המשכון לאחר.

יט. כמו כן, אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ד), כותב כאילו הרשב"א בניטין ובקידושין כותב שאין מחילה מועילה.

כ. דעת השולחן ערוך: אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ד), מדייק ממה שש"ע, חו"מ, סו, ל, כותב שהמוכר חוב עם משכון, אינו יכול למחול (ראה ליד ציון הערה 46), מכאן שאם לא מכר, יכול למחול.

כא. הבנה אחרת בדעת המרדכי: מגילת ספר, עשין, עשה מח (לה ע"ב), כותב שמה שכתב מרדכי שמועילה מחילת חוב כשמחזיק משכון הוא אם משכנו בשעת הלואתו, אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו, המשכון קנוי למלווה, כאמור בבבא מציעא פב ע"א, וגם למרדכי אין מועילה מחילה. ראה הבחנה זו לפי הדעה האחרת, ליד ציון הערה 15.

כב. כנסת הגדולה, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו, מעלה אפשרות שהסמ"ע מבין שהמרדכי

## מילואים לשער חמישי

סובר שאם לא החזיר את המשכון בשעת המחילה, המחילה בטלה, והמרדכי מחדש רק שמועילה לשון מחילה ואין צריך לשון מתנה (שלא כבחילת בעלות), מפני שלשון מחילה מתייחסת לחוב, וממילא חוזר המשכון לחיוב. כג. בעניין מחילה על משכון קרקע, ראה שער חמש עשרה, עמ' 642–643.

כד. דעות שהדין בספק: ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ד, כותב שזה ספיקא דדינא. קצות החושן, רמא, ס"ק ב (הובא בשו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סימן קלה), ושער משפט, רמא, ס"ק א, כותבים שהיות שהנושה מוחזק במשכון, קשה להוציאו ממנו נגד הדעה שהמחילה לא מועילה. כמו כן, אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות יד, אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כג ע"א), ושו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ט ע"א), כותבים שהמחזיק במשכון (הנושה) יכול לומר "קיים לי" שהמחילה בטלה אם לא החזיר אותה. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלט, כותב שהדין בספק, ולכן הנושה אינו צריך להחזיר את המשכון.

כה. לעומתם, שו"ת אחי וראש, חו"מ, סימן יב (עד ע"ג), כותב שהחייב יכול לומר "קיים לי" שהמחילה תקפה. כו. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), כתב שהיות שיש מחלוקת, הנושה צריך להחזיר את המשכון לבעליו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נח ע"ג), מקשה, הרי כשיש ספק, אין מוציאים מהמוחזק.

כז. המחלוקת האם המחילה תקפה מובאת בשו"ת בית הלוי, חלק א, סימן כא, אות ד, בשו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסו, בדרכי איש (ארוואץ), דף צח ע"ג, בערך השולחן, אהע"ז, סימן קה, אות א, בשו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג, עמ' רמ, בשו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ו = פד"ר, כרך ו, עמ' 106–105, ובשו"ת בית שלמה (ספאלא), חו"מ, סימן פח (נד ע"א).

כח. ראיות לדעה זו: (א) מהר"ם ומרדכי שם מביאים ראיה ממה שעולה מקידושין טז ע"א, שולוא שעבד עברי גופו קנוי לאדונו, היה משתחרר בכך שאדונו יאמר לו "לך", וגם במחילה כשיש משכון, כל מקום שהמשכון נמצא – הוא שלו (של החייב). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א–ע"ב), מבאר ראיה זו, שעבד עברי הוא עצמו משכון, ומכל מקום היה משתחרר באמירת "לך", שהיא כהחזרת משכון, שהרי הוא מוחזק בעצמו, וגם מוחל חוב שיש עליו משכון נחשב כהחזרת המשכון, מפני שבכל מקום שהוא, הוא ברשות החייב, כיוון שאין גופו קנוי לנושה. כט. אבל שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), ושו"ת בריית אברהם (מפיעטרקוב), חו"מ, סימן א, אות ג, דוחים ראיה זו, שבעבד אין מקום לנימוק הסובייקטיבי (של הדעה האחרת – ראה ליד ציון הערה 7) שאילו התכוון למחול בלב שלם, היה לו להחזיר את המשכון.

ל. קצות החושן, רמא, ס"ק ב, אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות יד, מגילת ספר, עשין, עשה מח (לה ע"ב), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתא, סימן ל (לג ע"ב), דוחים את ההוכחה, שרק בעבד, אילו לא היה גופו קנוי היתה מועילה מחילה מפני שעבד מוחזק בעצמו, מה שאין כן כאן שהמשכון ביד המוחל (ובכך מיישב ר"א יפהו) בהערותיו לחידושי הריטב"א, יבמות מו ע"א, הערה 74, את הקושי [שעורר כבר מנחה חדשה (פאפרש), מצווה מב, אות י], שהריטב"א שם [הובא בנימוקי יוסף, יבמות טז ע"א, בדפי הרי"ף], אומר שבעבד עברי הנמכר לגוי אין צריך שטר שחרור, ואילו הוא עצמו אומר, בהערה 2, שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון – ההבדל הוא שעבד עברי מוחזק בעצמו). כנגד זה, מבאר ענבי ביכורים (ערס), סימן כג, שמרדכי סובר שאין לפרש שבעבד עברי מועילה מחילה רק מצד שהמוחל אינו מוחזק בו, כמו בהקנאת פיקדון לנפקד, שהרי לשון מחילה אינה מועילה בפיקדון (ראה שער ארבע עשרה), וצריך לומר שמחילת העבד מועילה מדין מחילת חוב, ומוכח שמועילה מחילת חוב שיש בו משכון. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), מבאר שהמרדכי סובר שאין סברה לומר שהיות שהמשכון ביד המוחל, לא תועיל המחילה, מפני שמה בכך, כיוון שהשעבוד פקע (כפי שמוכח מעבד עברי שמועילה מחילה להפקעת שעבוד), וממילא חוזר המשכון לבעליו.

לא. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עח ע"ב), דוחה את ההוכחה, שהיות שהמשכון קנוי לנושה, שאם לא יפרע לו החייב, הוא שלו, דינו כעבד עברי לפי מסקנת הסוגיה שם, שעבד עברי גופו קנוי ולכן לא מועילה מחילה; ואף שהחייב יכול לסלק את הנושה בכסף ולקבל את המשכון חזרה, הרי כך הוא גם בעבד עברי. כנגד זה, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"א), מיישב את מרדכי, שהוא סובר שגוף המשכון אינו קנוי לנושה, כפי שכתב שהוא קנוי רק לעניין שהנושה חייב כשומר שכר.

לב. (ב) מאירי, בבא קמא מט ע"ב, תשב"ץ, חלק ב, סימן ב, וחידושי מחנה אפרים, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, מוכיחים מן האמור בבבא קמא מט ע"ב, "משכנונו של ישראל ביד הגר, אם מת הגר [ואין לו יורשים] פקע שעבודו", ונאמר שם שטעמם זה חוזר המשכון לרשות הישראל החייב ובטל חובו, גם אם ישראל אחר תפס את המשכון (ותוספתו שם, ד"ה משכנונו, כותבים שאף שמלווה קונה משכון, אין זה קניין גמור אלא יש לו רק שעבוד עליו, שהרי החייב יכול לפדותו בכסף), ואף על פי שהגר קנה את המשכון, החוב נמחל במותו בלי קניין, וכל שכן שאם מחל הנושה בפירוש, שאין צריך קניין גם אם המשכון ביד הנושה. התשב"ץ אינו מתייחס לחוב עם משכון, אלא כנראה הוא בא להוכיח שמחילה באופן כללי אינה צריכה קניין, ומכל מקום הוכחתו טובה לענייננו.

לג. מאירי, בבא קמא שם (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נד ע"ג), דוחה את ההוכחה, שרק במשכון של גר פוקע השעבוד, מפני שכשמת הגר הוא כאילו חזר המשכון ללווה מפני שלא היה מי שיזכה בו, וכל מקום

## מילואים לשער חמישי

שהוא, הוא ברשות החייב, מה שאין כן במחילה, עדיין המשכון ברשות הנושה. מאירי, שם, כותב שלפי זה, אכן אם המשכון היה בידי מישהו אחר עוד בחיי הגר, אותו אדם זוכה בו.

לד. שו"ת מפי אהרן, חר"מ, סימן יב (נו ע"א), דוחה את הראיה, שרק במות הגר, פקע שעבוד המשכון, אבל מחילה אינה מועילה כל זמן שהמשכון ביד המלווה, מפני שהנושה יכול לומר: "משיטה הייתי כך, והא ראייה, שלא החזרתי את המשכון" (כמו הנימוק של השיטה האחרת, ליד ציון הערה 7).

לה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתה, סימן ל (לג ע"ג), מסביר על פי הרא"ה בשיטה מקובצת, בבא קמא מט ע"ב, שרק לגבי הנושה עצמו, רואים כאילו גוף המשכון שלו, אבל לגבי אדם אחר, שעבוד הנושה על המשכון נחת ביחס לבעלות החייב, ולכן אם מת הגר-הנושה, אף אם אחר תפס את המשכון, החייב מקבל את המשכון מפני שהוא בבעלותו. הוא מתכוון לדחות בזה את ההוכחה הנ"ל. אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות יד, מנסח את דחיית הרא"ה כך: שאף שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון, מפני שקניין הנושה בו גובר על בעלות החייב, הרי במיתת הגר, בעלות החייב, שהעיקר שלו, אחרי שפקע חובו, גוברת על מה שאדם אחר זכה במשכון, מפני שקניין הגר-הנושה במשכון לא היה קניין גמור.

לו. עוד אפשר לדחות הוכחה זו, ששם, כשמת הגר, קניינו במשכון נעשה הפקר, ולכן חזרת הבעלות המלאה ללווה, מה שאין כן במחילה, אולי מאחר שהמלווה עדיין חי, קניינו במשכון אינו יכול לפקוע בדבורו בלבד.

לז. שמחת יום טוב, סימן מז (עמ' תקח במהד' תשס"ו), דוחה את הראיה, שמדובר שם במשכון בשעת הלוואה, שהחייב נתן ולא בית דין, ואז אינו קניו לנושה (ראה על הבחנה זו ליד ציון הערה 15). הסבר זה רמזו גם בדברי יד דוד (וינצהיים), בבא קמא מט ע"ב, הנוקט שמי שסובר שנושה קונה משכון גם בשעת הלוואה וגם אם נתן לו החייב מעצמו, צריך לפרש שבגר, המשכון חוזר לבעליו מפני שבמיתת הגר נפקעת ההלוואה והיא כמחילה, ויצטרך לומר שמועילה מחילה בחוב עם משכון. רמזו בדבריו שלדעה שיש מצבים שנושה אינו קונה משכון, אפשר להעמיד את הסוגיה בגר באופן כזה שלא קנה, ולכן חזר המשכון לחייב, וגם מחילה באופן זה מועילה, ואין ראייה משם שמחילה מועילה גם באופן שהנושה קונה את המשכון.

לח. שמחת יום טוב, שם, דוחה את הראיה בדרך נוספת: שכשמת הגר, המשכון אינו נעשה הפקר, שהרי יש בו זכות ללווה, ולא ייתכן הפקר עם שיוור, מפני שאם בעל החפץ משייר לעצמו זכות בו, אינו מופקר, שהרי הפקר צריך להיות הפקר גמור כמו משיטה; ולכן מי שתפס את המשכון לא זכה בו, ולכן ברגע שהלווה מוחל לעצמו את החוב שתפס מהגר, ממילא פוקע שעבוד המשכון, מפני שאינו קניו לאף אדם, והלווה זוכה בו בכל מקום שהוא.

לט. אמרי בינה, דיני יום טוב, סימן כא, אות יג (הובא באמרי הצבי, בבא קמא מט ע"ב, אות יז), דוחה את הראיה, שהיות שבכל רגע יכול החייב לפרוע ולהפקיע את קניין הגר במשכון, לכן כשמת הגר בלי יורשים, פוקע ממילא קניין הגר במשכון. שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד (טז ע"ג), דוחה בדומה, שאף שיש לנושה קניין במשכון ולכן לא מועילה מחילה, זה רק קניין חלקי כיוון שהחייב יכול לפרונו, ולכן אם מת הגר, פקע שעבודו, וזכה החייב במשכנו. אבל הם לא הסבירו מדוע לא נאמר כך לעניין מחילה.

מ. אמרי הצבי, בבא קמא מט ע"ב, אות יז, דוחה את הראיה, שהטעם שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון לדעה האחרת הוא מפני שיש לנושה קניין בגוף המשכון; אבל אם החייב רוצה לפרוע, חייב הנושה להתיר את המשכון ואין לו עוד זכייה בגוף המשכון; ולכן גם במחילה, אם החייב רוצה לפרוע, והנושה אינו רוצה לקבל, אלא מוחל, הוא חייב להחזיר את המשכון לחייב, ואז אם אינו רוצה לקבל את הכסף אלא מוחל, מועילה המחילה שהרי המשכון אינו בידו; וכך במשכון של גר, אם החייב אומר שהוא רוצה לפרוע, חייב מי שתפס את המשכון להחזיר לו את המשכון, ופקע הקניין שקנה את המשכון אחרי מיתת הגר, ואילו בדמי החוב הרי המחזיק לא עשה שום קניין, לכן אין לחייב את החייב לשלם לו את דמי החוב שהיה חייב לגר, שהרי החייב מוחזק בכסף זה וקוֹרֵם לזכות בו.

מא. גן נעול, כפתור ד, פרח ו, אות ד (טז ע"ב), דוחה את הראיה, שיתכן שלא מועילה מחילה כשיש משכון, משום שלא הוחלש שעבודו של המלווה על החייב, אבל כשמת הגר-המלווה, באותו רגע פקע שעבודו על החייב, ולכן מי שהחזיק במשכון אינו יכול לזכות בשעבוד שהיה לגר על החייב; וגם אם החזיק במשכון בחיי הגר בידיעת הגר, זה לא סיבה שיוכח בשעבוד הגוף של החייב, ולכן פקע גם קניין הגר במשכון.

מב. יש להעיר, שמי שמסביר את הדין בגר מצד מחילה, צריך לומר שזו מחילה של סילוק ולא של הקנאה (ראה שער ראשון, על הגדרות אלה), שהרי הגר אינו יכול להקנות שום דבר במיתתו.

מג. (ג) בית שמואל, כח, ס"ק ל (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתה, סימן ל, דף לד ע"ד), מביא ראייה שמועילה מחילה בחוב עם משכון, מהאמור בקידושין יט ע"א, שהמקדש אישה בחוב שלה שיש עליו משכון, מקדשת; ואם הוא יכול לחזור בו ממחילתו על חובה, הרי אין לה סמיכות דעת, שמא יחזור בו (סברה שנאמר בקידושין מח ע"א על מצב דומה).

מד. חידושי רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א (ד"ה והא), דוחה ראייה זו, שהסוגיה שם אומרת כך רק לפי ר' יוסי בר' יהודה שאומר לגבי קידושי ייעוד באמה עבריה "מעוֹת ראשונות לאו לקידושין ניתנו", והאדרן מקדש אותה במחילת

## מילואים לשער חמישי

חוב (שעבודה כלפיו) שיש עליו משכון (גופה), אבל הלכה היא שמעות ראשונות לקידושין ניתנו, ולא מועילה מחילת חוב שיש עליו משכון. אבל לעיל, אות ד, הבאנו שתוספות ורא"ש ועוד פסקו שמקודשת, וציינו שיש מי שהבין מדבריהם שלדעתם המחילה מועילה; והרחייתו שדחינו שם יכולות להיות דחיה גם לראיה זו מהתלמוד. מה. קהלת יעקב (לורברבוים), כת, יא, דוחה ראה זו, על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 2), שגם לדעה שמחילת חוב עם משכון בטלה, הנושה אינו יכול לגבות את החוב מן המשכון, ונמצא שהאישה קיבלה קניין חדש. מו. (ד) שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ו, מביא ראה מביצה כט ע"א, ששם נאמר שחנוונים אספו שלוש מאות גרבי יין ושמן מברורי המידות (כשהחנווני מווג מידה מסוימת של יין או שמן לתוך כלי הקונה, אינו מווג מידה שלמה מפני שחלק מהטיפות נדבקות לדפנות הכלי שלו, וטיפות אלה מצטברות לכמויות גדולות במשך הזמן) ורצו להקדישם (מפני שלא רצו ליהנות מדבר שאינו שלהם), ואמרו להם גוברי ההקדש שאין צורך, ונימק רש"י (ד"ה אמרו), שהקונה מוחל על חיוב המוכר לתת לו את הטיפות הללו, מפני שיקח זמן עד שהטיפות ירדו מהדפנות, והקונה אינו רוצה להפסיד זמן; וקשה, אולי חלק מהכמות היה ממצבים שהקונים לא שילמו מיד, שאז לא הועילה מחילת הקונה בשעת הקנייה, מפני שהכסף היה ביד הקונה, וזה בגדר מוחל כשהמשכון בידו (יש להעיר שזה יותר ממשכון, מפני שכאן לכל הדעות הכסף קנוי לגמרי לקונה כל עוד לא שילם ויש עליו רק חיוב לשלם, ואילו במשכון יש אומרים שאינו קנוי לגמרי לנושה), ואילו כשכאב לפרוע, אינו טרוד ובוודאי אינו מוחל אז על מה שהפחית המוכר ממידתו, ואמנם אינו תובעו אז להשלים את המידה, אלא משלם בשלמות, אבל זו מחילה בטעות, שחשב שנתן לו הכול, או שחושב שהמחילה הראשונה הועילה; ואם כן, מדוע אמרו הגזברים שפטורים מלהחזיר? אלא מכאן שמועילה מחילה גם אם יש משכון ביד המוחל. בדומה הוא מוכיח מרש"י שם, על דברי המשנה שאבא שאלו בן בטנית היה ממלא את מידותיו מערב יום טוב ונותנם ללקוחות ביום טוב, ורש"י (ד"ה שהיה) נימק, שאין מודדים ביום טוב; ולכאורה היה יכול לנמק שלא רצה לגזול את בירווי המידות מהלקוחות, ולכן מילא את המידות לפני כן כדי שכל הטיפות שבדפנות ירדו, וזה דרוש רק ביום טוב, מפני שבימות החול הלקוחות מוחלים כדי לא להפסיד זמן, ורק ביום טוב שאסור לתת כסף, אלא הקונה פורע אחרי יום טוב, מחילת הקונה ביום טוב עצמו בטלה, שהרי דמי היין הם כמשכון בידו, וגם כשהוא פורע אחרי יום טוב, אינו מוחל, כאמור; ומה שרש"י לא פירש שאבא שאלו נהג כך משום שהמחילה בטלה, מוכח שלדעתו מועילה מחילה גם כשיש משכון. אבל הוא דוחה את הראיה השנייה, שביום טוב אין כלל בעיה של ברורי המידות, מפני שהקונה מאמין לתנוני שזה המחיר של המידה בניכוי הביוריס, כיוון שמדובר בתנוני שהוא רגיל אצלו; ורק כשהוא קונה בחול וקוצב מחיר בשעת הקנייה, ואינו סומך על נאמנות המוכר, שייך גזל בבירורי המידות. הוא דוחה בדרך אחרת: גם אם נאמר שלא מועילה מחילת הקונה כשאינו פורע מיד, מפני שהיא כמחילה כשיש משכון, היא יכולה לחול בתור התחייבות, שתמורת הנאת הקונה מכך שהמוכר מאמין לו שיפרע אחרי יום טוב, הקונה מתחייב לשלם לו גם על בירווי המדיות שלא קיבל. צריך להוסיף, שמניחים שהוא מוכן להתחייב בכך, כדי שלא יצטרך לחכות עד שתנוה הרתיחה. יש להעיר שדחיה זו דוחה גם את הראיה הראשונה, מפני שכשהקונה פורע אחרי שעת הקנייה, יש לו הנאה ממה שהמוכר מאמין לו.

מז. אבל יש להעיר ששו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא, כותב שגם לדעה (בשער ישישי) שלא מועילה מחילה כשהשטר ביד המוחל מפני שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, הרי אם יש ביד המוחל כסף מזומן משל הנמחל, מניחים שמחל לו בלב שלם, אלא שלא החזיר לו את הכסף מפני שהוא מעוניין להשתמש בינתיים בכסף ולהרוויח בו; ולפי זה ייתכן שלגבי בירווי המידות, מועילה מחילת הקונה אף שהכסף בידו, אף לדעה שאין מחילה מועילה אם המשכון ביד הנושה.

מח. (ה) שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ט, מביא ראה ממה שנאמר בכתובות צו ע"א, שאלמנה שלא תבעה מזונות שנתיים או שלוש איבדה את מזונותיה מפני שיש להניח שמחלה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 460), והרי ב"י, אה"ע"ז, צג, מביא הרבה פוסקים שאלמנה נחשבת מוחזקת בבכסי הבעל, והם משכון עבור המזונות, הרי שמועילה מחילה אף שיש משכון. הוא דוחה הוכחה זו, שהיות שלא תבעה, "אנן סהדי" שמחלה, וזה מנהג שאם שתקה שלוש שנים ודאי מחלה, וזה מועיל כסיטומתא, ועושה קניין, והרי גם לדעה שאין מועילה מחילה אם יש משכון, היא מועילה אם עשו קניין (כאמור ליד צינן הערה 2). הוא מיישב בזה את קושיית בית שמואל, צג, ס"ק כה, הרי נאמר בירושלמי כתובות, יא, ב (ונפסק בשו"ע, אה"ע"ז, צג, יד), לגבי אלמנה שלא תבעה מזונות למשך שנתיים, שאם תפסה משכון בתוך השנתיים, לא איבדה את מזונותיה, והרי גם בלי תפיסת משכון, כל נכסי הבעל נחשבים כמשכון עבור מזונותיה, כדברי ב"י שם? התירוץ הוא, שברוך כלל המחילה תקפה אף שיש משכון, מפני שיש קניין כאמור, ורק אם תפסה משכון תוך השנתיים, אין תוקף למחילה, מפני שזה דבר לא מצוי, שתתפוס משכון למזונות ולא תתבע, ולא שייך מנהג בדבר שאינו שכיח (רמב"ם, הלכות שחיטה, יא, ג), ולכן אינו סיטומתא, ולכן לא מועילה מחילה, מפני שיש לה משכון. בזה הוא מיישב מדוע רמב"ם, הלכות אישות, יח, כו, אמר שאלמנה ענייה שלא תבעה מזונות, הפסידה מזונותיה אחרי שנתיים, ולא כתב שהדין כך רק אם היא ענייה ופרצה (כמו שמשמע מכתובות שם) – מפני שהמחילה מועילה מצד סיטומתא, ואם מדובר רק בענייה פרוצה, זה לא שכיח, ואי אפשר לומר שזה מנהג, ולכן פירש שבכל ענייה הדין כך. הוא דוחה בדרך אחרת את ההוכחה: מה

## מילואים לשער חמישי

שאלמנה נחשבת מוחזקת בנכסי בעלה כמשכון, הוא תקנת חכמים, והם אמרו והם אמרו, והגבילו את תקנתם, שהיא מוחזקת רק עד שנתיים, ואחר כך זה כסתם תביעה, ולכן אחר כך מועילה מחילה. והוא מיישב בזה גם את קושיית בית שמואל: שאם תפסה משכון תוך השנתיים, היא עדיין מוחזקת במשכון אחרי השנתיים, ולכן לא מועילה המחילה. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כג ע"א), מציין שברושלמי שם יש מחלוקת האם מועילה המחילה אם תפסה משכון, והוא מנמק, שמחילתה היא רק בתורת אומדנא (כלומר לא מדובר במחילה מפורשת אלא מכללא). נראה שכוונתו היא שיתכן שמועילה מחילה מפורשת גם אם יש משכון, וטעם הדעה שם שאינה מועילה הוא מפני שלא היתה מפורשת.

### להערה 39

- א. גם פסקי רקנטי, סימן שלז, נימק שאין צריך קניין מפני שאין גוף המשכון קנוי לנושה, ובשעת המחילה חוזר המשכון לנמחל בכל מקום שהוא.
- ב. שיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א, מנמק, שגוף המשכון אינו קנוי לנושה (שלא כעבד עברי, שהאדון זוכה בו בתורת מכירה ומשתמש בו), אלא הוא ערבון על כספו, וכשהוא מוחל על כספו, פוקע שעבוד המשכון.
- ג. חבלים בנעזימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות א, ואורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ד), מסבירים שדעה זו סבורה שהמשכון אינו קנוי קניין הגוף לנושה, והוא מוחל רק על שעבודו עליו.
- ד. שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ז, כותב שטעם דעה זו הוא שיש לנושה רק שעבוד על המשכון, שהרי החייב יכול לסלק את הנושה בכסף.
- ה. אמרי הצבי, בבא קמא מט ע"ב, אות יז, כותב שטעם דעה זו הוא, שאין לנושה קניין במשכון שהרי החייב יכול לסלקו על ידי פרעון החוב, ולכן מועילה מחילה מפני שהוא כאומר "הריני כאילו קיבלתי", שאז רואים כאילו פרע החייב.
- ו. גן נעול, כפתור ד, פרח ו, אות ד (טז ע"א), מבאר שהמרדכי סובר שהמשכון אינו קנוי לנושה, ומה שנאמר שבעל חוב קונה משכון הוא רק "זכות מבחון".
- ז. לבוש, חו"מ, רמא, ב, מנמק, שהמחילה היא על שעבוד המשכון ולא על גוף המשכון.

### להערה 40

- א. עוד נימקו כך: ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ג), מנמק, שהחוב נמחל בדיבור מפני שלהוצאה ניתנה, וממילא המשכון הופך לפיקדון, והוא של החייב.
- ב. שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, מנמק שעיקר המחילה היא על החוב ולכן אינה בגדר מחילת דבר בעין.
- ג. אהלי יהודה (הכהן), דף נד ע"ג, מנמק, שכל קניינו של הנושה במשכון הוא משום הממון שחייב לו החייב, והיות שמחל לו על הממון, נתבטל הקניין.
- ד. משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפה-קפו), מנמק, שמראש חלה זכות המשכון באופן שיהיו בו דיני ערבות, ולכן הוא חל רק כשהוא ערב לשעבוד הגוף, ואם מחל הנושה על החוב, ופקע שעבוד הגוף, פקע גם השעבוד של המשכון. אחר כך (בעמ' קפו-קפז) הוא מסביר בצורה קצת אחרת, כדי להסביר מדוע משכון עדיף מסתם שעבוד נכסים בתחומים אחרים כגון שמיטה: משכון הוא זכות לקבל ממון מהחפץ, ולא רק לקבל את החוב, לכן לא מועילה מחילת החוב כדי להפקיע את שעבוד המשכון, אלא שמן הסתם המוחל מוחל גם על המשכון.

### להערה 43

גם שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לב, תולה בזה את המחלוקת לגבי משכון, אבל הוא בא מכיוון אחר: כפי שראינו במילואים להערה 37, אותיות כח-ל, המרדכי מביא ראייה ממה שמחילה מועילה בעבד עברי (לצד שאין גופו קנוי), מכאן שמועילה מחילה על חוב עם משכון; וקצות החושן דחה ראייה זו, שרק בעבד עברי מועילה מחילה מפני שהוא מוחזק בעצמו. שמחה לאיש כותב שהבחנה זו אינה מתקבלת לשיטה שמחילה היא הפקעה, מפני שאם היא הפקעה, הרי גם במשכון שבבית הנושה, ברגע שמחל והסתלק, המשכון הופך לפיקדון, והוא ברשות החייב, והיה צריך להיות שהמחילה תועיל; רק לשיטה שמחילה היא הקנאה, ההבחנה של קצות החושן מתקבלת, שהיות שהמשכון ברשות הנושה, המחילה בטלה, מפני שצריך להקנותו לחייב. הוא מבאר שהמרדכי סובר שמחילה היא הפקעה, ולכן אין לדחות כך את הראייה מעבד עברי, והריטב"א סובר שהיא הקנאה, לשיטתו (שהבאנו בשער ראשון, עמ' 10), ולכן הוא סובר שאין ראייה מעבד עברי, ולכן הוא סובר שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון (ראה הערה 2, שזו דעת הריטב"א).

## מילואים לשער שישי

### להערה 1

- א. יש פוסקים נוספים שייתכן שהם סוברים כדעה זו:
- ב. דעת המאירי: מאירי, קידושין טז ע"א, כותב בתחילה שמועילה מחילה על שטר חוב, אבל אחר כך הוא כותב שלדעה שאין מועילה מחילה על חוב עם משכון (ראה שער חמישי), אין מועילה מחילה על חוב בשטר, והוא פוסק אחר כך שלא מועילה מחילה במשכון, משמע שכך דעתו גם בשטר.
- ג. כמו כן, שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עח ע"ד), מדייק ממאירי, בבא קמא מט ע"ב, שהמחילה בטלה אם לא החזיר את השטר.
- ד. דעת חכמי ספרד: ב"ח, חו"מ, רו, כ (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ג), כותב שחכמי ספרד, המובאים ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, חששו לדעה שמחילת חוב בשטר צריכה קניין.
- ה. דעת בעל הלכות גדולות: ישועות יעקב, חו"מ, סימן עב, ב (ד"ה עיין בפוסקים), כותב שבה"ג סובר כד' ישעיה, ולכן פסק בהלכות שבועה (עמ' תקעז במהר"י מוכן ירושלים) שהדין שאם אבד המשכון הפסיד הנושה את כל החוב, אינו שייך בחוב בשטר – מפני שהטעם שאבד כל חובו הוא מפני שנחשב כאילו התנה שאם יאבד המשכון יאבד את כל חובו (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 99), וזה בגדר מחילה, ואין תוקף למחילה אם יש שטר. ועיין שם (ד"ה והנהגה בהא) שהסביר מדוע לדעה האחרת אבד כל החוב גם בחוב בשטר, גם לר' ישעיה.
- ו. גאון: אור שמח, הלכות מכירה, יא, ד, מעלה אפשרות שהגאון, המובא בראב"ד שם, סובר שמחילה אינה מועילה אם לא החזיר את השטר – עיין שם לטעם שפירש כך.
- ז. דעת הרא"ש: שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפ ע"ג (הובא בשו"ת קרני ראם (אנאקאווא), חו"מ, סימן כ, דף כז ע"ד), מוכיח שהרא"ש סובר שאין מועילה מחילה על חוב בשטר בלי קניין, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל צ, סימן י, אומר שמלווה שמחל ללווה על משכונו, המחילה אינה מועילה מפני שלא שייכת מחילה בדבר בעין. והוא כותב (בדף קפ ע"ד) שלפי זה לא מועילה מחילת המשכיר על דמי שכירות אם יש שטר על השכירות. גם שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, ד"ה עוד כתב (בנו של דרכי נועם), כותב שהרא"ש סובר שבחוב בשטר, המחילה צריכה קניין או שיחזיר לו את השטר. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"א), דוחה את הוכחת דרכי נועם, שטעם הרא"ש בעניין משכון הוא שאין מועילה מחילה על דבר בעין, ואילו כאן ממון החוב אינו בעין, ותועיל מחילה, ולא משנה שיש שטר (כך דחו גם ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו, דף לו ע"ג, שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב, דף עט ע"ג, שו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ג ע"ג, מתנה דוד, אוהל סג, ושו"ת מור ומהלות, סימן כו, דף קיח ע"ד). עוד הוא מקשה (בדף ט ע"ב ובסימן ד) על מה שכתב דרכי נועם שדין משכון כדין שטר, הרי מחילת משכון אינה מועילה אף בקניין (ראה שער חמישי, במילואים להערה 11, עמ' 960, בשמו), ואם כן לא יועיל קניין גם במוחל חוב עם שטר אם אינו מחזיר את השטר, ואיך דרכי נועם כותב שלרא"ש תועיל המחילה בקניין? ועוד, שאם מחילת חוב בשטר דומה למחילת משכון, יצטרך קודם להחזיר את השטר ואחר כך למחול, ובסדר הפוך לא יועיל, שהרי בשעת המחילה לא היה מקום ללשון מחילה אלא ללשון נתינה; והרי דרכי נועם מסתמך על הסמ"ע (הערה 173) שכתב "צריך להחזיר את השטר", משמע שמועילה החזרת השטר אחרי המחילה (ראה בשמו במילואים להערה 159, אות מו ואות נב).
- ח. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ג), מדייק מלשון הטור שם שהרא"ש חולק על ר' ישעיה, שלא כדרכי נועם. אבל הוא מעלה אפשרות (בדף לו ע"ד) שהרא"ש סובר כר' ישעיה, ומה שכתב הטור שהרא"ש חולק על ר' ישעיה, הוא לעניין מה שסובר ר' ישעיה שמחילה בפשרה תמיד צריכה קניין, אבל הוא יכול לסבור כר' ישעיה שבסתרם מחילה כשמחזיק שטר צריך קניין. וראה במילואים להערה 159, אותיות יח-כא, עוד על דעת הרא"ש.
- ט. דעת ראב"ן: ראה במילואים להערה 159, אות מד, שיש אומרים שגם ראב"ן, מהר"ם, מרדכי והרמ"א סוברים שלא מועילה המחילה כאן.
- י. דעת העיטור: תשב"ץ, חלק ב, סימן ב (הובא באמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ט), מדייק מהעיטור, בירורין, שצריך כאן קניין. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כג ע"א), מסביר שדייק כך מהעיטור שם, דף א ע"ד (במהר"ם) – עיין שם. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נג ע"ג, נה ע"ד), ומקנה אברהם, מערכת מ, אות קעז, כותבים שהעיטור, מחילה, ליד אות סא, סובר שהמחילה אינה תקפה, שהרי הוא מקשה מדוע מחילת כתובה תקפה, ומתריך שמדובר שהחזירה את הכתובה. מפי אהרן (בדף נו ע"ב) מוכיח שהעיטור סובר שהמחילה תקפה רק אם החזיר את השטר, שהרי הוא פסק כך במשכון (ראה שער חמישי, עמ' 252). גם תיקון סופרים

## מילואים לשער ישי

גירון). דף ריד ע"א, כותב שהעיטור סובר שלא מועילה המחילה, ומה שכתב "לְקוֹלָא", היינו קולא לבעל השטר, מפני שהוא מוחזק. אבל ראה במילואים להערה 159, אות נה, שהש"ך ועוד כותבים שהעיטור מסופק.

יא. דעת הרמב"ם: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נה ע"א), כותב שהרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, סובר שהמחילה אינה תקפה, שהרי כתב שמחול צריך לעשות משהו להראות שאינו מהתל, ואם כן כאן צריך להחזיר את השטר כדי להראות שאינו מהתל. מדברי לב ים, נדרים, סימן יז, אות ה (עמ' קמ), עולה שלדעתו הרמב"ם סובר כר' ישעיה.

יב. שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נא (ד"ה ובדף מ"ד), כותב שרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ה, ח-ט, סובר כר' ישעיה, שהרי האמוראים בכתובות מר ע"א חולקים מה הטעם שאם יש שני שטרות מכר על אותה שדה לאותו אדם, השטר השני מבטל את הראשון – האם הוא משום שהקונה מחל מכללא על הראשון, או משום שהקונה הודה מכללא שהראשון הוא פסול (ראה עמ' 425); ומחלוקת זו תלויה בשאלה האם מועילה מחילה נגד שטר, ומי שסובר שלא מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, סובר שהטעם הוא משום הודאה, והרמב"ם שם פסק כטעם זה.

יג. שו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן יט (כב ע"ב), כותב שטעם רמב"ם, הלכות אישות, יב, ח, שאין מועילה מחילת אישה על כתובה בכתבת "קיבלתי", הוא שהעובדה שהכתובה בידה ולא החזירה אותה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם; וזה כשיטה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה.

יד. ראה שער שני, במילואים להערה 223, אות ט, שמחנה דוד מסביר את דברי הרמב"ם על פי שיטת ר' ישעיה. טו. ראה במילואים להערה 159, אותיות ג-ה, הוכחות שהרמב"ם סובר שהמחילה מועילה.

טז. דעת רש"י: שו"ת עזרת יהודה, סימן פה, כותב שרש"י סובר כשיטה זו, ומסביר בכך את דברי רש"י, בבא מציעא כ ע"א (ד"ה איתא), על דברי רבא שהמוצא שובר (קבלה על כתובה) יחזיר לבעל, ואין חוששים שמא מכרה האישה את כתובתה באייר (לדוגמה) לאחר, ואחר כך כתבה שובר לבעל בתאריך של ניסן (לדוגמה) ונתנה אותו לבעל אחרי המכירה, כך שמן הדין הקונה זכאי לגבות את הכתובה מהבעל, אבל הבעל יציג את השובר כאילו מחלה על הכתובה לפני שמכרה אותה – אין חוששים לכך, מפני שהיא יכולה למחול לבעל גם אחרי שמכרה אותה, ככל מוכר שטר חוב; ומרש"י שם משמע שהשובר עצמו הוא מחילה; אבל אחר כך (ד"ה לשתה כתובות) כתב "ומתוך דבידה למחול שטר כתובתה לבעלה עכשיו, לא חיישינן", ומדוע לא פירש כלעיל שהשובר עצמו הוא מחילה? התשובה היא שבתחילת הסוגיה מדובר שהכתובה אינה בידה ואז מועילה מחילה לכל הדעות, ולכן פירש כפשוטו שהשובר עצמו הוא מחילה; אבל אחר כך הגמרא מעמידה שהיו לה שתי כתובות, ויש בידיה כתובה אחת, ובזה רש"י סובר (כר' ישעיה) שלא מועילה מחילה, ולכן פירש "בידה למחול", כלומר שהיתה יכולה למחול באופן המועיל, היינו בלשון מתנה או בקניין, שמועילים גם לר' ישעיה. אבל ראה במילואים להערה 159, אות יא, הוכחה שרש"י סובר כדעה האחרת.

יז. דעת התוספות: חושן אהרן, יב, ח (הובא בשערי צדק, א, תש"ס, עמ' 145), ובית אהרן, כתובות יט ע"א (ד"ה בתודיה וכנון), מוכיח שזו דעת תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכנון), שהרי הם הקשו, מדוע לא נאמין למלווה האומר ששטר החוב הוא "שטר אמנה", מיגו שהיה יכול למחול? והרי מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, טז, ז (הובא בש"ך, חו"מ, סו, ס"ק לה), אומר שמלווה האומר "פרוע הוא" או "אמנה" וכדומה, הוא כמחול עכשיו; ואם כן, קשה מדוע תוספות הוצרכו לומר מיגו, הרי אמירתו "אמנה" היא עצמה מחילה? אלא, כיוון שיש בידו שטר, ולא מועילה מחילה בלי קניין, ולכן אין לומר שאמירתו "אמנה" תועיל בפני עצמה כמחילה, ולכן הקשו שיש לו מיגו שהיה יכול לעשות קניין ולמחול (כך הוכיח משם גם שו"ת אהל יהושע, בומבך, חלק ב, סימן קמא). אך הוא דוחה הוכחה זו, ומסייבה אחרת לא היו יכולים לומר שעצם אמירת "אמנה" היא מחילה, שהרי מדובר שם שאמירתו חבה לאחרים (לנושים שלו), וייתכן שהוא אומר "אמנה" כדי שנושיו לא יוכלו לגבות מנכסי הלווה שלו, וסומך על הלווה שיפרע לו אחר כך (וכפי שתוספות אכן תירצו את תירצו את קושיהם), והיות שיתכן שאינו אומר זאת אלא בלב שלם, אין לראות זאת כמחילה, שהרי גם מחילה מפורשת בטלה אם יש חשש שאינה בלב שלם; לכן תוספות הוצרכו לנקוט שנאמין לו במיגו שהיה מוחל בקניין, שאז ברור שהוא מוחל בלב שלם. אבל הוא מעיר שמהש"ך משמע שגם בחב לאחרים, האומר "אמנה" או "פרוע" זו מחילה.

יח. שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נא (ד"ה ובדף מ"ד), כותב שתוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה והלכתא), סוברים כר' ישעיה (וכך כתב גם בחלק אה"ע, חלק א, סימן פו, הראשון, ד"ה גס), ומסביר בכך את מה שתוספות כתבו שלגי כתובה לארוסה, מאחר שבאירוסין אין שטר כתובה אלא יש כתובה מתנאי בית דין, אם כתב לה כתובה, היא גובה רק מזמן השטר, מפני שהשטר מבטל את מה שזכתה מתנאי בית דין, ורק במכר, אם כתב שני שטרות על אותה שדה לאותו אדם, ובשטר השני יש תוספת שאין בראשון, הראשון אינו מתבטל; חתם סופר מסביר שטעם ההבדל הוא, שבארוסה, החיוב הראשון בטל מטעם מחילה, ואילו במכר, המחילה אינה מועילה בגלל השטר הראשון שביד הקונה.

יט. שו"ת אבן גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, מבאר את דעת תוספות שם על פי דברי שבות יעקב (ליד ציון הערה 186), שגם לשיטה האחרת, אם יש רק אומדנא שמחל, המחילה אינה מועילה אם יש בידו שטר – ולכן אם אין שטר בידו על החיוב הראשון (כמו בארוסה), יש אומדן דעת שמחל על החיוב הראשון בגלל השטר החדש, והמחילה תקפה, אבל אם היה בידו שטר על החיוב הראשון, אין מועילה האומדנא שמחל על החיוב הראשון;

## מילואים לשער שישי

וזאת אם יש תוספת בחיוב השני, אלא שאם אין תוספת בחיוב השני, מניחים שמחל גם אם יש שטר בידו על החיוב הראשון, מפני שיש אומדנא דמוכח, שאם לא כן מדוע כתב שטר חדש, ורק אם אין אומדנא כל כך טובה (שייתכן שכתב את השני בגלל התוספת), אומרים שהעובדה שהשטר בידו מראה שלא מחל.

כ. הפלאה, כתובות מא ע"ב (ד"ה מתניתין), ומחנה לוי, שבועות לו ע"ב (ד"ה והנה בספר), כתבים שתוספות, שבועות לו ע"ב (ד"ה אין), סוברים שלא מועילה מחילה בחוב בשטר בלי החזרת הכתובה, ורק שטר מחילה עמ' כו, דוחה את הוכחת ההפלאה – עיין שם.

כא. דעת הטור: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ג), ושו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ד, כתבים שזו דעת טור, אהע"ז, סימן צו, הכותב שאלמנה שכתובתה בידה אינה צריכה להישבע שלא מחלה, מפני שאילו מחלה, היתה מחזירה את כתובתה – משמע שהוא סובר שמחילה אינה מועילה בלי החזרת הכתובה. הוא מוכיח שזו גם דעת ב"י שם, שמשיב על דברי הטור, שאולי כתבה לבעל שטר מחילה ולכן לא היה איכפת לו להשאיר את הכתובה בידה – הרי שגם הוא סובר שלא מועילה מחילה בדיבור בלי החזרת הכתובה, ורק שטר מחילה מועיל. ראה עמ' 272, שאם המוחל כתב שטר מחילה, היא תקפה לכל הדעות גם אם שטר החוב ביד הנושה.

כב. שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"ד–עא ע"א), דוחה הוכחה זו, שיתכן שמחילה מפורשת מועילה, ואין מבטלים את דיבורו מכח אומדנא מצד מה שלא החזיר, אבל בטור שם השאלה היא האם לחשוש שמא מחלה, ורק בזה אומר הטור שהעובדה שלא החזירה מוכיחה שלא מחלה. כך דוחה שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ד), גם את הראיה מב"י. גם שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"ב), כותב שלפי טור ובית יוסף אם ידוע בוודא שמחלה, מועילה המחילה אף שהשטר בידה, אבל אם לא ידוע אם מחלה והיא טוענת שלא מחלה, אינה צריכה להישבע אם השטר בידה מפני שזה מסייע לטענתה שלא מחלה. ראה הבחנה זו ליד ציון הערה 186, בשם שבות יעקב.

כג. דעת הראב"ד: ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק ב, אות ב (ובש"ך, חו"מ, סו, ס"ק לה), כותב שהמוכר שטר אינו נאמן לומר שהחוב פרוע מיגו שהיה יכול למחול. ר' חיים יהודה לייב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא (נד ע"ג), מעלה אפשרות שטעמו הוא שהוא סובר כ' ישעיה, שנושה אינו יכול למחול חוב בשטר בדיבור בלבד, אלא צריך לכתוב שובר, ואין אומרים מיגו על דבר שלא די בדיבור לעשותו.

אבל ראה ליד ציון הערה 29, שר' ישעיה מודה שמועילה מחילה במוכר שטר, אף שאינו מחזיר את השטר.

כד. דעת השולחן ערוך: ר' אהרן בכור אלהדיף, בשו"ת מפי אהרן, סימן יב (נג ע"ד) וסימן יז (פח ע"א), כותב שזו דעת השולחן ערוך, שהרי רמ"א, חו"מ, רמא, ב, כותב ש"יש אומרים" שמועילה מחילה בלי קניין נגד שטר, משמע שהבין לשולחן ערוך צריך קניין. גם כסא דהרסנא, על בשמים ראש, סימן קלד, כותב שהרמ"א סבר, כך את השולחן ערוך. מפי אהרן מביא עוד ראיה (בדף נה ע"א), משו"ע, אהע"ז, קה, ה, הכותב שמחילת כתובה מועילה בלי קניין בתנאי שאינו בשחוק, ומכאן שלדעתו אין מועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי אז יש חשש שמחל בשחוק. הוא מביא עוד ראיה (בדף נה ע"ב ובדף נו ע"ד), משו"ע, אהע"ז, כת, ח, הכותב שהמקדש אישה בשטר חוב, מקודשת אם הנייר שווה פרוטה, ונימק בית שמואל, ס"ק כב, שהנייר אינו גרוע ממשכון – הרי שהשולחן ערוך סובר שנייר (שטר) כמשכון, ואם כן, כמו שמחילה אינה מועילה אם המשכון נשאר ביד הנושה (ראה שזו חבשי, שיש מחלוקת בזה), כך גם אם השטר נשאר בידו. הוא מדייק (בדף נה ע"ג) מהסמ"ע והש"ך והט"ז שהם הבישו, שלפי השולחן ערוך, נחוצה החזרת השטר – עיין שם להוכחתו.

כה. פעמוני זהב, יב, ח (ע"ג–ע"ד), כותב שהסמ"ע הבין שהשו"ע, שסתם, סובר כ' ישעיה, שהמחילה אינה תקפה. אבל ש"ך, חו"מ, יב, ס"ק יז, תמה איך הסמ"ע חולק על הרמ"א, האומר שהיא תקפה, ומכאן שהש"ך הבין שגם שו"ע סובר כרמ"א, שהרי סתם; ומה שרמ"א כתב "יש אומרים" אינו משום ששו"ע חולק אלא מפני שהוא מביא את דברי המרדכי שהוא יחיד.

כו. שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א, מוכיח שהשולחן ערוך סובר שלא מועילה מחילה אם המוחל מחזיק שטר, ממה שהרמ"א כתב "ויש אומרים" בלשון מחלוקת; ועוד, ששו"ע, חו"מ, רמא, ב, כותב "מחל חוב או נתן פיקדון", משמע שמדובר בחוב שדומה לפיקדון, שנמצא ביד הנמחל, ולא אם השטר ביד המוחל; וזאת כוונת סמ"ע, יב, ס"ק כא, שכתב שלא מועילה המחילה אם השטר בידו, אף שבסימן רמא, ס"ק ז, כתב שהיא מועילה – מפני שבסימן יב הוא מתייחס לשולחן ערוך ולא לרמ"א. גם שו"ת ארצות יהודה (דבורגין), סימן יט (כא ע"ד), כותב שהשולחן ערוך סובר שאינה מועילה.

כז. ראה עוד במילואים להערה 159, ואיתן ל–לט, הוכחות שהשולחן ערוך סובר שהמחילה מועילה. כח. דעת הסמ"ע: סמ"ע, יב, ס"ק כא, כותב שאינה מועילה. וכך הובאה דעתו בפעמוני זהב, יב, ח, ובספרו קרני ראם, חו"מ, סימן כ (כו ע"ד) וסימן כד, במנוחת אשר, חלק ב, דף טז ע"ב, בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא, בשו"ת מהר"ש מהולבר, חו"מ, סימן ט, עמ' של, בשו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא, בדברי משפט, יב, ח, ס"ק ג, בכנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות ו, בספר המקנה, קידושין ג ע"א (ד"ה אמר לה כנסת), בשו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נא, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא, בשו"ת בני יהודה, חלק ב, סימן קצג (קצז ע"א), בשו"ת כרם שלמה (אמריליו), יוד"י, סימן יא



## מילואים לשער שישי

(יב ע"א), בברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"ב), בשו"ת מטה אהרן (חסין), סי' מ, בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ב ע"ג), בשו"ת דבר אליהו (לרמן), סימן פד, בחזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 139), ובפ"ד, כרך ג, עמ' 167.

כט. כמו כן, בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א (השלישי), שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (קפ ע"ד), חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן א, שו"ת מגן שאול (חנניה), סימן כד, ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (דפים נג ע"ד, נה ע"ב, סא ע"א) וסימן יז (פח ע"א), מפרשים את מה שכתב סמ"ע, רמא, ס"ק ז, על הדעה שמועילה מחילה על חוב בשטר, שצריך להחזיר את השטר אחר כך – שכוונתו היא שאם לא החזיר, המחילה אינה מועילה בלי קניין.

ל. שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"א), בהגהה, מוכיח שהסמ"ע סובר שמחילת שטר מועילה רק אם החזיר אותו, שהרי סמ"ע, רמא, ס"ק יד, כתב שלא מועילה מחילת משכון (מפני שזו מחילת בעלות – ראה שער ארבע עשרה), וצ"ק לרמ"א, חו"מ, רמא, ב, שקובע דין אחד לשטר ולמשכון. אבל יש לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, ששונה ממחילת חוב שיש עליו משכון.

לא. אבל ראה הערה 173, שאחרים הבינו שכוונת הסמ"ע בסימן רמא היא שהמחילה מועילה, אלא שמוטלת עליו חובה להחזיר את השטר. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות י, דוחה את הפירוש שלפי הסמ"ע, החוב אינו מחול אם לא החזיר, שהרי הסמ"ע מתייחס לרמ"א האומר שהחוב מחול בלי קניין גם בלי החזרת השטר.

לב. מצד שני, שו"ת מור ואהלות (ענבים), סימן כו (ק"ז ע"ג), דוחה את ההבנה שהסמ"ע מתכוון לומר שהמחילה מועילה בלי החזרת השטר ואחר כך צריך להחזירו, שהרי פשוט שאם המחילה מועילה אסור לו להחזיק את השטר בידו. אבל הוא מעלה ספק (בדף ק"ז ע"א-ע"ד) מה דעת השולחן ערוך, לפי הבנת הסמ"ע.

לג. שו"ת כהנת גולם, סימן ז (י ע"ג), מבאר שמה שסמ"ע בסימן יב הביא את דברי ר' ישעיה, אינו משום שפסק כמותו, אלא ציטוט מהטור. גם קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), כותב שהסמ"ע מתכוון לומר רק שלר' ישעיה צריך קניין, ולא שהוא פוסק כך (וכן כתב מחנה דוד, אוהל סג), ובדברי הסמ"ע סתורת המלים "לר' ישעיה". כמו כן, גאון (הלר), חו"מ, סימן יב, בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ור"ש נתנון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, סימן יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים), כותבים שמה שכתב הסמ"ע שם שצריך קניין, כתב כך בדעת השולחן ערוך, שחולק על הרמ"א, והוא עצמו סובר כרמ"א.

לד. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"ג), מוכיח שסמ"ע, מ, ס"ק ג, סובר שמועילה מחילה על חוב בשטר, שהרי כתב שאם הודה בעל פה שמחל על חוב בשטר, החוב מחול. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ב), דוחה, שהסמ"ע כתב כך בדעת הרמ"א אבל הוא עצמו חולק. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג), דוחה על פי הדעה (ל"ד ציון הערה 142) שגם לדעה שאינה מועילה, היא תקפה כל זמן שלא חזר בו.

לה. שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ, כותב שסמ"ע בסימן יב מתכוון לומר שלפי השולחן ערוך, מחילה בחוב בשטר צריכה קניין, ובסימן רמא, הוא מתכוון לומר שלדעת הרמ"א, המחילה תקפה אלא שמכריחים את המחיל להחזיר את השטר לנמחל.

לו. עטרת צבי, יב, ס"ק ט, כותב שסמ"ע סימן יב מתכוון לפסוק שמועילה מחילה גם כשמחזיק שטר, שהרי צ"ק לסימן רמא, ששם הרמ"א כותב שהיא מועילה.

לז. שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"ב), כותב שלדעת הסמ"ע הדין בספק, ומה שכתב בסימן יב הוא בדעת הרמב"ם.

לח. מאמר קדישין, יב, ס"ק ט (הובא בפעמוני זהב, יב, ח, דף ו ע"ד, ובשו"ת קרני ראם, אנקאווא, סימן כד), עושה הבחנה בדעת הסמ"ע: מה שכתב בסימן יב שאינה מועילה, הוא במחילה במסגרת פשרה, ובוה כל זמן שהשטר בידו אינו גומר בדעתו למחול, ומה שכתב בסימן רמא שהיא מועילה הוא במחילה רגילה.

לט. שו"ת איתן האורח, סימן כה (הראשון), עושה הבחנה אחרת בדעת הסמ"ע: מה שכתב סמ"ע סימן יב שבחוב בשטר לא מועילה מחילה בלי קניין – הוא במחילה על עסק או שותפות או משא ומתן שאינו ביד הנמחל ממש, בדומה לפשרה שאינה בידו, ולכן המחילה מועילה רק אם החזיר את השטר או עשה קניין; ובסמ"ע סימן רמא מדובר במחילת חוב, שהוא ביד הנמחל, ולכן כתב שמחילה בדיבור מועילה אף בחוב בשטר.

מ. כסא הדרסנא, על שו"ת בשמים ראש, סימן קלד, עושה הבחנה אחרת בדעת הסמ"ע (גם הוא מתכוון ליישב בכך את הסתיירה בין סמ"ע בסימן יב לסמ"ע בסימן רמא): אם הנושה תבע את החוב, והחייב שיכנע אותו למחול לו, והשטר ביד המחיל, הוא יכול לומר "שיטתי בך, ומחלתי רק מחמת ההפצרה", מפני שיש אומדנא שהיות שהשטר בידו לא גמר בדעתו למחול; ואילו מחילה מיוזמת הנושה מועילה, והעובדה שלא החזיר את השטר אינה מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם, מפני שהוא כאילו אומר "כשאמצא את המפתח אחזיר את שטרך" (על פי בבא מציעא עה ע"א: "הלווני עד שאמצא את המפתח"). ראה סברה זו בהערה 12 בשם משכנות הרועים.

מא. נסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות מה, נשאר ב"צריך עיון" בשאלה מה כוונת הסמ"ע. מב. דעת הלבוש: שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), מדייק ממה שכתב לבוש, חו"מ, רמא, ב, שמחילה מועילה בחוב בשטר, וצריך להחזירו לחייב – משמע שבלי החזרת השטר, המחילה בטלה. הוא מדייק כך גם ממה שכתב לבוש, אהע"ז, צו, ב, שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה על כתובתה, ואף שכתובתה בידה, אולי מחלה וכתבה

## מילואים לשער שישי

לבעל שטר מחילה ולכן לא חשש להשאיר בידה את הכתובה; משמע שבלי החזרת השטר או כתיבת שטר מחילה, המחילה בטלה.

מג. עוד הסוברים כך: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נד ע"ד), כותב שמי שסובר שלא מועילה מחילה בלי החזרת משכון (ראה שער חמישי, פרק שני), סובר כך גם בשטר.

מד. אבל שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זבייה ומתנה, ב, יד (טז ע"ב), כותב שהעיתור (שהבאנו בשער חמישי, עמ' 251) סובר שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון, ואילו לעניין שטר הביא את המחלוקת בירושלמי (ראה להלן, אות סח), מפני שיש מקום לומר שרק במשכון אינה מועילה מפני שהוא קנוי לנושה, אבל בשטר היא מועילה, מפני שאין לנושה קניין בשטר, כיוון שהוא רק לראיה. כמו כן, שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ח ע"ג), כותב שיש מקום לומר שבמשכון לא מועילה מחילה, מפני שגופו ממון והוא קנוי לנושה, ובשטר היא מועילה, מפני שאין גופו ממון אלא הוא לראיה בלבד, והיות שמחל על החוב, נמחל ממילא גם השעבוד.

מה. הפלאה, קונטרס אחרון, סימן עז, ס"ק ד, כותב (באחד מהסבריו) שזו דעת הגאונים, ולכן גאונים "המתיבתא" תיקנו לגבי אישה שאמרה "מאיש עלי", והבעל מגרש אותה, שהבעל צריך לשלם לה על נכסי צאן ברזל שאבדו (ראה ברור הלכה, כתובות סג ע"א, ציון ב, פרק יב), אף על פי שהאומרת "מאיש עלי" מוחלת על כל כתובתה (כפי שאומר רמ"א, אה"ע"ז, עז, ב, שאם היא מבקשת את כתובתה, דינה כאומרת "בעינא ליה ומצערנא ליה"), מפני שהמחילה אינה מועילה, מפני שהשטר בידה, כדעת ר' ישעיה. אבל בהסבר אחר כתב, שהסיבה שהיא מקבלת נכסי צאן ברזל היא מפני שאינה מוחלת מחילה גמורה, אלא אומרת רק שהיא מוכנה להפסיד את הכתובה אם הדין יהיה מפסידה.

מו. שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג, מעלה אפשרות ששו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן טז, סובר שאם השטר ביד הנושה, אין מחילה מועילה. ראה בשער אחת עשרה, מניין דייק כך. מז. דעה זו נזכרה בפד"ר, כרך א, עמ' 266.

מח. צמצום דעה זו: נתיבות המשפט, רמ"א, ס"ק א (הובא בשו"ת פני יצחק, בהר"ד, סימן יב, דף לה ע"א, ובעמודי ירושלים, על ירושלמי, כתובות יג, ב), כותב שגם לדעה שלא מועילה מחילה, הנושה אינו יכול לתבוע את החייב, מפני ששעבוד הגוף נפקע על ידי המחילה, אלא שהוא זכאי להחזיק בשטר עד שיפרע לו, מפני שזכות זו אינה בטלה על ידי מחילה (הוא כותב דבר מקביל לגבי משכון – ראה עמ' 957, אות יד). ראה דבר דומה במילואים להערה 197, לפי השיטה האחרת.

מט. שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קלה, כותב שלפי דבריו, המחילה אינה מועילה לעניין גוף השטר גם אם לא היה הנושה יכול להחזיר את השטר (שלא כפוסקים שאומרים ששיטה זו מסכימה שמועילה מחילה אם לא היה הנושה יכול להחזיר את השטר – ראה ליד ציון הערה 47), שהרי הוא מסביר בכך מדוע לשיטה זו מועילה מחילה במוכר שטר חוב, אף שלפי פוסקים אחדים, הקונה מעכב את השטר.

נ. אבל ערוך השולחן, חו"מ, רמ"א, ג, כותב שמהפוסקים לא משמע כנתיבות המשפט. גם אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות י, כותב שמכל הפוסקים משמע שלא כנתיבות המשפט, אלא הנושה זכאי לתבוע לדעת ר' ישעיה, ושכן משמע ממשט הירושלמי, גיטין א, ה, שאמורא אחד אומר "לא מחל עד דמסר ליה שטרא", כלומר גם לעניין גוף החוב המחילה בטלה, וכך משמע מהעיתור שהביא הש"ך (במילואים להערה 159, אות נה), שפסק לקולא מטעם "המוציא מחברו עליו הראיה", ואינו יכול לגבות בו, ואם נאמר שלכל הדעות אינו זכאי לגבות את גוף החוב, היה לו לומר זאת. כמו כן, אמרי יושר שם כותב שדברי נתיבות המשפט תמוהים, והם נגד דברי העיתור. והוא דוחה את מה שנתיבות המשפט מוזהו זאת לדין שבמוכר שטר ומחלו, הקונה אין צריך להחזיר את גוף השטר ללווה – ששם הטעם הוא משום שגוף הנייר שייך לקונה, ואם הלווה מוכן לשלם לו את שווי הנייר, הקונה חייב להחזיר לו כמו שכתב נתיבות המשפט, סו, חידושים, ס"ק סא. ר' דוב ויס, "בעניני מחילה", הבהר, גל' כה (תש"ח), עמ' קלט, מקשה על נתיבות המשפט, אם החוב מחול, מה הטעם בהחזקת השטר כלחץ על הלווה לפרוע?

נא. הבנה אחרת בדברי ר' ישעיה: שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן צח (צו) (והסכים עמו בני שמואל, על הטור, חו"מ, סימן יב), מוזהו את דברי ר' ישעיה עם דברי רב"ן ואבי העזרי, שהביא מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, שמה שנאמר בסנהדרין ו ע"א שפשרה צריכה קניין, כונתו שאם לא עשה קניין, הנתבע יוכל לחזור בו מהתחייבותו לתת (על פי הפשרה), אבל התובע אינו יכול לחזור בו ממה שמחל במסגרת הפשרה, מפני שמחילה אינה צריכה קניין. הוא מפרש כך את דעת ר' ישעיה מפני שהטור מביא את דברי ר' ישעיה במסגרת דיני פשרה, כאומר שמה שפשרה צריכה קניין הוא רק בהתחייבות הנתבע לתת, או במחילת התובע על הנתבע שטר, אבל במחילה בלי שטר, אינה צריכה קניין. גם שו"ת מהר"ש צרור, סימן ח, כותב כמהר"י בן לב שר' ישעיה הוא כמו רב"ה. כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו, מבין שמהר"י בן לב מפרש שר' ישעיה מדבר רק במחילה במסגרת פשרה, אבל מודה שמחילה רגילה מועילה גם אם לא החזיר את השטר. והוא מוכיח זאת ממה שהטור הביא את ר' ישעיה בסימן יב העוסק בפשרה ולא בסימן רמא העוסק במחילה רגילה. הוא מביא עוד ראיות להבנה זו – עיין שם.

נב. כמו כן, שו"ת מגן שאול (חנניה), סימן כד, ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ב), שו"ת משפט וצדקה

## מילואים לשער שישי

ביעקב, חלק א, סימן ב (ט ע"ב), לשון לימודים, חו"מ, סימן יב, ס"ק ז (ה ע"ג-ו ע"א), שונה הלכות (שלם), על הלכות גדולות, הלכות דיינים (כד ע"ג), וכבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, כותבים שר' ישעיה הצריך קניין רק במחילה על ידי מפשרים, אבל יסכים שמחילה רגילה תקפה בלי קניין גם אם השטר בידו. מגן שאול מדייק כך גם מב"ח ומפרישה, סימן יב. לשון לימודים מסביר שרק בפשרה, העובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא גמר בדעתו למחול (הנימוק ליד ציון הערה 2), אבל במחילה רגילה אין לומר כך, מפני שמחול מרצונו. נג. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כד ע"ד), מסביר את הבנת כנסת הגדולה בדעת ר' ישעיה, שרק בפשרה, שאינו מחול מיוזמתו אלא בעצת הדיינים, העובדה שהשטר בידו מראה שלא גמר בדעתו להקנות, מה שאין כן כשמחול מיוזמתו.

נד. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"א), מיישב בזה מדוע טור, חו"מ, פא, לג, כותב בסתם שמחילה מועילה, משמע גם בחוב בשטר, ולא ציין שר' ישעיה חולק.

נה. גם מאזנים למשפט, יב, ס"ק יג, כותב שר' ישעיה דיבר רק בפשרה ולא במחילה רגילה. אבל בכל זאת הוא כותב שגם במחילה רגילה, אם אינו מחזיר את השטר, דינו כמו פשרה, ולכל הדעות המחילה בטלה.

נו. לעומתם, רוב הפרשנים הבינו שר' ישעיה דיבר במחילה רגילה. לדוגמה, שו"ת מטה אשר, סימן ג (ז ע"ד), כותב ששר', חו"מ, יב, ס"ק יז, ומהר"ם ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, פירשו את ר' ישעיה על כל מחילה, ולא דווקא בדרך פשרה. כמו כן, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נח ע"ג), מוכיח משו"ת בשמים ראש, סימן קלד, שר' ישעיה מדבר במחילה סתם. וכך מוכיח כבוד יום טוב שם ממשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א. ראש יוסף, חו"מ, יב, אות כה, כותב שר' ישעיה מדבר במחילה רגילה; אבל באות כו הוא מעלה אפשרות שר' ישעיה דיבר רק בפשרה.

נד. שו"ת כהונת עולם, סימן ז (י ע"ג), מדייק משו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן א, משו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, ומשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, שהבינו שר' ישעיה דיבר בכל מחילה.

נח. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כד ע"ד), כותב שהש"ך הבין שר' ישעיה מדבר גם במחילה רגילה, והוא כותב שזה הפירוש הנכון בדעת ר' ישעיה, ומה שנקט זאת בפשרה, הוא לומר שאין הבל בין מחילה במסגרת פשרה לבין מחילה רגילה, כדעת רבי"ן.

נט. גם שו"ת דבר משה (אמריאליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"א), כותב שר' ישעיה דיבר גם במחילה רגילה, ובא לומר שדין פשרה כדין מחילה.

ס. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ב), כותב שסמ"ע וש"ך, סימן יב, דרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ב, ושו"ת משאת משה, חו"מ, סימן סב, הבינו שר' ישעיה דיבר על מחילה רגילה, והם הבינו שאמנם הוא מדבר על פשרה אבל כוונתו היא שמחילה בפשרה דינה כמחילה רגילה שאינה צריכה קניין אלא אם כן יש שטר ביד המוחל.

סא. כמו כן, פסקי רי"ד, סנהדרין ו ע"א (שהבאנו בשער שני, במילואים להערה 23), מסביר את מה שהתלמוד מצריך קניין בפשרה, שמדובר שהנושה מחזיק שטר, ומשמע שהוא בא לתרץ את קשיית הראשונים מדוע פשרה שונה ממחילה רגילה, והוא אומר שאין הבל ביניהם, וגם מחילה רגילה צריכה קניין אם השטר ביד הנושה.

סב. ראיות לדעה זו: (א) שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קנג, ס"ק ג), מביא ראיה מהדין (כתובות קד ע"א; רמב"ם, הלכות אישות, טז, כא; טור, אה"ע, סימן קא; וראה שער אהת עשרה, עמ' 459), שאם אלמנה שהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה, ויש בידה שטר כתובה, היא יכולה לגבות את כתובתה, ורק אם אין בידה שטר כתובה מניחים שמחלה; ואם מחילה מועילה גם אם השטר ביד המוחל, מדוע כששטר כתובתה בידה גובה היא יכולה לגבות את כתובתה?

סג. שבות יעקב שם (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן ה), שו"ת ישמח לב (פרנ"י), חלק ב, חו"מ, סימן ע (קיד ע"ג), שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ד), ויד דוד, הלכות אישות, פרק ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, ודוחק ראה זו, שיתכן שאם ידוע בוודאי שהנושה מחל, על פי הודאת עצמו או על פי עדים, החוב מחול גם אם יש בידו שטר, ורק אם לא מחל בפירושו, אלא שמצד הסברה מניחים שמחל, כמו באלמנה, והנושה טוען שלא התכוון למחול, הרי אם השטר בידו, מניחים שלא מחל אף ששתק, מפני שבדרך כלל המוחל מחזיר את השטר. וכך דחה שו"ת שמן רקח, חלק א, סימן ע (דף ע ע"ג), את הראיה על פי בית שמואל, קא, ס"ק ז (הובא בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ג), שהסביר כך.

סד. שערי תורה (לעזר), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז, מבאר את ההבחנה, שרק אם מחל בפירושו, יש להניח שהתכוון למחול באמת שהרי אין אדם מוציא דבריו לבטלה, אבל אם לא מחל בפירושו, אלא שיש מקום לומר ששתיקתו מראה שמחל, ויש הוכחה הפוכה מן העובדה שלא החזיר את השטר, מניחים שלא מחל, והסיבה ששתק היא שסמך על השטר שבידו.

סה. אבל תורת אביגדור, א"ח, סימן קנג (מב ע"ג), דוחה הבחנה זו, שהרי אם שתקה כ"ה שנים, יש הוכחה חזקה שמחלה, והרי היא כאלו מחלה בפירושו; וכמו שלפי השיטה האחרת, אי החזרת השטר אינה מראה שלא מחל בלב שלם אם מחל בפירושו, כך גם לא מחלה בפירושו אלא שתיקת כ"ה שנים מוכיחה שמחלה, הדין היה צריך להיות שאי החזרת השטר אינה מראה שלא מחלה.

## מילואים לשער שיש

סו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן ל (לג ע"ג), דוחה את הראיה מאלמנה, שכתובה נחשבת גבויה ומוחזקת יותר משאר חוב בשטר (כמו שכתב ב"ח, אהע"ז, סימן ט), ולכן פחות מועילה בה מחילה. אבל ראה במילואים להערה 13, שיש שכתובה נחשבת פחות כגבויה משטרות אחרים.

סז. (ב) אבני מילואים, ק, ס"ק ז, מבאר על פי שיטה זו מדוע בכתובות צה ע"א מצריכה הגמרא קניין במחילת אישה על שעבוד כתובתה – מפני שיש בידה שטר כתובה. ובכך יש ראייה עקיפה לדעה זו. אבל אפשר לדחות ראייה זו על פי ההסברים האחרים שנביא בשער חמש עשרה, עמ' 640–641, מדוע שם צריך קניין.

סח. (ג) ראייה מן הירושלמי: שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נג ע"ג), כותב שבמחלוקת בירושלמי, גיטין, פרק א, הלכה ה (ט ע"א), וקידושין, פרק ג, הלכה ד, דף סד ע"א ברפוס ונציה (הובא בעיטור, מחילה, ליד אות נז, ובהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ב, סימן יז) האם מועילה מחילה על חוב בשטר בלי למסור את השטר לחייב, יש לפסוק כ"י מנא, שהוא "מאריה דתלמוד ירושלמי" (יד מלאכי, כלל קצה), ואף שלא מפורש בירושלמי מה סובר ר' מנא, אלא "חד אמר... וחד אמר", הרי רב"ז, הלכות מעשר שני, ו, ג, ונחמד למראה, תענית, פרק א, דף רב ע"ג, כתבו שהמוזכר ראשון הוא בעל הדעה המוזכרת ראשונה, ונמצא שרב מנא סובר שלא מועילה מחילה עד שיחזיר את השטר. אבל קרבן העדה בגיטין שם גורס "עד דמחל ליה שטרא", ומפרש (והובא בשו"ת פני יצחק, בהר"ד, סימן יב, דף לה ע"א), שהמחלוקת היא בנושה שמחל על החוב ולא מחל בפירוש גם על השטר, אבל אם מחל בפירוש גם על השטר, לכל הדעות – מחול.

סט. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נד ע"ד), כותב שאין להרבות במחלוקת, אלא לשתי הדעות בירושלמי, מחילת שטר אינה צריכה קניין, והמחלוקת היא בשאלה האם מועילה מחילה בלי להחזיר את השטר, שהרי כתוב שם "עד דמסר ליה שטרא" ולא "עד שיתפוס קניין"; ואין לומר שבאמת לאותה דעה צריך קניין, והחזרת השטר היא במקום קניין – שהרי לא היה לו לסתום אלא לפרש.

ע. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, מפרש שהמחלוקת בירושלמי היא במקרה הפוך: שמחל על השטר ולא על החוב, האם צריך להחזיר לו את השטר, ויהפוך לחוב בעל פה; אבל אם מחל לו על החוב, לכל הדעות החוב מחול. עא, ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ד, גורס בירושלמי "עד דמכר שטרא". שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (סט ע"ד), מבאר שלגירסת הש"ך, הדעה השנייה סוברת שמועילה מחילה רק אם המחול מחזיר את השטר בתורת מכירה, ולא מועיל להחזיר לו בלי קניין. הוא מבאר, שמאחר שהוא מוחזק בשטר ומחזיר את השטר, אין קניין גדול מזה, ואז המחילה בוודאי מועילה, והמחלוקת היא אם אינו מחזיר את השטר, שלפי קרבן העדה אם הוא אומר שהוא מחול על השטר, מועיל לכל הדעות, ולפי העיטור והש"ך, יש מחלוקת האם מועילה המחילה.

עב. נחלת יהושע, סימן כג (סט ע"ז), כותב שמהירושלמי בגיטין מוכח כ"י ישעיה, ולא ביאר את הראיה. עג. (ד) שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פז (צב ע"ג), כותב שמוכח מירושלמי כתובות פרק יג שאם לא החזיר את המשכון לא מועילה מחילה (ראה שער חמישי, במילואים להערה 2, אות לא), וכך הדין גם בשטר. עד. (ה) שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סימן ו, שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"ב), מחנה לוי, בבא מציעא יג ע"א, ושו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא, מביאים ראייה מבבא מציעא יג ע"א, ששם נאמר שמי שמצא שובר לא יחזיר אותו שמה נמלך הנושה והחליט שלא לתת אותו, ואין אומרים "עדידי בחתומי זכין לו" מפני שעוד לא הגיע לידו המחול; והקשה הש"ך, חו"מ, לט, ס"ק לט, משם על שיטת הרי"ף, וטור, חו"מ, לט, כה, שבשטר מחילה וזה למפרע משעת החתימה אף שלא הגיע לידו (ראה שער שני, עמ' 74); וצריך לתרץ שחוששים שמה השטר עדיין ביד הנושה ולכן לא מועילה מחילתו, ורק כשהשובר מגיע לחייב חלה המחילה אף שהשטר ביד הנושה (כפי שנראה ליד ציון הערה 88). ועיין שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סימן ז, שדוחה ראייה זו.

עה. (ו) שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, סעיף ח, עמ' ו (ח"קרי הלכה"), מביא ראייה מהאמור בבבא בתרא קלב ע"א–ע"ב (שנביא בעמ' 447–448), שהנותן נכסיו לבניו וכתב ושל לאשתו קרקע כל שהיא, איבדה את כתובתה, והקשה הרשב"א, ו"מקולי כתובה שנו כאן", כלומר שבחוב רגיל במצב מקביל אינו מחול; ואין זה משום שמלווה רגיל אינו מתכוון למחול במצב כזה, שהרי אם כן לא שייך לקרוא לזה "מקולי כתובה", אם ההבדל הוא שיש אומנא שאישה מוחלת ונושה אחר אינו מחול; אלא, יש אומנא שגם נושה רגיל היה רוצה למחול, ובכל זאת לא מועילה מחילתו מפני ששטר בידו, ורק בכתובה תיקנו שתועיל מחילה, משום "קולי כתובה".

עז. (ז) דברי משפט, יב, ח, ס"ק ג, ושו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות י, מביאים ראייה מרש"י, גיטין קא ע"א (ד"ה והאישי), האומר שאם האיש כותב את השובר על פרעון הכתובה הוא צריך להקנותו לאישה ואז היא תתן לו אותה, והקשה הרשב"א, שם, מדוע צריך שהשובר יהיה של האישה, הרי די בהודאה, וכן מהר"ם שם הקשה, הרי די במחילה או בהודאה בעל פה ששילם? ההסבר הוא, שרש"י סובר שאם שטר הכתובה בידה, לא מועילה מחילתה בלי קניין, כשיטה זו, ובכל זאת המחילה תקפה אם כתוב לו שובר (כאמור ליד ציון הערה 88), בתנאי שהשובר בגדר "ספר המקנה", כדי שיוכל לשמש במקום קניין, ולכן צריך שיהיה קנוי לאישה.

עז. (ח) חושן אהרן, יב, ח, מביא ראייה מכתובות נו ע"א, ששם נאמר שבכתובה לא מועיל שהאישה תאמר "קיבלתי" בעל פה אלא היא צריכה לכתוב זאת בשטר, והקשו הריטב"א ותוספות ינשים שם, מדוע לא יועיל בעל פה בתור מחילה? התשובה היא, שלא מועילה מחילה מפני ששטר הכתובה בידה, ורק מחילה בכתב מועילה, כאמור ליד

## מילואים לשער שישי

ציון הערה 88 (ראיה זו הביא גם בספריו בית אהרן, כתובות דף יט ע"א, ד"ה בתורה וכגון, ודף נו ע"א, ד"ה והנה נהי וד"ה תורה ה"ז, ושו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ, וכך הסביר גם בבית אהרן, בבא קמא פט ע"א, ד"ה בתורה כל; וגם ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143, הביא ראיה זו). חידושי מהר"ם שיף, שם, תירץ בדרך אחרת, שבגמרא שם מדובר שהבעל התנה עמה מראש שתקבל רק מאה זוז, ואין זה מועיל בעל פה מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, ובשטר מועיל גם תנאי על מה שכתוב בתורה; אבל אם היא מוחלת אחר כך, מועיל גם בעל פה. אבל חושן אהרן דוחה פירוש זה, מפני שאם יש חסרון של תנאי על מה שכתוב בתורה, לא מועיל שיכתוב, שהרי החסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה אינו העדר כוונה לתנאי גמור, אלא גם אם ידוע שהוא מתכוון לתנאי גמור, אינו מועיל, מפני שאינו יכול לעקור דבר מהתורה, וזה שייך גם בכתב (הוא דוחה כך את מהר"ם שם גם בספרו בית אהרן, כתובות נו ע"א, ד"ה והנה נהי). אבל אחר כך הוא דוחה את מה שהסביר את הסוגיה על פי שיטת ר' ישעיה, שהרי מדובר שם על מחילת חלק מסכום הכתובה, ובוהו גם לר' ישעיה מועילה מחילה נגד שטר, כאמור ליד ציון הערה 50 (וכך דחה גם בבית אהרן, כתובות נו ע"א, ד"ה הן). הוא דוחה את ההוכחה בדרך נוספת: הסיבה ששם לא מועילה מחילה בעל פה היא שהאישה יכולה לומר לבעלה "משחקת הייתי בך", כמו שכתב חלקת מחוקק, סו, ס"ק יג, ורק מחילה בשטר מועילה, מפני שהעובדה שעשתה מעשה גמור מראה שלא התכוונה בשחק (כך דחה גם בבית אהרן, כתובות נו ע"א, ד"ה אלא). ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 145, דוחה את ההוכחה, ששם מדובר שהיה הסכם ביניהם שתמחל, ולכן היא קצת כמו אנוסה למחול, ולכן צריך קניין. וראה אע"פ שלישי, פרק שני, עמ' 85, על מחילת כתובה באופן של אמירת "קייבלת". ע"ה. (ט) חושן אהרן שם מביא ראיה מכתובות נו ע"א, ששם נאמר שבסוף ביאה לכל הדעות לא מועילה מחילת האישה בעל פה על כתובתה, ולכאורה קשה מדוע אין מחילה מועילה אחרי שזכה? וההסבר הוא, שהיות שיש בידה שטר כתובה, לא מועילה מחילה בלי קניין. ראיה זו הביא גם בספרו בית אהרן, כתובות ט ע"א (ד"ה בתורה וכגון), ודף נו ע"א (ד"ה ולפמ"ש), וכך הסביר גם בבית אהרן, בבא קמא פט ע"א (ד"ה בתורה כל). ע"ה. ר' חיים יהודה ליב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא (נד ע"ג), מביא ראיה לר' ישעיה מסוגיית בבא מציעא כ (הוכחה מורכבת – עיין שם). ור' חיים כהן רפפורט, שם, סימן יב (נה ע"ד – נו ע"א), דוחה את הוכחתו (עיין שם).

פ. שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד), מביא ראיה לר' ישעיה מתוך מה שלדעתו מיושבת קושית תוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון) – עיין שם.  
פא. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות יא, מביא ראיה לר' ישעיה משבועות מח – עיין שם.

## להערה 2

א. עוד נימקו כך: ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצד [מסומן קפד] ע"ד); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיחאה, סימן ל (לג ע"ג); כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו (הובא בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן ט, עמ' קמג) (השורה בזה שהוא משטה ולא מחל מחילה גמורה); בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נה ע"ג); נפש חיה, בבא מציעא יז ע"ב; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (דפים נו ע"א, ס ע"ג, סב ע"ג); שו"ת מבחת הקומץ, סימן קח, ראש יוסף, חו"מ, סימן יב, אות כה (בהסברו השני); ברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"א); שו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סימן ל (מ ע"ג); מאנניים למשפט – משנה אחרונה, יב, ח; שו"ת מור ואהלות, סימן כו (קיה ע"א); שו"ת שמן ורקת, חלק א, סימן ע, דף ע"א ודף ע"ד (הובא בדברי גאונים, כלל נו, אות כא, ובשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ, עמ' תק); ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א; שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן כג, ענף ג; חתן סופר, שער המקנה והקנין, חלק ב, סימן כה; שו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סימן קלה; חזקה רבה, אהע"ז, חלק ג, סימן קפ, עמ' 18; ר' דוב וייס, "בבניני מחילה", הברא, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלו, בדעת העיתור, מחילה (נו ע"ב במהד' רמ"י).

ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא, נוקט נימוק זה בסגנון אחר: כיוון שלא ידוע לכל שמחל, הוא יכול לחזור ולגבות בשטר, כיוון שהשטר בידו וסתם שטר אינו עומד למחילה. נראה שכונתו היא שניכר שלא התכוון למחול בלב שלם.

ג. חושן אהרן, יב, ח, כותב שמרדכי אינו סובר שזה הטעם של שיטה זו, שהרי הוא מביא ראיה שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, ממה שמוכר שטר יכול למחול עליו (ראה במילואים להערה 159, אות פא), ולפי טעם זה אין הוכחה משם, מפני שברור שר' ישעיה מסכים שבמוכר שטר המחילה מועילה כיוון שלא היה יכול להחזיר את השטר, כאמור בעמ' 265.

ד. שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), מקשה על נימוק זה, שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם – אם כן, איך מועיל ביטול מודעות בגט אם נעשתה המודעה בכתב והוא מונח ביד הבעל, הרי אילו ביטל בלב שלם היה לו לקרוע את כתב המודעה? הוא מיישב (בד"ה אמנם באמת), ששר' חו"מ, פא, ס"ק עב (שנביא במילואים להערה 159, אות יג), אומר שהודאה של הנושה שנפרע מועילה אף כשיש שטר בידו, ורק מחילה אינה מועילה אם השטר בידו; וביטול תנאים ומודעות נאמר בלשון הודאה: "אני מעיד על עצמי שלא עשיתי שום דבר הגורם לבטל את הגט", ולכן הוא מועיל אף אם נשאר השטר בידו. עוד תירץ

## מילואים לשער שישי

(בד"ה והעיקר ברור), שרק בשטר יש להניח שאילו מחל בלב שלם היה מחזיר את השטר לחייב, משום שהנייר שייך לחייב, ששילם את שכר הסופר, ואסור לנושה להחזיק בידו חפץ שאינו שלו; אבל בביטול מודעא בכתב, שהנייר שלו, ייתכן שאף שביטל בלב שלם, לא נתן אותו לאישה משום שהוא שלו, ואין לומר שאילו ביטל בלב שלם היה לו לקרוע אותו – שהרי זאת לא מצינו.

### להערה 6

ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך אין אדם מוציא דבריו לבטלה, שכלל זה שנוי במחלוקת תנאים, וחכמים חולקים עליו בערכין ה"א, ובדרך כלל אין הלכה ככלל זה. עם זאת, הפוסקים מרבים להשתמש בו: שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרי; רשב"ם, בבא בתרא קלג ע"א (ד"ה ואם); מגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, י, א, והלכות מלווה ולווה, כה, יד; שו"ת הריב"ש, סימן תפ; שו"ת מהרי"ק, שורש קפב; ב"י, חו"מ, רנג, א; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן ג, בסופו; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט, בסופו; שו"ת חוט השני, סימן צ; שו"ת בית יהודה, חו"מ, סימן יג (ד"ה תשובה בעניינים); שו"ת דברי חיים, חו"מ, חלק א, סימן לח (ד"ה ולכאורה קשה); שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן עד (ד"ה גם מה); שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן צ, בסופו; שו"ת ראש יוסף (אשקאפה), דף ג ע"ב; שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן עב (רט ע"ב); שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן מא; שו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן א (עמ' ד); ושו"ת אבני שיש, חלק ב, סימן עא, בסופו. שו"ת מהרי"ק, שורש צד, כותב שאם ייתכן שהאדם נקט לשון מסוימת מתוך טעות, שלא ידע שלשון זו אינה תקפה, מפרשים את דבריו באופן שתהיה לה משמעות. חידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (הובא בשער המלך, הלכות נדרים, פרק יב, הלכה י, עמ' קנז), כותב שאומרים שאין אדם מוציא דבריו לבטלה אם אין זה מצריך לשנות לשון שאמר. שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן לו, כותב שבדבר שמועיל במחשבה בלי דיבור, אומרים שאין אדם מוציא דבריו לבטלה. שו"ת הראג"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן לו (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, רנג, הגהות בית יוסף, אות יג), כותב שחכמים מסכימים שאם אפשר לפרש את דבריו באופן המועיל, מפרשים כך, וקהלת יעקב, מדות חכמים, מערכת א, אות ג, מביא ראייה לדבריו – עיין שם לראיתו. ברכי יוסף, יו"ד, רנח, ז (ד"ה ואעיקרא), כותב שחכמים מסכימים בדבר "שיכול להתפרש על נקלה" באופן שיתן משמעות דבריו ולא יהיו לבטלה. פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' שסז, כותב על פי ברכי יוסף שם, שאם יש אומדנא, לכל הדעות אומרים "אין אדם מוציא דבריו לבטלה". שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן קט, כותב שבמקום שאין צורך לומר שלא דקדק בלשונו, וצריך רק לפרש את כוונתו, שעשה באופן המועיל, לכל הדעות מפרשים את כוונתו באופן המועיל, מפני שלא היה אומר דברים לבטלה. ראה השלמות.

### להערה 13

א. קרשיות על טעם זה: ש"ך, חו"מ, יב, ס"ק יז (הובא בתורת אביגדור, או"ח, סימן קנג, בחידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, ס"ק ב, ובפד"ר, כרך יא, עמ' 191); שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ב); שו"ת כהנות עולם, סימן ז (ט ע"א); כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות ו; יד אהרן, אהע"ז, ט, הגהות בית יוסף, אות יג; שו"ת מור ואהלות, סימן כו (קיה ע"ד); נחמד למראה, שביעית, פרק י (חלק א) דף קמא ע"ד; ושו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא נתייבא, חו"מ, סימן ג – מקשים על הב"ח, הרי הלכה כבית הלל (סוטה כד ע"ב) ששטר העומד להיגבות אינו כגבוי? בגלל קושי זה דוחה נחל יצחק, יב, ח, ענף ה, את נימוק הב"ח. גם שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, מקשה על הטעם של הב"ח, הרי הב"ח עצמו בחו"מ סו, ה, כותב שהלכה היא ששטר אינו כגבוי. והוא כותב (והסכים עמו ברכי יוסף, חו"מ, יב, טו, דף לו ע"א) שיש טעות סופר בב"ח, וצריך לומר "שלא כדעת רוב הפוסקים", כלומר שר' ישעיה חולק על רוב הפוסקים, ופוסק ששטר כגבוי, ולכן פסק שהמחילה כאן בטלה. שו"ת דברי משה (זקס), סימן ג, ענף ב, מוסף להקשות על הב"ח, שאף שמרדכי, יבמות ז, ח, ס"ק ג; ביתאל (נתנון), הוא כגבוי, הרי הוא עצמו אומר בסנהדרין, סימן תרפ (הובא בהערה 159), שמחילה מועילה גם אם יש בידו שטר. ב. הגהות אמרי ברון, על הש"ך שם; שו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן עד; קצות החושן, יב, ס"ק א (הובא באמרי בינה, דיני דיניינים, סימן כ, אות ז, בשם "האחרונים", בשו"ת ארצות יהודה (דברין), סימן ט, דף כב ע"א, במנוחת אשר, חלק ב, דף טז ע"ב, ובחתן סופר, שער המקנה והקנין, חלק ב, סימן כה); משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעג ע"ב); מהר"ם גלנטי, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כו, דף רכז ע"א (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נה ע"ג); שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן מט; דברי משפט, יב, ח, ס"ק ג; ביתאל (נתנון), חלק א, חדר סב, פרק ד, אות ד (סו ע"א); שו"ת שארית יעקב (דניזון), חלק ב, חו"מ, סימן נג, אות ג (=המאסף, קואיניקה, שנה יד, סימן יז); שו"ת עזרת יהודה, סימן פה; שו"ת אמרי שפר, סימן עג (ברמז); שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח; בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח; אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ב); נחל יצחק, סו, אות ב, ענף ו, ושו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה אמנם נלע"ד); ר' אליהו ואראנאץ, שערי ציון שנה ד (תרפד) וחברת יב-יג, דף י; ע"ד; ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 133; ור' דוב וייס, "בעניני מחילה", הברך, ג' כה (תשס"ה), עמ' קלח – מיישבים קושיה זו על פי תוספות, סוטה כה ע"ב, ד"ה ובה" (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, פב "כללי מיגו"), הגהות בית יוסף, אות נו, ובנחל יצחק, יב, ח, ענף א), שכתבו שבית הלל מסכימים שחוב ברור הוא כגבוי, ורק בכתובה אמרו שאינה כגבוי, מפני ששעבוד כתובה עומד בספק, שמא לא ימות הבעל בחייה ולא יגרש אותה. גם אמרי בינה, דיני דיניינים, סימן כ, אות ט, מדייק מתוספות שם, ששטר כתובה אינו כגבוי, ושטר חוב אחר הוא כגבוי.

## מילואים לשער שיש

ג. שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, חו"מ, סימן לב (הובא באמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ט, בעטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ב), בשו"ת מאה שערים, פסחובין, חו"מ, סימן א, בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן יט (כב ע"ג) [בקיצור], ובפד"ר, כרך ב, עמ' 53 [בקיצור]), מיישב את קושיית הש"ך, שרק לגבי כתובה של סוטה, אם מת הבעל לפני שהסוטה שתתה, שיש ספק האם מגיעה לה כתובה, והספק נולד עוד בחיי הבעל, אמרו בית הלל ששטר אינו כגבוי, מפני שאינה עומדת להיגבות, שמה תמות האישה לפני הבעל; וכן בנפל הבית עליו ועל מורישו, ויש ספק האם המוריש מת ראשון, כך שנושי היורש יכולים לגבות גם מנכסי המוריש, או לא, נפסק שאינו כגבוי (יבמות לח ע"ב), מפני שאינו עומד לגבות מנכסים אלו בוודאי; אבל שטר שביד מלווה, ביחס לנכסי הלווה עצמו, בוודאי עומד לגבות, והם כאילו ברשות המלווה, ולכן סובר ר' ישעיה גגם לבית הלל, השטר כגבוי, ולכן המחילה צריכה קניין. גם שו"ת מצוות כהונה, סימן ג, מיישב שביט הלל דיברו רק בכתובה, שיש בה ספק. גם ישועות יעקב, חו"מ, עב, ב (ד"ה כבר הבאתי) נימק שגם לבית הלל, שטר כגבוי אם הוא בוודאי עומד להיגבות.

ד. אבל אמרי בינה שם, אות ט, מקשה על הבחנת התוספות, הרי בבבא מציעא סב ע"א נאמר שבשטר שיש בו ריבית, לפי בית שמאי הסוברים ששטר העומד לגבות כגבוי, לא יעזור לקרוע את השטר מפני שכבר עשה איסור, ונימק רש"י (ד"ה כגבוי), שכבר שיעבר הלווה את קרקעותיו לקרן ולריבית – והרי לפי התוספות, גם לפי בית הלל שם הוא כגבוי מפני שזה חוב ברור שאין בו ספק? הוא מיישב, ששם אינו כגבוי משום שאסור לגבות את הריבית שבשטר.

ה. שערי ציון (ספר), סימן ב, ענף ד (עמ' מה), דוחה את מה שקצות החושן כתב על פי כנסת הגדולה, שאם השטר ברור, הוא כגבוי, שהרי אבן האזל, על ספר משפטים, מילואים דף פו ע"ג, הסביר את דברי כנסת הגדולה, שאינו כגבוי משום אלא הנושה נחשב מוחזק בחוב, והנכסים משועבדים לו, ולפי הגדרה זו מחילה צריכה להועיל בלי קניין, שהרי אין זה נחשב שהנושה נותן את הכסף חזרה לחייב (שאו היה צריך קניין), שהרי אינו נחשב כאילו זכה בו.

ו. כמו כן, שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (עא ע"ב), מקשה על תוספות שם, הרי בגיטין לו ע"א מובאת לעניין שמיטה דעת בית הלל ששטר אינו כגבוי, ומדובר בחוב ברור. עיין שם, שהוא דוחה עוד את האפשרות ליישב את הב"ח על פי תוספות שם.

ז. כמו כן, ר' שלמה שלוש, "מחילה בלב אם מועיל, מחילה אם צריך קניין ומחילה ונקיט שטרא – אם צריך קניין", שערי צדק א (תש"ס), עמ' 140, מביא ראיות שגם חוב ברור אינו כגבוי – עיין שם לראיותיו.

ח. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות ט, מיישב את הב"ח בדרך אחרת: שמה שנפסק שאינו כגבוי, הוא רק לעניין גבייה מנכסי יתומים (שבועות מח ע"ב), מפני שהבא לגבות מנכסי יתומים חייב להישבע, ולכן אינו כגבוי, מפני שאולי לא יצה להישבע, אבל שטר שהנושה יכול לגבות בו בלי שבועה, כגון שהחייב מודה בו או שיש עדים, גם לבית הלל הוא כגבוי. כך הסביר גם נודע ביהודה שם.

ט. שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ט, מיישב שדעה זו סוברת שבית הלל מסכימים ששטר נחשב כגבוי לעניין שהלווה אינו מוחזק יותר מהמלווה, ולכן לא מועילה לשון מחילה, אלא צריך לשון מתנה.

י. שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"ג), מיישב את הב"ח, שיש ראשונים הפוסקים ששטר כגבוי. יא. לב ים, נדרים, סימן יז, אות ה, מיישב שכונת הב"ח היא שגם לבית הלל נחשב כגבוי לעניין שהנושה נחשב מוחזק, כמו שכתב שב שמעתתא, שמעתא א, פרק כד, נפקויות אחרות מזה שהנושה נחשב מוחזק בגלל השטר.

יב. בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה וכן), מקשה על טעם הב"ח, הרי לשעבוד גופו של החייב בוודאי מועילה מחילה כמו שעבר עברי משתחרר בכך שאדונו אומר לו "לך" (כוונתו להזהר אמין בקידושין טז ע"א, שיש בעבד עברי רק שעבוד הגוף ולא קניין הגוף, ולכן מועילה מחילה), וכמו שאומר רמ"א, חו"מ, שלג, ח, שבפועל מועיל לומר "לך מעמד" (ראה שער שלישי, עמ' 88); והיות שפקע שעבוד גופו של החייב, ממילא פקע גם שעבוד הנכסים, מפני שהם רק ערבים, וכשהחייב פטור גם הערב פטור?

יג. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעג ע"ב), מקשה על הב"ח, שהרי לפי זה הרא"ש (החולק על ר' ישעיה – ראה במילואים להגרה 159, אותיות יח-כא) סובר ששטר אינו כגבוי, ואילו ב"ח, אה"ע, סימן ט, בסופו, כתב שהרא"ש סובר ששטר העומד לגבות כגבוי? הוא מקשה עוד על הב"ח (בדף קעה ע"א), שלפיו האמוראים בירושלמי גיטין, א, ה, החולקים האם מועילה מחילה בשטר, היו צריכים לומר שהדין תלוי במחלוקת בית שמאי ובית הלל, האם שטר העומד להיגבות כגבוי.

יד. מנחת אשר, חלק ב, דף טז ע"ב, לומד מדברי הב"ח (שהוא מביא בשם קצות החושן), שהמקדיש כסף, ומסר את הכסף לגובר, והוא חייב חוב בשטר, הוא עדיין יכול להישאל על הקדשו, וזאת על פי ש"ך, חו"מ, ונה, ס"ק ו, שכתב ש"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" מועיל לעניין שנקנה להקדש אבל כל זמן שלא הגיע בפועל לגובר יכול להישאל על ההקדש, והוא מסביר שרק אם הגיע ליד הגובר, קנה כאילו המקדיש מחל להקדש (הוא משווה זאת לדין שהמוכר דבר שלא בא לעולם והקונה תפס כשכא לעולם, קנה מפני שהמוכר מחל לו – בבא מציעא סח ע"א, ואף כאן, ההקדש הוא כמו דבר שלא בא לעולם, בכך שאפשר להישאל עליו, ומסירה לגובר היא כפיסות

## מילואים לשער שישי

הקונה, ולכן אינו יכול להישאל, וכאן שהשטר ביד הנושה, הנושה נחשב מוחזק בחוב ולכן לא מועילה מחילת החייב להקדש והגובר אינו זוכה, וכאילו לא הגיע לידו, שאפשר עדיין להישאל עליו.

### להערה 23

א. נימוקים נוספים: (א) אי אפשר למחול על שעבוד הגוף: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לג ע"ב), מנמק, שהנושה אינו יכול למחול על שעבוד הגוף מפני שהגוף בעין, ואכן גם לר' ישעיה, במחילה על חוב בשטר, נמחל שעבוד הנכסים מפני שהממון אינו בעין (נימוק זה קשה, שהרי אם כן, גם בחוב בעל פה לא תועיל מחילה לשעבוד הגוף); והמחלוקת בירושלמי (במילואים להערה 1, אות סח) האם מחילה מועילה בשטר היא האם מועילה מחילה על שעבוד הגוף שאינו קניין הגוף (כלומר, האם הוא נחשב דבר בעין או לא).  
ב. (ב) לא הגיע זמן הפרעון: שואל ומשיב שם (לד ע"ב) מנמק, שכל זמן שהשטר נשאר אצל הנושה לא הגיע זמן הפרעון, מפני שהחייב אינו צריך לפרוע אם הנושה אינו מחזיר לו את השטר. נימוק זה קשה, שהרי הלכה היא שמועילה מחילה על חוב זמן הפרעון (ראה שער רביעי, עמ' 194).  
ג. (ג) יש בשטר קניין: תשב"ץ, חלק ב, סימן ב, מדרייק מדברי העיטור, בירורין, שצריך קניין במחילת שטר מפני שיש קניין בכל שטר; והוא מקשה על העיטור, הרי אם משכנו של ישראל היה ביד גר ומת הגר בלי יורשים, נמחל המשכון אף שהמשכון היה קנוי לגר (בבא קמא מט ע"ב), וכל שכן שמחילה בפירוש מועילה (ראה שער חמישי, עמ' 963, אות לב, שפרשנים הוכיחו מבבא קמא שם שמועילה מחילה גם אם המשכון ביד הנושה). אמרי בינה, דיני דיניים, סימן כ, אות ט, מסביר את כוונת העיטור, שדבר שהיה בקניין אינו פוקע בלי קניין. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כג ע"א), מקשה על נימוק זה, הרי העיטור, מחילה, ליד אות נז, כותב שמוכר שטר יכול למחול מפני שהשטר אינו בידו (ראה ליד ציון הערה 29), ולפי הנימוק של תשב"ץ, הרי גם אם אינו בידו, גופו קנוי בשטר.  
ד. מאירי, בבא קמא מט ע"ב, מביא ש"גדולי הדורות שלפנינו" (בעל ההשלמה) נימקו שזה דומה למחילה על חוב עם משכון.

ה. כמו כן, שדה יהושע, על ירושלמי גיטין, פרק א, בסופו (הובא בשרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד, דף טז ע"ב, ובספר לאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב), נימק שבשטר כמו במשכון לא שייכת מחילה אלא נתנה. ו. בדומה, שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, עמ' ח, עמ' של ("חקרי הלכה"), נימק, שמחילה רגילה מועילה מפני שאין למחול זכות בגוף הדבר, והוא מוחל רק על תביעתו ושעבודו, אבל כשיש שטר, שהמוחל צריך לבטל את השטר שלו, צריך קניין.

ז. ראה עוד ליד ציון הערה 169, בשם רוח אליהו, שטעם דעה זו הוא שמחילה היא הקנאה.  
ח. (ד) תורת אביגדור, או"ח, סימן קנג (מב ע"ג), מנמק, שבחוב בשטר, כשהחייב פורע, חייב הנושה להחזיר לו את השטר מפני שהשטר שייך לחייב, כיוון שהוא נותן את שכר הסופר (שו"ע, חו"מ, לט, יז); וכשהנושה מוחל על חובו, שעבוד הגוף והנכסים נקים לחייב בדיבור בעלמא, אבל אינו חייב להחזיר את השטר, מפני שהשטר אינו נקנה באמירה בעלמא, כיוון שהוא שווה ממון, לצור על פי צלוחיתו, וכדי להקנותו לחייב צריך לשון נתנה וקניין, ולא מועילה לשון מחילה; אבל המוחל מתכוון גם להחזיר את השטר, שלא יוכל לתבוע בו שוב, ובמעשה אחד הוא רוצה לעשות שני דברים – מחילת החוב והחזרת השטר, וזה כמו "קנה אתה וחמור", שלפי רב המנונא בבבא בתרא קמג ע"א, לא קנה כלום, ולכן לדעתו לא מועילה מחילת השטר, מתוך שלא נקנית החזרת השטר; והדעה האחרת סוברת כרב נחמן בבבא בתרא שם, שב"אתה וחמור" קנה מחצה, וגם כאן מועילה המחילה, אלא שאינו צריך להחזיר את השטר.

ט. (ה) ערך שי, חו"מ, רו, טז, מנמק, שדברים שבעל פה אינם יכולים להרע שטר.  
י. (ו) שו"ת צפנת פענח (דווינסק), חלק א, סימן לא (וברמו בצפנת פענח, מהדורא תניינא, דף סד ע"ד), מסביר (בהתייחסות לדעה זו שבירושלמי) על פי עיקרון שהוא מניח שדבר שנכתב, לא נחשב שנפסק, אלא כל זמן שהכתב קיים, נחשב כאילו עכשיו אומר אותו.

### להערה 29

א. עוד הסבירו כך: תומים, יב, ס"ק ח (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, בבית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ג, בתורת אביגדור, או"ח, סימן קנג, במנוחת אשר, חלק ב, דף יג ע"ב, בחזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד, עמ' 139, בחוקת משפט, הלכות מכירה, פרק ל, ביאורים, אות לד, בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן עט, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל, דף לג ע"ד); ישעיות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א; שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא; מקנה אברהם, מערכת מ, אות קעח; מאזניים למשפט, יב, ס"ק יג; ברית אבות (קוריאט), סימן יב (פה ע"ג); שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ד; משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"ב); חתן סופר, עשר המקנה והקנין, חלק ב, סימן כה; ר"ש נתנון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, סימן יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים); שו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סימן קלה; לאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 144.



## מילואים לשער שישי

ב. שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב, דף קסג ע"א (הובא במטה שמעון, ס, הגהות הטור, אות נט), מסביר שהמחילה מועילה כאן מפני שהשטר אינו ביד הנושה, ורק אם השטר בידו המחילה בטלה לשיטה זו, מפני שהנושה יכול לחזור בו ולתבוע בשטר שבבירו.

ג. אבל ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, דוחה את הסברה שבטקסט, מפני שאדרבה, כאן יותר יש להניח שלא מחל בלב שלם, כדי לא לגרום נזק לקונה. כמו כן, חתן סופר שם כותב שהמרדכי, שהקשה על שיטה זו, מדוע מועילה המחילה כאן (ראה במילואים להערה 159, עמ' 993), סובר שאם כשהיה יכול להחזיר ולא החזיר תולים שלא מחל בלב שלם, אם כן, במוכר שטר ומחלו, שזו עבירה כלפי הקונה, יש להניח שלא מחל בלב שלם, מחמת חזקת כשרות.

ד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ב), כותב שגם אם השטר ביד הנושה, אין לומר שהיה צריך להחזיר את השטר לחייב, שהרי השטר שייך לקונה, ואמנם הנושה יכול למחול לחייב, אבל הקונה אינו צריך להחזיר את הנייר (לפי דעה אחת ברמ"א, חו"מ, טו, כג), ולכן לא משנה שהשטר ביד הנושה. והוא מיישב בזה את מה שכתב רמב"ם, הלכות מכירה, ו, יד, שהמוכר שטר חוב אנכ קרקע, עדיין יכול למחול – המחילה תקפה אף שהשטר בידו, מפני שרואים כאילו אינו בידו, שהרי הוא של הקונה, וכאילו הקונה הפקיד אצלו את השטר.

### להערה 31

א. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ב), ותפארת יעקב, חו"מ, יב, ס"ק י, מנמקים על פי רבנו תם שם, שמה שהוא מוחל הוא שעבוד הגוף, והרי השטר אינו נחוץ לשעבוד הגוף ואינו כולל את שעבוד הגוף מפני ששעבוד הגוף הוא תוצאה מעצם ההלוואה; לכן לא משנה שהשטר בידו; וממילא נמחל שעבוד הנכסים, מפני שהוא כערב על שעבוד הגוף.

ב. בית יהודה (לנדא), חו"מ, יב, ח, מוסיף שגם בלי דברי רבנו תם, אפשר להסביר שאינו כגבוי מפני שהמוכר אינו יכול לגבות את החוב.

ג. אבל אבני החושן, סימן יב, ס"ק ד, מקשה על הסבר זה, הרי השטר הוא כגבוי אצל הקונה, והדין צריך להיות שלא תועיל אפילו מחילה בקניין. שו"ת עטרת יצחק, סימן קמו, אות ב, מיישב, שרק אם השטר נחשב מוחזק ביד המוחל, המחילה טעונה קניין, מפני שהמחילה היא בעצם הקנאה לחייב, ואילו כאן, שאינו מוחזק אצל המוכר, הוא יכול למחול על שעבוד הגוף ששייך לו, וממילא נמחל שעבוד הנכסים שאצל הקונה, ולא משנה שהקונה מוחזק.

### להערה 32

א. גם תפארת יעקב, חו"מ, יב, ס"ק י מסביר (בהסברו השני), על פי השיטה (רמב"ם, הלכות מכירה, ו, יב) שמחילת שטר שנמכר מועילה מפני שמכירת שטר מדרבנן, ונשאת למוכר זכות קלושה, אבל לא נשאת לו שום זכות בשטר מפני שהכול נמכר, גם שעבוד הגוף וגם שעבוד נכסים, ולכן הוא יכול למחול, מפני שהשטר אינו בידו.

ב. גם רד"ב הפטקה, בהערותיו לשיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א, הערה 58, מסביר שרק אם השטר עדיין ביד הנושה, נחשב שעבודו בידו, ולכן אינו יכול למחול (לשיטה זו), ואילו מוכר שטר חוב יכול למחול מפני שהשטר יצא מידו ושעבוד נכסיו פקע ונחשב חוב על פה לעניין היכולת למחול.

ג. נימוקים נוספים: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן ל (לד ע"ד), מסביר על פי נימוקו (ראה ליד ציון הערה 23) לשיטת ר' ישעיה, שאין מועילה מחילה נגד שטר מפני שמחילה היא סילוק, ואם השטר עדיין בידו, לא הסתלק; ולכן מוכר שטר חוב יכול למחול אף שהשטר ביד הקונה, מפני שסוף סוף השטר אינו ביד המוחל (כהסבר העיטור), ואם כן, המוחל הסתלק לגמרי.

ד. שואל ומשיב, שם (לג ע"ג), מסביר על פי נימוקו האחר (ראה במילואים להערה 23) לשיטת ר' ישעיה, שלא מועילה מחילת חוב בשטר מפני שיש שעבוד הגוף – אם מכר את השטר, יש עדיפות ללווה שהגוף שלו, על הקונה, מה שאין כן ביחס למלווה. כלומר, רק בהתמדרדות בין הלווה למלווה – המלווה גובר, מפני שיש בידו שעבוד הגוף, ואילו בין הלווה לקונה, הלווה עדיף.

ה. שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, סעיף ח, עמ' של ("חקרי הלכה"), נימק, שרק כשהשטר בידו, שכדי למחול הוא צריך לבטל את השטר, אין מועיל דיבור בלבד, אבל כאן בלאו הכי אין ביכולתו לבטל את השטר שבדי הקונה, אלא הוא מוחל רק על השעבוד שלו, ועל כן מועילה מחילה כדיבור.

ו. תורת אביגדור, או"ח, סימן קנג (מב ע"ג), מסביר על פי נימוקו (ראה במילואים להערה 23) לשיטת ר' ישעיה מצד "את וחמור", שהמוחל מתכוון גם למחול על החוב וגם להחזיר את השטר, ולהחזרת השטר לא די במחילה אלא צריך הקנאה – הרי כאן שהשטר אינו בידו, כשהוא מוחל, אינו מתכוון להחזרת השטר אלא למחילת החוב בלבד, ואין בעיה של "את וחמור".

ז. אם התנו שלא ימחל: ש"ך, חו"מ, טו, ס"ק עח, כותב שגם אם התנה הקונה עם המוכר שלא ימחל, הוא יכול למחול. אבל עמודי אור, סימן קא (הובא בקיצור בשו"ת ארצות יהודה (דבורין), סימן כ), מעיר שאם מחל, נבטל

## מילואים לשער שישי

המכר בגלל התנאי, ונמצא שהשטר של הנושה אלא שהוא מופקד אצל הקונה, ולכן מחילתו בטלה (ראה בשמו במילואים להערה 47; אבל ראה שם, שלפי פוסקים רבים מחילתו תקפה כיוון שהשטר אינו בידו), אבל היות שהמחילה בטלה, ממילא המכר קיים, והמחילה מועילה, ונוצר כאן מעגל קסמים; ובמעגל קסמים כזה נחלקו תוספות ורמב"ן, גיטין פג ע"א, במגרש "על מנת שלא תינשא לפלוני", שגם שם אם תינשא לפלוני, יחבטלו הגירושין, אבל כיוון שהגירושין בטלים, הנישואין לפלוני בטלים – לפי תוספות, התנאי הוא שלא תינשא נישואין תקפים, ולכן הנישואין בטלים, וגם כאן מחילתו בטלה, מפני שהתנאי הוא שלא ימחל מחילה תקפה, והרי כאן אינה תקפה, מפני שאם תהיה תקפה, המכר בטל וממילא לא מועילה מחילה; ואילו לרמב"ן, התנאי הוא שלא תעשה מעשה נישואין, גם אם אינם תקפים, ואם תעשה כן, הגירושין מתבטלים, וגם כאן, המכירה בטלה כיוון שעשה מעשה מחילה, והיות שהשטר שלו, לא מועילה המחילה; ונמצא שממה נפשך המחילה בטלה, אלא שבמחלוקת תוספות ורמב"ן תלויה השאלה האם השטר שייך למוכר או לקונה.

### להערה 34

- א. אבל ראה להלן, ליד ציון הערה 46, שיש אומרים שלפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת השטר מראה שלא מחל בלב שלם, ר' ישעיה סבור שאין מחילה מועילה גם בשטר מהסוג שאינו כגבוי.  
ב. קבלה על תשלום: ר' נפתלי נוסבוים, דברי משפט, חלק ד, עמ' שלח, מביא את המחלוקת בשאלה האם מועילה מחילה אם השטר ביד המוחל, לענין קונה ששילם חלק ממחיר הנכס, ויש לו קבלה על כך, ומחל למוכר על חיוב שהמוכר חייב כלפיו בגלל התשלום. כלומר, לדעתו, גם בזה לר' ישעיה לא מועילה המחילה. לא ברור האם יש בשטר כזה שעבוד נכסים.  
ג. כמו כן, עדות ביהוסף (קאפה), עמ' 349, כותב שלר' ישעיה, מחילת שטר התחייבות למוכר זכות דייר בבנין מסוים, צריכה קניין; וגם שם לא ברור האם יש שעבוד נכסים בשטר.  
ד. אהל משה (וינברג), סימן ט (נ ע"ג), מעלה אפשרות, שאם צד לשידוך מחל לצד האחר על חיובו בקנס אם יבטל את השידוך, ושטר התנאים ביד המוחל, המחילה בטלה לדעת ר' ישעיה; ושו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנח), כותב בפשטות שלר' ישעיה המחילה בטלה; וגם שם לא ברור האם יש שעבוד נכסים בשטר.

### להערה 42

- א. הם מסתמכים על האמור בגיטין לו ע"א (ראה ליד ציון הערה 33), ששטר שאין בו אחריות נכסים לכל הדעות אינו נחשב גבוי.  
ב. בספרו נחל יצחק, יב, ח, ענף ה, העיר שר' פנחס המובא בחידושי הריטב"א (חידושי רבנו קרשקש), גיטין לו ע"א, אומר שגם אם אין בשטר אחריות נכסים, לבית שמאי הוא כגבוי, ורק לענין שמיטה שטר כזה נשמט מגזירת הכתוב; ואילו הריטב"א שם דחה את דברי ר' פנחס.  
ג. כמו כן, שו"ת תורת חכם, סימן כח (קז ע"ד), כותב שר' ישעיה מסכים ששטר שהתומים בו עדים פסולים, מועילה מחילה עליו, מפני שהוא בגדר כתב ידו של המתחייב, שאינו שטר.

### להערה 45

כמו כן, ר' צבי חיים דישון, "הערה בהחליט למחול החוב ולוה העני שלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יד (תשנ"ט), עמ' קסב, כותב שהנימוק הסובייקטיבי אינו קיים בכתב יד, ורק בשטר בהתימת עדים, שאסור לנושה להחזיקו אם הוא פרוע, מפני שהוא עלול לתבוע בו את החייב ברמייה, והחייב לא יהיה נאמן לומר שפרע, אבל בכתב יד, החייב נאמן לומר שפרע, ואם כן מותר לנושה להחזיק בו אחרי שנפרע, מפני שאין חשש שיתבע בו ברמייה, ואם כן, העובדה שלא החזיר אותו אינה ראייה שלא מחל בלב שלם. לעומתו, ר' חיים מאיר ואונר, שם, עמ' קסד, מצייני שערון השולחן, חו"מ, נו, א, אומר שאסור לנושה להחזיק כתב יד שנפרע; ועוד, שרמ"א, חו"מ, סט, ב, פוסק שבחוב בכתב יד, החייב אינו נאמן לומר שפרע, ואף שרבים חולקים עליו, יש לחשוש שמא בית דין טועה יחייב את החייב כדעת הרמ"א, ולכן אסור להחזיק את השטר אחרי שנפרע, ולכן הנימוק הסובייקטיבי קיים גם בכתב יד. הוא מוסיף, שאם עוד לא הגיע זמן הפרעון, גם בכתב יד החייב אינו נאמן לומר שפרע, לכל הדעות (שו"ע, חו"מ, סט, ה), ולכן לא תועיל מחילה או בגלל הנימוק הסובייקטיבי. רצ"ח דישון, שם, עמ' קסה, מקבל את דבריו בהסתייגות.

### להערה 47

- א. כך עולה גם מש"ך, תומים, משכנות הרועים, ושואל ומשיב, שהסבירו שמוכר שטר חוב ומחלו, המחילה מועילה בלי קניין מפני שהשטר לא היה בידו – ראה לעיל, ליד ציון הערה 29.  
ב. כמו כן, ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן ל (מה ע"ג), עוסק ברב שמחל על חיובי הקהל כלפיו, ואומר שהמחילה תקפה אף שהחיובים היו כתובים בשטר, והשטר היה בביתו ולא קרע אותו, מפני שיתכן שאילו

## מילואים לשער ששי

- היה בידו ממש היה קורע אותו, ולכן העובדה שלא קרע אותו אינה הוכחה שלא התכוון למחול. אבל הוא לא הזכיר את המחלוקת בעניין מחול כשהשטר בידו.
- ג. דעה חולקת: אורח משפט (אנליק). סימן יב, ח (כב ע"ג), כותב שכאן המחילה בטלה לפי ר' ישעיה, מפני שאף שאין הוכחה מאי החזרת השטר, הרי אילו התכוון באמת למחול, היה לו לתת לחייב שובר.
- ד. עמודי אור, סימן קא, כותב כדבר פשוט שכאן המחילה בטלה לפי ר' ישעיה.
- ה. עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ד, מעלה אפשרות ש"לא פלוג רבנן", והמחילה בטלה לשיטת ר' ישעיה גם אם השטר לא היה ביד המוחל.
- ו. שו"ת מגן שאול (חנניה), סימן כד, עוסק בשטר שלא היה ביד הנושה בעת המחילה (נידונו: חתן שמחל לחמיו על חיובו לפרנסו), ובכל זאת כותב שלפי ר' ישעיה, אינו מחול.
- ז. ר' יוחנן שבררון, בית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, הערה 2, כותב בתחילה על פי הש"ך שכאן לכל הדעות המחילה תקפה, ואחר כך הוא כותב שלפי הטעם ששטר כגבוי (ליד ציון הערה 13), גם כאן המחילה בטלה לפי ר' ישעיה.
- ח. אם השטר ביד שלישי: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שחיתאה, סימן ל (לד ע"ב), כותב כדבר פשוט שגם אם השטר ביד בית דין, הוא כאילו בחזקת שניהם, ולא תועיל מחילה.
- ט. אבל שו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג (מא ע"א-ע"ב), מעלה ספק, האם ר' ישעיה מסכים שאם השטר היה מושלש ולא היה ביד הנושה, מועילה המחילה: מצד אחד, היות שהוא מושלש לטובת שני הצדדים, שיוכה בו הצד שאינו מסרב, נחשב כאילו שניהם מוחזקים בשטר, ואם כן המחילה בטלה; ומצד שני, מצאנו הבחנה בין מי שמוחזק בעצמו לבין כשהדבר ביד שלישי (לעניינים אחרים), בשו"ת הריב"ש, סימן שפז, ובמגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ה.
- י. שו"ת זכר חיים (שוהט), סימן י, עוסק במחילה על חוב בשטר כשהשטר ביד שלישי, ואינו מזכיר את המחלוקת במחילת שטר.

### להערה 50

א. תורת אביגדור, או"ח, סימן קנג (מב ע"ג), כותב על נידונו, ששמעון היה חייב לראובן חמישים בשטר, ואחר כך ראובן לקח הלוואה משמעון עבור לוי, והתנו שאם לא יפרע לוי עד פורים, ראובן יפרע, ולא פרע לוי עד פורים, ובכך נתחייב ראובן לפרוע, וממילא חלק מחיוב שמעון כלפיו מחול (על ידי קיזו); והוא כותב שמאחר שהמחילה היתה על חלק מהחוב, אין הוכחה ממה שלא החזיר את השטר, ואין לומר שאילו מחל בלב שלם היה צריך לכתוב על השטר שחלקו נפרע – שהרי ייתכן שאינו רוצה לגרע את השטר, מפני שאולי עבור כמה ימים יפרע לוי את חיובו, ואז יצטרך את השטר עבור כל החמישים. יש להעיר שסברה זו אינה קיימת במחילה רגילה על חלק מהחוב, שבה אין שום אפשרות שיצטרך את השטר אחר כך על כל החוב. אחר כך הוא כותב על פי מה שנימק (ראה במילואים להערה 23) את דעת ר' ישעיה מצד "את וחמור", שהמחול מתכוון גם למחול על החוב וגם להחזיר את השטר, ולהחזרת השטר לא די במחילה אלא צריך הקנאה – הרי במחילה חלקית, היות שהוא זקוק עדיין לשטר ואינו מתכוון להקנותו חזרה, אין כאן "את וחמור" והמחילה תקפה. וראה השלמות.

### להערה 61

א. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ח, כותב שמטעם זה מועיל "זרוק לי חובי והיפטר" בחוב בשטר גם לר' ישעיה (שלא כדעת משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א), מפני שבזה אין הוכחה ממה שלא החזיר את השטר, שהרי אולי רצה להחזיק את השטר בידו עד שהלווה יזרוק (שהרי הזריקה היא כמו תנאי במחילה). אור שמת, הלכות מלווה ולווה, טז, א, מסביר שב"זרוק לי חובי והיפטר" מועילה מחילה בלי קניין אף בחוב בשטר, מפני שחל כאן דין ערב כיוון שהחייב עשה על פי הנושה, ולכן זה כפרעון. נחלת יהושע, סימן כג (סט ע"ד), מעלה אפשרות שאמנם זה לא מועיל בתור מחילה מפני שיש לנושה שטר, אבל מועיל בתור נתינת רשות, כמו "קרע כסותי", אלא שמאחר שמועיל רק מצד נתינת רשות, הנושה יכול לחזור בו עד שיזרוק. כמו כן, דין אמת, קכ, א (כו ע"ד), כותב שכאן החייב נפטר כיוון שעשה מעשה על פי הנושה ונגרם לו נזק, ולא מטעם מחילה. ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 15 ובמילואים שם, בשאלה האם "זרוק חובי והיפטר" הוא מחילה, פרעון או מתן רשות.

ב. שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ד, וישועות יעקב, אהע"ז, קו, ס"ק ד, מסבירים על פי זה את דברי בית שמואל, צו, ס"ק יא, שהטעם שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה על הכתובה גם אם השטר בידה, הוא מפני שחוששים שמא מחלה על תנאי – כוונתו היא שיתכן שמחלה רק אם ימות, אבל אם יגרשנה ישלם לה, ולכן נאלצה להחזיק אצלה את שטר הכתובה, ולכן אי החזרת השטר אינה מלמדת שלא מחלה בלב שלם.

ג. בעניין מחילה על חיוב מותנה, ראה הלך, ליד ציון הערה 132.

### להערה 62

ראה גם שער עשירי, עמ' 405 ואילך, שיש פוסקים שמחילה מותנית צריכה קניין מצד התנאי. תהלה לדוד

## מילואים לשער שיש

(אורטנברג), חו"מ, סימן ה (על סימן יב), מעיר שב"ח, חו"מ, רו, כ (המובא לעיל, במילואים להערה 1, אות ד, ובשער עשירי, במילואים להערה 56, אות י), הסביר שהצריכו קניין בתיקון חכמי ספרד (ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 13) מפני שלפעמים המוחל מחזיק בשטר החוב, וחששו לדעת ר' ישעיה שאז צריך קניין, וזאת אף שבתיקון חכמי ספרד זו מחילה מותנית; ושגם שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא, מצריך קניין במחילה מותנית מצד התנא, אף שבנידונו היה חוב בשטר.

### להערה 68

א. יש בעיה אחרת במחילת שעבוד קרקע: יש לנושה כאילו חלק בגוף הקרקע – ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך. ב. ר"מ ברודו עוסק באישה שמחלה למי שקנה מבעלה קרקע המשועבדת לכתובתה, הנידון בכתובות צה ע"א. ג. דעה חולקת: שערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כז, כותב שגם אם הנושה מחל רק על שעבוד של נכסים מסוימים והחוב עצמו נשאר, המחילה בטלה לדעת ר' ישעיה, מפני שאילו מחל בלב שלם, היה צריך לכתוב בתוך השטר שהוא מוחל על שעבוד הנכסים הללו.

### להערה 70

א. דברי משה, שונה הלכות, וגור אריה יהודה מתייחסים לדין בכבא בתרא קלב ע"א, שהמחל נכסיו לבניו בפני אשתו, איבדה את כתובתה מפני שמניחים שמחלה, והרשב"ם שם (ד"ה אבדה) אומר שמחלה רק על שעבודה על הנכסים שיש לבעל אז. ראה הערה 159, שישועות יעקב, שואל ומשיב, דברי משה וגור אריה יהודה, דחו בכך את הראיה מבבא בתרא שם. ב. כמו כן, הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה לימא, וד"ה תוספות ד"ה והלכתא), כותב שבמקרה בכתובות מד ע"א, בשני שטרות היוצאים בזה אחר זה, שהראשון מבוטל מפני שהקונה מחל על השעבוד מזמן ראשון (ראה עמ' 425), מועילה מחילה גם לדעה זו מפני שהיא רק מחילת שעבוד. ג. דעה חולקת: מחנה לוי, שבועות לו ע"ב (ד"ה והנה בספר), כתב שלר' ישעיה לא מועילה מחילה על שעבוד קרקעות בחוב בשטר.

### להערה 88

א. ראה במילואים להערה 159, אות כה, שאחרונים הסבירו בכך מדוע ריב"ש הכשיר מחילה על שטר. ב. ראה במילואים להערה 1, שהאחרונים הסבירו בכך את סוגיית בבא מציעא יג ע"א וגיטין כא. ג. מטה אשר מביא ראה מלבוש, אה"ע, צו, ב, שכתב לגבי אלמנה התובעת כתובה, שהיא צריכה להישבע שלא מחלה עליה, מפני שיתכן שכתבה לבעל שטר מחילה ולכן לא החזירה את הכתובה – הרי שהמחילה מועילה בכגון זה אף שהשטר בידה. ד. שו"ת מצוות כהונה, סימן לו, מביא ראה שמועילה מחילה כאן, משו"ת הריטב"א, סימן קצו (הובא בב"י, חו"מ, יב, מחודש ז), שאף שפשרה צריכה קניין, היא תקפה אף בלי קניין אם כתב בשטר בלשון הודאה שקיבל את הפשרה, אבל ראה הערה 122, שיש מי שהסביר שטעם הריטב"א הוא שהמחילה נעשתה בפני עדים, והערתו שהריטב"א כלל אינו עוסק במחילה. כמו כן, שו"ת ויאמר יצחק שם מביא ראה משו"ע, חו"מ, עא, ד, האומר שמועיל שובר בכתב יד המלווה אף על שטר שיש בו "נאמנות" (התחייבות החייב להאמין לנושה אם יטען שלא פרע). אבל יש לדרווח ראיות אלה, ששם זה בדרך הודאה שמועיל גם לר' ישעיה (כאמור ליד ציון הערה 93), ועוד, שואלי הריטב"א והשו"ע סוברים שלא כר' ישעיה, ואין מהם ראה שר' ישעיה מסכים כאן. ה. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 135, מדייק מהעיטור, שמחילה בכתב תקפה גם בלי קניין גם אם השטר ביד הנושה, מפני שהעובדה שהוא עושה מעשה מראה שהוא מוחל בלב שלם. ו. גם שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסב ע"ד), כותב שאם מחל בכתב, זה מועיל יותר, אבל כתב שזה דחוק. ז. יצוין ששו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן יא, ושו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן לה וסימן קיא, עוסקים במחילת שטר חוב על ידי כתיבת שטר מחילה, ואינם אומרים שיש מחלוקת בזה. ח. בכתובה עקיפה: ישועות יעקב, אה"ע, קו, ס"ק ד, כותב שלענין זה, גם אם הכתיבה עקיפה, כגון בכתוב לבניו כל נכסיו וכותב לאשתו קרקע כל שהוא, שמניחים שמחלה על גביית כתובתה מנכסיו (ראה שער אחת עשרה, עמ' 447) – נחשב שמחל בכתב, ומועיל גם לשיטת ר' ישעיה. ט. בכתובות מד ע"א, נאמר שבשני שטרי מכר על אותה קרקע לאותו קונה, הראשון מבוטל מפני שיש אומדנא שהקונה מחל על השעבוד מהזמן הראשון. לבני בנימין, מערכה כב, אות ד, כותב שהשטר השני הוא אמנם כמו שובר לשטר הראשון, מפני שהוא הוכחה שמחל הקונה, אבל הרי השטר השני הוא ביד המוחל-הקונה, ושובר מועיל רק אם הגיע לנמחל (ראה שער שני, עמ' 74); עיין שם, שהסביר שהמחילה מועילה מטעם אחר. עוד הוא כותב (באות ה) שאם נושה מפקיד חפצים אצל החייב, ובין החפצים מונח שובר על שטר החוב, החייב אינו זוכה בשובר, מפני שפיקדון נמצא בבעלות המפקיד, ולכן לא מועילה המחילה, כיוון שלא נתן לו את השובר שיהיה

## מילואים לשער שישי

שלו. והוא כותב שבנידון בכתובות קי ע"א, שיש ללווה שטר מכר, שקנה שדה מהמלווה, שטר המכר הוא הוכחה שהמלווה מחל לו (שאם לא כן לא היה צריך למכור לו את השדה אלא לגבות את התשלום בחובו), ויכול לשמש כשובר, מפני ששטר המכר נמצא ביד הקונה-הלווה וקנוי לו, שהרי הקונה משלם את שכר הסופר, ולכן המחילה מועילה (ויש להעיר שזה סוג של כתיבה עקיפה). הוא כותב (באותו ו) לגבי הנידון האחר בכתובות קי ע"א, בשניים שהוציאו שטרי חוב זה על זה, שהשטר המאוחר הוא כמו שובר על החוב הראשון, מפני שאילו החוב הראשון היה עדיין קיים, לא היה המלווה לווה מן הלווה של החוב הראשון – אם בשעת התביעה בבית דין, המלווה הראשון היה עדיין חייב למלווה השני, כך שהשטר השני היה עדיין שייך למלווה השני (מפני שאף שהלווה נותן שכר הסופר, וכשפרע את חובו, צריך המלווה לתת לו את השטר, בכל זאת השטר קנוי למלווה בתור משכון, וכל משכון קנוי למלווה), נמצא שהשטר הראשון כבר נראה בפסולו, מפני שהמחילה עליו היתה תקפה בגלל השובר שהיה ביד המלווה השני וקנוי לו, ואינו חוזר ומתכשר על ידי פריעת השטר השני; אבל אם בשעת התביעה של השטר הראשון, כבר נפרע השטר השני, ואז השטר השני היה שייך למלווה הראשון (ששילם עליו את שכר הסופר, מפני שהוא הלווה בשטר השני) והוא ביד המלווה השני רק כפיקדון, ואינו יכול לשמש כשובר לעניין זה, ולכן השטר הראשון בהכשרו מפני שהמחילה עליו לא הועילה.

י. דעה חולקת: שו"ת בני יהודה, סימן קצג (קצו ע"א), עוסק במחילה בכתב, ובכל זאת הוא אומר שהיות שהנושה לא החזיר את השטר, המחילה בטלה לדעת הסמ"ע.

יא. כמו כן, שו"ת עזרת יהודה, סימן פה, כותב (כפי שהבאנו בשמו במילואים להערה 1, אות טז, בעניין דעת רש"י), שרש"י לא רצה לפרש ששובר בתור מחילה אם שטר הכתובה ביד האישה, מפני שסבר כר' ישעיה – משמע שלדעתו אף מחילה בכתב בטלה לפי ר' ישעיה.

### להערה 91

א. שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן פו הראשון (ד"ה גם), מנמק, שעל ידי השובר, המוחל מנה את הנכסים לחייב, בתור "ספר המקנה", ובה נפקע שעבודם.

ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא, ומהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"א), מנמק, שאם כתב שובר, מן הסתם מדובר שהנושה טען שאבד השטר או שאינו בידו, שאם לא כן היה יכול להחזיר את השטר ולא הוצרך לשובר, כאמור בשו"ע, חו"מ, נד, ב, ואם כן אין ראייה ממה שלא החזיר את השטר, שהרי לא היה בידו. ובמהדורא חמישאה שם כתב שלפי זה, אם יש בידו שטר ובכל זאת הסכים החייב שיכתוב שובר, המחילה בטלה.

ג. אם המחילה נעשתה בפומבי: ייתכן שיש חריג דומה, במקום שהמחילה נעשתה בפומבי, שברור שנעשתה בלב שלם, ומועילה גם לשיטת ר' ישעיה. שו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"ג), כותב שאם המוחל מחל בפרסום גדול, אינו יכול לטעון "שטרך בידי מאי בעי", מפני שהנמחל ישיב שלא חשש להשאיר בידו את השטר מפני שהדבר נעשה בפרסום גדול. ייתכן שכונתו לומר שמשום כך המחילה תקפה גם לשיטה זו. וראה על כך בעמ' 984, במילואים להערה 121.

### להערה 93

א. כמו כן, במילואים להערה 2, הבאנו בשם באר יצחק, שר' ישעיה מסכים שהודאה (שהמלווה מודה שהלווה אינו חייב לו) מועילה גם אם השטר ביד הנושה, ומשכנות הרועים אומר כך על מחילה בדרך הודאה.

ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן ל (לד ע"ב), מפרש כך את דברי ר"ן. נדרים כז ע"א, ש"לבלטן זכוותא"י הוא כמחילה – שאף שיש לנושה שטר, הוא אומר שהשטר שקר, כמו שכתב הר"ן, ואם כן השטר הוא כחריס. כלומר, זו מחילה בדרך הודאה, ולכן היא תקפה.

ג. כך אפשר להבין את חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א, האומר שמועילה הודאת הנושה שהחייב פרע גם אם ידוע שלא פרע, והסביר דרכי משה, חו"מ, מ, ס"ק א, שהוא מדין מחילה, אף שהריטב"א מדבר על כתובה, ושם יש שטר ביד האישה. ובכך נדחה מה שרצה שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב, דף קסב ע"ד, להוכיח משם שהריטב"א חולק על ר' ישעיה.

ד. דעה חולקת: ברכת אליהו, חו"מ, מ, ס"ק ו, הערה 2, כותב שלפי ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק עב, אם אומר הנושה "קיבלתי", וידוע שלא קיבל, והשטר בידו, לפי ר' ישעיה צריך קניין, שהרי לשון "קיבלתי" מועיל מדין מחילה, שהיא עצמה צריכה קניין. אבל הדברים אינם מפורשים בש"ך שם; הש"ך אומר רק שבמחילה, ר' ישעיה מצריך קניין, ולא אמר כך על לשון הודאה.

### להערה 98

א. אבל המגיה שם מעלה אפשרות שאחרי מיתת הבעל, שאין עוד ספק אם תגבה, היא כגבויה, ולא מועילה מחילה. והוא מעלה אפשרות שרק אם לא מחלה בפירוש אלא שתקה, באופן ששתיקתה מלמדת שמחלה, יש הבדל בין כתובה לשטר אחר, אבל אם מחלה בפירוש אין הבדל בין כתובה לשטר אחר.

ב. יד אהון, אהע"ז, ט, הגהות בית יוסף, אות יג, כותב שכתובה נחשבת כגבויה גם לבית הלל, מפני שהיא מעשה

## מילואים לשער שיש

בית דין. ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 145, מקשה עליו, הרי מחלוקת בית שמאי ובית הלל בסוטה כה ע"א, היא בכתובה, ועוד שתוספות שם כתבו שכתובה אינה כגבויה מפני שהחוב אינו ברור.

### להערה 107

א. חושן אהרן, יב, ח, כותב שהטעם של הב"ח (הערה 13) שייך גם בכתובה.  
ב. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא, כותב שבכתובה סביר יותר שלא תועיל מחילה, שהרי הטעם ששטר העומד לגבות הוא כגבוי, חזק יותר בכתובה, כמו שכתב ב"ח, אהע"ז, סימן ט, שכתובה נחשבת כגבויה מפני שהאישה מוחזקת יותר מנושה אחר, והיות שהיא מוחזקת יותר, מהראוי שלא תועיל מחילה. ראה גם ליד ציין הערה 185, שיש אומרים שגם לשיטה האחרת אין מועילה מחילת כתובה, מטעם זה.  
ג. כמו כן, בית הלל, אהע"ז, קה, ה, מבין בפשטות שלר' ישעיה, צריך קניין גם בכתובה. כמו כן, חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ג (עמ' רלב במהד' תשע"ט), כותב שלר' ישעיה, מחילת כתובה (כשהשטר בידה) מועילה רק בכתב.

### להערה 115

א. דברי משה מסביר שייתכן שלא החזירה את שטר הכתובה מפני שהיא רוצה להינשא ולהראות (בשקר) שמגיע לה עוד לגבות כתובה, או שהיא מפחדת להחזירו שמא יפסיקו לתת לה מזונות.  
ב. בדומה מסביר ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א, לגבי אלמנה שלא תבעה כתובה 25 שנים, שלא ראתה צורך להחזיר את השטר מפני שברור לכול שמחלה, ולכן אין הוכחה ממה שלא החזירה.  
ג. העיקרון שגם לדעה זו מועילה מחילה אם יש אומדנא שמחל, מסביר את הדין בכתובות מד ע"א, שבשני שטרי מכר על אותה קרקע לאותו קונה, הראשון מבוטל מפני שיש אומדנא שהקונה מחל על השעבוד מהזמן הראשון.

### להערה 117

כמו כן, שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו (ד"ה עוד כתב), עוסק בשטר שותפות, שנכתב בו ששותף אחד יקבל יותר מחצי מהרווחים, ואחר כך הוא מחל לשותפו על העודף, והוא פוסק שהמחילה מועילה בלי קניין (גם לר' ישעיה), משום שהטעם שצריך קניין (לר' ישעיה) הוא מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם, וכאן אין לומר כך (כך נראית כוונתו), שהרי בשטר זה נזכר כל עניין השיתוף, ולא היה צריך להחזיר את השטר, מפני שהשטר נחוק כדי לקיים את השיתוף; ואין לומר שהיה צריך לכתוב בגופו של שטר את מחילת העודף, מפני שלא הכול יודעים לעשות זאת, ויש החושבים שאם יכתבו איזה שהוא שובר בגופו של שטר, ייגרע כוחו של השטר. הוא מתייחס למחילת חלק בשותפות כמחילת חוב, אף שזו בעצם הקנאה. אולי הוא מדבר במצב שהספך נמצא ביד הנמחל, ויש עליו חיוב לתת חלק מהספך לשותף האחר, ולכן ייכתב בזה מחילה רגילה.

### להערה 118

א. כמו כן, שו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ, עוסק בהירש ושלום שרצו לקנות בית בשותפות, ועשו שטר שותפות בקניין, אבל לא יכלו לרשום במירשם את המכר על שם שניהם, ולכן הסכימו שהירש יקנה הכול על שמו, ושלום נתן לו ערבון על חלקו; וכשבאו לכתוב את חלקו של שלום על שמו, הירש לא הסכים עד שיעשו חלוקה של הבית, ולכן שלום לקח חזרה את הערבון, וחזר בו מהמכר ומחל לשלום על החלק שקנה. הוא כותב שמאחר שיש שטר על השותפות, המחילה בטלה לדעה שלא מועילה מחילה נגד שטר. כנראה, זאת לא נחשבת מחילת בעלות, שאינה מועילה, כפי שנראה בשער ארבע עשרה, מפני שלא היה לשלום חלק קנייני בבית, שלפי המירשם היה כולו של הירש.

ב. שו"ת אהל יעקב (ששפורטש), סימן ל (מ ע"ג), מסתפק האם שטר שותפות דינו כשטר חוב, לעניין זה שאם שטר השותפות ביד אחד מהשותפים, המחילה צריכה קניין (לדעת ר' ישעיה).  
ג. שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), כותב שאם יש שטר ביד שותפים על שותפות ברווחים עתידיים, לא מועילה מחילת שותף לשותפו בלי החזרת שטר השותפות, מפני שהוא חוב שלא בא לעולם, ואינו יכול לומר "ידי מסולקת ממנו" בעוד שטר השותפות אומר שהם שותפים ולא מסולקים (ראה שער רביעי, במילואים, עמ' 790–792); ועוד, שלא מועילה מחילה על דבר בעין, ושטר שותפות שביד השותפים הוא בעין, ולכן לשון מחילה אינה מועילה. ראה גם בשער ארבע עשרה, עמ' 561–562, על מחילת שותף על חלקו.

### להערה 121

א. מטה אשר מביא (בדף יג ע"א) ראייה: ש"ך, חו"מ, עא, ס"ק י, כותב שאף שר' ישעיה, המובא בטור, חו"מ, עא, ח, סובר שאם יש "נאמנות" בשטר, הלווה חייב גם אם עדים מעידים שהמלווה הודה שפרע לו, מכל מקום הוא סובר שאם יש עדים שמחל, הלווה פטור; וזאת אף שר' ישעיה סובר שלא מועילה מחילה על חוב בשטר, והרי שם מדובר שהשטר ביד המלווה ובכל זאת הוא סובר שהמחילה מועילה – וצריך לומר שהטעם הוא מפני

## מילואים לשער השישי

שמחל בפני עדים. והוא מביא תשובה כ"י של ר' משה הכהן, האומר שמועילה מחילה בפני עדים גם על חוב בשטר.

ב. ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ט ע"א), מביא ראייה גם משו"ע, חו"מ, פא, כט, הכותב שהמוחל בפני עדים אינו צריך לומר להם "כתובו", כלומר, הם יכולים לכתוב שטר מחילה בלי הוראה ממנו. הרי שמחילה בפני עדים היא כמחילה בשטר.

ג. אבל שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, סימן ה (ה ע"ב), דוחה את ראיית מטה אשר מהר"ן, שהר"ן אינו אומר שאם יש עדים נחשב כאילו עשו שטר, אלא אומר שאם יש עדים, המוחל אינו יכול להכחיש. בני בנימין שם משיב על כך, שעדיין אפשר להוכיח ממה שהר"ן אומר שאם יש עדים, אינו יכול להכחיש, כאילו יש שטר – מכאן שמחילה בעדים היא כמחילה בשטר.

ד. דבר משה שם דוחה גם את ראיית מטה אשר מהש"ך, שאולי השו"ע, סעיף ג, שעליו מוסב הש"ך, שם מדבר בחוב על פה. בני בנימין משיב על כך, ששו"ע, שם, סעיף א, כותב "אפילו היא מלווה על פה", הרי שהוא מדבר בשני הסוגים (אבל יש להעיר שיתכן שדברים אלו של השולחן ערוך אינם מוסבים על סעיף ג).

ה. דבר משה שם דוחה את ראיית מטה אשר מאותה תשובה שבכתב יד, ששם המחילה נעשתה בפרסום גדול, דבר שמוכיח שהוא רוצה למחול.

### להערה 127

כמו כן, אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות י, כותב שאם דיינים נבררים פסקו לנושה שימחל, המחילה מועילה גם לר' ישעיה גם אם השטר בידו. אבל יש להעיר שכפי שהבאנו בשער שני, עמ' 45, הפרשנים כתבו שפשרה צריכה קניין מפני שבפשרה יש למחול פחות גמירת דעת כיוון שהוא מחול לפי הוראת הדיינים ולא מיוזמתו.

### להערה 145

א. נפש חיה מברר על פי זה את מה שכתבו תוספות, בבא מציעא יז ע"ב (ד"ה הוציאה), שאישה שתובעת כתובתה, ובעלה השיב "לא גרשתין", פטור משאר וכסות אף על פי שלדבריו היא אשתו, וזאת מטעם "טענו חטים והודה לו בשעורים – פטור"; הוא כותב שאפשר לומר כך גם לפי השיטה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426) ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור מטעם מחילה, מפני שמועילה מחילה האישה על שאר וכסות, כאמור.

ב. ראה גם לעיל, עמ' 275, שגור אריה יהודה כותב שמועילה מחילה על כתובת בנין דיכרין אף שהיא תנאי בית דין, כיוון שאין עליה שטר.

### להערה 146

א. כמו כן, שו"ת עטרת יצחק, סימן קמז, אות ג, מביא מי שכתב שלפי הנימוק הסובייקטיבי, אם הנושה מחזיק פסק דין, לא מועילה מחילה, וגם אם לא היה פסק הדין בידו בשעת המחילה, ולא היה יכול להחזיר אותו, הרי אם אחר כך תהיה לו אפשרות להשיג את פסק הדין ולהחזיר, ולא עשה כן, הדבר מוכיח למפרע שלא מחל בלב שלם. אבל הוא עצמו מעלה אפשרות שפסק דין אינו נחשב כשטר, מפני שאין בו שום שעבוד.

ב. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 133, מעלה אפשרות שאם יש פסק דין מחייב, לא מועילה מחילה לדעת ר' ישעיה, כמו אם יש לנושה שטר, כמו שלעניין שמיטה, מעשה בית דין אינו משמש מפני שהוא נחשב כגבוי (שביעית, פרק י, משנה ב), וחייב אינו נאמן לטעון שפרע אם יש מעשה בית דין מפני שנחשב כאילו הנושה מחזיק שטר (בבא מציעא יז ע"ב). אבל אחר כך (בעמ' 134–135) כתב שמה שהחייב אינו נאמן לטעון שפרע אינו מפני שהנושה מוחזק בחוב. לעניין פסק דין על מזונות, הוא כותב שמועילה מחילה גם לדעת ר' ישעיה, מפני שאין לומר שהאישה מוחזקת בגלל שעבוד הנכסים, שהרי אינה יכולה לגבות מזונות ממי שקנו קרקע מהבעל (גיטין מח ע"ב), וגם הנימוק הסובייקטיבי אינו קיים שהרי פסק הדין נמצא ביד כל אחד מהם.

ג. כמו כן, שו"ת דבר אליהו (לרמון), סימן פד, כותב שלדעת ר' ישעיה אין מועילה מחילה על חוב שכתוב בתורה, מפני ש"מלווה הכתובה בתורה ככתובה בשטר" (בכורות מט ע"ב) (ראה בשמו בשער שלישי, הערה 453, בעניין מחילה על חיוב להישבע). זאת אף על פי שזה דומה למעשה בית דין, שגם תוקפו שקול לחוב בשטר אלא שאין שטר ביד הנושה.

### להערה 147

א. בנידוננו, ראובן ושמעון לוו מלוי בשותפות, וראובן נתן ללוי שטר חוב על כל הסכום, ושמעון נתן ללוי כסף בדיעת ראובן, כדי שלוי ישתדל לעשות להם טובה במסחר השותפות שלהם, אבל לוי לא השתדל; ושמעון אמר ללוי "החזק בכסף שנתתי לך עבור החוב שלנו" (במקום השטר), ולוי הסכים, ואחר כך חזר בו מהסכמתו, ורבע את ראובן על סמך השטר, וטען שהוא תופס את הכסף שנתן לו שמעון בגלל חוב אחר ששמעון היה חייב לו. הוא פוסק שלוי אינו יכול לחזור בו, מפני שברגע שהסכים להחזיק את הכסף בשביל חוב השותפים, זו מחילה

## מילואים לשער שישי

על חובם, ומחילה אינה צריכה קניין, ומה שאומר ר' ישעיה שלא מועילה מחילה אם יש שטר ביד המוחל, הוא במחילה בחינם, אבל כאן שלא היה מגיע לו הכסף שנתן לו שמעון כשכר פעולה, שהרי לא השתדל עבורם, ובכל זאת הכסף נשאר בידו במתנה, "אנן סהדי" שמחל בלב שלם ואינו יכול לחזור בו. כלומר, כאן "מגיע" לראובן ושמעון שימחל להם על השטר, כיוון שבמקום זה קיבל כסף; זה לא כמו מחילה רגילה שהיא כעין מתנה, שאינה "מגיעה" ללווה.

ב. כמו כן, שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, כותב לגבי הדין (בבא בתרא קלב ע"א) שהמחלק נכסיו לבניו בפני אשתו, איבדה את כתובתה, מפני שמניחים שמחלה, שהמחילה חלה גם לפי ר' ישעיה, אף ששטר הכתובה בידה, מפני שהיא קיבלה קצת מהנכסים, ואומדים את דעתה שהיא מוכנה למחול על כתובתה תמורת אותו מקצת. ג. כמו כן, שו"ת בית שלמה (דרימר), או"ח, חלק ב, סימן קט, אות ד, כותב שאישה שמחלה על כתובתה כדי שבעלה יגרש אותה, גומרת בדעה למחול גם בלי קניין, גם לדעת ר' ישעיה, תמורת הנאתה. אבל הוא מעיר ששו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב, עוסק במצב כזה, ואינו אומר שהמחילה מועילה מטעם זה, אלא מטעמים אחרים.

ד. אבל אמרי בינה (אש), גיטין כ ע"ב (קכו ע"ד בדפי הספר), כותב שלר' ישעיה, מחילת כתובה כדי שהבעל יגרש טעונה קניין.

### להערה 151

א. צריך להוסיף, שאף שהתרת חכם עוקרת את השבועה למפרע, המחילה אינה מתבטלת, מפני שלא ייתכן שחויב שהופקע, יחזור ויחול מעצמו. וראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך התרת נדרים, ליד ציוני הערות 734–733, בעניין מי שזכה בממון של מי שאסר אותו על עצמו בנדר, וחכם התיר את הנדר, בשאלה האם התבטלה זכייתו. ב. שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נד ע"א), נוקט שאם מחל בשבועה, השבועה מחייבת אותו אף שהמחילה בטלה, והוא מיישב בכך את הקושיה (ראה במילואים להערה 159, בעניין דעת הרמב"ם) מהדין שאלמנה צריכה להישבע שלא מחלה – היא צריכה להישבע שלא מחלה בשבועה.

### להערה 154

א. מטה אשר מדייק כן מסמ"ע, רמא, ס"ק ז, שנקט "צריך להחזיר את השטר אחר שמחל" (לפי ההבנה, במילואים להערה 1, שהסמ"ע סובר שלא מועילה מחילה בלי החזרת השטר). ב. שו"ת דבר משה, חלק ב, חו"מ, סימן ה (ב ע"ג), נוקט שהסמ"ע שם מתכוון לומר שמועילה מחילה אם החזיר את השטר מיד אחרי המחילה; ונימק (בדף ג ע"ד) שזה מעשה גדול, כמו קניין. ג. כמו כן, המקנה, קונטרס אחרון, כח, ג, מעלה אפשרות שהמחילה תקפה גם לדעת ר' ישעיה אם החזיר את השטר אחר כך.

### להערה 158

א. נחלת שבעה מנמק, שמועיל סילוק בלי קניין מזכות שעוד לא הגיעה לידו (ראה על כך בשער רביעי, פרק תשיעי). דבריו קשים, שהרי גם מחילה רגילה מועילה בלי קניין, ובכל זאת אם יש שטר ביד הנושה, צריכה קניין, לדעת ר' ישעיה. צריך לומר שהוא סובר שיותר קל להסתלק מזכות שעדיין לא הגיעה אליו, ממחילת זכות שכבר היתה שלו.

ב. נידונו הוא מחילה על שטר חצי זכר, שבו האב מודה (הודאה פיקטיבית) שלווה סכום גדול מבחו, ושזמן הפרעון יחול שעה אחת לפני מותו, וההלוואה היתה על תנאי שאם בניו יתנו לה חלק בירושה כחצי זכר, יהיו פטורים מתשלום ההלוואה. נראה שכונתו היא שהכסף עוד לא הגיע לבת, מפני שבאמת לא נתנה שום הלוואה. ג. כמו כן, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן רכו, כותב שדבר שיש לומר שלא התחיל החיוב מעולם, אינו נחשב כגבוי ומועילה מחילה גם אם השטר בידו. מהקשר דבריו נראה שהוא מתכוון למי שאמר מראש "לא תהיה חייב לי", כדברי נתיבות המשפט לגבי "אכול עמי" – ראה שער שני, במילואים להערה 163, אות יא.

ד. אבל שו"ת מטה אשר, סימן ג (יג ע"א), מדייק משו"ת כרם שלמה, יו"ד, סימן יא (יב ע"א), שהוא חולק על נחלת שבעה וסובר שגם בדבר שעוד לא הגיע לידו, לא מועילה מחילה נגד שטר, שהרי הוא עוסק שוחט ובודק של קהילה, שמחל לבני הקהילה על חיוביהם כלפיו בגין שירותיו בעתיד, ובכל זאת הביא את מחלוקת ר' ישעיה והמרדכי.

ה. חריגים אפשריים נוספים: שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קלה, כותב שאם אין שטר על החוב, אלא שהערכאות הוציאו לטובת הנושה "טאבילא" על נכס של החייב, שמשמעותו היא שהחייב אינו יכול למכרו ולמשכנו, אלא הוא משועבד לנושה (עיקול) – מועילה מחילה גם לשיטת ר' ישעיה, מפני שהחוק היה שסילוק החוב הוא רק על ידי שטר מחילה, ולא על ידי החזרת שטר הטאבילא, כך שאין מקום לנימוק הסובייקטיבי שאי החזרת השטר מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם; ולכן מועילה גם מחילה בעל פה (ראה בשמו בשער שני, הערה 98).



מילואים לשער שישי

ו. מנוחת אשר, חלק ב, דף יג ע"ב, כותב שמחילה לעצמו תקפה גם אם השטר בידו, גם לדעת ר' ישעיה, מפני שכאן אין חשש שאינו מוחל כלב שלם, שהרי הוא בוודאי מוחל לעצמו כלב שלם. אבל ראה שער שלוש עשרה, עמ' 525 ואלך, שיש אומרים שאם המחילה חבה לאחרים, לא מועילה מחילה לעצמו, גם אם אין שטר.

להערה 159

א. עוד פסקו כך: שו"ת משאת בנימין, סימן ז; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו (הובא בספר ליצחק ריח, חו"מ, הלכות שותפין, אות מר, דף צה ע"ב); משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז, דף קעג ע"א, בדעת העיטור, מחילה, ודף קעה ע"ג; שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנו; ט"ז, חו"מ, יב, ח (נדפס בשו"ע הנפוץ, בדף טז ע"ב); נחלת שבעה, סימן כד; שו"ת מהרי"א הלוי, חלק א, סימן עד; שו"ת בשמים ראש, סימן קלד; פעמוני זהב, יב, ת, דף ו ע"ד (גם בדעת הרא"ש), ובספרו קניי ראש, חו"מ, סימן כ (כו ע"ב); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן ל"י כר' ישעיה מפני שהיא דעת יחיד, ואף אם בא לצאת ידי שמים אין צריך לחשוש לה); שו"ת בקש שלמה, סימן כג (נה ע"א); שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), בדעת שו"ת מהרלב"ח, סימן קט; כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, בדעת העיטור; שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן עג (מב ע"ב); שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ג, וחלק ב, חו"מ, סימן כב, דף עט ע"א וע"ד (גם בדעת שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן פו, שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב, כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן יב, ושו"ת משפטי שמואל, סימן סו); שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כו ע"ב); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא; אבי עזר (נדפס בתפארת ישראל על המשנה, סוף סדר נשים), אהע"ז, סימן נ (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, נ, ס"ק ט); ברית אבות (קוריאט), סימן יב, דף פה ע"ג (שאי אפשר לומר "קים ל"י כר' ישעיה, מפני שהיא דעת יחיד); תורת חיים, שבועות לו ע"ב; שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, וסימן יב, ענף יב; שו"ת כרם חמר, חלק א, סימן קיז (גם בשם ריב"ץ); אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג); שו"ת בית שלמה (דרימר), א"ח, חלק ב, סימן קט, אות ד (שוזו דעת רוב הפוסקים); שו"ת רבי עקיבא איגר, תשובות חדשות, חו"מ, סימן ה (שוזו דעת הרבה פוסקים); שו"ת יורו משפטיך ליעקב, סימן נג; אגם מים (תשל"ה), עמ' כד, בדעת תוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין); עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ה; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כב); המקנה, קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), בדעת חידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב; עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ד ע"ד), בדעת חידושי הרשב"א, שם; נכח השולחן (לבטון), חו"מ, סימן טו, דף ס ע"א (שוזו דעת רוב הפוסקים); ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 148-147 (שאי אפשר לומר "קים ל"י כר' ישעיה).

ב. כמו כן, תוספות ר"י הוזקן, קידושין טו ע"א, כותב שמועילה מחילה בלי החזרת השטר. כונתו היא שמועילה מחילה בלי קניין, שהרי הוא כותב זאת כניגוד לחוב במשכון שבו לא מועילה מחילה בלי קניין, לדעתו (ראה שער חמישי, הערה 15).

ג. דעת הרמב"ם: קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כד ע"ד), ושו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג (מא ע"א), מדייקים מסתימת הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, שהוא סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה.

ד. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, ס"ק ב, ושו"ת יורו משפטיך ליעקב, סימן נג, מוכיחים שרמב"ם, הלכות אישות, יז, יט, ושו"ע, אהע"ז, קה, ה, סוברים שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה, שהרי כתבו שמועילה מחילת כתובה בלי קניין. שו"ת מור ומהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ח ע"א), מוסיף, שמסתימת לשונם מוכח שמדובר גם אם הכתובה בידה. שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (סט ע"ג), מוסיף, שאין לומר שמדובר שהחזירה לו את שטר הכתובה, מפני שאם כן, לא היה לרמב"ם לכתוב שמועילה מחילה "בדברים בלבד", שהרי החזרת השטר היא מעשה משמעותי.

ה. בדומה מוכיח משם שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עז ע"ד-עט ע"א), שהרי הרמב"ם שם כותב שמחילת כתובה מועילה בלי קניין, ובלבד שלא יהיה בשחוק, ואם המחילה מועילה רק אם החזירה את השטר, אין שום הוזה אמינא שזה בשחוק והיתול; ומכאן שמדובר גם בשלא החזירה את השטר, ולכן יש מקום לומר שזה היה בשחוק. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ב), משיב על כך, שיתכן שלרמב"ם צריך להחזיר את הכתובה, וזה עצמו מגלה שאינו דברי שחוק; כלומר, הרמב"ם כתב שצריך שיהיה ברור שלא היה בשחוק, ואחת הדרכים לגלות זאת הוא על ידי החזרת הכתובה. מתנה דוד, אהול סג, דוחה את הוכחת קול אליהו, שאולי מדובר שהחזירה את השטר, ובכל זאת ייתכן שהתכוונה רק לשנות את החוב מחוב בשטר לחוב בעל פה, ולא התכוונה למחול לגמרי, ולגבי המחילה המוחלטת היה זה בגדר היתול.

ו. חלקת מחוקק, קה, ס"ק יד (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבנותא, חו"מ, סימן יב, דף קלד ע"ג, ובשו"ת מאה שערים, פסחובין, חו"מ, סימן א), מוכיח שהרמב"ם והשולחן ערוך סוברים שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, מרמב"ם, הלכות אישות, פרק טז, ד, ופרק יז, ז, ושו"ע, אהע"ז, צו, ב, הכותבים שאלמנה התובעת את כתובתה צריכה להישבע שלא מחלה עליה לפני כן, והרי מדובר ששטר הכתובה בידה, שאם לא כן, אינה גובה (רמב"ם, הלכות אישות, טז, כא), ובכל זאת עולה מהרמב"ם שאילו מחלה, המחילה היתה מועילה. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ב), דוחה הוכחה זו על פי מה שכתב חלקת מחוקק עצמו בסימן

## מילואים לשער שישי

צו, ס"ק יא, שחוששים שמה כתבה שובר לבעל, ואז המחילה תקפה גם בלי החזרת השטר גם לשיטה האחרת (ראה ליד ציון הערה 88). משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ד), מקנה אברהם, מערכת מ, אות קעה, ברית אבות (קוריאט), סימן יב (פה ע"ג), שו"ת מור ואהלות, סימן כו (קיו ע"ד), ושו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (סט ע"ג), דוחים, שהחשש הוא שמה מחלה בקניין, שאז המחילה מועילה גם לדעה האחרת גם אם השטר בידה. גם ערך השולחן, אה"ע"ז, סימן קה, אות א (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נג ע"ג), והפלאה, קונטרס אחרון, סימן קה, ס"ק ה, דוחים, שחוששים שמחלה לו בקניין או בשטר מחילה. שו"ת באר יצחק, אה"ע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נו ע"ב), דוחים על פי מה שכתב בית שמואל, צו, ס"ק יא, שהחשש הוא שמה מחלה מותנית ולכן שטר הכתובה עדיין בידה, ומחילה מותנית מועילה גם לדעה האחרת גם בלי החזרת השטר (ראה ליד ציון הערה 61). פתחי תשובה, אה"ע"ז, קה, ס"ק ד (הובא בתחומין ג, עמ' 135), דוחה על פי מה כתב נודע ביהודה (ליד ציון הערה 79), שאם אין לחייב נכסים בשעת המחילה, מועילה מחילה על חוב בשטר גם לדעה האחרת – ואף כאן, ייתכן שמה שכתבו הרמב"ם והשו"ע שמועילה מחילה על כתובה הוא במצב שאין לבעל נכסים.

ז. שו"ת יורו משפט'ך ליעקב, סימן נג, מדויק שזו דעת הרמב"ם, ממה שבהלכות מכירה, ה, יא, כתב בסתם שמועילה מחילה בלי קניין.

ח. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ב), מוכיח שזו דעת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כג, יא, שהרי הוא כותב שנושה האומר "אבד שטר", אין כותבין לו שטר חדש, שמה נפרע או מחל – הרי שמועילה מחילה על חוב בשטר בלי החזרתו. אבל הוא דוחה דיוק זה, שהכוונה היא שחוששים שמה מחל בקניין, והרמב"ם לא אמר זאת בפירוש מפני שאין שם מקומם של פרטי דיני מחילה; ועוד, ששם השטר אבד, והיות שאינו ביד המלווה, מועילה מחילה גם לר' ישעיה (ראה על כך ליד ציון הערה 47).

ט. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ג), מדויק מרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, כב, י, מספר התרומות, שער ג, חלק ו, אות יג, ומשו"ע, חו"מ, קיד, ד, שכתבו שנושה, שבא לטרוף קרקע ממי שקנה קרקע מן החייב, צריך להישבע שלא מחל; והרי רק בתוב בשטר אפשר לטרוף ממי שקנו מן החייב – ומכאן שאילו מחל, היתה מועילה המחילה בלי החזרת השטר (אבל גם את זה אפשר לדחות, שחוששים שמה מחל בקניין).

י. דעת רש"י: שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עט ע"ב), מוכיח שרש"י, כתובות קד ע"א (ד"ה גובה), סובר שמועילה מחילת כתובה בלי החזרת הכתובה, שהרי כתב לגבי אלמנה ששהתה כ"ח שנים ולא תבעה את כתובתה, שאם שטר כתובתה בידה לא הפסידה מפני שזה מוכיח שלא מחלה, משמע שאילו מחלה בפירוש היה מועיל, אלא שכאן לא מחלה בפירוש ואי החזרת הכתובה מראה שבאמת לא מחלה.

יא. אבל יש להעיר שיש אומרים שגם לפי השיטה האחרת, מועילה מחילת כתובה בלי החזרת הכתובה – ראה ליד ציון הערה 96.

יב. דעת התוספות: שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי, וחשק שלמה, כתובות יט ע"א, מוכיחים שתוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), סוברים שמועילה מחילה גם אם השטר בידו, שהרי הקשו מדוע אין אומרים שמלווה נאמן לומר ששטר החוב הוא שטר אמנה (למראית עין), גם אם הוא חב בכך לאחרים, במיגו שהיה יכול למחול.

אבל דעה במילואים להערה 1, אות יז, שחושן אהרן מדויק מתוספות שם להפך.

יג. דעת בעל התרומות: משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעג ע"א), וברכי יוסף, חו"מ, יב, טו (לו ע"א), מוכיחים שספר התרומות, שער מב, חלק ה, אות ד, ושו"ע, חו"מ, פא, כט, סוברים שמועילה מחילה על חוב בשטר בלי החזרת השטר, שהרי הם כותבים שאם נושה מוחל חוב בשטר בפני עדים, הם יכולים לכתוב שטר על המחילה גם אם לא אמר להם "כתובו"; ואילו סברו שהוא יכול לחזור בו מהמחילה, הדין היה צריך להיות שהעדים לא יוכלו לכתוב שטר על המחילה אם לא יאמר להם לכתוב, שמה יחזור בו. אבל ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק עב (הובא בשו"ת קרני ראם, אגקאווה, חו"מ, סימן כ, דף כו ע"ד), כותב שמה שנזכר שם חוב בשטר מתייחס רק להודאה, שנזכרת שם, אבל במחילה מדובר בחוב בעל פה, שאילו בשטר, הרי לר' ישעיה צריך קניין. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (ס ע"ג), דוחה את הראיה משם, שכמו שכתחילת אותו סעיף, העוסקת בהודאה, מדובר שהודאה המלווה רק בפירעון חלק מהחוב, כלשון השו"ע "כך וכך מהחוב", כך במחילה מדובר שמוחל על חלק מהחוב, ואז גם לשיטה האחרת מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר (ראה ליד ציון הערה 50). עוד הוא דוחה, שכונת השו"ע למלווה שמורה בפני עדים שמחל בפני עדים, ובלשון הודאה אינו יכול לטעון "משטה אני כך", ורק אם מחל בתשובה לתביעה או בעקבות שכנוע, והשטר בידו, לפי השיטה האחרת יכול לטעון שהיות שהם שאלו שלא כהוגן, הוא שיטה בהם.

יד. דעת הרשב"א: שמרו משפט, על חוקות הדיינים, סימן צט (עמ' שמו), מוכיח שהרשב"א סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה (בלי קניין), שהרי חוקות הדיינים שם מביא שרבו (הרשב"א) עוסק בחוב בכתב ידו, וכותב שמועילה מחילה בלי קניין. אבל ראה ליד ציון הערה 42, שיש אומרים שבחוב בכתב ידו מועילה מחילה גם לשיטה האחרת.

טו. חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן א, מביא ראיה שהרשב"א סובר שמועילה המחילה, שהרי שו"ת הרשב"א,

## מילואים לשער שישי

חלק א, סימן תתקכו (הובא בב"י, חו"מ, ס, מחודש ה), עוסק בחוב בשטר ואומר שמועילה מחילה עליו, ולא כתב שהיתה מחילה בקניין. הוא כותב שגם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צ, הביין שלרשב"א שם מועילה מחילה חוב בשטר בלי החזרת השטר ובלי קניין. אבל הוא דוחה ראייה זו, שלשון הרשב"א שמחל "מחילה גמורה" משמעותה שעשה קניין. עוד יש להעיר ששם מדובר שטר מחילה, ובוה יש שכתבו שגם לשיטה האחרת מועילה המחילה, כאמור ליד ציון הערה 88.

טז. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"א), מוכיח ששו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ט וסימן י, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"ג-ע"ד), דוחה את ההוכחה, ששם מדובר שהיה שטר מחילה, שמועיל גם לפי השיטה האחרת, כאמור ליד ציון הערה 88.

יז. המקנה, קונטרס אחרון, כח, ג, מוכיח שחידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא מזכיר מחילת כתובה גם כשהשטר ביד האישה. אך יש להעיר שהוא עצמו כתב, בספר הפלאה, שגם הסוברים שאין מועילה מחילה בלי החזרת השטר, מסכימים שבכתובה היא מועילה – ראה הערה 96.

יח. דעת הרא"ש: מטה שמעון, ס, הגהות הטור, אות נט, מוכיח שזו דעת הרא"ש והטור, שהרי בשו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן י (הובא בטור, חו"מ, עז, ח), כתב ששניים שלוו בשטר אחד ומחל המלווה לאחר מהם, גם חברו נמחל, ושם מדובר שהשטר ביד הנושה, שהרי הוא מחזיק בו כדי לתבוע את החייב האחר. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"ב-ע"ג), ולאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב, דוחים, ששם מדובר שעשה קניין או שכתב שטר על המחילה, וזה מועיל גם לפי ר' ישעיה (כאמור ליד ציון הערה 88). עוד הם דוחים, ששם המחילה מועילה גם לר' ישעיה, כאמור ליד ציון הערה 72, מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר אינה מוכיחה שהוא משטה, כיוון שהמלווה חשב שהלווה השני עדיין חייב לו ולכן הוא צריך את השטר עדיין, ולכן אין מקום לנימוק שאי החזרת השטר מוכיחה שהיה משטה.

יט. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"א), מביא ראייה משו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן ג, העוסק באלמנה שמחלה ליתומים על כתובה מחילה טמירתא, ומצד שני שלחה מורשה לגבות את כתובתה; והרי המורשה ודאי החזיק את שטר הכתובה בידו כדי לגבות, שאם לא כן לא יוכל לגבות שמה מחלה, ובכל זאת הרא"ש לא אמר שהיות שלא החזירה את שטר הכתובה, אין המחילה מועילה; ומכאן שהרא"ש סובר שגם בלי החזרת הכתובה, מועילה מחילה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"ג-ע"ד), דוחה ראייה זו, שמדובר שאין בידה כתובה, ומכל מקום היא יכולה לתבוע, כגון שהיורשים מודים שעוד לא פרעו לה, או שנשבעה שלא מחלה, שאז היא גובה גם בלי שהכתובה בידה; או שהרא"ש מדבר במקום שאין כותבים כתובה, ושם גובים בלי שהכתובה בידה (והמחילה מועילה בלי החזרת כתובה, שהרי אין מה להחזיר). מתנה דוד, אוהל סג, דוחה את הראיה, שהרא"ש שכתב במקום שאין כותבים כתובה, כך שאין שטר כתובה; או שמדובר שכתבה שובר, שאז המחילה תקפה גם אם השטר בידה (כאמור ליד ציון הערה 88).

כ. שונה הלכות (שלם), על הלכות גדולות, הלכות דיינים (כד ע"ג), מוכיח מטור, חו"מ, פב, יז, העוסק בלווה הטוען "מחלת ליי" בחוב בשטר, ולא כתב שלרא"ש המחילה בטלה, מכאן שלרא"ש היא תקפה.

כא. ר' אליהו יוסף שלטון, בשו"ת פורת יוסף (אלפנדר), אהע"ז, סימן ז (נב ע"א), מדייק מהרא"ש המובא בטור, חו"מ, יב, ט, כחולק על ר' ישעיה, מכאן שלדעתו מועילה מחילה גם אם הנושה מחזיק שטר. והוא מביא (בדף נב ע"ב) ששו"ת משפט צדק, חלק ג, סימן יג, כתב שלרא"ש המחילה תקפה.

כב. דעת הריטב"א: ראה במילואים להערה 93, הוכחת משאת משה שהריטב"א סובר כשיטה זו, ודחיית הוכחתו. כג. דעת הטור: שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, מוכיח מטור, חו"מ, פב, יז, העוסק בלווה הטוען "מחלת ליי" בחוב בשטר, מכאן שלדעתו מועילה מחילה גם בלי החזרת השטר. גם משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעה ע"ב), מדייק מן העטור ומבין המובאים בטור שם, פב, טז, שנחלקו האם נאמן לווה בטענת מחילה בחוב בשטר, משמע שהם סוברים שמועילה מחילה על חוב בשטר. שניהם כותבים שדוחק לומר שמדובר שהחייב טוען "מחלת ליי בקניין", שאז המחילה תקפה גם לפי השיטה האחרת.

כד. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ח ע"ב), ושו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"ד-עא ע"א), מוכיחים שהטור סובר שמחילה מועילה בלי קניין גם אם השטר אצל הנושה, שהרי טור, חו"מ, יב, ט, כתב שהרא"ש אינו סובר כר' ישעיה, ודרכו לפסוק כרא"ש.

כה. דעת הריב"ש: שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"א), מוכיח שזו דעת שו"ת הריב"ש, סימן תד, שהרי הוא עוסק במחילה אף שבנידונו היה חוב בשטר והשטר היה ביד המוחל. שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ב, אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות י, מתנה דוד, אוהל סג, ושו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"ד), דוחים הוכחה זו, שבנידונו של הריב"ש עשו שטר מחילה, ואז מועילה המחילה גם לר' ישעיה (כאמור ליד ציון הערה 88), ואין ראייה משם למחילה בדיבור בעלמא. אמרי בינה דוחה עוד, שבנידונו של הריב"ש המחילה הועילה גם לשיטה האחרת, משום שברור להם דיינים והדיינים פסקו שימחל לו, וזה עדיף ממוחל מעצמו (ראה בשמו במילואים להערה 112).

## מילואים לשער שישי

כו. מחנה דוד, אוהל סג, מוכיח משו"ת הריב"ש, סימן תצג, שמועילה מחילה גם כשהשטר ביד הנושה, כדיבור בעלמא – עיין שם להוכחתו.

כז. דעת התשב"ץ: שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"א), מוכיח שתשב"ץ, חלק ב, סימן רעה, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נז ע"ג-ע"ד), דוחה את ההוכחה, שבתשב"ץ מדובר במחילה בפני ערכאות, ומחילה כזאת מועילה גם לשיטה האחרת בלי החזרת השטר (כאמור ליד ציון הערה 129). שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ח ע"ד), דוחה שבתשב"ץ מדובר שמחל בערכאות, וגם לא היה שטר אלא כתב ידו, ואז המחילה מועילה גם לשיטה האחרת, כאמור ליד ציון הערה 42.

כח. דעת הרשב"ש: קול אליהו, שם, מוכיח ששו"ת הרשב"ש, סימן עח, סובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר, שהרי הוא עוסק במחילה כזאת ואומר שהיא תקפה. מפי אהרן, שם, דוחה, שברשב"ש מדובר שהיה שטר מחילה.

כט. דעת מהר"ל: מהר"ל, הלכות גיטין, אות י, כותב שבשעת סידור הגט אומרים לאישה למחול על הכתובה, ואינה צריכה קניין. מכאן מוכיח אורח משפט (אנליק), יב, ח (כב ע"ג), שהוא סובר כדעה זו.

ל. דעת השולחן ערוך: ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ב), כותב שהרמ"א הביין שלשולחן ערוך לא מועילה מחילה כאן בלי קניין, שהרי רמ"א, חו"מ, רמא, ב, כותב "ויש אומרים" שמועילה. ר' בנימין נבון, שם, סימן ג (ז ע"ד), דוחה את ההוכחה על פי הפוסקים המובאים ביד מלאכי, כללי השו"ע, סימן ו, שכתבו שגם כשכותב הרמ"א "ויש אומרים" אינו בא לחלוק על השולחן ערוך; וכאן ייתכן שהרמ"א כתב "ויש אומרים" מפני שהמרדכי הוא היחיד שכתב דין זה בפירושו (וכך הסבירו גם שו"ת קרני ראם, אנקאווא, סימן כד, ברית אבות, קורייאט, סימן יב, דף פה ע"ד, ושו"ת שמן ורוקח, חלק א, סימן ע, דף סט ע"ג). שו"ת כרם חמר, חלק א, סימן ק"ז, ושו"ת בקש שלמה, סימן כג (נה ע"ב), מביאים שהרב יעב"ץ (יעקב אבן צור) כתב שיש טעות הדפוס ברמ"א שם וצריך להיות "יש אומרים" בלי ו, מפני שגם השולחן ערוך סובר שמועילה מחילה נגד שטר, ואילו "ויש אומרים" משמעו שהרמ"א בא כחולק עליו.

לא. ר' בנימין נבון שם מביא ראיות שלדעת השולחן ערוך, מועילה כאן מחילה בלי קניין: (א) שו"ע, חו"מ, יב, ח, סוחרם וכותב שמחילה אינה צריכה קניין, משמע גם אם השטר ביד הנושה. גם שו"ת יורו משפטיך ליעקב, סימן נג, מוכיח כך משם. (ב) שו"ע, חו"מ, פב, יא, מביא מחלוקת האם נאמן לווה הטוען "מחלת לי" בחוב בשטר, משמע שהוא סובר שאם המלווה מודה שמחל, המחילה תקפה בלי קניין. גם שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג), שו"ת יורו משפטיך ליעקב, סימן נג, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן רכו, ושו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, הביאו ראייה זו. שו"ת שואל ומשיב, מהרורא שתינתאה, סימן ל (לג ע"ב), דוחה ראייה זו על פי מה שהסביר (ראה במילואים להערה 23) שגם לר' ישעיה, אם הנושה מחל על חוב בשטר, נמחל שעבוד הנכסים, אבל אינו יכול למחול על שעבוד הגוף מפני שהגוף בעין; והמחלוקת בשו"ע שם היא האם הלווה נאמן לומר שהמלווה מחל על שעבוד הנכסים. שו"ת שמן ורוקח, חלק א, סימן ע (דף ע ע"א), וחזקה רבה, אה"ע, חלק ג, סימן קפ, עמ' 18, דוחים ראייה זו, שאולי בשו"ע שם מדובר שהשטר אינו ביד המלווה, ואז גם לר' ישעיה מועילה מחילה. עוד אפשר לדחות שמדובר שהלווה טוען "מחלת לי בפני עדים והלכו למדינת הים", והרי לפי דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, הביאו ראייה זו. שו"ת שואל ומשיב, מהרורא שתינתאה, סימן 124), והיות שהעדים הלכו למדינת הים, אי אפשר לברר האם הלווה אומר אמת. (ג) שו"ת, חו"מ, צח, ס"ק ב, כותב בדעת השו"ע שאם הלווה טוען שהמלווה מחל בפירושו, הוא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שפרע, ושם מדובר בחוב בשטר – הרי שהבין שהשו"ע סובר שמחילת חוב בשטר מועילה. (ד) קרית מלך רב (שהבאנו לעיל, אות ג) מוכיח מסתימת לשון הרמב"ם, שגם בחוב בשטר מועילה מחילה בלי קניין; ונוכל לדייק כך גם מהשו"ע, חו"מ, רמא, ב, שהעתיק את לשון הרמב"ם.

לב. שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט, מציין שר' פתחיה בירדוגו (בעל שו"ת נופת צופים) הוכיח שהשו"ע סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה.

לג. שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"א), מוכיח כך משו"ע, אה"ע, צג, יח, שאומר שאם שטר הכתובה אינו ביד האישה, בסתם חוששים שמא מחלה או מכרה, משמע שמועילה מחילת כתובה במפורש גם אם השטר בידה.

לד. ברית אבות (קורייאט), סימן יב (פה ע"ג), ואורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג), מביאים ראייה משו"ע, חו"מ, צח, א, הכותב "אין אומרים [שמחל לו]", ומדובר שם שהשטר בידו, כמפורש בדברי השו"ע שם, משמע שמחילה מועילה.

לה. שו"ת כרם חמר, חלק א, סימן ק"ז, מוכיח כך משו"ע, אה"ע, קכז, ה, הכותב שמחילת כתובה מועילה בלי קניין; וכותב שכך מוכיח גם משו"ע, חו"מ, פא, כט.

לו. שו"ת השמים החדשים, חו"מ, סימן פו, מוכיח כך משו"ע, חו"מ, עא, ג, האומר שאם יש עדים שמחל, הלווה

## מילואים לשער שישי

פטור גם אם יש בשטר "נאמנות". אבל ברית אבות (קוריאט), סימן יב (פה ע"ג), דוחה את הראיה, ששם מדובר שמחל בקניין, או שהשטר היה ביד שלישי.

לזו. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג), מביא ראיה מרמ"א, חו"מ, נו, א, הכותב שאסור להשהות שטר מחול מטעם "אל תשכן באהלך עוולה", ואם לא מועילה מחילה כשהשטר בידו, איזו עוולה יש, הרי החוב לא נמחל? מכאן שהמחילה תקפה.

לח. אוזן אהרן, מערכת מ, אות לט, כותב שלפי דעת השולחן ערוך, המחילה תקפה אף בלי קניין. לט. עוד הוכחות שזו דעת השולחן ערוך, נמצאות בין ההוכחות (לעיל, אותיות ד, ו, ט, יג) שכך דעת הרמב"ם ובעל התרומות, כיוון שהשולחן ערוך העתיק את דבריהם.

מ. דעת הרדב"ז: שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"א), כותב שזו דעת שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן ססד, שכתב שאישה שמחלה על כתובתה באמירת "מאיים עלי" וחזרה בה, נמחל שעבורו וצריך לכתוב לה כתובה אחרת – הרי שהמחילה מועילה אף שהשטר ביד האישה.

מא. עוד הסוברים כך: ברכי יוסף, חו"מ, יב, אות טו (לו ע"א), מוכיח שזו דעת שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קעט, שו"ת תורת חיים (מהרש"ש), חלק ג, סימן סה, שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן י"א, ושו"ת עדות ביעקב, סימן לא, שהרי הם הביאו את דברי חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א, ש"קבלתי" מועיל כמחילה גם על חוב בשטר (ראה שער שני, עמ' 51), וכתבו שהדין כך גם באמירת "קיבלתי" בעל פה.

מב. שו"ת מטה אשר, סימן ג (י ע"ב), מדייק ממה שבני חיי, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות א, מקשה על סמ"ע, יב, ס"ק כא, האומר שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, משמע שהוא חולק עליו, וסובר שמועילה מחילה בלי החזרת השטר.

מג. שו"ת השמים החדשים, חו"מ, סימן פו, מוכיח שר"ש אכן דנאן סובר שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה, שהרי כתב שטענת מחילה מועילה גם אם יש "נאמנות" בשטר.

מד. הבנה אחרת בדעת הראב"ן (וממילא גם מהר"ם, מרדכי והרמ"א שהביאו אותו): שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נה ע"ד–נו ע"א), מסביר שמה שכתב הראב"ן "הואיל והחוב ביד הלווה זכה במה שבידו" כוונתו היא שהמחילה תקפה גם אם לא כתב הנושה שטר מחילה, אבל רק בתנאי שהחזיר את השטר; ומה שהשווה חוב בשטר לחוב בעל פה כוונתו היא שכמו שבחוב על פה צריך שהדברים יזכחו שמחל מחילה גמורה, כך גם בשטר, ולכן צריך להחזיר את השטר. אבל צריך עיון, שהרי לפני כן הוכיח שלפי הראב"ן מועילה מחילה בלי החזרת השטר, מן העובדה שהביא ראיה ממוכר שטר חוב ומחלו.

מה. כמו כן, שו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סימן ל (מ ע"ג), כותב שאף הרמ"א סובר שצריך קניין, ומה שכתב שאינה צריכה קניין, כבר כתב הסמ"ע, רמא, ס"ק ז, על דבריו, שצריך להחזיר את השטר, כלומר שאם לא החזיר, המחילה בטלה אם לא עשה קניין; ואין לומר שמה שכתב הסמ"ע "צריך להחזיר" כוונתו שכופים אותו להחזיר, שהרי אם כן היה לו לכתוב "חייב להחזיר", ועוד, שאם כן, לא יהיה שום מצב שאם הנושה מחזיק שטר, המחילה צריכה קניין. נראה שכוונתו היא, שלא מסתבר לומר שהרמ"א חולק על ר' ישעיה.

מו. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ז ע"ג), כותב שהסמ"ע, יב, ס"ק כא, סובר שלמדרכי מועילה מחילה רק אם הנושה מחזיר את השטר, שהרי המרדכי הוכיח שאינה צריכה קניין, ממה שמועילה מחילה במוכר שטר חוב (ראה להלן, אות פא); והרי שם השטר אינו ביד המחול, ואי אפשר ללמוד משם שגם במצב שהשטר עדיין ביד המחול, המחילה תקפה. בסימן ד, הוא חוזר על הסבר זה בדעת הסמ"ע.

מז. גם שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"א), כותב שהסמ"ע הבין שהמרדכי (והרמ"א שהעתיק אותו) מדבר בששטר אינו ביד הנושה, המקביל למוכר שטר ומחלו, שממנו הוכיח המרדכי, אבל אם השטר בידו ולא החזיר אותו, זו הוכחה שלא מחל בלב שלם, ולכן המחילה בטלה. גם שמן רוקח עצמו (בדף ע"ד ע"ד) נוקט שזו כוונת המרדכי, ושוקר הרא"ש סובר שגם אם היה שטר בידו בשעת המחילה, היא מועילה. גם בספרו שו"ת שמן רוקח, חלק ב, ביאורי חו"מ, סימן יב, אות ב (סא ע"ב), הוא כותב שמרדכי מדבר במצב שאין השטר בידו כשמחל, בדומה למוכר שטר שממנו מביא המרדכי ראיה.

מח. כמו כן, ננסת הגדולה, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו, מעלה אפשרות שהסמ"ע מבין שהמרדכי סובר שאם לא החזיר את השטר בשעת המחילה, אינה מועילה, והמרדכי מחדש רק שמועילה לשון מחילה ואין צריך לשון מתנה (שלא כמחילת בעלות), מפני שלשון מחילה מתייחסת לחוב, וממילא חוזר השטר לחייב.

מט. כמו כן, שו"ת דבר משה (אמריאליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ב ע"ד), כותב שסמ"ע, רמא, ס"ק ז, מתכוון לומר שגם לדעת המרדכי והרמ"א, המחילה תקפה רק אם החזיר את השטר מיד אחר כך; וזאת כדי שלא תהיה מחלוקת בין המרדכי לר' ישעיה. הוא כותב (בדף ד ע"א) שגם שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, מבין שמרדכי סובר שהמחילה מועילה רק אם החזיר את השטר.

נ. כמו כן, שו"ת פני אהרן, יו"ד, סימן כה (נח ע"א), כותב (גם בדעת הסמ"ע) שהרמ"א סובר שלא מועילה מחילה אם השטר בידו, שהרי הרמ"א פוסק (בסימן רמא, ב), שלא מועילה מחילה על דבר בעין, וכפי שכתב שו"ת דרכי

## מילואים לשער שישי

נועם, חו"מ, סימן ג, שני המקרים תלויים זה בזה (אבל במילואים להערה 1, אות ז, בנינו דעת הרא"ש, הבאנו מי שדחה את השוואת דרכי נועם); והרמ"א אומר רק שמועילה מחילה על חוב בשטר אם המוחל מחזיר את השטר. נא. גם מאזנים למשפט, יב, ס"ק יג, וחזקה רבה, אהע"ז, חלק ג, סימן קפ, עמ' 18, כותבים שהרמ"א (וממילא גם ראב"ן ומרדכי) מדבר במצב שהשטר אינו ביד הנושה.

נב. אבל שו"ת מטה אשר, סימן ד, דוחה את ההבנה שלפי המרדכי מועילה מחילה על חוב בשטר רק אם הנושה מחזיר את השטר, שאם כן היה צריך לומר בפירוש שצריך להחזיר את השטר; ועוד, שמהמרדכי משמע שכאן אינו יכול לומר "משטה הייתי", שהרי רק לגבי מחילה בדרך פשרה כתב שצריך קניין מטעם טענת "משטה הייתי" (ראה שער שני, עמ' 45-46). כמו כן, שו"ת מור ואהלות (ענתבי), סימן כו (ק"ז ע"ב), דוחה את ההבנה שהרמ"א מדבר באופן שהחזיר את השטר, שהרי אם כן לא היה קורא לזה "דברים בעלמא".

נג. הבנה אחרת היא של שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא, שרמ"א (וממילא גם ראב"ן ומרדכי) מדבר בשטרות אחרים, חוץ משטר חוב, ואין כאן מחלוקת, שאף ר' ישעיה דיבר רק בשטר חוב שיש בו איסור "אל תשכן באהלך עוולה", ולכן אי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם (ראה בשמו ליד ציון הערה 102 וליד ציון הערה 117, על שטר שותפות וכתובה, לדעת ר' ישעיה).

נד. ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצד (מסומן קפד) ע"ד (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ז ע"ג), כותב שמי שסובר שמחילה על חוב עם משכון מועילה בלי קניין (ראה שער חמישי, עמ' 255), קל וחומר שתועיל לפי דעתו מחילה בלי קניין אם השטר בידי הנושה, שהרי חוב בשטר חלש יותר, שהוא פחות נחשב "הילך" מחוב במשכון (רמ"א, חו"מ, פז, א). בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א השלישי (הובא בפעמוני זהב, יב, ח, דף ז ע"ג), דוחה, שיש מקום לומר שרק במשכון מועילה מחילה, מפני שאדם עשוי להפקיד את תפוצי אצל אחרים, וייתכן שזו הסיבה שכשמחל על החוב, השאיר את המשכון אצל המלווה, אבל בשטר, אין דרך להניח שטר אצל המלווה, וגם למלווה אסור להשהות שטר פרוע, והעובדה שהשאיר אצלו את השטר מראה שהמחילה לא היתה מרצונו השלם (הנימוק ליד ציון הערה 2), ולכן המחילה בטלה.

נה. פוסקים מסופקים: ש"ך, חו"מ, סימן פא, ס"ק ע, וסימן רמא, ס"ק ד (הובא בפתיח תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב, בשו"ת פרי תבואה, סימן י, בשו"ת הרי בשמים, חלק ג, סימן קיב, בשו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ, עמ' תקא, באמרי איש (דדש), שו"ת, סימן יט, עמ' רנב (על מחילה לבנק על חובו לבעל חשבון), ובשו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד), כותב (גם בדעת העיטור, מחילה, דף נו ע"ב, במהד' רמ"י) שהדין כאן בספק – האם צריך קניין. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעג ע"א), ושו"ת נוכח השלחן, חו"מ, סימן י (מז ע"א), כותבים שלפי הש"ך, מועילה תפיסת הנושה.

נו. שו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן ק"ז, מבאר את דברי הש"ך, שהעיטור פסק לקולא משום שיש מחלוקת – מפני שהחייב נקרא מוחזק גם נגד שטר בספקא דדינא (עיין שם, שהביא מחלוקת האם לווה נחשב מוחזק כשיש שטר). שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עח ע"ג), כותב שהעיטור סובר שהולכים לקולא, כלומר המחילה תקפה ואין מוציאים מן החייב.

נד. אבל תיקון סופרים דף ריד ע"א (הובא בברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו, דף לז ע"ג), כותב שמה שכתב העיטור שמספק הולכים לקולא, כוונתו שאינה תקפה, וראיה משו"ת הרשב"א, ס"ק ד (הובא בב"י, אהע"ז, סימן צג) וטור, חו"מ, פב, טז, שסוברים שטענת מחילה היא טענה גרועה. אבל ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לז ע"ג), כותב שכוונת העיטור היא שהמחילה תקפה, כהבנת הש"ך; ודוחה את הראיה מסימן פב, שאמנם אין החייב נאמן לטעון שהנושה מחל, אבל אם ידוע שמחל, המחילה תקפה גם אם השטר ביד הנושה. ראה שער שלוש עשרה, במילואים להערה 70, שערך השולחן תולה את פרשנות כוונת העיטור בשאלה האם יש תוקף למחילה שיש על תקפותה מחלוקת חכמים.

נח. יש להעיר, שש"ך, חו"מ, נז, ס"ק ב, כותב שאסור לנושה להשהות שטר שנמחל, כמו שאסור להשהות שטר פרוע; וצריך לומר שמדובר שמחל בקניין, שאילו בלי קניין, הש"ך מסופק האם המחילה תקפה, ואין סיבה לאסור להשהות (ולא דק אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח, דף כב ע"ג, שהוכיח משם שהמחילה תקפה).

נט. גם שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קכט (ד"ה אך מלשון), עמודי אור, סימן קא, ושו"ת ר"ח כהן חו"מ, סימן ז, בסופו, אומרים שזה ספקא דדינא.

ס. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן א, כותב שמספק חייב כמו "איני יודע אם פרעתיך". גם שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן סז (קעג ע"ב, קעה ע"א), כותב שמספק חייב, שהרי יש ודאי חיוב וספק האם נפטר מהחייב.

סא. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ז, חו"מ, סימן ג, אות ג), כותב שמספק אין מוציאים מהמוחזק (והוא דן מצד ספק מחילה). ואחר כך הוא כותב שיד בעל השטר על העליינה, והחייב נחשב מוציא.

סב. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן קסח, כותב שמספק, הנושה אינו יכול לגבות על ידי השטר, אבל החייב אינו יכול לדרוש את השטר חזרה.

## מילואים לשער שישי

סג. שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן רח, כותב שהיות שיש מחלוקת, הרי אם החייב נתן לנושה שטרות ובטחונות, אינו יכול להוציאם מהנושה, מפני שהנושה מוחזק בהם.

סד. שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב, דף נו ע"ב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב), כותב שאפשר לסמוך על הדעה שמועילה מחילה כאן, ואין לפסוק בוודאות שהמחילה בטלה.

סה. פוסקים רבים כותבים שהחייב יכול לומר "קים לי" כדעה שהמחילה תקפה, מפני שהוא מוחזק: שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"א); שו"ת מגן שאול (חנניה), סימן כד; שו"ת מילי דעזרא, חו"מ, סימן לד; שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ד, י ע"ג, יב ע"ג); שו"ת מצוות כהונה, סימן ג; שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן קכ; חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן ט (עמ' קמג); שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי; ברית אבות (קוריאט), סימן יב (פה ע"ג); שו"ת מור ואהלות, סימן כו, דף קיט ע"א (הובא בשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף יז ע"א = מקבציאל, גל' כט, עמ' קלו); ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב; ר' אברהם ׳ פשט, בשו"ת פורת יוסף (אלפנדר), חו"מ, סימן כא (קיב ע"ד); שו"ת אהל יצחק (חסיד), השמטות, סימן לג (עו ע"ג); שו"ת אהל יהושע, חלק ב, סימן קמא; ערוך השולחן, חו"מ, יב, ח.

סו. שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, כותב שבמחלוקת זו, יכול המוחזק לומר "קים לי". הוא מעלה אפשרות שבגידונו, מי שמכר את ביתו ושייר לעצמו זכות דירה בבית, ואחר כך מחל על זכות הדירה, ויש למוכר שטר על חיוב הדירה [=זכות השימוש שרון], ולא החזיר את השטר – קרקע בחזקת בעלים ראשונים עומדת, והוא יכול לומר "קים לי" שהמחילה בטלה.

סז. גם שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן ה, חלק ב, סימן קלג, וחלק ה, סימן כב (ד"ה גם יש), כותב שהמוחזק יכול לטעון "קים לי". כך כתב גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא, בשם ר' חיים יוסף עליענברג. הוא כותב שבשטר שתופת שלפניו יש לשניים זכות על אדם שלישי, ושותף אחד מחל לשני על חלקו, הוא נחשב מוחזק ויכול לטעון "קים לי" שהמחילה בטלה.

סח. שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ב, ותורת אביגדור, או"ח, סימן קנג, כותבים שאם המוחל מוחזק, הוא יכול לטעון "קים לי" כדעה שהמחילה אינה תקפה.

סט. שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד, ובשו"ת ברית אברהם, מפיעטקוב, חו"מ, סימן א, אות ג), כותב שאי אפשר להוציא ממון נגד הרמ"א שפוסק שמועילה המחילה כאן (הוא עוסק בכתובה). אבל פד"ר, כרך ב, עמ' 53, כותב שנודע ביהודה שם חושש לדעת ר' ישעיהו.

ע. שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו (יא ע"ג), שו"ת מנחת הקומץ, סימן קח, ופד"ר, כרך ג, עמ' 167, כותבים שמספק, אי אפשר להוציא מהמוחזק, שמה המחילה תקפה. גם שרשי הים, חלק ג, הלכות זכיה ומתנה, ב, יד (טז ע"ד), ודיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, אות ז, אומרים שהיות שיש מחלוקת, הולכים לפי המוחזק.

עא. גם שו"ת תורת חכם, סימן כח (קז ע"ג), ושפת החושן (איטאח), חלק ב, סימן קכב, אות א, כותבים שמספק המחילה מועילה. אבל שפת החושן מוסיף שמספק גם אי אפשר להוציא את השטר מהנושה.

עב. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ה, סימן רכו, כותב שמספק אין מוציאם מהחייב, מפני שהוא נחשב מוחזק, ובעל השטר אינו נחשב מוחזק, כמו שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן ו.

עג. נחלת שבעה, חלק א, סימן יט, חידושים, אות א (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף י ע"א ודף יא ע"ד, בשו"ת דבר משה, אמריליו, חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ה ע"ג, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נג ע"א ודף נח ע"א) כותב שמספק אין קורעים את השטר ואין מגבים בו, ותפיסה מועילה.

עד. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קלח, כותב שאף שהש"ך כתב שהדין בספק, תפיסת הנושה מועילה רק לפי הטעם הסובייקטיבי, ולפיו המחלוקת היא האם באמת התכוון למחול, והוא טוען טענת ברי שלא התכוון למחול, ותפיסה מועילה בטענת ברי; אבל לפי הטעם שהוא כגבוי, שלפיו המחלוקת היא האם שטר נחשב כגבוי, לא שייכת כאן טענת ברי, ולא מועילה תפיסה ברי.

עה. ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב, מעלה אפשרות שאם הנושה מחל, והחייב לא ידע על כך ולכן פרע לנושה, הנושה רשאי להחזיק בכסף, שמה הלכה כדעה שאין תוקף למחילה.

עו. קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), כותב שהיות שיש מחלוקת, הנושה צריך להחזיר את השטר לבעליו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נח ע"ג), מקשה, הרי כשיש ספק, אין מוציאם שום דבר מהמוחזק. קרית מלך רב מביא ראייה מבבא מציעא קי ע"ב, ששם נאמר שרקע נחשבת גבויה כיוון שהיא עומדת לגבייה, וזאת אף שיש ספק. שו"ת קול אליהו, חלק ב, חו"מ, סימן כב (עט ע"ד – פ ע"א), מבאר, שכונתו היא, שכמו ששם על היתומים להביא ראייה שהם השביחו את הקרקע מפני שהקרקע בחזקת הנושה כיוון שסופו לגבות, גם כאן, היות שסוף השטר להגיע לחייב, הוא נחשב ברשותו, ואין מוציאם ממנו. קול אליהו דוחה ראייה זו, שרוב הפוסקים פירשו ששם מדובר באפותיקי מפורש, שהוא קנוי לנושה, ולכן השבח נגדו אחריו; ועוד, ששם הקרקע עתידה לבוא לנושה בוודאי. מפני ששעבודא דאורייתא, ואילו בשטר, ספק האם יגיע לחייב, מפני שיש ספק האם המחילה תקפה והשטר אמור לחזור לחייב, או שהמחילה בטלה והשטר יישאר ביד הנושה כפרעון החוב, ואם כן, אין לומר שהוא בחזקת החייב.

עז. שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ה ע"ג), כותב שאף שהחייב פטור מטעם "קים לי", אי

## מילואים לשער שישי

אפשר לכוף על הנושה לתת לו את השטר, ואם תפס מנכסי החייב, הוא (הנושה) יכול לומר "קים לי" שהמחילה בטלה.

ע. ר' חיים מאיר ואזנר, "החליט למחול חוב ולוה העני על מנת לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יב (תשנ"ח), עמ' 10–10, כותב שאף שהחייב יכול להיפטר בטענת "קים לי", הרי אם הוא פורע מעצמו, מותר לנושה לקבל ממנו, מפני שאו הוא נעשה מוחזק ויכול לטעון "קים לי" שהמחילה אינה תקפה; ואף שש"ת בית יעקב (מצויזמיר), סימן 10 (הובא בפתחי תשובה, יו"ד, קסא, ס"ק ג; וראה שער שמיני, במילואים להערה 85, אות יח, שיש חולקים עליו), כותב שהפורע חוב שהוא חייב בו רק לצאת ידי שמים וחושב שהוא חייב מן הדין, צריך הנפרע לומר לו שהוא חייב רק לצאת ידי שמים, טעמו הוא שהנותן לא התכוון לצאת ידי שמים, ואם כן הכסף גזל ביד המקבל, אבל כאן ייתכן שמועילה תפיסה, מפני שזה ספק בדיון, ולכן מותר לנושה להחזיק בכסף ואינו צריך לומר לחייב שמחל לו ושהוא יכול להיפטר בטענת "קים לי".

ט. ש"ת גבעת פנחס, סימן עד, עוסק במי שטוען "קים לי" שמועילה מחילה גם כשיש שטר, ואינו אומר האם טענה זו מתקבלת.

פ. המחלוקת מובאת בשו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קכד, בסופו, בשו"ת בנין יחזקאל, סימן כד, בשו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן לט (עט ע"ב), בשו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ב), בשו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סימן קמב וסימן קמג, בשו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן פח, בפנים במשפט, סימן 10, אות כו, בחידושי ר' שלמה אלפסי, משא דרבותא, חו"מ, סימן יב (קלג ע"ד), בשו"ת ברית אברהם (פצנבוסקי), יו"ד, סימן 10, אות ג, בשו"ת בית שלמה (דרמור), חו"מ, סימן פח (נד ע"א), בשו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן 10 (כו ע"ד), בשו"ת ישיב יצחק, חלק י, סימן מג (עמ' רמ), באמרי משפט, חלק א, סימן פט (עמ' רמח), בגן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ט (עמ' צה), בפר"ד, כרך א, עמ' 266, בשו"ת משפטי ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות טז, בחוקת משפט, הלכות מכירה, פרק ל, ביאורים, אות לד, ובשו"ת נאמן שמואל, סימן קא (קלה ע"ב).

פא. ראיות לדעה זו: (א) ממוכר שטר חוב: ראב"ן, שו"ת, סימן ק (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן שצב, ובמדרש, סנהדרין, סימן תרפ; הראיה מובאת גם בשדה יהושע, על ירושלמי גיטין, א, ה, ובשו"ת מים חיים, רפפורט, חו"מ, סימן יב), מביא ראיה מדברי שמואל, כתובות פה ע"ב–פו ע"א, קידושין מח ע"א, בבא קמא פט ע"א–ע"ב, בבא מציעא כ ע"א, ובבא בתרא קמו ע"ב, שהמוכר שטר חוב ומחלו – מחול, ושם מדובר בלי קניין, שהרי אינו יכול לעשות קניין על המחילה אחרי שהקנה את השטר לקונה (כלומר, אם צריך קניין, הכוונה היא שצריך להקנות את החוב לנמחל, וכך פועלת המחילה, אבל כאן אינו יכול להקנות את החוב לנמחל, שהרי אינו בידו; אבל ראה הערה 24, שיש אומרים שהקניין במחילה על שטר הוא קניין חליפין, ומטרתו שונה). משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז, דף קעב ע"ב, דוחה את הראיה, שמדובר שם שמחל בקניין (וכך דחו גם יד דוד, הלכות אישות, פרק ה, הלכה טו, אות קנד, הגהה א, ומקנה אברהם, מערכת מ, אות קעח); ואחר כך, בדף קעב ע"ד, הוא מביא את דחיית הראב"ן הנ"ל לדחייה זו. שו"ת משא משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"א), כותב שאין לומר שמדובר שמחל בקניין, שהרי בכל מחילה שבתלמוד אין קניין, כדברי רמב"ם, מכירה, ה, יא. ברומה, שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, כותב שאין לומר שמדובר בקניין, מפני שסתם מחילה משמעה בלי קניין.

פב. חלק מהפרשנים דחו ראיה זו על ידי כך שהסבירו שגם לדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, היא מועילה במוכר שטר חוב; הבאנו את דבריהם בעמ' 265, ליד ציון הערה 29.

פג. נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א, דוחה על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 1, אות מח) שגם לדעה שמחילה כאן בטלה, הנושה אינו יכול לתבוע את החייב, אלא שאינו צריך להחזיר את השטר לחייב – ואכן במוכר שטר חוב ומחלו, הקונה אינו צריך להחזיר את השטר לחייב.

פד. רח"ל איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא, דף נד ע"ג (ברמז), ערך השולחן, אה"ע, קה, אות א, מקנה אברהם, מערכת ל, אות קעח, והפלאה, קנטרס אחרון, סימן קה, אות ה, דוחים שמדובר שכתב שובר, שאז המחילה תקפה גם לפי הדעה האחרת (ראה ליד ציון הערה 88).

פה. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"א), מעלה אפשרות לדחות, שמדובר שמכר את שטר החוב אגב קרקע, שאז אין צריך כתיבה ומסירה (שו"ע, חו"מ, סו, י), ואז השטר עדיין ביד המוכר, ומדובר שכשמחל, החזירו לחייב, ולכן המחילה תקפה. אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי לא ייתכן לומר ששמואל מדבר רק במקרה שמכר אגב קרקע, מפני שאם כן היה לו לומר כך בפירוש; ועוד, שבקידושין מח ע"א מובאים דברי שמואל לענין המקדש בשטר חוב, והרי שם מדובר שמסר לאישה את השטר בשעת הקידושין, שהרי אם רק הקנה לה אגב קרקע אינה מקודשת כמו שאינה מקודשת בחליפין. עיין שם עוד דחיות לדחייה זו.

פו. משכנות הרועים שם מעלה אפשרות אחרת לדחות, שטעמו של שמואל הוא כמו הגאונים, המובאים ברי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף), שמחילת המוכר מועילה מפני שמניחים שבדק בחשבונותיו וראה שהחייב אינו חייב לו; ולפי זה אין זו מחילה אלא הודאה שהחייב אינו חייב לו, ור' ישעיה מסכים שהודאת הנושה מועילה גם בחוב בשטר. אבל הנה דוחה (בדף קעב ע"ב) תירוץ זה, שהרי הרי"ף, כתובות מה ע"א (בדפי הרי"ף), דחה את פירושו הגאונים. עיין שם עוד דחיות לדחייה זו.



## מילואים לשער שישי

פו. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות יא, דוחה, שמוכר שטר יכול למחול רק אם יש לחייב טענה על השטר, שבגללה הוא יכול לדרוש מהנושה "הישבע לי שלא פרעתיך", ואז אינו כגבוי, שמא לא ירצה המלווה להישבע, והקונה לא יכול לגבות אם המוכר אינו נשבע, לכן המוכר יכול למחול אף על פי שכבר מכר; ומאחר שהוא יוכל לגבות רק אחרי שיישבע, ר' ישעיה מסכים שמועילה מחילה (ראה בשמו ליד ציון הערה 137).

פח. (ב) ממחילת כתובה: בית שמואל, קה, ס"ק יב, מביא ראייה מהדין, בכתובות נג ע"א, שאישה יכולה למחול על כתובה (הוא לא ציין את המקור בתלמוד).

פט. עיטור, מחילה, ליד אות סא (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 167), דוחה, שמדובר שהחזירה את שטר הכתובה לבעל. כך מסביר את דבריו משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ג).

צ. משכנות הרועים, שם (קעב ע"ד), דוחה את הראיה, שמדובר שעשתה קניין על המחילה.

צא. עוד דחייה היא על פי הסוברים (ליד ציון הערה 96) שגם לדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה היא מועילה בכתובה.

צב. ראיות נוספות מסוגיות המזכירות מחילת כתובה (חלק מהדחיות הנ"ל טובות גם לראיות אלה): (1) חידושי מהר"ם שיף, כתובות נו ע"א, מביא ראייה מדברי רבין, כתובות נו ע"א, שלפי ר' יוסי מועילה מחילה בעל פה על כתובה, והלכה כמותו. אבל הוא דוחה, ששם לא מדובר במחילה אלא מדובר שהתנה מראש להפחית מכתובתה.

צג. בדומה, חושן אהרן, יב, ח, דוחה ראייה זו, ששם עשו גם תנאי מראש להפחית מהכתובה, וגם מחלה אחר כך, ולכן לר' יוסי זה מועיל מפני שהוא סובר שמועיל תנאי ממון נגד מה שכתוב בתורה ולא עשו חכמים חיזוק לדבריהם. וכך דחה גם בספריו בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה ולפמ"ש), ושו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ.

צד. שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (דף ע ע"ב), ותורת אביגדור, או"ח, סימן קג, דוחים, ששם מדובר שמוחלת על חלק מכתובתה בלבד, ואז גם לר' ישעיה המחילה תקפה (ראה ליד ציון הערה 50).

צה. שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ה, דוחה, שמדובר שמחלה לו על תנאי, כגון רק אם ימות ולא אם יגרשנה, או מחלה רק לו ולא ליורשיו אם ימות, ור' ישעיה מודה שמחילה מותנית מועילה (ראה ליד ציון הערה 61).

צו. בענף ו, הוא דוחה בדרך אחרת: שר' יוסי לשיטתו, במסכת פאה, פרק ג משנה ז, ששם הוא אומר שהמחלק נכסיו לבניו ונתן לאשתו קרקע כל שהוא, איבדה את כתובתה אם קיבלה עליה גם אם לא כתב לה, מפני שמניחים שמחלה על שעבוד כתובתה על נכסים אלו, ועולה מבבא בתרא קלב ע"א שדי באומדנא קלה כדי שנאמר שמחלה על הכתובה, גם אם יש אומדנא נגדי מן העובדה שלא החזירה את כתובתה, ואמנם שם לא היתה יכולה להחזיר את הכתובה מפני שהיתה זקוקה לה כדי לגבות מנכסים שיקנה הבעל בעתיד, אבל עדיין היתה צריכה להחזיר אותה ולהחליף אותה עם כתובה אחרת, הרי שר' יוסי הולך אחרי אומדנא קלה שתועיל מחילה; ולשיטתו הוא אומר בכתובות נו זה שמועילה מחילת כתובה בעל פה; אבל הלכה כר' ישמעאל בר' יוסי בכתובות קד ע"א,

שאם השטר בידה לא מועילה מחילה, מפני שהולכים אחר האומדנא שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם (הנימוק ליד ציון הערה 2), להעמיד את השטר בחזקתו. עוד הוא דוחה, שלרוב הפוסקים אין הלכה כר' יוסי, אלא מחילת כתובה אינה מועילה בעל פה והיא מועילה רק אם כתבה "קיבלתי", והטעם הוא או מפני שהלכה כר"מ ור' יהודה נגד ר' יוסי, או שפוסקים כלישנא קמא שם שהמחלוקת היא בתחלת ביאה, אבל בסוף ביאה אף לר' יוסי מחילה בעל פה בטלה.

צו. (2) שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו (יא ע"ב), שו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סימן ז, עמ' רכ (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא), שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ג), שו"ת אלף המגן (רובינשטיין), חלק ב, סימן כא, וערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, מביאים ראייה מהדין בכתובות קד ע"א, שאלמנה שהשתתה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה, מניחים שמחלה על כתובתה, ויש דעה בסוגיה שם שמדובר גם אם שטר הכתובה בידה, אלא שאין הלכה כך, מפני שאז אין מניחים שמחלה, אבל מכל מקום מוכח משם שאם היתה מוחלת בפירוש, היתה מועילה המחילה אף שהשטר בידה. שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"א), מוסיף שגם ר' ישמעאל בר' יוסי שאומר שלא איבדה את כתובתה אם השטר בידה, טעמו הוא ששתיקתה אינה מוכיחה על מחילה, כיוון שהשטר בידה, מפני שאילו מחלה, היתה מוסרת ליתומים את השטר (כפי שפירש רש"י שם), אבל הוא מסכים שאילו מחלה בפירוש, היתה מועילה. ערוך השולחן שם מביא ראייה גם מירושלמי כתובות, יב, ה, האומר שמועילה מחילת כתובה אם עברו כ"ה שנים גם אם שטר הכתובה בידה. שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"ד), מביא ראייה מהבבלי שם בסגנון אחר, ממה שנחלקו באלמנה ששתקה והשטר בידה, ולא נחלקו בכל מחילה על שטר – מכאן שלכל הדעות מועילה מחילה מפורשת על חוב בשטר, גם אם השטר בידו, והמחלוקת היא רק בסתם, האם מניחים שמחלה. אבל מהמשך דבריו, שהוא אומר שמוכח מהתלמוד שמועילה מחילה אם אין השטר בידו, עולה שהוא מבין שאין משם ראייה שתמיד מועילה המחילה בכל חוב בשטר, מפני שאולי מדובר שהשטר לא היה בידה (כל כ"ה השנים!). וראה במילואים להערה 1, אות סב, בשם שבות יעקב.

צז. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ז (קעב ע"ג), דוחה את הראיה מאלמנה, שלמסקנת הסוגיה מדובר בשאין כתובתה בידה; והוא אינו עושה את ההבחנה הנ"ל, בין מחילה מפורשת למחילה מכללית.

## מילואים לשער ששי

צח. כמו כן, הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ה, מסביר שר' ישעיה יפרש שהמחלוקת שם לגבי מקרה ששטר כתובתה בידה, היא שאלה כללית האם מועילה מחילה מול שטר, והטעם שפוסקים שאינה מועילה שם, היא מפני שבאופן כללי, מחילה אינה מועילה אם השטר ביד הנושה.

צט. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן כ, אות יא, דוחה ראייה זו על פי מה שכתב (ראה ליד ציון הערה 137) שר' ישעיה מסכים שהמחילה תקפה בשטר מהסוג שאי אפשר לגבות בו בלי שיישבע הנושה, והרי אלמנה גובה את כתובתה רק בשבועה, כיוון שהיא באה לגבות מנכסי יתומים, ולכן המחילה תקפה גם לר' ישעיה.

ק. רי"ש נתנון, בהגהות חלק לשבעה, על נחלת שבעה, סימן יט, אות קפד (במהד' אוצר הפוסקים), דוחה את הראיה, שהאלמנה לא היתה צריכה לחפש את יורשי בעלה לתת להם את שטר הכתובה. נראה שכוונתו היא שהעובדה שלא החזירה להם את שטר הכתובה אינה מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, כיוון שייתכן שאינה נפגשת עמהם, שלא כמחילה רגילה, שהמוחל נפגש עם החייב כשהוא מוחל לו.

קא. ישועות יעקב, אהע"ז, קה, ס"ק ב, דוחה ראייה זו, שרק מחילה מפורשת אינה מועילה אם השטר ביד הנושה, מפני שאילו מחל בלב שלם היה צריך להחזיר את השטר כדי שלא יוכל לגבות בו, אבל במחילה מכללא, שיש הוכחה שמחל, אין חשש שיגבה את החוב, ולכן לא היה צריך להחזיר את השטר, ולכן המחילה תקפה. קב. לדחייה נוספת לראיה זו ראה עמ' 275, הערה 113, מצד אומדנא.

קג. (3) ישועות יעקב, אהע"ז, קה, ס"ק ד, מביא ראייה מבבא בתרא קלב ע"ב, ששם נאמר ששכיב מרע שחילק את נכסיו לבניו בפני אשתו, מחלה מכללא על כתובתה, אף אם שטר הכתובה בידה, ומכאן שמועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה.

קד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לד ע"א) דוחה את הראיה, ששם המחילה תקפה מפני שקיבלה משהו, שכתב לה חלק בנכסיו, וההנאה שעשה אותה שותף בין הבנים היא הנאה חשובה כאילו נפרעה, והיא יכולה לומר "לדידי שווה לי כדמי כל הכתובה", שהרי פרעון הכתובה מפיקה את הכתובה גם אם השטר בידה. כלומר, אין זה בגדר מחילה, שאינה תקפה, אלא בגדר פרעון. גם שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, דוחה מצד שקיבלה תמורה – ראה עמ' 280.

קה. ישועות יעקב שם, שואל ומשיב שם (דף לד ע"ב), ושו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, דוחים על פי החריג שלידי ציון הערה 50, שבמחילה חלקית, שהמוחל זקוק עדיין לשטר לצורך גביית השאר, לכל הדעות המחילה תקפה; והרי כאן, למרות המחילה, היא גובה את כתובתה מנכסים שיקנה הבעל אחר כך (רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"א, ד"ה אמר רב; שו"ע, אהע"ז, קה, א), ולכן היא צריכה את השטר כדי לגבות מהנכסים ההם. קו. עטרת צבי, תשובות שבסוף הספר, לסימן יב, דוחה, ששם זה דין מיוחד, "מקולי כתובה", כמפורש בבבא בתרא שם.

קז. (4) שו"ת ר"ח כהן, חו"מ, סימן ו, מביא ראייה מכתובות נו ע"א, ששם הגמרא מקשה "טעמא דכתבה לו, אבל על פה לא, אמאי? דבר שבממון הוא"; ואם נאמר שאם השטר ביד הנושה לא מועילה מחילה, יכלה הגמרא לתרץ שמאחר שהשטר בידה, אין מועילה מחילה בעל פה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קאמ, חלק ג, סימן קיא, דוחה את הראיה, ששם מתחילה הוא כתב לה כתובה מאתיים והיא כתבה לו "קיבלתי מנה", שזה דבר מזור, ובוודאי הוא כתב כתובה רק כדי שלא לביישה או כדי לא לשנות מהמנהג, ואם כן אין מקום לטעמו של ר' ישעיה שהעובדה שלא החזירה את השטר מוכיחה שלא מחלה בלב שלם, מפני שאולי הסיבה שהיא לא החזירה היא רק מצד הבושה או המנהג (כך נראית כוונתו).

קח. (5) שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ז, מביא ראייה מהאמור בבבא בתרא קלב ע"א, שהכותב כל נכסיו לאשתו, "תיקיע כתובתה ותעמוד על מתנתה", ופירש רשב"ם (ד"ה אמר ר"נ), שמחלה על שעבוד כתובתה כשקיבלה את המתנה, הרי שמועילה מחילת כתובה, אף שמדובר בשטר הכתובה בידה, שהרי כתוב "תיקיע כתובתה". אבל הוא דוחה את הראיה, שטעם ר' ישעיה הוא שהעובדה שלא החזיר את השטר יוצרת אומדנא שלא התכוון למחול בלב שלם (כאמור ליד ציון הערה 2), ושם יש אומדנא הפוכה, שהיא מוחלת בלב שלם על שעבוד הכתובה, כדברי הגמרא שם, "ניחא לה דתיפוק עלה קלא" שהבעל כתב לה את כל נכסיו במתנה; ועוד, ששם אין אומדנא ממה שלא החזירה את הכתובה, שהרי היא עדיין זקוקה לכתובה כדי לגבות מנכסים שיקנה הבעל בעתיד (על פי האמור ליד ציון הערה 70).

קט. במקורות נוספים נזכרת מחילת אישה על כתובתה לבעלה: כתובות מד ע"א, "אחולי אחילתיה"; כתובות נו ע"ב, על המתנה עם אשתו שכתובתה תהיה פחות ממאתיים וזו, שהיא מוחלת; כתובות פו ע"א – מחילה על כתובה לאחר שנמכרה, והמוחל הוא יורש של האישה. וצריך ליישב מקורות אלה כמו שיושבו המקורות הנ"ל.

קי. (3) מכתובות קד: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתא, סימן ל (לד ע"ד), שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יב (נו ע"א), וערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, מביאים ראייה מכתובות קד ע"א, ששם נאמר שכתוב (חוץ מכתובה), אם יש לנושה שטר, הוא גובה גם אם עברו כ"ה שנים ולא תבע, מפני שאין דרכו למחול; משמע שאילו מחל בפירושו היה נמחל אף שיש לו שטר.

קיב. (ד) מקידושין טז: תוספות ר"י הזקן (המחבר הוא ר' אברהם מן הרהר), קידושין טז ע"א, מביא ראייה מהגמרא

## מילואים לשער שישי

בקידושין טז ע"א שחשבה לומר שמועילה מחילה על עבד עברי – משמע שמועילה גם באותו סוג עבד עברי שנקנה בשטר. נראה שכונתו היא ששם המחילה תקפה אף ששטר הקניין נמצא ביד האדון, מן הסתם. וכן מוכיח אורח משפט (אנליק). סימן יב, ח (כב ע"ג), מן ה"הוה אמינא" בסוגיה שם שמועילה מחילה בעבד עברי, וזאת אף שיש עבד עברי שנקנה בשטר, והרי קניין שטר בעבד עברי הוא כשטר חוב, שהאדון קונה את השעבוד בשטר חוב (והגמרא לא נקטה שהאדון החזיר את השטר).

קיב. (ה) מגיטין עח: משכנות הרועים, מערכת מ, אות יב, מביא רביה מגיטין עח ע"ב, ששם נאמר שמלווה האומר ללווה "זרוק חובי והיפטר", וזרק את חובו, נפטר, מפני שהמלווה מחל בכך על החוב; ואין לומר ששם מדובר רק בחוב על פה, שהרי הגמרא שואלת מה החידוש בזה, ולא אמרה שהחידוש הוא שרק חוב על פה נמחל בדרך זו (כך נראית כוונתו).

קיג. גם שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, מביא רביה ממה שהגמרא שם שואלת מה החידוש, ואינה אומרת שהחידוש הוא שמועיל גם אם השטר בידו, בתור מחילה? אלא, שגם זה פשוט שמועיל; ואין לומר שבאמת מדובר שאין בידו שטר, ולכן הגמרא שואלת מה החידוש, מפני שעדיין קשה מדוע הגמרא נדחקה להעמיד באמר "זרוק לי חובי בתורת גיטין", הרי היתה יכולה לומר שהחידוש הוא שגם אם השטר בידו, המחילה תקפה אם יש סיבה לתלות שבגללה לא החזיר את השטר (ראה ליד ציון הערה 50, שבוה מודה ר' ישעיה שמועילה המחילה); אלא, שהיה פשוט לגמרא שבכל מקרה מועילה מחילה גם כשהשטר בידו. עוד הוא מביא רביה ממה שהמשנה בגיטין עח ע"א אומרת בסתם לגבי מקרה זה "וכן לגבי החוב", ואינה עושה הבחנה בין חוב בשטר לחוב בעל פה, וכן הגמרא אינה עושה הבחנה זו, וכן טור ושו"ע, חו"מ, סימן קכ, הביא דין זה ולא עשו הבחנה זו. קיד. עוד אפשר לדחות רביה זו על פי אמרי בינה, שנביא ליד ציון הערה 61, האומר שגם לדעת ר' ישעיה, "זרוק חובי והיפטר" מועיל גם בחוב בשטר.

קטו. (ו) מקידושין יט ע"א: שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ז, מביא רביה מן האמור בקידושין יט ע"א, שביעוד, האמה העבריה מקודשת לאדון על ידי מחילת האדון על חובה, והרי לעיתים מכירת האמה מתבצעת על ידי שטר, שהאב כותב שטר מכו, ובכל זאת המחילה תקפה אף שיש שטר ביד האדון.

קטז. (ז) מירושלמי כתובות: שרשי הים, חלק ג, הלכות זכיה ומתנה, ב, יד (טז ע"ב), וציון ירושלים, על ירושלמי כתובות יג, ב, מביאים רביה מירושלמי כתובות יג, ב, ונדרים ד, ב, האומר על הפורע חוב חברו בשטר, שהחייב יכול לומר: "מפיס הוינא ליה והוא מחיל לי", ואם יש משכון: "מפיס הוינא ליה והוא יהיב לי משכונא", משמע שרק במשכון נחוצה החזרת המשכון, אבל בחוב בשטר מועילה המחילה גם בלי החזרת השטר.

קיו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נד ע"ב), דוחה רביה זו, שכונת הירושלמי "והוא מחיל לי", היא שהיה מוחל לו ברצון גמור, ואין ייודע טור ברצון גמור? על ידי החזרת השטר; ובכך מוסברת המלה המיותרת "והוא" – שיעשה ברצון ולא כמשה; אבל במשכון לא היה די בזה, שהרי כיוון שיש בידו חפץ, לא מועילה מחילה אלא נתינה, שהרי אין מועילה מחילה על דבר בעין. אבל יש להעיר, שמחילת חוב עם משכון שונה ממחילת המשכון עצמו, שהיא מחילת דבר בעין.

קיא. עמודי ירושלים, על ירושלמי כתובות שם, דוחה את הראיה על פי נתיבות המשפט (במילואים להערה 1, אות מח) האומר שגם לר' ישעיה אינו יכול לתבעו, אלא שאינו צריך להחזיר את השטר, ולפי זה לא איכפת ללווה שהמלווה אינו מחזיר לו את השטר, שהרי גם כך לא יוכל לתבעו.

קיב. (ח) שו"ת שמן ורוקח, חלק א, סימן ע (ע ע"ב-ע"ג), מביא רביה מהאמור בכתובות צו ע"א, שאלמנה שהתה שתיים או שלוש שנים ולא תבעה מזונות, איבדה את מזונותיה, ורש"י (ד"ה עשירה) נימק, שהעובדה שלא תבעה מוכיחה שמחלה; והרי מזונות הם תנאי כתובה, כלומר יש עליהם שטר, ולא החזירה את השטר ולא עשתה קניין, ומכאן שבכיוצא בזה המחילה מועילה; ואין לומר שמדובר במקום שאין כותבים כתובה, שהרי טור ושו"ע, אהע"ז, צג, יד, הביא דין זה בסתם. הוא דוחה, ששם מסכים ר' ישעיה שהמחילה תקפה מפני שאין הוכחה ממה שלא החזירה את הכתובה, שהרי היא מחלה רק על המזונות שלעבר ועדיין צריכה את השטר בשביל המזונות שלהבא ובשביל הכתובה עצמה (ראה ליד ציון הערה 50, על מחילה חלקית).

קכ. (ט) ירושלמי, כתובות יג, ט (עא ע"ב), מדבר על מחילת מחילת חובות הדדיים בחוב בשטר. וקשה לפרש שמדובר שהנושה החזיר את השטר, שהרי שם זו מחילה חלקית, לפי פירוש אחד. אבל לפי פירוש זה אפשר לדחות את הראיה לאור החריג ליד ציון הערה 50, שגם לדעה האחרת, מועילה מחילה חלקית גם אם השטר ביד הנושה.

קכא. דחייה כללית: שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ט, דוחה את כל הראיות מהסוגיות שמוכח מהן שמחילה מועילה גם אם שטר ביד הנושה – שהסוגיות ההן סוברות שלבית הלל שטר אינו נגבוי כלל, ולכן מחילה מועילה, ור' ישעיה פסק כדעה בירושלמי, גיטין, א, ה, שלא מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, שטעמו הוא ששטר נחשב כגבוי לעניין זה (ראה ליד ציון הערה 13, שאחד הטעמים של ר' ישעיה הוא ששטר נחשב כגבוי).

## מילואים לשער שיש

### להערה 164

- א. כמו כן, הפלאה, קונטרס אחרון, סימן טו, ס"ק ז, מנמק שהיות שנמחל עיקר החוב, ממילא בטל גוף השטר, כפי שהסביר רבנו תם (המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן י) במוכר שטר.
- ב. גם שו"ת כרם חמר, חלק א, סימן קיז, מנמק שכשמחל על החוב, נמחל שעבוד השטר.
- ג. ברכי יוסף, חו"מ, סימן יב, אות טו (לו ע"ג), מנמק, שהחוב נמחל בדיבור מפני שלהוצאה ניתנה, ואחרי שנמחל החוב, השטר הוא כחרס בעלמא.
- ד. שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק א, סימן ב (ט ע"ג), שו"ת משפטי צדק (גרמיון), סימן פא, ושו"ת בקש שלמה, סימן כג (נה ע"ב), מנמקים, שכשמחל, הופקע כוחו של השטר ונמחל שעבודו.
- ה. ערך שי, חו"מ, עג, ב, מנמק, שבגלל המחילה, השטר אינו עומד ליגבות, ולכן המחילה תקפה – המחילה וקניינו באים כאחד.
- ו. כנסת הגדולה, מהדורה בתרא, חו"מ, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות ו, מביא מי שנימק, ששני העדים שמחל בפניהם מריעים את שני העדים של השטר, כמו שאילו באו שני עדים והעידו שהשטר פרוע, לא היינו מגבים בו. אבל כנסת הגדולה דוחה טעם זה, מפני שמה שמחילה אינה צריכה קניין אינו בגלל העדים, שהרי גם אם יש עדים, הוא יכול לומר "משטה אני בכך" אם לא אמר "אתם עדי" (ראה על כך בשער השיעי, עמ' 376).
- ז. לבוש, חו"מ, רמא, ב, מנמק, שהמחילה היא על שעבוד השטר ולא על גוף השטר.

### להערה 169

אבל עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ד, כותב להיפך: לפי השיטה שמחילה היא סילוק, הרי אם יש לנושה שטר, אין זה סילוק, אלא הוא כמשטה, ולכן המחילה בטלה; ואילו לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, לא משנה שיש בידו שטר, כמו שאפשר למכור שטר חוב, ולכן המחילה מועילה.

### להערה 173

- א. אבל ראה עמ' 963, במילואים להערה 1, אות כח, שיש אחרונים שהבינו שכוונת הסמ"ע היא שהמחילה מועילה רק אם החזיר את השטר, כדעת ר' ישעיה.
- ב. דין זה נאמר באופן כללי, בשו"ע, חו"מ, סא, יב, על כל שטר שנפרע או שנמחל שעבודו.
- ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, מביא כאילו נתיבות המשפט, רמא, ס"ק א, כותב שגם לדעה שהמחילה תקפה, אין הנושה חייב להחזיר את השטר, והוא חולק עליו, שהרי לפחות צריך לשרפו מפני שאסור להשהות שטר פרוע. אבל ראה עמ' 971, במילואים להערה 1, אות מה, שכוונת נתיבות המשפט היא שלדעה האחרת, המחילה תקפה אבל אין הנושה חייב להחזיר את השטר.
- ד. מעין החכמה (שארף), בבא מציעא יג ע"ב, על תוספות ד"ה הני תרתי (דף ע"ב בדפי הספר), כותב בתירוצו הראשון, שתוספות שם סוברים שהמוחל על חוב בשטר אינו חייב להחזיר את השטר לחייב, מפני שלגבי שווי הנייר, הוא כמשכון, והם סוברים שאין מועילה מחילת חוב אם המשכון בידו (ראה שער חמישי, עמ' 251). בתירוצו השני כתב שלתוספות מחילה היא כפרעון, ולכן המוחל צריך להחזיר את השטר, ורק בנידונם, שלד' מאיר אין גובים בשטר שאין בו אחריות, מטעם מחילה, שהיות שמחל על השעבוד מחל גם על הקרן, בזה אינו חייב להחזיר את השטר ללווה, מפני שבתחילת ההלוואה היתה מחילה, בכך שלא כתב אחריות, ואם בכל זאת מסר הלווה שטר למלווה, בוודאי התכוון שיהיה ברשות המלווה לפחות עד שיפרע לו מרצונו.

### להערה 180

- א. כמו כן, ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, מעלה אפשרות שדין ממרני שונה מדין שטר רגיל, שהרי כל המוציא גובה בו, ואינו מיוחד למלווה לברו, ואם מכרו אינו יכול למחול. לא ברור האם הוא מתכוון לומר שלכן בממרני המחילה בטלה אם לא החזיר אותו לחייב, או שהמחילה תקפה, אלא שהחייב אינו יכול לכופו להחזיר את הממרני.
- ב. ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב, לומד מדברי חסד לאברהם וערוך השולחן, לנושה שיש בידו צ"קם של החייב על סכום החוב.
- ג. גם נחל יצחק, יב, ה, ענף ד, מעלה אפשרות שממרם שנכתב לכל מוכ"ז, נחשב כגבוי לכל הדעות, שהרי שו"ע, חו"מ, קד, ג, כותב שמי שתפס שטר אינו כאילו תפס כסף, וסמ"ע, ס"ק י, נימק, שהמלווה הראשון יכול למחול, ולכן אינו כאילו תפס כסף; ולפי זה, בממרם, שמי שמכר אותו אינו יכול למחול, המחזיקו נחשב כתופס כסף, ולכן לא תועיל מחילה על ממרם (אפילו לפני שמכרו) בלי קניין, מפני שהוא כגבוי. אבל הוא מעיר שלא מצאנו מי שאומר שאם לא נזכר בשטר שם המלווה, הוא כגבוי. ובענף ה כתב שגם ממרם אינו כגבוי.
- ד. ר' צבי חיים דישון, "הערה בהחליט למחול החוב ולוה העני לשלם" – אם מותר לקחת ממנו, מבית לוי, גל' יד (תשנ"ט), עמ' קסב, מביא שבית שמואל, סימן נג, ס"ק יג, כתב שהמחזיק ממרני נחשב מוחזק בחוב, והוא

## מילואים לשער שישי

כותב שלפי זה לא מועילה מחילה אם הממירני ביד הנושה, לפי נימוקו של הב"ח לשיטת ר' ישעיה, שלא מועילה מחילה אם הנושה מחזיק בשטר מפני שהוא נחשב כגבוי (ראה הערה 13); והוא כותב שצ"ק הוא כממירני כיוון שאפשר להעביר אותו.

ה. דברי גאונים, כלל נו, אות כא, מזכיר הרבה פוסקים שסוברים ששטר למוכ"ז אינו כמוחזק לכל דבר (לא לעניין מחילה).

ו. עטרת צבי (מווילנא), יב, ס"ק ט, ומאמר קדישין, יב, ס"ק ט, כותבים שבממירות שלנו, שכתוב בהם סתם "לכל המוציא", אפשר לצרף את השיטה שלא מועילה מחילה. מדבריו עולה שהוא מסופק מה תהיה דעת שיטה זו לעניין ממירני. אבל הוא מוסיף, שלפי התקנה שאין קונים ממיר"ם בלי ידיעת הלווה, מועילה מחילה גם אם הוא בידו.

### להערה 182

א. גם שו"ת דברי משה (זקס), סימן יא, ענף ח, הסביר, שבכתובה לא מועילה מחילה בעל פה, מפני שהאישה יכולה לומר "משחקת הייתי בכך" או "נחת רוח עשיתי לבעלי ולא מחלתי בלב שלם", או "חשבתי שמחילתי לא תועיל מפני שאסור לשהות בלי כתובה".

ב. אבל רמ"א, אה"ע"ז, סדר הגט, סעיף פא, כותב שבזמן סידור הגט, אומרים לאישה שתמחל על הכתובה. וראה ליד ציון הערה 96, שיש אומרים שגם לפי הדעה האחרת מועילה מחילת כתובה בלי קניין, וכל שכן שתועיל לדעה זו. שם מדובר במחילה אחרי מות הבעל או אחרי גירושין. על מחילת כתובה בכלל, ראה שער שלישי, עמ' 82–86.

### להערה 185

א. כמו כן, הפלאה, כתובות דף נא ע"א (ד"ה הא מני), ודף נו ע"א (ד"ה תוד"ה טעמא), מעלה אפשרות שגם לשיטה זו, לא מועילה מחילה בכתובה מפני שהוא תנאי בית דין.

ב. דברי משה, שם, ענף ו, כותב שהמירכני סובר שרק בכתובה יש אומדנא, שמה שלא החזירה את הכתובה מוכיח שלא מחלה, אבל בשאר שטרות אין אומדנא זו, כהבחנת שואל ומשיב, בהערה 184. ולא הסביר מה טעם ההבדל. ג. נימוק נוסף: שואל ומשיב שם (ד"ה והנה זכורני), מנמק עוד, שהאישה מוחלת מן הסתם רק שלא תקבל את הכתובה כשימות הבעל, אבל בוודאי לא תמחל שלא תקבל אם יגרש אותה, שהרי אם כן תהיה קלה בעיניו להוציאה; ולכן היא נחשבת תפוסה בשטר, ורק במי שמוחל לגמרי בלי שיוור, המחילה תקפה לדעה זו, מפני שנפקע כוח השטר ותפסית הנושה בשטר אינה כלום, אבל כאן שנשאר לה עוד כוח בשטר, היא נחשבת תפוסה בשטר ולא מועילה מחילה (הפוך מהסברה ליד ציון הערה 50, שבמחילה חלקית יותר יש מקום לומר שהיא מועילה).

ד. עם זאת, שואל ומשיב שם (ד"ה והנה זכורני), מנמק את הדין שאם מכרה את כתובתה, היא יכולה למחול עליה לבעלה (כתובות פו ע"א), בכך ששני הנימוקים אינם קיימים: אינה נחשבת גבויה כיוון שהשטר אינו בידה (ראה לעיל, ליד ציון הערה 28, לעניין מוכר שטר חוב ומחלו), ומחילה תקפה מפני שהשטר קיים ביד הקונה (גראה שכוונתו לומר, שלכן אין מקום לנימוק האחר, שהבאנו בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 11, שאינה יכולה למחול מפני שעוד לא זכתה בכתובה בחייה); וכן, היא תמחל לבעלה לגמרי שהרי לא תקבל כלום אף כשיגרשה, ולכן מועילה מחילתה, מפני שאינה נחשבת תפוסה בשטר.

### להערה 186

א. ראה במילואים להערה 1, אות סג, שהם דחו בכך את הראיה לר' ישעיה מכתובות קד (אף שבית שמואל אחרון אומר דבר הפוך בדעת ר' ישעיה – ראה ליד ציון הערה 113). וראה גם דברי מקור ברוך שהובאו בשער שלוש עשרה, במילואים להערה 98, אות י, בעניין טענת מחילה.

ב. גם חזקה רבה, אה"ע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 139), כותב שגם לדעה שמחילה מפורשת מועילה בלי החזרת השטר, הרי במקום שיש רק "אנן סהדי" שמחל, הדעת נותנת שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל.

ג. עטרת צבי (מווילנא), תשובות בסוף הספר, סימן יב, מקשה על שבות יעקב מדברי שו"ע, חו"מ, קנד, יב, בשם הרא"ש, שמי שבנה מול חלון חברו, ושחק בעל החלון, זו מחילה, ורמ"א נוקט שמדובר גם אם בעל החלון מחזיק שטר על זכותו בחלון. שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, מיישב, שטעמו של הרא"ש שם אינו מצד שבעל החלון מוחל מן הסתם, אלא מדובר שהבונה טוען שבעל החלון מחל לו בפירושו, ומביא ראיה ממה ששחק כשבנה מולו, וזה מועיל אף שיש שטר לבעל החלון כמו שחזקת שלוש שנים מועילה בקרקע אף אם יש לבעל הקרקע שטר שהיא שלו, מפני ששתיקתו מוכיחה שהאמת היא כדברי המחזיק, שטוען שקנה מבעל הקרקע; אבל אם המחזיק אינו טוען שמחל בפירושו, אלא אומר ששתיקת בעל החלון מראה שמחל מכללא, אין להוציא את הדבר מחזקתו, מפני שהעובדה שבעל החלון לא החזיר את השטר מראה שלא מחל. לגבי הרמב"ם, הלכות שכנים, ז, ו, שאומר שהבונה זוכה גם אם לא בא בטענה, אלא אומר ששתיקת בעל החלון מוכיחה שמחלה, הוא מיישב שמה שאומר שבות יעקב שאי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל, בסתם, הוא רק במצב שהחזרת השטר היא מחילה בפני

## מילואים לשער שיש

עצמה ואין צורך בפעולה נוספת כגון בשטר חוב – בזה יש לומר שאילו התכוון למחול היה צריך להחזיר את השטר והיה די בכך; אבל בנידונו לא די במחילה, שהרי הבונה רוצה לזכות בזכות של חברו, והרי זכות בקרקע נקנית רק בכסף, בשטר או בחזקה, והחזרת השטר אינה מעלה ואינה מורידה לעניין המחילה, אלא העיקר הוא החזקה, ולכן בחזקה לבדה קונה על ידי אומדן דעת שמששתק, מחל, ואין לומר שאילו מחל היה לו להחזיר את השטר, שהרי החזרת השטר לא היתה מועילה לשכנגדו לעניין מחילה.

ד. עוד מקשה עטרת צבי שם על שבות יעקב, מבבא בתרא קלב, ששם נאמר שמועילה מחילה מכללא של אישה על כתובתה, במחלק נכסיו לבניו (וכך מקשה גם חזקה רבה שם). אפשר ליישב באותן דרכים שמיישבים את הקושיה משם על ר' ישעיה (ראה במילואים להערה 159, אותיות קך-קה).

ה. ראה גם במילואים להערה 1, אות יט, שגור אריה יהודה מבאר את דעת תוספות על פי שבות יעקב.

ו. דעה חולקת: ר' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ו ע"ד), כותב שגם לפי שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, האומר שמחילה בלב מועילה אם יש אומדנא שמחל, הרי אם יש בידו שטר, המחילה אינה מועילה לדעה שאף מחילה מפורשת צריכה קניין אם השטר בידו.

ז. ראה עוד ליד ציון הערה 113 ואילך, שיש אומרים שגם לדעה האחרת, אם יש אומדנא שמחל, מועילה המחילה.

### להערה 197

בדומה, גאון צבי (הלר), חו"מ, סימן יב, כותב שעל שעבוד הגוף מועילה מחילה גם כשיש שטר, אבל אין מועילה מחילה על שעבוד נכסים, מפני שעיקר השטר הוא על הנכסים; והוא כותב כך בדעת הסמ"ע, שסובר כדעה זו שכעיקרון מועילה מחילה גם אם השטר ביד הנושה (ראה בשמו במילואים להערה 1, אות לג, לגבי דעת הסמ"ע). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיחאה, סימן ל (לג ע"ד), דוחה הסבר זה, שהרי מקידושין טז ע"א מוכח שיותר קשה למחול על שעבוד הגוף משעבוד נכסים, והרי שעבוד נכסים הוא רק מכוון הגוף.

### להערה 198

א. מצד שני, אהל יהושע מוכיח שמועילה מחילת שעבוד בלבד, ממה שנאמר בבבא בתרא קלב ע"א, שהכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהיא איבדה כתובתה, מפני שתיקתה מראה שמחלה, ומסביר הרשב"ם (ד"ה אבדה) שלא מחלה על הכתובה לגמרי אלא על שעבוד נכסים מסוימים, הרי שמועילה מחילה מוגבלת כזאת אף שיש לה שטר.

ב. יש לציין שסמ"ע, נו, ס"ק ב, ש"ך, נו, ס"ק ב, ותומים, נו, ס"ק א, עוסקים בנושה שמחל על שעבוד הקרקעות, ודנים האם מותר להשהות שטר זה, ועולה מדבריהם שפשוט שהמחילה החלקית הזאת תקפה.

ג. על מחילת שעבוד בלבד, ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך.

### להערה 200

א. חריגים נוספים אפשריים: אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג-ע"ד), מעלה אפשרות לומר ששטר העשוי בערכאות, לא מועילה מחילה עליו גם לדעה זו, מפני שהוא כגבוי. אבל הוא דוחה זאת, שהרי שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד, כתב שגם לבית שמאי, הסוברים ששטר כגבוי, מועילה מחילה עליו, וכך יהיה בשטר של ערכאות.

ב. גאון צבי (הלר), חו"מ, סימן יב, כותב שגם לדעה זו, לא מועילה מחילה חלקית בלי קניין, ורק אם הנושה מוחל על שעבוד הגוף לגמרי, נמחל גם שעבוד נכסיו, אבל אם הנושה מוחל רק חלק מהחוב, כך שישאר אצלו חלק משעבוד הגוף, לא מועילה מחילה בלי קניין, שהרי אינו יכול למחול על שעבוד הנכסים כיוון שהשטר בידו. נראה שכוונתו היא שהיות שנשאר שעבוד הגוף על חלק מהחוב, כל נכסיו משועבדים לאותו חלק, ונמצא שהמחילה לא פעלה כלום. הוא כותב כך כדי ליישב את מה שכתב סמ"ע, יב, ס"ק כ, שבפשוטה, אם יש שטר, הנושה צריך לעשות קניין שיחזיר את השטר אם כך יאמר המפטר – הסיבה היא ששם זו מחילה חלקית (בפשוטה), ההבדל הוא שבפשוטה יותר צריך קניין מבמחילה רגילה, כפי שראינו בשער שני, עמ' 45). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיחאה, סימן ל (לג ע"ד), חולק עליו, בנימוק שאמנם כשמוחל מקצת נשאר שעבוד הגוף במקצת, אבל השאר נפקע. גאון צבי עצמו מעלה אפשרות שש"ך, חו"מ, סו, ס"ק פג, שכתב שמוכר שטר יכול למחול חלק מהחוב בלבד, חולק על הסמ"ע.

## מילואים לשער שביעי

### להערה 1

ראה ליד ציון הערה 84, שחייב אינו יכול למחול על חיוב נושה להישבע לפני שיגבה ממי שקנה נכס מהחייב, אף שזכות הקונה לקבל את השבועה באה אליו בגלל החייב, בעצם.

### להערה 2

א. בית יצחק (חבר), ברירה, סימן ז, אות ג, כותב שאחים, ראובן ושמעון, שהתחלקו בשטרי חוב שירשו מאביהם, וראובן מחל על שטר שביד שמעון, מחילתו בטלה, ואף שלפי הדעה ש"אין ברירה", אחים שחלקו הם כאילו קנו זה מזה את חלקו של חברו (רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, יא, כ), כאן אין דינו כמוכר שטר רגיל, אלא כמוכר שטר שכתוב בו "לכל המוציא" בלי שם המלווה, שאפשר להקנותו לאחר בלי כתיבה ומסירה, והמלווה אינו יכול למחול עליו אחרי שנמכר (ש"ך, חו"מ, טו, ס"ק י), וגם יורשי שטרות דינם כבעלי שטר שכתוב בו רק "לכל המוציא", מפני שכוחם שווה בשטר זה, ואין אחד עיקר יותר מחברו, ולכן אחד אינו יכול למחול על חלקו של אחיו, גם אם "אין ברירה". באות ד הסביר בדרך אחרת מדוע אינו יכול למחול: ליורשים אלו יש שעבוד על הלווה בלבד, לכן בזה שראובן מוכר שטר לאחיו (לדעה שאין ברירה) הוא כמסתלק משעבודו, וממילא נשאר הכול ברשות שמעון, ולכן ראובן אינו יכול למחול, ורק מוכר שטר יכול למחול מפני שהמכירה מדרבנן או מפני שנשאר שעבוד הגוף אצלו, כאן, שראובן הסתלק מהחוב, נשארו שני השעבודים ברשות שמעון, והסילוק מועיל מהתורה, ולכן ראובן אינו יכול למחול. המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אותיות צד-צה, מסביר בדרך אחרת מדוע ראובן אינו יכול למחול: "אין ברירה" אומר רק שהבעלות בגוף הקרקע היא בעלות של קונה ולא של יורש, אבל בנוגע לשווי הממוני שבדבר, לכל אחד יש חלק מצד ירושה; ולכן ביורשי שטרות, שאין גופם ממון, וכשמוכרים אותם המכירה אינה של גוף השטרות אלא של שוויים הממוני, הרי לכל אחד שקיבל חלק מהשטרות, יש השווי הממוני של השטרות בתור ירושה, וראובן אינו יכול למחול את השווי שירש שמעון.

ב. חידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא נו ע"ב (נדפס אחרי דף ס; הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות ו), מביא מי שאומר שהקונה אינו יכול למחול על החוב, כיוון ששעבוד הגוף נשאר אצל המלווה-המוכר (כשיטת רבנו תם, המובא ברא"ש כתובות, פרק ט, סימן י, שלכן מועילה מחילת המוכר), ורק שעבוד הנכסים נמחל; והוא עצמו כותב שמחילת הקונה תקפה, כאילו אומר "הריני כאילו קיבלתי את הפרעון מן הלווה", והרי אם הלווה פורע לו, ברור שהחוב מחול, מפני שהמלווה התכוון שיקנה את כל החוב, ונתן לקונה רשות לעשות בחוב מה שהוא רוצה.

### להערה 6

דוגמה נוספת: מלחמות ה', בבא קמא יב ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שמי שהניח גחלת על לבו של עבד כנעני של אדם אחר, והעבד היה יכול להוריד אותה, ולא עשה כן, ומת, המניח חייב לשלם, מפני שאף שהעבד מחל על גופו, אין הוא יכול, מפני שהחייב הממוני על הריגתו הוא כלפי הארון.

### להערה 8

א. תומים, לו, ס"ק יח, מזכיר בדרך אגב את הדין הכללי שאין מועילה מחילה אם חב לאחרים.  
ב. דעה חולקת: יש ראשונים הסבורים שמחילת שמעון תקפה – רמב"ן, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק א, אות ד, ובחזון איש, בבא קמא, סימן טו, ס"ק יג; מאירי, כתובות יט ע"א, ובבא מציעא כ ע"א (ד"ה השניה).  
וראה ברור הלכה, כתובות יט ע"א, אחרי ציון ד, שכך עולה מתוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), בתירוצם הראשון, מנימוקי יוסף, בבא מציעא יא ע"ב (בדפי הרי"ף), ובבא בתרא פא ע"א (בדפי הרי"ף), מהמאור, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף), ומישרים, נתיב יד, בסופו.

ג. שו"ת הריטב"א, סימן טז, כותב שהמחילה תקפה, אבל המהדיר מעיר שזה סותר את מה שכתב בחידושי הריטב"א כתובות יט ע"א, שהיא בטלה. שו"ת הריטב"א שם דן בחיוב המוחל בתשלום הנזק שגרם לנושה שלו על ידי המחילה. עיין אור הלבנה, חלק ד, עמ' קכא-קכג, על דעת הרמב"ן שהמחילה כאן תקפה. קובץ ביאורים (וסרמן) גיטין, סימן כא (הובא בשעלי דעת, גל' ז (תש"ן), עמ' 160), מביא את השיטה שמחילה מועילה כאן.

## מילואים לשער שביעי

יריעות שלמה (אולמאן), חלק א, עמ' רד (במהד' תשס"ה), כותב שלדעת הרשב"א, המחילה תקפה. שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן פ, ד"ה וכן נראה (יה"ע"א, במהד' תרמ"ד), כותב שמי שגזל מגולן, והגולן מחל לו, הגנול אינו יכול לגבות ממנו משעבודא דר'. נתן. תומים, לו, ס"ק יד, כותב שלדעת הרשב"א, מועילה מחילה על שדר"ג. ד. דרך ישרה, חלק א, סימן נב, עמ' רז, מסביר את המחלוקת, שאם גדר שעבודא דר' נתן הוא שיש חוב ישיר של לוי לראובן, שמעון אינו יכול למחול, ואילו אם הגדר הוא שראובן יכול לגבות מפני שחובותיו של שמעון משועבדים לראובן, שמעון יכול למחול.

ה. תומים, פו, ס"ק י, בסופו, כותב שאם יש ללוי רק מיטלטלין, מחילת שמעון תקפה. אבל נתיבות המשפט, פו, ס"ק ו, כותב שגם אז אינה תקפה.

ו. ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 101-100, על ערב הנושא ונותן ביד, שמחל ללווה, במצב שהלווה חייב כלפי המלווה מדין שעבודא דר' נתן.

ז. עיין ישועת דוד, חו"מ, סימן לח, בעניין מי שהתנה שישתעבד רק לנושה שלו ולא לאחר.

ח. על מצב שיש שדר"ג בגלל חיוב כתובה, עיין תומים, פו, ס"ק י; בית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' מט ועמ' נח.

ט. על הדין באופן כללי עיין שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ג, עמ' קזו-קכח.

י. נושא אחר הוא האם הנושה הראשון יכול למחול לחייב השני אחרי שהתגבש שעבודא דר' נתן (הזכרנו זאת בשער רביעי, עמ' 162-163). ט"ז, אהע"ז, צו, ס"ק י, כותב שהמחילה תקפה, ולוי פטור אף כלפי שמעון, ואילו בית שמואל, צו, ס"ק כא, כותב שהמחילה אינה תקפה. נחל יצחק, סימן פו, אות א, ענף א (הובא בדרך ישרה, חלק א, סימן נב, עמ' רז), מסביר שאם גדר שעבודא דר' נתן הוא שהשעבוד של לוי לשמעון משועבד לראובן, ראובן אינו יכול למחול, אבל אם גדרו הוא שיש חוב ישיר מלוי לראובן, ראובן יכול למחול.

### להערה 9

מכאן למדו הר"ן שם (הובא בשו"ת מים חיים, רפפורט, סימן יב, דף נד ע"ד), וחיודושי הריטב"א, כתובות יט ע"א, בקל וחומר, שאשת איש שחבלה באחר, שאין לה מה לשלם, מפני שמה שקנתה אישה קנה בעלה, ומכרה את כתובתה לנחבל, יכולה למחול על כתובתה לבעלה (כאמור בבבא קמא פט ע"א), אף שאם התגרש יצטרך הבעל לשלם לנחבל (לולא מחילתה), מפני שחיוב הבעל בכתובה אינו ודאי, ועדיין לא חל.

### להערה 11

א. דבר דומה כותב ט"ז, חו"מ, פו, ה: שמועילה מחילת שמעון ללוי לפני שהתברר בבית דין ששמעון חייב לראובן. בדומה כותב מלאכת שלמה, הלכות מלווה ולווה, ב, ו, שלפני שבאו לבית דין, שלא נתחייב מדר' נתן, יכול שמעון למחול. אבל ש"ך, פו, ס"ק יא (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן פ), ונתיבות המשפט, פו, ס"ק ו, חולקים. מחלוקתם מובאת בנחל יצחק, סימן ט, ענף ב.

ב. כמו כן, שו"ת שער שלמה, סימן קמו (קלג ע"ד), כותב שלפני שעמדו ראובן ושמעון בדין, המחילה תקפה, שאם לא כן "לא שבקת חיי לכל בריה", שכל מי שחייב כסף למישהו, ומחל על חוב אחר לפני כמה שנים, מחילתו בטלה. אכן האלו, הלכות אישות, יב, ט, כותב ששמעון יכול למחול אם ראובן עוד לא תבע את לוי.

ג. מישרים, נתיב יד, בסופו, כותב בשם הראב"ד שאם הגבו בית דין לראובן שטר חוב של שמעון שהיה לו על לוי משעבודא דר' נתן, ראובן אינו יכול למחול (שינינו את השמות כדי להתאימם למבנה שנקטנו). שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קב (הובא בשו"ת שער שלמה, שם), מדרייק מזה שלפני שהגבו בית דין, הוא יכול למחול. כך אפשר להסביר את מה שכתב מישרים שם (במסקנתו) שמוכר שטר חוב יכול למחול גם אם הוא חייב לאחרים, גם אם השטר אינו בידו. וראה השלמות.

### להערה 17

כמו כן, שו"ת ארבעה טורי אבן, סימן ט, עוסק במי שלא היה לו במה לשלם שכר למלמד של בנו, והבן מצא מציאה, והמלמד טען שהוא זכאי לקבל את המציאה כיוון שמציאת קטן שייכת לאביו (בבא מציעא יב ע"א) – למעשה זו טענת שעבודא דר' נתן; ופסק שהיות שמציאת קטן לאביו רק מדרבנן, האב יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", והמציאה שייכת לבן. הרי שלדעתו מועילה מחילת האב לבנו כיוון שזכות האב היא רק מדרבנן. אבל שער משפט, פו, ס"ק ה, כותב שהמלמד זוכה אם תפס את המציאה, מפני שהאיסור לגזול מציאה מחרש, שוטה וקטן הוא רק מפני דרכי שלום (גיטין נט ע"א), ומדאורייתא המציאה שייכת למלמד. מצד שני, הוא מעלה אפשרות שרק בשעבודא דר' נתן גיגל, שמעון אינו יכול למחול ללוי, מפני שלוי כבר נתחייב לו, ושמעון החזיק בזכות זו, אבל כאן האב עדיין לא זכה במציאה, והוא יכול לומר שאינו רוצה לזכות בה (ואין מזכים לאדם דבר בעל כרחו). כמו שראובן שרוצה לתת לשמעון מתנה, ושמעון חייב כסף, שמעון רשאי לסרב לקבל את המתנה, וגם אם קיבל אותה סתם, הוא נאמן לומר שלא קיבל אותה לשם מתנה, גם אם הוא חייב לאחרים, כאמור בשו"ע, חו"מ, רמה, ז, ורמ"א, חו"מ, רמה, י. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון", כיוון שבכתובות פג ע"א נאמר שאדם אינו יכול להסתלק מזכות שכבר באה לעולם (ראה שער רביעי, עמ' 225), ולפי זה המציאה שייכת לו.



## מילואים לשער שביעי

### להערה 18

א. שער משפט, פו, ס"ק ה, מוכיח שהרמב"ן, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק א, אות ד, סובר שלפי הראב"ד לא מועילה מחילה בשעבודא דר' נתן גם אם החיוב המחול הוא מדרבנן, שהרי הוא הקשה על הראב"ד (שהובא בהערה 8) מבבא קמא פט ע"א, ששם נאמר שאם אישה שהזיקה מחלה לבעלה על כתובתה, הניזק אינו יכול לגבות מכתובתה, אף שהבעל משועבד לניזק מדר' נתן; ולא תירץ שכתובה מדרבנן ולכן היא יכולה למחול.

ב. שער משפט שם מוכיח שזו גם דעת שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן א, שהרי הוא פוסק שאלמנה אינה יכולה למחול על כתובתה אם היא משועבדת משעבודא דר' נתן, וזאת אף שחיוב כתובה הוא מדרבנן.

ג. הט"ז מביא ראייה ממה שכתב הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), שמועילה מחילת שטר חוב מכור מפני שמכירת שטרות דרבנן. אבל שער משפט, שם, דוחה את הראייה, ששם מהתורה המוכר עדיין יכול לגבות מהלווה, וחכמים תיקנו רק שלא יוכל להחזיר בו מהמכירה, אבל לא תיקנו שהלווה יצטרך לשלם גם אם המלווה מחל לו; אבל לעניין מזונות אשתו, הרי שעבודא דר' נתן הוא מהתורה, ולכן הבעל משועבד למלווה של האישה כמו שהוא משועבד לאישה, ולא משנה ששעבודו לאישה הוא מדרבנן. כלומר, לא מועילה מחילת חיוב דרבנן אם היא פוגעת בזכות מכוח שעבודא דר' נתן, ומועילה רק מחילה שפוגעת בזכות שהיא עצמה מדרבנן.

ד. בעניין זה עיין בית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' מו.

### להערה 25

גם שער משפט, ט, ס"ק א, כותב כך לגבי מה שכתב ט"ז, חו"מ, ט, א (שנביא בקיצור בהערה 29), שלווה ששילם ריבית ולא תבע את המלווה להחזיר לו, ואותו לווה חייב לעוד נושה, ואין לו עוד כסף, אין מוציאים ממנו משעבודא דר' נתן מפני שאין חיוב כל זמן שלא תבע, ואף שמה שאין חיוב כשלא תבע הוא מפני שמסתמא מחל (ראה בשמו בשער אחת עשרה, במילואים להערה 349, אות י), ולא מועילה מחילה כשחב לאחרים, הט"ז מדבר במצב שהמלווה הראשון לקח את הריבית לפני שהלווה לווה מהשני, והלווה נאמן לומר שמחל לראשון לפני ההלוואה השנייה, בכך שלא תבע את הראשון.

### להערה 29

ישועת דוד, חו"מ, סימן ט, סעיף א (יא ע"ג, במהד' תרצ"ג), מקשה עליו, הרי קצות החושן שם הסביר שהמחילה מועילה אף שחיוב החזרת הריבית חל רק כשהלווה תובע אותה ואינו נחשב דבר שלא בא לעולם, כיוון שהיה בידו לתבוע, ודבר שבירו נחשב שבא לעולם (ראה בשמו בשער רביעי, ליד ציון הערה 174); והרי באותם מצבים שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ההקנאה חלה רק כשהדבר בא לעולם, וכך כאן, שזו מחילת חוב שלא בא לעולם, ומועילה רק מפני שהוא בידו, המחילה תחול רק כשיתבע אותו; והרי באותו שעה יש שעבודא דר' נתן? ואין לומר שכונת קצות החושן היא שהלווה מוחל לו על זכותו לתבוע אותו, ואם כן המחילה חלה עכשיו (בדף יב ע"א הסביר שכך הביין נתיבות המשפט את המחילה), שהרי אם כן לא היה צריך לנמק מצד שזה בידו.

### להערה 32

א. גם שער משפט, ט, ס"ק א, כותב שכאן אין שעבודא דר' נתן מפני שחיוב ההחזרה הוא רק מדין 'וחי אחיך עמך', וכאן לא יחיה מזה הלווה שהרי נושהו יטול, והיות שאין שעבודא דר' נתן, המחילה תקפה.

ב. גם תפארת יעקב, חו"מ, סימן ט, אות א, כותב שמועילה מחילת הלווה, למרות שעבודא דר' נתן, מפני שמטרת תשלום המלווה היא לטובת הלווה, כאמור, וכאן שהלווה עצמו אומר שאינו רוצה בטובה זו, אין שעבודא דר' נתן. אלא שהוא מפקפק בסברה זו, מפני שמהתלמוד משמע שרק בתקנת חכמים אדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים"; וראה בשער רביעי, עמ' 244 ואילך, בעניין סילוק מזכות דאורייתא.

### להערה 33

ברכי יוסף, חו"מ, ט, אות א, מעלה ספק: אם הלווה טוען שמחל על הריבית – האם הוא נאמן, אף שבכך הוא גורם הפסד למלווה האחר (והוא מעלה אותו ספק לגבי מי שנתן שוחד ואומר שמחל לדיין על חיובו להחזירו – ראה ליד ציון הערה 34); משמע שאם אכן מחל, מחילתו מועילה.

### להערה 35

גם נתיבות המשפט, ט, ס"ק ב (הובא בפסקי מהרי"ן (צאלח), חו"מ, סימן ח, בארות חיים, הערה רלב, עמ' קלח), כותב שאם לא תבע, מניחים שמחל, והמחילה מועילה גם אם הוא חייב לאחר. מה שציטט נתיבות המשפט מקצות החושן שכופים אותו לתבוע, הוא מתחילת דברי קצות החושן, אבל במסקנתו חזר בו.

## מילואים לשער שביעי

### להערה 39

א. שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לו ע"ג), כתב שמהרי"ט שם עוסק באישה פנויה, ובכל זאת המחילה בטלה מפני שהיא חבה לבעל שעתידי לשאתה. ואכן בתשובת מהרי"ט שם לא נזכר שהיא נשואה. אבל קשה לומר שבמצב כזה מחילה לא תועיל, שהרי אם כן שום מחילה לא תועיל, שמא המוחל יתחייב לאדם אחר והמחילה תגרום הפסד לאותו אדם. מהרי"ט מדבר על מקרה מיוחד – שהיה חשש שהיא מחלה מתוך טעות, ויש מקום לומר שאם תאמר אחר כך "גם אילו ידעתי את האמת, הייתי מוחלת", המחילה תהיה תקפה למפרע (ראה בשער שמיני ליד ציון הערה 29, שגם אז המחילה בטלה), ועל כך אמר שהמחילה אינה מקבלת תוקף על ידי אמירה זו, אם בשעה שאמרה זאת היתה נשואה, והיה בכך נזק לבעל. ואכן שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו (סח ע"ד), כתב שמדובר שהיתה נשואה כשאמרה "הייתי מוחלת גם אילו ידעתי את האמת", אבל אם לא, מחילתה תקפה, כמו שאישה שנתנה מתנה ואחר כך נישאה, המתנה תקפה אף שהיא חבה לבעלה שלעתיד.

ב. מאירי, כתובות סח ע"ב (ד"ה דין זה), כתב שיתומה שהשיאה בקטנותה, ולא נתנו לה עישור נכסים מעיבון אביה כמגיע לה (שו"ע, אהע"ז, קיג, א), וגדלה ולא מחתה, הפסידה; והמהדיר, הערה ו, מקשה, הרי עכשיו היא נשואה והזכות שייכת לבעלה, ואיך יכולה למחול על זכותו? ושם סח ע"א (ד"ה אמר המאירי) מביא המאירי את דברי תוספתא כתובות, ו, ז, שגם אם בעלה מחל על כך, מחילתו בטלה, מפני שאינו יכול להפקיר את זכותה.

ג. הפלאה, כתובות לה ע"ב (ד"ה ועוד), כתב שממאנת שנתפתחה לפני המיאון, אינה יכולה למחול על הקנס כל זמן שהיא תחת בעלה, שהרי הקנס משועבד לבעל לפירות ככל תשלומי חבלה של האישה (כתובות סח ע"ב). אבל אין נפקא מינה מכך שהרי בלאו הכי המפתה פטור מפני שהיא בחזקת בעולה.

ד. ישועות ישראל, נד, עין משפט, ס"ק ב (צז ע"א), כתב שלא מועילה מחילת אישה על שטר חצי זכר מפני שאלו נכסי מלוג שפירותיהם שייכים לבעל.

### להערה 43

קצות החושן, רעח, ס"ק יב (הובא בדברי חיים (אירבך), דיני דינינים, סימן ב), כתב, שאף שתוספות, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה והלכתא), כתבו שהבכור יכול לחזור בו מסילוקו ולתבוע את חלקו ואז יתחייב לשלם פי שניים לנושא של האב, אין מחייבים אותו לחזור בו מסילוקו כדי לפרוע, בגלל מצוות פריעת בעל חוב – מפני שאין חיוב עצמי על הבכור לפרוע, שהרי זה נושא של אביו, ולא שלו, אלא שאם הוא יורש, הוא חייב לפרוע, ואם אינו רוצה חלק בכורה, אין כופים אותו להיות יורש ולהיות חייב לפרוע.

### להערה 46

א. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן רמ, פוסק שמועילה מחילת בן לאמו האלמנה על חיובה להישבע לפני שתגבה את כתובתה מנכסי בעלה, שעברו לבן בירושה, וזאת אף שהבן היה נשוי, ואשתו טענה שמחילתו פגעה בה, שכן נכסיו היו משועבדים לכתובת אשתו, ועכשיו אמו לקחה חלק מהנכסים, עקב מחילתו. הוא משווה זאת להלכה שבעל יכול לתת מיטלטלין שלו במתנה, אף שאשתו מפסידה שלא תוכל לגבות כתובתה מהם בעתיד. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רה = שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתקפז = תשובות מיימניות, ספר משפטים, סימן ז, עוסק בשאלה דומה, ונראה שגם הוא פוסק שהמחילה מועילה, אבל אין דבריו ברורים. גם הרשב"א, בתשובה שנדפסה בספר זכרון ויטע אשל, עמ' מט-נב, עוסק בשאלה זו, והוא פוסק (בעמ' נב) שמחילת הבעל תקפה בחייו, כמו שהוא יכול למכור את נכסיו אף שהם משועבדים לכתובת אשתו, אבל אחרי מותו, כשתבוא אשתו לגבות את כתובתה, ותרצה לגבות מנכסים שאמו לקחה לכתובתה, תוכל לדרוש מאמו להישבע, כמו שהיא יכולה לגבות ממי שקנה את נכסי הבעל (אם אין לו נכסים אחרים).

ב. אבל מהר"ח אור זרוע, שם, סימן רמא, מזכיר את הדין (כתובות צג ע"ב) שמי שמת והיו לו שתי נשים, כך שעזבונו משועבד לכתובותיהן, הראשונה יכולה לגבות את כתובתה מעזבונו רק אם תישבע לאישה השנייה שעוד לא גבתה, וכתוב שגם אם הירש מוחל לאישה הראשונה על חיובה להישבע כלפיה, היא צריכה להישבע כלפי השנייה, מפני שהנכסים משועבדים גם לשנייה.

### להערה 47

א. ישועות יעקב מביא ראייה משו"ת מהר"ם בר ברוך, דפוס פראג, סימן תתנט – עיין שם.

ב. מהרי"ט מביא ראייה מהריב"א (שנביא בעמ' 1008, במילואים להערה 76) האומר שאדם אינו יכול לוותר על תקנה שנתקנה לטובתו אם בכך נפסד אדם אחר. לעומתו, ר"י באסן כתוב שריב"א אינו מתכוון להפסד לבעל דינו, אלא להפסד לאחרים שגם לטובתם נתקנה התקנה – עיין שם לפרטי ההבחנה. גם אמרי בינה, שנביא בהערה 49, נוקט שהריב"א מתכוון לפגיעה באדם אחר מלבד התובע.

ג. המחלוקת מובאת בכנסת הגדולה, חו"מ, קח, הגהות הטור, פז, ובשו"ת חבלים בניעמים, חלק א, סוגיא ז, אות ב. חבלים בניעמים שם, אות ג, מביא ראייה למהרי"ט מחידושי הרמב"ן, כתובות מז ע"ב, האומר שאף שזכות הבעל לאכול פירות נכסי מלוג של אשתו היא כנגד חובתו לפדותה אם תישבה, אינה יכולה לומר "איני נפדית

## מילואים לשער שביעי

ואיני נותנת פירות", מפני שיש בתקנה זו גם טובת הבעל, שהרי הוא מעוניין לפדותה; הרי שאדם אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אם התקנה נתקנה גם לטובת אחרים.

### להערה 49

אמרי בינה מנמק עוד: (א) אם התקנה היא גם לטובת חברו, אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", כמו שכתב נימוקי יוסף, בבא קמא ג ע"א (בדפי הרי"ף), והשבועה בגובה מנכסים מכורים נתקנה גם לטובת המוכר-הלווה, למנוע מצב שיצטרך לפצות את הקונה על טריפה בשל חוב שכבר נפרע. (ב) יש דעה (במילואים להערה 73) שאין לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" להוציא ממון. (ג) המוכר קיבל אחריות (חיוב לשפות את הקונה אם תיטרף הקרקע) מפני שסמך על כך שהקונה ידרוש שבועה, מפני שידע שהנושה לא יישבע לשקר, ואילו ידע שהקונה ימחל לא היה נותן אחריות. עיין שם לדחייתו את ראיית הפלאה מתוספות, כתובות צב ע"ב (ד"ה דינא).

### להערה 50

א. כנסת הגדולה נוקט שכופים אותו על מידת סדום. נשמת כל חי, שם (בדף נו ע"ד), כותב שהדין כך בכל חיוב, גם בחיוב מס לקהל.  
ב. דעה חולקת: ערך השולחן, חו"מ, קיא, ס"ק ז (כו ע"ג), כותב ש' יחיאל באסן חולק על כנסת הגדולה, שהרי הוא אומר, ליד ציון הערה 46, על מקרה דומה, שהחייב יכול למחול על זכותו גם אם בכך נגרם נזק לנושה שלו, ואילו מהרי"ט, הערה 47, הכותב שם שהחייב אינו יכול למחול, מסכים לכנסת הגדולה בעניין "קיום ל"י".

### להערה 51

כמו כן, שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קעו (ד"ה עוד נסתפקתי בנדון), כותב שאם אישה נותנת מתנה, ובעלה יכול לבטל את המתנה אם יביע התנגדות, נושה של הבעל אינו יכול להכריח את הבעל שימחה כדי שיוכל לגבות את חובו, מפני שהבעל יזכה רק אם יעשה מעשה של מחאה, ואין לנושה כח לכופו יעשה מעשה ב"קום עשה" כדי שיוכה הנושה. ראה דבר דומה בעמ' 1001, במילואים להערה 7, בשם שער משפט.

### להערה 52

א. פסקי רי"ה, כתובות נג ע"א (נדפס בגליון תלמוד דפוס וילנא בשם "תוספות רי"ד"), כותב שראובן שאמר לשמעון "קנה ממני בסודר שאתן ללוי חפץ פלוני", ועשו קניין, ולא אמר לו "זכה ללוי" – שמעון יכול למחול על חובו של ראובן ללוי כיוון שההסכם היה בינו לבין ראובן, וזאת אף שאין זו זכות שלו אלא של לוי. הוא מביא ראיה מהדין בכתובות נג ע"א (הובא בהפלאה, קונטרס אחרון, טט, ו, ס"ק ה), שאישה המוחלת על כתובתה, גם כתובת בנין דכרין בטלה (ראה שער שלישי, במילואים להערה 38, עמ' 785), אף שזו זכות של בניה. אבל בתוספות רי"ד שם, ובהערה 427 בפסקי רי"ד שם, מובאת דעה ששמעון אינו יכול למחול, ודעה זו דוחה את הראיה משם, שכתובת בנין דכרין היא הכתובה עצמה, שעוברת לבנים אם אמם מתה, והיות שהיא יכולה למחול על כתובתה, ואין כתובה, ממילא בטלה כתובת בנין דכרין. עוד אפשר לדחות על פי גינת ורדים (במילואים להערה 64, ולעיל, עמ' 882, במילואים להערה 195), האומר שכל זמן שלא חל החיוב, יכול מקבל ההתחייבות למחול, וחיוב כתובת בנין דכרין אינו חל בחיי האם (ראה שער רביעי, עמ' 184, בעניין כתובת בנין דכרין). שו"ת הרשב"ש, סימן תקלז, בסופו, מסביר שבכתובת בנין דכרין, הבנים יורשים את ממונה של אמם, ואם האם מוחלת, לא נשאר כלום לבנים לירש. די המלך (לנדא), הלכות אישות, יז, יט (הובא בפתחי תשובה, אה"ע"ז, קה, ס"ק ג), מנמק שמן הדין אין תוקף לכתובת בנין דכרין כמתנה לבני האשה כיוון שבשעת המתנה עדיין לא נולדו, ותוקפה היא רק מכח תנאי בית דין, וחלק מהתקנה היא שאם מחלה על כתובתה, בטלה גם כתובת בנין דכרין. על פי זה הוא נוטה לומר שאם התנתה עם בעלה שאחר מותה, כתובתה תעבור למישהו שגולד כבר, כך שזכה בו מן הדין, לא תוכל למחול. אור שמח, הלכות אישות, יט, יב, מסביר שמחילתה נחשבת כאילו פרע לה את הכתובה, ואם פרע לה, אין מה להנחיל לבניה, ולכן אם מחלה, אין להם כתובת בנין דכרין. ר' מרדכי אילן, "מחילת אישה על מזונות", תחומין ג, עמ' 125, מסביר שמחילת האשה תקפה מפני שכתובת בנין דכרין היא זכות שלה, כמו שכתב רמב"ם, הלכות אישות, יב, א, שהבעל מתחייב לאשתו שבניה הזכרים יירשו את כתובתה, והיות שההתחייבות היא כלפיה, היא יכולה למחול. ר"ש דיכובסקי, תחומין טו (תשנ"ה), עמ' 288, פוסק כדעה ששמעון אינו יכול למחול מפני שלוי נעשה בעל דין, ומביא ראיה מהדין (ליד ציון הערה 117) שמי ששכר מלמד ללמד את בנו, אינו יכול למחול למלמד על חיובו ללמד, אם הבן אינו מוחל, מפני שיש למלמד חיוב כלפי הבן; ועוד ראיה מהדין (ליד ציון הערה 113) שהמתחייב לאישה לזון את בתה, האשה אינה יכולה למחול, מפני שהחיוב הוא כלפי הבת, וזאת אף על פי שבשני המקרים הללו, ההתחייבות לא היתה כלפי הנער או הבת.

ב. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן פא (ד"ה ובמאי), כותב (בדרך אגב, בלי שנשאל על מצב כזה) שמי שהתחייב לאביו להוציאו ולפוטרו מנושיו (ולא התחייב כלפי הנושים בלשון ערבות), ומחל לו אביו, מחול, ואין

## מילואים לשער שביעי

הנושים יכולים לגבות ממנו. הרי שמועילה המחילה אף שהתחייבותו היתה לטובת צד שלישי, הנושים. נראה שטעם הדבר הוא, שהבן לא התחייב לשלם לנושים, אלא לפטור את אביו, והרי הוא יכול לקיים התחייבות זו על ידי שכנוע הנושים למחול לאביו (לדוגמה), בלי לשלם לנושים.

ג. שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קכא, עוסק בבעל ואישה שעשו הסכם, שאם האישה תמות בחיי בעלה, אדם בשם שמואל מושקטו יקבל קצת פחות מחצי מהנכסים שלה; ואחר כך האישה מחלה על חיובי בעלה. לשון השטר היה שהסכימו לתת לאותו שמואל, ולכן הוא פוסק (בסוף התשובה) שמחילתה תקפה, מפני שהיא לא התחייבה לתת לו, וגם הבעל התחייב רק אם תרצה אשתו, והפה שאסר הוא הפה שהתיר, וכשם שהיו יכולים לתת את כל נכסיה (בחייה) למישהו אחר, הם יכולים גם לבטל את ההסכם לתת לשמואל. אבל הוא מסייג זאת, שאם עשו את ההסכם קודם הנישואין, שהיא נותנת את הנכסים ביד בעלה על תנאי שיזכה שמואל בכך, ויש בזה קניין, אינה יכולה למחול.

### להערה 54

א. הבאנו את דבריו בשער שלישי, עמ' 148, ליד ציון הערה 517, ושם הבאנו מקורות נוספים על מחילה על חיוב המחוזק בשבועה, שהנשבע התחייב לטובת צד שלישי.

ב. אבל שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה ומהני טעמי), כותב שאם חתן נשבע לשותף של אבי הכלה לתת סכום מסוים לכלה, מועילה מחילת השותף על שבועתו, אף על פי שהוא זכור לחמיו ולכלה, מפני שהדבר תלוי רק בנשבעים עצמם. כוונתו היא שחיוב שבועה תלוי בכוונת הנשבע, וכאן הוא נשבע על דעת השותף, ולכן השותף יכול למחול על שבועתו. ייתכן שהוא יסכים שבחיוב ממוני אינו יכול למחול.

### להערה 61

שאלה אחרת היא האם בכגון זה יכול הצד השלישי למחול למתחייב. במילואים להערה 8 הבאנו את דעת הט"ז, שבמצב שיש שעבודא דרבי נתן, יכול הנושה הראשון למחול לחייב השני. לפי זה, אם נתקיימו תנאי שעבודא דר' נתן כאן (כגון, בדוגמה זו, שאין לאפטרופוס במה לשלם ליתום), יכול הצד השלישי למחול למתחייב, לדעת הט"ז. לכאורה, לא משמע כך משו"ת המבי"ט, חלק א, סימן מז, העוסק בראובן שהתחייב בשטר לתת לאפטרופוס על יתום סכום גדול בשביל היתום, והיתום מחל לראובן על כל חוב או זכות שהיו לו אצלו. הוא פוסק שהתחייבותו של ראובן אינה מחולה, כיוון שהוא היה חייב למסור את הסכום לאפטרופוס, והיתום בא מכוח האפטרופוס, שהרי אילו האפטרופוס היה תובע את ראובן בעזרת השטר, לא היה מופטר בטענת "פרעתי ליתום"; והמחילה הכללית היתה רק על מה שראובן היה חייב ליתום, ואילו שטר זה היה כתוב על שם האפטרופוס, שיגבה ממנו את הכסף, והשטר היה ביד האפטרופוס. לכאורה, המבי"ט סבור שאף על פי שהמוטב האמיתי של החיוב הוא היתום, מחילתו אינה תקפה, מפני שבאופן רשמי האפטרופוס הוא נמען החיוב. אבל שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד (עמ' קצג), כותב שטעם המבי"ט הוא שזה דבר לא שכיח, שיהיה חוב עליו וכתוב על שם האפטרופוס, ולא העלה על דעתו שיש חוב כזה, ולכן לא התכוון לכלול אותו במחילה הכללית שעשה. מדבריו יוצא שאם אכן מחל היתום בפירוש על חוב זה, מחילתו תקפה.

### להערה 63

א. בדומה הסביר פנים במשפט, יב, ס"ק כב, שמהר"ט פטר את המשורך מפני שהמשורך התחייב בתנאי שהאב ישכנע את הבת להינשא, והיות שחזר בו האב, ממילא פקע חיוב המשורך. יש להוסיף, שמאחר שהיו התחייבויות הדדיות, הדבר דומה להסכם בין שני אנשים (כאן – החתן והכלה), שתלו אותו בתנאי שתלוי ברצון אדם שלישי (כאן – אבי הכלה), שהאדם השלישי יכול לעשות דבר שיבטל את התנאי.

ב. בידינו ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 16, מסביר שבנידונו של מהר"ט, היה תנאי שהאישה תהיה מפויסת, ואם האב מתנגד אינה מפויסת, ועוד, ששם היה מדובר בשלי הסכמת האב לא היה יכול לכנוס את הבת, ולכן מחילת האב תקפה.

ג. חקרי לב מנמק עוד, שאם לא יופטר החתן, לקתה מידת הדין, שאם החתן חוזר בו, נפטר אבי הבת, ואילו אם אבי הבת חוזר בו, לא יופטר החתן עד שגם הבת תתנגד (לפי דבריו, הבעיה קיימת משום שבנידונו לא היה אבי החתן בעניין; אבל שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז, דף קפו ע"ד, כותב שהעובדה שאין כאן הדדיות אינה סיבה לפטור מטעם "לקתה מידת הדין"), ועל דעת זה לא נשבע, כאילו התנה מראש שאם האב יחזור בו, הבת לא תזכה, שהרי הבת זוכה רק בגלל שבועתו.

ד. שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה ומה שטוען), לומד מדברי מהר"ט שמועילה מחילת אב על מה שהחתן נשבע לתת לכלה, מפני שהחתן נשבע רק לחמיו, ולא לכלה, ועל דעת זה נשבעו שניהם, שיוכלו לפטור כל אחד את חבירו. אבל חקרי לב שם כותב שאין ללמוד מדברי מהר"ט לביטול שידוך על ידי מחילה, שנחשב כקיום השבועה (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 517, בעניין מחילת חיוב המחוזק בשבועה), שהיות שהקיום בפועל הוא לתועלת הבת, גם המחילה צריכה לבוא מהבת.

להערה 64

א. יש קושי במה שהוא אומר שמועילה המחילה לפני התגבשות החיוב, שהלא אין מועילה מחילה לפני יצירת החיוב, כפי שראינו בשער רביעי? כנראה, הוא סובר שבמקרים אלו החיוב נחשב שכבר נוצר, כיוון שהעילה לחיוב כבר נוצר, אלא שלא התגבש לחיוב בפועל.

ב. השווה דברי הר"ן, בעניין מחילת שעבודא דר' נתן, ליד ציון הערה 9, שמועילה מחילת שמעון ללוי לפני זמן הפרעון של חובו של לוי, מפני שאו לוי עדיין אינו משועבד לראובן.

ג. אפשר להסביר בכך את שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח (ד"ה בעיקר), הכותב שאם ראובן כתב לשמעון: "הריני חייב לך מנה, ואם לא אתנו לך, אני מחויב מעכשיו ליתנו ללוי", יכול שמעון למחול על החיוב – טעמו הוא שעוד לא התגבש חיוב ראובן כלפי לוי, כיוון שחיוב זה מותנה בכך שלא יתן לשמעון.

ד. כמו כן, שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה עוד הביא), כותב שהנושא אישה ומתחייב כלפיה לזון את בתה חמש שנים, האישה יכולה למחול לו עד הנישואין, כיוון שעדיין לא חל החיוב על הבעל, ונמצא שלא זכתה הבת בהתחייבותו, אבל אחרי הנישואין, שכבר זכתה הבת במזונות, אין לאמה כוח לפטור אותו מלזונה, מפני שאינה יכולה להפקיע את זכות בתה (כאמור ליד ציון הערה 111); ואם חיוב חמש השנים עוד לא הגיע, כגון שהתנו כן בפירוש (כלומר, שהתנו שחמש השנים יתחילו מתאריך פלוני), יכולה האישה למחול על החיוב לבעל גם אחרי הנישואין, כיוון שעדיין לא חל החיוב. לכאורה, זוהי מחילת זכות עתידית, שאינה תקפה (כפי שראינו בשער רביעי); ואולי הוא סובר שזאת לא נחשבת מחילת זכות עתידית, מפני שכבר יש על הבעל עילת חיוב, אלא שהבת עוד לא זכתה בה כיוון שזמן החיוב עוד לא הגיע. ובלאו הכי צריך לומר כך, שהרי אם עוד לא חל החיוב בכלל, מדוע צריך את מחילת האישה, מדוע לא יוכל הבעל לחזור בו מעצמו? וצריך לומר שזה נחשב מצב ביניים, שמוטב ההתחייבות לא זכה בה, אבל ההתחייבות חלה על המתחייב.

להערה 66

א. שו"ת הרשב"ש, סימן תקלז, מנמק, שחיוב הבעל במזונות הבנות הוא משום חיבת הנישואין, ולכן אם האישה מחלה, החיוב מחול, גם אם לא מחלה על כתובתה אלא רק על מזונות הבנות.

ב. אור שמח, הלכות אישות, יט, יב, מסביר שטעם הרמב"ם הוא, שחיוב הבעל בתנאי כתובה לזון את הבנות לאחר מותו הוא משום טובת אמן, שתדע שבנותיה יהיו ניונות, ולכן היא יכולה למחול. וראה השלמות.

ג. אבל הראב"ד שם חולק וסובר שמחילת הכתובה אינה גוררת את מחילת מזונות הבנות. בית שמואל, קיב, ס"ק ג, מעלה ספק האם לדעתו מועילה מחילת מפורשת של האם על מזונות הבנות. אבני מילואים, קיב, ס"ק א, כותב שאם מחלה בפירוש על מזונות הבנות, מחילתה תקפה גם לדעת הראב"ד – עיין שם להוכחתו. אבל אור שמח, הלכות אישות, יט, יב, כותב שלדעת הראב"ד אף אם מחלה בפירוש על זכות הבנות, מחילתה בטלה, כמו שאם פרע הבעל את כתובתה, הוא עדיין חייב במזונות הבנות.

להערה 73

א. וראה ליד ציון הערה 79, שהזכות שייכת לבת, וממנה היא עוברת לאב. בשער רביעי, עמ' 863–866, הבאנו תפיסות שונות בשאלה מי בעל הזכות.

ב. מחילת האב: חזון איש, אהע"ז, סימן קלה, בדבריו על דף כט ע"א, ובדבריו על דף מא ע"ב (ד"ה כט וד"ה מכאן), כותב שאם מסר האב את בתו למישהו לבוא עליה, הבעל חייב קנס אף שהאב מחל בכך על חיובו, מפני שאין לאב רשות לזה, שכן החטא הוא כלפי הבת, ולכן אם מת האב או גברה, הבעל חייב לשלם לה קנס. בדבריו על דף מא ע"ב (ד"ה כט), הוא כותב שגם בחייו ובעודה נערה, הבעל חייב לשלם לה, אלא שאז אביה יגבה ממנה כדין מעשה ידיה (אבל בד"ה מכאן, כתב שהקנס לאב). ושם הוא מדייק מהירושלמי, שגם אם מחל האב אחרי הביאה, הבעל חייב, מפני שהחיוב הוא לבת והאב אינו יכול למחול זכות שלה.

ג. ראב"ד, הלכות נערה, ב, יז, כותב שאם האב הניח את בתו לכל מי שירצה לבוא עליה, המפתה פטור מפני ש"מדעתו עושה". קהילות יעקב, כתובות, סימן מג, אות ב (במהד' תשמ"ח; סימן לה במהד' קודמת), מסביר שכוננתו היא שהאב מחל לו. הרי שלדעתו מועילה מחילת האב. קהילות יעקב מסביר שהראב"ד סובר שמועילה מחילת האב מפני שהאב הוא שמעמיד את הבעל בדין, ועיקר החיוב מתחילתו הוא לאב. הרמב"ם שם מנמק נימוק אחר לכך שהאב פטור, ולפיו יש הבדל בין מחילה חד פעמית לבין הפקרת הבת, וקהילות יעקב מסביר שהרמב"ם סובר שלא מועילה מחילת האב, מפני שעיקר החיוב הוא לבת, ורק אחרי העמדה בדין האב זוכה ממנה. שיעורי הגר"ד (פורבסקי), סנהדרין עד ע"א, אות קלא, מסביר שהראב"ד סובר שהקנס שייך לאב, מכוח בעלותו על בתו, ולכן הוא יכול למחול עליו, ואילו הרמב"ם סובר שאינו יכול למחול מפני שעיקר חיוב הקנס הוא לבת, אלא שהתורה זככה לאב את התשלומין, והוא זוכה מבתו. ובאות קלג כתב שהראב"ד סובר שיש שני חיובים, חיוב

## מילואים לשער שביעי

אחד לאב בגלל בעלותו על הבת, וחייב אחד לבת, אם היא יתומה, ולכן מועילה מחילתה אם נבעלה כשהיתה יתומה או אם בגרה.

ד. ברכת שמואל, כתובות, סימן מב, אות א, כתוב שאם אב נתן רשות למישהו לבוא על בתו, ובגרה או שמת האב, לפי תוספות, כתובות כט ע"א (ד"ה ועל אשת אחיו), הבעל חייב, מפני שכשבגרה או שמת האב, פקעה מחילת האב. הוא מוכיח זאת ממה שכתבו שאם בא עליה האב בפיתוי ואחר כך מת האב או בגרה, היא יכולה לגבות (מהאב או מירשיו), ואף שמחלה בשעת הפיתוי, לא מועילה מחילתה מפני שבשעת המחילה הזכות היתה של האב; וזאת אף שבביאתו עליה גם האב מחל, הרי שלדעת תוספות מחילתו פוקעת כשהוא מת או אם בגרה. אבל הוא כתב שלפי תוספות, סנהדרין עג ע"ב (ד"ה המפותה), מחילתו אינה פוקעת כשבגרה, משום שהם סוברים שזכות האב בקנס מבוססת על כך שגוף הבת שייך לו, ובבגרותה רק זכותו הממונית פוקעת ולא גופה, והביאה היה נזק ברשות; וכנגדם, תוספות בכתובות סוברים שזכות האב אינו על גופה של הבת אלא יש לו זכות ליטול את הממון ממנה, וכשבגרה, פוקעת זכותו וממילא פוקעת מחילתו, מפני שלא היה הבעלים על המחילה כיוון שהבגרות מפקיעה את ממנו. באות ב הוא כותב שהרמב"ם סובר כתוספות בכתובות, ואילו ראב"ד, הלכות נערה, ב, יז, כתב שאם האב נתן רשות לבוא עליה, אין קנס, מטעם מחילה, מפני שהוא סובר שחייב הקנס הוא לאב, ולכן מועילה מחילתו, והבגרות אינה מפקיעה את מחילתו מפני שהוא הבעלים על החבלה ועל הגוף ובשעת מעשה היה מזיק ברשות.

ה. חידושי רשב"א, כתובות לו ע"א, כתב שהבא על בתו, אין לומר שיהיה פטור מפני שמחל לעצמו, כיוון שאין לאב זכות בקנס עד שעת העמדה בדין, ואם מת, או בגרה קודם שמת, קנסה לעצמה. שיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השני], אות כב, מסביר שהאב אינו בעל הקנס אלא הוא זוכה מהבת, ולכן אינו יכול למחול אף לעצמו. קהילות יעקב, כתובות, סימן מג במהד' תשמ"ח = סימן לה במהד' תשכ"ב, אות ב, מסביר שהרשב"א סובר שהאב אינו יכול למחול, מפני שהוא זוכה בקנס רק אחרי העמדה בדין. שיעורי הגר"ד (פוברסקי), סנהדרין עד ע"א, אות קלב, כתב שאב שבא על בתו בפיתוי, ובגרה, היא יכולה לתבעו, מפני שמחילתה לא הועילה כיוון שזכות האב מעכבת, כאמור ליד ציון הערה 80, ואף שהאב "מוחל" לעצמו בשעת הביאה, אין לכך תוקף, מפני שאז אין לו עדיין זכות ממון בפועל.

ו. רז"ג גולדברג, "דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות", תחומין ט, עמ' 60, כתב כדבר פשוט שאם אב נתן רשות לאנוס את בתו, האנוס חייב. והוא כתב על פי זה, שלדעת אור שמח, הלכות חובל ומזיק, ד, ב (במילואים), שעובר שייך לאם, אלא שהתורה זיכתה את התשלום עליהם (דמי ולדות) לאב, אם מישהו גרם להפלתם, הרי גם אם האב התייר לרופא לעשות הפלה, הרופא חייב.

ז. מחילת הבת: רמב"ם, הלכות נערה, ב, טו, סובר שמפונה שבגרה לפני העמדה בדין, זוכה בקנס, בבוסת ובפגם. ברכת שמואל, כתובות, סימן מב, אות ב, מסביר שאף שמחלה, מחילתה בטלה מפני שהזכות לא היתה שלה בשעת הביאה.

ח. רז"ג גולדברג, "דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות", תחומין ט, עמ' 60, מסביר שמחילת מפותה אינה מועילה מפני שהאב זוכה בזכויות הבת.

ט. ראה ליד ציון הערה 80, שמחילתה בטלה גם לדעה שהזכות בעיקרה שלה, מפני שהזכות עתידה לעבור לאב. י. אבל שיעורי הגר"ד (פוברסקי), סנהדרין עד ע"א, אות קלא, כתב שלדעת הראב"ד, מפותה שבגרה אין לה קנס מפני שמחלה על זכותה.

### להערה 75

א. כמו כן, שו"ת מהרא"ל (צינץ), חו"מ, סימן מא, אות ה, עוסק בצעירה פחותה מבת עשרים, שמכרה נכסים שירשה, שהדין הוא שאין תוקף למכר, אבל לדעת הרמב"ם, הלכות מכירה, כט, יז, אם עבר הצעיר את גיל עשרים ושתק, זכה הקונה, מפני שבשתיקתו הראה שמחל. בנידונו הצעירה נישאה לפני גיל עשרים. הוא כותב שמטעם זה, שתיקת האישה אינה יכולה להעניק תוקף למכר, שהרי יש לבעלה זכות בפירות הנכסים.

ב. שו"ת מהר"ם חלאווה, סימן קנב, עוסק באישה נשואה שהפקידה פיקדון אצל אביה, והוא התחייב בשטר להחזיר לה אותו אחרי מותו, ואחר כך מחלה לאביה. הוא פוסק שאם בעלה לא ידע על הפיקדון, מחילתה תקפה, שהרי נאמר בכתובות עז ע"א שאין לבעל זכויות בנכסים של אשתו שאינם ידועים לו; אבל אם ידע הבעל על הפיקדון, מחילתה בטלה, כמו שכתב חידושי הרמב"ן, בבא בתרא נב ע"א, שאישה נשואה שהפקידה פיקדון אצל אחר אינה נאמנת לומר של מי הם.

ג. יש לציין, שעל זכות הבעל בפירות נכסי אשתו נאמר בבבא קמא צ ע"א: "אלמוה רבנן לשיעבודא דבעל".

### להערה 76

א. ראה על מקרה זה בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 171-170. שם נידונו טענות אחרות שטען שמעון.

## מילואים לשער שביעי

ב. מהר"ם מסתמך על ריב"א שאמר בעניין אחר שאין אדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אם הדבר יגרום הפסד לאחרים. אבל אוצר מפרשי התלמוד, בבא קמא ז ע"ב, ליד ציוני הערות 25–30, מביא תירוצים אחרים לקושיה שהביאה את הריב"א למסקנתו זו. עיין שם.

ג. מרדכי נוקט שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" רק אם הוא מוחזק והדבר לא יגרום הפסד לאחרים. חבלים בנעמים חלק א, סוגיא ז, אות ב, מבין שהתנאי העיקרי הוא שיהיה מוחזק, ואם הוא מוחזק הוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" גם אם הדבר גורם הפסד לאחרים; זאת בהתאם למה שכתב שם, אות א, ש"אי אפשי בתקנת חכמים" מחדש שאדם יכול להסתלק אף מחיוב, אם החיוב נתקן לטובתו (כגון חיוב מעשה ידיה, שנתקן לטובת האישה, שתקבל מזונות, ונאמר בכתובות פג ע"א שיכולה לומר "איני ניוזנית ואיני עושה" בגלל "אי אפשי בתקנת חכמים"), וזאת אף שהוא גורם הפסד לאחר. לפי דבריו, אין ללמוד מדברי מהר"ם שלא מועילה מחילה על ידי בעל הזכות העיקרי.

ד. תומים, קב, ס"ק ג, ודברי התורה, חו"מ, קב, אות ב, מביאים את דברי המרדכי ש"אי אפשי בתקנת חכמים" אינו מועיל להוציא מוון.

ה. דעה חולקת: חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (עמ' תלו), כותב שבשידוכין, די במחילת הבת על חיובי המשדוך כלפיה, אף שגם אבי הבת נהנה מחיובי המשדוך. הוא מביא ראייה ממה שכתב הר"ן, נררים כד ע"א, לגבי נדר לתת משהו לבן, שאם הבן אינו סמוך על שולחן אביו, הבן יכול לומר "הריני כאילו קיבלתי" ולא האב, אף שהאב נהנה מהרווחת בנו, הרי שהקובע הוא מי שנהנה בעיקר. חקרי לב, יו"ד, חלק ג, סימן קיב (ד"ה ואי), נוקט שבנידונו של הר"ן, לא היתה שום תועלת לאב ולכן האב לא היה יכול למחול; אבל לא היה צריך לומר כך, אלא גם אם נחשב שהאב נהנה מהמתנה לבנו, אינו יכול למחול מפני שאינו הנהנה העיקרי.

ו. אבל חקרי לב חלק ב שם כותב שלעניין מחילת חיוב המחזק בשבועה (ראה בשער שלישי, עמ' 148), צריך גם את רשות האב, בגלל חומרת השבועה.

ז. ראה בשער שלישי, במילואים להערה 517, עמ' 848, בשם דרכי נועם ועוד בעניין מחילת חיוב המחזק בשבועה, כשהשבועה מביאה תועלת לאדם אחר מלבד המשביע, האם די במחילת המשביע.

ח. חקרי לב, יו"ד, חלק ג, סימן קיב (ד"ה ואי), כותב שסוחרים שהסכימו ביניהם שמי שיעשה דבר מסוים בלי הסכמת חבריהם, יתן קנס ל"חברה קדושה", ואחר כך הסכימו הסוחרים לבטל את הקנס, מחילתם תקפה, מפני שעיקר ההסכם היה לטובת הסוחרים, אלא שלשם חיוזק קבעו שישולם קנס לאותו "הקדש". הוא מסביר בכך את תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא, שכתב על מצב דומה, שאם הסכימו הצדדים, מועילה מחילתם על הקנס שהיו אמורים לתת לצדקה. לכאורה קשה, שהיינו צריכים לומר שלא תועיל מחילת הצדדים מפני שכבר זכה בו ה"הקדש", כפי שכתב הרא"ש שהובא ליד ציון הערה 6, על מצב דומה. סמ"ע, רט, ס"ק ג (הובא בערוך השולחן, חו"מ, רט, ד), מסביר, ששם לא היה על אף אחד חיוב ברור לתת לצדקה, ולכן בידם לומר "הרי הוא כאילו החלפנו".

ט. אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן נ, בסופו, מסתפק לגבי אב שפסק מזונות לבנו ולכלתו, ומחל בנו (שהוא העיקר) על החיוב, האם פקעה גם זכותה של הכלה? הוא מעלה אפשרות שיש אומדנא שהתחייב רק לשניהם יחד, שמטעם זה אומרים שאם מת אחד, פטור מלשלם מזונות לשני (ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 5), כמו שכתב ערך לחם, חו"מ, ס, ד, מפני שלא ייתכן לומר שהטפל יהפוך לעיקר, וגם כאן כיוון שהעיקר מחל על חיובו, נפקע גם החיוב הטפל. אך הוא מעלה אפשרות שהעיקר בחיים, אלא שמחל, לא נפקע חיובו של הטפל.

## להערה 80

א. כמו כן, חידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א, מהדורא קמא (ד"ה שיש להן קנס), מסביר שאף שהקנס שייך לבת, והאב זוכה ממנה מפני שכל "שבח נעורים" לאב, בכל זאת אינה יכולה למחול, מפני שהאב עתיד לזכות בו מהעמדה בדין ואילך.

ב. חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק א, מיישב על פי ההסבר (ראה בשמו בשער רביעי, במילואים להערה 62, אות ו) שהסיבה שמועילה מחילה על הקנס ביתומה מפותה, היא מפני שהבת היא בעלת זכות תביעה על הקנס (להבדיל מזכות ממונית ממשית), ויכולה למחול על הזכות, ובזכות זו מותנה חיוב בית דין לכונן את הבעל לשלם, ועכשיו שמחלה אין כופים אותו לשלם – לפי זה יש לומר שכשיש אב, כיוון שחל דין תורה של זכות תביעה הקנס, זוכה האב בזכותו מיד, ומחילתה שבאה על ידי מחשבתה, שצריכה לחול אחרי חלות הזכות (שהיא כל קניין של אדם, כיוון שזה על ידי מעשיו, צריך קצת שהות), מחילתה זו אינו יכולה לחול, מפני שכבר קדמה זכות האב – שהרי זכות של התורה חלה מיד בלי שום שהות, שלא כמעשה של אדם. אבל הוא כותב שלפי הטעם של סילוק, שהיתומה מתרצה שלא יחול דין תביעה קנס, וסילוק זה חל בשעת הביאה, הרי אם נאמר שבכל אונס ומפתה האב זוכה מכוח זכות הבת, יש לפטור כל מפתה, מפני שמראש אין לה שום זכות תביעה, שהרי הבת הסתלקה, ואם כן, האב לא יוכל לזכות ממנה.

ג. המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אות כ–כא, מבאר שאינה יכולה למחול לו מפני שזה חב לאחרים – האב, שהוא זוכה ממנה מיד, כמו שבשעבודא דרי' נתן אין שמעון יכול למחול ללוי שחייב לו, מפני שזה חב לראובן ששמעון

## מילואים לשער שביעי

חייב לו; והוא סובר שהסכמת הבת היא רק מחילה, היינו שהיתה סיבה לחיוב, ועכשיו יש סיבה חדשה לפטור, שאילו הסכמתה היתה עוקרת את סיבת החיוב לגמרי, היא היתה פוטרת את המפתה אף על פי שהיא חבה לאב, מפני שאז זה לא היה דומה לשעבודא דר' נתן. גם מדבריו עולה כלל, שבעל זכות אינו יכול למחול עליה אם היא עתידה לעבור לאדם אחר, מפני שהראשון אינו יכול לחוב לשני.

ד. אבן ישראל, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו, כותב שעיקר החיוב הוא לבת, ורק זכות התשלומין היא לאב, ובכל זאת אין פוטרים כל מפתה בנימוק שלא היה חיוב מראש מפני שעשה מרצונה, מפני שהרמב"ם סובר שאינה יכולה לבטל את החיוב מעיקרו, ומה שמפתה יתומה פטור, אינו משום שאין חיוב, אלא יש חיוב, אלא שהסכימה לפוטרו מהחיוב, כהסבר הראשון של הרמב"ן (שהבאנו בשער רביעי, עמ' 193), שזה מועיל (אף שאי אפשר למחול על זכות עתידית) מצד שאדם יכול להתנות על ירושה הבאה לו שלא יירשנה, כלומר, שאין זה מחילה אלא תנאי. ה. קהילות יעקב, כתובות, סימן לה במהד' תשכ"ב = סימן מג במהד' תשמ"ח, ס"ק א (הובא בברור הלכה, כתובות מא ע"ב, ציון ה, פרק ב) מסביר שאף שלדעת חידושי הרשב"א, כתובות לו ע"א, האב זוכה רק בשעת העמדה בדין, ולפני זה החיוב הוא לבת, בכל זאת מחילתה בטלה, מפני שזכייתה משועבדת להגיע לאב.

ו. קהילות יעקב פסחים, סימן כג במהד' תשכ"ו = סימן כד במהד' תשמ"ו, בסופו, מסביר שמחילתה בטלה מפני שיש לאב זכות גבייה ולא לבת. אבל ברכת חיים (מגורי), כתובות מא ע"ב, עמ' ב, מעיר שהסבר זה נכון אם מחילה היא ויתור על זכות התביעה (כמו שכתב קהילות יעקב שם), אבל אם היא הפקעת עצם החוב לא מוסבר בכך מדוע מחילתה בטלה.

ז. בר קורש, קידושין, סימן ט (עמ' קעט), מסביר שגם אם עיקר חיוב אונס ומפתה הוא כלפי הבת, מפתה חייב, מפני שזכותו של אביה מונעת ממנה מלהפקיע את החיוב על ידי מחילה. ובספרו שיעורי הגרבי"ד (פוברסקי), סנהדרין עד ע"א, אות קלא, הוא מסביר שלרמב"ם, אף שעיקר החיוב הוא לבת, אינה יכולה למחול, מפני שבזה היא מפקיעה את הזכות שהתורה נתנה לאב מכוחה, והיא משועבדת בזה לאביה שזוכה ממנה; ולכן אם בגרה, היא יכולה לתבוע, מפני שאז היא כבר אינה מוחלת, ומה שמחלה קודם היה חסר תוקף. ובאות קלב הוסיף שזכות האב בתשלומין מונעת מהבת מלמחול על סיבת החיוב ולהפקיע את זכות אביה, מפני שהיא משועבדת לו שתהיה לו זכות מכוחה.

ח. ברכת חיים שם (עמ' ב) מסביר על פי מה שכתב חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שגם לרמב"ם, החיוב הוא לאב, אלא שסיבת החיוב היא הבת – לפי זה מובן מדוע אינה יכולה למחול.

ט. מאירי, כתובות לח ע"ב, כותב שאם מחלה בת לאונס, מחילתה בטלה, מפני שהקנס שייך לאב.

י. ראה שער רביעי, ליד ציון הערה 53 ואילך, בשאלה האם מועילה מחילת המפותה אם אחר כך מת האב. יא. אישה המוחלת על דמי ולדות: אור שמח, הלכות חובל ומזיק, ד, ב (במילואים), כותב שאישה שהפילה בעצמה את עובריה, פטורה מלשלם דמי ולדות לבעל, מפני שהעובר הוא גופה, ושייך לה, אלא שהתורה זיכתה לבעל את התשלום עליו אם אדם אחר גרם להפלתו, ולא אם הפילה בעצמה. רז"ע גולדברג, "דיני נזיקין בהפלות מלאכותיות", תחומין ט, עמ' 60, מסביר זאת בשתי דרכים: (א) היות שהעובר כגופה, היא הזיקה ברשות, ומזיק ברשות פטור. (ב) היא אינה בגדר מזיק ברשות, כיוון שהתשלום שייך לבעל והוא לא נתן רשות, ובכל זאת היא פטורה מפני שמי שמזיק לעצמו אינו בגדר מזיק בכלל. הוא כותב שתהיה נפקות בין ההסברים, ברופא שהפיל ברשות האב לפי ההסבר הראשון הוא פטור, מפני שהוא מזיק ברשות, ולפי ההסבר השני הוא חייב, מפני שלא הזיק לעצמו. והוא כותב שהרא"ש סובר שאין זכות לאם בעובר, וכל הזכות שייכת לאב, ולכן גם אם האם מחלה, המזיק חייב לאב, אבל אם האב התייר לרופא להפיל, הוא פטור.

## להערה 88

א. אבל תורת חיים עצמו חולק על ב"י, וכותב שמחילה לאחר מיתה אינה מועילה לדעת הרשב"ש, גם בתקנה שונה מזו של טולטולה, שהרי בכל תקנה שייך הטעם של הרא"ש (הערה 91) שהתקנה אינה נותנת לאישה שליטה על הנסכים בחייה, ואילו יכלה למחול לבעל, הבעל תמיד היה מפציר בה למחול לו; אלא, הרשב"ש עוסק רק במוחלת מעכשיו, שבזה גם בתקנת טולטולה, אם מחלה מעכשיו המחילה מועילה, כאמור ליד ציון הערה 91. והוא כותב שכך הבין שו"ת מהרשד"ם, אה"ע"ז, סימן רכב, את דברי הרשב"ש. יש להוסיף נימוק לכך, שלא מועילה מחילה על זכות עתידית (ראה שער רביעי), מה שעוד שהזכות לא תהיה שלה אחרי מותה.

ב. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סה ע"א), כותב שהרא"ש (הערה 91) חולק על הרשב"ש וסובר שאם התקנה מחייבת את הבעל להחזיר קצת הנדוניה, האישה אינה יכולה למחול לבעל. ובמסקנתו (דף סו ע"א) פסק שאינה יכולה למחול, לגבי נידונו שהיה כותב בכתובה בהתאם למנהג, שהבעל יחזיר חצי הנדוניה.

ג. שו"ת מהר"ח"ש, אה"ע"ז, סימן כ, כותב שהבעל יכול לטעון "קיים לי" כדעה שהמחילה תקפה, שהרי הוא מוחזק.

## להערה 90

א. בית שמואל, קיח, ס"ק ח, כותב שלפי תקנת שו"ם, אינה יכולה למחול.



## מילואים לשער שביעי

ב. עבודת משא, סימן סד, אות ז, דף נו ע"א (הובא בשו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו, דף פד ע"א) מביא תקנה באיזמיר שאישה שהניסה נדוניה לבעלה, לא תמחל את ההשבון לבעלה או לאחרים, ואין תוקף לשטר מחילה שהאישה מחלה לבעל, וכן אם הודתה שקיבלה, זה בטל, אלא אם כן חתום על השטר איזה "מרבין תורה" שיתן טעם לדבר. תקנה זו הובאה בשו"ת חיים שאל, חלק א, סימן עד, אות יז. אבל חוקות החיים שם (פד ע"ד) כותב שאם היא מודה בפני שני עדים שקיבלה כך וכך וכתבה שובר, מועיל גם בלי חתימת מרבין תורה, אם אינו מעיקר הכתובה.

ג. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פז (הובא בשבט בנימין, סימן קכ), מציין שבשאלוניקי היתה תקנה שלא תועיל מחילה על הישבון, אלא אם חתם עליה חכם "גדול מובהק", שמצא סיבה מוצדקת למחול.

ד. כנסת הגדולה, אהע"ז, קיח, הגהות הטור, אות קה, כותב שעכשיו שתיקנו שלא מועילה מחילת הישבון, אישה גם לא יכולה למחול כתובת בנין דכרין, מפני שזה פוגע ביורשיה, אף שהגמרא אומרת שהמחלת כתובה, גם כתובת בנין דכרין נמחלת, מהטעם שהוסבר במילואים להערה 52. וראה בהשלמות.

ה. תקנה דומה תיקנו בפאס, שנת שס"ג (כרס חמר, חלק ב, סימן מג), שהנותן נדוניה לאישה בתנאי שיזכה בירושתה מכוח תקנת הקהילות או מכוח תנאים שהתנו ביניהם, צריך לכתוב בכתובה שהוא נותן את הנדוניה בתנאי הנ"ל, ואז לא תוכל למחול על זכות זו בלי רשות נותן הנדוניה, גם אם בית דין מסכים למחילתה. אשר לכתובות שהיו קיימות בעת התקנת התקנה, שלא נכתב בהן תנאי זה בפירוש, התקנה קבעה שלא תועיל מחילת האישה על זכות יורשיה או נותן הנדוניה או יורשיה, אפילו מחילה בקניין ובשבועה, אלא אם כן מחלה בהסכמת בית דין, ובנוכחות אלו שיש להם זכות בכתובה זו, ואם לא ירצו לבוא, תספיק הסכמת בית דין. המתקנה נימקו את הצורך בתקנה זו, שמחילת האישה לבעל היא הונאה למי שנתן לה את הנדוניה על דעת לקבל חלק אם תמות בלי זרע.

בתקנה משנת שס"ה (שם סימן מד), צמצמו את ההגבלות, וקבעו שמחילת האישה תועיל בלי בית דין, גם אם כתוב בכתובה שהנותן נתן את הנדוניה על דעת שחלק מנכסיה יעברו ליורשיה או לנותן הנדוניה, ובלבד שתמחל בנוכחות אחד מ"חכמי המעמד הנמנין לדין", ויתרו על הצורך שהקרב הוזכר ימצא בשעת המחילה; ונמסר שם שבשלב מאוחר יותר, נהגו שאין צורך בנוכחות החכם, אלא די שהסופר ילך לחכם ויקבל את הסכמתו. מ' עמאר, "מחילת האשה את זכויותיה הכספיות בתקנת פאס", ספונות יט, עמ' 31, מסביר שביטלו את הצורך בהסכמת בית דין מפני שהיה קשה לכנס שלושה דיינים; וביטלו את הצורך בהסכמת קרובי האישה ואת הצורך לכתוב את התנאי בכתובה מפני שזה גרם לקטטות בינם לבעל. בכרס חמר, חלק ב, סימן קפ, מוסברת הדרישה לנוכחות חכם, בכך שהחכם יוכיח את האישה על איסור העברת נחלה; ושם מובאת דרישה נוספת: שיעידו עדים שמחלה, וגם שהבעל יכתוב לה כתובה חדשה, מפני שאסור לשהות עם אשתו בלי כתובה.

ו. על תקנות חכמי מרוקו, המגבילות את יכולת האישה למחול לבעלה, ראה בהרחבה: מ' עמאר, שם, עמ' 49–23.

## להערה 95

א. מהר"ש ומשאת משה מסבירים שזה טעמו של שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קעט, העוסק באישה שהודתה בפני עדים שקיבלה את כל כתובתה, ופוסק שהבעל פטור גם אם הבעל הודה שבאמת לא נתן לה. חוקות החיים (בדף פד ע"א) כותב שלפי מנהג ירושלים, מועילה הודאה, מפני שלא שמענו שתיקנו שאינה מועילה.

ב. דעה חולקת: שו"ת לב שלמה (הלוי), סימן מ, כותב ששו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד, סובר שגם בדרך הודאה לא מועיל. אבל חוקות החיים (בדף פד ע"א) כותב שגם מהר"י בן לב סובר שהודאה מועילה, והוא מחייב בנידונו רק מפני שבנידונו היו ריעותות, שהאישה היתה אנוסה בהודאתה, והבעל הודה שלא שילם. הוא מוכיח משו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק ג, סימן סה (דף קא ע"ב), שמהר"י בן לב מסכים למהרשד"ם בעניין הודאה.

ג. שו"ת פני אהרן, אהע"ז, סימן ז, כותב שמהרשד"ם סובר שמועילה הודאה פיקטיבית, ואילו מהר"י בן לב סובר שמועיל רק אם קיבלה באמת.

ד. פני אהרן מציין שמהר"ש גאון, המובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן יא, מעלה אפשרות שאם הודתה האישה שנפרעה חלק בכתובתה, הבעל פטור לגמרי מן ההישבון, שהרי התחייב להחזיר "מחצית מה שהכניסה לו" ואי אפשר לקיים את זה מפני שכבר פרע לה מחצית; אבל הוא כותב שאי אפשר לומר "קיים לי" כמהר"ש גאון מפני שהוא לא כתב כך בצורה ודאית.

## להערה 105

א. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד, כותב שאם הבעל התחייב לתת שליש מכתובתה (לדוגמה) ליורשיה, אם תמות בלי זרע, לפי הדעה שבשטר שכתוב בו "משעתבדנא לך ולכל דאתי מחמתך", אם מכר את השטר אינו יכול למחול עליו – כאן האישה אינה יכולה למחול, ואילו לדעת הרמב"ן, המובא בר"ן על הרי"ף, גיטין ו ע"א (בדפי הרי"ף), ששם מועילה מחילה, משום ש"אין ברירה", כאן יכולה האישה למחול; אבל אם הסתלק מירושתה לגבי אותו שליש, סילוק שמועיל בעודה ארוסה (כפי שראינו בשער רביעי, עמ' 222 ואילך; אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פד וסימן צא, דף סה ע"ב, מקשה עליו, שיש אומרים שלא מועיל סילוק מירושת אשתו בעודה

## מילואים לשער שביעי

ארוסה, כפי שראינו שם, עמ' 224), כבר זכו היוורשים, ואינה יכולה למחול. מהר"י בן לב מוסיף (והובא בשו"ת לחם רב, סימן קעו, ד"ה ועוד אני, ובשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא, דף סו ע"ג), שאף אם לא כתב בלשון סילוק, בכלל התחייבותו להחזיר לירשיה הוא מסתלק מהירושה, וממילא זכו היוורשים. שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן לח, מבאר את כוונת מהר"י בן לב, שאם היתה כתובתה שלוש מאות, לדוגמה, היוורשים זוכים במאה, לא מכוח חיוב ושעבוד אלא ממילא, שהירושה באה להם כיוון שהבעל הסתלק, ולכן אינה יכולה למחול לו אותם מאה, מפני שגם אם נשאר לה עליו בסוף רק מאה, זוכים בו היוורשים מכוח ירושה, שהרי מאותה שעה הסתלק הבעל מירושת שליש הכתובה שהוא מאה, וממילא הם זוכים בו; אבל אם נתנה הכול במתנה לבעלה (או לאדם אחר), היוורשים מפסידים, שהרי כשהסתלק הבעל, נשארו הנכסים ברשותה הנחילה לכל מי שתמצא, ועכשיו אינו בא מחמת ירושה אלא מכוח מתנה. אבל שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סה ע"ב), כותב שפירוש מהר"ט דחוק. שו"ת מהר"ש, אהע"ז, סימן כה, דוחה את דברי מהר"י בן לב מפני שהם בניגוד לדברי הרא"ש (הערה 91); והוא דוחה את הנימוק שכבר זכו היוורשים, בכך שהם זוכים רק אחרי מות האישה, והיא יכולה למחול בחייה, כמו שכל נושה יכול למחול לחייב אף שירשיו אמורים לזכות בחוב אחרי מותו; והוא מוסיף שגם אם התחייב בלשון "מעכשיו", היוורשים זוכים רק אחרי מותו. ועיין שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן קכח, מה שכתב על דברי מהר"י בן לב.

ב. כמו כן, שו"ת פרח מטה הארץ, חלק ב, סימן צא, כותב על פי שו"ת מהר"ש, אהע"ז, סימן ז (שאינו עוסק במחילה אלא במתנה שהאישה נתנה), שאם הבעל התחייב בעת הנישואין לתת חצי הנדוניה לירשיה אם תמות בחייו, אינה יכולה למחול, מפני שאם האב נתן את הנדוניה, נתן על תנאי שיתן חצי לירשיה, ואם לא יתן, המתנה בטלה למפרע; וגם אם האישה עצמה נתנה, הרי בעת הנישואין, הבעל התחייב שאם תמות בחייו, יתן חצי הנדוניה לירשיה, ואם תמות בחייו, מתברר למפרע שהיה חייב לירשיה ולא לאישה, ולכן מחילתה בטלה.

ג. אבל שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז (=סימן י), עמ' קכח (הובא בחלקו באמרי בינה, דיני הלואה, סימן נא, ד"ה והא דמבואר), כותב שגם אם הבעל התחייב לתת שליש לירשיה, היא יכולה למחול, גם לדעה שבשטר שכתוב בו "משעתבדנא לך ולכל דאתי מחמתך", המוכר לא יוכל למחול, מפני ששם נמצא בפנינו מי שבא מחמתו בשעת המחילה – מי שקנה את השטר, וכבר זכה קונה זה בשעבוד הלווה; אבל בנידוננו, כשהאישה באה למחול, אין מי שבא מחמתה, שהרי אין ודאות שיוורש זה העומד עכשיו בפנינו יירש, ואין ודאות שהיא תמות בחייה בעלה, ושיזכו היוורשים מחמת חיובו, ו"אין ברירה". עוד כתב (בעמ' קכט) שגם אם הסתלק מחלק מירושתה, תוכל למחול לבעלה, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל פד, סימן ב (הובא בטור, חו"מ, רמח"י), כותב שמי שנתן את נכסיו לבניו והתנה שיוורשוהו אחריהם ולאחריו, הם יכולים למכור ולתת לאחרים, וכל שכן בנידוננו, שהנכסים מעיקרם הם שלה, אלא שהבעל היה ראוי לרשת אותה, והסתלק מלרשת אותה, אבל בחייה הם עדיין שלה, ולכן היא יכולה למכור ולתת ולמחול. והוא כותב (בעמ' קל) שאף מהר"י בן לב שכתב שהמחילה בטלה, כוונתו לאישה שאמרה שהמחילה תחול אחרי מותה, ובזה, היות שהבעל מסתלק מהירושה, זכו היוורשים כבר משעת מותה, שאז חלה הירושה, ולא מועילה מחילתה, אבל אם מחלה בחייה, מחילתה קיימת, משום שמחילתה שמעכשיו קדמה לזכות היוורשים שלאחר מיתה; ואף אם באו יחד, אי אפשר שתחול מחילתה, כיוון שהיוורשים זוכים מכוח הבעל. ובעמ' קלב הנדיר שלפי מהר"י בן לב, הבעל כאילו מוכה לירשיה מעכשיו ולאחר מיתה את מה שהתנה שלא יירש אותה. אבל אחר כך (בעמ' קלג) כתב שגם אז מחילתה תקפה, שהרי אם פקדו לזכות יורשיה מחמת שלא יירש להם בתנאי הסילוק, צריך לומר שזכותם קיימת גם אם מת בעלה קודם מיתתה או שגירשה, ולא תוכל למחול, וזה ודאי לא נכון, שהרי אפילו בתקנת טוליטולה תקנו רק שלא תוכל לשנות כל עוד שהיא נשואה, אבל אם מת בעלה או גירשה, כל עוד שהיא פנויה היא יכולה לעשות בנכסיה כרצונה. והוא מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקסב, על ראובן שכתב "שירוש" לאשתו, כלומר, שאם תמות בלי זרע לא יירש אותה, שאין אומרים שכבר זכו היוורשים מחמתה, ולא זכו היוורשים בחייה אף על פי שהוא הסתלק מהירושה, שהרי הנכסים ישארו ביד הבעל עד שתמות, ולכן היא יכולה למחול.

ד. שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה עוד הביא), כותב בסתם שמועילה מחילת האישה, מפני שעדיין לא הגיע זמן זכות היוורשים בהישבון. בנידוננו היה נהוג לכתוב בכתובה שאם האישה תמות בלי בנים, הנדוניה שהביאה לבעל תחזור לירשיה; כלומר, זו התחייבות של הבעל כלפי האישה לתת את הנדוניה לירשיה. ה. מהר"ש שם, שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פד, ושו"ת לב שלמה (הלוי), סימן מ, כותבים שהבעל יכול לומר "קיים לי" כר"ב אשכנזי שמועילה מחילת האישה.

להערה 106

א. ביאור הגר"א, חו"מ, ס, ס"ק מג, מנמק שלוי אינו יכול למחול, מפני שיש הודאת בעל דין של לוי, שהיא כמאה עדים.

ב. ראש יוסף, חו"מ, ס, אות לג, מעלה אפשרות שאם לוי מחל לפני שהורה שהחוב שייך לראובן, אינו נאמן לומר שראובן הוא המלווה, כיוון שכבר מחל, ועכשיו הודאתו חבה לשמעון, ועצם זה שמחל היא הוכחה נגד

## מילואים לשער שביעי

הודאתו, שהרי אדם אינו עשוי למחול חוב של אחר, ואם כן, המחילה תקפה; ויש לחשוש שבאמת לוי הוא המלווה ומחילתו תקפה, אלא שעכשיו הוא חוזר בו ולכן הוא עושה קנוניה עם ראובן לומר שראובן הוא המלווה. מצד שני הוא מעלה אפשרות שאינו נחשב חב לשמעון, מפני שזה לא הפסד לשמעון, אלא הוא יצטרך לפרוע את החוב שהוא חייב, ואין זה הפסד מכיסו, אלא מניעת הרווח מהמחילה. הוא מדייק מלשון הטור שבמקרה זה מועילה מחילת לוי, אבל הוא מדייק משו"ע (וכך מדייק גם ביאור הגר"א, ס, ס"ק מג) שגם אז לא מועילה מחילת לוי. מטה שמעון, ס, הגהות הטור, אות נט, מעיר שהשאלה קיימת רק לדעה שמחילה מועילה גם אם השטר ביד הנושה (ראה שער שיש"י), שהרי כאן השטר ביד לוי, ולדעה שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, בכל מצב מחילת לוי אינה חלה. בית אברהם (ישראל), חו"מ, ס, יז (קיג ע"ג) כותב שבמצב הנדון, מחילת לוי בטלה, מפני שאין חוששים לקנוניה אם אין ריעותא בשטר, ועוד, ששו"ת הרמ"א, סימן לג, כותב ככלל, שאם מי שנמצא בסיכון להפסיד היה צריך להיזהר ולא נזהר, אין חוששים לקנוניה, וכאן הלווה היה צריך להיזהר ולדרוש את השטר מלוי כשמחיל, ולא נזהר, ולכן אין חוששים לקנוניה. מטה שמעון דוחה את ראייתו שכל שאין ריעותא בשטר אין חשש קנוניה – עיין שם. הוא חולק גם על הסברה שהלווה היה צריך להיזהר, מפני שטענת "מחלת לוי" היא טענה חזקה (כלומר, היה נאמן בכך גם בלי לקבל את השטר; אבל בשער שלוש עשרה, עמ' 522 ואילך, נראה שבסתם הטוען טענת מחילה אינו נאמן). אבל גם הוא כותב במסקנתו שאין חוששים לקנוניה, מפני שאם אמנם לוי הוא המלווה האמיתי, הלווה יוכל להביא עדים שלוי המוחל הוא המלווה האמיתי, ובוה ימנע קנוניה; ועוד, שבמקום לחשוש שבאמת לוי הוא המלווה והוא עושה קנוניה על חשבון הלווה, יש לחשוש שבאמת ראובן הוא המלווה ולוי עושה קנוניה עם הלווה, לומר שמחיל, על חשבון ראובן (כך נראית כוונתו); ולא יועיל להצריך עדים על המחילה, מפני שגם את זה יערים לוי לעשות, למחול בפני עדים.

ג. ספר התרומות שם מביא דעה שהודאת לוי אינה מועילה לעניין שנוכח את שמעון לפרוע לראובן (ולא דיבר על מחילה). ש"ך, חו"מ, ס, ס"ק לב, פוסק כדעה זו, ומגמק, שמאחר שהחוב כתוב על שם לוי, הוא ממונו, גם אם היה שליח של ראובן באמת, מפני שמלווה להוצאה ניתנה, ושמעון נעשה חייב ללוי, ולוי נעשה חייב לראובן. קצות החושן, ס, ס"ק ט, משיב על סברת הש"ך, שהיות שראובן עשאו שליח להלוות, והאחריות היא על ראובן, זה ממון של ראובן, ולא יצא מידו (שנאמר "להוצאה ניתנה"). הוא כותב שגם אם באמת לוי הוא המלווה, הוא יכול להקנות את שטר החוב באודיאת, בזה שיודה שהיה שלוחו של ראובן להלוות, אף שזו הודאה פיקטיבית, אלא שבמקרה זה, כיוון שאודיאת מועילה בתור קניין, אין כוחה יותר מקניין, ולכן לוי יכול למחול, כמו מוכר שטר חוב; ובנידונו מדובר שזה היה באמת כסף של ראובן, ולכן לוי אינו יכול למחול. גם נתיבות המשפט, ס, ס"ק יז, חולק על הש"ך, ומגמק שהודאת לוי היא כמאה עדים, ואינו יכול לחזור בו ממנה, לפחות במקום שיתכן שזה אמת; וגם לעניין שראובן יכול לתבוע את שמעון על פי הודאת לוי, אף שלא יועיל מטעם הודאת בעל דין מפני שהוא חב לשמעון, מכל מקום לוי נאמן במיגו שהיה נותן את השטר לראובן במתנה, ואמנם אילו היה נותן במתנה לוי היה יכול למחול, מכל מקום כיוון שמאמינים לו שמראש השטר היה של ראובן, אינו יכול למחול. הוא כותב שספר התרומות עוסק במצב שידוע שבאמת לוי היה המלווה, וההודאה היא פיקטיבית, ואף על פי כן ספר התרומות סובר שאודיאת היא קניין גמור, ולכן לוי אינו יכול למחול; ואילו החולקים עליו סוברים שאודיאת אינו קניין אלא מטעם הודאת בעל דין, והודאתו אינה יכולה לחוב לשמעון. אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן טז, חולק על מה שכתב נתיבות המשפט שלוי אינו יכול למחול, שהרי לא ייתכן שעל ידי יקבל יותר כוח מאילו באמת נתן במתנה, שאז היה יכול למחול. הוא חולק גם על מה שכתב נתיבות המשפט שספר התרומות סובר שאודיאת היא קניין גמור, מפני שמלשוננו משמע להיפך.

ד. שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סימן קי, כותב שראובן שלקח כסף של שמעון והילוה אותו ללוי, אינו יכול למחול ללוי, שהרי זה כסף של שמעון. אבל הוא כותב שאם ראובן נתן "זירע" (כעין ערבות) לשמעון, הדבר מראה שהכסף היה שלו, והוא ידוע שסורסור שלוקח כסף מאחד להלוות לאחר, אין המלווה חפץ ב"זירע" של הסורסור. כלומר, אם ראובן לוקח כסף של שמעון בהלוואה, ומלווה אותו ללוי, יכול ראובן למחול ללוי, מפני שאז אינו פועל כשלוחו של שמעון אלא באופן עצמאי; ובמקרה הנדון לא היה ברור אם ראובן פעל כשליח או באופן עצמאי, ואמרי דוד לומד מן העובדה ששמעון הסכים לקבל ערבות מראובן, מכאן שהוא ראה את ראובן כלוה שלו ולא רק כסורסור-שליח.

ה. ראה גם שער שמיני, במילואים להערה 100, בשם עולת שמואל, בעניין שטר שהיה כתוב על שם נפתלי אבל הזכות היתה שייכת ללוי, ופסק שמחילת נפתלי בטלה.

## להערה 107

א. ביאור הגר"א, חו"מ, סו, ס"ק קא, מציין מקור לכך בבבא בתרא ל ע"א – נכסי דבר טיסי; ובסימן ס, ס"ק נ, הביא מקור מבבא קמא קב ע"ב.

