

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מהות המחילה

ברוך כהנא



מורשת המשפט בישראל
ירושלים 2016
יוצא לאור בסיוע משרד החינוך והתרבות
מינהל התרבות

שער ראשון: מהות המחילה

התוכן

- פרק ראשון : מבוא 3
- פרק שני : השיטה שמחילה היא הפקעה 5
 - א. הצגת השיטה 5
 - ב. קושיות על שיטה זו 10
 - ג. תת-שיטה : העדר רצון מצד הנושה 11
- פרק שלישי : השיטה שמחילה היא הקנאת החוב לחייב 11
 - א. הצגת השיטה 11
 - ב. קושיות על שיטה זו 17
 - ג. הצורך לבסס מחילה על מוסד משפטי אחר 18
- פרק רביעי : השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב 19
 - א. הצגת השיטה 19
 - ב. מדוע נחשב כאילו היה פרעון 21
 - ג. קושיות על שיטה זו 23
 - ד. ראייה לשיטה זו 23
- פרק חמישי : נפקויות בתחומי הלכה שונים 24
 - א. מחילה בשבת 24
 - ב. חיובי מלקות ותשלומין הבאים כאחד 26
 - ג. מחילה למודר הנאה 31
 - ד. שונות 32
- פרק שישי : הסברים לקטניים 37
- פרק שביעי : סיכום 44

פרק ראשון: מבוא

שאלה עקרונית שעסקו בה חכמי המשפט העברי¹ 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.

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

השנייה היא "הקנאה" - משמעותה של המחילה היא שהנושה מקנה את החוב (את ערכו הממוני) לחייב, וכך החייב מופטר מחיובו לפרוע את החיוב לנושה².

השלישית 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 חיובו³.

¹ 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 בדיני 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, חוזים, 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 האנאליטי 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 בהמשך.

² ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, ליד ציון הערה 73, שגם לעניין הפקר יש מחלוקת בשאלה האם הוא סילוק או הקנאה.

מלבד ההיבט התיאורטי של שאלה זו, איך להבין את פעולת המחילה, יכולות להיות נפקויות רבות לשאלה זו למעשה, כפי שנראה.

שאלה זו הועלתה לראשונה בצורה מסודרת על ידי ר' אפרים נבון, בספרו "מחנה אפרים"⁴, 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. לכך יוקדשו פרקים שני, שלישי ורביעי.

נפקויות רבות למעשה עולות מן המחלוקת התיאורטית. חלקן הן נפקויות לתקפות המחילה במצבים שונים, היינו שמחילה שנעשתה בתנאים מסוימים או שלוקה בפגם מסוים תהיה תקפה לפי אחת מהשיטות, ולפי שיטה אחרת לא תהיה תקפה. נעסוק בנפקויות אלה בהמשך החיבור, כאשר נעסוק במצבים השונים של מחילה, כל אחד במקומו.⁵ 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,⁶ וכן להיפך;⁷ ולא נפרט את כל השיקולים הללו כשנסקור את הנפקויות.

לבסוף נסקור שיטות לקטניות בהבנת פעולת המחילה. שיטה לקטנית היא שיטה שמחברת את השיטות השונות שהזכרנו, ונוקטת שיטה אחת לגבי סוג אחד של מחילה, ושיטה אחרת לגבי סוג אחר של מחילה. בכך יעסוק הפרק השישי.⁸

³ 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. שתי הדעות (הקנאה או הפקעה) הובאו בשו"ת זרע אברהם (לופטביר), סימן כג, אות יד, ברינת יצחק, שמואל א, פרק א, פסוק כו, וע"י ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 111.

⁴ מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא.

⁵ ראה לדוגמה: שער שני, על חזרה תוך כדי דיבור, על הבטחה למחול, על לשון המחילה, על שטר מחילה, על מחילה בלב, ועל מחילה בפשרה; שער שלישי, על מחילת חיוב שנועד לכפרה, על מחילה על מתנות כהונה, על מחילת קנס וחיוב שאינו ממוני, על מחילה על חובת השבת גזילה, ועל מחילת ריבית; שער חמישי, על מחילת חוב עם משכון; שער שישי, על מחילת חוב בשטר; שער שביעי, על מחילה בשעבודא דרבי נתן, ועל מחילה על ידי שליח; שער תשיעי, על מחילה שלא בפני החייב, ועל מחילה באונס; שער עשירי, על מחילה מותנית ועל אסמכתא במחילה; שער שתיים עשרה, על מחילה לקטן ולעבד ולמת, על מחילת קטן וגוי, ועל מחילת אב לבנו הסמוך על שלחנו; שער שלוש עשרה, על מחילה נגד רצון החייב, על מחילת אדם לעצמו, על מחילה שנעשתה באיסור, על מחילה שבטלה מקצתה, ועל מחילה לאחד מתוך חייבים אחדים; שער ארבע עשרה, על מחילת בעלות, ועל מחילה לגזלן; שער שש עשרה, על התנאה על מה שכתוב בתורה.

⁶ לדוגמה, מחילה שלא בנוכחות החייב, באופן עקרוני היא מועילה לפי שיטת ההפקעה, אבל יש מקום לומר שלא תועיל, מפני שהעובדה שלא מחל הנושה בנוכחות החייב מעלה ספק בדבר גמירת דעתו למחול, כפי שנראה בשער תשיעי.

⁷ לדוגמה, במחילה שהנמחל מתנגד לה, באופן עקרוני המחילה אינה מועילה לפי שיטת ההקנאה, כמו שאי אפשר להקנות דבר לאדם נגד רצונו. עם זאת, אפשר שיש תוקף למחילה 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 שטען ר"ע יוסף, שניבא בשער שלוש עשרה.

⁸ 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 (תשי"ע), עמ' 76-90. ויש להוסיף לאמור שם את המחלוקת בשו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם, סימנים ע-עא, בין המחבר לבין דיין 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, ב"ק סח ע"ב, אות יח, עמ' תקפד), האומר שמועילה מחילה בלא קניין, משום שאומרים שהמחול בדק 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.

לכאורה יש דרך פשוטה לבאר את אופן פעולתה של מחילת חוב: 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

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 פגיעה⁹. 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 שמוחדרות אל תוך מעשה המחילה.

בין האחרונים האוחזים בשיטה זו אפשר למנות את ר' יעקב חגיז¹⁰, הכותב שבמחילה, הנושה "מפקיע עצמו"; את ר' איסר זלמן מלצר¹¹ הכותב שמחילה היא "דרך סילוק ולא דרך הקנאה"; את ר' עזריאל הילדסהיימר¹²; הכותב שמחילה היא רק שלילה, פירוד, גויעה, ולא הוייה, ואין בה שום עניין מענייני מקח וממכר; ואת ר' יוסף חיים מבגדד¹³, הכותב שמחילה היא רק "סילוק שעבוד וזכות" של הנושה, שלא יוכל לתבוע את החייב, ואינו מקנה לחייב שום דבר בעין¹⁴, שהרי מחילה שייכת רק בחוב שניתן להוצאה ואינו ברשותו¹⁵.

אשר לראשונים - כפי שהזכרנו בפרק ראשון, הם לא עסקו במפורש בשאלה זו. אך אפשר למצוא סימוכין לכך שיש מן הראשונים שהבינו שמחילה היא הפקעה - חלק על סמך נוסח לשונם, וחלק כהסקה מתוכן דבריהם.

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 בהערה לעיל). דרך זו יכולה גם להסביר כמה מפרטי דיניה של המחילה. לדוגמה, מחילה על זכות עתידית לא מועילה (ראה בשער רביעי) מפני שאין לומר שיחשוב המלווה בעתיד "אם כבר מחלתי, יהיה הלווה פטור", שהרי ידוע שמחיל. אפשר שהפרשנים לא רצו להסביר כך את המחילה, מפני שהסבר זה לא שייך בחיוב נזק וכדומה, שאינו תלוי בכוונת הצדדים.

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: "ולא יהיה אכזרי מלמחול", "כל המעביר על מידותיו מעבירים לו על כל פשעיו". 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 באופן רדוד את המחילה.

⁹ קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח), מסביר כך את הדעה הזאת. אבל ראה שער שתיים עשרה, בעניין מחילה לעבד, ששו"ת שמחה לאיש מעלה אפשרות שגם לשיטה שמחילה היא הפקעה-סילוק, הנושה אינו מסתלק מהחוב אלא מסלק את החוב מרשותו לחייב.

ראה שער שביעי, שברכת חיים מעלה שתי אפשרויות: שמחילה היא ויתור על זכות התביעה, ושהיא הפקעת עצם החוב.

¹⁰ שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן רסה-רסו.

¹¹ אבן האזל, הלכות זכייה, ג, ב.

¹² שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, וחי' רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה).

¹³ שו"ת תורה לשמה, סימן עג.

¹⁴ תשובה לטענה זו ראה בפרק שלישי, 1, שיש בכל זאת הקנאה.

¹⁵ אחרונים נוספים שכתבו כך: שו"ת בן פורת, חלק א, סימן יא (נב ע"א), כותב שמחילה אינה נתינה חדשה, אלא החיוב נפקע ממילא ונסתלק.

שערי ישר, שער ה, פרק ה (עמ' יד), כותב שע"י המחילה, פוקעת זכות התובע בחיוב, וממילא אין חיוב, מפני שחיוב אינו יכול להתקיים בלי זכות תובע.

קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצו, כותב שמחילה אינה כתינה לחייב, אלא הנושה מסלק את שעבודו.

אמת ליעקב (קמינצקי), 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 ללווה, וממילא נפטר הלווה.

ביכורי יוסף (וינר), חלק א, סימן י, אות ה, כותב לעניין מחילת בעלות, שהמחיל מסתלק מהחפץ שביד הנמחל וממילא נמצא החפץ בבעלות הנמחל. אבל בשער ארבע עשרה נראה שאדרבה, מחילת בעלות אינה מועילה מפני שלא שייכת בה הפקעה.

שו"ת פרי צדיק (צרור), סימן יח, כותב שמחילה היא הפקעת השעבוד.

החולשה בהסקה מלשון הראשונים היא שייתכן שהם לא דייקו בלשונם כל כך ולא התכוונו לתת הגדרה משפטית של המחילה, כאשר לא היה צורך בכך. החולשה בהסקה מתוכן הדברים היא שבדרך כלל מסיקים זאת ממה שפסקו לגבי אחד המצבים שדינו תלוי באופן הגדרת המחילה; אבל כפי שנראה בפרק חמישי ובהמשך החיבור, בדרך כלל אין זה חד משמעי שהדין במצב מסוים תלוי באופן הגדרת המחילה.

אלו הראשונים שמנוסח לשונם עולה שהבינו שמחילה היא הפקעה:

1) הרשב"א¹⁶ כותב בעניין הבטחה למחול: "שאם קונים מזה שיעשה הוא מחילה, לא עשה ולא כלום, שזה קניין דברים בעלמא הוא, שאין מחילה אלא סילוק שעבוד"¹⁷.

2) רבנו ניסים¹⁸ כותב: "מחילה, דאפקועי שעבוד בעלמא הוא"¹⁹.

¹⁶ 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 מהרש"ם, חו"מ, סימן צה, ובבני אהרן, סימן רמא, דף קכג ע"ב). על תוכן דבריו, בעניין ההבטחה למחול, ראה שער שני.

¹⁷ אלו דייקו מדבריו שמחילה היא הפקעה: מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא (הובא בכרם יוסף, ב"ק כז ע"ב (עמ' שיג), בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא, ובברכת חיים (מגורי) כתובות קד ע"א, עמ' רנט), שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רצא, וח"ו, סימן סט; באר אלחנן, סימן יט, אות ב; ר' יוחנן סופר, האוהל, כסלו תש"מ, עמ' כ; עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב; ועוד רבים מן האחרונים.

קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה, מוצא דבר נוסף שאמר הרשב"א שמתיישב לפי השיטה שמחילה היא הפקעה: חידושי הרשב"א, שבועות לג ע"ב, כתב 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 ראיה מההלכה (קידושין ו ע"ב) שאדם אינו יכול לקדש אשה בחוב שהיא חייבת לו. קצות החושן, קכג, ס"ק א, מקשה על הוכחת הרשב"א, הרי גם לדעת הרשב"א יכול הנושה להקנות את החוב ללווה עצמו על ידי מחילה, ואם כן המקדש יכול לתת לאשה את החוב, ובכל זאת אינה מקודשת במחילת החוב; אלא, הטעם לכך הוא מפני שבקידושין צריך הנאה מחודשת (תוספות, קידושין מז ע"ב, ד"ה לעולם), ולא משום שלא קנתה את החוב, ואי אפשר להוכיח מכאן שאי אפשר להקנות חוב. קהילות יעקב מסביר שהרשב"א סובר שמה שהמקדש בחוב אינה מקודשת אינו מהטעם הנ"ל (של התוספות) אלא מפני שמחילה היא רק הפקעה, והלווה נפטר ממילא, ולכן אשה אינה מקודשת במחילה - מפני שלא נתן לה כלום, אלא הוא כמבריא 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 אשה על ידי שנותן לה את החוב שלה - וזאת לא מצאנו; ומכאן הוכחתו שאי אפשר להקנותו לאחר.

קהילות יעקב, קידושין, סימן יז, מוכיח באותה דרך שהרמב"ן, במלחמות ה', ב"ק 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 אשה בחוב. אבל הוא כותב שאבני מילואים, כח, ס"ק יג, הבין את הרמב"ן בדרך אחרת, לשיטתו שמחילה היא הקנאה (ראה להלן, פרק שלישי, הערה 99, בשמו) - שבעצם יכול להקנות את החוב לאשה כמו שאפשר להקנות גזל לגזלן (ראה מתנה, סעיף 1(ב), פרק רביעי), אלא שבקדושין 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 ממון והיה יכול לקדש בו (גם חכם אחד, בתשובה בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מד) [שמו כנראה ר' יעקב ויינגולד, שכן דברי אותו חכם בשו"ת אז נדברו מקבילים לדברי ר' יעקב ויינגולד המובאים במאמרו של ר' יוחנן סופר, האוהל, כסלו תש"מ, עמ' יח], כותב 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, שאל"כ 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 (להלן, שער רביעי).

שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג, מוצא מקום נוסף שהרשב"א הולך לשיטתו שמחילה היא הפקעה: מגיד משנה, הלכות טוען ונטען, ג, יד, כותב שהרשב"א סובר כראב"ד בהשגותיו שם, שמי שתבע מאה בגין הלוואה, והנתבע הודה לו שהוא חייב לו חמישים בגין פקדון או נזק, אינו חייב שבועת "מודה במקצת", מפני שהלוואה ופקדון הם שתי טענות שונות - בפקדון 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.

מקור נוסף הוא שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן רצח, שנוקט שאשה שמחלה לבעלה על חלק מכתובתה, אינה יכולה לטעון שלא מחלה ברצינות אלא "נחת רוח עשיתי לבעלי", מפני שמחילה היא רק סילוק שעבוד.

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.

¹⁸ שו"ת הרי"ן, סימן כג.

¹⁹ 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, ט ע"ג); ובני בנימין, עמ' קצח.

3) הרא"ש²⁰ כתב שמצדן שעושה קניין עם הקונה, שמתיר לו לקנות את השדה, ומוחל בכך על זכות הקדימה שלו, "אינו אלא סילוק ומחילה, שמוחל ללוקח זכות שתיקנו לו חכמים"²¹.

4) הרשב"ש²² עוסק באשה שמחלה לבעלה על חיוב מסוים, וכתב: "ובנדון הזה סלוק ידים הוא, שמסלקת בזה זכותה ומחלה אותו לבעל"²³.

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

1) בעלי התוספות²⁴ אומרים לעניין קידושי ייעוד של אמה עבריה לאדון שלה, שהאמה שהיא קטנה מתקדשת על ידי שהיא מקבלת מן האדון את השיור (ערך העבודה שהיה נשאר לה לעשות עד הבאת סימני נערות אילולא ייעוד אותה), וזאת גם אם נניח שקטן אינו יכול לזכות גם כשאדם אחר מקנה לו²⁵, מפני שנתנית ה"שיור" היא רק מחילת חיובה לאדון. אחרונים²⁶ מדייקים מכאן שלדעת בעלי התוספות, מחילה היא רק הפקעה, ואינה הקנאה, שאילו היתה הקנאה, לא היתה האמה יכולה לזכות בשיור²⁷.

2) המאירי²⁸ כותב שלשון מחילה מועילה בשחרור עבד כנעני, מפני ששחרור אינו הקנאה אלא מחילה. אילו סבר המאירי שמחילה היא כמתנה, לא היתה מועילה כשחרור, שהרי אין לעבד "יד" לזכות בה²⁹. מכאן שהמאירי סובר שמחילה היא עניין של הפקעה וסילוק, ולכן מועילה בשחרור עבד כמו שמועיל הפקר, וכיוון שהסתלק האדון מזכותו בעבד, העבד יכול לזכות בעצמו³⁰.

²⁰ רא"ש ב"מ, פ"ט, סימן כג.

²¹ ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יו"ט (אלגזו), סימן ו (ח ע"ג), מדייק מדבריו שמחילה היא הפקעה. כמו כן, ח"י ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), ב"מ, סימן כה, בסופו, מוכיח מהרא"ש המובא במישרים נתיב לא, חלק ב, בסופו, דף צו ע"ד (הובא בש"ד, חו"מ, שפו, ס"ק יב), האומר שהמזיק קרקע המשועבדת לנושה, והנושה מחל לו, המזיק עדיין חייב לבעל הקרקע על הנזק לקרקע - מוכח שמחילה היא רק סילוק זכות התביעה ולא כפרעון, שאילו היה כפרעון היה נחשב כאילו פרע למלווה ואז אין לבעל הקרקע תביעה עליו.

²² שו"ת הרשב"ש, סימן רמג.

²³ ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יו"ט (אלגזו), סימן ו (ח ע"ג), מדייק מדבריו שמחילה היא הפקעה. **דיוקים מראשונים נוספים**: מערכות דברי אמת, שם, 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, אה"ע"ז, סימן כא (אבל לשונו אינה ברורה, ואולי כוונתו היא שממהרי"ט משמע שהבטחה למחול - נושא שדן בה לפני כן - אינה מועילה).

²⁴ תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר).

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

²⁶ מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא (הובא באורח משפט, אנליק, חו"מ, יב, ח, 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 קכג (הובא בשו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סימן ה, אות ל); ערך השלחן, יב, ס"ק ה (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ג, חו"מ, סימן ב, אות ד, ובשו"ת דברי שלום (קרוא), חלק ג, סימן קצז); שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב; שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה; עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענף ב.

²⁷ אבל ידיו של משה, שנביא בשער שתיים עשרה, בעניין מחילה לקטן, דוחה הוכחה זו בכך שהוא אומר שגם לשיטה שמחילה היא הקנאה, מועילה מחילה לקטן. וראה בשמו בפרק שלישי, 1, הערה 69, שהוא מוכיח מהתוספות שם שלדעתם מחילה היא הקנאה.

שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה, דוחה את הראיה מדברי תוספות אלו, שאולי הם סוברים שבדרך כלל מחילה היא הקנאה, ודווקא באמה עבריה היא הפקעה. ראה בשמו בפרק שיש, 5, ליד ציון הערה 253.

מעדי 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 שבקושייתם לא הגיעו עדיין לעקרון שמועילה אף הקנאת דבר בעין לקטן מצד "דעת אחרת מקנה".

שו"ת חיי אריה (ליפקין), חו"מ, סימן ח, אות ב, דוחה את הראיה, שדווקא מחילה לאמה קטנה מועילה, מפני שמעשה ידיה היו של האב וגם כסף קידושיה לאב, ולכן מחילת האדון על השעבוד שלה היא מחילה לאב, ולכן היא מקודשת כאילו נתן לאב כסף קדושין.

²⁸ מאירי, קידושין ו ע"א (ד"ה כתב).

²⁹ ראה שער שתיים עשרה, בעניין מחילה לעבד.

³⁰ כך מדייק שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג, מהמאירי.

3) הריטב"א³¹ למד מדברי הגמרא³² שאומרת שמותר "לבטל רשות" בחצר בשבת כדי להתיר טלטול בחצר, מפני שזה רק הסתלקות האדם מרשותו, מכאן שמותר למחול בשבת. האחרונים³³ מדייקים מדבריו שהוא סובר שמחילה היא רק הפקעת רשותו, שהרי אם היא מתורת הקנאה, תהיה אסורה בשבת³⁴.

4) בעלי התוספות³⁵ כותבים שאדם יכול למחול לעצמו חוב שהיה חייב למורישו וירש ממנו. מכאן שהם סוברים שמחילה היא הפקעה, כפי שנראה בשער שלוש עשרה, שזה טעמו של האומר שמועילה מחילת אדם לעצמו³⁶.

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 ידו משתחרר העבד, אלא שלשון השטר חייב להתאים לתוכן השחרור.

³¹ חידושי הריטב"א עירובין עא ע"א (ד"ה ומקני).

³² עירובין עא ע"א.

³³ 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 מחידושו על קידושין (ראה להלן, פרק שלישי, 1, ליד ציון הערה 67) שמחילה היא הקנאה. על הסתירה ראה פרק שתיים עשרה, הערה [92], בעניין מחילה לקטן ולעבד.

³⁴ כפי שנראה בפרק חמישי, 1, ליד ציון הערה 138.

³⁵ תוספות, כתובות פא ע"ב (ד"ה לא). נביא את דבריהם בשער שלוש עשרה, בעניין מחילת אדם לעצמו.

³⁶ כך דייק קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו, מדבריהם.

ראשונים נוספים שאפשר ללמוד מדבריהם שלדעתם מחילה היא הפקעה: שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג, כתב שגם הראב"ד סובר שמחילה היא הפקעה, מפני שעולה מדבריו בהשגותיו להלכות טוען ונטען, ג, יד, שממון החוב נחשב של הלווה (ראה הערה 17, בהוכחה מדברי הרשב"א שהוא סובר 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.

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.

עומק הפשט, חלק א, סימן טז (עמ' שכ), כתב שרש"י, ב"מ סז ע"ב (ד"ה ואמר), סובר שמחילה היא סילוק - עיין שם להוכחתו.

