

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה על זכות עתידית

ברוך כהנא



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

שער רביעי: מחילה על זכות עתידית

התוכן

פרק ראשון: מבוא 4

פרק שני: הכלל שלא מועילה מחילה על זכות עתידית 5

א. דברי הר"ן 5

ב. טעם הדין 7

פרק שלישי: דעה חולקת - מועילה מחילה על זכות עתידית 10

פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית 15

א. גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל לא בצורה כובלת 15

ב. חיוב קיים אבל כלפי נושה אחר 15

ג. גם אם עשו מעשה קניין 19

ד. גם אם לא חזר בו עד יצירת החוב 20

ה. מחילת אב לבנו 20

פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה בכל זאת מועילה 21

א. מבוא 21

ב. מחילה בעבור תמורה 21

ג. הרשאה להזיק 23

(1) טעם הפטור 23

(2) חזרה מההרשאה 27

(3) הרשאה לגזול 29

(4) האיסור להזיק 30

ד. בלשון התחייבות 31

ה. בשטר 33

ו. מחילה שתחול כשיבוא חיוב 34

ז. כשיש קצת שייכות 35

ח. חיוב מתחדש 36

ט. מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת 37

י. דבר שבידו 38

יא. זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו 39

פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר 40

א. מחילה של רבים 40

ב. בשבועה או בחרם 40

ג. אם ניכר מהמחילה שהתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון 42

ד. זכות דרבנן 42

ה. בלשון הודאה 44

ו. מנהג 44

ז. כשמועילה מחילה על זכות עתידית - האם מועילה חזרה ממנה לפני היווצרות הזכות? 45

פרק שביעי: זכויות ספציפיות - האם נחשבות כבר קיימות ומחילתן מועילה 50

א. קנס 50

ב. חוב לפני מועד הפרעון 54

ג. מיסים 58

ד. דמי "חזקות" 61

ה. מזונות 62

ו. התחייבות בדבר שלא בא לעולם 66

ז. דמי שכירות 66

ח. חוב בין שותפים עסקיים 67

ט. שכר עבודה 69

י. חיוב שומר 73

יא. ערבות 73

פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית 74

א. מבוא 74

- ב. מחילה על ירושה דאורייתא בחיי המוריש 75
- ג. מחילת בעל על נכסי אשתו לפני האירוסין 80
- ד. מחילת בעל על פירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה 88
- ה. מחילת בעל על ירושת אשתו כשהיא ארוסה 97
- ו. מחילת בעל על פירות נכסי אשתו כשהיא נשואה 108
- ז. מחילת בעל על ירושת אשתו כשהיא נשואה 109
- ח. מחילת חלק בכורה 117
- ט. מחילה על מתנה שהובטחה 121
- י. מחילת שעבוד עתידי מכוח חוב קיים 122
- יא. מחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי 125
- יב. מחילת זכות דירה עתידית בבית 126
- יג. מחילה על מתנות כהונה שעדיין אינן בעולם 126
- יד. מחילת זכות קניינית נגד רצון הנמחל או כשחב לאחרים 126
- טו. זכות קניינית עתידית שאינה שייכת לאחר 127
- פרק תשיעי : סילוק מזכות עתידית 127
- א. הבעיה 127
- ב. השיטה שמחילה וסילוק מועילים בזכות עתידית שכבר יש בה "שייכות" 129
- ג. השיטה שסילוק מזכות עתידית מועיל ומחילה אינה מועילה 131
- ד. סילוק מזכות דאורייתא 136
- פרק עשירי : סיכום 141

פרק ראשון: מבוא

שאלת מחילה על זכות עתידית קשורה לשאלה רחבה יותר, של עשיית פעולות משפטיות בזכויות עתידיות. הכלל הוא שפעולה משפטית כזאת אינה תקפה - "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם"¹. עם זאת, יש מקום לטעון שכלל זה אינו חל במחילה, כיוון שמחילה אינה פעולה משפטית יוצרת, אלא היא רק מפקיעה חיוב, וייתכן שהיא אפשרית גם בזכות עתידית.

כפי שנראה בפרק שני, הדעה השלטת היא שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, אם כי יש גם דעת מיעוט, המכירה בתוקפה של מחילה זו, כפי שנראה בפרק שלישי.

הפוסקים הרחיבו את בטלות המחילה על זכות עתידית, לכלול מצבים אחדים שהיה מקום לומר שהמחילה תועיל בהם. נמנה מצבים אלו בפרק רביעי.

אבל יש חריגים רבים שבהם יש תוקף למחילה על זכות עתידית. אפשר לחלק אותו לשתי קבוצות: קבוצה אחת היא אלו שהמחילה תקפה בהם מצד עצמה, בתור מחילה, מפני שהמקרים המקבילים להם בהקנאה הם חריגים לכלל שאין מועילה **הקנאת** דבר שלא בא לעולם. באלו נעסוק בפרק חמישי.

קבוצה שנייה היא אלו שבהם המחילה אינה תקפה בתור מחילה, אלא הזכות פוקעת מטעם אחר, אמנם כתוצאה מן המחילה אבל לא במישרין. בכך יעסוק פרק שישי.

לאחר שקבענו את העיקרון, שמחילה על זכות עתידית אינה תקפה, ומנינו את החריגים לעיקרון זה, מתעורר הצורך להגדיר מהי זכות עתידית. בסוגים רבים של זכויות, הזכות משתכללת בשלב מסוים, אבל הוא נוצר בשלב מוקדם יותר, ומתעוררת השאלה האם יש תוקף למחילה שמוחל הנושה בשלב המוקדם. בפרק שביעי, נדון בנפרד בכל זכות ספציפית, ונברר מאיזה שלב מועילה מחילה עליה. בחלק מהזכויות, הפוסקים יישמו את העקרונות הכלליים שנראה בפרקים חמישי ושישי. בחלקן הפוסקים פסקו על פי הגדרות מקומיות של אופי החיוב וזמן חלותו.

כל זה אמור במחילה רגילה, שהיא מחילה על חיוב אישי. נושא הראוי לדיון נפרד הוא מחילה על זכות **קניינית** עתידית. כפי שנראה בשער ארבע עשרה, אין תוקף למחילה על זכות בעלות, משום שכדי שבעל נכס יוציא אותו מבעלותו, נדרשת פעולה חזקה יותר ממחילה גרידא. עם זאת, יש מקום לומר שמועילה מחילה על זכות בעלות **עתידית** (כגון ירושה), כיוון שכאן המוחל אינו נדרש להוציא את הנכס מבעלותו, אלא רק **למנוע** את כניסתו לבעלותו. נמצא שדינה של זכות אישית הפוך מדינה של זכות בעלות: בראשונה מועילה מחילה דווקא כשהזכות קיימת, ובשנייה - דווקא לפני שנוצרה הזכות. אולם גם במחילת זכות קניינית עתידית, מתחשבים לעיתים בעקרון שאין תוקף למחילת זכות עתידית, אף שעקרון זה נאמר בעיקר במחילת זכות אישית. על כן נדון במיוחד במחילה על זכות קניינית עתידית, ונייחד לכך את פרק שביעי.

לצד הדיון במחילה על זכות עתידית, עלינו להידרש גם לשאלה של **סילוק** מזכות עתידית. "סילוק" (או "הסתלקות"), שנעסוק בו בשער שש עשרה, הוא מונח משפטי שמשמשים בו הפוסקים לגבי מצבים מסוימים שבהם בעל זכות מביע רצון שלא תהא לו זכות זו. מצבים אלו דומים במהותם למחילה אבל ייתכן שיש הבדל ביניהם. הפוסקים נחלקו בשאלה האם דינו של סילוק כדינה של מחילה לעניין זכות עתידית; ונביא את הדברים בפרק תשיעי.

נושא קרוב לנושאים הללו הוא מחילה בדרך תנאי: בעל הזכות מתנה שחלות משפטית מסוימת תחול על מנת שלא תהיה לו זכות פלונית. לדוגמה, המקדש אשה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", התנאי מועיל², וזאת אף ששם האשה מחלה על שאר וכסות שהם זכות עתידית, שהרי התנאי נעשה בשעת הקידושין, ואישה זוכה בשאר ובכסות רק בשעת הנישואין. תנאי כזה מועיל גם

¹ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם.

² כתובות נו ע"ב.

בזכות עתידית דאורייתא, גם לדעה³ שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא לפני שבאה לעולם. נעסוק בעניין זה בהרחבה בשער שש עשרה, פרק ו, במסגרת השוואת סילוק להתנאה.

פרק שני: הכלל שלא מועילה מחילה על זכות עתידית

א. דברי הר"ן

הר"ן⁴ קובע כלל, שאין אדם יכול למחול על חוב שלא בא לעולם. הוא קבע כלל זה בתשובה לשאלה שנשאל, על ראובן שכתב (בעקבות בקשה של כלתו) שטר מחילה כללית לחנוך בנו על כל התביעות

³ שנראה בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 652.

⁴ שו"ת הר"ן, סימן כג (הובא ברמ"א, חו"מ, רט, ד [שהובא באבני מילואים, כח, ס"ק מא, בשו"ת פרי תבואה, סימן י (יד ע"א), ובזכרון צבי מנחם, דף נ ע"א], בשו"ת פני משה, חלק א, סימן נז, דף קל ע"א, וחלק ב, סימן כו, דף מט ע"ג, בדרך המלך (רבלי), דף נב ע"ד, בספר אומר לציון, סימן קטו, בשו"ת הרמ"ץ, יו"ד, סימן פו, ובשו"ת באר עשק, סימן צה, דף קח ע"ב).

גם שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, כותב שלשון מחילה שייכת רק בדבר שהנמחל חייב למחול כבר, ולא במה שעדיין אינו חייב לו, מפני שאין עכשיו שוב חיוב שימחל, ואפילו מחל "מעכשיו" ונתן לנמחל במתנה, לא מועיל, מפני שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. שו"ת הרשב"ש, סימן תקי, נוקט שאין מחילה מועילה במה שמתאחר אחריה; אבל ייתכן ששם מדובר שמחל בסתם על מה שחייב לו, ומן הסתם אינו כולל חיוב עתידי, ואין ללמוד מזה למחילה מפורשת על חיוב עתידי.

גם שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, כותב שמי שאומר לפני שנתחייב "יהא מחול לך" - לא מועיל. גם שו"ת המב"ט, חלק א, סימן צו, כותב שמי שאמר לחבירו "כשיהיה לי חוב אצלך אני מחול לך מעכשיו", אינה מחילה, כיוון שבשעה שמחל לא היה לו אצלו שום זכות.

ר' אליהו ילון, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פז ע"א), מוכיח שהשולחן ערוך סובר שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, שהרי מחילה כמתנה, כאמור בשו"ע, חו"מ, רה, ג, ומתנה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם.

שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן יט, אות טז, מביא כאילו שו"ת מהר"ם לובלין, סימן ה, ושו"ת שארית יוסף, סימן סב, כותבים שבת אינה יכולה למחול שטר חצי זכר (שבו אב מתחייב לבתו סכום גדול, על תנאי שאם בניו יתנו לה אחרי מותו מנכסיו כחצי חלק של זכר, תמחל על החוב) לאב מפני שזה דבר שלא בא לעולם. לאמיתו של דבר הם כותבים שאינה יכולה להקנות אותו מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.

הדין שלא מועילה מחילה על זכות עתידית מובא שו"ת מהר"ט"ץ החדשות, סימן צג, עמ' קפב (כחידוש של עצמו), בהפלאה, כתובות סח ע"א (ד"ה מתנתיין), בזכרון יהודה (מונק), חידושים מלוקטים, סימן כ (פח ע"ד), ובשו"ת מאה שערים (פסחוביץ), חו"מ, סימן א.

שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כ, כותב שלפי מלחמות ה', ב"ק יח ע"א (בדפי הר"ף), הכותב שמילווה נחשב דבר שלא בא לעולם והמלווה אינו יכול להקדישו, יוצא שאין מועילה מחילת מילווה שהרי לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם (עיי' שם איזו קושיה הוא מיישב בכך). דבריו תמוהים, שהרי אי אפשר לומר שאין תוקף למחילת חוב. וצריך לומר כהסבר שערי זיו, חלק א, סימן צד (קנב ע"א), שמועילה מחילתו מפני שלגבי הלווה זה בא לעולם. עוד אפשר לומר כהסבר שהבאנו בשער ראשון בשם קצות החושן, שמועילה מחילה אף שממון החוב אינו בשליטת הנושה, מפני שהמחילה היא כלפי הלווה שמחזיק בממון, כמו שנגזר יכול להקנות את הדבר הגזול לגזלן עצמו.

שו"ת אבן יקרה, חלק א, או"ח, סימן ו, כותב לעניין ירושת שררה, שאם נניח שהממונה אינו זוכה בחייו בזכות להוריש את השררה, אלא זכות זו נוצרת אחרי מותו, אינו יכול למחול על זכות בנו.

סיכום קצר של דיני מחילת דבר שלא בא לעולם, ראה: אהבת עולם (כודרי), חלק א, עמ' תקפב-תקפג.

ראיות להלכה זו: שו"ת הר"ן, סימן כג, מביא ראיה מב"ב קעא ע"ב, שם התלמוד מחפש דרך לפתור את בעיית כתיבת שובר-קבלה על שטר חוב שכתוב בו תאריך מאוחר (אחרי תאריך ההלוואה בפועל), שאבד, שיש חשש שמא כתוב בשטר תאריך מאוחר אחרי זמן השובר כך שאין תוקף לשובר, ויתבע בו המלווה. לכאורה, הרי יכלו לתקן תקנה, שיכתבו בשובר שהמלווה **מוחל** ללווה על חוב של סך פלוני שהוא חייב לו ועל כל שעבוד של שטר שיתחייב לו מיום זה ואילך מסכום זה, ובזה יהיה הלווה יותר מוגן מרמאות המלווה. ואמנם בתקנה כזאת היה יכול המלווה לחזור בו מהמחילה עד יצירת החוב, כאמור ביבמות צג ע"א, שמוכר פירות דקל, עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו - אבל עדיין היה אפשר לתקן שימחל, ב"מעכשיו", שהרי המוכר פירות דקל "מעכשיו" אינו יכול לחזור בו. אלא מכאן שאדם אינו יכול למחול על חוב שלא בא לעולם, ולכן תקנה זו לא הייתה מועילה. על ראייה זו עיי' שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות יט.

ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, דוחה את ראיית הר"ן על פי דעת רש"י, ב"מ טז ע"ב (ד"ה קנויה), ותוספות, ב"מ טז ע"ב (ד"ה קנויה), הסוברים שגם, ב"מעכשיו" יוכל לחזור בו קודם שבא לרשותו.

כמו כן, שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך הר"ן), כותב שלשיטת רש"י שמועילה חזרה גם, ב"מעכשיו", אין ראיה מב"ב, ואם כן מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ויועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין.

שהיו לו עליו, ובו הוא מוחל לבנו גם כל שטר שיעשה לו בנו בעתיד; ואחר כך כתב חנוך שטר חוב לראובן. והוא פוסק שלא הועילה המחילה על חוב זה מפני שהוא דבר שלא בא לעולם.⁵

לאמיתו של דבר, כבר הרשב"א פסק שאין תוקף למחילה על חוב עתידי.⁶ אבל תשובה זו ראתה אור רק בשנת תקפ"ה (1825), ולכן תשובת הר"ן, שהופיעה בשנת שי"ז (1557), היא ששימשה בסיס עיקרי לפוסקים בעניין זה.⁷

שו"ת ב"ח (הישנות), סימן קכד (ד"ה וכן פירשו), דוחה את ההוכחה מסוגיה זו, שאכן הייתה מועילה תקנה על ידי מחילה, אלא שאין בה צורך, מפני שדי בתקנה שבסוגיה שם, לכתוב שובר בלי תאריך, ואין חוששים לחששות שהר"ן העלה לגבי תקנה זו, שיוצא שאם המלווה באמת ללווה לאותו לווה סכום זה בעתיד, לא יוכל לגבות, מפני שהלווה יציג את השובר (שאין בו תאריך) ויטען שפרע את החוב החדש, ונמצא המלווה מפסיד שלא כדין; ומצד שני יש חשש שהמלווה ירוויח שלא כדין, שיביא עדים על תאריך כתיבת השובר, ויוציא את שטרו הישן שכתוב בו תאריך אחרי תאריך השובר, ויגבה בו שלא כדין.

גם כסא דהרסנא, על שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, דוחה כך את הוכחת הר"ן מסוגיה זו - שלא היה צורך לתקן יותר; והא ראה, שהרי אפשר היה לתקן תקנה אחרת, שיתן המלווה "נאמנות" ללווה, שיהיה נאמן לומר שהשטר הוא מאוחר או פרוע, ובכל זאת הסוגיה לא הציעה דרך זו - אלא, מפני שאין צורך בפתרון אחר.

עיי' גן נעול, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ג), וטיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מד ע"ד), שדוחים את ראיית הר"ן.

שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, מוכיח שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, מירושלמי, כתובות, ט, א, האומר שהאומר לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", מחילתו אינה מועילה לעניין נכסים שהיא תירש אחר כך. ביאור הגר"א, חו"מ, רט, ס"ק יז, ובני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג, מביאים ראה מהירושלמי, כתובות, ג, ז, האומר שלא מועילה מחילת מפותה על הקנס עקב הפיתוי לפני העמדה בדין, מפני שהחיוב עוד לא בא לעולם.

אבל הר"ן (הערה 4) לא הביא הוכחה זו מהירושלמי, כנראה מפני שהביא את הרמב"ן שהבין שר' מונא (בירושלמי שם) חולק וסובר שמועילה המחילה כאן, ופסק כר' מונא - ראה להלן, פרק שביעי, א, ליד ציון הערה 705. ואף שהרמב"ן פסק כר' מונא מפני שלדעתו החיוב נחשב שבא לעולם, ולא משום שחלק על הקביעה העקרונית שלא מועילה מחילה על חיוב עתידי (ראה להלן שם) - מכל מקום לא רצה הר"ן להסתמך על דעה בירושלמי שאינה להלכה.

מאירי, קידושין ו ע"ב (ד"ה המוכר), מביא ראה מכתובות פו ע"ב, שבעל יכול למחול לאשתו על חיובה להישבע ועל חיובו של מי שיקנה ממנה להישבע, הרי שמועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע. אבל בשער שלישי נביא הסבר מדוע מועילה מחילה על חיוב עתידי להישבע אף שמחילה זכות עתידית אינה מועילה.

שו"ת משפטי צדק (גארמיזאן), סימן קלז, מביא ראה מסוגיית ב"ב ככו ע"א-ע"ב, שם אומר רב פפא שבכור שנטל חלק כפשוט בשדה מסוימת, מחל בכך על חלק בכורתו בשדה זו, אבל לא בשאר הנכסים, מפני שאין לו חלק בכורה לפני החלוקה, ואין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. אבל ראה להלן, פרק שמיני, ח, הערה 557, שיש שפירשו (קצות החושן ור' גרשון אשכנזי) שגם לדעת רב פפא יכול הבכור למחול על חלק בכורה, אלא שמפרשים את כוונתו, שלא התכוון למחול על כל הנכסים.

⁵ בנידונו היו סיבות נוספות לומר שהחוב אינו מחול, אבל הר"ן לא הזכיר אותן (אולי הן עמדו ברקע של פסיקה). ראשית, נאמר בשאלה שראובן עשה את המחילה על סמך מה שנדר לו בנו עוד לפני כן (בהבטחה שאינה כובלת מבחינה משפטית - ראה להלן, פרק רביעי, א, ליד ציון הערה 42) לתת לו (ואף שבשטר המחילה נכתב שהוא מוחל על כל שטר שיעשה חנוך כנגד המחילה הזאת - לא ויתר על החיוב המוסרי של חנוך שנדר לו). שנית, בשטר החוב שחנוך כתב לראובן, לא הזכיר את המחילה, וזה מוכיח שהמחילה לא הייתה בדעת שלמה, אלא עקב לחץ של הכלה. שלישית, חנוך נשבע שלא יערער כנגד מה שנתחייב לאביו ומכל הכתוב בשטר החוב.

על פירוש מיוחד לפסיקת הר"ן בתשובתו, ראה פרק שמיני, ט, ליד ציון הערה 576, בשם הסמ"ע, בעניין מחילת מתנה שהובטחה.

⁶ שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ.

גם שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריז, כותב (ברמז) שאין מועילה מחילת זכות עתידית, אלא שכתב שבנידונו הדבר בא לעולם - ראה בשמו בהערה 605.

⁷ אבל בפרק שלישי, הערה 22, נראה שיש אחרונים שדייקו מתשובה אחרת של הרשב"א שהוא סובר שמועילה מחילה על זכות עתידית.

בני בנימין, עמ' קעד, הערה 3, מדייק מהרשב"א האומר שהמקדש אשה "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", התנאי מועיל משום שמפרשים שהאשה התכוונה למחול (ראה על כך בשער שש עשרה, פרק שישי, בעניין סילוק והתנאה), שמועילה לדעתו מחילה על דבר שלא בא לעולם, שהרי התנאי הוא בשעת קידושין, והאשה זוכה בשאר וכסות רק בנישואין. לעומתו, דרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, מדייק מחידושי הרשב"א, ב"ב ככו ע"ב (שיובא בעניין מחילת ירושה, ליד ציון הערה 374), שלדעתו לא מועילה זכות עתידית, והוא מסביר שמחילת שאר וכסות מועילה מפני שחיובם נחשב שכבר נוצר, מפני שהבעל נתחייב

ב. טעם הדין

הר"ן בתשובתו שם⁸ נימק, שאין מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם, כמו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

אולם הוא מציין את החולשה שבהשוואה זו, שכן במחילה די בדיבור בעלמא, ואולי לכן היא חלה אפילו בדבר שלא בא לעולם, שלא כבהקנאה, שזקוקה למעשה קניין, ואולי לכן אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. אפשר להסביר הבחנה זו על פי שני ההסברים לכך שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם⁹: לפי התפיסה שהטעם הוא שאין דבר ממשי שעליה תחול ההקנאה, נמצא שהבעיה היא עם חוסר מעשה קניין, ובעיה זו לא קיימת במחילה, שאינה זקוקה למעשה קניין, כפי שראינו בשער שני; לפי התפיסה שהטעם שם הוא חוסר גמירת דעת, כיוון שכלל לא ברור אם באמת יבוא הדבר לעולם, הרי זה שייך רק בהקנאה שזקוקה לגמירת דעת משמעותית, שמטעם זה הקנאה דורשת

ברגע הקידושין. וראה הערה 22, שטיב גיטין הוכיח מדין זה שמועילה מחילת זכות עתידית; הערה 223 בשם יד רמה, שמועיל תנאי על שאר וכסות בשעת קידושין מפני שחיובו מתחיל מאז; ליד ציון הערה 301 ואילך, בשאלה אם מזונות עתידיים נחשבים זכות עתידית; הערה 380 בשם בני יעקב, והערה 478, בשם מחנה אפרים, ששם מועיל מפני שעל דעת כן התקדשה לו; הערה 389, בשם בתי כהונה, שמועיל מפני שעיקר הזכות בא לבעל בשעת קידושין; הערה 400, בשם תוספות ור"ש דיכובסקי, ששם מועיל מפני שהוא בדרך תנאי גמור; והערה 586, בשם תוספות כנ"ל.

⁸ שו"ת הר"ן, סימן כג.

ערך לחם, חו"מ, רמא, ג, מביא דין זה (לא בשם הר"ן, כדרכו שלא לציין מקורות לדבריו), ומנמק שאי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם, ומוסיף: "ובכתיבת החיוב חזר בו". אולי הוא מתכוון ליישב בזה את קושיית חוות יאיר (ליד ציון הערה 17) מדוע לא נאמר שבשעת יצירת החיוב חלה המחילה מפני שהחייב מוחזק בכסף - התשובה היא שבכך שיצר את החוב אחר כך, חזר בו ממחילתו.

ט"ז, חו"מ, רט, ד, מנמק בשם הר"ן, שעוד לא נתחייב לו דבר שתחול עליו מחילה, ואחר כך כשמתחיל החיוב, המחילה הקודמת אינה מפקיעה אותה.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות לח, מסביר שאף שהתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם (שו"ע, חו"מ, ס, ו), מכל מקום מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שמחילה היא כפרעון (ראה בשמו בשער ראשון, פרק רביעי), שהוא דבר בפועל, ודבר בפועל יכול לחול רק בדבר שבא לעולם, ואילו התחייבות היא בכוח, ודבר בכוח יכול להיות גם בדבר שלא בא לעולם.

נימוקים נוספים: שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, מנמק תחילה את הנימוק הפשוט, שלא שייכת מחילה לפני החיוב, ומנמק עוד, שבשעת ההלוואה (שאחרי המחילה) הרי אמר "הלוואה" ולא "מתנה", וביטל בכך את דיבורו הראשון. אבל הוא כותב שיש לדחות נימוק זה, וכוונתו היא שאולי אינו יכול לחזור בו ממחילתו. הטענה שההתחייבות שאחר כך מבטלת את המחילה שמקודם, מועלית בפד"ר, כרך א, עמ' 296 (בלי קשר להלכה שאין מועילה מחילה על זכות עתידית).

גן נעול, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ג-ע"ד), מנמק, שמה שהנושה רוצה להקנות את ממונו החוב לחייב, בלשון מחילה, כבר נעלם לפני שהתחייב לו, כמו מי שמקנה נכס לאחר שלושים יום בשטר, והשטר נקרע לפני כן, שאינו נקנה. הוא מוכיח שהטעם אינו מצד דבר שלא בא לעולם, שהרי הירושלמי (הערה 4) אומר שלא מועילה מחילה על קנס לפני העמדה בדין, אף שהירושלמי מדבר לפי ר"ע, ור"ע סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ביבמות צג ע"ב.

טעם נוסף לכך שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, הוא על פי דעת תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), וב"מ נא ע"ב (ד"ה הכא), שמחילת כתובה היא בגדר "לא ידע דמחל", מפני שיתכן שהאשה תמות לפני הבעל ולא תהיה משמעות למחילה (ראה על כך שער שמיני, על מחילה בטעות, פרק אחד עשר); ולפי זה, כל מחילה לפני זמן החיוב היא בגדר "לא ידע דמחל", מפני שבכל חיוב עתידי יש ספק האם יחול, ולא מועילה מחילה אם לא ידע בתחילה. אבל ראה שער שמיני שם, שרוב הראשונים חולקים בזה על התוספות.

טעם חלקי: שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), עוסק במחילת דבר שלא בא לעולם **בלי קניין**, וכותב שאינה מועילה, שהרי מה שמחילה מועילה בלי קניין הוא מפני שממון החוב ביד החייב, ואין משיכה גדולה מזו (מרדכי, סנהדרין, סימן תרפ, שהבאנו בשער שני), אבל כאן הזכות העתידית לא הייתה עדיין בידי החייב, ואם כן אין לומר שקנה אותה במשיכה. אבל טעם זה אינו טוב למקום שהמחילה נעשתה בקניין, שגם אז אינה מועילה, כפי שנראה ליד ציון הערה 64.

⁹ ההסברים הובאו באנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 15-17, ובחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב). וראה ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 396-397, שהגאונים נקטו כנימוק הראשון. אגב, ייתכן שבימינו, שסוחרים הרבה בזכויות עתידיות, תועיל הקנאת זכות עתידית ומחילת זכות עתידית, לפי הטעם שהחסרון בהם הוא חוסר גמירת דעת.

מעשה קניין, מה שאינו כן במחילה, שדי בגמירת דעת מועטת כיוון שהיא רק פעולה שלילית, שלכן היא חלה בלי מעשה קניין.¹⁰

בתשובה לכך הוא מביא את הדין שהפרשת תרומה אינה חלה בדבר שלא בא לעולם¹¹ אף על פי שהיא חלה בדיבור בעלמא, ומכאן שהפגם של דבר שלא בא לעולם קיים גם במה שחל בדיבור בעלמא, ואם כן, גם מחילה שחלה בדיבור בעלמא, לא תחול בדבר שלא בא לעולם.

אבל הוא דוחה גם השוואה זו: אפשר לומר שמחילה חלה אפילו בדבר שלא בא לעולם מפני שהיא רק הפקעת שעבוד¹², שלא כבהקנאה ובהפרשת תרומה, שיש בה פעולה משפטית חיובית, וקל יותר להפקיע פעולה משפטית מליצור אותה.¹³

כתשובה לכך הוא מביא ראיה מן התלמוד שאין תוקף למחילה על זכות עתידית¹⁴. ראיה זו מראה שגם על מחילה חל הכלל שפעולה משפטית אינה יכולה לחול בדבר שלא בא לעולם, אף שהיא פעולה שלילית, של ביטול.

אף על פי שלמסקנת הר"ן בתשובתו אי אפשר להשוות מחילת זכות עתידית להקנאת דבר שלא בא לעולם, היינו לעניין זה שאי אפשר להוכיח ממנה למחילה על זכות עתידית, אבל ההוכחה מן התלמוד מלמדת שדין מחילה כדין הקנאה. כלומר, מחילת זכות עתידית אינה מועילה מפני שאין למוחל גמירת דעת (כמו בהקנאה), אף שלמחילה די בגמירת דעת מועטת; וכן מפני שאין לה על מה לחול (כמו בהקנאה), והיא צריכה לחול על משהו אף שהיא מתבצעת בלי מעשה קניין.

ההשוואה להקנאת דבר שלא בא לעולם תבוא לידי ביטוי בחריגים, להלן, פרקים חמישי ושישי. מאחר שלמסקנת הר"ן, נימוקי הדין בהקנאה שייכים גם במחילה, כאמור, אפשר ללמוד זו מזו לעניין החריגים.

מן האחרונים, ר' יאי אפשר קריגר¹⁵ מחזק את ההשוואה להקנאת דבר שלא בא לעולם, על פי השיטה¹⁶ שמחילה היא מדין הקנאה. משמעות "מחילה מטעם הקנאה" היא שהמוחל מקנה לנמחל את החוב, והרי אם חוב לא בא לעולם, אי אפשר להקנות אותו.

¹⁰ בכל זאת, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן כו (כד ע"ב), כותב שהטעם אין מועילה מחילת זכות עתידית, הוא מפני שלא סמכה דעתו. כמו כן, פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ואע"ג), כותב שאולי מחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שזה "פיטומי מילי". וראה להלן, פרק חמישי, ט, הערה 161, שר"ש עגיל אומר שבמחילת דבר שלא בא לעולם אין מקום לנימוק של חוסר גמירות דעת, ושייך רק הנימוק שאין לה על מה לחול.

שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 217, כותב שלפי הצד שהחסרון בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת, אם מחילה צריכה דעת מלאה, לא תועיל בדבר שלא בא לעולם, ואילו אם די בדעת פחותה, מפני שהיא רק הסתלקות, תועיל בדבר שלא בא לעולם.

ראה שער תשיעי, למצבים שמחילה בטלה מפני החשש שלא נעשתה בגמירת דעת מלאה. במצבים מסוימים, במחילה חוששים יותר לחוסר גמירת דעת מבמכר במצבים המקבילים, ואילו במצבים אחרים, במחילה חוששים פחות.

¹¹ קידושין סב ע"ב.

¹² ראה שער ראשון, פרק שני, א.

¹³ ואכן כך מקשה שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימנים רסה-רסו, על הר"ן: אולי דווקא הקנאה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מפני שכנגד הכסף שהאדם נותן, צריך שיחול כנגדו דבר הנקנה, ואם אינו בעולם אינו יכול לקנות, אבל מוחל רק מפקיע את עצמו [!], שדי בדיבור בעלמא, ואין צריך קניין, ואינה דומה להקנאה? עוד הוא מקשה, איך נוהגים בשטרות לכתוב ש"כל מין טענה וערעור שיפול באותו דבר עד סוף העולם הכול מחול לו מעכשיו"? בפשטות התשובה לקושיה השנייה היא ששם מדובר בחיוב שכבר נוצר אלא שהתובע עלול למצוא טענות חדשות להוכיח שהחיוב תקף, ועל זה הוא מוחל.

ראה גם הערה 308, שר"א הרצוג כותב שמחילת חיוב עתידי מועילה יותר מהקנאת דבר שלא בא לעולם, מטעם זה.

¹⁴ ראה הערה 4.

¹⁵ יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנה).

¹⁶ ראה שער ראשון, פרק שלישי.

ר' יאיר בכרך¹⁷ מקשה על סמך ההשוואה להקנאת דבר שלא בא לעולם, מדוע לא מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה אחרי שבא הדבר לעולם¹⁸, ואם כן גם במחילה על חוב שלא בא לעולם, נאמר שהמחילה תועיל אחרי שבא החוב לעולם והכסף בידי הנמחל, מפני שהנמחל תופס? הוא מתרץ, שדווקא בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסה, מפני שנודע למקנה שהקונה תופס את הנכס, ושתק, ושתיקתו מראה שהסכים שהדבר יישאר ביד הקונה, מה שאינו כן כאן, אם ייוודע למוחל שחברו הזיק לו או התחייב לו בכל דרך אחרת, ולא ישתוק אלא יביע רצון בקיום החוב, הוא חוזר בו בכך מהמחילה. צריך להוסיף, שגם אם המוחל נתן לו הלוואה אחרי שמחל, כך שהוא יודע על החיוב החדש, ושתק ולא חזר בו מהמחילה, אין לראות זאת כאישור למחילה שמקודם או כמחילה חדשה, שהרי נתן לו בתורת הלוואה ולא בתורת מתנה, ולא ראה צורך לחזור בו בפירוש מהמחילה¹⁹.

¹⁷ שו"ת חוות יאיר, סימן קסג.

¹⁸ ב"מ סו ע"ב. ראה שער שמיני; חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

¹⁹ בדומה תירץ שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה (ד"ה ואף ש"ל), שכיוון שאחר כך התחייב הנמחל למוחל, הרי זה כמו שביטלו בעצמם את המחילה שנעשית מקודם, וחזרו בהם מהמחילה. לאור זה הוא מחדש שאם אפשר לפרש את ההתחייבות באופן שאינה כוללת את החיוב שעליה מחל המוחל, המחילה תקפה. דוגמה לכך היא נידונו: אשה מחלה לבעלה על חיוב הכתובה אם תתאלמן, ונשאר חיוב הכתובה אם תתגרש (ראה בשמו בשער שלישי, על תוקפה של מחילה כזאת); והמחילה הייתה זמן ניכר לפני הנישואין, כך שזו הייתה מחילה על זכות עתידית; אבל מה שכתבו כתובה בשעת החופה, לא סתר את המחילה, מפני שהכתובה נועדה כדי שיהיה לה במה לגבות אם **תתגרש**, אבל נשארה המחילה על הכתובה אם תתאלמן, ולכן היא תקפה. הוא מוסיף, שאין לחוש שמא חזרה בה, מפני שלא אמרה כלום, ושטר המחילה שכתבה מקודם משמש כאומדנא שהיא ממשיכה למוחל לו. הוא מנמק עוד, שכיוון שבשעת נישואין לא חזרה בה מהמחילה, התחייבותו הייתה על דעת כן, רק לכשתתגרש ולא לכשתתאלמן, והוא פטור גם בלי המחילה שמקודם. אבל הוא כנראה חוזר בו (בד"ה אך נראה), ומתרץ בדרך אחרת מדוע לא מועילה תפיסת הנמחל: רק במכירת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה, מפני שהמוכר מן הסתם רוצה להישאר במהימנותו כיוון שלקח כסף מהקונה, אבל מחילה היא דברים בעלמא ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה, ואין סיבה שהמוחל ירצה לקיים את המחילה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (מח ע"א), מתרץ (וכמוהו מתרצים בקיצור פתחי חושן, קניינים, פרק ט, הערה נא, ור"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 120), שבהקנאה מועילה תפיסה רק אם תפס הקונה לפני שהמוכר חזר בו (סמ"ע, רט, ס"ק יא), מפני שרק אז, שתיקת המוכר כשראה שתפס מוכיחה שהסכים לתפיסה; ואם כן כאן לא מועילה התפיסה, אף שתפס לפני שחזר בו המוחל (שהרי המוחל חזר בו רק אחרי היווצרות החיוב, כגון מתן ההלוואה), שהרי לא תפס במעשה אלא הוא תפוס ועומד, ורק בתפיסה במעשה אפשר לומר ששתיקת המוחל לנוכח מעשה התפיסה מוכיחה שהוא מסכים לתפיסה. לכאורה דבריו קשים, שהרי אם הלווה לו המוחל אחרי המחילה, יש כאן תפיסה חדשה. ייתכן שהוא סבור שגם אז שתיקת המלווה-המוחל אינה מראה שבכוונתו להסכים לתפיסה הנוספת, שהרי הוא נתן לו את הכסף תמורת התחייבות חוזרת של הנמחל לשלם לו על ההלוואה, ולא כמתנה. ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד, מציין שנחלקו הפוסקים בשאלה האם אמנם (כדברי שואל ומשיב) לא מועילה תפיסת הקונה אם היה תפוס לפני כן, ומסיק מזה שלדעה שבתפוס ועומד מועילה התפיסה, תועיל מחילת דבר שלא בא לעולם.

ר"י פרלא, בביאורו לספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב, מתרץ בדומה (ולדבריו זאת גם כוונת בני יעקב, דף עח ע"ג, בתירוץ לקושיה זו), שרק אם הקונה תפס אחרי שהדבר בא לעולם ובא לרשות המקנה, בזה המקנה הראה שמחל כיוון שלא חזר בו, אבל אם הדבר היה ביד המקבל מראש ומעולם לא בא לרשות המקנה, אין לומר שיועיל מצד תפיסה; ובמחילת דבר שלא בא לעולם, ממון החיוב נמצא ברשות הנמחל עוד לפני המחילה. הוא מוסיף (בדף מד ע"ג) שיש דעה שתפיסה בהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה רק מדעת המוכר, שאז שתיקתו מוכיחה שמחל, וזה לא שייך כאן.

משפט שלום, רט, ד (עג ע"ב), מתרץ בדומה (הוא נוקט את הדוגמה של מפותה המוחלת על קנס), שזה לא נחשב תפיסה, מפני שהמוחל לא יכל לקחת את הכסף בשעת יצירת החיוב, שהרי הוא כבר ביד הנמחל (עיין שם, שהוא מביא מחלוקת האם כיוצא בזה נחשב תפיסה לעניין זה).

רז"ג גולדברג, המובא אצל א' ורהפטיג, ההתחייבות - תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 524, מסביר שאכן תפיסה מועילה במחילה על חיוב עתידי, ומה שנאמר שהמחילה לא מועילה היינו שהמוחל יכול לחזור בו מהמחילה לפני שנוצר החוב (על דעה זו, ראה הערה 70), אבל אינו יכול לחזור בו אחרי שחל החוב, בגלל התפיסה.

וראה הערה 347, שמנחת יחיאל נותן תוקף למחילת זכות עתידית מתוך השוואה לתפיסה במכירת דבר שלא בא לעולם.

גן נעול, כפתור ג, פרח יג (מב ע"ד), מקשה קושיה דומה על פי חידושי הרשב"א, גיטין ל ע"א, הכותב שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אם הדבר יבוא לעולם ברשות הקונה, ולכאורה לפי זה תועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם שהרי בעת שיהיה נקנה ללווה הכסף שהקנה לו על ידי מחילה זו, הוא ברשות הלווה. הוא מיישב על פי הסברו (שהבאנו בהערה 8), שהקניין שבו הנושה רוצה להקנות את ממון החוב לחיב, היינו

פרק שלישי: דעה חולקת - מועילה מחילה על זכות עתידית

המאירי²⁰, הב"ח²¹, ורי גרשון אשכנזי²² כותבים שמועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

המחילה, מתבטל מיד אחרי שאמר לשון מחילה, וקניין זה כבר אינו קיים כשבא החיוב לעולם, ואין דרך שייקנה לחייב.

בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"ג), כותב שבמחילה על דבר שלא בא לעולם, גם אם נטל הנמחל, מוציאים מידו. ואין בזה חידוש, שהרי מה הוא יכול ליטול אם לא את כסף ההלוואה, והרי ברור שחייב להחזיר את כסף ההלוואה שהרי אמרנו שההלוואה לא נמחלת.

²⁰ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), וקידושין ו ע"ב (ד"ה המוכר). מאירי, כתובות נא ע"א, מביא דעה זו בלשון "יש אומרים", ובכתובות פג ע"א (ד"ה יש מפרשים), מביא דעה זו בלשון "יש מפרשים".

²¹ שו"ת ב"ח (הישנות), סימן קכד (ד"ה וכ"כ) (הובא בשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא, ד"ה ואכתוב). הוא אינו מזכיר את שו"ת הר"ן.

²² ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח). ר' גרשון אשכנזי כותב שבעיקר הדין, הלכה כרמ"א, אהע"ז, צב, א, שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין, מפני שזה דבר שלא בא לעולם, ומכל מקום, כיוון שנהגו בעבר להכשיר שטר סילוק שנעשה קודם האירוסין על פי מהר"ם (האומר שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם - ראה להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 625), לכן גם אנחנו מכשירים שטר כזה מצד המנהג (ודברי הרמ"א אמורים במקום שאין שם מנהג).

וצריך עיון שהוא עצמו בשו"ת עבודת הגרשוני, סימן ד, מביא את שו"ת הר"ן, שאי אפשר למחול דבר שלא בא לעולם.

ראשונים נוספים הסוברים כדעה זו: **מהר"ם**: שו"ת הב"ח, שם (ד"ה וכן פירשו), כותב שזו דעת מהר"ם מרטנבורג, שיובא ליד ציון הערה 586, שפסק שאף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם. ואף שהאחרונים הבחינו בין מחילה לסילוק (ראה ליד ציון הערה 633), הב"ח סבור כנראה שאין מקום להבחנה. וראה להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 626, עוד שכתבו שמהר"ם חולק על הר"ן.

רשב"א: יש מן האחרונים שכתבו שזאת דעת הרשב"א, וזאת על סמך מה שכתב בתשובה המובאת בב"י, חו"מ, רמא, מחודש ב, שאם ראובן אמר לשמעון שהוא מוחל לו על מה שיטול מנכסיו, ושמעון נטל, ראובן אינו יכול לחזור בו. מכאן מדייקים מהר"ם די בוטון, בשו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כ, שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סימן כד, ושו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (בלשון ספק), שלדעתו מועילה מחילה לפני יצירת החיוב, שהרי כאן החיוב שנמחל - חובת החזרת החפצים שנטל - לא היה קיים בשעת המחילה (ואינם מביאים את הר"ן). גם שו"ת מהרא"ל (צינץ), חו"מ, סימן מא, אות ו, מעיר שמדובר כאן במחילת זכות עתידית. הם יצטרכו להסביר את חלקו הראשון של תשובת הרשב"א, ששם הוא אומר שעד שנטל שמעון יכול המוחל לחזור בו - שהטעם הוא מפני שעד שנטל אין עליו חיוב, ולכן אין המחילה חלה, ולכן המוחל יכול לחזור בו, ורק אחרי שנוצר החיוב, חלה המחילה. וכך מסביר ש"ך, חו"מ, רמא, ס"ק ה (הובא בשו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב).

שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח, דף נו ע"א, ובבני יעקב, דף עח ע"א-ע"ב [שהסכים עמו]), מקרב אף את הר"ן לדעה זו, ומסביר שהר"ן עוסק במצב שהחייב חזר והתחייב לאחר שנמחל, ואז חל עליו חיוב מחדש, אבל יסכים לרשב"א שאם אינו חוזר ומתחייב, כל מה שהוא נוטל, נוטל ברשות על סמך מה שהנושה מחל לו. כנראה הוא מתכוון למה שהסביר, שמועילה לשון מחילה למרות שזו מחילה על בעלות, מפני שבשעה שנטל, המוחל כאילו נתן לו מתנה (ראה בשמו בשער ארבע עשרה, פרק רביעי). אבל הסברו קשה, שהרי הנימוק שלו על פי סוגיית נדרים (לעיל, ליד ציון הערה 25) טוב גם למי שחזר והתחייב; ועוד, שגם במקרה של הרשב"א, יש התחייבות חדשה - לקיחת החפץ יוצרת חיוב להחזיר אותו.

שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ג, סימן ה, אות ג, כותב שלפי הסברי סמ"ע ונתיבות המשפט, שנביא בשער ארבע עשרה, לדברי הרשב"א, לא מועילה מחילה על דבר שעוד לא נתן, ולפי הסברו של הש"ך שנביא שם, מועילה. כאמור, להבנת פרשנים אלו, לפי הרשב"א מחילה על זכות עתידית מועילה כשנוצר החיוב, ועד אז יכול לחזור בו; ויש להעיר שלפי רז"ל גולדברג ועוד פרשנים, זוהי דווקא דעת הר"ן - ראה להלן פרק רביעי, ד, הערה 70. יצוין שהפלאה, כתובות מא ע"ב (ד"ה עוד נראה), כותב שגם אם מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, המוחל יכול לחזור בו לפני שהחיוב בא לעולם.

לכאורה אפשר לפרש שכוונת הרשב"א היא שמחל על החפצים עצמם, וזו מחילה על דבר שבא לעולם. אבל קשה לפרש כך, שהרי אין מועילה מחילה על בעלות. ראה שער ארבע עשרה, בחינת תשובת הרשב"א מהיבט זה.

גם שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה ואולם), וסימן נב (ד"ה תשובה), מבין כנראה שהרשב"א חולק על הר"ן, שכן הוא מביא את הר"ן כחולק על הרשב"א.

בנידונו של מהר"ם די בוטון, ראובן התחייב לזון את חתנו כל ימי השידוכין, ומן הדין אם הנישואין לא יוצאים לפועל צריך החתן להחזיר לחותן מה שנתן לו, אבל ראובן כתב בשטר: "אם יבוא הדבר לידי פירוד... מה שהוא עושה עם ה' ועם נפשו עושה" (כלומר, מה שאני זן את חתני, אני עושה כמתנה), והשידוך לא יצא

אל הפועל; והוא פוסק שהחתן פטור מלהחזיר, מפני שראובן מחל, וזה מועיל מאחר שהחתן כבר לקח מממונו, אף שחייב ההחזרה נוצר רק אחרי המחילה. בנידונו של דרכי נועם, ראובן פטר את שמעון אם יפגע בנכסים של ראובן שהוא מתעסק בהם, והוא פוסק שמועילה מחילה אף שהחייב עוד לא בא אז לעולם.

גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נו ע"א), כותב שבמקרה של הרשב"א, אף שהנכסים בעולם, החייב הוא דבר שלא בא לעולם, מפני שכל זמן שלא נטל שמעון מהנכסים, לא נתחייב, וזה מחילה בדבר שלא בא לעולם.

שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יד, מקשה על הרשב"א, מדוע ראובן אינו יכול לחזור בו ממחילתו אחרי שנטל שמעון, נאמר שכלתה דיבור מחילתו, כדברי תוספות, יבמות צג ע"א (ד"ה קנויה), שהמקנה דבר לאחר שלשים יום, אם הקנה בחליפין או במשיכה (ולא בכסף), לא מועיל בלי לומר "מעכשיו", מפני שאחרי שלשים יום כבר הוחזר הסודר ופסקה המשיכה? הוא מתרץ, שאף שכלתה דיבורו, מכל מקום דיבורו מועיל כל שלא חזר מדיבורו.

לעומתם, חכמת שלמה, חו"מ, רמא, ג, שואל ומשיב שם, ומשפט שלום, רט, ד (דף עה), דוחים את הדיוק מהרשב"א. הם מסבירים שבמקרה של הרשב"א, הועילה המחילה אף על פי שבזמן המחילה היה זה דבר שלא בא לעולם, מפני שבהקנת דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה אחרי שבא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד), והרי כאן הנמחל תפס (נטל את הנכס) לפני שחזר בו המוחל; והרשב"א שם אכן הוכיח את דבריו מדין קונה דבר שלא בא לעולם שתפס; ואם כן אפשר לומר שגם לרשב"א המחילה לא מועילה, ורק משום שתפס, מועיל. אך יש להעיר שההשוואה אינה מדויקת, שהרי כאן התפיסה לא באה אחרי שהחוב (הנמחל) בא לעולם, אלא התפיסה עצמה יצרה את החוב - החובה להחזרת הנכסים. מכל מקום, אפשר לומר שהתפיסה והחייב באים כאחת. גם בית מאיר, אהע"ז, צח, א, הערה ב (בשו"ע מהד' ראש פינה), מסביר שב"מה שתטול מנכסי מחול לך", שתיקתו בשעת הנטילה היא המחילה. וראה לעיל, פרק שני, ב, ליד ציון הערה 17, בשם חוות יאיר, מדוע בכל מחילת דבר שלא בא לעולם אין אומרים שתועיל כיוון שתפס הנמחל אחרי המחילה.

חכמת שלמה מסביר על פי זה את מה שכתב הרשב"א שם **שבקרקע** "אני מוחל לך על מה שתטול מנכסי" אינו מועיל גם אם החזיק בה - מפני שאף על פי שתפיסה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, הרי בקרקע אין מועילה תפיסה.

בדרך דומה מיישב טל אורות (ג'ויא), עניין דבר שלא בא לעולם (קיא ע"ב), את קושיית בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עח ע"ג, על הדעה (ראה שער שלישי, הערה [63]) שמועילה מחילת לוה על חיוב המלוה להחזיר את הריבית שהוא עתיד לקחת - והרי זה חיוב שלא בא לעולם? טל אורות מתרץ, שתפיסה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, ולכן יש מקום לומר שמחילת הלוה מועילה, כיוון שהמלוה תופס את הריבית. עוד הוא מתרץ על פי דעת הר"ן שכתב שהמקנה דבר שלא בא לעולם אמנם יכול לחזור בו אבל אם אינו חוזר בו, נקנה (ולא מצאנו בר"ן דברים כאלו) - לכן יש מקום לומר שמועילה המחילה אם לא חזר בו הלוה עד מתן הריבית.

דחייה אחרת לראיה מהרשב"א: חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה דאמר רב), ושו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, מסבירים שבמקרה של הרשב"א המחילה הועילה אף שלא בא החיוב לעולם, מפני שהיה **בידו** לתת לשמעון את הנכסים מיד, ולכן נחשב שבא החיוב לעולם (ראה להלן, פרק חמישי, י, ליד ציון הערה 169, על החריג של מה שבידו).

שו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז, דווקא מוכיח מחלקו הראשון של תשובת הרשב"א, שהמוחל "מה שיטול מנכסיו" יכול לחזור בו לפני שנטל - מכאן **שלא** מועילה מחילה על חיוב עתידי. כמו כן, שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן לט, דוחה את הראיה מהרשב"א, שהרשב"א אומר שמועילה המחילה רק אחרי שנטל, אבל עד אז הוא יכול לחזור בו.