ב. ערך לחם, חו"מ, ס, י, מסביר שאין אומרים שכתב את החוב בשם לוי בתור מודעא למחילה, לומר שאינו רוצה שחוב זה יהיה כלול במחילה, שהרי מה שכתב בשם לוי לא היה כדי להוציא את הכסף מרשותו.

ג. סמ"ע, ס, ס"ק ל, כותב שאם הגיע השטר ללוי, אין ראובן יכול למחול עליו, מפני שיתכן שראובן זיכה את

## מילואים לשער שביעי

הכסף ללוי על ידי כתיבת השטר על שמו. אבל ש"ך, ס, ס"ק לו, כותב שרק אם הקנה ראובן את הכסף ללוי, ראובן אינו יכול למחול עליו, אבל עצם זה שהשטר ביד לוי אינו אומר שהחוב שייך לו, מפני שיתכן שאינו שלו אלא שכתבו את השטר על שמו ומסרוהו לו מאיזו סיבה. גם שו"ת מעשה חייא, סימן יח (עמ' 413), נוקט רק שאם ראובן זיכה את הכסף ללוי במתנה, ראובן אינו יכול למחול (ושלא ככנסת הגדולה, חו"מ, ס, הגהות בית יוסף, אות זה, שכתב שמעשה חייא סובר כסמ"ע). נתיבות המשפט, ס, ס"ק כב, כותב שאין מחלוקת בין הסמ"ע לש"ך, אלא הסמ"ע מדבר על שטר שמראש בא לידי לוי, היינו שראובן אמר "כתבו שטר על שם לוי ותנו בידו את השטר", ואז השטר נקנה ללוי, והש"ך מדבר על מצב שראובן אמר "כתבו שטר על שם לוי ותנו לי את השטר", שאז החוב שייך עדיין לראובן, כמבואר בטור, חו"מ, ס, יז (שהובא בהערה 106). שו"ת משאת משה, חו"מ, סימן ד (יט ע"ב), מביא את מחלוקת הסמ"ע והש"ך.

ד. ראש יוסף, חו"מ, סימן ס, אות לו, מסביר שמועילה מחילת ראובן גם אם השטר ביד לוי וגם אם לוי עשה את ראובן מורשה לגבות את החוב בשבילו, מפני שבכל זאת בשעת כתיבת השטר לא אמר בפירוש שהוא נותן את הכסף ללוי.

### להערה 108

- א. שו"ת מעשה חייא, סימן יח (עמ' 413), מסביר שכתבו את השטר ע"ש לוי מפני שלוי היה אדם חשוב ששמעון ירא ממנו, ולא יסרב לפרוע לו.
- ב. שו"ת משאת משה, חו"מ, סימן ד (יט ע"ג), כותב שהרשב"א מדבר בשראובן אמר לשמעון שלא בפני לוי לכתוב את שם לוי בשטר, ואז לוי אינו בעל דינו, מפני שלא הקנה לו.
- ג. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן צ, נשאל על ראובן שהלווה כסף של זבולון לשמעון וללוי, וכתב בשטר ששמעון ולוי חייבים לראובן כך וכך "שהם מנכסי זבולון שבידו", ואחר כך כתב ראובן לשמעון וללוי שטר מחילה; והוא לומד מהרשב"א שם שמחילת ראובן תקפה, מפני ששמעון ולוי יכולים לטעון "אנחנו קיבלנו מראובן". אבל משאת משה שם (יט ע"ב) מתקשה בדבריו, שהרי בנידונו ידעו שמעון ולוי שהכסף של זבולון, ומשו"ת הרשב"א משמע שאם הכסף באמת של לוי, ראובן אינו יכול למחול. חקרי לב, מהדורה בתרא, חו"מ, סימן ו, מיישב, שהרשב"א מתכוון לומר שגם לוי, בעל הכסף, יכול למחול, אבל גם ראובן, שהילוה את הכסף, יכול למחול, מפני שלוי האמין לו להלוות את הכסף והאמין לו גם לגבות את הכסף, ומחילה היא כפרעון (כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי). עיין שם עוד בעניין זה.

### להערה 111

- א. מהריט"ץ שם עוסק באבי הכלה שמחל על מה שנתחייב אבי הבעל לבתו, בערבות על הכתובה, ומנמק, שהמחילה בטלה מפני שכבר זכתה בערבות.
- ב. חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, מביא ראייה לכך ממה שנאמר בבבא מציעא צג ע"א (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורה שתיחאה, סימן א, ד"ה נסתפקתי) שאדם לא "קוצץ" על בניו הקטנים, כלומר, אם הם עובדים בשדה של אחר, וזכאים לאכול תוך כדי מלאכה, אינו יכול לקחת כסף מבעל השדה על מנת שלא יאכלו בניו, והתלמוד שם צב ע"ב מנמק, שהקטנים אינם יכול למחול, והאב אינו יכול למחול על זכותם.
- ג. דוגמה נוספת אפשר למצוא במעשה בבבא קמא פד ע"א (הובא בצפנת פענח, הלכות אישות, יט, יב), בחמור שהזיק לתינוק, שדינו לשלם על פי שומת התינוק כעבד, והאב אמר שאינו רוצה שישומו אותו מפני שזה בזיון לילד, ונפסק שם שמאחר שהילד מפסיד בכך את דמי הנוק, האב צריך לפייס את הילד כשיגדל; הרי שלא מועילה מחילת האב על מה שמגיע לילד, בלי להתחייב לפצותו על כך.
- ד. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן ריז, כותב שאישה שהשיאה את בתה, ועשתה "פשרה" עם החתן, שהבת תלך לגור עמו בעירו, פשרתה אינה יכולה לחוב לבתה. אבל למעשה שם זאת לא היתה מחילה אלא הטלת חיוב על הבת ללכת למקומו של הבעל.
- ה. חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"ב, כותב שבת קטנה שנתקדשה, וקבעו זמן לנישואין, והיא רוצה להינשא בזמן, והאב אינו רוצה, אינו יכול למחול על זכותה להינשא בזמן שקבעו.
- ו. הפלאה, קונטרס אחרון, סט, ו, ס"ק ו, כותב שבייעוד אמה עבריה לאדון, האב אינו יכול להתנות בצער הגוף. נראה שכונתו היא, שאינו יכול למחול לאדון על מצוות עונה כשייעד את הבת. הוא מסתמך על האמור בבבא קמא פז ע"ב, שאין לאב זכות בצער בתו.
- ז. מנחת חינוך, מצווה מז, אות ד (הובא בבני בנימין, עמ' קצט, הערה 16), כתב שאב המקדש את בתו הקטנה אינו יכול למחול על זכויות בתו בשאר, כסות ועונה, מפני שהן שייכות לבת ולא לו. והוא מפרש את מה שמשמע מירושלמי, קידושין, א, ב, שמועיל תנאי שעושה האב עם המקדש "על מנת שאין לה עליך שאר וכסות ועונה", שהוא משום שמפרשים שהתנאי הוא "על מנת שהבת תמחל לך", והרי מועילה מחילת קטנה שהגיעה לגיל הפעוטות (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 494). אבל אבי עזרי, הלכות אישות, ו, י, פירש שכונת הירושלמי היא

## מילואים לשער שביעי

שולכן לא מועיל תנאי שהאב עושה לגבי בתו הקטנה, מפני שזו זכותה ולא זכות האב, וגם אם תסכים, הסכמת קטנה חסרת תוקף. יש להעיר שמדובר בזכות שאינה שייכת לבת, בעצם, מפני שמעשה ידיה וכו' לאב, ובכל זאת האב אינו יכול למחול. אבל חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק ב, אות ב, כותב (במסקנתו) שהאב יכול למחול במקומה על זכות הייעוד, כיוון שאין בכך צער, כמו שהוא יכול לקדש אותה למוכה שחין.

ח. בפד"ר, כרך ט, עמ' 101, נפסק שאישה שפטרה את בעלה מחיובו במזונות בנם במסגרת הסכם גירושין, אין לכך תוקף, מפני שאין האם יכולה לפטור את האב מחיובו על חשבון הבן. אבל המהדיר לשו"ת הרשב"ש, סימן רמג, הערה 15, מדייק מדברי הרשב"ש שם, על מחילת אישה לבעלה על מזונות עבור ילד שהיא תלד, שאילו היה זה חיוב שבא לעולם, היינו אילו הילד כבר נולד, המחילה היתה תקפה, ומכאן שלדעתו חיוב המזונות לילד נחשב חיוב כלפי האישה ולא כלפי הילד, שאילו כן, לא היתה מחילתה תקפה.

ט. ר"ש ישראלי, משפטי שאול, סימן כה, עמ' קעה = עדות ביהוסף (קאפח), סימן כה, עמ' 132, כותב שאישה אינה יכולה למחול לבעלה על חיובו במזונות ילדיהם, גם אם נאמר שהיא נחשבת אפוטרופוס שלהם.

י. ראה הערה 73, שלא מועילה מחילת אב על חיוב אונס ומפתה כלפי בתו מפני שזו זכות שלה.

יא. ראה שער רביעי, ליד ציון הערה 312, שם' הגם שאול עוסק באישה שמוחלת על מזונות בניה, ולא העיר שזו מחילת זכות של אחר. וראה השלמות.

יב. המוחל על זכות של בהמתו: מצאנו שאדם אינו יכול למחול אף על זכות של בהמתו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיחאה, סימן א (ד"ה נסתפקתי), כותב שהמשכיר בהמה לדוש בה, אינו יכול למחול לשוכר על זכותה לאכול בשעת דישתה. הוא מנמק, שצער בעל חיים אסור מדאורייתא.

### להערה 113

א. אמרי ביתה, דיני הלוואה, סימן מז, מסביר שהחיוב לזון את בת אשתו הוא התחייבות לבת עצמה, ולכן אמה אינה יכולה למחול, אף שהבעל התחייב לזון אותה בשביל הרווחת האם.

ב. התוספתא מדבר על קטנה, אבל גם אם הבת גדולה, אין מחילת האם מועילה, כסתמת לשון השולחן ערוך, אלא שאז הבת עצמה יכולה למחול.

ג. ר"ש ישראלי, בפד"ר, כרך יא, עמ' 181, כותב שאם במחילת האישה כלפי האב, קיבלה על עצמה למלא את כל צרכי הבת, המחילה מועילה, כיוון שאין הבת נפסדת.

ד. ראה במילואים להערה 64, בשם גינת ורדים, שהאישה יכולה למחול על מזונות הבת לפני הנישואין.

ה. בשאלה אם אישה שמחלה על כתובתה, מחילתה פוטרת את הבעל גם מלתת לבנותיו מזונות, שהם מתנאי הכתובה, ראה שער שלישי, עמ' 87.

### להערה 115

דוגמה נוספת: שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קצו, עוסק בלוי שהתחייב בשטר בעקבות בקשת אביו, לפרנס את אחיו הקטן, שלמה, ונתן את השטר לאביו וחזיר לו את השטר, ופוסק שהחזרת שטר החיוב אינה פוטרת. שו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן לט (עט ע"א), מסביר שכונות מהרשד"ם היא שהמחילה בטלה מפני שלוי זיכה את השטר לשלמה על ידי אחר, וזכה זכה שלמה בחיוב, והאב אינו יכול למחול על זכות של בנו. זאת אף שלוי התחייב על פי בקשת האב.

### להערה 116

א. מהר"ן בן לב שם מביא ראייה לכך ממה שכתב הר"ן, נדרים כד ע"א, לגבי הדין שראובן האומר לשמעון "קונם שאתה נהנה ממני אם אין אתה נותן לבני כור חטים", יכול ראובן להתיר את נדרו באמירת "הריני כאילו קיבלת" – שרק אם הבן סמוך על שולחנו, מועיל שיאמר "הריני כאילו קיבלת" מפני שבנדרו התכוון להרווחת עצמו, אבל אם אין הבן סמוך על שולחנו, לא מועילה מחילת האב על זכות הבן.

א1. שו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנז), כותב שהאב יכול למחול על ההוצאות שהוציא במסגרת השידוך, שמן הדין חתן חייב לשלם לו אם ביטל את השידוך.

ב. לגבי מה שהאב התחייב לבתו, אבי עזר (נדפס בתפארת ישראל על המשנה, סוף סדר נשים), אהע"ז, סימן נ (הובא בפתיח תשובה, אהע"ז נ, ס"ק ט), כותב שמועילה מחילה הדדית של החתן ואבי הכלה, אף שזה פוגע בכלה, מפני שהיא עוד לא זכתה בנדוניה מאביה, אלא הוא רק התחייב לה בתנאי "אתן", והתחייב לה רק על דעת שחינשא. לעומתו, שו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קסג, כותב שהפרישה שם סובר שגם לגבי התחייבות האב לבתו, לא מועילה מחילה, משום שלדעתו זו התחייבות תקפה.

### להערה 117

א. מהר"ם בדפוס קרימונה הסביר שהבן זכה בחיוב המלמד מדין עבד כנעני (קידושין ז ע"א) אף שלא נחסר כלום.

## מילואים לשער שביעי

ב. שו"ת שפת היים (מיו), יו"ד, סימן כב (כה ע"ב), לומד מדברי הרשב"א ומהר"ם, שגם אם אחר כך המלמד מחל לאב, לא מועילה מחילתם על זכותו של הבן, מפני שעל ידי התחייבות האב למלמד, זכה הבן, ולכן המלמד אינו יכול למחול לאב, מפני שבזה הוא מפקיע את זכות הבן.

### להערה 118

דעה חולקת: ר' מיכאל בלייכר, "צוואה – עריכתה וניסוחה", שורת הדין, חלק ב, עמ' שג, אומר לגבי שטר חצי זכר, שבו האב מודה שהוא חייב לבת סכום גדול, וגם יורשיו חייבים חוב זה אחרי מותו, והוא כותב בשטר שאם יתנו היורשים לבת כשיעור חצי זכר בכסיו, "יסולק בזה החוב [של הסכום הגדול]" – הרי שמועילה מחילת הבת על חוב יורשיו לבתו, אף שזו זכות של הבת, והאב הוא זה שקובע שהיא תמחל, מפני שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כלומר, היות שהחוב הוא רק מכות הודאתו, הוא יכול לבטלו על ידי שיאמר שהבת מוחלת. הוא נותן הסבר אחר לכך על פי הנוסח של שטר חצי זכר בנחלת שבעה, סימן כא, שלפיו אם יתנו לה היורשים כשיעור חצי זכר, ההפרש בין שיעור זה לסכום החוב יהיה מתנה ליורשים, "כי על מנת כן נמסרו המעות לידי מעיקרא", כלומר הבת הלוחה לו את הסכום הגדול (לפי הודאתו הפיקטיבית) על מנת שאם יתנו לה כחצי זכר, היא תתן להם את ההפרש במתנה. הוא מעלה אפשרות שהאב הוא כאומר "זרוק חובי לפלני והיפטר" (ראה על כך בשער עשירי, ליד ציון הערה 15), כלומר, האב מודה שהחוב (הפיקטיבי) היה כך, שהבת "המלווה" אמרה לו "שלם לי כחצי זכר ותפטר מהחוב הגדול".

### להערה 123

א. חקרי לב שם (עמ' תלו) מדייק משו"ת המב"ט, חלק ג, סימן קיט, שבקטנה מועילה מחילת האב, ואף על פי שבנידונו לא היה שייך הטעם שהוא יכול לקדש אותה נגד רצונה לאדם אחר, שהרי הוא עוסק בבית שכבר נתקדשה והאב נשבע להכניס אותה לחופה, והיו בזה כבר אינו יכול לקדשה לאדם אחר – בכל זאת הרי קטנה מתגרשת על ידי אביה, שמקבל את גטה, ואחרי שנתגרשה היא נשאת ברשות האב; הרי שגם בנישואי קטנה, זיכתה התורה לאב, ואם כן גם בשבועה על נישואין, תלוי רק באב.

ב. שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), עוסק בבית שנשתדכה כשהיא קטנה, ומחל האב לחתן על חיובו אחרי שגדלה, וכותב שלא מועילה מחילת האב. ייתכן שגם הט"ז מסכים שמחילה אחרי שגדלה אינה מועילה.

ג. שו"ת נחלה ליהושע, סימן כד, כותב שאם הבת אינה בת דעת אלא "משועממת", ואינה מרגישה בהרווחה, יכולה אמה למחול למשודך, כיוון שהתחייבות המשודך היא לטובת האם. אבל שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן עח, כותב שגם אם אינה בת דעת, ואמה היא אפטרופסית עליה, לא מועיל שתאמר אמה "הריני כאילו קיבלתי", מצד "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", שהרי זכות הוא לבת במה שתינשא במועד, משום מזונות ומשום "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו", ואין חבין לאדם אלא בפניו, ולכן אמה אינה יכולה לחוב לה ולסלק את זכותה. חקרי לב, יו"ד, חלק ב, סימן נו (עמ' תלו), מסכים למהר"י בן לב, שהרי "טב למיתב טן דו", וזה זכות לה, וזכין לאדם שלא בפניו גם אם אינו יודע את הזכות כמו שזכין לקטן בן יומו אף שאינו מבין.

ד. שו"ת הריב"ש, סימן קב, כותב שאם אבי הבת התנה עם המשודך בקניין ובשבועה שה"צדאק" (חיוב ממוני של בעל לאשתו שהיה נהוג בארצות האיסלם) לא יבוקש בחייו – התנאי תקף אם היא היתה קטנה, כיוון שהאב זכאי בביתו הקטנה, ובירו למוסרה למי שירצה, ועוד שהוא היה פורע את הנדוניה, ולכן היה בידו להתנות עם הבעל כל מה שירצה. אבל אין ללמוד מדבריו שאב יכול למחול על זכות של בתו הקטנה, שהרי כאן זה לא בדרך מחילה אלא תנאי מגביל בחיוב, שנעשה כבר בשעת התחייבות הבעל כלפי בתו.

ה. חריגים נוספים, שמצאנו כפוסקים שעסקו באב המוחל על זכות בנו, ראה במילואים להערה 64 בשם גינת ורדים, על אם שמחלה של זכות בתה, לפני שנתגבשה הזכות; ליד ציון הערה 146 בעניין שתיקת בעל הזכות, וליד ציון הערה 62 בעניין התחייבויות הדדיות. אלא שחריגים אלו אינם מיוחדים לאב ובנו.

### להערה 125

א. בנידונו, בית דין עשה פשרה בין היתומים לבין עצמם, אבל הוא מבאי ראייה מבכא קמא כא ע"א, שם נדון אדם שהשתמש בקרקע של יתומים, ואמר לו רב נחמן "פייס אותם", כלומר, "אני פוטר אותך מלשלם את כל חיובך ליתומים אם תוכל לשכנע אותם לקבל פחות"; הרי שבית דין התפשר בשם היתומים בתביעתם מאדם אחר. מהר"י בן לב, חלק ב, שם, ושו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קיב (ד"ה ואף על גב), לומדים מדבריו לעניין אפטרופוס. שו"ת פני משה, חלק א, סימן סט, פוסק כמהר"י בן לב, אבל הוא מעיר על דבריו, שלכאורה אפשר להבחין בין בית דין לאפטרופוס. כמו כן, בני חיי, חו"מ, יב, הגהות בית יוסף, אות א הראשון, מצטט את תרומת הדשן כאילו הוא אומר שאפטרופוס יכול למחול על ממונו היתומים. כמו כן, שו"ת לחם רב, סימן קעו, כותב שאפטרופוס יכול לעשות פשרה עבור היתום. גם שו"ת חכם צבי (הנוספות), סימן ג, כותב לעניין תביעת חוב שאחרים חייבים ליתומים, שאם המצב הוא שאם לא יתפשרו, קרוב לבוא לידי הפסד כל החוב, מותר לאפטרופוס להתפשר. אבל הוא כותב שראוי "להושיב בית דין יפה מומחה ובקי בדנינים, ולהודיעם על תוכן הדברים, ולהארותם

## מילואים לשער שביעי

עד היכן הדברים מגיעין, וכמה ממון צריכין לוותר, ועל פי בית דין יעשו האפוטרופוסין מה שיעשו בנייני הפשרה. ודווקא בית דין יפה ומפורסם בדורו לבקי ומומחה". וראה בהשלמות.  
ב. אבל שו"ת הרשב"ש, סימן תקף, כותב שאפוטרופוס אינו יכול למחול במסגרת פשרה עבור היתום. ייתכן שבנידונו הפשרה לא היתה לתועלת היתום.  
ג. חוק לישראל, אפוטרופוסות, עמ' 150, מדייק מר"ן על הרי"ף, קידושין יז ע"א (בדפי הרי"ף), שאפוטרופוס אינו יכול לוותר על חלק של היתום בעיזבון.

### להערה 126

א. מהרש"ך כותב שהאפוטרופוס נידון כטועה בדבר משנה, ומחילתו בטלה.  
ב. כמו כן, שו"ת לחם רב, סימן קעו, כותב שכמו שאפוטרופוס שנתן מתנה מנכסי יתומים אין לה תוקף, כך אפוטרופוס שמחל חוב שאחר חייב ליתום, אין למחילתו תוקף.

### להערה 131

א. אבל מהר"ן ב"ן לב מעלה אפשרות, שהיות שכדי שהשבועה תבוטל, צריך לומר "הריני כאילו קיבלתי", כאילו הכניס אותה לחופה (ראה שער שלישי, עמ' 143 ואילך, שכך הדין במחילת חיוב המחוקק בשבועה), ובנידונו היתומה לא היתה בת דעת, לא יוכלו בית דין לומר זאת בשמה. לא ברור מדוע העובדה שאינה בת דעת מחלישה את כוח בית דין. וראה השלמות.  
ב. חוקת עולם (שטרן), סעיף נט, עמ' 548, כותב שבית דין יכול להפקיע חוב של יחיד, אבל לא למחול עליו.

### להערה 132

א. כמו כן, נימקי יוסף, בבא בתרא סט ע"א, בדפי הרי"ף, שורה 9 מהשוורות הרחבות (הובא בשו"ת צמח צדק, קרוכמל, סימן צז, בתומים, סו, ס"ק עב, בבית אברהם (ישראל), סימן סו, בסופו, בשו"ת תורת אמת, סימן רג, ובשוורת הדין, כרך ז, עמ' ריב-ריג), כותב שאח אינו יכול למחול על חלקו של אחיו בירושה. נתיבות משפט, על מישורים, נתיב יד, דף ע"ד (הובא בהלכה למשה, הלכות מכירה, ו, יג, בסופו), מוכיח מרש"י, בבא קמא קט ע"א (ד"ה ונמחליה), שהדין כך גם אם עוד לא חילקו בנייהם את הירושה, ואין אומרים שמתוך שהוא יכול למחול על חלקו, הוא יכול למחול גם על השאר, מפני ש"אין ברירה", ולא הוברר חלקו של כל אחד.  
ב. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן צג (ובמקבילות שצוינו בהערה 138), פוסק לגבי שטר חוב של ראובן, שמעון ולוי, ויש בו ערב, שאם לוי פטר את הערב בלא ידיעת חבריו, אין הערב פטור, כיוון שלא פטרוהו ראובן ושמעון. שו"ת תורת אמת, סימן קמ (ד"ה אם כן בנ"ד), לומד משם לנידונו – שותפים שאחד מהם נרצח, וכן הנהרג השיג פיצויים מהרוצח ומחל לו על תשלום נוסף – שמאחר שבן הנהרג לבדו פטר את הרוצח, השותף האחר יכול לחזור ולתבע מהרוצח.  
ג. כמו כן, שו"ת הריטב"א, סימן טז, עוסק בראובן ואשתו שהללו לשמעון, וקיבלו ממנו שטר משכנתא; ואחרי מות ראובן, יורשי ראובן מחלו לשמעון על שטר המשכנתא. הוא פוסק שהמחילה חלה לעניין החצי של ראובן, ולא לעניין החצי של האישה.  
ד. שו"ת הריב"ש, סימן תצו (הובא בשו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה), כותב שאף שבעל יכול לדרון על נכסי אשתו מפני שהוא כשותף עמה כיוון שהפירות שלו, אינו יכול לעשות פשרה לגביהם.  
ה. בדומה, שו"ת מהר"ם מינץ, סימן ו, כותב שבמקום שיש לפרנסים זכות מיוחדת לעלות לתורה, וחלק מהפרנסים מחלו על זכותם, והסכימו שה"סגן" יעלה אנשים לתורה לפי החלטתו, הפרנסים אחרים שלא מחלו לא איבדו את זכותם בגלל מחילת הפרנסים הראשונים, מפני שאינם יכולים למחול זכות של אחר. וראה השלמות.  
ו. דעה חולקת: שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפט ע"ג), כותב שמחילת שותף תקפה לפי סמ"ג, עשין, עשה פכ, המובא במרדכי, כתובות, סימן רלט, הסובר (הפוך מהשיטה שנפסקה בשו"ע, חו"מ, קכב, ט) שאם השותף השני לא היה בעיר, מועיל מה שהשותף הראשון עמד בדין עבור השותפות. והוא כותב שהמוחזק יכול לומר "קים ליי", כמו שכתב שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קסב (על תביעת שותף באופן כללי), שאפשר לומר "קים ליי" כדעה זו. אבל שו"ת שער אפרים, סימן קלג (פה ע"ד), מעלה אפשרות שהסמ"ג דיבר רק בתביעה רגילה, שהיא תקפה אם האחר אינו בעיר, אבל אם שותף אחד התפשר, אין פשרתו מחייבת את האחר אם לא היה בעיר.

### להערה 133

א. משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קס), מקשה, הרי שו"ע, חו"מ, עז, י, כותב ששניים שהללו בשטר אחד, כל אחד יכול לגבות את כל החוב, ואם מחילה משמעותו "הריני כאילו קיבלתי" (כלומר, לשיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב והנושה קיבל – ראה שער ראשון, פרק רביעי), נמצא שכאן ראובן המחול כאילו גבה את כל החוב, והרי הוא זכאי לגבות את כל החוב? הוא מיישב שמחילה היא כמו "הריני כאילו קיבלתי" רק אם הנושה אינו צריך את הפרעון, כפי שעולה מגיטין עד ע"ב, וראובן אינו יכול לומר ששמעון אינו צריך את

## מילואים לשער שביעי

חלקו, בעוד שמעון טוען שהוא צריך אותו; ורק אם פרע הלווה בפועל לאחד המלווים, נחשב כאילו פרע לשניהם, מפני שפרע לאחד מאלו שזכאים לגבות את כל החוב, ויעביר לשותפו את חלקו.

ב. בדין שחלקו של השותף שמחל מחול, לכאורה יש בעיה, שכן חלקו אינו מבורר. שו"ת ברית עולם (ולר), סימן סא, אות ב, כותב שגם לדעת הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ה, שאי אפשר להקנות דבר שאינו מסוים, אפשר למחול שעבוד של דבר שאינו מבורר, מפני שהמחול מסלק את עצמו מהשעבוד. הוא מסביר בכך את מה שנאמר בגיטין מב ע"א, ששותף בעבד כנעני יכול לשחרר את חלקו – מפני שבזה הוא מוחל על שעבודו והעבד זוכה בעצמו ממילה. דבריו קשים, שהרי שחרור עבד אינו מחילה, ולא מועילה מחילה על עבד כיוון שגופו קנוי לאדון, כאמור בקידושין טז ע"א אף בעבד עברי (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 632–634). יכולה להיות נפקות יותר משמעותית לדבריו בנושאים משותפים, ששדה אחת משועבדת להם, ואחד מהם מוחל על חלקו בשעבוד, שהמחילה מועילה אף שחלקו בשדה אינו מבורר. קל וחומר שמועילה מחילה על חלק מחיוב חוץ, שאין משמעות לכך שאינו מבורר, מפני שהחיוב אינו מוחשי. וראה בהשלמות.

ג. בעיה נוספת לגבי חלקו של השותף שמחל, היא מצד שזו מחילה שבטלה מקצתה, לגבי חלקו של האחר. ראה על כך בשער שלוש עשרה, עמ' 537, בשאלה האם מחילה שבטלה מקצתה בטלה כולה.

### להערה 134

א. אבל ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יט (הובא בשו"ת שער שלמה, סימן קמו, דף קלג ע"ד), כותב שהרשב"א דיבר רק בשטר שכתוב על שם אחד, והאחר קיבל הרשאה ממנו, שאז חלקו של השותף המרשה אינו מחול מפני שהוא יכול לומר לשותף המורשה "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", אבל אם השטר כתוב על שם שניהם, דרך הוא שכל אחד יכול לעשות מה שירצה, כאילו התנו "בין לתקן בין לעוות", שאם לא כן, אף אחד לא ירצה לעשות עסק עם השותף, שמא חברו ימחה; ומה שכתב תשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סימן יב (שצוין בהערה 138), שאם שני שותפים מחלו לגוי בלי השותף השלישי, חייבים לשלם לו, הוא באופן שבעבר היו שותפים ואחר כך נפרדו; או שההתנאה מכללא היא רק לתת תוקף לפעולת אחד כלפי אחרים, אבל עדיין ביניהם לבין עצמם, אם אחד גרם הפסד לשותפות, הוא חייב לשלם לחבריו. תומים שם משיב על טענתו, שכאן אינם שותפים במשא ומתן אלא רק בחוב זה שהלוו יחד, ולכן גם אם השותף המרשה הרשה את השותף המורשה לגבות, לא הרשהו למחול; וגם בשותפים גמורים, אינו יכול למחול בלי ידיעת השותף האחר, שעל זה לא "כרתו ברית". גם שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן כה, חולק על הש"ך, מפני שאינם נחשבים שותפים, וגם שותף רגיל אינו יכול למחול על חלקו של חברו. וראה בהשלמות.

ב. מצב אחר הוא שהשטר כתוב רק על שם אחד מהשותפים, והוא מחל. שו"ת שער שלמה, סימן קמו, בתחילת דבריו (קלג ע"ג), כותב שאם נכתב בשטר החוב רק שמו של שמעון, שמעון אינו יכול למחול על חלקו של ראובן, אם הוא מודה שחלק מהחוב שייך לראובן. אבל בסוף דבריו (קלד ע"ד); הובא בשו"ת דבר משה (מזרחי), חו"מ, סימן לו) כתב שמי שהשטר היה על שמו יכול למחול הכול, מפני שהחייב יכול לדחות את האחר ולומר "לאו בע"ד דידי את", אלא ששמעון חייב אז לשלם לראובן על הנוק. הוא מוכיח זאת מסמ"ע, קח, ס"ק כט, שאומר שאם שותף שהשטר כתוב בשמו, הודה שהחייב פרע – הודאתו מועילה. הוא משווה זאת לדברי בעי חיי (הערה 145) על מקרה ששותף אחד עשה סרסרות עם אחר, שיכול למחול אף שיש לשותפו חלק ברווח.

### להערה 145

כמו כן, שו"ת שער שלמה, סימן קמו (קלג ע"ד), כותב שרק אם החוב נוצר במעמד שני השותפים, כך שהחייב נתחייב לשניהם, אחד אינו יכול למחול חלק חברו, אבל אם החייב השתעבד רק לשותף אחד, ואין שטר חוב ברור עליו וזה חוב על פה וצריך דינים כדי לתבוע, הוא יכול למחול הכול.

### להערה 146

א. כמו כן, שו"ת מהרי"ק, שורש קצא, עמ' תיח, עוסק ביתום שהיתה לו "חזקת ישוב" במנטובה (שכללה זכות מטעם השלטון להלוות ברביבית), וראשי הקהל ביקשו לקחת מס מנכסי היתום, ואמו (שהיתה אפטרופסית עליו) אמרה להם שבדעתם לעקור לבלוניה בגלל קשיי הפרנסה שם; והוא כותב שבזה מחלה על חזקת הישוב של היתום במנטובה, ואף שאינה יכולה למחול על זכות של בנה, כאן יש אומדנא דמוכח שנודעו לו הדברים מאחר שהיה דר עמה בביתה, ומזה שלא אמר לאנשי הקהל שאינו מסכים למה שאמרה אמו, גילה דעתו שהוא מסכים. אבל ר' ישראל מברונא, בתשובה שנדפסה במוריה, שנה ד, גל' י"א – גל' (מו), עמ' מז–מח, חולק על מהרי"ק, בטענה שמה שהבן שחק אינו חסכמה אלא מפני שאסור לסתור את דבריו אביו ואמו (קידושין לא ע"ב), או ששתק מפני שלא היה איכפת לו במה שאמו אמרה, מפני שידע שאין לאפטרופוס סמכות לגרום נזק ליתום, ועוד, מפני שחשש שאם יתנגד לדבריה יצטרך לשלם מס לקהל במנטובה, אבל אנו סהדי שלא נוח לו במה שאמרה אמו, שיפסיד בזה את חזקת הישוב.



## מילואים לשער שביעי

ב. מצוות כהונה תולה שאלה זו במחלוקת (ליד ציון הערה 149) בשותף שמחל למי שחייב כסף לשותפות, והשותף האחר היה בעיר, האם מועילה מחילת השותף. הוא כותב על פי שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן עו, שגם אם המוחל על זכות של בתו האלמנה, שהיתה גרה בביתו, ושתקה, מחילת האב מועילה.

ג. אבל ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק י, תמה על מהרשד"ם שם, הרי גם אם נשווה זאת לשותף שמחל על חוב לשותפות ושותפו היה בעיר ולא מחה, שמועילה המחילה לדעת הרדב"ז, הרי אין זה נכון אם הבת "יושבת בירכתי הבית", שאין דרכה ללכת לבית דין לתבוע, ולכן גם אם ידעה ושתקה זה לא מראה שמחלה, שהרי כתב הריטב"א (הערה 154) שאישה שהיא שותפה נחשבת כאילו אינה בעיר, וכן שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא (הובא כנסת הגדולה, חו"מ, רצ, הגהות בית יוסף, אות קלב), כתב (לעניין פשרה) ששתיקת אישה אינה מחילה, מפני ש"דרך נשים לה".

### להערה 149

א. שו"ת שער אפרים, סימן קלג (פה ע"ג), כותב על פי הדין הכללי בשותפים, שאם יש שני אפוטרופסים, ואפוטרופוס אחד עשה פשרה עם אדם זר, והאפוטרופוס האחר היה בעיר, שתיקתו מראה שהסכים למעשיו של הראשון.

ב. כמו כן, כנסת הגדולה, חו"מ, קכב, הגהות טור, אות לו, כותב שאם שותף אחד מינה מורשה לגבות את החוב, ובשעת המינוי, היה השותף האחר בעיר, והמורשה מחל לחייב במסגרת פשרה, המחילה תקפה גם לגבי השותף האחר.

ג. גם מהרשד"ם מסכים לרדב"ז, כנראה, שהרי כפי שנביא ליד ציון הערה 153, הוא כותב שרק אם השותף האחר היה קטן, מחילת השותף בטלה גם אם הקטן היה בעיר. המגיה בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, מדייק משו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קסב, שפשרת שותף אחד תקפה אם השותף האחר היה בעיר.

ד. שו"ת מצוות כהונה, סימן ג, כותב שאפשר לומר "קים לי" כרדב"ז, שהמחילה תקפה.

### להערה 151

א. המגיה בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, מדייק משו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן פט, ומשו"ת עדות ביעקב, סימן סא (דף קמא), שמחילת שותף אחד אינה מחייבת את האחר גם אם היה בעיר, וגם אם מחל בפני עדים, שהרי הם נקטו שכל מה שעשה השותף מעצמו שלא על פי בית דין בטל גם אם השותף האחר שמע ולא מחה, משמע אף אם מחל בעדים. הוא מדייק מדברי בנימין זאב, סימן שצט, שאינו מבחין בין פשרה לדין, והיינו כדעת הרדב"ז. אבל הוא מעלה אפשרות ששם מדובר בפשרה על פי בית דין, שהיא כמו דין.

ב. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן מח, כתב שבמחלוקת מהרלב"ח והרדב"ז, יעשו פשרה.

### להערה 157

א. שו"ת דרכי נועם, יו"ד, סימן ה (ד"ה ואמנם בנדון), עוסק בשידוכין, שאבי הכלה ביקש משליחו לפשר בינו לבין חתן, מפני שרצה לבטל את השידוך, ועל פי זה מחל השליח לחתן על השבועה שנשבע על התחייבותו במסגרת השידוכין, והשליח גם נשבע לשלם על כל נזק שיבוא לחתן מצד חמיו. הוא פוסק שהמחילה תקפה מפני שמעשי השליח מראים שירע שאבי הכלה אינו רוצה עוד בחתן זה, ומחל לו בכל לבו. עוד נימק (בר"ה ומהני טעמי) שיש אומדנא דמוכח על כך, מפני שחזקה ששליח עושה שליחותו, ואילו לא ידע שאבי הכלה מוכן למחול, לא היה מוחל. כנראה, הוא הוצרך לנימוקים אלו מפני שלא אמר לו אבי הכלה למחול אלא לפשר, ובכל זאת המחילה מועילה מפני שיש הוכחות שאבי הכלה רצה שימחל. וראה השלמות.

ב. משנה למלך שם (הובא משכנות הרועים, מערכת א, אות צו, דף לו ע"ד, ד"ה עוד כתב הרב הנוכח אך), כותב עוד, שאין לחייב את השליח על כך שהנושה הפסיד את חובו, כיוון שהשליח פעל לפי בקשת הנושה; ואף שהאומר לחברו "קרע סכותי" וקרע, חייב אם בא לידו בתורת שמירה (בבא קמא צג ע"א), ואם כתב את הנכסים על שם השליח (כגון בהרשאה – ראה הערה 172), הוא כשומר – שם הטעם הוא שמן הסתם אין אדם מוחל על נזיק, ומן הסתם התכוון לומר "שבור ותהיה חייב לשלם לי", אבל כאן שאמר לו "מחול חובו של פלוני", הוא פטור, מפני שאולי החייב עשה איוו טובה לנושה, ולכן אמר לשליח שימחל לו. וראה דיון דומה במילואים להערה 172.

ג. אור שמח, הלכות מלווה ולווה, טז, א, תמה על משנה למלך, מה ההווה אמינא לחייבו? ממה נפשך: אם מחל בשליחות המלווה, הרי לא הוא "גרום את הנזק" של המחילה, אלא הנושה, שהרי שלוחו של אדם כמותו; ואם מחל שלא בשליחות הנושה, המחילה אינה חלה? והוא כותב שרק במקרה של מהר"ם (במילואים להערה 172), שמחל חוב של גוי, יש מקום לדון בחיוב השליח, מפני שהגוי לא יפרע גם אם המחילה חסרת תוקף הלכתי. בדומה העיר צור תעודה, הלכות שלוחין ושותפין, ג, ט (רכג ע"ג, ד"ה ולפקד קשה וד"ה הן אמת).

ד. על מצב שהשליח טוען שהנושה התיר לו למחול והנושה מכחיש, עיין רמ"א, חו"מ, קעו, יא, ובשער שלוש עשרה, במילואים להערה 105.

## מילואים לשער שביעי

### 158 ההערה

א. כמו כן, שו"ת מקור ישראל, סימן סז, מעלה אפשרות שלא מועיל מינוי שליח למחול, מפני שמחילה היא דברים בעלמא, ושולחו של אדם כמותו רק בשליח לעשות מעשה, כמו שיש סוברים שלא מועיל שליח בביטול חמץ, מפני שביטול הוא מתורת הפקר, ואדם אינו יכול למנות שליח להפקיר את נכסיו.  
ב. הבחנה: משכנות הרועים שם כתוב שגם לפי מהר"ט, הרי בחוב בשטר, אם הנושה מסר את השטר לשליח, מועילה מחילתו, כיוון שזה דבר מוחשי. ייתכן שלדעתו המחילה מועילה רק אם השליח מסר את השטר לחייב.

### 165 ההערה

א. חזון יחזקאל, פסחים ד ע"ב (הובא בספר ודרשת וחקרת, חלק ד, פרשת ויקהל, עמ' שא) נימק את דברי הר"ן, שהפקר הוא מעשה שלילי, שהבעלים מסלק את עצמו מהחפץ, ויכולה להיות שליחות רק למעשה חיובי ולא למעשה שלילי; ולפי נימוקו מובנת ההשוואה למחילה. אבל ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, עמ' נו, שגם לעניין הפקר יש מחלוקת האם הוא מחילה או הקנאה.  
ב. יצוין שאנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, הערה 86, כתוב בשם בית מאיר, אהע"ז, קכ, ד, שהטעם שלא מועיל הפקר על ידי שליח הוא שהפקר הוא דיבור, ו"מילי לא מימסרן לשליח"; ואינו מפורש בדבריו, אבל הוא מפורש באמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות טו.

### 171 ההערה

א. בנוסח שטר הרשאה, בספר השטרות לר' יהודה ברצלוני, שטר כג, כתוב בעל הזכות שהוא מתיר למורשה רשות לעשות פשרה. פסקי רקנטי, סימן תקמט, לומד מדבריו שיש רשות למורשה לעשות פשרה.  
ב. אבל שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן קכד (הובא בשו"ת כרם חמר, חלק א, סימן נח), כתוב שגם אם נתן לו המרשה הרשאה לפשר, התכוון מן הסתם רק לפשרה שבית דין עושה, שהוא קרוב לדין, ולא שיוכל לפשר מעצמו; וגם אם כתב במפורש שיוכל לפשר מעצמו, אינו יכול למחול לגמרי, מפני שמחילה שונה מפשרה; וגם אם כתב בהרשאה "לא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", אינו יכול למחול, מפני שהמרשה כתב כך רק מפני שאם לא כן יכול המרשה לטעון כך על כל מעשה שיעשה לרעתו; וגם אם כתב "בין לתקן בין לעוות", אינו יכול למחול, מפני שאפשר לפרש שהכוונה היא רק לגבי מצב שיפסקו הדיינים לרעתו, ולא שהוא עצמו יוכל למחול; ומה שכתב הרמב"ם שאם כתוב בהרשאה "בין לתקן בין לעוות", הוא יכול למחול, הוא אם כתוב כך בהרשאה לפני המלים "זיל דון וזכי", ליד המלים "עשייתו כעשייתך", ושם זה מיותר, מפני שלא היה מקום לטענת "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", ולכן ברור שהתכוון שיוכל למחול. וראה השלמות.

### 172 ההערה

א. מערכות דברי אמת מסתמך על נימוקי יוסף, בבא קמא כז ע"א (כדיפ הרי"ף), שכותב שהרשאה יש בה שליחות והקנאה. הוא כתוב שמטעם זה ייתכן שר"י מיגאש ושאר הפוסקים ה"ל סוברים שאין מועילה מחילת שליח, אבל מועילה מחילת מורשה; דחיה זו רמוזה גם בידיו של משה שם, לגבי תשובת הרשב"א (להלן, אות ג). אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות טו, אף מדייק ("משמע קצת") מר"י מיגאש שם שרק הרשאה מועילה ולא שליחות רגילה.  
ב. צריך להדגיש, שכפי שכתבו אור זרוע, בבא קמא, סימן רצו (הובא בהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ז, סימן ה, ובפסקי רקנטי, סימן תקמט), ושו"ת מהר"ם, שערי תשובות, עמ' 232, סימן רכו (הובא בספר השליחות וההרשאה במשפט העברי, עמ' 388), אף שהנושה נתן הרשאה למורשה לגבות את חובו, עדיין יכול הנושה למחול על החוב, מפני שאין למורשה זכות מלאה בחוב.  
ג. מהר"ם בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף צו (הובא בשו"ע, חו"מ, קכג, ו) (=שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תרצט א), דפוס קרימונה, סימן נב, דפוס לבוב, סימן שעג, מרדכי, בבא קמא, סימן צו, ותשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סימן יב), כתוב שאם שמעון הרשה את ראובן לטפל בחובו שגוי חייב לו, וראובן מחל לגוי על כל החוב, חייב ראובן לפרוע לשמעון מפני שהזיק לו, גם אם אמר לו שמעון "כשם שתעשה בשלך, תעשה בשלך". הוא נימק על פי הדין (בבא קמא צג ע"א; ראה על כך בשער רביעי, עמ' 169) שהאומר לחברו "קרע כסותך", וקרע, חייב, אם בא לידו בתורת שמירה, אלא אם כן אמר לו "והיפטר", ואף כאן ששלח אותו כדי להציל את החוב, הוא דומה לשומר, ולכן גם אם אחר כך אמר לו למחול, המורשה חייב (אבל מרדכי שם כתוב שאם אמר לו למחול, פטור אף שלא אמר "על מנת להיפטר", מפני שלא בא לידו בתורת שמירה, וכך כתב גם בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן יג, בסופו [הובא ברמ"א, חו"מ, קעו, יא]; נוראה, כונתו למקרה שכבר מראש אמר לו כך). לכאורה עולה מדבריו שהחוב מחול (שאם לא כן, מה יש לדון אם ראובן חייב על שמחל?). אבל כפי שכותב שו"ת ידיו של משה, י"ד, סימן ח, הגהה, אין ראייה משם שמחילה על ידי מורשה תקפה, מפני ששם הלווה היה גוי, והיות שמחל לו המורשה, לא יפרע לנושה, אף שמן הדין ייתכן שהוא חייב לשלם. ואדרבה,

## מילואים לשער שביעי

אפשר להבין מדברי מהר"ם שיש להניח שהנושה לא התכוון ברצינות להרשותו למחול, שלכן אם מחל, חייב לשלם, ומאותה סיבה החוב אינו מחול. אבל אפשר לומר שאין זה שמניחים שלא התכוון ברצינות, אלא שאולי רצה שימחל, אבל רצה שהשליח ישלם לו על כך. וצריך עיון שש"ת שער אפרים, סימן קלג (פה ע"ד), כותב כאילו שו"ת הרשב"א שם כותב שאם נתן שמעון לראובן רשות בפירוש למחול על החוב, הוא יכול. וראה השלמות. ד. שער אפרים, שם, עוסק באישה וחמיה שהיו אפוטרופסים, והאישה נתנה הרשאה לאפוטרופוס האחר להתפשר וכתבה שכל מה שיעשה יהיה עשוי, וגם אם ימחל על חלק מהעזיבון, יהיה כאילו היא מחלה. הוא פוסק שההרשאה תקפה. אבל הוא כותב (בדף פו ע"א) שלעניין מחילת כל החוב יש מקום לפקפק, כלומר, ייתכן שהתכוונה רק שיוכל למחול על חלק מהחוב, לא על כולו.

### להערה 173

א. כמו כן, שו"ת מהרלב"ח, סימן קלו (ד"ה ועוד אני), כותב ששליח שמחל, המחילה בטלה, אם לא כתב לו בעל הזכות בפירוש שיוכל למחול.  
ב. שו"ת הרמב"ם, מהד' בלאו, סימן סג, בסופו, עוסק בהרשאה שלא כתוב בה "ולית לן למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", ואומר שהמורשה יכול לעשות מה שמפורש בהרשאה שיוכל לעשות; משמע שלא יוכל למחול.  
ג. ר' שמשון, המובא בשו"ת אור זרוע ומהר"ם בר ברוך, סימן קמו (נדפס בסיני, כרך כה, עמ' פח), ור' שמחה, המובא באור זרוע, בבא קמא, סימן ש, מסופקים האם מורשה יכול לעשות פשרה בלי רשות. כנראה בשני המקומות צריך לומר ר' שמחה, כפי שמעיר המהדיר בסיני שם.  
ד. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס לבוב, סימן שלא = דפוס קרימונה, סימן קע, בסופו, כותב שמורשה יכול למחול, מפני שהנושה כאילו אמר לו מראש "אם תרצה למחול, אני מוחל מעיקרא", או "אם תמחול לו אני מוחל לו". משמע שסתם מורשה יכול למחול. אבל לשון התשובה אינה ברורה וייתכן שגפלה בה שיבוש.

### להערה 176

א. שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז, מוכיח משו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רכ (הובא בב"י, יו"ד, סימן רכה, עמ' תסח במהד' הטור השלם), שאם ציבור עשו חרם על דעת רבים להטיל מס על כל בני העיר בשווה, טובי העיר ("הברורים") אינם יכולים למחול לאנשים מסוימים על חיוב המס. הוא מעלה שני טעמים אפשריים לכך: (א) מינוי הברורים לא כלל הענקת כוח למחול; (ב) בנידונו מיעוט הברורים התנגד למחילה, ומה שהולכים אחר רוב הברורים הוא מצד המנהג, וסומכים על מנהג זה רק לעניין ממון ולא לעניין איסור שבוועה.  
ב. שו"ת בנימין זאב, סימן רכה, כותב שאם ממוני הקהל אמרו לשליח ציבור (בנידונו היה גם גבאי צדקה) שהוא יכול להפסיק לעבוד, אין תוקף למחילתם, מפני שזה על חשבון הקהל שזקוק לו, וחובו הוא לקהל. שו"ת שפת הים (מיו) יו"ד, סימן כב (כה ע"ב), מסביר שעל ידי התחייבות הממונים לש"ץ, זכה הקהל. הוא לומד מדברי בנימין זאב שאם הש"ץ מחל לממונים על מינויו, אין למחילה תוקף, מפני שבוה הוא מפקיע את זכות הקהל; וכן אם הרב מחל לממונים על מינויו כרב, מחילתו בטלה, מפני שהתחייבות הממונים רב הוא לתועלת בני העיר.  
ג. תומים, מב, ס"ק יא, כותב שקהילה שמחלה למישהו, שבחייב הצדקה של בני הקהילה, יתן פחות מהסכום שהוא חייב על פי דין – מחילה זו אינה מועילה לגבי פדיון שבויים שנשבו אחר כך, מפני שהשבויים עצמם לא מחלו.  
ד. סוג מיוחד של זכות ציבורית היא מתנות כהונה. בפשטות, מחילת כהן על מתנות כהונה אינה מועילה מפני שזו זכות של כל שבט הכהנים. דגנו בכך בשער שלישי, עמ' 123 ואילך.

### להערה 178

א. ר"א מיוחס מנמק עור (בדף צו ע"ד), שגם אם נאמר שבני העיר אינם יכולים לפגוע במה שמגיע לעניים, גדר המחילה היא שבני הקהל מתחייבים לפגוע לצדקה במקום מי שנמחל חיובו (ראה שער רביעי, עמ' 196, שיש שהסבירו כך את מחילת המס), וההתחייבות מועילה בלי קניין מכוח המנהג שכל מעשי טובי העיר חלים בלי קניין.  
ב. ר"ח מודיע מגיע (בדף צה ע"ג) לאותו נימוק, אבל בדרך עקיפה: בני העיר אינם יכולים לפגוע במה שמגיע לעניים, ולכן העניים יכולים לגבות ממי שנמחל, אבל אז מי שנמחל יחזור לגבות מראשי הקהל שפטר אותו, ולכן אין טעם שהעניים יגבו ממנו, אלא שאר בני העיר ישלימו לעניים את מה שחסר. הוא מוסיף, שבדרך כלל ראשי הקהל מוחלים למישהו על ההשתתפות למשך כמה שנים תמורת סכום גדול שהוא משלם מראש, ויש להניח שהם עשו חשבון שפירות הסכום הזה שווים למה שהיה משלם אילולא המחילה, כך שהעניים אינם מפסידים.  
ג. תומים, מב, ס"ק יא, מסביר בדומה את דברי שו"ת מהרי"ק, שורש ז, שנשאל על מי שנתפסרו עם ראובן שיתן לצדקה רק לפי מספר בני הבית ולא לפי רכושו (כך התומים מתאר את הפשרה, אף שבלשון מהרי"ק ההסכם

## מילואים לשער שביעי

פחות ברור), ומהר"ק דן האם פדיון שבויים כלול בפשרה זו; ולכאורה, איך המתפשרים יכולים למחול על זכותם של השבויים? התומים מסביר, שההסכם היה שהם יתנו במקום ראובן מה שהיה אמור לתת לצדקה יותר, וזאת לא מחילה אלא התחייבות.

ד. עוד מנמק ר"א מיוחס (בדף צז ע"ד), שטובי העיר יכולים לסלק אדם מסוים שלא יהיה שותף עמהם בחיוב הצדקה, שלא ייחשב מבני העיר (ראה שער שלישי, עמ' 96, על הסבר זה לעניין מחילת מס), וממילא הוא פטור. גם ר"ח מודעי מתבסס על נימוק זה, אבל הוא עושה הבחנה (בדף צה ע"ד, צו ע"א): מחילה על תשלומי צדקה בלבד אינה תקפה מפני שזו מחילה על זכות עתידית וזכות שאינה קצובה; ורק מחילה שכוללת את התשלומים למלך ולצדקה תקפה, מפני שבמחילה על המס למלך, מסלקים את שעבוד גופו, שהוא משועבד לקהל מטעם דינא דמלכותא (שלא כבחיוב הצדקה, שהציבור מוסמך לחייבו אבל לא נוצר שעבוד על גופו), ובכך לא ייחשב בין יושבי העיר, וממילא הוא פטור גם מצדקה כיוון שאינו נחשב בין יושבי העיר. ר"א מיוחס דוחה את הבחנתו (בדף צח ע"א-ע"ב) בטענה שבני העיר הם שותפים לכל צרכי העיר, ולכן היחיד משועבד לקהל גם לעניין צדקה.

ה. עוד מנמק ר"א מיוחס (בדף צח ע"א), שהמחילה חלה מכוח המנהג שכל מה שטובי העיר עושים חל בלי קניין. ו. דעה חולקת: ר' אברהם גאטיניו, בשו"ת בני אברהם, שם, דף צב ע"ב, כותב שבעניני צדקה ותלמוד תורה ושלוחי ארץ ישראל וכדומה אין טובי העיר יכולים למחול, מפני שאינם יכולים למחול על מה ששייך לעניים; ועוד, שנהגו להתפשר בעניני מסים, ולכן יש לזה תוקף, אבל בעניני צדקות לא נהגו להתפשר ולכן לא מועילה מחילתם בלי קניין. ר' חיים מודעי דוחה (בדף צה ע"ג) את ראייתו מהמנהג, שגם שלא נהגו לפטור מהצדקות הוא מפני שהתשלום לקהילה כולל גם את המס שהקהילה מעבירה למלך הנכרי וגם את הצדקות, ואין כמעט מציאות של פטור מצדקות בלי פטור מהמס; והרי נהגו שהקהל פוטרם יחיד מן העריכה (שומת הרכוש של כל אחד), וזה כולל גם את המס למלך וגם את הוצאות העיר לעניים, הרי שמועילה מחילה בלי קניין גם על הצדקות. ר"א מיוחס דוחה (בדף צז ע"ד, צח ע"א) את דברי ר"א גטיניו על המנהג, בכך שיש מנהג כללי שכל מה שעושים טובי הקהל לטובת העיר תקף בלי קניין, וזה שייך גם במחילת חיוב צדקה.

ז. את היתר לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג (נט ע"ב-ע"ג), מביא את דברי ר"א גטיניו ואת דברי ר"ח מודעי.

### להערה 183

א. לגבי תשובת הרשב"א שם שאי אפשר למחול על חזקה בבית כנסת, הסביר נתיבות המשפט, קמט, ס"ק טו, שמדובר בבית כנסת של רבים, ששייכת לכל העולם. שו"ת תורת אמת, סימן קפג (ד"ה הן אמת), מסביר שגם אם יש פרנסים של בית הכנסת, הם ממונים על רכוש בית הכנסת ולא על בית הכנסת עצמו. אחר כך הסביר (בד"ה והנה עתה) שהרשב"א מירב במצב שיש זכות לעוברים ושבים לתבוע מפרנסי בית הכנסת לעשות בו כרצונם, ונמצא שהוא שייך לכל העולם.

ב. שו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ג, מביא לעניין זה את דברי ר' שמעון בכתובות מא ע"א, שאם מישאו אומר שאנס בת, ובני משפחתה אומרים שהם מאמינים לו ומוחלים על פגם המשפחה הנובעת מכך, מחילתם בטלה, שמא יש אחד מבני המשפחה בחו"ל שאינו מוחל; ולכן אין מאמינים לו שאנס; וחכמים שם חלקו עליו רק משום שבני המשפחה מעוניינים שהמורה שאנס ישלם. ראה בשמו בעמ' 827.

ג. מגן אברהם, תרלו, ס"ק ד (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פה, ד"ה מ"ש בעניין), כותב לעניין העושים סוכה ברשות הרבים, שגם אם נאמר שישראל מחלו (כלומר, שיש להניח שישראל מוכנים שהקרקע תשמש לסוכות, שהרי יש להניח שהם מעוניינים בקיום מצוות), הרי יש גם לגוים חלק ברשות הרבים, והם לא מחלו (כלומר, אין סיבה להניח שירצו לאפשר קיום מצוות). שבט מנשה (גרוסברג), סימן קלד, מסביר על פי דבריו את האמור בנחמיה ח, טז, שעשו סוכות ברחובות ירושלים; וצריך להוסיף, שמסקנת מגן אברהם אינה שייכת שם, כיוון שאין לגוים חלק בירושלים.

### להערה 184

א. גם שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצב (הובא בב"י, חו"מ, תיו, מחודש ג), מעלה אפשרות שבני העיר יכולים למחול על הוצאת זיזים לרשות הרבים, אלא ששתיקתם אינה מתפרשת כמחילה. והוא מספר שבארצו נהגו לעשות בורות תחת רשות הרבים (על אף האיסור שבתלמוד), ומנמק, מפני שהכול מוחלים על כך (הובא ברמ"א, חו"מ, תיו, א). ייתכן שמחילה כזאת מועילה לכל הדעות, מפני שזו מחילה כללית על סמך אומדנא כללית שכל אדם רוצה שיתנו לו זכות לעשות בור תחת רה"ר, אם ירצה, ולכן הוא מוכן שאחרים יעשו כן (ולא מתוך שתיקה; אבל צריך עיון מדוע אין אומרים אומדנא זו לגבי זיזים), ולא ספציפית לאדם מסוים, ואין צורך לקבל מחילה מפורשת מכל האנשים בעולם ולא ממצגייהם. משו"ת תורת אמת, סימן קפג (ד"ה עוד טוענים), עולה שהבין שרק במקרה זה מועילה מחילת הרבים, מפני שהכול נוהגים כך.

ב. שו"ת שעות דרבנן, סימן ב (ו ע"ג), מביא מחלוקת זו לגבי שבעה טובי העיר שמחלו על ממון "הקדש", ובגלל המחלוקת, הוא פוסק שמחילתם בטלה.

ג. נתיבות המשפט, קמט, ס"ק ט, כותב לעניין העמדת שו"ב, שמועילה מחילת בעלי הגינות שבעיר על הנוק שיעשו להם היונים, מפני שהם כיחידים.

## מילואים לשער שמיני

### להערה 1

- א. כמו כן, תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), ועוד ראשונים, שהבאנו בשער שני, עמ' 45, נקטו שפשרה צריכה קניין מפני שהיא כמחילה בטעות; הרי שמחילה בטעות בטלה בדרך כלל.
- ב. כפי שנראה בנספח, עמ' 364, רבנו תם לומד מן הסוגיה התלמודית שמחילה בטעות בטלה בדרך כלל. וראה עמ' 1081, במילואים להערה 316, אות יד ואילך, עוד שפירשו את הסוגיה כרבנו תם.
- ג. שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן ה, פוסק כרבנו תם. שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חלק א, שער העניינים, סימן כ, מביא את הדין שמחילה בטעות חוזרת.
- ד. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מו, פוסק על פי רבנו תם, שיתומים שביקשו את מומן ירושתם מהאפוטרופוסים, והם נתנו להם מעט מהנכסים, והיתומים מחלו להם על כל תביעה נוספת, ואחר כך נודע ליתומים שאביהם הניח הרבה יותר – מחילתם בטלה, מפני שאילו ידעו שהיו עוד נכסים, לא היו מוחלים, וכאן אין מקום לומר שרצו "דליקום בהמנותיה" (ראה ליד ציון הערה 310), ועוד שזה בגדר "לא ידע דמחלי". בתשובה נוספת, חלק ב, חו"מ, סימן פד, מהרי"ט פוסק על פי רבנו תם, שבפשרה בטעות, גם אם הנתבע התחיל לפרוע, הוא יכול לחזור בו ולדרוש את החזרת מה שפרע, מפני שרק בכמירת דבר שלא בא לעולם, אם תפס הקונה אחרי שבא לעולם, אינה מחילה בטעות מפני שגם אילו היה המוכר יודע שיוכל לחזור בו לא היה חוזר בו, מפני שהוא רוצה ליקום בהימנותיה (ראה ליד ציון הערה 310), והוא גומר בדעתו להקנות, אבל בדרך כלל מחילה בטעות בטלה גם אם כבר פרע. למעשה, שם זאת לא היתה מחילה בטעות, שהרי הסכמת נתבע לפשרה היא התחייבות ולא מחילה. ה. המאור, בבא בתרא מט ע"א (ברפי הרי"ף), כותב בפשטות שמחילה בטעות בטלה. הוא כותב כך לגבי מי שנתן דרך לרבים בתוך שדהו על דעת שיפסיקו ללכת בדרך אחרת שהיתה בתוך שדהו, ולא הפסיקו. גם מלחמות ה' שם כותב בפשטות שזו מחילה בטעות והיא בטלה (לאמתו של דבר, זאת לא מחילה אלא נתניה). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תנינא, חלק א, סימן כא, כותב שמאחר שהגהות אשרי (הערה 250) סבור שמחילה בטעות תקפה, הרי כאן שתיקנו הרבים את הדרך והחזיקו בהילוך, כדברי רשב"ם, בבא בתרא ק ע"א (ד"ה שהחזיקו), וזו בה אף שבעל הקרקע מחל להם בטעות; ועוד, שהריב"ש (הערה 316) אומר שמחילה בטעות בדין תקפה, וכאן בעל הקרקע חשב שמועיל מה שלקחו בלי רשותו, ולכן המחילה תקפה. גם שו"ת פני יהושע (קראקא), חלק א, חו"מ, סימן ד, כותב שבכגון זה, וזו הרבים גם אם בעל הקרקע נתן להם בטעות, שחשב שבתמורה יקבל את הדרך הקודמת, או שטעה וחשב שהדרך שנתן אינה שלו.
- ו. ירושלמי, כתובות, יא, ב (הובא בשו"ע, אהע"ז, צג, ה), אומר שאף שברוך כלל אלמנה התובעת את כתובתה מפסיקה לקבל מזונות, הרי אם רימו אותה היתומים, כגון שאמרו לה שאדם גדול רוצה לשאת אותה, ומטרתם היתה שתתבע את כתובתה (מתוך ציפיה שלא תודקק עוד למוזנות מהם), יש לה מזונות. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן פח (צג ע"ד), מנמק, שהירושלמי סובר שהטעם שאלמנה מפסידה את המזונות אם תבעה את כתובתה הוא מפני שמחלה (מכללא) על מזונותיה, ולכן אם תביעה נבעה מטעות, המחילה בטלה מפני שהיתה בטעות. הוא מיישב את הירושלמי גם לפי דעת הגהות אשרי (הערה 250), שמחילה בטעות תקפה, שהוא דיבר רק כשנתנים לאחר (כלומר במי שמחל על זכותו לקבל דבר שנמצא ברשותו של החייב), וכאן הנכסים בחזקת האלמנה, כאמור בכתובות צו ע"ב, ולכן מחילתה בטעות בטלה; ואכן, במצב שהנכסים אינם בחזקתה (עיי' שם למצב מסוג זה), המחילה תקפה.
- ז. שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קיא, כותב שנושה שהודא שהחייב פטור, מפרשים את הודאתו כמחילה (מכללא), אבל על מצב מסויים הוא אומר שמה שהודא הנושה הוא מחילה בטעות, והיא בטלה – עיי' שם.
- ח. שו"ת אגודות אזור מדברי, סימן יד (נה ע"ד), מביא את הדין שמחילה בטעות בטלה כדבר פשוט שאדם לוקח בחשבון בהתנהגותו: הלכה היא שמי שהיה בבית בווער, ואחר כך מצאו בה כף יד, אין מתירים את אשתו, שמה נקטעה ידו וברח מתוך בושה (יבמות קטו ע"א). הוא מקשה, איך ייתכן שבגלל הבושה הוא נמנע מלחזור, הרי בזה הוא פוגע באשתו, שכן הוא מונע ממנה עונה, שזה צער לה? ודוחק לומר שהוא חושב שהיא מוחלת לו מפני שהיא חושבת שהוא מת, שהרי זו מחילה בטעות. הוא מתרץ, שבכל זאת חוששים, בגלל חומרת איסור עריות.
- ט. תשובות אלה מתאימות לשיטת רבנו תם, שהרי הן עוסקות במי שידע שהוא מוחל ואין איסור בדבר, ולא בחריגים שגם לרש"י המחילה בטלה בהם (ראה בנספח, עמ' 355 ועמ' 361). ודוחק לומר שהם סברו לרש"י לא דיבר על מחילה רגילה, אלא על הקנאה, שבה עוסקת הסוגיה (ראה בנספח, עמ' 354), והיא תקפה מפני שהמקנה רצה להקנות אלא שהיה פגם טכני (כגון דבר שלא בא לעולם), אבל הוא מסכים שמחילה רגילה בטעות בטלה.
- י. פוסקים נוספים שסוברים שמחילה בטעות בטלה יובאו בהמשך השער, לגבי פרטי הדינים.

## מילואים לשער שמיני

יא. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קיח), שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, ושו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן לו (צו ע"ב) (ברמז), כותבים שאם המחול מוחזק, הוא יכול לטעון "קים לי" כרבנו חם.

יב. במחילת חיוב לא ממוני: דברות משה, שבת, סימן כו, הערה פב (עמ' תקיז), כותב שכן שמוחל לאביו על שלא חינך אותו, זו מחילה בטעות, מפני שאילו ידע את גודל העונש בשמים, לא היה מוחל.

יג. דעה חולקת: כפי שנראה בנספח, עמ' 355 ואילך, רש"י וראשונים נוספים סבורים שמחילה בטעות תקפה, בדרך כלל. נתיבות המשפט, צב, ס"ק ב, בסופו, מעלה אפשרות שחידושי הר"ן, בבא מציעא ו ע"א (שיובא בשער שלוש עשרה, במילואים להערה 27), סובר שמחילה בטעות תקפה. שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא וסימן צו (רמז ע"ב), ר' משה שטיילית, בשו"ת זרע אנשים, סימן עא, בסופו, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא (שברך כלל יכול לטעון "קים לי" ורק בנידונו לא היה יכול – עיין שם), שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (ק ע"א), שו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, ושו"ת סם חיי, סימן כו (נו ע"ד) וסימן כז (נט ע"א), כותבים שהנמחל יכול לטעון "קים לי" כרש"י, שמחילה בטעות תקפה. שו"ת בני אהרן, סימן קו, כותב שרבנו חם הוא יחידא. נחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב, כותב שמחילה בטעות הוא ספיקא דדינא, ואם הנושה תפס הוא יכול לומר "קים לי" שמחילה בטעות בטלה. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ד), ושו"ת עט סופר (טיל), חו"מ, סימן א (כו ע"ג, כו ע"א, ל ע"ג) כותבים שלרוב הפוסקים מחילה בטעות תקפה. אבל יש להעיר שפני משה עצמו, חלק ב, סימן כו (נט ע"ב), כותב שרש"י הוא יחיד בדעתו.

יד. שימוש בביטוי "מחילה בטעות" למצבים שאינם מחילה: יש שהפוסקים דנים בטעות, שלא בעניני מחילה, ונוקטים שזו מחילה בטעות, ואינם מדייקים בלשונם. לדוגמה, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן פה, עוסק בשותף שנתן לשותפו מממון השותפות, ונוקט שיתכן שזו מחילה בטעות מפני שאילו ידע שידרשו ממנו להישבע שלא עיכב בידו מממון השותפות לא היה נותן. דוגמה נוספת יש בדברי קצות החושן שנביא במילואים להערה 85. וראה השלמות.

## להערה 8

א. מהר"ק הובא בב"י, חו"מ, רעו, מחודש ב, בדרכי משה, חו"מ, רמא, ס"ק ג, בשו"ת מהרשד"ם, יוד, סימן קא, וחו"מ, סימן מד וסימן קיג (שם הוא כותב שאפשר לסמוך עליו להלכה), בסמ"ע, כה, ס"ק ל, בשו"ת ר' יעקב לבית הלוי [מהד' שצ"ב], סימן ע, דף קנ ע"א [=מהד' שע"ד, סימן כד], בשו"ת דבר אמת (מונזוניגו), סימן פה, בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, חלק ב, סימן ג, עמ' פד, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יד, בסופו, בשו"ת בעי חיי, אהע"ז, סימן כ, וחו"מ, חלק ב, סימן מב, דף מג ע"ד, בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן ג, בשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כב, דף מד ע"ב, בשו"ת אדרת אליהו (ריקס), סימן יג, דף לב ע"ג, בנחלת שבעה, סימן כד, בשו"ת פני יהושע (תנדלי), סימן יב, בשו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן ח, אות טו, בשו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן ונו, בשו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן לג, בשו"ת הון רב, סימן יג, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן מה, בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו (נט ע"ג), בשו"ת עדות בעיקב (בוטון), סימן עא (קצו ע"ג), בשו"ת בני יהודה, סימן מב (קה ע"ד), בשו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן קע, בשו"ת ויחי עוד, חלק ב, חו"מ, סימן יד (קעג ע"ג), בשו"ת מטה אהרן (בן חסין), סימן מו, בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד, בשו"ת נדיב לב, חלק א, חו"מ, סימן מה, בסופו, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, בשו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י וסימן קא, בבן ידיר, הלכות צייה ומתנה, ג, א (מט ע"א), בפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסו, ועל ידי ר' אברהם סגרי, מקבציאל, גל' כא, עמ' מט. על תשובה זו ראה בעמ' 333.

ב. גם שו"ת חק ומשפט (טולידנו), סימן רכג, כותב ששירת שמחלה על ירושתה והתברר שלא ידעה כמה היתה ירושתה, המחילה בטלה בגלל הטעות, והוא מסתמך על מהר"ק (בלי לציין מראה מקום).

ג. ראה במילואים להערה 23 בשם זרע יעקב, שמצב כזה הוא בגדר "לא ידע דמחל".  
ד. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לד, כותב שבכגון זה, גם אם בית דין עשה שומא בזמן המחילה וקבע שהסכום שקיבל הירש חלקו לשווי חלקו בירושה שמחל, הרי אם התברר שזו טעות ודאית, המחילה בטלה, ואמנם לכתחילה אין בודקים אחרי בית דין, אבל אם בדקו ומצאו טעות, דינם חוזר.

## להערה 10

א. דוגמאות נוספות לטעות בעובדה: שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שסד, שואל, מדוע אישה האומרת על בעלה "אני רוצה לא בו ולא בכחובתי", מפסידה את כתובתה (שו"ע, אהע"ז, עו, ב) מטעם מחילה, הרי היא יכולה לומר "אמרת זאת רק מפני שחשבתי שיגרשני מיד, אבל עתה שאינו רוצה לגרש, אני חוזרת לכתובתי", ומחילתה על כתובתה היא מחילה בטעות? והוא משיב, שמתרים בה בפירוש "אם לא תחזירי כן, הפסדת את כתובתי", והרי היא יודעת שיתכן שלא יגרש אותה, שהרי איננו יכולים לכופר אותו לתת גט, ואם בכל זאת עמדה במרדה, היא מראה שהיא מוחלת גם אם לא יגרש אותה, ואין זו מחילה בטעות. הרי שהוא יוצא מתוך נקודת מוצא שמחילה בטעות בטלה, אלא שבמקרה הנידון לא היתה טעות, אלא רצתה למחול גם אם יתברר שלא תתגרש.  
ב. שו"ת הריב"ש המיוחסות, סימן לג (עמ' עט), נשאל על שניים שהשתדכו, ואחרי השידוכין, אבי הבת אמר לאבי הבן שהבת חולה, וביקש מאבי הבן למחול על השידוך ולהחליף את הבת באחותה; ובאמת הבת לא היתה חולה. בפועל אבי הבן לא הסכים למחול, והוא נקט שאילו מחל, זו היתה מחילה בטעות.

## מילואים לשער שמיני

ג. בבבא בתרא קלב ע"א נאמר שאם בעל נתן את כל נכסיו לאשתו במתנה, הפסידה את כתובתה, מפני שמחלה בכך על שבכוד כתובתה מנכסים אלו, ולכן אם היה עליו חוב שקדם למתנה, הנושה יכול לגבות מן הנכסים. אבל נימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א, ברפי הרי"ף (הובא בשו"ע, אהע"ז, קז, ה), כותב בשם הריטב"א בשם רא"ה בשם רבו, שאם התברר שהוא נתן לה כדי להזיק לה, לא הפסידה את כתובתה. ביאור הגר"א, אהע"ז, קז, ס"ק יג, מנמק, שזה מחילה בטעות. נביא הלכה זו בשער אחת עשרה, עמ' 481.

ד. בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה הקצה"ח), כותב שנושה שחשב שהחייב אינו חייב לו עוד, ולכן כתב שובר, ואחר כך בדיק בחשבונו ומצא שטעה בחשבונו הראשון, זו מחילה בטעות, והיא בטלה, גם אם מתחילה מחל לו בליבו.

ה. שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן סב (קסג ע"ב), עוסק בלווה שפשט את הרגל, ובאמצעות מפשרים הגיע להסדר עם הנושים, שהלווה ישלם לכל הנושים חצי מחובם, והשאר יהיה מחול, והנושים יביאו את שטרי החוב למפשר, שימסרם ללווה אחרי שיפרע חצי; וכל הנושים מסרו את השטרות, ואחר כך התברר שיש ללווה די כסף לשלם הכול. הוא כותב שיש מקום לומר שהמוחל יכול לחזור בו מטעם מחילה בטעות.

ו. שו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סימן לב, עוסק בציבור שלא חייבו מישהו במס מפני שחשבו שאין לו רכוש, והתברר שיש לו רכוש, ופוסק שזו מחילה בטעות והיא בטלה.

ז. שו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סימן נב, בסופו, כותב שמי שמחל חלק מהחוב מפני שחשב שהלווה עני ואחר כך התברר שבשעת המחילה היה לו ממון, המחילה בטלה בגלל הטעות.

ח. בית מאיר, אהע"ז, קעח, טו, מסביר את הדין (שו"ע, חו"מ, נו, ב), שאם הלווה פרע ללווה במטבעות לא טובים, המלווה יכול לחזור בו מפני שאילו ידע שהם פגומים לא היה מקבל אותם (סמ"ע, ס"ק ז) – שהוא מפני שמחילה בטעות בטלה.

ט. ערוך השולחן, חו"מ, מ, א, כותב שאם הנושה אמר לחייב "קיבלתי ממך כך וכך על החוב שאתה חייב לי", מפני שהיה סבור שקיבל ממנו, והתברר שלא קיבל, זו מחילה בטעות והיא בטלה.

י. שו"ת תשובות והנהגות, חלק ב, סימן תרצה, כותב שנושה שחשב שהחייב עני ולא יפרע, ולכן התייאש ומחל לו בלבו, והתברר שלא היה עני – על החייב לשלם. ראה בשמו בשער שני, ליד ציון הערה 186, עמ' 69, שהוא סובר שמחילה בלב לעני מועילה מדין צדקה, ואם כן אין זו מחילה בטעות אלא נדר לצדקה בטעות. הוא כותב שאף שרמ"א, חו"מ, קסג, ג, כותב שיאוש מועיל בחוב, הרי יש חולקים עליו, וגם הרמ"א דיבר רק בכגון נידונו, שמראש היה חשב שהחייב לא יפרע. אבל אמרי איש (דדש), סימן לט (עמ' רצט), כותב שאם מחל מפני שחשב שאין לחייב כסף, דינו תלוי במחלוקת האם מועיל יאוש בחוב.

### להערה 14

א. דוגמאות נוספות לטעות בדין: שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן כד, ד"ה והשתא (לה ע"ב), פוסק שלאח שמחלה לחנוך מפני שחשבה שהדין עמו, המחילה בטלה, שכן יש להניח שטעתה בדין, מפני שלא הכול יודעים את הדין.

ב. שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב, בסופו (הובא בשו"ת בית שלמה (דרימר), או"ח, חלק ב, סימן קט, אות ד, בתחומין, כרך יד, עמ' 304, ובפד"ר, כרך ה, עמ' 211, וכרך טו, עמ' 187), כותב שאישה שמחלה על כתובתה כדי שבעלה יגרש אותה, ונמצא שהגט פסול, המחילה בטלה מטעם מחילה בטעות (ראה על דבריו בהערה 187). פד"ר, כרך ה, עמ' 235, לומד מדבריו שיבמה שמחלה על הכתובה כדי שהיבם יסכים לחלוץ מיד, והיבם סירב, המחילה בטלה.

ג. שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, עוסק במי שמחל על "חזקת אורנא" מפני שהמשכיר העלה את דמי השכירות, וכותב שהמחילה בטלה, מפני שאילו ידע שמן הדין המשכיר לא היה יכול להעלות את דמי השכירות, לא היה מוחל לו, ולכן זו מחילה בטעות.

ד. שו"ת פרי תבואה, סימן י (יג ע"ד), עוסק במשכיר שמחל לשוכר בגלל טענתו שנתאנה בסכום השכירות, אבל אילו ידע את הדין שאין אונאה בשכירות קרקע, לא היה מוחל (שו"ע, חו"מ, רכז, לב); והוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות.

ה. גן נעול, כפתור ד, פרט ט (כ ע"ב), מסביר את מה שכתב מרדכי, בבא קמא, סימן ק (ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 14, מילואים להערה 22), שמלווה אינו יכול לומר ללווה שההלוואה תהפוך לעיסקא, שהלווה יהיה פטור מאונס על חצי הסכום ויתן למלווה חצי מהרווחים – טעמו הוא שדיבור אינו מועיל להפוך הלוואה לעיסקא, לכן אסור לו לקחת את הרווחים מטעם איסור ריבית, ולכן מה שמחל על חיוב אונס הוא מחילה בטעות, שלא ידע שלא יקבל את הרווחים. וראה שער תשיעי, עמ' 1097 במילואים להערה 153, בשם ב"ח ודברי חיים, שהמחילה בטלה מפני שמניחים שלא מחל בלב שלם.

ו. שו"ת דברי חיים, חלק ב, אהע"ז, סימן כז (ד"ה ואם כן), ושו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות ב, כותבים שהמקדש אישה בכך שמחל לה חוב שהיא חייבת לו, מפני שלא ידע שהקידושין אינם חלים (שו"ע, אהע"ז, כח, ז), המחילה בטלה מפני שהוא מחל לה רק מפני שחשב שתתקדש לו בכך. וראה השלמות.

## מילואים לשער שמיני

ז. דעה חולקת: ראה במילואים להערה 316, שש"ת הריב"ש, סימן שלה, כותב שבטעות בדין, המחילה תקפה. ואכן שו"ת מ"ס קדושים, סימן א (ג ע"ג), כותב שיש מחלוקת האם בטעות בדין המחילה בטלה, וזאת על פי כנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות ו, שמביא תחילה את הריב"ש, ואחר כך מביא פוסקים שחולקים עליו.

### להערה 15

א. מקור נוסף מהתלמוד לעיקרון זה הוא בבבא מציעא מ ע"א, ששם נאמר שאח שהשקיע בהשכחת נכסי עיזונו אביו, לפני חלוקתו בין האחים, יש לכל האחים חלק בשבח, מפני שמניחים שהוא מחל לאחים על הוצאותיו; אבל אם לא ידע שיש לו אחים, והתברר שיש לו אח, אין לאותו אח חלק בשבח מפני שאין מחילה אם לא ידע הנושה על החוב.

ב. שו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג (סט ע"ג), מעלה סברה לגבי נידונו, שנוכל ללמוד ממנה נקודה חשובה למצבים אחרים שלא ידע דמחל: הוא פוסק שמי שמחל לבעל דינו במסגרת פשרה, ואחר כך נזכר שהיו עוד חובות שלא היו לעיני המפשרים – הוא אף פחות מ"לא ידע דמחל", מפני שהחובות ההם בכלל לא נכללו במחילה. נוכל להרחיב את הדבריו, שבחלק מהמקרים שלא ידע דמחל, אפשר לומר שהמחילה בכלל לא חלה, מפני שהתייחסה לחיובים אחרים ולא לחיוב זה. כמובן, הדברים אמורים רק במצבים שהנמחל היה חייב חיובים אחרים לאותו נושה.

ג. אונאה פחות משישית נחשבת מחולה, ואין אומרים שהמחילה בטלה מפני ש"לא ידע דמחל" (בניגוד לאונאה יותר משישית, שבזה נאמר בתלמוד שאף ששחק, המחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל – ראה עמ' 361, הערה 291). נראה שהטעם הוא, שיש אומדנא מטבע האדם שאדם מוחל על דבר מועט כזה, והמחילה אינה נובעת משתיקתו באותו זמן. לגבי הדין שאין אונאה בקרקעות ועבדים ושטרות, ואין אומרים שההפך שחזר מפני ש"לא ידע דמחל", מסביר חידושי ר' חיים מטלז, בבא מציעא נ ע"ב, עמ' קסח, שזו גזירת הכתוב, ומה שהסוגיה (ראה הערה 291) קשרה את דין אונאה למחילה בטעות, הוא מפני שגדריה הם כמו מחילה בטעות.

ד. בדבר הרשות: ר' אברהם יצחקי, בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן ג (סד ע"ב), כותב שהחסרון ש"לא ידע דמחל" שייך רק במתנה על מה שכתוב בתורה, כפי שמוכח מתוספות, כתובות פג ע"ב (ד"ה קסבר), שכתבו שבעל יכול להתנות שלא יזכה בפירות נכסי אשתו מפני שלא שכח שיש לה פירות ולכן חכמים לא עשו חיזוק לדבריהם (תנת חכמים שהפירות לבעל) שייחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, וזאת אף ששם לא ידע דמחל. נראה שכונתו היא ששם אינו יודע כמה פירות יהיו – "לא ידע מאי דמחיל". גם מהרש"א, כתובות פד ע"א (הובא בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, דף ר ע"ב), כותב שהחסרון ש"לא ידע דמחל" שייך רק במתנה על מה שכתוב בתורה. גם הפלאה, קונטרס אחרון, סימן סט, ס"ק ז, כותב שסברת לא ידע דמחל מועילה רק במקום ששייך שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, שתנאי לא יוכל להפקיע אותם, ולכן בעל יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה (ראה שער רביעי, עמ' 222), אף שזה בגדר לא ידע דמחל (ראה ליד ציון הערה 160), מפני שלפני הנישואין לא עשו חיזוק לדבריהם; והוא כותב שזו גם דעת לבוש, חו"מ, רכז, כא, הכותב שאין מועילה מחילה על אונאה מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, ולא היה די בנימוק שלא ידע דמחל. ר"מ חיון, שם סימן ד (עא ע"ג), דוחה את דברי ר"א יצחקי על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 160) שלדעת תוספות, אם המוחל מסופק, נחשב ידע דמחל. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קיט), דוחה את דברי ר"א יצחקי, שהרי דברי הגמרא בבבא מציעא נא, שמחילה בטלה אם "לא ידע דמחל", הם גם לפי הצד שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה. אבל חקרי לב עצמו, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב (רא ע"א), מדייק מנימוקי יוסף, בבא מציעא לא ע"א (בדפי הר"ף), ומחידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא נא ע"א, שלא ידע דמחל שייך רק במקום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. דרך המלך (רבין), הלכות נדרים, דף נד ע"ב, מוכיח מחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב, שאם לא ידע דמחל, המחילה בטלה גם בדבר הרשות, אף שאין לומר שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, וזאת מפני שאינו גומר בדעתו למוחל; והוא מביא ראיה לכך (בדף נד ע"ג) גם מבבא מציעא סז ע"א (עיינין שם). כך הבין גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכב (ד"ה ויתר), המובא במילואים להערה 127, כפי שמעיר ר"א יצחקי. וראה במילואים להערה 170, בשם רבנו חיים הלוי ואבן ישראל, הסברים שונים לכך שלא מועילה מחילה אם לא ידע דמחל, ועיקר ההסברים הם לגבי תנאי על מה שכתוב בתורה; ובשם אמרי אש, כדברי ר"א יצחקי.

ה. סוג מיוחד של מחילה בטעות, שדומה למי שלא ידע דמחל, הוא מי שלא התכוון בכלל למוחל: שו"ת הרדב"ן, חלק א, סימן רצא (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לג, עמ' רמט), כותב שמי שנקט לשון מחילה, ולא התכוון למוחל, זו מחילה בטעות, מפני שאילו ידע שזה לשון מחילה לא היה אומר כך. גם כאן ברור שהמחילה בטלה גם לשיטת רש"י.

### להערה 23

א. שו"ת סם חיי, סימן כז (נט ע"ב), כותב שבנידונו של שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו, שהמוחל חשב ששותפו



## מילואים לשער שמיני

הוציא רק שמונת אלפים, ואת זה החזיר לו, ואחר כך מחל, ואחר כך התברר שהשותף הוציא יותר מזה, ואכן היה חייב למוחל – זה בגדר לא ידע דמחל, שהרי כשמחל חשב שאינו מוחל על שום חוב, ולכן המחילה בטלה.

ב. שו"ת אחי תם, סימן י, עוסק במתעסק ומקבל עיסקא שחלקו ביניהם את הסחורה, ונותן העיסקא כתב למתעסק שטר מחילה, והתברר שהמתעסק רימה אותו על ידי הערכה שקרית של הנכסים, ולקח יותר מהמגיע לו, והוא כותב שזה בגדר לא ידע דמחל, ולכן גם לרש"י, המחילה בטלה.

ג. שו"ת תורת משה (שבתי), חו"מ, סימן יח (עמ' קכ), עוסק בשמעון שמחל לראובן שותפו משום שראובן הציג עצמו כעני, ושמעון לא ידע שראובן החזיק בחלק מממון השותפות; והוא כותב שנחשב "לא ידע דמחל".

ד. מתנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ד, כותב ששותפים שחלקו, ואחר כך התברר שלפני החלוקה אחד מהם הכניס לממון השותפות כסף פרטי שלו בטעות – מחילתו בטלה, שהרי הגהות אשרי (הערה 250) כתב שנתן לחברו ממון מפני שחשב שהממון שייך לחברו, זו אפילו פחות ממחילה בטעות, וכך כאן, שחשב שממון זה שייך בחלקו לשמעון, מפני שחשב שהשותפות חלה על כל עסקיו, אין כאן מחילה.

ה. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ד), עוסק ביורש שמחל לאחיו על חלקו ביורשה תמורת סכום מסוים, והתברר שטעה בהערכת חלקו ביורשה (כנידונו של מהרי"ק, הערה 8), וכותב שהמחילה בטלה גם לשיטת רש"י, מפני שזה בגדר "לא ידע דמחל" שבו מודה רש"י, מפני שחשב שהאח לא היה חייב לו, ולכן מחל.

ו. פוסקים נוספים שפסקו לגבי נידונו, שהמחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל:

ז. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכ), בהגהה מכן המחבר, כותב שבנידונו המחילה בטלה מפני שהתברר שמראש המחל לא שם לב לסכום שחסר מהקרן, ולכן אין כאן אפילו מחילה בטעות.

ח. ראה גם במילואים להערה 1, שמהרי"ט פסק בנידונו שהמחילה בטלה מפני שלא ידע שמחל.

ט. מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה המקדש במלוה), מביא דעה שאם אישה נתנה למלוה ריבית קצוצה, ואחר כך אמר לה "הרי את מקודשת לי בדינך זה של ריבית שאני מחזיר לך", אינה מקודשת, ואף שהמקדש אישה בדבר שגול ממנה, מקודשת, מפני שהסכמתה להתקדש מוכיחה שמחלה לו על הגזילה (ראה עמ' 1128), הטעם הוא שידוע לכול שגולן צריך להחזיר את הגול, ולכן הסכמתה להתקדש מוכיחה שמחלה לו, אבל לא הכול יודעים שהמלוה חייב להחזיר ריבית, והיא חושבת שהמלוה נתן לה משלו, וזה מחילה בטעות, מפני שבאמת לא נתן לה כלום משלו. למעשה זה בגדר "לא ידע דמחלה", מפני שהיא לא ידעה שהוא חייב לה משהו.

### להערה 28

א. גם שו"ת מהר"ם מינץ, סימן ו, כותב על נידונו שמי שמחל בטעות רשאי לחזור בו מהמחילה, ואינם נחשב שחזרו בדבריו (כלומר, שייחשב "מחוסרי אמנה").

ב. שו"ת דברי שלום (קרויז), חלק ג, סימן קצו, עוסק בראובן שתבע משמעון 5000, ושמעון כפר, ומינו את לוי כמפטר; ואחר כך ראובן אמר ללוי שהוא מוכן להסתפק ב-2500, ולוי הלך לשמעון ושמעון אמר שהוא לתת 3000. הוא כותב שהתובע אינו יכול לחזור בו ממחילתו, משום מחוסר אמנה, כמו שרמ"א, חו"מ, רד, יא, כותב שבמכר, גם אם עלה השער, אסור לחזור בו גם אם לא עשה קניין, משום מחוסר אמנה. דבריו אינם ברורים, שהרי לפני כן כתב שאישף שאלו ידע ששמעון מוכן לתת 3000, היה דורש 3000 ולא היה מוחל 2500, מחילתו תקפה על אף הטעות, על פי ריב"ש (הערה 316) שכתב שבטעות בדין המחילה תקפה (וזה עצמו לא מובן, שהרי כאן זו טעות במציאות ולא בדין); ואם כן, היה צריך לומר שהמחילה תקפה כיוון שמחילה אינה צריכה קניין, והמידה של "מחוסר אמנה" שייכת רק בדבר שצריך קניין ולא נעשה לגביו קניין.

### להערה 29

א. כך כתבו גם: שו"ת פני יהושע (קראקא), חלק א, חו"מ, סימן ד (שהמחילה בטלה רק אם המחל מביא ראייה שטעה); שו"ת נבחר מכסף, חו"מ, סימן קטו (שרק אם יש ראייה גמורה שטעה המחל, מחילתו בטלה); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סא ע"ב); ערך שי, יו"ד, רנג, ה; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו (שאם לא מוכח בבירור שהוא טעות, ורק ייתכן שאילו ידע לא היה מוחל, המחילה תקפה).

ב. שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד (פט ע"ד), מוצא הקבלה לדין זה כמה שכתב ט"ז, יו"ד, רלב, ס"ק טז, שמי שנשבע שלא יעשה דבר פלוני מפני שחשב שזה איסור גדול, ואחר כך נודע לו שאינו איסור גדול, שבועתו בטלה מטעם טעות, אבל זאת רק אם בשעה שנשבע אמר שהוא נשבע מפני שזה איסור חמור.

ג. הרשב"א, בתשובה המובאת בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ב, לומד מהדין שמועילה תפיסה דבר שלא בא לעולם מטעם מחילה בטעות (ראה ליד ציון הערה 237), שמי שאומר "אני מוחל לך על מה שתטול מנכסי", והלה תפס – תפיסתו תקפה. סמ"ע, רמא, ס"ק י (הובא בשו"ת שער אפרים, סימן קלא), מסביר שגם אם המחילה היתה בטעות, היא תקפה משום שלא ברור שהיה בטעות. ראה על כך בעמ' 563, 792, ו-1052. וראה השלמות.

ד. מקור נוסף: שו"ת הרי"ף, מהד' לייטר, סימן קכד = שו"ת הרי"ף, דפוס בילגוריי, סימן קמד = גנוי קדם, חלק ד, סימן ת, עמ' 39 = תשובות הגאונים אסף (תרפ"ז), סימן קב, הובא בעיטור, פשרה, דף עה ע"ג במהד' רמ"י (ומשם הובא בנימוקי יוסף, סנהדרין א ע"ב, בדפי הרי"ף, בב"י, חו"מ, כה, מחודש ז, ובכסף משנה, הלכות

## מילואים לשער שמיני

סנהדרין, ו, ה, בשר"ע, חו"מ, כה, ה [שהוא במשכנות יעקב, חו"מ, סימן י, ובספר אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף סא ע"ג], בשר"ת תורת משה (שבת), חושן משפט, סימן ו, ד"ה ואי מיהא, ובשר"ת פני יהושע (חנר"ל), סימן יב, ובפסקי רגנטי, סימן רג (הובא בשר"ת המבי"ט, חלק א, סימן שט), כותב שמי שנתחייב שבועה, ועשה פשרה כדי להיפטור מהשבועה, ואחר כך התברר שלא היה חייב שבועה, הפשרה בטלה בגלל הטעות; אבל אם בזמן עשיית הפשרה לא הזכיר את השבועה, הפשרה תקפה, גם אם מצא ראייה אחר כך, מפני שיתכן שהיה מוחל גם אילו ידע על הראייה, שהרי אדם עשוי למחול על שלו כדי לחסוך התייגות. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן ס (סג ע"ב), מנמק, שמאחר שהתפשרו סתם, יש להניח שהתכוונו שהפשרה תחול גם אם ימצאו ראייה חדשה, מפני ש"המוציא מחברו עליו הראיה". במילואים להערה 316, אות יד, נראה שהג"ר נימק את הרי"ף על פי שיטת רבנו תם. שו"ת עזרת ישראל, סימן לד (ד"ה וגדולה), לומד משם שמחילה בטעות בטלה רק אם גילה את דעתו מראש לגבי סיבת המחילה. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י וסימן קא, מסביר שצריך גילוי דעת שהתפשר בגלל השבועה, מפני שאין אומדנא דמוכח שלולא חיוב השבועה לא היה מתפשר, שהרי גם בלי זה, דרך אדם להתפשר אם אין ראייה לטובתו, כדי להשקט את הריב; ובסימן קא הוסיף, שגם אם אינו חייב שבועה, אפשר להטיל עליו חרם סתם, ואדם עשוי להתפשר כדי לא יטילו עליו חרם סתם. וראה השלמות. ה. שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ס, ד"ה ומ"ש הש"ך (הובא בשר"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב), כותב שלפי הרי"ף, אם הזכיר את ענין השבועה בשעת הפשרה, אף אם לא אמר בפירוש שהוא מתפשר בגלל השבועה, המחילה בטלה בגלל הטעות.

ו. הבחנות שונות: שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, כותב שצריך גילוי דעת רק במצב שיש ספק זכות לזה כמו לזה, ויש סיכוי שירוויח על ידי הפשרה, אבל במקום שאינו זוכה כלום בפשרה, אלא מפסיד בבירור מכפי זכותו בדין תורה, אין זה פשרה אלא מחילה ממש, כמו שכתב שו"ת מהר"ט, חלק ב, חו"מ, סימן צח, ונתיבות המשפט, דף ס"ק ט (ראה בשמו במילואים להערה 87), והיא בטלה גם אם כשמחל לא הזכיר מדוע הוא מוחל. ז. גם שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן קטז (הובא בשר"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט, דף קפח ע"ד, ובשר"ת דבר משה (אמר"ל), חלק ג, סימן טו, דפים סז ע"ד, סח ע"א), עושה הבחנה בין מחילה רגילה לפשרה, שפשרה בטעות בטלה רק אם היה גילוי דעת, כדברי העיטור, משום שהתובע כבר חשב לתבוע, והנתבע כבר ראה שתובעים ממנו, ובכל זאת עשו קניין על הפשרה, וזה מראה שכל אחד מהם גמר בדעתו לבטל את דעתו ולחלותו ביד המפשר, מתוך מחשבה "היות שחברי שם את עצמו ביד המפשר, גם אני כן", ומתוך כך הוא גומר בדעתו ומקנה לשכנגדו, ולכן אינו יכול לטעון שטעה (אם לא היה גילוי דעת); אבל במחילה רגילה, בלי בית דין ומפשרים, אין להניח שימחל אדם על ממונו בכדי, במקום שקרוב לוודאי שלא ידע המוחל שהיה יכול לתבוע, ולכן הוא נאמן אם הוא אומר שטעה, כמו שכתב מהר"ק (ליד ציון הערה 91); וגם בפשרה, אם הדיין הטעה את בעל הדין, בין בשוגג בין במזיד (המקרה שבשר"ת הרי"ף, הערה 209), ברור שזו הסיבה שהסכים בעל הדין לעשות פשרה, ולכן זו פשרה בטעות והיא בטלה גם בלי גילוי דעת. בדומה הסביר חכם אחד בתשובתו במהרש"ם שם, שפשרה בטעות תקפה גם אם המוחל לא ידע שהדין עמו (אלא אם כן היה גילוי דעת, כדברי העיטור), שהרי תמדי הדין עם אחד מהם, ותמדי יוכל לטעון שאילו היה יודע שהדין כמותו לא היה עושה פשרה, ואם כן, שום פשרה לא תתקיים (טענה זו כתב גם ר' אהרן חסון, המובא בשר"ת ר' יעקב לבית הלוי, סימן ע, במהד' שצ"ב, דף קנ ע"א); וההסבר הוא, שגם אם הדין כחבר מהם, כל אחד חושש שמא לא יצא זכאי בדין, ולכן הוא מוכן למחול גם אם יתברר שהדין עמו, ויותר סביר להניח שהוא מוכן למחול משום כך מלומר שטעה בדין (וסברה זו אינה קיימת במחילה רגילה). שניהם כתבו כך בתשובה לחכם אחר (שתשובתו מובאת בתחילת סימן קטז), שאמר שגם פשרה בטלה אם צד אחד לא ידע שהדין עמו. שו"ת איש מצליח, חלק א, חו"מ, סימן א, כותב שלדעת מהרש"ם, אם מראש פנה לפשרה, והתברר שהדין עמו, הפשרה בטלה, מפני שיש להניח שהסכמתו להתפשר נבעה מכך שחשב שהדין לגמרי עם חברו, אבל אם תיכנן מראש לתבוע את חברו, כך שהוא יודע שיתכן שהדין עמו, ומישהו שכנע אותו להתפשר, העובדה שעשה קניין על הפשרה מוכיחה שהתכוון לקבל את החלטת המפשר גם אם יתברר שהדין עמו, ואינו יכול לטעון שזה היה טעות; אבל אם התברר שטעה במציאות, שנודע הסכום אחרי הפשרה, המחילה בטלה גם אם הפשרה נעשתה על ידי אמצעי, שלא כהבנת דבר משה (שם) בדעת מהרש"ם. וראה השלמות.

ח. שו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כח, עושה הבחנה דומה: במקרה של הרי"ף (הערה 209), שהדין אמר לבעל דין בטעות שהוא חייב שבועה, ולכן התפשר, הפשרה בטלה גם אם לא גילה את דעתו שהוא מתפשר בגלל השבועה, מפני שברור שזו סיבת הפשרה; ומה שכתב הרי"ף שהפשרה בטלה רק אם היה גילוי דעת – הוא במצב שבאמת היה חייב שבועה לפי הראיות שהיו אז, וידע זאת מעצמו, והדין לא אמר לו זאת, ועשה פשרה כדי שלא יצטרך להישבע, ואחר כך מצאו ראיות שלפיהן היה פטור משבועה (שאלו במצב של טעות הדין, בהכרח מדובר שהדין אמר לו שהוא חייב שבועה), ובזה הפשרה בטלה רק אם היה גילוי דעת שהתפשר בגלל השבועה, מפני שבלי גילוי דעת אין הוכחה שזו סיבת הפשרה, כיוון שהדין לא הזכיר לו את השבועה; וגם במקרה כזה, שהדין לא טעה, הרי אם הדין חייב אותו שבועה ובגלל זה התפשר, ואחר כך נתגלתה ראייה חדשה ולפיה אינו חייב שבועה, הפשרה בטלה בגלל הטעות, אף בלי גילוי דעת, מפני שברור שהמניע לפשרה היה מה שבית דין חייב אותו שבועה. והוא כותב באופן כללי, שרק אם יש עדים או אומדנות שמוכיחות היטב שלא ידע על הראייה בשעת

## מילואים לשער שמיני

הפשרה, הפשרה בטלה מטעם טעות כשמתגלה הראיה, אבל אם ספק האם ידע על ראיות אלה בשעת הפשרה, מספק המחילה תקפה מטעם "המוציא מחברו עליו הראיה".

ט. שו"ת מים קדושים, סימן א (ג ע"ג-ע"ד), עושה הבחנה אחרת: אם המוחל ידע כמה הנתבע חייב לו, ובכל זאת מחל, המחילה בטלה רק אם הזכיר מראש שהוא מוחל מפני שאין לו ראיה, ואז, אם אחר כך מצא ראיה, המחילה בטלה; אבל אם המוחל לא ידע כמה הנתבע חייב לו, ומחל, והתברר שהנתבע חייב לו הרבה, המחילה בטלה גם אם לא הזכיר מראש שהסיבה שהוא מוחל היא שהוא חשב שסכום החוב הוא נמוך, מפני שיש אומדנא דמוכח שאילו ידע את האמת לא היה מוחל. הוא מסתמך על משפטים ישרים, שם, שעשה הבחנה דומה. אבל דבריו קשים, שהרי אם המוחל ידע כמה הנתבע חייב לו, יש אומדנא שאילו ידע שיש לו ראיה, לא היה מוחל. הוא כותב ששו"ת הרי"ף, סימן קד, חולק על העיטור, שהרי פסק שאם לא היו עדים לתובע, ועשה פשרה, ואחר כך באו עדים, המחילה בטלה מפני שאילו ידע שיש עדים לא היה מתפשר; הרי שהמחילה בטלה אף שלא הזכיר בשעת המחילה שהמניע המחילה הוא שאין לו ראיה. והוא נשאר ב"צריך עיון", שכן הרי"ף עצמו, בשו"ת הרי"ף, סימן קכד, כותב כמו העיטור.

י. שו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג (סט ע"ג), מוכיח מתוספות, גיטין יד ע"א (ד"ה ולא פש), שאדם אינו נאמן לומר שטעה כשמחל; אבל בנידון פסק שהמוחל נאמן לומר שטעה ולא ידע על חובות נוספים שבעל דינו היה חייב לו, מפני שחובות אלו לא היו רשומים בפנקסו אלא בפנקסו של החייב, והוא לא היה יכול לזכור אותם. יא. נסנת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות יד (הובא בשו"ת דבר משה, חלק ג, סימן טו, דף סח ע"ג), כותב שהמוחל אינו נאמן לומר שטעה. וראה השלמות. יב. דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 13, כותב בשם שו"ת מים חיים, סימן יג, שאם הדברים מוכיחים שהתכוון למחול, אינו נאמן לטעון אחר כך שטעה בחשבון, ושלא בדק בחשבוניתו לפני כן.

### להערה 32

בפשטות, גם אם המחילה עצמה היא רק מכללא, אינה מתבטלת על ידי טעות של דברים שבלב (היינו, שאינה מוכתרת), שהרי המחילה היא "דברים שבלב כל אדם" (שם לא כן, מראש לא היה לה תוקף). אבל ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק ג, נוקט שבמחילה מכללא מכוון שתיקת הנושה, אם שתיקתו מוכיחה שמחל בפה, אין מבטלים את המחילה בשל טעות שאינה ברורה, מפני שאלו דברים שבלב, שאינם יכולים לעקור מעשה שעשה, אבל אם שתיקתו מוכיחה רק שגמר בלבו למחול, המחילה בטלה אם ייתכן שטעה, מפני שדברים שבלב יכולים לבטל דבר אחר שבלב; ומסקנתו היא כצד הראשון – ראה בשמו בשער אחת עשרה, הערה 1.

### להערה 42

א. ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת לחמי תודה, סימן יא, דף עה ע"א (הובא בשו"ת פני יצחק, אבולעפיה, חלק ב, סימן ט, דף נב ע"ג), משתמש בעיקרון זה לגבי נידונו: אהרן ושמואל עשו פשרה לגבי תביעות הדדיות, ותביעות אהרן היו במסגרת שותפות שהיתה לו עם אחרים; ואחר כך תבע אהרן את שמואל על סמך שטר חוב שהיה לו באופן אישי (לא כחלק מהשותפות) על לוי, וטען שזה לא כלול במחילות שבפשרה, מפני שהפשרה היתה רק לגבי תביעות השותפות. הוא פוסק, שיש להניח, שכמו ששמואל לא ידע על חוב זה, ולכן לא הכניס אותו לכלל המחילה, גם אהרן לא ידע עליו כשמחל, כמו שרואים במעשה רב ענן, שאף שסביר מאוד לומר שהשכן ידע, מפני שכל אדם יודע איפה גבול שדהו, מכל מקום יש הוכחה שלא ידע, ממה שרוב ענן לא ידע; וכל שכן בנידון זה, שסביר לומר שאהרן לא ידע על השטר הזה מפני שבשעת המחילה היו עסקים רק בחשבונות השותפות. וראה השלמות.

### להערה 47

בבא בתרא קלב ע"א נאמר (כפי שנביא בעמ' 481) שאם בעל נתן את כל נכסיו לאשתו במתנה, הפסידה את כתובתה, מפני שמחלה בכך על שעבוד כתובתה מנכסים אלו, ולכן נושה שלו (בחוב שנוצר אחרי הכתובה ולפני המתנה), יכול לגבות מן הנכסים (אף שולוא המתנה לא היה יכול לגבות מפני שהם משועבדים לכתובה). לכאורה, זו מחילה בטעות, שהרי אילו ידעה על החוב לא היתה מוחלת. רשב"ם שם, ד"ה ותעמוד (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן נו, ד"ה והטעם הב'), מסביר שאינה טעות, מפני שהיתה אפשרות שהנושה לא יגבה מהנכסים, אילו הבעל היה משלם כסף לנושה (ראה במילואים להערה 190, שמה שבסופו של דבר הנושה גבה הוא התפתחות עתידית, שאין המחילה בטלה בגללה). שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ב), מקשה, הרי ייתכן שאילו ידעה שיש חוב לא היתה מוחלת לכתובה, שמה הבעל לא ירצה לשלם כסף? והוא מיישב שיש להניח שידעה על החוב, שהרי לשטר יש פירסום. דבריו מתאימים לעיקרון שהמוחל אינו יכול לומר שטעה בדבר שאין רגילים לטעות בו.

### להערה 53

על מקרה דומה, כתב שער משפט, כה, ס"ק טז (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, כה, ס"ק יג), שאם התפשר הנתבע

## מילואים לשער שמיני

כדי להיפטר משבועה, ואחר כך הביא עד אחד המסייע לו, והרי עד המסייע פוטר מחיוב שבועה, אינו נחשב פשרה בטעות, מפני שכבר נתחייב לו ממון על ידי הפשרה, ואין עד אחד נאמן בממון, ואומרים שהוא משקר. כלומר, אף שאילו ידע שיש לו עד, לא היה מתפשר, בכל זאת הפשרה תקפה, מפני שלא ייתכן שעד אחד יוכל לבטל חיוב ממוני, אפילו בעקיפין כמו כאן.

### להערה 54

א. שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (ע"ג), כותב שהנמחל המוחזק יכול לטעון "קים לי" כמהר"י בן לב, שאם אין רגליים לדבר שטעה, המחילה קיימת. והוא מביא את דברי כנסת הגדולה, חו"מ, עט, הגהות בית יוסף, אות יב, הכותב (לא רק על מחילה) שמהר"י בן לב דיבר רק בטעות גמורה, אבל אם יש מחלוקת בדין, גם אם אין רגליים לדבר שטעה, המוחל נאמן לומר שטעה וחשב שמן הדין אין הממון שלו.  
ב. שו"ת לחם רב, סימן ק (הובא בשו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב, דף ע"ד), עוסק בשותף שהסכים לחלוקת השותפות, וטוען שהסכים בטעות מפני שחשב שאינו יכול למנוע משכנגדו את חלוקת השותפות. הוא פוסק שאינו נאמן, מפני שהלכה פשוטה היא שהיות שנשבעו בתחילה להישאר בשותפות עד זמן מסוים, כל שותף יכול למנוע את החלוקה (גם נדיב לב עוסק במקרה כזה). הוא לא נקט לשון מחילה, אבל למעשה הנידון הוא שמחל על זכותו להישאר בשותפות.  
ג. שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נא ע"ג), מעיר שמהר"י בן לב סותר את עצמו בחלק א, סימן צג (צא), ששם כתב (לעניין נתינה בטעות) שגם אם יש רגליים לדבר אין לומר שטעה בדין; ולכן הוא כותב שהנמחל המוחזק יכול לומר "קים לי" כדעה זו.  
ד. שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יד, בסופו (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, בספר אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף סא ע"ג, בשו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט, ד"ה תשובה, בשו"ת וזאת יהודה (מסלתון), אהע"ז, סימן יב, ד"ה ועיין בתשובה, ובשו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י וסימן קא), אומר שמי שמחל במסגרת פשרה, ואומר שהתפשר מתוך טעות בדין, מחילתו בטלה מפני שאנשים אינם יודעים להלכה, ועשויים לטעות בה, ואנן סהדי שטעה, שאם לא כן, לא היתה לו סיבה למחול. וראה השלמות.

### להערה 56

גם בני אהרן שם (הובא בשו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, חו"מ, סימן יב, דף כב ע"א) פסק בנידונו שהמחילה תקפה אף שטען שטעה בדין, משום שלא היו רגליים לדבר שלא ידע את הדין. גם שו"ת פני משה, חלק א, סימן צו (רמז ע"א), כותב, על פי מהר"י בן לב, שראובן שהתנה עם שמעון שאם יעלילו על שמעון, ינכה מהחוב ששמעון חייב לו, וראובן טוען שזו מחילה בטעות, מפני שחשב שמן הדין הוא חייב לשלם על העלילה שהעלילו על שמעון – מחילתו תקפה, כיוון שאין רגליים לדבר שטעה בדין.

### להערה 58

א. שו"ת דברי מרדכי (קריספין), חו"מ, סימן י, עוסק בשמעון שגידל את בת אחיו ושירך אותה עם לוי, ומחל לה על כל מה שהוציא עליה, ואחר כך יצא שטר חוב ששמעון היה חייב לאלמנה מסוימת (כנראה, שלוה ממנה כדי לזון את היתומה), ושמעון טוען שטעה כשמחל, מפני שחשב שהחוב היה על היתומה. הוא דוחה את טענת שמעון, מפני שאנן סהדי שידע שהחוב לא היה על היתומה, כמפורש בשטר. אבל ייתכן שכונתו היא שגם אם לא ידע, מחילתו תקפה מפני שהיה לו לבדוק היטב את השטר (על פי העיקרון ליד ציון הערה 101, שהמוחל צריך לברר).  
ב. שו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סימן לו (הובא בשו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז וסימן צא), עוסק ביתומה שהסתלקה מירושת אמה תמורת נדוניה שנתן לה אביה, ואחר כך בעלה טען שהאב נתן לה פחות מרבע ממה שמגיע לה. והוא פוסק שאין זו מחילה בטעות, מפני שידעו שיש נכסים רבים בעיזבון, ובכל זאת מחלו.

### להערה 60

א. חושן אהרן סו, כג (ד"ה שם במחבר), מנמק דין זה על פי הכלל (מגילה כו ע"ב) שמתנה כמכר מפני שמן הסתם המקבל עשה נחת רוח לנותן, ובתמורה הוא נותן לו; וייתכן שהקטן טעה וחשב שהמקבל עשה לו נחת רוח, ולכן המחילה בטלה. בדרך נוספת הוא מסביר, שמדובר בקטן שיש לו אפטרופוס, ולכן גם אם הוא בגיל "הפעוטות", אין מחילתו תקפה – ראה שער שתיים עשרה, עמ' 495.  
ב. גם שו"ת ד' יחיאל באסן, סימן מה, כותב שקטן שמחל למי שהיה חייב כסף לאביו, ויש עדים שהנמחל היה חייב לאב סכום גדול יותר משחשב הדין, מחילתו בטלה מפני שהיה בטעות. דבריו מתאימים למה שכתב מהרי"ק שמיניחים שקטן לא ידע את האמת. הוא מוסיף, שאם אין עדים, והקטן טוען "בר"י שטעה, הנמחל צריך להישבע שבועת היסת שלא טעה, ואם הקטן טוען "שמא", הנמחל צריך לקבל על עצמו חסם סתם. נראה שכונתו היא

## מילואים לשער שמיני

למצב שהנמחל טוען ששמע מהבן שהוא יודע את הסכום האמיתי של החוב, ולכן לדבריו אין זו מחילה בטעות. ראה שער שתיים עשרה, עמ' 493 ואילך, בשאלת תוקפה של מחילת קטן.  
ג. דעה חולקת: משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, יא, א, והלכות סנהדרין, ז, ט, כתב שכאן ברור שידעו הקטנים שאדם זה היה חייב לאביהם, שהרי מחלו לו, והיות שידעו, יש להניח שחקרו וידעו גם את היקף החובות. אבל שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד (עמ' קצא), כתב שמשנה למלך דיבר רק בכגון נידונו של מהרי"ק, שהיו עוד יורשים גדולים והשטר היה בידם, לכן מניחים שהקטן ידע, מפני שהיה יכול לברר אצל אחיו; אבל בכגון נידונו של נחפה בכסף, ששטר החוב לזכות המוריש היה ביד סבתא של היורשת, והחוב היה מוטל על הסבתא ובתה וחתנה, והם אמרו לנכדה שלא נשאר כלום מאביה ואמה – יש להניח שלא ידעה, שהרי לא היה לה את מי לשאול, כיוון שקרוביה היו נוגעים בדבר ולא היו מעוניינים לגלות לה. הוא מקשר זאת לדין שאם המוחל היה יכול לברר ולא בירר, המחילה תקפה גם אם טעה (ראה ליד ציון הערה 101), וכתב שבנידונו הנכדה לא יכלה לברר.

### להערה 63

גם ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קז ע"א), כתב שיורשי ראובן שמחלו על חובות שמישהו היה חייב לאביהם, ואחר כך טענו שבשעת המחילה לא היה בידם הפנקס של אביהם, וטעו ולא ידעו את חשבונותיו, ואילו ידעו לא היו מוחלים – אינם נאמנים, שהרי בן גדול מן הסתם מכיר את עסקי אביו, מה עוד שמלשון שטר המחילה בנידונו, "מחילה גמורה בכל החשבונות שבפנקס", מוכח שראו את הפנקס.

### להערה 67

גם שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נא ע"ד), כתב שאישה שמחלה, וטוענת שטעתה בדין, נאמנת, שהרי נאמר בקידושין יג "אטו כולהו נשי דינא גמירי?", וכך כתב גם הרשב"א המובא במגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, ו, יב (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 31). והוא מציין ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא, ושו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן פג, השתמשו בכלל שאישה לא יודעת דין, גם להוציא ממון.

### להערה 71

בנוסף לכך היתה במקומו תקנה האומרת: "יתומה שעשתה מחילה בנכסים הראויים לה מצד ירושת אביה או ירושת אמה, שלא בהסכמת בית דין, המחילה בטלה, אפילו אומרת 'קיבלתי כל הסך הראוי לי בירושת', ואם מחלה בהסכמת הארוס, היא קיימת". הוא מסביר שהתקנה באה לחזק את כוחה, שגם אם לא נתגלה אחר כך שהעיובון היה גדול יותר, אלא היא טוענת "מה שמחלתי הוא מחסרון דעתי, ושמה הטעיתם אותי", לא תועיל מחילתה, מפני שהאב או האחים עשויים להטעותה ולסלקה בפחות מחלקה, ומורים היתר מפני שאין ירושתה מן הדין, וגם מאחר שהיא צפונה בירכתי הבית, ודעתה קלה, ועשויה לטעות ולהאמין לדברי האב והאחים, כיוון שהיא סמוכה על שולחנם, ובפרט שהשתדלו להשיאה; וזאת גם אם היא גדולה; אלא שאם בית דין או הארוס שלה הסכימו למחילתה, המחילה תקפה, מפני שהסכמתם מראה שהם יודעים שזהו חלקה או מעט פחות ולא היתה טעות בדבר, ושעדיף לה להניח לאב או לאחים את הקרקע ואת המיטלטלין שאינם ראויים לה, ולקבל נדונייה ראויה לה לנישואיה (ונראה שזאת כוונתו במה שכתב בסימן י' [ד"ה ולענין אם יכולה], שאם מחלה בהסכמת הארוס, לא תוכל לטעון שזו מחילה בטעות – שמדובר שלא נתגלה שחלקה בעיובון גדול מהסכום שקיבלה). הוא מציין שהיתה מחלוקת באשר להיקף התקנה, שמהרש"ם (כנראה: ר' שמואל סירירו) חידש שהתקנה היא רק בנערה, שהיא עדיין ברשות אביה, ומסתמא היא טועה ומתביישת, אבל בוגרת שיצאה מרשות אביה אין סתמה טועה ומתביישת כלפי האב או האחים, ולכן מחילתה תקפה כמו בכל אדם; ואילו דוד המחבר כתב (על פי המנהג שבימיו) שהתקנה חלה גם על בוגרת מפני שאפילו בוגרת סתמה טועה ומתביישת, כיוון שעדיין דעתה קלה, ושמתחיל הנישואין ואימת אביה ואחיה שהיא מתגוררת אצלם גורמות לה למחול, ומן הסתם כל מעשה נעשים מתוך טעות. והוא כתב שמהרש"ם יסכים שדין בוגרת כדין נערה בזמן שאין מדקדקים לברוק בשערות, שהרי מעיקר הדין, גם אם הגיעה לגיל גדול, הרי אם לא הביאה שתי שערות, היא כקטנה, ולכן התקנה חלה עליה גם אם היא גדולה בשנים; והוא יסכים גם (כך כתב בד"ה ועוד היה) במקום שהמצב הוא שכל יתומה, אפילו גדולה, כל הודאותיה ומחילתה, בין אם אומרת "קיבלתי" או "יודעת אני שיותר מזה הוא חלקי ואני מוחלת" אינו אלא לימוד מהאב או האחים, ואנן סהדי שאינה יודעת כלום, ולכן מניחים שטעתה. אבל הוא כתב (בד"ה ממוצא) שאם יש עדים שהאב והאחים הודיעו לה את סך כל הנכסים, וידעה כמה היא נוטלת וכמה היא מוחלת, וידעה ומחלה בצדו שלם ובישוב הדעת, לא מתוך אונס ולא מתוך קלות ראש – אינה יכולה לחזור בה ממחילתה (גם אם לא ניתנה הסכמת הארוס או בית דין למחילתה, ואפילו היא רק נערה); אבל לא די שתאמר "ידעתי שחלקי כך וכך ומחלתי", מפני שאנן סהדי שאינה יודעת כלום, והיא אומרת מה שמלמדים אותה אביה ואמה לומר.

## מילואים לשער שמיני

### להערה 73

- א. תשב"ץ, חלק ב, סימן רכח, כותב שהמוחל אינו יכול לטעון "טעיתי" בלי להביא ראיה, כמו שכתבו הר"ף, גיטין ו ע"א (בדפי הר"ף), ותוספות, גיטין יד ע"א, ד"ה ולא פש (שהובאו גם בשו"ת הרא"ש, כלל סט, סימן ו, שנימק שלא שכיח שאדם יטעה, ואדרבה הוא מדקדק היטב לפני שהוא מוציא כסף מידו), על טעות באופן כללי. ב. נחיות המשפט, צב, ס"ק ב (הובא בנחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב), כותב שהמוחל אינו נאמן לומר שטעה אלא אם כן יש לו מיגו. ובסימן יז, ס"ק ב, כתב שבספק מחילה (כגון שלא מחל בפירושו אלא שאפשר להסביר את התנהגותו כמחילה מכללא), הוא נאמן לומר שמה שמחל היה בטעות.
- ג. נחל יצחק, יז, יב, ענף א, כותב שאם המוחל טוען שטעה בדיון, וחשב שהדיון הוא כך וכך ולכן מחל, הוא נאמן רק אם יש בין הפוסקים מי שסובר כפי שהוא חשב, אלא שזו מיעוט שאין הלכה כמותו; אבל אם אין שום דעה כזאת, גם אם הוא טוען ברי שטעה, אינו נאמן. נידונו הוא מחילה מכללא. ראה בשמו בשער אחת עשרה, לגבי תובע שתבע פחות מהמגיע לו.
- ד. משכן שלום (סגל), סימן ד, הערה נא, כותב שהשותק מול חזקת תשמישים של שכנו, אינו נאמן לומר שטעה, באופן שהדיון פשוט שיכול למחות, מפני שאנן סהדי שהוא יודע את הדיון, וגם אם היה מסופק היה מברר את הדיון או היה מוחה מספק; והוא מעלה אפשרות שאינו נאמן אף במיגו. עיין שם, שהוא מביא מקורות בתחומים שונים, האם אדם נאמן לומר שטעה.
- ה. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ד), ור"י יאיר חזן, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדיון חלק ג, עמ' רפ, כותבים שהמוחל אינו נאמן לומר שטעה. זרע יעקב כותב שאינו נאמן גם אם נשבע על כך.
- ו. דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 9, כותב שתלמיד חכם שמחל, וטוען שמחל בטעות מפני שלא ידע את הדיון, אבל הדיין מכיר אותו שאינו טועה בכך, אינו נאמן להוציא ממון, אבל נאמן להחזיק בידו. הוא מסתמך על כנסת הגדולה, חו"מ, עט, הגהות בית יוסף, אות יד (הובא בלב במין, הלכות שלוחין, ז, ז, דף קסג ע"ב), שכתב כך באופן כללי (לא על מחילה). דיני ממונות מסתפק האם הדיון כך כבעל מקצוע שטוען שטעה. אבל שוב יש להעיר, שלפי הנימוק של מהר"ם (ליד ציון הערה 32) הרי היות שאין אומדנא דמוכח שטעה, המחילה תקפה לכל דבר, ולא משנה מי מוחזק. כנסת הגדולה עוסק במצבים שסתם אדם נאמן לומר שטעה, כגון אם הודה שהוא חייב חיוב מסוים, ובוה יש מצבים שהוא נאמן לומר שטעה, והודאתו בטלה. שם אין מקום לסברת "דברים שבלב אינם דברים", ששייכת רק במקום שנעשה מעשה (כגון מכר – המקרה בקידושין מט ע"ב, ששם מקורו של הכלל), שהמעשה אינו מתבטל בגלל מה שחשב בלבו גם אם באמת חשב כך. אבל דבר שאמר – אם אכן אמירתו נבעה מתוך טעות, היא בטלה. בזה מסתפק כנסת הגדולה, שיתכן שאף שאדם רגיל נאמן לומר שטעה, תלמיד חכם אינו נאמן, שהרי מן הסתם הוא יודע את הדיון. ואין מקום ללמוד מדבריו לענין מחילה, שהיא בגדר מעשה, שאינו יכול להשתנות בגלל דברים שבלב.
- ז. שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (ע ע"ד), מקשה על כנסת הגדולה, הרי הרבה פעמים תלמידי חכמים טועים, כמו רב ענן בבבא בתרא מא ע"א (זו היתה טעות במציאות!), ורמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה, שמדבר על דיין שטעה.
- ח. גם שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ס, כותב שתלמיד חכם שמחל, מן הסתם לא טעה בדיון.

### להערה 75

ר' מלאכי הכהן, בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קו ע"ג), מביא משו"ת הרמ"א שם את העיקרון (הפשוט) שאם הוא יודע את הדבר שהוא מוחל עליו, ויודע את כל העובדות, המחילה תקפה אף על פי שטעה. בנידונו, נושה מחל על חשבונות שבפנסק, אחרי ראיית החשבונות, אבל טעה בחשבונות ההם, ופסק שהמחילה תקפה מפני שהטעות אינה דבר שהתחדש לו אחרי המחילה. הוא מסתמך (בדף קו ע"ד) גם על שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן תיט, שכתב שאם הכול היה גלוי לפניו בשעת המחילה, אין זו מחילה בטעות (זוה פשוט). בסוף התשובה, ר' יהודה עייאש כותב שהוא מסכים לכול.

### להערה 80

א. בדומה פסק שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן קטז, לגבי פיקדון שאבד, והשומר לא רצה להישבע, והביא את דמי הפיקדון לבעל הנכס, ובעל הנכס אמר לו "איני רוצה שתפסיד על ידי" והחזיר לו את מה שנתן לו – שאם נמצא שהפיקדון בידו או שפשע בו, המחילה בטלה מפני שזו מחילה בטעות.

ב. לעומת זאת, אם לא התבררה עובדה חדשה, בעל הנכס אינו יכול לחזור בו ממחילתו. כך פסק שו"ת מהרא"ש (היילפרין), סימן סד (הובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1373), ששומר שכר שאירעה בנכס גנבה ואבדה, ואמר לו בעל הנכס: "אני מוחל לך על התשלומין אם תישבע שאין הנכס ברשותך", והשומר קיבל על עצמו להישבע, אין בעל הנכס יכול לחזור בו ממחילתו זו בטענה שהיתה בטעות, מפני שיש להניח שבעל הנכס התכוון למחילה

## מילואים לשער שמיני

גמורה, שהרי הייתה לו זכות ממונית גמורה כלפי השומר, והוא ויתר עליה ביודעין, מפני שרצה שהשומר לא יפסיד מכספו, אלא שחשש שהשומר משקר, ולכן דרש שיישבע; ואינו יכול לטעון "מחלתי מפני שחשבתי שלא יהיה מוכן להישבע לשקר אלא ישלם, ועכשיו שהתברר שהוא מוכן להישבע לשקר, התברר שטעיתי" (ראה בשמו במילואים להערה 181, שבמקרה אחר הוא מקבל טענה דומה), שהרי אילו רצה שישלם, לא היה מוחל על התשלום.

### להערה 85

א. מקורות נוספים: הרשב"א, בתשובה שנדפסה בספר זכרון ויטע אשל, עמ' מט, עוסק ביתומים שמחלו לאלמנה על חיובה להישבע, בקניין, וטענו שעשו כן מפני שחשבו שתסכים להתפשר בשעבוד, ולא התפשרה, וזו מחילה בטעות. הוא פוסק (בעמ' נב), שהמחילה תקפה, מפני שמה שאמרו שמחלו על דעת שתתפשר, הוא דברים שבלב, ואולי באמת לא מחלו על דעת זה ורק אחרי המחילה הם מתחרטים.

ב. שו"ת דרכי נועם, י"ד, סימן ה (ד"ה והרדב"ז), מדייק משו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכו (שהבאנו בשער שלישי, עמ' 91, בעניין מחילת שותפות), שגם אם יש רגליים לדבר שאילו היה יודע דבר מסוים לא היה מוחל, המחילה אינה בטלה מטעם טעות, אם לא אמר בפירוש שהוא מוחל על דעת כן, מפני שדברים שבלב אינם דברים. בנידונו של הרדב"ז, שותפים התחילו לחלוק, ובוה מחל כל אחד על זכותו להישאר בשותפות, ואחר כך ראה שותף אחד שיש בשותפות רווח, ולכן חזר בו ואמר שאינו רוצה לחלוק, והרדב"ז פסק שאינו יכול לחזור בו. שם היו רגליים לדבר שמחל מראש מפני שחשב שאין רווח בשותפות, ובכל זאת לא הועילה לו חזרתו, וצריך לומר שטעם הרדב"ז הוא מפני שלא אמר מראש שמחל מטעם זה. נראה שהוא מתכוון למצב שה"רגליים לדבר" התבררו רק אחרי המחילה (כפי שהיה בנידונו של הרדב"ז), אבל ייתכן שהוא מסכים שאם כבר בשעת המחילה ברור מדוע הוא מוחל, המחילה בטלה מטעם טעות (כדברי מהר"י בן לב), מפני שאין זה דברים שבלב בלבד, אלא בלב כל אדם.

ג. שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפג, עוסק בנמחל שביקש מהמוחל למחול לו כיוון שהמצב הוא כך וכך, והסתבר שהמצב היה שונה; וכותב שיש הוכחה שטעה, מפני שדברי הנמחל הם כמו תנאי, שהמוחל מחל בתנאי שהמצב הוא כפי שאמר לו הנמחל. ובסימן קע, הוא נותן דוגמה להוכחה שהמחילה נבעה מהטעות: אם אמר בשעת המחילה שראוי למחול לחייב מפני שהוא עני, והסתבר שהיה עשיר.

ד. פרישה, חו"מ, קנד, לה, כותב על נידונם של הגאונים (הערה 29), במחילה שבשתיקה מול חזקת תשמישין, שגם אם יודע שטעה ברין, המחילה תקפה, מפני שיתכן שגם אילו ידע את האמת, היה מוחל. משכן שלום (סגל), סימן ד, הערה נב, מסייר שהוא כותב כך רק בנידונו, שהשכנים היו אחים, ואדם עשוי למחול לאחיו ולכן ייתכן שהיה מוחל לו גם אילו ידע, אבל בדרך כלל, בשתיקה מול חזקה, אם יודע שטעה, המחילה בטלה מפני שמניחים שאילו ידע, לא היה מוחל. כמו כן, ט"ז, חו"מ, קנד, כא, כותב שברוך כלל בחזקת תשמישין המחילה בטלה אם המוחל טוען שהסיבה שחתק היא מפני שלא ידע שמחאתו תועיל, מפני שהנמחל צריך להוכיח שהיתה מחילה טובה, מפני שהוא המוציא מחברו (אך יש להעיר שטענה זו אינה שייכת במחילת חוב, שבה הנמחל מוחזק), ורק בנידונם של הגאונים, שאח אחד המשיך לנהוג כמו שאביהם היה נוהג, המחילה תקפה. מפני שיתכן שגם אילו ידע האונם האחר שהוא יכול למחות, היה שותק כדי שיתקיים "תחת אבותיך יהיו בניך". עיין משכן שלום שם, שמוסיף סברא שבאותו נידון יש להניח שלא היה מוחה גם אילו ידע, ולכן המחילה תקפה. משכן שלום מקשה על דעה זו, הרי אם יודע שטעה, כלומר שלא ידע שמחאתו נגד חזקת התשמישין של שכנו תועיל, המחילה בטלה מצד ש"לא ידע דמחל", שלא ידע שהלה נוטל ממנו שימוש שאינו זכאי לו? הוא מתרץ, ואין תירוצו מובן. בפשטות, גם אם לא ידע דמחל, המחילה בטלה רק במצב שאילו ידע, לא היה מוחל (כמו בדוגמאות ליד ציון הערה 16 ואילך), אבל היו יאשן יש סיבות לומר שיתכן שגם אילו ידע, היה מוחל, כאמור.

ה. שו"ת מהרש"ך, חלק ב, נוספות, סימן יב, כותב שראובן ושמעון שנחייבו יחד ללוי, ולוי מחל לראובן מפני שחשב ששמעון עשיר, והתברר ששמעון עני, המחילה בטלה מפני שזו מחילה בטעות. הוא מוכיח שזה היה המניע למחילה (כדי להוכיח שהיה קשר סיבתי בין טעותו למחילה), ממה שראובן נשבע שלא יגלה שלוי מחל לו עד שיפצע שמעון, וראובן התחייב להתאמץ לדאוג ששמעון יפצע.

ו. גנוי חיים, מערכת מ, אות מו, עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן 430, ושמעון לא רצה לפרוע ולכן נלקח לבית סוהר, ושוחזר על ידי כך שקרובו ערב בעדו, בתנאי שהקרוב יתפוס את כל נכסי שמעון כדי לשלם לראובן; וראובן מחל לאותו קרוב על 130, והקרוב נתן לראובן שטר חוב על 300; ואחר כך שמעון אמר לראובן: "הקרוב שלי החזיר לי את כל נכסי, ולכן אשלם לך הכול, והחזר לו את השטר של 300", ולכן ראובן קרע את השטר, אבל באמת לא נתן הקרוב את הנכסים לשמעון. הוא פוסק שהקרוב חייב בכלל, מפני שיש אומדנא שמה שמחל לו ראובן היה על דעת שהקרוב יתן את הנכסים לשמעון, וזה מחילה בטעות, שהיא בטלה.

ז. ר' אליהו יוסף פלטרין, בשו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), אה"ע"ז, סימן ז (נב ע"א), כותב שבעל שאמר שהוא רוצה לנסוע למרחוק, ואשתו פחדה שלא יחזור וביקשה גט, ומחלה לו על תוספת כתובתה כדי שיסכים לגרש, וגירש אותה, ובסוף לא נסע, והתברר שהוא אמר זאת בערמה כדי שתסכים להתגרש – מחילתה בטלה, מפני שיש אומדנא שאילו ידעה שזה ערמה, לא היתה מוחלת. והסכים עמו ר' יוסף אלפנדרי, שם סימן ח (נג ע"ד).

## מילואים לשער שמיני

ח. שו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק ג, סימן קב (ד"ה ואיברא שהרב), מביא ששו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שע, ושו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט, כתבו שמחילת מס תקפה גם אם אחריה התרבו המסים שעל הקהל, והוא מסביר (ד"ה אמנם יראה) שטעמם הוא שמצוי הוא שיתרבו המסים, ויש להניח שהיו מוחלים גם אילו ידעו זאת. ראה במילואים להערה 187, בשם שער יהושע, שהעלאת מסים חריגה אינה סיבה לבטל מחילה מחמת טעות, מפני שהיא היתה צפויה, ויש להניח שהקהל היה מוחל גם אילו ידע עליה.

ט. ראה במילואים להערה 187, בשם תורת חיים, שמחילת מס בטלה אם אחריה ירדו בני העיר מנכסיהם כך שהקהל היה זקוק לכספי המסים, מפני שזהו דבר לא צפוי, ויש אומדנא דמוכח שאילו ידעו, לא היו מוחלים. ר' אברהם גאטיניו, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צב ע"א, פוסק על פי זה שבנידונו מחילת המס בטלה. אבל ר' חיים מודעי, בתשובתו שם (דף צה ע"א-ע"ב), ור' אברהם מייחס בתשובתו שם (צז ע"ג), כותבים שאין ללמוד כך מתורת חיים, מפני שבנידונום לא ירדו כל כך מנכסיהם, וייתכן שהיו מוחלים גם אילו ידעו זאת. בספר אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג דף נט ע"א, לומד מדבריהם שמחילה בטלה מחמת אומדנא רק אם ידוע בבירור שאילו ידעו מה יהיה לא היו מוחלים. הוא כותב (נח ע"ד) שבנידונו, שהמחילה היתה רק לחלק מהמסים לכמה שנים, ועדיין יהיו חייבים אם תהיה הוצאה חדשה, ייתכן שהיו מוחלים גם אילו ידעו את האמת. ר' חיים מודעי, שם, כותב שלפי שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט, שמחילת המס פועלת על ידי סילוק שעבוד גופו מלהיות נחשב כבני עירם (ראה בשמו בשער שלישי, עמ' 111), לא משנה שהמצב התנהג, והמחילה תקפה גם אם קרה דבר שאף אחד לא היה יכול לצפות; ור"ח מודעי מעלה אפשרות שלפי השו"ת שפיטור ממסים הוא רק מטעם מחילה, ולא כחסבר הראנ"ח (ראה שער רביעי, עמ' 196), יש מקום לומר שהיא בטלה בגלל הטעות. ולא הסביר מדוע הדין קשור להגדרת המחילה.

י. גם שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י, עוסק במחילת מס, שראשי העיר טענו שהיא בטלה מפני שהעיר הגיעה ל"דחק גדול", והתרבו המסים, ואילו ידעו זאת לא היו מוחלים. ר' בבנישטי גאטיניו (שם דף נז ע"ב) ור' רפאל יעקב אברהם גירון (שם דף ס ע"א), כתבו שזה לא לרוונטי, מפני שהנמחל היה "תרגומן" שפטר ממס מטעם המלך, והמחילה התייחסה רק למס שהתחייב לפני שנעשה תרגומן, והתרבות המסים אינה משפיעה על חיובי העבר. ר' רי"א גירון הוסיף, שהתרבות המס היא דבר שכ"ח, ומזה שלא התנו מוכח שראשי העיר היו מוכנים שהמחילה תתקיים גם אם יתרבה המס; כלומר, לא היה קשר סיבתי בין הטעות לבין המחילה.

יא. ר' נסים שלמה אלגוי, בשו"ת בעי חיי, יו"ד, סימן קפו, עוסק בראובן ששידך את בנו לבתו של שמעון אחיו, וחזר בו, ולוי אחיהם היה מטפל בסחורות של ראובן בחינם, וטוען שהוא מחל על שכרו רק מפני ששידך את בנו לבתו של שמעון, ואילו ידע שחזר בו, לא היה מטפל. הפוסק מציין שלוי היה עושה חסד עם הכול, ואפילו לפני השידוכין היה מתעסק בכספו של שמעון אחיו, והוא לומד מכך שמראש התעסק בסחורותיו של ראובן בתורת מתנה, ואין להניח שהיה חוזר בו בגלל ביטול השידוך. אך יש להעיר ששם אין זו מחילה, שהרי מעולם לא הוסכם שיקבל שכר, אלא זהו שירות בחינם. וראה השלמות.

יב. שו"ת שואל ונשאל, חלק ב, חו"מ, סימן טו, עוסק בראובן שביקש משמעון לקנות לו זהובים, וקנה ומסרם לו, ואז שמעון היה משודך עם בתו, ולא ביקש שכר טירחה; ואחר כך נתבטל השידוך, ושמעון תבע ממנו שכר טירחה, באמרו למחילה התייחסה מחל על שכר הטירחה מפני שהיה משודך עם בתו, וזו מחילה בטעות שהרי נבטל השידוך (למעשה זאת לא מחילה אלא מתן שירות בחינם, בטעות). הוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שאין ונדאות שהסיבה שמחל היא שחשב שישא את בתו, אלא ייתכן שמחל מספק כדי שישכים לגמור את השידוכין, ועל דעת כן עשה עמו טובה זו, ואם לא עלה בידו, לא עלה; ועוד, שרבים עושים שירות כזה בחינם. וראה גם שער רביעי, במילואים להערה 352, בשם מנחת יחיאל, על שדכן שמחל על שכרו, וטוען שמחל מפני שחשב שהשידוך יהיה קל, ואילו ידע שיצטרך להשיקע הרבה זמן ומאמצים בשידוך, לא היה מוחל.

יג. שו"ת נוכח השולחן, אה"ע"ז, סימן טו (כו ע"ג), עוסק באישה שמחלה לבעלה על תנאי הכתובה מפני שנתן לה את נכסיה במתנה, ולא ידעה שאין תוקף למתנתו. בתחילה הוא מדייק משו"ת פני יהושע (חנדרלי), סימן יב, בסופו, שזו מחילה בטעות. אבל אחר כך הוא כותב שזאת לא מחילה בטעות, מפני שגם אילו ידעה את האמת היתה מוחלת, בגלל מה שהבעל החשיב אותה בנתינת המתנה, כמו ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן נו (ד"ה והטעם ה"ב), כותב שהנותן מתנה מפני שהמקבל הטיב לו, והתברר שאותה הטבה לא היתה תקפה – זאת לא מתנה בטעות, מפני שבכל זאת נהנה מזה שהמקבל החשיב אותו, והמתנה תקפה.

יד. שו"ת הריב"ש, סימן רכו, עוסק בשותף שהציע לשותפו או שישכיר ממנו את חלקו, או שישכיר לו את חלקו, או שידורו בבית בחלוקת זמנים. הוא פסק שהשותף האחר יכול לבחור בחלוקת זמנים, אף שמן הדין השותף הראשון היה יכול לחייבו לבחור רק בין שתי האפשרויות הראשונות, מפני שהראשון מחל מכללא על זכותו להציע רק את שתי האפשרויות הראשונות. ישועות ישראל, סימן יז, עין משפט, ס"ק ג, מבסיר שאף שיתכן שזו מחילה בטעות, שלא ידע את הדין, מכל מקום אין זו טעות ברורה, שהרי ייתכן שהוא מעדיף חלוקת זמנים, כך שגם אילו ידע שאינה חייב להציע אפשרות זו, היה מציע, ולכן מחילתו תקפה. ראה שער אחת עשרה, עמ' 429, על תובע שתבע פחות מהמגיע לו, וטען שטעה.

טו. שו"ת זקן אהרן, חלק א, סימן קג, כותב על מחילה במסגרת פשרה, שאם הפשרה נעשתה על כמה דברים,



## מילואים לשער שמיני

ונמצאה טעות רק בפרט אחד מהם, המחילה תקפה, אבל אם נמצאה טעות בתנאי העיקרי, ובלי תנאי זה לא היה עושה את הפשרה, המחילה בטלה.

טז. חידושי ר"ע איגור, כתובות כט ע"א (ד"ה תוד"ה ועל אשת אחיו), כתב שמי שקידש את בתו שלא בידיעתה וקיבל את גיטה שלא בידיעתה, ואחר כך נתפתחה, קנסה לעצמה, כדין ארוסה שנתגרשה, ואין אומרים שמחלה על הקנס בכך שהסכימה להיבעל, מפני שהיא חשבה שהיא פנויה ושהקנס שייך לאביה, כך שאין בכך מחילה (ראה על כך במילואים להערה 229, בעניין הרשאה בטעות להזיק). בעצם, זה בגדר "לא ידע דמחל". קובץ שיעורים, כתובות, אות פה, חולק, בנימוק שגם אילו ידעה את האמת, היתה מוחלת. כוונתו היא, שהיא מוחלת מתוך הנאתה מהביאה, ויש להניח שהיתה מוחלת גם אילו ידעה שהקנס שייך לה. כנגד זה, ייתכן שר"ע איגור סובר שאילו ידעה, לא היתה מסכימה למחול על התשלום.

יז. חידושי ר"ע איגור, שם, מעלה ספק בבת שאביה קידש אותה בידיעתה אבל קיבל גט בשבילה שלא בידיעתה, שמצד אחד אפשר לומר שהמפתח חייב, מפני שלא מחלה, שהרי היא חשבה שהיא מאורסת, כך שהבועל פטור מקנס מטעם "קם ליה בדרבה מיניה"; ומצד שני, אפשר לומר שהוא פטור, מפני שהיא יודעת שיש לה שייכות בקנס, כיוון שיצאה מרשות אביה, וחלה מחילה. יש להעיר שגם מי שפטור מטעם "קם לה בדרבה מיניה" חייב לצאת ידי שמים (רש"י, בבא מציעא צא ע"א, ד"ה רבא), ויש כאן שאלה כללית, במחול שחשב שהנמחל חייב רק לצאת ידי שמים, ובאמת היה חייב חיוב גמור, האם מחילתו בטלה בגלל הטעות, או שהיא תקפה מתוך הנחה שגם אילו ידע את האמת היה מוחל.

יח. בעניין קרוב, שו"ת בית יעקב (ציוזמיר), סימן ס, כתב שמי שפטור מדיני אדם וחייב רק בדיני שמים, וחשב שהוא חייב בדיני אדם, ופרע, ואחר כך נודעה לו האמת, המקבל חייב להחזיר לו, מפני שזה פרעון בטעות. קצות החושן, עה, ס"ק ד, חולק עליו, בנימוק שיש להניח שהיה משלם גם אילו ידע את האמת (הוא מביא כאילו בית יעקב כותב שזו מחילה בטעות, אבל הוא לא דק, שהרי זו נתינה בטעות). שתי הדעות מובאות בשערי תורה (לעזר, תשס"ח), חלק א כלל ט פרט ג (כרך א, עמ' שמ) (המסביר שהמחלוקת היא בשאלה האם מה שיש לישראל חזקת כשרות, הוא גם בדבר שחייב בו רק לצאת ידי שמים, ואם כן, בכגון זה אינו נחשב טעות, או שחזקת כשרות היא רק לדבר שהוא חייב לעשות בדיני אדם), ובמשמרת להבית, פרק י, סעיף יז (כח ע"ב). וראה מקורות נוספים על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 167-168; וראה על כך בספר דורש משפט (ויצמן), סימן עה, עמ' כח. אבל קשה ללמוד משם למחילה בטעות, מפני שלא מצאנו מצב שנושא חייב למחול מדיני שמים.

יט. למקום נוסף שנפסק בו שהמחילה תקפה מפני שיתכן שהיה מוחל גם אילו ידע את האמת – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 187, בשם בני בנימין, לפי דעה אחת.

כ. דינונים נוספים בשאלה האם מניחים שהמוחל לא היה מוחל אילו ידע את האמת, יש בשער עשירי, עמ' 410, בעניין אומדנא שהמוחל התכוון שמחילתו תהיה מותנית בתנאי מסוים. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 117, על טעות בחוזה באופן כללי, שזכות הביטול מבוססת על תנאי מכללל שהחווה תקף רק אם העובדות הן כפי שהוא חושב. וראה השלמות.

## להערה 87

א. שו"ת משכנות יעקב, חו"מ, סימן י (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, כה, ס"ק יג, ומשם בשו"ת קרני ראם (אנאואו), סימן קסד, דף קסג ע"ד), כתב שרק אם הדיין טעה וחייב אותו שבועה, או שאמר לו שהוא חייב מומן, מחילתו בטלה, משום שמוכח בבירור שבגלל זה הסכים להתפשר, ולא היה צריך להעלות על דעתו שהדיין טועה; אבל אם הדיין אמר לו רק שלא ברור שיוכה, אף שבאמת הדיין היה עמו, המחילה תקפה, שהרי אילו רצה היה יכול ללכת לדין והיה סיכוי שיוכה, אלא שהוא מוכן למחול מספק מפני שאינו רוצה להתאמץ מספק; והרי אם נאמר שגם אז המחילה בטלה, יתבטלו כל הפשרות, שהרי תמיד הצדדים מתפשרים מפני שאינם יודעים מה הדין, ואילו ידע צד אחד שהדין לטובתו לא היה מסכים להתפשר, אלא שהיות שאין הדין ברור להם וכל אחד חושש שיצא חייב, הם מוחלים זה לזה בדעת גמורה מספק, ואין לבטלו אחר כך בגלל זה. הוכחה זו קשה, שהרי בפשרה רגילה לא מתברר לעולם עם מי הדין, אבל ייתכן שאם יתברר עם מי הדין, מחילתו בטלה. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 199-198, שיש אומרים שאם התברר שהדין עמו, הפשרה בטלה; אלא שמשכנות יעקב סובר כדעה שהובאה שם, שרק אם דיין הטעה אותו ואמר לו שאין הדין עמו, הפשרה בטלה. למקורות שהובאו שם יש להוסיף את שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י, הכותב שאם אחרי הפשרה התברר בעדים ובראייה שהדין עם המוחל, מחילתו בטלה, מפני שיש אומדנא דמוכח שמחל רק משום שחשב שהזכות אינה שלו או שלא היו לו עדים, ואילו ידע לא היה מוחל.

ב. גם נתיבות המשפט, רה, ס"ק ט, כתב שגם אם התברר בבית דין שהדין עם התובע שמחל במסגרת הפשרה, מחילתו תקפה (שלא כמו במצב שאחר כך באו עדים לטובתו – ראה ברבנו הרשב"א שהובאו ליד ציון הערה 185), וזאת על פי הרא"ש (הערה 249) שכותב שמחילה בטעות תקפה אם ידע שהוא נתון משלו ורק טעה בדין; ועוד, שמראש היה מסופק האם הדין עמו, ועל דעת זה התפשר, כדי "לקנות" את הספק, ואינו פשרה בטעות.

## מילואים לשער שמיני

ג. על פרט נוסף בתשובת הרי"ף, ראה במילואים להערה 29.  
ד. מקור נוסף: שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימנים לג-לד, עוסק באישה שמחלה על חלקה בעיבון אביה תמורת נדוניה שנתן לה אחיה, ואחר כך טענה שזו טעות מפני שהתברר שחלקה בירושה היה גדול מהנדוניה. הוא פוסק שהמחילה תקפה כיוון שבית דין כתב מראש שחלקה בעיבון שווה פחות ממה שנתן לה אחיה, ואי אפשר להכחיש את דברי בית דין, והוא מאריך לדחות את הטענות ששומת בית דין היתה מוטעית (עיין שם). הוא מנמק עוד, שאין אונאה בקרקעות (בבא מציעא נו ע"א), ולכן אין מתחשבים בטעות בהערכת שווי הקרקעות שבעיבון; ועוד, שבנידונו האישה הודתה מראש שהיא יודעת שאחיה נתן לה יותר מהמגיע לחלקה בעיבון, וזו הודאת בעל דין, וגם אם נאמר שהודתה רק כדי לחזק את כוחו, מכל מקום זו הוכחה שגמרה בדעתה למחול גם אם יתברר שחלקה גדול יותר. אבל בסימן לד הוא מביא שיש שפסקו שהמחילה בטלה מפני שלדעתם בית דין טעה בשומה.

### להערה 88

א. שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן קמה, לומד מכאן, שאם נחלקו שני דינים בדין מסוים, ולכן התובע והנתבע עשו פשרה, ואחר כך שלחו לחכם לשאול מה הדין, והכריע כצד אחד – הפשרה תקפה, שהרי מראש ידע המוחל שיש מחלוקת, ובכל מחלוקת, אם ישאל, תהיה הכרעה, והדין הראשון עדיין מחויב בדעתו.  
ב. כמו כן, שו"ת אהלי חם, סימן י, שהבאנו בעמ' 1026, עוסק במתעסק ומקבל עיסקא שחלקו ביניהם את הסחורה, ונותן העיסקא מחל למתעסק, והתברר שהמתעסק רימה אותו על ידי הערכה שקרית של הנכסים, ולקח יותר מהמגיע לו. הוא כותב שהמחילה בטלה רק אם נותן העיסקא מוכיח שהמתעסק העריך את הנכסים הערכה לא נכונה.  
ג. שו"ת מהריט"ץ, סימן ריג (ד"ה איברא), עוסק בשותפים, יעקב ויוסף, שחילקו את השותפות ביניהם, ומחלו זה לזה על כל תביעה הדדית; ואחר כך יעקב טען שמחילתו היתה בטעות, מפני שהיו ברשות יוסף הרבה מנכסי השותפות שלא לקח בחשבון בשעת החלוקה. הוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שיוסף יכול לטעון שיעקב לא טעה, אלא באמת באותם הימים היה ליוסף רק כסף מועט, ורק אחרי שחלקו הרוויח הרבה; כלומר, מה שחשב המוחל לא היה שונה מהמצב האמיתי.  
ד. שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן קע, כותב שמי שמחל מפני שהחייב היה עני, וטוען שהמחילה בטלה בגלל טעות, עליו להוכיח שהחייב היה עשיר באותו זמן.

### להערה 93

א. מחנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ד, שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קל ע"ב), ושו"ת נזכר הלכה, סימן דף טו ע"ב (נדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלה), מביאים ממהרי"ק שם את העיקרון שבמצב מסופק יש להניח שטעה מפני שאנשים אינם רגילים לתת מתנות.  
ב. ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת לחמי תודה, סימן יא (עה ע"א), ושו"ת מים קדושים, סימן א (ג ע"ב), מוכיחים ממהרי"ק שם, שאם יש רגילים לדבר, ואנן סהדי שטעה, המחילה בטלה.  
ג. סברה זו משמשת גם את ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משבח דרובאות, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב, הכותב שמלווה שמחל לערב – זו מחילה בטעות, מפני שאין אדם מאבד ממונו לדעת, ומחילה בטעות בטלה. לא ברור אם כונתו שבנידונו היתה טעות, או שכל מלווה שמוחל לערב זו טעות.

### להערה 95

א. שו"ת מהריט"ץ, סימן ריג (הובא בשו"ת פרי תבואה, סימן ז), מוכיח מדברי מהרי"ק כאן שלא צריך הוכחה שטעה, שהרי הוא כותב "גם מפני שמוכיח שגם אחיו לא ידעו", משמע שגם בלי הוכחה זו, המחילה בטלה. מהריט"ץ מסביר שמה שהגמרא נקטה במעשה רב ענן (ליר ציון הערה 289) "כמו שאתה לא ידעת, כך השכן לא ידע", הוא מפני שלא היה ידוע האם המוחל טעה, ואדרבה זה דבר שלא רגילים לטעות בו, היכן הגבול בין השדות, ואם כן היינו אומרים שלא טעה אלא ידע ומחל, ולכן הוצרכו לומר שזה שרב ענן לא ידע מוכיח שגם השכן לא ידע. כלומר, רק שם היה צורך בהוכחה שטעה, מפני שמן הסתם היינו מניחים שידע מפני שלא רגילים לטעות בזה, אבל במקום שרגילים לטעות (או בסתם), מניחים שטעה גם בלי הוכחה שטעה.  
ב. אבל שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לג וסימן לד, כותב שמהרי"ק סובר כך רק בכגון נידונו, שברור שהמוחל קיבל מעט מדי, והספק היה האם ידע את האמת ומחל, ובה אומרים שמן הסתם לא ידע; אבל אם בית דין אמרו שהמוחל קיבל סכום השקול לסכום העיבון שמחל, אלא שיש ספק האם בית דין טעה (נידונו, שהובא במילואים להערה 87) – בזה אין הנחה שטעה. הוא מוסיף שמהרי"ק עצמו לא סמך על הסברה שמן הסתם טעה, שהרי בסוף דבריו הסתמך על כך שהיו עדים שלא ידע כשמחל.

### להערה 100

א. בנידונו של עולת שמואל, ראובן לחץ על לוי למחול לו על כל תביעותיו מעיסקו עמו בעניין המכס; ונפתלי,

## מילואים לשער שמיני

שופתו של לוי, שהמכס היה כתוב ב"טימיוסוק" (שטר רשמי) על שמו, מחל לראובן; ואז לוי הסכים לכתוב שטר מחילה לראובן; ואחר כך טען שעשה זאת מפני שחשב שמחילת נפתלי תקפה, כך שחשב שמחילתו (של לוי) לא מעלה ולא מורידה; ובאמת מחילת נפתלי לא היתה תקפה מפני שאין משמעות למה שכתוב בשטר פיקטיבי שהמכס הוא של נפתלי (ראה שער שביעי, עמ' 304), ולכן מחילת לוי היתה בטעות. הוא פוסק (בדף עד [מצויין עג] ע"ב) שלוי נאמן לומר שטעה בכך, כמו שכתב שו"ת מהרי"ק, שורש כ, שלא הכול יודעים הלכה, ולכן מחילתו בטלה. הוא מצייץ שגם שו"ת מהריט"ץ, סימן ט, כותב שכל שאפשר לתלות בטעות, תולים (ולא מצאנוהו שם).

ב. לכאורה קשה, מדוע בתשובה שהבאנו ליד ציון הערה 51 מהרי"ק מצריך הוכחה שהמוחל טעה, ולא הסתפק בעיקרון שיש להניח שטעה, שאם לא כן לא היה מוחל? אפשר לומר ששם היו סימנים נגדיים שהעידו שידע, ולכן צריך הוכחה שטעה.

ג. שו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן לג (ד"ה והנה אעפ"י), כותב שגם אם הנתבע טוען ברי שהתובע ידע, נאמן התובע לומר שלא ידע, משום שחזקה אין אדם מוחל ממונו חנם, כמו שכתב מהרי"ק, והנתבע שאומר שהמוחל ידע – צריך להביא ראיה לכך.

ד. כמו כן, שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, כתב, שמדרכי שהובא בשו"ע, חו"מ, קעו, יב (שלא מצאנו), אומר שחזקה אין אדם מוחל חובו בחנם, ולכן יש אומדנא דמוכח שהמוחל מחל מתוך טעות. על פי זה הוא כותב בנידונו, שמניחים שהנושה מחל רק מפני שחשב שאין ללווה כמה לפרוע לו.

ה. גם שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נא ע"א), משתמש בעיקרון שחזקה אין אדם מוחל ממונו בכדי, אם הוא יכול לגבותו בעדים או בראיה. על פי זה הוא קובע שבנידונו האישה טעתה כשמחלה על חלק מכתובתה. הוא מוסיף לנמק, שהעובדה שמחלה על חלק גדול מכתובתה, 700, ונשארו לה רק 500, מוכיחה שחשבה שמגיע לה רק 300 (כפי שהיא טוענת שחשבה כך), שאם לא כן לא היתה מוחלת כל כך הרבה, שהרי אינה טיפשה. הוא מביא (בדף נא ע"ב) עוד הוכחה שטעתה, מן העובדה שבסוף חזרה בה מהמחילה. אבל זו הוכחה תמוהה, שהרי ייתכן שהיא לא טעתה, אלא שהיא חזרה בה מתוך חרטה, וטוענת שרק שטעתה כדי שיבטלו את המחילה. על מקרה זה ראה גם עמ' 336, ליד ציון הערה 114.

ו. פוסקים נוספים החולקים על הגאונים: שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לו ע"א), מדייק מחידושי הרשב"א, בבא בתרא מא, בשם הראב"ד, שכל שאפשר לתלות בטעות, תולים (ולא ברור איך מוכח כך מדבריו). הוא מדייק גם משו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן מא, שאם אפשר לתלות קצת בטעות, תולים (ולא ברור איך מוכח כך משם). הוא מסביר שהרשב"א לשיטתו בחלק ב, סימן רעח, שהביא ראיה מאונאה לעניין מחילה בטעות, משמע שהמחילה בטלה אלא אם כן אין שום צד לתלות שהיה בטעות, כמו באונאה.

ז. נתיבות המשפט, יז, ס"ק יב, מוכיח שהמוחל נאמן לומר שמחילתו נבעה מטעות, ממה שנאמר בבבא מציעא סו ע"ב (הובא בעמ' 354, ליד ציון הערה 237) שבאסמכתא בהלוואה, הפירות חוזרים ללווה מפני שמחילה בטעות בטלה, ואין אומרים שהלווה ידע שאסמכתא לא קונה ובכל זאת מחל על הפירות. אבל הגאון מתייחס בתשובתו (הערה 329) לנידון זה כאילו לא מוכח שטעה, ובכל זאת הפירות חוזרים בגלל איסור ריבית (הגאון נוקט כלל, שמחילה בטעות בטלה אם מוכח שטעה, כמו במעשה רב ענן, או שיש ריבית, כמו באסמכתא בהלוואה). ייתכן שהוכחה נתיבות המשפט היא ממה שהסוגיה אמרה בתחילה שהפירות חוזרים מפני שזו מחילה בטעות, עוד לפני שנזכר הנימוק של ריבית.

ח. שו"ת פרי תבואה, סימן י (יג ע"ד), כותב שהמחילה בטלה אם המוחל אומר שטעה, גם אם לא הביא ראיה לדבריו, מפני שחזקה שאין אדם מוחל את שלו בחינם, וזה מוכיח שאכן טעה, ולכן דינו שונה מקניין בטעות, שבו אינו נאמן לומר שטעה (רי"ף, גיטין ו ע"א, בדפי הרי"ף). הוא מוסיף לנמק (בדף די ע"ב), שיש חזקת חיוב.

ט. יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קטז, מוכיח ממעשה רב ענן שאם יש ספק האם ידע המוחל שהממון שהוא מוחל עליו שייך לו, המחילה בטלה, שהרי רב נחמן אמר לרב ענן "כמו שאהא לא ידעת, גם השכן לא ידע", הרי שלא היתה ודאות שהשכן לא ידע (הגאונים הסבירו, כאמור ליד ציון הערה 329, ששם "מוכח" שהשכן טעה, ואילו יד רמה סבור כנראה שאין הוכחה מאידיעת רב ענן, שכן ייתכן שרב ענן לא ידע ואילו השכן ידע, ובכל זאת רצה למוחל, ורב נחמן לא אמר זאת כהוכחה אלא כתשובה לרב ענן, שאמר שהשכן ודאי מחל – על זה ענה שיתכן שלא ידע, ולכן מחילתו בטלה). גם שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד, מוכיח ממעשה רב ענן שגם אם יש ספק האם המוחל ידע כמה מחל או לא, מניחים שלא ידע, שהרי נאמר שם "הוא נמי לא ידע", ולא שאלו את השכן האם ידע, אלא מניחים שמן הסתם לא ידע, אלא אם כן אמר "אני יודע ומוחל" (או: "ידעתי ומחלתי"). לכאורה אפשר להבדיל בין מקום שיתכן שלא ידע שזה ממונו ("לא ידע דמחל"), שאז המחילה בטלה (ובזה עוסק יד רמה ובזה יש הוכחה מרב ענן), לבין מקום שהוא יודע שזה ממונו אלא שספק האם ידע פרט חיוני שהוא סיבה שלא למוחל, שאז המחילה תקפה. אבל הבחנה זו אינה נראית, שהרי הנימוק (ליד ציון הערה 32) שאלו דברים שבלב שייך בשני סוגי הטעות. דרכי נועם מביא ששו"ת מהרי"ק, שורש י (אבל לא מצאנו זאת בדבריו), כותב שמן הסתם אדם אינו מעלה על דעתו דבר שאינו רגיל; ועל פי זה כתב בנידונו, מי שמחל לאפוטרופוס על

## מילואים לשער שמיני

נוק שייגרם על ידי פשיעתו, והפסידו הנכסים יותר משליש הקרן, שיש להניח שהמוחל לא צפה זאת, מפני שהוא דבר נדיר מאוד, ולכן זו מחילה בטעות, ובטלה.

י. בדק הבית, חו"מ, קנר, לח, כותב על דברי הגאונים (הערה 29), שבנידונם יש הוכחה שהמוחל טעה, מפני שהדין שהוא אומר שלא ידע (שאם לא מחה באחיו שהעביר מים דרך שדהו, אחיו מקבל חזקה) הוא דין "זר" (=מזור). שו"ת שער אפרים, סימן קלא, בהגהה מכן המחבר, מבין שבדק הבית סובר באופן כללי שגם אם לא מוכח שהמוחל טעה, המחילה בטלה. אבל שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד, דף פט ע"ד (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ד, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב), ומשכן שלום (סגל), סימן ד, הערה נא, כותבים שבדק הבית חולק על הגאונים רק מפני שלדעתו, באותו נידון מוכח טעה, אבל הוא מסכים שאם אין הוכחה טעה, המחילה תקפה. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, מציג את המחלוקת כך, שבדק הבית סובר שאם הדין הוא דין מזור, ייתכן שטעה ברין, מפני שלא הכול יודעים הלכה, ולכן המחילה בטלה, והגאון והטור סוברים שאין הוכחה טעה. וראה השלמות. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן כג, לומד מדק הבית בקל וחומר, שמי ששתק מול נזק שכנים, נאמן לטעון ששתק מפני שלא ידע שחזקת נזקין מועילה לאלתר, שהרי דין זה שנוי במחלוקת, ואינו צריך להיטען על כך. אבל הוא מעיר שסברת בדק הבית דחוקה מאד, ועוד, שיש תוצאה קשה מדבריו, שיתבטל דין חזקת נזקין לאלתר, שהרי כל נזק טען שלא ידע את הדין, ולא מצאנו זאת בשום פוסק. אבל לגבי נידונו הוא פוסק שהמחילה בטלה מפני שהיתה הוכחה שהמוחל טעה. בעניין דומה, רא"ש, בבא בתרא, פרק א, סימן ה, כותב על מקרה מיוחד של חזקת תשמישין, ששתיקו אינה מחילה מפני שלא הכול יודעים שצריך למחות בנידונו; כלומר, מניחים שטעה בשתיקתו. יש להעיר שדוגמאות אלה מיוחדות, שלא היתה מחילה מפורשת, אלא שתיקה שברך כלל מתפרשת כמחילה, וכאן ייתכן שאין לפרשה כמחילה כיוון ששתיקתו לא נבעה ממחילה אלא מטעות. יא. שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נב ע"ג), מדייק ממה שרמ"א, חו"מ, כה, ה, הצריך שיגלה דעתו שהוא מוחל בגלל הנחה מסוימת (שהתבררה כמוטעית), ושו"ע לא כתב זאת, משמע שהוא חולק; ועוד ששו"ע, חו"מ, יב, סעיפים יד-טו, הביא את תשובת הרשב"א, שמבטל מחילה בטעות גם בלי גילוי דעת; וכן עולה מדבריו בתשובות בית יוסף, דיני כתובות, סימן י, בסופו; ואף בששו"ת אבקת ווכל, סימן קמב, נקט שהיה גילוי דעת, אין כוונתו שזה תנאי הכרחי, אלא שבנידונו המעשה היה כך. הוא מציין שגם שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג, כתב שאין צורך שיעידו עדים שהתפשר בגלל מחשבתו המוטעית.

יב. ראה במילואים להערה 127, שכנסת הגדולה כותב שמה שהרשד"ם שמחילה בטעות בטלה גם אם כתב "אני מוחל כל טעות שתתגלה", הוא רק אם יש עדים או ראייה טעה, אבל בלי זה אינו נאמן לומר שטעה. לכאורה אפשר לדייק מזה שאם לא כתב נוסח כזה, המחילה בטלה גם אם אין ראייה טעה; אבל ייתכן שאז עדיין צריך אומדנא, אף שאין צריך ראייה כמו עדים.

## להערה 101

א. מהר"ק הובא בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז, דף רב ע"ג (על יתומים שמחלו לאלמנה מתוך טעות, ואילו היו משביעים אותה היו מגלים את הטעות), בשו"ת מים חיים, סימן יג, עמ' רסח-רסט (על יורש שמחל מחמת טעות, אבל היה יכול לברוק בחשבונות ולברר באיזה מצב היו הנכסים), בשו"ת אהלי תם, סימן י, בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב (על נושה שהיה יכול להשביע את החייב על טענתו שאין לו במה לשלם, ולא השביעו, ומחל, והתברר שהיה לו), בשו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (ק ע"ב), בבירית אבות (קוריאט), ליקוטים, דף עז ע"א, בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קז ע"ב, בשו"ת נופת צופים, אה"ע"ז, סימן ד (על בת שהסתלקה מחלקה בירושת אביה תמורת סכום שנתנה לה אמה, ויכלה לדרוש מאמה להישבע שאין למוריש עוד נכסים, ובכל זאת מחלה לה על השבועה), בשו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק א, סימן עה, דף קכ ע"א-ע"ב (על מי שהיה יכול ללכת למקומו של בעל דינו ולהטיל חרם כדי למצוא ראיות שידע שיש לנתבע, ובכל זאת, כדי שלא ללכת להתדיינות, כתב שהוא מוחל, ושגם אם תמצא איוז עדות, "תיחשב כחרס הנשבר"), ובשו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אה"ע"ז, סימן י.

ב. הדין הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אה"ע"ז, סימן פז.

ג. שו"ת מים קדושים, סימן א (ג ע"ב), מסייג את דברי מהר"ק, שהוא מדבר במצב שהדיינים חייבו את הנתבע שבועה, והתפשרו, ובזה מחל על השבועה, והיה צריך לדרוש שיישבע כדי לברר את האמת; אבל אם התפשרו בלי עמידה בדין, לא היה צריך להשביע את החייב, מפני שהיה רשאי לסמוך על מה שאמר לו, וכשהתברר אחר כך שהטעה אותו, המחילה בטלה. הוא מוכיח הבחנה זו, שהרי בנידונו של מהר"ק עצמו, שהובא לעיל ליד ציון הערה 8, המוחל היה יכול להשביע את אחיו לגבי סכום הירושה, ולא עשה כן, ובכל זאת פסק שהמחילה בטלה. ד. מקור נוסף: שו"ת דבר משה, חלק ג, סימן טז, דף סח ע"ג (הובא בשו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד), כותב שאם המוחל היה יכול לברר, ולא בירר, המחילה אינה בטלה מטעם מחילה בטעות, מפני שאם עלה ביעותו שיש לו זכות אצל חברו, ובכל זאת לא בירר, יש להניח שידע ומחל. הסתמך עליו שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד, העוסק בשותף שמחל לשותפו על כל הנכסים של השותפות שהיו ברשותו, והיתה להם חזקה על תנות אחת,

## מילואים לשער שמיני

שבשעת המחילה, היתה החזקה ביד גוי, ואחר כך המוחל טען שמחל בטעות, מפני שחשבו שהחזקה אינה שווה כלום, כיוון שחשבו שהיא לא תגיע לידי ישראל, ולכן מחל. הוא פוסק שזאת לא מחילה בטעות, מפני שהמוחל היה צריך לומר בפירושו שאם החזקה תגיע לידי ישראל, יישאר בשותפות; ועוד, שהיה שהגוי בחנות, היא כאילו ריקה, ולכן אילו לא מחל, היה צריך לומר כך בפירושו. אבל משמע מדבריהם שהם משתמשים בלשון "לברר" שלא במונח של מהרי"ק, לבדוק מה האמת, אלא במונח של "להבהיר", להתנות בפירושו, כלומר, שהיה צריך לומר "אני מוחל מפני שהמצב הוא כך וכך", ובכך שלא אמר כך, הראה שהמניע למחילה אינו מה שחשב שזה המצב. אבל דבריהם קשים, שהרי אם, כן, כל מחילה בטעות תהיה תקפה אם לא אמר "אני מוחל מסיבה פלונית". ה. שו"ת דבר משה, חלק ג, חו"מ, סימן ג (נג ע"ד), כותב שאם המוחל לא ידע את סכום החוב, וחשש שהנתבע משקר בדבר סכום החוב ובכל זאת מחל, המחילה תקפה גם אם התברר שטעה. שו"ת מים קדושים, סימן א (ד ע"ב), כותב שאין להסיק מכך שאם המוחל היה צריך לחשוש שהנתבע משקר ובכל זאת מחל, המחילה תקפה, אלא דבר משה כתב כך מפני שבנידונו היה יכול לברר בקלות את האמת, על ידי שיכתוב לבניו לשאול האם קיבלו מהנתבע מה שהנתבע אמר שנתן להם, ולא עשה כן, ולכן מניחים שמחל בכל זאת. וראה השלמות.

ו. ראה במילואים להערה 127 בשם חקרי לב, שמי שהתנה שהמחילה תחול גם אם יתברר שטעה, המחילה בטלה רק במצב שלא היה יכול לברר מראש.

### להערה 104

א. כסף הקדשים, על ש"ך, עה, ס"ק לג (חלקו נרפס בדף רי, בדפוס הנפוץ של השולחן ערוך), מביא ראה שאינו נאמן אחר כך אמר "טעיתי", ממה שהגמרא, בבא בתרא קלה ע"א, אומרת בעניין חלוקת ירושה בין אחים, שאם ראובן טען שפלוני הוא אחיהם, ושמעון טען שאינו אחיהם (ולא רצה שיטול חלק בירושת אביהם), ומת אותו פלוני, ראובן אינו צריך לתת לשמעון חלק בירושת אותו פלוני, מפני ששמעון מחל לו (שממש למד מהר"ם את דינו), והגמרא לא העמידה שאחר כך טען "טעיתי", שאז לא היתה צריכה להעמיד ב"אני יודע" ולהקשות על הדעה שברי עדיף. הוא מביא עוד ראה מבבא קמא לה ע"ב, שם נאמר ש"טענו חטים יהודה לו בשעורים" פטור, ולפי הסבר אחד הטעם הוא משום שהתובע מחל מכללא על השעורים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426), הרי שאינו יכול לטעון "טעיתי בכך שלא תבעתי שעורים".

ב. כסא דהרסנא, על בשמים ראש שם, מביא לכך ראה מהוכחת מהר"ם מהגמרא; ומעשה בצלאל על פסקי רקנטי, סימן תקמו, דוחה – עיין שם.

ג. עמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מה, מדייק מדברי מהר"ם, שאם שמעון אמר מיוזמתו "אין חייב לי", בלי שראובן הקדים לומר שהוא חייב, ואחר כך אמר "טעיתי בחשבונני", זו מחילה בטעות, מפני שלא היה צריך לבדוק בחשבונותיו תחילה.

ד. אבל בשמים ראש שם כותב שאם שמעון נותן אמתלא שטעה, והדיין סבור שהוא אומר אמת, חייב ראובן לשלם לצאת ידי שמים.

ה. דעה חולקת: ב"ח, חו"מ, עה, י, כותב שאם אחר כך אמר שמעון "טעיתי ונוכרתי שאתה חייב לי", ראובן חייב, שהרי כאן רואים ששם לב לבדוק. אבל בני יהודה שם משיב על טענה זו, שלא משנה שהוא בודק אחרי המחילה, כיוון שבשעת המחילה מחל בלב שלם.

ו. מעשה בצלאל על פסקי רקנטי, סימן תקמו, מנמק את דעת הב"ח, שעכשיו יש ספק האם באמירת שמעון התכוון למחול, וזה בגדר "אני יודע אם פרעתיך", ולכן ראובן חייב, בגלל חזקת חיוב. עיין שם, שהוא דן במחילת ירושה באופן זה, מצד גרדי ספק ירושה. ישועות ישראל, סימן מ, עין משפט, ס"ק א, מביא את מחלוקת הסמ"ע והב"ח.

### להערה 105

א. מקור נוסף בראשונים: שו"ת הרשב"ש, סימן נ, עוסק במי שירש חצר מאביו, ומכר את החצר, ומחל על כל זכות שיש לו על הקרקע, אם מכוח כתובת אמו או מצד אחר; ואחר כך התברר שיש לאמו זכות בחצר (והבן ירש זכות זו – כנראה זאת הכוונה), והבן טוען שלא ידע על כך כשמחל. הוא פוסק שמחילתו תקפה, ואין זו מחילה בטעות, מפני שהעובדה שלקח כסף בעד המחילה מראה שידע שיש לו בה זכות, והיה לו לברר היטב מה הזכות בדיוק, והיות שלא בירר, הפסיד לעצמו.

ב. תשובות הגאונים, אסף (תרפ"ז), סימן יז, נוקט שהמחילה בטלה בנידונו מטעם טעות, אלא אם כן הסתיר דבר שלא נגלה להם והיה לו להשיב את הנתבע, ומחל; כלומר, שאם היה יכול למנוע את הטעות על ידי שישביע את הנמחל, ולא עשה כן, המחילה תקפה.

ג. ר' שם טוב באבא, בתשובתו בשו"ת סם חיי, סימן כו, דף כז ע"א (הובא בתשובת ר"ח עשאל, שם סימן כז, דף נט ע"א), ושו"ת חיי אריה (ליפקין-הורביץ), חו"מ, סימן ג, אות ב, מביאים ראה לעניין זה מתשובות הרמב"ן, סימן נד, המובא בספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ט (הובא בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק מג), האומר על פי ירושלמי, קידושין, ג, ד, בעניין אחר (ולא בעניין מחילה), שמי שהיה יכול לברר ולא בירר, אינו נחשב טועה.

## מילואים לשער שמיני

ד. שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ו (כרך ד), סימן מ (עמ' קכ-קכא), כותב שראובן ושמעון שהיו הרבה תביעות וחשבונות רבים ביניהם, ועשו פשרה, ואחר כך נודע לראובן שהיו חפצים מסוימים או כסף שהיה יכול לתבוע משמעון בלי ששמעון יוכל לנכות כנגדם עקב תביעותיו – אינו יכול לטעון שמחילתו במסגרת הפשרה היתה בטעות, מפני שמראש היה יכול ללכת לרב, ולברר באילו תביעות הוא יכול לזכות ברין, ולא יתפשר עליהן; ומשלא בירר, מחל, כדברי הגמרא בגיטין נח ע"ב (הובא במלחמות ה', בבא בתרא כ ע"ב, בדפי הרי"ף), שמי שהיה יכול לתבוע לערכאות ולא תבע, הראה שהוא מוחל; וגם כאן, היות שבעל דינו שונא אותו, אינו יכול לסמוך עליו שיגלה לו כל מה שהוא חייב לו, ולכן היה צריך לבדוק זאת מראש אצל רב. הוא מיישב בזה (בעמ' קכב) את דברי שו"ת הריב"ש, סימן רכז, בסופו, המובא ברמ"א, חו"מ, יז, יב, האומר שגם אם דיין רואה שמגיע לתובע יותר משהוא תובע, אסור לו לחייב את הנתבע יותר, כיוון שהתובע מחל מכלל על ההפרש בכך שלא תבע (ראה שער אחת עשרה, עמ' 429); והקשו שי"ך, ס"ק טו, ונתיבות המשפט, ס"ק א, קא, הרי לא ידע דמחל, שכן לא ידע שהלה חייב לו עוד – התשובה היא, שהעובדה שלא שאל חכם לפני שהלך לבית דין מראה שמחל בלב שלם, ונחשב שידע דמחל. קצות החושן, יז, ס"ק ג, מיישב שהריב"ש לשיטתו (הערה 316) שמחילה בטעות תקפה. הסבור קשה, שהרי הרמ"א מביא את הריב"ש אף שהרמ"א (לעיל, הערה 2), פוסק שמחילה בטעות בטלה. ה. דעה חולקת: בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (דף לח ע"ג-ע"ד) מביא את דברי מהרי"ק, ומציין (בדף לו ע"ב ודף לו ע"ב) שגם אחיו כתב (כמו מהרי"ק) שהמחילה בטעות תקפה אם היה יכול לברר ולא בירר. אבל הוא עצמו מביא (לפני כן) ראיות אחדות להיפך, שמחילה בטעות בטלה אפילו היה יכול לברר ולא בירר: (א) (לה ע"ד) נאמר בבבא מציעא נא ע"ב שאם הקונה אמר למוכר "אני יודע שהחפץ שווה יותר ממאה ובכל זאת אני משלם רק מאה, על מנת שאין לך עלי אונאה" – לפי רב המחילה של המוכר בטלה מפני שטעה (והקונה לא אמר "אני יודע שהוא שווה מאתיים"), אף שהמוכר היה יכול לברר כמה הוא שווה באמת, שהרי מוכר "קיים לי בגויה" (בבא מציעא נא ע"א), ועוד, שהראב"ד, המובא בחידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא נז ע"א, כותב שרוב בני אדם יודעים להבחין בטעות של שתות, ואם כן, היה יכול לברר, ואף על פי כן המחילה בטלה בשל הטעות. (ב) בבבא בתרא מא ע"א, בעניין רב ענן, נאמר שמחילה בטעות בטלה, אף ששם השכן היה יכול לברר את מקום הכותל הראשון. (ג) (לו ע"ג) מדוע רבא חילק לעניין תנאי באונאה בבבא מציעא נא ע"ב: "כאן בסתם כאן במפרש", ולכאורה היה לו לומר "כאן בשיכול לברר כאן שאין יכול לברר", כלומר, שהבחינת האומרת שתנאי באונאה מועיל הוא באופן שהיה יכול לברר, ולא בירר, שהוא כאילו אמר "יודע אני" וכו', ומה שאמר רב שהתנאי אינו מועיל הוא אם לא היה יכול לברר; ואין לומר שלכך התכוון כשאמר "כאן בסתם כאן במפרש", שהרי מלים אלה אינן סובלות משמעות זו. (ד) (לו ע"ב) שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, כותב שהמחילה בנידונו בטלה מפני שבשעה שהתובעת מחלה לא היה ברור לה כמה היא מוחלת, ולא כתב שהמחילה בטלה כיוון שלא היתה יכולה לברר, שאז היה משמעונו חידוש, שגם אם לא ידעה, המחילה תקפה אם היתה יכולה לברר. (ה) שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח, כותב "כל דלא ידע לא מצי מחיל", משמע שהמחילה תקפה רק אם ידע את כל הפרטים, אבל אם לא ידע, המחילה בטלה גם אם היה יכול לברר ולא בירר. (ו) (לו ע"ג) שו"ת רמ"ע מפאנו, סימן מב, עוסק במוחל שהיה יכול לברר ולא בירר, ובכל זאת כתב שהמחילה בטלה מפני שהיא מחילה בטעות.

ו. הבחנה: שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ו, סימן יד (עמ' קצא), כותב שלפי מה שכתב משנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג, שהרי"ף והרמב"ם סוברים שהקונה מקח טעות יכול לחזור בו גם אם היה יכול לבדוק לפני שקנה ולא בדק (על דעה זו ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 123-119, ולהלן, עמ' 468), נמצא שהרי"ף והרמב"ם סוברים שמחילה בטעות בטלה גם אם היה יכול לברר; אבל הוא כותב שגם לדעתם, אם מחל בפירוש, המחילה תקפה, אם היה יכול לברר ולא בירר, מפני שיש אומדנא דמוכח שגמר בדעתו למחול, שאם לא כן לא היה עושה מעשה לחמול בפירוש, ורק במחילה מכללא, הם סוברים שאף שהיה יכול לבדוק, המחילה בטלה. המחנה חיים (שציון לעיל, אות ד), עמ' קכ-קכא, עושה הבחנה בין מקח טעות למחילה: קונה יכול לומר שהסיבה שלא בדק את הסמך על המוכר שלא ימכור לו דבר פגום, אבל מוחל אינו יכול לסמוך על בעל דינו, שהרי הוא שונאו.

## להערה 107

גם שו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כח, כותב שמה שהרי"ק כתב שאם היה יכול לברר על ידי השבעת הנתבע ולא דרש שבועה, המחילה תקפה, הוא אם התובע טוען שמה; אבל אם ראובן תובע משמעון טענת ודאי, ושמעון כפר, ושמעון חויב שבועה, והתפשרו – בזה ייתכן שראובן היה אנוס, מפני שפחד להפסיד את כל תביעתו על ידי השבעת שמעון, מפני שחשש ששמעון יישבע לשקר, ולכן כשאחר כך נמצאה ראייה לטובת ראובן, המחילה בטלה (וקשה, שלדבריו המחילה בטלה בגלל אונס ולא בגלל טעות). יש להעיר, שהוא מתייחס לתשובה זו שהביא מהרי"ק בשם "ס"ה" כאילו היא של הסמ"ג (ראשי תיבות של "ספר המצוות"), ומציג אותה כחולק על בה"ג; ובאמת זו תשובת בה"ג עצמה.

113 ההערה

א. כמו כן, שו"ת אהלי תם, סימן י, עוסק במתעסק ומקבל עיסקא שחלקו ביניהם את הסחורה, ונותן העיסקא נתן למתעסק שטר מחילה, והתברר שהמתעסק רימה אותו ולקח יותר מהמגיע לו; והוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות, ואף שאילו הביא שמאים לשום את הנכסים מראש, הטעות היתה נמנעת, בכל זאת הוא היה רשאי לסמוך על המתעסק, מפני שהוא זה שטיפל בנכסים והיה בקי בהם, ואנשים אינם משקרים ברבר שעתיד להתגלות, ולכן לא היה צריך לחשוך בו.

ב. שו"ת חיי אריה (הורביץ-ליפקין), חו"מ, סימן ג, עוסק בראובן שהיה חייב לשמעון חוב באופן פרטי, וראובן היה גם בשותפות עם עוד שותפים שהיו חייבים לשמעון; וראובן נתן לשמעון שטר חוב שמישהו היה חייב לו, ושמעון כתב בכתב ידו שאין מגיע לו מהשותפים כלום אלא מראובן, וגם החזיר את "הקשר" (?) של השותפים. הוא פוסק (באות א), שהיות שהשטר היה של ראובן, הפרעון הוא על החוב הפרטי של ראובן. הוא מסביר (באות ב) שאף על פי ששמעון מחל לשותפים בכך שכתב שאין מגיע לו כלום מהם, וגם החזיר להם את הקשר – הרי זו מחילה בטעות, מפני ששמעון חשב שראובן עשיר ויוכל לפרוע את החוב, ולכן מחל לשותפים (כלומר, זקף לזכותם את הפרעון שקיבל), והתברר שבשעת מעשה ראובן לא היה עשיר, ולכן מחילתו לשותפות בטלה, והפרעון נזקק כפרעון לחוב הפרטי של ראובן; ואין אומרים שהיה צריך לברר אם ראובן עני, מפני ששמעון הכיר את ראובן יותר טוב מכל בני העיר, ובכל זאת לא ידע שהוא עני, ולא היה צריך לברר יותר, ולכן המחילה בטלה.

114 ההערה

מקור נוסף בעניין טעות בדין שהיה אפשר לברר: שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, חו"מ, סימן ח, אות ד, עוסק בשוכר ששילם למשכיר על חדר פתוח, כמחיר חדר, אף שהחוק אומר שרק על חדר סגור מותר ליטול את שכר הדירה הקצוב על חדר. הוא פוסק, שהעובדה שהשוכר לא מזה, מראה שמחל על זכותו לקבל את כספו חזרה, כיוון שהחוק מפורסם בעתונים, כמו שבאונאה, אם עבר זמן כדי שהקונה שהתאנה יראה לתגר ולא מזה, מחל על זכותו לקבל את ההפרש חזרה – ראה שער אחת עשרה, עמ' 462 (גם שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד, עמ' קצא, ושו"ת מחנה חיים, חלק ב, אהע"ז (כרך ד), סימן מ, עמ' קכ"א, מוכיחים משם שאם היה יכול לברר ולא בירר, המחילה תקפה). כנראה, הוא סובר שזה לא מחילה בטעות, מפני שהיה יכול לברר את האמת בעזרת העיתון. אבל קשה, שבאות א שם, הוא דן בטעות של המשכיר, שקיבל שכר דירה מהשוכר, ואחר כך נודע לו שנחלק חוק שהמשכיר רשאי להעלות את שכר הדירה – והוא פוסק שאף שיש בכך מחילה מצד המשכיר, זו מחילה בטעות; ומדוע זו מחילה בטעות, הרי החוק מפורסם בעיתון?

123 ההערה

א. כמו כן, שו"ת הרי"ף, סימן קד = גנוי קדם, חלק ד, עמ' 41 (הובא בפסקי רגנטי, סימן תיב), כותב שמי שתבע חוב, ולא היו לו עדים, והנתבע כפר, ועשו פשרה, ולא הזכיר בפשרה שגם אם יבואו עדים לטובתו לא יוכל לחזור בו, ובסופו של דבר באו עדים לטובתו, הפשרה בטלה. משמע מדבריו שאם אמר בשעת הפשרה "גם אם יבואו עדים אחר כך, אני מוחל", המחילה תקפה גם אם יבואו עדים לטובתו.

ב. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לג וסימן לד עוסק באישה שהסתלקה מעיבון אביה תמורת הנדוניה שנתן לה אחיה, וכתבה שגם אם יתברר שחלקה בעיבון גדול יותר מהנדוניה, היא מוחלת, והוא פוסק שבגלל זה המחילה תקפה גם אם יתברר שטעתה. אבל שם היו לו נימוקים אחרים (ראה בשמו במילואים להערה 87).

ג. שו"ת משפטים צדיקים, סימן קי, כותב שבת שהסתלקה מעיבון אביה תמורת נדוניה, ונכתב בשטר הסילוק שהיא מוחלת אף על פי שנתברר לה שחלקה בעיבון גדול "יותר ויותר" ממה שנתנו למשודך, הסילוק תקף גם אם נודע לה שהעיבון היה בסכום גדול ביותר, מפני שאפשר לפרש את לשון השטר, שהיא מוחלת גם אם יתברר שחלקה בעיבון גדול הרבה יותר מהנדוניה, מה עוד, שהיה כתוב בשטר שהכול יתפרש לטובת הנמחל.

125 ההערה

א. לבוש, חו"מ, רכז, כא, מסביר ש"על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל מפני שמשמעותו היא שלא יהיה עליו דין אונאה, ותנאי כזה אינו מועיל מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה. סמ"ע, רכז, ס"ק לו, דוחה את דבריו, כיוון שהוא מתנה רק שימחל על האונאה. בית אהרן (וולקין), בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה ולפמ"ש), מיישב את הלבוש, שאין לפרש שהתכוון לתנאי שימחל, שהרי לא ידע על מה ימחל, וצריך לומר שהתכוון שלא יהיה עליו דין אונאה, ותנאי כזה אינו מועיל מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה.

## מילואים לשער שמיני

ב. יש להעיר שריב"ן, בתוספות, בבא מציעא נא ע"ב, ד"ה במה (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קכב), מפרש את הגמרא שם כך שהמחילה מועילה גם אם לא אמר במפורש את שיעור האונאה ולא אמר "יודע אני" וכו', ואם כן לדעתו אין ראייה משם.  
ג. כנסת הגדולה, חו"מ, רכז, הגהות בית יוסף, אות כב, כותב שהריב"ן הוא יחיד בדעתו. אבל שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו (סו ע"ד), ושו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לו ע"ב), מציינים שמגיד משנה, הלכות מכירה, יג, ג, אומר שלפי "קצת מפרשים", תנאי מועיל באונאה גם אם לא אמר בפירוש "יודע אני", אלא נחשב כאילו אמר זאת, והסבירו כנסת הגדולה, חו"מ, רכז, הגהות הטור, אות מד (הראשון), ולחם משנה, שם, שכונת מפרשים אלו לפסוק כדעת שמואל וריב"ן; ואף שמגיד משנה לא פסק כך, אפשר לומר "קים לי" כדעה זו.

### להערה 126

א. מהרש"ם הובא בשו"ת שפת היס, חו"מ, סימן כד, בשו"ת אוהל יצחק, הכהן, חו"מ, סימן סז, בשו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג, בשו"ת הון רב, חלק ב, חו"מ, סימן יג, בשו"ת ידיו של משה, חו"מ, סימן סג (על מוחל שחשב שאין לנמחל במה שלם, ובאמת היה לו), בשו"ת פני משה, חלק א, סימן נז, דף קכט ע"ד (הובא בשו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד, ובשו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן לג), וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ב, וסימן לט, בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב (ר ע"ד), בשו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כט ע"א), בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו (סו ע"א), בתיקון סופרים, על העיטור, פשרה, דף עד ע"א, ועל ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סז.  
ב. כך כתב גם שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח (עמ' קכג), בשם שו"ת מנחת שמואל, סימן כד (הספר אינו ידוע).  
ג. גם שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, עוסק במי שמחל "כל טעות שתתגלה", ובכל זאת פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות.  
ד. ידיו של משה, שם, כותב שהדין כך גם אם התנו שהמוחל לא יוכל לטעון שום טענה נגד המחילה.  
ה. שו"ת חושן האפור, סימן לט (מה ע"א), כותב שלרמב"ם שמחילה שאינה קצובה בטלה (כאמור ליד ציון הערה 147), הרי אם כתב "כל טעותא", המחילה בטלה, מפני שאינה קצובה.

### להערה 127

א. שו"ת תורת משה (שבת), חו"מ, סימן יח (עמ' קכא), מדייק מלשון פני משה, חלק ב, סימן כו שם, שאף שלדעת רש"י מחילה בטעות תקפה, הרי רש"י מסכים שהיא בטלה אם לא ידע דמחל (כאמור ליד ציון הערה 290), ובוה לדעתו גם אם אמר בפירוש שהוא מוחל גם על מה שעתידי להתגלות, מחילתו בטלה, מפני שלא ידע דמחל. אבל הוא מתקשה, שאחר כך כתב פני משה שבנידונו לדעת רש"י המחילה חלה, והרי בנידונו סבור היה שלא יתגלה. הוא כותב (בעמ' קכג) שאם לא ידע דמחל, גם אם כתוב בשטר שלא יוכל המוחל לומר שמחילה היתה בטעות ושם יאמר כך אין באמירתו כלום, בכל זאת המחילה בטלה, גם לרש"י, שהיות שעצם המחילה היתה בטעות, גם כל מה שכתוב בשטר היה בטעות.  
ב. שו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן נג (הובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"ג, ובחקרי לב שם, עמ' קכו), עוסק בשותפים, ראובן ושמעון, שחילקו את השותפות על פי בוררים, ובמסגרת החלוקה נתן שמעון לראובן סכום מסוים, וראובן מחל לו "כל טעות, גם אם יתברר לו רק לאחר זמן", ולא מחל דבר קצוב; ואחר כך ראובן מצא חיובים חדשים של שמעון כלפיו שהבוררים לא התחשבו בהם. הוא פוסק שחיובים אלו אינם כלולים במה שמחל, מפני שזו מחילה בטעות, שלא ידע דמחל.  
ג. גם שו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כח, כותב שבאותם מקרים שהמחילה בטלה, היא בטלה גם אם התנו בפירוש שהוא מוחל גם אם יתברר שהיה חייב כפליים.  
ד. שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רפד, עוסק בראובן שהיה חייב לשמעון שלושה דולר, וכפרעון נתן לו ספר, והסכימו ביניהם שהיות שאינם יודעים את ערך הספר, כל אחד מוחל לחברו אם הוא שווה יותר משלושה דולר או פחות; ואחר כך התברר שהיו על הספר הגהות של החיד"א, והוא יקר מאוד, ואילו ראובן ידע זאת לא היה מוחל. הוא פוסק שהמחילה בטלה, מפני שראובן התכוון רק שאם יתברר ששווי הספר עצמו יהיה יותר משלושה דולר, הוא מוחל לשמעון, ולא העלה על דעתו שיימצא בו דבר אחר שמעלה את ערכו, וזו מחילה בטעות. הרי שאף שאמר שהוא מוחל גם אם יתברר שטעה, המחילה בטלה אם היתה טעות גדולה. עוד נימק, שלא מועילה מחילה על הספר, מפני שזו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה).  
ה. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קיח), עוסק בשותפים שכתבו שטר מחילה זה לזה (בעקבות פשרה), וכתבו בו שגם אם יתברר שטעו, אפילו מאתיים, מחלו זה לזה; ואכן היתה טעות, שהבוררים



## מילואים לשער שמיני

חשבו שלכל אחד היה קרן שווה, ובאמת הקרן של ראובן היה 250 ושל שמעון היה 400. והוא פוסק (בעמ' קכו) שאי אפשר להציא מהמחוקק נגד מהרשד"ם וסיעתו, שלפיהם המחילה בטלה אם לא כתב "יודע אני" וכו'.

ו. דעת כנסת הגדולה: בדברי כנסת הגדולה ובתשובותיו בעי חיי יש מקורות סותרים בעניין זה. כנסת הגדולה, חו"מ, רכז, הגהות הטור, אות מב (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קיח), נוטה לומר (כמו מהרשד"ם) שמי שמחל "כל טעות שעתידיה להתגלות", המחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל. אבל כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות יד, כותב (גם בדעת רמ"ע מפאנו ומהרשד"ם) שאם כתב שהוא מחל "כל טעות שעתידיה להתגלות", המחילה בטלה רק אם יש ראייה או עדים שטעה. בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפח ע"ד), ובכנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות יט (הובא על ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' עא), כותב שגם לפי מהרשד"ם, אם כתב "אם נשאר שום תביעה, הכול מחל", מועילה המחילה. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כג, מדייק משם שהוא חולק על מהרשד"ם. אבל חקרי לב שם, עמ' קכו, מעיר שבכנסת הגדולה מהדורא בתרא, שם, כתב שאם יש ראייה על הטעות, המחילה בטלה גם אם התנו מראש, וזה בעצם כדעת מהרשד"ם. מטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות ג, כותב ששו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מב, מסכים למהרשד"ם.

ז. שו"ת דבר משה, חלק ג, סימן טו, דף סח ע"ג (הובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לח ע"ג, ובשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב) כותב שמה שכתב מהרשד"ם שהמחילה בטלה, הוא אם לא עלה על דעתו שיש לו עוד תביעה, אלא כתב שגם אם יתגלה שטעה ושיש לו זכות, הוא מחל על הטעות, אבל אם כתב שהוא מחל על כל תביעה שחבתורה שיש לו, נמצא שלא מחל רק על טעות, אלא על כל טענה שיש, ועל כך כותב כנסת הגדולה סימן רמא שם שלפי מהרשד"ם, המחילה תקפה. מטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות ג, דוחה, שהרי מהרשד"ם כתב שהיות שהמחילה היא בטעות, גם מה שהתנו מראש הוא בטעות, ואם כן גם אם התביעה היא דבר בפני עצמו, הרי גם המחילה עליה היא בטעות.

ח. ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קו ע"ד), עוסק במי שכתבו בשטר שמחלו "כל טעות שאפשר להימצא", וכותב על פי כנסת הגדולה שם, שהמחילה תקפה.

ט. שו"ת ידיו של משה, חו"מ, סימן סג, כותב שכנסת הגדולה סובר שהמחילה תקפה רק אם כתב "יודע אני שיש לי בידך", כדעת מהרשד"ם.

י. שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לח ע"ד), מבאר שכנסת הגדולה, מהדורא בתרא, שם, מדבר על מצב שלא ברור אם היתה טעות – ששמעון מת, ויורשיו מחלו לאשתו על זכותם בעיובן, והיא נישאה לראובן, ומתה, ויורשי שמעון טוענים שמחילתם היתה בטעות מפני שאמרה שנשאר רק מעט מנכסי שמעון ובאמת נשאר סכום גדול יותר, ואמנם ייתכן שאלו אינם נכסי שמעון אלא בינתיים מצאה מציאה וכדומה, וזאת לא מחילה בטעות, אבל אם כן היתה חייבת להישבע שמצאה מציאה וכדומה, והיות שמתה ולא נשבעה, המחילה בטלה מטעם טעות; אלא שמאחר שכתוב בשטר המחילה "מחל על כל תביעה או זכות", אי אפשר לערער על המחילה בטענה שהיתה צריכה להישבע שמצאה מציאה וכדומה.

יא. בשבועה: שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן עה (קכ ע"ב), כותב שאם המחול נשבע על מחילתו, נוסף על מה שהתנה "גם אם יתברר שטעיתי", ראוי להחמיר ולומר שהמחילה תקפה, שהרי מהרשד"ם עצמו כתב שיש מקום לחולק לחלוק, ולומר שהמחילה מועילה בגלל ההתנאה – ראה על כך במילואים להערה 220.

יב. דברי מהרי"ט: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכב, כותב ששטר שכתוב בו שבכל ספק שיפול בשטר, יהיה יד בעל השטר (הנושה) על העליונה – אין תוקף לתנאי זה, מפני שהחייב לא ידע על הספק ולא היה יכול לקבל על עצמו חיוב זה; והוא מביא ראייה מאונאה, שמחילה אינה מועילה אם לא ידע דמחל; אלא שבנידונו זאת לא מחילה אלא התחייבות, ואומר שזו התחייבות בטעות ואינה חלה. שו"ת חכם צבי, סימן ד (ד"ה ועוד דהא), כותב שהמחוקק יכול לומר "קיים לי" כמהרי"ט. שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, מבאר שדברי מהרי"ט מבוססים על הרשב"א הנ"ל, שגם אם כתב "הריני מחל בלא שגג", הרי אם לא ידע, המחילה בטלה. שו"ת כרם שלמה, חו"מ, סימן סז (קצב ע"א), מקשה על מהרי"ט, שיוצא מדבריו שהתנאי כתוב בכדי. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קיח), מיישב, שנכון שהנושה חשב שתנאי תקף, אבל דעתו אינה קובעת, כיוון שאינו תקף מצד הדין, ומה ש"דורשים לשון הדיוט" הוא רק באופן שאינו נגד הדין. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן ג (סד ע"ב), מקשה על מהרי"ט, שעולה מכתובות פד ע"א, ש"לא ידע דמחל" נאמר רק בתנאי על מה שכתוב בתורה, אבל סתם מועיל גם אם לא ידע, ומחילה בטעות בטלה רק משום גזל, שהנמחל מחזיק בידו דבר של המחול באיסור, אבל בעשיית תנאי, הרי אדם יכול לקבל על עצמו חיוב בלי לדעת כמה הוא, אם זה לא נגד מה שכתוב בתורה (ראה על כך במילואים להערה 15). חקרי לב שם (עמ' קכ) מקשה, הרי שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן נו, שו"ת פני משה, חלק ב, סימן נח דף קה, וכנסת הגדולה, חו"מ, מב, הגהות בית יוסף, אות כה ואות לו ושו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קכט, כותבים ששטר שכתוב בו "ואם יהיה ספק, יהיה יד בעל השטר על העליונה", התנאי תקף (שלא כמהרי"ט), אף על פי שבמחילה כתבו שלושתם שהיא בטלה גם אם התנו שהיא תחול גם אם יתברר שטעה, מפני שלא ידע דמחל? הוא מתרץ, שהם סוברים ששם נחשב שהחייב ידע דמחל,

## מילואים לשער שמיני

מפני שהיה יכול ללכת לחכם שיאמר לו באיזה ביטוי מלשון השטר יש ספק וכמה יפסיד מזה, ואילו לא רצה להפסיד היה יכול למחות, והיות שלא דאג לברר, הראה שהוא מוחל לגמרי (כלומר, שהוא מוכן בלב שלם להתחייב לשלם יותר משהוא חייב באמת; על מוחל שהיה יכול לברר, ראה ליד ציון הערה 101 ואילך). מה שאין כן במוחל "כל טעות שיתגלה", שאינו יכול לברר עכשיו את המציאות, ולכן זו מחילה בטעות והיא בטלה. לעומתם, מהרי"ט אינו מבחין בין המקרים. שו"ת שער אשר, חו"מ, סימן ח (ט ע"ב), מקשה על הוכחת מהרי"ט, הרי מי שעשה תנאי באונאה היה בטוח שאין אונאה, ולכן התנאי בטל, אבל בנידונו של מהרי"ט החייב ידע שייתכן שיהיו ספקות בשטר, וקיבל על עצמו שיוכרעו לטובת הנושה? עיין שם, ובתפארת אדם, חו"מ, סימן ז וסימן כג, דף צג ע"ג, עוד על דברי מהרי"ט. מהר"ם חיון, בשו"ת זרע אברהם שם, סימן ד (כמובא בשו"ת צל הכסף, חלק א, סימן לו, דף רו ע"ב), מסביר את דברי מהרי"ט באופן שגם לדעתו מועילה תניה בשטר שבה צד אחד מקבל על עצמו דעתו של כל פוסק שהיא לטובת שכנגדו.

יג. הבחנות שונות: שו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, כותב שמהרשד"ם דיבר באופן ש"לא ידע דמחל", היינו שהתברר שהחוב היה יותר גדול וכדומה; אבל אם ידע מה שמחל אלא שהיתה טעות אחרת, כגון שמחל מפני שחשב שאין לנמחל במה לפרוע, והתברר שהיה לו – אם כתב שהוא מבטל כל טענת מחילה בטעות, המחילה תקפה, כמו אם כתב "יודע אני" וכו', שאז המחילה תקפה (כאמור ליד ציון הערה 136).

יד. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יח, בסופו, כותב שאם גם הנמחל לא ידע שהחוב גדול יותר, והמוחל אמר שהוא מוחל גם אם יתברר שהוא חייב יותר – המחילה תקפה, על פי חידושי הריטב"א הישנים (במילואים להערה 169); אבל אם הנמחל יודע שהוא חייב יותר, והנושה אינו יודע, והנמחל בא עליו ברמאות כדי שייסכים למחול לו, המחילה בטלה, כמו שיש איסור אונאה גם בדברים שנתמעטו מהצד הממוני של אונאה, כגון קרקע. נראה שכונתו היא שאסור לנמחל ליהנות ממה שרימה את המוחל, והוא חייב לשלם את חובו. אלא שבמסקנתו הוא מעלה אפשרות שגם כאן יכול הנמחל לטעון "קים לי" שהמחילה תקפה.

### להערה 129

א. מחנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ו (הובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"ד, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ב), מסכים עם מהרי"ט, שגם אם התכוון בלבו שהוא מוחל גם אם יתברר שהלה חייב לו יותר, המחילה בטלה, גם אם כתוב בשטר המחילה "ואפילו טעותא דיתגלי", שהרי בשעת המחילה לא ידע המוחל האם הנמחל חייב לו עוד, ואדם אינו יכול למחול על דבר שאינו יודע, מפני שזה כמו מחילה בטעות. ב. אבל אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יח, כותב שחידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא נא ע"א, שנביא במילואים להערה 169, סובר שבמצב כמו של מהרי"ט, שהחליט בלבו למחול בלב שלם, המחילה תקפה. והוא מסביר שמהרי"ט לשיטתו (ראה שער שני, עמ' 66; וראה שם, במילואים להערה 163, אות ז, שאמרי בינה חולק עליו) שלא מועילה מחילה בלב אם אינה ניכרת כלפי חוץ.

### להערה 131

מהרי"ט מביא ראייה נוספת מתוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), שכתבו שבעל שמתנה שלא יירש את אשתו, נחשב "לא ידע ומחל", מפני שאינו יודע אם תמות בחייו, כך שאינו יודע אם יש לו על מה למחול, ולכן תנאו בטל. ראייה זו קשה, שהרי ייתכן ששם מדובר שהבעל חשב שימות קודם, אבל ייתכן שאם חשב בלבו "גם אם היא תמות קודם, לא אירש", התנאי תקף. גם מחנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ו, מביא את הראיה מתוספות, אבל הוא מציין שיש שחלקו עליהם וכתבו ששם נחשב שידע דמחל. על התוספות, ראה גם ליד ציון הערה 160.

### להערה 133

א. גם חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכא), כותב שאם כתב "אני מוחל כל טעות שתתגלה עד סכום פלוני", המחילה בטלה, שלא כמו בכותב "אני יודע" וכו', שהרי שו"ע, חו"מ, רכז, כא, כותב לעניין אונאה שהתנאי של "יודע אני" וכו' מועיל, משמע שהתנאי של "אני מוכר במאתיים גם אם יתגלה שהוא שווה רק מאה", אינו מועיל; ועוד, שמבבא מציעא נא ע"ב עולה שתנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל מפני שלא ידע דמחל, ופירש רש"י, בבא מציעא נא ע"ב (ד"ה מי ידע), שהוא חשב שאין בו אונאה, ולפי זה גם אם אמר "אני מוחל גם אם יתגלה שאינו שווה כך", אינו מועיל, מפני שגם אז לא ידע דמחל. עוד על מקרה זה ראה ליד ציון הערה 156.

ב. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ג), כותב שהמחילה בטלה גם אם כתב "עד סכום פלוני", מפני שזה פיסומי מילי, ובאמת חשב שאינו חייב לו כל כך. אבל שו"ת דבר משה (אמרי"ט), חלק ג, סימן טו (סז ע"ב), מעיר שכתב כך בדרך אגב, שהרי בנידונו לא אמר המוחל "עד סכום פלוני"; ומדייק מדבריו בחלק ב, סימן כו, שבמצב זה המחילה תקפה. עיין שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ג, שמבאר איך דבר משה מפרש את דברי פני משה.

## מילואים לשער שמיני

ג. חקרי לב שם, עמ' כג, מביא ראייה מחידושי הרמב"ן, בבא מציעא נא ע"ב, שכתב שלשון הברייתא "שווה דינר" היא בדווקא, אם כן גם "יודע אני" וכו' הוא בדווקא, ולא מועיל בדרך ספק "אם תהיה אונאה כך וכך". בעמ' קכד, הוא מסביר שזאת כוונת הגמרא האומרת שאין מועיל תנאי באונאה מפני ש"לא ידע דמחל" – שלא ידע בוודאי שיש אונאה, וזה כולל גם מי שמסופק ואומר "אני מוחל אם תהיה אונאה". הוא מסביר (בעמ' קכו) שמה שהרמב"ם, הלכות מכירה, טו, ד, ושו"ע, חו"מ, רלב, ז, כותבים שבמום במקום מועיל תנאי "כל מום שיש במקום זה עד סך פלוני", מדובר שאמר "יודע אני שיש במקום הזה מום", שזה לשון ודאי, ורק לא אמר איזה מום יש.

ד. מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן טז (הובא בשו"ת פני יצחק, חלק ב, סימן ט, דף נב ע"ב), אומר שהרמב"ם סובר לעניין אונאה (וכן לעניין מקח טעות) שאם המוכר עושה תנאי שהמכר יהיה תקף גם אם המחיר גבוה מדי, התנאי אינו מועיל אם הקונה אינו יודע את האמת, מפני שלא גמר בדעתו למחול, אבל אם הקונה המתאנה עשה את התנאי, המחילה מועילה גם אם אינו יודע; ואילו שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעה, נוקט גם בדברי הקונה "יודע אני שווה כך וכך", משמע שלא מועילה מחילה על הספק אם ימצא טעות. אבל חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכו), מעלה אפשרות שהרשב"א מסכים שמועילה מחילה על ספק, אלא שלא דק בלשונו. ועיין דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"ד, שהקשה על ראייה שהביא מחנה אפרים להבחנתו בדעת הרמב"ם.

### להערה 134

א. שו"ת דבר משה, חלק ג, סימן טו, דף סז ע"א (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קכד), כותב שיש תוקף למחילה בלשון "כל טעות שתתגלה עד סכום פלוני", על פי דברי רמ"ע מפאנו. הוא מסביר (בדף סח ע"א) שמה שכתב רמ"ע מפאנו שהמחילה בטלה הוא רק בלשון "עד סכום מסוים", שבו אין פירוט הסכום, וכוונתו שמחילתו תחול אם תהיה על סכום סביר, אבל אם זה סכום מופלג אין זה כלול במחילה, אבל אם ציין סכום, המחילה תקפה. אבל חקרי לב שם, עמ' קכד–קכה (הובא בשו"ת חושן האפוד, סימן לט, דף מה ע"ב), כותב שרמ"ע מפאנו מצריך שידע את סכום הטעות. דבר משה עצמו שם (דף סז ע"ג) כותב שלפי רמ"ע מפאנו, המחילה בטלה אם כתב "אפילו מסך מסוים".

ב. דבר משה שם (סז ע"א), הובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לו ע"ד), מנמק, שרק אם לא נתן קצבה לדבריו, הוא יכול לטעון "לא ידעתי שתתגלה טעות כל כך גדולה", אבל אם נתן קצבה, לא יוכל לחזור בו אם הטעות היתה בתחום קיצבה זו. הוא מביא ראייה מסמ"ע, רכו, ס"ק לט, שכתב שלא מועיל תנאי סתמי "אני יודע שיש בו אונאה", מפני שאף שאדם יכול למחול דבר שאינו קצוב (ראה ליד ציון הערה 146 ואילך), הרי כאן, אם לא אמר את הסכום, הוא יכול לומר "לא ידעתי שיש בו אונאה כל כך גדולה". נראה שכוונתו היא, שלפי הסמ"ע, התנאי מועיל אם אמר שהוא מוחל "עד סכום פלוני", שהרי אז אינו יכול לומר "לא ידעתי שיש בו כל כך הרבה".

ג. ברית אבות (קוריאט), ליקוטים, דף עז ע"א, כותב שאם כתב "אפילו יחברר שטעיתי, עד סך פלוני", המחילה תקפה, כמו באונאה ובמום.

ד. גם שו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כט, כותב ששטר מחילה הדרתי, שכתוב בו שהצדדים מוחלים זה לזה גם אם יתברר שאחד חייב לחברו עד סך עשרת אלפים – המחילה תקפה גם אם התברר שטעו, מפני שכוונתם היא שכל טעות שיימצא בטעות הזה, המוחל מוחל עליה, כמו שפסק שו"ע, חו"מ, רלב, ז, לגבי מום במכר, שמועיל אם אומר "אני מוחל כל מום שיימצא במקום עד כך וכך".

ה. שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"ע"ז, סימן יד (עמ' קצא), כותב שהנמחל יכול לטעון "קים לי" כדעה שכאן המחילה תקפה; ומצד שני, אם המוחל מוחזק, הוא יכול לטעון "קים לי" כדעה שהמחילה בטלה, אלא אם כן נשבע למחול, שאז לא מועיל "קים לי".

ו. הבחנה: שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"ע"ז, סימן יד (עמ' קצא–קצב), כותב שאם היה יכול לברר מראש את הסכום, וגם אמר "עד כך וכך", והתברר שסכום החוב היה מתחת לסכום שקבע, המחילה תקפה, מפני שרואים כאילו אמר "יודע אני שהחוב הוא כך וכך", ואינו יכול לומר שמחילתו נבעה מטעות, שהרי היה יכול לברר, ובוה שלא בירר, גילה את דעתו שהוא רוצה למחול; אבל אם לא היה יכול לברר, המחילה בטלה, מפני שמה שאמר "עד כך וכך" הוא פירוט מילי, שכן חזקה שאין אדם מוחל על ממונו בכדי אם הוא יכול לתובעו בעדים או בראיה אחרת, אלא מחל מפני שחשב שאין לו ראייה.

### להערה 135

שו"ת חושן האפוד, סימן לט, דן בשטר מחילה שכתוב בו שהנושה מוחל על כל טעות, "אפילו עד מאה זהובים", ונמצא שהיתה טעות ביותר ממאה זהובים. הוא כותב שיש מקום לומר שאמר "אפילו" כדי להגדיל את המחילה, והסכום אינו בדווקא; עיין שם (דף מג ע"ד–מג ע"ד), שהוא מביא פרשנים האומרים שכשכתוב "אפילו כך וכך" בדברי חז"ל, בדברי חיבורים מאוחרים, ובלשון בני אדם, אין זה בדווקא, אלא גם מעבר לשיעור זה בכלל. אבל

## מילואים לשער שמיני

במסקנתו (ברך מה ע"א) הוא כותב שהמחילה בטלה ממה נפשך, שאם "אפילו" אינו בדווקא, היא בטלה מפני שהמחילה אינה קצובה (נימוק זה קשה, שהרי הנמחל המוחזק יכול לטעון "קים לי" כדעה, ליד ציון הערה 148, שמחילה שאינה קצובה קיימת); ואם הוא בדווקא, המחילה בטלה מפני שהתברר שהחוב היה גדול ממאה. והוא מציין (ברך מה ע"ב) שדבר משה (שהבאנו במילואים להערה 134) עוסק במי שנקט "אפילו עד סכום כך וכך" וכותב שהמחילה תקפה אם החוב היה פחות מסכום זה, מפני שהוא כאילו אמר "יודע אני שהחוב הוא כך וכך"; ומוכיח ממנו ש"אפילו" הוא בדווקא.

### להערה 139

א. שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז, כותב שאם המוחל אמר "דקדקתי בחשבון וביררתי מה שמגיע לי, ואני מוחל" הוא כאומר "יודע אני" וכו'.  
ב. אבל שו"ת נופת צופים, חו"מ, סימן כט, כותב שאם אמר "יודע אני שיש בידך משלי עשרת אלפים ועל דעת כן אני מוחל לך", המחילה בטלה (שלא כרשב"א!) מפני שאמר כך רק "להשיב את דעתו".

### להערה 144

א. ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ד, כותב שכן משמע משאלות, שאלתא קיג (אבל רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן טז, כותב בשם השאלות, שהקונה מבעל הבית הוא כמפרש "יודע אני שאינו שווה אלא מנה", וחקרי לב, חו"מ, חלק ב, כרך ג במהד' המאור, סימן כו, עמ' קכו, מדייק מזה שהוא סובר שצריך שיאמר את הסכום), ומהלכות גדולות, בבא מציעא נא (מהד' הילדסהיימר, חלק ב, עמ' 385), שנקטו "אודעיה מוזבנא דלא שויה הכי ואנא הכי הוא דמוזבנא ליה" (ולא נקט סכום), ומרש"י (ראה באות ב, מה הראיה מרש"י). והוא מסביר, שהם סוברים שמועילה מחילה שאינה קצובה (ראה להלן, עמ' 340–341, על מחילה שאינה קצובה).  
ב. גם שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג, עמ' רסו–רסז (הובא בערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ד), כותב שמה שנאמר בבבא מציעא נא ע"ב שתנאי לפטור מאונאה מועיל רק אם אומר "אני יודע שהוא שווה כך וכך ואף על פי כן" וכו', אינו בדווקא, אלא מועיל גם אם אמר רק "יודע אני שיש בו אונאה". הוא מביא ראיה מתשובת הרשב"א שבסמון, שלא נקט "כך וכך"; וכן מרש"י, בבא מציעא נא ע"א (ד"ה מבעל) בעניין הדין שקונה מבעל הבית אין בו אונאה מפני שהחפצים שהוא מוכר יקרים בעיניו, שנימק שהקונה כאילו אומר "יודע אני שיש בו אונאה", בלי "כך וכך". חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכב), דוחה את הראיה מרש"י, שרש"י סמך על הברייתא המובאת בסוגיה אחר כך, שמוזכרה סכום; ומבאר (בעמ' קכד) ששם הרי לא אמר "יודע אני וכו'" ומכל מקום נחשב כאילו אמר, ונוכל לומר גם שנחשב כאילו אמר "יודע אני ששווה סכום פלוני" אף שלא ידע כמה הוא שווה, ולכן המחילה תקפה. בשאלה האם בתנאי באונאה צריך לקבוע סכום קצוב, עיין גם שו"ת מקור ברוך, סימן מג.  
ג. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יח, מדייק ממחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יד, שגם לרמב"ם, הלכות מכירה, יג, ד, הסובר שתנאי באונאה מועיל רק אם הזכיר את סכום האונאה, הרי במחילה, מועיל תנאי "יודע אני שיש לי בידך יותר ואני מוחל", אלא שלדעתו המחילה בטלה אז כיוון שאינה קצובה (ראה ליד ציון הערה 147).

### להערה 147

א. כמו כן, שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, סימן סט וסימן עא, כותב שאין תוקף למחילה שאינה קצובה, מפני שמחילה היא מתנה, ומתנת דבר שאינו מסוים אינה תקפה (לדעת רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ה). מדבריו בסימן עא עולה שהודאת הנושה שהחוב נפרע, מועילה גם אם אינה קצובה.  
ב. שו"ת חושן האפור, סימן לט (מה ע"א), מעיר שלפי זה, הרמב"ם יפסול גם מחילה בטעות אם אמר "אני מוחל גם אם יתברר שטעיתי בדבר סכום החיוב" (המקרה שנידון ליד ציון הערה 123 ואל"ך), שהרי גם שם אין קצבה. אולם אין לדעת מה יאמר הרמב"ם במקום שלא היתה טעות בסכום אלא הטעות נוגעת לסיבת המחילה, ואמר "אני מוחל גם אם יתברר שטעיתי בדבר הסיבה".  
ג. הטור מסביר בכך את דברי רמב"ם, הלכות מכירה, טו, ו, שבמקח טעות, גם אם המוכר התנה "על מנת שאין אתה חוזר עלי אם ימצא מום במקח", יכול הקונה לחזור עליו אם ימצא מום, ורק אם אמר הקונה "אני מקבל עלי כל מום שיימצא במקח שיפחית מדמיו עד סכום כך וכך" – התנאי מועיל, מפני שהקונה-המוחל צריך לדעת כמה הוא מוחל. גם שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רו (קלו), מסביר שהרמב"ם שם הוא לשיטתו שהתחייבות שאינה קצובה אינה תקפה; והוא כותב שהרמב"ם מסכים שבמקום שנהגו הכול שבלשון זו נמחל כל מום ואונאה, מנהג מבטל הלכה.  
ד. אבן ישראל, הלכות מכירה, יג, ג (ד"ה עוד צ"ע), מסכים עם הטור, ומסביר את מה שסיים הרמב"ם שם "כמו המפרש בהגוייה" (שמה למד הכסף משנה, הלכות מכירה, טו, ו, שטעם הרמב"ם אינו משום שזו מחילה שאינה קצובה אלא מתוך השוואה לתנאי באונאה), שכוונתו למה שכתב בהלכות מכירה, יג, ג, שלא מועיל תנאי "על

## מילואים לשער שמיני

מנת שאין לך עלי אונאה" מפני ש"לא ידע כמה אונאה יש בה כדי שידע וימחול", כלומר, מפני שמחילה שאינה קצובה בטלה. והוא מסביר (בד"ה ונראה לומר) שהרמב"ם סובר כחידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה מועיל מפני שלא חייבה התורה אלא אם בעל הזכות רוצה בה, ולדעתו על כל פרוטה ופרוטה צריך רצון של המאנה שלא יחזיר לו את האונאה, ולכן התנאי אינו מועיל אם אינו קצוב.

ה. ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, ושער המלך, הלכות מכירה, יא, טז (עמ' שפט), מבארים על פי זה מדוע לרמב"ם, הלכות מכירה, יג, ג, העושה תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" ולא ידע כמה אונאה יש, והאם בכלל יש אונאה, התנאי אינו חל – מפני שזה דבר שאינו קצוב, ואי אפשר למחול על דבר שאינו קצוב. אבל שער המלך מעיר שהסבר זה לא יתקבל לפי בני ממואל, בחידושו על הטור, סימן ס, דף פז ע"ד (מקורות נוספים לכך ראה בחוק לישראל, ערבות, עמ' 50), שכתב שגם לרמב"ם יש תוקף להתחייבות שאינה קצובה תמורת הנאה – שהרי המתאנה (שהוא המוחל) קיבל הנאה: אם זה המוכר, קיבל כסף (אמנם פחות מערך הדבר), ואם זה הקונה, קיבל את התפץ (אמנם ששווה פחות מכסף ששילם).

ו. מנחת חינוך, מצווה תקעו, מקשה לאור זה על מה שכתב רמב"ם, הלכות שכירות, יב, יד, שפועל שהתנה עם המעביד שלא יאכל מהפירות שהוא עובד בהם, לא יאכל מפני שמחל (ראה שער שלישי, עמ' 130, ושער רביעי, עמ' 208) – הרי לרמב"ם מחילה שאינה קצובה בטלה?

ז. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטו, כותב שגם לפי הרמב"ם, מחילה במסגרת פשרה מועילה אף שהמוחל אינו יודע מראש את הסכום שיקבעו המפשרים שהוא יפסיד, וזאת משום שידוע הסכום שלגביו חלוקים בעלי הדין, או משום שמעשה בית דין יש לו תוקף מיוחד, וגם בפשרה של מפשר יחיד, "לא פלוג רבנן", והיות שהוא נעשה על ידי החלטה של מתווך, הוא חזק יותר ממה שאדם עושה בינו לבין חברו. שו"ת איש מצליח, חלק א, חו"מ, סימן א, מדיגיש שמהרשד"ם לא דיבר על מחילה רגילה, שלא כפי שהבין אותו שו"ת דבר משה (אמריאליו), חלק ג, סימן טו (סז ע"ד).

ח. אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז, מקשה על דעה זו מהתוספתא (שהובאה בשער שביעי, עמ' 305) האומרת שהמתחייב לזון את בת אשתו, האישה אינה יכולה למחול לו מפני שזו זכות של הבת, משמע שמחילת הבת תקפה (אם היא גדולה), והרי מזונות אינם קצובים? הוא מתרץ ששם מדובר על מחילה לאחר מעשה, שהיה צריך לתת מזונות ולא נתן, והוא חייב לתת דמי מזונות, ולאחר מעשה, דמי המזונות ידועים, ועל זה הבת יכולה למחול.

ט. עוד שפסקן שמחילה שאינה קצובה בטלה: שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א (ד"ה ולפי), והפלאה, כתובות סח ע"א, ד"ה מתניתין (בפירושו הראשון), הסבירו את דברי רש"י שם (ד"ה מה שארזי), על פי הדעה שמחילה שאינה קצובה בטלה (עיין שם). והעיר שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א, שגם רע"ב, על משנה כתובות, ו, ו, פירש כרש"י, שם, ואם כן גם הוא סובר שמחילה שאינה קצובה בטלה.

י. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא נט ע"א, כותב שלא מועילה מחילה על היוק ראייה, ואחד מנימוקיו הוא: "מי ידע כמה מטי ליה דימחול". שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רפד, מוכיח מכאן שהוא סובר שמחילה שאינה קצובה בטלה.

יא. מהר"י הכהן, בשו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, כותב ששותף אינו יכול למחול לשותפו על שבועתו להישאר בשותפות עד זמן מסוים, מפני שאינו דבר קצוב, ואינו יודע כמה הוא מוחל; ואף ששו"ת מהר"ם אלשקר, סימן צח, כותב שאפשר למחול על הסכמה לקבל הכרעת בוררים (ראה שער שלישי, במילואים, עמ' 845), זה משום ששם הסכום השני במחלוקת היה ידוע, ורק החלטת הבוררים לא נודעה, ולכן זה נחשב דבר קצוב; ועוד, שמחילה כקבלה (לשיטה שהבאנו בשער ראשון, פרק רביעי), ומחילה אינה מועילה אם לא ידע מה מחל כיוון שאין מעשה. יב. זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א (מח ע"ד בדפי הספר), כותב שראב"ד, הלכות נערה, יג, סובר שאין תוקף למחילה שאינה קצובה (עיין שם להוכחתו לכך), ואף שראב"ד, הלכות מכירה, יא, טז, פנמוני יג, יב, יד (ח ע"ג), מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעה, שהוא סובר שמחילה שאינה קצובה שתועיל בדבר שאינו קצוב, אבל לא מועילה מחילת דבר שאינו קצוב כמו שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם (כך נראית כוונתו).

יג. ר' שלמה בן מובחר, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סג (ד"ה ובחיוב המס וד"ה ואני בעניותי), כותב שגם החולקים על הרמב"ם מסכימים שלא מועילה מחילת הקהל על מס בגדים, מפני שהמס משתנה משנה לשנה, ומשתנים גם מחירי הסחורות שעושים מהן את הבגדים, והוא "עול כבוד בלי קצבה", ולכן זו מחילה בטעות. יד. פנמוני יג, יב, יד (ח ע"ג), מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעה, שהוא סובר שמחילה שאינה קצובה בטלה, שהרי כתב שמי שאמר שהוא מוחל גם אם יחברר שהוא טועה, והתברר שטעה, המחילה בטלה מפני שלא ידע כמה הוא מוחל (ראה בשמו ליד ציון הערה 124; אבל בפשטות שם מדובר רק שהזכיר סכום במחילתו, ואומר שגם אם יחברר שהחוב גדול יותר, הוא מוחל; וזה יותר גרוע ממי שאומר מראש שהוא מוחל כל מה שהלה חייב, בלי לקבוע סכום). הוא מתקשה, שהלא הלכה היא שהתחייבות שאינה קצובה תקפה; והוא מיישב (והובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא), שהרשב"א כתב כך רק לגבי

## מילואים לשער שמיני

נידונו, שהמוחל עשה "מחילת שמים", כלומר, תלה את מחילתו בדיני שמים, והחייב לא יצא ידי שמים להיפטר במחילה זו כיוון שאינה קצובה (כך נאית כוונתו), אבל מעיקר הדין, מועילה מחילה שאינה קצובה.

טו. חניא וחסדא, כתובות סח (חלק ג, דף קמו ע"ד), מסתפק האם המוחל יכול לומר "קים לי" כרמב"ם שמחילה שאינה קצובה בטלה.

טז. צפנת פענח, השמטות להלכות תלמוד תורה, ה, יא (נדפס בספר הפלאה, דף נד ע"ד, והובא בצפנת פענח, כללי התורה והמצוות, חלק ב, מערכת מ, סעיף כח), מסביר על פי דעה זו מדוע כופים על לווייה, מפני שאין לשכרה שיעור (סוטה מו ע"ב) – מפני שהמסרב ללוות אינו יכול לטעון שהוא מוחל על השכר, שהרי מחילה שאינה קצובה בטלה. ר' מאיר יחזקאל בוקשפן, "בענין אין כופין על מצות עשה שמתן שכרה בצדה", בית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' נב, כתב על פי זה, שמה שכתב צפנת פענח שם, שהטעם שאין כופים לקיים מצווה שמתן שכרה מפורש בתורה (חולין קי ע"ב) הוא מפני שהמסרב לקיים מוחל על השכר (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים, עמ' 808), שייך רק בשכר עולם הזה, ששיעורו ידוע, ולא בשכר עולם הבא, ששיעורו אינו ידוע.

יז. חריגים: ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב, דף קו ע"ב (הובא בפעמוני זהב, יב, יד, דף ט ע"ב), כתב שגם לרמב"ם, אם אמר הנושה שהוא מוחל על כל החשבוניות שבפנקסו, ובשעת המחילה הפנקס היה בעין ויכל לברר כמה הלה חייב, המחילה מועילה מפני שזה נחשב קצוב. הוא מוכיח משו"ת פרח מטא אהרן, חלק ב, סימן פ, שכיוצא בזה נחשב קצוב. בסוף התשובה, ר' יהודה עייש כתב שהוא מסכים לכול.

יח. בתמורה: ר' מלאכי הכהן שם (הובא בחניא וחסדא, כתובות סח, חלק ג, דף קמו ע"ג, בפעמוני זהב, יב, יד, דף ט ע"ג, ובשו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"ב), כתבו (כדברי שער המלך, לעיל, אות ה) שגם לרמב"ם, אם המוחל מקבל תמורה, מועילה מחילה שאינה קצובה, כמו שאומר בני שמואל שם לענין התחייבות שאינה קצובה (ראה בשמו במילואים להערה 186, דבר דומה בכל מחילה בטעות). שואל ומשיב מיישב בזה מדוע מועילה מחילת יתומה מפותה על בושט וקנס, כמבואר בכתובות לב ע"א, אף שאינם קצובים – מפני שהיא חשבה לקבל תמורה, שהמפתה ישא אותה (בדומה מיישב גם אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז, שהיא נהנית מהביאה). אחר כך הוא מבאר על דרך הפלפול, ויוצא מדבריו שהמפתה באמת חייב מפני שהמחילה אינה קצובה. גם ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' ע, מסביר שמחילת יתומה מפותה מועילה בגלל הנאתה. כמו כן, שו"ת קול יעקב (שאלו), סימן ו, כתב שאם הקהל מחל למישהו על המס תמורת סכום שהוא שילם מראש, המחילה תקפה גם לדעת הרמב"ם, על פי בני שמואל שם. כמו כן, זכרון צבי מנחם, דף נא ע"ד, כתב שכמו שבמכירה מועילה מכירת דבר שלא בא לעולם תמורת דבר אחר (רמ"א, חו"מ, רט, ח), כך תועיל מחילת אישה על מזונותיה, אף שאינם קצובים, אם כנגד זה הבעל מקנה לה את מעשה ידיה.

יט. בשעת קידושין: קצות החושן, ס, ס"ק ג (הובא באומר לציון (פריד), סימן קיא (הראשון), בתחומי ג, עמ' 142, באוצרות יהושע, גיטין, סימן יט, עמ' קפה, ובשו"ת משפטי ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ב), כתב שמה שמוחלים הצדדים בשעת קידושין ("דברים הנקנים באמירה") מועיל גם בדבר שאינו קצוב גם לרמב"ם, מאחר שהצדדים נהנים מזה שמתחננים, כמו שמטעם זה מועילים חיובים שונים לא קצובים שהצדדים מתחייבים בשעת קידושין (רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יז). הוא מסביר בכך את הדין שאפשר לקדש אישה "על מנת שאין לך שאר וכסות" (כתובות נו ע"א). אבל בית אהרן (קלפשי), בבא מציעא נא ע"א, מקשה על הסבר זה, שבבבא בתרא קכו ע"ב נאמר שלדעה שמועילה מחילת שאר וכסות, תועיל גם מחילת יורש על ירושתו, אף שגם היא אינה קצובה, ואינה בשעת קידושין. אבן ישראל, הלכות מכירה, יג, ג (ד"ה עוד צ"ע), מקשה על הסבר זה, שבבבא מציעא נא ע"א נאמר שההבדל בין מחילת שאר וכסות לבין מחילת אונאה הוא שבאונאה לא ידע דחמל, ולפי קצות החושן הגמרא היתה צריכה לומר שההבדל הוא שבשאר וכסות יש הנאת חיתון.

כ. עוד הסוברים קצות החושן: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן כב (טז ע"ד), מיישב את מה שכתב הר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף (ראה שער רביעי, עמ' 219), שבעל יכול להסתלק מנכסים שיפלו לאשתו לאחר הנישואין, אף על פי שזה דבר שאינו קצוב, ולרמב"ם לא מועילה מחילה שאינה קצובה – הרי כמו שבשעת הקידושין מועילה התחייבות שאינה קצובה, כך אם הבעל מסתלק כשהיא ארוסה, מועיל אף שאינו קצוב (עוד אפשר לנמק, שסילוק מועיל לרמב"ם בדבר שאינו קצוב, שלא כמחילה – ראה להלן, אות כז). כמו כן, שו"ת מים חיים, סימן יג, עמ' רטו (הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז), מסביר בכך מדוע מועיל תנאי "על מנת שאין לך שאר וכסות", אף שאינו קצוב. אבל הוא מביא ראיה שמועילה מחילה שאינה קצובה, ממה שבעל יכול להסתלק מפירות נכסי אשתו אף שאינו יודע כמה הם, ולא דחה (כמו שואל ומשיב) שהסילוק מועיל משום שזה בשעת הקידושין. כנראה, הוא הבין שהסילוק מועיל כל זמן שהם מאורסים, גם אחרי שעת הקידושין, אף שאז אין זה "עקנה באמירה" (וזה קושיה על שואל ומשיב).

כא. כמו כן, ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, מסביר שמועיל תנאי "על מנת שאין לך שאר וכסות", אף שאינו

## מילואים לשער שמיני

קצוב, מפני שבזכות הנאת החיתון, האישה מוחלת בלב שלם, אבל סתם מחילת מזונות בטלה לדעת הרמב"ם מפני שאינה קצובה.

כב. אומר לציון (פריד), ארת קבב, מסביר מדוע מועיל תנאי "על מנת שאין לך שאר וכסות", על פי מה שחידש שם שאודיאת מועילה (גם לרמב"ם) גם בדבר שאינו קצוב – שהכוונה שהיא מודה בפני עדים שהיא חייבת לבעלה כנגד השאר והכסות שמגיעים לה.

כג. שו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"א), עוסק במחילת חתן על התחייבות חותנו לפרנס אותו, וכותב שהיות שמספר השנים היה קצוב, המחילה נחשבת קצובה, ומועילה גם לרמב"ם; ואף ששי"ך, חו"מ ס, ס"ק י, כתב שיש מחלוקת האם כגון זה נחשב קצוב, החותן המוחזק יכול לומר "קים לי" שזה נחשב קצוב.

כד. שבועה ונדר: שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסח), כותב שאם נדר המוחל נדר לחזק את המחילה, גם לרמב"ם הוא חייב לקיים מצד הנדר, אף שהמחילה אינה קצובה, כדברי שו"ת הריב"ש, סימן שלה, לגבי מי שנשבע להקנות דבר שלא בא לעולם.

כה. מנהג: שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קל ע"ב), כתב (בלשון "אוליי") שבמקום שמנהג הסוחרים הוא להתחייב גם בלי קיצבה (כמו ב"ערי פרנקיאה" בימיו), מועילה מחילה על דבר שאינו קצוב גם לרמב"ם. ר' מלאכי הכהן, שם (דף קו ע"ג), לומד מדבריו לעניין מקום שנהגו לכתוב שטרי מחילה סתם בלי הזכרת הסכום. כמו כן, שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רז, כתב שהרמב"ם מסכים שמועיל תנאי במקח טעות אם נהגו למחול כל מום במקח.

כו. ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, כותב שמועילה מחילת דבר קצוב גם אם המוחל אינו יודע כמה הוא, וזאת לפי גידולי תרומה, שער סד, חלק א, אות ב (עמ' תתקנב במהד' מכון ירושלים), הכותב שלרמב"ם מועילה התחייבות בדבר קצוב גם אם המתחייב אינו יודע כמה הוא (כגון "מה שהעלתה מצודתי"). אבל הוא עצמו חולק על גידולי תרומה, מפני שטעם הרמב"ם הוא משום חוסר גמירת דעת, וזה קיים בדבר שאינו יודע את קצבתו גם אם הוא קצוב. כמו כן, זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א (מח ע"ד בדפי הספר), כותב בדעת ראב"ד, הלכות נערה ב, יג, שאין תוקף למחילת דבר שאינו יודע את קצבתו גם אם הוא קצוב, כגון בושת ופגם (אחרי הביאה).

כז. סילוק: שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח, כותב שגם לרמב"ם סילוק שאינו קצוב תקף, מפני שסילוק הוא דבר "שאינו לו חיוב אלא ויתור סילוק זכות", אף שהוא סובר שלא מועילה מחילה שאינה קצובה. על ההבחנה בין מחילה לסילוק לעניין זה, ראה בשער שש עשרה, עמ' 688.

כח. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"א), מעלה אפשרות שסילוק שאינו קצוב תקף גם לרמב"ם, שלא כמחילה, כמו שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם שלא כמחילה (ראה על כך בשער רביעי, פרק תשיעי; ההשוואה נזכרת גם בחקיקת לב, להלן, אות לב). הוא מיישב בזה את האמור בכתובות לב ע"א שמפתח יתומה פטור גם מבזושת ופגם מפני שמחילה, אף שאינם קצובים, כפי שנאמר בכתובות לב ע"א שהם "לא קיין" (משם הביא שו"ת מים חיים, סימן יג, עמ' רסז, ראה שמועילה מחילה שאינה קצובה; אבל ר"ב ליפשיץ העיר שמדובר במושגים שונים: הרמב"ם דיבר על מצב שלא ידוע מה גובה החיוב, מפני שהוא חיוב שנמשך גם בעתיד, ואילו בכתובות שם כוננת התלמוד היא שחיוב בושת משתנה מאדם לאדם, שלא כמו קנס, אבל זה עדיין סכום ידוע, לגבי המקרה הספציפי). תשובות היא ששם המפתח פטור מפני שהיתומה מסתלקת, כפי שהסביר הרמב"ן, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א, בדפי הרי"ף (שהבאנו בשער רביעי, עמ' 191), שזה דומה לבעל המסתלק מנכסי ארוסתו (וכך תירצו גם חקרי לב, שנביא להלן, אות לב, בעמ' קכד, ואמרי בינה, דיני הלואה, סימן מז). אחר כך תירץ, שהסכמת המפותה לביאה היא יותר ממחילה, מפני שלא התחיל החיוב בכלל, וזו הרשאה להזיק (כפי שראינו בשער רביעי, במילואים להערה 98), ולא משנה שאינו קצוב. ראה ליד ציון הערה 227, על טעות בהרשאה להזיק. ראה שער רביעי, עמ' 168, שהרשאה להזיק פוטר את שו"ת מחילה על זכות עתידית, שלא כמחילה רגילה. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה לכאורה), מסביר שגם לרמב"ם מועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו ומנכסים שיבואו אחר כך, אף שאינם קצובים, מפני שרק המוחל דבר שלו שאינו קצוב לא גמר בדעתו למחול, אבל הבעל מסתלק מדבר שלא זכה בו עדיין, ואינו רוצה לזכות בו, ובזה אין אומרים שלא גמר בדעתו להקנות כיוון שאינו קצוב. הוא מסביר בכך (בד"ה והנה בהא) איך מועיל תנאי בקידושין "על מנת שאין לך עלי שאר כסות", אף שאינם קצובים, ותנאי זה משמעותו "על מנת שתמחל" (ראה שער שש עשרה, עמ' 701) – מפני שגם בנדר סילוק, שהרי קידש אותה והיא אשתו, והיא מסלקת את כוחה משאר ונסות. הוא מסביר (שם) את ההבדל בין מחילה לסילוק לעניין זה: מחילה שאינה קצובה היא אסמכתא, שחסרה גמירת דעת, אבל בסילוק, כשהוא מסלק את עצמו, הזכות נשארת ממילא ביד הבור, ולכן הוא מועיל אף אם אינו קצוב.

כט. גם שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן מג (סג ע"ג), כותב שהרמב"ם מבחין בין מחילה לסילוק, ומיישב בזה את מה שאומרת הסוגיה בבבא מציעא נא ע"א, שרב שאומר שלא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה", אלא אם כן מחל סכום קצוב, באומרו "יודע אני ששווה מנה ובכל זאת אני קונה במאתיים", יכול לסבור כר' יהודה, שבשאר וכסות מועיל תנאי, ולכאורה קשה, הרי שאר וכסות אינם קצובים; התשובה היא שבשאר וכסות, האישה רק מפקינה מעליה את זכותה לכסות ולמזונות, ומסלקת את עצמה מהם, ולכן התנאי תקף אף שאינו קצוב, אבל

## מילואים לשער שמיני

מחילה דומה להתחייבות, שאינה מועילה לרמב"ם אם אינה קצובה. לא ברור מדוע הוא קורא לתנאי באונאה "מחילה", ומדוע אי אפשר לומר גם שם שהקונה מסלק את עצמו מזכותו להחזיר הכסף אם תהיה אונאה; מה עוד, שבשני המקרים מדובר בדרך תנאי, ויש אומרים שסילוק והתנאה היינו הך (ראה שער שש עשרה, עמ' 698).

ל. גם דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"ג, מסביר שרמב"ם מועיל סילוק גם אם אינו קצוב, והיינו אם לפני היווצרות החיוב, הצדדים מתנים שלא יהיה חיוב; ולכן מועיל תנאי בקידושין "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" אף שאינו קצוב, מפני ששם המקדש בא לפטור את עצמו מהחיוב, שאינו רוצה להתחייב, ואין זה בגדר מחילה, ולכן אין צורך שהאישה תדע כמה היא מוחלת; ולכן שומר שכר יכול להתנות להיות כשומר חנם לפני שהוא מקבל על עצמו שמירה, מפני שמראש לא השתעבר (בבא מציעא צד ע"א), אף שלא ידע בעל הנכס האם יינזק הפיקדון, כך שלא ידע דמחל. יש להעיר שהוא תופס בחדא מחתא את נידון השומר שבו בעל הנכס "לא ידע דמחל" במובן שלא בטוח אם יש חוב בכלל (ראה ליד ציון הערה 166), עם מחילה שאינה קצובה שבו המוחל "לא ידע מאי דמחל", כלומר, שהוא יודע שיש חיוב, אבל אינו יודע את כמותו.

לא. גם ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, כותב שהרמב"ם מסכים שמועיל סילוק שאינו קצוב, ולכן מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אף שאינו קצוב – מפני שהבעל מסתלק מהחיוב לפני שנתייבב.

לב. גם חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאוזר), סימן כו (עמ' קכג), כותב, שגם לדעה שמחילה שאינה קצובה בטלה, מועיל סילוק מדבר שאינה קצוב, כמו שאפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, אף שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי, פרק תשיעי). הוא מיישב בזה מדוע מועיל תנאי "על מנת שאר לך עלי שאר וכסות", אף שאינו קצוב – מפני שזה סילוק, שהאישה שמתללקת מזכותה לשאר וכסות, ואף שבשאר וכסות זה לשון תנאי ולא סילוק, הרי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב כהנא), כתבו שמועיל תנאי יותר מלשון סילוק, לגבי המסתלק מנכסי אשתו הארוסה. הוא מיישב בזה גם מדוע מועיל "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם" (כתובות פג ע"א) אף שאינו קצוב – ששם מועיל מדין סילוק; ואמנם שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו, דחה הסבר זה (אך לא מצאנו דחייה זו בדבריו שם), מפני שהגמרא בכתובות פג ע"א מעמידה "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם" בסילוק מסיבה אחרת, אבל זה משום שלגמרא לא היתה בעיה של חוסר קיצבה, מפני שהסוגיה שם היא כדעת ר' ינאי הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם (יבמות צג ע"א), וכל שכן שסיבור שאפשר להקנות דבר שאינו קצוב, אבל לדידן ההסבר הוא שזה סילוק ולכן יועיל אף שאינו קצוב. וראה להלן, אות מג, שיתכן שגם מהרשד"ם מבחין בין מחילה לסילוק לעניין זה.

לג. גם זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א (מח ע"ד בדפי הספר), כותב שגם לשיטה זו, מועיל סילוק שאינו קצוב, ולכן מועילה מחילת מפתוה על בושת ופגם – היא סילוק מראש.

לד. גם בית אהרן (קלפפיש), בבא מציעא נא ע"א, כותב שמועיל סילוק שאינו קצוב, ולכן מועיל תנאי בקידושין על מנת שתמחל על שאר וכסות.

לה. נראה שזו גם כוונתו של ר' ברוך מרדכי אורחי, "גדרי התחייבות באימוץ ילדים", נועם ד (תשכ"א), עמ' קמו, שמסביר שגם לשיטה זו, מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", מפני שהחסרון של מחילה שאינה קצובה הוא שזו אסמכתא – המוחל בטוח שיתברר שהסכום הנמחל הוא נמוך, ואינו מוכן למחול סכום גדול, וחסרון זה אינו קיים בתנאי כזה. נראה שכוונתו היא שרק במחילה על חוב קיים, יתכן שהמוחל מוחל רק על דעת שסכום החוב נמוך, ואילו מי שמסתלק מראש מהזכות, מן הסתם מוכן לכן גם אם הסכום יתברר כגבוה.

לו. מחילת מסים: משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ד, דף מה ע"ג (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני) דף קפד ע"ב, ובשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא), כותב שמחילת הקהל על מיסים מועילה אף שאינם קצובים, מטעם כוח הציבור בענייני ממון, כיוון שזה לתקנת הקהל. שו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יט (צו ע"ב), מביא שיש שנימקו שהמחילה תקפה מפני שכל מה שעושים רבים קיים, מכח מנהג.

לז. שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מ"ט עמקיים), סימן סג (ד"ה ועוד נראה), כותב שקהל מוחל למישהו על המסים, המחילה תקפה אף שבשעת המחילה לא ידעו הקהל את שיעור המסים שיתחייבו, מפני שמעשה הרבים חזק. עוד כתב (והובא בספר אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף נו ע"ג) שאם הנמחל נתן לקהל כסף תמורת המחילה, המחילה תקפה (על מחילה שאינה קצובה כנגד תמורה, ראה לעיל, אות יח; על מחילה בטעות כנגד תמורה, ראה ליד ציון הערה 182). ובחלק א, סימן מט (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד השני, דף קפד ע"א, בשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קל, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סג, ד"ה שוב מצאתי וד"ה הנה כתב, ובשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמב), כתב שמחילת מיסים תקפה אף שאינה קצובה, מפני שאין זו מחילת המיסים עצמם אלא מחילת שעבוד גופו של האדם, או מפני שרואים כאילו אין לו ממון, ומי שאין לו ממון פטור ממס (נימוק דומה נמצא בתשובה בפרי האדמה, הלכות שכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו, ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח). סברות אלה שימשו אותו גם נגד הבעייה שזו זכות עתידית – ראה שער רביעי, עמ' 196. שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נז ע"ד), מביא ששו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן סג, נימק שהשעבוד הוא על גוף האדם.

לח. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן סד (הובא בשו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י, דף נח ע"ג), מסביר שמחילת מס מועילה מתורת מנהג (ראה בשמו בשער שלישי, במילואים, עמ' 802), מפני שטעם הרמב"ם שלא מועילה



## מילואים לשער שמיני

התחייבות שאינה קצובה הוא מפני שלא סמכה דעתו, וכאן סמכה דעתו מפני שזה המנהג. גם שו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קל, מסביר שהמחילה תקפה בגלל מנהג, כמו סיטומתא.

לט. כנסת הגדולה, חו"מ, קסג הגהות בית יוסף, אות קכ כותב בשם ר"א גאליקו, שמועילה מחילה למסים שאינם קצובים. כך כתב גם בתשובתו בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט ע"ג).

מ. ראה להלן, אות מב, הסבר מהרשד"ם שהמחילת מס מועילה מטעם סילוק.

מא. דעה שגם לרמב"ם מועיל: שו"ת פני משה, חלק א, סימן נז (קל ע"א), מעלה אפשרות שגם לרמב"ם מועילה מחילה שאינה קצובה, מפני שהטעם שכתב הרמב"ם בהתחייבות שאינה קצובה, בהלכות מכירה, יא, טז, "שאיך כן דבר ידוע שנתן במתנה", אינו שייך במחילה.

מב. כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א, בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צז ע"ד, בשו"ת תורת חיים (מהרש"ש), חלק א, סימן סג, ד"ה ועוד שאין, בשו"ת משפטים ישרים (חסדן), סימן סד, ובשו"ת ר"ב אנגיל, סימן כז), כותב שהרמב"ם מסכים שמועילה מחילה של קהל על מיסים אף שאינה קצובה, מפני שהקהל רק מסלק את עצמו. מהרשד"ם (הובא על ידי ר' שלמה דייכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 124) מוכיח שהרמב"ם מסכים שמועיל סילוק שאינו קצוב, מהדין שמועילה הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו. ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קו ע"א), מביא ראייה שגם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח, סובר שמועילה מחילה שאינה קצובה (אלא שאינו אומר כך בקשר לדעת הרמב"ם), שהרי מהרשד"ם עוסק בירוש שהתפשר עם אלמנה מפני שהיא אמרה שגשגו ורק מעט מנכסי המוריש, ואחר כך התברר שגשגו יותר, והוא דן האם לבטל את המחילה מטעם מחילה בטעות, ולא דן מצד שזו מחילה שאינה קצובה, הרי שהוא סובר שמחילה שאינה קצובה תקפה.

מג. אבל כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קיח ואות קכ, כותב בשם שו"ת מהרשד"ם, סימן שע, שם, שמחילה על מיסים שאינם קצובים בטלה, ורק לשון סילוק מועילה, כמו ההבחנה לעיל, אותיות כז-לה (אבל הוא מביא שו"א גאליקו, בתשובה כתב יד, כתב שהמחילה תקפה, ושכן מוכח משו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט). גם שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א, מעלה אפשרות שמהרשד"ם דיבר רק על סילוק ולא על מחילה. גם שו"ת מקור ברוך, סימן מג (סג ע"ג), ושו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יט (צו ע"ב), מביאים את מהרשד"ם כמבחיין בין מחילה וסילוק לעניין זה. אבל ייתכן שההבחנה שעושה מהרשד"ם בין מחילה לסילוק נוגעת רק לבעיה אחרת במחילת מיסים – שהם דבר שלא בא לעולם; ראה שער רביעי, עמ' 195 ואילן.

מד. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכב), כותב שמגיד משנה (במילואים להערה 148, אות 1) הכותב שטעם הרמב"ם בעניין מקח טעות הוא שלא ידע דמחל, לא רצה לפרש שהטעם הוא שהמחילה אינה קצובה, כמו שהוא סובר בהתחייבות שאינה קצובה, מפני שמחילה שונה מהתחייבות, בכך שהיא רק סילוק, ואפשר להסתלק ככל שהוא, כמו שטעם זה מחילה אינה צריכה קניין.

מה. שו"ת נאמן שמואל, סימן קב, דף קמה ע"א (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף יב ע"ג), כותב שמה שכתב הטור לרמב"ם מחילה שאינה קצובה לא מועילה, הוא רק במחילה על מום במקח, שזה תלוי באחרים לשער כמה נפחם חפץ המדויק מחמת המום, אבל במוחל חוב, כיוון ששיעור החוב אינו תלוי באחר, מועיל גם לרמב"ם. ובסימן קג, דף קמו ע"ד (הובא בספר, כתב סברה אחרת: שגם לרמב"ם, שלא מועילה התחייבות שאינה קצובה, מועילה מחילה שאינה קצובה (שלא כטור), מפני שהדבר כבר נמצא ביד הנמחל. אבל בסימן קג שם העיר שפני משה, סימן נז, משווה מחילה להקנאה, ושו"ת דבר משה (אמרייליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ע"ב), מבין מכך שנאמן שמואל חזר בו.

### להערה 148

א. כמו כן, כנסת הגדולה, חו"מ, רכו, הגהות הטור, אות מד, הראשון (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קכב), כותב שלדעה שמועילה התחייבות שאינה קצובה, מועיל תנאי באונאה (וממילא גם כל מחילה תועיל) גם אם לא קצב את הסכום.

ב. יש שכתבו בסתם שמחילה שאינה קצובה תקפה: כך פסק כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, יב, הגהות בית יוסף, אות יב.

ג. תוספות, כתובות פט ע"ב (ד"ה יכול), ובבא מציעא יז ע"ב (ד"ה הוציאה), כותבים על אישה שתובעת את כתובתה, ובעלה השיב "לא גרשתין", שאף שלכאורה לדבריו הוא חייב בשאר וכסות – מכל מקום הוא פטור מטעם "טענו חטים והודה לו בשעורים" – פטור אף מן השעורים. גם תוספות, מכות ג ע"א (ד"ה מעידין), כותבים שהוא פטור משאר וכסות מטעם מחילה. דברי חיים (אורבך), דיני כתובה, סימן כד, מעיר שלפי הדעה ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור מטעם מחילה (תוספות), בבא קמא לה ע"ב, ד"ה לימא – ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילן), צריך לומר שתוספות סוברים שמועילה מחילה על דבר שאינו קצוב, שהרי מזונות (שאר) אינם קצובים (כך העיר גם זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות פט, דף נ ע"א מרפי הספר); ואילו הרמב"ם סובר שמחילה שאינה קצובה בטלה, יתרון לשיטתו את קושיית התוספות בדרך אחרת – עיין שם.

## מילואים לשער שמיני

ד. ספר התרומות, שער סד, חלק א, עמ' תתתקנ"ג (הובא בשער המלך, הלכות מכירה, יא, טז, עמ' שפט), פוסק שהתחייבות שאינה קצובה תקפה, ומסביר שרק באונאה לא מועיל תנאי אם אינו אומר "יודע אני ששווה כך וכך", מפני שכל קונה יודע שהמוכר מעלה את דמי המכר, והוא כאילו מחל על האונאה, ובכל זאת אמרה התורה שהאונאה אינה מחולה. אפשר להבין מדבריו, שרק באונאה, שיש חידוש של התורה, לא מועיל תנאי שאינו קצוב, אבל מחילה אחרת שאינה קצובה תקפה. ואכן חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג מהדה"ה המאור), סימן כו (עמ' קכב), מיישב בכך את סתירת שו"ע, שבאונאה, בחו"מ, רכז, כא, הצריך דבר קצוב, ואילו במום במקח, בחו"מ, רלב, ז, כתב שמועיל לומר "עד כך וכך" – מפני שביטול המקח מחמת מום אינו חידוש של התורה, ולכן מועילה מחילה גם אם אינה קצובה. כך תירץ גם נתיבות המשפט, ס, ס"ק ד (דבריהם קשים, שהרי אם כן, היה צריך להיות שיועיל תנאי במום גם בלי לומר "עד כך וכך"). חקרי לב מבאר את דעת ספר התרומות (כנגד קושיה של שו"ת בני משה, שלטון, סימן יג, דף כו ע"ב) שזה חידוש, מפני שמקובל במשא ומתן שהמוכר מעלה את המחיר ככל האפשר, והקונה היה צריך לברר על ידי מומחה מה המחיר האמיתי, והיות שלא ברק, זו לא מחילה בטעות (על הצורך לברר, ראה ליד ציון הערה 101), ואף על פי כן התורה אמרה שאינה מחילה, וזו בוודאי גזרת הכתוב, שאף שיש להניח שמחל, המחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל, ורק אם אמר סכום קצוב, המחילה תקפה.

ה. דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נב ע"ב, מדייק מרשב"ם, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם), המסביר שלא מועיל "לא ירשני בני" מפני שהבן אינו מוחל, משמע שאם מחל מועיל, אף שאינו יודע כמה הוא מוחל. ו. יש הסבר אחר לדברי הרמב"ם בעניין מקח טעות: כמו שבאונאה לא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה", אלא אם אמר "אני יודע שהוא שווה כך וכך ובכל זאת אני משלם יותר" (או נוטל פחות), והטעם הוא מפני שבלי קצבה זו, "לא ידע דמחל", כך גם במקח טעות – כך הסבירו מגיד משנה, הלכות מכירה, ג, ג, ופרשנים נוספים שהובאו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 132. וראה שם, עמ' 133, הערה 98, מדוע הטור לא הסביר כך.

ז. אבל אין להסבר זה נפקות לגבי מחילה רגילה, שהרי רק במקח טעות התנאי הוא בגדר "לא ידע דמחל", מפני שיתכן שאין שום מום במקח, אבל במחילה רגילה, כשידוע שיש חוב אלא שלא ידוע כמה הוא, אין זה "לא ידע דמחל". ואכן, ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב (קה ע"ג), כותב בסברת המגיד משנה שייכת רק במקח טעות שדומה לאונאה, אבל אם אדם מתחייב מעצמו ואינו דומה לאונאה, אפשר למחול גם אם אין לו קצבה. גם שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ט, כותב שלפי נימוק המגיד משנה, יש הברל בין אונאה לשאר מחילה (גידונו – מחילת מזונות).

ח. שו"ת דבר אליהו (לרמק), סימן פד, כותב (בדומה למגיד משנה) שגם לדעה שמועילה התחייבות שאינה קצובה, לא מועילה מחילה על מום במקח אם אינו קצוב, מפני שהיא מחילה לא ודאית, שהרי אינו יודע על המום, וזה דומה למחילה בטעות, מפני שבמום במקח יש תרתי לריעותא: אולי בכלל אין מום, וגם אם יש מום, שוויו אינו יודע (שוב יש להעיר, שגם נימוק זה אינו שייך במחילה רגילה שאינה קצובה, שבה המוחל יודע שיש חוב אבל אינו יודע כמה הוא). עוד נימק, על פי בני שמואל (שהובא במילואים, עמ' 1047, אות ה), האומר שגם לרמב"ם מועילה התחייבות שאינה קצובה אם המתחייב מקבל תמורה, ובמחילה שאינה קצובה במקח טעות אפשר לומר להיפך: היות שהמוכר מקבל ממון, הקונה אינו יכול למחול מום שאינו קצוב כיוון שאין לו גמירת דעת, ומה שהקונה מקבל את החפץ אינו נחשב הנאה, שהרי יש בו מום (שוב יש להעיר שנימוק זה אינו שייך במחילה רגילה, שבה המוחל אינו משלם לנמחל). הוא מוצא סיבה נוספת שלא תועיל מחילת אונאה אם אינה קצובה: מפני שהיא מלווה הכתובה בתורה שהיא ככתובה בשטר, ויש אומרים שלא מועילה מחילת חוב כשהשטר בידו (ראה בשמו בשער שיש, במילואים להערה 146). וראה השלמות.

ט. שו"ת ושב וקנינו, סימן מה, כותב שהטור והשו"ע מסכימים לרמב"ם שבמקח טעות לא מועיל תנאי שאינו מפורש, אף שפסק שאין מועילה התחייבות שאינה קצובה; וטעמו הוא קל וחומר מאונאה (בדומה לסברת מגיד משנה), שהרי באונאה עד שתות מוחל, ואילו במום אפילו בכל שהוא בטל המקח. והוא כותב שלכל הדעות, אם אמר "אני מקבל על עצמי כל מום שיימצא במקח עד סכום פלוני", התנאי מועיל, מפני שאז יש קצבה, והוא מוחל מן הסתם; ולכל הדעות, גם אם הודה המתאנה שמראש התכוון למחול גם אם יהיה מום או אונאה – לא מועיל, מפני שאין קצבה ולא מועילה מחילה בלב (ראה שער שני, עמ' 66).

י. כמו כן, שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כט ע"א), מציין ששו"ע, חו"מ, רלב, ז, פוסק כרמב"ם לעניין מקח טעות, אף שפסק שאין מועילה התחייבות שאינה קצובה; וטעמו הוא קל וחומר מאונאה לא מועיל תנאי מפני שלא ידע דמחל וזו מחילה בטעות (וכך הסביר גם זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת ד, אות ד, דף כו ע"ב). משמע מדבריו ששו"ע סובר שלא מועילה מחילה שאינה קצובה. כמו כן, שו"ת דבר אמת (מונטוניגו), סימן פה, מביא משו"ע שם, שלדעתו המוחל צריך לדעת את הסכום שהוא מוחל, ואינו כותב שזה רק במקח טעות.

יא. ב"ח, חו"מ, רו, כז (הובא בבן יידי, הלכות זכייה ומתנה, ג, א, דף מז ע"א, בפעמוני זהב, יב, יד, דף ח ע"ד, ובשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קה ע"ג), מוצא חסרון אחר במחילה שאינה קצובה במקח טעות: טעם הדעה שהתחייבות שאינה קצובה תקפה הוא שהמתחייב תולה בדעת עצמו בלבד, אבל במחילת מום במכר, המכירה

## מילואים לשער שמיני

תלויה בדעת שניהם, שהמוכר מוכן למכור במחיר נמוך רק אם הקונה לא יחזור עליו בשום טענת מום, והקונה מוכן למחול רק על מום קטן ולא מום גדול, ולכן המחילה בטלה, מפני שהקונה יוכל לומר "לא התכוונתי למחול לך על פי דעתך אלא על פי דעתי, ואני רציני למחול רק על מום קטן". יש להעיר, שגם נימוק זה שייך רק במקח טעות ולא במחילה שאינה קצובה רגילה.

### להערה 149

א. גם נימוקי יוסף, בבא מציעא ב ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בתומים, צב, ס"ק ד), כותב שאדם יכול למחול על כל החובות הישנים שחברו חייב לו.

ב. כמו כן, שו"ת רבנו גרשום מאור הגולה, סימן ס = תשובות חכמי צרפת ולותיר, סימן פה, כותב שמי קיבל עליו שעזיבון אביו יחולק בין הבנים לפי מה שיאמר אחיו כמה נתן אביהם לכל אחד, והגיע לו פחות משליש מהעזיבון, אינו יכול לטעון שזו מחילה בטעות, שאילו ידע שיקבל כל כך מעט לא היה מוחל, כיוון שהסכים לכך מראש, כמו שמי שנשבע לחברו, אין חברו יכול לומר "אילו הייתי יודע שישבע כך, לא הייתי מסכים לקבל את השבועה". זאת אף שולא הסכים, היה מקבל חצי מהעזיבון, ומחילתו לא היתה קצובה, שהרי לא ידע כמה יאמר אחיו.

### להערה 151

א. כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, סימן יב, הגהות בית יוסף, אות יב, מוכיח כך מנוסח שטר המחילה של מהר"ש יפה, בספר תיקון סופרים, סימן נ (הובא אצל גולאק, אוצר השטרות, סימן רפב), ושל ספר לכל חפץ, סימן כו, שמדברים על מחילת כל התביעות בלי לנקוב בסכום קצוב. בספריו שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפט ע"ב), וכנסת הגדולה חו"מ, מהדורא בתרא, סימן ס, הגהות בית יוסף, אות ז, הביא ראה ממקורות אלה שגם לרמב"ם מועילה מחילה אם סך התביעה ידוע אלא שלא ידוע כמה ממנה נמחל – היינו המקרה ליד ציון הערה 154, יש תקרה.

ב. פעמוני זהב, יב, יד (ח ע"ג), מוכיח מנוסח שטר מחילה כללית הנהוג, "על כל תביעה שבעולם", שמועילה מחילה שאינה קצובה.

### להערה 152

א. דרכי נועם שם עוסק במי שמחל לאפורופוס על נזק שייגרם על ידי פשיעתו, והרי הנזק אינו בסכום קצוב; ופסק שהמחילה בטלה מפני שזה אסמכתא, שלא התכוון למחול כל כך הרבה, ושונה מהתחייבות שאינה קצובה מפני שמחילה חלה בדברים בעלמא, וזו מחילה בטעות, שכן אילו ידע שיהיה הפסד גבוה כל כך לא היה מוחל. אבל שו"ת בני יהודה, סימן מב (קה ע"ד), דוחה את ראיותיו של דרכי נועם.

ב. כמו כן, שו"ת חוות יאיר, סימן קסג, עוסק במוכרי סכות שמחלו זה לזה על נזק שייגרם אם ישיג זה את גבולו של זה, ופוסק שהמחילה בטלה משום שאי אפשר לשער את הנזק, ועוד, שבמעשה השגת גבול יש הרבה בחינות ודוגמאות, והמחל יכול לומר "לא עלה על דעתי שיעשה חברי רעה [כל כך חמורה] שאמחול לו", וגם אם אמר "בכל אופן", הוא יכול לומר שלא חשב ש"איש ברית" יעשה כך.

ג. כמו כן, שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפב, כותב שאין תוקף למחילה על הפסד שאינו ידוע כמה יהיה, מפני שאין למוחל סמיכות דעת לכך, וראה מאונאה, שמחילה עליה מועילה רק אם קבע סכום.

ד. כמו כן, דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"ב (הובא בשו"ת נשמת כל חי, חלק ב, חו"מ, סימן יא, דף כט ע"א, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ד, אות א), כותב בתחילת דבריו בדעת נימוקי יוסף, בבא מציעא לא ע"א (בדפי הרי"ף), שהרי"ף סובר שמחילה שאינה קצובה בטלה, אף שהרי"ף סובר שמועילה התחייבות שאינה קצובה. אבל אחר כך (בדף מג ע"ג) הוא חוזר בו וכותב שנימוקי יוסף לא התכוון לומר כך בדעת הרי"ף.

ה. כמו כן, ר"י אקאפ, בפד"ר, כרך יג, עמ' 82, כותב שהמוחל על כספי שילומים העתידיים להגיע מגרמניה, ואינו יודע כמה יגיעו, והגיע סכום גדול, מחילתו בטלה מטעם מחילה בטעות, מפני שאנן סהדי שלא התכוון למחול על סכום גדול כפי שנתקבל; ומה שכתב רמ"א, חו"מ, רמא, ג, שהמוחל לחברו "מה שיטול מנכסיו", וחברו נטל, אינו יכול לחזור בו (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563) – שם מדובר בנכסים מוגדרים, ומשמעותו היא שהוא מוחל גם אם יטול הכול פחות משהו, ולכן הסכום ידוע (לפחות התקרה), ואינו טעות.

ו. פוסקים נוספים הסבורים שמחילה שאינה קצובה בטלה: גור אריה, חו"מ, יב, ס"ק טז (הובא בבן ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מז ע"א), כותב שהמוחל צריך לדעת את סכום המחילה. שו"ת מצות כהונה, בהשמטה בסוף הספר אחרי המפתחות (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ט), סובר שלא מועילה מחילה אם לא קצב את סכום דבר הנמחל.

ז. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו (עמ' קכד), כותב שאפשר לומר "קים ליי" כדעה שמחילה בטלה אם לא הזכיר סכום. שו"ת פני משה, חלק א, סימן נז (קכט ע"ג), וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג (הובא בשו"ת דבר משה (אמריילי), חלק ג, סימן טו, דף סז ע"ב, ובשו"ת ויחי עוד, חלק ב, חו"מ, סימן יד, דף

## מילואים לשער שמיני

קעד ע"ג), כותב שהמוחל יכול לומר "קים לי" כרמב"ם אם הוא מוחזק. שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ג, מוצא טענה בפני משה בשאלה האם אפשר לומר כאן "קים לי" כרמב"ם, ועיין שם לתירוץ.

ח. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשנוב), חלק א, עמ' נג, כותב שמי שנתן את משכורתו לאשתו, ואחר כך אמר "גם לי יש חלק בכסף", שמשמעו שיש לאישה חלק בכסף – גם אם נפרש את דבריו כהוראה שנתן לה במחילה מראש, הרי היות שאמר שיש לו "חלק" בכסף, ולא אמר כמה, המחילה אינה מסוימת, ולא חלה המחילה. שם זה יותר גרוע ממחילה שאינה קצובה, שהרי שם לעולם לא נוכל לדעת מה הסכום.

ט. שו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטז, כותב שראובן שהבטיח לוותר לשמעון מחלקו בהתאם לסכום שיקבל בפשרתו עם לוי, המחילה בטלה, מפני שמחילה שאינה קצובה בטלה, ובשעה שמחל לא ידע את הסכום.

י. שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לו ע"א), כותב שלא מועילה מחילה אם המחל אינו יודע בביורר את הסכום שהוא מוחל, וראיה ממה שנאמר בכתובות נו ע"ב, שאין מועילה מחילת אישה על כך שמיטלטלין המיועדים לכתובתה יזולו, מפני ש"לא ידעה רקא מחלה". הוא מביא (ברך לו ע"ב) עוד ראיה מתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה אין), שפירשו את מה שכתוב בכתובות ז ע"א, על הבעל בתחילה בשבת, שמתפיסים לה מיטלטלין לכתובתה (שלכאורה קשה, הרי ברך נו ע"ב נאמר שאין עושים כתובה מיטלטלין שמא יפחתו דמיהם), שמדובר שהוא מקבל על עצמו אחריות אם יזולו, וכך כתב גם סמ"ג, עשה מח, דף קכו ע"ב (הובא בב"י, אהע"ז, סימן סו), וכן פסק שו"ע, אהע"ז, סו, ב; ולכאורה לא היו צריכים להעמיד בכך, אלא יכלו לתרץ ששם תוכל למחול מראש על מה שיוזלו, והיא תהיה מוכנה למחול מפני שזה רק לזמן מועט? ההסבר הוא שתירוצו זה אינו נכון, מפני שמחילה כזאת בטלה מפני שהיא אינה יודעת מה סכום ההזלה. אפשר לדחות ראיות אלה, ששם ייתכן שלא יזולו המיטלטלין בכלל, ואם כן לא ידעה דמחלה, מה שאין כן במקום שידוע שיש חוב ורק לא ידוע כמה הוא.

יא. הבחנות שונות: בן יידי, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מז ע"א), עוסק במי שאמר "אני מוחל לך כל רווח שיבוא לך מיד יוסף", באופן שהרווחים אמורים להיות של המוחל מפני שהנמחל חייב למוחל; והוא מעלה אפשרות שזה נחשב מכר, ומועיל אף שאינו קצוב, מפני שהוא מחל בגלל חסד שעושה עמו הנמחל. הבחנה זו מתאימה למה שנאמר לעיל, עמ' 1047, אות יח, שמועילה מחילה שאינה קצובה בעבור תמורה.

יב. הפלאה, כתובות סח ע"א, כותב שגם לדעה שמחילה שאינה קצובה תקפה, הרי מחילה מכללא, כגון מכוח אי-תביעה, אינה מועילה אם אינה קצובה, מפני שאפשר לומר שהיות שלא ידע כמה הלה היה חייב לו, לכן לא תבע, ואין הוכחה שמחל. נידונו הוא בת שפסקו לה פרנסה מעטה מדי, והוא אומר שאין בכך מחילה על המגיע לה, מפני שיתכן ששתקה מפני שחשבה שזה כל מה שמגיעה לה, כיוון שזה לא דבר קצוב. אבל נראה שגם לדעתו, מחילה מוחלטת מכללא, היינו אם שתיקתו מעידה שמחל לגמרי, מועילה גם אם אינה קצובה.

יג. דעה שצריך קניין: שו"ת נאמן שמואל, סימן קא, דף קלה ע"ב (הובא בשבט בנימין (פונטריומלי), סימן רצד), כותב שמחילה דבר שאינו קצוב היא כמו מחילה של פשרה, שצריכה קניין.

יד. כמו כן, שו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"א), כותב בתחילה שגם לחולקים על הרמב"ם, מחילה שאינה קצובה צריכה קניין כמו שלדעתם התחייבות שאינה קצובה צריכה קניין (עיין שם במקורותיו לכן). אבל אחר כך (ברך יב ע"ב) כתב שמאחר שלחולקים על הרמב"ם, מועילה ערבות שאינה קצובה בשעת מתן מעות אף בלי קניין מפני שאמירת הערב היא במקום קניין (ראה מקורות לכן בחוק לישראל, ערבות, עמ' 48), הרי גם מחילה שאינה קצובה מועילה בלי קניין, ככל מחילה שאינה צריכה קניין.

טו. דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"א, כותב שהדין תלוי בשני הסברים של רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, לכן שפשרה צריכה קניין (ראה שער שני, עמ' 45): לפי הסברו הראשון, שיש חשש שיתברר שהדין עם התובע, ויאמר "אילו ידעתי לא הייתי מוחל", וזה כמו מחילה בטעות – יוצא שצריך קניין במצב ש"לא ידע דמחל", וכך גם במחילה שאינה קצובה; אבל לפי הסברו השני, שפשרה צריכה קניין כדי שלא יטרבו בפשרה (כלומר, כדי לחייב את הנתבע לשלם), יוצא שאינה צריכה קניין גם אם לא ידע דמחל ובמחילה שאינה קצובה.

טז. שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן רסה–רסו, כותב שמחילה על סכום לא ידוע (הוא עוסק במחילת זכות עתידית) מועילה אם עשה קניין או שטר, כמו שפשרה מועילה בקניין אף שלא ידוע כמה התובע מוחל.

## להערה 154

א. גם משו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו (מט ע"ג), עולה שגם לרמב"ם, המוחל עד סכום מסוים, מחילתו תקפה.

ב. גם שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (קפט ע"ב), כותב שגם לרמב"ם, אם סך התביעה ידוע אלא שלא ידוע כמה ממנה נמחל, המחילה תקפה.

ג. שו"ת ישכיל עברי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות יג, כותב שגם לדעה שמחילה שאינה קצובה בטלה, הרי מי שנתן את נכסיו לבנו במתנה, וכתב בשטר המתנה "וכל מה שנטל כבר ממני – מחילתי לו", המחילה תקפה אף שלא הזכיר סכום מסוים, מפני שמחל על חפצים שנטל בנו מביתו, והרי הוא יודע כמה חפצים יש לו, אם כן הוא בעצם מוחל לו על כל חפציו, עד כולם, שהרי גם את הנשארים הוא נותן במתנה, לכן זה כאילו ידוע לו כמה מחל, ולכן המחילה תקפה.

## מילואים לשער שמיני

ד. אבל שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ג), כותב (על שותפים שמחלו זה לזה, בלי לדעת כמה אחד מהם הרוויח) שאם המחול אינו יודע כמה הוא מוחל, זו מחילה בטעות והיא בטלה, גם אם כתב בשטר המחילה "אני מוחל לראובן עד סכום כך וכך", מפני שהמחילה היתה פיטומי מילי, והמחול חשב ששותפו לא היה חייב לו. מזל שעה, הלכות זכיייה ומתנה, פרק ד (עז ע"ב), מביא ראייה שגם בנידונו של בעי חיי נחשב שאינו קצוב, ממה שהרמב"ם כותב שלא מועילה מחילה על "כל מום שיימצא במקח" (כפי שהבאנו לעיל, עמ' 1045, אות ג), אף שגם שם יש תקרה – שווי הממכר.

### להערה 160

א. כמו כן, שו"ת מחנה חיים, חלק ב, אה"ע"ו (כרך ד), סימן מ (עמ' קכב), כותב שלא מועילה מחילה בעל על ירושת אשתו, מפני שאנו סהדי שלא מחל בלב שלם, כיוון שאינו יכול לדעת האם תמות אשתו בחייו.  
ב. ראה שער רביעי, במילואים להערה 389, אות ו, שקניין תורה בשמעתתא מסביר בכך מדוע אין יורש יכול למחול על ירושתו.  
ג. מקנה אברהם, מערכת מ, אות קעז, מביא שחידושי ר"ש יונה (?) על סנהדרין לא ע"א, מביא דעה שאם ספק האם ראובן חייב לשמעון, ושמעון מחל לו, המחילה צריכה קניין, כדי שלא יוכל שמעון לומר "אילו ידעתי שהוא חייב לי, לא הייתי מוחל"; ושר"ש יונה עצמו כותב שאז גם קניין אינו מועיל מפני שזה קניין בטעות.  
ד. אבל חידושי הראנ"ח, כתובות פד ע"א, עמ' רלג-רלד (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן צד, ובחקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן כו, עמ' קיט), כותב שגם תוספות סוברים שנחשב ידע דמחל, ולכן מועיל תנאי שלא יירש את אשתו, ומה שכתבו שאינו מועיל, הוא רק לפי ההוה אימנא של הסוגיה. כך כתב גם ר"מ חיון, בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן ד (עא ע"ג-ע"ד), בדעת תוספות. אבל דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"ב, דוחה את הסברו בדעת תוספות.  
ה. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז, בסופו, כותב שבתביעת ספק, "אולי אתה חייב יותר", המחילה תקפה גם אם יתברר שהחייב היה חייב יותר, מפני שעל דעת כן התפשרו. אבל שו"ת מים קדושים, סימן א (ד ע"א), מקשה עליו, שהפוסקים ביטלו מחילה בטעות גם במצבים שהמחול לא ידע מה גובה החיוב, כגון בנידונו של מהר"ק ליד ציון הערה 8. לכן הוא מסביר שדרכי נועם לא התכוון לקבוע כלל, אלא הוא נתן תוקף לפשרה בנידונו מפני שהיתומים בנידונו חששו שהאלמנה תגמור את כל הנכסים ולכן הסכימו להתפשר, והתכוונו למחול גם אם יתברר שטעו בסכום, ואגב זה הוסיף לנמק שהתביעה היתה בספק; אבל אין ללמוד מדבריו למצבים אחרים.

### להערה 164

ישועות יעקב, אה"ע"ו, סו, ס"ק ד, כותב שגם הרמב"ם סובר כך, ולכן פסק שלא מועילה מחילה כתובה (על דעת הרמב"ם ראה בשער שלישי, עמ' 83, ובמילואים שם). אבל הוא כותב שאם האישה מכרה את כתובתה, המחילה תקפה, מפני שבמצב זה הזכות היחידה שלה בכתובה היא שעל ידי חיוב הבעל בכתובה, אינה קלה בעיניו להוציאה, מפני שהבעל יודע שיצטרך לשלם לקונה אם יגרש אותה; והרי לגבי זכות זו, ידעה דמחלה, שהרי זו זכות ודאית.

### להערה 166

א. ראה גם במילואים להערה 181, שר' יונה אומר שאם יש ספק בחוב לא מועילה מחילה בלי קניין מפני שזו מחילה בטעות – שמחל מפני שהיה בטוח שאין חיוב.  
ב. ישועות יעקב, אה"ע"ו, צח, ס"ק ג, ובית אל (נתנון), חלק א, חדר סג (סז ע"ד), כותבים על פי תוספות, שבעל שמוחל לאשתו על חיובה להישבע ליורשים לפני גביית כתובתה – המחילה בטלה מפני שלא ידע דמחל, שהרי אולי תמות בחייו ולא תהיה חייבת להישבע שבעוה זו. ישועות יעקב כותב שאין לומר שהמחילה תחול מצד שהיא כוללת מחילה בלתי, שאם יגרשנה לא תצטרך להישבע (צריך להוסיף, שולגבי גירושין הוא נחשב ש"ידע מחל" כיוון שהוא יודע אם ירצה לגרש אותה) – שהרי בלאו הכי בדרך כלל גרושה אינה צריכה להישבע שלא נפרעה, מפני שברוך כלל גביית הכתובה היא סמוכה לגירושין, ואין אדם פורע תוך זמנו. אבל בית אל כותב שאם מחל בשעת מותו, נחשב שידע דמחל.

### להערה 169

א. על פי דברים אלו אפשר להסביר את דברי הריטב"א במקום אחר. בכתובות נו ע"ב נאמר שאין עושים כתובת אישה מיטלטלין מפני שאולי יזולו המיטלטלין והאישה אינה יודעת שזה יקרה ולכן מחילתה בטלה (ראה על כך לעיל, עמ' 1053, אות י). חידושי הריטב"א שם (ד"ה התם), מקשה ברמו (לפי הגהות המהדיר, הערה 60), הרי לשיטת רש"י (ליד ציון הערה 240) מחילה בטעות תקפה? והוא מתרץ שבכל זאת אין להתייר זאת בכתובה (כנראה, כוונתו היא מצד האיסור לשהות עם אשתו בלי כתובה). לכאורה קשה, הרי לא ידעה דמחלה (כלשון הסוגיה) ובכגון זה גם לרש"י אין המחילה תקפה (כאמור ליד ציון הערה 290)? התשובה היא, ששם היא יודעת שיש סיכוי שיהיה לה על מה למחול, והריטב"א לשיטתו שבמצב של ספק, נחשב "ידע דמחל".  
ב. חידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא נא ע"א, מביא שר"ש מעלה אפשרות שרק באונאה התנאי בטל מפני

## מילואים לשער שמיני

שלא ידע דמחל, מפני שיש אומדנא שאילו הקונה ידע שיש בו אונאה לא היה קונה, אבל בתביעות בין אדם לחברו ייתכן שהוא מוכן למחול בכל אופן בגלל "נייה נפשא" (כלומר, מפני שהנמחל עשה לו נחת רוח; או כדי שתהיה לו מנוחה מהתדיינות), ועוד, שבאונאה יש איסור. נראה שאין כוונתו לומר שכל מחילה בטעות תקפה, אלא כוונתו למצב שידע מראש שיתכן שהוא מוחל על דבר שהוא שלו מן הדין. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יח, מוצא נפקא מינה בין שני הטעמים האלו: אם יש אומדן דעת שהמוחל לא ידע על זכותו, אבל אין בכך איסור, לטעם הראשון זו מחילה בטעות, והיא בטלה; ולטעם השני, היא תקפה מפני שרק בדבר איסור כמו אונאה התנאי בטל. אבל חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב (ר ע"ד), כותב שרוב הפוסקים חולקים על הריטב"א הישנים, וסוברים שאם לא ידע דמחל, המחילה בטלה.

להערה 170

א. גם הריב"ש בשיטה מקובצת, כתובות פד ע"א (הובא במחנה אפרים שם, והלכות אונאה, סימן טז), כותב שרק באונאה נחשב שלא ידע מפני שהיה בטוח שאין אונאה כיוון שבדק את השווי, אבל בירושה, הבעל יודע על הזכות שיש לו בנכסים, היינו בסיכוי שאשתו תמות לפניו, והוא מוחל עליה.

ב. גם רבנו תם, בספר הישר, מהד' שלוינגר, סימן לג = דפוס וינה, סימן סב (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריג, ובחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, דף ר ע"ג), כותב שבירושת הבעל נחשב ידע דמחל מפני שמן הסתם ידע שהוא יכול לרשת אותה.

ג. חידושי רבנו חיים הלוי, הלכות מכירה, יג, ג, מוכיח שגם הרמב"ם סובר שבירושת הבעל נחשב ידע דמחל, ממה שכתב בהלכות אישות, יב, ט, שבעל המתנה שלא יירש את אשתו, תנאו בטל, שנאמר "לחוקת משפט", משמע שאילו לא גזירת הכתוב, היתה מחילתו תקפה אף שלא ידע מי ימות קודם, וטעמו הוא, שהיות שהוא יודע שמעתה נפקת ממנו זכות הירושה, נחשב שידע ומחל, אף שאינו יודע אם בפועל תתמש הזכות. והוא מבאר שהמחלוקת נובעת ממחלוקת בהבנת הדין שלא מועילה מחילה אם לא ידע דמחל: לרמב"ם, מה שלא ידע דמחל אינו חסרון בגמירת דעת, אלא הוא מבטל את הייחוד של דבר שבממון שמועיל בו תנאי על מה שכתוב בתורה, ודינו ככל תנאי על מה שכתוב בתורה שחסר חוקף, ולכן די בדיעה בנוגע לעיקר חלות התנאי (יש להעיר שהסבר זה שייך במחילה על זכות שבתורה, וקל וחומר שבזכות רגילה מועילה מחילה אף אם הזכות מטופקת, מפני שאין בזה חסרון גמירת דעת). לעומת זאת, לתוספות, אם לא ידע דמחל אין התנאה כלל, משום שאין לו גמירת דעת, ולכן צריך שידע ידיעה ממשית בממון עצמו, אם יבוא לכלל ירושה, ולא די שידע ידיעה כללית על זכותו לרשת. אבן ישראל, הלכות מכירה, יג, ג (ד"ה עוד צ"ע), דוחה הסבר זה, שהרי הרמב"ן (הערה 167) סובר כרמב"ם לעניין ידיעת ספק, אף שהוא כותב (שם) שהחסרון של "לא ידע דמחל" קיים גם בדבר הרשות, שאינו תנאי על מה שכתוב בתורה. והוא מסביר (בר"ה ונראה לומר) את המחלוקת בדרך אחרת: הרמב"ן לשיטתו, בכבא בתרא קכו ע"ב, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה תקף מפני שלא חייבה התורה אם בעל הזכות אינו רוצה בה, ולכן מועילה מחילת ירושה, מפני שהתורה עשתה אותו ליורש רק אם הוא רוצה, והיות שידע את עצם זה שיש לו דין יורש, ורצה שלא יהיה יורש, אינו מתנה על מה שכתוב בתורה (והוא מסביר בזה מדוע לא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" – מפני שהמתנה אינו יודע כלל אם הוא מפקיע ממנו בכך את זכות חורת האונאה, ולכן אין בכך הבעת רצון שחברו לא יחזיר את האונאה, ולכן המחילה בטלה). לעומת זאת, תוספות סוברים כחידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה מועיל כמחילה, ולכן צריך מחילה על הממון הממשי, והמוחל על ירושה אינו יודע אם תתמש זכותו בממון, ואילו ידע לא היה מוחל, ולכן המחילה בטלה.

ד. גם המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות לח ואות מה, כותב ש"לא ידע דמחל" שייך רק באונאה, אבל מחילת כתובה היא מחילה ודאית למקרה שבעל ימות קודם.

ה. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן צד, וחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב (ר ע"ב–ע"ג), כותבים שמי שסובר שמועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו (ראה שער רביעי, עמ' 222, שזו דעת רוב הפוסקים), צריך לסבור שזה נחשב "ידע דמחל".

ו. ראה במילואים להערה 229, ששיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו (השני), אות כה, מוכיח ממה שהראב"ד, הלכות נערה, ב, טו, כתב לעניין מפתה, שאם מת האב אחרי הפיתוי, הבת אינה זוכה בקנס, מכאן שלדעתו שטרך מפתה יתומה או משום שהיא מוחלת, אלא שהיות שעשה מדעתה, לא שייך כלל קנס לעצמה, והיא יכולה לקבל רק מכוח אביה. אבל המגיה שם מעלה אפשרות שלראב"ד הפטור הוא מטעם מחילה, ואף שלא ידעה שימות אביה ושהקנס יהיה שלה, מועילה מחילתה. זה מובן לפי השיטה שמועילה מחילה במצב שיש ספק האם יש חיוב.

ז. המחלוקת בין תוספות לראשונים האחרים מובאת בחידושי העילוי ממיצי"ט, סימן עב, עמ' קעז (בעניין ירושת אשתו), שטרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נג ע"ד, נד ע"ב, ובפרשת המלך, אישות, יב, ט (מ ע"ג). תומים, סו, ס"ק י, ושו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, כותבים שרוב הראשונים חלקו על תוספות בזה. משפט שלום, רלב, ז, כותב שבגלל המחלוקת במחילה בדבר מסופק, המוחזק יכול לטעון "קיים ליי".

ח. אמרי אש (פיליצר), חידושי מסכתות, עמ' לה, מקשה, איך מועילה מחילת קונה קרקע על אחריות המוכר

## מילואים לשער שמיני

למקרה שהקרקע תיטרף ממנו, הרי לא ידע דמחל, שהרי לא ידע אם יטרפו ממנו? ותירץ, שרק בתנאי נגד מה שכתוב בתורה, כגון באונאה, צריך שידע מה הוא מוחל, מה שאין כן באחריות במכר, שאינו נגד מה שכתוב בתורה. יש להעיר שמחילת אחריות במכר היא בגדר "לא ידע דמחל" בספק, ולפי הראשונים החולקים על התוספות, מאחר שזה ספק, נחשב ידע דמחל, ואין קושיה. עוד יש להעיר שקנייה בלי אחריות אינה מחילה על זכות האחריות, שהרי מה שדורך כלל המוכר חייב באחריות הוא מפני שמקובל שהמוכר מקבל על עצמו אחריות, ולא שיש לקונה זכות מעיקר הדין כמו באונאה.

### להערה 171

א. גם תוספות, בבא מציעא שם, בתירוצם השלישי (הובא בישועות יעקב, אהע"ז, צח, ס"ק ג, ובבית אל (נתנוון), חלק א, חדר סג, דף סו ע"ד), כותבים שהיא נחשבת שידעה דמחלה, מפני שיהיה קל בעיני הבעל לגרשה אחרי שתמחל כיוון שלא יצטרך לפרוע לה כתובה, כך שהיא יודעת שיש סיכוי טוב שחיוב הכתובה יהול, בכך שיגרש אותה. שו"ת מים חיים (סילוא), סימן יג (עמ' רסט-רע), מסביר שהפוסקים שכתבו בסתם שמועילה מחילת כתובה, משמע אפילו בעל פה, סוברים כתירוץ זה בתוספות.  
ב. ישועות יעקב, אהע"ז, צח, ס"ק ג, לומד מדברים אלו של תוספות, שאם המחילה כוללת חיוב ודאי וחיוב מסופק, המחילה חלה (גם לשיטתם לעיל, שאין מועילה מחילה אם החיוב מסופק), שהרי הם אומרים שהמחילה פוטרת את הבעל מכתובה בין אם יגרש אותה ובין אם ימות, כיוון שהחיוב בגין גירושין קרוב לוודאי, אף שהחיוב בגין מותו אינו ודאי.  
ג. ישועות יעקב, אהע"ז, סימן סו, ס"ק ג, וסימן צו, ס"ק ו, כותב שלפי תירוץ זה של תוספות, אם מחלה באופן שהמחילה תחול רק אם ימות אבל אם יגרשנה יהיה חייב לתת את כתובתה (על מחילה כזאת ראה שער שלישי, עמ' 84, בשם מרדכי), נחשבת לא ידעה דמחלה, והמחילה בטלה. עוד כתב בסימן סו, שדברי התוספות כאן אינם נכונים לפי השיטה שכתובה דאורייתא (אבל הסברו לכך אינו ברור).  
ד. שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לט ע"א), מעיר שבכתובות נו ע"ב נאמר בדעת ר' יוסי שהמוחלת כתובה ידעה ומחלה. אפשר לדחות ראייה זו, שייכתן שזו רק דעת ר' יוסי אבל ר' יהודה חולק עליו בזה.  
ה. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן צד, מוכיח מכתובות נו ע"א שמחילת כתובה נחשבת ידע דמחל אף שספק מי ימות קודם (עיין שם להוכחתו).

### להערה 176

א. כמו כן, קצות החושן, סו, ס"ק ג, כותב שתנאי "על מנת שלא תשמטני בשביעית", נחשב שהלווה ידע דמחל, מפני שידע שייכתן שלא יפרע את החוב עד שביעית, ולכן רמב"ם, הלכות שמיטה, ט, י, פוסק שתנאי זה מועיל אף שפסק שלא מועיל תנאי באונאה. אבל חידושי העילוי ממיצ"ט, סימן עב (עמ' קעז), כותב שבמחילה אנו דנים על מה יהיה הסוף, אם עכשיו בשעת התנאי עלה על דעתו למחול, וכאן אולי לא עלה על דעתו למחול מפני שחשב שיפרע לו לפני שביעית. להם משנה, הלכות מכירה, יג, ג, הסביר שבשביעית כבר נודע שהשביעית משמטת, ורק לא ידע אם יפרע קודם; אבל הוא מעיר שזה דחוק. בדומה הסבירו סמ"ע, רכז, ס"ק לו, וש"ך, חו"מ, סו, ס"ק ג (ברמז). שו"ת שאגת אריה החדשות, סימן טו, אות ג (הובא בשו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פב, אות ו), מקשה על להם משנה מתוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), האומרים שהמתנה שלא יירש את אשתו נחשב לא ידע דמחל מפני שייכתן שימות בחייה, אף שזה כמו שביעית. וראה על כך באוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"ב, ליד ציוני הערות 62-68. על הבעיה שזו מחילה על זכות עתידית, ראה שער רביעי, הערה 374.  
ב. חידושי הגר"ח, מהד' מישור (תשס"ח), עמ' קפו, מסביר שלא משנה שלא ידע, מפני ש"על מנת שלא תשמטני" אינו בגדר מחילה (כמו בתנאי באונאה) אלא מצד שעל דעת זה זקף את המלווה, ואם אינו מסכים, אין כאן הלוואה (ראה בשמו בשער רביעי, במילואים, עמ' 904).

### להערה 177

לאור זה, כותב הרי"ם שבעלי שיטה זו דיברו רק בדבר שאינו בידו בכלל (כמו בירושת אשתו – אין בידו להביא לכך שתמות בחייו), אבל בדבר שהוא "בידו ולא בידו", שזה אסמכתא (תוספות, בבא מציעא עד ע"א, ד"ה הכא), שחשב שיוכל לגרום לכך שהזכות לא תגיע אליו (נידונו – מחילת זכות שמיטה, שהיה יכול לפרוע לפני סוף שביעית כך שלא תהיה לו זכות שמיטה), זו מחילה בטעות גם לשיטה זו, כיוון שאילו ידע שהזכות תגיע אליו לא היה מוחל עליה.

### להערה 179

עוד פסקו כך: שו"ת מהר"י וייל, סימן לג; תשב"ץ, חלק ב, סימן ב וסימן רכז; עיטור, פשרה (על פשרה בטעות בקניין), הובא בנימוקי יוסף, סנהדרין א ע"ב (ברפי הרי"ף), שהובא בב"י, חו"מ, יב, מחודש טז (ומשם הובא בבן

## מילואים לשער שמיני

ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מט ע"א; שו"ת הרשב"ש, סימן תקפב; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קצו (ד"ה ומנה); רמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשו"ת שער אפרים, סימן קלא, בהגהה מכן המחבר, בנחלת שבעה, סימן יט, חידושים, אות א, ובשו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, חו"מ, סימן ח); שו"ת אבקת רוכל, סימן קמב; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, וחלק ב, חו"מ, סימן מו; לבוש, חו"מ, רמא, ב; שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן פו וסימן רכז; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מב, דף מג ע"ד, בשו"ת אדרת אליהו (ריק"י), סימן יג, דף לב ע"ג, ובשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד, עמ' קצ); כנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות כב, בשם מהר"א גאליקו; שו"ת נבחר מכסף, חו"מ, סימן צב וסימן קטו; שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג (הובא בשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כג); שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טו (רב ע"א) וסימן כד; שו"ת תורת משה (שבת), חו"מ, סימן יח (עמ' קכג); שו"ת מכתם לדוד, חו"מ, סימן ב, בסופו; שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן מב (מג ע"ד); שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (ע ע"א); שו"ת חיי אריה (הורביץ-ליפקין), חו"מ, סימן ג, אות ב; ר' אברהם סגרי, מקבציאל, גל' כא, עמ' נא; שו"ת נופת צופים, אהע"ז, סימן ד; שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן י; נתיבות המשפט, קנו, ס"ק ג; שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רפד, וחלק ט, סימן שעו; שו"ע הרב, חו"מ, הלכות מכירה ומתנה, סעיף ב; ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו; מהר"ם שיק, "בדין מחילה בטעות בצדקה", בית הלל, גל' ג, עמ' טו; שו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יב, אות א; שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן פה; שו"ת איתן האורחי, סימן כה (הראשון); שו"ת משפטי צדק (גרמזיאן), סימן קלו; חידושי רבנו עזריאל, קידושי טו ע"א, מסביר שפשרה אינה טעות גמורה, חו"מ, סימן קס; שו"ת הלכה למשה (אלבו), אהע"ז, סימן יז (הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא); שו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא; חקי חיים (בורגל), חו"מ, רמא, ד (עא ע"ג).

### להערה 181

א. קניין בפשרה: תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), ונימוקי יוסף, בבא מציעא סח ע"ב (בדפי הרי"ף), ועוד ראשונים שהבאנו בשער שני, פרק שני, ב, כתבו שפשרה היא כמחילה בטעות, מפני שלא ידע מראש מה יגורו עליו הדיינים, ולכן היא צריכה קניין. שער אפרים שם, וחסד ומשפט, סנהדרין ו ע"א, הקשו, אם כן, גם קניין לא יועיל כמו שקניין אינו מועיל במחילה בטעות? מאירי, סנהדרין ו ע"א, מסביר שפשרה אינה טעות גמורה, שהרי סבר וקיבל, ולכן קניין מועיל. גם שו"ת זקן אהרן (הלוי), סימן קנה, מיישב שקניין מועיל מפני שפשרה אינה ממש מחילה בטעות, שהרי המוחל מנה את המפשרים והסכים מראש למה שיקבעו. גם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח (הובא בשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אהע"ז, סימן יד, עמ' קצ, בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו, דף סז ע"ג, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו, דף לח ע"א-ע"ב, ובתשובת מהרי"ד, חו"מ, סימן מה), מיישב שתוספות הדגישו "הוי כמו מחילה בטעות", מפני שאינם שווים ממש: במחילה בטעות, ההנשה מוחל מדעת עצמו, הוא יכול לומר שמחל רק מה שהתכוון למחול ולא יותר, וגם את הקניין עשה מתוך טעותו, אבל בפשרה, בעל הדין תלה עצמו בדעת אחרים, ויש להניח שגמר בדעתו לעשות כל מה שיאמרו המפשרים, וביטל את דעתו מפני דעתם, ולכן רק אם לא עשה קניין הוא יכול לומר "לא חשבתי שתחליטו כך, ולכן איני מסכים לפשרה", והפשרה בטלה, אבל אם עשה קניין, חיזק את הדבר, וגמר בדעתו לעשות ככל שיחליטו, ומועיל אף על פי שהקניין נראה כקניין בטעות. תיקון סופרים, על העיטור, פשרה (עד ע"ב), מבאר את כוונת תוספות בדרך אחרת: שמה שלא מועיל קניין במחילה בטעות, הוא כגון מעשה רב ענין (ליד ציון הערה 289), שגם לא ידע השכן בכלל שהקרקע היא שלו, אבל בפשרה, מראש נכנס לעניין על דעת להפסיד משלו, ואמנם ייתכן שחשב שהמפשרים יפסדו יותר לטובתו, אבל הרי ידע שייתכן גם להיפך, ולכן זה לא ממש מחילה בטעות, ולכן קניין מועיל. אבל הוא כותב שאינו בא לחלוק להלכה על מהרשד"ם.

ב. חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן לו, מיישב, שבפשרה, הקניין מיותר, ובא "לטפויי", שגם בטעות אינו חוזר. דבריו קשים, שהרי אם כן, היינו צריכים לומר בכל מחילה בטעות שהיות שהקניין מיותר, הוא נותן תוקף למחילה אף שהיתה בטעות. וראה במילואים להערה 210, בשם שואל ומשיב, מדוע קניין מועיל בפשרה.

ג. שו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כו (לח ע"ב), כותב שאם הצדדים נחלקו לגבי סכום מסוים, והתחייבו לקיים את דברי המפשר, מועיל קניין, אבל אם לא היה סכום ידוע, אכן לא מועיל קניין, מפני שלא ידע דמחל. אבל שו"ת אדרת אליהו (ריק"י), סימן יג (לב ע"ב), כותב על פי שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שמח, שבעלי דין העושים פשרה, ועשו קניין ושבועה לקבל את החלטת המפשר, וטעה הבורר, אין המוחל יכול לחזור בו, מפני שקיבל על עצמו מה שיאמר המפשר, ואין זה קניין בטעות מפני שבשעת הקניין לא היה טעות ורק אחר כך באה הטעות על ידי המפשר; והוא מנמק, שעל ידי הקניין, המפשר קונה את כוחו של בעל הדין, ובאותה שעה לא היה פסול של טעות. גם שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו (סז ע"ג), מוכיח ממהרשד"ם שם, שאם יש מפשרים, קניין מועיל גם אם לא ידעו מה הסכום הכולל. כנגד זה, שו"ת איש מצליח, חלק א, חו"מ, סימן א, דוחה את הוכחתו ממהרשד"ם, ומעלה אפשרות שגם בפשרה, שתולה בדעת אחרים, גם אם עשה קניין, אם נודע אחר כך שהיה סכום גבוה יותר, המחילה בטלה. וראה השלמות.

ד. חידושי רבנו יונה, סנהדרין ו ע"ב, מביא שיש אומרים שאם ספק האם יש חיוב, מחילה צריכה קניין כדי שלא



## מילואים לשער שמיני

יאמר המוחל, "אילו ידעתי שהוא חייב לי לא הייתי מוחל"; אך הוא דוחה דעה זו, מפני שאם כן, גם קניין לא יועיל. נראה שכונתו לומר, שאכן קניין אינו מועיל אם היה ספק בחיוב, מפני שזו מחילה בטעות, שמחל מפני שחשב שאין חיוב והתברר שיש חיוב, ובכל זאת פשרה מועילה בקניין אף שהחיוב בספק, מפני שלא מתברר בסוף שטעה, שהרי הפשרה אינה קובעת מה הדין האמיתי, האם באמת היה חייב.

ה. כל זה אמור במצב שהספק בדין או במציאות (שבגללו התפשרו) לא התברר. אבל אם התברר אחר כך שהתובע צדק בדיונו, והוא טוען אילו ידע זאת, לא היה עושה פשרה, מחילתו בטלה, מפני שזו פשרה בטעות. דוגמה לכך ראה במילואים להערה 29, עמ' 1028, בשם העיטור.

ו. דעות חולקות: שו"ת אוהל יעקב (ששפורטש), סימן ל (מ ע"ג), כותב שמחילה בטעות בקניין תקפה. כמו כן, ב"ח, חו"מ, קנה, סא, כותב שהר"י והרא"ש (המובאים בטור שם) שאומרים שבנוק בין שכנים שלא מועילה חזקה לגביו, כלומר, שאם השכן רק שתק, הוא יכול לאסור על שכנו לעשות את הנזק, בכל זאת מועילה מחילה, טעמם הוא שבלי קניין יכול המוחל (כלומר, מי שרק שתק) לומר שזו מחילה בטעות, מפני שחשב שהוא יכול לסבול ואינו יכול, אבל אם עשה קניין, הקניין מחזק את מחילתו, ומונע את טענת "סבור הייתי שאני יכול לסבול" וכו'. הרי שלדעתו מועיל קניין במחילה בטעות.

ז. רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, כותב שמעביד שהמחה פועל אצל חנווני, שהחנווני ישלם לו את שכרו, והפועל הסכים, ומחל בכך למעביד, ואחר כך החנווני סירב לשלם לפועל, הפועל יכול לחזור בו ממחילתו למעביד, מפני שזו מחילה בטעות; והוסיף "שאם עשה קניין, פשוט שהתכוון למחול לו אפילו לא יתן לו". חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן לו, ומחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יד, מדייקים מזה שהרא"ש סובר שמחילה בטעות בקניין תקפה. אבל נתיבות המשפט, קכו, ס"ק ג, פירש שהרא"ש עוסק במצב שהחנווני לא חזר בו לגמרי אלא דוחה את הפועל באופן זמני, אבל הוא מסכים שאם בסוף לא נתן החנווני, המחילה בטלה גם אם עשו קניין, מפני שזה קניין על מחילה בטעות. ראה על כך בשער עשירי, במילואים להערה 56, אות ב, ולהערה 108.

ח. שו"ע, חו"מ, כב, ג, כותב שאם ראובן נתחייב שבועה לשמעון, ואמר לו שמעון "אני מוכן שתישבע לי בחיי ראשך במקום שתישבע שבועת הדיינים החמורה יותר", שמעון יכול לחזור בו עד שראובן יישבע. שו"ת מהרא"ש (היילפרין), סימן סד, מנמק, שזו מחילה בטעות, שהיה בטוח שראובן לא יישבע לשקר, ועכשיו שהוא רואה שראובן רוצה להישבע, התברר שטעה. אבל יש להעיר ששו"ע שם כותב שאם עשו קניין על מחילה זו, אינו יכול לחזור בו; נמצא שהסברו ייתכן רק בהנחה שמחילה בטעות מועילה אם עשה קניין. וראה שער שלישי, במילואים להערה 452, עמ' 834, ושער עשירי, במילואים להערה 66, אות ד, הסברים אחרים לזכותו של המוחל לחזור בו.

## להערה 186

א. ר"ב אנגיל שם מסביר על פי הרשב"א שם, שרק במוכר באונס נאמר שמינחים שהסכים בגלל התשלום (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 237), מפני ששם הוא מקבל תשלום חדש עבור הנכס, מה שאין כן כאן שהספק שהוא מקבל הוא חלק מהחוב, שהוא כסף שלו; ועוד, שרק במכירת קרקע באונס המחילה תקפה בגלל התשלום גם בתשלום חלקי, מפני שאין אונאה בקרקע, ואפשר לראות את הכסף שקיבל כתמורה הולמת (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 254, שזו דעת ר' יונה), מה שאין כן בפרעון חוב חלקי.

ב. דרכי נועם שם (רב ע"ב-ע"ג) מסכים למהר"ק, אבל הוא כותב שבנידונו, שהמוחל הרוויח מהמחילה, המחילה תקפה על אף הטעות. הוא עוסק באלמנה שהיתה מקבלת מזונות מעיזבון בעלה, והיתומים רצו שתקח את כתובתה כדי שתפסיק לקבל מזונות, והתפשרו, וקיבלה את כתובתה, ונתנה ליורשים סכום מסוים בתנאי שימחלו לה על חובתה להישבע שעדיין לא קיבלה את כתובתה; ואחרי זמן, עמדה להינשא בשנית, והתחייבה לתת לבעל השני סכום גדול, יותר מסכום כתובתה, וזה נתן יסוד לחשד שנטלה מנכסי הבעל הראשון יותר מהמגיע לה; והיתומים טוענים שמחילתם על השבועה היתה בטעות, שאילו ידעו שיש יסוד לחשד שלקחה מנכסי הבעל הראשון שלא כדין, לא היו מוחלים לה על חיובה להישבע שלא עשתה כן. בכל זאת הוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שהאלמנה היתה יכולה לקחת מזונות כל חייה, ולכן היה כדאי ליורשים למחול לה על השבועה כדי שנתנה את כתובתה ותפסיק לקחת מזונות – זה רווח בשבילם; ועוד, שרק מי שהיה יכול לתבוע, ומחל, ומחילתו היתה בטעות, יכול לחזור בו ולתבוע את שלו, אבל כאן היתומים לא יכלו לתבוע ממנה כלום כל זמן שלא תבעה את כתובתה, ולכן כאשר הסכימה להפסיק לקחת מזונות, מחלו בלב שלם על חיובה להישבע, בגלל המזונות שחטכו.

ג. דעה חולקת: ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב, דף קו ע"ד (הובא בשו"ת הלכה למשה (אלבו), אה"ע, סימן לו), כותב שאם הנמחל שילם למוחל עבור המחילה, יש להניח שמחל בלב שלם בגלל התשלום, כדברי שו"ת מהר"ק, שורש קפו, שו"ת הרא"ש, כלל עב, סימן ה, שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן כח, שו"ת מהר"ש, קונטרס מודעא, סימן לח, ונחלת שבעה, סימן כד (הם לא עסקו במחילה); וכן אם הנמחל מחל למוחל על חוב אחר, יש להניח שמחל בלב שלם בגלל הנאתו מן ההדירות. עוד נימק (בדף קז ע"א) על פי שיטת רבנו תם (ראה עמ' 364), שמחילה בטעות תקפה אם המוחל רוצה "ליקום בהימנותיה", וכתב שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (ראה במילואים להערה 316), שסברת "ליקום בהימנותיה" שייכת במקום שעשה מעשה, ואם הנמחל שילם תמורת המחילה, זה מעשה גדול, ואנן סהדי שמי שלוקח מומן כדי למחול, וכותב את

## מילואים לשער שמיני

המחילה, מעוניין "ליקום בהימנותיה". ראה ליד ציון הערה 361, שיתכן שזו גם דעת בעל הלכות גדולות. ראה במילואים הערה 147 דבר דומה בשם ר' מלאכי הכהן, לעניין מחילה שאינה קצובה. ד. ראה במילואים להערה 147 בשם רא"ח, דבר דומה לעניין מחילת מס.

### להערה 187

א. יש להוסיף לאלו את המקורות דלהלן:

ב. תשובות הרמב"ם, דפוס ליפסא, סימן דו (הובא באמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן לב) = שו"ת פאר הדור, סימן קפא, כתב שאם ראובן מחל לשמעון על סמך הבטחת לוי שישלם עבורו, ולוי לא קיים את הבטחתו, זו מחילה בטעות, ובטלה.

ג. ראב"ן, שאלות ותשובות, סימן צט, עוסק בראובן שהלווה להגמון על משכון, ואחר כך עשה שותפות עם שמעון ולוי והלווה להגמון הלוואה נוספת על אותו משכון, ולאחר זמן חלקו את השותפות, וקבעו שבמקום שראובן יקבל חלק בכסף שנשאר בשותפות, יוכל לגבות את כל החוב מההגמון לעצמו, בעזרת המשכון; אבל אחר כך כפר ההגמון בהלוואה השנייה, וראובן הוכרח להחזיר לו את המשכון, ונמצא שלא קיבל כלום מחלקו בשותפות. הוא פוסק שמחילת ראובן על חלקו בכסף של השותפות היא מחילה בטעות, מפני שלא ידע שההגמון יכפור, והמחילה בטלה, ועליהם לתת גם לראובן חלק בכסף של שותפות; זאת אף שבנידונו הטעות היתה לגבי מה שאירע אחרי המחילה. הוא מביא ראייה מדרברי רב בבבא קמא ט ע"א, שאחים שחלקו את עזבונו אביהם, ונושה של אביהם טרף קרקע מאחד מהם, החלוקה בטלה וההפסד מתחלק בשווה בין שניהם (וכן פסק שו"ע, חו"מ, קעה, ד), ואין אומרים שהיה שידעו שיש נושה, חלקו על דעת זה שכל אחד הסתכן בספק שיטרוף מהם הנושה, וכל שכן כאן, שבשעת החלוקה לא ידעו שיכפור ההגמון. הוא מוסיף שאף שנאמר בבבא קמא שם ששני אחים שחלקו, אחד נטל קרקע ואחד כספים, ונושה של אביהם נטל קרקע, בעל הכספים אינו חייב להשתתף בהפסד, מפני שהוא יכול לטעון "אתה לקחת קרקע על דעת שאם תיטרף ממך לא אשלם, ואני לקחתי כספים על דעת זה שאם ייגנבו לא תשלם" (יש להעיר שרי"ף בבא קמא ד ע"א, בדפי הרי"ף, פסק שמתחלקים בהפסד, ולפי ברור הלכה, בבא קמא ט ע"א, ציון ד, פרק ב, זו גם דעת רמב"ם, הלכות נחלות י, א, ושו"ע, חו"מ, קעה, ד), שם הטעם הוא שבכספים ובקרקע יש מעלה וחסרון בכל אחד: בכספים יש סכנת גניבה ובקרקע יש סכנת טריפה, ויש מעדיפים את זה ויש את זה, אבל כאן ששמעון ולוי נטלו כסף וראובן נטל את המשכון, אין עדיפות לזה על זה, מפני ששניהם עוללים להיגנב ולא להיטרף, ולכן שמעון ולוי אינם יכולים לטעון "לקחת מה שאתה מעדיף על דעת זה שתסתכן בכך".

ד. תוספות, כתובות ע"ב (ד"ה והאידינא), עוסקים באישה שמחלה לבעלה על "דברים קטנים" שהוא חייב לתת לה, ואחר כך הוא הדייר אותה הנאה ממנו, והם כותבים שלא מחלה לו על דעת שידיר אותה, ולכן הוא חייב לה. הרי שמחילה בטעות בטלה אף בגלל דבר שקרה אחרי המחילה.

ה. שו"ת מהר"ם מינץ, סימן ו, עוסק בקהילה שהיה בה מנהג שיש סדר קבוע בעליות לתורה, והאחראי ("הסגן") רצה לעשות שינוי, שיקרא את העולים לפי בחירתו; וחלק מפרנסי הקהילה מחלו על זכותם לעלות לפי הסדר הקבוע במנהג הקיים; אבל התברר שמעלה את הקוראים לפי שיקולים אישיים שלו, מתוך רצון לנקום בחלק מהאנשים. הוא כותב שיש אומדנא ומוכח שמחלו על דעת שהסגן יקרא כל אחד לפי חשיבותו, ויכולים לומר שלא מחלו על דעת שיעלה לפי שיקולים אישיים, ואולי כשמחלו לא שמו לב אם זה לטובת הקהילה. הרי שהוא סובר שמחילה בטעות לגבי התפתחות עתידית בטלה, והוא מיישם את זה במחילת זכות שאינה ממונית.

ו. שו"ת מהר"י וייל, סימן לג, עוסק בלאה שמחלה לאַחֲזִיָּה שהיו חייבים לה, מפני שנתנו לה שטרי חובות של גוים כפרעון, אבל הגוים לא רצו לשלם לה; והוא פוסק שזו מחילה בטעות, והיא בטלה.

ז. שו"ת מהרש"ן, חלק ב, סימן צג (הובא בשו"ת שעות דרבנן, סימן ט, דף טז ע"ב), עוסק באישה שמת בעלה, ומחלה על חלק מכתובתה, ובשעה שמחלה היה הבן שלהם בחיים, ואחר כך מת הבן. הוא כותב בתחילה שהמחילה בטלה, מפני שהסכימה למחול רק מתוך ציפייה שהבן יירש את בעלה, כך שבעצם המחילה היא לבנה, ואילו ידעה שימות הבן, ועיבון בעלה יעבור ליורשי האחרים, לא היתה מוחלת. הרי שלדעתו גם מחילה שנבעה מטעות בדבר התפתחות עתידית נחשבת מחילה בטעות. אבל אחר כך הוא כותב שהדיון כך רק לדעת ר' חיים כהן, במדרכי, כתובות, סימן קעו, אבל לפי ראבי"ה, המובא המדרכי שם, המחילה תקפה, כיוון שזכה בנה בכספים בגלל מחילתה, וגם אם מת אחר כך, יורשי הבן (שהם קרובי הבעל) יורשים את הנכסים. עיין שם, להסברו לכך שהמחלוקת תלויה במחלוקת במדרכי.

ח. שו"ת שער יהושע, סימן פז (עמ' קלב), עוסק בקהל שמחל למישהו על חיובו לשלם מס, ואחר כך הטיל השלטון הנכרי מס חדש על הקהל, והקהל טען שזה בגדר אונס שאינו שכתי, והמחילה בטלה מפני שהיתה בטעות. הקהל הסתמך על דין דומה במכר, שמוכר שקיבל על עצמו אחריות למקרה שהמימכר יאבד באונס, פטור מאחריות אם קרה אונס שאינו שכתי (שו"ע, חו"מ, רכה, ג). הוא מביא שר' אברהם אסקנודרי פסק שהמחילה תקפה, ואינו דומה למכר, שבו יש סכום מירבי שיצטרך לשלם – שווי המימכר, ואילו כאן אין גבול למס שעלול השלטון הנכרי להטיל, שהרי הוא מחדש גזירות על ישראל כל הזמן, ולכן הכול נחשב שכתי. מדבריו עולה שבעיקרון גם התפתחות עתידית יכולה לבטל מחילה, אלא שבנידונו אין זה נחשב טעות. וראה השלמות.

## מילואים לשער שמיני

ט. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב, ד"ה וכל זה וד"ה אמנם יראה (הובא בשו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יח, דף צה ע"ד, וסימן כ, דף צו ע"ד, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צב ע"א, דף צה ע"א ודף צז ע"ג, ובשו"ת מהר"ש לאגיארו החדשות, סימן יג, עמ' קנה). עוסק במי שראשי הקהל מחלו לו על המס לעולם, ואחר כך התרבה העוני בעיר, והוא פוסק שהמחילה בטלה, מפני שיש אומדנא דמוכח שאילו ידעו שזה יקרה, לא היו מוחלים, שכן לא היה צפוי שעיר עשרה תידלדל כל כך. זאת אף שמדובר בהתפתחות שאחרי המחילה. וראה עוד במילואים להערה 85, בשאלה אם בכגון זה יש להניח שאילו ידע לא היה מוחל. וראה במילואים שם בשם שו"ת צרור הכסף בשאלה זו, וגם מדבריו עולה שמחילה בטעות בטלה גם אם מדובר בהתפתחות שאחרי המחילה. י. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סה, עוסק בבני עיר שעזבו את עירם, וראשי הקהל מחלו להם על המס, מפני שחשבו שיבואו אחרים לעיר במקומם ויהיה מי שישלם את המס, אבל למעשה לא באו אחרים. הוא פוסק (בד"ה והנה זה החכם) שהמחילה בטלה בגלל הטעות, מפני שיש אומדנא דמוכח טובא שבמס כבד כמו זה שהיה, לא היו מוחלים אילו ידעו שלא יבואו אחרים, מה עוד (כך הוסיף בד"ה גם ראיתי שכתב) שבראש "ההסכמה" שבה נכתב שמי שעזב את העיר פטור מהמס, נימקו שסומכים על כך שיבואו אנשים חדשים. זאת אף שמדובר בהתפתחות שאחרי המחילה.

יא. שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ג), עוסק במי ששכר ריחיים עם זכיון ("אורנדא"), ועל רבע השנה הראשון שילם רק שבעים אחוז מהסכום שהתחייב, והמשכירים לא תבעו עוד, מה שמלמד שמחלו לו על ההפרש; אבל אחר כך הפסיק את השכירות בזמן שפחות רווחי, לא היו מוחלים (כך נראית כוונתו). זאת אף שמדובר בהתפתחות עתידית. יב. בית מאיר, אה"ע"ז, ע, ט, בסופו, כותב שבעל שאמר לאשתו "צאי מעשה ידיך במוזנותיך", והסכימה, ובכך מחלה על מוזנותיה, ואחר כך נתחדש שמעשה ידיה אינם מספיקים למוזנותיה – זו מחילה בטעות, והיא בטלה. יג. אמרי איש (דרש), שו"ת, סימן לט, כותב שנושה שמחל מפני שחשב שאין לחייב ממה לשלם, ואחר כך התעשר החייב, המחילה בטלה מפני שהיא בגדר יאוש, שאינו מועיל להפקיע חוב (ראה שער שני, עמ' 54, על יאוש). נראה שעיקר טעמו הוא שהמחילה בטלה מפני שהיתה בטעות (וזאת אף שהטעות היתה בשינוי המצב אחרי המחילה), אלא שהוא בא להשיב על טענה אפשרית, שנאמר שהחוב יפקע מטעם יאוש, ועל כך הסביר שיאוש אינו מפקיע חוב.

יד. ר' חיים מאיר ואונר, "החליט למחול חוב וְלוֹה העני על מנת לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יב (תשנ"ח), עמ' סו, עוסק במלווים שהלוו לעני, ופרע 80%, וראה האחראי שלא יוכל לשלם יותר, והחליטו למחול לו על שארית החוב, בלי להודיע לו; ואחר כך הלווה לקח הלוואה ממישהו אחר כדי לשלם להם. הוא כותב שהמחילה בטלה מפני שהיה לנושה שטר (ראה בשמו בשער שיש, במילואים להערה 45 ולהערה 159, אות עח), וגם אם נראה זאת כנדר של צדקה לאותו עני, הרי הנדר היה בטעות, שלא ידעו שיוכל לפרוע על ידי נטילת הלוואה אחרת, ונדר בטעות בטל (שו"ע, יו"ד רנג, ז) – וזאת אף שהטעות היא לגבי התפתחות עתידית. ושם, גל' יד (תשנ"ט), עמ' קסד, הוסיף שהאומדנא שלא היו מוחלים אילו ידעו שיקח הלוואה כדי לפרוע – היא אומדנא חזקה, וזה יותר סביר משעני יתעשר, שרק בו נאמר שאינו נחשב נדר בטעות.

טו. ישועות ישראל, סימן יז, עין משפט, סי"ג, בסופו, כותב שאם תובע יותר על חלק מתביעתו כדי להימנע ממחלוקת, והנתבע לא הסכים, התובע יכול לחזור בו, מפני שמחל רק כדי להשקיט את המריבה, וזה לא הועיל. צריך לומר שטעמו הוא שזה מחילה בטעות, אף שהטעות היא לגבי התפתחות עתידית.

טז. שו"ת כהונת עלם, סימן לב, כותב שאם שותף מחל לשותפו על חיובו להמשיך בשותפות, ואחר כך חברו "היתל בו ופרץ את הגדר", המחילה בטלה. זאת אף שהטעות היא לגבי התפתחות עתידית.

יז. שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כב, עוסק בראובן שמת, ויוסף, אחד מנושיו, הלך בשליחות שאר הנושים לגבות חובות שאחריהם היו חייבים לראובן, ועשו הסכם שיוסף יגבה את חובו בשלמות, וממה שנשאר, האחרים יגבו באופן יחסי; והלך וגבה, אבל נושים גויים של ראובן אילצו את יוסף לתת להם כסף עבור חובם, ונשאר לו כסף רק עבור החוב שראובן היה חייב לו; אבל חובו של ראובן ליוסף היה בעל פה, וחובותיו לאחרים היו בשטר, כך שהיתה להם זכות קדימה. הוא פוסק (בדף מד ע"ב) שמה שהנושים האחרים מחלו על חובם – זו מחילה בטעות, מפני שלא עלה על דעתם שלא יקבלו כלום לחובם. זאת אף שהטעות היא לגבי התפתחות עתידית. ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 137, שהמחילה כאן היא מסוג "מה שתטול מנכסי מחול לך".

יח. שו"ת דברי שמואל (ארדטי), חו"מ, סימן ג (ד"ה באופן המתבאר מדבריהם), עוסק בבעל "חזקה" (מסוג שנהג בארצות האימפריה העותמנית – ראה שער חמש עשרה, עמ' 658) שרצה לתווך במכירת הבית מבעליו הנכרי ליהודי, ומחל לו על דמי החזקה מפני שהסתפק בדמי התיווך שיקבל, ובסופו של דבר אותו קונה קנה בתיווכו של אדם אחר; והוא פוסק שזו מחילה בטעות, ובטלה. זאת אף שהטעות נבעה מהתפתחות עתידית.

יט. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צו, אות ג, עוסק במי שמחל על זכותו להפסיק תמורת זה שיעלו את שכרו, אבל למעשה באותו זמן ביטלו הטבות שונות כך שלא הרוויח מזה, ועודף שמחל על הפנסיה מפני שחשב שיעסיקו אותו עד גיל 75, ובפועל פיטרו אותו בגיל 65. הוא פוסק שהמחילה בטלה בגלל הטעות, וזאת אף שזו התפתחות עתידית.

## מילואים לשער שמיני

כ. שו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טו ע"א (נדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלד), עוסק בנושה שמחל כשבעלי הדין עשו שלום ביניהם, אבל אחר כך הצד השני חידש את הריב, והוא פוסק שזו מחילה בטעות, מפני שהראו שהם נוהגים במרמה, שהתכוונו לפטור את עצמם ולמסור את ממונו לגוים (עיי'ן שם מה היה הנידון). לכאורה זו דוגמה להתפתחות עתידית, שהרי הסתמך על מה שחידשו את הריב אחרי המחילה. אבל ייתכן שטעמו הוא שהתנהגותם אחרי המחילה מוכיחה שכבר בזמן המחילה לא התכוונו לקיים את הבטחתם.

כא. בחוק לישראל שם, עמ' 187, הערה 336, הובא שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, חו"מ, סימן לב, סובר שמחילה בטעות עתידית בטלה, שהרי פסק לגבי אישה שמחלה על כתובתה לפני קבלת גט, ונמצא הגט פסול, שהמחילה בטלה מפני שאילו ידעה שהגט שתקבל פסול, לא היתה מוחלת. אבל ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן ח, אות ט, מבין שנודע ביהודה סובר שמחילה בטעות עתידית אינה בטלה, ולכן כתב שאם האישה סירבה לקבל גט חדש, מחילתה אינה בטלה מטעם מחילה בטעות, שהרי זו טעות עתידית, ובנידונו של נודע ביהודה, הבעל סירב לגרש בגט חדש, ולכן המחילה בגלל הטעות. דבריו קשים, שהרי גם סירוב הבעל בא אחרי המחילה, והוא בגדר טעות עתידית. עוד כתב שגם אם האישה מסרבת לקבל גט חדש, המחילה בטלה מטעם אומדנא (ראה שער עשירי, עמ' 410 ואילך, על תנאי מכללא), שיש להניח שמחלה רק על דעת שתתגרש, אף שלא שייך שם הטעם של מחילה בטעות; ודבריו קשים, שהרי אם כן, בכל טעות עתידית, נאמר שבטל מטעם אומדנא.

### להערה 190

- א. יש להוסיף לאלו את המקורות דלהלן:
- ב. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמג, ובשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא), עוסק בראשי קהל שמחלו למישהו על מס שמיניע לקהל, ואחר כך טוענים שאילו ידעו שהשלטון הנכרי ידרוש מהקהלה סכום גבוה מאוד לא היו מוחלים. אחד מנימוקיו לקיים את המחילה היא שבשעת המחילה לא היתה טעות, והטעות היא רק מצד מה שיתחדש אחר כך, והרי כמו שהיה אפשר שיפסידו, היה אפשר שירוויחו, וזה היה סיכון מחושב. הדברים מופיעים גם בתשובה בפרי האדמה, הלכות שוכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו, ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא הראנ"ח.
- ג. שו"ע, חו"מ, ככו, י, כותב שאם ראובן היה חייב ללוי, והמחה ללוי חוב ששמעון היה חייב לו (לראובן), ובתמורה מחל לו לוי על חובו, והתברר ששמעון היה עני ולא היה יכול לשלם, מחילת לוי לראובן בטלה בגלל הטעות (דין זה הובא בעמ' 322, הערה 25), אבל אם העני רק אחרי ההמחאה, המחילה תקפה.
- ד. דגול מרובה, חו"מ, יב, יד, כותב שתובע שמחל במסגרת פשרה, מפני שלא היו לו עדים, ואחר כך נודע שבשעת המחילה כבר היו עדים, המחילה בטלה (כדברי שו"ע שם), אבל אם היו עדים רק אחרי המחילה, המחילה תקפה. עיין פתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק כ, שו"ת חמדת משה, סימן קמג, ומעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן תיב, הדנים איך ייתכן שהעדים לא ידעו על החיוב בשעת המחילה, ואחר כך ידעו. מעשה בצלאל שם מעלה אפשרות שאם הפשרה היתה על קרקע, היא בטלה גם אם העדים ידעו רק אחר כך, וזאת על פי ההבחנה ברמ"א, חו"מ, יד, ג, שבמכר מיטלטלין, אם המוכר גילה את דעתו מראש שהמכר הוא לצורך מסוים, ואחר כך קרה דבר שבגללו אין צורך במכר, המכר קיים בכל זאת, אבל בקרקע, המכר בטל. חמדת משה שם כותב שהבחנת דגול מרבבה אינה מוכנת מסברה, שהלא בשני המצבים יש טעות; והוא מוכיח משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעה, שבשני המצבים הפשרה בטלה.
- ה. שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן קע, כותב שמי שאמר שהוא מוחל מפני עניו של החייב, והתברר שהיה עשיר אז, המחילה בטלה בגלל הטעות, אבל אם היה עני באותה שעה ואחר כך התעשר, המחילה תקפה.
- ו. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רמה (ד"ה ואבא היום), כותב שמחילה בטעות בטלה רק אם בשעת המחילה כבר נולדה הטעות, שאילו המוחל היה יודע בשעת המחילה שהדברים כך לא היה מוחל, אבל אם נולדה הטעות אחר כך, המחילה תקפה.
- ז. חידושי הרי"ם, בבא קמא סו ע"א (ד"ה יאוש אמרי, עמ' מד במהד' תשס"ז), כותב שרק אם בשעת המחילה היתה טעות, היא בטלה. הוא מסביר בכך איך מועיל יאוש באבידה, הרי זה יאוש בטעות, שאילו ידע שיימצא לא היה מתייאש? התשובה היא ששם זו טעות בהתפתחות עתידית, שבשעה שהתייאש עוד לא נמצאה האבידה, ועל להבא לא אומרים "אלו ידע"; ואכן אם התייאש אחרי שנמצא, היאוש בטל.
- ח. שו"ת זקן אהרן, חלק א, סימן קג, מביא את זכרון יוסף, ואינו מביא דעה חולקת. הוא כותב שגם אם ספק האם הדבר אירע לפני המחילה או אחריה, מספק המחילה תקפה.
- ט. שו"ת דגל מחנה אפרים, חו"מ, סימן ג (עמ' קעו), כותב שמחילה תקפה גם אם אחרי המחילה הנמחל התקוטט עם המוחל, או שהיו אוהבים והפכו לשונאים.
- י. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן מא (הובא בכנסת ישראל (ששון), דף כ ע"א), כותב ששותפים שחילקו ביניהם

## מילואים לשער שמיני

את הרווח, נחשבים שמחלו זה לזה על חיוביהם, ואם התברר שאנשים שהיו חייבים להם פשטו את הרגל, כך שלא היה רווח בשותפות, זו מחילה בטעות והחלוקה בטלה; אבל אם רק אחרי החלוקה פשטו החייבים את הרגל, המחילה תקפה.