דייקים מהרמב"ם: רמב"ם, הלכות מכירה טו, ו, כותב שמחילה שאינה קצובה אינה מועילה מפני שהיא דומה לאונאה (כך הסביר מגיד משנה שם; ראה על עניין זה בפרק על מחילה בטעות, פסקה 10). לכאורה, היה יכול לנמק שהיא דומה להתחייבות שאינה קצובה שאינה מועילה לדעתו (הלכות מכירה, יא, טז), שהוא נימוק ברור יותר. חקרי לב, חו"מ, חלק ב (כרך ג במהד' ביטון), סימן כו (עמ' קכב), מסביר שהרמב"ם לא נימק כך, מפני שלדעתו מחילה היא רק הפקעה, ובי"כל שהוא" אפשר להפקיע ולהסתלק, כמו שמטעם זה אינה צריכה קניין, ולכן היה מקום לומר שמחילה שאינה קצובה מועילה למרות שהתחייבות שאינה קצובה אינה מועילה, ולכן נאלץ הרמב"ם לנמק נימוק חזק יותר.

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 לעיל, הערה 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 הפקעה, שהרי אם היא הקנאה, מדוע אין בה טעם? ועוד, ששאר הדברים שהוא מונה בהלכות מכירה שם - שחרור עבד או גירושי אשה או מוסר מודעא - 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.

ראה פרק חמישי, 4, ליד ציון הערה 194, בעניין מקדש בהנאת מחילת מילווה, שקונטרסי שיעורים אומר שהרמב"ם סובר שמחילה היא הפקעה.

וראה ליד ציוני הערות 59, 63, הוכחות שהרמב"ם סובר כשיטת ההקנאה.

אפשר לדייק מש"ך, חו"מ, קא, ס"ק ג, שהוא סובר שמחילה היא הפקעה ולא הקנאה, שהרי הוא כתב שאילו לא היה דין שעבדא 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, 9, הערה 276), 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.

מעדני שמואל, סימן כח, אות ב, כותב שתומים, סימן סו, ס"ק מג, שעליו חלק קצות החושן, סו, ס"ק כו (שנביא בפרק רביעי, 1, הערה 109) בטענה שמחילה כפרעון, סובר שמחילה היא כסילוק והפקעה, ולכן דימה מחילה למקרה שמת החייב, שבשני המקרים פקע החוב ולא נפרע.

שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, כותב שלשון מחילה הוא סילוק.

ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעת, כותב שלפי מהרש"ל, הסובר שמחילה היא רק רצון ולא עשייה (ראה בשמו בשער שני, הערה [152]), היא אינה הקנאה.

בעלי שיטה זו בחרו לפרש שמחילה פועלת בתור הפקעה, ולא כאחת השיטות האחרות, מפני החסרונות שבהן. החסרון של שיטת הפרעון הוא שהיא מבוססת על קונסטרוקציה, כאילו פרע החייב, כפי שנראה בפרק רביעי, בעוד שבאמת לא פרע. הם גם לא רצו לומר כשיטת ההקנאה שהנושה מקנה במחילתו את ממון החוב לחייב, מפני שסברו שממון החוב אינו ברשות הנושה, ואינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו.³⁷

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" ל"סילוק" על פי סוגי הזכויות המופקעות על ידי כל אחד מהם, והבחנה הלשונית ביניהם אכן אינה מדויקת. הדבר מובן יותר לפי ההסבר שנביא שם, שבסילוק הדגש הוא על הסתלקות הנושה מזכותו, ולכן מתאים יותר הביטוי "סילוק".³⁸

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.³⁹ העובדה שמחילה מסוימת ניתנה עבור תמורה אינה משנה לעניין 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 בחינם, והיא שונה ממחילה בחינם רק במניע למחילה. גם במחילה זאת קיים האלמנט הדומיננטי של מהות המחילה - שזו פעולה הורסת ולא יוצרת. לאלמנט החינמי של המחילה, יש השלכות בדינים שונים, ושם באמת דין מחילה בתמורה שונה.⁴⁰

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, בעניין מחילת רווחי ריחיים.

³⁷ כך עולה מדברי קהילות יעקב שהבאנו לעיל, הערה 17, בהסבר דברי הרמב"ן והרשב"א. כמו כן, שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט, מבאר (ברמז) ששיטה זו סוברת שכיוון שהחוב עדיין מחוסר גוביינא, אין מה שיתן הנושה לחייב, ואין לומר שהמחילה היא נתינה, ולכן צריך לומר שהיא הפקעה.

גם נפש חיה, ב"מ קיב ע"א, כותב שכיוון שהלכה היא שממון החוב נחשב שאינו ברשותו של הנושה, כפי שפסק שו"ע, יו"ד, רנח, ה, אי אפשר לומר שהנושה מקנה אותו לחייב, וגם לפי שאגת אריה, סימן צג, שסובר שנגזל יכול להקנות את הדבר הגזול לגזלן, זה רק בגזל שהוא בעין, מה שאינו כן בחוב שגם מצד החייב נחשב שאינו בעין מפני שלהוצאה ניתנה, ואין כסף מסוים, אי אפשר להקנותו לו; ולכן צריך לומר שהמחילה היא רק סילוק השעבוד.

גם שו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מה), כותב שאין כאן הקנאה מפני שעבוד הגוף אינו דבר ממשי שאפשר להקנותו, ושעבוד נכסים תלוי בשעבוד הגוף.

גם שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג, מסביר שדעה זו סוברת שתביעת 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, שהרי לא שייך לעצמו (ורק במוכר חוב לאדם אחר, חיוב החייב הוא חפץ הנקנה), ולכן צריך לומר שמחילה היא רק הפקעה.

המדות לחקר ההלכה, מדה 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 ח"י ר"ח הלוי, הלכות מכירה, יג, ג, בין מציאות לדין).

שיירי כנה"ג, יו"ד, רנח, הגהב"י, אות כא (הובא בקהלת יעקב (אלגזי), מענה לשון, לשון בני אדם, מע' ל, אות רפד), כתב שמחילה מועילה בדבר שאינו ברשותו, שהרי מלווה המוחל על חובו - החוב אינו ברשותו. וזה פשוט. טל אורות (גיויא), עניין דבר שלא בא לעולם (קיא ע"ב), מקשה עליו, שזה נגד הירושלמי, כתובות, ג, ו, האומר לעניין קנס במפתה שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם (ראה שער רביעי). לאמיתו של דבר, הירושלמי מדבר רק על חוב שעדיין לא נוצר.

קושי נוסף בשיטת ההקנאה מוצא שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן לא: אי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה מפני שאין במה להקנות את החוב, שהרי "מילוה להוצאה ניתנה". כלומר, לא רק שממון החוב אינו ברשותו של הנושה, אלא אף אינו שלו, אלא הוא של החייב. אבל כפי שנראה בפרק שלישי, 1, בעלי שיטת ההקנאה אכן סוברים שממון החוב שייך לנושה.

³⁸ מכל מקום, נשתמש כאן בביטוי "הפקעה" במקום "סילוק" (אף שהאחרונים השתמשו ב"סילוק"), כדי למנוע בלבול.

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

⁴⁰ ראה לדוגמה שער רביעי, בעניין מחילה זכות עתידית; שער שישי, בעניין מחילת חוב בשטר; שער שמיני, בעניין מחילה בטעות; שער תשיעי, בעניין מחילה באונס - לעניין פשרה; שער שתיים עשרה, בעניין מחילת קטן.

בחי המעשה, רוב המחילות הן מחילות בתמורה, בניגוד לדיוני הפוסקים, העוסקים בעיקר במחילת חינם, וגם לגבי מחילה בתמורה, בדרך כלל אינם מתחשבים בתמורה כבעלת נפקות הלכתית. עמד על כך "שנדורפי, "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 282.

ב. קושיות על שיטה זו

יש קושי בשיטת ההפקעה, שמעורר ר' אברהם מסוכאטשוב⁴¹: כלל הוא ש"אתי דיבור ומבטל דיבור"⁴², 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 כך, על פי הסברו של ר' עזריאל הילדסהיימר⁴³, שמאחר שמחילה היא רק שלילה ולא הווייה, היא חלה בלי פעולה נוספת. כלומר, דווקא 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 מלבנות⁴⁴.

קושיה נוספת על שיטת ההפקעה היא מהדין⁴⁵ 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 לעולם⁴⁶. גם לשיטה שמחילה היא כפרעון, מובן, שרק חיוב שבא לעולם, אפשר לפרוע אותו⁴⁷. אבל לשיטה שמחילה היא הפקעה, קשה, מדוע אינה מועילה בחוב שלא בא לעולם⁴⁸? ר"ב ליפשיץ הסביר לשיטה זו, מחילה היא הריסה, ובזכות עתידית אין עדיין מה להרוס. אי אפשר להסתלק ממה שאינו מצוי. הדבר מובן יותר לפי דברי ר' אבא ברמן⁴⁹ שגם לשיטת ההפקעה, המחילה היא דבר חיובי (פעיל), שמבטל את סיבת החיוב; ובזכות עתידית, אין מה לבטל.

אגב מחילה בתמורה, להלן מקורות העוסקים בכך: שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן כד, עוסק בבעל שגרש את אשתו על מנת שתעשה לו שטר מחילה מנדונייתה ומכתובתה. ראה בשער עשירי, בעניין "זרוק חובי והיפטר", שיש שהסבירו שהיא בגדר פטור מהחוב מפני שעשה מעשה שביקש - ואפשר לראות זאת כמחילה בתמורה. ראה שער שלישי, בעניין מחילת כתובה, שקרני ראם אומר על נידונו שלא היתה מחילת כתובה אלא **מכירת** כתובה לבעלה כיוון שהיתה בתמורה, ונפקא מינה לעניין דיני אונס - שחל דין "תלויה וזבין", ולעניין שלא חלות עליה תקנות קהל בעניין מחילת כתובה. וראה שם בשם ר"ש ישראלי, שמוחלת בתמורה נחשבת כמוכרת לעניין מזונות. ראה שער חמישי, בעניין מחילת חוב עם משכון, שקול אליהו אומר שיש סברה שמחילה בתמורה מועילה יותר מבלי תמורה.

ראה שער שלוש עשרה, בעניין חובת החזרת התמורה, במקרה שהמחילה בטלה.

⁴¹ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה. נביא את עיקר דבריו בפרק שישי, 5, ליד ציון הערה 253.

⁴² קידושין נט ע"א.

אבל שו"ת תשורת שי, 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 דיבור, 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 ראיה 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.

⁴³ שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז.

⁴⁴ עוד נרחיב בזה בשער שני, ליד ציון הערה [4], בשאלה מדוע מחילה מועילה בלי קניין.

⁴⁵ שנראה בשער רביעי.

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

⁴⁷ המדות לחקר ההלכה, מדה כב, אות לח, נוקט שפרעון הוא דבר בפועל ולכן אינו שייך בדבר שלא בא לעולם.

⁴⁸ כך מקשה שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסה-רסו. שו"ת הר"ן, סימן כג (בסוף דבריו), כותב שמחילה היא הפקעת שעבוד ואעפ"כ אינה חלה בדבר שלא בא לעולם, אף שמסברה היא היתה צריכה לחול, והוא מוכיח מ"ב קעא שאינה חלה (עיי' שם להוכחתו הבעייתית, ונביא אותה בשער הרביעי, פרק שני, הערה [3]).

ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ 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 (רמ"א, חו"מ, רט, ח).

⁴⁹ שנביא בפרק רביעי, 4, ליד ציון הערה 131.

ג. תת-שיטה: העדר רצון מצד הנושה

ר' יוסף ברקוביץ⁵⁰ מסביר את דרך פעולת המחילה בדרך דומה לזו של שיטת ההפקעה, אבל שונה ממנה במקצת⁵¹. לדבריו, בכך שהמוחל מגלה את דעתו שאינו רוצה בקיום החוב, בזה ממילא בטל החוב, מפני שלא יכול להיות חיוב כלפי מי שאינו רוצה בו, גם אם האחר רוצה להיות חייב כלפיו⁵², ומאחר שהחוב מתבטל ממילא, ממילא מתבטל גם שעבוד הנכסים. הוא טוען שלפי הסבר זה, מעשה המחילה קל יותר אף משהוא לפי שיטת ההפקעה, ואין צריך שום "מעשה של חלות"⁵³.

מכל מקום, אין לראות בכך שיטה חדשה, אלא תת-שיטה של שיטת ההפקעה, מפני ששתיהן שוות בקביעתן שהמחילה היא פעולה חד צדדית של הנושה, ושאינו 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 הניזק) הוא תנאי מהותי לקיום החוב, שהרי זהו "מילוה הכתובה בתורה"⁵⁴, 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 שהטעם הוא, שכיוון שהאדם מגלה שאינו רוצה את הדבר, ממילא אין לתנאי על מה לחול, וממילא מתבטל התנאי; ומכאן שגם מחילת חוב אינה לא הקנאה ולא הפקעה, אלא שמאחר שהנושה אינו רוצה בחוב, התחייבות חברו אינה יכולה להתקיים. אפשר להשיב על ראיה זו, שאמנם במחילת תנאי ההסבר הוא זה, אבל במחילת חוב ההסבר הוא אחר, והעובדה שהתלמוד משתמש באותו מונח בשני התחומים אינה אומרת שיש לשניהם בסיס זהה, שהרי כפי שהערנו⁵⁵, 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 החוב במתנה לחייב, ועל כן החייב כבר אינו צריך לפרוע לו את החוב. "ממון החוב" כאן משמעותו היא הערך הרכושי שמוטל על החייב להעביר לנושה; לשיטה זו, ערך רכושי זה נמצא בבעלות הנושה (כפי שנראה בהמשך) במשך זמן החיוב, וכשהוא מוחל, הוא נותן אותו לחייב⁵⁶.

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 ממנו⁵⁷. ובהיבט אחר, כמו שאם מכר הנושה

⁵⁰ חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל.

⁵¹ הוא עצמו מציג את הסברו כהסבר שונה מזה המובא במחנה אפרים.

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

⁵³ בשאלה עקרונית זו, של הצורך ברצון הנושה לקיומו של חיוב, נעסוק עוד בפרק שלישי, 1, ליד ציון הערה 79.

⁵⁴ עיין ערכין ז ע"א.

⁵⁵ לעיל, הערה 1.

⁵⁶ חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' ביטון), סימנים פג-פד, עמ' רנב, נוקט הסבר שונה: שלפי שיטת ההקנאה, כשהנושה מוחל, הוא למעשה מקנה לחייב את השעבוד שהיה לו על נכסיו. אבל ר"ב ליפשיץ הקשה, שלפי זה, אם אין לו נכסים, או שהתנו שלא יחול שעבוד נכסים, לא יוכל למחול? אפשר להשיב על כך, שבאמת 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. אפשרות נוספת שהעלה ר"ב ליפשיץ היא, שיש לנושה זכות בגופו של החייב, ובמחילתו הוא מקנה זכות זו לחייב.

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

את החוב לאחר, והחייב פורע לקונה, נפרע החוב, כך במחילה, הנושה נותן את החוב במתנה לחייב, וזכה החייב בחוב, וכאילו החייב פרע לעצמו, וממילא הופטר.⁵⁸

לא מצאנו מן הראשונים או מן האחרונים מי שנקט שיטה זו בפירוש, אלא יש רק אחרונים שהבינו כך מדברי הראשונים. ייתכן שהסיבה לכך היא ששיטה זו מוציאה את המחילה מפשוטה, ולכן אין מי שהיה רוצה לנקוט שיטה זו מעצמו, אלא שיש הלכות שונות שאמרו הראשונים שניתן להבין אותן רק לפי התפיסה שמחילה היא הקנאה.

אפשר ללמוד מלשון הרמב"ם שלדעתו מחילה היא הקנאה. הוא נוקט שמחילה היא "מתנה הנקנית בדברים"⁵⁹. מכאן שהוא סובר שמחילה היא הקנאה⁶⁰. כך עולה גם מלשונו במקום אחר⁶¹: "המחילה מתנה היא"⁶². 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 מתוכן דבריהם שמחילה היא הקנאה:

1) הרמב"ם⁶³ כותב על נושה שעשה פשרה עם החייב בטעות, שהפשרה בטלה אפילו עשה מעשה קניין, מפני שמחל מתוך טעות, וקניין בטעות חוזר - משמע שלדעתו מחילה היא הקנאה⁶⁴. הוכחה זו מחזקת את ההוכחה הלשונית הנ"ל מדברי הרמב"ם. אולם אפשר לדחות הוכחה זו, שכוונת הרמב"ם היא לקניין הסודר שיש שעושים כדי לחזק את המחילה, ולא שהמחילה עצמה היא קניין⁶⁵.

2) הריטב"א⁶⁶ כותב שמחילה היא כמו מתנה, ולכן אין מועילה מחילה לעבד כנעני על עצמו, מפני שאין לו יד לזכות במחילה, כיוון שמה שקנה עבד קנה רבו. מכאן שלדעתו מחילה היא הקנאה⁶⁷.

⁵⁸ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג.

⁵⁹ רמב"ם, הלכות זכייה, ג, ב. כלשונו כתב שו"ע, חו"מ, רמא, ב.

⁶⁰ כך למדו מדבריו שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג; חכם אחד (הוא ר' יעקב ויינגולד - ראה לעיל, הערה 17) בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מג; ור' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' מו. אבל שו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סימן קסז, וחיידושי ר' עזריאל, קידושין טז ע"א, דוחה הוכחה זו, שהמלים "הרי זה מתנה" שברמב"ם שם מתייחסות רק לנתינת פקדון (שנוכרה בדבריו שם), ולא למחילה.

לכאורה, אפשר לדחות דיוק זה בדרך אחרת: שלשון "מתנה" שנקט הרמב"ם אינה במובן של הקנאה, אלא במובן של עיסקה ללא תמורה. אבל ר"ב ליפשיץ העיר שרמב"ם, הלכות מכירה, יא, טו, נקט לעניין התחייבות מעכשו "שדבר זה מתנה הוא", ואין כוונתו שאין ניתנת תמורה, אלא שזוהי הקנאה כמו מתנה.

⁶¹ 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.

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

⁶³ רמב"ם, הלכות סנהדרין, ו, ה.

⁶⁴ כך דייק מדבריו חכם אחד (הוא ר' יעקב ויינגולד - ראה הערה 17), המובא בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא (עמ' מג). גם דברי הרמב"ם, הלכות טוען ונטען, ג, יד, מתאימים לשיטת ההקנאה. כך אומר שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג. הרמב"ם שם כתב שמי שתבע מאה בגין הלוואה, והנתבע הודה לו שהוא חייב לו חמישים בגין פקדון 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 פקדון 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.

אבל ראה הערה 36, שיש אומרים שלרמב"ם מחילה היא הפקעה.

⁶⁵ מ' ויגודה הוסיף לדחות הוכחה זו, בכך שיתכן שרק מחילה במסגרת פשרה, שבה יש תועלת לנושה, היא הקנאה, ולא מחילה גרידא.

⁶⁶ ח"י הריטב"א, קידושין טז ע"א, ד"ה אלא שטר (הובא בשו"ת זרע אברהם, יצחקי, חו"מ, סימן א, דף נד ע"א, ובדבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות ריז), בשם רבו. כך כתב גם חידושי רבנו קרשקש, גיטין לז ע"ב.

⁶⁷ כך דייקו מדבריו: מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא (הובא בשו"ת מהרש"ל (לנגס), סימן יג וסימן כו, בכרם יוסף ב"ק כז ע"ב (עמ' שיג), בשו"ת תורת חיים (זוננפלד), סימן עא, ובברכת חיים (מגורי) כתובות קד ע"א, עמ' רנט); ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יו"ט (אלגזי), סימן ו (ח ע"ב); ערך השלחן, חו"מ, יב, ס"ק ה; שו"ת שואל ומשיב, מהדורה ה, סימן נז, דף נד ע"ב (הובא באוצרות יהושע, ב"ק, 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, ב"ב, 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.

3) בעלי התוספות⁶⁸ כתבו שאדון יכול להפקיר את עבדו הכנעני מפני שבזה הוא רק מסלק את עצמו מעל העבד, ואילו מחילת עבד אינה מועילה מפני שגופו קנוי לאדון. מכאן שהם סוברים שמחילה היא כהקנאה, ולא כהפקר שהוא רק סילוק רשות⁶⁹.

4) מרש"י⁷⁰ עולה שאסור לנושה למחול חוב לחייב שמודר הנאה ממנו. מכאן שלדעתו מחילה היא כהקנאה, שנחשב כאילו הנושה נותן את החוב לחייב; שאילו היתה רק הפקעה, לא היתה נחשבת גרימת הנאה חיובית, אלא מניעת נזק, "מבריה ארי", שאותה מותר לעשות למודר הנאה⁷¹.

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 מוכיח זאת מחידושי הריטב"א, קדושין 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 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 מועילה, מפני שאינו יכול לזכות בעצמו, כיוון שמעולם לא יצא מרשות האדון, כמו שאי אפשר לתת מתנה לעבד, ודווקא הפקרת עבד מועילה מפני שאז יצא מרשות רבו ובאותו רגע ידו אינו כיד רבו וממילא יכול לזכות בעצמו. אבל שו"ת שמחה לאיש, חו"מ, סימן ה, אות ג, חולק עליו ואומר שלריטב"א צריך הקנאה מצד המוחל.

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 לקנות מתנה 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 עצמו מההפקר; אבל במתנה הכל 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 **שדווקא בחוב**, שניתן להוצאה ולכן אינו ברשות הנושה, הרי ברגע שהוא מוחל, החוב נכנס לבעלות החייב, מפני שכל מה שיש לנושה הוא רשות התביעה, וברגע שהוא מוותר 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.

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, בעניין מחילה נגד רצון החייב. הוא מביא (בעמ' יט) ראייה ממה שהריטב"א עצמו (הערה 31) כתב שמותר למחול בשבת, והוכיח זאת מסילוק רשות (ראה בשמו בפרק חמישי, 1, ליד ציון הערה 147), הרי שלדעתו זה רק הקנאה דממילא. וראה ליד ציון הערה 33, שיש שהוכיחו מדבריו שם שלדעתו מחילה היא הפקעה. משכן שלום (סגל), מילואים, פרק ז, ענף ב, עמ' תרפ"ה, בהגהה, מעלה אפשרות שגם לריטב"א אינה הקנאה גמורה (ולכן נקט לשון "מתנה" ולא "הקנאה"), ורק אומר שמחילה היא חלות שנעשית יחד עם הנמחל וצריך יד זכייה כדי שייפטר מחובו, אבל אין בזה זכיית ממון מהמלווה.