וראה הערה 7, שבני בנימין, עמ' קעד, מדייק מהרשב"א שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. **רבינו אלחנן**: ר' בנימין ליפקין, בני בנימין, עמ' קפה, כותב שרבנו אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי), וגיטין פד ע"ב (ד"ה ותיפוק), האומר שב"קרקע כסותי" פטור מטעם מחילה, סבור כנראה שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם (ודוחק לומר שמדובר רק אם אומר כך בשעת הנזק, שאינו דבר שלא בא לעולם). וראה הערה 95, הסבר אחר, לפיו ר' אלחנן מסכים שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם.

רמב"ן: תורת אהרן, חו"מ, סימן לה, מביא כאילו הר"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הרי"ף), מביא שהרמב"ן פוסק שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, שלא כירושלמי. ובאמת הוא אומר רק שקנס נחשב שבא לעולם, כפי שנראה להלן, פרק שביעי, א, ליד ציון הערה 256. גם אחר כך כותב תורת אהרן בפשטות שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם.

רשב"ם: ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"א), כותב שהרשב"ם סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי לרשב"ם מועיל סילוק בן מירושת אביו (ראה פרק שמעוני, ב, הערה 380). הוא כותב (בדף ח ע"ב) שגם הגהות אשרי סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי הוא כותב (ראה פרק שמעוני, ח, הערה 557), שמועילה מחילת בכור על חלקו (ודבריו קשים, שהרי טעם הגהות אשרי שם הוא שחלק בכורה נחשבת שבאה לעולם, כמבואר בתלמוד). אבל הוא מתקשה, שכן לא מצא מי שיזכיר שרשב"ם והגהות אשרי חולקים על הר"ן.

רמב"ם: טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"ב), מביא ראיה מהרמב"ם, הלכות גירושין, ו, יט, שסובר שאפשר לבטל גט לפני שנכתב, מכאן שאפשר למחול חוב לפני היווצרותו. והוא כותב שגם רשב"ם שסובר

ר' גרשון אשכנזי מנמק, שמחילה על זכות עתידית אינה כמו הקנאת דבר שלא בא לעולם, מפני שמחילה היא רק הפקעה. כוונתו היא, כנראה, שקל יותר לעשות פעולה משפטית שרק הורסת, מלעשות פעולה משפטית יוצרת. זוהי הבחנה שאף הר"ן העלה, כפי שראינו לעיל²³.

הב"ח מנמק, שמחילה היא רק סילוק, והדעת נותנת שדבר שלא זכה בו האדם עדיין, יותר קל לו להסתלק ממנו מלהסתלק מדבר שזכה בו קצת, וכיוון שגם אם חל חיוב כבר, אפשר להסתלק ממנו, כל שכן קודם שחל חיוב²⁴.

גם מהר"ט²⁵ מנמק דעה זו בכך, שאם מחילה מועילה להפקיע חיוב שכבר חל, קל וחומר שהיא יכולה להפקיע חיוב שטרם חל. נראה שכוונתו היא שקל יותר למנוע יצירת דבר חדש מלהרוס דבר שכבר נוצר. גם הוא, כמו הב"ח, מבין כנראה שמחילה היא רק הפקעה²⁶, וקשה יותר להפקיע דבר

שלא מועיל ביטול גט לפני שנכתב, יכול לסבור שמועילה מחילה לזכות עתידית, אלא שהוא סובר שבזה שכתב את הגט ביטל את דבריו הראשונים, והוא יסבור שמי שמחל ואחר כך כתב שטר חוב, ביטל בזה את המחילה; אבל דבריו אלו קשים, שהרי נושה שמחל אינו יכול לחזור בו.

מן האחרונים: עטרת חכמים, חלק ב, על קידושין נב, דף כו ע"ד בדפי הספר מהד' תרכ"ו (הובא בעין הרועים, מערכת מחילה, אות ל), כותב כבדרך אגב שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ואינו מזכיר את המקורות הרגילים בעניין. שו"ת ויחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג, מביא את דעתו בצד הדעה האחרת. שו"ת באר עשק, סימן פא, השאלה החמישית, כותב שמחילה על דמי שכירות מועילה יותר מחוב רגיל, מפני שעוד לא הגיע זמנה, שהרי אינה משתלמת אלא לבסוף. ולא הזכיר את המקורות הרגילים.

טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב, דף מה ע"א (ובספרו שו"ת מהרא"ל (צינץ), חו"מ, סימן מא, אות ו, ציין לדבריו אלו), כותב שמועילה מחילת זכות עתידית; אלא שמי שנוטל הלוואה אחרי שהמלווה מחל לו עליה, מוחל בכך למלווה על מחילתו, ולכן חיוב הלווה תקף.

שו"ת ויחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות ג, מסביר על פי שיטה זו את ים של שלמה, ב"ק, פרק ח, סימן ע, הכותב שאפשר להפוך עיסקא להלוואה בלי מעשה קניין - שהוא מטעם מחילה, שהנותן מוחל למתעסק את חלקו ברווח, ואף שאין הרווח בעולם, מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם. אבל הוא עצמו, בספרו שו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות ב, כותב שכיוון שקרן העיסקא משועבד לנותן למה שירויח, הרווח אינו נחשב דבר שלא בא לעולם. אפשר להסביר זאת על פי החריג שבפרק חמישי, ז, שאם יש למוחל קצת שייכות בזכות, מועילה מחילה עליו.

ברכות מים, חו"מ, סימן רמח (רמג ע"ב), כותב שאפשר לומר "קים ל"י" כדעה שמועילה מחילת דבר שלא בא לעולם.

ראיות לשיטה זו מהתלמוד: (א) הב"ח מביא ראיה מכתובות פג ע"א, ששם נאמר שיכול בעל להסתלק מנכסיו אשתו כשהיא ארוסה, אף שעוד לא זכה בנכסיה. ראה להלן, פרק תשיעי, שהשיטה האחרת מבחינה בין מחילה לסילוק (ליד ציון הערה 633), או אומרת ששם יש לבעל קצת שייכות בנכסים ולכן מועיל הסילוק (ליד ציון הערה 630).

הב"ח מעלה אפשרות לדחות ראיה זו, שדווקא בנכסיו אשתו שזכה בהם הבעל שלא על ידי מעשיו, וכן בנדון של מהר"ם (שהוא מוכיח ממנו, כפי שראינו לעיל בהערה זו), בבעל שקנה בית, שזכתה בו האשה שלא על ידי מעשה, מועיל סילוק, אבל מחילה על חוב שלא נתחייב בו עדיין לא תועיל, מפני שאחרי המחילה החוב נוצר על ידי מעשה החייב והנושה ולא נוצר ממילא. אבל הוא דוחה דחייה זו, שהרי המאור, כתובות מב ע"א (בדפי הר"ף), כתב להיפך, שדבר שבא ממילא, כמו ירושה, אי אפשר לעקור, כפי שנראה ליד ציון הערה 485.

(ב) שו"ת מהר"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא, מביא ראיה מב"ק צג ע"א, ששם נאמר שהאומר "קרקע את כסותי, שבר את כדי, על מנת לפטור" - פטור, הרי שמועילה מחילה לחוב עתיד. להלן, פרק חמישי, ג, ליד ציון הערה 94, נראה שקצות החושן דוחה ראיה זו, ששם פטור מפני שהזיק ברשות, ולא מטעם מחילה.

(ג) ר' בנימין ליפקין, בני בנימין, עמ' קפה, כותב ששיטה זו סוברת שר' מונא בירושלמי (שהבאנו בהערה 4) האומר שבמפותה שנתארסה ונתגרשה פטור גם מקנס, טעמו משום שהוא סובר שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ושיטה זו פוסקת כדעתו.

(ד) טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), מביא ראיה מהתנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", שמועיל מפני שממון ניתן למחילה, וזאת אף שזה חיוב עתיד. תשובות לראיה זו ראה בהערה 7.

²³ פרק שני, ב, ליד ציון הערה 8.

²⁴ הב"ח (ד"ה וכ"כ) לומד זאת בהיקש מהדין שמועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. אבל אבני מילואים, צב, ס"ק ה, מעיר שבספרו קצות החושן, ריא, ס"ק ד, הוכיח שלא מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. כמו כן, אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יט, מעיר ששו"ת מהר"ט, חלק ב אהע"ז, סימן מ (ד"ה תשובה), כותב שלא מועיל הפקר בדבר שלא בא לעולם. אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 42-45, מביא את המחלוקת.

²⁵ שו"ת מהר"ט, חלק ב, אהע"ז, סימן כא.

²⁶ כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני.

קיים מלמנוע יצירת דבר חדש. אבל נימוק זה אינו תקף לפי התפיסה שמחילה היא הקנאה²⁷, שהרי יותר קל להקנות דבר קיים מדבר שאינו קיים²⁸.

מהרי"ט מוכיח את סברתו מקל וחומר דומה שנאמר לעניין הפרת נדרים²⁹: "אם מיפר [בעל] נדרים שבאו לכלל איסור [=שכבר נדרה אשתו], קל וחומר שיפר נדרים שלא באו לכלל איסור [=שעוד לא נדרה]³⁰. ואמנם ר' אליעזר הוא זה שאומר קל וחומר זה, וחכמים חלקו עליו, אך התלמוד אומר³¹ שגם חכמים עושים קל וחומר כזה כדי ללמד שלא מועילה מכירת נערה (בת שנים עשרה) כאמה עבריה, קל וחומר ממה שאם נמכרה כבר בקטנותה, יוצאת לחרות בגיל נערות, אלא שלדעתם בהפרת נדרים יש דרשה מפסוק שדוחה את הקל וחומר; וחריג נוסף הוא שטבילה מטהרת כלי טמא, אבל אינה מונעת כלי טהור מלהיטמא, וזאת³² משום שיש דרשה מפסוק שמלמדת זאת³³. אם כן, במחילה יש לדון את הקל וחומר, שקל יותר להרוס דבר שעוד לא נוצר, שהרי במחילה אין פסוק המלמד את ההיפך.

אבני נזר³⁴ דוחה את הראיה מהפרת נדרים, שלפי מסקנת הסוגיה³⁵, לדעת ר' אליעזר לא חל הנדר בכלל אם הפר לה הבעל לפני שנדרה (ולא שהנדר חל ומתבטל), ואם כן ההפרה שלו חלה באשה,

²⁷ שראינו בשער ראשון, פרק שלישי.

²⁸ ראה בשער ראשון, פרק שני, ב, ליד ציון הערה [45], איך השיטות השונות בהגדרת מחילה מסבירות את דין מחילה על זכות עתידית.

²⁹ נדרים עה ע"ב.

³⁰ גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה ובהא), מביא את הראיה מנדרים שם. הוא מבאר שרק חלות של דבר חדש אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, היינו שיחול דבר חדש שאינו קיים עכשיו (כגון להקנותו), אבל הפרת נדרים שמשמעותה היא רק שהאשה תהיה בלי נדרים כמו שהיא עכשיו, מועילה גם בדבר שלא בא לעולם; ומה שהאומר לאשתו "הרי את מקודשת לי לאחר שאגרשך" אינה מקודשת מטעם דבר שלא בא לעולם (קידושין סב ע"ב), אף שגם עכשיו היא מקודשת, והתנאי הוא שלאחר גירושין תהיה כמו עכשיו - שם הטעם הוא משום שהקידושין של עכשיו יתבטלו על ידי הגירושין, והקידושין שלאחר כך הם פנים חדשות, מה שאינו כן בהפרה שהיא רק סילוק הנדר, והאשה נשארת כמו עכשיו; ולפי זה תועיל גם מחילת חיוב שיתחייב אחר כך.

בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"ב), מקשה קושיה דומה מנדרים צ ע"א, ששם נאמר (במסקנת הסוגיה) שחכם יכול להתיר את הנדר עוד לפני שחל (אך יש להעיר שמדובר שם באדם שכבר נדר אלא שהתנה את הנדר בתנאי והתנאי עוד לא התקיים, וגם בזה פסק שו"ע, יו"ד, רכח, יז, שלא מועילה התרה אז). והוא מיישב את שתי הקושיות על ידי הבחנה בין נדר למחילה, שבנדר יש טעם לומר שתועיל ההפרה לפני שבא לעולם, מקל וחומר, שאם התורה נתנה לחכם או לבעל רשות להפר אחרי שכבר בא הנדר לעולם, כל שכן שיכול להפר לפני כן (אילולא גזירת הכתוב בבעל); אבל מחילה דומה להקנאה, שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, אף שזו הפקעת שעבוד. אולי הוא מתכוון להבחנה של שואל ומשיב, ליד ציון הערה 39.

חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז, כותב שלגבי סילוק מנכס (כגון בעל המסתלק מנכסי אשתו) לא קשה מהפרת נדרים, שהרי סילוק לא מועיל אחרי שבא הנכס לידו (כגון כשאשתו נשואה - ראה שער ארבע עשרה), ואם כן אי אפשר לומר קל וחומר, "אם מועיל סילוק אחרי שבא לידו, להוציא מידו, קל וחומר שיועיל לפני שבא לידו (כגון לפני האירוסין), שלא יבוא לידו" (אבל אפשר להשיב על דבריו, שהרי סילוק מנכס מועיל אם יש לאדם זה קצת שייכות בו ועדיין אינו בבעלותו, כגון בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, כפי שנראה להלן, פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 416, ואם כן היינו צריכים לעשות קל וחומר: אם מועיל סילוק אחרי שיש לו שייכות, לבטל שייכות זו, קל וחומר שלפני שיש לו שייכות, יועיל שלא יגיע לשייכות). אבל ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 121, כותב שבכל זאת קשה, שהרי מועיל סילוק בקניין אחרי נישואין, אם כן קל וחומר שיועיל גם לפני האירוסין. ונראה להשיב על כך, שדיו מן הדין להיות כנדון, ויועיל לפני האירוסין רק בקניין.

גם טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מד ע"ד), מביא את הראיה מנדרים.

³¹ נדרים עו ע"ב.

³² כפי שהסביר ר"ן, נדרים עו ע"ב (ד"ה ומהדרין).

³³ ירושלמי, נדרים, י, ז, דוחה את הקל וחומר של ר' אליעזר מכוח דין טבילה, ומביא את גזירת הכתוב של חכמים בנדר רק לתוספת חיזוק - כלומר שחכמים סוברים שאין תוקף לקל וחומר כזה, וזה מתאים לשיטת הירושלמי בכתובות (שהובא לעיל, הערה 4) שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם. אבל מראה הפנים שם אומר שגזירת הכתוב (שלא מועילה הפרת נדר עתידי) אכן נחוצה לדעת חכמים, מפני שגם חכמים עושים קל וחומר זה לעניין מכירת נערה לאמה, ולפי דבריו גם לפי הירושלמי קשה מדוע לא נאמר קל וחומר כזה במחילה.

³⁴ אבני נזר שם (ד"ה אך י"ל). כך דחה גם ר"ש דיכובסקי שם, בתירוצו השני.

³⁵ נדרים עו ע"א.

שלא יהיה לה כוח לנדור, והאשה נמצאת בעולם; כלומר, אין ראייה משם למחילה, מפני שבנדר ההפרה מועילה כלפי האשה, שהיא בעולם, אף שהנדר אינו בעולם, מה שאין לומר במחילה, שבוודאי אינה יכולה לפעול על החייב עצמו.

גם ר' יואב יהושע וינגרטן³⁶ דוחה את הראיה מהפרת נדרים על פי מסקנת הסוגיה שם, שהקל וחומר מועיל לר' אליעזר רק לומר שלא יחול הנדר כלל, ולא שיחול ויהיה מופר, וכך יהיה גם לחכמים בתחומים אחרים. והוא מוסיף להסביר מדוע במחילה לא נאמר מכוח קל וחומר זה, שהחייב העתידי לא יחול בכלל: הרי התוספות³⁷ כתבו שמחילה מועילה רק אם יתחיל חיוב, והנושה ימחל עליו, אבל הנושה אינו יכול לעקור את החיוב מעיקרו, מפני שזו התנאה על מה שכתוב בתורה³⁸.

רי"ש נתנזון³⁹ דוחה את הראיה מהפרת נדרים, שבמחילה על זכות עתידית לא סמכה דעתו של המוחל, ולכן אינה מועילה, ואין ללמוד אותה מהפרת נדרים שאינה תלויה בדעתו של האדם. הוא מביא ראייה לכך, שכן לכאורה קשה, מדוע לא נאמר שיוכל אדם להקנות דבר שלא בא לעולם, מאותו קל וחומר⁴⁰? אלא, הטעם שאינו יכול להקנות דבר שלא בא לעולם הוא מפני שחסרה גמירת דעת⁴¹, וכך גם במחילה.

בסיכום, פוסקים אחדים סבורים שמועילה מחילה על זכות עתידית. אבל הם במיעוט, ועל כן המשך דיוננו יהיה רק בדעה השלטת, שאין מועילה מחילה זו.

³⁶ חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז.

³⁷ תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).

³⁸ אבל הוא מעיר שחידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, חולק על תוספות (ראה שער שש עשרה, פרק שישי, ה), ושקצות החושן, רט, ס"ק יא, כותב שתוספות כתבו כך רק לדעת ר' מאיר, אבל לפי ר' יהודה מועילה מחילה שלא יחול חיוב כלל, ואם כן הקושיה חוזרת.

³⁹ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נו ע"א).

⁴⁰ אבל חלקת יואב, מהדורא קמא, או"ח, סימן טז, מסביר שאי אפשר להשתמש בקל וחומר זה לעניין הקנאה, מפני שקל וחומר זה יכול רק "לקלקל", להחיל פעולה שעניינה קלקול מעשה אחר, כגון הפרת נדר, טהרה מטומאה, או יציאת נערה מעבדות, שכן הדעת נותנת שקל יותר לקלקל דבר שעדיין אינו קיים, למנוע את היווצרותו, מלקלקל דבר קיים.

שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, תירץ בדומה לשואל ומשיב, שמחילה היא מתנה (כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה), ולכן כמו שאין אומרים שתועיל הקנאת דבר שלא בא לעולם קל וחומר ממה שמועילה אחרי שבא לעולם, כך גם במחילה אין אומרים קל וחומר כזה. ר"ש דכובסקי שם, עמ' 121, דוחה את דבריו (בדומה לחלקת יואב), שדווקא בהקנאה אין מקום לקל וחומר, משום שהקל וחומר מבוסס על כך שקל יותר להשאיר את המצב כמות שהוא, ואם כן לא תחול הקנאה שהיא שינוי המצב, ובמחילת הבעל לאשה (לדוגמה) אין שינוי המצב, שהרי אין צורך שתזכה האשה במחילה, אלא רק צריך שהבעל לא יקבל זכויות בנכסיה, וזה השארת המצב כמות שהוא, ויש מקום לקל וחומר. אפשר שהוא מתכוון לומר, שאף שבדרך כלל (לפי השיטה שמחילה היא הקנאה) מחילה נוצרת על ידי הקנאת החוב לחייב (שיש בכך שינוי מצב), מכל מקום יכולה להיות מחילה גם בדרך סילוק - כגון שהוא אומר שמראש לא יחול שום חיוב.

עוד כתב בית יצחק שם, שלפי רב, בערכין כט ע"ב, שאינו אומר את הקל וחומר הזה, בעניין המוכר את בתו הקטנה כאמה, יוצא שפשוט שלא תועיל מחילה בדבר שלא בא לעולם; ומסביר שזאת דעת הירושלמי בכתובות, שאומר שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם.

ר' שלמה דכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 121, מיישב את הקושיה מהפרת נדרים, שלא מועילה מחילת חוב לפני שהתחייב, מקל וחומר, מפני שלפני ההלוואה אין שייכות בין החייב לנושה, ודווקא בנדר יש מקום שתועיל הפרה לפני הנדר, מפני שיש שייכות בין הבעל לאשה, ואכן לפני האירוסין אינו יכול להפר נדרים שנדרה אשתו (גם לר"א) מפני שאז אין לו שייכות בה. הוא מסתמך על מה שמשמע משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, שבסילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין (ראה להלן פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 383), מלבד מה שלא בא לעולם, יש חסרון שאין לו שייכות בה.

⁴¹ לשיטה אחת - ראה לעיל, פרק שני, ב, הערה 9.

פרק רביעי: הרחבת הכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית

א. גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל לא בצורה כובלת

אם חנוך הבטיח לראובן סכום מסויים, בדיבור בעלמא, שאינו מחייב, ואחר כך מחל לו ראובן על כל חוב שיש לו ושיהיה לו כלפיו, ואחר כך כתב חנוך לראובן שטר חוב על הסכום שהבטיח לו - חיוב זה אינו נמחל, מפני שלא היה קיים בשעת המחילה, ואין זה אותו חיוב שקיבל על עצמו חנוך לפני המחילה, משום שאז היה זה דיבור בעלמא, ואמנם מה שעשה שטר אחר כך היה משום שרצה לעמוד בדיבורו הראשון, אבל למעשה החיוב התחיל רק בשעת כתיבת השטר, ואין המחילה שלפני כן מפקיעה אותו.⁴²

לכאורה דין זה סותר לדברי משנה למלך⁴³ שמועילה מחילה על קנס של אונס ומפתה אף שהחיוב חל רק כשבית הדין פוסק את דינו, מפני שהחיוב התחיל כבר בשעת הביאה, אף שאז החיוב אינו כובל. נראה שההבדל הוא ששם הביאה היא מעשה הגורם לתהליך שבסיומו יחול החיוב מבחינה כובלת, אבל כאן הדיבור שקדם לא גרם לחיוב.

הריב"ש⁴⁴ עוסק בראובן ושמעון שהיו ביניהם דין ודברים, וביררו דיינים, והדיינים פסקו שימחלו זה לזה הכל, ושמעון יתחייב להשיב לראובן אלף דינרים, ההפרש בין החובות ההדדיים; ועשו את מעשה הקניין על החוב לפני מעשה הקניין על המחילה. הוא פוסק שהחוב של האלף אינו כלול במחילה, כיוון שהכול היה במעמד אחד, והרי כל זמן שעסוקים באותו עניין, יכול שמעון לחזור בו.⁴⁵ כלומר, החוב לא נמחל מפני שאין תוקף למחילה על חוב שאינו תקף עדיין לגמרי, והמחילה נעשתה בזמן ששמעון היה יכול לחזור בו מהחוב. דבר זה מתאים לעיקרון שקבענו, שהמחילה אינה מועילה אם בשעת המחילה החוב לא היה כובל. אבל נראה שעיקר טעמו הוא מפני שברור שלא התכוון ראובן למחול על האלף, שהרי ההסכם היה שכל התביעות יימחקו חוץ מאלף, כמו שנימק אחר כך, שכיוון שכל מה שעשו נבע מפסק הדין, החוב לא היה כלול במחילה, מפני שעל דעת זה נעשתה המחילה.⁴⁶

ב. חיוב קיים אבל כלפי נושה אחר

מצב אחר הוא שהחיוב כבר קיים, וראובן, הנושה, עתיד להעביר את החוב לשמעון, שיהיה הנושה החדש, ושמעון מוחל לפני שקיבל את החוב. אם כן, החוב "בא לעולם", אבל "אינו ברשותו" של המוחל. לעניין הקנאה, הכלל הוא שכשם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, כך אין מועילה הקנאת דבר שבא לעולם אבל אינו ברשותו של המקנה.⁴⁷ מכאן עולה שגם מחילה במצב כזה לא תועיל. ואכן כך עולה מהפוסקים.

הרא"ש עוסק במצב כזה. הוא אומר⁴⁸ שאם מחלה אלמנה על חוב של מי שהיה חייב לבעלה, אין תוקף למחילה, מפני שאינה יורשת של בעלה אלא גובה כתובה מנכסיו, וכל זמן שלא גבתה את חובות בעלה, אין לה כח למחול עליהם. למעשה זו שאלה של מחילה בשעבודא דרבי נתן, האם

⁴² שו"ת הר"ן, סימן כג (הובא בב"י, חו"מ, סא, מחודש כ, ובדרכי משה, חו"מ, ס, ס"ק ה).

⁴³ להלן, פרק שביעי, א, ליד ציון הערה 261.

⁴⁴ שו"ת הריב"ש, סימן תד, ד"ה ועתה נשאר (הובא בשו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן קמא, בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז, דף ס"ד, ובספר משה ידבר, הלכות זכייה ומתנה, סימן ז, דף נח ע"ד).

⁴⁵ ב"ב קיד ע"א.

⁴⁶ הלכה דומה: משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה), כותב שגם אם אמר ראובן לשמעון "התחייב ואני מוחל לך", לא מועילה המחילה. נראה שהחידוש בדבריו הוא, שאף שהזכיר את החיוב העתידית לפני שמחל עליו, המחילה אינה תקפה.

⁴⁷ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, פרק י.

⁴⁸ שו"ת הרא"ש, כלל לו, סימן ד (הובא בב"י, אהע"ז, סימן ק, בטור, אהע"ז, סימן צו [שהובא בשו"ת מהרש"ך, חלק ב, סימן א], ובשו"ע, אהע"ז, צו, ו).

מהרש"ך שם (ד"ה תשובה) מקשה מכאן על הטור שם, הכותב שלפי הרא"ש אם מכרה מטלטלין של בעלה לפני שנשבעה (אלמנה יכולה לגבות את כתובתה רק אם תישבע שעדיין לא קיבלה את כתובתה), המכר מועיל - אם כן מדוע אם מחלה למי שחייב לבעלה אין מחילתה מחילה, וכי החוב ששייך לבעלה עדיף ממטלטלין?

הנושה הראשון יכול למחול לחייב השני. אבל ייתכן שכאן עוד לא חל דין שעבודא דרבי נתן מפני שהיו עוד נכסים לחייב הראשון.

ר"י קורייאט⁴⁹ מסביר את פסיקת הרא"ש, שכל זמן שלא זכתה האלמנה בנכסים, אינה יכולה לעשות מחילה שמפקיעה את זכות היורשים בנכסים. כנראה, הוא מבין שאם נאמר שמועילה המחילה, האלמנה תוכל עדיין לגבות את כתובתה בשלמותה משאר נכסי העזבון; ונמצא שהמחילה פגעה רק ביורשים.

מצב דומה הוא שבנו של מלווה אומר ללווה בחיי אביו: "אני מוחל לך עכשיו על החוב, לעניין שכאשר אירש את אבי, יהיה החוב מחול לך". ר"ע איגר⁵⁰ כותב שלפי הרמב"ן וסיעתו, שהטעם שבו אינו יכול להסתלק מירושת אביו הוא מפני שהוא מוחזקת בנכסים, כיוון שהוא ראוי לרשת ויש לו שייכות בגוף הנכסים (וזו מחילה על בעלות), אבל אין בזה חסרון של דבר שלא בא לעולם מפני שירושה נחשבת שבאה לעולם⁵¹ - לפי זה, בחוב (שאין בו חסרון של מחילה על בעלות) מועילה מחילה; אבל לפי רבנו חננאל, המנמק שמאחר שאין ליורש שייכות בנכסים בכלל, הירושה נחשבת שלא באה לעולם, ולא מועיל סילוק מזכות עתידית⁵² - לפי זה גם החוב הזה נחשב זכות עתידית לגבי בן המלווה, ולא מועילה מחילתו.

דוגמה נוספת לנושה עתידי המוחל על חוב קיים ששייך בינתיים לנושה אחר, הוא בחיוב מפתה לשלם קנס ובושת ופגם לאבי הנערה, ואחר כך מת האב. יש אומרים שהמפתה פטור בגלל מחילת הבת, אף על פי שבזמן הביאה, כשמחלה, היו הקנס, הבושת והפגם מיועדים לאב⁵³, מפני שעכשיו היא זוכה בהם מכוח עצמה ולא כירושה מאביה, והרי היא מחלה⁵⁴. כשמת האב, התגלה למפרע שהזכות שלה, ולכן מחילתה פוטרת את המפתה⁵⁵.

⁴⁹ שו"ת זכות אבות, סימן כב (כח ע"א).

שאלה דומה היא בחוב קיים, אבל של **חייב אחר**, כלומר שהחוב עתיד לעבור לחייב אחר. בדרך כלל פשוט שהנושה יכול למחול על החוב עכשיו לחייב הנוכחי, וממילא החוב מחול כלפי החייב העתידי, שהרי אין חוב שיעבור אליו. אבל ראה הערה 586, שהפלאה מוצא מציאות שהנושה לא יכול למחול לחייב הנוכחי, ומבין שלא מועילה מחילה לחייב העתידי, אלא שבנידונו הייתה סיבה מיוחדת שהמחילה תועיל.

⁵⁰ חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה דאמר רב).

אבל בשו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן יד, בסופו, כתב שגם לרמב"ן אינו יכול למחול כמו שאינו יכול להקנות את נכסי אביו, מפני שמחילה בחוב היא כמו הקנת דבר בעין, אלא שבמחילה אין צורך במעשה קניין מפני שהחייב מוחזק בממון. דבריו מתאימים לשיטה, שראינו בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנת ממון החוב לחייב.

⁵¹ ראה להלן פרק שמיני, ב, ליד ציון הערה 370.

⁵² ראה להלן שם, הערה 374.

⁵³ חידושי הרמב"ן (נדפס בעבר בשם "חידושי הרשב"א"), כתובות מא ע"ב; חידושי הרשב"א (מהדורת הירשלה), כתובות מא ע"ב; פסקי ריא"ז, כתובות, פרק ג, הלכה ב, אות ח; חדות יעקב (זאמושט), חידושי הרמב"ם, דף כ ע"ג (בדעת הראב"ד, הלכות נערה, ב, טו); אור שמח, הלכות נערה, ב, טו, בדעת הראב"ד שם; אבן ישראל, על הרמב"ם שם, בדעת הראב"ד שם.

דעה זו מובאת בשיטה להר"ן, כתובות מא ע"ב.

ראה בשער שביעי, דיון קרוב בשאלה הפוכה - מדוע אין מועילה מחילת כל מפותה, כיוון שבשעת הביאה היא זוכה בקנס ורק אחר כך עובר הקנס לאב.

⁵⁴ רמב"ן ורשב"א שם

חידושי הרא"ה, כתובות מא ע"ב, כותב שהמפתה פטור ממה נפשך, שאם היא זוכה מכח עצמה, הרי מחלה, ואם היא זוכה מכח ירושה, הרי אין מגיעה לה ירושה במקום האחים (דבריו קשים, שאם כן כשאין אחים, תירשנו, והרי אין אדם מוריש קנס זה לבניו). וכותב שלדעה שאי אפשר למחול קנס (ראה להלן, ליד ציון הערה 241), המפתה חייב לה קנס אבל פטור מבושת ופגם מפני שמחלה.

נימוקים נוספים: תפארת ישראל, כתובות, פרק ד, בועז, אות א, מביא שאביו נימק דעה זו, שמחילת הבת מועילה אף שמחלה לפני שהזכות הייתה שלה, ואף על פי שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, זה מפני שהתוצאה מכך היא שהנכס יישאר בידי המרא קמא, מה שאינו כן כאן, שאם נאמר שהמחילה אינה מועילה, שהתוצאה מכך תהיה שנחייב את המפתה לשלם. לכאורה, זו יכולה לשמש כסברה לומר שתועיל מחילת זכות עתידית. אבל נראה שהוא לא התכוון לכל מחילת זכות עתידית, אלא רק לנידונו, שהזכות כבר קיימת, אלא שהיא של אחר.

שו"ת חכם צבי, סימן קמו, בסופו, מנמק דעה זו, שאמנם אינה יכולה למחול זכות של אביה, אבל כיוון שלא עמדה בדין בחיי האב, לא זכה בהם האב, ודווקא אנוסה זוכה אם מת האב, כאילו נאנסה עכשיו, כיוון

ר' שמעון שקאפ⁵⁶ נימק על פי מה שכתבו הראשונים שהטעם שמועילה מחילת יתומה מפותה על הקנס הוא מדין סילוק⁵⁷ או משום שהוא כמזיק ברשות⁵⁸, ואף על פי שבחיי האב לא נפטר המפתה מפני שעדיין נשאר לאב זכות ועליה לא הייתה הבת יכולה למחול, מכל מקום עכשיו שהאב מת, פטור המפתה מחמת מחילתה; היא כבר הפסידה את זכותה על ידי הסילוק ועל ידי הרשות שנתנה, ואינה יכולה לזכות בה אחר כך, מפני שכח הזכות הוא משעת המעשה, וכיוון שנעשה המעשה באופן שהמעשה לא יגרום לה זכות, בטלה זכותה. בדומה מסביר ר' מאיר שמחה הכהן⁵⁹ על פי השיטה⁶⁰

שהאב לא זכה בהם בחייו, אבל במפותה אם נבוא לראותה כאילו נתפתה עכשיו, הרי הוא פטור, מפני שהיא מוחלת.

חידושי הגרני"ט, סימן מא (במהד' אורייתא), עמ' מז, מסביר שדעה זו סוברת שבחיוב אונס ומפתה יש שני דינים של חיוב, אחד לאב ואחד לבת, והרי הבת מחלה את דינה.

קהילות יעקב, כתובות, סימן לה (=סימן מג במהד' תשמ"ח), ס"ק ד, מנמק שיטה זו, שכשמת האב לפני העמדה בדין, הבת אינה זוכה בקנס מכח האב אלא מכח עצמה, שהיא זו שהוזקה ונפגמה, והרי היא מחלה. אבן ישראל, על הרמב"ם שם, מנמק דעה זו, שדווקא אנוסה זוכה אם מת האב, מפני שעיקר חיוב הבעל היה כלפיה, אלא שהתורה זיכתה לאב את התשלומין, וממילא כשאין אב, הבעל חייב לשלם לה את החיוב שנתחייב לה, אבל במפותה לא שייך לומר שנתחייב לה, שהרי מחלה, אלא הוא נתחייב לאב, לכן כשמת האב פטור הבעל, מפני שהיא אינה יכולה לרשת כשיש אחים (כלשון הראב"ד "וכי יורשת אביה"), והאחים אינם יכולים לרשת מפני שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו. עוד הוא מנמק, שהראב"ד סובר שהטעם שיתומה מפותה יכולה למחול על הקנס, הוא מפני שמסרה לו את גופה לעשות בה כרצונו (הנימוק בהערה 94), ולפי זה צריך לומר שהטעם שמפתה חייב כשיש לה אב, הוא מפני שהחיוב מתחילתו הוא לאב, וזה לא רק שזכות התשלומין היא לאב, ולכן אם מת האב, פטור.

בד קודש, קידושין, סימן ט, עמ' קעט, מנמק דעה זו, שבאונס ומפתה יש שני דיני חיוב, כשהיא ברשות אביה, החיוב הוא לאב, ואם היא יתומה, החיוב לבת; וגם כשהיא ברשות אביה, יש לה סיבת תביעה, אלא שהאב קודם, וכשמת האב, חוזרת היא בתביעתה מדין עצמה, אבל במפותה הרי כבר מחלה. ברכת חיים (מגורי), כתובות מא ע"ב, עמ' ד, מביא הסבר זה בשם שיעורי הגרבי"ד, קידושין, סימן ב (לבדוק) - שלראב"ד כשמת האב, הבת גובה מדין עצמי שלה, שנתרוקן מדין קנס של אביה ונעשה דין שלה; והוא מעיר שלפי זה גם לפי מה שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שלראב"ד האב זוכה בעיקר הדבר המחייב ולא רק בתשלומין, מועילה מחילתה מפני שהבת זוכה מדין עצמי, ויכולה למחול על הדין העצמי שלה. הוא מסביר שאף שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, כאן מועיל מדין סילוק או מזיק ברשות.

ר' מרדכי מן, "קנס דאונס ומפתה", הנאמן, גלי יג, עמ' 6, מסביר שהראב"ד סובר שפטור מפתה יתומה אינו משום מחילה, אלא משום שחיוב קנס הוא רק מפני שעשה נגד רצונה (או נגד רצון אב, אם האב בחיים), ולכן המפתה פטור כאן, מפני שהתברר למפרע שהקנס היה שלה והוא לא עשה נגד רצונה; ואכן הוא חייב **בזכות** ופגם גם לראב"ד, מפני שבהם החיוב אינו מצד שעשה נגד רצונה, שהרי כל חובל חייב בהם, אלא שהמפתה יתומה פטור בהם משום מחילה, ולא הועילה מחילתה כאן, מפני שחשבה שהתשלום הוא לאב, וזו כמחילה בטעות (כהסברו לרמב"ם, בסמוך). אבל דברי רבנו שפטיה, סימן יב, אות א, דוחה את דבריו, בטענה שהם נוגדים את כל הראשונים, שהסבירו שמפתה יתומה פטור משום מחילה. והוא מביא (בענף ב) שרבי' ליבוביץ הסביר שהראב"ד סובר שהתביעה היא של הבת אלא שהאב זוכה ממנה, ולכן במקרה הזה הפסידה מטעם "קרע שיראין שלי"; אבל זה שייך בקנס, ולא בבזכות ופגם, שהאב זוכה בהם מיד, ולכן הראב"ד סובר שבזכות ופגם לבת, מפני שהיא יורשת אותם מהאב, שזכה מיד.

וראה ליד ציון הערה 263, שמשנה למלך נימק שמחילת יתומה מפותה מועילה אף שחיוב קנס חל רק משעת עמידה בדין, מפני שיתברר בעתיד שעכשיו היה של הבת; ואולי אפשר להרחיב את דבריו לענייננו, שהתברר למפרע שהקנס שייך לה. לפי דבריו אין ללמוד מכאן למקרה שהזכות מגיעה לאדם רק אחרי שמחל. יש להעיר שיתכן שגם הרמב"ן, הרשב"א וקהילות יעקב התכוונו לנימוק של משנה למלך.

⁵⁵ משנה למלך, הלכות נערה, ב, טו, במסקנתו (הובא בנחלת יהושע, חלק א, סימן יד, ובבית מאיר, אהע"ז, ס"י קעז, ד"ה והבת). הוא לשיטתו, ליד ציון הערה 178, שמועילה מחילה על חיוב שיתברר בעתיד שהוא חל מעכשיו.

אבל ברכת חיים (מגורי), כתובות מא ע"ב, עמ' ג, מעיר שאי אפשר לומר בדעת הראב"ד שהתברר למפרע שהחיוב כלפי הבת, לפי מה שכתב חידושי ר' חיים הלוי, הלכות נערה, ב, יג, שלפי הראב"ד, סיבת החיוב היא באב.

⁵⁶ חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק ב.

⁵⁷ כאמור ליד ציון הערה 256.

⁵⁸ כאמור ליד ציון הערה 94.

⁵⁹ אור שמח, על הרמב"ם, הלכות נערה, ב, טו.

נראה שזו גם כוונת המדות לחקר ההלכה, מדה ו, אות כא, המנמק דעה זו, שהחיוב הולך ישר לאב, ולכן כשמת אינה זוכה בו אלא בתורת ירושה. דבריו קשים, שהרי לפי הסברו זה לא מטעם מחילתה, ואם כן הדין היה צריך להיות כך גם באנוסה. נראה שחסר בהסברו, והוא התכוון להסביר שלדעה זו, הסכמת המפותה

שקטנה יתומה מפותה אין לה קנס, אף על פי שאינה יכולה למחול, מפני שכיוון שהמפתה עשה מדעתה, אין מגיע לה קנס, ואף זו, הרי מצדה אין מגיע לה קנס כיוון שעשה מדעתה, אף על פי שאין מועילה מחילתה מפני שבשעת הביאה הקנס היה שייך לאב. לפי דבריהם אין להסיק מכאן באופן כללי שמועילה מחילת אדם על זכות שתהיה שלו בעתיד, מפני שכאן זאת לא מחילה רגילה, אלא הרשאה להזיק, שמחמתה המעשה אינו נחשב מעשה מזיק.

לעומת זאת, יש אומרים שאין מחילת הבת מועילה, כיוון שבזמן הביאה הזכות לא הייתה שלה, ולכן המפתה חייב⁶¹. טעמם הוא, שבשעת הפיתוי, היה התשלום צריך להיות לאב, ואף על פי שלא זכה, מכל מקום מכיוון שאז לא היה ראוי לה, אינה יכולה למחול, ולכן כשפקעה זכות האב, התשלום שלה⁶².

עוקרת את החיוב מעיקרו (סברה שכתב שם לפני כן), ולכן גם אם מת האב, אינה זוכה, מפני שמצדה, מראש לא היה חיוב, אף שבאנוסה, אם מת האב, החיוב עובר אליה מצד עצם החיוב, ולא מצד ירושה.

⁶⁰ ראה שער שתיים עשרה, על מחילת קטן.
⁶¹ רמב"ם, הלכות נערה, ב, טו; חידושי הרשב"א (מהדורת הירשלה), כתובות מא ע"ב, בדעת תוספות, קידושין מו ע"א (ד"ה קרא); שיטה להר"ן, כתובות מא ע"ב, בדעת תוספות שם; חידושי הרשב"א, קידושין מו ע"א, בשם תוספות; מאירי, כתובות מא ע"ב; נימוקי יוסף, כתובות מא ע"ב, בשם הרא"ש והריטב"א; חידושי רבנו קרשקש, כתובות מא ע"ב; חידושי הריטב"א, כתובות מא ע"ב (ד"ה נראים); תוספות הרא"ש, כתובות מא ע"ב; תוספות ר"י הלבן, כתובות מד ע"ב (ד"ה לרבות); תורת חיים (ליבוביץ), סימן כה, בדעת טור, אהע"ז, סימן קעז; חידושי ר"ע איגר, כתובות לה ע"ב (ד"ה ולזה).

קצות החושן, פח, ס"ק כ, בסופו, ביאר שזאת כוונת כסף משנה, הלכות נערה, ב, יג, שהעמיד את מה שהרמב"ם מחייב שבועת מודה במקצת באונס ומפתה, שזה ביתומה, שכשאומרת "אנסתני" תובעת בושת פגם וצער, וכשאומר "פיתיתני" פטור מצער וחייב בושת ופגם, והקשה עליו משנה למלך הרי מפתה יתומה פטור לגמרי - קצות החושן הסביר שכוונת כסף משנה היא שבא עליה בחיי האב ואחר כך מת האב, שאז גם מפתה חייב לה בושת ופגם.

מראה הפנים, כתובות, ד, א (ד"ה רבי), תולה שאלה זו במחלוקת בירושלמי מתי חל חיוב הקנס, שלדעה שהחיוב חל משעת הנזק, אם כן כבר זכה האב בקנס, ואין מחילתה מועילה, אבל לדין שחיוב קנס הוא בסוף, הרי עכשיו זה שלה, ותועיל מחילתה.

המחלוקת מובאת בבית מאיר, אהע"ז, קעז, א (ד"ה והבת).

⁶² ר"ן על הרי"ף, כתובות טו ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בדברי יחזקאל, סימן כד, אות י, ובספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב-ע"ג); שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.

חידושי הרשב"א (מהדורת הירשלה), כתובות מא ע"ב, הריטב"א שם, ושיטה להר"ן שם, נימקו בדומה, שהיות שבשעת הביאה החיוב היה לאב, ואז לא הייתה יכולה למחול, מפני שלא הייתה לה שום זכות בתשלום, לכן גם אחר כך לא נפטור. כמו כן, נימוקי יוסף, כתובות מא ע"ב, נימק, שכיוון שבשעת הביאה היה לה אב, אין מחילתה מועילה, אף על פי שאחר כך חזרה וזכתה בו בשעת העמדה בדין. וכן רבנו קרשקש שם נימק שאינה יכולה למחול, מפני שבשעת הביאה אינה בת מחילה, שהרי הקנס אז לאב, ורק עכשיו שמת האב נתרונה הזכות לה, ועכשיו זכתה בו, ועכשיו אינה מוחלת.

הריטב"א נימק, שבשעת הביאה לא הייתה של עצמה שתוכל למחול על גופה, ומה שחזרה וזכתה בקנס בשעת העמדה בדין הוא בגדר "פנים חדשות באו לכאן", ואין מחילתה הראשונה כלום. חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מבאר את הנימוק של הריטב"א, שלא ייתכן שתהיה רשות לחצאין, וכיוון שלא הועילה רשותה מאחר שבשעת מעשה הייתה ברשות האב, ממילא כשפקעה זכות האב, היא יכולה לחזור ותבוע.

ים של שלמה, כתובות, פרק ד, סימן א, מנמק, שכיוון שבשעת מעשה, התשלום היה צריך להיות של האב, אלא שעדיין לא זכה, והמפתה היה חייב, לכן כשפקעה זכות האב, זה שלה, ואחר כך אינה מוחלת.

הפלאה, כתובות מא ע"ב (ד"ה עוד נראה), מנמק, שבשעת הביאה הקנס היה של אביה, וגם אם מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, המוחל יכול לחזור בו לפני שהחיוב בא לעולם, וזה שהבת העמידה את הבעל בדין אחרי מות האב, בזה היא חוזרת בה.

חדות יעקב (שם) מבאר שלרמב"ם היא זוכה בתורת ירושה מהאב, והאחים אינם יורשים מפני שזה ממון שבא לאב רק מזכות בתו, וזיכתה לו תורה, ואין אדם מוריש זכות בתו לבנו, כפי שלומד התלמוד בכתובות מג ע"א מ"והתנחלתם", אלא היא קודמת לרשת, ומחילתה אינה מועילה, מפני שכשמחלה, החיוב לא היה שלה. לפי דבריו, מקרה זה הוא כמו המקרה של ר"ע איגר, ליד ציון הערה 50, בבן שמחל מעכשיו על חוב שמישהו חייב לאביו, וסובר ששם המחילה אינה מועילה.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מסביר שהרמב"ם סובר שהטעם שמועילה מחילת הקנס יתומה מפותה הוא שגם לפני העמדה בדין יש בקנס זכות תביעה (ראה בשמו בהערה 257), וכאן שבשעת הפיתוי האב היה בחיים, שהאב היה התובע העיקרי, אם כן עדיין לא חל דין תביעת הבת, ורק לאחר שיפקע כח האב, חל דין הבת מכאן ולהבא, ואין מוכרחים לומר שחל למפרע, מפני שרק חיוב שנעשה על ידי אדם על ידי קניין והתחייבות, אם לא חל בשעת הקניין, אינו חל אחר כך, ומוכרחים לומר שחל

ר' מרדכי מן נימק דעה זו⁶³, שהסכמת הבת לא הייתה מחילה, מפני שבשעת הפיתוי חשבה שהקנס מגיע לאב, ולא התכוונה למחול, ולכן כשאחר כך התברר שהיא זכאית לקנס, הקנס אינו נמחל. לפי נימוק זה, בכל מצב שבשעת המחילה לא ידע המוחל שהזכות היא שלו, אין למחילה תוקף.

ג. גם אם עשו מעשה קניין

הרשב"ש⁶⁴ ור' גרשון אשכנזי⁶⁵ כותבים שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה גם אם עשו מעשה קניין.

למפרע, אבל דין תורה, כמו שהוא יכול לחול בשעת מעשה, כך הוא יכול לחול אחר כך כל זמן שלא פקע חזקת הבעיה; ולכן כאן אין מועילה מחילתה, מפני שזה דבר שלא בא לעולם, מפני שבשעת הביאה אין לה שום דין תביעה, וגם לפי הדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, כאן אין זה מועיל, מפני שלא מוכח שכוונתה היא שתחול המחילה על זמן שבעתיד.

חידושי הגר"ט, סימן מא (במהד' אורייתא), עמ' מז, מנמק דעה זו, שבאונס ומפתה יש רק דין גבייה אחד, של הבת, והאב זוכה בדינה, ולכן אם מת האב, הבת זוכה מפני שכשבה עליה לא הייתה יכולה למחול מפני שאז האב היה בעלים על דינה.

תורת חיים (ליבוויץ), סימן כה, מנמק דעה זו, שמה שמפותה אין לה קנס אינו משום שמחלה, אלא מפני שכל חיוב קנס הוא מפני שעבר על רצונה וכאן לא עבר על רצונה, אבל אם היה לה אב בעת הביאה, רצונה אינו חשוב אלא רצון האב חשוב, ולכן היא יורשת מהאב זכות זו, והיא לא מחלה על "שבח הנעורים" שתזכה בו לאחר מיתת האב. בפשטות, אפשר לומר אותו תירוץ במונחים של מחילה: אמנם היא מחלה בשעת הביאה, אבל אז החיוב היה לאב, כך שמחילתה לא הועילה, וכשמת האב היא יורשת את זכותו מפני שלא מחלה ולא הבעיה הסכמה אחרי הביאה.

אבן ישראל, על הרמב"ם שם, מבאר את דעת הרמב"ם על פי אור שמח, הלכות עבדים, ד, ה, הכותב שאף על פי שאין אדם מוריש זכות בתו לבנו, היא עצמה יורשת את הזכויות שלה שהתורה זכתה לאב, וזה מה שמלמדת הדרשה "והתנחלתם אותם לבניכם, ולא בנותיכם לבניכם" (כתובות מג ע"א) - שהבנים אינם יורשים אלא היא יורשת, ולפי זה, במפותה, אף על פי שלא נתחייב לה הבועל כלום, מפני שמחלה, מכל מקום נתחייב לאב, ואת החיוב הזה היא יורשת. הוא מבאר בדרך נוספת, שהרמב"ם סובר שעיקר החיוב במפתה הוא לבת, אלא שזכות התשלומין היא לאב, ולכן כשהאב חי אינה יכולה למחול, וכשמת האב אחר כך, התשלומין חוזרים אליה (וכיוון שהחיוב עיקרו לה, אין כאן בעיה איך היא יכולה לרשת אותו).

המדות לחקר ההלכה, מדה ו, אותיות כ-כא, מבאר שלדעה זו, עיקר חיוב הקנס הוא לבת (באות כב, הוכיח ממקום אחר שהרמב"ם סובר שהחיוב הוא לבת, והאב זוכה ממנה), והאב זוכה ממנה, ולכן כשמת האב, ועכשיו אינה רוצה למחול, זה שלה, לא מכוח ירושה (שהרי יש לה אחים שיורשים), אלא מפני שבאופן זה הופקעה זכות האב וממילא נשאר ברשותה, ומה שמחלה בשעת מעשה לא הועיל, מפני שאז מחילתה גרמה חובה לאחרים, שאביה לא יוכל לזכות ממנה.

בד קודש, קידושין, סימן ט, עמ' קעט, מנמק דעה זו, שבגלל זכות האב, היא מעוכבת מלהפקיע את החיוב על ידי מחילה, וגם אם מת האב, היא יכולה לתבוע, מפני שלא הועילה מחילתה בזמנה.

תבואת שמש, על הרמב"ם שם, ונחל איתן, על הרמב"ם שם, הלכה יג, כותבים שלרמב"ם הפסוק "מאן ימאן", שנדרש בכתובות מד ע"ב לרבות שיש קנס ביתומה, בא ללמד שיש קנס במפותה גם אם מת האב לפני העמדה בדין, שלא נאמר שפטור מפני שמחלה.