יא. דברי זכרון יוסף הובאו בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא, ובתחומין יח, עמ' 68. יב. ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 5 (עמ' לז-לא בספר), כותב על פי זכרון יוסף, שהמוחל לאדם פרטי בגלל מצבו הכלכלי הקשה, המחילה תקפה גם אם אחר כך התעשר, אבל גם לפי זכרון יוסף, המוחל לבעל עסק, והתעשר, המחילה בטלה, מפני שידוע שיש עלייה ושפל במצבו של בעל עסק, ולא נכון לאמוד את מצבו לפי נקודת זמן מסוימת. דבריו קשים, שהרי העובדה שצפוי שישתפר מצבו היא דווקא סיבה לומר שהמוחל לא טעה.

יג. בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 187, הובא רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"א (ד"ה ותעמוד), בין הסוברים שמחילה בטעות עתידית בטלה, ובאמת הוסבר שם שהוא סובר שהיא תקפה. ויש להוסיף שמשנת יעקב, הלכות זכייה ומתנה, ו, א (עמ' רד), מבאר גם הוא שהרשב"ם מתכוון לומר שטעות עתידית אינה סיבה לביטול, ובנידונו לא היתה טעות ביחס למצב הדברים בהווה, מפני שאף שהאישה מחלה על כתובתה כיוון שהבעל נתן לה את נכסיו במתנה, והנכסים היו מושועבדים לנושה, הרי באותו זמן הנכסים היו שלו ואין זה טעות בהווה. עוד יש להעיר, שבניגוד למקור ברוך (גינזבורג), חלק ב, סימן לג (עמ' שמח), שהובא שם, האומר שלפי הדעה שנושה גובה למפרע, המחילה בטלה מפני שמתברר שבשעת נתינת המתנה הנכסים לא היו של הבעל – משנת יעקב שם כותב שגם לדעה זו בשעת הנתינה הנכסים היו שלו, ולכן המחילה תקפה.

### להערה 196

א. שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נב ע"א), מוכיח משו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן י, בסופו, ומשו"ת אבקת רוכל, סימן קמב, שמחילה בטעות בכתב בטלה, שהרי הוא עוסק בפשרה בכתב ובכל זאת פוסק שהיא בטלה מטעם טעות. גם שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ג, מוכיח כך מאבקת רוכל שם. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן קסד (קסד ע"א), מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעה, שמחילה בטעות בכתב בטלה. ב. פעמוני זהב, יב, יד (ח ע"ב-ע"ג), כותב שאילו ראה ר' מלאכי הכהן שם את תשובת הרשב"א, היה פוסק שכתב אינו מועיל.

ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, כותב ששו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן קקב (שלא עסק במחילה), סובר בזה כרשב"א (עיין שם).

ד. יפה ענף, מערכת מחילה, אות יא, כותב שאין לומר "קים ליי" כתוספות שסוברים (כפי שכתב בדעתם מים חיים, ליד ציון הערה 199) שמחילה בטעות בכתב תקפה, שהרי ריטב"א בפרק אף על פי (שלא מצאנו) הביא את דברי תוספות בלשון "ואין לומר".

ה. גם שו"ת ידיו של משה, חו"מ, סימן סג, כותב שראיותיו של מים חיים אינן מוכרחות. וראה השלמות.

### להערה 197

א. גם ר"ח פיזארו, בשו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן פה (כמובא במטה שמעון, רכז, הגהות הטור, אות צג, ובשו"ת בקש שלמה, סימן כג, דף נה ע"ב), וישועות יעקב, אהע"ז, סו, ס"ק ג וס"ק ד, לומדים מתוספות, בבא מציעא שם, שגם אם לא ידע דמחל, אם כתב "קיבלתי", מועיל. בקש שלמה, שם, מעיר שמהר"ח פיזארו מצמצם יותר ממים חיים, שלפי מים חיים מועיל גם בלי לכתוב "קיבלתי".

ב. גם שו"ת בעי חיי, אהע"ז, סימן כ (כמובא בישרי לב, מערכת מ, אות כב – ולא מצאנוהו בבני חיי שם, וראה על כך בהערה 48), כותב שמחילה בטעות בכתב תקפה.

ג. שו"ת שער אשר, חו"מ, סימן ח (ט ע"ב), כותב ששו"ע סובר שכתובה כדיבור (ראה בשמו בשער אחת עשרה, בעניין מחילה מכללא מתוך מעשה שעשה), ולפי זה אין הבדל בין בכתב לבין בעל פה. דבריו קשים, שהרי "כתיבה כדיבור" אומר רק שבדברים שצריך דיבור, מועילה גם כתיבה, אבל ייתכן שיש דברים שכתובה עדיפה בהם מדיבור.

### להערה 199

א. גם שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן פז, מוכיח מתוספות שם, שמחילה בכתב מועילה גם בטעות. אך הוא כותב שתוספות כתבו רק כך לגבי נידונם, שיש ספק אם יבוא לידי חיוב, שבוזו אמרו שאינו מועיל בתורת מחילה (ראה ליד ציון הערה 164), ובוזו מועילה כתיבה, שהרי כל שטר מועיל בכגון זה, שהרי כל חיוב הכתובה הוא רק על הספק; והם יסכימו שאם בכלל לא ידע דמחל, כמו באונאה, שאינו יודע אם יש אונאה כלל, לא מועילה מחילה גם בכתב.

ב. אבל חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב (רא ע"א), דוחה את הוכחת מים חיים מהתוספות – עיין שם.

להערה 206

א. מים חיים מקשה על עצמו, מדוע מקשה הסוגיה בבבא מציעא נא ע"ב מברייתא האומרת שמועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה", על רב שאומר שאינו מועיל, הרי אפשר לתרץ ששם מועיל תנאי מפני שמדובר בכתב? הוא מתרץ, שהקושיה שם היא לפי אביי שאומר שטעם רב שלא מועיל תנאי באונאה הוא מפני שהוא פוסק כר' מאיר הסובר שגם תנאי בממוץ נגד מה שכתוב בתורה בטל, וטעם זה שייך גם בכתב, ואילו אנחנו פוסקים כרבא שטעם רב הוא שלא ידע דמחל, וזה רק במחילה בעל פה.

ב. הוא כותב (בעמ' רעא) שאף שמהרשד"ם (הערה 195) סובר שגם מחילה בטעות בכתב בטלה, אפשר לומר "קים לי" כתוספות.

ג. הוא מעלה אפשרות שהרשב"א (הערה 194) מסכים שאם גם מחל בכתב וגם נדר, המחילה מועילה, מפני שזה מראה שמחל בלב שלם אף שלא ידע דמחל.

ד. ר' ישראל ירפח, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, חלק ג, עמ' רפ, כותב שאפשר לטעון "קים לי" שמחילה בטעות בכתב תקפה.

ה. מקנה אברהם, מערכת מ, אות קעח, מסביר שמים חיים סובר שאף שרבים חולקים על תוספות, אפשר לומר "קים לי" כתוספות מפני שהם נחשבים רבים. שו"ת הון רב, חלק ב, חו"מ, סימן יג, תמה איך אפשר לומר "קים לי" נגד כל הראשונים? והוא מסביר שמים חיים פסק כך מפני שבנידונו היה גם נדר. אבל מקנה אברהם מעיר שמים חיים אמר רק שגם לחולקים על התוספות, המחילה מועילה בגלל הנדר.

ו. שו"ת שער אשר, חו"מ, סימן ח, דף ט ע"ב (הובא בשו"ת בקש שלמה, סימן כג, דף נה ע"ב), ושו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, מביאים את דברי מים חיים, שאפשר לומר "קים לי" כתוספות. אבל שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סא ע"ב), כותב שגם לדעת שער אשר, אם הסיבה שכתב את מחילתו היא מפני שהוא רחוק מהעיר ואינו יכול לדבר עם הנמחל, אינו מועיל, ורק אם היה יכול למחול בעל פה ומחל בכתב, זה מראה שהיתה לו גמירת דעת (כך נראית כוונתו). עוד הוא כותב שאם המוחל מוחזק, הוא יכול לומר "קים לי" כדעה שגם בכתב, המחילה בטלה. שו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא, מביא ששו"ת נדיב לב, חלק ב, חו"מ, סימן לב, כותב שבגלל המחלוקת יש ללכת אחר המוחזק.

ז. הון רב, שם, עוסק בבני ראובן שחבצו את שמעון בטענה שנטל מנכסי אביהם, מפני שמצאו ארגו פתוח בחנות אביהם, ששמעון היה מטפל בה; ושמעון נתן להם סכום מסוים, ובני ראובן כתבו לו שטר מחילה על כל התביעות, ועל "כל טעות שתתגלה בעתיד"; ואחר כך מצאו שטר האומר ששמעון קיבל מראובן תשעים שטרי חוב על גוים, והם טוענים שעל זה לא מחלו. והוא כותב שתוספות מסכימים שכאן המחילה אינה כוללת סכום זה, מפני שהתביעה החדשה נתגלתה להם רק אחר כך, וברור שלא התכוונו למחול על זה; ורק באחים או שותפים שמחלו זה לזה, יש להניח שהיות שידע על מקצת, מחל גם על מה שלא ידע. וראה השלמות.

להערה 209

א. כמו שו"ת הרי"ף פסקו: רמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה (הובא בשו"ת הרשב"ש, סימן רכה, סימן תקה, סימן תקח וסימן תקנב, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטז, בשו"ת אבקת וכול, סימן קמב, בשו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קמז, בשו"ת אדרת אליהו (ריקן), סימן יג, דף לג ע"ב, בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, סימן טו, דף סח ע"ב, ובשו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן יב), טור, חו"מ, כה, ז (הובא בשו"ת משאת בנימין, סימן ז), ושו"ע, חו"מ, כה, ה. על דברי הרי"ף ראה ליד ציון הערה 87.

ב. פוסקים נוספים כתבו שפשרה בטלה אם הדיינים הטעו את המוחל: שו"ת הר"י מיגאש, סימן קנב, כותב שאם אמרו הדיינים שהנתבע אינו חייב לתובע, ולכן התובע התפשר בסך מסוים בקניין, ופטר את הנתבע מכל תביעה שיש לו, והתברר שבאמת הנתבע היה חייב לו סכום מסוים – הפשרה בטלה, מפני שאילו ידע את האמת, לא היה מתפשר.

ג. גם שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן צו, כותב שאם אמר בית הדין לצד אחד: "טובה לך הפשרה, מפני שאם יבוא עד שני לטובת בעל דינך, הוא יוכח", ועשה פשרה, והתברר שמה שאמר לו בית הדין לא היה נכון – זו פשרה בטעות, והיא השלמות. וראה השלמות.

ד. יש דרך אחרת ליישב את תשובת הרי"ף עם שיטתו שמחילה בטעות תקפה בדרך כלל: מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רנג, מיישב, שנידונו של הרי"ף נחשב "לא ידע דמחל" (שבו המחילה בטלה גם לשיטת רש"י, כאמור ליד ציון הערה 290), שהרי התובע חשב שהוא חייב שבועה, והנתבע מחל לו על השבועה בעד מה שמחל מהחוב, וזה שהוא פטור משבועה הוא כאילו יש לו תמורתו, מפני שפטור השבועה שווה ממוץ, אם כן, לפי מחשבתו (המוטעית), לא מחל דבר משלו, מפני שחשב שמן הדין הנתבע היה פטור, מפני שחיובו התקוו עם חיוב שבועתו.

להערה 210

א. גם תשב"ץ, חלק ב, סימן סב, כותב שרק אם הדיין הטעה אותו, מחילתו בטלה מפני הטעות, אבל אם טעה מעצמו, גמר ברעתו למחול כל מה שמחל בפירושו.

## מילואים לשער שמיני

ב. כמו כן, נחלת שבעה, סימן כד, ס"ק ב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רמא, ס"ק ג), כותב שאם טעה מעצמו, המחילה תקפה, ורק אם הנמחל הטעה אותו, המחילה בטלה. הוא עוסק בפשרה, אבל זכרון יוסף (הערה 212) מביא את דבריו על מחילה סתם.

ג. גם ר' יחזקאל פרנקל, המובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, כותב שבפשרה שעושה התובע בעצמו, אינו יכול לחזור בו בטענה שהיה בטעות, ומביא ראיה מסמ"ע, יב, ס"ק טו, שכתב שצריך קניין בפשרה כדי שלא יאמר שהדיינים הטעו אותו (ראה שער שני, עמ' 45 ואילך). מכאן שבפשרה שעושים בעלי הדין עצמם אינו יכול לומר שהטעו אותו, ולא משנה מה היה בלבו, כיוון שבפיו אמר שהוא מסכים (ראה ליד ציון הערה 31, בשם מהר"ם, הסברה של דברים שבלב). ומהרש"ם שם מביא ראיה לכך מהתשב"ץ שם.

ד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן מח, מבאר על פי דברי התשב"ץ את מה שכתבו תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), שאם עושים פשרה על פי עצת הדיינים צריך קניין – מפני שאז הדין כאילו מטעה אותו למחול; אלא שקניין מועיל אינו מועיל במחילה בטעות – ראה ליד ציון הערה 180), משום ששם הדיינים לא התכוונו להטעותו, אלא חשבו שכך הדין, אבל אם הטעהו הדין ככוונה, המחילה אינה מועילה אפילו בקניין. וראה הערה 180, בשאלה מדוע מועיל קניין בפשרה.

ה. ר' שם טוב אבא, בתשובתו בשו"ת סם חיי, סימן כו (נו ע"א), מעלה אפשרות שגם לשיטת רש"י, שברך כלל מועילה מחילה בטעות (ליד ציון הערה 241), המחילה בטלה אם המוחל הוטעה על ידי הנתבע. גם שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שנו, כותב שגם לדעה שמחילה בטעות תקפה, הרי אם הטעוהו אחרים – היא בטלה.

ו. שו"ת דברי שלום (קרויז), חלק ג, סימן קצז, כותב שגם לריב"ש (הערה 316) שבטעות בדין המחילה תקפה, הרי אם הטעוהו אחרים היא בטלה.

ז. שו"ת מהריא"ז ענין, סימן ז, אות ז (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק יו, סימן פ, עמ' שמא), כותב שאם הנושה התפשר מפני שהדין אמר לו שהדין נוטה לחובתו, המחילה בטלה.

### להערה 214

א. שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נ ע"ד), מביא ראיה משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח, שעוסק במוחל שחשב מעצמו (ולא הטעוהו) שאין לו עדים על תביעתו, ונמצא שיש לו עדים, ואומר שהמחילה בטלה. ב. מהרש"ם שם עוסק בשניים שעשו עיסקא, ובשעה שהחזיר המתעסק את הקרן, התפשרו שבעל העסקא לא יתבע עוד. בעל העיסקא טען שהוכרח להתפשר כך מפני ששמע שלמתעסק אין במה לשלם, ואחר כך נודע לו שהטעוהו ובאמת היה למתעסק במה לשלם. מהרש"ם מביא ראיה מרמ"א, חו"מ, רמא, ב, שכתב בסתם שמחילה בטעות בטלה, משמע גם אם טעה מעצמו.

ג. כמו כן, שו"ת מצוות כהונה, בהשמטה בסוף הספר, מוכיח משו"ת מהר"ק, שורש קיא, שגם אם לא הטעו אותו (נידונו – בת שמחלה לאחים על עישור נכסים, ואחר כך התברר שאביהם הניח הרבה יותר נכסים משחשבה) המחילה בטלה, מפני שיש אומדנא דמוכח שאדם אינו מוחל סתם על סכום גבוה.

### להערה 215

ראה עוד חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 199–198, בשאלה האם פשרה בטעות בטלה אם טעה מעצמו; ושם, עמ' 211–209, בשאלה הכללית האם יש הבדל בין טעות עצמית להטעיה; ושם, עמ' 146–145, לגבי מחילה בטעות במסגרת מעמד שלושות, שראובן המחזה לנושהו שמעון את חובו על לוי, ובתמורה מחל שמעון לראובן על חובו כלפיו, והתברר שלוי אינו יכול לפרוע – האם המחילה בטלה בגלל הטעות במצב שגם ראובן לא ידע שלוי אינו יכול לפרוע, או רק אם ידע.

### להערה 216

א. שו"ת חמדת משה, סימן קמג, מוכיח כך משו"ת מהר"ק, שורש קיא, המבטל את המחילה בנידונו בגלל טעות אף ששם גם הנמחל טעה; ודוחה בכך את נתיבות המשפט, כה, ס"ק כ (עמ' 370, הערה 356), שעולה מדבריו שבמצב כזה המחילה תקפה.

ב. כמו כן, שו"ת שבות יעקב, חלק ב, סימן קסו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רלב, ס"ק ד), כותב שהמוכר טבעת שלא ידע שהיא מזויפת, ואמר לקונה: "איני ערב לך שהוא טוב", והקונה אמר "אני מוחל על הערבות שלך", המקח בטל מפני שזו מחילה בטעות, אף שגם המוכר טעה (והביא ראיה ממעשה רב ענין). הוא מוסיף, שמאחר שהקונה לא ידע שזו מזויף, זה יותר גרוע ממחילה בטעות, וזאת בכלל לא מחילה ("לא ידע דמחל").

ג. דעה חולקת: נחלת שבעה, סימן כד, סעיף ד, ס"ק ב, כותב לעניין פשרה, שאם שני הצדדים טעו, הפשרה תקפה, וזכרון יוסף הבין שזו דעתו בכל מחילה. אבל שו"ת זקן אהרן, חלק א, סימן קג, כותב שנחלת שבעה כתב כך רק בעניין פשרה, שכן הוא נימק ששני הצדדים נכנסים לסיכון ולכן הם מוכנים שהפשרה תהיה תקפה גם אם יתברר שטעו, מה שאין כן במצב שרק צד אחד מקנה והצד האחר קונה, שאז המחילה בטלה גם אם שניהם טעו.

### להערה 217

עוד פסקו כך: שו"ת אהלי תם, סימן י (הובא בבני חיי, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות ט, ושם צויין בטעות

## מילואים לשער שמיני

סימן קי); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג, ד"ה ומאחר להוכחנו, וחלק ב, סימן מב (מג ע"ד), וכנסת הגדולה, חו"מ, כה, הגהות הטור, אותיות פא-פב (הובא בשו"ת הלכה למשה (אלבז), חו"מ, סימן קמג, בשו"ת לב מבין (ברדוגו), חו"מ, סימן קעז, ובשו"ת שעות רבנן, סימן ב, דף ז ע"א); שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסח) (על מוחל שכתב "אני נודר ומתעצה"); שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ו; שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן לב (ע ע"ב); ר' אברהם סגרי, מקבציאל, גל' כא, עמ' נא; ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סח (גם אם קיבל חרם); שו"ת פני יצחק (אבולפיה), חלק ב, סימן ט נג ע"ב); שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן פה; שו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סימן יז (הובא בשו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז, וחלק ב, אהע"ז, סימן קא); שו"ת כרם שלמה (אמריליו), חו"מ, סימן נב, בסופו (שעוסק במוחל שנשבע ובכל זאת פוסק שהמחילה בטלה בגלל טעות). שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן קד (ד"ה עוד ראיתי), עוסק במי שמחל מפני שהדיינים פסקו שעליו למחול, והתברר שהדיינים טעו בהבנת המציאות, ולכן הוא פוסק שהמחילה בטלה גם אם נשבע.

### להערה 220

א. שו"ת סם חיי, סימן כז (נט ע"ג), מקשה על נימוק זה, הרי פני משה אמר (שם דף מט ע"ב) שרש"י הוא יחיד, והרי באיסור הולכים אחר הרוב, והרוב סוברים שאינה מחילה ואין עליו שבועה.  
ב. גם שו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק א, סימן עה (קכ ע"א), כותב שאם נשבע יחד עם המחילה, חלה השבועה, ואינה בגדר שבועת שגגות, מפני שהטעות לא היתה בעיקר השבועה אלא (לדוגמה, בנידון) מפני שחשב שאין לו ראייה. נימוקו אינו מובן: הרי שו"ע, יו"ד, רלב, ו, פוסק שמי שנדר "קונם ככר זה עלי אם אכלתי ושתיתי" ואחר כך נזכר שאכל ושתה, זה נדר שגגה ובטל, מפני שאילו ידע את האמת לא היה נודר; וגם כאן, אילו ידע שיש לו ראייה, לא היה נשבע.

ג. אפשר להשיב על נימוקו של פני משה, שגם לפי רש"י, המחילה אמנם תקפה, אבל השבועה בטלה מפני שהיא שבועה בטעות.

ד. הבחנה: שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט, דף קפח ע"ג (הובא בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב), כותב שאם מחל באופן שלכל הדעות זו מחילה בטעות, היא בטלה גם אם נשבע, אבל אם מחל באופן שיש דעת מיעוט שהיא תקפה, השבועה מחייבת אותו.

ה. מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יד (הובא באורח משפט (אנליק), סימן יב, ז), כותב שגם לרמב"ם, הלכות מכירה, יג, ג, שלא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" (אם לא ציין את שיעור האונאה), מפני שלא היה בדעתו למחול, התנאי מועיל אם נשבע שלא יתבע את האונאה, מפני שאז הוא גומר בדעתו ומוחל. כלומר, אם לא נשבע, המחילה בטלה, מפני שאף שמשמעות דבריו היא שגם אם זה לא המחיר הנכון, הוא מוחל, בכל זאת יש להניח שאלו "פיטומי מילי", והוא אומר זאת רק מפני שהוא בטוח שזה המחיר האמיתי; ואילו אם נשבע, המחילה תקפה, לא מצד השבועה עצמה, אלא השבועה מגלה שיש לו גמירת דעת, ולכן המחילה תקפה גם בהיבט של דיני ממונות. אבל נראה שבשועה על מחילה בטעות שונה, מפני שכאן השבועה על הסתם נבעה מאותה טעות שהביאה אותו למחול (ובכלל לא הזכיר בדבריו את האפשרות שהוא טועה, הרי שכל דבריו מבוססים על טעות, שחשב שמצב הדברים הוא כך וכך, וזה לא היה נכון). אפשר ליישם את סברת מחנה אפרים רק במוחל שאמר מראש שהמחילה תחול גם אם יתברר שטעה, שאז בדרך כלל אינו מועיל (לרש"י) מפני שלא גמר בדעתו (ראה ליד ציון הערה 124), ובכל זאת, אם נשבע, הדבר מראה שגמר בדעתו; וכן אכן כתב תורת חיים, ששם שבועה מועילה, כפי שראינו בעמ' 1042, אות יא.

### להערה 223

א. בנידון בסימן שע, טובי הקהל מחלו לאדם מסוים על חיובו במס תמורת סכום מסוים, ואחר כך התרבו תביעות השלטון הנכרי מהקהילה היהודית, וטובי הקהל טוענים שאילו ידעו שהשלטון יטיל עליהם כל כך הרבה מיסים, לא היו מוחלים, וזו מחילה בטעות. הוא פוסק על פי הרא"ש שהמחילה תקפה, שהרי בנידון של הרא"ש, בשעה שחישבו את המס, היתה זו טעות גמורה, ובכל זאת פסק הרא"ש שפטורים, וכל שכן כאן שיתכן שלא היתה טעות מצד הקהל, שהרי ייתכן שאותו פלוני דווקא הפסיד מהמחילה, שהרי ייתכן שהרווח שהיה יכול לעשות מהסכום שנתן לקהל, היה עולה על סכום המיסים שנמחלו לו; ועוד, שבנדון הרא"ש רק שלושה טעו, ובכל זאת מחילתם תקפה, וכל שכן כאן שהדבר נודע לכל הקהל, והסכימו, מפני שבאותה שעה היה נראה להם שיש לקהל רווח מהמחילה. אולי טעמה הוא שגם בזמנו היה נהוג שמחילה בטעות על מס תקפה, ומה שכתב בסימן תה, הוא בסוג אחר של טעות, שהיתה טעות בהערכת רכוש, שהיא טעות חמורה יותר, ובה המנהג היה שמחילה בטעות בטלה.  
ב. שו"ת הראג"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת מהר"ש לאניאדו החדשות, סימן יג, עמ' קמג, בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (השני), דף קפד ע"א, ובשו"ת שער יהושע, סימן פז, עמ' קלא), כותב (בלי להזכיר את הרא"ש) שמחילת ראשי הקהל על המס תקפה, מפני שיש לבית דין כוח מיוחד. הדברים מופיעים גם בתשובה בפרי האדמה, הלכות שנינים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו; ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ,



## מילואים לשער שמיני

השטמות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח. הבאנו דברים דומים בשמו בשער רביעי, עמ' 182, כהסבר לכך שהמחילה תקפה אף שהיא על זכות עתידית.

ג. אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג (נו ע"א-ע"ב), מנמק את פסיקת הרא"ש בשתי דרכים: (א) היות שהוברר על ידי הקהל, מהשמים נגרים שטעו, מפני שהיתה סייעתא דשמיא לאותו נישום שטעו לטובתו. (ב) הם תיקנו תקנה על פי דעתם שה' חנן אותם, ומן השמים רצו והסכימו שיכוונו את דעתם בתקנותיהם גם על פי התורה.

### להערה 225

א. ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת לחמי תודה, סימן יא (עה ע"ג), כותב על פי המב"ט, שאהרן ושמואל שעשו פשרה לגבי תביעות הדריות, ותביעות אהרן היו במסגרת שותפות שהיתה לו עם אחריים, ואחר כך תבע אהרן את שמואל על סמך שטר חוב שהיה לו באופן אישי (לא כחלק מהשותפות) על לוי, וטען שזה לא כלול במחילות שבפשרה, מפני שהפשרה היתה רק לגבי תביעות השותפות – לא חלה המחילה על החוב הפרטי שלו מפני שזו מחילה בטעות, אבל הפשרה לגבי חלקו בשותפות עומדת בתקפה. אבל צריך להעיר שזה לא דומה לגמרי למקרה של מהרש"ם (הערה 226).

ב. שו"ת נופת צופים, אה"ע, סימן ד, כותב שאישה שנתנה לבתה נדוניה, ובתמורה, הבת הסתלקה מזכותה בירושת נכסי מורישיה, ואחר כך טענה שהטעו אותה, והראו לה רק דבר מועט, ובאמת נכסי המורישים היו רבים – זו מחילה בטעות, ומן הנכסים שנודעו עליהם רק אחר כך, הבת טטול את חלק ירושתה כדינה; אבל הפשרה קיימת לגבי הנכסים שידעו עליהם בשעת הפשרה, ואין אומרים שהיות שהיתה טעות, הכול בטל, ותקף חלק ירושתה גם בנכסים שידעה עליהם. והוא מביא ראייה מהמב"ט שם.

ג. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' המאור), סימן ל (הובא במשנת ר' אליעזר, חלק ב, מערכת מ, אות טו), כותב שמסברה, המחילה תקפה לגבי הסכום שידע עליי; אלא שהוא נשאר בספק להלכה. שו"ת חושן האפור, סימן לט (מג ע"ד), מבין שמסקנתו היא שהכול בטל.

ד. אבל שו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא, כותב בשם שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו, שהמחילה בטלה גם אם המנהג הוא שהיא תקפה.

### להערה 226

א. כמו כן, שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תלח (הובא בשו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות ז), עוסק במוכר וקונה שמחלו זה לזה אונאת שתות, ואחר כך נמצא אונאה יותר משתות, ופסק שבטל המקח לגמרי, ואין אומרים שיחזיר רק מה שעודף על שתות. נראה שטעמו הוא שמה שמחל שתות היה בטעות, שאילו ידע שהאונאה גבוהה יותר, לא היה מוחל בכלל. הוא מביא ראייה מ"אם בא לפנות מנפה את כולו" (בבא בתרא צד ע"א), כלומר, אף שאדם מוחל מן הסתם על רובע טינופת לסאה חטים, מכל מקום אם יש יותר מרובע, אינו מוחל בכלל. הוא מביא ראייה מעצם הדין שבייתר משתות בטל המקח, אף שבסתם אדם מוחל על פחות משתות – בכל זאת החלק ה"מחול" מצטרף לשאר אם ביחד יש יותר משתות, ובטל המקח.

ב. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לד, עוסק באישה שמחלה על חלקה בעיובן אביה תמורת הנדוניה שנתן לה אחיה, ואחר כך טענה שזו טעות מפני שהתברר שחלקה בירושה היה גדול מהנדוניה. הוא מביא חכמים שפסקו שכל המחילה בטלה בגלל הטעות; והוא עצמו כותב שלא היתה טעות (ראה בשמו במילואים להערה 87), וגם אם היתה טעות, המחילה בטלה רק לגבי הסכום הנוסף, שלא ידעה עליי.

### להערה 229

א. ראה עוד במילואים להערה 147, על הרשאה להזיק בדבר שאינו קצוב, בשם שואל ומשיב.  
ב. בית יצחק מביא ראייה שמחילה כזאת מועילה אף בטעות: הרי מפתה יתומה פטור מלשלם את הקנס מפני שמחלה, ורו"ן על הרי"ף, כתובות די ע"א (ברפי הרי"ף), נימק, שהיא כאומרת "קרקע כסותי"; וקשה, אם כן מדוע נאמר בכתובות מב ע"א שפשוט שהקנס ניתן לאב (באונס ומפתה, באופן כללי) "מדקיהוב מפתה, דאי לעצמה – הא מחלה" – הרי ייתכן שהקנס ניתן לבת, ובכל זאת מפתה חייב מפני שמחילתה אינה מועילה מפני שהוא פיתה אותה לשם אישות, ועל דעת זה מחלה לו, ובסוף אביה לא רצה שישאנה, ואילו ידעה לא היתה מוחלת, וזה מחילה בטעות? מכאן שגם מחילה בטעות כזאת מועילה.

ג. גם שו"ת מהרי"ק, שורש קכט (הובא בבית שמואל, קעז, ס"ק א, בקיצור, בשו"ת מהרש"ם, אה"ע, סימן קלז, בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן יז, בשו"ת מהר"ם די בוטון, סימן כו, דף מח ע"א, ובשו"ת עבודת השם, אה"ע, סימן ב, דף מב ע"ג), מוכיח משם שהיות שהמפתה עשה מדעתה, הוא פטור, אף שהטעה אותה (בדבריו ההוכחה יותר מבוארת, שהמפתה נתן קנס רק אם אינו נושא אותה, כמפורש בכתובות לט ע"ב, והרי בקידושין מו ע"א, מוכח שעיקר החיוב במפתה הוא במפתה לשם אישות, הרי שטעתה כשהסכימה). והוא מסביר שאף שמחילה בטעות בטלה, הרי כאן שנבעלה שלא על ידי קידושין גילתה דעתה שלא איכפת לה בתשלום, והתכוונה רק להנאת בעילה. נראה שהוא מתכוון לעיקרון של בית יצחק, שהרי בכל מזיק ברשות, אפשר לומר שבוה שהניק התיר לו להזיק

## מילואים לשער שמיני

גילה דעתו שלא איכפת לו מהנזק (ואמנם בנזק רגיל הניזק אינו נהנה, בשונה ממופתה, אבל בכל זאת מן הסתם היתה לניזק סיבה להתיר לחברו להזיק, ובגללה הרשות קיימת גם בטעות). שו"ת הגם שאול (זנאן), סימן עג, מצייץ "הפוסקים" הסבירו שאין זה נחשב מחילה בטעות כיוון שהסכימה מראש, וזה יותר ממחילה.

ד. בית מאיר, אה"ע, קעז, א (הובא בפתחי תשובה, אה"ע, קעז, ס"ק א, ובפסקי דין ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות, חלק ו, עמ' קכב), מקשה על סברת מהרי"ק, הרי היא סירבה להיבעל אלא אם יכסה את בושטה על ידי נישואין, ואין סיבה להניח שהתכוונה להנאת בעילה. כלומר, נכון שגילתה את דעתה שלא איכפת לה מבושטה, אבל זה היה משום שחשבה שבתמורה לכך ישאנה, ולא שלא איכפת לה בכלל מבושטה. והוא כותב שאילו היה כדאי לחלוק על מהרי"ק, היה חולק. עיין שם, שהוא דוחה את ראיית מהרי"ק מכתובות. שו"ת אבן שתיא, סימן עה (צ"ע א), מיישב את מהרי"ק, שאמנם ייתכן שהיא חשבה שההתחייבות לשאתה מחייבת, אבל הרי הכלל הוא שאם אין הוכחה גמורה שהמוחל טעה, המחילה תקפה (כאמור ליד ציון הערה 29), וכאן אין הוכחה, שהרי רוב הנשים אינן מסכימות לזנות בשביל נישואין, ורק הפרוצות ביותר מסכימות, והרי פרוצות מסכימות גם בחינם בשביל הנאת הבעילה, ואם כן אין הוכחה שטעתה.

ה. שרשי הים, הלכות נערה, א, ג (ד"ה ולדיד), כותב שתוספות, סנהדרין עג ע"ב (ד"ה במפותה), חולקים על מהרי"ק (עיין שם להוכחתו), והוא דוחה את הוכחת מהרי"ק (עיין שם). פתחי תשובה, אה"ע, קעז, ס"ק א, כותב ששו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן קלח, ושו"ת חתם סופר, אה"ע, חלק ב, סימן קס, חולקים על מהרי"ק (ואינו מפורש בדבריהם).

ו. שו"ת חתם סופר, אה"ע, חלק א, סימן קכה, כותב שמהרי"ק מסכים שאם משודך בא על משודכתו, הוא חייב לשלם אם הפר את הבטחתו לשאתה, שהרי היה ברור לה שישאנה. ובאה"ע, חלק ב, סימן קה, כתב שגם למהרי"ק, אינה מחילה גמורה, אלא צריך לשלם שכר פעולה הראוי לאותו פעולה.

ז. שו"ת איש מצליח, חלק ג – משפט וצדק, סימן כ, מביא את מחלוקת מהרי"ק ובית מאיר.

ח. לגבי מפתה שלא דיבר על נישואין בשעת הבעילה ממש, ורק קודם לכן הבטיח שישאנה, ולאחר זמן בא עליה סתם ולא הזכירה לו אז את הבטחתו – מהרי"ק מוצא טעם נוסף שהמחילה תקפה: שאין אומרים שמחלה על דעת כן, כמו שנאמר בקידושין ו ע"א, שהמוכר את נכסיו, ומתחילה גילה דעתו שהוא מוכר את נכסיו על מנת לעלות לארץ ישראל, אבל לא הזכיר זאת בשעת המכירה, זה בגדר דברים שבלב, וגם אם לא עלה לארץ ישראל, המכר אינו מתבטל (נקודה זו הובאה בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן נד). בית מאיר, אה"ע, קעז, א (הובא בפתחי תשובה, אה"ע, קעז, ס"ק א, ובפסקי דין ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות חלק ו, עמ' קכא–קכב), חולק על דברים אלו של מהרי"ק, מפני שיש לדמות את האישה למוכר ואת הבעל לקונה, ושו"ע, חו"מ, רכא, א, פוסק שמי שביקש לקנות נכס, והמוכר דרש מאתים והקונה הסכים לתת רק מאה, ואחר כך לקח הקונה את הנכס סתם, הוא חייב לתת מאתים; וגם כאן, בין אם מראש לא הסכימה להיבעל עד שיבטיח נישואין, והיא דרשה הבטחה זו, ובין אם המפתה הבטיח מיומנתו את הנישואין ואחר כך האישה הסכימה בסתם, יש להניח שהסכימה על סמך ההבטחה ראשונה, והבעל צריך לשלם כמו שדרשה האישה מראש. הוא מביא ראיה נוספת מדין אתנן, שחל גם אם רק לפני מעשה הבטיח לשלם.

ט. שו"ת שושנים לרוד (צבאה), חלק ב, אה"ע, סימן י, כותב שגם בית מאיר והתם סופר סוברים שאם רק אחרי הביאה הבטיח לה שישאנה, וזאת כדי שלא תפרסם את מה שעשה, ובסוף לא נשא אותה, הוא פטור מלשלם, מפני שהוא רק מטשה בה, ואין אומרים שהוא חייב לשלם מטעם מחילה בטעות (הוא עוסק במשודך שבא על משודכתו).

י. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"א–ע"ב), מביא שהאחרונים הסבירו שמפתה יתומה פטור מבושטה ופגם, לא מצד מחילה אלא מפני שאין חיוב על נזק שהמוזיק עושה מרצון הניזק, ולכן הוא פטור גם אם אמרה כן בטעות, והיינו כדברי בית יצחק (אבל משמע קצת מדבריו שהבין מההי"ק עצמו לא התכוון לכך). הוא עצמו הסביר על פי רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, והגהות אשרי שם, שעולה מדבריהם שבכל מחילה בטעות מועילה תפיסה, ולכן ביהומה מפותה, תפיסת המפתה מועילה – כלומר, הוא תפוס בממונו ואי אפשר לחייבו לשלם. הסברו קשה, שהרי רק תפיסה אחרי מעשה מועילה ולא אם היה תפוס לפני כן (ראה הערה 251), והמפתה היה תפוס בממונו עוד לפני הביאה. ואולי הוא מתכוון לומר שעצם הביאה נחשבת תפיסה, היינו שתפס את ההנאה, ותפיסה זו נעשתה אחרי המחילה; ואם כן, אפשר להסיק מדבריו שכל מוזיק ברשות פטור גם אם הרשות ניתנה בטעות, שהרי מעשה הנזק הוא כמו תפיסה אחרי המחילה. וזה כדעת בית יצחק, מטעם אחר. יא. לעומתם, ישועות יעקב, אה"ע, כו, ס"ק א, כותב שאם פיתה לשם אישות, לא מועילה מחילתה על הקנס, מפני שזו מחילה בטעות, בכך שחשבה שישא אותה; ובכל זאת מועילה מחילתה על הבושת ועל הפגם, אף שזה בטעות, מפני שעשה מרצונה ולא התכוון לפגמה.

יב. דעות חולקות: לבוש, חו"מ, תכא, יב, כותב שהאומר "קטע את ידי, על מנת לפטור", חייב (לפי דעה אחת – ראה שער שלישי, עמ' 130–131), ואף שמחל על התשלום, זו מחילה בטעות, שחשב שיכול לסבול את הכאב, ולא היה יכול. זאת אף שמדובר בהרשאה להזיק.

## מילואים לשער שמיני

יג. אהל משה (חידושי רא"מ הורביץ), כתובות כט ע"א, כותב על קנס מפתה, שאם הפיתוי היה בטעות ובאונאה, זו מחילה בטעות, ומקבלת קנס. זאת אף שפיתוי הוא הרשאה להזיק.  
יד. ראה שער רביעי, ליד ציון הערה 63, ולעיל, במילואים להערה 85, עמ' 1034, שר"ע איגר ור' מרדכי מן כותבים שמחילת מפתה אינה מועילה אם בשעת הביאה חשבה שהקנס מגיע לאביה, גם אם באמת הקנס היה שלה, מפני שלא ידעה שמחלה. הרי שלדעתם גם בהרשאה להזיק, המחילה בטלה אם היתה בטעות. ואכן שיעורי ר' דוד (פוברסקי), כתובות כט ע"א, סימן לו [השני], אות כא ואות כה, כותב שר"ע איגר כתב כך מפני שלדעתו, מה שמפותה אין לה קנס, הוא מטעם מחילה, אבל מעיקר הדין חל חיוב קנס, ולכן כאן שלא ידעה שהיא צריכה לקבל הקנס, שלא ידעה למחול, המפתה חייב; אבל לפי הראב"ד, הלכות נערה, ב, טו, פטור מפתה יתומה אינו משום שהיא מוחלת (שהרי כתב שאם מת האב אחרי הפיתוי, הבת אינה זוכה בקנס, אף שבשעת הביאה לא יכלה למחול), אלא שהיות שעשה מדעתה אין חיוב קנס בכלל, ולדעתו גם במקרה הנ"ל המפתה פטור. וראה על דבריו במילואים להערה 170.

### להערה 238

א. באר מים חיים, כתובות שם, כותב שגם במכר באסמכתא, הקונה אינו יכול לחזור בו מפני שהמוכר תפוס בכסף, ומחילת הקונה בטעות תקפה. בניטין שם הוא מנמק, שהקונה התייאש מהכסף, וזה על פי נימוקו של הגהות אשרי (ליד ציון הערה 258), אבל נראה שגם הטעם של רבנו תם (ליד ציון הערה 310) שהוא מוחל בלב שלם כדי להישאר באמנותו, שייך גם כאן, שהקונה רוצה להישאר באמנותו. וראה השלמות.  
ב. באר מים חיים (נוטיונון), כתובות דף צא ע"ב ודף קא ע"א, כותב ששמואל ורמי בר חמא בסנהדרין כד, ורב כהנא בבבא מציעא קד, סוברים שמחילה בטעות בטלה, ולכן לדעתם באסמכתא לא מועילה תפיסת הקונה.  
ג. ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 163–168, שהפוסקים למדו מדין מכירת דבר שלא בא לעולם למצבים אחרים של עיסקות שנפל בהן פגם טכני, והצדדים לא ידעו על כך, ובכל זאת הן תקפות בגלל הנחה שיש מחילה אף שהיתה בטעות. למקורות המנויים שם אפשר להוסיף את שו"ת ישועות מלכו, סימן קח, האומר שאף שהפקד לעניים ולא לעשירים אינו נחשב הפקר, הרח אם קדם העני וזכה, זכה מטעם מחילה, כמו במוכר דבר שלא בא לעולם, ומה שכתב ר"ש, פאה, ו, א (הובא בב"י חו"מ, רעג, ב), שבכגון זה לא מועילה זכיית העני, הוא במצב שחזר בו המפקיד לפני שזכה העני, או שהעני נטל שלא בידיעת המפקיד, וכדעה (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)) שתפיסה במכירת דבר שלא בא לעולם מועילה רק אם ידע המוכר כשהקונה נוטל, ושחק.  
ד. עוד יש להוסיף את ר' נסים שלמה אלגזי, בשו"ת בעני חיי, יו"ד, סימן קפו, שדן בלוי שהתעסק בסחורה של אחיו ראובן בלי לדרוש שכר, ואחר כך דרש שכר מפני שראובן ביטל שידוך שעשה עם שמעון אחיהם; והוא פוסק שאף שהתעסקותו בחינם היתה בטעות, מפני שלא ידע שראובן ביטל את השידוך, אבל כבר "הפס" ראובן, מבובן זה שקיבל את השירותו בחינם, ולא היה שום רכוש של ראובן ביד לוי שיכול לתפוס עבור שכרו.

### להערה 241

א. חידושי חתם סופר, בבא מציעא סו ע"ב, מקשה על השיטה הזאת, שהטעם שבמקרה של אסמכתא המחילה בטלה הוא מפני איסור ריבית, אם כן, היינו צריכים לומר להיפך, שהלווה מוחל גם על הקרקע, ובכך נמנע איסור ריבית באכילת הפירות, מפני שהקרקע שייכת למלווה-הקונה? הוא מתרץ, שלמסקנת הסוגיה, שתקית הלווה אינה מעידה על מחילה, שכן ייתכן ששתיתו נבעה מכך שידע שאסמכתא לא קונה וידע שיקבל את הקרקע ואת הפירות חזרה בגלל איסור ריבית דאורייתא. בחידושי לבבא בתרא מא ע"א תירץ, שהמלווה אינו יכול לקנות את הקרקע על ידי המחילה כיוון שלא עשה בה מעשה קניין.  
ב. אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מז, אות א, מקשה, מדוע זה נחשב ריבית, הרי הלווה נתן את הפירות למלווה מפני שטעה וחשב שהקרקע והפירות שייכים למלווה, ולא נתן לשם "אגר נטר"? הוא מתרץ על פי חידושי הריטב"א, בבא מציעא שם, שכותב "לא היה דעתו מעולם אלא על הלוואה", שעולה מדבריו שמראש לא התכוון שהקרקע תעבור לבעלותו של המלווה, אלא אמר זאת רק כדי שהמלווה יסכים להלוותו, והיות שהתכוון שזה יהיה כתמורה להלוואה, נמצא שמה שהוא מתיר למלווה לאכול את הפירות הוא ריבית.  
ג. יישום נוסף לעיקרון שהמחילה בטלה אם יש בה איסור ריבית: מגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, ו, ב, כותב שמלווה הדר בחצרו של הלווה העשויה להשכרה, שהדין הוא שחייב לשלם לו שכר, ולא נתן לו שכר אלא הלווה פרע לו את חובו בשלמות – הלווה יכול לתבוע ממנו את מה שנתן לו, מטעם גזל. ב"י, יו"ד, קסו (עמ' שצד) (הובא בש"ך, יו"ד, קסו, ס"ק ה), הסביר שאפילו אמר לו הלווה שהוא מוחל לו על דמי השכירות, זו מחילה בטעות, שבעניין הלוואה היא בטלה מטעם ריבית. מתנה אפרים, הלכות מלווה ולווה, סימן טז, מבאר את דברי ב"י, שאף שלפני כן אמר הלווה שהוא מוחל על השכר בגלל אגר נטר, מכל מקום הוא יכול לטעון "חשבתי שמוטו, ואילו ידעתי שאסור לא הייתי מוחל לך את השכר"; ואף על פי שבסתם אבק ריבית הלווה אינו יכול לומר "לא ידעתי שזה אסור ואילו ידעתי לא הייתי נוטן", זה בריבית שהתחייב לשלם בתחילת העסקה והתחייב

## מילואים לשער שמיני

בה להנאתו מפני שהיה זקוק לעיסקה, ויש להניח שגם אילו ידע שאסור, היה משלם; אבל כאן לא נהנה הלווה מזה שהמלווה דר בחצרו, שהרי זה לא היה תנאי לנתינת ההלוואה, וגם בלי זה היה מקבל את ההלוואה. ד. נתיבות המשפט, רח, ס"ק א, מקשה, מדוע אין אומרים שכל לווה שנתן ריבית קצוצה או אבק ריבית, תחזור אליו משום שזו מחילה בטעות (למעשה זו נתינה בטעות), שאלו ידע שאינו חייב לתת לא היה נותן? הוא מיישב, שהתורה הקנתה למלווה ריבית שנתן הלווה מדעתו, כפי שמוכח מבבא קמא ק"ב ע"א.

### להערה 242

א. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כג, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג (עמ' פג), שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן ה, ר' שם טוב אבא, בשו"ת סם חיי, סימן כו (נו ע"ד), שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, וסימן עג (צט [מסומן פט] ע"ד), שער משפט, כ, ס"ק א, גושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומוזיק, ח, ו (ד"ה נקיטינן מדברין), שו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כו ע"ב), שו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח (עמ' קכא), והמגיה שם, כותבים שהרי"ף פירש כרש"י. גם שו"ת מים חיים, סימן יג (עמ' רסו), אומר שלרי"ף מחילה בטעות תקפה. גם שו"ת שתי הלחם, סימן לט (ד"ה ודבר מחילה), כותב שלרי"ף, אם יש איסור, מחילה בטעות בטלה, משום שאנו סהדי שלא נוח לו לעשות איסור, אבל אם אין איסור, מחילה בטעות תקפה. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"א), וסימן כג, כותב שהרי"ף סובר כרש"י, אבל בסימן כג הוא מדייק מתשב"ץ, חלק ב, סימן רכח, שהרי"ף סובר כרבנו תם.

ב. לכאורה, נימוק זה קשור למחלוקת (המובאת ברמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג; ראה שער שלישי, עמ' 93-94) האם לווה יכול למחול למלווה על חיובו להתחזיר לו את הריבית שפרע לו. עיין על כך: שו"ת בני משה (שלטון), סימן טז (שהוכיח מכאן שהרי"ף סובר שאין מועילה מחילה על ריבית); חידושי אנשי שם, על הרי"ף שם (כנ"ל); ספר התרומות, שער מו, חלק ד, אות ד; חידושי הריטב"א (החדשים), בבא מציעא סו ע"א; שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"א); גושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומוזיק, ח, ו (ד"ה ואני הדל, ואילך); שו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ג (יט ע"א-ע"ב); שו"ת שתי הלחם, סימן לט; חידושי ר' שלמה היימן, בבא מציעא, סימן ז. ספר התרומות, הריטב"א, סמיכה לחיים, זרע יעקב ושתי הלחם כותבים שרק כאן שטעה, מניחים שלא התכוון לעשות איסור, אבל מחילה בידועין תקפה.

### להערה 244

א. עיין שו"ת סם חיי, סימן כז (נט ע"א), המסביר איך אפשר להבין את הרי"ף כרבנו תם; ושו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (צט [מסומן פט] ע"ד), שכותב שאי אפשר להבין את הרי"ף כרבנו תם. ב. שו"ת משפטיים ישרים (חסון), סימן ס (סב ע"ד), ושו"ת דבר משה (אמריילין), חלק ב, חו"מ, סימן ז (ז [מצוין בטעות] א-ע"ב), כותבים שיש מחלוקת מסוימת בין רש"י לרי"ף, שרש"י אומר שמחילה בטעות תקפה אלא אם כן יש ריבית קצוצה (מהתורה), ואילו מלשון הרי"ף משמע שגם אם יש רק אבק ריבית (מדברגן), היא בטלה. ראה ליד ציון הערה 246, שגם הרמב"ן עושה הבחנה זו. אבל שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (צט [מסומן פט] ע"ג), כותב שגם לרש"י גם בריבית דרבנן המחילה בטלה, מפני שזה נראה כריבית דאורייתא.

### להערה 249

א. כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיג, ושו"ת מהריט"ן החדשות, סימן צג, עמ' קפד, וסימן קע, מדייקים מתשובת הרשב"א המובאת בבי"י, חו"מ, רמא, מחודש ב, שהוא סובר שמחילה בטעות תקפה בדרך כלל, שהרי כתב שמבבא מציעא שם מוכח שמחילה בטעות תקפה. אבל מהרשד"ם מעלה אפשרות שהרשב"א מסכים שהמחילה בטלה אם עדיין לא נגמר עניין המחילה, כגון אם עשה פשרה שהחייב יפרע חלק והשאר יימחל, ועדיין לא פרע. ב. לעומתם, שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ד), מדייק ממה שכתב מישרים, נתיב טו, חלק ג, בשם הרשב"א (הובא בהערה 316), שהרשב"א סובר כרבנו תם, ומה שכתב בשו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קיא (הובא בבי"י, חו"מ, סימן רנג, מחודש ו [שהובא בכתבי מהר"ם איררה, פסקים, סימן צו, עמ' רין], וסימן שטו, מחודש א [שהובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן טו]), שמחילה בטעות תקפה, הוא מפני שרוצה "ליקום בהימנותיה" (ראה במילואים להערה 316, להסבר אחר לדברי הרשב"א שם).

ג. עוד ראשונים שסוברים שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה והמקרה באסמכתא בהלוואה הוא חריג: פסקי רי"ד, בבא מציעא סו ע"ב, חולק על מה שכתב רש"י שזה ריבית קצוצה, מפני שלדעתו זה רק אבק ריבית; אבל גם הוא מנמק שאף שהוא רק אבק ריבית, החמירו חכמים ואמרו שהמחילה בטלה. וכך הבין המהדיר בהערה 113, שהרי"ד מסכים לרש"י שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה.

ד. חידושי תלמיד הרשב"א, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה למה), מסביר, שבמקרה של אסמכתא, התנאי נעשה בדרך הלוואה, ויש איסור ריבית. הרי שגם לדעתו מחילה בטעות תקפה בדרך כלל, וכאן זה חריג בגלל האיסור. ה. גם חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סו ע"ב, נימק שבמקרה של אסמכתא, המחילה בטלה משום איסור

## מילואים לשער שמיני

ריבית, שהרי התנאי של המכר הוא אסמכתא והלווה לא גמר בדעתו להקנות, והתכוון רק להלוואה, והיות שיש כאן רק הלוואה, הפירות שאכל המלווה הם ריבית. הרי שהוא מפרש כרש"י, שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה, והמקרה באסמכתא הוא חריג (וכן שו"ת סם חיי, סימן כז, דף נט ע"ב, שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א, דף כו ע"ב, ושו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג, עמ' פג, כתבים שהריטב"א סובר כרש"י); והוא כותב שיש הרבה גמגומים (קשיים) בפירוש רבנו תם. גם חידושי הריטב"א, ב"ב בתרא מא ע"א, כותב שמחילה בטעות תקפה, כגון מי שעושה פשרה מפני שאמרו לו שהדין עם חברו, והתברר שאין זה כך.

ו. גם אור זרוע, בבא מציעא, סימן קצ, מפרש כרש"י ש"הכא הלוואה" הוא מצד ריבית.  
ז. גם שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, שערי תשובות, שער א, סימן תעז = דפוס לבוב, סימן תכו, נימק שבמקרה של אסמכתא, אף שזו רק ריבית דרבנן, גזרו. ממה שנימק ששם זה חריג מטעם איסור ריבית, מוכח שהוא סובר שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה.

ח. המאור הגדול, בבא מציעא לח ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שבמכר מחילה בטעות תקפה, ורק במקרים של אסמכתא ושל "את ונוולא" (בבא מציעא סו ע"א; ראה במילואים להערה 316), שדומה להלוואה, ויש איסור, היא בטלה. משמע שלדעתו רק במקום שיש ריבית, המחילה בטלה, כרש"י.

ט. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג (עמ' פג), שו"ת תורת משה (שבתי), חו"מ, סימן יח (עמ' קב) (בנו של בעל תורת חיים), ושער משפט, כ, ס"ק א, כתבים שרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ו, ד, סובר כרש"י, שהרי הוא כותב שבמקרה של אסמכתא, הפירות חוזרים מפני שזו ריבית קצוצה, משמע שאם אין ריבית, מחילה בטעות מועילה. אבל המגיה בתורת משה שם (עמ' קכא) דוחה את ההוכחה, שלא דיבר הרמב"ם על מחילה בטעות לעניין מכר, ואין להוכיח מדבריו שהוא סובר כרש"י. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ד), כותב שמן הסתם הרמב"ם מסכים לרי"ף (הערה 242), שסובר כרש"י. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כו ע"ג), כותב על פי ב"י, חו"מ, סימן רו, שהרמב"ם סובר כרש"י.

י. המגיה בשו"ת תורת משה (שבתי), חו"מ, סימן יח (עמ' קכא), מדייק ממה שכתב ספר התרומות, שער מו, חלק ב, סימן ח, שההבדל בין שבהלוואה הוא שבהלוואה יש איסור, מכאן שבעל התרומות סובר כרש"י.

יא. תשב"ץ, חלק א, סימן יג (עמ' נח), כותב שמחילה בטעות תקפה רק במקום שאין ריבית, אבל במקום שיש ריבית, אינה מחילה (כך צריך לומר, ויש שם טעות סופר). וזה כשיטת רש"י. גם בחלק ב, סימן ב, כתב שמסוגיית בבא מציעא עולה שבדרך כלל מחילה בטעות תקפה.

יב. ראה גם במילואים להערה 316, שיש שכתבו שגם לשיטת רבנו תם, מחילה בטעות בדרך כלל תקפה (כגון הריב"ש, לפי מים חיים וקצות החושן).

יג. נתיבות המשפט, צב, ס"ק ב, בסופו, מעלה אפשרות שהר"ן סובר שמחילה בטעות תקפה (עיי' שם, איך משמע כך מהר"ן), וצריך לומר שהוא מתכוון לומר שהר"ן סובר כרש"י.

יד. המגיה בפסקי תוספות, בבא מציעא, סימן רכ, ביאור הגר"א, חו"מ, סו, ס"ק עח (הובא בשו"ת אהל משה (קצנלנבויגן), סימן מג, בסופו), שערי תורה (לעזר, תשסח), חלק א, כלל ט, פרט ג, אות יב, עמ' שמג, ושו"ת מים חיים, סימן יג (עמ' רסו), כתבים שגם הרא"ש סובר שמחילה בטעות תקפה בדרך כלל. גם שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג (הובא בשו"ת בני אהרן, סימן קו), כותב שרא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, סובר שמחילה בטעות תקפה (אלא אם כן לא ידע דמחל). הוא מיישב בזה מדוע שו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ד, כותב ששו"ת שפדה את שותפו מהשבי, ולא תבע אותו שנים אחדות על הוצאות הפדיון, אין זה מראה שמחל עליהן, מפני שאולי התכוון לתובע בשעת חלוקת השתופות (ראה עמ' 466, ליד ציון הערה 342); משמע שאם שתק בשעת החלוקה, ולא תבע, זה מראה שמחל, ולא אומרים שהמחילה בטלה מפני ששתיקתו נבעה מטעות, שחשב שהיה חייב מן הדין לפדותו כיוון שהוא שותפו ובאמת לא היה חייב, וזו מחילה בטעות – הטעם הוא מפני שגם אם המחילה היתה בטעות, היא תקפה. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ג (עמ' פד), כותב שהרא"ש סובר כרש"י, שרק כשיש ריבית או שלא ידע דמחל, המחילה בטלה; ומה שכתב הרא"ש בעניין "את ונוולא" שהפירות חזרו מפני שמחילה בטעות בטלה (ראה במילואים להערה 316) – כוונתו היא שהיות שיש שם ריבית, המחילה בטלה משום שהיתה בטעות. גם שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ב-ג), כותב שהרא"ש סובר כרש"י, ומה שהסביר לגבי "את ונוולא" – כוונתו שמחילה בטעות בדין תקפה רק בכגון דבר שלא בא לעולם, שהטעות היתה בפירות עצמם, אבל במכר באסמכתא, שהטעות היתה בגוף הקרקע, והפירות הם תוצאה, אין אומרים שמחל, מפני שהקרקע שבו היתה בשו"ת חוות, וכל שכן שהפירות שהם תוצאה מזה, יחזרו; או שבדבר שלא בא לעולם מועילה מחילה מפני שהקונה אוכל את הפירות תמורת הכסף ששילם, והמוכר מנכה מדמי המכר (שעליו להחזיר לקונה) את שווי הפירות שאכל הקונה, אבל במכר באסמכתא, שהקרקע חוזרת, גם דמי המכר חוזרים לקונה, ולא מועילה מחילה על הפירות, שאז הקונה היה מקבל את הפירות בלי לשלם. הוא כותב שכמו הפירוש הראשון נראה בדעת שו"ת הריב"ש, סימן שלה, וכמו הפירוש השני נראה מבעל המאור, אלא שבעל המאור הסביר לגבי "את ונוולא" מצד איסור ריבית, והרא"ש ב"ב בתרא מא ע"א, סימן ג (ע"ד) שכן הסתם גם הטור סובר כרש"י, כמו אביו הרא"ש. שו"ת בני שמואל, סימן לה (פא ע"ב), כותב שהרא"ש סובר כרש"י. גושפנקא דמלכא, הלכות חובל ומזיק, ח, ו (ד"ה והרא"ש) חלק ב, סימן קצ, מפרש כרש"י ש"הכא הלוואה" הוא מצד ריבית.

## מילואים לשער שמיני

העניין, היא בטלה (וכן כתב אהל משה בדעת הרא"ש – ראה במילואים להערה 254); ולגבי "את ונוולא", המחילה בטלה לדעתו בגלל איסור הריבית (כך הסביר בד"ה ולענ"ד נראה). ועיין שם (ד"ה גם קשה לי, ואילך) שדן ברברי זרע יעקב שם. וראה עמ' 1083, אות כג, מי שהבינו שהרא"ש סובר כרבנו תם. וראה השלמות.

### להערה 251

א. אמרי שפר (קלצקין), סימן עב, מבאר שלפי מהרי"ח, במכירת דבר שלא בא לעולם, המוכר חשב שהמכר תקף, ונתן מרצונו, ולא העלה על דעתו שזוה טעות, ולכן הוא מתייש ומוחל; אבל במקום שיש ריבית, הוא כאילו אמר בפירוש שהוא מוחל על דעת שלא יהיה בכך שום איסור, ואילו בדבר שלא בא לעולם אין אומדנא דמוכח כאילו עשה תנאי שהוא נותן לקונה על דעת זה.

ב. לימודי ניסן, בתוך קובץ הראב"ד (מהד' אלפרט), על בבא מציעא סו ע"ב, הערה 112, מקשה על מהרי"ח (וקושייתו קשה גם על רש"י), מדוע במלוה שדר בחצרו של הלווה בחצר שאינה עומדת להשכרה, אין מוציאים מהמלווה, מפני שזה רק אבק ריבית (שו"ע, יו"ד, קסו, א), הרי היינו צריכים לומר שיש להניח שהלווה אינו מוחל לו, מפני שיש בזה ריבית דרבנן? הוא מתרץ, ששם לא היתה טעות, שהרי הלווה ידע שהמלווה דר בחצרו בלי שזה מגיע לו, ובכל זאת לא דרש שכר, מה שאין כן כאן שהלווה טעה, שחשב שהפירות שייכים למלווה מפני שזכה בקרקע. הוא כותב שלפי זה, אם אכן לא ידע הלווה שהמלווה דר בחצרו, המלווה חייב לשלם לו שכר דירה. אחר כך כתב, שיותר נראה לתרץ ששם אף שלא מחל הלווה, המלווה פטור, מפני שהלווה לא התנה עמו שישלם, והרי על עצם השימוש אינו חייב לשלם מפני שאינה עומדת להשכרה; כלומר, שם אין צורך במחילה לפטור אותו, מפני שאין מה שיחייב אותו, ורק אילו דרש שכר מראש היה חייב.

ג. אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ז, מקשה על דברי מהרי"ח, שבמקרה של אסמכתא המחילה בטלה בגלל האיסור – מה בכך שיש בזה איסור, הרי יאוש חל אפילו בטעות מפני שאין בו צורך בחלות (ראה בשמו ליד ציון הערה 266)? הוא מתרץ, שיאוש מועיל רק אם הטעות היתה במצב שמביא ליאוש (שזה היאוש הרגיל, כגון באכירה), אבל אם הטעות היתה ביאוש עצמו, כגון שיש איסור, שלא ידע שאסור לו להתייאש, היאוש אינו מועיל. עוד תירץ, שבכל יאוש בטעות יש צד קלוש, שאולי גם כשהאמת נודעה לו, הוא מסכים להשאיר את הדבר ביד הקונה מפני שהדבר כבר נעשה, ולא היתה כוונה רעה מצד הקונה, אבל אם יש איסור בנתינה זו, יש אומדנא דמוכח שאינו מסכים, אפילו על צד קלוש.

ד. ערך שי, אהע"ז, כז, א (ד"ה אך), מקשה על מהרי"ח, מדוע בקידושי טעות, הכסף חוזר למקדש (כפי שנאמר בתרבות עו ע"ב), הרי היינו צריכים לומר שהמקדש התייאש מהכסף והאישה זכתה בו (בפשטות, קושיה זו קשה גם על רש"י, שהיינו צריכים לומר שהמקדש מחל על הכסף, וזו מחילה בטעות, שמועילה)? הוא מתרץ תירוצים אחדים: (א) האישה לא התכוונה לזכות בכסף הקידושין במתנה, אלא חשבה שזכתה בתורת קידושין, והיא כמו העודד בנכסי הגר וכסבור שלו הן, שלא קנה, כאמור ביבמות נב ע"ב (יש להוסיף, שאף שאין צורך כוונה לקנות אם יש דעת אחרת מקנה, כאמור באנציקלופדיה תלמודית, ערך דעת אחרת, הערה 46, הרי כאן אין דעת אחרת מקנה, שהרי הדרך היחידה שתקנה היא על ידי יאוש). (ב) (בד"ה או) מהרי"ח סובר כשו"ת מהרי" וייל, סימן צ, המובא בסמ"ע, קצה, ס"ק יא, שלא מועיל קניין סודר במתנה שלא בפני המקבל, מפני שיתכן שהמקבל אינו רוצה לזכות כיוון ש"שונא מתנות יחיה" (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 6); ובדומה, בקידושי טעות, שהאישה התכוונה לזכות בכסף בתור קידושין, והקידושין לא חלו, הכסף אינו נקנה לה כמתנה, מפני שבשעת מעשה לא היה ברור שהיא מוכנה לקבל מתנה מהמקדש שלא מדעתו, שזה גרוע ממתנה רגילה; ורק קנה דבר שלא בא לעולם קנה על ידי היאוש של המוכר, מפני ששילם כסף, ואין זו מתנה. (ג) (בד"ה ואפשר וד"ה לכן) מהרי"ח סובר שקידושי טעות חוזרים רק אם האישה הטעתה את המקדש, כגון שהסתירה מום שהיה בה, ואז היא חייבת להחזיר את הכסף משום גרמי, ולכן לא קנתה ביאוש, מפני שהכסף בא לידה באיסור, כמו שיאוש אינו מועיל בגולן.

ה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק א, סימן כג (יב ע"ד), מבין שלפי מהרי"ח, מחילה בטעות מועילה רק אם זכה הנמחל; ומכאן הוא מסיק שרק בהלוואה (במקרה שהוא עוסק בו, שאינו ברור), כיוון שזכה הנמחל, הוא שלו, אמל פיקדון הוא ברשות המוחל ולא זכה בו הנמחל, ומחילה בטעות בטלה לגביה.

ו. חריגים: שו"ת פני משה, חלק א, סימן נז (קכט ע"ד), סימן פא (בקיצור), וסימן צו (רמו ע"ב), וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג (הובא בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח, עמ' קכא, בתשובות ר"א גורדון, חלק א, סימן כה, אות כו, דף פז ע"א, בשו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ג, ועל ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סז), וחלק ג, סימן נט (קא ע"א), כותב שלרש"י מחילה בטעות תקפה רק אם נעשה מעשה עקב המחילה, כגון שהקונה דבר שלא בא לעולם אכל אותו (הוא מבין שהמחילה היא בעצם המכור, ולא בשתיקת המוכר כשראה שהקונה תפס, שהרי אין מעשה אחרי שתיקה זו), אבל אם לא נעשה שום מעשה, המחילה בטלה גם לרש"י; ואף אם הנמחל תפס לפני המחילה, תפסתו אינה מועילה, וראיה ממה שנאמר בבבא מציעא שם שתנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל אף על פי שהמאנה תפוס (ר' שם טוב אבא, בתשובות בשו"ת סם חיי, סימן כו, דף נז ע"א, מקשה על פני משה, הרי באונאה, המאנה תופס אחרי המחילה, שהרי נתינת הכסף ומסירת הנכס הן אחרי התנאי, ואף על פי כן המחילה אינה מועילה? אלא צריך לומר כאמור בגמרא, שהטעם שאין מחילה מועילה באונאה הוא משום שלא ידע הקונה עליו שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג, דף ק ע"א); ורק

## מילואים לשער שמיני

תפיסה אחרי המחילה מועילה. על פי זה פסק בחלק א, סימן פא, שבכור שנטל חלק כפשוט בחלק מנכסי אביו בטעות, מפני שחשב שאין מגיע לו חלק בכורה, אמנם מחילתו מועילה לרש"י לגבי מה שכבר חלקו, אבל לגבי מה שעוד לא חלקו, לא הפסיד חלק בכורה; ואף שבדרך כלל, בכור שלקח חלק כפשוט, מניחים שהתכוון למחול על חלק בכורה בכל הנכסים (בבא בתרא קכו ע"א; ראה שער רביעי, עמ' 233), הדין כך רק אם לא טעה, אבל אם טעה, המחילה מועילה רק לגבי החלק שנטל בפועל, כמו בקונה דבר שלא בא לעולם, שזוכה רק במה שתפס. שו"ת סם חיי, סימן כז (נט ע"ג), מקשה על פני משה, אם כן, מדוע הגמרא לא הסבירה שבאונאה המחילה בטלה מפני שלא נעשה מעשה, ומדוע נוקקה להסביר שאונאה היא חריג מפני שלא ידע דמחל? בגלל קושיה זו, שו"ת מים חיים, סימן יג, עמ' רסז (הובא בתורת משה שם, עמ' קכב), דוחה את הבחנת פני משה. מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן כז, כותב שלפי הטעם שהמוכר רוצה "ליקום בהמנותיה", המחילה חלה גם אם תפס הקונה מקודם, ולפי הטעם שהיות שהמוכר רואה שהקונה אוכל את פירותיו ושותק, גילה דעתו שהוא מסכים למה שעשה (ראה ליד ציון הערה 317), הרי אם תפס מקודם, אינו מועיל. אבל אמרי בינה, דיני הלואאה, סימן סג, אותיות כא-כב, כותב שגם הטעם שהמוכר רוצה "ליקום בהמנותיה" שייך רק אם ראה (או גם אם לא ידע, לשיטה אחת שליד ציון הערה 317) שהקונה מכניס לרשותו דבר שלא היה לו לפני כן, אבל אם היה תפוס לפני כן ולא עשה שום דבר חדש, אין הוכחה שהמוכר מחל.

ז. שו"ת פני משה, חלק ב, סימן כז (מט ע"ג), כותב שבנידונו גם לפי רש"י המחילה בטלה, מפני שבנידונו הנמחל סיפר למוחל שהוציא שמונת אלפים, ועל סמך זה מחל לו, ואחר כך נמצא שהנמחל רימה אותו. משמע שהוא בא לומר שגם רש"י מודה שאם הנמחל את המוחל בודון, המחילה בטלה. גם מדברי תשב"ן, שניבא ליד ציון הערה 207, עולה שגם לפי רש"י, אם הטעו את המוחל, המחילה בטלה.

ח. שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, כותב שאם גם הנמחל לא התכוון לזכות בחוב שנמחל, כלומר שגם הנמחל טעה, המחילה בטלה גם לרש"י. ראה בשמו במילואים להערה 292, שהוא מתרץ את הקושיה מרב ענן על פי יסוד זה. על פי זה הוא פוסק בנידונו: ראובן ושמעון היו שותפים, ועשו חלוקה בשומה של חשבון, ומחלו זה לזה על כל טעות שתתגלה בעתיד; אבל התברר שטעות גסה בחשבון בחיבור המספרים, כך שראובן הפסיד אף. היות שגם שמעון הנמחל טעה, הוא לא התכוון לזכות בסכום מעבר לחלקו, ולכן המחילה בטלה. נראה שביסוד דבריו עומדת תפיסה, שמחילה הוא פעולה דר-צדדית, שגם הנמחל נוטל בה חלק, ולכן אם אין לו כוונה לזכות בחוב הנמחל, המחילה בטלה; מתפיסה זו נגזרת גם הדעה שאם הנמחל מתנגד למחילה, אין לה תוקף (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 508 ואילך), אלא שייך אברהם מרחיק לכת ודורש רצון חיובי, ולא רק חוסר התנגדות. ואמנם במעשה שהוא נשאל עליו, אפשר לומר שזאת לא מחילה ממש, אלא נתינה, אם נניח שהנכסים היו ברשות ראובן, והוא נתן את חציים (ועוד אף) לשמעון – אבל מדבריו הכוללניים, שבכל מחילה בטעות צריך את רצון הנמחל, עולה שהוא מדבר גם על מחילה ממש.

ט. קושיה על רש"י: ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכח, מקשה על רש"י, אם מחילה בטעות תקפה, מדוע מוכר באסמכתא ובמקח טעות חייב להחזיר את דמי המכר, הרי הקונה מחל על הכסף? כך היה צריך להיות לפחות אם הכסף אינו בעין; ולפי הדעה (ליד ציון הערה 286) שבדבר שלא בא לעולם מועילה המחילה גם אם הוא בעין, הרי במקח טעות ובאסמכתא, גם אם הכסף בעין אינו צריכים לומר שהיות שסילק הקונה את דעתו מהכסף מפני שחשב שהכסף נעשה של המוכר, המוכר אינו צריך להחזיר לו; וכן לגבי חפץ שנמכר באסמכתא, היינו צריכים לומר שהקונה אינו צריך להחזיר, מפני שהמוכר חשב שהאסמכתא מועילה, כמו שאומרים בדבר שלא בא לעולם? הוא מתרץ, שבמקח טעות, הכסף ניתן רק על מנת שהדברים יהיו כמו שהתנו, ואם אין המקח מתקיים, הכסף הוא מלווה או פיקדון, וזה כמו שהקונה שעורים ונמצא חטים, לא קנה כלל, מפני שקניינו נעשה על שעורים, והוא כאילו אמר בפירוש שהוא נותן רק לזה ולא לשום מקח אחר; וכן בכל חוזה על תנאי, אם לא התקיים התנאי, החוזה בטל גם אם צד אחד חשב שהתקיים התנאי ולא ידע שהתבטל, כיוון שאמר בפירוש שהמקח נעשה רק אם יתקיים התנאי, וזה כמו "לא ידע דמחל"; ורק בפירות שלא באו לעולם, אף על פי שהמכירה היתה באסמכתא ולא חלה, בכל זאת הפירות הם דבר חדש שבא אחר כך, ואמנם הם תלויים במכירה זו, אבל התנאי לא היה עליהם, אלא הקונה לקח את הפירות מפני שחשב שהתנאי התקיים, ועשה עכשיו מעשה קניין חדש, ולא משנה שהמוכר היה חוזר בו אילו ידע שהמכר בטל.

להערה 254

שו"ת אהל משה (קצנולנובוגין), סימן מג (לד ע"ד), מיישב קושיות אלה על רש"י, בכך שהוא אומר שרש"י מחילה בטעות במעשה (כמו בקניין בטעות, וכן במעשה רב ענן, ליד ציון הערה 289) בטלה, ורק בטעות בדין (הנידון בסוגיה – שהמוכר חשב שמועילה מכירת דבר שלא בא לעולם), היא קיימת. ובסימן לא (כו ע"א-ע"ב), הוא כותב שגם רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, עושה הבחנה זו.

להערה 256

אבל שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן ס (סב ע"ד), מקשה, הרי בשומא בטעות ובקניין טעות, ידע שלוקחים

## מילואים לשער שמיני

ממנו את ממונו ומחל? ואין לומר ששם נחשב שלא ידע מפני שחשב שהוא חייב לחברו ופורע את חובו – שהרי גם במוכר דבר שלא בא לעולם אפשר לומר שלא ידע, מפני שהוא חושב שהקונה קנה. משפטים ישרים עצמו (כדף סג ע"א) מיישב את הקושיה משומא בטעות, שהיא בטלה מטעם "ועשית הישר והטוב", סברה שנאמרה באותה סוגיה בבבא מציעא לה ע"א בכל שומא, ששמו נכס של לוזה ומסרוהו לנושה שלו, שחוזרת (אם בעל הקרקע רוצה לפדותה) גם אם לא טעה; ושם נאמר שגם רב נחמן, שאינו סובר שכל שומא חוזרת מטעם "ועשית הישר והטוב", מסכים בשומא בטעות, שלא ראוי שהשומר יוכל להחזיק אצלו פיקדון ששייך לאתר משום ששילם עליו בטעות.

### להערה 258

א. גם שו"ת מהרא"ל (ציניץ), חו"מ, סימן מא, אות ט, מסביר שמחילה בטעות מועילה מטעם יאוש והפקר, והרי הממון בא לידי הנמחל בהיתר.  
ב. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכז, כותב בקשר לדברי מהרי"ח, שדין מחילה בטעות היא מחלוקת בירושלמי בבא קמא, ד, ח, בשור הנסקל שהוזמו עדי, שר' יוחנן אומר שכל הקודם זוכה, מפני שבעל השור התייאש ממנו, ואילו ריש לקיש אומר שלא זכה מפני שזה יאוש בטעות (בכריתות כד ע"א מובאת רק דעת ר' יוחנן). גם שער משפט, כ, ס"ק א, הסביר שר' יוחנן שם סבור שמחילה בטעות תקפה מפני שהמחלל התייאש.  
ג. נחל יצחק, סימן צב, ס"ק ו, ענף ב, כותב שהנימוק של מהרי"ח אינו מתקבל לפי דעת ר' צבי אשכנזי, בהגהתו בט"ז, חו"מ, קסג, ג, שבחוב לא מועיל יאוש (על דעה זו ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך יאוש, ליד ציון הערה 434 ואילך), ולפי, מחילה בטעות על חוב – בטלה. הוא יצטרך לומר שמהרי"ח דיבר רק על דבר שלא בא לעולם, שמועיל בו יאוש, ורק בו מחילה בטעות תקפה, ולא דיבר על מחילה רגילה על חוב.  
ד. מתעוררת שאלה, לפי השיטה שמחילה בטעות בטלה, מדוע אינה מועילה מטעם יאוש? ברית יעקב, חלק א, סימן קח (ד"ה וכן מוכח), מסביר על פי מה שהוכיח שם לפני כן שבנתינת ממון בטעות אין אומרים שהתייאש, כיוון שאפשר להחזיר את הממון, אלא הוא כאילו נתן על תנאי, שאם העובדות הן כפי שהוא חושב, יזכה הלה בכסף. והוא כותב (בר"ה לכן) שאין הלכה כזה כמהרי"ח, וזה מתאים למה שנפסק (ליד ציון הערה 2) שמחילה בטעות בטלה.

### להערה 261

א. גם שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן שצא (הובא בנתיבות הקניינים, סימן רה, עמ' שצט), מבאר את סברת מהרי"ח שיאוש בטעות מועיל, שהרי כל יאוש באבידה הוא טעות, שאילו ידע שמישהו ימצא אותה לא היה מתייאש, ובכל זאת לומדים מפסוק שיאוש קונה (בבא מציעא כז ע"א, לפי תוספות שם, ד"ה מה), שהיות שסילק את דעתו מהחפץ, אף על פי שזה היה מתוך טעות, יכול כל אדם לזכות בו, והמאבד אינו יכול לחזור בו מהיאוש אחרי שמישהו זכה; וכן במחילה בטעות, שכבר קנאו הנמחל, שהרי הממון ברשותו, המחילה תקפה.  
ב. גם שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן כג, ענף א, מבאר את דברי מהרי"ח, שיאוש מועיל אף בטעות שהרי כל יאוש באבידה היא בטעות, שכן אילו ידע היכן האבידה לא היה מתייאש, ובכל זאת זכה המגביה (הוא מביא ראיות שיאוש בטעות מועיל – עיין שם). הוא כותב שמהרי"ח סובר שאף בטעות בדין שייך דין יאוש.  
ג. אבל צבי גאון יעקב, סימן יז, דוחה את הסבר קצות החושן, בטענה שיאוש מועיל רק באבידה מפני שחסרה לבעל החפץ רק ידיעת עצם הדבר (מקום החפץ), ולא חסרה לו ידיעה שכלית, וכך ראוי להיות, שהיות שאינו יודע איפה החפץ, הוא מתייאש, וגם אם הוא אומר שאינו מתייאש, בטלה דעתו; אבל מי שחסרה לו ידיעה שכלית, לא שייך לומר שבטלה דעתו, מפני שמי שיודע את הדין או הסברה לא היה מתייאש, ורק הוא התייאש מפני שלא ידע את הדין או הסברה, ואם כן, זה מעשה של שוטה שאינו מועיל (גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכז, דוחה את סברת קצות החושן בכך שבאבידה אין זו טעות, ואמנם אילו ידע איפה החפץ לא היה מתייאש, אבל אז לא היתה זו אבידה, וזה שהיא אבידה אינו טעות, מפני שהיא באמת אבודה ממנו). צבי גאון יעקב מביא ראיה לכך שלא זכה כאן מטעם יאוש, ממה שבכל מקח טעות, אין אומרים שהמכר קיים בגלל יאוש של הקונה; והוא כותב שרוב הפוסקים חולקים על מהרי"ח. ובסימן יג (עמ' 58), הקשה על מהרי"ח, שלפי דבריו גם הפקר בטעות יועיל, והרי אין הלכה כן.  
ד. קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן קעא (הובא בנתיבות הקניינים, סימן רה, עמ' שצח), מקשה על מהרי"ח, הרי יאוש שייך רק בדבר שאבוד מבעליו, וכאן (במכר שאינו תקף) החפץ אינו אבוד מבעליו, שהרי מי שמחזיק בחפץ יציית לפסק דין.  
ה. שו"ת משפטים ישרים (חסון), סימן ס (סג ע"א), כותב שהמלים בהגהות אשרי "ביאוש בעלים" הן טעות סופר, שהרי אין כאן יאוש, אלא כוונתו היא שהנמחל קנה על ידי רשותו (קניין חצר) כיוון שהמחלל הפקיר. אבל הוא לא הסביר מדוע הפקר בטעות מועיל.



## מילואים לשער שמיני

### להערה 265

א. בספרו, חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן כ (עב ע"ג), הקשה על מהרי"ח, איך יועיל יאוש בטעות, הרי יאוש הוא משום רצון, כפי שהסביר שם (עא ע"ג) שענין יאוש של מאבד אבידה הוא להיות שקטנים הסיכויים שימצא את החפץ, הוא מסכים שיוכה בו אדם אחר, כיוון שהוא חושב שבכל מקרה לא ימצא אותו, ואין לו תועלת ממנו, ואין לו הפסד בזה שאחר ייהנה בו, ולכן אינו נחשב בעיניו להקפיד על מציאותו; ולפי זה, ביאוש בטעות, שחשב שלא תהיה לו תועלת, ובאמת תהיה לו, אסור לזכות בו.  
ב. גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שכו, מבאר שמהרי"ח אינו מתכוון לומר שזה ממש יאוש, אלא כעין יאוש, סילוק דעתו, ולכן היא מועילה בטעות – ראה את הסברו ליר ציון הערה 282.

### להערה 266

א. בדומה מסביר שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 216, את כוונת מהרי"ח, שרק מכירה בטעות בטלה מפני שמכירה צריכה דעת מלאה, אבל מחילה אינה הקנאה אלא הסתלקות הבעלים שמאפשרת לחייב לזכות בממון, ולכן די בדעת יותר נמוכה, ולכן היא מועילה גם בטעות.  
ב. בדומה מסביר מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, וסימן כח, אות ג, שלדעת מהרי"ח, מחילה אינה קניין וחלות שאדם עושה, אלא כעין יאוש, שהאדם אינו עושה, אלא על ידי יאוש, בעלותו נפקעת ממילא, וכן במחילה, הרי ממון החוב אינו ברשות המוחל, ויש לו רק שעבוד עליו, וברגע שהחליט לא לגבותו, פוקעים בעלותו ושעבודו מהממון ממילא, ולכן היא חלה אף בטעות כמו יאוש.

### להערה 267

מקור נוסף להבחנה בין קרקע למיטלטלין: רמב"ם, הלכות מכירה, כט, יז, מביא שרבותיו אומרים שצעיר שפחות מכן כ' שמכר קרקע שירש, המכר בטל גם אם עבר גיל כ' ולא מחה (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 373). שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), חו"מ, סימן מג (נא ע"ד), מנמק שאין אומרים ששתיקתו היא כמחילה, מפני שיתכן ששחק מפני שלא ידע שיש לו כוח לבטל את המכר, וזו מחילה בטעות, ומה שנאמר בבבא מציעא שמחילה בטעות מועילה, הוא רק במכירת מיטלטלין, אבל קרקע היא תמיד בחזקת בעליה. אבל הוא כותב שהרמב"ם שם, החולק על רבותיו, סובר שמחילה בטעות מועילה גם בקרקע. קדמו לו ספר ההשלמה, בבא בתרא, פרק ט, סימן יג, דף קנה ע"ב, וקצות החושן, רלה, ס"ק ו, שנימקו שהרמב"ם למד את דבריו מדין קונה דבר שלא בא לעולם שתפס. אבל מאירי, בבא בתרא קנה ע"ב (ד"ה דברים אלו, השני), כותב על דברי ההשלמה, שאין "ראיה כל כך" מדבר שלא בא לעולם. גם שו"ת מהרא"ל (צינץ), חו"מ, סימן מא, אות ה, כותב שטעם הרמב"ם הוא שבשתיקתו הראה שמחל, והוא מסיק מכך שאם המוכר חשב שהמכר תקף, שתיקתו אינה מועילה, מפני ש"לא ידע דמחל" (ראה לעיל, ליר ציון הערה 15).

### להערה 272

א. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שיח), מקשה על קובץ שיעורים, הלא בסוגיית בבא מציעא סו ע"ב מדובר במכירת דבר שלא בא לעולם, ועל כך אומר רש"י שמחילה בטעות תקפה. יש להשיב על כך, שאחרי תפיסת הקונה, הדיון אינו על המכר אלא על מחילת המוכר לקונה על חיובו להשיב את מה שתפס. עוד הוא מקשה, שלשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, גם במחילה יש הוצאה מרשות לרשות. הוא מיישב (בעמ' שכ) על ידי שהוא מוכיח שרש"י סובר שמחילה היא סילוק ולא הקנאה (הבאנו את דבריו בשער ראשון, במילואים להערה 36, אות ב).

ב. עונג יום טוב, סימן קנט, מסביר שטעמו של רש"י הוא שרק דבר שצריך מעשה או אמירה, בטל מחמת טעות, אבל מחילה, שמועילה גם בלב (אם הצופה מבחון מבין שזאת כוונתו – ראה שער שני, עמ' 63), אינה מתבטלת על ידי טעות; במחילה אין מעשה, אלא היתה תביעה, ועל ידי המחילה פקעה התביעה, ולכן היא מועילה גם בטעות, מפני שדי ברצון. הסברו קשה, שהרי אדרבה, הדעת נותנת שדבר שתלוי במעשה, הרצון אינו צריך להיות שלם, מפני שיש מעשה, אבל אם יש רק מחשבה ורצון בלי מעשה, צריך שיהיה רצון מלא כדי שהמחשבה תפעל.  
ג. שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (צט [מסומן פט] ע"ד), מיישב את דין קניין בטעות שבגיטין יד, ששם ידוע שהגנן התחייב רק אם נשאר אצלו כסף של האחרים, והוא כאילו התחייב על תנאי, והתנאי לא התקיים. דבריו קשים, שהרי בכל מחילה בטעות אפשר לומר שמחל על תנאי שהמצב הוא כך וכך, ותנאי זה לא התקיים, ובכל זאת לרש"י המחילה תקפה.

### להערה 282

א. גם רוח אליהו (וילדמן) פרק א, ענף ב, סימן ג (עמ' יט), וענף ג, סימן א (עמ' ל–לא), מבאר שהסוברים שמחילה בטעות תקפה, טעמם הוא שמחילה היא הסתלקות התובע מזכותו לתבוע את שלו, וקובע מציאות של אי תביעת חוב, הרי שבטל החוב ואיננו, שהמוחל שומט את החוב מידו, וגם אם זה היה מתוך טעות, הרי הסתלקות

## מילואים לשער שמיני

ושמט את החוב מידו, שלהסתלקות בעלמא אין צורך בגמירת דעת, מפני שרק ליצירת חלות דרושה גמירת דעת, דעת מקנה, וכאן אין יצירת חלות אלא פקיעת החוב; ואילו השיטה האחרת טוברת שמחילה היא הקנאה (כשיטה בשער ראשון, פרק שלישי), שהנושה מקנה לנמחל את הזכות המגיעה לו, ויש כאן חלות דין קניין, ולשם כך צריך גמירת דעת, ולכן אם היה בטעות, היא בטלה.

ב. כמו כן, מעדני שמואל, סימן כז, אות ג, וסימן כח, אות ד, מסביר שרש"י סובר שמאחר שמחילה היא רק דבר שלילי, שהנושה מסתלק מחיובו, היא אינה צריכה רצון, מפני שכאשר הוא מוחל ואינו תובע, החוב אינו עומד לתביעה, והוא פוקע ממילא, לא בגלל מה שהנושה עשה אלא התורה מפקיעה אותו ממילא. בסימן כח שם הוסיף שהדעה האחרת טוברת שמחילה היא הקנאה, ולכן צריך רצון, ולכן אם היא בטעות, היא בטלה.

ג. גם נתיבות הקניינים, סימן רה (עמ' ע"ט), מסביר על פי השיטה שמחילה היא סילוק – שאינה זקוקה לרצון חיובי ולחלות מצד האדם, אלא די שלא יתנגד, ולכן היא מועילה אף בטעות, מפני שהטעות אינה בגללו אלא מבחינת המצב עצמו.

### להערה 288

א. צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, מנמק את דעת רש"י, על פי כלל שהוא קובע, שפעולה משפטית מהסוג שדי שתחול רק לשעה, ואחר כך נמשכת תוצאתה ממילא – חלה גם בטעות, מפני שאף שאחר כך נודע לו שטעה, הרי הפעולה כבר חלה; ורק פעולה משפטית מהסוג שצריך שתימשך תמיד (כגון הקנאה, שאם היה רק לזמן, יחזור הנכס לרשותו בתום הזמן), אינה מועילה בטעות, מפני שכשמתגלה לו שטעה, כבר אינו רוצה בה, והרי אנו זקוקים עדיין לרצונו. כדוגמאות לסוג הראשון הוא מונה הפרת נדרים, יאוש, ביטול גט, וחליצה, שהם פעולות מפקיעות, ודי בהפקעה חד פעמית; וגם מחילה היא כזאת, שכן היא רק סילוק החוב (לפי השיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני), ולכן היא מועילה גם בטעות. אבל קשה להסכים עם העיקרון שהוא מחדש – שמעשה שנעשה בטעות יש לו תוקף כיוון שבשעת מעשה היה רצון.

ב. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שכח–שכט), מיישב את רש"י, שרש"י סובר כמו רבנו תם לפי הבנת הריב"ש (הערה 316) שרק בטעות בדין המחילה תקפה, וקניין בטעות והקדש טעות בטלים מפני שהם טעות במציאות.

### להערה 290

א. כך תירצו גם: מהרי"ח, בהגהות אשירי, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שכא, במחנה אפרים, הלכות שותפות, סימן ד, בשו"ת זרע אנשים, סימן עא, בסופו, בשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן יח, עמ' קיט, באמרי שפר (קלצקין), סימן עב, ובחקרי לב, חו"מ, חלק ב [כרך ג במהד' המאור], סימן כז, עמ' קנו; חידושי הרמב"ן, בבא בתרא מא ע"א (הובא בשו"ת עזרת ישראל, סימן לד, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כג, בחידושי חתם סופר, בבא בתרא שם, בשו"ת ר"ב אנגיל, סימן נג [שהובא בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סימן כז, דף לו ע"ג, בשו"ת אם הדרך, חו"מ, סימן יב, ועל ידי ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' כא, עמ' סז], ובשיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 215); רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב (הובא בקבוץ שיעורים, בבא בתרא, סימן קעא, בשו"ת בני יהודה, סימן מב, דף קו ע"ג, סימן פא, בשער משפט, כ, ס"ק א, בשו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן קה, ובשו"ת מים חיים, סימן יג, עמ' רסה), ותוספות הרא"ש, בבא מציעא סו ע"ב.

ב. כך משמע גם מתשובות הגאונים (הרכבי), סימן שמב, הנוקט שאצל רב ענן "אפילו מחילה ליכא".

ג. מן האחרונים תירצו כך גם שו"ת פרי צדיק (צנור), סימן ט (עמ' קמח), שו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן מב, ומנחת אשר (תש"ד), בבא בתרא, סימן כח, אות ג.

ד. גם יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קטו, מסביר (בלי קשר לסוגיית בבא מציעא) שבמעשה רב ענן המחילה לא הועילה מפני שלא ידע השכן שרב ענן נוטל משהו ממנו.

ה. נראה שזאת גם כוונת לבוש מרדכי, בבא קמא, סימן לו (עו ע"א) במהד' תרפ"ד ותשי"ז = סימן ס במהד' תשע"ג, שמיישב את הקושיה מרב ענן, שמחילה בטעות תקפה רק אם המוחל נתן למקבל את הדבר, ומקנה לו, אבל אם מחל חוב שיש עליו, ומחילתו היא מה שלא תבע ממנו את חובו (ואינו מקנה לו), מפני שחשב ששילם לו, זאת לא מחילה בכלל, מפני שזה בטעות.

ו. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"א), נוקט שלרש"י מחילה בטעות תקפה אם טעה בדין, אבל אם טעה בגוף העניין, כמו באונאה, מחילתו בטלה. נראה שכוונתו היא למצב ש"לא ידע דמחל", שאז מחילתו בטלה. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כו ע"ג), מבין את דבריו כפשוטם, ודוחה אותם, שכן מהגהות אשירי מוכח שגם בטעות בממון המחילה תקפה.

ז. גם שו"ת תורת משה (שבתי), חו"מ, סימן יח (עמ' קכג), שו"ת סם חיי, סימן כז, דף נט ע"ב–ע"ג (הובא בשו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סימן ג), שו"ת אהלי תם, סימן י, ומטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות ב (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ב), כותבים שגם לרש"י מחילה בטעות בטלה אם לא ידע דמחל.

ח. שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן עג (צט [מסומן פט] ע"ג–ע"ד), מסביר בדומה, שבמעשה רב ענן המחילה בטלה משום שלא התכוונו לזכות, לא רב ענן ולא השכן, מפני שלא ידעו על הטעות, ורש"י סובר שצריך כוונה לקנות; ואחר כך נוקט ששם לא ידע דמחל.

## מילואים לשער שמיני

ט. שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אהע"ז, חלק ב, סימן קמה, אות ב, כותב שאם לא ידע דמחל, המחילה בטלה לכל הרעות. נידונו – מחילת בעל על הקפדתו שעדים יחתמו על הגט בשליחותו.  
י. הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ג, סימן לו, כותב בשם ר"י באופן כללי, שכל שלא ידע דמחל, המחילה בטלה. הדין נזכר בקיצור פסקי הרא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב (בלשון ברורה יותר מברא"ש עצמו). משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק ב, שמעתתא דחצר, פרק יב, אות י (יד ע"א), מדייק מזה שלדעת הגהות אשרי, מחילה בטעות תקפה אם הוציא את הכסף מידו ונתן לחברו מתוך טעות שטעה בדין (שאו ידע דמחל), כגון מוכר דבר שלא בא לעולם ותפס הקונה והמוכר שתק מפני שחשב שהמכר תקף, והטעם הוא שרואים כאילו הפקיר את ממונו לשכנגדו.  
יא. שו"ת אהלי יעקב (קשטרו), סימן יח (לא ע"א), מסביר לשיטת רבנו תם (ליד ציון הערה 310), שבענין רב ענן, אין אומרים שהשכן רצה "ליקום בהימנותיה", מפני שעשה בלי ידיעה.  
יב. אור החמה, בבא בתרא מא ע"א, כותב שהרמב"ן מפרש את ההבדל בין הסוגיות, שבמכירת דבר שלא בא לעולם, המחילה היא על כך שמכר בזול, כפי שרגילים למכור בזול דבר עתידי או דבר שייחכן שהמוכר יפדה חזרה, והמוכר חושב שהמכר חל ולכן הוא מוחל על ההפרש במחיר, אבל זה טעות, שכן אילו ידע שאינו חל היה דורש מחיר מלא, ולא היה חוזר בו, ולכן המחילה תקפה; אבל השכן של רב ענן לא ידע כלל שהוא נותן לו מתנה, ולכן עצם הקניין היה בטעות ולכן בטל, כמו שבאונאה "לא ידע דמחל".  
יג. ראה ליד ציון הערה 15, מקורות נוספים לפסול מחילה במצב שלא ידע דמחל.  
יד. דעה חולקת: המגיה בשו"ת תורת משה (שבת), חו"מ, סימן יח (עמ' קכא), מעלה אפשרות שלפי רש"י, במקום שאין איסור, אפילו לא ידע דמחל, מועילה מחילה. כנראה, הוא סובר שרש"י מיישב את מעשה רב ענן באחד התירוצים שבמילואים להערה 292.

## להערה 292

א. תירוצים אחרים ליישוב סוגיית בבא בתרא: חידושי מהרי"א ציטרון, עמ' עד, מיישב שבבבא בתרא נאמר שמחילה בטעות בטלה מפני ששם זו הקנאת קרקע של השכן לרב ענן ולא מחילה רגילה. אבל הסברו קשה, שהרי גם במקרה של מכירת דבר שלא בא לעולם אין זו מחילה רגילה, אלא הקנאה.  
ב. שו"ת באר יצחק, יוד"י, סימן כג, ענף א, בית אהרן (קלפשיש), בבא קמא סו ע"א (לב ע"א בדפי הספר), ושו"ת פרי יצחק (בלזר), חלק ב, סימן סה, אות כה, מיישבים על פי מהרי"ח (הערה 257) שמסביר שמחילה בטעות מועילה מטעם יאוש, והרי אין יאוש בקרקע, ולכן רב ענן לא זכה בקרקע. בדרך זו מבאר פרי יצחק גם את האמור בקידושין סג ע"א שבכותב לעבד "לכשאחקך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו", השחרור אינו מועיל לפי הדעה שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וקשה הרי גם לדעה זו מועילה תפיסה, והעבד מוחזק בעצמו? התשובה היא, שתפיסה דובר שלא בא לעולם מועילה מטעם מחילה בטעות, שהיא מטעם יאוש, ויאוש אינו מועיל בעבר מפני שהוא כקרקע.  
ג. כמו כן, אמרי צבי, בבא מציעא, סימן מו, אות ז, מיישב על פי מה שכתב שמחילה בטעות אינה מועילה בקרקע (ראה בשמו ליד ציון הערה 267) – והרי מעשה רב ענן היה בקרקע. אבל ברית יעקב, חלק א, סימן קח (ד"ה אך בבבא מציעא), דוחה הסבר זה, כיוון שהשכן לא ידע כלל שהקרקע נגזלת ממנו, ולכן הוא כמו מצב שאינו יכול להוציא את הקרקע בבית דין, שאז אינו נחשב ברשותו, ומועיל יאוש בקרקע. והוא מתיר (בד"ה לכן) בדרך אחרת על פי מהרי"ח: שיאוש מועיל רק אם התייאש לפני שהנכס בא לידי הזוכה, כך שהגיע לידו בהיתר, אבל מי שנותן כסף לחברו על פי עדים (עדי שקר), שלא ידע שאינו חייב, או על פי דיין (שטעה), או שטעה מעצמו וחשב שהוא חייב לו, והתברר שטעה, לא זכה הלה מטעם יאוש, מפני שהתייאש רק אחרי שהגיע הכסף לזוכה; והיות שזו טעות, הכסף שביד חברו הוא כמו גול שלא מועיל בו יאוש מפני שבא לידו באיסור; ומה שכתב מהרי"ח שמחילה בטעות מועילה מטעם יאוש הוא בחוב, שהגיע לידו בהיתר.  
ד. קצות החושן, קמב, ס"ק א (הובא בשו"ת פרי החיים (רוזנברג), חו"מ, סימן יד), ביאר על פי נימוקו של מהרי"ח (הערה 257) לכך שמועילה מחילה בטעות – שהנמחל זוכה מטעם יאוש: טעם זה אינו שייך במעשה רב ענן, מפני שרב ענן חשב שהקרקע היא שלו, והזוכה בהפקר ולא התכוון לקנות, לא קנה (יבמות נב ע"ב); ואין לומר שיקנה מצד דעת אחרת מקנה (שאו אין צורך בכוננת הקונה לקנות – חידושי הריטב"א, יבמות נב ע"ב), שהרי מצד זה הוא קניין בטעות, שאינו מועיל. דבריו קשים, שהרי מהרי"ח עצמו הסביר בדרך אחרת מדוע רב ענן לא זכה: מפני שהשכן לא ידע דמחל. קצות החושן יצטרך להסביר שמה שרב נחמן אמר לרב ענן "כמו שאתה לא ידעת כך השכן לא ידע", עיקרו מצד שרב ענן לא ידע ולכן לא זכה מההפקר, אלא שהוצרך לומר שהשכן לא ידע כדי שלא תהיה "דעת אחרת מקנה". נתיבות המשפט, קמב, ס"ק ג, דוחה את הסבר קצות החושן, שלפיו אילו זכה רב ענן בקרקע אחרי שנודעה לו הטעות, היה קונה כיוון ששכנו התייאש; ולא משמע כך מהסוגיה. שו"ת אורח ישר, סימן לח, משיב על כך, שאילו נודעה הטעות, היאוש היה מתבטל, ולא היה מועיל לעשות קניין אז (אפילו בכוננת לקנות), שהרי יאוש אינו מוציא את הנכס מרשות הבעלים עד שהוא מגיע לרשות הזוכה. גם משנת אריה (יוכט), בבא בתרא, סימן ל, משיב, שרב ענן לא היה יכול לזכות אחרי שנודעה הטעות, מפני שאז כבר כלה

## מילואים לשער שמיני

היאוש, כמו שכתב נתיבות המשפט, קה, ס"ק ב, שיאוש אינו מוציא את הנכס מרשות הבעלים עד שמישהו זוכה בו. עוד הקשה נתיבות המשפט, סימן קמב, שם, איך ייתכן שאם השכן לא ידע את האמת ורב ענן ידע, שיזכה מטעם מחילה בטעות? אורח ישר מתרץ, שרב ענן חשב שהשכן נותן לו מתנה, ואז היה קונה אילו התכוון לקנות, מדין יאוש. אבל משנת אריה שם מסכים עם נתיבות המשפט, שהטעם של יאוש אינו שייך במעשה רב ענן, מפני שהשכן לא ידע בכלל שאבד לו, וזה כמו יאוש שלא מדעת. עוד נימק, שיאוש אינו מועיל בקרקע.

ה. אמרי שפר (קלצ'קין), סימן סד, מיישב, שבמעשה רב ענן, מחילת השכן לא הועילה כיוון שטעה, כמו שמתנה בטלה אם יש אומדנא שלא נתן בלב שלם (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 242), מה שאין כן במוכר דבר שלא בא לעולם, שמכר אינו מתבטל באומדנא בלבד. הסברו קשה, שהרי במכר של דבר שלא בא לעולם, האומדנא שהמוכר מחל באה לחזק את המכר ולא לבטל אותו. ובסימן עב תירץ, שבבענין רב ענן, מדובר בקרקע וצריך מעשה קניין, והיות שהיה בטעות, רב ענן לא קנה מפני שלא היה מעשה הקנאה, מה שאין כן בפירות שלא באו לעולם, שאחרי שאכל אותם, די במחילה בעלמא על חיוב התשלום בעבורם, ואף כשהם בעין, קנאם כשנתנם בכליו, ומועילה מחילה על דמי הפירות.

ו. בספר לחקרי הלכות, סימן פ (עמ' קיד), מתרץ, שבמעשה רב ענן מדובר בקרקע, ובקרקע לא מועילה תפיסה מפני שהיא עומדת בחזקת בעליה. ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 153, אות ה, ולהערה 169, שהוא מסביר כך את דברי הרשב"א על האומר "מה שתטול מנכסי מחול לך", שהרשב"א מושהה לקונה דבר שלא בא לעולם שתופס אותו כשכא לעולם.

ז. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 220, מיישב שבמעשה רב ענן זו מחילת חפץ בעין, שצריכה דעת גמורה מפני שהיא מעין הקנאה (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 13), ולכן מחילה בטעות אינה מועילה בה (ובהערה 6 שם נוסף הסבר דומה, שבמעשה רב ענן מדובר בהקנאה ממש, ולכן לא הועילה בטעות, והגמרא לא דייקה בלשונה כשקראה לזה "מחילה"); ורש"י דיבר רק על מחילת חוב, שאינה צריכה דעת גמורה מפני שהיא רק הסתלקות, ולכן היא מועילה גם בטעות (ראה בשמו במילואים להערה 266).  
ח. חידושי חתם סופר, בבא בתרא שם, ושו"ת חתם סופר, חלק ו, סימן כח (הובא בשו"ת שמחה לאיש (צאב שאול), חו"מ, סימן ה, אות מד), מיישב, שבמעשה רב ענן לא היתה דעת אחרת מקנה, מפני ששכנו טעה, ולכן רב ענן לא קנה את הקרקע.

ט. מעדני שמואל, סימן כז, אות ג, וסימן כח, אות ד, מיישב על פי חידושי הרשב"א, בבא בתרא מא ע"א, שעולה מדבריו שרב ענן חשב שקנה מפני שהשכן הקנה לו בכך שסייע לו, כלומר, זאת הקנאה ולא מחילה, והקנאה בטעות בטלה, שלא כמחילה.

י. שו"ת ירך אברהם, חלק ב, סימן סד, מתרץ שגם רב ענן לא התכוון לזכות וגם השכן לא התכוון לזכות לו, ולכן המחילה בטלה.

יא. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שכח-שכט), מיישב את רש"י, שרש"י סובר כמו רבנו תם לפי הבנת הריב"ש (הערה 316), שרק בטעות בדין המחילה תקפה, ובמעשה רב ענן, המחילה בטלה מפני שהשכן טעה במציאות. וראה השלמות.

### להערה 293

א. חידושי העילוי ממיצי"ט, סימן עב (עמ' קצח), מקשה, מדוע לא תועיל מחילה ב"לא ידע דמחל", אם הוא אומר בפירוש שהוא מוחל גם אם הלה חייב לו, כגון במי שהתנה שאם יש אונאה, הוא מוחל עליה – מה בכך שלא ידע שיש חוב, הרי מחילתו לא נבעה מטעות? יש להעיר, שקושייתו היא רק על אותם מצבים שהוא אכן אומר שהוא מוחל, כגון "על מנת שאין לך עלי אונאה", ולא למצבים שלא היתה מחילה מפורשת אלא מכללא, שבהם אמרנו שאין להסיק מהתנהגותו שהוא מוחל, מפני שלא ידע דמחל, כגון במעשה רב ענן. הוא מתרץ (בעמ' קעט – כך נראה, שהוא בא ליישב קושיה זו), שלולא דין תורה, לא היה חיוב להחזיר אונאה (גם אם לא עשו תנאי) מפני שמחלו זה לזה, שכן המקח נעשה על דעת זה, והתורה חידשה שאף שהמתאנה מחל (כלי תנאי מפורש), המתאנה חייב להחזיר, מפני שאילו ידע המתאנה שהמחיר אינו שווה לחפץ לא היה מסכים למכר, והתורה חידשה שמחילת אונאה בטלה; ולכן גם אם עשה תנאי, נשאר דין אונאה ככתחילה, מפני שאילו ידע שהחפץ אינו שווה למחיר לא היה עושה את הקניין על תנאי זה, וזה ככל מחילת אונאה. אבל יש להעיר שהסבר זה טוב רק לאונאה, ולא למקרים שהובאו בעמ' 321-322, שהפוסקים פסלו בהם מחילה מטעם "לא ידע דמחל", אף שגם בהם היתה מחילה מפורשת.

ב. נתיבות הקניינים, סימן רה (עמ' שצח), מסביר שאם לא ידע כלל, אין כאן מחילה אפילו בטעות.

ג. וראה ליד ציון הערה 128, שמחנה חיים מסביר שאין לאדם כוח למחול על דבר שאינו ידוע לו.

### להערה 295

נתיבות המשפט, קמב, ס"ק ג (הובא בשו"ת פרי החיים (רוזנברג), חו"מ, סימן יד), מסביר על פי מהרי"ח: אם ידע שהוא נותן דבר שלו, אלא שטעה בדין, כגון במוכר דבר שלא בא לעולם, מועיל יאוש כיוון שבא לידו בהיתר, אבל במעשה רב ענן, לא ידע המסייע כלל שהוא נותן, ולכן זה כמו יאוש שלא מדעת, כיוון שבא לידו באיסור, ולכן אינו מועיל.

## מילואים לשער שמיני

להערה 297

הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ג, סימן לו, מביא שר"י הסביר שבדבר שלא בא לעולם נחשב ידע דמחל, מפני שהמוכר יודע שאחרי שבא לעולם, הדבר שווה יותר ממה ששילם לו הקונה, ולא דאג לבדוק אם הוא יכול לחזור בו, ולכן המחילה תקפה. נראה שכוונתו היא שהיה לו אינטרס לחזור בו כיוון שהדבר שווה יותר עכשיו שבא לעולם, ואם בכל זאת לא ניסה לחזור בו, הראה שמחל.

להערה 310

א. מחלוקת רש"י ורבנו תם מובאת אצל ר' איתמר ורהפטיג, "הסיפור 'מחרוזת הפנינים' לאור ההלכה", תחומין ל (תש"ע), עמ' 307.

ב. בדומה מסביר ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 81, שהמחילה תקפה אף שהיא בטעות מפני שגם אילו ידע את האמת היה מוחל, שהרי רצה למכור את הדבר.

להערה 311

א. אבל שו"ת אהל משה (קצנולנבוין), סימן מג (לה ע"א), כותב שיש הבדל בין "ליקום בהימנותיה" של בבא מציעא שם לזה של רבנו תם: שם, ברגע שהגולן קונה מהגנול, הקרקע נקנית למפרע לקונה, מפני שהגולן נעשה שלוחו לקנות, מה שלא שייך כאן; אלא כאן זה פועל בצורה שונה: כיוון שהמוכר ראה שהקונה תפס ושתק, הדבר מראה שהוא רוצה שיחול קניין עכשיו, בשעת התפיסה, והוא רוצה זאת בלב שלם בגלל הכסף שנתן לו הקונה בעבר, וגם אם היה יודע שיכול לחזור בו, לא היה חוזר בו, מפני שהוא מעוניין שיחול הקניין עכשיו; אבל אם לא תפס הקונה, אין אומרים לו לתפוס, שהרי לא היה מעשה קניין. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רכד, אות ט, משתמש בסברת "ליקום בהימנותיה" בתחום אחר על פי רבנו תם – עיין שם. וראה השלמות.

להערה 314

א. שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח (כח ע"ב), מסביר שבאונאה לא שייך "ליקום בהימנותיה" מפני שהקונה שהתאנה לא רוצה לבטל את המכר אלא רוצה לקבל את האונאה חזרה, ואין בכך חוסר מהימנות. ב. קצות החושן, עה, ס"ק ד, כותב שרבה שהקשה מאונאה, אכן אינו סובר את סברת "ליקום בהימנותיה", וסובר שבין בטעות בממון ובין בטעות בדיון, המחילה בטלה; עיין שם שהוא מיישב בכך את דברי רבא במקום אחר. ג. אור החמה, בבא בתרא מא ע"א, כותב שלפי רבנו תם, לגבי דבר שלא בא לעולם ואסמכתא בהלוואה, עצם חלות המכר היא בטעות, ואין הבדל בין טעות בדיון לבין טעות במציאות, ולכן תוספות מפרשים שבדבר שלא בא לעולם גם אילו ידע את האמת לא היה חוזר בו, כדי ליקום בהימנותיה, וזאת אף על פי שמכר בזול, כפי שנהוג למכור מכירה עתידית בזול (ראה גם במילואים להערה 297 ולהערה 316, אות א, ובעמ' 1076, אות יב, שנמכר בזול); הרי ברור שמדובר שמכר בזול, שהרי מדובר בשמט ואכל, והשאלה אינה האם חייב לשלם, שהרי כבר שילם, אלא הדין הוא האם הוא חייב לשלם את ההפרש במחיר. הוא מסביר שלפי רבנו תם, עיקר הטעם שבאונאה המחילה בטלה הוא שאין למתאנה עניין ליקום בהימנותיה. הוא מסביר לפי רבנו תם את ההבדל בין דבר שלא בא לעולם לאסמכתא, שבדבר שלא בא לעולם, המוכר רוצה שהפירות יעברו לקונה, ולכן גם אם המכר בטל, הרי אם הקונה אכלם ועשה בהם קניין אחר, יש להניח שהמוכר רוצה בזה שהרי רצה למכור, אבל באסמכתא, הרי הלווה לא התכוון באמת למכור, אלא חשב שיפגע את החוב לפני שיחול המכר, ואינו מוחל על הפירות.

להערה 316

א. שו"ת פרי צדיק (צורו), סימן ט (עמ' קמה), הסביר שבאסמכתא בהלוואה לא שייך "ליקום בהימנותיה", מפני שהלווה לא הקנה למלווה את הפירות שלאחר שלוש שנים "בעצם ובראשונה", אלא הוא לָוָה, ומה שהמלווה אוכל את הפירות לאחר שלוש שנים הוא רק תוצאה דממילא ממעשהו של הלווה. ובעמ' קמו, הסביר בדעת הרא"ש (שלפי הבנת פרי צדיק, סובר כרבנו תם), שרק בדבר שאדם יודע שהוא שלו כמו בתפיסת דבר שלא בא לעולם, שהמוכר יודע לאחר שבאו לעולם כמה הם שווים יותר מהמחיר שמכרם בו, והתכוון להקנות לקונה את ההפרש, אף שההקנאה לא היתה תקפה מצד הדין, בכל זאת אינו יכול לחזור בו בטעות טעות, מפני שהוא רוצה ליקום בהימנותיה; אבל באסמכתא, שהלווה חשב שהקרקע נקנתה למלווה כשלא פרע לו אחרי שלוש שנים, ושהמלווה אוכל פירות של עצמו, זו מחילה בטעות, והיא בטלה, ולא שייך ליקום בהימנותיה. וראה השלמות. ב. שו"ת מהרא"ל (צינין), חו"מ, סימן מא, אות ז, כותב שגם מהר"ם, במרדכי, בבא מציעא, סימן שכד (הכותב שהמתחייב באסמכתא, גם אם כבר שילם, מחזירים לו, והובא בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 166; ושם הובאו דעות אחרות), מפרש כן את ההבחנה בתלמוד: בדבר שלא בא לעולם מועילה תפיסה מפני שאין טעות בגוף המכר, שהרי המוכר נקח בלב שלם, אלא שהמכר בטל מצד הדין, וזה רק טעות בדיון, ואילו באסמכתא, הלווה אינו גומר בדעתו להקנות, שכן באמת לא רצה למכור למלווה, אלא שטעה וחשב שהמכר תקף, ולכן גם אם ציווה לתת את הפירות למלווה מפני שחשב שקנה, לא הקנה לו בלב שלם, ואילו ידע שאסמכתא בטלה לא היה נותן.

## מילואים לשער שמיני

ג. מדוע, לרבנו תם, הסוגיה ניסחה את ההבחנה שבטקסט בלשון "הכא הלוואה, התם זביני"? מפני שהנקודה העיקרית היא שבאסמכתא בהלוואה, הלווה בכלל לא רצה למכור את השדה, אלא רצה הלוואה, ואגב זה עשה הסכם מכר, ולכן אין לו עניין "ליקום בהימנותיה", בניגוד לדבר שלא בא לעולם, שהמוכר רצה למכור; וזה לא קשור לריבית (שלא כפירוש רש"י, ליד ציון הערה 240). שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קב, מפרש לפי רבנו תם ש"הכא הלוואה" פירושו שהעיסקה חזרה להיות הלוואה כתחילתה (לפני שהפכה למכר), שאילו הסכימו שהמלווה ימשיך לאכול פירות בתורת משכנתא, היה מועיל, מפני שהיא אבק ריבית שאינו יוצא בדיינים, ועכשיו שהקנה אותה בתורת מכר, והמכר אינו תקף בגלל הריבית, חזרה להיות הלוואה בלא משכנתא, ולכן הפירות חוזרים ללווה. ד. הבנה אחרת בדעת רבנו תם: חלק מן הראשונים מביאים את דעת רבנו תם בצורות שונות, והצד השווה שבהן (לעומת הצורה המקובלת) היא שאין בהם הנימוק של "ליקום בהימנותיה": בספר הישר, סימן תקצב (הובא בחידושי הרשב"א, בבא מציעא סו ע"ב), מסביר רבנו תם, שבדבר שלא בא לעולם, אף שלא סמכה דעת המוכר, מכל מקום זה מכר, והפירות שחפס הקונה הם כאילו קנאם; ואילו באסמכתא בהלוואה, אינו מכר, שהרי מראש הלווה לא מכר את השדה אלא מישכן אותה, ולכן הפירות שאכל אחרי שלוש שנים לא היו קנויים למלווה מתחילה. טעם ההבחנה אינו מובן. הרשב"א (שם) מסיק מכאן באופן כללי, שלרבנו תם כל מי שטעה בתחילתו, כגון כאן, שהלווה חשב שהמשכנתא הפכה למכר, זו טעות גמורה, והמחילה בטלה, כמו שבאונאה המחילה בטלה, וכמו מי שמתיר לחברו ליטול חפץ מרשותו או שנתן לו מתוך מחשבה שהוא של חברו, ונמצא שאינו של חברו.

ה. גם נימוקי יוסף, בבא מציעא לו ע"ב (בדפי הרי"ף), מביא את דעת רבנו תם על פי הרשב"א, שבדבר שלא בא לעולם המחילה תקפה מפני שהמוכר התכוון למכור והקונה התכוון לקנות, אלא שהמכר בטל בגלל העניין עצמו, שלא באו הפירות לעולם, ולכן לא סמכה דעתו, ולכן המוכר יכול לחזור בו, אבל הפירות שחפס הקונה הם כאילו קנאם, ולכן אין מוציאים מיד; אבל באסמכתא בהלוואה, הלווה לא התכוון למכור את השדה, אלא הוא טועה וחושב שהשדה מכורה למלווה אחרי שלוש שנים ושמותר למלווה לאכול פירות, והוא לא ידע דמחל, כמו שאמרו לעניין אונאה, כמו ראובן שמניח לשמעון ליטול חפץ מרשותו, או נתנו לו, וחשב שהוא של שמעון, ונמצא שאינו של שמעון, וכל כיוצא בזה שמתחילה זו מחילה בטעות, היא בטלה. והוא מביא ראיות מתחומים שונים שאם יש טעות מן ההתחלה, הדבר בטל.

ו. שו"ת שתי הלחם, סימן לט (ד"ה ודבר מחילה), מבאר את דעת נימוקי יוסף, שמחילה בטלה אם עיקר סיבת מחילתו היה בטעות, כגון שהתיר לחברו ליטול חפץ מרשותו או שנתנו לו במחשבה שהוא של חברו ונמצא שאינו של חברו, או לווה האומר "אם לא אפרע עד זמן פלוני, יהיה שליך", שמה שהתיר למלווה לאכול פירות אחרי אותו זמן הוא משום שחשב שכך הדין; אבל מי שמוחל בלי סיבה מוטעית, אלא שהמחילה לא היתה באופן המועיל (כגון במכירת דבר שלא בא לעולם), אמנם היא בטלה להבא, אבל לעניין מה שאכל הקונה, מחילה בטעות תקפה. דבריו קשים, שהרי גם בדבר שלא בא לעולם, המוכר מחל מתוך טעות, שחשב שהמכר תקף.

ז. שו"ת משפטים ישרים (חסוק), סימן ס (סג ע"א), מבאר את כוונת הרשב"א ונימוקי יוסף, שבאסמכתא בהלוואה, בשומא בטעות ובקניין בטעות, לא היה נותן אילו היה יודע את האמת, אבל בדבר שלא בא לעולם, רצונו למכור אותו אינו נובע מטעות, אלא שמן הדין המכר בטל. והוא קובע כלל (בדף סג ע"ב), שלרשב"א הכול תלוי אם היתה טעות מראש בשעת מעשה, או לא. והוא מבאר (בדף סג ע"ג) על פי זה את שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעז (הובא בשו"ת מנחה חיים, חלק ב, אהע"ז, סימן מ, עמ' קכ, ובמאזניים למשפט, יב, ס"ק יד, ליד ציון הערה 185), העוסק במי שחייב מאה, וכפר בכולו, והנושה התפשר על חמישים, מפני שחשב שלא ימצא ראייה, ומצא ראייה, ופוסק שהמחילה בטלה מפני שהיתה בטעות – שהרשב"א לשיטתו, שבדבר שלא בא לעולם המחילה תקפה מפני שלא היתה טעות מעולם, אבל בנידונו היתה טעות מראש, שחשב שלא ימצא ראייה, ולכן כשמצא ראייה, התבטל הכול. ייתכן שהוא מבין שהרשב"א סובר (כמו מהר"ם, ליד ציון הערה 306), שבדבר שלא בא לעולם מדובר שלא טעה, וידע שלא מועילה מכירת דבר שלא בא לעולם, ובכל זאת ביצע את המכר מפני שהצדים רצו בו; ולכן הוא אמנם יכול לחזור בו, אבל לגבי מה שכבר תפס הקונה, אינו יכול לחזור בו. מצד שני, ייתכן שהוא הבין שלרשב"א מדובר שהמוכר טעה וחשב שמכירת דבר שלא בא לעולם תקפה, אבל טעות זו אינה משנה, מפני שגם אילו ידע את האמת, היה מוכר, והיה מתיר לקונה לקחת את הפירות, מפני שהצדים רוצים את המכר.

ח. נראה שזאת גם כוונת מישרים, נתיב טו, חלק ג (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שכא, ובשו"ת זרע יעקב נאים), סימן יד, דף כח ע"ד, שכתב בשם "החידושי", שבדבר שלא בא לעולם מועילה תפיסה משום שהמוכר מכר מדעת אלא ידע אם המכר קיים לפי הדין, אבל אם בעיקר המכר או המתנה אינו מבטלן לתת מדעתו, אלא שחשב שהוא חייב לחברו ברין, ואחר כך נודע לו שאינו חייב מן הדין, הוא יכול לחזור בו אף אם כבר אכל המקבל, מפני שבדרך כלל מחילה בטעות בטלה. שו"ת בני אהרן, סימן קו, ושו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק ב, סימן ג (עמ' פג), הבינו שהוא מתכוון לומר שאם לא ידע דמחל (הנידון ליד ציון הערה 292), המחילה בטלה; אבל בפשטות מישרים מדבר על מי שיודע שהוא נותן משלו, ומכל מקום המחילה בטלה מפני שרק אם מראש רצה במכר, כגון בדבר שלא בא לעולם, המחילה תקפה, כפי שהסביר משפטים ישרים בדעת הרשב"א. שו"ת עולת שמואל (פלורנטיין), חו"מ, סימן לו (צה ע"ד), מבאר שמישירים מבחין בין דבר שלא בא לעולם, שהטעות היתה

## מילואים לשער שמיני

אחרי שמכר, ולכן המחילה תקפה, מפני שהמוכר רוצה ליקום בהימנותיה, לבין אם בשעת המכר או המתנה או המחילה היתה טעות, שחשב שיתחייב מן הדין ולכן נתן, שאז המחילה בטלה, מפני שבוהו אין לומר שהוא רוצה "ליקום בהימנותיה", שהרי כבר אז היה בטעות. וראה השלמות.

ט. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא מא ע"א, מביא שרבנו תם גורס בבבא מציעא סו ע"ב "התם זביני שאני" (אבל יצוין שבספר הישר, הגירסה כלפנינו), ומפרש שבדבר שלא בא לעולם, גם אם ידע המוכר שהוא יכול לחזור בו לא היה חוזר בו, ואילו במצבים האחרים אילו ידע את האמת לא היה מוחל.

י. שו"ת הריב"ש, סימן שלה (עמ' תמה), מביא שרבנו תם הסביר שבאסמכתא בהלוואה, המחילה בטלה משום שהלווה לא מחל בפירוש על הפירות (שהרי עיקר העיסקה היתה על הקרקע), ואילו מוכר דבר שלא בא לעולם מוחל מדעת (שהרי עיקר העיסקה היתה על הפירות – כך נראית כוונתו), אלא שהוא טועה בדין, שחשב שהמכר תקף, ולכן המחילה תקפה. שו"ת בני אהרן, סימן קו, מעיר שהריב"ש אינו מביא את הטעם שהוא רוצה "ליקום בהימנותיה". אבל שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קב, מפרש שגם הריב"ש הבין שרבנו תם מסתמך על טעם "דליקום בהימנותיה" לגבי דבר שלא בא לעולם, ומפרש שטעה בדין, שלא ידע שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ומכל מקום המחילה חלה, כיוון שלא טעה בממון, שהרי ידע מה הוא מוכר, ועל דעת כן מכר, ואף שלא ידע שהיה יכול לחזור בו, שמא אף אם היה יודע, לא היה חוזר בו, משום רצונו ליקום בהימנותיה; ומה שכתבו התוספות "ולא מחילה בטעות היא", כוונתם שאין טעות במחילת הממון, אלא טעות בדין; ומה שכתבו התוספות שרבי לא הבין, היינו שלא הבין הבדל זה שבין סוגי הטעויות, ולכן הקשה מאונאה, ובאמת לא קשה משם, מפני שבאונאה יש טעות בממון, שלא ידע דמחל, אבל בדבר שלא בא לעולם יש טעות בדין. ברומה הסביר שו"ת עט סופר (טול), חו"מ, סימן א (כח ע"ג), את הריב"ש. גם קצות החושן, עה, ס"ק ד (הובא בשו"ת פרי החיים (רוזנברג), חו"מ, סימן יד, בבית יחיאל, חו"מ, חלק א, חידושים מראש הכולל, סימן כז, עמ' קנ, ובתורת נתן (קפלן), חלק ב, עמ' 40), שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קמה (ד"ה מכתבו), שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רנח, שו"ת דברי שלום (קריוו), חלק ג, סימן קצו, שו"ת נדיב לב, חלק ב, חו"מ, סימן לב (ע ע"ג), שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק א, סימן ו (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמא), כותבים שלפי הריב"ש, בטעות בדין המחילה תקפה, ובטעות בממון המחילה בטלה. שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסו), כותב שהריב"ש הבין שגם לרבנו תם בדרך כלל מחילה בטעות תקפה. גם קצות החושן, יז, ס"ק ג (הובא בדעת תורה, יו"ד, סימן ה, ס"ק יד), כותב שהריב"ש סובר שלרבנו תם מחילה בטעות תקפה בדרך כלל, וזה הטעם בתפיסת דבר שלא בא לעולם (ראה בשמו במילואים להערה 105). על פי זה כתב שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן כה, לעניין מלווה שכתב ללווה בכתב ידו שאינו חייב לו, היינו מחילה, ואחר כך טען המלווה שטעה בחשבון – שאפשר להשתמש בשיטת הריב"ש שמחילה בטעות תקפה, כסניף לפטור את הלווה. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קמה (ד"ה מכתבו), מביא ראיות להבנת הריב"ש (עין שם), וכותב שלפי הריב"ש המחילה תקפה בטעות בדין גם אם יש בכך איסור ריבית. מהרש"ם שם מבאר בזה את מה שכתב שו"ת הרשב"א, חלק ו סימן קיא (הובא בבית יוסף, חו"מ, סימן רגג, מחודש ו, וסימן שטו, מחודש א, בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכ, בסופו [שהובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל, ובשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, אהע"ז, סימן ו], ובשו"ת דברי ריבוב, סימן קצו, ד"ה ועוד מצאתי), שמחילה בטעות תקפה – מפני שבנידונו היתה טעות בדין. קצות החושן, רו, ס"ק ג, כותב שהרא"ש מביא את רבנו תם שלא כמו בריב"ש. שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ס, כותב שאפשר לומר "גם לוי כריב"ש שמחילה בטעות בדין תקפה. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שכח), מנמק את שיטת הריב"ש שבטעות בדין המחילה תקפה, לגבי דבר שלא בא לעולם – שאין להאמין למוכר הטוען שחשב שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מפני שצריך היה לדעת את הדין. אבל יש להעיר שלפי נימוק זה, אם זה דין שלא רבים יודעים, המחילה בטלה. אמרי צבי (הלפרין), בבא מציעא, סימן מו, אות ג, מעיר שלפי קצות החושן, סימן יז, שם, צריך לומר שהטעם שבאסמכתא בהלוואה הפירות חוזרים הוא מפני שלא ידע דמחל, מפני שהיה בניהם רק עסק של חוב, והיות שגבה המלווה את הקרקע, נפרע החוב, והפירות הם של המלווה ממילא (לפי מה שחשבו הלווה בטעות שהמכר תקף), ומראש לא התעסקו בפירות. אבל אמרי צבי, שם, אות ה, חולק על קצות החושן, ואומר שגם לריב"ש, לרבנו תם מחילה בטעות בדרך כלל בטלה; וכוונתו היא כמו שכתב הרשב"א (לעיל, אות ד) בשם רבנו תם, שבדבר שלא בא לעולם, המוכר רצה את עצם מכירת הפירות, ואף עשה עליהם קניין, אלא שהקניין לא תפס, והטעות היתה רק בזה שלא ידע שהוא יכול לחזור בו, ואין זו טעות בעצם הדבר, ואילו באסמכתא בהלוואה, הלווה אינו רוצה את מכירת הלוואה הקרקע, אלא רוצה ללוות ולפרוע בזמנו, ועיקר הסכמתו היתה להלוואה, אלא שהוכרח להסכים גם למכירה, והיות שאין לו הסכמה גמורה על עצם הדבר, מחילתו בטעות בטלה. כמו כן, ישועות ישראל, סימן יז, עין משפט, ס"ק ג, כותב שהריב"ש לא התכוון לומר (כהבנת קצות החושן) שכל מחילה בטעות בדין תקפה, אלא אמר כך רק בדבר שלא בא לעולם, שבשעה שמכר לא טעה, וטעה רק כשהקונה תפס. דבריו אינם מובנים, שהרי המוכר חשב שהמכר תקף, ואם כן, טעה כבר בשעת המכר. ר' חיים יעקב, מקבצאל, גל' כא, עמ' טו, כותב שבדברי הריב"ש בדעת רבנו תם קשים, שהרי עולה מהם שלרבנו תם, אם ידע דמחל, המחילה תקפה, שלא כהגהות אשרי שעולה ממנו שלרבנו תם כל שלא שייך ליקום בהימנותיה, המחילה בטלה.

יא. שו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ז (ז [נדפס ו] ע"ג), כותב שהיו גירסאות שונות בדברי רבנו





## מילואים לשער שמיני

יודע שהמכר בטל, היה מוכר, ולכן הוא מוחל בלב שלם, ומוכן שהקונה יקבל את הפירות תמורת הכסף ששילם; אבל ב"א ונוולא", אמנם המוכר הסכים שהקונה יקבל את הקרקע ואת הפירות, אבל ייתכן שאילו ידע שהמכר בטל, לא היה מסכים שהקונה יאכל פירות, בגלל איסור אבק ריבית, ובגלל הטעות, המחילה בטלה. וראה השלמות. יז. סייגים לתוקף המחילה: שו"ת פני משה, חלק א, סימן נו (קכט ע"ג), מבין שהגורם החשוב לשיטת רבנו תם הוא שבדבר שלא בא לעולם עשה המוכר מעשה ומכר, ולכן מניחים שמחל כדי שישאר במהימנותו; ומכאן הוא מסיק שבנידונו, שהמוחל לא עשה מעשה, המחילה בטלה. גם בחלק ב, סימן כו (מט ע"ג), הוא כותב שהטעם של מהימנות שייך רק בעושה מעשה, כגון שמוכר דבר שמן הדין לא חל עליו קניין, ואנן שהי הוא מוחל כדי להישאר במהימנותו; ולכן הוא כותב שבנידונו, שותף שהשתמש בדמי השותפות לדבר שלפי תנאי השותפות אסור היה לו להשתמש בהם בעבורו, וסיפר לשותפו שהוציא כסף, אבל לא מסר את הסכום האמיתי אלא פחות, ובפירוק השותפות מחלו זה לזה על כל תביעה – שם אין מקום לסברת רבנו תם, כיוון שלא עשה מעשה, וכשהוא חוזר מדיבורו אין חסרון מהימנות. לכאורה קשה, אם המעשה הוא הקובע, מדוע באסמכתא בהלוואה המחילה בטלה? מדוע מכירת דבר שלא בא לעולם (על ידי הסכם) נחשבת יותר מעשה מההסכם שעשה המלווה עם הלווה שאם לא יפרע תוך זמן מסוים, השדה תהיה קנויה לו? צריך לומר שפני משה מסתמך על ההסבר הנ"ל, שבאסמכתא בהלוואה לא שייך "ליקום בהימנותיה" מפני שהלווה באמת לא רצה את המכר, ופני משה בא להוסיף תנאי נוסף, שגם אם רצה, מכל מקום אין "ליקום בהימנותיה" אם לא עשה מעשה. שו"ת נדיב לב, חלק ב, ח"מ, סימן לב (ע"ד), כותב שאפשר לומר "יקים לוי" כדעת פני משה. גם ר' חיים יעקב, מקבציאל, גל' עמ' סו, כותב שרבנו תם דיבר רק במקום שעשה מעשה, שאז שייך לומר שהוא רוצה במחילה כדי ליקום בהימנותיה.

יח. סייג נוסף כותב פני משה, חלק ב, שם: טעם המהימנות שייך רק במה שיצא מרשות המוחל כל זמן שלא חזר בו בפירוש, ובוה מניחים שמחל כדי להישאר במהימנותו לגבי מה שהתבצע על פי ההסכם שעשה, אבל אם חזר בו בפירוש, הרי הראה שלא איכפת לו להישאר במהימנותו; ולכן במוכר דבר שלא בא לעולם, רק אם אכל הקונה פירות לפני שחזר בו המוכר, אינו צריך לשלם, אבל אם אכל פירות אחרי שחזר בו המוכר, הוא חייב לשלם, מפני שהמוכר הראה שהוא כבר אינו מוחל (סייג זה כתב גם בחלק ג, סימן נט, דף קא ע"א, והובא בשו"ת סם חיי, סימן כז, דף נט ע"ב). על פי זה פסק בנידונו, שהמוחל היה מוחזק וחזר בו ממחילתו בטענה שזו טעות – המחילה בטלה, מפני שאין מקום לסברת "ליקום בהימנותיה", כיוון שהמוחל חזר בו לפני שהתבצע משהו על סמך ההסכם שעשה. לכאורה, גם אם הנמחל מוחזק, אין מקום לסברת "ליקום בהימנותיה" אם לא התבצע משהו על פי ההסכם שעשה, כגון שהיה מוחזק עוד לפני המחילה, ולא עשה מעשה חדש אחרי המחילה.

יט. ר' משה שטיילי, בתשובתו בשו"ת זרע אנשים, סימן עא, בסופו, כותב שרבנו תם דיבר רק במחילה מכללא, כמו אסמכתא בהלוואה ומעשה רב ענן (ליד ציון הערה 290), שמחילה בטעות בטלה מפני שתולים את שתיקתו בכך שטעה, אבל אם מחל בפירוש, בוודאי התכוון למחול גם אם הנמחל באמת לקח ממנו משהו, שהרי הלשון "אני מוחל לו" שייך רק על מה שהנמחל לוקח משל המוחל. אבל נראה שרוב הפרשנים הבינו שרבנו תם דיבר גם במחילה מפורשת – ראה לדוגמה בתשובות שהבאנו בפרק שני, שפסקו גם לגבי מחילה מפורשת שהיא בטלה בגלל הטעות. עם זאת, יש מקור נוסף המחזיק כך בין מחילה מכללא למחילה מפורשת: שו"ע, ח"מ, צג, ז, מביא דעה שאם שותף פטר את שותפו בפירוש משבועת השותפים, אינו יכול לחייבו להישבע עוד שאף על ידי גלגול; ושו"ת ורדן יוסף, ח"מ, סימן ד (פט ע"ב), מבאר שאף שמחילתו היתה מחולקת בטעות, שחשב ששותפו נאמן, ואחר כך ראה שאינו נאמן, בכל זאת אלו דברים שבלב, שאינם יכולים לבטל את הדיבור של המחילה; מה שאין כן אם לא מחל לו בפירוש, אלא שחלקו את השותפות בלי שידרוש ממנו להישבע, ויש הנחה שמחל – בוה המחשבה שמחל רק על דעת שהוא נאמן, יכולה לבטל את המחשבה של המחילה.

כ. שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), ח"מ, סימן מג (ד"ה ומה שטוענים), כותב שלדעת רבותיו של הרמב"ם, המכר תקף רק במיטלטלין, אבל בקרקע שנמכרה באופן שאין לו תוקף הלכתי, המכר אינו תקף גם אם המוכר שתק כשנודע לו שאין תוקף למכר, מפני ש"קרקע בחזקת בעליה עומדת". הוא מסביר בכך מדוע לגבי הדין שפחות מכן עשרים שמכר קרקע שירש מאביו, אין למכר תוקף, הם פסקו, כפי שהובא ברמב"ם, הלכות מכירה, כט, יז, שגם אם שתק כשגדל, המכר בטל – טעמם הוא שיתכן שלא מחל, ובכל זאת שתק מפני שלא ידע שהוא יכול לחזור בו מהמכר.

כא. ספק או ודאי: נימוקי יוסף, בבא קמא ט ע"א (בדפי ה"ף), הסביר (לא בשם רבנו תם, אלא בשם הרמ"ה) שבדבר כלל מחילה בטעות בטלה, ורק בדבר שלא בא לעולם היא תקפה, מפני שיש להניח שגם אילו ידע שהמכר בטל, היה מוחל על הפירות, במכר – מחמת הכסף שקיבל, ובמתנה – כדי שישאר במהימנותו, ומספק אין מוציאים מהתופס; ולמד מכאן (והובא בסמ"ע, שסג, ס"ק כב) שהדר בחצר חבירו שאינה עומדת להשכרה, ונתן דמי שכירות לאדם אחר בטעות, חייב אותו אדם להחזירו, מפני שזו מחילה בטעות. שו"ת בני שמואל, סימן לה (פא ע"ב), שהרמ"ה סובר כרבנו תם, וכך גם הרא"ה, הרשב"א והריטב"א, שנימוקי יוסף מביא כמסכימים לרמ"ה. משפט שלום, רט, ד (דף עב ע"ד), העיר שלפי נימוקי יוסף, בדבר שלא בא לעולם המחילה חלה רק מספק, שלא כסמ"ע, רט, ס"ק יב, שכתב שתיפסת פירות של דבר שלא בא לעולם מועילה בתורת ודאי. משפט שלום מדייק גם מתוספות, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה התם), שזה בתורת ודאי, ומנמק, שהיות שיש למוכר חזקת כשרות, שהוא רוצה להישאר

## מילואים לשער שמיני

במהימנותו, מניחים שמחל, וגם אם טען אחר כך שלא התכוון למחול, אינו נאמן. הוא מקשה על נימוקי יוסף האומר שזה רק ספק, איך המחילה מועילה, הרי מחילה בלב מועילה רק אם יש אומדנא דמוכח שמחל (ראה שער שני, עמ' 63), וכאן שיש ספק, אין אומדנא דמוכח? הוא מתרץ, שעל עצם המחילה יש אומדנא דמוכח מזה ששתק, אלא שייחכן שזו מחילה בטעות, שאילו ידע שכן הדין אינו קונה, לא היה מוחל, ועל זה סובר נימוקי יוסף שאין ספק טעות מוציא מידי ודאי מחילה, ומעמידים את המחילה על חזקתה, ומועילה בוודאי (וראה עמ' 323 ואילך, על מצב שלא ידוע האם המחיל טעה). אבל אחר כך (בדף עג ע"א) הוא מעלה אפשרות שהמלה "מספיקא" בנימוקי יוסף שייכת לעיל, למלים "שמיט ואכיל", כלומר הקונה תפס מספק מפני שלא ידע אם המוכר ימחל, והיות ששתק המוכר אחר כך ולא חזר בו מיד, מוכח שמחל לו באופן ודאי. יש להעיר שגם חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סז ע"א, בפירושו האחרון (הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כו), מפרש שבדבר שלא בא לעולם המחילה מועילה מספק, שייחכן שידע המוכר שהמכר לא חל ואף על פי כן הוא מוכן שהקונה יאכל תמורת כספו; אלא שזה לא כשיטת רבנו תם.

כב. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן עג (הובא בשו"ת בני אהרן, סימן קו), כותב שלשיטת רבנו תם, שרק בדבר שלא בא לעולם המחילה תקפה, מפני שגם אילו ידע לא היה חוזר בו מהמחילה מפני שרצה להישאר במהימנותו – לפי זה בנידונו, שותף ששילם ממצעות השותפות הוצאה פרטית, והשותף השני לא תבע אותו בשעת חלוקת השותפות מפני שחשב שהראשון היה זכאי לשלם ממצעות השותפות, המחילה בטלה מפני שלא שייכת שם עמידה במהימנותו. אבל אין להסיק מכך שהוא פוסק כרבנו תם, שהרי היו לו נימוקים נוספים – עיין שם.

כג. מורה נוסף ששייך בו "ליקום בהימנותיה": שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן פו, עוסק בראובן שמסר לשמעון בגדים למוכרם במצרים ולקנות בהם סחורה מסוימת, ובמקום זאת קנה בהם מצנפות; ושמעון סיפר לראובן על השינוי, וראובן שתק; ולאחר זמן מסוים שמעון הביא לראובן את המצנפות, וראובן לקח את חלקו; ואחר כך ראובן התחיל לפרוע לו את החשבונות שהיו ביניהם; ולאחר זמן מסוים, תבע ראובן את שמעון על מה ששינה בשליחותו, וטען שלא התכוון למחול לו, ומה שיצר רושם כאילו מחל לו, היה מפני שחשב שתעלה הסחורה לטובתו, אבל כיוון שלא עלתה לו כרצונו, אינו מוחל לו (זו טעות במצב הרברים בעתיד – ראה ליד ציון הערה 187). הוא פוסק שהמחילה תקפה, שהרי לפי רבנו תם, מחילה בטעות תקפה במקום שיש סברת "ליקום בהימנותיה", וכאן כשלקח ראובן את המצנפות כבר ידע ששינה שמעון בשליחותו, ובכל זאת הסכים. כלומר, אף על פי שחשב שהמצנפות יועילו לו, מניחים שהיה מוכן לעיסקה גם אם לא יועילו לו, כדי "ליקום בהימנותיה". וראה השלמות.

כד. דעת הרא"ש: שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קב, כותב בתחילה שהרא"ש סובר כשיטת רבנו תם, אבל אחר כך הוא מפרש את דברי הרא"ש בדרך אחרת – עיין שם. שו"ת פרי צדיק (צורו), סימן ט (עמ' קמו), כותב שהרא"ש סובר כרבנו תם, שמחילה בטעות בטלה בדרך כלל, כפי שמוכח משו"ת הרא"ש, כלל סט, סימן ו, שכתב את סברת "ליקום בהימנותיה" לגבי דבר שלא בא לעולם; ומה שכתב הרא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, בתחילת דבריו, שטעם הדין באסמכתא בהלוואה הוא משום איסור ריבית, וגם תירץ את קושיות תוספות על רש"י, הוא כתב כך רק בדעת רש"י, ואינו סובר כך. שו"ת עט סופר (טויל), ח"מ, סימן א (כח ע"ג), כותב שב"ח, ח"מ, סימן רד, ופולחא חריפתא, על הרא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לד, אות מ, הבינו שהרא"ש סובר כרבנו תם. וראה עמ' 1070, אות יד, שיש שכתבו שהרא"ש סובר כרש"י.

### להערה 332

דרך אחרת ליישב את סוגיית בבא בתרא עם סוגית בבא מציעא, יש בגנוי קדם, חלק ה, עמ' 119–120. אבל לא ברור איזו הבחנה הוא עושה. ייתכן שכוונתו לומר שאם דנים על נכס מסוים כגון קרקע, מה שלא חזר בו בהתחלה לא משנה, ורק אם זו פעולה משפטית שמתמשכת כגון אכילת פירות, אפשר למתוח קו שמחבר בין לפני חזרתו לבין אחרי חזרתו.

### להערה 350

הלכות גדולות מסיים לגבי החלק השני – "חזרה שבועה למקומה". שו"ת לב מבין (ברדוגו), השמטות, סימן י, מבין שכוונתו היא שהנתבע צריך להישבע, והוא מקשה, הרי התובע מחל על השבועה, ודי שיחזיר לו הנתבע את הממון התגלה? הוא מעלה אפשרות שמדובר שהנתבע טוען שהיה לו רק ממון זה שהתגלה, שהיה חפצים ותכשיטים, ולכן התובע יחזיר לנתבע את הממון שנטל ממנו, והנתבע יתן לתובע את מה שהתגלה, כך שהפשרה התבטלה, ולכן חזרה השבועה למקומה; אבל אם הנתבע רוצה לקיים את הפשרה, ולהחזיר את הממון שנתגלה, בלי שהתובע יחזיר את הממון שנתן לו הנתבע, הוא פטור משבועה. אבל יש להעיר שהביטוי "חזרה שבועה למקומה" מופיע בשבועות מז ע"א, ולפי פירוש אחד, המשמעות היא שהנתבע אינו צריך להישבע; וייתכן שזאת כוונת בה"ג.

## מילואים לשער תשיע

### להערה 3

א. שו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן לט (פא ע"א), כותב שאם לא מחל מרצונו הטוב, מחילתו אינה תקפה. ב. כרם אפרים, מאמר כא, לומד מדברי דרכי נועם לנידונו: שמעון מכר סחורה לראובן בקניין גמור, והממשלה החרימה את הסחורה לפני שהגיעה לקונה; והיה להם דין תורה בעניין אחר, וזה נגמר בכך שראובן אמר שיסבול את ההפסד של הסחורה וישלם את כל המחיר; ואחר כך טען שמחל על ההפסד מפני שחשב שבזכות זה לא יתעקש עמו המוכר בעניין התביעה האחרת, אבל בפועל המוכר התעקש בעניין התביעה האחרת. הוא מעלה אפשרות שהמחילה בטלה מפני שניכר שמחל רק כדי שהמוכר יבוא לקראתו בעניין התביעה האחרת. אבל יש להעיר ששם זאת לא מחילה ממש, אלא התחייבות לשלם את מחיר הסחורה; ועוד, שאילו היתה זו מחילה, היה יותר מקום לבטל אותה מטעם מחילה בטעות (וכאן זו טעות בשינוי המצב אחרי המחילה – ראה עמ' 346), ולא מטעם חוסר גמירת דעת במחילה.

ג. דעות חולקות: מחנה דוד, אוהל סב, מדייק משו"ת הרא"ש, כלל לח, סימן ז (ראה עליו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 290), שהמחילה תקפה גם אם ניכר שאינו מוחל מרצונו (שלא כדרכי נועם), שהרי כתב שאישה שמחלה על כתובתה מפני שבעלה איים לגרשה, מחילתה תקפה מפני שלא מסרה מודעא. עיין שם, שהוא דוחה את הוכחת דרכי נועם מהרמב"ם.

ד. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו, דף קכו ע"ג (ד"ה וראיתי), כותב שלדעת הרי"א ז, אם יש אומדנא גמורה שאינו מוחל בלב שלם, המחילה בטלה, שהרי פסקי הרי"א ז, כתובות, פרק יא, הלכה א, אות כה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות נו ע"א, בדפי הרי"ף), כותב שבמתנה מתחשבים בדברים שבלב, שאם ניכר שאין לו גמירת דעת, המתנה בטלה, והרי רמב"ם, הלכות מכירה, י, ג, כתב שמחילה דינה כמתנה (לעניין אונס). אבל הוא כותב (בר"ה וכו' מעיינינו) ששאר הפוסקים חולקים על הרי"א ז, וסוברים שאין מתחשבים בדברים שבלב. וראה השלמות.

### להערה 6

א. ראה גם ליד ציון הערה 30, שיש שדייקו מהרמב"ם שם שאם לא עשה קניין, הוא נאמן אם טען שלא התכוון למחול.

ב. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן עז (עמ' ססד), כותב על נידונו שמעיקר הדין המחילה תקפה, אלא שיש לפשר, מפני שיתכן שהמוחלת לא גמרה בדעתה למחול, ועשתה שטר מחילה רק כדי לדחות את היורש שלה מלרשת אותה.

### להערה 7

שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (קכא ע"ב), לומד מדברי דרכי נועם וגינת ורדים לנידונו: ראובן ושמעון היו שותפים, והממון היה ביד ראובן, וכשבאו לחלוק את השותפות, כתב ראובן לשמעון, "אם אחשב את כל ההפסדים, תפסיד הרבה, לכן אני מחשב רק את הרווחים". משמעות הדבר היא ש"מחל" לשמעון על חלקו בהפסדים, ובכל זאת הוא פסק שאין תוקף למחילה זו, מפני שלא הייתה לשון מחילה ברורה, שהרי לא כתב "אני מוחל לך על ההפסדים", אלא אלו היו פיטומי מילי, ומטרתו הייתה ששמעון יסכים להאריך את זמן השותפות.

### להערה 8

אבל שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד (יט ע"ד), כותב שאינו צריך לומר שהוא מוחל בלב שלם, חוץ מהמוחל בלי קניין במקום שנהגו לעשות קניין (ראה שער שני, עמ' 48). גם הלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יג (הובא בשו"ת שמע אברהם, סימן סח, דף קסג ע"ד), כותב שבמקום שלא נהגו לעשות קניין, אם אמר דברים שהדעת סומכת עליהם ולא היה בצחוק, המחילה תקפה גם אם לא אמר "מחלתי בלב שלם", מפני שמן הסתם מחל בלב שלם.

### להערה 12

א. דרכי נועם, בשני המקומות, מסביר בכך את דברי הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, "שאיין הקניין מועיל כלום" לעניין מחילה – שקניין אינו מועיל אם ידוע לנו שלא גמר בלבו למחול.

## מילואים לשער תשיעי

ב. ר' מסעוד אלפסי, המובא בנימוקי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ג, מביא את דרכי נועם, שקניין אינו מועיל. אבל שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נט ע"א), כותב שבנו (ר' שלמה אלפסי) חולק שם, מפני שהמוחל שעבר את גופו בקניין (ואינו מפורש בדבריו).  
ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועוד שהרי), כותב שבמקום שנראה קצת כאונס כגון שהמוחל אמר "מה אוכל לעשות", ובכך גילה דעתו שאינו רוצה למחול, אלא שאין לו ברירה, ומחילתו היא רק פירוטי מילי – אין מועילה מחילה בלא קניין. משמע שקניין יועיל.

### להערה 17

א. שו"ת ברית אברהם (מפיעטרקוב), חו"מ, סימן ה, אות א, כותב בסתם שבמחילה לא שייכת טענת השטאה והשבעה (שטוען שאמר מחל רק כדי שבניו לא ירגישו שבָּעִים).  
ב. ראה גם שער שיש, ליד ציון הערה 123, שמחנה דוד אומר שמי שמוחל בפני עדים, אינו יכול לטעון "משטה אני כך". והוא דיבר אף במצב שהשטר ביד הנושה.  
ג. בן יידי, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מה ע"ג), כותב שרק המוחל חוב קיים אינו צריך לומר "אתם עדי", מה שאין כן במחילת חוב לכשיחייב לו, שהיא בעצם התחייבות לתת מתנה, והרי האומר לחברו "אתן לך מתנה", אם לא אמר "אתם עדי", יכול לטעון "משטה" (כנראה הוא מתכוון לאחד האופנים שמועילה מחילת זכות עתידית – ראה בשמו בשער רביעי ליד ציון הערה 659 ובמילואים להערה 65, על אופנים כאלו). והוא כותב שגם בכגון זה, אם דיבר דרך הודאה, אינו יכול לטעון "משטה"; וכן אם אמר ביוזמתו "בפני עדים אלו אני מוחל לך", אינו יכול לטעון "משטה", כמו שנפסק שבהודאה ביוזמת הנחבע אינו יכול לטעון "משטה" (שו"ע, חו"מ, פא, ה).  
ד. דעה חולקת: מאירי, קידושין טו ע"א, כותב שרק אם נראה לעדים שאינו מהתל, המחילה תקפה בלי "אתם עדי", אבל בסתם, בלי "אתם עדי", המחילה בטלה, שמא הוא מהתל. ר"א סופר, בהערותיו למאירי שם, הערה 9, הוסיף שאם מחל בפני בית דין, המחילה תקפה גם בלי "אתם עדי", כמו שכתב רמב"ם, הלכות טוען, ז, ג, שמועילה הודאה בפני בית דין בלי "אתם עדי".

### להערה 24

א. ר' יחיאל באסן כתב כך כדי ליישב את דברי רש"י, בבא מציעא קח ע"א (ד"ה נהרדעי), על דברי הגמרא שם, שבר מצרא שאמר לקונה "קנה לך", ומוחל בכך על זכות הקדימה, מחילתו חלה רק אם עשה קניין – רש"י נימק, שאם לא עשה קניין, הוא יכול לטעון שהיה משטה. ר"י באסן הסביר שמדובר שלא היו עדים, ולכן יכול היה לטעון "משטה", לולא הקניין. אבל הוא מעיר שלפי הסבר זה, אם בר מצרא אמר בפני עדים "קנה", אינו צריך קניין; ולא מצאנו זאת בפוסקים. ר"ש הלוי, החולק על ר"י באסן, כפי שנראה ליד ציון הערה 29, מיישב את רש"י בדרך אחרת: ששם זאת לא מחילה רגילה אלא הסתלקות מזכות שתקנו לו חכמים, כלשון הרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג, שזה "סילוק ומחילה", ובוה יש חשש משטה (ראה על דבריו בשער חמש עשרה, הערה 176, על הסתלקות מצון, ובשער שש עשרה, ליד ציון הערה 255, בנפקיות בין מחילה לסילוק). ולא הסביר מדוע שם יש חשש משטה. אפשר ליישב את רש"י בדרך אחרת: שאף שברוך כלל מוחל אינו יכול לטעון "משטה הייתי", כאן הוא יכול, מפני שיש לו אמתלא, כפי שכתב רש"י שם, ששיטה בקונה כדי להוריד את המחיר, שאילו ביקש המצטרף לקנות מבעל השדה, היה דרוש ממנו מחיר גבוה, מפני שידע שהיא בעלת ערך מיוחד בעיניו כיוון שהיא בצד שדהו, ועכשיו שאדם זר יפנה לבעל השדה לקנות, ידרוש ממנו מחיר נמוך יותר. ראה ליד ציון הערה 33 על מוחל שנותן אמתלא לכך שמחל אף שלא התכוון לכך בלב שלם. ר"ב ליפשיץ תירץ בדרך אחרת: שמצורתה היא זכות קניינית וקשה יותר לבטלה.

ב. מצוות כהונה של, מביא ראה לדבריו מקידושין טו ע"א, ששם נאמר לעניין מחילה: "באפי תרי", והרי מחילה מצד עצמה תקפה בלי עדים, וצריך לומר שהעדים נחוצים כדי שלא יוכל לטעון "משטה הייתי". אבל כנסת הגדולה, חו"מ, לב, הגהות בית יוסף, אות ה, דוחה ראה זו, שאולי העדים הוצרכו שם כדי שלא יוכל לטעון שלא מחל בכלל, אבל אולי אם יורה שמחל, לא יוכל לטעון שהיה משטה.

ג. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, כותב שאם המוחל טוען "משטה הייתי כך", המחילה בטלה, והיא תקפה רק אם יש עדים. דבריו מובנים על פי דעת ר"י באסן שאם אין עדים, המוחל נאמן לומר "משטה הייתי", מה שאין כן אם יש עדים. הוא עוסק במחילה על חוב בשטר, ואולי רק שם הוא נאמן לומר שהיה משטה, מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם (ויש אומרים שלכן המחילה בכלל אינה מועילה – ראה שער שיש); אבל עדיין אנו זקוקים לעיקרון של ר"י באסן כדי להסביר את מה שכתב שעדים מועילים.

### להערה 29

א. גם הרדב"ז שניבא ליד ציון הערה 33 אומר שגם בלי עדים אינו יכול לטעון "משטה".  
ב. כמו כן, שו"ת תעלומות לב, חלק א, חו"מ, סימן ל, מוכיח שלא מועילה טענת השטאה במחילה, ממה שאם יש עדים, אינו יכול לטעון "משטה הייתי", גם אם לא אמר "אתם עדי", כאמור ליד ציון הערה 17, ופשוט לו שנזכחות עדים אינה משנה אם לא אמר "אתם עדי". והוא דוחה את הוכחת ר"י באסן מהטור – עיין שם.

## מילואים לשער תשיעי

ג. גם שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט, כותב שאין הלכה כר"י באסן.  
ד. שולחנו של אברהם, חו"מ, סימן יב, מביא ראייה לדעה זו מר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף), ומש"ך, חו"מ, שלג, ס"ק מח, שמדבריהם משמע שצריך עדים רק כדי שלא יכחש, ולא כתבו שצריך אותם כדי למנוע טענת השטאה. אבל תעלומות לב שם, שו"ת שואל ונשאל, חלק ה, חו"מ, סימן עא, וגן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ז (עמ' צד), העירו שהוא עצמו, בספרו מצוות כהונה, פסק כמו ר"י באסן, כאמור בהערה 24.

### להערה 35

א. כמו כן, ב"ח, חו"מ, סח, ז, כותב שמי שמחל בשטר מחילה בחתימת עדים גויים בערכאות, יכול לטעון שלא גמר בדעתו למחול ושציווה לערכאות לכתוב רק משום שידע ששטרותיהם חסרי תוקף הלכתי, ואמר כך כמשחק ומהתל, וכן אם מת הנושה, טוענים ליורשו כך, מפני שרק מחילה בלב שלם תקפה. הרי שהמחול נאמן לומר שלא מחל ברצינות, מפני שהוא נותן אמתלא. אבל ט"ז, חו"מ, סח, א, חולק על הב"ח, בטענה ששטר של הערכאות תקף על פי ההלכה. על שטר מחילה של ערכאות, ראה עמ' 73-74.

ב. בדומה כתב בן ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א (מה ע"ג), שאם המחול טען שאמר שהוא מחול רק כדי שהלה יעשה את רצונו, ולא מחל בכל לבו, הוא נאמן, מפני שזו אמתלא גדולה. אבל נידונו אינו ברור. הוא כותב (בדף מז ע"א) שבנידונו היה אומדנא דמוכח שלא היה בדעתו למחול, שהרי אין דרך למחול מאתיים תמורת מאה. ודבריו קשים, שהרי כל מחילה היא הפסד לנושה.

### להערה 37

שו"ת פני יצחק (בהר"ד), סימן יב (דף לה ע"א), עוסק במי שגירש את אשתו, והתברר שהגט פסול, וסירבה לקבל גט כשר, והוא קיבל היתר מאה רבנים לשאת אישה שנייה, והתקנה היא שהבעל צריך להשליש גט וכתובה לאשתו הראשונה לפני שיוכל לשאת את השנייה; אבל בנידונו האישה כבר מחלה על הכתובה כשקיבלה את הגט הפסול, ולכן הוא אומר שהבעל אינו צריך להשליש כתובה. הוא כותב שהאישה לא תוכל לטעון שידעה כבר אז שהגט פסול, ולכן אמרה שמחלה אבל לא התכוונה למחול באמת אלא מחלה כמהתלת – שהרי אילו לא התכוונה למחול באמת, הייתה צריכה למסור מודעא על המחילה. כלומר, לדעתו המחול אינו נאמן לומר שהתכוון בצחוק גם אם נתן אמתלא, מפני שהעובדה שלא מסר מודעא מוכיחה שהתכוון ברצינות. כנגד זה, הדעה החולקת סבורה שהמחול יכול לטעון שלא הרגיש צורך למסור מודעא מפני שבכלל לא התייחס ברצינות לכל העניין.

### להערה 40

א. יש להוסיף את שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אהע"ז, סימן טז, בסופו, הכותב לגבי מחילת אישה על כתובתה, שרק אם יש עדים שהבעל כפה עליה למחול, המחילה בטלה, ואז היא בטלה גם אם קרעה את שטר הכתובה.

ב. שו"ת הלכה למשה (אלבו), אהע"ז, סימן לו (הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן צב), עוסק בתיומה מאם שהסתלקה מירושת אמה תמורת נדוניה שנתן לה אביה, ואחר כך בעלה טען שמחילתה ניתנה מתוך אונס, שכן האב אמר שאם לא תסתלק, לא יסכים לנישואין; והוא פוסק שאינה נחשבת אנוסה מפני שלא גילתה דעתה מראש. נראה שכונתו היא, שאין עדים על האונס.

### להערה 45

בהערה 188 שם, מובאת דעת ר' אפרים, המובא בהגהות מיימוניות, הלכות מכירה, פרק י, אות ב, הכותב שמודעא מועילה רק אם עדי המודעא הם עצמם עדי המחילה, שאם לא כן, ייתכן שאחרי המודעא הסכים למחול. שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן י (ד"ה ולזה), כותב שר' אפרים מודה שאם יש עדים שבשעת גמר הדבר, הודיע שהוא אנוס, המחילה בטלה. וראה השלמות.

### להערה 46

א. שו"ת דמשק אליעזר (פרלמוטר), סימן נא, כותב שנושה שלא הצליח לגבות את חובו, מפני שהחייב כפר בחוב או סתם סירב לשלם, ומחל לחייב על חלק מהחוב כדי שיסכים לפרוע לו את החלק האחר – לשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הקנאה, המחילה בטלה מפני שהיא מחילה באונס, ולא גמר בלבו להקנות, ואין לומר שגמר בלבו למחול משום שקיבל כסף, מפני שנימוק זה שייך רק במכר, כשקיבל את כל תמורת הנכס, ואילו כאן קיבל רק מקצת החוב; ואילו לשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא רק סילוק שעבוד, יש מקום לומר שאפילו קיבל רק מקצת הכסף, גמר בדעתו וסילק את עצמו מכל החוב.

ב. ראה הלכה דומה בשער שלישי, במילואים, עמ' 813, בשם ר"י קורקוס, לגבי מקום שנהגו לתת לכהן פרוטה

## מילואים לשער תשיעי

במקום הורווע, לחיים וקיבה, שאין לומר שהכהנים מוחלים על השאר בגלל המנהג, מפני שזו מחילה בעל כרחם, שהרי לא יתנו כלום לכהן שלא יסכים לקבל את הפרוטה, אלא יתנו לכהן אחר. וראה השלמות.

### להערה 56

א. כך פסקו גם: שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח; שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפ ע"ד (הובא במטה שמעון, יב, הגהות הטור, אות כב, בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן סט, בשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, ד"ה ונחזור לענינו, בתשובת ר' מסעוד אלפסי, שבחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבבואא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב, דף ז ע"א, וברדני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 13); שו"ת שערי אפרים, סימן קמב, בהגהת בן המחבר; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קיא (ד"ה ואחר שבאנו); שו"ת תועפות ראם (טויבש), חו"מ, סימן לד (הובא במשפט שלום, רט, ד); שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג (גם בשם מהרי"י הכהן, בעל בתי כהונה); שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נח ע"ד); שו"ת תורת חכם, סימן כז (קד ע"ג); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עו; אהל יעקב (מנשה), מערכת מ, אות יא; שו"ת בקש שלמה, סימן כג (נח ע"א).

ב. שו"ת הרא"ש, כלל מו סימן ב (הובא בשו"ת מעשה אברהם (אשכנזי), אהע"ז, סימן א, דף קלד ע"ד, ובשו"ת שפת הים (מיו) יו"ד, סימן כב, דף כה ע"ב), כותב לגבי מחילת תנאי, שהיא מועילה רק אם מחל "שלא בהקפדה". ג. ר' אליהו ילזו, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פו ע"ד), מוכיח שהשולחן ערוך סובר שמחילה מתוך כעס בטלה, משו"ע, יו"ד, רסז, עג, שפסק שהמשחרר את עבדו בלשון שמשמעוהו שלא נשאר עליו שעבוד כלל ושגמר בלבו לדבר זה – אינו יכול לחזור בו, ומלשון "גמר בלבו" עולה שהשחרור צריך להיות בלב שלם ולא מתוך כעס; ועוד, ששו"ע, חו"מ, רה, ג, כתב שמחילה כמתנה, שאינה מועילה באונס, הרי שהוא סובר שמחילה שלא בלב שלם בטלה, וכן יסבור במחילה בכעס. שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד, דף כא ע"א (הובא בשו"ת שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב), מוכיח ששו"ע סובר שמחילה בכעס בטלה, שהרי שו"ע, אהע"ז, קה, ה, כתב שמחילה מועילה רק אם ניכר שהוא בדעת נכונה.

ד. שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), עוסק באבי משודכת שנתן רשות למשודך לשאת אישה אחרת, ואחר כך טען שאמר זאת מתוך כעס, והוא פוסק שהנסיבות מלמדות שלא אמר זאת מתוך כעס, ולכן הרשות מועילה לפטור את המשודך מחיוביו. מכאן מדייק חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד (עמ' פט), שפני משה סובר שמחילה בכעס בטלה.

ה. חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב (עמ' קעח), מעלה אפשרות שמה שכתב מישירים שמחילה בכעס בטלה, הוא משום שעסק במחילה לפועל, ודרך מעביד לבעוס על פועל, ולומר לו "צא", בלי כוונה אמיתית לפטר אותו, ואנן סהדי שכשיגמורו לבעוס, ירצה את הפועל, ולכן המחילה בטלה, מה שאין כן בצב שאנן סהדי שגם אחרי הכעס ירצה את המחילה.

ו. ראה גם שער אחת עשרה, ליד ציון הערה 223, וליד ציון הערה 226, שיש מצבים שהנושה שותק אל מול גניעה בו, ובכל זאת אין מפרשים זאת כמחילה, אלא מפרשים ששתק מתוך כעס.

### להערה 60

א. דחיות לראיות תורת חיים מגט: (א) שו"ת מעשה אברהם (אשכנזי), אהע"ז, סימן א, דף קלד ע"ד (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נח ע"ד), דוחה, שהיות שכהנים הם בעלי מריבה תמיד, שנאמר "ועמך כמריבי כהן" (הושע ד, ד), מועיל מעשה שהם עושים בכעס, שהרי הם התרגלו לכך, אבל ישראל אינו רגיל לכעוס, ולכן אם הוא משנה מדרכו ועושה מעשה מתוך כעס, אינו מועיל. (ב) מקום שמואל, שער התירושים, בבא בתרא קס ע"ב, דוחה, שספק אם מעשה שנעשה בכעס מועיל, לכן מחילה בכעס בטלה מספק (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 518 ואילך, על ספק מחילה), ובגט, מספק הוא מועיל לאסור אותה לכהן, ולכן הוצרכו לתקן גט מקושר, כדי שהכהן לא יגרש את אשתו בכעס (שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד (כ ע"ב), מקשה על הסבר זה, שאם כן, הגמרא היתה צריכה לומר שתיקנו גט מקושר מפני שאם הכהן יגרש מתוך כעס, האישה עולה לחשוב שהיא מותרת לתנשא לאחר, ובאמת הוא אסור מספק). (ג) שו"ת מהרי"ם (פאדווא) מבריסק, סימן לח (לו ע"ב–ע"ג), אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ה, פני שלמה (גנצפריד), בבא בתרא קס ע"ב, וחיידושי חתם סופר גיטין כו ע"ב (די"ה ורוק), דוחים, שאולי הגט פסול בגלל הכעס, ומכל מקום אסור אותה לכהן מדין "ריח הגט". (ד) עוד דוחה מהרי"ם, שמחילה בכעס בטלה מפני שאדם עשוי לדבר דיבור מתוך כעס ולא בלב שלם, אבל גט בכעס כשר מפני שאין תולים שמעשה שעשה אדם לא היה בלב שלם, אלא מניחים שהיה בלב שלם. כך דוחים גם אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ה, ושו"ת דובב מישירים, חלק ב, סימן לח. בדומה דוחה שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד (כ ע"ב), על פי המאור ליד ציון הערה 63, שמעשה בכעס מועיל. גם שו"ת ברכת משה (שאצקס), סימן מב, מביא שהאחרונים הבחינו בין מעשה לדיבור. (ה) שו"ת דובב מישירים, חלק ב, סימן לח (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמג), דוחה, שבגט זה לא דרך כעס גמור אלא זה אופי של כהנים

## מילואים לשער תשיעי

שהם קפדנים. (ו) בחלק ג, סימן לר, הוא מביא שר' חנוך פרווא דחה, שכמו שמכר באונס תקף בגלל התמורה שהמכר מקבל, כך גט מועיל באונס מפני שבזכותו הבעל נפטר משאר, כסות ועונה, ורק באונס ממש כתבו תוספות, בבא בתרא מח ע"ב (ד"ה קדיש), שהגט פסול מפני שהבעל מעדיף להיות נשוי ולשלם שאר, כסות ועונה, מה שאין כן כאן, שזה רק כעס. ז) פני שלמה (גנצפריד), בבא בתרא קס ע"ב, דוחה, שמדובר שאינו מגרש בתחילת הכעס, שאז הכעס הוא חזק, אלא אחר כך, כשהכעס מתמעט. אולי כוונתו היא, שאף שהכהן כותב את הגט מיד כשהוא כועס כעס חזק, הרי עובר זמן עד שהוא נותן את הגט, ואז הכעס כבר התמעט, כסברת חקרי לב, ליד ציון הערה 62.

ב. אשר לראיה משבועת ה', דוחה מהר"ם שרק אצל אדם שייך לומר שכעסו אנס אותו, מה שאין כן אצל הקב"ה; ועוד, שבנדר ובשבועה יש דין מיוחד שהם תקפים גם ככעס (עיין שם במקורו לכך).

ג. שו"ת דובב מישרים, חלק ב, סימן לח, מביא ראייה מגיטין כו ע"ב, ששם נאמר שהוששים שאדם יכעס על אשתו ויזרוק לה גט, הרי שמועיל גט מתוך כעס. והוא דוחה, שכונת הגמרא היא שהגט בטל בגלל הכעס, ונמצא שהוא מעגן את אשתו, שאינה יכולה להינשא לאחר. גם חידושי חתם סופר, גיטין כו ע"ב (ד"ה וזרק), מיישב, שבגלל הכעס, היא כספק מגורשת, ואינה יכולה להינשא לאחר, וגם אין לכופו לקיים חיובי אישות כלפיה, ונמצא שהוא מעגן אותה.

ד. שו"ת דובב מישרים, חלק ב, סימן לח, מביא ראייה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרנו, האומר שמועיל הקדש מתוך כעס. בחלק ג, סימן לר, הוא מביא שר' ברוך שמעון שניאורסון דחה, ששם לא היה כעס בעצם ההקדש, אלא מתוך כעס על בניו העביר מהם את ירושתו והקדיש אותו, ולכן ההקדש חל, ואין ראייה למצב שהמחילה עצמה היתה ככעס.

ה. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד (עמ' פט), כותב שזו גם דעת ר' ברוך קלעי, בשו"ת מקור ברוך, סימן ל, שעסק במי שמחל מתוך כעס, ולא אמר שהמחילה בטלה מטעם זה. אבל המגיה בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ד), כותב שרק אחי המחבר, ר' מרדכי קלעי, בתשובתו שם, אומר שהיא תקפה, ור' ברוך קלעי עצמו חולק. שו"ת שפת היסוד, יו"ד, סימן כב, תמה מדוע מקור ברוך לא פסל את המחילה בנימוק שמחילה ככעס בטלה.

ו. ר"א בן ארוליא, המובא במנחת זכרון, מערכת מ, מחילה, אות ח, דף מה ע"א (הובא בשנות חיים, על אוזן אהרן, מערכת מ, אות מב), ושו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה (אות ח) = פד"ר, כרך ו, עמ' 107, מדויקים משו"ת הר"י מיגאש, סימן נח, שנביא במילואים להערה 63, שהוא סובר שמחילה מתוך כעס תקפה, ור"א בן ארוליא תמה עליי, שהוא היפך מדעת הרמב"ם (הערה 2) שכותב שצריך שהמחילה תהיה ב"דעת נכונה". וראה במילואים להערה 63 ובהערה 71, הבנות אחרות בדעת הר"י מיגאש.

ז. כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות יב, מדויק מהר"ם, המובא באגודה, בבא מציעא, סימן קיח, שעוסק במעביד שאמר למלמד "לך ממני" ככעס, ופוסק שהמחילה בטלה מפני שחיוב המלמד הוא לילד ולא לאב (ראה שער שביעי, עמ' 305–306), ולא נימק מצד מחילה ככעס – מכאן שהוא סובר שמועילה מחילה מתוך כעס. אבל חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' המאור), סימן פב (עמ' קעח), דוחה, שמהר"ם אינו עוסק במחילה מתוך כעס. אולי כוונתו היא, שמה שנזכר באגודה שם "כעס" אינו מדויק, שהרי בדברי מהר"ם במקורות מקבילים (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתנע, ומרדכי, בבא מציעא, סימן שמו), חסרה המלה "ככעס".

ח. שו"ת רבי עקיבא אגור, תשובות ודרשות, חו"מ, סימן ה (=מהד' המאור, חלק ד, חו"מ, סימן א), כותב שמחילה ככעס תקפה, ומה שכתב הרמ"א (הערה 56) שאינה תקפה הוא רק בנידונו, מעביד שאמר לפועל "לך מעמדי", שאם אמר לו דרך כעס, אין משמעותו מחילה, אלא כאומר "איני רוצה לראות את פניך", מה שאין כן בלשון מחילה ממש, שמועילה אף בדרך כעס. גם שו"ת ברכת משה (שאצקס), סימן מב, כותב שאם מחל בפירוש מתוך כעס, המחילה מועילה, ורק ב"לך מעמדי", שלא אמר בפירוש שמחל, אומר הרמ"א שאינו מחול כיוון שאמר מתוך כעס, מפני שאין משמעות לשונו שהוא מוחל, וכך גם בפועל שאמר למעביד "תוכל לשכור אחר" מתוך כעס, אינו מחול.

ט. שו"ת באר מים חיים (מוצירי), חלק א, אה"ע"ז, סימן טז, עוסק באישה שקרעה את שטר כתובתה מתוך כעס, ופוסק שהכתובה מחולה, ואינו מזכיר את הדעה שמחילה ככעס בטלה; ושו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ח = פד"ר, כרך ו, עמ' 107, מעיר על כך שדעתו היא נגד הרמ"א.

י. שו"ת דובב מישרים, חלק ב, סימן לח, כותב שמחילה ככעס בטלה, אבל בחלק ג, סימן לר, הוא כותב שפסק כך בעיקר מפני שבנידונו לווה מחל למלווה על משכון, שבוה אומרים שהתכוון רק לדחות את המלווה (שו"ע, חו"מ, עב, כו), אבל במצב אחר אולי המחילה תקפה; והוא כותב שמספק הנמחל יכול לטעון "קים ליי" שהמחילה תקפה.

יא. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד, עמ' פט (הובא בשו"ת שערי רחמים יו"ד, סימן יד, דף יט ע"ב), כותב שהנמחל יכול לומר "קים ליי" כדעה זו, מפני שהנמחל נחשב מוחזק. ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 4 (עמ' לו במהדורה המקובצת), כותב שאפשר לומר "קים ליי" כדעה שמחילה ככעס תקפה. שו"ת גבעת פנחס, סימן עד (ד"ה וע"ד מה), מביא מי שטען "קים ליי" כדעה שמועילה מחילה עקב כעס, ואינו אומר האם טענה זו מתקבלת. כמו כן, אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ה (הובא בשו"ת ברכת משה (שאצקס),

## מילואים לשער תשיעי

סימן מב), כותב שמספק אין מוציאים מהמוחזק, שמה המחילה תקפה. אבל שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד, דף כ ע"ג (הובא בשו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טו ע"א = מקבציאל, גל' כט, עמ' קלד), כותב שאי אפשר לומר "קים לי" שהמחילה תקפה, מפני שלא מצאנו דעה כזאת (!).  
יב. שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קיא, בסופו, מביא את שתי הדעות.  
יג. דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, אות יג, כותב שבעניין זה, הכול תלוי בראות עיני הדיינים, האם באמת התכוון למחול, וראוי לפשר.  
יד. הבחנות שונות: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קל (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, שלג, ס"ק יז), כותב שתורת חיים דיבר רק במי שמחל בפני בית דין ועדים, אבל הוא מסכים שמחילה בכעס שלא בפני בית דין ועדים היא פיטומי מילי. והוא מביא גם את הדעה הראשונה, השלטת.  
טו. שו"ת מעשה אברהם (אשכנזי), אהע"ז, סימן א (קלה ע"א), מעלה אפשרות שהרמ"א (הערה 56) דיבר רק בפועל, שדרך לגרשו מתוך כעס, וכשישכך כעסו של המעביד, ירצה לחזור בו, וגם בכעסו הוא חושב שהפועל לא ילך מפני שיבין שזה בכעס, אבל במצב אחר, שאנן סהדי שגם אחרי שישכך הכעס הוא ירצה בקיום המחילה, אולי הרמ"א מסכים שהמחילה תקפה.

### להערה 61

א. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג, דף קפ ע"ד (הובא בשו"ת מחזה אברהם (בוטון), סימן לא, אות ת, ובשו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד), וסימן טז (הובא בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, ד"ה ובתשובה להרב), כותב שאם הנסיבות מלמדות שלא מחל ברצון אלא מתוך כעס, המחילה בטלה גם אם עשו קניין. זאת כפי שהבאנו בשמו ליד ציון הערה 12, שלא מועיל קניין אם מוכח שלא מחל ברצון. אבל הוא עצמו כותב אחר כך (סימן ג, קפא ע"א) שאם הנסיבות מלמדות שאמר כך מתוך כעס, מן השפה לחוץ, ומתוך מעשיו ודבריו אנו יודעים שאין בלבו למחול, מחילתו אינה מועילה בלי קניין – משמע שעם קניין, היא מועילה.  
ב. שו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד, מדייק ממה שכתב חתם סופר (במילואים הערה 60, אות יד) שגם לתורת חיים מועיל רק אם מחל בפני בית דין ועדים, הרי שלדעת מישרים, לא מועיל גם קניין בפני בית דין.

### להערה 62

א. בנידונו של חקרי לב, רב התמיד חודש ימים במחילתו על חיוב בני העיר לשלם לו. והוא כותב שאדם כועס שעה או שעתים בלבד, וגם שינה מפיגה את הכעס. ולפי זה, אם עברו יותר משעה או שעתים אחרי שכעס, ונשאר במחילתו, היא תקפה.  
ב. גם חקרי לב, יוד"ד, חלק ג (חלק ד במהד' המאור), סימן פג–פד, אות פא, כותב שאם אחרי שמחל בכעס, הוא עומד בדיבורו וסופו ברצון – המחילה תקפה. זכרנו לחיים, חלק ב, מערכת מ, מחילה, אות ג, כותב על פי זה, שמי שמחל מתוך כעס, וטען שהיא בטלה, ואחר כך רוצה בקיום המחילה – היא תקפה.  
ג. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), עוסק באבי משורכת שהתיר למשורך לשאת אישה אחרת, ואחר כך טען שאמר זאת מתוך כעס, והוא פוסק שמתן הרשות מועיל מפני שגם אחר כך התמיד במחילתו, בכך שביקש מהמשורך רק להחזיר לו כסף מזומן שנתן לו, ולא דרש שישא את המשורכת.  
ד. דעה חולקת: שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כט ע"ב), עוסק במחילה מותנית. באופן שהמחילה תחול רק אם יגרש, והוא פוסק שהמחילה בטלה כיוון שמחל מתוך כעס, אף שהגירושין נעשו ברצונו בלב שלם, מפני שהעיקר הוא ראשית המחילה, וסופו אינו יכול להוסיף לו כוח. זאת אף שהתמיד במחילה זמן ניכר, אחרי שכעסו כבר שך.

### להערה 63

א. כמו כן, שו"ת קרני ראם (אנאקווא), סימן סט, עוסק באישה שמחלה לבעלה על כתובתה, ועל סמך מחילתה שילם לה כסף לפרנסתה, והיא לקחה את הכסף ברצון ושוב אמרה "מחול לך", והוא פוסק שהמחילה תקפה, מפני שגם אם נניח שבתחילה מחלה מתוך כעס, הרי בזה שעשתה מעשה, היא מראה שבטל הכעס, ועשתה את מה שעשתה ברצון.  
ב. כמו כן, ר' בנימין נבון, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ח ע"ג), כותב שאם מעשיו של המוחל מוכיחים שגמר בלבו למחול, המחילה תקפה גם אם דיבר בכעס, מפני שהעיקר הוא המעשה, ואולי בשעת מעשה התרצה וגמר בלבו. הוא מדייק כך מהמרי"ט ומדרכי נועם הנ"ל. בנידונו היה ברור שכל כוונת המוחל הייתה כדי לקבל את יתרת החוב מהחייב, מאיזה טעם, מפני שלא פרע לו בזמנו, או מפני שהיה זקוק לכסף, והעובדה שבאותו רגע לקח ממנו את הכסף מלמדת שגמר בלבו למחול. הוא מביא ראיה ממה שמכר ומתנה בכעס מועילים אם עשה מעשה קניין, מפני שהעיקר הוא המעשה.  
ג. שו"ת הה"י מיגאש, סימן נח, כותב שאם הנושה קרע את שטר החוב ואמר "מחלתי לך את הסך", זו מחילה,



## מילואים לשער תשיעי

אף על פי שהוא טוען שקרע מתוך כעס. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ה, שו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד (ע"א), שו"ת שמע אברהם, סימן סח (קסג ע"ג), ודיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 13, מסבירים שהמחילה תקפה אף על פי שהיתה כבעס מפני שעשה מעשה של קריעה. בפשטות טעמו של ר"י מיגאש הוא מפני ששם לא ידוע אם מחל מתוך כעס או לא, ורק הנושה טוען כך. בעניין קריעת שטר החוב ראה שער אחת עשרה, עמ' 441, על מחילה מכללא במעשה. להסברים אחרים לדברי הר"י מיגאש, ראה הערה 71 ובמילואים להערה 60, אות ו.

ד. ר' מרדכי קלעי, בשו"ת מקור ברוך, סימן ל, דף מה ע"ג (הובא בשו"ת ישמח לב (גאגין), חו"מ, סימן ד, דף כ ע"א, ובהגהה בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג, דף ח ע"ג), עוסק במחילה מתוך כעס, ובכל זאת הוא אומר שאם המוחל עשה מעשה (בנידונו): רב שמחל על רבנותו, ושבר את כסא הרב), המחילה תקפה.

### להערה 65

נידונום היה סביב ר' אהרן בכור אלהרדיף עצמו, שמחל על רבנותו, וטען שמחל מתוך כעס. והוא מביא (בדף פח ע"א) כמה הוכחות לכך שמחל מתוך כעס: "אילו מחלתי באמת, הייתי מחזיר לקהל את שטר המינוי ואת כל הזכויות שמסרו לי, ומכך שמה שאמרתי להם שאני מוחל היה לדחייה בעלמא; ועוד, יש אומדנא דמוכח שלא מחלתי, שהרי הם הציעו לי חמישים ל"פ תמורת תביעותי, באמצעות ר"מ ממך, ולא רציתי, ואמרתי 'איך אמחול על טענותי בסך קטן כזה'". עוד הוכיח (בדף צא ע"ג): "הרי גלוי לכול שמחלתי מחמת הבזיונות שבזיו אותי; ועוד ראה, ממה שתבעתי אותם כמה פעמים ולא השיבו מיד: 'מחלתי'". על ספק מחילה באופן כללי, ראה עמ' 518 ואילך.

### להערה 71

א. בדומה, שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), כותב שמחילה על ידי כעס תקפה אם אמר "אתם עדי", מפני שזה מראה שמחל ברצון.

ב. כמו כן, שו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עז, מסביר את מה ששו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו), חלק א, אהע"ז, סימן כט, עוסק במחילה מתוך כעס ובכל זאת כותב שהמחילה תקפה – שטעמו הוא שהמוחל מחל בשטר והיו כמה תיקונים [=תיקוני לשון] בשטר המחילה. לאמיתו של דבר, בשופריה דיעקב שם לא נזכר שהמוחל כעסה, אלא שהייתה אנוסה מפני שבעלה היה מכה אותה.

### להערה 73

א. כך פסקו גם: כסא אליהו, חו"מ, רמא, אות ד; שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נו; משכנות הרועים, מערכת מ, אות ט (הובא בבית דוד – זכרון טוביה, עמ' שכד); שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן יט (בשם "הרבה פוסקים"); שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן ד; שו"ת קרני ראם (אנאקוהו), סימן כד; רוב דגן (עטייה), קונטרס אות לטובה, סימן מב, אות ב; מחנה דוד, אוהל ס; שו"ת קרית מלך רב, חלק ב, סימן יא (שהדעת נוטה לומר שהמוחל גמר בדעתו ומחל, כיוון שהלווה מוחזק; הובא בד"ץ אמת, חו"מ, סימן יב); שו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן כה, אות ב; שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ח (כ ע"ג); שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן ה, אות יא; ר' יעקב שור, בשו"ת זכרון יהודה (מונק), קונטרס התשובות, סימן כד (עג ע"ד) וסימן כה (עד ע"ג); שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט (גם בדעת ערך השולחן, חו"מ, סימן יב, פנים במשפט, יב, ס"ק יח, ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק א, סימן לז); ר' ירוחם פישל אדלר, "עיונים בנושא אין כותבים פרוזבול אלא על קרקע", המעיין, כרך כח, גל' א, עמ' 48.

ב. עוד הסוברים כך: ר' יצחק בר שמואל, באור זרוע, בבא מציעא, סימן קפ, ובהגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ה, סימן כא, מזכיר אפשרות שמלווה ימכור חוב שגוי חייב לו, ויאמר לקונה "אני מוחל לגוי על החוב ולא אודיע לו, ואתן לך מה שיתן לי" (מטרת המחילה היא לעקוף איסור ריבית – עיין שם), ובנוסח זה הובא בב"י, יו"ד, סימן קעג, ובש"ך, יו"ד, קעג, ס"ק ח; וזו מחילה שלא בפני הנמחל. שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קלד, שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, ומהר"ש"ם, בסוף הסכמתו לס' שלמי רגלים (לנגסם), מוכיחים משם שלדעתם מחילה כזאת מועילה מיד, שאם לא כן, נמצא שהנכרי חייב לו וממעותיו שהיו ביד הנכרי הוא נותן לקונה יותר, ויש בכך איסור ריבית. אבל שו"ת קרית מלך רב, חלק ב, סימן יא (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א), דוחה, שרק שם גמר בדעתו ומחל, כדי שלא יהיה איסור ריבית (שו"ת תשורת שי, סימן תח, דוחה את דחייתו, שאם כן, לא היה צריך לומר "אני מוחל" אלא היה יכול לומר "אני מקנה לו את החוב", ובגלל איסור ריבית גמר ומקנה, כמו שאמרו תוספות, בכורות יח ע"ב, ד"ה אקנויי, שאדם גומר בדעתו להקנות בשביל קיום מצווה). יוסף אומץ שם דוחה את הראיה, שאולי המחילה תקפה רק כל זמן שלא חזר בו, ויש להניח שלא יחזור בו כדי שלא יעבור באיסור ריבית. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ד, דוחה את הראיה, שרק שם המחילה תקפה מפני שאינו מוחל על גוף החוב אלא רק מסלק את הזכות שיש לו בדיני ישראל שלא תועיל המכירה, ועושה זאת כדי לעקוף איסור ריבית. עוד יש להעיר, שבתשובה מקבילה, בתשובות מיימוניות, ספר משפטים, סימן לא, כותב "אני מוחל לך", כלומר לקונה, ולפי גירסה זו אין לדעת מה סובר ר"י בר שמואל בעניין מחילה שלא בפני

## מילואים לשער תשיעי

החייב. אבל שו"ת תשורת שי, סימן תח, כותב שגירסה זו שגויה, מפני שלא שייכת מחילה לקונה, שאינו חייב לו כלום, ואין לפרש שהוא מוחל מה שיקח הקונה אחר כך מהלווה, שהרי לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי).

ג. שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (=שירי ברכה, חו"מ, סימן יב), דברי גאונים, כלל נו, אות א, ומטה שמעון, יב, הגהות הטור, אות כ, כותבים שלדעה (בשער שני, עמ' 64) שמחילה בלב מועילה, כל שכן שמועילה מחילה בפה שלא בפני הנמחל. ברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא, אות ב, כותב בנוסח מרחיב יותר: שהפוסקים שדנו האם מחילה בלב מועילה – בוודאי סוברים שמחילה שלא בפני החייב מועילה.

ד. משפט שלום, רט, ד (דף עה), מוכיח משו"ת הרשב"א, המובא בב"י, אהע"ז, סימן צו (עמ' רלא), שמועילה מחילה שלא בפני החייב, שהרי הרשב"א עוסק באישה שתפסה נכסים מבעלה בחייו, ואחרי מותו, לקראת גביית כתובתה, לא רצתה להישבע את השבועה שאלמנה צריכה להישבע (לפני גביית כתובתה) שלא נטלה מנכסיו, ולכן מחלה על החלק שנשאר מכתובתה; ואחר כך התברר שהבעל מחל לה (בחייו) על מה שהיא תפסה משלו, ועלתה טענה שמחילתה הייתה בטעות מפני שלא ידעה שהבעל כבר מחל לה, והרשב"א דוחה, שייטכן שידעה שהבעל מחל אלא שלא רצתה במחילתו – מכאן שהמחילה של הבעל תקפה אף אם היא לא ידעה עליה. אבל מחילת הבעל שם אינה ממש מחילה, שהרי האישה לא הייתה חייבת להחזיר לו את מה שתפסה, אלא שהבעל היה רשאי לראות את התפיסה כפרעון חלק מהכתובה, ובמקום זאת החליט שזו תיחשב מתנה לאישה.

ה. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ד, מביא ראייה מתוספות, כתובות פט ע"ב (ד"ה יכול), שכתבו אישה שאמרה "גירשני בעלי" והוא אמר "לא גרשתי", אין לה כתובה מפני שאולי בעלה דובר אמת, וגם אין לה מזונות מפני שלפי דבריה אינה אשתו, וזה כמו "טענו חטים והודה לו בשעורים"; והרי יש אומרים ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור מטעם מחילה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך), ושם מדובר שהבעל אינו לידה, ואם כן מחילתה על המזונות הייתה שלא בפניו, ואף על פי כן המחילה תקפה. הוא דוחה ראייה זו, ששם המחילה הייתה בפני בית דין, ואולי רק מחילה כזאת מועילה שלא בפני החייב.

ו. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה), כותב שלדעה שהפקר בינו לבין עצמו מועיל מהתורה (טור, חו"מ, רעג, ח), גם מחילה שלא מפני החייב מועילה, כמו שהגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ה, סימן לב, משווה מחילה להפקר (על דברי הגהות אשרי, ראה שער שמיני, עמ' 358).

ז. כסא אליהו, חו"מ, רמא, ד, כתב שמוכח משו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן טז, שמועילה מחילה שלא בנוכחות החייב. ולא ברור איך למד כך מדבריו.

ח. מול שעה, הלכות זכיה ומתנה, ח, ו, דף צד ע"ב (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות א), כותב שלדעה שהפקר וערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ה (הובא במשפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א, ובשו"ת דברי שלום (קריו), חלק

ג, סימן קצ"ו), כתבו שזו גם דעת תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר), ורא"ש, קידושין, פרק א, סימן כה, שכתבו שמועילה מחילה לקטן משום שזו כמחילת שעבוד בעלמא (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 502), והרי קטן הוא כשלא בפניו (בבא קמא ק"ב ע"א).

ט. לענין מחילת בעל על קניו שקינא לאשתו (שלא תסתתר עם פלוני), כותבים בית אל (נתנוון), חדר נו, פרק ד, בסופו (סב ע"א), אור שמח, הלכות טאה, א, ז, ושערי ישר שער א, פרק יז, בתחילתו, שהמחילה תקפה גם שלא בפניו. וראה להלן, אות כ, דעת מאירי וכלי חמדה בשאלה זו.

י. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט, כותב שאפילו תפס הנושה, מוציאים ממנו, ואינו יכול לומר "קים לי" שהמחילה מועילה, מפני שלכל הפוסקים מחילה שלא בפני החייב תקפה. וראה השלמות.

יא. הבחנה: קבא הניחוחא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, כותב שמחילה נגד רצון הנמחל מועילה רק בנוכחות הנמחל. זמין את דבריו בשער שלוש עשרה, במילואים להערה 14, אות יב.

יב. על הארכת זמן שלא בפני החייב, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 536, בשם אמונת יוסף.

יג. ראיות שהמחילה תקפה: בית מאיר, אהע"ז, קו, א, ופנים במשפט, יב, ס"ק יח (מסומן יט), מוכיחים שמחילה שלא בפני הנמחל מועילה, מרב נחמן בבבא בתרא קלב ע"ב, האומר שהמחלק את נכסיו לבניו נתן לאשתו קרקע כלשהי – איבדה את כתובתה מטעם מחילה מכללא, מפני ששמעה ושתקה, וכתבו רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לז, ונימוקי יוסף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), שרב נחמן סובר שאיבדה את כתובתה גם אם לא נכתה

שם, ומשמע שמדובר שגם כששמעה אחר כך ושתקה (שזו מחילה מכללא), לא היה הבעל לידה. פנים במשפט מוסף שאף שבסוגיה שם אמר שדין זה הוא "מקולי כתובה", והסבירו רשב"ם (ד"ה ומקולי), שבחוב אחר, רק

מחילה בפירוש מועילה – הכוונה היא רק לענין ששתיקה מועילה בכתובה ואילו בחוב אחר צריך דיבור, אבל גם בחוב אחר, אם הנושה אמר בפירוש "מחלתי", המחילה תקפה גם שלא בפני החייב. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ד (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ח), דחה ראייה זו, ששם מדובר שנתן לה

קרקע כל שהוא, ונחשב כאילו קיבלה אותה לפרעון כתובתה והסתפקה בזה, ולכן המחילה תקפה, מה שאין כן במחילה בחינם.

יד. כסא אליהו, חו"מ, רמא, ד, מוכיח שמועילה מחילה שלא בפניו, ממעשה אשת ר' עקיבא, בכתובות סג ע"א, שאמרה שהיא מוכנה שילך ללמוד תורה עוד 12 שנים, ומוכח משם שהוא נפטר מחיוב עונה מטעם זה, אף שחשבה

## מילואים לשער תשיעי

שאינו שומע, והרי רשות שאישה נותנת לבעלה לעזוב אותה היא בגדר מחילה. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ג, דוחה ראייה זו, על פי לחם משנה, הלכות אישות, טו, א, ומשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, שכתבו שמה שאישה מרשה לבעלה למנוע את עונתה, אינו בגדר מחילה, אלא שכל זמן שהיא אינה תובעתו מותר לו להימנע, אבל בידה לתבוע כל עת שתרצה (ראה בשם בשער שלישי, עמ' 128); והיות שאין זה מחילה רגילה, נדחית הראיה משם, מפני שבאמת אילו הודיעה לו שהיא חוזרת בה, היה שב לביתו, אלא שעד אז היה רשאי להימנע מעונה. עוד דחה על פי הדין (כתובות סב ע"ב) שמוותר לתלמיד לצאת ללמוד תורה כמה שנים שלא ברשות האישה, ואם כן מעיקר הדין היה ר' עקיבא רשאי לצאת שלא ברשותה, ולא היה צריך מחילה ממש מצידה. טו. שו"ת מהרש"ל (לנגס), סימן לט, ורוב דגן (עטייה), קונטרס אות לטובה, סימן מב, אות ב, דוחים את הראיה משם, שאף שהיא לא ידעה שר' עקיבא שמע, מחילתה היתה תקפה כיוון שהוא שמע אותה. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ט, משיב על דחייה זו, שטעמה של הדעה שמחילה שלא בפני החייב בטלה הוא שאולי הנושה לא גמר בדתו למחול, מפני שהוא חשב שהחייב אינו שומע, ולא משנה אם באמת החייב שומע. אבל שו"ת מהרש"ל שם מנמק דעה זו על פי השיטה שמחילה היא הקנאה, ולכן אינה מועילה בלי ידיעת החייב, ולפי זה אם הוא יודע על המחילה, אף שהמוחל אינו יודע שהוא יודע, המחילה תקפה (ראה בשמו במילואים להערה 85).

טז. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ד, מביא ראייה מהדין שמועילה מחילה מכללא, באלמנה שהתהה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 459), וקל וחומר במי שמחל בפירוש ושלא בפני החייב. גם משכנתא הרושים, מערכת מ, אות כ, מביא ראייה זו מאלמנה ומ"טענו חטים והודה לו בשעורים", שיש אומרים שהוא פטור מטעם מחילה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך).

יז. גם שו"ת יפה נוף, חו"מ, סימן נו, מביא ראייה בדרך זו מהדין (כתובות צו ע"א; שו"ע, אה"ע, צג, יד) שאלמנה שניזונת מהיתומים ושתקה שתיים או שלוש שנים ולא תבעה מזונות, מניחים שמחלה על המזונות, ואם לוותה מאחרים את המזונות אין זו מחילה (ראה שער אחת עשרה, עמ' 461-460), והרי היתומים אינם יכולים לדעת את מחלה (מכללא) שהרי ייתכן שלוותה מאחרים, הרי שמועילה מחילה בלי ידיעת הנמחל; ואין לומר שבאמת השתיקה מועילה כמחילה רק אחרי שנודע ליתומים שלא לוותה, שהרי ר"ן על הרי"ף, כתובות נה ע"ב (בדפי הרי"ף), ומגיד משנה, הלכות אישות, יח, כו, אומרים שמיד אחרי ששתקה שלוש שנים, גם אם תפסה משכון מהיתומים, הפסידה. אפשר לדחות ראיות אלה, שבמחילה מכללא, יש אומדן דעת כללי שמחל, וכל אדם יודע על אומדן דעת זה, ולכן היא עדיפה על מחילה מפורשת שאינה ידועה לכול.

יח. שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה = שירי ברכה, חו"מ, סימן יב, מביא ראייה מן האמור בקידושין לב ע"א, "דרב הונא קרע שיראי באפי דרבה בריה, אמר איזיל ואיחזי אי רתח", ומקשה התלמוד "ודילמא רתח וקעבר אלפני עיורי", ומתוך "דמחיל ליה ליקריה", ולדעת הריטב"א בחידושו שם לא ידע הבן שמחל האב, וכן מוכח מספר חסידים, סימן קנב, שלא כמו שכתבו תוספות שם (ד"ה דמחיל) שהודיע לו; הרי שלפי ספר חסידים והריטב"א מועילה מחילה שלא בפני הנמחל.

יט. יוסף אומץ, שם = שירי ברכה, שם, מביא ראייה ממגילה כח ע"א, שמר זוטרא "כי סליק לפוריא הוה אמר שרי ליה לכל מאן דצערן". אבל הוא דוחה (כד"ה אמנם אין) את הראיות מר' עקיבא, מרב הונא וממר זוטרא, שאמנם מוכח משם שמועילה מחילה שלא בפניו, אבל אולי המוחל יכול לחזור בו, ורבי עקיבא ידע שאשתו אינה חוזרת בה, וגם רב הונא רצה במחילה ולא חזר בו. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ב, תמה על דחייה זו, שהרי אם מחילה שלא בפניו תקפה, אינו יכול לחזור בו לאחר שמחל, שהרי זכין לאדם שלא בפניו, ואין החייב מחוסר משיכה או קניין אחר. נראה שכונת יוסף אומץ היא שאין תוקף למחילה, ולכן המוחל יכול לחזור בו, אלא שכל זמן שהמוחל לא חזר בו, הנמחל פטור מלכבד את אביו או לקיים עונה, ואינו נענש מהשמים על אי קיומם, בדומה לדחית יביע אומר (לעיל, אות יד) לגבי עונה.

כ. יוסף אומץ, שם (ד"ה ויש קצת) = שירי ברכה, שם, מביא ראייה מדין חזקת קרקעות בשלוש שנים, שמועילה מפני שבעל הקרקע בוודאי ידע שהלה משתמש בקרקעו ומשלא מוחה, הפסיד לעצמו (רמב"ם, הלכות טוען ונטען, יא, ב); ואם המוחל שלא בפני הנמחל יכול לחזור בו, הרי בעל הקרקע יוכל לטעון: "נכון ששמעתי ומחלתי לו, אבל אחר כך חזרתי בי, ומאו עברו פחות משלוש שנים".

כא. דעה חולקת: מאירי, סוטה כה ע"א, פירש את דברי הגמרא שם, שבעל יכול למחול לאשתו על קניויו (מה שהוזר אותה שלא סתתור עם פלוני), "שהרשה לה להסתתר עם אותו שקינא לה". מדייק מזה שו"ת יוסף אומץ, סימן מז, אות ה (ד"ה ועלה) = שירי ברכה, חו"מ, סימן יב, שלדעתו המחילה תקפה רק אם אמר זאת לאישה. והוא דוחה, שהמאירי כתב כך מפני שאם מחל על קניויו שלא בפניה ונסתרה ולא ידעה על המחילה, אמנם המחילה מועילה אבל היא צריכה כפרה, כמו שנאמר בניור כג ע"א על אישה שנדרה והפיר לה בעלה בלי ידיעתה. כלי חמדה, פרשת נשוא, דף כ ע"א, כותב שמחילת קניויו שלא בפני האישה מועילה לעניין שאינה שותה מי סוטה, אבל אינה מועילה להתיר אותה לבעלה אם נסתרה.

כב. שו"ת תשורת שי, סימן תח, מביא חכם אחד שכתב שאין תוקף לסילוק (היינו מחילה) שלא בנוכחות החייב,

## מילואים לשער תשיעי

מפני שהחייב אינו מתכוון לקנות, ובסילוק אין לומר ש"דעת אחרת מקנה", ולכן הסילוק מועיל רק אם נודע אחר כך לחייב. אבל תשורת שי דוחה נימוק זה, מפני שברגע שהנושה מסתלק מהחוב, זכה בו החייב, מפני שחצרו קונה לו שלא מדעתו.

כג. ראה גם במילואים להערה 85, עוד הסוכרים שמחילה זו בטלה.

כד. שו"ת דברי שלום (קרויז), חלק ג, סימן קצז, כותב שגם לדעה זו, אם אמר הנושה למישהו "אמור לחייב שאני מוחל לו", המחילה תקפה, מפני ששלוחו של אדם כמותו, והוא שליח של התובע ושל הנתבע. על שליח למחול, ראה שער שביעי, עמ' 310 ואילך. כמו כן, שו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן כה, אות ב, נוקט, שאם אמר הנושה לשלוחו של החייב שיאמר לחייב שהוא מוחל לו, פשוט שהמחילה תקפה.

כה. שו"ת משפט כתוב (זיתון), חו"מ, סימן א, כותב שאפשר לומר "קים לי" כדעה שהמחילה בטלה. ר' צבי חיים דישון, "הערה בהחליט למחול לחוב ולוה העני לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יד (תשנ"ט), עמ' קסב, מעלה אפשרות שאפשר לטעון "קים לי" שהמחילה בטלה.

כו. ר' חיים מאיר ואזנר, "החליט למחול חוב ולוה העני על מנת לשלם – אם מותר לקחת ממנו", מבית לוי, גל' יב (תשנ"ח), עמ' סח, מעלה אפשרות שמחילה שלא בפני החייב בטלה.

כז. הבחנה: שו"ת משפט כתוב, שם, כותב שגם לדעה שמחילה שלא בפני החייב בטלה, מחילה בשטר מועילה גם שלא בפניו כמו שבכל קניין זכין לאדם שלא בפניו. כנראה הוא סבור שמחילה בשטר היא הקנאה, מה שאין כן מחילה בעל פה.

כח. ראיות שמחילה זו בטלה: שו"ת יוסף אומן, סימן מז, אות ה (ד"ה ועלה) = שיעור ברכה, חו"מ, סימן יב, מביא ראייה מלשון התלמוד בקידושין טז ע"א לעניין מחילה על עבד עברי: "לימא ליה באפי תרי זיל, אי נמי באפי בי דינא זיל", הרי שצריך שיאמר לעבד עצמו. והוא דוחה, שהתלמוד נקט כך לחידוש, שאפילו לשון "זיל" היה מועיל אילו לא שגופו של עבד עברי קנוי לארדון. אולי כוונתו היא, שהתלמוד לא דייקק בלשונו, ונקט "ליה" אף שזה מיותר, מפני שעיקר החידוש שהתלמוד רצה לחדש הוא שדי בלשון "זיל". מחנה דוד, אוהל ס (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ד), דוחה ראייה זו על פי תוספות שם (ד"ה לימא), שכתבו שקושיות התלמוד היא שאותו לשון שכתוב בשטר יאמר לו בעל פה – לכן נקט התלמוד לשון נוכח, "זיל", כדוגמת לשון השטר. כוונתו היא, שהיות שנקטו "זיל", לשון נוכח, נקטו גם "ליה", מפני שזו הלשון המתאימה.

כט. בית מאיר, אהע"ז, לח, לה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ח), מוכיח שלא מועילה מחילה שלא בפניו, ממה שכתב שו"ע, אהע"ז, לח, לה, שהמקדש על תנאי, ולאחר כמה ימים ביטל את התנאי בינו לבניו, מקודשת סתם – משמע שמועיל רק אם ביטל את התנאי בפניה. אבל הוא דוחה ששו"ע נקט "בינו לבניה" כדי לכלול תנאי שהוא אהע"ז, שביטולו צריך את הסכמתה.

## להערה 80

אבל ר' עזרא יצחקי, "שונא מתנות יחיה" במחילת חוב", בית דוד – זכרון טוביה, עמ' שכד, כותב שלפי השיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, יש בה משום שמ"י. אלא שהוא כותב (בעמ' שכה) שלפי הדעה (בשער שלוש עשרה, עמ' 508) שמועילה מחילה נגד רצון הנמחל, הרי אם מחה הנמחל, אינו עובר בשמ"י.

## להערה 83

א. על פי סברה זו, הסביר ערך השולחן, שם (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה), שגם לרמב"ם, הלכות נדרים, ב, טז, ושו"ע, חו"מ, רעג, ז, האומרים שלא מועיל הפקר בינו לבין עצמו, זה רק בהפקר, מפני שרק אם היה שם משהו אחר שהיה יכול לזכות בו, יצא הדבר מרשותו, כמו שכתב רא"ש, נדרים, פרק ד, סימן יא, אבל במחילת חוב אין צריך זכיה אלא די בסילוק שעבוד, ולכן היא מועילה שלא בפניו.

ב. גם שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן ח (כ ע"ג), נימק שמצד הנמחל אין צריך שום מעשה.

ג. קרית מלך רב, חלק ב, סימן יא, נימק, שהיות שמחל בפני עדים, המחילה תקפה. אבל שו"ת תשורת שי, סימן תח, דוחה את דבריו, בכך שעדים אינם יכולים ליצור קניין אם אין קניין.

## להערה 85

א. אבל דברי גאונים, כלל נו, אות א, ושו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ (עמ' תק), וחלק י, סימן מג (עמ' רמא), כותבים בשם ערך השולחן, שם, שלדעה שמחילה היא הקנאה, אינה מועילה שלא בפני החייב, מפני שאי אפשר להקנות לו בלי ידיעתו (וכן כתב גם ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143, מעצמו), יש להוסיף, שיש להשוות מחילה להפקר, שאינו מועיל שלא בנוכחות אחרים (לדעה במילואים להערה 83), וגם כאן שייך הטעם (שנאמר בהפקר) שצריך שיהיה נוכח מישהו שיוכל לזכות בדבר, כיוון שאנחנו מדברים לפי השיטה שגם במחילה, החייב צריך לזכות בחוב שמקנה לו הנושה. כנגדם, שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה, מעיר שעיקר

## מילואים לשער תשיעי

השולחן לא דיבר על שיטת ההקנאה, אלא רק על שיטת ההפקעה. אולי דברי גאונים וישיב יצחק הבינו ממה שערך השולחן הזכיר דווקא את שיטת ההפקעה, משמע שלשיטת ההקנאה הדין הפוך, כמוסבר בטקסט. כנגד זה, יביע אומר הסביר שערך השולחן נקט את שיטת ההפקעה לשם חידוש, מפני שלשיטת ההקנאה פשוט יותר שמועילה המחילה שלא בפני החייב.

ב. תוספות חיים ובארות שלמה שם נקטו שיייתכן שלשיטת ההקנאה אין מועילה מחילה שלא בפני החייב.  
ג. שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן לט, כתב שגם אם לא מועילה מחילה שלא בפניו לפי שיטת ההקנאה, הרי אם החייב עמד במקום נסתר ושמע שהנושה מוחל לו, והתכוון לזכות, המחילה מועילה (ואם המלווה אינו מאמין לו, יטיל חרם סתם).

### להערה 102

א. כמו כן, שו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן ה (הובא בטור, אהע"ז, סימן צ, ובשו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד, דף מה ע"א), כתב שאישה שהסתלקה מקרקע מסוימת שלא יחול שעבוד כתובתה או שאר חיובי הבעל כלפיה על קרקע זו, ונתנה לו את הקרקע במתנה גמורה – יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי". אבל הוא כתב (והובא בשו"ע שם) שאם קיבלה עליה אחריות, שאם יטרוף נושה של בעלה מהקונה, היא תשלם, הסילוק תקף, מפני שלא היתה אומרת כך אילו לא היה לה גמירת דעת להקנות.

ב. דוגמה אחרת לחוסר גמירת דעת של אישה המוחלת לבעלה: ראה שער שלישי, במילואים להערה 374, אות י, בשם לחם משנה, שאישה המוחלת לבעלה על עונה לפני קידושה, מניחים שלא מחלה בלב שלם אלא כדי שיסכים לקדש אותה.

### להערה 104

א. הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ד, מסביר שנימוק זה מבוסס על כך שאסור אדם לדור עם אשתו בלי כתובה, כלומר, היא יכולה לטעון לבעלה: "הסיבה שאיני מוחלת אינה מפני שאני מתכנתת את הגירושין והמיתה, אלא מפני שאסור לך לדור עמי בלי כתובה".

ב. מהר"י וי"ל שם נימק בקיצור, שאם אינה מסכימה למחול, לא תהיה לו איבה.  
ג. שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצח, נימק, שמחילה היא רק סילוק שעבוד. אולי כוונתו לומר שלכן די ברמה נמוכה של גמירת דעת.

ד. ראב"ד, הלכות אישות, כב, יח, בית שמואל, צ, ס"ק ס, ושו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא (רח ע"א-ע"ב), נימק, שבמחילתה עקרה את השעבוד מעיקרו. אולי כוונתם היא, שלא היתה עושה דבר כל כך מרחיק לכת אילולא התכוונה לכך ברצינות.

ה. בשאלה האם אישה המוחלת רק על שעבוד הכתובה בנכסי הבעל, ולא על הכתובה עצמה, יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", ראה שער אחת עשרה, עמ' 1135, במילואים להערה 182, אות ה, בשם הפלאה וחזקה רבה.

### להערה 109

א. שו"ת הריב"ש, סימן קמח, כתב שלפי הרמב"ם, המוחלת לבעלה נכסי צאן ברזל יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי"; וכוונתו לרמב"ם, הלכות אישות, כב, יז, שכתב שאם נתנה את נכסי צאן הברזל לבעל במתנה, היא יכולה לטעון כך. והוא כתב שאם פרע לה, וכתבה לו שמחלה לו, אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", שהרי היה פרעון ממש. וראה השלמות.

ב. אבל שו"ת הרא"ש, כלל לח, סימן ז (הובא בב"י, אהע"ז, סימן צ, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן מז (בתחלתו), בשו"ת מהר"י ט, חלק א, סימן לח, ובשו"ת מצוות כהונה, סימן לז), כתב בסתם שמחילת נדוניה תקפה ואינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", מפני שלא שייכת בזה איבה. גם שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן ג (הובא בשו"ת הרא"ח, חלק א, סימן כד), כתב שמועילה מחילת נדוניה (אבל לא הזכיר טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי"). כמו כן, מגיד משנה, הלכות אישות, כב, יח, ושו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד, כתובים שלדעת הראב"ד, הלכות אישות, כב, יח, מועילה מחילה על שדה שהכניס לה שום משלו, דהיינו נכסי צאן ברזל; אבל מגיד משנה כתב שלרמב"ם המחילה בטלה. כמו כן, כסף משנה, הלכות אישות, כב, יח, מעלה אפשרות שלרמב"ם אינה יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי" במחילת נכסי צאן ברזל, מפני שאילו היה בעלה מבקש ממנה למחול, היתה אומרת לו "בקשתך מראה שאתה מתכנן לגרש אותי או שאמות, ולכן אתה רוצה להקל על חיובך כלפיי אז". שו"ת משאת משה, אהע"ז, סימן ל (ד"ה שוב ראיתי), כתב שהבעל יכול לומר קים לי כרא"ש.

ג. בית שמואל, סימן צ, ס"ק ס, כתב על פי שו"ת הריב"ש, סימן קמט, שאם כתובים את הנדוניה בלשון "על סך כך וכך", מועילה המחילה גם אם היא בעין, כיוון שכותבים אותה בתור כסף. שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קג ע"ב), מקשה עליו, שהריב"ש עוסק באישה שלא הביאה מיטלטלין בנדוניה אלא כסף, ולא באישה שהכניסה מיטלטלין ושמו אותם בכסף.

## מילואים לשער תשיעי

### להערה 112

א. הפלאה, קונטרס אחרון, קה, ס"ק ד, נוקט שאם היא מוחלת את הגדוניה (בלבד) רק אם תתאלמן ולא אם תתגרש, או סמוך למיתת הבעל, שלא שייכים הטעמים הנ"ל "אתה נתת ענין בגירושין ובמיתתה" (שהרי הוא עומד למות, וגם לא ירוויח מהמחילה אם יגרש אותה) ו"לכל הנשים יש כתובה" (שהרי לא לכל אישה יש גדוניה) – תוכל לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי" והמחילה בטלה.  
ב. שו"ת מטה אשר, סימן ג (יא ע"ג), מביא מי שאומר שאפשר לומר "קים לי" כדעה שהמחילה בטלה.

### להערה 117

א. בית שמואל, צ, ס"ק סו, נימק שהיות שכשנכסי צאן ברזל בעין לא מועילה הקנתאם לבעל מפני שהאישה יכולה לומר "נחת רוח עשיתי לבעלי" (כאמור ליד ציון הערה 109), לכן אם אינם בעין, מחילהם מועילה רק בקניין. בשאלה מדוע צריך קניין, עיין גם מעשה רקח, על הרמב"ם, שם, ונתיבות משפט, נתיב כג, חלק ד (קלה ע"א).  
ב. ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב (קלד ע"ד), מנמק, שדבר שנעשה בקניין, לא מועילה מחילה עליו בלי קניין (ראה בשמו בשער שני, במילואים, עמ' 738, אות ה).

### להערה 126

א. רמ"א, אהע"ז, סדר הגט, סעיף פא, כותב שבשעת הגירושין אומרים לאישה שתמחל לבעל על הכתובה מחשש שמא יריבו אחר כך בעניין הכתובה, והבעל יאמר שעל דעת זה לא גירש אותה, ויוציא לעז על הגט. ר' רפאל אשכנזי, בית אהרן וישראל, גל' יד, עמ' כט, נוקט שיעשו קניין על המחילה. ר' יוחנן שברדרון, שם, הערה 2, מסביר שאף שברוך כלל מחילה אינה צריכה קניין, כאן צריכה, כמו שמחילה במסגרת פשרה צריכה קניין מפני שהוא מוחל רק עקב עצת הדיינים, וגם כאן היא מוחלת רק עקב דרישת הרב שמסדר את הגט. אבל הוא מעיר ששו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן לב, עוסק באישה שמחלה על הכתובה לפני הגירושין על פי דרישת מסדר הגט, ולא כתב שהיא צריכה לעשות קניין.

ב. פד"ר, כרך א, עמ' 266, עוסק בבעל שמחל על התחייבות אישה שלא לחבוע ממנו דבר, ועשה כן מפני שהיתה מציקה לו ולוחצת עליו למחול, ודעת המיעוט היא שבגלל זה המחילה בטלה; אבל דעת הרוב שם, עמ' 263, היא שנסיבות אלה דווקא מוכיחות שמחל בלב שלם, כיוון שרצה שלום בית.

### להערה 128

א. כמו כן, רב האי, ספר השטרות, שטר קב (עמ' 70), נוקט מצב שהחייב הפציר בנושה עד שמחל לו, ופוסק שהמחילה תקפה.

ב. שו"ת חיים ביד, סימן נו (עא ע"ד), עוסק במי שמחל אחרי שהפצירו בו אחרים למחול (על ביווי הרב), ואומר שהמחילה תקפה.

ג. שו"ת משאת משה, אהע"ז, סימן ל (קצד ע"א), ור' שמואל ב"ר יצחק, בשו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן כד, בסופו, מוכיחים מהדין שהמפתה נערה יתומה פטור מתשלום, מפני שמחלה לו על התשלום (כתובות לב ע"א), מכאן שמה שאישה מוחלת מפני שגבר מפתה אותה למחול, מחילתה תקפה (יש להעיר, ששם זאת לא מחילת חוב קיים, אלא הרשאה להזיק, ובוה אפילו הרשאה בטעות מועילה, כפי שראינו בשער שמיני, עמ' 351-352). אבל אחר כך כותב משאת משה לענין נתינת מתנה, שאם זו אישה נשואה, והפציר בה בעלה הרבה לתת לו, זו נחשבת מתנה שלא מרצונה.

ד. ראה גם ליד ציון הערה 18, שר"י באסן אומר שהמחל בעקבות בקשת החייב אינו יכול לטעון "משטה הייתי". וראה ליד ציון הערה 153, שאין אומרים שמחל רק מפני שהתבייש לסרב לבקשה, ולא התכוון למחול באמת.

### להערה 132

א. ברומה, חושן אהרן, יב, ח, ובספרו בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה והנה הרמב"ם), מסביר שבגמרא שם מדובר שמראש הסכימו הבעל והאישה להפחית מהכתובה, אלא שלא יכלו לעשות תנאי כזה מראש, מפני שהוא תנאי נגד תקנת חכמים, ולכן עשו תנאי ביניהם שאחרי כן תמחל לו על חלק מהסכום, ונמצא שאחרי הנישואין היא אינה מוחלת מעצמה אלא מפני התנאי ששעו, ולכן מחילתה מועילה רק בכתב או בקניין. הוא מסביר שמה שכתב רמב"ם, הלכות אישות, יז, יט, שמועילה מחילת כתובה בלי קניין, הוא אם לא עשו תנאי מראש שתמחל, אלא אחרי הנישואין מחלה מרצונה.

ב. יש סוג מיוחד של מחילה שתקפה גם אם נעשה במרמה: אישה שעוברת על "דת יהודית", קנסו אותה להפסיד את כתובתה בגלל חוצפתה לבעלה, בתנאי שהתרה בה (שו"ע, אהע"ז, קטו ד); ואם מחל לה על ההתראה, לא קנסו אותה (כמו שבעל יכול למחול על מה שקינא לאשתו, לענין דין סוטה – סוטה כה ע"א; ראה שער שלישי, עמ' 109). שו"ת עטרת יצחק, סימן קמו, אות ג, כותב שגם אם מחל לה במרמה (כדי שתחשוב שלא תפסיד את כתובתה אם תנהג כך, ותנהג כך, ותפסיד את כתובתה), המחילה תקפה ואינה מפסידה את כתובתה, מפני שמחילתו גרמה לה לחשוב שאינו מקפיד כל כך, ואין זו חוצפה. נימוק זה אינו שייך במחילה רגילה, שהיא על חוב.

137 להערה

פד"ר, כרך ה, עמ' 234, עוסק בבעל שמת בתאונת עבודה, וחברת הביטוח חילקה את דמי הביטוח, חצי להוריו וחצי לאלמנתו, לפי חוק הירושה של המדינה; ואחר כך טענו ההורים שכל הכסף מגיע להם על פי דין תורה שאלמנה אינה יורשת את בעלה; וטענו שהטעם שהסכימו לקבל רק חצי ומחלו מכללא על החצי האחר, אף שיכלו לפנות לבית דין ולתבוע את הכול לפי דין תורה, הוא מפני שהיה דרוש להם כסף תוך זמן קצר. נפסק שהמחילה תקפה, ואינה נחשבת מחילה מתוך מצוקה, מפני שהיו יכולים להחיש את הדין בבית הדין ולהגיע לכלל פשרה בכל הענינים הכספיים.

140 להערה

א. רבנו תם, בספר הישר שם, בסופו, כותב שאם מחלה לו כדי שיסכים לגרש אותה משום שהיא מואסת בו, בשנה הראשונה אין מחילתה תקפה כדי שלא יהו ננות ישראל הפקר, אבל אם הוא מגרש אותה לאחר י"ב חודש, הוא פטור מן הכתובה.  
 ב. רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לד, בסופו, כותב שהמצב היה שאישה היתה כועסת על בעלה ומבקשת שיגרש אותה בלי כתובה, והבעל היה מנצל זאת כדי לגרש בלי כתובה, והאישה היתה מתחרטת אחר כך על מחילתה; ולכן האמוראים האחרונים תיקנו שממתינים שנה כדי לאפשר להם להתפייס, ואם גירש אותה תוך השנה, אין מתחשבים במחילתה אלא הוא חייב בכתובתה, וזאת כדי לעודד אותו להתפייס עם אשתו. ייתכן ששיקול נוסף היה שייטכן שמחלה מתוך פזיזות, ורק אם עברה שנה ועמדה במחילתה, מחילתה תקפה.  
 ג. הפלאה, קונטרס אחרון, סימן עז, ס"ק ד, כותב (באחד מהסבריו) שגאוני המתיבתא שתיקנו לגבי אישה שאמרה "מאיס עלי", והבעל מגרש אותה, שהבעל צריך לשלם אם אבדו נכסי צאן ברזל (ראה ברור הלכה, כתובות סג ע"א, ציון ב, פרק יב), אף על פי שהאומרת "מאיס עלי" מוחלת על כל כתובתה (כפי שאומר רמ"א, אה"ע"ז, עז, ב, שאם היא מבקשת את כתובתה, דינה כאומרת "בעינא ליה ומצערנא ליה"), סוברים כתוספת (לפי מר זוטרא) ולכן מחילתה על כתובתה בטלה.  
 ד. שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועוד שהרי), ומשפט שלום, רט, ד, מדייק מתוספות שם, שגם מחילה על ידי צער מועילה. כנראה הוא מדייק כך מדעת אמימר.  
 ה. ראה שער עשירי, ליד ציון הערה 87, שהרדב"ז כותב שמחילה זו מותנית מכללא בכך שבעלה יגרשנה.

144 להערה

כמו כן, בשטר המחילה המובאים במחזור ויטרי, סימן תקס, עמ' 793, בשו"ת הריטב"א, סימן קט, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח, בתיקון סופרים (יפה), שטר עב, בשו"ת שעוה דרבנן, סימן ב, ובספר השטרות של יהודי אנגליה, M. Davis, Hebrew Deeds of English Jews Before 1290, London 1888, pp. 288, 326. (הובא בשנתון המשפט העברי יג (תשמ"ז), עמ' 39), נאמר "כתבוהו בשוקא". וראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 70, בשם רועי ישראל, שבאותם מצבים שהמחילה מועילה בהם בתור מתנה, צריך לכתוב "כתבוהו בשוקא", וחובה זו חזקה אף מבמתנה רגילה.

147 להערה

א. ט"ז, אה"ע"ז, קג, ס"ק ב (הובא במנחת פתים, חו"מ, רמב, ג), מנמק שרק מתנה טמירתא בטלה מפני שהנותן נתן בסתרי כדי לרמות, אבל במחילה אין רמאות. דבריו קשים, שהרי גם במחילה טמירתא ייתכן שהנמחל עשה טובה לנושה ולכן הוא מוחל לו למראית עין בלבד כדי ליצור מצג של החזרת טובה; או שהנמחל לחץ עליו למחול לו, ולכן הוא יוצר מצג של מחילה כדי שיפסיק ללחוץ. אולי הוא מתכוון לסיבות אפשריות אחרות שיש לאדם להסתיר מתנה, שאינן שייכות במחילה – ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).  
 ב. שו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן ג (הובא בטור, אה"ע"ז, סימן קד, בסופו, ברמ"א, אה"ע"ז, קג, ב, ובשו"ת המב"ט, חלק א סימן רלט, בשאלה), עוסק ביתומים שהיו חייבים לתת כתובה לאלמנה, ובית דין עשה "הכרזה" על נכסיהם במטרה למכורם לפרעון הכתובה, והאלמנה מחלה להם בסתרי על הכתובה, ובכל זאת ביקשה מבית דין למכור את נכסי היתומים, וגבתה מן התמורה את כתובתה; והיתומים באו להוציא את נכסיהם מן הקונה בטענה שהמכירה הייתה בטעות, כיוון שמחלה להם על הכתובה. הוא פוסק שאינם יכולים להוציא מידו, מפני שעשו "מזימה", ובית דין מכר כדין, מפני שלא ידעו על המחילה הטמירתא. האחרונים מציעים הסברים שונים לדברי הרא"ש, וכולם מבוססים על ההנחה שמחילה טמירתא תקפה:  
 ג. מהרש"ל, בביאורו לטור, אה"ע"ז, קה, י, ובט"ז, אה"ע"ז, קה, ס"ק ו, מבאר שהרא"ש אינו מתכוון לומר שכל מחילה בסתרי בטלה, אלא רק בנידונו, שכבר הכריזו על נכסי היתומים בבית דין, שלכן היה על היתומים לפרסם את המחילה, והסתרתם את המחילה היא מרמה.  
 ד. בי"ח, אה"ע"ז, סימן קד (הובא בחלקת מחוקק, קג, ס"ק ו), פירש את דברי הרא"ש, שהמרמה היא שכפו על

## מילואים לשער תשיעי

האישה למחול להם על הכתובה, שכן העובדה שלא פירסמו את המחילה אף שכבר הכריז בית דין על הנכסים, מראה שמחלה באונס או בשחוק או שהטעו את העדים. גם לדבריו, סתם מחילה טמירתא שאין בה מרמה – תקפה. ה. גם ט"ז, אהע"ז, קג, ס"ק ב, מסביר שברוך כלל מחילה טמירתא תקפה, ורק כאן, שניכר שנעשתה רמאות, שהסתירו את המחילה כדי לבטל את המכר, המחילה בטלה.

ו. חלקת מחוקק, קג, ס"ק ו, מסביר שמדובר שהיתומים ידעו על המחילה אלא שרצו להערים ולטרוף מהקונה שלא כדין, מפני שחשבו שהאחריות למכירה מוטלת על האלמנה, ובאמת אינם יכולים לטרוף ממנו, מפני שזו מרמה; ואמנם המחילה תקפה ביחס ליתומים, אבל ביחס לקונה זה מרמה, ולכן אינם יכולים להוציא ממנו.

ז. דעה חולקת: קול שמחה, חידושי סוגיות, בבא מציעא ה ע"א, סובר שמחילה טמירתא בטלה. הוא כותב לעניין "טענו חטים והודה לו בשעורים", שהתובע מוחל מכללא על השעורים בזה שתבע רק חטים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך), אבל עד הודאת הנתבע בשעורים, זה מתנה טמירתא, שהרי התובע עדיין יכול לתבוע גם שעורים, ומתנה טמירתא בטלה, והמחילה מתגלה רק אחרי ההודאה – עיין שם לנפקות מכך.

### להערה 149

א. תורת שי מעלה טיעון נגד דבריו, שיש להניח שמחל בלב שלם כדי שלא יעבור באיסור שבועת שקר (טיעון דומה משמש לתת תוקף למכירת חמץ לגוי – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 85–84), והסתיר את זה מהלווים מפני שבדעתו לגזול מהם, וגזל קל בעיניו מאיסור שבועת שקר. הוא משיב על כך שאילו היה מוכן לגזול, היה מוכן גם להישבע לשקר, שהרי הלכה שהחשוד על ממון חשוד גם על שבועה (בבא מציעא ו ע"א). עוד אפשר להשיב על כך, שהנושה חשב שדי במחילה פיקטיבית כדי שיוכל לומר בשבועתו "אין לי רכוש, וכל החובות שאנשים היו חייבים לי כבר נמחלו".

ב. תורת שי כותב שאם הלווה גוי, המחילה תקפה גם אם מטרת המחילה היא הברחה, מפני שמניחים שגמר בדעתו למחול כדי להשיג את מטרת הברחה, ואחר כך יגבה מפני שנכסי גויים הם הפקר "כמדבר" (בבא בתרא נד ע"ב). הוא מיישב בזה את הגהות אשירי (לעיל, עמ' 1090, במילואים להערה 73) האומר שמלווה יכול למכור חוב בריבית שגוי חייב לו, וימחל לגוי על החוב בלי להודיע לו, ויגבה מהגוי, ויתן לקונה את הפרעון, ובכך ייצל מאיסור ריבית – אין אומרים שהמחילה בטלה כיוון שמחל רק כדי להיצל מאיסור ריבית, כיוון שגם אם מחל בלב שלם, יהיה מותר לו לגבות מהגוי, כאמור.

### להערה 153

א. מצבים נוספים שמניחים שלא מחל בלב שלם:

ב. מרדכי, בבא קמא, סימן ק (הובא בעדות ביהוסף (קאפח), עמ' 349, ובחוק לישראל, שומרים, עמ' 1381–1377), כותב שמלווה שאומר ללווה באמצע זמן ההלוואה "יהיה כסף ההלוואה אצלך כעיסקא", שבדבריו למעשה מחל ללווה על אחריותו לאונס לגבי מחצית הסכום – אין זה פוטר אותו מאחריות זו (אף שברור שהמלווה רוצה למחול לו על כך, וזאת כדי שחצי מהרווחים יהיו שלו), מפני ש"אין המעשה משתנה בחליפות הדברים", כלומר, אין בכוחו להפוך הלוואה לעיסקא בדיבור בלבד. שו"ת הבי"ח (הישנות), סימן כא, ודברי חיים (אורבך), דיני שומרים, סימן כג, מנמקים, שמניחים שלא התכוון ברצינות למחול (ולא הסבירו מדוע). הבי"ח מסיק מכך שאם היה מעמד גמור על ידי מפשרים, המחילה תקפה. וראה שער שמיני, עמ' 1024, במילואים להערה 14, אות ה, שגן נעול מנמק מטעם מחילה בטעות. וראה שער עשירי, ליד ציון הערה 121, שישועות ישראל מנמק מטעם תנאי מכללא.

ג. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן נד, מעלה אפשרות שמשכיר שרצה שהשוכר יצא מהבית ואמר "לא אתבעך שכר דירה שאתה חייב לי", המחילה בטלה, כיוון שאמר כך רק כדי שהשוכר יסכים לצאת, בדומה לדברי נימוקי יוסף, בבא מציעא עב ע"ב (בדפי הרי"ף), בעניין אחר.

ד. שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן ל, עוסק באב שנתן לבן אחד קרקע במתנה, ושאר בניו מחו, ולכן הסכימו שכל הבנים יכתבו שטר מחילה לאביהם. הוא פוסק, שאין תוקף למחילת הבן על הקרקע, מפני שברור שמחל רק למראית פנים, מפני שלא רצה לבייש את אביו ולצער, שבניו האחרים דרשו ממנו לעשות מחילה, אבל באמת לא רצה להפסיד את שלו, וידע ששטר המחילה לא מועיל, מפני שמחילה על קרקע אינה תקפה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 550); וברור שגם האב לא התכוון לבטל את המתנה (בנידונו האב נשבע לתת לו את המתנה, ועל כך הוא מוסיף הוכחה שהאב לא התכוון לבטל את המתנה, מפני שאז נמצא שעבר על שבועתו), אלא רק רצה לסלק את מחאת שאר בניו, והטעה אותם בכך שאותו בן ימחל, וידע שמחילתו בטלה. למעשה נימק זה מיותר, מפני שהמחילה בטלה כיוון שלא מועילה מחילת קרקע.

ה. שו"ת פורת יוסף (אלפנרדי), חו"מ, סימן כב (קיד ע"ד), כותב שמי שמחל רק כדי למנוע ריב בין איש לאשתו, מחילתו תקפה רק אם עשה קניין.



## מילואים לשער עשירי

### להערה 3

לא מצאנו מחילה המותנית במעשה שיעשה המוחל. אבל אין זה אומר שאין לכך תוקף. הסיבה שלא מצאנו זאת היא שאין למוחל טעם להתנות כך, כיוון שבידו לעשות את המעשה, והוא כאומר "חובך מחול אם ארצה" – והרי יותר פשוט שימחל כשירצה בכך. אבל נראה שיש תוקף למחילה כזאת, כמו שכותבים תוספות, נדרים מח ע"ב (ד"ה הלין), שאפשר לתת מתנה בתנאי "מעכשיו על מנת שארצה לאחר שלושים", ואז נגמרת המתנה מיד. ראה גם שער אחת עשרה, במילואים להערה 11, בשם מהר"ם שיף, על אישה המוחלת על שעבוד מוקדם לכתובתה אם תרצה לגבות משעבוד מאוחר סכום גדול יותר.

### להערה 10

נראה שר"ע יוסף מדבר גם באופן שגילה את דעתו שהוא עושה על דעת התנאי. דבריו מובנים על פי חידושי הרשב"א, גיטין עה ע"ב, שכתב (בעניין אחר) שתנאי שאינו כמשפטי התנאים יותר גרוע מאילו לא עשה את התנאי, ולכן לא מועיל כאן אומדנא.

### להערה 11

מחילה המותנית באי-עשיית מעשה שאינו חייב בו: שו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סימן קמג, ור' חיים אליהו, ר' מתתיה זכרי, ר' רפאל משה אלבאז, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנז, עוסקים באישה שהתחייבה בקניין ללכת עם בעלה לארץ ישראל, ואם תסרב, מחלה לו "מעכשיו" על כתובתה. הם כותבים שהתחייבותה לעלות בטלה, מפני שהיא קניין דברים, כמו שכותב שו"ע, חו"מ, רג, א, שלא מועיל קניין בדבר שאין בו ממש כגון שעשה קניין "שילך עם פלוני למקום פלוני", והיות שעיקר החיוב בטל, בטלה גם המחילה שבאה כדי לחזק אותו, מפני שמטלה הסיבה, בטל המסובב. מדבריהם עולה עיקרון שמחילה מותנית אין לה תוקף אם היא באה לחזק התחייבות חסרת תוקף. ואין עיקרון זה מוכרח, מפני שאולי החיוב העיקרי לא חל אבל הסנקציה חלה, כמו שכותב א' ורהמטיג, ההתחייבות, עמ' 384–386, שאחד האופנים לתת תוקף להתחייבות הוא תיקון חכמי ספרד (הערה 13), שהמחילה בו באה לחזק התחייבות שיש בה אסמכתא – שהיא עצמה אינה תקפה; אלא ששם התקנה היא לעשות את ההתחייבות בלי תנאי, כך שהיא תקפה. הפוסקים בשו"ת דבר אמת שם העלו אפשרות שמועילה התחייבות כיוון שהיא עשתה קניין בלשון חיוב, מפני שזה מחייב את גוף האישה, כמו שכתב שו"ע, חו"מ, ס, ו, לגבי התחייבות בדבר שלא בא לעולם.

### להערה 12

א. אורח משפט (אנליק), סימן כו, ב (מו ע"ב), נוקא בפשטות שמועיל תנאי "אם תפרע בזמן פלוני, מחול". כנראה, שם הכוונה היא שאם יפרע חלק מהחוב, יתרת החוב מחולה, ולכן מסכים נודע ביהודה, שהרי התנאי הוא בחלק אחד מהחוב והמעשה הוא בחלקו האחר.  
ב. נראה שגורדע ביהודה סובר כר"ע יוסף, ראה ליד ציון הערה 10, שבמחילה מותנית, לא מועיל תנאי אם לא נתקיימו "משפטי התנאים".  
ג. כרם יוסף, בבא קמא כז ע"ב (עמ' שיג), עוסק במי שמוחל "על מנת שיחזיר" (במקביל למתנה על מנת להחזיר), ונראה שכוונתו היא שמוחל עכשיו, על מנת יפרע את החוב במועד אחר – כנידונו של נודע ביהודה; והוא כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי), שמחילה היא הקנאה, היא מועילה, ולשיטה (שם פרק שני) שהיא סילוק, אינה מועילה, מפני שסילוק צריך להיות מושלם, ומועילה רק מחילה "על מנת שיתן לי במתנה".

### להערה 13

א. שו"ת הר"י מיגאש, סימן צז, נוקט תיקון זה בדרך קצרה: "יש לפלוני אצלי כך וכך [נו התחייבות בלשון הודאה], ולא אפטר ממנו [התחייבותי לא תהיה מחולה] אלא בתנאי כך וכך".  
ב. תשובות הרמב"ם, מהר"ב בלאו, סימן רפא, משתמש בתיקון חכמי ספרד כדי לתת תוקף להתחייבות בשידוכין:

## מילואים לשער עשירי

המשודך עשה קניין שהוא חייב עשרים דינרים לאליעזר, ואליעזר עשה קניין שהוא מוחל על החוב כאשר יקבל המשודך על עצמו מה שהתחייב לעשות. מלשנו עולה שזו מחילה מותנית ולא התחייבות למחול בעתיד. גם בסימן פח נקט בדרך זו בהתחייבות בשידוכין.

ג. שו"ת הרא"ש, כלל עב, סימן יב (כפי שהוסבר בב"י, חו"מ, רז, טו, עמ' נא), רומז לדרך זו. ד. שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קצ, מצוין שמורו נהג בשידוכין על פי תיקון חכמי ספרד. נראה שכוונתו להלכות ומנהגי רבנו שלום מנוישטט (רבנו של מהרי"ל), סימן תו (עמ' קכד-קכה). שם מתוארת התחייבות בקנס בשידוך בדרך זו.

ה. שו"ע, אהע"ז, שם, נוקט דרך זו בהתחייבות בשידוכין, ונקט פעם אחת "אם יקיים... הרי החוב מחול", ופעם שנייה "אם יכניס בתו... יהא החוב מחול לר".

ו. שו"ת הרמ"א, סימן כב, מביא שטר שכתבו בו התחייבות כזאת, ומסביר שהתכוונו לתיקון חכמי ספרד. ז. סמ"ע, רז, ס"ק מה, כותב שבתיקון חכמי ספרד צריך שני קניינים ושני שטרות, אחד להתחייבות ואחד למחילה, אבל אם כתוב בשטר אחד שראובן התחייב לשמעון מנה, ואם יעשה ראובן כך וכך יהיה החוב מחול – זה נראה כאסמכתא מפני שהמחילה כתובה בעירו, ונראה כאילו אמר "אני חייב מנה אם לא אעשה כך". חקרי לב, יו"ד, חלק ג, סימן קיב (ד"ה אמת), מסביר שהסמ"ע למד זאת משו"ע, אהע"ז, שם, המזכיר שטר גמור לכל צד; והוא דוחה, שכן היה המנהג בשידוכין, ואין ללמוד מזה לכל תיקון חכמי ספרד; או ששו"ע הצריך שני שטרות מפני שהיה שטר עם חיוב מוחלט, ותנאי בל פה, ומסרו את העניין לשליש, שבוה לא ייתכנו שני הצדדים בשטר אחד. והוא כותב שגם לסמ"ע, גם אם הכול בשטר אחד, אינו אסמכתא אלא נראה כאסמכתא, ולרווחא דמילתא אמרו לעשות שני שטרות. הוא מצוין ששו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל, ושו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא, עסקו בשטר אחד שבו החיוב והמחילה, וכתבו שמועיל תיקון חכמי ספרד; ומצוין שהמנהג בזמנו היה לעשות את החיוב ואת המחילה בשטר אחד. ח. פתחי חושן, קניינים, פרק כא, הערה נא, ציטט מהט"ז, חו"מ, רז, טז, לעניין תיקון חכמי ספרד, שהוא מתחייב למחול מעכשיו אם יהיה כך וכך. ולא דק, שהרי התחייבות למחול אינה תקפה (ראה שער שני, עמ' 75 ואילך). ט. חידושי העילוי ממי"צ"ט, סימן פא (עמ' ריח), כותב שהרמב"ם עצמו אינו סובר בתיקון חכמי ספרד. כנראה, כוונתו היא שלדעת הרמב"ם אין בו צורך, אלא די ב"מעכשיו" כדי להסיר כל אסמכתא.

## להערה 16

א. כך יש להבין גם את חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"א (הובא במעשה רקח, הלכות נדרים, ה, ו), הכותב שמלווה שאמר ללווה "הגבה מציאה זו ותן לי והיפטר [מתובך]", פטור. הוא מסביר שזאת גם כוונת רמב"ם, הלכות נדרים, ה, ח, שאומר שהמודר הנאה מאביו, ומת אביו, יכול לפרוע את חובו בנכסים שירש – שהוא מגלה למלווה שאלו נכסים שאסר עליו אביו, ופטור מחובו. כלומר, רואים כאילו המלווה אמר לו "אם תראה לי את הנכסים שהניח אבך, אני מוחל לך על חובי".

ב. אבל יש שהסבירו על פטור הלווה ב"זרוק חובי והיפטר" בדרכים אחרות, שאינן קשורות למחילה. פלפולא חריפתא, על רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, אות ד, כותב שב"זרוק חובי והיפטר" הלווה מופטר כיוון שהמלווה רוצה לפטורו על ידי שיעשה מה שאומר לו המלווה לעשות. גם אמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן כז (ד"ה כתב), מעלה אפשרות שהוא פטור מטעם פרעון, מצד שהוא עשה מה שהמלווה אמר לו לעשות, אף בלא מחילה. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות ח, מסביר שלפי הבנה זו, הסיבה שבאמירת "זרוק חובי" בלי לומר "והיפטר" אינו פטור (גיטין עח ע"ב; שו"ע, חו"מ, קכ, א), היא מפני שהנושה לא התכוון לפטור אותו אלא לומר "זרוק את הכסף ושמור עליי עד שאקחנו", כמו שכתבו רש"י, גיטין עח ע"ב (ד"ה ותיפטר), סמ"ע, קכ, ס"ק א, (הובא בשמן למאור (ביימאיל), סימן נט), ומשכנות הרועים (אלחאיק), מערכת א, אות צו (ד"ה איברא). הוא מוסיף, שלדעה שבאומר "זרוק מנה לים" חייב מדין ערב, ב"זרוק חובי" הלווה פטור מדין ערב (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 537, עוד שאמרו כך); והרא"ש, בבא מציעא שם, שלא הסביר כך, הולך לשיטתו, בקידושין, פרק א, סימן יג, שפטר ב"זרוק מנה לים". הוא מבין שאם זה מועיל מדין ערב, אין זה בגדר מחילה; וצריך לומר שהוא מפרש שזה כפרעון, כיוון שהמלווה "קיבל" משהו – הנאת האמון וכדומה. וראה בשמו בשער ישיש, עמ' 980, שהלווה פטור גם אם יש שטר על החוב.

ג. נחלת יהושע, סימן כג (סט ע"ד), מעלה אפשרות שהלווה פטור מטעם נתינת רשות, כמו "קרע כסותי", ולכן המלווה יכול לחזור בו עד שזורוק, כמו שכתב מהרי"ט (שצוין במילואים הערה 66).

ד. תהלה לרוד (אורטנברג), חו"מ, סימן ה (על סימן יב), מוכיח שזה בגדר מחילה שאינה מותנית (מפני שהתנאי אינו מפורש), שהרי תוספות, בבא מציעא, קיב ע"א (ד"ה חוור), ורא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, הוכיחו שמחילה אינה צריכה קניין, ממה שמועיל "זרוק חובי והיפטר" בלי קניין, והרי מחילה מותנית צריכה קניין (כאמור ליד ציון הערה 48). אבל ראה במילואים להערה 56, שיש שכתבו בגלל קושי זה, שתוספות ורא"ש שם סוברים שמחילה מותנית אינה צריכה קניין.

ה. שערי חיים (שמולביץ), גיטין, סימן לב, אות ד, וסימן מד, אות ב, כותב שבעצם די שיאמר "זרוק חובי", ובוה נפטר החייב, שהי נתיבות המשפט, שמד, ס"ק ד, כותב שאם הלווה והמלווה ייחדו חפץ לפרעון, המלווה זוכה

## מילואים לשער עשירי

בחפץ בלי קניין; אלא שיש לנושה זכות בפרעון, שהממון יגיע אליו, ולא די שהממון נעשה ממון של הנושה, ולכן כאן אמנם הממון נעשה של הנושה, אבל הלווה עוד לא נפטר מחובו עד שהתשלום יגיע לנושה; ולכן צריך שיאמר "והיפטר", שבכך הנושה מוחל גם על הזכות שהפרעון יגיע אליו. ראה בשמו בשער חמישי, ליד ציון הערה 36, ובשער שישי, ליד ציון הערה 78, שמחילה זו מועילה גם אם יש ביד הנושה שטר או משכון, גם לדעה שמחילה רגילה אינה מועילה אם השטר או המשכון בידו. וראה השלמות.

### להערה 19

א. סוגים נוספים של תנאי המשמשים מטרות מיוחדות: חזון איש, אה"ז, סימן עז, אות טז (הובא בשומרי משפט, צ'כנוב, חלק א, עמ' קצ), מוצא מחילה מותנית בבעל שכתב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירוהיך", לדעת ר' יהודה, שהפירות שייכים לאישה (בגלל הסתלקות הבעל) אבל פירי פירות שייכים לבעל (כתובות פג ע"א) – הוא מפרש שפירי הפירות שייכים לבעל מדיון נכסי מלוג; לפי הראשונים שפירשו שהיא חייבת לקנות קרקע בפירות אלו, ופירות אותה קרקע יהיו לבעל, ההסבר הוא פשוט: באמירת "דין ודברים" וכו', הבעל מחל על בעלותו המוחלטת בפירות, אבל לא מחל על זכותו לקניין פירות באותם פירות, ולכן האישה חייבת לדאוג שיהיו לבעל פירות מאותם פירות; אבל לפי הראשונים שסוברים שאינה צריכה לקנות קרקע בפירות הנכסים, אי אפשר לפרש כך, שהרי אם שמר הבעל לעצמו זכות קניין פירות, אסור לאישה לכלות את הפירות; אלא יש לפרש שכשאמר הבעל "דין ודברים" וכו', הוא מחל מחילה מותנית: אם האישה תאכל את הפירות, הוא מוחל עליהם לגמרי, ואם היא תקנה קרקע בפירות, אינו מוחל על זכות נכסי המלוג בפירות מהקרקע הזאת – פירי הפירות. ב. שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן סז (קעה ע"ד), נשאל על אלמנה שנתנה לבניה מתנה מתוך כתובתה, בתנאי שאם ימותו בניה, הסכום יחזור אליה. הוא כותב שאין זה בגדר מתנה על מנת להחזיר, שבו רשב"ם, בבא בתרא קלו ע"ב (ד"ה זה מוקדש), פוטר בגנבה ואבדה, אלא זו מחילה על חלק מכתובתה, בתנאי שלא ימותו בניה, ולכן אם מתו, חזר חוב כתובתה על כל נכסי בעלה. ג. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן לח (מח ע"ד), כותב שהמוחל בתנאי שישלם החייב לאדם אחר (כמו במעמד שלושתן), וחזר בו החייב, כך שהאדם האחר לא זכה, בטלה גם המחילה. וראה השלמות.

### להערה 20

א. שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מב [מסומן מג ע"א]), כותב על המחילה המותנית שבנידונו, שכשמתקיים התנאי, החוב מחול למפרע. ב. ראה ליד ציון הערה 53, נפקות בין מחילה שחלה מעכשיו לבין מחילה שחלה בשעת קיום התנאי, לעניין הצורך בקניין.

### להערה 21

א. ערך שי, חו"מ, יז, יב, כותב שבתנאי של "אם" יכול לחזור בו עד קיום התנאי. ב. פד"ר, כרך ג, עמ' 169 (הובא בתורת המשפט (אריאל), חלק ג, עמ' 423–422), עוסק במחילת אישה על כתובה בתנאי שהבעל יתן לה גט, וכותב שיש להניח שהתכוונה שעם קבלת הגט תחול המחילה, מפני שאין סיבה שתמחל לו מעכשיו לפני מתן הגט. ויש להעיר שאומדנא זו קיימת בכל מחילה מותנית שבה קיום התנאי הוא לטובת המוחל. פד"ר כותב עוד, שאם יש ספק האם המחילה אמורה לחול מעכשיו או מעת קיום התנאי, מספק יכול המוחל לחזור בו עד קיום התנאי, מפני שהחייב הוא ודאי, ולכן גם המחילה צריכה להיות ברורה. וראה השלמות.

### להערה 22

כמו כן, שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סב, אות ב, כותב שהנושה יכול למחול באופן שמחילתו תחול רק לאחר זמן, בלי שתהיה מותנית בתנאי כלשהו; אלא שהוא כותב (באות ג) שאינו יכול לקבוע שהמחילה תחול לאחר מותו, מפני שברגע מותו, החוב עובר ליורשיו, והוא כבר אינו יכול למחול. וראה השלמות.

### להערה 25

א. גם עצי ארוים, ג, ס"ק יח (ד"ה אך), כותב שבתיקון חכמי ספרד, הוצרך הרמב"ם לומר שמוחל "מעכשיו", מפני שבמצב אחר, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי; וזאת אף שהרמב"ם שם נוקט שעשה קניין. אלא שהוא כתב לגבי תיקון חכמי ספרד, שאם מסרו את שטר החוב לשליש, אינו יכול לחזור בו ממחילתו (גם בלי "מעכשיו"), מפני שהשליש לא ימסור את שטר החוב למוחל במצב שיחזור בו. ב. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מא ע"ד), עוסק במי שכתב בשטר המחילה שאם יתיקיים התנאי, "משם ואילך הריני כאילו קיבלתי ומחול לו", ולא כתב שמאז מחול למפרע "מעכשיו"; והוא פוסק שהמוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, גם אם עשה קניין. הוא נוקט (בדף מב [מסומן מג ע"א]) שהמוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, גם אם עשה קניין סודר, מפני שזה קניין דברים, שהרי לא מחל מעכשיו אלא עשה קניין שימחל

## מילואים לשער עשירי

בעתיד. אבל דבריו קשים, מפני שלפי התיאור בשאלה שם, לא היתה התחייבות למחול אלא מחילה על תנאי; ואם כוונתו לומר שכל מחילה על תנאי עתיד היא התחייבות למחול, מדוע לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי? הרי התחייבות למחול אין לה תוקף – ראה שער שני, עמ' 75 ואילך. וראה במילואים להערה 66, מקורות לכך שהמחול יכול לחזור בו עד קיום התנאי, חלקם נקטו שהדין כך רק אם לא עשה קניין, וחלקם סתמו את דבריהם. וראה השלמות.

### להערה 29

א. בנידונו של ברכת רצה, בעל התחייב לתת קנס, ואחר כך עשו קניין, שאם יגרש, הקנס יהיה מחול לו, ומטרת הקנס היתה לאלץ אותו לגרש, והיה אנוס שלא יוכל לגרש, מפני שזה גט פסול בגלל הכפייה.

ב. אבל חלקת מחוקק (הובא בהרי בשמים שם) מעלה אפשרות שבתיוקן חכמי ספרד (הערה 13), כגון שראובן רוצה להתחייב לשלם כך וכך לשמעון אם לא יקיים שידוך, והתיקון הוא שראובן יתחייב התחייבות מוחלטת, ושמעון ימחול לו אם ראובן יעשה את השידוך, ובגלל אונס לא עשה את השידוך – יש אומדנא דמוכח שראובן התחייב רק על דעת שלא יהיה אונס, ולכן אם מחמת אונס לא היה יכול לקיים את התנאי, המחילה תקפה. לעומתו, משנה למלך ומהר"ם אלשיך נקטו את דבריהם על תיוקן חכמי ספרד, ומשנה למלך הסביר שלפי התיקון, הדבר תלוי במחול, והוא התכוון למחול רק אם התנאי יתקיים, ואם התנאי לא יתקיים, לא יהיה מחול, ולא משנה שאי קיום התנאי נבע מאונס. נתיבות המשפט שם נימק בדרך אחרת, ואין דבריו מובנים.

ג. חידושי העילוי ממיציט, סימן פא (עמ' ריח), כותב כמו משנה למלך לעניין תיוקן חכמי ספרד: לדוגמה, אם הנתבע רוצה להתחייב שאם לא יבוא, יהיה התובע נאמן, התיקון הוא שהנתבע מתחייב התחייבות מוחלטת, והתובע מוחל לו מחילה הפוכה, "אם הנתבע יבוא, לא אהיה נאמן", ואז אם הנתבע לא בא מחמת אונס, "אונס לאו כמאן דעביד", ואינו נחשב כאילו בא, אלא המחילה בטלה והתובע נאמן.

ד. כמו כן, שו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן כח, עוסק בראובן שהיה חייב לשמעון 10,000, חלקו בתורת עיסקא, על רווח של אלף שנה, ושמעון מחל על רווח של שלוש שנים, בתנאי שראובן ישלם את הקרן בשלושה מועדים קבועים, ואם לא יעמוד באחד מזמני הפרעון, תבטל מחילת הרווח; וראובן מת לפני שהגיע זמן הפרעון הראשון. הוא פוסק שהמחילה בטלה, אף שהטעם שלא קיים ראובן את התנאי היה משום שמת, והוא מוכיח זאת ממה שנפסק בתחומים אחרים שאי-קיום תנאי מחמת מיתה נחשב שלא התקיים התנאי.

ה. דעה חולקת: בית מאיר, אה"ע, נ 1 (ד"ה הג"ה), כותב שאפשר לומר "קיים לי" כעיסור, שלישות גט (דף מה ע"ג במהד' רמ"י), שספק אם אונסא כמאן דעביד (כפי שביאר בית מאיר, אה"ע, לח, א, את דעת העיסור), ולדעתו, כאן נחשב שהתקיים התנאי, והמחילה חלה.

ו. ערך שי, חו"מ, רו, טז, כותב שהמבי"ט חולק על משנה למלך, שהרי שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן ריח, עוסק ב"הטבה", שהיו עושים כדי לעקוף איסור ריבית, שראובן (הלווה) מוכר לשמעון (המלווה) בית במכירה חלוטה, ומאמין לקונה, ואחר כך הקונה כותב לו מרצונו שהוא מתחייב למכור לו את הבית חזרה כשיתן לו המוכר כסף (יותר משישלם הקונה); והמבי"ט כותב שגם אם מת הקונה, יורשי הקונה חייבים למכור את הבית למוכר (אם הוא רוצה), ואף שהרשב"א (המובא בצרור הכסף) כותב שמלווה שעושה תנאי "אם לא תפרע לי תוך שלוש שנים, השדה שלך תעבור לבעלותי", ומת הלווה תוך הזמן, השדה נחלת למלווה מפני ש"אתה" משמע "ולא יורשיך", כלומר שרק אם הלווה עצמו פורע, השדה תחזור אליו, ולא אם יורשיו יפרעו – רק שם, שהמלווה עושה את התנאי, התנאי מתפרש לטובתו, אבל ב"הטבה", הסתמכות המוכר על הקונה היא מצד המוכר מפני שהוא המדבר, ולכן יש לפרש את הדברים לטובת המוכר, שגם יורשי הקונה חייבים למכור לו חזרה; וכך כאן, בתיוקן חכמי ספרד, שעושים כדי לסלק את האסמכתא, והמתחייב מאמין לשכנגדו שימחל לו, דינו כאילו התנה המתחייב, ולכן יש לפרש את ההתחייבות לטובתו, שיהיה פטור אם יהיה אונס. הוא מוסיף, שבלאו הכי זה ספקא דדינא ואין להוציא מהמחוקק, כמו שכתב בית מאיר שם.

### להערה 30

א. עצי ארזים, נ, ס"ק יח, מקשה על משנה למלך (הערה 29) מהרמב"ם כאן. כנראה, הוא סבר שאין להבדיל בין תנאי שלילי לתנאי חיובי.

ב. שו"ת נחפה בכסף, חלק א, חו"מ, סימן כט (קמח ע"א), כותב על פי ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ג, שהמתחייב בתנאי שתלה בצד האחר ("על מנת שתעשה כך וכך"), והלה רצה לעשות אבל בגלל אונס לא עשה, ההתחייבות חלה, מפני שיש להניח שאיכפת לו התוצאה ולא איכפת לו מה גרם לה, ורק בתנאי שתלה בעצמו, יש להניח שהתכוון שיהיה ברצונו. אלא שהוא לא דיבר על מחילה, ולא דיבר על תנאי שלילי. וראה השלמות.

ג. קיום התנאי אחרי הפסקת האונס: פרישה, חו"מ, כא, א, כותב על מי שמחל בתנאי "אם לא אבוא ביום פלוני" ונאנס באותו יום, שאמנם זה לא נחשב קיום התנאי, אבל אם הפסיק האונס למחרת ועדיין לא בא, המחילה חלה. אבל הוא עצמו, בסמ"ע, כא, ס"ק ה, הסתפק בזה. ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ד, כותב שגם אם לא בא למחרת, המחילה בטלה, מפני שהתנאי התייחס רק לאותו יום. ט"ז, חו"מ, סימן כא, כותב שהדין תלוי במחלוקת רשב"א

## מילואים לשער עשירי

ורא"ש המובאת בשו"ע, יו"ד, רכת, מא, במי שנשבע לעשות משהו ביום פלוני, ונאנס ולא עשאו אז, האם השבועה עדיין מוטלת עליו; וכאן הנמחל יכול לטעון "קים לי" כמו הדעה שעדיין צריך המחל לקיים את התנאי, ולכן אם לא בא למחרת כשלא היה אונס, החוב מחול.

### להערה 33

לגבי מי שעשה תנאי כפול, עם צד חיובי וצד שלילי, כגון בנידונו של הרמב"ם, הלכות סנהדרין שם, שאמר "אם לא אבוא יהיה הנתבע נאמן, ואם אבוא לא יהיה נאמן", ונאנס ולא בא – בתחילה חידושי העילוי מייצייט כותב שהמחילה תקפה והנתבע נאמן, מפני שהולכים אחרי סוף דבריו, שהיה תנאי חיובי, והרי לא בא (התנאי לא התקיים), ולגבי התנאי החיובי אין לומר שייחשב כאילו בא כיוון שנאנס, שהרי "אונס לאו כמאן דעביד". אבל הוא מעלה אפשרות (בעמ' ריז) שבתנאי כפול, העיקר הוא ה"הון" (הצד שלפני המחילה תחול), שכולל במשמעותו את שני הצדדים, וה"לאו" הוא רק תוספת מחמת גזירת הכתוב שצריך תנאי כפול (ראה ליד ציון הערה 27), ואם כן במקרה הנ"ל העיקר הוא מה שאמר "אם לא אבוא, תחול המחילה והנתבע יהיה נאמן".

### להערה 37

ר"י באסן שם כותב שבתנאי שלילי, כגון "אם לא יעכב את השידוך", הרי אם המעשה נעשה, התנאי בטל, גם אם לא נקבע זמן, ולא מועיל אחר כך לתקנו, כגון שיביא את השידוך לידי גמר. בנידונו היה נוסח כפול: "החוב מחול אם יבוא הזיווג לידי גמר, ולא יעכב את הזיווג", והוא כותב שהמשמעות היא שהחוב מחול בהתמלא אחד משני התנאים: (א) אם יבוא הזיווג לידי גמר, גם אם עיכב בתחילה, (ב) אם לא יעכב, גם אם לא יבוא הזיווג לידי גמר.

### להערה 39

א. גם פד"ר, כרך ה, עמ' 208, עוסק באישה שמחלה על הכתובה ועל מזונות, תוך הסכמה להתגרש, והתחרטה מלהתגרש, ופוסק שגם אם נאמר שהמחילה מותנית בגירושין, כאן נחשב שהתנאי התקיים, מפני שהבעל מוכן לגרש, כמו שכתב ב"י, אהע"ז, סימן קמג, בשם מהר"י בירב, שבתנאי של נתינה, אם רצה לתת והלה סירב לקבל, נחשב שהתנאי התקיים גם אם לא נתן. אבל הוא מעיר שגט מקושר (נכון), סימן קיט, ס"ק כ (י ע"א), כתב שמהר"י בירב דיבר רק אם היה ביד הנותן לתת בעל כרחו, מה שאין כן במקום שיש תקנה שלא לגרש אישה בעל כרחו. ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סימן ח, אות יא, דוחה את הראיה ממהר"י בירב, שהוא דיבר רק בתנאי מפורש, אבל אם הסכימו להתגרש ועשו הסכם עם ויתורים הדדיים, יש אומדנא שההסכם על הרכוש תלוי בגט, ואם אין גט, ההסכם בטל.

ב. פד"ר שם, עמ' 208, נימק עוד, שהבעל יכול לטעון "קים לי" כרמ"א, אהע"ז, קמג, ח, שבתנאי בגט שמוטל על האישה לקיים, אם היא מוכנה לקיים ורק הבעל אינו מוכן, נחשב כאילו נתקיים התנאי; ואמנם שם מדובר בתנאי שנעשה לטובת הבעל, ואם אין צורך בו, הרי נתקיים התנאי, ואילו כאן שהבעל דורש גם עכשיו את הגירושין, נמצא שלא קיבל את הטובה של התנאי, אבל אם נאמר שהתנאי של גירושין הוא לטובת הבעל, הרי הוא יכול למחול על קיום התנאי (ראה ליד ציון הערה 47), והמחילה תהיה תקפה גם בלי הגירושין.

ג. פד"ר שם, עמ' 209, מביא ראיה משו"ת הרא"ש, כלל יא, סימן ו (הובא בשו"ת המב"ט, חלק ב, סימן קנח), העוסק ביבמה שנתנה סכום כסף ליבם, והוא מחל לה על כל תביעותיו מכוח ממון אחיו, בתנאי שיחלוץ תוך זמן מסוים, והוא התחרט; ופסק שמחילת היבם תקפה, משמע גם אם לא יחלוץ. ברכת שלמה שם, אות יב, דוחה, שזה שונה מגט, שבו יש חיובים הדדיים מכוח הנישואין, וכל זמן שהם נשואים, החיובים קיימים, מה שאין כן ביבם, שאין ביניהם חיובים ממוניים הנובעים מדיני יבום, ולכן המחילה נחשבת דבר נפרד מהחליצה.

ד. פד"ר שם, עמ' 211, נימק עוד על פי קצות החושן, רמג, ס"ק ב, שכתב שאם שניים עשו תנאי שכל אחד התכוון בכך לקבל טובה מהצד שכנגד, וצד אחד אינו רוצה לקיים את התנאי, יכול הצד שכנגד לומר "הריני כאילו קיבלתי"; וגם כאן, שהתנו את המחילה בתנאי הגירושין, כוונת כל אחד היתה לקבל טובה מהצד שכנגד, ואם האישה אינה רוצה להתגרש, יכול הבעל לומר "הריני כאילו קיבלתי", והמחילה תקפה; ואף שכתב קצות החושן שאם תבע מהצד שכנגד לקיים את התנאי, אינו יכול לטעון הריני כאילו קיבלתי, מפני שבוזה הוא מגלה בדעתו שעל ידי אי קיום התנאי, המעשה לא יתקיים – זה רק בנידונו, תנאי שיכתבו שטר, שתועלתו היא רק כדי להבטיח את הקניין, מה שאין כן כאן, שמה שהבעל דורש גירושין אינו כדי להבטיח את המחילה אלא מפני שהוא רוצה להתחתן שנית; וראיה משו"ת הרא"ש שם, שפסק שמחילת היבם חלה, משמע גם אם היבמה דורשת חליצה, והטעם, מפני שמה שהאישה דורשת חליצה אינו כדי להבטיח את המחילה אלא כדי להתיירא להינשא.

### להערה 40

גם פד"ר שם, עמ' 212–211, עושה הבחנה זו: בתנאי של "על מנת" שהוא "מעכשיו", מועילה חזרה מקיום התנאי, אולם המחילה נשארת, מפני שדיבור מבטל דיבור ולא מעשה, ולכן בכוחו לבטל רק את התנאי שהוא דיבור ולא

## מילואים לשער עשירי

את המחילה שהיא מעשה, שהרי היא חלה "מעכשיו"; אבל בתנאי של "אם", המוחל יכול לבטל את התנאי מעיקרו, וגם לבטל את המחילה, מפני שחלוחה הוא לכשיתקיים התנאי, ולכן אינה נחשבת מעשה, ודיבור יכול לבטל אותה.

### להערה 43

א. אבל משכנות הרועים, מערכת ת, אות יב, כותב בסתם, לעניין תנאי שחלק מהחוב מחול אם יפרע (את השאר) עד זמן מסוים, ופרע רק חלק, שכל המחילה בטלה, מפני שהחוב המקורי קיים, והנושה התכוון למחול רק אם יפרע הכול (חוץ מסכום המחילה). וראה השלמות.

### להערה 44

שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן כט (יח ע"ג), עוסק במצב שיש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים, ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, ובתחילה הוא כותב שמספק הנתבע פטור, אבל אחר כך הוא כותב שזה בגדר "איני יודע אם פרתין", כיוון שהחוב ודאי והמחילה בספק, והנתבע חייב; ואחר כך הוא כותב שוב שמספק הנתבע פטור כיוון שהתובע אינו יכול לטעון ברי.

### להערה 45

א. קול אליהו מוסיף לנמק (בד"ה אמנם הרואה) שאין הצדקה שמשום שמת ראובן, תבטל המחילה, ובכך יפסידו יורשיהו את הכסף שנתן אביהם כל שנה לשמעון כקיום התנאי.  
ב. בנידונו נכתבה תנינת הסכום השנתי בשטר המחילה גם כתנאי למחילה וגם כהתחייבות של הנמחל, והוא כותב שהתחייבות זו חלה גם על היררשים מפני שהיא כמו החזר הלוואה. הוא מוסיף לנמק (בד"ה ואולם לעניות) שהיות שנתחייב לפרוע חוב גמור, כבר שנתעבדו נכסיו, וגם אם מת, נשאר השעבוד. אגב, זו דוגמה לחיוב שהנמחל מקבל על עצמו יחד עם המחילה, במקביל לאמור בחוק המתנה, סעיף 4, שהנותן מתנה יכול להטיל על המקבל חיוב יחד עם קבלת המתנה.

### להערה 48

א. כך פסקו גם: ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ד, בדעת מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, יח (שלכן הצריך קניין על המחילה בתיקון חכמי ספרד – הערה 13); שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו (נא ע"ב); בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף קי ע"א; שו"ת ברית יעקב, סימן קא; אמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות טז, בדעת שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (שלכן הצריך קניין במשכיר שמחל לשוכר על דמי השכירות אם יצא מביתו); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עו (על אישה שמחלה לבעלה על כתובתה אם יתן גט); שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן נה, דף מא ע"ג ברפוס פיעטרקוב (הובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 767); שו"ת חוקי חיים (גאגין), סימן כח; נתיבות המשפט, רו, חידושים, ס"ק מח (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סב ע"ב); שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רמו; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד); אגם מים, עמ' רלב.

ב. פוסקים נוספים הסוברים כך יובאו בהערה 66, בעניין היכולת לחזור אם לא עשה קניין.  
ג. נודע ביהודה, שנביא ליד ציון הערה 137, כותב שמחילה שמונתית בתנאי שיש בו אסמכתא צריכה קניין; ואמרי בינה, דיני דינים, סימן כ, אות טז, מביא את דבריו כאילו דיבר על כל מחילה מותנית.  
ד. פרישה והט"ז נוקטים את הדוגמה של תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13).  
ה. עזר מקודש, סימן קיט, כותב שבעל ואישה שהסכימו להתגרש, ועשו קניין סודר שאם האישה תחזור בה, תפסיד שאר, כסות ועונה – מחילתה תקפה. ייתכן שנקט קניין מפני שזו מחילה מותנית, שצריכה קניין.  
ו. נראה שזה טעם המרכזי, סנהדרין, סימן תרפ, הפוסק לגבי תובע שהסכים להתריין בפני דינים פסולים, ואמר לנתבע "מחול לך אם יפסוק הדיין שאתה פטור", שהוא יכול לחזור בו לפני גמר דין אם לא עשו קניין – טעמו הוא שהמחילה מותנית בכך שהדיין יפסוק שהנתבע פטור, ולכן צריך קניין. נראה שזאת כוונת שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיאתה, סימן ל (לד ע"ד), שהסביר שצריך שם קניין מפני שזאת לא מחילה גמורה אלא מחל רק כפי מה שיאמרו הדיין (הפסול), ואם כן לא הסתלק לגמרי, ומחילה היא סילוק (השיטה בשער ראשון, פרק שני), וסילוק מועיל רק אם הוא מוחלט – כוונתו היא שהמחילה מותנית בכך שהדיין יפטור את הנתבע. יצוין שגם בספרו דברי שאול – יוסף דעת, יו"ד, שכ, ו, כתב שלא מועיל סילוק על תנאי, כגון בעל בהמה שמסתלק מעובר שעתידי להיוולד לה, ועושה תנאי, שהוא מסתלק רק אם יהיה זכר. אבל שם הוא מתכוון למוסד המשפטי המיוחד של סילוק, ששונה ממחילה – ראה שער שש עשרה.

ז. אבל שו"ת בית יצחק (שמלקיש), חו"מ, סימן סו, אות א, כותב שמשפטי שמואל הצריך קניין רק אם אמר "אם תתן לי זאת אמחול לך", שאמר בלשון עתיד ועדיין לא חלה המחילה (ראה שער שני, עמ' 75 ואילך, על התחייבות למחול). גם שו"ת מהרש"ם, חלק ו, סימן רטז, מעלה אפשרות שזו כוונת משפטי שמואל.  
ח. בני יעקב שם מביא ראייה מר"ן, נדרים כז ע"ב (ד"ה ונמצא), שאומר שאף שהוראה מועילה בלי קניין, בכל

## מילואים לשער עשירי

זאת, האומר "אם לא אבוא עד מועד פלוני, שטרי הראיה שלי יתבטלו" ("ליבטלן זכוותא"), שהוא מודה בכך שהראיות אינן אמת, ההודאה מועילה רק בקניין, מפני שהוא מתנה את הודאתו בכך שלא יבוא עד זמן פלוני. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, רוחה את הראיה, ששם זאת לא מחילה אלא הודאה, ולא שייכת הודאה על תנאי (שהרי אין אמת על תנאי), אבל במחילה הטעם שאינה צריכה קניין הוא מפני שעל ידי דיבורו זוכה הנמחל מיד במה שבידו, וזה שייך גם במחילה מותנית.

ט. שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קד ע"א), כותב שהמוחל יכול לומר "קים לי" כדעה זו, שמחילה מותנית אינה חלה בלי קניין ושהוא יכול לחזור בו.

י. ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קצח, מבין (כנראה) שכונת אמרי בינה (שם) הוא שבלי קניין, אין תוקף לתנאי, אלא המחילה חלה באופן מוחלט. והוא מתקשה להסביר מדוע צריך לכך קניין, שהלא סברה היא שתנאי יכול לצמצם מחילה, שהיא רק רצון בלי עשייה (ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 153), ורק בתנאי המצמצם עשייה צריך ללמוד את כוחו של התנאי מבני גד ובני ראובן (קידושין סא ע"א). וראה השלמות.

### להערה 50

א. גם שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס פראג, סימן תשיח (=מרדכי, סנהדרין, סימן תרעז), והט"ז שם, משווים דין זה לדין שפארה צריכה קניין. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, מסביר את ההשוואה לפשרה, שגם כאן זה כמחילה בטעות מפני שהמוחל התכוון לדאוג לכך שלא יתקיים התנאי כדי שהמחילה לא תחול.

ב. אבל תהלה לרוד (אורטנברג), חו"מ, סימן ה (על סימן יב), כותב שאינו דומה למחילה שבפשרה; ולא נימק.

ג. שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו, דף נא ע"ב (הובא בשו"ת קרני ראם, סימן סט), מנמק שזה דומה קצת לאסמכתא, וניכר שהמוחל לא סמך דעתו למחול עד כדי שלא יוכל לחזור בו.

ד. ערך שי, חו"מ, שלט, י, מסביר שצריך קניין משום אסמכתא, והוא כותב על פי זה שאם המחילה מותנית בתנאי שלילי (נידונו: פועל שהמחזה המעביד לחנווני, והסכים הפועל, ומחל בכך על "בל תלין" בתנאי שהחנווני לא יחזור בו, ולכן כתב שו"ע, חו"מ, שלט, י, שיכול הפועל לחזור בו מהמחאה), מהתורה המחילה חלה בלי קניין כל זמן שהתנאי לא התבטל, מפני שאסמכתא קונה מהתורה (ב"ח, חו"מ, סימן רז).

ה. נעימות נצח, סנהדרין ו' ע"א, עמ' נה ועמ' נח, מבאר שלשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, הקניין אינו נחוץ בשביל עצם חלות המחילה אלא רק כדי לגלות גמירת דעת, וקניין סודר עניינו גילוי גמירת דעת, ולשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, הקניין דרוש כדי להקנות את ממון החוב לנמחל, והנושה מקנה לחייב את זכותו בחוב. דבריו קשים, שהרי אם כן, כל מחילה תצטרך קניין לשיטת ההקנאה.

### להערה 52

כמו כן, שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד), מנמק שמחילה תקפה בלי קניין מפני שהנמחל זוכה מיד בממון החוב שבידו (ראה שער שני, עמ' 44, ליד ציון הערה 4), ובמחילה מותנית, הוא זוכה רק כשיקיים התנאי, ולכן המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי; אבל אם עשה קניין, הוא כאומר שהמחילה תחול "מעכשיו", ולכן היא תקפה.

### להערה 54

א. כמו כן, ר' אלעזר בן ארחא, בהערות על רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, (נדפס בספר הר"מ במז"ל – קובץ תורני מדעי, עמ' קעט), כותב שתיקון חכמי ספרד (לעיל, הערה 13) אינו צריך קניין אם המוחל אמר שהוא מוחל "מעכשיו". כמו כן, משו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י, עולה שאם אמר "מעכשיו", אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי.

ב. על ההבחנה בין מחילה "מעכשיו" למחילה אחרת ראה ליד ציון הערה 20.

ג. פד"ר, כרך ג, עמ' 169, נוקט שאם המחילה היא "מעכשיו" המוחל אינו יכול לחזור בו אם הנמחל רוצה לקיים את התנאי, אבל אם המחילה אינה "מעכשיו" אלא בשעת קיום התנאי, הוא יכול לחזור בו לפני קיום התנאי; וכשיש ספק אם התכוון למחול מעכשיו או בשעת קיום התנאי, הרי ספק מחילה בטלה (עיי' שם, שהוא מביא מקורות על כך), ולכן המוחל יכול לחזור בו.

ד. גם ר"ש ישראלי, במשפטי שאול, סימן כח (=עדות ביהוסף [קאפח], סימן יב), כותב שאם המחילה היא "מעכשיו", המוחל אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי, כל עוד החייב מוכן לקיים את התנאי; אולם אם המחילה תחול רק לאחר שהתנאי יבוצע, הוא יכול לחזור בו לפני שבוצע התנאי. הוא מסתמך על מחנה אפרים, דיני אסמכתא, סימן ו, שהסביר שרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, נקט בתיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13) "החוב מחול מ"מעכשיו" (דבר שהתקשה בו שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן ז, ד"ה והואיל) כדי שלא יוכל לחזור בו מהמחילה. אבל יש להעיר ששו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ל, הסביר שהרמב"ם נקט "מעכשיו" רק "לשופרא דשטרא". ר"ש ישראלי כותב שאם יש ספק האם התכוון המוחל למחילה מעכשיו, הוא יכול לחזור בו, שהרי שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן סד, פסק שאם יש ספק במחילה, החוב קיים, כיוון שהחוב מבורר, ורק לשון המחילה אינו מבורר (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 518 ואילך).

## מילואים לשער עשירי

ה. שו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ט ע"א), נוקט שאם אמר "מחול לך ותן לי כך וכך", אינו יכול לחזור בו, מפני שהשלים את הדבר ולא נשאר לו שום זכות בו. נראה שכוונתו היא, שמשמעות לשון זו היא שהמחילה חלה מעכשיו, אלא שמוטל על החייב לשלם סכום מסוים, ולכן המחול אינו יכול לחזור בו.

ז. ממהרש"ם ומפד"ר שם עולה שגם אם לא אמר "מעכשיו", הרי אם התכוון לכך, מועילה המחילה בלי קניין.

ז. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן טט, כותב שאם הנושה אמר "אם תתן לי כך וכך, השאר מחול לך", אין זה הטלת תנאי אלא דרך בני אדם (כלומר דרך פשרה), וגם לפי משפטי שמואל, יועיל בלי קניין.

ח. חריג נוסף: שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט, כותב שגם לט"ז (הערה 48) שצריך קניין, הרי אם המחול מחילה מותנית נוקט לשון "חייב", המחילה תקפה אף בלי קניין, כמו שלשון חייב מועיל בפשרה במקום קניין, כמו שכתב סמ"ע, יב, ס"ק יח. אבל דבריו קשים, שהרי הסמ"ע כתב כך על מי שכותב "אני חייב כך וכך", ובמחילה לא שייכת לשון כזאת.

### להערה 56

- א. עוד הסוברים כך: ר"י מיגאש: שו"ת עמודי אש (איינושטיין), סימן כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת שו"ת ר"י מיגאש, סימן קו, שעוסק בנושה שאמר לחייב שאם יפסוק השופט הערבי (אולי צריך לומר: הערכי = הערכאות) לטובתו, הכסף יהיה לו במתנה, כלומר שהוא מוחל על החוב, ופסק שהמחילה מועילה בלי קניין, וזאת אף שזו מחילה מותנית. אבל הוא דוחה הוכחה זו, מפני ששם מדובר שהמחול חזר בו רק אחרי שהתקיים התנאי, ואולי רק אז מועיל בלי קניין.
- ב. תוספות ורא"ש: ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ד (הובא בשו"ת שער אשר, חלק א, אה"ע"ז, סימן לח, דף קד ע"א), ומשמרת שלום, רו, אות כט, ואמרים שזו דעת תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזרו), העוסקים בפועל האומר למעביד "אני פוטרך מתשלום שכרי אם יתן לי החנווני את שכרי", ואמרים שאין צריך קניין על כך. וכך מדייק שו"ת עמודי אש (איינושטיין), סימן כא, אות ה (קיא ע"א), "מראש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג (הובא בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טו), ותוספות הרא"ש, בבא מציעא קיב ע"א, שכתב כמו תוספות.
- ג. שו"ת עמודי אש (איינושטיין), סימן כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת הרא"ש, שהרי רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, הוכיח שמחילה אינה צריכה קניין מ"זרוק חובי והיפטר", והרי שם זו מחילה מותנית (ראה לעיל, עמ' 400, ליד ציון הערה 16), ואף על פי כן כתב שאינה צריכה קניין.
- ד. מהר"ם: שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, ומשפט שלום, סימן רו, טז, מדייק משו"ת מהר"ם מורטנבורג, דפוס לבוב, סימן שלא, שמחילה מותנית אינה צריכה קניין, שהרי כתב שמורשה לגבות חוב יכול למחול עליו (ראה שער שביעי, עמ' 312), מפני שהנושה נחשב כאילו אמר למורשה "אם תרצה למחול, החוב מחול מעכשיו", ומחילה אינה צריכה קניין; וזאת אף ששם זו מחילה מותנית. בשו"ת מהרש"ם שם ובמשמרת שלום, רו, אות כט, העיר שדבריו נראים סותרים למה שכתב בדפוס פראג, סימן תשיח, שהובא בהערה 71. אפשר לתרץ, שבסימן שלא, נקט "מעכשיו", ואז מועיל בלי קניין גם לדעה הקודמת (לפי שיטה אחת, ליד ציון הערה 54); והסיבה שמפרשים את כוונת הנושה שהתכוון למחול "מעכשיו" על תנאי (אף שהנושה לא מחל בפירוש בכלל) היא מפני שמן הסתם הוא רוצה שהמחילה תבצע באופן שהיא תהיה תקפה, והרי רק אם תחול "מעכשיו" היא תקפה בלי קניין (לדעה הנ"ל), ולפי זה הוא סובר שצריך קניין.
- ה. ערך שי, חו"מ, רו, טז, דוחה את הראיה משו"ת מהר"ם, סימן שלא, ששם זה מועיל יותר מתנאי רגיל, כיוון שידוע שרצונו למחול בתנאי זה, כמו שכתב קצות החושן, ס, ס"ק ב, שאסמכתא קונה אם ידוע שבלבו להקנות.
- ו. ריטב"א: ראה שער חמש עשרה, במילואם להערה 43, שתשובות ר' אליעזר דוחה את דברי שער משפט (במילואים להערה 66) שהסתלקות מלווה ממשכנתא בטלה מפני שהיא מותנית, בכך שהוא מוכיח מחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא טז ע"ב, שמועילה מחילת חוב מותנית.
- ז. רשב"ש: ערך השולחן שם, אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, ושו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ג, וחלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ב [=פד"ר, כרך ו, עמ' 103], מדייקים משו"ת הרשב"ש, סימן תקעב, העוסק במלווה שאמר ללווה "אם תתן לי כך וכך מהחוב הזה, אמחול לך השאר", וכתב שזו אסמכתא, מפני שאמר "אם תעשה כך וכך אעשה כך וכך" – משמע שאילו אמר "מחול לך אם תעשה כך", היה מועיל בלי קניין. אבל שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט (קכא ע"ד), מבין שהרשב"ש מתכוון לומר שכל מחילה מותנית היא אסמכתא.
- ח. נימוקי יוסף: נימוקי יוסף, סנהדרין ד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בתוספות יום טוב, סנהדרין, ג, ג, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג), כותב בשם הרא"ה, שמה שנאמר לגבי קבלת דיינים פסולים, שתובע האומר "מחול לך אם יפסוק הדין שאתה פטור", אינו יכול לחזור בו, לא מדובר שאמר לו "מחול לך" בפירוש, מפני שאז פשוט שמועיל מפני שמחילה אינה צריכה קניין, אלא מדובר שהתובע אומר "עלי לעשות מתביעה זו מה שיאמרו אבא או אביו, לפטור או לחיוב", שאין בלשון זה לשון מחילה. יוצא מדבריו שאם אמר "מחול לך", מועיל בלי קניין אף שזו מחילה מותנית. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן טט, מוכיח משם שתוספות יום טוב ור"ע מברטנורא שם (שכתב כמו נימוקי יוסף) סוברים שמחילה מותנית אינה צריכה קניין. אבל יש להעיר ששם מדובר לאחר גמר דין, ואז אף ב"אתן לך" אינו יכול לחזור בו, אף אם לא עשה קניין.



## מילואים לשער עשירי

ט. שולחן ערוך: אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג), כותב שזו דעת ב"י, חו"מ, קעו, טז, האומר ששותף ששינה מההיול המוסכם של השותפות, ושותפו הסכים למעשיו, הסכמתו מועילה בלי קניין מפני שמחילה אינה צריכה קניין, ופרישה, חו"מ, קעו, טז, מסביר שהחידוש הוא שאין אומרים שמחל רק על דעת שלא יפסידו בגלל השינוי. אבל יש להעיר ששם אין זו מחילה מותנית, אלא מחילה על חיוב שלא ידוע אם יהיה – מחילת זכות עתידית מסופקת. כנראה, אורח משפט סובר שאם מועילה מחילת זכות עתידית מסופקת בלי קניין, אף שיש בה חוסר גמירת דעת בגלל הספק, מועילה גם מחילה מותנית בלי קניין, אף שיש בה חוסר גמירת דעת.

י. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן סט, כותב שזו דעת שו"ע, חו"מ, רו, יא, הפוסק שמחילה באסמכתא מועילה אף על פי שהיא מותנית (הערה 131), ומשמע שהיא מועילה בלי קניין. אבל ראה הערה 137, שנודע ביהודה אומר שמחילה עם אסמכתא צריכה קניין.

יא. יש להביא עוד ראייה שזו דעת השולחן ערוך: שו"ע, אה"ע, ג, ו, מביא את תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), שיש בה מחילה מותנית, בלי להזכיר קניין.

יב. רדב"ז: אמרי בינה שם, ערך השולחן שם, יביע אומר, חלק ה וחלק ו שם, ומשמרת שלום שם, אומרים שזו דעת שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שז, שהרי הוא עסק במחילה מותנית, ובכל זאת כתב שאינה צריכה קניין. אבל יש להעיר שבנידונו התקיים התנאי, ובזה אולי גם לדעה הקודמת מועיל בלי קניין, כאמור ליד ציון הערה 70.

יג. לחם משנה: יביע אומר, חלק ה, שם, אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ג), שו"ת עמודי אש (איינשטיין), סימן כא, אות ה (קיא ע"א), ומשפט שלום, רו, טז, אומרים שזו דעת לחם משנה, הלכות מכירה, יא, יח (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן ג, דף יד ע"ב, ובאורח משפט (אנליק), כו, ג, דף מז ע"ב), שנימק את מה שהרמב"ם (הערה 13) הצריך קניין בתיקון חכמי ספרד, שהוא משום שנהגו להצריך קניין במחילה כדי להודיע שאינו אומר כמהל (כדברי הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג); ולא הסביר שהרמב"ם הצריך קניין מפני שזו מחילה מותנית, ומכאן שהלחם משנה סובר שמחילה מותנית אינה צריכה קניין.

יד. ב"ח: כך מדייקים יביע אומר, חלק ה שם, ומשפט שלום, רו, טז, גם מב"ח, חו"מ, רו, כ, שהסביר שהצריכו קניין בתיקון חכמי ספרד מפני שלפעמים המוחל מחזיק בשטר החוב, וחששו לדעה (שהבאנו בשער שיש) שאז צריך קניין; ולא הסביר שהצריך קניין מפני שמחילה מותנית צריכה קניין, משמע שהוא סובר שמחילה מותנית אינה צריכה קניין.

טו. מהרש"ך: משנת ר' אליעזר, חלק ב, מערכת מ, אות ע (הובא ביביע אומר, חלק ה וחלק ו שם), ור' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143, כותבים ששו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן ז, סובר שמחילה מותנית אינה צריכה קניין. כנראה, הוכחתם היא ממה שמהרש"ך שם (יד ע"א) הקשה מדוע הרמב"ם הצריך קניין בתיקון חכמי ספרד, ולא הסביר שהצריך קניין מפני שזו מחילה מותנית.

טז. ערך שי, חו"מ, רו, טז, דוחה את הדיוק ממה שפרשנים אלו לא הסבירו שבתיקון חכמי ספרד הצריך הרמב"ם קניין מפני שזה מותנה – ייתכן שלא רצו להסביר כך מפני שמשמשים בתיקון חכמי ספרד בשידוכין, אף ששם יש מחילה הדרית, ובמחילה הדרית לכל הדעות אין צריך קניין (ראה בשמו ליד ציון הערה 65). עוד הוא דוחה, שבתיקון חכמי ספרד, המתחייב (שהתחייב התחייבות מוחלטת) סמך על נאמנותו של שכנגדו, שימחל, ולכן אין אסמכתא במחילתו, ולכן העובדה שזו מחילה מותנית אינה יכולה להיות סיבה להצריך קניין, ולכן הוצרכו לתת הסבר אחר מדוע הזכיר הרמב"ם קניין.

יז. מחנה אפרים: שו"ת עמודי אש (איינשטיין), סימן כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת הגהות מחנה אפרים, הלכות מכירה, יא, יח, שכתב שמחילה מותנית אינה צריכה קניין. אבל ראה הערה 54, שהוא עוסק באומר "מעכשיו".

יח. משפט שלום, רו, טז, מוכיח מהראשונים שאבני קודש הוכיח שהם סוברים שמועילה מחילה באסמכתא בלי קניין (ראה הערה 138) אף שהיא מותנית – הרי שלדעתם מחילה מותנית אינה צריכה קניין. ויש להוסיף את כל הפוסקים, שנביא בהערה 138, שסוברים שמחילה באסמכתא אינה צריכה קניין.

יט. משפט שלום, רו, טז, נוטה במסקנתו לפסוק שאין צריך קניין, אבל הוא נשאר בספק. הוא כותב שאף שנודע ביהודה הצריך קניין במחילה עם אסמכתא (ראה הערה 137), הוא יסכים שבמחילה מותנית בלי אסמכתא אין צורך בקניין. ובמשמרת שלום, שם, העיר ששו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קכב, כתב שאם כותב בשטר שבכל ספק שיפול בשטר, תהיה יד התובע על העליונה, ועשו קניין על כך, זה קניין בטעות, מפני שלא ידעו איזה ספק יהיה, ואולי אילו ידע הנתבע שהספק נוטה לטובתו, לא היה מסכים לקניין (ראה שער שמיני, במילואים להערה 127, אות יב); ולפי זה גם כאן לא מועיל קניין כיוון שלא ידוע אם התנאי יתקיים. זו בעצם קושיה על הדעה שצריך קניין: אם צריך קניין, איך הקניין מועיל?

כ. יביע אומר, חלק ה שם, כותב שהמוחזק יכול לומר "קים לי" כפוסקים שאינה צריכה קניין. אבל עולה מדבריו שגם לדעה זו, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי. שו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן עט, כותב שיביע אומר ששם פוסק שמחילה מותנית צריכה קניין.

כא. שו"ת דברי שלום (משאש), חו"מ, סימן נא, וגן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ט (עמ' צה), מביאים את המחלוקת האם מחילה מותנית צריכה קניין.

## מילואים לשער עשירי

כב. ראה לרעה זו: צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, מביא ראה שבמחילה מותנית, אפילו לא עשה קניין, אינו יכול לחזור בו, מדין טענו חטים והודה לו בשעורים, שפטור מהשעורים מפני שהנושה מחל לו מכללא (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426), והרי הנושה מחל על השעורים רק אם יתן לו הנתבע את החטים, ולא עשה קניין, ובכל זאת המחילה תקפה. דבריו קשים, שהרי שם בסופו של דבר הנתבע אינו נותן את החטים, שהרי הוא כופר בהם, ואם נאמר שמחילת השעורים מותנית בתשלום החטים, הרי המחילה בטלה מפני שהתנאי לא התקיים?

### להערה 59

א. כמו כן, ברית יעקב, סימן קא, מסביר בכך מרודע שואל יכול להתנות להיות כשומר חנים בלי קניין (בבא מציעא שם; שו"ע, חו"מ, שמד, א) – שהמשאל מוחל לו על חיובי שואל.  
ב. אורח משפט כותב שלא די בטעם של ס"ק ז, ששומר יכול להתנות בלי קניין שיהיה פטור מפני שמחילה אינה צריכה קניין – שהרי זה כמו אסמכתא, כמו שאם שומר חנים מתנה שיהיה חייב כשואל, צריך קניין, מפני שזה כמו אסמכתא (שו"ע, חו"מ, שא, ס"ק ז), וכך גם במחילה מותנית, שהיא דומה לאסמכתא. וראה במילואים להערה 147, בהשלמות, בשם ר"י וידנפלד, על בעיית האסמכתא כאן.  
ג. אך יש להעיר שפרישה, ט"ז ובני יעקב (שהובאו בהערה 48) כתבו שבתיקון חכמי ספרד, המחילה צריכה קניין מפני שהיא מותנית, וזאת אף ששם המחילה נעשית בשעת ההתחייבות.

### להערה 66

א. עוד פסקו כך: שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, בשו"ת כהנות עולם, סימן ז, דף ט ע"א, ובשו"ת בית שלמה, מסקאלא, חו"מ, סימן ו, הגהה א) (שמשכיר שמחל לשוכר על דמי השכירות אם יצא מהבית, יכול לחזור בו כל זמן שלא יצא מהבית; וכן נושה האומר לחייב "זרוק לי חובי והפטר", יכול לחזור בו כל זמן שלא זרק; וכן משאל שאמר לשואל "שלח לי את החפץ והיפטר", יכול לחזור בו עד שהשואל שולח); שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י (שאישה שמחלה על מזונות וכתובה בתנאי שהבעל ימציא לה שטרות על סכום מסוים, יכולה לחזור בה עד ביצוע התנאי, גם אם הבעל מוכן לקיים את התנאי, ורק האישה מעכבת); שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד); שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו, דף יא ע"ג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יב [שהובא בשו"ת תבואות שמש, חו"מ, סימן ח], ובשו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן קיז) (שמשלח שמחל לשליח על חיובו באונס אם יישבע, יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע השליח); קצות החושן, סימן עא, ס"ק ג, וסימן עג, ס"ק א (שמלווה שנותן ללווה "נאמנות", שיהיה נאמן לומר "פרעתי", יכול לחזור בו ממחילתו עד שיאמר הלווה "פרעתי"); שער משפט, סימן יז, ס"ק ו (על תובע שמחל מכללא על חלק מתביעתו, בתנאי שהנתבע יסכים לשלם את השאר), סימן כב, ס"ק ה (על "דור לי בחיי ראשך", להלן, אות ד, ועל תובע שהביע נכונות למחול חלק מהחוב, בתנאי שיסכים הנתבע לשלם את השאר), וסימן שטו, ס"ק א (ששוכר שאמר למשכיר "אם תחזיר לי את כספי, אפסיק את השכירות", יכול לחזור בו ממחילתו עד שיקבל את דמי השכירות חזרה, אלא אם כן עשה קניין); תהלה לרוד (אורטנברג), חו"מ, סימן ה (על סימן יב).

ב. שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן ו, כותב שתובע שהבטיח לנתבע, שהוא יאמין לו במה שהוא אומר ב"הן זדק" (כלומר, שהוא מוחל לו אם יאמר שהוא פטור), התובע יכול לחזור בו כל זמן שהנתבע לא אמר כלום (הוא נוקט שזה משום שהנתבע אמר זאת חוץ לבית דין, אבל לא ברור אם זה תנאי הכרחי); ולא הזכיר שהדין שונה אם עשה קניין; ולא השתמש בלשון מחילה (וראה במילואים להערה 130, שדברי מלכיאל אומר שבמקרה זה יש בעיה של אסמכתא). הוא מביא ראיות לכך מהדין שהאומר "קרע כסותי והיפטר" יכול לחזור בו לפני שהלה קרע (ראה שער רביעי, עמ' 170), ומתשובת הרשב"א המובאת בבי, חו"מ, סימן רמא, שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך" יכול לחזור בו כל זמן שלא נטל – ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563 ואילך (אלא ששם החוב עוד לא קיים). אבל הוא כותב שאם תקעו כף על הדבר, תקיעת הכף מחייבת את התובע כמו שבועה, ולכן אם הוא חוזר בו, הוא צריך להישאל להם על השבועה.

ג. גם משו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, עולה שאם עשה קניין, אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי. הוא עוסק בתנאי מכללא.

ד. בית שמואל אחרון שם, שער משפט, סימן כב שם, ובית שלמה שם, הביאו ראה משו"ע, חו"מ, כב, ג, האומר שאם הנתבע מחויב שבועה, ואמר לו התובע "דור לי בחיי ראשך והיפטר", כלומר, שמחל לו על חיובו להישבע אם ינדור, הוא יכול לחזור בו כל זמן שלא נדר הנתבע, אם לא עשה קניין. מפני שהמחילה היתה מותנית בכך שינדור. אבל אבני החושן, סימן יב, ס"ק ה, דוחה את הראיה, ששם המחילה היא בגוף הדבר, שקלל עליו משבועה חמורה לקלה, ולכן הוא יכול לחזור בו, אבל כאן מחל לו על החוב, ונגמרה המחילה, אלא שאינו רוצה להאמין לו שנאנס (בלי שבועה) – בזה לא יוכל לחזור בו ודי שיישבע (והדחיה אינה מובנת). והוא נשאר ב"צריך עיון". משמרת שלום, רו, אות כט, דוחה ראה זו, ששם אמר "והיפטר", כלומר המחילה תחול כשידור, ולכן צריך קניין, אבל אם מחל באופן שהמחילה תחול מעכשיו, יועיל בלי קניין (ראה בשמו בהערה 54). עוד דחה, ששם זה רק

## מילואים לשער עשירי

מחילת חיוב להישבע, וקל יותר לחזור ממנה מפני שהיא רק מחילה זמנית, שהרי גם אם נשבע, מועילה תפסת התובע (שו"ע, חו"מ, פז, ל), בטענה שהלה נשבע לשקר (לכאורה זה סותר לדבריו במשפט שלום, המובא במילואים להערה 138, שמחילת חיוב להישבע מועילה בלי קניין יותר ממחילת ממון; נראה שדעתו היא שבמחילה גמורה, קל יותר למחול חיוב שבועה, ורק כאן, שמחילת השבועה מותנית בכך שיישבע שבועה קלה יותר, קל יותר לחזור מהמחילה, מפני שגם אם המחילה תקפה, מועילה תפסתו בטענה ששיקר כשנשבע את השבועה הקלה). הוא יצטרך להסביר שמה שאמר "דור לי והיפטר", התכוון שייפטר מחיוב השבועה ולא מהממון, שהרי אם התכוון שייפטר מהממון, לא תועיל תפסתו, וזו מחילה מוחלטת ולא זמנית. וראה שער שמיני, במילואים להערה 181, אות ח, בשם שו"ת מהרא"ש, הסבר אחר לכך שב"דור לי" יכול לחזור בו.

ה. שו"ת דובב מירסים, חלק ג, סימן לד, כותב שמה שכתב שו"ע שם שאם אמר "דור לי בחיי ראשך" ועשה קניין אינו יכול לחזור בו, טעמו הוא משום שהנדר בא במקום שבועה שהיה חייב להישבע, אבל אם התובע אמר שאם הנתבע יקבל חרם על כך שטענתו אמת, הוא מוחל לו על כל התביעות – הוא יכול לחזור בו גם אם עשה קניין, מפני שזה קצת דומה לאסמכתא, שאולי אמר זאת מפני שהיה בטוח ששמעון לא יסכים לקבל חרם, ויש אומרים שמחילה באסמכתא פסולה (ליד ציון הערה 130). וראה במילואים להערה 137, שאבני החושן כותב ש"דור לי בחיי ראשך" הוא אסמכתא.

ו. שו"ת כהונת עולם, סימן ז (ט ע"א), עוסק בנושה שאמר לחייבים: "החזירו לי את כספי ואפטר לכם" (לא ברור מהלתשובה איהו חיוב נוסף היה עליהם מלבד החזרת הכסף), והוא פוסק שמאחר שעוד לא פרעו לו, "לא הועילה להם רמאותם", כלומר, הוא יכול לחזור בו כל זמן שלא יחזירו לו את כספו.

ז. שו"ת גבעת פנחס, סימן עד (ד"ה וע"ד מה), מביא ראייה מרי"ף, בבא מציעא ו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא ברא"ש בבא מציעא, פרק א, סימן מט), האומר שהמוחל בשובר (שטר מחילה), המחילה חלה בשעת החתימה משום ש"עדיו בחתומיו זכין לו" אף שלא הגיע לידו של הנמחל (ראה שער שני, עמ' 75) – הרי שאף שהשובר כתוב וחתום, אילו לא "עדיו בחתומיו זכין לו" לא היינו אומרים שהמחילה חלה מיד, והטעם הוא, מפני שהמוחל תלה את המחילה בשובר, משמע שהתכוון שלא תחול המחילה עד שיוכה הנמחל בשובר. הוא לומד משם לנידונו, כלה שאמרה לחתן "אקרע את שטר התנאים", והחתן שתק, ששתיקתו מלמדת שמחל על דמי הבושת שחייב בהם מי שמבטל שידוך, אבל היות שתלה את מחילתו בקריעת שטר התנאים, הרי כל זמן שלא נקרע השטר, אינו מחול. לאמיתו של דבר, זאת לא מחילה מותנית אלא מחילה על חיוב מותנה, שהרי חיוב הבושת מותנה בקריעת התנאים.

ח. מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט (הובא באורח משפט (אנליק), סימן יב, ה, דף כ"א ע"ב), ושער משפט, שטו, ס"ק א, מביאים על פי זה את הדין בבבא בתרא סז ע"ב, שבמשכנתא, במקום שנהוג שהלווה אינו יכול לסלק את המלווה בכסף, לא מועיל שהמלווה יאמר "אסתלק אם תשלם לי כסף" (ראה שער חמש עשרה, עמ' 642) – הטעם הוא מפני שלא סילק את עצמו מעכשיו אלא אמר "אם תשלם לי, אסתלק", ואם כן, זו מחילה מותנית, ויכול לחזור בו ממחילתו עד שיתקיים התנאי. יש להעיר ששם זה אף פחות ממחילה מותנית – זו התחייבות למחול.

ט. קצות החושן, סימן עא וסימן עג שם, מביא ראייה מן האמור בסנהדרין כד ע"א, שתובע המקבל על עצמו דיין פסול ואומר לנתבע "מחול לך אם יפסוק הדיין שאתה פטור", יכול לחזור בו לפני גמר דין אם לא עשו קניין.

י. יש להעיר שירבי אומר שם כתב שאפשר לומר "קים לי" כדעה שאינה צריכה קניין (ראה הערה 56), ומכל מקום כתב שהמוחל יכול לחזור בו.

יא. משפטי שמואל כותב שהוא מטופק בדבר. אבל שו"ת חוקי חיים (גאגון), סימן כח, כותב שהוא כתב כך משום שבנידונו הנמחל היה מוכן לקיים את התנאי ואילו המוחל רצה לחזור בו, אבל במקרה אחר ודאי שיכול לחזור בו. יב. אבל שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, משמרת שלום, רו, אות כט, ושו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג (ט ע"א), כותבים שמשפטי שמואל עוסק במי שאמר "אם תעשה כך וכך אמתחל לך", ואז אם לא עשה קניין, הוא יכול לחזור בו עד קיום התנאי, מפני שאמר בלשון עתיד "ואמתחל לך" (שזו התחייבות למחול), מה שאין כן אם מחל כבר אלא שהטיל תנאי במחילתו. כמו כן, דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 14, מביא הגהה כ"י על ערך השולחן, סימן יב, ד, שמה שמשפטי שמואל הצריך קניין אינו משום שזו מחילה מותנית אלא משום שזה סיפור דברים בעלמא, שמבטח למחול ועדיין לא מחל.

### להערה 69

אבל ייתכן מצב שהנמחל שינה את מצבו לרעה לשם קיום התנאי, כדי שהמחילה תתקיים, ואילו ידע שהמחילה אטלה על היה עושה את מה שעשה; ואולי אז יש לחייב את התובע לפצותו על כך מדין ערב; ושמה הוא יהיה חייב בכך רק אם אמר את התנאי בסגנון "עשה כך וכך וחובך זה מחול" (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 85, שיש אומרים שיש חיוב מדין ערב רק במי שביקש מחברו להוציא את הכסף). מכל מקום, פני משה כותב על נידונו שלא משנה שלא הודיע לנתבע, מפני שהאונס שקרה לכסף (ראה ליד ציון הערה 80, שהתנאי היה שהכסף יגיע ללוי, והכסף הגיע ללוי באופן שלא השיג את מטרת הנושה) לא היה קשור לידעית הנתבע על חזרת התובע; כלומר, גם אילו ידע הנתבע את האמת, לא היה יכול להציל את הכסף. ודבריו קשים: הרי אילו ידע, היה פורע לנושה ולא היה שולח את הכסף ללוי.

## מילואים לשער עשירי

### להערה 70

כמו כן, שו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קד ע"א), עוסק באישה שמחלה על כתובתה בתנאי שבעלה יגרש אותה, ובעלה גירש אותה, והוא פוסק שמאחר שנתקיים התנאי, אינה יכולה לחזור בה ממחילתה גם אם לא עשתה קניין. אבל הוא כותב שכך מוכח ממחר"ם שם, ודבריו קשים, שהרי מהר"ם אומר להיפך – ראה הערה 71.

### להערה 71

א. גם מדברי בייע אומר מוכח שלדעה שצריך קניין, המוחל יכול לחזור בו גם אחרי קיום התנאי אם לא עשה קניין, שהרי הוא סבור (ראה במילואים הערה 56) שגם לדעה שאין צריך קניין, יכול לחזור בו עד קיום התנאי. ב. גם שו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, סימן קמט, דף קכא ע"ג (הובא בשו"ת שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן עו), כותב (על פי מהר"ם ומשפטי שמואל שם), שבמחילה מותנית, גם אם קיים הנמחל את התנאי, המחילה בטלה, מפני שלא סמכה דעת המוחל למחול בהחלט, וצריך קניין. אלא שבנידונו היה תנאי בשב ואל תעשה, שהנמחל לא יעשה דבר מסוים, ותנאי שלילי כזה "אוגד" אותו לעולם, שבשום נקודת זמן אי אפשר לומר שהתנאי כבר התקיים בשלמות, ואולי רק בכגון זה אמר שהמחילה בטלה. ג. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מב [מסומן מג] ע"ג), כותב בתחילה שגם אם עשה קניין, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי (ראה בשמו בהערה 25), ואחר כך הוסיף שיש עוד סיבה לבטל את המחילה בנידונו: שלא עשה קניין על המחילה, ומחילה מותנית צריכה קניין. ממהלך דבריו משמע שאם לא עשה קניין, יכול לחזור בו אחרי קיום התנאי – שאם לא כן, אין הבדל בין שעשה קניין לשלא עשה קניין.

### להערה 78

גם תורת המשפט (אריאל), חלק ג, עמ' 423, כותב (על פי משפט איש (תשי"ז), עמ' שג, ואינו מפורש שם) שאם היה הסכם גירושין שכלל מחילת הכתובה, והבעל ביקש לחזור לשלום בית, המחילה בטלה. שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן סט וסימן עו, מבין שמשפטים ישרים חולק על שו"ת ויאמר יצחק שגביא במילואים להערה 89, שכתב שהמחילה תקפה גם אם מתה לפני שהספיק לגרש אותה. אבל נראה שאין בהכרח מחלוקת ביניהם, שהרי בנידונו של ויאמר יצחק לא היה תנאי מפורש, והוא הסיק מכך שהמחילה היא מוחלטת.

### להערה 84

שו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטו, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, המוחל יכול לחזור בו (גם אחרי כדי דיבור) אם המחילה נעשתה במסגרת הסכם כולל, והנמחל חזר בו מחלקו בהסכם. דבריו קשים, שהרי הדין צריך להיות כך גם לשיטה (שם, פרק שני) שמחילה היא סילוק, שהרי אמנם מחילה היא מעשה חד צדדי של הנושה, לשיטה זו, אבל אם הוא עשה זאת במסגרת הסכם עם החייב, הפרת ההסכם מצד החייב צריכה לבטל את המחילה, מפני שיש תנאי מכללא, שמחל בתנאי שהחייב יקיים את חלקו בהסכם.

### להערה 89

א. דעות חולקות: שו"ת ויאמר יצחק, חלק א, סימן קמח (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן סט), כותב שבעל ואישה שעשו הסכם לפירוד, והאישה מחלה בקניין על הכתובה, והבעל הבטיח בקניין לגרשה תוך זמן קצוב, ומתה תוך הזמן, או שעשו שלום, הכתובה מחולה. מכאן שהוא סובר שאין מניחים שהתכוונה להתנות את המחילה בגירושין. ראה על דבריו במילואים להערה 78. ב. שו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו), חלק א, אהע"ז, סימן מ, עוסק בבעל ואישה שהתפשרו על הכתובה, והתכוונה להתגרש, אבל הגט התעכב בגלל סכסוכים ביניהם, והאישה מתה לפני שנתגרשה; והוא פוסק שהיות שמחלה על הכתובה, אין ליורשיה זכות על פי תנאי כתובה. הרי שהוא סובר שהמחילה אינה נחשבת מותנית בגירושין.

### להערה 90

משפטי שאול, סימן כח (=דעות ביהוסף [קאפח], סימן יב), עוסק בהסכם גירושין, שנאמר בו בין השאר שהאישה מוותרת על הכתובה. ר"א גולדשמידט שם פירש שהמחילה מותנית בגירושין. אבל ר"י קאפה שם פירש את המלים "מוחלת בזה" שבהסכם, שהיא מוחלת בשעה זו בחתימת הסכם זה, בלי התלייה בשום תנאי אחר.

### להערה 99

כבר הראשונים פסקו שלוי יכול לחזור בו, אבל לא כתבו אם מדובר רק במצב ששמעון חוזר בו, אבל ברור 98 אבל שו"ת יגנת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן א (ד"ה והנה אם), כותב (כדבר פשוט) שאין הבדל בין בריא לשכיב מרע לעניין מחילה. כמו כן, לבוש, יו"ד, רסו, ער, כותב ששכיב מרע ששיחרר את עבדו והבריא, אינו יכול לחזור בו מ"מחילת שעבודו", מפני שהעבד זכה בעצמו מיד.

### להערה 99

כבר הראשונים פסקו שלוי יכול לחזור בו, אבל לא כתבו אם מדובר רק במצב ששמעון חוזר בו, אבל ברור ה

## מילואים לשער עשירי

שלדעתם אם שמעון חזר בו, יכול לוי לחזור בו: רי"ף, בבא מציעא סח ע"א (ברפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות מכירה, ו, ט; שו"ע, חו"מ, סימן קכו, ב, וסימן שלט, י.

### להערה 100

א. דעות חולקות: שו"ת מהר"י וייל, סימן לג, כותב שגם אם לוי מחל בקניין, הרי אם שמעון מסרב לשלם ללוי, המחילה בטלה מפני עוה קניין בטעות. בנידונו אישה מחלה לאחיה מפני שנתנו לה חובות שגוים היו חייבים להם, והגוים כפרו בחובות.

ב. כמו כן, נתיבות המשפט, קכו, ס"ק ג, כותב שגם אם עשו קניין, הרי אם חזר בו שמעון, המחילה בטלה מפני שזו מחילה בטעות, שאין מועיל בה קניין (ראה שער שמיני, עמ' 345); ולטענה (ליד ציון הערה 101) שגם בלי קניין לא היה יכול לחזור בו, הוא משיב, שלולא הקניין היה יכול לחזור בו אם שמעון אינו חוזר בו (כדעה ליד ציון הערה 104), ובגלל הקניין, אינו יכול לחזור בו אם שמעון לא חזר בו. כנגד טענה זו, תהלה לדוד (אורטנברג), חו"מ, ע"ל סימן ה (על סימן יב), מסביר שהיות שלוי אמר רק "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון", אין זה תנאי ממש שהמחילה מותנית בכך ששמעון ישלם, ולכן אם עשו קניין, המחילה מועילה גם אם שמעון חוזר בו. וראה שער שמיני, במילואים, עמ' 1058, אות ו, שיש שהסבירו שהרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג (שהוא מקור הדין שמועיל קניין כאן), סובר שמחילה בטעות תקפה אם עשו קניין.

### להערה 108

א. תומים, קכו, ס"ק ד, עושה הבחנה: אם אמר בפירוש "אני מוחל לך", אינו יכול לחזור בו אם שמעון אינו חוזר בו; אבל אם אמר רק "אני סומך על שמעון", הוא יכול לחזור בו, מפני שזאת לא לשון מחילה.  
ב. תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזר), מעלים אפשרות שמחלוקת רבה ורב ששת, בבבא מציעא קיב ע"א, במעבדי שהמחה פועל אצל חנווני, האם הפועל יכול לחזור בו ולתבוע את המעביד – אמורה בפועל שאמר "אני מוחל לך אם ישלם לי החנווני, ואם לא ישלם, אתבע ממך", והמחלוקת היא האם יכול הפועל לתבוע את המעביד (היינו, לחזור בו מהמחילה) אם עוד לא שילם לו החנווני, אבל החנווני גם לא חזר בו בפירוש. כאן היה תנאי בלשון "אם", שבו יכול לחזור בו עד קיום התנאי (ראה ליד ציון הערה 21), ולכן אם משמעות התנאי היא "אם ישלם לי בפועל", הפועל יכול לחזור בו עד התשלום בפועל, ואם משמעות התנאי היא "אם יהיה מוכן לשלם לי", אינו יכול לחזור בו כלל, מפני שהחנווני מוכן לשלם, אלא אם כן סירב.

### להערה 119

א. פני יהושע, בבא מציעא סב ע"ב (ד"ה בא"ד וי"ל), כותב שמי שקונה מיטלטלין בהנאת מחילת חוב, מן הסתם אינו מוחל עד שיקבל את המיטלטלין, שהיות שלא ייתרם לו, הם באחריות המוכר.  
ב. כמו כן, ר' חיים רבינוביץ, "בדין ממון החוזר בקידושין", מוריה גל' קצא, עמ' לו, כותב שהמקדש בהנאת מחילת מלווה, כאילו קבע עם האישה שבעד הנאה זו תתקדש לו, ולכן אם יתבטלו הקידושין, תבטל המחילה, שהרי מחל על תנאי מכללא שתתקדש לו.

### להערה 123

א. דוגמאות נוספות לתנאי מכללא במחילה: רמ"ך, בשיטה מקובצת, בבא מציעא קיח ע"א, כותב שאם נפל כותל לגינתו של אחר, וכדי להיפטר מחיובו לפנות את האבנים, אמר בעל הכותל לבעל הגינה שהוא נותן לו אותן במתנה – בעל הכותל יכול לחזור בו מהמתנה כל זמן שלא נטל בעל הגינה את האבנים לעצמו, אבל בעל הגינה אינו יכול לחזור בו מהסכמתו לקבל את האבנים, מפני שמחל בזה על חיוב בעל האבנים לפנותן (והוא מסיים ב"צריך עיון"). אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז, מקשה עליו, הרי בעל הגינה מחל רק בתנאי (מכללא) שיזכה באבנים, והיות שבעל הכותל יכול לחזור בו, לא זכה בעל הגינה באבנים באופן מוחלט, ומדוע מחילתו תקפה?  
ב. שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, עוסק בראובן ושמעון שעשו שידוך לבניהם, ורבו, וראובן רצה לחזור בו, ולמחול בכך לשמעון על התחייבותו, אבל ביקשו מהרב לפטור אותם מהסכם, והרב לא רצה. והוא פוסק שהיות שרצו שיכתוב הרב שהם פטורים, כאילו התנה את המחילה בכך, ולכן כל זמן שלא נכתב, לא נגמרה המחילה, ויכול לחזור בו. וראה השלמות.

### להערה 126

קצות החושן, שטז, ס"ק ג, הוסיף לנמק, שאין זכות השכירות של השוכר נמחלת בדיבור בעלמא, לפי שו"ת הריב"ש, סימן תקי (ראה שער חמש עשרה, עמ' 644), ואם כן אפילו הסכימו השוכר והמשכיר שיצא מן הבית ויופטר מדמי השכירות, עדיין לא חזרה זכות השכירות מהשוכר למשכיר; ואין לומר שמחילת המשכיר על דמי השכירות תיחשב כאילו שילם לשוכר ויקנה בכך חזרה את זכות השכירות, כיוון שמחילת חוב אינה קונה קרקע

## מילואים לשער עשירי

(כאמור ליד ציון הערה 118), והיות שלא זכה המשכיר בבית השכור, הוא יכול לחזור בו ממחילת דמי השכירות, אלא אם כן אמר לשוכר: "הריני פוטר אותך מהשכירות, ובהנאת מחילת המלווה, תצא מן הבית", שבוה קנה המשכיר את הבית השכור (שו"ע, חו"מ, רד, י), והיות שהתקיים התנאי שמכללא, גם מחילת המשכיר על דמי השכירות תקפה.

### להערה 129

א. ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג, מעלה אפשרות שטעם מהריט"ץ הוא שחוב דמי שכירות חלש יותר מחוב רגיל, מפני ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", ואם נפל הבית, השוכר פטור מדמי שכירות, ולכן מועילה גם מחילה כזאת, אף שלא התקיים התנאי באופן ממש.

ב. ראה שער חמש עשרה, עמ' 647, דעות נוספות לגבי מחילה הדדית של שכירות ודמי שכירות.  
ג. שו"ת אגודות אוזוב מדברי, חו"מ, סימן יב, אות א, כותב שכששניים מתפשרים, וזה מוחל לזה וזה ימחל לזה, לא מועילה מחילתו של אחד עד שגם חברו ימחל לו, ועד אז, יכול המוחל לחזור בו, מפני שיש תנאי מכללא, שמחל רק כשגם חברו יסתלק. יש להעיר שבפשרה רגילה אין מחילה הדדית, אלא התובע מוחל והנתבע מתחייב, ומחילה הדדית קיימת רק אם ראובן היה חייב לשמעון חוב אחד ושמעון היה חייב לראובן חוב אחר (במצב שאין קיזוז אוטומטי). ר' מאיר אורבך (בעל אמרי בינה!), בתשובתו שם, סימן יג, מסכים שבמחילה הדדית, המוחל האחד יכול לחזור בו אם חברו עוד לא מחל; אבל הוא כותב שבנידונו, אכן התקיים התנאי שהותנתה בו מחילת ראובן, שהרי שמעון שתק ולא תבע את ראובן, ושתיקתו מלמדת שמחל, ולכן ראובן אינו יכול לחזור בו ממחילתו.

### להערה 130

א. כך פסקו גם: נימוקי יוסף, נדרים ט ע"ב (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, בבא מציעא כט ע"א (בדפי הרי"ף); בשם רש"י והרמב"ן; חידושי הריטב"א, נדרים ט ע"ב (בדפי הרי"ף), ובבא בתרא קטז ע"א; ר"ן, נדרים כז ע"ב (ד"ה שאני); שו"ת הרשב"ש, סימן תקעב (בשם "יש אומרים", על נושה שאמר לחייב "אם תתן לי כך וכך אמחול לך את השאר"); תשובות הגאונים (הרכבי), סימן ריד (הובא בקיצור בעיטור, בירורין, ליד אות ס), לפי הגהת ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 57 (על האומר "תביעה זו מחלתי לך אם יאמרו לי פלוני ופלוני הפשרנים"); שו"ת הריב"ש, סימן שלה (עמ' תמה), בדעת שו"ת הרא"ש, כלל קח, סימן כז, ובדעת רש"י שם; רמ"א, חו"מ, רז, יא; שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן קכח (ד"ה אם כן כ"ש), בדעת טור, חו"מ, סימן נד; שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד (על מי שמחל לאפוטרופוס אם יהיה הפסד בנכסים בגלל פשיעתו); שו"ת ברית יעקב, סימן קא, בדעת הגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ו, סימן יח; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג, דף ט ע"א); אגם מים, עמ' רנה (העוסק במחילה ופוסל אותה בגלל אסמכתא).

ב. דרכי נועם שם מסביר שבנידונו של הרשב"א, בב"י, רמא, מחודש ב, באומר "מה שתטול מנכסי מחול לך" (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 563), המחילה תקפה מפני שלא אמר "אם תטול מנכסי מחול לך" שבוה יש אסמכתא, והיות שלא אמר "אם", הוא כאילו הפקיר לו את נכסיו ואין בזה אסמכתא. הרי שהוא מבין שהרשב"א לשיטתו בבבא מציעא שם, שמחילה באסמכתא בטלה.

ג. עוד הסוברים כך: מהר"ם: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן קל, ודפוס לבוב, סימן שנו, מוכיח שבמשכון אסמכתא פסולה (כגון אם אמר המלווה "אם לא תשלם לי תוך זמן קצוב, משכונך קנוי לי"). מדין הנותן ערבון; משמע שהוא סובר שגם לעניין "ערבוני מחול" אסמכתא פוסלת; אבל מהמשך דבריו משמע שכתב כך רק משום שהבין שהתנאי הוא שאם יחזור בו, הוא נותן את הערבון בהקנאה, ולא במחילה.

ד. לבוש, ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ה, כותב שמהלבוש, חו"מ, כא, א, משמע שמחילה באסמכתא צריכה קניין בבית דין חשוב, כלומר שלדעתו מחילה היא ככל התחייבות, שכדי לבטל את האסמכתא צריך קניין בבית דין חשוב.

ה. שו"ת מהר"ם גלגטי, סימן נו, עוסק במחילה באסמכתא, וכותב שהיא תקפה רק אם אמר "מעכשיו", וזה כדעת הראב"ד.

ו. צמצום דעה זו: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו, אות ב (ד"ה מיהו כל זה), כותב שגם לראב"ד, מחילה שיש בה אסמכתא אינה בטלה לגמרי, אלא הממון "יהא מונח". לדוגמה, קונה שנתן למוכר ערבון ואמר "אם אחזור בך, ערבוני מחולי", וחזר בו, אינו יכול לתבוע מהמוכר להחזיר לו את הערבון, אף שיש במחילתו אסמכתא, אלא יהיה מונח ביד המוכר, אבל המוכר לא קנה את הכסף שיהיה שלו אף על פי שהקונה לא קיים את התנאי, אלא יהיה מונח בידו עד שסיכים הקונה לקנות.

### להערה 131

א. כך פסקו גם: נימוקי יוסף, בבא בתרא עח ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ע, חו"מ, רז, יא (הובא בבית אבות (קורייאט), סימן יב, דף פה ע"ד, בספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שה, ובשו"ת אמרי אש, חו"מ, סימן כא); אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות טז; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שז (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט (הובא בשו"ת קרני ראם, סימן סט) (על מלווה שהתחייב בכתב ידו

## מילואים לשער עשירי

- א. שאם ימסור את שטר החוב לגוי שיגבה אותו מהחייב, יאבד את חובו; שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, בדעת רבנו תם; תומים, עב, ס"ק יא, בדעת תוספות, בבא מציעא פב ע"א (ד"ה לא).
- ב. עוד הסוברים כך: שו"ת ברית יעקב, סימן קא, כותב שזו גם דעת טור, חו"מ, עב, ד, הכותב שמלווה יכול להתנות שיפסיד את כל חובו אם יאבד המשכון, "אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי" – טעמו הוא שאין פסול של אסמכתא במחילה, וכאן המלווה מוחל על החוב על תנאי זה. בנידונו, מעביד היה משלם לפועלים בשטר בכתב ידו, ומתנה בפירוש בעת שכירת הפועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד לא משלם; הרי הפועל מוחל על שכרו בתנאי של אסמכתא, שהוא קונס את עצמו אם יאבד את השטר.
- ג. אגם מים, עמ' ריא, מסביר את תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה), על פי השיטה שמחילה באסמכתא תקפה, הרי שלדעתו זו דעת תוספות.
- ד. שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן רמו, שו"ת אהלי תם, סימן ר (= שו"ת זקן אהרן, הלוי, סימן סח), שו"ת פני משה, חלק א, סימן צו, דף רמו ע"ג (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ג, דף ט ע"ג), שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, שו"ת ברית יעקב, סימן קא, שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סימן לא (הובא בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן נ, אות א), משפט שלום, רו, יא, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן יב (כא ע"ב–ע"ג), שו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן ה (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רו, ס"ק יג, בנתן פריו, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנה, ובשו"ת להורות נתן, חלק טו סימן קלג), כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סב, אות ב, ר' יצחק ידידיה פרנקל, "דין תנאי פזים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה יט (תשל"ז), עמ' מ, ר' שלמה זעפרני, "תוקף חיוב קנסות בהפרת הסכם רכישת דירה", אור תורה, שנה לב (תש"ס), גל' שצב, סימן קיט, עמ' תשנח (גם לאשכנזים), חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סימן טז, ס"ק יא (הובא בעמק המשפט, חלק א, סי' לא, אות ו), ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 5, ור' יצחק גליקמן, נועם, כרך ג, עמ' קצב, כותבים שאפשר לומר "קיים לי" כרמב"ם. בנידונו של פני משה, ראובן התנה עם שמעון שאם יעלילו עליו, ינכה מהחוב שהוא חייב לו.
- ה. שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ד, כותב שאם נתקיים התנאי, אי אפשר להוציא מהנתבע, נגד דעת הרמב"ם והשולחן ערוך שהמחילה תקפה. בנידונו התנו שאם ישלם החייב סכום מסוים תוך זמן מסוים, תהיה יתרת החוב מחולה.
- ו. זכור לאברהם (אביגדור), דף קנט ע"א, כותב שלפי הרמב"ם אין אסמכתא במחילה, בין אם אמר "כל זמן שיהיה כך" ובין אם אמר "כשיעשה כך מעכשיו".
- ז. המחלוקת מובאת בשו"ת הריב"ש, סימן רסג, בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חו"מ, סימן כב, עמ' קעז, ובצעי ארזים, סימן נ, ס"ק יח–יט.
- ח. "ערבונני מחול": הרמב"ם אומר את דבריו לגבי קונה שנתן למוכר ערבון ואמר "אם אחזור בי מהמכר, ערבונני מחול לך"; הרמב"ם פוסק שהמחילה תקפה אף שיש בה אסמכתא. וראה השלמות. שיעורי רבנו חיים הלוי, בבא קמא–בבא בתרא, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' לח (נדפס בשיבושים בחידושי הגרי"ח כסוגיות הש"ס, בבא מציעא, סימן סא), מסביר שההסכם היה שאם לא יתקיימו התנאים (כלומר, שאף אחד לא יחזור בו), יקנה הקונה קרקע כשיעור ערבוננו, והתנאי הוא רק שאם הקונה יחזור בו לא יקנה את הקרקע, והערבון יישאר ביד המוכר, ואי הקנייה היא בגדר "מעכשיו", שמועיל באסמכתא.
- ט. דברות משה, בבא מציעא, סימן סב, ענף ג, עמ' שכג, כותב שהרמב"ם דיבר בכגון שלא עשו קניין מוחלט על השדה, כך שהערבון לא נחשב פרעון, אלא הוא משמש כקנס למי שיחזור בו, כך שכשקונה נתן את הערבון למוכר היה כבר קניין על הכסף שיהיה שייך למוכר אם יחזור בו הקונה; אבל אם עשו קניין מוחלט על השדה, נתחייב הקונה למוכר את כל שווי השדה כמו חוב, כך שהכסף שנתן הקונה הוא פרעון, ואם אמר שאם לא יפרע את השאר יתבטל המכר והערבון יישאר למוכר במתנה, אסמכתא פוסלת, מפני שלשם כך צריך רצון ברור של הקונה, שהכסף שניתן לפרעון יהפוך למתנה. וראה השלמות.
- י. השלשת שטר אחרי פרעון חלקי: בבבא בתרא קסח ע"א אומר ר' יהודה שמי שפרע מקצת חובו, ומסרו את שטר החוב לשליש, והתנו שאם לא יפרע את יתרת החוב עד מועד מסוים, יחזיר השליש את השטר למלווה ויוכל לגבות ממנו את כל החוב – ההסכם בטל מפני שזה אסמכתא (וכך פסקו רמב"ם, הלכות מכירה, יא, ה, ושו"ע, חו"מ, נה, א). נימוקי יוסף, בבא מציעא כט ע"א (בדפי הרי"ף), מקשה משם על דעה זו, הרי שם זו מחילה מצד הלווה, שהסכים שאם לא יפרע את היתרה במועד פלוני, הכסף שנתן בפרעון חלקי יהיה מחול, והמלווה יגבה את כל החוב? והוא כותב שאין לפרש שההסכם הוא שמה שפרע הלווה ייחשב פרעון החוב, והוא מתחייב לשלם את יתרת החוב ועוד תוספת על החוב (והתחייבות באסמכתא פוסלה) – שהרי אי אפשר להשתמש בשטר זה לתוספת תשלום, שהרי נמחל שעבודו (כפי שכתב פירוש הרא"ש, נדרים כז ע"ב).
- יא. הפרשנים מיישבים, שאכן זאת לא מחילה אלא התחייבות, ולכן האסמכתא פוסלת אותה. חידושי הרשב"א, נדרים כז ע"ב (הובא בחידושי מהר"ם שיק, בבא מציעא סו ע"א, עמ' קסה, ובאבן האזל, הלכות מכירה, יא, ד), מסביר שהלווה מתחייב שאם לא יפרע במועד, יצטרך לשלם תוספת על פי השטר, ולשאלת נימוקי יוסף הרי נמחל שעבוד השטר, הוא מתוך, שכשיחזיר השליש את השטר, הכסף שפרע הלווה מקודם יהפוך למתנה, ומכל מקום אין זו מחילה שאינה נפסלת באסמכתא, שהרי המחילה תלויה בנתינת השטר.

## מילואים לשער עשירי

יב. בית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כד, אות ג, מבאר על פי לשון הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, ה, שנקט שההסכם הוא שאם לא יפרע במועד, "יתן לו שטר", ולא נקט שהסכף שפרע יהיה מתנה, ומכאן שהוא מפרש שהתנאי הוא שהלווה מתחייב לשלם עוד; והכוונה היא שהלווה מקבל על עצמו התחייבות חדשה, שיהיה לשטר תוקף אף שנמחל שעבודו. עיין שם לבאורו איך יש תוקף להתחייבות זו.