ראה גם בפרק שיש"י, 3, ליד ציון הערה 238, שיש שכתבו שלדעת הריטב"א דווקא מחילה לעבד היא הקנאה, ולכן אי אפשר ללמוד מדבריו כאן שזו דעתו בכל מחילה. וראה שער שתיים עשרה, בעניין מחילה לקטן, שתוספות חיים דוחה את ההוכחה מהריטב"א כאן שמחילה היא הקנאה. וראה ליד ציון הערה 33, הוכחה שהריטב"א סובר שמחילה היא הפקעה.⁶⁸ תוספות יבמות מח ע"א (ד"ה המפקיר), ותוספות, גיטין לח ע"א (ד"ה המפקיר).

⁶⁹ כך דייקו מדבריהם מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ז; והמגיה בשו"ת ידיו של משה, יו"ד, סימן ח. 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?

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 שעבודו; 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, פרק שני, 1, ליד ציון הערה 26, שאחרונים אחרים הוכיחו מהתוספות שם להיפך.⁷⁰ רש"י, כתובות קח ע"א (ד"ה אפילו).

⁷¹ ראה פרק חמישי, 3, ליד ציון הערה 184.

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 איזה), וכתובות עד ע"א (ד"ה במלווה), מנמק שהמקדש אשה במלווה אינה מקודשת מפני שניתנה להוצאה ועכשו אינו נותן לה כלום - ואילו סבר שהיא הפקעה, היה

5) המרדכי⁷² נקט שמחילה תקפה גם אם לא עשו מעשה קניין, "הואיל והחוב ביד הלווה, זכה במה שבידו, כאותה ששנינו⁷³, ברשות הלוקח, כיוון שקיבל עליו מוכר, קנה לוקח". מן ההשוואה שהוא עושה להקנאת נכס שנמצא ברשות הקונה, שהוא קונה אותו בקניין חצר, משמע שהוא סובר שמחילה היא הקנאה ממש⁷⁴.

יכול לנמק בפשטות שאינה מקודשת מפני שהמקדש רק הסתלק, והוא כמו המקדש בחפץ של הפקר. לעומתו, רב"י זילבר שם (עמ' מה), מוכיח שלדעת רש"י שם מחילה היא הפקעה, שאילו אם היא הקנאה, מדוע אינה מקודשת? אלא, היא הפקעה, ולכך התכוון רש"י כשכתב שלהוצאה ניתנה, שלכן אינו נותן לה כלום, מפני ששעבוד הגוף אינו דבר ממשי ואי אפשר להקנותו, ושעבוד נכסים קשור לשעבוד הגוף.

ר' יוחנן סופר עצמו שם (עמ' כא), דוחה את הוכחת ר"י ויינגולד, שאילולא הטעם שכתב רש"י, היתה מקודשת למרות שמחילה היא הפקעה, מפני שסוף כל סוף האשה זכתה בממון על ידי הפקעתו, לשיטתו בב"מ יב ע"א (ד"ה זרק), שהפקר נחשב "דעת אחרת מקנה", אף על פי שההפקר קודם לזכייה של הזוכה, וכל שכן במחילה ששניהם באים יחד, שנחשב כ"דעת אחרת מקנה"; ועוד, שרש"י סובר שהמקדש בדבר שאסור בהנאה למקדש ומותר בהנאה לאשה, מקודשת (כפי שהוכיח משנה למלך, הלכות אישות, ה, א, שזו דעת רש"י), אם כן כיוון שסוף כל סוף 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.

⁷² מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ. מקורו בדברי ר' יצחק בר אשר, בתמים דעים, סימן רז, ובתוספות ריב"א, סנהדרין ו ע"ב. ראה על דבריו בשער שני, ליד ציון הערה [3], שם נביא מקורות נוספים האומרים כך.

⁷³ ב"ב פה ע"א.

⁷⁴ כך דייקו מדבריו ליקוטי שיעורים (שטיין), ב"ב, סימן ה, אות ב, עטרת משפט (עובדיה), סימן י, ענפים ב-ג, ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 19, ור' עמנואל קוסובסקי, "הערות 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, ב"מ קיב ע"א, כותב שטעם המרדכי שייך רק לשיטת מרדכי, ב"ב, 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.

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, כדי לגלות גמירת דעת, ולכן הוצרך המרדכי לומר שאכן יש מעשה קניין. ואין דבריו נראים, שהרי אם היא רק הפקעה, החוב אינו נקנה לחייב, ומה שייך להשוות זאת לקניין חצר?

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 גוי אינו יכול למחול (ראה בשמו בשער שטים עשרה, הערה [78]).

המקנה, קדושין טז ע"א (ד"ה אלא), כותב שמחילה היא מתנה.

שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו (ד"ה מה), כותב שמחילה היא הקנאה (אבל אחר כך מעלה אפשרות שהיא סילוק).

שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן כב, נוקט לגבי נושה האומר לחייב "לא אתבעך" (ראה בשער שני, בעניין הבטחה למחול), "שלא נקנה גוף החיוב לנתבע". משמע שבמחילה רגילה, נקנה גוף החיוב לנתבע.

משנת ר' אהרן, קידושין, סימן יב, אות ד, כותב שלדעת רמב"ן ורשב"א, וריטב"א, קידושין טז ע"א, מחילה אינה הפקעה אלא הנמחל זוכה בחזקת ממונו בשעבודים, וזה יותר מקניין חצר.

כרם יוסף, ב"ק סח ע"ב, אות טז, כותב שלרשב"ם, ב"ב מג ע"א (ד"ה ליסתלקו), מחילה היא הקנאה (עין שם להוכחתו). אבל לפי דבריו באות יז שם אין הוכחה שזו דעת הרשב"ם - עין שם.

קונטרסי שיעורים, שם, כותב שחידושי הרמב"ם, כתובות פא ע"ב (ראה בשמו בשער שלוש עשרה, בעניין מחילת אדם לעצמו), ורש"י, קדושין ו ע"ב (ד"ה לא צריכא), ורבותיו של הרמב"ם (ראה בשמו בפרק חמישי, 4, ליד ציון הערה 196, בעניין המקדש בהנאת מחילת מלווה), סוברים כשיטה זו.

ר' רצון ערוסי, מחילה בזכויות חפציות בהלכה, עמ' 20, כותב שר' משה אלמושונינו 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, ז, ד, שאפשר לקנות נכס על ידי מחילת חוב, שטעמו הוא שכסף ההלוואה כאלו קיים בעין, וכשהמלווה מוחל ללווה, הוא כאילו נותן לו כסף, ולכן אפשר לקנות בו.

הרשב"א, בתשובה המובאת בב"י, חו"מ, קצא, מחודש ב, ובשו"ת הראני"ח, חלק א, סימן קטז (עמ' תקח) (ואינו בשו"ת הרשב"א לפנינו), כותב שמחילת כתובה עומדת במקום כסף, כלומר נחשב כאילו האשה שילמה כסף לבעל, ולכן אף שאי אפשר למכור קרקע בשטר בלי נתינת כסף מפני שחסרה גמירת דעת (רמב"ם, הלכות מכירה, א, ז), מכל מקום מחילת הכתובה היא כאילו נתנה לו כסף, והוא יכול לקנות בה זכה קרקע על ידי שטר. פרי האדמה, הלכות אישות, טז, י, דף סב ע"א (הובא בשו"ת שעות דרבנן, סימן י, דף יט ע"ד) פסק על פי הרשב"א, שאם הבעל ייחד לאשתו נכס מסוים לפרעון כתובתה, בתמורה לכך שהיא מחלה לו על כתובתה, קנתה את שעבוד הנכס, כמו זכייה בשעבוד אפותיקי בשעת מתן הלוואה. אבל אין ללמוד מזה שפוסקים אלו סוברים שמחילה פועלת כהקנאה, אלא רק שמחילה מועילה כתשלום, משום שהנמחל מתעשר.

בפרק שני⁷⁵ הסברנו שבעלי שיטת ההפקעה לא רצו לפרש שמחילה היא הקנאה, מפני שסברו שהנושה אינו יכול להקנות את ממון החוב לחייב, שהרי ממון החוב אינו של הנושה. 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 מתנה⁷⁶.

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 שאדם אחר יזכה בו, ולכן אי אפשר שהחייב יזכה בחובו על ידי הסתלקות גרידא⁷⁷.

נמצא שביסוד המחלוקת בין שיטת ההפקעה ושיטת ההקנאה עומדת השאלה האם חוב נחשב של הנושה או של החייב. זו שאלה כללית עם כמה נפקויות⁷⁸, ואין כאן מקומן.

אפשר שהמחלוקת בין השיטות נסובה סביב שאלה אחרת, היורדת לבחינת מהותו של החיוב: האם קיומו של חיוב תלוי ברצון הנושה? יש מקום לומר שיכול להיות תוקף לחיוב גם בלי רצון הנושה, ועילת החיוב (אם מתן הלוואה, אם מעשה נזק, אם עבודה של פועל) היא שיוצרת אותו בלי תלות ברצון הנושה⁷⁹. דוגמה לכך מצאנו בחיוב שנועד לכפרה (שנדון בו בשער שלישי), 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 האנשים הללו, שנפגשו בנסיבות היוצרות חיוב, ועל כן הטילה התורה חיוב על החייב, בלי קשר לרצון הנושה. לכאורה, אם נניח כך, נצטרך להסיק מסקנה

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.

ראה שער שלוש עשרה, בשם בית מאיר, שמחילה דומה למתנה לעניין זה שהנושה מוחל מפני שהחייב עשה לו טובה, בדומה למה שנאמר על מתנה.

שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא ג, חלק ב, סימן לו, כותב שבמחילה, הנושה נותן לחייב את החוב במתנה. והוא כותב שמלווה המוחל ללווה וכדומה אינו מטעם שנחשב כאילו קיבל, אלא מפני שהוא יכול לפטור אותו מחיובו.

ח"י מהרי"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.

קהילות יעקב, כתובות, סימן לט במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה ראשונה] (עמ' קלח), נוקט שמחילה היא עניין של נתינת מתנה והקנאה.

ב' ליפשיץ, משפט ופעולה, עמ' 105, הערה 2, כותב שעניינה של מחילה הוא שהנושה מפריד את ממונו מעצמו וקושרו לחייב ועי"ז עושה לשלו (כל הספר בא להראות שהפעלים בעברית משמעם להפריד דבר אחד מדבר אחר).

⁷⁵ ליד ציון הערה 37.

⁷⁶ קהילות יעקב, קידושין, סימן יז (במהד' תשכ"ב = סימן כא במהד' תשמ"ח); שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג; שו"ת שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ג (ברמז).

לכאורה קשה על דעה זו, הרי כלל הוא "מילוה להוצאה ניתנה" (קידושין מז ע"א), שמשמעו 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 אשה במילוה שהיא חייבת לו, שאינה מקודשת מפני שהמקדש אינו נותן לה שום דבר חדש שלא היה בידה קודם.

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

⁷⁸ ראה לדוגמה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, פרק ג, וחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב), ליד ציון הערה [77], בשאלה אם הנושה או החייב יכולים למכור את החוב או לתת אותו במתנה או להקדישו; ולעיל בהערה 64, בשם שיעורי עיון התלמוד, בעניין שבועת מודה במקצת.

⁷⁹ כמוכּוּן, 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.

יש להוסיף, שלפי הצד הזה, שיש לחיוב יכולת קיום עצמאית, אין צורך אף ברצון החייב. שאלה זו יכולה להישאל גם לגבי זכות קניינית: האם הנכס שייך לבעליו גם אם אינו רוצה בכך, או שמא רצונו בנכס הוא יסוד קונסטטוטיוביי 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 שביע אי-רצון בבעלותו, אלא הוא צריך לעשות פעולת הקנאה לאחרים (או לכל העולם); ואילו אם רצונו הוא תנאי חיוני בבעלותו, די בהבעת אי רצון - סילוק.

מוזרה: שלא תועיל מחילת חיוב, שהרי מה בכך שהנושה כבר אינו רוצה בקיום החיוב, ומביע רצון שהחיוב יפקע, הרי לחיוב יש קיום אוטונומי גם בלי רצונו⁸⁰? לשיטת ההקנאה (וכן לשיטת הפרעון, דלהלן בפרק רביעי) אין הכרח להסיק מסקנה זו, שהרי החיוב מתבטל על ידי שהנושה מקנה את ממון החיוב לחייב (או על ידי שהחייב כאילו פורע). אם כן, שיטת ההקנאה יכולה לחיות עם התפיסה שהחיוב קיים באופן עצמאי אף בלי רצון הנושה. לעומת זאת, שיטת ההפקעה חייבת לומר שרצון הנושה הוא יסוד קונסטיטוטיבי 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 לשלם⁸¹, ולכן די שיסתלק 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 עכשו.

אפשר להציע מניע רעיוני להעדפת שיטת ההקנאה על פני 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 ממנו⁸². 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: הקנאה⁸³. הסבר זה מניח הנחה נוספת, שגם זכות לא ממשית, כגון חוב, כלולה בגדר זה שרכושו של אדם נחשב חלק ממנו; גם ממון וירטואלי הוא ממון, כשם שנשמתו של אדם היא חלק ממנו אף שאינה ממשית.

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 הנושה⁸⁴.

נוכל להצביע על מאפיין נוסף של שיטת ההקנאה: היא מתאפיינת, לעומת שיטת ההפקעה, בראיית המחילה 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 צדדית⁸⁵, ואם כן בוודאי גם מחילה היא פעולה חד צדדית, גם לשיטת ההקנאה.

⁸⁰ ואין נראה לומר שאמנם הנושה אינו יכול להפקיע את החיוב על ידי הסרת רצונו בו, לפי מהלך זה, אבל יוכל להסתלק מ**זכותו** לקבל את התשלום; שהרי בסופו של דבר היינו הך. גם אין לומר שההפקעה תועיל בתור הפקר, שהרי הפקר היא לכל העולם ואילו מחילה היא לאדם מסוים; מה עוד שלשיטה זו, ממון החוב אינו של הנושה, ואין בידו להפקירו.
⁸¹ ראה לעיל, פרק שני, 3, ליד ציון הערה 50, שחלקת יוסף מבסס על כך את תוקפה של המחילה. ועיין ש"ך, חו"מ, רלב, ס"ק ב, בשאלה האם לווה חייב לפרוע את חובו בהגיע מועד הפרעון, גם אם הנושה אינו תובע אותו.
ראה שער שלישי, בעניין מחילת מתנות כהונה, שמדברי שערי ישר עולה שסתם חיוב מותנה ברצון הנושה, כיוון שהוא נוצר ברצונו. ולעיל פרק שני, 1, בהערה 15, הבאנו ששערי ישר אומר שחיוב אינו יכול להתקיים בלי "זכות תובע".
⁸² מקורות לכך מובאים בחוק לישראל, שיתוף נכסים, עמ' 195, הערה 17. למקורות שצוינו שם יש להוסיף: ר"י ריינס, אור חדש על ציון, שער ד, פרק י (דף לא ע"א); טוב להודות, חלק א ס"א; שער ראובן (קמיל), עמ' שנב; דברי יואל, פרשת תזריע; תורת מנחם, חלק לג, עמ' 318; משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 22-23. ויש לתקן שם במקום שער הפסוקים - שער המצוות.

⁸³ הפקר יכול לחול בדיבור 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 עוזב 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 בהערה 71.

⁸⁴ מ' ויגודה העלה אפשרות להסביר את שיטת ההפקעה על פי באר הגולה, בשאר 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.

⁸⁵ עיין: ר"י הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ט, סימן קיב, עמ' תטז; ראב"ל, מתנה, מהדורה שניה, עמ' 37.
פ' לרנר, ההתחייבות החד צדדית (ירושלים תשס"א), עמ' 34, כתב 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, אבל צריך את הסכמת הנמחל מפני שהוא חוזה.

ב. קושיות על שיטה זו

הראשונים אומרים⁸⁶ שאם ראובן תובע את שמעון בבית דין, ותוצאת הדיון היא ששמעון חייב להישבע לראובן שטענתו אמת - יכול ראובן למחול לשמעון על חיובו להישבע⁸⁷. הלכה זו מובנת לפי השיטה שמחילה היא סילוק-הפקעה, שגם כאן התובע מסתלק מזכותו לקבל את השבועה, וממילא פוקע חיוב השבועה. הדין מובן גם לפי השיטה שמחילה היא **כפרעון**, מדין "הריני כאילו התקבלתי" - במחילת השבועה, הנתבע כאילו נשבע לתובע⁸⁸.

אבל לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, קשה מה מקום יש למחילה על חיוב להישבע, הרי הנושה אינו מסוגל להקנות לנתבע את זכותו לקבל ממנו שבועה, שאינה דבר ממשי?⁸⁹ ואין לומר שהוא מקנה לו את הממון שעבורו נתחייב לו את השבועה, שהרי ברור שאם יבואו עדים שהנתבע אכן חייב לו, יגבה ממנו את ממון החוב, מפני שלא מחל לו על גוף התביעה, הרי שאינו נחשב שהקנה לו את הממון⁹⁰.

ר' עמנואל קוסובסקי⁹¹ משיב על כך, שלפי שיטת ההקנאה, במחילת חיוב להישבע התובע אכן מקנה לנתבע את ממון החוב, שהיה יכול לגבות אילו סירב הנתבע להישבע; אבל זאת לא מחילה מוחלטת, שהרי אם יעידו עדים כדברי התובע, הוא יכול לגבות את חובו, שהרי שבעת הנתבע לא היתה פוטרת אותו נגד עדים; וכדי שיוכל לגבות את החוב אם יבואו עדים, הוא מתנה (מכללא) את הקנאתו, **בתנאי** שאם יבואו עדים וכיו"ב (לטובת התובע), הממון אינו נקנה לנתבע⁹².

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.

עוד קשה על הדעה שמחילה היא הקנאה, איך התלמוד⁹³ מעלה הוה אמינא שאפשר לשחרר עבד עברי על ידי מחילה, הרי אי אפשר למכור עבד עברי או לתיתו במתנה⁹⁴? ר"י קנייבסקי מתרץ, שדווקא לאדם אחר אי אפשר לתת עבד עברי, אבל אפשר להקנותו לעצמו, כמו שהוא משתחרר בגרעון כסף שהוא משלם לאדון, שיש בכך משום מכירתו לעצמו; ובמיוחד שמקורו של ההלכה שאי אפשר למכור עבד עברי הוא מהפסוק "לעם נכרי לא ימשול למכרה"⁹⁵, היינו שיש במכירתו משום עימור, והרי כשמוכרו לעצמו אין עימור⁹⁶.

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

⁸⁷ ראה שער שלישי.

⁸⁸ כך הסביר קהילות יעקב, סנהדרין, סימן ה = חלק ט, סימן ה.

ברכת חיים (מגורי), כתובות נג ע"א, עמ' סה, הבין שכוונתו לומר שבעלי שיטת ההקנאה יסבירו שמחילת שבועה מועילה בתור פרעון (גישה אקלקטית, כמו אלה שבפרק שישי).

גם שו"ת צפנת פענח (דוונינסקי), סימן רעט, אומר (ברמז) שבמחילה על חיוב להישבע, לפי השיטה שמחילה היא כנתינה (כלומר כפרעון), נחשב כאילו נשבע (ראה בשמו בפרק חמישי, 7, ליד ציון הערה 187).

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 "אפוכי מטרותא למה ליי" (ראה פרק רביעי, 2, הערה 114), ולא שייך בשבועה "אפוכי מטרותא" - שהרי התובע אינו יכול להחזיר לנתבע את מה ש[כאילו] נשבע לו.

⁸⁹ שו"ת אור לציון, חו"מ, סימן א, מיישב קושי זה על פי מה שכתב (ראה לעיל, הערה 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, במה יכול הנתבע לזכות? הרי אין כאן דבר מוחשי?

⁹⁰ קהילות יעקב שם.

⁹¹ ר"ע קוסובסקי, שם.

⁹² אבל יש להעיר שהסבר זה אינו תקף בשבועה מהסוג ש"נשבע ונוטלי", שהתובע חייב להישבע לפני שהוא גובה מהנתבע, והנתבע יכול למחול לו על חיובו להישבע ואז יחויב הנתבע לשלם מיד לתובע. אין כאן ממון שנוכל לומר שהנתבע מקנה לתובע, שהרי ממון החוב נמצא עכשו 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.

⁹³ קידושין טז ע"א.

⁹⁴ רמב"ם, הלכות עבדים, ד, י.

⁹⁵ שמות כא, ח.

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

עוד קשה על שיטת ההקנאה, איך הנושה מקנה את ממון החוב לחייב? נכון שממון החוב נחשב של הנושה, כאמור, אבל הרי ממון החוב אינו בשליטתו בפועל, ואין אדם יכול להקנות דבר שאינו בשליטתו, גם אם הוא שלו?⁹⁷ לשיטה שמחילה היא הפקעה, אין בעיה בכך שממון החוב אינו בשליטת הנושה, מפני שהמחילה פועלת על ידי הסתלקות הנושה וממילא הנתבע מופטר, ואין צורך לזכות לו שום דבר, ולכן היא מועילה אף שממון החוב אינו בשליטתו.⁹⁸ גם לשיטת הפרעון, אין בעיה בכך שממון החוב אינו בשליטת הנושה, שהרי פרעון החוב פוטר את החייב אף שלא היה הממון בשליטת הנושה. אבל לשיטת ההקנאה, קשה.

כדי ליישב קושי זה, חידש ר' אריה לייב הכהן⁹⁹ שאף שאין אדם יכול להקנות דבר שאינו בשליטתו לאדם זר, הוא יכול להקנותו לאדם שהדבר נמצא בשליטתו, לדוגמה - נגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן 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, אף שממון החוב אינו בשליטת הנושה, מפני שהוא בשליטת החייב.¹⁰⁰

ג. הצורך לבסס מחילה על מוסד משפטי אחר

למקרא הדברים, עלול הקורא להקשות: 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 כמה תשובות 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?

⁹⁷ אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 39-40. ראה מתנה, סעיף 1(ב), ליד ציון הערה [77], על נתינת חוב במתנה.

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

⁹⁹ אבני מילואים, כח, ס"ק יג (ד"ה מיהו לגזלן). למקורות נוספים לכך שנגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן עצמו, ראה מתנה, סעיף 1(ב), ליד ציון הערה [339].

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 שממון החוב נחשב **בבעלות** הנושה, שאם לא כן אינו יכול להקנותו אפילו לחייב שמוחזק בו, כמו שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם (כלומר, שאינו בבעלות המקנה) אפילו למי שמוחזק בו, וראה ממה שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם (ראה לעיל, פרק שני, 2, ליד ציון הערה 48).