נחל איתן, על הרמב"ם שם, הלכה יג, משווה זאת לדין בב"מ טז ע"א, שגזלן שמכר את השדה שגזל, ואחר כך נפלה לו בירושה, יכול לתובעה מהלוקח בתור יורש, אלא אם כן גילה דעתו שהוא רוצה שתישאר בידי הלוקח כדי שיישאר במהימנותו, הרי שיכול לבטל את המכירה הראשונה אף על פי שעכשיו השדה שלו, מפני שבשעת המכר לא הייתה שלו; ואף כאן, עכשיו אף על פי שזה שלה, יכולה לבטל את המחילה שמחלה כשלא היה שלה.

⁶³ ר' מרדכי מן, "קנס דאונס ומפתה", הנאמן, גל' יג, עמ' 5. הוא מסתמך על חידושי ר"ע איגר, כתובות כט ע"א (על תוספות ד"ה ועל אשת), שכתב שאם אביה קידש אותה וקיבל גט בלי ידיעתה, ואחר כך נתפתה, אף שהקנס מגיע לה, המפתה חייב, מפני שהיא חשבה שהקנס מגיע לאב, ולא התכוונה למחול.

⁶⁴ שו"ת הרשב"ש, סימן רמג.

⁶⁵ ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, בדעת הר"ן. כך פסקו גם שו"ת חוות יאיר, סימן קסג, ושו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ד (כג ע"ד).

כמו כן, מגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן נא, ד"ה וגם), כותב שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו בחייו גם אם עשה קניין מפני שהיא דבר שלא בא לעולם.

וראה להלן, פרק חמישי, ד, ליד ציון הערה 123, שתורת חסד כותב שמחילה על זכות עתידית בלשון התחייבות מועילה בקניין; משמע שלשון מחילה סתם לא מועילה אף בקניין.

אפשר לנמק, שזה בגדר "קניין דברים"⁶⁶, כיוון שאין לקניין על מה לחול.

ד. גם אם לא חזר בו עד יצירת החוב

מהר"ן⁶⁷ מוכח שגם אם לא חזר בו המוחל ממחילתו עד יצירת החוב, לא מועילה המחילה, שהרי בנידונו לא חזר בו המוחל; ועוד, הרי הקנאת דבר שלא בא לעולם אינה מועילה גם אם לא חזר בו המקנה עד שבא הדבר לעולם⁶⁸, והרי הר"ן⁶⁹ משווה מחילת זכות עתידית להקנאת דבר שלא בא לעולם⁷⁰.

ה. מחילת אב לבנו

לדעת פוסקים רבים לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אפילו לבנו⁷¹. על פי זה כתב ר' יהודה תאומים⁷² שגם אב שמחל לבנו על זכות עתידית, אין לכך תוקף.

הרשב"ש מביא ראיה ממה שהירושלמי, כתובות, ט, א, אומר שלא מועילה הסתלקות מדבר שעוד לא בא לידו, ומשמע משם שמדובר גם אם עשה קניין. לא ברור מניין לו שהירושלמי מדבר גם על מי שעשה מעשה קניין.

ר' גרשון אשכנזי מביא ראיה ממה שהר"ן הוכיח שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, ממה שהתלמוד בב"ב קע"א לא פתר את בעיית השובר המאוחר על ידי שימחל המלווה ללווה על כל חוב עתידי (ראה הערה 4), ואם על ידי קניין מועילה מחילה על זכות עתידית, עדיין קשה, מדוע לא תיקנו שיכתוב בשובר שהוא מוחל גם על מה שיתחייב לו בעתיד, ויעשה קניין, שמעיל? אלא מכאן שלדעת הר"ן אפילו על ידי קניין אי אפשר למחול על זכות עתידית.

אבל בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מו ע"א), כותב ששמעון המוחל ליהודה על זכות עתידית הראויה לבוא לו מיד יוסף, שעתידי יהודה להתחייב לשמעון כשיקח מיוסף מה שמגיע לו וללוי - צריך קניין מפני שאינו בידו, וצריך הקנאה כסתם מתנה. הרי שלדעתו מועיל קניין. אבל הוא לא הזכיר את המקורות בעניין מחילת זכות עתידית.

⁶⁶ כך נימק פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ואע"ג), את האפשרות שלא מועיל קניין.

⁶⁷ ר"ן, ליד ציון הערה 4.

⁶⁸ כך עולה משו"ע, חו"מ, רט, ד, שנקט שיכול לחזור בו אחרי שהדבר בא לעולם.

⁶⁹ ר"ן שם.

⁷⁰ ראה עוד בפרק שלישי, הערה 22, שיש אומרים שהרשב"א חולק על הר"ן וסובר שהמחילה מועילה אם לא חזר בו עד יצירת החוב, ומכאן שלפי הר"ן המחילה אינה מועילה גם אם לא חזר בו. שו"ת דברי מלכאל, חלק ד, סימן קנה, כותב שמחילה בדבר שלא בא לעולם בטלה מעצמה, גם אם לא חזר בו.

אבל שער המלך, שנביא בפרק שביעי, ב, הערה 265, ר' רפאל יוסף חזן, הערה 172, ורז"נ גולדברג, שהבאנו בפרק שני, ב, הערה 19, סבורים שמחילה על זכות עתידית **מועילה** אם לא חזר בו המוחל עד שבא החוב לעולם; וראה להלן, פרק שמיני, ב, הערה 368, שנראה שזו גם דעת כסף הקדשים. גם ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"א), כותב שסילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל אם לא חזר בו עד שבא לעולם, מפני שאז בעל הזכות זוכה בה למפרע, וסילוקו מועיל למפרע; ומביא מקור לכך מחידושי מהרי"ט, קידושין ס ע"א, בחידושים לרי"ף (ד"ה לא צריכה, עמ' סד במהד' תשנ"ג), שעולה מדבריו שהמקדיש דבר שלא בא לעולם, כשבא לעולם מועיל למפרע. עיין שם, שמהרי"ט עוסק במי שהיה לו כסף לעסקא והקדיש אותו, ובסוף הרוויח, כך שהתברר למפרע שהסכום הזה היה שלו; וגם בנידונו של ר' מרדכי הלוי עצם הנכס היה בעולם בזמן הסילוק - עיין שם. ראה גם הערה 303, שיביע אומר כותב שאישה שמחלה על מזונותיה שלעתיד, רשאית לחזור בה מפני שזה זכות עתידית; ושם נסביר שאם לא חזרה בה, נחשב כאילו מחלה מחדש אחרי זמן החוב; ולכאורה אפשר לומר כך בכל מחילת זכות עתידית.

כמו כן, ישועות ישראל, עא, עין משפט, ס"ק ד, מביא שמהרי"ט כתב שהחסרון במחילת דבר שלא בא לעולם הוא דווקא אם חזר בו, כגון המוחל לחברו על כל החובות שיתחייב לו בעתיד, ובזה שאחר כך כתב לו שטר, הסכים להתחייב לו (וחזר בו מהמחילה), אבל אם לא חזר בו מועילה המחילה כמו שהמוכר פירות דקל והקונה תפס, קנה. אולי הוא מתכוון למהרי"ט שנביא בהערה 225, שבמצב שמועיל סילוק, יכול לחזור בו מהסילוק; אבל קשה ללמוד מדבריו למחילת זכות עתידית, שאינה מועילה.

כמו כן, פד"ר, כרך ב, עמ' 316, קובע שמחילה על שכר פעולה שעדיין לא נעשית אינה מועילה, כדין מחילה על דבר שלא בא לעולם, אבל אם הגיע זמן התשלום, והעובד לא תבע, אין להוציא מידי המחזיק.

⁷¹ ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

⁷² שו"ת גור אריה יהודה, יו"ד, סימן נט (ס ע"ב). הוא מביא ראיה משו"ת הר"ן, סימן כג, העוסק במוחל לבנו וכותב שלא מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

אבל ייתכן שלפי הדעה⁷³ שאב **יכול** להקנות לבנו דבר שלא בא לעולם, מפני שיש לו גמירת דעת לכך שכן דעתו של אדם קרובה אצל בנו, תועיל מחילת אב לבנו על זכות עתידית.

פרק חמישי: חריגים שבהם המחילה בכל זאת מועילה

א. מבוא

יש חריגים רבים לכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, אם מפני שיש למוחל גמירת דעת⁷⁴, אם מפני שיש למחילה על מה לחול⁷⁵ - כנגד שני הנימוקים שהבאנו לכך⁷⁶ שבדרך כלל לא מועילה מחילה על זכות עתידית.

חלק מן החריגים נלמדים מכך שהמקרים המקבילים להם בהקנאה הם חריגים לכלל שאין מועילה **הקנאת דבר שלא בא לעולם**. חריגים אלו מובנים במיוחד לפי השיטה שמחילה היא הקנאה⁷⁷. אבל גם לשיטות האחרות, ההשוואה מוצדקת, שכן היא מלמדת מה מוגדר דבר שלא בא לעולם.

ב. מחילה בעבור תמורה

הרמ"א אומר, שאף על פי שכלל הוא שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, מכל מקום אפשר להקנות אותו אם בתמורה המקנה קונה דבר אחר⁷⁸, מפני שבהנאה שהקונה והמקנה סומכים זה על זה, הם גומרים בדעתם להקנות אף שזהו דבר שלא בא לעולם. דעה זו מתאימה לנימוק שהפגם בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת⁷⁹. הדברים אמורים גם אם צד אחד מקנה דבר **שבא לעולם**, והאחר מקנה דבר **שלא בא לעולם**⁸⁰. מכאן לומד ר"י שנתנון⁸¹ שאדם יכול למחול על

⁷³ חוק לישראל שם.

⁷⁴ במחילה עבור תמורה, וביחד עם מחילת זכות קיימת.

⁷⁵ לשון התחייבות, מחילה שתחול כשיבוא חיוב, כשיש קצת שייכות, תלמיד חכם שמחל, וכשהדבר בידו.

⁷⁶ ליד ציון הערה 9.

⁷⁷ ראה שער ראשון, פרק שלישי.

⁷⁸ רמ"א, חו"מ, רט, ח. מקורו בהגהות מרדכי, ב"ב, סימן תרסג, בשם רבינו משולם ב"ר קלונימוס (הובא גם בעיטור, שיתוף, ליד, אות כד). ראה על כך חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

דבריהם קשים, שהרי התלמוד אומר שגם מכירת דבר שלא בא לעולם אינה מועילה אף שהקונה נותן כסף בתמורה (ב"מ סו ע"ב). אפשר שרבונו משולם דיבר רק במצב כמו זה שהוא נשאל עליו: שלושה שעשו הסכם שאם משהו אחר יתן מתנה לאחד מהם, הוא יתחלק בה בשווה עם שניים האחרים - שם מדובר בהקנאות הדדיות שוות, ויש לכל אחד "רווח נקי" - הוא יקבל חלק מהמתנה, תמורת הסכמתו לתת לאחרים חלק במתנה שהוא יקבל. ייתכן שרבונו משולם לא התכוון לומר שכל הקנאת דבר שלא בא לעולם בעבור תמורה - מועילה. וכך אפשר לפרש גם את דברי הרמ"א, שהתכוון רק למצב כזה. אבל חתם סופר (הערה 80) ושואל ומשיב (הערה 81) הבינו שהרמ"א מתכוון לכל הקנאה שיש כנגדה הקנאה אחרת. אמנם חתם סופר אומר שההקנאה מועילה רק אם שתי ההקנאות נעשות בשטר אחד או בקניין אחד, אבל אין זה מיישב את מה שהקשינו, שהרי גם כסף ניתן באותו שטר ובאותו קניין.

⁷⁹ ראה ליד ציון הערה 9.

⁸⁰ שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן קפו (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רט, ס"ק יד).

⁸¹ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ג).

גם פד"ר, כרך א, עמ' 299, כותב שלפי רבנו משולם, תועיל מחילת זכות עתידית, הכרוכה בהתחייבות נגדית. גם אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לח, כותב שלדעה שמועילה הקנאה הדדית של דבר שלא בא לעולם, מועילה גם מחילה הדדית של דבר שלא בא לעולם.

כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן קס, שו"ת לחם רב, סימן קיח, ושו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן כב וסימן כד (גם בשם שו"ת בני שמואל, סימן ל, תורת חסד, סימן רח, פרח מטה אהרן, חלק ב, סימן עד, בני אהרן, סימן מב, ושו"ת כרם שלמה, סימן מד), מפרשים שמה שעולה משו"ת הרא"ש, כלל פט, סימן ח, המובא בטור, חו"מ, סימן צג, כה, וסימן קעו, לו, שאם גויים העלילו עלילה על אחד משני שותפים, אחרי שחלקו את השותפות, ובכך גרמו לו הפסד, השותף האחר אינו נושא עמו בהפסד, אף שהעלילה מתייחסת למשהו שהיה בעסק השותפות - שטעמו הוא שבשעה שחלקו את השותפות, מחלו זה לזה (מכללא) על אחריות הדדית לנזקים של עלילה. והרי זו מחילה על חיוב עתידי; וצריך לומר שהיא מועילה מפני שהיא מחילה הדדית.

ראה גם פרק שביעי, ג, ליד ציון הערה 287, שמשא מלך אומר שמועילה מחילת קהל על מיסים, מפני שהקהל מרוויח ממנה.

זכות עתידית אם בתמורה הנמחל מתחייב לו משהו, מפני שהמוחל גומר בלבו למחול כדי לקנות על ידי זה.

כמו כן, ר' דוד צבאח⁸² מוכיח מהרמ"א שם, ששניים שמחלו זה לזה חיובים שלא באו לעולם, כגון קנסות הדדיים בגין ביטול שידוכין, אף שהם חלים רק אם אחד הצדדים מעכב את הנישואין - מחילתם מראש מועילה. יש לשים לב, שבמחילה הדדית כזאת, אין תמורה ודאית למחילה, שהרי ייתכן שראובן יעכב את השידוכין ולא שמעון, ונמצא ששמעון מפסיד על ידי מחילתו בלי שהרוויח במה שמחל לו ראובן. בכל זאת, המחילה נחשבת מחילה בעבור תמורה, מכיוון שכל צד יודע **שייתכן** שהוא יבטל את השידוכין ויחויב על כך קנס, והוא נהנה ממחילת חובו האפשרי.

אך יש אומרים שלא מועילה **הקנאת** דבר שלא בא לעולם גם בתמורה לדבר אחר⁸³. דעה זו מתאימה לתפיסה⁸⁴ שהפגם בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא שאין להקנאה על מה לחול, ופגם זה קיים גם כאן, ואין זה משנה שיש כאן גמירת דעת בגלל ההדדיות. ר' עובדיה יוסף⁸⁵ כותב שלפי דעתם, גם **מחילה** על זכות עתידית תמורת קבלת דבר אחר, אינה מועילה.

כמו כן, ר' יאיר בכרך⁸⁶ עוסק במוכרי כסות שמחלו זה לזה על כל נזק שייגרם להם מהשגת גבול זה של זה, ואומר שהמחילה אינה מועילה מפני שהיא על זכות עתידית, אף שהיא מחילה הדדית. הוא מנמק, שרק הפגם של אסמכתא נרפא בהתחייבויות הדדיות⁸⁷, ולא הפגם של דבר שלא בא לעולם.

ראה גם פרק שיש, ז, הערה 236, שייתכן שלדעת מהרי"ט מועיל **דווקא** סילוק בתמורה מזכות עתידית. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"א), מעלה אפשרות שהמוחל על זכות עתידית ונהנה ממחילתו, גומר בדעתו למחול והמחילה מועילה. הוא מביא ראיה מרשב"ם, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה התם), הכותב שהאומר "בני פלוני לא יירשני" אינו מועיל מפני ש"מה הנאה יש לו לבן שימחל", משמע שאילו הייתה לו הנאה הייתה מועילה המחילה, אף על פי שהירושה לא באה לעולם. אבל הוא כותב שמרשב"ם, ב"ב, פרק ג (ואינו מציין באיזה דף) נסתרת הבחנה זו. והוא דוחה את הראיה מהרשב"ם, ב"ב קכו, שהרשב"ם סובר שמועילה מחילת כל דבר שלא בא לעולם (ראה פרק שלישי, הערה 22), ואי אפשר ללמוד מדבריו לדעה, שהלכה כמותה, שבדרך כלל אין מועילה מחילה כזאת. אבל אחר כך (בדף י ע"א) הוא כותב על סמך משא מלך הנ"ל שאם יש למוחל רווח ממחילתו, מועילה אפילו בדבר שלא בא לעולם. והסכים עמו בזה ר' יום טוב אלגזי, שם, דף יא ע"א.

טעם אחר לתת תוקף למחילת זכות עתידית בעבור תמורה, היא שניתן לראות את המחילה **כתנאי** מתלה לזכייה בתמורה, והרי מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד). כך עולה משו"ת דברי מלכיא, חלק ד, סימן קנה, העוסק במי שעשה הסכם עם אשה שיינשא, אבל אם תמות, לא יירשנה, ואם הוא ימות לא תקבל כתובה; והוא כותב (בד"ה אך עדיין) שאף שזו מחילה על זכות עתידית, היא מועילה בתור תנאי שמועיל בדבר שלא בא לעולם, כיוון שעשו "זה כנגד זה" - כלומר מחילה הדדית, שבה כל מחילה מותנית במחילה האחרת. ראה גם ליד ציוני הערות 399, 538, 660, ובהערות 389, 586, על סילוק דרך תנאי מזכות עתידית. אלא שהוא כותב שלעניין מחילת הכתובה, אין לתת לה תוקף בתור תנאי - ראה בשמו בשער שלישי.

⁸² שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב, אהע"ז, סימן קלא. גם ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שג, לומד מהרמ"א שם שמועילה מחילה הדדית של דבר שלא בא לעולם.

⁸³ שו"ת מהרי"י בן לב, חלק ב, סימן לח (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח), כותב, שרשב"ם, הלכות שלוחין, ד, ב, וחידושי הרמב"ן, ב"ב ט ע"א, חולקים על רבנו משולם, שהרי הם פסקו שאומנים שהשתתפו באומנות, אפילו עשו מעשה קניין, יכולים לחזור בהם, מפני שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם (וכן פסק שו"ע, חו"מ, קעו, ג), אף ששם שייך טעמו של ר' משולם שיש להם גמירת דעת להקנות זה לזה. כמו כן, חתם סופר (הערה 80) מעיר שגדולים וטובים חולקים על רבינו משולם.

⁸⁴ ליד ציון הערה 9.

⁸⁵ שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ח. כך רומז גם אמרי משפט שם.

אך יביע אומר כותב שהנמחל יכול לומר "קים ליי" כרבינו משולם.

כמו כן, פד"ר שם פוסל במסקנתו את המחילה בגלל החולקים על רבנו משולם.

כמו כן, שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, עוסק באשה שמחלה לבעלה על כל מה שיהיה חייב לה מחמת העובר שתלד (שכר הנקה וכו'), ועשתה זאת כדי שישכח לגרשה, ופוסק שמחילתה לא מועילה מפני שהחיובים לא באו לעולם, וזאת אף שבתמורה קיבלה המוחלת הנאה, שהסכים לגרש אותה. ראה גם ליד ציוני הערות 276 ו-281, שהראנ"ח ותורת חסד עסקו במחילת מס עתידי בעד תמורה, ולא אמרו שבגלל זה היא מועילה.

⁸⁶ שו"ת חוות יאיר, סימן קסג.

⁸⁷ רמ"א, חו"מ, רז, יג.

ג. הרשאה להזיק

(1) טעם הפטור

התלמוד⁸⁸ אומר שהאומר לחברו "קרע כסותי", וקרע, הקורע פטור מלשלם על הנזק. לכאורה קשה, הרי זו מחילה על זכות עתידית, ומדוע היא מועילה? ואין להסביר שהקורע פטור מפני שבשעת הקריעה, בעל הבגד רואה אותו ושותק ומוחל לו בכך, שזו מחילה בשעת יצירת החיוב - אין לומר כך, שהרי הקורע פטור גם אם קרע לאחר זמן⁸⁹ שלא בנוכחות בעל הבגד⁹⁰.

משנה למלך⁹¹ מסביר שכל חיוב שבא על אדם כלפי חברו בגלל פעולה שהוא עושה, וחברו אומר לו מראש שיעשה פעולה זו והוא פוטר אותו מהחיוב (במפורש או במשתמע) - אם עשה את הפעולה, פטור מהחיוב, כיוון שהפעולה נעשתה על פי המוחל. במלים אחרות⁹²: אם בשעת המעשה, שממנו נובע החיוב, מחל⁹³ על החיוב - מועילה המחילה, כיוון שהמעשה נעשה ברצונו של הניזק, אף שבשעת המחילה עוד לא חל החיוב.

⁸⁸ ב"ק צג ע"א. כך פוסק שו"ע, חו"מ, שפ, א.

תוספות, כתובות לט ע"ב (ד"ה קרע), ומהר"ל, המובא בשו"ת ב"ח (הישנות), סימן קיז, כתבים כאילו המזיק פטור רק אם הלה אמר "והיפטר". שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ב, חלק ד, סימן קפו, הסביר שהם כתבו כך מפני שבנידונם היה צער הגוף.

משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, טז, א, מביא שלפי הרמ"ה (ובמהד' פרנקל מתוקן: רז"ה), ב"ק קרע כסותי חייב אם הלה לא אמר "על מנת לפטור", גם אם אינו שומר; ולא מצאנוהו.

צריך עיון, מה שכותב שו"ת תועפות ראם (טויבש), חו"מ, סימן לד, שב"ק קרע כסותי חייב אם הלה לא אמר "על מנת לפטור".

יש להעיר שאם אמר "על מנת לפטור", אפשר להסביר שפטור מטעם תנאי בממון, לפי השיטה (ראה שער שש עשרה) שמועיל תנאי בממון גם בדרך "על מנת שלא יהיה עלי דין זה" (ולא רק בדרך "על מנת שתמחלי"), שזה לא מטעם מחילה.

על הרשאה בלב להזיק, ראה שער שני, הערה [156]. על הרשאה להזיק נגד רצון הנמחל, ראה שער שלוש עשרה, הערה [14].

מוחזק: שו"ת מהר"ם די בוטון, סימן כו (מז ע"א), כותב שברשאה להזיק, המזיק פטור גם אם הניזק מוחזק בנכסיו. הוא כותב כך על מפתה (ראה הערה 94, שהמפתה יתומה פטור מטעם הרשאה להזיק), שהוא פטור מבשות ופגם גם אם המפותה מוחזקת בנכסיו מפני שיש אומדן דעת שלא איכפת לה בתשלום, בגלל הנאת הבעילה (עיין שם להוכחתו לכך).

⁸⁹ כך עולה מהפוסקים, ליד ציון הערה 104, שאומרים שבעל הבגד יכול לחזור בו, משמע שאם לא חזר בו, הקורע פטור גם אם עבר זמן.

⁹⁰ מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן יד.

הוא מסביר אחר כך, שהדבר מובן לאור ההסבר שסמוך, שהמזיק פטור מטעם מזיק ברשות - גם אחר זמן, מניחים שבעל הנכס ממשיך בהסכמתו שיקרע.

⁹¹ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה וראיתי (הובא בשו"ת זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות קז, דף נב ע"ג).

ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שב, מסביר באופן קצת שונה: בעל החפץ מפקיר אותו לעניין הקריעה, והרי החפץ בעולם ואפשר להפקירו. בדומה מסביר ר"י פרלא, בביאורו לספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ב, שבעל הכסות כאילו מקנה לו את הכסות במתנה לעשות בו כרצונו.

שו"ת דברי חיים אהע"ז, חלק א, סימן ט (ד"ה אך), ודברי חיים, ב"מ סד ע"ב (עמ' קכח במהד' הורוויץ, תשנ"ט), נימק שפטור מפני שזו אבידה מדעת, שהמזיק לה פטור, ורק אם הוא ביד שומר, חייב (אם לא אמר "והיפטר") מפני שאינו אבידה מדעת, שהרי הוא שמור על ידי השומר.

בספר החפץ חיים - חייזר ופעלו, כרך א, פרק ה, עמ' 33-34, מסופר שהתנה ה"חפץ חיים" עם קהילה, שהוא מסכים להיות רב אם ימחלו לו מראש על חיוביו אם יטעה בפסיקת דין או אם יפגע בהם. לפי האמור כאן מובן מדוע המחילה תקפה.

שו"ת הרי בשמים, חלק ב, סימן קטז, כותב שב"שבור כדי", פטור מפני שהלה מחל לו מראש.

⁹² שם, ד"ה וכו'.

⁹³ נראה שכצ"ל, "מחל" ולא "חלי".

בדומה מסביר קצות החושן⁹⁴, שמאחר שלפני המעשה הגורם לחיוב, מתיר הנושה (שלעתיד) לחייב לעשותו, בזה הוא גורם שלא יוצר חיוב כלל, מפני שהמזיק נכס ברשות בעל הנכס - פטור, ואין זה מטעם מחילה⁹⁵.

⁹⁴ קצות החושן, רמז, ס"ק א (הובא בשו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ה, בקהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלט) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה הראשונה], בכבוד הלבנון, סימן י, אות ג, על ידי ר' מרדכי מן, הנאמן, גל' יג, עמ' 6, ובתנופת זהב, סימן תכח).

שיעורי הלכה (בלוץ), עמ' צט, מקשה על קצות החושן, הרי בעל הכסות לא אמר "על מנת לפטור", ויש אומדנא דמוכח שהוא רוצה שהקורע יהיה חייב לשלם, והוא נתן לו רשות רק על דעת שיהיה חייב לשלם, אם כן הקורע אינו מזיק ברשות כיוון שאינו משלם? הוא מיישב בשלושה אופנים: (א) גם אם אמר בפירוש "קורע ושלם, ואם לא תשלם אל תקרע", אין לחייב את הקורע לשלם מטעם מזיק, מפני שאם ישלם, נמצא שהוא מזיק ברשות, נמצא שאין סיבה לחיוב; ואמנם אם לא יהיה חייב לשלם, נמצא שהוא מזיק בלי רשות (וזה מעגל קסמים), הרי הסיבה צריכה להימצא באופן שיתחייב, וכאן אם יתחייב, אין סיבה לחייב, לכן אי אפשר לחייבו. אבל הוא מעיר שלפי הסבר זה, עדיין הוא עשה איסור, שאסור להזיק ממון חברו, שהרי אם לא ישלם נמצא שהזיק בלי רשות, ויצטרך לשלם (לצאת ידי שמים) כדי להינצל מהאיסור. (ב) גם אם התנה בפירוש כאמור שהוא מתיר לו רק אם ישלם, אי אפשר לומר שאם לא ישלם נמצא מזיק בלי רשות, שהרי קיבל רשות לקרוע כיוון שהיה יכול לשלם, וזה שאחר כך אינו משלם אינו סיבה לחייבו, שהרי היה רשאי לקרוע, כיוון שהתנאי הוא בעתיד (המהדיר, שם, עמ' קפז, הערה 4, מסביר את דבריו, שהרשות להזיק אינו חלות שנאמר שבטלה למפרע, אלא זה תלוי במציאות, והמציאות לא השתנתה, שהרי הייתה לו רשות להזיק ולשלם, ורשות זו מבטלת מעליו שם מזיק וממילא אין גם איסור; והרשות אינה מותנית בכך שיהיה חייב לשלם, אלא בזה שישלם בפועל, ולכן אם ירצה לשלם, יש לו רשות לקרוע, וממילא גם אם אחר כך לא ישלם, לא מתבטלת הרשות, מפני שעל הרשות לא שייך דין תנאי). (ג) אם לא התנה בפירוש שיצטרך לשלם, אלא יש רק אומדנא שהתיר לו על מנת שישלם, פטור מלשלם, מפני שמה שמועיל אומדנא דמוכח אינו משום שהוא חושב את התנאי בלבו אלא שאומדים דעתו שהוא עושה את החלות מפני שהוא חושב שזה מצב הדברים, ולכן אם נתגלה אחר כך שטעה, חסר ברצון שלו, ולענין חלות, לא מועילה **מחשבה** שחשב לעשות את החלות אם באמת חסר רצונו לעשות את החלות; אבל זה שייך רק בהקנאה, אבל לענין מתן רשות, לא משנה שאילו ידע שלא ישלם לו לא היה נותן רשות כך שנתנית הרשות הייתה בטעות, מפני שסוף סוף נתן לו רשות, ולא משנה מדוע נתן, כך שהלה עשה את הנזק ברשות, ואינו נחשב מזיק. והוא כותב שלפי הסבר זה, ייתכן שאם התנה בפירוש שמתיר לו רק על מנת שישלם, חייב. המהדיר שם, עמ' קפז, הערה 6, כותב שתוספות, סנהדרין ע"ב (ד"ה במפותה), ושיטה מקובצת, כתובות כ"ט ע"א (ד"ה ועל אשת אחיו), שכתבו שמפותה שאמרה בפירוש שאינה מוחלת, המפתה חייב (ראה בהמשך הערה זו על פטור מפתה), סוברים כמו ההסבר השלישי, שמועיל תנאי "אם לא תשלם איני נותן לך רשות"; ואילו תוספות, כתובות כ' ע"א שלא תירצו כך, כנראה סוברים שגם אם אמרה בפירוש שאינה מוחלת, פטור, וזה כשני הטעמים הראשונים.

קובץ שיעורים, כתובות, אות קעח, כותב שלפי התירוץ השני בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), שגם באומר "קורע כסותי על מנת שאין לך דין נזיקין" פטור, גם לדעה שלא מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה בלשון "על מנת שאין עלי דין" (ראה שער שש עשרה, פרק שישלי, הטעם הוא שהתורה לא חייבה מזיק אלא נגד רצונו של הניזק).

מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן יד, מסביר שמזיק ברשות פטור מפני שזה כאילו בעל הנכס עצמו משתמש בו, כיוון שהוא מסכים שמישהו למה שהקורע עושה.

במפתה: כך נימקו חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א (הובא במנחת חינוך, מצווה מט, במנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן יד, בדברי אליהו (חזן), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמו), בקהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלח) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה הראשונה], ובספר דברי רבינו שפטיה, סימן יא, ענף א, אות ג, ור"ן על הרי"ף, כתובות יד ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בזכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות מב ע"א, דף מח ע"ד בדפי הספר), שבמפותה שהסכימה לביאה, המפתה פטור מהקנס (במצב שהקנס אינו שייך לאב, שאילו אם הוא שייך לאב אין לה סמכות למחול עליו), מפני שהיא כאומרת "קורע שיראין שלי והיפטר" (השוואה שעושה התלמוד עצמו, בכתובות לט ע"ב), שלא רק מחלה לו על הקנס אלא מסרה לו את גופה לעשות בה כרצונו (חידושי הריטב"א, כתובות מ ע"א [הובא בספר המצוות לרס"ג, חלק ב, דף מד ע"ג], נוקט: "גופה מוחלת לו"), והיא שגורמת ועושה הכל. ולפני כן הסביר בדעת הירושלמי, כתובות ג, ז, האומר שאין תוקף למחילת המפותה, שהירושלמי חולק על ההסבר הנ"ל, מפני שדווקא באומר "קורע את כסותי" פטור הקורע, מפני שרואים כאילו בעל הכסות נתן אותו לקורע, אבל כאן אין הקנס שלה, שהרי עדיין לא זכתה בו. הסבר זה הובא בבכורי אברהם, הדרן על תמיד, דף צז ע"א.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב, מסביר את השוואת הרמב"ן ל"קורע את כסותי", ששם אין זו מחילת ממון, אלא אמירת בעל הכסות עושה שאין כאן מעשה קריעה כלל. הוא מסביר שכנגד זה, הירושלמי המחייב סבור שתמיד פיתוי הוא ברצון האשה ואף על פי כן התורה חייבה משום שהבעל גרם גם את הרצון, וגם ביתומה מפותה הוא חייב על שגרם לה רצון, ואם כן אין לומר שבגלל מה שרצתה נחשב שאין מעשה בכלל. הוא מחדש שלפי טעם זה, זה דין מיוחד במפתה, אבל בקנס אחר גם לירושלמי מועילה הסכמה בשעת מעשה לפטור, מדין "קורע כסותי".

להשלכה מהסבר זה על דין מפתה יתומה שוטה, ראה שער שתיים עשרה.

באר אלחנן, חלק א, סימן יט, אות ב, כותב שכוונת הרמב"ן היא שזה לא מחילה אלא מעיקרא לא היה חיוב, שלא נחשב מזיק בכלל כיוון שעשה ברצונה, וזה יותר מהסברו של קצות החושן, תכד, ס"ק א (שלא התייחס לשאלת דבר שלא בא לעולם) שזה תנאי שלא יהיה בו דין נזק.

פד"ר, כרך א, עמ' 308, מסביר דין זה על פי העיקרון (ראה בשמו בשער שש עשרה, פרק שישי) שצדדים לפעולה משפטית יכולים להסכים ביניהם שהם עושים את המעשה על דעת שזכויות וחובות שבדרך כלל נוצרים על ידי מעשה זה, לא ייווצרו.

קצות החושן, פח, ס"ק יא, שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ב), וחזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב, מעירים שהטעם הזה של הרמב"ן לא שייך באנוסה שמחלה על הקנס אחרי הביאה (או בקנס אחר - אחרי מעשה הנזק). לטעמים אחרים שטובים גם למקרה ההוא, ראה להלן פרק שביעי, א, ליד ציון הערה 256 ואילך.

שו"ת הרשב"ש, סימן נא, מנמק את דברי הרמב"ם, הלכות נערה, ב, י, שהמפתה בוגרת פטור **מבושת ופגם** - מפני שהיא מחלה. גם חידושי הרא"ה, חידושי רבנו קרשקש, ורש"ש, כתובות לב ע"א, כותבים (ברמז) שבוגרת מפותה מוחלת על בושת ופגם.

גם עמק יהושע, סימן ה (עמ' כה במהד' תרפ"ד = דף כו במהד' תרנ"ו), מסביר שביתומה מפותה מועילה מחילה אף שלא בא לעולם מפני שזו מחילה מראש, ואין דין נזק בכלל.

שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ז, מדויק ממשנה למלך, הלכות נערה, ב, טו, בדעת הראב"ד, בהסבר השני, שמפתה פטור מקנס מטעם מחילה אם מת האב או שהנערה התבגרה אחרי הביאה. והוא מנמק זאת על פי פני יהושע, כתובות לח ע"ב (ד"ה בתוספות בד"ה יש), הכותב שגם לבת יש יד בקנס, אלא שיד האב עדיפה, ולכן כשמת או בגרה, נתרונה יד האב לשלה; ומאחר שאחר כך התגלה למפרע שהחיוב הוא לבת עצמה (מפני שבינתיים בגרה או מת האב), אם כן אין זה נחשב כמחילה לפני החיוב, אלא כאילו אמרה בשעת הביאה "קרע שיראין שלי".

כמו כן, שו"ת הגם שאול (דנאן), סימן עג, מסביר שמפתה **בוגרת** פטור מלשלם (כוונתו לתשלום בושת ופגם, אילו קנס אין אף לבוגרת אנוסה), מפני שהסכמתה מראה שלא אנס אותה, ולכן אין לחייבו על אונס, ופיתוי הדברים מביא אותה לרצון; ומה שנקטו שו"ת מהר"ק, שורש קסח, וכסף משנה, הלכות נערה, ב, י, שפטור מטעם "מחילה", אינו בדיוקא, שהרי בשעת הפיתוי לא היה עליו עדיין שום חיוב.

ראה בשער ראשון, פרק חמישי, ב, ליד ציון הערה [175], בשם קצות החושן, תכד, ס"ק א, ועוד, בנפקות לענין "קם ליה בדרבה מיניה" ממה ש"קרע כסותי" או מפתה יתומה יש בהם יותר ממחילה.

כנגד זה, דברי יחזקאל, סימן כד, אות א, מסביר שהירושלמי סובר שלא מועילה מחילת המפותה, מפני שלדעתו "קרע כסותי" פוטר רק במזיק שחייב על הפסד ממון חברו, שאם חברו מסכים, אינו נחשב מזיק, אבל בקנס, החיוב אינו על ההפסד של הנערה אלא מפני שהתורה קנסה על מעשה כזה, אם כן היא לא בעלים על המעשה לתת רשות.

בקטן: ראה שער שטים עשרה, בשאלה האם מועילה הרשאת קטן להזיק.

⁹⁵ אבל ראה פרק שלישי, הערה 22, שר' אלחנן אומר שהפטור ב"קרע כסותי" הוא מטעם מחילה. רז"ן גולדברג, המובא אצל א' ורהפטיג, ההתחייבות - תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 524, מיישב את דעת ר' אלחנן, שאף שזו מחילה על דבר שלא בא לעולם, מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם אם לא חזר בו עד שבא לעולם (ראה על דבריו בפרק רביעי, ד, הערה 70), ולכן אם לא חזר בו עד אחרי שהלה קרע, מועילה המחילה. בדרך אחרת הוא מיישב, שר' אלחנן אמר כך בדעת ר' מאיר (שהרי אמר כך כתב לתרץ את קושיית תוספות שם, איך מועיל "קרע כסותי", הרי זה תנאי על מה שכתוב בתורה, והקושיה קשה רק לר' מאיר הסובר שגם תנאי בממון אינו מועיל נגד מה שכתוב בתורה), ור' מאיר סובר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם (יבמות צג ע"ב), ולכן לדעתו מועילה גם מחילת דבר שלא בא לעולם. וראה הערה 22 והערה 663 להסבר בניימין בדעת ר' אלחנן.

אורח משפט (אנליק), סימן יב, ח (כא ע"ב), כותב שב"קרע כסותי" פטור משום מחילה, כמו שכתב ר' אלחנן, ומועיל מפני שזו מחילה מראש, שלא בא לעולם לכלל חיוב. ולא התייחס לכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית.

חזון איש, אהע"ז, סימן נו, ס"ק יג, כותב שר' אלחנן סובר שב"קרע כסותי", בעל הכלי מוחל מיד אחרי הקריעה, מפני שבעל הבגד יכול לחזור בו תוך כדי דיבור אחרי הקריעה, ולתבוע, ואם שתק, הראה שמחל, וכן אם הבעלים לא נמצא שם, מחל, כמו שהתנה.

מעדני שמואל, חלק א, סימן כח, אות ג, כותב שגם לר' אלחנן, שבדרך כלל מזיק ברשות פטור מדין מחילה, כלומר יש עליו שם מזיק אלא שהניזק מוחל, הרי מפתה אינו נחשב מזיק, מפני שמעשה ביאה אינו בגדר חבלה, ורק באונס שהוא בעל כרחו, הביאה נחשבת חבלה, אבל כשהיא מסכימה, זה לא נזק; וזה לא מדין מחילה. בדומה, דברי יחזקאל, סימן כד, אות ה, כותב שלר' אלחנן מפתה יתומה פטור מטעם סילוק (כהסבר ליד ציון הערה 256), וסובר שמועיל תנאי על מה שכתוב בתורה באופן של "על מנת שלא יהיה דין קנס", כחידושי הרמב"ן, ב"ב קכו ע"ב (ראה שער שש עשרה); או שהוא סובר שמפתה יתומה פטור מפני שכל החיוב הוא אם נעשה נגד רצונה, והתורה בכלל לא חייבה קנס כאן שהיא מסרה לבעל את גופה לעשות בה כרצונו, והיא שגורמת ועושה הכל, כפי שנימק הרמב"ן (הערה 247), כלומר שחיוב קנס הוא רק אם הבעל גורם, ואילו כאן היא גרמה; ורק ב"קרע כסותי" אומר ר' אלחנן שאם אמר "על מנת שאין עלי דין נזק" לא

קצות החושן מסביר על פי זה שני סייגים להלכה זו: א) אם מפקיד כסות אמר **לשומר** "קרע כסותי", והשומר קרע, הוא חייב (אלא אם כן אמר המפקיד "על מנת להיפטר")⁹⁶: הטעם הוא, מפני שעל שומר כבר חל חיוב אם יזיק⁹⁷, ו"אין מעשה משתנה בחילוף הדברים". כלומר, משמעות האמירה "קרע כסותי" היא שבעל הכסות אינו רואה בקריעה מעשה נזק, אבל אמירה זו אינה יכולה לשנות חיוב שכבר קיים. אילו הייתה כאן מחילה, לא הייתה סיבה לחייב את השומר⁹⁸.

ב) בחיוב שאינו על נזק אלא על הנאה, כגון באומר לחברו "אכול עמי", חייב האוכל לשלם⁹⁹: הטעם הוא שכאן אין לומר שמאחר שהוא עושה ברשות לא נוצר חיוב כלל, שהרי מי שנהנה חייב לשלם (כהחזר הלוואה) גם אם נהנה ברשות (אלא אם כן הלה התכוון לתת לו את ההנאה בתורת מתנה).

מועיל לפטור, מפני שעצם מעשה הנזק נעשה בחפץ, ואף שנתן רשות, יש עליו תורת מזיק, ואילו בקנס במפתה יתומה אין מעשה מחייב בכלל.

בני יעקב, מאמר ב, קניין (ע"ב), מסביר ש"קרע כסותי" אכן מועיל מטעם מחילה, כמו שהנותן חפץ לחברו ובשעת הנתינה אומר "הריני מוחל לך חפץ זה", מועיל (ראה שער ארבע עשרה), וכך כאן, בזה שבעל הבגד נותן לו רשות לקרוע, הוא כמוחל את הדבר עצמו, ואינו מוחל על החיוב העתידי; והוא כותב שלכן פטור גם אם מראש נתן לו בתורת שמירה (אם אמר "והיפטר"), כאמור בב"ק צג ע"א, מפני שעכשיו הוא חוזר בו ממה שחייב אותו בשמירה.

אבל משנת יעקב, הלכות נערה, א, ט (עמ' רפז), כותב שר' אלחנן מסכים שמפתה יתומה פטור מקנס מפני שמסרה לו את גופה, ובזה לא קנסה אותו התורה, וזה שונה מנזק, שהוא מחמת שווי הדבר, ואז יש חיוב גם אם עושה מרצונו, אלא שזה מחילה.

המדות לחקר הלכה, מדה ו, אות כ, מדייק שב"קרע כסותי" פטור משום מחילה ולא שהחיוב מופקע מעיקרו, ממה שנאמר בב"ק צג ע"א, שבאומר "סמא את עיני", המסמא חייב "משום פגם משפחה", כלומר בגלל פגם משפחה לא מועילה מחילה, אבל אילו לא היה חיוב כלל, לא היה מועיל פגם משפחה ליצור חיוב. ובאות כא, כתב שלר' אלחנן, זה מטעם מחילה. ושם הוסיף שגם לדעה שבנזקי ממון החיוב נעקר מעיקרו, מפני שאדם יכול לתת רשות להזיק כמו שהוא יכול לתת את ממנו במתנה, הרי במפותה, שאינו עניין ממוני, לא יכולה לעקור את החיוב מעיקרו, ורק יכולה למחול אחר מעשה מפני שמעשה הפגם הוחלף בממון.

נימוק נוסף: שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות ד, הערה ט, כותב שלדעת חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב, האומר "קרע כסותי" מוחל על הזכות לתבוע את נזקיו, והוא יכול למחול שלא תחול זכות זו במעשה הנזק, וחל דין מיוחד במעשה הנזק, שלא חל חיוב ממון על המזיק, וזה כעין סילוק מזכות תביעת נזקיו. ראה בשמו בשער שיש, שהסביר על פי זה את דין המקדש "על מנת שאין לך שאר וכסות".

⁹⁶ ב"ק צג ע"א; שו"ע, שם. ראה על כך בהרחבה בחוק לישראל, שומרים, עמ' 579, ובמילואים שם, עמ' 1379-1380.

תוספות, ב"ק צג ע"א, ד"ה הא (הובא בספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' שג), מנמקים שהמפקיד אינו אומר כן כדי לפטור אלא זה "פיטומי מילי", שהוא אומר לו כדי שישמור לו ברצון ולא ידאג שמה ידקדק עמו יותר מדאי אם תקרע ויעמוד בדין.

רמ"א, חו"מ, שפ, א, ושו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (ד"ה ובס"פ), כותבים שגם אם לא אמר לו "על מנת להיפטר", אלא אמר לו "שבור אותו" ושאל אותו השומר "על מנת להיפטר?" והשיב בחיוב השומר פטור, וגם אם השיב בשלילה מניחים שהתכוון בתמיחה, שברור שהוא פטור אותו.

שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף צז, לומד מדין זה שאם שמעון אמר לראובן "כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי", וראובן מחל לגוים כל החוב שהיו חייבים לשמעון, חייב ראובן לפרוע על הנזק, שהרי האומר לשומר "קרע כסותי", השומר חייב אם לא אמר "על מנת לפטור", כל שכן כאן שהשליט את ראובן על החוב לטובתו להציל מידם ולא למחול להם.

⁹⁷ ראה חוק לישראל, שומרים, סעיף 5, במילואים להערה 98, עמ' 1053-1061, שנחלקו פוסקים בשאלה האם חיוב שומר חל כבר בשעת ההפקדה. וראה פרק שביעי, י, על מחילה על חיוב שומר.

⁹⁸ חידושי ר' שמעון יהודה הכהן, ב"ק, סימן כה, אות ב, מקשה על קצות החושן, שלדבריו הקורע פטור משום שהבעלים אשם, אם כן גם בבא לידו בתורת שמירה צ"ל פטור, מפני ששומר פטור אם הבעלים פשע, כמו ששואל פטור במתה מחמת מלאכה מטעם זה (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 271).

שיעורי הלכה (בלוד), עמ' צח, מנמק את המיוחד בשומר, ש"קרע כסותי" משמעותו שהקריעה לא תהיה סיבה להטיל על הקורע חיוב חדש, אבל אין במשמעותו פטור לחיובים שסיבת חיובם בא כבר מקודם, לכן שומר, שכבר חייב מדין שומר, אין בכך כדי לפטור. ועיין שם עוד בעמ' ק, על דין שומר.

⁹⁹ רמ"א, חו"מ, רמו, יז. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 2.

שיעורי הלכה (בלוד), עמ' קא-קב, מקשה על הסבר קצות החושן, מדוע מזיק ברשות פטור ונהנה ברשות חייב? הוא מסביר בדרך אחרת, שמאחר שלא אמר "על מנת לפטור", יש אומדנא שהוא מתיר לו רק על מנת לשלם, ולכן חייב, לא כתשלום על ההנאה, אלא מטעם פסיקת שכר תמורת האכילה, ודווקא במזיק פטור אף שיש אומדנא שלא התכוון לתת לו רשות אם לא ישלם (ראה בשמו בהערה 94), מפני שאין לחייבו מטעם פסיקת שכר אלא מדין מזיק, והרי אינו מזיק מפני שעשה ברשות. לאור זה הוא מחדש שאם האוכל טעה

אבל הסברו לשני הסייגים הללו קשה: מדוע שומר פטור אם המפקיד אמר "קרע כסותי והיפטר"¹⁰⁰, ומדוע אם אמר "אכול עמי והיפטר", פטור האוכל מלשלם¹⁰¹, הרי אין לפטור אותו מצד מזיק ברשות כאמור, ואם מצד מחילה, הרי אין מועילה מחילה על חיוב עתידי? צריך לומר שהטעם לכך הוא, שבכך שאמר "והיפטר", הוא מראה שהוא רוצה לתת לו את הכסות ואת האוכל **במתנה** (אבל יוכל לחזור בו עד שהלה יעשה מעשה קניין)¹⁰². יוצא מזה שיש דרך למחול על הלוואה לפני נתינתה: המלווה יאמר "לָנָה ממני והיפטר", והלווה יופטר משום שנפרש את נתינת דמי ההלוואה כנתינת מתנה¹⁰³.

(2) חזרה מההרשאה

האומר "קרע כסותי" וכדומה יכול לחזור בו לפני הקריעה, ואם חזר בו ובכל זאת הלה קרע, הוא חייב לשלם¹⁰⁴. הדבר מובן לאור הנימוק לעיל, שהקורע פטור מפני שהוא מזיק ברשות - שכן אם חזר בו בעל הנכס, הרי בשעת מעשה, הנזק אינו ברשות¹⁰⁵. מתן רשות אמנם חזק יותר ממחילה בזה שהוא תקף גם לפני יצירת החיוב, אבל מצד שני הוא חלש יותר ממחילה, בכך שהוא קדיר - נותן הרשות יכול לחזור בו, בניגוד למחילה על חוב קיים, שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו. גם לפי הדעה שמחילת חיוב עתידי מועילה, והקורע פטור מטעם מחילה, יכול בעל הכסות לחזור בו לפני הקריעה, כמו שלפי הדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, יכול לחזור בו לפני שבא לעולם¹⁰⁶, ואם כן גם המוחל יכול לחזור בו לפני שהחיוב נוצר.

וחשב שהאוכל של עצמו, ולא נכנס על דעת לשלם שכן, אין לחייבו מצד הנאתו, מפני שהוא נהנה ברשות; ואילו לפי קצות החושן, במצב זה חייב בתשלומי הנאה.

קהילות יעקב, כתובות, סימן לט (עמ' קלט) במהד' תשמ"ח [סימן לא במהדורה ראשונה], מקשה על קצות החושן, הרי הרמב"ן (הערה 94) הסביר שמפתה יתומה פטור מקנס מטעם הרשאה להזיק, הרי תשלום הקנס הוא על ההנאה כאמור בכתובות מ ע"ב "הנאת שכיבה חמישים", ואם כן לפי דברי קצות החושן הדין היה צריך להיות שחייב אף שעשה ברשות.

¹⁰⁰ כמפורש בב"ק שם.

¹⁰¹ קצות החושן, שם.

¹⁰² אבל שו"ת רביד הזהב (אברך), סימן לו, אות ב, הוכיח שהחפץ אינו קנוי לקורע לגמרי, מהדין (שנביא ליד ציון הערה 104) שבעל החפץ יכול לחזור בו כל זמן שהחפץ עדיין בעין. ואמנם הוא דיבר על "קרע כסותי" סתם בסתם אדם, אבל מסתבר שכך יהיה גם בשומר שאמר לו "קרע כסותי והיפטר", שהרי הדעת נותנת שגם שם המפקיד יכול לחזור בו עד שהשומר יקרע.

¹⁰³ וראה להלן, פרק שביעי, ט, ליד ציון הערה 340, בשם ערך לחם, על מחילה על שכר עבודה, שקשור לענייננו.

¹⁰⁴ רא"ש, ב"ב, פרק א, סימן ב (הובא בשו"ת רביד הזהב, אברך, סימן לו, אות ב); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן קיח (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, ובנחלת יחושע, סימן כג, דף סט ע"ד); ב"ח, חו"מ, קנה, סא; שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שו (הובא במזל שעה, פרשת וארא, דף קמט ע"א). כוונתם היא גם למצב שאמר "והיפטר", שאז הקורע פטור גם אם הוא שומר, אם לא חזר בו בעל הכסות לפני הקריעה.