יג. בני יעקב, מאמר שני, קניין (קח ע"ג), תירץ, שאף על פי שהלווה מוחל מה שכבר פרע, זה נחשב להוציא, שהרי המלווה גובה את החוב פעם נוספת, והוא יכול להוציא בשטר זה את כל הכסף מהלווה בגלל הקנס שנתחייב הלווה, ורק בכגון שמוחל על הכול אם לא יבוא בזמן פלוני ואינו גובה עוד – זה נחשב מחילה שאסמכתא אינה פוסלת בה. גידולי תרומה, שער סג, אות א, תירץ קושיה זו בדרך אחרת – עיין שם. ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ב, הסביר שההסכם הוא שהעודף יהיה מתנה (ומצייין שכך כתב ש"ך, חו"מ, סימן מה, ס"ק ב, וסימן רו, ס"ק טז), ואף שנמחל שעבוד השטר, הלווה קיבל על עצמו לתת מתנה, והתחייבות זו פסולה מטעם אסמכתא. יד. דברות משה, בבא מציעא, סימן סב, ענף ג, עמ' שכג, מסביר שאף שההסכם הוא שאם לא ישלם את יתרת החוב עד יום פלוני יהיה מה שפרע כבר מתנה למלווה (וזה מחילה), עדיין צריך את רצון הלווה, מפני שהוא נתן את הכסף כפרעון, ואי אפשר להפוך את הפרעון למתנה בלי רצון הלווה, ורצון מסופק אינו מועיל לשם כך (ראה בשמו במילואים להערה 134, בטעם השיטה שמחילה עם אסמכתא תקפה).

טו. שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו (ד"ה וחדש לן), תירץ ששם מדובר שנתן למלווה מטבעות והם עדיין בעין, שבוה לא מועילה מחילה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 568), וההסכם היה שאם לא יפרע הכול בזמן, הוא נותן למלווה במתנה את המטבעות, ואסמכתא פוסלת בהתחייבות לתת; ואכן, אם נתן בפרעון החלקי כסף שיוכל המלווה להוציא מיד, שאז ההסכם הוא שהוא מוחל על מה שנתן אם לא יפרע במועד, אין פסול של אסמכתא. ראה בשמו להלן, אות כג, על "ערבוני מחול" בחפץ.

טז. מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ה (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט), כותב שאם השטר ביד שלישי, ההסכם נחשב הוצאה ולא מחילה, ולכן אסמכתא פוסלת, אבל אם פרע מקצת והשאיר את השטר ביד המלווה ואמר "אם לא אפרע עד יום פלוני, גבן את כולו, ומה שפרעתי מחול לך", מועיל, מפני שהמלווה מוחזק וזו מחילה, שאינה נפסלת על ידי אסמכתא. והסכים עמו ש"ך, חו"מ, רו, ס"ק טז.

יז. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ג, סימן קל (ס ע"ב-ע"ג), מסביר שזו אכן מחילה, ובכל זאת אסמכתא פוסלת בה, מפני שטעם הרמב"ם שאין אסמכתא במחילה הוא שכמו שבהקנתא דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה (בבא מציעא סו ע"ב), כך הוא גם באסמכתא, והרי בכל מחילה הנתבע תופס; אבל זאת רק במה שבא בתורת מכו, כמו ב"ערבוני מחול", אבל לא במה שבא בתורת הלוואה, מפני איסור ריבית, כמו שפירש רש"י, בבא מציעא סו ע"ב (ראה שער שמיני, עמ' 355), ולכן במי שפרע מקצת חובו, שהוא בתורת הלוואה, אסמכתא פוסלת.

יח. הרחבת דעה זו: יש אומרים שהעיקרון שאין אסמכתא במחילה היא בעצם פרט של כלל גדול יותר, שאין פסול אסמכתא אם ה"מעשה" המותנה אמור להשאיר ביד המוחזק את מה שבכירו. לדוגמה, שו"ת מהרש"ם, אה"ע"ז, סימן עב, כותב על פי דברי הרמב"ם כאן, שמשודך שעשה תנאי שאם לא ישא את המשודכת, כל המתנות שנתן לה במשך השירוכין יהיו לה במתנה מוחלטת מעכשיו (אף שמן הדין היה זכאי לתובען חזרה) – תנאו תקף למרות האסמכתא, מפני שהיא מוחזקת.

יט. כמו כן, ט"ז, חו"מ, רו, יא, כתב שאף על פי שב"ערבוני מחול" אין זה מחילה ממש, שהרי לא מועילה מחילת בעלות (ומוכיח שאין מדובר בפרעון – עיין שם), בכל זאת אין פגם של אסמכתא לרמב"ם גם אם לא אמר לשון מחילה. שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, מביא לכך ראייה מנדרים כו ע"ב, ששם אמר הנושה שאם יהיה כך וכך, "ליבטלן זכוותא", שמשם מקור הרמב"ם, ולא נקט שם לשון מחילה. אבל פרישה, חו"מ, רו, טו, כותב שאכן ב"ערבוני מחול" זו מחילה ממש, ומועילה מחילה עליו שלא כבמחילה על משכון, מפני שנתן לו כדי שגופו יהיה קנוי לו (כלומר, שבעצם זו נתינה).

כ. בית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כד, אות א, כותב שהרמב"ם סובר באופן כללי, שבכל מצב שהמוכר או הנותן אינם צריכים לעשות כלום, אלא הדבר כבר נמצא ביד המקבל, והוא יכול לעשות בו כרצונו, אין חסרון של אסמכתא, מפני שזאת לא סתם הבטחה לעשות, אלא כבר נעשה המעשה, שמסר לו את הדבר. והוא מוכיח מהרמב"ם שגם במקרה, אם המקבל החזיק לפני שהתנו, קונה, ואין חסרון של אסמכתא, מפני שלא חסר שום מעשה מצד המבטיח.

כא. מגיד משנה, הלכות חמץ, ד, ה, מביא את המחלוקת אם יש אסמכתא במשכון.

כב. משפט שלום, רו, יא, מדייק מבית יוסף, חו"מ, רו, יא, ומכסף משנה, על הרמב"ם שם, ומט"ז, חו"מ, רט, ז, שגם אם לא אמר לשון מחילה, אין חסרון של אסמכתא, ובלבד שאינו להוציא. הוא מדייק כך גם מהר"ן, המובא בב"י, חו"מ, רו, טו, שהקשה על הרמב"ם מ"הלווה על שדהו" וכו' – הרי שהבין שהרמב"ם לא דיבר במחילה דווקא. ובמשמרת שלום, רו, אות כב, הוא מדייק מהט"ז, שגם בערבון שהוא חפץ, אין חסרון של אסמכתא לדעת הרמב"ם. אבל הוא מצייין ששו"ת שארית יוסף, סימן סח, עוסק במצב שהסכף נשאר ביד המוחזק, ובכל זאת הוא



## מילואים לשער עשירי

פוסק שפסול מטעם אסמכתא, ולא כתב שלרמב"ם אין בזה פסול של אסמכתא – הרי שהוא סובר שרק במחילה ממש, לרמב"ם אין חסרון של אסמכתא. וראה השלמות.  
כג. אבל שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו, אות ב (ד"ה מיהו כל זה), כתב שגם לדעת הרמב"ם, "אם אחזור בי, ערבוני מחול לך", מועיל רק אם הקונה נתן למוכר כסף בערבון באופן שהמוכר יכול להוציאו כשירצה, והוא חייב לקונה רק כחוב של הלוואה, ולכן מועילה מחילה על החוב, ובמחילה אין אסמכתא פוסלת; אבל אם נתן למוכר חפץ באופן האמור, המוכר חייב להחזיר לו, מפני שלא מועילה לשון מחילה בחפץ, וזאת אף שגם שם המוכר מוחזק. לעומתו, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמו, מביא את הרמב"ם על מי שנתן חפץ כערבון.  
כד. לב ים, נדרים, סימן יז, אות ב, ונתן פרוי, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנז, מיישבים על פי חתם סופר את קושיית הראשונים (כגון הר"ן שהובא בב"י שם) מבבא מציעא סו ע"ב, ששם נאמר שלדעה שאסמכתא אינה קונה, מלווה שאומר "אם לא תפרע לי תוך שלוש שנים, השדה שלך תהיה קנויה לי", מועיל רק אם אמר "מעכשיו" – שם מסכים הרמב"ם שאסמכתא פוסלת, מפני ששם צריך הקנאה גמורה להקנות את השדה למלווה, אף שהיא כבר בחזקת המלווה, שאוכל פירות, כאמור ברמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ו, ד.  
כה. פרישה, חו"מ, רז, טו (הובא על ידי ר' נפתלי נוסבוים, דברי משפט, חלק ד, עמ' שלו), מסתפק בדעת הרמב"ם, אם הקונה אמר "אשלים" והכסף ביד המוכר, האם אין פסול של אסמכתא, או שרק בלשון מחילה אין פסול של אסמכתא. וראה השלמות.

### להערה 132

בדומה, נימק מאירי נדרים כז ע"ב, "דמהשתא גמר ומחיל". ר' יצחק ידידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מג, ביאר את כוונתו, שהוא גומר בדעתו ומחיל מעכשיו, ועושה הכול משעת הקניין, כיוון שלא חסר שום מעשה, שהרי מחילה אינה מעשה, וחסר רק קיום התנאי. בדומה ביאר בנו, בספרו תפארת אריה, סימן לו, עמ' קעה, את כוונת המאירי, שמחילה אינה מעשה, ורק בדבר שצריך מעשה, אין הוכחה שגמר בדעתו עד שמסר את הדבר לקונה, וחסר רק קיום התנאי.

### להערה 134

א. אור שמח, הלכות מכירה, יא, ד (הובא על ידי ר' שלמה זעפרני, אור תורה שנה לב (תש"ס), גל' שצב, סימן קיט, עמ' תשנח), מנמק, שרק בהקנאה או בהתחייבות באסמכתא, יש אומדן דעת שאינו עושה בדעת שלמה, אלא משום שהוא חושב שהתנאי לא יתקיים, אבל במה שביד חברו, האדם חוקר היטב וחושב גם על האפשרות שהתנאי לא יתקיים, ומוחל על דעת כן. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ג, סימן ה, אות ב, מסביר את דבריו, שברור שמחל בגמירת דעת, כיוון שהוא יודע שיש ביד הנמחל כסף, וקל לנמחל לממש את מחילתו על ידי החזקת הכסף. לאור זה הוא כותב שהמוחל מחילה מותנית על מה שיתן לנמחל בעתיד, כגון "אם אחזור בי, הערבון שאתן לך יהיה מחול לך", גם לרמב"ם מחילתו בטלה מטעם אסמכתא, מפני שבשעת המחילה אין מומן ביד הנמחל (וחזור על כך באת ג). אבל יש להעיר שבכגון זה יש בעיה של מחילת זכות עתידית – ראה שער רביעי.  
ב. שו"ת אורי אש, חו"מ, סימן כא, מנמק, שהיות שהוא עצמו מסר את הממון לחיוב, מעמידים אותו בחזקת מי שהממון אצלו עכשיו; ואין טעמו משום שברור שהוא גומר בדעתו למחול.  
ג. שו"ת דברי חיים, ליקוטים והשמטות (במהד' וולף), סימן ו, עמ' יג, נימק על פי מה שכתבו הראשונים (כגון חידושי הריטב"א, קידושין מז ע"ב, ד"ה הא), שמישיכה מועילה רק בקניין מוחלט – לכן אין מועילה משיכה באסמכתא, מפני שעדיין אין קניין מוחלט. נראה שכוונתו היא, שמחילה אינה צריכה קניין, ולכן לא משנה שמישיכה אינה קונה.  
ד. דברות משה, בבא מציעא, סימן סב, ענף ג, עמ' שג, מסביר שאסמכתא פוסלת בקניין מפני שבמעשה קניין צריך שיהיה ניכר לכל שהמקנה רוצה בו, ורצון שאינו ברור אינו יכול לעשות את המעשה למעשה קניין; וכאן שהדבר ברשות הקונה והוא משתמש בו כבעלים, מועיל בלי מעשה קניין.  
ה. באר מים חיים (נוסדנין), כתובות צא ע"ב, מנמק, שב"ערבוני מחול", אף שזו אסמכתא, מחילת הקונה על הכסף מועילה אף שהיא בטעות, שחשב שאסמכתא קונה. כנראה, הוא מתכוון לדעה שהבאנו בשער שמיני, שמחילה בטעות תקפה. ראה בשמו בשער שמיני, במילואים להערה 238.  
ו. דרך ישרה (פרנקל), חלק א, סימן כ, עמ' קסח), נימק שהמוחל כאלו כבר נתן את הכסף ביד הנמחל אם יתקיים התנאי, ודבר שכבר נעשה בקניין, אין אסמכתא פוסלת בו. גם במאמרו, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מד, נימק שהיות שהממון כבר ביד הנמחל, המעשה שעשה כבר הוא מעשה גמור, ולכן אין פסול של אסמכתא, ולא משום שגמר בדעתו להקנות. אבל הוא כותב שם, עמ' מג, שלפי טעם זה, אם הכסף היה בידו עוד לפני עשיית התנאי, אסמכתא פוסלת, מפני שאינו מוסר כלום בשעת המחילה, שנוכל לומר שגומר דעתו מפני שעושה הכול מעכשיו. כלומר, הרמב"ם דיבר רק במחילה שב"ערבוני מחול", שהקונה עושה את המחילה המותנית בשעת מסירת הכסף למוכר, אבל מחילת חוב קיים פסולה גם לרמב"ם, אם יש בה אסמכתא. גם שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כז ע"ג), כתב שהרמב"ם דיבר רק אם מסר על פי תנאי זה, כמו ב"ליבטלן זכוותא" ובערבון, שהיות שהתפיס על דעת זה והממון ביד חברו, גומר בדעתו ומקנה, אבל

## מילואים לשער עשירי

מה שכבר היה ביד חברו, שיש שם רק מחילה קלה, אסמכתא פוסלת; והוא כותב שלכך התכוון מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ב.  
ז. עוד אפשר לנמק על פי העיקרון שהראיתי בעבודת הדוקטור, שהמשפט העברי מעוניין לתת תוקף למחילה גם במצבים שאין תוקף לפעולות משפטיות אחרות, וזאת כדי לחנך את האדם למחול לאחרים על פגיעות בו. וראה השלמות.

### להערה 137

א. הם מביאים ראייה משו"ע, חו"מ, כא, א (כמוסבר בסמ"ע, כא, ס"ק 1), שכתב שהאומר "אם לא אבוא עד יום פלוני, יתבטלו זכויותיי" צריך קניין (אבל מועיל גם קניין שלא בבית דין חשוב); והרי שולחן ערוך סובר כמו הרמב"ם שבמחילה אין אסמכתא פוסלת (ראה הערה 131), ובכל זאת הצריך קניין. אבל אכן האזל, הלכות מכירה, יא, ד (ד"ה אלא דמ"מ), כותב שהרמב"ם מסכים שב"ליבטלן זכוותא" המחילה פסולה בגלל אסמכתא, מפני שהתנאי אינו על זכויותיו שהשליש בבית דין, כך שביטול החוב תלוי בזה שבית הדין לא יחזיר לו את הזכויות; ולפי זה היה ראיה משם שצריך קניין במחילה רגילה באסמכתא.  
ב. אבני החושן, סימן יב, ס"ק ד, מסביר בכך את מה שכותב שו"ע, חו"מ, כב, ג, שהאומר למי שחייב לו שבועה "דור לי בחיי ראשך", יכול לחזור בו ולדרוש שישבע, אם לא עשה קניין, אף שמחל על השבועה – מפני שזה אסמכתא, שאין כוונתו למחול לו על השבועה, שהרי אינו רוצה שישבע (אלא שישלם), ואינו רוצה שידור לו, שהרי אין לו תועלת בזה, אלא הוא בטוח שהנתבע לא ידור אלא ישלם, מפני שהוא יודע שהנתבע חייב לו, ולכן צריך קניין. גם הוא עושה את ההשוואה למחילה בפשרה. אבל בס"ק ה הוא מעיר שבמצב שהתובע מסופק, כגון בשבועת השומרים (שהשומר צריך להישבע שלא פשע, ובעל הנכס אינו יודע את האמת), לא שייך לומר שהיה בטוח שלא יישבע, ואין בכך אסמכתא, והמחילה תועיל בלי קניין. וראה במילואים להערה 66, שיש שהסבירו ששם צריך קניין מפני שזו מחילה מותנית; וראה שם את דברי אבני החושן על כך.  
ג. שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ג, רומז שהפוסקים שהבאנו ליד ציון הערה 48, שסוברים שכל מחילה מותנית צריכה קניין, בוודאי יאמרו שמחילה באסמכתא (היינו שהיא מותנית בתנאי שיש בה אסמכתא), צריכה קניין. וראה הערה 50, שנודע ביהודה אומר שכל מחילה מותנית צריכה קניין כמו מחילה במסגרת פשרה.  
ד. דרך ישרה, חלק א, סימן מ (עמ' קעא), כותב שעל עצם מחילת הממון אין צריך קניין מפני שאסמכתא אינה פוסלת במחילה, והקניין נחוץ רק להראות שאינו כמשחק בדבריו, וזו כוונת נודע ביהודה בנימוקו שזה כמו מחילה בטעות (כלומר שלכן יש חשש שהוא כמשחק).  
ה. ר"ב ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 332, הערה 251, כותב שטעם הלכות גדולות, הלכות דייגין (עמ' תקסב במהד' מכון ירושלים), שמחילה בפשרה צריכה קניין, הוא מפני שהיא מחילה מותנית, שהיא אסמכתא, לכן צריך קניין, כדי שהתחייבות היתה "מעכשיו".  
ו. סוג הקניין: נודע ביהודה כותב שלעניין זה לא מועיל קניין סודר, מפני שזה קניין דברים, כמו שכתב רמ"א, חו"מ, יב, ז, לעניין פשרה, ומקורו במרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, שצריך להקנות את החפץ עצמו (שעליו עושים את הפשרה); ושלא כסמ"ע, יב, ס"ק כ, והגהות הב"ח למרדכי שם, אות מו, שהבינו שהמרדכי אומר שבמחילה בפשרה מועיל קניין סודר. ולא ברור, לפי נודע ביהודה, על מה יש לעשות קניין – איזה חפץ יש כאן? אבל ר' נפתלי נוסבאים, דברי משפט, חלק ד, עמ' שלו, כותב שמועיל כאן קניין סודר, כמו הדעה הראשונה שמביא הרמ"א שם, שבמחילה על ידי פשרה מועיל קניין סודר (ולא ראה שנודע ביהודה כתב שלא מועיל קניין סודר). והוא כותב שלא מועיל שטר כקניין, כמו שפסקו תומים, יב, ס"ק ז, ונתיבות המשפט, יב, חידושים, ס"ק יו, לגבי פשרה, כמו שבערב אחר מתן מעות צריך דווקא קניין סודר ולא מועיל שטר (שו"ע, חו"מ, קט, ה).  
ז. ב"ערבונני מחול": שו"ת אמרי ישר, חלק ב, סימן ט, אות יב (הובא בשו"ת להורות נתן, חלק טו, סימן קלג, ובנתן פרוי, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנה), כותב שנודע ביהודה הצריך קניין רק בנידונו, שהמוחל אמר "אם לא אבוא במועד פלוני, החוב מחול", אבל ב"ערבונני מחול" (ראה הערה 131), נתינת הערבון היא עצמה קניין, שנתן הקונה ערבון למוכר על דעת זה שאם יחזור בו, יהיה של המוכר; והוא מביא ראייה לכך מסתימת שו"ע, חו"מ, רז, יא, בעניין "ערבונני מחול", שלא כתב שצריך קניין.  
ח. ר' יהודה הלוי שם הסביר ש"ערבונני מחול" מועיל בלי קניין מפני שהקונה בא לקנותו באותה שעה בדבר ההוא, והיות שמתכוון להקנותו, אין פסול של אסמכתא. אולי הוא התכוון להסברו של אמרי ישר.

### להערה 138

א. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן צו (רמז ע"ג), כותב שאפשר לומר "קים לך" כדעה (שהבאנו בשער שני, עמ' 47) שבמחילה בפשרה אין צריך קניין, ואם כן, גם מחילה באסמכתא אינה צריכה קניין; או שרק מחילה בפשרה צריכה קניין מפני שהוא מוחל על ידי המפשרים, מה שאין כן כאן, שמוחל מדעתו.  
ב. אשר להוכחת נודע ביהודה משו"ע, סימן כא, שהבאנו במילואים להערה 137, אפשר לדחות על פי הסברו של שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט, דף קה ע"א (על פי ט"ז, חו"מ, סימן כא), ששם מדובר שבכלל לא ברור

## מילואים לשער עשירי

שיש חוב, שהרי הנתבע מכחיש, והתובע צריך להישבע כרי לגבות, והיות שאין לו שום דבר ודאי ביד חברו שתחול עליו המחילה, צריך קניין. אבל ב"ח, חו"מ, סימן כא (ד"ה ואיכא), וט"ז, חו"מ, סימן כא, כתובים להיפך: שבמחילה שיש בה אסמכתא, אם לא ברור האם יש חיוב, די בקניין בלי בית דין חשוב ובלי "מעכשיו" – משמע שאם החיוב ברור, המחילה מועילה רק בקניין בבית דין חשוב בגלל האסמכתא. אבל ט"ז שם מדייק מהרמ"א שצריך קניין בבית דין חשוב גם אם לא ברור החיוב.

ג. אבני קודש (דמשק), סימן לה, מוכיח שהראשונים דלהלן סוברים שאין צורך בקניין: בכתובות פו ע"א, המשנה עוסקת בבעל הפוטר את אשתו משבועה שתהיה חייבת להישבע אם תהיה אפוטרופסית, והמרא מקשה, איך היא יודעת שהוא ימנה אותה לאפוטרופסית? ותוספות, כתובות פו ע"א (ד"ה אלא), מקשים מדוע הגמרא לא תירצה שמדובר שכבר עשאה אפוטרופסית; ונימוקי יוסף, כתובות מו ע"ב (בדפי ה"ף), הקשה מדוע נקטה המשנה "כתב לה", הרי מחילה אינה צריכה קניין, והיא מועילה גם באמירה; והרי לפי הדעה שמחילה באסמכתא צריכה קניין, הכול מיושב – צריך שם קניין מפני שיש אסמכתא במחילה זו, שהרי הבעל לא ידע אם תמנה אפוטרופסית, ואם תפגום מכתובתה; ולכן הגמרא לא יכלה להעמיד שכבר מינה אותה אפוטרופסית, מפני שאם כן לא היה אסמכתא ולא היה צריך קניין ולא היתה המשנה צריכה לנקוט שכתב לה; ומכאן שהראשונים שכתבו שבמשנה שם כתיבה לא דרוקא (משפט שלום, רז, טז, מציעין שכך כתבו נימוקי יוסף, רא"ה וריטב"א; וכך כתבו בית שמואל, צח, ס"ק א, חלקת מחוקק, צח, ס"ק א, וט"ז, אה"ע, צח, ס"ק א), סוברים שמחילה באסמכתא אינה צריכה קניין. אבל משפט שלום, רז, טז, דוחה ראייה זו, שאולי רק מחילת חיוב להישבע מועילה בלי קניין, אפילו היא מותנית, אבל מחילת ממון צריכה קניין אם היא מותנית, כמו שפני יהושע, כתובות פו ע"א (שהבאנו בשער שלישי, במילואים, עמ' 835), כתוב שמועילה מחילת שבועה גם לפני שחל החיוב, שלא כמחילת ממון (ראה על דבריו במילואים להערה 66, אות ד). עוד דחה, ששם זאת לא אסמכתא ולא מחילה מותנית, מפני שמחילה מותנית (או מחילה עם אסמכתא) היא כשיש חיוב ודאי אלא שיתכן שלא תחול המחילה, אבל שם הספק הוא אם יהיה חוב בכלל, וזה בעצם מחילת זכות עתידית מסופקת, ובעצם כשהבעל אומר "לא תצטרכי להישבע", דבריו יהיו נכונים בכל מקרה – בין אם תהיה אפוטרופסית (והוא מוחל על חיובה להישבע) ובין אם לא תהיה (ואז בכלל לא תהיה חייבת להישבע), ואולי רק במצב כזה מועילה המחילה בלי קניין.

ד. ערך שי, חו"מ, רז, טז, דוחה ראייה זו, ששבועת אפוטרופוס היא מדרבנן, וגם פסול אסמכתא היא מדרבנן (לפי מרדכי, בבא קמא, סימן מו), ואין עושים תקנה לתקנה (בבא מציעא ה ע"א), ולכן המחילה מועילה בלי קניין. ה. עוד מוכיח אבני קודש שם שזו דעת כסף משנה, הלכות מכירה, יא, ז, שהרי כתב שלרמב"ם כל קניין מסיר את הפגם של אסמכתא בהתחייבות, ולא רק קניין של בית דין חשוב; ואם גם מחילה באסמכתא צריכה קניין, יוצא שאין הברל בין מחילה באסמכתא להקנאה באסמכתא, והרמב"ם לא היה צריך לומר שיש הברל ביניהם. ו. ר' יצחק ירידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מא, כתוב שרמ"א, חו"מ, כא, א, הכותב שמי שהתנה שאם לא יבוא ליום פלוני, יאבד את זכותו, תנאו תקף רק אם עשה קניין – טעמו מפני שמחילה באסמכתא בטלה; הרי שלדעתו גם לשיטה הראשונה, אם עשה קניין, המחילה תקפה, ומכאן שלשיטה השנייה, היא תקפה גם בלי קניין. אבל ייתכן שהוא מפרש כמו ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ה, שהרמ"א מצריך קניין בבית דין חשוב, ורק אז מועיל לשיטה הראשונה, ואילו לשיטה השנייה ייתכן שצריך קניין רגיל.

### להערה 147

א-ב. ראה השלמות.

ג. חריג נוסף: שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן קו (קה) (הובא בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סג, אות יג), כתוב שנושה שהארין את זמן פרעון החוב, שהחייב יוכל לפרוע במשך חמש שנים, כל שנה חמישית מהחוב, ואם לא יפרע אחד מהפרעונות בזמנו, יצטרך לפרוע את כל החוב – אין זו אסמכתא, מפני שהנושה רצה להתחסד עמו ולהגן על עצמו אם יתהל בו הלווה. ולא ברור מדוע אין בכך אסמכתא.

### להערה 148

א. אבל הרמב"ם והשו"ע, שצוינו בהערה 131 ובמילואים שם, פוסקים שב"ערוכני מחול", המחילה תקפה אף שהתחייבות המוכר בטלה. ר' יצחק ירידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מד, מסביר שהם חולקים על סברת הריטב"א, מפני שלדעתם הטעם שמועילה מחילה באסמכתא אינו מפני שגמר בדעתו למחול, אלא מפני שעשה כבר את כל המעשה (ראה בשמו במילואים להערה 134), וזה קיים גם כאן. גם בנו, בספרו תפארת אריה, סימן לז, עמ' קעט, כתוב שהרמב"ם חולק על הריטב"א, מפני שלדעתו במחילה כלל אין דנים בחשש לחוסר גמירת דעת (ראה בשמו במילואים להערה 134).  
ב. ייתכן שהטעם שאינם מקבלים את סברת הריטב"א, הוא בגלל קושיית הרי בשמים על סברה זו, מתוספות, כתובות מו ע"ב (ד"ה שלא), שכתבו שבדבר שתלוי בדעת שני צדדים, אין הולכים אחר אומדנא, ואם כן אין ללכת אחרי האומדנא שהקונה לא התכוון למחול כאן, כיוון שזה תלוי גם בדעת המוכר.

## מילואים לשער עשירי

### להערה 150

א. בני יעקב, שם (דף קח ע"ד), מיישב בדומה, שהרמב"ם מדבר במי שאמר שאם לא יבוא עד זמן פלוני, יתן את שוברו, שזאת לא מחילה אלא נתינה. והוא כותב שהרמב"ן סובר שאין זה נחשב כמחילה, ומועיל רק אם עשה קניין בבית דין חשוב, מפני שמדובר שהורה (על תנאי) ששטרותיו מזויפים, ולא מסרם ביד הלווה אלא ביד בית דין, וזה כמו התחייבות לתת, שאסמכתא פוסלת בה.

ב. כמו כן, שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ג, כותב שאם החוב הנמחל הוא חוב בשטר, לפי הדעה שלא מועילה מחילה בלי קניין אם השטר ביד הנושה, המחילה בטלה, מפני שגם לדעה זו, מחילה באסמכתא מועילה רק בקניין (לפי הדעה ליד ציון הערה 137), והקניין אינו יכול גם להפקיע את האסמכתא, וגם לעמוד מול השטר.

### להערה 153

א. שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, הסביר בדומה למחנה אפרים, שהמחילה היא על שבח האילנות שהוא בעין, ובחפץ בעין לא שייכת מחילה (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 386), אלא זו הקנאה, שהרמב"ם מסכים שאסמכתא פוסלת בה.

ב. שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אותיות ה-ו, מסביר בדומה למחנה אפרים, שהרמב"ם מפרש שבגמרא מדובר כפי פירוש סמ"ע, של, ס"ק ג, שהשביח קצת והפסיד קצת, ובסך הכול יש יותר שבת, והתנה שאם יגרום הפסד חלקי, יחזיר לבעל השדה את השבח של המקצת האחר, ואם כן, זאת לא מחילה אלא הקנאה, ולכן אסמכתא פוסלת בהתחייבותו; ואילו רש"י, בבא מציעא קט ע"א (ד"ה אפסיד), פירש שאחרי שהשביח, התנה שאם יגרום הפסד כמה שלא בא עדיין לעולם, יזכה בעל הקרקע בשבח שבא לעולם, שזו מחילה על השבח שכבר יש לו, ובכל זאת המחילה בטלה מטעם אסמכתא, לשיטתו שיש פסול אסמכתא במחילה.

ג. אבל מעשה בצלאל שם דוחה את דברי מחנה אפרים, ואומר שהבטחת השותל היא רק מחילה על שכרו כפועל, ולא על חלקו בשבח, שהרי מאחר שעשה תנאי שיסתלק בלי שבח בכלל אם יגרום הפסד, פשוט שלא יקבל יותר משיקבל סתם אדם היורד לשדה חברו העשויה ליטע ונטעה שלא ברשות, שמקבל כמה שאדם היה רוצה לתת בשדה זו לנוטעה (בבא מציעא קא ע"א), ואף שעשה הסכם עם בעל השדה שישלם לו יותר מסתם אדם, ההסכם לא היה על אופן שיגרום הפסד, כיוון שהתנו שבאופן זה לא יקבל, ואמנם תנאי זה הוא אסמכתא, אבל אי אפשר לומר שבגלל זה יהיה כאילו התנו שיטול שכר יותר מן הרגיל גם אם יגרום הפסד, כמו שאין אומרים "אונס רחמנא חייביה"; אלא הוא נחשב כיווד שלא ברשות, כאמור, והרי רש"י, בבא מציעא קא ע"א (ד"ה גלית), ביאר שנוטע שלא ברשות נוטל כשאר שותלי העיר, ונימק בחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא קא ע"א, שהיות שבעל השדה ראה ושתק, הנוטע כאילו ירד מדעת בעל השדה; ולפי זה, בנידונו, שהתנה שיסתלק בלי שבח כלל אם יגרום הפסד, אמנם התנאי הוא אסמכתא ואינו מועיל, אבל לא שייכת סברת הריטב"א שייחשב כיווד מדעתו, שהרי לא שתק, ודי שיטול כפועל סתם; ונמצא שהתנאי שעשו שיפסיד הוא מחילה על שכר פעולתו, שהוא ככל חוב, ואין לו חלק בקרקע.

ד. חריג נוסף: מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ג, נימק את דעת הרמב"ם שאין אסמכתא בקונה בית על תנאי אם החזיק בו, שכמו שמועיל "מעכשיו", קל וחומר שמועיל אם מחזיקו עתה. תפארת אריה, סימן לז, עמ' קעה, מדייק מדבריו, שעיקר הטעם הוא שעשה מעשה שמחזיקו עתה, שזה קניין חזק, אבל אם היה בידו לפני כן כפיקדון, אסמכתא פוסלת. אבל הוא כותב שלפי הנימוק של המאירי, במילואים להערה 132, שהעניין הוא שבמחילה אין מעשה, הרי גם בדבר שנמצא אצל הקונה עוד לפני כן כגון בהלוואה או פקדון או משכון, ועכשיו מקנה בקניין סודר, אסמכתא אינה פוסלת, כיוון שלא חסר שום מעשה קניין.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 1

א. יש מצבים שספק בהם האם התכוון למחול. ראה על כך בשער שלוש עשרה, עמ' 521.  
ב. על מחילה מכללא במחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה, עמ' 574 ואילך, שיש לכך עדיפות על מחילה מפורשת, מפני שאפשר לפרש זאת כהקנאה מכללא.  
ג. הפרשנים השתמשו במחילה מכללא ככלי להסברת הלכות בתלמוד ובראשונים, הפוטרות חייב במצבים מסוימים בלי לנמק – הטעם הוא שהנושה מחל מכללא.

### להערה 3

רוח אליהו (ולדמן), פרק א, ענף א, סי' י (עמ' טז), כותב לגבי המחילה מכללא במי שנתן את כל נכסיו לאשתו (ראה ליד ציון הערה 462), שאין לה תוקף לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מפני שלשיטה זו, צריך איהו מעשה או אמירה שתעשה את החלות, כמו שצריך בכל הקנאה, וכאן לא היה מעשה המעיד שמחלה; ויש לה תוקף רק לשיטה שמחילה היא רק הסתלקות מזכות, ואין צורך במעשה או בגמירת דעת, ודי במציאות של הסתלקות, והעובדה שהיא מחזיקה בשטר המתנה מראה שתביעותיה הממוניות על בעלה הן רק בשטר זה, ונמצא שמחילה על שעבוד כתובה, ושם, ענף ב, סימן יא (עמ' כז), כתב לעניין הנותן נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא (ראה ליד ציון הערה 180), שרק לשיטה שמחילה היא סילוק, די בכך ששתקה, שמראה שאינה תובעת את הכתובה, אבל לשיטת הקנאה לא די בשתיקה אלא צריך מעשה. לפי דבריו, לשיטת ההקנאה, מחילה מכללא מועילה רק במעשה – המקרים שבפרק שני, ולא במקרים שבפרקים שלישי, רביעי וחמישי. וראה בשמו במילואים להערה 22 לעניין "טענו חטים והודה לו בשעורים", שגם שם הוא אומר שלשיטת ההקנאה, אי-תביעה אינה יכולה לשמש כמחילה; ובמילואים להערה 296 לעניין אלמנה שלא תבעה מזונות.

### להערה 11

א. ראה גם במילואים להערה 455, על האמתלא שהנושה שתק מפני שהיה מעוניין שהחייב יעבוד כדי שיהיה לו במה לשלם, וחשש שאם יתבע אותו, לא יעבוד; מילואים להערה 100, שהעובדה שהנושה מסר מודעא אינה הוכחה שלא מחל; הערה 321, על האמתלא שהנושה שתק מפני ששכח את החוב; וליד ציון הערה 46, טענת אישה שלא תבעה את בעלה מחשש שהדבר יעכב את הליך גירושה.  
ב. תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 219, נוקט כדוגמה לאמתלא, עובדת ששתקה על אי קבלת חלק משכרה לחודש אחד, מתוך מחשבה שתקבל יותר בחודש שאחריו, ובסופו של דבר לא קיבלה יותר בחודש שאחריו. אבל נראה שאין זו דוגמה לאמתלא שמחמתה אומרים שהשותק לא התכוון למחול, אלא אומרים שהתכוון למחול מחילה מותנית (בכך שתקבל יותר בחודש שאחריו), והתנאי לא התקיים. על תנאי מכללא במחילה, ראה עמ' 410 ואילך.  
ג. תורת המשפט שם, עמ' 220, נוקט אמתלא אחרת: שבעל הזכות השהה את תביעתו כמה חדשים, כדי שהחייב יתן לו מידע שהיה זקוק לו, ויעשה פעולות הנחוצות לו, ובעל הזכות חשש שאם יתבע אותו מיד, החייב יסרב לשתף עמו פעולה; ולכן אין מפרשים את אי-התביעה כמחילה. אלא שבנידונו לא היתה זו אי תביעה, אלא הימנעות מלפטר פועל שנהג שלא כדין.  
ד. דוגמה אפשרית נוספת לאמתלא, היא שהנושה טעה במציאות או בהלכה, והוא טוען שהסיבה ששתק היא משום שטעה. אבל אין זו דוגמה לאמתלא המבטלת את האומדנא שמחל בלבו, כיוון שבמצב זה אכן יש אומדנא שהוא מחל, אלא שמחילתו בטלה בגלל הטעות. לכן מקומו של עניין זה בשער שמיני, העוסק במחילה בטעות. ראה לדוגמה שם, עמ' 333, ליד ציון הערה 98, בשם מהרי"ק בעניין "קוטמו". אולם גם בשער זה נביא פוסקים שביטלו מחילה מכללא מטעם טעות – ראה הערות 39, 48, 105, 175, 240, 349, 400, 526, 464. ראה השלמות.

### להערה 13

א. מהרי"ק לא כתב כך כעיקרון כללי, אלא פסק כך לגבי מקרה מסוים – ראה ליד ציון הערה 91.  
ב. אבל שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אה"ע"ז, סימן ק, אות ד, כותב שדברי מהרי"ק אינם מוסכמים על הכול, כיוון שהוא מסתמך על מרדכי, בבא בתרא, סימן תקנט, האומר בעצמו שדבריו נאמרו לפי רבנו תנאיל ולא לפי

## מילואים לשער אחת עשרה

רשב"ם; והוא מביא פוסקים נוספים שאמרו על מצבים שונים (שנביא בהמשך הפרק) שאין מסיקים מחילה מתוך מעשה שנעשה. לאמיתו של דבר אין בכך כדי לסתור את דברי מהר"ק לגמרי, אלא לומר שיש מצבים שמסיקים מחילה מתוך מעשה שנעשה, ויש שאין מסיקים כך.

### להערה 14

בחלק מהדוגמאות, המחילה מבוססת על כך שהנושה תבע או גבה דבר שמגיע לו, ולא תבע חוב אחר, ונמצא שבעצם, שתיקתו (לגבי החוב האחר) היא ההוכחה שמחל. בכל זאת, דוגמאות אלה אינן שייכות לקטיגוריה של מחילה המוסקת מתוך שתיקת הנושה (פרקים שלישי ורביעי), מפני שכאן יש גם מעשה: התביעה האחרת.

### להערה 18

א. מהר"ם שיף, כתובות שם, כותב שאין לפרש שמחלה מחילה מוחלטת על השעבוד המוקדם, שהרי אם זו מחילה מוחלטת לא תוכל לגבות בכלל מן התאריך המוקדם, אלא הכוונה היא שמחלה על השעבוד המוקדם בתנאי שתרוצה לגבות שלוש מאות. אפשר לפרש שהיא מוחלטת עכשיו בתנאי זה, כמו שראינו בשער עשירי, במילואים להערה 3, שאפשר למחול "על מנת שארצה"; ואפשר לפרש שהכוונה היא שאם היא תובעת שלוש מאות, הראתה בכך שמחלה על השעבוד המוקדם. לפי הפירוש השני, עצם כתיבת השטר השני אינה מראה שמחלה על הראשון, ואם כן, מקרה זה אינו דוגמה למחילה המוסקת מתוך עשיית שטר חדש, אלא למחילה המוסקת מתוך תביעת חוב אחר ולא חוב זה (ליד ציון הערה 20).

ב. תשב"ץ, חלק ג, סימן רה, כותב שנושה שיש לו שטר משכנתא על קרקע של החייב, ואחר כך החייב נשא אישה ועשו שטר משכנתא חדש, והנושה שמר על השטר שבידו – לא מחל על השעבוד של השטר הראשון, מפני שלשם כך שמר על השטר הראשון בידו: כדי לשמור על זכות הקדימה שלו מהתאריך הראשון.

### להערה 19

צפנת פענח, סנהדרין ו ע"א, מבאר את דברי התלמוד, כתובות מד ע"א, ששם היה מעשה (עשיית שטר חדש) ולכן לא מועילה אמתלא. לא ברור האם הוא מתכוון למקרה של שתי כתובות (ליד ציון הערה 18) או למקרה זה, של שני שטרי מכר ומתנה, ששניהם נמצאים בכתובות שם. ראה השלמות.

### להערה 22

א. כך נימקו גם: רמ"א, חו"מ, פח, יב (הובא בספר ביצחק יקרא, חלק א, סימן נ, ובבית אהרן וישראל, גל' צ, עמ' עה); תומים, פא, ס"ק יא; שו"ת שבת יעקב, חלק ב, סימן קמח; אוצרות יהושע, בבא קמא, סימן ז (עמ' רפד–רפו), בדעת הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, י; זכרון צבי מנחם, קונטרס מצבי לו יד, על כתובות מב ע"א (מח ע"ד בדפי הספר), בדעת השגות הראב"י, הלכות נערה, ב, יג; פני שלמה, בבא קמא לו ע"א, עמ' לו במהד' תשנ"ט; דברי אליהו (חזון), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמו), בדעת תוספות, גיטין מ ע"ב (ד"ה הודאת), ובדעת הרמב"ם; שו"ת שערי ציון (שטרנפלד), חלק א, סימן מג, אות יב; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן כד, אות ד (נו ע"א); ברכת אריאל, חלק ב, סימן לד, עמ' קכ; כבוד הלבנון, סימן יד, אות ח; מגנות משה, דף נ ע"א, בדעת הרמב"ם. ב. תוספות, בבא קמא וסנהדרין שם, מעלים אפשרות נוספת, שפטור מטעם הודאה – שהתובע הודה מכללא שאינו חייב שעורים.

ג. שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן ו, מבאר את הטעם שפטור משום מחילה, שאף על פי שהמחילה מוסקת מתוך שתיקה, העובדה שלא תבע שעורים היא רגילים לדבר שמחל, ורגילים לדבר הוא כמו חזקה גמורה, כפי שנאמר בניזיר סג ע"א.

ד. לעניין חטים ושעורים שהם פיקדון בעין, ראה בשער ארבע עשרה, במילואים, עמ' 1237–1238, שיש אומרים שהנתבע חייב בשעורים שהרי לא מועילה מחילה על דבר בעין, ואחרים אומרים שהוא פטור, אמנם לא מטעם מחילה מכללא אלא מטעם מתנה מכללא.

ה. מרומי שדה, סנהדרין ו ע"א (הובא בספר צבי הסנהדרין, סנהדרין ו ע"א, עמ' צ), מסביר שתוספות, בבא קמא שם, הוכרחו לנמק מטעם מחילה, מפני שהם כתבו שרבה בר נתן סובר שגם ר' גמליאל המחייב שבועת מודה במקצת על החטים, פטור מלשלם שעורים, ואם הפטור הוא מטעם הודאה, מדוע הנתבע חייב שבועת מודה במקצת, הרי התובע הודה שאינו חייב לו שעורים, ואם כן, כפירת הנתבע בחטים היא "כפירה בכלל", שאין עליה שבועה? לכן הוצרכו לנמק, שכשהתובע שומע מהנתבע שהוא חייב לו שעורים, ושותק, שתיקתו מראה שהוא מוחל, אבל בשעה שהודה הנתבע, היה עדיין חייב בשעורים, ולכן הוא חייב שבועת מודה במקצת. אבל נתיבות המשפט, פת, ס"ק ג (הובא ברביד הוזב (אברך), סימן ו, אות ז), הסביר מעין זה גם לטעם של הודאה – שהנתבע חייב להישבע שבועת מודה במקצת מפני שהודאת התובע באה רק אחרי הודאת הנתבע, בזה שהתובע לא אמר אז "אתה חייב לי גם שעורים". לפי דבריו, חזרת השאלה מדוע תוספות לא נימקו מטעם הודאה.

## מילואים לשער אחת עשרה

ו. סמ"ע, פח, ס"ק כג (הובא בשו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ז), כותב שגם לפי הפרשנים שנימקו מטעם הודאה, עיקר הטעם הוא משום מחילה, שהיות שהתובע הודה שהנתבע אינו חייב לו שעורים, אף שבאמת הוא חייב שעורים, מחל לו – ראה שער שני, עמ' 51, בעניין לשון הודאה שמתפרשת כמחילה. אבל ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק יז (הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה), כותב שלדעת הרא"ש ותוספות, אין הטעם משום מחילה.

ז. רש"י, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה פטור), נוקט שהתובע אומר "לא נתתי לך שעורים" (שמשמעותו הודאה), ומחל לנתבע. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 91, מסביר שכונתו היא, שהתובע מודה שבאמת לא נתן שעורים, אבל הודאת הנתבע בשעורים יוצרת עליו חיוב לשלם שעורים גם אם באמת לא קיבל שעורים, ועל חיוב זה התובע מוחל. ראה השלמות.

ח. רוח אליהו (ולדמון), סימן א, ענף ג, סימן ה (עמ' לה), כותב שההסבר ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור מטעם מחילה, מתאים לשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, שבזה שהתובע אמר שאינו תובע שעורים, סילק את עצמו מזכות תביעת השעורים, ולכן הנתבע פטור; אבל לשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, גם אם אומר התובע שאינו תובע שעורים, אין כאן מחילה, מפני שזה לא משתמע כהקנאת הזכות עליהם (וצריך לומר שלדעתו, לשיטה זו רק לשון "אני מוחל" משמעותו הקנאת הזכות), ולכן צריך לומר שהוא מדין הודאה. הוא מסביר את מה שכתבו תוספות, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה לימא), "כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורים ומחל לו", שהם סוברים שהודאה מועילה מדין התחייבות והקנאה, כדעת שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן יט, ובכך ניתן כוח ההקנאה כדי שתחול מחילה, שהיא הקנאה. דבריו מתאימים למה שהבאנו בשמו במילואים להערה 3, שמחילה מכללא מכוח שתיקה אפשרית רק לשיטה שמחילה היא סילוק. אבל יש להעיר שכל מצב של שתיקה הנושה אפשר לראותו כהודאה, וממילא החוב נמחק מטעם הודאה, כמו שהסביר לגבי "טענו חטים והודה לו בשעורים", גם לשיטה שמחילה היא הקנאה.

ט. צמח צדק שם לומד מדין זה, שקהל שתבעו ממישהו מס על שנה אחת ולא על שנה אחרת, הדבר מוכיח שמחלו על המס על השנה האחרת.

י. ראה ליד ציון הערה 533, בשאלה האם הוא נאמן לטעון "לא מחלתי", אם יש לו מיגו.

יא. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק א, סימן כג (יא ע"ד), מביא שתלמיד אחד אמר שלפי הטעם של מחילה, גם אם תבעו חטים והודה חטים ושעורים, פטור על שניהם, מפני שבזה שלא תבע את שניהם הודה שאינו חייב לו. אבל המחבר דוחה את דבריו בדחייה המבוססת על דיני שבועה – עיין שם.

יב. סוגיית "טענו חטים והודה לו בשעורים" היא רחבה ומקיפה מאוד. כאן אנחנו מצמצמים בהבנת הנימוק של מחילה ובנפקיות מנימוק זה.

### להערה 23

שו"ת מהר"י ברונא, סימן רעא, תירץ את קושיית הרא"ש, שמדובר שהדיין אמר לתובע "תבע ממנו את כל התביעות שיש לך עליו", ובכל זאת תבע רק חטים, וזה מוכיח שמחל על שאר התביעות, שאם לא כן היה צריך לומר "איני רוצה לתבוע הכול עכשיו"; אבל אם הדיין לא אמר לו כך, אלא רק הנתבע אמר לו כך (יש דבריו טעות סופר, שהתולפז כמה פעמים המלים "תובע" ו"נתבע"), העובדה ששתק ולא תבע עוד אינה מוכיחה שמחל, מפני שאולי לא איכפת לו מדבריו הנתבע. והוא כותב שאין לתרץ שמדובר שטען "הלויתך חטים ביום פלוני" והלה השיב "שעורים היו" (הוא כותב שכך מתרץ הרא"ש, אבל האמת היא שהרא"ש כתב כך לפי הטעם של הודאה) – שהרי גם אז אין הוכחה שמחל, מפני שאולי יש לו סיבה אחרת לשתוק ולא לתבוע שעורים.

### להערה 24

א. גם מרומי שדה (במילואים להערה 22) הסביר שההוכחה שמחל היא ממה ששמע את הודאת הנתבע, ושתק.

ב. דמ"ש שור, "בענין תובע שתבע פחות מהמגיע לו באמת", בית אהרן וישראל, גל' ז, עמ' עה, מסביר שמניחים שמחל לגמרי, מפני שזה צירי הוויכוח בין בעלי הדין, אם הוא חייב חטים או שעורים, ואילו היה חייב שעורים היה התובע צריך לתבוע עכשיו, כיוון שהחייב מודה בהם, ואין לומר שהתכוון לתבוע אותם בפעם אחרת. ראה השלמות.

### להערה 27

ראה השלמות. אבל אבני זהב, פרשת משפטים, דף מז ע"ג, כותב שלפי השיטה שהטעם ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור הוא משום מחילה, לא מועילה תפיסת התובע; אבל הוא כותב שתוספות, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה לימא), סוברים שהטעם הוא שזו מחילה מטעם הודאה, ולכן מועילה תפיסה. עיין שם בהסברו לכך.

### להערה 29

א. שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד, מנמק על פי הדעה שאין מועילה מחילה אם יש לתובע משכון (ראה שער חמישי) – היות שהתובע תפס, יש בידו משכון, ולכן מחילת השעורים אינה חלה. וראה עמ' 254, בשאלה האם נכס שתפס הנושה נחשב משכון לעניין זה. וראה השלמות.

## מילואים לשער אחת עשרה

ב. תומים, פא, ס"ק יא, מנמק, שמה שיש ביד התובע, אף על ידי תפיסה, נחשב שלו, ולא שייכת בו לשון מחילה. ובסימן פח, ס"ק י, ד"ה ובהו (הובא בקיצור במנוחת אשר, חלק א, דף סא ע"א), נימק, שהוא כאילו אמר "ברור לי שהיו חטים, ואם היו שעורים, מכל מקום איני מוחל, והסיבה שלא תבעתי היא שהשעורים בידי".

### להערה 31

א. עוד נימק (בעמ' רמ) על פי מה שכתב (ראה שער ארבע עשרה, במילואים להערה 530) שלדעת הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, מועילה מחילת דבר בעין שנמצא ברשות אדם אחר כגון פיקדון, אבל אם הוא ביד המוחל, אין מועילה מחילה – לפי זה מובן, שאם תפס שעורים לפני התביעה, לא מועילה מחילה עליהם, כיוון שהם ברשותו, מה שאין כן אם תפס אחר כך, שבשעת המחילה לא היו ברשותו. אבל ראה שער ארבע עשרה, במילואים, עמ' 1237–1238, ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" יכולה להיות בהלוואה, שאז אין זו מחילה על דבר בעין. ב. הוא מעלה אפשרות שרשי סובר שתפיסה מועילה גם אחרי התביעה, מפני שהוא סובר שאין מועילה מחילת דבר בעין בכלל, ומועילה רק מחילת זכות לתבוע אותו, ולכן אם לא תפס, אינו יכול לתבוע את השעורים בבית דין, אבל אם תפס אינו צריך לתבוע, ובית דין אינו נזקק להוציא מידו שהרי לא מחל על עצם השעורים. וראה השלמות.

### להערה 39

א. לעומתו, רש"י, גיטין לה ע"א (ד"ה אין), מנמק באופן אחר – עיין שם. כמו כן, ישועות יעקב, אהע"ז, צג, ס"ק ג, ועמודי ירושלים, על ירושלמי כתובות, יא, ב, כתבים שאין זה מטעם מחילה. ב. עוד יש להקשות על נימוקו של בית יעקב, מדוע היתה צריכה לתבוע מזונות, הרי היא כבר מקבלת מזונות באופן שוטף? ג. בית יעקב מסביר על פי נימוקו את דברי בית שמואל, צג, ס"ק יג, שאם אין כסף ליתומים לשלם את הכתובה או שאינם רוצים, היא זכאית למזונות – מפני שאז מחילתה על הכתובה מתבררת כמחילה בטעות, ואף גרועה מכך. הוא מסביר בכך גם את הדעה בשו"ע, אהע"ז, צג, ה, שאם האלמנה תבעה את כתובתה רק מתוך לחץ (שלא זנו אותה), אינה מפסידה מזונות – מפני שאז מחילתה היא כמחילה באונס.

### להערה 43

דעה חולקת: חידושי הרי"ם, בבא מציעא לו ע"א (עמ' ריג–ריד), כתב שגם כגון זה, מניחים שמחל על השעורים, אף שיש לו אמתלא, שהסיבה שלא תבע שעורים היא מפני שרצה לתבוע חטים ולא מפני שמחל (אף שגם אמתלא שרצה לשקר מתקבלת – עיין שם הוכחתו לכך), מפני שבהודאה בפני בעל דין ובבית דין לא מועילה אמתלא.

### להערה 45

א. הסברים נוספים: נפש חיה (לוריא), בבא מציעא לו ע"א, מסביר על פי הדעה (בשער ארבע עשרה, במילואים, עמ' 1237–1238) שאם החטים והשעורים בעין, אין מחילה מפני שאין מועילה מחילה על דבר בעין, והרי כאן הכלים נמצאים בעין (וכך הסביר גם בית יהודה, שנביא במילואים שם). עוד תירץ, שגם לדעה (שם) שגם אם החטים והשעורים בעין, מניחים שהתובע מקנה את השעורים לנתבע מכללא, הרי הנתבע יכול לקנותם בקניין חצר רק משום שהמפקיד מסתלק מזכותו במקום הימצאות הפיקדון (מקום שנחשב קנוי למפקיד כל משך ההפקדה), כדי שהנפקד יוכל לקנות בקניין חצר, אבל כאן לא סילק המפקיד את עצמו מרשותו זו כיוון שהוא תובע את הכלי הגדול. ב. חידושי הרי"ם, בבא מציעא לו ע"א (עמ' ריג), מסביר, שכמו שמקבל מתנה שסירב לקבל אותה, המתנה חוזרת לנותן (שו"ע, חו"מ, רמה, י) מפני שהוא נתן רק על דעת שהמקבל יסכים לקבל, כך כאן, כל אחד מהם מוחל ואומר שהכלי הקטן שייך לאחר, והאחר אינו זוכה מפני שמחל, ולכן הוא נשאר של הראשון כמו שהיה. ג. עוד הסביר, שכל אחד מהם יכול לומר: "הסיבה שלא תבעתי את הקטן היא שרציתי לתבוע את הגדול", ואף שבדרך כלל אמתלא זו אינה מתקבלת מפני שהיא כלפי אותו נתבע (ראה בשמו במילואים להערה 43), הרי כאן האמתלא היא כלפי בעל דין אחר, ולכן היא מתקבלת.

### להערה 47

סמ"ע, יז, ס"ק כו, בסופו, כתב שאם הנתבע מסרב לשלם, הדיין רשאי או חייב לאיים על הנתבע שאם לא ישלם כתביעת התובע (הנמוכה), ינדה אותו עד שיתן מה שהוא חייב מן הדין; או שגם מצד הדין, אם הנתבע אינו מוכן לשלם כתביעת התובע, רואים כאילו התובע לא תבע פחות מהמגיע לו, אלא כאילו באו לבית דין בלי לציין את סכום תביעתו, ולכן הדיין יכול לחייב אותו בכל הסכום. אבל ר' משה שלום שור, "בענין תובע שתבע פחות מהמגיע לו באמת", בית אהרן וישראל, גל' צ, עמ' עג, מקשה עליו, הרי שו"ע, חו"מ, ב, ב, כתב שרק גדול הדור או טובי העיר יכולים לקנוס; והוא כותב שמהרמ"א משמע שלא כסמ"ע. ראה השלמות.



48 להערה

- א. רמ"א הוכיח דין זה מהמעשה ברבינא ורונאי בבבא בתרא ה ע"א, שרבינא הקיף את שדהו של רונאי בגדר מארבעת צדדיה, ומן הדין רונאי חייב לשלם לו חצי מהוצאות הגדר, אבל רבינא הציע לו שישלם לו רק עלות של שכר שומר שהיה צריך להציב בשעת הקציר; ורבינא חייב את רונאי רק כהצעת רבינא. תוספות, סוכה לד ע"ב (ד"ה ולדרוש), נימקו, שרבינא מחל לו. אלא ששם כוונתם היא שידוע שמחל לו, כפי שהיה באמת, ואין ללמוד מדבריהם שגם במקרה סתמי, נניח שמחל מכללא.
- ב. שו"ת זכרון צבי מנחם, סימן נ (מא ע"ד), מסביר על פי הש"ך את דברי רבנו אפרים, המובא בפירושו ר' יונתן מלוניל, סנהדרין כט ע"א, דף ח ע"ב בדפי הר"ף (הובא בתמים דעים, סימן רטז, ומשם בכנסת הגדולה, חו"מ, יז, הגהות הטור, אות לו), שמה שאמרו שאם דיין ראה זכות לבעל דין, עליו להודיע לו, הוא רק לנתבע ולא לתובע. אבל תומים, יז, ס"ק ח, כותב שדיין צריך לדאוג גם לתובע בזה.
- ג. ט"ז, חו"מ, יז, יב, נוקט שבסתם, אם ייתכן שמחל, אל יפסוק לו הדיין יותר, אבל אם ברור שהוא טועה, מצווה לדיין לומר לו את האמת.
- ד. תומים, יז, ס"ק ח, מעלה אפשרות שרק בתובע תלמיד חכם מניחים שמחל, אבל בתובע עם הארץ, יותר יש להניח שהוא טעה; וסיים ב"צריך עיון". אבל מלוא העומר, במדבר כז, ה, מביא הבחנה זו בשמו כדבר מוחלט. לעומת זאת, רמ"ש שור שם, עמ' עד, כותב שאין הבל בין תלמיד חכם לעם הארץ, כמו שאין אומרים שרק באדם ותן מניחים שמחל, מפני שהדין הוא אחד, שאם לא כן, "נתת דברך לשיעורין".
- ה. לכאורה קשה, אם מחל, מה משנה אם הדיין יפסוק יותר משתבע, הרי התובע יחזיר לנתבע את מה שמחל? תשובה לכך נותן הלבוש שם: ייתכן שכשראה שהדיין פוסק יותר משתבע, הוא יחזור בו ממחילתו, ויורה היתר לעצמו ולעשות כן כיוון שהכול רואים שהדיין עמו.
- ו. לבוש, ערוך השולחן (הובא בדברי שלום שם), ומשנה הלכות, שם, נימקו עוד, שאולי התובע יודע שהוא חייב לו (לנתבע) חוב אחר, ולכן אינו תובע את כל מה שמגיע לו בחוב הנוכחי.
- ז. חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יז, יב, מנמק עוד, על פי הדין שהאומר "איני יודע אם פרעתך" בלי שהנושה תבע אותו, פטור (שו"ע, חו"מ, עה, י), וגם כאן, ייתכן שהנושה מחל, והיות שאינו תובע את הנתבע, הוא פטור מספק. אבל הוא מעיר שיתכן שהדיין צריך להודיע לתובע את זכותו, כדי שיתבע, ואז יהיה הנתבע חייב אף שהוא טוען "איני יודע אם פרעתך". ראה השלמות.
- ח. דעה חולקת: כפות תמרים, סוכה לד ע"ב (ד"ה כתבו עוד), כותב שהריב"ש והרמ"א דיברו רק בכגון שידוע שהתובע מחל, אבל אם אין זה ידוע, חייב הדיין לשאול אותו אם טעה, משום השבת אבידה, והרי אם טעה, זו מחילה בטעות שאינה מועילה (יותר נכון: זה בגדר "לא ידע דמחל", מפני שלא ידע שמגיע לו בכלל – ראה שער שמיני, עמ' 320).
- ט. כמו כן, נתיבות המשפט, יז, ס"ק א, כותב שבמקום שאם הנתבע לא ישלם, יש גזל בידו (וזה המצב הרגיל), על הדיין לפסוק אף יותר משהתובע תובע, מפני שמניחים שהתובע טעה, ואין מניחים שמחל, מפני שאנשים אינם יודעים הלכה, ומה שלא תבע הוא בגדר "לא ידע דמחל", והייב בית דין להודיע לו שטעה; וריב"ש ורמ"א דיברו במקרה חריג, שבלי תביעה אין חיוב בכלל (עיי' שם בביאור המקרה). ועיי' רמ"ש שור שם, עמ' עג, שמקשה על נתיבות המשפט. ראה השלמות.
- י. כמו כן, שו"ת מעיל צדקה, סימן נג, כותב שאם ייתכן שטעה, בית דין רשאי לומר לו שמגיע לו יותר, ואין מניחים שמחל, מפני שבסתם אין אדם מוחל.
- יא. ישועות ישראל, סימן יז, עין משפט, ס"ק ג, כותב שאין טעמו של הריב"ש משום מחילה, שהרי גידונו של הריב"ש הוא בקרקע ומחילה בקרקע אינה מועילה (ראה שער ארבע עשרה), אלא, טעמו הוא מפני שבנידונו לא היתה טעות ברורה, ולכן אין לדיין לפסוק יותר (ראה בשמו בשער שמיני, במילואים להערה 85, אות יד); אבל אם הטעות מפורשת, הדיין חייב לומר לו, כדעת כפות תמרים. יוצא שהוא חולק על רמ"א שמביא את הריב"ש כאילו הוא דיבר בכל מצב. הוא כותב שגם לפי כפות תמרים, אם הנתבע טוען שהוא פטור, אין לדיין לתת לתובע יותר משטען, גם אם מן הדין הנתבע חייב, כגון שטען "פרעתך" בחוב בשטר.
- יב. מקרה אחר הוא אם התובע מציע פשרה – ראה על כך שער עשירי, ליד ציון הערה 94.

49 להערה

- א. אבל ש"ך, יז, ס"ק טו (והסכים עמו תומים, יז, ס"ק ח), נקט שיש רק ספק האם מחל, מפני שיתכן שהתובע טועה בדין, ובכל זאת מספק אין להוציא מהנתבע. על פי זה כתב ש"ך, ס"ק יז, שמאחר שהטעם הוא שאין להוציא ממון מספק, הרי אם כבר הוציא הדיין את כל הסכום מהנתבע ונתן אותו לתובע, לא יחזיר לנתבע, מפני שהתובע המוחזק יכול לטעון "לא מחלתי אלא טעיתי". והסכימו עמו אורים, יז, ס"ק כט, ופסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' שס-שסא. אבל רמ"ש שור שם, עמ' עג, כותב שלא משמע כך מהרמ"א.
- ב. ערך שי, חו"מ, יז, יב, מסביר שאף שיש רק ספק אם מחל, מפני שבדרך כלל אדם אינו מוחל, בכל זאת אין

## מילואים לשער אחת עשרה

מוציאים מהנתבע, מפני שהמומן הגיע לידו בהיתר, וזו תפיסה בהיתר לפני שגולד הספק, וזה רק ספק גזל, שאין חובה להחזירו.

ג. שער משפט יז, ס"ק ו, כותב שלפי הש"ך יוצא שאם התובע מודה שמחל, מוציאים מידו גם אם תפס. אבל שער משפט עצמו כותב שגם אז אין מוציאים מהתובע, מפני שהוא יכול לחזור בו מהמחילה עד גמר דין, מפני שכל זמן שלא קיבל עליו הנתבע לפרוע את החלק שנשאר מהחוב, המחילה צריכה קניין (על העיקרון שיכול לחזור בו במצב כזה, ראה בשמו בשער עשירי, הערה 93); ואמנם כל זמן שהתובע לא קיבל את הכסף, גם אם הדיינים פסקו יותר משתבע, צריכים לתקן את פסק הדין ולפסוק רק כמה שתבע, שהרי התובע לא חזר בו ממחילתו, וכשיפסקו כסכום שתבע, זה גמר דין, והתובע לא יוכל לחזור בו ממחילתו; אבל אם כבר קיבל התובע את הכסף יותר משתבע, אף שמחל, הרי היה יכול לחזור בו מהמחילה, ואמנם היה גמר דין אבל הרי הנתבע לא התכוון לזכות בהפרש, שהרי מה שמחילה מועילה בלי קניין הוא מפני שהכסף ברשות החייב ורשותו קונה לו, אבל כאן הנתבע לא התכוון לקנות ואז רשותו אינה קונה לו (תוספות, בבא בתרא נד ע"א, ד"ה אדעתא; ראה בשמו בשער שלוש עשרה, במילואים להערה 14, אות טז, בעניין מחילה נגד רצון הנמחל), וכל שכן שכאן קיבל הנתבע על עצמו את פסק הדיינים לשלם הכול, וגם התובע חזר בו מהמחילה כשהדיינים פסקו יותר משתבע, וגם אם עכשיו יודיעו הדיינים שטעו, הרי המחילה אינה יכולה לחול מפני שהכסף אינו ברשות הנתבע. הוא מרחיק לכת וכותב, שלולא דברי הרמ"א, היה אומר שאם הדיינים פסקו יותר משתבע, ובעלי הדין קיבלו את פסקם, לא יבטלו את פסק הדין, מפני שבכך התובע חזר בו ממחילתו, וגמר דין מועיל רק אם התובע עומד במחילתו ואז נקנה הכסף לנתבע, מה שאין כן כאן, שבשעת גמר דין הנתבע לא התכוון לזכות בהפרש ואילו התובע חזר בו; ומה שכתב הריב"ש שפסק הדין בטל, הוא מפני שבנידונו הסתלקו בעלי הדין מהדיינים הראשונים (שפסקו יותר משתבע) והלכו לדיינים אחרים, ולכן ראוי לבטל את הפסק הראשון. ראה השלמות.

### להערה 50

א. ר' משה שלום שור, "בעניין תובע שתבע פחות מהמגיע לו באמת", בית אהרן וישראל, ג' צ, עמ' עה, מסביר שאין כאן משום "פתח פיך לאילים", כפי שכתב כסף משנה, הלכות סנהדרין, כא, יא, שזה נאמר רק בבעל הדין המבקש לטעון ואינו יודע לסדר את דבריו נכון, אבל במצב אחר אסור לעזור לו משום "אל תהיו כעורכי הדיינים". ב. אבל ערוך השולחן, חו"מ, יז, יט, כותב שאם הדיין יודע שהתובע הוא ירא אלקים ואינו בקי בדין, ושכיר להניח שהסיבה שלא תבעו יותר הוא משום שלא ידע את הדין וחשש מגזל, יכול הדיין לומר לו שעל פי הדין מגיע לו יותר, ואז אם אכן מחל לו או שהוא חייב חוב אחר לנתבע, הוא יספר זאת לדיין כיוון שהוא ירא אלקים; ואם טעה, הוא נאמן לומר שטעה; וגם אם אינו יודע אם התובע ירא אלקים, הרי אם ברור לו שהתובע לא ידע על זכותו, צריך הדיין לומר לו שיש לו זכות זו. כמו כן, תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 198, כותב שאם נראה לבית דין שהתובע טעה ולא ידע שמגיע לו יותר, על בית דין להודיע לו, מדין השבת אבידה.

### להערה 51

א. נתיבות המשפט כתב כך בדעת הש"ך, שאילו הוא עצמו סובר שגם לא אמר התובע כך, פוסקים לו כמגיע לו, חוץ מבמקרה חריג, כאמור במילואים להערה 48.

ב. שער משפט מביא ראייה מהדין (שו"ע, חו"מ, רלב, ב) שהמקבל כסף בפרעון חוב או במכר, ומצא עודף בכדי שאין הדעת טועה, מניחים שהפרוע התכוון לתת לו מתנה, אבל אם אחר כך אומר הנותן "טעיתי ולא התכוונתי למתנה", חייב להחזיר לו (ש"ך, רלב, ס"ק ב), וכל שכן שכאן התובע נאמן לומר שטעה בדין, מפני שרבים אינם יודעים הלכה, אפילו תלמידי חכמים; וגם לפי הגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן תלג, האומר ששם הנותן אינו נאמן לומר שטעה, כאן זה יותר גרוע מפני שיותר מצוי לטעות בדין; ועוד, שהחייב ודאי וספק אם מחל, והתובע טוען ברי, והאומר "איני יודע אם פרעתין" חייב אם התובע טוען ברי (שו"ע, חו"מ, עה, ט).

ג. מעיל צדקה שם כותב שאם התובע אומר שטעה, הוא אמנם נאמן, אבל בית דין צריך לומר לו שאם הוא משקר (ובאמת מחל), זה גזל; והוא מעלה אפשרות שמטילים עליו חרם סתם אם באמת מחל. ערך שי, שם, מפסק בדבריו, מפני שאין אומדנא שמחל, וזה רק ספק, ואם כן זו מחילה בלב שאינה מועילה אם אין אומדנא ניכרת לכל (ראה שער שני, עמ' 64); אלא שכל זמן שלא חזר בו התובע, אין מוציאים מיד הנתבע, מפני שאין אסור גזל אם הנגזל אינו מקפיד, אבל זה לא שהנתבע זכה זכייה מוחלטת על ידי הגזל. כנגד זה אפשר לומר על פי מהרש"ם (הערה 49) ושער משפט, שיש יותר נטייה לומר שמחל, כיוון שלא אמר "אני רוצה כל מה שמגיע לי", וזה בגדר אומדנא ניכרת לכול.

ד. ר' שלמה דוד שפירא, בשו"ת זכרון צבי מנחם, סימן מט (מא ע"ג), כותב שגם לש"ך, אם אחרי טענתו הנמוכה שבמחילה, טען טענה שלפיה הוא זכאי ליותר, מניחים שמראש טעה בדין; וגם אם נאמר שמראש מחל ועכשיו הוא חוזר בו מהמחילה, הוא יכול לחזור בו מהמחילה מפני שזה רק מחילה בלב, אף שמוכח שמחל (ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 145, אות יב). אולי כוונתו היא שהוא יכול לחזור בו מפני שאין הוכחה ברורה שמחל. ה. רמ"ש שור, שם, עמ' עז-עז, כותב שהריב"ש והרמ"א לא התכוונו לומר שמחל מחילה עולמית, אלא שמחל

## מילואים לשער אחת עשרה

באופן זמני – הוא הפחית את סכום התביעה כרי שהדין יקבל את דבריו יותר, ולכן אחר כך הוא יוכל לומר שלא התכוון למחול לעולם, ויכול לתבוע אחר כך את ההפרש, אבל כל זמן שלא תבע, אין לתת לו.

ו. על הטענה שטעה ראה שער שמיני, במילואים להערה 105 בשם מחנה חיים. ראה השלמות.  
ז. הבחנה: נחל יצחק, יז, יב, ענף א, כותב שבדבר שיש בו מחלוקת, ואמר שטעה בדיון, הוא נאמן; אבל בדבר שלכל הדעות מגיע לו יותר, ותבע פחות, גם אם הוא טוען ברי שטעה, אינו נאמן להוציא מן החייב המוחזק, כיוון שזה ספק מחילה, ואף ש"איני יודע אם פרעתיך" חייב, הרי אם לא היה עליו לדעת, הוא פטור (משנה למלך, הלכות שאלה ופיקדון, ד, א), וכאן הנתבע לא היה יכול לדעת אם התובע התכוון למחול או לאו. בענף ב, הוא כותב בשם בנו, ר' צבי, שהנתבע פטור אף לצאת ידי שמים (על פי עיקרון כללי בספק מחילה – ראה בשמו בשער שלוש עשרה, עמ' 1198, במילואים להערה 74).

ח. דעה חולקת: קצות החושן, יז, ס"ק ג (הובא בשו"ת פרי החיים (רוזנברג), חו"מ, סימן יד), כותב שלדעת הריב"ש, גם אם באמת טעה התובע, אין פוסקים לו יותר משתבע, מפני שהריב"ש הולך לשיטתו בסימן שלה, שמחילה בטעות תקפה (ראה על כך בשער שמיני, במילואים, עמ' 1080, אות ז). אבל נתיבות המשפט, יז, ס"ק א, מקשה עליו, שכאן זה בגדר "לא ידע דמחל" (ראה שער שמיני, עמ' 320), מפני שהתובע אינו יודע כלל שחברו חייב לו את הסכום הנוסף, ובכגון זה גם לריב"ש המחילה בטלה. ישועות ישראל, יז, עין משפט, ס"ק ג, דוחה את מה שקצות החושן כתב שהריב"ש לשיטתו בענין מחילה בטעות – עיין שם לדחייתו. רמ"ש שור, שם, עמ' עז, מקשה על קצות החושן, הרי קצות החושן עצמו סובר שלא מועילה מחילה בלב אם אין אומדנא ניכרת שמחל (ראה בשמו בשער שני, עמ' 64), וכאן הרי ייתכן שלא מחל אלא טעה מפני שאינו יודע את הדין (כלומר, הריב"ש דיבר רק במחילה מפורשת, ואילו מחילה מכללא נוצרת רק אם יש ודאות שהתכוון לכך בלי טעות). הוא מיישב על פי קצות החושן, קעב, ס"ק א, הכותב שיאוש בטעות מועיל, ואף כאן מה שהתובע לא תבע הכול הוא בגדר יאוש, ולכן מועיל גם במחשבה וגם בטעות כמו יאוש. אבל הסבר זה קשה, שהרי גם יאוש חל רק אם ניכר שהתייאש, וכאן ייתכן שהסיבה שלא תבע היא מפני שלא ידע את הדין, ולא התייאש בכלל.  
ט. כמו כן, תומים, יז, ס"ק ח, כותב שגם אם התובע אומר "טעיתי ולא מחלתי", אין אומרים שיקבל את ההפרש מטעם "ברי עדיף", מפני שה"שמה" של הנתבע (שאינו יודע אם התובע מחל או טעה) הוא טוב, מפני שלא היה עליו לדעת".

### להערה 53

א. הוא דוחה את טענת האישה ששתקה מפני שלא ידעה שמגיעה לה הצמדה, מפני שבזמן עריכת ההסכם עמדה על זכויותיה ודרשה הצמדה.  
ב. אבל הוא כותב שמחילת האישה מתייחסת רק לעבר, אבל בתשלומים שמכאן ואילך חייב הבעל לשלם עם הצמדה, כפי שהסכימו.

### להערה 57

דוגמה נוספת: פד"ר, כרך יד, עמ' 114, כותב כדבר פשוט שמי שתבע 6000, ואחר כך מסביר שהוא תובע משכורת עד סוף השנה, ולפי החשבון זה יותר מ-6000 – אין אומרים שמחל. כנראה, טעמו הוא שמניחים שטעה בחשבון.

### להערה 59

הוא מביא ראייה משו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן לו, ומהר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"ב (בדפי הרי"ף), המובאים בב"י, חו"מ, נח, מחורש ב, האומרים שמי שנושה בחברו שני חובות, ופרע לו הלווה ואמר שהוא בשביל חוב א, יכול המלווה לומר שקיבל את הפרעון בשביל חוב ב (אם יותר נוח למלווה שיהיה בשביל חוב ב, מאיזו סיבה), ומה ששתק אינו משום שהסכים לדבריו הלווה, אלא שתק כדי לתפוס; הרי שאף שעשה מעשה, אין שתיקתו כמחילה, מאחר שלא עשה מעשה במה שנשאר ביד החייב, ואולי הסיבה ששתק היא מפני שידע שאם יאמר את דעתו, החייב לא ישלם לו.

### להערה 62

בכתובות סח ע"ב נאמר שיתומה שהשיאוה אחיה ואמה, ונתנו לה פחות מעישור נכסים, ולא דרשה את כל עישור הנכסים – היא מראה בכך שמחלה על השאר. אבל שם ההוכחה אינה ממה שגבתה חלק, שהרי גם אם לא גבתה כלל, מניחים שמחלה, כפי שנראה ליד ציון הערה 305. ראה השלמות.

### להערה 63

א. שו"ת מהרשד"ם, י"ד, סימן עט, עוסק בראובן שנשבע לתת למשודכת של אחותו 35,000 כשייכנס לחופה עם אחותו, והאח נתן רק 30,000, והבחור כנס את אשתו לחופה ושתק ושטר השבועה בידו; והוא פוסק שהעובדה ששתק ולא תבע בזמנו אינה מראה שמחל על השאר. ייתכן שטעמו הוא ששם האח נשבע לתת, והחתן סמך על

## מילואים לשער אחת עשרה

כך שיוכל לחייבו לקיים את שבועתו; וייתכן שטעמו הוא כטענת החתן המובאת בשאלה שם, שהוא הגיע מעיר אחרת לשאת את האישה, ולכן לא ידע איך לעמוד על שלו, מה גם שהזמן שלפני נישואין אינו זמן הולם להתוכח על סכומים.

ב. כך צריך להסביר את שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן קלה, שפסק שנושה שקיבל חלק מהפרעון, אין בכך הוכחה שמחל על השאר – שטעמו הוא שבנידונו היתה סיבה מוצדקת לכך שהנושה גבה רק חלק מהחוב. ג. בכגון זה, יש שגם אם מחל בפירושו על השאר, המחילה בטלה מפני שיש להניח שמחל מפני שפחד שאם לא ימחל לא יקבל כלום – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 306.

### להערה 65

א. נימוקו שבטקסט קשה: נכון שברור שהוא שמח לקבל חלק, אבל אין זה מוכיח שהוא מוחל על השאר. וראה בשמו בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 307, מדוע אין זו נחשבת מחילה באונס. ב. עוד נימק, שיייתכן שאותו חלק מהחוב שהוא מקבל, שווה לכל הקרן. כגון שהיתה הלוואה בריבית, או שהיה חוב של סחורה (עיסקא) וכבר הרוויח, כך שגם כשהוא מקבל רק חלק מהרווחים, זה שווה לקרן, ולכן יש להניח שהוא שמח לקבל את מה שקיבל, וגמר בדעתו למחול על השאר ומתייאר ממנו. ג. הוא כותב שגם אם תפס הנושה כסף מהחייב, מוציאים ממנו, כיוון שמניחים שמחל, ואומדנא דמוכח מועיל אף להוציא. ראה על כך בעמ' 1170, במילואים להערה 534.

### להערה 68

א. העיתור שם כותב נפקא מינה מטעם זה, שאם לא ידע שמחל, חייב שבועה, והסביר שער החדש, אות פה, שאם התחדש לו חשש חדש, שלא ידע עליו כשחלקו, הוא זכאי לדרוש שבועה. ב. וראה בשער שמיני, במילואים להערה 316, אות יט, בשם זכרון יוסף, שהמחילה מכללא שמחל לשתפו על השבועה, מתבטלת אם היתה בטעות. ג. ראב"י אב"ד, סימן קלו, שם, כותב שטעם זה, אם הפסידו את כל הכסף שהשקיעו, כך שלא היתה שום חלוקה, שותף זכאי לתבוע משותפו להישבע, מפני שאולי שותף זה תיכנס להשביע את האחר לפני שייגיע ההפסד, ואין בשתיקתו הוכחה שמחל. ד. שו"ת דברי משה (מורח), חו"מ, סימן נה, כותב שמחילה זו כוללת גם שאינו יכול להטיל על שותפו חרם סתם, כפי שכותב שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קנט (ד"ה עוד אני), שמי שמחל על חוב אינו יכול להטיל על החייב חרם סתם בקשר לחוב.

ה. בסוגיית שבועות שם נאמר שאם שותף א נתחייב לשותף ב שבועה מסיבה אחרת, שותף ב יכול לגלגל עליו שיישבע בעניין השותפות. ראב"י אב"ד, סימן קיב, נימק, שאין אומרים שמחל לו על חיובו להישבע, מפני שאולי לא רצה להשביעו עכשיו אלא בזמן אחר. דבריו קשים, שהרי אם כן יוכל להשביעו גם בלי גלגול? ואכן בגלל קושי זה דחה חידושי הריטב"א, שבועות מח ע"ב, את ההסבר שהטעם שאחרי החלוקה השותף פטור משבועה, הוא מטעם מחילה.

ו. הרמ"ה שם אומר שבמקרים אחרים שיש חיוב שבועה בטענת ספק (כגון אריס), גם אם נפרדו זה מזה, בעל הבית יכול לדרוש שיישבע, מפני שאין הוכחה שמחל על השבועה, כיוון שרק לבעל הבית יש חלק בגוף הממון. ז. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יג ע"ב–ע"ג), כותב שאם שותפים בחנות ובבית חילקו את נכסי החנות ולא חילקו את נכסי הבית, לפי הרמ"ה כל אחד מהם עדיין יכול לדרוש מחברו להישבע, מפני שאין הוכחה שמחלו זה לזה, שהרי ייתכן שתיכנסו להשאיר את השבועה על חלוקת נכסי הבית. אבל הוא מעלה אפשרות שהרמ"ה יסכים באחים שירשו מאביהם חנות ובית, וחילקו את החנות והסכימו ביניהם שבחיי האלמנה לא יחלקו את נכסי הבית, שבוזו אין לומר שהתכוונו להשאיר את השבועה על נכסי החנות עד חלוקת הבית, שהרי זה עלול להיות אחרי הרבה זמן, אם תאריך האלמנה ימים, ולכן שתיקתם מוכיחה שמחלו על השבועה.

ח. אם אחד מהם מוחזק: השואל בשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן נה, טען ששותף המוחזק בממון של חברו, יכול לדרוש ממנו שבועה, כמו שמצאנו במקומות אחרים שאם הנושה מוחזק, אין אומדנא שמחל (ראה ליד ציוני הערות 29, 302, 536). המשיב עושה הבחנה: אם עשו חשבון כשחלקו, ונשאר דבר קצוב של ראובן אצל שמעון לפי החשבון, שמעון אינו יכול להשביעו עוד, מפני שאילו היתה לו טענה, לא היה מודה בשעת גמר החשבון שמגיע ממנו עוד הסך הקצוב; אבל אם שמעון היה חייב לראובן חוב בפני עצמו, ולא דיברו עליו בשעת החלוקה, הוא יכול לדרוש אחר כך שיישבע שלא תפס ממנו לחובו. אבל הוא מביא מי שסובר שגם בכגון זה אינו יכול להשביעו, ומסיים שהמוחזק יכול לטעון "קיים לי".

ט. ראה ליד ציון הערה 472, שבתחומים מסוימים יש הנחה ששותפים מוחלים זה לזה בגלל יחסי הקירבה שביניהם. אבל נידונו אינו יכול לשמש דוגמה לכך, שהרי כפי שנראה ליד ציון הערה 69, ההנחה שתובע מוחל על חיוב הנתבע להישבע, אמורה גם במי שאינם שותפים. זאת ועוד: כפי שנראה בהערה 342, בכל מה שנוגע לעניינים ממוניים של השתפות עצמה, אין הנחה שהם מוחלים זה לזה.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 69

כמו כן, שו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"ג), כותב לגבי הדין שמי שהוציא הוצאות על נכסי חברו מקבל החזר רק אם נשבע כמה הוציא, שאם עשו חשבון וחברו לא דרש ממנו להישבע, מחל לו בכך על השבועה, ואינו יכול לדרוש ממנו אחר כך להישבע, מפני שרוב בני האדם אינם דורשים שבועה זו, ולכן יש להניח שגם הוא מחל.

### להערה 70

א. הרב"ז מעלה אפשרות נוספת: שהרב"ם מסופק האם אפשר להסיק ששמעון מחל, ולא רצה להשביעו מן הספק, ולכן הטיל רק חרם סתם.

ב. בדומה כותב חידושי הריטב"א הישנים, בבא מציעא לד ע"ב (ד"ה אמר רב הונא), בדעת הרמב"ם, הלכות שאלה, ו, א, ששומר ששילם על אבדון הפיקדון אינו צריך להישבע שאינו ברשותו, מפני שבזה שבעל הנכס לקח את הכסף ולא ביקש שיישבע, הראה שמחל על השבועה. הריטב"א עצמו חולק עליו בנימוק שזה מחילה בלב – ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 145, אות יד.

### להערה 71

א. המהדיר באמרי בינה, אהע"ז, סימן לו, הערה 324, כותב שבפועל, אף שמחלה, היא מקבלת את שווי כתובתה, אבל אין זה נחשב כפרעון מהבעל, אלא היא נחשבת שמקבלת את כתובתה מההפקר.

ב. תורת גיטין, קכד, ס"ק יד (כמוסבר באמרי בינה שם), מפרש שהבעל מגרש אותה על תנאי שתמחל. אבל אמרי בינה עצמו דוחה פירוש זה, שהרי דבריו לא נאמרו לפי "משפטי התנאים".

ג. שער חיים (שמולביץ), גיטין, סימן מד, אות ג (הובא בחידושי ר' נחום, גיטין, אות הב), כותב שהרשב"א אינו מתכוון לומר שאין בכך פרעון בכלל, מפני שבאמת מועיל לתת גט באופן שהאשה מקבלת את הנייר לצורך דבר אחר, ובלבד שלא יהיה עיכוב שתזכה בנייר בשביל הגט, כלומר אם הבעל מעכב שלא תזכה בנייר בתורת גט, ואינו מוכן שתזכה בו בתורת גט אם לא תזכה בו לצורך הדבר האחר – אינו גט; וכאן הבעל אינו מוכן שהאשה תקבל את הטס לצורך גט בלבד אם לא תזכה בו כפרעון לכתובה, שהרי אז יהיה עדיין חייב בכתובה, מפני שכל שהנושה יכול לזכות בממון מעצמו, אינו נחשב פרעון החוב; ועל כך אומר הרשב"א, שהיא מוחלת על זכות זו, ומוכנה שפרעון זה יועיל, אף שיכולה לזכות בטס בלאו הכי, לגט. הוא כותב שמטעם זה המחילה מועילה גם אם שטר הכתובה בידה, כיוון שזאת לא מחילה על עצם החוב אלא על זכות באופן הפרעון (ראה בשמו בדומה בשער שיש, ליד ציון הערה 78). זאת בניגוד לתפארת יעקב שם, הכותב שלרשב"א המחילה אינה מועילה אם השטר בידה.

ד. דעה חולקת: פרי חדש, אהע"ז, קכד, ס"ק כד, והמקנה, קונטרס אחרון, כח, ג (ד"ה וכן), כותבים שכונת הבעל היא שהטס ישמש כפרעון הכתובה, ולא שתמחל – עיין שם איך הם משיבים על הקושי שעורר הרשב"א. קהלות יעקב, גיטין, סימן יז, אות ב, כותב שזו גם דעת מאירי, גיטין כ ע"ב, תוספות, גיטין כ ע"ב (ד"ה התקבלי), וטור, אהע"ז, סימן קכד (עיין שם להוכחתו לכך). עטרת מרדכי (וינברג), סימן ב (ג ע"ד), כותב שזו דעת תוספות ותוספות רא"ש. תפארת יעקב, גיטין כ ע"ב (ד"ה ועוד), כותב שזו דעת הטור, רש"י ותוספות, והוא עצמו מסכים (בד"ה לכן) לדעה זו. חידושי ר' נחום (פרצוביץ), גיטין, אות הב, כותב שזו דעת תוספות והרמב"ם (עיין שם להוכחתו לכך). בית לוי (גולדברג), גיטין כ ע"ב, כותב שזו דעת הרמב"ם (עיין שם להוכחתו לכך). ה. יש להעיר שאין נפקא מינה עקרונית בין אם נאמר שזה מחילה או נאמר שזה פרעון, מפני שבסופו של דבר הבעל פטור, אבל ייתכן שיש נפקא מינה בפרטים.

### להערה 75

תורת גיטין, קכד, ס"ק יד, כותב (בדעת בית שמואל, קכד, ס"ק כ) שבכונן זה אף אינה מגורשת, מפני שאז אי אפשר לפרש שהבעל התכוון שתמחל, שהרי לא תסכים למחול, אלא התכוון לתת בתורת פרעון, ובוזה הגט פסול כאמור ליד ציון הערה 71. אבל נתיב ים, גיטין, סימן י, כותב שבית שמואל סובר שאם סירבה להתגרש, לא נפטר מהכתובה אבל הגט תקף.

### להערה 76

כבר בתלמוד, בבבא בתרא מא ע"א, מצאנו שרב ענן טען שהיות ששכנו סייע לו לבנות את הגדר ביניהם על קרקע של השכן, מחל בכך על אותה חלקת קרקע (אלא ששם נפסק שהמחילה בטלה מפני שהיתה בטעות – ראה שער שמיני, ליד ציון הערה 289), אבל שם זו מחילת בעלות מכללא, שהיא בעצם מתנה מכללא.

### להערה 87

א. הם מביאים ראייה משו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ד, האומר שראובן שנשבה, ושותפו שמעון פדאו, ועברו כמה

## מילואים לשער אחת עשרה

שנים ולא תבעו שמעון, אין זה מראה שמחל, מפני שיתכן שרצה להמתין עד שעת חלוקת השותפות (ראה על כך ליד ציון הערה 342); מכאן שאם שתק בשעת החלוקה, ולא תבע, הדבר מראה שמחל. ב. בדומה, בפד"ר, כרך יא, עמ' 231, נידון הסכם גירושיין שבו הבעל והאישה חילקו ביניהם את תמורת מכירתה של דירתם, והאישה לא קיזזה מהסכום המגיע לבעל את סכום הכתובה, ובית הדין האזורי קבע שהדבר מוכיח שמחלה על הכתובה. אבל ר"מ אליהו שם, עמ' 231, דוחה מסקנה זו, מפני שבהסכם נכתב שהדירה תימכר וכונסי הנכסים יחלקו את הסכום שיתקבל לאחר תשלום החובות לשני הצדדים, ואם כן, הכסף לא היה בידה שהיא תוכל לקזז; ועוד, שהדירה נמכרה לפני סידור הגט, ונמצא שהיא קיבלה את חלקה בתמורת הדירה לפני שעת פריעת הכתובה, שהיא זמן הגירושיין, כך שהיא לא יכלה לקזז סכום זה; ועוד, שהבעל הבטיח לה שיתן לה את דמי הכתובה אחרי הגירושיין, והיא האמינה לו, ולכן לא קיזזה את סכום הכתובה. גם ר"ש ישראלי, שם, עמ' 234, כותב שאין הוכחה מהעובדה שהאישה לא קיזזה את תמורת הדירה כנגד חוב הכתובה, מפני שהיא בטחה בהבטחות הבעל שישלם לה אחרי הגירושיין. מדבריהם עולה שאם אכן דמי המכר הגיעו לידיה, וגם הגיעה שעת גביית הכתובה, הבעל לא הבטיח לשלם את הכתובה, העובדה שלא קיזזה מוכיחה שמחלה על הכתובה.

### להערה 89

א. מצאנו עיקרון זה במקרים נוספים של יורשים שלקחו פחות מהמגיע – וגם שם זו מחילה בעלות. שו"ת דברי ריבות, סימן תי (הובא בעטרת צבי, בתשובות שבסוף הספר, לסימן יב, בשם "שו"ת הריב"א"), עוסק בראובן ששתי נשיו מתו בחייו והיו לו בנים משתייהן, וכשמת לקחו בניו כל אחד חלקו בשווה, ורק אחרי שנתיים תבע בן האישה הראשונה כתובת בניו דכרין (שבגללה הגיע לו יותר, כיוון שכתובת האישה הראשונה היתה גדולה יותר), ופסק שבכך שנטל חלק בשווה, מחל על כתובת בניו דכרין, ומביא ראיה ממכור שנטל חלק כפשוטו. על תשובה זו ראה שער שיש, עמ' 275, ושער שמיני, עמ' 326, הערה 48.

ב. שו"ת גור אריה יהודה, חו"מ, סימן טז, מסכים לדברי תשובה זו, אבל הוא אומר שאינו מטעם מחילה, כמו שכתב חכמת שלמה, סנהדרין ו' ע"א, שהדין שבכור שנטל חלק כפשוטו ויתר, אינו מטעם מחילה אלא מפני שהבכורה נקראת מתנה (בבא בתרא קכד ע"א), ואדם יכול לסרב לקבל מתנה; ומה שדברי ריבות משווה כתובת בניו דכרין לבכורה, הוא מפני שגם כתובת בניו דכרין היא כמתנה שנתנו לו חכמים, ובכך שהיורש חלק עם אחיו בשווה, גילה את דעתו שאינו רוצה לקבל את המתנה, ולכן לא יזכה בה עוד. ראה השלמות.

ג. אבל אם יש סיבה אחרת לכך שהיורש לא לקח את כל המגיע לו, לא נאמר שמחל. לדוגמה, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן צג (ד"ה ועדיין), עוסק בשלוש אחיות, שמת אביהן, ולפני מותו מינה האב שניים מהתנים, שמעון ולוי, אפטרופסים על העיזבון, ונשות שמעון ולוי לקחו נדוניה מהעיזבון, ואחר כך חילקו את הידושה, ואחר כך טען יהודה (בעל האחות השלישית) שמגיע לו יותר. הוא פוסק שהעובדה ששתק בשעת החלוקה אינה מתפרשת כמחילה או כמתנה (מכללא), מפני שהנכסים לא היו ברשותו, ולא היה יכול להתנגד בשעת החלוקה, ואדרבה, היה פיקח בכך ששתק וקיבל חלק, על דעת לתבוע עוד אחר כך. ראה השלמות.

ד. מרדכי, בבא מציעא, סימן רסד, מביא שראב"ן כתב ששותף שחילק את נכסי השותפות שלא מדעת חברו, מפני שהיה זקוק לכסף, ואחר כך התייקרה הסחורה, הפסיד, מפני שבכך שחילק את הנכסים, הוא כאילו מחל על הרווח שלו בגלל הצורך שלו בכסף. כנראה, מדובר שהוא מכר את חלקו בסחורה, וכך הפסיד את ההתייקרות, ועכשיו הוא תובע חלק בהתייקרות של הסחורה שנשארה.

ה. שו"ת פני משה, חלק ב, סימן לט, עוסק בעיסקא, שבסופה המתעסק ונותן העיסקא חילקו את הסחורה, והמתעסק התחייב בשטר לשלם סכום מסוים כערך הסחורה שנשארה ברשותו, ואחר כך התברר שנותן העיסקא לא שילם לו שטר טירחה. והוא פוסק שבזה המתעסק התחייב לשלם את ערך הסחורה שנשארה ברשותו, ולא התחשב בשטר המגיע לו, הריאה שהוא מוחל על השטר. אבל הוא כותב שיש איסור ריבית אם אינו נותן למתעסק שטר טרחה; וגם לרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, הסובר שמועילה מחילה על ריבית שהלווה כבר נתן (ראה שער שלישי, עמ' 93), הרי כאן זה לא המצב. נראה שכונתו היא, שהריבית היא במה שנותן העיסקא לקח חצי מהרווח בלי לטרוח ובלי לשלם שטר טרחה, וכאן עוד לא קיבל את חצי הרווח בשלמותו (שהרי חלק מהסחורה נשארה ביד המתעסק, כאמור), ולא מועילה מחילה על ריבית לפני שהלווה נתן אותה. ראה שיקול דומה מצד ריבית, ליד ציון הערה 347.

### להערה 93

א. בנידונו, ראובן לווה משמעון בלי שטר. ייתכן שרק בגלל זה אמרים שהיה צריך לתפוס את הכסף, אבל אילו היה בשטר לא היה יכול לתפוס (מפני שבית דין היה כופה עליו לשלם לשמעון), ולא היתה אומדנא שמחל. ב. גם שו"ת שאילת עבץ, חלק ב, סימן לו (הובא בשו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, ובשו"ת מהרש"א, חלק ב, סימן טו), עוסק בנושה (מכוח חוב של תיווך) שלא תבע את חובו שלוש שנים, וביתניים לווה מהחייב, והוא פוסק שזו הוכחה שמחל לו או שמסיבה כלשהי לא היה חייב לו, ורק עכשיו, מתוך שנאה שהתעוררה ביניהם, הוא תובע אותו. אבל הוא מביא מי שפסק באותו מקרה שאין כאן מחילה. ראה השלמות.

## מילואים לשער אחת עשרה

ג. יש מי שאומר דבר הפוך: שרק אם הנושה לא שילם חוב לחייב, יש להניח שבתמורה מחל על החוב ההחייב חייב לו. כך כתב שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן מד, בסופו, שאם ראובן לא שילם לשמעון את דמי ה"פאטוריה" (שכר טיפול במכירת סחורה) שהיה חייב לו, יש אומדנא דמוכח שמחל לשמעון, שדר בביתו, על חיובו בדמי השכירות. כאן זה לא מעשה ולא שתיקה, אלא דווקא מחדל, אי-פרעון חוב אחר, הוא יסוד להנחה שמחל בתמורה על החוב הנוכחי.

ד. מצב דומה, של נושה שקיבל כסף מהחייב ואינו לוקח אותו כפרעון לחוב אלא רואה אותו כמשמש תפקיד אחר, ומסיקים מזה שמחל על החוב – הוא במקדש אישה בדבר שגול ממנה, שהסכמתה להתקדש בו מלמדת על מחילה לגולן. אבל זה נאמר רק במקדש בחפץ הגזול, ואין ללמוד ממנו ללווה שמקדש את האישה שהלוותה לו, לומר שהדבר מוכיח שמחלה לו, מפני ששם אין זה אותו כסף שנתנה לו בהלוואה. ראה על כך בעמ' 437 ובעמ' 1129. מלבד זה, שם מדובר במחילת בעלות, ונעסוק בכך בשער ארבע עשרה, עמ' 571–572.

### להערה 100

א. גם שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סימן עג, כותב (על מחילת בעלות מכללא) שאי-תביעה מוכיחה שמחל גם אם מסר מודעא, מפני שאולי מחל ובכל זאת מסר מודעא מפני שחשב לתפוס את החבל בשני ראשים, כדי לקבל פעמיים. ב. באר יצחק מוסיף לנמק, שבנידונו לא מסר מודעא על השליש אלא על האישה, והיות שלא גילה דעתו שהשליש הוא אנס, הרי הוא כאילו לא מסר מודעא כלל, ועוד שבית דין מזומן לסדר את הגט, והיה יכול או לעקל על פי בית דין את הכסף שביד השליש.

### להערה 101

לא ברור מדוע המוכר אינו יכול לטעון שמכר על דעת לתבוע אחר כך את ההפרש, כמו בקונה ששילם יותר מהמחיר ביודעין, כאמור ליד ציון הערה 147. אולי רק בקונה, שכשאינו יודע שחתאנה, זכותו לקבל את האונאה מוגבלת עד כדי שיראה לתגר, לכן גם כשהוא יודע, הוא יכול לטעון שסמך על יכולתו לחזור בו במשך הזמן הזה, ולכן לא תבע מיד (ראה שם, שזה הטעם), אבל במוכר, שאין הגבלת זמן על זכותו לתבוע את אונאתו אם לא ידע שהתאנה, אין לומר שכשהוא יודע, סמך על כך, שהרי אין זה סביר שלעולם יוכל לתבוע אף שידע. ראה השלמות.

### להערה 105

א. פתחי חושן, שכירות, פרק ו, הערה ז, מדייק ממאירי, בבא מציעא קא ע"ב, שלדעתו גם כאן, מניחים שמחל. אבל מ' ויגודה, חוק לישאל שם, עמ' 113, כתב שאין הכרח להבין כך את דברי המאירי. נימוקי יוסף, שם (הובא באמונת עתיך, גל' 125, עמ' 113), מעלה אפשרות שהרמב"ם סובר שכאן מניחים שמחל. ב. סייג נוסף יש בדברי שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן רכה: שגם אם ראה את המום (גם אם זה לא מום מסוג חוסר דלת), הרי אם המום מפריע מאוד, כגון בסביבה של עשן, הוא יכול לטעון: "חשבתי שזה לא יפריע לי והתברר לי שזה מפריע לי" (כלומר, זו מחילה בטעות).

### להערה 113

א. הרא"ש שם כותב שהדין כך רק אם הסכימה לאיחור התאריך. אבל אבני מילואים, קנו, ס"ק יא (ד"ה וקשיא), כותב שגם אם לא הסכימה, הבעל כאילו אומר "הרי את מגורשת בתנאי שאני אוכל פירות עד הזמן ההוא", ואז אם תתבע פירות לפני הזמן הזה, הגט יתבטל (ולפי דבריו אין זה משום מחילת האישה). והוא מסביר שהרא"ש לא רצה לפרש כך, שהרי אם זה תנאי, הבעל היה צריך לעשות את התנאי כמשפטי התנאים. ב. אבל הרשב"א עצמו כותב שאם תלך לבית דין ביום הגירושין עם גיטה, בית הדין יתן לה אישור, שמתאריך פלוני נמסר גיטה לידה, ומאז הפירות שלה; והסביר חידושי חתם סופר, גיטין כ ע"ב (ד"ה והנה), שלדעתו אינה מוחלת על הפירות.

### להערה 114

ראה השלמות. אבל קובץ שיעורים שם מציין שגר"ש שקאפ (כוונתו לדברים ששמע ממנו בעל פה) הביא ראייה שאינו מטעם מחילה, מהדין שאדם יכול לשלם מחצית השקל עבור חברו (נדרים לג ע"א), ושם לא שייך לומר שחברו יוצא ידי חובתו מטעם מחילה.

### להערה 115

א. כך כתבו ר"ן על הרי"ף, קידושין כב ע"ב (בדפי הרי"ף), ונימוקי יוסף, קידושין נב ע"ב, בדעת רש"י, קידושין נב ע"ב (ד"ה בדשדיך), על גולן שקידש את הנגולת במה שגול ממנה. ראה השלמות. ב. אבל לעניין גול, ר"ן שם (הובא בשו"ת שפת הים, אהע"ז, סימן יא, דף סט ע"ג, ובפד"ר, כרך י, עמ' 133)

## מילואים לשער אחת עשרה

מדריך מירושלמי קידושין, ב, א, שהוא עדיין חייב להחזיר לה, וכן פסקו חידושי הרשב"א, קידושין נב ע"ב, ורמ"א, אהע"ז, כח, ב.

ג. לעומת זאת, מראה הפנים, קידושין ב, א (ד"ה חטף), מעלה אפשרות שגם לירושלמי, הוא פטור, והירושלמי המחייב להחזיר עוסק במי שקידש אישה בלי שהיו משודכים קודם. משנה למלך, הלכות אישות, ה, י, מדריך מחידושי הרשב"א, גיטין כ ע"ב (שצוין בהערה 71), שאינו חייב להחזיר לה.

ד. אבן האזל, הלכות אישות, ה, י (ד"ה גזל), מבאר את השיטה שהוא עדיין חייב להחזיר את הגזל, שכל גזלן מתחייב בשעת הגזלה בתשלומי ממון אם לא יחזיר את החפץ, והוא נפטר מחיוב זה כשהוא מחזיר את הגזילה בתורת השבה, אבל אם הוא מוכר את הגזילה לנגזל, או מחזיר לאישה הנגזלת את הגזילה באופן שתתקדש, אינו מקיים מצוות השבה, וחייב לשלם, מפני שהיא מקנה לו את הגזילה באופן שלא תהיה בזה השבה, וממילא נשאר עליו החיוב תשלומין, וגם הוא קידש אותה באופן זה שהרי לא הזכיר שהוא רוצה לקיים בזה השבת גזילה. גם שו"ת להורות נתן, חלק יד, סימן צא, מסביר בקיצור, שהיא מחלה על החזרת הגזילה בעין, מפני שהיא רוצה להתקדש בחפץ עצמו, אבל לא מחלה על החזרת השווי. ראה השלמות.

ה. משנת אברהם, על ספר חסידי, סימן שיא (עמ' קסג), ועל הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק טו, מבין שטעם הירושלמי הוא שאין מעילה מחילה לגזלן לפטור ממצוות השבה. אבל בפשטות הירושלמי סובר שמחילה מפורשת תקפה, אלא שכאן אין מפרשים את שתיקת האישה כמחילה גמורה אלא כהארכת זמן ההשבה. וכך משמע מפני יהושע, קידושין יג. כנגד זה, משנת אברהם על הסמ"ג שם כותב שרק במקדש בכסף, שיכול להחזיר כסף אחר, אפשר לומר שהתכוונה רק להאריך את הזמן, אבל לא בחפץ בעין, שהרי אז לא שייך לומר שהתכוונה לקבל את החפץ כקידושין וישאר חוב עליו להשיב את החפץ.

ו. שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן יג, מביא את המחלוקת לגבי גזל.

ז. חידושי הרשב"א, קידושין יג ע"א, מסייג זאת, שאם הגזלן אמר לה "אם אתן לך, תתקדשי לי?", משמע שבחזרתו בלבד הוא מקדש אותה, ולכן פטור מלשלם.

ח. משנה למלך, שם, מעלה אפשרות שרש"י סובר שרק לגבי גזל היא מוחלת, ולא בחוב. כמו כן, להם משנה, הלכות אישות, ה, יב, כותב שבגול יש להניח שהתכוונה לקבל את הגזל כהשבת הגזילה מפני שהגזלן הוא אלם, אבל בחוב, ייתכן שהתכוונה שישלם לה את חובה בפעם אחרת, ולא מחלה.

ט. אבני מילואים, כח, ס"ק ח, עושה הבחנה לעניין חוב: אם בתחילה אמר "קחי מטבע זו שאני חייב לך" ואחר כך אמר "לא לשם פרעון אלא לשם קידושין", והסכימה, יש להניח שלא התכוונה למחול, שהרי אמר בפירוש "לא לשם פרעון"; ואפילו לדעת רש"י שבגול מחול, הטעם הוא שהחפץ שלה, והיא הסכימה להתקדש לו בזה, היא שמחלה לו, והיות שנתנה לה [=מחלה יג.] את מה שגול, אין עליו חיוב לשלם את דמי הגזילה; אבל אם אמר לה "כנסי סלע זו שאני חייב והרי את מקודשת לי בו", הרי שניהם באין כאחד, לשם פרעון ולשם קידושין, והיות שהסכימה, הראתה שמחלה; ואילו בגזל, אם אמר לה "קחי מטבע זו והיית מקודשת בו" ולא אמר "בפרעון הגזילה", אפשר לומר שאמנם הסכימה לקידושין ומחלה על גוף הגזילה כדי שיהיה לה במה להתקדש, אבל על דמי הגזילה שנתחייב משעת הגזילה לא מחלה. ראה השלמות. אבן האזל, הלכות אישות ה, י (ד"ה והנה המל"מ), מדריך מחידושי הרשב"א, קידושין יג ע"א, שבגזל, אם לא הזכיר החזרת הגזלה, יש להניח שהקנתה לו רק על מנת שישלם לה, אבל בחוב, אם הזכיר את החוב, החוב מחול, כדעת אבני מילואים.

י. ישועות יעקב, אהע"ז, כח, ס"ק ד, עושה הבחנה לעניין גזל: אם קיבלה את הגזל בשתיקה, אמנם מניחים שהיא מסכימה להתקדש אם היו משודכים מקודם, אבל אין זה מראה שמחלה; אבל אם אמרה "כן", משמע מדבריה שהיא מסכימה לכל דבריו, כולל מחילה.

יא. שו"ת שפת היס, אהע"ז, סימן יא (עג ע"ד), כותב שאם העדים השתיקו את המקדש, יש להניח שהיא לא מחלה על הגזל, והסיבה שתתקדש היא מפני שהרגישה שאין צורך במחאתה כיוון שאחרים משתיקים אותו.

יב. בעניין גזל, יש בעיה של מחילת בעלות; ראה על כך בשער ארבע עשרה, עמ' 570. וראה שם, במילואים להערה 599 בשם רביד הזהב, על מחלוקת רש"י ור"ן כאן.

יג. דעה חולקת: פני יהושע, קידושין יג ע"א (ד"ה היא), כותב שאין לומר שמקודשת מתוך הנחה שמחלה לו, מפני שדברים שבלב אינם דברים, ואין הוכחה שמחלה; והוא נותן הסבר אחר לכך שהיא מקודשת – עיין שם.

להערה 119

א. כמו כן, אבני מילואים, קכו, ס"ק יא (ד"ה וקשיא), כותב שהנותן גט לאשתו "בתנאי שתמחלי לי על פירות נכסי מלוג עד זמן מסוים", וקיבלה את הגט, מניחים שמחלה את הפירות (ראה בשמו במילואים להערה 113).

ב. אך קול אליהו מציינ ששו"ת מהר"ן בן לב, חלק ד, סימן טז, מסתפק, בשולח גט לאשתו "בתנאי שתמחלי לי על חובתי להחזיר לך את הנדוניה שלך", ומת לפני שמחלה לו – האם מועיל קיום התנאי על ידי שתמחל לירשיו; ולפי האמור, היה צריך לומר שמגורשת כיוון שעצם קבלתה את הגט מראה שמחלה על הכתובה. בדומה הוא מעיר ששו"ת הריב"ש, סימן שיי, עוסק בבעל שאמר לשלוחו לתת לאשתו את הגט רק אם תמחל לו על הכתובה (כמבואר בשאלה בסימן שטז), וקרעה את כתובתה, ופסק שקריעת הכתובה אינה מחילה (ראה בשמו בהערה 136); והרי מן הסתם, השליח להולכת הגט אמר לה "אם תמחלי על הכתובה אתן לך את הגט", ולפי האמור היה צריך לומר שעצם הסכמתה לקבלת הגט מוכיחה שמחלה.



## מילואים לשער אחת עשרה

ג. מחנה דוד, אוהל סא, מעלה אפשרות לומר שבנידוניהם של קול אליהו ושל מהר"י בן לב ושל הריב"ש, אין הוכחה שמחל, שהרי המחילה היא קיום התנאי, ואינו חייב לקיים את התנאי, ואולי אינו רוצה לקיים את התנאי.

### להערה 122

תורת הדשן כותב כך לגבי דין "ספק ויבם" שביבמות לו ע"ב: אישה שהתייבמה לאחיו של בעלה המת, תוך פחות משלושה חדשים ממותו, וילדה תוך תשעה חדשים ממותו, כך ספק האם הוא בנו של הראשון או של השני (שכן אישה יכולה ללדת אחרי שבעה חדשי הריון), וכתוצאה מכך יש ספק האם רכושו של המת עובר בירושה לילד ("הספק"), כבנו של המת, או ליבם, כאחיו של המת. שם הדין הוא שיחלוקן. הוא מסביר בכך את האמור בהמשך הסוגיה שם, שאם אחר כך מת היבם, בניו הווראיים יורשים את כל רכושו, וה"ספק" אינו מקבל כלום, שמא הוא בן של הבעל הראשון. אף שה"ספק" טוען: "ממה נפשך: אם אני בנו של הראשון, תנו לי את כל הרכוש של הראשון (גם את החצי שאביכם נטל), ואם אני בנו של היבם, תנו לי חלק אתכם", אין משנים את פסק הדין הראשון, שהיבם מקבל חצי מנכסי הבעל הראשון. תורת הדשן מנמק, שה"ספק" מחל לו על מה שנטל. ראה השלמות.

### להערה 125

תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 221, כותב כך על מעשה הפוך, שהיתה בו מחילה מצד הפועל: פועל ומעביד עשו חוזה עבודה למשך תקופה מסוימת, ובו מחל הפועל על זכויות מסוימות, ובתום התקופה המשיך לעבוד בלי חידוש החוזה. הוא פוסק ששתיקתו מלמדת על המשך המחילה על אותן זכויות. וראה שם, עמ' 224–221, על המשכת תנאי חוזה שנקבע לתקופה מסוימת, אחרי התקופה, לאו דווקא לעניין מחילה. ראה השלמות.

### להערה 133

דוגמה דומה היא במלחמות ה', בבא בתרא ב ע"ב (ברפי הרי"ף), בסופו, שכותב (בדעת תנא קמא) שהעושה גדר סביב שדה של שכנו, משלושה צדדים, חברו פטור מלשלם לו, מפני שהמגדר לא עשה זאת בשביל שכנו אלא בשביל עצמו, ומחל על חסרונו משום טובת עצמו. אבל שו"ע, חו"מ, קנח, ו, מנמק מטעם אחר: שלא הועיל לו, כיוון שעדיין צד אחד פרוץ.

### להערה 136

א. שו"ת מצוות כהונה, סימן ג, מסביר את דברי ר"י מיגאש, שאף שקנס של שידוכין חל רק על ידי שטר, הרי כאן היה שטר בתחילה, וחל חיוב קנס, ואז נשאר החיוב גם אם עכשיו אין שטר.  
ב. בשאלה לעניין מה בכל זאת נגרע כוח הנושה בגלל קריעת השטר, עיין שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד (מה ע"ג), וסימן לד, ושו"ת יד ימין, חו"מ, סימן י, דף קה ע"א ואילך.  
ג. יפה ענף, מערכת מחילה, אות י, הביין שטעם ר"י מיגאש שם הוא משום שהנושה קרע בכעס, ולומד מכך שאם קרע שלא בכעס, חלה מחילה. אבל משכנות הרועים שם, מצוות כהונה שם, שפת הים שם, שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (נט ע"א), ושו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ו = פד"ר, כרך ו, עמ' 107), עוסק בנושה וחייב שרבו ביניהם, ואמר הנושה "אני מבין שצעקת עלי בגלל השטר שהכרחת אותך לכתוב לי – הרי הוא קרוע לפניך", וקרע את השטר; ופוסק שמעשה קריעת השטר מלמדת שמחל, גם אילו שתק, וכל שכן שבנידונו עוד אמר לחייב: "האם עכשיו התרצית ונעשה רצונך?".  
ה. כמו כן, שו"ת באר מים חיים (מוצרי), חלק א, אהע"ז, סימן טז (הובא ביביע אומר, שם), פוסק, שאישה שקרעה את כתובתה, זו מחילה, שהרי אם בעלה רוצה לגרשה לא תוכל לגבות את כתובתה, שהרי שו"ע, אהע"ז, ק, ו, פוסק שגרובה שאין שטר כתובתה בידה, והבעל טוען שפרע או שמחלה, אינה גובה. יש להעיר, שאף שלעניין החזרת שטר, נראה ליד ציון הערה 142 שבכתובה יש סיבה מיוחדת לומר שהחזרה היא מחילה, הרי זה אמור רק בהחזרה בשעת הגירושי, ונידונו של באר מים חיים לא היה בשעת גירושי.  
ו. בדומה, שו"ת חוקי חיים (גאנין), סימן לט (עט ע"א–ע"ב), כותב שקריעת שטר מלמדת על כוונה למחול, אלא אם כן יש אומדנא להיפך, כגון שקרע אותו כדי לכתוב שטר חדש מפני שזמנו של השטר הראשון עבר. הוא דוחה את הראיה שהביא המב"ט מהדין (שו"ע, חו"מ, סו, יג) שהחזרת שטר מתנה אינה מבטלת את המתנה (ראיה זו הביא גם משכנות הרועים, מערכת מ, אות ה), ששם הטעם הוא שצריך כתיבה ומסירה של השטר כדי

## מילואים לשער אחת עשרה

להקנות את החפץ חזרה לנותן, אבל החזרת שטר חוב או קריעת השטר הן מחילה גמורה, מפני שמחילה אינה צריכה קניין.

ז. בדומה דוחה רוב דגן (הלוי), חו"מ, רמג, ס"ק ב, את ראיית המבי"ט, שאולי רק החזרת שטר מכר ומתנת קרקע אינה מועילה מפני שמחילה אינה מועילה בקרקע, אבל בשטר חוב, אולי החזרת השטר נחשבת כמחילה על החוב. ח. רוב דגן שם כותב שגם אם כתבו בשטר תנייה שלא תועיל מחילה (על תנייה שלא תועיל מחילה, ראה שער שלוש עשרה, עמ' 528 ואילך), קריעת השטר יכולה לשמש כמחילה ולהפקיע את החוב, ואין אומרים שתנייה משמשת כמו מודעה מראש נגד המחילה (סברה שכותב המבי"ט שם) – משום שקריעת השטר היא כביטול מודעה, כיוון שה"מודעה" כתובה בשטר.

ט. פד"ר, כרך א, עמ' 263, עוסק בבעל שורף שטר שבו התחייבה האישה לא לתבוע ממנו שום דבר, ופוסק שזו מחילה; ומוסיף, שאף שבנידונו נשאר לבעל העתק חתום של ההתחייבות, והוא טוען שלא התכוון למחול מפני שסמך על ההעתק, הרי אלו דברים שבלב שאינם דברים, מפני שבפיו ובמעשיו מחל לה. אבל ייתכן שבאותו מעשה, אכן אמר לה בפירוש שהוא מוחל לה, כפי שנאמר שם "בפיו ובמעשיו ביטל", אף שזה לא נזכר בפסק הדין בפירוש.

### להערה 137

א. כך פסק גם זכרנו לחיים, חלק א, מערכת מ, מחילה, אות ט, לגבי ראובן שהיה חייב לשמעון אף, וירד מנכסיו, ושמעון התפשר עמו שישלם חמש מאות, והחזיר לו שמעון את השטר – הוא פוסק שהחזרת השטר אינה מחילה. אלא ששם היה שיקול מיוחד: שכבר כתב מאחורי השטר קבלה על פרעון כל האלף, ולכן גם אם היה השטר בידו לא היה מועיל לו.

ב. גם שו"ת מהר"ם גאויזון, סימן כ (עמ' פג), פוסק בנידונו שהחזרת השטר אינה מחילה, אבל גם זאת מטעם מיוחד: מפני שהיו סחורות של הנושה ביד החייב, ופחד שהחייב יתפוס אותן, ויש אומדנא דמוכח שהסיבה ששטק והחזיר את השטר היא משום שפחד מזה, ולא משום שמחל. לפני כן (בעמ' פא) כתב, שהחייב נאמן לומר "מחלת ל"י מיגו שהיה יכול לומר "פרעתי לך" (לפני הזמן שנקבע), ולא ברור מדוע למסקנה אינו מתחשב בטענה זו. אולי מדובר ששמעון לא טען "מחלת לי בפירוש" אלא "שתיקתך [או החזרת השטר] מראה שמחלת", ובזה לא שייך מיגו מפני שזו לא שאלה של נאמנות אלא של אומדן דעת. על מקרה הפוך, שהמיגו מסייע לנושה, ראה ליד ציון הערה 533.

ג. ראה גם חוק לישראל, ערבות, עמ' 125–126, בעניין חיוב ערב אחר מתן מעות אם הנושה החזיר על פיו את השטר לחייב – הרי שהחייב אינו מופטר על ידי עצם החזרת השטר. אלא ששם יש הוכחה שלא התכוון למחול, שאילו התכוון למחול, לא היה דורש מהחייב להעמיד ערב.

ד. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שו, פוסק בנידונו שעל ידי החזרת השטר, נתבטל השטר וכל מה שכתוב בו, אבל זאת משום שבנידונו השטר נכתב עקב איומי התובע, וידוע שלא נעשה מדעתו של החייב, ומתברר שנתבטל מעיקרו. ה. דעה חולקת: שו"ת שי למורא (הגר), סימן מז, בהגהת בן המחבר, פסק שהחזרת השטר היא אומדנא דמוכח שמחל. אבל המחבר עצמו שם מסופק בזה: מצד אחד, שו"ע, חו"מ, סו, יג, אומר שקונה המחזיר למוכר שטר קניין, אינו מבטל בכך את ההקנאה, מפני שצריך להקנות אותו למוכר מחדש; משמע שבשטר הלוואה, שהמחילה אינה צריכה קניין, החזרת השטר היא מחילה; והטעם הוא שזה שהלווה מחזיק את השטר הוא סימן שהנושה מחל לו, כמו שבשניים אדוקים בשטר, שניהם נחשבים מוחזקים (בבא מציעא ז ע"א); ועוד, שביט שמואל, צו, ס"ק כא, מעלה אפשרות שאלמנה שהיה שטר של מי שהיה חייב לבעלה, והחזירה אותו ללווה ואמרה "אני מקבלת סכום זה עבור כתובתי", החוב מחול אף שזה לא חוב שלה – משמע שהחזרת השטר מבטלת את החוב. מצד שני, שו"ע, חו"מ, רמה, ט, כותב "החזיר השטר וגם עשה לו מחילה" (בשטר מתנה), משמע שהחזרת שטר אינה מחילה; אבל הוא דוחה ראייה זו, ששו"ע נקט כך לחידוש, שלא מועיל אפילו מחל. מכל מקום, לגבי נידונו כתב שהיות שהנושה התנה מראש בשעה שהחזיר את השטר שבדעתו לטעון עוד, אין זו מחילה. ראה השלמות.

### להערה 142

א. ר"ע יוסף מוסף, שאף על פי שבנידונם, ביום סידור הגט, הצהירו הבעל והאישה שיש ביניהם הסכם הדדי לגט, ואינם מבקשים מבית הדין לתת תוקף להסכם (כמתואר שם, אות ג), ויש מקום לומר שיש כאן גילוי דעת שבעניינים הכספיים הקשורים למתן הגט, משאיר כל צד את זכויותיו לעצמו על פי ההסכם שביניהם – בכל זאת המעשה של מסירת הכתובה לבית הדין מבטל את גילוי הדעת שמתחילה, מפני שמעשה מבטל דיבור (כפי שהסביר באות ד).

ב. אבל ר"מ אליהו, פד"ר, כרך יא, עמ' 231, מביין מדברי פד"ר, כרך ו שם, שמסירת השטר אינה מלמדת שמחלה.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 143

א. בדומה, כותב שו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ה, שהנותן טבעת למשודכתו, ונשתתתה, ובוטלו השידוכין, ואביה הבטיח שידאג להחזרת הטבעת – אין להסיק מכך שהמשודך התכוון להסתמך רק על האב ולמחול לה, שהרי אם משודך נתן מתנה למשודכת ואחר כך נתבטלו השידוכין, היא צריכה להחזיר את גוף המתנה, כמבואר בבית יוסף אהע"ז, סימן נ, ואינה יכולה לשלם כסף במקום גוף הטבעת, ונמצא שלא נפטרה מעולם מחובה. ראה השלמות.

### להערה 150

א. על פי זה כותב נתיבות המשפט שם (ובקיצור בסימן רסד, ס"ק ה, הובא בפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסו), שמדובר רק אם התאנה שתות, אבל אם ההפרש היה יותר משתות, שהוא שיעור שבו המכר מתבטל, אינו יכול לחזור בו (שלא כסמ"ע, ס"ק יח), שהרי כאן אין לומר שהיה בדעתו לתבוע אחר כך ולבטל את המקח, שהרי אם כן לא היה קונה אותו כלל מראש. כך כתבו גם מתנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יט, ושו"ת זקן אהרן (ואלקין). חלק ב, סימן קמב, בית אהרן (ואלקין), בבא מציעא נא ע"א (ד"ה והנה הרמ"א), וחושן אהרן, סימן רכו. זקן אהרן, בית אהרן וחושן אהרן הוסיף שאין לומר שהוא רוצה להשתמש בחפץ לזמן קצר ומתכנן לתבוע אחר כך את ביטול המקח, שהרי במצב של מקח טעות, החפץ נחשב גזל ביד הקונה (משנה למלך, הלכות אישות, ה, ז), ואסור לקנות על דעת להשתמש ואחר כך להחזיר, ולכן חייבים לומר שהסיבה ששחק היא משום שמחל, ורק באונאה שתות בדיוק, היה מותר להערים כך מפני שבכל מקרה המקח קיים והוא משתמש בשלו. חושן אהרן שם כותב שלגבי מום במקח, אם ידע הקונה על המום כשקנה, אינו יכול לטעון אחר כך שזה מקח טעות (כך מוכח מרמב"ם, הלכות מכירה, טו, ג, שנקט "ולא ידע הקונה"), וזה מתאים לדבריו הנ"ל, שהיות שאם נקבל את דברי הקונה, המקח יתבטל, אין לומר שמראש קנה על דעת לתבוע, מפני שאין סיבה שיקנה על דעת לדרוש את ביטול המכר אחר כך.

ב. ב"ח, חו"מ, רכו, ט, מקשה על מרדכי (שצוין בהערה 147), הרי אפילו בהפרש בכדי שאין הדעת טועה (כלומר, שבורר שנתן כבונה ולא בטעות), פסק שו"ת הרא"ש, כלל קב, סימן ד, שמיחיים שידע ומחל, על פי בבא בתרא עז ע"א (ראה במילואים להערה 235), וכל שכן שכאן, שידע בשעת הקנייה שהוא שווה פחות, נאמר שמחל? נתיבות המשפט וזקן אהרן שם תירצו, שהרא"ש מדבר ביותר משתות, ואז אכן מחול, כאמור.

ג. קצות החושן, רכו, ס"ק ה, תירץ שבכדי שאין הדעת טועה, המוכר והקונה מתכוונים למתנה ולמחילה, מפני שכל אחד מהם יודע שחברו יודע כמה שווה החפץ, והקונה מוחל ונותן, כאילו המוכר התנה "בתנאי שאין לך עלי אונאה"; אבל בכדי שהדעת טועה, והמוכר אינו יודע שהקונה יודע את שווי החפץ, הרי המוכר לא התכוון לתנאי הנ"ל, והיות שהמוכר אינו מוכר בתנאי שימחל, גם הקונה אינו מוחל אף שהוא יודע את האמת. אבל נתיבות המשפט שם דוחה את מה שכתב קצות החושן שאם שניהם יודעים על האונאה נחשב כאילו התנה, שהרי לא נעשה תנאי לפי משפטי התנאים, וגם אין כאן תנאי מכללא, שהרי אין כאן אומדנא דמוכח, ועוד, שמוכח מבבא מציעא נא ע"ב, לגבי "על מנת שאין בו אונאה", שצריך שיאמר "יודע אני שאינו שווה אלא מנה", וגם זה מועיל רק לר' יהודה ולא לר' מאיר, כמו שכתבו התוספות שם (ד"ה במה).

ד. דעה יחידאית היא של ב"ח, חו"מ, רכו, ט, שכתב שרק אם גילה הקונה את דעתו בפני עדים שהוא רוצה לתבוע את אונאתו אחר כך, אין אומרים שמחל; והיות שמדובר שאמר כך בפני עדים, הוא יכול לתבוע גם אחרי "כדי שיראה". הוא צימצם את הדין למצב כזה, מפני קושייתו הנ"ל, שמהרא"ש מוכח שבדרך כלל מניחים שמחל. ה. קצות החושן, רכו, ס"ק ה, מקשה על הב"ח, אם בלי גילוי דעת מניחים שמחל, גילוי דעת לא יוכל להוציא מידי חזקת מחילה, ואין לומר שזה יועיל כמודעא על אונס, שהרי לא ידוע שהיה אונס, וכתב רמ"א, חו"מ, רה, ד, שבמכר בפחות משוויו מועיל מודעא רק אם ידעו עדים את אונסו. ראה השלמות.

### להערה 151

נימוק נוסף: מעניי החכמה, מהדורא בתרא, בבא מציעא מט ע"ב, אות פד, כותב שאם ידע שהמכר שווה פחות, ובכל זאת קנה, הוא יכול לחזור בו עד כדי שיראה לתגר, מפני שמה שהתכוון לקיים את המקח הוא דברים שבלב; אבל הוא נשאר על כך ב"צריך עיון". והוא לא ציין שדין זה נאמר כבר בראשונים.

### להערה 155

לעניין מצרן, החתימה מהווה הוכחה שמחל, כפי שנראה בשער חמש עשרה, ליד ציון הערה 181. סמ"ע, קעה, ס"ק כח, מסביר שרק חתימת הנושה אינה הוכחה שמחל, מפני שיש למלווה רק שעבוד על הקרקע, והוא יכול לומר "חשבתי שהחייב יפרע בכסף או בדברים אחרים, ולכן לא היה איכפת לי שהקרקע אינה ברשותו". ראה השלמות.

### להערה 164

א. תשורת שי מוסיף, שאם הקדים חלק מדמי השכירות, הוא יכול לטעון שהסיבה שהשתמש היא מפני שידע

## מילואים לשער אחת עשרה

שיהיה לו קשה להוציא מהמשכיר את דמי הקדימה, ולכן החליט להשתמש במושכר למשך זמן ששווה לדמי הקדימה, ואין בכך הוכחה שמחל לכל התקופה שהוסכם עליה.  
ב. תשורת שי עוסק במום שהיה במושכר מתחילת השכירות.  
ג. נראה שהמושכר אינו יכול לטעון ששתק על דעת שאם המשכיר יתנהג אליו יפה, ימחל לו, ואם המשכיר ינהג עמו שלא כדין, יתבע ממנו – שהרי אילו זאת היתה כוונתו, היה צריך לומר כך למישהו, בדומה לדברי בנין יחזקאל ליד ציון הערה 93. אבל נראה שאם יתברר שזה דרכם של שוכרים, שאינם תובעים מיד, כדי להישאר ביחסים טובים עם המשכירים, הרי האומדנא תשתנה, ונאמר ששתיקתו (ואפילו העובדה שהוא ממשיך לשלם) אינה מוכיחה שמחל.

### להערה 165

א. חסד לאברהם נוקט שזו מחילה בטעות (ראה על דבריו בשער שמיני, ליד ציון הערה 232), אבל נראה שכוונתו היא שאין מחילה בכלל.  
ב. הוא כותב שמהר"ם פדואה מסכים גם בחוכר שדה ואכלה חגב (שו"ע, חו"מ, שכב, א), ובחוכר שאמר "שדה שלחין אני חוכר ממך" ויבש המעיין, שזה שהחוכר המשיך לעבד את השדה אינו מראה שמחל. נראה שכוונתו היא שגם כאן שייך הטעם האמור, שהיות שהרווח קצוב, המשכיר לא היה יכול לבטל את השכירות, ולכן החוכר לא היה צריך להודיע לו.  
ג. הוא כותב לגבי הריחיים, שאם המשכיר התחייב להביא אבנים, ולא הביא, ובכל זאת השוכר נתן את השכר ואמר שהוא על העבר, זו מחילה, שהרי ידע שהמשכיר לא קיים את תנאו ובכל זאת שילם את כל דמי השכירות; אבל אם נתן את דמי השכירות בסתם, העובדה שלא ניכה לו מהשכר על כך שלא העמיד אבנים, אינה מוכיחה שמחל, מפני שהסותרים נוהגים שלא לנכות סכום מהחשבון עד סיום כל החשבונות שביניהם.

### להערה 168

א. דברי חיים מביא ראה מרמ"א, חו"מ, קנו, ז, העוסק בבעל "חזקת ישוב" שעזב את העיר. אלא שרמ"א שם מביא מחלוקת בשאלה האם הפסיד בכך את חזקתו. הרעה שהביא הרמ"א, שהפסיד את חזקתו, היא של שו"ת מהרי"ק, שורש קצא, והוא לא נימק מצד מחילה, אלא מצד תקנה. מהר"ר ברונא, מוריה, שנה ד גל' י-יא, עמ' מו-מו, כותב שתקנה זו חלה רק במקום שנהגו לפי חרם הישוב שתיקן רבנו גרשום מאור הגולה.  
ב. דברי חיים מביא ראה גם משו"ת מהר"ק, שורש קלב, שכתב שמי שקנה חזקת ישוב, להחזיק חנות ולהלוות בה, והתעכב שנים אחדות עד שהגיע לעיר – אין בכך אומדנא שמחל, מפני שאולי היה דחוק לכסף.  
ג. הוא מסביר שמה שכתב כנסת הגדולה, חו"מ, קמ, הגהות הטור, אות קנו, בשם כמה פוסקים, שמי שעזב את העיר איבד את חזקתו – אמור לעניין תקנות החזקות של הספרדים (ראה הערה 339), ואין ללמוד מהן לעניין אורנדא. ועיין כנסת הגדולה שם, אותיות קס-קעב, שיש מצבים שבכל זאת לא הפסיד את חזקתו בעזיבת המקום. ויש להעיר שמה שאיבד את חזקתו שם הוא כנראה מטעם תקנה, ולא מטעם מחילה.  
ד. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן קלג (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), סימן קסה), כותב שמנהג "ערי המערב" הוא כדעה השנייה ברמ"א שם, שמי שעזב את העיר לא איבד את חזקת היישוב, והוא לומר משם לתקנות החזקות של הספרדים. אבל הוא מביא שר"ס, מחכמי פאס, כתב שאיבד את חזקתו.  
ה. שו"ת מהר"ם, חלק א, סימן מ (ד"ה וברבר), כותב שאם היה יושב בעסק ובא אחר ושכר אותו מהשלטון, והראשון יצא מהעסק ולא תבע את האחר, זו הוכחה שמחל; אבל אם השכיר את העסק למישהו והלה לא שילם לו דמי שכירות, ואז מישהו אחר שכר אותו מהשלטון, אין הוכחה שמחל.

### להערה 173

א. כמו כן, ר' אברהם אנקאווא, בשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן פה, עוסק בבעל "חזקה" בחנות, שלא תבע מהשוכר דמי שכירות, ופוסק ששתיקתו אינה מתפרשת כמחילה, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא מפני שמסך על כך שחזקתו ידועה, וידע שיוכל לגבות את השכירות כל זמן שירצה, ומתוך רחמנות לא רצה לדקדק עם השוכר, ולגבות ממנו שכירות, ורק כששמע שבאים לגזול את חזקתו, מזה.  
ב. מצד שני, שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן קלג, נשאל על קרקע של גוים שהיתה ממושכנת למשה, שלפי תקנות הקהל, משה זוכה ב"חזקה" בקרקע זו, ואחרי מותו קנה אהרן את הקרקע מהגוי, ויורשו של משה שתק; והוא פוסק ששתיקתו אינה מתפרשת כמחילה, משום שלא היו להם עדים שמשא קנה. לכאורה דבריו נוגדים את דברי מהר"ם ושו"ת יעקב, שלפיהם שתיקה מתפרשת כמחילה רק אם לא היתה לנושה ראייה ברורה. ייתכן שכוונת תקפו של יוסף היא שהיורשים בכלל לא ידעו על כך שמשא קנה את הקרקע, וזו הסיבה ששתקו – ראה ליד ציון הערה 176 על מצב שבעל הזכות לא ידע עליה.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 174

אבל יש מי שאומר שגם שתיקת מלווה אל מול סכנה עתידית שממילא, והימנעות מעשיית מעשה שתגן על זכותו, מוכיחה על מחילה: אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא יג ע"ב, הערה 67, כותב בשם מעין החכמה שם (על תוספות ד"ה הני תרתי, דף ע ע"ב בדפי הספר; ואינו מפורש בדבריו) שנושה שלא כתב פרוובול, מחל ללווה על זכותו לגבות אחרי השמיטה. אבל קשה לראות זאת כמחילה, שהרי מה שאינו גובה הוא מפני שהתורה שמטה את חובו.

### להערה 175

א. מקרה דומה הוא בשומר שמסר את הפיקדון לאחר בנוכחות בעל הנכס, ובעל הנכס שתק. על כך אומר מרדכי, בבא מציעא, סימן רעג, שאין עליו חיוב רגיל של שומר שמסר לשומר. אבל המרדכי ופוסקים אחרים שעסקו בדיון זה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 417–415, ועמ' 1180–1177) לא נקטו ששתיקתו היא מחילה, אלא שהיא הסכמה. רק שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן רכט (הובא בחוק לישראל שם, עמ' 458) נוקט שזו מחילה ומחיל עליה את הכלל שמחילה בטעות בטלה (אף שלעניין זה לא משנה אם זו מחילה או הסכמה, שהרי גם הסכמה בטעות בטלה).

ב. אבל פעמוני זהב, חו"מ, סימן שפ, כותב בשם משב"ר, שאישה שתלתה בגדים על חבל גבוה במקום שהם נשמרים, ואישה אחרת העבירה את הבגדים לקצה החבל, למקום קרוב לגג, כך שמי שנמצא על הגג יכול לקחת אותם, ובעלת הבגדים ראתה ושתיקה, ואחר כך נגנבו – שתיקת בעלת הבגדים מתפרשת כמחילה לאישה השנייה, כיוון שמעשה האישה השנייה לא היה מעשה נזק ברור בשעת מעשה. משב"ר הביא ראיה מהפוסק חלון לחצר חברו, והלה שתק, ששם נפסק ששתיקתו מראה שמחל. אבל פעמוני זהב דוחה ראיה זו, שהרי שם בעל החלון עשה את החלון ברשות של עצמו, מה שאין כן אישה זו, שעשתה מעשה בבגדים של אישה אחרת; והוא כמו הרואה שחברו שובר את כליו, ושותק – שזה לא מראה שמחל. אבל במסקנתו הוא פוטר בנימוק שהמעשה היה רק גרמא, מה גם שבעלת הבגדים יכלה לתקן את הנזק על ידי החזרת הבגדים למקומם.

ג. ראה גם ליד ציון הערה 251, שמעין גנים אומר שהעובדה שהנוק אינו ודאי, היא דווקא סיבה להניח שמחל.

### להערה 177

א. יש להזכיר מצב מיוחד ששתיקת הנושה מתפרשת כמחילה כשאינה לנוכח פגיעה בו, אלא דווקא לנוכח התפתחות לטובתו: בבבא קמא קד ע"ב נאמר שאם גולן הודה שגול, רואים כאילו הנגול רוצה שהחפץ יהפוך להיות פיקדון ביד הגולן. דברי חיים (אורבך), דיני שומרים, סימן כג, מסביר שמניחים שמחל לגולן ברצון גמור על חיובו בהשבת הגזילה בתור גולן כדי שיהיה פיקדון או מלווה בידו. הוא מסביר שזה טעם ההבדל בין דין זה לדין שמלווה המביע רצון שההלוואה תהפוך לעיסקא, אין לכך תוקף, כפי שראינו בשער רביעי, במילואים, עמ' 873, אות ח (שנתיבות המשפט, שמה, סי"א, הקשה מה טעם ההבדל ביניהם) – ששם חוששים שאלו פטומי מילי, ולא התכוון ברצינות. ראה בשמו בשער שלישי בעניין מחילה ללווה על אחריות אונס. אבל הסברו קשה: הרי גם מלווה יכול למחול לגמרי ללווה? וראה בשער ארבע עשרה, עמ' 570 ואילך, על עצם האפשרות למחול לגולן. ראה השלמות.

### להערה 182

א. הספק במתנת בריא: הסוגיה בבבא בתרא קלב ע"ב מעלה ספק האם הדין כך גם אם הבעל עשה זאת כשהיה בריא, או רק אם עשה זאת כשהיה שכיב מרע. רשב"ם שם (ד"ה כבריא) מסביר, שיש מקום לומר שאם היה בריא, האישה אינה מוחלת, כיוון שהיא יודעת שיתכן שישגי עוד נכסים בעתיד שתוכל לגבות מהם, ואינה רואה צורך למחות עכשיו, שבוה תכעיס אותו, ולא התכוונה למחול על שעבוד כתובתה על נכסים אלו. שו"ת מהר"ם מורטנבורג, דפוס קרימונה, סימן קלד, הגהות מיימוניות, הלכות זכיה ומתנה, ו, ט, אות ו (הובא במשנות הרועים (אלחאיק), מערכת מ, אות שז, דף רלג ע"א, שמנמק מפני שכתובה היא מדרבנן), ושו"ע שם פוסקים שגם כבריא, מניחים שמחלה. כך פסק גם שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב, מספק. אבל ראב"ן, בבא בתרא קלב ע"א (עמ' תפה במהד' דבליצקי), פוסק שמספק – יחלוקן.

ב. בית יוסף, אהע"ז, סימן קו, מצייח שבספרי הרי"ף שבירו כתוב שהספק כבריא נשאר בתיקו ולכן הכתובה בחזקתה ועל הבעל להביא ראיה שמחלה. אבל שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה תשובה), מוכיח מהרא"ש ומנימוקי יוסף שהרי"ף סובר שמספק אינה גובה. מהרי"ט מנמק, ששטר העומד לגבות אינו כגבוי. (כדברי בית הלל, בסוטה כה ע"ב).

ג. הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, מביא שרבונו ברוך מאריך יוון כתב שמספק אינה מפסידה את כתובתה. מהרי"ט שם מנמק, שהיות שהיורשים אינם יודעים אם מחלה, שהרי זה ספק בתלמוד, הם כאומרים "הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך", שחייב; ואילו הדעה אחרת סוברת שאינה יכולה לטעון ברי שלא מחלה, כיוון שנתן לבניו ואיני יודע אם פרעתיך, ולכן הפסידה את כתובתה.

ד. ראה על כך בשער שלוש עשרה, עמ' 519, הערה 69, בעניין ספק מחילה.

## מילואים לשער אחת עשרה

ה. נחלקו הפוסקים (הובאו בבית שמואל, קו, ס"ק ד, ובשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב) בשאלה האם מניחים שמחלה גם אם חילק את הנכסים לבניו שלא בנוכחותה, ושתקה כששמעה על כך.

ו. שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן עב, כותב שמניחים שהיא מוחלת משום שיש לה "הנאה מרובה" ממה שהבעל עשאה שותף בין הבנים.

ז. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן טו, נימק שאף שמחילה בלב אינה מועילה, כאן אלו דברים שבלבו ובלב כל אדם (ראה שער שני, עמ' 63), ועוד, שחיוב כתובה בחיי הבעל אינו חיוב ברור, ולכן מועילה בו מחילה בלב.

ח. חלקת מחוקק, קו, ס"ק ו, מקשה מדוע לא תוכל לומר שהסיבה ששתקה היא מפני ש"נתת רוח עשיתי לבעלי", ולא מפני שמחלה? יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן קמט, מתרץ, שהעובדה ששתקה כששמעה על המתנה לבנים, ואף הסכימה לקבל מתנה לעצמה, מוכיחה שהוא מוחלת בלב שלם. בית שמואל, קו, ס"ק ט, מתרץ

שבמחילת כתובה אין מתקבלת טענת "נתת רוח עשיתי לבעלי" – ראה שער תשיעי, עמ' 388. הפלאה, קונטרס אחרון, קו, ס"ק ו, מקשה, הרי הטעם שאינה יכולה לומר "נתת רוח עשיתי לבעלי" בכתובה הוא מפני שלכל

הנשים יש כתובה (ולכן לא היתה צריכה להתבייש מהבעל בכך שאינה מוחלת על הכתובה, ואם אף על פי כן מחלה, ניכר שמחלה בלב שלם – ראה שער תשיעי, שם); ולפי זה, כאן שאינה מוחלת על הכתובה אלא על שעבוד נכסים אלו (ראה ליד ציון הערה 183), יש מקום לומר "נתת רוח עשיתי לבעלי"? הוא מתרץ, שהיות שבשכיב

מרע על שכיח שישג נכסים חדשים אחר כך, זה בעצם כאילו מחלה על כל הכתובה. חזקה רבה, אה"ע"ז, חלק א, הלהכ מד (עמ' 140), מקשה על ההפלאה, הרי הדין הזה אמור גם בבריא (כפי שפסק שו"ע, לעיל, אות א),

שלגביו אכן שכיח שיהיו לו נכסים חדשים? והוא מתרץ בדורן אחרת: היות שלולא המחילה היתה יכולה לטרון מנכסים אלו בוודאי, ונכסים עתידיים הם בספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ועל הנכסים הנוכחיים היא מוחלת

לגמרי, לכן זה דומה למחילה מלאה על הכתובה. הוא מוסיף, שאין לומר ששתיקה לא נבעה מתוך מחילה אלא מתוך שלא איכפת לה לשתוק מפני שהיא סומכת על הנכסים העתידיים, שהרי נכסים אלו הם רק בספק (כך נראית

כוונתו). יש להעיר שחוספות, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה מכלל), כותבים שאם רק הסכימה לחלוקה והבעל לא נתן לה שום קרקע, אין זה מוכיח שמחלה, מפני שהיא יכולה לומר שהסיבה שהסכימה היא מטעם "נתת רוח עשיתי לבעלי"; ורא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, השתמש בנימוק זה כדי להסביר מדוע אם הבעל נתן את

נכסיו לאחרים (לא לבניו) אין אומרים ששתיקה מוכיחה שמחלה.

ט. שו"ת יכין ובעז, חלק ב, סימן לב, מביא דעה שאיבדה את כתובתה רק אם קיבלה עליה, כלומר שמחלה בפירושו.

י. העיטור, מתנת שכיב מרע, דף נט ע"ב במהד' רמ"י (הובא בשו"ת הרשב"ש, סימן קנו וסימן שמז, בשו"ת יכין ובעז שם, ובשו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן לב), מביא שר' קלונימוס הנשיא כתב שדין זה נהג רק בדורות הראשונים, אבל בימינו ייתכן שהסיבה ששתקה היא שהתביישה, ולא שמחלה.

## להערה 184

א. אבל רשב"ם, בבא בתרא קלג ע"א (ד"ה א"ל רב יימר), כותב שהדין כך גם אם נתן לאחרים. ב"י שם כותב שהרשב"ם מתכוון להוסיף יורשים אחרים, אבל לא מי שאינם יורשים; אבל הוא כותב שהרא"ש הבין שלרשב"ם,

כל אדם בכלל. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה תשובה), מביא חכם אחד שכתב שגם רבנו חננאל סובר שכל אדם בכלל. כך עולה גם מראב"ן במרדכי, כתובות, סימן רמח, ובבא בתרא, סימן תרלא, העוסק במי שנתן

מתנה לאביו בנוכחות אשתו, וכותב ששתיקה מוכיחה שמחלה.

ב. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב, מביא את שתי הדעות. מהרי"ט שם כותב שמספק האישה אינה גובה את כתובתה גם אם הבעל נתן לאחרים.

## להערה 185

א. ראב"ן נימק שאם שייר, מתוך שהיא יכולה לגבות כתובתה ממה ששייר, סמכה דעתה, ויכולה לגבות מכל הנכסים. אבל מרדכי, כתובות, סימן רמח, ובבא בתרא, סימן תרלא, מביא שראב"ן עצמו עוסק במי שנתן מתנה

חלקית, וכותב ששתיקה אשתו מוכיחה שמחלה. בית שמואל, קו, ס"ק ז, מסביר שהראב"ן סובר שהגמרא מדברת במחלק נכסיו שלא בפניה, ואז מפסידה רק אם נתן גם לה ורק אם נתן את כל נכסיו, אבל אם נתן בפניה ושתיקה,

זו הוכחה שמחלה, גם אם לא נתן לה וגם אם נתן רק חלק מנכסיו.

ב. רמ"א, אה"ע"ז, קו, ב, וחומ"מ, רנב, א, מביא את שתי הדעות. ט"ז, אה"ע"ז, קו, ס"ק ג, כותב שהלכה כמהר"ם, שהרי רמ"א מביא אותה בעני המקומות באחרונה, ועוד שכך מוכח מהסוגיה (עיי' שם להוכחתו).

ג. תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן פו, כותב שגם לפי ראב"ן, אם הוא נתן כמה מתנות, ובחלקן הסכימה ובחלקן שתיקה, אין שתיקה מוכיחה שהיא מוחלת.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 186

א. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב, מביא שראב"ן סובר שגם אם לא נתן לה כלום, מניחים שהיא מוחלת, כיוון ששתקה כשנתן את כל נכסיו לבניו. הוא מתכוון לראב"ן המובא במרדכי, שצוין בהערה 185. המחלוקת מובאת גם בשו"ת תשורת שי, חלק א, סימן קעד.

ב. הרא"ש שם מביא שרבנו חננאל סובר שרק אם נתן לה קרקע בשווי החלק שקיבל כל אחד מהבנים, מחלה, מפני שרק אז אפשר לומר שהחשיב אותה. חידושי הר"ן, בבא בתרא קלב ע"ב, מביא שרבנו חננאל סובר שרק אם הסכימה לחלוקת הנכסים ("קבלה"), וגם נתן לה מעט קרקע, היא מוחלת. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב, כותב שלפי הרא"ש בדת רבנו חננאל, אם נתן לה חלק כאחד מבניו, מוחלת, ואם נתן לה קרקע כל שהוא, היא מוחלת רק אם הסכימה לחלוקת הנכסים; ואילו לפי הר"ן בדת רבנו חננאל, גם אם נתן לה חלק כאחד מבניו, היא מוחלת רק אם הסכימה לחלוקת הנכסים.

### להערה 189

א. עוד פסקו כך: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קו (הובא בשערי תורה (לעז), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כד) וסימן קג, וחלק ב, חו"מ, סימן מה, ד"ה ועדיין (משום שלא איכפת לו מה שהחייב עושה) וסימן קיב (ד"ה ויש לחקור את"ל); שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכא וסימן שכט; ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ג, סימן טו, וחלק ו, סימן פו, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב); שו"ת מהר"ם גאויזון, סימן נד; שו"ת הרי"ם, אהע"ז, סימן כ, עמ' רה; כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות בית יוסף, אות קכח, ושו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קג ע"ג); שו"ת באר שבע, סימן לט, השאלה השנייה, בסופה; שו"ת מהר"ש, אהע"ז, סימן לו; שו"ת דברי יוסף (אירגאט), סימן כט (נה ע"א); שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן קעד; שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני (לו ע"ג).

ב. ספר התרומות שם כותב שהחוב אינו מחול "אפילו בכתיבה וקבלה". גידולו תרומה שם מקשה, אם קיבל על עצמו למחול על שעבודו, מדוע אינו מחול? המהדיר בהערה 5 הסביר שספר התרומות מתכוון ל"קבלה" במובן שפירש הר"ן, בבא בתרא שם, לגבי האישה, שזאת הסכמה להיות שותפה עם הבנים בנכסים, ולא קבלה למחול על כל פנים, זהו מעשה ולא שתיקה.

ג. ראה ליד ציון הערה 145, על נושה שנתן סודר לחייב להקנות בו את נכסיו לאחרים. ראה השלמות.

ד. אבל תשב"ץ, חלק ג, סימן פה, כותב שמי שחייב חוב בשטר, ושיעבר ל נושה מיטלטלין אגב קרקע, שהדין הוא שגם אם החייב קידש אישה, הנושה יכול לטרוף מהאישה את כסף הקידושין – הרי אם הנושה היה בעיר בשעת הקידושין, ושתק, מניחים שמחל על זכותו לטרוף מהכסף. ראה השלמות.

ה. שו"ת הלכה למשה (אלכו), אהע"ז, סימן לב (עמ' צה), מביא שיעב"ץ (ר' יעקב אבן צור) כותב שרק בכתובה רגילה מניחים שמחלה, כיוון שהיא רק שעבוד, ובכך שהבעל נתן לה קרקע, העלה אותה מדרגת שעבוד לדרגת קניין, ולכן זה כבוד עבורה, ולכן מניחים שמחלה; אבל בכתובה קאשטיליאנא, שלפי התקנה יש לה חלק בגוף הנכסים (ראה על כך בשער חמש עשרה, במילואים, עמ' 1289), אין שתיקתה מוכיחה שמחלה.

### להערה 196

א. מהרש"ך שם כותב שגם לעניין נדוניה, אם הבנים נכנסו לדור בבתים שנתן להם אביהם, והיא הסכימה, איבדה את הנדוניה, מפני שזה כאילו הסכימה לקיים את צוואת הבעל, שזו מחילה על הנדוניה.

ב. דעה חולקת: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה והטענה), מדייק מספר התרומות, שער נט, חלק א, אות ב, וממגיד משנה, הלכות זכיה ומתנה, ו, ט, שנדוניה דינה ככתובה לעניין זה. הוא מנמק, שההבדל בין כתובה לבין חוב רגיל הוא שאישה דעתה קרובה אצל בעלה ונזח לה לעשות לבעלה נחת רוח ולקיים את דבריו כיוון שגם הוא חלק לה כבוד ועשאה שותף עם בניו, וטעם זה שייך גם בנדוניה. והוא כותב שזו גם דעת הרא"ש והו"ך, ומה שכתבו שנדוניה דינה כחוב רגיל, הוא רק בנדוניה שכתובה בשטר בפני עצמו, ודינה כדין חוב רגיל כיוון שהיא יכול לגבות אותו כל זמן שתוצה בחיי בעלה, אבל אם היתה כלולה בכתובה, דינה ככתובה, גם לרא"ש. הוא מוסיף (בד"ה הא) אלא את ש"פ רמב"ן, המובא במגיד משנה, הלכות אישות טז, א, דין נדוניה (נכסי צאן ברזל) כדין כתובה לעניין זה. ראה השלמות.

### להערה 197

א. ראה במילואים להערה 215, קושיית משנה למלך מדברי הרא"ש.

ב. לעומת הרא"ש, פאת ים (מיי), ליקוטים, אות מ (צו ע"ב), כותב שכן שהיה סמוך על שולחן אביו, והבן עבד

## מילואים לשער אחת עשרה

ההרואית, ונתן מתנה לאחר ממה שהרואית, והאב ידע ושתק, המתנה תקפה אף שהאב זכאי לקבל את מעשי ידי בנו, מפני ששתיקת האב היא כמחילה. ראה השלמות.

### להערה 205

א. פרחי כהונה (קצבורג) – כתר כהונה, סימן יז, עמ' נג–נד, כותב שרק בנידונו של מהר"ם פדואה יש הנחה שמחל על העבר, מפני שקצב שכר על להבא ולא תבע על העבר, אבל אם לא דיברו בכלל על שכר, אין הוכחה שמחל, ויכול לתבוע על העבר. הוא עושה הבחנה נוספת: בנידונו, היה זה רב יחיד, שיש להניח שמחל על השכר בעבר בגלל הכבוד שקיבל, אבל במקום שיש רב מקומי, שמקבל את הכבוד, הרי אם אדם אחר מורה הלכה מלבדו, אין לו כבוד, ולכן אין סיבה להניח שמחל; ועוד, ששם יש להניח שמחל, מפני שיש קצת איסור בנטילת שכר על הוראת הלכה, כפי שנימק מהר"ם פדואה, מה שאין כן במקום שיש כבר רב מקומי, ואין מצווה בהוראה מלבדו, מה גם שלא נהוג להקפיד על איסור זה, ולכן אין סיבה להניח שמחל. ראה השלמות.

ב. דעה חולקת: ביאור הגר"א, חו"מ, שלה, ס"ק יא, דוחה את ראיית מהר"ם פדואה, ותורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 203, מבין שהוא חולק עליו. הוא מסביר (בעמ' 205) את דעת הגר"א על פי שיטת הרא"ש (הערה 23) שב"טענו חטים והודה לו בשעורים" אין הוכחה שמחל על השעורים, מפני שייתכן שתיכנס לתבוע אותם בנפרד.

### להערה 208

א. אבל שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכ, מביא ששו"ת הרשב"א פסק ששתיקתו מראה שמחל, ונראה שכוונתו לשו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קיא. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל, כותב שבגלל המחלוקת, מספק הדר פטור.

ב. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז, בסופו, עושה הבחנה: אם שתק כשראה שהוא דר בחצרו, הרבר מוכיח שמחל; אבל מי שהשכיר את ביתו, ולא תבע דמי שכירות זמן רב, אין זה הוכחה שמחל, כיוון שכבר גילה את דעתו שהוא רוצה שישלם דמי שכירות.

### להערה 210

בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעז, נשאל על שוכר בית (שיש לו זכות כמצרן לקנות את הבית), שהודיע לו המשכיר שבדעתו למכור אותו, ורק אחרי זמן מסוים אמרה אשת השוכר שהיא רוצה לקנות את הבית, ומישהו אחר קנה את הבית, וטען שהיות שעבר זמן מאז שנודע לשוכר על רצון המשכיר למכור, ולא הודיע שברצונו לקנות, הראה שמחל על זכות המצרנות. אבל מהרשד"ם אינו מתייחס בתשובתו לטענת המחילה.

### להערה 212

א. דוגמה אפשרית נוספת: רמב"ם, הלכות אישות, יב, כ, ושו"ע, אהע"ז, ע, ט, כותבים שאדם שעמד לנסוע למקום רחוק, ואמר לאשתו שבמקום שיתן לה מזונות כפי שהיה חייב, ומעשה ידיה יהיו שלו, כמגיע לו, הוא ישאיר בידה את מעשה ידיה, והיא תשיג לעצמה מזונות, והאישה שמעה ושתקה – הבעל פטור מלתת לה מזונות, ומעשה ידיה שלה; ותורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 206, נימק, שבכך ששתקה על אף שידעה שהבעל אינו משאיר לה מזונות למשך זמן נסיעתו, הראתה שהיא מחלת על זכותה למזונות. אבל בית מאיר, אהע"ז, ע, ט, כותב שאינו מטעם מחילה, מפני שלדעת הרמב"ם לא מועילה מחילת מזונות כיוון שאינם קצובים (ראה שער שמיני, עמ' 340); אלא טעמו הוא, שמאחר שהוא יהיה במקום רחוק, חכמים עשו תקנה לטובת הבעל, שאם שתקה, והראתה שהיא בטוחה שמעשה ידיה יספיקו למזונותיה, אין בית דין בודק מדי פעם אם הם מספיקים לה. ראה על כך ברור הלכה, כתובות קז ע"א, ציון ה. ראה השלמות.

### להערה 215

א. משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, י, ט, מקשה מדברי ראבי"ה על שו"ת הרא"ש, בהערה 197, האומר בנידונו שתיקה אינה מוכיחה שמחל, ואילו ראבי"ה סובר בנידונו ששתיקת הבן מוכיחה שמחל, כלומר הודה שירע שלא נפרעה כתובתה. הוא מיישב, שבנידונו של ראבי"ה, הנכסים בחזקתה, לגביית כתובתה, אלא שחכמים הטילו עליה להישבע, ולכן שתיקת הבן מועילה להראות שהוא יודע שלא נפרעה. לאמיתו של דבר, ראבי"ה לא כתב ששתיקתו מוכיחה שירע שלא נפרעה כתובתה, ולא הזכיר מחילה כלל, אלא כתב ששתיקתו היא הודאה שסכמו זה שבירו שיך לאלמנה, וזה כמובן לא שיך בנידונו של הרא"ש.

ב. ט"ז, אהע"ז, ק, סי"ג, מסביר את דברי ראבי"ה לעומת מהר"ם, הערה 185, האומר על אישה השומעת שבעלה נתן חלק מנכסיו לבניו, ושתיקתה, ששתיקתה אינה מוכיחה שמחלה על שעבוד כתובתה – שמהר"ם דיבר רק בדבר שברור שהוא חייב, כגון כתובה הנומדת ליפרע אחרי שתשבע, בזה לא תפסיד על ידי שתיקתה מפני שאפשר



## מילואים לשער אחת עשרה

לומר שהיא סומכת על שטר כתובתה, ואין סיבה שתתווכח עם בעלה על כך, אבל בנדון ראבי"ה, הנכסים כבר בידה, ואין לו חוב עליה, והוא יכול רק לדרוש ממנה להישבע, ולכן אם היא נותנת מנכסיה לאחרים בפני בנה והוא שותק, היא מבינה שלא יבקש ממנה להישבע על הכתובה.

ג. ש"ך, חו"מ, פא, ס"ק ט, מסביר את דברי ראבי"ה לעומת הדין, ליד ציון הערה 189, ששתיקת נושה בחוב רגיל אינה מוכיחה שמחל, והדין ליד ציון הערה 217, ששתיקת בן כשאביו שולל ממנו ירושה אינה מוכיחה שמחל – שבנידונו ייתכן שבאמת הנכסים שייכים לאלמנה, ושתיקת הבן מתפרשת כהודאה, מה שאין כן בחייב הנותן נכס שהוא בוודאי משועבד לנושה, ובכן שהוא יורש ודאי.

ד. קצות החושן, פא, ס"ק ו, דוחה את הסבריהם של הט"ו ומשנה למלך, בטענה שראבי"ה אינו מתכוון לומר שהבן מודה שמגיעה לה כתובה, שהרי אינו יכול לדעת אם נפרעה, אלא שהבן מודה שהוא חייב לה כסף בגלל מציאה שמצאה וכדומה, שנמצא בירו. ראה השלמות.

### להערה 222

אבל שו"ת מהרי"ק, שורש קיח, ענף ב, עוסק בראובן שהיה לו זכיון מן ה"אדון" להפעיל חנות להלוואה בריבית לגויים, ומת האדון, ושמועון קנה את הזכיון מהאדון שלאחריו, ופסק שמאחר שראובן ידע על מיתת האדון הראשון, ומן הסתם ידע ששמועון קנה את הזכיון מהאדון, ולא השתדל להוציא זכיון מהאדון השני, הראה שהסיח את דעתו מן הזכיון, והפסיד אותו. שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז, מציין שיש תקנה שאם שתק עשר שנים, איבד את חזקתו.

### להערה 228

א. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא קמא, סימן כה, אות א, ושיעורי הלכה (בלאך), שיעור "קרע כסותי", עמ' צח, הסבירו שאף על פי שאם בעל בגד אומר לאחר "קרע כסותי", והלה קרע, הקורע פטור (ראה שער רביעי, עמ' 168), שם זה לא מטעם מחילה אלא מטעם מזיק ברשות, כפי שהסביר קצות החושן, רמו, ס"ק א, ואילו כאן חייב, מפני שאין מחילה, וגם אינו מזיק ברשות, שהרי מניח הגחלת לא קיבל רשות.

ב. עוד הסביר ר"ש שקאפ שם, על פי האמור בבבא קמא צג ע"א, שמפקיד לשומר "קרע כסותי" וקרע, חייב – נידונו דומה לשם, שבשניהם היתה סיבה מחייבת (שם – חיוב שמירה, וכאן – מעשה הנחת הגחלת) ובשניהם רק אמירה מפורשת פוטרת. ראה השלמות.

ג. א' שיינפלד, חוק לישראל, נויקין, עמ' 183, דן בחיוב זה מההיבט שאין מוטלת על הניזק חובה למנוע את הנזק (חובה המוטלת לפי שיטת משפט אחרות), ולא מן ההיבט ששתיקת הניזק נחשבת מחילה (והרי חיוב המזיק כאן נובע משני נימוקים מצטברים: (א) אין מפרשים את שתיקת הניזק כמחילה, (ב) אין מוטלת על הניזק חובה למנוע את הנזק). הוא מביא מקורות נוספים לכך שאף שהניזק נכח בשעת מעשה הנזק, ושתק ולא מנעו, המזיק חייב מצד שני, בהערה 29, הביא את ההלכה שאם בהמה נפלה לבור ומתה, והניזק לא דרש מהמזיק להעלות את בהמתו מהבור, המזיק פטור על פחת הנבילה משם ואילך, מפני ששתיקת הניזק מראה שמחל. ובעמ' 182, הערה 20, הביא מקורות האומרים שאם הגחלת נפלה בשוגג על הבגד, ובעל הבגד ראה ושתק, בעל הגחלת פטור, מפני שלא היה צריך לדאוג לבגד יותר מבעל הבגד. וראה שם, עמ' 367–366, בדברי רז"ו גולדברג על כך, ובעמ' 390–388, בסיועם הדברים. ר' עידו רכניץ, משפטי ישראל – דיני נויקין, עמ' 291–269, דן בעניין זה מבחינת אחריות הניזק למנוע את הנזק, ולא מההיבט ששתיקת הניזק היא מחילה. ראה גם ר"א שיינפלד, תחומין יא, עמ' 368–361.

ד. מכאן קשה על שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מ (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסא), שכתב שהרואה שחבירו מזיק לו ושתק, זו הוכחה שמחל, מפני שדרך אדם למחות אם הוא רואה את "שורו טבוח בפניו", אלא אם כן הוא מוחל. אין ליישב שהוא מתכוון לנזק בשוגג, שאז כאמור המזיק פטור עקב שתיקת הניזק, שהרי שם טעם הפטור אינו משום מחילת הניזק, אלא משום שהניזק היה צריך למנוע את הנזק בעצמו. על דברי מהר"ם פדואה עיין שערי תורה (לעוו), חלק א, כלל ג, אותיות יד–טז. באות כד כתב ששו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קו, חולק בזה על מהר"ם פדואה.

ה. שו"ת משפטי שמואל, סימן קיט, דף קמט ע"ג (הובא בכנסת הגדולה, יו"ד, שלד, הגהות הטור, אות קס, ובשו"ת חיים ביד, סימן נו, דף עב ע"ד), כתב שחכם שביוזו אותו ושתק ולא ביקש לעשות דין במבוזה, אין זו הוכחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא מפני שהוא שומר זאת בלבד, ועוד, ששתיקה היא תגובה מכובדת לביזוי, כמו שנאמר ש"יחסותא דבבלאי – שתיקותא" (קידושין עא ע"ב). אבל שם זאת לא מחילה על זכות ממונית.

### להערה 235

א. צריך עיון, שראב"ן, בבא מציעא נא ע"א (הובא בשו"ת מהר"ם מרונטנובר, דפוס פראג, סימן תשפג), כתב שאין דין אונאה בתגר ספסר, מפני שהוא יודע כמה הנכס שווה, והוא מוחל על ההפרש משום שהזדמן לו מקח אחר שיש בו יותר רווח – והרי זו דעת ר' יהודה בבבא מציעא נא ע"א, שאין הלכה כמותו (ראה הערה 101). ואולי כוונתו למצב שברור שהתגר יודע שטעה, שאז חכמים מסכימים שאין בו דין אונאה.

## מילואים לשער אחת עשרה

ב. אבל שו"ת הרא"ש, כלל קב, סימן ד (הובא בטור, חו"מ, רכז, יא, בשו"ע, חו"מ, רכז, ט ונמשע בנפש חיה, בבא מציעא עו ע"ב), ובפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסו ועמ' ש, כותב שמי שמכר בזול בשיעור יותר מכדי שהדעת טועה, שניכר שמכר מתוך דוחקו, מפני שלא ייתכן שטעה בהפרש כזה, מניחים שמחל. שו"ת מהר"ם די בוטון, סימן נא (צב ע"א), מביא ראיות לכך – עיין שם. ראה על כך בעמ' 1132, במילואים להערה 150. וראה השלמות.

### 238 להערה

אך הרשב"א כתב להיפך, ששתיקה בשעת ההכרזה מראה שמחל: שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קמב (הובא בבי"י, חו"מ, קמו, מחדשו ו, ובשו"ת חוק ומשפט, סימן קנח), כותב שמי ששמע את ההכרזה ושקט, איבר את זכותו, מפני ששתיקתו מראה שמחל; ומוסיף לנמק מכוח התקנה. משמע מדבריו שגם בלי התקנה, הפסיד מטעם מחילה. שו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן ד (ז ע"ג-ע"ד), מביא מי שיישב בין הרשב"א לבין הריטב"א והרא"ש, שצוין בהערה 240 (שעולה מדבריו שבמקום שאין דינא דמלכותא, אינו מפסיד את זכותו), שאם יש לו זכות ברורה על אותה קרקע, כגון על ידי שטר, אינו מפסיד את זכותו על ידי שתיקה (אלא אם כן יש תקנה), אבל מי שאין לו זכות ברורה בקרקע, ויש לו רק ערעור על הקרקע, איבד את זכותו על ידי שתיקתו. ר"ב אנגיל דוחה יישוב זה, בכך שבנידונו של הרשב"א היתה לשותק זכות ברורה בקרקע, שהרי היה מוחזק שהיא של אבותיו. ר"ב אנגיל מציע שתי דרכים ליישב: (א) בנידונו של הרשב"א, מדובר באלמנה שמכרה קרקע שהיתה של בעלה, ובנו מערער על המכר, והקרקע היתה בחזקתו מפני שהיה מוחזק שהיא של אביו, ולכן כשאמו מוכרת את הקרקע היא באה להוציא את הקרקע שלו מרשותו, ואף שהחזיקה בקרקע, אין לאישה חזקה בנכסי בעלה (בבא בתרא מב ע"א), וחזקה שאין אדם רואה שמוציאים את קרקעו מחזקתו ושותק, ולכן השתיקה מוכיחה שמחל; ואין לומר שהסיבה ששתק היא משום "השני נוח לי", שהרי היה די שיאמר דבר קל, שלא נשבעה על כך שלא קיבלה את כתובתה כבר, ואז לא היתה יכולה למכור. לעומת זאת, בנידונו של הרא"ש והריטב"א, הקרקע היתה בחזקת המוכר, שהכול יודעים שהוא שלו: בנידונו של הריטב"א, בית דין מכר קרקע של יתומים, שהכול ידעו שהיא שלהם, ובנידונו של הרא"ש היה לתובע רק שעבוד בקרקע, והיה צריך להביא ראיות כדי שבית דין יגבו לו את זכותו, לכן לא איבד את זכותו בשתיקתו (ולא דינא דמלכותא), מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא מפני שהאחר הוא בעל קטנות והשני נוח לו, או מפני שלא היה יכול אז להוכיח את אמיתות ערעורו. (ב) בנידונו של הרשב"א, בעל הזכות שתק אחרי שהקונה אכל את פירות השדה במשך שנות חזקה, וחזקה אין אדם רואה שאוכלים מהקרקע שלו במשך שנות חזקה ושותק, ולכן שתיקתו מראה שמחל; מה שאין כן בנידונו של הרא"ש והריטב"א, שהקונה לא החזיק שנות חזקה. הוא לא הזכיר את דברי הרשב"א בחלק ב (ראה הערה 241), ואכן שם יש סיבה מיוחדת שלא הפסיד את זכותו: היתה ראייה גלויה לכל, ורואים כאילו הוא מחל.

### 240 להערה

א. הרא"ש כותב שגם במצב כזה, אם ההכרזה היתה רק "כל מי שיש לו זכות יבוא ויערער" (בלי סנקציה), לא איבד את זכותו בזה שלא עירער, מפני ששתיקתו אינה מחילה, ואולי לא היה נראה לו שיש לו מקום וזמן לתבוע באותו זמן. שו"ת הרשב"ש, סימן תסה, מסביר (כך נראית כוונתו) שטעמו של הרא"ש הוא שזו מחילה בטעות, מפני שלא ידע שיש לו זכות. אבל ייתכן שהרא"ש מתכוון שגם אם ידע שיש לו זכות, אין זו מחילה, מפני שאולי שתק מפני שחשב שכרגע לא יצליח להוכיח שיש לו זכות.  
ב. שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן לד (דף ע ע"ב), כותב שהרא"ש מסכים לריטב"א, שבמקום שאין חוק של השלטון, לא הפסיד את זכותו מפני ששתק.  
ג. תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 217, לומד מכאן שחברה ששולחת חשבון עם חיוב, ובו הודעה שאם לא יערער המקבל על החשבון תוך שלושים יום, ייחשב כהודאה בנכונותו, ולא ערער – אין בכך מחילה, אלא אם כן יש חוק הקובע שזו מחילה.  
ד. אבל שו"ת מנחת יצחק, חלק ג, סימן קלד, כותב שאם חייב פשט את הרגל, וחוק המדינה הוא שאם נושה שלו שותק, הוא מחויב להסדר הנושים ומקבל רק אחוזים מחובו – אין תוקף לחוק זה אף מצד דינא דמלכותא דינא, כפי שכתב שו"ת מהרי"ל, סימן עח (הובא בבי"י חו"מ, קכח, ב, בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק ח, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן סט וסימן צו); באופן כללי לגבי חוק השלטון שקובע שמי שלא בא למשפט, מפסיד. אלא שלענין פשיטת רגל, שו"ת חמדת הנפש, סימן יח, כותב שהנושה מפסיד מטעם יאוש – ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 308.

### 247 להערה

דבר דומה הוא בפועל שבטל ממלאכתו, והמעביד היה יכול לסלק אותו בשל כך ולא סילק אותו – שו"ת רגמ"ה, סימן עב, כותב ששתיקתו מוכיחה שמחל, והוא חייב לשלם לפועל את שכרו. אבל בפשטות זאת לא מחילה שהרי שתיקתו זו גורמת התחייבות, אלא זו שתיקה שהיא כהסכמה. ראה השלמות.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 248

א. כמו כן, פתחי חושן, גניבה, פרק יד, הערה כג (הובא בבית אהרן וישראל, גל' קלז, עמ' קמא), כותב שאם מוכר תולה מודעה בולטת, שאינו מקפיד על חובתו להוסיף מעט במשקל (בבא בתרא פח ע"ב), ועל דעת זה קונים, הקונים מוחלים בכך על חובה זו של המוכר.  
ב. שו"ת חיים ביד, סימן נז (עב ע"ד), כותב לעניין פגיעה מילולית, שאם הפוגע ביקש מחילה, והפגע שחק, נחשב שמחל.

### להערה 250

א. מהריט"ץ שם כותב שאין לומר שהסיבה ששחק היא כדי לגלות איפה נכסי השותפות, משום שבנידונו, גם אחרי שנודע לו, המשיך לשחק.  
ב. פרישה, חו"מ קעו, טז (הובא בשו"ת מנחה חדשה (שור), חלק ב, שירי מנחה, דף נה ע"א), כותב שלדעת בית יוסף המחילה תקפה גם אם בשעה שהסכים לשינוי, היה סבור שיבוא רווח מחמת השינוי, והתברר שהשינוי גרם להפסד.  
ג. ערך השולחן, חו"מ, קעו, ס"ק ח, מדייק מפרישה, חו"מ, צג, כו, שאם השותף שחק, מפרשים זאת כמחילה גם אם נודע לו רק אחרי זמן ניכר. ראה השלמות.

### להערה 255

א. מקור ישראל מסביר שאף ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ריט, אומר שגם אם התנו מראש, שתיקתו מראה שמחל, הרי בנידונו היה מעשה בנוסף לשתיקה, שמכר את סחורתו לאחרים כאדם העושה בשלו, ומעשה הוא חזק יותר, ואילו לא היה מוחל, לא היה עושה מעשה.  
ב. הוא כותב עוד (בדף פו ע"ב) שאם מראש אמר ראובן לשמעון איך לנהוג, ושמעון שינה, הוא חייב אפילו אמר ראובן דברים המראים שהסכים, ומסביר שזה המקרה שעוסק בו שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיב, ולכן פסק שאפילו אמר דברים שמשמעם שהוא מסכים, לאחר מעשה, אין בכך מחילה (ענין שו"ת דברי יוסף (אירגס), סימן מז, דף צז ע"ג, שהתקשה בדברי מהרי"ט). אבל הוא כותב שאפשר לומר "קיים לי" כמהרי"ט בן לב וסיעתו ששתיקה אינה כמחילה בשום מצב.  
ג. גם החכם האלמוני, שתשובתו מובאת בשו"ת מקור ישראל שם (פו ע"ב), כותב (על פי שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ריט, ושו"ת דברי ריבות, סימן קלד), שאם התנו בפירוש לפני כן שלא יעשה כן וכך ואחר כך עשה, השתיקה אינה הוכחה למחילה, ורק מעשה של הסכמה מתפרש כמחילה, אבל אם מראש השתתפו סתם ולא הזהירו לא לעשות כך וכך, וכששמע שעשה כך, שחק, רואים כאילו הסכים.  
ד. גם שו"ת בני אהרן, סימן מ (מג ע"ב) וסימן קיב (קטז ע"ד), עושה הבחנה זו, אבל הוא כותב שצריך לברוק האם הבחנה זו תקפה בכל מקום.

### להערה 256

א. עוד כתבו כך: שו"ת הרשב"ש, סימן קכד, וסימן תרו (על יורש של אישה שמתה בחיי בעלה ולא תבע את המגיע לו על פי תקנות הקהילות); ר' ישראל איסרלין, במוריה, שנה ה, גל' יא, עמ' יב (על אישה שלא תבעה זמן רב אישה אחרת שהוציאה עליה שם רע); שו"ת הריב"ש, סימן תד (כמוסבר בשו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן מ, וחלק ב, סימן טו); ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן יז (על בעל בית שלא תבע דמי שכירות מהשוכר; הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן בלוט); שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן רכא (על חוב של דמי שכירות); שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוחבוט [=סימן לט בדפוס ונציה, סימן לו בדפוס לבוב]; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז (בחוב או בגזל); שו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן עח; שו"ת מהר"ם גאויזון, סימן כ (עמ' פג); שו"ת באר שבע, סימן לט, השאלה השנייה, בסופה; שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סד, בסופו; ר' חיים בנבנבתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ב); שו"ת נאמן שמואל, סימן קד (קמח ע"א); שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז; שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן סט; שו"ת מהר"ש, אהע"ז, סימן לו (על מי שלא תבע זכות "הישבון" – חיוב בעל שמתה אשתו בלי זרע, לתת חצי ירושתה ליורשה ממשפחתה), ושו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק א, סימן סה, ד"ה אמנם מה (פט ע"ג), וד"ה ועתה אבא, וד"ה וגם מה; שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן עח (על חוב בגין הוצאות טיפול בנכסי חברו); שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י (יד ע"א); שו"ת דברי יוסף (אירגס), סימן כט (נה ע"א); שו"ת דבר שמואל (אבוהב), סימן מא (בענין שטר ממנה); שו"ת הליכות ישראל, סימן כז; ר' אליהו ילזו, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז, דף פנ ע"א (על חיוב פועל לעבוד ועל חיוב מעביד לשלם לו); שו"ת מנחת יצחק, חלק א, סימן קיב, אות ו; שו"ת אמרי יוסף, חלק א, סימן קז, ומנחת פתים, חו"מ, קכו, ד; שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ס; שו"ת מראה יחזקאל, חלק א, סימן לד; פד"ר, כרך יא, עמ' 111, עמ' 137, עמ' 144–143, ועמ' 190; ר' אברהם סגרי, מקביצאל, גל' כא, עמ' נא (יורש שלא תבע את חלקו בירושה); ר' חיים שלמה שאנן, "אחריות בעל הבית לנוק פועל", שורת הדין, חלק ג, עמ' רע. ב. שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז, מביא ראייה ששתיקת הנושה במשך כמה שנים אינה מוכיחה שמחל, ממה שלא

## מילואים לשער אחת עשרה

מועילה חזקה שלוש שנים בלי טענה שמכר (בבא בתרא מא ע"א), הרי שאין אומרים ששתיקתו במשך כמה שנים היא מחילה. אבל יש להשיב על כך, ששם זו מחילת בעלות, שאינה מועילה (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 574 ואילך, לעניין מחילת בעלות מכללא).

ג. שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו, מביא ראייה לכך מבבא קמא קיח ע"א, שם נאמר שהאומר "מנה לך בידי ואיני יודע אם החזרתי" פטור כיוון שהנושה לא תבע אותו, משמע שאם החייב ידע שלא פרע, הוא חייב, אף שהנושה לא תבע אותו.

ד. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן נ (כב ע"ב), מוכיח מבבא מציעא ו ע"א שאי-תביעה אינה מוכיחה שמחל – עיין שם להוכחתו.

ה. שו"ת אבקה וכול, סימן קמג, בסופו, כותב שאי-תביעה אינה מוכיחה שמחל, אבל יכולה לשמש ראייה שהחוב נפרע וכיוצא בזה, כדברי שו"ת הרא"ש, כלל סד, סימן ד, כלל סח, סימן כ, כלל עז, סימן ד, וכלל עט, סימן יג (הובא ברמ"א, חו"מ, סא, ט), שאפשר לגבות בשטר חוב ישן, אלא שלעיתים העובדה שלא גבה במשך הרבה זמן מעורר חשד, וצריך דרישה וחקירה בדבר קיום החוב. בשאלה מתי צריך דרישה וחקירה, עיין שו"ת באר מים חיים (מוצרי), חלק ב, חו"מ, סימן ב. יש להעיר שבארבע התשובות הנ"ל לא הזכיר הרא"ש מחילה. ראה השלמות.

ו. דעה חולקת: הריא"ז, בקונטרס הראיות, בבא מציעא סג ע"ב, ופסקי הריא"ז, בבא קמא, פרק י, הלכה ת, אות ו (הובא בשלטי הגיבורים, בבא קמא מה ע"ב, בדפי הרי"ף, אות א, שהובא בש"ך, חו"מ, רלב, ס"ק ב, בשו"ת מנחת שי, שור, חלק א, סימנים י-יא, וחקל ב, סימן צו, בצמח מנחם, סימן כא, אות ו, באמרי אש (דדש), שו"ת, סימן לט, ובעינים במסכתות התלמוד (ויין), חלק א, עמ' שיט), כותב שאם המלווה אינו תובע את החוב, הלווה אינו חייב לשלם לו מאליו, מפני ששתיקת המלווה מלמדת שהוא רוצה לתת לו מתנה. משמע שלדעתו אי-התביעה מוכיחה שמחל.

ז. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן נ (כב ע"ב), מעיר שהריא"ז היה צריך לומר "רוצה למחול לו" במקום "רוצה לתת לו מתנה". ובסימן קפא, הוא מבין שהריא"ז סובר שזו מחילה גמורה, וכותב שדבריו אינם נכונים. אבל שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ה, מסביר שהריא"ז מתכוון לומר שמראש המלווה התכוון לתת לו מתנה, ומעולם לא היה חוב על הלווה, ולא רצה לומר שהיתה הלוואה ועכשיו מחל לו, שהרי אין להפקיע חזקה חוב על ידי אומדנא. הוא מביא (באות ו) ראייה שזאת כוונתו, ממה שתומים ונתיבות המשפט וקצות החושן בתחילת סימן ט, שדנו בשאלה האם מלווה שנטל ריבית חייב להחזיר אותה לפני שהלווה תובע אותו (ראה הערה 349, ושער שלישי, במילואים, עמ' 795, אות כב, ועמ' 799, אות ז), לא הזכירו את הריא"ז – ההסבר הוא, ששם ברור שעצם החוב לא היה מתנה (שזה טעמו של הריא"ז – שהתכוון מראש למתנה) והשאלה שם היא רק האם מחל על הריבית. גם דרכי חושן, חלק א, עמ' קנז, מבין שהריא"ז סובר שהנושה התכוון לתת במתנה מראש. ר' מאיר שברדון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קיד, מדייק מלשון הריא"ז שמדובר במתנה מראש, וכן ממה שהריא"ז למד דין זה מבבא מציעא סג ע"ב, ששם נאמר שמי שקיבל תשלום גבוה יותר משהגיע לו ("טופיינא"), פטור מלהחזיר, והרי שם הכוונה היא שינונת התכוון למתנה בשעת הניתנה. והוא כותב שהבנה זו עדיפה, שהרי אם זו מחילה, קשה, הרי מחילה בלב בטלה (ראה שער שני, עמ' 63 ואילך); ודבריו קשים, שהרי גם מתנה בלב אינה מועילה, מפני שדברים שבלב אינם דברים, אלא צריך לומר שהיא מועילה מפני שיש אומדנא שהתכוון למתנה, ואינו דברים שבלב, ומאותה סיבה היא תועיל גם בתור מחילה.

ח. יש נפקות בין שתי הבנות אלה בדעת הריא"ז, לעניין שעבודא דר' נתן: אם לוי חייב לשמעון ושמעון חייב לראובן, ושמעון שתק ולא תבע את לוי, האם יוכל ראובן לגבות מלוי? מנחת פתים, חו"מ, קנו, ד, כותב שהיות שטעם הריא"ז משום מחילה, יוכל ראובן לגבות מלוי, שהרי לא מועילה מחילה בשעבודא דר' נתן (ראה שער שביעי, עמ' 291 ואילך). אבל ר"מ שברדון, שם, עמ' קטו, כותב שלפי הפירוש שהריא"ז מתכוון לומר שנתן מתנה מראש, לא יוכל ראובן להוציא מלוי, שהרי מעולם לא נתחייב לוי לשמעון; ואין לומר שלא נאמין לשמעון שהתכוון למתנה (שהרי אדם אינו נאמן בהודאתו לחוב לאחריים), שהרי כאן אין זה עניין של נאמנות, אלא שתיקתו מוכיחה שהתכוון למתנה. לנפקות נוספות ראה להלן, אות ט ואותיות יג-יד.

ט. ר"מ שברדון, שם, עמ' קטו, כותב שהמשאיל חפץ ולא תבע מהשואל להחזיר, באופן שברור שלא שכח, השואל פטור מלהחזיר, לפי ההבנה שהריא"ז סובר שהתכוון למתנה מראש, וגם לפי ההבנה שהריא"ז סובר שהתכוון למחול, פטור, שהרי הספק לגבי הלוואה היא האם אי התביעה יכולה להוכיח שהתכוון למתנה או אולי רק מוכיחה שמחל, אבל צריך לומר אחד מהשניים, ובשאלה שהמשאיל יכול לתת את החפץ לשואל במתנה גם כשהוא ביד השואל, נניח שהתכוון לתת במתנה לאחר זמן. אבל הוא כותב שלדעת שער משפט, צח, ס"ק א, טעם הריא"ז הוא שמיניחים שלא איכפת לו וממילא זה נמחל (ולא שזה מוכיח שמחל או נתן בפיו), ואם כך אי אפשר להניח שהתכוון לתת במתנה שהרי מתנה אינה יכולה להינתן ממילא, ולפי זה השואל חייב להחזיר, מפני שמחילה לא מועילה בדבר בעין. אבל כפי שנתאה בשער ארבע עשרה, עמ' 574 ואילך, לגבי מחילת בעלות מכללא, גם בחפץ בעין אפשר להסיק משתיקתו שהתכוון לתת במתנה מכללא, וזה מועיל.

י. בני חיי, חו"מ, רלב, הגהות בית יוסף, אות ב, מקשה על הריא"ז, שיוצא מדבריו, שאם מת המלווה אחרי מועד

## מילואים לשער אחת עשרה

הפירעון, הלווה לא ישלם ליורשיו, מפני שיוכל לטעון שהעובדה שהמלווה לא תבעו בזמנו, מראה שנתן לו במתנה? גם שער משפט, צח, ס"ק א, כותב שלפי הרי"ז, אם מת הנושה, יורשים אינם יכולים לגבות. ראה השלמות. יא. ר' מאיר יעקב גינצבורג, בהגהותיו לביאור הגר"א, חו"מ, עג, ס"ק יד (נדפס בשו"ע מהר" מורשה להנחיל, ב"קובץ חיבורים), הסביר על פי הרי"ז את סמ"ע, עג, ס"ק יט, וש"ך, חו"מ, עג, ס"ק יט, הכותבים שהנשבע לפרוע חוב בזמן פלוני והגיע הזמן והנושה לא תבע, אינו חייב לפרוע (ראה שער שלישי, עמ' 152 – שהעובדה שהנושה לא תבע מראה שמחל, ולכן החייב אינו עובר על השבועה (אבל יש להעיר, שש"ך עצמו בסמ"ע רלב שם נשאר ב"צריך עיון" על הרי"ז, ואם כן קשה להסביר את הש"ך בסמ"ע עג על פי הרי"ז). הוא מיישב בזה את דברי שו"ע, חו"מ, עג, ז, שהנשבע לפרוע חוב ביום פלוני, ויום זה חל בשבת, חייב לפרוע קודם, ואם לא פרעו קודם חייב לתת משכון בשבת, וזאת אף ששם בוודאי הנושה לא תבע אותו בשבת (ומשם הקשה ט"ז, חו"מ, עג, ו, על הסמ"ע) – שם אין ראייה שהתכוון למחול, מפני שאולי הסיבה שלא תבע היא בגלל איסור שבת, ולא משום שמחל. הוא מיישב בזה את קושיות קצות החושן, עג, ס"ק ו, על הסמ"ע, משו"ע, יו"ד, רכח, לט, האומר שאם לווה נשבע לפרוע לזמן פלוני, המלווה אינו יכול להאריך את הזמן וישאר חייב (ראה שער שלישי, עמ' 150), ולפי הסמ"ע קשה, מדוע זה גרוע מאם לא תבעו? התירוץ הוא, ששם האריך את הזמן ולא מחל על החוב. אבל שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ו, דוחה הסבר זה, על פי מה שכתב (ראה להלן, אות יט) שהרי"ז אינו מתכוון לומר שהנושה מחל לגמרי, וגם אם לפי הרי"ז מחל לגמרי, הוא לא סובר כך בחייב שנשבע לשלם בזמן פלוני, שהרי כוונת הרי"ז היא שמניחים שמראש התכוון המלווה לתת את הסכף במתנה, אבל אם נניח שמחילה נתן לשם חוב אין להשתמש באומדנא לבטל את החוב (ראה לעיל, אות ז, בשמו); וכאן שדרש מהחייב שישבע שישלם, אי אפשר לומר שמראש נתן במתנה, והיות שיש חזקת חיוב, אי אפשר להפקיעו באומדנא; ועוד, שגם הרי"ז, אם תבעו אחר כך, חייב לשלם (ראה בשמו להלן, אות יט), הרי שזאת לא אומדנא ודאית שהתכוון למתנה, והיות שזה ספק, יש להחמיר לעניין שבועה, שהרי ייתכן שיתבענו אחר כך ויתברר שלא התכוון למתנה ונמצא שעבר על השבועה למפרע. יש להוסיף, שהסמ"ע נוקט "עדיין מוזהר בשבועתו לפרוע לו כשיתבענו", הרי שאין כאן מחילה גמורה. אהל שם, אות ז, מסביר את הסמ"ע והש"ך מטעם אחר, מצד פרשנות השבועה, ולא מצד מחילה – עיין שם.

יב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן נ (כב ע"ב), כותב שהרי"ז מסכים שאם רק למשך זמן קצר לא תבע, אין זה מוכיח שהתכוון למחול, שהרי המלווה אינו צריך לתבוע אלא הלווה צריך לפרוע. והוא מעלה אפשרות שהרי"ז עוסק בנושה ששתק 25 שנים, כמו השיעור שנקבע באלמנה (ליד ציון הערה 272). לאור זה כותב ר"מ שבדרון, שם, עמ' קטו, שקשה לסמוך על הרי"ז, כיוון שיש ספק מה שיעור הזמן של אי-התביעה שפוטרת. יג. אבני החושן, רלב, ס"ק ב, כתב שהרי"ז מדבר בחוב על פה, ואז אי התביעה מלמדת שהתכוון לתת במתנה, אבל בחוב בשטר אי אפשר לומר כך, שהרי אילו התכוון למתנה לא היה כותב שטר. ר' מאיר שבדרון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קיד-קטו, מעיר שלפי זה גם בנושה שנטל משכון הרי"ז מחייב, שהרי זו הוכחה שלא התכוון למתנה. אבל הוא כותב שהבטחה זו ייתכן רק להבנה שהרי"ז מתכוון שהנושה נתן במתנה מראש, אבל לפי ההבנה שכוונת הרי"ז למחילה, ייתכן שהמלווה התכוון מראש להלוואה ולכן עשה שטר או נטל משכון, ואחר כך החליט למחול; אלא שזה יועיל רק לשיטה (בשער חמישי ובשער שיש) שמועילה מחילה בחוב בשטר ובמשכון.

יד. ר"מ שבדרון, שם, עמ' קיב, כותב שהרי"ז מסכים שבהלוואה קטנה, הלווה עדיין חייב, מפני שיתכן שהסיבה שהנושה שתק הוא משום ששכח; וכן אם הנושה בחו"ל, שתיקתו אינה הוכחה שמחל. אבל הוא כותב (בעמ' קיג) שלפי ההבנה (להלן, אות יח) שהרי"ז מתכוון רק שאי-התביעה מלמדת שהנושה מאריך את הזמן, דבריו אמורים גם אם הנושה בחו"ל, מפני שיש אומדנא שכל זמן שאינו תובע, בין באונס בין ברצון, יתארך זמן הפרעון (ולא הסביר מניין שזאת כוונת הנושה). עוד הוא כותב שגם במצבים שהרי"ז אומר שמניחים שמחל, היא אחר כך תבע, אפילו לאחר זמן רב, וטען שלא מחל, והסיבה ששתק הוא משום ששכח, הלווה חייב; אלא שהוא כותב (בעמ' קטו) שאם לא תבע לפני השמיטה בערוך יודע שעור מעט תישמט, אז הוכחה שמחל, ואינו נאמן לומר אחר כך שלא התכוון למחול.

טו. כסא הדרסנא, על בשמים ראש, סימן מו, כותב על דברי הרי"ז, שתלוי לפי ראות עיני בית דין (כלומר, בית דין יעריכו האם באמת התכוון למחול), ואין לך אלא מקומו ושעתו.

טז. אבל לחמי תודה (באסן), סימן כג, דף צא ע"ד (הובא בשו"ת ברית אברהם (מפיטערקוב), חו"מ, סימן ה, אות ב), כותב שהרי"ז לא התכוון לומר שהחוב מחול, אלא הוא אומר רק שהחייב אינו צריך לשלם מיוזמתו, מפני שיש להניח שהנושה התכוון לתת לו מתנה, ואין להניח ששכח, מפני שאדם עשוי לבדוק את חשבונותיו כל שעה; אבל אם אחר כך הנושה תובע את החוב, וטוען ששכח לתבוע בזמנו, על החייב לשלם לו, ואם מת הנושה, טוענים כך ליורשיו. משמרת שלום, רלב, ב, מקשה על לחמי תודה, הרי ש"ך, חו"מ, עב, ס"ק קמב, כותב שאין טוענים ליורש אלא להחזיק לו מה שבידו, ולא להוציא משכנגדו; ותיריך על פי חזון דעת, קט, ס"ק יא, האומר שבספק פרעון טוענים ליתומים אף להוציא, מפני שיש חזקת חיוב, וכל שכן שבטענת מחילה, שהיא טענה גרועה, טוענים

## מילואים לשער אחת עשרה

שלא מחל אף שזה להוציא. אבל ר"מ שבדרון, שם, עמ' קיד, מעיר שזה שייך רק לפי ההבנה שלריא"ז עכשיו מחל, כך שיש חזקת חיוב, אבל לפי ההבנה שמראש נתן לו במתנה, אין חזקת חיוב, ולא טוענים לירושים מפני שזה להוציא, ופטור כלפי הירושים.

יז. גם אמרי בינה, דיני גביית חוב, סימן ב, כותב שגם לריא"ז, אם הנושה תבע אחר כך, על החייב לשלם לו, וכן אם מת הנושה, על החייב לשלם לירושיו, מפני שההנחה שרצה לתת לו מתנה הוא רק ספק. גם בדיני דיינים, סימן טז, הוא כותב שהריא"ז מסכים שאם תבע לאחר זמן, על החייב לשלם לו, והנושה נאמן לומר שלא מחל, וכן אם מת הנושה, יורשיו גובים, וטוענים להם שלא מחל, ואף שאין טוענים ליתומים להוציא ממון, כאן זה שונה, מפני שמחילה היא טענה גרועה. אבל הוא כותב שאם בית דין כפה עליו לתבוע (כדי שיוכל לשלם חוב שהוא חייב לאחר), יש להניח שמחל, שאם לא כן היה תובע בעצמו. גם בחלק השו"ת, סימן א, אות י, הוא נוקט שכונת הריא"ז היא רק שהוא פטור כל זמן שהנושה לא תבע אותו.

יח. כמו כן, שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יב, כותב שגם לדעת הריא"ז, אם הנושה תבע אותו אחר כך, הוכיח סופו על תחילתו שלא מחל לו. כך כנראה הבין אותו גם שו"ת אמרי יוסר, חלק א, סימן קז (ובספרו מנחת פתים, חו"מ, קכו, ד, תמה על הריא"ז, אם שתיקתו מוכיחה שמחל, מדוע הוא חייב אם הנושה תבע אותו אחר כך? ואם אין הוכחה שמחל, מדוע הוא פטור בכלל?). כמו כן, נחל יצחק, ט, ענף ב, כותב שהריא"ז אינו מתכוון לומר שיש כאן מחילה גמורה, אלא שרואים כאילו האריך לו את הזמן (כדעה ליד ציון הערה 269). גם ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב, מעלה אפשרות שזאת כוונת הריא"ז. גם ערך שי, חו"מ, שלט, י, ושו"ת תשורת שי, חלק א, סימן רמז, נוקט שלדעת הריא"ז, הנושה נתן לו את החוב במתנה רק כל זמן שלא תבע אותו, ומאריך לו את הזמן, וגם אם עברו כמה שנים שלא תבע, על החייב לשלם כשהוא תובע אותו.

יט. גם שו"ת אהל שם (ברונא), חלק א, סימן יג, אות ו, כותב במסקנתו שהריא"ז מתכוון לומר רק שהחייב אינו צריך לשלם אם לא תבעו הנושה, אבל הוא חייב לשלם אם תבעו, מפני שאולי התכוון לתת לו במתנה רק את הארכת הזמן, ולא את עצם ההלוואה, ולכן אם הנושה מת, הלווה חייב לשלם לירושים; אך הוא מעיר שדוחק לפרש כך את לשונו. הוא מבאר ראייה שזה הפירוש, שהרי הריא"ז לא נקט שקבעו זמן לפרעון, משמע שמדובר שלא קבעו זמן, ואם כן אי אפשר לומר שזו מתנה גמורה, שהרי אין הוכחה ממה שלא תבעו, שהרי לא קבעו זמן, ואולי תיכנן לתבוע בעתיד; ורק אם קבעו זמן ועבר הזמן ולא תבע, אפשר לומר שנוצר אומדנא שהתכוון למתנה, והחייב אינו צריך לשלם אף לירושים. והוא כותב שלפי הריא"ז, גם אם קבעו זמן, ועבר הזמן ולא תבעו ואחר כך תבעו, הלווה חייב לשלם, שהרי הריא"ז הביא ראייה מבבא מציעא סג ע"ב, ששם נאמר שמי שקיבל תשלום גבוה יותר משהגיע לו ("טופיינא"), פטור מלהחזיר, והרי שם הדין הוא שאם הנותן תבע אחר כך, המקבל חייב להחזיר לו את ההפרש (רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן יב). גם לגבי החרידוש המצומצם של הריא"ז, שפטור מלשלם כל זמן שלא תבעו, מקשה עליו אהל שם, אות ה, שאין ראייה מטופיינא, ששם הנותן לא הסביר מדוע הוא נותן את התוספת, ואילו כאן הרי אמר בפירוש שהוא נותן את הכסף כהלוואה, ואם כן, אין לפרש שהתכוון לתת אותו במתנה; וכן במקדש אחרון (קידושין מו ע"ב), ובמכר צמד במחיר שאין הדעת טועה בו (בבא בתרא עז ע"א), ששם נאמר שהתכוון לתת במתנה, מדובר שנתן שלא על מנת להחזיר, מה שאין כן בהלוואה, שאמר שהוא רוצה שהלווה יחזיר. ראה השלמות.

כ. לעומתם, ר' מאיר שבדרון, "בחיוב פריעת חוב בלא תביעה", בית אהרן וישראל, גל' קלז, עמ' קיג, כותב שמהריא"ז נראה שזה לא רק הארכה אלא מחילה גמורה.

כא. רביד הזהב (טריויש), שמות כב, כד, מעלה אפשרות שהריא"ז מדבר רק בעניי שאינו רוצה לקבל צדקה, שנתנים לו כסף בהלוואה (כתובות סז ע"א) ובאמת מתכוונים למתנה, ובהלוואה כזאת אין מצוות פריעת חוב, אבל בהלוואה גיליה המצווה קיימת גם אם הנושה אינו תובע.

כב. הש"ך שם נשאר ב"צריך עיון" על הריא"ז (והובא בערך שי, חו"מ, עג, ו).

כג. ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן יז, כותב שמאור זרוע משמע שבעל בית שלא תבע מהשוכר דמי שכירות בזמן, יש להניח שמחל, אלא אם כן בעל הבית לא ידע או שהוא קטן. נראה שכונתו לאור זרוע, בבא קמא, סימן קכה (ד"ה דעת').

כד. נתיבות המשפט, סא, ס"ק י (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סא, ס"ק ה), כותב שהמנהג הוא שלא לגבות מיורשים בשטר ישן. שו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, מדייק מדבריו שאם עבר זמן והנושה לא תבע, יש אומדנא דמוכח שמחל. האמת היא שנתביעות משפט מנמק שהעובדה שעבר זמן היא ראייה שהחוב נפרע, ולא שמחל.

כה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן שיג, כותב על נידונו שתיקת בעל הזכות למשך זמן רב מוכיחה שמחל. אבל המקרה שם אינו ברור.

כו. שו"ת יד יצחק (גליק), חלק א, סימן ח, אות ד, עוסק בלווה שהעני, ועברו עשרים שנה, וזכה בהגרלה, והוא מעלה ספק, האם יש להניח שהנושה התייאש מפני שהיה עני, ומחל; ואחר כך הוא דן מצד השאלה האם מועיל יאוש בחוב, ולא מצד מחילה. וראה שער שני, בשאלה הראה מי שמתיאש מהחוב, מפרשים זאת כמחילה.

כז. קטן: מנחת צבי (שפיץ), חלק ב, סימן ב, אות י, ואת יב, כותב שפועל קטן שלא תבע את שכרו – אין בכך

## מילואים לשער אחת עשרה

הוכחה שהוא מוכן לרחות את הזמן, מפני שדרכו של קטן להתבייש לתבוע. כלומר, אף שגדול שלא תבע, אפשר להסיק מכך שהוא מוכן להאריך את הזמן (גם אם אין מסיקים מכך שהתכוון למחול לגמרי), הרי בקטן שלא תבע, אף את זה אי אפשר להסיק. וראה עוד לעיל, אות כג, בשם ים של שלמה, שגם לדעה שאי-תביעה מוכיחה על מחילה, בנושה קטן אין הוכחה שמחל.

### להערה 257

א. דעות חולקות: חושן אהרן, סימן צח, כותב שרק בנושה שלא תבע חוב בשטר זמן רב, אין אומדנא שמחל, מפני שאולי הסיבה שלא תבע אותו היא שסמך על השטר שבידו (כפי שנאמר לעניין אלמנה שלא תבעה את כתובתה זמן רב, שאם שטר הכתובה בידה אין הוכחה שהיא מחלה, מפני שאולי הסיבה ששתקה היא מפני שסמכה על השטר שבידה – ראה ליד ציון הערה 280); אבל בחוב בעל פה, גם אם יש עדים, אי-תביעה מוכיחה שמחל, מפני שלא היה יכול לסמוך על העדים, שמא לא ימצא אותם; אלא שגם אז, אם יישבע שלא מחל, יכול לגבות. כמו כן, ר' יוסף חזן, מוריה, גל' רכט, עמ' כז, כותב שמה שכתב שו"ת הרא"ש (שציון בהערה 256) שאפשר לגבות אחרי שתיקה ארוכה, הוא רק אם יש לנושה שטר מקומים, שאין פוסלים אותו משום אומדנא של מחילה. ב. שו"ת תורת אמת, סימן קג (ד"ה וטענת השתיקה), נוקט שאף שבנידונו הנושה שתק ולא תבע – אינה מחילה, כיוון ששטרו בידו. אבל ייתכן שנקט כך מפני שבנידונו היה שטר, ואינו בדווקא. ג. ר"ש ישראלי, פד"ר, כרך יא, עמ' 178–179, כותב שרק אם יש שטר חוב בידו, העובדה ששהה זמן רב ולא תבע אינה מוכיחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא שיש בידו הוכחה ברורה על חובו; אבל אם אין בידו שטר חוב, אי-תביעתו לאורך זמן מוכיחה שמחל, גם אם החייב נתחייב על פי פסק דין, מפני שאין בידו הוכחה מדעת המתחייב, ולכן היה צריך לחשוש שמא החייב יחפש אמתלאות להשתמט מלשלם, והיה צריך למהר להוציא ממנו את החוב, ואם השתהה, אות היא שמחל.

### להערה 268

שו"ת אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן יג, אות ו, כותב שהגהות מרכזי, בבא מציעא, סימן תלג, סובר שהוא חייב לשלם גם אם הנושה לא תבע אותו, שהרי הוא אומר שמי שקיבל מחברו תשלום יותר משהגיע לו ("טופיינא"), שהוא פטור מלהחזיר (בבא מציעא סג ע"ב), פטור גם אם המשלם תבע ממנו אחר כך את ההפרש; ומכאן שהגהות מרכזי בוודאי סובר (שלא כריא"ז, במילואים להערה 256) שאי-תביעת הלוואה שונה מטופיינא, שהרי אילו היה דומה לה, התוצאה היתה שמי שמלווה לזמן ועבר הזמן ולא תבעו, נפטור (גם אם תבע אחר כך), והרי אף בכתובה נמחל רק אם האלמנה שתקה 25 שנים, אבל בפחות מזה, חייב, ובשבועות מו ע"ב נאמר שיש חזקה ששכיר אינו משתהה בתביעת שכרו, ובכל זאת נאמר בבבא מציעא קיב ע"א שאם לא תבעו, המעביד אינו עובר ב"בל תלין", הרי שלא נפקע החיוב; ואם כן, הגהות מרכזי חייב לומר שיש הבדל בין טופיינא לאי-תביעה, שבטופיינא יותר סביר להניח שהנותן התכוון למתנה, ולכן המקבל פטור גם אם תבעו אחר כך, אבל באי-תביעת הלוואה לא מוכח כל כך שהתכוון למחילה, ולכן אם תבעו אחר כך, חייב, ואם כן אין ללמוד מטופיינא לאי תביעה בכלל, וחייב לשלם גם אם לא תבעו. ראה השלמות.

### להערה 269

א. כמו כן, הרא"ש שהבאנו בשער שלישי, עמ' 152, כותב שאף מי שנשבע לפרוע בזמן פלוני, ולא תבעו הנושה בזמנו, אינו חייב לשלם עד שיתבע אותו. ייתכן שהמחלוקת היא האם אי-תביעה מתפרשת כמתן הארכת זמן. ראה על כך במילואים להערה 256, אותיות יח–ט. ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק א, סימן נ (כב ע"ב), כותב שקצות החושן ונתיבות המשפט מסכימים שהוא חייב אף שלא תבעו, אלא שנחלקו במצב שיש לו נושים אחרים, למי יפרע קודם. ראה השלמות.

### להערה 272

א. למקורות נוספים שהביאו דין זה, ראה לפי מפתח העניינים, ערך כתובה – מחילתה, במחילה מכללא. ב. הפלאה, כתובות קד ע"א (ד"ה שם אמר), מקשה, מדוע האלמנה מפסידה את כתובתה, הרי היא יכולה לטעון שתבעה במשך השנים הללו, ולכן גם אם תודה שלא תבעה, נאמין לה כשאומרת שלא מחלה, במיגו שיכלה לומר שתבעה? ותיירץ שמדובר שאין שטר כתובתה בידה (כאמור ליד ציון הערה 280), ולכן היתומים נאמנים לומר שפרעו לה, ולכן הם נאמנים לומר שלא תבעה, במיגו שיכלו לומר שפרעו; ואכן, אם שטר כתובתה בידה, גובה את כתובתה (כאמור ליד ציון הערה 280), מפני שאז היתומים אינם יכולים לטעון שפרעו, ואין להם מיגו, ואילו לאלמנה יש מיגו; ועוד, שאם שטר הכתובה בידה, זה הוכחה שלא מחלה, שהרי אילו מחלה היתה קורעת אותו (ראה במילואים להערה 257 בשם חושן אהרן, בעניין שטר). עוד תירץ, שאין לה מיגו שיכלה לומר שתבעה, מפני

## מילואים לשער אחת עשרה

שאינה נאמנת לומר שתבעה, כיוון שהיתה צריכה לתבוע בפני עדים. עוד תירץ (והובא בספר ציון במשפט (מנדל), סימן מא, אות ב), שזה מיגו להוציא, שאינו מועיל; ורק אם שטר כתובתה בידה, היא נחשבת מוחזקת לעניין זה שאינו נחשב מיגו להוציא, ולכן היא נאמנת לומר שלא מחלה. וראה ליד ציון הערה 533 בשאלה הכללית האם מועיל מיגו נגד אומדנא שהנושה מחל.

ג. חלקת יואב, אהע"ז, סימן ח, מקשה על האומדנא שמניחים שמחלה, הרי שו"ת מהרי"ק, שורש קכט, כותב שהולכים אחרי אומדנא רק אם יש מעשה בפנינו ומסופקים באיזה אופן נעשה המעשה, אבל אי אפשר לחדש מעשה על ידי אומדנא, כגון גמל האוחר בין הגמלים (בבא בתרא צג ע"א), לומר שהוא הזיק; ואיזה מעשה יש כאן? הוא מתרץ, שהיה לה לעשות מעשה לתבוע ולא תבעה, ועל זה בנוי האומדנא.

ד. ראה שער שביעי, במילואים להערה 146, בשם ערך השולחן, ששתיקת אישה אינה מוכיחה על מחילה על זכותה מפני שאין דרך נשים לעסוק בתביעות. צריך לומר שהוא מדבר באישה שספונה בביתה, ולא בכל אישה, ולכן בנידוננו מפרשים את שתיקת האלמנה כמחילה, וכן במקרים נוספים בשער זה (ראה ליד ציוני הערות 180, 199, 291, 304) מסיקים מחילה מכללא משתיקת אישה נושה.

### להערה 283

א. ראה ברור הלכה, כתובות קד ע"א, ציון ב, פרק ב, לגבי אלמנה שגרה בבית בעלה אבל אינה מקבלת מזונות. ב. מקור ברור שם כותב באופן כללי, שאם יש לה "טענה טובה ואמתלא חזקה" להסביר מדוע לא תבעה כל הזמן הזה, גובה גם אחרי 25 שנים.

### להערה 286

א. ראה ברור הלכה, כתובות קד ע"א, ציון ב, פרק א, לגבי מצב שאין מביאים לה את המזונות עצמם אלא דמי מזונות.

ב. מעשה רקח על הרמב"ם שם כותב שאם שולחים לה את המזונות על ידי שליח, שתיקתה מראה שמחלה, מפני שאין לה סיבה להתבייש לתבוע.

### להערה 289

א. עוד פסקו כך: שו"ת מקור ברור (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו; שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוהבוט [=סימן לט בדפוס ונציה, סימן לו בדפוס לבוב]; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז; משחא דרבותא, חידושי ר' שלמה אלפסי, חו"מ, סימן יב, דף קלד ע"א; פד"ר, כרך י, עמ' 367, וכרך יא, עמ' 137. לגבי הנדוניה, ראה ברור הלכה שם, פרק ד.

ב. ר' מסעוד אלפסי, במשחא דרבותא שם, דף קלד ע"ד, מנמק, שרק בכתובה מניחים שמחלה, מפני שלא נחסרה כלום כנגד התחייבות הבעל, אבל בנדוניה היא נחסרה, שהרי נתנה לו את הנדוניה, ולכן אין להניח שהיא מוחלת. ג. ר"ץ על הרי"ף, כתובות סה ע"א (בדפי הרי"ף), כותב ש"אפשר" שנדוניה כחוב, ושו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה והטענה), לומר מכך שהר"ן מסופק בזה. ראה בשמו על נדוניה בעניין אחר, במילואים להערה 196. ראה השלמות.

### להערה 291

א. ר"ש ישראלי, פד"ר, כרך יא, עמ' 180, עוסק באישה שפסקו לה מזונות בהצמדה למדד יוקר המחיה, בתאריך י"ד בטבת תשל"ב, ותבעה רק בתאריך ג באלול תשל"ד, והוא פוסק שהבעל נאמן לומר שמחלה לו, כיוון ששתקה כל כך הרבה זמן, והרי טיבו של חיוב מזונות להיפרע עם חלות החיוב, ואין משהים אותם. ולא הזכיר את השיעורים של שנתיים או שלוש שנים. ראה בשמו בשער שלוש עשרה, ליד ציון הערה 101, לגבי טענת מחילה על חלק מהחוב; ושם מדובר שהנתבע טוען שמחל בפירוש, או טוען שזה מוכיח שמחל.

ב. הרשב"א, בתשובה המובאת בכ"י, אהע"ז, עז, וברמ"א, אהע"ז, פ יח, כותב שבעל נאמן לטעון שאשתו מחלה לו על חיובו במזונות לשעבר, ונימק שער משפט, עח, ס"ק ב, שיש אומדנא שמחלה, שהרי שתקה עד עכשיו. צריך לומר שזאת לא אומדנא גמורה, שהרי כאן נאמר שרק אחרי שלוש שנים יש אומדנא שמחלה, אלא שם האומדנא מצטרפת לכך שהוא טוען בטענת ברי שמחלה בפירוש. ראה השלמות.

### להערה 292

ראה הערה 534, ובמילואים שם, בשם בית שמואל ובית מאיר, שאינה נאמנת לומר שלא מחלה, במיגו שתאמר שתבעה בתוך הזמן וכדומה. אבל שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ט, כותב שאם תפסה משכון אחרי שלוש שנים (שלא בפני עדים), ואומרת שתבעה תוך שלוש שנים, היא נאמנת במיגו שיכלה לומר "לא תפסתי", והיתה נאמנת, והיתה יכולה לקחת את המשכון לעצמה לצורך מזונותיה. הוא מוסיף, שבאלמנה ענייה ופרוצה, שדי



## מילואים לשער אחת עשרה

בשנתיים להוכיח שמחלה (כאמור ליד ציון הערה 295), אם תפסה משכון שלא בעדים אחרי שנתיים (בשנה השלישית), היא נאמנת לומר שלא מחלה, במיגו, מפני שמה שבית שמואל אומר שלא מועיל מיגו אחרי שלוש שנים הוא מפני שרוב אלמנות מוחלות בשיעור זה, וזה חזקה הבאה מכח רוב (ואין מועיל מיגו נגד חזקה), אבל בתוך שלוש שנים אין רוב, ואמנם באישה זאת שהיא ענייה ופרוצה יש הוכחה שמחלה כבר אחרי שנתיים, אבל יועיל לה מיגו. הוא מסביר בכך מדוע הרמב"ם, הלכות אישות, יח, כו, השמיט את ההבדל בין צנועה לפרוצה (ראה במילואים להערה 296) – מפני שהיא יכולה לומר "אני יודעת שאני צנועה", ונאמנת בזה, ולכן לא תפסיד את מזונותיה.

### להערה 296

א. מעשה רקח, על הרמב"ם שם (הובא בשו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רכד), כותב שגדר ענייה ועשירה לעניין זה נקבע לפי המקום והזמן.  
ב. הסוגיה בכתובות שם (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיד) אומרת עוד, שאם היא אלמנה צנועה, השיעור הוא שלוש שנים, ואם היא פרוצה, השיעור הוא שנתיים, משום שייחכן שהסיבה שהצנועה לא תבעה תוך שנתיים היא מפני שלא רצתה לבוא לבית דין לתבוע מתוך צניעותה, ולא משום שמחלה. בדבר פסיקת ההלכה בהבדל בין צנועה לפרוצה, ראה שו"ת הרשב"ש, סימן שיד, ברור הלכה שם, ציון י, פרק א, ובית אהרן וישראל, גל' לה, עמ' צא–צב.  
ג. רוח אליהו (ולרמזן), פרק א, ענף ג, סימן ח (עמ' מ), כותב שלדעת רש"י שם, אם היא ענייה או פרוצה, השיעור הוא שנתיים, ואילו לפי הרא"ש, כתובות, פרק יא, סימן ד, רק אם היא גם ענייה וגם פרוצה, השיעור הוא שנתיים. והוא מסביר שרש"י סובר שמחילה היא בגדר סילוק (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני), ולכן ברגע שלא תבעה את המזונות בזמן הראוי לה, הראתה שהיא מוחלת; ואילו הרא"ש סובר שמחילה היא בגדר הקנאה (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי), ולכן צריך דבר שיש בו כדי להביע יצירת דין, שניכר לכול, ורק אז נחשב שעשתה מעשה של אי הליכה לבית דין, שהוא כמעשה מחילה. ראה בשמו הבחנה זו במילואים להערה 3.

### להערה 300

א. חזקה רבה, אה"ע"ז, חלק ג, הלכה קפ, עמ' 17, נימק, שהיא יכולה לומר שהסיבה ששתקה היא מפני שמכחה על כך שתוכל לגבות מהמשכון, ולא משום שמחלה. סברה דומה במחילה מכללא באופן כללי, ראה ליד ציון הערה 536.  
ב. עיין שו"ת הרשב"ש, סימן שיד, פרשת המלך, על הרמב"ם שם, משנה הלכות שם, וברור הלכה, שם, ציון י, פרק ב, לפוסקים נוספים שפסקו כך, ובשאלה האם הרמב"ם פוסק כך.  
ג. אם תפסה משכון אחרי שלוש השנים, אין זה משנה את הדין ששתיקתה מלמדת שמחלה – ראה הערה 534 בשם בית שמואל.  
ד. מקור סותר: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן נג, בסופו, עוסק בשמעון שהיה חייב לראובן, ומת שמעון, ובית דין נתן לראובן את נכסי שמעון להתעסק בהם לטובת יתומי שמעון, ועברה שנה; והוא פוסק שהעובדה ששתק עד עכשיו ולא גבה את חובו מנכסי שמעון, מוכיחה שמחל. לכאורה, לפי סברה זו, בנידונו הדין היה צריך להיות שמניחים שהאלמנה מחלה על המזונות, שאם לא כן, היתה צריכה לגבות את המזונות מהמשכון. נראה שפסיקת חתם סופר מצומצמת רק לנידונו, שהיה צריך למצוא זכות ליתומים, ואין ללמוד מדבריו למקומות אחרים.

### להערה 301

א. שמן ראש מוכיח זאת מבית שמואל, פ, ס"ק כז – עיין שם להוכחתו.  
ב. בית מאיר שם הוכיח להיפך, מירושלמי, כתובות יא, ב, האומר: "לוותה או ישיש בידה משכון לא ויתרה", משמע שולוא זה, ויתרה, אף על פי שבמשכון לא די אלא אם תבעה היורשים ולא רצתה להחזיר, ואי-הרצון להחזיר הוא בעצם תביעת המזונות חוץ לבית דין, ובכל זאת הירושלמי אומר שרק בגלל המשכון אין הוכחה שמחלה, אבל עצם מה שתבעה אינו שולל מחילה, וצריך לומר שהסיבה היא שזו תביעה מחוץ לבית דין. שמן ראש דוחה הוכחה זו, שאם יש לה משכון, היורשים אינם יכולים להכחיש אותה, שהרי הם תובעים עכשיו את המשכון ממנה, אבל אם רק תבעה, הם יכולים לטעון שלא תבעה, והם נאמנים, מפני שאחרי שלוש שנים, היורשים הם המוחזקים (ראה בשמו בשער חמישי, במילואים להערה 37, אות מח, שכתב שחכמים תיקנו שרק בשלוש השנים הראשונות היא נחשבת מוחזקת בנכסי הבעל); ואמנם גם במשכון הם יכולים לטעון שתפסה רק אחרי שלוש שנים, ואז אין תפיסה מועילה, אבל אפשר לומר שמדובר בתפסה תוך שלוש שנים שלא בפני עדים, ויש לה מיגו.

### להערה 305

הפלאה, כתובות שם (על תוספות ד"ה בין נשאו), חידושי ר"ע איגו, כתובות שם, ומשמרות כהונה, כתובות שם, כתובים שבתחילה סברה הסוגיה שטעמו של ר' שמעון בן אלעזר שם הוא משום מחילה, אבל למסקנה טעמו אינו

## מילואים לשער אחת עשרה

משום מחילה. אבל הסוגיה פוסקת כרבי החולק עליו, ולפיו רק אם לא מחתה הפסידה, וזאת משום שמניחים שמחלה. ראה השלמות.

### להערה 306

א. בסוגיה שם נאמר שהדין כך רק אם היא גדולה, שאילו קטנה אין תוקף למחילתה. ראה על כך בשער שתיים עשרה, עמ' 493 ואילך, על מחילת קטן. חידושי הרשב"א, כתובות שם (הובא במגיד משנה, שם, הלכה יב, בב"י, אה"ע"ז, סימן קיג, ברמ"א, אה"ע"ז, קיג, ז, ובשו"ת צמח צדק, ליובביטש, חו"מ, סימן מג, דף נא ע"ד), כותב שגם אם גדלה והמשיכה לשתוק, אין זה מוכיח שמחלה, מפני שבזמן שהיתה צפויה למחות בתחילה, היתה קטנה. אבל מאירי, כתובות סח ע"ב, כותב שאם שתקה אחרי שגדלה, הפסידה.

ב. שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן יז (הובא בבב"י מילואים, קיג, ס"ק ז), חלקת מחוקק, קיג, ס"ק כא, ובית שמואל, קיג, ס"ק כ, הסבירו שמאחר שעישור נכסים הוא רק תקנת חכמים, ולא ממונה ממש, העובדה שלא דרשה אותו מוכיחה שמחלה. חלקת מחוקק ובית שמואל שם מסבירים בכך את רמ"א, אה"ע"ז, קיג, ז, הכותב שאם אב ציווה בשעת מותו לתת לבתו שליש מנכסיו, והשיאוה אחיה ולא נתנו לה שליש, ושתקה, הם חייבים לתת לה – טעמו הוא שזו זכות שהיא נכסיה ממש, ולכן אין מפרשים את אי-קבלת השליש כמחילה עליו. מכל מקום, הם (וט"ז, ס"ק ט) העירו שאף שהרמ"א מסתמך על שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף מג, לא לכך התכוון הרשב"א.

### להערה 310

דוגמה נוספת לשתיקה למשך זמן קצוב שמתפרשת כמחילה: חידושי הריטב"א, קידושין מב ע"א (ד"ה יכולין למחות), כותב שאם בית דין מינה אפטרופסים ליתומים קטנים, שיחלקו ביניהם את עיזבון אביהם, הרי כשהם מגיעים לגיל גדלות, הם יכולים למחות נגד אופן החלוקה, ולדרוש לעשות חלוקה אחרת; אבל אם לא מחו שעה אחת אחרי גדלותם, כבר אינם יכולים למחות. מפני ששתיתקם מתפרשת כמחילה. אלא שאין לדבריו נפקות להלכה, כיוון ששו"ע, חו"מ, רפט, א, פוסק שאינם יכולים למחות בכלל.

### להערה 319

ראה השלמות. מראה יחזקאל (הוכברג), הגהות לשו"ע, חו"מ, סימן צח (צה ע"ג), מקשה מדין זה על שו"ע (הערה 256) האומר שנושה שלא תבע את חובו במשך זמן רב, אין זה מוכיח שמחל. אבל כפי שראינו, במקרה זה יש מאפיינים מיוחדים שמחמתם מפרשים את השתיקה כמחילה, ולכן אין מקום לקושייתו. והוא עצמו, בחלק השו"ת, חלק א, סימן לד, מוכיח במקום אחר באותה סוגיה שאין מניחים שמחלו, שכן הגמרא אומרת שם שבמקרה הנ"ל, אם עבר גם השבוע של המשמרת השנייה, המשמרת הקבועה מקבלת את האשם ואת הכסף, ואין אומרים שאלו מחלו לאלו ואלו מחלו לאלו, אלא חזר הדין המקורי שהמשמרת הקבועה מקבלת את שניהם.

### להערה 320

א. ערך שי (הערה 321) הבין שטעמו של עבודת הגרשוני הוא, ששמעון מחל על חיוב ראובן להביא את הסחורה בזמן, וממילא נמחל גם חיוב הקנס על אי הבאת הסחורה. אבל עבודת הגרשוני אינו נוקט לשון מחילה, וייתכן שאינו סובר שחיוב ראובן נמחל לגמרי, אלא נמחל רק החיוב המיוחד להביא את הסחורה עד זמן פלוני. ייתכן שהוא מסכים שאי-תביעה בחוב רגיל אינה מוכיחה על מחילה גמורה אלא רק על הארכת הזמן (כפי שיש שהסבירו בדעת הרי"א – ראה במילואים להערה 256), אבל בחיוב המוגבל בזמן (ראה הערה 322, שכאן עוסקים בכגון זה), אי התביעה עד אותו זמן מוכיחה על מחילה גמורה.

ב. עוד אפשר לנמק את דברי עבודת הגרשוני, שגם אם נאמר שלא נמחל חיובו להביא את הסחורה, בכל זאת הוא פטור מהקנס, מפני שהקנס הוא חיוב מוטנה, ונחשב שלא התקיים התנאי, מפני שמשמעות התנאי הוא, שיהיה חייב לשלם קנס אם לא יביא את הסחורה במועד מסויים לבקשת שמעון, ותנאי זה לא התקיים.

ג. שו"ת דברי חיים, חלק ב, יו"ד, סימן יא, עוסק במצב דומה, ופוסק להיפך: שגם אם היתה מחילה על החיוב הראשון, מה שתלוי בו (מה שמקביל לקנס) מתבטל אם החיוב לא בוצע. בנידון, שוחט נשבע שלא יקח תמורת השחיטה יותר מהשכר שנקצב לו מהקהל, וטוען ששבועתו נחבטלה כיוון שהקהל לא שילם את שכרו בזמן, והקהל השיב שלא תבע אותם; והוא פוסק שגם אם נאמר שהקהל התכוונו לשלם רק כשיטבע, והם פטורים מלשלם כיוון שלא תבע (כלומר שהיתה מחילה על חיובם לשלם), השבועה בטלה מפני שהיא היתה מותנית (מכללא) בכך שישלמו, ולא משנה שהיתה הצדקה לכך שלא שילמו. אלא שהוא כותב שבנידון נאמן הקהל היה אמור לקחת מקופת הקהל ולשלם לשוחטים, וההסכם היה שאם אנשי הקהל ימנעו מהנאמן מלשלם לשוחט את שכרו, השוחט פטור מהשבועה, וכאן הקהל לא מנעו מהנאמן מלשלם, אלא הנאמן הוא האשם, ולכן השוחט עדיין חייב בשבועה. ד. עיין משפט שלום, קצ, טו, שדן בדברי עבודת הגרשוני.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 321

א. ערך שי מביא ראה מהדעה (שער שלישי, עמ' 152), שמי שנשבע לפרוע לחברו, וקבע זמן לקיום שבועתו, חייב לקיימה גם אם לא יתבענו חברו באותו זמן. אבל יש להעיר שיש גם דעה שפוטרת (ראה שער שלישי שם).  
ב. הוא מוסיף, ששמעון יכול לטעון שהסיבה ששחק היא ששכח.  
ג. גם לגבי נידונו של דברי חיים (במילואים להערה 320), הוא כותב שהקהל חייב לשלם אף שהשוחט לא תבע אותם, מפני שהשוחט יכול לומר "הטעם שלא תבעתי אינו משום שמחלתי אלא כדי שתתבטל השבועה שנשבעתי".  
ד. הוא כותב שגם לדעת עבודת הגרשוני, רק אם החייב אמור לפרוע לנושה, והנושה שותק, שתיקתו מראה שמחל, שהרי הוא יודע שהחייב אינו פורע לו ובכל זאת שותק; אבל אם החייב אמור לפרוע לשליש, אולי הנושה אינו יודע שהחייב אינו פורע, ולכן שתיקתו אינה הוכחה שמחל.

### להערה 323

א. ראה גם הערה 306, שלעניין עישר נכסים, שתיקה מוכיחה על מחילה כיוון שזו תקנה.  
ב. בעניין תקנות ה"חזקות" (ראה שער חמש עשרה, עמ' 658, להגדרתן, ועל האפשרות למחול עליהן מחילה מפורשת), ראה ליד ציון הערה 340 שמהרשד"ם אומר שאם עברו הרבה שנים ובעל החזקה לא תבע, אבל יש אמתלא שהסיבה שלא תבע היא משום שלא היה לו ממי לתבוע, אין מניחים שמחל. מכאן שולוא אמתלא זו, היינו מניחים שמחל. והוא מביא ראה מאלמנה ששהתה כ"ה שנים ולא תבעה את כתובתה (לעיל, עמ' 459). חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן צא (קטו ע"ג), מסביר שאף שבחוב רגיל אפילו המתין כ"ה שנים אין הוכחה שמחל, מהרשד"ם סובר שדין חזקות כדין כתובה מפני שתיקתן תקנת חכמים. הוא כותב (בדף קיד ע"ד) שלדעת מהרשד"ם, רק אחרי כ"ה שנים מניחים שמחל על החזקות, כמו בכתובה (ומצייין שכך הביין גם שו"ת בית שלמה (חסון), חו"מ, סימן ד, את מהרשד"ם), ושלא כשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל, כנסת הגדולה, חו"מ, מהדורא בתרא, קמ, הגהות הטור, אות יב, שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז, ושו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן צב, שהבינו שלדעת מהרשד"ם גם בזמן קצר יותר מניחים שמחל. כנסת הגדולה שם (הובא בחקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן קיא, דף קסה ע"ב) מדייק משו"ת לחם רב, סימן קס, שאפילו שחק חמש שנים, ואין אמתלא לשתיקתו, לא הפסיד את חזקותו. חקרי לב, סימן צא שם, מסביר זאת על פי מה שכתב שרק אחרי כ"ה שנים, השתיקה מוכיחה שמחל.

ג. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז, כותב שגם לדעה, בהערה 208, שמשכיר ששחק זמן רב ולא תבע את דמי השכירות, אין זה הוכחה שמחל, הרי כאן שמדובר בחזקות שאינן קרקע ממש, השתיקה מוכיחה שמחל.  
ד. שו"ת מהרש"ך, חלק ג, תשובות נוספות, סימן ט (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן כה, וסימן ל), ושו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ו, סימן א, תקנה ג (הובא בפרי האדמה, הלכות טוען ונטען, פרק יב, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ס), כותבים שאם עברו עשר שנים מאז שהנכרי, בעל הנכס, הוציא את היהודי, בעל החזקה, מהנכס, איבד את חזקותו. אבל הם לא נימקו מטעם מחילה, וייתכן שהוא חלק מהתקנה.

### להערה 324

ראה השלמות. זכור לאברהם, חו"מ, חלק ג, ע' שכר (קי ע"ב, במהד' תרנ"ה), מסתפק, במי שעשה פעולה או סרסרות (תיווך) עבור חברו, או נתן לו את סוסו להטעין עליו משא, ועבר הרבה זמן ולא ביקש ממנו שכר – האם שתיקתו הארוכה מראה שמחל. ר"ע יוסף, פד"ר, כרך יג, עמ' 42, כותב על כך שהיות שבזמננו נוהג לשלם דמי תיווך, שתיקת המתווך אינה מוכיחה שמחל. בספר הלכות מתווכים, פרק טז, סעיף ו, פסק שאין המתווך מפסיד את שכר טרוחו בזה שלא תבע זמן רב.

### להערה 325

כמו כן, שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לה (הובא בשו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ה, סימן יג, ד"ה ותו דאף לדעת), שעוסק באותו מעשה שעוסק בו מהרשד"ם, כותב שהיות שמדאורייתא אין לאב שום זכיה במעשי ידי הבן ובשכירותו, אלא חכמים תיקנו לאב שיזכה במעשי ידיו משום איבה, לכן די בגילוי דעת כלשהו שאין האב מקפיד – מה שאמר האב לבן בנידונו שיתעסק בכל אשר ירצה מפני שכל מה שירוויח יהיה לעצמו. יש להעיר שמהרשד"ם אינו מזכיר שהאב אמר "כל מה שתרוויח יהיה לך", ואולי בגלל זה פסק לטובת האב, כפי שנראה בהערה 455.

### להערה 330

א. רמ"א שם כתב שאם לא ידוע אם בא עליה, הרי אם שהה עמה שלושים יום, חזקה שבא עליה, ונודע לו המום, ושתיקתו מוכיחה שמחל. ראה על כך בעמ' 1164, במילואים להערה 470.  
ב. לגבי מקרה הפוך, אישה שמצאה מום בבעל, שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן כד, כותב שגם אם שחק ימים

## מילואים לשער אחת עשרה

רבים אין זה נחשב מחילה, מפני שאולי הסיבה ששתקה היא משום שלא ידעה שהיא יכולה למחות. ייתכן שההבדל בין אישה לאיש הוא שאישה אינה יכולה להתגרש נגד רצון הבעל, ולכן מתקבל על הדעת שתחשוב (בטעות) שאינה יכולה לדרוש גירושין בגלל עילה כזאת.

ג. אבל שו"ת דבר יהושע, חלק א, סימן עא (עמ' רל), כותב שאישה שלא ידעה בשעת הנישואין שבעלה סריס, ושהתה עמו וקיבלה ממנו מזונות ולא אמרה שהיא רוצה לבטל את הקידושין בגלל מקח טעות, הדבר מראה שמחלה.

### להערה 332

א. דעה חולקת: כסף משנה, על הרמב"ם שם, כותב שאם בא עליה, גם אם לא שהה, מניחים שמחל מיד. המחלוקת בינו לבין מגיד משנה מובאת בבית שמואל, קיז, ס"ק יט.  
ב. כמו כן, בית יעקב, קיז, י (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 200), כותב שלדעת הרמב"ם, גם אם לא ידע על המום, מניחים שמחל ברגע שבא עליה, מפני שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. על דבריו עיין אור גדול, סימן ה, אות יד, ופד"ר, כרך ח, עמ' 183.

### להערה 333

א. מהריט"ץ מסביר שהרמב"ם שם נקט שבא עליה רק משום שאז יש הוכחה שהבעל ידע על המום.  
ב. כמו כן, פרישה, אה"ז, לט, ס"ק כח, כותב שגם אם לא בא עליה, אם שהה כמה ימים, מניחים שמחל, מפני שחזקה שידע.  
ג. מהריט"ץ שם מתקשה, מדוע מוכר שהתאנה ועבר זמן ולא תבע, אין אומרים ששתיקתו מוכיחה שמחל (רמב"ם, הלכות מכירה, יב, ו; שו"ע, חו"מ, רכז, ח), בשונה מבעל ואישה? נראה שההבדל הוא שמעמד של נישואין הוא יותר משמעותי, ואדם שבעתו לבטל את הנישואין אינו עשוי לשהות בכך, ולכן השהייה מוכיחה שמחל.  
ד. דעה חולקת: טיב קידושין (צונץ), סימן לט, ס"ק יב, כותב שרק אם כנס אותה לחופה, שעשה מעשה להכניסה לרשותו, שתיקתו מעידה שמחל, אבל אם רק קידש אותה (נידונם של חלקת מחוקק ובית שמואל), אין שתיקתו מוכיחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא מפני שידע שיוכל להימנע מלשאת אותה; או ששתק מפני שלא היה בטוח אם המום חמור מכדי לסבול אותו.

### להערה 336

ר"מ בן שמעון, פד"ר, כרך יא, עמ' 75–74, כותב שאם לא היה לאישה מום גדול, אלא שהיתה הולכת ומתרפאת, וזה דבר שאפשר לסבול, שתיקתו מוכיחה שמחל, גם בזמננו; וכן אם הוא טוען שהיא מאוסה לו מפני שהיתה חולה בעבר, שתיקתו מוכיחה שמחל; ורק אם היא חולה עכשיו, הוא יכול לטעון "הסיבה ששתקתי היא מפני שקיוותי שתתרפא, ולא מתוך מחילה".

### להערה 338

אבל שו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן קצג (קצז ע"א–ע"ב), כותב שאף שהרשב"א כותב שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך", ושחק בשעה שהלה נטל, רואים כאילו מחל באותה שעה (ראה לעיל, עמ' 447), מכל מקום אין ללמוד מזה לנידונו, אישה שכתבה בצוואה שהיא "מניחה" את הנדוניה לבעלה, שזו לשון גרועה (ראה שער שני, עמ' 55), ושחק אחר כך (כך שיש שתיקה בצירוף לשון גרועה), שהרי הבעל אינו יכול ליהנות עד אחר מיתת הנותנת. נראה שכונתו היא, שאין הבעל יכול לקבל את הנדוניה עד לאחר מיתתה, כלשון הצוואה, ואחרי מותה אינה יכולה למחול.

### להערה 340

א. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן צב, מקשה על מהרשד"ם, הרי בתקנות ה"חזקות" נקבע שאם הניח את החצר פנויה עשר שנים, איבד את זכותו, וזאת אף שלא היה שום אדם שימחה בו, ואולי היתה לו סיבה שלא לדור שם. ותיירץ שמתקני התקנה ראו לנכון לקבוע שאם הניח אותה פנויה עשר שנים, איבד את חזקתו, אבל אם ישב שם משיחו, אפילו גוי, שלא חלה תקנה זו, לא איבד את חזקתו, וגם מחילה אין כאן, מן הטעם שהסביר מהרשד"ם.  
ב. בנימוק דומה השתמש שו"ת לחם רב, סימן קצג, העוסק במי שנתן מתנה בשטח, ועבר זמן רב והמקבל לא תבע את המתנה, והוא פוסק שאין הנותן יכול לטעון שכבר נתן אותה, במיוחד אם המקבל מסביר שהסיבה שלא תבע את המתנה היא מפני שפחד מחתנו של הנותן (כן נראה, שצריך לגרוס שם "חתנה של לאה" במקום "מתנה של לאה"). אלא שהוא לא דיבר על האפשרות שמחל.  
ג. כמו כן, באר יצחק, שצוין בהערה 100, כותב בתוך דבריו שהנושה יכול לטעון שלא תבע מפני שחשב שהנתבע לא יציית לדין; אבל הוא כתב זאת לגבי עניין אחר, ולא ברור מה ההשלכות מדבריו.

## מילואים לשער אחת עשרה

ד. ראה גם הערה 349, בשם שער משפט, על נושה הטוען שהסיבה ששתק היא שחשב שאין לו זכות לתבוע.

### להערה 342

א. בנידונו של הרא"ש, השותף ראובן נשבה, ושותפו שמעון פדה אותו, ומתו, ואלמנותיהם באו לחלק את רכוש השותפות, ואלמנת שמעון תובעת את מה שהוציא לפידונו של ראובן. על תשובת הרא"ש ראה עמ' 327 ועמ' 1070.  
ב. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שט, מסביר ששמעון יכול לטעון שלא ראה צורך להודיע לראובן שראובן חייב לו, מפני שחשב שראובן ידע זאת, ומעולם לא היה מצב שביירו בכתב את זכויותיהם ההדדיות והשמיטו זכות זו.  
ג. המגיה בשו"ת יאודה יעלה (קובו), חו"מ, סימן יא, כותב שאם השותפים היו עושים חשבון בכל שנה, ואחד מהם לא תבע תביעה מסוימת, הדבר מראה שמחל, מפני שאינו יכול לטעון שהמתין עד שנת החלוקה, כיוון שהחשבון השנתי נועד לסידור כל התביעות ההדדיות.  
ד. שו"ת מהר"ם די בוטון, סימן יח (לד ע"א), פסק על פי הרא"ש, ששותפים שהסכימו שראובן יקח מממון השותפות כך וכך כל יום למוזנותיו, ובמשך כל שנות השותפות לקח גם מוזנות לשבת ויום טוב ולימי חוליו, ושמעון לא מחה – זאת לא הוכחה שמחל, מפני שאולי רצה להמתין עד שנת החלוקה, שאז יתחשבו כולו; וזאת גם אם במשך השנים עשו חשבון כמה לקח כל אחד, ושמעון לא מחה, מפני שאולי המתין לשנת חלוקה שאז ישו את החלקים. אבל הוא כותב שאם בחשבון שעשו אמר ראובן שהוא לקח כך וכך בעד מוזנותיו בימי בריאותו וחוליו, ושמעון השיב שיתחלקו בשווה ברווח שנשאר מזה, זו הוכחה שמחל. ראה השלמות.  
ה. ראה ליד ציון הערה 472, שבתחומים מסוימים יש הנחה ששותפים מוחלים זה לזה בגלל יחסי הקרבה שביניהם. אין זה סותר למה שנאמר כאן, ששותפים אינם מוחלים זה לזה, שכן בכל מה שנוגע לעניינים הממוניים של השותפות עצמה, כל שותף בוודאי מקפיד על שלו, שכן הוא נכנס לשותפות למטרת רווח. ההנחה שהשותפים מוחלים זה לזה נוגעת רק לעניינים צדדיים.

### להערה 349

א. אוצרות יהושע, בבא מציעא, סימן כז, אות א (עמ' תד), ובית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כה, אות א, כותבים שזה גם טעמו של רש"י, בבא מציעא סא ע"ב, ד"ה עד (הובא בט"ז, יו"ד, קסא, ס"ק ג) הסובר שבית דין מוציא את הריבית מהמלווה רק אם הלווה תובע. אבל אוצרות יהושע כותב שחידושי הרשב"א, בבא מציעא סא (שלא מצאנו), סובר שגם אם הלווה לא תבע את הריבית, מוציאים מהמלווה. והוא נמשק שהרשב"א סובר שכאן אין אומדנא שמחל, שהרי ייתכן שהטעם שלא תבע את הריבית הוא מפני שהתבייש, כיוון שהמלווה עשה לו טובה.  
ב. על מחילת החיוב להחזיר ריבית, ראה שער שלישי, עמ' 93–94.  
ג. דעת הט"ז: ט"ז, יו"ד, קסא, ס"ק ג, וח"מ, ט, א (הובא בשו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סימן ו, ובצמח מנחם, סימן כא, אות ו), כותב שהמלווה אינו חייב להשיב עד שיתבענו הלווה. תומים, ט, אורים, ס"ק ב, שו"ת אמרי יוסף, חלק א, סימן קז, שער משפט, ט, ס"ק א, בית יחזקאל שם, אות ב, ונתיבות המשפט, ט, ס"ק ב, נימקו שהט"ז סובר שמתן הסתם מחל לו. נתיבות המשפט הסיק מזה שאם הלווה חייב לאדם אחר, אי אפשר לכופו לתבוע את הריבית מהמלווה כדי שיוכל לשלם לנושה האחר, כיוון שהחוב מחול. ראה השלמות.  
ד. שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו, דוחה הסבר זה בדעת הט"ז, מפני שהכלל הוא שאי תביעה אינה מוכיחה שמחל.  
ה. ישועת דוד, חו"מ, סימן ט, סעיף א (יא ע"ד), מקשה על הסבר זה, הרי סמ"ע, ט, ס"ק ג, אומר שחיוב החזרת שוחד חל רק אם הנותן תובע אותו, ובריבית החיוב חל גם אם הלווה אינו תובע, והט"ז חולק ואומר שגם בריבית חייב רק אם הלווה תובע, ויסוד המחלוקת הוא האם עצם חיוב החזרת ריבית קיים כשאין תביעה; ואם זה מצד מחילה, מדוע יש מקום להבדיל בין ריבית לשוחד? לכן הוא מפרש שהט"ז סובר שלפני שהלווה תובע, אין חיוב בכלל, ולא שיש חיוב אלא שהוא נמחל.  
ו. הבנה אחרת בט"ז: נחל יצחק, ט, ענף ב, כותב שהט"ז אינו מתכוון לומר ששתיקת הלווה מוכיחה שמחל מחילה גמורה, אלא שהיא מוכיחה שהלווה האריך לו את זמן הפרעון, מפני שמראש נתן את הריבית ברצון, ולכן יש להניח שאינו דורש פרעון מיידי; ולכן אין אחרי ששתק הלווה, תבע את המלווה, הט"ז מסכים שהלווה חייב לשלם.  
ז. מנחת פתים, חו"מ, קבו, ד, נוקט שלפי הט"ז, התורה חייבה להחזיר את הריבית רק כשהלווה תובע.  
ח. הבחנות שונות: ר' שאול טוביה מטלו, בשו"ת עטרת יצחק, סימן כב (לב ע"ב), כותב שאם הלווה לא תבע, המלווה חייב להחזיר מצד מצוות "וחי אחיך עמך", אלא שבית דין אינו יכול לכופו להחזיר, מפני שהוא יכול לטעון שיתכן שהלווה מחל; וכן אם מת הלווה, בני הלווה אינם יכולים להוציא מהמלווה, מפני שהוא יכול לומר שהלווה מחל, מפני שסתם לוה מחל על הריבית, שלא ככתוב רגיל.  
ט. בית מאיר, יו"ד, קסא, ה, כותב שאי-תביעה מוכיחה שמחל, לדעת הרמב"ם והשו"ע (שהבאנו בשער שלישי, עמ' 93–94) שמועילה מחילת ריבית; אבל אם הלווה תבע, הוא מגלה דעתו שלא מחל. משמע קצת מלשונו שגם אם עבר זמן לפני שתבע, התביעה מוכיחה שלא מחל. ראה השלמות.

## מילואים לשער אחת עשרה

י. שער משפט ט, ס"ק א, כותב שהמלווה אינו חייב להחזיר את הריבית אם לא תבעו הלווה, מפני ששתיקת הלווה מוכיחה שמחל, כיוון שמראש נתן לו ברצון, ובכל זאת אם תבעו אחר כך, וטען שלא מחל, נאמן, מפני שהוא טוען ברי, והמלווה אינו יודע אם הלווה מחל לו, והיות שהכסף הגיע לירי המלווה שלא כדין, ברי עדיף; ועוד, שהלווה יכול לומר שמה שלא תבע עד עכשיו היה מתוך טעות, שחשב שאין לו זכות לתבוע, וזו מחילה בטעות, שאינה מועילה. אוצרות יהושע, בבא מציעא, סימן כז, אות א (עמ' תד), מקשה עליו, אולי הלווה משקר, ובאמת לא טעה, ובכל זאת מחל, ואיך נוציא ממון מהמלווה מספק? אפשר להשיב על כך, שבספק מחילה, החוב קיים, מפני שהחוב הוא ודאי והפטור בספק – ראה שער שלוש עשרה, עמ' 518 ואילך, בעניין ספק מחילה.

### להערה 351

א. גם שארית חיים (ברודא), י"ד, קסא, ה (טז ע"ב–ע"ג), דן מצד תיקון הלאו על ידי המחילה, אבל הוא מגיע למסקנה הפוכה: הוא כותב שרק אם הלווה תובע את הריבית, והמלווה מוכן להחזיר, והלווה מוחל, הלאו נתקן כאלו פרע, מפני שבמצב כזה אין הברל בין אם יקבל ממנו לבין אם ימחל, כיוון שבמחילתו הוא נתן למלווה את החוב במתנה (זה כשיטה בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה; והוא מסביר שבמחילה כזאת עוסק רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, שהבאנו בשער שלישי, עמ' 93, האומר שמועילה מחילת ריבית); אבל אם מחל סתם, לא נתקן האיטור, ואם כן אין לומר שאי תביעה מוכיחה שמחל, שהרי מחילה כזאת אינה מתקנת את הלאו, והרי מוטל עליו לתקן את הלאו.

ב. ר' יוסף זכריה שטרן, בשו"ת עטרת יצחק, סימן כ וסימן כא, כותב בדומה בדעת סמ"ע, ט, ס"ק ג, שגם אם הלווה לא תבע את הריבית, המלווה חייב להחזיר, מפני שגם אם נניח ששתיקת הלווה מוכיחה שמחל, המלווה חייב להחזיר משום מצוות 'וחי אחיך עמך', שמשם לומדים שריבית קצוזה יוצאה בדיינים (וכך כתב גם המגיה שם, סימן כב, דף לב ע"ג); ורק אם המלווה מוכן להחזיר והלווה מוחל לו בפירוש, הוא פטור אף ממצווה זו. ג. ראה שער שלישי, עמ' 94, בשאלה לפי איזו שיטה בהגדרת מחילה, מועילה מחילה מפורשת של הלווה על חיוב המלווה להחזיר את הריבית.

### להערה 354

א. שו"ת שאילת יעבץ, חלק א, סימן קמו (הובא בפתחי תשובה, י"ד, סימן קס, ס"ק ו, וסימן קסא, ס"ק ה, בשו"ת תרשיש שוהם, סימן עא, ובבית אהרן וישראל, גל' כז, עמ' מו), כותב שאם שתק הלווה זמן מסוים ולא תבע, מניחים שמחל, אלא אם כן נתן אמתלא לשתיקתו, כגון שפחד לתבוע מפני שהמלווה אלים, ואם לא נתן אמתלא, וטוען שלא מחל, משיבעים אותו שלא מחל, וגובה. למעשה הוא סובר שהלווה עדיין יכול לתבועו (כדעה זו), ומה שכתב שמניחים שמחל, נפקא מינה למקרה שלא תבע, אלא נושה אחר של הלווה מבקש לגבות משעבודא דר' נתן, או שנושה של המלווה מבקש לגבות ממנו כסף זה.

ב. ראה גם עמ' 444, ליד ציון הערה 159, שלדעת כנסת הגדולה, אף במעשה המוכיח שהלווה מחל, אין מניחים שמחל, בגלל איסור ריבית, וקל וחומר שיאמר כך כאן, שרק השתיקה מוכיחה שמחל.

### להערה 359

ראה שם, הערה 56, מקרה אחר של מקח טעות שבו אין מפרשים את שתיקת הקונה כמחילה, מפני שאם ימחל ייגרם לו איסור: שו"ת הב"ח, הישנות, סימן קנא, עוסק במי שקנה מגוי בהמה נקבה אחרי שהגוי אמר לו שהבהמה כבר ילדה, כך שלא תהיה בעיה של לידת בכור (שאסור בעבודה ובאכילה עד שיפול בו מום), ואחר כך התברר שזו היתה טעות, ובכל זאת הקונה שתק, ואחר כך נולד זכר שהוא בכור – אין מפרשים את שתיקתו כמחילה על זכותו לחזור בו, מפני שאנן סהדי שיהודי רוצה להפקיע קדושת בכור על ידי שהוא שייך לגוי, שהרי זו מצווה (טור, י"ד, סימן שכ), ולכן יש להניח שהסיבה ששתק הוא מפני שסמך על כך שמן הדין המכר בטל בגלל הטעות, ולא מפני שמחל.

### להערה 368

א. מהר"ם פדואה מסתמך על חידושי אגודה, בבא בתרא, פרק ג (שמקורו באגודה, בבא בתרא, סימן עו, והובא ברמ"א, חו"מ, קמט, לא), האומר שאין מועילה חזקת שלוש שנים בקרקע של הקהל, ומקורו בבבא בתרא לו ע"א, ששם נאמר שלא מועילה חזקה בקרקע של ריש גלותא, ופירש רשב"ם (ד"ה ולא), שהיות שהם עוסקים בצרכי ציבור, אינם יודעים מי מחזיק בשלהם. ב"י, חו"מ, קמט, יג, מביא את דברי האגודה, וכתב עליהם "ולא נהירא"; אבל ב"ח, חו"מ, קמט, יב, כותב שב"י מתכוון לחלוק על נקודה אחרת בדברי האגודה.

ב. כמו כן, בבבא בתרא ס ע"א (הובא בשו"ת משאת בנימין, סימן ד, ד"ה אמנם, ובשו"ת דברי מלכיאל, חלק א, סימן צו, אות ג) נאמר שהמוציא זיו מביתו לרשות הרבים, ואף אחד לא מחה בו, לא קנה בכך חזקה, מפני שאין מי שימחל לו על כך.

## מילואים לשער אחת עשרה

ג. חידושי הרמב"ן, בבא בתרא צט ע"ב, נוקט שחכמים תיקנו ששתיקת הרבים אינה נחשבת מחילה, כדי למנוע מצב שבו כל אחד יקח זכות של הרבים, ולא ימחו מפני שזו "קדירה דבי שותפי".  
ד. על עצם האפשרות למחול על זכות של הציבור, ראה שער שביעי, עמ' 313. ראה השלמות.

### להערה 369

אבל שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן ד, פוסק שאם מעריכי המס לא הטילו על אדם מסוים לתת מס, מפני שלא ידעו שיש לו רכוש רב, הוא פטור, ושו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן תה (הובא בשו"ת מכתם לדוד חו"מ, סימן לב, ד"ה שוב), נוקט שטעמו הוא משום שמחלו. ראה השלמות.

### להערה 378

ברכי יוסף מסביר ששוחד שונה מלווה שלא תבע את הריבית מהמלווה, ששם אין מניחים שמחל (ראה ליד ציון הערה 354), מפני שלא מועילה מחילה בעת נתינת הריבית, אבל שוחד מועילה מחילה בשעת הנתינה (אבל יש להעיר, שאם כן זאת מתנה ולא מחילה!), ובדרך כלל מי שנותן שוחד נותן בלב שלם יותר מריבית, ולכן מניחים שמחל. פסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ, סימן ח, בארות חיים, הערה רלב (עמ' קלז), כותב שזאת גם כונת פרישה, חו"מ, ט, אות ב, שמניחים שנתן לו במתנה מראש, ולא שמחל אחר מעשה. ראה השלמות.

### להערה 379

א. שער משפט, ט, ס"ק א (הובא בבית אהרן וישראל, גל' צ, עמ' עה), כותב שזו הוכחה שמחל, אבל הוא נאמן אם התברר שמגיע לו רק פחות משווה פרוטה, נזקקים לדון בתביעתו – שמדובר שהוא מכריו שאינו מוחל. אבל ב. אמרי בינה כותב שגם אם מת, יורשיו יכולים לתבוע את החזרת השוחד; אבל אם בית דין כפו עליו לתבוע כדי שיוכל לפרוע את חובותיו לאחרים, כך שגם כשתבע, לא תבע מרצונו, זה הוכחה שמחל.

### להערה 381

א. גם ישועות ישראל, סימן ו, עין משפט, ס"ק א, הבין כנראה שהטעם שאין בית דין נזקק הוא משום מחילה, שכן הוא הסביר את מה שכתב חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא נה ע"ב, שאם תחילה תבע פרוטה, ואחר כך התברר שמגיע לו רק פחות משווה פרוטה, נזקקים לדון בתביעתו – שמדובר שהוא מכריו שאינו מוחל. אבל הוא מעיר שמהפוסקים נראה שבמקרה זה אין בית דין נזקק. ראה השלמות.  
ב. אפשר להסביר קצת בשונה מהלבוש, שהעובדה שהוא תובע אינה מוכיחה שלא מחל, שהרי ייתכן שמחל ועתה חזר בו.  
ג. יצוין שגם רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא), נוקט שבית דין לא נזקק להשיב גזילה פחות משווה פרוטה, מפני שמחול לו. אבל ייתכן שכתב נימוק זה רק בגלל, שבו מפורש בתלמוד, סנהדרין שם, שיש מחילה.  
ד. על פי נימוק זה מסביר הלכה פסוקה, סימן ו, אות א, הערה 15, את דברי חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא נה ע"ב, בשם רבותיו (הובא בדמשק אליעזר, ניצברג, חו"מ, ו, אות א), שבית דין נזקק לתביעת פחות משווה פרוטה אם התביעה היא על דבר בעין – מפני שבזה לא שייך הטעם של מחילה, שהרי אין מועילה מחילה על דבר בעין, אפילו מחילה מפורשת (ראה שער ארבע עשרה). ובברור הלכה שם (בסוף ספר הלכה פסוקה), סימן ו, הערה א, נימק דעה זו על פי מה שכתב שם שזאת לא מחילה גמורה, אלא הנושה מוחל כיוון שהוא יודע שבית דין לא יודק לו, והרי בדבר בעין עבדי איניש דינא לנפשיה (שו"ע, חו"מ, סימן ד), ולכן אין צריך בית דין, ולכן אינו מוחל; והיות שאינו מוחל, בית דין נזקק לו; וזו הסיבה שאדם אינו יוצא ידי חובתו בערבה גזולה אף שהיא פחות משווה פרוטה (קושיית תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב) – מפני שהיא דבר בעין ואינו מוחל. תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות ח, מסכים לריטב"א, על פי מה שכתב (ראה במילואים להערה 386) שיש חיוב השבת גזילה בדבר בעין שהוא פחות משווה פרוטה. אבל ראה שער ארבע עשרה, עמ' 573 ועמ' 575, על מחילה מכללא לגולן על פחות משווה פרוטה שהוא בעין, שיש דעה שהיא מועילה בתור מתנה מכללא או מטעם שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה.  
ה. ישועות דוד, חו"מ, סימן ו, כותב שהטעם הוא שפחות משווה פרוטה אינו ממון, והנושה מוחל; ולכן בית דין נזקק לתביעת כלי שהוא פחות משווה פרוטה, מפני שהוא חשוב ונחשב ממון; ולכן שני שותפים שתובעים פרוטה יחד, נזקקים להם, מפני שאינם מוחלים. כלומר, לדעתו רק במקום ששני הטעמים שייכים, אין נזקקים.  
ו. דין פחות משווה פרוטה בתחומים אחרים: משבועות לו ע"ב מוכח שגם בפיקדון ובהלוואה פחות משווה פרוטה, אין חיוב להחזיר. בפשטות, אם בגזל מניחים שהנגזל מחל, אף שנעשתה עבירה חמורה, קל וחומר שבדברים אחרים בעל הזכות מוחל. בית הלל (ליבשיץ), חו"מ, סימן ו, כותב שהמלווה או מפקיד פחות משווה פרוטה אינו מוחל, שהרי אילו מחל, לא היה מלווה או מפקיד, אלא היה נותן במתנה; ורק אם הנתבע כופר או מסרב לשלם, התובע מוחל פחות משווה פרוטה מפני שאינו רוצה לטרודו בדין.

## מילואים לשער אחת עשרה

ז. באונאה: שו"ע, חו"מ, רכז, ה, פוסק שבאונאה של פרוטה או פחות, אין חובה להחזיר. חושן אהרן, רכז, ה, ניםק, שדרך משו ומתן היא שאנשים מוחלים על פרוטה מפני שהיא דבר מועט, אף שדרך כלל פרוטה היא ממוך. רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות יג, מדייק מהפלאה, כתובות ק ע"א, ששתי מכירות ובכל אחת אונאה פחות משווה פרוטה, אינן מצטרפות.

ח. ברמאות במידות ובמשקלות: מנחת חינוך, מצווה רנח, מקשה, מדוע אין מלקות ברממה במידות ובמשקלות פחות משווה פרוטה כמו בחובל פחות משווה פרוטה? תורת האוהל עמ' תפה–תפו במהד' תשנ"ג, דף קכב במהד' תש"ח, מתרץ, שחובל לוקה מפני שאין אדם מוחל על חבלה זו (כלומר, אמנם הנחבל מוחל על התשלום מפני שהוא פחות משווה פרוטה אבל אינו מוחל על עצם ההכאה), מה שאין כן ברמאות פחות משווה פרוטה, אדם מוחל עליה, ולכן אין בזה לאו בכלל. עוד הוא מתרץ, שהכאה היא גם חטא נגד ה', ביזוי צלם אלקים, ולכן בפחות משווה פרוטה, שאי אפשר לחייבו לשלם, מפני שאין לבית דין עניין לרון בפחות משווה פרוטה, הדרך היחידה למשפט צדק היא במלקות, ואילו ברמאות של משקלות, אין עבירה בין אדם למקום (חוץ ממה שעצם הצער לחברו הוא עבירה למקום), והיות שאינו יכול לתבוע בדין, אין כאן עבירה על הלאו, ולכן אין מלקות, מפני שהלאו הוא רק במצב שהעוול הוא נושא לתביעה בבית דין.

ט. בתרומה: תוספות, פסחים לב ע"ב (ד"ה ואין), כותבים שזר שאכל תרומה פחות משווה פרוטה בשוגג פטור מלשלם לכהן. דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף ג, מסביר, שאף שלא שייכת שם מחילה, שהרי כהן אינו יכול למחול על חיוב תשלומי תרומה (משנה תרומות, ו, א; ראה שער שלישי, עמ' 133), הרי בתשלומי תרומה נאמר "ונתן לכהן את הקודש" (ויקרא כב, יד), ופחות משווה פרוטה אינו נחשב "נתניה". ראה השלמות. י. בשומר: זכרון יהודה (לאש), סימן לג (לט ע"א), כותב שהמפקיד חמץ פחות משווה פרוטה אצל אחר, והנפקד קיבל על עצמו אחריות, אינו עובר עליו באיסור "בל יראה" בפסח, מפני שעל פחות משווה פרוטה המפקיד מוחל. והוא כותב שאם זה חמץ של גוי, שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה (ראה במילואים להערה 386), השומר עובר ב"בל יראה". ראה חוק ישראל, שומרים, עמ' 48, שאין חיוב שמירה על פחות משווה פרוטה; אבל שם לא נאמר שהוא משום מחילה.

יא. במזיק: אפר קדשים, סימן סד, בסופו, נוקט שמזיק פחות משווה פרוטה פטור מטעם מחילה, אלא שעבד כנעני שנחבל אינו מוחל על פחות משווה פרוטה, מפני שגויס אינם מוחלים מן הסתם על פחות משווה פרוטה (ראה במילואים להערה 386). על שוחר פחות משווה פרוטה, ראה עמ' 574.

### להערה 384

- א. משו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ז, עולה שמה שביט דין אינו נזקק לפחות משווה פרוטה אינו מטעם מחילה, שהרי הוא כותב שם שמתעם זה גוזל פחות משווה פרוטה פטור אף שלא שייכת בו מחילה, שהרי זו מחילת בעלות. וראה על כך בשמו בעמ' 573–574.
- ב. עונג יום טוב, על דרוש, דף י ע"ג, כותב שלרש"י הטעם הוא משום מחילה, ולרשב"א הטעם הוא שאינו נקרא ממוך. גם מדברי אמרי בינה, דיני דינינים, סימן יב (ד"ה וקצת), שנביא בהערה 385, עולה שהבין שהטעם אינו משום מחילה.
- ד. גזע ישי, אות קנה, כותב שהדין שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה נלמד מהפסוק "לאשמה בה" (ויקרא ה, כו), שירושלמי שבועות ו, א, ממעט ממנו פחות משווה פרוטה. הוא לומד מכך שהדין אמור גם בדבר בעין, שלא כרבותיו של הריטב"א (במילואים להערה 381). ראה השלמות.

### להערה 385

- א. אורח משפט (אנליק), חו"מ, סימן ו, בהגהה מכן המחבר, מביא שר' יוסף ראפ כתב ששניים שהזיקו פרוטה, בית דין נזקק לתביעה, מפני שלניזק יש תביעת פרוטה, ולכן אינו מוחל. אבל בן המחבר עצמו כותב שעיקר הטעם שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה הוא מפני שאינו ממוך שניתן לגבות בבית דין, שהרי נפסק שאם התחילו בפרוטה, גומרים גם בפחות משווה פרוטה (שו"ע, חו"מ, ו, א), וצריך לומר שמדובר שאינו מוחל (שם לא כן אין על מה לדון), משמע שאם בתחילה זה פחות משווה פרוטה, אין בית דין נזקק גם אם אמר שאינו מוחל. אפשר לדחות ראייה זו, כדברי הלבוש, שמה שאמר שאינו מוחל – בטלה דעתו, או כהסבר ההפלאה, ליד ציון הערה 383, שההבדל הוא שב"גומרים" מדובר בתביעת הנתבע, שלגביו אין זו מחילה אלא התחייבות.
- ב. שו"ת תורה לשמה, סימן שלג, כותב שמי שתובע שתי תביעות מן הנתבע, שבכל אחת יש חצי פרוטה, בית דין נזקק לתביעתו, מפני שתצאי הפרוטה מצטרפים, כמו שפסק הרמב"ם, הלכות שבועות, ז, יא, שמי שנשבע לשקר על כפירה בתביעת שני חצאי פרוטה, חייב קרבן שבועה.

### להערה 386

- א. תוספות יום טוב, בבא קמא, פרק ט, משנה ו, כותב שהגזול פחות משווה פרוטה אינו חייב להוליכו אחרי הנגזל למקום רחוק, אבל אם בא אליו הנגזל, חייב הגזול לתת לו. הלכה פסוקה, ברור הלכה (בסוף ספר הלכה



## מילואים לשער אחת עשרה

פסוקה), סימן ו, הערה א, מנמק, שמה שגזול מוחל על פחות משווה פרוטה היא מחילה באונס, שמוחל מפני שהוא יודע שביט דין אינו נזקק לפחות משווה פרוטה (אבל יש להעיר שהוא עצמו כתב, כפי שראינו במילואים להערה 381, אות ד, שהטעם שבית דין אינו נזקק לפחות משווה פרוטה הוא בגלל מחילה, ואם כן זה מעגל קסמים; ועוד קשה, שאם זה מחילה באונס, היא בטלה לגמרי), והיות שאינה מחילה ברצון, אינה פוסלת את הגולן מחובת השבה, אף שבטלה דעתו של הנגזל האומר שלא מחל (כפי שכתב הלבוש, הערה 381, לעניין הזיקקות בית דין). אבל יש להעיר שרמב"ם שם כתב שהגולן פטור מלהשיב, משמע שהוא פטור גם אם הנגזל בא אליו. ב. על הגזול שווה פרוטה משותפים, ראה הערה 491.

ג. בגוי: רמב"ם, הלכות מלכים, ט, ט, פוסק שגוי שגזל פחות משווה פרוטה מישראל, אף שהישראל מחל לו, חייב מיתה ככל גוי העובר על מצוות בני נח. בטעם הדבר, עיין רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא), ובמה שהקשה עליו יד המלך (לנדא), הלכות גניבה, א, ב (ד"ה וראיתי לרש"י). חידושי הריטב"א, עבודה זרה עא ע"ב (הובא בשו"ת מצוות כהונה, סימן לח), מסביר שהישראל אינו מוחל לו מראש אלא לאחר זמן, שלא לתבוע אותו בדין, ולכן הוא חייב על הגזילה. עונג יום טוב על דרוש, דף ט ע"ד, מנמק, שאף שהישראל מוחל, הרי מחילה אינה עדיפה מהשבה (ואינה עוקרת את החוב מתחילתו), ובפחות משווה פרוטה לא שייכת השבה. יד המלך שם (ד"ה) ויש לי וד"ה אבל דבריהם), מסביר שהלאו "לא תגזול" אינו על חסרון ממון בלבד אלא גם על הצער שציער הגולן את הנגזל, ובשעת הגזילה עצמה לא שייכת מחילה, ונתחייב מיד מיתה על הצער (כפי שהגמרא בסנהדרין נו ע"א מנמקת, שהוא חייב בגלל הצער שבשעת הגזילה), וחייב המיתה פוטר אותו ממצוות השבה משום "קם לה בדרכה מיניה", ולכן קיום העשה של ההשבה אינו מנתק את הלאו ולכן הוא חייב מיתה; ועוד, שאין כוח בעשה של השבה לנתק לאו של חיוב מיתה, אלא רק חיוב מלקות; ועוד, שבגוי אזהרת לאו ועשה שווים בעונש מיתה, ולא שייך שהעשה ינתק את הלאו שעליו לפוטרו מעונש מיתה, שהרי גם על העשה עצמה הגוי חייב מיתה. תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות ב, מסביר שאף שפחות משווה פרוטה אינו ממון (ראה בשמו במילואים להערה 389), גוי מקפיד על פחות משווה פרוטה ולכן לגביו זה ממון והוא חייב מיתה על אלוותו. ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כ), מסביר שהגוי חייב מפני שדין פרוטה הוא שיעור, ואין שיעורים בבני נח (רמב"ם, הלכות מלכים, ט, י). גם ר' יעקב ישראל קנייבסקי, "בענין פחות משווה פרוטה", בית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' כ, מסביר שהוא חייב מפני שאין שיעורים בבני נח, ובכל זאת היה צריך להיות פטור מפני שפחות משווה פרוטה אינו ממון, אבל היות שגוי אינו מוחל על פחות משווה פרוטה, זה ממון לגביו. קניין תורה בשמעתתא, פרשת נח, עמ' כז–כה, מסביר שמניחים שהנגזל התנגד בשעת הגזילה, ולכן הגוי עבר איסור (ראה בשמו במילואים להערה 412), והנגזל מחל רק אחר כך. ר' יעקב שטיגליץ (אריאל), מתתיה (תשל"א), עמ' 99 (נדפס אחר כך בהוספות בספר כירורים בהלכות הראי"ה, עמ' 373–405 = שו"ת באהלה של תורה, חלק ד, סימן כד), מסביר שגם לשיטה שפחות משווה פרוטה אינו ממון (ליד ציון הערה 389), הטעם הוא שדין התורה שקבע שיעור פרוטה גרם לכך שרק פרוטה נחשבת ממון, ואילו בכך נוח שאין בו שיעורים, גם פחות משווה פרוטה נחשב ממון, ולכן הוא חייב כאן. ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גל' קפא, עמ' קב, מסביר על פי תוספות, עירובין סב ע"א, וחיודושי הרשב"א וחיודושי הריטב"א שם, שגוי פטור מפני שלגביו, פחות משווה פרוטה נחשב ממון חשוב מפני שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה (לעומת דבריו ליד ציון הערה 391, שחלג ישראל אינו נחשב ממון מפני שמוחלים עליו). פשוטות הורדה, חו"מ, סימן עג, אות ב, כותב שגוי שגזל פחות משווה פרוטה מישראל פטור מהשבה מפני שהישראל מוחל, ולדעה שגוי קונה במשיכה, הגול קנוי לו, אבל לדעה שאינו קונה במשיכה (מחלוקת בעבודה זרה עא ע"א), המחילה בטלה, מפני שאין למי למחול, כיוון שהגולן לא קנה את הגזילה. גליוני הש"ס, סנהדרין נט ע"א (הובא בעינים במסכתות התלמוד, חלק א, עמ' של), מסביר שהישראל פחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון מפני שדין ישראל למחול עליו, אבל בגוים פחות משווה פרוטה נחשב ממון מפני שאין דרכם למחול. עינים במסכתות התלמוד, חלק א, עמ' שלא, מסביר שבדיני גזל בישראל, יש צד איסור וגז ממון, ולכן מתחשבים במחילת פחות משווה פרוטה, אבל בגוי דיני גזל הם רק דיני איסור והיתר, ולכן חייב גם בפחות משווה פרוטה, מפני שלמעשה עשה איסור. ראה השלמות.

ד. תפארת ציון, שם, אות ד הערה 3, כותב על פי ביאור הגר"א, חו"מ, שמת, ס"ק א, שגוי שגזול פחות משווה פרוטה חייב בהשבה. והוא מסביר שמה שנאמר בעירובין סב ע"א ובעבודה זרה עא ע"ב, שגזול בכך נוח לא ניתן להישבון בפחות משווה פרוטה, פירושו שאינו לאו הניתק לעשה, ואין אומרים שההשבה תפטור אותו ממתה. אבל הוא כותב שאי אפשר להוציא ממנו בבית דין, כמו שאומר ירושלמי, בבא מציעא, ד, ב, ומנמק שחיוב גוי בהשבת פחות משווה פרוטה אינו בכלל מצוות דינים, שאזהרתן היא מיתתן, אלא זו מצוות עשה, שאינו חייב מיתה עליה, ולכן אי אפשר להוציא בבית דין. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון" על הירושלמי, שהרי לגבי גוי אין הבדל בין פרוטה לפחות משווה פרוטה.

ה. גוי שגזל פחות משווה פרוטה מגוי – שו"ת מצוות כהונה, סימן לח, כותב שהוא חייב להחזיר, מפני שאינו מוחל.

ו. ישראל שגזל פחות משווה פרוטה מגוי פטור אף שגוי אינו מוחל על פחות משווה פרוטה (סנהדרין נו ע"א), פטור. מנחת חינוך, מצווה קל, אות ה, נימק, שהשבה אינה שייכת בגוי, ופחות משווה פרוטה אינו ממון ואי אפשר

## מילואים לשער אחת עשרה

להוציאו בבית דין, אלא שהגולן לא קנאו. גם חושן אהרן, סימן ו, כתב שהגולל מגוי פחות משווה פרוטה פטור מפני שאינו ממון, לשיטתו (ליד ציון הערה 390) שדי בטעם אחד כדי לפטור.

ז. ר' יהודה נבון, בהגהתו בספרו של אביו, מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א, כתב שהגולל פחות משווה פרוטה מגוי חייב לפי הטעם של מחילה, מפני שזה לא שייך כשגולל מגוי שאינו בר מחילה, ורק לפי הטעם האחר הוא פטור. הוא מוכיח (והובא בדברי חיים (אוירבך), דיני גניבה, סימן ב) מרמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ו, שהגולל מגוי פחות משווה פרוטה פטור. ראה השלמות.

ח. בהקדש: בבבא מציעא נה ע"ב מובאת דרשה שהגולל מהקדש פחות משווה פרוטה, חייב להשיב. נחל יצחק, סימן ו (הובא בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות י, דף קו ע"ד), ומנחת חינוך, מצווה רנח (הובא בשירת הלוויים (תשסח), פסחים, סימן סד, אות ד), מסבירים שהפסוק הוצרך כנגד הטעם שפחות משווה פרוטה אינו ממון, שבכל זאת בהקדש חייב, ואילו הטעם של מחילה לא שייך, שהרי הקדש אינו מוחל. כמו כן, אורח משפט (אגליק), חו"מ, סימן ו, בהגהה מבן המחבר, מוכיח ממה שצריך פסוק בהקדש, מכאן שהפטור בגולל רגיל אינו מטעם מחילה. ט. דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף ב (עמ' צב), מסביר שהגולל חייב מפני שזה נחשב ממון, והקדש אינו מוחל. גם תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות ב, וקניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' מט), מסבירים שהגולל חייב מפני שפחות משווה פרוטה נחשב ממון לגבי הקדש, כיוון שאין מי שימחל. עוד נימק קניין תורה שם, שאסור משום חצי שיעור, שאסור מהתורה מפני שראוי להצטרף עם עוד קצת ולהגיע לשיעור שלם, ואמנם בגולל רגיל אינו מצטרף מפני שבינתיים מחל על הפחות משווה פרוטה הראשון (כאמור ליד ציון הערה 394), אבל בהקדש שאין מחילה, זה יכול להצטרף. אך יש להעיר שטעם זה יכול להסביר רק את האיסור, אבל לא את חובת ההשבה, שהרי אין עונש על חצי שיעור.

י. בדבר בעין: תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות ח, כתב שאם הדבר הגולל בעין, יש חיוב השבה גם אם הוא פחות משווה פרוטה, מפני שבעלות בגוף הדבר (שהיא המחייבת בהשבה – ראה בשמו במילואים (להערה 389) קיימת גם בפחות משווה פרוטה; וגם אם הגולל הוא בר מחילה וידע ומחל, הרי לא מועילה מחילה על דבר בעין. אבל בעמ' 475, ראינו דיון בשאלה למי הגולל שייך אם התפץ בעין. וראה עמ' 570 ואילך, בעניין מחילת גולל.

### להערה 387

א. כך נימקו גם: משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ו, א (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן יט); עמק יהושע, סימן ה (ד"ה ע"ב); מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן ב; שו"ת מצוות כהונה, סימן לח; חושן אהרן, סימן ו, בדעת תוספות, בבא קמא קד ע"ב (ד"ה כסף) ובדעת תוספות, בבא מציעא סא ע"א (ד"ה אם); בית אהרן (וולקין), בבא מציעא סא ע"א (ד"ה והנה במנחת); שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן שב; שו"ת מהר"צ חיות, סימן טז, אות ד, וסימן נט; אור שמח, הלכות מלכים, ט, ט; מנחת משה, דף נב ע"ב; ישועות ישראל, סימן ו, עין משפט, ס"ק א; עינים למשפט, סנהדרין נו, אות ז, בדעת רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא); קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה, בדעת רש"י שם; חידוואת דשמעתתא, חלק ב, סימן נט; בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ב); שארית חיים, יו"ד, קסא, א; ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 63.

ב. אורח משפט (אגליק), חו"מ, סימן ו, בהגהה מבן המחבר, כתב שתוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב, סובר שאף שאדם מוחל על גזל פחות משווה פרוטה, חייב הגולל להשיב לצאת ידי שמים. הדברים אינם מפורשים בתוספות רי"ד; הוא כתב רק שזה נקרא גולל ופסול למצווה. לעצם העניין, דבריו קשים, הרי כל מחילה פוטרת לגמרי, אף לצאת ידי שמים? אפשר להבין את דבריו על פי דברי הלכה פסוקה (במילואים (להערה 386)), שזוהי מעין מחילה באונס. על דברי הרי"ד ראה עמ' 1159, במילואים (להערה 411).

ג. דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף א (עמ' פח-פט), כתב שרש"י, בבא מציעא נה ע"ב (ד"ה גומרין), מפרש את דברי הגמרא בסנהדרין, שנגזל מוחל על פחות משווה פרוטה, שזו מחילה רק על תביעה בבית דין ומנגישה, אבל בעצם הוא עדיין חייב לו, ולכן פירש (שם) שבית דין נזקק לנתבע שתבע פחות משווה פרוטה מהתובע (ראה ליד ציון הערה 382), מפני שאמנם הנתבע מחל על התביעה מפני שהיא פחות משווה פרוטה, אבל לא מחל לגמרי, ולכן יש לנכות חיוב זה מחיובו לתובע; ואילו הרמב"ם מפרש את דברי הגמרא בסנהדרין כמחילה גמורה, ולכן הוא סובר (כפי שכתב בדעתו כסף משנה, הלכות סנהדרין, כ, יא), שאם הנתבע תבע פחות משווה פרוטה, אין בית דין נזקק לו.

ד. למקורות נוספים האומרים שהפטור בגולל ובחובל פחות משווה פרוטה הוא מטעם מחילה, ראה שער ראשון, עמ' 25-26, בקשר לחיוב מלקות. ראה השלמות.

### להערה 388

א. כמו כן, ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות ה (קה ע"ד), כתב שלדעת רבנו חננאל, עירובין סב ע"א, והרמב"ם, הטעם הוא שנתקבלה הלכה למשה מסיני ששיעור ממון הוא פרוטה. ראה השלמות.

### להערה 389

א. תכריך מרדכי, סימן ז, עמ' נ-נא, כתב שזה הטעם לפי רש"י, ומה שנקט רש"י, סנהדרין נו ע"א (ד"ה צערא),

## מילואים לשער אחת עשרה

מחילה, אין כוונתו שהגולן פטור מפני שהנגול מחל לו בפועל, אלא שזו הסיבה שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון – מפני שישראל הם רחמנים ואינם מדרקקים על פחות משווה פרוטה (וכך הסביר גם תפארת ציון (ריבין)). סימן יב, אות ב). הוא מסביר שבכל זאת אסור לגזול פחות משווה פרוטה, מפני שאיסור גזילה תלוי בבעלות, שאסור לקחת דבר משל חברו, ויש דין בעלות גם על פחות משווה פרוטה. בדומה מסביר תפארת ציון (ריבין), סימן יב, אות ה, שפחות משווה פרוטה אינו ממון, ולכן אין עליו בעלות של שווי הממון, ולכן אין חיוב השבחה; אבל יש גדר בעלות על גוף הדבר גם בפחות משווה פרוטה, ולכן יש איסור גזילה על גזילת גוף הדבר, אבל אין לאו, מפני שהתורה גזרה את הלאו רק בדבר שיש בו גם חיוב השבחה, כמו שכתב רש"י, סנהדרין נז ע"א (ד"ה צערא).

ב. בריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' ח, מביא ראייה שהטעם הוא שפחות משווה פרוטה אינו ממון – עיין שם להוכחתו.

ג. לכאורה קשה, אם אינו נחשב ממון, מדוע אסור לגזול פחות משווה פרוטה? פרי אהרן (בגון), סימן ה, עמ' לט, מסביר שהגולן עצמו הוא פחות משווה פרוטה, שנכדל מרכוש הנגול, והנגול צריך לתבוע ממון זה בלבד, אינו ממון, שהוא מוחל, אבל כשהוא בידו עם שאר ממנו, הוא מצטרף לכל רכושו והכול שלו, שהרי לדוגמה, מי שיש לו אוצר חטים, אין לומר שכל חטה אינה שלו מפני שהיא פחות משווה פרוטה; ולכן אסור לגזול פחות משווה פרוטה – מפני שכשהוא בא לגזול, הוא מצורף לשאר רכושו של הנגול, והנגול מקפיד עליו, אבל אחרי שגול, והפחות משווה פרוטה כבר נכדל מרכושו, הנגול מוחל, ולכן אין חיוב השבחה. על האיסור לגזול פחות משווה פרוטה ראה עוד עמ' 475, ליד ציון הערה 412.

ד. ראה שער ראשון, במילואים להערה 179, אות ח, שדרך המלך מסביר בכך שלכן חובל בחבירו בפחות משווה פרוטה לוקה – מפני שאין חיוב ממון שיפטור ממלקות. וראה שם, עמ' 728, במילואים להערה 167, בשאלה מדוע לשיטה זו אין חיוב מלקות בגזול פחות משווה פרוטה.

### להערה 390

א. זכרון יהודה (מוק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פט ע"א), משלב את שני הטעמים כך: בית דין אינו נזקק לו כיוון שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון (כנימוק ליד ציון הערה 384), אבל עדיין הגולן היה חייב להחזיר מעצמו, כיוון שהראה שפחות משווה פרוטה חשוב לו, ולזה מועיל הטעם של מחילה, לפטור את הגולן מלהשיב.

ב. ישועת דוד, חו"מ, סימן ו, נוקט שהטעם הוא שאינו ממון, ומוחל. דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף ב-ג, מעלה את שתי האפשרויות, האם פחות משווה פרוטה נחשב ממון או לאו.

ג. שו"ת מחנה חיים, חלק א, סימן סז (קה ע"ב), נוקט שאינו חייב בהשבחה מפני שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה, או מפני שהנגול מוחל.

ד. עונג יום טוב על דרוש, דף י ע"ב, מסביר שאין חיוב על הגולן, כיוון שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון להיכנס לרשות הגולן, ואין חיוב השבחה על דבר שלא נכנס לרשותו; אלא שבכל זאת היה לנו לחייבו מטעם מזיק, ועל זה פטור מהטעם של מחילה. ראה השלמות.

### להערה 391

בדומה, קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' מח), מסביר שעיקר הטעם הוא שאינו נחשב ממון, ומה שהגמרא בסנהדרין מנמקת מטעם מחילה הוא כעין טעמא דקרא, שלכן אינו נחשב ממון, וזה רק בישראל שמוחלים, אבל בגוים שאינם מוחלים (ראה במילואים להערה 386), הוא נחשב ממון; והנימוק של מחילה רק בא להטעים, כדי שלא נתמה איך ייתכן שלישראל מותר ולגוי אסור.

### להערה 392

א. מתנה אפרים (הובא בתפארת ציון (ריבין), סימן יב, אות א) מוסיף שאף שימחל כשידע, הרי זה כיאוש שלא מדעת, שאינו מועיל אף שיתייאש כשידע. כך הסביר גם יד המלך (לנדא), הלכות גניבה, א, ב (ד"ה והנה כל).

ב. אבל מהר"ם שיק על מצוות, מצווה קל, אות ב-ג, כותב שגם בכגון זה, פטור, כיוון שימחל כשידע, ואמנם זה כמו יאוש שלא מדעת, אבל בבבא מציעא כב ע"א נאמר שהמפריש תרומה מפירות של אחר וכשנודע לבעלים הביע הסכמה, הסכמתו מועילה למפרע כאילו היה רצון בשעת הפרשה, מפני שזה מצווה, וכך כאן, הרי מצווה למחול פחות משווה פרוטה כדי ללמדנו מידות טובות, ולכן המחילה שימחל כשידע, חלה למפרע. קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' מט), מקשה עליו, שלא מצאנו שמצווה למחול פחות משווה פרוטה, אלא הגמרא אומרת רק שזה מידה טובה של ישראל. עוד הוא דוחה, שגם אם נאמר שזה מצווה, הרי אם כשיודע, יהיה שווה פרוטה, כך שלא ימחל, נמצא שגם מקודם, כשהיה פחות משווה פרוטה, לא היה עומד למחול אם יצטרף עוד חצי פרוטה, ואינו דומה למי שלקחו ממנו חצי פרוטה וידע, שמחל, שאינו מצטרף עם עוד חצי פרוטה, ואילו כאן שסומכים על כך שימחל כשיודע לו, ואם עד הידיעה כבר גזלו ממנו עוד חצי פרוטה, אינו מוחל, ואם כן, אותה פחות משווה פרוטה לא היתה עומדת להימחל.

ג. דעה חולקת: בית הלל (ליבשיץ), חו"מ, סימן ו, כותב שגם אם לא ידע שנגנב, אינו גרוע מאילו ידע וצעק שאינו מוחל, שבכל זאת נמחל (ראה בשמו במילואים להערה 402).

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 394

א. עוד כתבו כך: שער משפט, ו, ס"ק א; חושן אהרן, סימן ו (לשיטתו ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים לקולא); ביכורי חיים (רויז), חלק ד, סימן א, אות א; ספר המדע (כתיב ופולטי), יו"ד, קסא, א; עמק יהושע, סימן ה, ד"ה ולכאורה; חידושי הרי"ם, חו"מ, סימן שמה, אות א; מנחת חינוך, מצווה קל (לפי הטעם של מחילה) (הובא בשני איליו (ר' יוסף חיים) דרוש ה דף יג ע"ב); בנין שלמה (רבינוביץ), סימן לא; שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסא, אות י (מפני שהמחילה הופכת את הממון למתנה); אורח ישר (רבינוביץ), סימן יח, נתיב ה; ביכורי אברהם, סימן ה (כג ע"ג); שו"ת הר צבי, או"ח, חלק ב, סימן צו; תפארת ציון (ריבנין), סימן ב, אות סג ואות סו; שו"ת משה מבחוריו, סימן ד (יב ע"ג); שיעורי מצוות (מילר), דף טז ע"א (הובא בעט סופר, חלק ג, כלל סב, סוף פרט ד); קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' ג).  
ב. שער משפט שם (הובא בישועת דוד, חו"מ, סימן ו, ובתורת ירושם, סוף ספר פרי אהרן, סימן ה, עמ' שמג = קול תורה, שנה ג, חוב' יב, אלול תרצ"ד, סימן קסז, עמ' יב) כותב שמה שמשמע מרמב"ם, הלכות שבועות, ז, יא, שבמקרה זה מצטרפים חצאי הפרוטה, הוא כגון שגול יותר משווה פרוטה, והחזיר חלק, ונשאר חייב פחות משווה פרוטה, שאינו נמחל (ראה דעה כזאת ליד ציון הערה 417).

### להערה 395

א. כמו כן, אורח משפט (אנליק), סימן ו, כותב שאם גול ולווה, והחזיר חלק מהגול ומההלוואה באותו זמן, ונשאר פחות משווה פרוטה מכל אחד, מצטרפים, מפני שבאותו רגע מצטרפים חצאי הפרוטה, לפני שהנגול הספיק למחול. ב. מנחת חינוך, מצווה רנח, אות ו, כותב שאם גול חצי פרוטה והנגול לא ידע על כך, או שגול ממי שאינו בר מחילה, חצי הפרוטה שגול אינו שלו, אלא שלא נתחייב בהשבה, ואם שוב גול חצי פרוטה, הם מצטרפים והוא עובר בלא וחייב בהשבת כל הפרוטה, והם מצטרפים אפילו לזמן מרובה כמו מעילה (מעילה כ ע"א).

### להערה 397

א. בריכת מלך שם מביא ראה מתוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב, שכתב שהדס גזול וערכה גזולה פסולים למצוות ארבעת המינים, אף שהם פחות משווה פרוטה, כיוון שלא קנאם, ואינם נחשבים "לכס". אבל מנחת חינוך, מצווה קל, אות ד (הובא בשארית ישראל (שציפנסקי), חלק א, עמ' שעד), כותב על פי מה שכתב (ליד ציון הערה 411) שלפי הטעם של מחילה, הממון שייך לגולן, מה שאין כן לפי הטעם שאינו נחשב ממון, הרי אם גול אחד מארבעת המינים והוא שווה פחות מפרוטה, לפי הטעם של מחילה, הוא נחשב של הגולן, והוא יוצא בו מצוות נטילת ארבעה מינים, מה שאין כן לפי הטעם האחר. ראה השלמות.  
ב. אבל ערך שי מציין שנודע ביהודה כתב בנידונו שזה נחשב יאוש, והוא לומד מכך שגם כאן הגולל מתיישב מפתות משווה פרוטה, ולכן אם נתנו הגולן לאחור, האחר קנאו ביאוש ושינוי רשות, ולא יצטרף עם עוד פחות משווה פרוטה.  
ג. לעומת זאת, מהרש"ם, בהערותו לערך שי שם (נדפס בראש הספר, בהסכמות), מדייק מתוספות, קידושין מ ע"ב (ד"ה וי"א), שגול פחות משווה פרוטה אינו בגדר דבר שאין בעליו מקפיד עליו.  
ד. כמו כן, שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא, דוחה הסבר זה בטענה שיש הבדל בין פחות משווה פרוטה לבין דבר שאין בעליו מקפיד עליו: שם לא איכפת לבעליו אם אדם אחר נוטל אותו אבל לא מחל עליו, ואם כן, לא הוציאו מרשותו, ולכן הנוטל אינו זוכה בו, ואילו אם בעליו מחל, יצא מרשותו, והגולן זוכה בו. הוא מביא ראה מלשון רש"י, סנהדרין נט ע"א (ד"ה משום), שישראל מוחלים על פחות משווה פרוטה מפני שהם רחמים, הרי שאינו נחשב גול בעיניהם בכלל, וזה לא רק מחילה על ההשבה, שהרי אילו זה היה עדיין נחשב גול ביד הגולן, זאת לא היתה רחמנות. הוא מוסיף, שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה (שער ראשון, פרק שלישי), בוודאי הפחות משווה פרוטה קניי לגולן, וגם לדעה (שם, פרק שני) שמחילה היא רק סילוק, הרי היות שהנגול מסלק את רשותו מהממון, הגולן הוא כזוכה מהפקד, כבמציאה אחרי יאוש. יש להעיר שהוא משתמש במושגים של הגדרת מחילה האמורים במחילת חיוב, אף שהוא מתייחס כנראה לפחות משווה פרוטה שקיים בעין. בשאלה האם מחילת גול היא מחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה, עמ' 570 ואילך. ראה השלמות.

### להערה 399

כמו כן, דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף א (עמ' פט), הסביר ששני פחות משווה פרוטה מצטרפים, מפני שהמחילה על פחות משווה פרוטה היא מחילה מותנית (בתנאי מכללא), והתנאי הוא: אם לא יתחייב לו עוד פחות משווה פרוטה, שהרי המחילה באה מכוח אומדנא, והאומדנא קיימת רק אם לא יתחייב עוד פחות משווה פרוטה. הוא כותב (בעמ' פח) שלרש"י הם מצטרפים מטעם קצת שונה: המחילה על פחות משווה פרוטה אינה מחילה ממש, אלא מחל רק על זכות התביעה בבית דין (ראה בשמו במילואים להערה 387), ולכן אם גול עוד פחות משווה פרוטה, הוא מצטרף אף לעניין זה שיוכל לתובעו בבית דין, מפני שהוא כאילו התנה שיוכל לתובעו בבית דין גם על הפחות משווה פרוטה הראשון, אם יגנוב עוד פחות משווה פרוטה.

## מילואים לשער אחת עשרה

### להערה 400

א. אבל יש להעיר שזו טעות הנוגעת לדבר שבעתיד, וכפי שראינו בשער שמיני, עמ' 346, יש אומרים שטעות כזאת אינה מבטלת את המחילה (ראה הערה 526, שמשנה הלכות אומר דבר דומה, שגם עליו יש להעיר כך). כנגד זה אפשר לומר שכאן שזו מחילה מכללא, היא בטלה גם בטעות מסוג זה, על פי סברת ערך שי ליד ציון הערה 399, שאומדנא אחת יכולה לבטל אומדנא אחרת. ראה שער עשירי, עמ' 410, על החפיפה בין דיני תנאי מכללא ודיני מחילה בטעות.

ב. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן שב, כתב שאף שבגזול פחות משווה פרוטה, הנגזל מוחל, הרי אם חזר וגזל עוד פחות משווה פרוטה, הם מצטרפים, והוא חייב לשלם כל הפרוטה, מפני שאינו מוחל על שווה פרוטה. כנראה הוא רומז לטעם שזו מחילה בטעות.

ג. אולי זאת כוונת אמרי בינה, דיני דיינים, סימן יב (ד"ה וקצת), שכתב שאם גזל פחות משווה פרוטה שוב ושוב, אינו נמחל, מפני שהנגזל לא יעביר על מדרתו למחול, כיוון שזה לא "דבר קל" (לשון רש"י, סנהדרין נט ע"א, ד"ה משום). ד. גם הלכה פסוקה, ברור הלכה, סימן ו, הערה א (לו ע"א), כתב שאם גזל פעמיים פחות משווה פרוטה, המחילה הראשונה בטלה מפני שהיא ענין מחילה בטעות. עוד הסביר (כדף לו ע"ד) שכל מחילת פחות משווה פרוטה מכללא אינה מחילה ברצון אלא באונס, מפני שהוא יודע שבית דין לא יודקק לו, ולכן הפחות משווה פרוטה יכול להצטרף עם עוד פחות משווה פרוטה, מפני שאו בית דין כבר יודקק לו, ומחילתו הראשונה בטלה מפני שלא היתה בלב שלם. ראה השלמות.

ה. הסברים נוספים: אמרי בינה, הלכות בשר וחלב, סימן ב, ובהגהתו לדברי חיים (אויירבך), דיני גניבה וגזילה, סימן ב, כתב שאף שהנגזל מחל על החצי הראשון, הוא מצטרף לחצי השני, כמו שפסק רמב"ם, הלכות מאכלות אסורות, די, ג, שמי שאכל כחצי זית איסור והקיאו וחזר ואכל אותו חצי זית, חייב, מפני שהגרזן נהנה מכזית מדבר איסור, אף שהנאתו הראשונה כבר אינה קיימת בשעת אכילת החצי השני.

ו. פתחי משפט, סימן ו, אות א, כתב ששני חצאי פרוטה מצטרפים מפני שזה בגדר חצי שיעור, וזה כמו כל חצי שיעור, שאם מצא מקום, מצטרף. ואין דבריו מובנים. הסבר נוסף כתב ר"י קנייבסקי, בית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' כא, אבל אין דבריו מובנים.

ז. זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פט ע"א), כתב ששני החצאים מצטרפים אם הוא טוען שלא מחל על החצי הראשון, כדי שיצטרף עם החצי השני ויוכל לתבוע; והרי אם הנגזל נותן אמתלא להסביר שלא מחל, מקבלים את דבריו, והגולן חייב, כפי שנביא בשמו במילואים להערה 402.

ח. ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה 230, הסבר נוסף בשם רביד הזהב.  
ט. שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שעו, כתב שאם בפעם הראשונה אמר הנגזל בפירוש שאינו מוחל, הרי אף שברוך כלל בטלה דעתו, מפני שבית דין הפקיר את חלקו בפחות משווה פרוטה (ראה בשמו במילואים להערה 402), אבל לא יעשו בית דין תקנה למי שגזול פחות משווה פרוטה שוב ושוב, ולכן הוא חייב.

### להערה 401

א. גם שו"ת דברי מליכאל, חלק ב, סימן עח, כתב שהם מצטרפים, מפני שהגזול פחות משווה פרוטה, אינו נקנה לו, אלא שפטור מהשבה. ובחלק ג, סימן קכו, ביאר את כוונתו, שכתב כך לפי הטעם שפטור פחות משווה פרוטה אינו משום מחילה.

ב. בכך אפשר להסביר את פני יהושע, כתובות לב ע"א (על תוספות ד"ה ואי), ומנחת חינוך, מצווה מט (עא ע"ד), הכותבים שהחובל בחברו פחות משווה פרוטה פעמיים, מצטרפים לפרוטה וחייב לשלם – שהוא לפי הנימוק שהפטור אינו משום מחילה אלא משום שפחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון.

ג. אבל מנחת חינוך, מצווה רנח, אות ו, כתב שגם לפי טעם זה אינם מצטרפים, מפני שיש מחילה. כלומר, הוא מבין שגם לפי הטעם שיש גזירת הכתוב שפחות משווה פרוטה אינו ממון, נשאר גם האומדנא שהנגזל מוחל על פחות משווה פרוטה, כדעת חושן אהרן, ליד ציון הערה 390, ששני הטעמים נכונים.

### להערה 402

א. אבל פרי אהרן (בגון), סימן ה, עמ' לט, בית הלל (ליבשיץ), חו"מ, סימן ו, קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' נ), עינים במסכתות התלמוד, חלק א, עמ' של (על פי גליוני הש"ס, סנהדרין נט ע"א), ושו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שעו, כותבים שגם אם אמר הנגזל שאינו רוצה למחול, בטלה דעתו. משנה הלכות מנמק, שבית דין מפקיר את בעלותו בפחות משווה פרוטה. ראה השלמות. גם אורח ישר (רבינוביץ), סימן יח, נתיב ב, כתב (לעניין השבת אבידה) שגם אם אמר שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה, בטלה דעתו. ראה במילואים להערה 416, מה שכתב קניין תורה על פי זה.

ב. זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פט ע"א-ע"ב), עושה הבחנה: אם הנגזל מצהיר "לי זה שווה פרוטה" (כלומר, שאינו מוחל), בטלה דעתו, אבל אם יתן הסבר (אמתלא) מדוע זה שווה לו, אין אומרים שבטלה

## מילואים לשער אחת עשרה

דעתו, והגולן חייב להשיב; אלא שאין בית דין נזקק לו, מפני שלעניין היוקקות בית דין, לא מחילתו קובעת אלא העובדה שפחות משווה פרוטה אינו ממון (ראה בשמו במילואים להערה 390) – כך נראית כוונתו. הוא מסביר שאף שכתב הר"ן על הר"ף, קידושין ד ע"א (ברפי הר"ף), שהמקדש בפחות משווה פרוטה, האישה אינה יכולה לומר "לי זה שווה פרוטה", הדין כך רק בקידושין, שבהם צריך שיהיה נחשב כסף לכל אדם ולכן לא די שבעיניה זה כסף, אבל לעניין גול, מה שקובע הוא האם הנגול מוחל, וזה תלוי רק בו.

### 403 להערה

זכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פט ע"א), כותב שאם החפץ היה אצל הנגול באיסור, כגון שהוא עצמו גול אותו, זה מראה שהחשיב אותו אף שאינו שווה פרוטה, ולכן אם משהו יגזול ממנו, אין מניחים שמחל לו, ולכן הגולן חייב להשיב; אלא שאין בית דין נזקקים לו מפני שהוא פחות משווה פרוטה, ואינו נחשב ממון (על פי ההבחנה שהובאה בשמו במילואים להערה 390).

### 406 להערה

א. שו"ת מהר"צ חיות, סימן נט, כותב שבפשוטות חייב להשיב מפני שהקטן אינו מוחל, ותמה מדוע לא מצאנו הלכה זו בפוסקים.  
ב. אבל מהר"ם שיק, על מצוות, מצווה קל, אותיות ב-ג, כותב שגם כאן נחשב שנמחל, כיוון שאילו היתה להם דעת, היו מוחלים, כעין הסברה שכתב לעניין מי שלא ידע (ראה במילואים להערה 392).

### 407 להערה

ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות יא (קז ע"א), ור' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קב, כותבים שפטור, על פי מה שכתבו (ליד ציון הערה 391) שפחות משווה פרוטה אינו ממון מפני שמוחלים עליו, ולכן הגולן פטור גם במקום שאין מחילה.

### 409 להערה

א. ראה השלמות. בריכת המלך, מצווה כ, פלג ג, עמ' יב, כתב שאם התייקר, חייב להשיב, מפני שגם כשהיה פחות משווה פרוטה, אף שהנגול מחל, לא נקנה לגולן, מפני שהמחילה רק פוטרת מהשבה, כמו שכתב שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן עז, שדבר שאין בעליו מקפיד עליו, אמנם מותר ליטלו אבל אינו נחשב קנוי לזוכה (ראה בשמו ליד ציון הערה 397), ולכן אם התייקר והוא עכשיו שווה פרוטה, חייב בהשבה.  
ב. דברות משה, בבא מציעא, סימן מט, ענף א (עמ' פט), כותב שלרש"י שבפחות משווה פרוטה אין מחילה גמורה (ראה בשמו במילואים להערה 387), והנגול מוחל רק על זכות התביעה בבית דין, הרי אם התייקר, הוא יכול אף לתבוע בבית דין. הוא מעלה אפשרות שגם לרמב"ם שעל פחות משווה פרוטה אדם מוחל מחילה גמורה (ראה בשמו שם), הגולן חייב להשיב אם התייקר, מפני שיש אומדנא שהנגול לא מחל על דעת שיתייקר. זו דוגמה נוספת לתנאי מכללל במחילה מכללא. ראה השלמות.

### 410 להערה

א. אור זרוע, בבא קמא, סימן תכג (הובא בהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ט, סימן כד), כותב בשם ר"ש בן אברהם, שאם נשבע לשקר אחרי שהתייקר, הוא חייב קרבן שבועה. ראה השלמות.  
ב. אבל מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א, כותב שאם גזל פחות משווה פרוטה, אף על פי שהתייקר אחר כך, פטור מהשבה אפילו לא מחל הנגול, משום שפחות משווה פרוטה אינו ממון, ומה שטור, חו"מ, שסו, ג, כתב בשם הרמ"ה שאם התייקר אחר כך צריך להחזיר, הוא במי שגזל הרבה אלא שאחר כך מחל הנגול חוץ מפחות משווה פרוטה (ראה על כגון זה ליד ציון הערה 415), שהרמ"ה סובר שאם נתייקר חייב להחזיר, כיוון שבא לידו בתורת גול, והוא שייך לנגול והתייקר בבעלותו.

### 411 להערה

א. אבל ראה ליד ציון הערה 397 בשם ערך שי ובריכת המלך, שגם לפי הטעם של מחילה, הממון אינו שייך לגולן.  
ב. קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' מח), כותב שהממון נחשב של הגולן בגלל המחילה, אף שלדעתו אין זה עיקר הטעם (ראה בשמו במילואים להערה 391).  
ג. ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קא, כותב כדבר פשוט שעקב המחילה, כבר אינו שייך לנגול.  
ד. תוספות רי"ד, סוכה מא ע"ב (הובא בעץ השדה, פוסק, סימן תרמט, ס"ק ד), כותב שהממון אינו שייך לגולן,

## מילואים לשער אחת עשרה

מפני שהתורה הקפידה עליו, אף שהנגזל אינו יכול להוציאו בבית דין, ולכן הגזול ערבה שהיא פחות משווה פרוטה, אינו יכול לקיים בה מצוות נטילה בסוכות, מפני שאינה "לכם". ראה על דבריו במילואים להערה 381, אות ד, ולהערה 397 אות א.  
ה. שו"ת מחנה חיים, חלק א, סימן סז (קה ע"ג), כותב שהממון שייך לגזולן והוא יכול לקדש בו אישה, מפני שאינו נחשב גזל כיוון שהנגזל מוחל.  
ו. יש להעיר שמנחת חינוך, מצווה שכה, כותב שלדעת רש"י, פחות משווה פרוטה אינו שייך לאדם גם אם אינו גזול. ראה השלמות.

### להערה 412

א. כמו כן, יד המלך, הלכות גניבה, א, ב, ד"ה אמנם לדעתי וד"ה והנה כל (הובא בשו"ת הר צבי, או"ח, חלק ב, סימן צו), כותב שהלאווים של גניבה וגזילה נאמרו בסתם, גם על פחות משווה פרוטה, אלא שפחות מפרוטה נמחל, והמחילה היא כהשבה (כמו השיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא כפרעון), ונתקיים העשה "והשיב", ונתקן הלאו "לא תגזול"; אבל המחילה אינה מתירה את האיסור לכתחילה כיוון שלא שייכת מחילה על דבר בעין, כפי שנראה בשער ארבע עשרה.  
ב. לעומתו, חידושי הריטב"א, עבודה זרה ע"ב (ד"ה ת"ש), כותב שהנגזל מוחל מראש ואינו גזול כלל. שו"ת מצוות כהונה, סימן לח, מדגיש שבכל זאת יש איסור.  
ג. כמו כן, שו"ת מחנה חיים, חלק א, סימן סז (קה ע"ב), כותב שהנגזל מוחל בשעת גזילה כדי שהגזולן לא יעבור על ידו בלאו של גזילה, ומחילת הנגזל מועילה להפוך את הגזול למתנה; ובכל זאת הגזולן עובר באיסור חמס, כאמור בבראשית רבה פרשה לא, ה, שגזילת פחות משווה פרוטה אסורה מטעם חמס. וראה שער רביעי, עמ' 171, בעניין הרשאה לגזול.  
ד. קניין תורה בשמעתתא, פרשת נח, עמ' כז-כח, עושה הבחנה: אם הנגזל שותק כשהוא רואה שמישהו גזול ממנו פחות משווה פרוטה, הרי שמחל גם בשעת הגזילה, וזה כמעט כמתנה, ומותר; ובישראל הגזול מישראל, בסתם מניחים שהיה כך, מפני שהוא אוהבו; אבל אם הנגזל צועק בשעת הגזילה, זה בגדר גזל, ואסור משום חצי שיעור, אלא שמניחים שהוא מוחל אחר כך; ואם אינו יודע שנגנב, אי אפשר לומר שהוא מוחל בשעת הגניבה, ולכן אסור מטעם חצי שיעור.  
ה. שואל ומשיב עצמו, במהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קל (פח ע"ב), כותב שלפי הטעם של מחילה, איסור גזל פחות משווה פרוטה אינו מצד הנגזל, שהרי מחל, אלא מצד הגזולן – שלא ירגיל את עצמו לגזול. כמו כן, קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' מט), מנמק שאסור כדי שלא נתרגל למידות מושחתות. ראה השלמות.

### להערה 416

א. דעה חולקת: קניין תורה בשמעתתא, במדבר, לחג השבועות, סימן יב (עמ' נ), כותב שהוא פטור, ומנמק, שאין מתחשבים בגילוי דעתו שאינו מוחל, מפני שבטלה דעתו אצל כל אדם, ומחילים את הכלל שאדם מוחל על פחות משווה פרוטה (ראה בשמו במילואים להערה 402).  
ב. גם ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה גל' קפא, עמ' קא, כותב שהוא פטור, ומנמק (בעמ' קב) שאין בפחות משווה פרוטה תורת ממון מפני שמוחלים עליו (ראה בשמו בהערה 391), ולכן גם במקום שאין מחילה, כמו כאן, הגזולן פטור.  
ג. מקור המחלוקת היא בהבנת המשנה בבבא קמא קג ע"א האומרת שבמצב כזה הגזולן אינו חייב להוליך את התשלום לנגזל אם הוא במקום רחוק: דעה זו מבינה שהמשמעות היא שאין חובת השבה כלל, ואילו הדעה שבטקסט מבינה שאינו חייב ללכת למקום רחוק, אבל הוא חייב להשיב אם הנגזל במקום קרוב. ראה השלמות.

### להערה 417

א. הם נוקטים שבכגון זה, היות שלא מחל על השאר, חיוב זה מצטרף לעוד חיוב כזה של פחות משווה פרוטה, לעניין שאם כבר נושבע לשקר, חייב עליו קרבן שבועה.  
ב. ר' חיים יואל בלוך, משפטי ארץ א (תשס"ב), עמ' 312, מוצא מקור להלכה זו ברא"ש, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא קג ע"א – עיין שם.

### להערה 421

א. מצוות כהונה כותב שהמוצא אבידה פחות משווה פרוטה לפני שנודע למאבד, כך שלא הספיק למחול, חייב להחזיר, אבל אם אחר כך נודע לו, אינו חייב להחזיר, מפני שמן הסתם מוחל, וזה לא כמו מי שהגביה לפני יאוש ואחר כך התייאש, שחייב להחזיר, שהרי גם בגזל מועילה מחילה אחרי שגזל.  
ב. תוספות, בבא מציעא כז ע"א (ד"ה לגיזתו), מקשים, מדוע הסוגיה מצריכה פסוק לחייב השבת גיזת זנב של בהמה, הרי אם היא שווה פרוטה, פשוט שחייב, ואם היא פחות משווה פרוטה, באמת פטור? פתחי משפט, סימן

## מילואים לשער אחת עשרה

ו, אות א, מתרץ שמדובר שהיא פחות משווה פרוטה, ובכל זאת חייב בהשבה, מפני שהטעם שפטור מהשבת פחות משווה פרוטה הוא מצד מחילה והפקר, וכאן זה לא שייך, שהרי הגיזה היא על הבהמה של המאבד שהיא ה"חצר" שלו (בהנחה שחצר מהלכת קוננה), ועוד שהפקר הוא רק כשמוציא את החפץ מרשותו, וכאן הגיזה היא ברשותו – על בהמתו.

### להערה 423

גם אורח ישר (רבינוביץ), סימן יח, נתיב ב, נימק כן, אלא שלדבריו המחילה גורמת לכך שאינו נחשב ממון – ראה בשמו בהערה 429. אבל הוא כותב שאם אדם אחד איבד שווה פרוטה, ושניים הגביהו יחד, המאבד אינו מוחל, ולכן הם חייבים בהשבה אף שכל אחד משיב פחות משווה פרוטה.

### להערה 425

א. דברות משה מסביר שבאבידה פחות משווה פרוטה, המאבד מסתמא אינו מוחל, כיוון שאין טירחה בתביעה, מפני שהמוצא מן הסתם מחזר אחריו כדי לקיים מצוות השבת באבידה, ובכל זאת הוא פטור מגזרת הכתוב. ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ג, סימן קל (פח ע"ב), כותב שצריך פסוק לפטור פחות משווה פרוטה באבידה, ללמד שאין חוששים שמא היא שווה פרוטה במקום אחר. ג. פרי אהרן (בגון), סימן ה, עמ' מ, מסביר שהפסוק הוצרך ללמד שאמנם לגבי המאבד זה נחשב ממון מפני שהוא מצורף לשאר רכושו (ראה בשמו במילואים להערה 389), אבל לאדם אחר אינו ממון מפני שהוא פחות משווה פרוטה נפרד, ולכן אין חובת השבה. ד. אבן האזל, הלכות גזילה ואבידה, יג, א, כותב שהרמב"ם אינו סובר כדרשה שם, אלא פטר מסברה (אולי כוונתו היא, משום שזה לא נחשב ממון), או לומד מריבית (ליד ציון הערה 431) ואונאה (לעיל, עמ' 1153, אות ז).

### להערה 431

א. דעה חולקת: משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ו, א (הובא בשו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות י, ובספר לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות ו, דף קו ע"א), כותב שלדעת הרמב"ם אפילו פחות משווה פרוטה הוא ריבית קצוצה והלווה יכול לתבוע אותה מהמלווה בבית דין, ואף שבתחומים אחרים פחות משווה פרוטה אינו נחשב ממון, מרבים מ"כל דבר אשר ישך" לאסור אפילו פחות משווה פרוטה, ולכן גם "וחי אחיך" (שהוא המקור לחיוב להחזיר) הוא אף על פחות משווה פרוטה; ואין אומרים שיהיה פטור מטעם מחילה, מפני שלגבי ריבית לא מועילה מחילה מראש, לרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, ולכן גם פחות משווה פרוטה יוצאה בדיינים. ראה השלמות. ב. ר' אברהם ישעיה וולפא, "בענין גניבת שטרות", מוריה, גל' קפא, עמ' קא, מביא את שתי הדעות כחלוקות בשאלה האם יש חיוב השבת פחות משווה פרוטה במקום שאין מחילה.

### להערה 434

א. גם שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קסא, אות ב, כותב שביריבית צריך פסוק מיוחד למעט פחות משווה פרוטה, מפני שאין לפטור מטעם מחילה כיוון שלדעת כמה פוסקים לא מועילה בריבית מחילה, ואפילו לרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, שמועילה מחילה בריבית, הרי מפורש בדבריו שזה רק אם אמרו למלווה להשיב ואחר כך מחל הלווה. ובאות יא, כתב שאם לקח ריבית פחות משווה פרוטה, ואחר כך לקח עוד פחות משווה פרוטה, המלווה חייב להחזיר, מפני שהוא קונה אותו בלקיחתו, וזה ממון גמור של המלווה אלא שמצווה עליו להשיב, ולכן הוא מצטרף עם חצי הפרוטה הנוספת גם אם מחל לו הלווה על הראשון, מפני שאין לו מה למחול, שהרי כבר נקנה למלווה, ואף מצווה אין עליו להשיבו, ועדיין החצי פרוטה היא אצלו בתורת ריבית כיוון שהמחילה חסרת משמעות. ב. שו"ת דברי מלכיאל, חלק ב, סימן עח, כותב שביריבית לא שייך הטעם של מחילה, שהרי גם ביותר מפרוטה הלווה נותן מרצונו, ואף על פי כן הוא יכול לתבוע אותה חזרה; אלא פטור מגזרת הכתוב. אבל הוא כותב שביריבית שני פחות משווה פרוטה אינם מצטרפים, מפני שהמלווה לקח אותו בהיתר, ונקנה לו. אבל בחלק ג, סימן ס, כתב שביריבית פחות משווה פרוטה, מן הסתם הלווה מוחל. ראה השלמות.

### להערה 439

מקור נוסף למחילת דבר מועט הוא תוספות, ב"ב מציעא עה ע"א (ד"ה וכדברי), שכתבו שבהלוואת כיכר לחם אין איסור ריבית גם באנשים שבדרך כלל מקפידים זה על זה, מפני שכאן כל אדם מוחל מן הסתם כיוון שמדובר בסכום קטן, ונותן שלא בתורת ריבית. לאמיתו של דבר, אין זו מחילה אלא מתנה.

### להערה 440

א. הכוונה היא שמחלו אחרי שנודעה האמת, שאילו מה שנתנו לפני כן – זה מחילה (או יותר נכון: מתנה) בטעות; ראה שער ארבע עשרה, עמ' 614 ואילך, מקורות המזכירים מחילה בשעת נתינה.



## מילואים לשער אחת עשרה

ב. בשאלה איך נמחלת זכותם של הקטנים שבקהל, ראה שער שטים עשרה.

### להערה 441

אבל ליד ציון הערה 368, ראינו ששתיקה ממושכת של ציבור אינה מוכיחה שמחלו, מפני שיתכן שהסיבה שכל אחד שתק היא מפני שסמך על חבריו שיתבעו. סברה זו אינה שייכת כאן, שהנחה שמחל היא מחמת גודל החיוב. מצד שני, הסברה כאן, שלכל אחד יש רק זכות מועטת, אינה שייכת שם, שמדובר במחילת מס, שהוא חיוב המוטל על כל אחד מן התושבים, מפני שאם ימחלו לאחד, יצטרכו למחול לאחרים, ואז יהיה זה הפסד גדול לכל תושב.

### להערה 443

אבל באר יצחק שם, ונחל יצחק, סימן זה שם, כותב שמחילה זו תקפה רק אחרי שחכמים תיקנו שאי אפשר לגבות ממיטלטלין שמכר החייב, אבל לפני כן לא היתה תקפה, שהרי אין תוקף למחילת שעבוד שקיים גם כלפי קונים – ראה שער חמש עשרה, במילואים, עמ' 1271, אות ז, בשם תוספות, כתובות זה ע"א (ד"ה וכי).

### להערה 444

אבני מילואים, לא, ס"ק א, כותב בדעת רש"י, קידושין ז ע"ב (ד"ה אי דאמר), שהאומר לאישה "התקדשי לי בחפץ זה ששווה חמשים", והחפץ שווה פחות מחמשים, אבל ההפרש קטן משישית, מקודשת, מפני שהיא מוחלת על מה שקטן משישית, כמו באונאה במכר; וכן אם קידש אותה במטבע, והמטבע חסר פחות משישית, מקודשת, מפני שהיא מוחלת, כמו בקנייה במטבע חסרה (בבא מציעא נא ע"ב).

### להערה 445

א. עצי לבונה, יו"ד, קט, ו (נדפס רק בספר העצמאי, ולא בליקוטים שנדפסו בגליון השו"ע), מעלה ספק באונאה פחות משתות, האם היא כלולה בלאו אלא שהמאנה פטור מלשלם מטעם מחילה, או שאינה כלולה בלאו; ונפקא מינה האם המאנה חייב מלקות.  
ב. ש' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 181–182, הסביר שרוב בני אדם מוחלים על הפרש פחות משתות, ולכן מניחים שגם אדם זה מוחל; ולא רצו חכמים לקבוע את הדין לפי אופיו של כל אדם פרטי, על איזה סכום הוא מוחל, מפני שאז היו צריכים לבדוק כל אדם, ועדיף ללכת לפי רוב בני אדם. ראה השלמות.

### להערה 447

אבל פרישה, חו"מ, רכז, מ, וסמ"ע, רכז, ס"ק מט, כותב בשם תוספות, בבא בתרא סא ע"ב (ד"ה שמע), שמה שאין אונאה בקרקעות אינו משום שאדם עשוי לשלם הרבה עבור קרקע, אלא זו גזירת הכתוב. אבל הדברים אינם מפורשים בתוספות שם.

### להערה 453

א. כמו כן, ר' בצלאל אשכנזי, שם, מביא שהרשב"א כתב בתשובה בכתב יד (והיא נדפסה בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן מב), שאם לא מחה האב בחייו, מה שהרוויח הבן, ושמר לעצמו, הרוויח לעצמו, כאילו האב נתן לו במתנה, גם אם מחה בהיפרדו מעל שולחנו. ראה חיים, חלק ב, פרשת בהעלותך (מט ע"א), כותב בשם ר"ב אשכנזי שם, שכן הסמוך על שולחן אביו – מה שהרוויח שייך לאב, אבל אם אלו בגדים שחלקם בלה ואבדו, אביו מוחל על מה שבלה ואבדו. ראה השלמות.  
ב. ראה שער שלוש עשרה, בשם ר"ב אשכנזי, על אב שמחל לבנו בפירוש על מה שירוויח – מה מחילתו כוללת.

### להערה 455

א. מהרש"ם (הובא בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח, דף סב ע"ד) עוסק בבן גדול וסמוך על שולחן אביו, שעשה מלאכה, ולמשך זמן רב האב לא לקח ממנו את שכרו, ופסק שהאב לא איבד את זכותו, מפני שהוא יכול לטעון ששתק כדי שישתדל הבן להרוויח יותר, ואילו היה תובעו ומוציא ממנו, היה הבן מפסיק לעבוד (ביודעו שהשכר לא יהיה שלו), והיה האב מפסיד. ייתכן שטענה זו שייכת בכל חוב – הנושה מעוניין שהחייב יעבוד כדי שיהיה לו כמה לשלם. אבל ייתכן שבחוב רגיל הטענה לא שייכת, מפני שגם אם יתבענו, החייב יהיה מעוניין לעבוד, מפני שמה שירוויח מעבר לסכום החוב יהיה שלו, ורק בבן, שכל מה שישתכר יהיה לאב, התביעה תגרום לו להפסיק לעבוד. מכל מקום, הטענה בוודאי אינה שייכת בחייב שכבר יש לו כמה לשלם, מפני שאז אין לנושה סיבה לחשוש מן האפשרות שלא ישתכר עוד; וכן, הטענה אינה שייכת בחייב שאינו עובד (או שעובד ואינו מרוויח די לחיסכון). ראה השלמות.  
ב. יצוין שתמים דעים, סימן נח, פירש את הירושלמי באופן אחר, ולפיו אין מדובר על מחילת האב לבנו – עיין שם. ועיין שו"ת בני אהרן, סימן נד (ס ע"ד), שביאר את דבריו.

## מילואים לשער אחת עשרה

ג. ראה שער שתיים עשרה, עמ' 503, שיתכן שבכלל אין חוקף למחילה זו, גם אם מחל בפירוש.

### להערה 456

א. אבל משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ד, יד, קצות החושן שם, שו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר, אהע"ז, סימן קסא, ושו"ת יביע אומר, חלק ח, או"ח, סימן כט, אות ה, כותבים שרוב הפוסקים סוברים שבכל מצב קניין פירות אינו כקניין הגוף, שלא כתוספות שם (ואם כן אין נפקות מכך שהאב מוחל).

ב. מצד שני, בבבא בתרא קלו ע"ב, ר' יוחנן אומר לעניין זה שאב אינו מוחל לבנו, אלא שאין הלכה כר' יוחנן בזה.

ג. קהלת יעקב (ברוכין, מקרלין). סוכה מא (מ ע"ב בדפי הספר), כותב שדברי התוספות דחוקים, מפני שלא מצאנו אמורא שסובר שיש הבדל בין אב לאחר. וראה עמ' 1260, שהרי"ף כותב שבמתנה מהיום ולאחר מיתה, מן הסתם האב מוחל לבנו על פירות המחוברים לקרקע בשעת מות האב.

ד. מקום נוסף שמניחים שאב מוחל לבנו, הוא לעניין הסבה בליל הסדר. אסור לתלמיד להסב בנוכחות רבו, מפני שאין זה מכבודו, אבל בן מיסב בנוכחות אביו גם אם אביו הוא רבו, מפני שמניחים שהאב מוחל לו. כך כתבו אבודרהם, סדר תפילות הפסח, עמ' רטז במהד' תשכ"ג, כל בו, סימן נ, מגן אברהם, תעב, ס"ק ו, פרי חדש, או"ח, תעב, ה, חק יעקב, תעב, ס"ק ט, יד אהרן, או"ח, תעב, הגהות הטור, בגדי ישע (וינר), תעב, ה, שו"ע הרב, או"ח, תעב, יא, שו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן צג, ערוך השולחן, או"ח, תעב, ז, ומשנה ברורה, תעב, ס"ק יד. וראה השלמות.

### להערה 459

חלקת מחוקק, פ, ס"ק לה, כותב שאם היא חולה, ומעשה ידיה שהיא מסוגלת לעשות לא יספיקו למוזנותיה, יש להניח שאינה מוחלת, ורק אם היא מסוגלת לזון את עצמה, שתיקתה מוכיחה שמחלה גם לאותן פעמים שלא יספיקו לה מעשה ידיה.

### להערה 461

ייתכן שיש גם הנחה לכיוון ההפוך, שבעל מוחל לאשתו מן הסתם. כך נראה להסביר את הנמקתו של חידושי הריטב"א, כתובות עט ע"ב, ד"ה ישבע (הובא בפר"ד, כרך ה, עמ' 169, גם בשם נימוקי יוסף שם), ובבא מציעא ט ע"א, לדין שאם בעל הוציא הוצאות על נכסי אשתו, ואכל מפירותיהם, אינו מקבל החזר הוצאות גם אם אכל פחות משהוציא, ולדין שאם הבעל לא אכל, הוא מקבל רק את הוצאותיו, ואין מקבל חלק מהשבח כמו שמקבל היורד לנכסי חברו ברשות והשביחם. הריטב"א נימק, שמניחים שהבעל מחל לאישה על כך. ייתכן שהריטב"א סובר שיש הנחה כללית שבעל מוחל לאשתו עקב אופי הקירבה שביניהם.

### להערה 462

ראה במילואים להערה 3, שרוח אליהו כותב שבכגון זה, המחילה אינה מועילה לשיטה שמחילה היא הקנאה.

### להערה 463

שו"ת הרא"ש, כלל מא, סימן א, וכלל נה, סימן ז, כותב שהיא מוחלת גם על זכותה לגבות את כתובתה מנכסים שמכר הבעל לפני המתנה, מפני שכשהקונים קנו נכסים אלו, הניחו לה קרקעות "בני חורין" אצל הבעל שתוכל לגבות מהם, ואין הצדקה שהם יפסידו בגלל מחילתה על שעבודה בנכסים ההם. לעניין נכסים אלו, אין מחילה ישירה, אלא היא מפסידה את זכותה לגבות מהלקוחות כתוצאה ממחילתה העיקרית.

### להערה 465

ראה השלמות. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה ואם באנו), כותב שגם אם כתב בשטר המתנה שהוא נתון לה את כל נכסיו חוץ מסכום כתובתה, שמשמעותו שסכום זה יישאר ליורשיו, והיא תגבה מהם את כתובתה – היא מפסידה את כתובתה, ואין אומרים שמה שהוסיף הם דברים מיותרים ובאים ללמד שלא תפסיד את כתובתה, מפני שאינם דברים מיותרים, מפני שהיה צריך לומר זאת כדי שלא יחול כאן הדין שהנותן את כל נכסיו לאשתו, המתנה בטלה מפני שמניחים שהתכוון רק לעשות אותה אפוטרופא (בבא בתרא קלא ע"ב – ראה ליד ציון הערה 470). ראה השלמות.

### להערה 469

מהרי"ט כותב שכאן אין לנמק שהייתוד באישה הוא מצד "קולי כתובה" (כמו ליד ציוני הערות 187, 275), מפני שזה יכול להיות סיבה רק לצמצום כוחה של האישה בגבייה מהבעל או מירשיו, ואילו כאן משמעות המחילה היא צמצום כוחה לעומת נושים אחרים.

להערה 470

א. שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט (ד"ה ואני רואה), כותב שגם בנשואה יש מצבים שאינה נעשית אפטרופא (עיין שו"ע, אהע"ז, קו, א-ב, וחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א)), ובכגון זה חל הדין שבטקסט, שמחלה על כתובתה. ב. אבל שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לט, דף פז ע"ג (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף יא ע"ג), מביא דעה שגם נשואה מוחלת על כתובתה (חידושי הרמב"ן, בבא בתרא שם, מעלה אפשרות זו, אך הוא דוחה אותה), והוא כותב שאפשר לומר "קים לי" שמחלה.

ג. דוגמאות נוספות למחילה מכללא ביחסי בעל ואישה: שו"ת הר"י מיגאש, סימן קנ, כותב שמי ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה, שדינו הוא שהוא חייב לגרשה ולתת כתובה אם האישה תובעת זאת מצד "בעינא חוטרא לידא", הרי אם שתק ומחלה, אינו חייב לגרשה ולתת כתובה. לא ברור אם כוונתו היא לומר ששתיקה מוכיחה שמחלה. ד. רמב"ם, הלכות אישות, יא, טו (ובעקבותיו שו"ע, אהע"ז, סח, י), כותב שבעל שלא מצא באשתו בתולים, אבל לא טען זאת בבית דין בהודמנות הראשונה, אינו יכול לטעון טענת בתולים, מאחר שהשתהה. ממגיד משנה, הלכות אישות, כה, ו (הובא בשו"ת דברי יהושע, חלק א, סימן עא, עמ' רל), עולה שהטעם הוא שהשהייה מוכיחה שמחלה (היינו, מחל על זכותו לגרשה בלי לתת כתובה). אבל שו"ת תשורת שי, סימן רפה, מדייק מרש"י, יבמות קיא ע"ב (ד"ה נסתרה), שהטעם הוא שאינו נאמן, ולא משום שמחל, ולכן אם האישה מודה שלא היתה בתולה, היא מפסידה את כתובתה, ואין אומרים שמחל. שו"ת הרא"ש, כלל לז, סימן ב, נוקט שהיות ששהה, אינו נאמן בטענתו, שכן אילו היתה האמת כדבריו, היה טוען זאת מיד בבית דין; ואמנם יש מצב שמתקררת דעתו של הבעל והוא מתפייס (כלומר, מוחל לה), אבל אז הוא ישתוק לעולם, ונדיר הוא שיתפייס ואחר כך יתחרט, ויותר סביר שהוא מעליל עליה עלילה מפני שהתעוררה בלבו שנאה כלפיה. יש לשאול, מדוע זה שונה מחוב רגיל שבו אין אומרים שהשהייה מוכיחה שמחל או שאין אמת בתביעה? נראה שההבדל הוא שבחוב רגיל מדובר שיש לתובע ראייה על קיום החוב, ואילו כאן אין לבעל הוכחה שהיתה בעולה, אלא שאם היה מתלונן מיד היה נאמן מפני שחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסיד אותה (כתובות י ע"ב), כלומר שאין זה סביר לומר שהיתה באמת בתולה והוא איכנן מראש לטעון שלא היתה בתולה כדי להיפטר מתשלום כתובתה, שהרי אם כן לא היה טורח לשאת אותה ולהכין סעודה לכתחילה; ואילו כאן אין חזקה זו קיימת, שהרי ייתכן שהיתה בתולה והוא טרח בסעודה מפני שהיה בדעתו לקיימה, ורק אחר זמן עלתה בלבו שנאה כלפיה והחליט להעליל עליה זו. מכל מקום, לדעת הרא"ש, הטעם אינו שמניחים שמחל אלא שמניחים שהוא משקר.

ה. הרמב"ם שם כותב שאם נסתרה עמו, ולא טען מיד טענת בתולים, כבר אינו יכול לטעון; וטעמו הוא, שיש להניח שבא עליה, ונודע לו שאינה בתולה, והיה צריך לטעון מיד. חלקת מחוקק, קיז, ס"ק יח, מקשה, מדוע זה שונה ממום באישה, ששם רק אחרי שלושים יום מניחים שבא עליה ונודע לה המום (כאמור בעמ' 1148, במילואים להערה 330)? ר' אליעזר אשר כהנא שפירא, בספר זכרון אשל אברהם (שפירא), עמ' תשט, מיישב, שלעניין טענת בתולים, עצם הביאה היא הבדיקה, וזוהי שלא טען בבית דין, הראה שמחל, מה שאין כן במום, צריך לעשות מעשה מיוחד של בדיקה לפני הביאה, ולכן רק אם עברו שלושים יום יש הוכחה שמחל. ו. ר' אליעזר אשר כהנא שפירא, שם, עמ' תשז-תשח, כותב שאם התייחדו לפני הנישואין, שאינו יכול לטעון טענת בתולים (שו"ע, אהע"ז, סח, א), הרי גם אם היא הודתה שנבעלה לאחר, אינה מפסידה כתובתה, מפני שבזה שנכנס לחופה אף שידע שלא יוכל לטעון טענת בתולים, מחל על טענה זו; וכן אם היא טוענת "בתולה הייתי ולא בא עלי", אין לבעל טענת בתולים, לטעון שהיתה בעולה כשכא עליה בחופה, מפני שמחל עליה כיוון שידע שלא יוכל לטעון.