ראה שער שני, ליד ציון הערה [59], הסבר דומה בשם פרי צדיק - שהנושה מקנה את נכסי החייב המשועבדים בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ג), כותב הסבר זה בלי קשר לשיטת ההקנאה, מתוך הוא מקשה שכמו שאי אפשר להקנות דבר דאינו בשליטתו, כך אינו יכול למחול דבר שאינו בשליטתו. בפשטות, לשיטת ההפקעה מועילה מחילת דבר שאינו בשליטתו, שלא כבהקנאה, ודווקא יותר קל מלהסתלק מדבר שאינו בשליטתו.

¹⁰⁰ תירוץ אחר כותב אבני נזר 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 (ב"ק סח ע"ב), מפני שהגזלן נטל אותו באיסור; ולעניין זה ממון החוב הוא כמו פקדון, שנחשב בשליטת בעליו בכל מקום שהוא. וראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 75-80, פוסקים נוספים האומרים שנושה יכול להקדיש את ממון החוב, אלא שהם לא נקטו שממון החוב נחשב ברשותו.

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, שייטכן שהריטב"א סובר שהנושה יכול למכור רק את שעבוד הנכסים של החייב (ולכן מכירת השטר מועילה מהתורה), אבל ממון החוב אינו בשליטתו, שהרי הריטב"א שם אומר (כמו רבנו תם) שבמכירת שטר, רק שעבוד הנכסים נמכר ולא שעבוד הגוף. ייתכן שאבני נזר מבחין בין הדברים, שלשיטת ההקנאה הנושה אינו מקנה לחייב את שעבוד הגוף שלו (ראה בהערה 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.

מבחינה זו עדיפה תשובה אחרת: מחילה שונה ממוסדות משפטיים אחרים במשפט העברי, בכך שאין לה מקור במקרא¹⁰¹, וגם לא מצאנו מקור שיעיד שזו תקנת חכמים. נכון שסברה היא 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 סוברים¹⁰² שממון החוב שייך לנושה; אם כן, הם לא יכלו לומר שמחילה פועלת כהפקעה בעלמא, שהרי אין אדם יכול להסתלק מממון שנמצא בבעלותו; וכפי שהסברנו¹⁰³, גם אי אפשר להסביר שזה פועל בתור הפקר, שהרי הפקר הוא לכל העולם ומחילת החוב פועלת רק כלפי אדם אחד - החייב (מה עוד שגם היוזקות להפקר מעמידה את המחילה על בסיסו של מוסד משפטי אחר, כך שבכל מקרה 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 תעלה בהמשך הדברים, והיא שהמשפט העברי מעוניין לעודד את המחילה מטעמים מוסריים, ועל כן הוא יצק בתוכו תוכן מעבר למשמעות המקובלת של המחילה, 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 אומרת שכשנושה מוחל על החוב, רואים כאילו פרע החייב את חובו. זוהי שיטת ה"פרעון", ויש שקראו לה שיטת ה"קבלה", מכיוון שהנושה נחשב כאילו קיבל את פרעון החוב.

יש מהראשונים שאפשר ללמוד מלשונם שהם סוברים כך:

1) הרא"ש¹⁰⁴ כתב 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 כפרעון¹⁰⁵.

2) הטור¹⁰⁶ כותב "מחילה במקום פרעון"¹⁰⁷.

3) רש"י¹⁰⁸ כותב: "הא אחלינהו, והרי כאילו קיבל מעות ממש, דמחילה כקבלה", ושוב שם: "מחילה כקבלה", כלומר המוחל נחשב כאילו קיבל את מה שהיה אמור לקבל. הוא עוסק במחילת תנאי¹⁰⁹.

¹⁰¹ שנדורפי, 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 נשטם), למחילה, שבה הנושה מבטל את החוב מרצונו.

¹⁰² כאמור ליד ציון הערה 77.

¹⁰³ לעיל, ליד ציון הערה 77.

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

¹⁰⁵ ראה שער שלוש עשרה, שכך הסבירו כמה פרשנים גם מבחינה עניינית את פסיקת הרא"ש בנושה שמחל לאחד משני חייבים.

¹⁰⁶ טור, חו"מ, עג, לב.

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

שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, 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.

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

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

¹⁰⁹ שו"ת בנימין זאב, סימן רעד לומד מרש"י שם שמחילה כקבלה. נתן פרוי, ב"מ ו ע"ב (עמ' כז), כותב שרש"י סובר שגם מחילה על חוב היא כאילו קיבל.

עוד הסוברים כך: ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמי שלא, מדייק מחידושי הריטב"א, כתובות נג ע"א, שהוא סובר כדעה שזו, שהרי הריטב"א כותב שהמוחלת כתובתה אין לבניה כתובת בנין דכרין מפני שמחילה כפרעון, כאומרת "הריני כאילו התקבלתי". ויש להוסיף את חידושי הריטב"א, כתובות נא ע"א (ד"ה ונראה), שנוקט "מחילה כפרעון", לענין מחילת כתובה. אבל זה מעצים את הקושי בדעת הריטב"א, במקום אחד הוא סובר שמחילה היא הקנאה (ראה ליד ציון הערה 66), ובמקום אחר אומר שהיא הפקעה (ליד ציון הערה 31), וכאן אומר שהיא פרעון. ברכת חיים (מגורי) כתובות נג ע"א, עמי סה, מסביר שלריטב"א מחילה היא גם בגדר הקנאה וגם בגדר פרעון.

סמ"ע, רמה, ס"ק יד, וערוך השלחן, 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 ראיה לשיטת ההפקעה מלשון סמ"ע, יב, ס"ק כא: "שמיד שמחל לו **נסתלק** ממנו המוחל".

אפר קדשים, סימן סד, כותב שמחילה נחשבת כאילו שילם הנמחל למוחל, ומביא ראיה מסמ"ע, סימן עג, שם. רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ו, ושער משפט, ט, ס"ק א (בהובא בפסקי מהרי"ץ (צאלח), חו"מ, סימן ח, בארות חיים הערה רלב, עמי קלח), כותבים שמחילה היא כאילו שילם הנמחל למוחל, כדמוכח בגיטין עד ע"ב. כוונתם היא לדברי רש"י שם, שהבאנו.

מעין החכמה (שארף), ב"מ יג ע"ב (על תוספות ד"ה הני תרתין) (דף ע ע"ב בדפי הספר), כתב שמחילה היא **כפרעון**, ולכן המוחל צריך להחזיר לנמחל את השטר, כאילו פרע.

טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), כותב שמחילה היא כהשבה (לענין גזל). שו"ת מהר"צ חיות, סימן טז, אות ד, כותב שמחילה היא כהשבה (לענין גזל).

בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"א), ובהדרן על תמיד (צז ע"א), כותב שמחילה היא כאילו פרע הנמחל למוחל, ומציין שכך כתב שטמ"ק בסוגיית מתנה על מה שכתוב בתורה (שלא מצאנו).

ר"א קארו, בחזון נחום, קדשים, תמורה ה, קמח ע"ב, כותב שהסיבה שבאונאה פחות משתות, המכר קיים ואין אומרים שיתבטל מטעם "כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני", היא מפני שהמתאנה מוחל ובכך כאילו החזיר. אבל הוא עצמו מוכיח שם (קמח ע"א), שמחילה אינה כהחזרה, ממה שחובל פחות משווה פרוטה לוקה, והרי אם החזיר, לא עשה איסור (ראה ליד ציון הערה 179 ובהערה 179 הסברים לכך ששם לוקה אף שמחילה היא כהחזרה).

דברי חיים, דיני דיינים, סימן ב, בהגהה, כותב שבחוב רגיל מועילה מחילה כאומר "הרי כאילו קיבלתי". אגרות משה יו"ד, סימן קנ ענף ד (עמי שו), כותב שמחילה היא כמו פרעון, שהתקיים החיוב, כאילו לא התחייב מעולם. דבריו קשים, שהרי בפרעון חוב אינו נחשב כאילו לא התחייב מעולם.

שיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, כותב שהאומר לבתו הקטנה "צאי וקבלי קידושיך", מקודשת אף על פי שהאב 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 אשה 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 בתנינה שנותן המקדש לבת; ואין זה כמו אשה האומרת "הרי כאילו קיבלתי ממך", במקום שהמקדש לא נתן כלום.

ראה שער שלישי, בענין מחילת גזל וריבית, שחי מהרא"ל (צינץ), בית דוד, ולבוש מרדכי כתבו שלרמב"ם מחילה היא כפרעון, ולכן לווה ממחל למלווה על חובתו להחזיר לו את הריבית שנתן, נחשב שהמלווה קיים מצוות השבת הריבית.

ראה שער שביעי, בענין מחילה בשעבודא דרבי נתן, שר"צ גרטנר אומר שהב"ח סובר שמחילה כפרעון. פסקי רי"ד, כתובות נג ע"א (הובא במשפטי שאול, סימן כח = עדות ביהוסף (קאפח), סימן יב), נוקט שהמוחלת כתובתה, כאילו גבתה, ולכן אין לה מזונות, כמו שהגובה כתובתה אין לה מזונות. דבריו תאימים לשיטה שמחילה היא כפרעון.

ראה שער שלישי, בפרק על מחילת חיוב שנועד לכפרה, בדברי פני יהושע שנחשב כאילו נתן והחזיר, כשיטת הפרעון.

ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, סעיף 18, פרק שביעי, שמחילה נחשבת כתשלום לענין הדין שמי שהתחייב מתוך מצוקה אינו יכול לחזור בו אחרי ששילם או אחרי שמחל (את מה שהתחייב למוחל). אבל שם זה מצד שקיים ההתחייבות מוכיחה על גמירות דעת, וזה לא ענין מהותי שהמחילה כתשלום.

אבני מילואים, סט, ס"ק א, כתב, שאם אשה אמרה לבעלה "אני מוחלת לך על המזונות", נחשבת כאילו קיבלה מזונות, ולכן עדין מעשה ידה (שהבעל זוכה בהם תמורת המזונות שהוא נותן לה - כתובות מז ע"ב) לבעלה. דבר זה מתאים לשיטה שמחילה היא כאילו המוחל קיבל. אבל שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אותיות ז-ח, כתב שאחר כך חזר בו אבני מילואים מדבריו אלה.

ר"ן על הרי"ף, כתובות מד ע"ב (בדפי הרי"ף), מביא שרבונו תם אומר שהמוכר שטר חוב יכול למחול עליו מפני שיש לקונה רק שעבוד נכסים, ואילו שעבוד הגוף נשאר אצל המוכר, וכשהוא מוחל על שעבוד הגוף, ממילא פוקע גם שעבוד הנכסים. הרי"ן מוסיף 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), מבאר את ההבדל בין שני המקרים, שרק לענין 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 פרע.

בני בנימין (ליפקין), עמ' קצו, מקשה, מדוע חשב התלמוד בב"מ לב ע"א לומר שעשה של כיבוד אב דוחה לא תעשה, הרי האב יכול למחול על כבודו, ואם מחל לא יוכל לחזור בו, נמצא שהמצוה לכבדו היא קלה יחסית? הוא מתרץ, שהעובדה שהוא יכול למחול אינה עושה את המצוה קלה, מפני שהמחילה אינה **מבטלת** את המצוה אלא היא כאילו הבן קיים אותה,

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

נסאלת השאלה: הרי בפועל הנושה לא קיבל כלום, ומדוע נאמר שנחשב כאילו קיבל¹¹⁰? 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 זלזניק¹¹¹: שכמו שאומר התלמוד¹¹² שמתנה היא כמכר מפני שיש להניח שהמקבל עשה נחת רוח לנותן בעדה (שאם לא כן, לא היה נותן לו), ונחת רוח זו משמשת כתמורה לדבר שניתן במתנה (אם כי לא בהכרח תמורה שוות ערך), כך מחילה היא כפרעון מפני שיש להניח שהנמחל עשה למוחל נחת

מפני שמחילה היא **קבלה**. אבל הוא כותב שאם נאמר שמחילה על חיוב פעולה שאינה זכות ממונית, היא הפקעה (ראה בשמו בפרק שישי, 4, ליד ציון הערה 250) - אם כן הסבר זה אינו נכון.

חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' ביטון), סימן פב (עמ' קסט), כותב שמחילה נחשבת נתינה גמורה (כוונתו היא, שנחשב כאילו נתן הנמחל למוחל), ומביא ראיה ממה שכתב שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תשסד, וסימן תשצב, שהנשבע לפרוע את חובו והנושה מחל לו, קיים את שבועתו. אבל יש להעיר ששם יש הסבר אחר מדוע מחילת השבועה מועילה - שהשבועה קיימת רק כל זמן שהחוב קיים. והרשב"א לא נקט לשון "קיים את שבועתו" (ראה שער שלישי, על מחילת חיוב המחוזק בשבועה). אמת ליעקב (קמינצקי), מכות ב ע"ב (עמ' רכז), מעלה אפשרות לומר שמחילה כקבלה בממון.

קובץ שיעורים ב"ב, סימן א, מבאר שחידושי הרשב"א, נדרים כד ע"א, שאומר שמחילת תנאי מועילה מדין "אפוכי מטרותא למה ליי" (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 למוחל. הוא כותב שאי אפשר להסביר את הרשב"א לפי השיטות שמחילה היא הפקעה או הקנאה, שהרי אין חיוב לקיים תנאי, אלא שכשיתקיים התנאי, המעשה קיים, ולא שייכות בזה הקנאה או הפקעת זכויותיו, שהרי אין למתנה התנאי זכות על חברו. גם משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג, כותב שהרשב"א שם סובר שמחילה כקבלה. ר' אבא ברמן, שיעורי עיון התלמוד, ב"ב סימן ג, מסייג הסבר זה, שהרי ב"על מנת שתתני לי מאתיים זו"ז 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 שלרשב"א מחילה היא כקבלה, הרי כפי שראינו בפרק שני, 1, ליד ציון הערה 17, הרשב"א עצמו שמחילה היא הפקעה? לכן יותר נראה שלרשב"א מחילת חוב רגילה היא הפקעה ומחילת תנאי היא כקבלה, כמו ההסברים האקלקטיים שנביא בפרק שישי, ושלא כפרשנים שהסיקו מדבריו בעניין מחילת תנאי, שיאמר כך גם בעניין מחילת חוב. אבל צריך להעיר, שאם אנחנו עושים הפקעה כזאת, נדחית ההוכחה שהבאנו לעיל, ליד ציון הערה 109, שרש"י סובר שמחילה היא כקבלה, שהרי דבריו עסקו במחילת תנאי.

גבעת פנחס (ארביטמן), עמ' כט-ל, כותב שמחילה עושה שתי פעולות: מפקיעה שעבוד וגם נחשב כאילו קיבל, בשונה מהאומר "הריני כאילו התקבלתי", שרק נחשב כאילו קיבל, ולכן "הריני כאילו התקבלתי" לא מועיל במקום שיש חיוב לתת, מפני שגם אם המקבל קיבל (כאילו), הנותן לא נתן (ומועיל רק בקיום תנאי של 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; וכן בקידושין ע"מ שאין עליו שכונ"ע, לא מועיל כאילו אומרת "הריני כאילו התקבלתי", כיוון שיש עליו חיוב לתת שכונ"ע.

אבי עזרי, חלק ב, הלכות מכירה, ה, ד (הובא בעיונים במסכתות התלמוד, חלק ב, עמ' רכז), כותב 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, לדעתנו מחילה היא פרעון.

¹¹⁰ בגלל קושי זה, ר' אבא ברמן, שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג, דוחה את השיטה שמחילה כקבלה.

¹¹¹ אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ד).

¹¹² מגילה כו ע"ב.

נתן פרוי, ב"מ כב ע"ב (עמ' קיג), ותורת הקנינים, חלק ב, פרק טז הערה קב הגהה ג, כותבים שלגבי מחילה רגילה, מניחים שמחל מפני שעשה לו נחת רוח, כמו במתנה.

שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן לח: מתנה כמכר דאי לאו דעביד נייח לנפשא לא הוה יהבא מחיים ומוחלת לו כתובתה. [הרי שכותב סברה זו לעניין מחילה, אלא שבנידונו לא היה מחילה מפורשת אלא נתנה לו כל נכסיה במתנה].

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**¹¹³. 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 היה מחזיר לו את הכסף כפרעון החוב, ו"אפוכי מטרתא למה ליי", ולכן בזה שהוא מוחל, נחשב כאילו קיבל והחזיר¹¹⁴.

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-כיווניות¹¹⁵.

ומשהגענו להסבר זה, אפשר לומר שגם בעלי שיטת ההקנאה מסכימים להסבר זה, ולא כמו שהסברנו בפרק שלישי שלדעתם הנושה מקנה את החוב לחייב (הסבר שנתקל בקושי¹¹⁶ שהחוב אינו בשליטת הנושה), אלא **כאילו מקנה לחייב סכום כסף** כדי לאפשר לו לפרוע, והחייב כאילו פורע את חובו בכסף זה¹¹⁷. ואם נאמר כך, מובן מדוע פרשנים רבים תפסו את שיטת ההקנאה ושיטת הפרעון כשיטה אחת¹¹⁸ - הם הבינו שבין אלו שדיברו על פרעון ובין אלו שדיברו על הקנאה התכוונו לתנועת הכספים הדו-כיוונית שנעשית "כאילו". ואם כן, לשיטה מאוחדת זו, כל הנפקויות למעשה שנראה בפרק חמישי ובהמשך החיבור לפי שיטת ההקנאה ושיטת הפרעון, יהיו נכונות.

אפשר לתת הסבר אחר לשיטת הפרעון, אבל זאת רק במקום שהמחילה נעשתה 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.

¹¹³ אורים גדולים (ריינס), פרק ג, אות ג (ד ע"ג), ואות יב (ח ע"א). כמו כן, פני יהושע, ב"ק קי ע"ב, כותב שהמוחל לגזלן, הוא כאילו נתן לו (הגזלן לנגזל) וחזר ונתן לו (הנגזל לגזלן), ולכן נתכפר חטאו של הגזלן.

¹¹⁴ כך כותב תרומת הדשן, שו"ת, סימן שיא (הובא בשו"ד, יו"ד, רנח, ס"ק כג, ומשמם בשער משפט, ט, ס"ק א). הוא רומז לחידושי הרשב"א נדרים כד ע"א (ציון בהערה 109), שאומר כך על מחילת תנאי, שנחשב כאילו התקיים התנאי מטעם "הפוכי מטרתא למה ליי". 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, ופסק שכיוון שמחל לו שמעון על ההתחייבות, בטל גם הקנס, מפני שבמחילה, נחשב כאילו התקיים התנאי.

עוד שהסבירו כך: ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ סו ע"ב, עמ' שלב, מבאר את שיטת הפרעון על פי "אפוכי מטרתא". ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 142, כותב שקצות החושן, תכד, ס"ק א, סובר שמחילה היא כאילו שילם החייב לנושה והנושה החזיר לו, אלא ש"אפוכי מטרתא למה ליי", וכאילו הנושה אומר "קיבלתי". כמו כן, נתן פריו שניבא בשער שלישי, בעניין ריבית, כותב שמחילה היא כאילו הנושה קיבל והחזיר.

¹¹⁵ יש להעיר שהמקור לסברת "הפוכי מטרתא למה ליי" 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 עכשו (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 ליי" לעניין השכרת בית לתלמיד חכם בסכום מסוים, בתנאי שהמשכיר מוחל על חלק, כמעשר כספים; ושם המחילה אינה מחוייבת מן הדין.

¹¹⁶ ראה ליד ציון הערה 97.

¹¹⁷ מעדני 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 276, בעניין דעת קצות החושן. ראה גם בפסקה 4, 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 הריף, כתובות לג ע"ב (בדפי הרי"ף), הכותב שמחילה הוא כאומר "הריני כאילו קיבלתי", וכאילו נתקיים התנאי (במחילת תנאי).

¹¹⁸ ראה פרק א, הערה 3.

ג. קושיות על שיטה זו

השולחן ערוך¹¹⁹ 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 לקונה¹²⁰, ולשיטה שמחילה היא כפרעון, הדין היה צריך להיות שווה בשני המצבים?

קצות החושן¹²¹ מיישב שיש הבדל בין שני המצבים: אם הלווה פרע למוכר, הוא כמזיק את שעבודו של הקונה, ולכן חייב לשלם לו, אבל במחילה, הלווה אינו עושה כלום, ורק המוכר הוא המזיק, ולכן הלווה פטור מלשלם לקונה.

הסבר זה מובן לפי שיטת ההפקעה, שהרי לפיה הלווה בוודאי אינו עושה כלום. גם לפי שיטת ההקנאה, אפשר להבין את דברי קצות החושן, כפי שמסביר ר' עמנואל קוסובסקי¹²², מפני שהמלווה עושה את ההקנאה, ולא הלווה, ואין השתתפות מצד הלווה בחלות הקניין; וגם אם נאמר שלא מועילה מחילה נגד רצון החייב¹²³, אין זה אומר שזקוקים לרצונו ולכוונתו של החייב לקנות את המחילה, אלא רק התנגדותו מבטלת את המחילה; ולכן צודק קצות החושן שבמחילה אין מעשה נזק מצד הלווה.

אבל לפי שיטת הפרעון, קשה מדוע לא נאמר שהלווה כאילו הזיק לקונה כיוון שהוא כאילו פרע למוכר? נצטרך לומר שמאחר שבמחילה אין פרעון בפועל גם לפי שיטה זו אלא "כאילו" פרע, אינו נחשב מזיק¹²⁴.

ד. ראייה לשיטה זו

אפשר להביא ראייה לשיטת הפרעון מדין מחילת כתובה והיזק ראייה. לכאורה קשה, מדוע מועילה מחילת כתובה¹²⁵, הרי יש תנאי בית דין שמחייב בעל בכתובה, אם כן הדין היה צריך להיות שמיד אחרי המחילה, יחויב הבעל שוב בחיוב חדש של כתובה מכח תנאי בית דין? ר' אלחנן וסרמן¹²⁶ מתרץ על פי השיטה שמחילת חוב היא כפרעון, וכשמחלה האשה על הכתובה נחשב כאילו קיבלה מהבעל את דמי הכתובה ולכן אינה יכולה לחזור ולתובעה.