¹⁰⁵ כך עולה ממשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, שהטעם לדין זה הוא שזאת בכלל לא מחילה אלא מתן רשות, ולכן יכול לחזור ממנה (ולא הזכיר את הבעיה של דבר שלא בא לעולם); והוא משווה זאת לאשה המרשה לבעלה למנוע עונתה, שאינו מדין מחילה אלא מתן רשות, ולכן אם חזרה בה - הוא חייב בעונה (ראה שער שלישי, פרק עשירי, הערה [204]). ובפרק טו, א, כתב שלפי הצד שאשה המוותרת על עונתה, זו נתינת רשות, אינה מועילה אם ניתנה לפני הנישואין (כמו שכתב הרמב"ם שם), מפני שמתן רשות מועיל רק אחרי שחל החיוב, כמו שהאומר לחברו "חצר זה, לכשאקחנו אני נותן לך רשות לפתוח עליו חלונות", לא מועיל, מפני שבשעת נתינת הרשות עוד לא חל עליו חיוב להימנע מפתיחת חלונות. מדבריו עולה שמתן רשות אז לא מועיל גם אם לא חזרה בה בינתיים (שהרי אם חזרה בה, חייב הבעל בעונה גם אם הרשתה לו אחרי הנישואין); והטעם הוא, שאין שום משמעות למתן רשות בשלב זה. ולדבריו כך יהיה הדין גם במי שאין לו עדיין כסות, ואומר למישהו "קרע כסותי".

גם משנת יעבץ, חו"מ, סימן כט, אות ד, כותב שהטעם שיכול לחזור בו כאן הוא מפני שלא מועילה מחילה על נזק שלהבא, כלומר, שהקורע פטור רק מטעם הרשאה להזיק ולא מטעם מחילה.

ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 129, כותב שהניזק יכול לחזור בו מהתחייבותו שלא להקפיד כשיזיק לו, או לדרוש שהלה לא יזיק יותר, אפילו כבר התחיל להזיק, שהרי לא הקנה לו זכות בדבר להזיקו - שאת זה אי אפשר לקנות - אלא רק הבטיח למחול.

¹⁰⁶ יבמות צג ע"א.

גם אם חברו התחיל לקרוע, יכול בעל הבגד לחזור בו באמצע הקריעה, וחברו יהיה חייב על מה שקרע מאז ואילך.¹⁰⁷

יוצא מכלל זה - היזק ראייה. שכנים חייבים להקים כותל בין חצרותיהם, כיוון שכל אחד מזיק לחברו בהיזק ראייה, שמאחר שראובן יכול לראות את שמעון כל הזמן, שמעון אינו יכול לעשות בחצרו דברים שצריכים צניעות הפרט, וכן להיפך. אם מחלו השכנים זה לזה על היזק הראייה, היינו על החיוב לבנות כותל, מחילתם תקפה ואינם יכולים לחזור בהם, מפני שזה לא רק מחילה על הנזק

¹⁰⁷ נתיבות המשפט, קנה, ס"ק יג, מסביר בכך את דברי ב"ח, חו"מ, קנה, סא (הובא בשו"ת בית שלמה, סקאלא, חו"מ, סימן ו, הגהה א), שהסביר את דעת הרא"ש המובאת בטור שם, שמי שמחל על נזקי שכנים מהסוג שלא מועילה בו חזקה (כגון עשן ובית הכסא), יכול לחזור בו אחר כך (אם לא עשה קניין), מפני שהוא כאומר "קרע כסותי והיפטר", שיכול לחזור בו, והרי שם מדובר שחזור בו אחרי שכבר התחיל הנזק. גם קצות החושן, קנה, ס"ק טז, כותב שגם אם התחיל לקרוע, ובעל הבגד מוחה בידו שלא לקרוע עוד, חייב לשלם על מה שקרע אחר כך, שהרי אינו נותן לו את הבגד במתנה אלא מוחל על נזקיו, ויכול למחות שלא יזיק עוד.

הרא"ש שם אומר שאם מחל על אותם נזקי שכנים ועשה קניין, אינו יכול לחזור בו. וכך פסק שו"ע, חו"מ, קנה, לו, שמועיל קניין אף בנזקים חמורים כגון עשן. הב"ח מסביר שקניין סודר מחזק את הדבר, שלא יוכל לומר "חשבתי שאוכל לסבול את הנזק, וראיתי שאיני יכול". אפשר ללמוד מזה שב"קרע כסותי", אם עשה קניין סודר, אינו יכול לחזור בו. אבל ייתכן שכאן שזה נזק במעשה האדם, לא יועיל קניין. על דברי הב"ח שם ראה גם בשער שמיני, פסקה 12(א). אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן א, אות א, כותב שלא מועילה מחילה על היזק ראייה (כוונתו למחילה על הנזק עצמו, להבדיל ממחילה על חובת בניית הכותל - ראה ליד ציון הערה 108) אף בקניין, כמו שהאומר "קרע כסותי" יכול לחזור בו גם אם הכסות הגיעה לידו של האחר (שזה קניין), והטעם הוא, שלא שייך קניין בנזק. ובאות ג הוא מדייק גם מקיצור פסקי הרא"ש, ב"ב שם, שלא מועילה מחילה על היזק ראייה אף בקניין. וצריך עיון איך יסביר את ההבדל בין היזק ראייה לנזקי עשן, שמועיל בו קניין.

נתיבות המשפט, קנה, ס"ק כ, כותב שגם בשאר נזקי שכנים, שמועילה בהם חזקה, אם מחל בלי קניין, הוא יכול לחזור בו, אם הדבר הניזק היה שם בשעה שהסמיך אליו את הדבר המזיק, לדעה שצריך שלש שנים וטענה שקנה ממנו, שהרי הנימוק שהוא דומה ל"קרע כסותי" שיכול לחזור בו, שייך בכל הנזקים. אבל קצות החושן, קנה, ס"ק טז, כותב שבנזקים אחרים, אם מחל, אינו יכול לחזור בו, גם לדעה שצריך חזקת שלש שנים וטענה, מפני שתוקפה של חזקת נזקים אינה מפני מחילת הנזק, אלא שמאחר שאינו מזיק בידים, כל שעמד בהיתר מועיל, והניזק צריך להרחיק את עצמו, כמו הדין שאם האילן (המזיק) קדם לבור (הניזק), אין צורך להרחיק את האילן (ב"ב כה ע"ב), וכך כאן, כיוון שמחל לו או קנה ממנו, הרי עמד ברשות, גם אם התחיל המזיק אחרי שכבר היה שם הדבר הניזק; ואפילו לתוספות, ב"ב יח ע"ב (ד"ה ואי לא), האומרים שבנזקים חוץ מאילן לא מועיל אפילו התחיל הנזק בהיתר, מדובר שהתחיל את הנזק מעצמו בהיתר, אבל אם התחיל ברשות הניזק, מועיל, ולא יוכל הניזק לחזור בו אחר כך, כיוון שאינו מזיק בידים. ר' יששכר גואלמן, "בגדרי חזקת נזיקין וחזקת תשמישים", זכור זאת ליעקב, עמ' קפט, דוחה את הסבר קצות החושן, כיוון שמרמב"ם, הלכות שכנים, יא, ד, עולה שחזקת נזקין הוא מדין מחילת הנזק. והוא מיישב (בעמ' קצ) בדרך אחרת את הקושיה מ"קרע כסותי": שם בעל הכסות יכול לחזור בו מפני שהקורע לא מפסיד מכך כלום, אבל כאן המחזיק יפסיד אם הלה יחזור בו, ולכן אינו יכול לחזור בו.

מעדני שמואל, חלק א, סימן כז, אות א, מסביר שחזקת נזקין מועילה מפני שהמחזיק עושה שימוש בשלו, אלא ששימוש זה מפריע לשכנו ויכול השכן למחות, וכאשר השכן מוחל (או שותק, ומראה בזה שמחל), זכה הלה במה שבידו, שלא יוכל שכנו לחזור בו ולמחות עוד; וזה שונה מ"קרע כסותי", ששם אין שום שימוש לפני הקריעה, ולכן לא חל שום זכות בזה, אלא שכל זמן שבעל הכסות שותק, הלה מזיק ברשות, אבל בעל הכסות יכול לחזור בו לפני שקרע.

ר' יצחק אייזיק טייץ, שנביא בהערה 109, כותב (גם בדעת סמ"ע, קנז, ס"ק ד) שבכל נזקי שכנים מועילה מחילה בלי קניין מפני שבזה המוחל מוסר לשכנו את הזכות שהייתה לו בקרקעו למנוע ממנו לעשות את השימוש המזיק. עיין שם (ד"ה ואי לאו) שדחה את הסבר קצות החושן הנ"ל.

נתיבות המשפט, קנה, ס"ק כ (ובקיצור בס"ק יג), כותב שאם לפני שבא הדבר הניזק, נתן הניזק רשות בפירוש להעמיד שם את הדבר המזיק, גם בעשן ובית הכסא אינו יכול לחזור בו, מפני שאינו כמו "קרע כסותי", אלא כאילו אומר הניזק שהוא מתחייב שלא יעמיד שם את הדבר הניזק, וזו התחייבות כובלת. אך יש להעיר שיש אומרים שלא מועילה התחייבות שלילית - ראה א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 201 ואילך. אפשר לומר שהניזק (העתיד) מקנה לשכן זכות בשדהו, שלא יוכל ה"ניזק" לשים שם את הדבר הניזק, ואם ישים, לא יוכל לנצל אותו כדי לאסור על השכן עשיית פעולות כלשהן (אין לומר שמחל לו על זכותו לשים שם את הדבר הניזק, שהרי לא ייתכן שבעל קרקע ימחל על זכות בקרקעו למי שאין לו בעלות בקרקע).

תוך כדי דיבור: חזון איש, אהע"ז, סימן נו, ס"ק יג, כותב שבעל הבגד יכול לחזור בו תוך כדי דיבור אחרי הקריעה.

העתידי, שאין לה תוקף, אלא נוצר ביניהם חיוב ממוני, שנתחייב כל אחד לתת חלק מהוצאת בניית הכותל, ומחלו על חיוב זה, ומחילתם זו תקפה ואינם יכולים לחזור בהם. כך פסק הרא"ש¹⁰⁸.

אילו היינו אומרים שעצם החיוב הוא סילוק הנזק, ובניית הכותל היא רק דרך לקיים את חיוב סילוק הנזק, משמעות המחילה כאן הייתה רק מתן היתר להזיק, ומי שמתיר לחברו להזיק לו יכול לחזור בו עד שיזיק (וכאן הנזק מתמשך, ולכן יוכל לחזור בו כל רגע לפני הנזק שברגע הבא), כמו לגבי "קרע כסותי"; אבל הרא"ש אינו סובר כך, אלא סובר שיש חיוב ממוני עצמאי לבנות כותל, שמועילה מחילה עליו, והמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו, כמו בכל מחילה¹⁰⁹. צריך להוסיף, שב"ק"רע כסותי" וכדומה אין חיוב ממוני לפני כן למנוע את הנזק, שהמחילה עליו תועיל; ודווקא בהיזק ראייה תיקנו חכמים חיוב ממוני לבנות כותל מראש למנוע את הנזק, מכיוון שהוא נזק תמידי, ועל חיוב זה אפשר למחול.

(3) הרשאה לגזול

יש סייג לפטור בגין מתן רשות להזיק: המב"ט¹¹⁰ כותב שהאומר לחברו "גזול אותי" (או "אם לא אעשה לך כך וכך, תוכל לגזול אותי"), חברו אינו רשאי לגזולו, מפני שהוא מזהר באיסור "לא

¹⁰⁸ רא"ש, ב"ב, פרק א, סימן ב (הובא ברמ"א, חו"מ, קנ"א). ראה על דבריו ליד ציון הערה 155 ואילך. יש להעיר שהדברים אמורים גם אם רק צד אחד מחל לחברו. עוד יש להעיר שאם מחלו זה לזה, זו מחילה הדדית, ולעיל, פרק חמישי, ב, ליד ציון הערה 81, ראינו שמחילה על זכות עתידית תקפה, לפי דעה אחת, אם המוחל מקבל דבר בתמורה.

אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן א, אות א, כותב שלפי רבנו תם, בתוספות, ב"ב כג ע"א (ד"ה אין), הסובר שבנזק של עשן וכדומה לא מועילה מחילה אף בקניין מפני שיכול לטעון "סבור הייתי שאוכל לסבול" - גם בהיזק ראייה לא מועילה מחילה על חובת בניית הכותל.

¹⁰⁹ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג. גם הסברו של קובץ שיעורים, ליד ציון הערה 156, לכך שהמחילה מועילה אף שזהו חיוב מתמשך, יכול לשמש הסבר לכך שאינו יכול לחזור בו ממחילתו.

משנת יעבץ, חו"מ, סימן כט, אות ד, מבאר את ייחודו של היזק ראייה בדרך אחרת: מחילת היזק ראייה אינה מחילה על נזק אלא מחילה על עצם הזכות של שותפים לחלק את הקרקע, מפני שחלוקת קרקע בין שותפים אינה חלוקה גמורה כל זמן שמזיקים זה לזה בראייתם, והחיוב לבנות כותל הוא חלק מזכות החלוקה; וממילא אין המוחל יכול לטעון אחר כך שלא מחל על היזק ראייה בעתיד, כמו שלפני שחלקו לא היה יכול לטעון שיש היזק ראייה. הוא מוסיף שאף שמחילת שותף על זכותו לחלוק טעונה קניין, כפי שראינו בשער שלישי, ליד ציון הערה [106], הרי זה משום שיש בכך הקנאת חלקו במתנה לחברו, לעניין זה שחברו יכול להשתמש בחלקו לעולם, ונתינת מתנה צריכה קניין, כפי שהסברנו שם, ואילו במחילה על היזק ראייה אינו נותן לחברו כלום במתנה, שהרי עצם החלוקה קיימת וכל אחד משתמש רק בחלקו, ומוחל רק על הזכות לעשות חלוקה גמורה שחברו לא יזיק לו בהיזק ראייה, ולזה אין צורך בקניין. יש להעיר שהסבר זה שייך רק בשותפים שחלקו, ולא בין שני שכנים סתם, וייתכן שבהם לא תועיל מחילת היזק ראייה לעתיד; ואכן משנת יעבץ שם, אות ב, כותב שיש הבדל בין דיני היזק ראייה בין שותפים שחלקו, שהוא חלק מזכות החלוקה, לבין דיני בין שכנים סתם, לעניין אחר - עיין שם.

ר' יצחק אייזיק טייץ, המובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה והנה נ"ל), מיישב בדרך אחרת: מה שצריך להרחיק נזקין הוא מפני שיש זכות לשכנו שמעון הניזק בקרקע של ראובן, שיכול למונעו משימוש מסוים הגורם לו היזק, ושמעון יכול למחול על זכותו, מפני שבזה הוא מוסר לראובן את הזכות שהייתה לו בקרקעו ולכן אינו מחויב עוד להרחיק (יש להעיר שלפי זה, זו מחילה זכות קניינית - ראה על כך בשער חמש עשרה); וזה שונה מ"קרע כסותי" שיכול לחזור בו, מפני ששם הקריעה אינה שימוש המביא לקורע תועלת ולכן לא נתפס בזה קניין, אלא נתינת רשות גרידא.

לקוטי שיעורים (שטיין), ב"ב, סימן א, אות ה, כותב שמחילה מפורשת על היזק ראייה מועילה, אף שאינה מועילה מחילה על נזקים שכנים המוזכרים בב"ב פרק שני, מפני שחיוב בניית כותל אינה רק אמצעי לסלק את הנזק, אלא חכמים הטילו עליו גם חיוב ממוני לבנות כותל, ועל חיוב זה שייכת מחילה. ובסימן ב, אות יב, הסביר שחיוב בניית כותל הוא מדין זכויות השכנים, ולכן מועילה מחילה, ואילו בנזקי השכנים המוזכרים בב"ב פרק שני, אין חיוב ממוני מוגדר אלא חיוב לסלק את הנזק, ועל כך לא שייכת מחילה, כמו ב"קרע כסותי"; אמנם גם בהיזק ראייה החיוב הוא מדין הרחקת נזק, אבל זה לא חיוב גברא לסלק את הנזק אלא חכמים עשו את זה לחיוב לבנות כותל, וזה חיוב ממוני, ועל זה אפשר למחול, ואכן איסור היזק ראייה לא נמחל, ולכן אף על פי שמחל ראובן רשאי שמעון לבנות כותל ושמעון אינו יכול לטעון שראובן ממעט את אורו (הוא מציין שכך כתב חתם סופר), מפני שהמחילה היא רק על חיובו להשתתף בבניית הכותל.

¹¹⁰ שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שו.

גם שו"ת משכונת יעקב, חו"מ, סימן נט (במהד' תש"ד = סימן מח במהד' תקצ"ג), כותב שלא מועיל שאדם יאמר "אני מוחל לך מה שתגזול ממני". ראה שער אחת עשרה, מה שלמד מכך.

תגזול", ודווקא ב"קרע כסותי" פטור כיוון שעשה ברשות ולא נשאר בידו דבר, אבל האומר "גזול אותי", נתן רשות רק בתורת גזלה, והרי הוא כאומר "בתורת גזלה יהיה בידך", שאז הנוטל חייב בהשבה.

הוא מחיל עיקרון זה גם על נידונו: ראובן התחייב לשמעון בשטר, שאם לא ישכנע את ארוסתו שתמחל לשמעון על כל חיוביו כלפיה, יוכל שמעון להוציא עליו שני עדים ולהביאם לשופט נכרי ושיעידו שהוא חייב לשמעון סך מסוים. הוא פוסק שמה שהתחייב ראובן אינו חיוב תקף, שהרי לא התחייב לפרוע לו שום דבר, ואף שנתן לשמעון רשות להוציא עליו עדים, שמעון אינו רשאי להביא עדי שקר נגדו, כיוון שאינו חייב לו דבר; ואין לשמעון רשות ללכת לבית המשפט וליטול ממנו שלא כדין, מפני שזהו גזל ודומה למי שאומר "גזול אותי".

הוא מוסיף לנמק בנידונו נימוקים אחדים: א) ראובן לא אמר לשמעון "טול משלי", אלא אמר שיוכל להוציא עליו עדים וכו', וזה מראה שאין זה לרצונו של ראובן, שאילו היה ברצונו שיטול שמעון משלו, למה לו לתת לשמעון רשות ללכת לשופט ולהוציא עדים, יתן לו בלא שופט ובלא עדים או יאמר לו "טול"? וכיוון שדבריו מראים שאינו נותן לו ברצון, שמעון אינו זוכה בשום דבר. ב) לא אמר בפירוש "גזול אותי" אלא "תוכל ללכת" וכו', שהוא כמו "תוכל לגזול", שהוא חסר תוקף כיוון שהתורה אסרה לגזול. ג) הוא התיר לשמעון רק להוציא עדים שהוא חייב לו, מפני שידע שהעדים לא ילכו להעיד שקר, ואפילו ידעו שראובן נתן לו רשות שיעידו, יחשבו שאמר כך רק מפני שידע שלא ילכו להעיד, ואפילו היה אומר להם "לכו והעידו לו שאני חייב לו סך מסוים", אין להם רשות ללכת, שהרי לא אמר להם "הוּו עלי עדים שאני חייב לו", אלא "לכו והעידו לו", והדברים ניכרים שהוא אינו חייב לו ולא נתחייב לתת לו, ולכן אינם רשאים ללכת, שהרי אילו היה רוצה לתת לו, היה נותן לו בלי שילכו ויעידו עליו. הוא מוסיף, שאפילו הלכו והעידו ופרע לשמעון על פיהם, בידו לחזור ולהוציא מידם, כיוון שלא היה חייב לו שום דבר. הוא מוסיף, שגם אם עשה ראובן קניין על התחייבות זו, אינה תקפה, מפני שהוא קניין דברים, שיוכל להוציא עדים ולהביאם אל השופט שיעידו וכו', שאינו מקנה לו שום דבר אלא שיוכל לילך או שיוכל לעשות. הוא מוסיף לנמק, שבידו הקניין לא הועיל מפני שזו אסמכתא, ככל התחייבות מותנית, ואפילו אמר "מעכשיו", כיוון שאינו במקח וממכר, אינו מועיל.

בדרך דומה אפשר להסביר את דברי ר' יאיר בכרך¹¹¹ העוסק במוכרי כסות שהתירו זה לזה להשיג גבול זה של זה, ומחלו על כל הפסד ממון שיהיה, ופוסק שהמחילה אינה מועילה, מפני שזו מחילה על זכות עתידית, ולכן אם אחד מהם משיג את גבול חברו, הוא חייב לשלם. לכאורה, דבריו אינם מתאימים עם מה שעולה מסוגיית "קרע כסותי", שמחילה כזאת מועילה מפני שהיא בעצם מתן רשות להזיק. אפשר שטעמו הוא, שמה שהתירו זה לזה להשיג זה את גבולו של זה בלשון של התרת האיסור המוגדר של השגת גבול, הוא כאילו התירו זה לגזול את זה, מה שאינו מועיל, כדברי המב"ט, בשונה מהמתיר לחברו לקרוע את כסותו, שאינו בלשון של התרת איסור מוגדר.

(4) האיסור להזיק

אף שהרשאה להזיק מועילה לפטור את המזיק מתשלום, היא אינה יכולה לבטל את האיסור להזיק. כך כותב המב"ט¹¹², שהאומר לחברו "קרע כסותי", אסור לחברו לקרוע, והוא צריך לומר לבעל הכסות: "לא אקרע, ואם תרצה, קרע אתה את שלך". כך פסק גם ר' יאיר בכרך¹¹³, והוסיף באופן כללי שהמוחל לחברו אם יעשה לו מעשה שאסרה התורה, כגון גניבה ואונאה והשגת גבול, או לווה ומלווה שמסכימים לדון בערכאות הגויים ולמחול זה לזה אם יצא במשפטיהם נגד דין תורה - הדבר אסור. הוא מנמק, שהדבר פוגע ביישוב העולם ובהנהגתו, וזה היה חטא דור המבול, שנאמר בו "כי מלאה הארץ חמס"¹¹⁴, כלומר, שבתחילה נהגו כחמסן שכופה על אנשים למכור לו¹¹⁵, ומתוך

גם יד המלך (לנדא), הלכות גניבה, א, ב (ד"ה והנה כל), כותב שאף אם מחל הנגזל קודם הגזלה, אינו מועיל, מפני שאין אדם יכול למחול לחבירו דבר שהוא עדיין ברשותו. ראה שער אחת עשרה, מה שלמד מכך.

¹¹¹ שו"ת חוות יאיר, סימן קסג.

¹¹² מב"ט שם.

¹¹³ חוות יאיר, שם.

¹¹⁴ בראשית ו, יג.

¹¹⁵ כהגדרת חמסן בב"ק סב ע"א.

גם פנים יפות, בראשית שם, מסביר שחטאם היה בגדר חמסנות.

הרגלם בכך לא הקפידו ומחלו זה לזה על כך, ובכל זאת נענשו על כך. הוא מביא ראיות לדבריו: (א) המשנה¹¹⁶ אומרת שאדם אינו רשאי לחבול בעצמו, וזאת אף שבוודאי מחל לעצמו, וזאת מפני שהקפידה תורה ואמרה "ונשמרתם לנפשותיכם"¹¹⁷, וגם על ממון הקפידה באיסור "בל תשחית" (ב) בהלוואה בריבית, הלווה נותן למלווה את הריבית מרצונו, ובכל זאת אסרה זאת התורה. (ג) בשולחן ערוך¹¹⁸ נפסק שאסור לגנוב על דעת לשלם תשלומי כפל, אף על פי שהגנוב בוודאי מוחל לו.

אבל יש להעיר, שייתכן שאמנם יש כאן איסור בגדר "בין אדם למקום", מטעם "בל תשחית" וכדומה, בגלל יישוב העולם, כפי שנימק ר' יאיר בכרך, אבל אין בזה איסור בין אדם לחברו, כיוון שהתיר לו. נראה שאף אין על כך חיוב תשלום בדיני שמים, כיוון שעשה ברשות הניזק. זאת בשונה מגרמא, לדוגמה, שהמזיק פטור בדיני אדם אבל חייב בדיני שמים¹¹⁹, ולכן אסור לעשות זאת¹²⁰, ושם זהו איסור בין אדם לחברו.

ד. בלשון התחייבות

אף על פי שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הרי בלשון התחייבות אדם יכול להתחייב להקנות דבר לא בא לעולם, אם הוא עושה מעשה קניין¹²¹. טעם הדבר הוא שהחיוב חל על גוף האדם, אף שאינו יכול לחול על החפץ הנקנה¹²².

מכאן לומד ר' חסדאי פרחיא¹²³, שמי שאומר, לדוגמה, "אני מתחייב לא לתבוע חוב פלוני", ועושה מעשה קניין, המחילה חלה גם אם החוב עוד לא נוצר, כיוון שחל על גופו חיוב שלא לתבוע. אף על

¹¹⁶ ב"ק צ ע"ב.

¹¹⁷ דברים ד, טו.

¹¹⁸ שו"ע, חו"מ, שמח, א.

¹¹⁹ ב"ק נו ע"א

¹²⁰ ב"ב כב ע"ב.

¹²¹ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן סה; שו"ע, חו"מ, ס, ו.

¹²² סמ"ע, ס, ס"ק יח.

¹²³ שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנט ע"ב). הוא לא עסק במחילת חוב אלא ביורש שהתחייב כלפי יורשים אחרים (לפני מות המוריש) שלא לתבוע חלק בירושה.

כמו כן, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א), עוסק בקהל שמחל לאדם מסוים על חיובו לשלם מס, וכותב שמועילה המחילה אף שחיוב המס לא בא לעולם, מפני שבנידונו התחייבו הקהל שלא לקחת מיסים מהנמחל, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם. דברי גאונים, כלל מא, אות ז, ושו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ד), מדייקים ממהרשד"ם שהמחייב עצמו בשב ואל תעשה, בלשון חיוב, שלא יקח דבר מסוים מחברו, התחייבותו חלה גם בחיוב עתידי שלא מועילה לגביו מחילה. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ד), מבין שלדעת מהרשד"ם מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם מטעם התחייבות לא לקחת גם אם לא אמר בפירוש לשון חיוב, מפני שמפרשים כך את דבריו של המסתלק (כנראה הוא כותב כך כדי להסביר את דברי מהרשד"ם שמחילת הקהל מועילה מטעם סילוק - ראה פרק תשיעי, הערה 633, על הקשיים שבדברי מהרשד"ם). על פי זה פסק ר' מרדכי הלוי לגבי נידונו, שהיה סילוק מזכות עתידית, שהסילוק מועיל מפני שהסילוק שם היה עדיף מסילוק רגיל, שכן בשטר הסילוק כתב המסתלק גם לשון חיוב: "מחוייב אני לעשות", לגבי חיוב אחר שקיבל על עצמו באותו שטר, וזה מעיד שגם לשון הסילוק הוא התחייבות לא לקחת, מפני שרואים כאילו תוך כדי דיבור אמר את שני הלשונות, כמו שכתב שו"ת הרד"ך, בית ל, שכל הכתוב בשטר אחד נחשב כאילו נאמר תוך כדי דיבור. אבל שו"ת מנחת שי (שור), חלק ב, סימן צו, מבין שמסקנת מהרשד"ם שם היא שלא מועיל סילוק מטעם חיוב, מפני שלא מועיל חיוב שלילי. וראה הערה 286, איך הבין ברוך יצחק את כוונת מהרשד"ם.

כמו כן, שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (קפד ע"ב), עוסק במוחל חיוב עתידי, שכתב בשטר המחילה "וחייבנו את הבאים אחרינו", והוא פוסק שהמחילה מועילה שהרי מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. כמו כן, שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד-קכד ע"א), כותב שמועילה מחילת מסים בלשון חיוב, שהרי מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. אבל הוא מציין שיש פוסקים שסוברים שאין מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם; ועוד שאם זה מטעם חיוב, המחילה לא מועילה לבניהם אחריהם.

כמו כן, תומים, מב, ס"ק יא, מסביר את הנידון בשו"ת מהרי"ק, שורש ז, בשותפים שאחד מהם השקיע בשותפות חלק גדול יותר בכסף, והסכימו שבכל הוצאה יתן כל אחד באופן יחסי לכסף שהשקיעו בשותפות, אבל בחיוב צדקה שתוטל עליהם יתן כל אחד בשווה - שאף שזו לכאורה מחילה על חיוב עתידי, שהשותפים האחרים מחלו למשקיע הגדול על חיובו לתת חלק גדול יותר בחיוב צדקה, בכל זאת יש לה תוקף, מפני שבעצם הם התחייבו לתת עבורו מה שעליו לתת לצדקה יותר מהם.

פי שהזכיר לשון שלילה, "אני מתחייב לא לתבוע", הקניין מתקן את הלשון כאילו התחייב חיוב גמור, מפני שהקניין יכול לחול על גוף האדם שמשמעו בדבר. אולם, כפי שהעיר ר"ב ליפשיץ, אין זו

כמו כן, משכנות הרועים, מערכת מ, אות כג, כותב לעניין מחילה על זכות עתידית, שאם השטר כתוב בלשון חיוב "מעכשיו", מועילה המחילה, על פי הדין שמועילה התחייבות בהקנאת דבר שלא בא לעולם. אבל הוא כותב זאת בקשר לדברי כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות כה (הובא בשו"ת כפי אהרן, חו"מ, סימן יב, דף סא ע"ב), ששוכר שמחל למשכיר על כל הוצאה שיצטרך להוציא לצורך תיקונים בבית (שמן הדין חייב המשכיר לתקן) עד חמש מאות זוז לשנה - לא מועילה המחילה מפני שזה דבר שלא בא לעולם. אם כן, ייתכן שלדעתו בדרך כלל לא מועילה לשון התחייבות במחילה, ודווקא בכגון זה מועילה התחייבות, מפני שהשוכר בעצם מתחייב לשלם הוצאות אלה, וזה לא רק התחייבות שלא לתבוע.

כמו כן, בריכות מים, חו"מ, סימן רמח (רמג ע"א-ע"ב), כותב שאם חייב את גופו, שהתחייב להעמיד את המחילה, ועישה קניין, מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, והכוונה היא שהוא מתחייב עצמו לסלק גופו ממה שהיה ראוי לו לקחת ולהעמידה ביד הזוכה בה, או שמתחייב עצמו למחול בשעה ששייכת המחילה.

בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"א), מבאר, שאף שזו התחייבות שלילית, בכל זאת חל חיוב על גוף המוחל שלא לקחת. לגבי התחייבות במחילת הקהל על מס (נידונו של מהרשד"ם), הוא מוצא דרך נוחה יותר להסביר מדוע המחילה מועילה: מפני שהקהל מתחייב לתת לשלטון את המס שאותו אדם היה חייב לפרוע (שהרי המס לקהל שימש לקהל לשלם את המס שדרש ממנו השלטון הנכרי), כלומר, יש כאן פן חיובי. בדף עח ע"ג השתמש בעיקרון זה ליישב את הדעה שמועילה מחילת לווה למלווה על חיובו (העתידי) להחזיר לו את הריבית שעתיד המלווה לקחת (ראה בשמו בהערה 22) - התירוץ הוא שמדובר במחילה בלשון חיוב.

חריגים: תורת חסד כותב (בדף קנט ע"ד) שאם לא נקט לשון חיוב, אלא אמר שלא יירש את אשתו, אינו מועיל גם אם עשה קניין, מפני שקניין מתקן את העניין רק אם אמר לשון סתמית כגון "אתן" או "אעשה כך וכך", ואז אומרים שהוא כאילו התחייב (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמב), אבל האומר לשון שלילית, "לא אעשה", "לא אירש" - אין הקניין יכול לתקן את העניין, לעשות משלילה חיוב.

שו"ת הרשב"ש, סימן רמג, כותב שגם אם כתוב בשטר המחילה לשון חיוב, "חיוב זה חייבתי עצמי מעכשיו", הרי אם כתב בתחילת השטר ובסוף השטר לשון מחילה, אין זה מועיל, מפני שבכך ביטל את לשון החיוב.

ראה גם פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 403, על סילוק לפני האירוסין בדרך התחייבות.

אמצעי אחר לתת תוקף למחילה על זכות עתידית: ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 123-124, מציע דרך אחרת לתת תוקף למחילה על זכות עתידית, וגם היא משתמשת בלשון התחייבות: ראובן, המוחל, יתחייב לשלם סכום גדול לנמחל, שמעון, ויעשו תנאי בקניין, שאם ימחל ראובן על הזכות העתידית כשתיווצר, מחול חובו הגדול כלפי שמעון מעכשיו. בכך תושג המטרה של מחילת הזכות העתידית, שהרי ראובן בוודאי ימחל כדי להינצל מהחוב הגדול (הוא עוסק במחילת בעל לאשתו לפני האירוסין על זכויותיו בנכסיה; וכוונתו היא שהוא מבטיח למחול אחרי האירוסין, שאז יש תוקף למחילה, כפי שנראה להלן פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 414). הוא בונה מודל זה על פי המודל של "שטר חצי זכר", שבו מי שרוצה שבתו תירש מנכסיו כחצי חלק שיירש כל בן מבניו הזכרים, מתחייב לבתו סכום גדול, ועושה תנאי שאם יתנו לה בניו חלק מירושתו כחצי זכר, יופטר מהחוב (רמ"א, אהע"ז, קח, ג; ושטר חצי זכר עצמו בנוי על תקנת חכמי ספרד, המובא ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח). דרך זו טובה יותר מדרכו של תורת חסד, מפני שהתחייבות שלא לתבוע אינה מחייבת את יורשיו, ואילו בדרך של ר"ש דיכובסקי גם יורשיו ייאלצו למחול כדי שלא להתחייב בסכום הגדול; וזו הסיבה שעושים שטר חצי זכר בדרך זו ולא בדרך התחייבות גרידא. אבל הוא מקשה על דרך זו, הרי לגבי שטר חצי זכר, אומר רמ"א, חו"מ, רפא, ז, כמוסבר בשו"ת צמח צדק (קרוכמל), סימן צה, שהעיקר הוא נתינת חלק חצי הזכר ולא ההתחייבות של החוב הגדול, מפני שהמטרה היא שהבת תקבל חצי זכר, והגבייה היא בדרך של ירושה; וגם כאן, העיקר היא מחילת זכותו, והזכות לא באה לעולם, ואיך תועיל התחייבותו? אך קושייתו אינה מובנת, שהרי יש הבדל בין מה שנותן תוקף לחיוב לבין צורת הפעלת החיוב: צמח צדק בוודאי מסכים **שתוקף** החיוב הוא מכח ההתחייבות לתת במתנה את הסכום הגדול, ואילו להורשת החלק של חצי זכר אין תוקף מצד עצמו, שהרי אי אפשר להוריש למי שאינו בר ירושה. צמח צדק אומר רק **שצורת** הפעלת המתנה היא כאילו היא יורשת, לעניין פרטי הדינים שהוא מונה שם. וכך כאן: תוקף המחילה היא מטעם התחייבות, ולא משנה שזו מחילה על זכות עתידית, מפני שהמחילה רק מעצבת את **הצורה** של מאזן הזכויות של כל צד. מכל מקום, ר"ש דיכובסקי מתרץ את קושייתו, שכמו שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אבל מועילה התחייבות לתת חפץ מסוים שעוד לא בא לעולם, כמו שכתב שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן סה (הערה 121), כך מועילה התחייבות למחול, אף שכאן זאת לא התחייבות לשעבוד גופו אלא למחול על זכויותיו בחפץ או בחוב שעוד לא בא לרשותו. למעשה ר"ש דיכובסקי זונח את הצעתו המקורית ועובר לדרך שהציע תורת חסד; אבל כאמור לא היה צורך בכך. אבל הסתמכותו על הרשב"א קשה, שהרי כפי שנראה ליד ציון הערה 125, הרשב"א עצמו אומר שלא מועילה הבטחה למחול, אפילו בקניין. צריך לומר שהוא סובר כדעה שהבאנו בשער שני, ליד ציון הערה [220], שגם לדעת הרשב"א מועילה הבטחה למחול אם נקט לשון התחייבות. אבל ראה ליד ציון הערה 126, שר"א ורהפטיג סבור שגם לרשב"א לא מועילה הבטחה למחול על זכות עתידית אף בלשון התחייבות.

מחילה ממש אלא התחייבות שלא לתבוע, שגם אם היא תופסת, החוב עדיין קיים, ובדיני שמים על החייב לפורעו¹²⁴.

יש להעיר, שהרשב"א¹²⁵ אומר שלא מועילה הבטחה למחול, אף אם עשו מעשה קניין. ואכן ר"א ורהפטיג¹²⁶ מוכיח שהרשב"א סובר שאין מועילה מחילה על זכות עתידית בלשון התחייבות, מתשובה¹²⁷ שבה הוא אומר שמחילת הקהל על מיסים שאדם מסוים חייב לשלם, מועילה רק אם יתחייבו לשלם לו מה שיצטרך לשלם לשלטון הנכרי, ולא אמר שהמחילה מועילה אם יתחייבו לא לתבוע. אולם אפשר היה לעשות הבחנה, בדוחק, בין התחייבות למחול לבין התחייבות שלא לתבוע, שהתחייבות שלא לתבוע חזקה יותר, מכיוון שיכול לחול על גופו איסור לתבוע, בשב ואל תעשה, אבל לא יכול לחול על גופו חיוב למחול, בקום ועשה.

חריג נוסף המסונף לחריג של התחייבות: מהרי"ט¹²⁸ כותב שתלמיד חכם שמכר דבר שלא בא לעולם, אינו יכול לטעון שהמכר בטל מצד שהדבר לא בא לעולם, שהרי הוא ידע את הדין, שמכר כזה אינו מועיל, ולא ייתכן שהוא הטעה את הקונה לשלם לו על מכר בטל, וחזקה שהוא התחייב בגופו לתת את דבר המימכר, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם; ואינו יכול לומר "התכוונתי להטעותו", מפני שאין אדם משים עצמו רשע. מכאן למד ר' מרדכי הלוי¹²⁹, שתלמיד חכם שמחל על זכות עתידית, המחילה מועילה, מאותו טעם - שמפרשים שהתכוון להתחייבות. ושוב, לפי הדעה שאין מועילה מחילת זכות עתידית בלשון התחייבות, גם מחילת תלמיד חכם אינה מועילה בזכות עתידית.

ה. בשטר

בשטר על החיוב: הקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה אם היא נעשית בשטר, והשטר ביד הקונה, מפני שרואים כאילו תפס הקונה את דבר המימכר, והרי אם תפס אותו, קנה - כך פסק הרמ"א¹³⁰. מכאן לומד ר' יעקב מליסא¹³¹, שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי אם יש שטר על החיוב, מועילה המחילה. הוא מסביר בכך מדוע אשה שאמרה "קיבלתי את כתובתי", הבעל פטור¹³² אף שתנאי על מה שכתוב בתורה לא מועיל אף בכתב - הוא פטור מטעם מחילה, מפני שהכתובה היא שטר. דבריו קשים, שהרי הרמ"א עסק בשטר על ההקנאה, ואילו כאן מדובר שיש שטר על החוב ולא על המחילה.

בשטר מחילה: בית הדין הרבני¹³³ פסק על סמך דברי הרמ"א, שמחילה בשטר על זכות עתידית מועילה, כשם ששטר מועיל בהקנאת דבר שלא בא לעולם.

¹²⁴ ראה שער שני, ליד ציון הערה [223], בעניין האומר "לא אתבעך".

¹²⁵ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף ל. ראה שער שני, ליד ציון הערה [216] ואילך, שנחלקו אחרונים בדעת הרשב"א, האם הבטחה למחול מועילה אם נקט לשון התחייבות (הם לא עסקו בזכות עתידית).

¹²⁶ א' ורהפטיג, ההתחייבות - תוקפה, אופיה וסוגיה, עמ' 203. גם ר"ב ליפשיץ בדעה שאין מועילה כאן לשון התחייבות. ראה בהערה 123, שר"ש דיכובסקי סבור כנראה שמועילה כאן לשון התחייבות.

¹²⁷ שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ.

¹²⁸ שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סימן סט (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן כו, דף כד ע"א).

¹²⁹ ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ג). הוא עוסק בסילוק. אמנם אפשר לדחות את ההשוואה, שדווקא במכר חייב תלמיד החכם לקיים את דבריו, כיוון שקיבל תשלום. אבל עמודי חיים (פלג'י), עמוד התורה, אות נח, דף לד ע"א-ע"ב, וברכת מועדיך לחיים, חלק א, דרוש ה לשבת כלה (כג ע"ג, כד ע"ד, כה ע"ב), לומד מההרי"ט שם גם למתנה, שתלמיד חכם שנתן דבר שאין בו ממש במתנה, חייב לקיים את דבריו, כדי שלא יהיה שקרן.

¹³⁰ רמ"א, חו"מ, רט, ד.

¹³¹ בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

¹³² לפי דעה אחת - ראה שער שני, ליד ציון הערה [20].

¹³³ פד"ר, כרך ז, עמ' 364.

גם ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (י ע"א), כותב כך לעניין מי שהסתלק בשטר מירושת ראובן, ומת ראובן והנכסים בעולם, והשטר ביד בנו. הוא נוקט שהשטר ביד בנו אחרי שמת ראובן, מפני שכנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות נ, כתב (לעניין הקנאה) שאם השטר כבר אינו בידו כשהדבר בא לעולם, אינו מועיל.

אבל ר"א ורהפטיג¹³⁴ דוחה דברים אלו, שהרי תפיסה מועילה בהקנאת דבר שלא בא לעולם רק אם תפס הקונה אחרי שהגיע הדבר לעולם, ואז שתיקת המקנה (למרות התפיסה) מוכיחה שמחל עכשיו, אבל כאן תפס את החוב (באמצעות השטר) לפני שבא הדבר לעולם; ועוד, שהרי בכל מחילה על זכות עתידית החייב תופס את הכסף, ובכל זאת המחילה בטלה¹³⁵. קושיותיו קשות גם על ר"י מליסא, שעסק בשטר שהוא על החיוב.

ו. מחילה שתחול כשיבוא חיוב

ר' משה חגיז¹³⁶ כותב שגם לדעת הר"ן, אם אמר המוחל "לכשיבוא דבר טענה הרי מחולה לו", וכדומה, בלא לומר "מעכשיו", המחילה מועילה, מפני שבשעת חלות המחילה, שאינה עכשיו, החוב הנמחל כבר נמצא בעולם. הוא מביא ראיה מהדעה שאין אדם יכול לתת מתנה למי שעוד לא נולד, אבל זאת דווקא אם הוא רוצה שתחול המתנה מעכשיו, אבל אם אומר שלא תחול אלא לכשיבוא המקבל לעולם, היא חלה¹³⁷, וכך גם כאן. אבל יש להעיר שהלכה נפסקה שגם אם הוא אומר "לכשייולד", אין המתנה מועילה¹³⁸.

ייתכן שדין המחילה במקרה זה תלוי במחלוקת בשאלה האם מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אם המקנה אומר "כשיבוא לעולם יהיה קנוי לך", שלפי דעה אחת היא מועילה¹³⁹, ולפי דעה אחרת אינה מועילה¹⁴⁰.

אבל ר' שלמה דיכובסקי¹⁴¹ סבור שלא ייתכן בכלל שתחול מחילה או סילוק בעתיד, שהרי האדם אינו עושה מעשה אלא רק מסלק את עצמו, שהוא מעשה שלילי.

יש לבאר את גישתו: אמנם ראינו לעיל, פרק שלישי, שיותר קל למחול על זכות עתידית מלהקנותה, מפני שזו רק פעולת סילוק, אבל שם מדובר במי שרוצה למחול עכשיו. לעומת זאת, כאן אינו רוצה שתחול המחילה עכשיו אלא בעתיד, ובזה הדעת נותנת שדווקא הקנאה שהיא מעשה חיובי אפשר לקבוע שהיא תחול בעתיד, ולא מחילה, שהיא מעשה שלילי.

¹³⁴ א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 199, הערה 56.

¹³⁵ הסבר לכך ראה בפרק שני, ב, ליד ציון הערה 17, סביב דברי חוות יאיר.

¹³⁶ שו"ת הלכות קטנות, חלק ב, סימן רסה-רסו.

¹³⁷ כך הוא מוכיח מתוספות, ב"ב קלא ע"א (ד"ה ושי"מ), שכתבו בשם "הקונטרס": "ואין זה מקנה לדבר שאין בעולם כיוון שאין המתנה באה אלא לאחר מיתה ואז הבנים כבר בעולם". אך הוא מעיר שתוספות שם הקשו על דעה זו.

¹³⁸ שו"ע, חו"מ, רי, א. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(א).

¹³⁹ מרדכי, ב"ב, סימן תקעח, בדעת רשב"ם; מרדכי, ב"ב, סימן תרג, לפי הבנת דרכי משה, חו"מ, רט, ס"ק ג.

¹⁴⁰ מרדכי, ב"ב, סימן תקעח, בשם רבותיו. שתי הדעות הובאו ברמ"א, חו"מ, רט, ד. ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 119, מסביר את המחלוקת, שלדעה הראשונה החסרון בדבר שלא בא לעולם הוא שלא סמכה דעת המקנה, וכאן שציין בפירוש שאף שלא בא לעולם הוא רוצה להקנות כשבא לעולם, יש גמירת דעת (כנגד זה אפשר לטעון שהעובדה שציין זאת בפירוש אינה מוסיפה לו גמירת דעת, שהרי אם נאמר כן, הדין היה צריך להיות שתועיל הקנאת דבר שלא בא לעולם אם אמר "אני רוצה להקנות אף שלא בא לעולם"); והדעה השנייה סוברת שהטעם שהקנאת דבר שלא בא לעולם לא מועילה הוא מפני שאין לקניין על מה לחול, וגם כאן אין לו על מה לחול עכשיו (כנגד זה אפשר לטעון שכאן יש לקניין על מה לחול בשעת חלות הקניין). על שני הטעמים בהקנאת דבר שלא בא לעולם ראה ליד ציון הערה 9.

ר' שלמה דיכובסקי, שם, כותב שלגבי סילוק מנכס עתידי (נידונו: בעל המסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין), לא תועיל דרך זו גם לדעה הראשונה, שהרי לדעה הראשונה בעניין הקנאה, הכוונה היא שכשיבוא הנכס לעולם, יבוא לרשות המוכר ואחר כך יעבור לרשות הקונה, על ידי מעשה הקניין שנעשה בשעת המכר; אבל בסילוק לא שייך לומר שכשיבוא הנכס לעולם, יגיע לרשות המסתלק (שהוא הבעלים על פי עיקר הדין) ואחר כך יחזור למסולק, שהרי אחרי שהגיע לרשות המסתלק, לא מועיל סילוק, שהרי זו מחילה על בעלות (בנידונו: שהרי סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה אינו מועיל, מטעם זה).

¹⁴¹ ר' שלמה דיכובסקי, שם, עמ' 120.

ז. כשיש קצת שייכות

הסמ"ע¹⁴² אומר שמועילה מחילה על זכות שלא באה לעולם אם יש למוחל קצת שייכות בזכות כבר בשעת המחילה. כמו כן, כפי שנראה בעניין מחילת זכות קניינית עתידית¹⁴³, חלק מהראשונים הסבירו שבעל יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שהיא זכות עתידית, מפני שכבר יש לו קצת שייכות בנכסיה, בכך שהוא עומד לשאתה ואז יממש את זכותו¹⁴⁴.

סברה זו מובנת לפי הגישה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הוא בגלל חוסר גמירת דעת, שלכן אם יש לאדם קצת שייכות לדבר, מועילה המחילה, מפני שיש גמירת דעת. גם לפי הגישה שהטעם הוא שאין לקניין על מה לחול¹⁴⁵ - אם יש לאדם שייכות בדבר, יש למחילה על מה לחול.

יישום מעניין של עיקרון זה מצאנו בקשר לתקנה שהייתה בעבר, שמי שנפטר בירושלים, עזבונו הולך ל"כולל" של ירושלים ולא ליורשיו שבחו"ל¹⁴⁶. מעשה בראובן שעלה לא"י, עם בנו לוי, ואילו בנו שמעון נשאר בחו"ל. ראובן שילם לפקיד העיר סכום מסוים ובתמורה הסתלקו מחלק הירושה המגיע לכולל. ר' מרדכי הלוי¹⁴⁷ פסק שהסילוק תקף, מטעמים אחדים¹⁴⁸. אחד מטעמיו הוא¹⁴⁹, שסילוק הכולל דומה לסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שמועיל, מפני שיש לבעל שייכות בנכסי ארוסתו, ואף כאן, ברגע שהגיע ראובן לירושלים, התחיל החיוב, שכשימות, יעברו מקצת נכסיו לכולל, ולכן נחשב שיש לכולל "קצת שייכות" בנכסיו¹⁵⁰.

¹⁴² נביא את דבריו להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 629, בעניין סילוק. אבל ראה הערה 330, שבית דוד כותב שלפי השיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, אין לומר (כסמ"ע) שמחילה מועילה בדבר שיש לו "שייכות" בו, מתוך השוואה לסילוק.
¹⁴³ ליד ציון הערה 416.

¹⁴⁴ אך יש להעיר, שיתכן שדווקא בזכות קניינית מקצת "שייכות" מאפשר מחילה, ולא בזכות אישית, כפי שנראה להלן, פרק שמיני, שיותר קל למחול זכות קניינית עתידית, בהתאם להבחנה בין מחילה לסילוק. על הבחנה זו ראה הערה 663.
עוד יש לציין, שכפי שנביא בהערה 637, פד"ר סבור שדווקא סילוק מועיל אם יש קצת שייכות בזכות, ומחילה אינה מועילה אף אז.
משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, מסתפק, האם מועילה מחילת אשה על עונה כשהיא ארוסה כמו שמועיל אז סילוק מנכסיה - האם יש לאשה קצת שייכות בזכות העונה כשהיא ארוסה, ולכן תועיל אז מחילה, או לא.

¹⁴⁵ על שתי הגישות ראה ליד ציון הערה 9.
¹⁴⁶ על התקנה ראה: ר"א ריבלין, אזכרה, לנשמת הרב ארץ ישראל קוק, כך ה, עמ' תקנט-תר"ט; ר"י שציפנסקי, התקנות בישראל, כך ד, עמ' תקסג-תקסח.