להערה 472

א. ראה ליד ציון הערה 68, ששותפים שחלקו, ולא השביעו זה את זה, מניחים שמחלו. אבל דין זה אינו יכול לשמש דוגמה למחילת שותפים בשל יחסי הקירבה שביניהם, שהרי ההנחה שתובע מוחל על חיוב הנתבע להישבע, נהגת גם במי שאינם שותפים, כאמור ליד ציון הערה 69. ראה השלמות. ב. יש נפקות הפוכה הנובעת מהכלל ששותפים אינם מקפידים זה על זה: שאם שותף אחד השתמש בחצר המשותפת שימוש שאינו קבוע, לא קנה בכך חזקה על אותו שימוש, מפני ששתיקת השותף האחר אינו מלמדת על מחילה, כיוון שייתכן שהסיבה ששתק היא מפני ששותף אינו רגיל להקפיד על שותפו (בבא בתרא נו ע"ב, ורמב"ם, הלכות שכנים, ה, ה). הדעת היתה נותנת שדיוקא שם נניח יותר ששותפים מוחלים, כמו שכתב נתיבות המשפט (ליד ציון הערה 231), שאף שלעניין המניח גחלת על בגד של אחר ושתק, מניחים שלא מחל והסיבה ששתק היא מפני שידע שיוכל לתובעו, בכל זאת בנוקדי שכנים שתיקה מתפרשת כמחילה, מפני שאין לומר שסמך על האפשרות לתובעו, כיוון שסכום הנזק קשה למדידה. נראה שההסבר לדבר הוא שברור ששותף אינו מוחל לשותפו על כל דבר, שהרי אם כן יוכל להגיב למצב שלא יישאר לו שום חלק בנכס המשותף. כנראה, הקובע הוא ששותף מוחל על דבר חד פעמי שעשה שותפו בעבר, כמו בדוגמאות דלהלן של בגדים שקנה אחד השותפים, או מתנה שנתן, אבל אינו מוחל על דבר שיישאר לאורך זמן, כגון ששותפו יקח ממנו מקצת מחלקו בנכס, ולכן אינו מוחל

## מילואים לשער אחת עשרה

לשותפו על עשיית שימוש מסויים בחצר עד כדי שתהיה לו חזקה על כך, דבר שישאר לאורך זמן. וליתר הסבר: כפי שנימקה הגמרא, שותף אינו מקפיד על כך ששותפו יעשה תשמיש חד פעמי בחצר, ומשום כך שתיקתו למראה שימוש כזה אינה הוכחה שהתיר לו את זכות השימוש באופן קבוע; ומצד שני, אין יסוד להניח שמחל לגמרי ומתיר לו שימוש זה לעולם (הנחה שלא תודקק להוכחה משתיקתו – שאינה הוכחה כאמור – אלא תהיה מבוססת על אומדנא כללית ששותף מחל), מפני ששותף אינו מחל על פגיעה ארוכת זמן בחלקו.

ג. מצד שני, מגיד משנה, הלכות שכנים, ה, ה (הובא בסמ"ע, קמ, ס"ק כב, וכך פסק גם ערוך השולחן, חו"מ, קמ, יז), כותב שאם שותף אחד העמיד מחיצה בחצר, שהיא דבר שגם שותפים מקפידים עליו, והאחר שתק, קנה חזקה מיד, מפני שמניחים ששותפו מחל, אף שאדם רגיל שהעמיד מחיצה בחצר של אחר, קנה חזקה רק אחרי שלוש שנים. הסמ"ע מנמק, שבשותף יש יותר יסוד להנחה שמחל מבאדם רגיל. נתיבות המשפט, קמ, ס"ק כ (הובא באבן שהם (וינמן), סימן קמ, עמ' קסח), מסביר שבאדם זר מדובר שהוא רוצה לזכות בבעלות בקרקע, ולכן צריך שלוש שנים, ואילו בשותף מדובר שהוא רוצה רק זכות שימוש בקרקע, ולזה אין צורך שלוש שנים. על שותף שטוען לזכות בחלקו של שותפו בקרקע מטעם חזקה שלוש שנים, עיין שו"ע, חו"מ, קמט, ב; ושם לא נזכרת הסברה ששותפים מוחלים, וכנראה הטעם הוא שלגבי קניית הקרקע עצמה, אינם מוחלים זה לזה מן הסתם. שו"ת קרני ראם (אנקאווה), סימן קסה, כותב על פי שו"ע שם, שבחצר שיש בה דין חלוקה מועילה חזקה בשותפים, ולכן אם שותף אחד החזיק והאחר שתק, מניחים שמחל, והאחר זכה.

ד. לחם משנה, הלכות שכנים, ו, יב, כותב ששותף שפתח חנות בחצר המשותפת, קנה חזקה, מפני שגם שותפים מקפידים על כך, כיוון שהחנות עושה רעש, ואם בכל זאת שתק האחר, הראה שמחל.  
ה. דוגמאות אפשריות נוספות למחילה מכללא של שותף לשותפו: רמב"ם, הלכות שולחן, ט, ח, כותב ששותפים שחלקו, ונשארו להם חובות אצל אחרים, אינם יכולים להשביע זה את זה את השבועה ששותף רגיל צריך להישבע (שלא לקח כלום מהשותפות), מפני שכאן החובות קצובים, וכשייפרעו, יתחלקו בשווה. שו"ת זכרון יוסף, חו"מ, סימן ד (פט ע"ב), מעלה אפשרות שהטעם הוא משום מחילה, שהיות שלא נשאר כלום בשותפות שאחד יכול לקחת בלי ידיעתו של האחר, יש להניח שמחלו זה לזה על השבועה (לכאורה, זאת לא מחילה, אלא הטעם הוא שאין מקום לחשש גזילה). אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי הרמב"ם כותב שם שאם נשאר אפילו דבר מועט מנכסי השותפות שעוד לא חילקו ולא ידוע הסכום שלו, הם יכולים להשביע זה את זה, משמע גם אם הדבר הוא מופקד ביד אחר, כך שאין חשש שאחד מהם יטול אותו בלי ידיעת חברו, בכל זאת יכול אחד לדרוש מהאחר להישבע, הרי שבכיצא בזה אין מניחים שמחל. לכן הוא מפרש שהטעם כאן הוא שהחוב באמת נחשב מחולק. למסקנתו אין כאן מחילה.  
ו. רמב"ם, הלכות שולחן, ח, ד, כותב שמי שנתן בהמה לחברו לגדל תמורת חלק ברווחים, וילדה, כל אחד מקבל חצי מהוולד, והמגדל חייב לטפל בוולד למשך זמן מסוים; ואם רצה לטפל בוולד מעבר לזמן הזה, ישום אותו, וברוחים שאחר כך יקבל שלושה רבעים (חצי בגלל חלקו בוולד, ורבע נוסף בגלל חלקו ברווח שנובע מהחצי ששייך לאחר); אבל אם לא שם אותו, מניחים שמחל על חלקו ברווח, והוא מקבל רק חצי. נראה שהטעם שמניחים שמחל הוא מפני ששותפים רגילים למחול. אבל שו"ע, יו"ד, קעז, כג, כותב דין זה בלי להזכיר מחילה. על דין זה ראה עוד בעמ' 1228.

ז. דוגמה לאומדנא למחילה הדרתית בין כל בני הציבור: רשב"ג אומר בבבא בתרא קיח ע"ב, שמוטר לאדם לשים צרכי בנייה ברשות הרבים, ואם הויזק, הוא פטור. תפארת ישראל, בבא מציעא, פק"י, אות לט, מנמק, שאנשים מוחלים זה לזה על כך, מפני שזה דבר שכל אדם יודקק לו כשיבנה את ביתו. אבל אין הלכה כרשב"ג בזה. ראה ליד ציון הערה 516, שיש מחילה הדרתית כזאת לגבי עשיית סוכה ברשות הרבים, אבל רק בין היהודים. נביא דוגמאות נוספות בהשלמות לעמ' 1168.

ח. דוגמה לאומדנא למחילה הדרתית בין בני קבוצה מסויימת: חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא יב ע"ב, כותב לגבי פועל שבניו הקטנים לוקחים את הלוקט שהוא משאיר אחריו, שהטעם להיתר זה הוא שהעניים האחרים מוחלים את זכותם בלוקט, לבני הפועל הקטנים, כדי שאם הם עצמם יעברו כפועלים, בנייהם הקטנים יוכלו ללקט אחריהם.

### להערה 477

- א. מגיד משנה, הלכות נחלות, י, ג, מנמק שבסתם מוחלים זה לזה כל זמן שהם ניוונים ומתפתנים מן העיזובן, גם אם לאח אחד יש יותר בנים מלאח אחר.
- ב. נימוקי יוסף שם מביא שהרמ"ה נימק, שאין לוקחים את הבגדים בחשבון, מפני שאין לומר שהטעם שהאחרים שתקו הוא שממכו על כך שיוכלו לתפוס את הבגד ולשום אותו, שהרי לאב עצמו אין זכות בבגד שנתן לבניו, ולכן ברור ששתיקתם נבעה מחילה. שלטי הגיבורים, בבא קמא שם, כותב שלפי נימוק זה, גם בגדי שבת אינם נלקחים בחשבון.
- ג. מאירי, בבא קמא יא ע"ב, מנמק, שלגבי בגדי האחים עצמם, שתיקתם אינה מלמדת שמחלו זה לזה, מפני שיתכן שהסיבה ששתקו היא מפני שלא נאה להם למחות, אבל לגבי בגדי בנייהם ובנותיהם ונשיהם, שתיקתם מלמדת שמחלו זה לזה, מה גם שיש להניח שכולם מסכימים לכך, מצד שכבוד הוא להם כשבני ביהם מתכבדים אצל שאר העם. שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בחותב"ן=סימן לח בדפוס ונציה, סימן לה בדפוס לבוב, דוחה נימוק זה, מפני שלפיו לא מובנת ההבטחה בין בגדי שבת לבגדי חול; ודרך עץ החיים (אלגזי), חו"מ, סימן צז (ע"ג), תמה עליו, שהמאירי מנמק הבטחה זו לשיטתו, כפי שנביא במילואים להערה 479.

478 להערה

א. גידולי תרומה כותב שלפי טעם זה, גם בגדים שאינם לבושים בשעת החלוקה אינם נלקחים בחשבון, וכך גם בגדים שקנו להם ועדיין לא לבשו (והוא מדויק כך ממגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, א, ה); ואילו לפי הטעם של בזיון, בגדי חול שאינם עליהם, שיוכל להביאם לבית דין לשומה, נלקחים בחשבון.  
 ב. דרך עץ החיים (אלגזי), חו"מ, סימן צו (לט ע"א), מדויק ממאירי, בבא קמא יא ע"ב, שבגדי חול שאינם עליהם נלקחים בחשבון. אבל אחר כך (ברף לט ע"ג) הוא כותב שלפי הנימוק של המאירי (במילואים להערה 479) לעניין בגדי שבת, אלו אינם נלקחים בחשבון, שהרי הם שונים מבגדי שבת שהם מוצנעים.  
 ג. משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, א, ה, כותב שלרא"ש ולרש"י בגדי חול המונחים בקופסה נלקחים בחשבון.  
 ד. שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן רי (ד"ה אבל מה), כותב שבגדים שקנו לבניהם ועדיין לא לבשו, נלקחים בחשבון.

479 להערה

מאירי, בבא קמא יא ע"ב, מנמק, שבגדי יום טוב ושבת מוצנעים שאר הזמן, ולכן שתיקת האחים אינה מלמדת על מחילה, מפני שייחבן שהסיבה ששתקו היא מפני שסמכו על כך שיחלקו אותם ביניהם בשעת חלוקת הנכסים.

481 להערה

תמים דעים, סימן נח (=שו"ת הראב"ד, סימן קלח), כותב שגם אם נשאו האחים בשותפות כמה דורות, והיגנים אוכלים מהנכסים, אין לוקחים זאת בחשבון, בין קטנים ובין גדולים, מפני שמן הסתם הם מוחלים זה לזה, אלא שאם אבי המשפחה עדיין חי, עד שלושה דורות נמשכת המחילה, אבל אחרי כן, מה שאוכלים או משקיעים נלקח בחשבון, מפני שאז מי שאוכל או משביח הוא כאדם זר, כיוון שאין לו חלק בנכסים.

482 להערה

א. נימוקי יוסף ורמ"א כתבו כך על אחים, אבל נתיבות המשפט, קעו, ס"ק יט, כותב דין זה בסתם שותף.  
 ב. שלטי הגיבורים שם מסביר את ההבדל בין מתנה לבין בגדי שבת, שאין מניחים שמחלו עליהם (כאמור ליד ציון הערה 479), מפני שאפשר לומר שהסיבה ששתקו היא מפני שידעו שבשעת החלוקה יוכלו לשום אותם, כיוון שהם ברשותם, מה שאין לומר במתנה, שניתנת לאדם זר וכבר אי אפשר יהיה לשום אותה. אבל הוא כותב שלפי הרמ"ה, במילואים להערה 477, אין ראייה מהסוגיה לדין זה, שהרי הסוגיה מדברת על בגדי בניהם דווקא, שבו יש טעם מיוחד, כאמור; והבין מזה ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ג), ובשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד), שהוא חולק על נימוקי יוסף.  
 ג. גידולי תרומה, שער א, חלק א, אות ז, מעיר שדברי נימוקי יוסף נכונים רק לטעם הרמב"ם, ליד ציון הערה 478, שכל אח מקנה את הבגדים לבניו, אבל לא לטעם הרא"ש, ליד ציון הערה 477, מצד הבזיון של הבאת הבנים לבית דין, טעם שאינו שייך במתנה. אבל דרך עץ החיים (אלגזי), חו"מ, סימן צו (לט ע"ב), מעיר שמשלטי הגיבורים שם עולה שדברי נימוקי יוסף אמורים לפי הטעם של בזיון. שו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן כט (נד ע"ד), מסביר שנימוקי יוסף סובר שאמנם בבגדי חול יש סברה לומר שמוחלים בגלל הבזיון, אבל מצד שני יש סברה לומר שאינם מוחלים והסיבה ששתקו היא מפני שכל אחד חשב "למה לי למחות, הרי הבגדים ברשות אחי"; ובמתנה, אמנם אין טעם של בזיון שבגללו יש להניח שמחלו, אבל מצד שני אין בה הטעם הנגדי, שהרי המתנה כבר יצאה מרשות האחים, ולכן דין בגדי חול ומתנה שווה, ובשניהם מוחלים.  
 ד. דברי יוסף שם (נה ע"א-ע"ב) מסביר את ההבדל בין דין זה לדין (ליד ציון הערה 342) ששותף שהשתמש בממון השותפות לצורך עצמו והאחר שתק, אין מניחים שהתכוון למחול, מפני שיתכן שהסיבה ששתק היא מפני שממון על כך שבשעת החלוקה יתחשבנו – שרק במתנה, השתיקה היא מחילה, מפני שאין אדם רואה "שורו טבוה בפניו" ושותף, והיה לו לומר לאחיו או לשותפו "מדוע אתה מביזו את הנכסים לתת מתנות?", ולכן השתיקה מוכיחה שמחל; אבל אם הוציא שותף אחד מממון השותפות לדבר שמוטל עליו לעשות בדרך העולם, כגון לפרינו מהשבי או לנדוניית בנותיו, שאינו בגדר בבוז נכסים, השתיקה אינה מלמדת שמחל, מפני שידוע שדרך שותפים ואחים לקחת מכספי השותפות למה שדרוש להם לצרכיהם, והאחרים שותקים מפני שסומכים על ההתחשבות בשעת החלוקה. בנידונו היתה אמתלא נוספת, כפי שהוא כותב שם (ברף נד ע"ג) – שהאחרים שתקו מפני שחשבו שהאב התייר בצוואתו לכל בן לקחת מהעיובו לנדוניית בנותיו, ובאמת זה לא נאמר בצוואה, ולכן זו מחילה בטעות.  
 ה. דעה חולקת: סמ"ע, רפח, ס"ק א, כותב שהאחים הם שותפים, ואסור לשותף לתת דבר מהשותפות במתנה לאחר, ואם נתן מוציאם מידו. דרך עץ החיים שם לומד מדבריו שלדעתו שתיקת האחים אינה מלמדת שמחלו על המתנה.

483 להערה

א. פסקי רי"ד, בבא בתרא קלט ע"א, כותב שמדובר שגדול האחים אכן טורח בעבור האחים.

## מילואים לשער אחת עשרה

ב. שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן לו במהד' בוחבוט [=סימן לח בדפוס ונציה, סימן לה בדפוס לבוב], כותב בשם "שיטה לא נודע למי", שמנכים מחלקו של האח הגדול בגדי שבת ומועד. כנראה, טעמו הוא שבשבת ובמועד אינו פועל לטובת המשפחה. ראה השלמות.

### להערה 487

אבל פרישה, חו"מ, רפו, ב, כותב שר' ישעיה לא התכוון לעשות הבחנה בין אם כולם גדולים לבין אם חלקם קטנים, אלא לומר שאם לא גילו את דעתם בשום הקפדה עד שבאו לחלוק, מניחים שלא הקפידו בכל מה שעבר עד עכשיו, אבל אם גילו דעתם בעודם בשותפות, אף ששתקו תחילה, מתגלה למפרע שמתחילה לא שתקו מתוך מחילה אלא על דעת לחבוע אחר כך. כך כתב גם בדרישה, חו"מ, רפו, א, שר' ישעיה סובר שאם בעודם בשותפות דרשו שלא יוציא זה יותר מזה, גילו את דעתם שאינם רוצים למחול, והם כאילו מחו מראש, אבל אם לא גילו שום הקפדה כל הזמן שהיו שותפים, מניחים שמחלו, גם אם אחרי החלוקה אחד מהם רוצה לעשות חשבון על העבר, מפני שחז'ל אמרו שמחלו, מתוך שלא גילו את דעתם כשהיו שותפים.

### להערה 489

א. אבל תמים דעים, סימן נח, כותב ששותף רגיל שונה מאח, כפי שנאמר בבבא בתרא מב ע"ב ששותף שהשקיע בנכס המשותף מיוזמתו נחשב כיווד ברשות, כלומר הוא מקבל חלק בשבח כמו אדם זר שהשקיע בנכס, ואין אומרים שחולקים בשווה.  
ב. תשב"ץ, חלק ג, סימן פז, בסופו, נשאל על שותפים שהיו רגילים לקחת מממון השותפות לפרנסת משפחתם, ואחד לקח יותר מהאחר, והוא כותב שהדין תלוי בראות עיני בית דין ובמנהג השותפים באותו מקום, שאם אין דרכם להקפיד על זה, ההפך מחול.

### להערה 491

מזל שעה, הלכות זכייה ומתנה, א, יד (נז ע"ב), ולב מבין, הלכות גזילה ואבידה, א, ו, דף קלג ע"ד (הובא בפנים במשפט, סימן ו, דף יא ע"ב), מעלים אפשרות ללמוד מזה, שהגזול שווה פרוטה משותפים, אף שגזול רק פחות משווה פרוטה מכל אחד, חייב להשיב, מפני שיתכן שאחד מהם מחל לחברו, כיוון ששותפים אינם מקפידים זה על זה, והגולן חייב לאחד מהם שווה פרוטה.

### להערה 502

אבל ר"י, המובא בתוספות, בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה בתוספתא), ובאור זרוע, בבא קמא, סימן נ, כותב שרק אמירה בפני בית דין מועילה, מפני שאז בית דין ינסה למצוא פתרון, ואם בית דין אינו קובע שחלקו, סימן הוא שבית דין ראה שאין דרך לתקן כך.

### להערה 506

ריב"ם, בתוספות, בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה ואם), ובאור זרוע, בבא קמא, סימן נא, ובבא בתרא, סימן קסב, מנמק עוד, שהאחים הקטנים מוחלים כיוון שהם יודעים שאם לא ישיביו הגדולים, לא יהיה רווח, שהרי הקטנים אינם יכולים להשביח. בשאלה איך מועילה מחילת קטן כאן, ראה שער שתיים עשרה, עמ' 498. ועיין בתשובת ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת עדות בעיקב (בוטון), סימן עא (קצד ע"א-ע"ב), על פרטי דינים ביורשים שהגדולים השביחו את הנכסים.

### להערה 512

א. רי"מ מזרחי, בתחילת תשובתו (סא ע"ב), מעלה אפשרות ששתיקת ראובן מוכיחה שמחל על חלקו בחנות, מפני שמניחים שמחל משום כבוד אמו. אבל אחר כך (בדף סב ע"ג) הוא דוחה, שיתכן שמחל כדי לתת לאחיותיו ולא משום כבוד אמו. נראה שכונתו היא, שלכן רק מה שדרוש לנישואי האחיות מחול, כאמור ליד ציון הערה 513. ראה השלמות.  
ב. ראה ליד ציון הערה 77, בשאלה האם יש כאן מחילה מכללא מצד שראובן סייע ללוי.

### להערה 513

א. אבל בלימוד קמו, כותב ר"י זאבי שאין כאן מחילה ממש, שאילו כן (והוא מבין שלדעת ר"א יצחקי זו מחילה ממש), היינו צריכים לומר שיש אומדנא שמחל להן על הכול, כיוון שחשב שהאחיות יצטרכו את כל הכסף, ולא ידע שהנכסים יצמיחו רווחים, כמו שאם בית דין גבו ממישהו ארבע מאות זוז לפרנס עני, והיה די במאתיים (אף שבית דין חשב שצריך ארבע מאות), המתור לאותו עני (משנה שקלים, ב, ה), ואין אומרים שיש אומדנא שנתן רק כדי צורכו. ייתכן שכונתו היא שאין כאן מחילה ממש, מפני שזו מחילה על דבר בעין (כפי שהעירו הוא ורי"מ מזרחי שם; ראה דברי ר"א יצחקי על כך, להלן עמ' 624), ורק לצורך נישואי אחיותיהם הוא מוכן לתת, וזו הקנאה ולא מחילה.

## מילואים לשער אחת עשרה

ב. ראה במילואים להערה 512, שגם ר"מ מזרחי סובר שרק מה שנדרש לנישואי אחיותיו מחול.

### להערה 515

א. דוגמאות נוספות: ראה במילואים להערה 512, שפרי הארץ מעלה אפשרות שאדם מוחל משום מצוות כיבוד אם, ודוחה זאת.

ב. קניין תורה בשמעתא, פרשת חיי שרה, אות ג (עמ' סא), כותב שמוטר לאישה לעשות מצוות עשה שהזמן גרמא, מפני שהטעם שהיא פטורה הוא מפני שהיא משועבדת לבעל לשרתו (מלמד התלמידים, פרשת לך לך, עמ' טז, הובא בכל בו, סימן עג), והבעל מוחל מן הסתם כדי שתוכל לעשות מצווה; אבל לעבד אסור לעשות מצוות עשה שהזמן גרמא, מפני שמן הסתם הארון אינו מוחל לו, כיוון שעשיית מצווה כזאת מראה על פריקת עול.

ג. ראה ליד ציון הערה 351 בשם אמרי יושר, בעניין מחילת חיוב החזרת ריבית. למקרה הפוך, שמניחים שלא מחל מפני שהמחילה תגרום לאיסור, ראה ליד ציון הערה 348, בעניין מחילת חיוב החזרת ריבית, בשם תמים דעים.

ד. המדרש וההגיון (ברמץ), הדרן לסדר נזיקין, עמ' 154, כותב שאישה שבאה לקבל צדקה, ואחר כך בא איש לקבל, מן הסתם היא מוחלת ומוכנה שיקבל תחילה, מפני שקדושת האיש גדולה יותר. ראה השלמות.

### להערה 522

הוא מדגיש טעם האיסור הוא מצד הנזק שהבהמות עושות, ולכן מועילה מחילה עליו; אבל אם האיסור היה מצד הפגיעה ביישוב ארץ ישראל, לא היתה מועילה מחילה. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך בהמה דקה, ליד ציוני הערות 15-19, בשאלה מה טעם האיסור. וראה נ' רקובר, איכות הסביבה, עמ' 119-113, דעות שונות בדבר גידול בהמה דקה בזמננו.

### להערה 523

דוגמאות נוספות: איתן זן-בר, "בדין זכין", בלכתך בדרך תשנה, עמ' 49, כותב שבחלוקת ארץ ישראל בזמן יהושע, אף שבהכרח היתה בזה קצת חובה, שיתכן שאדם לא יקבל את סוג הקרקע שרצה, מכל מקום יש להניח שכולם מחלו זה לזה, מפני שאם לא כן לא היה אפשר לחלק את הארץ. לאמיתו של דבר, זו מחילה הרדית מכללא, המבוססת על אומדנא שכל אחד מוחל מפני שהוא יודע שיתכן שהוא עצמו ירוויח מחלוקה זו, ולכן הוא מעוניין שאחרים ימחלו לו. ראה השלמות.

### להערה 524

א. אבל רמ"א, שם, מביא דעה שגם לשנייה מגיע עישור נכסים, על פי הירושלמי, וכן פסק ביאור הגר"א שם, ס"ק כד. ב. שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן לא, כותב שאף שיש מחלוקת, הראשונה יכולה לומר "קים לי" שהשנייה הפסידה. אבל בחלק ג, סימן קא (הובא בשערי צדק א (תש"ס), עמ' 146), הוא מעלה ספק מי נחשב מוחזק.

### להערה 525

אבל פסקי רי"ד שם (הובא במהר"י בן לב, סימן לא שם) נימק שבכגון זה אין סיבה לאמור את דעת האב שרצה שבתו תקבל עישור נכסים מנכסיו לצרכי נישואיה, שהרי יש לה כסף בלי זה, ולא נימק מצד מחילה. כך משמע גם מר' ינתן מלונגיל, כתובות ל ע"ב (בדפי הרי"ף), שנקט שהפסידה מפני שיש לה נכסים אחרים, ולא נקט שמחלה. ראה השלמות.

### להערה 527

א. דוגמה נוספת היא בדינו של רמ"א, או"ח, שכג, א, שבשבת ויום טוב מותר לקחת מאכל או משקה ממוכר בכלי מידה, ובלבד שיפחית קצת מהמידה או יוסיף קצת, בגלל איסור מדידה בשבת; והסביר מגן אברהם, שכג, ס"ק ב (הובא במשנה ברורה, שכג, ס"ק ג), שאין בכך איסור גזל, כיוון שהצד ה"נגול" יודע שהכול יוגילם בכך בשבת וביום טוב. כלומר, הוא מוחל על ההפרש בגלל המנהג.

ב. שו"ת מהר"ם שיק, חו"מ, סימן ל (הובא בפתחי חושן, גניבה, פרק יד, הערה כג, ובבית אהרן וישראל, גל' קלו, עמ' קמ) מסביר על פי הרשב"א ומגן אברהם את מה שלא נהגו שמוכר יוסיף מעט על המידה (חובה שמקורה בבבא בתרא פח ע"ב) – כלומר, שנהגו למחול (על מחילה זו, ראה שער שלישי, עמ' 106). והוא כותב שזו גם כוונת שו"ת הרא"ש, כלל עז, סימן ב, הכותב שהמנהג שלא להשמיט חובות בשביעית תקף משום שרואים כאילו התנו "על מנת שלא תשמטני בשביעית" – שכוונתו היא שמחלו על זכות זו (ראה שער רביעי, במילואים, עמ' 904, על מחילת שמיטה).

ג. אבל שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, כותב שקונה שנתן ערבון למוכר לפני המכר, וחזר בו, ולא כתבו בשטר "אם אחזור בי, ערבוני מחול", ולא דיברו על כך, אינו מחול גם אם יש מנהג של הסוחרים שהערבון נמחל.

## מילואים לשער אחת עשרה

הוא מוכיח זאת משו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמז, שכתב שגם לרמב"ם, הסובר שמחילת הערבון תקפה (ראה שער עשירי, במילואים, עמ' 1112), "ערבוני מחול" מועיל רק אם אמרו כך בשעת המכר, ולא די שדיברו על כך לפני כן, וכל שכן כאן שלא דיברו על זה כלל. אבל דבריו קשים, שהרי ייתכן שמהרשד"ם דיבר על מקום שלא היה מנהג למחול על הערבון. ראה השלמות.

### להערה 532

א. אבל שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב, כותב על נידונו, שאף אם היתה אומדנא שהנושה מחל, הרי אם הנושה טוען ברי שלא מחל, החוב אינו מחול מפני שהחייב בא רק מכוח אומדנא, וזה טענת שמא, והרי בית שמואל, סח, ס"ק כב, כותב (אבל אינו מפורש בדבריו) שברי ושמא, ברי עדיף במקום ששטר מסייע לברי. יש להשיב על דבריו, שהיות שיש אומדנא, זה כמו "אנן סהדי", שמסייע לטענת שמא.  
ב. תמוה מה שכתב שו"ת מקור ישראל, סימן נב, בתחילתו, שאם לא היתה מחילה גמורה אלא אומדנא, הנושה יכול לטעון "מי אומר שמחלתי".  
ג. ראה ליד ציון הערה 28, בעניין טענו חטים והודה לו בשעורים, שהסמ"ע אומר שאם הנושה מוחזק, הוא יכול לטעון "אני יודע שלא מחלתי". וראה במילואים להערה 49, בעניין מי שתבע פחות מהמגיע לו, שהש"ך אומר שזה ספק מחילה ולכן אם הנושה מוחזק הוא יכול לטעון "לא מחלתי". ראה השלמות.

### להערה 533

א. חכמת שלמה, אהע"ז, קיז, י, כותב לעניין האומדנא שבעל מחול על מומי אשתו אם בא עליה ושתק (ליד ציון הערה 330) – שאם הוא טוען שלא מחל, נאמן אם אין עדים שבא עליה, מפני שיש לו מיגו, שהיה יכול לומר "לא באתי עליה"; וזאת בקל וחומר, שהרי בממון אדם מוחל יותר, ובכל זאת אומר הגהות אשרי שהוא נאמן לומר שלא מחל, קל וחומר כאן, שחוקה שאין אדם מתפייס במומים. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון", מפני שהוא מדייק מהרמב"ם שגם בכגון זה אינו נאמן לומר שלא מחל (עיינין שם להוכחתו).  
ב. פתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב (הובא בפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסט), קרית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה ומה שטען), פעמוני זהב, רכז, ז (בשם זכור לאברהם, חלק ב, אות א), שו"ת עמודי אור, סימן קה, ודברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קה, כותבים שגם לדעת הגהות אשרי שהוא נאמן בגלל המיגו, הוא חייב להישבע שבועת היסת שלא מחל, אף שהמוכר אינו יכול לטעון ברי "מחלתי", כמו אילו טען את טענת המיגו – כגון "פרעתי". לאור זה כותב דברות משה שם, ששבועה זו מועילה רק באונאת שתות בדיוק, שלא יצטרך לשלם את דמי האונאה, אבל לא מועיל לבטל את המקח באונאה יותר משתות, שהרי זה כנטילה, ושבועה לא מועילה ליטול.  
ג. פתחי תשובה שם כותב שלפי הגהות אשרי, הקונה נאמן במיגו גם אם שילם ורק אחר כך תפס (שלא בעדים) מהמוכר, מפני שיש לו מיגו שהיה אומר "לא תפסתי"; אלא שאם המוכר תפס ממנו, כך שאין לו מיגו של "פרעתי" או "לא תפסתי", אינו נאמן.  
ד. שו"ת גליא מסכת, חו"מ, סימן י (יד ע"ג), כותב שהגהות אשרי מסכים לעניין קונה שידע שיש מום במקח והשתמש בו, מה שמוכיח שמחל (ראה עמ' 437), שהדין כך גם אם כספו בידו, מפני שבכל זאת ברור שמחל, שהרי אם לא כן נמצא שמה שהשתמש היה בגזל, וחוקה שאינו גזלן. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 128, שכן כתב גם שו"ת דבר אליהו (לרמז), סימן פד. אבל שו"ת תשורת שי, סימן רפה, כותב שאם כספו בידו, הוא נאמן לומר שלא מחל, במיגו שהיה יכול לומר "הודעתי למוכר על המום לפני שהשתמשתי". לכאורה, מיגו זה קיים גם אם אין כספו בידו; כנראה, הוא סבור שמיגו זה מועיל רק אם הוא מוחזק בכסף, שאם לא כן זה מיגו להוציא, שאינו מועיל. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 129, הערה 75, שגליא מסכת סבור שאפילו הודיע למוכר, אם השתמש במקח, מניחים שמחל; זה מסביר מדוע גליא מסכת לא כתב שמועיל המיגו שנקט תשורת שי. וצריך עיון מדוע תשורת שי לא נימק שיש לו מיגו שיאמר "כבר שילמתי למוכר", כמו המיגו של הגהות אשרי.  
ה. שער משפט, רכז, ס"ק ב (הובא בברכת חיים, ירוחם, סימן נו, אות טו), כותב שלפי הגהות אשרי, גם אם הכסף אינו בידו, הוא נאמן לומר שלא מחל, מיגו שהיה יכול לומר שהיה אנוס ולכן לא בירר אצל תגר, ואף שזה מיגו להוציא, מועיל, מפני שהוא טוען ברי והמוכר טוען שמא. אבל הוא מגביל זאת למצב שאכן היה נאמן לומר שהיה אנוס, והיינו שלא היה יכול להביא עדים שנאנס – עיינין שם.  
ו. ר' אברהם דוב לוי, פסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסה, מביא שחידושי ר"ע איגר (נדפס תחילה בדרוש וחדושו), בבא מציעא מט ע"ב, כותב שגם מוכר שנתאנה, אם היה מוחזק, יכול לחזור בו אף אחרי ששהה כדי שיראה, ואין אומרים שמחל, מפני שיש לו מיגו (וכוונתו למצב שהמימכר עדיין היה בידו, כגון שעשו רק קניין כסף בלי משיכה, שאילו אם המימכר אינו בידו, בלא הכי הוא יכול לחזור בו בלי הגבלת זמן, כאמור בשו"ע, חו"מ, רכז, ח; ובעמ' שסו, פסק כך למעשה (הוא עוסק במכירת קרקע, שבה בדרך כלל המוכר אינו יכול לחזור בו אם שהה כדי להראות לתגר, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, רכז, ס"ק ה). אבל הוא עצמו, שם, עמ' שעג, מביא שר"ע איגר שם כתב כך רק אם עדיין לא היה קניין גמור אלא לעניין "מי שפרע", שבוה אין שהייתו מוכיחה שמחל,



## מילואים לשער אחת עשרה

מפני שאולי סמך על מה שבידו לחזור על ידי קבלת מי שפרע, אבל אם עשה קניין אחר חוץ מכסף, כיוון דאין בכוחו לחזור ואין לו על מה לסמוך, מוכח שמחל. ר' יהושע וייס, שם, עמ' שסט, כותב שלגבי מוכר, המיגו הוא שהיה יכול לטעון שהחזיר את הכסף לקונה, ולכן כתב שבנידונו, שהיו לקונה אסמכתאות שפרע למוכר, המוכר לא היה יכול לטעון שהחזיר, ואם כן, גם אינו נאמן לטעון שלא מחל. וראה בשמו במילואים, עמ' 1172, אות יב, על הנימוק שבמוחזק אין בכלל אומדנא שמחל.

ז. נראה שהיות שאם הוא מוחזק, הוא נאמן לומר שלא מחל, הרי אם החייב אינו תובע ממנו להחזיר את ממונו (כגון שאינו יודע שממונו אצלו), הנושה רשאי (ברדני שמים) להמשיך להחזיק בו, אם הוא יודע בעצמו שלא מחל. ת. על מקרה הפוך, שאין אומדנא שהנושה מחל, אבל החייב טוען שמחל מכללא ויש לחייב מיגו, ראה במילואים להערה 137 בעניין החזרת השטר, שמהר"ם גאויזון אומר שלא מועיל מיגו. וראה השלמות.

### להערה 534

א. כך כתבו גם: ר' נפתלי הולנדר, המוכב בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, דף עט ע"ב (על אלמנה שלא תבעה כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שאכן תבעה תוך הזמן); חזקה רבה, אהע"ז, חלק ג, הלכה קפ, עמ' 17 (על אלמנה שלא תבעה מזונות שלוש שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שתבעה במועד – ונימק שזה מיגו נגד חזקה); קצות החושן, רכז, ס"ק ג (על קונה ששהה כדי להודיע לתגר, ונימק שזה מיגו נגד חזקה; הובא בדברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' ק); הפלאה, קונטרס אחרון, קא, ס"ק ה (על אלמנה שלא תבעה כתובתה 25 שנים, ויש לה מיגו שהיתה יכולה לומר שאכן תבעה תוך הזמן, ונימק שזה מיגו נגד חזקה); חידושי ר' יהושע אלמדיה (בספר שני המאורות הגדולים), סימן סב, דף כב ע"ד (שדעת הגהות אשרי היא דעת יחיד); שו"ת ברכת חיים (ירושם), סימן נו, אות מ (על מוכר שהתאנה ובכל זאת כתב לקונה שיבוא לראות את הנכס – אגן סהדי שמחל ולא מועיל מיגו נגדו).

ב. עמודי אור, סימן קח, הסביר שאף שמועיל מיגו נגד חזקה, כאן זה מיגו הדעה, שהרי זו העזה לומר "פרעתי" (ונראה שכך יהיה במיגו שיאמר "לא תפסתי"), ותומים עח, ס"ק ד, כותב שמיגו הדעה אינו מועיל נגד חזקה. וראה השלמות. ג. כמו כן, לעניין קונה ששהה יותר משיעור להודיע לתגר, תשב"ץ, חלק א, סימן פד (עמ' צג), כותב שגם אם המתאנה תפס, מוציאים ממנו, מפני שאפשר להוציא ממון על פי האומדנא שמחל. שו"ת ברכת חיים (ירושם), סימן נו, אות י, ואותיות יב–ג, מוכיח שיש חזקה ודאית שמחל (לעומת הנימוק של משכנות יעקב, במילואים להערה 536, אות י, שזה רק בגדר ספק). שהרי אם זה רק ספק, נמצא שגם אם באמת מחל, זו מחילה בלב שאינה מועילה (ראה שער שני, עמ' 63); ועוד, שקצות החושן, רנ, ס"ק ה, כתב בדעת הרא"ש, בבא בתרא, פרק ט, סימן כא וסימן כג, שספק אומדנא לא מועיל, מפני שגם אם באמת התכוון לכך, אלו דברים שבלב שאין מתחשבים בהם. גם נפש חיה (לוריא), בבא מציעא מט ע"ב, כותב שקצות החושן לשיטתו (ראה שער שני שם), שמועילה מחילה בלב רק אם ניכר לכל העולם, ולפי זה, אם לא היה ודאי שמחל, לא היה מועיל אפילו להחזיק, ומכאן שהחזקה ודאית, ומועילה גם להוציא.

ד. רנ"ח הולנדר על פי זה אה"ת הדין שאלמנה ששתקה 25 שנים, אם שטר הכתובה בידה, אינה מפסידה את כתובתה (ראה ליד ציון הערה 280) – מפני שהיא נחשבת מוחזקת כיוון שיש לה שטר, ומועיל מיגו לטובתה, מפני שיש ספק האם יש אומדנא שמחלה (כך נראית כוונתו). אבל מהר"ש ענגיל שם מקשה עליו, הרי כאן בוודאי מחלה, ואמנם יש ספק האם מועיל מיגו נגד חזקה, אבל כאן אינה נחשבת מוחזקת לעניין זה, גם אם יש לה שטר. ה. גם ישועות יעקב, אהע"ז, קא, ס"ק א, מעלה אפשרות שלא מועיל כאן מיגו (לעניין אלמנה שתפסה מן העיובן שלא בעדים, ויכולה לטעון שזה רכוש שלה), מפני שלא מועיל מיגו נגד "אגן סהדי".

ו. כנגד זה, פתחי תשובה, ח"מ, רכז, ס"ק ה (הובא בפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסט), מסביר שהדעה הקודמת סוברת שהאומדנא שמחל אינה חזקה אלימתא, ומועיל מיגו נגדה.

ז. מעיני החכמה, מהדורא בתרא, בבא מציעא מט ע"ב, אות פד, מדייק מתוספות, בבא מציעא מט ע"ב (ד"ה כד), שהם חולקים על הגהות אשרי, שהרי הם כתבו שיש שיעור קבוע למשך זמן החזרה גם אם התגר רחוק, וזאת משום "לא פלוג רבנן", שכן תיקנו חכמים, ואם כן, גם אם לא שילם, לא פלוג רבנן.

ח. בית מאיר, אהע"ז, צג, יד, מביא ראייה שלא מועיל מיגו, מהדין (ליד ציון הערה 291) שאם אלמנה שתקה שלוש שנים, הפסידה מזונות, ולכאורה היינו צריכים להאמין לה שלא מחלה, מיגו שהיתה יכולה לומר שתבעה מחוץ לבית דין תוך ג' שנים; ומכאן שלא מועיל מיגו אחרי שלוש שנים. שו"ת שמן ראש (אשכנזי), ח"ו"מ, סימן ט, דוחה הוכחה זו, שמיגו זה אינו מועיל, מפני שהוא מיגו להוציא, כיוון שאחרי שלוש שנים אינה נחשבת מוחזקת. אבל שמן ראש מביא מהר"ץ ראייה אחרת שלא מועיל מיגו – עיין שם להוכחתו.

ט. ראה עמ' 1125, במילואים להערה 65, בשם מהר"ד, שגם אם תפס הנושה כסף מהחייב, מוציאים ממנו, כיוון שמיניחים שמחל, ואומדנא דמוכח מועיל אף להוציא.

י. הבחנות שונות: פלפולא חויפתא שם, ונתיבות המשפט, רכז, ס"ק ב, מסכימים כאמור להגהות אשרי שמועיל מיגו נגד האומדנא שמחל, אבל כתבו שלעניין המחילה באונאה פחות משות, לא מועיל מיגו, מפני ששם הטעם הוא שכך דרך משא ומתן (כלומר, יש אומדנא יותר חזקה שמחל). ראה במילואים להערה 536, שמחנה אפרים עושה הבחנה זו מטעם אחר.

## מילואים לשער אחת עשרה

יא. שו"ת בנין יחזקאל, סימן כד, עושה הבחנה דומה: מועיל מיגו נגד אומדנא חלשה שמחל, ולא נגד אומדנא חזקה שמחל. בנידונו, ראובן תבע את שמעון, ושמעון השיב "הרי פרעת לי השבוע חוב, והעובדה שלא עיכבת את הכסף בחובך מוכיחה שמחלת" (על טענה זו ראה עמ' 435), וראובן היה מוחזק מראש (או שתפס אחר כך שלא בעדים). הוא פוסק שראובן נאמן לומר שלא מחל לשמעון, מפני שמדובר שאין עדים שפרע לשמעון, כך שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא פרע אי פעם לשמעון; והמיגו מועיל מפני שהאומדנא שמחל היא אומדנא חלשה, מפני שראובן יכול לטעון שבאמת לא מחל, והסיבה שפרע לו את חובו ולא תפס את הכסף עבור החוב שכנגדו, היא מפני שהאמין לשמעון שיפרע לו, וגם סמך על כך שיוכל לטעון "לא פרעתיך" (סברה זו קשה, שהרי אם יטען כך, שמעון יתבע ממנו את החוב), ואף שזה שקר, הרי לא העלה על דעתו ששמעון יכפור לו בשקר כיוון ששמעון יודע שכנגד השקר שלו יוכל ראובן לשקר; ואף אין הוכחה ממה שלא הזכיר ראובן בפני עדים ששמעון חייב לו, מפני שאולי הסיבה שלא עשה כך היא שלא חשד בכלל בשמעון שיטען בשקר שפרע; ואמנם אין זה מקובל לפרוע חוב למי שחייב לפרוע, אבל זה לא אומדנא חזקה בדרגת "אנן סהדי", ולכן מועיל מיגו נגדו. הוא מסתמך על שו"ת דברי חיים, חלק א, חו"מ, סימן ז, שאומר דבר דומה לעניין טענת פרעון. הוא נותן דוגמה נוספת לכך באונאת שתות, שאם הקונה שהה כדי להראות לתגר, שזה מראה שמחל, בכל זאת אם הוא מוחזק בכסף הוא יכול לטעון "לא מחלתי", במיגו, כמו שכחב הגהות אשרי, אם הקונה נותן אמתלא מדוע שהה יותר מכדי להראות לתגר, כגון שהיה אנוס, ולכן האומדנא שמחל אינה בגדר אנן סהדי. לעומת זאת, הוא כותב שבאלמנה ששהתה כמה שנים ולא תבעה מזונות, הפסידה מזונות גם אם יש לה מיגו (כמו שכתבו בית שמואל ובית מאיר), מפני שיש אומדנא חזקה שמחלה, כיוון שאין לה אמתלא מדוע לא תבעה – שאם משום שלא רצתה לנגוש את היתומים, יכלה לתבוע חוץ לבית דין; לכן "אנן סהדי" שמחלה, ולא מועיל מיגו נגד "אנן סהדי". הוא נותן דוגמה נוספת לכך, במקרה הנ"ל בראובן שפרע חוב לשמעון, אם ראובן אומר שכתב את שמעון לדין ושמעון סירב, העובדה שפרע ראובן חוב אחר לשמעון היא אומדנא חזקה שמחל, שהרי לא היתה לו שום דרך להציל את חובו על ידי איזו טענת שקר, שלא כמו במצב הקודם, ולכן לא יועיל מיגו של ראובן מצד שתפס שלא בעדים. אבל הוא מעלה ספק לגבי המקרה האחרון, שהרי אמנם יש אומדנא חזקה שמחל, אבל הרי לא מצוי שאדם מוחל חובו לאדם זר שלא עשה לו שום טובה, וסביר לומר שיש אמת בטענת ראובן שלא מחל ושהסיבה שפרע לו היא מפני שלא רצה להתקוטט עמו, ועוד, שלדעת בית מאיר, הש"ך ופולפולא הריפתא סוברים שמועיל מיגו גם נגד אומדנא חזקה.

יב. נפש חיה (לוריא), בבא מציעא מט ע"ב, כותב בדעת קצות החושן, שאם ידועה החזקה שמחל, כגון שידוע שעבר הזמן של "כדי שיראה לתגר", לא מועיל מיגו, מפני שהוא נגד חזקה; אבל אם החזקה אינה ידועה בלי דברי התובע, כגון שללא דברי הקונה לא היה ידוע שעבר הזמן, הוא נאמן לומר שלא מחל, במיגו שיאמר שלא עבר הזמן. הוא מסתמך על ש"ך, חו"מ, קת, ס"ק ז, האומר שרק מיגו של "הפה שאסר" מועיל נגד חזקה, היינו שהחזקה ידועה רק מתוך דבריו, אבל אם החזקה כבר ידועה, לא מועיל מיגו נגדו.

יג. משחא דרבוותא, נימוקי ר' שלמה אלפסי, חו"מ, רכז, ז, כותב שרק באונאה של שתות, יכול לומר "לא מחלתי, והיה ברעתי שכשתתבעני לשלם, אשלם לך בניכוי האונאה", אבל אם האונאה יותר משישית, הרי גם אם לא שילם, יש הוכחה שמחל, ממה שלא החזיר את החפץ, שהרי הברירה בידו או להחזיר את החפץ או לשלם את כל המחיר. אבל פעמוני זהב, רכז, ז, מדייק משו"ת חוות יאיר, סימן קפז, שגם אז אינו מחול.

### להערה 535

אבל הפלאה עצמו, בקונטרס אחרון, קא, ס"ק ה (הובא בבאר משה, דנושבסקי, חו"מ, סימן טו), מציין שש"ך, חו"מ, פב, ס"ק לט, אות א ואות טו, כתב שאומרים מיגו להוציא אם התובע טוען ברי והנתבע טוען שזא, וכאן האלמנה טוענת ברי שלא מחלה והיתומים אינם יכולים לדעת. וראה עיקרון זה בשם שער משפט, במילואים להערה 533.

### להערה 536

א. כמו כן, שו"ת עמודי אור, סימן קת, ומחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יג (הובא בברכת חיים, סימן נו, אות יג, אות טז, ואתיות לא-לב), כותבים שהגהות אשרי מתכוון לומר שהמיגו מרע את האומדנא, מפני שהתובע יכול לומר שלא חש לברר, מפני שחשב "הרי אוכל לטעון שפרעתי". אלא שעמודי אור כותב בסברה זו תלויה במחלוקת ראשונים אחרות. שהתבונה בה היא שטענה כזאת אינה מתקבלת (עיי' שם). ומחנה אפרים (הובא בדברי משפט, רכז, ג, ס"ק א) כותב שהדין כך רק בקונה ששהה כדי להודיע לתגר, שיש שם אומדנא שמסתמא מחל, אבל באונאה פחות משתות, ש"דרך העולם למחול", כלשון רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן כ, אין לומר ששתק מפני שסמך על יכולתו לכפור, שהרי זה נגד "דרך העולם", ומטעם זה אינו נאמן במיגו לומר שלא מחל, מפני שה מיגו נגד המנהג. אבל הוא כותב שלדעת הרמב"ם, הלכות גניבה, ז, ה, גדר המחילה באונאה פחות משתות הוא ש"רוב בני אדם מוחלים", ולכן אם הוא מוחזק, הוא נאמן לומר שהוא מהמיעוט שאינו מוחל, כמו שכתבו ורסופות, בבא בתרא צב ע"א (ד"ה וליחזיו), לעניין אחר, שמי שמוחזק יכול לומר שהוא מהמיעוט.

ב. יש הבדל בניסוח בין הפרשנים: שער משפט נימק שהיות שכספו בידו, לא חשש לברר אצל התגר אם התאנה; ואילו בית מאיר נימק שהיות שכספו בידו, לא חשש לתבוע את החזר האונאה.

## מילואים לשער אחת עשרה

ג. אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא נ ע"א, הערה 97, מעיר שלפי טעם בית מאיר, הרי גם אם באמת נודע לו שהתאנה, הוא יכול לומר שלא מחל, מה שאין כן לפי הנימוק של מיגו. ובהערה 98, מעיר שלפי טעם שער משפט, אם נודע לו שהתאנה, אינו יכול לטעון שלא מחל. קריית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה ולענ"ד), מנסח בצורה שונה קצת: הקונה יכול לטעון שלא מחל, וזה שלא הראה אותו לתגר הוא משום שידע שיש לו זמן להראותו עד שישלם. ד. פתחי תשובה, חו"מ, רכז, ס"ק ב, כותב שלפי טעם זה, אינו צריך להישבע שלא מחל; וגם אם המוכר תפס ממנו (שלא בעדים) אין מניחים שמחל, כיוון שלא היה צריך לברר; אבל אם בשעת הקנייה שילם למוכר ורק אחר כך תפס ממנו (שלא בעדים), מניחים שמחל, מפני שהיה צריך לברר אצל תגר. ראה בשמו במילואים להערה 533 על הדין במצבים אלו לפי הטעם של מיגו. ראה השלמות.

ה. סברה דומה בשיעור חטים והודה לו בשעורים, ותפס שעורים – ראה עמ' 426. וראה בדומה במילואים להערה 306 ועמ' 461.

ו. ראה גם חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 122, שמשנה למלך, הלכות מכירה, טו, ג, כותב סברה דומה בקונה שהיה יכול לברוק אם יש מום בממכר ולא בדק, שמניחים שמחל, אבל אם כספו בידו, אין הוכחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה שנתק היא מפני שכספו בידו. נתיבות המשפט, רלב, ס"ק א, מבין שהוא מדבר גם במצב שאין לו מיגו (כגון שלא היה יכול לטעון שכבר פרע למוכר, כגון שקבעו זמן ועוד לא הגיע הזמן, שאינו נאמן לומר שפרע – זו דוגמה שנותן דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ב, עמ' קה), והוא מקשה עליו, שהגהות אשרי אומר (לענין אונאה) שרק אם יש לו מיגו, נאמן לומר שלא מחל (וכך הקשה גם שו"ת נוכח השלחן, חו"מ, סימן טו, דף נט ע"ד). דברות משה, בבא מציעא, חלק ב, סימן נ, ענף ג, עמ' קי, מיישב, שלגבי מום בממכר, מן הסתם לא רצה לקנות חפץ זה, וכדי שיחול המכר, צריך רצון חדש וקניין חדש, וכאן שתיקתו אינה מעידה על רצון חדש, מפני שיתכן שהיות שכספו בידו, לא הקפיד לברוק או לתבוע אף שידע על המום; אבל באונאה, שתיקתו מעידה שהיתה לו איזו סיבה לקנות דווקא ממוכר זה ביוקר, וגם אם הכסף בידו עדיין יש קצת הוכחה שהתכוון לקנות גם במחיר הגבוה. ראה השלמות.

ז. שו"ת ברכת חיים, סימן נו, אות יז, כותב סברת ביניים: שטענת "שתקתי מפני סממכתי על המיגו" אינו שוללת לגמרי את האומדנא שמחל, אבל היא מחלישה אותה, כך שיועיל מיגו נגדה, מפני שמיגו מועיל נגד אומדנא חלשה ולא נגד אומדנא חזקה (ענין שם בהוכחתו לכך); וכך מתיישבת לשון הגהות אשרי יותר טוב.

ח. אבל חידושי ר"ע איגר, בבא מציעא מט ע"ב, כותב סברה נגדית, שאולי אינו יכול לומר "סממכתי על המיגו", דהיינו שמפן על כך שיוכל לטעון טענת שקר, מפני שבכל זאת היה צריך להראות לתגר, במקום לסמוך על האפשרות לטעון שקר.

ט. כמו כן, שו"ת בנין יחזקאל, סימן כד, כותב לגבי אלמנה שהתהה כמה שנים ולא תבעה מזונות, שאין לומר שהסיבה שנתקה היא מפני שידעה שאם יטענו שמחלה תוכל לטעון שתבעה או הזכירה ואז היא נאמנת – מפני שלא היה לה להכניס את עצמה למצב כזה שתצטרך לטעון שקר.

י. לענין קונה שהיה יותר מכדי להודיע לתגר, משכנות יעקב כותב טעמים נוספים לומר שאין הוכחה שמחל: (א) היות שממונו בידו לא מועילה מחילה, מפני שמחילה היא רק על חוב, וכאן זו מחילה על חפץ בעין, דהיינו הוא כאומר למוכר "אני מוחל לך על מה שתגזול ממני", ואמירה זאת באדם רגיל (כלומר, שלא במסגרת מכר) אינה מתירה לו לעבור על איסור גזל (ראה שער רביעי, עמ' 171), ואיסור המוכר לקחת מהקונה יותר משווי הנכס הוא כאיסור גזילה. (ב) בשהייה כדי להראות לתגר, אין הוכחה גמורה שמחל, אלא הדין מבוסס על כך שאין להוציא ממון מן המוכר מספק (ענין שם, שהוכיח כך מרא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן טו, ומשו"ת מהר"ט, חלק ב, חו"מ, סימן יט), ולכן אם הקונה מוחזק, אין מוציאים ממנו את הסכום העודף מספק. נפש חיה (לוריא), בבא מציעא מט ע"ב, מעלה אפשרות שמשכנות יעקב סובר שאומדנא זו אינה ספק שקול, אלא יותר נוטה לומר שמחל, כמו רוב, ולכן מתחשבים בה אם הקונה אינו מוחזק, אבל אין להוציא מקונה מוחזק על סמך האומדנא, שהרי אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא. על טעמו הראשון משיב נפש חיה, שקצות החושן לשיטתו (שנביא בעמ' 575), שרק מחילת בעלות מפורשת בטלה, אבל במחילה מכללא המוסקת משתיקה, השתיקה מוכיחה שהתכוון לתת מתנה, וגם כאן, שתיקת הקונה מוכיחה שהוא מתחייב לשלם את כל המחיר שהוסכם, כאילו עשה תנאי מפורש שלא יהיה בו דין אונאה. תשובה על טענתו השנייה ראה במילואים להערה 534 בשם ברכת חיים ונפש חיה.

יא. מכתובות וינת: חידושי ר' מאיר שמחה, בבא מציעא נא ע"א, אות ו, כותב שבמקב טעות בגלל מום במקח, אם הקונה מוחזק בכסף, אין אומרים שהעובדה שלא בדק מוכיחה שמחל; אבל באונאה, אם עבר הזמן שהיה יכול להראות לתגר, מניחים שמחל גם אם הוא מוחזק בכסף, מפני שהיה לו להראות מיד לתגר, שהרי שכיה שהשער ישתנה, ואז לא יוכל לחזור בו (רמ"מ, רכז, ט); ועוד, שהתקנה שתקנו חכמים שעד זמן זה יכול לחזור הוא משום תקנת השוק, שאם לא כן שום מוכר לא יוכל להיות בטוח במכר, שמה שישען הקונה שהתאנה. יב. ר' יהושע וייס, בפסקי דין ירושלים, כרך ז, עמ' שסט, כותב לגבי מוכר שהתאנה, והוא מוחזק בכסף, ועבר זמן כדי שיראה לתגר, שאין הוכחה שמחל, מפני שיתכן שהסיבה שלא מיהר לברוק אם נתאנה היא מפני שהיה מוחזק; אבל אם ידע זמן רב שנתאנה, ובכל זאת לא תבע את הקונה לדין, מוכח מחל, אף שהוא מוחזק. אבל ה' אברהם דוב לוין, שם, עמ' שעב, מדייק מלשון בית מאיר ומשכנות יעקב שגם בכגון זה אין הוכחה שמחל.

## מילואים לשער שטים עשרה

### להערה 1

א. עוד כתבו כך: תוספות ר"ד ופסקי ר"ד, בבא בתרא קלט ע"א; חידושי הרא"ה, כתובות מד ע"ב (בקטנה); ר"ן על הרי"ף, קידושין יז ע"א (בדפי הרי"ף) ד"ה יתומים (הובא בנימוקי יוסף, קידושין מב ע"א); חידושי הריטב"א, כתובות סח ע"ב; נימוקי יוסף, בבא קמא ט ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בבנין שלמה (רבינוביץ), סימן לא); שיטה מקובצת, כתובות סח ע"ב, ובבא מציעא צב ע"ב, בשם "שיטה"; שו"ת מהרי"ק, שורש נא; שו"ע, אהע"ז, קיג, ז; שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תתצ (תמט) (ביתום); ט"ז, חו"מ, רפו, א; תומים, קיצור תקפו כהן, סימן קל (נ ע"ב); ביאור הגר"א, חו"מ, רצ, ס"ק לח (ביתום); משנה ראשונה, פאה, ד, א; מנחת חינוך, מצווה תקעו; שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן קח, אות ג; שו"ת קרית חנה (קובלנץ), סימן כב (כד ע"ג); ר' אהרן ׳ חסון, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן ח (גם לא פשרה); אורח ישר (רבינוביץ), חו"מ, סימן מב, נתיב א (ביתום); שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן צז (בקטנה); שמעתיא חדתא (ברודא), כתובות כט ע"ב (בקטנה); נחלי רשב (שלזינגר), כתובות כט ע"א, ד"ה ולפי"ז יש, טו ע"ב בדפי הספר, וד"ה ואמאי אקרי, דף טו ע"ד בדפי הספר (בקטנה); שו"ת תפארת צבי (תקע"ו), או"ח, סימן ו (ד"ה אולם לכאורה); אמרי בינה (אש), גיטין כו ע"א, דף קל ע"ג בדפי הספר (בקטנה); מול שעה, הלכות זכייה, פרק ח (צד ע"א); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן צג, ד"ה ומה (בקטנה); שו"ת מהרי"ט צהלון החדשות, חלק א, סימן סט (בקטנה); שמחת יום טוב, ביצה כט ע"א; אגודת אוזב (בורנשטיין), מערכת יאוש שלא מדעת, אות ד; שו"ת מהר"ם מינץ, סימן עב (ביתום); שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכ (ביתום); הפלאה, כתובות דף כט ע"א (ד"ה טוב) ודף עד ע"א (ד"ה פירשי ד"ה ע"י שליח); תוספות ר"ע איגר, בבא מציעא, פרק ב, אות טז; שו"ת תורת חיים, חלק א, סימן נב; ב"ח אהע"ז, סימן קעז (עמ' תקעב); שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה כלל) וסימן נב (ד"ה תשובה); אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א); דעת מרדכי, חלק ב, סימן לח; שו"ת שמן המור, אהע"ז, סימן ג, דף לט ע"ב (הובא ברב ברכות, מערכת א, אות א, עמ' ו במהד' תשמ"ה); שו"ת אחיעזר, חלק ג, סימן פא, אות כח; פני יהושע, כתובות ק ע"א (ד"ה אמר ר"נ); שו"ת הלכה למשה (אלבו), אהע"ז, סימן יז; ר' רפאל יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, י"ד, סימן ד, דף כד ע"ג (על חוב שירש מאביו); שו"ת אורח משפט (קוק), חו"מ, סימן כד (עמ' רלו); חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא מציעא, סימן כ (עא ע"ג); ר' מיכאל בלייכר, "צוואה – עריכתה וניטוחה", שו"ת הד"ץ, חלק ב, עמ' שנ (בקטנה); איתן זן-בר, "בדין זכין", בלכתך בדרך, תשנ"ה, עמ' 49.

ב. כבר בתלמוד, בבא מציעא כב ע"ב (ומשם נפסק ברמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, טו, טז, ובשו"ע, חו"מ, רס, ו) ופסחים נ ע"ב, נאמר "יתמי לאו בני מחילה ניהו". אולם שם מדובר ב"יתום" ולא בקטן. ובבבא מציעא שם מדובר ביאוש או בהפקר, כמו שכתב רש"י שם. אבל מעין החכמה, בבא מציעא שם, ואגודת אוזב (בורנשטיין), מערכת יאוש שלא מדעת, אות ד, כותבים שיאוש של קטן מועיל, ובנידונה של הסוגיה שם, שנפלו תמרים מדקל של יתומים, וידוע איפה התמרים, ונפלו ברושות בעליהם, מדובר בהפקר או במחילה, ולכן אינו מועיל. האמת היא שזו מחילת בעלות – ראה על כך בשער ארבע עשרה. נתן פריז, בבא מציעא כב ע"ב (עמ' קיג), ותורת הקניינים, חלק ב, פרק טז, הערה קב, הגהה ג, כותבים ששם גם אם הגיעו לגיל הפעוטות אינו הפקר (כסתימת לשון השולחן ערוך), וחכמים לא תיקנו שם שיעיל, מפני שזו "מחילה לכל אדם", ולא שייך בה "מסתמא עשו לו נחת רוח" (ראה במילואים להערה 7, שזה טעם תקנת מתנה בפעוטות). על יאוש של קטן עיין אנציקלופדיה תלמודית, ערך יאוש, הערות 148–152.

ג. שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רסח, מעלה ספק האם מועיל סילוק בקטן – האם מועיל הפקר שלו מדין סילוק. וראה במילואים שו"ת להערה 7, שקהילות יעקב אומר שאפילו בפעוטות לא מועיל סילוק. על סילוק ראה שער שש עשרה. וראה במילואים להערה 60, שדברי רבנו שפטיה אומר שמועיל סילוק של קטן; ובמילואים להערה 44, שרש"י סגל כותב שאינו מועיל.

ד. שו"ת פני משה, חלק א, סימן עז (קפו ע"ד), כותב שמי שנשבע לעשות דבר לטובת קטן מסוים, הקטן אינו יכול למחול לו על שבועתו.

ה. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 216, כותב שאם במחילה צריך דעת מלאה, מחילת קטן אינה תקפה, ואילו אם מחילה היא רק הסתלקות, די בדעת פחותה, ומחילת קטן תקפה. כמו כן, שו"ת עמק הלכה, חלק א, סימן כד, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, מחילת קטן תקפה. דבריהם קשים, שהרי אין מי שאומר שהיא תקפה. ראה השלמות.

## מילואים לשער שתיים עשרה

### להערה 3

משכנות הרועים, מערכת מ, אות כט, מוכיח מחידושי הרשב"א, בבא מציעא צב ע"ב (הובא במרפא לנפש, חידושי סוגיות, סימן קלב, אות ב), שכתב שגם אם הודיע לקטנים שהוא שולל מהם זכות אכילה בשעת מלאכה, אין זה מועיל, מפני שאינם בני מחילה – הרי שלדעתו גם מחילה מפורשת של קטן אינה מועילה. ראה השלמות.

### להערה 4

א. אור זרוע, בבא קמא, סימן קכה (הובא בהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ב, סימן ו), כתב ששתיקת קטן אינה מחילה, גם באותם מצבים (שראינו בשער אחת עשרה, פרקים שלישי ורביעי) ששתיקת נושה מוכיחה שמחל מכללא (נידונו – קטנה שלא מחתה במי שגר בדירתה).

ב. רש"י ואורח משפט, שצוינו בהערה 1 ובמילואים שם, עסקו במחילה מכללא.

ג. כמו כן, יש שעסקו בהנחה שציבור מוחל על זכות מסוימת שלו, ופסקו שהמחילה בטלה מפני שיש בציבור קטנים שאינם יכולים למחול – ושם זאת מחילה מכללא. ראה לדוגמה ר' נפתלי נוסבוכים, בשו"ת ראש אליהו (כ"ז), חלק ג, סימן כא (עמ' ק).

ד. אבל אהלי יעקב (לעיוטאן), סימן ה, אות כט (עמ' כט), כתב שדבר שאנשים אינם רגילים להקפיד עליו, מחול גם אם הוא שייך לקטן לפני גיל הפעוטות, כגון אבידה שאין בה סימן, או שאריות תבואה מפורזות ("מכנשתא דבי דר" – בבא מציעא כא ע"א), שאין לו הפסד מהמחילה, מפני שהוא בוודאי לא יטרח לאסוף תבואה כזאת. והוא מסביר בכך את האמור בבא מציעא כא ע"ב, שאחרי שהלכו ה"נמושות" בשדה, מותר לכל אדם ליטול לקט, מפני שהעניים מתייאשים ממנו, אף שהלקט שייך גם לעניים קטנים (קושיות ר' עקיבא איגר, שניבא בהערה 44).

### להערה 7

א. כך כתבו גם: ר' ברוך, המובא במדרכי, כתובות, סימן קצ, ובהגהות אשרי, כתובות, פרק ו, סימן יב (הובא בבית שמואל, ק"ג, ס"ק יז); חידושי הרשב"א, כתובות דף לה ע"ב (על מפתח) ודף נג ע"ב (ד"ה כ"ז), ושו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן ב (הובא בב"י, ח"ו"מ, רלה, מחודש ד, בסמ"ע, רלה, ס"ק יד, ובשו"ת עטרת משה, ח"ו"מ, סימן נב, אות ב); חידושי הריטב"א, כתובות דף לו ע"א, דף פו ע"א ודף קז ע"א; הגהות מיימוניות, הלכות מכירה, כט, אות ב; שו"ת הריב"ש, סימן כ, סימן קח וסימן תסח; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן צג, בסופו; הפלאה, כתובות קא ע"ב (ד"ה תורה הנושא); מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יז, בסופו; שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן א; שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן מה; מנחת חינוך, מצווה מו, אות ד; בני בנימין, עמ' קצט, הערה 16; שו"ת נאמן שמואל, סימן קב (קלו ע"ג); בית מאיר, אה"ע"ז, ע, ט; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קג (מח ע"ב, מט ע"א); אורח משפט (אנליק), סימן יב, לפני סעיף ז (גם על פשרה), וסעיף ח; דברי אברהם (מנדלסון), דף כח ע"א; משפט שלום, ח"ו"מ, רלה, א; חלקת מחוקק, קה, ס"ק יז; בית שמואל, קה, ס"ק טו; קצות החושן, טו, ס"ק כט; קהילות יעקב, כתובות, סימן לט במהד' תשמ"ח (עמ' קלח) = סימן לא במהד' תשכ"ה.

ב. ביתום: משו"ת הריב"ש, סימן כ (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, ד"ה ואפילו לצד), סימן קח, בסופו, וסימן תסח, משמע שמחילה מכללא אינה מועילה ביתום, לגבי זכות שירש מאביו, גם אם הוא מעל גיל הפעוטות; ומסימן כ שם משמע שכן הדין גם אם הוא מעל גיל שתיים עשרה. שו"ת, בבא מציעא סז ע"א (ד"ה אכל), כתוב שיתומים שלוח, המלווה לקח מהם קרקע כמשכנתא, ואכל פירות ביותר משווי החוב, הוא חייב להחזיר את העודף, מפני שבית דין הוא אביהם של יתומים, והוא שליט לעשות משפט, והוא לא מחל על העודף, והוא כאילו סילק את המלווה מהקרקע הממושכנת ברגע שאכל פירות כשיעור החוב. וכתב איילת השחר, בבא מציעא סז ע"א (ד"ה וביתמי), שמדובר בפעוטות, ולכן לא נימק רש"י שיתומים אינם בני מחילה, מפני שהוא בא לחדש שגם אם הם פעוטות, ואין להם אפטרופוס, ושחקן, שמחילתם מועילה, בכל זאת בית דין אינו מוחל, ומחילת היתומים בטלה. אבל רב אשי בעבא מציעא שם פוסק שאפילו יתומים קטנים לא יקבלו את העודף חזרה, וכך פסק גם רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ז, א. איילת השחר מנמק, ששם המחילה תקפה מפני שאין צריך מחילה בפועל, שהרי המלווה קיבל את המשכנתא ויש לו קניין לאכול פירות עד שיסלקו את החוב. עולה מדבריו שם, שקל וחומר שאם מחלו בפירוש, בית דין אינו מבטל את המחילה.

ג. סילוק: קהילות יעקב, כתובות, שם (עמ' קלח ועמ' קמ), כתב שסילוק אינו מועיל בפעוטות, מפני שרק מחילה היא הקנאה כמו מתנה, תיקנו שתועיל כמו שתיקנו במתנה, מה שאין כן בסילוק, שאינו עניין של נתניה אלא סילוק רשות לעצמו. ראה בשמו בהערה 60. ראה השלמות.

ד. דעה חולקת, שגם בגיל הפעוטות לא מועילה המחילה: שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א, ד"ה לכך פי' (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, ד"ה וחזיתיה לרבינו), כתב בפירושו הראשון, שרש"י שם (ד"ה מדעתה), סובר שמחילת פעוטות אינה מועילה.

ה. בספר דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ב, כתב שתוספות, כתובות מב ע"א (ד"ה לאביה), שכתבו שמתנה יתומה קטנה חייב מפני שמחילתה אינה מועילה, משמע אף אם היא בגיל בפעוטות, סוברים שאין מועילה מחילה בפעוטות (אבל יש להעיר שחידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א [הובא בדברי אברהם (מנדלסון)], דף כח ע"א), כתב שאף שמחילת פעוטות מועילה, מפתה פעוטה יתומה חייב, מפני שפיתוייה נחשב אונס, ואינה מוחלת). והוא כתב שגם הראב"ד סובר שאין מועילה מחילה בפעוטות, ולכן כתב שאונאה בפעוטות אינה מחולה (ראה ליד ציון הערה 29). ובסימן יב, ענף א, הסביר שהראב"ד סובר שתיקנו חכמים רק שמועילה מתנה של פעוטות,

## מילואים לשער שתיים עשרה

כדי שאנשים יעשו את רצונו ("יעבדו מיליה"), והיא כמכר, שכן מן הסתם המקבל עשה לנותן איזו נחת רוח (מגילה כו ע"ב), מה שלא שייך במחילה. עמק יהושע, סימן יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' סו במהד' תרפ"ה), מעלה אפשרות לפרש כך גם בדעת רש"י, גיטין נט ע"א (ד"ה עד שתות).

1. משכנות הרועים, מערכת מ, אות כט, כותב שזו דעת חידושי הרשב"א, בבא מציעא צב ע"ב, הכותב שקטנים אינם בני מחילה, ולא הבדיל בין קטן לפני עונת הפעוטות לקטן אחרי עונת הפעוטות. אבל שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד (ד"ה תו חזיתיה), דוחה, שהרשב"א שם מתכוון למחילה מכללא, שרק היא לא מועילה, כאמור ליד ציון הערה 12. עוד מוכיח משכנות הרועים משו"ת הריב"ש, סימן כ, העוסק בקטן בן שמונה (בגיל הפעוטות), ובכל זאת מביא את הדין שיתומים אינם בני מחילה. על כך יש להשיב שהריב"ש שם אומר שמחילה מפורשת של פעוטות תקפה. 2. שו"ע הרב, הלכות מציאה, סימן ז, כותב שמחילת קטן בטלה (לענין תמרים שנפלו מהדקל שלו – תמרי דזיקא), אבל מתנתו מועילה מדרבנן – הרי שהוא עוסק בפעוטות, ואף על פי כן הוא אומר שמחילתו בטלה. פתחי חושן, אבידה, פרק ב, הערה ו, מקשה עליו, שהרמב"ם והשו"ע (הערה 25) פסקו שמחילת פעוטות תקפה, לענין אונאה; והוא מתרץ ששו"ע הרב סובר שרק באונאה המחילה תקפה, מפני שזה במסגרת מכר, ותיקנו שתועיל כדי שאנשים יסאו ויתנו עמו.

### להערה 12

א. כמו כן, ר' ברוך, המובא במרדכי, כתובות, סימן קצ, ובהגהות אשרי, כתובות, פרק ו, סימן יב (שהובא בבית שמואל, קיג, ס"ק יז, בנתיבות משפט, אלגזי, דף צח ע"ג, בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד, ד"ה ואולם מצאתי, ובבית אהרן וישראל, גל' לח, עמ' קו), כותב לגבי יתומה שהשיאוה אמה או אחיה ופסקו לה "פרנסה" (הקצבה לצרכי נישואין) פחות מ"עישור הנכסים" המגיע לה, שלא הפסידה את זכותה, גם אם היתה בגיל הפעוטות, ורק אם היתה גדולה, הפסידה מטעם מחילה מכללא (ראה שער אחת עשרה, עמ' 461). מכאן שגם הוא סובר שמחילה מכללא אינה מועילה בפעוטות. גם ר"ן על הרי"ף, כתובות כ ע"א (בדפי הרי"ף), נימק שהמחילה שם בטלה מפני שלא מחלה בפירושה.

ב. גם שיטה מקובצת, כתובות סח ע"א, ד"ה ועוד י"ל (הובא בשו"ת מצוות כהונה, בהשטמה בסוף הספר, ובשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד ד"ה וחזיתיה לרבינו), כותב (בפירושו השני) בדעת רש"י, שאין מועילה מחילה מכללא בפעוטות, מפני שזו רק תקנת חכמים.

ג. תשובות הרמב"ן (מהד' שאוועל), סימן קט, שמקורו בשו"ת הריב"ש, סימן כ (עמ' כז), סימן קח, וסימן תסח (עמ' תרפח), כותב שרק מחילה מפורשת של קטן מועילה, אבל מחילה מכללא, במצב שבגדול מפרשים אותה כמחילה, בקטן אין מפרשים כך. מריב"ש, סימן כ וסימן קח, עולה שהרמב"ן דיבר בפעוטות, אבל בפחות מגיל זה אין מועילה אף מחילה מפורשת, שהרי הוא מושהו זאת למתנה, שמועילה רק בפעוטות.

ד. ביאור הגר"א, ח"מ, רלה, ס"ק ט (הובא בשו"ת עמק הלכה (בוימל), חלק א, סימן כד, ובבית יצחק (איזקסון), סימן יט, דף כז ע"ד), מביא את הבחנת הרמב"ן בין מחילה מפורשת למחילה מכללא. דעת מרדכי, חלק ב, סימן ה (עמ' כו), מקשה עליו, הרי באונאה מועילה המחילה אף שהיא מכללא (ראה ליד ציון הערה 25)? הוא מתרץ שבאונאה, המחילה נוצרת גם בלי דעתו, שהרי גם אם המתאנה אמר "איני מוחל", מלה דעתו (ראה בשמו במילואים להערה 26), מה שאין כן בכגון תמרי דזיקא, שאם אמר שאינו מוחל, דבריו מועילים, ואם כן, המחילה תלויה בדעתו, ולכן אינה מועילה בקטן, שאין לו דעת, אף בגיל הפעוטות. עוד הסביר שהגר"א התכוון להוציא רק כגון תמרי דזיקא, שהיא מחילה לכל אדם (ובעצם אינה מחילה אלא הפקר, כאמור במילואים להערה 1), והיות שאינה דומה למכר שהיא לאדם מסוים, אינה בכלל תקנת פעוטות, מה שאין כן באונאה, שהיא מחילה לאדם מסוים, ודומה למכר ולמתנה, מה עוד שהיא קורה במסגרת מכר, ולכן תיקנו שתועיל המחילה. תורת הקניינים, חלק ב, פרק טז, הערה קב, הגהה ג, מסביר שהגר"א סובר שבפעוטות לא תיקנו מחילה מכללא מפני שאין בכך משום כדי חייו. הוא מעלה אפשרות שגם לדעת מגיד משנה (הערה 14) מועילה מחילה מכללא בפעוטות, ורק באונאה תיקנו שמחילתו תקפה מפני שהיא קורה במסגרת מכר, שיש בו משום כדי חייו. ובהערה קד כתב שהגר"א סובר שגם לרמב"ם, רק באונאה מועילה מחילת פעוטות מפני שהיא כמחילה בפירושה, ולא במחילה מכללא אחרת. ה. עוד יש להבחין בין מחילה מכללא עקב אומדן כללי (כגון אונאה) שהיא יותר חזקה, לבין מחילה שרק מוכתה מתוך התנהגות – שלא תועיל בפעוטות.

ו. נחל איתן, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, יא, כותב שגם הרמב"ם מבחין בין מחילה מכללא למפורשת, ולכן בהלכות גזילה ואבדה, טו, טז, כתב שאסור לקחת תמרים שנפלו מעץ של יתומים, מפני שמחילתם בטלה, ומשמע שמדובר גם בפעוטות; ומה שפטר (בהלכות נערה שם – ראה ליד ציון הערה 59) מפתה יתומה קטנה בגיל הפעוטות, הוא מפני שזה נחשב מחילה מפורשת, כיוון שהיא נהנית מהביאה. הוא יצטרך להסביר שהסיבה שהרמב"ם אומר (ליד ציון הערה 25) שמחילת פעוטות על אונאה מועילה, היא שזה במסגרת מכר, שתיקנו שיועיל בפעוטות.

### להערה 15

א. כמו כן, חידושי הרשב"א (מהד' הירשור), כתובות נג ע"ב (ד"ה כז), כותב על נידונו של ר' ברוך, במילואים להערה 12, שהטעם שהמחילה אינה מועילה בפעוטות היא שהיא נוגעת לקרקע (ראה ליד ציון הערה 20), משמע שבמטלטלין מועילה מחילה מכללא בפעוטות.

## מילואים לשער שתיים עשרה

ב. משפט שלום, רלה, א, בסופו, מדייק מסמ"ע, רלה, ס"ק יד, שגם מחילה מכללא מועילה בפעוטות.  
ג. מרכבת המשנה, מהדורא בתרא, הלכות מכירה, כט, ח, כותב בדעת הרמב"ם להיפך מהדעה הקודמת: שרק באונאה, היות שאצל כל אדם יש הנחה שהוא מוחל, היא מועילה בעונת הפעוטות (ויש להעיר שנימוק זה שייך בכל מחילה מכללא), מה שאין כן במחילה מפורשת, שתלויה באמירתו, שתגלה את דעתו במיוחד. אבל נחמד למראה, על ירושלמי, עירובין, פרק ז (חלק ב, דף צו ע"ב), מעיר שזה הפוך מהבחנת הריב"ש (במילואים להערה 12). עוד הוא מקשה, שבבבא מציעא כב ע"ב, בעניין "תמרי דזיקא", מדובר במחילה שקיימת אצל כל אדם, ובכל זאת אומר התלמוד שאינה מועילה ביתומים. מרכבת המשנה עצמו, בהמשך דבריו, מסכים למגיד משנה, שזו תקנה – כלומר, הוא מבחין בין קטן שהגיע לעונת הפעוטות למי שלא הגיע.  
ד. בדומה כתב שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן קצב, דף מא ע"ב–ע"ד (הובא בשם משמעון (פירסט), חלק א, עמ' שעג), שבאונאה, היות שאילו היה גדול, היתה המחילה תקפה, היא תקפה גם בקטן, שאמנם אינו מוחל בלב שלם, אבל אין זה משום שאינו רוצה אלא מפני שאין לו דעת, והמאנה אינו גזול ממנו, וגזול קטן אסור רק מדרבנן (גיטין נט ע"ב), וכאן הדבר בא לידו בהיתר; באונאה אין צורך בדעתו למחול, אלא מן הסתם הוא מוחל (כנראה, כך הוא מבין שמחילה מכללא היא בלי דעתו, אלא מן הסתם), ולכן היא מועילה גם בקטן; ומה שנאמר בבבא מציעא כב ע"ב לעניין תמרי דזיקא "יתמי לאו בני מחילה" הוא מפני שיאוש שלא מרעת אינו מועיל, ובקטן, אף אם הוא יודע על אברן החפץ, הוא כאילו אינו יודע; ואמנם ברור שאילו היה גדול היה מוחל ומתיאש, אבל ביאוש צריך יאוש בפועל; וכן מה שנאמר בפסחים נ ע"ב "יתמי לאו בני מחילה" הוא במחילה מפורשת, באופן שאין הוכחה שהוא מוחל מכללא. הוא לא הזכיר פעוטות, ומשמע שלדעתו תועיל מחילה מכללא גם בפחות מעונת הפעוטות. ראה השלמות.

### להערה 16

א. כמו כן, שו"ע, חו"מ, רלה, ג, כשכתב שמועילה מחילת פעוטות על אונאה, נקט "שאינו לו אפטרופוס", מכאן שלדעתו אם יש לו אפטרופוס, אינו יכול למחול. כמו כן, חושן אהרן, סו, כג (ד"ה שם במחבר), וקהילות יעקב, כתובות, סימן ט בבה"ד תשמ"ח (עמ' קלט), סימן לא בבה"ד תשכ"ה, כותבים שלרמב"ם אם ש"ו אפטרופוס, אינו יכול למחול, כדעתו לעניין מתנה.  
ב. אבל קהילות יעקב מעלה אפשרות שהוא יכול למחול למי שהזיק לגופו, מפני שאפטרופוס ממונה על ממון הקטן ולא על תשלומי נזקי גופו.

### להערה 23

א. חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות סח ע"ב, מקשה על הוכחת ר' ברוך – עיין שם לקושייתו.  
ב. אבל קרית מלך רב שם (עמ' שמא) מעלה אפשרות שר' ברוך מדבר במצב שנותנים לפרנסת נישואין לפי אומדן דעתו של האב, ואז היא גובה גם ממיטלטלין, ולכן כתב שאם היא בגיל הפעוטות, מחילתה תקפה.

### להערה 24

א. בית מאיר מביא ראייה לסברה זו, ממה ששטר חוב נחשב מיטלטלין לעניין שפעוטות יכולים למכור אותו (שולחן ערוך, חו"מ, רלה, א), אף שאפשר לגבות בו מקרקע. אמרי בינה, קונטרס דיני קניינים, סימן כד (רלג ע"א), כותב שהרשב"א יוכל להשיב על ראייה זו, שרק שטר חוב נחשב מיטלטלין לעניין זה מפני שגובים בו גם ממיטלטלין, ואילו עישור נכסים נגבה רק מקרקע; ועוד, שבעישור נכסים אין שעבוד הגוף על היורשים (אחיה של היתומה), אלא הם חייבים רק מקרקע שירשו, ולכן השעבוד הוא כגוף הקרקע, ואילו בשטר חוב יש שעבוד הגוף, וגם על המיטלטלין, ולכן אינו כקרקע. על פי זה הוא כותב שבמצב שיש שעבוד הגוף על היורשים (עיין שם לדוגמה שהוא נותן), גם לרשב"א תועיל המחילה.  
ב. שבילי דוד, אהע"ו, קיג, ס"ק ב, מסביר שמחילת חיוב הגוף אינה כקרקע.  
ג. בית שמואל, קיג, ס"ק ז, מביא את שתי הדעות. בעניין זה עיין ברור הלכה, כתובות סח ע"ב, ציון ב, פרק ח.

### להערה 26

נימוק אחר, שאינו מטעם תקנת הפעוטות: דעת מרדכי, חלק ב, סימן ה (עמ' כו), מסביר שבאונאה אין צורך במחילה, אלא יש מחילה מכללא שכל העולם מוחלים, ואין מקפידים על זה, ואין זו אונאה בכלל, וזו נקראת "מחילה" רק ב"שיתוף השם", ומותר לכתחילה להונות פחות משתות, כמו האפשרות השנייה שהעלה רא"ש, בבא מציעא, פרק ד, סימן כ, ולכן לא מענה שלקטן אין דעת למחול (וכן הסביר גם טיב גיטין (להר), גיטין נט ע"א); וכן לאפשרות הראשונה ברא"ש שם, שאסור לכתחילה להונות פחות משתות, אבל כל אדם מוחל מפני שזו מחילה הכרחית כיוון שאי אפשר לצמצם, הרי גם מי שיאמר שאינו מוחל, בטלה דעתו, ואם כן, אין צורך בדעתו של הקטן, ולכן האונאה מחולה (צריך להוסיף, שלפי נימוק זה, הדין צריך להיות כך גם בפחות מגיל הפעוטות, אלא

## מילואים לשער שטים עשרה

שאו אינו יכול למכור ולקנות). קונטרסי שיעורים, בבא מציעא, שיעור כב, אות ג (דף פט ע"ג), מסביר שהרמב"ם סובר שבאונאה פחות משתת, כיוון שאנשים מוחלים, נעשה המחיר כך, ואין צורך במחילה בכלל. מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן יז, מעלה אפשרות לנמק כך את הרמב"ם, אבל הוא דוחה נימוק זה על ידי שהוא מוכיח שבפחות משתת אין מחילה אוטומטית (עייין שם להוכחתו), ומנמק במסקנתו כמו מגיד משנה.

### להערה 29

א. גם רש"י, גיטין נט ע"א (ד"ה עד), כותב שבקטן, באונאה פחות משתת, מחזירים לו את האונאה – כלומר שמחילתו בטלה. אבל מגיד משנה שם כותב שיש טעות סופר ברש"י. עמק יהושע, סימן יב (דף סג ע"ב במהד' תר"מ, עמ' 10 במהד' תרפ"ה), מעלה אפשרות שרש"י כתב כך רק להזהר אמינא, לפי שהגיע התלמוד למסקנה שמתנה של פעוטות מועילה, אבל למסקנה, כמו שמועילה מתנתו, מועילה גם מחילתו. וראה במילואים להערה 7, שיש אומרים שראב"ד ורש"י סוברים שמחילת פעוטות אינה מועילה בכלל.

ב. גם אור זרוע, סנהדרין, סימן ס, כותב שמחילת קטן על פחות משתת בטלה – כלומר, אף בגיל הפעוטות.

ג. מאירי, גיטין נט ע"א, ובבא בתרא קנה ע"א, ובית יהודה (פרנקל), דף מה ע"ד, מביאים את מחלוקת הרמב"ם והראב"ד.

ד. חידושי הגר"ס, מנחות עז ע"א (עמ' פט–ז), כותב שגם לראב"ד, אף שהמאנה חייב להחזיר לקטן את הפרש האונאה, המכר תקף באונאה עד שתות, מפני שקיום המכר הוא דין באונאה ואינו נובע מהמחילה. כך עולה גם מהמאירי, גיטין נט ע"א, בדעת הראב"ד.

ה. גידולי שמואל, בבא מציעא מט ע"ב (ד"ה ונראה אף), כותב שהראב"ד מסכים שאונאה פחות משתת מחולה, מפני שמחילה זו אינה תלויה ברצון המתאנה, אלא גם אם הוא אומר שאינו מוחל, בטלה דעתו, ולכן גם בקטן האונאה מחולה; והוא חולק רק ביותר משתת, אם עבר זמן שיוכל להראות למומחה.

### להערה 32

א. ראה עוד במילואים להערה 58 בעניין מפתח, השלכה אחרת מעיקרון זה.

ב. לעומת סברה זו, כותב חושן אהרן, סו, כג (ד"ה שם במחבר), שאמנם אסור לגרום נזק, אבל לא מצד עצם מעשה הנזק, כמו שאסור לגזול אפילו על דעת ההחזיר, שאינו גורם הפסד, אלא האיסור הוא רק גרימת הפסד, ואם כן כאן מותר כיוון שהוא ישלם לקונה אחר כך, כדין כל מוחל שטר שנמכר; ועוד, שקטן אינו בר עונשין, ולכן אין לגביו איסור, כמו שכתב רא"ש, בבא מציעא, פרק א, סימן מח. אבל הוא מעיר שרש"י, גיטין נג ע"ב (ד"ה מטמא), יש איסור דרבנן על ההיקז עצמו (כך כתב בדעתו בחושן אהרן, לד, יב), ולפי זה יש מקום לדברי צקות החושן. ראה השלמות.

### להערה 43

א. נידונם של התוספות הוא אחים גדולים וקטנים שעדיין לא חלקו את ירושת אביהם, והגדולים השביחו את הנכסים והודיעו שהם רוצים שכל השבח יהיה שלהם, והדין הוא שכל השבח מכל הנכסים שייך לגדולים, מפני שהקטנים מוחלים על חלקם (ראה על כך בשער אחת עשרה, עמ' 484), ומחילתם תקפה מפני שזו רק מניעת רווח ולא הפסד, והרווח לא הגיע לידם, שזה בעצם אותו הדבר במלים שונות – אילו היה הרווח בא לידם, והיינו מוציאים מהם, זה היה בגדר הפסד. וראה ליד ציון הערה 45, הסבר אחר לכך שמחילת הקטנים תקפה. ראה השלמות.

ב. ראה עמ' 589, שבעצם זו מחילת בעלות, ולשון "מחילה" אינה בדיוק, והכוונה להקנאה.

ג. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 216, נוקט שתוספות אומרים שמועילה מחילת קטן במקום שאין לו הפסד.

ד. ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קידושין של יורשים", בית אהרן וישראל, גל' סב, עמ' קלא, כותב שטעם תוספות הוא שיש אומדנא שלא יקפידו כשיגדלו. ובעמ' קלב הסביר על פי מה שכתב (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, במילואים להערה 316), שבעניין השבח של האחים, אין זו מחילה רגילה שהרי זו מחילת בעלות, אלא די שאינו מקפיד ומתיר לאדם אחר להשביח את קרקעו, ואז השבח שייך למשביח כמו המשביח נכס הפקר; ומחילה כזאת גם קטן יכול למחול, מפני שזה רק חוסר הקפדה (וכך כתב במאמרו, מבית לוי, גל' ח, עמ' קמג, בשם ר' יצחק ד'מיטורבסקי). יש להעיר שלפי דבריו אין ללמוד מכאן למחילת חוב רגיל.

ה. צפנת פננת, הלכות אישות, יט, יב, מביא את דברי התוספות כראיה לדבריו שהגורם זכות לאחר יכול למחול עליה לפני שהתגבשה הזכות – ראה שער שביעי, ליד ציון הערה 64.

ו. ר' שמואל הבלין, "יותור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כז–כח, עמ' פו, מסביר את דברי תוספות על פי מה שהביין (ראה בשמו בהשלמות לעמ' 1173) שלפי הגישה שמחילה היא סילוק, קטן יכול למחול, ומחילה לפני יצירת החיוב היא סילוק לכל הדעות, ולכן קטן יכול למחול לפני שהזכות באה לידו. דבריו קשים, שהרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית, כפי שראינו בשער רביעי; ואמנם "סילוק" מועיל לפני יצירת החיוב, לפי דעה אחת שראינו שם, פרק תשיעי, אבל הכוונה לסילוק שהוא מוסד משפטי נפרד ממחילה, כפי שנראה בשער שש עשרה.



## מילואים לשער שתיים עשרה

ז. ראה במילואים להערה 70, שברית יצחק מבין שדברי תוספות אמורים גם בשוטה, ומסביר על פי זה את תקפותה של מחילת שוטה מפותה.

### להערה 44

א. אבל אוצרות יהושע, בבא מציעא, סימן ג (עמ' שמג), כותב שאם נאמר (כצד אחד בקובץ שיעורים, חלק ב, סימן יז, ס"ק ג) שמתנות עניים נחשבות ממון העניים גם לפני שהעניים זכו בהן – לא תועיל מחילת העניים הקטנים על הלקט גם לפי תוספות שם, שלא כר"ע איגר. ר"ש הבלין, צוין במילואים להערה 43, מסביר על פי מה שכתב (שם) שמועילה מחילת קטן לפני שהזכות הגיעה אליו – העניים הקטנים מוחלים לפני שהזכות הגיעה אליהם, ולכן מחילתם תקפה, והליכת הנמושות היא רק גילוי מילתא שאז התייאשו כול העניים, אבל היאוש בפועל אצל העניים, גדולים וקטנים, חל עוד לפני כן. צריך לומר שכונתו היא שהתייאשו עוד לפני שבעל השדה הפריש את הפאה, שאז זכו בה העניים. אבל הסברו דחוק, לומר שעוד בשלב מוקדם כל כך הם חושבים על מה שיהיה כשילכו הנמושות. עיין תפארת ישראל, פאה, ת, א, בועז, אות א, שמיישב את קושיית ר"ע איגר, ואין תירוצו מובן. ראה השלמות.

ב. צפנת פענח, על הרמב"ם, הלכות אישות, יט, יב, מסביר על פי התוספות את דברי ירושלמי, קידושין, א, ב, שהמקדש קטנה יכול לעשות עמה תנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אף שזוהי מחילה – מפני שעוד לא זכתה בשאר ובכסות. מכאן שהוא מבין שהתוספות מתכוונים גם לזכות אישית ולא רק לזכות בעלות (וכך הבין גם עמק הלכה, להלן, אות ו); אלא שבזכות אישית המשמעות של "לא בא לידו" היא שעוד לא נוצרה הזכות. אבל אם כן קשה, הרי זו זכות עתידית, שאף גדול אינו יכול למחול עליה? וראה עמ' 201–200 בשאלה האם אישה יכולה למחול על מזונות לפני הנישואין. דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ד, וסימן יב, אות א, מבאר בדרך אחרת את הירושלמי: שאף שמחילת קטן בטלה, הרי בתנאי בממון על מה שכתוב בתורה די ברצון של בעל הזכות להתנות שלא לקבל אותה, כפי שהסביר חידושי הרמב"ן, בבא בתרא אכז ע"ב, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה מועיל מפני שהתורה הטילה את החיוב רק ברצונו של מקבל החיוב (בעל הזכות). עמק יהושע, סימן יב (דף סג ע"ב), הסביר את הירושלמי, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה אינו מועיל מטעם מחילה, אלא מועיל גם אם אומר "לא יהיה עלי דין זה" (ראה שער שש עשרה, עמ' 701, שנחלקו בזה הפרשנים).

ג. דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ה, הסביר את התוספות, שרק אם הדבר בא לידו, שצריך מחילה, קטן אינו יכול למחול מפני שמחילה היא הקנאה (כשיטה שהבאנו בשער ראשון, פרק שלישי), וקטן אינו יכול להקנות, אבל דבר שעוד לא בא לידו, די בכך שלא ירצה, וגם קטן יכול שלא לרצות (ראה בשמו במילואים להערה 60 בעניין מפתח). נמצא שהוא סובר שרק מחילת דבר שבא לידו היא הקנאה, ואילו מחילת דבר שלא בא לידו היא פחות מהקנאה.

ד. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא קמא טו ע"א (עמ' קעג), מסביר שתוספות סוברים שכלל, מחילת קטן תקפה, אלא שלמעשה אינו מוחל, ולכן הם אומרים שדבר שלא הגיע לידו, המחילה תקפה, מפני שיש להניח שהוא מוחל. אבל הוא מעיר שאפשר לומר כך רק בקטן שמבין קצת, ולא ביונקי שדיים. עוד יש להעיר שלפי הסבר זה, תוספות סוברים שכלל מחילה, אם הקטן מחל בפירוש, מחילתו תקפה. והוא מדייק מרש"י, בבא מציעא כב ע"ב, שמחילת קטן בכלל אינה תקפה; משמע, שרש"י יאמר שאינה תקפה גם אם הדבר לא הגיע לידו.

ה. שו"ת שו"ת ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן קצב (מב ע"א), כותב שלפי תוספות, קטן שקיבל מתנה על מנת להחזיר, שאין לו הפסד מכך שיפקיר אותו, שהרי קיבל אותו רק על מנת להחזיר, ויכול להפקיר אותו.

ו. עמק הלכה, חלק א, סימן כד, כותב שלפי התוספות, מועילה מחילת קטן על קנס, מפני שעוד לא בא לידו, שכן חיובו נוצר רק בהעמדה בדין (ראה עמ' 191–194, אין מועילה מחילת גדול על קנס לפני שנוצח). והוא מנמק את דברי התוספות על פי השיטה (ראה שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, ולכן היא תקפה בקטן, אבל אם הדבר כבר בא לידו, אינה תקפה, כפי שעולה מכתובות פג ע"א, שאין מועיל סילוק מדבר שכבר בא לידו. הוא ורומן שבגדול מחילה יכולה להועיל מדין הקנאה (מה שקטן אינו יכול לעשות), ולכן אין להחיל את הכלל שאין מועיל סילוק מדבר שכבר בא לידו. אבל דבריו קשים, שהרי אם זו זכות קניינית שכבר באה לידו, גם מחילה (בתורת הקנאה) לא תועיל, שכן זו מחילת בעלות, ואם זו זכות אישית, הרי בזה לא נאמר הכלל שאין סילוק מועיל מדבר שכבר בא לידו.

ז. דעות חולקות: יד רמה, בבא בתרא, פרק ט, סימן ד, כותב לגבי נידונם של תוספות, שהקטנים אינם יכולים למחול. ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קידושין של יורשים", בית אהרן וישראל, גל' סב, עמ' קלא, כותב שזו גם דעת חידושי הריטב"א, בבא בתרא קמג ע"ב, הכותב (בשם רבנו תם) כרמ"ה, ש"השבח לעצמם" (לאחים שהשיבחו) היינו רק נגד חלקם, הרי שהוא סובר שגם בזה אין מועילה מחילת קטן. והוא מסביר (בעמ' קלב–קלג) שבניגוד לתוספות שסוברים שמועילה מחילת הקטנים מפני שדי בחוסר הקפדה על השימוש בקרקעם להשבחה (ראה בשמו במילואים להערה 43), הרי הרמ"ה סובר שכדי שהשבח יהיה שייך למשביח לא

## מילואים לשער שתיים עשרה

די בחוסר הקפדה אלא צריך הסתלקות גמורה של הבעלים, והסתלקות קטנים בטלה. אבל הוא מעיר ששו"ע, חו"מ, רפז, א, פוסק בכך כתוספות, שכל השבח שייך לאחים הגדולים, גם השבח שבחלקם של הקטנים.  
ח. כמו כן, אולם המשפט, רפז, א, ודרכי דוד, בבא קמא כא ע"א, מוכיחים שהרמ"ה, המובא בנימוקי יוסף, בבא קמא ט ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בספר וגר זאב, עמ' קנה), חולק על התוספות, שהרי הרמ"ה אומר שאם הטעם שב"זה נהנה וזה לא חסר" פטור הוא משום מחילה, הדר בחצר (שאינה עומדת להשכרה) של יתומים קטנים חייב לשלם, מפני שיתומים אינם יכולים למחול; וזאת אף ששכר הבית לא הגיע לידם; הרי שלדעתו גם בכגון זה אינם יכולים למחול, כיוון שיש להם זכות מן הדין. רש"מ סגל דוחה הוכחה זו (עיין שם לדחייתו), אבל הוא כותב שמדברי הרמ"ה ביד רמה שם מוכח שהוא חולק על התוספות.  
ט. אוצרות יהושע, בבא מציעא, סימן ג (עמ' שמג), מדייק מרש"י, בבא מציעא כב ע"ב (ד"ה יתמי), הכותב שבקטן "אין הפקדו הפקר", מכאן שהוא סובר שלא מועילה מחילת קטן בשום מצב, גם אם הדבר עוד לא בא לידו.  
י. תורת נתן (קפלן, תשי"ט), עמ' 10, מקשה על תוספות שם, הרי בקטן בן יומנו לא שייכת מחילה. כלומר, פשוט לו שתוספות מסכימים שמחילת קטן כזה אינה מועילה גם על דבר שעוד לא הגיע לידו, והרי תוספות כתבו את דבריהם כדי להסביר מדוע אם אחים גדולים השביחו את נכסי העיזבון, מועילה מחילת הקטנים על השבח – והרי הלכה זו נאמר בסתם, ומשמע שהיא נאמרה גם על תינוק בן יומנו?  
יא. צמח ארוז, פאה, פרק ה, משנה ה (עמ' סח), מקשה על תוספות מפסחים נ ע"ב, שם נאמר "יתמי לאו בני מחילה" לגבי מי שעושה סחורה בנכסי יתומים. כנראה, הוא מפרש שהתלמוד מתכוון שהיתומים אינם יכולים למחול על כך שהעוסק יקבל חצי מהרווח, וזאת אף שהרווח עוד לא בא לידם. אבל בפשטות כוונת התלמוד למצב שהעוסקא תיגמר בהפסד, ואז חצי ההפסד הוא על חשבון היתומים, והם אינם יכולים למחול על הפסד זה גם לדעת התוספות, שכן מדובר בהפסד מתוך נכסים שכבר היו שלהם.

### להערה 47

אבל הוא כותב שתוספות, בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה ואם), חולקים וסוברים שאין בזה תקנת חכמים, אלא מן הדין מועילה מחילת הקטנים במקרה הראשון, כפי שהם נימקו (ראה ליד ציון הערה 43), מפני שהשבח עוד לא הגיע ליד הקטנים; ולפי זה, במקרה השני, שמדובר על הוצאות מנכסים שכבר יש להם, אין מחילתם מועילה.

### להערה 50

בספר פעולת השכיר, קונטרס יגיעת השכיר, סימן ד, אות ב, כותב שקטן שעבד כשכיר יכול להסכים לדחות את מועד פרעון שכרו, כמו שלעניין "בל תלין" הוא נחשב שכיר גמור (רמב"ם, הלכות שכירות, יא, ו). הוא כותב שטעם זה מועילה אף הסכמתו להפחתה מהתשלום המקובל בשוק. אבל יש להעיר שמבא מציעא צב ע"ב מוכח שאין מועילה מחילת פועל קטן על זכותו לאכול בפירות שהוא עובד בהם. ייתכן שלדעתו, הפחתה מהתשלום המקובל בשוק אינה בגדר מחילה.

### להערה 54

א. כך כתבו גם: חידושי הרמב"ן, כתובות מד ע"ב, ומלחמות ה' כתובות טז ע"ב (בדפי הרי"ף); חידושי הרשב"א, כתובות לה ע"ב; חידושי הריטב"א, כתובות לו ע"א; שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן סג (מפני שפיתוי קטנה הוא אונס); מהרש"א, כתובות לה ע"ב, על תוספות ד"ה ולא פיתוי (הובא בדברי אברהם (מנדלסון), דף כח ע"א); ב"ח, אהע"ז, סימן קעז (עמ' תקעב); אביר יעקב, סימן מה (נה ע"א); מנחת חינוך, מצווה סא, אות ט, ואות י, ס"ק ב; משנה למלך, הלכות נערה, ב, יג (הובא בבית מאיר, אהע"ז, קעז, א, ד"ה והבת).  
ב. בתבואת שמש, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו, כותב שהראב"ד סובר שהפסוק "מאן ימאן" (שמות כב, כז), שנדרש בכתובות מד ע"ב לרבות חיוב קנס ביתומה, בא לחייב קנס ביתומה קטנה מפותה, לשיטתו, שהוא סובר (בהלכות סוטה, ב, ג) שפיתוי קטנה נחשב אונס, הרי שאינה מוחלת.  
ג. שו"ת עמק הלכה, חלק א, סימן לד, הערה 2, מסביר שתוספות מחייבים מפתה יתומה קטנה, אף שהם סוברים שמחילה היא סילוק ומועילה מחילת קטן (ראה בשמו במילואים להערה 44), מפני שכאן המחילה אינה על הממון, אלא היא מסרה את עצמה לביאה מרצון, וקטנה אינה יכולה לעשות זאת (הפוך מדעת אור שמש וסיעתו, בהערה 60). עוד נימק על פי הגר"א (במילואים להערה 12), שכתב שלא מועילה מחילה מכללא של קטן. אבל דבריו קשים, שהרי הבחנת הגר"א היא לגבי פעוטות, שתיקנו שתועיל מחילתם, והגר"א אומר שתיקנו רק במחילה מפורשת; אבל בהנחה שלדעה שמחילה היא סילוק, היא מועילה בקטן, אין סיבה שתועיל רק אם היא מפורשת.

### להערה 58

א. לעומת סברה זו, הסבירו חידושי רבנו קרשקש, כתובות לה ע"ב, ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב,

## מילואים לשער שתיים עשרה

סימן קג (מח ע"ב), ש"פיתוי קטנה אונס הוא" נאמר רק לעניין איסורה לבעלה, ולא לעניין מחילת הממון. נחל איתן, הלכות נערה, ב, יא, מוסיף שכמו שמועילה מחילה במסגרת פשרה באונס מפני שהאונס מקבל דבר בתמורה (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 295–303), כך מועילה מחילת הפעוטה אף שהיא אנוסה (שהרי פיתוי קטנה הוא אונס), בגלל הנאתה מהביאה.

ב. מנחת חינוך, מצווה סא, אות ט, נוקט לעניין זה שמחילת פעוטות תקפה מדרבנן, וברור הלכה, כתובות מ ע"א, ציון ב, פסקה ב, במין שהוא מתכוון לומר שהיותו ההתקנה לתת תוקף למעשי פעוטות היתה משום כדי חייו (גיטין נט ע"א), וכאן נימוק זה אינו קיים, מחילתה בטלה.

ג. נחל איתן, שם, נותן טעם אחר שלא תועיל מחילתה אף בעונת הפעוטות: שלא תיקנו חכמים מחילה לפעוטות במקום שיש איסור (ראה ליד ציון הערה 32), וגם כאן, יש איסור "קִנְיָה" בביאת פנויה.

### להערה 60

א. באר אלחנן מסביר בזה גם מדוע פסק הרמב"ם שם שהמפתה שוטה או חרשת פטור אף שאינן יכולות למחול, וכן מדוע רש"י, כתובות לב ע"א (ד"ה שוטה), כותב שביתומה שוטה מפותה אין חיוב ממון. וכך כתב גם מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, בדעת רש"י שם. אבל ראה ליד ציון הערה 71, בעניין שוטה, שדברי רבנו שפטיה חולק. ב. דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ה, מוסיף, שגם לפי ההסבר שמחילת יתומה על קנס מועילה כמו סילוק בעל מנכסי ארוסתו (ראה עמ' 193), כאן מחילת הקטנה תקפה, מפני שכדי להסתלק די שאינה רוצה (שוה פחות ממחילה), ולזה אינה צריכה דעת (ראה במילואים להערה 1, בשאלה האם מועיל סילוק של קטן). באות ו נימק את דעת התוספות (הערה 54) שהמפתה חייב אף שהיא הסכימה, מפני שהם סוברים (תוספות, כתובות מ ע"ב, ד"ה הא) שפיתוי קטנה נחשב אונס, לעניין איסורה לבעלה, ולכן הרצון שלה אינו יכול לעשות את המפתה למוזק ברשות, ולכן המפתה חייב. והוא כותב (באות ז) שגם לדעת הרמב"ם, מפתה יתומה מתחת לגיל שש חייב (ובכך עוסקים דבריו בהלכות מלכים – ראה להלן, אות ד), מפני שהוא מסכים שפיתוי קטנה בגיל זה נחשב אונס (כמו שכתב מגדל עוז, הלכות איסורי ביאה, ג, ב), ולכן הרצון שלה אינו יכול לעשות את המפתה למוזק ברשות. ג. המידות לחקר ההלכה, מידה ו, אות כא, כותב שלפי השיטה שפטור מפתה אינו בגדר מחילה אלא שמראש נעקר החיוב, גם מפתה קטנה פטור, מפני שאין צריך את דעתה בתור סיבה אלא בתור העדר סיבה, שלא היה סיבה לחיוב. אבל באות כג, הוא כותב שאין זה טעמו של הרמב"ם הפוסק, שהרי לדעתו פטור מפתה הוא בגדר מחילה (ראה בשמו בשער רביעי, במילואים להערה 99), אלא טעמו הוא לשיטתו, בהלכות סוטה, ב, ד, שפיתוי קטנה אינו אונס, מפני שלדעתו רק לדבר חיובי אין לקטנה רצון, אבל לדבר שלילי יש לה רצון ומחילה, והיא פועלת רק לדבר שלילי, להפקעת החיוב.

ד. מנחת חינוך, מצווה סא, אות כא, מקשה, הרי הרמב"ם עצמו, הלכות מלכים, י, ג, כותב שהמפתה קטנה חייב. דברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות א, מתרץ שמדובר שם שאמרה "איני מוחלת", שאז גם מפתה יתומה חייב, כמו שכתבו תוספות, סנהדרין עג ע"ב, ד"ה במפותה (וראה לעיל, אות ב, תירוץ נוסף שלו). באר אלחנן שם מיישב, שבהלכות מלכים דיבר על הקנס, וחיוב הקנס אינו בגלל הנזק אלא בגלל עצם מעשה הביאה, והמפתה פטור רק מטעם מחילה, וקטנה אינה יכולה למחול; ואילו בהלכות נערה דיבר על בושת ופגם, שבהם החיוב הוא על הנזק, ואם זה ברצונה אין זה מעשה נזק, ואף בקטנה פטור. כמו כן, קהילות יעקב, כתובות, סימן לט במהד' תשמ"ח (עמ' קלט–קמ), סימן לא במהד' תשכ"ה, בהסברו השני, הסביר שלפי הרמב"ם הוא פטור מבושת ופגם מטעם הרשאה להזיק, שמועילה גם בלי תקנת הפעוטות, מפני שלמעשה הניזק הוא הגורם לנזק זה ומוזק לעצמו, כיוון שהמוזק מוזק על פי הרשאת הניזק (וחזר בו ממה שכתב בעמ' קלח, שהרשאה להזיק אינה פוטרת אף בפעוטות מפני שאינה דומה למתנה שתקנו שתועיל בפעוטות); אבל הוא חייב קנס, מפני שחיוב הקנס הוא על ההנאה, ועל הנאה חייב גם בהרשאה (ראה בשמו בשער רביעי, במילואים להערה 103), וגם אין לפטור מטעם סילוק, כאמור.

ה. הבנה אחרת ברמב"ם: נחל איתן, הלכות נערה, ב, יא, ודברי רבנו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ב, וסימן יב, ענף א, כותבים שמה שפטור הרמב"ם מפתה ממאנת הוא משום שהגיעה לעונת הפעוטות, שמחילתה מועילה. גם קהילות יעקב, שם, מסביר (בהסברו הראשון) שהרמב"ם פטור מטעם תקנת פעוטות, ומיישב את סתירת הרמב"ם על ידי הבחנה בין קנס לבושת ופגם, כמו באר אלחנן, אבל מטעם אחר: מחילת בושת ופגם היא מחילה רגילה, שתיקנו חכמים שתועיל בפעוטות, מפני שהיא דומה למתנה שתקנו שתועיל, אבל מחילת קנס מועילה רק מדין סילוק (ראה עמ' 193), ובו לא תיקנו חכמים שיועיל בפעוטות.

ו. נחל איתן שם מוסיף, שמפתה חרשת ושוטה פטור מבושת ופגם (אף שבהן אין תקנת פעוטות), מפני שאין להן בושת וגם אין להן פגם, שכן אין להן שווי להימכר בשוק.

## מילואים לשער שטים עשרה

### להערה 61

א. בדומה, שמן למאור (בימאייל), סימן נט, כותב שמלווה קטן שאמר ללווה "שלח לי על ידי פלוני", והלווה שלח, הוא פטור, מפני שבכך המלווה מחל לו (ראה בשמו בשער שני, עמ' 59, הערה 115), ומחילה מועילה גם בקטן; וצריך לומר שכוונתו היא שמחילה באופן כזה, של הרשאה להזיק, מועילה בקטן.  
ב. כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, כותב שהאוכל דבר של קטן ברשותו, פטור אף שהקטן אינו יכול להקנות. עולה מדבריו שהרשאה להזיק מועילה גם בקטן, אף שקטן אינו יכול למחול. ראה השלמות.

### להערה 64

א. חידושי הריטב"א, בבא בתרא קנה ע"ב, כותב שמחילה דינה כמתנה לעניין קרקע שירש מאביו, אך הוא לא ביאר באיזו מחילה מדובר.  
ב. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה, כותב בתחילה שאינו יכול למחול על "חזקת קרקע" שירש מאביו; אבל אחר כך הוא כותב שבכלל לא שייכת מחילה ב"חזקה", מפני שהיא כמו קרקע (ראה עמ' 658). יש להוסיף שאם עשה קניין, שאז מחילה על קרקע תקפה, מטעם "מגופה של קנה מידו" (ראה עמ' 553), מעשהו יועיל בתור מתנה.

### להערה 65

א. הפלאה כותב שאף שהרשב"א סובר שאין מועילה מחילת קטנה בגיל הפעוטות על זה, כפי שראינו ליד ציון הערה 20, הוא מסכים שמועילה מחילתה אם היא גדולה ופחותה מבת עשרים.  
ב. אבני מילואים, קיג, ס"ק ה, ואמרי בינה, קונטרס דיני קניינים, סימן כד (רלג ע"א), דוחים הסבר זה, בנימוק שזה מכמר ולא כמתנה, אם קיבלה קצת מעישור הנכסים. אבל הם כותבים מטעם אחר שהרשב"א מסכים שמחילתה מועילה כאן: מפני שזו רק זכות בקרקע, כיוון שירשי האב יכולים לתת לה כסף במקום קרקע.  
ג. שו"ת אוריין תליתא (תאומים), סימן עא, מסביר הבחנה זו מטעם אחר: הרשב"א מסופק, האם עישור נכסים נחשב קרקע או מיטלטלין, ומספק זה נובע ספק נוסף, האם חלה כאן תקנת הפעוטות, והרי בספק תקנה מעמידים על הדין (קצות החושן, שסב, ס"ק ג), ולכן המחילה בטלה; אבל אם היא גדולה מתחת לגיל עשרים, הרי מהתורה מחילתה תקפה, אלא שיש תקנה שאינה תקפה, ולכן כאן שיש ספק האם נחשב קרקע או מיטלטלין, המחילה תקפה. וראה השלמות.  
ד. ר' ברוך (שצוין בהערה 23) אומר שמועילה מחילתה על עישור נכסים, ועולה מדבריו שטעמו הוא שזה רק זכות בקרקע. וכבר הקשה עליו חידושי ר"ע איגור, כתובות סח ע"ב, שגם בקרקע ממש, מועילה מתנה בגיל הזה; ופשוט לר"ע איגור שמחילה כמתנה לעניין זה.

### להערה 66

א. שו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו), חלק א, אהע"ז, סימן י (ד"ה והגם שנאמר), מעלה אפשרות שמועילה רק הסכמת ארוס אחרי קידושין, אבל משודך בלא קידושין, הסכמתו אינה מועילה, שמה הוא מסכים מפני שהוא כאנוס להסכים מחשב שמשפחתה לא תתן לו לשאת אותה. שו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן כג, לומד מלשון התקנה שלא מועילה הסכמת המשודך, והוא מנמק, שרק אחרי האירוסין, שהארוס שייך בגוף הנכסים, סילוקו מועיל, בדומה למה שכתב הר"ן (שער רביעי, עמ' 213), שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין מטעם זה. אבל הוא מציין שנהגו שהסכמת המשודך מספיקה, וכותב שאין להרהר אחר המנהג.  
ב. שו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו), חלק א, אהע"ז, סימן לג (ד"ה ובירור), כותב שהמנהג הוא שגם בוגרת צריכה הסכמת בית דין או הסכמת הארוס, מפני שהיא עלולה להסתלק רק בגלל קלות דעתה ושמתחת החתונה. שו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן כג, כותב שמנהגם הוא שבבוגרת מועיל סילוק בלי שום הסכמה.  
ג. שו"ת שושנים לרוד (צבאח), חלק א, אהע"ז, סימן פז, מעלה ספק האם לפי התקנה, בוגרת צריכה את הסכמת הארוס, או שמא אינה צריכה, כמו שאינה צריכה את הסכמת בית דין; והוא כותב שהיות שיש ספק בפירוש התקנה, חוזר הדין לדין תורה, והמחילה תקפה. ויען אברהם, שם, ושו"ת משפטים צדיקים סימן קי, כותבים שמועילה מחילת בוגרת גם בלי הסכמת הארוס, והמגיה שם מציין שכך כתבו גם שו"ת אבני שיש, חלק א, סימן עז, ושו"ת נופת צופים, אהע"ז, סימנים ד, ט ורטו.  
ד. ראה עשר חמש עשרה, ליד ציון הערה 215, ששו"ת ויען אברהם, אהע"ז, סימן יב, מעלה אפשרות שמחילה זו אינה תקפה משום שזו מחילת בעלות.

### להערה 70

א. כמו כן, ר' מרדכי מן, הנאמן, גל' יג, עמ' 6, מסביר שלרש"י שם, מפתה שוקה פטור אף שאינה יכולה למחול, מפני שהפטור של מפתה יתומה אינו משום מחילה, אלא משום שאין חיוב קנס אם הביאה היא מרצונה, וכאן היה מרצונה, ואין חיוב כלל, ובשביל זה אין צריך דעת. ראה שער רביעי, במילואים, עמ' 863, אות ט, שכתב שזו

## מילואים לשער שטים עשרה

שיטת הראב"ד, ואילו לרמב"ם הפטור ביתומה מפותה הוא מטעם מחילה, של "קרק כסותי", ולפי זה בשוטה חייב מפני שאין לה דעת למחול.

ב. גם משנת יעקב, הלכות נערה, א, ט (עמ' רפז), כותב שלפי ההסבר שפטור מקנס מטעם שעושה ברשות, גם מפתה יתומה שוטה פטור, מפני שהתורה לא חייבה קנס אם עושה ברצונה, וזה שייך גם בשוטה.

ג. גם ברית יצחק (איוקסון), סימן יט (כו ע"ד), מסביר כך, והוא מציע דרכים נוספות להסביר את הדעה שמועילה מחילת שוטה מפותה: (א) על פי תוספות (הערה 43) שכתבו שקטן יכול למחול על זכות שעוד לא באה לידו, והרי חיוב קנס נוצר רק בשעת העמדה בדין, ועוד לא בא ליד המפותה. (ב) על פי ביאור הגר"א (הערה 12) האומר שמחילת קטן בפירוש מועילה, ואפשר לומר שמחילת מפותה דומה למחילה בפירוש. אבל שם ראינו שהגר"א מדבר על גיל הפעוטות, והרי בשוטה לא נתקנה תקנת הפעוטות.

ד. אבל בספר לבני בנימין, מערכה כא, אות ג (לג ע"א) כותב, שגם לרש"י מפתה שוטה חייב מפני שאינה יכולה למחול, ומה שרש"י כותב שמפתה יתומה שוטה פטור הוא במי שאינה שוטה גמורה, ויש בה דעת למחול, אלא שאינה פיקחת, ולכן אין לה בושת ופגם, מצד שערכה אינו יורד בגלל הביאה ואין לה בושת מזה.

### להערה 71

א. דברי רבנו שפטיה מביא ראה מהרמב"ן (שהבאנו בשער רביעי, במילואים, עמ' 870, אות ט) לעניין מחילת זכות עתידית, בקנס), המגדיר זאת כאומר "קרק שיראין שלי", הרי שהמפתה נחשב מויק ברשות. ראה בשמו במילואים להערה 60 לעניין קטנה, שלדעתו רצונה מועיל לעשותו מויק ברשות, שלא כחרשת ושוטה.

ב. כמו כן, חמרא וחי, סנהדרין עד ע"א, כותב בשם תלמידי ר' פרץ, ששוטה מפותה שמחלה, אינו מחול. כמו כן, דברי אברהם (מנדלסון), דף כח ע"ב, כותב שמפתה יתומה חרשת חייב מפני שאינה יכולה למחול.

### להערה 76

א. אבל אבן האזל, הלכות מכירה, יב, א (ד"ה וברין), הביין שמה שנאמר במשנה, בבא מציעא נו ע"א, שאין אונאה בהקדש, פירושו שאין חיוב להחזיר את ההפרש להקדש, מפני שאין איסור לאו על אונאת הקדש. הוא כותב שאין לפרש שאסור להונות הקדש ובכל זאת המאנה פטור מלשלם מטעם מחילה, שהרי לא שייכת מחילה בהקדש. מתוך כך הוא מקשה על הרמב"ן, ויקרא כה, יד (הובא בספר החינוך, מצווה שלז), שכתב שבקרקע יש לאו על אונאה אלא שאין חיוב תשלום מפני שמוחלים, הרי קרקע נזכרת במשנה שם יחד עם הקדש, משמע שדינם שווה. קושיה זו קשה גם על תוספות הרא"ש, שפירש את מה שנאמר שאין אונאה בהקדש, שהמאנה חייב לשלם אפילו באונאה כל שהוא – הרי בקרקע זה לא הפירושו, אלא הפירושו הוא שהמאנה פטור מלהשיב גם באונאה יותר משתות.

ב. נחל יצחק, סימן עג שם, כותב שמטעם זה, בחוב להקדש, גם מיטלטלין משתעבדים, כיוון שמדאורייתא גם מיטלטלין משתעבדים למלוה, כדברי חידושי הרשב"א, קידושין טו ע"א, אלא שהיות שאין דעתו סומכת על מיטלטלין, אגן סהדי שהמלוה מחל עליהם, כדברי תומים, לט, ס"ב ק (ראה שער אחת עשרה, עמ' 478) – ולפי זה בהקדש, שלא שייכת בו מחילה, גם מיטלטלין משתעבדים. ועיין נחל יצחק, שם, לעניין יאוש של הקדש.

### להערה 78

א. מחילת גוי: בפשטות, גוי שמחל על חוב, מחילתו מועילה. וכך כתב בפירוש שו"ת מגן גבורים (אשטרושה), יו"ד, סימן ז, דף טו ע"ג (הובא בשו"ת ישיב יצחק, חלק יז, סימן פ, עמ' שמ). כך מוכח גם מרש"י, להלן, אות ג, וכך כתבו שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן טז, ושו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן שה, בדעת רש"י. מגן גיבורים מביא ראה מדברי הגמרא, סנהדרין נט ע"א, שגוי הגוול מגוי פחות משווה פרוטה חייב מפני שאינם בני מחילה, משמע שאילו היו מוחלים היתה המחילה מועילה אף שלא עשו קניין על המחילה.

ב. מגן גיבורים שם (הובא ביפה ענף, מערכת מחילה, אות ז, ובמטה שמעון, קצד, הגהות הטור, אות ד), כותב שהיא מועילה אף בלי קניין, כמו מחילת ישראל, מהטעם שראינו בשער שני, עמ' 44, שהדבר הנמחל הוא ביד החייב, וחסרה רק אמירה, ולכן נקנה הדבר לחייב בלי קניין.

ג. גם אם גוי מחל על פחות משווה פרוטה, המחילה מועילה – כך מוכח מרש"י, סנהדרין נט ע"א (ד"ה משום). אלא שיש הברדל בין יהודי לגוי לעניין מחילה מכללא על גזל פחות משווה פרוטה – ראה עמ' 1154.

ד. אבל הראב"ד, בפירושו על תורת כהנים, פרשת בהר, פרק ח, כותב שעבר של גוי אינו משתחרר על ידי שהאדון מוחל לו, מפני שגוי אינו בן מחילה, כיוון שכל קניינו בכסף. הראב"ד עוסק במחילה על פחות משווה פרוטה, היינו בגוי שקנה עבר עברי ונשאר משש השנים זמן ששקול לעבודה השווה פחות משווה פרוטה, ומחל לו על כך. אבל נראה שלדעתו שום מחילה אינה מועילה בגוי, שהרי נימוקו (שיוסבר באות ה) אינו מוגבל לפחות משווה פרוטה דווקא.

## מילואים לשער שתיים עשרה

ה. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן טט וסימן שה, וחלק ז, סימן רנח וסימן רסב, ובספרו חידושי משנה, פסחים ב ע"א (עמ' ד), עין הוועים, ערך מחילה, בהערה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה), ומשפט שלום, רט, ד (דף עה), מסבירים שהראב"ד סובר שמחילה היא סוג של קניין (כשיטה שמחילה היא הקנאה – ראה שער ראשון, פרק שלישי), והיות שגוי קונה ומקנה רק בכסף, לא מועיל בו קניין מחילה שהיא בלי תמורה. 1. משנה הלכות, חלק ו, סימן שה, מוסיף שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, היא מועילה בגוי.

ז. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן טז, מעיר שיש מחלוקת בבכורות יג ע"א–ע"ב, האם גוי קונה בכסף או במשיכה, ודברי הראב"ד תלויים במחלוקת זו.

ח. אבל הסבר זה קשה: וכי לראב"ד גוי אינו יכול לתת מתנה, כיוון שאינו מקבל כסף בתמורה? אלא צריך לומר שכשגוי נותן מתנה, מועיל קניין משיכה, מפני שאין ברירה אחרת, כיוון שלא שייך במתנה קניין כסף (כמו שכתבו תוספות, עבודה זרה ע"א, ד"ה פרדשני, שגם לדעה שמשיכה מועילה במכר רק מדרבנן, ומן התורה רק כסף קונה, הרי במתנה מועילה משיכה מהתורה מפני שאין דרך אחרת, שהרי אין שם כסף שניתן בתמורה); וכך נאמר גם במחילה, גם לדעה שהיא הקנאה, שתועיל ההקנאה בדרך אחרת.

ט. שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן שה, כותב שיראים, סימן תכב, האומר שדבר שנגזל מגוי לא נחשב "שלכם", סובר שאין מועילה מחילת הנגזל הגוי, ולכן אינו נחשב "שלכם", והחולקים עליו סוברים שמועילה מחילת הגוי, ולכן הוא נחשב "שלכם".

י. אמירה נעימה קאמ, מאמר לב, ענף ב, פרח ג (עמ' קמו), כותב בפשטות שגוי אינו יכול למחול, ומבין שזה הטעם שהגזול ממנו חייב גם על פחות משווה פרוטה (ולא כהבנה הפשוטה שמן הסתם אינו רוצה למחול – ראה שער אחת עשרה שם), אלא שהוא כותב שאם הגוי אמר למישהו "קרע כסותי", וקרע, הקורע פטור מפני שזה יותר ממחילה, אלא אינו נקרא מזיק כלל. השווה סברה זו בשער רביעי, במילואים להערה 98, לעניין מחילה על זכות עתידית בהרשאה להזיק, ולעיל, ליד ציון הערה 60, לעניין הרשאה של קטן להזיק.

יא. יש להזכיר שהמשפט הרומאי לא הכיר במחילה גרידא אלא במקרים מסוימים – ראה <https://www.scribd.com/doc/200341878>. על כן נראה שדברי הראב"ד מבוססים על הברל רעיוני בין עולמו של היהודי, המעורר ותרגום ביחסים בין בני אדם, לבין עולמו של הגוי, שעומד על שלו ואינו מוותר. הגויים אמנם נותנים מתנות, אבל דווקא היהדות מסתייגת ממתנות, כאמור "שונא מתנות יחיה", מפני שיש בה מידה של יצירת מחויבות והחזקת טובה, המוסווית בחסד, מה שאינו קיים במחילה.

יב. מחילת מומר: חידושי הריטב"א, יבמות סב ע"א (הובא בנימוקי יוסף, יבמות יט ע"ב, בדפי הרי"ף, בחוקות החיים, סימן סה, בשו"ת דובב מישרים, חלק א, סימן סה [=חלק ג, סימן קו במהדורה הראשונה]), ובדעת מרדכי חלק ב, סימן א, עמ' ח, כותב שמחילת מומר מועילה כמחילת ישראל גמור.

יג. מחילת מת: בסנהדרין מח ע"א נאמר שלפי דעה אחת, אם נאסף כסף לצורך קבורת מת, ונשאר עודף, המת מוחל על הזלוזל בו, ומוכן שהכסף ילך ליורשיו; וכך פסק שו"ע, יו"ד, שנו, א, כמוסבר בט"ז שם, ס"ק א. משמע שמת יכול למחול, והרי זה אינו מתקבל על הדעת. ואכן רש"י שם (ד"ה תנא קמא) מפרש שהוא מוחל מחיים, כלומר, יש אומדנא (לפי דעה זו) שכל אדם מוחל על הבזיון שיהיה לו אם יישאר עודף מהכסף שייאסף לקבורתו. ראה השלמות.

יד. שו"ת כסאות לבית דור, חלק א, סימן סב, אות ג, כותב שנושה אינו יכול למחול באופן שהמחילה תחול לאחר מותו, מפני שברגע מותו, החוב עובר ליורשיו, והוא כבר אינו יכול למחול. ראה גם שער עשירי, ליד ציון הערה 28, בשם בית יצחק, על מחילה מותנית שמועד חלולת חל אחרי מות המחול.

## להערה 80

א. כמו כן, תוספות, קידושין יט ע"א, ד"ה אומר (הובא בשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז, דף מד ע"ג), אומרים בקושייתם (לפני שאמרו שמהתורה קטן יכול לזכות לעצמו אם דעת אחרת מקנה, והיינו אחרי גיל "צורר וזורקו") שבקידושין ייעוד, הבת הקטנה זוכה בשו"ר (ערך העבודה שהיה נשאר לה לעשות בשביל האדון עד הבאת סימני גדולת אילולא ייעד אותה, ובוה היא מתקדשת), גם אם קטן אינו יכול לזכות, מפני שזה רק מחילת שעבוד שהאדון מוחל לה. בדומה כותב רא"ש, קידושין, פרק א, סימן כה.

ב. כך כותב גם מול שעה, הלכות זכיה, פרק ח (צד ע"א–ע"ב), על כל נושה שמוחל לקטן, על פי תוספות והרא"ש שם.

ג. שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ת, אות ה, מוכיח שמועילה מחילה לקטן, מבבא מציעא מ ע"א: "גדולים לגבי קטנים ידעי וקא מחליי", ומכתובות סח ע"ב: "הא גדולה ויתרה", לגבי זכותה של יתומה לקבל סכום מסוים להוצאות פרנסתה (לצרכי נישואין) מעיזבון אביה, ופירש רש"י: מחלה, ומשמע מסתימת הסוגיה שמדובר גם אם היתומים (שחייבים לתת לה "פרנסה" מן העיזבון, ומחלה להם על כך) הם קטנים.

ד. שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן ז, עמ' תכח, כותב בשם העיטור, שמועילה מחילת אב לבנו הקטן. נראה

## מילואים לשער שטים עשרה

שכוונתו לעיטור, שיתוף, ליד אות מא, שהבאנו בשער אחת עשרה, עמ' 479, לעניין אב שמחל מכללא לבנו הקטן על שכר מלאכה שקיבל או על מציאה שמצא, דברים שמן הדין שייכים לאב. ה. כמו כן, חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא יב ע"ב, כותב לגבי פועל שבניו הקטנים לוקחים את הלקט שהוא משאיר אחריו, שהטעם להיתר זה הוא שהעניים האחרים מוחלים את זכותם בלקט, לבני הפועל הקטנים.

### להערה 83

א. אלא שקהילות יעקב שם כותב שלדעה שמהתורה אין מועילה דעת אחרת מקנה לקטן (אפילו אחרי הגיל של "צורר וזורק"), והוא קונה רק מדרבנן, המחילה לא תועיל מהתורה לשיטת ההקנאה גם בקטן כזה. כמו כן, מחנה אפרים שם, ביכורי יוסף שם ומהרש"ם שם כותבים שאלו סברו תוספות שם כשיטת ההקנאה, לא היו יכולים לומר (את מה שאמר) שהאמה העבריה זוכה בשויר מטעם מחילה, כיוון שהתוספות אמרו זאת לפני שאמרו שקטן קונה מהתורה אם דעת אחרת מקנה. ב. פתחי חושן, הלוואה, פרק יב, הערה יד, מעלה אפשרות שהיות שקטן בגיל "צורר וזורק" זוכה בדעת אחרת מקנה רק מדין יד, היינו במשיכה או בהגבהה, ולא בקניין חצר (שו"ע, חו"מ, רמג, סעיף יט, וסעיף כג), לא תועיל מחילה לקטן, שהרי מחילה אינה מגיעה לידו. מצד שני, הוא כותב שלפי ש"ך, חו"מ, רמג, ס"ק ו, שקטן זוכה במציאה מדין יד מפני דרכי שלום גם בפחות מ"צורר וזורק", נמצא שגם במתנה הוא זוכה בגיל הזה מדרכי שלום אם היא בידו, וזאת אף שבגיל הזה אין לו "יד", ואם כן, תועיל גם מחילה לקטן כזה מדרכי שלום. ג. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ה, כותב שלפי הדעה שמחילה היא הקנאה, אי אפשר למחול לקטן, שלא כתוספות. כנראה, כוונתו היא לפי הצד שאין קטן מקנה מהתורה גם אם דעת אחרת מקנה.

### להערה 84

א. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, כותב שהריטב"א סובר שמחילה היא קצת כהקנאה, ולכן לא מועילה מחילה לעבד, כמו שכתב בחידושו, קידושין טז ע"א (ראה במילואים להערה 92), מפני שכל מה שקנה שייך לאדון, אבל מחילה לקטן תועיל, כמו דבר שנקנה לקטן מאליו, כגון ירושה. כמו כן, זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה, עמ' יב, ופתחי חושן, הלוואה, פרק יב, הערה יד, כותבים שלפי מסקנת מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקד, סימן יא, שגם אם מחילה היא הקנאה, היא מועילה נגד רצון החייב מפני שהיא הקנאה דממילא (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 509) – לפי זה מועילה מחילה לקטן, מפני שהיא הקנאה דממילא. ב. גם דרכי חושן, חלק א, עמ' קנג, כותב שלפי הצד במתנה אפרים שמחילה היא רק הקנאה דממילא, תועיל גם מחילה לקטן גם לשיטת ההקנאה, מפני שבקטן מועילה הקנאה של דעת אחרת. ראה השלמות.

### להערה 89

א. ראה שער אחת עשרה, עמ' 479, שנחלקו פוסקים בשאלה האם מן הסתם מניחים שהאב מוחל לבנו, ומשמע פשוט להם שאם מחל בפירוש, המחילה תקפה. ב. מהרי"ט אלגזי, בשו"ת ברך משה (גלגטי), סימן כח (קח ע"ד), כותב שדינה של מחילת האב תלוי במחלוקת בין מחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן ב, לבין מהרשד"ם, שם, בשאלה אם בן גדול הסמוך על שולחן אביו שקיבל מתנה ואביו מחל עליה – האם הבן זכה. על מחלוקת זו ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

### להערה 90

א. נימוקי יוסף כותב שהר"ן אומר שזה נכון רק בקטן, אבל בן גדול הסמוך על שולחן אביו, יש לו יד לזכות במתנה שאביו נתן לו. ב. אבל ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א), שיש אומרים שאב שנתן מתנה לבנו הקטן הסמוך על שולחן, הבן קנה.

### להערה 92

א. מחילה לטוטה: שו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ה, כותב שמועילה מחילה לטוטה כמו שמועילה מחילה לקטן, גם לשיטה שמחילה היא הקנאה, שהרי לטוטה יש בעלות על נכסיו (כגון אם ירש נכסים) ואין נכסיו הפקר, אלא שאינו יכול לקנות משום שאין לו דעת, ואם כן, מחילה, שאינה צריכה דעת לקנות, מועילה גם לטוטה. זאת על פי מה שכתב (ראה להלן, אות יז) בדעת הריטב"א, שזה טעם ההבדל בין מחילה לקטן לבין מחילה לעבד. ב. מחילה לגוי: ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק צג, כותב (ומקורו בתשובות מיימוניות, ספר משפטים, סימן סח), שמחילה לגוי תקפה. כמו כן, הגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ה, סימן כא, שהובא בשער תשיעי, במילואים להערה 73, אות ב, עוסק במחילה לגוי (אבל לפי הגירסה האחרת שהבאנו שם, לא מדובר על מחילה לגוי). כמו כן,

## מילואים לשער שתיים עשרה

ר' אליהו מלונדרשי, בפסקיו, שנדפסו במוריה, גל' קעא, עמ' יז, עוסק בראובן שאומר לשמעון "מחול לגוי פלוני ואשלם לך", ומחל לו, ודן האם ראובן חייב לשלם לשמעון; ומכאן שפשוט לו שהמחילה תקפה. כמו כן, בשער שביעי, במילואים להערה 172, עמ' 1019, הבאנו פוסקים הדנים במחילת חובו של גוי. אבל יש לדחות את ההוכחה משם ומר' אליהו, שאולי החוב אינו מחול, אלא שאי אפשר לגבות מהגוי כיוון שהוא חושב שהמחילה תקפה, והדיון הוא בהשלכות של אייכותל זו.

ג. טורי אבן, מגילה כח ע"א, כותב שמי שגוי חייב להישבע לו על תביעה ממונית שהוא תובע מהגוי, ומחל לו על השבועה, עובר ב"לא תחנם" – האיסור לתת לגוי מתנת חנם (ע"ז כ ע"א). אפשר ללמוד מדבריו בקל וחומר, שהמחל לגוי על חוב ממוני, עובר ב"לא תחנם". וכך כותב בפירוש שו"ת מראה כהן (אדלר), מהרורא תליתאה, סימן קסה (רסג ע"ב), שהמחול לגוי עובר ב"לא תחנם". שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חלק א, חו"מ, סימן ט, מביא שר' שאול" כתב שלפי תוספות, בבא קמא קח ע"ב (ד"ה ולא), האומרים שמחילת השבועה אין במשמעותה מחילת הממון נשוא התביעה (ראה שער שלישי, עמ' 140), אין בכך איסור "לא תחנם", מפני שעדיין תועיל תפיסה (אבל ראה שער שלישי, עמ' 141, שיש אומרים שתפיסה אינה מועילה אחרי מחילת השבועה). מהר"י הכהן עצמו דוחה את דבריו, שהרי חיוב שבועה של גוי הוא רק בדיני הגוים, ובדיני הגוים לא תועיל לו תפיסה.

ד. מחילה לעבד: חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א (ד"ה אלא שטר), בשם רבו (הובא בשו"ת זרע אברהם, יצחק, חו"מ, סימן א, דף נד ע"א, ובמנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א), וחידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"ב, כותבים שאדון אינו יכול למחול לעבד כנעני שלו על מעשי ידיו, ולהוציאו בכך לחרות, מפני שאין לעבד "יד" לזכות לעצמו, כמו שאינו יכול לזכות במתנה שאדונו נותן לו. כפי שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, האחרונים הסבירו את דבריו בכך שהוא סובר שמחילה היא הקנאה.

ה. נראה שגם לשיטה זו, אם העבד חייב חיוב כלשהו לאדם זה, מועילה מחילה עליו, בכך שהנושה מקנה את ממון החוב לעבד, אלא שהאדון זוכה ממנו מיד, מפני שמה שקנה עבד קנה רבו.

ו. אבל לשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא הפקעה, יכול האדון למחול לעבד על חיוב שהוא חייב לו, והוא יכול למחול אף על עצם חיובו של העבד לעבד בשבילו. האדון יכול לסלק את עצמו מחיוב העבד כלפיו, ואז החיוב פוקע מעצמו (וקל וחומר שאדם זה יכול למחול לעבד, מאותה סיבה) – כך עולה מן האחרונים, ובראשם מתנה אפרים, שהבאנו בשער ראשון, עמ' 10, שדייק ממה שהריטב"א אומר שלא מועילה מחילת אדון לעבד, שהוא סובר שמחילה היא הקנאה, משום שאילו סבר שהיא הפקעה, היתה מועילה.

ז. יש להעיר, שאין מדובר כאן באדון שמחל לעבד על כל קניינו בו. מחילה כזאת אינה תקפה, כפי שנראה בעמ' 634, מפני שגוף העבד קנוי לאדון, ואי אפשר למחול על בעלות. הריטב"א שם עומד על נקודה זו, ומדגיש שהוא מדבר באדון שמחל לעבד רק על מעשה ידיו – על חיוב העבד לעבד בשבילו.

ח. מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה כתב), כותב שלשון מחילה מועילה בשטר שחרור של עבד כנעני, מפני שאינו הקנאה אלא מחילה. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, מסביר שהמאירי סובר שמחילה אינה כמתנה, שאילו מחילה היתה כמתנה לא היה לעבד יד לזכות בה; אלא המאירי סובר שמחילה היא הפקעה וסילוק, ולכן היא מועילה בשחרור עבד כמו שמועיל הפקר, והיות שסילק האדון את רשותו מהעבד, העבד יכול לזכות בעצמו. דבריו קשים, שהרי מחילה בפני עצמה אינה מועילה בעבד כנעני, שהרי גופו קנוי, כאמור; אלא המאירי מדבר על הנוסח שכותבים בשטר השחרור, ואינו צריך יד לזכות בשחרורו. מכל מקום, שלשון המאירי מוכח שאינו סובר שמחילה היא הקנאה, שאילו סבר שמחילה היא הקנאה לא היה מתאים לכתוב לשון מחילה בשטר שחרור, כיוון ששטר שחרור אינו הקנאה.

ט. שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן פג (נה ע"ד), כותב שלרמב"ם, הלכות עבדים, ח, יז, עבד קונה את גופו באמירת האדון בלבד, מפני שהעבד מוחזק בגופו, וזה כמחילה שאינה צריכה קניין.

י. שו"ת שמה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לו, מקשה על הדעה שמחילה היא הפקעה, מדוע מחילה לעבד עברי אינה מועילה (כפי שנראה בעמ' 632) והפקר מועיל, הרי גם הפקר הוא הפקעה (בפשוטו), התשובה היא שכל מחילה על דבר בעין אינה מועילה אף שהפקר מועיל בו, כפי שהסביר בהמשך מדוע הדין כך גם לשיטת ההפקעה, ועבד עברי גופו קנוי, כאמור בקידושין טז ע"א, ולכן זו מחילה על דבר בעין? הוא מסביר על פי דברי תוספות, גיטין לח ע"א (ד"ה המפקיר), שהפקר מועיל מפני שבהפקר מסלק האדון את רשותו מעל העבד; בצירוף דברי רמב"ם, הלכות נדרים, ב, יד, שהפקר נגדר, כלומר כמו שנדר הוא מעשה קניין, שקונה בדיבור, כך גם הפקר, ולכן הוא מועיל בעבד; ואילו מחילה היא רק הפקעה, לכן אינה מועילה בעבד. הוא מציע הסבר נוסף: שנתוספות סוברים שבהפקר, הבעלים מסתלק מהחפץ (אך הוא מצוין שאין זה מתאים ללשונם "מסלק רשותו"), ולכן הוא מועיל בדיבור, ואילו במחילה, גם לדעה שהיא הפקעה, היינו שמסלק את החפץ מרשותו לחיוב, ולכן אינו מועיל בדיבור. אבל נראה דחוק לומר שלשיטת ההפקעה הנושה "מסלק" חפץ לחיוב – שהרי אם כן, זו כמעט הקנאה. יא. ר' עמנואל קוסובסקי, "העזרות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישינים, עמ' 142, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא כאילו פרע החיוב, תועיל מחילת אדון לעבד כנעני על חיוב שהוא חייב כלפיו,



## מילואים לשער שתיים עשרה

מפני שאפשר לומר שרואים כאילו שילם העבד לאדון את חיובו. זאת בניגוד לקטן, שאינו בר דעת, ולכן אין לראותו כפורע חיובים כחלק מפעולת המחילה, כפי שאמרנו ליד ציון הערה 87.

יב. יש סתירה בריטב"א, שלעניין מחילה לקטן, כתב בחידושו, קידושין יט ע"א, כמו התוספות (הערה 80), שלגבי קדושי יעוד מועילה מחילת שעבוד מעשה ידיה של הקטנה, ואף על פי שאי אפשר לזכות לקטן, אפשר למחול לו, מפני שאין בכך נתינה, שיצטרך יד לזכות, וזה מתאים לשיטת ההפקעה (כאמור ליד ציון הערה 81); ואילו בחידושו, קידושין טז ע"א, כתב שאין מועילה מחילה לעבד מפני שאין לו יד לזכות בה, וזה מתאים לשיטת ההקנאה, כאמור. תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה, מיישב את סתירת הריטב"א, שבייעוד, שאביה כאילו אומר לה "צאי וקבלי קידושיך מהאדון", אינה צריכה זכייה, שהרי מעשה ידיה שלה אלא שיש עליה שעבוד – חיוב לתת את מעשה ידיה לאדון, ואם מחל לה, בטל השעבוד, כמו בכל מחילת חוב, שהממון שייך לחייב, מפני שמלווה להוצאה ניתנה, והמחילה היא כאילו נפרע החוב, וממילא בטל החוב והשעבוד ואין צורך בזכייה; מה שאין כן במחילה על עבד כנעני, שאינה מחילה ממש, שהרי אי אפשר למחול על דבר בעין (דבריו קשים, שהרי הריטב"א אינו מדבר על מחילה על גוף העבד אלא על מעשה ידיו, שאינם דבר בעין; ואולי הוא סובר שזו מחילה על דבר בעין, מפני שהוא מתכוון למחילה על השעבוד הממוני של העבד לאדון, ולכן אומר שאם המחילה תחול, יצא לחירות), אלא זה מתנה, שמקנה לו את עצמו, אלא שקוראים לזה מחילה מפני שכל לשון שמשמעו הסכמה שיהיה לעצמו, היא בגדר מחילה, והיות שזו מתנה, צריך זכייה, והיות שעבד כנעני אינו יכול לזכות, המחילה בטלה. כלומר, הריטב"א סובר שמחילה אינה הקנאה, ומה שכתב שלא מועילה מחילה לעבד הוא משום שזאת לא מחילה אלא מתנה.

יג. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, מיישב את הסתירה, שהריטב"א סובר שמחילה היא קצת כהקנאה, לכן לא מועילה מחילה לעבד, מפני שכל מה שקנה שייך לאדון, אבל מחילה לקטן תקפה, כמו דבר שנקנה לקטן מאילו, כגון ירושה. כמו כן, זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה, עמ' יב, מיישב את הסתירה, על פי מסקנת מתנה אפרים שגם אם מחילה היא הקנאה, היא מועילה נגד רצון החייב מפני שהיא הקנאה דממילא (ראה עמ' 509) – לפי זה מועילה מחילה לקטן מפני שהיא הקנאה דממילא, ומחילה לעבד בטלה, מפני שמה שקנה עבד קנה רבו ואין לו זכייה בכלל. דברי קהילות יעקב וזכור לאברהם הובאו באופן חלקי במילואים להערה 84.

יד. ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א, הערה 792, מיישב את הסתירה, שעבד כנעני קנוי קניין הגוף לאדון ולכן אינו יכול לזכות ממנו במחילה, אבל בקטנה החסרון אינו שהיא קנויה לאדון אלא שהיא קטנה ואין לה דעת, ולכן תוכל לזכות במחילה.

טו. שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ה, מיישב, שמחילה לקטן מועילה מפני שקטן קונה כשדעת אחרת מקנה לו. דבריו קשים, שהרי הריטב"א בדף יט דיבר לפי הדעה שקטן אינו קונה גם אם דעת אחרת מקנה. טז. שו"ת עמק הלכה, חלק א, סימן כד, הערה 2, מיישב, שלעבד אי אפשר למחול מפני שאין לו יד כלל, מה שאין כן לקטן. אבל הוא מעתיק מהריטב"א כאילו כתב שקטן יכול למחול, בעוד שהריטב"א כותב שאפשר למחול לקטן.

יז. שו"ת הורו"ת נתן, חלק ה, סימן ק, אות ד, מיישב, שלדעת הריטב"א, מחילה כמתנה, וצריך שהנמחל יקנה את הדבר שנמחל לו, ולכן לא מועילה מחילה לעבד כנעני, משום שאין לו בעלות על שום ממון, ואף אם יתאפשר להכניס דבר לרשותו, אין הדבר נעשה קניינו, כיוון שאין לו כוח בעלות כלל ואין לו יד כלל להחזיק בקניינו; אבל לקטן יש כוח בעלות, שהרי ממונו אינו הפקר, ואם ירש נכסים, הם שלו, ואסור לגדולם ממנו מן התורה, והחסרון בקטן הוא רק במעשה הקניין שאינו יכול לעשות, ועל כן אין בכוחו להכניס דבר לרשותו, אבל אם תמצא האפשרות שהדבר ייכנס לרשותו הרי הוא בחזקתו, ולכן מועילה מחילה לקטן, מפני שמחילה היא על שעבוד, ואין חפץ שיצטרך הקטן לקנותו, ולכן קונה הקטן את המחילה אף בלא מעשה קניין; אלא שלשיטה שמחילה בגדר סילוק, מועילה מחילה לעבד כנעני, מפני שאין צורך שהדבר הנמחל ייכנס לרשות העבד אלא די בסילוק הבעלים מקנינו, ואם אין לו אדון, ממילא יצא לחירות, ופקע מלהיות עבד אף בלי שיקנה את עצמו. ראה השלמות.

יח. על סתירת הריטב"א עיין גם שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' של (שתירוצו לסתירה משולל הבנה), ושו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סימן ה, אותיות לא–לב. וראה שער ראשון, עמ' 36–39, שיש שתירוצו את הריטב"א בכך שמחילה לעבד ומחילה לקטנה הן סוגים שונים של מחילה.

## להערה 94

אבני מילואים מוצא נפקות נוספת מהמחילה, לעניין השאלה בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ד, סימן טז, במי שגירש את אשתו בתנאי שתמחל לו על כתובתה, ומת לפני שמחלה (והשאלה היא האם חל הגט, ופטורה מייבום) – היא יכולה למחול לו אחרי מותו, ובכך מתקיים התנאי, והגט קיים, שכן יש תוקף למחילה למת אף בלי למחול לירושים, בעוד שאולי מחילה ליורשים במישרין לא היתה נחשבת קיום התנאי.

## מילואים לשער שלוש עשרה

### להערה 2

א. עוד כתבו כך: אור הלבנה, חלק ד, עמ' קז; צמח ארז, בבא מציעא י ע"א (עמ' תיא), בדעת תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר); אמת ליעקב (קמיצקי), נשים, עמ' מב; צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58; קבא דקשייטא, סימן מו, בהשמטות (נדפס בגליון, במהד' תשמ"ה); חזון איש, אהע"ז, סימן קמח, לדרך כט ע"א (ד"ה ועיקר); חוסן ישועות, יבמות נב ע"ב (שמועילה בלי דעת הנמחל); גידולי שמואל, כתובות קח ע"א, בדעת שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן תקסו.

ב. חידושי הרא"ה, כתובות נג ע"א (הובא בר"ן על הרי"ף, כתובות יט ע"ב, בדפי הרי"ף), וחידושי הריטב"א, כתובות נג ע"א, בשם יש אומרים, אומרים שביהודה, שנהגו שהיתומים יכולים לתת לאלמנה את כתובתה על כרחא כדי להיפטר ממוזנות (כתובות נב ע"ב), אם היא מוחלת על כתובתה, אין לה מוזנות, מפני שאם נאמר שיש לה מוזנות, נמצא שתוכל לעקוף בכך את תקנתם. זאת אף שברור שהיתומים היו מתנגדים למחילה אילו הייתה גורמת לכך שבוה יתחייבו לשלם לה מוזנות. מכאן הוכיחו אבני מילואים, צג, ס"ז (הובא בשו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן יג), שו"ת אבני נזר, י"ד, סימן קכא, ס"ק ז, וח"מ, סימן נד וסימן קסד, חלקת יואב, אהע"ז, סימן לב (ד"ה וכן מוכח), אמרי בינה, דיני פדיון הבן, סימן ג, בתחילתו, ודיני דיינים, סימן כ, אות ב (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, ח"מ, סימן ב, אות ח), בית אהרן (קלפשי), גיטין ל ע"ב (ג ע"ד), קבא דקשייטא, סימן מו, שו"ת חיי אריה (ליפקין), ח"מ, סימן ח, אות א, חזון איש, אהע"ז, סימן קמח, לדרך כט ע"א (ד"ה ועיקר), תורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמ), דברי התורה, ח"מ, סימן יב, ס"ק א, שו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ב, מנחת אשר (תש"ד), בבא בתרא, סימן יד, ר"מ שטרנבוך, אהל יצחק (גיטין), עמ' תשצו, ודרכי חושן, חלק א, עמ' קנג, שלפי הרא"ה מועילה מחילה נגד רצון הנמחל.

ג. אמרי משה, סימן כד, ס"ק ז (הובא בדבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות ריז), כתב שלפי ההוה אמנא, בקידושין טז ע"א, שעבד עברי אין גופו קנוי לאדון, והאדון יכול למחול לו על שעבודו, המחילה היתה מועילה אף נגד רצונו. הרי שלדעתו מועילה מחילה נגד רצון החייב.

ד. אבני מילואים, כח, ס"ק כ, מדבר על מחילת אדון על עבדות של אמה כדי ליעדה, ודן מצד שהקידושין הם נגד רצונה, ולא מפריע לו שהמחילה היא נגד רצונה, לשיטתו (שצוינה ראש הערה זו) שמועילה מחילה נגד רצון החייב.

ה. אורח משפט שם מיישב בכך את קושיית קצות החושן, לו, ס"ק י, על מה שנאמר בבבא בתרא מג ע"א, שבני עיר שנגנב ספר תורה שלהם, הם פסולים להעיד נגד הגנב, מפני שהם נוגעים בדבר כיוון שספר התורה שייך לכולם, אבל אפשר שיסתלקו שניים מבבלותם בספר ויעידו; והכוונה היא שיתנו את חלקם בספר לגנב במתנה (עיי' בקצות החושן שם, מניין שזאת הכוונה) – הרי הגנב לא יסכים לקבל את חלקם, כדי שלא יוכלו להעיד נגדו; התיורין הוא על פי חידושי הרשב"א שם, שכתב שהסתלקות זו היא מטעם מחילה (חידושי הרשב"א, בבא בתרא מג ע"א, נקט אפשרות שהכוונה היא שיסתלקו וימחלו על חלקם, ואפשרות אחת שיסתלקו ויתנו את חלקם לבני העיר; אבל יש להעיר ששולחן ערוך, ח"מ, לו, יח, נוקט שהסילוק מועיל רק עם קניין, על פי דברי הגמרא שם "שקנו מידו", ואם כן, זה בעצם הקנאה, שבוודאי אינה מועילה נגד רצון המקבל, ומחילה מועילה אף נגד רצון הנמחל. כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות טו (עמ' תקפג), תירץ שגם אם לא מועילה מחילה נגד רצון הנמחל, כאן הגנב רוצה לזכות בחפץ, שהרי לשם כך גנב.

ו. צבי גאון יעקב שם מסביר בזה מדוע שו"ע, ח"מ, עה, יא, פוסק שראובן האומר לשמעון "אני חייב לך" והשיב שמעון "אינך חייב לי", ראובן פטור בתורת ודאי מטעם מחילה (ראה על כך בשער שני, עמ' 51), אף שלענין הודאות סותרות של נותן ומקבל, נפסק שהדין בספק (גיטין מ ע"ב) – שם אי אפשר שהמקבל יקנה מעכשיו נגד רצונו, והדין הוא רק על העבר, האם נתן לו בעבר, ובוה יש ספק מפני שלא ידוע עם מי האמת; מה שאין כן כאן, שאף שראובן אינו רוצה את המחילה, היא תקפה.

ז. חוסן ישועות (מיוולש), יבמות נב ע"ב, כתב שבמחילה אין צריך את דעת הזוכה, גם אם נאמר שבמתנה צריך שהמקבל יתכוון לקנות. אבל אין ללמוד מדבריו שהמחילה תועיל גם אם הנמחל מביע התנגדות, מפני שהוא אומר רק שאין צריך שהנמחל יתכוון לזכות.

ח. שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד (הובא בשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ח), תמה איך מועיל מה שהיה נהוג לכתוב בכתובה, שהבעל לא יוכל לפתות את אשתו למחול, ואם תמחל עקב פיתויו, המחילה תהיה

## מילואים לשער שלוש עשרה

בטלה (ראה ליד ציון הערה 149). מכאן שהוא סובר שמועילה מחילה גם אם הנמחל מתנגד, ולכן לא היה יכול לומר שתנאי זה מועיל מפני שיש בכך הודעה מראש שהבעל (הנמחל) מתנגד למחילה.

ט. ראיות לדעה זו: שו"ת שואל ומשיב, מהרורא רביעאה, חלק א, סימן כג (יא ע"ד), וצבי גאון יעקב שם (ברמו), מוכיחים שמחילה נגד רצון החייב תקפה, מהדין ש"טענו חטים הוודה לו בשעורים" פטור, ויש שפירשו שהוא מטעם מחילה, שהתובע מחל לו על השעורים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426 ואילך), וזאת אף שהנתבע אינו רוצה במחילה, שהרי הודה שהוא חייב שעורים.

י. באר אלחנן, סימן יט, אות ב, מסביר על פי דעה זו מדוע מועילה מחילת נחבל לחובל על התשלומין, אף שמן הסתם החובל מתנגד למחילת הממון, שהרי עקב המחילה יחויב מלקות (ראה שער ראשון, עמ' 24). כמו כן, ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, מביא שר' אליהו ברוך קמאי הקשה, אם לא מועילה מחילה נגד רצון הלווה, מדוע חובל פחות משווה פרוטה לוקה ואינו משלם (ראה שער ראשון, עמ' 26), הרי הוא פטור מתשלום מטעם מחילת הנחבל מכללא, והחובל מן הסתם מתנגד למחילה שהרי בגללה יתחייב מלקות, ואם כן, הדין היה צריך להיות שאינו מחול ואין מלקות? ר"ח שמואלביץ שם, ור' שמואל הבלין, "יותור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כו-כח, עמ' פו, מיישבים, על פי מה שכתבו (ראה במילואים להערה 14, אות טו) שלכל הדעות מועילה הרשאה להזיק נגד רצון הנמחל. אבל דבריהם קשים, שהרי מחילת נחבל על פחות משווה פרוטה באה אחרי החבלה, שהרי הנחבל אינו יכול לדעת מראש שהחבלה תהיה פחות משווה פרוטה, והרשאה להזיק ניתנת לפני מעשה הנזק. ראה השלמות.

### להערה 6

גם שו"ת אבני נזר, יו"ד, סימן קכא, ס"ק ז, אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יז (ד"ה וראיתי), באר יצחק שם, אמת ליעקב שם, ר"מ שטרנבוך, בספר אהל יצחק (גיטין), עמ' תשצו, ושו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ב, נימקו שדי בסילוק הנושה. כך נימק גם קבא דניחוחא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, שלנושה יש רק שעבוד, והכסף ברשות החייב, וכאשר הנושה מסתלק, הזכות שייכת לחייב ממילא, מפני שמחילה היא סילוק. כך נימק גם קבא דתירוצא שם, שמחילה היא סילוק. גם תורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמ), נימק שמחילה היא רק סילוק הנושה מהממון, מפני שהממון שייך לחייב, והוא מופטר ממילא, ולכן מחילה מועילה גם נגד רצון החייב, ואם ירצה לפרוץ, התשלום יהיה מתנה, ואינו יכול להכריח את הנושה לקבל מתנה נגד רצונו.

### להערה 7

א. עוד כתבו כך: צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58; שו"ת מהרש"ל (לנגס), סימן יג וסימן כו; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ, מהד' תש"ז), בבא קמא, סימן לד, אות ב (לג ע"א); בית אהרן (קלפשיש), גיטין ל ע"ב (ג ע"ד בדפי הספר); קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו; שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן סט, וסימן שה, ושיעורי משנה, פסחים ב ע"א, עמ' ד; קובץ שיעורים, קידושין, סימן קכג; קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה; שיעורי ר' דוד פורבסקי, סנהדרין ו ע"א, אות קג; דרכי חושן, חלק א, עמ' קנג; ר' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 143. ב. כמו כן, שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן נד וסימן קסד, מסביר שמועילה מחילה נגד רצון החייב, אף שאין מוכיח לאדם נגד רצונו, מפני שהנושה יכול לסלק את עצמו; ודבריו מתאימים לשיטה שמחילה היא סילוק. ג. כמו כן, חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שלפי מה שהסביר שמחילה מועילה בתור גילוי דעת הנושה שאינו רוצה בחוב (ראה בשמו בשער ראשון, עמ' 8), ואין תוקף לחוב שהנושה אינו רוצה בו – לפי זה היא מועילה גם נגד רצון הנמחל. ראה השלמות.

### להערה 8

א. בתחילת דבריו, כותב מחנה אפרים שלשיטת ההקנאה, אין מועילה מחילה נגד רצון הנמחל, כפי שנראה בהערה 16. אחרונים רבים (שנביא בהערה שם) הביאו רק את תחילת דבריו ולא את סופם, כנראה משום שקשה להבין מה בכך שו"ת הקנאה דממילא. עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב, כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות יד (עמ' תקפב), ושו"ת אבני ברזל, חלק ב, סימן קה, מביאים את תחילת דבריו ואת סופם. ב. דרכי חושן, חלק א, עמ' קנג, כותב שמחנה אפרים נשאר בספק בזה. ג. דברי התורה, יב, ס"ק א, מוכיח שהמחילה כאן מועילה גם לשיטת ההקנאה, שהרי הריטב"א סובר שמחילה היא הקנאה (כפי שראינו בשער ראשון, עמ' 10), ובכל זאת מוכח מדבריו בכתובות נג ע"א, שמועילה מחילה נגד רצון הנמחל, כפי שראינו במילואים להערה 2. ד. נחל יצחק, עג, יט, ענף ו, מביא ראייה לדברים אלו של מחנה אפרים – עיין שם. ה. מחנה אפרים מוכיח שהקנאה דממילא מועילה גם נגד רצון המקבל, מהאמור בקידושין כג ע"א, שאם אדם זר נתן כסף לאדם כדי לפדות עבד כנעני, הוא משוחרר גם לדעת ר' מאיר האומר שחוב הוא לעבד לצאת לחרות, ואף כסף חבין לאדם שלא בפניו, כאן זה מועיל, מפני שהאדם אינו משמש שליח לעבד (שאת זאת אינו יכול לעשות בלי הסכמת העבד) אלא הוא נוטל את הכסף לצורך עצמו ("כסף קבלת רבו גרמה לו"), וממילא קונה העבד את גופו. אבל אהלי אהרן, חלק א, סימן יד, דוחה את ההוכחה, על פי ה"ה והרשב"א, קידושין שם,

## מילואים לשער שלוש עשרה

שהסבירו שהטעם שמועילה הקנאה נגד רצון העבד על ידי כסף, הוא כמוסבר בסוגיה שם, שכיוון שקונוהו בעל כרחו, גם מקנהו בעל כרחו, ואם כן אין ראייה משם למקרה אחר. שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (נב ע"ב), דוחה את ההוכחה, שהטעם בעבד הוא שהאדון יכול לשחררו על כרחו, ולכן הוא יכול גם לחוב לו על ידי קבלת כסף הפדיון, מה שאין לומר כן במחילה.

ו. שו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ג, מקשה על סברת מחנה אפרים, אם מחילה היא הקנאה וצריך שהחייב יקנה את ממון החוב, איך ייתכן שתועיל נגד רצונו, איך יקנה דבר שאינו רוצה לקנותו?

### להערה 14

א. גם כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט, בסופו, כותב שאין מועילה מחילה שהנמחל מתנגד לה, אלא שהדוגמאות שהוא נותן הן: בעל בית המוחל לשוכר על דמי השכירות, או מלמד המוחל למעסיקו, או להיפך; ובדוגמאות הללו יש במחילה גם פגיעה בנמחל, כיוון שיתכן שמחילת חיובו של הנמחל תגרום גם להפקעת זכותו הנגדית – לדוגמה, אם בעל הבית מוחל לשוכר, ייתכן שבכך תיפסק זכות השוכר לשהות בבית. ראה השלמות. ב. מנחת חינוך, מצווה מב, אות יד, דרך חמישית, ואות יט, כותב שלא מועילה מחילה לעבד עברי נגד רצונו, מפני שמתנה אינה מועילה נגד רצון המקבל.

ג. מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ו, כותב שזו דעת שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שיד. אבל לאמיתו של דבר מדובר שם המוחל אמר מראש שאינו רוצה את המחילה, וזו כעין מסירת מודעה על מחילה שימחל בעתיד (ראה בשמו בהערה 144).

ד. שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ב, מדייק ממה שכתב בית מאיר, אה"ע"ז, לה, שיש מקום לומר שמועילה מחילה שלא בפני החייב משום "דמסתמא ניחא ליה" (ראה עמ' 384), משמע שהתנגדות החייב מבטלת את המחילה.

ה. משפט שלום שם כותב שזו גם דעת שו"ת מהר"ם לובלין, סימן מז, ושער משפט, כב, ס"ק ה. אבל לאמיתו של דבר, בנידונם מדובר במחילה חלקית, והחייב לא רצה בה מפני שרצה שהנושה ימחל לו עוד, ולא היה מוכן להתחייב תמורת המחילה החלקית, לשלם לנושה את יתרת החוב (ראה על כך להלן, אות טז). אין ללמוד משם לנידוננו, שהחייב מתנגד למחילה מתוך רצון שחיובו יימשך, לטובת הנושה.

ו. מהרש"ם שם מוכיח שזאת דעת הרשב"א שם, שהרי כתב "אני אומר שהאשה ידעה ולא רצתה במחילתו". אבל שלמי רגלים (לנגוס), בהערת המחבר להסכמת מהרש"ם, דוחה הוכחה זו, מפני ששם מדובר שמחלה על חלק מהכתובה כדי שלא תצטרך להישבע לפני גבית הכתובה, והיה מקום לומר שזו מחילה בטעות מפני שאילו ידעה שהוא מחל לה על מה שתפסה לא היתה מוחלת, ואין אומרים כך מפני שאולי ידעה על המחילה ולא רצתה במחילתו – וכוונתו היא שלכן מחילתה אינה בטעות, ולא שלכן מחילתו בטלה.

ז. שו"ת מהרש"ם, אה"ע"ז, סימן קעט, מביא את הכללים של דחיית מתנה (אם המקבל שתק בעת המתנה, חזקה שהסכים לה; ואם אחר כך הביע התנגדות בלשון עתיד, אין זה מועיל לבטל את המתנה, אלא זה נעשה הפקר; ואם נקט לשון עבר, שמטעמות הודאה שלא הסכים למתנה, המתנה בטלה), לגבי נידונו: אישה שאמרה בפני עדים שיקבלה את כתובתה, שבכך זכה הבעל בכתובה במתנה, ושחק הבעל אז ואחר כך הביע התנגדות. למעשה זו מחילה על חיוב הבעל לתת לה את הכתובה, ומשמע שהוא סובר שלא מועילה מחילה נגד רצון החייב, כמו שלא מועילה מתנה נגד רצון המקבל. אבל בנידונו הייתה גם מתנה ממש, שהיו נכסים משועבדים לכתובה או מיוחדים לכתובה, שבמחילת האישה על הכתובה, הנכסים הללו מוקנים לבעל כמתנה ממש, ואולי זו הסיבה שהזכיר דיני דחיית מתנה.

ח. שו"ת ויחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג, מביא את הדעה שמחילה נגד רצון החייב בטלה.

ט. שתי הדעות מובאות בבית אהרן וישראל, גל' פח, עמ' צח.

י. יביע אומר שם, אות ט, כתב שהמוחל נגד רצון החייב, ותפס, יכול לומר "קים לי" כדעה שהיא בטלה.

יא. הוכחות שהיא בטלה: אורח משפט (אנליק), יב, ח (כב ע"א), מביא ראייה לדעה זו: בבבא מציעא ו ע"א אומר אביי ששומר (לדוגמה) שכופר, אינו חשוד שהוא רוצה לגנוב את הפיקדון, אלא חוששים "שמא ספק מלווה ישנה יש לו עליו", והוא מעבכ את הפיקדון כתשלום על אותו מלווה, ולכן הוא צריך להישבע שאינה ברשותו וכו', ומצד שני אינו חשוד על השבועה, ולכן הוא יכול להישבע. נימוקי יוסף, בבא מציעא ב ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא ברירשה, חו"מ, צב, ס"ק ה, ובתומים, צב, ס"ק ד), חידושי הרי"ן, בבא מציעא ו ע"א, וחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא ו ע"א, כתבו שלפי זה, אם מחל השומר למפקיד על כל תביעותיו, אינו יכול להישבע, מפני שאז הוא חשוד לגנוב ממון, ולכן הוא חשוד על השבועה. וקשה, אם כן מה הועילו חכמים בתקנתם שתיקנו שתנווני על פנסקו (שזכור בבבא מציעא שם) נשבע ונטול, נאמר שכיוון שחשוד אממונא חשוד אשבוטא, ואם משום החשש לספק מלווה ישנה, הרי התנווני יכול למחול על כל תביעותיו ואז יהיה חשוד על הממון כאמור (דברים קשים, שהרי התנווני לא יסכים למחול הכול, ואם כן יהיה כשר להישבע)? התשובה היא, שלא מועילה מחילה נגד רצון הנמחל, וכאן הנמחל יסרב לקבל את המחילה. ראה השלמות.

יב. הבחנות שונות: קבא דניחותא שם כותב שמחילה נגד רצון הנמחל תקפה רק בנוכחות הנמחל.

## מילואים לשער שלוש עשרה

יג. שו"ת מקור ברוך, סימן ל (מה ע"א), כותב, שאם הנמחל התנגד, אין תוקף למחילה. אבל כפי שמעיר חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כד (עמ' פח), בנידונו של מקור ברוך, המחילה הייתה על חיוב המחזוק בשבועה, והוא יסכים שמחילה רגילה מועילה בלי הסכמת הנמחל.

יד. בן פורת שם כותב שאם הסכים הנמחל, המחילה מועילה גם אם חזר בו אחרי כדי דיבור. משמע שאם חזר בו תוך כדי דיבור והתנגד, המחילה בטלה.

טו. ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, כותב שגם לדעה זו, מועילה הרשאה להזיק נגד רצון הנמחל, כיוון שהפטור בהרשאה להזיק הוא יותר ממחילה רגילה (ראה על טעם הפטור, בשער רביעי, עמ' 168–170), ודי ברצון הניזק (העתיד) כדי למנוע יצירת חיוב, כמו שהיא מועילה גם בלב (ראה בשמו בשער שני, במילואים, עמ' 766). כך כתב גם ר' שמואל הבלין, "ויתור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כז–כח, עמ' פה, בנימוק שהרשאה להזיק היא סילוק ולא הקנאה.

טז. שער משפט, יו, ס"ק ו, כותב שנושה שמחל לחייב על חלק מהחוב, והלה לא הסכים למחילה מפני שרצה להיפטור גם משאר החוב, המחילה בטלה, מפני שמה שמחילה מועילה בלי קניין הוא מפני שהסכסך ברשות החייב ורשותו קונה לו (ראה שער שני, עמ' 44), וכאן החייב לא התכוון לקנות, ורשות של אדם אינה קונה לו אם אינו מתכוון לקנות (תוספות, בבא בתרא נד ע"א, ד"ה אדעתא). מדבריו עולה שמחילה נגד רצון הנמחל מועילה רק אם עשה קניין.

יז. שו"ת אבני בוזל, חלק ב, סימן קה, נוקט שלדעה זו, הנושה מסתלק מהחוב לגמרי, אלא שהחייב מתחייב בחיוב חדש, ונפקא מינה אם הנושה יגבה ממנו בינונית או זיבורית – עיין שם.

יח. מצב מיוחד של התנגדות הנמחל נדון בשו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"ע, סימן יד (עמ' קצ): סבתא נתנה לנכדתה נדוניה, ובתמורה הנכדה מחלה לה בקניין על זכותה בנכסים מכוח ירושת אביה ואמה; ומצאו שטר חוב, על הלוואה שהסבא לקח מבתו (אמה של הנכדה), והחוב מוטל עכשיו על עיזבון הסבא, שבידי הסבתא ובידי חתנה (על מעשה זה ראה עוד בעמ' 517). הוא מסיק (עמ' קצג) מהעדויות, שהסבתא לא רצתה מחילה זו, אלא שמחמת קטטה בין חתנה לבינה, רצתה להתל בו, שהנכדה תעשה מחילה זו שאין בה ממש, והצניעה את השטר בין בגדי הנכדה כדי שתמצא אותו; והיות שהסבתא לא רצתה את המחילה, היא בטלה.

### להערה 17

א. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא חמישאה, סימן לו, דף לב ע"ג (הובא בבית אהרן וישראל, גל' מב (אב–אלול תשנ"ב), עמ' קב), מביא את עניין "שונא מתנות יחיה" גם לגבי מחילה (שמירת חסידות היא שהחייב לא יסכים שהנושה ימחל לו), ומסיק מזה שאם אדם חשוב הסכים שאישה תמחל לו חוב שהוא חייב לה, היא יכולה להתקדש בהנאה זו, כמו שהיא יכולה להתקדש לאדם חשוב שהסכים לקבל ממנה מתנה (קידושין ז ע"א).  
ב. אבל ראה ליד ציון הערה 12, דעה שבמחילה לא נאמר "שונא מתנות יחיה".

### להערה 21

בית יצחק שם מקשה, אם מחילה זו תקפה, מדוע המודה במקצת בחיוב בשטר פטור משבועה מצד שזוהי כפירת שעבוד קרקעות (בבא מציעא ד ע"ב), הרי הנושה יכול למחול על השעבוד נגד רצון החייב, ותוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון) כתבו שאם מחל על השעבוד, חייב הלווה להישבע? הוא מתרץ, שאחרי שתבע, שכבר הופטר הלווה מלהישבע, כבר לא מועילה מחילה לחייבו שבועה.

### להערה 23

א. משום כך, מתקשה ר"י קמינצקי בדברי התוספות (במילואים להערה 21), שאם מחל הנושה, החייב צריך להישבע – הרי החייב לא ירצה את המחילה כדי שלא יצטרך להישבע, ואם כן המחילה בטלה (בפשטות התשובה היא שהחייב רוצה במחילה, מפני שעדיף לו שהשעבוד יפקע, משיופטר משבועה); וכותב שדווקא לפרש שתוספות לא התכוונו למחילה לאחר שנוצר השעבוד אלא להתנאה מראש שלא יהיה שעבוד קרקעות.  
ב. אבל בסוף דבריו, אמת ליעקב מעלה אפשרות שמחילת שעבוד מועילה בלי קניין, ואם כן, היא אכן תועיל בלי הסכמת החייב, כדעת בית יצחק.

ג. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות ב, כותב דבר הפוך, בדעת ההפלאה: שאף שההפלאה סובר שאין מועילה מחילה נגד רצון הנמחל, כאמור בהערה 14, הוא מסכים שאם הנושה מחל רק על שעבוד הנכסים, וישיאר חוב על גופו של החייב, מחילתו מועילה אף נגד רצון החייב, מפני שזה רק סילוק שעבוד. בכך הוא מיישב את מה שכתב הפלאה, צו, ס"ק כד, שאישה יכולה למחול על שעבוד הנכסים של הבעל כלפיה (בגין כתובתה) ועקב כך יתחייב הבעל להישבע לה על טענתו שכתובתה היא רק מאה זו, מפני שכבר לא יהיו כפירת שעבוד קרקעות או "הילך", אף שגן הסתם הבעל לא יסכים למחילה מפני שאינו רוצה להישבע.

## מילואים לשער שלוש עשרה

### להערה 24

א. משנה כסף שם, פנים חדשות, אות יג, ס"ק ו, כותב שהארכת הזמן מועילה גם שלא בפני הלווה, אף בלי ידיעת הלווה, ואף נגד רצונו, ובלי קניין.

ב. קבא דתירוצא, קושיה מו (עמ' פט-צ), ובספרו נתן פרו, שביעית, על חו"מ, סימן סז, ס"ק טו, כותב שאם האריך את הזמן נגד רצון החייב, החייב פטור לגמרי, שהרי מה שמועילה מחילה נגד רצון החייב הוא מפני שמחילה היא סילוק (כאמור ליד ציון הערה 7), והרי גם הפקר הוא סילוק (תוספות, יבמות מח ע"א, ד"ה המפקיר), והרי שו"ת ר"ע איגר, חלק א, סימן קמה, מקור חיים, תמח, ס"ק ט (ד"ה ולפמ"ש), אבני מילואים, כת, ס"ק נג, ושו"ת יריעות שלמה, סימן יח, כותבים שהמפקיר לזמן, וזכה בו משהו תוך הזמן, זכה בו לעולם, וגם כאן, הלווה זכה בכסף ברגע שהמלווה האריך את הזמן, שהרי הכסף ברשות הלווה, ומלווה להוצאה ניתנה, ויש ללווה רק שעבוד הגוף לשלם; ועוד (גם בלי ההשוואה להפקר), אם הלווה רוצה לשלם ביום פלוני והמלווה אינו רוצה לקבל אלא מאריך את הזמן, פקע שעבוד הלווה, מפני שאי אפשר להכריח אותו להישאר משועבד יותר מהזמן שקיבל על עצמו, ורואים כאילו אמר הלווה: "אני מתחייב לשלם לך חוב זה עד יום פלוני, ואם לא תתבע עד אז, אני חייב לך", שבכך פקע החיוב אחרי יום זה, מפני שמראש השתעבד רק עד אז. עוד נימק (בעמ' צב) על פי חידושי הר"ן, גיטין פד ע"א, שכתב בשם הרא"ה שהנותן לחברו קרקע, גוף ופירות, ליום אחד, זכה המקבל בקרקע לעולם מפני שברגע שהפסיק קניין הנותן בקרקע, הפסיק לגמרי – וקל וחומר שבהארכת זמן החוב, ברגע שהחיוב בטל, הוא בטל לעולם. הוא מסביר שרק אם האריך את הזמן בהסכמת החייב, הוא חייב לשלם לו במועד הפרעון החדש (כפי שמוכת בשולחן ערוך, יו"ד, רכח, לט, ובש"ך וט"ז שם, ובמחצית השקל, או"ח, שו, ס"ק טז), מפני שאז הארכת הזמן היא כהלוואה חדשה, וכמו שנאמר בגיטין יד ע"א (בהווה אמינא) שמעמד שלושתן מועיל מפני שהחייב משעבד את עצמו למקבל תמורת הנאתו מקבלת זמן נוסף לפרוע, וקל וחומר שבגלל הנאה זו הוא ממשיך את שיעבודו לנושה המקורי. אבל בספר משנה כסף, על הלכות שמיטה ופרובול, חלק ב, על שולחן ערוך, חו"מ, סימן סז, י, פנים חדשות, אות יג, ס"ק ג-ד (עמ' סד), חולק עליו בנימוק שנושה המאריך את הזמן אינו מסתלק מחובו, ואינו נעשה הפקר, והוא רק מסלק את עצמו מהרווחים שהיה יכול להרוויח בכסף בזמן הוה. הוא מביא ראיה משו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז, ושו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן רצא, שכותבים שהנשבע לפרוע חוב עד זמן פלוני, הנושה יכול לומר לו "הריני כאילו קיבלתי", ועצם החוב אינו נמחל ורק השבועה בטלה, הרי שאפשר למחול על פרעון במועד המקורי בלי למחול על עצם החוב (אבל ראה שער שלישי, עמ' 150, שהרשב"א אומר להיפך, ונודע ביהודה מסביר את דבריו). קבא דתירוצא (עמ' צא) דוחה ראייה זו, ששם מדובר שהלווה מסכים להארכה.

### להערה 25

משפטים ישרים שם (הובא בבן פורת שם, ובגליוני הש"ס שם) מביא ראייה שלא מועילה הארכת זמן נגד רצון החייב: לכאורה, מדוע היה הלל צריך לתקן פרוובול, הרי המלווה יכול למחול על מועד הפרעון ולהאריך את הזמן עד אחרי שביעית, ואז אינו משמט כאמור במכות ג ע"ב (וכך הקשה גם קבא דקשייתא שם)? צריך להסביר שדרך זו לא תועיל מפני שהלווה לא יסכים להארכת הזמן שתפעל לרעתו, והארכת זמן נגד רצון החייב בטלה. מצאנו דחיות אחדות להוכיח זה: (א) אורח משפט (הערה 7) דוחה, שאפשר להסביר בדרכים אחרות מדוע תיקנו דווקא פרוובול, כמו התירוצים שנתן בדק הבית, חו"מ, סז, ב, לקושיה מדוע הוצרכה תקנת פרוובול, הרי המלווה יכול להתנות עם הלווה שלא ישמטנו בשביעית. (ב) חידושי הרי"ם שם דוחה, שרק אם מראש קבעו זמן הפרעון יהיה אחרי השמיטה, אינו נשמט, מה שאין כן אם האריך את הזמן אחרי מתן ההלוואה. (ג) קבא דניתוחא (סוף ספר שערי זיו, חלק ב), קושיה מו, דוחה על פי מה שכתב (הערה 14) שמחילה נגד רצון החייב מועילה רק בנוכחות הנמחל, ולכן לא סמכו על הארכת זמן נגד רצונו, מפני שייתכן שהמלווה לא יוכל למצוא את הלווה ולהאריך בפניו. (ד) עוד דחה על פי קצות החושן, סז, ג, שהסביר שהטעם שהמלווה לעשר שנים אינו נשמט הוא מפני שרואים כאילו התנה שלא ישמיטנו, שהרי הלווה התחייב לפרוע אחרי שביעית; והסבר זה אינו תקף במלווה שהאריך את הזמן נגד רצון הלווה, שאז אין התחייבות של הלווה. (ה) שו"ת בית דוד (שלונקי), חו"מ, סימן יז, דף כד ע"ד (הובא במשנה כסף, על הלכות שמיטת כספים, על שולחן ערוך, סז, י, פנים חדשות, אות יג, ס"ק א), דוחה, שהמלווה לא ירצה לעשות כן, שמא יודמן לו לגבות את החוב לפני סוף השמיטה, ואחרי המועד החדש לא יצליח לגבות. משנה כסף (שם) הוסיף, שאין לומר שיחכה עד היום האחרון בשנה השביעית, ואם אינו משלם, יאריך לו, שאז הוא בוודאי מרוויח, מפני שיש לחשוש שמא ישכח ביום האחרון. (ו) קבא דתירוצא (במילואים להערה 24) דוחה על פי שיטתו (שם) שאם הנושה מאריך את הזמן נגד רצון החייב, פקע החוב לגמרי, שהוא כמו שמיטת החוב.

### להערה 26

א. גם מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יד, כותב שרק מחילה גמורה מועילה נגד רצון החייב, מפני שזה לא קשור לחייב, אלא הנושה מבטל את רצונו מממונו וממילא נפקעת זכותו, אבל הארכת זמן הפרעון אינה ויתור על זכותו, ולכן צריך את הסכמת החייב.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ב. גם תורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמ), כותב שרק מחילה גמורה מועילה נגד רצון החייב, מפני שבוה הנושה מסתלק מהחוב, אבל בהארכת זמן נגד רצונו, הנושה אינו מסתלק מהחוב, והחוב נשאר, והחייב יכול לפרוע את חובו נגד רצון הנושה, לכן הוא יכול לכופף על המלווה לקבל את הפרעון בזמן שקבעו מראש.  
ג. גם ר"מ שטרנבוך, באהל יצחק (גיטין), עמ' תשצו, כותב שגם לרא"ה (שצוין במילואים להערה 2), הארכת זמן לא מועילה נגד רצון החייב, מפני ששעבוד החוב נשאר, ואם כן, זאת לא הסתלקות הנושה ולא זכות ממון ללווה אלא פטור זמני.

### להערה 27

האפשרות למחול על כל החובות מוזכרת גם בנימוקי יוסף, בבא מציעא ב ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בדרישה, חו"מ, צב, ס"ק ה, בתומים, צב, ס"ק ד, בקצות החושן, צב, ס"ק ג, בנתיבות המשפט, צב, ס"ק ב, ובנחל יצחק, צב, ס"ק ו), בחידושי הר"ן, בבא מציעא ו ע"א, בחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא ו ע"א (הובאו באורח משפט (אנליק), סימן יב, ח, דף כב ע"א), ובאור נעלם (אטהויון), סימן נה (לו ע"א). בשו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן ת, יש נוסח שטר מחילה, שבו אישה מוחלת לבעלה "כל תביעה וכל דין ודברים שיש לי עלי". ראה השלמות.

### להערה 28

בנידונו של מהרשד"ם, יתומות מחלו לאפוטרופוס שלהן בשעת נישואיהן על כל מה שנשאר מאביהן, והאפוטרופוס החזיק מקום ב"חזקה" אחת שהניח האב, ובמחילתן לא הוזכרה ה"חזקה". הוא פוסק, שהיתומות נאמנות לומר שלא התכוונו למחול עליה, וקרקע בחזקה בעליה עומדת, והמוציא מחברו עליו הראיה, כיוון שאין אפוטרופוס יכול לרכוש חזקה בנכסי היתומים. אבל למעשה אין נפקא מינה בפסק זה, שהרי אין מועילה מחילה בקרקע (ראה שער ארבע עשרה, עמ' 550), כפי שהוא עצמו כותב שם.

### להערה 30

בנידונו של הראנ"ח, באו שותפים, ראובן ושמעון, בפני בוררים, עם תביעות שונות שנגעו לשותפות, ובמסגרת הפרשה שקבעו הבוררים, הטילו על ראובן לכתוב לשמעון מחילה על כל זכויותיו, עם פירוט התביעות שהיו לו, ולכתוב בסיומו "ומכל דבר". הוא פוסק שיש לפרש שתוספת זו באה לכלול תביעות נוספות שנוגעות לשותפות, אבל תביעה שאינה נוגעת לשותפות אינה מחולה. בנידונו הוא מצא נימוקים נוספים: היות שהטענות שטענו הצדדים בפני הבוררים נגעו רק לשותפות, לא היתה לבוררים סמכות לחייב את ראובן למחול על תביעות אחרות, ולכן יש להניח שלא התכוונו שימחל על תביעות אחרות, ואף על פי שמשמעות הלשון נוטה יותר לפירוש שהתכוון למחול הכול, מכל מקום, כשיש אומדנא לצד אחד, מפרשה את הלשון על פי האומדנא גם אם אינה כל כך במשמעות הלשון. הוא מביא ראיה מהדין (שו"ע, צח, חו"מ, צח, ע), שהמחול לאשתו על חיובה להישבע בגביית כתובתה, חייבת להישבע על חיובה מירשיו, מפני שחכמים תיקנו שבועה על גבייה מיתומים, אף שמלשון מחילתו משמע יותר שמחל לה לגמרי.

### להערה 31

א. אבל ש"ך, חו"מ, מב, ס"ק יח (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן כה), כותב שמדובר שם שהחייב טוען שהנושה מחל לו בפירוש גם על שטר זה, והיות שהוא טוען ברי, הוא זוכה, אבל בלי זה אין ספק מוציא מידי ודאי; או שמדובר שתפס הנושה ברשות או לפני שנולד הספק.  
ב. כמו כן, שו"ת הרא"ש, כלל עו, סימן ב (הובא בשו"ע, חו"מ, מג, כה), כותב שאם יש שטר חוב שחייב שמעון לראובן, עם תאריך חודש ניסן בלי היום בחודש, ויש שטר מחילה כללית שמחל ראובן לשמעון עם תאריך י"ח בניסן – גם שטר חוב זה מחול, מפני שיד בעל השטר (שטר החוב) על התחנתו, ומניחים שהמחילה היתה אחריו.  
ג. כמו כן, פנים במשפט, סה, ס"ק לו (רצד ע"ב), כותב שגם לרשב"א האומר שספק מחילה מתפרש בצמצום (ראה הערה 93), הרי במחילה כללית, כגון נושה האומר "שטר לך בידי מחולי", כל חובותיו מחולים מספק.

### להערה 33

א. כמו כן, שו"ת הרשב"ש, סימן תפ, כותב על המחילה בנידונו (בלי לצטט את לשונה), שמן הסתם מחל הנושה על כל חוב של החייב, כיוון שלא הזכיר חובות שאינו רוצה לכלול במחילה, והמוציא מחברו עליו הראיה.  
ב. כמו כן, ר' מלאכי הכהן, בשו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן מב, דף קח ע"א (ובסוף התשובה, ר' יהודה עייאש כותב שהוא מסכים לכל), כותב שמי שכתב שהוא מחול "על כל החובות שבפנקס", הנמחל אינו צריך להישבע שהמחילה כללה חוב ספציפי, מפני ששבועה נתקנה רק כדי לברר את האמת, וכאן האמת ברורה.

### להערה 34

הרשב"א, חלק ג, סימן ט, שם, נוקט כלל, שבספק אם מחילה כללית כוללת חיוב מסוים, הוא כלול. אבל בהערה

## מילואים לשער שלוש עשרה

93, נביא שהרשב"א כותב שבספק בהיקף המחילה, מפרשים את המחילה בצמצום. שו"ת תשורת שי, סימן תקיז, מיישב שהרשב"א כאן מדבר בחיוב ערב, ולפי ב"ח, חו"מ, קטט, טו, אם יש ספק האם פרע החייב העיקרי, הערב פטור כמו ב"איני יודע אם נתחייבתי", מפני שחיוב ערב מתחיל רק כשהחייב העיקרי אינו פורע, (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 194–193, שנחלקו הפוסקים בשאלה זו). אבל יש להעיר שבסימן י שם ובחלק ב שם הוא אומר אותו הדבר על חיוב רגיל; ואף תשורת שי עצמו שם מנמק את הרשב"א כאן על פי עיקרון כללי שבספק מחילה פטור – ראה בשמו בהערה 85. עוד מנמק תשורת שי שבנידון הרשב"א, הערב טען ברי שחיובו נכלל במחילה, ולכן לא חל כאן הכלל שאם יש ודאי חיוב וספק פטור ("איני יודע אם פרעתיך"), חייב, מפני ששם הטעם הוא שיש חזקת חיוב, ופני יהושע, כתובות כב ע"ב (ד"ה אמנם לאחר), כותב שבטען ברי אין דין חזקה נגדו להוציא ממנו. עוד נימק, שכאן לא נתבררה חזקת החיוב מעולם, מפני שכבר קדם הספק האם נמחל; והסביר (בסוף הסימן) שהיות שהמחילה קדמה, לא חל חיוב כלל, וזה בגדר "איני יודע אם נתחייבתי", וכאן אין מקום לדברי ש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כז, שגם אם ספק הפרעון קדם להלוואה, חייב מטעם "איני יודע אם פרעתיך", מפני ששם מדובר שרק אחרי ההלוואה אמר שהוא רואה את מה שנתן מקודם, כפרעון. ראה השלמות.

### להערה 35

הריב"ש כותב שאין אומרים שהמחילה והחוב חלים בסוף היום כמו שנאמר בכתובות צד ע"ב לגבי שטר מכו, מפני שכאן לא השטר יוצר את המחילה ואת החוב אלא הקניין, שהרי אין צורך בשטר כדי ליצור מחילה או חוב, ולכן הם חלים כבר באמצע היום. והוא כותב שאם לא ידוע האם חיוב מסוים קדם למחילה או לאו, מספק הנתבע פטור, מפני שהוא מוחזק (ראה ליד ציון הערה 93, שיש מחלוקת לגבי שאלה עקרונית זו). עוד הוא כותב (כפי שראינו בעמ' 162) שאם המחילה והחוב החדש נעשו במעמד אחד, החוב אינו כלול במחילה גם אם נוצר לפניה, שהרי הצדדים היו יכולים לחזור בהם מהחוב כל זמן שעסוקים באותו עניין (בבא בתרא קיד ע"א), נמצא שהחוב נגמר רק בסוף המעמד, דהיינו אחרי המחילה.

### להערה 36

א. יש סתירה בשו"ת הרא"ש שם, שכן בכלל עו, סימן ג (הובא בשו"ת הרמ"א, סימן מח, ד"ה ויש לשאול), כתב שאם שמעון מחל לראובן בשטר מחילה "כל תביעות ממון שהיו לו עליו עד היום", והיה שטר חוב של ראובן לשמעון מאותו יום – מספק גם חוב זה מחול, מפני שיד בעל השטר (שטר החוב) על התחונה, וייתכן שפרע לו באותו יום. דרכי משה, חו"מ, מג, ס"ק ו, כותב שהעיקר כתשובה האומרת שמספק גם חוב זה מחול. הגהות דרישה ופרישה, מג, אות ח, מיישב, שאם יש תאריך בשטר המחילה, ואחר כך כתוב שהוא "מוחל כל התביעות עד יום פלוני" (שהוא אותו תאריך), יש להניח שהתכוון "ולא עד בכלל", שאם לא כן היה די לומר "עד היום" ולא היה צריך תאריך, מה שאין כן אם לא היה תאריך תחילה. עוד תירץ, שרק אם כתוב "עד היום הזה", מפרשים שהתכוון עד ולא עד בכלל, ובמעשה בסימן ג לא נכתב בשטר "עד היום", ולכן מפרשים שגם חוב זה מחול. ש"ך, חו"מ, מג, ס"ק מה, מיישב, שבסימן ג מדובר שכתוב "עד היום הזה" ומשמעותו היא כמו "עד עכשיו" (ראה הערה 31, שאם כתוב "עד עכשיו" זה ספק) כיוון שהוא נכתב באמצע היום, ומספק פטור, ובסימן ד מדובר שכתוב "עד ה' ניסן", ומשמעותו עד תחילת היום ולא עד בכלל. חידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב, מיישב, שאם כתוב בשטר המחילה שמחל לו עד ה' ניסן, השטר מספר על מה שמחל לו כבר מיום שלפניו עד אותו היום שכתוב בו, ולא שמחל לו היום, אלא לפני כן מחל לו כל תביעותיו עד אותו היום, ולכן משמעותו עד תחילת אותו היום ולא עד בכלל, מפני שעל זמן רב כזה לא שייך "עד בכלל"; מה שאין כן אם כתוב בשטר "עד היום הזה", המשמעותו הוא שהשטר מספר מה שנעשה באמצע היום הזה, שהיום מחל לו, וייתכן שזה היה בסוף היום, ועד בכלל עד סוף היום; והיות שלא כותבים שעות בשטר, ייתכן שכל חוב שנוצר באותו היום, אפילו בבוקר, כלול במחילה, ויד הנושה על התחונה.

ב. על הסתירה עיין שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיא, כפות תמרים, סוכה מא ע"ב, ושו"ת תורת אמת, סימן פ וסימן קצג. ראה השלמות.

### להערה 40

אותו דין טען שאין ללמוד ממשמעות הלשון "מכל תביעות וערעורים" שהמחילה מקיפה הכול, משום שאין למדין מן הכללות אפילו במקום שנאמר "חוקי" (עירובין כו ע"א). מהרי"ק משיב על כך, שזה נאמר רק בדברי התנאים, מפני שהיו שונים בלשון קצרה ולא יכלו לבאר כל הצורך, אבל כאן שאפשר לפרש את "מכל תביעות" וכו' שהוא בדווקא, אין לפרשו בדוחק ולומר שאינו דווקא; ועוד, שחזקה שאין אדם נותן פתחון פה לבעל דין לחלוק, ואינו נכנס לספק בלי סיבה, ואילו התכוון רק לתביעות הנובעות מתביעות גוף, לא היה כותב לשון שמשמעה כל התביעות.



## מילואים לשער שלוש עשרה

### להערה 42

א. מהרש"ם מביא ראייה משו"ת הרשב"א, סימן תתקכז, הנ"ל. אבל חשק שלמה, סימן ס, הגהות בית יוסף, אות פט, דוחה את הראייה, שכן בנידונו של הרשב"א באמת הכסף היה של המוחל, ואילו בנידונו של מהרש"ם באמת הכסף לא היה של המוחל. ראה על כך בשער שביעי, שם.  
ב. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן עב (קד ע"ב), לומד מדברי מהרש"ם לנידונו (ראה במילואים להערה 44), שמה שנכתב בשטר המחילה "אין לו שום מין חזקה כלל", בא להוסיף גם מיני אחריות שלא הזכרו במעמד המחילה, כגון זכות פתיחת חלון; שהרי מהרש"ם אמר שהמחילה כוללת גם חוב של אדם אחר, וקל וחומר בנידונו, ששני השעבודים היו של אותו אדם. אבל הוא דוחה (בדף קד ע"ג) את הראייה, שבנידונו של מהרש"ם הנמחל היה מוחזק, ולכן די במשמעות כלשהיא של הלשון כדי שהמחילה תחול, אבל בנידונו, המוחל היה מוחזק בזכות פתיחת החלון, שהרי חלונו כבר היה פתוח.

### להערה 44

א. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן עב (קד ע"ג), לומד מהרשב"א לנידונו: שמעון התיר לראובן לפתוח חלונות על חצרו, וכתב לו ראובן בשטר, שכשידרוש ממנו שמעון לפתוח את החלונות, הוא יסתום. בעצם ראובן מחל בכך על זכותו לפתוח חלונות. הוא פוסק שמחילה זו אינה כוללת חלונות שהיו פתוחים מקודם, אף שלשון המחילה כוללת כל חלון פתוח, מפני שבפועל דיברו רק על החלונות שהתיר לו שמעון לפתוח באותו זמן; ועוד, שזו שטות למחול על זכות לחלונות שהיתה לו הרבה שנים, ואין לומר שהוא מוכן למחול על זכות זו תמורת הנאתו מפתחת החלונות החדשים, שהרי בעתיד עלול שמעון לדרוש ממנו לסגור את כל החלונות, ונמצא שלא הרוויח ראובן שום דבר מהעיסקה (אך יש להעיר שהוא הרוויח את הסיכוי ששמעון לא ידרוש ממנו לסגור); ואף שבנידונו של הרשב"א מדובר בשני סוגים של זכויות, חובות וחייב אחריות, וכאן הכול מאותו סוג, הרי גם כאן שייך נימוקו של הרשב"א, שאין אדם מוחל על דבר שלא דיברו עליו, ואפילו מחילה בלשון כללית חלה רק על הדבר שדיברו עליו. עוד נימק (בדף קד ע"ד), שבנידונו, שמעון וראובן לא ידעו אם החלון הישן היה פתוח על חצרו של שמעון (כלומר, לא ידעו אם יש לשמעון זכות מן הדין לדרוש ממנו שיסתום אותו), ואם כן, אין דעת קונה ולא דעת מקנה למחול עליו, ומוכת מיד רמה, בכא בתרא, פרק ג, סימן קטז, שמי שטוען שחברו נתן לו מתנה או מחל לו, והזוכה עצמו לא ידע בזמן הקנייה על הדבר הנקנה, והמקנה טוען שלא ידע, הוא נאמן, גם אם לא ידוע לנו האם המקנה ידע או לא; וכך כאן, ראובן המוחל נאמן לומר שבשעת המחילה לא חשב על אותו חלון.  
ב. כמו כן, ר' מלאכי הכהן, בתשובתו בשו"ת לחמי תורה, סימן יא (עד ע"ד), כותב שמחילה כללית כוללת רק חובות שהיו נתונים בוויכוח ביניהם, ולא חוב ברור או חוב שלא דנו בו.

### להערה 45

א. משנת ר' אליעזר מסביר בכך (בדף קד ע"א) מדוע שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסב, העוסק במעשה כמו של הרשב"א, פוסק שגם אחריות המכירה נמחלת – מפני שבנידונו מת המוחל, וטוענים ליתומים שמא לפני כתיבת השטר דיברו על ביטול האחריות.  
ב. הוא כותב דברים אלו, על מהרי"ק ובעי חיי, גם במשנת ר' אליעזר, חלק ב, מערכת מ, אות עג.  
ג. אבל הוא מעלה אפשרות שהדין כך רק אם לשון המחילה היתה כוללנית מאוד, כמו בנידונו של מהרי"ק, "כל תביעה שהיתה ביניהם מעולם", ולא די בלשון "כל דבר וכל שעבוד".

### להערה 46

א. הריב"ש עוסק במצב שהחוב והמחילה היו באותו היום, אבל המחילה היתה מאוחרת.  
ב. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן קי (קנא ע"ד), מביא את דבריו גם למצב שהמחילה היתה למחרת. אבל הוא עושה הבחנה לגבי מצב שהנמחל טוען שהחוב לא נעשה במסגרת הפרשה אלא הוא כלול במחילה: אם המחילה היתה למחרת, גם אם עדי השטרות מעידים שניהם נעשו במסגרת המחילה, אינם נאמנים, מפני שמלשונם הפשוטה של השטרות עולה שהמחילה כללה את החיוב הזה, ו"כיוון שהגיד אינו חוזר ומגיד"; אבל אם השטרות היו מאותו יום, גם אם כתוב בשטר המחילה "כל חוב עד היום והיום בכלל", יתכן שהכוונה היא למה שהיה באותו יום עד שעת כתיבת שטר המחילה, ולא יותר, והעדים נאמנים לומר ששטר החוב נעשה אחר כך באותו יום, והרי שטר המחילה אינו שטר קניין אלא שטר ראייה, והמחילה חלה ברגע עשיית הקניין, שלא כשטר קניין, שחל בסוף היום, בשעת שקיעת החמה.

### להערה 47

שו"ת נחפה בכסף, חלק ב, אה"עז, סימן יד (עמ' קצב), כותב על פי המב"ט, שמחילה כללית לכל חוב "בין

## מילואים לשער שלוש עשרה

בשטר בין בעל פה" כוללת רק חוב שהחייב היה נאמן לומר שפרע, כגון בכתב ידו, ועל זה מחל מפני שבלאו הכי לא היה יכול לגבותו, אלא שהחייב היה צריך להישבע שפרע, והנושה מוחל על חיובו להישבע; אבל שטר חוב מקוים, שאינו נאמן לטעון שפרע, אינו כלול במחילה, מפני שחזקה שאין אדם מוחל חוב שיוכל לגבות בלי שהנתבע יוכל לטעון טענת פטור. לגבי חוב בעל פה שיש עליו עדים, הוא עושה הבחנה: אם מחל "כל תביעה", אין זה כולל חוב בעדים, מפני שזו תביעה ידועה; אבל אם מחל "כל מין זכות", זה כולל חוב בעדים, מפני שכדי להיפטר, החייב יצטרך להישבע שפרע, וגם זה נחשב זכות של הנושה (כך נראית כוונתו). אבל הוא מעלה אפשרות שאם כתב לישוא יתירא כמו "כל חובותיו או זכות שיש לו אצלו בין בכתב בין בעל פה", המחילה כוללת גם שטר חוב, כיוון שהזכיר "חוב"; והוא מעלה אף אפשרות שהמבי"ט דיבר רק במחילת "תביעות", אבל מחילת "זכות" כוללת שטר חוב.

### להערה 48

א. נחפה בכסף, שם, מדייק מתשובות הרא"ש, בהערה 36 ובמילואים שם, שמחילה כללית על "כל מין תביעה" כוללת גם שטר חוב, אלא אם כן נדחוק לומר שמדובר שם שיש גילוי מיוחד שמחל גם על שטר.  
ב. משנת ר' אליעזר מקשה על המבי"ט, הרי בשטר המחילה שבנידונו נכתב "חוץ ממאה פרחים אשר לו בשותפות כאשר כתוב בשטר השותפות", ואם המחילה אינה כוללת חובות שיש עליהם שטר, מדוע היה צריך להוציא מהכלל את הזכות שבשטר השותפות?

### להערה 49

א. הרמ"ה נוקט שזו מחילה בטעות. אבל שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן קי (קנב ע"ב), מקשה, שהיה צריך לומר שהעדים הללו מלמדים שלא היתה מחילה בכלל. ואולי כוונתו לומר שנוסח השטר היה מוטעה.  
ב. הוא מקשה על הרמ"ה, מדוע דחה את משמעות השטר שמחל על כל חובותיו, מפני דברי העדים? הוא מתרץ, שעדי שטר המחילה אינם מעידים בפירוש שהמחילה היתה גם על החיוב הזה. אבל הוא כותב ששו"ת הריב"ש, סימן תד, חולק על הרמ"ה בזה, ושפאשר לומר "קים לך" כריב"ש. נראה שכוונתו היא שמהריב"ש שם עולה שאין עדים נאמנים נגד השטר, מפני שהשטר נחשב כשני עדים המעידים שהמחילה כוללת את כל החיובים שקמו לה.

### להערה 51

א. משנת ר' אליעזר, שם, סימן קי (קנב ע"ג), מקשה על המבי"ט, הרי בנידונו נכתב בסוף השטר "לא נשאר לי שום תביעה", ואם כן זה כלל ופרט וכלל, שעליו נאמר "אין בכלל אלא כעין הפרט", ולא רק הפרט.  
ב. דעה חולקת: שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד, עוסק בשותף שמחל לשותפו וכתב בשטר המחילה שקיבל ממנו את כל מה שהיה בידו מחלק שותפו, מיטלטלין, כסף, שווה כסף וכל דבר שנקרא נכסים, וחזקה של החנות שלהם; ואחר כך התגלה שטר חזקה של חנות אחרת, שקנו השותפים, והחנות היתה זמן רב בידי בעליו הגוי. הוא פוסק שהמחילה כוללת גם חזקה זו, והסיבה שלא הזכירו אותה במפורש כמו שהזכירו את חזקת החנות האחרת, היא מפני שלא החשיבו אותה מפני שהיתה ביד גוי, וגם את החנות הראשונה לא היו צריכים להזכיר, והזכירו אותו רק משום "שופרא דשטרא". הרי שהוא סובר שאף על פי שהיה כלל ואחר כך פרט, המחילה כוללת הכול, שלא כמבי"ט.

### להערה 57

ברך יצחק מוסיף, שאף אם כתוב בשטר המחילה שרק ה"אוגארות" נשארות בשותפות, אין להבין מכך שכל השאר מחול, מפני שמה שהוצרכו להזכיר את ה"אוגארות" הוא מפני שאינם קצובים אלא צריכים שומא לחלוקתם, אבל לא הוצרכו להזכיר חוב שמישהו חייב להם, מפני שהוא כמחולק כבר.

### להערה 62

א. כך פסקו גם: תומים, קיצור תקפו כהן, אות קל, בתחלתו; בית שמואל, סו, ס"ק ט (במחלוקת בין לשונות בתלמוד); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קלא, ד"ה ומה (על ספק במשמעות הלשון); הובא בראש אליהו, חלק ג, סימן לח, אות ד, עמ' רב, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן עא, דף קיט ע"ב, חלק ו, סימן סא, וחלק ז, סימן קמא); המקנה, קונטרס אחרון, ג, ג (ד"ה בהגה), ובספרו הפלאה, כתובות טו ע"ב (ד"ה תוד"ה לא צריכא); שו"ת איתן האזרחי, סימן כה הראשון (כמו שבכל ספק במתנה, על המקבל להביא ראיה – שו"ע, חו"מ, רמו, ה); תיקון סופרים, על העיטור, מחילה, דף ריד ע"א (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף נג ע"א וע"ג); שו"ת דברי שלום (מזרחי), יו"ד, סימן צח (עמ' רעב); פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צה, עמ' שנו; אמרי בינה (אש), כתובות כט ע"א, דף פז ע"א בדפי הספר (על אישה שמחלה, וספק אם היתה גדולה או קטנה כשמחלה); שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן צז, אות ב; ערך השולחן, חו"מ, נח, ס"ק כה; שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן ה (נידונו – חזקת חנות); שו"ת מהרי"ל דיסקין, קונטרס פסקות ופסקים, אות קפא, דף נב ע"ג (גם בספק שאינו מוזכר בפוסקים); פד"י, כרך י, עמ' 368, וכרך יא, עמ' 137.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ב. על ספק בפרשנות מחילה, ראה גם שער שני, עמ' 50, בשם רדב"ז ומהר"ט; ושער שמיני, במילואים, עמ' 1082-1083, על ספק מחילה (שנוקט שמספק המחילה חלה); ובפרק שלישי, על מחילה כללית. על ספק האם התקיים תנאי במחילה מותנית, ראה עמ' 404.

ג. הרדב"ז סותר את עצמו, שכן בסימן תעד פסק שבספק מחילה, הנתבע פטור מפני שהוא מוחזק.

ד. מצבים מיוחדים: שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ג), כותב לגבי ספק מחילה על חיוב לצאת ידי שמים, במקום שאין חיוב מהדין מטעם "קם לה בדרכה מיניה", שמספק חייב.

ה. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו, כותב שלושה שבא לפרוע וללוות שוב, ואמר לו המלווה "למה תשלם ותחזור ותלווה? הנני מוחל, והחוק את הכסף בידך" (בנידונו, אמר כך באידיש) – אין כאן מחילה, מפני שאולי התכוון רק שיחזיק את הכסף למסחרו עד שיתבענו, ולא יטרידנו כל פעם לפרוע וללוות שוב.

ו. בבבא בתרא כט ע"א, פוסק רב נחמן שהמחזיק בקרקע פחות משלוש שנים, חייב להחזיר את הפירות. שער משפט, צח, ס"ק א, נימק את דבריו, שספק האם המערער מוחל עליהם (בוה ששתק עד אז), והפירות בחזקת בעליהם, כדעתו בבבא מציעא קב ע"ב. כלומר, הוא מחייב בספק מחילה, אבל זאת משום שהתובע נחשב מוחזק. ז. למקורות נוספים, ראה ליד ציון הערה 93, על ספק בהיקף המחילה. ראה השלמות.

### להערה 63

א. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, סימן ל (דף לד ע"א), נימק דעה זו (גם הוא מתייחס למחייבים בעניין הספק בבבא בתרא קלב – ראה במילואים להערה 68), שמה ששטר אינו כגבוי הוא לעניין שעבוד הנכסים אבל לעניין שעבוד הגוף הוא כגבוי, והחייב אינו יכול להוציא את עצמו משעבוד הגוף מספק; ועוד, שב"ח, אה"ע, ז, סימן ט, כותב ששטר הוא כגבוי.

ב. נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א (עמ' נו), מנמק, שהיות שהחיוב ברור, ויש לתובע אמתלא לפרש שלא התכוון למחול, מעמידים את החוב בחזקתו, מפני שיש חזקת חיוב. הוא מסביר בכך את ש"ך, חו"מ, פה, ס"ק כח, שכתב שאין פוטרים את החייב אלא במחילה ברורה. ראה השלמות.

### להערה 67

א. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן רכ (ד"ה מ"ש בענין), מסביר שהרשב"א מחדש, שאף שיד בעל השובר על העליונה (רמ"א, חו"מ, סימן מב, ח, וסימן מג, א), היינו בשובר-קבלה על פרעון, אבל מחילה היא כמו מתנה, ומקבל מתנה ונמחל נחשבים בעל השטר, שידו על התחתונה.

ב. כמו כן, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סא ע"ב), נימק על פי הדין במתנה, שהרי שו"ע, חו"מ, רה, ג, אומר שמחילה כמתנה, ואם כן, גם כאן על הנתבע להביא ראיה, מפני שהוא נחשב מוציא. נימוקו שייך גם בחוב על פה.

ג. אבל אפשר לדחות את הראיה ממתנה, שרק מתנה בטלה מספק, מפני שהנותן מוחזק, מה שאין כן במחילה, שהנמחל מוחזק.

ד. ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג), מקשה (ברמז), איך הרשב"א שם משווה מחילה למתנה, הרי הוא עצמו כתב בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף לג, שמחילה היא סילוק שעבוד? והוא כותב שיש ליישב, "כאשר יראה הרואה". נראה שהתירוץ הוא, שההשוואה למתנה אינה במובן זה שיש במחילה הקנאה כמו במתנה, אלא שהמוחל נחשב מוחזק כמו נותן מתנה, ולכן על הנמחל להביא ראיה. נמצא שדין ספק מחילה אינו תלוי בשיטות השונות בהגדרת מחילה, שראינו בשער ראשון, אם היא סילוק או הקנאה.

ה. נפקות בין הנימוקים: שו"ת שמחת יום טוב, סימן לב (קכה ע"ד), כותב שלפי הטעם שהחיוב ודאי וספק האם פקע, הרי בקהל שמוחל ליחיד על מיסים עתידיים (על תוקפה של המחילה ראה עמ' 195 ואילך), אם יש ספק במחילה, מספק פטור, שהיי עוד לא היה חיוב ודאי (וכך הוא פוסק במקנתו ברוך קבו ע"ב); אבל לפי הטעם של שו"ת הרשב"א, שהנמחל הוא כמקבל מתנה שידו על התחתונה, גם בכגון זה חייב.

ו. ראה בהשלמות לעמ' 1200, בשם ברכת אברהם, בשאלה האם "יד בעל השטר על התחתונה" קובע כאן דין ודאי או ספק.

### להערה 68

א. בבבא בתרא קלב ע"ב מסתפק התלמוד בבריא (כלומר, מי שאינו שכיב מרע) שנתן את נכסיו לבניו בפני אשתו, ונתן לה קרקע כל שהוא, ושתקה – האם זה מראה שמחלה על כתובתה, כמו שנפסק בשכיב מרע (ראה שער אחת עשרה, עמ' 447). רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ו, ט, מגיד משנה שם, רשב"ם, בבא בתרא קלג ע"א (ד"ה א"ל), רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, ושו"ע, אה"ע, קו, א (הובא בנתיבות המשפט דיני תפיסה, אות יד, ובביאורים שם), פסקו שהפסידה את כתובתה. נימוקי יוסף שם (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן כא, דף נו ע"א, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ג), נימק, שעדיין לא חל חיוב הכתובה, ולכן האישה נחשבת מוציאה מן המוחזק ועליה הראיה. ערך השולחן ויביע אומר שם פירשו שנימוקי יוסף התכוון לנימוק שבטקסט. גם מהר"ש

## מילואים לשער שלוש עשרה

ענגיל, חלק א וחלק ח, שם, וחלק ז, סימן קמא, וחזקה רבה, אהע"ז, חלק א, הלכה מד (עמ' 141), מסבירים בכך את דעת הרמב"ם והשו"ע שם.

ב. לגבי הספק בבבא בתרא שם, תשב"ץ, חלק ב, סימן רעב (ד"ה וכתב), מביא דעה שיחלוקו, ומביא דעה שהאישה מפסידה את כתובתה. בדברי הרי"ף, בבא בתרא ס ע"א (בדפי הרי"ף), יש גירסאות שונות, אם הוא מחייב או פוטר את הבעל, ושו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן פב, ושו"ת מהר"ט, חלק א, סימן קיט, כותבים שהגירסה הנכונה היא שהוא פוטר. ראה השלמות.

ג. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צד, כתב שבמקרה ההוא יש סיבה מיוחדת לפטור, מפני שיותר מסתבר שמחלה, כיוון שבעלה עשה דבר גדול לטובתה, שעשאה שותף עם הבנים בנכסיו. לפי דבריו אין ללמוד משם למחילת כתובה באופן כללי.

ד. יד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן קנ, שו"ת דובב מישרים, חלק ג, סימן לד, ור' שלמה שלוש, שערי צדק א (תש"ס), עמ' 146, מביאים את המחלוקת שם.

ה. לטעם נוסף לפטור כאן ראה הערה 73 בשם שמחת יום טוב. וראה ליד ציון הערה 89, הסבר למחלוקת מצד זהוה ספק מחילה מכללא.

ו. דעה חולקת: חידושי ר"י מיגאש, בבא בתרא קלב ע"ב, ור' ברוך, בהגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן לד, מחייבים בספק בבבא בתרא שם, אף שזה כתובה. הרי שהם סוברים שאין דין מיוחד בכתובה. חזקה רבה שם מנמק את דעתם, שחייב הכתובה מתחיל משעת הנישואין, ולכן יש חזקה חיוב, וכאן הבעל דומה לטוען "איני יודע אם פרעתיך", שחייב. כמו כן, אור שמח, הלכות אישות, טז, כא (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ו), כותב שבספק אם מחלה על הכתובה, אינה מפסידה, מפני שמעמידים אותה בחזקת חיוב. וראה השלמות.

### להערה 70

א. כמו כן, חידושי ר"ע איגור, חו"מ, סה, כג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סה, ס"ק י, בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, וחלק ז, סימן יח, בספר זכרון שחר אורן, עמ' שלא, ובשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יח), מעלה אפשרות שרק בספק כמה מחל, מפרשים את המחילה בצמצום, אבל אם יודע כמה מחל ויש ספק בדיון האם מועילה המחילה, הנמחל פטור מספק; אבל הוא מעיר שמבית שמואל, סו, ס"ק ט, עולה שגם אז חייב. הוא מביא ראייה מנימוקי יוסף, בבא בתרא ד ע"א (בדפי הרי"ף), שעולה ממנו שאם יש ספק בדיון לגבי נזקי שכנים האם הניזק מחל, המזיק פטור מפני שהוא נחשב מוחזק. אבל שו"ת עדות ביעקב (בוטון), סימן נו (קצו ע"ד), כותב שאין הלכה כנימוקי יוסף, אלא כשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן פד, שבספק מחילה, מספק אינו מחול. חידושי ר' עקיבא איגור, בבא מציעא עו ע"א, מביא את הראייה מהנימוקי יוסף, אבל מעיר שמהרי"ף שהובא במילואים מלהערה 68, עולה שגם בספק בדיון, חייב.

ב. גם שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, כותב שאם יש מחלוקת האם מחילה מסוימת תקפה, הנתבע פטור מפני שהוא מוחזק.

ג. בכך אפשר להסביר מדוע שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קיט, פוסק שבספק מחילה, הנתבע פטור, אף שבסימן קלא הוא מחייב, כאמור במילואים להערה 62 – מפני שבסימן קיט מדובר בספק בדיון.

ד. שו"ת מטה אשר, סימן ג, דף יא ע"ג (הובא בקיצור בשו"ת דבר משה (אמרייליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ד ע"ד), כותב שאפשר לטעון "קיים לוי" כפרח מטה אהרן, שמועיל "קיים לוי" בספק מחילה.

ה. דעה חולקת: פורת יוסף (שציון בהערה 65) כותב שהנתבע אינו יכול לומר "קיים לוי" בספק של מחלוקת חכמים. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ו, כותב שבית שמואל, סו, ס"ק ט, סובר שגם בספק בדיון, חייב. וראה השלמות.

ו. ראה שער שיש, במילואים להערה 159, אות נה ואילך, שהעיסור פוסק שהיות שיש מחלוקת האם מועילה מחילת חוב בשטר, הולכים "לקולא"; ויש שני פירושים, האם התכוון שהמחילה מועילה מספק או שאינה מועילה מספק. ערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט, מעיר שהחולקים כאן האם בספק במחלוקת חכמים המחילה מועילה, יצטרכו להסביר בהתאם לזה את דעת העיסור. אמרי בינה שם מסביר שהעיסור פסק מספק שפטור, על פי דבריו כאן שבספק במחלוקת פוסקים, פטור.

### להערה 73

נימוק נוסף: חקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן ט (עמ' קמג), נימק שאם יש מחלוקת האם מחילה במקרה מסוים מועילה, הנמחל יכול לומר "קיים לוי" שהיא מועילה, ואין זה ודאי חיוב וספק פטור, מפני שיש אומרים שטענת "קיים לוי" היא טענת ברי, ואם כן, זה כמו ודאי פטור; וגם לדעה ש"קיים לוי" היא טענת שמא, אין זה "שמא" גרוע, מפני ש"לא הוה ליה למידע", ובי"א הוה ליה למידע" פטור גם אם ודאי חיוב וספק בחזרה, כדברי משנה למלך, הלכות מכירה, יא, טז. שו"ת כהונת עולם, סימן ז (ע"א), תולה שאלה זו בשאלה הכללית האם "קיים לוי" נחשב טענת שמא או טענת ברי.

### להערה 74

א. כמו כן, שו"ת עדות ביעקב, סימן סז (קעג ע"ב), כותב בתחילה שהמוחל בלי קניין, במצב שיש מחלוקת האם מחילתו מועילה בלי קניין, הנתבע חייב, מפני שהוא כמו "איני יודע אם פרעתיך". אבל אחר כך (בדף קעה ע"א) כתב שהנתבע פטור, מהנימוק שבטקסט. אבל שו"ת מטה אשר, סימן ג (יא ע"ג), וערך השולחן, חו"מ, יב, ס"ק ט, מביאים רק את דבריו הראשונים.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ב. נחל יצחק, יז, יב, ענף ב, כותב בשם בנו, ר' צבי, שבספק מחילה, אם הנמחל "לא הוה ליה למידע", הוא פטור אף לצאת ידי שמים. ראה בשמו בשער אחת עשרה, עמ' 1124, במילואים להערה 51, אות ז, שימוש בעיקרון זה. ראה השלמות.

### להערה 75

א. ערך השולחן רומז שבזה מוסבר שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן פו, האומר שאם שטר מחילה כללית ושטר חוב הם באותו תאריך, מספק פטור (ראה הערה 34) – ששם מדובר בטוען שמא. ראה השלמות.  
ב. אבל הפלאה, כתובות טו ע"ב (ד"ה תוד"ה לא צריכא), כותב שבחוב בשטר, חייב גם אם הנושה מסופק האם מחל, כמו ששו"ע, חו"מ פב, ב, כותב שבחוב בשטר אפילו שניהם אינם יודעים אם פרע, חייב לשלם. והוא מרחיב זאת לחיוב מפתה, מפני שמלווה הכתובה בתורה ככתובה בשטר (קידושין יג ע"ב).

### להערה 78

א. ראה בשם ר"ע איגר בשער עשירי, ליד ציון הערה 44, לגבי מחילה מותנית, שספק האם התקיים התנאי שלה. ראה השלמות.  
ב. חריגים נוספים: אם עשה קניין: רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג (הובא בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טו), ותוספות הרא"ש, בבא מציעא קיב ע"א, כותב שמעביד שהמחה את הפועל אצל חנווני או שלחני, שהם יתנו לו את שכרו, הפועל עשה קניין שהוא מוחל למעביד, אינו יכול לחזור בו, מפני שבדודאי התכוון למחול לו לגמרי, גם אם החנווני לא יתן לו, שאילו לפוטרו אם החנווני יתן לו – לא היה צורך בקניין, שהרי לא יפסיד כלום. אפשר להסיק מדבריו שאם יש ספק במחילה שנעשתה בקניין, יש לפרש אותה בהרחבה. ראה השלמות.

### להערה 80

א. ראה גם עמ' 771, במילואים לשער שני, הערה 211, שתורת אמת כותב שאם יש ספק האם השטר מוקדם או מאוחר, הנתבע פטור.  
ב. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן צא (סז ע"א), ופנים במשפט, סה, ס"ק לו (רצד ע"ג), כותבים שאפשר לומר "קים ליי" כדעה הפוטרת כאן. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן כג, אות יב, נשאר ב"צריך עיון לדינא" בגלל המחלוקת.

### להערה 85

א. תשורת שי מנמק עוד על פי חיודו הרשב"א, גיטין עח ע"ב, הכותב ש"איני יודע אם פרעתיך" חייב מפני שאין רגליים לדבר שפרע, אבל במקום ש"הספק נולד לפניך", פטור, וגם כאן הספק "נולד לפניך" בגלל לשון המחילה.  
ב. ראה עוד בשמו במילואים להערה 34, שהסביר לגבי מצב מסוים, מדוע אינו בגדר "איני יודע אם פרעתיך".

### להערה 89

א. כמו כן, נתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, בסופו, כותב לגבי "טענו חטים והודה לו בשעורים", שפטור מטעם מחילה מכללא (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426), שאם לא ברור האם מחל, מספק חייב, מפני שספק מחילה אינו מוציא מידי ודאי חייב. אבל הוא עצמו, בדיני תפיסה, אות יד ובביאורים שם, כותב לגבי הספק בבבא בתרא קלב (ראה במילואים להערה 68), שפטור.  
ב. כמו כן, שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן קה (הובא בשערי צדק א (תש"ס), עמ' 146), כותב לגבי מי שמת והניח שתי בנות ובן, ואחת נטלה עישור נכסים ומת הבן, שיש מחלוקת האם יש להניח שהשנייה מחלה על עישור נכסים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 487) – שמספק אינה מפסידה, כמו "איני יודע אם פרעתיך".

### להערה 92

ר' אביגדור נבנצל, "מחלוקת הרא"ש ורבנו ברוך בספק מחילת כתובה", משפטי ישראל (גרינץ, תשס"ג), עמ' 35, מסביר שאף שהרא"ש (הערה 88) כותב שאין מתחשבים בספק אומדנא, הוא פוסק (כאמור במילואים להערה 68) לגבי הספק בבבא בתרא קלב שמספק החוב מחול, מפני שמחילה בלב תקפה, ואין בה חיסרון של "דברים שבלב". דבריו קשים, שהרי כפי שראינו בשער שני, עמ' 64, לפי רוב הפוסקים מחילה בלב מועילה רק אם ניכר לכול שהתכוון למחול, ואם אינו ניכר, אלו דברים שבלב ואינם מועילים.

### להערה 93

א. ראה גם ליד ציון הערה 28, שמהרשד"ם כותב כך לגבי פרשנות מחילה כללית מסופקת. וראה שער שלישי, עמ' 98, שכך נפסק לגבי ספק בהיקף מחילת מס.  
ב. ערך השולחן, חו"מ, סימן לח, א, וסימן מב, יא (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ד), מדייק מהרשב"א שם, שגם אם הנתבע טוען ברי שנמחל, והתובע מודה שמחל מקצת, הרי לגבי הפרש שביניהם, מספק הנמחל חייב, מפני שסתם חוב אינו עומד להימחל.  
ג. תשב"ץ, חלק ב, סימן קיה, כתב בתחילה שאילו היה ספק האם "כתובה" כוללת נדוניה, והאישה מחלה על

## מילואים לשער שלוש עשרה

כתובתה סתם, היתה מפסידה את הנוגיה, מפני שידה על התחנות. אבל אחר כך הוא מביא את שו"ת הרשב"א, שספק מחילה מפרשים בצמצום.

ד. הבחנה: פנים במשפט, שה, ס"ק לו (רצד ע"א), כתב שהרשב"א מדבר באישה שאמרה בפירוש שהיא מוחלת על מקצת כתובתה, ומחילה זו מתפרשת בצמצום, אבל אם מחלה כתובתה סתם, הרשב"א מסכים שהכול מחול. אבל שו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ג, אות יח, דוחה הבחנה זו, שהרי הרשב"א דחה את הראיה מ"שטר יש לך בידי פרוע", שבו מניחים שהגדול פרוע מפני שהנתבע מוחזק (בבא בתרא קעג ע"א), בכך שפרעון שונה ממחילה, ועולה מדבריו שבכל ספק במחילה, מפרשים את המחילה בצמצום, גם אם מחל סתם.

ה. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן כה, כתב ששותפים שעשו הסכם בכתב ביניהם שבכל סכסוך ילכו לבוררים ולא לדין תורה (וזה בעצם מחילה של כל צד על יתרונות שהיה מקבל בדין תורה), ויש ספק האם ההסכם כולל גם מצב שאחד רוצה לפרק את השותפות ודין תורה עדיף לו – מספק אינו מפסיד את זכותו לתבוע בדין תורה, מפני שמפרשים את המחילה בצמצום.

ו. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן קלג, כתב שאם מלשון המחילה לא ברור אם מחל מעכשיו או לאחר זמן (ראה שער עשירי, עמ' 400, שמחילה מותנית יכולה לחול מעכשיו ויכולה לחול לאחר קיום התנאי), והשטר ביד הנושה, מניחים שלא התכוון למחול מעכשיו.

ז. מקור בתלמוד: המשנה בכתובות פג ע"ב אומרת שבעל שמסתלק מנכסי אשתו בלשון "דין ודברים אין לי בנכסייך", אינו מפסיד את פירות נכסיה ואת ירושתה, ומפסיד רק את הזכות לבטל מכר שלה. התלמוד (שם פג ע"ב) שואל מדוע אין מפרשים שהתכוון להסתלק מכל זכויותיו בנכסיה. אביי מתרץ "יד בעל השטר על התחנות", כלומר, כשיש ספק בסילוק, מפרשים אותו בצמצום. רב אשי מתרץ בדרך אחרת, ותוספות שם (ד"ה רב אשי) הבינו מכך שהוא סובר שאין אומרים ככלל שספק סילוק מתפרש בצמצום. ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, כתב שדין ספק מחילה תלוי במחלוקת אביי ורב אשי. וראה הערה 97, שהרא"ה למד מהסוגיה שבספק, מפרשים את המחילה בהרחבה.

ח. אבל חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"ב (ד"ה רב אשי), ומהרש"ם שם, כותבים שהן אביי והן רב אשי סוברים שבמחילה הולכים לפי הפחות שבמשמעות הלשון, ואין אומרים "המוציא מחברו עליו הראיה".

ט. גם שו"ת מהרי"ק, שורש ז, כתב שגם לדעת רב אשי, מפרשים ספק מחילה בצמצום אף שהנתבע מוחזק. תומים, מב, ס"ק יא, כתב שמהרי"ק סובר שבנידון בכתובות, הבעל זוכה מספק, ומפרשים את מחילתו בצמצום, מפני שהוא נחשב מוחזק (אלא שרב אשי סובר שהאשה קרויה מוחזקת, ולכן לא נימק כאביי), וכך גם בנידון של מהרי"ק, קהל שמחל למישהו על חלק מחיובו במתן צדקה, הקהל נחשב מוחזק, ולכן מספק המחילה בטלה, והנמחל חייב (דבריו קשים, שהרי בנידון של מהרי"ק, הוויכוח לא היה בין הקהל לשותפים, אלא בין השותפים לבין עצמם); כלומר, בשני המצבים הללו יש סיבה מיוחדת לפרש את המחילה בצמצום, כיוון שהמוחל מוחזק. כמו כן, שו"ת תורת חסד (פריא), סימן צא (סו ע"ד), מעלה אפשרות שרק במקרה בכתובות הסילוק מתפרש בצמצום, מפני שהבעל נחשב מוחזק בנכסיו מחמת תקנת חכמים, אבל במחילה רגילה, מספק הנתבע פטור מפני שהוא מוחזק, וגם אם יש שטר על החיוב, שטר אינו נגבוי.

י. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ועוד יש), כתב שאף שתוספות, שם, כתבו שרב אשי חולק על אביי, ואינו סובר "יד בעל השטר (הנמחל) על התחנות", אין זו מסקנתם, אבל למסקנתם, רב אשי מסכים לאביי. והוא מוכיח שגם ר"ח הרי"ן, כתובות שם, סוברים שגם לרב אשי יד בעל השטר על התחנות – עיין שם להוכחתו. יא. פני יהושע, כתובות פג ע"ב (ד"ה בתוד"ה רב אשי), כתב שתוספות סוברים שרק כאן רב אשי סובר שבספק מפרשים את הסילוק בהרחבה, מפני שמדובר בסילוק בעל מנכסי ארוסתו, שבשעת כתיבת השטר לא היה הבעל מוחזק. והוא עצמו כתב שרב אשי סובר שגם כאן יש לפרש את הסילוק בצמצום, והוא חולק על אביי מסיבה צדדית – עיין שם.

יב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן רכ (ד"ה מ"ש בענין), מסביר שרב אשי סובר שהיות שמדובר בארוסה, נמצא שהבעל סילק את עצמו מהנכסים לפני שזכה בהם, ואם כן האישה אינה כמו מקבל מתנה, אלא בזה שסילק את עצמו, ממלא נשארו הנכסים ברשותה כמו שהיו, ורק במחילה שהיא כמו מתנה, יד הנמחל על התחנות (ראה בשמו במילואים להערה 67). בדרך אחרת הסביר (בד"ה והנה לפמ"ש) על פי מה שעולה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתפ, וחלק ו, סימן קנח (כפי שדייק מדבריו בני שמואל, חו"מ, סימן מב, שהובא בנכסיה הגדולה, חו"מ, מב, הגהות ב"י, אות טו), שאם הלשון נוטה יותר לטובת בעל השטר, ידו על העליונה – לכן רב אשי הוצרך להסביר ש"בנכסייך" משמעו בלי פירוניהם, מפני שאילו הלשון היתה נוטה יותר לכלול פירות, לא היינו אומרים יד בעל השטר על התחנות. על מחלוקת אביי ורב אשי עיין שו"ת שבט הלוי, חלק ז, סימן רז, אותיות א-ד.

יג. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, מציע שני הסברים לכך שבספק פוסקים שמחל פחות: (א) היות שבאים לקבוע מצב משפטי חדש מכוח השטר, אפשר לקבוע רק דבר שמשמטע בוודאות מלשון השטר, היינו הסכים הנמוך, וגם אם התכוון המוחל למחול יותר, אלו דברים שבלב (ויש להעיר שהסבר זה אינו שייך במצב שיש ספק בדיבור). (ב) מספק מפרשים את המחילה בצמצום (ולפי הסבר זה הדבר אמור גם ספק בדיבור), וכן נקטו תוספות, כתובות פג ע"ב (ד"ה רב אשי). והוא כותב לעניין סילוק של בעל מנכסי אשתו, שאם יש ספק האם הסילוק היה כדיון, ויש סיבה מיוחדת לומר שהסילוק אינו חל: משום שתקנת חכמים (שיש לבעל זכות בנכסי אשתו) קיימת עד

## מילואים לשער שלוש עשרה

שיוכח שהבעל מחל עליה, שאם לא כן, תמיד תטען האישה שמחל, ונמצא שהתקנה בטלה. הוא מתקשה לאור זה, מדוע שו"ע, אה"ע, קן, א, פוטר לגבי הספק בבבא בתרא קלב (ראה במילואים להערה 68)? והוא מתרץ ששם שמחילת האישה חלה אחרי מות הבעל, זה נחשב כחוב דעלמא. ואין דבריו מובנים. ראה השלמות.

### להערה 94

א. בית יעקב, כתובות פג ע"ב (ד"ה ואימא), כותב שאם היה לחוב הגדול אפותיקי מפורש, ואחרי שאמר "חוב שלך מחול לך", השתדף האפותיקי של הגדול, כך שכדאי לו שהחוב הקטן יישאר לו, הנושה יכול לומר "מחילתי לך על הגדול", כמו שבאומר "בית בבתי מכור לך" יכול לתת לו בית נפויל גם אם הבית הגדול נפל (מנחות קח ע"ב).

ב. חרי"ג: ש"ך, חו"מ, סה, ס"ק עח (הובא בפד"ר, כרך ה, עמ' 217), כותב שהרד"ך מסכים שאם היה מחויב למחול לו (כונתו שקיבל משהו תמורת המחילה), המחילה כפרעון, והגדול מחול, כאמור בבבא בתרא קעג ע"א לגבי האומר "שטר אחד של פלוני פרוע".

ג. דוגמאות נוספות: ב"י, חו"מ, מב, י, כותב שאם בשטר המחילה כתוב בתחילה סכום נמוך ואחר כך סכום גבוה, הולכים לפי הסכום השני, ואין תולים שזכוב שנגע בדיו כשהיה לח גרם לשינוי, מפני ש"המוציא מחברו עליו הראיה". סמ"ע, מב, ס"ק כג, מקשה עליו, שהיינו צריכים לומר שרק הסכום הנמוך מחול, מפני שלשון שטר מחילה היא מסופקת, ואינו מועיל נגד שטר חוב שלשונו ברור. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן רכ (ד"ה מ"ש בענין), מיישב שהנמחל הוא מקבל מתנה, ואם יש ספק במתנה, "המוציא מחברו עליו הראיה". דבריו קשים, שהרי במילואים להערה 67 ראינו שהוא אומר שבגלל ההשוואה למקבל מתנה, מפרשים את המחילה בצמצום. ד. שו"ע, חו"מ, עא, כא, פוסק שמלווה שקיבל על עצמו מראש להאמין ללווה אם יאמר שפרע, הלווה פטור מלשלם אם הוא אומר שפרע, אבל הוא צריך להישבע שפרע, אלא אם כן אמר בפירוש שלא יצטרך להישבע. שואל ומשיב שם (ד"ה מ"ש בענין) מנמק, שזה שהמלווה האמין ללווה הוא כמחילה, ולכן מפרשים זאת בצמצום. ראה השלמות.

### להערה 98

א. כך פסקו גם: שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סב, וחלק ב, אה"ע, סימן כא, וחו"מ, סימן מ וסימן קכא; ש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כב; פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צה, עמ' שנו; ביאור הגר"א, חו"מ, ס"ק ב; סמ"ע, צח, ס"ק ב (על הטוען שמחל ומודה שלא פרע; הובא בשו"ת הליכות ישראל, סימן כז); פני יהושע, כתובות נא ע"א, ד"ה בגמרא הא מני (על חוב בשטר); שו"ת זקן אהרן (ואלקין), חלק ב, סימן קמב; שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קכד; קצות החושן, רכז, ס"ק ו (הובא בנחל יצחק, יז, יב, ענף ב); שו"ת רשמי שאלה, סימן נו; המקנה, קונטרס אחרון, כח, ב (ד"ה שם הגיה"ה); נתיבות המשפט, עח, חידושים, ס"ק ב; שו"ת דברי חיים, חו"מ, חלק א, סימן לו; שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן יח, דף כט ע"ג (על שותף הטוען ששותפו מחל לו על חלק מהנכסים). ב. עוד הסוברים כך: ראה השלמות. שו"ת מהרלב"ח, סימן קט (הובא בפד"ר, כרך יא, עמ' 187), כותב שאם יש לתובע שטר, גם אם יש לו רק פסק דין בלי קניין ושבועה, הנתבע אינו נאמן לומר שמחל. ג. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן מו, כותב שלא מועילה טענת מחילה לגבי "חזקת ישוב". אבל שם מדובר שהוא טוען ששאר הקהל "מחלו" לו, ומשמעות טענתו היא שמגיעה לו חזקת ישוב מכוח "המחילה", ואם כן, זו בעצם טענת הקנאה.

ד. שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן כב, כותב, שאם החייב מחזיק שטר חוב קרוע, וטוען שלוי אמר לו שהנושה מחל לו, ושיוכל לקרוע אותו, והנושה אומר שלא מחל אלא השטר אבד ממנו והחייב מצא אותו – החוב אינו מחול, שהרי גם אילו היה לוי מחזיק בשטר החוב ואומר "הנושה נתן לי את השטר שאחזירנו לחייב מפני שהנושה מחל לו", והנושה אומר שלא מחל אלא השטר אבד ממנו ולוי מצא אותו – לוי לא היה נאמן, מפני שלא ידוע שראובן מינה אותו להיות שלישי. ש"ך, חו"מ, נו, ס"ק ה, מסביר שהנושה אינו צריך אף להישבע מצד שער אחד מעיד נגדו, מפני שלוי אינו יכול להיות עד בדבר, שכן הוא נוגע בעדות כיוון שהנושה מכחישו ותובע את לוי עצמו. אבל בי"ח, חו"מ, נו, ב, כותב שהטור חולק בזה על הרא"ש, וסובר שלוי נאמן לומר שהוא שלישי, ושלישי נאמן במה שהוא אומר.

ה. קצות החושן, שם (הובא בנפש חיה (לוריא), בבא מציעא נא ע"א, ד"ה המוכר), מסביר בכך את רמ"ך, בשיטה מקובצת, בבא מציעא נ ע"ב, האומר שאם מוכר נתאנה, והקונה טוען שהגיע לידו (של המוכר) חפץ דומה כך שהיה יכול לברר את מחירו האמיתי ולא בירר, שזה מראה שמחל על אונאתו (כאמור בבבא מציעא נא ע"א), המוכר טוען שלא הגיע לידו, הקונה אינו נאמן לומר שמחל – שטעמו הוא שמחילה היא טענה גרועה (אך יש להעיר ששם הקונה אינו טוען שהמוכר מחל בפירוש, אלא שמחל מכלל אלא בכך ששתק). אבל סמ"ע, רכז, ס"ק ב, מנמק אותו דין בדרך אחרת – שיש להניח שטעה ולא מחל, מפני שמן הסתם אין אדם מוכר במחיר נמוך מדי בכוונה, על דעת לחזור בו. נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ו, מסכים להסברו של קצות החושן, ורומז להסבר נוסף: יש להניח שלא הגיע חפץ כזה ליד המוכר, שאילו כן, היה דורש מיד לקבל את אונאתו. דבריו קשים, שהרי ייתכן

## מילואים לשער שלוש עשרה

שהגיע לידי ואל בדק את מחירו בשוק, ולכן לא התלונן, אבל שתיקתו (והעובדה שהיה יכול לברוק ולא בדק) מראה שמחל.

ו. שו"ת שאגת אריה, חלק קול שחל, סימן יב (כח ע"ד), כותב שמי שהקדים שכר לפועל בפני עדים, ואחר כך טען הפועל שהמעביד מחל לו על המלאכה ושואמר לו שהכסף יהיה במתנה – הפועל אינו נאמן על כך, ולכן הוא צריך לעשות את המלאכה. ראה השלמות.

ז. פנים במשפט, סא, ס"ק ג, מוכיח שהחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל, ממה שכתב חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן ה, שהטור מצריך עדים במחילה (ראה שער שני, במילואים, עמ' 747, אות ח) כדי שהנושה לא יוכל לכפור בכך שמחל; הרי שאם אין עדים, הנושה נאמן לומר שלא מחל.

ח. ראה ליד ציון הערה 209, שחייב אינו נאמן לטעון שהנושה האריך לו את הזמן.

ט. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ד), מדייק ממרדכי, סנהדרין, סימן תרעט, שנקט שמועילה מחילה בלי קניין אם הנושה מודה שמחל – משמע שהחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל. הוא מדייק כך גם מר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף), שהסביר שהסיבה שנאמר בקידושין טז ע"א "באפי תרי" במחילה (אף שמחילה תקפה בלי עדים), היא שאם יש עדים, לא יוכל המוחל להכחיש, משמע שאם אין עדים, יכול המוחל להכחיש.

י. שו"ת מקור ברוך (קלע"י), סימן ל (מד ע"ג), כותב שאם החיוב היה בכתב ומחוזק בשבועה, החייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל על השבועה, גם אם זה היה כתב יד בלי עדים, מפני שאילו מחל היה החייב צריך לקחת ממנו את הכתב; ורק לעניין ממוין יש דעה (שו"ע, חו"מ, סט, ב) שכתב יד בלי עדים, החייב נאמן לומר שפרע, והנושה אינו יכול לטעון "שטרך בידי מאי בעי", מפני שיתכן שהחייב לא חשש להשאיר את השטר ביד הנושה, מפני שידע שהנושה לא יוכל לגבות בו מקרקעות שמכר, אבל בשבועה, שהיא חמורה, אילו מחל היה החייב צריך לקחת את הכתב; ועוד, שבכלל חומר שבועה יש לחשוש לדעה שבכתב ידו אין נאמן לומר שפרע (רמ"א, חו"מ, סט, ב), וקל וחומר שאינו נאמן לומר "מחלת", שהרי שטר עומד לפרעון ואינו עומד למחילה.

יא. שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קס, כותב שאם השטר ביד הנושה, זה הוכחה שלא מחל, והחייב אינו נאמן לומר שמחל. ראה השלמות.

יב. שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן עה, כותב שאם מעביד טוען באמצע הזמן שהפועל מחל לו על המשך זכותו לעבוד, אינו נאמן, מפני שטענת מחילה היא טענה גרועה, והוא נאמן רק אם יש לו מיגו שהיה יכול לטעון שפרע, ותוך זמנו אינו נאמן לטעון "מחלת" מפני שאין לו מיגו של "פרעתי", מפני שאין אדם פורע תוך זמנו.

יג. שו"ת משפטים ישרים (בירדגו), חלק א, סימן שכט, ושו"ת בקש שלמה, סימן מז, כותבים שמי שנשא אישה על אשתו בניגוד להתחייבותו בשטר הכתובה, אינו נאמן לומר שהיא מחלה לו. שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן עא, נימק, שאישה אינה רגילה למחול על התחייבות זו. ובסימן עב הוסיף, שכמעט אין אישה שתמחל על זה, מפני שהיא מתובה אם הבעל ישא אחרת.

יד. שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא, כותב שחייב אינו נאמן לטעון שהנושה האריך לו את הזמן, מפני שהיה לו לדרוש שובר-קבלה או להעמיד עדים על הארכת הזמן.

טו. נושה הטוען שמחל: המקנה, קונטרס אחרון, כח, ב (ד"ה שם הגיה), כותב שכמו שחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל לו, כך גם אישה שהתקדשה בדבר שהמקדש גזל ממנה, אינה נאמנת לומר שמחלה לו על הגזל, לעניין זה שיעולו הקידושין כיוון שהוא קידש אותה בדבר ששייך לו. ראה בדומה בשער שלישי, עמ' 1002, במילואים להערה 33, על לווה שטוען שמחל למלווה על הריבית, ופוגע בכך במי שנושה בו (בלוה), שלא יוכל לגבות ממנו את חובו.

טז. דעות חולקות: שו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן ג, כותב שרמב"ם, רמב"ן, ספר התרומות והטור סוברים שחייב נאמן בטענת מחילה; וכותב שמספק, המוציא מחברו עליו הראיה. גם בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כא, הוא כותב שהרמב"ם והרמב"ן סוברים שטענת מחילה פוטרת גם בלי מיגו – עיין שם להוכחתו (אבל ש"ך, חו"מ, עה, ס"ק כב, דוחה את ראיית הראנ"ח מהרמב"ם – עיין שם). והוא דוחה את ראיית מהר"ם במרדכי שצוין בהערה (והובא בשו"ת שמחת יהודה, סימן פז) – עיין שם. הוא כותב שהיות שיש כאן מחלוקת הפוסקים, החייב יכול לטעון כך, והוא פטור גם אם הוא טוען "שמא".

יז. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח, כותב ששוכר נאמן לומר שהמשכיר מחל לו על דמי השכירות, וכל שכן שאם עבר הזמן הוא נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שפרע. משמע מדבריו שגם אם לא עבר זמן הפרעון, שאין לו מיגו, הוא נאמן.

יח. מהר"ם די בוטון, בתשובתו בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ, בסופה (הובא בפנים במשפט, סא, ס"ק ג), כותב שהחייב נאמן לומר שהנושה מחל לו, מפני שהוא מוחזק, ויישבע שבועת היסת. גם שו"ת ויאסוף שלמה (סוף ספר ויחל שלמה), אהע"ז, סימן ח, כותב שהחייב נאמן, אם יישבע שהנושה מחל לו.

יט. הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה אך אלענ"ד), כותב שרמ"א, חו"מ, פב, יא, סובר שמועילה טענת מחילה אף בלי מיגו. אבל ראה הערה 113, שכונת הרמ"א היא שהנושה צריך להישבע, ולא שהחייב נאמן.

כ. שער משפט, עה, ס"ק ב, בסופו (הובא בבר קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג, דף צא ע"ב), כותב שטענת מחילה היא טענה טובה, והחייב נאמן עליה בחוב על פה אף בלי מיגו, ולכן אף בתוך זמנו (שאינו לו מיגו שטען שפרע,



## מילואים לשער שלוש עשרה

שהרי אין אדם פורע תוך זמנו) נאמן עליה, אלא שאינו נאמן לומר שפרע בתוך זמנו במיגו שיאמר שמחל, מפני שזה מיגו גרוע כיוון שאין דרך בני אדם למחול, והוא מתבייש לטעון כן. צריך להוסיף שגם לדעתו אין מועילה טענת מחילה בחוב בשטר, מפני ש"שטרך בידי מאי בעי". אלא שהוא מסתמך על הדעה (ליד ציון הערה 112) שבחוב בשטר, הנושה חייב להישבע שלא מחל, הרי טענת מחילה אינה טענה גרועה. כא. כנסת הגדולה, חו"מ, עא, הגהות הטור, אות כב, כותב שטענת מחילה מועילה, אפילו תוך זמנו בחוב על פה, וכותב שזו דעת הרמב"ם וספר התרומות. ראה השלמות.

### להערה 100

נימוק נוסף: שער משפט, עה, ס"ק ד (הובא על ידי ר' אהרן שטיינברג, בית אהרן וישראל, גל' סז, עמ' נד, הערה 4), נימק שאף שהנתבע מוחזק, אינו נאמן, כמו שאם יש עדים שראובן הפקיד חפץ אצל שמעון, ועדים ראו את החפץ אצל שמעון, אינו נאמן לומר שקנה אותו מראובן אחרי ההפקדה, אלא אם יש לו מיגו (שו"ע, חו"מ, קלג, ב). מפני שמעמידים את החפץ בחזקת מרא קמא, כיוון שידוע שהוא הגיע לשמעון בתורת פיקדון, ורק אם לא ידוע שהגיע לשמעון כפיקדון, הוא נאמן לומר שקנה אותו, מפני שהוא מוחזק, וחזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו, מה שאין כן כשיש עדים שזה פיקדון, העובדה שהחפץ בידו אינה ראייה שהוא שלו, ולכן אינו נאמן לומר שקנה אותו; וכך כאן, היות שידוע שהיה חייב, מעמידים את הממון בחזקת מרא קמא ואינו נאמן לומר שהנושה מחל; ואף שלענין הלוואה לא שייכת כל כך חזקת מרא קמא, שהרי מלווה להוצאה ניתנה והממון בחזקת הלווה, הרי גם אין חזקה ללווה, וטענת מחילה היא טענה גרועה ולא שכחה, ולכן מעמידים את החוב בחזקתו הראשונה, שהוא ערדין חייב. ראה השלמות.

### להערה 102

א. בתוך הדברים, כותב מהר"ם אלשיך שהמוריש היה יכול לטעון טענת מחילה, וייתכן שטעמו הוא שהיה לו מיגו. הרי שגם אם יש מיגו, אין טוענים ליורשים טענת מחילה, מפני שמחילה אינה שכחה. ב. אבל שער אשר שם מביא שכתב שו"ת שב יעקב, אהע"ז, סימן ל, שטוענים ליורש טענת מחילה. אבל הדברים אינם מפורשים בשב יעקב שם. שב יעקב (דף עה ע"א) כותב שאם החוב הוא בשטר (נידונו: בעל שכתב שטר תוספת כתובה, עם פירוט של מה שהוא נותן לאשתו), החייב אינו נאמן לומר שמחל, שהרי אילו מחל היה נכתב בשטר, וכן אין טוענים ליורשים שמחל; והוא כותב שאם היה בעל פה, היה נאמן לטעון שמחל.

### להערה 105

א. חזקות הדיינים, סימן צט, כותב שאם ראובן תובע משמעון סכום מסוים על סמך כתב ידו (של שמעון) שראובן הפקיד אצלו סכום זה, ושמעון טען שמחל לו, הוא נאמן במיגו שהיה יכול לומר שפרע. ב. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, כותב שראובן שזן את שמעון, שמעון נאמן לומר "זנת אותי בהלוואה, אבל אחר כך מחלת לי", במיגו שהיה יכול לומר "מראש אמרת לי שאתה זן אותי במתנה". ג. קצות החושן שם כותב שבנידונו של רמ"ך (במילואים להערה 98, אות ה), במוכר שהתאנה והקונה טוען שהמוכר מחל לו, אם לא ידוע כמה שילם, אלא שהקונה מודה ששילם מחיר נמוך, הקונה נאמן לומר שהמוכר מחל, במיגו שהיה יכול לומר ששילם מחיר מלא. אבל הוא כותב (והובא בשו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא, עמ' רנז) שאינו נאמן במיגו שהיה יכול לומר שהחזיר את ההפרש, מפני שאין דרכו של מאנה לפרוע עד שבית דין מחייב אותו, כיוון שהוא מצפה שלא יחייבו אותו. ד. שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא, אות קטז, מסביר שמועיל מיגו כאן, מפני שאין חזקה שנושה אינו מוחל על חובו – אילו כן היה זה בגדר מיגו נגד חזקה, שספק האם הוא מועיל (ראה ברור הלכה, בבא בתרא ה ע"ב, ציון ה), אלא שבלי מיגו טענת מחילה אינה מתקבלת מפני שחוב אינו עומד להימחל (ראה ליד ציון הערה 99). ראה השלמות. ה. פוסקים שקיבלו טענת מחילה, ונראה שטעמם הוא שהיה מיגו: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתקצד (=תשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סימן טו), עוסק בראובן שטען ששמעון הלשיך עליו לשלטרן, ושמעון טען שראובן מחל לו על כל מה שהפסיד בגלל ההלשנה; והוא פוסק ששמעון פטור אם יישבע שראובן מחל. ייתכן שטעמו הוא שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון "להדר"ם", מפני שלא היו לראובן עדים; והשבועה היא שבועת היסט כבכל כפירה. ו. ערוך השולחן, חו"מ, סו, ח, כותב ששותף הטוען ששותפו מחל לו על חלקו בחוב שגבה ממי שהיה חייב לשותפות, והשותף האחר טוען שלא מחל, הראשון נשבע ונפטר. כנראה מדובר שיש לראשון מיגו, כגון שהיה יכול לטעון "להדר"ם". ז. רמב"ם, הלכות טוען ונטען, א, ג, ספר התרומות, שער ז, חלק א, אות ג, תשובת הרשב"א בב"י אהע"ז, עז (לענין בעל הטוען שאשתו מחלה לו על חיובו במזונות לשעבר; הובא ברמ"א, אהע"ז, פ, יח), שו"ת הרא"ש, עז כלל י, סימן ב, שו"ע, חו"מ, עה, ז, שו"ת ברכת משה (שאצקס), סימן מב (אם הנושה טוען ברי שלא מחל), וגן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ז (עמ' צג), כותבים שהטוען טענת מחילה נשבע שבועת היסט, ונפטר. נראה שכונתם למצב שיש לו מיגו. ראה השלמות.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ח. דעה חולקת: מרדכי, בבא בתרא, סימן תסט, מביא שמהר"ם בתחילת דבריו כותב שאינו נאמן לטעון "מחלת לוי" גם אם יש לו מיגו, אלא שחזר בו (אבל גן נעול, כפתור ג, פרח כא, דף נד ע"ב, מפרש את דברי המרדכי באופן שגם בתחילה סבר מהר"ם שנאמן במיגו – עיין שם). שער משפט, עה, ס"ק ה (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק טו), כותב שמהר"ם הובא במרדכי, בבא קמא, סימן צו, ובתשובות מיימוניות, ספר נזיקין, סימן יב (הובא במשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א), האומר ששני שותפים שמישהו היה חייב להם ושותף אחד מחל לו, ואין עדים שמחל לו, אינו נאמן לומר ששותפו אמר לו למחול, במיגו שיאמר שלא מחל, מפני שמן הסתם אין אדם מוחל על חובו בחנם, וזה כמיגו נגד עדים – הולך בשיטתו הראשונה של מהר"ם, אבל הלכה כרמ"א, חו"מ, קעו, יא, האומר ששם נאמן במיגו, מפני שדרך בני אדם למחול לחייב בגלל הנאה שהיתה לו ממנו. ש"ך, חו"מ, קעו, ס"ק כה, וט"ז, חו"מ, קעו, יא, פוסקים כמרדכי, בבא קמא שם, שאינו נאמן במיגו זה (אלא אם כן אין עדים שידועים שלא פרע, שאז יש מיגו שהחוב כבר נפרע), ושו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, כותב שהש"ך והט"ז שם סוברים שגם אם יש לחייב מיגו, אינו נאמן לומר שהנושה מחל. אבל בית מאיר, אהע"ז, קמא, יא (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק טו), כותב שגם לדעה שהחייב נאמן לטעון שהנושה מחל אם יש לו מיגו, הטעם הוא שמחילה היא כמתנה, שאדם נותן מפני שהמקבל עשה לו טובה (מגילה כו ע"ב), וכן יש אפשרות שהנושה מוחל מפני שהחייב עשה לו טובה; ואילו בנושה המוחל על ידי שליח, באופן שהביריה נתנה ביד השליח אם למחול או לאו, הרי גם אם ימחל, החייב אינו מחויב טובה לנושה אלא לשליח, ולכן חזקה שאין הנושה מוחל, ולכן אינו נאמן שהנושה אמר לו למחול, אפילו עם מיגו. ראה השלמות.

### להערה 106

א. שו"ת הר"י מיגאש, סימן נח, כותב שאם הנושה קרע את שטר החוב, והחייב טען שהנושה אמר באותו זמן "מחלתי לך על החוב", והנושה כפר (ראה בשמו בשער אחת עשרה, עמ' 441, שקריעה בלבד אינה פוטרת), יישבע החייב שבועת היסת שאמר לו כך, וייפטר. כנראה, טעמו הוא שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שפרע, שהרי כבר אין שטר.

ב. רמב"ם, הלכות אישות, יח, כג, כותב שאלמנה שאין שטר כתובה בידה אינה זכאית לזונות, מפני שאנו טוענים ליורשים שיתכן שמחלה על כתובתה, והמוחלת על כתובה אין לה מזונות. כמו כן, חידושי הריטב"א, כתובות נו ע"א, ושו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קכח, עמ' 331–330, וסימן קלג, עמ' 365, כותבים שבמקום שכותבים כתובה, אם אין ביד האישה שטר כתובה, הבעל יכול לטעון שמחלה לו; ויכין ובוועז, סימן קלג שם, כותב שאף טוענים טענה זו עבור יורשי הבעל. כמו כן, חידושי הרמב"ן, בבא מציעא יז ע"ב (הובא בשו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קלג, עמ' 363), הביא שהר"ף כתב בתשובה שאלמנה שאין בידה שטר כתובה, חוששים שמא מחלה לבעלה, ולכן אינה מקבלת כתובה או מזונות. גם שו"ת הרשב"ש, סימן תקלו, כותב שאם אין שטר כתובה בידה, נאמן היורש לטעון שמחלה (בנידונו היורש טען שמחלה על מזונות הבנות), וטוענים כך ליתומים, מפני שרגליים לדבר שמחלה, שאם לא כן, היתה שומרת על שטר כתובתה. גם שו"ת יכין ובוועז, חלק א, סימן קלג (בעמ' 365), כותב שהבעל יכול לטעון שהאישה מחלה לו על כתובתה, ויישבע וייפטר אפילו מעיקר כתובה, ואם מת הבעל, טוענים כך ליורשים (הוא מתכוון למצב שאין בידה שטר כתובה). ושוב הוא כותב (בעמ' 390) שבעל הטוען שאשתו מחלה לו על כתובתה – נאמן, וחייב להישבע שבועת היסת, ואם מת הבעל, טוענים ליורשים שמא מחלה כתובתה לבעל. בכל אלה, נראה שהטעם הוא שיש לבעל מיגו, שהיה יכול לטעון שפרע.

ג. שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו), סימן רכו, כותב ששוכר שטען שהמשכיר מחל לו על דמי השכירות, פטור. צריך לומר שטעמו הוא שיש לו מיגו, שהיה יכול לומר שפרע.

ד. שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קנט, כותב ששניים שקיבלו מהמלך חותם-שטר זכין להכנסה מכפר מסוים, ואחד מהם גבה את הכול וטען שחברו מחל לו, נאמן. גם כאן צריך לומר שטעמו הוא שיש לו מיגו, שהיה יכול לומר שפרע.

ה. שו"ת כרם שלמה (אמרייליו), יו"ד, סימן יא (יב ע"א), כותב שבני עיר נאמנים לומר שה"בודק" מחל להם על השכר שהתחייבו לתת לו. שו"ת מטה אשר, סימן ג (ט ע"ד), מסביר שהוא סובר שבחוב בעל פה, הנחבב נאמן לומר שמחל, ובנידונו לא היה ל"בודק" שטר. נראה שכונתו היא שבחוב בעל פה יש להם מיגו, שהיו יכולים לטעון שפרעו. שו"ת דבר משה (אמרייליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"ד), מסביר שכרם שלמה סובר שהם נאמנים מפני שרבים נחשבים מוחזקים (בענייני הקהל), ולא היה שטר על החיוב.

### להערה 111

א. חריגים נוספים: חיוב מכוח שבועה: ט"ז, חו"מ, פז, לד, כותב שמי שהתחייב לחברו חיוב כלשהו בתקיעת כף או בשבועה, וטוען שהלה מחל לו, נאמן, גם אם יש עדים שהתחייב (כך שאין לו מיגו לטעון להד"ם). מפני שאין טעם לחייבו להישבע שלא מחל, שהרי אם באמת לא מחל לו, נמצא שלא איכפת לו לעבור באיסור שבועה

## מילואים לשער שלוש עשרה

שהיה הוא לא רוצה לקיים את מה שנשבע לעשות), ואם כן, גם לא יהיה איכפת לו להישבע לשקר ולומר שהלה מחל לו (דבריו קשים, הרי במצב רגיל כשאומרים שאינו נאמן לומר שמחל, הוא חייב לקיים את חיובו, ואין אומרים שיישבע שנמחל). הוא מביא ראיה מ"ש"ת הרא"ש, כלל י, סימן ב, האומר שבעל שנשבע לאשתו שלא יצא לנסיעה בלי רשותה, וטען שמחלה לו על השבועה, נאמן בלי להישבע שמחלה, וזאת אף שמדובר שנשבע בפני עדים. תומים, פז, ס"ק לא, דוחה את הראיה, ששם הטעם שהוא נאמן הוא שזאת התחייבות לאשתו, ורק בחיוב רגיל, החייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל, מפני שאין רגילות למחול חוב, אבל שם מדובר בהתחייבות כלפי אשתו, וסביר להניח שמחלה לו מפני שאינה רוצה שיסבול. נמצא שלדבריו חיוב מכוח שבועה אינו חריג, אבל יש חריג אחר: חיוב בעל כלפי אשתו, שבו הבעל נאמן לומר שמחלה לו. אבל ראה בהשלמות לעמ' 1200, שהרשב"א אומר שבעל אינו נאמן לומר שאשתו מחלה על חיובו במזונותיה.

ב. מחילה עם היווצרות החיוב: הפלאה, כתובות נא ע"א (ד"ה והנה הרא"ה), כותב בדעת חידושי הרא"ה, כתובות שם, שאף שאין מועילה טענת מחילה רגילה, בעל נאמן לטעון שאשתו מחלה לו מראש על הכתובה ולא נתחייב לה מעולם.

ג. אם יש מנהג למחול: שו"ת שופריה דיעקב, חלק א, אהע"ז, סימן לג (ד"ה ממוצא), כותב לגבי חלקה של בת בירושת אביה או אמה, שאם האב או האחים אומרים שהסתלקה מחלקה בשעה שנישאה, ובשומרה קיבלה סכום מסוים לנישואיה, והם החזיקו בחלקה, הם זכו בחלקה, ואף על פי שאין חזקתה מועילה מן הדין, שהרי הם שותפים ושותפים אינם יכולים להחזיק זה על זה (שו"ע, חו"מ, קמט, ב), בכל זאת, היות שהבת יורשת רק מכוח תקנת הקהל (באותו מקום), ראוי להקל בה, כיוון שהמנהג הנפוץ הוא שהבת מסתלקת מירושתה בעת נישואיה. ד. כמו כן, שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן ה, אות ז (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן טו), מעלה אפשרות שבאב שהילוה לבנו או לנכדו, טענת מחילה מתקבלת גם כלי מיגו, מפני שדבר שכיח הוא שאב ימחל לבנו (ראה שער אחת עשרה, עמ' 479).

ה. התחייבות שמתנית באי-נתינת רשות: מי שהתחייב בשטר שלא להוציא את אשתו לארץ אחרת בלי רשותה, וטוען שנתנה לו רשות, שו"ת משפטים ירשים (בידודגו), חלק א, סימן שכט, כותב שאינו נאמן, כמו שכל נתבע אינו נאמן בטענת מחילה בחוב בשטר. אבל שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן עא, עושה הבחנה: אם נוסח הכתובה היה שאסור לו להוציא אותה מחוץ לארצו, באופן מוחלט, הבעל אינו נאמן לומר שמחלה לו על התחייבותו, מפני שמחילה היא טענה גרושה; אבל אם הנוסח הוא בלשון תנאי, "אם לא תתן לו רשות", טענת הבעל אינה טענת מחילה, אלא הוא טוען שהתנאי בוטל, בכך שנתנה לו רשות, ונמצא שמתור לו לצאת, ולכן די שיישבע שנתקיים התנאי; ועוד, שדבר שכיח הוא שבעל ואישה עוזבים את ארצם (שלא כמו מחילת חוב, שאינה שכיחה).

ו. אם יש שיקול נוסף לצד המחל: מחנה אפרים, הלכות אונאה, סימן כב, מדייק משו"ע, חו"מ, רכו, ז, שאם קונה התאנה, ועבר זמן "כדי שיראה לחגר", ולא בירר מה המחיר הנכון, שאז מניחים שמחל (כפי שראינו בשער אחת עשרה, עמ' 462), הקונה אינו יכול לטעון שלא מחל ושהסיבה שלא בירר הוא מפני שנאנס. המגיה במחנה אפרים שם ממנה, שאף על פי שהקונה טוען ברי שנאנס והמוכר טוען שמא, הקונה אינו נאמן, מפני שאנוס אינו שכיח, אלא מניחים שמחל. נפש חיה (לוריא), בבא מציעא נא ע"א (ד"ה המוכר), מסביר שאף שגם מחילה אינה שכיחה (כאמור ליד ציון הקנה 99), כאן יש שיקול שמטה את הכף לומר שמחל: המוכר יכול לטעון שבועיני הקונה, החפץ היה שווה כמחיר שקנה אף שזה יותר ממחיר השוק, שאז אין זה אונאה (חידושי הריטב"א, קידושין ח ע"א, ד"ה לעולם), ואמנם בדרך כלל המוכר אינו יכול לטעון כך מפני שרוב הסיכויים הם שהנכס שווה בעיני הקונה כשווי בשוק, אבל טענה זו יכולה להטות את הכף להעדיף את טענת המוכר, שהקונה מחל. בפשטות, כאן לא שייך לומר שמחילה אינה שכיחה, שהרי כאן שתיקת הקונה יוצרת אומדנא שמחל (כפי שראינו בשער אחת עשרה, שם), ורק במקום שאין אומדנא ובכל זאת החייב טוען שהנושה מחל, אומרים שמחילה אינה שכיחה; ומה שהמגיה בא לומר הוא שהאומדנא קיימת אף שיתכן שהסיבה ששתק היא משום שנאנס, וזאת מפני שאנוס אינו שכיח, והאומדנא נאשרת בתוקפה. ראה השלמות.

### להערה 112

א. שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן צא, מוסר שבנידונו, הוא חייב את המלווה להישבע שלא מחל, לפנים משורת הדין, מפני שהלווה היה תלמיד חכם.

ב. רמ"ך (המצוין במילואים להערה 98) כותב שאף שהקונה בנידונו אינו נאמן לומר שהמוכר מחל, על המוכר להישבע שבועת היסת שלא מחל.

ג. ר"מ אליהו, פד"ה, כרך יא, עמ' 189, מבין שלפי רלב"ח שם, הנושה חייב להישבע רק אם החייב דורש שיישבע, ואם הוא לא דרש, איננו טוענים כך בעבורו. ראה השלמות.

ד. רמב"ם, הלכות אישות, טז, ד, כותב שאלמנה שבאה לגבות את כתובתה צריכה להישבע שלא מחלה לבעלה על הכתובה, ודעתו הובאה בשו"ע, אהע"ז, צו, ב, בשם "יש מי שאומר". בתשובה לטענת הטור, במילואים להערה 115, שהעובדה שהשטר בידה מוכיחה לא מחלה – השיב ב"י, אהע"ז, צו (הובא במחנה דוד, אוהל סג), שגם אם שטר הכתובה בידה, חוששים שמא כתבה לו שטר מחילה, ולכן לא דרש ממנה את שטר הכתובה. בית שמואל, צו, ס"ק יא, משיב שיתכן שמחלה לו על תנאי, וחששה שמא לא יתקיים התנאי, ולכן שמרה את הכתובה אצלה.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ר"מ אליהו, שם, כותב שאין להוכיח מכאן שלרמב"ם כל נושה צריך להישבע שלא מחל, מפני שייתכן שרק כשגובים שלא בפניו או מיתומים טוענים להם שמחל, או שכאן זה "מקולי כתובה", או כסברת הרא"ם המובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן כו, שחשש מחילה אינו שכיח, אלא שאגב חיובה להישבע שלא נפרעה, מגלגלים עליה שבועה גם על המחילה, ובמקום שאין חשש פירעון, אינה צריכה להישבע שלא מחלה. ה. שו"ת שאגת אריה, חלק קול שחל, סימן יב (כח ע"ד), כותב לגבי נידונו (שהובא במילואים להערה 98, אות ו), שמעביד הקדים שכר לפועל בפני עדים, ואחר כך הפועל טוען שהמעביד מחל לו על חיובו לעבוד ושומר לו שהכסף יהיה במתנה – שהמעביד אינו חייב להישבע שבועת היסט על כך שלא מחל, מפני שהפועל אינו תובע ממנו כלום; אבל אם עשה את המלאכה, והוא תובע מהמעביד לשלם לו שכר, מפני שלטענתו המעביד מחל לו על המלאכה ואמר לו שהכסף יהיה במתנה, ולכן מגיע לו שכר חדש על המלאכה שעשה – המעביד חייב להישבע שבועת היסט שלא מחל לו על הכסף, כיוון שיש כאן תביעה שהפועל תובע ממנו. אבל בנידונו מדובר בחוב בעל פה, שבו יש לחייב יותר נאמנות.

ו. שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן א, אות ה, עוסק בבעלי דין שהתפשרו שהחייב ישלם חלק מהחוב ("טרמין") במועד מסוים, והתנו שאם לא יפרע במועד, החוב המקורי יחזור לתקפו במלואו; והחייב טוען שהנושה האריך לו את זמן הטרמין (וממילא מחילת שאר החוב קיימת גם אם לא יפרע את הטרמין במועד), ואילו הנושה טוען שלא האריך את הזמן. הוא פוסק שהנושה חייב להישבע בנקיטת חפץ שלא האריך את הזמן, ואז יוכל לגבות הכול. אבל בנידונו מדובר בחוב בעל פה, שבו יש לחייב יותר נאמנות.

### להערה 113

א. שו"ת הרמב"ן נוקט שהנושה צריך להישבע אם החייב דורש זאת.

ב. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קמד, כותב שהרמב"ן מסכים שאין טוענים ליורשים טענת מחילה. ראה השלמות.

ג. פירוש אחר בדברי הרמ"א: שו"ת פרי תבואה, סימן י, מקשה על פירוש הש"ך לדברי הרמ"א, מחלקת מחוקק, צו, ס"ק יא, שכתב שיתומים אינם יכולים לדרוש מאלמנה להישבע שלא מחלה על כתובתה, והם יכולים לדרוש זאת רק מדין גלגול שבועה, אגב טענה אחרת. לכן הוא פירש שהרמ"א מתכוון למצב שמועילה טענת מחילה, כגון שהוא טוען "מחלת לי כנגד דבר אחר" (ראה ליד ציון הערה 111), ולכן מועילה טענת מחילה אף לפטור את הנתבע (ולא רק לחייב את התובע שבועה) אף שיש "נאמנות" בשטר. אבל דבריו קשים, שהרי הרמ"א מדבר בחוב בשטר, שבו לא מועילה טענת פירעון, והטעם שמועילה טענת מחילה בטוען "מחלת לי כנגד דבר אחר" הוא מפני שזה כפרעון, כמבואר ליד ציון הערה 111 (פרי תבואה לא ראה את הראנ"ח, אלא את כנסת הגדולה שהביא את דברי הראנ"ח בלי נימוק).

ד. גם שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן לא, מבין שלרמ"א טענת מחילה פוטרת אף מתשלום, אף בחוב בשטר; אלא שהוא כותב שהחייב צריך להישבע שנמחל (אלא אם כן יש עד אחד לטובתו). כנראה, הוא מבין שהרמ"א מדבר במצב שיש לו מיגו, והיה יכול לטעון שפרע, ולכן הוא נאמן לומר שהנושה מחל. עיין שם, שכתב שאפשר לצרף עד אחד המעיד שמחל בניסן עם עד אחד המעיד שמחל באלול, ואין זה נחשב הכחשת עדויות, מפני שייתכן שמחל שוב מפני שידע שעל המחילה הראשונה היה רק עד אחד.

### להערה 115

א. כמו כן, טור, אהע"ז, סימן צו, עמ' רלג (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ח ע"ב), כותב שאם שטר הכתובה ביד האישה, אינה צריכה להישבע שלא מחלה לבעלה, מפני שאילו מחלה היתה מחזירה לו את שטר הכתובה.

ב. כמו כן, שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן עה, כותב שהתובע אינו חייב להישבע שבועת היסט על כך שלא מחל.

ג. שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן צא, כותב שהרמב"ם סובר שהנושה צריך להישבע, ומכאן חכם אחד שהוכיח שהרמב"ם סובר כרמב"ן, שאינו צריך להישבע; וכנסת הגדולה, חו"מ, פב, הגהות הטור, אות מ, דוחה את ראייתו – עיין שם. ד. אבל חלקת מחוקק, פ, ס"ק לה, מעלה אפשרות שגם לרשב"א, המובא בב"י, אהע"ז, עז (שצוין בהערה), הנושה צריך להישבע שבועת היסט, ופטור רק משבועת המשנה.

ה. המחלוקת בין הרמב"ן לעיטור מובאת בטור, חו"מ, פב, טז; בשו"ע, חו"מ, פב, יא; בשו"ת מהר"י"ט, חלק א, סימן סב, וחלק ב, חו"מ, סימן קכא; בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כא; בשו"ת משפטי שמואל (קלעי), סימן סו (נא ע"א); במטה שמעון, יב, הגהות הטור, אות כז; בשו"ת מטה אשר, סימן ג (יב ע"ג); בשו"ת הגם שאול, סימן עב; בשער משפט, עה, ס"ק ב; ובמקרא סופרים, על ספר העיטור, מחילה, דף ריג ע"ד.

ו. אם השטר ביד הנושה: שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן רכו, כותב שאם השטר ביד הנושה והוא טוען שלא מחל, יש טעם נוסף לפטור משבועה: שמה הלכה כדעה (שראינו בשער שיש) שלא מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה, ולפיה כאן הנושה אינו צריך להישבע שלא מחל, וכאשר יש ספק בחיוב שבועה, פטור מלהישבע, וגם תפיסה אינה מועילה.

ז. חרם סתם: הרשב"א, סימן רסד שם, כותב שבכל זאת החייב יכול להחרים "חרם סתם" על מי שטוען בשקר

## מילואים לשער שלוש עשרה

שלא מחל. כך כותב גם ב"י, חו"מ, פב, שם, בשם הרשב"א. כמו כן, שו"ת גבעת פנחס, סימן עד (ד"ה וע"ד מה), כותב שאם כלה טוענת שהחתן מחל לה על קנס השידוכין, יש להטיל על החתן חרם סתם.

### להערה 118

א. שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן לה וסימן קיא, עוסק בנושה ששני עדים העידו שמחל, אבל עדותם היתה חלקית בלבד, כפי שהוא מבאר באריכות, ולכן פסק שהחוב אינו מחול.  
ב. חריג נוסף: שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן רכו, כותב שגם לדעה שהנושה אינו צריך להישבע, הרי אם החייב טוען שמחל על חלק מהחוב, ואינו טוען שמחל על כל החוב, במצב שטוענת החייב מתקבלת על הדעת (עיין שם, לפרטי המעשה), הנושה צריך להישבע.

### להערה 119

אם יש לו פסק דין: גן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ח (עמ' צד), כותב שגם לסמ"ע, אם בית דין נתן לשמעון פסק דין שיוכל להשביע את ראובן כשירצה, וראובן טען ששמעון מחל לו על השבועה, אינו נאמן, כמו ששו"ע, חו"מ, לט, י, כותב שחייב אינו נאמן לומר שפרע אם יש לנושה פסק דין. אבל יש להעיר שהרמ"א שם חולק על שו"ע בנקודה זו.

### להערה 120

א. שו"ת פרי תבואה (בשער כתוב "חלק שני" אבל לא נדפס חלק אחר), סימן י (יד ע"ג), כותב שהש"ך לשיטתו, שסובר שאומרים מיגו לפטור משבועה (אבל לא מצאנו שזו דעתו) מפני שבועה דינה כממון, כיוון ששבועה מביאה לממון, שאם לא ירצה להישבע, הוא חייב לשלם; ולכן אינו נאמן לומר "מחלת לי על השבועה" כמו שאינו נאמן לומר "מחלתי לי על הממון". הוא מוסיף לנמק, שבנידונו של הש"ך היתה הוכחה שלא מחל, מפני שעד שיצאו מבית דין לא מחל, ולא נתחדש שום דבר ביניהם אחר כך, שנאמר שבגללו ימחל.  
ב. אבל הש"ך מעלה אפשרות שמי שהיה חייב שבועת היסח, שהיא תקנת חכמים, נאמן לומר שבעל דינו מחל לו, כמו שאין עושים תקנה לתקנה.  
ג. גן יעקב – הליכות יעקב, מערכת מ, אות ח (עמ' צד), כותב שאם הנתבע מוחזק, הוא יכול לטעון "קיים לי" כסמ"ע.

### להערה 123

שו"ת הריטב"א, סימן ככו, עוסק בחוב שבעל היה חייב לאשתו, ומתה, והוא ביקש ממי שהשטר היה מופקד אצלו, לתת לו את השטר, כיוון שהוא יורש את החוב, שהרי בעל יורש את אשתו. הוא פוסק שלפי הכלל שבעל אינו יורש את אשתו ב"ראוי" (בבא בתרא ק"ג ע"א), ולפי מסקנת התלמוד (בבא בתרא ככו ע"א) שספק האם חוב נחשב ראוי ולכן בכור (שאינו מקבל פי שניים ב"ראוי") נוטל חלק בכורה רק בחצי – כאן הבעל יורש רק חצי החוב, וגם אותו אינו יכול למחול לעצמו; ולא הסביר מדוע.

### להערה 125

א. בבבא קמא קט ע"א מתוארות שתי דרכים להוצאת הגזילה מידו: שיתן לאחר היורשים האחרים או לצדקה.  
ב. פסקי הרי"א, בבא קמא, פרק ט, הלכה ה, אות ז, פוסק שהגזול מגר וכפר ונשבע וזקף עליו את הגזול כחוב רגיל, ומת הגר, חייב לשלם קרן וחומש לכהנים כיוון שלא שילם לו בחייו. כלומר, שגם אם זקפו כחוב רגיל, כך שכבר אין חיוב רגיל של נתינת גזל הגר לכהנים, הוא חייב לתת לכהנים, ובכך הוא מחמיר יותר מהמאירי (וסיעתו) האומר שדי שיוציא מידו.  
ג. יד דוד, בבא קמא קט ע"א, כותב שהרא"ש סובר כרמ"ה שם, שרק גזלן שעשה איסור אינו יכול למחול לעצמו, אבל בדרך כלל מועילה מחילת אדם לעצמו (כפי שהוא אומר ליד ציון הערה 128); והוא מבאר שאף שמועילה מחילה רגילה גם אם החייב עשה איסור, זה משום שרואים כאילו אמר הנושה "קיבלתי" (כשיטה בשער ראשון, פרק רביעי, שמחילה היא כפרעון), וכאילו החייב השיב, אבל במחילה לעצמו אין לומר כך, מפני שאדם אינו יכול לקבל מעצמו.  
ד. אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות יג (ח ע"ב-ע"ג), כותב שר' יוסי הגלילי, בבא קמא שם, סובר שמטרת התשלום היא שהנגזל יקבל, ולכן מועילה מחילה לעצמו, היינו שהזכות של "שלו" (זכות הירושה או הזכיה בהפקד מהגר) מסירה את החיוב; ואילו ר' קיבא שם סובר שפעולת הנתינה היא המטרה, ולכן רק מחילת הנגזל מועילה מפני שהוא כאילו נתן והחזיר, ואילו מחילה לעצמו שהיא מצד זכות הירושה (או הזכיה בהפקד מהגר) אינה ממלאת את מטרת הנתינה.  
ה. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'ינוב), חלק ב, עמ' עז, כותב שלמסקנת הסוגיה בבבא קמא שם, כר' עקיבא, הגולן אינו יכול למחול לעצמו אלא צריך להוציא את הגזילה מידו, מפני שאמנם לגבי עצמו אינו צריך הקנאה או סילוק, שהרי הוא קנוי ועומד ממילא, וגם אין תובע, ובוה המוחילה מועילה מצד שהוא מסלק את

## מילואים לשער שלוש עשרה

עצמו מהתביעה, אבל לגבי הכפרה של חומש צריך מחילה בפירוש, ועליה אינו יכול למחול לעצמו. על הסוגיה שם עיין ארץ נחלי מים (גינצלר), דף כ ע"ב-כב ע"א. ראה השלמות.

### 126 להערה

א. כמו כן, ספר התרומות שם נוקט שמקורה של הדעה שאין מועילה מחילת גזלן לעצמו הוא מהדין שהגזול מגר חייב לשלם לכהנים גם אם נשבע לפני מות הגר (ואין אומרים שיזכה בחומש ברגע שמת הגר מפני שהוא זוכה מההפקר את זכות הגר לתבוע ממנו, ומוחל לעצמו) – משמע שהוא חייב רק אם נשבע. כמו כן, מאירי, כתובות פו ע"א (ד"ה יש), מוכיח מבבא קמא קט שמועילה מחילה לעצמו, וכדי ליישב זאת עם דבריו הנ"ל בבבא קמא שם, צריך להבחין בין נשבע ללא נשבע.

ב. דעה חולקת: ב"י, חו"מ, שסו, ה, כותב שגם אם לא נשבע, הוא צריך להוציא את הגזולה מידו.

### 128 להערה

א. הדעה שהמחילה מועילה הובאה בשו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן שני אלפים סח, ובמפרשי הים, על ים התלמוד, בבא קמא פח ע"ב, אות יג.

ב. ר' אברהם יצחק גוטפרינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' עז, כותב שלגבי עצמו אינו זקוק למחילה בפירוש מפני שאין תובע, והחוב מוקנה ועומד והוא מחול ממילא, ורק כלפי הקונה הוא זקוק למחילה.

ג. חידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קטז, ס"ק כא (עמ' צז), כותב כאילו תוספות, כתובות ל ע"ב, כתבו על המעשה ביבמות ק ע"ב, בכהנת שנחערב ולדה בוולד שפחתה, ואחד מהם אכל תרומה, שהוא מוחל לעצמו על החומש שזר שאכל תרומה חייב לשלם. ובאמת זה לא כתוב בתוספות, וזה לא נחוץ, מפני שהוא פטור מטעם "המוציא מחברו עליו הראיה". הוא מעלה אפשרות שהדין תלוי במחלוקת ר' יוחנן ורבא בבבא קמא קט ע"א, האם מועילה מחילה לעצמו.

ד. חידושי חתם סופר, בבא קמא דף פח ע"א (עמ' קז) ודף פט ע"א (עמ' קיז), מביא קושיה על דעה זו מבבא קמא פט, ומיישב – עיין שם.

### 129 להערה

א. יש קושי לגבי דעת הטור והשולחן ערוך, שכן לגבי חוב רגיל הביאו את שתי הדעות (כמצוין במילואים להערה 132), ואילו לגבי כתובה פסקו שהמחילה מועילה, כאמור כאן. הלכה פסוקה, חלק א, ברור הלכה, סימן ז, סעיף ג, הערה ג (עמ' 84), כותב שדעת שו"ע היא שיכול למחול לעצמו, כדבריו באהע"ז, אף שבחור"מ נקט את הדעה האחרת בסתם. ראה השלמות.

ב. אבל קצות החושן, סו, ס"ק ל, כותב שהטור והשו"ע סוברים שבחוב רגיל לא מועילה מחילה לעצמו, ורק בכתובה היא מועילה, מפני שזו מחילה לאב, ואף שמת האב, הרי לפי רבנו תם (המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב, בדפי הרי"ף) שמוכר שטר חוב יכול למחול מפני ששעבוד הגוף נשאר אצלו, זו מחילת שעבוד הגוף לאב, ואת זה אפשר לעשות. נראה שכונתו להבחנת מהרש"ך, להלן, אות ד.

ג. חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מז, ס"ק ח, מקשה על קצות החושן, הרי זאת לא מחילה לאב, שהרי גובים מהבן? ועיין שם שהסביר מה מיוחד בכתובה, וכתב שדברי קצות החושן נוטים לדבריו. מילואי חושן על קצות החושן שם (במהד' דזימיטרובסקי), מבאר את קצות החושן על פי מה שכתב באבני מילואים, לה, ס"ק י, שהאישה יכולה למחול לבעל אחרי מותו; ולכן אם הוא החייב, אינו יכול למחול לעצמו, אבל בכתובה שהבעל הוא החייב, ויש על היורש רק שעבוד נכסים, הוא יכול למחול לאביו את שעבוד הגוף. ואין דבריו מובנים.

ד. הבחנה דומה עושה שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קכ, בדעת ספר התרומות, שאם זה חיוב של עצמו, כגון שהבן לווה מאביו ואחר כך מכר האב את השטר, ומת האב, אינו יכול למחול, אבל במקרה הנ"ל בכתובה מועילה מחילה לעצמו, מפני שהבן לא היה חייב לאמו, אלא אביו היה חייב, והבן מוחל לאב, אלא שנגרמת מחילה לעצמו כיוון שהאב היה מת בשעת המחילה. אבל נתיבות משפט, על תולדות אדם וחווה, נתיב יד (ע ע"ג), מעיר שמספר התרומות נראה שלא עשה הבחנה זו.

### 131 להערה

א. נתיבות המשפט, סו, ס"ק לג, מקשה על הראב"ד מבבא קמא פט – עיין שם לקושייתו. לתירוץ לקושייתו עיין: מוטיב ומפרק, סימן קנא; זקן אהרן, חלק א וחלק ב שם; חושן אהרן, סו, כג, דף סח ע"ג (גם בשם מעין גנים, סימן סו, וים התלמוד, בבא קמא פט).

ב. זקן אהרן, חלק א וחלק ב שם, מביא ראייה לראב"ד מבבא בתרא ל, ואף פוטר מויק במקרים דומים שהנוק היה בלי כוונה להזיק – עיין שם.

## מילואים לשער שלוש עשרה

ג. אמירה נעימה קמא, מאמר נט, פרח ב (עמ' שא-שב), מיישב קושייה של גידולי תרומה על הראב"ד – עיין שם.  
ד. חיי עולם (בולה), דרוש ב (ח ע"ב-ג), מקשה על ראיית הראב"ד (עיין שם לקושייתו), וכותב שהראב"ד עצמו חוזר בו מדעתו זו (עיין שם בהוכחתו לכך). הוא גם דוחה (בדף ט ע"א) את מה שהוכיח הב"ח שם שתוספות פוטרם כאן (עיין שם לדחייתו). ראה השלמות.

### להערה 132

א. כמו כן, חידושי הריטב"א, כתובות פה ע"ב, כותב שבמעשה בכתובות שם, שבת מחלה לאביה על חיובו בכתובת אמה המתה, לא היתה מחילה לעצמה, מפני שמדובר שהאב היה בחיים; משמע שלדעתו אם אביה מת אינה יכולה למחול לעצמה.  
ב. שתי הדעות הובאו בטור, חו"מ, טו, כד, בשו"ע, חו"מ, טו, כג, ובחלקת מחוקק, קה, ס"ק יח. על שיטת הרמב"ם בשאלה זו עיין נתיבות משפט, על תולדות אדם וחווה, נתיב יד (ע ע"ד).  
ג. הבחנה: אמירה נעימה קמא, מאמר יז, ענף א, פרח יא (עמ' עט), כותב על המעשה הנ"ל בכתובה (ודבריו שייכים בכל חוב), שברוך כלל לא מועילה מחילת הירוש, מפני שלא ירש כלום, שהרי שעבוד הגוף פקע במות האב (הנושה), ושעבוד הנכסים נמכר לקונה; ומה שנאמר בכתובות פה ע"ב שהמחילה מועילה (לפי פירוש הרא"ש) הוא בכגון שכתבה האם לקונה "משעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך", ולכן שעבוד הגוף קיים גם במות האם, וכשמת האב (החייב) נוספה זכות לבן, ופוחתת זכות הקונה, מפני שהבן יורש כל זכות שהיתה לאב בנכסים בחייו, ולכן מועילה המחילה, מפני שכוח הבן גדול מכוח הקונה.

### להערה 138

שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן יט, אות טז, כותב שבשטר "חצי זכר" (שבו אב מתחייב לבתו סכום גדול, על תנאי שאם בניו יתנו לה אחרי מותו מנכסיו חצי חלק של זכר, תמחל על החוב), אם מתה הבת, ויש לה נושים, הדורשים לקבל את המגיע לה משעבודא דרבי נתן – הבנים יורשים גם את החוב שהיא חייבת וגם את החוב המגיע לה, והם יכולים לומר שהם רוצים לתת את חלק החצי זכר במיטלטלין, שאז אף שיש שעבודא דר' נתן, האמצעי יכול למחול, לפי תומים פו, ס"ק י (שהבאנו בעמ' 1001), וימחלו לעצמם את החוב, לפי הדעה (הוא מפנה לדעה שאומרת כך לגבי מוכר שטר חוב, בהערה 128), שאדם יכול למחול לעצמו. הוא כותב שכאן, גם לדעה (ליד ציון הערה 130) שמוחל לעצמו חייב לשלם מדינא דגרמי, כאן אין דינא דגרמי, מפני שהחוב אינו ברור, שמה לא יישארו מעיבון האב הרבה מיטלטלין. אבל הפלאה, קונטרס אחרון, צ, ס"ק א, כותב שאם נתנה האישה את שטר חצי הזכר במתנה לבעלה על ידי כתיבה ומסירה, ומתה, ומחל האב (או יורשיו) לעצמו, יצטרך לשלם לבעל מדינא דגרמי, לפי אותה דעה. בתגובה לזה, כותב ברית אברהם, שם, אות יח, שאי אפשר להקנות שטר חצי זכר בחיי האב, מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.

### להערה 139

א. חידושי הרא"ה, כתובות פא ע"ב, ר"ן על הרי"ף, כתובות מ ע"א (בדפי הרי"ף), וחידושי רבנו קרשקש, כתובות פא ע"ב, כותבים על מקרה זה ש"אפשר" שלא מועילה מחילה לעצמו.  
ב. הריב"ש, בשיטה מקובצת, כתובות פא ע"ב, כותב על מקרה זה שלא מועילה מחילה לעצמו, על פי בבא קמא קט.  
ג. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב, עמ' שלב, מביא את המחלוקת האם שייכת מחילה לעצמו בכגון זה.  
ד. מצב מיוחד: ר' יחיאל באסן, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן ט, בסופו, אומר שאם אלמנה מתה לפני שנשבעה שבועת אלמנה (שבועה שעדיין לא קיבלה את כתובתה, ובלי שבועה זו אינה יכולה לגבות את כתובתה מעיבון בעלה), יכולים היתומים למחול לאמם המתה על שבועת אלמנה, אף שזו בעצם מחילה לעצמם, כדי שעיבון הבעל "ישלם" לעיבון האישה, ואז נושה של האב לא יוכל לגבות מהנכסים המיועדים לתשלום כתובתה (מדובר שמת הנושה, כך שירשויו לא היו יכולים לגבות מירושי החייב מצד עצמם). אבל מהרי"ט, שם סימן י, בסופו, חולק, בטענה שאין מה למחול, שהרי ייתכן שכבר קיבלה האלמנה את כתובתה לפני כן (כיוון שלא נשבעה שלא קיבלה), ואם כן אין מה שיעבור מעיבון הבעל לעיבון האישה, ואשר לחשש שהבעל נתן לה "צררי", נאמר שזה לא נחשב פרועון אלא היא חייבת להחזיר לו את הצררי, ועל זה מחלו הירושים – הרי מחילה זו זריכה קניין (נראה שכונתו היא, מפני שזו מחילת בעלות – ראה שער ארבע עשרה), ומת אינו יכול לעשות קניין, ועוד, אולי אינו בעין, ואם כן פקעה זכותה לקבל כתובה (הוא מתעלם מהאפשרות שהמחילה היתה על החיוב להישבע). כנסת הגדולה, חו"מ, קח, הגהות הטור, אות פו, מוכיח משו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קנ, שגם לדעתו מועילה מחילת הבן לאמו המתה, שהרי הוא עוסק בכגון זה ופוסק שהירוש זוכה; אלא שמהרש"ך לא הזכיר מחילה.

## מילואים לשער שלוש עשרה

### להערה 140

א. גם ברכת אברהם (ארלנגר), בבא קמא, מהדורא תניינא, קט ע"א, כותב שלשיטה שהיא הקנאה, אינו יכול למחול לעצמו, מפני שאדם אינו יכול להקנות לעצמו, שהרי שום דבר לא עובר מיד ליד. ראה השלמות.  
ב. הדבר מובן יותר לפי מה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שלשיטת הסילוק, מחילה היא פעולה שלילית והורסת: היות שאין צורך בפעולה חיובית ויוצרת, שאדם יעשה כלפי עצמו, אין מניעה שמחילה כזאת תחול.  
ג. אבל ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' עז, כותב שלא שייכת כאן הקנאה, מפני שאדם אינו יכול להקנות לעצמו, וגם לא שייך כאן סילוק, מפני שאדם אינו יכול להסתלק מגופו; ובכל זאת מועילה מחילה לעצמו מפני שדי בסילוק מהתביעה.

### להערה 142

א. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צא, שו"ת מהרח"ש, אהע"ז, סימן ז, ושו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה (עמ' ר"ז), מציינים שבמקומם היה נהוג לכתוב בכתובה שאם האישה תמחל, המחילה תהיה בטלה. שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קיט, עוסק באישה שהתנתה שאם תמחל על כתובתה, המחילה תהיה בטלה.  
ב. דוגמאות מיוחדות: שו"ת מהר"ק, שורש פט, עוסק בראובן שהתחייב בשטר שיהיה חייב "כל זמן ששטר זה לא נקרע קרע בית דין ובלא כתוב עליו תברא [=שובר]" וכו', ויורשי הנושה מחלו לו, וטענו אחר כך שהמחילה אינה פוטרת את ראובן כיוון שהשטר לא היה קרוע קרע בית דין וגם לא נכתב עליו שובר. מהר"ק דוחה טענה זו, בנימוק שהכוונה בלשון זו היא רק שראובן לא יהיה נאמן לטעון שפרע גם אם השטר יהיה ביד ראובן, כלשון השטר "כל זמן ששטר זה יוצא כו' בלא קרוע קרע בית דין וכו' יהא בתקפו וחוקו ולא אני ולא שום אדם נאמן לטעון פרוע", אבל אם הודה הנושה עצמו שמחל, לא תועיל התנייה; ועוד, שכך שמחלו לו, נחשב כאילו כתבו עליו שובר, שהרי לשון "עליה תברא" אין פירושו שהשובר יהיה כתוב על השטר ממש, כמו שלשון זו משמשת בכל התלמוד אפילו במקום שלא שייך שהשובר יהיה על השטר ממש, ו"עליו" משמעותו – על עניינו. מדבריו משמע שאילו נכתב בשטר החוב במפורש שיהיה חייב גם אם הנושה ימחל לו, הוא חייב, שהרי מהר"ק פטר רק משום שלשונות החיזוק לא כללו שיהיה חייב גם אם ימחל. אבל מהר"ק כותב בנימוק נוסף לפטור: שהיורשים אינם יכולים לטעון מכוח לשון השטר, שהרי פטרו את ראובן מכול וכול. משמע שמחילה מועילה בלי קשר למה שהיה כתוב בשטר. ישועות ישראל, נד, עין משפט, ס"ק ב (צז ע"א), כותב שגם אילו נכתב בפירוש שיהיה פטור רק אם יש שובר ממש בשטר, היתה מועילה מחילה כללית על כל חיוביו (ראה בשמו ליד ציון הערה 153).  
ג. שו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו (פג ע"ב), עוסק בבעל שהתחייב בשטר לתת לאשתו סכום מסוים במתנה, וגם התחייב שאם תרצה אשתו לכתוב סכום זה בכתובתה, הוא יוסיף בכתובתה סכום זה, ולא תועיל מחילת אשתו כמו שלא תועיל מחילת כתובה. הוא כותב שגם אם האישה תאמר לבעל "אני מסכימה שלא תכתוב את התוספת בכתובה", זה לא יועיל, מפני שהוא התחייב שלא תועיל מחילתה על מה שכתוב בשטר החיוב של המתנה.  
ד. דעות חולקות: שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה בתשובות), מעלה אפשרות שאין תנייה זו תקפה, מפני שלדעתו הטעמים שניתנו לתוקף התנייה אינם נכונים (ראה בשמו במילואים להערה 146), ורק אם יש תקנה (של הקהל) לעשות תנייה כזאת, כגון מה שנהגו בכתובת אישה (על מנהג זה ראה ליד ציון הערה 149), היא תקפה מכוח הפקר בית דין (גם בכלל ד, סימן טו, כתב סברה זו של הפקר בית דין), וחיוקו את תקנתם עד שאפילו תמחל האישה בלב שלם, המחילה תהיה בטלה.  
ה. נחלת שבעה, שטר כא, חידושים, ס"ק ז, כותב שגם אם התנה כך, מועילה מחילה, כמו שהמוכר שטר חוב והתנה עם הקונה שלא יוכל למחול, יכול למחול (טור, חו"מ, סימן סו, כג [הובא בשו"ת תורת משה (שבת), חו"מ, סימן יח (עמ' קכג)]; העיטור, מחילה, ליד אות יא [הובא בנתיבות משפט (אלגזי), דף סט ע"ד]; ספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ד; שו"ע, חו"מ, סו, כג; וראה על כך ברור הלכה, כתובות פ ע"ב, ציון ג, פרק ג). גם שו"ת תורת חסד (פריא), סימן פא, סימן פב וסימן פד, שו"ת מור ואהלות, אהע"ז, סימן ב (לח ע"ג), ושו"ת נוכח השולחן, אהע"ז, סימן טו (כו ע"ד), מוכיחים משם ששנייה זו אינה מבטלת את המחילה מפני שלא מועילה התנאה נגד הדין. מור ואהלות מעיר ששו"ת בית יוסף (שיצוין בהערה 146) עצמו פיקפק בתנייה זו, ומוסיף שגם אם עשו קניין, התנייה בטלה; והוא פוסק שמספק הנמחל פטור. שו"ת משאת משה, אהע"ז, חלק א, סימן לב (דף רא ע"א, ד"ה והנה הרשום), כותב שזו מחלוקת בין מהרח"ש וספר התרומות.  
ו. כנסת הגדולה, אהע"ז, סימן צ, הגהות הטור, אות פב, מדייק משו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן מז, שהמחילה תקפה. זאת בניגוד למה שנביא בשמו ליד ציון הערה 145, שהמחילה בטלה.  
ז. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יז (ד"ה ברם יש), נשאר ב"צריך עיון", וכותב שאין מוציאים מיד המתחזק. ח. שו"ת פני יצחק (אבולפיה), חלק ב, סימן ט (נג ע"ג, ד"ה וראיתי להרב), דוחה את הראיה מתנייה במכירת שטר חוב, ששם מדובר שלא עשו קניין על התנייה, אבל התנייה תועיל אם עשו עליה קניין, כמו ששו"ת בית יוסף (הערה 146) נוקט שעשו קניין. ראה השלמות.  
ט. בפשטות יש לדחות ראייה זו, שכאן מדובר בהתנאה מראש בין הנושה לחייב, וזו למעשה התחייבות מצד החייב



## מילואים לשער שלוש עשרה

שיהיה חייב גם אם הנושה ימחל, כהסבר מהר"י בן לב (ליד ציון הערה 145), ואילו שם החייב אינו חלק מהתנייה, והמוכר-הנושה אינו יכול להבטיח שהחייב יישאר חייב גם כשיהיה פטור מן הדין, בלי שהחייב יסכים לכך. אבל לפי טעם המבי"ט (ליד ציון הערה 144), שכאן נחשב כאילו מסר הנושה מודעא על המחילה, ההוכחה משם טובה, שהרי טעם זה שייך גם במכירת שטר חוב, והעובדה ששם נפסק שבכל זאת המחילה תקפה, מוכיחה שהדין כך גם כאן. ראה השלמות.

### להערה 144

א. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן קי (קנב ע"ג), מקשה על טעם זה, שלפיו הנושה צריך לעשות קניין על המודעא שהוא מוסר על מחילתו בעתיד, שהרי לגבי המודעא שלו לא יועיל הקניין שעשה החייב על חיובו. לא ברור מדוע הוא כותב שמודעא צריכה קניין כדי לחול. יש להעיר שלטעם השני, של התחייבות נוספת (ליד ציון הערה 145), קושיה זו לא קשה, מפני שאלו שתי התחייבויות של החייב, ושתייהן נתפסות בקניין שעשה החייב.

ב. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יז (ד"ה וראיתי), דוחה טעם זה, שבזה שהוא מוחל אחר כך, הוא מבטל את המודעא.

### להערה 145

א. מהר"י בן לב מקשה על הסבר זה, שלפי זה, אם ימחל הנושה פעמיים, לא יישאר חיוב, שהרי מחל גם על ההתחייבות הנוספת הזאת, כמו שכתב שו"ת הר"ן, סימן יז, שמי שנדר ואמר "אם חכם יתיר את נדרי, הוא יחול שוב", ונשאל לחכם על שני הנדרים, שניהם בטלים. אבל הוא דוחה השוואה זו, שאין למדים ממון מאיסור. ישועות ישראל, נד, עין משפט, ס"ק ב, מסביר את ההשוואה לנדר, שכמו ששם כותב הר"ן שמועילה התרה או התרות כמספר הפעמים שאמר לשון "נדר", גם אם אמר שהנדר יחול לעולם גם אחרי שישאל עליו, כך גם כאן, תועיל מחילה או מחילת כמספר הפעמים שיאמר שהוא מתחייב, גם אם אמר "אני מתחייב לעולם ואפילו אחרי אלפי מחילות". אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יז (ד"ה והנה עיינת), מסביר מטעם אחר מדוע הדין כאן שונה מנדר – עיין שם.

ב. מהר"י בן לב מביא ראייה מהדין שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם", רבי יהודה אומר שאוכל פירי פירות עד שיכתוב "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיך עד לעולם" (כתובות פג ע"א). ישועות ישראל מביא את הראיה, שמוכת מרבי יהודה שהאומר "לעולם" דינו יישאר כך לעולם (ובזה לא חלקו עליו חכמים). ג. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות יז (ד"ה ברם ראיתי) מדייק מנימוקי יוסף, נדרים כט, שאף אם מחל הנושה על כל החיובים שהתחייב החייב, חוזר וחל חיובו, כיוון שהחיוב הראשון היה "מעכשיו", שגם אם ימחל, יחזור ויתחייב, ולא מועילה שום מחילה, אף אם ימחל על חיוב האחרון, מפני שלעולם חוזר החיוב וניעור. אבל היא מדייק (בד"ה ברם יש) מרשב"א, נדרים כט ע"ב, ומהר"ן, נדרים שם, שהמתחייב חיוב מסוים בקניין סודר, אף שאמר שהחיוב יישאר לעולם ולא תועיל מחילה, בכל זאת מחילה מועילה, ולא תוכל לחול התחייבות מחדש, כיוון שקניין סודר זה כבר עשה את פעולתו בחיוב הראשון, ואין במה שיחול חיוב השני, גם אם אמר "מעכשיו".

### להערה 146

א. ראה בשער שלישי, עמ' 107, מחלוקת האם מועילה מחילה על מחילה.  
ב. שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה בתשובות), מקשה על הסבר הבית יוסף, איך מועיל כאן קניין סודר שיחול החיוב החדש על החייב? הרי שו"ע, חו"מ, קצה, ה, כותב שקניין סודר אינו מועיל על דבר שבעתיד, מפני שבשעת החלות העתידית כבר חזר הסודר לבעליו ופקע כוח הקניין (וכך הקשה גם בכלל ד, סימן טו). אבל קושיה זו אינה קשה על הסבר מהר"י בן לב, שאומר שהחייב מתחייב מעכשיו חיוב חדש. אבל גם עליו מקשה גינת ורדים, שהיות שמחל הנושה, כבר פקע החיוב הראשון.  
ג. לפי מהר"י בן לב ובית יוסף, תנייה זו דומה לתנאי שלא תשמט שביעית את החוב (שגם שם מועיל התנאי מטעם התחייבות חדשה, לפי רמב"ם, הלכות שמיטה, ט, י; על אופן פעולת התנאי, ראה שער רביעי, במילואים, עמ' 904); וצריך עיון האם גם כאן יועיל רק "על מנת שתשלם לי גם אם אמחל", ולא יועיל "על מנת שלא תועיל מחילה", כמו שמועיל רק "שלא תשמטני בשיעית" ולא "שלא תשמטני בשיעית", מפני שזה תנאי על מה שכתוב בתורה – האם גם אמירה שלא תועיל מחילה היא נגד התורה?

### להערה 147

א. תנייה כזאת מוזכרת בשו"ת המבי"ט, חלק א, סימן ב, ובשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קכא וסימן רכב.  
ב. שו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן יד (הובא בשו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו, דף פג ע"ד), מצוין שמנהג שלוניקי הוא לכתוב בכתובה שלא תועיל מחילת האישה אם הבעל יפתה אותה למחול, ואפילו שטר הודאה

## מילואים לשער שלוש עשרה

שקיבלה את הסכום לא יועיל, אבל יועיל שטר הודאה אם אחד מהחכמים שבעיר יחתום בשטר ויסביר מדוע הודתה. אבל שו"ת חוקות החיים, חו"מ, סימן נו (פג ע"ד), כותב שבאיזמיר לא נהגו לכתוב תנייה שלא תועיל מחילת האישה. והוא כותב (בדף פד ע"ב) שגם במקום שנהגו שמועיל רק אם יש חתימה של "מרבין תורה", זה רק בשטר שבו האישה מודה שקיבלה פרעון כתובתה, אבל אם הבעל מסר את הממון לאישה בפני עדים, והיא מודה "אתם רואים שבעלי פרע לי כסף בעין", והעדים כותבים "ראינו שהוא פרע", זה מועיל גם בלי חתימת מרבין תורה.

### להערה 150

שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכא, דף רי ע"א (הובא בשו"ת נוכח השולחן, אהע"ז, סימן טו, דף כו ע"ד), כותב שהתנייה היא רק שלא תוכל למחול על חיוב הבעל (על פי תקנת הקהילות) לתת ליורשיה חצי מנדונייתה אם תמות בלי בנים (ראה שער שביעי, עמ' 301 ואילך, בעניין מחילה על חיוב זה), אבל היא תוכל למחול בחיי הבעל, שאם התאלמן או תתגרש לא תגבה את כתובתה, מפני שהתנייה לא נועדה לזה, כיוון שלא היה צורך בתנייה על כך, שהרי בלאו הכי אין חשש שתמחל על זה, שהרי אם תמחל תצטרך לחזור על הפתחים. אבל שו"ת מור ואהלות, אהע"ז, סימן ב (לח ע"ג), חולק על פרח מטה אהרן, מפני שלשון התנייה "שלא יפתנה בעלה למחול שום סך מכתובתה" משמעה שהתנייה הוא על הכול, ואשר לשאלה מדוע הוצרכו להתנות על כך, הוא משיב שמצוי שאישה מתפתה למחול, ולכן הוצרכו להתנות. והסכים עמו שו"ת פני יצחק (אבולעפיה), חלק ב, סימן ט (נד ע"א, ד"ה אלא דרוב). פרח מטה אהרן עצמו (בדף רי ע"ב) מעיר ששו"ת בית יוסף שם עוסק במחילה מחיים, ובכל זאת הוא כותב שהיא בטלה בגלל התנייה.

### להערה 151

כמו כן, שו"ת שערי עזרא (בצרי), סימן קו (עמ' רנד), כותב שגם אם כתבו בכתובה שאם תמחל לא תועיל מחילתה, היא יכולה למחול בהסכם גירושין שנעשה בבית דין, מפני שאנו יודעים שהיא רוצה גט ומוחלת בלב שלם כדי שיגרשנה (צריך להוסיף, שאף שהיא מוחלת רק כדי שישכים לגרש, זה בגדר אונס עצמי שאינו פוסל את המחילה, כפי שראינו בעמ' 380). אבל הוא כותב שצריך קניין על כך.

### להערה 152

כמו כן, שו"ת מור ואהלות, אהע"ז, סימן ב (לח ע"ב), מדייק משו"ת בית יוסף שם, שבסתם, שלא ידוע מדוע מחלה, חוששים שמה הפיתוי גרם למחילה, מפני שאין סיבה שתמחל מעצמה. אבל הוא מתקשה בזה, הרי הבעל טוען שלא פיתה אותה, ואין נוציא ממנו בגלל אומדנא זו? על נידונו הוא כותב (בדף לח ע"ג) שהיו רגליים לדבר שמחלה מעצמה, מפני שהבעל נתן לה את נכסיו במתנה, ולכן סביר להניח שבתמורה מחלה לו בלב שלם.

### להערה 153

ישועות ישראל, סימן נד שם, מבאי ראייה ממבטל גט – עיין שם. ושם הוא מסביר שאין זה דומה למי שנדר והתנה שנדרו יחול גם אם יישאל עליו לחכם, שבו צריך להתיר לפי מספר הפעמים שאמר לשון "נדר" (במילואים להערה 145), מפני שאי אפשר להתיר נדר לפני שיחול, אבל בחיוב, אם לא אמר "מעכשיו", יכול לחזור בו, ואם אמר "מעכשיו" כבר חל החיוב ומועילה מחילה עליו; ולכן לא מועילה תנייה שלא תועיל מחילה. הוא מעלה אפשרות שמהר"י בן לב (הערה 145) ובית יוסף (הערה 146) דיברו רק במחילה בסתם, אבל אם מחל בפירוש על כל החיובים, מועילה המחילה. אבל הוא מקשה, אם כן, מה הועילה התקנה שתיקנו לכתוב בכתובה שלא תועיל המחילה (ראה במילואים להערה 147), הרי תועיל מחילה כללית?

### להערה 156

א. כמו כן, נחלת שבעה, שטר כא, חידושים, ס"ק ז, ושו"ת תורת חסד (פריחא), סימן פא, סימן פב, וסימן פד (הובא בשו"ת נוכח השולחן, אהע"ז, סימן טו, דף כו ע"ד), כותבים שאם נשבע שלא תועיל המחילה, השבועה מחייבת אותו; משמע שכונתם היא שגם אם מחל, המחילה בטלה.  
ב. תוספות, בבא קמא פט ע"א, ד"ה כל (הובא בפרישה, חו"מ, תכד, ס"ק יג, ובתומים, צו, ס"ק ח נשחבא בחידושי חתם סופר, בבא קמא פח ע"א, עמ' קח), הגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, ונימוקי יוסף, בבא קמא לב ע"א (בדפי הר"ף), נוקטים אפשרות שנושה ימכור את חובו ויישבע שלא ימחל, כדי שקונים לא יירתעו מלקנות את החוב; ומלאכת שלמה (חכים), הלכות מלווה ולווה, ב, ו (סג ע"ג), לומד מדברייהם שלדעתם אין תוקף למחילה אם ימחל בניגוד לשבועה. על דבריהם עיין נחל יצחק, סימן ט, ענף א.  
ג. בהגהות מרדכי כתוב "נשבע או קיבל בהרם שלא ימכור או ימחול". אבל אין להבין מזה שנשבע שימחל, אלא המלה "שלא" מוסבת גם על "ימחול", כפי שמשמע בסוף דבריו "אין במעשיו כלום", הרי שהדין הוא עשית

## מילואים לשער שלוש עשרה

מעשה שנשבע שלא לעשות. ואכן סמ"ע רח, ס"ק ג, שו"ת דרכי נועם, אהע"ז, סימן נג, שו"ת חתם סופר, י"ד, סימן ו, ושו"ת מים רבים, או"ח, סימן ל (כב ע"ב), מעתיקים מהמרדכי שנשבע שלא ימחל. ד. דרכי נועם שם כותב שטעם הגהות מרדכי הוא משום קנס, אבל מעיקר הדין המחילה תקפה למרות האיסור. ה. שו"ת מור ואהלות, אהע"ז, סימן ב (לח ע"ג), כותב שאם שבועה זו נועדה לחזק תנייה שלא יוכל למחול (שבועה עוסקים נחלת שבעה ותורת חסד שם), זו שבועה בטעות, מפני שאילו ידע שהתנייה חסרת תוקף (זו דעתו – ראה במילואים להערה 142, אות ה), לא היה נשבע. אבל תורת חסד שם כנראה חולק על כך, שהרי הוא עוסק בשבועה שבאה לחזק תנייה כזאת, וסובר שהתנייה אינה תקפה (ראה בשמו במילואים להערה 142), ובכל זאת פסק שהשבועה מחייבת. ו. ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כז, כותב שאדם יכול לתת ערבות שלא ימחל, או לקבל על עצמו עונש גדול אם ימחל. ראה השלמות.

### להערה 161

א. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ד), מדייק כך גם מרמ"א, י"ד, רל, א, שכותב רק שמי שנשבע לא למכור, המכר בטל (אף שבחור"מ שם כתב שהמכר קיים), ואינו מזכיר מי שנשבע לא למחול. ב. כמו כן, שו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן שני אלפים סח, חולק על הגהות מרדכי באופן כללי (אבל לא הזכיר מחילה בייחוד). כמו כן, מלאכת שלמה (חכיים), הלכות מלווה ולווה, ב, ו (סג ע"ג), מוכיח משו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שכה, שלדעתו המחילה מועילה אף שנשבע, שהרי כתב שיש חשש שימחל אף שזו עבירה. מלאכת שלמה שם מוכיח שגם שו"ת הרא"ש, כל ז, ו, סימן ד, סובר שהמחילה כאן תקפה, שהרי הרא"ש כתב שמעשה שנעשה באיסור תקף אם אפשר לבטל את האיסור, והרי שבועה ניתנת לביטול על ידי שאלה לחכם. משום כך כותב מלאכת שלמה שאפשר לומר "קיים לי" שהמחילה תקפה. ג. שו"ת ברית אברהם (פצנובסקי), אהע"ז, סימן קכא, אות טז, כתב שבמחילה לא נאמר "אי עביד לא מהני", והיא תקפה גם אם נשבע לא למחול, על פי עיקרון שקבע שם שכל דבר שמועיל בדיבור בלבד, מועיל גם אם נעשה באיסור, מפני שעיקרו בלב, וגם מחילה מועילה בדיבור בלבד. והוא כותב שמחילת חוב בשטר, לדעת ר' ישעיה (שהבאנו בשער שיש, פרק שני) שהיא חלה רק אם עשה מעשה קניין, אכן לא תחול אם נשבע לא למחול; והוא מסביר שלכן התכוון הגהות מרדכי (הערה 156), שכתב שהנשבע לא למחול, ומחל, מחילתו בטלה. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א), כותב שהסבר זה לא יתקבל לפי מה שכתב אורח משפט (ראה בשמו בשער שיש, ליד ציון הערה 83) שגם לר' ישעיה המחילה חלה מצד עצמה אלא שהעובדה שלא החזיר את השטר היא הוכחה שלא מחל בלב שלם. ראה השלמות. ד. יש מי שאומר שגם הגהות מרדכי סובר שהמחילה תקפה: ר' אליאב שוחטמן, מעשה הבא בעבירה, עמ' 148–146, מביא גירסה מורחבת של הגהות מרדכי מכתב יד, ולפיה מדובר במוכר שטר חוב, שכדי שהקונה לא יחשוש שימחל ללווה (כפי שיש בכוחו לעשות על פי דין – כתובות פה ע"ב), הוא נשבע שלא ימחל. הוא מסביר שהסיבה שהמחילה בטלה אינה משום שהיא נעשתה באיסור, אלא מפני שבוה שנשבע, איבד את זכותו בחוב, שהרי אסרה שמכר את השטר, כבר אינו יכול לגבות מהחייב, והזכות היחידה שנשארה לו היא הכוח למחול, ועל ידי שבועתו הוא מוותר גם על זכות זו. לפי הסבר זה, אין ללמוד מכאן לסתם נושה שנשבע שלא ימחל, שהרי בסתם נושה, השבועה דווקא מחזקת את זכותו בחוב. ה. ראה ליד ציון הערה 219 ואילך, ובמילואים להערה 221, על האפשרות שדין מחילה זו תלוי בשיטות השונות בהגדרת מחילה.

### להערה 170

א. שו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן ח, סימן י, סימן יג וסימן טו (הובא בטור, חו"מ, עז, ח), כותב בסתם שהכול מחול, ובי" מסביר שטעמו הוא שלדעתו סתם חייבים משותפים הם ערבים קבלנים זה בעד זה. ב. דרכי משה, חו"מ, עז, ס"ק ג, כותב בשם שו"ת הרא"ש שם, סימן טו, שגם אם המחילה היתה בעקיפין, שהוצרך הנושה למחול לאחד מהחייבים, כל החוב מחול. ג. ב"ח, חו"מ, עז, ט, כותב שהדין כך גם אם מחל אחרי שנפרע חלק מהחוב. ד. תרומת הכרי, הקדמה, אות ו, מסביר על פי דין זה בדרך דרוש את האמור ביזמא פו ע"ב, שבשביל יחיד שעשה תשובה, ה' מוחל לכל העולם: ישראל ערבים זה לזה כערבים קבלנים, שהרי ה' יכול לגבות מכל מי שירצה, ואם אחד עשה תשובה, ה' מוחל לו, וממילא כל ישראל נפטרים. ה. דעה חולקת: רמ"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא קיא ע"ב, עוסק במי שגול, ובא אחר ואכל את הגוילה, שהדין הוא שהנגול יכול לגבות מהגולן או ממי שאכל אותה, והוא כותב שאם מחל הנגול לאחד מהם, האחר עדיין חייב. קובץ שיעורים, בבא בתרא, סימן ג, ושיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן ג, נימקו שלדעתו מחילה היא עניין של הפקעה בלבד (כשיטה בשער ראשון, פרק שני), והנושה הפקיע רק את חובו של האחד ולא את חובו של האחר; ואילו הרא"ש סובר שהמחילה היא כפרעון (כשיטה בשער ראשון, פרק רביעי), ולכן רואים כאילו הנגמל פרע את כל החוב וממילא גם האחר פטור. ו. תומים, עז, ס"ק ח, מבין שלדעת מהר"ם (הערה 188), לא כל החוב מחול, אלא רק החייב הזה נפטר, ושאר

## מילואים לשער שלוש עשרה

החייבים עדיין חייבים, והוא כותב שאם הנושה תפס, הוא יכול לטעון "קיים ל"י" כמהר"ם. אבל הוא מעלה אפשרות שאם הנושה מחל לאותו חייב על כל החוב, גם למהר"ם גם שאר החייבים מחולים, מפני שאילו התכוון למחול רק לאותו חייב, למה לו למחול? הרי היה יכול לתבוע מי שירצה; ורק אם מחל לאחד מהם חלק מהחוב, שאר החייבים עדיין חייבים. אבל נראה שלפי נתיבות המשפט (הערה 189), אין ללמוד מדברי מהר"ם שם לענייננו, שהרי נתיבות המשפט הסביר שרק בנידונו של מהר"ם, שותפים בעסקים, יש סיבה לומר שההפחתה מתחלקת בין כל החייבים. ראה השלמות.

### להערה 174

א. הגהות דרישה ופרישה, חו"מ, עז, אות ו, כותב שבסתם מניחים שמחל מתוך בקשת החייב, שכן אין דרך נושה למחול מיוזמתו.

ב. דעה חולקת: דרכי משה, חו"מ, עז, ס"ק ג, כותב שמשו"ת הרא"ש נראה שהבחנה זו אינה נכונה. אבל בדרכי משה השלם, סימן עז, הערה 24, מצויין שבאחד מכתבי היד של דרכי משה כתוב כדברי ב"י, והמהדיר מעיר שכנראה כך גרס הש"ך בדרכי משה.

### להערה 176

א. ב"י מתקשה בזה, מה טעם ההבדל, הרי גם במקרה השני, השטר הזה כלול במחילה.  
ב. ב"י עושה הבחנה זו כדי ליישב סתירה בשו"ת הרא"ש, כלל עג, שבסימן י שם כתב שהמחילה פוטרת את כל החייבים, ואילו בסימן יא-יב כתב שרק חלק מהחוב מחול. אבל דרכי משה, חו"מ, עז, ס"ק ג, מיישב את הסתירה בדרך אחרת: סימן יא-יב הם מחכם אחר, ואינם של הרא"ש. אבל המהדיר במהד"י מכון ירושלים, בהערה לסימן יא, מצייין שבכתב היד חתום הרא"ש גם שם.

### להערה 188

דעה חולקת: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן קלד, ותשובות מיימוניות, ספר קניין, סימן א (הובא במדרכי, בבא קמא, סימן קעז), כותב שאם השותף ביקש את המחילה בשביל עצמו, רק הוא זוכה בהפחתה. והסכים עמו ים של שלמה, בבא קמא, פרק י, סימן מה. פסקי ריקאנטי, סימן תפז, מביא את שתי הדעות.

### להערה 193

א. דעה חולקת: מהר"ם, שהובא בהערה 188, ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס לבוב, סימן שצז (שנח), כותב שאם השלטון אמר שהוא מוחל לאותו פלוני, רק הוא זוכה בהפחתה, גם אם הדבר בא בעקבות בקשתו. פסקי ריקאנטי, סימן תפז, רמ"א, חו"מ, קסג, ו, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שעא, ושו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב (ד"ה אמנם הטענה), מביאים את שתי הדעות. נתיבות המשפט, קעה, ס"ק א, מסביר שאף שלעניין שותפים פסק שו"ע (הערה 188) כ"י שמחה, ורמ"א לא הביא שם את דעת מהר"ם החולקת, הרי זה משום שהרא"ש הכריע כ"י שמחה לעניין שותפים, אבל הרא"ש לא דיבר במפורש על מס, וייתכן שהרא"ש מסכים למהר"ם בעניין מס, מפני שרק בחוב רגיל יכול שותף אחר לטעון: "אילו לא היית מבקש מחילה לעצמך, הייתי מפיס אותו והיה מוחל בסתם לשנינו מקצת, ועכשיו שכבר מחל לך, לא יסכים לוותר יותר", אבל במס לא מתקבלת טענה זו, מפני שלא כל אחד יכול לבקש מחילה, ורק מי שנושא חן בעיני השלטון, שמשרת אותו לפעמים, השלטון מוחל לו.  
ב. מהר"ם שם (הובא בשו"ת מהר"י וייל, סימן לח) כותב, שגם לדעתו, מי שהשלטון מחל לו לפני שהגיע הקהל לסיכום סופי עם השלטון בדבר סכום המס הכללי, ההפחתה מתחלקת בין כולם, כיוון שמה שמחל לאדם זה גרם לו להכביד על שאר הקהל; ורק אם השלטון אמר בפירוש "פלוני לא ישלם מס אלא אדם אחר ישלם במקומו", הוא פטור. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן קכג (ריג ע"ג), מסביר, שאם השלטון מוחל עקב בקשה, הדבר מראה שבאמת אינו רוצה למחול, אלא הוא מציג את עצמו כאילו הוא מוחל לו, ולמעשה הוא יפצה את עצמו על ידי הכבדה על שאר הקהל, ואת זה אין בסמכותו לעשות, מפני שזו אפלייה ("חמסנותא דמלכא"); אבל אם השלטון מוחל מיוזמתו, הרי זה מראה שאין ברצונו לעשות עוול, אלא ברצונו להקל על אותו נמחל, ואין אומרים שהוא מכביד על אחרים בגלל זה, שהרי אילו רצה, היה מכביד גם בלי למחול לאדם זה. ראה השלמות.

### להערה 195

א. שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ז (ד"ה וחזינא ליה), מסביר שהרשב"א לשיטתו בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקע, שמי שמתחייב לזמן קצוב, ומת מקבל ההתחייבות, ההתחייבות אינה עוברת ליורשיו.  
ב. קול אליהו שם עוסק בנושה שמחל לחייב על מנת שיתן לו כך וכך כל שנה, ומת החייב; והוא פוסק (בד"ה ומעתה נבוא) שהמחילה היא גם ליורשיו. בדרך כלל פשוט שהמחילה היא גם ליורשים, שהרי ברנע שהחוב פקע, אין חיוב שיעבור ליורשים, אבל בנידונו היה מקום לראות כאילו נתן מתנה מתמשכת לחייב תמורת התשלום החדשי, ולא מתנה חד פעמית, ולכן היה מקום לומר שהמתנה נפסקת עם מות החייב.

## מילואים לשער שלוש עשרה

### להערה 206

א. פעמוני זהב, יב, ח (ו ע"א), מסביר שהסמ"ע מסופק מפני שזאת לא מחילה גמורה אלא רק הארכת זמן.  
ב. בשאלה האם הארכת זמן נחשבת מחילה, עיין חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מז, אותיות ג-ג.  
ג. הארכת זמן מכללא: חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סימן טז, אות א, כותב שמלווה שלקח משכון בסתם, יש בזה הארכת זמן מכללא, ובית דין צריך לאמוד כמה זמן מחל לו שלא יתבענו, ומתחשבים בדינא דמלכותא כדי לאמוד את דעתו בזה, כיוון שאנשים רגילים לעשות לפי דינא דמלכותא, שהרי מקובל לומר "דינא דמלכותא דינא" אף שזה לא תמיד נכון.  
ד. שו"ת אהל יהושע (בומבך), חלק ב, סימן קמא, כותב שנושה שהסכים לקבל מהחייב "וועקסיל" (סוג של שטר חוב), אין בכך הארכת הזמן מכללא, אלא יש להניח שהוא קיבל אותו רק כמשכון וערבות, והסכים לחכות רק מפני שראה שכן לחייב במה לשלם, וקיבל את הוועקסיל כדי להיות בטוח בכספו, אבל אינו רוצה להאריך את הזמן אם יש לחייב במה לשלם, ולכן אם יש לחייב במה לשלם, יוכל לגבות.  
ה. מצב מיוחד: שו"ת שי למורא (יונה), סימן לד, עוסק בנושה שהאריך את הזמן וקבע זמנים לתשלומין, אבל הוא לא תבע את החוב במועדו, אלא תבע אחרי זמן רב, כשכבר עברו כל הזמנים שקבע לפרעון. הוא פוסק (בדף מ ע"ב-ע"ג) שאף שהגיע כבר הזמן הדחוי, אינו יכול לגבות הכול בבת אחת, מפני שקשה לפרוע סכום גדול בבת אחת (עיין שם שהוא מביא הוכחות מהתלמוד לכך), ויש להניח שהכוונה היתה שזמן התחלת הפרעון, יינתנו פרקי זמן לתשלומים; ואין לו להלין אלא על עצמו, כיוון שהוא אשם במה שלא תבע לפני כן, ואם לא היה יכול לתבוע, היה לו למנות מורשה שיתבע במקומו; ועוד, שיתכן שהעובדה שלא גבה עדיין גרמה ללווה שיצטרך לשלם עוד מסים, מפני שהונו הוערך ביותר מכפי שהוא, כיוון שהמעריכים חשבו שאינו חייב עוד כסף, ואם כן הנושה לא נהג כשורה בזה שהתעכב. אלא שהוא כותב (בדף מא ע"א) שיש להתחשב בזמן שעבר, ולכן אם, לדוגמה, בתחילה פרס את התשלומין על פני חמש שנים, ועברו עשר שנים ולא תבע, הוא יכול לגבות הכול בתוך שלוש שנים, מפני שיש אומדן דעת שהלווה היה מסכים לכך שיפרע הכול תוך שלוש שנים אילו נתנו לו עוד עשר שנים.