בדומה, קשה מדוע מועילה מחילה על היזק ראייה¹²⁷, לפטור את ראובן מלבנות כותל שימנע את היזק הראייה שהוא עושה לשמעון (שמחל לו), הרי עילת החיוב מתחדשת כל רגע, שבכל רגע חל על ראובן חיוב לסלק את היזק הראייה שהוא גורם לשמעון, ואם כן הרי גם אחרי מחילת שמעון נשארת על ראובן החובה להרחיק את נזקיו, שהיא עיקר החיוב, וחובה זו תחייב אותו שוב לבנות כותל, ואין זו כמחילה על הלוואה, לדוגמה, שעילת החיוב בה היא דבר חד פעמי? ר' אלחנן וסרמן¹²⁸ מתרץ בדומה, על פי שיטת הפרעון, שכשמחל שמעון לראובן על היזק ראייה הוא כאילו נתן לו (לראובן) את דמי הכותל, ולכן לא יוכל לחזור ולתובעו.

אם כן, דין מחילת כתובה ומחילת היזק ראייה מובנים לפי השיטה שמחילה היא כפרעון; אבל לשיטת ההפקעה ושיטת ההקנאה קשה, מדוע לא יתחייב הנמחל שוב אחרי המחילה?¹²⁹

¹¹⁹ שו"ע, חו"מ, סו, טז. מקורו בדעה המובאת בספר התרומות, שער נא, חלק ד, אות ב.

¹²⁰ כתובות פה ע"ב.

¹²¹ קצות החושן, פו, ס"ק י.

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

¹²³ ראה שער שלוש עשרה, שכך הדין בפשטות לפי שיטת ההקנאה.

¹²⁴ קושיות נוספות על שיטה זו: חידושי הגאון אדר"ת, תשובה מאהבה, הגהה לאות קצו, ס"ק יט (עמ' צו), מציין שעדות ביהוסף, סוף דרוש י (שלא מצאנו), מוכיח מנדרים כו ע"א, ב"ק קט ע"א, וגיטין עד ע"ב, שמחילה אינה כפרעון, והאדר"ת הסכים שאלו הוכחות טובות; אבל לא פירט את תוכן ההוכחות.

¹²⁵ על התנאים לכך ראה שער שלישי, פרק שני.

¹²⁶ קובץ שיעורים, ב"ב, סימן ד.

מאפיין נוסף של כתובה, שיש לדון בה לגבי המחילה, היא שזוהי חיוב מותנה - הבעל חייב לשלם רק אם ימות לפני אשתו או יגרשנה. לכאורה קשה לראות את המחילה על חיוב מותנה כפרעון, שהרי מדוע יפרע החייב, אם אינו בטוח שיצטרך לפרוע? עם זאת אפשר לומר שבכל זאת, נראה כאילו פרע, כיוון שהוא יודע שהנושה יחזיר לו את פרעונו הוירטואלי.

¹²⁷ לדעת רא"ש, ב"ב, פ"א, סימן ב.

¹²⁸ קובץ שיעורים, ב"ב, סימן א.

¹²⁹ 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 [156].

ר' עמנואל קוסובסקי¹³⁰ מתרץ את הקושיה מכתובה, גם לשיטה שמחילה היא הפקעה או הקנאה, שמה שתיקנו חז"ל תנאי בית דין שבעל יחויב בכתובה, תיקנו שהחויב יחול רק פעם אחת; לכן החיוב אינו חל שוב אחרי מחילת הכתובה.

ר' אבא ברמן¹³¹ 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 כשאשה 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 שקאפ¹³² מיישב את הקושיה (בלי קשר לשאלה מהות המחילה) בדרך אחרת: בכתובה, החיוב נגרם על ידי קניין אישות בכלל, וכבר מתחילת הקידושין היתה לאשה זכות של הכתובה, והיה לה שעבוד גם עבור הסיבה האחרונה, וכיוון שמחלה, גם אם יתחדש חיוב, 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.

פרק חמישי: נפקויות בתחומי הלכה שונים

א. מחילה בשבת

אסרו חכמים לעשות פעולות משפטיות בשבת, גזירה שמא יכתוב. לדוגמה, אסור למכור ולקנות, לשכור ולהשכיר, ללוות ולהלוות, או לשכור פועל¹³³, או לתת מתנה¹³⁴. 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 חיוביות¹³⁵. 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.

¹³⁰ 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).

¹³¹ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג.

אשר לתפיסה שמחילה היא כהקנאה, הוא מתרץ שכמו שרואים כאילו האשה 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, וזכה הנמחל בממון הכותל, ונחשב כפרעון, שפרע לעצמו, וממילא לא שייך שיתחייב 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 בפסקה 2, ליד ציון הערה 117.

¹³² חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב, סימן א, אות א, וסימן לא (במהד' תשי"ז = סימן ב במהד' תשע"א).

בסימן א, אות ב, כתב שמשום כך, ייתכן שבחצר שאין בה דין חלוקה, שכתב ר"ן, נדרים מה ע"ב, שלכל שותף יש שעבוד על חלקו של חברו, יכול שותף למחול לשותפו את זכות השעבוד, ואף שזכות השעבוד נוצרת על ידי השותפות, מפני שאי אפשר להשתמש בחלקו בלי להשתמש בחלקו של חברו, כך שהשעבוד מתחדש בכל רגע - בכל זאת מועילה מחילה, מפני שמראש היתה לו הזכות לכל הזמן בעתיד, כשתתחדש, וכל זה נמחל.

¹³³ רמב"ם, הלכות שבת, כג, יב.

¹³⁴ מגן אברהם, שו" ס"ק טו.

¹³⁵ 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).

ר' יוחנן סופר (האדמו"ר מערלוי), "בעניין מחילת חוב בשבת", האוהל, שנה כו, חוב' א-ב (כסלו תשי"מ), סימן ג (עמ' יח), כתב שכמו שמתור בשבת לסלק 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.

תורה לשמה שם מתיר מטעם זה אף למחול תנאי במכר; זאת אף על פי שמחילה זו היא בעצם בעלת אופי שונה ממחילת חיוב, שהרי המוחל על התנאי דווקא מחזק את המכר, שיהיה מוחלט ויחול גם אם לא יתקיים התנאי.

אבל לפי הדעה שאסור להפקיר בשבת¹³⁶ אף על פי שגם הפקר הוא הפקעה, אסור למחול בשבת גם לדעה שמחילה היא הפקעה¹³⁷.

לשיטת ההקנאה: לפי השיטה שמחילה היא הקנאה, היא אסורה בשבת, מפני שהיא דומה למכירה בשבת, שאסורה¹³⁸.

לשיטת הפרעון: נראה שלשיטה שמחילה היא פרעון, אסור למחול בשבת, שהרי אסור לפרוע חוב בשבת¹³⁹, ולכן אין לומר את מה שאומרת שיטת הפרעון במחילה רגילה, שהנושה והחייב היו יכולים לבצע פרעון והחזרה, ומטעם "הפוכי מותרת למה ליי" 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 הפקעה¹⁴⁰.

ר' בנימין יהושע זילבר¹⁴¹ כותב שמחילה אינה כלולה בגזירה על מקח וממכר בשבת, מפני שאינה דומה למכר גם אם נאמר שהיא הקנאה; וגם אם אסור להפקיר בשבת, זה משום שהפקר הוא על גוף החפץ, שמוציאו מרשותו, ואילו מחילה דומה ליאוש, שמסלק את עצמו מהדבר, והרי מותר להתיימש 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 בשבת¹⁴². 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 מחילה¹⁴³.

ר' יוסף חיים מבגדד עושה הבחנה: סתם מחילת חוב מותרת בשבת מפני שאינה אף דיבור חול, וראיה לדבר, ממה שמותר להפקיר בשבת מפני שהפקר הוא רק הסתלקות; אבל אסור לומר בפני עדים "הו עדי עדים שמחלתי", משום שדיבור זה אינו לכבוד השבת¹⁴⁴.

שיקול של מצוה: יש אומרים¹⁴⁵ שמותר למחול חוב לעני שמצוה למחול לו, או באופן אחר שיש מצוה למחול, כמו שמותר לתת מתנה לדבר מצוה¹⁴⁶.

¹³⁶ הדעות השונות בשאלה זו נסקרו באנציקלופדיה תלמודית, ערך הפקר, פרק י.

¹³⁷ 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 שעתיד לזכות בנכס, קל וחומר שמחילה היא הקנאה, לדעה זו, ואם כן יהיה אסור למחול בשבת.

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

¹³⁹ רמ"א, או"ח, שז, יא.

¹⁴⁰ אז נדברו שם.

¹⁴¹ אז נדברו שם (עמ' מה).

¹⁴² 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.

¹⁴³ שו"ע, או"ח, שו, א.

¹⁴⁴ חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם, עמ' מג.

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

¹⁴⁵ 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 שע"י הודאה זו חל סילוק השעבוד - אסור משום דיבור חול בשבת, שהרי ההודאה היא בפני עדים.

¹⁴⁶ 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.

¹⁴⁶ מגן אברהם, שו, ס"ק טו.

פוסקים קדומים שעסקו בשאלה זו: הריטב"א¹⁴⁷ למד מדברי הגמרא, עירובין ע"א, שאומרת שמותר לבטל רשות¹⁴⁸ בשבת מפני שביטול רשות הוא רק הסתלקות של בעל הרשות מרשותו, מכאן שמותר למחול חוב בשבת¹⁴⁹.

הרדב"ז¹⁵⁰ כותב שמי שנשבע לפרוע חוב במועד מסוים, וחל המועד בשבת, יכול הנושה לומר לו בשבת "קיבלתי", אף שמשא ומתן אסור בשבת, מפני שהוא עושה לצורך מצוה, כדי שלא יעבור החייב על השבועה. משמע מדבריו, שאילו לא המצוה היה אסור למחול. ר' יוסף חיים מבגדד¹⁵¹ דוחה, שאין ראייה מדברי הרדב"ז, משום ששם זה יותר חמור, 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 מצוה.

מהר"ם לובלין¹⁵² כתב שמחילה בתקיעת כף ביום טוב היא כמקח שנעשה באיסור¹⁵³.

ב. חיובי מלקות ותשלומין הבאים כאחד

אדם שעשה מעשה שיש עליו גם חיוב מלקות וגם חיוב ממון - אין מענישים אותו את שני העונשים. בדרך כלל מטילים עליו את חיוב המלקות, משום שהוא חמור יותר. אבל יש מצבים (כפי שנראה להלן) שההלכה היא שמשלם ואינו לוקה, דהיינו שחיוב התשלומין פוטר ממלקות. מה הדין, במצב כזה, אם הנושה מחל על חיוב הממון? האם גם אז נשאר הפטור ממלקות?

לשיטת ההפקעה: יש אומרים, שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה בלבד, ולא כאילו שילם, יישאר חיוב מלקות. לדוגמה, החובל בחברו חבלה שיש בה נזק שווה פרוטה או יותר, אף שבדרך כלל דינו לשלם ולא ללקות, הרי אם מחל הנחבל על חיוב הממון, החובל לוקה¹⁵⁴. וכך יש להסביר את הדעה בירושלמי¹⁵⁵, שהאונס יתומה האסורה לו

¹⁴⁷ חידושי הריטב"א, עירובין ע"א, ד"ה ומקני (הובא בשדי חמד, פאת השדה, כללים, מע"ה, סימן יד, חלק ב, עמ' 298).
¹⁴⁸ 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 לשאר בני החצר.

¹⁴⁹ גם שו"ת תורה לשמה שם הביא ראייה מהסוגיה בעירובין.
אבל ר"י מערלוי (הובא בשו"ת אז נדברו, חלק יב, סימן כא, עמ' מד), העלה אפשרות שהריטב"א מתכוון להתיר רק למי שמוחל לצורך עירוב, שמותר מפני שזה צורך מצוה, אבל לא בכל מחילה.

חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם (עמ' מד) דוחה את ראיית הריטב"א מהסוגיה בעירובין, מפני שהסילוק בענייני עירוב קל יותר מסילוק רגיל, כמו בדין (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 הבדל בין קניינים בעירוב לשאר קניינים.

שלמי שמואל (ילוב), סימן סד (עמ' קעה), דוחה את הראיה ממה שמותר לסלק רשות, שדווקא זה מותר מפני שאין בכך מעשה, אבל חוב הוא דבר ממשי, שיש בו שעבוד, שהוא עניין רכוש, וע"י המחילה הנתבע פטור מלשלם את חובו, ולכן יהיה אסור בשבת.

¹⁵⁰ שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תתעא (תכט) (ברמז) וח"ד, סימן אלף שבע (רפא).
השואל בשו"ת הרדב"ז, 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.

¹⁵¹ שו"ת תורה לשמה, סימן עג.

¹⁵² שו"ת מהר"ם לובלין, סימן עב.

¹⁵³ כך מצטט אותו אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"א). אבל יש להעיר שלשון מהר"ם לובלין אינה ברורה: הוא כותב שהמחילה קיימת 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 לקונסו 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.

חכם אחד בשו"ת אז נדברו שם (עמ' מד), מביא ראייה מחיי אדם, כלל קמד, אות כ, שכתב שמותר לומר "תפילה זכה" ביום כיפור עצמו, והרי בתפילה זו האדם מוחל גם על ממון שאחרים חייבים לו; ודוחה ששם זה לצורך יום כיפור, ונחשב צורך מצוה, 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") - הרי שמותר.

¹⁵⁴ באר אלחנן, סימן יט, אות ב.

יש להעיר, שבדרך כלל החובל לא ירצה במחילה זו, מפני שכתוצאה ממנה יקבל מלקות; ואם כן, תתעורר השאלה של מחילה נגד רצון החייב - שער שלוש עשרה. חוט המשולש - ברכי יוסף דף נה ע"ב, כותב (במסקנתו) שהמחילה תקפה, שהרי לא מצאנו מקור לחידוש כזה, לומר שאינה תקפה מפני שהיא פוגעת בנמחל-החובל; ומתוך כך הוא מקשה, מדוע בכתובות לג ע"א אמרו שהלאו של איסור חבלה נאמר כדי לחייב מלקות בחבלה פחות משווה פרוטה, שאז אין חיוב ממון, ולא אמרו

באיסור לאו, שיש עליו חיוב מלקות בגלל האיסור, וחיוב קנס בגלל האינסוס, 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, ולא כאילו פרע, ולכן אין תשלום שיפטור אותו ממלקות¹⁵⁶.

אבל ר' איסר זלמן מלצר¹⁵⁷ כותב שגם לשיטה שמחילה היא כהפקעה ואינה כתשלום, פטור ממלקות. לדוגמה, באונאה פחות משישית, אף שפטור מתשלום מפני שמניחים שהמתאנה מחל על התשלום, הוא פטור ממלקות. הוא מסביר, שבשעת מעשה העבירה של האונאה, חל חיוב לשלם את סכום האונאה, ולכן נפטור 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 בפועל¹⁵⁸.

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 פרע לו¹⁵⁹, נמצא שיש כאן פרעון, שפטור ממלקות, כפי שנראה לפי שיטת הפרעון.

לשיטת הפרעון (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי): לפי השיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה, הדין בנידוננו יהיה שהחייב פטור ממלקות, שהרי הוא כאילו פרע את חיובו הממוני¹⁶⁰. יש לכך דוגמאות אחדות:

(א) הדין שאין לוקים על אונאה, מפני ש"ניתן לתשלומין"¹⁶¹, אמור גם על אונאה פחות משישית, ואף שאז המאנה פטור מלשלם למעשה, מפני שמניחים שהמתאנה מוחל לו, מכל מקום הוא נחשב כאילו שילם ולכן אינו לוקה¹⁶².

(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 המאנה¹⁶³.

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, מצוה מט), מפני שרק בה נחוצה מלקות כהרתעה, שאילו בחבלה שווה פרוטה, חיוב הממון מרתיע, ולכן אין מלקות גם אם הנחבל מוחל על הממון.

¹⁵⁵ ירושלמי כתובות, ג, ז.

¹⁵⁶ כך מסבירים באר אלחנן שם, ואור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ד), את הירושלמי.

כך מסביר משנת אברהם, על ס' חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא (עמ' שמה), את רבנן דקיסרי, בירושלמי כתובות ג, א (טז ע"ב), שאומרים שהמפתח 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.

¹⁵⁷ אבן האזל, הלכות מכירה, יב, א.

כמו כן, ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ 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.

¹⁵⁸ אשר למפתח יתומה שאסורה לו, שנאמר בתלמוד שלוקה מפני שאינו משלם (ראה ליד ציון הערה 172), הוא מנמק שהמפתח מחלה מראש, וכבר בשעת מעשה העבירה לא חל אפילו חיוב ממון, ולכן לוקה - כהסבר קצות החושן לשיטת הפרעון, להלן ליד ציון הערה 172.

¹⁵⁹ כאפשרות שהעלינו בפרק רביעי, 2, ליד ציון הערה 117.

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ רמב"ם, הלכות מכירה, יב, א.

¹⁶² מנחת חינוך, מצוה שלז, אות א (הובא במשנת יעקב, הלכות מכירה, יב, א, אות ג, עמ' עט); רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ו; ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' לפלגות ראובן, חלק ג, בסופו, אות י (קו ע"ד).

רביד הזהב מוכיח שבלאו הניתק לעשה (כגון הלאו באונאה, שניתק למצוה לשלם), גם אם נתקן הלאו על ידי אדם אחר או ממילא, אינו לוקה, ממה שנאמר במכות טז ע"ב, שהנוטל משכונ מגר, שעבר על לאו "לא תבוא אל ביתו לעבוט עבטו", ואינו לוקה מפני שאפשר לתקנו על ידי "השב תשיב לו את העבוטו" - גם אם שרף את המשכון ומת הגר ואין לו יורשים, כך שאין לו למי לשלם, מכל מקום אינו לוקה, מפני שיש עליו חיוב לשלם אלא שחיובו לגר פקע.

הסבר אחר: ר"א קארו, בחזון נחום, קדשים, תמורה ה (קמח ע"א-ע"ב), מסביר שאינו לוקה מפני שפחות משתות אינו אסור מהתורה. עיין שם דעות שונות בשאלה האם פחות משתות אסור מהתורה.

¹⁶³ דברי חיים, ב"מ נא ע"א (כך נראית כוונתו).

ג) הדין שגזלן אינו לוקה מפני שהגזל ניתן לתשלומין¹⁶⁴ - אמור גם אם לא שילם אלא הנגזל מחל לו, מפני שמחילה כתשלומין¹⁶⁵. כמו כן, מי שגזל פחות משווה פרוטה, אף שהוא פטור מלשלם מפני שהנגזל מוחל מן הסתם¹⁶⁶, אינו לוקה, מפני שמחילה היא כתשלומין¹⁶⁷.

ד) עדים שהעידו בשקר שראובן עשה מעשה שבגללה הוא חייב כסף, והוזמו, אבל ראובן מודה שעשה את המעשה, כך שהם פטורים מלשלם, בכל זאת אינם לוקים משום "לא תענה ברעך עד שקר", מפני שמה שהוא מודה הוא רק בגדר מחילה, ונחשב כאילו שילמו, ולכן פטורים ממלקות¹⁶⁸.

ה) האונס יתומה האסורה לו באיסור לאו, שיש עליו חיוב מלקות וחיוב קנס מטעם אונס, שדינו לשלם ולא ללקות¹⁶⁹, ומחלה לו על התשלומין, פטור ממלקות, כיוון שמחילתה היא כאילו קיבלה את תשלום הקנס¹⁷⁰. רק המפתה יתומה, שמראש היה המעשה ברצונה, לוקה על איסור הלאו¹⁷¹, מפני שהפטור שם הוא מפני שהנערה הסכימה לביאה ובכך היא מתנה מראש שלא יהיה בו דין נזק בכלל (ואין זו מחילה, אלא יותר ממחילה), ולכן מעולם לא היה חיוב תשלום, ולכן אין מה שיפטור אותו ממלקות¹⁷².

¹⁶⁴ רמב"ם, הלכות גזילה, א, א.

¹⁶⁵ רביד הזהב שם.

¹⁶⁶ סנהדרין נז ע"א. ראה על כך בשער אחת עשרה, בעניין מחילה מכללא.

¹⁶⁷ 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, מצוה כ, פלג ג, עמי ט; שו"ת משה מבחוריו, סימן ד (יג ע"ב). אפר קדשים מסביר בכך את תוספות, מכות טז ע"א (ד"ה התם), שכתבו שאין מצב שגזלן לוקה, ואפילו נשרף החפץ הגזול כך שלא יוכל לקיים את "והשיב את הגזילה", אינו לוקה, מפני שאז הוא חייב לשלם והמשלם אינו לוקה; ולכאורה קשה, הרי יש חיוב מלקות בגזל פחות משווה פרוטה, שאין בו תשלומין? התירוץ הוא שבאמת גם אז אין מלקות, כאמור. יש להעיר, שכפי שנראה בשער אחת עשרה, 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. ואכן, ר' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' 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.

¹⁶⁸ אמת ליעקב (קמינצקי), מכות ה ע"א (עמי רלו), מפרש כך את כוונת הרא"ש, המובא בשיטה מקובצת, ב"ק עה ע"ב.

¹⁶⁹ לפי עולא בכתובות לב ע"א, אבל אין הלכה כמותו.

¹⁷⁰ תורת חיים (ליבוניץ), סימן כה (בהסבר דברי קצות החושן, תכד, ס"ק א); באר אלחנן, סימן יט, אות ב (בהסבר התירוץ הראשון בירושלמי כתובות, ג, ו); אור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לו ע"ג-ע"ד (שבזה 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.

¹⁷¹ כאמור בכתובות לב ע"א.

¹⁷² קצות החושן, תכד, ס"ק א (הובא בבאר אלחנן, סימן יט, אות ב, בקובץ שיעורים, כתובות, סימן צה, וב"ב, סימן ה, בחלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג (נא ע"ד), על ידי ר' מרדכי מן, הנאמן, גל' יג, עמי 6, ובאור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לו ע"ד); תורת חיים (ליבוניץ), 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, מצוה 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).

מעדיני שמואל, סימן כה, אות ב, מסביר בדומה לקצות החושן, אבל ביתר שאת: הביאה אינה בגדר חבלה בכלל אלא אם כן היתה באונס, אבל אם האשה הסכימה, זאת בכלל לא בגדר נזק (כלומר, היא אף פחות ממזיק ברשות), כדברי אור שמח, הלכות נערה, ב, יא; ולכן אין מה שיפטור אותו ממלקות.

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) שמועיל תנאי כזה. עוד הסביר (בדף יב ע"ג) שהמחילה היתה כבר בשעת תחילת החיוב, ולכן נחשב שלא היה חיוב כלל.