¹⁴⁷ ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג).
¹⁴⁸ נימוק אחד הוא לפי העיקרון (פרק ששי, ד, ליד ציון הערה 191) שאדם יכול למחול על דבר שהוא שלו רק מתקנת חכמים, ואף זכות הכולל בנכסי הנפטר אינו דאורייתא אלא מתקנה. עוד נימק על פי ההבחנה שעושה הרמב"ן בין סילוק מירושת ארוסתו, שמועיל מפני שאינו ראוי לה עכשיו, לבין סילוק מירושה דאורייתא, שלא מועיל מפני שהיא ראוי לו כבר עכשיו (ראה פרק שמיני, ה, ליד ציון הערה 472) - לפי זה הסילוק מועיל כאן מפני שהכולל אינו דומה לבן היורש את אביו, מפני שבן כבר בלידתו זוכה שכשימות אביו, יירשנו, ואילו כאן אין ודאות שהכולל יירש, שכן ייתכן שאדם זה יצא מירושלים, או שבנו יבוא לירושלים ויירשנו.

¹⁴⁹ שם, דף ט ע"א.

¹⁵⁰ בנידונו ההסכם היה שהכולל מסתלק מירושתו, ולוי בנו יזכה בירושה כולה. הוא מעורר (בדף ט ע"ד) את השאלה, איך זוכה לוי בירושה, הרי הכולל אינו יכול להקנות אותה ללוי, שהרי ברגע שהסתלק הכולל, אין לכולל זכות בירושה, וכל היורשים זכו בה, גם אלו שבחו"ל, והכולל אינו יכול להקנות את כולה ללוי? הוא משיב (בדף י ע"א), שמפרשים את דבריהם, שזו התחייבות של הכולל לתת ללוי אחרי שהכולל יירש (ראה דבר דומה לזה בהערה 634 בעניין סילוק מחכירות, בשם כנסת הגדולה). כלומר, בעצם אין כאן סילוק (בכך נפתרה הבעיה של סילוק מדבר שלא בא לעולם), אלא התחייבות עתידית, שמועילה. והוא לומד זאת ממה שהרמב"ן (שנביא בפרק שמיני, ה, הערה 478) הסביר את הירושלמי על בעל הכותב שירושת אשתו תעבור לאביה, שאין זה סילוק אלא התחייבות שכשיירש אותה, יתן את הנכסים לאביה, ומועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. ר' יום טוב אלגזי שם (דף יא ע"ב) הסביר שמה שהקנו הכולל ללוי מועיל מדין תנאי, שהסתלקו על תנאי שהירושה תהיה ללוי (גם ר' מרדכי הלוי שם העלה אפשרות זו; אבל הסבר זה קשה, שהרי אם זה סילוק מותנה, נאמר שלוי לא קנה, ולא התקיים התנאי, והסילוק בטל, והנכסים שייכים לכולל, והכסף שנתן ראובן חוזר אליו - ומיד הכסף מגיע לכולל בכלל שאר עזבונו). והוא מוסיף שגם אם לא

לא מצאנו הקבלה לחריג זה בעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם.

כמובן, חריג זה מאוד מעורפל, שהרי לא ניתן לקבוע מה נחשב "קצת שייכות".

ח. חיוב מתחדש

יש סוג של חיוב, שקם לתחייה בכל פעם מחדש גם אחרי פקיעתו, מפני שעילת החיוב היא כזאת שאינה פוקעת. יש לדון האם חיוב מתחדש כזה (היינו החלק שאינו קיים כרגע אלא שיווצר אחרי הפקיעה) נחשב חיוב עתידי שאין מועילה מחילה עליו.

ר' מיכאל דוב ויינגוט¹⁵¹ כותב שנגזל אינו יכול למחול על חיוב הגזלן להשיב לו, מפני שבכל רגע מתחדשת הגזילה כאילו בוצעה מחדש¹⁵², ואם כן גם אם נמחל חיוב ההשבה, חוזר החיוב ומתחדש עליו תמיד (אלא אם כן קנה הגזלן את גוף החפץ, כגון על ידי שינוי), והמחילה אינה מועילה לחיוב החדש מפני שבשעת המחילה, החיוב היה חיוב עתידי¹⁵³. אך הוא מעלה אפשרות שאינו נחשב חיוב עתידי, מפני שתמיד החיוב עומד לחול מחדש, ולכן תחול עליו מחילה¹⁵⁴.

מצד שני, בדוגמאות אחרות של חיובים מתחדשים, פשוט לפוסקים שהמחילה מועילה.

הרא"ש¹⁵⁵ פסק שמועילה מחילה על היזק ראייה, היינו שהנמחל לא יצטרך לבנות כותל בינו לבין חצר שכנו. ר' אלחנן וסרמן¹⁵⁶ מקשה על הרא"ש, איך מועילה מחילה על היזק ראייה, הרי עילת החיוב מתחדשת כל רגע, שכן כל רגע חל על ראובן חיוב לסלק את היזק הראייה שהוא גורם לשמעון, ואם כן גם אחרי מחילת שמעון נשארת על ראובן החובה לבנות כותל כדי להרחיק את נזקיו, שהיא עיקר החיוב, וחובה זו תחייב אותו שוב לבנות, ואין זו כמחילה על הלוואה, לדוגמה, שעילת החיוב בה היא דבר חד פעמי? יש להוסיף, שאין לומר שהוא מוחל מראש גם על החיובים

כתבו בפירוש לשון תנאי, מפרשים כך את כוונתם (ומביא כדוגמה דברים שונים שדי להם בגילוי דעת ואינם צריכים תנאי גמור - עיין שם), שהרי המנהג שהכולל מסתלק הוא רק במצב שיש יורש אחד בארץ ישראל, ואז הכולל מסתלק מחלקו של היורש שבח"ל, מפני שבסופו של דבר, הירושה תגיע לכולל במשך הדורות (אם ימות אחד מהצאצאים בלי יורשים בארץ ישראל), אם כן גם בסתם, כוונת הכולל היא שהירושה תעבור ליורש שנמצא בירושלים, שאילו אם הכולל יסתלק לגמרי, חלק מהנכסים יגיעו ליורש בח"ל, ואין סיכוי שיגיעו לכולל בעתיד.

יישום נוסף: המדרש וההגיון (ברמן), הדרך לסדר נזיקין, עמ' 152, כותב שאשה אינה יכולה למחול על עונה בשעת קידושין, אם איש מקדש אותה "על מנת שאין לך עלי עונה" (כפי שכותב רש"י, שהבאנו בשער שלישי, הערה [226]; אלא שרש"י נימק מצד שאין מועילה מחילה על צער הגוף, והמדרש והמעשה סבור שהיא מועילה, כפי שהבאנו בשמו בשער שלישי, הערה [250]), מפני שאין לה שום שייכות בה עד שתכנס לחופה, מפני שעד אז אסורה לו, ורק "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל (ראה שער שש עשרה, פרק שישי), מפני שיש לה שייכות בהם משעת האירוסין, אלא שהתורה פטרה אותו ונתנה לו זמן להתכונן לנישואין, ולכן מועילה מחילה.

¹⁵¹ שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יד.

¹⁵² חידושי הריטב"א, כתובות לד ע"ב, ושיטה מקובצת שם, אומרים שמי שגנב שור או שה בשבת וטבח בחול, נחשב שגנב שוב בחול, מפני שהגניבה בשבת לא נחשבת גניבה מפני שהיה פטור מטעם "קם ליה בדרכה מיניה" (מדובר שחילל שבת במעשה הגניבה); וגם כאן, אם מחל על חובת ההשבה דהיום, נמצא שהגניבה הראשונה לא נחשבת גניבה, ואם כן מה שנשאר החפץ אצלו אחר כך נחשבת גניבה חדשה. אך ר"ב ליפשיץ דחה את ההשוואה, שדווקא הטביחה נחשבת כגניבה חדשה משום שעשה מעשה חדש.

¹⁵³ ראה שער ארבע עשרה, פרק רביעי, בשאלה האם מועילה מחילה על גוף החפץ שנגזל. גם אם מחילה על גוף החפץ אינה מועילה, ייתכן שתועיל מחילה על חובת ההשבה, שהיא חיוב אישי. מצד שני, גם אם מועילה מחילה על גוף החפץ, הרי אם מחל רק על ההשבה, אין במשמעותו מחילה על החפץ עצמו, לומר שיהיה קנוי לגזלן.

¹⁵⁴ יש להעיר שגם לעניין מזונות, שיידונו להלן, פרק שביעי, ה, ליד ציון הערה 302 ואילך, יש אומרים שלא מועילה המחילה מפני שכל יום נוצר חיוב חדש לתת מזונות. אבל יש הבדל בין השניים: כאן אותו חיוב מתחדש כל יום, גם אם יימחל החיוב הנוכחי, ואילו שם, מה שמתחדש הוא חיוב נפרד, של מזונות ליום אחר.

¹⁵⁵ רא"ש, ב"ב, פרק א, סימן ב. הבאנו את דבריו ליד ציון הערה 108, בעניין הרשאה להזיק. ההסבר שהבאנו שם לכך שאינו יכול לחזור בו ממחילתו, יכול לשמש הסבר לכך שהמחילה מועילה אף שזהו חיוב מתמשך.

¹⁵⁶ קובץ שיעורים, ב"ב, סימן א.

שיתחדשו אחר כך, שהרי אין מועילה מחילה על חיוב עתידי. הוא מתרץ על פי התפיסה שמחילת חוב היא כפרעון, כאילו הנושה קיבל מהחייב את סכום החוב¹⁵⁷ - לפי זה, כשמחיל שמעון לראובן על היזק ראה, הוא כאילו ראובן נתן לשמעון את דמי הכותל, ולכן לא יוכל לחזור ולתבוע מראובן לבנות כותל.

דברים דומים נאמרו לעניין מחילת כתובה. כפי שראינו¹⁵⁸ יש תוקף למחילת כתובה. ר' אלחנן וסרמן¹⁵⁹ מקשה על כך קושיה דומה לקושייתו בעניין היזק ראה: מדוע מועילה מחילת כתובה, הרי יש תנאי בית דין שמחייב בעל בכתובה, אם כן היה צריך להיות שמיד אחרי המחילה, יחויב הבעל שוב בחיוב חדש של כתובה מכח תנאי ב"ד? גם כאן, הוא מתרץ על פי התפיסה שמחילת חוב היא כפרעון, וכשמחילה האשה על הכתובה נחשב כאילו נתנה לבעל את דמיו ולכן לא יכולה לחזור ולתבוע.

הסברים אלו שנאמרו לעניין היזק ראה וכתובה, טובים גם לעניין השבת גזילה, ויש להניח שלדעת ר"א וסרמן, תועיל מחילה לגזלן, אף שהחיוב מתחדש¹⁶⁰.

ט. מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת

נושה שמחיל לחייב על שני חובות, אחד שהוא קיים ואחד שהוא עתידי, המחילה מועילה גם על החיוב העתידי. כך אומר ר' שלמה ענגיל¹⁶¹. הוא מסביר, שאמנם נחלקו הפוסקים בשאלה האם

¹⁵⁷ ראה שער ראשון, פרק רביעי. שם, ליד ציון הערה [129] ואילך, הבאנו את דברי קובץ שיעורים בעניין היזק ראה וכתובה, כראיה לשיטת הפרעון; ושם הבאנו הסברים נוספים לכך שהמחילה מועילה.

¹⁵⁸ שער שלישי, פרק שני. ראה שם על התנאים לכך. על מחילת כתובה ראה גם הערה 265.

¹⁵⁹ קובץ שיעורים, ב"ב, סימן ד.

¹⁶⁰ צריך עיון איך אגודות אזור מדברי מבחין בין גזלן לכתובה ולהיזק ראה.

¹⁶¹ שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (ע"ב).

גם אור שמח, הלכות מכירה, כב, י (ד"ה וגוף), כותב שכמו שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם קנה, כן גם בסילוק, אם בעל הסתלק מנכסי אשתו (נראה שכוונתו שהסתלק בשעת האירוסין, שאז לא מועיל סילוק מנכסים עתידיים, לדעה ליד ציון הערה 436), הסילוק מועיל גם לנכסים העתידיים להגיע לבעלותה, שהואיל שמועיל לנכסים שכבר יש לה, מועיל גם לזה.

גם דרך ישרה, חלק א, סימן כב (עמ' קיז), כותב (גם בדעת ביאור הגר"א, חו"מ, רט, ס"ק לא), שלדעה שהמקנה דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם קנה, אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, מה שאינו כן לדעה שבהקנאה לא קנה. יש להעיר שדרך ישרה שם כותב שסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו מועיל גם לדעה שהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה (ראה בשמו בהערה 630), ולפי זה ייתכן שאינו מועיל גם יחד עם דבר שבא לעולם, אף שבהקנאה הוא מועיל.

מהר"ש ענגיל שם מבאר שזאת כוונת הירושלמי, כתובות, ג, ז, האומר שמועילה מחילת מפותה על קנס אף שלא בא לעולם (שהרי חיוב קנס נוצר רק בשעת העמדה בדין), הואיל ומועילה המחילה לעניין בושט ופגם, שבאו לעולם (דבריו קשים, שהרי מפותה מוחלת לפני הביאה, ואז עוד לא חל אף חיוב בושט ופגם; ואם משתמשים בהסבר שמועילה מחילת בושט ופגם משני שזו הרשאה להזיק, כאמור בהערה 94, אם כן גם הקנס נמחל מאותה סיבה). הוא מסביר בזה את השיטה (שנביא להלן פרק שמיני, ח, הערה 557), שגם לרב פפא הסובר שאין לבכור חלק בכורה לפני חלוקת העזבון, אם אמר בשעת חלוקת הקרקע הראשונה "אני מוותר על כל חלק בכורתי", מחילתו מועילה (ורק בסתם אמר רב פפא שזה שלקח חלק במקצת נכסים בשווה אינו גילוי דעת שהוא מוחל על חלק בכורתי בכל הנכסים). ההסבר הוא, שמאחר שמועילה מחילתו לאותה קרקע שבאה לעולם, היא מועילה גם לשאר הנכסים אף שהם לא באו לעולם (כלומר, שאין לו עדיין חלק בכורה בהם, כיוון שעדיין לא חולקו בין האחים).

שו"ת בית שמואל אחרון, סימן סב (ד"ה והנה לכאורה), כותב שלדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם, תועיל מחילת זכות עתידית עם זכות קיימת, כגון קנס עם בושט ופגם; וזה יכול לשמש טעם מדוע מועילה מחילת יתומה מפותה על הקנס. גם חידושי חתם סופר, כתובות מא ע"ב (ד"ה הרי), כותב שמחילת יתומה מפותה לא מועילה על הקנס, אלא מתוך שמוחלת בושט ופגם מועילה מחילתה על הקנס.

לעומתם, דברי יחזקאל, סימן כד, אות א, כותב שאין מחילת הקנס מועילה אגב מחילת בושט ופגם (מלבד מה שהוא סובר, כאמור ליד ציון הערה 167, באופן כללי שמחילת זכות עתידית אינה מועילה גם כשהיא נמחלת יחד עם זכות קיימת), מפני שהפטור מבושת הפגם אינו בגלל מחילה אלא מכח ההרשאה להזיק, שבגללה המעשה אינו בגדר מעשה מזיק (כמוסבר ליד ציון הערה 91), ואילו בקנס ההרשאה להזיק אינה יכולה לפטור (ראה הערה 94 שהוא מסביר כך בדעת הירושלמי), ויש רק מחילה, והמחילה היא על הקנס בלבד.

מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם עם דבר שלא בא לעולם¹⁶², אבל מחלוקת זו תלויה בטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם¹⁶³: אם הוא משום חוסר גמירת דעת, הרי גמירת דעת חסרה גם במי שמקנה יחד, ואילו לפי הטעם שהוא מפני שאין לקניין על מה לחול - היא מועילה אם מקנים יחד. לפי זה, לכל הדעות תועיל **מחילת** זכות עתידית עם זכות קיימת, שהרי במחילה אין מקום לחשש של חוסר גמירת דעת (כנראה, משום שזו פעולה שלילית וקלה, ולכן אדם מתכוון אליה ברצינות גם כשאינה מוחשית) ושייך רק הנימוק שאין לה על מה לחול.

כמו כן, ר' דוד פרנקל¹⁶⁴ אומר שבעל שהסתלק מנכסי אשתו, חל הסילוק גם על נכסים העתידים ליפול לה, מתוך שהוא חל על הנכסים שכבר יש לה, אף שאילו אמר בפירוש שהוא מסתלק רק מנכסים העתידים ליפול לה, לא חל הסילוק¹⁶⁵.

אבל אם הוא אמר שהוא מוחל על דבר שבא לעולם ועל דבר שלא בא לעולם, ובפועל לא היה שום חוב שבא לעולם, והיה רק חיוב שלא בא לעולם, לא מועילה המחילה על החיוב שלא בא לעולם. כך מוכח מתשובת הר"ן¹⁶⁶, שהרי בנידונו מחל ראובן על כל שטר שעשה חנוך בעבר ושיעשה בעתיד, ובכל זאת פסק שלא מועילה המחילה על שטר שיעשה.

לעומתם, ר' יחזקאל בורנשטיין¹⁶⁷ כותב שמחילת זכות עתידית אינה תקפה גם אם יחד עמה מחל על זכות קיימת, מפני שגם לדעה שהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה אם הקנה יחד עמו דבר שבא לעולם, מדובר שהקנה את שניהם במעשה קניין אחד, שהוא מחבר את שניהם, ואילו במחילה אין מעשה שיצרף אותם, שהרי היא נעשית בעל פה. עוד נימק, שגם לדעה שהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה אם הקנה יחד עמו דבר שבא לעולם, מדובר שהקנה את שניהם באותו זמן, היינו שמקנה את הדבר שבא לעולם בזמן שיבוא הדבר האחר לעולם, אבל אם מקנה את הדבר שבא לעולם עכשיו, הרי בשעת החלות של דבר שלא בא לעולם כבר אין מיגו; ולכן אם הוא מוחל שני חובות, אחד שבא לעולם ואחד עתיד, הרי המחילה על החוב הקיים חלה מיד, ואילו המחילה על הזכות העתידית תוכל לחול רק כשתבוא לעולם, ולכן אין לה תוקף.

י. דבר שבידו

לעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם (או דבר שאינו ברשותו, שדינו זהה), נפסק שאם לא חסר מעשה חיצוני כדי להביא את הדבר לעולם, אלא "בידו" להביאו לעולם (או לרשותו), אפשר להקנות אותו¹⁶⁸. קצות החושן¹⁶⁹ אומר שגם מחילה מועילה על זכות עתידית, אם "בידו" של המוחל ליצור

¹⁶² ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, הערה 54; חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

¹⁶³ על הטעמים, ראה ליד ציון הערה 9.

¹⁶⁴ שיירי קרבן, על ירושלמי נזיר, ב, ה (ח ע"א).

¹⁶⁵ וראה להלן, פרק שמיני, ד, הערה 444, בעניין סילוק מארוסה, ששואל ומשיב מעלה אפשרות שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם אגב דבר שבא לעולם, ודוחה אותה. וראה הערה 448, שבתי כהונה כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם אגב דבר שבא לעולם.

ראה גם פרק תשיעי, הערה 630, בעניין סילוק מזכות עתידית, שבני יעקב מעלה סברה זו, שהוא מועיל אם הוא נעשה יחד עם סילוק מזכות קיימת.

¹⁶⁶ שהבאנו בפרק שני, א, ליד ציון הערה 4.

¹⁶⁷ דברי יחזקאל, סימן כד, אות א (כך נראית כוונתו). הוא כותב שגם אם נאמר שנמחלה גם הזכות העתידית, יכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, כמו שלדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו עד שיבוא לעולם.

דעה יותר קיצונית, היא של שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ג), הכותב על מקרה מסוים (המקרה אינו ברור), של מחילת דבר שבא לעולם עם דבר שלא בא לעולם, שגם **הדבר שבא לעולם לא נמחל**, מפני שבוודאי התכוון לתלותם זה בזה (זו השאלה בב"ב קמג ע"א האם המקנה ל"אתה וחמור" קנה - האם התכוון לתלותם זה בזה), שהרי באותו מקרה מחל רק משום שרצה לגבות ולהרוויח.

¹⁶⁸ ע"י אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 361-384.

¹⁶⁹ קצות החושן, ט, ס"ק א.

גם הפלאה, כתובות לה ע"ב, ד"ה תוד"ה הממאנת (הובא בחידושי ר"ע איגר, כתובות לה ע"ב, ד"ה ואמרת), כותב שאם בידו ליצור את החיוב, מועילה מחילה, אלא שהוא כותב שבנידונו לא נחשב "בידו": יתומה שנשואה מדרבנן, ונתפתה, מחילתה על הקנס לא מועילה, מפני שהחיוב לא בא לעולם, מפני שכרע אין חיוב קנס מפני שהיא אשת איש, ורק אם תמאן ויתברר למפרע שלא הייתה אשת איש, יתברר שהיה חיוב

מצב שהזכות תבוא לעולם (או לרשותו). הוא מסביר על פי זה את הדעה¹⁷⁰ שאם מחל הלווה למלווה על חיובו להחזיר לו את הריבית שנתן לו, מועילה המחילה. לכאורה, לא מובן מדוע מועילה המחילה, שהלא הטי"ז¹⁷¹ אומר שאין על המלווה חיוב להחזיר כל זמן שלא תבעו הלווה, ואם כן זה מחילת חוב שלא בא לעולם? התשובה היא, שמאחר שבידו ליצור את החיוב על ידי שיתבע את הריבית, נחשב שבא לעולם¹⁷².

אלא שר' יהושע דוד פוברסקי¹⁷³ חולק על הסברו בעניין ריבית, בטענה שהכלל שמה שבידו נחשב שבא לעולם נכון רק כשעצם הדבר בעולם והוא שלו אלא שאינו ברשותו, כגון המקדיש את שדהו שממושכנת למלווה¹⁷⁴, מה שאינו כן אם עצם הדבר אינו שלו, כמו כאן.

יא. זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו

אדם יכול להקנות דבר שלא בא לרשותו, אם בעתיד יבוא הדבר לרשותו באופן שייחשב שזכה בו למפרע מן הזמן הראשון. לדוגמה, אשה שהתחייבה לתת לנפתלי סכום מסוים אם תינשא תוך עשרים שנה, ונפתלי הקנה את זכותו לראובן לפני שנישאה, ואכן נישאה תוך עשרים שנה - ראובן קנה, מפני שכשנישאה התברר למפרע שנפתלי זכה בכסף של ההתחייבות למפרע, כיוון שזו הייתה מתנה מותנית¹⁷⁵. הדבר מובן לאור הנימוק¹⁷⁶ שהחסרון בהקנת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת, וכאן יש גמירת דעת סובייקטיבית כיוון שהחיוב יחול למפרע; אבל אינו מובן כל כך לפי ההסבר¹⁷⁷ שהחסרון הוא שאין להקנאה על מה לחול, שהרי גם כאן אין לה על מה לחול עכשיו, מבחינה אובייקטיבית.

על כל פנים, מכאן למד משנה למלך¹⁷⁸ שמועילה מחילה על קנס לפני העמדת המזיק בדין, אף שאז עדיין אין חיוב, מפני שכשנגמר הדין, חל החיוב למפרע משעת מעשה הנזק.

קנס; ואף שבידה למאן, הרי צריכה למאן בפני דיינים, ואולי לא יסכימו, ולכן לא נחשב בידה (אבל אין נפקא מינה מפני שבאמת פטור מפני שהיא בחזקת בעולה).

ראה גם פרק שמיני, ח, הערה 557, בעניין מחילה על חלק בכורה, שמהר"ש ענגל אומר שבמקרה מסוים מועילה מחילה עליו מפני ש"בידו" להשיג את הבכורה. וראה פרק שלישי, ד, הערה 22, שחידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה דאמר רב), ושו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, מסבירים שאם ראובן אומר לשמעון "מה שתטול מנכסי מחול לך" ממחילה הועילה אף שלא בא החיוב לעולם, מפני שהיה **בידו** לתת לשמעון את הנכסים מיד. ראה גם שער שלישי, הערה [148], שאפיקי ים כותב (במסקנתו) שהחיוב לשאת אנוסה אינו נחשב זכות עתידית אף שהחיוב לשאתה חל רק ברגע שהיא אומרת שהיא רוצה, והסברנו שטעמו הוא מפני שבידה ליצור את החיוב בכך שתאמר שהיא רוצה.

¹⁷⁰ רמב"ם, הלכות מלווה ולווה, ד, יג. ראה על כך בשער שלישי.

¹⁷¹ ט"ז, חו"מ, ט, א. אלא שקצות החושן חולק על הטי"ז בדבר זה - עיין שם.

¹⁷² חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן מב, בסופו, מקשה לאור זה על מה שקצות החושן שם כותב שאם הלווה חייב כסף לאדם אחר, נושהו אינו יכול לגבות את הריבית מן המלווה מדין שעבודא דר' נתן, מפני שהלווה מחל לפני שנוצר החיוב - והרי לפי הסברו של קצות החושן, יוצא שהמחילה חלה רק אחרי שיתבע את המלווה, ואז כבר חל שעבודא דר' נתן, ואינו יכול למחול (ראה שער שביעי, על מחילה בשעבודא דר' נתן)? ומתרץ ("בדוחק") שהיות שברגע שיתבע, תחול המחילה, ממילא אין תביעה זו נחשבת תביעה, מפני שהוא תובע דבר שלא יוכל ליהנות ממנו, ולכן לא חל שעבודא דר' נתן.

ר' רפאל יוסף חזן, בשו"ת סמיכה לחיים, יו"ד, סימן ד (כג ע"ד), מסביר בדרך אחרת מדוע מועילה מחילת הלווה על חיוב המלווה להחזיר לו: מפני שמה שאין מועילה מחילת זכות עתידית, הוא רק אם אחר כך חזר בו המוחל, מה שאינו כן כאן. על דעה זו ראה הערה 70.

¹⁷³ ישועת דוד, חו"מ, סימן ט, סעיף א (יא ע"ג, במהד' תרצ"ג).

גם חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן מב, בסופו, דוחה את הסברו מטעם זה.

¹⁷⁴ כתובות נט ע"א.

¹⁷⁵ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט, עמ' תקד במהד' מכוון ירושלים (הובא בב"י, חו"מ, סימן סו, מחודש מ, וסימן רז, מחודש יג, ובדברי חיים, אוירבך, דיני מכירה, סימן לב). ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

¹⁷⁶ ראה ליד ציון הערה 9.

¹⁷⁷ שם.

¹⁷⁸ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי). נביא את דבריו בפרק שביעי, א, ליד ציון הערה 263, בעניין מחילה על קנס, ושם נביא את בני בנימין הסבור שבקנס לא חל החיוב למפרע. וראה פרק שביעי, י, ליד ציון הערה 356, בעניין מחילה לשומר, שדברי חיים אומר שבכל חיוב מותנה, גם אם החיוב יחול רק בשעת קיום התנאי ולא יחול אז למפרע מעכשיו, מועילה מחילה. וראה פרק שביעי, יא, ליד ציון הערה 362,

אפשר לנמק עיקרון זה, שאף שבנקודת זמן זו עוד לא חל חיוב, מכל מקום כבר יש לחיוב ממשות מסוימת, שהרי אם אמנם יגיע לידי גמר, יתברר למפרע שבשעה זו היה חוב. הימצאותו של הדבר בעולם ברגע זה תלויה בהתרחשות עתידית, והרי גם הימצאות מותנית היא סוג של הימצאות, שיכולה לחול כלפיה פעולה משפטית.

אבל ר' יוסף שאול נתנזון¹⁷⁹ כתב שאין מועילה מחילה על חיוב שאינו קיים עכשיו, גם אם בעתיד יחול למפרע מעכשיו. ייתכן שלדעתו יש הבדל בין מתנה מותנית, שדבר המתנה הוא דבר מוחשי כבר עכשיו אלא שנתנתו תלויה בקיום תנאי, לבין חיוב שרק בעתיד יתברר אם יחול למפרע, שכרגע אינו דבר מוחשי.

פרק שישי: חריגים שבהם הזכות פוקעת מטעם אחר

א. מחילה של רבים

רבים שהקנו דבר שלא בא לעולם - ההקנאה מועילה¹⁸⁰. הלכה זו מובנת לפי שני הנימוקים¹⁸¹ לכך שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם: לפי התפיסה שהפגם בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא חוסר גמירת דעת - הרי במעשה של רבים יש גמירת דעת. גם לפי התפיסה שהפגם הוא שאין על מה לחול, יש כוח במעשה של רבים להתגבר גם על מכשול זה, כשם שהקהל יכול לתקן תקנה להפקיר ממון.

מכאן לומד ראנ"ח¹⁸², שאם קהל פטרו אדם ממס עתידי, המחילה מועילה, גם אם מס נחשב דבר שלא בא לעולם, מפני שהיא נעשתה על ידי רבים.

ב. בשבועה או בחרם

המקנה דבר שלא בא לעולם, ונשבע לקיים את ההקנאה, חייב לקיים את שבועתו¹⁸³. בהתאם לזה, כותב ר' גרשון אשכנזי¹⁸⁴, שמי שמקבל על עצמו לפני האירוסין בחרם או בשבועה שהוא מסתלק

בעניין מחילה לערב, שאם התנאי הוא של שב ואל תעשה, מועילה מחילה לפני התקיימות התנאי. דוגמאות נוספות לכך ראה הערה 55, על מפותה, והערה 334, על שותף.

שו"ת מגן דוד (גיג), אהע"ז, סימן א (כב ע"ד), עוסק במי שהתחייב לשלם לכלתו סכום מסוים אם בנו יגרש אותה; ואחר כך היא מחלה לאב (חמיה) על חיובו כלפיה לפני שהבעל גירש; ופוסק שהמחילה תקפה. הרי שלדעתו מועילה מחילה על חיוב מותנה, לפני שהתקיים התנאי. זאת אף שמשמע מלשון ההתחייבות שהיא לא הייתה אמורה לחול למפרע מעת קיום התנאי. והוא נוקט שהמחילה חלה ברגע שחיוב האב אמור לחול, היינו ברגע שהבעל מגרש.

¹⁷⁹ שנביא להלן, פרק שביעי, ט, ליד ציון הערה 353, בעניין אומן. כמו כן, הפלאה, כתובות לה ע"ב (ד"ה תוד"ה הממאנת), וחינושי ר"ע איגר, כתובות לה ע"ב (ד"ה אבל, ד"ה ואמרתי, וד"ה ולזה), כתובים שיתומה שנשואה שהשיאוה אמה או אחיה, שנשואה מדרבנן, ונתפתה, מחילתה לא מועילה, מפני שהחיוב לא בא לעולם, מפני שבשעת הביאה אין חיוב קנס מפני שהיא אשת איש, וגם אם תמאן ויתברר למפרע שלא הייתה אשת איש, מחילתה לא מועילה (זאת אף שיתברר למפרע שבשעת המחילה היה חיוב). אבל אין לכך נפקא מינה מפני שהמפתה פטור מפני שהיא בחזקת בעולה.

¹⁸⁰ שו"ת הרשב"ש, סימן קיב וסימן תקסו.

¹⁸¹ ליד ציון הערה 9.

¹⁸² שו"ת מים עמוקים, חלק ב (ראנ"ח), סימן סג, ד"ה ומצאתי (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א, ובשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף י ע"א ודף יא ע"א). כך כתב גם שו"ת תורת חסד, סימן קצח - ראה בשמו בעניין מחילה על מסים, בפרק שביעי, ג, ליד ציון הערה 281. גם שו"ת הרמ"ץ, או"ח, סימן יב, אות ו, כותב שמועילה מחילת קהל על המס העתידי אף שמחילת דבר שלא בא לעולם לא מועילה, מפני שדברי הקהל מועילים בלי קניין.

גם ר' מרדכי הלוי, בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו (טו ע"ג), רומז שסילוק של רבים מדבר שלא בא לעולם מועיל כמו בהקנאה. אבל הוא מעיר שמהרשד"ם (שנביא בפרק שביעי, ג, ליד ציון הערה 282) דן בקהל שמחל למישהו על מיסים, מצד שזה דבר שלא בא לעולם, ואינו אומר שמועילה המחילה מצד שזה מעשה של ציבור.

גם שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן עט, ושו"ת דברי ריבות, סימן סג, עוסקים במחילת מיסים עתידיים, ואומרים שמה שהקהל עושה מועיל; אבל הם לא הזכירו את הבעיה שזו זכות עתידית.

מנכסי אשתו (מה שבדרך כלל לא מועיל, מפני שזוהי זכות עתידית¹⁸⁵), הסילוק מועיל אף שלא מועילה מחילה על זכות עתידית.

ר' גרשון אשכנזי מרחיק לכת ואומר שאף על פי שבהקנאת דבר שלא בא לעולם, השבועה או החרם מחייבים רק את האדם עצמו ולא את יורשיו¹⁸⁶, מפני שההקנאה עצמה אינה תקפה, אלא מוטל על המקנה חיוב לקיים את שבועתו, הרי לעניין סילוק יש לכך תוקף גם לגבי היורשים, שהרי בגלל השבועה הבעל לא זכה בנכסי אשתו (בדוגמה הנ"ל), וממילא אין לבניו כלום לרשת, גם אם היא מתה תחלה ואחר כך מת הוא¹⁸⁷.

אפשר לנמק בדרך אחרת איך השבועה נותנת תוקף למחילה על זכות עתידית (גם לגבי היורשים): כיוון שמחל בשבועה, אסור לו לגבות את החוב, ואם כן יש להניח שאינו רוצה לגבות את החוב מפני שאז יעבור על שבועתו, ואם כן נחשב כאילו מחל אחרי יצירת החוב, והרי מחילה אחרי יצירת החיוב מועילה¹⁸⁸.

¹⁸³ רמ"א, חו"מ, רט, ד. ראה על כך בהרחבה: א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 386-391; ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 379-382; חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

¹⁸⁴ ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ. כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ, ושו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן טו, כותבים באופן כללי שהמוחל בשבועה על זכות עתידית, חייב לקיים את שבועתו. ר' גרשון אשכנזי עצמו סובר שמועילה כל מחילה על זכות עתידית, כאמור בהערה 22, אבל כאן הוא כותב שהיא מועילה גם לדעה שבדרך כלל אין מועילה מחילה על זכות עתידית.

דעה חולקת: שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון), כותב, שגם אם עשה המוחל תקיעת כף (שהיא כשבועה - סמ"ע, רא, ס"ק ה) כשמחל על זכות עתידית, אינה מועילה, מפני שתקע כף רק למה שמחל בדיבורו, וכיוון שמחילתו לא חלה, אין לתקיעת הכף על מה לחול. לא ברור איך הוא יסביר את דינו של הרמ"א, שמועילה בשבועה בהקנאת דבר שלא בא לעולם - הרי גם הוא נשבע רק על מה שהקנה בדיבורו, ודיבורו לא חל?

¹⁸⁵ כפי שנראה להלן פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 383 ואילך.

¹⁸⁶ רמ"א שם.

¹⁸⁷ אבל אבני מילואים, צב, ס"ק ה, כותב שיורשיו יורשים את הנכסים, כמו שהאוסר נכסיו על בנו בנדר, הן יורש אותם כשמת האב ונושי הן יכולים לטרוף ממנו, כמו שכתב הר"ן, נדרים מב ע"ב, שהנכסים הם של הן אלא שאסור לו ליהנות מהם, וכך כאן, הנכסים הם שלו שהרי הוא יורש את אשתו, אלא שאסור לו ליהנות מהם מצד האיסור שאסר על עצמו, שהסתלק מנכסיה בשבועה, ואם כן כשהוא מת, בניו יורשים אותו ורשאים ליהנות. מהרי"ז עניל, בהגהה א שם, דוחה את הראיה מנדר, שהטעם שבאוסר נכסיו על בנו, הן יורש אותם, הוא מפני שהאב אינו יכול לאסור על הן דבר שאינו שלו, לכן אמנם הוא יכול לאסור עליו את ההנאה מהנכסים גם לכשיצאו מרשותו, אבל אינו יכול לאסור עליו לזכות בירושתו; אבל כאן הבעל אסר על עצמו את הזכייה, אם כן עצם הזכייה הוא איסור לגביו, ואדם אינו רוצה לזכות באיסור, וחכמים לא תיקנו שיקנה מה שבעל קונה בדרך כלל מתקנת חכמים, אם יש איסור בכך, כמו שכתבו תוספות, קידושין יז ע"ב (ד"ה אלא), לגבי ירושת גר את אביו הנכרי.

¹⁸⁸ אבני מילואים שם מסביר כך איך מועיל סילוק בשבועה לפני האירוסין: מאחר שהבעל נשבע שלא לזכות בנכסים, אינו רשאי לזכות בהם בשעת הנישואין, שאז דינו לזכות בהם; ואם כן הוא כאומר אחרי הקידושין ולפני החופה שאינו רוצה לזכות בנכסים בשעת הנישואין (שהרי אם יזכה בהם, יעבור על שבועתו), והרי סילוק בין הקידושין לחופה מועיל. ואפשר ללמוד מדבריו לכל מחילה על זכות עתידית, כפי שכתבנו בטקסט. אבל אפשר לעשות הבחנה, שדווקא בזכות בנכס, הוא עובר באיסור אם הנכס נכנס לבעלותו, ולכן הוא רוצה להסתלק מהנכס בזמן שמועיל הסילוק, אבל בחוב, אולי אינו עובר באיסור בזה שהלה חייב לו. עוד הסבר נותן אבני מילואים לכך שהשבועה נותנת תוקף ממוני למחילה: לגבי הדין שאין קרקע נקנית בכסף במקום שנוהגים לקנות בשטר, אלא אם כן אמר הקונה בפירוש שהוא רוצה לקנות בכסף בלבד (קידושין כו ע"א) - שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן פב (פ), כותב שאם נשבע על המכר, הוא כאילו אמר בפירוש שהוא רוצה לקנות בכסף בלבד, שהרי אילו היה בדעתו שיוכל לחזור בו עד כתיבת השטר, לא היה נשבע; לפי זה, גם כאן, מאחר שנשבע, הוא כאילו אמר בפירוש בין הקידושין לנישואין שאינו רוצה לזכות בנכסים. אבל אפשר לדחות את ההשוואה: במקרה של מהר"י בן לב, השאלה היא מה הוא רוצה בשעת נתינת הכסף, ובוזה ניתן לומר שהשבועה מוכיחה שאז רצה שהכסף יקנה. לעומת זאת, כאן לא חשוב מה הוא רוצה עכשיו, שהרי עכשיו גם אם ירצה אינו יכול למחול, ואנחנו צריכים שימחל אחרי שייווצר החוב, והשבועה שהוא נשבע עכשיו אינה יכולה להוכיח שהוא ירצה למחול גם כשייווצר החוב - אולי בינתיים הוא יתחרט. אולי אבני מילואים סובר, שמאחר שגם כשייווצר החוב עדיין יהיה מוטל עליו חיוב שבועה, ברור שירצה למחול אז בגלל חיוב השבועה. אבל אם כן בעצם זו חזרה על ההסבר הראשון שהציע.

ג. אם ניכר מהמחילה שהתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון

במחילה על התחייבות עתידית, יש שעצם העובדה שהתחייבות ניתנה אחרי המחילה, מראה שהמתחייב לא התחייב מרצון, ועל כן הוא פטור. לדוגמה, אם אב נותן לבנו שטר חוב שבו הוא מתחייב לו סכום מסוים לנדונייתו, ובנו נתן לו (בידיעת האב) לפני כן שטר מחילה על הנדוניה - שטר המחילה מראה שהאב לא נתן את שטר ההתחייבות מרצונו הטוב, אלא מחמת אונס, שרצה להשיא את בנו והיה צריך להראות לכלה שהוא מתחייב. לכן האב פטור מהתחייבות - לא משום שהיא נמחלה, אלא מפני שבקשת האב את המחילה היא כמו "מודעא" לשטר ההתחייבות, הודעה מראש שמה שהוא עתיד להתחייב הוא מחמת אונס. כך פסק ר' ישראל איסר איסרלין¹⁸⁹. הוא משווה זאת לדין¹⁹⁰ שמי שכתב שני שטרי מתנה לשני אנשים על אותו נכס, אחד בסתר ("טמירתא") ואחד בגלוי, אף שהראשונה בטלה מטעם מתנה טמירתא, מכל מקום הראשונה משמשת מודעא למתנה השנייה, להראות שהשנייה ניתנה מתוך אונס, ולכן גם השנייה בטלה. גם כאן, המחילה מראה שהוא לא כתב את ההתחייבות מרצון אלא מפני שהכלה לא הייתה מסכימה להינשא ללא ההתחייבות.

לעומת זאת, בסתם אדם המתחייב כלפי אחר, ולפני כן נתן לו האחר שטר מחילה, העובדה שהמתחייב מקבל את שטר המחילה, אינה מראה שאינו נותן את ההתחייבות ברצון טוב, שהרי אין סיבה נראית לעין שתאלץ אותו להתחייב שלא מרצונו. הדברים אמורים גם אם שטר המחילה לא היה בנוסח כללי כגון "אני מוחל על כל חוב שהיה לך ושהיה לך כלפי", אלא היה בנוסח כמכוון להתחייבות זו בלבד. אף על פי שלשטר מחילה בנוסח זה אין שום תוקף, ייתכן שהמוחל חשב שמועילה המחילה לחיוב עתידי, ולכן כתב את השטר; ואילו המתחייב ידע שמחילה על חיוב עתידי אינה מועילה, ולכן נתן את התחייבותו.

ד. זכות דרבנן

זכות שחכמים תיקנו לטובת האדם - הוא יכול למחול עליה גם לפני שבאה לידו. כך אומר ערוך השולחן¹⁹¹. הוא מסתמך על מה שהתלמוד¹⁹² האומר שבעל יכול להסתלק מזכויותיו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, זכויות שהן שלו מתקנות חכמים, מפני שרואים כאילו הוא אומר "אי אפשי בתקנת חכמים"¹⁹³.

¹⁸⁹ שער משפט, נד, ס"ק ג.

גם הר"ן בתשובתו הנ"ל עוסק במקרה דומה, ובכל זאת הוא פוסק שהמחילה שנעשתה לפני כן אינה מבטלת את המתנה. שער משפט מסביר, ששם מדובר במקרה הפוך: הבן התחייב לאביו בשטר בסכום מסוים, ובגלל בקשת הכלה, האב נתן לו שטר מחילה לפני כן על כל מה שיתחייב לו בנו, ולכן הבן היה מוכרח לקבל את המחילה, כדי להשביע את רצון הכלה, אם כן מה שהבן נתן לו אחר כך את השטר הוא ברצון ולא באונס. נראה שכוונתו היא ששם לא היה אילוץ חיצוני שחייב את הבן להתחייב לאביו, אלא אדרבה, האילוץ היה מצד הכלה שביקשה מהאב למחול, ולכן אין סיבה להניח שהתחייבות לא הייתה מרצון.

טיב גיטין (צינץ), אות מה, ס"ק ב (מה ע"א), מסביר שבנידונו של הר"ן, התחייבות הבן תקפה אף שמחילת האב מראש היא כגילוי דעת מצד הבן שאינו מתחייב בלב שלם אלא סמך על מחילת אביו - מפני שהבן נשבע שלא יערער על התחייבותו, וזה פועל כמו ביטול מודעא.

¹⁹⁰ שו"ע, חו"מ, רמב, ט-י; חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 284-285.

¹⁹¹ ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ו.

ראה גם להלן, פרק שביעי, ד, ליד ציון הערה 293, בעניין דמי חזקות, שמשנה למלך אומר כך גם על דבר שתיקנו הקהילות, על פי הדעה שסילוק בעל מנכסי אשתו הארוסה מועיל מפני שזו תקנת חכמים. וראה להלן, פרק שביעי, ה, הערה 301, בעניין מחילת מזונות, שאבני מילואים אומר שאם האשה אמרה בלשון "אי אפשי", יכולה לחזור בה אחר כך, מפני שמשמעות דבריה היא שאינה רוצה שתקנת חכמים תפעל לטובתה, ואם אמרה לשון מחילה, אינה יכולה לחזור בה.

משנה למלך, הלכות מלווה ולווה, ד, יג, כותב בדעת המגיד משנה, שבריבית דאורייתא לא מועילה מחילת הלווה על מה שעתיד המלווה לקחת ממנו, אבל בריבית דרבנן מועילה המחילה. אבל הוא לא הזכיר את הבעיה שזו מחילה על זכות עתידית.

¹⁹² כתובות פג ע"א.

¹⁹³ ראה פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 419, שפני יהושע ופרשנים נוספים נימקו שסילוק הבעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מועיל מפני שזו זכות דרבנן.

ראה גם פרק חמישי, ז, הערה 148, בעניין "שייכות קצת", שר' מרדכי הלוי פסק שמועיל סילוק מזכות ירושה, בירושה שמבוססת על תקנה מקומית, מפני שמועילה מחילה על זכות שאינה דרבנן.

על סמך עיקרון זה נפסק שמועיל סילוק מ"כתובת בנין דכרין". כתובת בנין דכרין היא אחד מתנאי הכתובה, ולפיה בעל שנשא אשה וילדה לו בנים ומתה, ונשא אשה אחרת וילדה לו בנים ומתה, ואחר כך מת הבעל - בניה של כל אשה נוטלים מן העיזבון את סכום כתובת אימם, ואת הנותר מחלקים כל הבנים ביניהם בשווה. מה הדין אם אחד הבנים הסתלק בחיי אביו מזכותו בכתובת בנין דכרין?¹⁹⁴ בפשטות, הסילוק אינו מועיל, מפני שבחיי האב, זכות זו עדיין לא באה לעולם. בכל זאת, הראנ"ח¹⁹⁵ כתב שהסילוק מועיל, מפני שכתובת בנין דכרין היא תקנת חכמים¹⁹⁶ ומועיל סילוק ממנו מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", כמו בבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה¹⁹⁷.

ר' דוד לייטר¹⁹⁸ לומד מכאן גם על מחילת זכות עתידית המבוססת על תקנה **שלאחר** חתימת התלמוד: בנידון, שמעון חקר שדות מהדוכס, באופן שתוקפה ההלכתי של החכירה היה רק מכוח תקנת הקהל¹⁹⁹, והרשה לראובן לחכור אותה; והוא פוסק שמחילתו על חזקתו מועילה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", אף שזו זכות עתידית²⁰⁰.

אבל כפי שנראה להלן, פרק שמיני, ג, לדעת רוב הפוסקים, הבעל אינו יכול להסתלק לפני האירוסין מזכויותיו בנכסי אשתו מפני שעדיין אין לו שייכות בנכסים, אף על פי שזו זכות דרבנן. הרי שאין מועילה מחילה על זכות עתידית גם אם היא תקנת חכמים. אשר להוכחת ערוך השולחן מסוגיית התלמוד - להלן, פרק תשיעי, נראה שיש שפירשו שהסוגיה שם אינה מתכוונת להבדיל בין דאורייתא לדרבנן, והטעם שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה הוא שסילוק שונה

ראה גם פסקה פרק שמיני, ה, הערה 444, בעניין סילוק בעל מירושת נכסי ארוסתו שיגיעו לבעלותה בעתיד, שהב"ח אומר שהסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים".

כמו כן, ר' אברהם הלוי, בשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה ולע"ד אין), פסק, שבמקום שיש תקנה שאשה מקבלת חצי מירושת בעלה, והסתלקה מזכותה זו כשהיו נשואים, הסילוק מועיל. הוא אינו דן מצד שזו זכות עתידית, אלא מצד שאפשר לומר שנחשבת שכבר זכתה בירושה, וזהו סילוק מבעלות, שאינו תקף (שמטעם זה אכן ר' יעקב הלוי שם אמר שלא מועיל הסילוק), ובכל זאת פשוט לו שמועיל למרות שזו זכות עתידית (וכן ר' יעקב הלוי אומר שמועיל סילוקה לפני הנישואין) - אולי מפני שזו תקנה.

¹⁹⁴ בנידון של הראנ"ח (הערה 195), היה רק בן אחד לאשה הראשונה, והוא הסתלק מזכותו. אם יש יותר מן אחד לאשה אחת, ורק אחד מהם הסתלק, השאלה יותר מורכבת - האם מועילה הסתלקותו כלפי בני האשה השנייה (באופן יחסי), או כלפי יתר בני האשה הראשונה.

¹⁹⁵ שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן י (הובא בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף ט ע"ד).

¹⁹⁶ כתובות נב ע"ב.

¹⁹⁷ עוד נימק הראנ"ח, כמו שרמב"ן (שנביא בהערה 478) הסביר את הירושלמי על בעל הכותב שאביה של אשתו יירש אותה, שאין זה סילוק מירושתה אלא התחייבות, שכשירש, יתן לאביה, ומועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם, וגם כאן אפשר לפרש את דברי הבן, שהוא מתחייב שאחרי שיירש את חלקו בכתובת בנין דכרין, יחזיר אותו לעיזבון, שכל הבנים יירשו אותו בשווה. וראה סברה דומה של ראנ"ח לעניין מס, ליד ציון הערה 279. אבל דבריו קשים, מפני שאם כן תועיל כל מחילת דבר שלא בא לעולם, מפני שנראה זאת כהתחייבות של הנושה שכשיבוא החיוב לעולם, יתן את הכסף לנמחל. וצריך לומר שהרמב"ן כתב כך רק בנידון, שלא הייתה לשון הסתלקות או מחילה, ואי אפשר ללמוד משם למי שנקט לשון מחילה או הסתלקות.

שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ו, מסביר על פי הרמב"ן והראנ"ח, את האמור בב"מ קט ע"א, על שותל שאמור לקבל חלק מהרווחים מהעצים, ועשה תנאי שאם יגרום נזק, יפסיד את חלקו ברווחים; ולכאורה המחילה על שבח שלא בא לעולם היא מחילת זכות עתידית? ההסבר הוא, שהוא מתנה שאם יפסיד במקצת, יחזיר לבעל השדה את השבח שיטול בשאר אילנות. אלא שהסוגיה שם אומרת שהמחילה בטלה מסיבה אחרת - אסמכתא. וראה שער שארבע עשרה, שהרי בשמים הבין שהמחילה שם היא על שבח שכבר בא לעולם.

¹⁹⁸ שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה.

¹⁹⁹ כנראה, היה זה בגדר חזקת "אורנדא". ה"חכירה" כאן אינה במובן התלמודי, עבודה בשדה תמורת חלק ביבול, אלא כמובנו בשו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא - זכות לגבות מסים, וגם כאן, הייתה לו זכות לקבל פירות כלשהם מן השדות, וזו זכות עתידית. לכאורה, היה מקום לומר שאינו מוחל על הפירות אלא על זכות החכירה עצמה, שהיא כבר שלו. ראה על כך בשער חמש עשרה, מצד שזו זכות קניינית מכוח תקנת הקהל.

²⁰⁰ הוא מוכיח ששייך אי אפשי בתקנת חכמים גם בתקנת האחרונים, משו"ת הר"ן, סימן מח, שכתב ששייך אי אפשי בתקנת חכמים בחרם דר"ג לא לשאת שתי נשים. הוא מוסיף שאף שתוספות, כתובות מז ע"ב (ד"ה זמנין), כתבו שלא מועיל אי אפשי בתקנת חכמים אם האדם מפקיע מעצמו את התקנה לעולם, וכאן הרי מפקיע מעצמו את התקנה לעולם, הרי משו"ת הר"ן שם משמע שגם אם מפקיע עצמו לתמיד, שייך אי אפשי בתקנת חכמים.