### להערה 209

א. שער משפט כותב (בד"ה גס), שגם אם הנושה מודה שהאריך את הזמן אלא שלדבריו כבר נשלם הזמן, והחייב אומר שעדיין לא נשלם, הנושה נאמן.  
ב. עיין שם (בד"ה אך מ"מ), בעניין נושה הטוען שהאריך את הזמן והחייב מכחיש, כשהארכת הזמן היא לטובת הנושה.

### להערה 212

א. שו"ת הראג"ח, חלק א, סימן לח, כותב שאם שוכר האמין את המשכיר עליו ("נאמנות"), המשכיר נאמן לומר שלא מחל על דמי הכסירות, אם הנסיבות מלמדות שהתכוונו לכלול גם טענה כזאת ב"נאמנות".  
ב. ר' משה הלוי, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סא, כותב שגם אם עשו "נאמנות" בחוב על פה, הנתבע פטור בטענת מחילה, מפני שה"נאמנות" לא נועדה לטענת מחילה. אבל מהרי"ט שם, סימן סב, חולק ואומר שטענת מחילה מועילה רק אם יש מיגו שהיה יכול לטעון שפרע (ראה ליד ציון הערה 105), וכאן אינו יכול לטעון שפרע בגלל ה"נאמנות", ולכן גם אינו נאמן לומר שמחל.

### להערה 214

א. בשער ראשון, עמ' 23 (תוך הדיון האם מותר למחול חוב בשבת או ביום טוב), הבאנו ששו"ת מהר"ם לובלין, סימן עב, כותב שמחילה שנעשתה ביום טוב תקפה, שהרי אף מוכר שנעשה באיסור שבת תקף. אבל אין ללמוד מדבריו למקום שהאיסור מבטל את תוקף הפעולה, כגון שנשבע שלא יעשה.  
ב. ראה עוד ליד ציון הערה 156, בעניין מי שנשבע שלא ימחל. וראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 309, ששו"ת זכר חיים, סימן י, עגף ג, מזכיר עניין קניין שנעשה באיסור לגבי מחילה באונס – שעצם האונס (לא המחילה) אסור מטעם גזל. וראה שער שלישי, במילואים להערה 92, אות ב, בעניין מחילת ריבית, בשם המהדיר לספר התרומות.

### להערה 217

א. אבל רש"ה שנקר מביא הסברים חילופיים לכך שהמחילה שם תקפה, ולפיהם אין הוכחה שמחילה אסורה תקפה: (א) רי"ח זוננפלד הסביר שהמחילה תקפה מפני שאין בה איסור גזל, כיוון שהמוחל חייב לשלם לקונה משום דינא דגרמי (בבא קמא צח ע"ב), ונמצא שלא חיסר אותו, מפני שלא איכפת לקונה אם הלווה המקורי חייב לו או המוחל חייב לו, ורק המזיק חפץ עובר באיסור גזל, מפני שאף אם שילם אחר כך את דמי החפץ, איבד את החפץ

## מילואים לשער שלוש עשרה

של חבירו. רש"ה שינקר דוחה סברה זה, שיתכן שהקונה מעדיף שהלווה יהיה זה שחייב לו, כגון שהוא אדם נוח יותר מהנושה; ועוד, שיש דעה (רמ"א, חו"מ, סו, לב) שהמוחל אינו חייב לקונה את כל סכום השטר, אלא רק מה ששילם לקנותו.

ב. (ב) מדברי נתיבות המשפט, שסא, ס"ק א, עולה שבאיסור גזל לא נאמר "אי עביד לא מהני" (עיין שם אין הוא מטיק כן).

ג. ערך שי, חו"מ, סו, כו (מח ע"א), כותב שאף שהמוחל עושה איסור, הרי אפשר לכופו לשלם לקונה את הנזק, ובוזה יתוקן האיסור, במקום לבטל את המחילה שבזה הלווה יפסיד. והוא כותב שאכן אם אין למוחל נכסים, כך שאי אפשר לתקן את האיסור על ידי תשלום. הוא מעלה אפשרות שזה טעמו של ראב"ן, כתובות, פרק ב, הכותב שמוכר שטר חוב אינו יכול למחול אם אין לו במה לשלם לקונה את נזקו.

### להערה 221

נראה שלשיטת הפרעון (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי), המחילה לא תחול אם נשבע לא למחול. הרי שיטת הפרעון אומרת שמאחר שהיו יכולים לבצע פרעון והחזרת הפרעון, "הפוכי מטרתא למה לי", ומוותרים על הביצוע הדו-כיווני ורואים כאילו נעשה. אבל בנידונו אין לומר "למה לי" – בהחלט מוצדק לדרוש ביצוע דו-כיווני בפועל אף על פי שהוא נראה מיותר, שהרי על ידי הביצוע ייצל הנושה מהפרת שבועתו (אף על פי שמחילה מתפרשת מבחינה אנליטית כפרעון והחזרה, אין לאסור משום כך על הנושה לקבל פרעון ולהחזירו, מפני ששבועה מתפרשת לפי לשון בני אדם, ומן הסתם הוא התכוון לאסור על עצמו רק למחול, ולא התכוון שיהיה אסור לו לקבל פרעון ולהחזירו אחר כך כמתנה, שהרי אם כן לעולם לא יוכל לתת לו מתנה, שהרי ההגדרה האנליטית אינה קובעת זמן ל"החזרה"; ואילו רצה שיהיה אסור לו להחזיר את הפרעון, היה צריך להישבע שלא לתת מתנה לעולם לאדם זה), ואילו אם ימחל, יעבור על שבועתו. לכן גם אם ימחל לא נוכל לומר שרואים כאילו פרע והחזיר. אולם טיעון זה שייך רק באיסור שבועה, וייתכן שמחילה אסורה אחרת תחול גם לשיטת הפרעון.

### להערה 222

א. שי למורא ושמחה לאיש מסבירים שאף שיש אומרים שראובן האומר לשמעון "קנה אתה וחמור", לא קנה שמעון בכלל, מכל מקום אפשר לומר "קים לי" כדעה שקנה מחצה (וכן פסק שו"ע, חו"מ, רי, ג), ולכן המחילה מועילה באופן חלקי, מפני שהחייב מוחזק.

ב. שי למורא מעלה אפשרות (כדף לט ע"ג) שגם לפי הדעה שבי"א וחמור" לא קנה כלל, הטעם הוא שחמור אינו בר קנייה כלל, אבל מחילת שותף על חוב לשותפות מועילה באופן חלקי מפני שהוא בר מחילה, ומחילתו היתה מועילה לגמרי אילו היתה לו הרשאה משותפו.

ג. כמו כן, חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א, בתחילתו, כותב שסילוק שחלקו אינו תקף, כגון בעל המסתלק מירושת אשתו (לדעה אחת – ראה שער רביעי, עמ' 222 ואילך) ומפירות נכסיה (שמועיל) – הסילוק תקף באופן חלקי, גם לדעה ש"א וחמור" לא קנה כלל, מפני שסילוק עדיף מהקנאה, כמו שהוא עדיף ממנו לעניין שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. ראה שער רביעי, פרק תשיעי, שיש אומרים שסילוק שונה גם ממחילה לעניין זה, שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. אבל אין נראה להסיק מזה שלדעתו מחילה שבטלה מקצתה בטלה כולה, אלא נקט דבר שלא בא לעולם רק לדוגמה לכך שסילוק מועיל יותר מהקנאה, ובמחילה יש דוגמאות נוספות, כגון שאינה צריכה קניין.

ד. שמחה לאיש שם, אות ג, מוסיף שגם לדעה שמכר שבטל מקצתו בטל כולו (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 379), הטעם הוא שאומדים את דעת המוכר שהתכוון למכור את כל החפצים יחד, אבל במחילה, מחל על הכל, ומה שהתבטל חלק לא היה מחמת סיבה של מציאות אלא משום טעות, וכאילו לא הסכים למחול על המקצת, ואם כן אין סיבה שזה יבטל את החלק שמחל בלב שלם.

ה. על מחילה שבטלה מקצתה בגלל טעות, ראה שער רביעי, במילואים להערה 225, בשם חקרי לב.

### להערה 229

א. שו"ת הרי"ף, סימן רפה, כותב שמי שעשה פשרה, ולפני כן מסר מודעה עליה, הפשרה בטלה, אבל הוא חייב להחזיר מה שנתן לו הצד השני במסגרת הפשרה.

ב. מקרה מיוחד הוא אם המחילה התבטלה עקב פרעון לנושה. שו"ת חוט השני, סימן מב, עוסק באביו של חייב שנתן לנושה שלושים זהובים כדי שימחל לבנו (החייב) על חובו, והתנה עמו בתנאי כפול שאם יקבל הנושה עוד פרעון מן החייב, שזו הפרה של המחילה, יחזיר לאב את שלושים זהובים. הוא מפרש את התנאי, שכונתו היא למצב שהחייב לא יתן כסף לנושה בדרך פרעון החוב, אבל אם נתן לו כסף בדרך מתנה, נתינת האב לנושה אינה בטלה.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### להערה 4

שער משפט, צו, ס"ק ב, כותב שלווה שנתן למלווה משכון אוכל נפש, ובוה מחל לו על חיובו להחזיר לו אותו (שהרי אסור לקחת משכון כזה – רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ג, ב), ואחר כך חזר בו ותבע מהמלווה שיחזירנו, או שנתן לו משכון אחרי שעת ההלוואה ומחל לו בכך על חובת השבת העבוט, ואחר כך חזר בו וביקש מהמלווה שיחזיר לו בעת צרכו – המלווה חייב להחזיר, לשיטת ר"י הלוי המובא בנימוקי יוסף, בבא מציעא ב ע"א (בדפי הרי"ף), שמשכון אינו נחשב "הילך", ואינו קנוי למלווה אם הלווה נתן לו אותו לאחר שעת ההלוואה מעצמו בלי ציווי בית דין, ולכן הלווה יכול לחזור בו ממחילתו, שהרי חצר המלווה אינה קונה לו את המשכון לפי ר"י הלוי, ולכן אם הלווה חוזר בו מהמחילה, חל חיוב דאורייתא על המלווה להחזיר לו בעת צרכו. בעצם, שער משפט מסתמך על העיקרון שלא מועילה מחילה על בעלות, שהלווה אינו יכול למחול על בעלותו על המשכון.

### להערה 7

א. עוד פסקו כך: רמ"א, חו"מ, רמא, ב (הובא בשלמי רגלים (לנגסם), פרק ב, אות כז, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן ה, בשו"ת חק ומשפט (טולידנו), סימן רכג, בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, בשו"ת שואל ומשיב, מהרורא תליתאה, חלק א, סימן שיג, בשו"ת להורות נתן, חלק ה, סימן ק, אות ד, ובשיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 217); לבוש, חו"מ, רמא, ב; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן עז (ד"ה הכלל); שו"ת המביט, חלק א, סימן כה (הובא בכרם חמר, חלק ב, דף סב ע"ב) וסימן שיד; ביאור הגר"א, חו"מ, רמא, ס"ק ד; שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ; שו"ת לחם רב, סימן קצ; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח; שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן מו, בתחילתו, וכלל ה, סימן טו (ד"ה וראיתי מה שקילס – על פיקדון); ב"ח, חו"מ, רמא, ד, ושו"ת הב"ח (הישנות), סימן קמט; פרישה, חו"מ, רמא, ד, וסמ"ע, סימן רמא, ס"ק ו (הובא בחידושי חתם סופר, סוכה מא ע"ב), וסימן רמה, ס"ק יד; כנסת הגדולה, חו"מ, סימן לב, הגהות ב"י, אות ו (בפיקדון; הובא בשו"ת חיים לעולם, חלק ב, אהע"ז, סימן ב, דף ו ע"ב), וסימן רמא, הגהות ב"י, אות כו, בשם ר"א גאליקו; שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ב); אפר קדשים, סימן סד; ערוך השולחן, חו"מ, סימן רמא, ו, וסימן רמה, ט; ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצג ע"ג); פנים במשפט, עג, ס"ק מ, בדעת הרשב"א; שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סימן כד (הובא בשיי חמד, כללים, מערכת מ, כלל קסג); שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן קא, ד"ה כל זה (בפיקדון), וסימן קוד, ד"ה ונבוא (על מחילה על בעלות לשואל או למי שיש לו קניין פירות; הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, כח, ס"ק כח, חשני); הפלאה, קונטרס אחרון, סימן עז, ס"ק ו; עמק המשפט, חלק א, סימן מ, אות מח; משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו); שו"ת יפה נוח, חו"מ, סימן נו; שו"ת הגר"א הרצוג, כרך ז, אהע"ז, סימן קט; פעמוני זהב, רמא, ב (על כלי שאול); שו"ת שואל ומשיב, מהרורא שתייתאה, סימן ל (לג ע"ב); שו"ת מהריט"ץ, סימן קצה וסימן רד; מעשה רקה, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב; בית אברהם (ישראל), חו"מ, עג, לב (דף קעג ע"א וע"ד); פני יהושע, כתובות פג ע"א, ד"ה בא"ד וי"ל (שאינו יכול לזכות לאדם אחר דבר שהוא בידו בלשון סילוק ומחילה); שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כג); שו"ת מים רבים, חו"מ, סימן מה, דף לו ע"ד (גם אם התפץ ביד הנמחל); שו"ת ירך אברהם, חלק א, חו"מ, סימן י, דף פד ע"א (קרקע או מיטלטלין); שו"ת בית יהודה (עייאש), אהע"ז, סימן כח; שו"ת נודע ביהודה, מהרורא תניינא, חו"מ, סימן לב (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יד); שו"ת ר' זוריאל, חו"מ, סימן קסז (בפיקדון); שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן נג, אות ה, וחלק ב, סימן א, אות י; שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חו"מ, סימן ה; קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ב; רביד הזהב (טריוויש), שמות כב, כד; אמרי שמואל (אייזנבורד), חלק א, דף לא ע"ג ודף לו ע"ב; תפארת ציון (ריבקין), סימן יב, אות א; שו"ת שואל ונשאל, חלק ה, חו"מ, סימן עא; שו"ת תורה לשמה, סימן עג; רשימות שיעורים (סולוביצקי), בבא קמא, עמ' רמ, בדעת רש"י; פד"ר, כרך יא, עמ' 108; שו"ת מר ואהלות (ענתבי), אהע"ז, סימן ב, ד"ה והנראה ל"ע"ד (בפיקדון); שו"ת משפטי הלוי, חלק ג, סימן כא, עמ' קצז; שו"ת עטרת שלמה (קרליץ), חלק ב, סימן מה, אות א ואות ב (גם אם התפץ ברשות הנמחל); שערי משה – ויען משה, חו"מ, סימן ו (שיש אומרים כך); אהרן קירשנבאום, Encyclopedia Judaica, מהדורה שנייה, כרך 13, עמ' 770, ערך Mehilah; ענבי ביכורים (ערס), סימן כג (פיקדון); ר' נתן חי, "ביר רשות" – מעמדו הלכתי וויתור עליו, משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 271. ראה השלמות.

ב. ראשונים קדומים שאפשר להוכיח שכתבו כך:

ג. ראב"ן, המובא במרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, נוקט "אם מחל חוב לחבירו", ולא נקט סתם "אם מחל ממון לחבירו שיש לו בידו משלו", ומכאן מדייק מהרי"ק שם, שלדעתו רק בחוב מועילה מחילה, ולא מחילה על בעלות. ד. בחידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל), מסביר את דברי התלמוד בבבא בתרא כט ע"א,

## מילואים לשער ארבע עשרה

- אדם מוחל על הפירות שאדם אחר אוכל מקרקעו למשך שנתיים – שבפירות, אחרי שאכל, יש על האוכל חוב בעלמא ובעל הקרקע יכול למחול על החוב; ומכאן שלדעתו כשהם בעין, אינו יכול למחול.
- ה. ר' מיכאל בריס, משפטי ארץ – דין, דיין ודיין (תשס"ב), עמ' 212, הערה 92, מעלה אפשרות שזה טעמו של רמ"א, חו"מ, יב, ז, האומר שבקניין על פשרה צריך להקנות את החפץ לשכנגדו כדי שלא יהיה קניין דברים – מפני שאי אפשר למחול על החפץ.
- ו. ראה שער שלישי, במילואים, עמ' 808, אות ד, שבתי כהונה כותב שאין תוקף למחילה על חלק בעולם הבא מפני שזו מחילת בעלות.
- ז. הרחבת העיקרון: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו, מסביר על פי עיקרון זה מדוע האומר לחברו "אכול עמי", ואכל, חייב האוכל לשלם (רמ"א, חו"מ, רמו, יז), ואילו האומר לחברו "קרקע כסותי", וקרקע, הקורע פטור (בבא קמא צג ע"א; ראה שער רביעי, עמ' 168) – מפני ששם הניזק מוחל לו מראש, אבל ב"אכול עמי" החיוב אינו על נזק אלא על האכילה, ועל דבר בעין לא מועילה מחילה, ורק כשהחיוב הוא על הנזק, והניזק לא נתן לו את גוף הדבר אלא מחל על הנזק, המחילה מועילה מפני שהנזק אינו בעין, אבל כאן הרי צריך שהאוכל יקנה את המאכל (כדי להיפטר מלשלם עליו), והרי כל זמן שהוא אוכל והמאכל בעין לא מועילה מחילה, ומועילה רק לשון מתנה, והרי לא אמר לשון מתנה. הוא הסביר בזה גם מדוע ב"קרקע כסותי" חייב הקורע אם הכסות באה לידו בתורת שמירה (בבא קמא צג ע"א) – מפני שהשומר התחייב להחזיר את הכסות כמו שהיא מתורת שומר, וכשבעל הכסות אמר "קרקע", לא אמר שהוא נותן את הכסות במתנה אלא שהוא מוחל על הנזק, והיות שהשומר כבר התחייב להחזיר, המחילה בטלה, מפני שזה דבר בעין; ורק אם אמר "על מנת לפטור", הפטור מועיל בתורת תנאי.
- ח. במסגרת שידוכין: שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (קכ ע"א), עוסק במשורר שהתחייב שאם לא יבוא לדין בזמן מסוים בעניין השידוך, הוא מוחל לארוסתו על המתנות שנתן לה. הוא כותב שאף על פי שאין אסמכתא בהתחייבות בקנס בגין חזרה משידוך, מפני שהחזר בו מבייש את הצד השני, וצודק שישלם קנס, מפני שכל צד גומר בדעתו להתחייב בגלל הבושת, הרי כאן המחילה בטלה, מפני שגם אם המוחל גומר בדעתו למחול, אינו יכול להקנות בכך את המתנות, כיוון שלא הקנה בדרך קניין שמועיל. ראה השלמות.
- ט. יש דעה שמועילה מחילה על בעלות – ראה נספח ג. על דעת הרמב"ם בשאלה זו, ראה נספח ד.

### להערה 10

זה גם תוכן נימוקו של בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ב), שמחילה שייכת רק למי שחייב כסף, שאינו חייב להחזיר אותם מטבעות שקיבל, ויש עליו רק חיוב לשלם למלווה, ואומר המלווה: "אני מוחל לך על החוב שאתה חייב לשלם לי ממועתיך שהם ברשותך, ויישאר ברשותך כמו שהיו", אבל המוחל על דבר בעין, הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא, ולא היה ממונו של הנמחל כדי שיאמר המוחל: "מוחל לך ויישאר ברשותך", שהרי מעולם לא היה לנמחל קניין בדבר. ראה השלמות.

### להערה 11

- א. כמו כן, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן ח, מנמק (בלי להזכיר את הרא"ש ואת מהרי"ק), שאי אפשר להקנות דבר לאחר בלי קניין.
- ב. ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, מנמק שגם אחרי סילוק בעלותו של המוחל, הזוכה יצטרך לעשות בו מעשה קניין. דבריו קשים, שהרי גם בלשון נתינה, אחרי אמירת הנותן צריך המקבל לעשות מעשה קניין, ובכל זאת יש לה תוקף.

### להערה 13

- א. גם שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסו, מנמק שמחילה בתור סילוק מועילה רק למחילת קניין קל של חוב, ולא למחילת קניין הגוף, שהוא קניין יותר חזק.
- ב. גם בתוספות חיים, סנהדרין, סימן ה, מסביר שמחילה היא לשון סילוק, שהנושה מסלק את עצמו מהחוב, ולכן לשון מחילה שייכת רק בחוב או בשעבוד, שהיות שהנושה מסלק את עצמו מהחוב או מהשעבוד, בטל החוב והשעבוד, אבל בדבר בעין לא שייך לשון סילוק אלא לשון הפקר.
- ג. גם ר' יוחנן סגל, בית אהרן וישראל, גל' כט, עמ' נ, מסביר, שבעל נכס אינו יכול להפקיע את זכות בעלותו על ידי סילוק או מחילה, מפני שהפקעה היא דבר קלוש ביחס לדבר שהוא קניו ושייך לו לעולם, והרוצה לתת במתנה דבר שבבעלותו, צריך להקנותו בקניין גמור.
- ד. גם שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות כב, מנמק, שאדם אינו יכול למחול על בעלותו בקרקע, כמו שיאוש אינו מועיל בקרקע משום שיאוש הוא סילוק ואי אפשר להסתלק מדבר שהוא ברשותו.
- ה. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 218, נוקט שגם אם מחילת חוב היא רק הסתלקות, הרי מחילה על חפץ בעין היא מעין הקנאה, וצריכה דעת מלאה ומעשה קניין.



## מילואים לשער ארבע עשרה

ו. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ו, ור' יוחנן סופר, האוהל, כסלו תשמ"מ, עמ' יח, מביאים ראייה לשיטת ההפקעה מהדין שמחילת בעלות אינה תקפה (לדעת רוב הפוסקים).

### להערה 14

א. גם בארות שלמה, עמ' עד, מנמק שמחילה היא סילוק, ובחוב יש לנושה רק זכות לגבותו, ועל זה הוא מוותר ומסתלק, אבל בפיקדון לא יועיל סילוק שהרי הוא בעליו, ורק מתנה מועילה מפני שהיא פועלת על החפץ באופן ישיר, ומעבירה אותו לרשות המקבל.  
ב. גם עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב, כותב שלדעה שמחילה היא סילוק השעבוד, אינה מועילה בפיקדון מפני שבפיקדון אין שעבוד.

### להערה 19

כך היא גם שיטתו של ר' רצון ערוסי, בחיבורו "מחילה בזכויות חפציות בהלכה", עמ' 11 (ולכל אורך החיבור), שהמוסד משפטי של מחילה כולל גם מחילת זכות חפצית, והיא סוג של מתנה, הכולל כל מצב שדבר המתנה כבר נמצא ביד המקבל (ואז זו נתינה משפטית ולא פיזית) – בין זכות חזוית ובין זכות חפצית; והנפקות מכך היא שהמחילה חלה בלי מעשה קניין, גם בזכות חפצית. הוא מביא ראייה לכך (לאורך חיבורו) מן המקורות הרבים (שנציין בנספח א ובנספח ג) שמזכירים מחילת בעלות. אלא שהוא מסכים לפוסקים (ליד ציון הערה 3 ואילך) שהאומר לשון "מחילה" על נכס, אינו מועיל, ומנמק (בעמ' 12–13 ועמ' 18–19) שלשון "מחילה" משמעותה בלשון בני אדם רק מחילת חוב, מפני שמחילת חיוב מתאפיינת יותר בפקיעת החוב, ואילו מחילת זכות חפצית מתאפיינת יותר במגמת ההקנאה, ולכן כשמעניקים זכות חפצית על ידי מוסד המחילה צריך להשתמש בלשון "נתינה", ואם ישתמש בלשון לא מתאימה, יש חשש לחוסר גמירת דעת; שניהם אותם מוסד משפטי, עם לשונות שונים. אבל לפי דבריו קשה יותר הקושיה ליד ציון הערה 21, מדוע אין תוקף למי שהשתמש בלשון "מחילה", הרי הוא התכוון להקנות, וגם המוסד המשפטי של מחילה כולל הקנאת נכס?

### להערה 20

כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות טז, כותב להיפך: שלשיטה שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילת בעלות מפני שאי אפשר להקנות דבר שאינו ברשותו; ולשיטה שמחילה היא סילוק, היא מועילה. ובאות יח (עמ' תקפה) כתב שלשיטה (שער ראשון, הערה 8) שמחילה תקפה מטעם הודאה, מועילה מחילת בעלות מטעם הודאה.

### להערה 25

א. אך יש להעיר שזה נאמר (על מקדיש מעשה ידי אשתו) לדעת ר' מאיר, האומר ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה", אבל שו"ע, אהע"ז, פא, א, פוסק שרק אם אמר בפירוש "יקדשו ידיך לעושיהם" חל הקדש, ולא אם הקדיש את "מעשה ידיה", מפני שהלכה כחכמים, שאומרים שיש שאדם מוציא דבריו לבטלה. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך אין אדם מוציא דבריו לבטלה, שהלכה כחכמים, אלא אם מוכח שהתכוון לדבר שונה משאמר. ראה שער שיש, במילואים, עמ' 975, שבכל זאת הפוסקים משתמשים בעיקרון זה.  
ב. נראה שבמחילת בעלות, גם בלי הכלל ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה" היה צריך להיות שדבריו ייחשבו כנתינה, מפני שברור שהתכוון להקנות, ואין פגם תוכני במה שאמר, שלא כמו מקדיש מעשה ידי, שיש פגם תוכני, שאי אפשר להקדיש דבר שלא בא לעולם.

### להערה 28

א. הסבר דומה נותן ר' פנחס מרקסון, "בענין לכם בציצית", בית אהרן וישראל, גל' קכד, עמ' קנח (להסביר את דברי הרשב"א, הערה 37, שלא מועילה מחילת קרקע): מפני שכדי להעביר בעלות צריך רצון חיובי להקנות, ולא די בהסכמה.  
ב. בדומה מסביר ר' אליהו מישקובסקי, "ברין מחילה במיטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תשל"ל), עמ' יט, (נדפס גם בקובץ "מחידושי מרן הרב", עמ' סט–עא), שלקנות דבר בעין צריך מעשה שמורה על העברה מרשות לרשות או לפחות דיבור שיעמוד במקום מעשה של הנותן, ואילו לשון מחילה אינה לשון הקנאה, מפני שמשמעותה רק שלא איכפת לו, בלי רצון חיובי. בספרו משנת אליהו, סנהדרין, סימן ח, אות ז, הוא מנמק, שלשון מחילה היא לשון גרועה, ואין בה אפילו כדי לאפשר לנמחל לעשות מעשה קניין בחפץ. זאת לעומת הסברו לדעה שמועילה מחילה בחפץ, שנביא בהשלמות לעמ' 1259, שלשון מחילה מאפשרת לנמחל לעשות קניין.  
ג. בדומה מסביר ר' רפאל שמולביץ, במכתב בתחילת ספר ראש אמנה על מסכת פאה, שצריך הקנאת הבעלים דווקא, כיוון שמעשה הקניין של הקונה פועל גם את הפקעת הבעלות של המקנה וגם את קניינו של הקונה, ומחילה היא רק נתינת רשות והסכמה.  
ד. הסבר אחר נותן שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב: נכון שדיבורו מוכיח שהוא נותן את החפץ במתנה, וגם לשון גרועה מועילה בתור "יד" בתחומים שונים כדיבור שלם (ראה בשמו בשער שני,

## מילואים לשער ארבע עשרה

במילואים להערה 101, על "יד" בלשון מחילה), אבל להקנאת דבר בעין לא די בדיבור בעלמא, אלא צריך מעשה קניין, ולכן לא מועיל "יד". אבל הסברו קשה, שהרי לפי הסברו, אם הנכס נמצא בחצרו של הנמחל, יועיל כקניין חצר, ואילו הפוסקים כתבו שגם מחילת פיקדון לשומר אינו מועיל (ראה במילואים להערה 7). וראה בשמו ליד ציון הערה 164, שאכן מטעם זה מועילה לשון מחילה בנכס, אם אחר כך הנמחל עושה מעשה קניין.

### להערה 37

א. כך כתבו גם: חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, ד"ה אלא מעתה כל (הובא במנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן כח, אות א, במוריה, גל' יג (טבת תשל"ל), עמ' כ, ובקובץ מחידושי מרן הרב (מישקובסקי), עמ' עא, ובספרו משנת אליו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, מילואים, ס"ק ג; חידושי הרישב"א, כתובות מד ע"א, ובבא בתרא מא ע"א; ר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת יד ימין, חו"מ, סימן י, דף קג ע"ג); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן מו = דפוס לבוב, סימן שנא; מישרים, נתיב טו, חלק ג, בתחילתו; שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קנח, בשם ר"י; שו"ת הרשב"ש, סימן נ; שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סימן עו; חידושי רבנו קרשקש, גיטין דף לו ע"ב (ד"ה שבאי) ודף נח ע"ב (ד"ה אין); שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב, סעיף ח, עמ' של ("חקרי הלכה"); שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מד, בדעת רשב"ם, בבא בתרא מא ע"א (ד"ה הא), ובדעת יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קיד; ר' משה משולם הלוי, בשו"ת הראנ"ח, חלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן כח; שו"ת ראש משביר (מודיליאנו), חו"מ, סימן כב (לה ע"א).

ב. כמו כן, שו"ת הרא"ש, כלל סח, סימן כח (הובא בטור, חו"מ, רמה, י), כותב שאם מקבל מתנת קרקע מחל עליה לנותן, לא קנה הנותן על ידי המחילה.

ג. כמו כן, שו"ת הריב"ש, חו"מ, סימן רמח (עמ' שט), כותב שמי שיש לו בית בחצר, ואטם את הפתח שלו לחצר, אינו מפסיד את חלקו בחצר, אף שבכך הוא מחל עליו מכללא, מפני שחלק זה הוא בבעלותו, ולכן אין חלק זה יכול לצאת מרשותו אלא אם מכר אותו או נתן אותו במתנה (בניגוד לארבע האמות שיש לו בחצר ליד פתחו, שמועילה מחילה עליהן מפני שאינן בבעלותו – ראה שער חמש עשרה, עמ' 649, בשמו).

ד. בית אברהם (ישראל), עג, לב (קצב ע"ב), כותב שאם נתן לווה למלווה קרקע במשכון (משכנתא), אינו יכול למחול עליו למלווה.

ה. הפלאה, כתובות מד ע"א (ד"ה תוספות ד"ה והלכתא), כותב שבשטר קניין על קרקע לא שייכת מחילה.

ו. שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן יט (לא ע"ג), כותב שאף שאם ראובן היה חייב לשמעון מאתיים, ושמעון אמר "הוא חייב לי רק מאה", יכול לגבות רק מאה (כדברי ב"י, חו"מ, לב, א), מפני שמניחים שהתובע מחל על ההפרש, הרי בתביעת קרקע, יכול התובע לטעון שאמר כך רק כדי "לא להשביע את בניו". נראה שטעמו הוא, שלא שייכת מחילה בקרקע.

ז. ייחוד אחר במחילה על קרקע יש לפי שיטת רז"ו אברך – ראה נספח ה, עמ' 628.

ח. דעות חולקות: ראה נספח ב, עמ' 596, שר"א יצחקי מעלה אפשרות שמחילה מועילה בקרקע. וצריך לומר שמדובר שאחר כך עשה המחל קניין.

ט. תפארת ישראל, כתובות, פרק יג, אות כב, מסביר את הדין בכתובות קט ע"א, שהחזקתו כעד על שטר מכר של קרקע או שעשה קרקע מסוימת סימן גבול בשטר אחר, אינו יכול לטעון שהקרקע נגולה ממנו – שהטעם הוא שמחל בכך על זכותו. מכאן שלדעתו מועילה מחילת קרקע. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 86, כותב שזאת גם כוונת רש"י, כתובות שם, ד"ה איבד, הראשון (שנוקט שהטעם הוא משום בכך שהודה שאינה שלו), ורמב"ם, הלכות טוען ונטען, טז, א. הוא כותב שכך הבין גם ביאור הגר"א, חו"מ, קעה, ס"ק מח–מט, שצ"ל את סוגיית כתובות כמקור לדברי רמב"ם, הלכות שכנים, יג, י, שבר מצרא שנעשה שליח למכור קרקע, איבד את זכותו מטעם מחילה; והסיבה שרש"י נקט הודאה ולא מחילה היא מפני שהעניין מתברר בפני בית דין, ושם מובלט יותר ההודאה שהיא מקור המחילה. אבל יש להעיר ששם זו היתה מחילה מכללא, שיש אומרים שמועילה בה מחילת בעלות – ראה ליד ציון הערה 237. עוד יש להעיר שמדברי תומים, קמו, ס"ק א, עולה שטעם הדין בכתובות שם הוא שבכך שחתם כעד על המכר, הוא מודה שהקרקע אינה שלו.

י. ר' רצון ערוסי, שם, עמ' 79, כותב שיד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קטו, ושיטה מקובצת, בבא בתרא מא ע"א, בשם "שיטה לא נודעה למי", סוברים שמועילה מחילת קרקע. יש להעיר שגם שם זו היתה מחילה מכללא. יא. מחילה על אדם: המקור העיקרי בתלמוד לכן שאין מועילה מחילה על בעלות, בקידושין טז ע"א (נספח א, עמ' 584), עוסק במחילה על בעלות על אדם – עבד עברי. נעסוק בכך בנספח ו. מקור נוסף העוסק במחילה על אדם: שו"ת מהרי"ץ, סימן קצה, עוסק במדינה אחת שהיה בה שתי קהילות, והמסים לשלטון הנכרי היו קצובים על כל קהל בנפרד, ובני קהל א הכניסו בקהל ב את שמעון שישלם עמהם אף שהיה שייך לקהל א. הוא כותב שאין לראות זאת כמחילה של קהל א על שמעון, שהרי לא שייכת מחילה באנשים, אלא רק בחוב, אלא שקהל א נתנו לקהל ב את שמעון במתנה. אבל בפשטות לא נתנו את שמעון עצמו, אלא את הזכות לדרוש ממנו להשתתף בתשלום המס; וגם זאת לא היתה מחילה, שהרי לא היה חיוב קודם של קהל ב לקהל א, אלא זו מתנה.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### להערה 40

א. כמו כן, בשו"ת מקור ברוך (קלעי), סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו, כותב שגם אם נאמר שלרמב"ם מועילה מחילה על פיקדון (הוא מסופק האם זו דעת הרמב"ם, בגלל הסתירה בדבריו – ראה נספח ד), הוא סובר כך רק בפיקדון שביד הנמחל, אבל בקרקע שלא שייכת בה תפיסה, לא מועילה מחילה.  
ב. כמו כן, ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות הפציות בהלכה, עמ' 17, כותב שאף שמוסד המחילה שייך גם במחילת נכס שביד הנמחל (ראה בשמו במילואים להערה 19), הראשונים בהערה 37 סבורים שאינה שייכת בקרקע, מפני שהיא בחזקת בעליה, ולא ביד הנמחל, ולכן לא מועילה אף מחילה בלשון "נתינה", אלא צריך מתנה רגילה, עם מעשה קניין (וחזור על כך בקיצור בעמ' 43). הוא מוצא (בעמ' 33, הערה 7) טעם נוסף שקרקע שונה, לפי השיטה שהקנאת פיקדון לשומר (שהיא מחילת הפיקדון) מועילה מטעם קניין חצר (ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 6) – הרי קרקע אינה נקנית בקניין חצר. אבל הוא כותב (בעמ' 58) שתוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה אימר), סבורים ששונה קרקע יכול למחול עליה למוכר (בלשון "נתינה") אם הקרקע עדיין בשליטת המוכר (עיי' שם, שהוא דוחה את הבנת הרש"ש, כתובות שם, שתוספות מדברים באופן שהקונה הודה, ולא רק מחל); והוא מעלה אפשרות שהרשב"א, כתובות שם, סובר שהקונה אינה יכול למחול עליה (אף בלשון "נתינה") גם אם אינה בידו (אלא בחזקת המוכר, הנמחל), כיוון שהיא "ברשותו", היינו בדיקתו המשפטית.

### להערה 45

כמו כן, ר' רצון ערוסי (שצוין במילואים להערה 19) כותב שמוסד המחילה שייך בנכס המצוי ברשות הנמחל, אלא שצריך לומר לשון "נתינה", ואילו בנכס שברשות המוחל (או במקום אחר, לפי דעה אחרת – ראה בשמו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 6, בעניין הקנאת פיקדון לשומר), מוסד המחילה אינו שייך ואף לשון "נתינה" לא תועיל.

### להערה 46

א. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפד (הובא בשו"ת דברי שלום (משאש), חו"מ, סימן נא), כותב שסוכן מכירות ("פאטור") שמחל על שכרו, שהיה אמור לגבות מתוך הסחורה, והסחורה עדיין בידו, מחילתו בטלה, מפני שמחילה שייכת רק בדבר שביד הנמחל, כאשר המוחל מוחל את שעבודו עליו, אבל כאן הדבר שהאדם מוחל עליו הוא בידו, ולכן לא שייכת בו מחילה.  
ב. מצוות ראה, מילואי השמטות, חו"מ, קפט, על ביאור הגר"א, ס"ק ה (עמ' קצו), כותב שלשון מחילה על דבר שברשותו, כגון "דין ודברים אין לי על שדה זו", "אין לי עסק בה", "ידי מסולקות ממנה", אינה מועילה, גם אם בעל הנכס מוחל עליו למי שהיה בעל הנכס לפני כן.  
ג. ר' ראובן סירירי, ר' יודיה מונסוניגו, ור' מתתיה סירירי, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סימן קנו, כותבים שלא שייכת מחילה על דבר שביד המוחל, שהרי ראובן שאומר לשמעון "מחילתי לך בכל הממון שיש לי", ברור שלא זכה שמעון בכל הנכסים. גם ר' וידאל הצרפתי, בתשובתו שם, כותב שלא מועילה מחילה על דבר שבידו, כפי שמוכח מכתובות פג. הם לא הזכירו את הרא"ש ואת מהרי"ק.

### להערה 54

א. מחילה על תשלום המחיר: ערך שי, חו"מ, סימן קפט, אומר שאם הקונה עשה מעשה קניין, ולא נתן כסף, והמוכר מחל לו שלא יקח את החפץ (כנראה צריך לומר: ומחל המוכר לקונה שלא יצטרך לשלם, ומחל הקונה למוכר שלא יקח את החפץ), מחילת המוכר על הכסף מועילה, מפני שיש על הקונה רק חוב ממוני, אבל הקונה יכול לחזור ממחילתו, מפני שאי אפשר למחול על דבר בעין; והוא מביא ראה ממהרי"ט (שנביא בשער חמש עשרה, עמ' 647), האומר שמועילה מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות בלי קניין, ומחילת השוכר למשכיר על זכות השכירות אינה מועילה, מפני שהשוכר קנה את גוף הבית לזמן.  
ב. אבל שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (קפא ע"ב), כותב על פי הרמ"א שם, שאם הקונה חזר בו מהמכר, והמוכר מחל לו על דמי המכר, המוכר יכול לחזור בו ממחילתו כל זמן שלא החזיק בקרקע, ולא חזר הקונה והקנה לו את הקרקע.

### להערה 55

א. כך פסקו גם שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן ט, ור' נסים יצחק מזרחי, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סימן ב (ז ע"א) (על מכירת "מולקי").  
ב. ר' יום טוב ן' אלרוין, בשאלתו בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רס, עוסק בקונה שמחל למוכר על הקניין, וכותב שאין תוקף למחילה, וזאת על פי שו"ת הריב"ש, סימן תקי; ומהרשד"ם עצמו, בסוף התשובה (הובא בשו"ת באר המים (מנשה), סימן קצו), מסכים עמו. ריב"ש עוסק במחילת זכות שכירות (ראה שער חמש עשרה, עמ' 644),

## מילואים לשער ארבע עשרה

וכתב שמחילה עליה אינה תקפה מפני ששכירות היא כמכר ליומו, ומכאן למדו שאין מועילה מחילה על מכר. ג. ר' נתן חי, "בר רשות" – מעמדו הלכתי וויתור עליו, משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 271, כתב שאפילו מחילה בקניין על מכר אינה מועילה, ומציין במקור את שו"ע, חו"מ, ר, ז. אבל שם אין מדובר במחילה.

### להערה 58

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 41, עמ' 48 ועמ' 50, לשיטתו (במילואים להערה 19) שמועילה מחילת בעלות בלשון "נתניה" למי שהנכס בידו, כתב שאם הנכס ביד המוכר, מועילה מחילת הקונה בלשון "נתניה", ואם הנכס אינו בידו, אין מועילה מחילה בכלל.

### להערה 63

כמו כן, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן פ (ובקיצור בחלק ו, סימן קכג, אות ה). כתב שיש תוקף למחילה על מכירת שחורה שאינה מיוחדת, שהרי שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן פח, כתב שבכגון זה אין לקונה קניין הגוף בסחורה אלא מוטל חיוב על המוכר לתת לו. הוא כתב שמחילת פועל על שכרו אינה בגדר מחילת דבר שבעין, וזה פשוט.

### להערה 64

א. הדין שמועיל קניין נרמז בשו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה ואלום) וסימן נב (ד"ה תשובה).  
ב. שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא, מביא את הדין ש"מגופה של קרקע קנו מידו", וכתב שהדין כך רק אם הקניין בא בסוף – ראה ליד ציון הערה 293.  
ג. לאברהם למקנה, חו"מ, יב, ב, מסביר שטעם שראב"ד, הלכות מכירה, יא, ד, הכותב לגבי "ערונוי מחול" שצריך קניין, הוא שזו מחילה על חפץ בעין; הרי שמועיל קניין.

### להערה 66

חריג דומה – קבלת אחריות: שו"ת זכרון יהודה (בן הרא"ש), סימן עו, כתב שהמוחל על נכס ומקבל על עצמו אחריות מכל מי שיערער על המחילה, יש לכך תוקף, מפני שהנמחל מחזיק בנכס מכוח האחריות. כלומר, המחילה עצמה בטלה, אבל המוחל אינו יכול להוציא את הנכס מיד הנמחל, בגלל האחריות. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מה ע"ב), מעלה ספק האם מועילה קבלת אחריות במחילת בעלות, כיוון שיש מחלוקת האם מועילה מתנה של דבר שלא בא לעולם אם הנותן קיבל על עצמו אחריות (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)). ר' יהודה הלוי, בשו"ת נר מערבי (מלכא), חלק א, סימן קיא, כתב שאם המוחל קיבל על עצמו אחריות, מוכח שהתכוון למתנה, שאלו על מחילה לא שייכת אחריות. ראה השלמות.

### להערה 67

א. גם ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפז–שפז (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא–קז), כתב שלא מועיל קניין שטר, כפי שמוכח מכתובות פג ע"א שכתבת השטר אינה מועילה בקניין לעניין "דין ודברים אין לי על שדה זו", אף שקניין סודר מועיל שם (תוספות ר"ד, כתובות שם, כתב שלשון זו אינה מועילה אף בשטר), ומשם לומד הרשב"א (ראה עמ' 555) שמועיל קניין סודר במחילה. הוא כתב שגם קניין כסף אינו מועיל. ראה בשמו בנספח ה, עמ' 629, שקניינים אלו שהם מצד המקנה אינם מועילים בלשון מחילה.  
ב. הקלה מיוחדת בעבד: שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ב–ע"ג), כתב שהמוחל בשטר על עבד עברי או עבד כנעני שלו, אף על פי שיש לו קניין הגוף בעבד, המחילה מועילה בלי קניין, מפני שהעבד הנמחל מחזיק בעצמו, ומועיל אף בלשון גרוע כגון "אין לי עסק בך", כמו שהסביר ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף). כמו כן, ר"א סופר, בהערותיו למאירי, קידושין טז ע"א, הערה 1, כתב שלדעת המאירי, אפשר לשחרר עבד עברי על ידי שטר על המחילה או על ידי קניין על המחילה, ושטר זה שונה משטר שחרור בכך ששטר זה אינו צריך להיכתב לשמו. הוא משווה זאת לדברי קצות החושן, ר, ס"ק ה, ששטר שחרור של עבד עברי מועיל גם שלא לשמו, לעניין מעשה ידיו.

### להערה 70

א. הם כתבים שבהיבט אחד דרישה זו חמורה יותר כאן מבמתנה רגילה: שו"ע, חו"מ, רמב, ה, כתב שבזמנו גם אם לא כתב "כתבוהו בשוקא", המתנה תקפה, כיוון שנהוג לכתוב כך בכל שטר מתנה, ולכן הקצוה לכתוב שטר מתנה מתכוון שיכתבו כמנהג הסופרים וכאילו אמר "כתבוהו בשוקא", ומניחים שהסופר טעה כשלא כתב זאת; לעומת זאת, בנידונו גם בזמנו בסתם פסול, מפני שבשטר מחילה לא נהוג לכתוב "כתבוהו בשוקא".

## מילואים לשער ארבע עשרה

ב. יש להעיר שדברים אלו אמורים גם במצבים האחרים שמחילה על בעלות מועילה מכנתה, היינו מחילה בשעת המסירה (עמ' 560), מחילה מכללא (עמ' 574), ו"מה שתטול מנכסי מחול לך" (עמ' 563), לפי חלק מההסברים.

### להערה 77

א. במשוא דרבנותא, חלק א (חידושי ר' מסעוד), רמא, ג, מדייק מלבוש, חו"מ, רמא, ג, שאם בעל הקרקע אמר "כל מה שאתה רוצה ליטול מקרקעוטי הריני מקנהו לך באחת מדרכי הקניין ומחלתי לך", והלה החזיק בקרקע, קנה, ואף שבדבר בעין לא שייכת לשון מחילה, מכל מקום, היות שאמר "הריני מקנהו לך באחת מדרכי הקניין", הוא כאילו אמר "אני נותנו לך". משמע מדבריו שסתם מחילה בקניין, אם לא אמר "הריני מקנהו לך", אינה חלה. ב. שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ), חו"מ, סימן לה, כתוב שלפי השיטה (במילואים להערה 283) שלא מועיל קניין בשותף האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו", גם במחילת נכס אין מועיל קניין, שהרי הרשב"א למד את דינו ממה שמועיל קניין שם; והוא כתוב שכך הלכה, כיוון ששו"ע סובר ששם לא מועיל קניין (ראה בשמו שם). בתשובה על כך, רש"נ קוטלר כתוב בהגהתו שם, שהכול מורים שבמחילה מועיל קניין, שהרי מוכח מכתובות פג ע"א שקניין מועיל לתקן את הלשון, אלא שדעה זו סוברת שבשותף אין קניין מועיל מפני שלא ברור למי הוא מקנה, אבל במחילה ברור למי הוא מדבר, אלא שהלשון גרועה, וקניין מתקן את הלשון.

ג. לחקרי הלכות סימן פ (עמ' קיג), כתוב שדין האומר "מה שתטול מנכסי" (ליד ציון הערה 137) הוא בכגון שעשה קניין, ובכל זאת המחיל יכול לחזור בו. ראה השלמות.

ד. תורת גיטין, קלד, ד (ד"ה קיבל), כתוב שלא מועילה מחילה על ירושה אחרי מות המוריש אף בקניין. והוא תמה על מה שעולה מבית שמואל קלד, ס"ק ז, שהיא מועילה אף בלי קניין.

ה. שו"ת רביד הוהב, סימן לו, אות ג, ושו"ת קרני ראם (אנקאווה), סימן קפח (קפח ע"ג), מביאים את המחלוקת. ו. שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מה ע"ב), כתוב שבגלל המחלוקת, אי אפשר להוציא מהמוחזק. כמו כן, שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אה"ע"ו, סימן נ, כתוב שהמוחזק יכול לטעון "קים לי" שקניין מועיל. ר' אברהם ריזח, בשו"ת ויען אברהם, אה"ע"ז, סימן יב (ח ע"א), וסימן יד (י ע"ד), כתוב שהמוחזק יכול לטעון "קים לי" שקניין אינו מועיל. שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן קיח, במסקנתו, כתוב שכל צד

שהוא מוחזק יכול לטעון "קים לי". אבל ר' חיים יקותיאל בירדוגו, בשו"ת ויען אברהם, שם, סימן יג, כתוב שאי אפשר לומר "קים לי" שקניין אינו מועיל, מפני שזו דעת יחיד. ר' יצחק משה אבולעפיא, בשו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ה, חו"מ, סימן ו (ד"ה זאת גיטת), כתוב שבגלל המחלוקת, מעמידים את הנכס בחזקת מרא קמא – שהוא המוחל. ר' משה בארקי, ר' דוד הכהן, ר' אליה אבולעפיא, בתשובתם שם (ד"ה ומו"מ הדין), כתובים שכל צד יכול לטעון "קים לי".

ז. ויען אברהם שם, סימן יב (ח ע"ב), כתוב שגם אם נשבע על המחילה, אינו חייב לקיים את שבועתו, שהרי שו"ת מהר"י בן לב חלק א, סימן עח, כתוב שבדבר הנתון המחלוקת, השבועה אינה מחייבת מפני שאולי חשב שהוא חייב מן הדין, וזאת שבועה בטעות; וגם בנידונו יש מחלוקת, ואם גם השבועה בטלה. ראה השלמות.

ח. שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות יא, כתוב שגם לפי דעה זו, הרי אם באותו שטר יש גם התחייבות לתת פלוני מיטלטלין, וגם מחילה על מיטלטלין שנטל פלוני ממנו, מתוך שמועיל הקניין על החיוב, הוא מועיל גם על המחילה. עיין שם לראייתו ממה שאומרים דבר דומה בתחום אחר.

### להערה 80

א. בני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכג ע"א (הובא בבני יעקב, דף קה ע"ג), מדייק מלשון הרא"ש "לאו כלום היא עד שיאמר אני נותנו לך", שהרא"ש סובר שאין דרך שלשון מחילה תועיל בדבר בעין, אפילו בקניין. עוד הוא מוכיח (והובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ט ע"ב) שהרא"ש סובר שאין קניין מועיל, משו"ת הרא"ש, כלל פד, סימן ו, העוסק בשטר מתנה עם קניין, וכתוב שלשון מחילה לא שייכת שם (אבל שם מדובר שהחפץ הנמחל הוא ביד המוחל). אבל הוא דוחה את דיוקו של מהרש"ם מהרא"ש, שהשואל חשב שמחילה צריכה קניין ולכן אמר שהמחילה לא הועילה בנידונו, כיוון שלא עשו קניין, והרא"ש השיב שטעה, מפני שמחילה אינה צריכה קניין, אבל מטעם אחר המחילה אינה מועילה – מפני שזה דבר בעין ולא עשה קניין, אף שקניין היה מועיל. לעומתו, מלאכת שלמה (תכים), הלכות זכיה ומתנתו, ג, ב, מחזק את דיוקו של מהרש"ם, שהרי השואל טען שהיות שאין קניין, המחילה בטלה, ואילו היה הרא"ש סובר שמחילה על דבר בעין בקניין חלה, היה צריך להשיב שהשואל צודק, שאף שברוך כלל מחילה אינה צריכה קניין, כאן היא צריכה קניין מפני שזה דבר בעין.

ב. לעומת זאת, יש אומרים שגם הרא"ש סובר שמועיל קניין כאן: שו"ת תורת חיים (מהר"ש), חלק א, סימן נב, וחלק ג, סימן סג (צו ע"ב); ר"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סא ע"ג–ע"ד); שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד (בקרקע ובמיטלטלין); שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג, דף קצה ע"א–ע"ב; שו"ת מצוות כהונה, סימן לו; נכנסת הגדולה, חו"מ, סימן לב, הגהות בית יוסף, אות ו (הובא על ידי ר' יהושע ן' שושן, תורה מציון, שנה א (תרמ"ז), חוב"ב, סימן יח, אות ח). כמו כן, ר"מ בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פג, דוחה את הוכחת מהרש"ם מהרא"ש שהוא סובר שלא מועיל קניין, בכך שבנידונו של הרא"ש לא היה קניין

## מילואים לשער ארבע עשרה

ולכן פסק שאין תוקף למחילה. שפת הים כותב כך מכוח ההוכחה מכתובות פג; ועיין שם, לדחייתו את הוכחת מהרשד"ם מתשובת הרא"ש.

ג. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ב), כותב שאין לדייק משתיקת הרא"ש שקניין אינו מועיל, מפני שיתכן שטעם שתיקתו הוא שלא ראה צורך לכתוב שקניין מועיל בדבר בעין, מפני שהוא רצה להודיע לשואל שבדרך כלל מחילה אינה צריכה קניין, ושכדבר בעין לא מועילה לשון מחילה אלא לשון נתנה, ובלשון נתנה אין צריך קניין, מפני שחצרו קונה לו, ולכן לא היה צריך לומר שבלשון מחילה מועיל קניין; ועוד, שהמוחל לא ידע שלא מועילה לשון מחילה במשכון, ולכן גם אם עשה קניין, אינו מועיל (גם לרשב"א), שהרי מן הסתם עשה את הקניין על לשון מחילה שחשב שהוא מועיל, שלא כמו ב"דין ודברים", שהכול יודעים שלא מועיל קניין על "דין ודברים", ולכן בוודאי התכוון שהקניין יהיה על גוף הקרקע (ראה בשמו ליד ציון הערה 105). הוא מביא ראייה שהרא"ש סובר שמועיל קניין, מרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן מג, המוכיח שמחילה אינה צריכה קניין, מקידושין טז ע"א, שעולה משם שאילו לא היה גוף העבר קנוי, מחילה היתה חלה, וכתב שאין לומר ששם מדובר שעשו קניין, מפני שאם עשו קניין המחילה חלה גם לפי האמת, שגופו קנוי – מכאן שלדעתו מועילה מחילה בקניין על דבר בעין. בזה הוא דוחה את הבחנת ר"מ ברודו (עמ' 558), שכתב שלרא"ש לא מועיל אם עשו קניין בפירוש על "דין ודברים אין לו" – שהרי מרא"ש בבבא מציעא משמע שקניין מועיל בדבר בעין אפילו נעשה בפירוש על המחילה, שהרי אם רק בסתם, זה פשוט ולא היה צריך לאומרו (על כך יש להשיב, שהרא"ש שם לא התכוון ללמד שמועיל קניין על המחילה, אלא אמר זאת בחלק מהוכחה לדבר אחר, ואם כן אין לשאול שלא היה צריך לומר דבר פשוט). ד. ר"מ מורח, שם, דוחה את ההוכחה משתיקת הרא"ש, שהסיבה שלא כתב שקניין מועיל, היא שהשואל חשב שמועילה מחילה על חפץ או על חוב בקניין, ובתגובה כתב הרא"ש שבמחילת חוב אין צריך קניין אבל בחפץ לא מועילה מחילה, ולא הוצרך לומר שקניין מועיל כיוון שלא נשאל על כך; והרא"ש מוקדק לומר שבחפץ אם "אומר לו מוחל אני לך" לא מועיל, ולא נקט "אם מוחל לו", מפני שכונתו היא שאמירה בלבד אינה מועילה, אבל קניין יועיל.

ה. שו"ת פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן צא (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, חלק ב, ליקוטים, אות מ, ע' מחילה, דף ר ע"ד, בשו"ת נר מערב (מלכא), חלק א, סימן קיא, ובשו"ת ויען אברהם (ריוח), אה"ע"ז, סימן יג), דוחה את הוכחת מהרשד"ם משתיקת הרא"ש, שהרא"ש לא הוצרך לומר שמחילת בעלות בקניין מועילה, מפני שלא נשאל על כך, אלא הוא נשאל האם המחילה בנידונו מועילה אף שלא עשה קניין, והשיב שמסיבה אחרת המחילה בנידונו לא הועילה – שלא שייכת מחילה במשכון.

ו. בן יאיר שם מביא ראייה מרא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, הכותב שבאומר "דין ודברים אין לי על שדה זו" מועיל קניין (ראה הערה 283), והרי הרשב"א משווה מקרה זה למחילה, ומכאן שלפי הרא"ש מועיל קניין במחילת בעלות. בני אהרן שם, דף קכג ע"ד (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א, ד"ה אלא דמהרשד"ם), דוחה ראייה זו, ש"דין ודברים" יש במשמעותו קניין, אבל מחילה אין משמעותה הקנאה.

ז. שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ט ע"ב), דוחה את מה שבני אהרן דייק משו"ת הרא"ש, שכלל פד שלדעתו לא מועיל קניין במחילת בעלות, בכך הרא"ש שם עוסק בשטר מתנה, ולכן אין הוכחה שהקניין נועד על להקנות לו, שהרי ייתכן שהקניין הוצרך כדי להקנות את המתנה (דבריו קשים, שהרי המתנה והמחילה היו על אותם נכסים, והיתה בעיה בלשון המחילה, ולכן הועלתה טענה שיש לתת לה תוקף בגלל המחילה, ועל כך כתב הרא"ש שמחילת הבעלות בטלה; ואולי כוננת פני דוד היא שהנותן-המוחל חשב שהמתנה תקפה ועשה את הקניין בשבילה, ולא בשביל המחילה). ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יג ע"ז), דווקא מוכיח מכלל פד, ששם כתב הרא"ש שמחילה שייכת "על מומן שיש לו ביד אחר", אף שהוא מדבר על מיטלטלין וקרקעות שהם בעין – מכאן שהרא"ש סובר שקניין מועיל במחילה על דבר בעין, ושם מדובר שהיה קניין.

ח. שו"ת דבר משה (אמריאליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ג ע"ד), דוחה את ראיית בני אהרן משו"ת הרא"ש, כלל פד, ששם מדובר במחילת דבר שביד המוחל ולכן לא יועיל קניין, אבל הוא מסכים שהמוחל על דבר שביד הנמחל, יועיל קניין, מפני שהמוחל מסתלק וממילא זוכה הלה מן ההפקר. שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה והנה הרב), משיב על פי זה על הוכחת קרית מלך רב (לעיל, אות ג) מרא"ש, בבא מציעא, פרק ט: שם כתב הרא"ש שגם אם עבד עברי גופו קנוי, מועיל קניין, משום שהעבד מוחזק בגופו. ראה ליד ציון הערה 51, שלפי הרא"ש אין קניין מועיל אם הנכס ביד המוחל.

ט. דעת הריב"ש: ערך השולחן, חו"מ, עג, אות עז, מוכיח שהריב"ש סובר שקניין אינו מועיל, ששו"ת הריב"ש, סימן קמט, שהסביר שרמב"ם, הלכות אישות, כב, טו, נקט "אשה שמכרה או נתנה" לבעלה נכסי צאן ברזל, ולא כתב "מחלה", מפני שהם בעין ולא שייכת בהם לשון מחילה – משמע שמחילה אינה מועילה אף בקניין, שהרי הרמב"ם עוסק בשעששתה קניין.

י. דעת הרשב"ש: ערך השולחן שם (הובא בשו"ת פני דוד, פאפו, חו"מ, סימן כא, דף ק"ט ע"ב) מדייק משו"ת הריב"ש, סימן נ, שכתב שרקע אינה נקנית במחילה אלא אם כתב "ידי מסולקת ואין לי עסק בה" ועשה קניין – משמע שלשון "מחילה" אינה מועילה אפילו בקניין. אך הוא לא הסביר מדוע לשון "מחילה" גרועה מ"אין לי עסק בה".

יא. דעת השולחן ערוך: ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג, דף יד ע"ב (הובא בשו"ת ימי

## מילואים לשער ארבע עשרה

יוסף בתרא, יו"ד, סימן יח, עמ' קפח), כותב שש"ע סובר שלא מועיל קניין, שהרי לא הביא את דברי הרשב"א שמועיל קניין. הוא מסביר שהשולחן ערוך סובר שהרא"ש חולק על הרשב"א וסובר שלא מועיל קניין, ופסק כמותו. הוא מוסיף (בדף טו ע"ב) להוכיח שזו דעת השולחן ערוך, שהרי באומר "דין ודברים אין לי", שו"ע, חו"מ, לו, א, מצריך קניין מפורש על הנכס, וסובר שקניין סתם אינו מועיל (ראה במילואים להערה 283 בשאלה מה דעת השולחן ערוך שם), ואם כן, יסבור כך גם במחילה. והוא פוסק (בדף טז ע"ג) שאפשר לומר "קיים לי" כדעה שלא מועיל קניין. ראה השלמות.

### להערה 81

א. כך הסביר גם ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא, דף קיט ע"ד (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דגאן), סימן נד, דף קיב ע"ד, ובשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן קד), שבנידונו של הרשב"א, בעל הקרקע מחל על כל זכות ושעבוד שיש לו על הקרקע, ואז המחילה שייכת לזכות ולשעבוד, ומועיל קניין מפני שאז גוף הקרקע נקנה בקניין סודר; וזה מועיל בקל וחומר מ"דין ודברים אין לי", שעניינו הוא הודאה שאין לו זכות בקרקע, ולא ידוע של מי היא, ואולי הוא מפקיר אותה, ובכל זאת מועיל בו קניין, אבל כאן מחל לו כל זכות בקרקע, וברור למי הוא מוכה. ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, דוחה פירוש זה, שהרי הרשב"א אומר שצריך קניין, ואם זו מחילה רק על התביעה (או על הזכות), אינה צריכה קניין.

ב. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"ג), מקשה על פירוש הב"ח, הרי בשאלה ברשב"א נאמר שבשטר המחילה נכתב "ומחל קרקע פלוני לפלוני".

ג. ראה במילואים להערה 97, איך הסביר נטעי נעמנים את הב"ח.

ד. פנים במשפט, סו, ס"ק יד, כותב שגם הסמ"ע סובר שלרשב"א קניין אינו מועיל בדבר בעין. אולי דיוקו הוא ממה שסמ"ע, סו, ס"ק טז, הקשה על הרשב"א, שמשמע ממנו שמועילה מחילה בדבר בעין (ראה ליד ציון הערה 472). ולא תירץ שמדובר בעשה קניין.

ה. שו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן קד, דוחה (בשם שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה וסימן רעה), את הראיה מהרשב"א בדרך נוספת: ששם מדובר שהנמחל תפס את הקרקע באלמות ולכן מועיל קניין, מה שאין כן במחילה רגילה. אולי כוונתו היא שהיות שבעל הקרקע אינו יכול להוציא את הקרקע מהתופס, הוא מתייאש וגומר בדעתו להקנותו לו בקניין חזקה. ראה השלמות.

### להערה 83

בדומה דחה ר' יעקב אבן צור, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא, דף קיט ע"א (הובא בשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן קד), שרק ב"דין ודברים" מועיל קניין, מפני שברור שהתכוון להקנות את גוף הנכס, שאם לא כן אין טעם לקניין, שהרי כשהוא אומר "דין ודברים אין לי", הוא כמודה שאין לו זכות בקרקע, ואם כן מה הוא מקנה לחברו? אלא ברור שהוא מקנה לו את גוף הקרקע, ומתכוון לומר שאחרי שהקנה את גוף הקרקע, אין לו דין ודברים בשדה; מה שאין כן במחילה, שגם אם נאמר שהקניין היה על גוף הקרקע, הרי גילה דעתו שהוא מקנה אותה באחת מדרכי הקניין שאינם מועילות – במחילה.

### להערה 89

א. שו"ת תורת חסד (פרח"א), סימן רכב, כותב שבגלל דעה זו, מספק הקרקע תישאר בחזקת בעליה, בנידונו. גם שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג (קצו ע"ב), כותב שאפשר לטעון "קיים לי" כדעה זו, ולפיה מחילה בקניין אינה מועילה כאן.

ב. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמג, דוחה את ההוכחה על פי שיטת הרמב"ם (שער רביעי, במילואים, עמ' 917, אות ז), שדברי התלמוד שקניין מועיל מוסבים על הסתלקות בעל מנכסי ארוסתו, ולפי זה אין מקור לכך שקניין יכול לחזק לשון גרועה. אבל ראה במילואים להערה 283, שלפי פרשנים רבים, הרמב"ם סובר (מכוח סוגיה אחרת) שקניין יכול לחזק לשון גרועה.

### להערה 90

ר"מ בנבנשתי, שם סימן פג (רו ע"ד), מסכים להבחנה זו בדעת ר"י בתוספות (שנביא במילואים להערה 283), ש"דין ודברים אין לי" אינו מועיל בקניין מפני שאינו מקנה לאדם מסוים אלא מפקיר לכל אדם, ולפי טעם זה, לשון מחילה בקניין בקרקע מועילה, מפני שאף שלא שייכת לשון מחילה בקרקע, הקניין מתקן את הלשון. אבל הוא כותב שלר"י בר שמואל ור"ח וריב"ם (שנביא במילואים להערה 283), הדין שונה, מפני שטעמם הוא שבסתם, הקניין מתייחס ללשון הגרועה שנקדים, ולא לגוף הקרקע; ולפי זה גם אם הקדים לשון מחילה, לא יועיל קניין, שהרי הקניין מתייחס ללשון מחילה, שאינה שייכת בקרקע.

### להערה 93

א. בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, דוחה בדרך אחרת את הראיה מכתובות פג, לדעת הב"ח

## מילואים לשער ארבע עשרה

(הערה 81) הסובר שקניין אינו מועיל במחילה על קרקע – שהוא סובר שרק קניין במחילה על תביעה על קרקע דומה לקניין ב"דין ודברים". ולא הסביר מדוע מחילה על עצם הנכס שונה מ"דין ודברים" אין לי בשדה זו".  
ב. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח (הובא בשו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א, ד"ה אלא דמהרשד"ם), מקשה על השיטה שקניין אינו מועיל, ממה שנאמר בכתובות צה ע"א, שקניין מועיל באומר "דין ודברים אין לי". מהרשד"ם מתרץ, שרק שם קניין מועיל, מפני שמדובר שם באישה שכתבה כך למי שקנה קרקע מבעלה, והקרקע היתה משועבדת לכתובתה – לכן הקניין מועיל, מפני שהיה לאישה רק שעבוד (כמובן, תירוץ זה אינו טוב לסוגיה בכתובות פג, ששם מדובר בסילוק מבעלות, אך מהרשד"ם לא התייחס לסוגיה זו). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ב), דוחה את תירוץ מהרשד"ם, שאם כן, היה צריך להועיל גם בלי קניין, שהרי מחילה על שעבוד מועילה בלי קניין (כך דחה גם ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצד [מסומן קפד] ע"ג; נביא תשובה לדחייה זו בשער חמש עשרה, עמ' 640–641, על פי דברי פרי הארץ, שעל שעבוד ב"שלוש שדות" אין מועילה מחילה בלי קניין). ר"מ בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פג, דף רה ע"ג–ע"ד (הובא בקריית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, דף כה ע"ג), מקשה על תירוץ מהרשד"ם, שתוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכן), הסבירו ששם, באישה הכותבת לקונה הקרקע "דין ודברים אין לי", לא מועיל סילוק (בלי קניין) כמו בבעל הכותב כך לאשתו הארוסה (כתובות פג ע"א), מפני שהאישה דומה יותר לבעל שכותב כך לאשתו הנשואה (שבו לא מועילה לשון זו, כאמור בכתובות שם) מפני שאם הבעל ימכור את הקרקע, האישה תוכל לטרוף מהקונה, וכוונתם היא שהלכה זו מראה שהאישה נחשבת שיש לה חלק בגוף הנכסים – שלפי זה זכות האישה חזקה יותר משעבוד בלבד.

### להערה 95

א. גם כסף הקרשים, עג, יט, מביא ראיה זו.  
ב. כדחית חבלים בנעימים, גם ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמג, ומשנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, מילואים, ס"ק ב, דוחים את הראיה על פי תוספות, בבא מציעא קיב ע"א (ד"ה חזור), שכתבו שבאמת מועיל שם קניין, והגמרא רצתה להסביר רק מדוע צריך שטר (בלי קניין), ולא מועיל דיבור בלבד.

### להערה 97

א. גם ר' בנימין ליפקין, "להגדרת מושג 'רצון הבעלים' בקניינים", סיני – ספר יובל, עמ' שפו (נדפס אחר כך בספרו בני בנימין, עמ' קא–קז), כותב שלפי רבנו יונה, קניין במחילה מועיל רק אם עשאו סתם ואינו מועיל אם עשה את הקניין על המחילה.  
ב. כמו כן, שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג (קצו ע"א–ע"ב), כותב שהפרישה, שצוין בהערה 77, שאומר שקניין אינו מועיל במחילה בדבר בעין, מתכוון למוחל שעשה את הקניין על המחילה, וזאת לפי דברי רבנו יונה, והוא מסכים שאם מחל ואחר כך עשה קניין סתם, מועיל.  
ג. גם שו"ת נטעי נעמנים (רבינובזיץ), חו"מ, סימן לה, כותב שאם עשה קניין בפירוש על מחילת הקרקע אינו מועיל, מפני שקניין מועיל רק ב"דין ודברים אין לי", שאפשר לומר שהתכוון להקנות את הקרקע, ומפרשים את דבריו שהיות שהקנה לו את הקרקע ממילא אין לו דין ודברים על הקרקע, אבל אם מפורש שהקניין הוא על המחילה, אינו מועיל, מפני שמחילת קרקע אינה תקפה. ולא הזכיר את ר' יונה. והוא כותב שזו כוונת הבי"ח (הערה 81) שכתב שקניין אינו מועיל, ורק אם מחל על "התביעה" מועיל.  
ד. נראה שזו גם כוונת שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ, הכותב שקניין אינו מועיל, אם הקניין נעשה רק לקיים את המחילה על דבר בעין (אבל מהרי"א לא הזכיר את הפוסקים המדברים על קניין בדבר בעין). בנידונו, שניים שכרו ריחיים בשותפות, והיה להם רווח של תבואה שקיבלו בשכר הטחינה, ואחד מחל לחברו על חלקו ברווח מקבלת התבואה, והוא פוסק שהמחילה אינה מועילה לעניין חלקו בתבואה מפני שזה כמו דבר בעין כיוון שמגיע לכל אחד חלק בגוף התבואה.  
ה. נראה שזו גם כוונת בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קניין, דף סה ע"א (הובא במטה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות לד), הכותב שמועיל קניין במחילה על קרקע רק אם עשו את הקניין בסוף.  
ו. ר"מ ברודו משתמש בהבחנה זו ליישב את מה שמשמע משו"ת הרא"ש (ראה עמ' 555, הערה 80) שאין מועיל קניין עם המחילה – ששם מדובר שעשה קניין על המחילה. אבל ר"מ בנבנשתי, שם, סימן פג (רה ע"ב), דוחה הסבר זה ברא"ש, שהרי הרא"ש כתב "מחילה אינה צריכה קניין" ולא כתב "מחילה דחוב אינה צריכה קניין" אבל מחילה דמשכון צריך קניין, משום שהוא סובר שקניין אינו מועיל במשכון, ולפי הסברו של ר"מ ברודו, עדיין היה הרא"ש צריך לכתוב "מחילה דחוב אינה צריכה קניין" אבל מחילה דמשכון צריך קניין בסתם, כיוון שקניין בסתם מועיל (כך דחה גם שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח, דף סא ע"ג, את הסבר ר"מ ברודו). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכג ע"ג), דוחה את האפשרות לתרץ את הרא"ש על פי דברי רבנו יונה, מפני שלא מצאנו שהרא"ש סובר כהבחנה שעשה רבנו יונה.



## מילואים לשער ארבע עשרה

ז. דעה חולקת: שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ט ע"ד), כותב שגם לר' יונה, במחילה מועיל קניין גם אם הקניין לא היה בסוף, שלא כבאומר "דין ודברים אין לי", מפני שלשון מחילה עדיפה על לשון "דין ודברים אין לי", כמו שמשמע משו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, ולכן הרשב"א שם לא הצריך שהקניין יהיה בסוף, אף שהרשב"א סובר כר' יונה. גם חכם אחד בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' כו), כותב שלרשב"א כאן אין צורך שיהיה קניין בסוף, אף שלעניין "דין ודברים" כתב שצריך שיהיה קניין בסוף, מפני שמחילה עדיפה. ח. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"א), מוכיח שלפי הרשב"א מועיל קניין במחילה על דבר בעין גם אם עשה קניין בפירוש על המחילה, שהרי בתשובת הרשב"א שבו פסק שמועיל קניין (הערה 64), כתבו העדים בשטר: "העידנו על עצמו בקניין מעכשיו פלוני בן פלוני, מחמת שרצה... ומחל קרקע פלוני לפלוני", הרי שהקניין נעשה על המחילה.

### להערה 99

א. כמו כן, שו"ת לחם רב, סימן קצ, מעלה אפשרות שהרשב"א דיבר רק במי שמחל בפירוש על הקרקע ועשה קניין, אבל אם לא הזכיר קרקע בפירוש, אלא מחל מחילה כללית, יש להניח שהתכוון רק למה שלשון מחילה שייכת בו, והיינו לדברים שאינם בעין. הוא כותב שאינו "תוקע עצמו" בהבחנה זו, אבל הוא מסיים, שגם אם הבחנה זו אינה נכונה, מכל מקום נכון לומר דבר פחות חדשני: שאם אמר שהוא מוחל "כל מה שבירו וברשותו" זה לא כולל קרקע (אפילו עשה קניין), שהרי קרקע אינה בידו.  
ב. כנסת הגדולה, חו"מ, סימן קצ, הגהות הטור, אות ד, כותב שלפי מהרשד"ם שם, אם מחל בפירוש, קניין מועיל גם אם הקרקע היתה ביד המוחל, ואם הקרקע ביד הנמחל, מועיל קניין גם אם לא מחל בפירוש אלא מחל על כל תביעה שחם. אבל שבת בנימין, סימן סה, כותב שלרשב"א אם מחל בפירוש על קרקע, מועיל בלי קניין גם אם הקרקע ביד המוחל; ודבריו קשים.  
ג. כנסת הגדולה, חו"מ, קמ, הגהות הטור, אות קו (הובא בשו"ת ר' ישראל יעקב אלגוזי, סימן נה), כותב שאם מחל על קרקע ומיטלטלין יחד, מחילת הקרקע בטלה גם אם עשה קניין, מפני שיתכן שהקניין הוא רק על מיטלטלין, ורק אם עשה את הקניין במפורש גם על הקרקע, מועילה המחילה על הקרקע (כך נראית נוחתו).

### להערה 104

הבחנה הפוכה: משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קצא ע"ד), כותב ששו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ, סובר שבמחילה על מיטלטלין מועיל קניין ולא בקרקע, לרא"ש. אבל שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ט ע"ג), מצייץ שמהרח"ש כתב כך רק לגבי האומר "דין ודברים אין לי", שבו לא מועיל קניין מפני שלא ברור למה הוא מקנה, כמו שכתבו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), וזה שייך רק בקרקע, אבל במיטלטלין ברור שהוא מקנה למי שתופס את המיטלטלין, אבל האומר "אני מוחל לפלוני", ברור למה הוא מוחל, ומועיל קניין גם בקרקע וגם במיטלטלין.

### להערה 106

א. כך כתב גם כבוד יום טוב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב.  
ב. כמו כן, רשימות שיעורים (סולובייצקי), בבא קמא, עמ' רמ, כותב שלרש"י מועילה מחילת זכות לתבוע נכס.  
ג. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 14, מסביר את שיטת הב"ח, על פי שיטתו (במילואים להערה 19) שהמוסד המשפטי של מחילה כולל גם נכס.

### להערה 111

א. בנוסף, יש מן האחרונים שהבינו מדברי הראשונים, שהם סוברים כך: פנים במשפט, עג, ס"ק מב (הובא בשו"ת פני יצחק (אבולעפאי), חלק ה, חו"מ, סימן ו, ד"ה ועל מ"ש), מדייק כך משו"ת הרשב"ש, סימן ג. ערך השולחן, שנביא בנספח ג, עמ' 610, בניין מחילה על שטר, מדייק כך מהרשב"א. גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ב), מדייק כך מהרשב"א שם.  
ב. שו"ת חבלים בניעמים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג, מדייק כך משו"ת מהרי"ק, שורש צד, שהבין (כפי שנראה בנספח א, עמ' 584-585) את סוגיית קידושין טז ע"א, שעבד עברי צריך שטר כדי להשתחרר ולא מועיל שהאדון יאמר לו "ויל", מפני שזו מחילה על בעלות; ואם מועילה מחילה על התביעה, עדיין קשה, מדוע צריך שטר, הרי יכול האדון לומר לו "ויל ואני מוחל לך כל תביעה שיש לי עליך"?  
ג. בית אברהם (ישראל), עג, לב (קצע ע"ב-ע"ג), מדייק כך מר"ן על הרי"ף, כתובות טז ע"א, בדפי הרי"ף (שנביא בנספח ב, עמ' 602), האומר שבשני שטרי מתנה על קרקע מחילת המקבל אינה תקפה מפני שאין מקום למחילה על קרקע, ולא אמר שהמקבל יכול למחול על התביעה שיש לו על הקרקע שכבר הגיעה לבעלותו. הוא נוקט שיש למקבל תביעה על הנותן, מפני שאילו לא עשה לו נחת רוח לא היה נותן לו מתנה (מגילה כו ע"א), והמקבל יכול

## מילואים לשער ארבע עשרה

לתבוע ממנו תשלום על נחת הרוח; ולא היה צריך להגיע לזה, מפני שמחילת תביעה על נכס מתייחסת לתביעת זכות הבעלות ולא לזכות לקבל את הנכס.

ד. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, מדייק כך מחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א, הנוקט סילוק משמעותו שלא ידון ויערער לזכות בנכס, ולא סילוק מגוף הנכס, ולכן הוא מועיל רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, ולא כשהיא נשואה ולא בשותף המסתלק מבעלותו בנכס.

ה. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 62, מעלה אפשרות שגם לדעה זו, אם בעל הנכס תבע מהמחזיק בו להחזיר לו את הנכס, ואחר כך מחל, המחזיק זוכה בנכס בלי קניין, מפני שאז ברור שזו מחילה על התביעה.

### להערה 116

א. גם ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, וכבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, כותבים שמועילה לשון מחילה על נכס מיד לפני מסירתו לנמחל, והם מיישבים בכך את סוגיית בבא מציעא מת, כפי שנראה בנספח ב, עמ' 601. ערך השולחן שם כותב כאילו שו"ת הב"ח (הישנות), סימן קמט, כותב שהנותן חפץ לחברו ומוחל לו, באותו זמן – חברו קנה. גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ע"א-ע"ב), מוכיח משו"ת הב"ח שם, שאם מחל על חפץ והנמחל משך אותו בפני המוחל או שהמוחל נתן לו, המחילה תקפה. לאמיתו של דבר, הב"ח שם אינו עוסק במי שאומר לשון מחילה אז, אלא אומר שאם בעל הנכס שותק בשעה שהלה נוטל ממנו, הדבר מראה שהוא מחל ומתכוון לתת במתנה, וטעמו הוא שמחילה מכללא על נכס מועילה מפני שמפרשים שהתכוון למתנה מכללא, כפי שנסביר בעמ' 574, מה שאין כן במחילה מפורשת.

ב. כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קניין (ע"ב), כותב שהנותן לחברו חפץ ובשעת הנתינה אומר "הריני מוחל לך חפץ זה", מועיל.

### להערה 123

שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פ, עוסק בראובן שקנה סחורה בעדו ובעד לוי ברשותו ואחר כך חזר בו לוי, וראובן מחל לו, וכתב שגם אם ראובן אמר בפירושו "מחול לך", אינו מועיל, מפני שמחילה שייכת רק בחוב. (נקודה זו הובאה בפתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב, ובספר ליצחק ריח, חו"מ, הלכות שותפים, אות מד, דף ע"ה ע"ב); ואחר כך הסביר שלא שייכת מחילה בנידונו מפני שהסחורה כבר היתה קנויה ללוי, ולכן לא די שימחל ראובן על תביעתו מלוי שישלם, מפני שבנוסף לכך צריך שהסחורה תעבור מבעלות לוי לבעלות ראובן, ולשם כך ראובן היה צריך לקנות את הסחורה מלוי באחת מהדרכים שהמיטלטלין נקנים בהן. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכ"א ע"ד), חולק עליו, מפני ששם מדובר בשותפים, ובוה מהרשד"ם אומר שמחילה תקפה, ועוד, שהמחילה אינה על הסחורה אלא על חיובו של לוי לפרוע בעדה, ומחילה על חיוב תקפה. לאמיתו של דבר, ראובן ולוי לא היו שותפים, אלא ראובן קנה סחורה עבור שניהם וביקש מלוי לשלם לו עבור החלק שקנה עבור לוי, ואחר כך מחל ללוי. כנראה, מה שכתב שלא מועילה מחילה על חפץ לא התייחס לנידונו, שבו אכן לא היתה מחילה על חפץ, אלא כתב ככדרך אגב.

### להערה 127

א. אמרי בינה, דיני דינינים, סימן כ, אות טז, כותב ששניים שקנו סחורה בשותפות, וזכה כל אחד בחצייה, ונתחייבו שניהם למוכר, אין מועילה מחילת שותף לשותפו, מפני שהיא כמחילה על דבר בעין, שאינה תקפה. והוא תמה על שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שז, שכותב על כגון זה, שהמחילה תקפה (גם שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן לא, ד"ה ומ"ש רומ"מ בשם חכם אחד, תמה על הרדב"ז). אפשר לתרץ, ששם זו היתה מחילה מכללא – לא השתמשו בלשון מחילה, ולכן היא חלה (ראה ליד ציון הערה 237 על מחילת בעלות מכללא). מצד שני, כתב שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שנ (הובא באמרי בינה שם), שמועילה מחילת שותף לשותפו, אבל שם לא היתה זו מחילה על נכסים אלא על חיוב השותפים להמשיך בשותפותם (כפי שמעיר פתחי תשובה, חו"מ, קעו, ס"ק יב), ודגנו בה בשער שלישי, עמ' 91.

ב. שו"ת מים החיים (ארוליו), חו"מ, סימן יח, כותב ששותף שמחל לשותפו על חלקו בלשון מחילה, אין זה מועיל, שהרי לא מועילה מחילה על פיקדון שהוא בעין, והסחורות המשותפות הן בעין.

ג. שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן קמו, עוסק בשותפים בקרקע שאחד מהם כתב שטר מחילה לחברו על "כל זכות וכל תביעה", והוא פוסק ששטר המחילה אינו מעלה ואינו מוריד לעניין קרקעות משותפות; וייתכן שטעמו הוא שזו מחילת בעלות.

ד. שו"ת מהר"א הלוי, חלק א, סימן עז, רומז ששותף בריחיים אינו יכול למחול על חלקו בשותפות. ה. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קיא (כפי שהסביר דברי גאונים, כלל צ"ח, אות עב), כותב שראובן ושמעון שעשו בשותפות עסק עם בעל יער, לחטוב ממנו עצים, ואמר שמעון לראובן "אני מוחל לך על כל העסק" – המחילה בטלה, מפני שהעסק היה קנוי לשניהם, וצריך מעשה קניין כדי שחלקו של שמעון ייקנה לראובן. ראה השלמות.

## מילואים לשער ארבע עשרה

ו. תשובה מאהבה, חלק ג, על יו"ד, סימן שמא, ה (הובא בשו"ת רב פעלים, חלק א, יו"ד, סימן מז, ובשו"ת פרחי כהונה (הכהן), יו"ד, סימן מז, דף נב ע"ג), כותב שנהגו בפראג שמי שיש לו מסחר בשותפות ואירע לו אבל, מוחל לשותפו על השותפות בקניין סודר בעודו אונן, כדי שיוכל האחר לעסוק במסחר. ייתכן שהסיבה שנקט שעשו קניין היא שכדי שהאבל ימחל על חלקו בסחורה, צריך קניין. לעומתו, שו"ת שב יעקב, חלק א, סימן סג (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק א, סימן לט, אות ז) כותב שנהגו בפראג שאבל שהוא שותף בחנות, מסתלק בדיבור בלי קניין מהשותפות בימי אבלו, כדי שהרווחים יהיו שייכים לשותפו; והוא מסביר שאף שמדיני ממונות הוא עדיין שותף, מכל מקום מצד דיני אבלות, די בכך, מפני שהאיסור הוא רק משום מראית עין, והעיקר הוא לפרסם שהשותף אינו עושה מלאכה עבור האבל. שו"ת חתם סופר, יו"ד, סימן שכד, מביא שנהגו שהאבל מבטל את השותפות, ואז מותר לשותף האחר לעבוד. אבל הוא נוקט שבכך האבל מוכר את חלקו. שו"ת חלקת יעקב, יו"ד, סימן קפט (חלק א, סימן קלא, במהר' ראשונה), כותב שאבל יכול להסתלק מהשותפות, מפני שהוא רק סילוק רשות.

ז. רמב"ם, הלכות שלוחין, ה, ד, כותב על מי ש"שם" בהמה לחברו, כלומר שעשו הסכם שחברו יתעסק בגידול הבהמה ויתחלקו בוולדות וברווחים – שאם ילדה הבהמה, במקום שנהגו שהמתעסק אינו מטפל בוולדות, הרי אם התנה בפני שלושה (שהם בית דין) שימשך לטפל בוולדות תמורת חצי מהרווחים, המתעסק נוטל שלושה רבעים במה שירוויחו אחר כך, שהרי חצי הוולד שייך לו, ויש לו חצי משל חברו מפני שהתעסק בו; ואם לא התנה כך בפני שלושה, הרי מחל, ויחלק בשווה את מה שירוויחו אחר כך (הבאנו דין זה בשער אמת עשרה, במילואים, עמ' 1165, אות ו, כדוגמה לאומדנא שותף מוחל לשותפו). לכאורה, כוונת הרמב"ם היא שמחל על חלקו בוולד, ולכן ממשכים לחלק את הרווחים בשווה. אבל אי אפשר לפרש כך, שהרי זו מחילת בעלות, כאמור. דברי אליהו (ניימאנץ), אהע"ז, סימן לח, על בית שמואל, ס"ק לד, מסביר שכוונת הרמב"ם היא שעד זמן החלוקה היה הרווח "משועבד לקרן", ולא יקבל "ריבית דריבית", את כל הרווחים שצמחו מחלקו ברווחים, אלא נחשב שכל הרווח מהרווחים בא מהקרן, לכן עד זמן החלוקה חולקים בשווה את כל הרווחים, אבל כשהגיע זמן החלוקה, היה יכול לדרוש חלוקה, ואילו חלקו, היה מקבל את כל הרווח שצמח מחלקו, אבל נכשיו שלא חלקו, נשאר כמקודם, שהרווח יהיה משועבד לקרן, וזוה הוא מוחל על מה שהיה יכול לחלוק. כלומר, הוא מוחל על מה שהיה זכאי לראות את הוולד כאילו שלו ממש, ועכשיו הוולד אינו נחשב שלו ממש אלא משועבד לבהמה העיקרית, לענין זה שמה שיוולד ממנו נחשב שנולד מהבהמה העיקרית. הוא מסביר שזה גם טעמו של ב"י, יו"ד, קעז (עמ' תקיד), שכתב גם בשותפים בכסף, שאין צריך שומא לחלק אותו, הרי אם לא גילה דעתו בפני שלושה שהוא רוצה לחלוק, נשאר חלוקת הרווח כמקודם – הטעם הוא שמחל על זכותו לחלוק, ולכן הרווח עדיין "משועבד לקרן", וחלק הרווח שלו לא נחשב כשלו. ראה בשמו במילואים להערה 240, שאין לפרש את כוונת הרמב"ם שמחל על הרווח עצמו.

ח. מחילת שותף על שעבודו בחלקו של שותפו: בכבא בתרא ב ע"ב נאמר, שבחצר שאין בו כדי חלוקה, אין זכות לשותף לדרוש חלוקה, וגם אם עשו הסכם לחלוק ואף עשו קניין על כך, ההסכם אינו מחייב משום שהוא "קניין דברים." ר' יצחק אייזיק טייץ, המובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה וזוה מבואר), מקשה, הרי ר"ן, נדרים מה ע"ב, כותב שלפי חכמים שם, לכל שותף יש זכות שעבוד לשימוש בחלקו של שותפו (ראה כך חוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 28–27), ומדוע לא נאמר שבהסכם החלוקה כל שותף מוחל על שעבודו בחלקו של שותפו, והמחילה חלה בלי קניין, וממילא כל שותף יוכל לכפות על שותפו לחלוק? הוא מתרץ, שעבוד זה נוצר ממילא, ולכן גם אם מחל, סיבת השעבוד קיימת כיוון שלא חלקו עדיין, ואינו יכול למחול על השעבוד שיתחדש משום שהוא דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי, עמ' 177, על מחילת חיוב מתחדש). ראה בשמו שיתוף רביעי, במילואים להערה 112, אות ד, שבנוקי שכנים מועילה מחילה אף שזה מתחדש, מפני שהמחול מוסר לשכנו את הזכות שהיתה לו בקרקע למנוע מענו לעשות את השימוש המזיק. צריך לומר, שבאין אין לומר שהשותף מוסר לשותפו את הזכות שיש לו בקרקעו, מפני שזה זכות יותר קניינית. שיעורי ר' שמואל (ורוובסקי), בבא בתרא דף ג ע"א, סימן סו, ודף יב ע"א, אות ריא, מוכיח מבבא בתרא ג ע"א שבחצר שאין בו דין חלוקה שותף אינו יכול למחול על שעבודו בחלקו של שותפו (בלי קניין), ומנגמק, שהשעבוד שיש לכל שותף על חלקו של חברו הוא קניין הגוף לפירות, ולא מועילה מחילה עליו.

## להערה 130

א. שו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ה (נב ע"ב), מקשה על גינת ורדים, שהוא עצמו בכלל ב, סימן ב, עוסק בשלושה שותפים שהתנו שראובן יקבל חלק אחד, שמעון יקבל שני חלקים, ולוי יקבל חמשה חלקים, וראובן התלונן, וכדי לעשות שלום, לוי ויתר שיתן לראובן רבע מחלקו, ונמצא ראובן מקבל שני חלקים ורבע, ופסק שגם לענין הפסד, ראובן מפסיד שני חלקים ורבע; וקשה, הרי ראובן לא היה יכול להוציא מלוי בבית דין את החלק ברווח שוויתר לו לוי, שהרי ספק האם מועילה מחילה בשותפים, וגם אילו לוי היה מסכים לתת לו את רבע חלקו, זה היה מתנה בעל פה ולא חלק ממערכת השותפות, ואם כן, מדוע ראובן ישא בהפסד של שני חלקים ורבע? עוד הוא מקשה עליו, שפשוט שלא מועילה מחילה בשותפות (ראה בשמו בהערה 126).

## מילואים לשער ארבע עשרה

ב. גם נאמן שמואל מוצא במחילה על שותפות עסקית בעיה של מחילה על שעבוד הגוף – ראה בשמו בשער שלישי, במילואים להערה 73, אות יב.

### להערה 132

א. ר' יצחק אור זרוע, בתשובתו בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קכא, כתב שאחרי מות האב, היורש אינו יכול לומר "איני יורש, איני חפץ באותה ירושה", אלא על כרחו הוא יורש, מפני שהתורה זכתה לו, ונושהו יכול לטרוף מנכסי הירושה, ומי שמודר הנאה ממנו אסור לו ליהנות מהנכסים.

ב. דרישה חו"מ, רעח, יב, כתב שטעם הרשב"ם שם הוא שעוד לא זכה בנכסים ולכן אינו יכול להסתלק מהם; ואילו לפי הטור ולפי ר' יוסף הלוי שם, הטעם הוא שזכה בנכסים מיד, והם כמו שלו.

ג. ראב"ד, המובא בטור, חו"מ, רעח, יא, סובר שיורש יכול לומר "איני נוטל בירושה ולא אפרע חובות אבי", אבל הוא יכול לחזור בו ולדרוש את חלקו, מפני שזכה בו בשעת מות אביו, ומה שאמר "לא אפרע" אינו מכר או הפקר או מתנה ולכן הוא יכול לחזור בו.

ד. שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מו, מעלה ספק, אם יורש הסתלק בקניין מחלקו, ואחיו קטנים, האם יוכל הנושה של אביהם לטרוף מהם.

ה. דעות חולקות: פסקי רי"ד, בבא בתרא קכו ע"א, שו"ת הרי"ד, סימן לא, ופסקי ריא"ז, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ב, אות י, פוסקים שיורש יכול למחול על חלק ירושתו אחרי מות המוריש. שו"ת מהרי"ק, שורש קיא, עוסק באחים שחלקו ירושה, ואח אחד קיבל מאחיו סכום כסף ובתמורה מחל להם על חלקו, והוא דן בזה מצד מחילה בטעות (ראה שער שמיני, עמ' 319), אף שהירושה כללה נכסים בעין, משמע שהמחילה אינה בטלה מצד שהיא מחילת בעלות.

ו. פד"ר, כרך ט, עמ' 126, מביא מחלוקת בשאלה האם בת חייבת לחתום שהיא מוותרת לאחיה על החלק המגיע לה בעיזבון האב מצד חוק המדינה. אין להסיק מזה שמועילה מחילה על חלק בירושה, מפני שזאת לא מחילה באמת, אלא "לפנים", כלפי הערכאות הסבורות שיש לה חלק בעיזבון, ובאמת אין לה, או שזו מחילה על הזכות שהערכאות נותנות לה זכות לגזור מאחיה. מלבד זה, הפוסקים המובאים שם אינם נוקטים לשון "מחילה" אלא הודאה או רישום. ראה השלמות.

### להערה 135

א. פני משה, חלק ג שם, מסביר שזאת כוונתם של רשב"ם, בבא בתרא שם (ד"ה ויתר), רא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סימן יד, אור זרוע, בבא בתרא, סימן פח, והגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ח, סימן טו, שנימקו שהמחילה מועילה מפני שבכורה קרויה מתנה. כך כתב גם בחלק א, שם, בדעת הגהות אשרי שם.

ב. כמו כן, חוספות, בבא בתרא קכד ע"א (ד"ה ואם), כותבים שבכור יכול להסתלק מבכורה בלי קניין כל זמן שחלקו לא בא לידו, שנאמר "לתת לו" (דברים כא, יז). הם מתכוונים לדברי התלמוד שם, שדרש מ"לתת לו" – "מתנה קרייה רחמנא... עד דאתא לידיה" (אבל הרשב"ם, בבא בתרא קכד ע"א, ד"ה עד, פירש את כוונת הגמרא בדרך אחרת; ובדף קכו ע"א, ד"ה קסבר וד"ה יש, מסביר ששתי הדעות במחלוקת האם יש לבכור קודם חלוקה, מסתמכות על כך שחלקו קרוי "מתנה" – עיין שם). ונראה שלכך התכוון ר' יצחק אור זרוע, בתשובתו בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קכא, שכתב שבכור יכול לומר "איני נוטל" אחרי מות האב, מפני שהוא אינו זוכה בחלקו עד שיגיע לידו.

ג. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 73, מסביר שהרשב"ם שם סובר שלא שייכת מחילה בכבור, אלא הבכור מסתלק או נמנע מזכייה בה.

### להערה 136

א. חתן סופר, שער המקנה והקנין, חלק ב, סימן כה, מקשה על נתיבות המשפט, אם חלק הבכורה אינו בבעלות הבכור אלא בבעלות כל האחים, אלא שמוטלת עליהם חיוב לתת לו, הדין היה צריך להיות שאינם חייבים לתת לו, מפני שאין הולכים בממון אחר הרוב להוציא ממוחזק, ואולי אביהם אינו אביו, וגם אם הוא אביו, אולי היה לו בן קודם מאישה אחרת? הוא מתרץ שהמצווה היא לתת למי שמוחזק בכבור, גם אם ייתכן שאינו הבכור. והוא מסביר בכך מדוע מועילה הסתלקות הבכור: משסילק את עצמו, כבר אין על האחים מצווה לתת לו, מפני שיצאו ידי חובתם במה שרצו לתת, אלא שעדיין הם חייבים לתת לו חלק בכורה בחיוב ממוני רגיל, אבל אם אחר כך הוא חוזר בו ותובע חיוב ממוני זה, הם פטורים בגלל הספק הנ"ל, מפני שאין הולכים בממון אחר הרוב, ולכן הם פטורים מלתת לו חלק בכורה.

ב. הסברים נוספים: צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, מסביר שעצם זה שהבכור נטל חלק כפשוט בלבד, הוא קניין, מפני שהיה יכול לקחת בכבור ולא לקח. נראה שכוונתו היא שהוא מקנה בכך את חלק הבכורה לאחרים, תמורת מה שהוא לוקח את חלקו כפשוט, כעין קניין חליפין.

ג. תורת אהרן, חו"מ, סימן לה, מסביר שגם לדעה שיש לבכור חלק קודם חלוקה, צריך את הסכמתו לקבל אותו, ואם הבכור אומר שאינו רוצה, הוא כמו מקבל מתנה שסירב לקבל אותה, לפני הנתניה, שהמתנה בטלה. כלומר, חלק הבכורה אינו ממש שלו, ולכן זאת לא מחילה על בעלות.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### להערה 137

א. משכנות הרועים, מערכת מ, אות כא, כותב שלפי הרשב"א, המוחל אינו יכול לחזור בו אם הנמחל זכה באחד בדרכי ההקנאות גם אם לא "אכל" את החפץ, כפי שכן הדין לפי רוב הפוסקים בקונה דבר שלא בא לעולם, שתפס אותו כשבא לעולם, שהרשב"א לומד משם, כפי שנראה ליד ציון הערה 140.

ב. משפט שלום, רט, ד (עג ע"א), מביא את דברי הרשב"א לנידונו, שראובן מכר (בלי "כתיבה ומסירה") לשמעון שטר חוב שהיה לו על לוי, תמורת סכום הנמוך מסכום החוב, ועשו הסכם שאם יצליח שמעון לגבות מלוי יותר מסכום זה, יקבל ראובן שלישי מן התוספת; וראובן מחל על שלישי זה. לא שייכת בזה מחילה, מפני שלא היה כאן חוב של שמעון לראובן, אלא הכול היה של ראובן, כיוון שמכר את השטר בלי "כתיבה ומסירה", ומכל מקום הוא לומד מהרשב"א שאם יגבה שמעון מלוי, תחול המחילה (הבאנו את דבריו בהרחבה בעמ' 792, במילואים להערה 90). גם כאן יש בעיה של מחילה על בעלות, שהרי הכונה היא שכשיגבה שמעון, יתן ראובן לשמעון במתנה את מה שגבה, אף שמן הדין הוא בבעלות ראובן (לא רק זכות חוזית של ראובן כלפי שמעון).

ג. שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה וחזות), כותב על פי הרשב"א, שהמוחל על מיטלטלין, ונתן אותם אחרי שמחל, המקבל קנה במשיכה.

ד. שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כב (מד ע"ב), לומד מדברי הרשב"א לנידונו, בראובן שמת, ונושיו עשו הסכם שאחד מהם, יוסף, יגבה עבורם חובות שאחרים היו חייבים לראובן, ויוסף יגבה את חובו בשלמות, וממה שנשאר, האחרים יגבו באופן יחסי. נראה שהדמיון בין נידונו לנידון הרשב"א הוא שבנידונו זאת לא מחילה לחייב, אלא נושה אחד מתיר לנושה אחר ליטול מנכסי החייב מה שמגיע לראשון.

ה. אורח משפט (אנליק), יב, ח (כא ע"ד), מקשה על הרשב"א מבבא מציעא ל ע"ב – עיין שם.

ו. ראה שער עשירי, במילואים להערה 130, אות ב, בשם דרכי נועם, בשאלה מדוע אין כאן בעיית אסמכתא. ראה שער רביעי, במילואים עמ' 859–860, בשאלה מדוע אין כאן בעיה של מחילת זכות עתידית.

### להערה 143

א. בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג (הובא בשו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן פח, דף קכב ע"ג), ובית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ב), הסכימו להסבר הסמ"ע, שהרשב"א לא דק בלשונו.

ב. ראה הערה 167, קושיית אמרי בינה על הסבר הסמ"ע.

ג. שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה וכשאני) וסימן נב, כותב שלא מועילה מחילה על דבר שהוא בחזקתו של אדם, וגם אם תפס הנמחל, לא מועיל. אבל הוא כותב כך על סתם מחילת בעלות, בלי לומר "מה שתטול מנכסי וכו'".

### להערה 144

תשובות יהודה חו"מ, סימן עג, אות ב, כותב שלפי הש"ך, מועילה מחילה על גזל או כל דבר שיכול בעל הנכס לתבוע, מפני שהוא מוחל על התביעה; ואילו הסמ"ע שם סובר שהמחילה אינה מועילה; והוא כותב שתוספת, עירובין סב ע"א (ד"ה ב"ג), ועבודה זרה עא ע"ב (ד"ה ב"ג), סוברים כש"ך – עיין שם להוכחתו. ראה השלמות.

### להערה 153

א. נראה שלכך התכוון גם בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ב–ע"ד), שהסביר שהרשב"א סובר שכל מחילה על דבר בעין מועילה אם אחר כך תפס הנמחל, ולא אמר בעל הנכס כלום, מפני שהוא נראה כמוחל לו עכשיו, כלומר, השתיקה עכשיו מועילה ולא המחילה הראשונה (כך הסביר את דבריו בית ישחק, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב).

ב. גם בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ג), מסביר שכשמעון נטל, וראובן ראה זאת, מחל ומסתלק ממנו, וגם אם המחילה הראשונה אינה מועילה, הסילוק האחרון מועיל.

ג. כמו כן, שו"ת פני משה, חלק ג, סימן כח (מב [מסומן מג] ע"א), ושו"ת בני יהודה (בית יהודה, חלק ב), סימן קצג (קצז ע"ב), מסבירים שהיות שראובן ראה ששמעון נטל ושתק, הוא כמוחל מאותה שעה, שהרי אין אדם עשוי שנוטלים ממונו ושותק.

ד. כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עח ע"ג (הובא באמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות כא), וישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, מסבירים שאף שלשון מחילה אינה מועילה, הרי תפיסת שמעון מועילה, כמו שהקנה דבר שלא בא לעולם ותפס כשבא לעולם, תפיסתו מועילה אף שזו מחילה בטעות (בבא מציעא סו ע"ב; גם נתיבות המשפט מסתמך על דין זה); והרא"ש (הערה 3) ומהרי"ק (הערה 6) עוסקים בחפץ שהיה ברשות הנמחל בשעת המחילה, שלא תפס אחרי המחילה, שהיות שלא עשה מעשה חדש, וכשבא לידו לא בא לידו כמתנה אלא כפקידון, אין זה בגדר תפיסה, מפני שאין מעשיו מוכיחים שהוא מוציא מרשות המפקיד. הדברים מוסברים יותר בישועות ישראל.

ה. גם בספר לחקרי הלכות, סימן פ (עמ' קיג–קיד), מסביר ששמעון קנה, מפני שראובן שתק כשמעון נטל, ואף

## מילואים לשער ארבע עשרה

שחק בטעות, מפני שחשב שאינו יכול לחזור בו, מחילה בטעות כזאת מועילה, כמו בקונה דבר שלא בא לעולם שתפס כשכא לעולם; אבל אם הנכס היה בידו לפני כן כפיקדון, לא מועילה תפיסה מפני שהוא בחזקת בעליו. ו' ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הברא, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמ, כותב שנתיות המשפט לשיטתו (סימן סג, ס"ק כח, סימן קצה, ס"ק א, סימן ר, ס"ק יד, סימן רמד, ס"ק א, סימן רעג, ס"ק יג, סימן רעז, ס"ק ד, ומקור חיים, תמג, ס"ק ה) שבהקנאה אין צריך כוונה להקנות בפועל אלא די באומדנא שהוא רוצה להקנות, וכך כאן, בכך ששמעון לוקח וראובן אינו מוחה, זה מועיל כמחילה אף שלא אמר לשון מחילה עכשיו. דבריו מקבילים למה שכתבנו בטקסט, שלדעת נתיבות המשפט מועילה הקנאה מכללא.

ז. אבני החושן, רמא, ס"ק ג, מביא ראייה להסברו של נתיבות המשפט מכך שהרשב"א שם מביא ראייה מדין הקונה דבר שלא בא לעולם שתפס כשכא לעולם, שעליו מסתמך נתיבות המשפט. הוא מוסיף, שהסבר זה עונה על הקושי אין מועילה מחילה על דבר שביד המוחל, לעומת הסברי הש"ך והט"ז שאינם עונים על קושי זה. הוא מסיק מהסבר זה, שמועילה מחילת חפץ בעין, אם הנמחל נטל אותו אחר כך, בתנאי שהמוחל ידע שנטל; ואם זה חפץ מסוים כגון פיקדון (ולא "מה שתטול מנכסי"), והנמחל נטל אותו או הוציא אותו (כלומר, הוציא אותו מרשותו על ידי מכירתו וכדומה) מועיל גם אם לא ידע המוחל, מפני שידע שזה מה שהנמחל יעשה. אבל הוא כותב שרובנו תם, בתוספות, בבא מציעא סו ע"ב, ד"ה התם (ראה שער שמיני, עמ' 364), שבדבר שלא בא לעולם הטעם שהקונה זוכה הוא מפני שהמוכר מסכים לכך מתוך רצון להישאר במהימנותו, המחילה כאן אינה תקפה (גם לנתיבות המשפט) מפני שלמוחל אין צורך להישאר במהימנותו. אבל במסקנתו הוא נשאר ב"צריך עיון" אם לפסוק נתיבות המשפט, כיוון שלפי הסמ"ע רק לשון מתנה מועילה.

ח. שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן עג, ושו"ת משפטיך ליעקב, חלק ג, סימן ה, אות ג, מביאים את הסבריהם של סמ"ע, ש"ך ונתיבות המשפט.

ט. אך בבית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג), דוחה את ההסבר שהטעם של הרשב"א הוא שהיות שראה שהלה נטל ושחק, מניחים שהקנה לו במתנה – שהרי הרשב"א מסתמך על סוגיית בבא מציעא סו ע"ב, ושם הטעם הוא משום מחילה, כמפורש בתלמוד שם. אולם נתיבות המשפט שם משיב על דחייה זו, בכך שהוא מסביר שגם שם הכוונה למתנה – כלומר, התלמוד לא דייק בלשונו. ראה השלמות.

י. ר"מ מורחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"ד), דוחה את דברי בני אהרן (לעיל, אות א), על בסיס עקרוני – שהוא סובר שגם במחילה מכללא חל העיקרון שאין מחילה על בעלות, כפי שנביא בשמו בעמ' 575, הערה 235.

## להערה 162

א. ר' דור פאפו כותב שזאת גם כוונתו של שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא (הובא בכך ידיד, הלכות זמיה ומתנה, ג, א, דף מח ע"ג), שהסביר את דברי הרשב"א, שאף שלשון מחילה אינה שייכת במיטלטלין שנמצאים בעין ברשות בעליהם, היא מועילה לעניין הזמן שהזוכה לקחם לרשותו, כמו שאפשר להקנות פיקדון לנפקד דבררים בלי קניין. אפשרות אחרת היא שכוונתו של מהרי"ט היא, שהרשב"א סובר (והוא כותב כך גם בדעת מהרי"ק!) שמועילה מחילה על דבר בעין שאינו נמצא ברשות המוחל, ולכן, אחרי שנטל שמעון חפץ של ראובן, החפץ כבר אינו ברשות ראובן ומועילה המחילה. לפי זה, הרשב"א חולק על ההבנה המקובלת שאין מועילה מחילה אפילו על נכס שברשות אדם אחר.

ב. בני יעקב, על העיטור, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ב (הובא בפני דוד שם), מקשה על מהרי"ט, שלדבריו הרשב"א חולק על מהרי"ק, שאומר שאין מועילה מחילה גם על חפץ שנמצא ברשות הנמחל. ג. ראה עמ' 627, שיש אפשרות נוספת להסביר את דברי הרשב"א, על פי שיטת ר' זאב וולף אברך.

## להערה 164

בדומה מסביר ר' אליהו מישקובסקי, "כדין מחילה במיטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תשל"ג), עמ' יט (נדפס גם בקובץ "מחידושי מן הרב", עמ' סט-עא), על פי מה שהסביר (ראה במילואים להערה 28) שהחיסרון במחילת בעלות הוא שאין מעשה וגם אין דיבור במשמעות הקנאה, ואילו כאן הרי היה מעשה של הכנסה לרשות שמעון (צריך להוסיף, שהמעשה נעשה על סמך הסכמת ראובן שיוכה, שלא כמו מעשה של הכנסת פיקדון לרשות השומר לפני המחילה), ולכן די בלשון מחילה שהיא הסכמה למעשה של שמעון. והוא כותב (בעמ' כ) שלשם כך צריך שיכניס את המיטלטלין לרשותו ממש, ולא די במשיכה, שדורשת סיוע (במעשה או בדיבור) של ראובן כדי להארות שהחפץ יצא מרשות ראובן לרשות שמעון, כיוון שמשיכה אינה מכניסה את החפץ לרשותו ממש. ראה השלמות.

## להערה 169

א. גם בספר לחקרי הלכות, סימן פ (עמ' קיג), מסביר את הדין בקרקע על פי ההסבר ששמעון קנה בגלל שתקת ראובן כשהוא תופס – בקרקע לא שייכת תפיסה מפני שהיא בחזקת בעליה. הוא מעלה אפשרות (בעמ' קיד) שגם

## מילואים לשער ארבע עשרה

בקרקה, אם שמעון תפס שטר על הקרקע, זכה, וזאת על פי רמ"א, חו"מ, רט, ד, הכותב שהקונה דבר שלא בא לעולם והופס שטר עליו, זכה, משמע גם בשטר על קרקע (שהרי שטר אינו קונה מיטלטלין); אבל הוא מעלה אפשרות ששם מדובר רק בשטר על פירות, שמועילה בהם הפיסה.  
ב. ישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, מסביר על פי מה שהשווה זאת (כמו נתיבות המשפט) לקונה דבר שלא בא לעולם שתפס אותו כשבא לעולם, שתפסתו מועילה אף שזו מחילה בטעות (ראה בשמו במילואים להערה 153) – שהרשב"א סובר שדין זה אינו קיים בקרקע; אבל לא הסביר מה טעם ההבדל.

### להערה 172

א. הסבר נוסף: צבי גאון יעקב, סימן יז, מסביר שהיות שראובן אמר שהוא מוחל, אומדים שאילו ידע ששמעון נוטל, לא היה חוזר בו, ולכן משאירים את הנכסים אצל שמעון שהוא מוחזק, אבל זה שייך רק במיטלטלין, אבל קרקע היא בחזקת בעליה, וכדי להוציא אותה ממנו צריך ידיעה בפועל שהוא מוחל.  
ב. ר' אליהו מישקובסקי, "ברין מחילה במיטלטלין ובקרקע", מוריה גל' יג (טבת תשל"ג), עמ' יט–כ (נדפס גם בקובץ "מחידושי מרן הרב", עמ' סט–עא, ובספרו משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ז), מסביר על פי מה שהסביר (ראה במילואים להערה 164) שבמיטלטלין קנה מפני שהיה מעשה הכנסה לרשות הקונה – בקרקע אין לומר כך גם אם החזיק, מפני שלא שייכת תפיסה בקרקע כיוון שהיא בחזקת בעליה; חזקה אינה הכנסה לרשותו ממש, שהרי אי אפשר לתפוס קרקע, אלא שזה בגדר חזקה שזה נמצא אצלו, כלשון "חזקה" (במובן של הוכחה), ולכן בלי סיוע של הנותן, הקרקע אינה נמצאת בחזקתו כל כך עד שייחשב שיצאה מרשות המוכר, והרי בהקנאה צריך קניין כזה שמלמד שהנכס יצא מרשות המקנה לרשות הקונה.

### להערה 173

א. כמו כן, ר' חיים יקותיאל בירדוגו, בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן יג, כותב שאם הנמחל השתמש בקרקע כאדם העושה בשלו, קנה מדין חזקה. הוא מסתמך על שו"ת משפטיים ישרים (בירדוגו), חלק א, סימן קלו, שכותב שמי שמכר קרקע בלי קניין שמועיל, והקונה השתמש בקרקע הרבה ימים בפני המוכר – קנה בקניין חזקה, אף שלא התכוון לקנות. והסכים עמו ר"א ריוח, שם, סימן יד (יא ע"ב).  
ב. בנידונם של הר"ד ור"ח בירדוגו, המוחל לא אמר לנמחל "מה שתטול מחול לך", אלא מחל על הנכס.

### להערה 174

א. שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קד, מוסר שהיה נהוג בזמנו, שכשחאים חולקים את העיבון, כל אחד כותב לחברו "נתתי ומחלתי לאחי קרקע פלונית", לייפוי כח בעלמא, כדי לטלף כל אחד ואחד מעל חלק אחיו, שלא יוכל לטעון בעתיד שיש לו זכות כלשהיא על אותו קרקע, לשופרא דשטרא.  
ב. ברית אבות (קוריאט), ליקוטים, דף עו ע"א, עוסק בשותפים שהסכימו שראובן יקבל שליש ברווח ושמעון יקבל שני שלישים, ואמר שמעון "מחול לך, ואטול רק חצי", וכותב שאם כבר בא הרווח לעולם, זה כפיקודן, כיוון שכן הגנו בשטר, ולכן המחילה אינה תקפה, ומצד שני זה כמו חוב כיוון שיד ראובן אגודה בחלק האחר, ולכן דבריו תקפים רק אם יאמר גם לשון מחילה (מצד החוב שבו) וגם לשון מתנה (מצד הפיקודן שבו).

### להערה 175

א. בשו"ת חיים לעולם, חלק ב, אהע"ז, סימן ב (ב ע"ג), מבין שכוונת לחם רב היא, שבשפת ספרד אותה מלה משמשת למתנה ולמחילה. והוא מסיק מכך, שמי שאמר מלה בשפת אשכנז המשמשת למתנה ולמחילה, הלשון מועילה גם בדבר בעין.  
ב. דבר דומה יש בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכה, העוסק בצוואה בלשון לא ברורה, שיכולה להתפרש כמחילה או כמתנה, ועוסקת בדבר בעין, והוא מפרש אותה כמתנה – היות שלא אמר בפירוש לשון מחילה, וברור שכוונתו היא שהבעלות תעבור, מפרשים זאת כמתנה.  
ג. שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, חו"מ, סימן יא, מבין שטעמו של לחם רב הוא שבלעז לשון מחילה משמשת גם כלשון מתנה, ומניחים שהתכוון לתת במתנה. הוא מסביר על פי זה את שו"ת משפטי שמואל, סימן לא, בסופו, העוסק במחילת "חזקות", וכותב שגם לדעה שהן כקרקע (ראה שער חמש עשרה, עמ' 658), מועילה מחילה בלי קניין, ורק מחילה על ידי בית דין צריכה קניין – שטעמו הוא שמן הסתם, מי שמוחל על ידי בית דין אומר בלשון הקודש "מחילה", שאינה מועילה בקרקע, ואילו המוחל מעצמו, מן הסתם אומר בלעז, וזה מועיל. אבל שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה וחזות), תמה על משפטי שמואל, ששו"ת מהר"ק, שורש י, שעליו הסתמך משפטי שמואל, דיבר רק במחילה רגילה, וכוונתו לפשרה, ואין ללמוד מכך למחילת קרקע. ישכיל עבדי מסביר את משפטי שמואל בדרך נוספות: שאם מחל על ידי בית דין, מן הסתם היתה תביעה עליו בבית דין, והכריחוהו לכך, ויש להניח שהסכים רק למה שמפורש בדברי בית דין, היינו בדרך מחילה, אבל אם בא מעצמו ואמר "אני מוחל לך", יש להניח שהתכוון בעין יפה, לתת במתנה, אלא שאמר לשון מחילה מפני שלא ידע את משמעות

## מילואים לשער ארבע עשרה

הלשון. לפי דבריו יוצא חידוש גדול, שמועילה מחילת בעלות אם בעל הנכס מוחל מעצמו; אבל יש לפקפק בדבריו כיוון שהם מבוססים על משפטי שמואל, שדבריו קשים כאמור, והוא לא ראה את משפטי שמואל במקורם, אלא כפי שהובאו בכנסת הגדולה, חו"מ, רמא, הגהות בית יוסף, אות מא.

### להערה 177

שו"ת עטרת חכמים, יו"ד, סימן כד, מוסר שלפי משפטי הגוים שבזמנו (המחבר חי בגליציה ובמורביה בשנים תק"כ–תקפ"ח), אם חפץ נמכר בכסף, ואחר כך המוכר והקונה גמרו קניין על חפץ אחר בכסף שניתן על הקניין הראשון, ועל ידי זה מחלו זה לזה על הקניין הראשון, מתבטל הקניין הראשון. זאת בניגוד למשפט העברי, שלפיו אי אפשר למחול על מכר מפני שזו מחילה על בעלות (ראה לעיל, עמ' 551).

### להערה 178

א. ביטויים שונים: "אי אפשרי": שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), כותב שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרה כהנא) ובבא בתרא מט (ד"ה וכדבר כהנא), ומרדכי, כתובות, סימן ריב, סוברים שאם אמר "אי אפשרי בנכס זה", מועיל גם בנכס שלו; ואילו רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה לא אמר כלום וד"ה בכותב לה), ר"ן על הר"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הר"ף (ד"ה בכותב לה וד"ה כדר"כ), רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, בשם הרמב"ן, רשב"ם, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה לא אמר כלום וד"ה בעודה ארוסה), ונימוקי יוסף, בבא בתרא כו ע"ב, בדפי הר"ף (ד"ה בעודה ארוסה וד"ה כדר"כ), סוברים ש"אי אפשרי" מועיל רק כהפקר, אבל כשאינו מפקיר לכל, לא מועיל לשון "אי אפשרי", אלא צריך לשון קניין כדי שתהיה מתנה.

ב. "כתיקון חז"ל": יש מקום לומר שאם כתוב בשטר המחילה שהכול נעשה "כתיקון חז"ל", מחילת הבעלות תקפה, מפני שלשון זו משמעותה שכל הנהוץ למילוי כוונת בעל הנכס נעשה כפי שחז"ל תיקנו, ובמחילת בעלות, המשמעות היא שהנכס ניתן לנמחל בלשון "נתינה". ר' אברהם ריוח, בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אה"ע"ז, סימן יב (ח ע"ד), כותב שאם נוסח השטר הוא שהסופר מספר שהמוחל-הנותן ציווה לכתוב את השטר "כתיקון חז"ל", מחילת הבעלות תקפה מהטעם האמור, כיוון שהנותן קיבל על עצמו שיועיל כמו אילו כתב בלשון הנכונה; אבל אם הנוסח הוא שערי השטר מספרים שעשו את הכול "כתיקון חז"ל", אינו מועיל, וזאת על פי משכנות הרועים, מערכת ל, אות ג, שעושה הבחנה זאת באופן כללי. אבל ר' חיים יקותיאל בירדוגו, שם, סימן יג, כותב שלשון זו אינה תקפה, כיוון שנחלקו הפוסקים בשאלה הכללית האם לשון זו יכולה לתקן חסרונות במעשי קניין וכדומה. בעקבות דבריו, ר"א ריוח עצמו, שם, סימן יד (י ע"ג), חוזר בו וכותב שלשון זו אינה תקפה.

### להערה 182

אבל שיעורי חן, בבא מציעא, סימן יט, אות ג, מביא כאילו חידושי הר"ם, חו"מ, סימן מג (אין שם סימן כזה) כותב שמלווה שאומר ללווה "הכסף שהלויתי לך מחול לך", אינו מחול, מפני שהלווה קנה את הכסף להיות שלו, ואם כן, הוא כאילו מוחל דבר של הלווה; ומחילה מועילה רק אם אמר "הריני מוחל לך את התשלומין שאתה חייב לי בשביל ההלוואה".

### להערה 186

שו"ת חתם סופר, אה"ע"ז, חלק א, סימן פב, ד"ה ולפ"ז בנידון (הובא בפתחי תשובה, אה"ע"ז, כו, ס"ק ג), כותב שהנותן דבר לאישה סתם, כך שהדבר נעשה פיקדון בידה, ואחר כך אמר לה שתתקדש לו בו – אם זה כסף, שהוא יכול למחול לה על חיובה להחזיר לו, הוא יכול לקדש אותה במחילת החיוב (על פי קידושיין ו ע"ב – המקדש בהנאת מחילת מלווה), אבל אם זה חפץ, שאין מועילה מחילה עליו, צריך לשון נתינה כדי להקנותו לאישה, ונמצא שרק עכשיו היא קונה את החפץ על ידי ידה או בחצירה, ואם כן, דינו כאומר "טלי קידושייך מעל גבי קרקע", שאינה מקודשת. חזון איש, אה"ע"ז, סימן לח, ס"ק טו, מקשה, הרי גם בכסף, כיוון שהוא בעין (בפיקדון) לא שייכת מחילה. יש להוסיף, שגם לפי הש"ך, שמועילה מחילה למי שיש לו רשות שימוש בכסף, עליו, הרי מי שאינו זקוק לכסף תדיר לעסקיו אינו רשאי להשתמש בכסף, כפי שראינו בהערה 185, ואישה מן הסתם אינה זקוקה לכסף תדיר, ולכן גם לפי הש"ך מחילה לאישה אינה תקפה. ראה השלמות.

### להערה 188

א. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קע ע"ד), מבין שגם הסמ"ע (הערה 184) סובר כחכם צבי. כנראה דיוקו הוא מסתימת לשון הסמ"ע, הכותב שלא מועילה לשון מחילה על כסף מופקד.  
ב. המחלוקת מובאת בבארות שלמה, עמ' עד, בברכת יעקב (בן ברוך), עג, ס"ק נו, ובשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ב (עמ' ה). ראה השלמות.  
ג. עיסקא: שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סב, אות א, מעלה ספק האם על עיסקא, שחציה פיקדון וחציה מלווה, מועילה לשון מחילה. הספק מתעורר רק לפי החכם צבי, אבל לפי הש"ך, פשוט שמחילה מועילה, שהרי המתמסק אמור להשתמש גם בחצי שהוא פיקדון (אלא שהרווחים ממנו יהיו כולם לנותן העיסקא). ראה השלמות.



## מילואים לשער ארבע עשרה

### להערה 195

בברור הלכה, ברא מציעא מח ע"ב, ציון ג, מועלית אפשרות שדברי אור שמח אינם אמורים במחילה מותנית, מפני שבכגון זה השומר עדיין מפחד שבעל הכסף יבוא לתבוע אותו כיוון שייתכן שהתנאי לא יתקיים, ולכן אינו חייב באונס, ולכן הכסף נחשב ברשות המפקיד, ולא מועילה מחילה. בברור הלכה נאמר כך לגבי האומר "אם אחזור בי ערבוני מחול" (ראה בנספח א, עמ' 588), בהנחה שמדובר בכסף שאינו צרור, שהמוכר עוד לא השתמש בו. אבל יש להעיר שדברים אלו ייתכנו רק אם המוכר נתן ערבון לקונה, ואמר לו "אם אחזור בי ערבוני מחול לך", שאז הקונה מפחד שהמוכר לא יחזור בו אלא יגמור את המכר, והקונה יצטרך להחזיר לו את הערבון. לעומת זאת, הדברים לא שייכים אם הקונה נתן ערבון למוכר ואמר לו כך, שהרי אין למוכר סיבה לפחד שמא הקונה לא יחזור בו, שהרי אם הקונה לא יחזור בו, הכסף יהיה מוחלט למוכר כתמורה למכר (אלא אם כן הערבון הוא גבוה ממחיר הנכס, או שהוא ניתן בנפרד מן התמורה לנכס), ואם כן, אין סיבה שיפחד להשתמש בו בינתיים. והרמב"ם, הלכות מכירה, יא, ד, נוקט שהקונה הוא שאומר את התנאי "אם אחזור בי ערבוני מחול".

### להערה 198

א. כמו כן, שו"ת משפטים ירשים (בירדוגו), חלק א, סימן קצד, עוסק בראובן שנטל מבית שמעון חפצים בלי רשות, ואחרי זמן פייס את שמעון, ואמר לו שמעון "מחלתי לך בכל אשר נטלת מנכסי"; והוא פוסק שהמחילה בטלה מפני שהיא על דבר בעין.  
ב. לימודי ה', לימוד רג, עוסק במי שגזל אתרוג, והנגזל מחל לו, והגזלן לא ידע על כך וקיים בו את המצווה; והוא נוקט שהנגזל מחל לו ונתן לו במתנה. כנראה הוא פוסק שמחילה לבד אינה מועילה, ולכן הוסיף שנתן לו במתנה.  
ג. ראה נספח ה, עמ' 626, שרז"ו אברך סבור שאין תוקף למחילה על גזל בעין, אלא שכל זמן שלא חזר בו המוחל אין על הגזלן חובת השבה; והוא דוחה בכך את ההוכחה (ליד ציון הערה 203) מבבא קמא קג; והוא דוחה את ההוכחה מרש"י (ליד ציון הערה 209), בכך שאישה יכולה להתקדש בגזל מפני שעד שהאישה הנגזלת תחזור בה ממחילתה, החפץ שייך למקדש.  
ד. ראה שער רביעי, עמ' 177, בשאלה האם בעיה זו קיימת במחילה על חובת השבה של גזלן; ועל היחס בין מחילה על חובת השבה למחילה על החפץ עצמו. וראה שער ראשון, עמ' 25, בשאלה האם מחילת הנגזל נחשבת כאילו קיים הגזלן מצוות השבה.  
ה. עניין אחר הוא מחילת הנגזל על הגזל לשותפו, כך ששותפו יזכה בחלקו. ראה על כך ליד ציון הערה 290.

### להערה 199

א. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב), כותב שלא מועיל סילוק מדבר שאינו ברשותו, כגון שנגזל ממנו, כמו שלא מועיל בו הפקר, מפני שסילוק הוא סוג של הפקר. יוצא מדבריו שאין מועילה מחילה על גזל, ולא מהטעם שזו מחילה על בעלות. הוא מביא ראייה (גם בדרך נו ע"א) משו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"צ, סימן מ (ד"ה תשובה), שכתב שלא מועיל סילוק מדבר שאינו ברשותו. אבל אחר כך (בדרך נו ע"ד) הוא כותב לעניין סוגיית ברא מציעא ק"ח ע"ב, בשתי גינות, שסילוק מועיל מדבר שאינו ברשותו, אם יש לו קצת זכיה בו (על פי סמ"ע, רט, ס"ק כא, שכתב שסילוק מועיל רק בדבר שיש לו קצת זכיה בו; אבל הסמ"ע כתב כך מצד בעיית דבר שלא בא לעולם – ראה שער רביעי, עמ' 241), שלא כהפקר.  
ב. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ב, תולה שאלה זו בשיטות השונות בהגדרת מחילה, שראינו בשער ראשון: לפי השיטה (שם, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, מחילת נגזל לגזלן בטלה, שהרי לפי דעת כמה אחרונים, נגזל אינו יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן; אבל לשיטה (שם, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, הנגזל יכול למחול, שהרי אדם יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו, כמו בעל מנכסי ארוסתו (ראה שער רביעי, עמ' 216). אבל אחר כך הוא מעיר שאם החפץ הגזול בעין, מחילת הנגזל בטלה, מפני שזו מחילה על בעלות; ואם כן, מחילת הנגזל תיתכן רק אם החפץ אינו בעין. לא ברור האם לדעתו, אם החפץ אינו בעין, מחילת הנגזל בטלה גם לשיטת ההקנאה.  
ג. ראה גם שער ראשון, עמ' 14–15, שאבני מילואים מסביר שמחילה מועילה לשיטה שמחילה היא הקנאה, כמו שנגזל יכול להקנות את הנכס לגזלן עצמו. כמו כן, בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ג), מסביר שמועילה מחילה על גזל, אף שאי אפשר למחול דבר שאינו ברשותו, מפני שהרשות ושליו (=בעלותו) באים כאחד; וזה כדברי אבני מילואים, בתוספת נימוק.

### להערה 203

א. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ג, דוחה, שמדובר שאין הגוילה קיימת. אבל נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, כותב שאין לומר כך, שהרי בבבא קמא ק"ח ע"א אמר רב פפא בלשון הראשונה, שמה שכתוב במשנה שאם מחל הנגזל חוץ מפחות משהו פרוטה, הגזלן אינו צריך ללכת אחרי – הוא באין גוילה קיימת, אבל אם גוילה

## מילואים לשער ארבע עשרה

קיימת, צריך ללכת אחריו מפני שחוששים שיתייקר יותר מפרוטה, ולא אמר שאם הגזילה קיימת המחילה אינה תקפה בכלל; וללשון השנייה שם, המשנה מדברת גם בגזילה קיימת. אבל בענף ה הוא דוחה את הראיה, שהמשנה מדברת בין בגזילה קיימת ובין אינה קיימת, ובגזילה שאינה קיימת מתאימה לשון מחילה, ובגזילה קיימת מתאימה לשון מתנה, והמשנה לא דייקה בשלשון. עוד דחה, ששם מדובר על חיוב תשלום קרן וחומש, וחומש הוא חוב על הגזול, ושייכת בו לשון מחילה, ואגב זה נקטה המשנה לשון מחילה גם על הקרן; וגם במקרה ש"מחל על הקרן ולא על החומש", נקטה כך אגב המחילה על החומש. גם עטרת משה, שו"ת, חו"מ, סימן לח (עמ' רנו), דוחה שמדובר שהגזול אינו בעין; אבל הוא מסיים ב"צריך עיון".

ב. ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמב, דוחה, שמדובר בגזול כסף, והרי חידושי ברוך טעם, קידושין יב, כותב שכסף גזול נחשב שאינו בעין גם אם אותם מטבעות קיימים, ואין חיוב להחזיר דווקא מטבעות אלו, ולכן מועילה מחילה, אף ש"הגזילה קיימת" כדברי רב פאפ.

### 210

א. מאירי, קידושין יג ע"א (ד"ה בתלמוד), נוקט שהדברים מוכיחים שהיא מחלה לו או הקנתה לו אותה. ב. גם שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק א, סימן קא (ד"ה והנה דברי), מסביר שהיא מקודשת מפני שבוה שקיבלה את הכסף הגזול, הראתה שהיא מוחלת למקדש, ומיד כשהסכימה למחול לו על גזילתו, ונתנה לו אותה במתנה, ידו קנתה לו אותה, והוא יכול לקדש בה. ר' יעקב ישראל קנייבסקי, במוריה, גל' רטו, עמ' מד, מסביר שהיא מוחלת על חיוב ההשבה, וממילא הגזול קונה.

ג. משנת אברהם, על ספר חסידים, סימן שיא (עמ' קסג-קסד), ועל הסמ"ג, חלק ג, על לא תעשה רמב, אות מד, ס"ק טו, מוכיח שהיא מקודשת גם אם הגזול בעין, ממה שהסוגיה בקידושין נב ע"א מקשה מהברייתא האומרת שמקודשת במקרה זה (ועל ברייתא זו דיברו רש"י והפוסקים האחרים), על רב האומר שהמקדש אישה בגזול שלה אינה מקודשת, ומדוע לא תירצה שרב מדבר בגזול בעין? מכאן שגם בדבר בעין, בזה שמחלה לו, הדבר שייך לו לגמרי. הוא מוכיח כך גם מרמב"ם, הלכות אישות, ה, י, שלא הבחין בין כסף לכלי, לעניין המקדש אישה בגזול שלה.

ד. על תוקף הקידושין בכגון זה, ראה שער אחת עשרה, במילואים, עמ' 1128-1129.

ה. מהרי"ל שם כותב עוד, שאישה שגזלה מאיש, הוא יכול למחול לה, וכך הופך הדבר לפיקדון בידה, אבל אינו יכול לקדשה בו, מפני שאינו ברשותו, כמו שאין אדם יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו. ראה השלמות.

ו. ראיות נוספות: תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 200, מביא ראיה ממה שמבואר בבבא בתרא כט ע"א, שמועילה מחילת בעל קרקע על פירות שמישהו לקח מקרקעו.

ז. בסוגיית בבא בתרא מג ע"א, נאמר שהגנב יוכל להסתלק בקניין מחלקו בדבר הגנוב כדי שיוכל להעיד נגד הגנב (ולא יהיה נוגע בדבר), ולפי קצות החושן, לו, ס"ק י (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, דף עט ע"א, ולעיל, עמ' 1187), הכוונה היא שהוא מסתלק תוך כוונה להקנות את חלקו לגנב. הרי זו סוג של מחילה לגזול. אבל שם מדובר בקניין, והרי כל מחילת בעלות מועילה בקניין, כאמור בעמ' 553. משמרות כהונה, בבא בתרא מג ע"א, מסביר שכונת הגמרא היא שהוא מסתלק באופן המועיל, והיינו בהתחייבות להקנותו לשותפו כשיבוא לרשותו, והתחייבות מועילה אפילו בדבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו. אגב, חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא במהד' תש"ז, סימן ב במהד' תשע"א, בסופו, מקשה על הסבר קצות החושן, הרי אי אפשר להקנות את הכפל לגנב מפני שהוא דבר שלא בא לעולם? והוא מתרץ שאכן הגנב באותו מקרה פטור מכפל (עין שם בהסברו לכך), והדין בסוגיה הוא רק על חיוב הגנב בקרן.

### 212

א. ר"א פריס משווה זאת לדינו של ר"א, קידושין, פרק א, סימן כ, שהמשאיל טבעת למי שרוצה לקדש אישה בה, מפרשים שהתכוון לתת לו באופן המועיל – במתנה.

ב. לכאורה, לפי ההשוואה לדברי הרא"ש, גם אילו אמרה בפירוש שהיא מוחלת, היינו מפרשים שהתכוונה למתנה, מפני שרק כך יהולו הקידושין; שהרי בנידונו של הרא"ש, השואל אמר בפירוש לשון שאילה (כמפורש בדברי הרא"ש), ובכל זאת מפרשים זאת כמתנה.

ג. יש להדגיש שסברת הרא"ש שייכת רק כאן, שהמחילה או הנתינה נחוצות לקיום הקידושין, וברור שהצדדים רוצים בקיום הקידושין; מה שאין כך במחילה גרידא על בעלות, שבה אין אומרים שיש לפרש את דבריו באופן שיועילו, וזאת מן הטעמים שראינו בעמ' 547-549.

ד. דחייה נוספת: עטרת חכמים, חלק ב, על קידושין נב (כו ע"ד בדפי הספר מהד' תרכ"ו), מיישב שמדובר במקדש במטבע גזולה, ועל זה מועילה מחילה.

ה. שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), אהע"ז, סימן קכז, מעלה אפשרות לפרש שאכן המקדש אינו זוכה בחפץ הגזול, מפני שלא מועילה מחילה על דבר בעין, ובכל זאת האישה מקודשת, כמו שאם נתנה ממון לאדם חשוב, היא מקודשת בהנאתה מהסכמתו לקבל ממנה (קידושין ז ע"א), וכן כאן, הנאתה מזה שהוא מקדש אותה נחשבת כנתינה אף שהחפץ שלה; ואמנם אם היא נותנת לאדם שאינו חשוב אין אומרים שהיא מקודשת בהנאתה מרצונה להתקדש, אבל כאן אמרו כך, כיוון שהמקדש נתן חפץ, אלא שהחפץ שלה. ראה השלמות.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### להערה 214

- א. שו"ת זכר יצחק, חלק א, סימן עא, ד"ה ובגוף קושית (הובא במשפט החוב (אטינגר), סימן מה, עמ' רלג, ובשיעורי ר' דוד (פוברסקי), קידושיני נב ע"א, אות קיא), נוקט שחיוב ההשבה מונע מהגולן לקנות את הגזילה, ולכן כשהנגול מוחל על חיוב ההשבה, היא נקנית לגולן ממילא. על פי זה הוא כותב (בר"ה ולזה לדין) שאף אם הגזילה ברשות הרבים, קנה הגולן על ידי המחילה. על רשות הרבים ראה במילואים להערה 217, אות ט.
- ב. נחל יצחק, עג, יט, ענף ד (הובא על ידי ר' דוב וייס, "בעניני מחילה", הבאר, גל' כה (תשס"ה), עמ' קמב), מעיר שקהלת יעקב סותר את מה שכתב בספרו נתיבות המשפט (הערה 198) שהמחילה בטלה.
- ג. אבני נור שם מביא ראייה שהחפץ נקנה לגולן משעת הגזילה, מסנהדרין עב ע"א, ששם נאמר, שגנב הבא במחתרת, שבעל הבית היה רשאי להרוג אותו, אבל לא הרג אותו, אינו חייב להחזיר את מה שגנב, מפני שהוא נפטר מחיוב הממון מטעם "קם ליה בדרכה מיניה"; ואילו היה החפץ נחשב ששייך לנגול, לא היה מועיל "קם ליה בדרכה מיניה" להפקיע את הבעלות מהנגול; ומכאן שהחפץ שייך לגולן ויש עליו רק חיוב השבה, ו"קם ליה בדרכה מיניה" פוטר אותו מחיוב זה. ראה השלמות.
- ד. רא"ז מלצר שם מסביר על פי עיקרון זה, שהגולן בבעלות הגולן (באבן האזל, הלכות נזקי ממון, א, א, אות ו, הוכיח שזו דעת הרמב"ם), את הדין (בבא קמא קה ע"א) שמי שגזל שתי אגודות השוות פרוטה והחזיר אחת, אינו חייב להשיב את השנייה אבל לא קיים מצוות השבה – היות שהנגול מוחל מן הסתם על פחות משווה פרוטה, קנאו הגולן ואין עליו מצוות השבה, אף שבמחילה עצמה לא קיים את מצוות השבה. ראה בשמו בנספח ד, עמ' 619, שלרמב"ם מועילה מחילה על פיקדון מפני שהוא נחשב בבעלות השומר.
- ה. אבל ר' מאיר אורבך שם מקשה על שיטה זו, שאם החפץ נקנה לגולן, כל גולן המשיב את הגזילה יצטרך לעשות מעשה הקנאה לנגול, ולא מצאנו בפוסקים שיש צורך בכך.
- ו. שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא, כותב שגם לדעה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה אינה עושה קניין אלא הוא רק סילוק רשות, הרי אם הנגול מוחל, הגולן קונה את החפץ, משום שהנגול מסלק את רשותו מהממון, והגולן הוא כווכה מהפקר, כמציאה אחרי יאוש.
- ז. רז"ג גולדברג, בית אהרן וישראל, גל' סא, עמ' קטז (והובא שם גל' צד, עמ' קכג), נוקט שאם באים לתבוע ממון מהגולן בגלל הגזילה, הנמחל צריך למחול לגולן את גוף החפץ, ובלי זה אי אפשר לחייב את הגולן לשלם ממון; ולדעה שלא מועילה מחילת חפץ גזול, צריך הנגול להקנותו לגולן, כשיטת קצות החושן, לו, ס"ק י, שהוא יכול.
- ח. תורת המשפט (אריאל), חלק א, עמ' 201–200, כותב שמועילה מחילה על מיטלטלין גזולים, מפני שיצאו מרשות הנגול על ידי הגזילה, וכמו שמועיל בהם יאוש ושינוי רשות, גם מחילה מועילה בהם; אבל על קרקע גזולה לא מועילה מחילה מפני שהיא ברשות הנגול, כמו שלא מועיל בה יאוש ואינה גזולה. ראה השלמות.

### להערה 217

- א. עוד הסוברים שמועילה מחילת גזל: חידושי הראב"ד, בבא קמא סט ע"ב (הובא בחידושי הרשב"א, בבא קמא סט ע"ב, ובספר לפלגות ראובן, חלק ג, הדרן על בבא קמא, פלג ז, דף ד ע"ג), אומר שאדם יכול למחול על לקט שעניים לקחו מפירותיו באיסור. נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מוכיח מכך שלדעתו מועילה מחילת גזל.
- ב. נימוקי יוסף, נדרים טו ע"ב, בדפי הרי"ף (ד"ה בחייו), כותב שהאוסר את נכסיו על בנו בנדר, ומת, זוכה הבן בירושה, ואסור לו ליהנות ממנה, ואסור לאחריים ליטול מהנכסים בלי הסכמתו, אבל אם הוא "מוחל" להם שלא בדרך מתנה, מותר. הרי שהוא כותב שהבן יכול למחול להם על מה שגזלו ממנו.
- ג. חידושי הריטב"א, קידושיני נב ע"ב, ד"ה אבל (הובא בשער המלך, הלכות גירושין, א, א, בשו"ת מעיני גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט, עמ' קיח, ובשו"ת נשמת כל חי, יו"ד, סימן נב, עמ' רכז), עוסק באריס שלקח מן היבול (ששייך לבעל השדה) וקידש בו אישה, וכותב שאם בעל השדה מחל בפירוש, היא מקודשת – הרי שמועילה מחילת גזל. גם קרית מלך רב הלכות אישות ה, ח, עוסק במקדש בגזל ואחר כך מחל לו הנגול. שער המלך שם (הובא בחרוזי מרגליות, חלק א, פרשת בשלח, דף לב ע"ג), כותב שרמב"ם, הלכות אישות, ה, ח, סובר כריטב"א.
- ד. ר"י קורקוס, הלכות תרומות, ד, ג (ד"ה ורבנו), כותב שמי שהפירש תרומה מפירות של אחר במטרה לקנות אותה לעצמו, ובעל הפירות אמר לו "מדוע לא לקחת פירות יפים יותר?", משמעותו שהוא מוחל לו בבולל מצוות הפרשת תרומה; וזאת אף שמדובר בגזל. ישועות ישראל, סימן סו, עין משפט, ס"ק ו, כותב (בדרך אגב), שנגול יכול למחול לגולן.
- ה. שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, או"ח, סימן ד (הובא בשו"ת נשמת כל חי, יו"ד, סימן נב, עמ' רכח, במותיב ומפרק, סימן צח, עמ' קא, באגורה באהלך, דף יח ע"א, בבתי כנסיות, תרנח, ג, בכסא אליהו, או"ח, תרנח, אות ד, ובספר ודרשת וחקרת, סוגיות, חלק ה, עמ' תשב), עוסק במי שגזל אתרוג, ובחול המועד סוכות מחל לו הנגול, והוא פוסק שהמחילה פועלת למפרע, והגולן יצא ידי חובה אף ביום טוב הראשון; ואינו מעורר את הבעיה של מחילה על בעלות, ומכאן שלדעתו מועילה מחילה על גזל. אין לפרש שזו מחילה על חובת התשלום, שהרי האתרוג בעין והגולן חייב להחזיר את האתרוג עצמו, שעדיין שייך לבעליו. לעצם פסיקתו, אפשר לנמק שיש להניח

## מילואים לשער ארבע עשרה

שאליו ידע הנגול מראש היה מוחל לו מאז, ודי בכך כדי שייקנה לו (ראה ברומה בחוק לישראל, מתנה, סעיף 1א), בעניין הלוקח חפץ של חברו בלי ידיעתו, וכששמע בעל הנכס הסכים, שיש אומרים שהחפץ נקנה לו למפרע מפני שיש להניח שבעליו היה מסכים כבר אז). אבל בכורי יעקב, תרנח, ס"ק כד, כותב שמרמ"א, אר"ח, סימן תרמט, ה, ומתוספות, גיטין עה ע"א (ד"ה אלא), משמע שלא מועילה מחילה למפרע. ברכי יוסף, אר"ח, סימן תרנח, בשירי ברכה, מביא שר' פנחס עניו פסק שהמחילה אינה פועלת למפרע. גט מקושר (נבון), ביאור לתוספי הרא"ם, סוכה, דף קיג ע"א (הובא במחזיק ברכה, תרנח, ס"ק ד), שו"ת שמחת יהודה, סימן כג, שו"ת קול אליהו, חלק ב, אהע"ז, סימן ב (בנו של מחבר משאת משה), בית שמואל, כח, ס"ק מד (לעניין קידושין), שער המלך, הלכות גירושין, א, א, בדעת חידושי הריטב"א, קידושין נב ע"ב, ובדעת רמב"ם הלכות אישות, ה, ח (לעניין קידושין), ר' אהרן אמאטו, בשו"ת תאיר נרי, סימן ב, דף ד ע"ב–ע"ג (לעניין מצה גזולה), ר' יצחק נבארו, בשו"ת תאיר נרי, שם, דף ו ע"א (לעניין מצה גזולה), תפארת בחורים (כהקו), סוכה לה ע"ב ובבא מציעא דף טו ע"ב ודף כב ע"א, שו"ת תורה לשמה, סימן קעט, ור' משה מוסה חרדא, אור תורה (כהן) גל' תקנו (מרחשוון תשע"ד), סימן טז, עמ' קכה (על פירון הבן בכסף גזול), פוסקים שהמחילה אינה פועלת למפרע. תורה לשמה כותב שהדין כך גם אם עשה קניין, מפני שקניין אינו יכול להקנות למפרע. שו"ת מעיין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן ט (עמ' קכ), כותב שאם המחילה היא על חובת ההשבה, ייתכן שעד עכשיו חובת ההשבה הייתה קיימת, והמחילה אינה פועלת למפרע; אבל אם המחילה היא על מעשה הגזילה, שמגלה דעתו שלא איכפת לו שלקח, זה פועל למפרע (אך הדרך השנייה קשה, איך תיתכן מחילה על מעשה שבעבר?). שו"ת ר' עזריאל הילדסהיימר, חלק ב, חו"מ, סימן רכח (עמ' שעו), וקהלות יעקב, סוכה, סימן כד (במהד' תשמ"ט), תמיהם על הדעה שהמחילה פועלת למפרע. רב"ז, הלכות ביכורים, ב, יא, כותב שמי שהבריך עוף שלו בתוך קרקע של חברו, בלי רשות, ואחר כך מחל לו בעל הקרקע, אין כאן גזילה, ויכול להביא ממנו ביכורים – הרי שהמחילה פועלת למפרע, שגם מה שניק לפני המחילה נחשב "אדמתך". אהבת דוד, דרוש יז (פא ע"א), כותב שהגזול בהמה והקריב אותה כקרבן ואחר כך מחל לו הנגזל, יצא ידי חובת הקרבן, מפני שאין זמן קבוע להקריב קרבן יחיד, ולכן גם אם אין הלכה כמשאת משה לעניין אתרוג מפני שבאתרוג יש זמן קבוע והזמן עבר, בקרבן יצא ידי חובה, מפני שאילו רצה להקריב עכשיו היה יכול. אבל ר' יצחק נבארו, בשו"ת תאיר נרי, סימן ב (ו ע"ג), כותב שגם בקרבן פסול, מפני שבזמן ההקריבה היה גזול. המחלוקת הכללית מובאת בשערי תשובה, תרנח, ס"ק ו, במראית העין, ליקוטים, סימן תרנח (דף קלב ע"ד במהד' תש"כ), בשו"ת משנה הלכות, חלק יא, סימן תקנה, בשו"ת בית אב (יודלביץ), חלק א, סימן טו, אות ו, וסימן טז, אות לה, בשדי חמד, מערכת ל, כלל קמא, אות כו, ובתורת חיים וחסד, חלק ב, עמ' תיא. עיין על כך בנווה ההיכל, גל' 341 (סיון תשע"ו), לעניין הגזול ציצית והנגזל מחל לו.

ו. דברי חיים (אוירבך), דיני שומרים, סימן כג, כותב כדבר פשוט שמועילה מחילה על גזל, על פי בבא קמא קג. ז. משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ד, יג (הובא במנוחת משה, דף כג ע"ד), כותב שמחילת הנגזל על הגזול מועילה שלא יעבור הגזול באיסור. ח. אבן האול, הלכות אישות, ה, י (ד"ה גזל), כותב שאם הנגזל מוחל לגזול לגמרי על הגזילה, הוא פטור מלשלם מפני שזה כמו השבה. ראה הלכות.

ט. שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ד, כותב שאם הנגזל התייאש, הגזולן קונה את החפץ גם אם הוא מונח ברשות הרבים (לפי צד אחד בתוספות, בבא קמא סט ע"א, ד"ה כל שלקטו), מפני שהיאוש מועיל כמו מחילה; ונראה שכוונתו לומר שהיאוש מועיל בתורת מחילה, כאילו הנגזל מחל לגזולן על החפץ, ובוה נקנה לו. הרי שהוא סובר שמועילה מחילה לגזולן. אבל עדיין קשה איך קנה, הרי גם לאומרים שמועילה מחילת בעלות, הנמחל קנה רק אם החפץ מונח בחצרו. ובפשטות מה שנאמר שקנה הגזולן גם אם החפץ ברשות הרבים, הכוונה היא רק שאין עליו חיוב השבה, ויקנה אותו כשיעשה מעשה קניין. רה על כך במילואים להערה 214, אות א. י. מאורות נתן (הורוביץ), פרשת נח (דף עד ע"א), כותב שנגזל יכול למחול לגזולן על הגזילה, ואף שלא מועילה מחילה בפיקדון, היא מועילה בתורת מתנה, ואין צורך קניין, כמו שמפיקדון יכול לתת פיקדון במתנה לנפקד בלי קניין. נראה שכוונתו לומר שהגזולן קונה אם הנגזל אמר לשון מתנה. הוא מוצא סיבה אחרת שנגזל אינו יכול למחול על הגזילה: מפני שאינה ברשותו (הוא כותב כך בשם חידושי הר"ן, גיטין פרק ד, ולא מצאנוהו; ראה ליד ציון הערה 201, דבר דומה בשם ר"א ציטרון). אבל הוא כותב שאם הגזולן מסכים שהנגזל ימחל לו על הגזילה, הגזילה נעשית פיקדון, והמחילה תקפה (דבריו קשים, שהרי כל גזולן רוצה שהנגזל ימחל לו), כמו שאבני מילואים, כח, ס"ק יג, כותב שאם גזולן מסכים שהנגזל יקדיש את החפץ, החפץ נעשה פיקדון, ומועיל הקדיש, ואם כן כבר לא קיים החיסרון שאינו ברשותו; אלא חזר בו הנגזל ואינו רוצה למחול, היא נעשית גזילה מחדש ביד הגזולן.

## להערה 235

א. כמו כן, תומים, פח, ס"ק ו, מעלה אפשרות שהדין ש"טענו חטים והודה לו בשעורים – פטור", שטעמו הוא שהעבודה שהתובע לא תבע שעורים, מראה שמחל על השעורים (ראה שער אחת עשרה, עמ' 426) – דין זה אינו חל אם טענו חטים בפיקדון והודה בשעורים בפיקדון ועדים מעידים שהופקדו שעורים, מפני שהשעורים הם בעין והם ברשות המפקיד בכל מקום שהם, ואין מחילה מועילה בדבר בעין; וזאת אף ששם מדובר במחילה מכללא. הוא כותב שגם בשור תם של ראובן שהזיק, ולא ידוע איזה משווריו הזיק, והניק אומר שהגזול הזיק וראובן

## מילואים לשער ארבע עשרה

אומר שהקטן הזיק (ונאמר על כך בבבא קמא לה ע"ב שהוא כמו "טענו חטים והודה לו בשעורים"), הרי היות שהניזק והמזיק שותפים בשור (שו"ע, חו"מ, תא, א), וחלק מהשור שייך לניזק, לא שייך לומר שהניזק מחל על הנזק של הקטן, שהרי אדם אינו יכול למחול על דבר שלו, ומועילה רק לשון מתנה, וכשתובעו גדול ולא קטן אין במשמעות לשונו שהוא נתן את החלק של נזקי הקטן במתנה; אלא שאם אין עדים, הרי המזיק יכול לכפור, ולכן אין לניזק חלק בשור, ולכן מחילה תקפה (על הלכה זו ראה עמ' 428). ר' אברהם רוטנבורק, המובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפו, ודברי אליהו (חזון), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), מסכימים לתומים. כך כתב גם מאורות נתן (הורוביץ), דף כג ע"ב (בלי להזכיר את התומים). גם בית יהודה, חו"מ, פח, יב (עו ע"א), מסכים לתומים, ומוסיף לנמק שאין אומרים שהעובדה שלא תבע שעורים מוכיחה שנתן לו את השעורים במתנה, מפני שלדעתו אין מועילה "נתינה מכללא" (ראה הערה 243). הוא מחזק את דעתו, בכך שלפיה מתורצת קושיית נתיבות המשפט, פח, ס"ג, מדוע בטוען "כלי גדול הפקדתי אצלך" והלה טוען "רק כלי קטן" והמפקיד אומר "אין זה כלי שלי אלא כלי גדול אחר הפקדתי", נאמר בבבא מציעא לו ע"א שחייב להחזיר את הקטן, ואין אומרים שהוא מוחל כדן "טענו חטים והודה לו בשעורים"? התשובה היא, ששם זה פיקדון, שבו אין "טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור. כך תירץ גם נפש חיה, שהבאנו בעמ' 1121, במילואים להערה 45. ב. לעומת זאת, קצות החושן, פח, ס"ק יג, שיובא בהערה 237, כותב שגם בפיקדון "טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור, מפני שהעובדה שלא תבע שעורים מראה שהתכוון לתת לו אותם במתנה – בהתאם לשיטתו דלהלן. ג. כמו כן, שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה תשובה) וסימן נב (ד"ה תשובה), מביא מי שהסביר את התקנה בירושלים (שהבאנו בעמ' 176 ובעמ' 186) שמי שמת בירושלים ואין לו יורש בירושלים, כוללות ירושלים יורשים אותו – שהטעם הוא שיש אומדנא שהיורש שנמצא בחו"ל מוחל על הנכסים לכוללות; והוא דוחה (בד"ה וכשאני) הסבר זה, בכך שלא מועילה מחילה על דבר שבבעלותו של אדם. זאת אף שמדובר במחילה מכללא. ראה השלמות.

### להערה 236

יצאי דופן הם דברי אור לציון, שהבאנו בשער שני, במילואים להערה 145, אות יד, ולהערה 163, אות י, שהסביר את מה שכתבו הריטב"א וים של שלמה שהמחילה בנידונם לא היתה תקפה מפני שהיתה מחילה בלב (וזה היתה מחילה מכללא), שטעמם הוא שבנידונם היתה זו מחילה על דבר בעין. ועולה מדבריו שלדעתם מחילה מכללא על דבר בעין בטלה, ואילו מחילה מפורשת תקפה (שאם לא כן לא היו מזכירים את העובדה שזו מחילה בלב).

### להערה 237

א. שמחת עולם מבאר כך את מה שאומר חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, שכוונת הגמרא בבבא בתרא מא (ראה נספח א, עמ' 587), היא שהשכן הקנה את הקרקע לרב ענן – אין כוונתו שהקנה לו בקניין סודר או בשטר לפני כן, אלא שבשעה שסייע, גמר בלבו ונתן לו במתנה, כמו שפירש שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן מא, שאילו היה השכן יודע שהכותל נמצא על קרקע שלו, רב ענן היה זוכה בקרקע הנוספת, מפני שעם סיועו גילה השכן את דעתו שהוא נתן לו אותה במתנה. ב. כמו כן, ר"י קנייבסקי, שהבאנו בפרק רביעי, עמ' 572, מיישב את דברי התלמוד (סנהדרין נו ע"א) שבגזל פחות משווה פרוטה מוחל הנגזל, שזה לא דווקא – בדרכו של קצות החושן. כמו כן, ר' יצחק בכר דוד, בנספח ב, עמ' 602, סובר כמו קצות החושן. ג. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 90–88, מביא ראיות ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור גם בפיקדון, כדעת קצות החושן (עיי' שם לראיותיו). אלא שהוא אינו מסיק מכך שמחילת בעלות מכללא תקפה, אלא שכל מחילת בעלות תקפה, כדעתו שהובאה במילואים להערה 19. ד. נחל יצחק, פח, ס"ק ב, משווה הבחנה זו של קצות החושן, בין מחילה שאדם מוחל בפירוש על בעלות (שאנינה תקפה), לבין מחילה על בעלות שאנו מסיקים מהתנהגותו (שהיא תקפה), להבחנה דומה שראינו בשער שני, עמ' 63–64 לעניין מחילה בלב, שמי שמחל בלבו על חוב, אין למחילתו תוקף, מפני שדברים שבלב אינם דברים; אבל אם יש אומדנא אובייקטיבית שהוא מחל, שאנו מסיקים מהתנהגותו, המחילה תקפה כמחילה מכללא אף שהוא לא ביטא אותה בפיו, מפני שאלו "דברים שבלב ובלב כל אדם". ה. סברה דומה מצאנו לעניין הודאה, שמפרשים אותה כמתנה מכללא: אם ראובן מודה שהנכסים שביד שמעון אינם שייכים לו (לראובן), הודאתו תקפה, כפי שכתב בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן עז (עמ' סדר), שגם לרא"ש ולמהר"ק, אם בשטר מחילה על דבר בעין כתובה גם הודאה, ההודאה תקפה. הודאתו מתפרשת כמתנה, כמו שכתב שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן יט, שהודאת בעל דין מועילה בתור מתנה, והמתנה חלה מפני שהנכס נקנה לנמחל בקניין חצר. אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"ד–טז ע"א), כותב שהדין כך רק בכגון נידונו של ראנ"ח, שהמוחל באמת התכוון לתת במתנה לשמעון מה שהיה בידו, ולכן כשהודרה שלא נשאר לו ביד שמעון כלום, ההודאה חלה; מה שאין כן בשותפים שחלקו, וכתבו שטר מחילה, והודו זה לזה שהגיע לכל שותף חלקו לגמרי, שאינם מתכוונים לתת מתנה זה לזה, וכתבו מחילה והודאה רק כדי שלא יערערו

## מילואים לשער ארבע עשרה

זה על זה שלא כדון, ולא התכוונו למחול דבר שנשכח מהם שלא חלקו בו – ההודאה בטלה, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, מ, ס"ק א, שהמודה לחברו שהוא חייב לו, ואחר כך נודע שטעה, ההודאה בטלה.  
ו. שו"ת שואל ומשיב, מהרורא רביעאה, חלק א, סימן כג (יא ע"ד), מביא ראה לקצות החושן, מסמ"ע, רצד, ס"ק ז, הכותב שהשולחן ערוך שם סובר ש"טענו חטים והודה לו בשעורים – פטור" גם בפיקדון.  
ז. כמו כן, ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מז, מביא ראה ממה שרמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, ה, נוקט דין "טענו חטים והודה לו בשעורים – פטור" בפיקדון. אבל הוא מציע אפשרות לדחות שמדובר שם שהפיקדון אינו בעין. בעמ' נג, הוא כותב שמנתיבות המשפט, פח, ס"ק ג, משמע כמו קצות החושן, שמחילה מכוח שתיקה מועילה בפיקדון.

ח. שו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, מוכיח מבבא קמא לה ע"ב ש"טענו חטים והודה לו בשעורים" פטור גם בפיקדון, שהרי נאמר שם שאם אחד משווריו התמים של ראובן הזיק, והניזק אומר שהגדול הזיק וראובן אומר שהקטן הזיק, המזיק פטור לגמרי מטעם "טענו חטים והודה לו בשעורים" גם לר' עקיבא הסובר שחלק מהשור המזיק (בשווי חצי הנוק) שייך לניזק, והוא כפיקדון אצל המזיק, והוא מתקשה הרי לא מועילה מחילה על פיקדון? והוא מתרץ שהיות שמראש השור היה של המזיק ועדיין לא הגיע לידי הניזק בפועל, הניזק יכול למחול עליו. אבל הוא דוחה תירוץ זה, משום שפני ירושע, בבא קמא קי ע"ב (שהובא בשער שלישי, הערה 433), כותב שבדבר שלא בא עדיין לידו מעולם לא מועילה מחילה. לפי העיקרון של קצות החושן, קושייתו מיושבת, כאמור.

ט. חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, (ד"ה אלא מעתה כל), שואל מדוע אין אומרים שחזקת שלוש שנים תועיל לזכות בקרקע גם אם אין עמה טענה (טענה שקנה את הקרקע וכדומה – בבא בתרא מא ע"א), מפני שהעובדה שבעל הקרקע הקודם שתק כל כך הרבה זמן מראה שמחל? הוא מתרץ, שקרקע אינה נקנית במחילה אלא במכירה ונתינה, ושתיקה אינה עדיפה ממחילה מפורשת (ראה על דבריו בעמ' 1252, אות ה). רביד הזהב (שצוין בהערה 235) מקשה מדבריו על קצות החושן, שהרי לפי קצות החושן, אכן שתיקה עדיפה, שכן אפשר לפרש אותה כרצון לתת במתנה? אפשר לתרץ, שאכן אם יטען המחזיק שבעל הקרקע הקודם התכוון לתת לו את הקרקע במתנה כפי שמוכח משתיקתו, וזה אע"פ שגם קניין חזקה כדי לקנותה), אבל הרשב"א מדבר במצב ש"אין עמה טענה", כלומר המחזיק טוען רק "לא אמר לי אדם דבר מעולם", וגם אילו היה טוען שבעל הקרקע הקודם מחל לו, לא היה נקנה לו.

י. לפי שיטת קצות החושן אפשר ליישב כמה פוסקים שעסקו במחילת בעלות מכללא ונתנו לה תוקף, או ששללו את תוקפה מטעם צדדי, משמע שהכירו בתוקפה באופן עקרוני; זאת מלבד המקורות שמנינו בעמ' 614–609, שחלקם מתיישרים בדרך זו. (א) שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן עב, מביא מי שטען שבעל בית מחל עליו מכללא בשתיקתו, ודוחה שבנידונו אי אפשר היה להסיק משתיקתו שמחל, ומכאן שכלל מחילת מכללא על קרקע תקפה. ראה השלמות. יא. ראה שער ארת עשרה, עמ' 483, שאם אחד מהאחים נתן מתנה מנכסי העיזבון המשותף לאדם זר, והאחרים ראו ושקו, שתיקתם מלמדת שמחלו – הרי שמועילה מחילה מכללא על נכס בעין.

יב. ראה שער חמש עשרה, במילואים להערה 5 להערה 114, השלכות אחדות מדברי קצות החושן על מחילה מכללא על זכויות קנייניות פחותות מבעלות.

יג. נפש חיה, בבא מציעא לו ע"א, נחל יצחק, עג, יט, ענף ד, ושו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לד, מביאים את מחלוקת תומים וקצות החושן.

יד. הבחנם; שערי תורה (לעזר), חלק א, כלל ג, פרט יב, אות כה, כותב שאם בעל הנכס שתק, באופן שמלמד על כך שמחל או נתן, אין לכך תוקף, מפני שמחילה בלב חלה רק אם כוונתו ברורה לכול (ראה שער שני, עמ' 63–64), וכאן לא ברור לכול שהתכוון באופן המועיל, שהרי ייתכן שחשב בלבו לשון שאינה מועילה (כנגד זה, קצות החושן יאמר שאדם אינו חושב במלים אלא במושגים מופשטים, וכאן התכוון שתעבור הבעלות, ודי בכך), והוא מסביר בכך את הרשב"א, שהובא לעיל, אות ט; אבל העושה מעשה שמלמד על כך שמחל או נתן, היות שאפשר לפרש את כוונתו בשני אופנים, מניחים שהתכוון באופן המועיל, היינו לנתינה, מפני שאין סהדי שאין אדם עושה מעשה לבטלה, כמו ש"אין אדם מוציא דבריו לבטלה"; והוא מיישב בכך את מעשה רב ענן (ליד ציון הערה 305) – ששם השכן עשה מעשה. ראה השלמות.

## להערה 240

נקודה זו, שרק אם הנכס בידו הוא קונה בקניין חצר, עומדת ברקע של מה שאומר דברי אליהו (ניימאנץ), אהע"ז, סימן לח, על בית שמואל, ס"ק לר, בעניין דברי הרמב"ם שהבאנו בעמ' 1228, במילואים להערה 127, על המטפל בבהמה של חברו ומוחל על זכותו בוולדות: דברי אליהו כותב שאין לפרש שמחל על הרווח המלא מחלקו בוולד, ולכן הוא יקבל רק חצי הרווח מחלקו, שהרי לא מועילה מחילה כזאת, מפני שמדובר בצאן ברזל (הוולדות שנולדים מהוולד הזה), והם ביד המקבל, ולא מועילה מחילה על חפץ; וגם אם נאמר שהרמב"ם התכוון ללשון מתנה ולא דק כשנקט לשון מחילה – אין הנותן יכול לקנות את העיסקה במתנה, כיוון שאינו בידו. כוונתו היא, שאין לומר שה"מחילה" תועיל בתור מתנה מכללא, מפני שזאת לא היתה מחילה מפורשת (וניישוב את הרמב"ם כפי שיישבנו מקורות רבים לעיל, בדרכו של קצות החושן) – שהרי אין מעשה קניין. ורא בשמו במילואים להערה 127, שהוא מפרש שהרמב"ם מתכוון לומר שמחל על זכות.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### 255 להערה

א. פני דוד מדייק כך גם משו"ת דברי ריבות, סימן קצו, שכתב שאין אומרים שכמו שמועיל קניין לחזק עניין חלש לעשותו חזק, תועיל אמירת שכיב מרע להפוך מה שאין בו ממש לדבר שיש בו ממש, וראיה ממה שלא מועיל בשכיב מרע "ידור פלוני בבית זה" (שו"ע, חו"מ, רגו, כא) אף שבכריא הוא מועיל בקניין מפני שקניין מחזק את העניין – לפי זה כאן לא תועיל אמירת שכיב מרע; ואף על פי שדבריו ככתובים ומסורים, הרי גם שטר מחילת בעלות אינו מועיל בכריא. הוא מדייק (בדף ק"ו ע"ד) ממשכנות הרועים, מערכת מ, אות רפג, שאם מקבל המתנה היה שכיב מרע ואמר "מחלתי על המתנה לנותן" והחזיר את השטר, קנה הנותן; והוא מקשה עליו, שאם לשון "מחלתי" מועילה, היא מועילה גם בלי החזרת השטר, ככל מתנת שכיב מרע שמועילה בדבריו. הוא מסכם (בדף קכ ע"ב) שהדין שנוי במחלוקת, והמוציא מחברו עליו הראיה.

ב. כמו כן, שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן מד (פג ע"ד), כתב ששכיב מרע אינו יכול למחול על בעלות, והא ראה: מהרי"ק (הערה 6) מדבר על שכיב מרע, ואף על פי כן כתב שאינו יכול למחול על בעלות. אבל הוא לא הסביר מדוע לא נאמר שמחילתו תקפה כיוון שמועיל קניין במחילה על בעלות, ו"דבריו שכיב מרע ככתובים וכמסורים". גם שו"ת דברי משה (מוזח), חו"מ, סימן קיח, וכסף הקדשים, קנו, מה (ברמו), מוכיחים ממהרי"ק שלא מועילה מחילת שכיב מרע על בעלות.

### 261 להערה

א. חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, מסביר את דברי התלמוד, כתובות שם, ש"דין ודברים אין לי" אינו לשון מתנה ולא לשון הפקר אלא לשון סילוק זכות, כאילו אמר "זכותי מסולקת ממך", ולכן אינו מועיל בקרקע כמו ש"תאה לעצמך" אינו מועיל בקרקע. הרי שאינו מביא את ההסבר שבמסכת כריתות (הערה 263), ומשמע שלדעתו גם לשון "סילוק" אינה מועילה.

ב. גם חידושי הרשב"א, גיטין מג ע"ב, אינו מביא את הסבר הסוגיה בכריתות, אלא מסביר ש"ידי מסולקות" ו"אין לי עסק בקרקע" אינם מועילים מפני שמשמעותם היא "יהיה לעצמו", וזה לא שייך בקרקע. חידושי משנה (קליין), פסחים ב ע"א (עמ' ד), מסביר את דבריו, שלא מועיל סילוק רשות מנכס בעין בלי קניין, כיון שאין רשות אחרת שתחול עליו אחרי הסילוק, ורק מחילת חוב, לדעה שהיא סילוק (שער ראשון, פרק שני), מועילה מפני שמיד כשמסתלקת רשות הנושה, החייב יכול לזכות, ורשותו חלה. הוא כותב (בעמ' ג), שלדעת מגן אבות (למאירי), עניין יח, ביטול חמץ הוא סוג של הפקר שהאדם אינו מפקיד לכל העולם, אלא רק מסלק את רשותו מהנכס (וגם בספרו שו"ת משנה הלכות, חלק ו, סימן צח, חלק ז, סימן סו, חלק ח, סימן קפה, וחלק ט, סימן תטז, הסביר כך את מגן אבות; ואינו מפורש במגן אבות שם; אגב, גם בציר אליעזר, חלק ב, חקירה ה, דרישה א, דף ג ע"ב, מעלה אפשרות שביטול חמץ פועל בתור סילוק, שהמבטל מסלק את עצמו מהחמץ כדי שלא יהיה ברשותו לעניין איסור "בל יראה" כשגיע זמן האיסור); והוא כותב (בעמ' ד) שהמאירי סובר ש"ידי מסולקות" אינו מועיל לעניין שחברו יוכל לזכות בו, מפני שסילוק רשות בלי קניין אינו מועיל לעניין קניינים של ממון, אבל הוא מועיל לעניין איסור, שלא יעבור ב"בל יראה"; או שסילוק רשות מכוח הפקר עדיף מ"ידי מסולקות", מפני שכשהוא מכוח הפקר, אינו עובר ב"בל יראה" כיוון שלמעשה החמץ אינו ברשותו, אבל המסתלק עדיין יכול לחזור בו מפני שלא חלה על החמץ רשות אחרת. ראה השלמות.

ג. כמו כן, טור, חו"מ, רעה, טו, כותב שיוורש אינו יכול להסתלק מחלק ירושתו בדבר, אחרי מות המוריש. נחל יצחק, סימן ט, ענף א, כותב שמועילה הסתלקות של בכור מחלק הבכורה אחרי מות האב ולא מועילה הסתלקות של יורש רגיל; ראה ליד ציון הערה 136 שלדעתו מועילה מחילה על חלק בכורה.

ד. כמו כן, חידושי מהרי"ט, קידושין סא ע"ב (ד"ה אך), וקרני ראם (מוניסטר) סימן י, לומדים מדין זה שלא מועיל סילוק מבעלות. גם סמ"ע, רט, ס"ק כט (הובא בשו"ת משפטך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב), כותב שלא מועיל סילוק מדבר שכבר זכה בו.

ה. פורת יוסף (שלופר), מערכת א, אות ב, כותב שבעל קניין הגוף אינו יכול להסתלק גם אם קניין הפירות שייך לאתרו מפני שהלכה היא שקניין פירות אינו קניין הגוף (יבמות לו ע"ב).

ו. כמו כן, אורים גדולים (ריינס), שער ח, הצעה ד (נד ע"א), מסביר ש"דין ודברים אין לי" משמעותו שאינו רוצה בנכס שלו, ואין לזה תוקף, מפני שהקשר בינו לנכס נובע מאיוו סיבה כגון ירושה או קנייה, ואי אפשר לבטל את התוצאה בלי לבטל את הסיבה, וגם אם הוא אומר כך לאדם אחר שיש לו שייכות לחפץ הזה, כגון שותף, שמשמע שהוא מתכוון לוותר את זכותו אליו, אין לזה תוקף, מפני שבלשון זה אין משמעות של ביטול הקשר בינו לנכס. ז. גם יהל אור, ענף כד (טז ע"ג), כותב שלא מועיל סילוק מדבר שלו, גם אם נקט לשון ברורה וטובה.

ח. גם פד"ר, כרך יא, עמ' 108, כותב שלא מועילה הסתלקות מדבר בעין.

ט. חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שלא מועיל סילוק מעניין קנייני, כגון מדין ירושה, שהיא זכות וקניין שהתורה יצתה לו וכבר באה לרשותו, מפני שחפץ שהוא כבר שלו אינו יוצא מרשותו בלי הקנאה.

י. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב), מקשה, מדוע בעל חמץ אינו יכול להסתלק ממנו בערב פסח לאחר שש שעות, הרי אדם יכול להסתלק מדבר שאינו ברשותו (הוא רומז להלכה שבעל יכול להסתלק מנכסי ארוסתו מפני שעוד לא זכה בהם, כפי שראינו בשער רביעי, עמ' 216), ואחרי שש שעות החמץ נחשב שאינו

## מילואים לשער ארבע עשרה

ברשותו? הוא מתרץ, שהתורה גורה שלא יועיל סילוקו, אלא נחשב שהוא שלו נגד רצונו. אפשר להסביר את כוונתו, שלעניין זה התורה רואה את החמץ כדבר שלו, ולא מועיל סילוק מבעלות. יא. טיב גיטין, גיטין לב ע"ב (ד"ה והנה), מסביר שבמתנה שהמקבל סירב לקבל, אין אומרים שהנתון מסתלק והנכס הפקר (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 3, שנחלקו בכך הפוסקים), כיוון שהנכס הוא של הנתון וברשותו כל זמן שלא זכה בה אחר, מפני שכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, וסילוק מדבר שהוא ברשותו אינו תקף. יב. ראה נספח ב, עמ' 596, שמהר"א ציטרון אומר שמחילה על בעלות תקפה וסילוק מבעלות אינו תקף.

### להערה 263

א. כמו כן, תוספות ר"ד, כתובות פג ע"א, נימק שלשון זו אינה מועילה בשותף מפני שהוא יכול לומר "לא סילקתי עצמי אלא שלא אערער עליך שום תביעה", וגם אם חברו עשה קניין חזקה, אינו מועיל. ב. דבר דומה נאמר בכתובות צג ע"א, לגבי שלוש נשים של איש אחד, שבאו לגבות את כתובותיהן, ואמרה השנייה לראשונה "דין ודברים אין לי עמך במנה", שהיא יכולה לומר שהסתלקה רק מ"דין ודברים". צפנת פענח, הלכות ערכין ז, טו, מפרש שיש בדבריה רק הבטחה לא לתבוע, אבל אין בכך מחילת החיוב. ייתכן שהוא מפרש כך גם את האמור בכריתות שם.

ג. שיטת רש"י: רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה מדין), מפרש שלמסקנת הסוגיה, מה שאומרת הברייתא שלא מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' הוא כגון שאמר את כל הלשונות הללו יחד: "דין ודברים אין לי על קרקע זו, אין לי עסק בה, וידי מסולקות ממנה", או משמעות דבריו היא: "איני רוצה לדרון עם שום אדם מפני שהיא מוחזקת בידי, ואין לי עסק בה עם שום אדם בדין ודברים, וידי מסולקות מדין ודברים בה" (הוא כותב כך לפי הסבר סוגיית כריתות שם, שטעם הדין הוא שהסתלק רק מ"דין ודברים"). ועולה מדבריו שאם אמר רק אחת מהלשונות, הסילוק מועיל, אף שהוא סילוק מבעלות. חידושי ר"ע איגור, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), מקשה על רש"י, מה מקשה סוגיית כתובות פג ע"א מברייתא זו על המשנה שם האומרת ש"דין ודברים אין לי" חל, הרי לרש"י אם אמר רק "דין ודברים אין לי", חל? והוא נשאר ב"צריך עיון".

ד. ספר הישר לרבנו תם (מהר"ש שלזינגר), סימן לב, מביא את שיטת רש"י (לא בשמו), ומיישב בה את מה שנאמר בגיטין מג ע"ב ש"אין לי עסק בכך" מועיל בשחרור עבד כנעני – שהאומר "אין לי עסק בכך" בלבד, כוונתו שאינו רוצה שהעבד יצטרך עוד שטר שחרור, וסילק עצמו ממנו לגמרי (ולפי זה, לשון זו מועילה גם בקרקע). אבל הוא דוחה פירוש זה, מפני שאם אמר את כל הלשונות יחד, יותר משתמע שהסתלק מגוף הקרקע, שהרי "ידי מסולקות הימנה" משמעה סילוק גמור.

ה. גם תוספות ר"ש מטאנן, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי עסק), ותוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין לי), מביאים את השיטה שבכריתותא מדובר שאמר את שלוש הלשונות יחד, ואינו מועיל מפני שאו לשון "דין ודברים" מגרע את "אין לי עסק בכך". הם מביאים לכך ראייה ממה שסוגיית כריתות מנמקת את הברייתא בכך שסילק עצמו רק מדין ודברים, משמע שלשון "דין ודברים" מגרעת. אך הם דוחים פירוש זה, שהרי הירושלמי, כתובות, ט, א, אומר ש"ידי מסולקות, רגלי מסולקות" אינו מועיל אף שלא נאמר שם "דין ודברים אין לי", ומכאן שגם "אין לי עסק בה" לבד אינו מועיל.

### להערה 269

א. גם עליות דרבנו יונה, המובא בשיטה מקובצת, בבא בתרא מט ע"א (הובא בשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כב ע"א), כותב שאם אמר "לא יהיה לי כלום בשדה זו", הוא מסתלק בכך מן השדה, ומיד שיתחיל בה חברו, יזכה בה, מפני שרק "דין ודברים אין לי" אינו מועיל מפני שמשמעו רק הבטחה שלא יערער.

ב. כמו כן, מרדכי, כתובות, סימן ריב, כותב (בהסברו השני), שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו הנשואה, אבל לא בלשון "דין ודברים אין לי", מפני שהיא לשון גרועה. אבל שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כג), כותב שהמרדכי מתכוון לומר שמועילה לשון "מתנה" בלבד, ולא מחילה או סילוק.

ג. כמו כן, הפרשנים שהבאנו במילואים להערה 261, האומרים שביטול חמץ מועיל בתור סילוק, סוברים כנראה שמועיל סילוק מבעלות.

ד. נראה שכן יהיה הדין גם לפי הדעה המובאת ברשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה וידן), שאם אמר "לא יהא לי דין ודברים בשדה זו", מועיל, ורק "אין לי דין ודברים" אינו מועיל מפני שמשמעו על העבר וזה שקר. ה. שו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' יז), כותב שמועילה לשון סילוק מבעלות, באומר "לא נשאר לי כלום אצלו", מפני שמשמעו הוא שאם היה לו ממון אצלו, כבר זיכה לו אותו במתנה, ומתנה מועילה בפקדון. למעשה אין זו מחילה אלא הודאה, שמועילה גם אם היא פיקטיווית.

### להערה 270

דבר דומה אומר משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה עוד רצו החולקים (הובא בשו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י, עמ' כג), בלשון "אפשרי": שאף שלא מועילה מחילה על דבר מסוים, כדברי מהרי"ק (הערה 6),



## מילואים לשער ארבע עשרה

הרי סילוק בלשון "דין ודברים אין לי" מועיל בדבר מסוים, ולכן המשנה בכתובות פג ע"א לא נקטה לשון מחילה אלא "דין ודברים אין לי" (הבאנו את דבריו בהערה 83). דבריו קשים, שהרי המשנה עוסקת בארוסה (כפי שהסוגיה מעמידה אותה), שאין לבעל דבר מסוים בנכסיה אלא רק זכות עתידית לקבל פירות, ובכגון זה לא אמר מהרי"ק שמחילה אינה מועילה. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ומתורין), דוחה את דברי משנה למלך, שהרי מוכח מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמחילת בעל על פירות נכסי אשתו (הארוסה) ועל ירושתה מועילה ואינה נחשבת מחילה על דבר מסוים, שהרי הקשו מדוע הסילוק אינו מועיל מדין תנאי בממון, והרי הטעם שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון הוא מפני שזה מחילה (לפי הרשב"א – ראה שער שש עשרה, עמ' 701), הרי שלדעתם מועילה מחילה על פירות וירושה, מפני שאינם נחשבים דבר מסוים. בן ידיר, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מו ע"ד), מקשה עוד על הסבר זה של משנה למלך, הרי המשנה שם עוסקת גם בהסתלקות הבעל מהפירות העתידיים, שאינם בעין, ובהם מועילה מחילה, ומדוע המשנה לא נקטה לגביהם לשון מחילה? אשר לקושיית משנה למלך מדוע המשנה שם לא נקטה לשון מחילה, יותר נראה ההסבר האחר שהוא רומז לו שם (ושואו חולק עליו), שמחילה על זכות עתידית (כגון נכסי ארוסתו) אינה מועילה (העיקרון שבשער רביעי), ואילו סילוק ממנה מועיל (הדעה בשער רביעי עמ' 242). יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנו), מתרץ בדרך אחרת (לטובת הדעה, בנספח ג, עמ' 603, שמועילה מחילה בדבר מסוים): שדין אחד לסילוק ולמחילה, והמשנה נקטה סילוק והוא הדין למחילה.

### להערה 273

א. מתנה אפרים מביא ראייה שסילוק מבעלות מועיל, מחידושי הריטב"א, קידושין ו ע"ב, ור"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף), שהסבירו ש"אין לי עסק כך" מועיל בשחרור עבד כנעני (כאמור בקידושין ו ע"ב) אף שאינו מועיל בשותף המסתלק מקרקעו, כאמור בכתובות פג ע"א, מפני שלשון סילוק מועיל בעבד, שעל ידי שהאדון סילק עצמו ממנו, ממילא זוכה העבד בעצמו. בכך הוא מיישב את הרמב"ם, הלכות עבדים, ח, יז, האומר שמועיל שחרור עבד כנעני בעל פה, ממה שקשה עליו, הרי בקידושין טז ע"א נאמר שלא מועילה מחילה לעבד, בעל פה? התשובה היא, שרק מחילה בעל פה אינה חלה, אבל אם אמר האדון דברים "שממען שלא נשאר לו עליו שעבוד כלל" (כלשון הרמב"ם), בכך גילה האדון את דעתו שסילק את רשותו מהעבד, ולשון סילוק מועילה בעבד, כמו שכתבו הריטב"א והר"ן.

ב. אמרי בינה, קונטרס בדיני קניינים, סימן כא, מסביר שכונת הריטב"א והר"ן היא שהאדון מסלק את ירו מהעבד כדי שיזכה בו בעצמו הוא לבדו, ואחרים אינם יכולים לזכות בו מפני שהאדון סילק את כוחו ממנו; וזאת על פי חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א שפירש שאדון האומר "אין לי עסק כך", הוא מסולק מהעבד, מפני שלשון זו משמעותה סילוק וזכותו מן הדבר כדי שיקנה הלה, ולכן לשון זו אינה מועילה בקרקע מפני שלא נתן וגם לא הפקיר. ג. מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה שנים), מסביר שבעבד כנעני "אין לי עסק כך" מועיל, משום שעבד דיי בלשון סילוק זכותו מעליו, כיוון שאין שיתוף וזרעור לשום אדם עליו, ובלשון זו האדון מסלק את עצמו מהעבד, וממילא העבד זכה בעצמו, שהרי אינו מקנהו לשום אדם אלא לעצמו, ולעצמו די סילק שיעבורו מעליו.

ד. אך מתנה אפרים מעיר שתוספות, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה אין), כותבים ש"אין לי עסק כך" הוא לשון הקנאה, ולפי פירושה אין ראייה מקידושין ו ע"ב, מפני שהטעם שלשון זו מועילה בעבד הוא מפני שהיא לשון הקנאה, ואין ללמוד משם שלשון סילוק מועילה.

ה. גם בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה תני), כותב ש"אין לי עסק כך" הוא לשון מתנה ולכן הוא מועיל בשחרור עבד, מפני שהעבד זוכה בעצמו, ואינו מועיל בשותף מפני שלא נעשה קניין.

### להערה 275

עוד ראייה מביא רבנו תם מהסוגיה בכתובות צג ע"א, המעמידה את המשנה שם (העוסקת באישה שהסתלקה מזכותה בכתובה – ראה במילואים להערה 263, אות ב) בכתובת "דין ודברים אין לי", ואם זו לשון גרועה, מדוע לא העמידה בלשון טובה? מכאן שזו לשון טובה אלא שאינה מועילה בהסתלקות בעל מנכסי אשתו הנשואה מפני שלא שייך שהאישה תעשה קניין חזקה, כיוון שחזקה מועילה רק במי שמחזיק בדבר שלא היה שלו וקונה אותו עכשיו, אבל לא הגוף כבר של האישה, ואם כן, היא כמחזיקת באויר (אם תעשה קניין חזקה) ואינו כלום, והחזקה החדשה אינה עדיפה מהחזקה שהיתה כבר. והוא מסביר שהסיבה שהתלמוד בכתובות צה ע"א אומר שלא מועיל "דין ודברים אין לי" בהסתלקות אישה משעבוד כתובתה על קרקע של בעלה, היא מפני שאינה יכולה להקנות לקונה הקרקע את השעבוד, שהרי בלאו הכי היא משועבדת לו; ואין דבריו מובנים; ובפשטות, לפי שיטה זו החיסרון שם בלשון "דין ודברים אין לי" הוא שהקונה אינו "מוחזק" בשעבוד ולכן אינו יכול לקנותו. ר"ש משאנץ מקשה על שיטה זו, מדוע כאשר הגמרא בבבא בתרא מג ע"א ובגיטין עז ע"א הקשתה אין מועיל "דין ודברים אין לי" במעשים הנידונים שם, לא תירצה שמדובר שעשו קניין סודר, שמועיל; ועוד, שהסוגיה בכריתות כד ע"א מקשה מברייתא זו על ריש לקיש האומר שמקבל מתנה האומר "אי אפשי", כל המחזיק בה זכה, משמע שבכריתא זו אפילו החזיק לא מועיל (שאם לא כן, לא היה קשה על ריש לקיש).

## מילואים לשער ארבע עשרה

### 276 ההערה

א. פרשנים נוספים הסבורים שמועיל סילוק מבעלות: באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, הערה 73, מובאים מקורות לכך שהפקר הוא סילוק, שבעל החפץ מסלק את רשותו מהדבר – משמע שמועיל סילוק מבעלות.  
ב. גם מדברי העילוי ממיציט, במילואים להערה 290, עולה שמועיל סילוק מבעלות.  
ג. כמו כן, יד ישראל, ליד ציון הערה 554, כותב בדעת הרמב"ם, שאם יש אומדנא דמוכח שהאדם מוחל על בעלותו מחילה גמורה, היא מועילה מדין סילוק – משמע שסילוק מבעלות מועיל.  
ד. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכז), כותב שכן סבורים הראשונים שכתבו שמה שנאמר בבבא מציעא סו ע"ב שהקונה דבר שלא בא לעולם, ותפס אותו כשבא לעולם, זכה בו משום שמניחים שהמוכר מחל לו – שזכה גם אם הדבר עדיין בעין (ראה על שאלה זו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 10(ב)); ולכאורה קשה, הרי אין תוקף למחילה על נכס שהוא בעין? הוא מסביר שראשונים אלו סבורים שגם מבעלות שיך סילוק, כעין מחילה, והוא מועיל בתור יאוש, כיוון שבעל הנכס סילק את דעתו ממנו. אבל דבריו קשים, שלפיו הדין היה צריך להיות שכל מחילת בעלות תועיל מטעם סילוק? ברור שהוא לא מצמצם את דבריו למי שנקט לשון סילוק וכדומה, שהרי במעשה בבבא מציעא, המוכר לא אמר שום דבר, אלא שתק, ואנחנו מסיקים משתיקתו שמחל. אולי הוא סבור שאמירת לשון מחילה כפירוש יותר גרועה משתיקה, מפני שאי אפשר לפרשה במובן של סילוק, שכן סילוק שונה במהותו ממחילה.

### 278 ההערה

א. ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אותיות א–ב, מסביר שזכות הבעל בפירות נכסי אשתו הנשואה היא לא רק זכות, אלא שנכסי המלוג קנויים לו לעניין אכילת פירות. אך הוא מציין (בהערה 2) שאור שמח, הלכות רוצח, ב, טו, כותב שאין לבעל קניין ברקע לעניין הפירות אלא רק זכות בפירות.  
ב. בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי), מסביר שבעל אינו יכול להסתלק אחרי הנישואין מפני שכבר זכה ברקע לכל הפירות שיהיו כל חייה, והדבר שלו לגמרי ואינו יכול להוציא מרשותו על ידי סילוק. בדבריו יש תוספת הסבר, מדוע הפירות העתידיים נחשבים לבעלותו.  
ג. הדין שלא מועיל סילוק מנכסי מלוג של נשואה, הובא בשו"ת יבין ובוועז, חלק א, סימן מב; בשו"ת ר"ע איגר, מהדורא תניינא, סימן פה; בבית יצחק (חבר), ברידה, סימן ז, אות ד; ובשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיט (אף בכתיבה).  
ד. צריך עיון, שחידושי חתם סופר, נדרים פח ע"א, כותב שבעל הסתלק מפירות נכסי אשתו, אין לו בהם שום זכות, וזאת אף שדבריו מוסבים על סוגיית נדרים פח ע"א, העוסקת בנשואה (שהרי על זה אומרת הגמרא שלר' מאיר יד אישה כיד בעלה), והרי בנשואה לא מועיל סילוק מפירות?  
ה. בית שמואל, צב, ס"ק ד, מסביר שבנשואה לא מועיל סילוק בלי קניין, מפני ש"ידו כידה", ואף שמחילה אינה צריכה קניין, לא שייכת כאן מחילה כיוון שיש לבעל חלק בגוף הקרקע.  
ו. קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שלשון "דין ודברים אין לי" היא גרועה, מפני שהוא כאומר "לא יהא לי חלק בשלך", והרי על כרחו הוא שלו, ולכן לשון זו אינה מועילה בנשואה, מפני שהבעל הוא כשותף בנכסיה, ורק בארוסה מועיל "דין ודברים אין לי", מפני שעדיין אין לו שום זכות בנכסיה.  
ז. בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' והתניא), מקשה, הרי בכריתות מבואר שהטעם שלא מועילה לשון זו בשותף הוא מפני שמשמע מהלשון שכונתו להסתלק רק מהערעור ולא מהנכס עצמו (כאמור ליד ציון הערה 263), והרי בנשואה אין לפרש כך את כוונת הבעל שהרי אין לו סכסוכים עמה? הוא מתרץ, שמכל מקום אינו מועיל, מפני שזה לא לשון מתנה, ובעל ואישה צריך לשון מתנה, שהרי אינו רוצה להפקיר את פירות נכסי המלוג אלא לתת אותם לאשתו. בדומה כתב בבית אהרן, גיטין עז ע"א (ד"ה והתניא). נמצא שלדעתו, אף שמועילה לשון סילוק בשותף, במובן של הפקר (כאמור ליד ציון הערה 271), בבעל אינה מועילה.  
ח. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, מסביר שאחרי הנישואין אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" (שזו הסיבה שמועילה הסתלקות בעל מנכסי ארוסתו, כאמור בכתובות פג ע"א), מפני שכבר זכה בתקנת חכמים בנישואין, כמו שמי שקנה משהו בקניין דרבנן אינו יכול לומר אחר כך "אי אפשי בתקנת חכמים". אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא ד ע"א, הערה 46, מעיר שזה נוגד את דעת נחל יצחק, סימן פז, אות ד, ענף ג, שכתב שהיות שאם לווה לא הוציא את כסף ההלוואה, והספיק קניו לו רק מדרבנן (חידושי הריטב"א, קידושין מו ע"ב), לכן אם אמר "אי אפשי בתקנת חכמים", הקניין מתבטל, והספיק ברשות המלווה.  
ט. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא), מסביר שבנשואה, כשנשא אותה זכה בגוף הקרקע למה שזיכו לו חכמים בה, ואינו יכול להסתלק. כלומר, שלכן לא יועיל שיאמר "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שהנכס כבר שלו, ו"אי אפשי" מועיל רק לפני הגעת הזכות אליו.  
י. חריגים: חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה והנה בתוס'), כותב שלפי תוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכי), שבנכסי נשואה נחשב ידו כידה מפני שאם היא תמכור נכסי מלוג, הבעל מוציא מהקונה – לפי זה אם התנה עמה (בעודה ארוסה) שתוכל למכור, יוכל אחר כך להסתלק מפירות אף משנישאת.  
יא. בית אהרן, גיטין עז ע"א, ד"ה בגמ' אומר (הובא על ידי ר' שלמה דיכובסקי, "בענין זכויות הבעל בנכסי

## מילואים לשער ארבע עשרה

אשרו", לדוד עד עולם, עמ' 127), כותב שסילוק שנעשה באותו זמן עם החופה מועיל ואינו נחשב שנעשה אחרי נישואין, כיוון שכיית הבעל בנכסים וסילוקו מהם באים כאחד. הוא מביא ראיה מנימוקי יוסף, בבא מציעא ה ע"א (בדפי הרי"ף), האומר שהמתנפל על מציאה אינו קונה אותה בקניין ארבע אמות, כיוון שארבע אמות קנות רק מדרבנן, ובהתנפלותו הוא כאומר "אי אפשי בתקנת חכמים", וזאת אף שלא מועיל סילוק אחרי מעשה הזכייה, והטעם הוא, שהסילוק והזכייה באים כאחד.

### להערה 279

א. פוסקים אלו כתבו שמועיל קניין בסילוק: רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו וד"ה מדין); רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א; נימוקי יוסף, בבא בתרא כג ע"א (בדפי הרי"ף); יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קלא; השגות הרשב"א על הרי"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, בדעת הרמב"ם שם; חידושי הרשב"א, בבא בתרא מג ע"א, ושו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ה, וחלק ו, סימן קיא (הובא בב"י, חו"מ, רנג, מחודש ו-ז, סימן שטז, מחודש א, וסימן שעה, ד); חידושי הריטב"א, כתובות מד ע"א, ובבא בתרא מג ע"א; מישורים, נתיב טו, חלק ג; שו"ע, אהע"ז, צב, א (לפי הבנת שו"ת בן יאיר, עושה חיל, חו"מ, סימן ג, דף קצו ע"ב); שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן מט; סמ"ע, רט, ס"ק כט (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ב); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן סה (ד"ה עוד בא); ר' יהודה הלוי, בשו"ת נר מערבי (מלאכה), חלק א, סימן קיא; שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן טו; שו"ת שער אפרים, סימן קלג (פו ע"ג); ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, בשם חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א, ותמים דעים, סימן רלח; שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מא (הראשון, שנדפס לפני סימן מ); שו"ת פני משה, חלק ג, סימן לג, דף נב ע"ג (קניין סודר); צבי גאון יעקב, סימן יג (עמ' 58); שו"ת משפטים ישרים (בירדגו), חלק ב, סימן קצט; חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל; יהל אור, ענף כד, דף טו ע"ג, וענף כד, דף ט ע"א.

ב. פוסקים נוספים הזכירו דין זה, והם יובאו לעניין נקודות ספציפיות בהערות הבאות.

ג. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנט ע"ג), מביא שהר"ן כותב שמועיל סילוק בקניין בדבר שהוא בעולם וברשותו; מפני שבגלל הקניין מתקנים את העניין ואומרים שהקנה כראוי אף שהלשון אינה כתקנה. ראה השלמות. ד. דעה חולקת: ב"י, חו"מ, קצה, מחודש י, כותב שרב האי, המובא בספר העיטור, מאמר שני, קניין, האומר שדבר שאין בו ממש כגון אוויר, דירה ואכילת פירות בלי גוף, לא מועיל בו קניין (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)), יסבור שלא מועיל "דין ודברים אין לי" בקניין. אבל שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן מד, כותב שרב האי מסכים שקניין מועיל, שהרי מפורש בבבא בתרא מג ע"א שקניין מועיל ב"דין ודברים אין לי על שדה זו", וזה שונה מדבר שאין בו ממש, מפני שבאומר "דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה", הוא מדבר על השדה אלא שהלשון גרועה, ולכן קניין מועיל, שהיותו שהוא יודע שאין קניין חל על דברים בעלמא, הקניין מלמד שהקנה את גוף הקרקע, אבל האומר "אכל פלוני פירות דקל זה" לא עלה על דעתו לתת את הגוף, אלא הוא סבור בטעות שהוא יכול להקנות את הפירות בקניין, ולכן לא מועיל קניין, כיוון שלא אמר "דקל לפירותיו". גם ערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, כותב שרב האי מסכים שכאן מועיל קניין.

ה. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן נב, וחלק ב, סימן כ, כותב שגם לדעה שלא מועיל קניין ב"דין ודברים אין לי" אם לא הקנה בפירוש את גוף הקרקע (ניתכן שהוא מתכוון לדעה האומרת כך לגבי שותף, שנביא במילואים להערה 283), הרי אם עשה שני קניינים, מועיל כאילו עשה קניין על גוף הדבר, מפני שמפרשים שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, בדומה למה שכתב שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן, סימן סז, שמועיל לעניין אחר.

ו. עוד על הדעה שאין מועיל קניין סתמי בסילוק – ראה פרק רביעי, עמ' 557. וראה שם עמ' 558, על הבחנתו של רבנו יונה בעניין קניין על סילוק.

ז. שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן י, מביא את המחלוקת האם מועיל קניין סתם ב"דין ודברים אין לי", וערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, סימן שהוא פוסק שסילוק אינו מועיל בקניין סתם.

ח. אביי, בכתובות פג ע"ב, סובר שקניין אינו מועיל אם המסתלק חזר בו (וטען שלא התכוון להקנות) לפני שהחזיק האחר בקרקע, ורק אם כבר החזיק בה האחר, אומרים שהתכוון להקנות לו את גוף הקרקע. להנמקת דעתו, עיין שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קעו, ושו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שכג. ר' יהושע חאנאלי, בשו"ת מים רבים, חו"מ, סימן מח (מ ע"ב), כותב ששו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן קיא, סובר כאביי, מפני ש"דין ודברים" הוא לשון גרועה מאוד, שהיא רק סילוק. ר' רפאל מילדולה, שם, סימן מט (מ ע"ד), עושה הבחנה: אם עשה את הקניין בתחילה (לפני שאמר "דין ודברים"), יש ספק למה התכוון, ולכן אם חזר בו מיד, גילה דעתו שעשה קניין רק על "דין ודברים", אבל אם לא חזר בו מיד, מוכח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע; ואם עשה את הקניין בסוף, ברור שעשה כך בכוונה להקנות את גוף הקרקע, ואינו יכול לחזור בו. ראה במילואים להערה 293, על ההבדל בין קניין בתחילה לבין קניין בסוף. ראה השלמות.

### להערה 280

א. בדומה, שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן צה, מסביר שהקניין מועיל מפני שברך כלל קניין בא על דבר שיש בו ממש, שקונה חפץ תמורת סודר, ולכן הקניין מתקן את הלשון, שכן מוכח ממעשה הקניין.

## מילואים לשער ארבע עשרה

ב. חידושי הריטב"א, קידושינו ו ע"ב, מסביר שקניין מועיל מפני שקניין מייפה את לשון "אין לי עסק בה" ועושה אותה לשון הקנאה. הרי"מ יגאש, בשיטה מקובצת, בבא בתרא מג ע"א, מסביר שהקניין מראה שהוא מתכוון להקנות ממש, מפני ש"אלים כוחו" של קניין.

להערה 283

א. כך פסקו גם: שו"ת שתי הלחם, סימן לג; שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכג (שמביא את דברי רש"י); ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"ב), בשם רש"י בכתובות, רא"ש בכתובות, רשב"א בחידושי לבבא בתרא, רשב"ם ונימוקי יוסף בבבא בתרא, רמב"ן בבבא בתרא, ור"ן בכתובות; שו"ת שי למורא, סימן לג, בדעת חידושי הריטב"א, בבא בתרא מג ע"א; שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מה ע"א), בדעת יד רמה, בבא בתרא, פרק ג, סימן קלא, וחידושי הרמב"ן, בבא בתרא מג ע"א; נחל יצחק, עג, יט, ענף ו; יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א; ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב; דרכי שלום (מוראגאנטו), פרשת פקודי (סה ע"ב), בדעת יד רמה שם, חידושי הרמב"ן שם, וחידושי הרשב"א שם.

ב. ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן סב), כותב שאף שהרי"ף פירש שדברי התלמוד על קניין מוסבים על המסתלק מנכסי ארוסתו (ראה שער רביעי, במילואים, עמ' 917, אות ז), הוא מסכים שבשורת האומר "דין ודברים אין לי על שדה זו" מועיל קניין, כאמור בבבא בתרא מג ע"א. אבל שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן י, מביא דעה שלרי"ף מועיל קניין כאן רק אם אמר במפורש שהוא מקנה את גוף הקרקע. בעניין דעת הרי"ף ראה עוד להלן, אות יד ואות כא.

ג. דעה חולקת: תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), ותוספות ר"ש משאנן, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), כותבים שלא מועיל קניין ב"דין ודברים אין לי" בשותף, מפני שלא ברור למי הוא מתכוון להקנות.

ד. מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקד, סימן י, כותב שמה שלא מועיל קניין בשותף לפי תוספות, הוא משום שאינו מדבר עם שותפו.

ה. רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א (הובא בשו"ת שי למורא, סימן לג, בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, חו"מ, סימן יא, ובנחל יצחק, עג, יט, ענף ו), ותוספות הרא"ש, כתובות פג ע"א (ד"ה קנו), משיב על סברת תוספות, שהיות שהוא אומר זאת לחברו שהוא שותף עמו והקנה לו, מוכח שהוא מקנה לו את השדה. קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שתוספות אינם מקבלים סברה זו, כיוון שלא מוכח מהלשון עצמה למי הוא מקנה. ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"ד), מביא כאילו הרא"ש בכתובות הסביר שמועיל קניין מפני שהעובדה ששותף אחד עושה את הקניין מראה שהוא נותן לשותף האחר ואינו מפקיר.

ו. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן צה, והגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ג, סימן לו (הובא בכ"י, חו"מ, לו, מחודש א, ובשו"ת אדרת אליהו (קובנ), סימן כד, דף נג ע"א), כותבים שר"ח, ריב"ם, ר"י בר שמואל ורי"ף, סוברים שלא מועיל קניין בלשון "דין ודברים אין לי", ומועיל רק אם עשה קניין בפירוש על גוף הקרקע; וכונתם לשותף, שבו עוסקת הסוגיה בבבא בתרא מג ע"ב, המובאת ברא"ש שם. ראה השלמות.

ז. שו"ת תורת חיים (מהר"ח), חלק א, סימן לג (ד"ה ואמר), פוסק בנידונו שלא מועיל קניין, בגלל הדעה שמביא הגהות אשרי. ובחלק ב, סימן כ (הובא בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה, דף ג ע"ד), הוא מעלה אפשרות שתוספות דיברו רק בקרקע, שאין בה תפיסה, ולא ברור למי הוא מקנה, אבל במיטלטלין שאדם אחר תופס, מועיל קניין.

ח. שו"ת בית יהודה (עייאש), חו"מ, סימן י (הובא בשו"ת ברוך מבנים (סוף ספר זכרונות אליהו, יו"ד, במהד' תרצ"ו), סימן ב, עמ' יג, וסימן ג, עמ' סט), כותב שרב האי, שהבאנו במילואים להערה 279, אות י, סובר שקניין מועיל ב"דין ודברים אין לי" רק בבעל המסתלק מנכסי אשתו הנשואה; משמע שאינו מועיל בשותף.

ט. מחנה יהודה (אשכנזי), לו, א, דף יט ע"א (הובא בשו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא, דף קט ע"ג), כותב שגם לתוספות, אם גילה את דעתו שהוא רוצה שהקרקע תהיה לפלוני ולא להפקד, הקניין מועיל, מפני שיש הוכחה למי הוא מקנה. דרכי שלום (מוראגאנטו), פרשת פקודי (סה ע"ב), כותב שתוספות מסכימים שאם שעשה את סילוק בפני שותפו, מועיל קניין, ויעמידו בכך את סוגיית בבא בתרא.

י. ר' שלמה נתן קוטלר, בהגהות בשו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ), חו"מ, סימן לה, מדייק מלשון תוספות שבשותף האומר "דין ודברים אין לי", קניין אינו מועיל אפילו לעשותו הפקר, מפני שבהפקד לא שייך קניין, כיוון שאינו מקנה לאדם מסוים. הוא מסביר מדוע לתוספות מועיל קניין בבעל האומר כך על פירות נכסי אשתו הנשואה (הערה 284) בשונה מבושותף: שותף בקרקע שהפקיר את חלקו, לא זכה שותפו בלי קניין (סברה שמעלה שער משפט, רעה, ס"ק א), ולכן לא מועיל קניין כאן, אבל אם הבעל מפקיר את זכות הפירות, אשתו הנשואה זוכה בה בלי קניין כיוון שהקרקע שלה, ולכן כאן, הקניין עושה שזה הפקר, וממילא האשה זוכה.

יא. בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוד"ה קנו), כותב שתוספות מסכימים שלהלכה בשותף מועיל קניין, שהיות שהוא שותפו, מוכח שהוא מקנה לו, וראה בבבא בתרא מג ע"א; אלא שתוספות סוברים כרבנו גרשום בכריתות, שבברייתא לא מדובר בשותף אלא בכותב כך לאדם זר, ולכן כתבו שבמקרה של הברייתא לא מועיל קניין מפני שלא ברור למי הוא מקנה. הוא מסביר (בד"ה ואפילו) את פעולת הקניין, על פי הר"ן, נדרים מה ע"ב, שבחצר

## מילואים לשער ארבע עשרה

שאינן בה דין חלוקה, לכל שותף יש קניין שעבוד על הכול; לכן מועיל סילוק, מפני שכששותף אחד מסתלק מהשעבוד שלו, ממילא נעשה הכול של השותף האחר כשהוא משתמש בו, ומדובר כאן בחצר שאין בה דין חלוקה; אלא שצריך קניין, מפני שבלי קניין, "דין ודברים" הוא פחות מלשון סילוק, מפני שמפרשים שהתכוון "אלא הכול שלי", ואילו אם הוא עושה קניין, ברור שלא התכוון לכך, שהרי אם כן, לא היה עושה קניין (בפשטות, קניין מועיל מפני שבגלל הקניין, אין מתחשבים בלשוננו, אלא מפרשים שהתכוון לדבר אחר – הקנאה). אבל הוא מעיר שלשון תוספות "למי מקנה אותה" אינה מתאימה לפירוש זה, שהרי לפי פירוש זה, גם אם ידוע למי הוא מקנה אינו מועיל, כיוון שמדובר באדם זה, שלא מועיל לגביו סילוק.

יב. חזון איש, אה"ע, סימן עז, אות יד, מסתפק האם תוספות אינם מפרשים את הברייתא בשותף ולכן אמרו שלא מועיל קניין, אבל הם מסכימים שמועיל קניין בשותף (כדברי בית אהרן); או שהם סוברים שגם בשותף לא מועיל קניין כיוון שלא אמר "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו", אבל גם לדעתם יועיל קניין בשותף אם אמר "דין ודברים אין לי עמך בשדה זו", כדי ליישב את מה שנאמר בבבא בתרא מג ע"א.

יג. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכז (קנח ע"ב–ע"ג), מבאר את דעת תוספות, שבשותפים לא מועיל קניין מפני שהשותף המסתלק מפקיר את הקרקע לכל העולם, ולכל שותף יש קניין גמור בקרקע, ולכן אי אפשר לבטל זכות זו בלשון סילוק שהוא לשון גרועה; ורק בבעל מועיל סילוק בקניין, מפני שאין לבעל קניין בגוף הקרקע בנכסי אשתו אלא בפירות, מתקנת חכמים. הוא מקשה על תוספות, שהם צריכים לפרש שמה שנאמר בבבא בתרא מג ע"א שקניין מועיל בשותפים הוא כגון שעשו את הקניין במפורש על קרקע (וכן כתבו בדעת תוספות לחם שלמה (בולה), הלכות קנין סודר, סימן נו, דף נא ע"ג, וכן ויקרא אברהם, שיובא להלן, אות טו); והכוונה לקניין סודר, כמו שכתבו תוספות, כתובות נה ע"ב (ד"ה מתנת שכ"מ), ש"קנו מידו" (במקום אחר) משמעו קניין סודר; ומדוע הסוגיה הוציאה להעמיד בקניין סודר, הרי יכלה להעמיד בשטר, כפי שהעמידה קודם, והקרקע נקנית על ידי קניין שטר, כיוון שמדובר שהקנתו כך בפירוש? לרש"י שמדובר שעשו קניין סתם, מובן מדוע העמידו בקניין סודר, מפני שרק בקניין סודר, אפילו עשו קניין סתם, מועיל. והוא כותב (בדף קנט ע"ב) שהיות שהגהות אשרי הביא פוסקים שהסכימו לתוספות, הדין בספק, ראה השלמות.

יד. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ב), מקשה על מה שהגהות אשרי (לעיל, אות ו) כותב שלר"ף לא מועיל קניין סתם בשותף, הרי הר"ף, בבא בתרא כג ע"א (כדפי הר"ף), מביא את דברי הגמרא בבבא בתרא מג ע"א, שמועיל קניין בשותף (בדומה לקשה בני שמואל, חו"מ, סימן לו, הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצו [מסומן קפז] ע"ב)? הוא מתרץ, שהגהות אשרי למד ממה שהר"ף בכתובות פירש שהדין בקניין מוסב על ארוסה (ראה לעיל, אות ב), אף שהוא פירוש דחוק, מכאן שלדעתו בשותף לא מועיל קניין סתם, ולכן לא רצה לפרש שהבעיה היא בשותף; והר"ף מפרש שבבבא בתרא מדובר שעשו קניין בפירוש על גופה של קרקע (וכן תירץ בני יעקב, דף קה ע"ג); או שהיות שמדובר בבבא בתרא שקיבל עליו אחריות, מועיל קניין מפני שאו ברור שהוא מקנה לשותף בפירוש. טו. שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה אלא דמהרשד"ם), כותב שלפי תוספות, מה שנאמר בבבא בתרא שמועיל קניין, הוא אם עשה קניין על גוף הקרקע ממש. משמרות כהונה, בבא בתרא מג ע"א, כותב שלפי תוספות מדובר שם במתנה גמורה ולא בלשון סילוק. שו"ת שי למורא, סימן לג, כותב שהר"י יסביר שבאמת לא מועיל שם קניין, וחלקו של השותף הוא רק מופקר, ודי בכך כדי להכשירו להציד על מי שגנב את החפץ (שהו נושא הסוגיה שם); ואם שכשהסוגיה בבבא בתרא העמידה בקניין, כבר לא מדובר בלשון "דין ודברים אין לי", ולכן קניין מועיל. לשון לימודים (יעבץ), חו"מ, סימן מג (כד ע"ב), דוחה את הסברו הראשון בטענה שלא שייך קניין בהפקרה. טז. מגיני שלמה, כתובות פג ע"א, מקשה על תוספות, הרי בכתובות צה ע"א נאמר שאישה שכתבה למי שקנה קרקע מבעלה "דין ודברים אין לי", ועשה קניין, מועיל סילוקה מזכותה לטרוף את הקרקע מהקונה? והוא מתרץ, שר"י דיבר רק באין לי על שדה זו, והוא מסכים שאם אמר "אין לי עמך" הסילוק מועיל, מפני שברור שהתכוון להקנות לו ולא להפקיר. עוד יש לתרץ ששם זה לא סילוק מבעלות אלא מזכות שעבוד, ולכן די בקניין להראות שלא התכוון רק להסתלק מ"דין ודברים".

יז. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוד"ה קנו), מסביר את דעת ר"י בתוספות שלא מועיל קניין בשותף – שהיות ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון סילוק, אין הוכחה שיזכה בה השותף על ידי קניין יותר מאדם אחר, שהרי זה הפקר; ורק בנשואה, היות שהבעל מסלק את זכותו מנכסיה, ממילא הם שלה. לקושיה ממה שנאמר בבבא בתרא שקניין מועיל בשותף, פני יהושע (הובא בדרכי שלום (מורגאנטו), פרשת פקודי, דף סה ע"ב) מתרץ שר"י מפרש שכשהגמרא אומרת שם "כשעשו קניין", היא חוזרת בה ממה שהעמידה לפני כן שאמר "דין ודברים אין לי", אלא מדובר שעשה קניין בלשון מועילה, ולפני כן לא רצתה הגמרא להעמיד בכך מפני שאם כן אין בזה חידוש, ועוד, שאז אינו נקרא שותף אלא נתן מתנה. ראה השלמות.

יח. חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א (ד"ה תוד"ה קנו), מסביר שתוספות סוברים שלא מועיל קניין בשותף אף שהשותף אומר זאת לחברו, מפני שהוא לא אומר לו "קנה לך" אלא הוא מסלק את ידו מהקרקע, וכל העולם שווים בכותב באותה קרקע; מה שאינו כן במסתלק מנכסי אשתו, שהיא מוזקת בנכסים והבעל מסלק את עצמו מהם. הוא מקשה על הבתנה זו, אם כן, הגמרא יכלה לתרץ את הקושיה משותף על אישה, שגם בלי קניין, אף שבשותף לא מועיל "דין ודברים אין לי", באישה מועיל, מהטעם הנ"ל? והוא מתרץ שאין לומר כך, מפני שאם לשון סילוק מועיל (בלי קניין), יזכה השותף בנכס מעצמו.

## מילואים לשער ארבע עשרה

יט. עטרת שמואל, כתובת פג ע"א (עמ' שד), מבאר שתוספות סבורים שבשותף לא מועיל קניין, מפני שאין לומר שהקניין מועיל על ידי שהוא מייפה את הלשון, שהרי "דין ודברים אין לי" משמעו לשון הפקר ולא לשון קניין. הוא מבאר שתוספות הרא"ש, האומר שקניין מועיל מפני שברור שהוא מתכוון להקנות לשותפו כיוון שהוא מדבר עמו – סובר שהקניין אינו ייפוי הלשון אלא מגלה את כוונתו, שיהיה בגדר "דברים שבלב כל אדם", ואף שאין זה במשמעות לשונו (שהרי "דין ודברים אין לי" הוא לשון הפקר) הוא מועיל מפני שיש אומדנא שהוא רוצה להקנות לאדם זה. כ. קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצו (הובא באהל יצחק, גיטין, עמ' תתמ), מבאר את שיטת תוספות, שקניין מועיל בנושאה, מפני שעל ידי הסתלקות הבעל מהפירות הם נקנים לאישה ממילא מפני שהגוף שלה, ולא מועיל קניין בשותף מפני שכשהסתלק אין שותפו זוכה בו ממילא, ואם כן, לא הוקנה לשום אדם. כנגד זה, אור גדול, סימן מו (קצו ע"א), ועטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שד), מבארים את דעת רש"י שמועיל קניין בשותף, שרש"י סובר שגם שם השותף האחר זוכה ממילא, על פי שער משפט, רעה, ס"ק א, הכותב שאם שותף בקרקע הפקיר את חלקו, וזה שותפו ממילא בחלק המופקר. צריך להוסיף, שאם לא עשו קניין, אינו מועיל מטעם הפקר, מפני שאולי רק "מדין ודברים סליק נפשיה". אך אור גדול מדייק מהרא"ש שלא כשער משפט, ממה שלא הסביר הרא"ש את רש"י על פי סברת שער משפט.

כא. אור גדול, סימן מו (קצו ע"ד), כותב שהגהות אשרי למד שלר"ף לא מועיל קניין בשותף, מן העובדה שהרי"ף פירש את הסוגיה בכתובות על ארוסה (כאמור לעיל, אות ב); והוא דוחה הוכחה זו, שהסיבה שפירש בארוסה היא מפני שעדיף לפרש את הסוגיה על עניינה העיקרי ולא על שותף, שהובא דרך אגב, אבל הוא מסכים שקניין מועיל בשותף, כמו שכתב הר"ן בדעת הר"ף; ועוד, שרי"ף, בבא בתרא כג ע"א (בדפי הר"ף), הביא את כל הסוגיה בבבא בתרא, שלא כדרכו, כנראה כדי ללמד שמועיל קניין בלשון "דין ודברים אין לי" בשותף.

כב. אור גדול, שם (קצו ע"א), כותב שתוספות מסכימים שמועיל קניין בשותף, מפני שברור שהתכוון להקנות לשותפו שהרי הוא מדבר עמו; אבל תוספות סברו שהברייתא אינה דווקא בשותף, ולכן תוספות לא רצו לפרש שקניין מועיל; אבל בבבא בתרא מדובר בשותף, ולכן קניין מועיל, כסברת הרא"ש (לעיל, אות ה). הוא מקשה על תוספות, הסוברים שבסתם אדם (שאינו שותף) לא מועיל סילוק בקניין, הרי עולה מכריחות כד, שהמסקנה עצמו מנכס – הוא הפקר, וב"דין ודברים" אינו הפקר מפני שהתכוון להסתלק רק מדין ודברים ולא מגוף הקרקע, ולפי זה, אם עשה קניין, שמראה שהתכוון לגוף הקרקע, יועיל כהפקר, מפני שהקניין מועיל כגילוי דעת שהתכוון להפקיר את גוף הקרקע, ומדוע תוספות לא פירשו שסוגיית כתובות מתכוונת לומר שעל ידי הקניין זה הפקר? הוא מתרץ, שתוספות סוברים שרק במקום שמועיל הקניין מצד עצמו, הקניין מוכיח שכוונתו לגוף הקרקע, אבל אם אינו מועיל בקניין, אין להוכיח ממנו שכוונתו לגוף הקרקע. אבל הוא דוחה הסבר זה, שהרי רמב"ם, הלכות מכירה, ה, יג, כותב שקניין מועיל במחילה להראות שהוא מוחל בלב שלם (ראה שער שני, עמ' 47), אף שלא שייך בה קניין כהקנאה אלא הדבר מועיל מצד אמירתו, וגם כאן אפשר לומר כך; ועוד, שגם אם נאמר שקניין מועיל רק כשהוא יכול לשמש להקנאה, מדוע לא נאמר שכמו שבהקנאה, אומרים שחליפי (=תמורת) הסודר הוא מקנה את הקרקע, כך חליפי הסודר הוא מסתלק מהקרקע והוא הפקר? הוא נותן (בדף קצו ע"ב) הסבר אחר לדעת תוספות: תוספות לשיטתם, בקידושין ג ע"א (ד"ה ואשה), כפי שהוסברו במחנה אפרים, הלכות שלוחין, סימן טו, שצריך סדר של הקנה דוקניין, ואם משתמשים בסודר של העדים, הם מוכיח את הסודר לקונה, ואם כן, בהפקר, שאין קונה, לא שייך סודר. אבל הוא מעיר שמחנה אפרים עצמו שם אומר שסודר של אחר מדין עבד כנעני, וכך כתב גם קצות החושן, קצה, ס"ק ט, ולפי זה יועיל קניין סודר בהפקר.

כג. שו"ת מהריט"ן, סימן כת, שו"ת מהר"ש צורו (תשב"ץ, חלק ד (חוט המשולש), טור ב), סימן כ (ד"ה על כן), זקן שמואל, חו"מ, סימן רנג (קנד ע"א), ר' שמואל גאון, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן יד (מא ע"ב), ושו"ת יקרא אברהם (אדאדי), סימן לט (ד"ה והנה בפי הכותב), מביאים את המחלוקת האם הקניין קניין. כד. בלשון חיוב: ר' חסדאי פרחיא, (מהרח"ש), חלק א, סימן לג (ד"ה ואומר), וערך השולחן, חו"מ, רמא, אות א, סימן רכח (קנט ע"ד), כותב שגם לדעה זו, מועיל סילוק בלשון חיוב. אולי טעמו הוא שבכך השותף מקבל על עצמו התחייבות לתת את חלקו לשותפו. ראה השלמות.

כה. דעת הרמב"ם: בני אהרן, חו"מ, רמא (קנד ע"ב), כותב שהרמב"ם סובר שבשותף לא מועיל קניין, שהרי בהלכות עדות, טו, ד, כתב לגבי שותף "ויקנו מידו שנתנה לשותף", משמע שצריך שהקניין יהיה בפירוש על הנתינה. גם שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן נא, דף פט ע"ד (הובא בכנסת הגדולה, חו"מ, סימן לז, הגהות בית יוסף, אות א), שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן לג (ד"ה ואומר), וערך השולחן, חו"מ, רמא, אות א, כותבים שרמב"ם, הלכות עדות שם, סובר שסילוק אינו מועיל בקניין סתם. שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ), חו"מ, סימן לה, כותב שזו גם דעת שו"ע, חו"מ, לו, א, שמעתיק את לשון הרמב"ם, והוא עצמו פוסק כך. יש להעיר שהרמב"ם שם מדבר על סילוק בסתם, ולא על האומר "דין ודברים אין לי" וכי'.

כו. אולם ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"ב), מוכיח שמגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, מבין שהרמב"ם סובר שקניין מועיל בשותף, שהרי כתב שאף שהרמב"ם מפרש את הסוגיה על ארוסה (כמו הר"ף, לעיל, אות ב), הוא סובר שקניין מועיל גם בנושאה, על סמך סוגיית בבא בתרא, שלפיה מועיל קניין אף בשותף (וכך כתב גם שו"ת כפי אהרן (עזריאל), חלק א, סימן יד, דף קסה ע"א, בדעת הרמב"ם). אשר

## מילואים לשער ארבע עשרה

ללשון הרמב"ם, הלכות עדות, שם, הוא מתרץ (בדף קצה [מסומן קפה] ע"ד), שאין כוונת הרמב"ם שעשו קניין בפירוש שהוא נותן לו, אלא זה נתינת טעם מדוע מועיל הסילוק: שהיות שהשותף האחר קונה מידו, הוא מודה שנתנה לו ולא הפקיר אותו. אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"א), כתב שפירוש זה דחוק, שהרי אם השותף עצמו קנה מידו, הרמב"ם היה צריך לומר "וקנה מידו שנתנה לו"; ועוד, שלפנינו כתוב ברמב"ם "וקנו מידו" (עיין בשינויי נוסחאות, ברמב"ם מהדורת פרנקל, על שתי הנוסחאות). הוא מעיר (בדף טו ע"ב) שכמו הסתירה ברמב"ם יש גם סתירה בשו"ע, שבח"מ, לו, א, כתב "שנתנה לשותף", ואילו באה"ע, ז, צב, ג, כתב שדי בקניין סתם; והוא מתרץ, שהשו"ע סובר שרק בשותף צריך קניין מפורש, מפני שיש לו חלק בה ממש, ואילו בבעל בנכסי אשתו, שיש לו רק שיעבוד בנכסיה, די בקניין סתם.

כז. כמו כן, שו"ת בן יאיר, עושה חיל, ח"מ, סימן ג (קצד ע"ב), מדייק מרמב"ם, הלכות עדות, שם, שאם עשה קניין על שותפו, הסילוק מועיל, ומסביר שמה שכתב הרמב"ם "שנתנה לשותף" אין כוונתו שיאמר בפירוש שהוא נותן אותה לשותף, אלא שהיות שעשה קניין עם השותף, הוא כאילו נתן לו, כיוון שסילק את עצמו לאדם ידוע. גם שו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק ב, סימן קצא (קכ ע"א), מיישב כך את לשון הרמב"ם. גם לשון למודים ח"מ, סימן מג (כד ע"ג), כתוב שלרמב"ם גם קניין סתם מועיל.

כח. אבן האזל, הלכות שכנים, ב, י (ע ע"ד), עושה הבחנה בדעת הרמב"ם שם: בשותפים לא די סילוק בקניין, אלא צריך קניין שהוא נותן את חלקו לשותף, ומנמק, שבוזה שותף אחד מסתלק, שותפו אינו זוכה בחלקו, מפני שלכל שותף יש רק חצי מהנכס, ובסילוקו הוא כאילו מפקיר לכל העולם, ולכן צריך הקנאה מפורשת; אבל לעניין דבר שנגב מבני העיר, רמב"ם, הלכות עדות, טו, א, נוקט "שיסלק עצמו בקניין גמור" ולא הצריך קניין על הנתנה, מפני שבעלות בני העיר בחפץ אינה כמו בשותפים, אלא לכל אחד מבני העיר יש זכות בו (הוא מדרגים את זה בכך שאם לראובן יש בן אחד, ולשמעון יש כמה בנים, ומתו ראובן ושמעון, אין לבנו של ראובן יותר זכות בחפץ משיש לכל אחד מבניו של שמעון), ולכן אם אחד מבני העיר מסתלק, ממילא נשאר חלקו לשאר בני העיר. הוא מוצא מצב שגם בשותפים, די בקניין שאינו על הנתנה: שותפים בקרקע שאין בה דין חלוקה, והסכימו לחלק אותה, רעשו קניין על איזה צד יקבל כל אחד, אינם יכולים לחזור בהם (כדברי רמב"ם, הלכות שכנים, ב, י), גם בלי קניין על איזה שדה תהיה של כל אחד – מפני שזה גדר חלוקה, שעל דעת זה השתתפו, שכשיגיע זמן חלוקה יחלקו בדיני חלוקה, וכל אחד יסתלק מחלקו של חברו, ואין צריך הקנאה.

כט. דעת הטור: ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב כתב (בדף קצה [מסומן קפה] ע"ד), שמה שטור, ח"מ, לו, א, כתב שמועיל סילוק שותף "אם סילק עצמו ממנו וקנה מידו שלא נשאר לו כלום זכות בו", אין כוונתו שצריך שיקנה מידו בפירוש, שהרי מן הסתם אינו חולק על אביו הראוי האומר (לעיל, אות ה) שגם קניין בסתם מועיל; אלא כוונת הטור כמו שהסביר בדעת הרמב"ם (לעיל, אות כו), שהיות שסילק את עצמו בקניין מפרשים שהתכוון להקנות לשותף השני. הוא דוחה את מה שפירש סמ"ע, לו, ס"ק ז, שלטור מדובר שעשו קניין בפירוש שלא נשאר לו שום זכות – שהרי לשון זו היא לשון הפקר, ואיך יזכה כך השותף האחר? ר"מ בנבנשת, שם סימן פג (רו ע"ב), מסכים לפירושו בדברי הטור.

ל. אבל ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"א), מדייק מלשון הטור שם, שגם לדעתו, בשותף צריך קניין מפורש.

לא. פרישה, ח"מ, לו, א, כתב שלפי הטור צריך שיסתלק מגוף הקרקע, אבל אינו צריך קניין שלא נשאר לו שום זכות, אלא אם עשו קניין, ממילא לא נשאר לו שום זכות. אבל סמ"ע, לו, ס"ק ז, כתב שלפי הטור צריך שיאמר בקניין שהוא מסלק את עצמו מגוף הקרקע.

לב. שו"ת ויקרא אברהם, ח"מ, סימן א (ד"ה והנה בהאי עניינא), כתב שלפי הטור אין צריך שהקניין יהיה בפירוש על הנתנה.

לג. אור גדול, סימן מו (ככו ע"ד), מוכיח שלדעת הטור בשותף מועיל קניין ב"דין ודברים", שהרי פסק שבנשואה לא מועיל קניין (ראה במילואים להערה 284, אות יב), ואם כן, הוא צריך לפרש את סוגיית כתובות פג ע"א האומרת שקניין מועיל, על שותף, הרי שסתם קניין מועיל בשותף.

לד. דעת השו"ע: שו"ע, ח"מ, לו, א, מעתיק את לשון רמב"ם, הלכות עדות שם, ואם כן, המחלוקת בדעת הרמב"ם קיימת גם בדעת השו"ע. שו"ת ויקרא אברהם, ח"מ, סימן א (ד"ה והנה בהאי עניינא), וסימן לט (ד"ה והנה בפי הכותב), כתב שלפי השו"ע אין צריך שהקניין יהיה בפירוש על הנתנה, שהרי הרמב"ם (לדעת מגיד משנה) והרא"ש סוברים כך, ודרכו לפסוק כמותם כשהם מסכימים.

לה. סמ"ע, לו, ס"ק ז, כתב שלפי רוב הפוסקים, קניין מועיל רק אם עשה את הקניין במפורש על גוף הקרקע.

להערה 284

א. קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שמועיל קניין בנשואה מפני שהבעל מסלק בזה את זכותו בנכסים, ונעשה הפקר, והאישה זוכה ממילא כיוון שהנכסים שלה; והקניין נחוץ רק לתקן את הלשון הגרועה.

## מילואים לשער ארבע עשרה

- ב. חידושי מהר"י בן לב, כתובות פג ע"א (הובא בשו"ת שי למורא, סימן לג), מסביר שגם אם הפירות נעשים הפקר, האישה קונה בקניין חצר את פירות הנכסים שלה. לשון לימודים (יעב"ץ), חו"מ, סימן מג (כד ע"ג), מעיר שזה לא מסביר איך היא תקנה פירות ממטלטלין וחובות שהם נכסי מלוג והבעל זכאי בפירותיהם.
- ג. קובץ שיעורים, כתובות, אות רצו, מקשה, גם אם נחשב שהקנה לה את הפירות, נאמר שאחר כך יחזור ויזכה בהם מדין בעל, כמו שהוא זוכה בהם בשעת הנישואין, שהרי גם עכשיו הוא בעל? ומתוך, שהיות שהאישה אוכלת את הפירות מכוח מה שהקנה לה, נחשב כאילו הוא בעצמו אוכל את הפירות.
- ד. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, מסביר שאף שסילוק אינו מועיל אחרי הנישואין, מפני שאחרי הסילוק זוכה הבעל שוב בנכסים מצד ש"דו כידה", וזכה מתבטל הסילוק, מפני שהוא יכול לחזור בו מהסילוק כיוון שדיבור מבטל דיבור (ראה בשמו בשער רביעי, במילואים, עמ' 884, אות ז, ועמ' 932), הרי כאן שהסילוק היה בכוח קניין, הוא בגדר "מעשה", ואינו יכול לחזור בו, מפני שדיבור אינו מבטל מעשה, והיות שהסילוק תמיד נשאר בתקפו מכוח הקניין, הרי אף שזכה בנכסים שוב מכוחה, הוא מסתלק שוב וחוזר וזוכה ומסתלק, וחוזר חלילה. ראה השלמות.
- ה. ראה שער רביעי, עמ' 228, שהקניין מועיל רק בסילוק בעל מזכותו לפירות נכסי אשתו, ולא בסילוק מזכותו לרשת אותה.
- ו. דעת רש"י: ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליאה, חלק ג, סימן כב, דף יז ע"א), דוחב שגם לרש"י קניין בנשואה מועיל לעניין פירות.
- ז. דעת הרי"ף: ר"ן בני אברהם, חו"מ, סימן צה, מעלה אפשרות שהרי"ף, המפרש שכונת הגמרא היא שקניין מועיל בארוסה, להוסיף שגם אין לו פירות (ראה עמ' 1245, אות ב), סובר שקניין אינו מועיל בנשואה שכתב לה בעלה "דין ודברים אין לי בנכסייך" (ולא הזכיר "ובפירותיהם"), ורק בשותף הקניין מועיל, לתקן את העניין, אבל בנשואה יש שני חסרונות: (א) שמשמעות הלשון היא רק לנכסים ולא לפירות; (ב) הלשון גרועה; וקניין אינו יכול לעשות שתי פעולות. הוא מסתייע ממה שהרמב"ם, הלכות אישות, כג, ז, כותב שהכותב לנשואה "דין ודברים אין לי בנכסייך ולא בפירי פירותיהם", מועיל, ומדובר שעשה קניין, כפי שהסביר מגיד משנה שם, משמע שאם לא אמר "בפירותיהם" אינו מועיל. אבל הוא מדייק מר"ן וממגיד משנה, שלרי"ף וסיעתו הקניין יכול לתקן את שני החסרונות; והוא מנמק, שהיות שהקניין חל על גוף הקרקע, ממילא אין לבעל פירות.
- ח. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ג), מקשה על מה שכתב הר"ן שלרי"ף מועיל קניין בנשואה, הרי הרי"ף סובר שקניין מועיל בארוסה, שאף שלא אמר "ובפירותיהם" הוא מסולק גם מהפירות (כאמור לעיל, אות ז) מפני שהקניין מיותר ומכאן שהוא בא להוסיף סילוק מהפירות, אבל בנשואה הרי הקניין נצרך לגופו (בפשטות, כוונת הר"ן היא שבנשואה, אם אמר בפירוש "ובפירותיהם", מועיל קניין אף שבלי קניין אינו מסולק מפני ש"דו כידה"? והוא מגיה בר"ן באופן שהר"ן אינו מתכוון לומר שלרי"ף מועיל קניין בנשואה.
- ט. חריג: שו"ת הרשב"ש, סימן קיה, עוסק בבעל שהתנה עם אשתו שאם ירצה לעבור לעיר אחרת ואשתו תסרב, יהיה חייב לגרשה ולתת לה כתובה ולא יעלה לה בחשבון שום דבר מבגדיה ותכשיטיה, כלומר, לא יכניס את בגדיה ותכשיטיה בשומא. הוא אומר שזו לשון שלילה, לשון סילוק זכותו בבגדיה, כמו "דין ודברים אין לי בנכסייך", שאינו מועיל בנשואה, ולא אף קניין לא יועיל, שהרי כאן אינו מסלק את עצמו מהנכסים מעכשיו, אלא קונס את עצמו שאם יגרש אותה לא יכניס את בגדיה בחשבון, וזה כמו אסמכתא.
- י. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), מסביר שהרי"ף והרמב"ם לא רצו לפרש את הסוגיה בנשואה, אף שהרמב"ם פסק שקניין מועיל בנשואה, מפני שהגמרא לא העמידה את המשנה בנשואה בקניין, וצריך לומר שלא היה אפשר להעמיד אותה בקניין מפני שאז הבעל היה מסולק מכל הדברים (פירות, מכירה וירושא) בגלל יפוי כוח של הקניין, ואילו המשנה אומרת שאינו מסולק מכל הדברים אם לא הזכיר אותם בפירוש. וזה שלא כנתן אהרן (לעיל, אות ח), שכתב שהקניין בנשואה אינו יכול להוסיף סילוק מהפירות, מפני שהוא כבר מנוצל לפני תחילת הסילוק. כנגד זה אפשר להשתמש בסברת שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליאה, חלק ג, סימן כב (יז ע"א), הכותב שאין לומר שהקניין כבר "מנוצל", מפני שמה שהקניין מועיל לעצם הסילוק אינו בתורת "דבר נוסף" אלא מעצם משמעותו, מפני שלא שייך קניין בדבר שאין בו ממש. פני יהושע מציע (בד"ה בא"ד ונראה), הסבר נוסף לכך שהסוגיה לא העמידה את המשנה בנשואה ובקניין: מפני שלעניין ירושה (שנזכרה גם היא במשנה) בנשואה קניין אינו מועיל, כאמור לעיל אות ה.
- יא. שו"ת תורת חסד (פריחת), סימן רכה (קנט ע"א), כותב שבאומר "דין ודברים אין לי בנכסייך", ולא אמר "ובפירותיהן", לא חל סילוק מהפירות אף בקניין, ורק בארוסה מועיל קניין להוסיף את הפירות (כאמור לעיל, אות ז), מפני שלא היה צריך קניין בארוסה והקניין בא להוסיף משהו – הפירות, אבל בנשואה הקניין אינו מיותר, שהרי בלי קניין לא מועיל סילוק בכלל. לעומתו, מנחת עני (תקמ"ז), דף לט ע"ג, כותב שבכגון זה הפסיד גם פירות, מפני שכאן אין לומר "יד בעל השטר על התחונה" (שמטעם זה אמרו בכתובות פג ע"ב שבלשון זו עדיין יש לו פירות, והסילוק הוא רק לגבי זכות האישה למכור), מפני שקנתה על ידי קניין סודר ולא על ידי שטר.
- יב. דעה חולקת: טור, אהע"ז, סימן צב (הובא בסמ"ע, קמט, ס"ק י), כותב שהרא"ש סובר שלא מועיל קניין בנשואה. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יד, כותב שכונתו לסילוק בלשון גרועה.



## מילואים לשער ארבע עשרה

יג. משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו), ובית מאיר, אה"ע"ז, צב, א, מסבירים דעה זו, שהקניין עושה שלשון "דין ודברים אין לי" ייחשב מתנה, וזה מועיל רק בשותף, ואינו מועיל לבעל בנכסי אשתו מפני שלא זכה בהם לגמרי, ואינו יכול להקנותם, והם נחשבים שלו רק לעניין שלא מועיל סילוק.

יד. ב"ח, אה"ע"ז, סימן צב, ד"ה ומ"ש ולא נהירא (הובא על ידי ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצה (מסומן קפה) ע"ג), מסביר שלרא"ש לא מועיל קניין בנשואה מפני ש"ידו כידה", אף שהוא מועיל בשותף. אבל שו"ת שי למורא, סימן לג, כותב שלפי הרא"ש מועיל קניין בנשואה, קל וחומר ממה שלדעתו מועיל קניין בשותף.

טו. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנה ע"ד), מעלה אפשרות שהטור, אה"ע"ז, סימן צב, הבין שלתוספות (שלא מועיל קניין בשותף; ראה עמ' 1245, במילואים להערה 283, אות ג) לא מועיל קניין אף בנשואה, מפני שהיא כשותף כיוון ש"ידו כידה", והקניין מועיל רק לעניין שאם מכרה, המכר קיים, מפני שבכך מוחל הבעל על שעבודו במה שכבר מכרה והוציא מרשותה (כלומר, שרק אם הסתלק אחרי שמכרה, המכר קיים), אבל סילוק הבעל מהפירות אינו חל אף בקניין, אלא צריך הקנאה גמורה.

טז. ב"ח, אה"ע"ז, סימן צב, מוכיח שהרא"ש סובר שבנשואה לא מועיל קניין, ממה שכתב רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, שפירוש רש"י עיקר. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ב), מקשה, הרי הר"ן על הר"ף, כתובות מא ע"ב (בדפי הר"ף), כותב שגם רש"י סובר שבנשואה מועיל קניין? והוא מבאר (בדף קכד ע"ג) את דעת הטור שבנשואה לא מועיל קניין ובשותף הוא מועיל, שהיות שהפירות עדיין לא באו לידי הבעל, והם עיקר הזכייה, קניין אינו מועיל; או, כמו שאמר רבא "ידו עדיפה מידה", נמצא שכוח הבעל בנכסי הנשואה גדול מכוחו של שותף.

יז. מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כבר ביארנו), מביא ש"גדולי קדמונינו" (כינויו לראב"ד) אומרים שבנשואה אין קניין מועיל לפירות כיוון שאינם בעולם, ואינו דומה למוכר שדהו לפירות שמועיל, ששם גוף הקרקע שלו והוא מקנה אותה לאדם אחר לפירותיו, אבל לבעל יש רק פירות בנכסי אשתו.

יח. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה איבעיא), כותב בתחילה שהסיבה שרש"י לא פירש שמדובר בנשואה, היא מפני שלדעתו בנשואה לא מועיל קניין, וראיה ממה שהעמידה הסוגיה את המשנה בארוסה ולא העמידה בנשואה ובקניין (ראה בשמו לעיל, אות י); והטעם הוא ש"ידו עדיפה מידה", שאין לאישה שום זכות בנכסים, אלא רק טובת הנאה שתזכה בפירות אם ימות הבעל, ואם כן, אין משמעות ללשון "דין ודברים אין לי בנכסיך", מפני שהוא כאילו אמר זאת לאדם מהשוק; ועוד, שלא שייך לומר שהקנה לה את גוף הקרקע, שהרי הגוף כבר שלה, וההקנאה היא רק סילוק ערעורו, וזה קניין דברים, ורק בשותף שייך לומר שהקנה את גוף הקרקע, כמו כל קנייני מכירה ומתנה. אבל אחר כך הוא מעלה אפשרות שרש"י מסכים שגם בנשואה מועיל קניין, ונקט שותף מפני שהוא נזכר בברייתא. יט. בית מאיר, אה"ע"ז, צב, א, מדייק ממה שרש"י ורא"ש פירשו את "קנו מידו" על שותף, משמע שלדעתם לא מועיל קניין בנשואה.

כ. שו"ת מהרשד"ם, אה"ע"ז, סימן קד, מביא את המחלוקת.

כא. אור גדול, סימן מו (קכו ע"א), מבאר את הדעה שלא מועיל קניין בנשואה, שרק בשותף מועיל קניין מפני שהכול יודעים שלא מועיל לשון "דין ודברים" בשותף, והקניין הוא רק קניין דברים אם אינו מקנה את גוף הקרקע, ולכן ברור שהוא מתכוון להקנות את גוף הקרקע; אבל בנשואה הרי יש הווה אימנא בכתובות פג ע"א שיועיל "דין ודברים", ואם כן, אין לומר ש"הכול יודעים" שאין לקניין משמעות, וייתכן שהבעל חשב לשון סילוק מועילה ולא התכוון להקנות את גוף הקרקע. אשר להוכחת חידושי הריטב"א, כתובות צה ע"א, שקניין מועיל בנשואה, ממה שהוא מועיל בשותף ולעניין הסתלקות אישה משעבוד כתובתה על קרקע מסוימת – הרי שקניין מועיל גם בדבר שקנוי לו לגמרי וגם בדבר שאינו קנוי לו בכלל (שתי הקצוות, שנשואה נמצאת באמצען) – הוא דוחה על פי רמב"ן ורשב"א, כתובות פג ע"א, שכתבו שנושה המסתלק משעבוד דומה לארוסה, סילוק הבעל ממנה מועיל בלי קניין מפני שאין זה סילוק מבעלות, ואם כן, אין הוכחה משם.

להערה 290

א. נחל יצחק שם מביא דברים אלו של קצות החושן, משמע שהוא מסכים שהשותף אינו קונה. וצריך להסביר, שאף שלדעתו (ליד ציון הערה 289) המסתלק בקניין מתכוון למחול, כאן אינו מועיל, מפני שאין לנגול שליטה על הדבר הגזול, ואינו יכול לעשות בו שום פעולה משפטית, אף לא מחילה.

ב. אבל חידושי העילוי ממיצ"ט, סימן נח, אות א, כותב שאם פיקדון נגב והשומר משלם לבעל הנכס על הפסדו, בעל הנכס מסתלק מהחפץ, והסתלקותו מועילה בלי קניין כמו שמחילה מועילה בלי קניין, והחפץ נקנה לשומר, וכך נקנה הכפל לשומר. עולה מדבריו שמועילה מחילה על גזל לטובת צד שלישי. אבל הוא לא התייחס לדין שנגזל אינו יכול להקנות את החפץ הגזול.

ג. כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות יח (עמ' תקפה), כותב שלשיטה (שער ראשון, הערה 8) שמחילה תקפה מטעם הודאה, הסתלקות השותף מועילה מטעם הודאה, שהוא מודה שאין לו חלק בחפץ, והרי הודאה מועילה גם בדבר שאינו ברשות.

להערה 293

א. כמו כן, מתנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן י, כותב (לגבי בעל) שאם הקניין היה על הסילוק, שעשה

## מילואים לשער ארבע עשרה

קניין שהוא מסתלק, אינו מועיל, להיות סילוק אינו מועיל, מה יוסיף הקניין? נביא את דבריו בשער שש עשרה, במילואים להערה 11.

ב. שו"ת דברי ריבוח, סימן קצו (ד"ה ואני אומר שאין), כותב שאם אמר "דין ודברים אין לי על שדה זו" ואחר כך עשה קניין, הקניין מקנה את גוף הקרקע מפני שהקניין מתייחס למה שהזכיר לבסוף אצל הקניין, שהוא השדה; אבל אם אמר "קנו ממני שאין לי דין ודברים על שדה זו", הקניין אינו מועיל מפני שמשמעות דבריו היא שהקניין הוא על הדין ודברים ולא על גוף הקרקע, מפני שהקניין מתייחס ל"דין ודברים" שהזכיר בסמוך לקניין ולא לשדה שהזכיר אחר כך.

ג. על פי זה כותב אבני מילואים, צב, ס"ק א, שאם כתוב "דין ודברים אין לי" בשטר קניין, אינו מועיל מצד שקרקע נקנית בשטר, מפני שהקניין הוא על לשון "דין ודברים אין לי". עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שה), מנמק שאין בשטר לשון קניין על גוף הקרקע, ולכן אינו יכול לגלות שהתכוון להקנות.  
ד. שו"ת תורת אמת, סימן קלג, ד"ה אבל כפי (הובא בקהלת יעקב (אלגזי), מענה לשון, לשון בני אדם, מערכת ד, אות מא), כותב שאם כתוב קניין בסוף השטר, זה מועיל, ולא צריך לברר האם באמת הקניין נעשה בסוף. אבל כנסת הגדולה, חו"מ, קצה, הגהות בית יוסף, אות סד (הובא בדרכי שלום (מורגאנטו), פרשת פקודי, דף סו ע"ב), כותב שאם ידוע שהקניין לא נעשה בסוף, אינו מועיל גם אם נכתב בשטר שהקניין נעשה בסוף.

### להערה 310

בעקבות סוגיה זו, משתמשים בביטוי "מחילה" על תמרים שנפלו רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, טו, טו, שו"ע, חו"מ, רס, ו, ואגודת אוזב, ע' יאוש שלא מדעת, אות ד. אלא שמאירי, בבא מציעא כב ע"ב, מסביר ששם מדובר ביאוש ואומר שיאוש הוא מחילה, ואילו אגודת אוזב שם אומר שזה לא יאוש רגיל אלא מחילה.

### להערה 316

ר' שלום מרדכי סגל, "בענין שואל מקטן ובענין טבעת קידושין של יורשים", בית אהרן וישראל, גל' סב, עמ' קלב, ובמאמרו, מבית לוי, גל' ח, עמ' קמב-קמג, מיישב על פי מה שכתבו האחרונים שהזורע בקרקע הפקר, הפירות לעצמו, מפני שגורם לפירות שיבואו, ורק הזורע בשל חברו, כוח בעל הקרקע עדיף כיוון שהקרקע השביחה; ולפי זה, המשביח את של חברו ברשות חברו, זכה המשביח בכל השבח, כיוון שבעל הקרקע הסתלק מזכותו; וזאת כוונת הגמרא שמועילה מחילה – מפני שאין צריך הקנאה ודי בסילוק ומתן רשות. ראה עוד בשמו בשער ששים עשרה, במילואים להערה 43, אות ג, ולהערה 44, אות ז, לגבי קטן.

### להערה 321

א. יש מהאחרונים שהביאו ראיות מהתלמוד שמועילה מחילה על בעלות, ואת חלקן אפשר לדחות: ר' אברהם יצחקי, בשו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א (נג ע"ד-נד ע"ג), מביא ראייה ממה שנאמר בבבא מציעא נ ע"א-ע"ב, שבאונאה פחות משתות, המאנה אינו חייב להחזיר למתאנה את ההפרש מפני שהמתאנה מוחל. כנראה, ראייתו היא ממה שאם המוכר נטל מהקונה יותר מהמחיר בשוק, הקונה מוחל לו; משמע שכבר בשעה שהוא נותן לו, כשהכסף בעין, הוא מוחל לו על ההפרש; הרי שמועילה מחילה על דבר בעין. אבל אפשר להשיב על ראייה זו, שהמחילה היא לאחר זמן, כשהכסף כבר אינו בעין, והקונה מוחל על חיוב המוכר להחזיר לו את ההפרש.

ג. ר' אברהם יצחקי שם מביא עוד ראייה, מכבא מציעא נא ע"א, ששם אומר ר' יהודה שתגר (סוחר) שהתאנה אין בו דין אונאה מפני שהוא יודע את המחיר האמיתי ו"אחולי אחיל גביה". כנראה הוא מבין (כמו הרש"ש שם) שמדובר שהתגר קנה משהו ושילם יותר מהמחיר האמיתי, והוא מבין שהמחילה היא כבר בשעת הקנייה, כשהכסף עדיין בעין. אבל אפשר לומר (כמו תוספות שם, ד"ה והתנן) ששם מדובר שהתגר מכר משהו בפחות ממחירו האמיתי, ואז אין זו מחילה על דבר בעין, אלא התגר מוחל לקונה על חיובו לשלם לו את מלוא המחיר.

ד. עוד הביא ראייה מכבא בתרא כג ע"א, ששם נאמר: "לקח חצר ובה זיזין וגוונטראות נרש"י: יוצאים לרשות הרבים] הרי זה בחזקתה... אימור אחולי אחיל", והוא טוען ששם בעל החצר מוחל על גוף הקרקע, שהרי אינו יכול לבנות תחת הזיזים שבקיר הבית אם אינם גבוהים גובה מסוים. ואין דבריו מובנים, שהרי מדובר שם על זיז בקיר הפונה לרשות הרבים, שבני רשות הרבים יכולים למנוע זאת מפני שהזיז מפריע להם, אבל אם מחלו, הוא רשאי להוציא זיז, ואין כאן מחילה על בנייה תחתיו; וגם אילו היה עניין כזה, מכל מקום הקרקע נשאת של בני רשות הרבים, ואין זו מחילה על גוף הקרקע, אלא על הזכות למנוע הוצאת זיז. בדוחק אפשר לראות כאן מחילה על בעלות, כיוון שבני רשות הרבים הם בעלים של רשות הרבים, ובעלות זו כוללת את הזכות לשימוש בלי הפרעה באוויר שמעל רשות הרבים; וההיתר להוציא זיז היא בעצם נתינת חלק מבעלותם על רשות הרבים, ואין מתאימה לזה לשון מחילה; ואין לפרש שרק זו מחילה על נזקים עתידיים, שהרי אם הויק חייב לשלם גם אם הוציא את הזיז בהיתר (עיין בבא קמא ל ע"א). וראה עמ' 1256, דחיית בית אברהם לראיה זו. יש מקורות נוספים שהשתמשו בלשון "מחילה" לעניין בעל קרקע המעניק לאחר רשות שימוש בקרקעו בדבר מסוים: חידושי הרשב"א, בבא

## מילואים לשער ארבע עשרה

בתרא כח ע"ב (ד"ה אלא מעתה כל), כתב שאף שאין מועילה מחילה על קרקע, מכל מקום שעבודים שמועילה בהם חזקה בטענת "סבלנות" (שתיקה), נקנים במחילה, ולדוגמה, המוציא יזו מקיר ביתו על חצר חבורו או סומך קורה על כתליו של חבורו, יכול חבורו למחול לו שלא יצטרך לסלקם, מפני שאין זה כנותן קרקע אלא מחול על השעבודים. רמב"ם, הלכות שנים, ז, ז, ושו"ע, חו"מ, קנ"ד, י, כותבים שבעל בית שעשה חלון לאור, ובעל החצר מולו לא עירער – בזה מחל בעל החצר, ואסור לו לבנות מול החלון, מפני שבזה מחל על האור, כלומר, נתן לו זיקת הנאה על חצרו, לקבל את האור דרכו. אפשר לומר שהיתה לבעל החצר זיקת הנאה על הבית, זכות למנוע ממנו לעשות חלון, ומחל על זיקת הנאה הזאת. מגן אברהם, תרל"ז, ס"ק ג, דן באפשרות שהעושה סוכה ברשות הרבים, כל ישראל (שרשות הרבים שייכת להם) מוחלים לו ולכן אין זו סוכה גזולה (ראה שער אחת עשרה עמ' 486).

ה. קצות החושן, פח, ס"ק יג, מביא ראייה ממה שאמר רבא בבבא בתרא כט ע"א שמועילה חזקה שלוש שנים בקרקע מפני שלא מתח בעל הקרקע, בעוד שסתם אדם מקפיד אם מישוהו בחזיק בקרקעו שלוש שנים, הרי שמועילה מחילה על קרקע (ראה עמ' 610, שכך הסבירו התוספות). אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ד, סימן קפ"ו, ערך שי, חו"מ, פח, יב (ד"ה דמי), נחל יצחק, פח, ס"ק ב, לפלגות ראובן, חלק ג, הדרן על בבא קמא, פלג ז (ד ע"א. בהגהה), ושו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ד, בהגהה, מעירים ששם זה לא משום מחילה אלא ששתיקת הבעלים מוכיחה שמכר למחזיק (כפי שפירש רשב"ם שם, ד"ה תלת), כפי שטוען המחזיק, שמכר לו בשטר והשטר אבד, ואכן, חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב (ד"ה אלא), כותב שהתלמוד אינו מבסס את דין חזקה שלוש שנים על מחילה, ומנמק, מפני שאין מועילה מחילה על קרקע כדי להקנות אותה. ראה השלמות.

ו. בית יהודה, חו"מ, פח, יב (עו ע"א), כותב שראיית קצות החושן היא מדברי רבא בבא בתרא שם, שבעל הקרקע מן הסתם מוחל על פירותיה שנה או שתיים (אך לא משמע כך מלשון קצות החושן, "אף על פי דבקרקע ודאי לא מהני אלא לשון מתנה"). גם טבעות החושן, על קצות החושן שם (דף פב ע"ב), מסביר שראיית קצות החושן היא מהפירות; והוא דוחה אפשרות לפרש שהסוגיה מתכוונת לומר שבעל הקרקע מוחל על חוב המחזיק לשלם על הפירות אחרי שאכלם (שאינו מחילה על בעלות), שהרי הסוגיה אומרת שהעובדה שבעל הקרקע מניח למחזיק לאכול את הפירות (כשהם בעין!) מוכיחה שהוא מוחל על הפירות. בית יהודה דוחה את הראייה, שהרי הגמרא דוחה אחר כך את דברי רבא מכוח הקושיה שאם כן בחזקה פחות משלוש שנים לא יחזרו הפירות מפני שבעל הקרקע מוחל; כלומר, שלפי המסקנה, שתיקתו אינה מוכיחה שהוא מוחל לו על הפירות.

ז. משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ב), מביא ראייה מדברי התלמוד בבבא מציעא קיח ע"א, לגבי בית שנפל לתוך גינה של אחר, ואמר בעל הבית לבעל הגינה "האבנים הגיעו", שאם הסכים בעל הגינה, בעל הבית אינו יכול לחזור בו; והרי האבנים הן בעין, ובכל זאת מועיל לשון "הגיעו" שהוא גרוע מ"מחול לך". כמו כן, ר' יונתן מלוגיל ורמ"ך בשיטה מקובצת שם נוקטים שבעל הבית "מוחל" על האבנים. אבל אפשר להשיב על ראייה זו, שהגיעו" היא לשון מתנה ולכן היא מועילה. משכנות הרועים עצמו דוחה את הראייה, שיק בדבר שהגיע ליד הנמחל לשמירה, אין מחילה מועילה עליו, מה שאין כן אם הגיע לידו ממילא כגון על ידי נפילה – בזה מועילה מחילה (ראה עיקרון זה בשמו בספח ה, עמ' 630, הערה 612). יש לציין ששו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח, נוקט בעניין זה "הקנאה" ולא "מחילה", וראה עמ' 564, שדרכי הרמ"ך דומים לדברי הרשב"א על "מה שתטול מחול נכסיו מחול לך".

ח. בני אהרן, חו"מ, רמא (קכא ע"ג), מוכיח בבבא מציעא סו ע"ב, ששם נאמר בעניין קונה פירות שחל באו לעולם, שאכל את הפירות כשבאו לעולם, שאין מוציאים מן הקונה, מפני שהמוכר מחל על הפירות (ראה שער שמיני, עמ' 355); והרי הפירות הם בעין, כמו שטור, חו"מ, רט, ד, נוקט "תפס" במקום לשון התלמוד "אכל", ולדעתו מה שכתוב בגמרא "שמט ואכל" אינו בדיוקא (ראה מחלוקת בשאלה זו בחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)); ומכאן שמחילה מועילה בדבר בעין. משום מה, הוא אינו כותב זאת כהוכחה מן התלמוד, אלא כהוכחה שהגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן תלה, סובר שמועילה מחילה על דבר בעין, שהרי הגהות מרדכי מוכיח מטוגיה זו שמחילה אינה צריכה קניין; ובעצם זו הוכחה מהתלמוד עצמו. אולי הוא סבור שאין הוכחה מהתלמוד עצמו, מפני שלגבי התלמוד אפשר לומר שאין זה מטעם מחילה אלא ששתיקת המוכר מוכיחה שהתכוון לתת במתנה (כמו שיש שהסבירו לגבי הרשב"א – ראה נספח ג, עמ' 610, בשם עונג יום טוב ועוד), ומה שנקט התלמוד "מחילה" אינו בדיוקא; ורק העובדה שהגהות מרדכי למד מכאן דיני מחילה מראה שזה לא מטעם מתנה (כפי שהעיר בית אברהם (ישראל), חו"מ, עג, לב, דף קעג ע"ג). ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכז), מוכיח בדרך זו מהתלמוד שם שמועילה מחילה בעלות – ראה במילואים להערה 450. כמוכן, אפשר לדחות הוכחה זו בכך שהתלמוד מדבר במצב שאכל את הפירות (שלא כטור), וזו מחילה על חוב ולא על דבר בעין. ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בענין", אהל שרה לאה, עמ' תצה, מתקשה איך מועילה מחילה בתופס דבר שלא בא לעולם לשיטה שמדובר גם אם הנכס בעין, הרי זה מחילת דבר בעין.

ט. בעירובין עא ע"א מובא שביית הלל אומרים שביטול רשות בשבת (אחד מבני חצר שמבטל את רשותו לאחרים כדי להחיר שלטול בחצר) הוא הסתלקות מרשותו ולא הקנאתו לאחרים; הרי שהסתלקות מבעלות מועילה. אפשר לדחות, ששם ההסתלקות מועילה מפני שזו הסתלקות רק לעניין איסורי שבת, ועוד שזה כמו הפקר, שמועיל גם בבעלות. י. ירושלמי, תרומות, ו, א (לא ע"ב), אומר (לפי פני משה ויריב"ז שם) שמועילה מחילת כהן על תשלומי תרומה

## מילואים לשער ארבע עשרה

(בישראל שאכל תרומה, שחייב לתת לכהן חולין במקומה) שכבר הופרשו, אף שאינו יכול למחול על התשלומין לפני שהפריש (ראה שער שלישי, עמ' 133). הרי שמועילה מחילה על דבר בעין. אבל שם זאת לא מחילה על בעלות, שהרי הפירות עוד לא הגיעו לבעלותו של הכהן, אלא זו מחילה על חיובו של הישראל לשלם. יא. עוד "מעין אריה", יש מסוגיה שקושיה עליה מיושבת לפי העיקרון שאין מועילה מחילה על בעלות. חידושי מהר"ם ש"ף, גיטין עד ע"ב, ד"ה בעי (הובא ביד ישראל, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, עמ' שד), מקשה, מדוע התלמוד שם נקט את בעייתו האם מועילה מחילה על קיום תנאי, בתנאי של "על מנת שתתן לי מאתיים זוז", ולא "אצטלית" כמו שנקטו רשב"ג וחכמים, שעל דבריהם מוסבת הבעיא? והוא מתרץ, שהתלמוד לא נקט כך מפני שלשון מחילה אינה מועילה בדבר שהוא בעין (שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא, דף קיח ע"ב, מדייק ממה ששו"ת מהר"ב"ח, סימן קלד, דף לה ע"ב בדפוס לבוב, הקשה קושיה זו, ולא תירץ כמהר"ם ש"ף, שהוא סובר שמועילה מחילה על דבר בעין). אבל משכונת הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ב), דוחה את תירוצו של מהר"ם ש"ף, שעדיין היה התלמוד יכול לשאול האם התנאי מחול אם אמר "אצטליתי נתונה לך"; ודוחק לומר שהתלמוד רצה לחדש לנו דרך אגב, שאין מועילה מחילה בדבר בעין. עוד הוא דוחה, שרשב"ג וחכמים עוסקים באצטלית שאבדה אחרי שהבעל נתן גט בתנאי שהאישה תתן אותה לבעל, וקיום התנאי הוא שתשלם לבעל את שווי האצטלית, והרי אז מועילה לשון מחילה, מפני שזו מחילה על תשלום, וגם אם קיום התנאי הוא נתינת אצטלית אחרת, מועילה לשון מחילה, כפי שמוכח מהברייתא של נדר (גיטין שס), שמועילה מחילה על כור חטים שהוא תנאי לנדר "קונם שאתה נהנה לי אם אין אתה נותן לבני כור חטים", הרי שאף שהחטים הם בעין, מועילה מחילה, מפני שמועילה מחילה על התחייבות לתת חפץ מסוים. פני דוד שם (בדף קיח ע"ד) מיישב, שהתלמוד לא שאל את הבעיא באצטלית, מפני שהתלמוד רצה לשאול באופן ששייך בין באבדה בין בלא אבדה; ולכן התלמוד לא היה יכול לשאול את הבעיא באצטלית בלשון "נתונה לך", שהרי לפי שו"ת בית יהודה (עייאש), אהע"ז, סימן כח, לא מועילה לשון נתינה בדבר שאינו בעין (בחוב; ראה שער שני, עמ' 52), והתלמוד רצה לנקוט את הבעיא באופן ששייך בין באבדה ובין בלא אבדה. ורעו של אברהם, חלק ב, מערכת מ, מחילה (נב ע"א), מוסיף על דברי מהר"ם ש"ף, שאף שלפי דבריו התלמוד היה יכול לנקוט איצטלית ובקניין, שאז מועילה מחילה על בעלות (כאמור בפרק רביעי, עמ' 553), או "אצטלית נתונה לך", התלמוד העדיף לנקוט דמים בלי קניין, לחדש אגב אורחא שמחילה אינה צריכה קניין.

### להערה 332

א. בית אברהם (ישראל), חו"מ, עג, לב (קעב ע"ד), מעיר שלפי גירסת "אוזולי", לא קשה מסוגיה זו. ב. דקדוקי סופרים, הערה א, כותב שכאן קשה לגרוס "אוזולי", שהרי רבינא קנה כמות מסוימת, והמוכרים הוסיפו לו על הכמות, ואין לראות זאת כהולת המחיר. אבל הוא לא עמד על הבעיה שבלשון "מחילה", כשמדובר במתנה. ג. יש להעיר על שני מקומות נוספים שמופיעה בהם לשון זו: בבבא מציעא סה נ"א, שורה 11, נאמר: "אוזולי הוא דקא מוזיל גביה" (ושם אין בדקדוקי סופרים גירסה "מחילה"), ומתאימה שם לשון הוזהל – נתן חמשה סאים בזוז במקום ארבעה. ושם שורה 41 נאמר: "אוזולי הוא דקא מוזיל גביה", ובכ"י פלורנץ: "אחולי הוא דקא מחיל גביה", וגם רש"י (ד"ה אלא) נוקט: "מחיל ליה". אבל שם אין מדובר בדבר בעין אלא שכירות, וזו מחילה על דמי שכירות, ולכן הלשון מובנת.

### להערה 337

ר' יוחנן סגל, "בענין חצרו ומתנתו באים כאחת", בית אהרן וישראל, גל' כט, עמ' מט, מסביר שם מחלוקת מהרי"ק וקצות החושן, שמהרי"ק סובר שיש לעבדו חוב על העבד, ואילו קצות החושן סובר שהוא בעלותו כמו נכס אחר. דבריו קשים, שהרי אם יש לו רק שעבוד חוב עליו, די במחילה כדי להפקיע אותו.

### להערה 340

א. לעומתם, בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ד), כותב שהרמב"ן והריטב"א מתכוונים להסבר של מהרי"ק: קניין האיסור שלו לא היה ברשות העבד לפני שנמכר, שהרי אז היה אסור בשפחה, ולא שייך לומר "מחול לך" בדבר שלא היה ביד העבד מעולם, מפני שמחילה עניינה "יישאר ברשותך הממון שלך שהיית חייב לתת לך". והוא דוחה (בדף קעג ע"א) את ההסבר שכוננת הריטב"א היא שבעבד עברי לא מועילה מחילה מפני שיש לאדון קניין הגוף בעבד מצד האיסור – אם כן, מדוע הוצרכו הרמב"ן והריטב"א לומר שיש לאדון שני קניינים בעבדו, קניין מעשה ידיו וקניין האיסור, הרי היה די לומר שצד האיסור שבו נפקע רק בשטר? צריך לומר שכתבו כך מפני שאילו לא היה לאדון קניין בגופו לא היה צריך שטר, כיוון שבאמירת "זיל" כבר אין לאדון שום קניין בעבד וממילא פוקע האיסור; ורק מפני שיש לאדון קניין בגופו מחמת האיסור, העבד הוא כאילו נכס של האדון, הקנוי לו, ולכן האדון אינו יכול להקנותו בלשון מחילה אלא בלשון מתנה. ב. גם שו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יד, מפרש את דברי הרמב"ן והריטב"א בדרך שאינם סותרים את הבנת מהרי"ק: הם אומרים שמועילה מחילה על עבד עברי לענין מעשי ידיו, מפני שאין גופו קנוי, ומה שהסוגיה אומרת שגופו קנוי הוא לענין שהאדון יכול לכופו לשאת שפחה, והמחילה אינה מפקיעה את זכות האדון לכופו לשאת שפחה; והטעם שאינה מפקיעה – הוא כמו שנימק מהרי"ק או כמו שנימק קצות החושן.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### 343 להערה

א. דחיות אחרות: משכנות הרועים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"ג), דוחה על פי פירוש רש"י, קידושין שם (ד"ה לה וד"ה גופו), שהיות שגופו קנוי וזה לא רק חוב של עבודה לארון, לא שייך לשון מחילה אלא שחרור כמו עבד כנעני. הוא מסביר, שרק בחוב מומן, שניתן לחזרה מדעת המלווה, שייכת לשון מחילה, אבל דמי העבד לא ניתן להחזרה מדעת הארון, אלא הממון ניתן על שעבוד גופו, והרי גופו קנוי לו לעבודת שש שנים. הסברו אינו ברור.

ב. שו"ת זרע אברהם (יצחקי), חו"מ, סימן א (נג ע"ד–נד ע"ג), דוחה את ראיית מהרי"ק מעבד עברי, ששם לא מועילה מחילה מפני שגופו קנוי לארון והוא מותר בשפחה, כדי להוליד עבדים לארזו, והתורה זיכתה אותו לארון עד שש שנים או היובל, ועד אז אינו יכול להפקיעו, ולכן לא מועילה בו מחילה משום חומרא "דרחמנא שדי עליה גודא רבה" [=הפיל עליו חומה גדולה]. גם הסברו אינו ברור.

### 346 להערה

א. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ, מיישב את הבנת מהרי"ק על פי דברי תוספות שם (ד"ה לימא) שקושיית התלמוד היא שאותה לשון הכתובה בשטר יאמר בעל פה, ולכן הסוגיה לא רצתה להקשות שתועיל לשון מתנה בעל פה, שהרי בשטר לא כתוב לשון מתנה. כמו כן, שו"ת אגודות אוזב מדברי, חו"מ, סימן יד, מיישב שמהרי"ק סובר שבשטר שחרור של עבד עברי אין צורך לכתוב "הרי אתה לעצמך" אלא "הריני מוחל לך על הגרעון" כלשון רמב"ם, הלכות עבדים, ב, יא, ובאמת לשון מתנה תועיל בעל פה, אלא שהתלמוד מקשה שאותה לשון שכותב בשטר, "גרעונך מחולי", יאמר בעל פה. כמו כן, משפטי יעקב, סימן לג, מתרץ, שקושיית התלמוד היא, שאותה לשון שכתוב בשטר "הרי את לעצמך" יאמר בעל פה ויעיל מדין מחילה שאינה צריכה קניין; ואכן, תועיל לשון מתנה, אבל אז צריך קניין כגון שטר או קניין סודר.

ב. תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה, מיישב, ש"הרי אתה לעצמך" (שהוא הלשון שכותבים בשטר שחרור) וכדומה אינם לשון הקנאה אלא לשון סילוק ואינם שייכים בדבר בעין, ומועילים רק בשטר; ואכן לשון מתנה תועיל בעל פה. ג. ר' יוחנן סגל, בית אהרן וישראל, גל' כט, עמ' מט, מיישב, שאפשר לתת עבד במתנה רק למי שיכול לזכות בגופו לשעבוד, מה שאין כן לעבד עצמו, שאין לו קניין בגופו לשעבוד, ואפשר לשחררו רק מדין שחרור. ראה השלמות.

ד. קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כה ע"ב), מחזק את דחיית ראיית מהרי"ק ממה שתוספות שם נקטו שקושיית התלמוד היא שאותה לשון הכתובה בשטר תועיל בעל פה, משמע שבשטר כתובה לשון מחילה, ומועיל אף שזה דבר בעין; ואין סברה שכתובת הלשון תועיל יותר, אם הלשון מצד עצמה אינה טובה. על כך יש להשיב, שגזירת הכתוב היא ששטר שחרור מועיל, ולכן דינו שונה מאמירה. גם ההסברים האחרים שהבאנו לכך שאין מועיל "זיל" בעל פה בעבד עברי, יצטרכו לומר שהטעם שמועילה אותה לשון בשטר, הוא מגזירת הכתוב.

### 354 להערה

א. שיטה זו מיוחסת לקצות החושן, אף שעוד לפניו היו שהלכו בדרך זו, מפני שהוא גם פסק הלכה על פי עיקרון זה, בנינין "טענו חטים והודה לו בשעורים", כפי שראינו בפרק רביעי, עמ' 575.

ב. כמו כן, קרית מלך רב, הלכות זכיה ומתנה, ג, ב (כו ע"ג), מיישב כך את הקושיה מגיטין נח ע"ב. והוא כותב שעל עיקרון זה מבוסס תירוץ מהרי"ק לקושיה מבבא בתרא מא ע"א. להלן, עמ' 599, נביא עוד שתירצו שם כמו מהרי"ק, ובעצם כולם הולכים בדרך של קצות החושן. וראה עמ' 602, שר' יצחק בכר דוד מיישב בדרך זו את סוגיית כתובות מד.

ג. כמו כן, נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ד, מסביר שבסוגיית בבא מציעא טו ע"ב (ראה נספח א, הערה 321), אף שנאמר שם שהקונה זכה מטעם מחילה, הכוונה היא שקנה משום שיש אומדנא שהמוכר התכוון לתת לו במתנה, כיוון שהמוכר ראה שהוא נוטל, ושחק. אך הוא לא כתב כך כתירוץ לקושיה שזו מחילה על בעלות.

### 361 להערה

א. אך ערך שי, חו"מ, פה, יב (ד"ה דמי), כותב שתירוצו של מהרי"ק שונה מתירוצו של קצות החושן, בכך שמהרי"ק מסתמך על העובדה שהשכן סייע לרב ענן, מה שמראה שהוא רצה לתת לו, ולא די בשתיקה. ואורבה, הוא מקשה על דעת קצות החושן שדי בשתיקה ממה שמהרי"ק הוצרך להסתמך על הסיוע של השכן. מכל מקום, דרכו העקרונית של מהרי"ק דומה לדרכו של קצות החושן, בפרשנותו של לשון מחילה כמתנה.

ב. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (טו ע"ב), מתקשה בפירושו מהרי"ק, מדוע לא נאמר שכל מחילה על בעלות תועיל כאילו אמר בעל הנכס "לך חזק וקנה"? והוא מתרץ, שבמיטלטלין לא מועילה חזקה, ולכן גם אם נאמר שכשמחל לו על המיטלטלין הוא כאומר "לך חזק וקנה", לא קנה בחזקה. פירושו קשה: מדוע לא נאמר שייחשב כ"לך משוך וקנה" וקנה במשיכה? ועוד שלדבריו, הדין היה צריך להיות שכל מחילה בקרקע

## מילואים לשער ארבע עשרה

תועיל מטעם זה? האמת היא שקושייתו לא קשה, מפני שיש הבדל בין מחילה מכללא, שבה עוסק מהר"ק, למחילה מפורשת, שבה אין מפרשים את דבריו כהקנאה, מהטעם שהוסבר בפרק שני, עמ' 548.

### להערה 364

א. כמו כן, בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א), מתרץ, שמה שאמר "והא אחיל לך" אין כוונתו שאמר לו "מחול לך", שאז לא היה מועיל, אלא כוונתו שבוזה שסייע לו השכן, הראה שמחל, ולא היה יכול לומר "והא נתן לך" שהרי לא נתן בפירוש, וכך אנשים מדברים (כלומר זו באמת נתינה מכללא, ונקטו "מחל" מפני שכך אנשים מדברים).

ב. גם נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מיישב שהכוונה להקנאה, ולשון "מחילה" שנקט רב ענן אינה בדווקא. אבל שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מח, כותב שזה דחוק.

### להערה 367

א. גם תוספות חיים, סנהדרין, סימן ה, תירץ שבאמת לא אמר רב ענן לשון מחילה, אלא אמר שבכך ששכנו סייע בעבודתו, הראה שהוא מסכים שהקרקע תהיה של רב ענן, וכאילו נתן לו, כמו שכתב רשב"ם (הערה 362) שהוא כאילו אמר לו "לך חזק וקנה", וזה דומה למחילה בכך שמחילה אינה צריכה קניין, וגם הנותן פיקדון לנפקד אינו צריך קניין.

ב. גם חידושי מהר"א ציטרון, עמ' עד, כותב שלשון מחילה שם אינה בדווקא, אלא זו הקנאה.

ג. גם שו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא לג, חלק א, אות ג, מתרץ, ש"הא אחיל" הוא לשון מושאלת, והכוונה היא שנתן לרב ענן במתנה, ובכמה מקומות מצאנו שכתוב "מחילה" והכוונה למתנה.

ד. כך מסביר גם נחל יצחק, פח, ס"ק ב, שאף מוכיח מכאן כדעת קצות החושן (הערה 354), שמועילה נתינה מכללא.

ה. ימי שלמה, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, כותב שמה שכתב תוספות הרא"ש, בשיטה מקובצת שם, שזה מצד מחילה – לא דק בלשונו, והוא לא הקפיד לדייק בלשונו מפני שאין זה עיקר עניינו שם.

ו. לעומת זאת, חידושי הרמב"ן, בבא בתרא שם (הובא בבני אהרן, חו"מ, רמא, דף קכד ע"ג), דוחה הסבר זה, משום שלשון "אחיל" בתלמוד אינו לשון מתנה.

ז. שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות מד, כותב שאי אפשר ליישב סוגיה זו בדרכו של קצות החושן, מפני שגם לדעתו מחילה מכללא על קרקע אינה מועילה – ראה בשמו בהערה 241.

### להערה 368

א. גם לבוש מרדכי, בבא קמא, סימן לו (ע"ג-ע"ד ע"א), מיישב שרב ענן והשכן לא היו חלוקים של מי הקרקע, אלא לגבי הדין שכותל בין שכנים נבנה בקרקע של שניהם, ורב ענן העמיד את כל הכותל על קרקע של השכן, וטען שהיות שבנה את הכותל במצוות השכן, יש לו חזקה שהכותל יישאר שם ולא על קרקעו, וזה רק חזקה תשמישים, והוא סבר כ"י שמעאל בר' יוסי, שמועילה חזקה תשמישים מיד, מפני שייתכן שמיד כשראה השכן מחל בלבו, ולכן מספק אין מוציאים מהמחזיק; והשיב לו רב נחמן שאין הלכה כרבי"א אלא צריך ראייה ברורה שידע ומחל; והמשיך רב ענן וטען, שהשכן מחל על היוק הראייה שלו, ולכן רב ענן פטור מלתת חלק מקרקע לבניית הכותל, ונשאר רק חיובו של השכן לבנות מפני שרב ענן לא מחל לו על היוק הראייה שלו. אבל הוא מעיר שפירוש זה ייתכן רק לרמב"ם הלכות שכנים, יא, ד, שחזקה בהיוק ראייה ובשעבודים מועילה מיד, ולא לראב"ד שם, שצריך שלוש שנים. ראה השלמות.

ב. אבל בספסא א, הערה 303, ציינו שלפי גירסת כ"י המבורג, שמחל על "ארעיה", אין לפרש שהמחילה היתה רק על זכות בקרקע.

ג. שו"ת ראש משביר (מודילאנו), חו"מ, סימן כב (לה ע"א), מביא את ההסברים של רשב"ם והרמב"ן.

### להערה 370

א. בדומה, כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, מסביר שהכוונה היא שהשכן מחל על זכות בקרקע, כמו שהסביר שיטה מקובצת, בבא בתרא שם, בשם "שיטה לא נודעה למי" (שלא כתב כך כדי ליישב קושי זה) – שמחל על תביעתו וזכותו.

ב. אבל בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א), כותב שתירוץ הב"ח דחוק, שהרי משמעות הסוגיה היא שהשכן מחל על הקרקע ולא רק על התביעה.

### להערה 373

תירוץ נוסף: נחל יצחק, עג, יט, ענף ה, מיישב שהכוונה היא שהשכן מחל על הוצאות סתירת הכותל, שרב ענן היה חייב להוציא; שרב נחמן אמר לו שהוא חייב לסתור את הכותל, וטען רב ענן ששכנו מחל לו על הוצאות

## מילואים לשער ארבע עשרה

הסתירה ועל הטיחה שבוה, ולא התכוון לטעון ששכנו הקנה לו את הקרקע, מפני שזה רק ספק, והעמד קרקע בחזקת בעליה.

### להערה 386

א. תירוץ נוספים: פרישה, חו"מ, רו, טו, כתב שבערבון מועילה מחילה, שלא כבמשכון, מפני שהקונה נותן את הערבון למוכר להיות גופו נקנה לו תמורת הדבר שנמכר, ואינו נחשב בחזקת הקונה (ולפי דבריו המחילה היא על חובת המוכר להקנותו לו חזרה). משפט שלום, רו, יא, מסביר שפרישה סובר שגם אם לא נתן אותו בתורת פרעון, גופו קנוי למוכר תמורת הקניין. גם בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ג), מיישב שהערבון כבר שייך למוכר, מפני שהסכימו זה למכור וזה לקנות. דבריו קשים, שהרי עוד לא עשו מעשה קניין.

ב. שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן רמח, מיישב שגם בערבון שהוא חפץ, רואים כאילו המוחל נטל מהנמחל את הערבון ונתנו לו במתנה, כפי שהסביר פני יהושע, ליד ציון הערה 217, שלכן מועילה מחילת גול; וכבר הקשינו שם, שאם כך, הדין היה צריך להיות שכל מחילת בעלות תהיה תקפה טעם זה. אגב, הרי בשמים מסביר לפי זה את האמור בבבא מציעא קט ע"א, ששותל עצים שאומר "אם אגרום הפסד, אסתלק בלי שבח", כלומר, הוא מוחל על שבת אילנות או פירות, לא מועילה מחילת השותל – הטעם הוא שהשבח הוא בעין, וגם לא שייך לומר שרואים כאילו נטל אותו והחזיר אותו לבעל האילנות במתנה, מפני שדבר שלא היה משלו מעולם לא שייך שיתן במתנה, כמו שכתב פני יהושע שם. דבריו קשים, שהרי הגמרא בבבא מציעא שם מנמקת שמחילתו אינה מועילה מטעם אסמכתא, ולא משום שזו מחילת דבר בעין; ואולי כוונתו להסביר שאילו היתה מועילה מחילה, האסמכתא לא היתה פוגמת, מפני שאסמכתא אינה פוגמת במחילה (לשיטה אחת שהבאנו בשער עשירי, עמ' 416), אבל היות שהמחילה בטלה, אם נרצה לראות זאת כמתנה, אסמכתא פוגמת בה. וראה שער רביעי, במילואים, עמ' 882, שברית אברהם הבין שהמחילה היא על שבח עתיד.

ג. נחל יצחק, עג, יט, ענף ו, כתב בסתם, שאין ראייה מבבא מציעא מח לעניין מחילת גול; ואינו מפרט.

### להערה 389

א. בדרך זו אפשר לדחות גם את ההוכחה מבבא מציעא כב ע"ב, שגם שם מדובר במציאה שבעליה מתייאה ממנה, ונפרש שלשון מחילה שנקט התלמוד אינה בדווקא, והכוונה ליאוש, שהוא הפקר.

ב. גם נתיבות המשפט, ססג, ס"ק א, מקור חיים, תנד, ס"ק ג, תרומת הכרי, שעא, ס"ק א, וערוך השולחן, חו"מ, שעא, א, כותבים שהכוונה ליאוש (עיין שם שהסבירו איך מועיל יאוש אף שברוך כלל לא מועיל יאוש בקרקע), בלי להזכיר את בעיית מחילת קרקע.

ג. מאירי, גיטין נח ע"ב, כותב שהגמרא אינה מתכוונת למחילת הקרקע, שהרי אין אדם מוחל על גזילותיו בסתם (ואינו מזכיר שמחילת קרקע אינה תקפה), אלא מחל על זכותו להפקיע את טענת חזקה של הקונה.

ד. גם דברים אחרים (קלצקין), אות קיח (עמ' פו), מיישב ששם מדובר במחילה על זכות בקיעה, ולא על הקרקע עצמה; ולא פירט.

### להערה 396

בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעב ע"ב), מיישב כמה מהקושיות מהסוגיות בדרך לא מובנת: (א) את הקושיה מבבא בתרא מא ע"א, הוא מיישב שרב ענן סבר כר' יהודה וכו' ישמעאל, בבא בתרא שם, שהמחזיק בקרקע בפני בעליה, זוכה בה מיד, וכך עשה רב ענן, ועל זה אמר "הרי השכן מחל לי, ואמר לי שישאר ברשותי כמו שאני סבור, שהרי שיישע עמי, וכוונתו היתה לומר לי 'קרקע זה שברשותך לפי דעתך, אבל באמת הוא שלי, אני מוחל לך שישאר ברשותך'", ואכן שייכת לשון מחילה לפי דעת רב ענן שהוא שלו. דבריו קשים, שהרי לפי דעת רב ענן לא צריך מחילה! (ב) הוא מיישב (בדף קעב ע"ג) את הקושיה מכתובות מד: היות שהקרקע היתה תחילה של הנותן, וכתב שני שטרות למקבל, המקבל יכול למחול על שעבודו, והקרקע תישאר ברשות הנותן, ותהיה שייכת לנותן כמו שהיתה ברשותו לפני המתנה, כאומר: "אף על פי שהקרקע ראוי שהיה שלי, אני מוחל לך, שייקרא נכסך כמו בתחלה". ודבריו קשים, שהרי קונה אינו יכול למחול למוכר על הנכס (כפי שראינו בעמ' 551) אף שהנכס היה של המוכר בתחילה. (ג) הוא דוחה את הראיה מגיטין נח: היות שהקרקע נכנסה לרשות הגולן, הנגזל יכול לומר לו: "עד עכשיו הקרקע היתה ברשותך והיתה שלך, ואף על פי שהייתי יכול להוציאה מידך באמצעות בית המשפט, אני מוחל לך, ותישאר ברשותך כמו בתחילה". אולי הוא מתכוון לומר שהנגזל מוחל על זכותו להוציא את הקרקע מהגולן בבית המשפט, אבל היא נשארת בבעלות הנגזל. (ד) הוא דוחה את הראיה מבבא בתרא כג: החצר ברשותו, והוא נכס שלו, אלא שיש בה זיום, והרבים מוחלים לו, שתישאר החצר ברשותו כבתחלה, כאומרים: "חצר זו שיש בה זיום, אף על פי שהיה ראוי שתסלק את הזיום, אנחנו מוחלים לך, וישאר ברשותך עם הזיום כבתחילה". בעצם הוא אומר את מה שאמרנו בעמ' 1251, שאין שם מחילת בעלות אלא מחילה על הזכות לדרוש את סילוק הזיום. (ה) הוא מיישב (בדף קעב ע"ד) את הסוגיה בבבא מציעא עג ע"א: מוכרי היין אומרים: "אותה תוספת יין שאנו נותנים לך, שאתה ראוי לשלם בעדו, יהיה מחול לך, ויהיה ברשותך כמו שהיה תחילה שלך". אבל תירוץ קשה, שהרי היין לא היה שלו בתחילה, אלא עכשיו הם נותנים לו.

## מילואים לשער ארבע עשרה

### 399 להערה

גם שו"ת פני דוד (פאפו), חו"מ, סימן כא (ק"ח ע"ב), אומר במסקנתו שמישרים מדבר באופן של הרשב"א שם, וקיצר משום שזה מובן מאליו. הוא דוחה אפשרות לפרש שמה שאמר מישרים שמועילה מחילה במיטלטלין הוא במיטלטלין שאינם בעין, שהרי אם כן לא היה צריך לעשות הבחנה בין מיטלטלין לקרקע, אלא בין מיטלטלין בעין למיטלטלין שאינם בעין.

### 401 להערה

א. ראה גם מה שהבאנו בשמו ליד ציון הערה 173, שירוש שמחל למישהו על הבית שירש, יכול לחזור בו כל זמן שלא החזיק הלה בבית.  
ב. יש להעיר שמה שנקט שמחל "על כל תביעותיו", יכול להתיישב עם הדעה שלא מועילה מחילת בעלות, שכן הב"ח סובר שלא מועילה מחילת בעלות ובכל זאת כותב שמועילה מחילת תביעה על נכס בעין (כאמור ליד ציון הערה 106). אבל מלשון הרי"ד משמע שלא נקט כך בדווקא, אלא מועיל גם מחילה "על קרקע".  
ג. פסקי רי"ד, בבא קמא פט ע"א (ד"ה והנכון), כותב שלא מועילה מחילה על פיקדון, מפני שבכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו. לאור דבריו בתשובה, צריך לומר שהוא מתכוון למי שמכר את הפיקדון, שאינו יכול למחול עליו (שלא כמוכר שטר חוב שיכול עדיין למחול), מפני שהנכס עבר לגמרי לבעלות הקונה, כפי שכתב לפני כן (בד"ה כי אתא).

### 402 להערה

א. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכח, כותב שיש מי שחולק על מהרי"ק, ואינו אומר מי. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 60, הערה 15, מעלה אפשרות שכונתו היא שמחילת בעלות מועילה בלשון "נתינה", והבין שלמהרי"ק אף לשון "נתינה" אינה מועילה.  
ב. שו"ת ר' אליעזר בן ארצא, סימן ה (עמ' כג), כותב שמועילה מחילה בלי קנין על פיקדון שביד אחר, ואז הנפקד זוכה מיד במה שבידו, אבל אדם אינו יכול למחול על דבר שברשותו, שיוכלו לקחת אותו.

### 409 להערה

לאור פירושו, מקשה ר"א ששון (בד"ה הן אמת) על תוספות, מדוע אומרת הגמרא שלפי הטעם של מחילה, הקונה משלם את מס הקרקע לתקופה שבין שני התאריכים, והפירות עצמחו בין שני התאריכים שייכים לקונה, הרי אפילו לפי הטעם של מחילה, הדין צריך להיות שהנותן ישלם את המס על הזמן שבינתיים ויאכל אז את הפירות, שהרי אנו אומרים שחזר הקונה והקנה לנותן? והוא מתרץ שאכן גם לדעה זו הנותן משלם את המס והפירות שלו משעה שהקנה הקנה לו את הקרקע חזרה, אבל אין אנו יודעים מתי החזיר לו, ולכן מספק הקונה אינו חייב לשלם למוכר על הפירות שאכל, ומספק המוכר אינו צריך לשלם את המס, ובזה הדין שונה מהדין לפי הטעם של הודאה, שלפיו הנותן משלם מס והפירות שלו מזמנו של השטר הראשון.

### 410 להערה

א. אך זרע אברהם שם דוחה את הסבר תורת אמת לתוספות (וזה בעצם קושיה על פירוש הריטב"א), שהרי הנותן טוען רק שהשטר הראשון מזויף (כפי שעולה מרש"י שם), ואינו טוען שהמקבל נתן לו וחזר וקנה ממנו, ומדוע נטען עבורו כך? ועוד, מדוע התלמוד קרא לזה "מחילה", הרי לפי דבריו זו הקנאה?  
ב. קרית מלך הב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כו ע"א), מסכים להסבר של תורת אמת והריטב"א, ומיישב את קושיית זרע אברהם, מדוע טוענים לנותן שהמקבל החזיר לו – אנחנו טוענים לו כך מפני שזו האמת, שכשיש שני שטרות, יש להניח שהמעשה היה שהמקבל הקנה חזרה לנותן, ולכן טוענים לו כך, כדי שנשעה שהלווה למוכר בין תאריכי שני השטרות לא יפסיד שלא כדין, וגם כדי שהקונה לא יצטרך לשלם שלא כדין על הפירות שאכל בין זמני שני השטרות.

### 421 להערה

כמו כן, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סג (צו ע"ב), מדייק מתשובת הרשב"א (בלי לציין מראה מקום) שהוא סובר שמועילה מחילה במיטלטלין בעין. ובחלק א, סימן נב, כתב בסתם שלרשב"א היא תקפה. משה שמעון, רמא, הגהות ב"י, אות יג, כותב שכונתו לתשובת הרשב"א בעניין "מה שתטול מנכסי מחול לך", בפרק רביעי, עמ' 563. וכך מדייק שו"ת מצוות כהונה, סימן לז, מהרשב"א שם. וראה פרק רביעי, עמ' 564 ואילך, הסברים רבים בדעת הרשב"א, שלפיהם בדרך כלל מחילה על בעלות אינה מועילה, ומקרה זה הוא חריג.

### 446 להערה

א. יש להעיר שזו גם לשון הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג. אך יש להעיר שב"ח, יו"ד, קס, כותב (מסיבה



## מילואים לשער ארבע עשרה

אחרת) שמדובר שם בשעשה קניין, ואם כן אין הוכחה שהטור חולק על מהרי"ק, שהרי קניין מועיל במחילה על בעלות גם לפי מהרי"ק, כאמור בפרק רביעי, עמ' 553.

ב. שו"ת בעי חיי, יו"ד, סימן קפט, כותב שכשלווה מוחל למלווה על ריבית שעוד לא נתן, שהמלווה יגבה את הריבית, צריך קניין, כמבואר בשו"ת הרא"ש ומהרי"ק. כנראה היא רומז למה שאמרו (לעיל, הערה 3 והערה 6) שמחילת דבר בעין מועילה רק בקניין.

ג. כמו כן, נתיבות המשפט, רמ, ס"ק ג, כותב שטור, חו"מ, רמ, א, סובר לגבי שני שטרות על שדה אחת במכר או במתנה (נספח א, עמ' 588), שמועילה מחילת המקבל על גוף השדה ועל פירותו צמצחו בתקופה שבין תאריכי שני השטרות אף שהם בעין. עיין שם איך הוא מוכיח שזו דעת הטור.

### להערה 450

א. פוסקים נוספים הסבורים שמחילת בעלות תקפה: ראה במילואים להערה 321, שפני דוד כותב שרלב"ח סובר שמועילה מחילה על דבר בעין.

ב. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יד ע"ב), מדייק משו"ת מהר"ם גלנטי, סימן מח, שלדעתו מועילה לשון מחילה על חפץ ביד הנמחל.

ג. כרם יוסף, בבא קמא סח ע"ב, אות יז (עמ' תקפד), מעלה אפשרות שלרשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה ליסתלקו), מועילה מחילת בעלות בלי קניין, ומה שהגמרא שם מצריכה קניין בהסתלקות מבעלות, הוא כדי שהמסתלקים לא יוכלו לחזור בהם. דבריו קשים, שהרי משמעות "מחילה אינה צריכה קניין" היא שהמוחל אינו יכול לחזור בו גם אם לא עשה קניין.

ד. שו"ת פעולת צדיק, חלק ג, סימן קצג, כותב ששו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שכה, סובר שמועילה מחילה על דבר בעין. אבל ראה ליד ציון הערה 123, שמהרשד"ם כותב כך רק על שותפים.

ה. עונג יום טוב, סימן קנט (ד"ה ולכאורה), כותב שהמוחל על פיקדון שביד חברו, אם הפיקדון בחצר חברו, הוא קונה בקניין חצר. אבל ראה הערה 469, שהוא עצמו כותב בפשטות שלא מועילה מחילת בעלות.

ו. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא מציעא סו ע"ב (עמ' שכז), כותב שהפוסקים הסבורים שהקונה דבר שלא בא לעולם ותפס אותו כשכא לעולם, זכה גם אם לא אכל אותו, מפני שהמוכר מוחל (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)) – סבורים שמועילה מחילת דבר בעין. אבל ראה הערה 153 והערה 354, שנתיבות המשפט הסביר שהוא זוכה מפני שהמוכר נותן לו את הדבר במתנה מכללא.

ז. ר' ברכיה ליפשיץ כתב לי שמועילה מחילה על בעלות, מפני שלדעתו מחילה היא הקנאה, והסביר את הראשונים שפסלו מחילה על בעלות, שטעמם משום שלא היה מעשה קניין.

ח. ראה במילואים להערה 37, דעה שמועילה מחילה אף בקרקע.

### להערה 454

א. כמו כן, שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ו, ועטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב, כותבים שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה לשון מחילה בחפץ בעין, בתור הקנאת החפץ.

ב. כמו כן, גן שושנים, חלק ב, חזון נחום, סימן טז (עמ' קסז), כותב (בהסברו הראשון) שחידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, סובר שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה מחילה לעבד על קניין הממון שבו אף שגופו קנוי, כלומר, מועילה מחילה על בעלות.

### להערה 456

דבר דומה נאמר לעניין חזקת תשמישים. נחלקו פוסקים (שו"ע, חו"מ, קנג, ב, ורמ"א שם) באדם העושה שימוש מסוים במקרקעין של אחר, ובעל המקרקעין ראה ושתק – האם רכש בכך חזקה להשתמש שימוש זה ("זיקת הנאה", בלשון חוק המקרקעין), משום שבשתיקה, מחל. ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה (סימן ז במהר" תש"ו), אות ב, סבור ששאלה זו תלויה בהגדרת מחילה: לדעה שמחילה היא הקנאה, חזקת תשמישים נקנית על ידי המחילה, וצילת לפי השיטה שמחילה היא הפקעה, מחילה אינה יכולה לקנות חזקת תשמישים. גם על דבריו יש להעיר כמו שהערנו בטקסט, שמחילה אינה יכולה לשמש אמצעי להקנות למי שמעולם לא היה חייב לו. יותר נראה לפרש זאת כנתינה מכללא של רשות השימוש; והפוסקים שהשתמשו בלשון "מחילה" לא דייקו בלשונם. וכן עולה מהסברו של קצות החושן, קנג, ס"ק ג, על פי הרמב"ם, הלכות מכירה, א, טו, שאכילת פירות היא מעשה קניין, וכך כאן, השכן קונה את זכות השימוש על ידי השימוש עצמו (והסביר שגם הראב"ד, על הרמב"ם שם, הסובר שאכילת פירות אינה מועילה לקנות את הקרקע, מסכים שהיא מועילה לקנות זכות שימוש בקרקע); ונמצא שהמחילה אינה האמצעי להקנות, אלא נותנת לו היתר לקנות בקניין אחר. מעדני שמואל, סימן כז, אות א, מסביר שבעל הקרקע מוחל על זכותו למנוע מחברו להשתמש בשלו; ולפי דבריו אין לו קניין חיובי בקרקע של שכנו, ולכן אין צורך בהקנאה. ר' רפאל שמוליבין, במכתב בתחילת ספר ראש אמנה על מסכת פאה,

## מילואים לשער ארבע עשרה

מסביר שרק מחילת בעלות אינה תקפה מפני שהפקעת בעלות צריכה הקנאה (ראה בשמו במילואים להערה 28), אבל מחילה יכולה ליצור זכות שימוש בנכס, מפני שבעלות הבעלים אינה מופחתת בזה שיש למישהו זכות שימוש בנכס, ונמצא שהלה אינו מעביר לעצמו זכות מהבעלים אלא יוצר זכות חדשה, ולכן אין צורך בהקנאת הבעלים, אלא שאדם אינו יכול לקנות זכות בשל חברו בלי שיתן לו רשות, ולזה די במחילה, חוסר הקפדה, שאז אין בעלות הבעלים מונעת את זכיית האדם האחר, כשיעשה מעשה קניין. שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא, כותב שאישה יכולה להתיר לאישה אחרת לעבות את כתלי דירתה שנמצאת מעל דירתה של הראשונה (ובעצם מעניקה לעליזנה זכות שימוש בכתליה), ומזכיר לשון סילוק, ושו"ת שער אשר, חלק ב, חו"מ, סימן כו (סז ע"ג), אומר שזה מחילה.

### להערה 457

א. ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו-תצז, מנמק שיטה זו, שלדעתה אפשר לבצע העברת בעלות על ידי מחילה, שהיא "ניחותא" והסכמה שהלה יקנה, ותפיסה, אבל צריך שהתפיסה והמחילה תבואנה יחד, כמו שבקניינים, הדעת ומעשה הקניין צריכים לבוא יחד, שאילו אם תפס לפני המחילה, באיסור בא לידו, ולא תועיל המחילה אחר כך, כמו יאוש שלא מרעת יש להעיר שלפי זה, אם היה בירו בפקדון, שבא לידו בהיתר, ויכל לקנות במחילה), ורק אם יש ניחותא בשעת תפיסה, בא לידו בהיתר; ואם תפס רק אחרי המחילה, המחילה לא חלה מפני שלא היה סילוק גמור, בעוד הבעלים שולט על הנכס; אבל די שהממון ייכנס לרשותו במציאות, על ידי תפיסה, ואין צריך שייכנס לרשותו דרך קניין. הוא מסביר שלדעה זו המחילה כוללת סילוק המחל מבעלותו וניחותא, דהיינו ויתור לתופס על כך שהנכס יישאר ברשות התופס; הסילוק שבמחילה מצטרף להשתלטות התופס, וזה סילוק גמור, ועל ידי הוויתור מועבר הנכס לרשות התופס. ראה השלמות.

ב. ראה במילואים להערה 20, שכרם יוסף נימק שיטה זו לפי התפיסה שמחילה היא מטעם הודאה.

### להערה 459

בדומה, תוספות, קנים, פרק א, משנה ד, בסופו (ד"ה לאיזו), נוקט ששניים שקנו קרבן יחד והתנו שאם יתברר שאחד מהם חייב בו, חברו ימחל לו על חלקו. גם הראב"ד, בפירושו לקנים שם (נדפס בדף כה ע"ב), כותב שמדובר שם ששתי נשים קנו עופות יחד והתנו שהכהן יחלק ביניהם, וימחול כל אחת לחברתה. הדרת מרדכי (מסקין), סימן ה, דף י ע"ב, מסביר שיש אומדנא דמוכח שכל אחת התכוונה למחול בלב שלם כדי שלא יהיה קרבן גזול (ראה עמ' 486-485 על ההנחה שאדם מוחל על שלו לצורך מצווה).

### להערה 460

א. גם ר' יוסף שלום אלישיב, בספר הערות, בכורות יז ע"ב, כותב שאין כוונת רש"י למחילה, שהרי אי אפשר להקנות על ידי מחילה, אלא הוא מתכוון שכל אחת מקנה לחברתה.

ב. יש להעיר שרובנו גרשום, כריתות דף ז ע"ב (נדפס בדף ט ע"א) ודף כב ע"ב, נוקט על אותן דוגמאות "חלקי נתון", ובדף כג ע"א הוא נוקט "יבטל חלק חטאתי אצלו" (מפני שהאמת היא שאדם יכול להקריב קרבן משלו שיכפר על חברו – יומא נ ע"ב).

### להערה 466

א. ראה השלמות. גם משמרות כהונה, על תוספות שם, תירץ שלא דייק בלשונם. אבל בספרו שו"ת מצוות כהונה, סימן לו, תירץ בדרך אחרת: ששם מדובר שעשו קניין, ואז מועילה מחילה על קרקע (ראה פרק רביעי, עמ' 553). אך הסברו קשה, שהרי מדובר שלא מחל בפירושו, ואם כן לא ייתכן שיעשה קניין על כך.

ב. פני שלמה (נגצפריד), בבא בתרא כז ע"ב, על תוספות שם, כותב שאכן תוספות מסכימים שלמסקנת הסוגיה שם, לא מועילה מחילה בקרקע. ראה השלמות.

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא רביעאה, חלק ב, סימן ריד (ע"ב), מתרץ בכמה אופנים: (א) כוונת תוספות היא, שהמחילה היא ראייה שנתן לו כבר בקניין, שאם לא כן לא היה שותק. (ב) בעצם, חזקה עצמה מועילה בקניין, אלא שבלי שטר אינה מועילה, מפני שחזקה אינה מועילה בדבר שאינו שלו, ועכשיו שבעל הקרקע מחל, והמחזיק החזיק בקרקע, קנה, מפני שבעל הקרקע מחל על הכסף. (ג) המערער מסתמך על חזקת מרא קמא כדי להוכיח שהקרקע שלו, ועכשיו שמחל, בטלה חזקת מרא קמא, וממילא הקרקע של המחזיק.

ד. מעדני שמואל, סימן כז, אות ב, מסביר שתוספות סוברים שמי שהחזיק במשך שלוש שנים, מן הסתם עשה במשך הזמן מעשה קניין חזקה, אלא שלא היתה הקנאה מפורשת מצד בעל הקרקע, והם סוברים שדי בחוסר הקפדה של בעל השדה כדי שיועיל מעשה הקניין של המחזיק, ובזה הם חולקים על חידושי הרשב"א, בבא בתרא שם (שהבאנו בעמ' 1252), הכותב שקרקע אינה נקנית במחילה אפילו מפורשת, כל שכן בשתיקה, מפני שהוא סובר שלא די שאינו מקפיד מפני שצריך רצון להקנות ואין באן, לכן לא מועיל מה שהמחזיק עשה מעשה קניין.

## מילואים לשער ארבע עשרה

הוא מבאר בכך גם את מה שעולה מתוספות, בבא בתרא מא ע"א (ד"ה שלא), שאם המחזיק טען "בעל הקרקע מחל לי בפירושו", קנה.

ה. שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות כב, כותב שאכן בתירוץ הראשון סוברים תוספות שמחילה על קרקע חלה, אבל התירוץ השני סובר שאינה חלה.

ו. ברכת אברהם (ארלנגר), בבא בתרא כח ע"ב, מסביר שכוונת התוספות היא שיש אומדנא שבעל הקרקע מוכן שהמחזיק יעשה מעשה קניין, ודי בכך, ואין צורך בהקנאה מצד בעל הקרקע (כדעה במילואים להערה 457). כלומר, מה שנקטו "מחל" הוא לא דווקא.

ז. שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, בבא בתרא, פרק חזקת הבתים, עמ' 54–53, מעלה את שתי האפשרויות: או שתוספות סוברים שמועילה מחילה קרקע, או שלא התכוונו למחילה ממש אלא למעין ייאוש, ניתוק הבעלים מהנכס.

ח. שיעורי ר' שמואל, בבא בתרא כח ע"ב (פרק ג, אות ו), מבאר כמו מחנה יהודה, שכוונת תוספות היא שהוא כאילו אמר לו לקנות בחזקה, ויש לבעל הקרקע דעת להקנות; והוא מוסיף שהדבר מובן יותר לפי ר' שמעון שקאפ, האומר שאם הקונה מתכוון לקנות, די בנתינת רשות מצד המקנה ואין צריך שיתכוון להקנות, שכן מחילה זו היא כעין נתינת רשות. והוא מבאר מדוע למסקנת הסוגיה שם אין אומרים כך: מפני שלא ברור אם אכן מחל לו.

### להערה 470

כך תירץ גם בית אברהם (ישראל), עג, לב (קעג ע"ג). עוד תירץ (בדף קעג ע"ד), שבמכירת דבר שלא בא לעולם, אם שני הצדדים רוצים בקיום המקח, המקח תקף; ואם כן, משעה שהסכימו על המקח, הפירות שייכים לקונה, אלא שכל צד יכול לחזור בו, ולכן כשהמוכר אינו חוזר בו אין זו מחילה על בעלות, ושייכת לשון מחילה, כאילו המוכר אמר: "הפירות שהיו שלך לפני החזרה, ועכשיו שאחד מאיתנו חוזר בו, הם ראויים להיות שלי – אני מוחל לך, ויישארו ברשותך כמו לפני החזרה".

### להערה 475

א. הרשב"א כותב שהמחילה אינה תקפה, מפני ששטר כזה אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה, כיוון שאין בו חיוב, שהרי המלך יכול לחזור בו, ולכן אי אפשר למחול עליו (שהרי בעצם מחילה זו היא הקנאת חלקו של שותף א לשותף ב, ואין זו כמחילה רגילה שתוצאתה היא רק פקיעת חיוב); אבל אם כבר גבה אחד מהם את ההכנסה, האחר יכול למחול לו, מפני שעל ממון מועילה מחילה. יש להסביר, שאם כבר גבה, המחילה אינה הקנאת חלק בשותפות, אלא השותף שגבה חייב לתת לשותף האחר חלק ממה שגבה, ואם השותף האחר מוחל לו על חיובו – זה פקיעת החיוב כמו מחילה רגילה.

ב. ערוך השולחן שם כותב שבשטר שיש חיוב על האדון לקיים, והוא ביד שותף אחד, שותפו יכול למחול לו (נראה שטעמו הוא שאפשר להקנות שטר זה בכתיבה ומסירה, מפני שהוא ככל שטר חוב, כיוון שהאדון אינו יכול לחזור בו, ולכן מועילה בו מחילה, שהיא הקנאת חלקו של שותף א לשותף ב, וזאת בתנאי שמי שהשטר בידו הוא הנמחל ומקבל את חלקו של השותף האחר, שאז זה כמסירת השטר), אבל מי שהשטר בידו אינו יכול למחול על חלקו לשותף האחר.

### להערה 510

א. ר"ף, בבא בתרא סד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא במגיד משנה, הלכות זכייה ומתנה, יב, ג), כותב שאם שנתן לבנו נכסים מהיום ולאחר מיתה, שהדין הוא שהגוף של הבן והפירות לבן לאחר מות האב, הפירות המחויבים לקרקע בשעת מות האב שייכים לבן, אף שמן הדין הם שייכים לאב, מפני שהאב מוחל עליהם לבן, מן הסתם. מדובר במחילה מכללא, ולכן אפשר להסביר שכוונתו היא שהוא נותן אותם במתנה מכללא. אבל ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, מסביר שהרי"ף סובר שמועילה מחילת בעלות, ודי ש"אנן סהדי" שיש לבעלים ניהותא בשעת התפיסה, והיות שהפירות מחויבים ובכך משתמרים בקרקעו של הבן, הוא תופס בהם, וכן מועברים הפירות בדרך של תפיסה; ואילו חידושי הריטב"א, ובא בתרא קלט ע"א, מנמק, שאנן סהדי שהנותן התכוון לכך בשעת המתנה, ולא פירש שמחל, לשיטתו (הערה 7) שאין מחילה בדבר בעין.

ב. ר"ן על הרי"ף, כתובות לו ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שאישה שנתנה את נכסיה במתנה לפני נישואיה כדי להבריח אותם מן הבעל, ואמרה למקבל שהמתנה תחול "מהיום ולכשארצה", המקבל אינו זוכה בפירות כל זמן שלא הביעה רצון לקיים את המתנה, אבל פירות שהוא כבר אכל, היא מוחלת לו. לכאורה קשה, הרי זו מחילת בעלות? ואכן, חזון איש, אהע"ו, סימן ט, נוקט בשם הרי"ן שיש להניח שהיא רוצה שיאכל פירות ויזכה בהם במתנה (היינו מתנה נפרדת מהמתנה של ט, נוקט בשם הרי"ן אם התבטל המתנה לבסוף, כלומר, הרי"ן לא דייק בלשוננו.

ג. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן כה (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ב, סימן קיד, דף נח ע"א), כותב שיש ירוש יכול למחול על חלקו אחרי מות המוריש אף שלא בא לידו, בין בכור ובין פשוט. אבל הוא עצמו

## מילואים לשער ארבע עשרה

כותב שם שאין מועילה מחילה על דבר בעין, כפי שהבאנו במילואים להערה 7, וצריך לומר שכונתו היא שהוא יכול למחול על חוב שירש מאביו.

ד. חלקת מחוקק, כח, ס"ק ל (הובא באור חדש (בלומנפלד), דף כח ע"ג), מזכיר מחילה על גזל בעין. ה. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, כותב שאחרי הנישואין, הבעל יכול למחול על הזכות שכבר יש לו בנכסי אשתו, וצריך לשון הקנאה וצריך קניין. הרי שנקט לשון מחילה בדבר בעין. אלא שמיד תיקן את עצמו מהצד הענייני, שצריך לשון הקנאה.

ו. תוספות הריב"א, סנהדרין ו ע"א, כותב שמה שנאמר בסנהדרין שם שפשה צריכה קניין – נאמר רק כגון שהדבר הנתן בוויכוח הוא קרקע או מונח ברשות הרבים, אבל אם הדבר מונח ברשות הנמחל, צד המחילה שבפשה מועיל בלי קניין. משמע שמחילה בדבר בעין תקפה.

ז. שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן צו, עוסק בדוד שכתב שטר מחילה בקניין שבו הוא נתן ליצחק ארבע אמות קרקע, ואגבן מחל לו כל זכות שיש לו והשואל סיפר שבית דין פסק שאין תוקף למחילה זו מפני שדוד מחל בזמן שהבית עוד לא היה שלו; ולא נימק שהמחילה בטלה מפני שהיא מחילת בעלות.

ח. שו"ת הריטב"א, סימן טז, עוסק בירושים שמחלו לאלמנה על נכסי בעלה (מורישם) שבידה, וכותב שהמחילה תקפה; וזו מחילת בעלות. הוא כותב שה"מחילה" אינה כוללת חוב שמישהו היה חייב לבעל.

ט. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן טז (רב ע"א), נוקט לשון מחילה בפיקדון.

י. ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג, נוקט כדבר פשוט שהמחול על חפץ שבידו חייב להחזירו לנמחל; הרי שמחילת דבר בעין תקפה. אבל נראה שמחולן למצב שראובן מחזיק חפץ של שמעון (במקביל לנידונו – מלווה המחול ללווה על שטר חוב שבידו) ומחול לשמעון על זכויותיו (של ראובן) בחפץ, ואין זו מחילת בעלות אלא מחילת זכות הפחותה מבעלות.

יא. כרם אפרים, מאמר כא, עוסק במי שקנה סחורה, והסחורה הותרמה לפני שהגיעה אליו, והקונה אמר שיסבול את ההפסד; והוא אומר שזו מחילה, אף שבעצם זו מחילה על הסחורה, שהיא בעין.

יב. מגן אברהם, תמא, ס"ק ד, פוסק שגוי שמישכן חמץ לישראל ואמר "אם לא אפרע לך עד יום פלוני, יהיה המשכון קנוי לך מעכשיו", הישראל אינו חייב לבער אותו, מפני שיתכן שהגוי יפרע, אף ששו"ע, או"ח, תמא, ב, אומר שאם בסוף לא פרע הגוי, החמץ אסור מפני שנקנה לו למפרע בפסח כיוון שהגוי אמר "מעכשיו". שו"ת מהרש"ל (לנגסם), סימן כו, מסביר שאין חוששים שהגוי לא יפרע ויתברר שהיה של הישראל, מפני שהישראל יכול למחול על התנאי ולומר שגם אם הגוי לא ישלם לו, לא יהיה קנוי לו, שהרי אי אפשר להקנות לו נגד רצונו. באמת זה לא מחילת תנאי (שהרי התנאי הוא "אם לא ישלם, יהיה קנוי לישראל", ומחילת התנאי משמעותה שהיה קנוי לו גם אם ישלם, והנכרי יכול למחול ולא הישראל) אלא מחילה על זכותו לקבל את החמץ, וזו מחילת בעלות. אפשר להסביר שהיות שכרגע החמץ אינו שלו, הוא יכול למחול עליו (ראה שער רביעי, פרק שמיני, שמועיל סילוק מזכות קניינית שעדיין לא באה לרשותו) אף שלולא המחילה, ייתכן שהגוי לא יפרע ויתברר למפרע שהחמץ כבר שלו.

יג. כף החיים, או"ח, תרלו, ס"ק י, כותב שמן הנכון שהעושים סוכה בשותפות בסכך, בדפנות ובקרקע, כל אחד ימחל על חלקו לחברו בפירוש, מפני שיש אומרים שאין מקיימים את המצווה בסוכה משותפת; אבל כפי שראינו בעמ' 562, מחילת שותף על חלקו בנכס היא מחילת בעלות.

יד. ראה עמ' 1239, אות י, מקורות נוספים שהזכירו מחילת בעלות מכללא.

## להערה 519

בנידונו של ר"ע ספורנו, החתן הלוי (נראה שהכוונה היא שהשתדל עבורו אצל השלטונות) בעד חמיו, והוא פוסק (בד"ה ועל מה ששאל) שיש אומדנא שהתכוון לעשות זאת בחינם, שהרי היה סמוך על שולחן חמיו כל אותם הימים, אלא שמחמת ריב שנוצר ביניהם הוא תובע ממנו אחרי שמחל, אבל אחרי שמחל, כבר אינו יכול לתבוע. גם כאן, בעצם אין זו מחילה אלא מראש התכוון למתנה – שירות חנם.

## להערה 521

א. דוגמאות נוספות: רמב"ם, הלכות נערה, ב, יז, נוקט לשון מחילה לגבי אב שמחיר למישהו לבוא על בתו בחינם. למעשה, הוא נתן במתנה את הזכות שיש לו לקדש את בתו למי שירצה.

ב. ר"ן, נדרים לג ע"א (ד"ה מקום), כותב שהמשאיל כלי שרגילים להשכיר, נחשב שמחל לשואל על דמי השכירות. כונתו היא שנתן את דמי השכירות במתנה, שהרי מעולם לא היה השואל חייב לו דמי שכירות.

ג. לגבי האומר לשלוחו "הלני דינר של כסף וקדש לי אישה פלונית", והלך והלווהו דינר של זהב וקידשה בו, כותבים חידושי הרשב"א, קידושין מח ע"ב (ד"ה כגון), תוספות רא"ש, שם, ריטב"א, שם, תוספות טו"ך, שם, ותוספות ישנים המובא במהרש"א, שם, שמדובר בהשליח מוחל לו על ההפרש, אף שהמשלח מעולם לא היה חייב לשליח, וכונתם היא שהוא נתן לו את ההפרש במתנה.

ד. שו"ת מהריט"ץ, סימן רעז (ד"ה ועוד צריך לבאר), עוסק באישה שהקדישה רימוני כסף לבית כנסת, ונוקט ש"מחלה והקדישתם".

## מילואים לשער ארבע עשרה

ה. שו"ת חוות יאיר, סימן קסג, נוקט שבהלוואה בריבית, הלווה מוחל למלווה. זאת אף שבעצם כוונתו היא שכשהלווה נותן את הריבית, הוא נותן אותה במתנה.

ו. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן כד, אות ד (נו ע"א), מסביר את דין "כל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי", שאינו נאמן לטעון שפרע גם אם באמת פרע (כתובות פח ע"א), שבכך שאינו טוען שפרע, הוא בעצם מוחל על הכסף (שפרע), ונשאר החיוב הראשון. זאת אף שבעצם כוונתו היא שכשפרע, הוא נתן למלווה במתנה את הכסף של הפרעון. אבל ייתכן שכוונתו היא שכשפרע, התכוון לפרוע את החוב, אבל כשאמר אחר כך "לא לוייתי", מחל על חיוב המלווה להחזיר לו את הכסף.

ז. תורת משה (לחתם סופר), בראשית לא, יד, כותב שרחל ולאח מחלו ליעקב על הנכסים שהיו שלהן מרכוש אביהן, באמירה "כל אשר אמר אלקים אליך עשה".

ח. שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן מד, ד"ה והנה (הובא בספר משפטי מלוכה, סימן א, אות א ואות ג), כותב שדינא דמלכותא דינא לעניין מס, מפני שבני המדינה מוחלים מרצונם, וכוונתו היא שהם נותנים את המסים מרצונם.

ט. צדק ומשפט, קכט, יט (הובא בחוק לישראל, ערבות, עמ' 97, הערה 216), כותב שמה שכתב נימוקי יוסף, בבא בתרא פא ע"א (בדפי הרי"ף), שאם ערב ש"נושא ונותן ביד" מחל לחייב, אין הנושה יכול לגבות מהחייב מכוח שעבודא דרבי נתן – כוונתו למקרה שהערב נתן את הכסף לחייב במתנה מפורשת.

י. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן ד, עוסק בחוב בריבית, שמן הדין הלווה פטור מלשלם, אלא שהלווה לא טען טענה זו, ובכך "מחל" למלווה; והוא פוסק שהיות שהלווה מוחזק, מחילתו למלווה אינה תקפה כל קניין. בעצם הלווה קיבל על עצמו חיוב לפרוע מה שלא היה חייב, וזו מתנה ולא מחילה.

יא. ר' נתן חי, "גיטור ופישור בבית הדין", משפטי ארץ, דין דיין ודיין, עמ' 529, נוקט שקבלן שעשה קירות בלוקים ולא גבס, מתוך מחווה של רצון טוב, מחל בזה על תוספת התשלום – וזו באמת מתנה, כיוון שכבר בשעת עשיית הקיר לא התכוון לתבוע תשלום עליו. ראה השלמות.

יב. מצאנו "מחילה" כמובן של נתינה, גם במליצה של בקשה: "ובקשתי ממכבודי ימחול לחוות דעתו" (ר' שלמה דוד שפירא, בשו"ת זכרון צבי מנחם סימן מט, בסופו); "ימחול נא לעיני" (שו"ת משנה הלכות מהדורא תניינא או"ח, סימן ריט, שטו, תקטו), "ימחול לומר לפלוני כך וכך" [=נא למחול על כבודך ואמור לו] (מוריה גל' רג, עמ' מח); "ימחול להודיע לי" (מוריה גל' רה, עמ' מח); "ימחול להשיב לי" (מוריה גל' רכט, עמ' ס); "ימחול... לעיני" (שו"ת מנחת שלמה (לוינ), עמ' קיב); "ימחול... לראות" (שו"ת מנחת שלמה (לוינ), עמ' קיד).

### להערה 524

שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ג (קפ ע"ג), ומטה שמעון, רמא, הגהות הטור, אות יג, כותבים שטור, חו"מ, רמא, ד, סובר שלרמב"ם אין מועילה מחילה על פיקדון, שהרי הביא את דברי הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה, שדייק ולא כתב לשון מחילה בפיקדון, ולא את דבריו דלהלן שבהלכות מכירה.

### להערה 530

א. גם שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן כ, כותב שמהלכות מכירה משמע קצת שלרמב"ם מחילת פיקדון תקפה. ב. גם עיני דוד, על הרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, בהגהה, כותב, שולא דברי מהר"ק (הערה 523), היה אומר ששייכת לשון מחילה בפיקדון, כמו שכתב רמב"ם בהלכות מכירה, שם.

ג. רשימות שיעורים שם מדגיש שלרמב"ם מחילה מועילה רק אם החפץ ברשות הנמחל, כגון פיקדון, אבל אם הוא ביד המוחל, מחילה אינה מועילה. ראה השלמות.

### להערה 532

א. שו"ת מקור ברוך, סימן כח (מב ע"ב) = סימן מז, בסופו, מעיר על הסתירה בין דברי רמב"ם בשלושת המקומות. ב. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מז, מוכיח מלחם משנה, הלכות טוען, ג, ה, שלרמב"ם מועילה מחילה בהלוואת סאה בסאה – עיין שם להוכחתו.

ג. ר' מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעיני", אהל שרה לאה, עמ' תצח, כותב שאם נניח שלרמב"ם מועילה מחילת בעלות, מובן מה שכתב בהלכות מכירה, כט, יז, שפחות מכן עשרים שמכר קרקע שירש (שמכירתו בטלה), וכשנעשה בן עשרים לא מתח, קנה הקונה – מפני שלשיטה זו, "ניחוא" יחד עם תפיסה יכולים להעביר בעלות (ראה בשמו במילואים להערה 457), ושימוש הקונה בקרקע היא תפיסה, שכן הוא הוכחה על בעלותו (בבא בתרא נו ע"א), והוא גם מעשה קניין להכנסה לבעלותו, לדעת הרמב"ם, הלכות מכירה, א, טו–טז.

### להערה 534

א. א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ספר שני, פרק נ, עמ' 112, הערה 1, כותב בסתם שהרמב"ם בהלכות מכירה "לא דק בלשונו כל צרכו".

## מילואים לשער ארבע עשרה

ב. בן ידיד שם (ברך מח ע"ב) מוסיף שהלשון שם אינה מוטעית לגמרי, מפני שבכלל מלת "המוחל" משתמע "הנותן", ששניהם אחד, כדברי הרמב"ם, הלכות מכירה, י, ג, "המחילה מתנה היא". אבל דבריו מחזקים את הקושי (שהערונו עליו בפרק שני, עמ' 547) מדוע אין מפרשים את דבריו של המוחל על בעלות, כנתינה. ג. ר' אפרים לניאדו, בשו"ת רועי ישראל, חלק ג, סימן ג (יד ע"ג), משער שאותו חכם במהרש"ם הוא לחם משנה עצמו, שהרי הוא היה תלמידו של מהרש"ם.

ד. מעשה רקח, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, מיישב כך גם את דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען, שהרמב"ם לא דק בלשונו שם מפני שזה אגב גררא. אבל מטה שמעון, רמא, הגהות בית יוסף, אות יב, כותב שאי אפשר ליישב כך את דברי הרמב"ם בהלכות טוען ונטען, שהרי שם זו טענה שאדם טוען ולא שייך לומר שאינו בדווקא. ה. ראש יוסף, חו"מ, יב, אות לד, דוחה את הראיה מהלכות מכירה, שמה שנאמר "או פיקדון" אינו למקרה שמחל על הפיקדון, אלא מדובר שנתן בלשון מתנה, שגם אז אינו צריך קניין. אבל בסימן עג, אות לב, הוא עצמו כותב שזה פירושו דחוק. ואכן קשה מאד להכניס הסבר זה בלשון הרמב"ם.

### להערה 537

א. כך מיישב הלכה למשה (אמריליו), הלכות מכירה, ה, יג, גם את הקושי מהלכות טוען ונטען, שהכוונה היא, שהנתבע טוען "המיטלטלין אבדו ומחלת לי על דמיהם", ולא דק הרמב"ם בלשונו מפני שאינו עוסק בעיקר דיני מתנה. ב. ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצג ע"ד), מקשה על הסברו של מהרש"ם, הרי אם אבד הפיקדון באופן שהשומר חייב לשלם, התשלום נעשה חוב עליו ופשוט שמועילה מחילה.

ג. משכנות הרוצים, מערכת מ, אות ו (קעא ע"א), מקשה על הסברו של מהרש"ם, אם מדובר שהפיקדון אבד או נשרף באונס, מה טובע המפקיד, הרי שומר חנים ושומר שכר פטורים באונס? ואין לומר שמדובר בשואל, שחייב באונס, שהרי הרמב"ם אינו רגיל קרוא לשואל "פיקדון"; ודוחק לומר שמדובר שהתנו שיהיה חייב באונס, ומחל לו; או שהמחילה היא לפטור אותו משבועת השומרים, שהיה צריך להישבע שנשרף באונס. כנגד זה, משחא דרבותא, חלק ב (חידושי ר' שלמה), סימן רמא, ב, מפרש את כוונת מהרש"ם, שמדובר שאבד בפשיעה, ולכן גם שומר חנים (השומר הסתמי) חייב לשלם, וזה חוב, ועל זה המפקיד מחל לו.

ד. שו"ת חיים לעולם, חלק ב, אה"ע, סימן ב (ה ע"א), מקשה על הסברו של מהרש"ם, שאם מדובר שאבד הפיקדון ולכן זה חוב עליו – מדוע בהלכה יב השמיט "פיקדון"? ואם זה נכלל בכלל "חוב", גם בהלכה יא לא היה צריך להזכירו בנפרד.

### להערה 544

גם שו"ת חיים לעולם, חלק ב, אה"ע, סימן ב (ב ע"ב), מיישב שלשון "מיטלטלין" שנקט הרמב"ם כולל דבר בעין וחוב שאינו בעין, והיות שלעניין עיקר הנידון שם, השבועה, אין הבדל ביניהם, לא הקפיד הרמב"ם בדבריו, ודייק לכתוב גם לשון מחילה וגם לשון מתנה, ללמד דרך אגב שזה לבד וזה לבד. שמחת עולם מחזק את הפירוש שמדובר גם בהלוואה, שהרי הרמב"ם עוסק שם בטענת "החזרת", וכותב שהנתבע חייב רק שבועת היסת, והיו בפיקדון הטוען "אני שומר אבל החזרת", חייב שבועת התורה, לפי כסף משנה, הלכות שכירות, ב, יא, ומשנה למלך, הלכות מלווה ולווה, יג, ג; ולכן צריך לומר שמה שכתב "החזרת" מוסב על הלוואה. אבל הוא מקשה על הפירוש "החזרת" מוסב על הלוואה, הרי "מכרתו לי או נתתו" הוא כוונתו על פיקדון, שהרי לא שייך למכור הלוואה, ואם כן גם טענת "החזרת" הוא בפיקדון, שאם לא כן היה צריך לסמוך "החזרת" ל"מחלת"; ועוד, שבהלוואה לא שייך לומר "החזרת" אלא "פרעתי".

### להערה 547

גם שו"ת אפרים, סימן ד, אות ג (ובקיצור בסימן ו, אות ב), כותב שהרמב"ם סובר שמחילה על פיקדון מועילה בלי קניין, מפני ששומר קונה את הפיקדון, ולכן די שהמפקיד יסתלק, כמו במחילת חוב, וממילא נשלם קניין השומר. הוא דוחה אפשרות לפורש שכונת הרמב"ם היא שקנה בקניין חצר, שהרי אם כן לא היה הרמב"ם אומר "אינו צריך קניין", ועוד, שאם כן, אם אינו בחצרו, לא קנה; והוא דוחה אפשרות לפרש שמה שנקט הרמב"ם "אין צריך קניין" היינו שאין צריך קניין סודר, אבל אכן צריך קניין חצר, שהרי בהלכות זכייה ומתנה, ג, ב, כתב שהפיקדון נקנה לנפק בדברים. הוא לא העיר על הסתירה בין שני המקומות.

### להערה 558

חלקו הראשון של סימן ח, שם, הוא תשובתו של מחבר הספר, ר' ישראל מאיר מזרחי, על אותה שאלה. אחרי תשובתו, כתב "ושלחתי תשובתי למורי הרב המופלא כמוהר"ר ר' אברהם יצחקי לעיה"ק חברון ת"ו, וסמך שתי ידיו עליו, וזאת תשובתו". בנוסח תשובתו של ר' אברהם יצחקי שם, יש התייחסויות לדברי ר"מ מזרחי, החסרות במקורות האחרים. תשובתו של ר' ישראל זאבי על אותה שאלה נדפסה בספרו אורים גדולים, לימוד קמ ואילך,

## מילואים לשער ארבע עשרה

ובשו"ת זרע אברהם, חו"מ, סימן ב, אבל לא נדפסה בפרי הארץ. כנראה, השאלה הופנתה לר"מ מזרחי, והוא השיב עליה, וביקש את תגובת ר"א יצחקי, והלה השיב לו; ואחר כך ר"א יצחקי ביקש את תגובת חתונה, ר"י זאבי; ור"מ מזרחי הדפיס את תגובת ר"א יצחקי בנוסחו המלא, הכולל התייחסויות לדבריו; ור"א יצחקי שמר לעצמו נוסח מקוצר, המתאים להדפסתו בלי תשובת ר"מ מזרחי; ונוסח זה נדפס בספרו ובספרו של חמיו (זרע אברהם נדפס אחרי מות המחבר).

### להערה 575

שיטה דומה היא של שו"ת נטעי נעמנים (רבינוביץ), חו"מ, סימן לד: הוא כותב שמה שנפסק שמחילת חפץ בעין אינה תקפה גם אם החפץ ברשות הנמחל, הוא אם המוחל חוזר בו אחר כך, ואז גם מה שאמר לפני כן אינו מועיל, ולא התכוון להקנות; אבל אם אינו חוזר בו והוא באמת רוצה לתת, דבריו תקפים, מפני ש"אני מוחל לך" הוא לשון הקנאה, והנמחל קונה על ידי רשותו. וכך פסק בנידונו: מוכר מכל מיטלטלין בקניין סודר, ונשארו ברשותו, ואחר כך הקונה מחל על הקניין והמוכר הסכים לקבל חזרה את מה שמכר – היות שהקונה באמת התכוון להקנות חזרה למוכר, ולחזור בו מהמכר, והמיטלטלין ברשות המוכר, קנה המוכר בקניין חצר.