אבל קצות החושן מעיר שהסברו אינו מתקבל לפי ר' אלחנן, בתוספות כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי) וגיטין פד ע"ב (ד"ה ותיפוק), שהסביר שהאומר לחברו "קרע כסותי", הלה פטור רק בתור מחילה ולא מועיל תנאי "על מנת שאין עליך דין נזק" (אבל אור יעקב, סנהדרין, סימן יז, דף לו 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, בעניין הרשאה להזיק, בשאלה האם היא נחשבת מחילה.

אור יעקב, סנהדרין, סימן יז (לו ע"ד), 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 שתמחלי", אבל אינו מועיל בדרך

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 שפרשנים רבים העדיפו כאן את שיטת הפרעון, מפני שבחיובים נזקיים יש פחות מקום לשיטת ההקנאה, מפני שקשה לומר בהם שהחוב נחשב ממון של הנושה (הניזק); דווקא בחיוב חוזי שייך לומר שזה ממונו מטעם "ממוני גבך" כיוון שמקור הכסף הוא מהנושה.¹⁷³

מקרה חריג הוא החובל בחברו באופן שהנזק פחות משווה פרוטה, שלוקה¹⁷⁴. אף על פי שהטעם שפטור מתשלום הוא מפני שהנחבל מוחל מן הסתם¹⁷⁵, אין אומרים שהוא כאילו שילם, והמשלם אינו לוקה. הסיבה לכך היא, שבחובל, הטעם שמשלם ואינו לוקה הוא שנאמר "כדי רשעתו"¹⁷⁶ - "על רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על שתי רשעיות"¹⁷⁷, כלומר שבית דין אינו יכול להטיל שני עונשים; וזה דווקא בחבלה שהיא שווה פרוטה, אבל בפחות משווה פרוטה, גם אם ידוע לנו שלא מחל, אין בית דין יורדים לנכסיו, מפני שאין בית דין נזקקים לדון בחיוב שהוא פחות משווה פרוטה¹⁷⁸, ולכן לא חל הפטור של "שתי רשעיות"; ואף על פי שהוא כאילו שילם כיוון שהנחבל מחל, הרי אין זה תשלום שבית דין כופה עליו, ותשלום כזה אינו פוטר ממלקות. זה שונה מגזילה ואונאה, ששם הטעם שאין מלקות הוא מפני שהלאו ניתן לתשלומין (ולא משום "כדי רשעתו"), ולכן די אם נתקן הלאו על ידי מחילה, וגם פחות משווה פרוטה "ניתן לתשלומין"¹⁷⁹.

של עקירת החיוב (ראה שער שש עשרה, פרק חמישי, 5); ואם כן במפתה יתומה צריך לומר שפטור מתשלום מצד שהתכוונה למחול, וחוזרת השאלה מדוע הוא לוקה, הרי לבבלי מחילה כתשלום, והמשלם אינו לוקה? הוא מיישב (בדף 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.

דעה חולקת: משנת יעקב, הלכות נערה, א, ט (עמי 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 שבושט ופגם הם חיובי נזק, מחמת שווי הדבר, ובכגון זה יש חיוב גם אם עושה ברצון הניזק (בשונה מקנס - ראה בשמו בשער רביעי), 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.

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

¹⁷⁴ רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ה, ג.

¹⁷⁵ סנהדרין נז ע"א.

¹⁷⁶ דברים כה, ב.

¹⁷⁷ מכות ד ע"ב.

¹⁷⁸ ב"מ נה ע"ב.

¹⁷⁹ אחיעזר, חלק א, סימן כא, אות ז (הובא בקהילות יעקב, מכות, סימן יא); 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.

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, תכד, ס"ק א), שמה שפטור מתשלום בפחות משווה פרוטה בגזילה ובנזק אינו משום מחילה, אלא מפני שזה לא נחשב ממון בכלל כיוון שדרך אנשים למחול על זה (וזאת כוונת הגמרא, בסנהדרין נז ע"א, האומרת שפטור מטעם מחילה), ולכן גם בגזול פחות משווה פרוטה מקטן, שאינו בר מחילה (ראה שער שתיים עשרה), או שלא נודע לנגזל ולא מחל, פטור (מחנה אפרים, הלכות גזילה, סימן א, מסתפק האם פטור במקרה זה); וראיה 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.

גם אבי הנחל (שפירא), דרוש י (לז ע"ג-ע"ד), מסביר שבחובל פחות משווה פרוטה, בית דין אינו מעניש אותו מפני שאין בית דין נזקקים לפחות משווה פרוטה, אלא הנחבל מוחל מעצמו, לכן זה שילקה אינו נחשב שתי רשעיות, ואילו בגזול הטעם שאינו לוקה (ביותר מפרוטה) הוא שזה לאו הניתק לעשה, כאמור במכות טז, וגם בגזול 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.

שו"ת טוב טעם ודעת, מהדורא ג, חלק ב, סימן לז (בסופו), מסביר שדווקא אם הוא חייב ממון חשוב, זה נחשב חיוב, ופוטר אותו ממלקות, וגם אם הנחבל מוחל לו, פטור ממלקות מפני שכבר נתחייב ממון, אבל פחות משווה פרוטה לא נחשב "רשעה", מפני שגם אם היה נחשב 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.

עמק יהושע (הערה 172) הסביר שבחובל פחות משווה פרוטה, מאחר שהתורה לא חייבה אותו, רואים 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

דעה חולקת: כפי שהבאנו לעיל¹⁸⁰, הירושלמי אומר שהאונס יתומה האסורה לאונס, ומחלה לו, חייב מלקות. ר' אלחנן וסרמן¹⁸¹ 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 סוף סוף לא נחסר החייב כלום על ידי "תשלומין" אלו¹⁸². אין הכרח לומר שר' אלחנן וסרמן חולק על הפרשנים הנ"ל. ייתכן שהוא סובר שהבבלי חולק על

בכוח, הנגזל אינו מוחל לו בשעת מעשה ממש מפני הכאב; וכן ביאוש, הרי יאוש שלא מדעת אינו יאוש, והיאוש פוטר את הגנב רק אחר כך, ולכן זה נחשב מחילה שאחר כך. גם בספרו אבי הנחל (שפירא) דרוש י (לו ע"ב), הסביר שבגזל, בתחילה הקפיד ואחר כך מחל, ומחילה כזאת היא כתשלום ולכן אינו לוקה, אבל בחובל, מראש לא הקפיד על פחות משווה פרוטה, ומחילה מראש אינה כתשלום, ולכן הוא לוקה. בדומה מסביר שו"ת משה מבחוריו, סימן ד (יג ע"ב) שבחובל פחות משווה פרוטה חייב מלקות מפני שמראש לא היה חיוב ממון.

נחלת יהושע (שפירא), סימן ז (כב ע"ב), מסביר דווקא בגזל וריבית, 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"ק קי ע"ב (ראה שער שלישי), והמחילה היא הפקעה גרידא, שאינה פוטרת ממלקות.

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 אם זה שווה פרוטה, יש מקום שיתחלף החיוב על חיוב כסף; ובחבלה פחות משווה פרוטה יש רק "מחילה בשלילה", שלילת ההקפדה, מפני שמעולם לא היה בה חיוב ממון, כאילו נשלל החיוב מראש, לכן אין המחילה מסירה חיוב מלקות; ורק מחילה חיובית יכולה למלא גם חובת נתינה מפני שהיא מעשה, וממילא כל מה שהנתינה פועלת על הנותן, גם המחילה פועלת.

גם בכורי אברהם, סימן ו (כד ע"ב) הסביר על פי העקרון 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; לכן בהכאה שאין בה שווה פרוטה לא שייך לומר שהמחילה היא כפרעון, מפני שבעת ההכאה, המוכה אינו מקפיד על חיוב הממון, וזה כמו מחילה מראש שאינה כפרעון, ולכן לוקה; ודווקא בגזל פחות משווה פרוטה, הרי יש לו צער מצד הגזילה כלשון הגמרא "צערא בשעתא מי לית ליה" (סנהדרין נו ע"א), ורק אחר כך הוא מוחל, לכן המחילה היא כפרעון, ולכן אינו לוקה; ועוד שבחובל פחות משווה פרוטה, לא זכה הנחבל מעולם בחצי פרוטה של הכאה, אבל בגזל פחות משווה פרוטה, הרי הנגזל היה בעליו, והגזלן גזל ממנו, כך שניכר שבשעת הגזל נתחייב ממון, ולכן שייך לומר שהמחילה אחר כך היא כפרעון.

גם בריכת המלך, מצוה 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, מפני שאי אפשר להתחייב חיוב חדש בפחות משווה פרוטה מפני שאינו ממון, מה שאינו כן בגזל פחות משווה פרוטה, זה שלו אלא שפטור מטעם מחילה.

חלקו של יוסף (זוסמנוביץ), סימן יג, בסופו, מסביר על פי רמב"ם, הלכות חובל, ה, ו, הכותב שהמודה בנזק של חבלה פטור מטעם מודה בקנס, והרי חיוב קנס הוא רק כשבית דין פוסק, ולכן בחבלה פחות משווה פרוטה, שאין בית דין נזקק לה, אין שום חיוב ממון, והפטור אינו בגדר מחילה אלא שלא היה חיוב ממון כלל, לכן חייב מלקות.

חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, מסביר שבחבלה פחות משווה פרוטה, המחילה אינה כתשלום, מפני שזו מחילה מכללא, ולא התכוון לעשות חלות של מחילה, אלא רק לא איכפת לנחבל שלא ישלם, רק הפקעת החוב (ראה בשמו בשער אחת עשרה, בעניין גזל פחות משווה פרוטה).

טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), מסביר שמחילת פחות משווה פרוטה היא מחילה מראש, ורק מחילה אחרי שנתחייב נחשבת כאילו שילם. לאור זה הוא כותב (ברמז) שהחובל ברשות הנחבל, שפטור מתשלום, חייב מלקות מפני שזו מחילה מראש שאינה כמו תשלום.

ברית יעקב (ליבשיץ), סימן ה (עמ' כא), ור' משה אהרן בנגיס, בתשובתו בס' 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 קלב"מ, וחייב מלקות. צריך להוסיף, שאף שגזל פחות משווה פרוטה אינו לוקה, ורמ"א בנגיס נימק, משום שאין "לא תגזול" על פחות משווה פרוטה (ראה בשמו בהערה 167), הרי הלאו של ההכאה היא על עצם החבלה באדם, ולא משנה שאינה שווה כלום, ולכן הוא חייב מלקות.

¹⁸⁰ ליד ציון הערה 155.

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

¹⁸² 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, שהרי מה שקנה עבד קנה רבו, וזאת משום שהיה עליו חיוב תשלום, אף שלא נחסר ממנו בפועל.

מעדי שמואל, סימן כח, אות ג, תולה שאלה זו במחלוקת ראשונים האם חיוב תשלום שפקע פוטר מחיוב מלקות - עיין שם.

חידושי הגאון האדרי"ת, תשובה מאהבה, הערה לאות קצו, ס"ק כב, עמ' צז, כותב שגם אם מחילה כתשלום, החובל לוקה אם הנחבל מחל, כיוון שאינו משלם בפועל, שלא כדעת קצות החושן.

שיקול אחר: שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, דן בשאלת קלב"מ במפתה יתומה, לא מצד הגדרת מהות המחילה אלא מצד שזו מחילה על חוב שלא בא לעולם (ראה בשער רביעי, פרק 7 (א)), ויוצא מתוך הנחה שמועילה מחילת דבר שלא בא לעולם מכוח קל וחומר כמו שנאמר בנדרים עו ע"א על בעל המיפר נדר עתידי של אשתו (ראה שער רביעי,

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? האם זה בכלל האיסור על ראובן ליהנות ממנו?

לשיטת ההפקעה: נראה שלשיטה שמחילה היא רק הפקעה, היא נחשבת "מבריה ארי" (הנאה עקיפה), שמוותר למודר הנאה ליהנות מהמדיר¹⁸³, במיוחד שכאן המדיר עצמו הוא ה"ארי" והוא "מבריה" את עצמו¹⁸⁴.

לשיטת ההקנאה: נראה שלשיטה שמחילה היא הקנאה, שנחשב כאילו הנושה נותן את ממונו החוב לחייב, אסור לשמעון למחול את החוב לראובן שמודר הנאה ממנו, כיוון שבכך הוא נותן לו הנאה ישירה¹⁸⁵.

פסקה 3 (ג), ואומר שהשאלה תלויה בשני לשונות בנדרים שם: לפי הלשון שהקל וחומר מלמד שהנדר לא חל בכלל, אם כן החיוב לא חל בכלל, ואין קלב"מ; אבל לפי הלשון שהקל וחומר מלמד שהנדר חל ומיד מתבטל, כך יהיה גם בחיוב, ולכן יש קלב"מ.

¹⁸³ רמב"ם, הלכות נדרים, ו, ד.

¹⁸⁴ שו"ת הרדב"ז, סימן תקסז, מתיר בגלל קל וחומר זה, גם אם היה לנושה משכון והוא מחזיר אותו לחייב, אבל אינו דן בהגדרת מהות המחילה.

עוד נימק, שגם לדעה שאפשר לקדש אשה בהנאת מחילת חוב (ראה ליד ציון הערה 195), מותר למחול למודר מפני שלגבי נדר קובע מהו לשון בני אדם, ואנשים אינם קוראים למניעת נזק "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.

שיירי כנה"ג, יו"ד, רכא, הגה"ט, אות ג, ובאר היטב, יו"ד, רכא, ס"ק ה (הובא ברש"י נדרים לה ע"ב), מביאים ששו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן רסב (שלא מצאנו), מתיר למחול למודר.

ר' חיים רבינוביץ, "בדין ממונו 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, שמוותר למדיר לפרוע את חובו של המודר "לשם מחילה". אבל ראה הערה 185, שהרא"ש אוסר.

¹⁸⁵ רש"י, כתובות קח ע"א (ד"ה אפילו), כותב שאסור. כמו כן, משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד (ד"ה כתב מרן), 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, א, 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.

כמו כן, פירוש הרא"ש, נדרים לג ע"א, אוסר למדיר להשאיל כלי למודר ממנו מאכל, מפני שבוזה 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 שבוזה שהוא מוחל לו על השכר, הוא מהנה אותו. כך עולה גם מתוספות נדרים לד ע"א, וכ"כ חידושי מהר"א (אורבך), 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, ועכשו הוא רק מוחל לו.

כמו כן, משנת ר' אהרן, שכנים, פ"ג ה"ג, סימן א, אות א, עמ' נו, כותב בפשטות שאסור למדיר למחול חוב למודר, ומעלה אפשרות שזה טעם האיסור למדיר לפרוע חוב עבור המודר - מצד שהפורע מוחל למודר על חיובו לשלם לו על שפרע עבורו. משנה למלך שם כותב נימוק להתיר: אין זה נחשב הנאה, כמו שמוותר 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, שע"י שפרע אדם זה, החייב הופטר, אבל אם המדיר מוחל את החוב - זה נחשב הנאה ולא גרמא (אבל קובץ שעורים קידושין, אות לד, מביא שר"ש שקאפ דוחה את הסברו לגבי פורע 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"ד, יו"ד, רכא, ס"ק ו).

גידולי שמואל כתובות קח ע"א, מסביר את המחלוקת כך: הרדב"ז סובר שמועילה מחילה נגד רצון החייב (ראה בשאלה זו בשער שלוש עשרה), נמצא שהחייב המודר אינו מסייע להברחת הארי-הנושה מעליו, ואף אם הוא מסכים למחילה, הרי רצונו אינו גורם לחלול המחילה, שהרי גם בעל כרחו מועיל, לכן מותר לנושה המדיר למחול; ואילו משנה למלך סובר שמחילה נגד רצון החייב אינה מועילה, ונמצא שחלול המחילה בא ברצון שניהם, הרי שהברחת הארי-הנושה נעשית גם על ידי רצון החייב המודר, ולכן אסור.

שאלה דומה שיתכן שתלויה גם היא בהגדרת המחילה, היא האם מותר ליהנות ממה שעבודה זרה מוחלת לו. ראה ברור, הלכה ע"ז יב ע"ב ציון ה פסקה ג, שנחלקו הפוסקים לגבי מקום שמי שמניח עטרה בראשו נפטר ממכס שצריך לשלם לע"ז,

לשיטת הפרעון: נראה שלשיטה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה, מותר לשמעון למחול את החוב, כמו שהיה מותר לראובן לפרוע לו. אבל לפי הפירוש¹⁸⁶ שלשיטה זו נחשב כאילו החייב פרע והנושה מחזיר לו, יהיה אסור, 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 מטרטא למה ליי".

ד. שונות

אשה שמחלה על כתובתה - האם נמחלו גם תנאי הכתובה: ר' יוסף רזין¹⁸⁷ כותב שהרמב"ם והראב"ד¹⁸⁸ החולקים באשה שמחלה על כתובתה, שהרמב"ם אומר שנמחלו גם מזונות הבנות מפני שהם מתנאי כתובה, והראב"ד אומר שלא נמחלו, שהרי אפילו פרע את הכתובה, יש לבנות מזונות - חולקים האם מחילה היא כפרעון או כהפקעה; וכותב שגם המחלוקת בירושלמי, שבמקום אחד¹⁸⁹ נאמר שהמוחלת כתובתה ליורשים יש לה מזונות, ובמקום אחר¹⁹⁰ נאמר שאין לה, תלויה אם מחילה כפרעון או כהפקעה. כנראה, הוא בא לומר שהרמב"ם סובר שמחילה כפרעון, שבזה שמחלה האשה, כאילו הבעל נתן לה את כתובתה ואת כל תנאי הכתובה (שכלולים בכתובה, שמחלה על הכל), ולכן זה יותר מאילו פרע לה בפועל רק את הכתובה, וזה גם טעם הדעה בירושלמי שאין לה מזונות; וראב"ד סובר שמחילה היא רק הפקעה-סילוק, ולא כאילו פרע לה הכל, והיא הסתלקה רק מהכתובה ולא ממזונות¹⁹¹, וזה גם טעם הדעה בירושלמי שיש לה מזונות. אבל קשה להבין מדוע לצד שמחילה כפרעון, נאמר שרואים כאילו פרע גם את תנאי הכתובה, ואילו לצד שמחילה היא הפקעה, הופקעה רק הכתובה.

בחיוב קבורה לאלמנה: ר' יוסף רזין¹⁹² מצא נפקות לשאלה זו לעניין דעת הראב"ד¹⁹³, שאשה שלא נשבעה על כתובתה (על טענתה שלא פרע לה בעלה), ומתה אחרי מות בעלה, יורשי הבעל אינם חייבים בקבורתה. הנפקות תהיה במקום שהבעל מחל לה על חיובה להישבע: 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, הרי היא יכולה לגבות כתובה בלי שבועה, כיוון שהבעל מחל לה, ומה ההבדל בין חיוב היורשים לשלם לה את הכתובה לבין חיובם לשלם על קבורתה?

המקדש אשה בהנאת מחילת מלווה: ר' ישראל זאב גוסטמן¹⁹⁴ כותב שהרמב"ם סובר שמחילה היא הפקעה, ולכן כתב¹⁹⁵ שאי אפשר לקדש אשה במחילת חוב שלה, ואפילו בהנאת מחילת החוב, מפני שהמקדש רק מסלק את עצמו מהחוב והאשה זוכה ממילא, ואילו רש"י¹⁹⁶ ורבותיו של הרמב"ם¹⁹⁷ סוברים שמחילה היא הקנאה,

האם אסור להניח עטרה מפני שנהנה ממה שמוחלים לו על המכס, וזו הנאה מע"ז. אפשר לומר שאם מחילה היא הקנאה, אסור, ואם היא סילוק, מותר.

¹⁸⁶ שראינו בפרק רביעי, ליד ציון הערה 113.

¹⁸⁷ שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט.

¹⁸⁸ רמב"ם וראב"ד, הלכות אישות, יט, יב.

¹⁸⁹ ירושלמי, כתובות יא, ב.

¹⁹⁰ ירושלמי, כתובות יג, ב.

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

¹⁹² שו"ת צפנת פענח (דוינסק), סימן רעט (כך נראית כוונתו).

¹⁹³ ראב"ד, הלכות אישות, יח, ו.

¹⁹⁴ קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ו.

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 לאשה, ובקדושין צריך נתינה; ואילו תוספות כתובות עד ע"א (ד"ה המקדש) כותב שיכול לקדשה במחילת המלווה, וכן תוספות רא"ש שם כתב שאם מקדש 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, ובזה מקודשת.

כמו כן, מעדני שמואל, סימן כח, אות ה, כותב שלדעה שמחילה היא הקנאה, מלווה יכול לקנות קרקע של הלווה על ידי שמוחל לו על החוב, מפני שהיא כנתינת כסף (כמו שכתבו תוספות, ב"מ 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.

¹⁹⁵ רמב"ם, הלכות אישות, ה, יג.

¹⁹⁶ רש"י, קידושין ו ע"ב (ד"ה לא צריכא).

וכיוון שהאיש מוחל לאשה את חובה לשם קידושין, הוא כאילו מקנה לה את כסף הקידושין, ולכן כתבו שהיא מקודשת בהנאת מחילת החוב¹⁹⁸.

הקנאת חוב לצד שלישי: ר' יצחק אפרים אבא שאול¹⁹⁹ מסביר על פי השיטה שמחילה היא הקנאה, את דברי הרא"ש²⁰⁰, 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, ועל ידי זה זכה הקונה בשטר החוב²⁰¹. עוד הסביר, שבכל מכירת חוב (גם כשהיא תקפה), רק שעבוד הנכסים נמכר²⁰², וגם כאן, על ידי מחילת המוכר, הוא מסתלק משעבוד הנכסים, וממילא זוכה בו הקונה - כלומר, הדין מובן גם לשיטת ההפקעה.

¹⁹⁷ שרומז הרמב"ם, הלכות אישות, ה, טו, בשם שאפשר לקדש בהנאת המחילה.

¹⁹⁸ באותיות ב-ה הסביר שלרמב"ם המקדש במלווה אינה מקודשת מפני שמחילה היא מתנה, והרי הנותן לאשה 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.

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-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.

¹⁹⁹ שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סימן ד, אות יג.

²⁰⁰ רא"ש, ב"מ, פ"ה, סימן לב. ראה על דבריו בהרחבה בשער שמיני, על מחילה בטעות, פסקה 2. [אולי עבר לפגמים בחוזה, עמ' 164]

²⁰¹ 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.