ממחילה, ומועיל גם בזכות עתידית, או משום שיש לבעל **שייכות** בנכסיה בזמן האירוסין, אף שאין זו זכות ממשית.

ה. בלשון הודאה

ר' גרשון אשכנזי²⁰¹ כותב שבשטר מחילה שנכתב בלשון הודאה, שהנושה מודה שמחל, מניחים שמחל באופן המועיל, דהיינו אחרי יצירת החוב; ואף אם אנו יודעים שמחל לפני יצירת החוב, מועילה הודאתו, כפי ש"אודיתא" מועילה בתחומים אחרים לחייב את המודה, גם אם ידוע שאינה אמת.

נראה שדבריו אמורים רק אם השאלה הגיעה לבית הדין אחרי יצירת החוב. אבל אם השאלה הגיעה לבית דין **לפני** שהחוב נוצר, כך שאי אפשר לפרש שמחל אחרי שנוצר החוב, המחילה אינה מועילה.

אבל אבני מילואים²⁰² חולק עליו, על פי כלל שהוא קובע²⁰³, שאודיתא אינה מועילה בדבר שלא מועיל בו מעשה קניין, והרי מחילה על זכות עתידית אינה מועילה אף בקניין²⁰⁴, ולכן אינה מועילה גם באודיתא.

גם לפי אבני מילואים, אומר ר' שלמה דיכובסקי²⁰⁵, שאם הנושה הודה שהנתבע **אינו חייב** לו, החיוב מחול, מפני שמניחים שהנושה עשה אחד מהדברים שיש בהם כדי לבטל את החוב לפני היווצרותו²⁰⁶.

ו. מנהג

ר' יום טוב אלגזי²⁰⁷ כותב שבמקום שיש מנהג "ותיקין" שמועילה מחילה על זכות עתידית (בכלל, או על סוג מסוים של זכות עתידית), היא מועילה. הוא כותב כך לעניין התקנה שהייתה בירושלים²⁰⁸, שמי שנפטר בירושלים, ויורשיו בחו"ל, נכסיו עוברים לבעלות ה"כולל" של ירושלים; והכולל נהג להסתלק מזכותו אם שילם לו האדם בחייו סכום מסוים בתמורה. הוא כותב, שמאחר שמעשים בכל יום שהכולל מסתלק מירושות שמגיעות לו לפי התקנה, ומעולם לא חזר בו הכולל, מפני שאם יחזור בו, יהיה נזק לכולל, מפני שאנשים לא ירצו להתפשר עם הכולל לשלם מראש כדי שיסתלק הכולל מהירושה בעתיד, אם כן זה מנהג ותיקין שמועיל הסילוק, ולכן יש לו תוקף.

יש לציין שלעניין הקנאת דבר שלא בא לעולם, נחלקו הפוסקים בשאלה האם ההקנאה מועילה במקום שיש מנהג לתת תוקף להקנאה כזאת²⁰⁹.

²⁰¹ ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ. הוא עוסק בבעל שהסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין. האומר "דין ודברים אין לי בנכסך" וכדומה, אינו מועיל בתורת הודאה, מפני שזה לשון להבא, "לא יהא לי דין ודברים" וכו', כמו שכתבו חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, והר"ן שם (הובאו באבני מילואים, צב, ס"ק א).

על אודיתא ראה: אנציקלופדיה תלמודית, ערך אודיתא; חוק לישראל, מתנה, סעיף 6; ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 263-275.

²⁰² אבני מילואים, צב, ס"ק ה (הובא בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה, בסופו).

²⁰³ הוא קובע כלל זה בספרו קצות החושן, קצד, ס"ק ג.

²⁰⁴ כפי שראינו לעיל, פרק רביעי, ג, ליד ציון הערה 64.

²⁰⁵ ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 126.

²⁰⁶ אבל הוא אומר שגם דרך זו לא תועיל לפי הדעה (אנציקלופדיה תלמודית, ערך אודיתא, ליד ציון הערה 4) שאודיתא אינה קניין, ואינה יכולה ליצור זכייה, והיא רק נאמנות. ולא הסביר מדוע לא יופטר החייב מחמת נאמנות המוחל.

²⁰⁷ שו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (י ע"ד). ראה גם הערה 273, שהרשב"א אומר שמועילה מחילה על מיסים עתידיים אם יש מנהג המכיר בתוקפה של מחילה זו.

²⁰⁸ כאמור ליד ציון הערה 147.

²⁰⁹ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציוני הערות 49-50; חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

ז. כשמועילה מחילה על זכות עתידית - האם מועילה חזרה ממנה לפני היווצרות הזכות?

מתעוררת שאלה, באותם מצבים שאמרנו שמועילה מחילה על זכות עתידית, האם יכול המוחל לחזור בו ממחילתו לפני היווצרות הזכות? בפשטות, משמעות הקביעה שיש תוקף למחילה, היא שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממנה. וכך אמנם דעת רוב הפוסקים. עיקר הדיון בשאלה זו בפוסקים התנהל סביב בעל המסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה²¹⁰, אבל הדיון נוגע למקרים נוספים של מחילה על זכות עתידית.

מהרש"א²¹¹ כותב שאין הבעל יכול לחזור בו מסילוקו מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה - משמע שאינו יכול לחזור בו אף לפני שזכה בנכסים, היינו לפני הנישואין.

קצות החושן²¹² מוכיח שיתומה מפותה, שמחלה על הקנס בכך שהסכימה לביאה, אינה יכולה לחזור בה ממחילתה, שהרי התלמוד סובר שכיוון שהמפתה פטור מלשלם, הוא חייב מלקות אם היא אסורה עליו באיסור לאו²¹³; ואילו הייתה יכולה לחזור בה מהמחילה, נמצא שעדיין יש חיוב ממון על ביאתו, והיה צריך להיות פטור ממלקות מפני שאין אדם לוקה ומשלם²¹⁴. מתוך כך מוכיח קצות החושן שבעל אינו יכול לחזור בו מסילוקו מפירות נכסי אשתו, שהרי הרמב"ן²¹⁵ השווה זאת למחילת יתומה מפותה²¹⁶; ואין לומר שדווקא במפותה לא מועילה חזרה מפני שהבועל זכה מיד בממון, שהרי לא ניתן לגבות קנס עד העמדה בדיון.

עוד ראייה הוא מביא מהמעשה²¹⁷ ביבם שרצה לייבם את יבמתו, ואחיו התנגד מפני שלא רצה שהראשון יזכה בכל נכסי האח המת כדין מייבם, והראשון הבטיח לשני שלא יקח לעצמו את כל נכסי אחיהם המת; והסביר הר"ן²¹⁸, שהיו שם רק שני אחים, ולולא הייבום הייתה יד שניהם שווה

²¹⁰ ראה להלן פרק שמיני, ד.

²¹¹ מהרש"א, כתובות פג ע"א, ד"ה בא"ד דאטו (הובא בגידולי שמואל, כתובות שם, ד"ה הכותב). עיין שם להוכחתו מהמשנה בכתובות פג ע"א.

²¹² קצות החושן, רט, ס"ק יב (הובא בדברי חיים, דיני קידושין, סימן כג, ובבית אהרן וישראל, גל' נז, עמ' לב-לג), ואבני מילואים, צב, ס"ק ג (בקיצור). והסכים עמו שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז, ד"ה ונ"ל עוד (על חזרה לפני הנישואין).

מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן יד, מסביר שאף שסילוק אינו חלות שהאדם עושה, אלא מציאות (ראה בשמו בשער שני, לעניין סילוק בלב), בכל זאת קצות החושן סובר שעל ידי מציאות הסילוק, פקעה זכותו ואינו יכול לחזור בו ולחדש את הזכות.

²¹³ כתובות לב ע"א. ראה על כך בשער ראשון, ליד ציון הערה [174].

²¹⁴ ראה לעיל הערה 94, שביתומה מפותה, שהמחילה הייתה לפני הביאה, המחילה מועילה מטעם הרשאה להזיק, ושם ליד ציון הערה 104, שבהרשאה להזיק יכול לחזור בו עד מעשה הנזק; ולפי זה היא יכולה לחזור בה עד הביאה. אבל כאן אנחנו דנים במפותה שחזרה בה אחרי הביאה, לפני העמדה בדיון.

²¹⁵ חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, שנביא ליד ציון הערה 256.

²¹⁶ גם בני בנימין, עמ' קעג ועמ' קעו, מוכיח מיתומה מפותה שלא מועילה חזרה מסילוק. יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, דוחה ראייה זו, שהסכמתה לביאה היא בגדר "מעשה", ומהרי"ט מסכים שאין דיבור מבטל מעשה.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), דוחה ראייה זו, ששם היא סילקה את עצמה בשעת המעשה (הביאה) שגורם את החיוב, ולכן לא יכול חיוב להתהוות אחר כך (ראה בשמו בשער שש עשרה, שסילוק פועל על ידי אי-רצון שהמעשה יגרום חיוב).

²¹⁷ כתובות פא ע"ב.

²¹⁸ ר"ן על הרי"ף, כתובות מ ע"א (בדפי הרי"ף). על הרי"ן ראה הערה 547.

יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, דוחה ראייה זו, שמהרי"ט מסכים שאם ברגע הסילוק, מישהו זכה במה שהסתלק ממנו, אינו יכול לחזור בו אחר כך, מפני שאינו יכול להוציא את הנכסים מרשות הזוכה; וכאן, ברגע שהסתלק הבכור מהנכסים, זכה בהם אחיו הקטן, וכיוון שנכנס לרשותו, כבר אין הבכור יכול לחזור בו.

אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), דוחה את הראיה משם, שייטכן ששם היבם היה יכול לחזור בו.

שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן יט, אות ט, חולק על הרי"ן, וכותב ששם לא היה האח יכול להסתלק, מפני שבמקום שיש ייבום, בטלה דין ירושת אח, והמייבם זוכה בנכסי אחיו רק מצד ייבום; אם כן האח שאינו

בנכסי האח המת, ולפיכך היה יכול האח המייבם להתנות שלא יזכה בנכסים יותר מחמת יבום (דבר שהוא זכאי לו מעיקר הדין), שהרי "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה" - אותו ביטוי שנאמר²¹⁹ בסילוק בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה; והרי אילו היה יכול לחזור בו מהסתלקותו מזכותו לרשת את כל הנכסים, איך השתכנע אחיו להסכים שהוא ייבם אותה, הרי אחיו ידע שהוא עלול לחזור בו מהבטחתו ולזכות בכל הנכסים? מכאן מוכיח קצות החושן שבמקום שסילוק מועיל, אינו יכול לחזור בו.

גם ר' יעקב אורנשטיין²²⁰ מוכיח שבעל המסתלק מנכסי אשתו בעודה ארוסה אינו יכול לחזור בו עד הנישואין, שהרי אם הוא יכול לחזור בו, נמצא שהסילוק חל רק לאחר הנישואין, והרי לא מועיל סילוק אחרי הנישואין²²¹. הוא מסביר שאינו יכול לחזור בו מהסילוק, מפני שמיד כשהבעל סילק את כוחו מנכסיה, זכתה בהם, שהרי הם נמצאים בעולם, ואינו יכול לחזור בו, וזה שונה מהמוכר דבר שלא בא לעולם, שיכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, ששם אצל שני הצדדים הנכס אינו בעולם; ובה נימק את הדעה²²² שלא מועיל סילוק במשך האירוסין לנכסים שיגיעו לבעלות אחרי הנישואין - מפני שכיוון שאינם בעולם, יכול לחזור בו עד שיבואו לעולם, ואז היא כבר נשואה ואין מועיל הסילוק²²³.

מייבם הוא כאדם זר, וסילוק שייך רק בדבר שהוא עכשיו של ראובן, ושמעון עומד לזכות בו, ושמעון מסתלק, שלא יזכה, וממילא נשאר ברשות ראובן.

²¹⁹ כתובות פג ע"א.

²²⁰ ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב (הובא בקובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א).

גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (ד"ה ועוד), כותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו הארוסה אינו יכול לחזור בו מפני שהיא זכתה מיד בכל זכות שיש לו בנכסים (ראה הערה 225), שכן הבין נתיבות המשפט את דעת מהרי"ט, ויש שהבינו להיפך).

נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, מנמק כמו מהרי"ט מדוע אין מועילה חזרה ממחילה במקרים שהזכיר קצות החושן: בקנס של מפותה, הבעל זוכה בו, וכן ביבם שהתנה עם אחיו (היבם האחר) שלא יזכה בכל הנכסים מחמת ייבום, האח זוכה בחלקו בנכסים מיד, ולכן הראשון אינו יכול לחזור בו. יש חידוש בדברי נתיבות המשפט, שהוא משתמש בנימוק זה גם במחילת זכות אישית - קנס המפתה, בעוד שהיה מקום לומר שרק במחילת זכות קנינית, שהנכס קיים כבר, אפשר לומר שהנמחל זכה בנכס מיד. נתיבות המשפט כנראה סובר שגם בזכות אישית, אפשר לומר שהנמחל זכה בממונו מיד, לעניין שלא יוכל לתובעו בעתיד בשל הזכות העתידית.

כמו כן, נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, כותב שאינו יכול לחזור בו לפני הנישואין, מפני שזכות הבעל בפירות היא זכות בגוף לפירותיו, וכיוון שהסתלק מזכותו בנכסים, זוכה האשה בגוף הנכסים לגמרי, ומה שגדל גדל ברשותה, והבעל לא יזכה.

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' וכו'), כותב שמאותה סיבה גם שותף המסתלק כלפי שותפו מחלקו בקרקע, אינו יכול לחזור בו מהסתלקותו, מפני שמיד אחרי הסילוק זוכה השותף האחר בכל הקרקע, כיוון שעוד לפני כן כל הקרקע הייתה משועבדת לו, שהרי בחצר שאין בו דין חלוקה יש לכל אחד שעבוד על כל הקרקע (כמו שכתב ר"ן, נדרים מה ע"ב). אך יש להעיר שהסברו אינו טוב לקרקע שיש בה כדי חלוקה. עוד יש להעיר, שזהו סילוק מבעלות שאינו מועיל - ראה שער ארבע עשרה.

אבני מילואים, צב, ס"ק ג, מקשה על מהרי"ט, שנימוק זה שייך בסילוק מפירות נכסי אשתו, שהיא זוכה מיד בנכסים גם לעניין הפירות, אבל בסילוק **מירושת אשתו**, האשה לא זכתה בכלום בזה שהבעל הסתלק, שהרי בלאו הכי, כרגע הנכסים שייכים לה; ומדוע לא יוכל לחזור בו? קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ו, מיישב קושיה זו על פי מה שכתבו המפרשים, שלרמב"ם ירושת הבעל את אשתו אינה ירושה רגילה אלא היא מזכויות הנישואין, והזכות נקנית לבעל משעת הנישואין, ולכן כאן כשהבעל מסתלק, האשה זוכה בזכות זו (כך נראית כוונתו).

²²¹ כאמור ליד ציון הערה 492.

²²² פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 436.

²²³ קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, כותב שלפי השיטה, בהערה 370, שסילוק הבעל הוא מזכותו באשתו ולא מהנכסים עצמם, לא יוכל לחזור בו, מפני שהסילוק חל עכשיו, שהרי האשה נמצאת בעולם. הוא כותב (באות ג), שקצות החושן (הערה 212) סובר שאינו יכול לחזור בו מהסילוק, מפני שהוא סובר שסילוק הוא ביטול זכייה, שהרי הוא מדמה אותו ל"על מנת שאין עליך דין" וכו' (ראה שער שש עשרה, פרק שיש, בעניין השוואת סילוק להתנאה), והיות שיש חלות דין סילוק, הסילוק חל עכשיו; ואילו נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, סובר שסילוק הוא רק אי-רצון לזכות, מניעת זכייה, ולכן מדמה אותו למחילה, ולכן יכול לחזור בו (לאמיתו של דבר גם נתיבות המשפט אומר שאינו יכול לחזור בו). בשאלה האם יש בסילוק הבעל מניעת זכייה או ביטול זכייה, הוא כותב באות ג, שלרש"י ותוספות, כתובות פג ע"א, שסילוק הבעל הוא מדין "אי אפשרי תקנת חכמים", פירושו שכיוון שאינו רוצה את התקנה, אם כן מראש לא היה שלו, מפני שהתקנה לא חלה עליו, ואין כאן חלות דין סילוק או מחילה; אבל לשאר ראשונים יש חלות דין סילוק. והוא כותב שלפי

ר' בנימין ליפקין²²⁴ מנמק, שסילוק אינו רק ביטוי של חוסר רצון לזכות, שאז היה צריך שאי-הרצון יימשך עד זמן היווצרות הזכות, אלא הוא חלות משפטית שפועלת על הנכס, חלות של ביטול הזכייה המבוססת על גילוי אי-רצון, ולכן אינו יכול לחזור בו מהסילוק אפילו לפני היווצרות הזכות.

אבל יש אומרים שהמסתלק יכול לחזור בו מהסילוק, מפני שדיבור יכול לבטל דיבור²²⁵. טעם דעה זו הוא שהסילוק אינו פועל בזכויות של האדם בחפץ, ואינו יוצר "חלות דין", אלא רק מונע את האדם מלזכות, ולכן הוא רק דיבור, שמתבטל על ידי דיבור הפוך²²⁶.

תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, אין כאן חלות של קניין, של ביטול סיבת הזכייה, אלא שכיוון שאינו רוצה את הנכסים, אינו זוכה בעל כרחו, וממילא לא חלה זכות הבעל. הוא כותב שלשיטה שזכות הבעל בנכסיה מתחיל רק מהנישואין, צריך לומר שהסילוק הוא שלא יזכה משעת הנישואין, כדעת תוספות רי"ד; אבל לדעה שזכות הבעל מתחילה באירוסין (וכן יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק, אומר שמועיל תנאי על פשר וכסות בשעת קידושין מפני שחיובו מתחיל מאז, שיתחייב על ידי הנישואין; ראה על כך בהערה 7), אפשר לפרש שזה חלות של קניין, ביטול הזכייה בפועל. הוא מדייק מהר"ן (הערה 384) הכותב שבעודה ארוסה מועיל סילוק מפני שכבר זכה במקצת, מכאן שלדעתו סילוק הוא **חלות** של הפקעה ממה שזכה.

²²⁴ בני בנימין, עמ' קעג, הערה 1, ועמ' קעו. הוא דיבר על סילוק, אבל טעמו שייך גם במחילה. גבעת פנחס (ארביטמן), עמ' כט, מסביר מדוע קצות החושן אינו מתחשב בטעם של הדעה האחרת, שדיבור מבטל דיבור (ליד ציון הערה 225): מפני שכאן יש כבר חיוב, כגון בקנס, סיבת החיוב היא הפיתוי (שיגרום לחיוב אם ייגמר דינו), לכן בעל הזכות יכול להסתלק, שסיבת החיוב לא תחייב את בעל החיוב, ומזה אינו יכול לחזור בו.

²²⁵ כך כתב שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, בעניין אשה שהפקידה נכס של בעלה אצל שומר, והתנתה עם השומר שלא יתפוס אותו על חוב שבעלה יהיה חייב לו (ראה ליד ציון הערה 233). קצות החושן (הערה 212), יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, וישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב, הבינו שלדעת מהרי"ט, גם בעל שהסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, יכול לחזור בו אחרי הסילוק, משום שדיבור מבטל דיבור. גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה וני"ל עוד), כותב שמהרי"ט סובר שהבעל יכול לחזור בו, שהרי מהרי"ט כתב "בשעת נישואין זכתה בו מיד", מכאן שעד הנישואין יכול לחזור.

אבל משנה למלך, הלכות מכירה, ל, ג, כותב שראיות מהרי"ט אינן הכרחיות. מהרי"ט כותב "דמאחר שסילק עצמו **בשעת נישואין**, זכתה היא תיכף בכל זכות שיש בהם". אי אפשר לפרש שהסילוק היה בשעת נישואין, שהרי אז לא מועיל סילוק; ולכן (כנראה) אבני נזר הבין כאילו יש פסיק לפני "בשעת נישואין", כלומר שהסילוק היה בשעת האירוסין, ולכן חל, אבל הוא יכול לחזור בו עד הנישואין. אבל פירוש זה קשה, שהרי לשון "תיכף" משמעה מיד אחרי הסילוק; ועוד, שמהרי"ט כתב בסתם לפני כן "ואינו יכול לחזור בו"; ועוד, מדוע לא זכתה בנכסיה מיד בשעת הסילוק, ומדוע היא צריכה לחכות עד הנישואין כדי לזכות בהם (אבני נזר סובר כנראה שבזמן האירוסין אין משמעות לזכייתה, שהרי בלאו הכי הבעל אינו אמור לקבל אז זכות בנכסיו, ורק בשעת הנישואין, שהבעל אמור לקבלם, שייך לומר שזכתה בהם מיד; וזה דחוק). לכן יותר נראה שזו טעות הדפוס, וצריך להיות "אירוסין" במקום "נישואין". אבני נזר שם כותב (בד"ה ואמנם) שגם לדעת הרשב"א יכול לחזור בו עד הנישואין - ראה בשמו בשער שש עשרה, בעניין תנאי.

גם ר' יוסף דוב בעריש, המובא באבני מילואים, נא, ס"ק ג (ס"ק ד במהד' דזימטרובסקי), כותב שהמסתלק מזכות עתידית יכול לחזור בו. אבל הוא כותב שבעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אינו יכול לחזור בו, מפני שהוא מדברים הנקנים באמירה בגלל הנאת חיתון, כל שכן פסיקתא" (כתובות קב ע"ב). אבל יש להעיר שהדין ש"שטרי פסיקתא" מועיל בלי קניין הוא מצומצם, ומתנה בכמה תנאים (שו"ע, אהע"ז, נא, א). חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), כותב שהבעל יכול לחזור בו מהסתלקותו, עד הנישואין, כיוון שהסילוק מועיל מפני שהבעל אמר שאינו רוצה שהנישואין יגרמו לו את הזכות (ראה בשמו בשער שש עשרה), והרי כאן חזר בו ובשעת הנישואין הוא רוצה שיגרמו לו את הזכות.

יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, מדגיש שהוא יכול לחזור בו רק עד הנישואין, אבל אם לא חזר בו עד אז, אינו יכול לחזור בו אחר הנישואין, מפני שהוא נשא אותה על דעת שאין לו זכות בנכסים, ובכך נעשה מהסילוק הזה דין תנאי גמור; ואף יש לבעל כוח בנכסי אשתו ("ידו כידה"), וזכה בנכסים מכוחה, אבל אחרי שהוא זוכה, הוא מסתלק מהם שוב וחוזר חלילה, וכן אם נפלו לה נכסים מחדש, אין הבעל זוכה בהם כיוון שכבר הסתלק, וסילוקו נשאר תמיד בתקפו. הוא היה יכול להסביר על פי מה שהבאנו בשמו בהערה 218, שגם למהרי"ט, אינו יכול לחזור בו אם מישוהו כבר זכה בנכסים, והרי ברגע הנישואין האשה זוכה בנכסים. במלים אחרות, הסיבה שאינו יכול לחזור בו אחרי הנישואין הוא מפני שאז כבר נוצרה הזכות והסילוק חל, וכפי שהצגנו את השאלה בטקסט, הדיון הוא האם יכול לחזור בו מהמחילה עד שתגיע הזכות לעולם. כבוד הלבנון, סימן י, אות ג, כותב כאילו קצות החושן שם סובר שאפשר לחזור בו מסילוק לפני שבא לעולם.

כמו כן, יש מי שאומר שלפי הפרשנים שנימקו שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הארוסה מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים"²²⁷, לפי זה יוכל לחזור בו מהסילוק²²⁸, כמו שמצאנו במקרים אחרים של אמירת "אי אפשי בתקנת חכמים".

לשיטה שיכול לחזור בו, בעצם לא מועיל סילוק לפני החיוב, ומועיל רק מפני שהסילוק נשאר בתוקפו עד החיוב.

ר' מרדכי רוזנבוים הסביר²²⁹, שהדעה שהבעל יכול לחזור בו מהסילוק עד שעת נישואין, סוברת שהסילוק אינו מנכסי אשתו אלא מהזכות שיש לו בנישואין²³⁰, ולכן הסילוק חל רק ברגע הנישואין, ולכן הוא יכול לחזור בו עד אותו רגע; ואין חסרון של "כלתה קניינו", כמו שיש במי שעושה קניין משיכה ומתנה שהקניין יחול לאחר זמן מסוים²³¹, מפני שבחלות שנעשית על ידי דיבור אין חסרון של "כלתה"; ואילו קצות החושן²³² סובר שהבעל אינו יכול לחזור בו אף לפני הנישואין, מפני שהוא סובר שסילוק הוא כמו הקנאת דבר שלא בא לעולם "מעכשיו", שלפי ר' מאיר (האומר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם) המקנה אינו יכול לחזור בו; או שהוא סובר שכיוון שזכויות הנישואין באות מכוח האירוסין, הזכויות חלות כבר משעת האירוסין, והסילוק חל על זכות זו, ולכן אינו יכול לחזור בו.

גם לדעה שהמוחל אינו יכול לחזור בו ממחילתו במצבים הללו, הרי אם מחל כלפי מי שאינו החייב, הוא יכול לחזור בו. דוגמה לכך הוא המעשה שעליו נשאל מהרי"ט²³³, באשה שהפקידה אצל משהו חפצים של בעלה, והתנתה עם הנפקד שגם אם יהיה לו איזה משא ומתן עם בעלה, לא יתפוס אותם בחובו. מהרי"ט פוסק שהנפקד יכול לחזור בו מהסילוק, מפני שדיבור יכול לבטל דיבור. הוא מסביר שמצב זה (ושכמותו) שונה מסילוק רגיל, כגון בעל המסתלק מזכויותיו בנכסי אשתו, שאינו יכול לחזור בו, מפני שברגע שסילק את עצמו, זכה שכנגדו, ובמקרה של סילוק הבעל - זכתה האשה תיכף בכל זכות שיש בנכסים, שהרי הם נכסים שלה. לעומת זאת, כאן, כשהנפקד מסלק את עצמו,

אבל נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, כותב שלדעת מהרי"ט, הבעל אינו יכול לחזור בו מסילוקו, מפני שהאשה זכתה מיד בנכסיה, ורק בנידונו פסק שיכול לחזור בו כפי שנראה ליד ציון הערה 233.

ראה עוד פרק שמיני, ה, הערה 475, בעניין סילוק **מירושת** ארוסתו, שלראב"ד כנראה יכול לחזור בו עד הנישואין, מפני שלדעתו הטעם שהסילוק מועיל הוא שהיא נישאת לו על דעת כן.

בני אהובה, הלכות אישות, כג, א, מסופק האם הסילוק חל ברגע שהנכסים באים לעולם, ועד אז הוא יכול לחזור בו, כמו בשעבוד "דאקנה" (שיכול לחזור בו משעבוד נכסיו העתידיים עד שיקנה אותם, לפי דעה אחת ברמ"א, חו"מ, קיב, א), או שהוא חל מיד, כמו בהקנאת דבר שלא בא לעולם לדעה שהיא מועילה, באומר "מעכשיו". אבל הוא אינו מתייחס לסילוק רגיל של בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה, אלא לסילוק מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה בשעת הסילוק.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יא, כותב שנושה המוחל על שעבוד נכס שיקנה החייב בעתיד (שעבוד שחל אם כתב לו החייב "דאקנה"), כגון במקרה של מהרי"ם (להלן פרק שמיני, י, ליד ציון הערה 586), יכול המוחל לחזור בו כל זמן שלא קנה הנמחל את הקרקע, גם אם עשה קניין על המחילה, ואחרי שקנה, לא יכול לחזור בו גם אם לא עשה קניין על המחילה.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 112, בדעת מהרי"ט. ראה פרק תשיעי, הערה 633, שהוא כותב כך בדעת הט"ז.

אבל בני בנימין, עמ' קעג, הערה 1, כותב שמהרי"ט מסכים שיש חלות של סילוק עוד לפני היווצרות הזכות, אלא שהוא סובר שיכול לחזור בו מהסילוק, מפני שדיבור מבטל דיבור.

ראה ליד ציון הערה 419.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א. הוא מיישב בזה את קושיית בית יעקב, כתובות פג ע"א, מדוע תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה דרבי), לא אמרו שהוצרך הטעם "אי אפשי בתקנת חכמים" כדי שלא יוכל לחזור בו? התירוץ הוא, שגם לטעם של "אי אפשי בתקנת חכמים", מועילה חזרה.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שב).

כמו שכתב אבני מילואים, צב, ס"ק ו, בדעת הרמב"ן.

כתובות פג ע"א.

הערה 212.

שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב, ובנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו). על מקרה זה ראה הערה 661.

ראה הערה 225, שנחלקו אחרונים האם לדעת מהרי"ט בסילוק רגיל יכול המסתלק לחזור בו. אבל לכל הדעות, במצב שבטקסט הוא סובר שיכול לחזור בו.

לא זכתה האשה, ואין לה שום שייכות בנכסים, שהרי הם של בעלה, והבעל יכול למוכרם ולא יהיה לאשה בהם כלום, ואף שהם משועבדים לה לכתובתה, הרי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים, אלא נשארו ברשות הבעל, ולכן הנפקד יכול לחזור בו ולגבות אותם בחובו.²³⁴ מהרי"ט כותב שגם אם נקט לשון טובה של סילוק, המביעה את כוונתו בבירור, כגון²³⁵ שאמר שמעתה הוא מסלק את שעבודו שלא יחול על אותם הנכסים, אין זה מועיל, כיוון שהסילוק לא נעשה כלפי החייב.²³⁶

סברה מעין זו מצויה כבר בתוספות²³⁷, שלא מועיל סילוק בעל מירושת אשתו, מפני שהתוצאה אמורה להיות שקרובי אשתו יירשו אותה, וקרובי אשתו הם כזרים בירושה זו לגבי הבעל, כלומר, סילוקו אינו מועיל עבורם מפני שהוא לא מסתלק כלפיהם אלא כלפי האשה, ודווקא סילוק מזכותו בנכסי מלוג מועיל, מפני שהסילוק גורם שיישארו ביד האשה, שהם עכשיו בידה, והוא מסתלק כלפיה.

צריך להדגיש, שנימוקו של מהרי"ט טוב רק לסילוק מחיוב עתידי, כבנידונו - אם יהיה לנפקד משא ומתן עם הבעל בעתיד. אבל בחוב קיים מסכים מהרי"ט שמועילה מחילה שלא בפני החייב, והנושה אינו יכול לחזור בו ממנה,²³⁸ ולא יאמר שדיבור מבטל דיבור, מפני שהדיבור של המחילה כבר פעל להפקיע את החוב, והחייב זוכה בנכסיו חפים מכל שעבוד; ורק בחיוב עתידי, שהדיבור עוד לא פעל, שייך לומר שיוכל לחזור בו.²³⁹

הפוסקים שעסקו בשאלת זכות החזרה עסקו רק באחדים מן החריגים שמועילה בהם מחילה על זכות עתידית. מן הראוי לבחון שאלה זו בנפרד לגבי כל אחד מן החריגים, מפני שהדעת נותנת שאין כולם "בחדא מחתא". באותם חריגים שהמחילה מועילה בהם לא בתור מחילה אלא מטעם אחר (כגון מנהג, שבועה או מעשה הרבים), הדעת נותנת שאינו יכול לחזור בו, שכן אין זה "דיבור" בלבד. כך נראה גם לגבי החריגים המבוססים על חריגים מקבילים בהקנת דבר שלא בא לעולם, שכן שם אפשר להקנותם ומן הסתם אי אפשר לחזור מן ההקנאה, כך כאן לא יוכל לחזור בו מהמחילה.

²³⁴ שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, מסביר את כוונת מהרי"ט, שאמנם אם אמר בפירוש לבעל שלא יחול השעבוד, הסילוק מועיל, אבל כאן דיבר עם האשה ולא עם הבעל, והתכוון רק שהאשה תוכל לגבות את כתובתה מהחפצים (שזאת הייתה מטרת האשה בכך שביקשה מהנפקד לא לתפוס את החפצים לחובו), ולא התכוון להועיל לבעל אם לא תבוא לגבות את כתובתה, וכיוון שהבעל חי ואינה יכולה לגבות את כתובתה, אין לומר שזכתה בנכסים ולכן יכול לחזור בו. הוא מוסיף, שאין אומרים שהנפקד הסתלק גם לגבי הבעל, מפני שאם לא כן דבריו חסרי משמעות, והרי הוא הסכים לבקשת האשה, והיא בוודאי לא הייתה רוצה שיחזור בו, והרי אילו ידעה שזאת כוונתו לא הייתה מפקידה אצלו - אין אומרים כך מפני שיש משמעות לסילוק אם לא יחזור בו לפני זמן גביית כתובתה.

על פי דבריו מובן מדוע אין אומרים "זכין לאדם שלא בפניו" - שהאשה תזכה עבור בעלה בנכסים שהנפקד מסתלק מהם. אבל ייתכן שלפי דבריו מועיל סילוק כלפי אדם זר, מדין "זכין", ורק אם הסתלק כלפי אדם אחר שיש לו תביעה על החייב (העתיד), הוא יכול לחזור בו מהסילוק.

אפשר להסביר בדרך אחרת מדוע אין כאן "זכין": מפני שעוד לא נוצר החיוב, ואין במה לזכות.

²³⁵ ראה פרק תשיעי, הערה 661 והערה 663, על הבחנתו בין "לשון גרועה" ל"לשון טובה".

²³⁶ מהרי"ט נימק נימוק נוסף לפסיקתו בנידונו: מה שאמר לה הנפקד הוא "פיטומי מילי" בעלמא, גם אם אמר לשון טובה, שהרי אפילו לא הייתה מפקידה בידו את הנכסים, היו משתעבדים לחובו; ודווקא בסילוק בעל מנכסי אשתו אין לומר שהוא פיטומי מילי, משום שעל דעת כן היא מכניסה לו את הנכסים, שאילו לא היה מסתלק, לא הייתה מסכימה להינשא לו ולא היה זוכה בהם, ולכן דבריו מועילים להסתלק מנכסיה. כלומר, שכאן היה סילוק בלי תמורה, שהרי האשה לא נתנה לו שום תמורה לכך שהסכים להסתלק, והעובדה שהפקידה אצלו (כאילו בתמורה לסילוק) אינה מביאה שום תועלת לנפקד, שהרי גם לולא זה היה יכול לגבות את חובו מהנכסים. לכאורה אפשר ללמוד מזה כלל, שרק סילוק בתמורה מועיל, מפני שקבלת התמורה יוצרת אצל המסתלק גמירת דעת להסתלק, אבל סילוק בחינם (מזכות עתידית) נחשב פיטומי מילי. השווה פרק חמישי, ב, דעה שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה. עוד קשה, שגם בנידונו, הנפקד הרוויח בכך שהנכסים בידו, שעכשיו יהיה לו יותר קל לתפוס אותם לחובו, ונמצא שקיבל תמורה עבור הסילוק.

²³⁷ תוספות, ב"ב מט ע"א (ד"ה וכדבר).

²³⁸ ראה שער תשיעי, על מחילה שלא בפני החייב.

²³⁹ שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו.

פרק שביעי: זכויות ספציפיות - האם נחשבות כבר קיימות ומחילתן מועילה

א. קנס

הירושלמי²⁴⁰ אומר שנערה שנאנסה או נתפתתה אינה יכולה למחול על הקנס גם אחרי הביאה (גם אם היא יתומה, כך שהקנס שייך לה), מכיוון שהחיוב לשלם חל רק בשעת עמידה בדין, ככל קנס, שאינו חיוב עצמי אלא חיוב שמוטל על ידי ב"ד, ועד אז החיוב הוא דבר שלא בא לעולם²⁴¹.

אבל הרמב"ן²⁴² אומר שר' מונא, שאומר בירושלמי שם שהמפתה פטור מן הכל, סובר שמועילה מחילה על הקנס, וחולק על מה שנאמר שם לפני כן, והלכה כר' מונא.

משתי סוגיות בבבלי עולה שמועילה מחילה על קנס: (א) במקום אחד נאמר²⁴³ שהמפתה יתומה האסורה עליו באיסור לאו, לוקה; מכאן שאינו משלם, שכן המשלם אינו לוקה²⁴⁴.

(ב) במקום אחר²⁴⁵, התלמוד מוכיח שקנס ניתן לאב ולא לנערה, "דאי לעצמה, אמאי יהיב מפתה, מדעתה עבד!", כלומר, אילו הקנס היה שייך לנערה, כל מפתה היה פטור מלשלם כיוון שהיא מוחלת; משמע שמחילתה על הקנס מועילה²⁴⁶.

²⁴⁰ ירושלמי, כתובות, ג, ז (הובא בשו"ת חסד לאברהם (תאומים), מהדורא קמא, יו"ד, סימן מו, ובכבוד הלבנון, סימן י, אות ג).

²⁴¹ כמו כן, חידושי ר' עקיבא איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה תוד"ה כדרב), כותב שתוספות, כתובות מב ע"א (ד"ה ר"ש), שכתבו שקנס נחשב דבר שלא בא לעולם מפני שהחיוב חל רק בשעת העמדה בדין, סוברים שלא מועילה מחילה מפתה על קנס.

כמו כן, בית לוי (סגל), שער טוען ונטען, פרק ח (דף מח ע"ד), זכרון צבי מנחם, דף מט ע"ג, וכלי חמדה משפטים, סימן ז (ד"ה והנה לכאורה), כותבים שמחילת קנס אינה תקפה מפני שהקנס לא בא לעולם. פני יהושע, כתובות לב ע"א (ד"ה השתא), כותב שעולא סובר בירושלמי, שאין מועילה מחילה על הקנס. יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנה), מבין שטעם הירושלמי הוא שלפני העמדה בדין אין חיוב מפני שאולי יודה ויפטור, שכן המודה בקנס פטור. זו שאלה כללית, האם הכלל שחיוב קנס חל רק בגמר דין נובע מן היכולת להודות ולהיפטר, או שאלה שתי הלכות עצמאיות.

חזון איש, אה"ע, סימן עז, אות יב, מסביר שטעם הירושלמי שלא מועילה מחילה על קנס, הוא מפני שהוא כמתנה על מה שכתוב בתורה - הניזק אינו יכול למחול ולעשות שלא יתחייב המזיק בקנס כלל, שהרי התורה קנסה אותו על כרחו (כאילו זה לא חיוב כלפי הניזק אלא כלפי שמים, אלא שהתשלום הוא לניזק); ואין לומר שכשמוחל הוא כאילו קיבלו והחזירו (כשיטה שמחילה היא פרעון - ראה שער ראשון, פרק רביעי), שהרי המזיק חייב לתת רק כשיחייבוהו בית דין (יש להעיר שלפי זה, תועיל מחילה אחרי שבית הדין מחייב אותו). לפי דבריו, מה שנימק הירושלמי "אינו ברשותו" אין כוונתו שלכן זו זכות עתידית, ואי אפשר למחול על זכות עתידית, אלא שלכן אין לראותו כאילו פרע והחזיר, אבל עצם הטעם הוא שזהו תנאי על מה שכתוב בתורה. ולא ברור מדוע לא רצה חזון איש לפרש את הירושלמי כהבנה המקובלת, שאין מועילה מחילה על זכות עתידית. ולדבריו, בחיוב שאינו מוטל על ידי התורה, כך שאינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, אכן תועיל מחילה על זכות עתידית.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (מח ע"ד), מביא הוכחה לדברי הירושלמי שאינה יכולה למחול על קנס: מדוע יתומה אנוסה מקבלת קנס, הרי ייתכן שסופה היה ברצון, ומחלה, והמוציא מחברו עליו הראיה, להוכיח שאכן גם סופה היה באונס (בפשטות התשובה היא על פי הכלל שאם בוודאי חל חיוב וספק האם פקע, חייב, כמו ב"איני יודע אם פרעתיך"; ופוסקים דנו בדין ספק מחילה, האם הנתבע פטור מספק?) אלא צריך לומר שאי אפשר למחול על קנס.

ראה עוד שער שלישי, הערה [263], ששואל ומשיב והמדות לחקר ההלכה כותבים שטעם הירושלמי הוא שבקנס מטרת החיוב הוא הפרעון עצמו, לקנוס את החייב, ולא שייכת מחילה, ולא מצד שזו זכות עתידית. בית הלל, סימן יב, סעיף ז (ד"ה ונלענ"ד), מביא את הירושלמי (ולא את הרמב"ן החולק), וכותב על פיו שבקנס לא שייכת פשרה, שהרי פשרה מורכבת ממחילה של צד אחד ומהתחייבות של הצד השני (ואינו עוסק דווקא באונס ומפתה).

ראה הערה 161, שדברי יחזקאל מסביר מדוע לירושלמי אין אומרים שמחילת הקנס תועיל אגב מחילת הבושת ופגם.

²⁴² חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א.

²⁴³ כתובות לב ע"א

²⁴⁴ תוספות, כתובות כט ע"א (ד"ה ועל אשת), מוכיחים משם שהבבלי סובר שמועילה מחילה.

ואכן, הרמב"ן²⁴⁷, רש"י²⁴⁸, תוספות²⁴⁹ והטור²⁵⁰ כותבים שהמפתה יתומה פטור מקנס מפני שמוחלת, אף שלא זכתה עדיין בקנס.

איך מועילה מחילה על הקנס לפני שהחייב חל, דהיינו בשעת גמר דין? יש להבחין בין שני מצבים. במפתה, כבר בשעת הביאה נמחל הקנס מכיוון שהביאה היא ברצון; ואת זאת כבר הסברנו²⁵¹ שזו הרשאה להזיק, שמועילה לפטור מעבר לדין מחילה. המצב האחר הוא שהביאה הייתה באונס, כך שלא הייתה הרשאה להזיק, ואחר כך מחלה²⁵². הרמב"ן²⁵³ סובר שגם אז המחילה מועילה²⁵⁴. עלינו להסביר מדוע מועילה המחילה במקרה זה.

²⁴⁵ כתובות מב ע"א.

²⁴⁶ אבל חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, דוחה הוכחה זו, שאפשר לומר שהתלמוד מתכוון לבושת ופגם, שמועילה מחילה עליהם.

²⁴⁷ חידושי הרמב"ן, כתובות, דף לו ע"א (הובא בר"ן על הר"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הר"ף), בחידושי הריטב"א, כתובות מ ע"א ודף מא ע"ב, בשיטה מקובצת, כתובות לו ע"ב (ד"ה מתני'), בשו"ת רביד הזהב, סימן לו, אות ז, ובשו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ) ודף מד ע"ב.

²⁴⁸ רש"י, כתובות, דף לב ע"א (ד"ה ומפותה), דף מ ע"א (ד"ה יתומה), ודף מב ע"א (ד"ה מדקא).

²⁴⁹ תוספות, כתובות, דף כט ע"א, ד"ה ועל (בדעת הבבלי), דף לה ע"ב (ד"ה ולא), ודף מ ע"א (ד"ה ה"ג), ושבועות לג ע"ב (ד"ה ושנס).

²⁵⁰ טור, אהע"ז, סימן קעז (עמ' תקעב).

כך פסקו גם: פסקי הרי"ז, כתובות, פרק ג, הלכה ב, אות ח; משנה למלך, הלכות נערה, ב, הלכות יג-יד; ב"ח, אהע"ז, סימן קעז, עמ' תקעא במהד' הטור השלם.

בהגהה על כסף משנה, הלכות שמיטה, ט, יב, ברמב"ם דפוס אמשטרדם תס"ב (נדפס גם בספר הליקוטס, במהד' פרנקל), נכתב שקנס אונס ומפתה, כיוון שנתחייב מן התורה, אין בית דין (בית דין או בעל דין - ראה בהמשך הערה זו) יכול למחול. מסגרת זהב, שביעית, פרק י (נדפס בסוף משניות עם ע"א פירושים), מקשה על דבריו, שלא שמענו שאדם אינו יכול למחול על ממונו, הרי אפילו על נדר אפשר למחול ולומר "הריני כאילו קיבלתי" (נדרים כד ע"א), ועוד, שרמב"ם, הלכות נערה, ב, יז, נוקט שאב אינו יכול לתת למי שירצה לבוא על בתו מדין מחילה, משמע שחוף מבמקרה זה מועילה מחילה. ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' עה, מקשה עוד על ההגהה מהפוסקים שמנינו, שאמרו שמועילה מחילת יתומה מפותה. בעמ' פב הוא מיישב, שאף שבעל הדין (הנערה) יכול למחול על הקנס, הוא אינו המחייב אותו, אלא בית דין (וזה פתרון ראשי התיבות "ב"ד") מחייב אותו בעל כרחו מהתורה, ובית דין אינו יכול למחול. הפלאה, כתובות מב ע"א (ד"ה בא"ד דאפילו), מביא את מחלוקת הירושלמי והבבלי בעניין זה.

²⁵¹ לעיל פרק חמישי, ג, הערה 94. יש להעיר שההסברים דלהלן, שבגללם מועילה גם מחילת אנוסה, טובים גם להסביר מדוע מועילה מחילת מפותה.

הסברים אחרים מדוע מועילה מחילת מפותה: הפלאה, כתובות כט ע"א (ד"ה בא"ד ולמא), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (מח ע"ד), מנמקים, שהיות שהוא פטור מבושת ופגם מפני שמחלה, הרי אם יודה ואחר כך יבואו עדים יהיה חייב בקנס מפני שפטור עצמו לגמרי בהודאתו (שאז אין פטור של מודה בקנס - ב"ק עה ע"א), ואם כן חל חיוב הקנס עוד לפני העמדה בדין (מפני שאינו יכול להודות ולהיפטר - כהבנת יד ישראל, הערה 241, שזו כוונת הירושלמי), ולכן מועילה מחילה על הקנס. הפלאה כותב על פי זה, שנערה שנתאסרה ונתגרשה, ואחר כך נתפתה, לא מועילה מחילתה, מפני שהקנס לעצמה ובושת ופגם לאביה (רמב"ם, הלכות נערה, ב, טז), ואם כן, היא לא יכולה למחול על הבושת והפגם, ולכן אם המפתה יודה, לא יפטור עצמו לגמרי, ולכן הודאתו תפטור אותו מהקנס, ולכן עדיין לא חל חיובו, ולכן אין מחילתה מועילה. הוא כותב שזאת כוונת הירושלמי; אבל קשה לומר כך בדעת הירושלמי, שהרי הירושלמי אומר שבבושת ופגם **פטור** מטעם מחילה, ואם הם לאב, לא מועילה מחילתה. הפלאה, כתובות לה ע"ב (ד"ה ועוד), כותב על פי הסבר זה, שבממאנת שנתפתה לפני מיאונה, שיש לבעל חלק בבושת ופגם (כתובות סה ע"ב), אם כן אינה יכולה למחול על חלקו, אם כן אם המפתה יודה, יחייב עצמו בהודאתו בושת ופגם, ואם כן ייפטר מקנס בהודאתו, ואם כן זה דבר שלא בא לעולם ואין מועילה מחילתה (אבל אין נפקא מינה, שהרי באמת הוא פטור כיוון שהיא בחזקת בעולה).

בני בנימין, עמ' קפד, כותב שלפי השיטה (שנביא להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 663) שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, אפשר לפרש שיתומה מפותה אין לה קנס, מטעם סילוק שמועיל בדבר שלא בא לעולם, והיא דומה לבעל שמסתלק מנכסיו אשתו בעודה ארוסה (ולא לפני האירוסין) שמועיל, שהרי שעת הביאה היא הגורמת לחיוב, כמו שהסבירו רמב"ן, ר"א²⁵² ור"ן (הערה 260); והשיטה שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (ליד ציון הערה 652) תפרש כנימוק השני של הרמב"ן (הערה 94), משום מדיק ברשות.

הדין שמועילה מחילת מפותה על קנס מובא ביצועות יעקב, אהע"ז, כו, ס"ק א.

²⁵² או במפתה נערה שיש לה אב, שהסכמתה אינה פוטרת את המפתה, מפני שאינה יכולה למחול על זכות של אביה, ומת אביה לפני עמידה בדין, ואחר כך מחלה. בשאלה האם הוא פטור גם בלי מחילה נוספת, בגלל עצם הסכמתה מראש, ראה ליד ציון הערה 53 **שיגאה! הסימניה אינה מוגדרת**.

הרמב"ן מנמק, שהמחילה מועילה כמו שבעל יכול לכתוב לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסיך", ובכך הוא מפסיד את זכותו בירושתה²⁵⁵, אף שבשעת האירוסין עדיין אין לו זכות בנכסיה²⁵⁶. חזון איש²⁵⁷ מסביר את השוואת הרמב"ן לסילוק בארוסה, שהאנוסה יכולה למחול על זכות התביעה, מפני שזכות התביעה נחשבת קניין, וכאילו כבר נקנס, וראיה מארוסה, שמועיל סילוק מנכסיה אף שלא מועיל סילוק לפני האירוסין²⁵⁸, וצריך לומר שזה משום שיש לבעל זכות תביעה בנכסי ארוסתו אף שעדיין אין לו זכות בפירות. נראה שהוא מתכוון למה שהסבירו ראשונים²⁵⁹ שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שכבר יש לו "קצת שייכות" בהם, וזה נכון גם באנוסה לפני גמר דין.

הר"ן²⁶⁰ מוסיף לנמק, שבשעת ביאה הוא מתחייב. משנה למלך²⁶¹ הסביר את טעם הר"ן, שהמחילה מועילה אף שעוד לא נגמר החיוב, מפני שחיוב הקנס מתחיל משעת הביאה²⁶², או משום שכשעומד

²⁵³ רמב"ן שם.

²⁵⁴ אבל לגבי המצב הזה אין הוכחה מהבבלי שם, שהרי בבבלי מדובר במפתה. כמו כן, רש"י, תוספות והטור שם דיברו רק על מפתה.

²⁵⁵ כאמור ליד ציוני הערות 465, 414.

²⁵⁶ נימוק זה של הרמב"ן הובא בר"ן על הר"ף, כתובות יד ע"א (בדפי הר"ף), בבני יעקב, דף עז ע"ד, ובקהילות יעקב, כתובות, סימן לט, עמ' קלח (במהד' תשמ"ח = סימן לא במהדורה ראשונה). משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי), כותב שהשוואה זו מתאימה לדברי הרמב"ן במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הר"ף), שנביא בהערה 472, שאדם יכול להסתלק מדבר שהוא זוכה בו מהתורה. חקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כו (עמ' קכד), וקצות החושן, פח, ס"ק יא, מבינים שכוונת הרמב"ן בהשוואתו ל"דין ודברים אין לי" היא על פי העיקרון (להלן, פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633) שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, שלא כמחילה. ולא הסבירו מדוע מחילת המפותה נחשבת סילוק ולא מחילה.