### להערה 599

אבל רז"ו אברך כותב ששאלה זו שנויה במחלוקת ראשונים: תוספות, חולין קלא ע"א (ד"ה שאני), הסבירו שהאוכל מתנות כהונה אינו חייב לשלם לכהן מצד ש"משתרש" לו באכילה, מפני שהיה יכול לצום; והר"ן על הרי"ף, חולין מד ע"ב (בדפי הרי"ף), הסביר שפטור גם בלי שהיה יכול לצום, כיוון ששינה את מתנות הכהונה, והפקיע את עצמו מהמצווה, ואין בהן חיוב ממוין; ופרי חדש, יו"ד, סא, ס"ק מו, וקצות החושן, קז, ס"ק ו, כותבים שאם מכר מתנות כהונה והכסף עדיין בעין, לפי תוספות חייב לשלם לכהן מפני שהשתרש לו, ור"מ לי הן מה לי דמיהן, אבל לר"ן פטור מפני שהפקיע את עצמו מהמצווה (והם כותבים ששו"ע, יו"ד, סא, לא, סובר כר"ן). אם כן, אומר רז"ו אברך, גם כאן, לפי תוספות יכול המוחל לחזור בו, מפני שהשתרש לנמחל, וכאילו החפץ עדיין בעין, ואילו לר"ן אינו יכול לחזור בו. על פי זה הוא מיישב את מה שמקשה ר"ן על הרי"ף, קידושין יג, ע"ב (בדפי הרי"ף), על רש"י, האומר שהמקדש אישה בגול שלה, מקודשת מפני שמחלה לו (ראה ליד ציון הערה 209), מהירושלמי, קידושין, ב, א, האומר שהמקדש חייב להחזיר לאישה את הגול, וחיודשי הרשב"א, קידושין יג, מנמק, שלא מחלה לו אלא הקנתה לו לשם מלווה והוא חייב לשלם כנגדו – ואם מחלה לו, מדוע חייב לשלם (על מחלוקת רש"י והר"ן, ראה שער אחת עשרה, במילואים, עמ' 1129)? התירוץ הוא, שמה שכתב רש"י שמחלה לו, אינו מחילה גמורה, אלא שיוכל לעשות בחפץ כרצונו עד שתחזור בה, ולכן אם היא חוזרת בה אחר כך, חייב לשלם לה, ויכולה לחזור בה אף על פי שכבר קידש אותה בחפץ זה, כמו שלתוספות שם המוחל יכול לחזור בו גם אם הנמחל כבר מכר את החפץ (שהרי רש"י סובר כתוספות שם, כמו שכתב פרי חדש שם), שכן גם בקידושין השתירש לו שלא הוצרך לתת כסף אחר לקדש אותה; ואילו הר"ן לשיטתו, שאם הנמחל מוכר את החפץ, אין המוחל יכול לחזור בו ולתבוע את הכסף, ומכאן הסיק הר"ן שאם נאמר שהאישה מוחלת לגולן, הוא פטור מלשלם לה אחר שקידש אותה. הוא מיישב בזה מדוע הרמ"א, אהע"ז, כח, ב, פסק כירושלמי, שהמקדש אישה בגול שלה חייב לשלם לה אחר כך, ואילו ברמ"א, אהע"ז, כח, ג, לגבי "כנסי סלע זה שאני חייב לך", לא כתב שחייב לשלם לה אחר כך – מפני ששם שמניחים שהיא מוחלת לו על החוב, המחילה מועילה לגמרי, שאינה יכולה לחזור בה, ולכן אינו חייב לשלם לה.

### להערה 612

א. בדומה, שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן רעז, מעלה אפשרות שמחילה אינה מועילה על דבר שבא ליד המחזיק בתורת שמירה, מפני שבכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, אבל מי שהחזיק בקרקע, ובעל הקרקע אמר שהוא מוחל לו על המקום שהחזיק בו בתורת חזקה, מועילה בו לשון מחילה. דבריהם מתאימים להבחנת ר"ב ליפקין בין מחילה לשומר לבין מחילה למי שהנכס בידו שלא בתורת שמירה.  
ב. אבל זו הבחנה הפוכה להבחנתו של רא"ז מלצר, שהבאנו בנספח ד, עמ' 619–620, שאומר בדעת הרמב"ם, שמחילה לשומר מועילה יותר מלאדם אחר.

### להערה 626

א. בקידושין שם נאמר שמשום כך, אם האדון רוצה לשחרר אותו (לפני תום שש השנים), עליו לכתוב לו שטר שחרור. דבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות רטו, מסביר ששטר שחרור הוא בגדר מחילה, וכתבת המחילה בשטר היא קניין על המחילה, שהאדון מוחל את החוב (היינו חוב העבודה שנשאר לעבד להשלים) על ידי השטר, ובזה כאילו העבד משלם את החוב.  
ב. בשטר בלשון מחילה: רוח אליהו (ולדמן), פרק א, סימן ו (עמ' לו), מדייק מתוספות, קידושין טז ע"א (ד"ה לימא), ומתוספות, ב"ב מציעה צט ע"א (ד"ה דלא), שאם האדון כתב בשטר "אני מוחל לך", העבד משוחרר. הוא

## מילואים לשער ארבע עשרה

מדויק כן גם מר' אברהם מן ההר (שנדפס בשם תוספות ר"י הזקן). קידושין טז ע"א, אלא שר"א מן ההר נקט שימחל על גרעון הכסף בשטר, כלומר, הארון צריך להמיר את קניין הגוף לחיוב ממוני, ואז ימחל בשטר, והמחילה תחול על החיוב הממוני. אבל הוא מדויק (בעמ' לז) מרש"י (ד"ה גופו) שלא מעילה לשון מחילה אף בשטר. הוא מסביר, שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לעבד עברי בשטר, מפני שבשטר שחרור, הארון נותן לעבד את זכויותיו בו, וגם בשטר מחילה, הוא מקנה לו את זכויותיו בו, אלא שאינו מועיל בעל פה מפני שגופו קנוי; ואילו לשיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הסתלקות ואי תביעה, לא מועיל שטר מחילה בעבד, מפני שאין בכך הקנאת זכויותיו, שנחוצה בשטר שחרור. וראה ליד ציון הערה 20, שיש מי שאומר שלא מועילה מחילת בעלות אף לשיטה שמחילה היא הקנאה, מפני ששיטה זו אומרת כך רק על זכות אישית ולא על זכות קניינית.

ג. דעה חולקת: משנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד, כותב שהירושלמי סובר שעבד עברי אין גופו קנוי (עיין שם, אות ג בהוכחתו לכך), ולכן תועיל בו מחילה.

ד. מאירי, קידושין טז ע"א, מביא דעה שהלכה היא שמחילה מועילה, אבל הוא דוחה אותה.

ה. רמ"ה, בשיטה מקובצת, בבא קמא קיג ע"ב, כותב שדעת רבא שאמר גופו קנוי – נדחתה. קובץ הערות, סימן נו, אות א, מסביר שרמ"ה מסתמך על סוגיית יבמות ע"ב, שבה נאמר שאינו קנוי.

ו. אות היא לעולם, חלק ב, מערכת ע, אות סד (צה ע"ג), כותב בדעת עין יהוסף, בבא מציעא סב ע"א, שמועיל לומר לעבד עברי "לך לך, מחול לך קנייני". אבל ייתכן שכונתו היא שיכתוב לשון זו בשטר. ראה השלמות.

### להערה 627

א. ראה הערה 294, שהריטב"א ומהרי"ק מוכיחים מהלכה זו שאין תוקף למחילת בעלות.  
ב. ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה (סימן ז במהד' תשס"ו), אות ב, כותב שלפי רש"י ומאירי, כוונת התלמוד היא מצד שלא מועילה מחילה על דבר בעין. הוא מסביר שהרמב"ן (הערה 634) לא פירש כך מפני שלדעתו יש לאדון רק זכות שימוש בעבד עברי, ולרש"י ומאירי יש לו קניין בגופו לשימוש (גם בסימן כו, עמ' צב [סימן לה, אות ז, במהד' תשס"ו] כתב שרש"י ומאירי סוברים שגוף העבד שייך לאדון כדי להשתמש בפירות), ולכן זה כדבר בעין.

ג. מנחת חינוך, מצווה מב, אות יד, דרך שביעית, ואות יח, כותב שהרשב"א סובר שגופו קנוי לאדון גם בלי קניין אישית (הוא כותב כך מפני שהרשב"א נשאר ב"צריך עיון" על הדעה שליר ציון הערה 634, שקניין האישות הוא הגורם העיקרי – ראה הערה 639), והוא מסכים עמו. באות יט, הוא כותב שהרמב"ם סובר שגופו קנוי מפני שאינו יכול לחזור בו, שלא כפועל. באות כד, הוא מביא ראייה ממה שנאמר בבבא קמא קיג ע"ב שעבד עברי של גוי גופו קנוי, אף שהעבד מכר את עצמו לגוי (ולא שמכרוהו בית דין), מכאן שמה שגופו קנוי אינו מטעם ההיתר בשפחה אלא מפני שאינו יכול לחזור בו, שלא כפועל, וגם שהאדון חייב במזונות אשתו ובניו, וזה שייך גם במוכר עצמו.  
ד. רא"ש, בשיטה מקובצת, בבא קמא קיג ע"ב, נוקט שגופו קנוי רק למעשה ידיו, ולכן אינו נחשב כמשכון בידו בשביל מעותיו, שאז היה משתחרר בדיבור, אבל אין גופו קנוי לאדון ממש, ולכן מציאותו שלו, וולדות שילדה לו אשתו הישראלית אינם עבדים ואינם צריכים שטר שחרור כשיוצאים בשש שנים או ביובל.

ה. דברי סופרים (רויך), סימן כו, אות א, נוקט שעצמיות גוף העבד שייכת לאדון, אלא שגוף זה הוא פיקדון ביד העבד, ולכן אינו נפקע על ידי מחילה אלא על ידי הקנאה. הוא מסביר (באות ב) שגם אין לומר שהאדון יוכל לתת לו את מעשה ידי עצמו במתנה, מפני שגם זכות הזכייה במעשה ידיו היא של האדון, ולכן אין לעבד כוח לזכות בהם.

ו. טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב), מקשה, אם כן, מדוע מחילת חוב מועילה, הרי יש על החייב שעבוד הגוף לפרוע? הוא מתרץ שזה לא נחשב שעבוד הגוף, שהרי אינו חייב להשכיר את עצמו כפועל כדי לפרוע, ויש עליו רק חובת גברא לפרוע מנכסיו.

### להערה 628

שו"ת עין יצחק, חלק א, אהע"ז, סימן נט, אותיות כא–כב, כותב שאין גופו קנוי לגמרי, כפי שנאמר בבבא מציעא צט ע"א שאין גופו קנוי, אלא הוא קנוי רק למעשה ידיו, ובכל זאת האדון אינו יכול למחול, כמו שסובר בית אינו יכול למחול על זכות השכירות (ראה שער חמש עשרה, עמ' 644).

### להערה 630

א. שו"ת פני יהושע (חנדלי), סימן כב (קכ ע"א), מביא ראייה לכך מהמשך דברי רבא (קידושין טז ע"א) "והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול", משמע שבא להוסיף שמחילה אינה מועילה אף למעשה ידיו. לכן הוא כותב שזו גם דעת הריטב"א (הערה 635), ושהריטב"א מתכוון לומר שמתוך שדיבור אינו מועיל למחול על קניין הגוף, גם אינו מועיל למעשה ידיו, כמו שהמקנה נכס לאדם וחמור יחד ("את וחמור"), אף האדם לא קנה (לדעה אחת



## מילואים לשער ארבע עשרה

בבא בתרא קמג ע"א; ואמנם המפקיר עבד כנעני, יצא לחרות וצריך שטר שחרור להתירו בישראלית, הרי שיש הפרדה בין קניין מעשה ידיו לקניין האיסור – אבל זה רק מגורת הכתוב שצריך שטר שחרור, שלומדים גזירה שווה מגירוש אישה (גיטין לט ע"א).

ב. בני אהרן, חו"מ, רמא (קא ע"ד – קב ע"א), בהגהה, כותב שלר' יוסי בר' יהודה, מועילה מחילה לעבד עברי לעניין מעשה ידיו (ורק לעניין האיסור אינה מועילה), מפני שהמחילה היא כהחזרת משכון, שכן העבד הוא עצמו המשכון ומוחזר מאליו, שהרי ר' יוסי בר' יהודה סובר (בקיודשין יט ע"א) שאם אדון מיעד אמה עבריה, היא מקודשת כמו המקדש אישה בחוב שיש עליו משכון, והרי האמה מקודשת במחילה (ראה במילואים להערה 637), הרי שמחילה מועילה לעניין מעשה ידיו; אבל הלכה היא שבייעוד אמה עבריה, היא מקודשת על ידי הכסף שנתן האדון לאביה בקניית מראש (רמב"ם, הלכות עבדים, ד, ז), ולא על ידי מחילה, ולפי זה לא מועילה מחילה אף לעניין מעשה ידיו, כמו שאינה מועילה בחוב שיש עליו משכון, מפני שהמחילה אינה כהחזרת משכון, לדעה זו. הוא מבא ראיות מיבמות ומבבא קמא, ודוחה את הראיה מבבא קמא – עיין שם. ראה השלמות.

### להערה 634

א. כנגד סברה זו, דברות יוסף, קידושין, סימן ז, עמ' קלא, מסביר שרש"י (הערה 630) סובר שאין כאן קניין איסור, מפני שלדעתו היתר עבד עברי בשפחה אינו שהותר האיסור לגמרי, אלא גזרת הכתוב שחלק מחובת עבודתו הוא לשאת שפחה כרי שהולדות יהיו לאדון (סברת קובץ הערות, סימן נו, אות ב); ולכן הוצרך להסביר שהטעם שאין מועילה מחילה הוא בגלל קניין הממון.

ב. נימוקים נוספים לכך שאין מחילה מועילה: ראה ליד ציון הערה 337, שקצות החושן הסביר שמחילה אינה מועילה מפני שהעבד מוחזק ברשות האדון; וראה הסברים נוספים ליד ציון הערה 342 ובהערה 343.

ג. הגר"ז, בחידושי הגר"ח (טנסיל), סימן קעט, "בענין עבד עברי גופו קנוי" (=חידושי הגר"ח החדש, מהד' מישור, עמ' רצה), נימק שבעבד יש "חפצא" של עבד עברי, שישראל הנמכר לעבד חל עליו שם עבד, ובחפצא של עבד יש קניין מעשה ידיו והיתר שפחה, כלומר שהנמכר לעבד, זה לא שהוא נקנה למעשה ידיו, אלא חלה עליו חלות של עבד, וכתוצאה מזה יש לאדון קניין למעשה ידיו, אבל זה לא עיקר הקניין; ולכן לא מועילה מחילה, מפני שמחילה שייכת על ממון, ולא על חלות של עבודת, וממילא גם הצד הממוני לא נמחל, מפני שהוא רק תוצאה משם עבודת. דברות יוסף, קידושין, סימן כא, עמ' קפו, ור' משה טוביה העס, "בירור גדר קניין עבודת דעבד עברי", בית אהרן וישראל, גל' צב, עמ' מד, כותבים שזה הטעם גם לדעת רש"י, קידושין טז ע"א (ד"ה גופו).

### להערה 635

א. חידושי הריטב"א (רבנו קרשקש), גיטין לח ע"א, כותב בתחילה שבעבד עברי לא מועילה מחילה אף למעשה ידיו. אבל אחר כך כותב הריטב"א, גם בשם הרמב"ן והרא"ה, שמועילה מחילה בעבד עברי לעניין מעשה ידיו. שו"ת שערי רחמים, יוד"י, סימן יד (יט ע"א), מקשה, שחידושי הריטב"א, גיטין מ ע"ב, עצמו, כותב שהאומר "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" אינו מועיל מפני שאינה לשון טובה, משמע שלשון טובה מועילה בעל פה, אף בעבד כנעני, וכל שכן בעבד עברי. ושם, חלק א, אה"ע"ז, סימן טז (כו ע"ב), הוא חוזר על סתירה זו, ומוסיף להקשות מדבריו בקידושין, שצויו הראש הערה זו, שמועילה מחילה לענין מעשה ידיו.

ב. ר' ישעיהו שימנוביץ, תורה אור (שנהגה תש"ו), "הערות בעניני עבד כנעני", עמ' מט, מנמק את דעת הריטב"א, שמחילה אינה צריכה קניין, וממונו נפקע, ורק הצד האיסורי נשאר, מפני שגדר קניינה של מחילה הוא זכייה ממקנה לקונה (כשיטה שמחילה כהקנאה – ראה שער ראשון, פרק שלישי), ואינה יכולה להתיר איסור. ראה השלמות.

### להערה 636

א. אמרי בינה, דיני קניינים, סימן ג, מנמק דעה זו, שאין גופו קנוי ממש, ויש לאדון קניין על העבד רק לשימוש. ב. בית ישי (חידושים), סימן ה, הערה ג, כותב שגם לרמב"ן גופו קנוי לעניין ממון, אבל קניין זה מבוסס על חיוב העבד לעבד, ואם האדון מוחל על החיוב, פוקע גם הקניין.

ג. דבר משה שם מסביר שלדעת הריטב"א, עבד עברי קנוי לאדון קניין הגוף לעניין מלאכה, ובכל זאת מחילה מועילה מפני שבזה האדון כאילו נותן לעבד רשות לקנות את עצמו על ידי שהוא מוחזק בעצמו. והוא מסביר שאף שאין מועילה מחילת חוב שיש עליו משכון (לפי דעה אחת – ראה שער חמישי), הרי כשהאדון מוחל על מעשה ידיו הוא כאילו מחזיר בזה את המשכון ולכן מועילה המחילה, או שעבד עברי אינו נחשב משכון מפני שהוא יכול לברוח. ראה השלמות.

### להערה 637

א. הריטב"א מסביר שאמנם היא כמשכון (כאמור בקידושין יט ע"א), ומחילת חוב עם משכון אינה מועילה בלי החזרת המשכון (לפי דעה אחת – ראה שער חמישי), הרי כאן הוא מחזיר את המשכון על ידי מחילת השעבוד,

## מילואים לשער ארבע עשרה

מפני שהמשכון (האמה עצמה) בידה. הוא מיישב בזה איך מועילים קידושי יעוד, בזה שאומר הארון "הרי את מקודשת לי בשווה פרוטה שאני מוחל לך" (כפי שאומר התלמוד, קידושין יט ע"א, לדעת ר' יוסי בר' יהודה), אף שכפי שאמרנו, ארון אינו יכול למחול על שעבודו בעבד בלי שטר. ב. גור אריה יהודה (זמבה), דיני אישות, סימן א, אות יג (קט ע"ב), כותב בדעת רבנו חננאל, בבא מציעא יב ע"ב, שאמה אין גופה קנוי. אבל הוא לא דיבר על מחילה. ג. דעות חולקות: שיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, סובר שגם באמה עבריה לא מועילה מחילה באמירה. לקושיה איך מועילים קידושי יעוד על ידי מחילה כאמור, הוא מתרץ: (א) לשון קידושין, שהוא אומר שתתקדש לו במחילה זו, חזקה כמו שטר, לעשות את מחילתו מחילה גמורה. (ב) במחילה זו היא מתקדשת וגופה נקנה לו, ולכן המחילה מועילה, מפני שהוא מעביר אותה מסוג זה של קניין לסוג אחר של קניין, ורק להוציא אותה מרשותו צריך קניין על המחילה. ובדף יט ע"ב, כתב שאמה עבריה גופה קנוי לאדון. ד. זו גם דעת יד דוד (קרלין), הלכות אישות, ה, טז, אות קנד (עב ע"ב), המסביר שאמה מתקדשת על ידי קידושי יעוד, אף שלא מועילה מחילה לשחרר אותה, מפני שבמעשה גדול כזה של קידושין נפקע גם קניין של עבד, שהרי הארון שינה ממנהג שפחות לנהוג בה מנהג אישות, בדומה לדברי הרמב"ם, הלכות עבדים, ח, יז, שאם עשה הארון מעשה או אמר דבר שמשמעו שרוצה לשחרר עבד כנעני, כופים אותו לכתוב לו שטר שחרור. ה. המקנה, קידושין טז ע"א, ד"ה זאת אומרת (הובא בגור אריה יהודה שם), ודברי סופרים (רי"ן), סימן כו, אות ג, כותבים שגם אמה גופה קנוי לאדון, בגלל צד איסורי אחר שיש בקניינה – שהאדון יכול לייעדה נגד רצונה, ולכן מחילה אינה חלה. המקנה מסביר בכך את הרמב"ם, הלכות עבדים, ד, ד, שכותב שאמה צריכה שטר שחרור, משמע שלא מועיל דיבור לשחררה על ידי מחילה.

### להערה 639

א. מנחת חינוך, מצווה מב, אות ו, כותב שגם לפי הרמב"ן שמוכר עצמו אין גופו קנוי מפני שהוא אסור בשפחה, הרי עבד שאסור בשפחה רק בגלל איסור חיצוני (עיין שם לדוגמה לכך), עדיין גופו קנוי. ב. דעה חולקת: המקנה, קידושין טז ע"א (ד"ה זאת אומרת), כותב שהרמב"ן סובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה, אלא שאדונו אינו יכול למסור לו שפחה נגד רצונו (וזאת כונת הדעה בקידושין יד ע"ב שאין אדונו מוסר לו שפחה – ראה על כך ברור הלכה, קידושין יד ע"ב, ציון ח, פרק ג), ולכן יש בו קניין איסור, ולכן גופו קנוי לאדון, ולא מועילה מחילה עליו, ולכן הברייתא נשנתה בסתם. כך כתב גם מנחת חינוך, מצווה מב, אות יח, בדעת חידושי הריטב"א, קידושין יד ע"ב, הסובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה. ג. גם דברי סופרים (רי"ן), סימן כו, אות ג, כותב שהרמב"ן סובר שגם מוכר עצמו מותר בשפחה אלא שאין כופים עליו, ולכן מחילה אינה מועילה, מפני שהולדות שייכים לאדון בתור מעשה ידיו. נראה שכונתו לומר שבעבד שהאדון יכול לכופו אותו לשאת שפחה, זה בגדר קניין לאדון בעבד (וזאת כונת הרמב"ן, ליד ציון הערה 634, שגופו קנוי בגלל הצד האיסורי), וגם בעבד שרק מותר בשפחה, הולדות שייכים לאדון בתור מעשה ידי העבד, ולכן יש קניין לאדון בעבד מן הצד האיסורי.

### להערה 641

א. כמו כן, ר' אברהם יפהן, בהערותו לריטב"א שם, במהד' מוסד הרב קוק, הערה 148, מדייק מלשונו שאף עבד עברי שנקנה לגוי על ידי כיבוש מלחמה או על ידי דינא דמלכותא, קנוי לו קניין הגוף גם בזמן הזה, ולא תועיל מחילה, אלא שאין יד העבד כיד האדון. ב. דבר משה (רוזמרין), קידושין טז ע"א, אות טו, כותב שדברי הריטב"א כאן מתאימים לדעה ליד ציון הערה 630, שלא מועילה מחילה על מעשה ידיו של עבד עברי, שהרי בזמן שאין יובל, המחילה היא רק למעשה ידיו. אף שבכך סותר הריטב"א לדבריו בקידושין, בהערה 635, שמועילה מחילה על מעשה ידיו, דבר משה אומר שדבריו ביבמות מתאימים לדברי הריטב"א בגיטין, שהובאו בהערה 635.

### להערה 644

א. בית הלוי שם מוסיף, שגם לדעה (בשער חמישי) שבחוב שיש עליו משכון מחילה אינה מועילה (בלי קניין), טעמה משום שהמלווה מוחזק במשכון ואינו מחזירו ללווה, אבל בעבד שהוא מוחזק בעצמו, אם נאמר שגופו הוא רק כמשכון, מחילה מועילה. ב. קובץ הערות, סימן נז, אות ד, מנמק, שרק בנמכר לישראל אין מועילה מחילה מפני שיש בו קניין איסור, שמתור בשפחה (כשיטה ליד ציון הערה 634), וזה לא קיים בנמכר לגוי. ג. שו"ת שערי רחמים, יו"ד, סימן יד (יח ע"ד), כותב שעבד שאינו קנוי קניין הגוף אלא למעשה ידיו – מועילה בו מחילה באמירה בעלמא; אבל לא ציין איזה עבד הוא כזה.

## מילואים לשער ארבע עשרה

ד. בכיבוש מלחמה: אמרי משה (סוקולובסקי), סימן כג, אות ו, כותב שישאל שנשבה על ידי גוי במלחמה נקנה לו קניין הגוף לעניין שלא מועילה מחילה עליו. וראה הערה 641, שר"א יפהן כתב שהדין כך גם בזמן הזה. ה. דעות חולקות: חידושי הריטב"א (רבנו קרשקש), גיטין לו ע"ב, ד"ה והא (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן לב, דף עד ע"ב), כותב שישאל הקנוי לגוי, בין בכסף ובין בחזקת מלחמה, קנוי לו לעניין שמחילה אינה מועילה. אבל ברכת אברהם (ארלנגר), קידושין טו ע"א (עמ' עא), כותב שאין זאת דעתו האמיתית של הריטב"א, שהרי הריטב"א (שהובא בהערה 634) סובר שרק בגלל קניין האיטור אין מועילה מחילה לעבד עברי; והוא מוסיף, שהריטב"א בחידושו לךף מח ע"א חזר בו (ולא מצאנוהו); ולכן הוא כותב שהריטב"א כאן כתב את דבריו לפי תוספות, קידושין שם, ואין זו דעת עצמו.

ו. מנחה חדשה (פאפרש), מצווה מב, אות י, מדייק ממה שהרמב"ם (הערה 626) כותב בסתם שלא מועילה מחילה האדון לעבד עברי על הכסף, משמע שהוא סובר כך גם באדון גוי. והוא כותב שזאת גם דעת עיטור, מחילה, ליד אות ה, שהרי העיטור מוכיח שמחילה על חוב עם משכון צריכה קניין, מהדין שלא מועילה מחילה לעבד עברי (ראה על כך בשער חמישי, במילואים, עמ' 957), הרי שהוא מפרש את "גופו קנוי" שם מצד שהעבד הוא כמשכון, ולפי פירוש זה, גם בעבד עברי של גוי, שנקרא גופו קנוי מפני שהוא כמשכון, לא תועיל מחילה. הוא מקשה על העיטור, מדוע בעבד עברי צריך שטר שחרור, הרי לדבריו די שימחל לו ויעשה קניין על כך, וזה יועיל כמו שמועיל קניין במחילת חוב עם משכון (ראה בשער חמישי), כיוון שלדעתו עבד עברי הוא כמשכון? הוא מתרץ, שרק במשכון מהסוג שנקנה בחליפין מועיל קניין, אבל עבד עברי אינו נקנה בחליפין.

ז. שו"ת בית הלוי, חלק א, סימן כא, אות ד, כותב שלפי רא"ש, בשיטה מקובצת, בבא קמא ק"ג ע"ב, הכותב שגופו קנוי לגוי אבל פחות מקניין ישראל בעבד גוי, כדי לשחררו צריך קניין ומחילה אינה מועילה. באות ה, הוא מביא ראה שמחילה אינה מועילה, ממה שדברי רבא בקידושין טז ע"א, שנעבד עברי גופו קנוי, הובאו בבבא קמא ק"ג ע"ב על עבד עברי של גוי.

ח. דברות יוסף, קידושין, סימן כא, עמ' קפו-קפז, כותב שלפי סברת הגר"ח (במילואים להערה 634) שהטעם שאין תוקף למחילה לעבד עברי הוא מפני שיש עליו "חפצא" של עבד, הדין כך גם בעבד עברי הנמכר לגוי, וראה מבבא קמא שם.

ט. מנחת חינוך, מצווה מב, אות כד, כותב שהיות שגוי יכול לקנות עבד עברי רק אם מכר את עצמו, דינו תלוי במחלוקת האם מוכר עצמו נחשב גופו קנוי – ראה ליד ציון הערה 633, וליד ציון הערה 639. אבל דברי סופרים (רוזין), סימן כו, אות ה, כותב שיש הבדל ביניהם: מוכר עצמו מותר בשפחה, ולכן אין מחילה מועילה בו גם לשיטה שהצד האיסורי הוא זה שגורם שגופו קנוי (ראה בשמו במילואים להערה 639), אבל עבד של גוי אסור בשפחה, שהרי גוי אינו יכול לקנות שפחה (גיטין לח ע"א), ולכן אין לגוי קניין איסורי, ולכן מחילה מועילה לפי השיטה ההיא; והוא מקשה על שיטה זו, שמבבא קמא שם מוכח שגם בגוי אין מחילה מועילה.

### להערה 649

א. כמו כן, דברות יוסף, קידושין, סימן כא, עמ' קפה, מדייק מרש"י, גיטין לח ע"א (ד"ה לגופו), שגוי קנוי לגוי למעשה ידיו בלבד ולכן מועילה בו מחילה; והוא מטביר זאת (בעמ' קפו-קפז), שמעשה ידיו הוא רק שעבוד, ורק בעבד עברי שנמכר לגוי, שיש עליו "חפצא" של עבד, אין מועילה מחילה מפני שאי אפשר למחול על "חפצא", כסברת הגר"ח במילואים להערה 634, וזה לא שייך כאן.

ב. אבל דברות יוסף שם (עמ' קפז) כותב שהשגות הראב"ד על הרי"ף, גיטין כ ע"ב (בדפי הרי"ף), סובר (ואינו מפורש בדבריו) שגם בגוי שנמכר לגוי, לא מועילה מחילה למעשה ידיו, מפני שגם הוא גופו קנוי; ומסביר שהוא סובר כמאירי (הערה 628) שעבד עברי נחשב קנוי למעשה ידיו כדקל לפירותיו, וזה שייך גם בגוי הקנוי לגוי.

### להערה 650

א. דברי סופרים (רוזין), סימן כו, אות ה, נימק שכאן אין בו קניין הגוף אף למעשה ידיו, ולכן מחילה חלה. ב. שו"ת פני משה, חלק א, סימן כ (נא ע"ד), כותב שנימוקי יוסף, יבמות שם, חולק על מגיד משנה, וסובר שאם קנה גוי מגוי ששבאו במלחמה, גופו קנוי גם אם לא טבל לשם עבדות; אבל הוא כותב (בדף נב ע"ג) שאין לחשוש לדעת נימוקי יוסף.

### להערה 651

אבל פרח מטה אהרן כותב שלפי ב"י, יו"ד, רסז, מה שגזור המלך על אנשי מדינתו שמי שלא משלם מס יהיה עבד, מועיל בדניא דמלכותא שלא תועיל מחילה, אבל לגבי אחרים שהוא עושה איתם מלחמה, לא מועיל דינא דמלכותא שלו, ואם הוא תופס עבד במלחמה יש עליו רק קניין למעשה ידיו.

### להערה 652

א. הריטב"א, גיטין שם, כותב בתחילה טעם אחר: קל וחומר ממה שמחילה בעבד עברי בטלה. גם אהלי אהרן,

## מילואים לשער ארבע עשרה

חלק א, סימן יד, כותב קל וחומר זה. אבל יש להשיב על כך על פי דברי הריטב"א שהבאנו ליד ציון הערה 635, שבעבד עברי מועילה מחילה לעניין מעשה ידיו, ואם כן, אין קל וחומר לעניין מעשה ידיו של עבד כנעני (אלא שהריטב"א עצמו אומר שעבד כנעני שונה, מטעם אחר, כאמור).

ב. הריטב"א, גיטין שם, מוסיף שאין לומר שתועיל המחילה לעניין מעשה ידיו מפני שהוא כהחזרת משכון, מפני שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון בלי להחזירו (ראה שער חמישי, שיש בכך מחלוקת).

ג. גם יד דוד (קרלין), הלכות אישות, ה, טז, אות קנד (עב ע"ג), כותב שבעבד כנעני לא מועילה מחילה להפקיע את קניין הממון של האדון.

ד. מהריטב"א בקידושין עולה שאילו היתה לעבד יד לזכות לעצמו, הייתה מחילה מועילה לעניין מעשי ידיו. חזון נחום (גנק), סימן טז, מעלה שתי אפשרויות להסביר זאת: (א) הוא סובר שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה גם מחילת בעלות. (ב) הוא סובר שקניין האדון בעבד אינו שהעבד שייך לו, אלא הוא משועבד לו לעבוד, ומועילה מחילה על שעבוד.

ה. הריטב"א בקידושין מסביר שמה שהמפקיר עבד כנעני יצא לחרות הוא משום שהאדון סילק את ידו ואת רשותו ממנו, והעבד זכה במעשה ידיו. שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א (הובא בשו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ה, אות לה), מסביר את ההבחנה, שהמוחל מתכוון להסתלק רק כשהנמחל יזכה בדבר, והרי העבד אינו יכול לזכות במעשה ידיו, מפני שידו כיד רבו; ואילו בהפקר, האדון מסתלק גם בלי שמישהו יזכה בדבר, וברגע שסילק את עצמו מהעבד, כבר זכה העבד בעצמו.

## להערה 654

א. ר"א דינין, בהערותיו לחידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, מהד' מוסד הרב קוק, הערה 525, כותב שלפי הדעה שמחילה היא כסילוק (ראה שער ראשון, פרק שני), תועיל מחילה בעבד כנעני לגבי מעשה ידיו, שהרי לשיטה זו אין מקום לנימוק הנ"ל של הריטב"א שאין לו יד לזכות במחילה.

ב. אהלי אהרן, חלק א, סימן יד, כותב שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה ואין), סוברים כך, שהרי כתבו ש"אין לי עסק בכך" מועיל בעבד כנעני כמו "הרי אתה לעצמך", מפני שיש לו יד לזכות בעצמו. אבל נראה שאין הוכחה זו נכונה, שהרי תוספות עוסקים בשטר שחרור בלשון זו, וברור שיש לעבד יד לזכות בשטר השחרור שלו, ואין ללמוד מכך למחילה בעל פה.

ג. בני שמואל (חיון), שו"ת, סימן לו (פד ע"א-ע"ב), מקשה, שר"ן על הרי"ף, גיטין כא ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהאומר "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" לא מועיל (בעבד כנעני) אפילו לעניין מעשה ידיו מפני שזאת לא לשון טובה, משמע שלשון טובה מועילה בעל פה; ואילו ר"ן על הרי"ף, קידושין ז ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שאמירת "הרי את בן חורין" אינה מועילה אפילו בעבד עברי וכל שכן בעבד כנעני. שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן מז (הובא בשו"ת שערי רחמים, יוד, סימן יד, דף יט ע"א), מתרץ שדבריו בגיטין הם בעבד שלא מל וטבל, שקניו רק למעשה ידיו.

ד. אורים גדולים, לימוד לח (הובא בבית אהרן וישראל, גל' כט, עמ' נ), כותב ששחרור עבד כנעני אינו נחשב קניין אלא סילוק, מפני שאינו קנוי לאדונו אלא משועבד לו למעשי ידיו, ולכן מועיל סילוק כשמשחררו, והעבד קונה עצמו ממילא, שלא כמו דבר שבבעלותו של אדם, שאינו יכול לסלק את עצמו ואת רשותו מקניינו. הוא מביא ראייה מכסף משנה, הלכות עבדים, ה, ג, המסביר ש"אין לי עסק בכך" מועיל בשטר שחרור עבד כנעני מפני שהוא יכול לזכות בעצמו (וכך כתב גם ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף, הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קיט), כיוון שהאדון סילק את זכותו ואת רשותו ממנו, שלא כמו במי שכותב כך על שדהו, שאינו מועיל. אבל אורים גדולים אינו כותב שמועיל סילוק כזה בעל פה, ואולי הוא אומר רק ששטר שחרור פועל בתור סילוק.

## מילואים לשער חמש עשרה

### להערה 4

א. כמו כן, כתב קצות החושן, קיח, ס"ק א, שבחצר שאין בה דין חלוקה, שלכל שותף יש שעבוד (זכות שימוש) על חלקו של האחר, אין מועילה מחילה על השעבוד בלי מעשה קניין.  
ב. ראה גם שער ארבע עשרה, פרק חמישי, שבעל אינו יכול להסתלק מזכותו לפירות נכסי מלוג של אשתו הנשואה בלשון "דין ודברים אין לי" בלי קניין. אבל שם הבאנו שיש אומרים שמועיל סילוק מבעלות בלשון ברורה.  
ג. כמו כן, דברות יוסף, קידושין, סימן כא, עמ' קפה, כותב שמי שקנוי לו דקל לפירותיו, אינו יכול למחול על זכותו. הוא מסביר בכך את המאירי, שנביא בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [625], האומר שהטעם שאדון אינו יכול למחול לעבד עברי הוא מפני שגופו קנוי לאדון כמו דקל לפירותיו. ראה גם הערה 58, שדרכי נועם כותב שבעל קניין פירות יש לו זכות מסוימת בגוף הנכס, אלא שאינו כקניין הגוף לגמרי, ולכן אין מועילה מחילה עליו. הוא דיבר על שכירות.

### להערה 5

א. הוא יוכל לדרות את ההוכחה מבבא בתרא שם על פי דרכו של קצות החושן, שהבאנו בשער ארבע עשרה, שזה לא דווקא, שהרי מדובר במחילה מכללא, והכוונה היא שיש להניח שהאב נותן לבן במתנה את קניין הפירות שלו.  
ב. מקור נוסף הוא סוגיית כתובות פג ע"א, העוסקת בסילוק בעל מזכותו בפירות נכסי אשתו. אבל מה שנאמר שם שאין מועיל שהבעל יאמר "דין ודברים אין לי בפירותיך" בנכסי אשתו הנשואה, הוא חריג, מפני שהקניין שלו בעל תוקף מיוחד, ש"דו כידה". גם דברי התלמוד שם על ארוסה, שמועיל לומר כך, אינם דוגמה לענייננו, מפני ששם הטעם הוא שזכות הבעל אינה קיימת עדיין.

### להערה 8

א. כך פסקו גם: חידושי מהרי"ט, כתובות צה ע"א; בני הארן, חו"מ, רמא (קכג ע"ב); שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן שיד (על שעבוד שיש למלווה על קרקע או איזה תביעה שהיה יכול לסלקו בממון); שו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק ב, סימן כ, וחלק ג, סימן סג (צו ע"ב) (גם לרא"ש); סמ"ע, סימן נו, ס"ק ב, וסימן רט, ס"ק כא; ש"ך, חו"מ, נו, ס"ק ב; בית מאיר, כתובות צה ע"א; שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"ב-ע"ג) (אפילו בעל פה, והוא מסביר בדף כט ע"ב שלכן מועילה מחילת אישה על כתובתה לבעלה).  
ב. שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד), כותב שהראשונים (שהבאנו בשער ארבע עשרה, הערה [387]; הוא מזכיר רק את הר"ן) המסבירים את המחילה בכתובות מד ע"א שהיא מחילה על אחריות מוכר לשפות את הקונה אם תיטרף ממנו, סוברים שמועילה מחילת שעבוד. אבל לגבי תוספות, בבא מציעא שם, הוא מעלה אפשרות שהם סוברים שמועילה מחילת שעבוד רק בקניין.  
ג. ב' ליפשיץ, "מתנה לחוד" – בין קניין לבין התחייבות", דיני ישראל יב (תשמ"ד-תשמ"ה), עמ' קלו, מוכיח שכתובה היא חייב ולא קניין של האישה (כפי שהיה משמע קצת משו"ת הרי"ף, בלגוריי, סימן פג), מן ההלכה שאישה יכולה למחול על כתובה (ראה שער שלישי), והרי אי אפשר למחול על דבר שזכות הקניין בו שייכת למוחל.  
ד. על מחילת שעבוד נכסים ראה שער שישי בשם אהל יהושע. ראה עוד שער רביעי, בעניין מחילה על שעבוד נכס לחוב עתידי או מחילת שעבוד נכס שעוד לא קנה. על מחילת שעבוד נכסים נגד רצון החייב, ראה שער שלוש עשרה, ליד ציון הערה [21].  
ה. בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ג), מקשה על האומרים שנושה יכול למחול על שעבוד קרקעות, הרי הקרקע אינה ברשותו של הנושה, כמו שכתב תוספות, בבא בתרא עו ע"ב (ד"ה קני), ואי אפשר למחול דבר שאינו ברשותו (דבריו קשים, שהרי כל חוב אינו ברשותו של הנושה ובכל זאת מועילה מחילה עליו). הוא מתרץ, שכמו שנגזל יכול להקנות את הדבר הגזול לגזולן עצמו, מפני שהדבר ברשות הגזולן (קצות החושן, לז, ס"ק ס), כך הנושה יכול למחול לחייב עצמו, שהקרקע ברשותו.  
ו. הבחנות שונות: אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא, מסביר את דברי הדרישה (הערה 33) האומר שמחילת

## מילואים לשער חמש עשרה

שעבוד צריכה קניין, שאם מחל (או הסתלק) ללווה, צריך קניין מפני שבלי קניין יחול השעבוד שוב כיוון שהחוב נשאר; ורק אם מחל למי שקנה קרקע מהלווה, נפקע השעבוד מהקרקע בלי קניין (ורק אם אמר "דין ודברים אין לי", שהיא לשון גרועה, צריך קניין, כמו שכתב מהרי"ט, ליד ציון הערה 23). נראה שההבדל הוא, שביחסיו עם הלווה יש גם חיוב הגוף, והיות שחיוב זה נשאר הוא גורר גם שעבוד נכסים, ומחדש את השעבוד אחרי מחילתו; אבל ביחסו עם הקונה יש רק שעבוד הנכסים וכשמחל עליו, הוא פוקע ואינו חוזר, מפני שכל תוקפו נבע מהזמן שהקרקע היתה בבעלות הלווה ועכשיו כבר אינה בבעלות הלווה. צמצום זה של יכולת המחילה אינו יכול ליישב את סוגיית כתובות צה שנביא ליד ציון הערה 21, שהרי שם מדובר במחילה לקונה ולא לחייב. אולי הוא עושה הבחנה זו רק בדעת הדרישה, שהרי כאמור בהערה 23, לפני כן הביא פוסקים רבים שעולה מהם שמועילה מחילה ללווה על שעבוד (כגון אלה שעסקו במחילה אחרי מכירת שטר). מכל מקום, הפוסקים שהובאו בראש הערה זו עוסקים במחילה לחייב עצמו, ובכל זאת סוברים שמועילה מחילה (משמע – בלי קניין), שלא כדרישה.

ז. אהלי אהרן, חלק א, סימן נא, מוכיח מתוספות, כתובות צה ע"א, ד"ה וכי (הובא בשו"ת מהר"ח אור זרוע סימן צו, בשו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן יט, בנחל יצחק, סימן צה, סעיף א, ענף ד, ובדברי חיים (אויבוכ), דיני קידושין סימן כג), שאם יש לנושה שעבוד חזק על נכס, שיכול לטרוף מלקוחות שיקנו את הנכס, אינו יכול להסתלק מהנכס, ואם אינו יכול לטרוף מלקוחות, כך ששעבודו חלש יותר, הוא יכול להסתלק. על דברי התוספות, ראה עמ' 808, בשם בתי כהונה.

ח. תורת יקותיאל (כץ), בהקדמה, כותב שאם הנושה מחל לקונה הקרקע שלא יהיה לו עליו "דין ודברים" על השעבוד, מועיל כמו מחילה, בלי קניין, אבל אם סילק את עצמו מגוף השדה, צריך קניין, מפני שזה כמו סילוק בעלות. והוא כותב שיש הבדל בין שני האופנים אם הקונה מכר את הקרקע לקונה שני, והנושה טרף אותה מהשני: אם מראש הנושה סילק את עצמו מגוף השדה, הקונה הראשון יכול לטרוף מהנושה, ואילו אם מראש מחל לקונה, אינו יכול. אבל בית מאיר, כתובות צה ע"א, כותב שדבריו אינם מתקיימים מצד הסברא.

ט. ראיות לדין זה: קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"א), מוכיח מכתובות מד ע"א שמועילה מחילה על שעבוד גם כשיש שטר, שמכוחו יכול הנושה לטרוף מלקוחות שקנו את השדה מהחייב. נראה שהוא מתכוון להוכיח מן הראשונים, שהבאנו בשער ארבע עשרה, שפירשו את כוונת התלמוד שם, שקונה קרקע יכול למחול למוכר על האחריות המוטלת עליו, שאם תיטרף השדה מהקונה, יכול לחזור ולדרוש שיפיו מהמוכר; ואחריות זו כוללת זכות של הקונה לטרוף מנכסי המוכר גם אם מכר אותם ללקוחות אחרים. אבל ר"ב ליפשיץ דחה הוכחה זו, ששם מוחל הקונה על חיובו האישי של המוכר לשפותו אם תיטרף השדה, וממילא פוקע השעבוד; וזה פשוט שאם הנושה מוחל על החוב, פוקע גם השעבוד; אבל אין ללמוד משם שאפשר למחול על השעבוד בלי למחול על החוב.

י. ר"מ ברורו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (דף קצד [מסומן קפד] ג"ע), מוכיח שמחילה על שעבוד אינה צריכה קניין, שהרי הפוסקים הוכיחו שמחילה אינה צריכה קניין מקידושין טז ע"א, כפי שראינו בשער ארבע עשרה, ועולה משם שהמחילה באמירה היתה מועילה אילו היה לאדון רק שעבוד על העבר. גם נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ג, מוכיח את מה שעולה מקידושין, שם, שאילו היה רק שעבוד, היתה מועילה מחילה בדיבור. אבל ר"ב ליפשיץ העיר ששם השעבוד הוא חובת העבר לעבוד, וזו אינה זכות קניינית, ואין ללמוד משם לשעבוד מכוח חוב, שהוא זכות קניינית.

יא. גם מבבא בתרא קלב ע"א מוכח שמועילה מחילה על שעבוד, שהרי נאמר שם שהכותב לבניו את נכסיו במתנה בפני אשתו, ושחקה, שתיקתה מוכיחה שהוא מוחלת על שעבוד כתובתה בנכסים אלו. כך פירש רשב"ם שם (ד"ה אברה), שהמחילה היא רק על השעבוד ולא על עצם הכתובה. ושם זו מחילה מכללא.

### להערה 10

א. עיין אמרי בינה שם, שמביא מקורות לשאלה האם מוכר שטר חוב יכול למחול אחר כך ללווה על שעבוד של שדה מסיממת, כמו שהוא יכול למחול על החוב בכללו; ויש להוסיף את משנה למלך, הלכות מכייה, ל, ג, שכותב כדבר פשוט שהוא יכול, ודן רק האם הוא חייב לשלם על הנוק לקונה השטר.

ב. כמו כן, קצות החושן, סו, ס"ק לו, דן האם נושה שמכר את שטר החוב יכול למחול על שעבוד של קרקע אחת של החייב, בלי למחול על החוב (ומביא שחידושי הריטב"א, מכות ג ע"א, כתב בשם הרא"ה שהוא יכול; על דבריו עיין אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן סג, אות ט; ולעומתו בית מאיר, אה"עז"ק, ו, תולה דין זה בשיטות השונות מדוע מועילה מחילת המוכר על החוב), משמע שבמצב רגיל, שלא מכר את השטר, הוא יכול. אבל ראה הערה 33, שצריך לומר שמדובר שעשה קניין, שהרי לפי קצות החושן לא מועילה מחילת שעבוד נכסים בלי קניין. ג. אבל דרך משפט, סימן כד, אות ה, מעלה אפשרות שאם מחל על שעבוד על קרקע אחת בלבד, לא מועיל, מפני שהשעבוד חוזר וחל כיוון שלא פקעה זכות הנושה בחוב לשעבוד נכסים.

### להערה 11

א. אבל דרך משפט, סימן כד, אות ה, מדייק מתוספות, בבא מציעא ד ע"ב (ד"ה אין, הראשון), שלא מועילה

## מילואים לשער חמש עשרה

מחילה מוגבלת כזאת (עיין שם להוכחתו). עוד הוא מעיר שדרישה חו"מ פח, לח, כותב שכונת תוספות בשבועות היא שמחל על השעבוד לגמרי. גם דורש משפט (ויצמן), פח, כח (עמ' תרכו–תרכח), כותב שתוספות, בבא מציעא ושבועות מתכוונים שמחל גם על שעבוד קרקעות שנמכרו וגם על מה שביד החייב. ט"ז, חו"מ, סימן פח, בסופו (הובא בדברי אליהו (חזון), חלק ג, עמ' קמח, ובחיי אברהם (טייב), בבא מציעא ד ע"ב), כותב שתוספות התכוונו שהוא מוחל על היכולת לטרוף מלקוחות, ולא על בני חורין.

ב. דרך משפט, סימן כד, אות ז, מביא ראייה מהדין (שראינו בשער אחת עשרה, ליד ציון הערה [180]) שהנתון את נכסיו לבניו נתן לאשתו קרקע כל שהוא, מניחים שמחלה על שעבוד הכתובה על נכסים אלו, אבל אם בעלה ישיג אחר כך נכסים חדשים, תוכל לגבות מהם את כתובתה – הרי שתיתכן מחילה על שעבוד של חלק מהקרקע. יש להעיר ששם זו מחילה מכללא.

ג. דרך משפט שם, אות ח, מביא ראייה מהראב"ד המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא סו ע"ב, האומר שאפותיקי מפורש, שבו הנושה יכול לגבות את חובו רק מקרקע מסוימת, פועל בצורה זו: המלווה "מחל כל שעבודו חוץ מקרקע זו".

### להערה 14

א. אבל קצות החושן, פו, ס"ק ה, כותב שהדין כך רק לגבי סילוק בלי מחילה, אבל אם הנושה מוחל על שעבוד המיטלטלין, אינו גובה אפילו מנכסים שברשות החייב. אבל דבריו אינם ברורים, שכן אחר כך כתב שאם מחל מלווה ללווה על שעבוד מיטלטלין, גובה מקרקע, ואם אין לו קרקע, גובה ממיטלטלין שבידו, מפני שיש שעבוד הגוף; ויתכן שדבריו אלו אמורים רק במחילה בסגרת שעבודא דר' נתן, שבה הוא עוסק.

ב. גם שו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף ט, עושה הבחנה בין מחילה לסילוק, שנושה אינו יכול להסתלק מנכסים שיש לחייב, מפני שהם נחשבים כאילו הם ברשותו (של הנושה), כמו שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה (שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [274]), ואילו מחילה מועילה.

ג. על נידונו של מהרי"ט, עיין שו"ת מעשה חייא, סימן ד, שהובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 1390.

ד. לפי דברים אלו, לא תועיל מחילת מלווה על משכנתא, למנוע מהמלווה אפשרות לגבות מנכס זה; אבל תועיל מחילה על הזכות המיוחדת לפירות הנכס הממושכן.

ה. לעניין יכולתו לגבות מירשני החייב אחרי מותו, כותב מעייני החכמה, בבא מציעא, מהדורא בתרא, ד ע"ב, אות לח (אות פה במהד' תשס"ב), כותב שתקנת חכמים היא שגם אם מחל על השעבוד, יוכל לגבות מהירשנים, כדי שלא לנעול דלת בפני לווים, שאם לא כן, אנשים יימנעו מלהלוות, שמה ימות הלווה ולא יוכלו לגבות מהירשנים.

ו. טור, חו"מ, קיא, י (הובא בשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן ו, ובמחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן ז), ושר"ע, חו"מ, קיא, יב, כותבים שאם המלווה סילק את זכותו מקרקעות הלווה בקניין, אינו גובה. קהלת יעקב, מענה לשון, לשון בני אדם, מערכת ס, אות תצח (הובא בכפי אהרן (עזריאל), חלק ב, חו"מ, סימן ת, דף קיב ע"ג), מקשה על הטור, מדוע צריך קניין, הרי לשון סילוק משמעותו הפקר (ראה בשמו בשער שש עשרה, פרק רביעי), אם כן כשהמלווה סילק זכותו מהקרקע, היא הפקר, וממילא הלווה זוכה, ואין צריך קניין. שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד (מד ע"ד), מקשה על הטור מהצד השני: הרי הטור מדבר על סילוק שלא יוכל לגבות מהקרקע אף כשהיא ביד הלווה, ולפי האמור בטקסט, אין סילוק זה מועיל? בתחילה הוא מתרץ שהיות שעשה קניין על הסתלקותו, לא יוכל אפילו לגבות מנכסי הלווה; וזוהו מיושבת גם קושיית קהלת יעקב, שלכן צריך קניין. אבל אחר כך (בדף מה ע"א) הוא דוחה תירוץ זה, שאין סברה שקניין יועיל, והוא מתרץ בדרך אחרת: שבתור מדובר שאמר "דין ודברים אין לי", ולשון זו אינה מועילה, ולכן צריך קניין כאמור ליד ציון הערה 23; והוא כותב (בדף מה ע"ב) שהטור מדבר על סילוק מגבייה מהקונים, ולא מועיל סילוק שלא יוכל לגבות מהלווה עצמו, כדברי מהרי"ט. אבל דרך משפט, סימן כד, אות ז, מבין ששו"ע מתכוון שהנושה מסתלק מקרקע שביד הלווה ("בני חורין"), אף שזה מכוח שעבוד הגוף; והוא מעלה אפשרות (בהערה שיא) ששם זה לא סילוק משעבוד הגוף אלא מזכות הנגישה, או שהוא מסתלק משעבוד הנכסים מקרקע זו, ומכל מקום אינו יכול לגבות מכוח שעבוד הגוף שנשארו מפני שיש דעה שאין שעבוד נכסים, אי אפשר לרדת לנכסי החייב בכפייה. ובסימן ד, אות ט הסביר את דברי שו"ע, שגם הגבייה מנכסי החייב עצמו הוא מדין שעבוד נכסים, ולכן אם מחל על השעבוד, אינו יכול לגבות ממנו.

ז. משנה למלך, הלכות מכירה, ל, ג, מקשה על מהרי"ט משו"ת הרא"ש, כלל סג, סימן ה (הובא בטור, אהע"ז, סימן צ) שעולה מדבריו שהסילוק מועיל גם שלא יוכל לגבות מהחייב עצמו. שערי רחמים שם (מה ע"ב) מיישב את הקושייה – עיין שם.

ח. דרך משפט, סימן כד, אות ח, מביא ראייה מהראב"ד המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא סו ע"ב, האומר שאפותיקי מפורש, שבו הנושה יכול לגבות את חובו רק מקרקע מסוימת, פועל על ידי כך שהמלווה "מחל כל שעבודו חוץ מקרקע זו" – והרי שם הנושה מסתלק מיכולתו אף לגבות מהלווה עצמו בשאר הקרקעות.

## מילואים לשער חמש עשרה

### להערה 18

אבל הראב"ד בהשגותיו בשני המקומות חולק, בנימוק שהקונה השני מקבל את הקרקע מהראשון עם כל הזכויות שיש לראשון בה ("מה מכר ראשון לשני – כל זכות שתבוא לידו"). כנגד זה, צפנת פענח, הלכות ערכין ז', טו, מסביר שהרמב"ם סובר שהיות שהנושה אמר לראשון רק "דין ודברים אין לי עמך", אין בכך הקנאה או מחילה, אלא רק סילוק מהיכולת לתבוע, והשעבוד עדיין מוטל עליו, ואין כאן זכות גמורה שיכולה לעבור לקונה השני, כמו שיושר אינו יורש זכות שאינה זכות גמורה. יש להעיר שמשמע מדבריו שאם נקט לשון "מחילה", הזכות עוברת גם לקונה השני.

### להערה 20

א. כמו כן, רש"י, עבודה זרה י"א, ד"ה מאוחר (הובא בשו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סימן ו, דף יא ע"א), ורשב"ם, בבא בתרא קנו ע"ב (ד"ה והמאוחרים), כותבים ששטר שכתוב בו תאריך מאוחר, טורף בו רק לפי התאריך הכתוב בו מפני שהמלווה מחל מכללא על שעבוד הלקוחות שבינתיים.

ב. כו כן, אמירה נעימה, מהר"ק, קמא, מאמר כט, ענף ב פרח ג, עמ' קל-קלא, כותב שלולא סברת "לא שדי איניש זוזי בכדי" (רש"י, בבא מציעא יד ע"א, ד"ה אחריות) היינו אומרים ששטר שלא כתובה בו אחריות נכסים אינו גובה מנכסים מכורים מפני שבזה שהנושה לא כתב, הראה שמחל על השעבוד.

ג. דוגמאות נוספות למחילת שעבוד מכללא ראה בשער אחת עשרה, ליד ציוני הערות [17], [42], [183], [441], [520] – שבכל אלו נזכר "שעבוד".

ד. יש להעיר שיש מקום לומר שמחילה מכללא מועילה כאן יותר ממחילה מפורשת, כמו שראינו בשער ארבע עשרה, פרק רביעי, שיש אומרים שאף שאין מועילה מחילה מפורשת על בעלות, מועילה מחילה מכללא, מפני שמפרשים שהתכוון להקנות את הבעלות. שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י' (עמ' כד), מעלה אפשרות לומר כך (לשיטתו, שהחסרון במחילת שעבוד היא כמו במחילת בעלות – ראה בשמו ליד ציון הערה 36), אם נניח שנושה יכול להקנות את השעבוד לחייב בלשון מתנה. אבל הוא מעלה ספק (בעמ' כב) האם הנושה יכול לתת אותו במתנה (עיי' שם בטעמו לכך), ולכן הוא עושה הבחנה בין מחילה מפורשת למחילה מכללא מטעם אחר: רק במחילה מפורשת על שעבוד צריך קניין כדי שלא ייחשב פיטומי מילי, ואילו מחילה מכללא עדיפה, כיוון שיש אומדנא שמחל בלב שלם ולכן אין צריך קניין.

### להערה 21

א. כמו כן, תשב"ץ, חלק ג, סימן רה, כותב שבעל שמישכן שדה למישהו, ואשתו כתבה לו "דין ודברים אין לי עליך", ועשתה קניין, מחלה בזה על שעבוד כתובתה על קרקע זו.

ב. דברות משה, בבא בתרא, חלק ב, סימן מג, ענף ב (עמ' קכז), מסביר הלכה זו, שאף שהיא יכולה למחול על הכתובה (ראה שער שלישי), בכל זאת, כל זמן שלא מחלה עליה, כך שסיבת החיוב לא נמחל, בהכרח נשאר דין השעבוד לגבות מהנכסים, ואי אפשר להפקיע את שעבודה בלי קניין, כמו דברר בעין.

ג. ירושלמי, כתובות, ט, א (נא ע"ב), מפרש את המשנה כתובות צה ע"א באופן שלא עשו קניין. לפי פני משה מדובר שלא אמרה "דין דברים אין לי" (ראה ליד ציון הערה 23, שרק בלשון זו צריך קניין) אלא לשון אחרת, טובה. לפי ירדב"ז, באמת השעבוד לא נמחל בלשון זו, ומכל מקום היא לא יכולה להוציא מהקונה, מפני שסילקה עצמה מלערער על השדה, שלא תוכל להוציא מידו.

### להערה 23

א. כמו מהרי"ט תירצו גם בני אהרן, סימן רמא (קכג ע"ב), ור"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב (קצה [מסומן קפה] ע"א).

ב. גם נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, הסביר שרק לשון "דין ודברים אין לי" אינה מועילה, אבל אמירת "הריני מוחל לך על השעבוד" מועילה, מפני שעבוד הוא כמו ערב, שכן "נכסוהי דאיניש אינון ערבין ליה", והרי נושה יכול למחול לערב.

ג. גם קרית מלך רב, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב (כה ע"ג), מסביר שאף שמועילה מחילה על שעבוד, לשון "דין ודברים אין לי" היא גרועה, מפני שהוא כאומר "לא יהא לי חלק בשלך", והרי על כרחו הוא שלו, כמו שכתב רשב"ם, בבא בתרא מג ע"א (ד"ה וידן), שמשמע מלשון זו שאינו אפילו הפקר כיוון שלא אמר "שדי מופקרת".

ד. גם הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק לו, בית מאיר, כתובות צה ע"א, ודברי חיים (אוירבך), דיני קידושין סימן כג, כותבים שרק לשון גרועה צריכה קניין, אבל לשון טובה מועילה בלי קניין.

ה. גם חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יא, מדייק מסוגיית כתובות צה שהבעיה היא רק בלשון "דין ודברים", אבל לשון מחילת השעבוד מועילה בלי קניין, ורק לשון סילוק צריך קניין.

ו. ראה שער שני, הערה [72], מקורות נוספים לכך שלשון זו אינה מועילה במחילת חוב רגיל; וראה שער ארבע



## מילואים לשער חמש עשרה

עשרה, פרק חמישי, שלשון זו אינה מועילה במחילת בעלות, אבל היא מועילה בקניין מהטעם שהסביר מהרי"ט כאן.

ז. שו"ת תורת חיים (מהרש"ש), חלק ב, סימן כ, כותב שגם לדעה (שהבאנו בשער ארבע עשרה, פרק חמישי), שלא מועיל קניין סתמי ב"דין ודברים אין לי", הדבר אמור רק בשותף ברקע, שיש לו זכות ממש בגוף הקרקע, לכן לא מועיל קניין סתם, אבל לגבי שעבוד מכוח כתובה מועיל קניין סתם.

ח. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יא, מסכים למהרי"ט, ומסביר בדרך זו את דברי סמ"ע, קיח, ס"ק א (הנובעים מסוגיית כתובות זה ע"א), שאין מועיל סילוק משעבוד על קרקע בלשון "דין ודברים אין לי" בלי קניין. יש להוכיח שזאת כוונת הסמ"ע, שהרי הוא מפנה לדבריו בסימן לו, ס"ק ז, ושם כתב שאמירת "דין ודברים אין לי" אינה מועילה בלי קניין מפני שיתכן שלא הסתלק מגוף השדה אלא מ"דין ודברים".

ט. משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה), מוכיח מסוגיית כתובות זה שמלווה אינו יכול לסלק את עצמו משעבוד קרקעות הלווה, והוא נמנע זאת על פי תוספות שם (ד"ה וכן), מפני שנחשב כאילו כבר זכה בהם, שהרי גם אם ימכרם החייב, יוכל הנושה לטרוף אותם מהלקוחות. ייתכן שהוא מתכוון להבחין כמו מהרי"ט בין "דין ודברים אין לי" למחילה, וכשהוא נוקט "סילוק" הוא מתכוון לאמירת "דין ודברים אין לי".

י. אבל ר"מ בבבבבבב, שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג (רה ע"ד), דוחה הסבר זה, שהרי החסרון בלשון "דין ודברים אין לי" הוא שמשמעו שהוא מפקיר את הדבר לכל העולם ולא לאדם מסוים; וכאן אין מקום לחסרון זה, שהרי ברור שכשהאשה מסתלקת, ממילא שייכת כל הקרקע לבעל, שהקרקע בבעלותו. והוא מיישב את הסוגיה בדרך אחרת, על פי תוספות, כתובות שם (ד"ה וכן), שהמחילה אינה מועילה מפני שיש לאישה זכות בגוף הקרקע, מפני שגם אם ימכור אותה הבעל, האישה תוכל לטרוף אותה. אבל הסבר זה קשה, שהרי לפיו לא תועיל מחילה על שום שעבוד מכוח חוב, שהרי בכל שעבוד, הנושה יכול לטרוף מהקנינים.

יא. שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ"כ), דוחה הסבר זה, בטענה שלשון "דין ודברים אין לי" שוה ללשון מחילה, והוא מוכיח זאת ממקורות אחדים – עיין שם.

יב. סוג הקניין שנדרש כדי לתקן את הלשון הגרועה: אור גדול, סימן מו (כצו ע"ג) כותב שגם ר' יונה (שהובא בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [290]), האומר שקניין מועיל בסילוק מבעלות (משום שמניחים שהתכוון להקנות את גוף הדבר) רק אם עשה את הקניין בסוף, ולא מועיל קניין קודם אמירת "דין ודברים אין לי" מפני שאז המשמעות הוא שהקניין הוא על ה"דין ודברים" – מודה שכאן מועיל גם קניין בתחילה, שהרי חידושי הרמב"ן כתובות פג ע"א, וחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (הובא בבית מאיר, כתובות זה ע"א), הסבירו שבנידוננו מעיקר הדין מועיל סילוק מפני שאינו סילוק מבעלות, אלא שצריך קניין כדי שלא יהיה "פטומי מילי" כיוון שהבעל כבר משועבד לה. הוא מיישב בכך מדוע רמב"ם, הלכות אישות, יז, יא, ושו"ע, אה"ע ז, צ, יז, מביאים את הדין שצריך כאן קניין: "וקנו מיד האשה שאין לה שעבוד על שדה זו", ולא אמרו שצריך שהקניין יהיה דווקא בסוף, וגם רמ"א שפסק בחו"מ, ריב, א, כ"ר יונה, לא השיג בסימן צ על השו"ע. אבל יש להעיר שהרמב"ן והרשב"א כתבו כך רק לפי דעת רב יוסף בכתובות פג ע"א, שאין הלכה כמותו.

יג. גם הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק לו, כותב שהקניין כאן נועד רק לחזק את הדבר, ולא שייחשב כאילו הקנה את גוף הדבר, שהרי בכתובות שם מדובר שהאשה מוחלת על השעבוד לקונה לכשיקנה את הקרקע מהבעל (שהרי מחילה לבעל בטלה בגלל טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי" – ראה שאר תשי"ט), והרי קניין סודר לא מועיל בהקנאה לאחר זמן, מפני שאז כבר חזר הסודר לבעליו (שו"ע, חו"מ, קצה, ה).

### להערה 31

הוא מסביר בכך מדוע שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן א, הזכיר שטר וקניין במחילת אלמנה לבנה על שעבודה (מכח כתובתה) בקרקע שירש מבעלה – מפני ששעבוד הכתובה קדם לזכיית הבן בנכס, ולכן הורעה חזקה הבן, ומתחזק שעבוד האם, לעניין שלא תועיל מחילה באמירה בלבד; ובאמת היה די באחד מהם (קניין או שטר), אלא שכיוון שבנושט השטר שבנידונו נזכרו שניהם, גם מהרש"ך הזכיר את שניהם.

### להערה 33

א. גם בספרו קצות החושן, קיח, ס"ק א, כותב כדבר פשוט שאין מועיל סילוק שעבוד (בלי קניין), על פי תוספות, כתובות זה. אלא שמדבריו שם עולה שהמחילה אינה מועילה גם אם לא נשאר חיוב (שלא כדבריו באבני מילואים), שהרי הוא משווה זאת לדין (ולדבריו זאת כוונת הסוגיה שם) שלא מועיל ששותף ימחל לשותפו על שעבודו על חלקו (של השותף האחר) בחצר שאין בה דין חלוקה, והרי שם לא נשאר שום חוב.

ב. גם בקצות החושן, רט, ס"ק יג, כתב שלא מועיל סילוק נושה משעבודו על קרקע של החייב (בלי קניין), כדמוכח בכתובות שם, מפני שהשעבוד כאילו בא לידו, כפי שנימקו תוספות שם (ד"ה וכן), שכוחו של הנושה בקרקע חזק כפי שמוכח מן העובדה ששעבודו נשאר גם אם החייב מכר את הקרקע; וגם במיסלטיין, שנימוק זה לא שייך, לא מועיל סילוק כאמור ליד ציון הערה 14, שסילוק מועיל רק לעניין גבייה ממי שקנה את הנכס המשועבד מהחייב,

## מילואים לשער חמש עשרה

אבל מהחייב עצמו גובה אפילו הסתלק, והרי במיטלטלין תמיד מדובר בגבייה מהחייב, שהרי אם מכר אותם הנושה אינו יכול לגבותם מהקונה. שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סימן י (עמ' כד), מסכים עם קצות החושן, שאין מועילה מחילה על שעבוד בלבד בלי קניין.

ג. קצות החושן, סו, ס"ק לו, דן האם נושה שמכר את שטר החוב יכול למחול על שעבוד נכסים בלי למחול על החוב, משמע שבמצב רגיל, שלא מכר את השטר, יכול למחול. וצריך לומר שמדובר שעשה קניין.

ד. כמו כן, דרישה, חו"מ, קיא, י, כותב שמחילת שעבוד צריכה קניין מפני שהוא כאילו המחול חזר ומכר לחייב את השעבוד.

ה. כמו כן, שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן טו, בסופו, כותב שמחילת שעבוד נכסים על חוב מועילה רק בקניין, על פי סוגיית כתובות צה.

ו. כמו כן, חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, כותב שהיות שהנושה כבר זכה בשעבוד נכסים, לא מועיל סילוק משעבוד הנכסים, מפני שאינו יכול להסתלק מחפציו.

ז. כמו כן, ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב, כותב ששו"ע, חו"מ, קיא, א, סובר שמחילת מלווה על זכותו לגבות מקונה, מועילה רק בקניין, והוא מנמק, שדבר שנעשה בקניין, לא מועילה מחילה עליו בלי קניין (ראה בשמו בשער שני הערה [1]). אבל ראה הערה 23, שהסמ"ע מבין שהשו"ע שם אומר כך רק על לשון גרועה של "דין ודברים אין לי".

ח. כמו כן, אמת ליעקב (קמינצקי), נשים, עמ' מג כותב שנושה המחול על שעבוד נכסי החייב, ורוצה שהחוב יישאר בתוקפו, צריך קניין, מפני שהשעבוד קנוי לו, וגם כדי להחזירו צריך קניין (דבריו קשים מפני שאם כן כל מחילת החוב תצטרך קניין, מפני שהוא מחזיר את השעבוד, שהרי גם בחוב על פה יש שעבוד נכסים אלא שאם החייב מכר אותם אינו יכול לגבות מהלקוחות). הוא כותב שכך הדין לפי רבנו תם, בתוספות, בבא בתרא עו ע"ב (ד"ה קני), הסובר שמכירת שטר מועילה מהתורה מפני שהמלווה מקנה בכך לקונה את שעבוד נכסי החייב שהוא דבר ממשי, ואם זה קנוי לנושה, מחילתו תועיל רק בקניין. אבל הכותב שלפי הדעה שמכירת שטר היא מדרבנן, יוצא ששעבוד הנכסים הוא רק זכות גבייה, וממילא מחילת השעבוד תועיל בלי קניין, מפני שדי שהנושה יסתלק מזכותו.

ט. משפט החוב (אטינגר), סימן מ (עמ' קפ) תולה שאלה זו בהגדרת שעבוד נכסים: אם נאמר ששעבוד נכסים הוא בעלות, לא מועילה מחילה עליו, כמו שלא מועילה מחילה על דבר בעין; אבל אם נאמר שאינו בעלות אלא זכות ממון, אלא ששעבוד הגוף הוא זכות ממון לקבל ממון מהאדם, ואילו שעבוד נכסים הוא זכות ממון לקבל ממון מהנכסים, הרי כמו שמועילה מחילת שעבוד הגוף, מועילה גם מחילת שעבוד הנכסים. וראה בשמו בשער חמישי, שמחילת משכון מצומצמת יותר ממחילת שעבוד.

### להערה 34

אבל שו"ת זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות קז (נב ע"ב), אינו עושה את ההבחנה בין מחילת השעבוד למחילת החוב עצמו: הוא כותב שאישה לא יכולה למחול על חיוב בעל במזונות, אחרי העמדה בדין, מפני שאז יכולה לטרוף מנכסים שמכר, כמו שתוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכי) כתבו שאישה לא יכולה להסתלק משעבודה על נכסי הבעל מפני ששעבודה חזק, בכך שגם אם ימכור יכולה לטרוף. דבריו קשים, שהרי יוצא מדבריו שנושה אינו יכול למחול על חוב שיש עליו שעבוד נכסים חזק כזה; אבל ראינו בשער חמישי, שלפי רוב הפוסקים, נושה יכול למחול על חוב גם אם יש עליו שטר (שיוצר שעבוד נכסים, שאפשר לגבות מלקוחות) והשטר בידו.

### להערה 38

אבל הראב"ד, המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא סו ע"ב, כותב שגם אם אמר זאת בשעת המישכון, צריך קניין, ואינו מועיל בתורת תנאי, מפני שהלווה היה צריך להתנות תנאי זה, מפני שזה להנאתו, והוא לא התנה. גם רש"י, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה ואמר) כותב שמדובר שאמר כך בשעת ההלוואה, ומגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, ז, ג, כותב שזו גם דעת הרמב"ם. עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שיט), כותב שהריטב"א לשיטתו (ראה שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, ואילו רש"י סובר שמחילה היא סילוק (כשיטה בשער ראשון, פרק שני) ולכן לא פירש כריטב"א. והוא לא הסביר איך הדברים מתקשרים.

### להערה 39

א. נימוקי יוסף, סנהדרין ד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בש"ך, חו"מ, כב, ס"ק ד), מביא קניין זה כדוגמה לקניין שנעשה כדי לחזק דבר, ואינו קניין דברים.

ב. על מקרה הפוך, שלווה אומר שהוא מוכן לוותר על זכות הסילוק במקום שנהוג שיכול לסלק, ראה ליד ציון הערה 190.

## מילואים לשער חמש עשרה

### להערה 43

א. גם שער משפט, שטו, ס"ק א, נימק שהיות שלא הסתלק מעכשיו, אלא אמר "אם תתן לי את הכסף, אסתלק", הרי כל זמן שלא נתן לו כסף, עדיין לא נתקיים התנאי והמלווה יכול לחזור בו, ורק אם עשו קניין, אינו יכול לחזור בו, מפני שקניין הוא כאמירת "מעכשיו". ראה שער עשירי, על המחל מחילה מותנית, וחזור בו לפני קיום התנאי. יש להעיר שכאן זה אף פחות ממחילה מותנית – זו התחייבות למחול; ראה שער שני, שהתחייבות למחול אינה תקפה.

ב. אבל תשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ב, דוחה את הסבר שער משפט, שהרי חידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא סז ע"ב, מסביר את הדעה בגמרא שם שמועילה הסתלקות המלווה, שכמו שמחילת החוב מועילה בלי קניין, כך הסתלקות מהמשכנתא; והרי לפי שער משפט אף במחילת חוב כיוון שהיא מותנית יוכל לחזור בו עד קיום התנאי; ומכאן שטעם הדעה שצריך קניין אינו בגלל התנאי אלא מפני שיש לו זכות פירות.

ג. הסבר נוסף לכך נביא בפרק חמישי, ליד ציון הערה 67, בשם שער משפט.

### להערה 45

א. גם שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד (נדפס גם בסימן שנד) (הובא באמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יג, ובאורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כג ע"א), שפסק כמותו), כותב שהמחל שטר משכנתא, המחילה מועילה, גם במקום שנהגו שהלווה אינו יכול לסלק את המלווה מהמשכנתא בכסף, מפני שבצעם הוא אינו מוחל על הקרקע אלא על החוב, שהרי עיקר מה שיש לו על הלווה הוא חוב, וממילא פוקעת המשכנתא. סברת הרשב"א קשה, שהרי אולי המלווה מעוניין שהחוב ימשיך להתקיים, ורק המשכנתא יפקע? ועוד, היינו צריכים לומר גם במקרה בבבא מציעא שם, שמפרשים זאת כמחילה על החוב עצמו. צריך לומר ששם כיוון שאינו מוחל לגמרי על המשכנתא אלא בתנאי שהלווה ישלם לו, ברור שאינו מתכוון למחול על החוב. הרשב"א מעלה אפשרות שבמשכנתא דסורא, שאינה עומדת לגובינא, אלא בסוף שנות המשכנתא חזרת הקרקע ללווה בלי תשלום, אין מועילה מחילה (בלי קניין סודר), מפני שגופו קנוי.

ב. אמרי בינה, דיני דיינים, סימן כ, אות יד, מקשה על האומרים שהמשכנתא אינה קנויה לנושה, הרי חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א (ד"ה ואמר רבא) כותב שאם רואים אמה עברה כמשכון ביד האדון (כאמור בקידושין שם), המשכון קנוי לאדון מפני שהאדון אוכל פירות (מעשה ידיה) ואי אפשר לאכול פירות בלי קניין הגוף לפירות (קושייתו מבוססת על כך שחידושי ר' קרשקש נדפסו בעבר על שם הריטב"א), וגם במשכנתא הנושה אוכל פירות. הוא מיישב שבמשכנתא מועילה מחילה מפני שהקרקע ברשות בעליו, החייב, ויש לנושה רק קניין הגוף לפירות, וכשהוא מוחל, נפקע קניין הפירות, וחזור הגוף ללווה.

### להערה 47

א. כך תירץ גם מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלז, על פי שער משפט, בהערה 43, שטעם הסוגיה הוא שזו הסתלקות מותנית.

ב. גם אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ב), מתרץ, שהר"ן מדבר במחל על המשכנתא בלי תנאי, ולכן אין צריך קניין, ואילו בבבא מציעא שם זו מחילה מותנית, לכן צריך קניין, לפי העיקרון (ראה שער עשירי) שמחילה מותנית צריכה קניין.

### להערה 49

א. שרשי הים, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד (יו ע"א–ע"ב), נוקט שאם מחל את החוב ללווה והחזיר לו את שטר המשכנתא או קרע אותו, מועילה המחילה, במקום שהלווה יכול לסלק את המלווה בכסף, שהרי המלווה לא השאיר אצלו שום זכות, ואף שעד עכשיו הקרקע היתה מוחזקת ביד המלווה, מכל מקום עכשיו הקרקע ברשות בעליו ממילא.

ב. ר' חנוך הנדל פרידלנד, נכנס חכמי ישראל, סימן קסז, אות א, כותב שאם מחל על החוב, הוא מסתלק על כרומו מהקרקע, אף שיש לו קניין ממש בקרקע, מפני שכל קניינו הוא מכוח החוב שחייב לו הלווה.

ג. אבל שו"ת אמרי יוסף, חלק ב, סימן קלה, מעלה אפשרות שלדעה (שהבאנו בשער חמישי) שאין תוקף למחילה אם יש לנושה משכון מיטלטלין, גם במשכון קרקע, לא תועיל מחילת החוב עצמו. אבל הוא כותב שאם הערכאות נתנו לנושה "טאבילא" (עיקול) על נכס של החייב, שלא יוכל החייב למוכרו או למשכנו, מועילה מחילת החוב, מפני שאין לנושה קניין בנכס, וזה רק כמו שטר חוב שבזמן התלמוד, שאפשר לגבות בו גובה מקרקעות שמכר החייב ומכל מקום מועילה מחילתו אם לא היה יכול להחזיר את השטר (ראה שער שישי ליד ציון הערה [44]), וגם סברת נתיבות המשפט (ראה שער חמישי) שיכול הנושה להחזיק את המשכון לעניין שווי המשכון, לא שייך ב"טאבילא".

ד. מחילה אחרי מכירת המשכנתא לצד שלישי: המוכר שטר חוב ומחל עליו – החוב מחול (כתובות פה

## מילואים לשער חמש עשרה

ע"ב). הפוסקים נחלקו בשאלה האם הדין כך גם בחוב שיש עליו משכנתא. ספר התרומות, שער נא, חלק ו, אות ג, מביא שהראב"ד סובר כותב שהמוכר שטר משכנתא של קרקע, והקונה עשה קניין חזקה בקרקע, אין המלווה-המוכר יכול למחול עליו, מפני שהמשכנתא היתה מוחזקת ביד המלווה, ומכר את גופו, והממון הגיע לקונה כשהחזיק בה; ואילו ר"י מיגאש סובר שהוא יכול למחול, מפני שהמשכנתא נחשבת כחוב רגיל כיוון שהלווה יכול לפדותו (לסלקו) בכסף. הרא"ש בשו"ת חזה התנופה סימן כא (הובא בטור, חו"מ, סו, כט), שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן יד וסימן שנד (בלשון "אפשר"), והרא"ה, המובא בחידושי הריטב"א, בבא בתרא קמז ע"ב (שהובא בנימוקי יוסף, בבא בתרא סט ע"א, בדפי הרי"ף), פוסקים שאינו יכול למחול, גם במקום שהלווה יכול לסלקו, מהטעם של הראב"ד. שו"ע, חו"מ, סו, ל, מביא את שתי הדעות. שרשי היס, חלק ג, על רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ב, יד (טז ע"ד, יז ע"ב), כותב שגם לר"י מיגאש, במקום שהלווה אינו יכול לסלקו בכסף, המלווה אינו יכול למחול אחרי שמכר, מפני שנחשב כמכירת גוף הקרקע לזמן, והקונה מוחזק. והוא כותב (בדף יז ע"ב) שמסקנה מעמידים את הקרקע בחזקת מרא קמא.

### להערה 50

א. כמו כן, מאירי, קידושין טז ע"א, כותב שבמשכון של קרקע, אם הנושה מחל על החוב, הוא צריך להקנות לחייב את הקרקע הממושכנת שהרי גופה קנוי למלווה, וזאת גם לדעה (שהבאנו בשער חמישי) שבמשכון מיטלטלין מועילה מחילה בלי קניין.  
ב. כמו כן, יד דוד (קרלין), הלכות אישות פרק ה ט"ז, אות קנד (עה ע"א), נוקט שבמקום שנהגו שהחייב יכול לסלק את הנושה מהמשכנתא, החוב נפקע במחילה בלבד; משמע שבמקום שנהגו שאינו יכול, החוב אינו נפקע במחילה, שלא כר"ן.  
ג. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן קיא, עוסק בנושה שקרע את שטר המשכנתא, ופוסק שהמשכנתא אינה מתבטלת בכך. שו"ת שערי רחמים, חו"מ, סימן כד (מה ע"ד), מנמק, שהמשכנתא קנויה לנושה, ולכן גם אילו מחל בפירוש עליה לא היה מועיל (בלי קניין). שו"ת יביע אומר, חלק ו, חו"מ, סימן ה, אות ה (=פד"ר, כרך ו, עמ' 105), מנמק, שבנידון המבי"ט התנו שלא יוכל הלווה לפדותה במשך שנה, והרי משכנתא במקום שהלווה אינו יכול לסלק את הנושה, נחשבת כמכורה (רש"י, בבא מציעא סו ע"ב, ד"ה באתרא), ולכן לא מועילה בה מחילה; והוא כותב (באות ו = פד"ר שם, עמ' 106) שהמבי"ט סובר כדעה (שראינו בשער חמישי) שמחילת חוב עם משכון צריכה קניין, שהרי זכותו של המלווה במשכון מיטלטלין היא כזכותו במשכנתא; והוא מעיר (באות ז = פד"ר שם, עמ' 107) שהמבי"ט חולק על שו"ת הרשב"א שם. אבל הוא דוחה ראייה שהביא המבי"ט עיין שם, ועל דחייתו ראה ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 15-17.

### להערה 56

א. כמו כן, בני חיי, חו"מ, סימן שיב, הגהות הטור, אות א (הובא בבאר היטב, חו"מ, סימן שיב, ס"ק א), מדייק משו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן רפז, שהסכמת השוכר להתפנות אינה מועילה בלי קניין. גם סכף הקדשים, סימן קפט, כותב ששוכר שהחזיר למשכיר שטר שכירות קרקע, ומחל, לא נתבטלה השכירות, וצריך הקנאה בקניין. כך פסקו גם סמ"ע, קפט, ס"ק א (ברמז); חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו); ר' מנחם אגוזי, ר' אליהו בן חיים, ור' חיים באסן בתשובותיהם בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לה.  
ב. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ליתאה, חלק ב, סימן ת, מסכים לריב"ש, ומנמק, שאף שיש לשוכר רק הנאת שימוש במושכר, מכל מקום הנאת השימוש היא שלו לגמרי, והיא קניין הגוף (1), וכדי להעביר אותה לאחר צריך קניין.  
ג. שו"ת דברי שלום (מאשא), חו"מ, סימן לב, כותב ששוכר שמחל ואמר שהוא מוכן שהבית יושכר לאחר, מחילתו בטלה משום שלא עשו קניין באו"ה כפה"ד (=אופן המועיל כפי הדין).  
ד. שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא דף ג ע"א, סימן סו, ודף יב ע"א, סימן ריא, כותב שלפי חידושי הרמב"ן כתובות נט ע"א הכותב שכירות נחשבת קניין הגוף לפירות ולכן השוכר יכול למכור את זכותו לאחר, לא מועילה מחילת השוכר על זכותו.  
ה. שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כה, מסביר שהריב"ש סובר שאף שזכות שכירות היא רק שעבוד ולא קניין, אין מועילה מחילה עליה, כשם שלפי דעה אחת, שהבאנו בשער חמישי, אין מועילה מחילה (בלי קניין) על חוב עם משכון, אף שקניין המשכון למלווה הוא רק בדרגה של שעבוד. דבריו קשים, שהרי עולה מהם שאין מועילה מחילה על שעבוד, וכפי שראינו ליד ציון הערה 8, פשוט לפוסקים שהיא מועילה. אולי הוא מתכוון לומר, שיש סוגי זכויות קניניות (הוא קורא לכולן "שעבוד") שהן חזקות יותר, ודינן כבעלות לעניין זה, ואת זה הוא מוכיח ממשכון; אבל הוא מסכים שיש סוגי זכויות קניניות שמועילה בהן מחילה.  
ו. ר' מסעוד אלפסי, המובא בחידושי ר' שלמה אלפסי, משחא דרבותא, חו"מ, סימן יב, דף קלג ע"ב, מנמק את דברי הריב"ש, שדבר שנעשה בקניין, לא מועילה מחילה עליו בלי קניין (ראה בשמו בשער שני הערה [1]).

## מילואים לשער חמש עשרה

ז. מ' זילברג, בע"א 208/51 חק' נ' ברש, פ"ד ח 566, 578, מביא ראייה מדבריה הריב"ש, ששכירות היא קניין ולא חוזה.

ח. בבידונו של הריב"ש לא נקט השוכר לשון מחילה בפירוש, ומכל מקום לא פירש הריב"ש שכוונתו למתנה שמועילה בדבר בעין (ראה שער ארבע עשרה, פרק רביעי, ט, שיש אומרים שבמחילה מכללא על בעלות, מפרשים שהתכוון למתנה מכללא), מפני שבקרקע גם אם נפרש שהתכוון למתנה צריך מעשה קניין, שלא היה בבידונו.

ט. החזרת שטר השכירות: שו"ת עולת שמואל (פלורנטין), חו"מ, סימן כז, כותב על פי דברי הריב"ש, שגם החזרת שטר השכירות למשכיר לא מועילה, כיוון שיש לשוכר קניין בגוף הבית.

י. בלשון "נתינה": כפי שראינו בשער ארבע עשרה, הבעיה במחילת בעלות היא הלשון, אבל אפשר להקנות בעלות בלשון "נתינה" או "הקנאה", אם עשו מעשה קניין המתאים להקנאת אותו נכס, ולפי זה גם שוכר יכול להקנות את זכות השכירות חזרה למשכיר בלשון "נתינה". אבל ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 44-45, עושה הבחנה בקניין זה: בשכירות מיטלטלין, אם עדיין לא שילם דמי שכירות, והחפץ ביד המשכיר, מועילה לשון "נתינה", ואז זכות השכירות נקנית חזרה למשכיר כיוון שהוא קונה אותו בקניין חצר (נראה שהחידוש הוא גם אם עשו קניין סודר על השכירות, שאם לא כן, השוכר בכלל לא זכה בזכות שכירות, ופשוט שהיא יכולה לחזור למשכיר); אבל אם כבר שילם דמי שכירות, לא מועילה לשון "נתינה" בלי החזרת דמי השכירות, מפני שהמשכיר צריך לשכור את החפץ חזרה מהשוכר, כמעשה קניין (דבריו קשים, שהרי השוכר יכול לתת את זכות השכירות למשכיר במתנה, והמשכיר יזכה זכות השכירות בקניין חצר כיוון שהנכס ברשותו); ורק אם המשכיר החזיר את דמי השכירות, מועילה לשון "נתינה". לעומת זאת, בשכירות קרקע, לא מועילה לשון "נתינה" (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, שבקרקע לא מועילה לשון "נתינה", אם לא עשו מעשה קניין).

### להערה 58

א. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), מחזק את ראיית הריב"ש ממשכנתא, בכך שבמשכנתא אין גוף הקרקע קנוי למלווה, כמו שכתבו תוספות, בבא מציעא סו ע"ב (ד"ה ושביעית), אלא יש לו רק קניין פירות, ויש רק מנהג שלא לסלקו, ואף על פי כן הסתלקות המלווה מועילה רק בקניין, וכל שכן בשכירות, שהדירה קנויה לשוכר לזמן. והוא מוסיף (בעמ' שנו) שאף על פי שתוספות ערכין כא ע"א (ד"ה הכי) כתבו שלוה אינו יכול להקדיש קרקע ממשכנתא אבל משכיר יכול להקדיש קרקע מושכרת, ולפי זה נדחה הקל וחומר שלמד הריב"ש שכירות ממשכנתא, שהרי לפי התוספות, זכות השוכר קלושה יותר מזכות המלווה במשכנתא – מכל מקום הריב"ש צודק, מפני שיש בשובך חזר חזק, שהוא קונה את הקרקע לזמן, כאמור.

ב. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ח, (ד"ה ואני אומר), מביא ראייה ממה רמב"ם, הלכות מכירה, כג, הלכה א, והלכה ט, משווה מוכר שדה לפירותיו, לשכירות, ובהלכות שכירות ז, א, כתב ששכירות היא מכירה לזמן קצוב. והוא מסביר שמה שכתב רמב"ם, הלכות מכירה, כג, א, שמשכיר "לא הקנה לו הגוף אלא הנאת הגוף" כוונתו שלא הקנה לו את הבית לעשות בו כרצונו, כמו שכתב שם בהלכה ו, שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יחרוס, אלא הקנה לו את הגוף כדי שיהנה ממנו. הוא מסביר (בד"ה ואמנם כד) שאף שהלכה היא שקניין פירות אינו קניין הגוף (יבמות לו ע"ב), אין הכוונה שאין לבעל קניין פירות שום קנייה בגוף הקרקע, אלא שאינו קניין הגוף לגמרי לכל פרטי, אבל יש לו זכות בגוף הקרקע, שהרי בעל קניין הגוף שיעבד לו את יניקת קרקע, והקונה שדה מחבירו בומן שיוכל נוהג, שיש לו רק קניין פירות (גיטין מח ע"א) יכול למכרה לאחרים, ולכן אפשר להקנות דקל לפירותיו ובית לדירה, והוא כאילו מקנה את גוף הקרקע על תנאי כך וכך, ולכן בכתוב נכסיו לבנו לאחר מותו, אם מכר האב, המכר תקף עד שימות, אף שיש לאב רק קניין פירות (בבא בתרא קלו ע"א); ואם כן, כשם שבשאר קניות, הקנייה אינה מתבטלת במחילה אלא עד שיחזור ויקנה לשכנגדו, כן הוא גם בשכירות, שהיא קניין פירות.

ג. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק ב, סימן ח, מביא ראייה לריב"ש מרא"ש סוכה פרק ג, סימן ל, הכותב שבמתנה על מנת להחזיר צריך המקבל לחזור ולהקנות לנותן כשהוא מחזיר לו, ולא מועיל שהמקבל ימחל עליה, וזאת אף שיש למקבל רק קניין פירות במתנה כמו שכתב הר"ן. גם לפי ראייה זו, לכאורה, לא תועיל מחילה על שום סוג של קניין פירות (שהרי זאת לא ראייה ספציפית לשכירות). ברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט, אות ג, דוחה ראייה זו על פי מה שכתב מחנה אפרים הלכות זכיה סימן יח, שבמתנה על מנת להחזיר גוף הנכס קנוי למקבל עד סוף הזמן ולכן צריך להקנותו חזרה לנותן.

ד. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שנו) מביא ראייה לריב"ש משו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא (סימן כ במה"ר ורשה), הכותב שקהל שמכרו חכירת "אלמעונה" (זכות לגבות מס מסוים) למישהו, אינו יכול להסתלק מהשכירות בדיבור בלי קניין, אף שמכירה זו היא רק מכח מנהג מפני שזה דבר לא בא לעולם; וקל וחומר שבשכירות לזמן, שקונה מהחורה, לא יועיל סילוק בדיבור.

### להערה 63

חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), דוחה את הראיה משו"ת הריב"ש, סימן שנה, שאי אפשר לומר שיש

## מילואים לשער חמש עשרה

לשוכר רק זכות של דירה, שהיא זכות הפירות, שהרי אי אפשר להקנות זכות דירה בבית, בלשון "ידור פלוני בבית זה", ואפשר רק להקנות את הבית לדור בו, כמו שכתב שו"ע, חו"מ, ריב, א; ולכן צריך לומר שיש לשוכר גם קניין בקרקע לדור בו.

### להערה 64

א. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע (עמ' שמו), משיב על כך, שגם לדעת התוספות יש לשוכר קניין פירות, שלכן שכירות נקנית בקניין קרקע (שו"ע, חו"מ, שטו, א). והוא מביא ראיה משו"ת שי למורא (יונה), סימן כג (דף כד ע"ג), הכותב שיש לשוכר קניין פירות.

ב. בשאלה האם שכירות היא זכות חזוית או קניינית, ראה סיכום הדעות וההפניות בחוק לישראל, שכירות ושאלה, עמ' 7-24. בעמ' 19 הובאה הדעה שאין מועילה מחילה, ובעמ' 21 – הדעה ההפוכה.

### להערה 65

א. עוד הסוברים שמועילה מחילה על שכירות: שו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קכ, מדייק משו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף קצב, שלדעתו מועילה מחילה על שכירות, שהרי הוא עוסק במשכיר שמכר את המושכר לשוכר, וכתב "כיון שנתרצו זה למכור וזה לקנות, נתבטלה השכירות". הוא מנמק, שמועיל גילוי מילתא לבטל שכירות, מפני שלשוכר יש רק קניין פירות, ואין צריך קניין למחול את קניין הפירות, מפני שביתו של המשכיר קונה לו חזרה את קניין הפירות. ניתן להשתמש בנימוק זה בכל מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות: כיוון שהנמחל הוא בעל הנכס, הנכס קונה לו את הזכות הקניינית הפחותה.

ב. שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא דף ג ע"א, סימן סו, ודף יב ע"א, סימן ריא, כותב שתוספות, בבא בתרא נ ע"א (ד"ה המוכר) הסוברים ששכירות אינה קניין הגוף לפירות, אלא רק זכות שימוש – סוברים שמועילה מחילת השוכר על זכותו.

ג. קובץ הערות, סימן נג, אות ה, תולה שאלה זו במחלוקת הרא"ה והרמב"ן, המובאת בחידושי הריטב"א החדשים, בבא מציעא קג ע"א, לגבי המשכיר "בית זה" ונפל, האם חייב לשלם דמי שכירות: הרא"ה (המכונה בריטב"א שם "רבי") מחייב מפני שהשוכר דומה שקונה בית ונפל לפני ששילם, וכך שוכר משלם עבור קניין השכירות – מפני שלדעתו גוף הבית קניי לו כמו במכר, ולדעתו לא מועילה מחילה על זכות השכירות; ואילו הרמב"ן סובר ששם פטור מלשלם דמי שכירות מפני שדמי השכירות הם עבור השימוש ולא עבור הקניין. מפני שאין גוף הבית קניי לשוכר, אלא יש לו רק זכות דירה, ולכן לדעתו מועילה מחילת השוכר בלי קניין. ובאותו, כותב הר"ן סובר שמועילה מחילת זכות שכירות, כמו שכתב (ליד ציון הערה 45) שמועילה מחילת נושה על משכנתא.

ד. שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ד (ד"ה אחר שכתבתי), מביא חכם אחד שכתב שהמחילה מועילה, מפני שהשוכר לא קנה את הגוף אלא את דירת הבית, ואי אפשר להקנות דירת בית כיוון שאין בה ממש (שו"ע, חו"מ, ריב, א), ולכן די במחילה כדי שתחזור לבעליה, ושכירות היא כמכר רק לעניין שהמשכיר אינו יכול להוציא את השוכר מהבית. הוא מביא ראיה מרמב"ם, הלכות שכירות ה, ה, האומר שהמשכיר יכול לומר לשוכר "צא והניחו", משמע שדי במחילת השוכר. דרכי נועם עצמו דוחה ראיה זו (בר"ה ואני אומר), שטעם הרמב"ם אינו משום מחילת השוכר, אלא מדובר שהשוכר רוצה להשכיר לשוכר משנה, ובוה המשכיר יכול לטעון שאם השוכר אינו רוצה לגור בבית, יחזיר אותו למשכיר ואל יטרח להשכיר לאחר. גם שו"ת עולת שמואל (פלורנטין), חו"מ, סימן כז, דוחה את הראיה, שהרמב"ם לא בא מצד מחילה אלא מצד "זה נהנה וזה לא חסר", שהשוכר אינו יכול להשכירו לאחר אם המשכיר מציע לו להחזירו לו; והראיה, שהרי אם השוכר מוצא מי שמוכן לשכור ממנו ביותר, המשכיר אינו יכול לדרוש ממנו להחזירו לו, מפני שאז "זה חסר" – השוכר יפסיד אם יחזיר לו.

ה. אבל שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב (עמ' שעו), כותב שאי אפשר לומר "קים לי" שהמחילה מועילה, מפני שהיחיד הסובר כך הוא מחנה אפרים. הוא לא ראה את הפוסקים האחרים הסוברים כך.

### להערה 69

ברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט, אות ב, משיב על דחיית שער משפט, שמשכנתא אינה מכירה גמורה אלא הכסף הוא הלוואה, ומה שמותר בלי ניכוי הוא רק בשדה (לרש"י, בבא מציעא סד ע"ב, ד"ה קמ"ל), שאינו ריבית קצוצה מפני שאין רווח ודאי.

### להערה 70

א. גם שער משפט שם דוחה, שבמשכנתא הטעם שאינו מועיל הוא מפני שהסתלק על תנאי, ובמחילה מותנית יכול המוחל לחזור בו עד קיום התנאי – ראה בשמו בהערה 43.

ב. גם שו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קכ, דוחה, שבמשכנתא, כל זמן שלא פדה אותה הלווה, עוד לא נפסק קניין הפירות, ולכן יכול המלווה לחזור בו מדיבורו כל זמן שהלווה אינו פורע.

## מילואים לשער חמש עשרה

### להערה 71

מצד שני, חקרי לב כותב שאין להוכיח שתועיל מחילה על שכירות ממה שכתב חידושי הר"ן גיטין לו ע"א (שהבאנו ליד ציון הערה 45), שמועילה מחילה במשכנתא בלי קניין גם במקום שנהגו שהלווה אינו יכול לסלק את המלווה בכסף, מפני ששם זה משום שהמשכנתא אינה קנויה למלווה באמת אלא רק בגלל המנהג שהלווה אינו יכול לסלק, אבל בשכירות, הקרקע קנויה לשוכר לזמן, ולכן לא תועיל מחילה.

### להערה 74

א. חקרי לב מביא ראיה ממה שאומר שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף כז, ששכירות בית היא מכר גמור – משמע שקנה מיד לכל הזמן. עוד יש להעיר, שאם עדיין לא זכה בחלק מזכות השכירות, היא זכות עתידית, שאי אפשר למחול עליה, כפי שראינו בשער רביעי, ואפשר רק להסתלק ממנה, לפי דעה אחת שראינו שם. כנראה, לדעתו זה נחשב זכות שכבר באה לעולם, מפני שכבר חל חיוב על המשכיר להתיר לשוכר להיות בבית עד סוף הזמן שקבעו, אלא שחיוב זה אינו נחשב עדיין זכות קניינית של השוכר.

ב. שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא יב ע"א, אות ריא, דוחה את הראיה ממשכנתא, שבמשכנתא לא מועילה מחילה מפני שהגוף קנוי למלווה לפירות, ובשכירות היא מועילה מפני שיש לשוכר רק זכות שימוש.

### להערה 92

א. כך כתב גם קצות החושן, שטו, ס"ג ג, שמשכיר שביקש מהשוכר לפנות את הבית תוך זמן השכירות – היות שלא הועילה מחילת השוכר על זכות השכירות, גם המשכיר יכול לחזור בו ממחילתו (המשתמעת) על דמי השכירות. כמו כן, שו"ת ימי יוסף בתרא, חו"מ, סימן לב (עמ' שטו), מעלה אפשרות ששו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן ד (שהבאנו בשער שלישי, הערה [107]), הסוברים שאין מועילה מחילת משכיר על דמי השכירות, טעמו הוא שהוא מחול מפני שחשב שהקרקע תחזור לרשותו, אבל באמת לא מועילה מחילת השוכר על זכות השכירות והיא נשארת לשוכר עד שיקנה אותה למשכיר, כלומר זה כמחילה בטעות. ואילו מהריט"ץ אומר להיפך: כיוון שמחילת המשכיר מועילה, גם מחילת השוכר מועילה.

ב. דעה שלישית היא של ר' אליהו בן חיים ור' חיים באסן, בתשובותיהם בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח (הובא במשנה למלך, הלכות שכירות, ה, ה, ובחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן ע, עמ' שנו): שהשוכר צריך קניין כשהוא מוחל, מפני שהקרקע קנויה לו, ואילו המשכיר אינו צריך קניין כשהוא מוחל על דמי השכירות, מפני שיש לו רק שעבוד דמי השכירות על השוכר. והסכים אתם שו"ת קרבן אשה, חו"מ, סימן ל (נו ע"ב). כנראה הם סוברים שהמשכיר לא התכוון להתנות את מחילתו בכך שהשוכר יעזוב. לעומתם, ר' מנחם אגווי, בשו"ת הראנ"ח שם, כותב (כמו זכות אבות) שלא מועילה מחילת המשכיר בלי קניין מפני ששכירות היא מכירה ליומה.

ג. ראה שער עשירי, ליד ציון הערה [125], עוד על מחילה הדדית של שכירות ודמי שכירות. על מחילת דמי שכירות (בלבד) ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [107]. וראה שער רביעי, ליד ציון הערה [762], על השיקול שזו מחילת זכות עתידית.

### להערה 114

א. גם ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה (סימן ז במהד' תשס"ו), אות ד, מסביר שכוונת הרא"ש היא שמחל על זכותו, מפני שהוא סובר שיש לו רק זכות שימוש בארבע האמות, ולא קניין, ולכן מועילה מחילה. גם קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות נח, כותב שלפי הרא"ש מועילה מחילה, מפני שבשעה שאינו משתמש בארבע אמות אינו יכול לעכב על אחרים מלהשתמש, ולכן אין לראות זאת כמכר ליומו, שלא כשכירות שבה אין מועילה מחילה, לפי הריב"ש (הערה 56) מפני שבה השוכר יכול למנוע מאחרים להשתמש בבית גם בזמן שאינו משתמש בעצמו. אבל שיעורי ר' שמואל (רוזובסקי), בבא בתרא יב ע"א, אות רי, כותב שהרא"ש סובר שגוף ארבע האמות קנויות לו, כפי שמוכח מדבריו שם, סימן לח (עיי' שם להוכחתו), ולכן לא מועילה מחילה עליהן, ומה שנקט הרא"ש שהן קנויות לו "לחשימיש בעלמא" כוונתו היא שהן קנויות לו רק לזמן שהוא זקוק להן לשימוש; אלא שאם פרץ את פצימיו איבד את זכותו, מפני שקנינו בארבע אמות קיים רק כשהוא צריך אותן, ופריצת פצימיו הוא גילוי דעת שאינו צריך אותן.

ב. אבל מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן שלו, כותב שיתכן שלא מועילה מחילה מפורשת על ארבע האמות, מפני שזו זכות קניינית, ומועילה רק מחילה מכללא כמו בפריצת פצימיו, בגלל הסברו של קצות החושן, שהבאנו בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [234], שמחילה מכללא מועילה גם על בבעלות, מפני שמפרשים זאת כנתינה מכללא.

ג. חידושי הרשב"א, בבא בתרא יב ע"א (בשם רבו), ונימוקי יוסף, בבא בתרא ז ע"ב (כדפי הרי"ף), אומרים שמדובר שפרץ את פצימיו ומת, ואז אין ליורשים זכות ארבע אמות, כיוון שבשעת מותו לא היה להם מה לרשת, אבל האדם עצמו שפרץ יכול לפתוח שוב ולא איבד את ארבע האמות, כיוון שכבר זכה בארבע האמות. ליקוטי שיעורים שם מסביר, שלדעתם לא מועילה המחילה מפני שיש לו קניין בד' אמות.

117 להערה

א. אבל תשובות ר' אליעזר, חלק ב, סימן א, אות ד, כותב שהיות שבצעם זה הפקר רק לבני החצר, אינו יכול לחזור בו גם אם עוד לא עשו בני החצר קניין. הוא הבין שמה שכתב בשיטה מקובצת, בבא בתרא יא ע"ב, שבני החצר צריכים לעשות קניין בארבע אמות אינו מדברי הרשב"א (חידושי הרשב"א על בבא בתרא לא נדפסו בימיו), והמגיה שם העיר על הטעות. ושם באות ג כתב שצריכים לעשות קניין, אבל שימושם בארבע האמות מועיל בקניין גם אם לא התכוונו לקנות – עיין שם בהסברו לכך; וכתב שגם בלי שעשו קניין, זכו על פי שער משפט, סימן רעה, הכותב שגור ששותף עם ישראל בחצר, ומת הגר ואין לו יורשים, זכה השותף גם בלי לעשות מעשה קניין; אבל הוא כותב שקשה לסמוך על שער משפט בזה.

ב. גידולי שמואל בבא בתרא יא ע"א (ד"ה אבל זה), מוצא נפקות אחרת, על פי הדעה (בשו"ע, חו"מ, קעא, י) שחצר של שני שותפים, יש בה רק שבע אמות, כך שאין בו שיעור חלוקה (ארבע אמות) לכל אחד, וראובן רצה לחלוק והציע לשמעון לקחת ארבע אמות והוא עצמו יקח רק שלוש, שמעון יכול לטעון שאינו רוצה לקבל מתנה, מפני ש"שונא מתנות יחיה"; ועל פי הדין שחישוב שיעור חלוקה הוא מלבד ארבע אמות שלפני הפתחים (שו"ע, חו"מ, קעא, ג). לפי הריב"ש, אם יש בחצר ארבע אמות מלבד ארבע אמות שלפני הפתחים, וראובן רוצה למחול על ארבע האמות שלפני פתחו כדי שיהיה בחצר דין חלוקה, שמעון אינו יכול להתמגר בטענת "שונא מתנות יחיה", מפני שאין זה מתנה, שהרי אין צורך בהקנאה. לעומת זאת, לפי מגיד משנה ונימוקי יוסף שם, שיש לבעל הבית קניין בארבע האמות, לא די בסילוק מהן אלא צריך להקנותן לשאר בני החצר, ואם כן זה בגדר מתנה, ושמעון יכול לטעון "שונא מתנות יחיה".

118 להערה

א. פסקי רי"ד, בבא קמא פט ע"א, במסקנתו, ופסקי הרי"א ז, בבא קמא, פרק ח, הלכה ג, אות יג, כותבים שמועילה מחילת אישה על נכסי צאן ברזל גם אחרי שמכרה אותם לאחר. הרי"ד נמק, מפני שאחריותם על הבעל והם כמו חוב לאישה.

ב. שו"ת מצוות כהונה, סימן לו, כותב שגם לרא"ש, מועילה מחילה על נכסי צאן ברזל. הוא מסביר שמה שכתב רא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, שאם אישה חבלה באחר, כופים אותה למכור נכסי צאן ברזל כדי שיהיה לה במה לשלם לנחבל, ואינו חושש שאחרי כן תמחל עליהם לבעלה ונמצא שהנחבל מפסיד – הוא משום ששם לא תוכל למחול, מפני שהבעל חייב לנחבל משעבודא דר' נתן דאורייתא, מפני שחייב הבעל לאישה הוא דאורייתא, שהרי היא זקפה אותם עליו בחוב, ובשעבודא דר' נתן האמצעי אינו יכול למחול מפני שחייבו של הראשון לשלישי הוא מהותורה, כמו שכתבו תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), וטור, חו"מ, פו, ג. הוא מוסיף שהרא"ש סובר שגם אם תמכור לאדם אחר, ולא לנחבל, לא תוכל למחול לבעל, מפני שרואים כאילו מכרה לנחבל כיוון שמכרה לצורך תשלום לנחבל. הוא מסביר שהרא"ש בפסקיו שם חזר בו ממה שכתב בשו"ת הרא"ש, כלל לה סימן ז (הובא בב"י, אהע"ז, סימן צא) שאין כופים אותה למכור נכסי צאן ברזל לתת לנושה שלה מפני שבוודאי תמחל (ואינו מפורש בדברי הרא"ש).

119 להערה

גם שו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא תניינא, חו"מ, סימן מב, מסביר שהם של הבעל, אלא שיש לה זכות לקבלם בחשבון משום שבה בית אביה, ועל זה מועילה מחילה כדיבור בלי קניין, ולכן מועילה לשון מחילה מדין יד. ראה בשמו בשער ארבע עשרה, שבמחילת בעלות לא שייך יד מפני שצריך מעשה קניין.

120 להערה

א. הוא מביא עוד ראייה מהשגות הראב"ד, הלכות אישות, כב, יח, שמשמע ממנו שמועילה מחילה על נכסי צאן ברזל, כמו שדייק ממנו גיד משה שם. עוד הוא מביא ראייה מן הפוסקים שהבאנו בשער תשיעי, שאומרים שמחילת אישה על נכסי צאן ברזל בטלה מפני שהיא יכולה לומר "נחת רוח עשיתי לבעלי" – משמע שלדולא טענה זו, המחילה היתה קיימת.

ב. הוא מסביר שמה שכתב שו"ת הריב"ש, סימן קמט, שהסיבה שהרמב"ם לא נקט לגבי נכסי צאן ברזל "מוחלת" היא מפני שהם בעין ואין לשון מחילה שייך בדבר בעין – הריב"ש מתכוון לומר שהרמב"ם נקט לשון שגורה, אבל אולי אם מחלה על נכסי צאן ברזל, מועיל.

ג. הוא מסביר שאף שבכל מקרה המחילה בטלה מטעם טענת "נחת רוח עשיתי לבעלי" (ראה שער תשיעי), תהיה נפקות אם מחלה ליורש הבעל לאחר מיתתו, שאז אין מקום לטענה זו.

121 להערה

א. גם שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן לו, מזכיר אפשרות של מחילה על נכסי צאן ברזל. גם שלטי הגיבורים,



## מילואים לשער חמש עשרה

בבא קמא לא ע"ב (בדפי ה"ף), אות ב (הובא בתוספות יום טוב, בבא קמא, פרק ח, מ"ד), כותב שבנכסי צאן ברזל מועילה מחילה. גם חידושי חתם סופר, בבא קמא פח ע"א (עמ' קז), כותב שהמחילה מועילה, מפני שנכסי צאן ברזל הם כמכורים לבעל, שכן הוא יכול לכלותם.  
ב. שו"ת בית יעקב (ציומיר), סימן ה (ט ע"א), כותב שהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, סובר שהיא יכולה למחול נכסי צאן ברזל אפילו אחרי שמכרה אותם לאחר, והוא פוסק (בדף ט ע"ב) כהגהות אשרי; והוא מעלה אפשרות (בדף י ע"ב) שראב"ן, כתובות יט, סובר כהגהות אשרי.  
ג. שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן פה, כותב שהבעל יכול לטעון "קים ליי" שמועילה מחילה אף על נכסי צאן ברזל קיימים.

### להערה 125

א. גם שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד, כותב שבנכסי צאן ברזל שהם בעין, לא שייכת לשון מחילה אלא לשון מתנה.  
ב. ים של שלמה, בבא קמא, פרק ח, סימן כז, כותב בדעת הרא"ה שלא מועילה מחילה על נכסי צאן ברזל מפני שהם של האישה והבעל רק ערב על אחריותם. אבל ייתכן שכונתו היא שאחרי שמכרה אותם, אינה יכולה למחול לבעל, שלא כמו מוכר שטר חוב שיכול למחול, כפי שהוא מנמק "אם כן חל השעבוד עליהם אם מכרתן", אבל אם לא מכרה, אולי תוכל למחול.  
ג. סמ"ע, תכד, ס"ק יז, נוקט (לעניין אישה שחבלה), שבנכסי צאן ברזל ובנכסי מלוג לא שייך שתמחל לבעלה, ומדייק מזה חידושי חתם סופר, בבא קמא פח ע"א (עמ' קז), שלדעתו לא מועילה מחילה עליהם, מפני שאין מועילה מחילה על דבר בעין (אבל אפשר לדחות, שכונת הסמ"ע היא שלא מועילה מחילה עליהם אחרי שמכרה אותם, שזה החשש בחובלת). הוא עצמו, בדרישה, חו"מ, תכד, יג, עושה הבחנה: אם כתב לה הבעל את הקרקע והמיטלטלין שהכניסה לו, כל אחד בעינה, ויחד לה אותם, מחילה אינה מועילה; אבל אם העריכה לו את הכל בכסף, והוא נתן לה שטר חוב על הסכום, מועילה מחילה.  
ד. שו"ת הרא"ש, כלל לט, סימן ג (הובא בטור, אהע"ז, קיח, ט), כותב שאם הבעל כתב לה שטר חוב על סכום הנדוניה, היא יכולה למחול עליו; ודרישה אהע"ז, קיח, אות טז, כותב שאם נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל הם שלה באמת, אין חשש מחילה, מפני ש"אין אישה מוחלת משלה בחייה".  
ה. פלפולא חריפתא, על הרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, אות ח, בסופו, כותב שבנכסי מלוג ובנכסי צאן ברזל שהם בעין, לא שייכת מחילה.  
ו. תוספות ר' עקיבא איגר, על משנה בבא קמא, ח, ד, נוקט שבנכסי מלוג ובנכסי צאן ברזל אין חשש שהאישה תמחל אחרי שתמכור, מפני שהם לא דומים למוכר שטר חוב, שיכול למחול; ולא נקט שאף לפני המכירה אינה יכולה למחול.  
ז. ר' יוסף חיים דאנון, בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לח (קב ע"ג), כותב שלא מועילה מחילת נדוניה שהיא בעין, מפני שאין מועילה מחילה על נכס בעין.  
ח. ראה ליד ציון הערה 30, שייכתן שגם ר"מ מזרחי סובר שאין מועילה מחילה על נכסי צאן ברזל בלי קניין.  
ט. הבחנה: שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן פה, כותב שאם מחלה כדי שלא ישא אחרת עליה, זאת לא מחילה אלא חליפין, מפני שקיבלה תמורה, ולכן מועילה מחילה גם בנכסי צאן ברזל קיימים.

### להערה 129

א. מצוות כהונה מביא לכך ראייה מבבא קמא פט ע"א, שהגמרא מקשה מדוע אישה שהזיקה לאחר פטורה, "תזבין נכסי מלוג שלה בטובת הנאה", ומתרת "דלית לה", ומקשה "ותזבין כתובתה בטובת הנאה", ומתרת "כל לגבי בעלה ודאי מחלה", כלומר, יש להניח שהיא תמחל לבעלה על כתובתה (היא יכולה עדיין למחול עליה, ככל מוכר שטר חוב), ונמצא שהקונה מפסיד; ומדוע לא תירצה כך לגבי נכסי מלוג? אלא, מפני שלא מועילה מחילת אישה על נכסי מלוג. אפשר לדחות הוכחה זו, שאם לא מכרה אותם, יכולה למחול עליהם, אבל אחרי שמכרה נכסי מלוג לא תועיל מחילתה להפקיעם מהקונה, ורק במכירת כתובה מועילה מחילה להפקיע מהקונה ככל מוכר שטר חוב.  
ב. הוא מדייק מרא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, שכתב שכופים אותה למכור נכסי מלוג – מכאן שהוא סובר שלא מועילה מחילה על נכסי מלוג מפני שהגוף שלה (גם הוכחה זו אפשר לדחות כאמור, שטעמו הוא שאחרי שתמכור לאחר, לא יופקעו ממנו על ידי מחילה לבעל, אבל מועילה מחילה אם לא מכרה). הוא מקשה מאור זרוע, בבא קמא, סימן שנ (הובא בהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט), שכותב בשם רש"י שגם אם יש לה נכסי מלוג אין כופים אותה למוכרם – הרי שהוא סובר שלמסקנה הסוגיה המתרצת שבדו"א תמחל, התיירז טוב גם לנכסי מלוג, והרי אין מועילה מחילת נכסי מלוג, שהרי הגוף שלה? הוא מיישב, שטעם רש"י הוא לא שהיא עלולה למחול עליהם, אלא שהיא עלולה למכור אותם לבעל (אחרי שמכרה אותם לאחרים), ומשום תקנת השוק לא נוציא מידו, והלקוחות יפסידו.

## מילואים לשער חמש עשרה

### 130 להערה

א. שלטי הגיבורים כותב שאף על פי שהם נכסים של האישה, מכל מקום הם חוב שהבעל חייב לאישה כמו הכתובה (ולא הסביר איך ייתכן שנכסים הם חוב). על מחילת נכסי מלוג, ראה גם הערה 125 בשם דרישה ופלפולא חריפתא ור"ע איגר.  
ב. שו"ת בית יעקב (ציומיר), סימן ה (ט ע"א), כותב שהגהות אשרי, בבא קמא, פרק ח, סימן ט, סובר שהיא יכולה למחול נכסי מלוג אפילו אחרי שמכרה אותם לאחר, והוא פוסק (בדף ט ע"ב) כהגהות אשרי.

### 134 להערה

בתלמוד לא פורט לגבי איזה מכר של האישה שהיה יכול לבטל הוא מחל על זכותו לבטל. חידושי הרא"ה, כתובות שם, כותב שמדובר גם על זכות הבעל לבטל את מכר גוף הקרקע וגם על זכותו לבטל את מכר הפירות. ראה שער רביעי, הערה [408], מקורות נוספים לכך. על ההבחנה בין ארוסה לנשואה, ראה שער רביעי.

### 140 להערה

ליקוטי שיעורים (שטיין), בבא בתרא, סימן ה (סימן ז במהד' תשס"ו), אות ב, תולה את היכולת למחול על חזקת תשמיש, כגון זכות בעל הקורה להניחה על כותל חבירו, במחלוקת: לפי השיטה (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך חזקת תשמישים, ליד ציוני הערות 24–15) שכדי שהוא יקנה את הזכות די במחילת בעל הכותל מפני שדי בדעת מקנה של התרצות, יש לו רק זכות שימוש בכותל, ולכן מועילה מחילת בעל הקורה על זכותו; ואילו לשיטה (שם ליד ציוני הערות 28–25) שכדי שתהיה לו חזקת תשמיש צריך שיאמר שבעל הקורה מכר לו אותה, יש לבעל הקורה קניין בגוף הכותל, ולשם כך צריך הקנאה גמורה, ולא די בטענת מחילה, וממילא בעל הקורה אינו יכול למחול על זכותו.

### 141 להערה

א. כך מסביר ר' יצחק אייזיק טייץ, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה והנה נ"ל), שיש זכות לשמעון בקרקע של ראובן, שיכול למונעו משימוש מסוים הגורם לו היזק, ושמעון יכול למחול על זכותו, מפני שבזה הוא מוסר לראובן את הזכות שהיתה לו בקרקעו ולכן אינו מחויב עוד להרחיק. ראה שער רביעי הערה [109], מה הסביר על פי זה.  
ב. אבל שו"ת מהר"ש מוהליבר, חו"מ, סימן ט, על חו"מ, סימן יב סעיף ח, עמ' של ("חקרי הלכה"), נוקט שבאסור על שמעון להזיק לראובן היזק ראוי, אין לראובן שום קניין בקרקע של שמעון, אלא שיש לו זכות למחות בו שלא להזיק לו, ולכן ראובן יכול למחול על זכותו למחות. ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [108]. מדוע מחילת היזק ראה שונה ממחילה על נזק עתיד אחר; וליד ציון הערה [155], מדוע מועילה מחילת היזק ראה אף שזו זכות מתחדשת.

### 144 להערה

א. מחנה אפרים, הלכות שכירות, סימן ט, כותב, שמי שיש לו קניין אויר על קרקע מסוימת, וסילק עצמו ממנו, זכה בו בעל הקרקע בלי קניין, מפני שסילוק הוא הפקר (אך דברים קשים, שהרי לא מצאנו מושג של הפקר לגבי קניין אויר). עולה מדבריו שמחילה לא תועיל, מפני שאין לה משמעות של הפקר. אולי הוא לשיטתו, שהובאה בפרק שני, שאין מועילה מחילה על קניין פירות, ולכן לא מועילה מחילה על קניין אויר. אבל שו"ת שי למורא (יונה), סימן כה (לא ע"ג) (מובא בספר החפץ חיים (פאלאג''), סימן עז, אות כב), כותב שאם מחל בעל אויר לבעל הבית שמתחת לאויר, קנה.  
ב. פד"ר, כרך ב, עמ' 111, כותב שאדם שהסתלק מזכותו בבית לטובת אשתו, סילוקו אינו מועיל בלא קניין. מתיאור המקרה שם נראה שזכותו היתה רק זכות לגור שם יחד עם אשתו.

### 145 להערה

אבל הוא כותב שלפי הרשב"א (ליד ציון הערה 115) שאין מעילה מחילה על זכות ארבע אמות בחצר, גם כאן אין מועילה מחילה. הוא כותב שגם לפי הרשב"א, אם נתן לשכנו רשות לחסום את המעבר (ולא נקט לשון מחילה) אינו יכול לחזור בו מפני שכאילו הפקיר את זכות המעבר שלו, כפי שאמר (שם) לעניין ארבע אמות בחצר, אם "פרץ את פצימיו". אבל הוא כותב שבנידונו, שבעל זכות המעבר נתן רשות לשכן לחסום, בתמורה לכך ששכנו נתן לו רשות לפתוח חלונות מול חצרו – אין לומר שהפקיר את זכותו, מפני שרק לעניין פרץ פצימיו הראה שאינו צריך את ארבע האמות והפקירן לכל העולם, אבל כאן עדיין הוא צריך את הדרך, אלא הוא נותן את הזכות תמורת הרשות לפתוח חלונות, אם כן זו מתנה לשכנו, ולא מועיל דיבור; ואין לומר ששכנו קנה את הקרקע בהילוך, כמו שכתב רשב"א שם שבני החצר קונים את ארבע האמות בהילוכם – שהרי כדי שיקנה שכנו, הוא צריך לומר

## מילואים לשער חמש עשרה

לו "לך חזק וקנה", ורק בארבע אמות, שזו זכיה מהפקר אין צריך אמירה זו. הוא מעלה אפשרות שהשכן קנה בקניין אודיתא, אם אמר בפני עדים "אני מודה שיכול שכני לחסום את המעבר שלי בבניית גדר, או אם כתב כך בשטר, שמועיל כאודיתא כמו שכתב קצות החושן קצד, ס"ק ד; אבל הוא נשאר על כך ב"צריך עיון". ושם, אות א כתב שהיות שבנידונו, בעל זכות המעבר נתן רשות לשכן לחסום, בתמורה לכך ששכנו נתן לו רשות לפתוח חלונות מול חצרו, זכה השכן על ידי קניין כסף, מפני שהנאת בעל זכות המעבר מפתחת החלונות היא שווה פרוטה.

### להערה 147

א. כך פסקו: רמב"ם, הלכות שכנים, יד, ב (הובא בשו"ת מהר"ם מרונטבורג, דפוס פראג, סימן תרמ); טור, חו"מ, קעה, מו; מירש"ם, נתיב יא, חלק ד (מ ע"א); שו"ע, חו"מ, קעה, כט; חידושי הרמב"ן, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה ומסתברא); חידושי הרשב"א, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה והלכתא); ספר התרומות, שער ג, חלק ה, אות ח; חידושי הר"ן, בבא מציעא לה ע"א (ד"ה והלכתא); נימוקי יוסף, בבא מציעא יט ע"א (בדפי הרי"ף); טור, חו"מ, קג, כז; כמו כן, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן (סא) [נט] (ד"ה ועתה אבא); ביאור הגר"א, חו"מ, קג, ס"ק כט; אורים, קג, ס"ק ל; ערוך השולחן, חו"מ, קעה, יח.

ב. נימוקי יוסף, סנהדרין ד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בש"ך, חו"מ, כב, ס"ק ד), מביא קניין זה כדוגמה לקניין שנעשה כדי לחזק דבר, ואינו קניין דברים.

ג. טור שם (הובא בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז, דף נב ע"ג, בשו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פד ע"ב), ובשו"ת תורת משה, חו"מ, סימן ד, ד"ה ולטענות אחרות, עמ' פ) כתב בשם הרמ"ה, שאם אמר המצרן בפני עדים: "הווי עלי עדים שהסתלקתי", משמעותו שהוא אומר: "הסתלקתי כדין בקניין", והמחילה חלה. גם שו"ע וערוך השולחן (הובא על ידי ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 86) מביאים דעה זו. בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא (פב ע"ב), מנמק, שבאופן כללי, האומר "הווי עלי עדים" אינו יכול לטעון "משטה הייתי" (שו"ע, חו"מ, פא, ו).

ד. אבל שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו), כתב שאם אמר לקונה רק "קנה את הקרקע", לא הפסיד את זכותו גם אם היו על כך עדים. אבל ראה הערה 196, שמהר"ש הלוי הבין, כנראה, שדי בנוכחות עדים.

ה. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא (פב ע"ב) (הובא במטה שמעון, קעה, הגהות הטור, אות לה, ובשו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סימן קכט), כתב שאם המצרן כתב בכתב ידו לקונה שיקנה את הקרקע, כבר אינו יכול לטעון "משטה", וזאת על פי דבריו בכנסת הגדולה, חו"מ, סה הגהות הטור, אות לה, לענין טענת "משטה" בכתיבה.

ו. עוד כתב בעי חיי שם (פב ע"ג) שאם אמר "כל מי שירצה לקנות יבוא ויקנה", אינו יכול לטעון "משטה", מפני שטענת "משטה" שייכת רק באמירה כלפי יחיד.

ז. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג, כתב שאם עשה קניין, הפסיד את זכותו גם אם רק אחר כך קנה אדם אחר, שהרי אם נאמר שיכול לחזור בו עד שיקנה הקונה, צריך לומר שרק אז חל הקניין, והרי קניין סודר אינו יכול לחול לאחר זמן, כיוון שכבר חזר הסודר לבעליו (שו"ע, חו"מ, קצה, ה). אבל הוא כותב שזה אמור רק במחל לאדם מסוים, אבל אם אמר לקונה "איני רוצה בה", יכול לחזור בו (גם אם עשה קניין), מפני שאין כאן מחילה, אלא אי-רצון המצרן עושה שאין כאן זכות בר מצרא, ולכן יכול הקונה לקנות, אבל אם חזר בו המצרן לפני שהלה קנה, חזרה זכות בר מצרא.

### להערה 148

א. מאירי בבא מציעא קח ע"א (ד"ה בא הלוקח), נוקט שאלו שני טענות נפרדות שיכול המצרן לטעון: או "משטה אני בך", או "ידעתי שאם אקנה ממנו ידרוש מחיר גבוה בגלל ערכה המיוחד של הקרקע עבורי, ולכן רציתי שימכור לך במחיר סביר ואקנה ממך באותו מחיר".

ב. ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז (נ ע"ד), מסביר שאף שמוחל אינו יכול לומר "משטה הייתי", כפי שראינו בשער תשיעי, ליד ציון הערה [16], וזאת במחילת חוב, שהוא מוחל על דבר שמוחזק ביד הנמחל, ואילו מצרן מוחל על דבר שאינו ביד הנמחל, ולכן הוא יכול לטעון שהיה משהו מסביר שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פב [מסומן פא] ע"א-ע"ב) (הובא בקיצור בכנסת הגדולה, חו"מ, סימן לב, הגהות בית יוסף, אות ו, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן פא (פב ע"ג), ובשו"ת מים החיים (ארוליו), חו"מ, סימן יז), כאן וזאת לא מחילה רגילה על חוב אלא הסתלקות מזכות שתקינו לו חכמים, כלשון הרא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג, שזה "סילוק ומחילה", ובוזה יש חשש משטה; ועוד, שכאן נותן טעם להשטאתו, שרצה לעמוד על דמיו, ולכן טענתו מתקבלת, אם לא עשה קניין.

ג. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג, כתב שגם אם המשיך המצרן לשתוק אחרי הקנייה, אינו מפסיד את זכותו, אף שמצרן שרואה שמישהו קונה, ושותק, מפסיד את זכותו (ראה ליד ציון הערה 169) – וזאת מפני שהוא יכול לטעון שהיות ש"הסכמתו" התחילה בתור השטאה, לא ראה צורך למחות אחרי הקנייה (כך נראית כוונתו).

## מילואים לשער חמש עשרה

### 153 ההערה

א. שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא, שכתב רש"י סובר שאין למצרן קניין בגוף הקרקע, אבל הוא שייך בו קצת, ויכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", כמו במסתלק מנכסי ארוסתו, שמועיל בלי קניין מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים" (ראה שער רביעי), אלא שאם לא עשה קניין, הוא יכול לטעון "משטה אני כך".  
ב. ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז (נא ע"ב), כותב שרש"י סובר שיש למצרן קניין הגוף בשדה, אבל זאת לא סיבה להצריך קניין, מפני שבזה שאמר "זיל זבון" הוא כאומר "לך חזק וקנה" שמועיל אף במכר; ולכן הסביר שצריך קניין כדי שלא יוכל לטעון ששיטה בו כדי שהמוכר לא יעלה את המחיר. גם שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פב [מסומן פא] ע"ב), מסביר שמעיקר הדין מועיל בלי קניין מה שאמר "לך קנה" כמו שמועיל כשמוכר אומר לקונה "לך חזק וקנה", ואין שם חשש שהוא משטה, אלא שכאן יש טעם להשטאה, ששיטה בו כדי שהמוכר לא יעלה את המחיר, שלא שייך במוכר שאומר כך לקונה, ולכן צריך קניין.

### 154 ההערה

עם זאת, מוצא ר' שמחה שם (והובא ברמ"א, חו"מ, קעה, כט, ובשו"ת מהר"ם מינץ, סימן לט, עמ' קנג), מצב שבו מועילה מחילת המצרן: אם המצרן אמר לקונה "קנה לעצמך, איני רוצה את הקרקע", מחילתו מועילה אף בלי מעשה קניין, מפני שכאן אין מקום לסברה שבטקסט, שהקונה הוא שלוחו של המצרן לקנות, שהרי הקונה אינו נעשה שליח של המצרן שלא מרדת המצרן. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכה, כותב שלרש"י, גם אם אמר המצרן "איני רוצה", צריך קניין, שאם לא כן ייתכן שהוא אומר זאת כמשטה. אבל שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז), כותב (והסכים עמו שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג, דף פג ע"ד) שרש"י יכול להסכים בזה עם ר' שמחה, מפני שכאן אין לומר שהיה משטה, מפני שמי שמשטה אינו מרחיק לכת לומר "איני רוצה", שבוה הוא מבטל את השליחות כאמור. אבל סמ"ע, קעה, ס"ק נג, מדייק משר"ע, חו"מ, קעה, לא, שבכגון זה, לא הפסיד המצרן; ולכן הוא מעלה אפשרות שכוונת ר' שמחה (והרמ"א שמביא אותו) היא שאם אמר לו הקונה "אני אקנה את הקרקע ואתן לך אותה", והמצרן השיב "קנה לעצמך, איני רוצה את הקרקע", וזה הקונה, שהרי כאן המצרן אינו יכול לטעון שאמר זאת רק כדי שהמוכר ימכור במחיר האמיתי, שהרי אם כן, היה צריך להסכים להצעת הקונה. ערוך השולחן, חו"מ, קעה, יח, מביא דין זה כפי שהסביר הסמ"ע. ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כז (נא ע"ג), כותב שהקונה יכול לומר "קים לי" כר' שמחה בזה. שו"ת נחלה ליהושע, סימן מב, בסופו, כותב שדברים אלו של ר' שמחה אינם מוסכמים, אבל יכולים לשמש תוספת נימוק לפטיקה.

### 155 ההערה

א. רא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג (הובא במישורים, נתיב יא, חלק ד (מ ע"ב), בסמ"ע, קעה, ס"ק נא, בשו"ת תורת משה חו"מ, סימן ד (ד"ה ולטענות אחרות), במשך חכמה, בראשית ל, טז, ובמחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן י, כותב שיש למצרן זכות שתיקנו לו חכמים, והוא מוחל על זכות זו על ידי הקניין, ולכן אין זה "קניין דברים". גם ערוך השולחן, חו"מ, קעה, יח, מסביר שאינו קניין דברים, מפני שהמצרן נחשב כאילו יש לו קצת קניין בגוף הקרקע, והוא מסלק זכות זו על ידי הקניין. בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב, מסביר שלדעתו נחשב כאילו יש למצרן קצת זכות בגוף הקרקע, ולכן צריך קניין. וכן אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"א), כותב שלרא"ש, הטעם שצריך קניין הוא מפני שזו מחילת זכות בקרקע.  
ב. שו"ת הרשב"ש סימן עט (ד"ה והנכון), נימק, שצריך קניין מפני שיש למצרן חזקה וקניין בקרקע זו. וראה הערה 164, נפקות מנימוק זה.  
ג. לפי המשפט המערבי, זכות קדימה היא זכות קניינית (י' ויסמן, דיני קניין – חלק כללי, סעיף 2.24, עמ' 85).

### 164 ההערה

א. אבל רמב"ם, הלכות שכנים, יג, יד (הובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תרמ, ובשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכה), כותב שאם אישה מצרנית מחלה לקונה, בעלה יכול לחבוט את הקונה, מפני שכל נכסי אשתו הם ברשותו.  
ב. דעה חולקת: שו"ת הרשב"ש סימן עט (ד"ה ואם דברים) כותב שאם אחרי המכירה, המצרן אמר "כל מה שעשה בעל הקרקע הרי הוא עשוי", אינו מועיל, שהרי סלוק מדינא דבר מצרא צריך קניין, וגם אינו מועיל בתורת הסכמה למכירה, כיוון שבשעת המכירה היא לא נעשתה כראוי, וכל שבשעת דיבור לא היה לו חלות, אי אפשר לחול אחר מכאן. כנראה, הוא לשיטתו (בהערה 159) שיש למצרן קניין בגוף הקרקע ולכן אין מועילה מחילה בדיבור.

### 167 ההערה

א. כמו כן, ר"י באסן שם מוכיח מכך שאין צורך בקניין, מכאן שאין למצרן קניין בגוף הקרקע (הוכחה זו כתבנו

## מילואים לשער חמש עשרה

ליד ציון הערה 160). יש להשיב על כך, שהיות שזו מחילה מכללא, היא מועילה אף שזו זכות קניינית, לפי השיטה שהבאנו בשער ארבע עשרה, פרק רביעי, שמחילת בעלות מכללא תקפה מפני שמפרשים שהתכוון לנתינה מכללא. ב. ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 82, הערה 8, מביא את דברי ערוך השולחן, אף שבעמ' 81, כתב על פי ערוך השולחן, חו"מ, קנה, יח, שמצונות היא זכות חפצית בקרקע. צריך לומר, כמו שהוסבר בהערה 159, שמי שנקט שיש לו "קצת קניין בקרקע" לא התכוון לקניין בגוף הקרקע. יש לציין שלשיתת ר"ר ערוסי, שהבאנו בשער ארבע עשרה, מועילה מחילה בזכות חפצית, אבל לא בלשון "מחילה".

### להערה 170

מהרי"ד, בשו"ת דבר משה, חלק ב, סימן סא (הובא בישרי לב, מערכת מ, אות לב), כותב שאם נשאר ביד המצרן "פתקא" שנחוצה להעברת הבעלות אצל ה"מוטיילי" (כנראה, מירשם קרקעות), שתיתק המצרן אינה מוכיחה שמחל, מפני שאולי הסיבה ששתק היא לא היה איכפת לו מפני שידע שאין תוקף לקנייה כל זמן שה"פתקא" ביד השותף. אבל ר"מ אמריליו שם, סימן סב, חולק עליו מפני שלדעתו יש תוקף לקנייה גם בלי אישור ה"מוטיילי".

### להערה 172

א. שו"ת אבקת רוכל, סימן קכג, מעלה אפשרות שר' שמחה מסכים לדין זה, שהרי הוא אומר שאם אמר לקונה "איני רוצה", מועיל בלי קניין מפני שהקונה אינו נעשה שלוחו נגד רצונו (ראה הערה 154), וטעם זה שייך גם אם אמר למוכר "איני רוצה".  
ב. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן קכה, כותב שגם אם לא אמר כך למוכר עצמו אלא לשלוחו של המוכר, וידע שהוא שלוחו, איבד את זכותו; אבל אם אמר זאת לאנשים זרים, "כמססח לפי דרכו", לא איבד את זכותו.

### להערה 180

שו"ת הרשב"ש סימן עט (ד"ה ונחזור), כותב שאם לפני המכירה, המצרן אמר "כל שיעשה בעל הקרקע הרי הוא עשוי", המכירה תקפה, שהרי בעל הקרקע נעשה שלוחו של המצרן למוכר, ובשליחות אין צריך קניין, וגם אם לא שמע את דברי המצרן, הוא נעשה שלוחו.

### להערה 190

א. דרכי משה, יו"ד, קעב, ס"ק יא, נימק, מפני שמחילה אינה צריכה קניין.  
ב. גם כאן (כמו במקרה ההפוך, מחילת נושה על זכותו במשכנתא – ראה הערה 198) נחלקו הפרשנים אם מדובר שאמר כך בשעת ההלוואה או אחר כך. הדעה שמחילה זו מועילה גם אם אמר כך אחר כך, הובאה בש"ך, חו"מ, עג, ס"ק ה, בשער משפט, קג, ס"ק ח, ובשו"ת חמדת משה (פרלמוטר), סימן קכ.

### להערה 196

א. כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רמו, עוסק במי שלא תבע את חזקתו למשך שנים רבות, וכותב שאין להסיק משתיקתו שמחל, מפני שהסיבה ששתק הוא מפני שלא היה לו ממי לתבוע. כנסת הגדולה, חו"מ, קמ, הגהות הטור, אות קו, ובספרו שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל, מדייק מזה שאם אין סיבה כואת לשתיקתו, איבד את חזקתו מפני שמניחים שמחל, הרי שמחילה על "חזקות" מועילה. ראה על דברי מהרשד"ם בשער אחת עשרה, הערה [323] והערה [340]; ושם מובאים מקורות נוספים האומרים שיש תוקף למחילה מכללא על חזקות.  
ב. כמו כן, שו"ת משפטי שמואל, סימן לא, כותב שאף שחזקות הן קרקע, המחילה מועילה. על דברי משפטי שמואל, ראה שער ארבע עשרה, הערה [172], בשם ישכיל עבדי.  
ג. כמו כן, שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פג ע"א) (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה מעשה [שהובא בשו"ת הרי בשמים, חלק א, סימן סב, ובשו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן ז]), כותב שמועילה מחילת בעל ה"חזקה" בלי קניין, מפני ש"חזקות" אלה הן כשכירות, ואף שתיקנו שיש לו זכות קדימה לקנות את הבית, אולי תיקנו רק זכות קדימה, ולא השוו אותו לגמרי למצרן, שמחילתו צריכה קניין. הוא מוצא (בדף פד ע"ב) נימוק נוסף שהמחילה מועילה בנידונו, מפני שבעל החזקה מכר אותה לאחר בפני עדים, והרי מצרן שאמר בפני עדים "היו עדים שהסתלקתי", מועיל בלי קניין (כאמור בהערה 147), וקל וחומר אם מכר בפני עדים (אבל ראה בהערה שם, שאמירת "היו עלי עדים" עדיפה מסתם נוכחות של עדים).  
ד. כמו כן, ר' שמואל גאון, בשו"ת משפטיים ישרים (גאון), סימן כז (נא ע"ב–ע"ג), כותב שאין לבעל החזקות זכות בגוף הקרקע, והוא כשוכר, אלא שתיקנו שמי שקונה את הקרקע מהגוי יתן סכום מסוים לבעל החזקות, ותיקנו שיש לבעל החזקות זכות קדימה, אבל לא תיקנו שתהיה לו קניין בגוף הקרקע ושיצטרך קניין כשהוא מוחל. ה. כמו כן, שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן קעו, כותב שמועיל לשון סילוק או שאמר שהוא מוחל על זכות חזקתו,

## מילואים לשער חמש עשרה

ומה שכתב לחם רב (הערה 199) שלא מועיל לשון מחילה, הוא אם לא גילה דעתו בפירוש שאינו רוצה בזכות החזקה.

ו. כמו כן, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן (סא) [נט] (ד"ה ועתה אבא) (הובא בשו"ת דברי שמואל (ארדיטי), חו"מ, סימן ג, ד"ה הן אמת), כותב שאם בעל החזקה נתן רשות למישהו לקנות מהגוי, מועילה רשותו בלי קניין, בשונה ממצרן שצריך קניין (כאמור ליד ציון הערה 147) כיוון שחלוקה זו היא רק תקנת הקהל.

ז. שו"ת דברי שמואל (ארדיטי), חו"מ, סימן ג (ד"ה באופן הרי) כותב בתחילה שאפשר לומר "קים לי" שמועילה מחילה בחזקה. אבל אחר כך (בר"ה איכו) כותב שמאחר שיש חרם על החזקות, וספק חרם להחמיר, אינו יכול להיפטר בטענת "קים לי"; ועוד שכאן צריך לטעון שני "קים לי": שחזקות הן מיטלטלין, ושארן שהן מיטלטלין ולא מועילה מחילה על דבר בעין, אפשר למחול עליהן, שהיא מחלוקת נפרדת (כפי שנראה ליד ציון הערה 204).

ח. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תליתאה, חלק א, סימן שיג, כותב שגם לדעה שחזקות יש להם דין קרקע, מועילה מחילה על הכסף שצריך לתת בעד החזקה, שהרי אין לו בגוף הקרקע כלום ואין לו טענה על גוף הקרקע אלא על הכסף שבא מחמת הקרקע. אבל ייתכן שהוא כתב כך רק על נידונו, שהיתה רק תביעה כספית, אבל אם התביעה היא לקבל את החזקה עצמה, הוא יסכים שמחילה אינה מועילה. עוד יש להעיר ששואל ומשיב היה במזרח אירופה, ושם לא נהגו החזקות של האימפריה העותמנית, והוא עוסק כנראה בחזקת אורנאד (ראה ליד ציון הערה 208) ובכל זאת הביא על כך את המחלוקת האם "חזקות" הן דין קרקע או מיטלטלין.

ט. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יג, מנמק דעה זו, שכאן לא שייך מה שהסביר רש"י (הערה 148) שמחילת מצרן אינה מועילה בלי קניין מפני שהוא יכול לטעון "הסיבה שהרשיתי לך לקנות היא כדי שהמוכר יתן לך במחיר זול ואז כשארדרו לקנות לא ידרוש ממני מחיר גבוה", שהרי כאן אין חשש שהמוכר ידרוש ממנו הרבה כסף, מפני שאין לו רשות בזה (לא ברור מנין לו שהמוכר הגוי לא יכול לדרוש ממנו מחיר גבוה). הוא מדייק מלשון משנה למלך שאינו יכול לחזור בו מהסילוק, כמו בעל שהסתלק מנכסי ארוסתו (ראה שער רביעי), אף שאין כאן זכות ממשית, וזה רק סילוק הזכות. הוא מנמק, מפני שהתקנה היתה משום שהבית היה שלו, והיות שסילק את זכותו שעה אחת, נחשב כאילו מעולם לא הגיע הבית מידו ליד הגוי.

## להערה 199

א. כמו כן, שו"ת תורת אמת, סימן קה (ד"ה ואין לומר), כותב שישראל השוכר קרקע מגוי, שיש לו "חזקה" על פי תקנת הקהילות, ויצא מהחצר והסתלק משם, לא איבד את חזקתו בכך, כמו שלא מועילה מחילה על בעלות בקרקע או מיטלטלין.

ב. אף מהרשד"ם עצמו, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רלה, כותב שמחילה על "חזקה" אינה מועילה, מפני שבקרקע או במיטלטלין לא שייכת מחילה. ביישוב תשובה זו עם תשובתו בסימן רמו הנ"ל, כתב כנסת הגדולה, חו"מ, סימן קמ, הגהות הטור, אות קו (הובא בשו"ת כרם חמר, חלק א, חו"מ, סימן פה), וסימן שסג, הגהות הטור, אות כב, ובספרו שו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן רל, שבסימן רלה מדובר שהיתה בחזקתו, ובסימן רמו מדובר שלא היתה בחזקתו, שעברו הרבה שנים ולא החזיק בה, ואז מועילה מחילה. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן צא (קטו ע"א) מקשה על תירוצו, הרי אם חזקה זו נחשבת קרקע, לא תועיל בה מחילה בשום מצב. שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז, מיישב, שמה שכתב בסימן רמו שמועילה מחילה הוא לפי מה שסבר בסימן רנב שחזקה היא מיטלטלין, ואחר כך ראה שרלב"ח אומר שהיא קרקע (כאמור בסימן רנב שם), ואז כתב את מה שכתב בסימן רלא, שלא מועילה מחילה. אבל חקרי לב דוחה את תירוץ בני אברהם, מפני שמהרשד"ם סימן רנב לא סבר שהיא מיטלטלין ואחר כך חזר בו, אלא כותב שמסברה היא מיטלטלין אבל ראה שהתקנה היתה שתהיה קרקע; ועוד, הרי בסימן רעח כתב שלא מועילה מחילה במיטלטלין בעין, ואם כן גם אם חזקה היא כמיטלטלין, לא מועילה מחילה, והוא אף כתב שם שגם אם חזקה היא מיטלטלין, לא מועילה מחילה. חקרי לב עצמו מיישב את הסתירה (בדף קטו ע"ב), שהחסרון במחילת דבר בעין ("חזקות" נחשבות בעין) היא שכדי שהדבר יעבור לבעלותו של אחר, צריך הקנאה, ומחילה לא יכולה ליעשות הקנאה, וזה שייך רק במחילה שמטרתה היא שאדם מסוים יזכה ב"חזקה", ובוה מדובר בסימן רלה; אבל בסימן רמו הוא מתכוון לומר שאפשר להסיק משתקת בעל החזקה שהתכוון למחול לכל העולם, שהחזקה תהיה הפקר לכל, וזה מועיל בלי מעשה קניין.

ג. חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן קיא (קסה ע"ב), מביא את מהרשד"ם בסימן רלה וסימן רמו, ולא העיר על הסתירה.

ד. כמו כן, שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן כד, מוכיח משו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רעח, שמחילה על "חזקה" אינה מועילה מפני שדינה כקרקע שהיא ברשות בעליה.

ה. כמו כן, שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן לג (ד"ה ואומר שאם), כותב שלא מועיל סילוק מ"חזקות". ו. גם שו"ת אהלי יעקב (קאשטרו), סימן ג, בסופו, כותב שלא מועילה מחילה על "חזקות", מפני שהוא דבר בעין. ז. כמו כן, משנה למלך שם מביא פוסקים שהצריכו קניין, והביאו ראיה מהדין (ליד ציון הערה 147) שמצרן יכול להסתלק רק אם הוא עושה קניין. אבל משנה למלך כותב שאין ראיה ממצרן. בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א

## מילואים לשער חמש עשרה

(מוז"ג), מבאר את דבריו, שהחזקות הן רק תקנה ולכן אפשר להסתלק מהן בדיבור בעלמא, ורק בכך מצרף צריך קניין כשמתקלקל מפני שיש למצרף זכות מן הדין.

### להערה 201

א. במקום אחר, בשו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן רכה, הוא עוסק ביהודי ששכר בית מגוי, ובנוסף לחזקה על פי התקנה, גם קנה את החזקה מהגוי בשטר, שלא יוכל הגוי להוציאו על כרחו; ואחר כך מחל על החזקה שקנה. השואל טען שהמחילה מועילה ובכל זאת נשאר לו החזקה מכוח התקנה, שעליה לא מחל; והמבי"ט מקבל בפשטות את הנחת השואל.

ב. גם שו"ת ויקרא אברהם, חו"מ, סימן א (ד"ה וחזות), כותב שאם הן כמיטלטלין, מועילה מחילה, מפני שמחילה מועילה במיטלטלין אם אחר כך משך הנמחל (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, הערה [134]), אבל אם הן כקרקע, אינה מועילה, מפני שכדי לקנותם צריך אחת מהדרכים שקונות במכר.

### להערה 204

א. גם שו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא (נדפס גם בשו"ת משפטים ישרים (גאון), סימן כו), כותב ש"חזקות" נחשבות כקרקע, אם כן בעל ה"חזקות" יש לו שותפות בקרקע, שחזקתו מעורבת בכל תלם ותלם, ולכן לא מועילה מחילה. הוא מוסיף, שהמוחל יכול לטעון "משטה אני בכך", שהתיר לאדם האחר לקנות מהגוי רק כדי לברר מה המחיר האמיתי, מפני שחשש שאם יקנה מהגוי בעצמו, ידרוש מחיר מופקע בגלל חיבתו מיוחדת לקרקע זו (על פי רש"י שאומר נימוק זה לעניין מחילת מצרף – ראה ליד ציון הערה 148). אבל הוא כותב שבנידונו, שבעל החזקה אמר לאדם האחר "הרי היא מכורה לך", הלה זכה, בקל וחומר ממה שאומר ר' שמחה (הערה 154) שמצרף שאמר לקונה "איני רוצה לקנות", זכותו מחולה. בנקודה זו הסכים עמו שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן מג (פג ע"ד), שהמחילה מועילה לפי ר' שמחה.

ב. גם שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן סז, כותב שלפי התקנות בקושטא, החזקות הן כקרקע, ולכן לא מועילה מחילה עליהן.

### להערה 205

עניין אחר הוא הסתלקות מהחזקה מראש. שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן מו (מב), בסופו (הובא בערך לחם, חו"מ, קד, י, שהובא בפרי האדמה, הלכות טוען ונטען, יב, ב, ד"ה אמנם), כותב שאם בשעה שהגוי משכיר את הבית מהיהודי, התנה עמו שלא תהיה לו זכות חזקה, התנאי אינו מועיל מפני שזה הסתלקות מזכות עתידית – ראה בשמו בשער רביעי הערה [599], ושם הבאנו דעות חולקות. עוד נימק, שלא ייתכן שתנאי זה יועיל, מפני שאם כן נמצא שתקנות החזקות יהיו חסרות תוקף, כיוון שכל גוי יעשה תנאי כזה עם היהודי. שו"ת מהר"ש"ך, חלק ג – תשובות נוספות, סימן ט (ד"ה ואני בעניי), משיב על כך, שאומרים "מה הועילו חכמים בתקנתם" רק במי שרוצה לעקוף תקנה שנתקנה לטובת אדם אחר, אבל כאן השוכר רוצה לעקוף את התקנה שנתקנה לטובת עצמו, ובוה הוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן נא, בסופו, דוחה את טענת מהר"ש"ך, בכך שהשוכר אינו עושה תנאי זה ברצון, אלא מתוך חשש שהגוי לא יסכים להשכיר לו בלי תנאי זה; אבל גם הוא חולק על נימוק של מהר"י בן לב, בטענה שאין חשש הגויים יעשו תנאי כזה, מפני שלא כל הגויים מודעים לדיני החזקות. הם לא הוכירו לעניין זה את השאלה אם החזקות הם כקרקע או כמיטלטלין.

### להערה 208

במקום אחר, חלק א, סימן ס, כותב בתחילה שמועילה מחילה על חזקת אורנדא, מפני שאינה כדבר בעין שהרי הם דבר שאין בו ממש, כעין זכות טובת הנאה, ורק מכוח תקנה מועיל בה קניין, ואחר כך כתב שלדעה שהיא כקרקע אין מועילה מחילה, על פי האומרים כך לעניין "חזקות" (ליד ציון הערה 201), וכותב שאפשר לומר "קיים לך" כדעה זו.

### להערה 210

א. שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן סב (הובא בשו"ת מהר"ש"ם, חלק א, סימן מ, ד"ה ובדבר), כותב שאם יש ראייה ברורה שמחל על חזקת אורנדא, איבד את חזקתו. הוא מסתמך על שו"ת מהר"ק, שורש קלב, הכותב שמי שקיבל מהשלטון הנכרי רשיון להחזיק חנות להלוואות במקום מסוים, ולא הלך לאותו מקום מסיבה כלשהי, אין זה מוכיח שמחל על חזקתו, אלא אם יש על כך ראייה ברורה. על מחילה מכללא על אורנדא, ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [168]. מהמקורות המובאים שם עולה שמועילה מחילת אורנדא.

ב. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ח, סימן קלו, עוסק בשמעון שקנה מראובן את החזקה בחליבה אצל ארון אחד, היינו הזכות לקבל את החלב שיבוא מבהמות הארון, ואחר כך שמעון מחל עליה. הוא פוסק שהמחילה תקפה, ואף על

## מילואים לשער חמש עשרה

פי שאי אפשר למחול על מכר אחרי שנגמר הקניין (כאמור בשער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [51]), הרי כאן לא קנה דבר מסוים, אלא את החלב שיהיה מהבהמות, וזה לא נחשב קניין אלא חיוב על הבעלים לתת לו את החלב, ועל חיוב מועילה מחילה; וגם במכר של דבר מסוים, מועילה מחילה על קניין שהוא רק מנהג הסוחרים (ראה שם, ליד ציון הערה [57]).

ג. ראה הערה 196, ששואל ומשיב מחיל על "אורנדא" את דיני החזקות שבאימפריה העותמנית. ד. שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, כותב שהחוכר שדה מהדוכס יכול למחול על חזקתו בלי קניין. ראה בשמו בשער רביעי, ליד ציון הערה [198], מצד שזו מחילת זכות עתידית; וראה שם, שהכוונה לזכות לקבל פירות כלשהם מן השדה.

ה. ראה שער רביעי, הערה [619], ששו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), סובר שאין מועיל סילוק מזכות חכירות, משום שהיא נחשבת שהיא בבעלותו, גם זכות החכירות שבעתיד, ואין מועיל סילוק מבעלותו. הוא נשאל על אדם שהיה לו רשיון מטעם הממשלה שלא יוכל אדם אחר למכור דבר מסוים חוץ ממנו, וזיכה לאחר את טובת ההנאה בלשון "איני רוצה", והוא פוסק שלא מועיל סילוק זה, מפני שכבר זכה בטובת ההנאה שלא ימכור אדם מלבדו, ואדם אינו יכול להסתלק מדבר שהוא שלו, אף על פי שעדיין לא הגיע הזמן שיקבל רווח מאותה טובת הנאה.

ו. שו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא (עמ' סח, במהד' מכוון ירושלים), כותב שלא מועיל סילוק מזכות חכירת "אלמעונה" (זכות לגבות מס מסוים), בלי קניין. משפט שלום, סימן קפט, משמרת שלום, הגהה ב, מסביר שהרא"ש סובר שמה שנקנה בסיטומתא, כמו אותה חכירות שנקנית בדרך מנהג, נחשב קניין ולא רק התחייבות, ולכן לא מועיל סילוק ממנו. כלומר, הוא מבין שזו אכן זכות קניינית.

ז. ראה שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [91], שמהרי"ק אומר שמועילה מחילה מכללא על זכיון מן ה"ארון" הנכרי להפעיל חנות של הלואה בריבית.

ח. ראה שער שלישי, ששו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, כותב שרבי שאמר "איני רוצה עוד ברבנות הזה", לא מועיל למחול בדיבור בלבד, כמו שאין מועילה מחילה על משכון. כנראה, הוא סובר שרבנות היא מעין זכות קניינית, מפני שהיא בגדר חזקה.

## להערה 216

א. ר' רפאל משה אלבו מביא (בעמ' צה) שיעב"ץ (ר' יעקב אבן צור) כתב שבכתובת קאשטיליאנו, שלפי התקנה יש לאישה חלק בגוף הנכסים, אין שתיהן מועילה כמחילה. לכאורה היה צריך לומר שמחילתה בכלל אינה מועילה, אבל הוא כתב רק שאין שתיהן מתפרשת כמחילה לעניין הדין (שער אחת עשרה, ליד ציון הערה [180]) שאם הבעל נתן את נכסיו לבניו ונתן לאשתו קרקע כל שהיא, מניחים שמחלה על כתובתה – ראה שם, הערה [191], בשמו.

ב. ר' אברהם ריוח כותב שאם עשו קניין על המחילה, אף שיש מחלוקת האם מועילה מחילת בעלות בקניין (ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [61] ואילך), הפסידה את חלקה, לפי הכלל שכאשר ישפך בתקנה, חוזר הדין לדין תורה, גם אם הספק הוא חיצוני ואינו נוגע לתקנה עצמה, כמו כאן.

ג. ר' אברהם ריוח עושה הבחנה (ברף ט ע"ג): ר' רפאל אלבו שכתב שאי אפשר לסלקה בכסף דיבר רק בירושת מהאם, שמן הדין בעל יורש את אשתו ואין לבתה כלום, ולכן מתקני התקנה חיזוק את כוחם לעשותה כשותף גמור, אבל בירושה מהאב, בלאו הכי מגיע לה "עישור נכסים" מן הדין, אלא שהוסיפו שיהיה לה חלק כזכר, אבל השאירו את דינה שיהיה לה רק שעבוד ממוני כמו שכך הדין בעישור נכסים (שו"ע, אהע"ז, קיג, ב), ואם כן לגבי זה מועיל סילוק בלשון מחילה. אבל ר' חיים יקותיאל בירדוגו, שם, סימן יג (ד"ה אחר), חולק עליו, בטענה שאדרבה, כיוון שבנכסי האב יש לה עישור נכסים מן הדין, יש לה יותר כוח מבנכסי האם, ולפי ר"מ אלבו היא נחשב כשותפה גמורה. ר"א ריוח, שם סימן יד (יא ע"ג), משיב על כך, שבתקנה אין מקום לקל וחומר, יש סברה לומר שרק בנכסי האם היא נחשבת כשותף, שהרי רואים שהתקנה העלתה את אמה לדרגה להיות שקולה לכל הבנים, ליטול חצי, לכן מסתבר שחיזוק את כוחה להיות כשותף, וממילא גם את יורשה (לפי ר"מ אלבו), שהיות שהם באים מכוח כתובתה, דינם כדינה; מה שאין כן בת נכסי אביה, שכוחה בא מכוח עישור נכסים, והתקנה עשתה אותה רק כאחד הזכרים, השאירו את כוחה להיות רק כבעלת שעבוד.

ד. גם שו"ת חק ומשפט (טולידנו), סימן רכג, עוסק בבת שירושת על פי תקנה זו של "המגורשים" במרוקו, ופוסק שמחילתה בטלה מפני שזו מחילה על דבר בעין. הוא מוסיף לנמק, שיש תקנה שמחילת הבת תקפה רק בפני בית דין, ורק אם הסופר ציין בשטר המחילה איזה בית דין היה שם. על תקנה זו ראה שער שטים עשרה, ליד ציון הערה [66].

## להערה 221

פני יהושע כתובת צג ע"א (ד"ה תוספות בד"ה בכותבת), עושה הבחנה: אם הוויתור הוא שבעלת המאה תקבל



## מילואים לשער חמש עשרה

"לפי ערך הממון" (עין שם מה משמעות הדבר), הוא מועיל בלי קניין, אבל אם הוויתור הוא שתקבל יותר מ"ערך הממון", צריך קניין.

### 224 להערה

דברות משה שם מנמק, שמחילה זו היא רק לעניין זכות קדימה, שמן הדין כולן גובות בשווה (כאילו לכולן יש זכות קדימה שווה), ובעל המאתיים מתירה לבעלת המאה לגבות תחילה (ומוחלת על זכות הקדימה שלה), וזכות קדימה אינה חלק מקניין השעבוד, אלא דין נוסף, שאינו קניין בגוף הקרקע, ולכן די בסילוק בעלמא. אבל הוא עושה הבחנה לעניין זה בין כתובה לחוב אחר, כיוון שעולה מתוספות, כתובות צ"ע א"א (ד"ה שמע), שזכות קדימה בגבייה של נושה מוקדם, הוא כמו קניין, שהרי השוו מלווה שני לקונה שקנה את הקרקע, שהמלווה השני גובה משניהם. הוא מסביר, שבחוב רגיל, השיעבוד לנושה השני מותנה בכך שלא יגבה מהם הנושה הראשון, ולכן זכות הקדימה של הראשון נחשבת קניין. לעומת זאת, בכתובה יש תקנה מיוחדת שנכסי הבעל אחראים לכתובת האישה, ולכן אם ישא אישה שנייה, הנכסים משועבדים גם לשנייה, והראשונה ידעה זאת מראש, אם כן השעבוד לראשונה היה על תנאי שהבעל יוכל לשעבד לעוד נשים, אלא שיש לראשונה זכות קדימה, אבל זכות זו יותר חלשה מבחוב רגיל.

## מילואים לשער שש עשרה

### להערה 3

בכתבי היד, מוזכר סילוק גם בדף פג ע"א. בכ"י מינכן, הגמרא מקשה על המשנה, מדוע מועיל סילוק הבעל מנכסי אשתו: "מאי הוי, לימא מדין ודברים הוא דסליק נפשאי, מי לא תניא" וכו'. בדומה בכ"י רומי 487: "מאי הוי, לימא ליה מדין ודברים הוא דסלקית נפשאי, מי לא תניא" וכו'. כמו כן, אחרי הבאת הברייתא האומרת שאין מועילה אמירת "דין ודברים אין לי" בסתם אדם, בכ"י מינכן נוסף: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי, הכא נמי מדין ודברים הוא דסליקי נפשאי"; ובתלמוד בבלי עם שינויי נוסחאות, מהד' מכון התלמוד הישראלי, הערה 27 והערה 30, צויין שכנראה המאירי, הרי"ד והריטב"א גרסו כך. ובכ"י רומי 487: "אלמא מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי, הכא נמי מצי למימר ליה מדין ודברים הוא דסלקי נפשאי". ובדומה בכ"י לנינגרד-פירקוביץ, ובקטע הגניזה OR5558N(1). וזה בדומה לאמור בסוגיית כריתות (ליד ציון הערה 12) בהסברת הברייתא.

### להערה 5

א. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצז), כותב שלפי תוספות, "דין ודברים אין לי בנכסייך" אינו מועיל מדין סילוק שהרי סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם [!], אלא מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם, וכן דעת רשב"ם, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה בעודה), שנקט שסילוק הבעל מועיל מפני "שאין מזכים לאדם בעל כרחו". אחר כך (בעמ' שא) הוא מעלה אפשרות שתוספות סוברים שסילוק מנכסי ארוסה אינו מדין "אי אפשי בתקנת חכמים" אלא מדין סילוק (הוא מיישב בזה [ברמז] מה שקשה על מה שכתבו תוספות שהסוגיה לא היתה יכולה להסתמך רק על דברי רבא שמועיל "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שהיה מקום לוומר שזה רק בדבר שבא לעולם – הרי ב"אי אפשי" לא הבעל עושה את הסילוק אלא חכמים עוקרים את התקנה ואם כן אין סיבה שלא יועיל בדבר שאינו בעולם), ומה שהסוגיה מסתמכת על "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא להראות שכמו שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" בתקנה שהיא לטובתו כך אדם יכול להסתלק מדבר שהוא לטובתו. הוא מסביר שתוספות סוברים שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שאין לנו ידיעה ודאית שהתקנה לטובתו, על פי מה שכתב ארזא דבי רב, סימן ב, בביאור לשון רש"י (ד"ה בתקנת) "ואינה טובה לי", שהאדם מעיד שהתקנה לטובתו ואינו צריך אותה, אבל בלי עדותו לא מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".  
ב. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שלדעת רש"י ולדעת תוספות סילוק בעל מנכסי אשתו מועיל מדין "אי אפשי תקנת חכמים", ופירושו הוא שהיות שאינו רוצה את התקנה, אם כן מראש לא היה שלו, מפני שהתקנה לא חלה עליו, ואין כאן חלות דין סילוק או מחילה; אבל לפי שאר ראשונים הסוגיה מדברת מדין סילוק. ג. אבל בני בנימין, עמ' קעד, כותב שסילוק מועיל מפני שיכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

### להערה 11

כמו כן, מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן י, מביא ששו"ת פני משה, חלק א, סימן פג, כותב שבעל שסילק את עצמו מנכסי אשתו הנשואה בקניין, זכתה ממילא, שהרי הקרקע שלה, אלא שתיקנו חכמים שידו כידה, ואם כן כשמתקבל הבעל מזכותו, ממילא נשארת הזכות לאישה. אבל מחנה אפרים דוחה את פירושו, בטענה שאם הקניין הוא על הסילוק, שהוא מסתלק, אינו מועיל, שהיות שסילוק ומחילה לא מועיל, מה יוסף הקניין?

### להערה 50

א. משך חכמה, בראשית ל, טז, מסביר את מה שלא זכתה בזכות השכיבה עם יעקב תמורת הדודאים שראובן נתן לרחל, שזה על ידי שרחל הסתלקה מזכות השכיבה, והוא קניין. נראה שכונתו לומר שאי אפשר להקנות את זכות המשכב בשווה כסף (הדודאים), והדודאים הם רק קניין על הסילוק, ואז ממילא זכתה לאה בזכות המשכב; והוא משווה זאת להסתלקות מצרן מזכות הקדימה, על ידי מעשה קניין – ראה שער חמש עשרה. אבל צריך עיון מדוע אי אפשר לפרש בפשטות שהוא כמו ראובן שהתחייב לעבוד עבור שמעון, ולוי משלם לשמעון על הזכות שראובן יעבוד בשבילו.

ב. לדוגמאות נוספות של סילוק מזכות שאמור לפעול גם כהקנאת הזכות לאדם אחר, ראה שער רביעי, בדברי בני

## מילואים לשער שש עשרה

אהרן על סילוק ממתנה שהובטחה, והערה [552], בדברי קצות החושן על סילוק עשו מבכורתו, והערה [617], בשם מחוקק יהודה, על מכירת "אורנא" לגוי.

### להערה 91

אלו המקורות שהוא מביא: (א) חידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, משתמש בלשון "מחילה" לעניין תנאי בשאר וסכות, והרי לפי בני בנימין רק סילוק (ולא מחילה) הוא התנאה (ראה ליד ציון הערה 338). בני בנימין מיישב, שכוונתו במובן של ויתור, באשגרה או בדרך השאלה, ולא במובן המשפטי המקובל, שהוא מחילה על זכות שהיתה לו כבר, כפי שנקט "שאינו מתחייב", ו"לא אמרה תורה שיתחייב". (ב) התלמוד נוקט בבבא מציעא נא ע"א ובבא בתרא קכו ע"ב לשון "מחילה" בדברי ר' יהודה על תנאי בשאר וסכות (ויש להוסיף את בבא מציעא דף נא ודף סז, ששם נוקט התלמוד לשון "מחילה" על תנאי באונאה). בני בנימין מיישב שגם כאן כוונתו לסילוק. כמובן, זהו דבר שקשה לאומרו, שהתלמוד לא דייק בלשונו, ונקט "מחילה" כשכוונתו לסילוק, בעוד ששיטתו היא שיש הברל יסודי בין המושגים. (ג) חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, ור"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), נוקטים לשון מחילה ולשון סילוק יחד, בעניין יתומה מפותה. הוא מיישב (בהערה 5) שזה באשגרה, וכוונתם לסילוק, ואדרבה, מדבריהם שם עולה שמחילה לא היתה מועילה שם מפני שזו זכות עתידית, והמפתה פטור רק מטעם סילוק; והוא מוכיח שצריך לומר כך בדעת הרי"ן, שהרי הוא עצמו אומר בשו"ת שלו, סימן כג, שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, ובכל זאת אומר שמפתה יתומה פטור – וצריך לומר שהוא מטעם סילוק. ראה הסברים שונים מדוע מועילה מחילה מפותה, בשער רביעי, פרק חמישי ופרק שביעי. גם לגבי הרשב"א הוא כותב שלא דק בלשונו וקרא לסילוק "מחילה": חידושי הרשב"א, בבא בתרא קכו ע"ב (ד"ה התם ידעה), כותב שישורש אינו יכול למחול על ירושתו, מפני שאינה שלו עדיין. בני בנימין, עמ' קפ-קפא, כותב שאין כוונתו למחילה ממש, שהרי אין מועילה מחילה על בעלות; אלא כוונתו לסילוק מוכיחה בפועל, שהוא מפקיע את זכותו שלא יזכה, ו"כעין מחילה" זו שייכת גם לגבי בעלות; אלא שהיות שזה דבר שלא בא לעולם, אינו מועיל, מפני שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. כמובן, העובדה שהוא מוצא הרבה מקרים של אי-הקפדה על הפרדה בין המושגים מחילה וסילוק, מציבה סימן שאלה גדול על האפשרות להשתמש בהבחנה בין המושגים כדי להסביר מקורות או לקבוע הלכה במקרים ספציפיים, שהרי גם לגבי לשונו של אדם שאמר "אני מוחל" או "אני מסתלק", אפשר לומר שלא הקפיד על ההבחנה. הוא מביא ראיה (בעמ' קצח) שסילוק אינו מחילה, ממה שבסילוק יש הברל בין זכות דאורייתא לדרבנן (לדעה אחת, שהבאנו בשער רביעי, פרק תשיעי), אף שאדם יכול למחול על כל זכות. אבל ראה שער ב, פרק א, 6, (ד), שיש שלמדו ממש שגם מחילה מועילה על זכות עתידית שהיא דרבנן.

### להערה 94

גם חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן א, אות א, כותב שסילוק מועיל רק לפני המעשה שגורם לחלות הדין, כגון שהבעל מסתלק לפני נישואין מדין פירות, והיות שהוא שמסתלק לפני שחלה תקנת הבעל ואינו רצה שיחול, מועיל "אי אפשרי בתקנת חכמים", אבל אחרי נישואין לא מועיל סילוק אף מנכסים שעוד לא נפלו לה. על פי זה הוא כותב שסילוק של שכן מחובת שכנו לבנות כותל ביניהם משום היזק ראייה, מועיל רק בשעת חלוקת החצר, שאז הדין ראוי לחול. ראה בשמו בשער רביעי, הערה [107], בעניין מחילת חובת בניית הכותל. גם בסימן לא (במהד' תש"ז) = סימן ב (במהד' תשע"א), כתב שסילוק מועיל רק לפני המעשה שיגרום את זכות, והיות שאינו רוצה את הזכות, לכן כשיבוא המעשה, המעשה לא יגרום את הזכות; ולכן במשך האירוסין מועיל סילוק הבעל, שהנישואין לא יגרמו לו את הזכות, ולכן לא יזכה אף בנכסים שיפלו בעתיד (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [434], שזו דעת הרמב"ן); אבל אחרי הנישואין, שכבר זכה בזכות ובכוח, אינו יכול להסתלק, ואמנם יכול להסתלק מנכסים, אבל לא יכול להסתלק מנכסים שעוד לא באו לעולם; ולכן לא מועיל סילוק יורש מירושתו, מפני שיש לו זכות כבר משנולד; ולכן לא מועיל סילוק מחובת בניית הכותל. כמו כן, ביבמות סימן לו, אות ג, נקט (בדרך אגב) שמחילה מועילה לעניין זכות ממון, וסילוק מועיל רק שלא יגרום דין מסוים שהאדם יזכה בנכסים שהדין הזה מוכה לו בדרך כלל; וזה שייך רק בזכות עתידית.

### להערה 102

הבחנה אחרת: נחל יצחק, סימן צה, סעיף א, ענף ד, ושו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן יט, ד"ה ובחידושי (עמ' שיט), נוקט לגבי ההסבר שמן הסתם כל נושה מוחל על שעבוד המיטלטלין (ראה בשמו בשער אחת עשרה, ליד ציון הערה [442]), ש"אינו אלא בגדר סילוק, משום דהא מחילה בפירוש לא היא לפנינו"; ולכן לא מועיל סילוק יורש היתה מחילה בפירוש, צריך לומר שזה סילוק; והוא כותב כך כדי להחיל בנידונו עקרונות של דיני סילוק (עיין שם). עולה מדבריו שמחילה צריכה להיות מפורשת, מה שאין כן סילוק. אבל דבריו קשים, שהרי מועילה גם מחילה מכללא, כפי שראינו בהרחבה בשער אחת עשרה.

להערה 111

א. קובץ על יד מסביר שלכן הוא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם – מפני שסילוק אינו עושה חלות, אלא שממילא, כיוון שבעל הזכות אינו רוצה בה, אינה נעשית שלו בעל כרחו, ואילו מחילה עושה חלות של קניין, ולכן אינה יכולה לחול בזכות עתידית, כיוון שאין לה על מה לחול. צריך להוסיף, שאף על פי שזה דבר שבעתיד, סילוק מועיל, אם מדובר בממון שכבר יש לאדם קצת שייכות בו (כגון בעל בנכסי ארוסתו – ראה שער רביעי, פרק שמיני). הוא מדייק כך מלשון פסקי הרי"א<sup>2</sup>, כתובות, פרק ט, הלכה א, אות ה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), הכותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו דומה לאדם שאינו רוצה לקבל מתנה שרוצים לתת לו. הוא מסביר בכך גם את שיטת הרמב"ן שמועיל סילוק הבעל מנכסים שיגיעו לאישה אחרי הנישואין (שער רביעי, פרק שמיני) – מפני שסילוק הוא רק גילוי דעת שאינו רוצה, מניעה שלא לזכות, שמסתלק שלא יזכה, ואין כאן חלות, ולכן הוא מועיל לכל הנכסים שיהיו (גם בני בנימין, עמ' קנב, קנז, הערה 1, ועמ' קעו, שהבאנו בשער רביעי, ליד ציון הערה [224]), אומר, שסילוק הוא לא רק ביטוי של חוסר רצון, אלא הוא חלות משפטית שפועלת על הדבר, חלות של ביטול הזכייה המבוססת על גילוי אירצונו, וזה לא משום שאירצונו נמשך עד זמן חלות הזכות, ולכן אינו יכול לחזור מהסילוק אפילו לפני שבאה הזכות). הוא לא הסביר איך מועיל סילוק מזכות עתידית, לשיטה שבסילוק יש חלות, הרי זו הסיבה שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית? ואולי שיטה זו תסבור שאכן לא מועיל סילוק מזכות עתידית, כפי שהבאנו דעה כזאת בשער רביעי, פרק תשיעי. ראה בשמו עוד בשער רביעי, הערה [223].

ב. כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, כותב שמחילה, בעל הזכות מקנה או מותר על זכותו לחברו, ואילו סילוק הוא הפקעה בין אדם לעצמו, שמוותר על זכות שתבוא לידו בעתיד, בלי למסור את הזכות לאחרים; והיות שמחילה היא הקנאה, אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם לאחר, אבל סילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל מפני שהאדם רק אומר שאינו רוצה בו. ג. אפשר לציין כאן גם את בכורי אברהם, הדרן לבבא מציעא, דף עד ע"ג–ע"ד, הכותב שיש שתי אפשרויות להבין את פועלת הייאוש באבידה ובגזל: מטעם סילוק או מטעם מחילה ומתנה, והנפקות ביניהם היא שאם הוא בתורת סילוק אינו מועיל כשהוא ברשות הבעלים, אבל בתורת מחילה ומתנה מועיל גם אם הוא ברשות הבעלים, שהאדם האחר נחשב בעלים, אלא שהראשון יכול לחזור בו עד שיעשה מעשה קניין. הוא כותב (בדף עה ע"ג) שלכן יאוש אינו מועיל בחוב, בתור סילוק, מפני שהחוב {?}; ומסביר (בדף עה ע"ד) שהספק של רב ענן בבבא מציעא קיט ע"א הוא האם יאוש מטעם מחילה או מטעם סילוק, ואם הוא סילוק, אינו מועיל על דבר שברשותו. נחשב ברשותו ואי אפשר להסתלק מדבר שהוא ברשותו. הרי שהוא מעמיד את מחילה ומתנה בכפיפה אחת, משמע שמחילה היא הקנאה ולכן מועילה גם בדבר שברשותו, ואילו סילוק אינו הקנאה. הוא כותב (בדף עד ע"ג) שלפי תוספות, בבא קמא סט ע"א (ד"ה כל), יאוש באבידה הוא מטעם סילוק, אבל יאוש בגזילה, הוא מטעם מחילה ומתנה; אבל אחר כך (בדף עה ע"ג) כתב שלתוספות, גם באבידה הוא מדין מחילה ומתנה. וכתב (בדף עה ע"א) שלרש"י יאוש הוא מטעם סילוק גם בגזל.

להערה 132

א. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א, כותב (בפירושו השני) שסילוק הוא בגדר הפקר, אלא שהפקר הוא סילוק רשות מחפץ שכבר בא לידו, וסילוק הוא רק בזכות שעוד לא בא לידו, וכבר חלה סיבתו. ב. אור גדול, סימן מו (קבו ע"א), מדייק מכריתות שם, שסילוק מנכס הוא הפקר, ורק האומר "דין ודברים" וכו' אינו הפקר מפני שהוא התכוון לסלק את עצמו רק מדין ודברים ולא מגוף הקרקע.

להערה 135

חידושי משנה (ר' מנשה קליין), פסחים ב ע"א (עמ' ג), כותב בשם מגן אבות, למאירי, עניין יח, שיש סוג הפקר שמפקיר לכל העולם, וזה אסור בשבת, כמכר, כמזכה לכל העולם, ויש סוג הפקר שרק מסלק רשותו מהחפץ, וזה מותר בשבת מפני שאינו כמכר. גם יד ישראל שם, עמ' שנו, כותב שיש סוג הפקר שהוא סילוק ויש סוג הפקר שהוא הקנאה.

להערה 138

שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא יו"ד, סימן קנד, מחדש שמועיל הפקר שמויעד לאדם מסוים. שו"ת חתם סופר יו"ד, סימן שיו (ד"ה ומה), דוחה את דבריו בטענה שהמפקיר בפני פחות משלושה רק מסתלק מהחפץ, ורשאי אדם אחר לזכות בו, וס זכה בו, המסתלק אינו יכול להוציא מידו, אבל כל זמן שלא זכה בו יכול לחזור בו – הרי שסילוק אילו הפקר. עטרת ישראל (מובשו"בין), סימן לח, אות כד, עמ' קיב, משיב על כך, שגם סילוק מועיל מתורת הפקר.

## מילואים לשער שש עשרה

### להערה 159

הסבר דומה כותב מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות א (באחד מהסבריו), שסילוק מועיל רק אם זכות הממון נובעת מ"מש" מסוים ולא מסיבה ממונית כגון קניין או נזק, כמו שקובץ שיעורים, שהבאנו בשער רביעי, ליד ציון הערה [494], כותב (שלפי דעה אחת) שבעל המסתלק מזכויותיו מנכסי אשתו אינו מסתלק מהממון אלא משם "בעל" שיש לו שבגללו מגיעה לו הזכות, וכמו שהר"ן שהבאנו בשער רביעי, הערה [256], כותב שמועיל סילוק מפותה מקנס, מפני שחיוב הקנס נובע משם "מפותה"; ומאחר שסילוק הוא מהשם ולא מהממון, הוא מועיל גם לפני שהחיוב הממוני בא לעולם, אם השם והסיבה כבר באו לעולם.

### להערה 182

הט"ו, חו"מ, רט, ד, נימק שבסילוק, האדם "אינו רוצה לזכות באותו דבר כלל, וזה יש לו כוח בידו לסלק עצמו שלא לזכות אחר כך", ולכן מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מה שאין כן מחילה, ששייכת רק אחרי החיוב. וראה ליד ציוני הערות 109 ו-153, איך ר"ש דייבובסקי הסביר את דברי הט"ו. בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א), מנמק, שהיות שלא זכה עדיין בנכסים אינו יכול לומר "מוחל אני לך", שזה שייך רק כשהוא שלו ואומר לו "מוחל לך ואין לי שעבוד", אבל סילוק שייך, כשאומר "דין ודברים אין לי בנכסיך, שכשהיו שלי לא אזכה בהם, ואי אפשר באותה זכות".

### להערה 231

אבל דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, סובר כנראה שגם סילוק בטעות בטל, שהרי הסביר את מה שנאמר בבבא מציעא נא ע"ב שתנאי "על מנת שאין לך עלי אונאה" אינו מועיל מפני ש"לא ידע דמחל", אף שלרמב"ן תנאי זה הוא בגדר סילוק (ראה בשמו בהערה 332) – שכונת הגמרא היא שהסכמת המתנה להסתלק בטלה כיוון שנבעה מתוך טעות.

### להערה 304

ראה גם ר"ש דייבובסקי, לודו עד עולם, עמ' 113, שהבחין בין תנאי שדומה לסילוק, שאדם רוצה שזכותו תפקע, לבין תנאי שבלשון תנאי מחלה. וראה ליד ציון הערה 381, שר"א וסרמן מפרש גם את "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" כתנאי מחלה. וראה הערה 342, שדברי חיים כותב שלפי תוספות, זה תנאי מחלה. ויש לציין שתוספות ר"ע איגרי, פאה ו, יא, אות טט, מוכיח שתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי) סברו שזה תנאי מחלה, ממה שכתבו שצריך תנאי כפול; וששו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות א, כותב שלפי הרשב"א (ליד ציון הערה 359), שמשמעות התנאי היא שהאישה מוחלת על השאר והכסות, הרי אם לא תמחל, הקידושין בטלים.

### להערה 325

יש גם מקור שכורך מחילה והתנאה יחד: שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח, מסביר שמהר"ם (בתשובתו על אישה המסתלקת משעבוד כתובתה על נכסי בעלה – ראה שער רביעי, פרק שמיני) נקט אשתו הנשואה, לחידוש, שאף שהבעל שיעבר לכתובתה בשעת נישואין את מה שהוא עתיד לקנות, היא יכולה למחול על שיעבוד זה, וכל שכן שמועיל תנאי זה לפני האירוסין או לפני הנישואין, כמו שמועיל אז תנאי שלא יהיו לה שאר וכסות. אבל ברור שמחילה היא דבר שונה מהתנאה, וצריך לומר שר' מרדכי הלוי לא דק בלשונו; ודבר זה מטיל בספק את יכולתנו ללמוד מלשון הפרשנים הנ"ל, שסילוק הוא התנאה, שכן ייתכן שגם הם לא דייקו בלשונם; אלא שריבוי המקורות המתנבאים בסגנון אחד מקשה על האפשרות לומר שלא דייקו בלשונם.

### להערה 331

א. תירוצים אחרים לקוייית הראנ"ח: משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם), מיישב, שרשב"ג לא נימק כך מפני שהוא רצה לומר שגם לשון תנאי לא מועיל.  
ב. חידושי מהר"י אסאד, כתובות פג ע"א (ד"ה ונ"ל) מתרץ שרשב"ג לא נימק כך, מפני שאז היה מועיל מטעם מיגו שחל הסילוק על הפירות (שהם זכות דרבנן) חל על הירושה, ואף ש"על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה" מועיל לעניין שאר וכסות (לדעה שהמתנה על מה שכתוב בתורה בממון, תנאו קיים) ולא לעניין עונה (כיוון שאינה דבר ממוני), ולא אומרים מיגו כזה, כפי שהוכיח משם שו"ת תורת אמת, סימן סד, מכל מקום סילוק עדיף מתנאי על מה שכתוב בתורה; ולכן רשב"ג נימק מצד שזו התנאה על מה שכתוב בתורה, שלא מועיל בממון לדעתו, ולכן אין אומרים מיגו.

### להערה 332

א. הוא מסביר שמועיל לומר "על מנת שאין לך עלי דין אונאה", כיוון שזה תלוי ברצונו, אבל לא מועיל לומר "על מנת שאין בו אונאה", מפני שמשמע שאין בו דין אונאה ועוקר דין תורה לגמרי.

## מילואים לשער שש עשרה

ג. הוא מדייק כך גם מחידושי הרמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, שכותב שלר' מאיר "על מנת שאין לך עלי" לא מועיל אלא אם כן מחל לו, ור' יהודה סבר שבידו לומר לו שלא יתחייב לו שהרי מוחל, ובדבר של ממון יכול הוא למחול, שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה – ועולה מדבריו שאפילו מתנה שלא יתחייב, מועיל לר"י.

ג. קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות רטז, מדייק מתוספות, בבא בתרא מט ע"א (ד"ה וכדורב), שהבינו שלר' יהודה מועיל גם באומר "על מנת שאין לך דין שאר וכסות", שלא כרשב"א.

ד. קובץ שיעורים כתובות, אות קעח, כותב שר' אלחנן בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), סובר שלר' יהודה מועיל "על מנת שאין לך דין שאר כסות".

ה. גם דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, כותב שלדעת הרמב"ן שם, התנאה על שאר וכסות מועילה מטעם סילוק. וראה בשמו בשער שמיני, הערה [148], בעניין סילוק שאינו קצוב.

ו. שתי השיטות בהסבר מתנה על מה שכתוב בתורה הובאו באבני מילואים קיב, ס"ק א, בשערי טוהר, חלק ד, שער א, פרק כו, אות א (דף קכ ע"ג–ע"ד), באבי עזרי, מהדורא קמא, הלכות אישות, ו, י, במשנת יעקב, נשים, חלק א, עמ' קא, בשו"ת משה מבחוריו סימן ד (יב ע"ב), ובצוהר גל' ת, עמ' 161.

ז. בני בנימין, עמ' קעד, הערה 3, מביא עוד פרשנים שחלקו על הרשב"א: רא"ה וריטב"א בחידושיהם לכתובות נו, ורא"ש, כתובות, פרק ה סימן ז, פירשו שטעם ההבדל בין אם כתבה אישה לבעלה "קיבלתי את כתובתי", שמועיל לבין אם אמר בעל פה שהוא מפחית מסכום הכתובה, שאינו מועיל, הוא מפני שבאמירה בעל פה, זו התנאה מרצונה שלא אמר חיוב כלל, ולכן אינו מועיל, ואילו כתיבה היא מחילה לאחר זכיה ולכן מועילה; והגמרא שם מדמה את דינו של ר' יהודה שמועיל תנאי בשאר וכסות, לתנאי בכתובה בעל פה – הרי שהם סוברים שר' יהודה מדבר בהתנאה שלא יחול חיוב בכלל, ולא שיחול וימחל. עוד הוא מוכיח מהרמב"ן, ריטב"א ומאירי, בחידושיהם על מכות ג, שדנו האם קונה קרקע המתנה עם המוכר "על מנת שלא אחזיר לך את הקרקע ביובל" מועיל לתנאי בממון, ושם בוודאי הכוונה היא שהקונה מבטל את זכותו לגמרי, ולא שמקנה אותו מחדש (כלומר שהקרקע תחזור ביובל ואחר כך מקנה לקונה שוב), הרי שהם סוברים שלר' יהודה מועילה התנאה שהיא עקירה גמורה, ולא רק מחילה. אבל ראה הערה 239, שהריטב"א בקידושין כותב כמו הרשב"א.

ח. דעה חולקת: בחידושי העילוי ממיצ"ט, סימן עב (עמ' קעט), מעלה אפשרות שגם לרשב"א, התנאה תלויה בדין סילוק: אם נניח שהחסרון בתנאי על מה שכתוב בתורה הוא שאינו יכול לבטל את המעשה (מפני שהמקור לאפשרות שתנאי מבטל את המעשה, בני גד ובני ראובן, לא היה נגד מה שכתוב בתורה), אלא התנאי מועיל לר' יהודה כדבר נפרד, שהאישה תמחל על חיובי בעל (בדוגמה של שאר וכסות), נמצא שרק במקום שמועיל סילוק, מועילה התנאה מדין מחילה כאמור, ואילו במקום שלא מועיל סילוק, כגון בירושה, לא מועילה התנאה. לעומת זאת, אם נניח שהחסרון בתנאי על מה שכתוב בתורה הוא שאין לו כוח לעקור דבר מהתורה, אבל עדיין יש לזה דין תנאי לעקור את המעשה, ור' יהודה סובר שבממון אינו נחשב עוקר מפני שיכולה למחול גם בלי תנאי – אם כן יועיל גם במקום שלא מועיל סילוק, בתור ביטול המעשה.

### להערה 337

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצד), מגדיר על פי קצות החושן, שם, את ההבדל בין סילוק למחילה: סילוק הוא מניעת חלות השעבוד שהיה צריך לחול, וזה שינוי מדין תורה, ונחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, ולכן אינו מועיל לדעת ר' מאיר, ואילו מחילה אינה נחשבת כמשנה דין תורה, מפני שבמחילה כבר חל שעבוד ודין תורה של השעבוד הוא שיכול לסלק את השעבוד על ידי פרעון החוב או מחילה, ולכן ר' מאיר מודה שמחילה מועילה. הבחנה זו מתאימה לשיטה, ליד ציון הערה 94, שמחילה היא רק בחוב קיים וסילוק הוא גם בחוב עתידי!

### להערה 342

כמו כן, דברי חיים (אורבך), דיני קידושין, סימן כג, כותב שלפי השיטה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא שלא באה לעולם, האישה אינה יכולה לחזור בה מהסכמתה לתנאי על שאר וכסות, כיוון שמחלה; ולכן אין צריך לתנאי זה "משפטי התנאים", מפני שמשפטי התנאים נחוצים כדי שהתנאי יוכל לבטל את המעשה, וכאן אין אפשרות לבטל את המעשה (הקידושין); ואילו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כרוב) סוברים שבזכות דאורייתא שלא בא לעולם, לא מועילה סילוק, ורק "על מנת שאין לך שאר וכסות" מועיל מפני שזה דרך תנאי, ולכן יכולה שלא לקיים את התנאי ואז הקידושין יתבטל, וממילא צריך את משפטי התנאים כדי שביטול התנאי יבטל את הקידושין. הוא ציין שתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), בית שמואל, לח, ס"ק יא, כותבים שצריך את משפטי התנאים. על הצורך במשפטי התנאים ראה הערה 347.

### להערה 347

א. פרשנים נוספים שאיחדו סילוק והתנאה: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), בבא בתרא, סימן לא (במהדו'

## מילואים לשער שש עשרה

תש"ז) = סימן ב (במהד' תשע"א), כותב שסילוק הוא כמו תנאי שלא יתחייב, לפי שיטת הרמב"ן (הערה 332) שמועיל תנאי שלא יחול הדין, שהיות שהבעל אינו רוצה את פירות נכסי אשתו (לרונמה), הנישואין אינם גורמים לו לקנות זכות בנכסים. והוא מסביר שלכן לא מועיל תנאי "על מנת שלא תשמטני בשיעית", מפני שההלואה אינה המעשה הגורם את הפטור של שמיטה (אלא מועד השמיטה הוא הגורם), ולכן לא שייך לומר שההלואה תהיה באופן שלא תגרום פטור שמיטה.

ב. רז"ג גולדברג, תחומין כב, עמ' 312, כותב שהתנאי "על מנת שאין לך שאר כסות ועונה" משמעותה שהאישה מסתלקת מזכותה, כמו בבעל שאומר "דין ודברים אין לי בנכסיך", ובקבלת הקידושין האישה מסכימה להסתלק ואינה יכולה לחזור בה. ובעמ' 313 העלה אפשרות שזאת גם כוונת חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ומתוספות ר"ע איגר, פאה, פ"ו, משנה יא, אות סט, שמשמעות התנאי הוא על מנת שתסתלק מזכותה (ושלא כהבנת פד"ר, בהערה 371, שלר"ע זה הגבלת הקידושין; רז"ג גולדברג, עמ' 312, מקשה על ההבנה שזה הגבלה, הרי לעניין "על מנת שלא יהיה לך עלי אונאה", דין החזרת האונאה אין נובע מהמכר, שאז היינו אומרים שהמכר אינו שלם ולכן אין דין החזרת אונאה, אלא נובע מעצם מעשה האונאה; ועוד, מדוע רק בדבר שאינו בממון, כגון עונה, אין תנאו קיים, הרי גם בזה יכול לקדש אותה בשיוור מצוות עונה? בשלמא אם זה תנאי מתלה, על מנת שתסתלק האישה, אפשר לומר שאינו מועיל בעונה, שהיא צער הגוף ואי אפשר למחול עליה), ור"ע איגר מתרץ בכך את קושיית תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי) איך מועיל לר"מ תנאי "על מנת שאין לך שאר, כסות ועונה" (לולא שזה מתנה על מה שכתוב בתורה) הרי אין תנאי כפול – שצריך משפטי התנאים רק בתנאי על העתיד ולא בתנאי על ההווה, כמו כאן, שהתנאי הוא שהאישה תסתלק מזכותה עכשיו. ואכן תוספות ר"ע איגר שם נוקט (לעניין "על מנת שאין לך עלי אונאה") "כסילק עצמו הלוקח", וחידושי ר"ע איגר שם נוקט "וסילק זכותו בזה". אבל רז"ג גולדברג אינו מדייק בלשונו, ונוקט שזה "שיוור". והוא כותב שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), סוברים שהגבלת הקידושין – עיין שם להוכחתו. גבעת פנחס (ארביטמן), עמ' כט, מקשה על שיטת ר"ע איגר שזה מטעם סילוק, הרי אם כן האישה יכולה לחזור בה לפני הקידושין (אבל בפשטות התנאי נעשה ברגע הקידושין ואין לה פנאי לחזור בה).

ג. זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' ס–סב, מבין גם הוא שלר"ע איגר ההתנאה בשאר וכסות ובאונאה היא סילוק, ומקשה, הרי לא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [378]), והרי תנאי בשאר וכסות ובאונאה הוא לפני הקידושין (פד"ר, כרך א, עמ' 264–265, מוכיח משו"ע, אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן פ, יח, שתנאי זה מועיל גם כמה ימים לפני הקידושין) ולפני המקח (ראה שער רביעי, הערה [384], שמהרי"ט הסביר שבשאר וכסות ומועיל לפני האירוסין מפני שזה בדרך תנאי, אבל ר"ע איגר אינו יכול להסביר כך)? הוא מיישב, שרק סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין לא מועיל, מפני שסילוק הוא הסתלקות מ"דין בכוח" (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [617], שהגדיר כך), ולפני האירוסין, אין לו אפילו דין בכוח, מפני שזכויות הבעל בנכסי אשתו הן חלק מחלות קניין האישות, או תוצאה מהתהוות חלות האישות; אבל דין אונאה אינו מתהווה על ידי פעולת הקניין או חלות והתספת בעלות הקונה על החפץ, מפני שגם לפני מכירה יש איסור אונאה, ולכן מועיל סילוק מדין אונאה; וכן שאר וכסות הם עצם הקידושין, וכלולים בתורת דין קידושין, וסילוק לפני קידושין מנתק ומפריד אותו "דין בכוח"; וכן דין שביעית אינו מתהווה על ידי הלואה, אלא הוא התורה ציוותה לשמוט, ועוד לפני ההלואה יש דין שמיטה, ולכן מועיל סילוק ב"על מנת שאין (?) שלא תשמטני". לעומתו, שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ג, אות ה, הערה ז, כותב שאין לומר שר"ע איגר מתכוון לסילוק, שהרי סילוק מועיל רק בעודה ארוסה, ועוד שמתוספות, כתובות פג ע"א ובבא בתרא מט עולה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא; ומה שהזכיר ר"ע איגר סילוק כוונתו להסביר שהאישה מסכימה, אבל לא שזה מועיל מטעם סילוק.

ד. שיעורי עיון התלמוד, בבא בתרא, סימן לג (עמ' צב), מקשה על ר"ע איגר, ואין קושייתו מובנת – עיין שם.

ה. אוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"ב, הערה 74, מעיר שכבר שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קמ, הסביר ש"על מנת שאין לך עלי אונאה" ו"על מנת שלא תשמטני בשיעית" אינם תנאי מתלה אלא כאומר "אני מוכר לך ולא יהיה לך עלי אונאה".

ו. שו"ת אבני נזר ח"מ סימן נא, מחודש ה, אות ג, וקרן אורה, נזיר יא ע"א (ד"ה וריב"ל), כותבים שאי אפשר לפרש ש"על מנת שאין לך שאר וכסות" הוא שיוור (שבו אין חסרון של התנאה על מה שכתוב בתורה), מפני שקידושין עם שיוור הם פסולים.

ז. שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ג, אות ד, כותב שאי אפשר לפרש כר"ע איגר ש"על מנת שאין לך שאר וכסות" הוא שיוור, שהרי שיוור שייך רק בדבר שהקונה זוכה בו מכוח הקנאת המקנה, וצריך את רצון המקנה על ההקנאה, ולכן הוא יכול לשויר במה שהוא מקנה, אבל כאן האישה זוכה בשאר וכסות לא מחמת המקנה, הבעל, אלא מחמת התורה. והוא כותב שתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), רמב"ן, בבא בתרא קכו ע"ב, ר"א כתובות נו ע"א, ריטב"א כתובות נו ע"ב, בבא בתרא קכו ע"ב, וקידושין יט ע"ב, ותוספות דא"ש כתובות נו ע"א, סוברים שזה דרך תנאי ממש, שהרי כתבו שצריך שיהיה תנאי כפול. הוא מיישב (באות ה) את ר"ע איגר, שלדעתו,

## מילואים לשער שש עשרה

המקדש אישה, יש לו גם גמירת דעת על הקידושין וגם גמירת דעת על חיוב הממון של האישה, ולכן שייך בו שיר.

ח. גם נתיבות המשפט, ריב, ס"ק ד, כותב ש"על מנת שאין לך שאר וכסות" הוא שיר, על פי הריטב"א, שהבאנו ליד ציון הערה 122, שכתב לעניין הנותן מתנה לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו, שאינו תנאי אלא שיר במתנה, שמשיר שלא יזכה האדון, ולחכמים הוא מועיל. אבל שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ג, אות ד, הערה ו, כותב שהריטב"א לא התכוון לומר שכל "על מנת" הוא שיר, אלא שאפשר לפרשו כשיר, אבל כאן אי אפשר לומר שזה שיר שהרי שאר וכסות באים לאישה מהתורה ולא מהאיש, כאמור, והרי הריטב"א עצמו במקומות שצוינו לעיל כתב שבשאר בכסות מדובר בתנאי ממש.

### להערה 353

א. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שג), מדייק כך גם מתוספות רי"ד, כתובות שם, שנוקט שזה מועיל מפני שעל דעת כן נישא, משמע שזה מטעם תנאי; והוא מדייק כך גם מרש"י כתובות פג ע"א (ד"ה בכותב) שכתב "מתנה עמה"; והוא מדייק כך גם מיד רמה, בבא בתרא, פרק ח, סימן ק, שכתב שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה מפני שהוא נושא אותה אחר כך על דעת כן. כמו כן, חירושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה נחלה), מסביר שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שעוד לא זכה בהם, ואין זה נחשב הקנאת דבר שלא בא לרשותו, מפני שאינו משתמש בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, והוא כונס על מנת כן. ועטרת שמואל, שם, מדייק מזה שהריטב"א סובר שהסילוק במקרה שבמשנה מועיל מטעם תנאי, שלא כתוספות. ב. עטרת שמואל שם כתב שהם יסבירו שהטעם שהגמרא לא הביאה את דברי ר' יהודה שמועיל תנאי בשאר וכסות כבסיס לפעולת הסילוק שבמשנה (קושיית תוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה כרוב), הוא מפני שמדברי ר' יהודה אי אפשר להוכיח שמועיל תנאי בירושה (שנוכר במשנה), שהרי היא ממילא.

### להערה 359

א. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, מבאר את דברי הרשב"א, שהמקדש התכוון לקדש את האישה על מנת שתמחל כשיבוא החיוב לעולם, מפני שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם; וזה ייתכן רק לדעה (שהלכה כמותה – שו"ע, אה"ע, לה, ו) ש"על מנת" כ"מעכשיו", שאם לא כן יש סתירה פנימית, לדוגמה, במקדש אישה על מנת שבעל יהיה פטור מאשר וכסות: הקידושין לא יחולו עד שתמחל, והיא לא יכולה למחול לפני חלות הקידושין.

ב. אבל חזון איש, אה"ע, סימן נו, אות יז (הובא בנתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א), מוכיח שאי אפשר לומר שמחלוקת ר' מאיר ור' יהודה היא רק מהי משמעות לשון האדם, ולכן הוא מסביר שכונת הרשב"א היא שהמוחל על זכות המגיעה לו מדין תורה, דינו ככל מחילת ממון, ואין בכך עקירת דין תורה, לדעת ר' יהודה. כלומר, לדעתו הרשב"א בעצם מסכים לשיטת קצות החושן.

ג. זכרון שמואל (רוובוסקי), סימן סג, אות ג, כותב שלפי הרשב"א, מחילת האישה היא שפוטרת את הבעל מאשר וכסות, והתנאי הוא רק שאם לא תמחל, הקידושין בטלים; ואילו לפי השיטה האחרת, התנאי הוא זה שמפקיע את החיוב, אלא שבלי מחילתה ההתנאה בטלה מפני שהיא על מה שכתוב בתורה, ומחילתה מסלקת את הפגם שהוא על מה שכתוב בתורה, מפני שדין שאר וכסות הוא זכות שלה, ויכולה למחול עליה.

ד. טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב), כותב שלרשב"א אין זה תנאי מתלה, שאם יהיה חייב שאר וכסות יתבטלו הקידושין, אלא הקידושין חלים באופן שהתנה.

ה. המידות לחקר ההלכה, מידה כב, אות לד, תולה בשאלת הגדרת מהות המחילה את מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה האם מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון, לפי שיטת הרשב"א, שר' יהודה סובר שהתנאי מועיל בתור מחילה: הוא מסביר שר' מאיר סובר שאין לומר שהתנאי יועיל מטעם מחילה של מי שצריך לקבל את התשלום, מפני שהוא סובר שמחילה רק פוטרת את החייב מלהוציא את חיובו אל הפועל, על ידי הפקעה סיבת החיוב (היינו שיטת המפקעה, בשער ראשון, פרק שני), וזה שייך רק אם החיוב הוא המעשה עצמו, אבל חיוב המסתעף ממעשה אחר, מחילה לא תועיל לגביו, מפני שסוף סוף המעשה קיים וממילא גם החיוב קיים. לדוגמה, מלווה יכול למחול על חוב המגיע לו בעד הלוואתו, מפני שמעשה ההלוואה מחייב את הלווה לשלם, והיות שהמלווה היה המחייב, הוא יכול גם למחול; אבל במקדש אישה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", לא האישה מחייבת אותו לשלם שאר וכסות, אלא מעשה הקידושין, וכל זמן שמעשה הקידושין קיימים, מסתעפים ממנו חיובים אלה, ואי אפשר למחול עליהם. זאת ועוד: במקום שהמעשה גורם את החיוב, סיבת החיוב היא חד פעמית – מעשה ההלוואה, ואחר כך החיוב ממשך, ולכן אם הנושה מוחל פעם אחת על סיבת החיוב, אינו יכול לתבוע אותו לעולם; אבל בחיוב המסתעף ממעשה אחר, כל רגע שהמעשה קיים, יש סיבת חיוב חדשה – לדוגמה, המקדש אישה, הקידושין מחייבים אותו בשאר וכסות, וכל רגע שהקידושין קיימים יש סיבה חדשה לחיוב, וגם אם מחלה, היא יכולה לתבוע אחר כך על סמך סיבת החיוב שהתחדשה. לעומת זאת, ר' יהודה סובר שמחילה היא כפרעון ממש, והיא מילוי



## מילואים לשער שש עשרה

החיוב בפועל, ואם כן כשמחלה על שאר וכסות, כאילו קיבלה שאר וכסות לכל חייה, ולכן הבעל פטור מלשלם לה עוד.

ו. כמו כן, זכור לאברהם (וייס), מכתבי תורה, עמ' ט, כתב, שלפי השיטה שמחילה כפרעון, הבעל נחשב כאילו נתן לאישה שאר וכסות, והאישה החזירה לו אותם במחילתה, ולכן אינו עוקר דבר מהתורה, לר' יהודה; ולפי השיטות שמחילה אינה כפרעון, הוא מציע הסבר אחר מדוע אינו עוקר דבר מהתורה – עיין שם להסברו.

ז. דרך אחרת לתלות שאלה זו בשיטות השונות, כתב רוח אליהו (וילדמן), פרק א, סימן ח: ר' מאיר סובר שמחילה היא הקנאה, ולכן לפני הקידושין אין לאישה בעלות על השאר והכסות, ולכן אינה יכולה למחול, ואילו לר' יהודה מחילה היא הסתלקות ולכן מועילה מחילה גם לפני שנוצר החיוב (בעצם הוא תולה בשאלה זו את השאלה האם מועילה מחילה על זכות עתידית). עוד פירש בדרך אחרת: לר' מאיר מחילה היא הקנאה, ולכן אי אפשר לפרש שהתנאי "על מנת שאין לך שאר וכסות" היא מחילת האישה, שהרי לשם כך צריך לומר שבקבלת הקידושין על ידה היא מקנה לבעל את הזכות הממונית בשאר וכסות, והרי אותה קבלת קידושין יוצרת את חיוב שאר וכסות, ולא ייתכן שאותו מעשה יוצר דבר והיפוכו; ואילו ר' יהודה סובר שמחילה היא סילוק, ואין צריך מעשה שיבטא את המחילה, אלא די בשתיקתה, שהיא הסכמה לתנאי של הבעל, שיש בה מחילה, ולכן אין כאן סתירה.

ח. ר"ח אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 54, מסביר את מחלוקת ר"מ ור"י (לפי ההבנה שזו מחילה), בדרך אחרת: לכל הדעות, לא מועילה מחילת זכות בדרך התנאה על מה שכתוב בתורה, אם זה דבר שאין דרך בני אדם למחול עליה, מפני שיש להניח שהוא אנוס למחול ולא גמר דעתו לכך, מפני שהוא חושב שלמחרת יתבע את הזכות (כשיטתו הכללית בספרו, שכל דיני ממונות מבוססים על גמירת דעת אובייקטיבית – איך רוב בני אדם חושבים); ואילו בזכות שדרך בני אדם למחול, מועיל, מפני שיש להניח שגמר בדעתו למחול; ונחלקו ר"מ ור"י האם דרך בני אדם למחול על שאר וכסות. נראה שאינו מתכוון לומר שלא מועילה מחילה על זכות שאין דרך למחול, שהרי אין דרך אנשים למחול על חוב סתם, ובכל זאת המחילה תקפה; אלא הוא אומר כך רק על מחילה בדרך תנאי, במסגרת פעולה משפטית אחרת, שאז יש חשש שהוא אנוס למחול כדי לקיים את ה"מעשה". ושם, עמ' 168, חוזר על דבריו, שגם לר' יהודה, אם יש לאמוד את דעתו על פי דעת רוב בני אדם שהתנה למחול מתוך כפייה, התנאי בטל. ושוב בעמ' 178, הוא כותב שהתנאה נגד משכ"ב בטלה אם יש לאמוד את דעתו על פי דעת רוב בני אדם שלא גמר בדעתו למחול על הזכות אלא עשה זאת מתוך אונס; אבל אם רוב בני אדם גומרים בדעתם למחול על זכות כזאת מפני שהם צריכים את ה"מעשה" הכרוך בתנאי – מועיל. ושוב בעמ' 200, הוא כותב אם רוב בני אדם לא היו גומרים בדעתם למחול, זה לא תקף, ומחלוקת ר"מ ור"י היא כשזו קרוב למחצית בני האדם שהיו גומרים דעתם למחול. וראה שם בעמ' 201, שהוא נתן דוגמאות למקרים כאלו.

ט. אבל גבעת פנחס (ארכיטמן), עמ' כט, כותב שתנאי על שאר וכסות אינה מועילה מטעם מחילה, מפני שלא מועילה מחילה על זכות עתידית. לא ברור איך לדעתו פועל תנאי בממון.

### להערה 360

א. עוד הסוברים כרשב"א: אידושי הריטב"א, קידושין יט ע"ב (הובא בבני בנימין, עמ' קצח–קצט), פירש שטעם ר' יהודה הוא שהוא מוחל, אבל אם אמר "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", אינו מועיל, מפני שהוא נגד מה שכתוב בתורה.

ב. רשב"ם המובא בתוספות מכות ג ע"ב (ד"ה על) מפרש שתנאי בממון מועיל מפני שמפרשים שהתכוון שימחול. ג. תשב"ץ, חלק ב, סימן יז, כותב שבשאר וכסות מועיל תנאי מפני שהיא מחילת ממון, כאומר "על מנת שתמחול לי שאר וכסות שיש לך עלי".

ד. המגיה במשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, כותב, שתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), סוברים כרשב"א, שטעם ר' יהודה הוא משום שהכוונה היא "שתמחלי". קצות החושן שם דוחה את דבריו, שכן תוספות שם כתבו כך לר' מאיר, שהוא מודה שיכול למחול, אבל לר' יהודה אפילו באומר "על מנת שאין בו דין שאר וכסות" מועיל.

ה. קצות החושן מוכיח שנימוקי יוסף, ברא מציעא לא ע"א (בדפי ה"ר"ף), סובר כמו הרשב"א, שהרי הוא כתב שבסתם אונאה לא ידע דמחל, והיות שלא מועיל מטעם מחילה, גם מטעם התנאי לא מועיל, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה – משמע שתנאי שלא בדרך מחילה לא מועיל.

ו. תומים, סו"ק י, מסביר שתנאי בממון מועיל נגד מה שכתוב בתורה, מפני שגם בלי התנאי, היה יכול למחול.

ז. מנחת חינוך, מצווה מו, אות ד, כותב בפשטות כשיטת הרשב"א.

ח. הבנה אחרת בדברי הרשב"א: אידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ברא בתרא, סימן לא (במהד' תש"ז) = סימן ב (במהד' תשע"א), מקשה על הפירוש שהתנאי הוא שהאישה תמחל על שאר וכסות, איך מועילה מחילתה בשעת הקידושין, הרי החיוב עוד לא חל (קושיית בית אהרן, הערה 363)? ואם הכוונה "על מנת שתמחל אחר כך", אם כן מדוע נאמר בבא מציעא נא ע"ב שלא מועיל "על מנת שאין לך עלי אונאה" מפני שהמתאנה אינו יודע שהתאנה, הרי התנאי הוא שימחל כשייוודע לו? ועוד שגם אם תמחל אחר כך זה דבר שלא בא לעולם, מפני שהחיוב של שאר וכסות מתחדש בכל יום (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה [302]), בשאלה אם חיוב מזונות מתחדש כל יום). ועוד, שלא מסתבר שהקידושין תלויים בתנאי שתמחל, ואם תרצה שלא למחול הבטל את

## מילואים לשער שש עשרה

הקידושין. לכן הוא מפרש שגם לרשב"א התנאי הוא שלא יחול חיוב כלל (כרמב"ן), ולר' מאיר אינו מועיל תנאי מפני שזו התנאה עם התורה, ובעל לא יכול לשנות את אופן הקידושין, מפני שאין צריך את רצונו והתחייבותו לשאר וכסות, ורק אם האישה מסכימה, הוא יכול לעשות קידושין בלי חיוב, וסובר ר"מ שהיות שאינו מתנה עמה, אין להניח שהיא מסלקת את עצמה, מפני שמה איכפת לה שהוא עושה תנאים עם התורה; ואילו ר' יהודה סובר שהתנאי הוא עם האישה, שתסכים להתקדש באופן כזה, בלי חיוב, ואם היא מסכימה, הוא יכול לקדש באופן זה. ט. בדומה, שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות ד, הערה ט, מסביר לרשב"א, זה לא מחילה שהרי זה דבר שלא בא לעולם שלא מועילה בו מחילה, אלא כאילו מתנה על מנת שתסכים למחול לו שלא יחול עליו דין שאר וכסות, כעין סילוק, מחילה על עצם הזכות; ומה שהזכיר מחילה אינו מחילת חוב אלא מחילת עיקר הזכות, שלא תחול. הוא מסביר בכך את מה שהרשב"א מושווה זאת ל"קרע כסותי", שלפי שערי ציון הטעם הוא שמחילת עיקר הזכות – ראה בשמו בשער רביעי, במילואים, עמ' 872.

### להערה 365

א. זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' ס, מיישב, שסילוק הוא הסתלקות מ"דין ככוח" (ראה בשמו בשער רביעי, הערה [617], שהגדיר כן), ואינו עוקר דין תורה מתחילתו, ולכן אינו בנדר "על מנת שאין עלי דין זה", ולכן הוא מועיל גם לרשב"א. ב. בדומה מיישב נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, שסילוק אינה הסתלקות מהזכות עצמה, אלא הסתלקות מלדון ומלתבוע את זכותו, וממילא זוכה האחר, וכמו שלר' יהודה בהתנאה בשאר וכסות מפרשים שהתכוונו שהאישה תמחל, כך כאן מפרשים שהוא מסתלק רק מזכות התביעה, ואין בכך עקירת דין תורה, ולכן הוא מועיל.

### להערה 367

כמו כן, שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כה ע"ג), כותב שתוספות שם, בתירוצם הראשון, סוברים שתנאי בשאר וכסות אינו מועיל מטעם סילוק, שהרי סילוק לא מועיל בדבר שלא בא לעולם, אלא הקידושין היו על תנאי זה שלא יהיה חייב בשאר וכסות, ומראש לא התחייב לזה, והסכימה שתהיה מקודשת כרצונו, ולכן אינה יכולה לחזור בה; ומה שהתלמוד בבבא מציג נא ובבבא בתרא קכו ע"ב נוקט לשון מחילה לגבי תנאי בשאר וכסות, הוא משום שכדי שיחולו הקידושין בלי שאר וכסות, צריך את רצונה, וזו "מחילה" מצידה; ואילו בבעל שמסתלק מנכסי אשתו, בלי תנאי "על מנת כן אני כונס אותך", הוא רק סילוק מנכסיה, ולכן מועיל רק מצד "אי אפשי בתקנת חכמים". הוא כותב שזו גם דעת תוספות רא"ש, כתובות שם, שכתבו שלגבי שאר וכסות ומועיל, מפני שיכול להתנות שלעניין דבר זה יחולו הנישואין ולעניין דבר זה לא יחולו. הוא מסביר (בדף כה ע"ד) שמה שמועיל תנאי אינו מכח סילוק, אלא מצד התנאי עצמו, ולכן הוא מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, גם אם אין לו שייכות לזכות, מפני שזה לא מועיל מצד סילוק הזוכה, אלא מצד הפקעת מה שראוי להשתעבד לפני המעשה – הוא מקדים את דחייתו כך שלא יחול עליו הדבר שגורם לשעבדו, וכדי שלא יוכל לחזור בו, מצרפים את הסילוק, שענינו הוא שמסר את דעתו לדעתו של מי שעשה את התנאי; תנאי וסילוק הם דברים שונים, ותנאי מועיל גם בדבר שאין שייכות, וסילוק לא מועיל. וראה בשמו בשער רביעי, הערה [384].

### להערה 371

בפד"ר א, עמ' 307–305, הסביר שמהרי"ט לא התכוון לתנאי רגיל, שצריך את "משפטי התנאים", אלא לתנאי מסוג אחר, שבא לצמצם את הזכויות הממוניות שבין הבעל לאישה – התנאי אינו מעכב את חלות המעשה (כתנאי רגיל), אלא מגביל אותו; התנאי אינו נוגע לעצם חלות המעשה, אלא מגביל את החיובים הנובעים מחלות המעשה, כגון שהנישואין לא יטילו על הבעל חיוב מזונות. הוא מביא ראיה מחידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ומתוספות ר"ע איגר, פאה, פ"ו, משנה יא, אות סט, שהסביר את התנאי ב"הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" – שענינו שהוא מקדש אותה ברגעון זכות שאר וכסות, לא כתנאי רגיל, וכן "על מנת שאין לך עלי אונאה" שאינו תנאי מתלה, אלא קונה בלי הזכות לתבוע אונאה (וראה הערה 347, הבנה אחרת בדעת ר"ע איגר). כן הוא מסתמך על בית יעקב (מליסא), צב, ז (שהבאנו בשער רביעי, הערה [393]), שכתב בדומה על פי חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב (שהבאנו בהערה 122). אבל הסבר זה קשה, שאם כן, בכל מחילה על זכות עתידית, נאמר שהצדדים התכוונו להתנות שהמעשה שבדרך כלל יוצר את הזכות, לא ייצור את הזכות העתידית? הרי ברור שפד"ר אינו מצמצם את דבריו דווקא למקום שהשתמשו בלשון תנאי, שהרי הוא מסביר על פי זה מדוע מפתה יתומה פטור (ראה שער רביעי, פרק חמישי), אף ששם לא השתמשו בלשון תנאי; וכן במקרה שעוסק בו פד"ר, לא השתמשה האישה בלשון תנאי.

### להערה 375

א. כמו כן, משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה והנה אם (הובא בבני בנימין, עמ' קעח, הערה 6), כותב שגם

## מילואים לשער שש עשרה

לדעה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מועיל בדרך תנאי. מדבריו נראה שהוא מתכוון להבחין, כמו מהר"ט, בין לשון טובה ללשון גרועה.  
ב. בדומה, תוספות ר"ש משאנץ, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מעלה אפשרות (שאינה מוזכרת בתוספות המקביל, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב), ש"דין ודברים אין לי" וכו' אינו מועיל אפילו בדרך תנאי (חוץ מזכות דרבנן שמועיל בה "אי אפשי בתקנת חכמים"), מפני שתנאי צריך שיהיה בלשון טובה.

### להערה 383

א. כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות ב, דוחה את ראייתו העיקרית של קובץ שיעורים (עיין שם), וכותב שסברתו שייכת רק בחלות שבאה לחדש דינים, כגון קידושין, אבל חיוב שאר וכסות אינו חלות בפני עצמו אלא חיוב הנובע מהנישואין, ולכן אין לומר שהחיוב יתבטל כיוון שאם יחול הוא יתבטל, אלא אדרבה, כיוון שחל שאר וכסות, התבטל התנאי ויתבטלו הקידושין.

### להערה 389

גם מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן לו, אות ב, מפרש שהתנאי בשאר וכסות הוא הגבלה של הקידושין, ומסביר (בדעת תוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב), שאי אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם דאורייתא, אבל אפשר להגביל את החלות בשעת עשייתה, שלא תחייב אותו בחיובים מסוימים, ואין בזה חסרון של דבר שלא בא לעולם, מפני שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בממון, שמשמעותו הוא שאף שמדין תורה קידושין יוצרים חיוב שאר וכסות, מכל מקום אדם יכול להגביל את הקידושין ולעשותם באופן שלא יחדשו חיובים אלו, והוא לא מסתלק בזה מהחיוב אלא עושה קידושין שבכלל לא ייצרו חיובים אלו.

## מילואים - השלמות

### לעמ' 63, הערה 144

לשון נוספת: שו"ת ר' אליעזר בן ארחה, סימן ה, עוסק בקהילת חברון שהתחייבה בשטר לר' ישעיה אשכנזי (בעל השל"ה) להצילו מכל צרה; והשלטון הערבי לקח אותו למאסר, והוא אמר לקהילה "פדוני ואני אפרע". הם טענו שבזה מחל להם על התחייבותם. אבל הוא פוסק (בעמ' כד) שהעובדה שהקהילה לא קרעה את שטר התחייבותם, מראה שנתכוונו לפדותו משלהם, וכשאמר "פדוני משלי", התכוון שיסתמכו על כך שיאספו כסף מקהילות בחו"ל לשם פדיונו.

### לעמ' 90, אחרי הערה 70

על מחילת פועל על הזכות לאכול, ראה עמ' 130.

על מחילת פועל על זכויות, פתחי חושן, שכירות, פרק ז, הערה יז, כותב שאם המעסיק אינו מדווח לרשויות על עבודת הפועל או על חלק משכרו, ועקב כך נגרע מזכויות הפועל, כגון חופש ופנסיה, והפועל הסכים, הרי מחל מכללא על זכויותיו.

### לעמ' 114, אחרי הערה 247

**מי שביקש שלא יקבורוהו:** רמב"ם הלכות אבל, יב, ו, ושו"ע, יו"ד, שמח, ג, פוסקים שאין שומעים למי שביקש שלא יקברו אותו, אף שהוא מוכן למחול על בזיונו. הרמב"ם מנמק, שיש מצווה מהתורה לקבור את המת, ועל כך אינו יכול למחול. ש"ך, שם, ס"ו, מנמק, מפני שיש בכך בזיון לחיים, ועל כך אינו יכול למחול. רש"י, סנהדרין מו ע"ב (ד"ה לא), פירש שזהו בזיון לקרוביו. אבל רמב"ן, תורת האדם, עמ' קיח במהד' שעוועל (הובא בכסף משנה, הלכות אבל, יב, א), כותב שגם אם אין לו בני משפחה, אינו יכול למחול, מפני שיש בכך בזיון לכל בני האדם. שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן רמט, כותב שלדעת תוספות, סנהדרין מו ע"ב (ד"ה קבורה), גם אם ציווה רק שלא יקבורוהו כמה ימים, שעדיין לא ירקב ולא יסריח, אין שומעים לו, בגלל בזיון משפחתו.

### לעמ' 114, אחרי הערה 248

**מחילה על זכותו לעלות לתורה ראשון:** שו"ת מהרי"ק, שורש ט, כותב שנהגו שכהן מוחל על זכותו זו לטובת מי שתרם כסף לבית הכנסת, והוא יוצא מבית הכנסת. בית יוסף, או"ח, סימן קלה, כותב שכהן יכול למחול על זכותו זו רק לאדם גדול ומפולג, שכל הכהנים כפופים לו, כיוון שאחרים לא יתקנאו בו, ואין חשש לדרכי שלום. אבל משנה ברורה, קלה, ס"ק ט, כותב שמשום דרכי שלום, תיקנו חכמים שכהן ולוי אינם יכולים למחול על זכותם זו.

### לעמ' 116, אחרי הערה 262

שו"ת בית יעקב (ציוזמיר), סימן טו, כותב שדיינים רשאים להוסיף דיינים להרכב, אף שעלול לצאת מזה לעז על הדיינים הראשונים, כאילו לא היו חכמים דיים, מפני שהם יכולים למחול על כבודם, כיוון שכוונתם להוציא את הדין לאמתו; אבל אם רק חלק מהדיינים רוצים להוסיף, אינם יכולים, מפני שאינם יכולים למחול על כבודם של הדיינים האחרים.

### לעמ' 116, אחרי הערה 264

אמת ליעקב, מכות ב ע"א (עמ' רכז במהד' תשמ"ט), כותב שמי שעדים זוממין ניסו לחייבו ממון, והזומו, הוא יכול למחול להם על חיוב הממון. והוא מעלה ספק אם הוא יכול למחול להם גם אם הם חייבים מלקות או מיתה.

### לעמ' 121, אחרי הערה 319

סוג אחר של מחילה על ביזוי הוא מחילה על מיאוס. פרי חדש, או"ח, תקפו, כג (הובא במשנה ברורה, תקפו, ס"ק צ), כותב שאסור להכניס מי רגליים בשופר כדי לצחצח אותו, גם אם התוקע מוחל על המיאוס, מפני שזה ביזוי המצווה ואינו כבוד לה'.

**מחילה על לשון הרע:** ביכורי אביב (ראדזימין), פרשת כי תצא (סט ע"ב), כותב שמחילה על לשון הרע מועילה להפחית את העונש השמימי, על החלק שבין אדם לחברו, אבל עדיין נשאר החטא שבין אדם למקום, ונשאר גם הפגם בכך שהוא התרגל לדבר לשון הרע.

אשר למחילה מראש, היינו מי שמתיר לומר עליו לשון הרע, שו"ת ציץ אליעזר, חלק כ, סימן נב, ור' יצחק זילברשטיין, שיעורי תורה לרופאים, עמ' 412, כותבים שמחילתו מועילה (ציץ אליעזר כותב כך על רופא שיודע שמנהל המחלקה יכתוב חוות דעת עליו, ועל דעת כן הוא נכנס לעבודה, וזו מחילה מכללא). ר' אורי סדן, "הערכת עובדים ודיני לשון הרע", אמונת עתיך גל' 134, עמ' 96, כותב שלפי שו"ת עטרת פז, חלק א, כרך ג, חושן משפט, סימן ז, הערה ב, האסור על אדם לדבר לשון הרע על עצמו, לא יועיל מתן רשות לאחר לדבר עליו לשון הרע. אבל הוא כותב שאם הוא מוחל לצורך פרנסתו, כגון שיתקבל לעבודה רק אחרי שמראיין ימסור עליו חוות דעת, המחילה תקפה.

### לעמ' 123, אחרי הערה 332

הר"י פערלא שם מקשה על פרי מגדים, ששו"ת הרשב"א, חלק א, סימן יח, כותב שאין מברכים על מצווה שבין אדם לחברו מפני שאפשר לעקור אותה על ידי מחילה, ואם אפשר למחול על ברכת כהנים, לא היו מברכים עליה. אור אברהם, במדבר, עמ' צג, אומר שאכן, אין חובה לברך עליה מטעם זה, והברכה היא רק הידור מצווה, כמו שכתב המאירי, סוטה לט ע"א, והיא ברכת השבח ולא ברכת המצוות. אור אברהם שם (עמ' צה) מסביר את נוסח הברכה "לברך את עמו ישראל באהבה", על פי דברי פרי מגדים שיכולים למחול על ברכת כהנים, מפני שהיא מצווה בין אדם לחברו, והרי כל המצוות שבין אדם לחברו מבוססות על "ואהבת לרעך כמוך", ולכן הכהנים אומרים שנצטוו לברך "באהבה".

### לעמ' 132, הערה 396

אגודה, סוכה, פרק ד, אות מא (הובא בבאר הגולה, חו"מ, שעח, אות כ), כותב שבחורים שמכים זה את זה במשחק, וגרמו נזק, פטורים אם לא התכוונו להזיק. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן קח, אות ג, מנמק, שמוחלים זה לזה; ובאות ה כתב שזה גם טעם הרא"ש.

### לעמ' 269, הערה 57

שו"ת ויחי יוסף (וייס), חלק ב, סימן לב, אות ב, מביא ראייה לברית אברהם מגיטין יד - עיין שם. אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"ג), מציין שלדעת "המפרשים" מועילה הארכה גם אם יש שטר. ראה שער שלוש עשרה, ליד ציון הערה 207, שכך כתב אהלי יעקב, סימן ז. וראה ליד ציון הערה 196, שאוהל יהושע כותב שגם לשיטה האחרת היא אינה מועילה. אבל גרש ירחים, גיטין לו ע"א, אות קצו, כותב בפשטות שלדעה שלא מועילה מחילה בחוב בשטר, גם לא מועילה הארכת זמן.

### לעמ' 291, לסוף הערה 8

קהילות יעקב, פסחים, סימן כג במהד' תשכ"ו = סימן כד במהד' תשמ"ז, בסופו (הובא בשו"ת מנחת שמואל (פנחס), חלק ב, אה"ע"ז, סימן כא, עמ' רפא), מנמק שמעבר לשעבוד נכסים שראובן יכול לגבות מלוי, יש חיוב הגוף על לוי לפרוע לראובן, אף שיעקר חיובו הוא עדיין לשמעון; והמשמעות של מחילה היא ויתור על זכות התביעה, וכאן זכות התביעה היא של ראובן, שמעון אינו יכול למחול.

### לעמ' 298, הערה 71

הוא מביא ראייה נוספת מתוספות, בבא בתרא קמג ע"ב (ד"ה ואם), שכתבו שמועילה מחילת קטן על זכות שעור לא באה לידו (ראה שער שטים עשרה, עמ' 497). אלא שהשוואה אינה מדוייקת, שהרי שם מדובר בזכות של הקטן עצמו, ובהכרח שם יש סיבה אחרת שמועילה המחילה לפני הגעת הזכות לידו.

### לעמ' 300, סוף הערה 79

מצב דומה: רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן ד, כותב שאף שכתובה של נערה מאורסה שייכת לאביה, היא יכולה למחול עליה, מפני שחכמים תיקנו לו רק אם לא מחלה. אמרי בינה (אש), כתובות מג ע"ב (דף צא ע"ב בדפי הספר), מנמק, שגם לדעה שהאב זוכה במתנה שניתנת לבתו, אין הכוונה שהוא זוכה בה באופן אוטומטי, אלא הבת חייבת לתת אותה לאב, והאב זוכה בה רק אחרי שיגיע לידה, ולכן אם מחלה, כך שלא יגיע לידה, האב אינו זוכה.

### לעמ' 308, הערה 139

אבל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן שה, מחייב בנידונו אף שמחל עקב אונס, משום שהמוחל היה עשיר, כך שהאונס הופעל כלפיו בגלל עצמו ולא בגלל השותפים. הוא מסתמך על דין דומה שנאמר בשומר - ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 165.

#### לעמ' 308, הערה 142

כמו כן, שער משפט, עז, ס"ק ד, מעלה אפשרות שהפשרה תקפה, כמו שנאמר בשו"ע, חו"מ, רה, ג, שפשרה דינה כמכר לענין אונס משום שהוא כאילו מכר את התביעה שיש לו תמורת הכסף שהוא מקבל, והרי אם מכר השותף דבר מן השותפות שלא כהוגן בלי ידיעת חבירו, המכירה תקפה כמו שכתב בית שמואל, פו, ס"ק ט.

#### לעמ' 311, הערה 160

משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתתא דשליחות, פרק ז, אות י (כט ע"ג), מסביר שבמחילה ובסילוק מועילה שליחות, מפני שבטל ולסתור, מועילה שליחות גם ב"מילי". באות יא ובאות טו הוא מדגיש שמחילה היא "מילי", מפני שהיא רק ביטול שעבוד ולא העברת השעבוד לחייב - ראה הוכחותיו לכך בשער ראשון, במילואים להערה 15, עמ' 717.

#### לעמ' 313, לסוף הערה 175

ר' שמחה ב"ר גרשון הכהן, בשו"ת פליטת בית יהודה, סימן כא (נה ע"א) כותב שמורשה אינו יכול למחול גם אם לא כתוב בהרשאה "כל דמתעני מן דינא קבילית עלי". הוא כותב (בדף נה ע"ב), שגם אם אמר לו "מה שתעשה בשלך תעשה בשלי", אינו יכול למחול אפילו חלק מהחוב במסגרת פשרה. והסכים עמו ר' יהודה לירמא, שם סימן כב (סב ע"א). אבל כנסת הגדולה, חו"מ, קכג, הגהות ב"י, אות יב, כותב שבכגון זה יכול למחול חלק מהחוב אבל לא את כולו. המחלוקת הובאה בצור תעודה, הלכות שלוחין ושותפין, ג, ט (ד"ה ואיך שיהיה, דף רכז ע"א). ר' שמחה הכהן כותב שגם אם אמר לו "ראה בענין חובי", אינו יכול להתפשר. אבל הוא כותב (בדף נג ע"א) שאם הלווה היה עני ולא היה אפשר לגבות ממנו את כל החוב, והמלווה ידע זאת, ברור שהתכוון שהשליח יתפשר עמו.

#### לעמ' 319, סוף הערה 7

שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רלה (קסד) (הובא בשו"ת איש מצליח, חלק ג, משפט וצדק, סימן פא, ד"ה נמצינו למדין), מדייק מחידושי הריטב"א, שבועות לח ע"ב, שתובע שמחל על זכותו להביא עדים, ואחר כך מצא עדים, מחילתו בטלה בגלל הטעות, אבל אם פסל את כל העדים שיש לטובתו, אינו יכול לחזור בו.

#### לעמ' 380, סוף הערה 38

**מצב נוסף שכופים בו נושה למחול:** לדעת שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קיג, וחלק ג, סימן ח (הובא בשו"ת פליטת בית יהודה, סימן כא, דף נט ע"ב, וסימן כב, דף סב ע"א, בשו"ת אהל יצחק (חסיד), חו"מ, סימן לג, דף עז ע"ג, כנסת הגדולה, חו"מ, סימן רא, הגהות בית יוסף, אות כב, בשו"ת דברי יוסף (אירגאס), סימן כא, דף מב ע"א, ובפתחי תשובה, חו"מ, יב, ס"ק יט), אם חייב ירד מנכסיו, ורוב נושיו הגיעו להסדר חובות עם החייב, שישלם אחוז מסוים מכל חוב והשאר יימחל, שאר הנושים חייבים לקבל את ההסדר, וזאת מכח מנהג הסוחרים. עמ' 299: אבל חקרי לב, חו"מ, חלק א, סימן סה (הובא בזרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מודעה, דף מט ע"ב, ובפד"ר, כרך טו, עמ' 299), כותב שמהרש"ך דיבר רק בפשרה של הרווחת זמן, אבל לא שימחול חלק מהחוב; ושמהרש"ך דיבר רק במקום שאכן יש מנהג כזה. אבל ר' אליהו חזן, בשו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן יג, כותב שמלשון מהרש"ך משמע שדיבר גם בפשרה לגבות פחות. בעניין זה עיין: שו"ת משאת משה, חו"מ, סימן סב (קסג ע"ב); שו"ת נדיב לב, חו"מ, סימן יב.

#### לעמ' 380, הערה 41

ר' משה אלמושינו, בשו"ת משפטי שמואל, סימן לה, בסופו (הובא בזרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מודעה, דף נ ע"ד), כותב שגם אם נשבע על המחילה, הרי אם היה אנוס למחול, המחילה והשבועה בטלות. אבל הוא מעלה אפשרות שאם לא היה אנוס, ורק מסר מודעה, השבועה מחייבת אותו למרות המודעה. שו"ת הר הכרמל, חו"מ, סימן לז, כותב שמי שמסר מודעה לפני שהתפשר, שהוא מוחל על חלק מהחוב מפני שהחייב כבר, והסכים לשלם חלק רק בתנאי שהנושה ימחל חלק (מה שנדון ליד ציון הערה 46) - מחילתו בטלה גם אם נשבע.

לעמ' 380, הערה 44

ר"נ בן שמעון, פד"ר טו, עמ' 293, כותב שאם נושיו של הנושה לחצו עליו, ולא היה לו במה לשלם, ולכן מחל לחייב כדי שישכים לשלם חלק מהחוב, זה נחשב אונס דנפשיה, כיוון שהחייב לא לחץ עליו, ואינו מבטל את המחילה. אבל אחר כך (בעמ' 295) הוא מעלה אפשרות שאין זה בגדר אונס דנפשיה, כיוון שלמעשה החייב מצעב את הממון של נושיו של הנושה, ומה שנושיו לוחצים עליו הוא כאילו בשליחתו של החייב. הוא כותב כך על פי ש"ך, חו"מ, רה ס"ק יא, הכותב שאם ראוּבן לוחץ על שמעון שיתן לו סכום כסף, ומחמת הלחץ מוכר שמעון שדה לראובן כדי שיהיה לו כסף לתת לו, אין זה נחשב אונס דנפשיה.

לעמ' 381, הערה 47

אבל שו"ת בית דוד (שאלוניקי), חו"מ, סימן קיג (קטז ע"ג), כותב שאם לא היה לחייב במה לשלם, ואמר שילווה מאחריים או יתאמץ יותר מחובתו וישלם חלק מהחוב אם הנושה ימחל לו את השאר, ואם לא ימחל על השאר, יצטרך להמתין עד שיהיה לו במה לשלם ויקבל הכול - אין זה בגדר מחילה באונס, שהרי הוא מוכן לשלם בגלל הסיכון שאם לא יגבה עכשיו, לעולם לא יהיה לחייב מה לשלם, והוא כאילו מוכר את השאר תמורת מה שהוא מקבל עכשיו, ומה שהוא מקבל עכשיו אינו בגדר קבלת ממונו המגיע לו, שהרי החייב לא היה חייב להתאמץ כל כך; ולכן המחילה תקפה גם אם מסר מודעא לפני כן; וגם אם היה דחוק לכסף, לפרוע חובות לאחריים, לכן התפשר, זה "אונס דנפשיה", שאינו מבטל מחילה; ורק אם היה מעדיף להמתין להסתכן שמה יצליח לגבות הכול, ואנסוהו להתפשר ויקבל חלק ומחל על השאר, המחילה בטלה אם מסר מודעא והעדים יודעים שנאנס, כד"ן מכר. הוא מסביר בכך מדוע שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן תיח (שהובא בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 298), נתן תוקף למחילה בנידונו. אבל הוא כותב (בדף קטז ע"ד) שאם היה לחייב כסף אלא שהיה חייב כסף לגוים, היה צריך לשלם לנושה היהודי באופן שלא ירגישו הגוים, וסירובו לשלם נחשב אונס כלפי הנושה, שהוצרך למחול כדי לקבל חלק מהמגיע לו. זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מודעה, דף מט ע"ב (הובא בפד"ר, כרך טו, עמ' 288), פוסק על פי בית דוד שבנידונו, שהנושה מחל חלק מהחוב בתנאי שהחייב יתן ערב על התחייבותו והשלם את הוסא, שהמחילה תקפה, כיוון שמן הדין, החייב לא היה צריך לתת ערב. מפני שו"ת סדר אליהו רה ווטא, סימן טו (סח ע"א), מסביר שמהרשד"ם שם נתן תוקף למחילה בנידונו, מפני שסירוב הלווה לשלם (אם לא ימחל לו המלוה על חלק מהחוב) אינו מוגדר אונס, מפני שממון החוב נחשב כבעלות הלווה, שהרי "מלווה להוצאה ניתנה", ונמצא שסירובו לשלם הוא רק בגדר מניעת טובה, שאינה אונס (חוק לישראל שם, עמ' 261). לאור זה הוא כותב שאם נפקד מעכב פיקדון באיום שאם לא יתן לו המפקיד קצת ממנו לא יחזיר את הפיקדון, זה בגדר אונס ולא רק מניעת טובה, שהרי בפיקדון לא נאמר "להוצאה ניתנה". הוא מוסיף שאף שבנידונו של מהרשד"ם המחל מסר מודעא, ומודעא מבטלת מחילה גם אם אין אונס, הרי שם לא היה ללווה במה לפרוע, אבל היה יכול לקבל 4000 ממישהו לשלם בתנאי שהנושה ימחל על השאר, וזה כאילו כפר בחוב, ובזכות מה שמחל, קיבל חלק, ולכן זה כמכר, ובמכר לא מועילה מודעא אם אין אונס; ומהרשד"ם מסכים שאם החוב ברור ויש ללווה במה לשלם, אלא שהוא אלם ומסרב לשלם ואי אפשר להוציא מידו, ולכן התפשר הנושה, זה נחשב כמתנה ולא כמכר.

ר"נ בן שמעון, פד"ר טו, עמ' 289, מסביר שאם אין לחייב במה לשלם, ומחל לו הנושה על חלק, הפשרה היא כמכר מפני שאף אם היה תובעו בדין לא היה יכול לגבות.

שו"ת ויאמר יצחק (בן ואליד), חו"מ, סימן קסה (קמג ע"ב), כותב שאם לא היה לחייב כסף באותו זמן, והנושה מחל חלק כדי שישלם מיד את השאר - אינו אונס, מפני שהוא כמו המוכר את החובו לאחר בפחות כדי לקבל כסף מיד.

שו"ת הר הכרמל, חו"מ, סימן לו, כותב שאם היו לחייב נושים רבים, ועמד לעשות הסדר חובות לשלם לכל אחד אחוז קטן מחובו, ולפני כן הציע לנושה הנוכחי שימחל חצי ויקבל חצי, אין זה אונס, שהרי בלאו הכי נפסד חובו, ומה שאינם שאם לא ימחל חצי, לא יתן לו חצי, אינו איום להזיק לו אלא למונע טובה, שאינה אונס.

לעמ' 381, הערה 48

שו"ת תורת חיים (מהר"ח ש), חלק א, סימן לו, כותב שאם החוב ידוע והחייב סירב לשלם הכול, המחילה החלקית דינה כמתנה; אבל אם אין ראייה על קיום החוב, והתובע חושש שיפסיד הכל, ולכן הסכים למחול על חלק, דינו כמכר, כיוון שמכר לחייב כל זכות שיש לו בתביעה זו.

ר"נ בן שמעון, פד"ר טו, עמ' 289, מסביר שאם החייב סירב לשלם אף שהודה שהוא חייב, ואם היה הנושה תובעו בבית דין היה זוכה בכל סכום התביעה, הפשרה היא כמחילה מפני שמחל על חלק שהיה זוכה בוודאי. גם רא"צ שינפלד, שם עמ' 306, מסביר שפשרה כזאת היא מתנה ובטלה אף בלי מודעא, מפני שהחייב הוא כמו גולן שחטף שני חפצים ומתפטר עם הנגזל שיחזיר לו חפץ אחד - פשרה זאת אינה כמכר, שהרי לא קיבל הנגזל כלום עבור החפץ שנשאר בידי הנגזלן.

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, קונטרס מודעא ואונס, דף כו ע"א-ע"ב (ד"ה אמנם יראה), כתב שאם החייב הודה בחוב אלא שהיה דוחה את הנושה מיום ליום, והסכים לשלם רק אם ימחל על חלק מהחוב, המחילה בטלה בגלל האונס, מפני שאין לומר שבכך מכר חלק מהחוב תמורת החלק שקיבל, שהרי החייב הודה שהכל שיך לנושה, ומה שמחל לו היה מתנה. הוא מסביר בכך מדוע שו"ת מהרי"ק, שורש קיח, ושו"ת דברי ריבות, סימן קנט, ביטלה את המחילה בנידונם. אבל הוא נוטה לומר (בד"ה אמנם מ"מ) ששו"ת הרא"ש, כלל עב, סימן ה, סבור שגם בכגון זה, הפשרה דינה כמכר.

שו"ת מהריט"ץ, סימן קפט, עוסק באח שטיפל בנכסי העיזבון של אביו, ואחיו דרשו ממנו דין וחשבון על התעסקותו ולעשות חלוקה, והוא דחה אותם בלך ושוב, והסכים לעשות חלוקה בתנאי שימחלו לו על כל מה שהתעסק, והסכימו. הוא פוסק (בד"ה איברא דאחר) שאין כאן אונס בכלל, כיוון שיתכן שהוא לא נטל כלום לעצמו מהעיזבון; והוא מסביר (בד"ה ועל מה שכתב) שמה שסירב לתת להם את חלקם אינו נחשב אונס, כיוון שהיו יכולים לתבוע אותו בדין. הוא מוסיף (בד"ה ואין לומר דהכא) שגם אם מסרו מודעא, היא אינה מבטלת את מחילתם מפני שזו פשרה, שהרי קיבלו את חלקם בעיזבון תמורת מחילתם, ובפשרה לא מועילה מודעא אם לא היה אונס. הוא כותב (בד"ה ואין לומר דשאני) שמחילה חלקית נחשבת מחילה לעניין אונס רק אם לא היה ויכוח בין הנושה לחייב.

שו"ת ויאמר יצחק (בן ואליד), חו"מ, סימן קסה (קמג ע"א), כתב שאם החייב סירב לשלם, והנושה היה יכול לתבוע אותו בדין, והיה זוכה בדין, ובכל זאת מחל על חלק מהחוב, אינו נחשב אונס. רי בוחבוט, בפד"ר, כרך טו, עמ' 314-312, מחזק את דבריו על פי מגיד משנה, הלכות מכירה, י, ד, וסמ"ע, רה, ס"ק יח, הכותבים באופן כללי שאם הנאנס היה יכול לתבוע את החייב בדין והיה זוכה, אין זה בגדר אונס. אבל רא"צ שיינפלד, שם עמ' 306, כותב שאין להתחשב בעובדה שהנושה היה יכול לתבוע את החייב בדין, מפני שהליכים משפטיים מרתיעים אדם שאינו אמן עליהם, בגלל הטירדה וההוצאות הכרוכות בהם.

### לעמ' 382, הערה 53

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, קונטרס מודעא ואונס, דף כה ע"ב (ד"ה ובהורמוניה), כתב שגם לדעה (שו"ע, חו"מ, רה, ד) שמכר באונס בטל אם ניתנה תמורה פחותה משווי הנכס, מפני שהפרש הוא מתנה, הרי פשרה באונס תקפה אף שהאונס הפסיד חלק מממונו, מפני שהוא חשש שמא יפסיד את כל חובו בבית דין, ולכן הסכים למחול על חלק מהחוב, ובוה הוא מוכר לחייב את זכותו תמורת התשלום, וזה שווי החוב בהתחשב בסיכון שיפסיד הכול.

תורת חיים שם, דף כה ע"ג-ע"ד (ד"ה ומ"מ יראה), עושה הבחנה בין נידונו של שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח, שבו הנושה ידע בוודאי שהלה חייב לו, אלא שהחייב כפר, ולכן מחילתו החלקית בטלה בגלל האונס, מפני שמה שקיבל הוא מה שהיה חייב לו, והשאר שמחל לו הוא באונס; לבין מצב שהנושה אינו יודע אם הלה חייב לו מן הדין, ובוה גם אם נאנס להתפשר, הפשרה תקפה, מפני שיש להניח שמחל בלב שלם על חלק מהחוב תמורת החלק האחר שקיבל, וגם אם נודע לו אחר כך שהיה חייב לו מן הדין, הרי בשעת המחילה התפשר על דעת כן, כיוון שהיה גם סיכון שיתברר שהלה פטור לגמרי. אבל הוא כותב (בד"ה ומ"מ שאר הפוסקים) שהפוסקים שכתבו בסתם שפשרה כמכר (כגון הרמב"ם), חולקים על הרשב"א, וסוברים שגם אם ידע מראש שהלה חייב לו, והתפשר באונס, הפשרה תקפה כמו מכר, מפני שהוא ידע שיש סיכון שלא יוכל לגבות כלום, ונמצא שקיבל תמורה עבור מחילתו. והוא כותב שגם שו"ת הרא"ש, כלל עב, סימן ה, חולק על הרשב"א בזה. לעומתו, שו"ת אדמת קודש, חלק ב, חו"מ, סימן ח (נד ע"ג-ע"ד), כותב שגם הפוסקים שכתבו בסתם שפשרה כמכר מסכימים להבחנה זו של מהרח"ש, ושדברי ב"י, חו"מ, רה, נוטים להבחנה זו, שהרי כתב שפשרה כמכר מפני שהנושה חושש שמא יפסיד בדין, כלומר שאינו יודע אם הדין עמו. הוא מוסיף (בדף נה ע"ב) שבהבחנה זו של מהרח"ש מיושבת הסתירה בין שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רעח, לבין מה שמשמע מדבריו בחלק א, סימן אלף סא, שאם המחול מקבל כסף, דינה כמכר - ששם מדובר שהנושה אינו בטוח שהדין עמו.

שו"ת ר' יעקב לבית לוי, סימן סח (כמובא בכנסת הגדולה, חו"מ, רה, הגהות בית יוסף, אות פד), כותב שרק אם החוב ברור והחייב אינו כופר אלא שאומר שאין לו לפרוע, המחילה אינה כמכר. אבל שו"ת אדמת קודש, חלק ב, חו"מ, סימן ח (נה ע"א), כותב שהרשב"א סובר שגם אם החייב כופר, אינה כמכר אם החוב ברור. זרעו של אברהם, חלק ב, מערכת מודעא (נא ע"ב-ע"ג) מביא מחלוקת בשאלה האם פשרה כמכר גם אם התביעה ברורה ומחל מקצת מפני שהלווה היה תקיף.

ר"נ בן שמעון, פד"ר, כרך טו, עמ' 290, מיישב על פי הבחנה זו את הסתירה לכאורה בתובנות התשב"ץ: בחלק ב, סימן סב, כתב שהפשרה כמכר מפני שהחייב לא היה מבורר, והחייב כפר, ובסימן רכו כתב על שותף שהחזיק בממון השותפות ולא רצה לתת כלום לחבירו עד שימחל לו על חלק, שהמחילה בטלה מחמת אונס - משום שלא היה ספק בחיוב.



**לעמ' 409, הערה 83**

שאלה נוספת בפרשנות תנאי במחילה נידונה בשו"ת נחלה ליהושע, סימן כא. הוא מוכיח מלשון השטר שהמחילה היתה תלויה בשני תנאים: שהנמחלת תכניס את בתה לחיפה תוך זמן קצוב, ושתקיים הוראות של צוואה שהופקדה בידה.

**לעמ' 411, סוף הערה 93**

אבל שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן פה, כותב שהדברים אינם תלויים זה בזה, והתובע אינו יכול לטעון שאילו ידע שהנתבע יכול לחזור בו, לא היה מסכים למחול.

**לעמ' 413, סוף הערה 113**

אבל משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתתא דיאוש, פרק כג, אותיות יד-טו, כותב שאין כוונתם שזו מחילה מותנית, אלא שזו **מחילה זמנית**, עד שדירנה, שהרי אילו היה בגדר מחילה מותנית, היה צריך להיות חייב לשלם לה את ה"דברים הקטנים" שלא נתן לה עד עכשו על סמך מחילתה, ועכשו מחילתה נתבטלה למפרע, ומהתלמוד משמע שחייב לה רק מכאן ולהבא את ה"דברים הקטנים". יש להעיר שמחילה זמנית שייכת רק בחיוב מתמשך כגון מזונות, ולא בחוב חד פעמי כגון הלוואה.

**לעמ' 417, הערה 139**

תשב"ץ, חלק ב, סימן ב, מקשה על העיטור, הרי מחילה אינה צריכה קניין? וראה שער שיש, במילואים להערה 23, אות ג, על קושיית התשב"ץ.

**לעמ' 426, הערה 19**

דרישה, חו"מ, רמ"א, כותב שלדעת הטור, אם הפירות שצמחו בין תאריכי השטרות קיימים בעין, הנותן (או המוכר) נוטלם, מפני שהמקבל (או הקונה) מחול. אבל ר' יעקב ישראל, בשו"ת נדיב לב, חלק ב, סימן נד (צט ע"ב), מדייק מתוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה אימר), שלפי רב אחא, אם הפירות בעין, הם של המקבל, והמקבל מוחל רק על פירות שאכל הנותן. והוא מעיר שלפי הכלל שלא מועילה מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה), לא מועילה מחילת פירות בעין. גם ר' חיים דוד חזן, שם סימן נה (קב ע"ד), מדייק מתוספות שם, ומההשלמה המובא בשיטה מקובצת שם, ומהר"מ, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ד, סימן ה, שאם הפירות בעין, הם של המקבל, והוא מנמק, שהקרקע בחזקתו (נראה שכוונתו היא שאינו יכול למחול על הקרקע, שהרי זו מחילת בעלות), ורק אם הנותן אכל את הפירות, הוא פטור מלשלם למקבל, מפני שהוא יכול לטעון שהמקבל מחל לו, כפי שמשתמע מהעובדה שכתב שטר שני. הוא מדייק (בדף קג ע"ב) מהרי"ף, שלדעתו אם הפירות בעין, הם של המקבל. אבל הוא מדייק (בדף קב ע"ד) מקיצור פסקי הרא"ש, שם, שאם הפירות בעין, הם של הנותן, והוא מביא לכך (בדף קג ע"א) ראייה מהסוגייה (עיי' שם לראייתו). הוא כותב (בדף קג ע"ב) שגם לדעת פסקי ריא"ז, כתובות, פרק ד, הלכה ב, אות ט (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות טו ע"ב, בדפי הרי"ף), רש"י, מהדורא קמא, המובא בשיטה מקובצת, כתובות פט ע"ב, ושו"ת הריב"ש, סימן תעה, גם אם הפירות בעין, הם של הנותן. והוא מנמק (בדף קד ע"א), שייחכן שהמקבל מחל לו. הוא מביא ראייה לדבריו (בדף קד ע"ג): הרי תוספות שם כותב שהמקבל מוחל אף לעניין זה שנושה של המוכר יכול לטרוף מהקרקע, וקל וחומר שהוא מוחל לעניין פירות בעין.

נימוקי יוסף, כתובות שם, כותב שלפי רב אחא, המקבל מוחל רק על השעבוד ולא על הפירות, ולכן גם אם הנותן אכל את הפירות עליו לשלם למקבל, בניגוד לכל המקורות הנ"ל, שנקטו שבכגון זה המקבל מוחל. נפקות נוספת למחילה היא לעניין זכות המצרנות; ראה על כך בשער חמש עשרה, עמ' 654 ואילך.

**לעמ' 427, הערה 37**

בהערות לצפנת פענח, מכות ג ע"א, הערה לט, העירו שלפי הירושלמי, בבא מציעא, א, ה, שגרשה מקבלת מזונות כל זמן שלא קיבלה את כתובתה, אין זו דוגמה ל"טענו חטים" וכו', שהרי גם לפי טענת האיש, הוא חייב במזונותיה.

**לעמ' 430, הערה 58**

כמו כן, עמק המשפט, חלק א, סימן לא, אות כז, כותב שאם לא כתבו בחוזה סעיף של אכיפה וביצוע בעין, יש להניח שמחלו על זכות האכיפה, כיוון שנהוג לכתוב סעיף כזה.

כמו כן, רמ"ך, המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא קד ע"א, כותב שמי שלא כתב בשטר לשון שרגילים לכתוב, אם היא לחובתו, רואים כאילו נכבה, אבל אם היא לזכותו, אין רואים כאילו נכתבה. ברור הלכה, בבא מציעא קד ע"א, ציון ז, פסקא א, מסביר שדרכו של אדם לפרט את כל זכויותיו, ואם לא פירט זכות מסוימת, יש להניח שמחל עליה.

#### לעמ' 435, הערה 95

דוגמה אחרת של מחילה מכללא לגולן: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ, מהד' תש"ז), בבא קמא, סימן לד, אות ג (לג ע"ד), כותב שנגזל שרוצה להקדיש את החפץ הגזול, יש להניח שהוא מוחל לגולן על חיובו באונס, שהרי אם ההקדש מועיל, נתקיימה השבת הגזילה, שהרי "חזרה קרן לבעלים" (בבא קמא סח ע"ב); אלא שלמעשה ההקדש אינו חל כיוון שבפועל הגולן מעכב אותו.

#### לעמ' 436, הערה 103

מחילה דומה היא מה שנאמר בבבא מציעא ס ע"א, שאף שמעיקר הדין אסור למוכר יין לערב יין ישן עם יין חדש, נהגו היתר בדבר, מפני שמוחלים, ופירשו ר' ברוך הספרדי, בבא מציעא ס ע"א, ואור זרוע, בבא מציעא, סימן קסה, שהקונה יודע שהמוכר מערב, ויש להניח שמחל על כך (אבל הראב"ד, המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא שם, כותב באחד מפירושיו שהמוכר צריך להודיע לקונה, ואז הוא מוחל). כמו כן, מאירי, בבא מציעא ס ע"א, כותב שמוכר כלי לייפות אותו כדי להגדיל את מחירו, מפני שיש להניח שהקונה יודע ומוחל.

#### לעמ' 437, הערה 108

שו"ע, חו"מ, רלב, ג, כותב שאם לא השתמש בחפץ אחרי שנודע לו על הפגם, הוא יכול לחזור בו גם אם עבר זמן רב. אבל הראב"ד, המובא בשיטה מקובצת, בבא מציעא יד ע"א, כותב שאם הקונה ראה את הפגם, או אפילו לא ראה אותו אלא שהיה די זמן כדי להראותו למומחה ולא הראה, אינו יכול לבטל את המכר. הוא לומד מכך שהקונה קרקע, ויצא עליו עוררים, ולא ביטל את המכר מיד או תוך הזמן הנ"ל, כבר אינו יכול לבטל את המכר. על דעתו ראה ברור הלכה, בבא קמא ט ע"א, ציון א, פסקא ג.

#### לעמ' 440, הערה 132

כמו כן, סמ"ע, רסד, ס"ק ז (הובא בים התלמוד, בבא קמא קטז ע"א), כותב שמי שהלך להציל דבר של חברו, בשעה שגם דבר של עצמו היה בסכנה, ולא התנה "על מנת שאתה נותן לי את שלי", מוחל בכך על זכותו לקבל תמורה.

לעומת זאת, שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן קיז (הובא בשו"ת לחם רב, סימן קס), עוסק בכך שטיפל בסחורות של אביו ולא דרש שכר עד מות אביו, והוא פוסק שאין שתיקתו מלמדת שמחל, אלא הוא זכאי לשכר המקובל על טיפול כזה. ייתכן שהוא מסכים שבנידונו של שו"ת שואל ונשאל, שהיה זה שירות חד פעמי, שתיקתו מוכיחה שמחל.

#### לעמ' 440, הערה 135

דוגמאות נוספות: פועל שאמר למעביד שלא עשה את מלאכתו כראוי: תוספות, בבא בתרא לג ע"א (ד"ה ה"ג), כותבים שהאומר "ספר תורה שכתבתי לך, לא כתבתי אזכרות לשמן", כך שהספר פסול, מפסיד את שכרו אף שאין עדים על כך, מפני שהוא מודה שלא מגיע לו שכר, ורביד הזהב (אברך), סימן ד, אות ז, מבאר שכוונתם היא שמשלמם מדבריו שהוא מוחל על שכרו. על פי זה הוא כותב שאם ספר התורה עדיין בידו, אינו מפסיד את שכרו, מפני שספר התורה הוא כמשכון בידו, ואין תוקף למחילה מול משכון, לפי דעה אחת שראינו בשער חמישי. בסימן ה, אות י, הוא מדייק מדרכי משה, יו"ד, רפא, ס"ק ב, שאם כבר קיבל את שכרו, אינו צריך להחזיר, והוא מנמק שלא שייכת מחילה על מה שידו; והוא דוחה בכך מי שרצה להסביר שהסופר מפסיד את שכרו מטעם הודאת בעל דין, שכן הודאת בעל דין שייכת גם אם השכר בידו. באות יא, הוא מוכיח מגיטין נד ע"ב שהוא מפסיד את שכרו גם אם אמר זאת שלא מפני קונה הספר, והוא מסביר זאת לפי הדעה השלטת שמחילה מועילה גם שלא בפני החייב (ראה שער תשיעי, עמ' 384 ואילך); ומביא מכאן ראייה נוספת שהטעם אינו מפני הודאת בעל דין, שהרי הודאה מועילה רק בפני התובע. בסימן ו, אות ב, הוא מדייק מדרכי משה שם שאם אמר זאת ואחר כך תפס מהקונה את שכרו, התפיסה לא מועילה, ומנמק, שתפיסה אינה מועילה אחרי מחילה. הוא דוחה בכך מי שהסביר את דבריו דרכי משה, שאם כבר קיבל את שכרו אינו צריך להחזיר, שהוא מפני שאין חיוב ברור - שהרי אם כן, הדין היה צריך להיות כך גם אם הסופר תפס ממנו אחר כך, שהרי תפיסה מועילה במצב שאין חיוב ברור.

פועל שהחזיר דמי קדימה: שו"ת צור יעקב (הורביץ), חלק א, סימן קכט, עוסק בקהילה ששכרה ש"צ, והוא התחרט, והחזיר את דמי הקדימה, והוא פוסק שקבלת דמי הקדימה מוכיחה שמחלו לו על התחייבותו לעבוד.

#### לעמ' 444, הערה 155

בעניין זה עיין שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סימן כד (יד ע"ג-ע"ד). מקרה דומה הוא במי שחתם כעד על שטר מכר על קרקע, ואחר כך הביא ראיות שהקרקע שלו ונגזלה ממנו. בעניין זה פסק שו"ע, חו"מ, קמז, א, שהעובדה שחתם על שטר המכר מוכיחה שאינה שלו. סמ"ע, קיא, ס"ק כח, מסביר את ההבדל בין זה לזה, שלגבי נושה, יש לו רק שעבוד על הקרקע, והוא יכול לטעון שלא היה איכפת לו שהקרקע תימכר, כיוון שהיה יכול לגבות ממנו את חובו ממקום אחר, ואילו בסימן קמז, הוא טוען שהקרקע עצמה שלו. מדברי תומים, קמז, ס"ק א, עולה שהטעם הוא שבכך שחתם כעד על המכר, הוא מודה שהקרקע אינה שלו. אבל ראה עמ' 1219, שיש שנימקו שבכך מחל מכללא על הקרקע; ושנימוק זה קשה, שהרי זו מחילת בעלות, שאינה תקפה.

#### לעמ' 444, הערה 160

גם שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן קח (הובא בשו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן פה, אות א), כותב ששימוש השוכר אחרי שידע על המום מוכיח שמחל, אלא שבנידונו השוכר היה אנוס: השלטון החליט (לפני תחילת השכירות) לתקן את החומה שבה היתה החנות, מחשש להתמוטטות החומה, והכניסה לחנות הוגבלה למשעול צר, אבל השוכר לא היה יכול לעבור באמצע השנה עם הסחורה למקום אחר, ולכן פסק שאין בכך מחילה.

#### לעמ' 445, הערה 174

הוא כותב עוד, שכמו שקצות החושן, יב, ס"ק א, מעלה אפשרות שאין מועילה מחילה בלב (ראה שער שני, עמ' 63), כך גם בשתיקה שהיא כהוראה. דבריו קשים, שהרי קצות החושן שם כותב שאם יש אומדנא שמחל, מועילה מחילה בלב, והרי בשתיקה יש אומדנא.

#### לעמ' 446, הערה 170

שו"ת מהר"י הכהן (רפפורט), חו"מ, סימן כט, דף קכג ע"א (הובא בדברי השואל, בשו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן שעו), כותב באופן כללי, שהיות שבתקופתו כל קנייני הקרקע נעשו לפי דיני ערכאות הנכרים ועל פי מירשם המקרקעין, שתיקת בעל קרקע למול פגיעה בזכותו אינה מתפרשת כמחילה, כיוון שידע שבכל מצב יוכל לסמוך על המירשם.

#### לעמ' 448, הערה 183

דרך משפט, סימן כד, אות ז, כותב כאילו יד רמה חולק על הרשב"ם; ייתכן שלא ראה את יד רמה בעצמו. ראה שער חמש עשרה, עמ' 639 ואילך, על האפשרות למחול על שיעבוד נכסים, כאשר החוב עצמו אינו נמחל.

#### לעמ' 448, הערה 188

גם חידושי הרי"ם, חו"מ, צח, ס"ק ד, מסביר שבגלל "קולי כתובה", תיקנו שמפסידה את כתובתה אחרי כ"ה שנים. והוא מקשה, שבלאו הכי יש הברל בין כתובה לחוב אחר, שבתכונה מדובר שהבעל נתן לה חלק מהנכסים ובכך כיבד אותה, ולכן יש להניח שמחלה, כאמור ליד ציון הערה 186, ובחוב אחר שיקול זה אינו קיים? הוא מסביר שלא היו מתקנים את התקנה בגלל נימוק זה בלבד, אלא שבגלל "קולי כתובה" תיקנו שלא תוכל לגבות אחרי כ"ה שנים, וממילא העובדה ששתקה אף שידעה שתפסיד, מוכיחה שמחלה, ובחוב אחר לא תיקנו, ולכן שתיקת הנושה אינה מוכיחה דמחל.

#### לעמ' 449, הערה 199

ברומה, כתב שו"ת דברי ריבות, סימן סג, בסופו, שאם טובי העיר מחלו למישהו על המס, ואנשי העיר ראו במשך זמן רב שאינו פורע, ושתקו, זו הוכחה שמחלו גם הם. והסכים עמו שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה (צו ע"ד, צו ע"א).

לעומת זאת, שו"ת תורת חיים (מהרר"ש), חלק ג, סימן קב (ד"ה ועתה אבא), כותב שלעניין מחילת מס, שאם חלק מהמוסמכים למחול מחלו וחלק לא מחלו, אין תוקף למחילה, ואין אומרים ששתיקתם מלמדת שמחלו גם הם. ר' אברהם גאטיניו, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צא ע"ג, לומד מדבריו לנידונו, שרק שניים מתוך חמשת המורשים של הקהל חתמו על מחילת מס למישהו, שאין לה תוקף כיוון שהאחרים לא הסכימו. ר' ר

חיים מודעי, בני אברהם שם, דף (צד ע"ג), כותב שאף דברי ריבות ומשפט צדק דברו רק בנידונם, שעיקר המחילה נעשתה כדין ע"י שבעה טובי העיר, ורק חיוקו את תוקף המחילה ע"י הוכחה שהציבור הסכים, משא"כ כאן, שעיקר המחילה לא היתה תקפה. עוד הוא מנמק (צד ע"ד), שיכולים לומר שהסיבה שלא תבעו הוא מפני שחשבו שהמחילה נעשתה כדין, ועכשיו שהתברר שלא היתה כדין, מה ששתקו היה הסכמה בטעות ובטלה, והם יכולים לתבוע מסים גם על העבר. כנגד זה, כותב ר' אברהם מיוחס, בני אברהם שם, דף צו ע"ד, שאין להאמין להם שטעו, ולהוציא מאחרים, שהרי ייתכן שבאמת הסכימו למחילה ולכן שתקו (נקודה זו הובאה בספר אות היא לעולם, חלק ב, מערכת מ, אות לג, דף נט ע"א ודף סא ע"ב). אבל אחר כך (בדף צו ע"א) הוא מעלה ספק בזה, שיייתכן שהיות שמי שהיו צריכים לחתום על המחילה לא חתמו, גילו דעתם שאינם מסכימים, ולא היו צריכים למחות; ויתכן שהסיבה שהבאים אחריהם שתקו היא מפני שחשבו שכל המורשים חתמו; ומצד שני ייתכן שהעובדה שחלק מן המורשים לא מחו מוכיחה שמה שלא חתמו אינו מצד התנגדותם אלא מפני שלא הספיקו לחתום או שחשבו שאין צורך בכך; מה גם שהמחילה ניתנה תמורת תשלום סכום חד פעמי, ולכן יש אומדנא שמי ששתק הסכים למחילה.

### לעמ' 450, הערה 207

משפטי שמואל (רבינובין), חלק א, שמעתתא דזה הנהגה וזה לא חסר, פרק ד, אות ג, כותב שהלכה כרוב הפוסקים, שאם בעל החצר מוחה בפירוש שלא ייכנס לחצרו, הדר בו צריך לשלם (וכך עולה משו"ע, חו"מ, שסג, ו), שלא כרמ"ה, ולפי דעתם טעם הפטור אם אינו מוחה הוא מפני שיש להניח שמחל (או מפקיר או שאינו מקפיד) כיון שאינו חסר כלום. הוא מעלה אפשרות (באות ה) שגם אם החצר שייכת לקטן, שאינו יכול למחול (כפי שנראה בשער שנים עשרה, עמ' 493), הדר בה פטור מטעם אחר: שדירתו שם מונעת נזקים לחצר (בבא קמא כא ע"א). הוא מסביר (באות ד) את ההלכה שו"ע, חו"מ, שסג, ז) שאם גרם קצת נזק לחצר כשדר בה, הוא חייב לשלם דמי שכירות מלאים: מפני שאז נחשב כאילו בעל החצר מחה בפירוש. אשר לרמ"ה, הוא מסביר (באות ב) שלדעתו טעם הפטור הוא שכופים על מידת סדום.

נ' רקובר, עושר ולא במשפט, עמ' 22 = סודו של המשפט העברי, עמ' 765, מדייק ממחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן י, שכותב שהמשתמש בדבר שעשוי להשכיר אין בעליו מוחל לו, מכאן שהפטור בחצר שאינה עומדת להשכרה הוא מטעם מחילה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא תניינא, חלק ב, סימן מז, כותב שהדר בחצר חבירו שאינה עומדת להשכרה, ובעל החצר ידע ושתק, הדר פטור מלשלם גם אם גרם קצת נזק ("שחורריתא דאשיתא"), כפי שעולה מתורות הדשן, שו"ת, סימן שי, מפני שמניחים שמחל כיון שחסר רק מעט.

### לעמ' 450, הערה 208

כמו כן, ים של שלמה, בבא קמא, פרק ב, סימן יז, שו"ת לחם רב, סימן קס (ד"ה ולענין השכירות), ושו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן עח, כותבים שגם אם עבר זמן ולא תבע אותו, אין זה מראה שמחל.

### לעמ' 451, הערה 210

שו"ת הרשב"א החדשות (מכתב יד), סימן שי (הובא בכ"י, חו"מ, קעה, נ, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פד, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, ח"מ, סימן סח, בשו"ת מהר"י לבית לוי, סימן סא, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קכג, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, עוללות הכרם, סימן יד, בשו"ת בית יהודה, עייאש, חו"מ, סימן ג, ובשו"ת שערי עזרה, טראב, אה"ע"ז, סימן יד), כותב שאם המצרן ידע שמישהו קנה, ולא מחה תוך יום או יומיים, הראה בכך שהוא מוחל על זכות מצרנותו.

כמו כן, פרישה, חו"מ, קעה, נ, כותב על מה שכתב הרא"ש, המובא בטור, חו"מ, קעה, נ, שאם נודע למצרן שמישהו קנה ולא מחה מיד, הפסיד את זכותו - שטעמו הוא שמניחים שמחל. כמו כן, סמ"ע, קעה, ס"ק נז, מנמק את דברי שו"ע, חו"מ, קעה, לב, שאם עבר זמן שהיה מספיק לתובעו, ולא תבע, הפסיד את זכותו, שהוא מפני שמניחים שמחל. כמו כן, ביאר הגר"א, חו"מ, קעה, ס"ק פ, מבאר את דברי הרמ"א שם, שאם שתק מתוך טעות, לא הפסיד את זכותו, שטעמו הוא שמחילה בטעות בטלה. כמו כן, פרי האדמה, הלכות שכנים, פרק יג, הלכה ד (ד"ה אמנם מה), כותב על שיטת רב האי גאון, המובא ברא"ש, בבא מציעא, פרק ט, סימן כג, שאם לא מחה מיד הפסיד את זכותו, שהוא מטעם מחילה מכללא. על השיטות השונות בדין מצרן שלא תבע מיד, ראה ברור הלכה, בבא מציעא, קח ע"א, ציון ט, פסקאות ד-ה. אבל מרא"ש שם משמע שיש טעם אחר לכך שהפסיד את זכותו אם עבר זמן: מפני שזכות בן מצרא מבוססת על "ועשית הטוב והישר", ואם היה יכול לתבוע ולא תבע, אין צורך להגן עליו, ואדרבה, יש להתחשב במוכר, שלא יצטרך לחשוש כל הזמן שמא המכר יתבטל.

### לעמ' 453, הערה 224

שו"ת הרמ"ע מפאנו, סימן סד, כותב שמי שקנה זכות לקיים מצוה מכובדת בבית הכנסת למשך שנה, וגזר המלך לגרש את היהודים, כך שלא יוכל לממש את זכותו, בשעה שקנה ידע על כך, אף שבאותו זמן היו משתדלים לבטל את הגזרה, היה לו להתנות שאם יגורשו, לא ישלם, והעובדה שלא התנה מוכיחה שמחל. למעשה זו התחייבות מכללא לשלם אף אם יגורשו.

בעניין דומה, שו"ת כרם שלמה (אמרייליו), סימן פב, דף ריא ע"ג (הובא בשו"ת שפת היס (מיו), חו"מ, סימן ח, דף קיג ע"ג), מביא שכתב ר"א אבן חסון, שאם אנשים מעיר אחת פתחו חנות וכדומה בעיר אחרת, בני העיר יכולים למנוע זאת, אבל אם עבר זמן ולא מחו, הראו שמחלו על זכותם למנוע זאת.

#### לעמ' 455, הערה 242

אבל שו"ת הרשב"א שם (הובא בסמ"ע, קד, ס"ק ז), כותב שאם, כדי למנוע הערמה, תיקנו תקנה שמי שלא בא לטעון את טענתו בזמן, מפסיד את זכותו גם אם לא שמע את ההכרזה - איבד את זכותו מכוח הפקר בית דין. אבל אז אין זה בגדר מחילה.

#### לעמ' 455, הערה 245

ר' חיים בנבנשתי מנמק גם על פי העיקרון שנראה בעמ' 469, שבזכות של ציבור, שתיקה אינה מלמדת על מחילה, כיוון שייתכן שהסיבה ששתקו היא שכל אחד סמך על חברו.

#### לעמ' 458, הערה 271

לעומת זאת, במצב שנושה שתק מול פגיעה בו, מצאנו שטוענים ליתומים שיש בכך הוכחה לפטור: שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קצט (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני, דף לז ע"ד), כותב שערב ששאל את החייב שעמד למות "מהיכן תפרע את חובך שאני ערב עליו", ואמר לו "מנכסיו יש לי במקום פלוני", והערב ידע שאינם מספיקים לפרעון החוב, ושתק גם כשראה שהלווה נותן מתנות מנכסיו לאחרים - הפסיד ויכול לגבות רק מאותם נכסים. הוא מנמק, שאין גובים מיתומים קטנים מחשש שמא פרע, וטוענים ליתומים שייתכן שהסיבה ששתק היא משום שהחייב פרע את שאר החוב.

#### לעמ' 459, הערה 275

רשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה ומקולו), מסביר שחכמים הקילו בחיוב כתובה מפני שאין חשש שזה ירתיע נשים להינשא. תשובות ופסקים לחכמי אשכנז וצרפת, סימן קנב, מסביר שהקילו מפני שחיוב כתובה הוא רק מדרבנן. כך משמע גם מכתובות קי ע"ב.

#### לעמ' 459, הערה 281

לטעמים נוספים, ראה במילואים להערה 272 בשם הפלאה. עוד נימק הפלאה שם על פי הדעה (ראה שער שישי) שאין מועילה מחילה אם השטר ביד הנושה. צרור החיים שם כותב שהדין כך גם אם אין שטר הכתובה בידה אבל הגט בידה, במקום שאין נוהגים לכתוב כתובה, ששם היא יכולה לגבות את כתובה בהצגת הגט.

#### לעמ' 468, הערה 356

יש להוסיף את שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן אלף מז (תרכב), הכותב שאם היה יכול לגלות את הפגם על ידי ראייה או טעימה, לדוגמה, ולא בדק, הראה שמחל; וגם אם בגלל טעות הלכתית חשב שאין פגם (נידונו: הקונה בית, שמולו יש בית שחלונותיו נסגרו בצורה ארעית, שלכן מותר לבעל אותו בית לפתוח את החלונות מולו, והקונה לא ידע זאת), העובדה שלא שאל רב מוכיחה שמחל. אבל יש להעיר שבחוק לישראל שם, עמ' 122, מובאת דעה שאם רק בקיאים יכולים לגלות את הפגם, אין הוכחה שמחל.

#### לעמ' 469, הערה 368

ביכורי יעקב, תרלו, ס"ק ו, בתוספת ביכורים, מנמק, שייתכן שלא מחלו, ובכל זאת לא תבעו מפני שלא רצו לעסוק בהתדיינות. לכאורה נימוק זה קיים גם בזכות של יחיד; כנראה הוא מסתמך על הנימוק של "קדיירה דבי שותפי", ששייך רק בציבור.

#### לעמ' 470, הערה 369

שו"ת צרור הכסף, חו"מ, סימן י (נו ע"ד), מעלה אפשרות שאם שילם סכום שנמוך יותר מהמתאים לרכושו, שתיקת הקהל היא הוכחה שמחלו, לפחות כדי שיהיה נאמן אם יישבע שמחלו לו, לעומת מה שכתב שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כד, שאינו נאמן בשבועה אם אין תמיכה לדבריו.  
שו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן לו (ד"ה והא שכתבתי), כותב שאם תבעו ממנו מס על שנה אחת ולא תבעו על שנים שעברו, זו הוכחה שמחלו לו על השאר או שהודו שאינו חייב להם על השאר.

#### לעמ' 470, הערה 371

הכוונה למצב ששני השותפים ידעו ושתקו. אבל אם שותף אחד אינו נוכח, שתיקתו של השותף הנוכח מתפרשת כמחילה רק על חלקו, בדומה למה שכתב רמ"א, חו"מ, קמט, א, לעניין רכישת חזקה בנכסי שותפות.

#### לעמ' 472, הערה 383

חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"א), מנמק, שכאן אין אומדנא שהנתבע מוחל על הפחות משווה פרוטה שהוא תובע, כיון שיש בידו ממון של התובע שהוא תופס לחובו, ו"אפוכי מטרותא למה לי?", ולכן בית דין נזקק לו, שאינו רוצה לשלם את הפרוטה שהתובע תובע ממנו, כיוון שלטענתו גם התובע חייב לו, אף שזה פחות משווה פרוטה.

#### לעמ' 478, הערה 437

בבבא בתרא קו ע"א נאמר שאם אמר המוכר שהוא מוכר את הקרקע "בסימניו ובמצריו", כלומר שקבע את גבולות הקרקע, המכר תקף גם אם היה הפרש של שישיית בשטח, ופירש רשב"ם שם (ד"ה ינכה) שהוא מטעם מחילה. ראה על כך ברור הלכה שם, ציון א.

#### לעמ' 479, הערה 454

ר' משה גלנטי, בשו"ת ברך משה (גלנטי), סימן כז (קו ע"א-ע"ג), מבין שבדק הבית סובר שאין הוכחה שהאב מחל, אלא שמדובר שהבן סמוך על שולחן אביו אבל מתפרנס לבדו, ולכן ייתכן שקימץ מעיסתו, ולכן הממון שלו. לעומתו, מהרי"ט אלגזי, שם, סימן כח (קח ע"ג) כותב שבדק הבית מסכים שאי התביעה מוכיחה שמחל. ימי שלמה, הלכות גזלה ואבדה, יב, ו (ד"ה והנה אכתי), כותב שבדק הבית סובר שבבן הסמוך על שולחן אביו, שתיקת האב אינה מוכיחה שמחל. שו"ת שמחת כהן, חו"מ, סימן עג (ד"ה מיהו הגם), כותב שבדק הבית מסכים לעיטור שאם אינו נושא ונותן בנכסי אביו, ואביו שתק, מניחים שאביו מחל לו, אלא שלדעתו, אם מה שסיגל הוא מממון אביו שנשא ונתן בו, אין הוכחה שהאב מחל, מפני שייתכן שלא ראה צורך למחות. הוא מוסיף (בד"ה מיהו ראיתי) שלדעת בדק הבית, גם אם לא נפרדו, מניחים שמחל.

#### לעמ' 480, הערה 457

ב"י שם מביא ראשונים אחרים שכתבו שהפסידה את המזונות, וכך כתב גם שו"ת הרשב"ש, סימן שיט, במהד' מכוון ירושלים = סימן שיד במהד' תק"ב, וכך פסק בשו"ע, אהע"ז, ע, יא, אבל הם לא נקטו בפירוש שזה מטעם מחילה.

#### לעמ' 480, הערה 458

אבל שו"ת מטה אהרן (חסין), סימן לט, כותב שאם יש בידה מנכסי בעלה, אי-התביעה אינה מוכיחה שמחלה, שהרי לא היתה צריכה לתובעו כיוון שהיא יכולה לגבות מהנכסים שבידה. בסימן מא (עמ' קד), הוא כותב שאישה שלוותה כסף לצורך מזונותיה, ובעלה היה בעיר ולא תבעה את הבעל בדין, זו הוכחה שמחלה לו.

#### לעמ' 485, הערה 497

עליות דרבינו יונה, בבא בתרא קמג ע"ב (הובא בשו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח, דף קטז ע"א). מנמק, שמי שמשביח את הנכסים מוחל על זכותו מתוך מחשבה ש"כמו שאני טורח בנכסים אלה היום, כך יטרח אחי מח"ר". אבל הוא כותב שיש להניח שהמשביח מוחל גם לאחיו הקטנים, אף שאינו יכול לצפות להדירות ממנו, ונראה שבזה הטעם הוא החיבה הטבעית בין אחים.

#### לעמ' 486, הערה 517

לעומת זאת, ביכורי יעקב, תרלו, ס"ק ו, מתיר לעשות סוכה ברשות הרבים, מפני שרק בני אותה עיר רשאים למחות על סתימת רשות הרבים, כפי שעולה משו"ע, חו"מ, קסב, ב, ובני העיר מוחלים מן הסתם (אבל מחצית

השקל, על מגן אברהם שם, כותב שהשו"ע שם לא דייק בלשונו, אלא כל אדם בעולם יכול למחול; ועוד, שרשות הרבים שייכת לשלטון, כדברי רמ"א, חו"מ, קסב, א, והשלטון אינו מביע התנגדות לעשיית סוכה ברשות הרבים, ומכאן שהשלטון מוחל (אבל יש להעיר שההנחה שהשלטון מוחל אינה מבוססת על כך שזו מצווה). ובתוספת ביכורים שם הוסיף, שאין לומר שהשלטון שותק מפני שאינו יודע, שהרי הסוכות גלויות לכול. ביאור הלכה, תרלז, ג (הובא באמונת עתיך, גל' 112, תמוז תשע"ו, עמ' 27), מביא את נימוקו השני. יש להעיר, שביכוורי יעקב לא השיב לטענת מגן אברהם שהגוים אינם מוחלים.

הגהות חתם סופר, או"ח, תרלז, ג, מדרייק מירושלמי, בבא קמא, ו, ח, שבארץ ישראל מותר לעשות סוכה ברשות הרבים. שו"ת להורות נתן, חלק ד, סימן נו, אות ל, מנמק, שאין שם גוים, וישראל מוחלים זה לזה. מגן אברהם, בפירושו לתוספתא בבא קמא, פרק ו, אות כז, כותב שלב בית דין מתנה שמותר לעשות סוכה ברשות הרבים. להורות נתן, שם, אות לב, מסביר שהיות שכל אחד מישראל צריך לעשות סוכה, ויש שאינו יכול לעשות סוכה אלא ברשות הרבים, לכן התנו בית דין שיהיו רשאים לעשות סוכה ברשות הרבים, וכל ישראל מוחלים זה לזה כיוון שכך הוא רצון בית דין. הוא לומד מזה לעניין בעיה שהוא מעורר, לעניין ארבעה מינים בזמן הזה בארץ ישראל, שהיות שאף אחד אינו יודע היכן חלקו בארץ ישראל, כל מי שנטל ארבעה מינים עובר בספק איסור גזל; תשובתו היא שלב בית דין מתנה שכל אחד מישראל ימחל על חלקו בארץ לחבירו כדי שיוכל לקיים את המצווה. ובסימן נו, אות לט, הוא מפרט יותר: מי שיש לו בזמננו קרקע עם אתרוגים, אף שמן הסתם הקרקע שייכת לישראל אחר, הרי בעל הקרקע אינו מקפיד כי אינו יודע איפה היא, ולב בית דין מתנה שכל אחד מוחל לחבירו כדי שלא יהא גזל ויכול לקיים את המצווה, והוא כאילו נתן רשות לחבירו לנטוע אילן בשדהו, כאילו הקנה לו קרקע לפירותיו, להשתמש בו לנטיעה שהוא פירות הקרקע, ונמצא שהנטוע קנה את הפירות מתחלת גידולו.

דוגמאות נוספות למחילה מכללא מטעם מצווה: חידושי הרמב"ן, בבא מציעא ל ע"ב, כותב שהטעם ש"מבריה ארי" אינו זכאי להחזר הוצאותיו הוא שהתכוון למחול על הוצאותיו. כמו כן, ש"ך, חו"מ, קכח, ס"ק ח (הובא בשמן למאור (ביימאיל), סימן סב), מסביר שהטעם שפורע חובו של חברו אינו זכאי להחזיר הוא שמניחים שהתכוון למחול לחייב על מה שפרע בשבילו, כיוון שהמניע שלו במניעת הנזק היה מצווה (היינו מצוות השבת אבידה, שכוללת הצלת מומן חברו מנזק). אבל יש להעיר שכאן אין זו מחילה ממש, בכלל - בעצם זה מתנה.

רמ"א, או"ח, תרצה, ב, כותב שמי שהזיק לחברו מתוך שמחת פורים, פטור. כנסת הגדולה, או"ח, תרצה, הגהות בית יוסף, אות ג, פרי מגדים, אשל אברהם, תרצה, ס"ק ז, ושו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן קח, אות ג, נוקטים שהוא מפני שמן הסתם מוחלים על כך. משפטי התורה (שפיץ), חלק א (במהד' תשנ"ח), סימן י, הערה 2, מדייק ממשנה ברורה, תרצה, ס"ק יג, שהוא מטעם מחילה, והוא מסביר שהמשתתפים בשמחת מצווה מוחלים למי שזייק להם בשוגג מחמת יסודותו בשמחה, ולכן הפטור אינו חל על מי שהזיק לגוף של חברו, ולא על נזק גדול, ולא על מי שאינו משתתף בשמחה; והוא מסכים עם טעם זה.

נאמר בסוכה מה ע"א, שביום השביעי של סוכות, הגדולים היו לוקחים מן הקטנים את אתרוגיהם ואוכלים אותם, ופירש רש"י (ד"ה ואוכלין) שאין בזה איסור גזל, מפני "שכך נהגו מחמת שמחה". שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן קח, אותיות ג-ד, מסביר שהקטנים קיבלו את האתרוגים מאבותיהם במתנה, ולדעת נימוקי יוסף, בבא מציעא ו ע"א (בדפי הרי"ף), אב, שנתן מתנה לבנו, היא נשאת בבעלות האב, והאבות מוחלים למי שחוטף מהבנים, כיוון שהיה מנהג לעשות כך משום שמחת יום טוב (אילו היו שייכים לקטנים, לא היה אפשר להסביר כך, שהרי מחילת קטן אינה תקפה, כאמור בעמ' 493).

#### לעמ' 498, הערה 48

תורתם הדשן מוכיח את דבריו מבבא קמא כא ע"א, שם נידון שטח של יתומים, שהדיירים שהיו גרים בו היו משלמים מעט ליתומים, ומישהו בנה עליו בית, ורב נחמן אמר לבונה שיפייס את היתומים בתשלום מועט, אף שמן הדין מגיע ליתומים שכירות מלאה של הבית, והרי יתומים קטנים אינם יכולים למחול, וההסבר הוא שבית דין רשאי לעשות פשרה בממון היתומים. שו"ת ישועות יעקב, חו"מ, סימן ד, מיישב את הקושי בדרך אחרת (בלי להזכיר את תרומת הדשן): שמה שלא מועילה מחילת קטן הוא בדבר שמגיע לו על פי דין, אבל כאן, כל זמן שלא קיבלו היתומים על עצמם לשלם למי שבנה את הבית, אין הבית שלהם, והבונה ישלם להם רק כמו ששילמו הדיירים הקודמים.

#### לעמ' 510, הערה 16

משפטי שמואל (רבינובין), חלק א, שמעתתא דשליחות, פרק ז, אות יז, דוחה את דברי מחנה אפרים, מפני שמחנה אפרים הסתמך על חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א, שכתב שמחילה כמתנה, אבל הריטב"א כתב זאת לגבי עבד, שהוא דבר בעין, אבל בחוב מחילה אינה הקנאה.

#### לעמ' 519, הערה 68

מהר"ש ענגיל, חלק ו שם, הסביר שבחוב רגיל, ספק מחילה אינו פטור, מפני שיש ספק איסור גזל על החייב אם לא יפרע, ואמנם גם לגבי הנושה יש ספק איסור גזל אם יגבה, אבל לנושה היתה תביעה לפני המחילה; אבל בכתובה שהיא מדרבנן, מספק הבעל פטור, מפני שעליו יש רק ספק איסור גזל מדרבנן, שספקו לקולא, ועל האישה יש ספק איסור גזל מהתורה, אם תגבה ממנו שלא כדין. ר' חיים שלמה שאנן, עיונים במשפט, אהע"ז, סימן מב, פטר בעל מתשלום כתובה אף שהיה ספק אם האישה מחלה.

#### לעמ' 522, הערה 96

ראה ליד ציון הערה 86, שנתביעות המשפט מנמק שהחייב מסתמך על לשון המוחל, ולכן הוא זוכה רק במה שבוודאי כלול במשמעות לשונו, מפני שאדם מתכוון רק למה שמשמע בוודאות מלשונו ולא לדבר שספק אם הוא משמע. אהל משה (הורוביץ), חלק ב, סימן קכא, מנמק, שבלשון שמפקיעה את כוח השטר, ממעטים אותה ככל שאפשר, ואין זה מצד "איני יודע אם פרעתיך". ר' ישראל אדלשטיין, "בענין ספק קם ליה בדרבה מיניה, ובדין אין ספק מוציא מידי ודאי", ספר זכרון שחר אורך, עמ' שלא, מנמק, שספק מחילה כספק מתנה מפני שלנושה יש חזקת מרא קמא על החוב, אלא שיש ספק האם זכה בו החייב על ידי מחילה, ומספק אינו יכול להפקיע את החוב מהנושה; ועוד, שאין ספק בפנינו על מחילת החוב הגדול, ואין ספק מוציא מידי ודאי. כנסת הגדולה חו"מ, סה, הגהות בית יוסף, אות ל, מנמק שאף שהחייב מוחזק, תפיסתו אינה מועילה, מפני שתפס מדעת הנושה. קונטרס הספיקות, כלל ז, אות ב, תמה עליו, הלא תפיסה ברשות מועילה יותר מתפיסה שלא ברשות. קונטרס הספיקות עצמו (אותיות ב-ג) מסביר שזו נחשבת תפיסה שלא ברשות, מפני שהמלווה נתן לו את הכסף על דעת שיחזיר לו, ולא על דעת שישאיר אצלו את הכסף, ולכן כאן מעמידים את החוב בחזקת מרא קמא, הנושה. שו"ת בית אפרים, יו"ד, סימן עג (ד"ה אמנם באמת), מנמק (ברמו), שהמחילה תלויה בדעת המוחל, איזה חוב למחול, והוא רוצה למחול רק את הקטן.

#### לעמ' 523, הערה 107

כוונתו היא שגם לדעה (ליד ציון הערה 80) שהחייב פטור בספק מחילה, כאן אינו פטור, כיוון שהספק אינו ידוע לנו בלי טענת החייב, והמיגו אינו מועיל בטענת שמא, מהטעמים שהובאו באנציקלופדיה תלמודית, ערך מיגו, ליד ציוני הערות 799-800. הוא כותב שהדין כך גם אם עד אחד מעיד שמחל.

#### לעמ' 525, הערה 119

בד קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג (צא ע"ד), מסביר שהסמ"ע סובר שהטעם שחייב אינו נאמן לומר בטענת מחילה אינו משום שמחילה היא טענה גרועה, אלא כטעם שהובא בשמו בהשלמות לעמ' 1202, שאינו נאמן להפקיע ממון ממרא קמא, אבל לגבי מחילת חיוב שבועה, אין הפקעת ממון, והוא נאמן מפני שמחילה אינה טענה גרועה.

#### לעמ' 526, הערה 130

לכאורה קשה לדעה זו, מה משנה שהוא יכול למחול לעצמו, הרי יצטרך לשלם לקונה? תוספות הסבירו שנפקא מינה לבן קטן, שהוא פטור מתשלומי נזק, ומצד שני מחילתו מועילה אם הגיע לגיל הפעוטות (ראה שער שתיים עשרה, עמ' 494).

#### לעמ' 529, הערה 146

המהדיר לשו"ת פני יצחק שם, הערה 309, מסביר את דעת בית יוסף, שלא מועיל תנאי שלא תועיל מחילה, בשונה מקניין שאפשר להתחייב שלא יקנה, כיוון שמחילה היא עניין מציאותי, עקירת סיבת התביעה מעיקרה, מפני שהתביעה עיקרה אינה תביעה ממונית אלא השלכה מחמת דבר אחר, והמחילה עוקרת את עיקר הסיבה, אבל אם עשו קניין, הקניין מעמיד את התביעה כתביעה ממונית ולא כתביעה כלפי האדם, ולכן המחילה אינה חלה.

#### לעמ' 530, הערה 155

אבל שו"ת בית דוד (פילוסוף), אהע"ז, סימן פד, מציין שבסלוניקי תיקנו לכתוב בכתובה שגם אם ייכתב שטר על כך שהודתה שבעלה פרע לה, אינו מועיל, אלא אם כן אחד מחכמי העיר חתום בשטר ההודאה, ויסביר מדוע נכתב השטר. הוא מסביר, שהטעם שתיקנו לכתוב כך הוא מחשש שהבעל יפתה אותה למחול, ואם חכם חותם,



אין חשש שהבעל פיתה אותה, שהרי מן הסתם החכם בירר שמחלה בלב שלם. הוא כותב שגם לפי הנוסח של סלוניקי, אם תכתוב שהתחייבה לתת לבעלה מהיום את הסכום שבמחלוקת, התחייבותה תקפה.

### לעמ' 530, הערה 158

מפרשי הים, על ים התלמוד, בבא קמא פח ע"ב, אות יא, כותב לגבי מוכר שטר חוב, שנשבע שלא ימחל עליו, שגם מחילת היורש אינה תקפה, ומה ששו"ת הרב"ש, סימן שלה, כותב שירוש אינו חייב לקיים שבועה של המוריש, אמור במקום שלא היה קניין, אבל אם עשה קניין וגם נשבע, היורשים חייבים לקיים, כמו שכתב סמ"ע, רו, ס"ק נג, לגבי אסמכתא, וכאן שטר החוב נמכר בקניין גמור, אלא שהמוכר היה יכול למחול, והוא נשבע לבטל את כוח מחילתו, והרי כוחו של היורש למחול מבוסס על כך שהוא יורש כוח זה מהמוריש, וכאן שנסתלק כוח המחילה מהמוריש, אין ליורש מה לרשת. עולה מדבריו שהוא מסכים שבמחילה רגילה, שאין קניין שמבטל את כוחו של הנושה, ויש רק שבועה שהנושה נשבע שלא ימחל, היורש יכול למחול.

### לעמ' 533, הערה 188

ב"ח, חו"מ, קעח, א, כותב שאם הנושה מחל לשותף אחד בעקבות בקשתו, גם אם לא ידע שיש לו שותפים, המחילה מתחלקת בין כל השותפים, לפי הנימוק (בסמוך) ששותף אינו יכול להיפרד מהשותפות ולפעול לצורך עצמו בלבד, ודרך שותפים לפעול למען כולם. אולם נכנסת הגדולה, חו"מ, קעח, הגהות הטור, אות ג, כותב בדעת שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן קלח, שבכגון זה המחילה היא רק לאותו שותף, כיוון שכאן אין מקום לנימוק שהמוחל התכוון שאותו שותף יהיה שליח לקבל את המחילה עבור כולם (כפי שב"ח עצמו כותב שלפי נימוק זה, בכגון זה המחילה היא רק לאותו שותף). מטה שמעון, קעח, הגהות הטור, אות ז (הובא בשו"ת מלאכת שלמה (קמח), חו"מ, סימן יד, דף לד ע"ד), כותב שאפשר לומר "קים לי" כמבי"ט.

שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן מ, כותב שלפי הדעה שאם המוחל לא ידע שיש עוד שותפים, המחילה היא רק לנמחל, הרי אם הם היו חייבים 100 ומחל 50, הנמחל פטור לגמרי, ושותפו משלם 50; אבל אם מחל 80, חלקו של הנמחל מחול לגמרי, ושותפו יפרע 20, אבל ושותפו אינו חייב לשלם לנמחל 30, שהרי השותף היה חייב למלוה ולא לנמחל, אלא מהשמים ריחמו על שותפו, ואין לומר שהמוחל התכוון להקנות לנמחל את שעבודו על השותף האחר, שהרי לשון מחילה משמעה רק מחילת החוב, לא הקנאת חלק מהשעבוד, ועוד, הרי מדובר שלא ידע שיש שותף; ורק אם המלוה אמר לנמחל "אני מקנה לך את שעבודי על שותפך" (כמצב שהוא יודע שיש עוד שותף), הנמחל יכול לגבות משותפו 30. מלאכת שלמה שם (לה ע"א-ע"ב) מעלה אפשרות שאם הנמחל מוחזק מנכסי השותף האחר, זכה בהם; ושם המוחל אמר "אני לא מוחל לשותף האחר" (אחרי שנודע לו שיש שותף אחר), יכול הנמחל אף להוציא מידו.

מטה שמעון שם כותב שאם לא נשארו נכסים בשותפות, כך שכל שותף רשאי להיפרד מהשותפות אף תוך הזמן, כמו שכתב רמב"ם, הלכות שלוחין, ד, ד, המחילה היא רק לאותו שותף, כיוון שכאן אין מקום לנימוק שאין שותף חולק שלא לדעת חברו. מלאכת שלמה שם (לה ע"ב) כותב שבכגון זה, אם הם היו חייבים 100 ומחל 80, הנמחל יכול לגבות משותפו 30.

שו"ת לחם רב, סימן קא, כותב שגם אם מת אחד השותפים, שנתבטלה השותפות (רמבם, הלכות שלוחין, ה, יא), אין לומר שמחילה לאחד מהם היא לו לבדו (כיוון שאין לראות אותו כשלוחם), שהרי השותפות בטלה רק לדברים אחרים, אבל הם נשארים שותפים בחוב עד פרעונו, שאם לא נשארו למת נכסים יגבו מהאחרים, ואם אין נכסים לאחרים, יגבו מעיבונו של המת.

### לעמ' 533, הערה 189

נתיבות המשפט וערוך השולחן הסבירו בכך את ההבדל בין פסיקת שו"ע שם לבין הדינים שהובאו לעיל, שרק החייב שנמחל מרוויח מן המחילה. אבל הם לא כתבו האם בסיומן קעח מדובר שהם ערבים קבלנים זה בעד זה, או ערבים רגילים זה בעד זה.

ב"י, חו"מ, עז, ח, לומד משו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן יג, שאם מחל רק חלק מהחוב, אף עקב בקשת אחד השותפים, זכה רק אותו שותף. אבל שו"ת לחם רב, סימן קא, ש"ך, חו"מ, עז, ס"ק יז, ושו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן מ, כותבים שגם אז המחילה היא לכולם.

### לעמ' 533, הערה 190

רבינו שמחה, המובא בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתקלא, ובשו"ת מהר"ח אור זרוע שם, כותב, שהדין כך רק במוכסים, שהמכס שלהם ובידם למחול למי שירצו, אבל לסטים שלא זכו בממון מעולם, גם אם מחלו לאחד מיוזמתם, מה שנשאר מתחלק בשווה בין כל הנשרדים.

יש להעיר ששׁו"ת הרא"ש, כלל עג, סימן ח, כותב הבחנה זו בין מחילה ביוזמת המוחל לבין מחילה עקב בקשה, לעניין שניים שהיו חייבים מס לקהל ביחד, אף שבתשובה שם לא נאמר שהיו שותפים בעסקים אחרים. גם פוסקים אחרים הביאו הבחנה זו לעניין חייבים משותפים שלא היו שותפים בעניינים אחרים.

### לעמ' 534, הערה 193

אך שׁו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן פ, כותב שגם אם השלטון מחל לו מיוזמתו, הרי אם השלטון נוטל מן האחרים מה שמחל לו, "לאו כל כמיניה" - כלומר שהוא חייב לפצות אותם. מצד שני, הוא כותב שגם אם השלטון מחל לו לבקשתו, הרי אם אמר בבקשתו "מחול לי חלקי ואל תכביד על האחרים בגלל זה", כל ההפחתה היא לטובתו. שׁו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שסד, מוצא חריגים אחדים, שבהם מועילה מחילת המס לאדם מסוים: (א) ד"ה באופן) אם השלטון מחל למישהו לפני שכבש את המדינה ההיא, לפני שאדם זה נעשה שותף באנשי המדינה, הוא פטור, ורק אם היה כבר שותף עם בני הקהילה, אינו יכול להיפרד מהם על סמך המחילה (נקודה זו הובאה שׁו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה אמנם כתב הרב, וסימן קב, ד"ה וגם הטעם, ובשׁו"ת דבר משה (אמרייליו), חו"מ, סימן מח, דף מט ע"ג-ע"ד). (ב) אם השלטון פטר אותו לגמרי, הוא פטור, מפני שבכך הוא נפרד מבני הקהילה לעניין מסים, ורק אם המחילה היא במס מסוים, אינו יכול להתנתק מהקהילה כיוון שהם נשארים שותפים בשאר המסים (אבל שׁו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה אמנם כתב הרב, כותב שכאן הוא פטור רק אם המחילה לא גרמה הכבדה על שאר הקהל). (ג) ד"ה עוד הייתי) אם השלטון מחל לרופא, הוא פטור, שכן ר' שמחה כתב שמי שמסתכן כדי להציל, זוכה במה שהציל (ראה במילואים להערה 193), וגם רופא מסתכן כל הזמן (אבל שׁו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה אמנם כתב עוד, כותב שמהרשד"ם לא התכוון שדי בטעם זה בלבד, מפני שהנימוק של ההסתכנות מועיל רק אם אינם שותפים בתשלום המס, ועוד, שהסתכנות הרופא לא הייתה לשם מחילת המס). (ד) ד"ה ועוד לגמרי) רק במקום שישראל מועטים, כך שכל אחד מהם נמנה, הנמחל אינו זוכה בהפחתה, מפני שמה שהקל לו השלטון גורם להכבדה על אחרים, כיוון שאינו גורע מהסכום הקצוב שהוא מעריך, אבל במדינה גדולה, אין הדברים נקבעים הצורה מדויקת כל כך, ויש הרבה שאין עליהם מס (נקודה זו הובאה בשׁו"ת לחם רב, סימן עט, בשׁו"ת דבר משה שם, דף מט ע"ג, ובשׁו"ת מצרף לכסף, תרומת כסף, סימן מ; אבל שׁו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה גם אם יעלה הובאה בשׁו"ת דבר משה (אמרייליו), חו"מ, סימן מח, דף מט ע"ד, שדבריו אמורים במצב שאין הפסד ברור אלא חשש בעלמא שמא יכביד על האחרים, אבל במקום שיש הפסד ברור, המחילה אינה חלה גם אם השלטון מוחל מעצמו). (ה) ד"ה א"כ) מועילה מחילה למי שמעולם לא נכתב בפנקס הקהילה, כיוון שאין חשש שמה שיחסיר השלטון מטלו יוטל על שאר הקהילה (גם נקודה זו הובאה בשׁו"ת מצרף לכסף, שם, המציין שהסכים עמו משא מלך, חלק ב, דף טז).

מהרשד"ם שם (ד"ה כל זה) מנמק את ההבדל בין מחילה על פי בקשת הנמחל לבין מחילה בלי בקשת הנמחל, שאם הנמחל ביקש, הוא נחשב כפועל בשביל כל הציבור, מפני שדרך שותף לטרוח בשביל השותפות, ואילו אם השלטון מחל מעצמו, ברור שהיה מצד אהבתו לאותו אדם, ולכן רק הוא זוכה בהפחתה. שׁו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שעא, כותב שהקהלות הן כמו השלטון שמטילים על כל קהל שיפרעו מס קהל פלוני כך וכך, ולכן דין מחילתם כדיון מחילת השלטון. נראה שכוונתו לעיר שיש בה כמה קהילות יהודיות, ויש מוסד של "קהילות" שקובע כמה מן תשלום כל קהילה לשלטון, ולכן מחילת ה"קהילות" שונה ממחילה של קהילה מסוימת לאחד מבניה. הוא כותב שאם המחילה לאדם מסוים אינה פוגעת בקהילה שלו, הוא זוכה במחילה.

שׁו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה ואיברא דאיכא), כותב שלדעת רבנו שמחה, אם מישהו ביקש מהשלטון למחול לו, אחרי שנקבע הסכום הכולל, ההפחתה מתחלקת בין כל בני הקהילה, גם אם המחילה לא גרמה להכבדה על שאר הקהילה, מפני ששותף אינו יכול לחלוק שלא מדעת שותפו; ואם השלטון מחל מעצמו, הוא זוכה בהפחתה בתנאי שלא נגרמה הכבדה לקהילה; ואם מחל לפני שנקבע הסכום הכולל, גם אם מחל מעצמו, הנמחל אינו זוכה בהפחתה, מפני שמן הסתם השלטון קובע לעצמו כמה מס הוא יטול, ויכביד על הקהילה עקב המחילה. והוא כותב (בד"ה וצריך לומר) על פי תרומת הרשן, שׁו"ת, סימן שמא, אם השלטון אומר שהוא נוטל מהקהילה סכום מסוים מפני שיש יכולת בידם לשלם סכום זה בלי אותו אדם, הוא כאילו אמר שאם היה משלם אותו האדם עמהם היה נוטל יותר ועתה שמחל לו, הוא נוטל פחות, והוא פטור גם לפי רבינו שמחה גם אם עוד לא קבעו את הסכום הכולל.

שׁו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמו (ד"ה ונוסף), כותב שאם השלטון מחל מישהו על המס לפני שקבע את שיעור המס לכלל העיר, הוא פטור, אבל אם מחל אחרי קביעת המס לכלל העיר, כך שכבר חל עליו החיוב, הוא חייב. הוא אינו מזכיר את דברי ר' שמחה, אלא מסתמך על נימוקי יוסף, בבא בתרא כט ע"ב (בדפי הרי"ף), שכתב כך על מחילה למי שאין הכנסות.

מהרש"ך שם (ד"ה אך אמנם, והובא בשׁו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו, ד"ה ומיהו בעיקר [נדפס בשינויים בשׁו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח, דפים קמא-קמב], ובשׁו"ת דבר משה (אמרייליו), חו"מ, סימן מח, דף נ ע"א)

כותב שמחילת השלטון מועילה אם הסיבה למחילת המס הוא שהוטל על אותו אדם תפקיד אחר למען השלטון, ולא סתם מחילה מתוך חביבה, מפני שלפי דינא דמלכותא, אדם כזה פטור מהמסים הרגילים. כמו כן, שו"ת לחם רב, סימן עז וסימן עט (הובא בשו"ת דבר משה (אמרייליו), חו"מ, סימן מח, דף מט ע"ג [שהובא בשו"ת יד ימין, חו"מ, סימן כה, דף קכו [מסומן קכה] ע"ד]), כותב שאם השלטון פטר אותו מפני שהוא עוסק בעסק מסוים, שלפי חוק המלך מי שעוסק בכך פטור מהמס, המחילה חלה, והוא פטור גם ממס שכבר הוטל, מפני שעיסוקו באותו עסק נחשב כאילו פרע לשלטון פרעון אחר; וגם אם כתוצאה מכך הוכבד המס על שאר הקהילה, אין זה אשמתו, כיוון שבוהו המלך חורג מסמכותו, והוא גוזל מהקהל שלא על פי דין, ומזל הקהל גרם, כמו אילו גבה מס מאדם זה ואחר כך חייב את הקהל לשלם אותו סכום. אלא שבסימן עז כתב שאם ביקש את התפקיד, אינו נפטר מהמס, שמה אנשים ינצלו את זה להיפטר מהמס, ואילו בסימן עט כתב שאם השיג את הפטור על ידי מתן שוחד, הוא פטור ממס עתידי וחייב רק במס לשעבר. כנסת הגדולה, חו"מ, קסג, הגהות הטור, אות קלו, ושו"ת דבר משה (אמרייליו), חו"מ, סימן מח (ג ע"ב), מסבירים שמה שכתב בסימן עז אינו מן הדין, אלא שראוי להחמיר עליו מחשש לניצול כאמור. ר' שמואל פלורנטין, בשו"ת דבר משה שם, סימן מט, כותב שאדם כזה חייב במס הקצוב בכל העיר כל שנה, כיוון שכבר נתחייב בו, ורק מכאן ואילך הוא פטור כיוון שקיבל תפקיד מיוחד. כנסת הגדולה שם, אות קכד, מעלה אפשרות שרופא השלטון פטור ממס, פטור מטעם זה, שהוא כאילו הוטלה עליהם תפקיד שלטוני, כיוון שהוא חייב לטפל כל יום בחולים בחצר המלך.

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה וכל הך דכתיבנא), כותב שגם אם השלטון מחל בעצמו, הרי אם השלטון רוצה להטיל על הקהל מה שמחל לאדם זה, אינו זוכה במחילה.

#### לעמ' 534, הערה 194

תורת הדין, שו"ת, סימן שמא (הובא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ססד), מנמק את דעת ר' שמחה, שמי שנמחל אינו יכול לומר שהוא מתנתק מהציבור, כמו שותף שיכול ליטול את חלקו בנכסי השותפות בלי לדעת שותפו, כיוון שכאן הם גרים יחד ונושאים תדיר יחד בכל מיני מסים, כך ששותפות קיימת עדיין לענין מסים אחרים, וכל ישראל ערבים זה בזה לשאת "בעול גלות".

#### לעמ' 534, הערה 196

במעשה דומה של מחילת ירושה עוסק שו"ת ויחי עוד, חלק ב, חו"מ, סימן יד (קעג ע"ד): אשה שמתו אביה וסבה, ועשתה הסכם עם דודיה, שבמסגרתה מחלה על כל תביעת ירושה, גם דבר שלא עלה על הדעת, ואחר כך מת אחד מדודיה, והיא אחד מירשיו. הוא פוסק שמחילתה אינה כוללת ירושה זו, מפני שאינה דבר שהיה צפוי לקרות, כמו שמוכר שמקבל על עצמו אחריות לאונס, אחריותו אינה כוללת אונס שאינו שכיח (שו"ע, חו"מ, רכה, ג), וכמו שכתב שו"ת מהרי"ק שורש ז (הובא בב"י, חו"מ, רז, מחורש ב), שהמתנה תנאי עם חברו, התנאי כולל רק דברים שכיחים. הוא מסביר שאף שמיטה היא דבר שכיח, אין זה שכיח שהדוד ימות דווקא בחיי אישה זו, כמו שכתב ב"י, יו"ד, סימן רכח.

#### לעמ' 534, הערה 197

שו"ת הריטב"א, סימן רה, כותב שאין זה משום ש"לי" אינו כולל במשמעותו את היורשים, אלא משום שאיננו יכולים לעקור את התקנה שהגובה מנכסי יתומים צריך להישבע.

#### לעמ' 535, הערה 202

**שאלה אחרת של פרשנות:** ישועות ישראל, ס, עין משפט, ס"ק ח, כותב שהמוחל לחברו על חיובו במזונות כלפיו, סתמו לעולם, מפני שזה "שב ואל תעשה". ראה בשמו בעמ' 895, למטה, מדוע מחילת מס שונה.

#### לעמ' 535, הערה 203

שו"ת בית דוד (פילוסוף), חו"מ, סימן קיג (קיו ע"ד), כותב שאם הנושה מחל לחייב, והחייב אמר בשעת המחילה שאחרי שיפרע את חובותיו לגוים, יפרע לו את חובו, בכך מתברר שהמחילה היתה רק הארכת זמן, עד שיפרע את חובותיו לגוים.

סוג מיוחד של מחילה זמנית הוא שהמוחל מבטל את החוב לגמרי למשך זמן מסוים (ולא רק מבטל את חובת הפרעון למשך זמן מסוים, כמו בהארכת זמן), שאחרי יחזור החוב לתוקפו. ההצעה להכיר בסוג זה של מחילה עלתה על ידי מי שרצה להבריח את נכסיו מפני נושיו, על ידי הכרזה כפושט רגל, ולצורך זה היה צריך להישבע בערכאות שאין לו חובות שאחרי חייבים לו, בעוד שבאמת היו חובות כאלה, וכדי ששבועתו לא תהיה שבועת שקר, רצה למחול על החובות הללו מחילה זמנית (שהרי לא רצה להפסיד אותם לגמרי), כך שבמשך תקופת המחילה יוכל להישבע שאין לו חובות. שו"ת תשורת שי, סימן תח, מביא חכם אחד שהביא ראיה שמחילה כזאת

תקפה, מט"ז, יו"ד, קסט, ס"ק כו, הנוקט שמלווה "מסלק עצמו לזמן" מהחוב. אבל תשורת שי דוחה את הראיה, שכוונת הט"ז היא שמסלק את עצמו מקבלת הריבית על החוב לתקופה מסוימת (הדיון הוא במי שמלווה לגוי בריבית ורוצה להעביר את החוב ליהודי אחר, בלי לעבור באיסור ריבית), וריבית זו לעולם לא תחזור אליו, אבל אי אפשר לומר שחוב שהלווה היה חייב, והסתלק ממנו המלווה לתקופה מסוימת, יחזור ויתעורר אחרי הזמן. עוד הוא מנמק, שאם ימחל לזמן, לא יוכל להישבע שאין לו חוב, שהרי זה רק מחוסר זמן עד שיזכה בחוב שוב, ודבר שהוא רק מחוסר זמן אינו נחשב שלא בא לעולם, כיוון שהזמן יבוא ממילא, כמו שכתב נתיבות המשפט, ריא, ס"ק ה, וזה כמו חוב שעוד לא הגיע זמן פרעונו, שאינו יכול להישבע שאין לו. הוא מביא חכם אחד שטען שלפי השיטה (שהוא בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, תועיל מחילה לזמן כמו שמועילה הקנאה לזמן, כמו שכתב סמ"ע, רו, ס"ק יא. תשורת שי דוחה, שהקונה נכס לזמן מקבל רק קנין פירות וקנין הגוף, כמו שכתב נתיבות המשפט, רמא, ס"ק ה, וגם במחילה לזמן, החייב מקבל רק קניין פירות בחוב, היינו הארכת הזמן, והגוף עדיין שייך לנושה. הוא מעלה אפשרות לראות את המחילה לזמן כמחילה גמורה תמורת התחייבות חדשה של החייב לפרוע אחרי הזמן. אבל הוא דוחה אפשרות זו, ממה נפשך: אם אפשר "לקנות" התחייבות תמורת החוב שהנושה נותן לחייב, חל מיד חיוב לפרוע לאחר זמן, והנושה אינו יכול להישבע שאין לו חובות; ולדעה שאי אפשר לקנות תמורת מחילת חוב (לדעות השונות עיין ברור הלכה, קידושין מז ע"א, ציון ב), כך שהתחייבות אינה תקפה, ממילא גם המחילה בטלה, שהרי מחל רק תמורת התחייבות. אבל הוא מעלה אפשרות שכמו שכתב רמ"א, חו"מ, קעו, ג, שמועילה הקנאה החדית של דבר שלא בא לעולם, מפני שכל צד גומר בדעתו להקנות כדי שיוכל לקנות את מה שהוא רוצה, גם כאן, החייב גומר בדעתו להתחייב לפרוע אחרי הזמן, כדי שיוכל לזכות במחילה, שמאריכה לו את הזמן.

#### לעמ' 566, הערה 166

דברי משפט, רמא, ס"ק א, לומד מלשון הרשב"א שהדין כך גם אם עשה קניין סודר, ומסביר שאף שמחילת קרקע מועילה אם עשה קניין סודר (כאמור בעמ' 553), כאן הקרקע היא דבר שלא בא לעולם, ואף שיש תוקף לתפיסת הקונה כשלא לעולם, לא שייכת תפיסה בקרקע. אבל שו"ת דברי שלום (מזרחי), חו"מ, חלק ב, סימן קלו, דוחה את דבריו, שהרי הקרקע באה לעולם; והוא כותב שהרשב"א לא התכוון לומר שקניין סודר אינו מועיל - עיין שם איך ביאר את לשון הרשב"א.

#### לעמ' 576, להערה 243

כמו כן, קובץ שיעורים, בבא בתרא, אות קא, כותב ששתיקה אינה יכולה להוכיח שהשותק רוצה למכור או לתת. הוא מסביר בכך את חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב (שהובא בעמ' 1239, מילואים להערה 237, אות ט), הכותב ששתיקת בעל קרקע במשך שלוש שנים אינה מועילה למחזיק לקנות את הקרקע מטעם מחילה, מפני שגוף הקרקע אינו נקנה במחילה; וקשה, מדוע לא נוכל לראות את שתיקתו כאילו אמר לשון מכירה? התשובה היא ששתיקה אינה יכולה ללמד על מכירה ומתנה. אבל הוא מקשה על כך, אם כן, מדוע לעניין המוציא זיו אל חצר חברו, והלה שתק, שתיקה מועילה לקנות זכות הוצאת זיו, כפי שציין הרשב"א שם, והרי אילו אמר "חצרי מחולה לך להוצאת זיו", לא היה זוכה בזכות שימוש, מפני שלשם כך צריך בעל החצר לומר "חצרי נתונה לך או משועבדת לך לתשמיש זה", והרי שתיקה מוכיחה רק על מחילה.

#### לעמ' 579, להערה 265

אמרי משה שם מוכיח מהרמב"ן שאדם אינו יכול לקנות חפץ של אחר בלי שהבעליו יקנה לו, ולא די שיהיה ידוע שנוח לבעלים שיקנה את החפץ. אבל יש שכתבו שאם יש אומדנא שהבעלים רוצה להקנות לו, יכול לקנותו בלי דעת המקנה (ראה לדוגמה עמ' 361, בשם נתיבות המשפט, ועמ' 575, בשם קצות החושן). תורת הקניינים (רובינפלד), מילואים, סימן א, אות א (עמ' תלא-תלב), מיישב, שאם הבעלים שותק, וידוע שהוא מסכים להקנות, יש אומדנא דמוכח כאילו עמד בפנינו ואמר לקונה שיחזיק, אבל אם הוא אומר לשון גרועה, אין אומדנא, שהרי אנו רואים שאינו מוסר לו את בעלותו; הוא חושב שבזה שהוא מסתלק, הנכס נעשה ממילא של האחר, ולכן אין אומדנא שהוא רוצה להקנות לו.

#### לעמ' 580, להערה 282

לחם שלמה (בולה), הלכות קנין סודר, סימן נו (נא ע"ד), מסביר שלשון "דין ודברים אין לי" משמעותה שהוא מסתלק מגוף החפץ מעכשיו ואינו רוצה שיהיה לו חלק בו, וניכר שהוא רוצה להקנות את הקרקע, אבל כדי שתזכה האישה או השותף צריך לשון מתנה; ואם עשה קניין, הקניין מתקן את דבריו כאילו אמר לשון מתנה, כיוון שהתכוון לכך.

**לעמ' 600, הערה 378**

פרישה, חו"מ, רו, טו, ומטה שמעון, רו, הגהות הטור, אות סג (הובא בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג, עמ' יז), מיישיבים, שגם אם מדובר בחפץ, הקונה מקנה אותו למוכר לגמרי, ולכן כשהקונה חוזר בו, מעיקר הדין היה חיוב על המוכר להקנותו לו חזרה, והקונה יכול למחול על חיוב זה, ואין זו מחילת בעלות.

**לעמ' 602, הערה 394**

שתי הנפקויות הללו נזכרו בתוספות, כתובות מד ע"א (ד"ה אימר), אבל לא כיישוב לקושיה שזו מחילת בעלות. על מחילת זכות מצרנות, ראה עמ' 654 ואילך.

ראה עוד להלן, עמ' 604, בהסברים לדברי תוספות שם, מדוע מחילת המקבל אינה מחילת בעלות. לגבי הפירות, יצויין שדרישה, חו"מ, רמ, א, כותב שלדעת הטור, אם הפירות שצמחו בין תאריכי השטרות קיימים בעין, הנותן (או המוכר) נוטלם, מפני שהמקבל (או הקונה) מוחל; אבל ר' יעקב ישראל, בשו"ת נדיב לב, חלק ב, סימן נד (צט ע"ב), מעיר שזו מחילת בעלות, ואכן תוספות שם נקטו שהוא מוחל על פירות שכבר אכל הנותן, שלגביהם המחילה היא על חיוב המוכר לשלם עליהם.

**לעמ' 604, הערה 410**

גם שו"ת בני חיי, חו"מ, חלק א, סימן קכג (קנ ע"ג-ע"ד), ובספרו כנסת הגדולה, חו"מ, סימן קעה, הגהות טור, אות מג, וסימן רמ, הגהות בית יוסף, אות א (הובא בשו"ת יד ימין, חו"מ, סימן י, דף קד ע"ד, ובשו"ת נדיב לב, חלק ב, סימן נד, דף צט ע"ב), כותב שתוספות, בתירוצם השלישי, התכוונו לפירוש הריטב"א.

**לעמ' 605, עמ' 414**

**דחייה אחרת:** שו"ת נדיב לב, חלק ב, סימן נה (קא ע"ב), מסביר שכוונת התוספות היא שהמקבל מוחל על זכותו למנוע טריפת הנושה, כאילו המקבל נעשה ערב לנושה, שיוכל הנושה לטרוף ממנו. דבריו קשים, שהרי ערב יכול לחזור על החייב, ואילו כאן המקבל לא יוכל לחזור על הנותן. יותר פשוט לתרץ כפי שהסביר לפני כן (בדף קא ע"א), שמחל על אחריות הנותן לפצותו על טריפת הנושה.

**לעמ' 624, הערה 577**

ר"א מני שם מעלה אפשרות להסביר ע"פ שיטת ר"א יצחקי את מה שנהגו בשטרי הטבה (המוכר קרקע על תנאי שהמוכר יהיה זכאי לקנות את הקרקע חזרה) שאם המוכר רוצה לקנות את הקרקע חזרה, הקונה רק מחזיר לו את שטר המכר ואינו כותב שטר מכר חדש (ולכאורה צריך שטר חדש, כיוון שהקונה מוכר למוכר), הוא מפני שמחילת קרקע מועילה אם ניכר שיש גמירת דעת, והחזרת השטר והכסף מראה שהקונה מוחל עליו למוכר.

**לעמ' 721, למילואים להערה 64, אות ב**

משפט החוב (אטינגר), סימן כ (עמ' עו), מסביר על פי השיטה שמחילת חוב היא סיבה שמחייבת תמורה, את דברי אבי עזרי, מהדורא חמישאה, הלכות גזילה ואבידה, ז, יב, שזקיפת חוב היא מחילה על החוב הראשון, ומכח זה נעשה חוב חדש תמורת המחילה. גם בית אהרן (קלפפיש), גיטין ל ע"ב (ד ע"א), מוכיח משם שהרמב"ם סובר שמחילה היא הקנאה, אלא שמחילת מלווה לא מועילה בקידושין כמו שלא מועיל לומר לאישה "טלי קידושייך מעל גבי קרקע" (שו"ת מהרי"ל, סימן עד), ואילו במכר מועיל שהקונה יטול את הכסף מהקרקע.

**לעמ' 723, למילואים להערה 74, אות ב**

ב2. ערך שי, חו"מ, סו, כו (מח ע"א), ושו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תח, כותב שהמאור, בבא קמא יח ע"א (בדפי הרי"ף), סובר שמחילה היא הקנאה, שהרי הוא סובר שחוב נמצא ברשות הנושה, והרי סילוק לא מועיל בדבר שברשותו, ולכן אינו יכול לסבור שמחילה היא סילוק. אבל הוא כותב בערך שי שגם לדעת המאור, כתובה אינה ברשות האישה שהרי ייתכן שלא תגבה, וצריך לומר שמחילתה מועילה מטעם סילוק. זו גישה אקלקטית, כמו אלו שנראה בנספח.

ב3. בית אהרן (קלפפיש), גיטין ל ע"ב (ג ע"ד), כותב שתוספות, בבא מציעא יב ע"א (ד"ה ויצא), שכתבו שהפקר הוא דעת אחרת מקנה, סוברים שמחילה היא הקנאה, שהרי מחילה אינה גרועה מהפקר.

**לעמ' 725, למילואים להערה 109, אות א**

א1. מאירי, בבא קמא קג ע"א, כותב שמי שגזל וכפר ונשבע לשקר והודה, והנגזל מחל לו על הקרן, אינו צריך ללכת אחריו לשלם לו את החומש, מפני שמחילתו היא כפרעון.

א2. שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"ב, כתב שרבנו אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), סובר שמחילה כפרעון, ולכן כתב שמחילה על נזק מועילה אף שתנאי "על מנת שלא יהיה עלי דין נזק" אינו מועיל (לדעת ר' מאיר) מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה.

### לעמ' 726, למילואים להערה 109, אות כג

גם בית אהרן (קלפשיש), ב"ק סו ע"א (לב ע"ד בדפי הספר), לומד מהרשב"א שם (המובא בר"ן, נדרים שם) שמחילה היא כאומר "הריני כאילו קיבלתי". בדומה כתב עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא, שחכמים בנדרים שם, שהובאו גם בניטין עד ע"ב, שאומרים לעניין נדר ולעניין תנאי שמחילה היא כאילו נתן, גם מחילת חוב היא כתשלומין.

### לעמ' 728, למילואים להערה 154, אות ב

ג. שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"ב, ובספרו שו"ת בית יצחק (שמלקיש), יו"ד, חלק א, סימן קנט, אות ז (הובא בשו"ת דבר יהושע, חלק ד, סימן נד, אות ה), כתב שגם אם הנחבל מחל, החובל פטור ממלקות מפני שמחילה היא כפרעון, וכאילו שלם. אבל בשיח יצחק הוא מעלה אפשרות שאם מחל על הממון למפרע (כלומר, שייחשב שמעולם לא היה חיוב), חייב מלקות, מפני שמחילה כזאת אינה כפרעון אלא כהפקעה.

ד. בחובל ברשות: דרך המלך (רפפורט), הלכות אישות, ו, י, כתב שלפי רבנו אלחנן בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), שהאומר "קרע כסותי על מנת להיפטר" נחשב כמתנה שימחל, גם באומר "חבול בי על מנת להיפטר", החובל אינו לוקה, מפני שבמחילה יש חיוב ממון, שפוטור ממלקות; ואילו לפי ר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), שבאומר "קרע שיראין שלי והיפטר", הקורע לא נכנס לכלל חיוב, כאן הוא חייב מלקות, כיוון שאין חיוב ממון לפוטור. אבל ראה בספר המפתח, על רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, א, שיש אומרים שהחובל ברשות פטור ממלקות.

### לעמ' 729, למילואים להערה 172, אות ה

ה1. שיח יצחק (שמלקיש), דף יז ע"ב, מסביר שמפתה יתומה פטור מטעם סילוק ולא מטעם מחילה, ולכן לא נחשב ששילם, ולכן לוקה. אבל לא הסביר מדוע אינו נחשב מחילה. אמרי דוד (שליסל), מצווה מט (מ ע"ד), ושמן למאור (בימאל) - מאיר הלכה, סימן עה, מסבירים שפטור מפתה יתומה אינו מטעם מחילה אלא שהתורה לא חייבה כלל מי שהזיק ברצון הניזק, ולכן אין חיוב ממון כלל, ולכן לוקה.

ה2. עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא, דוחה את הסברו של קצות החושן, שאין לומר שזו מחילה מראש, שהרי לא מועילה מחילה על זכות עתידית, כפי שנראה בשער רביעי; והוא מוכיח מכאן שמחילה אינה כפרעון, ולכן חייב מלקות (כפי הבאנו בשמו בהערה 124).

### לעמ' 729, למילואים להערה 172, אות ו

ו1. נחלי דבש (שלוזינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה ולפי"ז יש, יד ע"ב-ע"ג בדפי הספר), כתב שכוונת הגמרא לומר שמפתה יתומה אינו לוקה, ואמנם חיוב הקנס אינו פוטור אותו, כיוון שיש סילוק כפי שהסביר רמב"ן (ראה שער רביעי, ליד ציון הערה 256), ואין שום חיוב ממון, אבל חיוב בושת ופגם פוטור אותו, שאין לומר שפטור מטעם סילוק, שהרי לא יכול להועיל סילוק לפני הביאה שהרי אין אז שום שייכות לחיוב, ואחרי הביאה כבר חל חיוב ולא מועיל סילוק, אלא פטור מטעם מחילה, וחיוב הממון פוטור ממלקות.

### לעמ' 733, למילואים להערה 217, אות ג

שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן ט, כתב שהמוחל חוב לאביון לא קיים מתנות לאביונים כיוון שלא נתן לו עכשיו כלום, כמו שהמקדש במלווה אינה מקודשת, וגם אינו יוצא בהנאת מחילת המלווה. עיין שם בראיתו לכך. עוד נימק, שאין לומר שרואים כאילו נתן לו ונטל בחזרה (כשיטת הפרעון), שהרי שו"ע, יו"ד, רנג, יב, אומר שאין גובים חוב מצדקה שאסף עני (כך נראית כוונתו).

### לעמ' 733, למילואים להערה 217, אות ד

בתי כנסיות, בית מועד, סימן תרצה, ג (קיו ע"ג-קיו ע"ב), כתב שהמוחל חוב מקיים משלוח מנות ומתנות לאביונים כאילו נתן לחיוב, שהרי לרמב"ם, הלכות מכירה, ה, ד, מלווה קונה במכר, ואם כן, בזה שמחל, קנה את המאכלים שבבית המקבל, והוא מקיים את המצוות בזה שהוא משאיר אותם למקבל; אבל אם אין למקבל כסף או מאכלים, לא יצא, כי אין למקבל במה לקנות סעודת פורים. עיין שם שהסביר שגם לראב"ד שם, שמלווה אינו קונה במכר, קיים את המצוות.