מקורות נוספים לכך שהנושה יכול להקנות חוב לצד שלישי על ידי שימחל "לו": בני אהרן, חו"מ, רמא (קב ע"א), כותב שראובן יכול למחול לשמעון חוב שיש לו ביד לוי (כך שהחוב יהיה קנוי לשמעון), במעמד שלשתן, מפני שמה בין "מנה לי בידך תנהו לפלוני" או "חוב פלוני יהיה מחול לפלוני במעמד שלשתן". אפשר להסביר שהמחילה מועילה בתור הקנאה. 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.

לעומתם, שו"ת יד יוסף (דייטש), סימן קטו, מביא שר' נתן אשכנזי כותב, בעניין מוכס שמחל לאחד השותפים (שו"ע, חו"מ, קעת, 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 ראיה מפני יהושע, ב"ק קי ע"א, שאומר שכהן שעוד לא זכה בתשלום של גזל הגר לא יכול למחול עליו (ראה שער שלישי, על מחילת גזל) - לפי זה גם כאן כיוון שעוד לא זכה במכס, לא מועילה המחילה שיוכל השותף הזה לזכות בו.

גם שו"ת פורת יוסף (אלפנדרי), 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.

ראה עוד שער רביעי, בעניין שותפות, בשם מפי אהרן, על מי שמוחל על חלקו בזכות מסוימת, ועי"ז מקנה חלק זה לאדם אחר.

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 השליש 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 - שכך 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 מהמקרה של בני אהרן, שאומר שע"י המחילה לחייב יכול להקנות את החוב לצד ג'; מהרי"ט דן במי שרצה למחול לצד ג' על חלק מהחוב, ועי"ז יקבל את החלק הזה במתנה מהנושה, וגם על כך אומר שלא מועיל.

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

משלוח מנות: ר' אברהם קופמן²⁰³ כותב שלפי השיטה שמחילה היא הפקעה, מי שבא לתת לחברו משלוח מנות בפורים, והלה מחל לו, לא יצא ידי חובה, שהרי לא נתן²⁰⁴; ואילו לפי השיטה שמחילה היא כאילו קיבל, יצא ידי חובה, כאילו נתן ממש²⁰⁵.

המוכר שטר חוב ומחלו: כלל הוא, שהמוכר שטר חוב, ומחלו - מחול²⁰⁶. כמה חייב המוכר לשלם לקונה על הנזק שגרם לו במחילתו? לפי השיטה שמחילה כפרעון, רואים כאילו הלווה פרע למוכר, וכשם שאילו אכן פרע למוכר, היה המוכר חייב לשלם לקונה את כל מה שגבה, כך גם במקרה שמחל²⁰⁷. לעומת זאת, לשיטות האחרות, אפשר לומר²⁰⁸ שדי שישלם לקונה כמה שנתן לו עבור השטר, שהוא מן הסתם פחות מסכום החוב²⁰⁹.

²⁰³ אהלי אברהם, עמ' ר-רא.

²⁰⁴ הוא כותב כך בדעת שו"ת חתם סופר או"ח, סימן קצו, והגהות חתם סופר, או"ח, תרצה, ד, 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, שם, שכתב שלא יצא, הוא מפני שהוא סובר שמטרת משלוח מנות היא שיהיה לחברו מה לאכול בסעודת פורים, כדעת תה"ד, סימן קיא, והרי אין לו; ואילו סבר חתם סופר שמחילה היא כקבלה, היה צריך לומר שזה טעם הרמ"א שיצא ידי חובה.

²⁰⁵ הוא כותב כך בדעת קרבן נתנאל, מגילה, פ"א, סימן ז, אות ט (הובא בחדוותא דשמעתא (קמלהר), חלק א, סימן כד, ובבית אהרן וישראל, גל' פא, עמ' ע), שהביא ראיה 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.

כמו כן, חקרי לב, יו"ד, חלק ד (במהד' ביטון), סימן פב (עמ' קסט), רומז שדעת הרמ"א מתאימה לשיטה שמחילה היא כפרעון.

שו"ת בית יצחק (דנציג) או"ח, סימן נ, מביא ראיה לקרבן נתנאל, מרש"י (שצוין בהערה 108) שכתב שמחילה כקבלה. שו"ת מהר"ם שיק או"ח, סימן שכא, ומשנה ברורה, תרצה, ס"ק כג, נוקטים שהרמ"א מדבר במי שאמר "הריני כאילו התקבלתי". אבל אהלי אברהם, עמ' ר, מוכיח מרש"י, גיטין עד ע"ב, שגם במחילה סתם מפרשים שהוא כאומר "הריני כאילו התקבלתי", ולכן כתב שזו גם כוונת משנה ברורה, שגם במחילה סתם מפרשים שהתכוון לומר "הריני כאילו התקבלתי", וביאר שהוא סובר כמו קרבן נתנאל.

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 אהווה. הוא מוצא (בעמ' רב) טעם אחר שלא יצא ידי חובה אם מחל, על פי הדעה המובאת בשדי חמד, מע' פורים, סימן ו, עמ' 227, שמי שלא שלח משלוח מנות אינו יכול להשלים אחרי פורים, מפני שזה לא חיוב ממון אלא חיוב גברא; ומחילה שייכת רק בחיוב ממון (ראה שער שלישי, על חיוב שאינו ממוני). הוא כותב כך כדי להסביר מדוע כאן אומר פרי חדש שלא יצא ידי חובה, ואילו לענין זרוע, לחיים וקיבה, כותב פרי חדש, יו"ד, סא, ס"ק מג, שאם מחל הכהן, יצא ידי חובה (ראה שער שלישי) - ששם זה חיוב ממוני, מה שאינו כן כאן. כלומר, אף על פי שפרי חדש סובר שמחילה היא כקבלה (כפי שכותב אהלי אברהם שם), בכל זאת, במשלוח מנות לא יצא ידי חובה מפני שאין מועילה מחילה בכלל על חיוב גברא.

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 המצוה, כיוון שיש מצוה מה' לתת (ולא שבעוד), ועל המצוה לא שייכת מחילה, אלא שייך רק "הריני כאילו קיבלתי", וגם אם אמר "הריני כאילו קיבלתי", אינו מקיים את המצוה אלא רק מפקיע את המצוה, וכדי שתקיים המצוה, 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 המצוה. אבל הוא מעלה אפשרות שאכן יצא ידי חובה אם הלה מחל, מפני שבמשלוח מנות מה שחשוב הוא **שישלח**, כלשונו הפסוק, והרי שלח, אלא שהלה מחל, שלא כבצדקה שיש חיוב נתינה, והרי לא נתן כיוון שהלה מחל. ברכי יוסף, או"ח, תרצה, ס"ק ה, משיב על סברת קרבן נתנאל, שבמשלוח מנות לא יצא אם נמחל, מפני שצריך שיאכל המקבל כפי שכתב תרומת הדשן שזה הטעם של משלוח מנות.

משנת אברהם על ס' חסידים, סימן שיא (חלק א, עמ' קס), כותב שטעם הרמ"א הוא שתקנת משלוח מנות היתה כלשונה, לשלוח, ואין מצוה שהאחר 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, שהריני כאילו קיבלתי מועיל בדבר שנועד לרווחת חברו, וחברו כבר אינו צריך אותו (עיי' שם בהוכחתו לכך מגיטין עד ע"ב), והמקבל יכול לומר שאינו צריך את משלוח מנות, אבל עני אינו יכול לומר "אני לא צריך מתנות לאביונים" שהרי ידוע שעני צריך מתנות. אבל שו"ת תשובה מאהבה, חלק ב, סימן רצט, כותב שמועילה מחילת עני על מתנות לאביונים, כמו שהנודר לתת משהו לעני פלוני והעני מוחל לו, פטור (ראה שער שלישי).

מקורות נוספים לשאלה זו: נטעי גבריאל, הלכות פורים, פרק ס, אות ה, דן במי שהילוה אוכל לחברו, ורוצה לקיים משלוח מנות על ידי מחילת החוב ללווה; ובפרק סז, אות ה, דן במי שבא לתת מתנות לאביונים למישהו והלה מחל, האם יצא ידי חובה. בשני המקומות לא דן מצד מחילה כקבלה או כהפקעה. עיי' במקורות שציינ.

²⁰⁶ כתובות פה ע"ב.

²⁰⁷ משנת אברהם, על ס' חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמד.

²⁰⁸ כדעת תוספות, ב"ב קמז ע"ב (ד"ה המוכר).

חזקת תשמישים: לפי חלק מן הראשונים, העושה שימוש מסוים בקרקע של חברו, רוכש 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.²¹⁰ זאת משום ששתיקת בעל הקרקע מוכיחה שהוא מוחל לו.²¹¹ והם סוברים שמחילה היא הקנאה, לכן המשתמש קונה את זכות השימוש על ידי מחילת בעל הקרקע.²¹² לעומת זאת, ראשונים אחרים סוברים שקנה רק אם הוא טוען שבעל הקרקע מכר לו או נתן לו רשות לכך.²¹³ וטעמם הוא שהם סוברים שמחילה היא סילוק, ולכן אינו יכול לקנות על ידי עצם המחילה.²¹⁴

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.²¹⁵

הלוואה תמורת מחילת חוב אחר: ראובן המלווה לשמעון על מנת ששמעון ימחל חוב שראובן חייב לו (בנוסף על פרעון הקרן) - האם מחילת החוב אסורה מפני שהיא ריבית ביחס להלוואה החדשה? יש אומרים שאינה

²⁰⁹ משנת אברהם, על ס' חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמד. אבל הוא כותב שלכל הדעות, האומר "הריני כאילו קיבלתי" נחשב כאילו קיבל. והוא מסביר על פי זה את נימוקי יוסף, ב"ב 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.

²¹⁰ רמב"ם, הלכות שכנים, ח, ז-ח; גאונים, המובאים במגיד משנה על הרמב"ם שם.

²¹¹ מגיד משנה שם.

²¹² לקוטי שיעורים (שטיין) ב"ב, סימן ה, 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, אפשר להבין את האומרים (ראה בשער שלישי) שלווה יכול למחול על זכות השמיטה בשביעית, אף שזו בעצם הקנאה, שכן הלווה בעצם מתחייב לשלם אחרי השביעית - שמחילה יכולה להקנות.

²¹³ רשב"ם, המובא בטור, חו"מ, קנג, כד.

²¹⁴ לקוטי שיעורים שם.

²¹⁵ אמנות עתיד ג' 102, עמ' 32. הוא מעלה אפשרות שגם לצד שמחילה היא סילוק, התנאי מתקיים בכך שחתם על שטר שכירות באופן רשמי.

נפקויות נוספות: גט מקושר (צונץ), טיב גיטין, אות ז, דף כה ע"ג (הובא בחזו"ת דשמעתתא (קמלהר), חלק א, סימן כד) כותב שאם אמר לסופר לכתוב בשכר, והוא מסכים בחינם, הוא ככותב בשכר, מפני שאמר "הריני כאילו קיבלתי", לענין שהוא נחשב כידו של המשלח, גם בלי דין שליחות.

ח"י ר"ש יהודה הכהן (שקאפ), ב"מ, סימן כה, בסופו, מסביר את דברי ר' יוסי (ב"מ לה ע"ב) ששוכר שהשאיל, וקרה אונס, השואל חייב למשכיר מפני שהמשכיר אומר לשוכר "יד שבעתך", כלומר 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 שחיוב השבועה היא רק לפי דעת המפקיד, והרי פייס את דעתו במחילה, אם כן השלים את חובת שמירתו, לכן השואל משלם לשוכר. אבל דבר משה (רוזמרין), ב"מ לה ע"ב, אות קלא, מקשה עליו, הרי סוף סוף המשכיר מחל, והשוכר השלים את השמירה.

ברכת אריאל (פריז), חלק ב, סימן מב, אות ג, מסתפק בעד עברי שיכול להשתחרר בגרעון כסף, והאדון מחל לו, האם חייב להעניק לו, לדעת חכמים בקדושין טז ע"ב שהיוצא בגרעון כסף אין מעניקים לו, מפני ש"אין שילוחו מעמד" אלא ביוזמת העבד, והמחילה היא כאילו קיבל האדון את הכסף, או שבזה גם לחכמים מעניקים לו, מפני שנחשב שהכל בא מצד האדון, "שילוחו מעמד".

רוח אליהו (ולדמך), ענף ג, סימן ג (עמ' לב-לג), כותב שרש"י, קדושין ו ע"ב, סובר שאם מלווה מאריך לאשה שלוותה ממנו את זמן ההלוואה ומקדש אותה בהנאה זו, אין בזה ריבית קצוצה, מפני שלדעתו מחילה (וכן הארכת זמן שהיא סוג של מחילה) היא הסתלקות, ולא נתינת ממון, 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 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.

ראובן שמלווה לשמעון, ובתמורה שמעון מוחל לראובן על חוב אחר שהוא חייב לו - לדעת משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ה, יד (ד"ה כתב מרן) (הובא באמרי בינה דיני נדרים, סימן טו), אסור משום ריבית, ולדעת מחנה אפרים, הלכות מלווה ולווה דיני ריבית, סימן ט, אין בזה איסור ריבית כיוון שאין נותן למלווה משהו מוחשי. ייתכן שהשאלה תלויה בהגדרת מחילה: אם מחילה היא הקנאה, נמצא ששמעון מקנה לראובן את ממון החוב, ואסור משום ריבית, ואם מחילה היא סילוק, אינו נותן לראובן כלום, ומותר.

ריבית²¹⁶, מפני ששמעון, הלווה הנוכחי, אינו נותן לראובן שום דבר בעין כשהוא מוחל²¹⁷, וגם אם נאמר שזו נחשבת הנאה, מצד שעד עכשו הממון היה ביד ראובן רק בתורת הלוואה ועכשו יהיה שלו לגמרי, מכל מקום זה רק "מבריה ארי", מפני שמחילה אינה נחשבת שנותן לו כסף²¹⁸. אבל אחרים אומרים שזה אסור מטעם ריבית²¹⁹. אפשר לומר שהמחלוקת תלויה בשאלה האם מחילה היא הקנאת ממון החוב, ולכן היא אסורה כאן, או שהיא רק הפקעה, ולכן היא מותרת כאן.

קיום מצוות צדקה במחילת חוב לעני: נחלקו פוסקים, האם המוחל חוב לעני, מקיים בזה מצוות צדקה²²⁰. 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 המצוה? 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 המצוה²²¹. אבל לשיטת הפרעון, שמחילה נחשבת כאילו שילם הנתבע לתובע, נחשב שקיים הגזלן את מצוות "והשיב את הגזילה"²²².

²¹⁶ גידולי תרומה, שער מו, חלק ד, אות יז, מחנה אפרים, הלכות ריבית, סימן ט, ומקור מים חיים, יו"ד, סימן קס (כמובא באוצמפה"ת ב"מ סג ע"ב הע' 24), מדייקים משו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן רמב (הובא בב"י יו"ד, סימן קס, עמ' שסה-שסו), שאין זו ריבית קצוצה. ומשנה למלך, הלכות מלווה, ה, יד (ד"ה כתב מרן), מביא מי שהתיר לגמרי.

²¹⁷ גידולי תרומה ומחנה אפרים שם.

²¹⁸ גידולי תרומה שם.

²¹⁹ שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שד (רלג) (הובא בכנסת הגדולה, יו"ד, קסא, הגה"ט, אות ח); משנה למלך שם; חי" ר"ע איגר, יו"ד, קס, ו, בשם ב"י. טעם ריבית, קס, ס"ק יג, מסביר שכוונת רעק"א לשו"ת הרשב"א, שם, אלא שכפי שהוא מעיר, הדברים אינם מפורשים ברשב"א אלא שאפשר לדייק כך מדבריו.

משנה למלך שם כותב שבה שהתנה ראובן "על מנת שתמחל ליי", גילה דעתו שזו הנאה חשובה בעיניו, ולכן אין מקום לנימוקים ש"מפייס הוינא ליה" או "הייתי מוצא אוהבים שיפרעו בעדי" (טעמים שניתנו לכך שהפרע חוב חברו, אינו נחשב שהביא לו הנאה ממשית) - שהרי הראה שהוא אינו סומך על אפשרויות אלה (אבל אם כך זו רק הנאה סובייקטיבית!). הוא מביא ראיה לאסור, ממה שנאמר בקידושין מו ע"א, שהמקדש אשה במילוה שהיא חייבת לו, אינה מקודשת, מפני שמילוה להוצאה ניתנה, משמע שלולא זה היתה מקודשת, מפני שזו נחשבת הנאה (אף שהיתה יכולה לפייסו למחול וכו'), מפני שהסכמתה להתקדש מראה שזו הנאה חשובה בעיניה. עוד טען, שיש אומרים שהמקדש בהנאת מחילת מילוה מקודשת, מפני שהאשה גילתה דעתה שהיא מתכוונת להנאה ולא למחילה, ולדעתם, בריבית אפילו לא אמר זאת בפירוש, יהיה אסור, מפני שלא שייך לומר "דעתו אזוזי"; וגם לרמב"ם, הלכות אישות, ה, יד, שאינה מקודשת בהנאת מחילת מילוה משום שלא נתן לה שום דבר בשעת הקידושין, הרי בריבית אין צורך שדווקא עכשו יתן לו את הדבר.

²²⁰ רמ"א יו"ד, רנו, ה, כותב שהמוחל לעני חוב, נחשב כנתינה ממעשר (אבל לא נקט לשון מחילה). ש"ך, ס"ק יג, כתב בשם ראשונים, שצריך לזכותו לעני על ידי אחר ואחר כך לפרוע בו חובו, כדי לקיים מצוות נתינה; אבל הוא מדייק מלשון הרמ"א שאין צורך לזכות על ידי אחר. ועיין שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יו"ד, ס"י קצט, ושו"ת אגרות משה, יו"ד, חלק א, סימן קנג, לפרטים בדיון זה.

גלוינה השי"ס, קידושין טו ע"א, כותב שהנותן מעשר עני לעצמו לבטל חוב של עני (כלומר המלווה של העני מוחל לו על החוב), לא קיים מצוות נתינת מעשר עני שהרי לא הוציאו מתחת ידו.

²²¹ כך כתב חלקת יוסף (ברקוביץ), סימן ל, שלשיטתו (פרק שני, 3), שמחילה היא רק גילוי דעת של אי-רצון בחוב, אינו נחשב שקיים את המצוה, לעניין דיני לאו הניתק לעשה.

הוא 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 לגזלן, וכאילו קיבל הנגזל את הכסף (כלומר, כאילו מכר הנגזל את החפץ לגזלן, ומחל לו על התמורה - כך נראית כוונתו), ולדעה שמועילה השבת כסף לנתק את הלאו (רא"ש, ב"מ, פ"ב, סימן ט; ע"י אוצר מפרשי התלמוד, מכות טז ע"א, ליד ציון הערה 102), גם על ידי מחילה מתנתק הלאו. אבל אין דבריו נראים, שחיבר את השיטה שמחילה היא הקנאה לשיטה שמחילה היא פרעון בדרך מוזרה כזאת.

אבל שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ג, כותב שגם לדעה שמחילה היא הפקעה, במחילת נגזל מתקיימת מצוות השבה, ודווקא ביאוש שהוא נגד רצון הנגזל ואינו רוצה שהגזלן ייהנה, עדיין חייב הגזלן במצוות השבה, כמו שכתבו תוספות רבנו פרץ, ב"ק סו ע"א, והגהות חכם צבי, על ט"ז, חו"מ, קסג, ג, שלכן גזלן אינו קונה ביאוש, אבל במחילה, הנגזל רוצה שתישאר הגזילה אצל הגזלן, ולכן נחשב כפרעון, ונתקיימה השבה. בעצם הוא מרכיב את שיטת ההפקעה עם פרעון, וכך הוא מגיע למסקנה שמתקיימת השבה.

לשיטת ההקנאה, יש לשאול איך מועילה מחילה על חיוב זה, הרי בחיוב עצמו אין דבר שאפשר להקנות, וכפי שנראה בשער ארבע עשרה, פרק רביעי, ח, נגזל אינו יכול למחול על החפץ עצמו מפני שאין מועילה מחילה על בעלות, אלא הוא מוחל על החיוב להשיב; ואולי שיטה זו תפרש שהחפץ אמנם קנוי כבר לגזלן, אבל רובץ עליו שעבוד לנגזל, שחייב להשיב לו, וההקנאה היא שמקנה לו את החפץ לגמרי, בלי שיהיה עליו שום שעבוד.

²²² אפר קדשים, סימן סד.

מחילת חיוב שהתורה מטילה: חיוב שהתורה מטילה על האדם לשלם, יוצרת "חוב", היינו ממון של הנושה שביד החייב²²³. 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 מועילה²²⁴.

תשלום מס הכנסה על חוב שנמחל: לשיטה שמחילה כפרעון, הנושה חייב לשלם מס הכנסה על סכום החוב כמו על חוב שנגבה, ולשיטות האחרות, החוב נחשב חוב אבוד, שאין צריך לשלם עליו מס הכנסה²²⁵.

פרק שישי: הסברים לקטניים

פרק 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?

גם עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד; דף כו במהד' תרנ"ו), ובספרו אבי הנחל, דרוש י (לז ע"ב), מסביר שבגזל ובריבית פחות משווה פרוטה, מאחר שמן הסתם מחל הנגזל (ראה שער אחת עשרה), נחשב כאילו קיים הגזלן את המצווה להשיב.

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 לגזלן ולעשות חלות של מחילה, אלא שלא איכפת לו אם לא ישיב, וממילא נמחל החוב; ובכל זאת הגזלן 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.

חיי מהרא"ל (צינץ), יו"ד, סימן קס, ס"ק ג, אות ו, כותב שבזה שהנגזל מוחל ואומר הריני כאילו קיבלתי, נחשב כאילו קיבל הנגזל ומתקיימת העשה של מצוות השבה, שבגללה גזלן פטור ממלקות, לדעת רמב"ם, הלכות מלווה, ד, ג, ותוספות ב"מ סא ע"א (ד"ה לעבור).

תפארת ישראל, נגעים, פרק יב, אות מ, כותב שאם הנגזל אמר "הריני כאילו התקבלתי" אין מצוות עשה להשיב. שו"ת מהרי"ם שיק, או"ח, סימן שכא, כותב שהתקנה שלא לקבל מגזלן (ב"ק צד ע"ב) היתה ציווי שהנגזל ימחל, והוא כאומר הריני כאילו קיבלתי, ובה מתקיימת מצוות השבה.