כמו כן, ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 111, מבאר נימוק זה של הרמב"ן על פי דעת ה"ט"ז (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 633), שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, גם כשאין לו שייכות לזכות, שלא כמחילה.

על פי נימוק הרמב"ן, כתב בשו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, שלפי רבנו חננאל ור"ה, שנביא בפרק שמיני, ה, ליד ציון הערה 478, שסוברים שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסה, לא תועיל מחילת אנוסה על קנס. אבל יש לציין שגם לדעתם מועיל סילוק מפירות נכסיה, כמפורש בתלמוד, כתובות פג ע"א, ואפשר ללמוד מחילת אנוסה משם.

תוספות, סנהדרין עג ע"ב (ד"ה במפותה), כותבים שמפותה שאמרה "איני מוחלת על הקנס", מקבלת קנס. דברי יחזקאל, סימן כד, אות י, כותב שזה ייתכן להסבר של סילוק, אבל להסבר (ליד ציון הערה 94) שזה מזיק ברשות, מפסידה גם אם אמרה כך.

²⁵⁷ חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יב.

גם חידושי ר"ש שקאפ, כתובות, סימן מב, ס"ק ב, מבאר (בדעת הרמב"ם) שמועילה מחילת הקנס מפני שגם לפני העמדה בדין יש בקנס זכות תביעה.

גם נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, מסביר שכוונת הרמב"ן היא שהמפותה מסתלקת מזכות התביעה, שלא תתבע לעולם את הקנס, וממילא זוכה הבעל, וכך פועל גם סילוק בעל מנכסי הארוסה, כדברי חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א; ואינו כמו סילוק לפני אירוסין, שאינו מועיל (כפי שנראה ליד ציון הערה 383), מפני ששם אין לבעל שום זכות באשה, אבל כאן יש לה זכות בגופה לתבוע את הקנס אם יבוא עליה, ומזה היא מסתלקת.

אמרי בינה, דיני הלוואה, סימן מז, מסביר את כוונת הרמב"ן, שאינה מוחלת על חיוב הממון (שעדיין לא נוצר) אלא מוחלת לו את גופה, היינו סילוק.

שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ג, מסביר את הטעם של הר"ן, שהתורה מחייבת רק מי שאונס נערה בעל כרחו, וכאן שהסכימה, לא חייבה התורה בכלל, שהרי כל חיוב ממון שחייב ראובן לשמעון, אם שמעון אינו רוצה, התורה לא חייבה את ראובן.

²⁵⁸ כאמור ליד ציון הערה 383.

²⁵⁹ שנביא להלן פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 416.

²⁶⁰ ר"ן שם.

²⁶¹ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה וראיתי (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ט ע"ב).

²⁶² נקודה זו הובאה בבן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מז ע"ד), ובשו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא.

דברי יחזקאל, סימן כד, אות ד, מסביר בדומה, שכיוון שעל ידי הביאה הוא מתחייב, נחשב סילוק בזמן שהזכות קיימת, מפני שבשעת הביאה היא זוכה בדין קנס לאחר עמידה בדין.

האנס בדין, חל עליו החיוב למפרע משעת ביאה, וכל דבר שחל למפרע, מראש, נחשב שבא לעולם כבר עכשיו.²⁶³

בסיכום, הטעם שמועילה מחילה כאן (לדעת הרמב"ן וסיעתו) הוא שיש לאשה קצת שייכות בקנס עוד לפני העמדה בדין; או שהחיוב כבר התחיל אלא שעוד לא נגמר; או שהוא יחול למפרע.

הפרשנים שהבאנו עסקו בקנס של אונס ומפתה, ונראה שאותו הדין נוהג בקנסות אחרים, מפני שהנימוקים של כל צד שייכים בכל הקנסות.²⁶⁴

כנגד טעם זה, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ג), מסביר בדרך פלפול שהירושלמי (הערה 240), הסובר שאין מועילה מחילת הקנס, סובר שאין לומר שיש חיוב משעת הביאה, מפני שאם כן אי אפשר לחייבו ממון, מפני שהוא חייב מלקות מטעם איסור "קדשה", ואין אדם לוקה ומשלם, ולכן צריך לומר שהחיוב הוא רק בשעת העמדה בדין, ולכן המלקות אינן פוטרות אותו מתשלומין, מפני שהמלקות הן על שעת הביאה וחיוב הממון בא אחר כך. על פי זה הוא כותב שעולא שסובר שאם יש חיוב מלקות וממון, משלם ואינו לוקה (כתובות לב ע"א), יכול לסבור שחיוב קנס הוא משעת הביאה, ואם כן יכולה למחול, ומיישב בזה איך עולא אומר בכתובות לב ע"א שמפתה יתומה פטור מקנס (שמעם הוכיחו תוספות כאמור בהערה 244 שהבבלי סובר שמחילה מועילה).

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (מח ע"ב), כותב שלפי טעם זה, לא מועילה מחילת קטנה על קנס (אפילו הגיעה לגיל הפעוטות, שיכולה למחול על חיוב רגיל - ראה שער שתיים עשרה), מפני שקטנה אינה יכולה לזכות עד שתגדל ותקבל בב"ד, מפני שאין לה זכייה בלי שאחר יזכה בשבילה ("דעת אחרת מקנה" - שו"ע, חו"מ, רמג, טו), ולכן החיוב כלפיה מתחיל רק בשעת עמידה בדין ולכן לא מועילה מחילתה לפני כן. בכך מובן מה שמשמע מתוספות, כתובות לה ע"ב ("דיה ולא), שמועילה מחילת נערה על הקנס ולא מועילה מחילת קטנה. אבל דבריו קשים: הרי מי שמזיק לקטנה חייב ("ב"ק פז ע"א) מפני שהתורה מזכה לה, ואין זה כמו מציאה שאינה יכולה לזכות בה. וראה הערה 94 בשם מנחת אשר, בהרשאה להזיק שקטן נותן.

ר' אברהם יצחק גוטפריינד, שומרי משפט (צ'כנוב), חלק ב, עמ' פ, מבאר את דברי משנה למלך, שמשעת ביאה מתחייב המפתה, על פי דעת הרשב"א שגם בקנס חייב המזיק לצאת ידי שמים עוד לפני העמדה בדין. דבריו קשים, שהרי חידושי הרשב"א, ב"ק עה ע"א, אומר שלפני העמדה בדין אין חיוב קנס אפילו לצאת ידי שמים; ועיין באוצר מפרשי התלמוד, ב"ק עד ע"ב, הערה 30, שלא מצאנו שום דעה בראשונים שיש חיוב לצאת ידי שמים אז.

²⁶³ כפי שראינו לעיל פרק חמישי, יא, ליד ציון הערה 178, משנה למלך שם מוכיח משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט, שדבר שחל למפרע נחשב מראש שבא לעולם. אבל בני בנימין, עמ' קפד, הערה 8, דוחה את ההשוואה לדברי הרשב"א, מפני שהרשב"א כתב כך לגבי תנאי, שמי שהתחייב לתת לאשה סכום מסויים אם תינשא, נחשב הממון שלה כבר מעכשיו ויכולה להקנותו לאחר, מפני שזה רק גילוי מילתא למפרע, ואין ללמוד מזה שקנס חל למפרע.

כמו כן, דברי אליהו (חזן), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), כותב שלפי חידושי הרשב"א, ב"ק עד ע"ב, הסובר שבכל קנס, אחרי העמדה בדין חל חיוב למפרע, נמצא שמועילה מחילה בקנס לפני גמר דין, אף שעדיין אין חיוב, מפני שאחרי העמדה בדין, תחול המחילה למפרע; והוא מעלה אפשרות שגם הרמב"ם סובר כך.

טעם נוסף: חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, בתחילתו, כותב שלפי תוספות, הטעם שמועילה מחילה בקנס הוא שאדם יכול למחול את זכות התביעה שלו, שהרי חיוב קנס הוא זכות שזיכתה התורה לתובע שיוכל לכופ את המזיק לשלם קנס, ובמקום שאין ב"ד, כמו בבבלי, יכול לכופו לשלם מדין עבד אינש דינא לנפשיה כמו שכתב רא"ש, ב"ק, פרק א, סימן כ, ולכן אם מחל בעל הזכות על זכותו, שעל זכות זו אפשר למחול, בטל חיוב הקנס, מפני שכופים על קנס רק אם יש עדיין זכות לתובע. עיין שם שהסביר מדוע תוספות אינם יכולים לומר את הטעמים האחרים. צריך להוסיף שזכות התביעה קיימת מפני שכבר נעשה מעשה נזק, וזה לא שייך בכל מחילת זכות עתידית.

²⁶⁴ אבל קצות החושן, פח, ס"ק יא, ודברי אליהו (חזן), חלק ג, הלכות טוען ונטען, ג, ח (עמ' קמז), כותבים שגם לירושלמי, בקנס של **חצי נזק** על גניחת שור תם מועילה מחילה לפני העמדה בדין, לפי תוספות, ב"ק לג ע"א ("דיה איכא), שאומרים שלר' עקיבא שהלכה כמותו, חיוב חצי נזק חל לפני עמידה בדין; אבל קצות החושן מציין שרמב"ם, הלכות נזקי ממון, ח, ו, ושו"ע, חו"מ, תז, א, חולקים בזה על תוספות.

ב. חוב לפני מועד הפרעון

מהרי"ק²⁶⁵ פוסק שמועילה מחילה על חוב שלא הגיע זמנו לגבות, מפני שהוא נחשב דבר שבא

²⁶⁵ שו"ת מהרי"ק, שורש פט, ענף א (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סימן שע, בסמ"ע, סו, ס"ק נה, בשו"ת שארית יוסף, קראקא, סימן לה, וסימן סב, בשו"ת מהר"ם מלובלין, סימן ה, בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, יו"ד, סימן יא, דף יב ע"ב, בשו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז, דף ס ע"ד, בשו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, בשו"ת בית יעקב (צו"מ), סימן ה (י ע"א), בשו"ת בית יצחק, אה"ע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, בשו"ת ברית אברהם, חו"מ, סימן יט, אות יח, בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף י ע"ג, בשו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אה"ע"ז, סימן נד, עמ' שכא במהד' מכון ירושלים, בשו"ת דברי ריבוב, סימן קלג (ד"ה הרי), בשו"ת אגודות אזוב מדברי, חו"מ, סימן יג, בשו"ת ויען דוד (וי"ס), חלק ב, סימן רמד, אות א, ועל ידי ר"ש דיכובסקי, לדוד עד עולם, עמ' 122). והסכימו עמו ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק עה, ושו"ת שמחת יהודה, סימן פז. גם שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ב, סימן קפב (סו ע"ג), וחלק ג, סימן כב (טז ע"ב), שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כו ע"ב), שו"ת משפטיק ליעקב, חלק ב, סימן ג, אות טו, ושו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, כותבים שהמוחל על חוב לפני זמן הפרעון, המחילה מועילה, ונימקו שזה לא נחשב דבר שלא בא לעולם, מפני שכבר יש שעבוד נכסים.

גם שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קיב, כתב שמועילה מחילה במקרה זה, אף שכפי שראינו לעיל, פרק שני, א, ליד ציון הערה 6, לדעת הרשב"א לא מועילה מחילה בחוב שלא בא לעולם.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן כו (כד ע"ב), מקשה על מהרי"ק ממלחמות ה', ב"ק יח ע"א (בדפי הרי"ף), האומר שחוב נחשב דבר שלא בא לעולם, לענין שהנושה אינו יכול להקדישו. והוא מתרץ שאף שאינו יכול להקדיש אותו או להקנות אותו לאדם אחר, הוא יכול למחול עליו תוך זמנו ללווה עצמו, כמו שנגזל אינו יכול להקנות את החפץ הגזול לאחר אבל יכול להקנותו לנגזל עצמו (שאגת אריה, סימן צג, בסופו; ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב)). לאמיתו של דבר, מלחמות ה' שם נוקט שזה דבר שאינו ברשותו (כלומר, שאינו בשליטתו), ולא שזה דבר שלא בא לעולם; והוא לא נקט דווקא חוב לפני זמן הפרעון, אלא גם אחרי זמן הפרעון נחשב שאינו ברשות הנושה, ואף על פי כן מועילה מחילה אז, כמובן.

שו"ת הראנ"ח, חלק ב, סימן סג (ד"ה ואומר), מציין שגם שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמט, כותב שחוב נחשב שבא לעולם אף לפני מועד הפרעון. אבל הרשב"א שם לא עסק במחילה.

בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א (קט ע"ב), כותב שזו גם דעת שו"ת הרשב"א, סימן אלף קיב, שכתב ששמעון שחייב לראובן, ולוי חייב לשמעון, ולא הגיע זמנו של חיוב לוי לשמעון, ראובן לא יכול לגבות מלוי, לכן אם שמעון מחל ללוי לפני זמן הפרעון, מחול. הוא מדייק כך גם מחידושי הריטב"א, כתובות יט ע"ב.

שו"ת כפי אהרן, חלק ב, חו"מ, סימן י (קכג ע"א), מדייק ממהרי"ק שם שאם הנושה היה מסלק עצמו מגוף החוב עד זמן הפרעון, לא היה יכול למחול לפני זמן הפרעון.

דעת חולקת: שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן כא (הובא בשער המלך, הלכות מכירה, כב, ט), מעלה אפשרות שרמב"ן וספר התרומות, האומרים שהטוען שהמלווה מחל לו, פטור (בחוב על פה; ראה בשמו בשער שלוש עשרה), סוברים שמחילה קודם שיגיע זמן הפרעון **אינה מועילה**, כיוון שעדיין אינו יכול לתבעו, והוא כמחל דבר שלא בא לעולם. הוא אומר כך בדעתם כדי שיוכלו לדחות את ראיית מהר"ם, המובא במרדכי, ב"ב, סימן תסט (ראה בהמשך הערה זו), שאינו נאמן בטענת מחילה, שאילו היה נאמן, גם הטוען "פרעתך בתוך זמני" היה נאמן במיגו שהיה יכול לטעון שהמלווה מחל לו - הדחייה היא שלא מועילה מחילה בתוך זמנו. אבל שו"ת מטה אשר, סימן ג (יא ע"ב), ושו"ת דבר משה (אמריליו), חלק ב, חו"מ, סימן ה (ד ע"ג), כותבים שאין להתחשב בדברי הראנ"ח, מפני שאולי התירץ האחר שאומר הראנ"ח ליישב את הרמב"ן ואת ספר התרומות, הוא הנכון, ורמב"ן וספר התרומות אינם חולקים על מהרי"ק.

הבחנה: שו"ת משכן בצלאל (קנטרוביץ), אות מ, סימן קכט, ס"ק א, מעלה אפשרות שאם קבעו זמן לפרעון, והרי הזמן יבוא ממילא, בוודאי, והוא רק מחוסר זמן, בזה גם לפני סוף הזמן נחשב שקיים חיוב, ומועילה מחילה, כפי שמוכיח מהרי"ק מפסחים (ראה בהמשך הערה זו, וראה הערה 362 על חיוב שמחוסר זמן בלבד); אבל במקרה כמו של מהרי"ק, שלא קבעו זמן אלא אמרו שכשימות פלוני יוכל הנושה לגבות, שמחוסר מעשה, בזה לא תועיל מחילה; וזאת מפני שמיבמות לד מוכח שמחוסר זמן נחשב שבא לעולם (עיין שם בס"ק ב להוכחתו), אם כן אין להוכיח ממחוסר זמן למחוסר מעשה. אבל בס"ק ג כתב פירוש אחר לסוגיה ביבמות, ולפיה נדחת ההוכחה (עיין שם), ואם כן אפשר להוכיח ממחוסר זמן למחוסר מעשה. הוא מציין ששו"ת שארית יוסף, סימן לה, מעלה אפשרות להבחין כך (אלא שהוא אינו מדבר על מחילה), אבל כתב שאין להוציא ממון מ"סברת הכרס".

בכתובה: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ה, סימן כו (כג ע"א), כותב שאשה יכולה למחול על כתובתה, מפני שהיא נחשבת חיוב שבא לעולם, מפני שכבר משעת הנישואין, משועבדים נכסי הבעל לכתובתה, אף שהחיוב לשלם בפועל יחול רק כשימות או יגרשנה. אבל הוא כותב (בדף כג ע"ג-ע"ד) שהרמב"ם, הלכות אישות, יב, ח, סובר שלא מועילה מחילת כתובה גם אם האשה כתבה "התקבלתי כך וכך", מפני שעוד לא התחיל החיוב, וזה דבר שלא בא לעולם, וגם סילוק שמועיל בזכות עתידית שייך רק בדבר שנעשה לטובת מי שמסתלק, שייך לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", אבל כתובה לא נתקנה לטובת האשה אלא כדי למנוע בעילת זנות, וגם אם תסלק עצמה יצטרך לכתוב אחרת מפני שאסור לשהות עמה בלי כתובה, אם כן לא שייך סילוק מהחוב שהרי עדיין מקצת החוב עליו, לפחות כתובה מנה. בכך הוא מיישב את האמור בב"ק פט ע"א לגבי כתובה "כל לגבי בעלה ודאי מחלה", משמע שמועילה מחילת כתובה - שם מדובר שמכרה את הכתובה, אם כן אין איסור בעילת זנות, וגם יכתוב לה כתובה אחרת, ולכן שייך שתסתלק מכתובה זו, שהרי כבר

הסתלקה על ידי המכירה. אחר כך (בדף כד ע"ב) נימק את דעת הרמב"ם, שלדעתו כתובה נחשבת דבר שלא בא לעולם, שלא כחוב רגיל שמועילה בו מחילה לפני זמן הפרעון כדברי מהרי"ק, מפני שחוב עומד ליגבות כשיגיע הזמן, ואילו כתובה אולי לא תגבה (סברה שכתב ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק א, לעניין הקנאת חוב או כתובה במעמד שלשות), ומאחר שלא באה לעולם, לא סמכה דעתה שתמחל בלב שלם. והוא מיישב על פי זה את הסוגיה בב"ק שם - שם כבר מכרה את הכתובה ולא שייך לומר שלא סמכה דעתה שהרי בשבילה אין נפקא מינה מפני שהקונה עתיד לגבות ולא היא, לכן מועילה מחילתה. אבל יש להעיר שבית שמואל, סו, ס"ק ט, כותב שמה שכתב הרמב"ם, הלכות אישות, יב, ח, שאין מועילה מחילת האשה, הוא רק בשעת הנישואין ממש, משום התנאה על מה שכתוב בתורה, אבל מועילה מחילתה במשך הנישואין, וזה מה שכתב בהלכות אישות, יז, יט, שמועילה מחילת כתובה. ראה בהמשך הערה זו, שמהרי"ק שם כותב שמועילה מחילה כתובה, מפני שנחשבת שבאה לעולם; וראה שער שלישי על מחילת כתובה.

הראיות שמהרי"ק מביא לדבריו: (א) רש"י, פסחים לא ע"א (ד"ה כו), כותב שלפי רבא, מלווה אינו יכול להקדיש קרקע של הלווה (המשועבדת לו) משום שהלווה יכול לסלקו בכסף, ונקט "ולא הקדיש את החוב אלא את הקרקע", משמע שאת החוב עצמו, יכול המלווה למכור או להקדיש בתוך הזמן (בזה הוא חולק על מלחמות ה', שם, שכתב שאינו יכול להקדישו אפילו אחרי זמן הפרעון), וכל שכן שיכול למחול בתוך הזמן (זה "כל שכן", מפני שמחילה קלה יותר מהקדשה או מכירה, שכן היא מועילה גם במה שאינו ברשות).

(ב) בכתובות יט ע"א נאמר שמלווה האומר ששטר החוב הוא "שטר אמנה", אינו נאמן, אם הוא חב בדבריו לאחרים, שבגלל זה לא יהיה לנושי המלווה ממה לגבות את חובותיו כלפיהם מפני שעבודא דר' נתן, והקשו תוספות, כתובות יט ע"א (ד"ה וכגון), מדוע אינו נאמן במיגו שהיה יכול למחול; ואם נאמר שבתוך זמנו אינו יכול למחול, יכלו התוספות לתרץ שמדובר שעוד לא הגיע זמנו לגבות, ולכן אינו יכול למחול; והעובדה שלא תירצו כך מלמדת שפשוט לתוספות שאפילו בתוך זמנו יכול למחול.

שו"ת שמחת יהודה, סימן פז, דוחה ראיה זו, שתוספות סוברים ששעבודא דרבי נתן חל רק אם הגיע זמן הפרעון, כמו שכתב ר"ן על הרי"ף, כתובות ו ע"א (בדפי הרי"ף), ואם כן לא יכלו תוספות להעמיד את הסוגיה בשלא הגיע זמן הפרעון, שהרי הסוגיה אומרת שיש שעבודא דרבי נתן באותו מקרה. כך דחו גם בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א (קט ע"ב), וגן נעול, כפתור ג, פרח יג, דף מא ע"ד (כנגד זה, תפארת יעקב, חו"מ, פו, ס"ק ו [הובא בבית אהרן וישראל, גל' נו, עמ' נח], כותב שמהרי"ק סובר שאם הגיע זמנו של החוב ראשון, אף שלא הגיע זמנו של השני, יש שעבודא דרבי נתן, מפני שאין בכוחו של המלווה השני לגמול חסד בממון המשועבד למלווה הראשון). עוד דוחה שמחת יהודה, שכמו שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו (ב"ב ד ע"ב), כך אינו עשוי למחול תוך הזמן; אך לא מובן איך נדחית בכך הוכחת מהרי"ק - סוף סוף קשה מדוע תוספות לא העמידו לפני זמן הפרעון שאז אי אפשר למחול, לפי הנחה זו; אבל לפי מהרי"ק, שמועילה מחילה לפני זמן הפרעון, מובן מדוע לא יכלו תוספות להעמיד לפני זמן הפרעון, מפני שגם אז יש לו מיגו שהיה יכול למחול לנושה, ואין לומר שלא מועיל מיגו מפני שאינו נאמן לומר שמחל תוך זמנו (מפני שהוא דבר שאינו שכח) - שהרי מכל מקום יש לו מיגו שהיה יכול למחול בפני עדים, ו"אין אדם מוחל תוך זמנו" שייך רק כשטוען שמחל ואין עדים על כך.

שער המלך, הלכות מכירה, כב, ט, דחה את ראיית מהרי"ק, בשתי דרכים: (א) הסוגיה שם היא לדעת רב, הסובר (ביבמות צג ע"א) שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ואם כן אפשר גם למחול על חוב עתידי, ולכן לא יכלו תוספות לתרץ מצד שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, ואין משם ראיה להלכה, שאי אפשר להקנות ולמחול דבר שלא בא לעולם. כך דחה גם בית ישחק, הלכות מכירה, כב, א, דף קט ע"א (ואילו גן נעול, כפתור ג, פרח יד (מג ע"א), משיב על הדחייה - עיין שם). (ב) אולי חוב לפני מועד הפרעון נחשב שלא בא לעולם, אבל זה אומר רק שיכול לחזור בו מהמחילה אבל כל זמן שלא חזר בו המחילה קיימת (כהבנת כסף הקדשים בהערה 368, וראה הערה 70), וזאת כוונת תוספות שיש לו מיגו, שהיה מוחל ולא היה חוזר בו עד סוף הזמן. אבל שער המלך דוחה דחייה זו, שכיוון שבסוגיה שם מדובר שחב לאחרים, הרי גם אם לא חזר בו המחילה לא מועילה, והנושה גובה ממנו כיוון שהנכסים עדיין ברשותו כיוון **שיכול** לחזור בו מהמחילה, ורק מחילה שאינו יכול לחזור ממנה, מועילה גם אם חב לאחרים, כמו שהמוכר שטר חוב ומחלו מחול אף שחב לאחרים, מפני שזו מחילה גמורה, שאינה על חוב עתידי, וחלה מיד, ואינו יכול לחזור ממנה. ובכך הוא דוחה גם את הדחייה הראשונה: אם חוב שלא הגיע זמנו נחשב שלא בא לעולם, אם כן יכול לחזור בו עד שיגיע זמנו, שהרי גם לפי הדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, המקנה יכול לחזור בו עד שבא לעולם, וכיוון שהמלווה יכול לחזור בו מהמחילה, נושה יכול לגבות ממנו, ואין מיגו. טל אורות (ג'ויא), עניין דבר שלא בא לעולם (קיד ע"ג), משיב על דחיית שער המלך את דחיותיו, על פי חידושי הרשב"א, ב"מ טז ע"ב, ושו"ת הר"ן, סימן כג, שכתבו שאם אמר "מעכשיו" אינו יכול לחזור בו אף לפני שהדבר בא לעולם, לפי הדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ואם כן גם אם נאמר שחוב לפני זמן הפרעון הוא דבר שלא בא לעולם, לא יכלו התוספות להעמיד לפני זמן הפרעון, שהרי גם אז יש לו מיגו שהיה יכול למחול, ב"מעכשיו" ואינו יכול לחזור בו (לפי רב הסובר שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם).

תפארת יעקב, חו"מ, פו, ס"ק ו, דוחה ראיה זו, שאולי בדי"כ אי אפשר למחול תוך הזמן, רק כאן שהנושה חייב לאחר, אם כן כשהגיע זמן החוב הראשון לגבות, כאילו הגיע זמן החוב השני, מפני שהנושה הראשון יכול לגבות משעבודא דר' נתן (כאמור בשמו, לעיל בהערה זו), ולכן יכול למחול. שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כ, דוחה את הראיה בדרך אחרת, ואין דבריו מובנים.

לעולם, אם התחייב הלווה ושיעבד את נכסיו משעת עשיית שטר החוב בקניין סודר שהוא כ"מעכשיו"; ואף על פי שהתנו שלא יוכל הנושה לתובעו עד זמן פלוני או עד שיארע דבר פלוני, מכל מקום אין משמעותו שהמלווה מסתלק מגוף הממון עד שיגיע הזמן ההוא, אלא הסתלק מזכות התביעה ולא מגוף הממון (כלומר, מה שחשוב הוא זמן חלות החוב ולא זמן יכולת הגבייה). הוא מוסיף, שגם אם כתב הנושה שאין לו דין ודברים על החייב עד זמן פלוני (שכך היה בנידונו של מהר"ק, בראובן שהתחייב לשמעון סך מסוים, על תנאי שאין לשמעון שום דין ודברים עליו עד שעה אחת לפני מות ראובן או אשתו; ומת שמעון, ומחלו יורשיו לראובן בחייו ובחיי אשתו), אין זו הסתלקות מזכותו, וגם לדעה²⁶⁶ ש"דין ודברים אין לי עליך" היא לשון טובה שמועילה להסתלק ממה שלא בא לידו (ולכאורה כיוון שהסילוק מהחוב **מועיל**, לכן **לא** יוכל למחול עליו), מכל מקום כאן לא סילק את עצמו מגוף החוב אלא מזכות התביעה, שלא יוכל לתובעו עד אותו זמן.

כאמור, מהר"ק נימק שחוב נחשב שבא לעולם לפני זמן הפרעון, מפני ששיעבד את נכסיו מראש בשטר ובקניין סודר. לכאורה נימוק זה אינו שייך בחוב שבעל פה²⁶⁷. מכל מקום, הוא כותב שאפילו

(ג) בכתובות פה ע"ב, ועוד מקומות בתלמוד, נאמר שאשה יכולה למכור את כתובתה בחיי בעלה, אף שזמן פרעון כתובתה הוא רק אחרי מות הבעל, ואם יכולה למכור אז, כל שכן שיכולה למחול אז.

(ד) נאמר בכתובות שם שאשה שמכרה את כתובתה יכולה למחול עליה לבעלה, ואין לומר שהכוונה היא שתמחל לו לכשתבוא לידי גיבוי על ידי גירושין או מיתת הבעל, שהרי התלמוד אומר "דודאי מחלה", ואם התגרשה למה תמחול לו, הרי מסתמא היא שונאת אותו, וגם אם מת, אין סיבה לומר שדודאי תמחל ליורשי הבעל; אלא, הכוונה היא שבדודאי תמחל לו בחייו ולפני הגירושין מתוך אהבתה, ומכל מקום יכולה למחול, אף על פי שעוד לא הגיע זמן גביית הכתובה.

(ה) בכתובות נז ע"א נאמר, "בתחלה [תחילת חופה או תחילת ביאה] דברי הכול יכולה למחול" על כתובה, הרי שאשה יכולה למחול על כתובתה אפילו בעודה נשואה.

שו"ת משכן בצלאל (קנטרוביץ), אות מ, סימן קכט, ס"ק א, דוחה את ראיות מהר"ק מכתובה (על פי שו"ת שארית יוסף, קראקא, סימן לה, שעוסק ב**מכירת** חוב לפני מועד הפרעון, ודחה כך את הראיה), שכתובה היא מעשה בית דין, לכן האשה זוכה בה ויכולה למוכרה ולמחול עליה אף לפני זמן גבייתה, מפני שכוח בית דין הוא חזק, מה שאינו כן חוב אחר, אולי אי אפשר למחול עליו לפני זמן הפרעון. גם כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ, מעלה אפשרות להבחין בין חוב רגיל לכתובה, שבחוב רגיל יש זמן קבוע ולכן אינו עשוי להיפרע לפני הזמן, ואילו בכתובה אין זמן קבוע מפני שלא ידוע מתי ימות הבעל, אם כן כל יום הוא זמנו.

גן נעול, כפתור ג, פרט יג (מ ע"ב-ע"ד, מא ע"א-ע"ד, מב ע"א), דוחה באריכות את ראיות מהר"ק - עיין שם. שו"ת שמחת יהודה, סימן פז, מביא ראיות נוספות למהר"ק: (א) מהר"ס, המובא במרדכי, ב"ב, סימן תסט, מוכיח שאין חייב נאמן לומר "מחלת לי" (ראה על כך בשער שלוש עשרה), ממה שאין חייב נאמן לומר "פרעתי בתוך זמני" מיגו שיטען "מחלת לי"; ואם נאמר שלא מועילה מחילה תוך הזמן, אין הוכחה, שהרי אולי מה שאין נאמן במיגו הנ"ל הוא מפני שלא היה יכול לטעון "מחלת לי" שהרי הם נמצאים לפני זמן הפרעון ואז לא מועילה מחילה. (ב) ר"י מיגאש, בשיטה מקובצת, כתובות יט ע"א, כותב שמלווה נאמר לומר שהחוב פרוע (גם אם הוא חב לאחרים בכך) מיגו שהיה יכול למחול, אבל אם עוד לא הגיע זמן הפרעון, אינו נאמן, מפני שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו; וממה שלא כתב שתוך הזמן אינו נאמן מפני שאין לו מיגו מפני שלא הייתה מועילה מחילה, משמע שמועילה מחילה גם תוך הזמן.

כנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות מ (הובא בשו"ת פני יצחק, אבולעפיה, חלק ב, סימן ט, דף נג ע"ד), מביא ראיה למהר"ק ממה שחכמים מחייבים אלמנה להישבע שלא מחלה לבעלה על הכתובה (רמב"ם, הלכות אישות, טז, ד), הרי שהמחילה מועילה (בפשטות, היא צריכה להישבע שלא מחלה **אחרי** מות הבעל, שאז בוודאי המחילה מועילה, מפני שהגיע זמן הפרעון). והוא דוחה את הראיה, שאולי סתם מחילה לא מועילה אז, אבל אם מחלה בשבועה, השבועה מחייבת אותה אף שהמחילה בטלה, והיא צריכה להישבע שלא מחלה **בשבועה**. עוד דחה, שאולי בחוב רגיל לא מועילה מחילה, ורק כתובה נחשבת דבר שבא לעולם עוד לפני זמן הפרעון, ומועילה מחילה עליו (כהבחנת משכן בצלאל).

פני שלמה, ב"ק פח ע"ב (עמ' עו), מביא ראיה למהר"ק, מב"מ כ ע"א, שזוכרת שם מחילה על כתובה. אבל הוא דוחה, (א) ייתכן שמדובר שם שמחלה אחרי הגירושין, שאז כבר הגיע זמנה של גביית הכתובה. (ב) בב"מ שם מדובר שהייתה קרקע המיוחדת לכתובתה, כמו שכתב רש"י, ב"מ יט ע"ב (ד"ה ומפיק), ואולי רק אז מועילה מחילה מפני שאז השעבוד בא לעולם. (ג) אפשר להעמיד שם כדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, שלפיו אפשר גם למחול על זכות עתידית. כך הוא דוחה גם את מה שבב"ק פט ע"א מוזכרת מחילת אשה נשואה על כתובה - שהרי הסוגיה שם מעמידה את המשנה שם כ"ר מאיר, והוא סובר (ביבמות צג ע"ב) שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם.

²⁶⁶ ר"י בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב). ראה שער שש עשרה. וראה שער שני, ליד ציון הערה [68], בשאלה האם לשון זו מועילה כמחילה.

²⁶⁷ יש להוסיף, שגם הראיות שהביא, בהערה 265 (אולי חוץ מסוגיית פסחים), הן בחוב בשטר.

על חוב על פה אפשר למחול לפני זמן הפרעון²⁶⁸. טעם הדבר הוא, שכבר אז משועבד החייב לנושה שעבוד הגוף, ועל שעבוד זה אפשר למחול²⁶⁹.

ר' משה אביגדור עמיאל²⁷⁰ מסביר את דברי מהרי"ק, שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית אם גם **הזכות הדינית** עוד לא באה לעולם, כגון אם כתב שובר מחילה לפני שכתב את שטר החוב, שבה עוסק הר"ן²⁷¹; אבל אפשר למחול על חוב שלא הגיע זמן פרעונו אף **שהגבייה** עדיין לא באה לעולם, מפני **שהזכות הדינית** היא כבר בעולם. כמובן, נימוק זה טוב גם לחוב בעל פה.

בסיכום, הטעם שמועילה מחילה כאן הוא שהחיוב בעצם כבר קיים.

אבל ר' משה שיק²⁷² סבור שאם לא מחל על החוב, אלא רק האריך את הזמן, שזו מחילה חלקית, אין לדבריו תוקף לפני שהגיע זמן הפרעון, מפני שאז הממון הוא דבר שלא בא לעולם, ועל שעבוד הגוף הרי אינו מוחל.

ג. מיסים

בקהילות היהודיות בגולה, הקהילה הייתה גובה מסים מהיחידים, כדי לשלם את המס שהטיל עליה השלטון הנכרי.

אם הקהילה פוטרת אדם מסוים מתשלום מס למשך שנים אחדות בעתיד, לכאורה אין לכך תוקף, כיוון שחיוב המס עדיין לא נוצר בעת המחילה, שהרי מיסים הם דברים מתחדשים מזמן לזמן, והרי אין אדם מוחל על זכות עתידית. וכך אכן כתב הרשב"א²⁷³, שהמחילה בטלה מטעם זה.

מצד שני, מצאנו ראשונים שעסקו במחילת הקהל על מס עתידי, ונתנו לה תוקף²⁷⁴. האחרונים מצאו דרכים ליישב מדוע המחילה מועילה.

²⁶⁸ הוא מביא ראיה לכך מקידושין טז ע"א, ששם מקשה התלמוד על ברייתא המזכירה שטר שחרור בעבד עברי, מדוע צריך שטר שחרור כדי לשחררו, הרי די שימחל לעבד על שעבודו באמירת "לך"; והרי חיוב העבד כלפי האדון אינו כחוב בשטר, משמע שמחילת חוב על פה אינה צריכה קניין; ואין לומר שמדובר דווקא בעבד עברי הנקנה בשטר, ששעבודו נחשב כחוב בשטר, שהרי אם כן התלמוד שם היה יכול לתרץ את קושייתו, שהברייתא המצריכה שטר שחרור ואינה מסתפקת במחילה, עוסקת בעבד עברי שנקנה בכסף בלא שטר, שאין מועילה בו מחילה, לפי דחייה זו. הוא מביא עוד ראיה, מהרמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ג, ב, האומר: "מחל לחבירו חוב שהיה לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה לו אצלו הרי זו מתנה הנקנית בדברים", הרי שיכול למחול, ואין להעמידו דווקא בחוב בשטר, מפני שאם כן היה לו לומר בפירוש "חוב שיש עליו שטר". ממהלך הדברים נראה שהוא בא להוכיח שמועילה מחילה על חוב בעל פה לפני זמן הפרעון (שזה לא היה פשוט, כאמור), שהרי את עצם זה שמועילה מחילה על חוב אין צורך להוכיח; אבל לא מובן איך משמע מקידושין שם ומהרמב"ם שם שמדובר לפני זמן הפרעון.

²⁶⁹ גן נעול, כפתור ג, פרח טו (מה ע"ב).
גם בפרח יג (מב ע"ג-ע"ד), הוא מנמק (לאו דווקא במלווה על פה) שבחוב לפני זמנו, יש שעבוד הגוף על החייב, לכן המחילה מפקיעה את שעבוד הגוף, וממילא יתבטל שעבוד הנכסים. ושם, פרח יד (מג ע"א-ע"ב), הוא מוכיח שיש על החייב גם שעבוד נכסים עוד לפני שהגיע הזמן, ואותו אפשר למחול.
הוא מנמק עוד, בפרח יד (מג ע"ד), ובפרח טו (מה ע"א), על פי דעת המאור, ב"ק יח ע"א (בדפי הרי"ף), שמילווה נחשב שבא לעולם. עוד הוא מנמק, בפרח יד (מג ע"ד), שמועילה מחילת חוב תוך זמנו, מפני שהוא מחוסר זמן והזמן בא ממילא, ומשנה למלך (הערה 362) כותב שדבר שמחוסר זמן בלבד נחשב שבא לעולם. גם נימוקים אלו שייכים גם במילווה על פה.

²⁷⁰ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מד.

²⁷¹ הערה 4.

²⁷² שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח.

²⁷³ שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן קפ.

הוא כותב שהמחילה מועילה רק אם זה מנהג המקום, מפני שמנהג קובע בדיני ממונות (ראה לעיל, פרק שישי, ו, ליד ציון הערה 207, על מנהג); וכן אם הקהל כבר פרע את המס לשלטון הנכרי, והייתה לקהל תביעה על אדם פלוני כיוון שהקהל פרע בשבילו לשלטון, מחילתם מועילה מכיוון שחיובו לקהל כבר חל; אבל אם פטרוהו מכל מה שיתבע השלטון ושיפרעו הם בשבילו - אינו מועיל, מפני שאין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם. עוד הוא כותב, שאם **חייבו** הציבור את עצמם ואת נכסיהם לשלם לאדם זה כל מס שיוטל עליו לפרוע לשלטון, זה מועיל מדין חיוב שהתחייבו לו; אבל אם נקטו בדרך של מחילה, אינו מועיל, גם אם כתבו לו אחריות, מפני שאם המחילה לא מועילה, אין מקום לאחריות עליה.

ר' אליהו בן חיים מציע לכך הסברים אחדים: (א) חיוב המסים נחשב שכבר נוצר, מפני שחיוב כל המסים העתידיים להתבקש (על נכס מסוים או על אדם מסוים) חל מעכשיו, אלא שיש זמן עתידי לפריעתם, והם כמו חוב שלא הגיע זמן פרעונו, שנחשב שבא לעולם כיוון שהחיוב כבר חל, כמו שכתב מהרי"ק²⁷⁵. הוא מחזק את הסברו בכך שהמנהג בין הקהילות בזמנו היה שהעוֹזב עיר צריך להשאיר ערב שיפרע בעבורו את כל המסים העתידיים להיתבע; הרי שבכל רגע כבר מוטלים עליו החיובים במס לשנים הבאות, ולכן אפשר לעכב את יציאתו מהעיר עד שידאג לפרעונם²⁷⁶.

(ב) גוף האדם משתעבד מעכשיו לכל חיוב מס שיוטל עליו בעתיד, כמו שכתבו התוספות²⁷⁷, שאדם המקבל על עצמו התחייבות, השעבוד חל על גופו מעכשיו כחוב גמור; ועל שעבוד זה אפשר למחול מעכשיו, ואינו נחשב מוחל זכות עתידית²⁷⁸. למעשה, הסבר זה זהה להסבר הקודם, שחיוב המיסים העתידיים כבר חל, אלא שכאן הוא מסביר איך חל עליו החיוב העתידי - החיוב חל על גופו.

(ג) מחילת הקהל על מסים עתידיים היא בעצם התחייבות מצידם לשלם במקומו לשלטון הנכרי, מפני שחיוב המס לקהל היא למעשה כלפי השלטון הנכרי, והרי מועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם²⁷⁹.

²⁷⁴ שו"ת הרא"ש, כלל ו, סימן כא ("פטרוהו זה כמה שנים"); שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרמד (אם השלטון מחל לו); חידושי הריטב"א, כתובות קא ע"ב, ד"ה היא (הובא בב"י, חו"מ, קסג, מחודש י); שו"ת הריב"ש, סימן תעו.

שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק א, סימן קה (קכג ע"ד), מוכיח מן הראשונים הללו שפטור הקהל ליחיד ממסים מועיל אפילו בלא קניין ואפילו בדבר שלא בא לעולם.

שו"ת תורת חסד, סימן קצח, דוחה את ההוכחה משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרמד, ששם מדובר שהשלטון פוטר מישהו, וזה מועיל מטעם דינא דמלכותא דינא, אבל סתם אדם שפוטר אדם אחר - לא מועיל מפני שהוא דבר שלא בא לעולם; ועוד, שאולי הרשב"א מדבר על חיוב מס שכבר נתחייבו. הוא דוחה את הראיה מהריטב"א, שהוא בא לומר רק שהפטור אינו מועיל ליורשיו אחרי מותו (ראה על כך בשער שלישי), ולא דיבר על מסים שחיובם נוצר לפני המחילה.

בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"א), מעלה אפשרות לדחות את הראיה משו"ת הריב"ש, ששם הועילה המחילה על המס, מפני שבנידונו, כשקיבלו הקהל עליהם אדם זה כחזן, התנה על מנת שלא יתחייב במס, וכתבו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שתנאי מועיל אף בדבר שלא בא לעולם. אבל הוא דוחה דחייה זו, מפני שמחריב"ש מוכח שגם אם לא היה תנאי אלא היו פוטרים אותו אחרי המינוי, היה מועיל.

היה אפשר ליישב, שהראשונים הללו סבורים שמועילה מחילה על זכות עתידית. אבל האחרונים לא רצו לומר שהם חולקים על הר"ן (הערה 4), במיוחד לגבי הריב"ש, שהיה תלמידו.

לאור דברי הרשב"א (הערה 273), אפשר ליישב שהראשונים נתנו תוקף למחילה זו מטעם מנהג, בהנחה שאכן כך היה המנהג בזמנם.

²⁷⁵ שהובא לעיל, פרק שביעי, ב, ליד ציון הערה 265.

²⁷⁶ שו"ת מים עמוקים, חלק ב (ראני"ח), סימן סג (ד"ה ואומר).

בנידונו המחילה ניתנה תמורת סכום מסוים ששילם לקהילה. מטעם זה כתב הראנ"ח (והובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א), שזה מועיל מפני שבעצם אין כאן מחילה אלא תשלום מוקדם של המס, ולכן אין בעיה של מחילת חיוב עתידי. וראה לעיל, פרק חמישי, ב, ליד ציון הערה 81, שיש אומרים שמחילה בעד תמורה מועילה גם על זכות עתידית.

²⁷⁷ תוספות, כתובות נד ע"ב (ד"ה אף על פי).

²⁷⁸ הוא כותב הסבר זה גם בשו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט. גם שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כו ע"ב), כותב שמחילת מסים מתחדשים מועילה, מפני שהמחילה היא על שעבוד הגוף שמשועבד לכל מה שעתיד להתחייב בו. ראה להלן, פרק שביעי, ו, ליד ציון הערה 313, סברה זו במחילה על התחייבות בדבר שלא בא לעולם.

מים עמוקים שם (ד"ה ומעתה נבוא) רומז להסבר נוסף: שהמחילה מועילה אף שלא בא החיוב לעולם, מפני שהפטור הוא על עצמו של האדם, שפוטרים אותו מלהיותו נחשב באנשי העיר. הוא השתמש בנימוק זה לפני כן כתשובה לטענת הרא"ש שהקהילה אינה יכולה למחול מפני שכל אדם חייב מס לשלטון ולא לקהל (ראה בשמו בשער שלישי).

²⁷⁹ שו"ת מים עמוקים, חלק ב (ראני"ח), סימן סג (הובא בשו"ת שמחת יום טוב, סימן לב, דף קכה ע"ד). סברה דומה הוא כתב לעניין מחילת כתובת בנין דכרין - ראה בשמו בהערה 197. גם שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז (ד"ה ולדעת), שהבאנו בשער שלישי, הערה [79], כותב שמאחר שהמס הולך למלך הנכרי, אין זה מחילה אלא חיוב, שהקהל מתחייבים לפרוע במקומו למלך. אבל הוא לא עסק בבעיית מחילת זכות עתידית.

(ד) על פי שיטת תשלום המס שהייתה נהוגה בקהילות, שכל אדם משלם לפי עושרו. אם כן, הוא מסביר, המחילה אינה על המסים אלא המחילה מחשיבה את ממונו של האדם כאילו אינו בידו, וממילא הוא פטור מחיוב המס²⁸⁰. נראה שהסבר זה מבוסס על כך שהקהל יכול לקבוע אילו נכסים יילקחו בחשבון לחישוב בסיס המס.

ר' חסדאי פרחיא²⁸¹ מסביר על פי החריג שראינו לעיל, פרק שישי, א, שציבור יכול למחול גם על זכות עתידית; והרי במס, תמיד הציבור הוא שמוחל.

ר' שמואל די מודינא²⁸² מסביר שהמחילה מועילה כמו שאומר התלמוד²⁸³, שבעל יכול להסתלק מזכותו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, מפני ש"נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה", כלומר שאדם יכול להסתלק מדבר שעדיין לא זכה בו, וגם כאן הקהל מסלקים את עצמם שלא לתבוע מאדם זה שום דבר, שהרי כתבו ש"לא יקחו משום אחד מהם, ושלא יבקשו" וכו', דהיינו סילוק. בעצם, הוא מסתמך על הבחנה בין מחילה לסילוק, שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועיל סילוק מזכות עתידית²⁸⁴. דברי מהרשד"ם קשים: מדוע ויתור הקהל על המיסים נחשב סילוק ולא מחילה?²⁸⁵ והדבר תלוי בהגדרת סילוק, שנדון בה בשער שש עשרה²⁸⁶.

²⁸⁰ שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן מט (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"א, ובשו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד, דף קפד ע"א).

²⁸¹ שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן קצח. כך נראה מדבריו, שאינם ברורים דיים. ראה פרק שישי, א, ליד ציון הערה 182, שכך הסביר גם הראנ"ח.

גם בנידון המחילה הייתה בתמורה לתשלום מסוים מראש, כמו אצל הראנ"ח.

²⁸² שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כה, דף צז ע"ד, בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריב ע"א, ובשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ, סימן צז). וראה פרק תשיעי, הערה 633, שגם הראנ"ח הסביר שזה מועיל בתור סילוק.

²⁸³ כתובות פג ע"א.

²⁸⁴ כך הבינו מדבריו בן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א).

²⁸⁵ על קושי זה ראה להלן, הערה 633.

²⁸⁶ שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן טו, מבין שכוונת מהרשד"ם היא, שמאחר שהקהל התחייב שלא לבקש מס ממנו, זה חל בתור סילוק, מפני שמשמעות אמירת "לא נקח" היא שהמוחל עצמו הסתלק מן הדבר, שזה מועיל (ראה שער שש עשרה, לשיטה שההבדל בין סילוק למחילה הוא שבמחילה התובע מסתלק מן החיוב), אבל אם לא אמרו "לא נקח", זה מחילה, כאומר "להלוואה זו תהיה שלך" (רמז לשיטה, בשער ראשון, פרק שלישי, שמחילה היא הקנאה, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית), ואינה מועילה בחיוב עתיד. כנראה, הוא מבין שמה שכתב מהרשד"ם (והבאנוהו בהערה 123) שמחילת המס מועילה מפני שנקטו לשון חיוב, הוא חלק מהסברו כאן, שמועיל בתור סילוק, וזה לא טעם נפרד. כנראה, לא רצה לפרש שלשון חיוב מועיל כהתחייבות לא לתבוע, מפני שקשה לומר שיש תוקף להתחייבות שלא לעשות מעשה (ראה א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 205-201), מה עוד שהתחייבות שלא לתבוע אינה מבטלת את החיוב לגמרי, ולדוגמה, יורשיו יוכלו לתבוע. בנידון הייתה בקהילה תקנה, שאדם שהעריכו שיש לו 300,000 "לבנים" (סוג של מטבע), פטור מלהישבע שאין לו יותר מזה; והוא אומר שלא מועילה מחילה על החיוב להישבע, מפני שחיוב זה הוא דבר עתיד; או שבעצם זו מחילה על המיסים עצמם (אם באמת יש לו יותר משלש מאות אלף), והם חיוב עתיד. בנידון לא נקט הקהל לשון "לא נקח", ולכן לא היה יכול לומר שמועיל מפני טעמו של מהרשד"ם.

תורת חסד שם דוחה את הסבר מהרשד"ם בכך, שבכתובות שם מדובר בויתור שאינו גורם חיוב לאדם אחר, ואדם יכול לוותר על תקנת חכמים שנתקנה לטובתו בלבד, ואין ללמוד מזה למחילה על מס, שבגללה מתרבה חיוב המס על האחרים; ועוד, שמחילה על מסים עתידיים דומה לסילוק מנכסי אשתו לפני שאירס אותה, שאינו מועיל (כפי שנראה להלן, פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 383). גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עז ע"ד), מקשה על הסבר מהרשד"ם, הרי מחילת מיסים דומה לסילוק לפני האירוסין שאינו מועיל מפני שאין לבעל שייכות בנכסי אשתו, שהרי אין לקהל שייכות במיסים העתידיים כיוון שעוד לא נתחייב במיסים אלו בכלל.

ר' א' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 202, הערה 72, מקשה על השוואת מהרשד"ם לסילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, הרי מחילת מיסים אינה ויתור על זכות העתידה לבוא לידי הקהל אלא מחילה על חוב שעדיין לא נוצר. לא ברור מדוע הוא מבדיל בין חיוב לזכות, שהם שני צדדים של אותה מטבע.

שו"ת משפט צדק, חלק ב, סימן עד (קפד ע"א), עוסק בשתי קהילות בעיר אחת, שמחלקות ביניהן את המס שצריכים לשלם לשלטון הנכרי, ואחת מחלה לאחרת על סכום מסוים; והוא מביא על כך את דברי מהרשד"ם שמחילה על מסים מועילה.