**לעמ' 744, למילואים להערה 23, אות ב**

ג. שו"ת מים קדושים, סימן א (א ע"ג), כותב (בהסבר דברי שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן צז) שלר' ישעיה, כבר כשקיבל עליו לקבל את הפשרה, לפני שהחליטו המפשרים, חלה המחילה בלי קניין; לפי תוספות, רק אחרי ששמע את הפשרה וקיבל עליו, מועיל בלי קניין, אבל לא מועילה קבלה לפני המפשרים החליטו; ולפי בה"ג, גם אחרי שהחליטו, המחילה צריכה קניין. הוא כותב (בדף ב ע"א) שהמוחזק יכול לטעון "קים לי" כדעה שפשרה אינה צריכה קניין. ועיין שם בשאלה האם יכול לחזור בו אם קיבל תשלום, לדעה שבדרך כלל צריך קניין.

**לעמ' 752, למילואים להערה 66, אות ב**

ג. קצות החושן, קכג, ס"ק א, כותב שמלווה יכול לתת מלווה ללווה מפני שמחילה אינה צריכה קניין. הרי שלדעתו נתינת החוב לחייב היא מחילה.

**לעמ' 763, למילואים להערה 151, אות ה**

גם שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן פה, כותב שסילוק בלב מועיל גם אם נאמר שלא מועילה מחילה בלב.

**לעמ' 766, למילואים להערה 163, אות יא**

שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ד, סימן פה, כותב על פי דברי נתיבות המשפט, ששותף שחשב בלבו שלא יתבע משותפו סכום שנתן לו ויתור מכיסו, אינו יכול לתבוע ממנו, מפני שזה כמו מחילה לפני ההתחיל החיוב, וכמו נותן מתנה שאף שלא אמר בפירוש שהוא מתכוון למתנה, זו מתנה.

**לעמ' 779, למילואים להערה 250, אות ג**

ד. ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 150-152, עוסק באישה שביט דין פסק לה סכום מסוים למזונות, והיא כתבה שהיא מסכימה לקבל סכום, שהוא סכום נמוך יותר. הוא פוסק שאין זו הסכמה למחול, אלא התכוננה רק לומר שאינה תובעת אותו עכשיו, אבל בדעתה לתבוע אותו בעתיד.

**לעמ' 779, למילואים להערה 253, אות ב**

ג. שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן עב (הובא באליה רבה, סימן תרטט), כותב שנושה שתקע כפו שיניח לחייב חלק מהלוואתו, חייב לקיים את תקיעת כפו, שהיא כשבועה. לכאורה זו שבועה על התחייבות למחול. אבל ייתכן שהוא מפרש זאת כמחילה בפועל, וההתחייבות (השבועה) היא להחזיר לחייב את ביתו, שלקח כמשכנתא על החוב.

ד. שבט בנימין, סימן כו, כותב שהמוחל בשבועה על זכות עתידית, אף שהמחילה אינה תקפה, כפי שנראה בשער רביעי, הוא חייב להשלים מכוח שבועתו. זה בעצם שבועה למחול, ושבועתו מחייבת אף שלא מועילה הבטחה למחול.

**לעמ' 782, למילואים להערה 1**

חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות י, כותב שגם אם מחלה רק על שעבוד נכסי הבעל לכתובתה, המחילה בטלה, לר' מאיר שהלכה כמותו, האומר שלא מועילה מחילת כתובה, ואסור לבעל לשהות עמה עד שישעבד לה את כל נכסיו. אבל חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ג (עמ' רלה במהד' תשע"ט), כותב שמועילה מחילתה על שעבוד נכסיו.

**לעמ' 782, למילואים להערה 4**

חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ס"ק ח (עמ' רלח-רלט במהד' תשע"ט), מנמק, שהיא יכולה לטעון שלא מחלה בלב שלם אלא "נחת רוח עשיתי לבעלי", כיוון שהוא הסכים להתחתן רק על דעת כן, ורק מחילה אחרי כן מועילה, מפני שאז אין מקום לטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי", כפי שנראה בשער תשיעי, עמ' 387.

**לעמ' 782, למילואים להערה 7**

ג. תפארת אריה, סי' כב, מסביר שהבעל התחייב שלא יוכל לגרשה בלי כתובה, ולכן אף אם מחילתה חלה, הוא חייב לה כתובה, שהרי אינו יכול לגרשה בלי כתובה, ולעז למעשה המחילה אינה חלה.  
ד. חידושי הרי"מ, אהע"ז, סו, ס"ק ח (עמ' רלב במהד' תשע"ט), מבאר שהתקנה היתה שיהיה על הבעל חיוב כתובה תמיד, כיון שאסור לשהות עמה בלי כתובה, ולכן גם אם מחלה, נתחייב מחדש בתקנת חכמים, כמו שבתחילת הנישואין, גם אם לא כתב לה יש לה כתובה. הוא כותב שמשום כך, אם מכרה את הכתובתה לאחר,

ואחר כך מחלה לבעלה, הקונה אינו יכול לגבות ממנו, מפני שהחוב שהוא קנה נמחל, והיא לא מכרה לו את החיוב החדש שחל על הבעל. הוא מוסיף להסביר (בעמ' רלג), שהמחילה אינה מועילה מפני שהיא התנאה על מה שכתוב בתורה, ואף שברוך כלל רק עקירת החיוב מתחילתו (כגון "על מנת שלא יהיה עליו שאר וכסות") נחשבת תנאי על מה שכתוב בתורה, ואילו מחילה אחרי שחל החיוב אינה עקירת החיוב, הרי כאן שהתקנה היתה שיהיה עליו חיוב כתובה כל הזמן, מחילה היא עקירת מה שכתוב בתורה, ומטעם זה אף אינו יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", שכן זו התנאה על מה שכתוב בתורה וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה. ובדרך אחרת הסביר (בעמ' רלד), שחכמים תיקנו שהחיוב יחול מחדש, כדי שלא תועיל המחילה, ותיקנו שלא תוכל לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". הוא מסביר שאין לומר שתמחל מראש גם על החיוב שיחול אחרי שתמחל, שהרי אי אפשר למחול על חיוב עתידי, כפי שנראה בשער רביעי.

#### לעמ' 783, למילואים להערה 8

ג. חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות ד, מקשה, הרי חיוב כתובה נוצר בשעת הנישואין, ומדוע מחילתה נחשבת התנאה על מה שכתוב בתורה, הרי באונאה יכול המתאנה למחול אחרי המכירה? והוא מסביר שבכל זאת נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה כי חיוב הכתובה נמשך ותלוי עד שהיא תגבה. ולא הסביר מדוע זה שונה מאונאה.

#### לעמ' 783, למילואים להערה 13

11. חזון איש, אהע"ז, סימן סה, אות ז, מציין שהרא"ה והריטב"א והר"ן פסקו כר' יוסי שמועילים תנאי בעל פה ומחילה. וכתב שטור, אהע"ז, סימן סו, פסק כר' יהודה, שתנאי לא מועיל, מפני שלא יכול לעקור תקנת חכמים, אבל מועילה מחילה כי כבר נתחייב, ואין זו עקירה. הוא כותב שלרמב"ם, מועילה מחילה בכתב ולא בעל פה. והוא מעלה אפשרות שהבעל יכול לומר קים לי כדעה שמועילה מחילה בעל פה. ובאות יא, כתב שהלכה כר' יוסי, ולפיו מועיל תנאי בעל פה בכתובה.

#### לעמ' 784, למילואים להערה 30

ד. חידושי הר"מ, אהע"ז, סו, ס"ק ח (עמ' רלו במהד' תשע"ט), מנמק שהיא אינה מתכוונת למחול, אלא מדובר שהוא כתב לה פחות ממאתים זוז, אלא שאין זה מועיל, ולכן היא כותבת "קיבלתי", כדי לקיים את התנאי שהוא רצה, וזה לא מועיל כי זה נובע מטעות, שהיא חשבה שתנאו קיים, והיא רק מקיימת אותו, ובאמת תנאו בטל.

#### לעמ' 785, למילואים להערה 35

ושם ס"ק ח (עמ' רלו במהד' תשע"ט), העלה אפשרות שמועילה מחילת הכתובה כיון שגם המזונות נמחלים, ומה שכתב הרמב"ם שאינה מועילה הוא במוחלת מקצת הכתובה, שאז המזונות ותנאי הכתובה אינם נגררים אחריה; אבל במסכתנו הוא מעלה אפשרות שחכמים עשו חיזוק בכתובה שלא תועיל מחילתה גם כשנמחל דבר אחר עמה.

#### לעמ' 788, למילואים להערה 67

ח. דיני עבודה במשפט העברי, עמ' 360, מעיר שמצאנו גם מחילה מכללא של הפועל על "בל תלין": אם הפועל לא תבע את שכרו בזמנו, המעביד אינו עובר ב"בל תלין" (שו"ע, חו"מ, שלט, י), וזאת מפני שהפועל מחל על כך מכללא.

#### לעמ' 793, למילואים להערה 91

1. בית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כה, אות א, מסביר שהרמב"ם סובר שהתורה הפקיעה את האפשרות למחול רק על איסור הריבית עצמה, שהמחילה אינה יכולה להתיר ריבית, שאם לא כן, איסור ריבית יתבטל, אבל אחרי שנגמר עסק הריבית, שכבר שילם הלווה, וכבר עברו על האיסורים, יש רק חיוב ממוני על המלווה להשיב, ועליו מועילה מחילה.

#### לעמ' 794, למילואים להערה 91 אות יח

גם שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שכא, ושו"ת מנחת יצחק, חלק ב, סימן עט, אות א, כותבים שעל ידי המחילה, מתקיימת מצוות ההשבה, מפני שרואים כאילו המלווה החזיר.

#### לעמ' 795, למילואים להערה 91 אות כח



חידושי הריטב"א (הישנים), בבא מציעא סה ע"א, מביא ראייה לדעת הגאונים מבבא מציעא שם; ואור הישר, בבא מציעא שם, דוחה את הראיה - עיין שם.

#### לעמ' 796, למילואים להערה 91

לא. לצאת ידי שמים: שולחן ערוך הרב, יו"ד, קס, ושו"ת מנחת יצחק, חלק ב, סימן עט (בדעת הרמב"ם והשולחן ערוך), כותבים שמחילת הלווה פוטרת את המלווה לגמרי, ואין עליו אף חיוב לצאת שמים. אבל מנחת יצחק שם, אורו וואות יב, מעלה אפשרות שהמלווה חייב לצאת ידי שמים, שמא הלכה כגאונים שמחילת הלווה בטלה.

#### לעמ' 797, למילואים להערה 92

יג. בית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כה, אות ב, עמ' קנט (הובא בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 262), כותב כאילו לפי הגאונים, מועילה מחילת ריבית לפני נתינתה. כנראה נפל שיבוש בדבריו, שהרי לפני כן כתב שלדעתם אין מועילה מחילת ריבית בכלל.

#### לעמ' 801, למילואים להערה 96

יד המלך (פאלומבו), על הרמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, מיישב שהמבי"ט מתכוון למחילת ריבית דרבנן אחרי נתינתה, והרמב"ם מדבר על מחילה לפני הנתינה.

#### לעמ' 803, למילואים להערה 107, אות ד

שם נביא ששו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ, כותב שמטעם זה אין תוקף למחילת מס, אלא אם הקהל מתחייב לפרוע לשלטון במקומו. הוא מנמק עוד, שזה דומה לכמה אנשים שחייבים חובות לפלוני, והם מוחלים לאחד מהם על חובו, שאין לכך תוקף; אבל נימוק זה אינו קיים במצב המצוי, שהשלטון הטיל על הקהל לגבות מחבריו את המס בעבורו.

#### לעמ' 804, למילואים להערה 122

1א. ישועות ישראל, ס, עין משפט, ס"ק ח (הובא בתחומין ג, עמ' 143), כותב שככלל, תנאי שלילי משמעותו לעולם ותנאי חיובי משמעותו לזמן קצר, והרא"ש סובר שמחילת מס דומה לתנאי חיובי, אף שבגללה הנמחל לא ישלם מס, מפני שהקהל יצטרך לשלם במקומו.

#### לעמ' 807, מילואים להערה 199, אות ד

ה. מחילת התחייבות שיוצרת התחייבות: שו"ת ר' אליעזר בן ארחא, סימן ה, עמ' כג, עוסק בקהילה שהתחייבה לרב לפדותו, וכשנשבה אמר לקהילה "פדוני ואני אפרע", והוא פוסק שמה שמחל על התחייבות הקהילה אינו מועיל, מפני שבזה הוא מחייב את עצמו לשלם לקהילה מה שהוציאו לפדיונו. הוא משווה זאת למחילת בעלות (שנדון בה בשער ארבע עשרה), אבל השוואתו אינה מובנת. את גוף דבריו אפשר לדחות, ולומר שהוא מוחל על חיובם, ומחילתו תקפה ככל מחילה, ואחר כך נוצר חיוב שלו כלפיהם על כך שפדו אותם.

#### לעמ' 808, למילואים להערה 214

1א. בברכות מב ע"ב נאמר שמי שמברך ברכת המזון בסעודה משותפת מברך גם על הבשמים ("מוגמר"). שו"ת עמק הלכה (בוימל), חלק ב, סימן מב, בסופו, כותב שזו זכות ולא חיוב, והוא יכול למחול עליה.  
2א. רמ"א, אור"ח, תקפא, א, מביא מנהג שמי ששימש שליח ציבור בסליחות, מתפלל כש"צ כל היום. אהלי יעקב (פרובשטיין), שמות, עמ' קעט, מעלה אפשרות שהיות שהציבור בחרו בו כש"צ, הוא חייב להתפלל כש"צ כל היום, ואין זו זכות בלבד, שאפשר למחול עליה.

#### לעמ' 810, למילואים להערה 236

ו. על דברי הרדב"ז, ולטעם שמועילה מחילה על כבוד אב ואם, עיין דבר משה (רוזמריין), קידושין לב ע"א, אות שפה. על דברי ספר חסידים הנ"ל, והבחנה בין מחילה לפני מעשה לבין מחילה אחרי מעשה, עיין שם, אות שצא.

#### לעמ' 822, למילואים להערה 374

ד. קרית מלך רב, הלכות אישות, טו, א, מעיר, שממשנה למלך, הלכות אישות, טו, א, עולה, שאם נתנה לו רשות אחר שנישאת אינה יכולה לחזור בה, שלא כמו שכתב הוא עצמו בפרק ו.

ד3. ישועות יעקב, האע"ז, סימן א, ס"ק א, מקשה, אם כן, מדוע מותר לצאת מביתו ברשות אשתו כדי ללמוד תורה (כתובות סא ע"ב), הרי ייתכן שתוצאה לחזור בה כשאינו בביתו? הוא מתרץ שסומכים על חזקה שלא תחזור בה.

**לעמ' 822, למילואים להערה 374, אחרי אות ה**  
 כנסת הגדולה, יו"ד, רלד, הגהות ב"י, אות מט, כותב שאם האישה ביקשה שלא ישמש למשך זמן מסוים (שזו מחילה על עונו, למעשה), והוא נשבע שלא ישמש עמה, שבועתו חלה למשך אותו זמן.

**לעמ' 826, למילואים להערה 388**  
 ד2. גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלב במהד' תשס"ה), מסביר שב"הכני" פטור מהצער, אף שלרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, ו, צער נחשב קנס, והרי לא מועילה מחילת קנס (ראה שער רביעי, עמ' 191), הרי כבר הסביר קצות החושן, רמו, ס"ק יא (שנביא שם, עמ' 168), שהרשאה להזיק אינה פוטרת מדין מחילה אלא משום שמראש אין חיוב על נזק ברשות.

**לעמ' 827, למילואים להערה 391**  
 ג2. גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלג במהד' תשס"ה), דן במי שאמר "סמא עיני על מנת לשלם מחצה", או שאמר "סמא עיני על מנת לשלם מאה", והנזק הוא יותר ממאה, וההפרש פחות משישית, ומעלה אפשרות שגם באלו יש אומדנא שאין אדם מוחל על ראשי אברים, ומשלם הכל.

**לעמ' 827, למילואים להערה 393**  
 א2. תורת האוהל (דיסקין), עמ' מט במהד' תשפ"א (הובא בגידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א, עמ' רלב במהד' תשס"ה), כותב שהמרשה לאחר לחבול בו, הלה חייב מלקות שהרי גם לאדם עצמו אסור לחבול בעצמו.

**לעמ' 837, למילואים להערה 457**  
 ח. **מחילה על החיוב להישבע, הכלולה במחילה כללית:** שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן לה, בסופו, כותב שאם כתב ראובן לשמעון שטר מחילה כללית, שבו מחל על כל חיוב ממון, נמחל גם חיוב להישבע.

**לעמ' 863, למילואים להערה 54**  
 ז1. שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ז, מנמק דעה זו על פי פני יהושע, כתובות לה ע"ב (ד"ה בתוספתו בד"ה יש), הכותב שגם לבת יש יד בקנס, אלא שיד האב עדיפה, ולכן כשמת או בגרה, נתרוקנה יד האב לשלה; והיות שאחר כך התגלה למפרע שהחיוב הוא לבת עצמה (מפני שבינתיים בגרה או מת האב), הרשות שנתנה פוטרת את המפתח.

**לעמ' 870, מילואים להערה 98, אות ה**  
 גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלב במהד' תשס"ה), כותב על פי קצות החושן, שעבד שאמר לאדונו "סמא את עיני על מנת לפטור משחרור" (יציאה בשן ועין), אינו משתחרר, אף שלא מועילה מחילת קנס עתידי, מפני שמזיק ברשות אינו נחשב מזיק. יש להעיר שהדין כך רק לפי הדעה בשער שלישי, עמ' 131, שמועילה מחילה על ראשי איברים.

**לעמ' 870, מילואים להערה 98, אות ו**  
 רז"ג גולדברג, שם, עמ' 61, כותב שלפי השיטה שחיוב דמי ולדות הוא לוולדות עצמם, והאב זוכה מהם מכוח ירושה מהם, הרי אם רופא הפיל את הוולדות ברשות האב, אין לומר שהרופא פטור מדין "קרע כסותי", לפי ההסבר של קצות החושן שב"קרע כסותי" פטור מדין מזיק ברשות, שהרי עיקר החיוב הוא לוולדות, והם לא נתנו רשות, והרי זה כאומר לרופא, "הרוג את אבי, ותהיה פטור מדמי הנהרג", שהרופא לא נפטר מדין סילוק; אבל להסבר (ליד ציון הערה 92) ש"קרע כסותי" פטור מדין מחילה, מועילה מחילת האב, כיוון שהוא עתיד לרשת את הזכות, וזאת לשיטתו, בהערה 70, שמועילה מחילת זכות עתידית אם לא חזר בו עד שבאה לעולם.

**לעמ' 875, מילואים להערה 112**  
 ב2. חידושי הגר"ח מטלז, בבא בתרא, עמ' רג, מקשה על הסבר קצות החושן, שבזה שעשה קנין, עמד ברשות שעה אחת, ממה נפשך: אם כבר סמך את הנזק, מועיל בלי קנין, ואם עוד לא סמך, מה מועיל הקנין, הרי יכול

לחזור בו כמו ב"ק"רע כסותי" ? הוא מסביר (והובא במוריה, גל' צט, עמ' לג-לד), שדין נזקי שכנים אינו איסור גברא, שהמזיק לא יסמוך למצר חברו, אלא חכמים נתנו לניזק זכות בחצר חברו, למנוע ממנו להשתמש בקרקע שלו לענין סמיכת מזיקים, והניזק יכול למחול על זכות זו, כי זה לא מחילה על איסור (שממנה אפשר לחזור כמו ב"ק"רע כסותי") אלא על זכותו בחצר חברו, ולכן אינו יכול לחזור בו ממחילתו, וזאת רק אם עשו קניין, שמבטל את הזכות שיש לו בחצר חברו למנוע ממנו תשמיש זה (זו מחילת זכות קניינית - זיקת הנאה שלילית; ולדבריו זה לא רק מחילה אלא הקנאה), וממילא נשארת לבעל השדה זכות בלעדית להשתמש בה, ולכן אין זה קניין דברים, כיוון שיש לקנין על מה לחול. אבל הוא כותב שהיזק ראייה שונה, שלגביו אין לומר שיש לכל אחד זכות בשל חברו שלא יוכל להסתכל בחצר חברו, כיוון שזה רק איסור גברא ולא זכות ממונית, ולכן היה יכול לחזור בו מהמחילה כמו ב"ק"רע כסותי", ולכן הרא"ש הוצרך להסביר שזו מחילה על החיוב לבנות כותל, וממחילת ממון אי אפשר לחזור.

#### לעמ' 876, מילואים להערה 113

חידושי חתם סופר, בבא בתרא ב ע"ב (הובא במוריה גל' צט, עמ' לג), כותב על פי הרא"ש, שאם אחד רוצה לבנות כותל על חשבונו ובתוך השטח שלו, אין שכנו יכול למחות בטענה שכבר מחל לו על רווח האוויר בחצר, מפני שהיזק הראיה עצמו הוא כמו האומר "ק"רע כסותי", שיכול לחזור בו.

#### לעמ' 877, במילואים להערה 126

בד קודש, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, מיישב את הקושי מריבית על פי שו"ע, חו"מ, רמא, ג (שעסקנו בו בעמ' 859, אות ד), האומר שהמוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו יכול לחזור בו קודם שיטול, אבל אחרי שנטל, אינו חייב להחזיר, מפני שבשעה שנטל נמחל לו, ויש להניח שהוא נותן בתורת מתנה או מחילה ולא בתורת ריבית, כדי לא לעבור באיסור. גם מלאכת שלמה, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, מיישב על פי שו"ע שם, שאמנם המוחל דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו מהמחילה, אבל כאן הרי לא חזר בו, ובשעת נתינת הריבית, נתן על דעת המחילה.

#### עמ' 886, מילואים להערה 251

22. ערות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא, כותב שמה שמפתה יתומה פטור אינו משום מחילה מראש, שהרי לא מועילה מחילה לפני החיוב, ושם "מחילה" שייך רק אחרי החיוב, אלא המחילה באה אחרי החיוב. אולי כוונתו היא שהסכמתה מראש מתפרשת כמחילה אחרי החיוב. אבל דבריו קשים, שהרי לפני העמדה בדין אין חיוב, ואחרי העמדה בדין אי אפשר לומר שמחלה, שהרי העובדה שתבעה אותו לדין מוכיחה שלא מחלה.

#### לעמ' 925, מילואים להערה 491

בית מאיר, אהע"ז, סט, ו, מסביר את ההבדל בין סילוק מירושה לבין כתובה, על פי לחם משנה (שהובא בשער שלישי, במילואים להערה 4), שהסביר שמחילת כתובה בטלה מפני שהפוחת מסכום הכתובה ככועל בעילת זנות, וזה עניין איסורי; והרי ירושת הבעל אינה עניין איסורי.

#### לעמ' 936, מילואים להערה 529

אבן ישראל הלכות מכירה, יג, ג (ד"ה ובהכי יתבאר), מסביר שלולא "חוקת משפט", היה יכול להסתלק מהירושה, מפני שכל יורש לא עשאו הכתוב ליורש אלא אם רצונו להיות יורש, כדעת חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב, שתנאי בממון על מה שכתוב בתורה מועיל כי לא חייבה התורה אלא אם בעל הזכות רוצה בה, ואם אינו רוצה להיות יורש, הוא יכול להסתלק מהירושה גם בלי הקנאה, ובגלל "חוקת משפט" עשאו הכתוב ליורש אף נגד רצונו, וגם ירושת הבעל שהיא מדרבנן ובאה על ידי נשואין, עשאוהו כיוורש מן התורה, אף אם אין רצונו להיות יורש.

#### לעמ' 938, למילואים להערה 565

ד. שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן סא (השני), כותב שהבעל יכול להסתלק מזכות ירושת נכסי אשתו בכך שיתנה שאם תמות אשתו בלא זרע, יחזיר את נדונייתה ליורשיה מבית אביה, ואם יישאר ממנה בן או בת, אחר מיתתה יזכה בנכסיה הבן או הבת; אבל אינו יכול להתנות שיזכו בנתיחה רק אחרי מותו, שהרי הוא זכה בנכסי אשתו בשעת פטירתו, ואחרי מותו זוכים בניו.

ה. בית מאיר, אהע"ז, סט, ו, מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמב (הובא בב"י, אהע"ז, סימן קיח), שאם עשה קניין אחרי הנישואין לתת ליורשי אשתו את הנדוניה שהכניסה לו אם תמות בחייו, מועיל, כי הוא

כהתחייבות לתת. הוא מעיר שהרשב"א לשיטתו, שקניין "אתן" מועיל, כמבואר בשמו בב"י, חו"מ, קצה, יד, אבל הלכה היא שאינו מועיל, ולכן צריך קניין בלשון חיוב.

### לעמ' 946, למילואים להערה 651

2א. שו"ת צ"ח אליעזר, חלק טז, סימן נג, עוסק בהסכם גירושין בין בני זוג שהיו זכאים לקיזבה ממשרד הביטחון בגין בנם המנוח, וכתב הבעל "כל זכויות או תשלומים שיבואו בגין המנוח הבן יעברו לזכות האשה"; והוא פוסק שלשון "יעברו" משמעותה היא שהוא שמסתלק מחלקו בתשלומים, וסילוק מועיל מזכות עתידית שיש לו כבר זיקה אליה. דבריו מתאימים לשיטת הסמ"ע.

### לעמ' 949, מילואים להערה 654

2ב. ר' ירוחם פישל אדלר, "עיונים בנושא אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע", המעין כח, גל' א, עמ' 48-49, כותב שמועיל סילוק מדבר בעל בא לעולם, ולכן אדם יכול להסתלק ולומר שאינו רוצה לזכות בשום קרקע שיתנו לו (נידונו: לזה שרוצה שלא יזכו לו קרקע כדי שלא יוכלו לכתוב פרוזבול). זאת אף שאין לו שייכות בקרקע זו. דבריו מתאימים לשיטת הט"ז.

### לעמ' 975, מילואים להערה 6

וראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א), איך יד דוד (קרלין). פרק ה, אות קכב (נד ע"ב-ע"ג), הגהה ב, ושו"ת צמח צדק, אהע"ז, סימן צט, מצדיקים את השימוש בכלל זה בקניינים. חרוזי מרגליות, חלק א, דף נח ע"א, כותב שרק בדברים שבעל פה אדם מוציא דבריו לבטלה, אבל הכותב שטר ומחתיים עדים אינו מוציא דבריו לבטלה, ולכן יש לפרש את דבריו באופן שתהיה להם משמעות, ולכן שו"ע, חו"מ, מב, ט, אומר שאין אומרים "יד בעל השטר על התחונה" אם בזה השטר יתבטל לגמרי, כיוון שאם זה פירוש השטר, לא היה כותב את השטר, ולכן מוכרחים לפרש את השטר באופן שיש לו משמעות לטובתו. הוא מסביר בכך מדוע שו"ת מהר"ק, שורש צד, כותב על נידונו שאין אדם מוציא דבריו לבטלה - מפני שבנידונו היה שטר. בעניין זה, עיין שו"ת שואל ומשיב, מהדורא קמא, חלק ג, סימן קפ.

### לעמ' 980, מילואים להערה 50

ב. שו"ת ישמח לב (פרנ"י), חלק ב, חו"מ, סימן ע (קיד ע"ב-ע"ג), כותב שגם אם נניח שיש מי אומר שר' ישעיה מסכים שמחילה חלקית מועילה (כוונתו לכל סוג של מחילה חלקית, שחלק מהשטר לא נמחל), מפני שיתכן שמחל והסיבה שלא החזיר את השטר היא כי השטר נחוץ לו לחלק הנשאר, זה רק במחילה מפורשת, שכל שאפשר לתלות את אי החזרת השטר בסיבה אחרת, תולים, אבל במחילה מכללא, העובדה שלא החזיר את השטר מוכיחה שלא מחל, שהרי אילו מחל, היה צריך לכתוב על כך שובר, ולהשאיר בידו את השטר לחלק האחר, שלא מחל. ראה בשמו בשער אחת עשרה, בהשלמות לעמ' 1145.

### לעמ' 1001, מילואים להערה 9

ר' חיים יהודה ליב איטינגא, בשו"ת מים חיים (רפפורט), חו"מ, סימן יא (נד ע"א), ור' ליב סגל, בשו"ת ר' חיים כהן, חו"מ, סימן ו, מקשים על הר"ן מבבא מציעא כ - עיין שם.

### לעמ' 1001, מילואים להערה 11, אות א

על מחילה לפני שהתברר בבית דין שהוא חייב, עיין הגהות והערות לטור השלם, חו"מ, סימן שסא, אות יב; דורשי משפט (צ'נוב), חלק ג, עמ' רפב-רפו; בית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' נא.

### לעמ' 1001, מילואים להערה 11

ד. הפלאה, קונטרס אחרון, ע, ס"ק יז (הובא בתורת ר' שמואל סלאנט, חלק ב, סימן פא, עמ' צה), מסביר את מה שפסק רמ"א, אהע"ז, ע, ת, שאיש שלוחה לצורך קניית מזונותיה, ואחר כך מחלה לבעלה על חיובו במזונותיה, מחילתה תקפה, שאף שלכאורה המלווה היה יכול לגבות מהבעל בשעבודא דר' נתן, הרי כאן חיוב הבעל במזונות מתחדש כל יום (ראה בשאלה זו בעמ' 201-200), ונמצא שהמחילה קדמה לשעבודא דר' נתן.

### לעמ' 1006, מילואים להערה 66 אות ב

וראה שער רביעי, עמ' 201, שלדעת הפלאה, מחילה מועילה רק לפני לידת הבנות. ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 125, מסביר שהיא יכולה למחול מפני שזו זכות שלה, כמו שכתב רמב"ם, הלכות אישות, יב, א, שהבעל מתחייב לאשתו לזון את בנותיהם.

### לעמ' 1010, מילואים להערה 90, אות ד

22. שו"ת מהר"ח ש, אה"ע, סימן כ, כותב שלפי הנוסח המקובל בכתובות במקומו, האישה אינה יכולה למחול על זכות ההישובן ליורשיה.

23. שו"ת גינת ורדים, אה"ע, כלל ד, סימן טו (ד"ה ואני הצעיר), מביא תשובה של מהר"י קאשטרו, שגם לפי תקנת טולייטולא, האשה יכולה להתנות בשעת נשואין שיירש בעלה הכל אחר מותה, או שמישהו אחר יקבל את מה שנשאר. גינת ורדים מנמק, שלפני הנישואין היא שולטת בנכסיה, ולכן היא יכולה לתת את נדונייתה במתנה או להנחיל אותה למי שתרצה. הוא מביא שנחלקו הפוסקים בשאלה אם מועילה מחילת האישה (במשך הנישואין) במקום שנהגו לפי תקנה אחרת, והוא פוסק שמספק המחילה תקפה, מפני שהבעל מוחזק.

24. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כה, כותב שאם התקנה קובעת שאסור לה למחול, ואינה אומרת שהמחילה בטלה, הרי אם עברה על התקנה ומחלה, דין המחילה תלוי בשאלה האם אומרים "כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני" באיסור שהאדם או הציבור קיבל על עצמו, שלדעת תוספות, תמורה ו ע"א (ד"ה והשתא), הכלל אינו חל, ואילו לדעת ר"י בר פרץ, בהגהות מרדכי, שבועות, סימן תשפד, הוא חל. הוא כותב שבמצב שיש ספק האם התקנה מבטלת את המחילה, מספק הבעל זוכה, מפני שהוא מוחזק בתור יורש, וגם אם התקנה היה מלווה בחרם, אמנם ראוי שהבעל לא יכניס את עצמו לספק חרם, אבל אם הוא אינו חושש לכך, אי אפשר להוציא את הממון מחזקתו (נקודה זו הובאה בשמו בשו"ת משאת משה, אבן העזר, חלק א, סימן לב, ד"ה והנה הרשב"א).

25. שו"ת דברי יוסף (אירגס), סימן כ, יוצא מתוך הנחה סמויה שהאישה יכולה למחול מראש (בשעת הנישואין) על ההישובן שמכוח התקנה, אלא שבנידונו התקנה לא חלה מפני שלא היתה לאישה נדונייה.

### לעמ' 1010, מילואים להערה 90, אות ה, בסופו

ר' יעקב אבן צור, מחכמי מרוקו, בשו"ת משפט וצדקה ביעקב, חלק א, סימן רצא, מציין שלפי התקנה שלהם, האשה יכולה למחול לבעל על ההישובן, בתנאי שנכח שם חכם שהוכיח אותה על העברת הנחלה.

### לעמ' 1014, מילואים להערה 111, אות יא

נאמר בגיטין מ ע"ב-מא ע"א, שעבד שעשאו רבו אפותיקי ושיחררו, שורת הדין אין העבד חייב כלום למלווה כי השחרור מפקיע מידי שיעבוד, אלא מפני תיקון העולם שמה ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה כופין את המלווה ועושה אותו בן חורין וכותב עבד שטר על דמיו. שרגי נפיש (תרסח), דרוש ת, דף טו ע"ג, מקשה, הרי העבד יטען שכיון שמן הדין הוא משוחרר, אינו רוצה להתחייב לשלם לאדון, והוא מוכן לסבול את החרפה, שהמלווה יאמר לו שהוא עבדו. הוא משיב, שבכל זאת כופים אותו לכתוב שטר חוב למלווה, מפני שעל לעז עצמו הוא יכול למחול אבל אינו יכול למחול על לעז בניו, כפי שפירש ר"י, גיטין מא ע"א (ד"ה ויאמר לו): "ויוציא לעז על בניו". וכך הסבירו גם; קול יהודה, גיטין מא ע"א (כמובא בליקוט ביאורים במהד' מתיבתא, גיטין שם, עמ' סו); יד יצחק (ארונובסקי), גיטין מא ע"א; חזות קשות, גיטין מא ע"א.

### לעמ' 1016, מילואים להערה 125

א1. שו"ת צדקה ומשפט (חוצין), חו"מ, סימן טו (עמ' קפה), עוסק באפוטרופוס שמחל, וכותב כדבר פשוט שהמחילה תקפה. כנראה טעמו הוא שהמעשה היה לתועלת היתומים, כפי שהסביר שם עמ' קפג.

### לעמ' 1016, מילואים להערה 131

א1. שו"ת הרשב"ש, סימן שכח (הובא בשו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן לט), כותב שבית דין אינו יכול למחול על חיוב אלמנה להישבע לפני גבית כתובתה מנכסי היתומים.

### לעמ' 1016, מילואים להערה 132, אות ה

ה1. על מצב ששותף מחל ושותפו שמע ושתק, ראה עמ' 309, ליד ציון הערה 149 ואילך.  
ה2. **אם מחל סכום מסוים:** שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן סג, כותב שאם שותף מחל סכום מסוים, אין אומרים שרק חצי הסכום מחול, אלא כל הסכום מחול, אם זה בשיעור חלקו בחוב; אבל אם מחל סכום מסוים ואמר "חצי

שלי וחצי של חברי", רק חצי מהסכום מחול, ואין לומר שגם החצי של חברו מחול והוא (המחול) ישלם לחברו על החצי שלו, שהרי אין אדם מתחייב לחברו בלשון מחילה.

### לעמ' 1017, מילואים להערה 133, אות ב

ב. בית אברהם (ישראל), סימן טו, בסופו, כותב שאחים שירשו שטר חוב, נחשבים כאילו כל אחד קנה את חלקו מחברו, לפי הדעה שאין ברירה (ביצה לו ע"ב), ולכן היות שמכירת שטר אינה תקפה מהתורה, אף אחד מהם אינו יכול למחול אפילו על חלקו, מפני שאינו ממונו. נראה שגם לדעתו, אחרי שחכמם תיקנו שמכירת שטר תקפה, המחילה תקפה.

### לעמ' 1017, מילואים להערה 134, אות א

נתיבות המשפט, קעו, ס"ק מח, כותב שגם לדעת הש"ך, המחילת השותף תקפה רק אם הוא יכול לתקן את מה שעיוות, ואז יש להניח ששותפו עשאו שליח בין לתיקון בין לעיוות, שהרי שותפו לא יפסיד אם יעוות, כיוון שהמעוות יצטרך לשלם לו על הנוק; אבל אם השותף מחל למישהו על חיובו להישבע כלפי השותפות, מחילתו אינה תקפה, כפי שכתב שו"ע, חו"מ, קעו, ל, כיוון שיש להניח ששותפו אינו מוכן שימחל, שהרי שיעור העיוות אינו ידוע ואי אפשר לתקנו. אבל נתיבות המשפט מעיר שט"ז, חו"מ, קעו, ל, סובר שמועילה מחילת השותף על החיוב להישבע, אם החיוב נובע מעסק שעשה אותו שותף עם מישהו שחשב שהממון שייך לשותף בלבד ולא ידע שהוא ממון של שותפות; ולדעת הש"ך, מה שכתב השו"ע שמחילת השותף בטלה כוונתו היא שאם שותף אחד מחל על חיובו של השותף האחר להישבע כלפיו, המחילה אינה פוטרת את הצד השלישי להישבע כלפי השותפות. בעניין זה עיין דורש משפט (ויצמן), עז, ז (עמ' קמב-קמג).

### לעמ' 1018, מילואים להערה 157

א. משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתתא דשליחות, פרק ז, אות י (כט ע"ג), מביא ראייה שמועילה מחילת שליח, מהדין שמועילה מחילה בפשרה אף ששם התובע אינו מוחל בפירוש אלא על ידי שליח, שהדיינים פוסקים שהתובע ימחל כך וכך. עוד הוא מביא ראייה מהדין (בעמ' 312) שמועילה מחילת מורשה אם הנושה כתב לו "בין לתקן בין לעוות". אבל ראינו שם, ליד ציון הערה 172, שיייתכן שרק מורשה יכול למחול מפני שהנושה מקנה לו את החוב.

### לעמ' 1019, מילואים להערה 171

ג. לעומת צמח צדק, ר' צבי יהודה בן יעקב, "מורשה והרשאה", תחומין טז, עמ' 362, מעלה אפשרות שאם נכתב "בין לתיקון בין לעיוות" הוא יכול לעשות פשרה מעצמו.  
ד. פעמוני זב, קכב, ס"ק ה, כותב שמה שכתב צמח צדק שהרשות מועילה רק אם נכתבה הרשות קודם "זיל דון וזכי" וכו', הוא לענין מחילת כל החוב, אבל לענין פשרה מועיל גם אם נכתבה אחר כך. והוא כותב שאם לא היה כתוב בהרשאה שיש לו רשות לעשות פשרה, אינה תקפה גם אם עשה פשרה על ידי בית דין.  
ה. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן פה, כותב שגם אם נתן רשות למורשה לעשות פשרה, לא התכוון לפשרה בטענות של שקר ושל רמאות; וגם אם כתב שלא יוכל לומר "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי", היינו אם טעה במה שהרשהו, כגון שנתאנה, אבל אם שינה, פקעה תורת שליחות ממנו.

### לעמ' 1020, מילואים להערה 172 אות ג

ג. צור תעודה, הלכות שלוחין ושותפין, ג, ט, עוסק בהרחבה בשאלת חיובו של השליח על כך שמחל. הוא מדייק (בד"ה וכדי לבא, דף רכ ע"א) מדברי מהר"ם שגם אם אמר לו למחול, הוא חייב; ומקשה, הרי אז לא בא לידו בתורת שמירה, ואז פטור ב"ק"ע כסותי". והוא מקשה על מה שכתב מהר"ם שאם השליטו על הנכסים להציל אותו מידם, נחשב כאילו בא לידו בתורת שמירה - הרי הממון לא בא לידו ולא נתחייב בשמירתו. הוא מסביר את התשובה הראשונה של מהר"ם, המובאת במרדכי שם, שבה פטר את השליח על מחילתו, ששם מדובר שלא השליטו על נכסיו אלא אמר "אם תרצה לפוטרו, תפטור אותם", ולכן פטור כיון שלא באו לידו בתורת שמירה, כפי שנימק מהר"ם שם. אבל הוא מקשה, שמשמע מהתשובה השניה של מהר"ם, במרדכי שם, שחייב גם אם לא השליטו על הנכסים. הוא מסביר (בד"ה והיה נראה, דף רכ ע"ג) שמהר"ם מחייב גם אם לא השליטו על הנכסים, כשיטת המאור, בבא קמא לג ע"א (בדפי הרי"ף; חסר לפנינו ומצוטט באופן חלקי במלחמות ה' שם), ור' יהונתן מלוניל, בבא קמא צג ע"א, שגם אם בא לידו בתורת קריעה, חייב אם קרע בידים, אם לא פטר אותו בפירוש, ופטור רק אם פשע, והוא סובר שמחל חוב הוא מויק בידים, ולכן גם אם אמר לו למחול, הוא חייב.

לעמ' 1023, מילואים להערה 1, אות יד

שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א, עוסק במי שקנו חצר, ובר מצרא טען שיש לו זכות קדימה, וכדי שימחל להם, התחייבו לפתוח בחירו שני חלונות על החצר שקנו, ואחר כך נודע להם שאין לו זכות בר מצרא, והוא פוסק על פי גררי מחילה בטעות, אף שזאת התחייבות בטעות. וראה הערה 239, מקורות שהשתמשו בדיני מחילה בטעות לגבי נתינה בטעות.

לעמ' 1024, מילואים להערה 14, אות ו

נחמד למראה, על ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח (נח ע"ב-ע"ג), כותב שבנות צלפחד זכו בירושת אביהן אף שלא תבעו אותה בשעת מותו, מפני שטעו וחשבו שבנות אינן יורשות, וזו מחילה בטעות, שהיא בטלה. הוא מוסיף שאף שכשכתבנו, אמרו "תנה לנו אחוזה" (במדבר כז, ד), משמע קרקע ולא מיטלטלין, ואפשר להבין שמחלו על המיטלטלין, בכל זאת זכו גם במיטלטלין (כפי שאומר הירושלמי שם) מפני שזו מחילה בטעות. ולא הסביר איזו טעות היתה להן, שבגללה חשבו שבת יורשת קרקע ולא מיטלטלין.

לעמ' 1026, מילואים להערה 29, אות ג

שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (לא ע"ב), דוחה את הסבר הסמ"ע, שהרי הרשב"א השווה את נידונו לתפיסת דבר שלא בא לעולם, ושם יש הוכחה שטעה. הוא מסביר בדרך אחרת מדוע המחילה תקפה: הרשב"א עצמו, כמבואר בנימוקי יוסף, שנביא במילואים להערה 316, אות ה, כותב שאם אין טעות בעיקר המכר, המחילה תקפה, ובאומר "מה שתטול" אין טעות בעיקר המכר, שהרי מראש התיר לחברו ליטול מנכסיו, ושתק כשחברו נטל, אלא שטעה בזה שחשב שאינו יכול לחזור בו ממה שהתיר לו ליטול.

לעמ' 1027, מילואים להערה 29, אות ד

שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כט ע"ב), מסביר שבכך שגילה את דעתו, הוא כאילו התנה שאם יתברר שאינו חייב שבועה, הפשרה תבטל; וגם במחילה בטעות, אם אמר שהוא מוחל מטעם זה, והתברר שטעה, היא בטלה גם לשיטת רש"י; והוא כותב שגם רמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה (הובא בשו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ג, חו"מ, סימן ג, דף נג ע"ג), שכתב שהפשרה בטלה אם חשב בטעות שהוא חייב שבועה, מתכוון למי שגילה את דעתו מראש. שו"ת שופריה דיעקב, חלק א, חו"מ, סימן ה, כותב שהרי"ף דיבר רק במי שנתחייב שבועה כדי להיפטר, ולכן אם לא גילה דעתו שהוא מתפשר בגלל חיוב השבועה, הפשרה תקפה גם אם התברר שאינו חייב שבועה, מפני שייתכן שהטעם שהתפשר הוא מפני שידע שהתביעה היא אמת ולכן אינו יכול להישבע; אבל מי שהתפשר לקבל פחות מהמגיע לו, ברור (גם בלי גילוי דעת) שעשה כן מפני שהיה סבור שאין הדין עמו, שהרי חזקה אין אדם מוחל ממונו חנם, ולכן הפשרה בטלה אם התברר שהדין עמו; וכן בנידונו, מי שהיה התובע מתחילה, וטרח לכתוב פסקים וכתבי זכיות להוציא מחברו, ואחר כך הנתבע תבע אותו ולכן התפשר ומחל, אנו סהדי שהסיבה שהתפשר אינה מפני שידע שתביעתו שקר אלא מפני עדות העדים נגדו, ואילו ידע שימצא עדים שיעידו שעדים שנגדו הם פסולים, לא היה מוחל. ראה גם עמ' 327, הערה 53, שבדבר גלוי, הפשרה בטלה גם אם לא גילה דעתו מראש.

לעמ' 1027, מילואים להערה 29, אות ז

שו"ת איש מצליח, חלק ג, משפט וצדק, סימן פא (ד"ה נמצינו למדין), כותב על פי מהרשד"ם ותשובות נוספות, שאם התפשר בינו לבין חברו, והתברר אחר כך שהדין עמו, הוא יכול לטעון שמחל בגלל טעותו, ומחילתו בטלה, ואין אומרים שגמר בדעתו למחול מחשש שיפסיד בדין, מפני שהוא יכול לטעון שאילו ידע שיש צד שיזכה בדין, היה הולך לדין ולא לפשרה, והתפשר רק מפני שחשב בוודאות שהדין עם חברו; אבל אם עמדו בדין, ואחר כך עשו פשרה, והתברר אחר כך שהדין עם הנושה, אינו יכול לטעון שזו מחילה בטעות, שהרי ידע שייתכן שהדין עמו, ובכל זאת התפשר, וזה מוכיח שחשש מן הספק, וגמר בדעתו למחול בכל מצב, מחשש שזו לא יצא זכאי בדין, או משום שראה שחברו הסכים להתפשר; וכל זה אם טעה מעצמו לחשוב שהדין עם חברו, אבל אם הטעה אותו הדין או חכם אחר לחשוב שלא יזכה בדין ולכן מחל, והתברר שהוא זוכה בדין, המחילה בטלה בכל מצב.

11. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג (ד"ה ולבי ראה), כותב שנימוק של מהרשד"ם (לעיל, אות ז), שאם נבטל פשרה בנימוק שאילו ידע שהדין עמו לא היה מתפשר, שום פשרה לא תקיין, שהרי תמיד הדין עם אחד מהם - נימוק זה אינו קיים אם התפשר אחרי שנודע לו שהדין סבור שלא יזכה בדין, שאז יש אומדנא דמוכח שהמניע שלו להתפשר היה שחשב שיש לו יזכה בדין, וכשמתברר שהוא זוכה בדין, הפשרה בטלה בגלל הטעות; הרי גם אם מבטלים פשרה בכגון זה, אין חשש ששום פשרה לא תקיין, שהרי אם התפשר בלי ששמע שהדין סבור שלא יזכה בדין, הפשרה תקפה גם אם התברר שהיה זוכה בדין.

**לעמ' 1028, מילואים להערה 29, אות יא**

מצד שני, הוא עצמו כותב בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג (ד"ה ואין לימר), שאם שמע שלא יזכה בדין, והתפשר, והתברר שהוא זוכה בדין, הוא נאמן לומר שהמניע שלו להתפשר היה מה ששמע שלא יזכה בדין, מפני שיש אומדנא דמוכח שזה המניע שלו.

**לעמ' 1028, מילואים להערה 42**

ב. גם סמ"ע, קמב, ס"ק ז, מסביר שמאמינים לו שטעה מפני שגם הנמחל טעה. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, חו"מ, סימן יא, כותב שאין להסיק מכך שבלי הוכחה כזאת אינו נאמן לומר שטעה, מפני ששם השכן בא להוציא מרב ענן שהחזיק בחלקת קרקע, ולכן הוא צריך הוכחה שטעה, אבל מוחל שבא להחזיק במה שבידו נאמן בלי הוכחה; ועוד, ששם היה לשכן לבדוק אם רב ענן בונה את הכותל במקום הנכון, שהרי הוא ידע איפה הגבול, ואינו נאמן לומר שטעה בלי הוכחה, מה שאינו כן במוחל שמעולם לא ידע את האמת.

**לעמ' 1029, מילואים להערה 54, אות ד**

ה. שו"ת וזאת ליהודה (מסלתון), אהע"ז, סימן יב, עוסק במי שרצה לגרש את אשתו, ופיתה אותה למחול על כתובתה, והתחייב ליתן לה סכום קצוב לחודש כל חייה; ואחר כך טענה שמחלה בטעות, מפני שהיא חוששת שהבעל לא יעמוד בהתחייבותו. הוא פוסק (בד"ה אלא דבנדון) שהמחילה בטלה, מפני שיש הוכחה שטענה, כיוון שהיא נשבעה שבועה חמורה שבינו לבניה הבטיח לה שגם אחרי שיתן לה גט, ינהג עמה כדרך איש ואשה בסתר, וכשנודע לה שדבר זה אסור, הבניה שהבעל עשה ברמאות עשה; ועוד (בד"ה ועיין למוהר"ם), שהיא מחלה מפני שהבעל אמר לה שהוא מתכוון לשם שמים, כדי שיהיו לו ילדים, ומוכן שהאשה תהיה עניה ומכוערת, אבל אחר כך היא ראתה שהוא חושק בבתולה יפת תואר; ועוד (בד"ה ועוד יש טענה), שהיא מחלה מפני שהבעל אמר לה שאינו יכול לפרוע את כל כתובתה, ואחר כך התברר לה שהוא יכול.

**לעמ' 1033, מילואים להערה 85, אות יא**

שו"ת תורת משה (שבת), חושן משפט, סימן ו, עוסק בתובע שהתפשר מפני שחשב שהנתבע היה נאמן אפילו בלא שבועה, ובאמת הוא חייב שבועה. במסקנתו (ד"ה ואי מיהא) הוא פוסק שמחילת התובע תקפה, מפני שאף אילו היה יודע שהנתבע חייב שבועה, היה מקבל את הפשרה, מחשש שיישבע הנתבע (לשקר!) ויפטר.

**לעמ' 1034, מילואים להערה 85, אות כ**

כא. דעה חולקת: שו"ת זרע יעקב (נאים), סימן כג, כותב שאם יש עדים שהמוחל טעה, המחלה בטלה, ואין אומרים שיתכן שהיה מוחל גם אילו ידע, וראיה ממעשה רב ענן (ליד ציון הערה 289), שהמחילה בטלה, ואין אומרים שיתכן שגם אילו ידע השכן, היה מוחל. אפשר לדחות ראיה זו, ששם מדובר על הפסד של שטח קרקע, ועל זה מן הסתם אין אדם מוחל.

כב. אפשר לכלול כאן את הדין הפשוט, שמי שלא היתה לו זכות, מחילתו תקפה גם אם טעה, כיוון שגם אילו ידע את האמת לא היה יכול לקבל יותר. ר' שמואל אבן צור, בשו"ת אבני שיש (אביטבול), חלק א, סימן כט, דף כה ע"ג במהד' תרצ"ד = אהע"ז, סימן סג, עמ' רלט במהד' תשע"א, עוסק במי שרצה לגרש את אשתו, ואז היתה מקבלת את כתובתה, ושיכנעה אותו לתת לה יותר מסכום כתובתה, ואחר טענה שהסכימה לסכום שקיבלה מפני שלא ידעה שיש לו עוד סכף. הוא פוסק שאינה יכול לטעון שמחלה בטעות, שהרי אילו היתה דורשת עוד, היה מגרש אותה והיתה מקבלת רק את כתובתה.

**לעמ' 1037, מילואים להערה 100, אמצע אות י**

שו"ת צוף דבש, חו"מ, סימן סה, מבין שבדק הבית סובר שהמחילה בטלה גם אם אין הוכחה שטעה. הוא כותב שלפי בדק הבית, מי שעשה פשרה, ולפני כן מסר מודעא עליה, מתוך כוונה שהוא יטול מהצד השני מה שהמפטר יאמר שהצד השני חייב, ועל ידי המודעא יקבל חזרה מה שיתן לצד השני, והתברר שהמודעא פסולה, מחילתו בפשרה בטלה, מפני שהתפשר רק משום שהמודעא תבטל את מחילתו, וזו טעות. והוא כותב שלפי הגאונים, רק אם תלמיד חכם אמר לו מראש שהמודעא תועיל לו, הפשרה בטלה, מפני שרק אז יש הוכחה שטעה. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (ל ע"ד), מסביר שבדק הבית מסכים שצריך הוכחה שטעה, והוא סובר שבנידונו מוכח שטעה ולא ידע שהוא יכול למחות, כיוון שזה דין "זור". הוא מוסיף שאף שב"י סובר כרש"י, שככלל מחילה בטעות תקפה (ראה בשמו במילואים להערה 249, בהשלמות), הרי כאן הוא בגדר "לא ידע דמחל", שבו גם לרש"י המחילה בטלה, מפני שבעל השדה לא ידע שאחרי חלוקת הירושה אמת המים שייכת לו; ועוד, שגם לרש"י מחילה בטעות בטלה אם לא העביר את הדבר להנמחל (ראה בשמו בהערה 270),



ובנידונו של הגאון הדבר לא הועבר, שהרי אי אפשר לתפוס קרקע, ואדרבה, בעל הקרקע תפוס באמה וסתם אותה.

### לעמ' 1038, מילואים להערה 101, סוף אות ה

דבר משה שם כותב באופן כללי שאם העלה על דעתו שיזכה בדין, כגון שייתכן שיש לו ראייה, ולא ביקש זמן לברר, אלא מחל, מחילתו תקפה גם אם התברר שהדין עמו, מפני שהדבר מראה שמחל בלב שלם; ורק אם קרוב לוודאי שלא ידע את האמת, המחילה בטלה גם אם היה יכול לברר.

### לעמ' 1051, מילואים להערה 148, אות ח

שו"ת מטה אהרן (בן חסין), סימן מו, מסביר שאף ששו"ע סובר שמחילה שאינה קצובה תקפה, פסק שמחילה על כל מום שיימצא במקרה בטלה, מפני שזו מחילה בטעות, שכן הקונה חשב שבאמת אין מום במקח, ושהמוכר עשה תנאי זה רק כדי להשביח את מקחו, ואילו ידע שיש מום, לא היה מוחל. דבריו קשים, שהרי אילו לא היה בו מום, המוכר לא היה צריך לעשות תנאי.

### לעמ' 1057, מילואים להערה 181, אות ג

ג. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג (ד"ה ולבי ראה), עושה הבחנה: אם עשו את הפשרה והקניין לפני שידע הנושה להיכן דעת הדיין נוטה, הקניין מועיל, אבל לאחר שידע הנושה שדעת הדיין נוטה לרעתו, ועשה פשרה עם קניין, ואחר התברר שהדיין טעה בדין, הפשרה בטלה, מפני שיש אומדנא דמוכח שהתפשר מפני שראה שהדיין מחייב אותו. למעשה, זאת ההבחנה שראינו בעמ' 1027, אותיות ז-ט, שהפשרה בטלה אם התפשר אחרי ששמע שלא יזכה בדין, והתברר שזאת טעות. אבל הוא מביא (בד"ה וזה חזיתי) ששו"ת ר' יעקב לבית הלוי (מהד' שצ"ב), סימן ע, כתב שאם עשו קניין על הפשרה, היא תקפה גם אם התברר שהמוחל טעה.

### לעמ' 1059, מילואים להערה 187, אות ח

שו"ת הרשב"י, חלק א, סימן רעא, עוסק בפיקדון שנגנב, והמפקיד מחל לשומר על התשלום, ואחר כך נמצאת הגניבה, ופסק שזו מחילה בטעות ובטלה, והפיקדון חוזר לבעליו. זאת אף שזו התפתחות עתידית. אבל שו"ת מעין גנים (עבאדי), חו"מ, סימן יז, כותב שאם הפיקדון נפל הים, ומלחים משהו מהים והחזירוהו לשומר, זה דבר לא שכיח, ואין לומר שאילו ידע זאת לא היה מוחל, שהרי התייאש, ואילו מישהו מצא אותו היה רשאי ליטלו לעצמו, ולכן מה שהמלחים החזירוהו לשומר היה לפנים משורת הדין, והשומר זוכה מההפקר, וכאילו קיבל אותו במתנה.

### לעמ' 1062, מילואים להערה 196, אות ה

ו. חקי חיים (בורג'ל), חו"מ, רמא, ד (עא ע"ג), כותב שאף ששו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, שהבאו בשער שיש, עמ' 272, כתב שגם לר' ישעיה שלא מועילה מחילה אם השטר ביד המוחל, הרי אם כתב שטר מחילה, המחילה תקפה, זה משום ששם המחילה תקפה אם עשה קניין, כאמור בפרק שיש, עמ' 264, אבל מחילה בטעות לא מועילה אף אם עשה קניין, כאמור לעיל, עמ' 345, אף שסתם קניין לכתיבה עומד, ומכאן שגם בכתב אינה מועילה.

### לעמ' 1063, מילואים להערה 206, אות ז

שו"ת וזאת ליהודה (מסלתון), אהע"ז, סימן יב (ד"ה ועיין עוד), מעלה אפשרות שמה שכתב מים חיים שמחילה בטעות בכתב תקפה, הוא באופן שיש קנין גמור ושלם. אבל הוא כותב שגם בכגון זה, העיקר כדעת אבקה ריכל, שהמחילה בטלה.

### לעמ' 1063, מילואים להערה 209, אות ג

ג. שו"ת המבי"ט, חלק א, סימנים שט-שי, עוסק במי שהתפשר מפני שראה פסק דין שלפיו אינו זוכה בדין, ואחר כך התברר שהפסק אינו נכון, והוא כותב שמשום כך הפשרה בטלה. כך פסק גם שו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן י, בסופו, על אותו מקרה. באותו מקרה החכמים שנתנו את פסק הדין כתבו שאינם סומכים על הפסק עד שחכם מפורסם יחתום עליו, ושו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן עג (ד"ה ונראה לע"ד), למד מכאן שלדעתם הפשרה בטלה גם אם מראש המוחל לא היה בטוח שאין הדין עמו, וזאת בניגוד לשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קטז, ושו"ת מהר"י הלוי, סימן ע, שסוברים שאם המוחל היה מסופק, המחילה תקפה גם אם התברר בסוף שהדין עמו, משום שיש להניח שמחל בלב שלם בגלל הספק שהיה לו; והוא כותב שהלכה בזה כמבי"ט.

אבל הוא מעלה אפשרות שאותו פסק דין נחשב ודאי, כיוון שאותם חכמים לא התנו שאם לא יחתום אותו הרב יהיו דבריהם בטלים. שו"ת איש מצליח, חלק ג, משפט וצדק, סימן פא (ד"ה אמנם אחר), כותב שבעי חיי חזו בו, שהרי בסיומן קנט (קפט ע"ד), כתב כדברי מהרש"ם.

**לעמ' 1068, במילואים להערה 238, אות ב**

1. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כט ע"ב), כותב שגם במוכר דבר שלא בא לעולם, אם אמר שהוא שותק כי אינו יכול לחזור בו מהמכר (שזו טעות), המחילה בטלה, גם לדעת רש"י דלהלן, וזאת כפי שראינו בעמ' 1027, מילואים להערה 29, אות ד, על מחילה בטעות באופן כללי.

**לעמ' 1071, מילואים להערה 249, אות יד**

טו. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כו ע"ב-ע"ד), כותב שמלחמות ה', בבא מציעא לח ע"ב (בדפי הרי"ף), ותלמידי הרשב"א, המובאים בב"י, חו"מ, סימן רז, וב"י עצמו שם, סוברים כרש"י.

**לעמ' 1077, מילואים להערה 292, אות יא**

יב. שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן רלד וסימן שכד, מביא את המעשה ברב ענן.

**לעמ' 1077, מילואים להערה 311**

ב. שערי תורה (לעוו, תשסח), חלק א, כלל ט, פרט ג, אות יב (כרך א, עמ' שמב-שמג), מסביר שרבנו תם סובר כר"י מיגאש, המוכר בשיטה מקובצת, בבא מציעא מז ע"ב, שהמוכר דבר שלא בא לעולם וחוזר בו צריך לקבל על עצמו את קללת "מי שפרע", ולכן יש להניח שלא היה רוצה לחזור בו גם אילו ידע שהוא יכול, וזאת כוונתו כשאמר שאדם רוצה להישאר במהימנותו. והוא מציין שרמב"ם, הלכות מכירה, כב, ב, סמ"ע, רט, ס"ק כג, וקצות החושן, רט, ס"ק ט, סוברים שאין בזה "מי שפרע", ולפי הסברו, הם חולקים על רבנו תם כאן.

**לעמ' 1080, מילואים להערה 316, אות א**

1. יש להעיר שלפי הנימוק שבטקסט, בכל מכר שיש בו אסמכתא, המחילה (על הפירות) בטלה כיוון שלא התכוון באמת למכור. אבל שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כט ע"ג-ע"ד), מעיר שלפי ההסבר של נימוקי יוסף בדעת רבנו תם (להלן, אות ה), הדברים אמורים רק באסמכתא בהלוואה, ששם הלווה התכוון לקבל הלוואה ולתת את שדהו כמשכנתא, ולא התכוון בכלל למכור, וטעה לחשוב שמכר כזה תקף (גם בדרך ל ע"ג, כתב שלפי רבנו תם, אם מכר או נתן בלב שלם אלא שהיה פסול מטעם אסמכתא, המחילה תקפה משום שרצה "ליקום בהימנותיה"). והוא כותב ששו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רצ, (הובא במדרכי, בבא מציעא, סימן שכד, ובמדרכי משה, חו"מ, רז, ס"ק ז), שהאומר שמכר באסמכתא בטל גם אם כבר מסר את הדבר, סובר כנימוק שבטקסט (הוא מציין את פלפולא חריפתא כמקור).

**לעמ' 1080, מילואים להערה 316, אחרי אות ח**

1. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (כח ע"א), כותב שדברי נימוקי יוסף ומישרים בדעת רבנו תם עולים בקנה אחד עם דברי התוספות בדעת רבנו תם: אם לא היתה טעות מתחילה, כגון במוכר דבר שלא בא לעולם, המחילה תקפה, מפני שהמוחל רוצה "ליקום בהימנותיה", שהרי מראש התכוון למכור; אבל באסמכתא בהלוואה, המחילה בטלה כיוון שמראש לא התכוון למכור, ואינו רוצה "ליקום בהימנותיה".

2. שו"ת בני שמואל, סימן לה (פא ע"א), כותב על פי נימוקי יוסף, שלפי רבנו תם, המקדיש לצדקה כסף שאינו ברשותו ועתיד להגיע לרשותו, העניים זכו בו כשיגיע הכסף לגבאי או לבית דין, מפני שהמקדיש מוחל (אמנם בטעות), כמו בקונה דבר שלא בא לעולם ותפס, אבל בנידונו, שהבעלים לא התכוון להקדיש, אלא שחשב בטעות שזכו העניים כיון שאחיו הקדיש, לא זכו העניים, שהרי נימוקי יוסף הסביר שבקונה דבר שלא בא לעולם ותפס, מחילת המוכר תקפה משום שמראש התכוון למכור, וכאן הבעלים לא התכוון מראש להקדיש.

**לעמ' 1082, במילואים להערה 316, סוף אות טז**

מהרא"ל שם, אות ח, כותב שלפי הרא"ש, ההבחנה היא שבמכירת דבר שלא בא לעולם, תפיסה מועילה כמו שהאומר "טול חפץ שלי" אינו יכול לחזור בו אחרי שהלה נטל, וגם כאן, כיוון שכבר אכל, נתקיימה המכירה; אבל ב"את ונוולא" אין לומר שנתקיים המכר, שהרי לא מכר לפירות אלא חשב שהקרקע יהיה של הקונה עד שיחזיר את הכסף, והרי לא קנה את הקרקע, ואם כן, אין לומר שנתקיים המכר.

דרישה, חו"מ, קפב, טו, בסופו (ובקיצור בסמ"ע, קפב, ס"ק כ), כותב שהרא"ש סובר שב"את ונוולא" אין לומר שהמחילה בטלה בגלל הטעות, מפני שרק בהלוואה באסמכתא, המחילה בטלה כיוון שתחילת העניין היה מתוך הלוואה, ולכן הפירות שאכל המלווה אחרי שלוש שנים (התקופה שהסכימו עליה שאחריה תהיה השדה קנויה למלווה) חוזרים לחזרו, כיוון שהמלווה אכל אותם בתורת מכו, אבל הפירות שאכל עד אז אינם חוזרים כיוון שאכל אותם בתורת הלוואה, כמשכנתא (כפי שכתב רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן לא), ולגביהם אינה מחילה בטעות, וכך גם ב"את ונוולא".

לגבי עצם תוקפו של המכר, נחלקו ראשונים - ראה על כך ברור הלכה, בבא מציעא סז ע"א, ציון ד, פסקה א. חידושי חתם סופר, בבא מציעא שם, כותב שאם אמרה לו לקנות מקרובה ולא הזכירה את התנאי שהמוכר יוכל לקנות אותה חזרה, היא יכולה לטעון שלא נתנה לו רשות לקנות על תנאי, ולכן גם המוכר אינו גומר בדעתו למכור, והוא יכול לחזור בו מהמכר, אבל אם לא חזר בו מיד, ונתן לאישה זכות בקרקע, הוא מחל בכך על זכות החזרה, אבל לא מחל על התנאי, ואם ירצה, יוכל להחזיר את הכסף ולקבל את הקרקע חזרה.

#### לעמ' 1083, במילואים להערה 316, סוף אות כג

נביא דין זה בשער אחת עשרה, ליד ציון הערה 118, כדוגמה למחילה מכללא. שו"ת עט סופר (טויל), חו"מ, סימן א (ל ע"א-ע"ב), מעיר שלפי נימוקי יוסף ומישרים (כפי שהסבירם עט סופר - ראה לעיל, אות ח, ובהשלמות שם), אומרים "ליקום בהימנותיה" רק אם עיקר המכר לא היה בטעות, והרי בנידונו של מהרש"ך, מראש מה שמחל על השינוי היה טעות, שחשב שירוויח בסחורה שהביא השליח. והוא כותב שמשמעם אחר המחילה תקפה: מפני שאין רגליים לדבר שהמוחל טעה (ראה עמ' 323 ואילך, על מוחל שלא ברור האם טעה).

#### לעמ' 1084, במילואים להערה 3, אות ד

ה. בשאלה אם מחילה בפה בלבד על פגיעה, בלי שמחל בלב, מועילה לעניין חובתו של הפוגע לבקש מהנפגע למחול לו, עיין לדופקי בתשובה (טיגר), פרק ב, עמ' קיג, ס"ק קעה; חוט שני, בהלכות ראש השנה ויום הכיפורים, עמ' ק.

#### לעמ' 1086, במילואים להערה 45

**ביטול מודעא:** שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ג, סימן לב, כותב שאם המוחל אמר בשעת המחילה שהוא מבטל כל מודעא שעשה, על ידי פסילת עדי המודעא, כדעת חידושי הרשב"א, גיטין לד ע"א, המחילה תקפה, ואינו יכול לומר קים לי כדעת החולקים על הרשב"א, וגם אם הזכיר במודעא שתהיה קיימת גם אם יפסול את העדים, הרי אם פסלם אחר כך, נתבטלה המודעא. בנידונו הוא מצא טעם נוסף לבטל את המודעא: מפני שהצדדים עשו ביניהם עסק חדש ואחר כך מחלו מחדש על כל מה שהיה ביניהם מאז ומעולם, והמודעא הראשונה אינה יכול לבטל את המחילה השנייה.

#### לעמ' 1087, במילואים להערה 46

ג. שו"ת הר הכרמל, חו"מ, סימן לו, מעיר שאם החייב כופר, ואין עדים שהוא באמת חייב, אי אפשר לדעת שהנושה אנוס; ואם אחר כך נמצאו עדים שהוא חייב, המחילה בטלה בלאו הכי בגלל הטעות; אלא מדובר שהחייב הורה בחוב בשעת הפשרה. לגבי החשש בגלל הכפירה, הוא מסביר שחשש שגם אם יתבע אותו לדין, יישבע לשקר, ואף שזה חשד חמור, אפשר להאמין לו שזו הסיבה שמחל חלק, שאם לא כן, לא היתה לו סיבה למחול על חלק מהחוב. אבל הוא כותב שאם במסגרת הפשרה דרש החייב שהנושה יישבע שלא יתבענו עוד, הדבר מוכיח שהחייב לא היה מוכן להישבע לשקר (שאם לא כן, לא היה צריך להיות איכפת לו שיתבענו שוב, שהרי יוכל להישבע לשקר שהוא פטור), ואם כן, הנושה אינו אנוס למחול.

#### לעמ' 1091, מילואים להערה 73, אות יא

יא. ראה פרק שני, במילואים, עמ' 761, אות יט, שאם הנמחל אינו יודע על המחילה, ובכל זאת פועל כאילו נמחל, יש בכך קצת עבירה, אף שהמחילה תקפה.

#### לעמ' 1094, מילואים להערה 109, אות א

א. כסף משנה, הלכות אישות, כב, יח, כותב שהיא יכולה לטעון "נחת רוח עשיתי לבעלי", אבל אם לא טענה, מחילתה תקפה. שו"ת משאת משה, אהע"ז, סימן ל (ד"ה האמנם עדין), מסביר שלדעתו יש ספק אם מחלה רק כדי לעשות נחת רוח לבעלה, או שמא גמרה בדעתה למחול מתוך האבתה לבעלה, או מתוך מחשבה שייתכן שתמות לפניו כך שלא תפסיד ממחילתה, ומספק מחילתה תקפה אלא אם כן טענה בפירוש "נחת רוח עשיתי לבעלי".

### לעמ' 1100, מילואים להערה 16

ה. נתיבות המשפט, כק, ס"ק א, כותב שאם הנושה אמר "זרוק חובי לי" ולא אמר "והיפטר", החייב אינו מופטר בכך, כמו שהאומר "קרע כסותי" ולא אמר "והיפטר", חייב, אם הדבר בא לידי בתורת שמירה, כאמור בבא קמא צג ע"א (צריך להוסיף, שגם החייב אחראי בשמירה על הכסף), ונימק, שאין דין ערב באומר "זרוק מנה לי" (ראה לעיל, אות ב). שמן למאור (ביימאיל), סימן נט, מנמק בדרך אחרת: ברור שהנושה לא התכוון לקבל על עצמו אחריות על הכסף, שהרי אין סיבה שירצה לקבל על עצמו אחריות באופן שלא תהיה לו שום תועלת מהזריקה; וזאת אף שכאן אין מקום לסברת הסמ"ע (לעיל, אות ב) שייתכן שהנושה התכוון שהחייב ישמור על הכסף עד שיגיע לנושה. אבל אמרי איש (דדש), שו"ת, סימן יט, עמ' רנא, כותב שלפי הסמ"ע, אם הנושה אמר "זרוק חובי לי" ולא אמר "והיפטר", החייב מופטר; והוא לומד מכאן לדינו של מי שנתן הוראה ל"כספומט" להוציא כסף, ולא לקח את הכסף מפני שהפעולה השתתתה וחשב שהכספומט מקולקל, שהרי הוא כמו נושה שאמר לחייב (הבנק) לזרוק את הכסף לי, שהרי הכסף יוצא לרחוב; אבל הוא מעלה אפשרות לומר שאין זה כמו ים, שהרי בשעה שנתן את ההוראה, הוא עמד שם. יצוין שירושלמי, גיטין, ח, ג, אומר "אם אמר לו זורקיה לי" ויהא מחול לך - מחול לו" (ראב"ד, משם ראייה שהפטרור הוא מטעם מחילה ולא מדין ערב).

ו. בגיטין עח ע"ב נאמר שאם אמר הנושה "זרוק חובי והיפטר", והחייב זרק קרוב לו ורחוק מהנושה, אינו מופטר. תוספות שם (ד"ה אי הכי), כותבים שמדובר שאמר לו שירזוק שיוכל הוא (הנושה) לשמרו, אבל אם אמר סתם "זרוק חובי", פטור גם אם זרק קרוב לו. משכנות הרועים (אלחאיק), מערכת א, אות צו (ד"ה ואתה דע לך דרבינו) כותב שזו גם דעת רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, טז, א, שכתב שאם הנושה אמר "זרוק לי חובי והיפטר", פטור, ולא כתב שאם זרק קרוב לחייב, חייב. אבל הרשב"א שם כתב שגם אם אמר רק "זרוק לי", מפרשים כאילו אמר "זרוק לתוך רשות", ולכן אם החייב זרק קרוב לו ורחוק מהנושה, אינו מופטר. מגיד משנה, על הרמב"ם שם, מעלה אפשרות שהרמב"ם סובר כרשב"א, ומתכוון לומר שפטור אם זרק לרשות הנושה.

ז. הדין "זרוק חובי" פוטור את החייב רק אם אמר "והיפטר", מובא בט"ז, יו"ד, קסח, ס"ק ד.

ח. עיין ילקוט ביאורים, במהד' מתיבתא, גיטין עח ע"ב, עמ' קטו-קטז, ובביאורי הפשט שם, לפרטי דיני "זרוק לי חובי": אם הכסף נפל קרוב ללווה; אם לא אמר "והיפטר"; אם אמר "זרוק לי חוב למקום שאוכל לשמרו"; אם אמר "זרוק לי חובי בתורת גיטין".

### לעמ' 1100, מילואים להערה 19

ד. שו"ת תשרות שי, חלק א, סימן ט, מעלה אפשרות שבעיר שהיא ספק מוקפת חומה מימות יהושע, יתן מתנות לאביונים על תנאי: יתן ב"ד אדר ויאמר "אם אני חייב היום, יהיה לחיובי, ואם לא, יהיה הלוואה", ובט"ו יאמר "אם אתמול הייתי מחויב, כבר נתתי, ואם היום אני מחויב, הריני מוחל על ההלוואה". וזו מחילה מותנית. אלא שהוא כותב שאינו יוצא ידי חובה במחילה - ראה בשמו בשער ראשון, במילואים להערה 217.

ה. שו"ת מטה אהרן (חסין), סי' מ, עוסק במי שפירנס את בתו הנשואה, ותפס טבעת של הבעל לתשלום על המזונות, והחזיר לו את הטבעת, ולפני שהחזיר, גילה דעתו שהוא מוחל על חוב המזונות רק אם הנישואין ימשיכו. הוא פסק שבזה גילה דעתו שמחילתו היא על תנאי.

ו. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן צה, כותב שמלווה יכול למחול ללווה גוי בתנאי שהגוי יתחייב לשלם את החוב לצד ג', וזה משמש דרך להקנת החוב במקום מעמד שלשתן שאינו חל בגוי.

ז. חידושי חתם סופר, כתובות כט ע"א (ד"ה איברא), עוסק במפתה שאמרה מחלת על הקנס, וכותב שזו מחילה מותנית: אם ישלם את הקנס, היא מוחלת על פגמה, וכונתו היא לענין הדין שמותר להרוג מי שבא לאנוס ערווה באופן שיש לה פגם (סנהדרין עג), שאם היא מוחלת על פגמה, אסור להרוג אותה.

### לעמ' 1100, מילואים להערה 21

ג. שו"ת הרא"ש, כלל יא, סימן ו, עוסק ביבם שמחל על זכויותיו בנכסי אחיו על מנת שיחלוץ תוך זמן פלוני, תמורת תשלום שקיבל מהיבמה, ונשבע לחלוץ, והוא פוסק שאינו יכול לחזור בו מהמחילה, והוא חייב לחלוץ בגלל השבועה. ר' אברהם וינורט, "בטלות ההתחייבות למתן גט בהסכם הגירושין", תחומין, גל' יד, עמ' 304, מנמק, שהממון שמחל נקנה מיד ליבמה, ואף שמחל על מנת שיחלוץ לה, אין משמעותו שהמחילה תחול רק בזמן החליצה, שהרי המחילה נעשתה תמורת התשלום ולא תמורת החליצה, כך שהמחילה אינה תלויה בחליצה.

### לעמ' 1100, מילואים להערה 22

כמו כן, בשו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן ת, יש נוסח שטר מחילה, שבו האשה מוחלת לבעלה על כל תביעותיה "מחילה גמורה מעכשיו ולומן שיתן לי גט". כמו כן, פד"ר, כרך ח, עמ' 7-8, כותב שנושה יכול לומר לחייב "אני מוחל לך חובי לאחר לי יום", ואין אומרים שבשעת חלות המחילה כבר כלתה דיבורו, מפני שמה שאינו חוזר בו

הוא כגילוי דעת מצדו שעכשיו, כלומר לאחר ל', הוא עומד על דעתו הראשונה למחול לו. כמו כן, ברכת אברהם (ארלנגר), סנהדרין כג ע"א (עמ' עד), מוכיח מרמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, ב, שמועילה מחילה שתחול לאחר זמן, והוא מסביר שאין בזה חסרון של כלתה קניינו, מפני שמועילה מחילה במחשבה, לפי מהרש"ל (שהבאנו בשער שני), ונמצא שאין הדיבור פועל אלא מחשבתו פועלת, והוא מתכוון שמה שבלבו למחול יחול אחר כך; גם לקצות החושן, שחולק על מהרש"ל, מועילה מחילה בלב אם יש אומדנא דמוכח, ואם כן, אם אמר שהוא מוחל ולא חזר בו, מועיל לאחר זמן.

#### לעמ' 1101, מילואים להערה 25

ג. אהבת חסד, חלק א, פרק י, נתיב החסד, אות טז (הובא בפעולת השכיר, פרק ד, הערה ט), כותב שאם הפועל אמר למעביד "אני פוטר אותך אם ישלם לי החנווני", הוא יכול לחזור בו גם אם החנווני רוצה לתת לו. הרי שבמחילה מותנית, יכול לחזור בו לפני קיום התנאי גם אם התנאי עומד להתקיים.

#### לעמ' 1101, מילואים להערה 30, אות ב

ב. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן ח (י ע"ד), עוסק במי שקיבל על עצמו לקיים פשרה אם לא יישבע על כל הפרטים (שזו מחילה מותנית), ונשבע רק על חלקם, וכותב שאם הסיבה שלא נשבע על פרט מסוים היא שהפרט לא היה כתוב בפנקס התביעות שהציג הצד השני, הוא נחשב אנוס כיוון שהטעו אותו, והמחילה בטלה גם אם לא נשבע, כאמור בשו"ע שם.

#### לעמ' 1103, מילואים להערה 43

ב. שו"ת תקפו של יוסף, חלק ב, סימן ח (י ע"ג), עוסק במי שקיבל על עצמו לקיים פשרה אם לא יישבע על כל הפרטים (שזו מחילה מותנית), ועל פרט אחד לא נשבע. הוא מעלה אפשרות שהתכוון שאז יקיים את הפשרה על אותו פרט, ולא שיקיים את כל הפשרה, שהרי אין זה הגיוני שיקנוס את עצמו לקיים את כל הפשרה, גם בדברים שנשבע עליהם, אלא דיו שיאבד את הזכות שלא נשבע עליה; ורק אם לא יישבע על שום פרט, הפשרה קיימת. גם לגבי הדין בשו"ע, חו"מ, כא, "אם לא אשבע עד יום פלוני, אאבד את זכויותי", הוא כותב שאין לומר שאם יישבע על כל זכויותיו חוץ מפרט אחד, יאבד את כל זכויותיו, שהרי זו אסמכתא גדולה.

#### לעמ' 1104, מילואים להערה 48

יא. שו"ת תשורת שי, מהדורא תנינא, סימן קפז, כותב שחתימת ידו של המחול מועילה לעניין זה כמו קניין, כמו שרמ"א, חו"מ, יב, ז, כותב שבפשרה מועילה כתיבת שטר כמו קניין.

#### לעמ' 1110, מילואים להערה 123

ג. פד"ר, כרך ח, עמ' 8, עוסק בזוג שרצו להתחתן רק מפני שהאישה היתה בהריון ורצו שהילד ייוולד לזוג נשוי, ועשו הסכם ובו האישה מחלה על המזונות, אבל הלכו להתחתן אחרי שהילד כבר נולד. נפסק שיש להניח חזרה בה ממחילתה מפני שהתכוונו להתחתן בנישואין מלאים. כלומר, מניחים שכשמחלה, התכוונו למחול בתנאי שלא יתחתנו באמת.

ד. ראב"י אב"ד, בתשובה שנדפסה בסיני כא (תש"ז), עמ' קס, כותב שיתומים שמחלו לאלמנה על חיובה להישבע אינם יכולים לטעון שמחלו על דעת שתתפטר עמהם בכתובה, מפני שאלו דברים שבלב, ואינם דברים, ואולי באמת התכוונו למחול מחילה מלאה ורק עכשו הם מתחרטים.

ה. שו"ת תשורת שי, מהדורא תנינא, סימן קפז, עוסק בשו"ב של הקהל שכתב לקהל שהוא מסתלק מלהיות שו"ב, ומבקש קיצבה, ונתנו לו סכום גדול לא נתנו לו קיצבה, והוא רוצה לחזור בו, בטענה שהתכוון למחול על מישורתו רק בתנאי שיתנו לו קיצבה. מצד שני הקהל טוען שמה שביקש קיצבה הוא בקשה נפרדת, שמבקש תמורה להסתלקותו, או סתם בקשה שיעשו לו טוב וישר כפי שנהגו הרבה קהילות, ולא תנאי להסתלקותו. הוא כותב שאף שבמקום שיש ספק במחילה, הדין הוא שהחיוב המקורי תקף, מפני שעד עכשו היו מחויבים, ורוצים להיפטר מכח המחילה, ויש בעל השובר על התחוננה, הרי כאן יש ספק ספיקא: אולי זה בקשה בעלמא, וגם אם זה לא בקשה בעלמא, אולי התכוון כמו "חוץ", ולא כתנאי, ובספק ספיקא אין יד בעל השובר על התחוננה, כי יש שני צדדים לטובת הקהל, שאינו תנאי. הוא מסתמך גם על שו"ת הרא"ש, כלל מה, סימן כד, שכותב שתנאי שיש בו ספק אינו מבטל את המעשה. הוא כותב שגם אם לפני כתיבתו אמר לאנשים שהוא יסתלק בתנאי שיתנו לו קיצבה, אין זה מוכיח שהתכוון לתנאי, כפי שנאמר בקידושין מט ע"ב שנחשב דברים שבלב אם בשעת המכר לא אמר כלום ורק לפני המכר אמר שהוא מוכר על דעת כך וכך.

#### לעמ' 1112, מילואים להערה 131, אות ח, באמצעו

וכך פסקו שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן ט (קנח ע"ד), ושו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שז וסימן תקעז. ושו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן ט, כותב שאפשר לטעון "קים ליי" כרמב"ם.

### לעמ' 1112, מילואים להערה 131, אות ט

ט. פתחי תשובה, חו"מ, רז, ס"ק יג, כותב בשם שו"ת מים חיים, חו"מ, ס"ה, שדמי קדימה דינם כ"ערכוני מחול", והמוכר לא צריך להחזיר אותם אם הקונה עבר על התנאי. אבל עמק המשפט, חלק א, ס"י לא, אות ה, כותב שכסף שניתן כתשלומים על חשבון המחיר אינו בגדר ערבון, ורק בדמי קדימה הקונה מתכוון לתת כערבון, אבל בתשלומים אלו הוא מתכוון לקנות בהם ולא לתת כערבון. שו"ת אמרי יושר, חלק ב, סימן ט, אות יב (הובא בנתן פריו, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנח), כותב שבקרקע יש להניח שהקונה לא התכוון למחול על דמי הקדימה, שהרי אם כן, נמצא שידו על התחונה, שהוא אינו יכול לחזור בו והמוכר יכול לחזור בו; ורק במיטלטלין אפשר לומר שהוא התכוון למחול, מפני שאם המוכר יחזור בו, יצטרך לקבל "מי שפרע". שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן ע, כותב שיש להניח שלא התכוון למחול על דמי הקדימה, מהטעם שכתב אמרי יושר, אבל הוא לא הבחין בין קרקע למיטלטלין. גם בסימן רכו, כתב תשורת שי שאין אומדנא דמוכח שהתכוון למחול בלב שלם על דמי הקדימה, אבל הוא כותב שאם מנהג הסוחרים הוא שדמי הקדימה נחלטים למוכר אם הקונה חוזר בו, ההלכה היא כמו המנהג, שלא כדעת שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סימן רמח.

י. עמק המשפט שם, אותיות ז-ח, כותב על פי חזון איש, חו"מ, ליקוטים, סימן טז, ס"ק יא, שאם כתוב בחווה שהמוכר מוכר לקונה את הדירה, כלומר לא רק מתחייב למכור אלא מקנה אותו בפועל, והקונה אומר שאם יחזור בו, הכסף שנתן למוכר מחול לו, יש לזה תוקף, כי הקרקע כבר נקנה, וכשהוא מוחל על הכסף הוא בעצם נותן לו את הקרקע בעד החוב הנשאר ואין בזה אסמכתא, מפני שהקונה מתכוון לומר שאם יחזור בו, ימכור את הקרקע חזרה למוכר בסכום של שווי הקרקע פחות הסכום שכבר שילם, שעל סכום זה הוא מוחל, ואין בזה אסמכתא, מפני שאין בזה התחייבות לשלם, אלא התחייבות לקבוע מחיר נמוך לקרקע.

### לעמ' 1113, מילואים להערה 131, אות יז

יז. ב"י, חו"מ, רז, טו, מסביר שבמשליש שטר, החייב מתחייב התחייבות חדשה, לשלם את כל החוב, וההתחייבות פסולה מטעם אסמכתא, אבל לולא האסמכתא, התחייבותו היתה תקפה, ואף שהשטר נמחל שעברו, אפשר לגבות בו מנכסי החייב שלא מכו, על ידי מסירתו בפני עדי מסירה, כמו הפירוש הראשון של פירוש הרא"ש, נדרים כז ע"ב.

יז. נתן פריו, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנו, מיישב בדומה לרשב"א (לעיל, אות יא), שרק בערבון המחילה אינה אסמכתא מפני שהערבון ביד המוכר, והקונה גמר בדעתו להקנותו למוכר, אבל במשליש שטר, אמנם מפרשים שכוונתו היא שאם לא יפרע בזמן, הכסף שנתן יחשב מתנה, אבל כשנתן את הכסף לנושה, הוא נתן בתורת פרעון ולא בתורת מתנה, ומה שהנושה תפוס בכסף הוא בתורת פרעון, נמצא שאינו תפוס בכסף של החייב אלא בכסף שלו, והפיתחו למתנה הוא אסמכתא.

יז. מנוחת אשר, חלק א, דף ג ע"ג, תירץ בדרך אחרת את הקושיה ממשליש שטר, אבל אין דבריו מובנים. ובדף פו ע"ג, תירץ שהרמב"ם מפרש ששם הנושה התנה "אם לא אתן לשליש את השובר [על הסכום החלקי שנפרע] עד יום פלוני, יתן את השטר לחייב", ובה לא שייך השעבוד אצל החייב, שהרי אינו צריך לגבות בשטר, אבל במחילה לא פוסלת אסמכתא. ולא מובן, הרי גם מצב זה הוא מחילה, שהנושה מוחל על שאר החוב. ובדף פו ע"ד תירץ, שמדובר שם שהנושה עושה את התנאי וזה התחייבות חדשה ולכן אסמכתא פוסלת; ולא מובן מדוע הדין שונה מפני שהנושה עושה את התנאי.

### לעמ' 1114, מילואים להערה 131, אות כב

מנחת פתים, חו"מ, שיירי המנחה, סימן רז, ט (הובא בקיצור בעמק המשפט, חלק א, ס"י לא, אות ה), כותב שלדעת הרמב"ם, גם אם מוכר התנה עם הקונה שאם לא יקח את הממכר עד מועד מסוים, הממכר יחולט למוכר, ההסכם תקף, לפי רמב"ן, המובא במגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ב, ר"ן, המובא בב"י, חו"מ, רז, טו, ובי"ש, שהסבירו שלדעת הרמב"ם, אין אסמכתא בהשאת דבר אצל מי שהוא בידו; ואילו לפי מגיד משנה שם, שהסביר שטעם הרמב"ם הוא שהקונה מוסר את הערבון למוכר על דעת שיוחלט בידו אם יחזור בו, שזה קניין חזק, כאן ההסכם אינו תקף, שהרי אין מסירה. שו"ת כסאות לבית דוד ח"ב סי' נט, אות ב, לומד מדבריו לעניין קבלן שהתחייב שאם יאחר בבנייה, ינכה מדמי המכר, שהרי גם כאן הקבלן אינו נותן שום כסף לקונה, אלא מוחל על כסף שביד בקונה; והוא כותב שהקונה יכול לטעון "קים ליי" כרמב"ן. נתן פריו, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנו, מסביר את המחלוקת, שהר"ן וסיעתו הבינו שטעם הרמב"ם ב"ערכוני מחול" הוא שאין לומר שהקונה לא גמר בדעתו להקנות, שהרי מסר את הממון למוכר, והממון ביד המוכר, ועשה מעשה רב; ואילו מגיד משנה הבין שטעם הרמב"ם בערבון הוא שהקונה מסר את הכסף למוכר לשם ערבון והמוכר מחזיק בו בדין, ואילו בחייב

שאומר לנושה "אם לא אפרע עד שלוש שנים, השדה שלך", מה שהחייב מסר את השדה לנושה אינו כדי שיהיה שלו אחרי שלוש שנים, אלא שישמש בינתיים כמשכון, נמצא שמעולם לא עשה הנושה קנין חזקה על השדה על דעת לקנותו אחרי שלוש שנים, ולא נוסף דבר לנושה בגלל הבטחת החייב, ולכן אין זה בגדר "תחת ידו".

#### לעמ' 1114, מילואים להערה 131, אות כה

כו. פסקי דין ירושלים, חלק ב, עמ' סט, תולה במחלוקת רמב"ם וראב"ד כאן את השאלה האם נתינת משכון בשעת התחייבות באסמכתא נותנת תוקף להתחייבות. אבל חוק לישראל, משכון, עמ' 41, מעיר שהרמב"ם והראב"ד לא עסקו בכגון זה.  
כו. על שיטת הרמב"ם באסמכתא במחילה, עיין אוצר מפרשי התלמוד, בבא מציעא סו ע"ב, הערות 80-99.

#### לעמ' 1115, מילואים להערה 134

ח. שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו (ד"ה מיהו כל זה), מנמק את דעת הרמב"ם, שאסמכתא אינה קונה, אבל מחילה אינה קניין, אלא סילוק כוחו שלא יוכל לתבוע את שכנגדו, אבל אינו מקנה שום דבר, ולכן אסמכתא אינה פוסלת בה. נתן פריי, בבא מציעא מח ע"ב, עמ' רנו, מעיר שנימוק זה אינו קשור לשאלה (שנידונה בשער ראשון) אם מחילה היא סילוק או הקנאה, אלא גם אם נאמר שמחילה היא הקנאה, ההסבר מתקבל מפני שמחילה אינה צריכה קניין.

ט. שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן רכו, מנמק, שכדי לבטל מעשה מטעם אסמכתא צריך אומדנא דמוכח שלא היתה גמירת דעת, שאם לא כן, אלו דברים שבלב שאינם דברים, וכאן אין אומדנא דמוכח שמחל רק משום שהיה בטוח שלא יפסיד, שהרי הדבר נמצא ביד אחר, ולא היתה לו סיבה לחשוב שלא יפסיד.  
י. תפארת אריה, סימן לו, עמ' קעט, מנמק, מטעם הרמב"ם הוא שאם הדבר ביד הקונה וחסר רק קיום התנאי, כמו במחילה, אין אסמכתא פוסלת, מפני שאיננו דנים בשאלה האם גמר בדעתו להקנות, כמו שבקנין בלי תנאי אין חוששים לחוסר גמירת דעת.

#### לעמ' 1117, מילואים להערה 147, בתחילתו

א. גם ר' יעקב וידנפלד, המובא בעמק הלכה (הורביץ, תשמ"ו), סי' ז, עמ' קיג, כותב שגם לדעה שמחילה שיש בה אסמכתא בטלה, היא תקפה אם המוחל נהנה, ולכן מועילה התנאת שומר חינם להיפטר משבועה (בבא מציעא צד ע"א), אף שזו אסמכתא, שבעל הנכס היה בטוח שלא יאבד ולכן מחל לו על החיוב להישבע - הטעם הוא שגמר בדעתו למוחל בגלל הנאתו מכך שהשומר הסכים לשמור בחינם. הוא מסתמך על דברי התלמוד (בבא מציעא שם) שמועילה התנאת שומר להוסיף באחריותו בגלל הנאתו ממה שהוא מתפרסם כאדם נאמן. אבל עמק הלכה עצמו דוחה (בעמ' קיד) ראה זו, שיתכן ששם התנאי מועיל כפי שפירש הריטב"א שם, שבתנאי בשעת מעשה אינו צריך קנין, וכוונתו היא שבגלל הנאה זו הוא נחשב נאמן ולכן חל התנאי שבשעת מעשה בלי קנין, אבל אולי זה לא מועיל לבטל אסמכתא שצריך קניין גמור. דבריו קשים, שהרי הריטב"א אומר שההנאה מבטלת את האסמכתא שבהתחייבות השומר להחמיר באחריותו.

ב. חריג נוסף - אם צד שני הסתמך על המחילה: עמק הלכה שם, עמ' קיג, כותב שמועילה מחילה בעל הנכס לשומר חינם על חיוב השבועה גם לדעה שמחילה שיש בה אסמכתא בטלה, מפני שהשומר השתעבד רק על דעת שיהיה פטור משבועה, ואילו לא פטר אותו לא היה מסכים לשמור, ולא משנה שבעל הנכס לא מחל בלב שלם; ומה ש"ערבוני מחול" לא מועיל לפי הראב"ד הוא מפני שדנים על עצם הערבוני, לא על המכר, והקונה לא היה מוחל אילו ידע שיחזור מהמכר. דבריו קשים, שהרי גם בזה נאמר שהמחילה תקפה מפני שהמוכר לא היה מסכים למכר אילו ידע שאין תוקף למחילת הקונה?

#### לעמ' 1118, מילואים להערה 11

ה. שו"ת ישמח לב (פרוג"י), חלק ב, חו"מ, סימן ע (קיד ע"ב), כותב באופן כללי, על מצבים שיש הוכחה שהנושה מחל, שאם השטר ביד הנושה, זו הוכחה שלא מחל, וגם אם הנושה צריך את השטר לחוב אחר שכתוב בו, הרי אילו מחל על החוב הנידון, היה צריך לכתוב שובר על החוב שמחל. הוא לומד זאת מידידו של משה, שנביא בהשלמות לעמ' 1145.

#### לעמ' 1119, מילואים להערה 19

ישועות ישראל, סימן מ, עין משפט, ס"ק א, מקשה, מדוע מניחים שהקונה מחל על השטר הראשון, הרי הוא יכול לטעון שטעה, כמו שאומר רמ"א, חו"מ, קמו, יח, לגבי מי שקנה שדה אחת פעמיים? הוא מיישב ששם מדובר שלא כתבו שטר ולכן הוא נאמן, ואילו שעשה מעשה של כתיבת שטר, אינו נאמן לומר שטעה.

לעמ' 1120, מילואים להערה 22, אות ז

11. פני יהושע, בבא קמא לה ע"ב (ד"ה ואפשר דאף), כותב בדעת רש"י, שאי אפשר לפרש טענת מחילה כפשוטו, שהרי כתב שאמר התובע "לא שעורים נתתי לך", והיות שלא נתן לו שעורים, לא שייך למחול עליהם, אלא עיקר הטעם הוא הודאת בעל דין, אלא שלכאורה קשה, שאפשר לומר שהודאת בעל דין של הנתבע תחייב אותו חטים, ועל זה בא הנימוק של מחילה, שלכן לגבי התובע שייך יותר הודאת בעל דין, שאף שברור שחייב, רואים כאילו מחל לו בפירושו. שערי תורה (לעזר, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נא), מחזק את דבריו, שלולא המחילה הייתה מועילה תפיסת התובע, בגלל סתירת ההודאות, ובגלל המחילה, לא מועילה תפיסת התובע.

22. שערי תורה שם, עמ' נג, מקשה, הרי יש רק ספק אם התובע מחל, שהרי ייתכן שזה היה רק הודאה, וספק מחילה אינה מועילה (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 521-518), ובמיוחד שזו מחילה מכללא, שקיימת אם יש אומדנא דמוכח שמחל, וכאן אין אומדנא דמוכח. הוא מיישב, שהיות שתבע חטים, מוכח שמחל על שעורים והוא רוצה חטים דווקא, וגם מוחל על מה שהנתבע מתחייב לתת שעורים, מפני שהוא רוצה רק את החטים שהילווה.

31. **בעיית מחילת זכות עתידית:** שערי תורה שם, עמ' נב, מסביר שגם אם נפרש את הודאת הנתבע כהתחייבות לתת שעורים, נפרש את הודאת התובע כמחילה על התחייבות זו. אבל הוא מקשה (בעמ' נג), איך התובע יכול למחול על התחייבות הנתבע, הרי מחילת התובע (בזה שתבע חטים) קדמה להתחייבות הנתבע, ולא מועילה מחילת זכות עתידית, כפי שראינו בשער רביעי. הוא מעלה אפשרות (בעמ' נד) לתרץ, שיש שתי דרכים לראות את המצב: (א) הודאת התובע היא אמת, ואז הודאת הנתבע היא התחייבות באודיאתא, ולא מועילה מחילה עליה כיוון שהחייב לא היה קיים כשמחל; (ב) הודאת הנתבע היא אמת, שבאמת קיבל שעורים, ונמצא שחייב הנתבע אינו התחייבות עתידית, ולכן המחילה תקפה; והנתבע יכול לטעון שהדרך השנייה היא הנכונה, שהרי הוא מוחזק, ולכן המחילה תקפה. אבל הוא דוחה (בעמ' נה) הסבר זה, בטענה שהודאת הנתבע אינה יכולה לחוב לאחרי, נגד החזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו, וכאן אם נקבל את הודאת הנתבע כאמת, הוא חב לתובע כאמור; ולכן יש לקבל את הודאתו לענין שחייב שעורים מכאן ולהבא. כהתחייבות כאמור, אבל לא לענין לשעבר, שזה חב לתובע. הוא מדגיש שהקושי קיים רק לפי ההבנה שזה הודאת בעל דין וממילא מוחל, אבל לפי ההבנה פטור מטעם מחילה בלבד, כלומר שהתובע אומר שבאמת הנתבע היה חייב שעורים והוא מוחל לו, המחילה תקפה, שהרי החייב אינו עתיד. והוא נוטה לומר שלרש"י ותוס' אין זו הודאה שמעולם לא היה חייב לו וממילא מוחל, שהרי אם כן, לא היו נוקטים לשון מחילה אלא לשון סילוק, אלא כוונתם היא שהתובע מודה שעכשיו הנתבע אינו חייב לו שעורים, מפני שמחל לו. אבל הוא מקשה (בעמ' נו), הרי יש ספק האם התכוון להודות שמעולם לא היה חייב לו, ואכן מחילתו אינה מועילה, כאמור, או שהודה שמחל עכשיו, והמחילה מועילה, וספק מחילה אינה מועילה, כאמור. הוא מציין שיש שלמה, בבא קמא, פרק ג, ס' לד, סובר שהמחילה תקפה רק אם אחרי הודאת הנתבע בשעורים, התובע אמר שמגיע לו רק חטים - נמצא שהמחילה הייתה אחרי חיוב (או התחייבות) הנתבע בשעורים, ולפיו אין קושי (אבל יש להעיר שיש שלמה סובר שטעם הפטור הוא משום הודאה ולא משום מחילה); אבל הוא מציין שכתב בפרט ב שתוספות לא סוברים כים של שלמה. באות ח, הוא מיישב, שהיות שאומדים את דעתו שהוא מוחל על השעורים, יש להניח שמחל באופן המועיל, היינו הדרך השנייה הנ"ל, וזאת על פי העקרון שמי שרצה לעשות פעולה משפטית מניחים שהוא רוצה שהיא תחול באופן המועיל (עיי' שם בהוכחתו לעיקרון זה). הוא ממשיך להקשות (בעמ' נז), הרי תוספות, כתובות ט ע"ב (ד"ה אי), כותבים שמוציאים ממון על פי ספק ספיקא, וכן כתב בית שמואל, סימן נג, ס"ק יג, וסימן סח, ס"ק יד, וכאן יש ספק ספיקא לחייב שעורים: (א) אולי לא הודה התובע על השעורים, (ב) גם אם הודה על השעורים, אולי התכוון לדרך הראשונה הנ"ל, שלפיה מחילתו בטלה כיוון שהתחייבות הנתבע עוד לא הייתה קיימת; ומי שסובר שאין מוציאים ממון על פי ספק ספיקא יסכים כאן, שהחייב ודאי, שהרי לדברי שניהם הוא חייב בשעורים, כיוון שיש בכלל מאתים מנה, וזה מרע את המוחזקות. הוא מיישב, שלא מועיל ספק ספיקא נגד חזקה (ש"ך, י"ד, קי, כללי ספק ספיקא, ס"ק כז), וכאן יש חזקה נגד כל אחד מהספקות: נגד הספק שמא לא מחל יש חזקה שמחל (שהרי לא תבע), ונגד הספק שמא הודה באופן שלא מועיל, יש חזקה שמן הסתם התכוון לעשות באופן המועיל. אבל הוא מעיר שמסמ"ע, פח, ס"ק כה, האומר שאם התובע מוחזק הוא נאמן לומר שלא מחל, עולה שלדעתו אין חזקה שמחל, ורק אם אינו מוחזק, אינו יכול להוציא שעורים, מספק שמא מחל; ולפיו חזרת הקושיה, הרי יש כאן ספק ספיקא ויש חזקה רק נגד אחד מהספקות? הוא מתרץ, שגם לדעה שמועיל ספק ספיקא נגד חזקה, זה באיסור ולא בממון, או שדי בחזקה נגד אחד מהספקות.

41. שערי תורה שם, אות ט (עמ' נח), דן בבעיית המחילה על זכות עתידית, בענין שני שוורים תמים שהזיקו, אחד גדול ואחד קטן, ואין ידוע איזה הזיק, שהסוגיה בבבא קמא לה ע"ב אומרת שדינו תלוי בדין טענו חטים והודה לו בשעורים. שם אין לומר כהסבר דלעיל, שמורה שאינו חייב לו עכשיו ומורה שמחל, שהרי רק אחד הזיק, ואם הגדול הזיק לא שייך מחילה על הקטן, שלא כמו בחטים ושעורים שייחבן שהיה חייב את שניהם, אלא צריך לומר שכוונת ההמרא היא שהניעול מודה שהקטן לא הזיק, והמזיק שאומר שהקטן הזיק חייב מטעם



התחייבות חדשה, וקשה, איך מועילה מחילה על ההתחייבות, שלא היתה קיימת כשמחל? הוא מתרץ שמדובר שיש עדים על הנגיחה, אלא שאינם יודעים מי נגח, ולפחות מגיע לו מהקטן, ואם כן, המזיק חייב מהקטן לפי דברי העדים, ועל כך מועילה מחילה. ובאות יא (עמ' ס) כתב לאור זה, שאם עוד לא באו העדים, ובעלי הדין טענו, הרי כשהניזק אומר שהגדול הזיק ובכך מחל על הקטן, עוד לא היתה עדות, והמחילה בטלה. אבל הוא מקשה (בעמ' סא) גם על תירוץ זה, לאור דברי הירושלמי האומר שאין מועילה מחילה על קנס כי הוא נחשב זכות עתידית כיוון שאם יודה, ייפטר (שער רביעי, עמ' 191): לפי זה, אם יש כאן עדים ששור אחד נגח, ולא ידוע אם הגדול נגח, או הקטן נגח, והגדול שוה 100 והקטן שוה 50, על 50 חייב ועל 50 אם מודה הוא פטור; וגם אם נאמר שהניזק מחל על הקטן, היינו שמחל שלא לגבות מגופו, אבל אי אפשר לומר שמחל בנזק כדי שיעור הקטן, היינו 50, שהרי אם כן לא תועיל תביעתו מהגדול, שהרי אם המזיק יודה בקטן, פטור כיוון שהניזק מחל לו, ואם יודה בגדול, הרי מחל על חלקו - 50, ועל השאר פטור המזיק מטעם מודה בקנס, שהרי על החלק הזה אין עדים והיה יכול לכפור; ואם כן, חוזרת הקושיה, הרי מחילתו על הקטן היא מחילת חיוב עתידית, שהרי העדים לא יודעים מי נגח, והוא מחל רק על הזכות לגבות מהגוף, והרי אין לו עכשו שום זכות בגוף, שהרי אולי המזיק יודה בגדול, ויגבה מגוף הגדול אבל לא תהיה לו זכות בגוף של הקטן; וממה נפשך, אם העירו עדים לפני טענות בעלי הדין, לא מועילה מחילה כיוון שהקנס נחשב זכות עתידית, כיוון שהמזיק ייפטר אם יודה בגדול; ואם העירו עדים אחרי טענות בעלי הדין, הרי כשתבע את הגדול לא היתה לו שום זכות, ולא מועילה מחילה, וגם אין לומר שהוא מסתלק מהתחייבות שיקבל על עצמו המזיק לשלם את הקטן, שהרי זו הסתלקות מזכות עתידית? הוא מעלה אפשרות לתרץ שהסוגיה בבבא קמא היא כדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ולפי מועילה גם מחילת זכו עתידית; אבל הוא מעיר שבבבא מציעא טו ע"ב נאמר שגם לדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, המקנה יכול לחזור בו לפני שבא לעולם. ובאות יב (עמ' סג) תירץ שזו כוונת הגמרא בתירוץ "ראוי ליטול ואין לו", שאם הניזק חזר בו ממחילתו לפני פסק הדין, המזיק חייב.

51. **בטענת שמא:** רמבם, הלכות טוען, א, ח, שו"ע, חו"מ, פח, יז, כותבים שאם הנתבע אמר "איני יודע אם חטים או שעורים", חייב לשלם לשעורים. אבל הראב"ד שם פוטר, והרמ"א שם כותב שהוא חייב רק לצאת ידי שמים. סמ"ע, פח, ס"ק לא, מנמק את דעת השו"ע, שהעובדה שהתובע לא תבע שעורים אינה מוכיחה שמחל על השעורים, מפני שיתכן שגם לתובע היה ספק בשעורים, ולכן תבע רק חטים שברי לו; ואילו הרמ"א סובר שגם כאן מוכח שמחל. ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק לו, מנמק את דעת הרמ"א, שלדעתו אין כאן הוכחה שמחל, ולכן חייב לצאת ידי שמים. קצות החושן, פח, ס"ק טז, מנמק את דעת הרמ"א, שלדעתו יש כאן הוכחה שמחל; ולא הסביר מדוע חייב לצאת ידי שמים. נחל יצחק, סימן פח, ס"ק ג, ענף א, מנמק את דעת שו"ע, שהיתה על הנתבע חזקת חיוב לפני שמחל התובע, ולכן דינו ככל "איני יודע אם פרעתי", שחייב משום ברי וחזקת חיוב. מנוחת אשר, חלק א, דף ס"ג, מנמק את דעת שו"ע, שיש כאן ספק מחילה על השעורים, ובספק מחילה, חייב (ראה שער שלוש עשרה, עמ' 521-518). גם כבוד הלבנון, סימן יד, אות ח, כותב שהנתבע חייב שעורים בכגון זה, משום שהוא כטוען "איני יודע אם פרעתי". אפשר להסביר, שרק אם הנתבע טוען שהוא חייב שעורים, העובדה שהתובע לא תבע שעורים מוכיחה שמחל על השעורים, אבל כאן ספק מה הנתבע טוען, ולכן אין הוכחה שהתובע מחל. אבל מצודת בן ציון, דף לט ע"ד, כותב שאם הנתבע אומר "איני יודע אם חטים או שעורים", הוא פטור מטעם מחילה; ושם, דף לט ע"ב, כתב שאם יש עדים ואינם יודעים אם הוא חייב חטים או שעורים, הוא פטור מטעם מחילה. כנראה, לדעתו, גם כאן העובדה שהתובע לא תבע שעורים מוכיחה שמחל על השעורים.

61. מצודת בן ציון, דף לט ע"ג, כותב שאם **התובע** אינו יודע אם היו חטים או שעורים, חייב הנתבע שעורים, מפני שאין הוכחה שהתובע מחל על השעורים.

71. פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צה, עמ' שנו, מציינ שחלקו ראשונים האם טעם הפטור הוא משום מחילה.

## לעמ' 1120, מילואים להערה 24

ג. פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' שסא, מסביר שהמחילה אינה מוכחת מזה שלא תבע שעורים, אלא מזה שאחרי הודאת הנתבע בשעורים, לא השתמש בהודאתו, לומר "טוב שהודית לי בשעורים, אבל אני שוב תובע חטים, ונכון הוא כדברך שאתה חייב לי גם שעורים, אלא שתבעתי חטים תחילה".

## לעמ' 1120, מילואים להערה 27

נימוקי יוסף, בבא קמא יז ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בסמ"ע, פח, ס"ק כו), כותב שתפיסה לפני שחזר בו החייב מהודאתו מועילה אפילו תפס בעדים, אבל תפיסה אחרי שחזר בו מועילה רק בלי עדים. שערי תורה (לעוו, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב (עמ' סג), נוקט בסתם, שתפיסה בעדים מועילה.

## לעמ' 1120, מילואים להערה 29

גם שערי תורה (לעוו, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות יב (עמ' 10), מנמק שכאן לא מועילה מחילת הנושה מפני שהשעבוד בידו, כמו שמחילת חיוב בשטר אינה מועילה (לפי דעה אחת שהבאנו בשער ישיב) בגלל השעבוד שביד הנושה (הסברו קשה, שהרי אם יש לנושה שעבוד על נכסי החייב, המחילה לא תועיל לשיטה זו גם אם לא תפס). והוא כותב שזאת כוונת הגליון המובא בשיטה מקובצת. בבא קמא לה ע"ב, שנימק שלא מועילה מחילה על דבר שהמוחל מוחזק בו. אבל הוא מעיר שלפי הטעם (שם, עמ' 252) שלא מועילה מחילה כשיש שטר מפני שהעובדה שלא החזיר את השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, לא תועיל מחילה בשום מצב שיש לנושה נכס של החייב בידו, וכן אם תפס ממנו נכס, אבל תועיל מחילה בשני שוורים תמים שהזיקו, במקום שהזיקות הוא אם גדול הזיק גדול וקטן הזיק קטן או גדול הזיק קטן וקטן הזיק גדול, שהגמרא בבבא קמא לה ע"ב משווה לטענו חטים והודה לו בשעורים, ותפס הזיק, מפני שיתכן שהסיבה שלא החזיר היא שרצה לגבות לפי תביעתו לגדול מהגדול, ואם יחזיר יאמרו שמחל כשיעור הנוק של הקטן (ולא רק על הגוף של הקטן) ואז יפסיד הכל (כפי שהסביר שם - עיין שם).

### לעמ' 1121, מילואים להערה 31

ג. אבל ראה בהשלמות לעמ' 1120, שנימוקי יוסף (שהובא בסמ"ע) כותב שמועילה תפיסה גם אחרי שחזר בו הנתבע מהודאתו. שערי תורה (לעוו, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ח (עמ' 10), מסביר שהסמ"ע לשיטתו, שבסימן פח, ס"ק כה, נימק שמועילה תפיסת התובע מפני שהוא יכול לומר "לא מחלתי על השעורין, והסיבה שלא תבעתי אותם היא שלא רציתי לתבוע בפעם אחת חטים ושעורים", והוא נאמן בכך כיוון שהוא מוחזק. זאת בניגוד לש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כג, שכותב שלפי הטעם של מחילה, לא מועילה תפיסה אחרי עמידה בדין, שהרי אז אין מקום לנימוק "הסיבה שלא תבעתי שעורים היא שהיו בידי".

### לעמ' 1121, מילואים להערה 47

שו"ת משפ"ח ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות א, מעלה אפשרות שאין תוקף למחילת פיצויי פיטורין לפני התחלת העבודה (ראה בשמו עמ' 902, וכלל ב, פרט ד, בשאלה 10), ובכל זאת אם התובע לא טען שהמחילה בטלה, המחילה תקפה, וזו הסיבה שפד"ר, כרך ח, עמ' 78, נתן תוקף למחילה בנידונו. עולה מדבריו שמי שמחל באופן שמחילתו חסרת תוקף, אבל לא טען בבית דין שהמחילה בטלה, זכותו מחולה; ואפשר להסביר שיש בכך מחילה מכללל על זכותו, בדומה לדברי הריב"ש. עיין אורח ישר (רבינוביץ), חו"מ, סימן מב, נתיב א, שמביא ראייה לריב"ש מבבא קמא כא ע"א, ודוחה אותה; ועיין ברור הלכה, בבא בתרא ה ע"א, לפני ציון ב, שדוחה את ראייתו בדרך אחרת.

### לעמ' 1122, מילואים להערה 48, אות ז

11. פסקים וכתבים, שם, סימן צו (עמ' 108) כותב שמלבד המחילה, יש נימוק אחר שאין פוסקים יותר משתבע: כתוב "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו" (דברים א, טז), שניתן לבית דין רק כוח לפסוק על פי התביעה ולא דבר שאין התובע תובע, ולא ללמד את הצדדים טענות, כ"עורכי הדיינים" (ובסימן צז, עמ' 109, הביא שהראשון לציין, ר' בצמ"ח עוזיאל, אמר שאין כאן מחילה אלא שבית דין אינו יכול לפסוק בלי תביעה); ולכן אף שיש אומדנא שאין אדם מוחל דבר מרובה, אבל בית דין אינו יכול לפסוק על פי זה, אלא אם כן ברור לו שהתובע טעה, או שהתובע אומר שטעה או שהסביר בדרך אחרת מדוע לא תבע. ובסימן צז, עמ' 109, שסת, הסביר שבית דין עוסק רק במה שבעלי הדין חלוקים, ואין מקום שיפסוק במה שהתובע אינו תובע; אלא שלכאורה עליו לחייב עוד מטעם "פתח פיך לאלם" או מצוות השבת אבידה, לזה אומר הש"ך שיתכן שמחל, ולכן אינו נחשב כאילו תבע. הוא מיישב בכך את הקושי, הרי זה רק ספק מחילה (כדברי הש"ך, במילואים להערה 49), ובספק מחילה החיוב קיים (כפי שנראה בשער שלוש עשרה, עמ' 518)? ההסבר הוא שאין מקום לדיין לחייב יותר משהתובע תובע כיון שתפקיד בית דין הוא רק לדון בין תובע לנתבע.

### לעמ' 1122, מילואים להערה 48, אות ט

שו"ת אגודות אזוב מדברי, חו"מ, סי' ב, אות ז, כותב על פי נתיבות המשפט, שבנידונו, שאישה תבעה מתנה שנתן לה הבעל ולא תבעה את כתובתה, אפשר לתלות שבשעת כתיבת המתנה הסכימו שהמתנה תכלול את הכתובה, ואם כן, אין גזל ביד יורשי הבעל, ולכן אין לפסוק לה יותר משתבעה, ועוד, שיתכן שכבר גבתה את כתובתה ולכן לא תבעה אותה.

### לעמ' 1123, מילואים להערה 49, אות ג

ד. ר' יוסף שלום אלישיב, בפד"ר, כרך ד, עמ' 179 = קובץ תשובות (אלישיב), חלק א, סי' קצו, עושה הבחנה: אם התובע דורש סכום מסוים ולפי הדין מגיע לו סכום יותר גדול, מניחים שמחל, אבל אם תבע (בטעות) על סמך

נימוק שאינו מזכה אותו, ומגיע לו כסף מנימוק אחר, ואילו ידע את הדין היה טוען על סמך הנימוק האחר (נידונו: מי שאשתו גירשה אותו מביתו, ותבע את ההוצאות שהיה צריך להוציא בשכירת בית אחר, שעל פי הדין אינה חייבת בוזה, והיה צריך לדרוש ממנה דמי שכירות על הזמן שהיא גרה בביתו) - בזה חייב הדיין לפסוק לו את הסכום הנמוך מבין שני הנימוקים.

ה. שו"ת באר שבע, סימן עא (ד"ה בדק לן), כותב שאם התובע תובע בעזרת שטר, והנתבע טוען שהשטר בטל מסיבה כלשהיא, והדיין רואה שיש הוכחה להעמיד את השטר בחזקתו, הדיין רשאי לפסוק לטובת התובע גם אם התובע אינו מעלה טענה זו. ש"ך, חו"מ, יז, ס"ק טז, כותב על דבריו "וצ"ע קצת". רי"ש אלישיב, שם, עמ' 180 (הובא באמרי משפט (אלמליח), חלק א, סימן כב, אות יד, עמ' קצד), מסביר את כוונת הש"ך, שאמנם אם ברור לדיין שהתובע טעה, מפני שמגיע לו יותר לפי הדין, על הדיין לפסוק יותר משתבע (כפי שכתב ש"ך, ס"ק טו), אבל כאן שהדיין הוא על תוקפו של השטר, אל לו לדיין לתת לו תוקף על פי טענה שהתובע אינו טוען (כך נראית כוונתו).

#### לעמ' 1124, מילואים להערה 51, אות ו

11. פד"ר, כרך ב, עמ' 165, כותב על פי דברי האחרונים, שאם הסיבה שלא תבע יותר נובעת מהעלם דבר או מחסרון ידיעה בהלכה או בעובדה, לא הפסיד את זכותו.

21. שו"ת משאת משה, חו"מ, חלק א, סימן סד (ד"ה ואסוף דינא), כותב שבנידונו אין מניחים שמחל; אבל נידונו אינו ברור.

31. פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' שנט, כותב שכמו שהוא נאמן לומר שטעה, כך הוא נאמן בכל אמתלא שאינה לגמרי רחוקה מהדעת, מפני שמחילה היא טענה גרועה (וחזר על כך בסימן צו, עמ' שסט). לגבי נידונו, מי שלא תבע נזק בגין מניעת רווח, הוא כותב שהוא יכול לטעון שטעה וחשב שבדיני ישראל אין חייב על מניעת רווח. הוא כותב (בעמ' ספ) שאם הנושה מוחזק אין מוציאים מידו, מפני שיש כאן רק ספק מחילה, כדברי ש"ך, במילואים להערה 49. בסימן צו, עמ' שסז, העלה אפשרות שהש"ך מסכים שהתובע נאמן לומר שטעה, ומה שכתב בס"ק יז שאם בית דין פסק יותר מהתביעה ועדיין לא הוציא ממון מהנתבע, זו טעות בדין וחזר, כוונתו היא שאם התובע אינו טוען שטעה, אלא בא לגבות בפסק דין זה, זה טעות בדין וחזר.

#### לעמ' 1124, מילואים להערה 51, אות ט

י. שו"ת אבן שתיה, סימן סה (עג ע"ד), כותב שקצות החושן, עה, ס"ק ז, הכותב שנתבע שהיה חייב רק "לצאת ידי שמים", ושלם, אינו נאמן לומר ששילם בטעות, מפני שחשב שבדין הוא חייב לשלם (ראה על כך בחוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 168-167), יסבור שגם כאן שהתובע אינו נאמן לומר שטעה (ולא הזכיר את דברי קצות החושן בסימן יז). הוא מנמק (בדף ע"ג), שהנתבע מוחזק, ורק האומר "איני יודע אם פרעתיך" חייב, מפני ששם יש חזקת חיוב ברורה וספק אם פרע, ואילו כאן יש ספק בעיקר החיוב, שהרי אם נניח שבמה שלא תבע, מחל, נמצא שאין שום חיוב. והוא פוסק (בדף עה ע"ב-ע"ד) שאינו נאמן לומר שטעה, אלא שאם תפס, אפילו בעדים, ואומר שטעה בדין, הוא יכול לטעון "קים לי" כדעה שהפורע יותר מדי, וטוען שטעה, וכאי להחזר (ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 2).

#### לעמ' 1124, מילואים להערה 62

**דעה חולקת:** שו"ת תשורת שי, חלק א, סימן קעד, כותב שהאומר לנושה "טול עשרה זוז (לדוגמה) בחובך" וחובו גדול יותר, אין אומרים ששתיקתו על השאר מוכיחה שמחל, ומביא לכך ראיה מהדין (עמ' 448, ליד ציון הערה 189), שנושה ששתק כשהחייב נתן את נכסיו לאחרים במתנה, אין זו הוכחה שמחל.

#### לעמ' 1127, מילואים להערה 89, אות ב

ב. שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קצא (מסומן קפא), דוחה את ההשוואה לבכור בשתי דרכים: (א) בכור יכול למחול על חלקו מפני שהיא נקראת "מתנה", מה שאין כן בכתובת בנין דכרין. (ב) זכות בכור היא מדאורייתא וידועה לכול, ולכן אם נטל חלק כפשוטו, שמחל, ואילו דין כתובת בנין דכרין אינו ידוע לכול, ולכן מי שלקח חלק בשווה יכול לטעון שמחל בטעות, מפני שלא ידע על כתובת בנין דכרין. אבל הוא כותב שאם לא טען שזו מחילה בטעות, אינו טוענים עבורו; והוא כותב שמה שכתב הוא כנושא ונותן ולא כחולק.

#### לעמ' 1127, מילואים להערה 89, אות ג

11. שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), חו"מ, סימן מג (ד"ה ומה שטוענים), כותב שאם בית דין חילק עיזבון, וטעה בהערכת שווי הנכסים, וחלק מהירשים היו קטנים, והם לא מחו כשגדלו, אלא המשיכו להשתמש בחלקם, זו

הוכחה שמחלו; ואף שהיו מוכרחים להשתמש בחלקו עד החלוקה מחדש, היו צריכים להודיע על רצונם בביטול החלוקה.

### לעמ' 1127, מילואים להערה 93, אות ב

ב1. רבנו אפרים, המובא בספר המאור, בבא מציעא לו ע"א (בדפי הרי"ף), והראב"ד, הלכות מלווה ולווה, ו, ב, סוברים שאם המלוה דר בחצרו של הלווה, שעומד להשכרה, בלי רשות הלווה, כך שהלווה זכאי לדמי שכירות, אבל הלווה פרע את חובו בלי לנכות את שכר הדירה, אינו יכול לתבוע מהמלווה שכר דירה. ב"י יו"ד סי' קסו, מנמק, שבה הראה שהוא מוחל על שכר הדירה. והוא כותב שהמגיד משנה, הלכות מלווה ולווה, ו, ב, סובר שאין מניחים שמחל, וגם אם מחל בפירושו, זו מחילה בטעות. כולל לימוד יו"ד קרלין סטולין, בית אהרן וישראל, גל' מח, עמ' צד, מסביר שהדעה הראשונה סוברת שהפורע חוב מתחשב במאזן הכללי, ואילו הרמב"ן, המובא במגיד משנה שם, סובר שיתכן שלא מחל אלא שאינו רוצה לערב את שני הדברים, מפני שאדם אינו מתכוון לקשר בין חובות.

### לעמ' 1128, מילואים להערה 101

יש מחילה דומה בדברי ר' ברוך הספרדי, בבא מציעא ס ע"א, לגבי הדין מוכר יין רשאי לשים בו שמרים של אותו יין - שאם פעם מוכר לו יין בלי השמרים, מחל בכך על זכות זו.

### לעמ' 1128, מילואים להערה 114, בתחילתו

כך כותב גם שערי חיים, קידושין, סימן כ, אות ב, בדעת שו"ת הריב"ש, סימן קלא, הכותב שאי אפשר לפדות בן על ידי שליח - מפני שגם אם נאמר שהכהן מוחל לאב על חיובו כשהוא מקבל את התשלום מהשליח, הרי מחילת כהן אינה מועילה בפדיון הבן. ושם אות ה, כתב שגם הרמב"ם סובר שהלווה מופטר מטעם מחילה - עיין שם להוכחתו. גם ר' רפאל אירבוך, "בירור דין פרעון בעל כרחו אם שמיה פרעון", בית אהרן וישראל, גל' פח, עמ' צז, כותב שהלווה מופטר מפני שהמלווה מוחל לו; והוא כותב שלפי טעם זה, לא מועיל פרעון של אחר נגד רצון המלווה, שהרי אז המלווה אינו מוחל ללווה.

### לעמ' 1128, מילואים להערה 114, בסופו

(אבל שערי חיים שם דוחה, ששם מועיל כמו שאדם יכול להקריב קרבן כדי שיתכפר בו (חברו). כמו כן, שערי חיים שם כותב שהר"ן על הרי"ף, פסחים ג ע"ב (בדפי הרי"ף), הכותב שמועילה שליחות בפדיון הבן, סובר שפורע חובו של אחר מועיל מטעם פרעון. ראה עמ' 731, אות ז, נפקות ממחולקת זו לשאלה האם מותר לנושה למחול חוב של מי שמודר ממנו הנאה.

### לעמ' 1128, מילואים להערה 115, אות א

עטרת משה, שו"ת, חו"מ, סימן לח (עמ' רנד), מסביר שעל ידי קבלת האישה את החפץ הגזול, קנייתו מהאישה (מפני שהיא מוחלת) והקנתאו לאישה (לקידושין) באים כאחד (עיין שם, שהוא מיישב בכך קושיה של אבני מילואים, כח, ס"ק יג).

### לעמ' 1129, מילואים להערה 115, אות ד

2. עוגת אליהו (ישראל), סימן ה (ז ע"ב, ח ע"ב), מבאר את דעת הירושלמי, כפי שהסביר הרשב"א, שהיא מקנה לה את המטבע שגזול כדי שיהיה שלו ויוכל לקדש בה, והוא חייב לשלם לה מטבע אחר תמורתו, וזאת משום שהירושלמי סובר שהגזול מטבע אינו חייב להחזיר דווקא אותה מטבע. והוא כותב (בדף ט ע"א) שרש"י אינו חולק על הירושלמי, אלא רש"י מדבר במי שאמר לאישה "טלי לגזילתך ולקידושין", והסכמתה מוכיחה שמחלה לו (אם היו משודכים), ואילו הירושלמי מדבר במי שאמר רק "לקידושין", ולכן אפשר לומר שלא מחלה אלא מצפה שיחזיר לה מטבע אחר. הוא מוסיף, שאם קידש אותה במרגלית שגזל ממנה, אי אפשר לפרש שלא מחלה אלא מצפה שיחזיר לה את דמיהן, שהרי אין להם שווי קבוע, ומחירים נקבע לפי רצון הקונה. הוא מדייק (בדף ט ע"ב) מרא"ש, קידושין, פרק א, סימן כ, ומשו"ת הרא"ש, ש. כלל לה, סימן ב, שהוא סובר כרש"י, שמניחים שמחלה לו, מפני שהבבלי חולק על הירושלמי וסובר שהגזול מטבע והיא בעין חייב להחזיר דווקא מטבע זה, ולכן אין לומר שהיא מצפה שישלם במטבע אחר, אלא מוכרחים לומר שהיא מוחלת לו. עולה מדבריו שגם לירושלמי, אם קידש אישה בחפץ שגזל ממנה, מניחים שמחלה לו ואינו צריך לשלם לה, מפני שאין לומר שהיא מצפה שיחזיר לה את דמיו, שהרי גזול חייב להחזיר דווקא את החפץ שגזל. הוא פוסק (בדף י ע"א) אם אמר לה "טלי סלע זה בגזלתך ובקידושין", והיו משודכים, אינו צריך לשלם לה על גזילתה, מספק.

ד3. שיעורי ר' דוד (פוברסקי), קידושין נב ע"א, אות קיג, מדייק מלשון חידושי הרשב"א, קידושין נב ע"א, שחיוב התשלום הוא חיוב של "כאשר גזל", שכבר נתחייב בשעת הגזילה להשיב החפץ ודמי החפץ. כך הוא מדייק גם משו"ת אבני נזר, אהע"ז, סימן תמח, אות ה (שנביא בשער ארבע עשרה, עמ' 570~), האומר שהאישה מוחלת היא על חיוב ההשבה, וממילא קונה הגזול את החפץ בקנייני גזילה, הרי שהחיוב הוא מדין "כאשר גזל". הוא מוסיף, שאף אם נאמר שהיות שהאישה מוחלת, הוא קונה בקנין מצד הקונה, חיוב התשלום הוא חיוב של "כאשר גזל", ואינו חיוב חדש שנתחייב עתה, שכיון שקנה את החפץ הוא חייב לשלם את דמיו, כדמי מכר - שהרי אין כאן הקנאה ממנה, שהרי אינו ברשותה, אלא היא רק מסתלקת, והגזול קונה בעצמו, ואין לחייבו בדמי מקח בלא פסיקת מקח. הוא מעלה אפשרות שהוא חיוב ממון מחמת "משתרשי ליה", שנתרבה ממונו ע"י ממון האישה, אם נניח שמחילתה היתה נתינת רשות רק לעצם ההקנאה, שיוכל לקנות, אבל לא שייפטר מתשלומין.

#### לעמ' 1129, מילואים להערה 115, אמצע אות ט

שיעורי ר' דוד (פוברסקי), קידושין יג ע"א, אות שמו (ובקיצור בקידושין נב ע"א, אות קיב), מסביר את הבחנת אבני מילואים, שאם אמר "כנסי סלע זה לפרעון ולקידושין", היא מוכרחה למחול על החוב אם היא רוצה להתקדש, שהרי אם לא תמחל, הכסף יהא רק לפרעון ולא יהיה לה במה להתקדש; ואילו בגזל, די שהיא מוחלת על עצם החפץ שיהיה שלו ויקדש אותה בו, ועדיין יהיה עליו חיוב השבת דמים מדין הגזילה. אבל הוא מעיר שהסבר זה מתקבל רק אם נניח שבגזילה יש שני חיובים נפרדים, השבת החפץ והשבת דמי שוויו; אבל אם נניח שיש רק חיוב אחד, להשיב את החפץ או את דמיו אם החפץ אינו בעין, לא ייתכן שתמחל על חיוב השבת החפץ ויחול עליו חיוב חדש של השבת דמי החפץ.

#### לעמ' 1130, מילואים להערה 122

גם משפטי שמואל (רבינובין), חלק א, שמעתתא דיאוש, פרק יד, אות טו ואות יח, מנמק (בדעת ר' אבא ביבמות שם, שהלכה כמותו, ש"קם דינא"), שפסיקת בית הדין שיחלקו נשארת תקפה, מפני שכל צד הסכים למחול על שלו כפי שיפסק בית הדין. אבל הוא כותב, באות כא, שרק אם המציאות אינה עומדת להתברר, ותמיד יישאר ספק, בעל הדין מוחל, מה שאין כן אם יש סיכוי שהמציאות תתברר. הוא מיישב בזה את קושיית ט"ז, חו"מ, סימן רפ, מהדין בבבא בתרא קלד ע"א (שנפסק בשו"ע, חו"מ, רפ, ב): "האומר 'זה אחי' אינו נאמן, ויטול עמו בחלקו; מת - יחזור נכסים למקומם; נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו", כלומר, כשמת האח המסופק, רק האח שהאמין לו יורש אותו; ומדוע לא נאמר שמה ששאר האחים לקחו מירושת האב (ולא שאירי לו לא המסופק) - כבר זכו בהם, ואחרי מות האח המסופק, יוכלו לרשת אותו מספק? ההסבר הוא, ששם יש סיכוי שיתברר אם הוא אחיהם, ולכן אין מוחלים. ועיין שם, אותיות כב-כג, שהוא מצביע על מקרים נוספים שהספק בהם עומד להתברר, ולכן אין מחילה ולכן לא "קם דינא".

#### לעמ' 1130, מילואים להערה 125

בית מאיר, אהע"ז, קיד, יא, מדייק משו"ת מהרי"ק, שורש קיח, שהוא חולק על הריב"ש - עיין שם להוכחתו. הפלאה, קונטרס אחרון, קיד, יא, כותב שאם כששכרוהו הראשונים כתבו לו שיהיה פטור ממס "כל זמן שאתה ש"ן אצלנו", אין אומרים כששכרוהו פעם שנייה הוא פטור כמו בפעם הראשונה.

#### לעמ' 1131, מילואים להערה 137 אות ה

ו. חידושי הרי"ם, חו"מ, צח, ס"ק ה, מוכיח מקידושין מח ע"א שהחזרת השטר מוכיחה על מחילה - עיין שם להוכחתו.

ז. שו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב, עוסק במי שגיסו מישכן לו קרקע בעבור הנדוניה של אשתו, ובשעת מותו החזיר את שטר המשכנתא לאשתו, והוא כותב שהראה בכך שהוא מוחל על החוב, וממילא פוקע שעבודו על הקרקע. אבל נראה שהוא פסק כך רק בגלל הנסיבות המיוחדות של נידונו, שעשה זאת בשעת מותו.

#### לעמ' 1132, מילואים להערה 143

ב. שו"ת ישמח לב (פרנ"י), חלק ב, חו"מ, סימן ע, בתחילתו, עוסק במקרה לא ברור, ודן בלוי שנתחייב לראובן, ואחר כך שמעון התחייב במקומו לראובן - האם מניחים שראובן מחל ללוי.

#### לעמ' 1132, מילואים להערה 150, אות ה

נתיבות המשפט שם מתרץ, ששם המוכר רוצה לבטל את עצם המכירה, וכשאינו ידוע אונסו אומרים שיתכן שבאמת רצה למכור, אבל כאן אין רצונו לבטל את המכר, שהרי מדובר בהפרש של שתות, שבו הדין הוא שקנה

ומחזיר אונאה, והשאלה היא רק אם מחל על חוב האונאה שחייב לו המוכר, ובוזה די בגילוי דעת שאינו מוחל על דמי אונאתו.

ו. שו"ת ברכת רצה, סימן פג, כותב שאם הקונה אומר שידע על האונאה אבל חשב שערך החפץ יעלה, ולא עלה, אין מאמינים לו אחרי "כדי שיראה לתגר", אלא מניחים שבשעת הנתנה לא ידע ואחר כך מחל, שהרי אין חזקה שאינו מוחל, אלא הרבה פעמים אדם מוחל כדי להימנע מהתדיינות.

ז. במצב דומה בהפרש בכמות בקניית קרקע, הדין שונה. בבבא בתרא קו ע"א נאמר שהמוכר קרקע ואמר לקונה ששטחו הוא כך וכך, והקונה יודע שהוא קטן הרבה יותר, המכר תקף, ונימק רשב"ם (ד"ה הני), שהקונה מחל. ראה על כך ברור הלכה, בבא בתרא קו ע"ב, ציון א.

### לעמ' 1132, מילואים להערה 155

ב. שו"ת מגן גבורים (אשטורשא), סימן נז (פט ע"ג), כותב שמי שראה שגזולן מכר שדה שלו לאחר ושתק, אין זו הוכחה שמחל. והוא לומד זה לנדידונו, אישה שעמדה להינשא, ונתנה לאביה במתנה את הנכסים שהיתה אמורה לתת לבעלה כנדרוניה, והבעל ידע ושתק - אין זה מוכיח שמחל. הוא מנמק עוד, שהסיבה שלא מחה היא שאילו מחה, היא היתה משיבה לו: "כשנתחתן אתן לך הכול, אלא שאני נותנת לאבי עכשיו שמא אמות ולא אוכל לתת לאחר". עוד נימק (בדף פט ע"ד), שיייתכן שהסיבה שהבעל שתק היא שחשב שהאישה העבירה את הנכסים לאב כדי שלא תוכל לסלק את זכות האב לקבל את הנכסים אם תמות בלי זרע.

### לעמ' 1134, מילואים להערה 177

ב. **טענה שהשתיקה נבעה מבושה:** שו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כא ע"ד), עוסק במי שהרב התפשר עמו בתשלום המס לקהל, והמשיך לשלם כעשר שנים על פי פשרה זו וטובי העיר לא מחו, ואחר כך טענו שלא הסכימו לפשרה זו והסיבה שלא מחו היא מתוך בושה ולכבוד הרב. הוא מביא ראיה מהאמור בבבא מציעא כב ע"א, שהלוקח פירות של אחר, וכששמע הבעלים אמר "כלך אצל יפות", אין זה מלמד על הסכמה, משום שיייתכן שהסיבה שאמר כך היא שהתבייש למחות, הרי שאפילו אמירה אין בה ממש אם ייתכן שאמר כך מתוך בושה; ושו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיב, למד משם שהאומר לשלוחו "מה שעשית עשוי" יכול לטעון שאמר כך מתוך בושה. מצד שני, הוא מדייק (בדף כב ע"א) מרמב"ם הלכות שלוחין, ה, א, הכותב ששותף שעשה שלא כדעת חברו והודיע לו והלה הסכים למעשיו, פטור, הרי שאינו יכול לטעון שאמר כך רק מתוך בושה. הוא עושה הבחנה: מהרי"ט עוסק במי שאמר כך אחרי שראה שהיה הפסד, והרי אין אדם מוחל בכדי, ולכן יש להניח שאמר כך רק מתוך בושה, ואילו הרמב"ם עוסק במצב שעדיין לא היה הפסד, ולכן יש להניח שהסכים באמת, מתוך תקווה שהשינוי לא יגרום לו הפסד. על פי זה הוא כותב שבנידונו אינם יכולים לטעון ששתיקתם נבעה מבושה, שהרי הקהלה אינה מפסידה מהפשרה, כיוון שיש סיכוי שירווחו, כפי שהסביר שו"ת דברי ריבות, סימן סג (ראה שער שלישי, ליד ציון הערה 119). עוד הוכיח (בדף כב ע"ב) שאין לקבל טענת בושה, ממה שנפסק במצבים רבים ששתיקה כהודאה, ולא מצאנו מי שאומר שהשותק מול אדם חשוב וגדול הדור שתיקתו אינה כהודאה כיוון שיייתכן שהסיבה ששתק היתה מחמת בושה. וראה בשמו בהשלמות לעמ' 1167, שבשתיקה מול תלמיד חכם יש דווקא נטייה לומר שמחל בגלל כבודו.

ג. מצד שני, נאמר בבבא מציעא ס ע"א, שאסור למוכר גריסין לברור את הפסולת רק מהשכבה העליונה ולהשאיר הפסולת בשכבה שמתחתיה, והסביר בן יהוידע, שם, שאף שכשהמוכר מניח אותם בכף מאזנים, הקונה רואה שיש בהם פסולת, ושותק, שזו מחילה מכללא, הרי הוא שותק רק מפני שהוא מתבייש לחזור בו אחרי שכבר הסכים לקנות, ואין זו מחילה מלאה.

### לעמ' 1136, מילואים להערה 189, אות ג

11. חידושי הרי"ם, חו"מ, צח, ס"ק ד, כותב שגם אם עברו כ"ה שנים בלי שתבע את החוב, כך שיש שתי הוכחות לכאורה שמחל, אין מניחים שמחל; וגם אם הנושה אינו טוען "בר" שלא מחל, הוא גובה את חובו.  
 12. שו"ת בית שלמה (מסקאלא), חו"מ, סימן כד, עוסק ברחל שהקדישה את כל נכסיה ל"הקדש" בית כנסת כשהיתה שכיב מרע, ואחותה לאה שמעה ושתקה, ותפסה כמה נכסים של רחל, וטוענת שרחל חייבת לה כסף, ושהסיבה ששתקה היא כדי שלא להכעיס את רחל. הוא פוסק (בדף יד ע"ד) שאין מניחים שמחלה. אבל הוא מעלה אפשרות שאילו היא טוענת שהחפצים שלה, שתיקתה היתה מוכיחה שהיא מוחלת, כיוון שהיתה צריך למחות על אבדן חפציה.

### לעמ' 1136, מילואים להערה 189, אות ד

כמו כן, תשובות הגאונים מן הגניזה (גאוניקה), עמ' 152 (מקוצר בתשובות הגאונים הקצרות, סימן רכו), לומד מהדין בכתיבה, שהנתון נכס במתנה למישהו, ואחר כך נשא אישה ונתן לה אותו נכס במתנה, והמקבל הראשון נכח ולא מחה, הפסיד את המתנה.

### לעמ' 1136, מילואים להערה 196, אות ב

ג. "כתובה קשטיליאנא": בקהילות מסוימות היתה תקנה של "כתובה קשטיליאנא", שלפיה האישה מקבלת חצי מנכסי הבעל, והיא נחשבת שותפה שווה לכל הבנים בגוף הנכסים (כמתואר בכרם חמו, חלק ב, תקנה קמה). שו"ת הלכה למשה (אלבז), אהע"ז, סימן לב, כותב בשם הרב יעב"ץ ור' שמואל בן אלבאז, שהדין הכתוב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא ושתקה, שמניחים שמחלה משום שעשאה כיושר וחלק לה כבוד, שייך רק בכתובה רגילה, שגם אחרי מות הבעל אין לה זכות בגוף הנכסים אלא שעבוד, ובוזה שכתב לה קרקע עשאה שותף בגוף הנכסים עם הבנים, וזה כבוד גדול, ובאותה הנאה שנתנה מהכבוד מחלה, מה שאין כן ב"כתובה קשטיליאנא", שבלאו הכי היא שותפה עם הבנים.

### לעמ' 1137, מילואים להערה 197, אות ב

ג. שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן יז השני (לו ע"ג), לומד משו"ת הרא"ש לנידונו: אשה התחרטה מהחייב שלה בפני בעלה, והבעל שתק. הוא פוסק ששתיקתו אינה מוכיחה שמחל. הוא מנמק עוד (בדף לו ע"ד), שבנידונו הבעל לא קרע את שטר החייב שבידו; ואין לומר שהסיבה שלא קרע היא שהשטר כלל גם ראייה לטובת אשתו על נכסי מלוג שלה, שהרי היה יכול לקרוע את השטר ולכתוב בשטר אחר את נכסי המלוג שלה, או היה יכול למסור לה את השטר, כך שתוכל להשתמש בו רק לטובתה.

### לעמ' 1137, מילואים להערה 205, אות א

א. בארות שלמה (צדוק), חו"מ, עמ' נא, כותב שפועל רגיל יכול לתבוע שכר על העבר מדין יורד שלא ברשות, מפני שאין הוכחה שמחל, שהרי ייתכן שהסיבה שתבע על להבא הוא כדי שלא יהיה ידו על התחטונה כדין יורד שלא ברשות; ורב שונה, מפני שאסור לו לקבל שכר, ומותר לו לקבל רק שכר בטלה (עיין רמ"א, יו"ד, רמו, כא).

### לעמ' 1137, מילואים להערה 212

ב. שו"ת אמונת שמואל, סימן מד, עוסק בחתן שגר בבית חמיו, ועשה סחורה, ואחר כך טען חמיו שמגיע לו חלק ברווח כיוון שקנה את הסחורה בקניין חצר. הוא פוסק אין לו זכות ברווח בגלל חצרו, וגם אלו היתה לו, הרי העובדה ששתק כשחתנו עשה את הסחורה מראה שמחל.  
ג. שו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן צג, כותב אף שאסור לתלמיד להסב בליל הסדר בפני רבו בגלל כבודו, הרי אם הרב רואה ושותק, הוא מראה בכך שהוא מוחל.

### לעמ' 1138, מילואים להערה 215, אות ד

ה. שתיקת יורש מול צוואה של הערכאות: הפוסקים דנו במי שקיבל חלק מעיזבון על פי צוואה של הערכאות, שאין לה תוקף הלכתי, ומן הדין כל הממון שייך לבניו (או לשאר קרוביו) של הנפטר; אבל היורשים האמיתיים שמעו את הצוואה ושתקו - האם מחלו בכך על החלק שניתן לאנשים זרים? ר' אליקים שלזינגר, המובא בשו"ת חשב האפוד, חלק ב, סימן קו, כותב שהסיבה שהיורשים שותקים היא מפני שאינם יודעים שבידם למחות, וזו מחילה בטעות שאינה תקפה. אבל המחבר עצמו כותב שהסיבה שהיורשים שותקים היא מפני שהם מכבדים את רצון אביהם, או מפני שאין זה מכבדם לפעול נגד רצון אביהם, ולכן הם מוחלים בלב שלם. פתחי חושן, ירושה ואישות, פרק ד, הערה סט, כותב לעניין קניית חפץ ממי שזכה בו על פי צוואה של הערכאות, שאפשר לסמוך על האפשרות שהיורשים מחלו, רק אם ייתכן שהוא זכה בדין, אבל לא אם ידוע שהוא זכה על פי הערכאות שלא מדעת היורשים. שני המקורות הובאו אצל ר' יעקב הילדרסהיים, "תוקפה ההלכתי של יועדת העזבונות", אמונת עתיד, גל' 111 (ניסן תשע"ו), עמ' 84.

### לעמ' 1138, מילואים להערה 228, אות ב

ב. תוספות שאנן, בשיטה מקובצת, בבא קמא צג ע"א, מבאר שכאן יש יותר סיבה לחייב, כיוון שלא נתן רשות להניח את הגחלת, מבאומר לשומר "קרקע כסותי", שנתן רשות, שמשממע ממנה שהוא רוצה לפטור אותו. כמו כן, נתיבות משפט (אלגזי), נתיב כג, חלק ב (קיא ע"א), מסביר שנידונו, שלא אמר "קרקע כסותי", דומה למצב שבא לידו בתורת שמירה ואמר "קרקע כסותי". אבל שו"ת חוקי חיים (גאנין), סימן ט (יב ע"א), מקשה על תוספות שאנן, הרי הגמרא אומרת שאם בא לידו בתורת שמירה, מפרשים את דבריו כפיטומי מילי, אם כן, אי אפשר לומר שהאמירה היא סיבה לפטור, שהרי האמירה היא רק פיטומי מילי.

2. שו"ת דברי חיים, אכן העזר, חלק א, סימן ט (ד"ה ולפי מה), מסביר שב"ק רע כסותי פטור מטעם אבירה מדעת, ואילו כאן לא נפטר מטעם אבירה מדעת, מצד שהניזק היה יכול להסיר את הגחלת, כיוון שנתחייב כבר משעת ההנחה על הבגד, משום ש"אשו משום חיציו" (ב"ק כב ע"א), שלכן חייב גם אם לא נשרף מיד.

3. אמירה נעימה קמא, מאמר לב, ענף א, פרח ב (עמ' קמב), מסביר שנידוננו, שלא אמר "קרע כסותי", דומה למצב שבא לידו בתורת שמירה ואמר "קרע כסותי", שאז חייב מפני שאומרים שהוא משטה בו, וכך כאן, אמנם ראה ושתק, אבל אגן שהי שלא שתק מתוך הסכמה אלא על דעת לתבוע, כיוון שלא אמר "קרע כסותי". בפרח ה הסביר שנידוננו דומה למצב שבא לידו בתורת שמירה ואמר "קרע כסותי", שבשניהם יש ספק האם בעל הבגד התכוון למחול על התשלום, ואין ספק פטור מוציא מוודאי חיוב. הוא כותב שגם אם מישו אחר בא אחר כך וקירב את שריפת הבגד, הראשון חייב, כמו בזורק כלי מראש הגג ובא אחר ושביר במקל (בבא קמא כו ע"ב).

4. שמן למאור (בימאיל), מאיר הלכה, סימן עה, מקשה, מדוע חייב כאן, הרי ב"ק רע כסותי פטור מטעם מזיק ברשות, כפי שהסביר קצות החושן (ראה שער רביעי, עמ' 168), וגם כאן, שבעל הבגד יכול להסיר את הגחלת, הוא כמו מזיק ברשות? התשובה הפשוטה היא שאינו כמזיק ברשות כיוון שבעל הבגד לא נתן לו רשות מפורשת.

### לעמ' 1139, במילואים להערה 235, אות ב

מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן יג (הובא באמרי שפר (קלצקין), סימן סד), מדייק מתוספות, עבודה זרה ע"א (ד"ה רב אשי), שרק אם הקונה מוחזק אומרים שבכדי שאין הדעת טועה, המוכר התכוון למתנה (כך נראה, שיש טעות סופר בדבריו, ובמקום "דוקא כשהמוכר מוחזק" צ"ל "דוקא כשהקונה מוחזק"). אחר כך הוא כותב שאין מעות קונות מקח ששוא כפליים, מפני שלא גמר מוכר להקנות חפצו ללוקח בעד סכום כזה. משמע שאם נתאנה המוכר בכדי שאין הדעת טועה, המקח בטל. כמו כן, שו"ת ברכת רצה, סימן קכד (קסט ע"א), כותב שאם נתאנה המוכר בשיעור יותר מכדי שהדעת טועה, במטלטלין, המכר בטל, מפני שיש להניח שלא התכוון למחול אלא הסכים למכר מפני שהיה דחוק לכסף ובדעתו לתבוע את הקונה אחר כך.

### לעמ' 1139, במילואים להערה 247

דוגמאות נוספות לשתיקה שאינה מתפרשת כמחילה: שו"ת ויאסוף שלמה (סוף ספר ויחל שלמה), אהע"ז, סימן ח, עוסק במי שזן את בתו הנשואה, וגילה את דעתו שהוא זן אותה על מנת לקבל חזרו ולא במתנה, ותבע מחתנו לשלם על המזונות, וחתנו טען שהעובדה שלא תבע אותו בזמן שחזרה אשתו מבית אביה לבית בעלה, מראה שחמיו מחל. הוא פוסק שהעובדה שנתן לה לחזור לבית בעלה אינה מוכיחה שמחל, מפני שהוא לא היה יכול להחזיק אותה אצלו נגד רצונה עד שיפירע בעלה את מזונותיה.

שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קלב (ד"ה א"כ), עוסק באלמנה שאביה זן אותה, ורוצה לפרוע לו מהמיטלטלין שקיבלה מהיתומים בפרעון כתובתה, והיה מי שטען שהעובדה שלא הזכירה חיוב זה בשעה שהעריכו את המיטלטלין, מוכיחה שלא היתה חייבת. הוא פוסק שהיא יכולה לטעון שחשבה שמה שאביה זן אותה היה במתנה ולכן שתקה, והתברר שאביה זן אותה על דעת לקבל חזרו, ולכן אין אומרים ששתיקה מוכיחה שמחלה.

### לעמ' 1140, מילואים להערה 250, אות ג

ד. שו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ח, כותב שאם אחד השותפים צירף אדם אחר לשותפות והבטיח לו חלק ברווח, הוא זכאי לחלק כולל אף שהשותף האחר לא ידע על צירופו לשותפות, מפני שכל שותף רשאי לעשות מה שנראה לו שיהיה לתועלת השותפות. טור, חו"מ, קעו, לח, ושו"ת מהרי"ק, שורש כד, ענף א, מביאים את דברי הרא"ש בנוסח קצת שונה, שהשותף לא הודיעו לשותפו, אבל שותפו ידע על כך. ב"י, חו"מ שם, כותב שאם בתחילה לא ידע ואחר כך נודע לו ושתק, הראה בכך שהוא מסכים. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן רמה (ד"ה ונ"ל דלפי), מסביר שנימוקו של הרא"ש הוא נתינת טעם לכך שמוניחים שהסכים, שהרי במקומות רבים מצינו ששתיקה אינה כהודאה, ולכן כתב הרא"ש שהיה תועלת השותפות, לומר שלכן יש להניח שהסכים. והוא כותב (בד"ה וראיתי אני) שהרא"ש מדבר במצב שנודע לו בשעת מעשה, קודם שיחזיק הלה בשותפות, ושתק, ולכן זו הוכחה שנתרצה בדבר, שהרי אילו מחה, שותפו לא היה עושה את המעשה, אבל אם נודע לו לאחר מעשה, שאז הדיבור של שותפו לא מעלה ולא מוריד, שתיקתו אינה כהודאה, מפני שהוא יכול לטעון שהסיבה ששתק היא שגם אילו מחה, מחאתו לא היתה מתקנת את המצב. לגבי נידונו של מהרי"ק שם, שותף שהשכיר את החנות המשותפת לאדם זר, הוא כותב (ד"ה ותשובת מהרי"ק) שאם נודע לשותף השני, גם אם נודע לו אחרי שהשכיר, ושתק, שחייב כהודאה, מפני שאילו התנגד היה יכול להפסיק את השכירות מאז ואילך.

ה. בעי חיי שם (ד"ה הנה הנה) עוסק בשותף שהלך לארץ ישראל ונגרם מכך נזק לשותפו, ושותפו טען ששתק מפני שחשב שלא תועיל מחאתו כיוון שזו הליכה לדבר מצוה. אבל הוא דוחה טענה זו (בד"ה ומה גם) בנימוק שאמנם חשב שאינו יכול למנוע משותפו לעלות לא"י, אבל היה צריך להפסיק את השותפות, ובכך שלא ביטל



את השותפות, הראה שהוא מסכים למעשי שותפו. והוסיף (בד"ה כ"ש וק"ו) שגם אם חשב בטעות שאינו יכול לבטל את השותפות, היה צריך לומר לשותפו שיעמיד במקומו אדם באותה דרגת מהימנות.

#### לעמ' 1141, מילואים להערה 256, אות ה

רא"ד לוי, בפסקי דין ירושלים, חלק ט, עמ' רד, כותב שרק אם נראה רמאות בדבר, צריך לחקור, מה שאין כן אם הנושה אמר שהסיבה שלא תבע היא משום שלא ידע את זכויותיו. שו"ע, חו"מ, סא, ט, כותב שהעובדה שהנושה לא תבע את החוב כל ימי חייו אף שהיה עני, אינה מוכיחה שהשטר פסול.

#### לעמ' 1142, מילואים להערה 256, אות י

לעומתו, שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות י, כותב שלפי הריא"ז היוורשים יכולים לגבות, מפני שלדעתו הנושה לא מחל על החוב אלא רק האריך את הזמן (ראה בשמו, להלן אות יט).

#### לעמ' 1143, מילואים להערה 256, אות יט

יט. גם שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות י, כותב שהריא"ז אינו מתכוון לומר שזו מתנה מוחלטת, שהרי אם כן, כל נושה שאינו תובע מיד במועד הפרעון, חובו מחול; אלא כוונתו היא שהנושה מאריך את הזמן כמתנה לחייב, ולדעתו אין חיוב פרעון אם הנושה לא תובע, וזה לא משום שמעריכים שהתכוון להאריך את הזמן, שהרי דברים שבלב אינם דברים. הוא מסביר ששער משפט, צח, ס"ק א, מבין שלדעת הריא"ז יש אומדנא שהנושה מחל לגמרי לבלב, מפני שלא היה נראה לו לפרש שטעמו הוא שאין מצווה לפרוע אם אין תביעה, שהרי יש מצווה לפרוע חוב.

#### לעמ' 1144, מילואים להערה 268

ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 3, מציין שיש שהוכיחו מיראים השלם, סימן קסד = הישן, סימן רעה, שכתב שגם אחרי השמיטה הלווה חייב לשלם אלא אם מלווה אומר "משמט אני", קל וחומר שהוא חייב לשלם אם המלווה רק אינו תובע.

#### לעמ' 1144, מילואים להערה 269

ג. קצות החושן מביא ראייה מהדין (ראה במילואים להערה 256, אות יא) שחייב שנשבע לפרוע ביום פלוני, אינו חייב לפרוע באותו יום אם הנושה אינו תובע אותו. נתיבות המשפט שם דוחה, שלגבי שבועה, יש אומדנא שהתכוון שהשבועה תחול רק אם הנושה תובע, מה שאין כן בפריעת חוב שהיא מצווה שהתורה מחייבת. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות יב, מסביר שקצות החושן אינו מקבל הבחנה זו, מפני שלדעתו השבועה היתה לפרוע לפי גרדי פריעת חוב. יש להעיר שהגהות אמרי ברוך, על סמ"ע, עג, ס"ק יט, כתב שהדין שהנשבע פטור אם הנושה לא תבע אותו הוא רק במי שנשבע "למלוה או למי שיוציא את השטר", שמשמע שהתחייב לשלם רק למי שיעצו לו את השטר, ולפי דבריו אין להוכיח מכאן שאין חיוב לפרוע בלי תביעת הנושה.

ד. ר' אבישי נתן מייטליס, מאורות תורת המשפט, גל' 50, עמ' 3, כותב שגם לדעת קצות החושן, בחוב שיש בו שעבוד נכסים, על החייב לשלם גם בלי תביעת הנושה, מפני שממון הנושה שבידו הוא גזל; ואילו לשלטי הגיבורים (במילואים להערה 256) אינו חייב לשלם גם בכגון זה.

ה. דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שט, עמ' תקמז, בהערה, מדייק מקצות החושן, ש, ס"ק א, שאין חיוב לפרוע חוב בלי תביעת הנושה. והוא מציין שפסקי רי"ד, בבא קמא קג ע"ב, אומר שאין חיוב לרדוף אחרי נושה למקום רחוק לפרוע את החוב.

#### לעמ' 1145, מילואים להערה 289

ד. ידיו של משה, כתובות קד ע"ב, מקשה, אם נדוניה דינה כחוב, שאין מניחים שמחלה, מדוע אם שטר הכתובה בידה, אומרים שהעובדה שמר על השטר מוכיחה שלא מחלה (כאמור ליד ציון הערה 282), הרי ייתכן שמחלה, והסיבה ששמרה על השטר היא כדי להגות את הנדוניה שכתובה בה? הוא מתרץ, שאילו מחלה על הכתובה היתה צריכה לכתוב שובר עליה. אבל שו"ת ישמח לב (פרנג"י), חלק ב, חו"מ, סימן ע (קיד ע"א), מדייק ממה שכתב מהרש"א, כתובות קד ע"ב, בדעת חכמת שלמה שם, שהוא חולק על סברה זו. וראה בשמו בשער ששי, השלמות לעמ' 980, הבחנה בין מחילה מפורשת למחילה מכללא.

#### לעמ' 1145, מילואים להערה 291

ג. ר' ברוך אברהם טולידאנו, "תשובה בעניין שכיב מרע", שרידים, גל' יז, עמ' לב, כותב שיש שאפילו בזמן קצר יותר מניחים שמחלה, וזאת אם היא ניוונה במשך הזמן הזה משל אחרים, וזאת על פי חידושי הרמב"ן, כתובות צו ע"א, שהסביר שברוך כלל אין מניחים שמחלה תוך זמן קצר, מפני שהיא יכול להיוון משל עצמה, כגון ממציאה שמצאה (ויש להניח שאינה מוכנה למחול על מה שהפסידה משל עצמה), משמע שאם היא ניוונה משל אחרים, היא מוחלת מיד (כיון שלא הפסידה כלום). לגבי נידונו, שרוב היורשים היו בניה, הוא כותב שמניחים שמחלה תוך זמן קצר כיוון שדרך נשים לרחם על בניהן. עוד הוא כותב שבנידונו, שהבעל כתב בצוואתו שאלמנתו תיוון מנכסיו, ברור שלא התכוון שתיוון בתנאי כתובה, שהרי באותו מקום היה נהוג שהיורשים יכולים לתת לה את כתובתה ולהיפטר ממתן מזונות, אלא התכוון שתתפרנס מנכסיו בתורת מתנה, והיא זכתה במתנת שכיב מרע, כאילו נתן לה בקניין, ושתיקה בה אינה מתפרשת כמחילה, כמו בחוב רגיל.

### לעמ' 1147, מילואים להערה 305

ב. שו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן סט, מסביר, שאף שברוך כלל אי תביעה אינה הוכחה למחילה, כאן הבת מפסידה מפני ש"אינו חוב ממז".

### לעמ' 1147, מילואים להערה 319

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק א, סימן סה (ד"ה גם ראיתי), מקשה על ההסבר שבטקסט, הרי המשמרת האחרת עשתה יותר שלא כהוגן בזה שנטלו את הכסף בשבוע של משמרת אחרת, ואילו המשמרת הקבועה לא עשו כל כך שלא כהוגן בכך שקבלו את קרבן האשם, שהרי כל זמן שלא הקריבו את האשם יכולים לקבל את הכסף ויהיה הכסף קודם הקרבת האשם. והוא מסביר (בד"ה אמנם בתר) שרק אחרי סיום המשמרת הקבועה, מניחים שמחלו, אבל במשך אותו שבוע אין להסיק דבר משתיקתם, שהרי הם עדיין יכולים לתבוע מהמשמרת האחרת את הכסף, ואז יקריבו את האשם, רק אחרי סיום משמרתם, שאין בידם להקריב את האשם, שתיקתם מוכיחה שמחלו; ואין לומר שהתכוונו לתבוע את הכסף ולהמתין עד שיגיע שוב זמן משמרתם ואז יקריבו את האשם, מפני שאין לעכב את הכפרה כל כך הרבה זמן. אבל הוא כותב (בד"ה גם במאי) שאם עבר גם זמנה של המשמרת השנייה, אין לומר שמחלו בני המשמרת הקבועה, שהרי עכשיו אף המשמרת השנייה אינם יכולים להקריב את האשם, ומצד שני, העובדה שבני המשמרת השנייה לא תבעו מהמשמרת הקבועה את האשם מוכיחה שלא התכוונו לזכות בכסף, והמצב חוזר לקדמותו, שהכסף יעבור למשמרה הראשונה ויקריבו האשם כשיבוא תור משמרתם שוב.

### לעמ' 1148, מילואים להערה 324

שו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן פז, אות א, מנמק את דברי שאילת יעבץ, שבנידונו הנתבע היה בעיר והיה אמיד, ועוד, שהמתווך לוהו ממנו כמה פעמים ופרע, וזה הוכחה שמחל למתווך. גם בספר הלכות מתווכים, פרק טז, אות יב, הסביר שטעמו של שאילת יעבץ היא שהמתווך פרע חוב לחבור.

### לעמ' 1150, מילואים להערה 342, אות ד

ד. נחמד למראה, על ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח (נח ע"א), מבאר על פי הרא"ש מדוע בנות צלפחד לא הפסידו את חלקן בירושת אביהן, אף שעבר זמן רב ממות צלפחד עד שתבעו את חלקן - מפני שעוד לא הגיעה שעת החלוקה של ארץ ישראל.

### לעמ' 1150, מילואים להערה 349, אות ג

בשאלת הכפיייה, ראה: ר' יהודה לייב קגן, "הלכות גרים", הפרדס, שנה כ, חוב' ד (תמוז תש"ו), עמ' 30. ג. בית יחזקאל שם, אות א, כותב שכך הדין לפי הרמב"ם (שהלכה כמותו), הסובר שמועילה מחילת לווה על חיוב המלוה להחזיר (שער שלישי שם); והוא מסייג זאת (באות ב), שאם הלווה גילה דעתו, אף שלא בפני המלווה, שאינו מוחל, המלווה חייב להחזיר.

### לעמ' 1150, מילואים להערה 349, אות ט

י. ר' שלום אלבק, "דינו של מעשה שיש בו איסור", סיני, גל' פא, עמ' י, מנמק את דעתו של ר' יוחנן (בבא מציעא סא ע"ב) שאפילו ריבית קצוצה אין לווה יכול לתובעה חזרה בבית דין (ואין הלכה כמותו), בכך שמן הסתם הלווה מוחל עליה מפני שהוא חושב שלא יוכל להוציאה מהמלווה.

לעמ' 1152, מילואים להערה 368, אות ד

ה. שו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן יח, אות מא, כותב סברה זו גם בשותפים: אם מישהו השתמש בקרקע של שותפים, ושתקו, שתיקתם אינה הוכחה שמחלו, מפני שכל אחד סמך על חברו שימחל.

לעמ' 1152, מילואים להערה 369

מרדכי, בבא בתרא, סימן תפא (הובא בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן א, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ססד, בשו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן יח, דף צה ע"ד, בנחלת שבעה, שטרות, סימן כז, בשו"ת לחם רב, סימן עו, במשא מלך, חלק ג, שער ב, המשפט השישי, בכנסת הגדולה, חו"מ, סימן קסג, הגהות הטור, אות נד, והגהות ב"י, אות רלג, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קח, בפתחי תשובה, חו"מ, קסג, ס"ק טז, בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן סא, בשו"ת מהר"י קצבי (רב יוסף), סימן טו, בסופו, בשו"ת מר ואהלות, חו"מ, סימן ו, בשו"ת עדות ביעקב, סימן נח, דף קלו ע"ג, בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ב, סימן יט, וחלק ג, סימן קב, בשו"ת יש מאין, סימן ו, ובשו"ת ישכיל עבדי, חלק ד, שאלת שלום, חו"מ, סימן א, אות ה), כותב בשם מהר"ם, שאף אם נהגו שלא לקחת מס מרכוש שיש ביד בני אדם משל אחרים (שהוא סוחר בו), יכולים מקצת מהקהל למחות ולומר "עד כה סבלנו, מכאן ואילך לא נסבול". הרי שאין מניחים שמחלו מכלל על החיוב לשלם מס מרכוש כזה. אבל נראה שהכוונה היא שמכאן ואילך חייבים במס על רכוש כזה (ואין אומרים שמחלו לעתיד), אבל אין גובים למפרע, ונמצא שלמעשה היתה כאן מחילה.

שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב, ד"ה גם אם יהיה (הובא בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צא ע"ד), כותב שגם אם הקהל לא תבעו מס שנה או שנתיים, הם יכולים לתבוע בשנים הבאות, כמו שראובן שיש לו חובות על שמעון לשנים מוחלפות (כלומר, שהוא חייב סכום מסוים כל שנה), ומחל חוב שנה אחת או שנים, אין זה פוטט אותו בשנים הבאות. הוא מעלה אפשרות שהם יכולים לתבוע גם על השנה שעברה שלא תבעו, כמו אם היה לראובן חוב על שמעון לזמן, ועבר זמן החוב, שמעון עדיין חייב; אלא שהוא מעלה גם אפשרות שאם לא תבעו בזמן, זה מראה שמחלו על המס של אותה שנה, מפני שאין זה מקובל לתבוע את המס רק אחרי השנה. שו"ת אהלי יעקב (קסטור), סימן קיט, פוסק שאם ראשי הקהל מחלו למישהו על חלק מהמס, ובמשך כמה שנים הוא פרע את הסכום המועט ושאר בני העיר שתקו, שתיקתם מראה שהסכימו לפשרה, וגם שתיקתם בשנת המחילה מראה שהסכימו, כמו בשותף שהתדיין עם מישהו כשותפו היה בעיר, שאינו יכול למחות אחר כך (ראה עמ' 309).

בתשובה בפרי האדמה הלכות שכנים, ו, ד, המיוחסת לר' יוסף קארו (ולדעת ר' חיים מודעי, בשו"ת בני אברהם, חו"מ, השמטות, דף צה ע"א, מחבר התשובה הוא ראנ"ח), נאמר שאם קהל מחלו למישהו על מס, ושתקו במשך זמן מסוים, אינם יכולים לטעון שהמחילה היתה רק על חובות העבר, כיוון שתיקתם עד עכשיו מוכיחה שהתכוונו לפטור גם לעתיד.

שו"ת נשמת חיים (אבולעפאי), חו"מ, סימן ז (כא ע"א), מביא שר' דוד הלוי, מרבני קושטא, פסק שאם הרב התפשר עם מישהו לגבי תשלום המס לקהל, והמשיך לשלם כעשר שנים על פי פשרה זו, וטובי העיר לא מחו, זו הוכחה שהסכימו לפשרה זו. וראה בשמו בהשלמות לעמ' 1134 ולעמ' 1167 על כך.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן ססד (ד"ה א"כ), עוסק ברופא שהמלך פטר ממס, והקהל לא גבה ממנו מס, והוא כותב שגם ברור הבא, בניהם אינם יכולים לגבות ממנו מס, מפני שאדם צריך לקיים את מנהג אבותיו. אבל אחר כך (בד"ה אמת, והובא בשו"ת פני אהרן, חו"מ, סימן כ, דף צז ע"ד) הוא מנמק, שמה שנהגו לא היה מעצמם אלא מטעם גזרת המלך, וטעם זה נשאר. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קב (ד"ה גם אם יהיה), מסביר שכתב כך רק על מה שנהגו לקיים את דברי המלך מצד דינא דמלכותא, אבל מנהג שנהגו מאליהם בלי הסכמה שהסכימו ביניהם אפשר להפסיק אותו. הרי שאין מניחים שמחלו.

ר' חסדאי הכהן פרחיא, בשו"ת עדות ביעקב, סימן נח, עוסק בשתי קהילות סמוכות, צור וצירון, שבתחילה בני צור היו פורעים לשלטון את עיקר המס וגבו מקצת מבני צירון, ובמשך הזמן קהילת צור הצטמצמה ודרשו שבני צירון ישלמו יותר, ובני צירון טענו שכיון שהמשיכו בני צור לשלם יותר אף שהצטמצמו, מחלו. הוא פוסק (ברף קלו ע"ב) שאין להסיק מזה שמחלו, כיוון שהם יכולים לומר שהסיבה ששתקו היא שלא רצו להתדיין, ועוד, שחשבו שיחזור המצב לאיתנו, וטעו בכך. גם ר' יעקב די בוטון, שם, סימן נט, דף קלח ע"ב (הובא בשבט בנימין, סימן שב, דף קמד ע"ג), כותב שהם יכולים לטעון שמה שוויתרו עד עכשיו היה מחוסר ידיעה, שלא ידעו את הדיון, וזו מחילה בטעות. גם שו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן סא, כותב על אותו מקרה, שהם יכולים לומר "עד עכשיו סבלנו ומעכשיו איננו יכולים לסבול".

ראה עוד בהשלמות לעמ' 449, בשאלה אם אי-תביעה מוכיחה על הסכמה למחילה שחלק מהמוסמכים מחלו למישהו על מס.

לעמ' 1152, מילואים להערה 378

רמב"ם הלכות סנהדרין, כג, א (ובעקבותיו שו"ע, חו"מ, ט, א), כותב שהמקבל שוחד חייב להחזירו כשיתבענו הנותן, ובית יחזקאל (סרנה), בבא מציעא, סימן כה, אות ב, מנמק, שאם אינו תובע, זו הוכחה שמחל. אבל הוא מדייק מביאור הגר"א, חו"מ, ט, ס"ק ב, עולה שטעם הרמב"ם הוא שאין בית דין נוקק לדין בלי תובע, משמע שהלווה עצמו חייב להחזיר גם בלי תביעה; והוא מקשה על טעם זה, הרי שו"ע, יו"ד, קסא, ה, כותב שבחייב מלווה להחזיר ריבית אין יורדים לנכסיו לגבות מהם, והדעת נותנת שכך הדין גם בשוחד, ונמצא שגם אם הלווה תובע, אין בית דין נוקק לו. אפשר ליישב, שאם הלווה תובע, בית דין נוקק לכופ את המלווה בדברים, מה שאין כן אם אינו תובע.

#### לעמ' 1152, מילואים להערה 381, אות א

חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"ב), מבאר את דעת הריטב"א, שלדעתו מי שמודיע שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה, יש חיוב להחזיר, ולכן בית דין נוקק לו, אלא שאם מראש היתה רק תביעת פחות משווה פרוטה, בית דין אינו נוקק, מפני שפחות משווה פרוטה אינו ממון. אבל הוא כותב (בדף נא ע"א) שרש"י חולק על כך, וסובר שמי שמודיע שאינו מוחל על פחות משווה פרוטה, "בטלה דעתו אצל כל אדם".

#### לעמ' 1153, מילואים להערה 381, אות ט

אולם דרך אמונה, הלכות תרומות, י, ב, באור ההלכה (ד"ה עד שיאכל כזית, בסופו), מוכיח מרמב"ם, הלכות תרומות, י, כד, שהוא מחייב גם על פחות משווה פרוטה, ומנמק, שטעם הפטור בפחות משווה פרוטה בתחומים אחרים הוא משום מחילה ולא משום שאינו ממון, וכאן מחילת הכהן אינה חלה. שירת הלויים (תששח), פסחים, סימן סד, אות ד, מנמק על פי הגר"ז, האומר ששיעור פרוטה נאמר רק בדבר שהוא עניין ממוני, ואילו כאן החיוב הוא על אכילה.

טו. לגבי אכילת תרומה **במוד**, שירת הלויים שם, אות ב, כותב שירושלמי, פסחים, ב, ג, מחייב גם בפחות משווה פרוטה. והוא מסביר שהרמב"ם לא הביא את דברי הירושלמי מפני שהוא סובר שהכהן מוחל (ראה עמ' 816, שכהן יכול למחול על תשלומי תרומה, במזיד); ואילו הירושלמי סובר שאין הנחה כללית שאדם מוחל על פחות משווה פרוטה, או שהוא סובר כמו שכתב קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כו במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ה במהד' תשכ"ה, בדעת תוספות ר"ד, סוכה מא ע"ב (שנביא בעמ' 1159, במילואים להערה 411), שמחילה מכללא על פחות משווה פרוטה אינה מחילה גמורה, אלא שהוא מרשה לחברו להשתמש בו, ולכן גזל פחות משווה פרוטה אינו נקנה לגזלן, ולדעת הירושלמי, בתרומה מועילה רק מחילה גמורה של הכהן, ואילו מחילה מכללא של פחות משווה פרוטה אינה פוטרת מחיוב התשלום. באות ד העלה אפשרות שהירושלמי מדבר בתרומה של כהן קטן, שאינו יכול למחול.

#### לעמ' 1153, מילואים להערה 381, אות יא

יב. **חובל**: אמרי דוד (שליסל), מצווה מט (מ ע"ד), כותב שהחובל פחות משווה פרוטה פטור, מפני שהנחבל מוחל. אבל חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נב ע"א), כותב שבחובל פחות משווה פרוטה אין חיוב בכלל, כיון שאין בית דין נוקק לזה, לפי רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, ו, שחיוב חובל הוא קנס, שחל רק עקב פסיקת בית דין, ואין זה מטעם מחילה. ראה בשמו בשער ראשון, במילואים להערה 179, אות ט, נפקות לחיוב מלקות. **ג. לא תחמוד**: מנחת חינוך, מצוה לח, אות ה, כותב שאין עוברים ב"לא תחמוד" בפחות משווה פרוטה, מפני שאינו נחשב ממון, אף שאין מקום לנימוק של מחילה, שהרי הקונה עובר ב"לא תחמוד" אף אם נתרצה המוכר בסוף.

#### לעמ' 1153, מילואים להערה 384, אות ד

ה. שארית ישראל (שציפנסקי), חלק א, עמ' שפו, מדייק מירושלמי, בבא מציעא, ד, ב, האומר שבדור המבול היו גונבים פחות משווה פרוטה מאלו אנשים כדי שלא להתחייב, מכאן שגם בית דין של בני נוח אינו נוקק לפחות משווה פרוטה, אף שגוי אינו מוחל על פחות משווה פרוטה, והוא מנמק, שהירושלמי סובר שהטעם שאין בית דין נוקק לפחות משווה פרוטה הוא שגנאי הדבר להטריח את בית דין לדין בדבר מועט כזה, ונימוק זה שייך גם בכך נוח.

#### לעמ' 1154, מילואים להערה 386, אות ג

22. חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (מח ע"ג), מסביר שגוי עובר באיסור גזל גם בפחות משווה פרוטה מפני ששיעור פרוטה הוא בכלל השיעורים שהם הלכה למשה מסיני, ולא ניתנו שיעורים לבני נח. לגבי גוי שגזל פחות משווה פרוטה מישראל, שהוא חייב בגלל הצער, הוא מסביר (בדף נ ע"ג) שהוא מטעם חיוב מיתה בגוי שהכה

ישראל (סנהדרין נח ע"ב). הוא כותב (בדף נא ע"ב-ע"ג) שאף שגוי אינו חייב בהשבת גזילה בכלל (רש"י, סנהדרין נו ע"א, ד"ה צערא), בכל זאת בית דין ייזקק להשיב את הגזילה, והממון אינו שייך לגזולן, אלא שבפחות משוה פרוטה, בית דין אינו נוקק לו, ולכן הממון שייך לגזולן. לגבי ישראל שגזול פחות משוה פרוטה מגוי, ראה בהשלמות לעמ' 1159. על גוי שגזול פחות משוה פרוטה, עיין שארית ישראל (שציפנסקי), חלק א, עמ' שפה, וזכרון שלמה (וורנר), עמ' שכד-שכט.

#### לעמ' 1155, במילואים להערה 386, אות ז

11. תורת ירוחם (סוף ספר פרי אהרן), סימן ג, עמ' שלח (=קול תורה, שנה ג, חוב' ד, טבת תרצ"ד, סימן נא, עמ' יג), כותב שאף שגוי אינו מוחל על פחות משוה פרוטה (סנהדרין נו ע"א), הגזול פחות משוה פרוטה מגוי אינו חייב בהשבה, כפי שמשמע ממה שכתב רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ו, בסתם, שאין חובת השבה בפחות משוה פרוטה. והוא מסביר זאת (ברמז) על פי הטעם האחר, שאינו בגדר ממוך.

#### לעמ' 1155, במילואים להערה 387, אות ד

ה. דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שח, עמ' תקמב, בהערה, דוחה את מה שדייקנו בהערה מסנהדרין שהטעם הוא מחילה, שבדף נו מדובר בגוי שגזול, ואין שיעורין בבני נוח (ראה עמ' 1154, אות ג), ולכן הוצרך הטעם של מחילה, ומה שזכרה מחילה בדף נט הוא לנמק מדוע אין לאו של "לא תגזול", אבל מה שאין מצוות השבה הוא מטעם שיעור.

#### לעמ' 1155, במילואים להערה 388, אות א

ב. כמו כן, תפארת ציון (ריבקיין), סימן יב, אות ד, לומד מדברי מנחת חינוך, מצווה רכד, בסופו, שלדעתו שיעור פרוטה בגזול הוא מהשיעורים שניתנו הלכה למשה מסיני; אבל הוא דוחה את ראיית מנחת חינוך - עיין שם.  
ג. סיפרא, ויקרא, פרק כג, דורש "לאשמה בה" - פרט לפחות משוה פרוטה. רבינו הלל ומלבי"ם, סימן שצב, בפירושם שם, מסבירים שהדרשה באה ללמד שפטור מלשלם, ולא רק שפטור מקרבן, ודבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שח, עמ' תקמב, לומד מזה שלדעתם הפטור הוא גזירת הכתוב שזה השיעור, ולא מטעם מחילה.

#### לעמ' 1156, בהמילואים להערה 390, אות ד

ה. דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שח, עמ' תקמב, כותב שהחינוך סובר את הטעם של שיעור ממוך, כמצוין בהערה 389, ומה שכתב את הטעם של מחילה, כמצוין בהערה 387, הוא מפני שמצד השיעור היה מקום לומר שחייב להשיב כיוון שחובה לקיים חצי שיעור של מצוות עשה, ולכן הוסיף את טעם המחילה.

#### לעמ' 1157, מילואים להערה 397, אות א

תורת ירוחם, סימן ה (=קול תורה, שנה ג, חוב' יב, אלול תרצ"ד, סימן קסד, עמ' יב), עמ' שמב, מסביר שיש מיעוט שאינם מוחלים על פחות משוה פרוטה, והתורה פטרה מהשבה גם בנגזל כזה בגלל הרוב (ואמנם אין הולכים בממון אחר הרוב, אבל אם זה רוב גורף כמו כאן, הולכים אחריו בממון, כמו שכתב ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן א), אבל לעניין המצווה, הערבה פסולה מספק, שמה הנגזל אינו מוחל, ואמנם זה ספק רחוק, אבל לקיום מצוות עשה גם ספק כזה מעכב, כמו שכתב חוות דעת, בית הספק (אחרי סימן קי), בתחילתו, שקיום מצווה בקום ועשה צריך להיות ודאי.

#### לעמ' 1157, מילואים להערה 397, אות ד

ה. וראה ליד ציון הערה 411, שמנחת חינוך אומר שלפי הטעם של מחילה, הממון נקנה לגזולן.  
ו. גם קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה, וסימן כו במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ה, במהד' תשכ"ה, תולה שאלה זו בשאלה (ליד ציון הערה 411) האם פחות משוה פרוטה שנגזל שייך לגזולן: לדעה שהוא נקנה לגזולן, אינם מצטרפים, ואילו לדעה שהוא עדיין שייך לנגזל ומחל רק על התביעה, הרי אם אחר כך נוסף עוד פחות משוה פרוטה, על דעת זה לא מחל. אבל בסימן כו שם העלה אפשרות שהמקדש אישה בתמרים, שכל אחד מהן פחות משוה פרוטה, זה אחר זה, והאישה אכלה כל תמר שקיבלה (שבוה עסק פני יהושע, שציון בהערה 394), אינו מוחל בכלל, כיון שהוא התכוון שתקדש, וכשהתברר לו שהקידושין אינם תופסים, כבר יש שיעור פרוטה, ואינו מוחל; ועוד, שהוא מונה והולך, והתכוון לתת עד פרוטה שלמה, ולא מחל על כל אחד.

**לעמ' 1158, הערה 400, אות ד**

ד1. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה, בסופו, מעלה אפשרות גזולן מצוי שיוסיף לגזול, ודינו כמו דבר שמצוי להתייקר שלתום' שאנן (הערה 409) הנגזל אינו מוחל עליו.

**לעמ' 1158, הערה 402, אמצע אות א**

שארית ישראל (שציפנסקי), חלק א, עמ' שפה, הערה 189, מביא ראייה לכך מחידושי הריטב"א, קידושין ג ע"א, בסופו, האומר שאין מתחשבים במי שאומר שפחות משווה פרוטה חשובה לו, ו"בטלה דעתו אצל כל אדם".

**לעמ' 1159, מילואים להערה 409, לפני אות א**

אבל יש להעיר שתוספות שאנן כתב כך לפי הלשון הראשונה של רב פפא, בבא קמא שם, שגם אם עוד לא התייקר, חייב להשיב כיוון שאינו מוחל על דבר שיכול להתייקר, אבל רא"ש, בבא קמא, פרק ט, סימן כד, ושו"ע, חו"מ, סזו, ג, פוסקים כלשון השנייה, שאם עוד לא התייקר אינו חייב להשיב. לפי זה, כדי לנמק את הדעה שאם התייקר חייב להשיב, יותר מתאים הנימוק שכותב דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קה ע"א, סימן שני, עמ' תקפה (בהסברו השני), בדעת הרמ"ה שם: שאם התייקר, על דעת זה לא מחל, כלומר, זו כעין מחילה בטעות, שבטלה (וכתב סברה זו גם בעמ' תקעט).

**לעמ' 1159, מילואים להערה 409, אות ב**

ג. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה, תולה שאלה זו בשאלה (ליד ציון הערה 411) האם פחות משווה פרוטה שייך לגזולן: לדעה שהוא נקנה לגזולן, אינו חייב להחזיר, כיוון שהתייקר בבעלותו, ואם אינו נקנה לו, חייב להחזיר שהרי עכשיו החפץ נחשב ממון.

**לעמ' 1159, מילואים להערה 410, אות א**

א1. דבר משה שם, עמ' תקפב-תקפג, מעיר שלכאורה לפי הנימוק שאין שיעור, הדין צריך להיות שגם אם התייקר פטור מלהשיב כיון שפקע ממנו חיוב ההשבה כשהיה פחות משווה פרוטה, בכל זאת, בכלל הדין שצריך שיעור פרוטה, נאמר שאם הגזילה בעין ויכול להתייקר, חייב בהשבה אף שההתייקרות באה מבחון ומעולם לא גזל אותה; או שמצוות השבה היא על גוף החפץ, בתנאי שהוא שווה פרוטה, ולכן אם התייקר חייב להשיב אף שלא גזל שווי של שווה פרוטה.

**לעמ' 1160, מילואים להערה 411, אות ו**

ז. כנסת הגדולה, אה"ע"ז, כח, הגהות הטור, אות עו, כותב בשם ראנ"ח, שהגזול פחות משווה פרוטה, הוא נחשב כשלו לגמרי כיון שהוא ניתן למחילה. קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כה במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ד, במהד' תשכ"ה, כותב שזו גם דעת תוספות שאנן, המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא ע"א, שהבאנו בהערה 409, הכותב שבגזול פחות משווה פרוטה ברבר שמצוי להתייקר, אינו מוחל כיון שעשוי להתייקר, ומסביר בכך מדוע נאמר בבבא קמא שם שאם התייקר, חייב להשיב; משמע שלדעתו במקום שיש מחילה, נקנה לגזולן, שאם לא כן, היה יכול להסביר שאם התייקר חייב להשיב מפני שהוא עדיין ממון של הנגזל ועכשיו יש בו שיעור. קהילות יעקב מסביר שלדעת תוספות ר"ד, המחילה היא רק נתינת רשות לגזולן להשתמש בחפץ. וראה עמ' 1155, אות י, דעה שאם החפץ בעין, אין מחילה.

ח. שערי תשובה, או"ח, סימן תפב, מסתפק האם מצה גזולה ששווה פחות משווה פרוטה נחשבת "לכס", שהגזולן יכול לקיים בה את המצווה, בגלל המחילה מכללא. והוא מעלה אפשרות שהמצה פסולה מטעם מצווה הבאה בעבירה, כיון שאסור לגזול גם פחות משווה פרוטה (כך נראית כוונתו). עוד הוא מעלה אפשרות שהיא נחשבת שווה פרוטה בגלל המצווה, אף ש"מצוות לאו ליהנות ניתנו".

**לעמ' 1160, מילואים להערה 412, אות ה**

ו. מגיד משנה, הלכות גניבה א, ב, ספר החינוך, מצווה רכט, וסמ"ע, שנט, ס"ק ב, נימקו את האיסור, שהוא מפני שחצי שיעור אסור מהתורה. תורת ירוחם (סוף ספר פרי אהרן), סימן ג, עמ' שלז (=קול תורה, שנה ג, חוב' ד, טבת תרצ"ד, סימן נא, עמ' יג), מקשה, הרי טעם איסור חצי שיעור הוא כי חזי לאצטרופי, וכאן לא יוכל להצטרף, כי הנגזל מוחל מיד? הוא מיישב (שם), סימן ה, עמ' שמג-שמד = קול תורה, שנה ד, חוב' א, תשרי תרצ"ה, סימן יג, עמ' יד), שהרמב"ם סובר ש"חזי לאצטרופי" אין הכוונה שיש חשש שמא ישלים לכשיעור (שהרי הרי לרמב"ם, הלכות טומאת מת, ט, יב, ספקא לאורייתא לקולא מדאורייתא, ולכן אין סיבה לאיסור חצי שיעור מספק שמא ישלים לכשיעור), אלא שיש איסור עצמי בחצי שיעור, שאם לא כן לא ייתכן שכשעושה שני

חצאי שיעורים יהיה חייב, וכן בפחות משווה פרוטה, בשעה שגזל ראוי להצטרף עם עוד פחות משווה פרוטה, וזה חלק מאיסור. בסימן ג, שם, עמ' שלח, כתב מטעם אחר שאסור מהתורה: גזל נכרי אסור מהתורה מ"לא תגזול" (רמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, ב), והרי נכרי אינו מוחל על פחות משווה פרוטה (סנהדרין נו ע"א), נמצא שהלאו כולל גם פחות משווה פרוטה.

ז. אבל חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נ ע"ג) מדייק מסנהדרין נט ע"א שמוותר לגזול פחות משווה פרוטה, והוא מנמק, שהמחילה מפקיעה את איסור גזל למפרע. הוא מדייק (בדף נא ע"ג-ע"ד) מרמב"ם הלכות גזילה ואבידה, א, ו, שיש איסור "לא תגזול" גם בפחות משווה פרוטה אבל אין מצוות "והשיב את הגזילה" בפחות משווה פרוטה, ולא בגלל מחילה אלא מפני שהשבה שייכת רק בממון כזה שאם מישוהו יגזול ממנו, יצטרך להחזירו ובית דין ייזקק לדון בו.

ח. בשאלת איסור גזילת פחות משווה פרוטה, עיין: מנחת עני (תק"מ), דף ט ע"ב; קהילות יעקב, סנהדרין, סימן כד במהד' תשמ"ח = הוספות, סימן ג, במהד' תשכ"ה; נ' רקובר, "בעיות יסוד בהלכות גניבה במשפט העברי", סיני, כרך מט, חוב' ז (ניסן תשכ"א), עמ' יח-כא; דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שח, עמ' תקמג-תקמה.

### לעמ' 1160, מילואים להערה 416, אות ג

ד. **הבחנה:** דבר משה (רוזמרין, תש"ס), בבא קמא קג ע"א, סימן שטו, עמ' תקנ, מדייק מתוספות שאנץ, המובא בשו"ת מקובצת, בבא קמא קה ע"א, שבמשנה שם לא מדובר שאמר "אני מוחל הכול חוץ מפחות משווה פרוטה" (שאו אולי חייב להוליך את הפחות משווה פרוטה אחריו אפילו למקום רחוק), אלא מדובר שהמוחל לא הזכיר בדבריו את החלק של פחות משווה פרוטה (כגון שאמר "אני מוחל על סכום כך וכך", שהוא נמוך משווי החפץ בפחות משווה פרוטה), והמשנה מלמדת שכונתו למוחל גם על הפחות משווה פרוטה, ולכן הוא פטור לגמרי.

### לעמ' 1161, מילואים להערה 431, אות א

חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"ג), מנמק את דעת הרמב"ם, שהדין שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה עניינו הוא שבית דין נזקק רק למשפט של ממון ובפחות משווה פרוטה אין משפט של ממון, ואילו כפייה להחזיר ריבית אינה בגלל הממון אלא לקיים מצוות "וחי אחיך עמך", וזה שייך גם בפחות משווה פרוטה.

### לעמ' 1161, מילואים להערה 434, אות ב

ג. תפארת ציון (ריבין), סימן ב, אות סד, מנמק, שפחות משווה פרוטה אינו ממון. ד. לבוש, יו"ד, קסא, א, מנמק שאין בית דין נזקק לפחות משווה פרוטה (לעיל, עמ' 471). מנחת עני (תק"מ), דף ז ע"ב, מביא ראייה שזה הטעם - עיין שם לראיתו. אבל ש"ך, יו"ד, קסא, ס"ק ג, דוחה טעם זה, ואומר שגם אם בית הדין רוצה להזדקק לדין זה, אין מוציאים את הריבית. ה. לגבי עצם האיסור לתת ריבית פחות משווה פרוטה, מנחת חינוך, מצוה לח, אות ה, כותב שאינו כלול באיסור כיוון שאינו נחשב ממון, אף שהנימוק של מחילה אינו שייך, שהרי התורה אסרה כל ריבית אף שהלווה מוחל ונותן מרצונו. בשאלה אם אסור לתת ריבית פחות משווה פרוטה, עיין חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (מז ע"ג-מז ע"ב).

### לעמ' 1162, מילואים להערה 445, אות ב

ג. אוהל שם (ברודנא), חלק א, סימן לג (סט ע"ג), מוצא נפקות נוספת: אם אם אמר בפני עדים שאינו מוחל, לטעם של מחילה, ההפרש חוזר, ולטעם האחר, אינו חוזר. הוא מביא ראיות שזה מטעם מחילה: (א) רמב"ן, ויקרא, כה, יד, כותב שאסור להונות פחות משות. (ב) מכר על ידי שליח בטל אף בפחות משות מטעם "לתקוני שדרתיך" (קידושין מב ע"ב), ואם דרך מקח וממכר בכך, הרי השליח לא שינה. הוא מסביר (בדף ע ע"ד) שאף שהרמב"ן שם כתב שפחות משות אין חובה להחזיר מפני שדרך בני אדם למוחל (שממילאם לכאורה לטעם הראשון של הרא"ש), כוונתו היא שבשעת המכר הוא רוצה לקנות בשווי, אבל אם התאנה, מוחל ואינו רוצה לתבוע. הוא מיישב בכך מדוע רמב"ם, הלכות מכירה, יב, א, כותב שאין לוקים על אונאה מפני שהוא ניתן להישבון, ולא כתב שעל פחות משות לוקים כיוון שאינו ניתן להישבון: מפני שמחילה היא כתשלום (כשיטה שהבאנו בשער הראשון, שמחילה היא כפרעון; ראה סברה דומה שם, ליד ציון הערה 162), ולכן הוא נחשב שניתן להישבון, ואין לוקים עליו.

### לעמ' 1162, מילואים להערה 453, אות א

1. אבל שו"ת בני אהרן, סימן נד (ס ע"ד, סא ע"ד), כותב שאין הכרח לומר שהרשב"א סובר ששתיקת האב היא הוכחה שמחל - עיין שם להסברו.
2. מהרי"ט אלגזי, בשו"ת ברך משה (גלנטי), סימן כח (קח ע"ד), כותב שהלכה כעיתור, שהאב מוחל. אבל הוא כותב שיש לחשוש לדעה, שנביא בעמ' 503, שבן הסמוך על שולחן אביו אינו יכול לזכות במחילה שמחל לו אביו.
3. כנסת הגדולה, חו"מ, רע, הגהות ב"י, אות ה, מביא את העיתור כמסכים לדברי הגהות מרדכי, בבא מציעא, סימן תמו, שכתב שבן שהרוויח בסחורה או במלאכה ומת האב, זוכה בממון; משמע שהוא סובר שגם הגהות מרדכי סובר שזו מחילה. אבל מהרי"ט אלגזי שם מוכיח (בדף קח ע"ב) שטעמו של הגהות מרדכי אינו מטעם מחילה - עיין שם להוכחתו. גם ערך ש"י חו"מ, רע, ב, כותב שהגהות מרדכי חולק על העיתור, ושרמ"א, חו"מ, רע, ב, פסק בזה כהגהות מרדכי.
4. שבט בנימין, סימן שב, דף קמג ע"ב (התשובה היא מכן המחבר), מעיר שהעיתור מדבר על מצב שהאב לא מחה כל חייו, והדיון הוא על אופן חלוקת הירושה, משמע שאם תבעו אביו בחייו, אפילו אחרי שכבר לא היה סמוך על שולחנו, אין זו הוכחה שמחל, ואילו ר"ב אשכנזי כותב שגם אם תבעו אביו בחייו, העובדה ששתק עד אז היא הוכחה שמחל. הוא כותב שגם לדעת ר"ב אשכנזי, האב יכול לתבוע כל זמן שהבן סמוך על שולחנו, ואין אומרים ששתיקתו מוכיחה שמחל. והוא כותב (בדף קמד ע"ג) שהאב יכול לומר "קיים לי" כדעה שאב שנתן מתנה לבנו הסמוך על שולחנו, יכול לחזור בו כל חייו.
5. פאת ים (מיו), ליקוטים, אות מ (צו ע"ד), כותב ששו"ת משפטי שמואל, סימן נא, ומחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן ב, מסכימים לעיתור; והוא מוצא נפקות לחיוב במס מכן שנפסק שהממון שייך לבן - עיין שם. אבל הוא מדייק (בדף צו ע"א) משו"ת ר' בצלאל שם, שאם שתק האב או אמר שהממון שייך לבן, והבן עודנו סמוך על שולחנו, האב יכול לחזור בו ולזכות בממון, אף ששתק עד עכשיו. אבל הוא כותב שאינו יכול לחזור בו אם חזרתו תחוב לאחרים, ולכן אם הבן נתן מתנה בזמן שהאב שתק, או בזמן שהאב אמר שהממון שייך לבן, ואחר כך האב חזר בו, אין לאב כוח להוציא את המתנה מהזוכה; וכן אם הבן שעבר את נכסיו למישהו במשך הזמן הזה, האב אינו יכול לבטל את השעבוד על ידי שיחזור בו; וכן אם חזרתו תפחית את סכום המס שעליו לשלם, אינו יכול לחזור בו, מפני שבכך הוא חב לציבור.
6. בני אהרן שם (סב ע"ג) מקשה, הרי הרא"ש שהבאנו בעמ' 466 פוסק בענין תביעת שותף משותפו, ששתיקה אינה מלמדת על מחילה מפני שהוא יכול לטעון "רציתי להמתין עד שעת החלוקה", ולפי זה, גם כאן, האב יכול לטעון שרצה להמתין עד שעת מותו, ואז יחלק כרצונו את הממון, או עד שבנו ייפרד מלהיות סמוך על שולחנו. הוא מיישב, שגם בשותפים, אם לא תבע אף בשעת חלוקה, זו הוכחה שמחל, שהרי "אם לא עכשיו, אימתי?", ואב שלא תבע עד שעת מותו הוא כמו שותף שלא תבע בשעת החלוקה; וגם אין לומר שהמתין עד שיפסיק להיות סמוך את שולחנו, שהרי ייתכן שלא תיכנס שיעזוב את שולחנו, ולכן אילו לא היה בדעתו למחול, היה צריך לגלות את דעתו ביום מותו; ואכן אם תבע אותו בחייו, גם אם עבר זמן רב מאז סיגל הבן לעצמו את הממון, האב זוכה. הוא מעלה תירוצים אחרים (עיין שם), אבל הוא כותב שתירוץ זה הוא הנכון. הוא כותב עוד (בדף סב ע"ד) שאם מת בחיי האב, היה לאב לברר את המצב בשעת מות הבן, שזה בעצם שעת הפרידה, ואם לא עשה כן, הראה שמחל.
7. בני אהרן שם (סב ע"ד) כותב שהעיתור מדבר במצב שהבן מחזיק בנפרד את הכסף שסיגל לעצמו, אבל אם הממון נשאר עם ממון האב, אין הוכחה שאב מחל; ואדרבה, העובדה שהבן לא תבע מאביו מראה שהבן מחל לאביו מפני שהיטיב עמו.
8. שו"ת הרמ"ץ, יוד, סימן פו, אות ב, כותב שלפי העיתור, גם בחיי האב, אם לא תבע מיד את בנו, הראה שמחל על מה שהרוויח הבן. אבל באות ג כתב שזה ששו"ע ורמ"א לא הביאו את דברי העיתור אינו משום שחולקים עליו, אלא משום שדינו מיותר, שהרי רמ"א, חו"מ, רע, ב, הביא את דינו של הגהות מרדכי שם, שאחרי מות האב, הבן שעשה מלאכה זוכה ברווחים, ואינם מתחלקים בין שאר היורשים, ואם כן אין צורך לומר שהאב מוחל לבן; והרי לפי דבריו באות ב, עדיין היו צריכים להביא את מה שסובר העיתור שגם שתיקת האב בחייו מלמדת שמחל.
9. ערך ש"י חו"מ, רע, ב, כותב שדברי העיתור אמורים רק במצב שהיה ניכר שהבן צובר ממון לעצמו, כלשון הירושלמי שם "בן שנראה חלוק בחיי אביו".
10. שו"ת שמחת כהן, חו"מ, סימן עג (ד"ה ומעתה יש), פוסק כעיתור, והוא כותב (בד"ה והנה הרב) שלפי העיתור הבן זוכה גם אם האב תבע אותו אחרי שנפרדו.

#### לעמ' 1162, מילואים להערה 455, אות א

1. שבט בנימין, סימן שב, דף קמג ע"ב (התשובה היא מכן המחבר), כותב שבנידונו, שהבן לקח מנכסי האב והרוויח בהם, שתיקת האב אינה מוכיחה שמחל, כיוון שיש לו אמתלא: הוא יכול לומר שהסיבה ששתק היא



שידע שבכל זמן שביקש, הבן יחזיר לו, כיוון שהוא יודע שבנו מכבד אותו, כפי שבאמת קרה, שכששמע הבן מה רצון האב, מסר הכול לאב.

### לעמ' 1163, מילואים להערה 456, אות ד

ה. דוגמאות נוספות למחילת אב לבנו: שו"ת ברוך משה (גלנטי), סימן כז (קז ע"ב), אומר שבן נשוי, מעשי ידיו לעצמו, גם אם הוא סמוך על שולחן אביו, מפני שיש להניח שאביו מוחל לו כיוון ש"ריחיים בצוארו". אבל שבט בנימין, סימן שב (קמד ע"א), דוחה נימוק זה, בכך שאין ריחיים בצוארו כיון שאביו מפרנס אותו. יש להעיר שהגהות אשרי, עירובין, פרק ז, סימן ת, כותב גם הוא שבן נשוי, מעשי ידיו לעצמו, גם אם הוא סמוך על שולחן אביו, אבל אינו מנמק מטעם מחילה, וברך משה ושבט בנימין דנים האם הלכה כדבריו. ראה על כך גם חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

ו. תוספות, בבא קמא פז ע"ב (ד"ה הכא), כותבים שהכמים העריכו שאב מוחל לבנו שחבלו בו, על תשלומי הנזק, משום שהם הגיעו לבן מתוך צערו. בגמרא שם נאמר רק שאינו מקפיד, בלי לשון "מחילה". גם לחם משנה, הלכות חובל ומזיק, ד, יט (הובא בשו"ת בני אהרן, סימן נד, דף סא ע"ב), כותב בדעת השגת הראב"ד שם, שאב מוחל לבנו שחבלו בו, על תשלומי הנזק, משום שהם הגיעו לבן מתוך צערו, אבל אינו מוחל על פירות שיצמחו מתשלומים אלו.

ז. דוגמה נוספת להנחה שאדם מוחל למי שיש לו קירבה אליו, הוא מה שמביא שו"ת כרם שלמה (אמרייליו), אהע"ז, סימן מד, בשם ר' יוסף דוד, שאם לא ברור מי זוכה ב"הישבון" אם תמות האישה בלי זרע, אם לנותן הנדוניה או ליורשיה, הרי אם יורשיה אינם זרים לנותן, יש להניח שמחל, והוא מוכן שיחזרו ליורשי האשה, מה שאין כן אם הם זרים לנותן. אבל כרם שלמה עצמו אומר שזו הבחנה דחוקה, ולדעתו בכל מקרה ההישבון הולך ליורשי האשה, אם כך כתוב בכתובה, גם אם הנותן טוען לאחר זמן רב שנכתב כך בטעות, גם אם הם זרים לנותן, מפני ששתיקתו לאורך זמן מוכיחה שמחל.

ח. מחילת בן לאביו או לאמו: רבי"ה, סימן תתקכ"ה, עוסק במי שאמו ציוותה עליו סמוך למותה לתת סכום מסוים מנכסיה שבידו למישהו, ושחק, וטען שלא היו נכסים של אמו בידו, והסיבה ששחק היא שלא רצה להכעיסה. הוא דוחה (בד"ה ועוד ראייה, ד"ה ואם נפש) טענה זו ואומר שאדרבה, שבגלל מצוות כיבוד אם יש להניח שמחל.

ט. אולם שו"ת לחם רב, סימן קס, מוכיח משו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן קיז, שאין מניחים מן הסתם שבן מוחל לאביו, גם אם עבר זמן רב ולא תבע אותו, והוא מוכיח מתרומת הרשן, שו"ת, סימן שיו, שאין מניחים שחזותן מוחל לחתנו, גם אם עבר זמן רב שלא תבע אותו.

### לעמ' 1163, מילואים להערה 465, בתחילתו

תוספות, בבא בתרא קנ ע"ב, ד"ה ואלו (הובא במשכנות הרועים (אלחאיק), מערכת מ, אות שז, דף רלב ע"ב), כותבים שהפסידה את כתובתה אם בעלה נתן לה נכסים יותר משווי הכתובה, גם אם לא נתן את כל נכסיו.

### לעמ' 1163, מילואים להערה 465, בסופו

הפלאה, קונטרס אחרון, קז, ס"ק ג, מדייק מלשון הרא"ש שרק אם אמר לה לשון "כל" הפסידה את כתובתה, מפני שזה עיקר הכבוד, אבל אם פירט את הנכסים שהוא נותן לה, גם אם לא ידוע לנו על שום נכס שאינו נותן לה, לא הפסידה את כתובתה. חלקת מחוקק, קז, ס"ק ט, כותב שאם לא כתב "כל", לא הפסידה את כתובתה, גם אם פירט מה שהוא נותן לה וסך המתנה גדול מהיקף נכסיו האמיתיים.

### לעמ' 1164, מילואים להערה 472, אות א

א. שו"ת מהרש"ך, חלק א, סימן קסב, כותב ששותף שחלה זכאי לחלק ברווחי השותפות גם מהזמן שחלה ולא טרח בעבור השותפות. שו"ת שפת היים (מיו), חו"מ, סימן ח (קטז ע"א), מנמק, שיש להניח ששותפו מוחל לו, מתוך מחשבה שהיום הוא טורח ונותן לחברו, ומחר חברו יטרח ויתן לו.

### לעמ' 1167, מילואים להערה 483, אות ב

ג. חידושי ר' אריה לייב מאלין, חלק א, סימן סא, כותב שאם יש אחים קטנים, חלקם יחושב כאילו לא קנה הגדול בגדים לעצמו, כיוון שאינם יכולים למחול ולהקנות. אבל ראה עמ' 498, שיש שהסבירו שכאן מועילה מחילת קטן.

ד. דעה חולקת: ב"י, חו"מ, רפח, ד, כותב שרמב"ם, הלכות נחלות, ג, י, סובר שמנכים מחלקן של הגדול את הבגדים שקנה, מפני שהתועלת לאחים מכך שיישמעו דבריו קיימת רק כשהוא פועל למען כולם, דהיינו כשהאחים חיים בשותפות, אבל בשעת חלוקת העיזבון כבר אין צורך בכך; ואילו הפוסקים האחרים סבורים

שאם ידע שינוי מחלקו בגלל הבגדים שקנה, יימנע מראש מקניית בגדים אלו, ולכן מוחלים לו גם לעניין חישוב חלוקת העיזבון. ר' אריה לייב מאלין שם מסביר שהרמב"ם סובר שיש כאן רק היתר בשבילו לקנות בגדים אלו, מפני שזה לטובת העיזבון, כמו שמתעם זה נאמר בגיטין נב ע"ב שמותר לאפוטרופוס לקנות לעצמו בגדים מנכסי היתומים, אבל אחרי שחלקו את העיזבון, הוא צריך להחזיר את הבגדים, שהרי כבר אין צורך בזה; ואילו הפוסקים האחרים סוברים שהעובדה שהאחים לא מחו מלמדת שמחלו והקנו לו (כנראה נקט לשון הקנאה כיוון שזו מחילת בעלות מכללא), ולכן אין מנכים לו את שוויים בשעת חלוקת העיזבון; ואילו בסתם אח שקונה לעצמו מהעזבון, ייתכן שלא התכוונו למחול אלא להשאיל לו את הבגדים. עיין שם, שזו מחלוקת בין רבא בבבא בתרא קלט ע"א לבין רב פפא בבבא קמא יא ע"ב.

#### לעמ' 1167, מילואים להערה 512, אות א

שו"ת נשמת חיים (אבולעפיא), חו"מ, סימן ז (כב ע"ב), מבין שטעמו של זרע אברהם הוא שיש להניח שבגלל מצוות כיבוד אם, גמר בדעתו למחול, והוא לומד מכאן שאם רב פטר משהו ממס, וטובי העיר שתקו, יש להניח שגמרו בדעתם למחול לקיים דברי חכמים.

#### לעמ' 1168, מילואים להערה 515, אות ד

ה. ר' חזקיה אברהם הכהן, בשו"ת שעות דרבנן, סימן א (ב ע"ב), עוסק בלומדים ביישיבות, שמקבלים מילגה מהישיבה, אבל קשה להם לקיים את החיובים שמוטלים עליהם לפי כללי הישיבה, והוא כותב שיש להניח שהתורמים מוחלים על חיובים הללו, כדי שיהיה מותר ללומדים לקבל את המילגה.  
ו. ראה עמ' 1259, במילואים להערה 459, ששתי נשים שקנו קרבנות יחד וספק איזה מהם שייך לכל אחת, יש אומדנא שכל אחת מוחלת לחברתה על חלקה כדי שלא יהיה קרבן גזול.

#### לעמ' 1168, מילואים להערה 523

ב. דוגמה נוספת למחילה הדדית היא במתאבקים, שמוחלים מכללא זה לזה על נזק שיקרה. ראה על כך בעמ' 131. גם ההנחה ששותפים מוחלים זה לזה מבוססת גם על העובדה שזו מחילה הדדית, כפי שאמרנו בעמ' 481. וראה עמ' 1165, במילואים להערה 472, דוגמאות נוספות למחילה הדדית בין בני קבוצה מסוימת.  
ג. תרומת הדין, שו"ת, סימן שמב (הובא בשו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח, דף קיב ע"א-ע"ב ודף קטז ע"ב, במשא מלך, דף ס ע"ג [שהובא בשו"ת דברי חיים, חו"מ, חלק ב, סימן כו], בשו"ת באר שבע, סימן כב, בשו"ת דבר משה, חו"מ, סימן מו, דף מו ע"ב, בשו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תתקי (תעב), בשו"ת מהריט"ץ החדשות, סימן קפט, בשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד השני, דף קפג ע"ב, בשו"ת מהר"ם אלשיך, סימן נו, בשו"ת אפרקסתא דעניא, חלק א, סימן מט, בשו"ת מנחת יצחק, חלק ז, סימן קכו, בפד"ר, כרך ו, עמ' 172, וכרך כב, עמ' 202, בפסקי דין ירושלים, חלק יג, עמ' שיח, בדיני ישראל, ג (תשל"ב), עמ' 66, ואצל ר' יהודה יאיר בן מנחם, ויען שמואל, חלק י, עמ' שכה), כותב שאם ציבור קובע לעצמו סדרים לפי צרכיו שלא על פי דין תורה (כוונתו היא לתקנות הקהל), יש לכך תוקף, מפני שאם יצטרכו ללכת לפי דין תורה בכל דבר, יהיו מריבות, ולכן כל אחד מוחל על זכויותיו שעל פי דין תורה, ומסכים לקבל את התקנות. גם כאן, הסיבה שמניחים שהם מוחלים על זכויותיהם היא שיש להם תועלת אחרת, שלא יהיו מריבות.

ד. בדומה כותב שו"ת המבי"ט, חלק א, סימן ר (הובא בשו"ת עדות ביעקב, סימן נח, דף קלו ע"ב), שאם קהילה נהגה לעשות "הערכה" (שומת נכסים של אדם כדי לחשב את המס שעליו לשלם) רק פעם בכמה שנים, המנהג תקף, אף שיתכן שבינתיים יש שמשלמים מס גבוה או נמוך מזה שהיה עליו לשלם לפי הדין, מפני שמחלו זה לזה על הדין.

ה. שו"ת שפת הים (מיו), חו"מ, סימן ח (קטז ע"א-ע"ב), עוסק בקהילה שתיקנה שעשירים ישלמו מס אחזו מסוים מרכושם רק עד תקרה מסוימת, והוא מצדיק תקנה זו בכך שיש להניח שמוחלים זה לזה, כיוון שהתקנה עשויה להועיל לכל אדם במשך השנים אם יתעשר. אחר כך הוא כותב (בדף קטז ע"ג) שאין צורך במחילה, כיוון שהתקנה טובה לכולם, שהרי גם מי שעכשיו עני יכול להיות עשיר בעתיד.

ו. שו"ע, חו"מ, קד, ו, פוסק שחייב יכול לשעבד לנושים שלו קרקעות שהוא עתיד לקנות, אבל אין זכות קדימה לנושה מוקדם, אף שיש לו זכות קדימה בקרקעות שהיו בבעלות החייב כשנוצר החיוב. ש"ך, חו"מ, קיב, ס"ק ב, בסופו, מנמק, שהנושה הראשון מוחל על זכות הקדימה כדי שאחרים ילכו כסף לחייב, ויהיה לו כסף לפרוע את חובו לראשון (כך נראית כוונתו). הרי שהוא מוחל על זכות אחת כדי להשיג תועלת אחרת. על דברי הש"ך עיין ברור הלכה, בבא בתרא קנז ע"א, ציון ב, פרק ה.

ז. דוגמה נוספת למחילה מכללא בשביל תועלת אחרת: ר' אריאל בראלי, אמונת עתיך, גל' 125 (תשרי תש"פ), עמ' 35, כותב שהקונה פירות בשוק הפתוח, והפיל פירות על הרצפה מחמת הדחק, וניזוקו, פטור מלשלם אם נהג

בצורה סבירה, מפני שיש להניח שהמוכר מוחל על כך, כיוון שהוא לוקח זאת בחשבון בהחלטתו לפתוח דוכן בשוק, כדי לחסוך את ההוצאות הכרוכות בפתיחת חנות רגילה.

**לעמ' 1168, מילואים להערה 525**

ב. דוגמה נוספת לעיקרון שנושה מוחל אם הוא משיג את הממון בדרך אחרת היא מה שראינו בעמ' 437, שמה שנפטר הלווה כשאחר פורע בשבילו את חובו אינו בתורת פירעון, אלא מפני שהמלווה מוחל ללווה כשהוא מקבל את הפירעון מאחר.

**לעמ' 1169, מילואים להערה 532, אות ג**

ד. ראה גם ליד ציון הערה 402, בעניין האומדנא שאדם מוחל על גזל פחות משווה פרוטה, שאם הוא מצהיר **מראש** שאינו מוחל, מקבלים את דבריו.

**לעמ' 1169, מילואים להערה 527, אות ג**

ד. שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רי, בסופו, כותב שנהגו כל הרבנים שלא לענות מיד לשואל (כך נראית כוונתו), ולכן כל קהל שמקבל רב מקבל על דעת זה, כאילו התנו מראש. הוא מסתמך על פוסקים שאומרים בתחומים שונים, שאם יש מנהג, נחשב כאילו התנו.

**לעמ' 1170, מילואים להערה 533, אות ז**

ח. חידושי ר' יהושע אלמדה (בספר שני המאורות הגדולים), סימן סב (כב ע"ד), כותב שהגהות אשרי מסכים שאם הקונה שילם את רוב המחיר, מחול.  
ט. קרית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה ובהיותי), כותב שגם לפי הגהות אשרי, אם אמר לו המוכר "אל תפרעני אלא בעדים" או "אלא בפני פלוני ופלוני", שאז לא היה יכול לטעון שפרע, ואין לו מיגו, אינו יכול לתבוע את אונאתו.

**לעמ' 1170, מילואים להערה 534, אות ב**

גם ר"י אלמדה שם כותב שזה מיגו דהעזה. לעומתו, קרית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה ומה שטען), כותב שלדעת רוב הפוסקים, מיגו דהעזה מועיל לפטור מממון ורק אינו מועיל לפטור משבועה. ר"י אלמדה מקשה על הגהות אשרי מהדין ששכירות יש בו אונאה עד שיראה לתגר אף על פי ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. קרית מלך רב (ד"ה ולענ"ד) מיישב שהיות שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף, נמצא שאין לו מיגו, שהרי אינו נאמן לומר פרעתי שכירות בתוך זמנו; ועוד, שרמב"ם הלכות מכירה, יג, יז, כותב שבשכירות מחזיר אונאה אפילו אחרי זמן מרובה. ועיין סמ"ע, רכז, ס"ק סה, שהסביר מדוע אין אומרים שהעובדה שלא הראה לתגר מוכיחה שמחל.

**לעמ' 1172, מילואים להערה 536, אות ד**

1. שו"ת ברכת רצה, סימן פג, כותב שאם הקונה אומר שידע על האונאה אבל חשב שערך החפץ יעלה, ולא עלה, מאמינים לו אפילו אחרי "כדי שיראה לתגר", אם עדיין לא שילם. ולא נימק.  
2. חידושי ר' חיים מטלז, בבא מציעא נא ע"א, עמ' קעג, כותב גם הוא כדבר פשוט שאחרי כדי שיראה לתגר הקונה אינו יכול לחזור בו גם אם עוד לא שילם, אבל הוא מנמק בדרך אחרת: הדין שאחרי כדי שיראה לתגר הקונה אינו יכול לחזור בו אינו משום שמניחים שמחל, אלא מפני שהוא כאומר "לדידי שווה לי כמחיר ששילמתי", ולכן הוא חייב לשלם לפי אותו שווי.

**לעמ' 1172, מילואים להערה 536, אות ו**

קרית מלך רב, הלכות מכירה, יב, ה (ד"ה ולענ"ד), ושו"ת נוכח השלחן, חו"מ, סימן טו (נט ע"ד), מציינים שר' אליהו, המובא בתוספות, כתובות נח ע"א (ד"ה הנהו), וקידושין יא ע"א (ד"ה הנהו), כותב כמו משנה למלך, שאם הקונה עוד לא שילם, אין אומרים שהעובדה שלא ביקר מוכיחה שמחל. אבל נוכח השלחן כותב שמסברה היה צריך לבדוק את המימכר גם אם הכסף בידו, שהרי אין סיבה שיסכים לקנות חפץ פגום (כך נראית כוונתו). הוא מוסיף (בדף ס ע"א) שגם לדעת משנה למלך, אם כתב הקונה שטר חוב למוכר על סכום המכר, יש הוכחה שמחל.

**לעמ' 1173, מילואים להערה 3, אות ה**

ו. ר' שמואל הבלין, "ויתור על זכויות או הקנאה", שבילין, גל' כז-כח, עמ' פה, מביא כאילו מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סימן יא, כותב שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, מועילה מחילת קטן. לאמתו של דבר, מחנה אפרים מתכוון למחילה לקטן, כפי שנראה ליד ציון הערה 81.

ז. שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו), סימן קצא, כותב שבת שנישאה, ומחלה לבעלה, אין אביה יכול לבטל את מחילתה, כיוון שיצאה מרשותו, ואפילו קטנה שנישאה יצאה מרשות אביה. הוא מזכיר קטנה רק לעניין זה שיצאה מרשות אביה, לא לעניין תוקף מחילתה.

ח. **מחילה על צער**: מנחת צבי (שפיץ), חלק ב, סימן ב, אות יא, כתב שגם לעניין הדין שהמצער את חברו חייב לבקש ממנו מחילה (בבא קמא צב ע"א), המצער קטן חייב לבקש ממנו מחילה כשיגדל, שאילו מה שהוא מוחל בקטנותו אינו מועיל. כמו כן, ר' חיים יואל בלוך, "הקטין בדיני הקניין", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 156, הערה 49, כותב שחמור יותר לצער קטן מלצער גדול, מפני שקטן אינו יכול למחול על צערו.

ט. חריג: שו"ת מראה כהן (אדלר), מהדורא תליתאה, השמטות (בתחילת הספר), דף כד ע"ד, כותב שבזכות ששייכת לרבים, אם הגדולים מוחלים, גם הקטנים יכולים למחול. הוא מיישב בזה את קושיית ר"ע איגר, בהערה 44, מדוע מועילה מחילת עניים על לקט. אבל ראה במילואים להערה 4, אות ג, שגם בכגון זה אין תוקף למחילת הקטנים.

### לעמ' 1174, מילואים להערה 3

ר' שלמה הכהן מוילנא, המובא בשו"י חמד, כללים, מערכת נ, כלל נב (כרך ה עמ' 182 ועמ' 183), ובספרו שו"ת בנין שלמה, סימן יז, בסופו, מביא כאילו ביאור הגר"א, חו"מ, רלה, ס"ק ט, כותב שמועילה מחילה מפורשת של קטן. אבל כפי שנראה במילואים להערה 12, אות ד, הגר"א מדבר על קטן בגיל הפעוטות.

### לעמ' 1174, מילואים להערה 7, אות ג

1. עמודי אש (איישישקר), דף סז ע"ג, כותב שמחילת פעוט תקפה רק במקום שיש צורך בתקנה שתהיה תקפה. הוא עוסק בפעוט שהשתתף בהגדרה על חפץ, והוא מסביר שהחפץ שייך בשותפות לכל מי שקנה כרטיס הגרלה, וכשעושים גורל, אלו שלא זכו מוחלים על חלקם למי שזכה. הוא כותב שכאן מחילת הפעוט אינה תקפה, כיוון שאין לומר שחלה כאן תקנת פעוטות כדי שיהיה לו סיכוי לזכות בגורל, שהרי הסיכוי לזכות בגורל הוא נמוך. אבל אחר כך הוא מעלה אפשרות שהמשלמים אינם שותפים בחפץ, שהרי כסף אינו קונה מיטלטלין, ורק אחרי ההגדרה מי שזכה וזכה בחפץ, מפני שבעליו התחייב לתת אותו למי שזכה, וקנה מדין סיטומתא; אבל גם לפי הסבר זה, הכסף שקיבל המגדל מהפעוט הוא גזל בידו. ייתכן שגם לפי הסברו השני, מי שלא זוכה מוחל לבעלים על הכסף נתן לו, ומחילת הפעוט אינה תקפה, מהטעם האמור; או שלפי הסברו השני, אין כאן מחילה, אלא כל אחד קונה את הסיכוי לזכות, ואין תוקף לקניית הפעוט, כיוון שאין סיבה לתקן בכגון זה שהיא תועיל.

### לעמ' 1176, הערה 15, אות ד

ה. שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד (ד"ה והנלע"ד בפי', ד"ה ולפ"ו אפשר), מעלה אפשרות שמגיד משנה סובר שמחילה מכללא לא מועילה בפעוטות, והיא מועילה רק בטעות במכירה פחות משתות, משום כדי חייהם, שכן אם המוכר להם והקונה מהם יצטרכו להחזיר באונאה פחות משתות, אנשים לא ישאו ויתנו עמהם. והוא כותב (ד"ה באופן דדעת) שזו גם דעת השולחן ערוך, שהרי בחו"מ, רלה, ג, כתב שקטן טעה פחות משתות זו מחילה, ואילו בסימן רס, ו, כתב שיתומים אינם בני מחילה, והיינו במחילה מכללא.

### לעמ' 1177, מילואים להערה 32, אות ב

ג. שמן למאור (ביימאיל), סימן נ, משיב על טענת קצות החושן שלא תיקנו במקום שיש איסור, על פי הגהת משנה למלך, הלכות זכיה ומתנה, ט, י, שכתב שזה נאמר רק במצב שאי אפשר לעשות את האיסור בלי תקנת חז"ל, והרי כאן יוכל הקטן לעשות את האיסור, המחילה, כשיגדל, ואז לא יודקק לתקנה. והוא דוחה את מה שכתב קצות החושן (ראה הערה 34) שהתוספות עסקו במצב שאין איסור במחילה, מפני מוכח מהתוספות שהמחילה חלה על אף האיסור, אלא שהקשו איך רב נחמן נתן עצה לעשות איסור.

### לעמ' 1177, מילואים להערה 43, אות א

10. שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קנב, ד"ה ולפע"ד (תשובה זו מורכבת מדבריהם של חכמים שונים, ונאמר שם שכנראה, רבנו פרץ הוא זה שחיבר חלק זה של התשובה), מסביר שמועילה מחילת הקטנים על השבח, מפני שרק מחילת קטן על דבר שהוא בעולם ושהוא חסר בו, אינה תקפה, מה שאין כן כאן. ר' נחום רקובר, סודו של המשפט העברי, עמ' 765, רומז שהוא מתכוון להסבר של תוספות.

א2. בית אהרן (קלפפיש), ב"ק סו ע"א (לב ע"ב בדפי הספר), לומד מלשון התוספות שמחילת קטן מועילה רק אם התקיימו שני התנאים: שאינו מפסיד ושלם בא הרווח לידו.

**לעמ' 1178, מילואים להערה 44, אות א**

ר"ע איגר שם מסיים "צריך עיון". שו"ת מראה כהן (אדלר), מהדורא תליתאה, השמטות (בתחילת הספר), דף כד ע"ג, מסביר שתירוצו יתקבל רק אם נאמר שמחילת מתנות עניים היא רק מניעת רווח, מפני שהם ממון שאין תובעין; אבל אפשר לומר שמחילת מתנות עניים היא הפסד לעניים, מפני שאין בהן טובת הנאה לבעלים (חולין קלא ע"א) והתורה זיכתה אותם לעניים לגמרי, ואם כן, לא תועיל מחילת הקטנים. וראה בשמו בהשלמות לעמ' 1173, תירוצו אחר לקושיית ר"ע איגר; ותירוצו אחר במילואים להערה 4 בשם אהלי יעקב.

**לעמ' 1181, מילואים להערה 61, אות ב**

ג. כמו כן, גידולי שמואל, בבא קמא צב ע"א (עמ' רלב במהד' תשסה), כותב שקטן שהרשה למישהו לקרוע דבר שלו או לחבול בו, המזיק פטור כיוון שלא חל חיוב נזק בכלל, אף שאין מועילה מחילת קטן, כפי שהסביר קצות החושן, רמז, ס"ק יא, שהבאנו בעמ' 168, שהרשאה להזיק היא יותר ממחילה, אלא מראש אין חיוב על נזק ברשות.

ד. שמן למאור (ביימאיל) סי' נט, בסופו, כותב שמלווה קטן שאמר ללווה "זורק לי חובי והיפטר", פטור, מפני שזו מחילה (ראה עמ' 400-399), ומחילת קטן תקפה. אפשר להסביר שהוא רואה זאת כהרשאה להזיק, ולכן היא תקפה.

**לעמ' 1181, מילואים להערה 65, אות ג**

ג1. שו"ת אשר לשלמה (אבן דנאן), סימן נד (ד"ה ועוד אפשר), מעלה אפשרות שהרשב"א סובר שאף שחכמים תיקנו שגדולה פחות מבת עשרים אינה יכולה למחול קרקע שירשה, הם תיקנו כך רק בקרקע ממש ולא בעישור נכסים.

**לעמ' 1183, מילואים להערה 78, אות יג**

ג1. שו"ת בנין ציון, סימן קע, בסופו, כותב שאסור לנתח מת כדי להבין ממה מת כדי להציל חולה אחר, מפני שהמת מן הסתם אינו מוחל על בזיונו, ואמנם יש דעה בסנהדרין שם שהמת מוחל על זילותו לטובת יורשים, אבל מן הסתם אינו מוחל לטובת אדם אחר; ואין לומר שישלמו ליורשים את שווי הבזיון, שהרי אי אפשר להעריך את דמי הבזיון, ועוד, שכאן אי אפשר לומר מה שהסביר רש"י סנהדרין שם, שמחיים מחל על זילותו, שהרי המת לא העלה על דעתו בחייו את הבזיון.

**לעמ' 1184, במילואים להערה 84, אות ב**

ג. משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' צא-צב), מבאר שהריטב"א סובר שמחילה היא הקנאה, אבל היא שונה משאר הקנאות, ולכן מועילה מחילה לקטן מפני שאין צורך ברצונו של הנמחל, ודי בדעת מקנה, מפני שאפשר להקנות ממון למי שהממון בשליטתו בלי מעשה קנין (ראה בשמו בשער שני, במילואים להערה 4, אות ח, עמ' 742), אם יש דעת מקנה, וזאת גם לדעה שאי אפשר להקנות מתנה לקטן. עוד הסביר (בעמ' צג) את דעת הריטב"א גם אם נניח שצריך את דעת הקונה, על פי השיטה שכדי שקנין יחול אין צריך דעת ורצון, והרצון ודעת נחוץ רק כדי להפוך את המעשה למעשה קנין (עיון שערי ישר, שער ה, פרק כב, וחזון איש, חו"מ, סימן כב), והרי מחילה אינה צריכה מעשה קנין, ולכן אינה צריכה דעת. תוספת זו מסבירה מדוע אין צורך בדעת בהקנאת דבר שבשליטת הקונה.

**לעמ' 1186, מילואים להערה 92, אות יז**

ז2. משפט החוב (אטינגר), סימן כד (עמ' צא), מיישב את הסתירה, שלעבד אין רשות זכייה בכלל לעצמו, ומה שקנה עבד קנה רבו הוא משום שכאשר הוא עושה מעשה זכיה בממון, זו סיבה לזכיית האדון, ולכן אינו יכול לזכות במחילה, ואילו לקטן יש רשות זכיה לעצמו אלא שאין לו יד לזכות, ולכן מחילה לקטן תקפה.

**לעמ' 1188, מילואים להערה 2, אות י**

יא. זית רענן, חלק ב, סימן נח, אות ד (הובא בבית אהרן (קלפפיש), גיטין ל ע"ב, דף ג ע"ג בדפי הספר), מביא ראייה מתוספות, קידושין ה ע"א (ד"ה שכן ישנן), שכותבים שיעוד אמה עבריה מועיל נגד רצונה, ותוספות,

קידושין יט ע"א (ד"ה במלוה), כותבים שיעוד חל (לדעת ר' יוסי בר' יהודה) על ידי מחילת חיוב האמה לעבוד, הרי שמועילה מחילה נגד רצון החייב.  
 יב. גם לדעה זו, המחילה נגד רצון הנמחל בטלה אם המחיל מחיל רק על דעת שהנמחל יסכים למחילה. כך כותב משפטי שאול - בהלכות הארץ והמדינה, סימן צב (עמ' שיב), שלפי יראים השלם, סימן קסד = הישן, סימן רעח, מצוות שמיטת כספים היא למחול על החוב, ואם הלווה אומר "אף על פי כן", מותר למלווה לקחת את הפרעון, מפני שבכך הלווה מסרב לקבל את המחילה, והמלווה לא מחיל על דעת זה.

#### לעמ' 1188, מילואים להערה 7, אות ג

ד. משפטי שמואל (רבינוביץ), חלק א, שמעתתא דשליחות, פרק ז, אות יז, כותב שמחילה מועילה נגד רצון החייב, מפני שמחילה היא רק ביטול שעבוד ולא מתנה (ראה בשמו בעמ' 717), ומיד כשמחל, פקע השעבוד, והחייב אינו יכול לעכב אותה.  
 ה. ערך שי חו"מ, סו, כו (מז ע"ד), כותב שיש מצבים שבהם מחילה נחשבת סילוק ולכן היא מועיל נגד רצון הנמחל: מחילת כתובה והמוכר שטר חוב ומחיל עליו. ראה בשמו בעמ' 891, אות יד, שהן בגדר סילוק.

#### לעמ' 1189, מילואים להערה 14, אות א

א1. שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קלד, עוסק במי שירד מנכסיו, והסכימו כמה אנשים שכל אחד ילווה לו סכום מסוים, וכל אחד קיבל ממנו שטר חוב על הסכום, ואחד מהם התכוון לתת לשם מתנה, ובכל זאת לקח ממנו שטר כמו האחרים. ר' יעקב הלוי כותב שהמקבל זכה אף שלא התכוון לזכות, מפני שהנותן גמר בדעתו להקנותו בלב שלם, וגם אם אותו שטר היה שטר חוב גמור, הרי הנושה מחל. אבל ר' יודא בר' משה כותב שאין לומר שקנה מכוח מחילה, שהרי לא התכוון לקנות, שהרי נתן שטר חוב. כנראה, הם חלוקים בשאלה האם מועילה מחילה נגד רצון החייב.  
 א2. שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לה, אות ט, כותב שלדעה שצריך דעת הקונה לקנות גם אם דעת אחרת מקנה (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דעת אחרת מקנה, הערה 50), לא מועילה מחילה נגד רצון הנמחל, שהרי הטעם שמחילה מועילה בלי קנין הוא שרשותו קונה לו, כפי שראינו בעמ' 44.  
 א3. שבת בן דוב, תורת דיני הקניין, ספר ד, עמ' 94 (בכתב היד), הערה רב, כותב שאם הנמחל מביע סירוב בהזמנות הראשונה, מתבטלת המחילה למפרע, כדין מתנה.

#### לעמ' 1189, מילואים להערה 14, אות יא

גם בית אהרן (קלפשיש), גיטין ל ע"ב (ד ע"א-ע"ב בדפי הספר), מוכיח משם שלדעת אביי לא מועילה מחילה נגד רצון החייב, ומוסיף שסתמא דגמרא שם אומר טעם אחר שלא כאביי, מפני שלדעתו מועילה מחילה נגד רצון החייב.

#### לעמ' 1192, מילואים להערה 27

ב. ר' ירוחם פישל אדלר, "עיונים בנושא אין כותבים פרוזבול אלא על קרקע", המעין, כרך כח, גל' א, עמ' 48, מוצא שימוש מיוחד במחילה כללית: מי שרוצה ללוות, ורוצה שחובו יישמט בשביעית, וחושש שהמלווה יכתוב עליו פרוזבול, וגם אם אין לו קרקע, ואין כותבים פרוזבול אם אין ללווה קרקע, הרי ייתכן שיש קרקע למי שחייב לו, ואז אפשר לכתוב פרוזבול (גיטין לו ע"א) - ולשם כך הוא מוחל לפני ההלוואה לכל מי שחייב לו.  
 ג. עניין אחר הוא חייב שאינו מסכים לפרוע חוב לנושה עד שימחל לו מחילה כללית על כל חובותיו האחרים. הכלל הוא שהנושה אינו חייב למחול מחילה כללית. כך פסקו שו"ת מהר"י וייל, סימן לה, גם בשם מהר"א כ"ץ (על נפקד המסרב להחזיר את הפקדון עד שהמפקיד ימחל לו על כל תביעותיו); שו"ת מהרש"ך, חלק ג, סימן כה (ד"ה כל זה); שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קסג (על בוררים שפסקו ששמעון ישלם לראובן כך וכך, ושמעון דורש שיכתוב לו שטר מחילה מחשש שיתבע ממנו עוד). אבל מהרש"ך שם כותב שאם התובע אומר שיש לו תביעות אחרות אלא שאינו רוצה לתבוע אותם כרגע, כופים עליו לתבוע אותם עכשיו או ימחל עליהם, מכיון שקיים התביעות גורם לכך שנכסי הנתבע מוזלים, או שלא יוכל למצוא אישה; ורק אם התובע אומר שאינו זוכר עתה שום תביעה אחרת שיש לו עליו, ויקבל עליו חרם סתם שכעת אינו זוכר שיש לו עליו תביעה, אינו צריך למחול מחילה כללית, אלא הנתבע חייב לפרוע לו. גם שו"ת מהר"י לבית לוי, סימן סב (ד"ה ומסתמא), כותב שאם התובע אומר שיש לו תביעות אחרות, עליו לתבוע אותן או למחול מחילה כללית, בגלל הנוק לנתבע מהכרזתו.

#### לעמ' 1193, מילואים להערה 34

נתיבות המשפט, כה, דיני תפיסה בעדים, ביאורים, ס"ק יא (שהבאנו ליד ציון הערה 86), מסביר (לגבי דין דומה, ליד ציון הערה 36, ובמילואים שם) שרק אם יש ספק בלשון המחילה, מפרשים זאת בצמצום, אבל כאן הספק הוא במעשה, האם המחילה קדמה לחוב או להיפך, ולכן החייב, שמוחזק בממון, פטור מספק, כדון מי שתופס לפני שגולד הספק. וראה במילואים להערה 75, הסברו של ערוך השולחן לרשב"א כאן. ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 148, מסביר שהיות שהתאריך בשני השטרות זהה, יש ספק בעצם החיוב, שהרי אם המחילה קדמה, השטר חסר תוקף, ולכן פטור מספק. דבריו קשים, שהרי אם המחילה קדמה, אינה יכולה לבטל את החיוב, שהרי מחילה על זכות עתידית אינה תקפה, כפי שראינו בשער רביעי.

### לעמ' 1193, מילואים להערה 36, אות ב

ג. שו"ת הרא"ש שם, סימן ד, כותב שאם כתוב בשטר שמחל "כל תביעות שיש לו עליו עד עכשיו", ספק האם החוב קדם למחילה או להיפך, ומספק פטור. פסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צה, עמ' שנו, מנמק שזה בגדר "איני יודע אם נתחייבתי לך". ולא הסביר מדוע זה שונה מכל ספק מחילה, שנחשב "איני יודע אם פרעתיך", כפי שנראה ליד ציון הערה 65.

### לעמ' 1196, מילואים להערה 62, אות ז

ה. הפלאה, כתובות לט ע"א, כותב שהאונס יתומה, אף שייתכן שהיה סופה ברצון ומחלה, חייב בקנס, מפני שהיה חיוב ודאי וספק אם נמחל. נחלי דבש (שלינגר), כתובות כט ע"א (ד"ה והנה לפ"ז, טו ע"א בדפי הספר), מעיר שהסבר זה אינו מתקבל לפי תוספות, יבמות נט ע"א (ד"ה אלא), האומרים שחיוב קנס חל רק בגמר ביאה, שהרי ייתכן שמחלה לפני גמר ביאה, כך שלא היה חיוב ודאי, ויש לפטור מספק. הוא כותב שתוספות שם יצטרכו להסביר כמו הירושלמי, שהבאנו בשער רביעי, עמ' 191, האומר שלא מועילה מחילת קנס. עוד מסביר הפלאה שם, מדוע רב נחמן נימק (בהווה אימנא) שמפתה פטור מצער מפני שהיא מוחלת, ולא נימק שאין למפותה צער - שאילו היה כן, גם אונס היה פטור מתשלום צער שמה תוך כדי ביאה התרצתה ואין לה צער; לכן נימק מצד שמחלה, ואונס חייב אף שייתכן שתוך כדי ביאה התרצתה, ומחלה, שהרי בספק מחילה אינו מחול. שו"ת אבן שתייה, סימן סה (עד ע"א), מסביר שרב נחמן לשיטתו שסתם נתינה, אם יש ספק האם הנותן התכוון למתנה, אינה מתנה (עיין שם, שהוכיח שזו דעת רב נחמן).

ט. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק א, סימן סג, אות ו, כותב שרק במחילה אחרי החיוב, אם יש ספק, החיוב תקף, מפני שהחיוב ודאי והמחילה מסופקת, וזה כמו "איני יודע אם פרעתיך", אבל בסילוק לפני יצירת החיוב (לדעה שהיא תקפה - ראה שער רביעי, פרק תשיעי), אם יש ספק, החיוב בטל, מפני שזה כמו "איני יודע אם נתחייבתי".

### לעמ' 1196, מילואים להערה 63, אות ב

ג. ר' מרדכי אילן, "מחילת אשה על מזונות", תחומין ג, עמ' 145, מנמק על פי השיטה (שהובאה בשער ראשון, פרק שלישי), שמחילה היא הקנאה, שלכן ספק במחילה הוא כמו ספק אם הקנאה תקפה, ולכן המחיל נחשב מוחזק, ולכן מפרשים את המחילה בצמצום. הוא כותב שזאת כוונת שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימנים יח-ט, הנוקט שיד הנמחל על התחוננה מפני שזו מתנה.

ד. שו"ת משפטין ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ז, מנמק על פי דברי הרשב"א (הערה 116) שחוב אינו עומד להימחל.

### לעמ' 1197, מילואים להערה 68, אות ב

ב. אור שמח, הלכות זכיה ומתנה, ו, ט, כותב שהרי"ף סובר שלא הפסידה, מפני שהוא מפרש כפירוש תלמידו הרי"י מיגש, שבשכיב מרע, שתיקת האשה מלמדת שהיא מוחלת על הכתובה לגמרי, כיוון שהיא מניחה שלא יקנה עוד נכסים, אבל בבריא, שהיא צופה שישגי עוד נכסים ויכול לגבות מהם, היא מוחלת רק על שעבוד הכתובה בנכסים שנתן לבניו, ויש ספק בתלמוד האם היא מוחלת על נכסים שישגי בעתיד; ומה שכתב הרי"ף שלא הפסידה אינו על הנכסים שנתן לבניו אלא על הנכסים שישגי בעתיד, והיות שהכתובה בידה ויש חיוב ודאי, אלא שהבעל אומר שיתכן שמחלה, אינה מפסידה, כיוון שהיא טוען ברי שלא מחלה. לעומת זאת, הוא מסביר שהרמב"ם מפרש כרשב"ם, בבא בתרא קלב ע"ב (ד"ה או דלמא), שעל הנכסים העתידיים לבוא ברשותו בוודאי לא מחלה, והספק הוא האם מחלה על שעבודה על הנכסים שנתן לבניו, וזוהו פסק תפיסת בניו מועילה, מפני שאמנם ספק מחילה אינה יכולה להפקיע חיוב, אבל אי אפשר להפקיע נכסים מיד הבנים בגלל האפשרות שלא מחלה, כיוון שעל הבנים אין חיוב, והיא עדיין יכולה לגבות כתובתה מהבעל. הרמב"ם בפירושו למשנה, פאה, ג, ח, פסק שבבריא לא הפסידה את כתובתה, ואור שמח כותב שבחיבורו חזר בו. אור שמח, הלכות טוען ונטען, א, ח, כותב שהטעם שהרמב"ם פסק שמפסידה הוא מפני שזה ספק בדיון (ראה ליד ציון הערה 70). שו"ת מהר"ש

ענגיל, חלק ב, סימן עא (ק"ט ע"ד), מביא דעה שגם לרי"ף שהמחילה בטלה, תפיסת הבעל מועילה. הוא מסביר (בדף קכ ע"ב) שלרי"ף המחילה בטלה מספק מפני ששטר הכתובה עומד לייגבות והוא כגבוי, ולכן האישה נחשבת מוחזקת. ובחלק ו, סימן סא, כתב שלרוב הפוסקים, הפסידה את הכתובה. ראה בהשלמות לעמ' 1198, הסבר של ר"ע איגר לדברי הרי"ף.

### לעמ' 1197, מילואים להערה 68, אות ו

ז. בית שמואל, סו, ס"ק ט, כותב שבספק האם מועילה מחילת כתובה, הכתובה עדיין בתוקף. הוא מביא ראייה מהדין שבספק בדיקה המחילה, מפרשים אותה בצמצום. חידושי ר' עקיבא איגר, בבא מציעא עו ע"א, דוחה את הראיה, שיתכן שאם ודאי מחלה אלא שיש ספק בדין האם מחילתה תקפה, הבעל פטור מפני שהוא מוחזק, ורק אם יש ספק האם בכלל מחל, החוב נשאר בתוקפו. ולא העיר שיתכן שכתובה שונה מחוב רגיל.  
ח. קונטרס הספיקות, כלל ז, אות ב, מסביר את דעת המחייבים, על פי הדעה שלא מועילה תפיסה במקום שהתלמוד מסיים "תיקר".

### לעמ' 1197, מילואים להערה 70, אות ה

ה. רמב"ם, הלכות אישות, כג, ח, פסק שהמוציא הוצאות על נכסי מלוג של אשתו, ואכל מהפירות כשווי דינר שלא דרך כבוד, אינו מקבל החזר על ההוצאות. אור שמח, הלכות זכיה ומתנה, ו, ט, מעיר שזו מחלוקת בכתובות פ ע"א, ויש דעה שגם אם אכל רק כאיסר, הפסיד; והסביר שהרמב"ם סובר שהיה שיש ספק האם ככגון זה מחל על החזר הוצאותיו, הוא עדיין זכאי להחזר הוצאותיו. הרי שגם בספק בדין, החיוב בתוקפו. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ו, מסביר שאין זה נחשב ספק בדין, כיוון שזו מחלוקת אמוראים שלא נאמר עליה "תיקר", והספק שלנו הוא בגלל שרשי המחלוקת של האמוראים, והמחלוקת היא במציאות - האם הנושה מחל; ורק במקום שהתלמוד מסיים ב"תיקר", נחשב ספק בדין, מפני אנחנו לא מחפשים את שרשי המחלוקת, אלא מתחשבים רק בכך שחכמי התלמוד הסתפקו בדבר.

ה. בבבא בתרא קמו ע"א, נאמר שחתן ששולח מתנות לארוסתו, ואכל שם מעט, ובסוף לא נשא אותה, אינו זכאי לקבל את המתנות חזרה, מפני שמחל בכך על המתנות (רשב"ם שם, ד"ה אינן). התלמוד מסתפק האם הדין כך אם רק שלוחו אכל או ששלחו לו אוכל ואכל שלא בבית חמיו, ונימוקי יוסף, בבא בתרא סח ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שמספק אין אומרם שמחל. אור שמח שם מנמק שמעמידים אותו בחזקת חיוב, ואינו מפסיד בגלל ספק מחילה. זאת אף שמדובר בספק בדין. אלא שלפי דברי משפטיך ליעקב, אין זה נחשב ספק בדין כיוון שלא נאמר "תיקר".

ה. משפטיך ליעקב שם, אות ז, מדייק משו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן ה, שלדעתו גם בספק בדין, החיוב נשאר בתוקפו, מפני שהספק במחילה אינו משיע על החיוב, כיוון שמחילה היא כמתנה, דבר נפרד מהחיוב.

### לעמ' 1198, מילואים להערה 74, אות ב

אבל פוסקים וכתבים (הרצוג), חלק ט, סימן צו, עמ' שנח, כותב שגם אז המחילה בטלה מפני שמחילה היא טענה גרועה. יש להעיר שכלל זה נאמר במצב שהספק נוצר על ידי טענת החייב, כפי שנראה בפרק חמישי. אבל בעמ' ססד, כתב שבספק בדין, אין לומר שחייב מטעם "איני יודע אם פרעתיך", כיוון שאין חזקת חיוב, כמו שכתב משנה למלך, הלכות טומאת צרעת, ב, א, בסופו, שאין מתחשבים בחזקה כשיש ספק בדין.

### לעמ' 1198, מילואים להערה 75, אות א

א. חידושי ר' עקיבא איגר, בבא מציעא עו ע"א, כותב במסקנתו, שאם הנתבע מסופק, והתובע מסופק אם מחל, הנתבע פטור, אבל אם התובע טוען ברי שלא מחל, הנתבע חייב. הדוגמה לתובע שטוען ברי היא במעביד שאמר לשליח לשכור בשלושה ליום, והשליח אמר לפועלים שישלם ארבעה ביום, כאשר התעריף בשוק הוא ארבעה, והמעביד טוען שיתכן שהשליח אמר לפועלים שלושה, ובכך מחלו על חלק מהמגיע להם - כאן מוכח מהתלמוד שהמעביד חייב, והטעם הוא, שהפועלים טוענים ברי שהשליח אמר ארבעה, ולא מחלו; ואף שהמעביד מוחזק, חזקתו נחלשת מפני שהתעריף הרגיל הוא ארבעה. הדוגמה לתובע שטוען שמה הוא במעביד שאמר לשליח לשכור בארבעה ליום, והשליח אמר לפועלים שישלם שלושה ביום, והם אמרו "יהיה כמו שאמר המעביד", ויש ספק בתלמוד האם סמכו על דברי השליח (ומחלו בכך על התעריף הרגיל של ארבעה) או על מה שהמעביד באמת אמר, והרי"ף פסק שמספק המעביד ישלם רק שלושה, והטעם הוא שהפועלים אינם יכולים לטעון ברי שהתכוונו לדברי המעביד, שהרי ייתכן שמשמעות השלשון היא הסתמכות על דברי השליח, וגם אם התכוונו לדברי המעביד, אלו דברים שבלב שאינם דברים. הוא מסביר בכך מדוע הרי"ף פסק בספק בב"ב קלב (ראה במילואים להערה 68) שמספק הבעל חייב בכתובה - מפני שהאישה טוענת ברי שלא מחלה. יש להעיר שבמהלך דבריו העלה אפשרות שבעניין הפועלים, המעביד פטור מספק כיוון שמעולם לא היה חיוב ברור של ארבעה,



ומראש התעורר הספק כמה הוא חייב; אבל מהמשך דבריו עולה שלדעתו גם כגון זה דומה לחיוב שהיה ברור וספק האם נמחל.

**לעמ' 1198, מילואים להערה 78, אות א**

א. דעה חולקת: ר"מ, א, חו"מ, רכז, ד, כותב שגם אם ידע הקונה בשעת המכר שהוא מתאנה, הוא יכול לחזור בו (עד כדי שיראה לתגר), בטענה שהתכוון לתבוע את אוונא. נתיבות המשפט, רכז, ס"ק ד, מנמק, שאף שספק אם התכוון לכך או התכוון למחול, מספק המוכר חייב להחזיר את האונאה מפני שספק מחילה היא כמו "איני יודע אם פרעתיך". שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ז, מעיר שייתכן שכאן שהמחילה תקפה, מפני שספק המחילה נוצר יחד עם יצירת החיוב, היינו בשעת המכר, ונמצא שאם היתה מחילה לא נוצר בכלל חיוב, שהרי המחילה מונעת את יצירת החיוב. נמצא שנתיבות המשפט סובר שגם אם המחילה נוצר עם החיוב, בספק מחילה החיוב קיים.

**לעמ' 1198, מילואים להערה 78, אות ב**

ג. נימוקי יוסף, בבא בתרא ד ע"א (בדפי הרי"ף), עוסק בחזקת נזקים, כשספק האם מחל הניזק למזיק, והמזיק מוחזק, ופסק לטובת המזיק. שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן כה, אות ה, מסביר שטעמו הוא ששם לא היה חיוב קודם - לא היה מצב קודם שבו המזיק היה בוודאי חייב לסלק את הנזק, ויש ספק האם בכלל נוצר חיוב.

**לעמ' 1200, מילואים להערה 93, אות יג**

יד. אור שמח, הלכות זכיה ומתנה, ו, ט, מסביר שאב"י סובר שיד האשה, בעל השטר, על התחונה, כיון שהזכות שלה הוא רק מכוח שטר הסילוק; ורב אשי חולק רק מפני שזכות הבעל היא רק מתקנת חכמים, והוא אינו רוצה לזכות בתקנה, ולכן האשה זוכה מספק, אבל הוא מסכים שמי שהיה חייב חוב רגיל, והגיע לו זכות במחילת הנושה, מפרשים את המחילה בצמצום, מפני שיש להעמיד את החיוב על חזקתו. טו. שו"ת משאת משה, חו"מ, חלק א, סימן לב (צ ע"ד), מסביר שרב אשי מסכים שיד בעל השטר על התחונה, אבל לא הסביר בכך את המשנה, מפני שלדעתו, פירות שווים פחות מזכות המכירה, ומצד שיד בעל השטר על התחונה הדין היה צריך להיות שהבעל הפסיד רק את הפירות, ובכל זאת אין מפרשים כך מפני משמעות לשונו היא על זכות המכירה.

טז. ברכת אברהם (ארלנגר), כתובות פג ע"ב (עמ' שמג), מסביר שרב אשי מסכים שיד בעל השטר על התחונה, אבל הוא סובר שזה רק דין של ספק, ולכן העדיף תירוץ אחר, שלפיו הדין הוא בוודאי; ואילו אב"י סבר שיד בעל השטר על התחונה הוא דין ודאי, מפני ששטר אינו כולל יותר ממשמעותו הוודאית. הוא מסביר (בעמ' שמד) שמה שכתב שו"ע, חו"מ, מב, ח, כתב שמי שנפסק נגדו בגלל "יד בעל השטר על התחונה" ותפס, תפיסתו מועילה, הוא בשטר ראייה, שבו "יד בעל השטר על התחונה" רק קובע ספק, אבל בשטר קנין או שטר עם לשון שצריך לפעול מחילה, הדין הוא ודאי, כאמור. אבל הוא מוכיח מתוספות (ד"ה רב אשי) שלדעת אב"י סובר שכלל זה רק קובע ספק (עיי'ן שם להוכחתו). הוא תולה (בעמ' שמה) שאלה זו במחלוקת (ראה בשמו בעמ' 766, אות יג), אם במחילה הדיבור פועל, או שהמחשבה פועלת והדיבור רק מגלה את מחשבתו: אם הדיבור פועל, הרי אם יש ספק מה כלול בשטר המחילה, יש הכרעה ודאית שרק הוודאי כלול, ואילו אם המחשבה פועלת, זה עדיין ספק, כיון שיש ספק מה חשב בלבו. אבל הוא כותב שהסתלקות בעל מנכסי אשתו אינה בגדר מחילה אלא בגדר "אי אפשי בתקנת חכמים", כאמור בכתובות פג ע"א, ולכן ספק בו אינו תלוי בהגדרות הללו, אלא בשאלה איך פועל "אי אפשי בתקנת חכמים": האם מה שהוא מוותר בלבו גורם שלא תיקנו, או שיש כאן כוח סילוק ומעשה עקירה של התקנה.

יז. שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ב, סימן עא (קכ ע"ב), מסביר שמפרשים את סילוק הבעל בצמצום, אף שיש לאשה קניין הגוף, והיא מוחזקת, מפני שהבעל זוכה בוודאי מכוח תקנת חז"ל, וזכות האשה באה מכוח שטר הסילוק, ומה שלא ברור שכלול בשטר, אינו מולק.

יח. בכתובות שם, מסתפקת הגמרא, לדעת ר' יהודה (שו"ע, אהע"ז, צב, ה, פוסק כמותו), שבעל המסתלק מנכסי אשתו, סילוקו מפיי הפירות מועיל רק אם אמר "דין ודברים אין לי בפירותיך ובפירי פירותיך עד עולם", האם "פירות" דווקא או "עד עולם" דווקא. שו"ע, אהע"ז, צב, ו, מביא שתי דעות בזה. שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ועוד יש), מבאר שהמחלוקת היא האם בספק סילוק חייב או לא. תומים, מב, ס"יא, כותב שר"י יהודה הבעל נחשב מוחזק, ולכן לא הפסיד פירי פירות לדעת הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף). רא"ש, כתובות, פרק א, וטור, אהע"ז, צב, א. יט. ראה בהשלמות לעמ' 1110, בשם תורת ש"י, על מצב שיש ספק האם המחילה מותנית.

**לעמ' 1200, מילואים להערה 94, אות ד**

ה. שו"ת כהונת עולם, סימן לב, כותב על פי הרשב"א שם, שיד הנמחל על התחנות, ולכן המוחל יכול לומר שלא התכוון למחול אלא כך וכך, גם אם דבריו יכולים להתפרש כך רק באופן רחוק, ולכן שותף שמחל לחברו על שעבודו לשותפות, יכול לומר שלא התכוון למחול על מה שהרוויח עד היום, אלא רק על הרווח מכאן ולהבא.

#### לעמ' 1200, מילואים להערה 98, אמצע אות ב

שו"ת הרמב"ם (מהר" בלאו), סימן ק, כותב שהחייב אינו נאמן לטעון שהנושה מחל לו, גם אם עד אחד מעיד כדבריו, והוא צריך שני עדים על כך. שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קסד, כותב שהחייב אינו נאמן לומר שהיה לו שטר מחילה ואבד, אם יש לנושה שטר חוב, מפני שהנושה יכול לומר "שטרך בידי מאי בעי". הרשב"א, בתשובה המובאת כב"י, אהע"ז, עז (הובא ברמ"א, אהע"ז, פ, יח), כותב שבעל אינו נאמן לטעון שאשתו מחלה לו על חיובו במזונות להבא, ונימוק שער משפט, עח, ס"ק ב, שהוא כחיוב בשטר ומעשה בית דין, שאינו נאמן לטעון שהנושה מחל עליהם, מפני שאם יהיה נאמן, לא היעילו חז"ל בזה שתיקנו מזונות לאישה, שהרי תמיד יוכל הבעל להיפטר בטענה שמחלה עליהם. שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קכא, כותב שהחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל לו, אם שטר החוב ביד הנושה, מפני שהנושה טוען "שטרך בידי מאי בעי".

#### לעמ' 1201, מילואים להערה 98, אות ו

11. ר' חיים נבנשתי, בשו"ת עדות ביעקב, סימן עא (דף קצא ע"ג), כותב שאח פשוט אינו נאמן לומר שהבכור מחל על בכורתו או הסתלק ממנה, מפני שהוא מודה שהנכסים נכנסו כחיוב בכורה, והוא בא להוציאם מחזקתם. ר' יעקב די בוטון, שם סימן עב (רו ע"ב), מסכים אתו, בנימוק שבכל מצב שהחוב ברור וספק האם נמחל, הלווה נקרא בעל השטר וידו על התחנות.  
21. שערי תורה (לעזר, תשסח), חלק א, כלל ב, פרט ד, אות ז (עמ' נב), כותב שהאומר "איני יודע אם מחלת לי" חייב כמו "איני יודע אם פרעתין", מפני שהחוב ודאי והמחילה בספק.

#### לעמ' 1201, מילואים להערה 98, אות יא

מטה שמעון, יב, הגהות הטור, אות כז, מקשה עליו מהרמב"ן, המובא בטור, חו"מ, פב, יז, האומר ששומעים למי שטוען שהנושה מחל גם בחוב בשטר. שו"ת ישמח לב (פרנ"ג), חלק ב, חו"מ, סימן ע (קיד ע"ג), משיב, שכוונת הרמב"ן היא שהנושה חייב להישבע שלא מחל, כפי שהובא ליד ציון הערה 113, ולא שהחייב פטור.

#### לעמ' 1202, מילואים להערה 98, אות כא

כב. ר' משה משולם הלוי, בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סא, כותב שבחוב על פה, החייב נאמן לומר שהנושה מחל, גם אם יש "נאמנות" בחוב, שהחייב התחייב להאמין לנושה, מפני שה"נאמנות" נועדה למנוע רק טענת פרעון. אין לומר שכאן הוא נאמן מטעם מיגו שהיה יכול לטעון שפרע (כאמור ליד ציון הערה 106), שהרי כאן לא היה יכול לטעון שפרע, בגלל ה"נאמנות". ואכן שו"ת שפת הים, חו"מ, סימן נו = שרשי הים, הלכות מלווה ולווה, טו, ג (קי ע"ג-ע"ד), מביא את ר"מ הלוי כסובר שטענת מחילה מתקבלת גם בלי מיגו (הוא נוקט שר"מ הלוי כתב כך על הטוען שמחל תוך זמנו, שגם אז לא היה יכול לטעון שפרע; ולא מצאנו זאת בדברי ר"מ הלוי). שפת הים (הובא בהסכמה בשו"ת שער אשר, חלק א, אהע"ז, סימן לה) כותב שהמוחזק יכול לטעון קים לי כר"מ הלוי.

כג. אמרי בינה (אש), כתובות נא ע"ב (דף צד ע"ב בדפי הספר), כותב בדעת תוספות, בבא מציעא יג ע"ב (ד"ה דברי), שלפי ר' מאיר, אם בשטר חוב לא נאמר שנכסי החייב משתעבדים לנושה, החייב יכול לטעון טענת "שמא" שיתכן הנושה מחל לו על החוב כמו שמחל על שעבוד הנכסים. אבל הוא כותב שהוא נאמן רק אם נכתב שטר החוב לפני ההלוואה, כך שמעולם לא היה חוב על פה, אבל אם השטר נכתב אחרי ההלוואה, כך שכבר היה חוב ודאי על פה, ורק אחר כך התעורר ספק שמא מחל על החוב כמו שמחל על שעבוד הנכסים, חייב, מפני שהוא דומה לאומר "איני יודע אם פרעתין", שהיה חוב ודאי ופרעון מסופק. נאמנות החייב כאן מסתמכת על הוכחה ממה שהנושה מחל על שעבוד הנכסים.

#### לעמ' 1202, מילואים להערה 100

אבל גן נעול, כפתור ג, פרט כ (נג ע"ד), דוחה את מה שהתבסס על חזקת מרא קמא, כיוון שקצות החושן, עט, ס"ק ב, כותב שבספק אין חזקת מרא קמא. והוא דוחה (בדף נד ע"א) את מה שהתבסס על חזקתו הראשונה, שהרי אם הלווה טוען ברי שפרע, הוא פטור, אף שיש חזקת חיוב, הרי שבטענת ברי אין מתחשבים בחזקת חיוב. בד קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג, דף צא ע"א (הובא בספר זכרון שחר אורך, עמ' של), נימק בדומה לשער משפט, מתוך השוואה לדין שמי שמוחזק במיטלטלין אינו נאמן שקנה אותו, אם זה דבר העשוי להשאל או

להשכיר או שבא לידו בתורת פקדון, והטעם הוא שאין מוציאים מחזקת מרא קמא בגלל תפיסה, אלא אם כן יש לכך הוכחה, ובדרך כלל המוחזק נאמן לומר שקנה מפני שחזקה שמה ביד אדם הוא שלו, אבל בלי זה לא מועילה טענה שקנה, אפילו לעשות ספק; וכן בטענת מחילה, הרי המלווה הוא מרא קמא, והלווה אינו נאמן להפקיע את ממנו על ידי טענת מחילה, אף שהוא מוחזק, אם אין הוכחה המסייעת לזה, והוא נאמן רק בטענת פרעון, מפני שאינו מפקיע בכך את החוב מהמרא קמא אלא טוען שהחזיר את הממון.

#### לעמ' 1202, מילואים להערה 105, אות ד

ד. בד קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג (צ ע"ד), כותב שבמקום שהחייב נאמן בטענת מחילה בגלל מיגו, הפטור הוא ודאי, ולא רק מספק, ולכן אם הנושה תפס ממנו, תפיסתו אינה מועילה.

#### לעמ' 1202, מילואים להערה 105, אות ז

ח. מיגו דמוזיף: כפשטות, חייב נאמן בטענת מחילה, במיגו שהיה יכול לומר ששטר החוב מוזיף (הכוונה לשטר שלא קיים בבית דין, כך שאפשר לטעון שהוא מוזיף), הוא נאמן, כשם שהוא נאמן לומר שפרע, במיגו שהיה טוען שהוא מוזיף (שו"ע, חו"מ, פב, א). מנוחת אשר, חלק ב, דף יז ע"ב, דן בשאלה זו לפי הדעה (רב הונא, בכתובות יט ע"א) שאינו נאמן לומר שפרע מיגו דמוזיף. הוא תולה שאלה זו בהסברים השונים לכך שאינו נאמן: (א) הסבר אחד הוא, שחזקה כל מה שביד אדם הוא שלו, והיות שהשטר ביד הנושה, זה הוכחה שלא נפרע. הסבר זה לא שייך בחייב הטוען שהנושה מחל, שהרי גם אם מחל, שווי השטר עדיין שייך לנושה, שהרי השטר נקנה לנושה כמו משכונן, כמו שכתב בית שמואל, כח, ס"ק כב, ולכן העובדה שהשטר בידו אינה מוכיחה שלא מחל, ולכן החייב נאמן לומר שמחל במיגו דמוזיף. (ב) תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה מודה), הסבירו שאינו נאמן לומר פרעתי במיגו דמוזיף מפני שקיום שטרות דרבנן ומן התורה אין חוששים שהוא מוזיף, ולפי הסבר זה, גם אינו נאמן לומר שהנושה מחל במיגו דמוזיף. (ג) רש"י, כתובות יט ע"א (ד"ה אין), מסביר שאינו נאמן מפני שאילו פרע, היה נוטל את השטר מהנושה. הסבר זה אינו שייך בטענת מחילה, שהרי ייתכן שמחל והחייב לא עשה יכול לדרוש מהנושה למסור לו את השטר, שהרי עשה לו טובה (כך נראית כוונתו), ולכן הוא נאמן במיגו דמוזיף. הוא מביא ראיה שאינו נאמן, מתוספות שם (ד"ה אימא הלכה), שכתבו שמהלשון הכללית "מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו" משמע שהחייב אינו נאמן לא בטענת אמנה ולא בטענת פרעון; ומכאן שאינו נאמן אף בטענת מחילה.

#### לעמ' 1203, מילואים להערה 105, אות ח

ט. מהר"ם שם אומר שהשליח חייב לשלם. צור תעודה, הלכות שלוחין ושותפין, ג, ט (ד"ה הן אמת, דף רכג ע"ג), מקשה, הרי הנושה טוען שלא אמר לשליח למחול, ואם כן על החייב לפרוע את חובו, ומדוע השליח חייב? הרי גם אם מדובר בחוב על פה (שאו החייב נאמן לומר שהנושה מחל במיגו שיטען שפרע - כך נראית כוונתו), החייב אינו טוען בוודאי שמחל, אלא סומך על השליח האומר שהורשה למחול, ובוהו החייב אינו נאמן. הוא מיישב שמדובר בלווה גוי, שאינו מוכן לשלם, אף שמן הדין הוא חייב. י. ר' שמחה ב"ר גרשון הכהן, בשו"ת פליטת בית יהודה, סימן כא (נב ע"א), כותב שהשליח נאמן לומר שהנושה עשה אותו שליח להתפשר, גם אם אין עדים והנושה טוען שעשאו שליח רק לגבות, כדעת שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן כא, המובא בב"י, חו"מ, קכג, י. ר' יהודה לירמא, שם, סימן כב (סא ע"א), מנמק את דעת טעם הרשב"א, שיש לו מיגו, שהיה יכול לשרוף את השטר כשהיה בידו. אבל הוא כותב שאם השליח אומר שהנושה אמר לו לשון לא ברורה, המיגו אינו מועיל שנפרש שהנושה התכוון שיוכל למחול, שהרי אלו דברים שבלב.

#### לעמ' 1204, מילואים להערה 111, אות ו

ז. מחילה שאין בה הפסד כספי: שו"ת דברי ריבוב, סימן ריא, ד"ה אבל בנד (הובא בשו"ת שפת הים, חו"מ, סימן נו = שרשי הים, הלכות מלווה ולווה, טו, ג, דף קי ע"ג-ע"ד), כותב שהמוכר נכס, וקיבל תמורה, והקונה התחייב בשטר למכור את הנכס חזרה למוכר כשריצה המוכר בכך, נאמן הקונה לומר שהמוכר מחל לו על התחייבות זו, כיוון שאינו מפסיד כסף בהתחייבות זו. הוא מסביר, שרק במחילת חוב, שיש בה הפסד כספי, החייב אינו נאמן לטעון שהנושה מחל, מפני שאין דרכו של אדם למחול, ולזרוק את כספו בחינם (כאמור ליד ציון הערה 99), ואילו כאן שאינו מפסיד ממון במחילה זו, "אינו מן התימה" שימחל. בנידונו היה שיקול נוסף לכך: שהקונה קיבל על עצמו את ההתחייבו מיוזמתו.

ח. שטר חוב ישן: זכרונות אליהו, חו"מ, מערכת מ, אות רכד, כותב כאילו משכנות הרועים, מערכת מ, אות כב, סובר שבשטר חוב ישן, החייב נאמן לטעון שהנושה מחל, שלא כב"ח, חו"מ, צח, א. אבל בהערות בן עמי שם כתב שמשכנות הרועים מתכוון למצב שיש לו מיגו, שהיה יכול לטעון שפרע.

**לעמ' 1204, מילואים להערה 112, אות ג**

1. שו"ת שפת היים, חו"מ, סימן נו = שרשי היים, הלכות מלווה ולווה, טו, ג (קי ע"ג-ע"ד), כותב שהמוחזק יכול לעכב את הפרעון עד שיישבע הנושה, בטענת "קים לי" כדעה שהנושה חייב להישבע.  
 2. קצות החושן, פב, ס"ק ז, כותב שהחייב נאמן בטענת מחילה לעניין זה שהנושה חייב להישבע נגדו, משום שיש לחייב מיגו, שהיה יכול לטעון ליתומים שפרע, שאז הנושה היה חייב להישבע נגדו. בד קודש, חלק ב, סימן מח, אות ג (צא ע"א), מקשה עליו, הרי הנושה חייב להישבע גם אם יש בשטר "נאמנות" (כאמור ליד ציון הערה 113), אף שאז אינו חייב להישבע אם החייב טען שפרע.

**לעמ' 1205, מילואים להערה 113, אות ב**

גם שו"ת ר"י מסלוצק, סימן עא (עמ' רנז), כותב שלדעת הרמב"ן, אין טוענים ליתומים טענת מחילה בתוך זמנו, לחייב את הנושה להישבע מפני שזו טענה לא שכיחה כלל. אבל חידושי ר"ע איגר, חו"מ, פב, יא, נוקט שהרמב"ן סובר שטוענים ליתומים טענה לא שכיחה (מלחמות ה', בבא בתרא לו ע"א, בדפי הרי"ף), ולכן טוענים להם לדרוש מהנושה להישבע שלא מחל; ועולה מדבריו שלהלכה, שאין טוענים ליתומים טענה לא שכיחה, הנושה אינו חייב להישבע.  
 ב. ר"י מסלוצק עוסק במצב שנגרם לנושה צער הגוף, ולכן הוא אומר שגם לרמב"ן, בנידונו הנושה לא היה חייב להישבע שלא מחל, מפני שהוא "נגד השכל" לומר שמחל על הוצאותיו, בעוד שיש לו צער הגוף.  
 ב. שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן יב, כותב שגם לרמב"ן, אם החייב טוען שמא, הנושה אינו צריך להישבע.

**לעמ' 1207, מילואים להערה 125, אות ה**

ו. עדות ביהוסף (רייזין), דרוש י, אות כא, כותב שרב ששת, בבבא קמא קט ע"א, סבובר שמחילה היא כתשלום (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק רביעי), ולכן הוא אומר שיש הבדל בין מחילה לעצמו למחילה לאחר, ואילו לפי ר' יוחנן שם האומר שאין הבדל, אין הוכחה שמחילה כתשלום.

**לעמ' 1207, מילואים להערה 129, אות א**

זכרונות אליהו, חו"מ, מערכת מ, אות רכב, כותב שהשו"ע סובר שאינו יכול למחול. בהערות בן עמי שם הסביר שטעמו הוא ששו"ע חו"מ שם הביא דעה זו בסתם ואת הדעה השנייה כ"יש אומרים", והכלל הוא שבכגון זה הלכה כ"סתם". אבל הוא מעיר שיש אומרים שבכגון זה המוחזק יכול לטעון "קים לי" כ"יש אומרים". ולא הזכירו את דברי שו"ע באהע"ז שם.

**לעמ' 1208, מילואים להערה 131, אות ד**

ה. שו"ת בית אפרים, חו"מ, סימן כו (ד"ה וכן מצאתי), כותב שלראב"ד מותר לכתחילה למחול לעצמו, והוא מנמק (בד"ה וצ"ל דאף) שאינו עושה מעשה בגוף הממון של חבירו אלא דיבור, ולכן לכתחלה מותר למחול להנאת עצמו. אבל בסימן כח (ד"ה ומלתא), כתב שהראב"ד פוטר רק אם היורש מחל לאב בחייו, שעדיין לא הרוויח כלום בכך, והוא פטור מלשלם על הנזק כיוון שלא התכוון להזיק אלא כדי שיוכל לרשת את הממון, אבל אם מחל אחרי מות אביו, שבזמן שהוא מזיק לקונה החוב הוא מרוויח, העוברת שאינו מתכוון להזיק אינה סיבה לפטור אותה, ואדרבה, אסור לו לתקן לעצמו ולקלקל לאחרים, והוא חייב לשלם לקונה את כל מה שהרוויח במחילה זו, היינו כל דמי החוב.

ו. שו"ת אבני קודש (לעווי), סימן ב (עמ' ל), מנמק דעה זו על פי רבנו תם, שהסביר שמחילת שטר חוב שנמכר מועילה מפני שאי אפשר למכור את שעבוד הגוף של החייב, ורק שעבוד הנכסים נמכר, ומחילת שעבוד הגוף מפקיעה את שעבוד הנכסים; ונמצא שהמוחל אינו נוגע בדבר ששייך לקונה, אלא שעבוד הנכסים ששייך לקונה נפקע ממילא, ולכן במוחל לעצמו, אינו עושה עוול בכך שהוא מחזיק בשלו, בדבר שאינו שייך לקונה. עוד נימק (בעמ' לא), שהקונה גרם הפסד לחייב-היורש, שאילו לא קנה את החוב מהמוריש, היורש לא היה צריך לשלם, ולכן מותר ליורש למחול לעצמו, אף שזה גורם הפסד לקונה.

ז. הדעה שהמוחל פטור מלשלם מובאת בים התלמוד, בבא קמא פט ע"ב (ד"ה ועפ"יז).  
 ח. עולת שמואל (לובצר), חלק א, סימן סא, דוחה דעה זו, מפני שאף שלא התכוון להזיק, הרי זה עדיין בגדר גרמא (אמנם אינו גרמין), וגם בגרמא, אם המזיק נהנה מחסרונו של הניזק, הוא חייב לשלם, כמו שכתב רא"ש, בבא קמא, פרק ב, סימן ו, לגבי מי שגר בחצר חברו שעומדת להשכרה, וכמו פסק רמ"א, חו"מ, ססג, ו, והרי כאן המוחל נהנה מחסרונו של הקונה, בכך שאינו צריך לפרוע לו את החוב. שמן למאור (ביימאיל), סימן נ, דוחה את ההשוואה, שכן מי שדר בחצר חברו נהנה מדבר של חברו, אבל כאן שמחל, החוב נעשה שלו, ונהנה מדבר שלו, ולכן אין לחייב על ההנאה אלא על מעשה המחילה, ועל כך אין לחייב כיוון שלא התכוון להזיק; הוא אינו נהנה במחילה עצמה, אלא המחילה מעבירה את החוב מרשות הקונה, וממילא זוכה החייב בשל עצמו.

**לעמ' 1209, מילואים להערה 140, אות א**

גם בית אהרן (קלפשיש), גיטין ל ע"ב (ג ע"ג-ע"ד), כותב שלפי השיטה שמחילה היא הקנאה, לא מועילה מחילה לעצמו, כמו שאדם אינו יכול להקנות דבר שלו לעצמו כיוון שצריך הוצאה מרשות לרשות (סמ"ע, קפה, ס"ק ד).

**לעמ' 1210, מילואים להערה 142, אות ח**

המהדיר לשו"ת פני יצחק שם, הערה 311, דוחה את הראיה ממוכר שטר חוב, ששם מועילה מחילה גם אם התנה שלא ימחול, מפני שבשטר חוב עיקר החיוב הוא חיוב ממון, והשיעבוד הוא עדיין כלפי המוכר, ולכן הוא יכול למחול גם אם התחייב שלא למחול, כיוון שכל סיבת הממון קיימת אצל המוכר; ואילו בכתובה, אם הבעל התחייב שלא תועיל מחילה, הרי התחייב בחיוב זה כחלק מחיוב הכתובה, ואין זה חיוב ממוני אלא חיוב בעיקר הכתובה, שאינה בטלה, והיינו שהבעל מחוייב שמצב האישות יהיה קיים רק עם כתובה, ולכן מחילה אינה מועילה. אבל יש להעיר שהסבר זה אינו שייך בחוב רגיל.

**לעמ' 1210, מילואים להערה 142, אות ט**

י. **מחילה על התנייה:** שו"ת בית דוד (פילוסוף), אהע"ז, סימן פד (הובא בשבט בנימין, סימן קכ, בהגהת בן המהר"ם), כותב לגבי תנייה בכתובה שלא תועיל מחילת האישה וגם לא יועיל אם תודה שהבעל פרע לה, שאם מחלה על התנייה, יועיל אם הודתה בכתב שהבעל פרע. דבריו קשים, שהרי אם כן, אין תועלת בתנייה. נראה שכתב כך רק לרווחא דמילתא, ועיקר טעמו הוא מה שכתב לפני כן שיועיל אם תאמר שבאמת לא הכניסה לו את הסכום שכתוב בכתובה, מפני שבוה אין לחשוש שהוא יפתה אותה לומר כך, שהרי אם זה שקר, הוא יפחד שהאמת תתגלה, כיוון שזה דבר שנעשה בפרסום; ואחרי שכתב זאת כתב ש"מי שלבו נוקפו", יאמר לאישה למחול על התנייה כאמור. אבל הוא כותב שאם כתוב בכתובה שלא תוכל למחול על שום תנאי מתנאי הכתובה, כנוסח הנהוג בשאלוניקי, לא תוכל למחול על התנייה.

יא. **מחילה בבית דין:** בית דוד שם כותב שאם עשו שטר מחילה בפני בית דין, המחילה תקפה, מפני שהתנייה נועדה למנוע מצב שהחייב יפתה את הנושה למחול (הוא עוסק במחילת כתובה), ואם מחל בבית דין, בית הדין מברר אם המחילה נגרמה על ידי פיתוי.

יב. **התנייה שתועיל מחילה רק באופן מסוים:** שו"ת הרשב"ש, סימן ק, כותב שהנושה יכול להתנות מראש שמחילתו תחול רק אם תהיה כתובה בכתב ידו, וזאת כדי למנוע מצב שהחייב יכין שטר מחילה מזוייף. הוא מסביר שהתנייה תקפה מפני שבהסכמת החייב לכך, הוא פוסל מראש כל עד שיחתום על שטר מחילה שאין בו כתב ידו של הנושה.

**לעמ' 1212, מילואים להערה 156, אות ו**

ז. בהגהות פורת יוסף, בבא מציעא כ ע"א, רומז שלדעה שמי שנשבע שלא למכור, ומכר, המכר בטל, גם מי שנשבע שלא למחול, ומחל, המחילה בטלה.

**לעמ' 1212, מילואים להערה 161, אות ג**

ג. יד שלמה (פרידר), הלכות תרומות, ה, ב, מנמק בדומה, על פי השיטה (שער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק: בקניין "אי עביד לא מהני" מפני שקנין צריך כוונה, אבל בסילוק "אי עביד מהני", מפני שסילוק לא צריך כוונה, כמו שכתבו תוספות, תמורה ד ע"ב (ד"ה רבא), כתבו שבצורם אוזן בכור "מהני", ומותר לשחוט אותו (לולא הקנס), משום שגם אם נפל בו מום מעצמו, מותר, וגם סילוק הוא כמו ממילא כיוון שאינו צריך כוונה.

**לעמ' 1213, מילואים להערה 170, אות ו**

ז. ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן ב (ב ע"ב), עוסק בשני חייבים שהיו ערבים קבלנים זה בעד זה, והנושה התפשר עם אחד מהם שיפרע לו בתשלומים, והוא כותב שאין זה פוטר את החייב השני, ואמנם אם יש לראשון כמה לפרוע, השני פטור, אבל אם אין לראשון כמה לפרוע, השני חייב בתור ערב קבלן בעד הראשון. ר' נסים שלמה אלגזי, שם, סימן ד, כותב על אותו מעשה, שהנושה אינו יכול למחול לאחד מהם, כיוון שהוא חב לשני בכך, שהרי השני רוצה שהראשון ימשיך להיות חייב עמו. הם לא הזכירו את המקורות שהבאנו.

**לעמ' 1213, מילואים להערה 193, אות ב**

ג. מהר"ם שם כותב שאחרי שנקבע הסכום הכולל, אם השלטון אמר "פלוני לא יתן עמכם", אין לכך תוקף, ולא חל כאן הכלל שדינא דמלכותא דינא, מפני שזה "גזילה דמלכותא".

ד. תרומת הדשן, שו"ת, סימן שמה, מנמק את דעת מהר"ם, שאם כבר נקבע הסכום הכולל, ומישהו השיג פטור מהשלטון, יזה לעצמו, מפני שהאחרים אינם מפסידיים מהפטור שלו, שהרי כבר נתחייב כל אחד מהם בחלקו, ולא יתחייב יותר בגלל הפטור של זה. הוא משווה זאת לאמור בבבא קמא ע"ב, על שיירה ששורדים התקיפו אותה, ובני השיירה אינם יכולים להציל מהם את הרכוש, ואחד מהם אמר "אני הולך להציל לעצמי", שזכה לעצמו, וגם כאן, מן הסתם האחרים לא היה יכולים להשיג פטור מהשלטון מפני שלא מצאו חן בעיניו השר. כנגד זה, הוא מסביר (על פי אור זרוע שם) שר' שמחה סובר שרק מי שמסתכן בהצלה יכול לומר "לעצמי אני מציל", ולא בבקשה בעלמא. הוא מנמק את מה שכתב מהר"ם שאם ביקש פטור לפני שנקבע הסכום הכולל, ההפחתה מתחלקת בין כולם, שהוא משום שהשלטון רגיל להכביד על אחרים מה שהקיל לאחד, ולכן מה שהנמחל גורם להכביד על אחרים הוא גזל, כיוון שהוא חייב לשאת בעול כמו שאר בני הקהילה, והוא כמו מי שהציל משורדים דבר של אחר, במצב שהיו יכולים להציל בעצמם, שלא זכה לעצמו. עוד נימק, שאם כל אחד יוכל להיפטר כך מתשלום המס, יבוא מכך קילקול. הוא מנמק את מה שפסק מהר"ם שאם השלטון אמר "פלוני לא יתן עמכם", הוא פטור, שהוא מפני שדינא דמלכותא דינא, ודרך השלטון להקל על המקורבים אליו שמשרתים אותו, ולכן הוראתו תקפה לפי ההלכה.

ה. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה ואיכרא דאיכא), כותב שלדעת מהר"ם, אם כבר נקבע הסכום הכולל, הנמחל זוכה במחילה גם אם ביקש מהשלטון למחול לו הציל לעצמו, בתנאי שאין בכל זוכה לקהילה, מפני שבזה יכול שותף לחלוק שלא מדעת שותפו; ואם עוד לא נקבע הסכום הכולל, הנמחל זוכה במחילה רק אם השלטון מחל לו מעצמו. הוא מנמק (בד"ה והמובן אצלי) את דעת מהר"ם, שאם ביקש את המחילה, יש להניח שעכשיו השלטון יטיל על הקהל בלי הנמחל את כל הסכום שתיכנן להטיל עליו עם הנמחל, ונמצא שהציל את עצמו בממון הקהל; אבל אם השלטון מחל מאליו, מעולם לא חשב לחייב אדם זה, ומראש יתיכנן להטיל סכום מסוים על הקהל בלי הנמחל, ומותר לשלטון לעשות כך.

ו. תרומת הדשן מעיר שלפי תירוצו השני של מהר"ם שם, גם אם השלטון אמר מעצמו "פלוני לא יתן עמכם", הוא חייב, מפני שמה שהוא מקיל לזה הוא מכביד על אחרים, וגם אם עוד לא נקבע הסכום הכולל יחד עם הקהילה, מן הסתם השלטון כבר קצב לעצמו את הסכום, כך שההקלה לזה תגרום לו להכביד על האחרים. שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו (ד"ה ועוד אני אומר), כתב שהעיקר כתירוצו השני, מפני שמהר"ם חזר בו. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה ומה שכתב מהר"ם), כותב שלפי תירוצו השני של מהר"ם, אחרי שכבר נקבע הסכום הכולל, אם רצה השלטון להוסיף לקהילה מה שמחל לאדם זה, אינו יכול מפני שזה "גזילה דמלכותא".

ז. שו"ת פני משה, חלק ג, סימן ט (הובא בשו"ת דבר משה (אמריילי), חו"מ, סימן מה, דף מט ע"ד), כותב שלפי רב האי המובא בנימוקי יוסף, בבא בתרא כט ע"ב (בדפי הרי"ף), ולפי מהר"ם המובא במרדכי, בבא קמא, סימן קעז, אם מחילת השלטון מביאה להכבדת המס על שאר הקהילה, אין לה תוקף אם מחל אחרי שנקבע הסכום הכולל, גם אם מחל מעצמו, מפני שזה "חמסנתא דמלכותא"; אבל לפי רשב"ם, בבא בתרא נה ע"א (ד"ה כגון), ולפי ר' אביגדור, המובא במרדכי, בבא קמא, סימן קפ, מחילתו מועילה בכגון זה, ואפשר לומר "קים לי" כדעתם. אבל שלטי הגיבורים, בבא בתרא א ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קו, ובשו"ת אבן השוהם, סימן סו), כותב שר' אביגדור אינו חולק על מהר"ם, שמהר"ם מדבר על מס שהשלטון מטיל ובני המדינה הסכימו לפרוע בשותפות, ואחרי שנקבע המנהג הזה, השלטון אינו יכול למחול לאדם מסוים, אבל אם השלטון גובה את המס באמצעות שלוחיו ואינו תלוי בבני המדינה, ואינם שותפים בדעתם בפרעון המס, בזה אמר ר' אביגדור שתלוי בדעת המלך. והסכים עמו שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה ודבריו נכונים).

ח. שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא (ד"ה ובהגהה אשריית), כותב שלדעת הגהות אשרי, בבא בתרא, פרק ג, סימן סו, אם השלטון מחל למישהו שביקש למחול, אינו פטור, ואם השלטון מחל מעצמו הוא פטור, בין אם כבר נקבע הסכום הכולל, וזה כדעת ר' שמחה, ובין אם עוד לא נקבע הסכום הכולל, וזה כדעת מהר"ם בתירוצו הראשון.

ט. שו"ת הריב"ש, סימן קלב (הובא בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה עוד למדתי), כותב שאם הקהל פורעים לשלטון סכום קצוב כל שנה, והשלטון מנכה חלק של אדם מסוים מהסכום שהטיל על הקהל, הוא פטור, וכן אם לשלטון המס גובה מכל יחיד, ומניח לאדם מסוים, הוא פטור.

י. משא מלך, חלק ב, שער א, משפט א, דף יז ע"א (הובא בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן קא, ד"ה ולכאורה היה), כותב שבמקום שבני הקהילה לא היו שותפים במס, אלא השלטון היה גובה מכל אחד בנפרד, מועילה מחילתו לאדם מסוים, אף אם בעקבות כך הוא מכביד על השאר, מפני שאומרים שמן השמים ריחמו עליו, ואינו צריך להתחשב באחרים כיון שלא השתעבר עמהם.

יא. יש הלכות מיוחדות במי שאין לו הכנסות, והשלטון מחל לו על המס - האם ההפחתה מתחלקת בין כל הקהילה. עיין על כך טור, חו"מ, קסג, יד; נימוקי יוסף, בבא בתרא כט ע"ב (בדפי הרי"ף); שו"ע, חו"מ, קסג, ו;

רמ"א שם; שו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שסד (ד"ה למדנו); שו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן קמה; שו"ת לחם רב, סימן עז; ברור הלכה, בבא בתרא נה ע"א, ציון ד.

### לעמ' 1216, מילואים להערה 7, אות א

פוסקים רבים נוספים כתבו דין זה, ונביא את דבריהם בהמשך בנקודות ספציפיות.  
 1. רש"ב ורנר, ר"ע אזולאי, רח"ג צימבליסט, בפס"ד בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, תיק 3647/כח, 1324/לא (לא פורסם), עמ' 2, עוסקים במי שהיתה לו מחצית זכות בעלות בחנות, והוא כתב שהוא מותר על זכותו לטובת אשתו, ופוסקים שלא זכתה מפני שלשון מחילה אינה מועילה בדבר בעין. ר"ב זילטי, ר"ש ישראלי ור"י קאפה, בפס"ד של ב"ד הרבני הגדול, ערעור תשלא/192, תשלא/199, מאשרים את פסק הדין.

### לעמ' 1217, מילואים להערה 7, אות ח

ח. **מחילה שמביאה בעקיפין למחילת בעלות**: עמק הלכה (הורביץ, תשמ"ו), סימן ז, עמ' קיב, מביא שר' יעקב וינדנפלד אומר שמפקיד שמוחל לשומר מראש על חלק מאחיותו (כגון שואל שמתנה להיות כשומר חנים), צריך קניין, מפני שיש בכך מחילה בעקיפין על הפקדון (אם יאבד), שהיא מחילת בעלות, ולא מועילה מחילה על חיוב השומר להישבע אם יש חשש שהפיקדון ברשותו, מפני שמחילת החיוב להישבע היא בעצם מחילה על החפץ. עמק הלכה עצמו חולק עליו לגבי מחילת חיוב שבועה, בנימוק שמחילת החיוב להישבע אינה פוטרת מחיוב תשלום ממון, כפי שראינו לעיל, עמ' 140, ולכן זאת לא מחילת חפץ, שהרי אם יתברר שהפיקדון בידו, הוא יהיה חייב להחזיר. וראה עמ' 618, שמועילה מחילת המפקיד על חיובו לשלם על אבדן הפיקדון **אחרי שאבד**.

### לעמ' 1217, מילואים להערה 10

כסף הקדשים, עג, יט, מצטט מי שאמר שהטעם שמחילת חפץ אינה תקפה היא מפני שהיא כמו לשון גרועה, "דין ודברים אין לי". אבל הוא דוחה השוואה זו, בכך שבלשון גרועה מועיל קניין, כפי שנראה בעמ' 580, ואילו מחילת חפץ אינה תקפה אף בקניין - כרעה ליד ציון הערה 77.

### לעמ' 1221, מילואים להערה 66

**נדר**: ר' יהודה הלוי שם כותב שאם המוחל אסר את הנכס על עצמו בנדר, הראה שהוא מסתלק לגמרי. **לשון חיזוק בשטר**: ר' יהודה הלוי שם כותב שאם כתוב בשטר המחילה "ולא יורע כוח שטר זה מחמת הלשון", הדבר מלמד שבעל הנכס זיכה לנמחל את הנכס באופן המועיל. שו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ה, חו"מ, סימן ו (ד"ה ואם אמרתי), כותב שאם יש בשטר חיזוקי סופר כגון "כתבו בכל לשון" וכו', דינו תלוי במחלוקת כללית, שהביא משכונת הרועים, מערכת מ, אות רפד (ריט ע"ד), בשאלה האם חיזוקי סופר מועילים לתת תוקף לשטר פגום, ומספק המחילה בטלה.  
**בדרך הודאה**: ר' אברהם אשכנזי, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' כא), כותב שאם בעל הנכס אמר "לא נשאר לי דבר אצלו", זו מתנה בדרך הודאה, ומועילה גם בדבר בעין.

### לעמ' 1222, מילואים להערה 77, אות ג

1. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יג, אות א, מדייק מחידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, שקניין אינו מועיל, שהרי הוא כתב (כפי שנראה בעמ' 1252, מילואים להערה 321, אות ה), שלא מועילה חזקת שלש שנים מטעם מחילה, מפני שכדי להקנות קרקע צריך לשון הקנאה, והרי בלשון הקנאה צריך קניין, ומכאן שלשון מחילה אינה מועילה אף בקניין. הוא מוכיח כך גם מרמ"א, חו"מ, רמא, ב, שכותב שלא מועילה לשון מחילה על חפץ שביד חברו, אף שאז חברו יכול לקנות בקניין חצר, שקונה גם בלי דעתו, ואמנם תוספות, בבא בתרא נד ע"א (ד"ה אדעתא), כתבו שלא מועיל קניין חצר במי שיודע שהחפץ בחצרו ואינו מתכוון לקנות, אבל כאן הוא רוצה לקנות אלא שאינו יודע שצריך מעשה קניין מפני שהוא חושב שקונה ע"י מחילה.  
 2. כסף הקדשים, קנו, מה, מעלה ספק האם מועיל קניין; והוא מעלה אפשרות שקניין סודר מועיל אבל קניין משיכה אינו מועיל לתקן את הלשון. הוא מביא ראייה שקניין אינו מועיל, ממה שלא מועילה מחילת שכיב מרע על בעלות (ראה עמ' 1240, במילואים להערה 255) אף שדברי שכיב מרע הם כקניין. בדומה, שו"ת דברי משה (מורחי), חו"מ, סימן קיח, מוכיח שמהרי"ק סובר שקניין אינו מועיל, ממה שכתב (ראה הערה 6) שלא מועילה מחילה על בעלות אף שעסק בשכיב מרע.  
 3. שו"ת מר ואהלות (ענתים), אהע"ז, סימן ב (ד"ה והנראה לע"ד), מעלה אפשרות ששו"ת בית יוסף, דיני כתובות, סימן ד, סובר שקניין אינו מועיל - עיין שם להוכחתו לכך.

**לעמ' 1222, מילואים להערה 77, אות ז**

שו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ה, חו"מ, סימן ו (ד"ה זאת ועוד), כותב שאם המוחל נשבע לקיים את המחילה, דינו תלוי במחלוקת מהריב"ל ומהרשד"ם בשאלה האם שבועה מועילה במקום שקניין אינו מועיל. וראה בהשלמות לעמ' 1244, ששבועה מועילה כמו קניין בסילוק מבעלות.

**לעמ' 1223, מילואים להערה 81, אות ה**

בדומה כותב שו"ת ראש משביר (מודיליאנו), חו"מ, סימן כב (לה ע"ב), שהרשב"א כתב כך רק על נידונו, שמישהו לקח את הקרקע באלמות ובעליה לא היה יכול להוציא מידו, וכתב לו שטר מחילה ונתן לו כסף והסתלק מהקרקע - שם הקניין מועיל בגלל כל הטענות הללו.

**לעמ' 1224, מילואים להערה 80, אות יא**

ר' יצחק משה אבולעפיא, בשו"ת פני יצחק (אבולעפיא), חלק ה, חו"מ, סימן ו (ד"ה ולא עוד), כותב שהשולחן ערוך סובר שקניין אינו מועיל; עיין שם בהוכחתו לכך.

יב. ר' משה בארקי, ר' דוד הכהן, ר' אליה אבולעפיא, בשו"ת פני יצחק שם (ד"ה כתב מעלת), כותבים שייתכן שמהרשד"ם סובר שקניין מועיל, ועיקר טעמו לפסול את המחילה משום שהמחילה לא היתה על הקרקע, כיוון שהקרקע לא היתה ביד המוחל, ולא היה צורך במחילה.

**לעמ' 1227, מילואים להערה 127, אות ה**

1. תומים, פח, ס"ק ו (הובא במנוחת משה, דף עג ע"א), כותב לעניין שור תם שנגח, שלפי ר' עקיבא הניזק נעשה שותף בשור המזיק בשורה חצי הנוק, הרי אם הניזק מחל על זכותו, המחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת בעלות. אבל שערי תורה (לערו), חלק א, כלל ב, פרט ד, **אות יא** (עמ' ס-סא במהד' תשס"ח), כותב שלפי גדולי המחברים המובאים במאירי, בבא קמא לג ע"ב, שגם לר' עקיבא, לפני העמדה בדין הניזק אינו שותף בשור אלא השור הוא אפותיקי על חיוב המזיק, מחילת הניזק תקפה כיוון שהמזיק יכול לסלקו בכסף ויש לניזק רק שעבוד על השור.

2. ר' שמואל אבן צור, בשו"ת אבני שיש (אביטבול), חלק א, סימן כט, דף כה ע"א-ע"ב, במהד' תרצ"ד = אהע"ז, סימן סג, עמ' רלז-רלח, במהד' תשע"א, מביא שר' יהודה עוזיאל ור' סעדיה אבן דנאן כתבו שלפי מנהג מקומם (קהילת מרוקו), אשה נשואה מקבלת מחצית בנכסי בעלה אחרי מותו במקום גביית כתובה, ולכן היא לא יכולה למחול על זכותה (מפני שהיא כמו שותף), וכדי להסתלק מזכותה היא צריכה לעשות קניין, כל דבר לפי הקניין המתאים לו, הגבחה או משיכה או מסירה. הם מסבירים בכך את התקנה בכרם חמור, חלק ב, סימן קעט, שאם הבעל נתן מנכסיו לאחרים, אשתו אינה מפסידה מחלוקה, אף אם שתקה, אלא אם כן עשתה קניין גמור; ומה שנאמר בבבא בתרא קלב ע"ב שאם הבעל חילק את נכסיו לאחרים ושתקה איבדה את כתובתה (לעיל, עמ' 447), הוא לפי דין התלמוד, שיש לאישה רק שעבוד על נכסי בעלה.

3. כסף הקדשים, קעו, מח, עוסק בשותף בסחורה שמחל לשותפו על חלקו, ודן האם מועיל קניין משיכה, הרי שפשוט לו שבלי קניין אינו מועיל.

4. ר' משה פאררו (והסיכמו עמו ר' רפאל יוסף עוזיאל, ר' יצחק בכ"ר חיים, ור' חיים דוד חזן), בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ב (עמ' ח), כותב ששותף אנו יכול למחול על חלקו, שהרי שו"ע, חו"מ, סז, ד, כותב שלעניין שמטיה, חלקו של שותף בשותפות הוא פיקדון ולא מילווה, והרי אי אפשר למחול על פיקדון (ויש להעיר ששם מדובר אף בשותפות עסקית). אבל חכם אחד שם, עמ' כו, כותב שהיות שדינו כפיקדון, דינו תלוי במחלוקת (בעמ' 569) האם מועילה מחילה בפיקדון שמותר להשתמש בו, ואפשר לומר "קים לי" כדעה שמועילה מחילה. דבריו קשים, שהרי המחלוקת שם היא רק על כסף מופקד, ולא על חפץ מופקד; ייתכן שלדעתו שותפות עסקית דומה לכסף מופקד.

**לעמ' 1229, מילואים להערה 132, אות ו**

ז. הבחנה: שו"ת מהרש"ם, חלק ז, סימן קפט, כותב שהטעם שאינו יכול למחול הוא שבשעת מות המוריש זכה בנכסים ממילא, ואינו יכול להסתלק מנכסים שלו, כפי נימק ר"י מיגאש, בבא בתרא קכד ע"א, ולכן אם ידוע שבשעת מיתה לא רצה לקנות, כגון חמץ בפסח, לא קנה.

ח. מנוחת אשר, חלק ב, תשובה א (מט ע"ד), כותב שגר שיוורש את אביו הנכרי, אם ירושת הגר מדרבנן, הוא יכול לומר שלא נוח לו בתקנה, ואינו יורש, ועולה מדבריו שמדובר שהוא אומר כך אחרי מות האב, לפני חלוקת הניזבון; והוא מעלה אפשרות לומר שגם אם זו ירושה דאורייתא, הוא יכול לומר "לא נוח לי להיות יורש".



**לעמ' 1230, מילואים להערה 144**

שו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן פח (קכג ע"א), כותב שבאמירת "מה שתטול" וכו', הנוטל יכול לטעון "קים לך" כש"ך, שהמחילת תקפה בתור מחילת תביעה, אף שהסמ"ע חולק. שו"ת כסאות לבית דוד, חלק ב, סימן קיד, אות א, מביא את הסברי הסמ"ע והש"ך.

**לעמ' 1231, מילואים להערה 153**

בית יחיאל, חו"מ, חלק א, חידושים מראש הכולל, סימן כז (עמ' קנ), מעיר שנתיובת המשפט מסתמך על הדין שהקונה דבר שלא בא לעולם ותפס אותו כשבא לעולם, זכה בגלל מחילת המוכר (כפי שראינו לעיל, אות ד), והרי לפי רבנו תם (שהבאנו בשער שמיני, עמ' 364) שם המוכר מוחל מפני שהוא מעוניין להישאר במהימנותו, וזה שייך רק אם אמר לשון הקנאה, שאז הוא רוצה לקיים את דברו, אבל כאן שאמר לשון מחילה, ולא הבטיח להקנות, אין לו עניין להישאר במהימנותו, ותפיסת הנמחל אינה תקפה. והוא מיישב את הרשב"א בדרך דומה, על פי הריב"ש הסובר שמחילה בטעות בדין תקפה (ראה שער שמיני, במילואים, עמ' 1080, אות י), ולכן כאן שהמוחל חשב שמחילת בעלות תקפה (כפי שהבין נתיבות המשפט), המחילה תקפה.

**לעמ' 1231, מילואים להערה 164**

גם בספרו משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ז, הסביר שהיות שבעל החפץ הראה שאינו מקפיד אם הלה יטול, הלה יכול לעשות קניין, שהרי די בחוסר הקפדה מצד בעל החפץ כדי לאפשר לקונה לעשות קניין. אבל דבריו קשים, שכן הוא אשתו, מועילה הרמ"ה הסובר שמועילה מחילת חפץ (ראה בהשלמות לעמ' 1259), והרי שו"ע סובר כרא"ש ומהרי"ק החולקים על סברה זו, כפי שהבאנו בשמו בהשלמות לעמ' 1217.

**לעמ' 1233, מילואים להערה 186**

שו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן פח (קכא ע"ב-ע"ג), לומד מהש"ך לנידונו, אישה שהרוויחה כסף והכסף הצטבר אצלה, והכסף שייך לבעלה כיוון שהוא זוכה במעשה ידיה, ובעלה מחל לה - שהמחילה תקפה כיוון שלא היתה חייבת לתת לבעלה את המטבעות עצמם שהרוויחה. עוד הוא כותב (בדף קכב ע"ג) על פי הש"ך, שאם בעל הפקיד כסף ביד אשתו, מועילה מחילה על הכסף, שהרי מותר לה להשתמש בו, שהרי רמ"א, חו"מ, סב, א, כותב שסחם אישה נושאת ונותנת בתוך הבית, וכך מקובל.

**לעמ' 1233, מילואים להערה 188, אות ב**

ר' אברהם אשכנזי, בשו"ת תנא דבי אליהו שם, סימן ג (עמ' כ), כותב שאי אפשר לומר "קים לך" כחכם צבי, מפני שהוא יחיד. אבל המהדיר שם, הערה יז, כותב שאפשר לומר "קים לך" כמותו שהרי פתחי תשובה, חו"מ, רצב, ס"ק ג, מביא עוד שסוברים כחכם צבי (אלא שהם לא דיברו על מחילה). מצד שני, שו"ת יריעת האהל (רובינשטיין), סימן כז, פוסק כמו הש"ך לעניין זה שהנפקד יכול להחזיר מטבעות אחרים.

**לעמ' 1233, מילואים להערה 188, אות ג**

ד. **הבחנה:** אמרי הצבי (בער), סוגיות, דף ג ע"א, כותב שאם מחל לנפקד בנוכחותו, כך שהנפקד יודע על המחילה, והשתמש בכסף, מתברר שהיה לוהו על הכסף מראש, ולכן המחילה תקפה; ואמנם ייתכן שהמפקיד יוכל לחזור בו מהמחילה כל זמן שהנפקד לא השתמש בכסף, אבל אם השתמש לפני שחזר בו המפקיד, המחילה תקפה; אבל אם לא ידע הנפקד על המחילה, או שידע ולא השתמש בכסף, המחילה אינה תקפה, כיוון שהכסף הוא עדיין פיקדון.

**לעמ' 1235, מילואים להערה 210, אות ה**

ר' יעקב ישראל קניבסקי, מוריה, גל' רטו, עמ' מד, כותב שבכגון זה אינה מקודשת כיוון שאינו נותן לה כלום אלא מחילתו גורמת שתזכה בכסף.

**לעמ' 1235, מילואים להערה 213, אות ה**

ו. שו"ת אבני נזר, אה"ו, סימן תמח, אות ה, מדוע אם לא היתה משודכת לו, אינה מקודשת: הרי צריך כוונה לקנות, והמקדש לא התכוון לקנות את הגזל, כיוון שלפני שנתן לה לא היה בטוח שהיא תסכים להקנות לו; ואמנם אם דעת אחרת מקנה אין צורך בכוונה לקנות, אבל אין כאן דעת אחרת מקנה, שהרי ההקנאה מצדה לחוד

אינה מועילה כיוון שהגזל אינו ברשותה, ומועיל רק מפני שהוא ברשות הגזולן (כך נראית כוונתו). צריך להוסיף שאם היתה משודכת, היא מקודשת, מפני שהמקדש מתכוון לקנות מפני הוא בטוח שתמחלשערי תורה 1120.

### לעמ' 1236, מילואים להערה 214, אות ג

ר' משה פרידמן, "ריבית קצוצה יוצאה בדיינין", מעדני מלך, עמ' רפח, מקשה על אבני נזר, שרבא חולק בסנהדרין שם וסובר שאינו פטור מטעם "קם ליה בדרכה מיניה", מפני שלא קנה קניין גמור, אלא יש עליו רק חיוב אחריות כמו שואל (וכך פסק הרמב"ם, הלכות גניבה, ט, יג), ולדעתו לא תועיל מחילה על גזל.

### לעמ' 1236, מילואים להערה 214, אות ח

ט. משפט החוב (אטינגר), סימן מח, עמ' רלד, דן אם הנגזל יכול למחול על חיוב השבת החפץ בלי למחול על חיוב השבת הדמים: אם נאמר שמעשה הגזילה מחייב להשיב את החפץ או את דמיו, כך שחיוב הדמים חל בשלמות בשבת הגזילה, אלו שני חיובים נפרדים, ואפשר למחול על זה בלי למחול על זה; אבל אם נאמר שמעשה הגזילה מחייב להשיב את החפץ, וחיוב זה כולל שאם החפץ ייאנס, יצטרך להשיב דמים חלף חיוב השבת החפץ, הרי אם מחל על חיוב ההשבה בעין ממילא פקע גם חיוב הדמים. הוא תולה בזה גם את השאלה, לדעה שנגזל אינו יכול להקנות את החפץ לגזולן, מה הדין אם אמר שהוא רוצה להקנות לו - האם נאמר שיזכה הגזולן מפני שהנגזל מוחל לו על ההשבה בכך שהוא רוצה להקנות לו? אם נאמר שחיוב השבת החפץ וחיוב הדמים הם חיובים נפרדים, הרי כאן הנגזל מוחל על השבת החפץ וממילא הגזולן יכול לזכות בחפץ, אף שהנגזל אינו מוחל על הדמים; אבל אם נאמר שחיוב השבת הדמים הוא תולדה של חיוב השבת החפץ, הרי אם ימחל על החפץ יפסיד גם את הדמים, ואם כן, ייתכן שאינו רוצה למחול על החפץ, אלא רוצה רק להקנות לו את החפץ ויישאר על הגזולן חיוב דמים.

### לעמ' 1237, מילואים להערה 217, אות ח

10. שאגת אריה, סימן צג, בסופו, ברכות מים, אהע"ז, סימן כח (קב ע"ד), וברכת שמואל, בבא מציעא, סימן מח, אות ג (השני), כותבים שמחילת הנגזל תקפה. ש"ך, חו"מ, לד, ס"ק כח, מדבר על אפשרות שנגזל מוחל על הגזילה. ר' שלום אלבק, "דינו של מעשה שיש בו איסור", סיני, גל' פא, עמ' ח, כותב שאם הנגזל מוחל לגזולן אינו חייב להשיב. שו"ת מהר"ם שיק, או"ח, סימן שכא, כותב שהרמב"ם, הלכות גזילה ואבידה, א, יג, סובר שהתקנה שלא לקבל מגזולן את הגזילה (בבא קמא צד ע"ב) עניינה שציוו חכמים שהנגזל ימחל, כאומר "הריני כאילו קיבלתי", והגזולן מקיים בזה מצות השבה; הרי שמועילה מחילה על הגזל.

22. שו"ת להורות נתן, חלק ד, סימן נו, אות לו, כותב כבדרך אגב שמחילת גזל תקפה: הוא מקשה, איך אפשר לקיים מצוות ארבעת המינים באחריוג מארץ ישראל, הרי לכל יהודי יש חלק בארץ ישראל, ואתרוג זה נגזל מבעל הקרקע שהאתרוג גדל בה? והוא מיישב שאותו יהודי מתיימש מחלקו, כיוון שאינו יודע היכן היא, ולא יוכל לתבוע, ואמנם אינו מתיימש ממנה לגמרי עד כדי כך שיתן רשות לכתחילה לנטוע בשדהו ולאכול את הפירות, אבל יש להניח שבמשך הזמן הקצר שמי שלקט אתרוג מחלקו בא לצאת בו ידי חובת מצוותו, בעל הקרקע מסיח דעתו, ומוחל ואינו מקפיד, ולכן יוצא בו הישראל הלוקחו ידי חובה, מפני שבאותו זמן פקע מן האתרוג דין גזל. אבל ייתכן שרא דייק בלשונו, והוא מתכוון להפקר, כפי שהזכיר הפקר לפני כן.

33. שו"ת דבר אמת (מונסונייגו), סימן פח (קכב ע"ב), כותב שמחילת הנגזל תקפה (וחזר על כך בדף קכב ע"ד), מפני שהגזולן התכוון לקנותו כשגזל (שלא כמו נפקד שאינו מתכוון לקנות את הפיקדון), אלא שהיה באיסור, וכשהנגזל מוחל הוא כאומר "מה שמשכת בתחילה באיסור אני מוחל לך, וכאילו משכת מרצוני", ולכן הוא קנה. הוא נוקט מצב שהגזולן חזר בתשובה, אבל נימוקו טוב גם למצב אחר.

44. שו"ת נזכר הלכה, סימן ב, דף טז ע"א ודף יח ע"א (נדפס גם במקבציאל, גל' כט, עמ' קלו ועמ' קלח), כותב שהגזולן אינו יכול לטעון "קים ליי" כדעה שהמחילה תקפה, שהרי כתב שו"ת חקקי לב, חו"מ, סימן נב (קסז ע"ד), ובספרו גזני חיים, שגזולן אינו יכול לטעון "קים ליי" מפני שבזה הוא מבטל את המצווה של "והשיב את הגזילה".

### לעמ' 1238, מילואים להערה 235, אות ג

ד. כמו כן, מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יג, אות ב, כותב שמחילת בעלות מכללא אינה חלה, ואין אומרים שתועיל כנתינה מכללא, ומביא ראיה לכך ממה שעולה מבבא בתרא כח ע"ב, שחזקת שלוש שנים אינה יכולה להועיל מצד ששתיקת בעל הקרקע מוכיחה שמחל, מפני שלצורך העברת בעלות בקרקע צריך הקנאה (ראה בשמו בעמ' 1259, במילואים להערה 466, אות ב), וזאת אף ששם זו מחילה מכללא. מדבריו עולה שהטעם הוא שהקנאה צריכה רצון חיובי, והקנאה מכללא אינה תקפה (וזה הנימוק ליד ציון הערה 243).

ה. ר' אברהם אשכנזי, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' יח), מעלה אפשרות שגם לדעה שמחילת קרקע מפורשת תקפה, מחילה מכללא, כגון מתוך שתיקה, אינה תקפה.

**לעמ' 1239, מילואים להערה 237, אות י**

(ב) ר' שלמה הכהן, בשו"ת בגדי כהונה (מהרו"ך), אהע"ז, סימן יח (עה ע"ב), כותב שאם מישהו קידש אישה בחפץ של אביו, ואביו לא תבע ממנה, יש להניח שמחל לה, וייתכן שמחל לבנו, ואם כן, הקידושין חלים, כיוון שהחפץ היה שייך לבנו. (ג) ר' חיים בנבנשתי, בשו"ת פני משה, חלק ג, סימן סח (קלט [מסומן קלח] ע"ב), מסביר את הדין בבבא קמא קטז ע"ב, בחמור ששטפו נהר, שאם יכול בעל החמור להצילו על ידי החק ומישהו אמר שהוא הולך להציל אותו לעצמו, ושתק בעל החמור, הראה שהתייאש והמציל זוכה בחמור - השטעם הוא ששתיקתו מוכיחה שמחל. (ד) שו"ת פני יהושע (קראקא), חלק א, חו"מ, סימן ד, עוסק במי שעשה גדר בינו לבין רשות הרבים באופן שחלק מקרקעו מחוץ לגדר, ושתק על שימוש הרבים באותה קרקע, וכותב שמחל בכך על אותה קרקע (אלא שהוא דן אם זו מחילה בטעות). על דברי פני יהושע, כותב שו"ת משפטי הלוי, חלק ב, סימן יח, אות מ, שבימינו בארץ ישראל שתיקת בעל הקרקע אינה מוכיחה מחל, מפני שהוא יכול לטעון שלא ראה צורך למחות, כיוון שהיה בטוח שיוכל לזכות בקרקעו בערכאות. בדומה פסק מכון משפטי ארץ, באמונת עתיך, גל' 119, עמ' 38, שאם אחד מהדיירים בבניין משותף שתל עץ בקרקע המשותפת, ושאר הדיירים שתקו, אין בכך מחילה והקנאת הקרקע לאותו דייר, מפני שהזכויות בקרקע נקבעות על פי הרישום בטאבו ועל פי תקנון הבית השותף. (ה) בית שמואל, סא, ס"ק ב, כותב שאם מוסר האב את בתו הארוסה לשלוחי הבעל, הבעל יורש אותה אף שעדיין אינה נשואה, מפני שהאשה מוחלת לו את נכסיה. בדומה כותב המגיה בט"ז שם, ס"ק ב, על מקרה אחר שאינה נשואה מעיקר הדין ובכל זאת הבעל יורש מטעם מחילה.

2. חכם אחד, בשו"ת תנא דבי אליהו (מני), סימן ג (עמ' כו), עוסק במי שאמר "לא נשאר לי אצלו", וכותב שיש אומדנא שהוא כאילו אמר "אני מוחל ונותן", ולכן מועיל גם לעניין נכסים בעין. והוא כסברת קצות החושן.

**לעמ' 1239, מילואים להערה 237, אות יד**

שערי תורה עצמו. כלל ב, פרט א (עמ' לט), כותב לעניין "טענו חטים והודה לו בשעורים", לפי השיטה שהנתבע פטור משעורים מטעם מחילה, שהוא פטור גם אם השעורים בעין, מפני שמניחים **השתכונן למתנה** (אף שהתובע לא עשה מעשה ורק שתק), והנתבע קונה את השעורים בקניין חצר, כדעת בדק הבית, חו"מ, קפט, ג, שנפקד יכול לקנות את הפיקדון בקניין חצר; אבל הוא מפפק בהסבר זה, שהרי ייתכן שהתובע לא התכונן למתנה אלא למחילה שאינה מועילה בפיקדון.

**לעמ' 1240, מילואים להערה 261, אות ב**

2. שו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כ (הובא בדרכי שלום (מורגאנוטו), פרשת פקודי, דף סה ע"ג), כותב שלא מועיל לשון סילוק בדבר שכבר זכה בו. נידונו הוא זכות חכירות, כפי שנביא בשער חמש עשרה, במילואים להערה 214, אות ו, ואפשר ללמד משם בקל וחומר לזכות בעלות.

**לעמ' 1244, מילואים להערה 279, אות ג**

1. **קניין חזקה**: פסקי רי"ד, כתובות פג ע"א, ופרישה, חו"מ, לו, ס"ק א-ב, כותבים (לעניין שותף) שגם אם עשה קניין חזקה, מועיל רק אם "קנו מידו", דהיינו קניין סודר. אבל ראה עמ' 561, שייתכן שהם דיברו רק במי שעשה חזקה זמן ניכר אחרי האמירה.

**לעמ' 1244, מילואים להערה 279, אות ח**

ט. **שברועה**: דרכי שלום (מורגאנוטו), פרשת פקודי (סו ע"ב), כותב כדבר פשוט ששברועה מועילה כאן כמו שקניין מחזק את דברי המסתלק, והוא מסביר בכך בדרך דרוש את מעשה מכירת הבכורה: עשוי לא אמר לשון מכירה או מתנה, אלא "למה זה לי בכורה" (בראשית כה, לב), לשון סילוק, ולכן יעקב דרש ממנו שיישבע לו, כדי שיוכה בבכורה.

**לעמ' 1245, מילואים להערה 283, אות ו**

אבל שו"ת מהר"ש צורו (תשב"ץ, הטור המשולש, חלק ב), סימן כ, ד"ה על כן (הובא בשו"ת ברוך מבנים (סוף ספר זכרונות אליהו, ו"ד, במהד' תרצ"ו), סימן ב, עמ' יג), מביא את הגהות אשרי על "דין ודברים" באופן כללי. ראה להלן, אות יד, על דעת הרי"ף המובאת בהגהות אשרי, ובהשלמות, אות יג3, על הדעה המובאת בהגהות אשרי.

לעמ' 1246, מילואים להערה 283, אות יג

יג. שו"ת כפי אהרן (עזריאל), חלק א, סימן יד (קסה ע"א), מנמק את דעת ר"י בתוספות. שקניין מועיל בנושאה ולא בשותף, מפני שנשואה עדיפה משותף, שהגוף שלה ויש לבעל רק פירות, ולכן יותר קל להקנות לה את חלקו של הבעל (וכך נימק שו"ת תורת חסד, סימן רכח, דף קנט ע"ב-ע"ג, להסביר מדוע לא נאמר שגם בבעל, לא יועיל קניין מפני שהוא שו"ת הפקר). הוא מיישב (בדף קסה ע"ב) את הקושיה על ר"י מבבא בתרא, שלדעתו קניין אינו מועיל בלשון "דין ודברים" שהשותף יקנה, אבל הקניין מעלה לשון זו דרגה אחת, שתועיל כלשון הפקר, ולכן השותף שהסתלק כבר אינו נוגע בעדות, שזה נידון סוגיית בבא בתרא. הוא מוסיף (בדף קסה ע"ב-ע"ד), שגם לר"י קניין מועיל בלשון טובה של סילוק, כגון "אי אפשי בה" או "ידי מסולקו הימנה" או "אני מסלק את זכותי", להעלותו דרגה אחת, שייחשב כהקנאה; והוא פוסק כך בנידונו.

יג. לשון לימודים (יעבץ), חו"מ, סימן מג (כד ע"א-ע"ב), כותב שלדעת תוספות ולדעת הראשונים המובאים בהגהות אשרי, כוונת הסוגיה בבבא בתרא היא שאם אמר "דין ודברים אין לי בגופה של קרקע" ועשו קניין, יש להניח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע וברור שהתכוון להקנות לשותף, אבל אם אמר רק "משהו זו", ועשו קניין, מפרשים שהתכוון להפקיר (לפי תוספות) או לעשות קניין על הדין ודברים (לפי הגהות אשרי, כהסבר בכריתות); והם יסבירו ש"דין ודברים אין לי בגופה של קרקע" בלי קניין אינו מועיל, אף שאז אין לומר שהתכוון להסתלק רק מדין ודברים, מפני שיתכן שהתכוון להפקיר ולא להקנות.

לעמ' 1246, מילואים להערה 283, אות יז

אור גדול, סימן מו (קכו ע"ד), דוחה את תירוץ פני יהושע, שלמסקנה שמדובר בקניין כבר לא מעמידים בלשון "דין ודברים" אלא בלשון מועילה - שהרי אם כן, לא היה צורך להעמיד בקניין, שהרי לשון טובה מועילה בשטר בלי קניין סודר.

יז. לשון לימודים (יעבץ), חו"מ, סימן מג (כד ע"ב), מסביר מדוע תוספות מסכימים שבנשואה מועיל קניין: מפני שגוף הנכסים שלה, אלא שתיקנו חכמים שהפירות לבעל, ולכן כשהסתלק ועשה קניין, ברור שהתכוון להקנות לה את הפירות, מה שאין כן בשותף, שאין קשר בין חצי אחד של השדה לחצי האחר.

לעמ' 1247, מילואים להערה 283, אות כד

בשני המקומות לא נקט לשון מדויקת, אבל מהקשר דבריו בפרה מטה אהרן שם עולה שמדובר באמירת "אני מתחייב שלא אוכל לזכות בנכס", ומהקשר דבריו בתורת חסד עולה שמדובר באמירת "אם אקבל אני מתחייב להחזיר". בתורת חסד שם כתב שבזה מועיל קניין, מפני שהקניין חל על עצמות האדם שהשתעבד לכך. שו"ת כפי אהרן (עזריאל), חלק א, סימן יד (קסה ע"ד), כותב שדבר זה צריך ביורור.

לעמ' 1249, מילואים להערה 284, אות ד

ד. לחם שלמה (בולה), הלכות קנין סודר, סימן נו (נא ע"ב), כותב שלרש"י בנשואה קניין מועיל רק לענין שאם מכרה ונתנה, קיים, אבל לא לכל דבר, אף שבשותף קניין מועיל לכל דבר, מפני שבשותף אין זכויות חלוקות בנכס, ולכן כשהוא נותן נכס בסתם, הכל בכלל, אבל איש בנכסי אשתו יש זכויות חלוקות, לפעמים יש לו פירות ולפעמים אין לו, ולכן כשהוא נותן סתם, אינו נותן הכל. לא ברור מניין לו שכך הדין לפי רש"י.

לעמ' 1252, מילואים להערה 321, אות ה

כך נימק גם חידושי הר"ן, בבא בתרא כח ע"א. משפט החוב (אטינגר), סימן כג, עמ' פה-פו, מסביר שלדעת הרשב"א, הטעם שאין מחילת קרקע מועילה הוא משום שבשביל קניין צריך דעת, ומחילה לא מספיקה לשם כך, מפני שלדעתו במחילה (וכן בשתיקה שמלמדת על מחילה מכללא) אין דעת חיובית אלא חוסר הקפדה, ובשביל הקנאה לא די בחוסר הקפדה (הבאנו את דבריו בעמ' 717, במילואים להערה 9, ובעמ' 719, במילואים להערה 17, אות ו). הוא נוקט שלדעת הרשב"א מה שאין מחילת קרקע מועילה הוא מהטעם הנ"ל ולא משום שלשון מחילה אינה שייכת בדבר בעין; אבל יש להעיר שלמעשה זה אותו טעם, כפי שהסביר רי"ל בלוך (שהבאנו בעמ' 548) שהטעם שלשון מחילה אינה שייכת בדבר בעין הוא שכדי להעביר בעלות צריך רצון חיובי ולא די בחוסר הקפדה.

לעמ' 1254, מילואים להערה 346, אות ג

ג. משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות י, מיישב שאמנם האדון יכול לתת את העבר לעצמו בלשון מתנה, אבל זה לא היה מועיל נגד רצון העבד, שהרי העבד אינו חייב לזכות במתנה, ואילו שטר שחרור מועיל גם נגד רצונו.

**לעמ' 1259, מילואים להערה 457, אות א**

א. משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ז, מנמק דעה זו, שזה לא משום שמחילה היא לשון מתנה, כאלו אמר "אני נותן", שהרי זה בכלל לא במשמעות הלשון; אלא שהאומר "מחול לך" על חפץ בעין הוא כאומר "לא איכפת לי, אתה רשאי לקחת את החפץ", ואז הנמחל יכול לעשות בו מעשה קניין, והקניין הוא רק מצד הקונה, שלא כמתנה בלשון נתינה גמורה, שבו הקניין הוא מצד הנותן, כמו שכתב שערי ישר, שער ה, פרק יב. אבל הוא כותב שהדברים אמורים רק בהגבהה במיטלטלין, שהיא הכנסת הדבר לרשותו ממש, ולכן היא מועילה גם כשהיא באה מצד הקונה, ואילו חזקה בקרקע אינה מועילה בעקבות מחילה, מפני שאי אפשר להכניס קרקע לרשותו ממש, וחזקה בקרקע מועילה בכך שהיא בחזקת שנמצאת אצל המחזיק, אבל אם המקנה אינו משתתף בהקנאה אלא רק לא איכפת לו, כגון בלשון מחילה, הנמחל אינו יכול לקנות בקניין חזקה. הוא מוסיף להסביר (באות ח), שבקרקע צריך שהנותן יחזיק את הקונה בקרקע, כדי להראות שהקרקע יצאה מבעלותו לבעלות הקונה, ולכן המקנה צריך לומר לו "לך חזק וקנה" (בבא קמא נב ע"א), ולכן לא מועילה חזקה מצד הקונה בלבד, ואילו בהגבהה מיטלטלין אין צורך באמירה זו כמו שכתב מחנה אפרים, הלכות שלוחין, סימן כ, מפני שהגבהה היא הכנסת החפץ לרשותו ממש, ולכן די במעשה של הקונה. הוא מוסיף שגם במיטלטלין, אם הנמחל מושך את החפץ, אינו קונה, מפני שמשיכה אינה הכנסת החפץ לרשותו ממש, אלא החפץ נכנס לחזקת הקונה, כלשון חידושי הריטב"א, בבא קמא שם, שמשכיח היא "חזקתן של מיטלטלין", ולכן המקנה צריך לומר לו "לך משוך וקנה" (בבא קמא שם), ולכן לא מועילה משיכה מצד הנמחל בלבד עקב חוסר ההקפדה של ה"מוחל". ושם, במילואים, ס"ק ג, הוא מסביר בכך את האמור בכתובות פג ע"א, שלא מועיל לומר "דין ודברים אין לי על שדה זו" - מפני שגם אם בעל הקרקע אינו מקפיד, הקונה לא יכול לקנות בחזקה. והוא מבאר שזאת גם כוונת חידושי הרשב"א, בבא בתרא כח ע"ב, הכותב שחזקת שלוש שנים אינה מועילה מטעם מחילה מפני שקרקע אינה נקנית במחילה - כוונתו היא שגם אם אחר כך יעשה קניין חזקה, אינו קונה.

**לעמ' 1259, מילואים להערה 466, אות א**

א. מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יג, אות א, מתרץ (בהסברו השני) כמו מחנה יהודה, שמה שנקטו תוספות לשון מחילה אינו בדווקא, וכוונתם היא ששתיקה במשך שלוש שנים מוכיחה על רצון להקנות, ומסקנת הסוגיה היא שיתכן שהסיבה ששתק היא שלא איכפת לו שהמחזיק יישאר בשרה, וזה כמו מחילה, שאינה מועילה.

**לעמ' 1259, מילואים להערה 466, אות ב**

גם מנחת אשר (תשס"ד), בבא בתרא, סימן יג, אות א, מסביר (בהסברו הראשון) שלפי דעת תוספות, זה פירוש דברי התלמוד במסקנה: "כיון שלא טען, לא נטען לו" - מחילת דבר בעין אינה חלה, אלא צריך הקנאה, ולכן צריך טענה.

**לעמ' 1262, מילואים להערה 521, אות ח**

ח. שו"ת איש מצליח, חלק א, חו"מ, סימן יח (עמ' רח), כותב שמי שמלמד את חברו מקצוע, ואמר לו שהוא מלמד בחינם, בזה מחל לו, ומחילה אינה צריכה קנין; ולאמיתו של דבר אין זו מחילה אלא מתן שירות בחינם. ח. כף החיים, תרצה, ס"ק נו, כותב שאישה יכולה לשלוח משלוח מנות, אף שכל רכושה שייך לבעלה, בזה שתקבל רשות מבעלה שימחל לה; ובעצם הכוונה היא שהוא יתן לה.

**לעמ' 1262, מילואים להערה 530, אות ג**

ד. שבט בנימין, סימן סה, ורי מרדכי וייל, "בענין מחילה בבעין", אהל שרה לאה, עמ' תצו, הערה 6, מביאים את המחלוקת בדעת הרמב"ם.

**לעמ' 1265, מילואים להערה 626, אות ו**

ו. שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן צח, כותב שמועילה מחילה לעבד עברי באמירת "לך" כיוון שאין גופו קנוי. אבל כנסת הגדולה, חו"מ, שלד, הגהות בית יוסף, אות ט (ד"ה וימצא), מגיה בדבריו, כך שהוא מתכוון לומר שכך הדין לפי ההוה אמינא בקידושין טז ע"א. ראנ"ח עצמו, שם סימן מט, וחלק ב (מים עמוקים, חלק ב), סימן מד, כותב שמחילה לעבד עברי אינה מועילה מפני שגופו קנוי.

**לעמ' 1266, מילואים להערה 630, אות ב**

ג. ברכת אברהם (ארלנגר), קידושין טו ע"א (עמ' עא), מנמק את דעת הר"ן, שדיני האיסור בעבד עברי מוכיחים שזכות האדון בו אינה רק שעבוד בעלמא אלא יש חלות דין עבד עברי בפני עצמו, וגם מעשה ידיו הוא חלק מזה, ולכן לא מועילה בזה מחילה; והדעה האחרת סוברת שקניין האיסור וקניין הממון הם קניינים שונים, ורק קניין האיסור הוא קניין בגוף שאינו ניתן למחילה.  
ד. שו"ת שערי רחמים (פרנקו), חלק א, אהע"ז, סימן טז (כו ע"ב), מביא שבני שמואל, סימן לז, מקשה, שהר"ן עצמו, בר"ן על הרי"ף, גיטין כא ע"ב (בדפי הרי"ף), כתב שלא מועיל שחרור עבד כנעני למעשה ידיו בלשון "עשיתי פלוני עבדי בן חורין" בלי שטר, משמע שאמירת "הרי אתה לעצמך" מועילה למחול על מעשה ידיו. הוא מביא (בדף כו ע"ג) ששו"ת תורת חסד, סימן מז, שמה שכתב הר"ן שמועילה מחילה הוא בעבד שלא מל וטבל ואין לאדון בו קניין הגוף, אלא רק קניין למעשה ידיו, ולכן מועילה מחילה.

#### לעמ' 1266, מילואים להערה 635, אות ב

ג. ברכת אברהם (ארלנגר), קידושין טו ע"א (עמ' עא), מנמק את דעת הריטב"א, שמחילה זו היא כמתנה, והאדון מעביר את הקניינים הממוניים שלו לעבד, והוא כאילו עבד של עצמו; ואילו הדעה הקודמת סוברת שאי אפשר להקנות אותו לעצמו.

#### לעמ' 1266, מילואים להערה 636, אות ג

ד. משנת אליהו (מישקובסקי), סנהדרין, סימן ח, אות ט, מדגיש שגם לריטב"א יש לאדון קניין ממוני בגוף העבד, ולכן אסור לעבד להפקיע עצמו מאדונו הגוי כאמור בבבא קמא קיג ע"ב, מפני שזו גזילה ולא רק הפקעת הלוואתו שמותרת, ובכל זאת מחילה מועילה.  
ה. ראה עמ' 606, שיש שהסבירו שהריטב"א סובר שמועילה מחילת בעלות ולכן מועילה מחילה על הצד הממוני שבעבד. כך לדוגמה מסביר משנת אליהו שם, והסביר שבכך שהאדון הראה שלא איכפת לו, יכול העבד לזכות בעצמו.