חדווא דשמעתא (קמלהר), חלק א, סימן כד, כותב שגזלן המשיב הכל חוץ מפש"פ, קיים מצוות השבה, מפני שמחילה היא כקיום; אבל הוא מעלה אפשרות שגם פחות משווה פרוטה נחשב גזל אף שמוחלים, מפני שחצי שיעור אסור מהתורה, ולכן אינו מקיים מצוות השבה. והוא מדייק מתוספות, ב"ק צד ע"ב (ד"ה אי), שגזלן שהחזיר והנגזל לא רצה לקבל, נחשב שהחזיר.

משנת אברהם, על ס' חסידים, סימן שיא (עמ' קסג), כותב שלפי רש"י, קידושין נב ע"ב (ד"ה בדשדיך), שהמקדש אשה בגזל שלה, מניחים שמחלה לו, הגזלן מקיים מצות השבה על ידי המחילה, שכיוון שהכלי שלו, הרי לא גזל, ואין מה להשיב; ואילו לפי ר"ן על הרי"ף, קידושין כב ע"ב (בדפי הרי"ף), שהוא עדיין חייב להחזיר לה, בעצם המחילה אינו מקיים "והשיב". והוא מדייק מרמב"ם, הלכות אישות, ה, י, ומתוספות, ב"ק קי ע"ב (ד"ה כסף מכפר), שהם סוברים כרש"י. על מחלוקת רש"י והר"ן, ראה שער אחת עשרה, הערה [115].

קובץ ביאורים (וסרמן), ב"ק, סימן יג, כותב שאסור לנגזל להכות את הגזלן כדי להצילו מאיסור, מפני שיכול להצילו על ידי שימחל לו; אבל הוא מעיר שלא מצאנו שחייב הנגזל למחול לגזלן כדי להצילו מאיסור. כרם יוסף, ב"ק כז ע"ב (עמ' שיא), שאכן אינו חייב למחול, מפני שאדם לא חייב להפסיד ממון כדי להציל חברו מאיסור; אבל הוא כותב (בעמ' שיג) שהוא חייב למחול לו ע"מ שיחזיר, שבזה אינו מפסיד והגזלן ניצל מאיסור (ראה בשמו בשער עשירי), או שיתן לגזלן במעמ"ל.

²²³ בית ישי, סימן ה, אות א.

²²⁴ עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' קד). הוא מסביר בכך את מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה במקדש אשה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" (כתובות נו ע"א), לפי ההסבר (ראה שער שש עשרה) שמחלוקתם היא באומר "על מנת שתמחלי לי שאר וכסות"; שאר וכסות הם חיוב שהתורה מטילה, שיוצר חוב.

²²⁵ עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' קו).

רוח אליהו (וילדמן), פרק א, מונה רשימה של נפקויות בין שיטת ההקנאה לשיטת ההפקעה (ולא הזכיר את שיטת הפרעון).

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 וקושיים 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 הנדונים, 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 בשירותיותו 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 ניתן ליישם כל אחת מהן בנסיבות שונות. כך לדוגמה כותב רש"י²²⁶: "זימנן דשייך האי טעמא וזימנן דשייך האי טעמא", וכפי שפירש החיד"א²²⁷, כוונתו היא שההלכה משתנה לפי שינוי הנידון²²⁸. וכך כתב הרא"ה קוק²²⁹, שלכל דעה יש מקום לפי ערכו, מקומו ועניינו. ר' יונתן אייבשיץ²³⁰ נוקט שבזמן אחד יהיה טמא, ובזמן אחר יהיה טהור²³¹.

על כן, אפשר ליישם את השיטות השונות במחילה, כל אחת בנסיבות המתאימות. ואולי אף רצוי לעשות כן, על פי מגמתו של המשפט העברי, שתתברר בהמשך החיבור, 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.

בפרק 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, לדוגמה²³², שממה שהרשב"א נוקט לשון "סילוק" לגבי מחילה, מכאן שהוא סובר כשיטה שמחילה

²²⁶ רש"י, כתובות נו ע"א (ד"ה הא קמ"ל).

²²⁷ פתח עיניים, ב"מ נט ע"ב.

²²⁸ אבל ראה: המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 117 וסימן 152; א' שגיא, אלו ואלו, עמ' 41-42, שיש פירושים אחרים בכוונת רש"י.

²²⁹ עולת ראייה, חלק א, עמ' של (הובא בספר המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 288).

²³⁰ יערות דבש, חלק ב, דרוש ח (הובא בספר המחלוקת בהלכה, כרך ג, סימן 151).

²³¹ אבל הוא מתכוון לשינוי הזמנים על פי הנסתר.

דניאל וייל, "הגיון ההשלמה של חז"ל וההגיון היווני", הגיון א, עמ' 104 ואילך, הסביר על פי רסיסי לילה, אות יז, שבלוגיקה של חז"ל אין "חוק הסתירה" תקף, ולכן שני דברים הפוכים יכולים להיות נכונים; והסביר זאת מתוך השוואה לתורת הקוואנטים, 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" מטאפיזיות 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.

²³² ליד ציון הערה 16.

היא הפקעה - עתה אנחנו רואים שאין זו דעתו בהכרח, שהרי ייתכן שהוא סובר שמחילה היא גם הפקעה וגם הקנאה, ותלוי בנסיבות, מתי היא נחשבת הפקעה ומתי היא נחשבת הקנאה²³³.

(א) מחילת חוב רגיל היא הפקעה, ומחילת זכות מחמת תקנה היא הקנאה: ר' יוסף רזין²³⁴ מוצא (ברמז) הבדל בין מחילת חוב רגיל לבין מחילת זכות שיש לאדם מכוח תקנת חכמים: נחלקו ר' יוסי וחכמים²³⁵, איך מביאים את קרבן העומר בשנת השביעית. 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, זה לא יהיה קרבן ציבור אלא קרבן יחיד. ר' יוסף רזין מסביר את דעת חכמים, שמאחר שחכמים תיקנו שכר לשומרים, 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 כשר²³⁶.

ר' יוסף רזין מנמק את הבחנתו, שדווקא בחוב רגיל צריך לומר שמחילה היא הפקעה, מפני שחוב הוא מחוסר גבייה²³⁷, 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 נתנזון²³⁸ כותב בדעת הריטב"א, שבדרך כלל מחילה היא הפקעה, מפני שאי אפשר לומר שמחילה היא הקנאה, שהרי "מילוה להוצאה ניתנה", ואי אפשר להקנות את ממון החוב; ורק מחילה לעבד היא הקנאה, מפני שלגביו אפשר לראות זאת כהקנאה, מפני שהעבד מוחזק בעצמו, וכשהאדון מוחל את העבדות לעבד, הוא תופס את עצמו ונעשה בן חורין²³⁹.

שיטתו הפוכה משיטת ר' אברהם מסוכאטשוב, להלן²⁴⁰: לפי ר' אברהם מסוכאטשוב, בדרך כלל מחילה היא הקנאה ואמה 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 ההקנאה²⁴¹, ומדוע לא נאמר שהיא תועיל מדין הפקעה כבחוב 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.

גם ר' יעקב אבד"ק נאשעלסק²⁴² מציע (בדעת הריטב"א) הסבר שלפיו בדרך כלל מחילה היא הפקעה, ורק מחילה לעבד היא הקנאה. אלא שיש הבדלים גדולים בינו לבין ר"ש נתנזון. הוא כותב שלריטב"א בדרך כלל מחילה היא הפקעה, אלא שבעבד כנעני אי אפשר לומר שהמחילה היא משום הפקעה, מפני שהעבד דומה לפקדון, כיוון שכולו שייך לאדון, ולכן האדון אינו יכול להסתלק ממנו, כמו שמפקיד אינו יכול להסתלק מפקדונו²⁴³, אלא מחילה

²³³ רק באותם מקומות שהוכחנו בדרך השלילה, שפוסק פלוני סובר שמחילה אינה הפקעה (לדוגמה), זו נשאררת הוכחה טובה.

²³⁴ שו"ת צפנת פענח (דווינסק), סימן רעט.

²³⁵ ב"מ קיח ע"א.

²³⁶ 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.

²³⁷ ראה בשמו לעיל ליד ציון הערה 37.

²³⁸ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן לא (הובא בברכת משה, על מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סימן יא, אות ג).
²³⁹ 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)?

²⁴⁰ ליד ציון הערה 252.

²⁴¹ ראה שער שתיים עשרה, בעניין מחילה לעבד.

²⁴² דבריו מובאים בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה.

²⁴³ 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?

לעבד יכולה לפעול רק בדרך של הקנאה²⁴⁴, ועל כך אמר הריטב"א שלא מועילה מחילה לעבד כנעני מפני שמחילה כמתנה ואין לו יד לזכות בה²⁴⁵.

הוא מיישב בזה את סתירת הריטב"א²⁴⁶, שמצד אחד כותב שמועילה מחילה לקטנה, כשיטה שמחילה היא הפקעה, ומצד שני כתב שלא מועילה מחילה לעבד, כשיטה שהיא הקנאה²⁴⁷.

אף שגם הוא וגם ר"ש נתנוזן אמרו שבדרך כלל מחילה היא הפקעה חוץ מבעבד, יש ביניהם הבדל חשוב. ר"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 שליח²⁴⁸), המחילה תחול מטעם הקנאה.

גם ר' שמעון אנליק²⁴⁹ מיישב את סתירת הריטב"א בכך שבדרך כלל מחילה היא הפקעה, ורק מחילה לעבד היא הקנאה, מפני שבמחילה לעבד, האדון מוחל על מעשה ידיו והצד האיסורי של העבד (כגון בענייני אישות) עדיין קיים, ולכן המחילה היא כמתנה, אבל באמה עבריה אין צד איסורי, והאדון 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, שבעבד אי אפשר לראות זאת כהפקעה, ולא לדרכו של ר"ש נתנוזן.

(ג) מחילת חיוב ממוני היא הקנאה, ומחילת חיוב לא ממוני היא הפקעה: ר' בנימין ליפקין²⁵⁰ 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 קינויו, לדוגמה, שבה בעל קינא לאשתו, כלומר, הזהיר אותה שלא תסתתר עם אדם פלוני, והנפקות מכך היא שאם תסתתר עם אותו אדם, תהיה אסורה לבעלה, ועכשו שמחל, גם אם תסתתר עמו, תהיה

²⁴⁴ לפי הסברו, גם מחילה על פקדון לא יכולה להועיל בדרך של הפקעה, אבל תועיל בדרך של הקנאה. אלא שבמחילת פקדון מתעוררת בעיה של מחילה על בעלות - ראה שער ארבע עשרה.

²⁴⁵ 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 פקדון מדין הקנאה (ראה בהערה 244). יש להעיר, שלפי דברי ר' יעקב ור"ש נתנוזן, מיושב מה שאומר חידושי הריטב"א, עירובין ע"א, שמותר למחול בשבת כמו שמותר לסלק רשות, שעל זה הקשה יד ישראל (בהערה 33) שמוכח מזה שלדעתו מחילה היא הפקעה וסותר לדבריו בעניין עבד - באמת לריטב"א מחילה היא הפקעה בדרך כלל. אבל לפי אבני נזר (בפסקה 5, ליד ציון הערה 253), שלריטב"א מחילה היא בדרך כלל הקנאה, קשה מדבריו בעירובין.

²⁴⁶ שנוכרה לעיל, פרק ה, 2, הערה 33.

²⁴⁷ אבני נזר שם דוחה הסבר זה בדעת הריטב"א, שדווקא בפקדון לא שייכת הפקעה, מפני שאף שהוא מוחל לנפקד 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, שבפקדון אין לומר שהסתלק מהחפץ, שהרי זו תהיה הפקרתו, והפקר הוא לכל העולם, והרי לא התכוון להפקירו לכל העולם אלא למחלו לנפקד.

²⁴⁸ ראה שער שביעי.

²⁴⁹ אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כב ע"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, 3, ליד ציון הערה 50).

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.

²⁵⁰ בני בנימין (ליפקין), עמ' קצח.

מותרת²⁵¹. כאן משמעות הקינוי היא החמרת האיסור עליה להסתתר עם אותו אדם, בהטלת חיוב עליה שלא תסתתר, ומחילת הקינוי מקילה את האיסור 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 כפרעון²⁵².

(ד) בדרך כלל מחילה היא הקנאה, ובמקום שיש יותר מ"דיבור" היא הפקעה: ר' אברהם מסוכאטשוב²⁵³ מעלה אפשרות שהתוספות²⁵⁴ 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"²⁵⁵, ולכן צריך לומר שמחילה היא משום הקנאה, ויש בה מגבלות של הקנאה, כגון שלא מועילה מחילה לקטן או לעבד²⁵⁶, אינה מועילה נגד רצון החייב²⁵⁷, 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, האדון מייעד אותה בכך שהוא מוחל לה על חיובה לעבוד בשבילו מכאן ואילך, ובכך פקעה ממנה תורת שפחות וחלה עליה אישות. גם אם נאמר 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 שמועיל מתורת הפקעה. לכאורה, טיעון זה קשה: 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 - נשיב שמאחר שחלו הקידושין, לא יוכל לחזור בו. הוא מיישב בזה את סתירת הריטב"א, שמצד אחד כתב²⁵⁸ שיעוד זה מועיל אף שהיא קטנה, מפני שמחילה לקטנה מועילה לשיטת הפקעה; ומצד שני כתב²⁵⁹ שמחילה לעבד אינה מועילה, וזה מתאים לשיטה שמחילה היא הקנאה.

נראה שהוא מבין שבכל 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 שליח²⁶⁰ או מחילת בעלות), כיוון שהיא גם הקנאה. ויש להעיר שלא התחשב בשיטת הפרעון; וגם לא התחשב בכוננת המוחל כדי לקבוע איך תועיל המחילה.

(ה) בדרך כלל מחילה היא הפקעה, אבל אחרי מועד הפרעון היא הקנאה: ר' יצחק זאב גוסטמן²⁶¹ 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

²⁵¹ סוטה כה ע"א.

²⁵² אבל אם כן קשה לומר, כפי שנציע בסיכום החיבור, שהמקור לדין מחילה בתורה שבכתב הוא ממה שה' מוחל על עוונותינו, שהרי אלו שני סוגים שונים של מחילה.

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 רצוני והנאתי, שלא תעשה מה שהתחייבת לעשות להנאתי"; ובוזה 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, 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.

²⁵³ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן קסה.

²⁵⁴ תוספות, קידושין יט ע"א (ד"ה אומר).

²⁵⁵ קידושין נט ע"א. ראה ליד ציון הערה 42, על יישום כלל זה במחילה.

²⁵⁶ ראה שער שתיים עשרה.

²⁵⁷ ראה שער שלוש עשרה.

²⁵⁸ חידושי הריטב"א, קידושין יט ע"א. כך כתבו גם תוספות שם.

²⁵⁹ חידושי הריטב"א, קידושין טז ע"א.

²⁶⁰ ראה שער שביעי.

²⁶¹ קונטרסי שיעורים, קידושין, שיעור ז, אות ז.

רגילה אלא הקנאה. הוא מסביר בכך מדוע הראב"ד²⁶² כותב שהמקדש אשה במילוה באופן זה, מקודשת - מפני שהמקדש **מקנה** לה את החוב ויכול לקדשה בכך. הוא כותב שגם רבנו 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 חננאל²⁶³ 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 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.

(ו) מחילה רגילה היא פרעון או הקנאה, אבל אפשר למחול בדרך של הפקעה: ר' ברוך בער ליבוביץ²⁶⁴ 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 הפקעה²⁶⁵. הוא כותב שקושיית התוספות²⁶⁶ איך מועילה מחילה מותנית, הרי היא התנאה על מה שכתוב בתורה (שאינה מועילה, לדעת ר' מאיר), קשה רק על הסוג השני. נראה שכוונתו היא שרק הסוג השני נחשבת "התנאה", שבה רק מכח אמירתו, שאילו הסוג הרגיל של מחילה נחשב מעשה ולא התנאה, כיוון שהיא כפרעון או מתנה. לא ברור מתי לדעתו מתייחסים למחילה כפרעון ומתי מתייחסים אליה כהפקעה.

(ז) בדרך כלל מחילה היא הקנאה, ובכל זאת מחילה בלב מועילה כהפקעה: ר' אברהם יצחק גוטפריינד²⁶⁷ 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)²⁶⁸, 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 שהזכרנו²⁶⁹, "אלו ואלו דברי אלקים חיים", שמכוחו ניתן 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.

²⁶² 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, ו, ג, פסק שאם אחרי זמן ההלוואה האריך המלווה את הזמן בתמורה לכך שהלווה נותן לו לדור בחצרו (לדוגמה), הארכת הזמן נחשבת רבית קצוצה.

²⁶³ כפי שהובא במגיד משנה, הלכות אישות, שם.

²⁶⁴ ברכת שמואל, ב"מ, סימן מג, אות ו.

²⁶⁵ ראה בשער שני, בעניין הבטחה למחול, שמהר"ם אומר שהבטחה 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.

²⁶⁶ תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).

²⁶⁷ רא"י גוטפריינד, שומרי משפט (טשכנוב), חלק א, עמ' נב.

²⁶⁸ הרכבה זאת תיתכן 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.

²⁶⁹ ליד ציון הערה 226.

(ח) מחילה היא הפקעה לעניין מחילה לעצמו, והקנאה לעניין ריבוי חייבים: ר' עמנואל קוסובסקי²⁷⁰ מקשה, שמצד אחד מוכח שלדעת הרא"ש מחילה כפרעון ממה שאמר לגבי ריבוי חייבים (ראה שער שלוש עשרה), ומצד שני הרא"ש אומר²⁷¹, שמועילה מחילת אדם לעצמו, והרי לא שייך לומר שאותו אדם כאילו פרע לעצמו, ומחילה לעצמו מועילה רק לשיטת ההפקעה²⁷².

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 כפרעון²⁷³. אבל לעניין ריבוי חייבים, 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 ריבוי חייבים, אלא שלעניין מחילה לעצמו הוא סובר שהיא הפקעה, כדי שתועיל.

(ט) מחילה מפורשת היא פרעון, ומחילה מכללא היא הפקעה: ר' יוסף ברקוביץ²⁷⁴ כותב שגם לדעה שמחילה היא כאילו פרע החייב לנושה²⁷⁵, הרי מחילה מכללא על פחות משווה פרוטה (נידונו הוא גוזל 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 הפקעה²⁷⁶.

²⁷⁰ ר"ע קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 143.

²⁷¹ רא"ש, כתובות, פ"ט, סימן י.

²⁷² כפי שנראה בשער שלוש עשרה.

²⁷³ אם כי לא דווקא באותו זמן - ראה הערה 268.

²⁷⁴ חלקת יוסף, סימן ל. נביא את דבריו בשער שלישי, בעניין מחילה לגזלן.

כך כתב גם ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ 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, בשם רוח אליהו, איך פועלת מחילה זו לפי השיטות השונות בהגדרת מחילה.

²⁷⁵ ראה בשער שלישי שם, שהוא כותב שכך הוא לפי שיטת ההקנאה.

²⁷⁶ להסבר אקלקטי נוסף, ראה פרק רביעי, 1, הערה 109, שהרשב"א סובר שמחילה רגילה היא הפקעה, ומחילת תנאי היא פרעון; אבל לא מניתי הסבר זה בין שאר ההסברים, מפני שמחילת תנאי שונה מהותית ממחילת חיוב, כפי שראינו לעיל, הערה 1.

ר' עמנואל קוסובסקי, "הערות ומקורות בגדרי מחילה", דובב שפתי ישנים, עמ' 141-142, מוצא מקורות סותרים בחיבורי בעל קצות החושן, באשר להגדרת מחילה: (א) אבני מילואים, כח, ס"ק יג (שהבאנו לחיד ציון הערה 99), מוכיח שנגזל יכול להקנות את החפץ הגזול לגזלן (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), ב"מ 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 לגזלן). (ב) אבני מילואים, צג, ס"ק ז, נוקט שמועילה מחילה נגד רצון החייב, וזה כדעה שמחילה היא הפקעה (ראה שער שלוש עשרה). 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) 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 שהלווה ללוי הוא שטר אמנה או שנפרע, במיגו שהיה מוחל, ועכשו שפסוק מלמד שיש שעבודא דרבי נתן, שמעון אינו יכול למחול. קצות החושן הקשה, בלאו הכי לא היה יכול למחול, מפני שנושה יכול לגבות גם ממטלטלין 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 שייך לומר כך (כך דייק גם ברכת אברהם (ארלנגר), ב"מ 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 אסור לו באיסור לאו) מפני שסוף סוף הוא בר תשלומין, כמו חובל בעבד כנעני שלו; הרי שהוא סובר שמחילה היא כקבלה, כמו שבחובל בעבד כנעני שלו הוא כאילו שילם לו ונטל ממנו חזרה מפני שמה שקנה עבד, קנה רבו, וכן מחילה היא כאילו שילם החייב לנושה והנושה החזיר לו, אלא ש"אפוכי מטרתא למה ליי", וכאילו הנושה אומר "קיבלתי"; וזה הבנה שונה מהקנאה או הפקעה, שהרי אם היא הקנאה או הפקעה, אין תשלום על ידי המפתה, ואין מקום לקושיית קצות החושן מדוע הוא לוקה. יש להוסיף את אבני מילואים, סט, ס"ק א (בעניין מחילה על מזונות, שהאשה נחשבת כאילו קיבלה), וקצות החושן, סו, ס"ק כו (שאומר "מחילה כפרעון"), שהבאנו בפרק רביעי, הערה

פרק שביעי: 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 חוב 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, קיום עצמאי של החיוב? 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 ברשותו אלא ברשות 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 מטרטא למה ליי".

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 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

109, שעולה מהם שהוא סובר כשיטת הפרעון. בסיכום, בשלושה מקומות הוא כותב כשיטת הפרעון, ובשלושה מקומות - כשיטת ההקנאה. קשה לפרש זאת כהסבר אקלקטי, שהרי במקורות א ו-ג הוא מקשה קושיה מתוך שיטת ההקנאה, כאילו שיטה זו הכרחית. אפשר ליישב את דבריו לפי האפשרות שהעלינו בסוף פרק רביעי, 2, ליד ציון הערה 117, 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, 2, הערה 117), לשיטתו שמחילה כהקנאה, בעניין מחילה בלב (ראה בשמו בשער שני, פרק רביעי).

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 לשיטות 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 פרשנים שבנו הסברים לקטניים, דהיינו, שפירשו מחילה במצב מסויים כהפקעה, ובמצב 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 אחד 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 ניתן 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.