ר' יוסף בן עזרא²⁸⁷ מסביר שמחילת מס מועילה למרות שהיא זכות עתידית, מפני שהמחילה היא תמיד כנגד תועלת שהגיעה לקהל, ואומר מהר"ם²⁸⁸, שאם במעשה הקהל יש רווח לכל הצדדים, הוא מועיל בלי קניין, וזה גובר גם על בעיית אסמכתא²⁸⁹. בעצם הוא מסתמך על הריג (לעיל פרק חמישי, ב) של מחילה בעבור תמורה.

בסיכום, יש שהגבילו את תוקף המחילה על מיסים למצבים חריגים שכבר ראינו שמועילה בהם מחילת זכות עתידית (ציבור, סילוק, או תמורה); והראנ"ח לא הגביל זאת, אלא הסביר שהמחילה מועילה מפני שהחוב במיסי העתיד כבר חל, או היא פועלת על ידי שינוי בסיס חיוב המס.

ד. דמי "חזקות"

קהילות יהודיות בארצות האימפריה העותמנית תיקנו תקנות שונות בדבר זכויות במקרקעין, שנקראו "תקנות החזקות"²⁹⁰. אחת התקנות הייתה תקנה על חזקת בתים, שראובן שמכר את ביתו לגוי, והגוי רוצה למכור אותו, יש לראובן זכות קדימה בקנייתו, ואם הוא מוותר ומתיר לשמעון לקנות, שמעון חייב לשלם לראובן "דמי חזקה".

התעוררה שאלה, אם ראובן אמר לשמעון שילך ויקנה את הבית, והוא מוחל לו על דמי חזקתו - האם המחילה מועילה? משנה למלך²⁹¹ מביא חכמים שאמרו שלא מועילה המחילה על דמי החזקה, מפני שהוא מחל לפני שמעון קנה מהגוי, וחוב שמעון לשלם דמי חזקה חל רק לאחר שהוא קונה, וזו מחילה על חיוב עתידי.

אבל משנה למלך עצמו פוסק שמועילה מחילה על דמי החזקה. הוא מסביר שמה שהר"ן²⁹² קבע שלא מועילה מחילה על זכות עתידית, אמור דווקא אם מחל בשעה שאין למוחל שום זכות, אבל כאן, אף שראובן אינו זוכה בדמי החזקה עד אחרי קניית שמעון, הרי יש לו קצת זכייה משעת המכירה לגוי, מפני שמאז שייר לעצמו את זכות הקדימה. הוא משווה זאת לסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שמועיל²⁹³.

הוא מבאר את נכונות ההשוואה לפי הטעמים השונים לכך שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה. לפי השיטה²⁹⁴ שהסילוק מועיל מפני שזכותו בנכסיה היא מתקנת חכמים - גם כאן החוב הוא מתקנת הקהילות. לפי הרמב"ן²⁹⁵ ששם מועיל מפני שנכסיה אינם ראויים לו עכשיו (בניגוד לירושת אביו) - הרי גם כאן בשעה זו לא ראוי לו לקבל שום תשלום. לפי השיטה²⁹⁶ ששם מועיל מפני שזו זכות שמעשיו (שקידש אותה) גרמו, הרי גם כאן זה זכות שמעשיו גרמו, שעל ידי שנתן רשות לקונה לקנות, זכה בדמי החזקה, ולא משנה אם המעשה תלוי במוחל או בנמחל²⁹⁷.

²⁸⁷ משא מלך, חלק ה, שער א, משפט ה, דף מה ע"ג (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף י ע"א ודף יא ע"א).

²⁸⁸ מהר"ם, המובא בתרומת הדשן, שו"ת, סימן שמב.

²⁸⁹ משפט צדק שם, דף קפד ע"ב, מחזק הוכחה זו, שאף שקניין בב"ד חשוב מועיל באסמכתא ולא בדבר שלא בא לעולם, בכל זאת אפשר ללמוד דבר שלא בא לעולם מאסמכתא לענייננו, מפני שגם בדבר שלא בא לעולם מועילה התחייבות, הרי שגם בו יש מציאות של קניין.

²⁹⁰ ראה: שו"ת גינת ורדים, חו"מ, כלל ו, סימן א; ר' מיכאל מולכו, "תקנת חזקת בתים, חצרות וחנויות בשאלוניקי", סיני כח (תשי"א), עמ' רצו-שיד; ר' ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך ד, עמ' תקפא. וראה שער חמש עשרה, בשאלה האם מועילה על זכויות החזקות עצמן.

²⁹¹ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה מעשה). המחלוקת מובאת בבן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מז ע"ג-ע"ד), ובשו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ג).

²⁹² הערה 4.

²⁹³ כאמור ליד ציון הערה 414. אבל הוא מעלה אפשרות לדחות את ההשוואה, ששם יש לבעל קצת זכייה ושייכות בנכסי אשה זו, ואילו כאן יש לראובן זכות בקרקע אבל לא זכות בנכסי שמעון, כלומר, אין לו זכות כלפי קונה זה, שהרי אולי אדם אחר יקנה, ולכן אפשר שלא תועיל מחילה.

²⁹⁴ ליד ציוני הערות 419, 474.

²⁹⁵ ליד ציון הערה 472.

²⁹⁶ ליד ציון הערה 474.

²⁹⁷ יש להעיר שטעמים אלו נאמרו לגבי הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, ולא על הסתלקותו מפירות נכסיה.

עוד הוא מנמק²⁹⁸ שהמחילה מועילה מפני שכשאמר לקונה "קנה ולא תצטרך לשלם לי", הוא כאומר "קרע כסותי והיפטר", ששם הקורע פטור אף שבשעת המחילה לא היה שום חיוב, כמו שמטעם זה ראינו²⁹⁹ שמועילה מחילת מפותה על הקנס. לכאורה השוואה זו קשה, מפני שב"קרע כסותי" ובמחילת מפותה, ההרשאה להזיק הופכת את מעשה הקריעה ואת מעשה הביאה למעשה תמים שאינו מעשה נזק, ועל כן אין לשלם עליו, כפי שהסברנו³⁰⁰. לעומת זאת, איזה נזק יש כאן? כנראה, משנה למלך הבין שכשאדם זה קונה את הנכס מן הגוי בלי רשות היהודי האחר, הוא עושה לו מעשה נזק, כעין גזל, ולכן הוא חייב לשלם דמי חזקה, וההרשאה של ראובן בנידונו גורמת לכך שהקנייה אינה נחשבת מעשה נזק.

בסיכום, הטעמים לתקפות המחילה כאן הם שזו תקנת חכמים, או זכות שמעשיו גרמו, או שזו כהרשאה להזיק.

ה. מזונות

מזונות אשה: השאלה האם מועילה מחילת אשה על מזונותיה העתידיים, או שאינה מועילה מפני שהמזונות נחשבים חיוב שעוד לא נוצר, שנויה במחלוקת הפוסקים, כנראה.

יש אומרים שלא מועילה מחילת אשה על מזונותיה שלהבא, וגם אם מחלה, יכולה לחזור בה³⁰¹, מפני שחיוב הבעל במזונות אשתו מתחיל בכל יום ויום מחדש³⁰², ואי אפשר למחול על זכות עתידית³⁰³.

אבני מילואים, צב, ס"ק ד, דוחה את דבריו לגבי הטעם השלישי, שדווקא בזכות שבאה למחול על ידי מעשה שלו, שעל ידי מעשהו הוא מתכוון לזכות, יכול להסתלק, אבל אם המעשה תלוי בנמחל ולא במחול, לא מועיל סילוק שתלוי במחול ולא בנמחל. כנגד זה, משנה למלך סבור שמה שהמחול נותן רשות לקונה לקנות, הוא המעשה הגורם.

²⁹⁸ שם, ד"ה ועוד הבאתי וד"ה וכו'.

²⁹⁹ בהערה 94.

³⁰⁰ ליד ציון הערה 94.

³⁰¹ מישורים, נתיב כג, חלק ה (נז ע"ד); פד"ר, כרך ז, עמ' 364; עין יהוסף, ב"מ יז ע"ב, על תוספות ד"ה הוציאה; קובץ שיעורים, כתובות, סימן שא, בדעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, בדעת תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה זימנין (אפילו אמרה "איני ניזונת לעולם", מפני שדיבור מבטל דיבור); ר' יוסף דוב בעריש, המובא באבני מילואים, נא, ס"ק ג (ס"ק ד במהד' דזימיתרובסקי), בדעת רא"ש, כתובות, פרק ד, סימן י, ובדעת תוספות, כתובות פג שם.

אבני מילואים, סט, ס"ק א (הובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא, ד"ה אחר כתבי), כותב בתחילה שאם אמרה "איני ניזונת ואיני עושה", נחשבת כאומרת "אי אפשי בתקנת חכמים", ויכולה לחזור בה (לפי מישורים, נתיב כג, חלק ה) ולומר שהיא רוצה את התקנה, מפני שכל יום יש חיוב חדש של מזונות, והרי לא מחלה על העתיד; אבל אם אמרה "אני מוחלת" לך על המזונות, אין במשמעותו ויתור על התקנה, אלא נחשבת כאילו קיבלה מזונות (כמו השיטה שמחילה היא פרעון - ראה שער ראשון, פרק רביעי), ולכן עדיין מעשה ידיה לבעלה; וכן אם הבעל אמר לה "צאי מעשה ידיך במזונותיך" והסכימה, זו מחילה על המזונות ואינה יכולה לחזור בה, גם לפי מישורים (ולא הזכיר בעיית מחילה על דבר שלא בא לעולם). אבל אחר כך הוא כותב בדרך אחרת, לפיה גם ב"צאי מעשה ידיך במזונותיך" יכולה לחזור בה מפני שחיוב המזונות מתחדש בכל יום. יביע אומר שם מבין שזו מסקנת אבני מילואים, וסובר שטעמו הוא משום שזו מחילה על חיוב עתידי.

³⁰² יביע אומר (הערה 303) כותב שזו דעת: ההפלאה, כתובות צו ע"ב (ד"ה תוד"ה ור' יוסי), בדעת תוספות (ועיין עוד בהפלאה שם צו ע"ב, על תוספות ד"ה לאתווי); חידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (ד"ה ועוד); הרמ"ה, בשיטה מקובצת, כתובות נא; וזכור לאברהם (אביגדור), כתובות צו ע"ב. ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קפז, כותב שזו דעת הרשב"א, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מט ע"ב (בדפי הרי"ף); ובעמ' קפח כתב שזו גם דעת הרמב"ם; ובעמ' קפט כתב שזו גם דעת רש"י, כתובות נא ע"א (ד"ה אינו רשאי), ורמ"ה בשיטה מקובצת שם.

³⁰³ חידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (הובא בשו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו), בדעת התוספות; פד"ר, כרך ז, עמ' 364; קובץ שיעורים שם, בדעת תוספות שם; שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אותיות ז-ח, בדעת הסוברים שהחיוב מתחדש כל יום, ובדעת אבני מילואים, סט, ס"ק א; חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א); ר' יצחק אייזיק טייץ, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועי' ברא"ש), בדעת תוספות שם.

לעומת זאת, פוסקים אחרים סבורים שמועילה מחילת אשה על מזונותיה, ואינה יכולה לחזור בה³⁰⁴. דעתם מתאימה לדעה שחיוב המזונות מתחיל מיד משעת הנישואין, ואינו חיוב שמתחדש דבר יום ביומו³⁰⁵, נמצא שהוא דבר שבא לעולם, ומועילה בו מחילה³⁰⁶.

יביע אומר כותב שלדעה זו, רשאית האשה לחזור בה ממחילתה **מכאן ולהבא**. אבל לכאורה מחילתה מועילה רק ליום הראשון, וליום השני לא מועילה, ויכולה לתבוע מזונות על היום השני גם אם לא חזרה בה עד לאחר זמן רב, כמו שהמקנה דבר שלא בא לעולם, לא מועילה ההקנאה גם אם לא חזר בו משבא לעולם. ייתכן שהוא סובר שמאחר ששתקה ולא חזרה בה ממחילתה, מפרשים זאת כמחילה חדשה אחרי שכבר נוצר החיוב של כל יום, שמועילה. ראה על כך בהערה 70.

קובץ שיעורים שם מנמק, שלדעת תוספות, החיוב מתחדש כל יום מפני שחיוב מזונות אינו חיוב ממון, אלא הבעל חייב להאכילה כשהיא צריכה לאכול, והצורך לאכול נוצר כל יום, ולא נוצר מראש. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שא), מקשה עליו, שבכתובות ע"א נאמר שבעל אינו יכול להדיר את אשתו הנאה ממנו "כיוון דמשועבד לה", הרי שחיוב הבעל במזונות אשתו חל מראש. הוא מביא שרי"א גורביץ ביאר שיש שתי סיבות לזכיית מזונות: אחת, שמיד שנישאת יש לה זכות אכילה לכל הנישואין, וגם לריטב"א (הערה 302) שכל יום הוא זכות נפרדת, כבר זכתה בזכויות אלה בשעת הנישואין; וסיבה שנייה, שכיוון שהיא אשתו הנשואה לו, גם אם אבדה זכות נישואיה (מכוח פעולת הנישואין), יש לה זכות זו מפני שהיום היא אשתו; והזכות השנייה היא דבר שלא בא לעולם.

ר' יוסף דוב בעריש שם מנמק על פי שיטתו, בהערה 225, שאף שמועיל סילוק מזכות עתידית, המסתלק יכול לחזור בו.

חידושי מהר"ם שיף, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וכשרוצה), מדייק מלשון תוספות שם, שיכולה אשה לחזור בה מ"איני ניזונת", גם למסקנה שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

לעומתם, נחל יצחק, עה, יא, בסופו (הובא על ידי ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תשנ), עמ' קצב-קצג), כותב שגם לדעה שהחיוב מתחדש כל יום, מועילה מחילה, מפני שהחיובים העתידיים הם רק מחוסרי זמן, שאינו נחשב דבר שלא בא לעולם, כדברי משנה למלך שיובא בהערה 362.

ראה שער שמיני, שיש מקום לומר שלא תועיל מחילה מזונות מפני שהיא מחילה שאינה קצובה.

³⁰⁴ רבנו תם, בספר הישר (מהד' שלזינגר), סימן לג (יכולה למחול); ר"ן על הרי"ף, כתובות כג ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מים עמוקים, חלק ב, ראנ"ח, סימן מד, בדפוס ברלין = סימן מג בדפוס שאלוניקי) - באומרת "איני ניזונת ואיני עושה"; רא"ה, המובא בחידושי הריטב"א, כתובות נח ע"ב (ד"ה ומה); מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה ממה שכתבנו); בית שמואל, פ, ס"ק כו (שיכולה למחול להבא); שו"ת תורת חכם, סימן כח (קח ע"ג); מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, בדעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב); ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קצב, בדעת תוספות, כתובות דף נו ע"א (ד"ה הרי) ודף פט ע"ב (ד"ה יכול), ומכות ג ע"א (ד"ה מעידין).

שתי הדעות הובאו בב"י, אהע"ז, סימן פ, בסופו, עמ' קכא במהד' הטור השלם, ברמ"א, אהע"ז, סט, ד (שניהם על "איני ניזונת ואיני עושה"), בשו"ת הרדב"ז, סימן שסד, בשו"ת הרמ"א, יו"ד, סימן פו, אות ב, ובפד"ר, כרך ה, עמ' 213.

מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, מביא ראיה מכתובות קז ע"א שאם אמרה "איני ניזונת ואיני עושה לעולם" אינה יכולה לחזור בה.

קובץ שיעורים, כתובות, אות קעח, כותב שלפי התירוץ השני בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), ארוסה יכולה להסתלק מזכותה לשאר וכסות.

³⁰⁵ יביע אומר שם כותב שזו דעת שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן קיג, שהובא בב"י, חו"מ, סימן קד, מחודש ט. ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תש"נ), עמ' קפז, כותב שזו דעת הרמב"ן, המובא בר"ן על הרי"ף, כתובות מט ע"ב (בדפי הרי"ף); ובעמ' קפט כתב שזו דעת תוספות, כתובות נב ע"ב (ד"ה אמר).

בשאלה זו עיין פד"ר, כרך ב, עמ' 78-79, כרך ג, עמ' 48, וכרך ה, עמ' 304.

³⁰⁶ כך כתב יביע אומר שם, לפי שיטה זו. והוא כותב שהבעל המוחזק יכול לומר "קים ליי" כשיטה זו.

גם ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות ב, כותב שהסוברים שאשה האומרת "איני ניזונת ואיני עושה" אינה יכולה לחזור בה, סוברים שתקנת חכמים לזון את אשתו היא תקנה אחת לכל חייה, ואם כן יכולה למחול היום על כל החיוב, והדעה האחרת סוברת שבשעת כל סעודה יתחייב הבעל במזונותיה, ואם כן המחילה לא חלה על חיוב המזונות של מחר, שהוא חיוב עתידי.

על פי דעה זו אפשר להבין את תוספות, ב"מ יז ע"ב (ד"ה הוציאה), שכתבו לגבי אשה התובעת את כתובתה ובעלה טוען "לא גרשתיך", שאינו חייב שאר וכסות אף שלדבריו היא אשתו, מפני ש"טענו חטים והודה לו בשעורים", פטור; והרי לפי תוספות, ב"ק לה ע"ב (ד"ה ליכא), הטעם ששם פטור הוא מפני שהתובע מחל על השעורים (ראה שער אחת עשרה), ולכאורה שאר וכסות הם זכות עתידית ולא מועילה מחילה עליהם (כך הקשה בית אהרן [קלפיש, מויזנא], ב"מ שם; וישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, מוכיח מתוספות שם שהם סוברים שמועילה מחילה במזונות)? ולפי הדעה שחיוב מזונות נחשב חיוב שכבר חל, אין קושי.

חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה ובמלתיה), מסופק בעניין זה: ייתכן שהאומרת "איני ניזונת ואיני עושה" אינה יכולה לחזור בה מפני שכבר זיכתה לבעל את המזונות והסתלקה מהם, ותנאי של סילוק מועיל

גם בדבר שלא בא לעולם, כמו שבעל אינו יכול לחזור בו מסילוקו מפירות נכסי אשתו; ומצד שני ייתכן שיכולה לחזור בה, מפני שמזונות הם יותר דבר שלא בא לעולם מפירות, מפני שבפירות, גוף הנכסים כבר מצוי ביד האשה.

רז"י גולדברג, המובא בספר ההתחייבות, עמ' 524, מסתפק באשה שמחלה על חיובי בעלה תוך הנישואין (לאו דווקא על מזונות), האם חיובו עוד לא חל ויכולה לחזור בה מהמחילה, או שברגע הנישואין מתחייב הבעל במזונות לכל משך הנישואין, ולכן יכולה למחול גם על מזונות שלעתיד.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות לד, מסביר את שתי השיטות: עצם הקידושין מחייבים את הבעל בשאר וכסות, וכל רגע שהקידושין קיימים יש סיבה חדשה לחיוב, וגם אם מחלה על שאר וכסות, יכולה לתבוע אחר כך על סמך סיבת החיוב שהתחדשה; אבל לפי השיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא ממש כפרעון, דהיינו מילוי החיוב, הרי כשמחלה על שאר וכסות, כאילו קיבלה שאר וכסות לכל חייה, ואינה יכולה לחזור בה.

טעמים אחרים שהמחילה מועילה: ר"ן שם מנמק, שאם תוכל לחזור בה, לקתה מידת הדין (כלומר, יש כאן תחושת אי-צדק שאי אפשר לבסס על הלכה מפורשת, ובכל זאת מתחשבים בה), שתאמר "איני ניזונית" כשיש לה מלאכה, ותחזור בה כשאין לה מלאכה. מאירי מנמק שאם תוכל לחזור בה, כל שתראה רווח מצוי תאמר כן, וכשתרגיש שהרווח מסתלק, תחזור בה. הם לא נימקו מהטעם שחיוב המזונות עוד לא חל (אולי המאירי לשיטתו, שהבאנו לעיל, פרק שלישי, הערה 20, שמועילה מחילה על זכות עתידית). ראה טעם נוסף בהמשך הערה זו, בשם ספר עומק הפסוק.

הבחנות שונות: משנה למלך, הלכות אישות, ו, י (הובא בשו"ת דברי מלכאל, חלק א, סימן צו, אות ו), כותב שגם לדעה שהאומרת "איני ניזונית ואיני עושה" יכולה לחזור בה, טעמה הוא שאין זה מחילה אלא בגדר "אי אפשי בתקנת חכמים", ולכן לדעה זו יכולה לחזור בה ולומר "אפשי בתקנת חכמים" (כמו ההבחנה של אבני מילואים, בתחילת דבריו, בהערה 301); אבל **המוחלת** חיוב שאר וכסות, אינה יכולה לחזור בה, כמו שמי שנתחייב לחבירו לזנו ומחל לו על השעבוד, השעבוד פקע. הוא לא הזכיר את בעיית דבר שלא בא לעולם. אבל שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מסביר שטעם הר"ן שאינה יכולה לחזור בה הוא משום אי אפשי בתקנת חכמים, וסובר שהאומר אי אפשי בתקנת חכמים אינו יכול לחזור בו; ומסביר שהוא לשיטתו, בשו"ת הר"ן, סימן מח, שמועיל אי אפשי בתקנת חכמים גם אם זה מפקיע את התקנה לגמרי.

מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד, כותב שהטעם של הר"ן, שאין זה הוגן שתוכל לחזור בה כשנוח לה, שייך רק אם אמרה מעצמה "איני ניזונית ואיני עושה", שכיוון שהיא עקרה את התקנה נגד רצון בעל, אינו בדין שתוכל לחזור בה כשנוח לה, אבל אם הבעל אמר לה "צאי מעשה ידיך במזונותיך" והסכימה, לא שייך טעם זה, שהרי מדעת הבעל היה, ועד עכשיו הסכימה ועכשיו כבר אינה מסכימה. אבל הוא כותב שאם אמרה שאינה ניזונית לעולם או למשך זמן קצוב, גם בלי הטעם של הר"ן אינה יכולה לחזור בה, ולכן הדין כך גם אם אמר הבעל והסכימה.

שו"ת תורת חסד (לובלין), אהע"ז, סימן כב, אות א, מביא שהריטב"א (שלא מצאנו) כותב שאם אמרה "איני ניזונית ואיני עושה היום", או שאמרה סתם, יכולה לחזור בה מפני שכל יום הוא חוב נפרד, אבל אם אמרה "איני ניזונית ואיני עושה לעולם", לא יכולה לחזור בה. כמו כן, ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, כותב שאם אמרה "איני ניזונית ואיני עושה לעולם" אינה יכולה לחזור בה, והמחלוקת היא רק אם לא אמרה "לעולם".

בית יעקב, כתובות מז ע"ב, כותב שלדעת תוספות, כתובות מז ע"ב (ד"ה זימנין), האומרת "איני ניזונית" יכולה לחזור בה רק אם אמרה מראש שהיא מסתלקת רק לזמן קצוב (וכן בבית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד התם), כותב שאשה שאמרה "איני ניזונית ואיני עושה" לזמן קבוע אינה יכולה לחזור בה; והוא מוכיח מתוספות, כתובות קז ע"א (ד"ה חיישינן), שאם הבעל אמר "צאי מעשי ידיך במזונותיך", והסכימה, אינה יכולה לחזור בה.

מחילה לפני האירוסין: פד"ר, כרך א, עמ' 266, עוסק באשה שמחלה על חיוב הבעל במזונותיה, לפני האירוסין, וכותב שהמחילה אינה מועילה לפי הרמ"א שכתב כך לגבי הסתלקות בעל מזכויותיו (ראה ליד ציון הערה 384); אבל הוא כותב שהבעל יכול לטעון "קים ליי" כדעה (ליד ציון הערה 387) שמועיל עוד לפני האירוסין. והוא כותב שאם מחלה בשעה שנשאו ונתנו על הליכה לחופה, ורק על סמך זה נכנס הבעל לחופה, מועיל (ראה ליד ציון הערה 397, סברה מקבילה לעניין הסתלקות בעל).

בדרך תנאי: בית שמואל, סט, ס"ק ו, כתב שלדעה ששאר וכסות דרבנן, לא מועיל תנאי ("הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות") לפטור את הבעל, מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם. אבל חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ז, כותב שמועיל תנאי בשאר וכסות, וראהי ממה שרמב"ם, הלכות אישות, יב, ו, אומר שמועיל תנאי לפטור את היתומים ממזונות אלמנה וממעשה ידיה (אבל הרי הרמב"ם שם, בהלכה ב, כותב שחיוב שאר וכסות הוא דאורייתא!); ואמנם הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד (הובא ברמ"א אהע"ז, לח, ה), פוסק כר' יהודה בכתובות נו ע"ב, שבכל דבר שכיח לא מועיל תנאי, אבל שאר פוסקים פסקו כר' יוסי שם, שלא עשו חיזוק אף בדבר שכיח.

פד"ר, כרך ז, עמ' 366, כותב שמועיל לקדש אשה על מנת שאין עליו חיוב שאר וכסות אף שזו מחילת חיוב עתידי, מפני שהצדדים רוצים שהקידושין יחולו בלי חיוב מזונות, וזאת על פי חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ובית יעקב, צב, ז (שנביא בהערה 399), שכתבו ש"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" אינו דרך תנאי, אלא הבעל קידש אותה בלי חיוב זה, ומכאן שכלל הוא שקניין שגורר אחריו חיובים וזכויות, יוצר הקניין

מזונות אלמנה: הרב י"א הרצוג³⁰⁷ כותב שאף על פי שאי אפשר למחול על חיוב שעוד לא חל, אלמנה יכולה למחול על מזונותיה, מפני שהחיוב כבר התחיל³⁰⁸. ר' ברכיה ליפשיץ העלה אפשרות שחיוב המזונות לאלמנה שונה מחיוב המזונות לאשה נשואה, שיש מקום לומר שחיוב מזונות לאלמנה חל כולו מראש, כיוון שהדעת נותנת שהחיוב היה על הבעל (אלא שהיתומים מקיימים את החיוב), ואם כן צריך לומר שכל החיוב חל עליו בחייו, שהרי אי אפשר לחייב אדם אחרי מותו.

מזונות ילדים: ר' שאול אבן דנאן³⁰⁹ פוסק שאשה שמחלה לאבי בנה על חלק מחיוב המזונות עבור בנה, אין תוקף למחילה, מפני שהאב עדיין לא חייב לה, והם מתדיינים רק על העתיד, ואי אפשר למחול על חיוב עתיד.

יכול להטיל מגבלות, שהקניין לא יגרור חיובים אלו. וראה בשער שש עשרה, על תנאי כזה שפועל כשיור; וכן על סילוק ביחס להתנאה, שבדרך תנאי מועיל יותר מפני שעל דעת זה הסכימו להינשא. חידושי הרשב"א, כתובות נו ע"א, כותב שמשמעות התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" היא "על מנת שתמחלי לי על השאר והכסות". קצות החושן, רט, ס"ק יא, מקשה על רשב"א, איך יכולה למחול, הרי זה דבר שלא בא לעולם? בספר עומק הפשט, חלק א, סימן ו (עמ' צט), מתרץ שהאשה מוחלת על ה"ערך הנוכחי הנקי" של חיוב המזונות למשך כל הנישואין, היינו כמה זה שווה במונחים של היום, וזה לא נחשב דבר שלא בא לעולם מפני שהוא ערך ממוני ממשי עכשיו. הוא מסתמך (בעמ' קב) על סברת ר"ש שקאפ, מערכת הקניינים, סימן ו, הכותב לגבי הנותן "נכסי לך ואחר כך לפלוני" - שהוא נותן לשני זכות בנכס, שיהיה שלו אחרי זמן מסוים, מפני שאפשר לחלק נכס לזמנים, שתשמישו יהיו שייכים לראובן לזמן מסוים ולשמעון לזמן אחר, כלומר רואים את אורך חיי הנכס כאילו מכווץ כולו עכשיו ביד בעל הנכס, ויכול לחלקו כרצונו, ולכן חיוב עתידי נחשב בא לעולם. אבל יש להעיר שלפי השיטה שחיוב מזונות מתחדש כל יום, אין ביד האשה עכשיו "ערך נוכחי נקי" של חיוב המזונות של כל משך הנישואין, שהרי החיובים של הימים הבאים עוד לא נוצרו (כמו שמטעם זה אין אומרים שתועיל מחילה זכות עתידית שכלל לא התחילה, מצד שקיים כבר "ערך נוכחי נקי"); ולפי השיטה שחיוב המזונות אינו מתחדש כל יום, אין צורך לסברה של "ערך נוכחי נקי", מפני שזה לא חיוב עתיד. ובכלל נראה שקושיית קצות החושן לא הייתה על שאר וכסות, אלא על "סילוק בדבר תורה בדבר שלא בא לעולם" (כלשוננו), שבו נעסוק בפרק תשיעי, ד. עקרון דומה במחילה על מצות **כיבוד אב ואם**: ארץ צבי, שם, הערה 4, מעלה אפשרות שמצוות כיבוד אב מתחדשת כל יום, בכל פעם שהאב צריך משהו, ולכן לא מועילה מחילה היום על החיוב שיתחייב הבן מחר. שו"ת מהר"ם שיק, יו"ד, סימן ריח, אומר מטעם אחר שאב (או רב או כהן) שמחל על כבודו, מחילתו אינה מועילה על החיוב בעתיד: מפני שאין על הבן חיוב הגוף לכבד את אביו, אלא מצווה שה' ציווה לכבדו, ולכן לא שייכת בו מחילה רגילה אלא בדרך "הריני כאילו קיבלתי", "זה רצוני והנאתי, שלא תעשה מה שנתחייבת לעשות להנאתי", שלא מועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב לפני כן, שמחילה בדרך "הריני כאילו קיבלתי" לא מועילה בחיוב עתיד, לעומת מחילה רגילה, שמועילה בחיוב עתיד, כדברי מהרי"ק (הערה 265) על חוב שלא הגיע זמן הפרעון. נראה שכוונתו לחיוב המוטל על גופו אלא שלא הגיע זמן הביצוע, שבה מחילה רגילה מועילה, על פי דברי מהרי"ק, ומחילה בדרך "הריני כאילו קיבלתי" לא מועילה, מפני שכל זמן שלא הגיע זמן הביצוע, אין לראות כאילו אי-הביצוע הוא ביצוע (מפני שהוא אומר "זה רצוני, שלא תבצע"), וכיבוד כזה הוא דוגמה לכך, שהחיוב הכללי כבר קיים, אבל זמן הביצוע הוא כל יום מחדש. ראה הבחנה דומה בשער שלישי בדעת בני בנימין; ושם על מחילת כיבוד אב באופן כללי.

³⁰⁷ הרב י"א הרצוג, "בעניין מחילת אשה על מזונותיה", קול תורה, שנה ט (תשט"ו), חוב' ז-ח, עמ' ב.

³⁰⁸ הוא מסביר (שם עמ' ג) שמחילה מועילה בדבר עתיד יותר מהקנאה, מפני שמחילה רק באה למנוע חלות של חיוב, ואילו הקנאה באה לשנות מצב קיים. נראה שכוונתו לומר שלכן די אם החיוב התחיל, גם אם לא התגבש לחלוטין. על סברה זו ראה ליד ציון הערה 13.

שו"ע, אהע"ז, צג, טז, פוסק שמי שאמר בשעת מותו שקרקע פלונית תהיה בשביל מזונות אלמנתו, והיא שמעה ושתקה, הפסידה את זכותה לתבוע מזונות מנכסים אחרים. בית שמואל, צג, ס"ק כז, מנמק, ששתיקתה מעידה שהיא מחלה. פד"ר, כרך א, עמ' 297, מקשה, שב"ש עצמו, שם, ס"ק ו, וחלקת מחוקק שם, ס"ק ה, מסתפקים האם מועילה מחילת תנאי כתובה (כגון מזונות אלמנה) בלי עשיית קניין - הרי במקרה בסעיף טז לא עשו קניין.

פד"ר שם, עמ' 299, כותב שאין מועילה מחילת מזונות אלמנה **לפני** הנישואין, מפני שאז הם דבר שלא בא לעולם. ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תשנ), עמ' קצג, כותב שלדעה (ליד ציון הערה 305) שחיוב המזונות מתחיל משעת נישואין, מועילה מחילתה בחיי הבעל על מזונותיה לאחר מותו, אבל לדעה (ליד ציון הערה 302) שהחיוב חל כל יום, לא מועילה מחילה כי זה חיוב עתיד, וזה לא רק מחוסר זמן (ראה בשמו בהערה 303), שהרי חסרה מיתת הבעל.

³⁰⁹ שו"ת הגם שאול (דנאן), חלק א, סימן לט.

שו"ת הרשב"ש, סימן רמג (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אותיות ז-ח), עוסק באשה שהייתה מעוברת בזמן גירושיה, ומחלה לבעל בקניין "מעכשיו" בשטר על חיובו לשלם מזונות וכסות של העובר שייולד, ופסק שהמחילה בטלה, מפני שמחילה אינה מועילה במה שאינו חייב לו עדיין, אפילו מחל

מזונות הבנות לאחר מות האב: ר' פנחס הלוי הורוויץ³¹⁰ כותב שאשה אינה יכול למחול, בחיי בעלה, על זכות בנותיה לקבל מזונות לאחר מותו, כחלק מתנאי הכתובה, מפני שזוהי זכות עתידית. אבל אחרים פסקו שהיא יכולה למחול³¹¹.

המתחייב לזון אדם אחר: ראובן שנתחייב לפרנס את שמעון למשך זמן קצוב, ובתוך הזמן מחל שמעון על חיוב המזונות, ראובן פטור³¹².

ו. התחייבות בדבר שלא בא לעולם

ר' שלום מרדכי מברעזאן³¹³ כותב שבהתחייבות בדבר שלא בא לעולם, מקבל ההתחייבות יכול למחול עליה לפני שהדבר בא לעולם, מפני שכבר יש על המתחייב שעבוד הגוף, כדברי התוספות³¹⁴. כלומר, אף שמקבל ההתחייבות עדיין אינו זכאי לקבל שום דבר ממשי, זאת לא נחשבת מחילה על זכות עתידית, מפני שהתחייבות כבר קיימת, ומוטלת על גופו של המתחייב.

כך עולה גם מהראנ"ח³¹⁵, שכתב שמועילה מחילה על מיסים עתידיים מפני שהחיוב מוטל כבר עכשיו על גוף האדם, והסתמך על ההסבר שהתחייבות בדבר שלא בא לעולם מוטלת כבר מעכשיו על גוף האדם³¹⁶.

ז. דמי שכירות

בפשטות, לא מועילה מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות העתידיים, מפני שהם זכות עתידית, כיוון שהשוכר מתחייב לשלם דמי שכירות רק אחרי שידור בבית. וכך אכן פסק ר"א אנקאוה³¹⁷.

מעכשיו, מפני שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אבל אפשר לדחות את הראיה משם, ששם עדיין לא התחיל החיוב בכלל, שהרי העובר עוד לא נולד, מה שאינו כן אם הילד כבר נולד, שחיוב המזונות כבר התחיל.

³¹⁰ הפלאה, קונטרס אחרון, קיב, ס"ק א. הוא כותב שאמנם יש אומרים שאם מחלה על הכתובה, מחילתה כוללת מחילה על מזונות הבנות, כאמור בשער שלישי, ליד ציון הערה [42], ובשער שביעי, הערה [59], אבל זה משום שאגב מחילת הכתובה, נמחלים גם תנאי הכתובה, אבל אינה יכולה למחול על מזונותיהן בלבד.
³¹¹ בית שמואל, קיב, ס"ק ג. ר' מיכאל פודור, תבונות ארי (תשנ), עמ' קצג, מביא את שתי הדעות.

³¹² מחנה אפרים, הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם, סימן ד.
כמו כן, שו"ת הרי"ף, סימן קא, עוסק במי שהתחייב לפרנס את חמותו כל חייה, ואחר כך מחלה לו על חיובו לפרנס אותה, ופוסק שהוא פטור מהמזונות שלעתיד בגלל המחילה. אבל הוא אינו מזכיר שיש בעיה של מחילת זכות עתידית. בנידון היא מחלה לו תמורת הסכמתו לשאת את בתה, ואולי לכן המחילה מועילה, כדעה ליד ציון הערה 81 שמועילה מחילת זכות עתידית בעבור תמורה.

ראה גם שער שביעי, הערה [57], בשם גינת ורדים, הדין במחילת אשה על התחייבות בעלה לזון את בתה, מצד שהחיוב עוד לא חל.

³¹³ משפט שלום, סימן קפט (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק ו, סימן סג).

³¹⁴ תוספות, כתובות נד ע"ב (ד"ה אף על פי).

³¹⁵ שהובא לעיל, פרק שביעי, ג, ליד ציון הערה 278.

³¹⁶ אבל בן ידד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מז ע"ד), עוסק בשמעון שמחל ליהודה על שכר הטרחה שעתידי יהודה לקחת מיוסף, ויש לשמעון ולוי זכות בו - והוא פוסק שלא מועילה המחילה מפני שעוד לא חל חיוב על יהודה (כלפי שמעון) עד שיטול מיוסף, ואם לא יטול אינו צריך לשלם מכיסו. ייתכן שכאן המצב שונה, שמאחר שיש ספק האם החיוב של יהודה יבוא לעולם, שמא לא יטול מיוסף, לא נחשב שיש שעבוד על גופו של יהודה.

יש להעיר שבחלק מן הדוגמאות שנראה בהמשך הפרק (שכירות, שותפות, פועל, שומר וערב) יש פוסקים שאין מועילה מחילה מפני שהם חיובים עתידיים, אף שאפשר לומר שכבר חל חיוב על גוף האדם לגבי מה שיהיה בעתיד.

³¹⁷ שו"ת תועפות ראם (אנקאוה), סימן קז. והוא כותב בקל וחומר ששוכר ששילם סכום מסוים בדמי שכירות למשך שנתיים, והמשכיר שתק ולא תבע יותר, ואחר כך העלה את המחיר, אין אומרים שבזה שמחל על התוספת לשעבר, תועיל מחילתו שגם לחדשים הבאים יהיה די לו לשלם את הסכום הנמוך ששילם עד עכשיו.

כמו כן, בני יעקב, מאמר ב, קניין (עח ע"ג), ומשנת ר' אליעזר, חלק ב, מערכת מ, אות סט, מוכיחים (כקושיה על ראנ"ח, שבהערה 318) מקידושין מח ע"א, ששם נאמר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, הרי שאין אומרים שכל חיוב השכירות חל מראש. יש להעיר, שלהלן פרק שביעי, ט, ליד ציון הערה 351, נראה שהש"ך

אבל ר' אליהו בן חיים³¹⁸ כותב שהמחילה מועילה, מפני שחיוב השוכר נחשב שבא לעולם, שכן השוכר מתחייב מתחילה בכל דמי השכירות, והוא כאילו קונה את המקום בסכום מסוים לזמן מסוים, ומתחייב בדמי הקנייה מעכשיו, או כאילו משעבד את עצמו להיות דר בבית זה ופורע כך וכך, ולכן אין השוכר יכול לחזור בו מהסכם השכירות (ואילו לא היה חייב מראש היה יכול לחזור בו).³¹⁹

ח. חוב בין שותפים עסקיים

שאלת מחילה על חיוב עתידי עלתה בפוסקים בקשר לסוגים אחדים של חיובים בין שותפים עסקיים.

ר' יצחק הכהן רפפורט³²⁰ פסק שאם ראובן נשבע לשמעון להישאר בשותפות עמו עד זמן מסוים, לא מועיל ששמעון ימחל לו על חיובו (וממילא תתבטל שבועתו³²¹), מפני שזו מחילה על חיובו של ראובן לתת לשמעון חלק ברווחים שיעשה בעתיד בסחורה מסוימת, ואין תוקף למחילה על זכות עתידית.

ר' מיכאל דוב ויינגוט³²² עוסק בראובן ושמעון שהיו שותפים בחכירת הכנסות של מסים, ששילמו לממשלה סכום מסוים כבטחון, והתחילו להפסיד, והיו צריכים לשלם מכיסם לממשלה כדי לכסות על ההפסדים, וראובן התחיל לתת כסף לשמעון לשלם לממשלה, ואחר כך החליט שאינו רוצה לשלם יותר, והפסיק את חלקו בחכירה, ומחל לשמעון על הכסף שהניח כבטחון אצל הממשלה ועל הכסף שנתן לשמעון לכסות על ההפסדים. הוא פוסק שכל זמן שלא נתמלא ההפסד (כלומר שירוויחו כנגד ההפסד) אין חיוב על שמעון להחזיר לראובן את הכסף שנתן, ולכן לא חלה המחילה של ראובן, מפני שזהו חיוב עתידי, וראובן יכול לחזור בו; ומטעם זה אין המחילה חלה על הכסף שניתן לבטחון, שהרי ראובן אינו יכול לתבוע כסף זה משמעון עד סוף החכירה; ואין אומרים שכבר עכשיו יכול ראובן לתבוע משמעון שיבטיח לו בכתב שייסע לו בכך וכך, והוא מחל על תביעה זו - אין אומרים כך מפני שלא תבע ממנו זאת בפירוש; ובדומה, אף שהשותפים משועבדים זה לזה כבר עכשיו לעניין מה שצריך לעסק השותפות, זה לא יכול לתת תוקף למחילת הממון.

גם ר' מאיר אורבך³²³ כותב שהמחילה אינה מועילה מפני שזה זכות עתידית, שהרי שמעון אינו חייב לראובן כלום עכשיו, ורק כשיגבה מהממשלה וישיב חזרה את כסף הבטחון, יהיה חייב לתת לראובן את חלקו; וזה שונה ממחילה על חוב תוך הזמן, שמועילה מפני שיש חיוב על הלווה תוך הזמן³²⁴, מפני שכאן החיוב גם מחוסר זמן וגם מחוסר מעשה - שצריכים לשלם לממשלה כל חודש סכום קצוב; וכן על מה שראובן נתן לשמעון לכיסוי ההפסד, לא מועילה מחילת ראובן, מפני ששמעון לא היה חייב להחזיר לו אז אלא רק כשהיה רווחים, ואם כן, חיובו הוא חיוב עתידי³²⁵.

מעשה דומה היה בחמישה שותפים בשכירות מכס ("אורנדא") לשלוש שנים, והשטר כלפי השלטון נכתב על שם אחד מהם, אבל בשנה הראשונה לא היה ידוע אם יהיה רווח, ולכן מחלו לו שאר השותפים על כל הרווחים שיהיו, וביקשו רק את הקרן והרווחים שהיו עד אז. נפסק³²⁶ שזו מחילת

מפרש ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף" לעניין פועל משמעותו שהחיוב מתחיל בתחילת העבודה, אבל אין כוונתו שכל חיוב השכר חל בתחילה, אלא על כל דקה שהוא עובד, מתחייב המעביד בשכר אותה דקה.

³¹⁸ שו"ת הראנ"ח, חלק א, סימן לח.

ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שנא, מבאר את דעת הראנ"ח, שבתחילת הפעולה של השכירות, נחשב כל השכר דבר שבא לעולם, ולכן מועילה מחילה עליו.

³¹⁹ עניין אחר הוא מחילת השוכר על זכות השכירות. ראה על כך בשער חמש עשרה, על מחילת זכות שכירות.

³²⁰ מהר"י הכהן, בשו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן יג, ובשו"ת פאת נגב, דף קו ע"ד (אחרי סוף, חו"מ).

³²¹ ראה שער שלישי, על מחילת חיוב המחוזק בשבועה.

³²² שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סימן יב, אות ב.

³²³ ר' מאיר אורבך, בתשובתו שם, סימן יג.

³²⁴ כאמור לעיל, פרק שביעי, ב, ליד ציון הערה 265.

³²⁵ ושוב, בסימן יד, ר' מיכאל דוב מסכים לדברי ר"מ אורבך, שמחילת השותף אינה מועילה מפני שהיא דבר שלא בא לעולם וגם מחוסר מעשה. הם לא עסקו בשאלה האם הועילה הסתלקות ראובן מחלקו בהכנסות העתידיות, המקרה שנידון בשו"ת איתן האזרחי, הערה 326.

³²⁶ שו"ת איתן האזרחי, סימן כה (הראשון).

זכות עתידית, שאינה מועילה, שהרי הרווח עוד לא היה בעולם, עד אחרי החשבון שבסוף שלוש השנים, ואם כן אינם יכולים למחול על כך אלא בהחזרת שטר השותפות.

לכאורה, במקרה זה לא שייך לומר ששאר השותפים ימחלו לשותף זה, שהרי הוא אינו חייב להם כלום, אלא יש להם זכות עתידית לקבל חלק מהרווחים העתידיים, וזכות זו אינה כלפי השותף הזה אלא כלפי כל משלמי המכס. ההסבר הוא, שכלפי השלטון, מי ששטר האורנדא על שמו רשאי לקבל את כל הרווחים, אלא שבגלל השותפות הוא התחייב לתת לאחרים חלק ברווחים, ועל חיוב זה הם מחלו לו. גם במצבים אחרים של חלוקת רווחי שותפות, תיתכן מחילה, במקום שאחד השותפים הוא זה שגובה את הרווחים מצדדים שלישיים, וכל הרווחים בידו, והוא חייב חיוב אישי כלפי שאר השותפים לתת להם את חלקם, והם יכולים למחול לו (אם אינו חיוב עתיד).

במעשה אחר, ראובן ושמעון היו שותפים, ולוי היה חייב כסף לשותפות, והיה ספק אם יוכלו לגבות ממנו, ופירקו את שותפותם, ומחלו זה לזה על כל תביעותיהם, ואחר כך שמעון הצליח לגבות את החוב מלוי. נפסק, שהחוב הזה אינו כלול במחילה, וראובן זכאי לקבל את חציו, מפני שאין לומר שהמחילה הייתה גם על האפשרות שיגבה שמעון את החוב מלוי, שהרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית³²⁷. נכון שגם בשעת המחילה, חובו של לוי היה קיים, אבל מחילת ראובן הייתה כלפי שמעון (ולא כלפי לוי), וחובו של שמעון כלפי ראובן לתת לו את חלקו במה שגבה מלוי, חל רק בשעת הגבייה מלוי, ולא היה קיים בשעת המחילה.

מעשה אחר היה בשותפים בריחיים, שהיו משכירים את הריחיים לאחרים ומחלקים ביניהם את דמי השכירות, ואחד מהם מחל לאחר על חלקו בדמי השכירות. ר' אורי הלוי מויזניצא³²⁸ קבע שהמחילה על דמי השכירות אינה מועילה, מפני שהם זכות עתידית. אבל ר' יצחק אהרן איטינגא³²⁹

כמו כן, שו"ת גינת ורדים, חו"מ כלל ג, סימן מו (ד"ה עוד כתב), עוסק בראובן ושמעון שעשו שותפות עסקית ביניהם, בשטר ובקניין, והתנו שראובן יקבל שני שלישים (לדוגמה) ושמעון יקבל שליש, ואחר כך מחל ראובן לשמעון על ההפרש, כך שיקבל כל אחד חצי; והוא פוסק שאם בשעת המחילה לא היה רווח בכסף המשותף, לא מועילה המחילה, שהרי שמעון אינו חייב כלום לראובן, שהרי עדיין לא בא לידם שום רווח, וזה דבר שלא בא לעולם. הוא מוסיף (בד"ה כלל) שאין מועיל לשון מחילה אפילו **בקניין סודר**, כיוון שעדיין לא בא הרווח לעולם, וכשיבוא הרווח הרי חזר הסודר לבעליו. אבל הוא כותב (בד"ה עוד כתב), שאם אמר לשמעון: "אני פוטר אותך מחיוב זה שנתחייבת לי" או "אני מפקיע או מבטל כח חיוב זה שנתחייבת לי" וכיוצא בזה, יש לזה תוקף. אולי הוא סובר שכבר חלה על השותף חובה לתת לו את החלק הגבוה ברווחים לכשיגיעו, ואף שזו התחייבות עתידית, מועילה מחילה עליה, כפי שראינו ליד ציון הערה 313.

לעומתם, שו"ת נשאל דוד, חו"מ, סימן א, עוסק בשותף (באורנדא) שמוחל על חלקו בהכנסות בעתיד (ולא על זכויותיו בעבר), ובכל זאת פסק שהמחילה מועילה. כמו כן, בית דוד, שנביא ליד ציון הערה 198, כותב שמועילה מחילה על זכות מכח תקנה, מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", וכוונתו לאורנדא, כנראה. וראה הערה 630, בשם מחוקק יהודה, על סילוק מאורנדא.

ר' אליהו ילוי, בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פה ע"ד), כותב שחדי"ר (חלוקה דרבנן - כנראה כוונתו למנהגם שרבנים היו מקבלים אחוזים מסחורות מסוימות שנמכרו בקהילה), היא דבר שלא בא לעולם ואסמכתא, ובכל זאת מועילה זכיית הרבנים בזכויות אלה מפני שהמזכים אינם מזכים ממון ממש אלא את זכות החזקה. על פי זה הוא כותב שאם הסכימו הרבנים להכניס עוד רב עמהם, **מחלו** לו, והוא זוכה עמהם בזכותם (אך קשה להבין איך פועלת זכייה זו, הרי המחילה היא למי שמשלם את ה"מס" הזה, היינו מוכרי הסחורות, ואיך הזכות עוברת בכך לאחר? ואולי אין הכוונה למחילה אלא לנתינה, בדומה לדברי בני אהרן, להלן פרק שמיני, ט, ליד ציון הערה 581, על הקנאת מתנה על ידי מחילתה). הרי שלדעתו מועילה מחילה על זכות זו, מפני שלדעתו זכות החזקה באה לעולם. זאת אף שבזכות זו אין לומר את הנימוק של ר"א איטינגא ליד ציון הערה 329 בדמי שכירות, שהריחיים מצויים בעולם, שהרי כאן ה"מס" יינתן גם על סחורות שעוד לא באו לעולם.

³²⁷ שו"ת ברך יצחק, חו"מ, סימן יז (ס ע"ג). בנידון, אותו לוי היה גוי.

³²⁸ ר' אורי הלוי מויזניצא, בשו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ.

³²⁹ שם.

שו"ת משנת ר' אליעזר (טולידו), חלק א, חו"מ, סימן יז (מד ע"ב), עוסק במצב דומה, שותף שמחל לשותפו על חלק מהרווחים שעתידים להרוויח, וכותב שזו מחילה על זכות עתידית, שאינה מועילה. הוא מוסיף (בדף מד ע"ג) שאין לפרש את מה שאמר שהוא מוחל, שכוונתו שהוא מסתלק מחזקתו בחנות המשותפת (הוא מכנה אותה "פתחי הסוחרים"), וממילא שותפו זוכה, שהרי דבר שצריך הוצאה מרשות לרשות צריך להקנות את גוף הדבר. הוא מסתמך על משנה למלך (הערה 291), על מחילת דמי חזקה. הוא מסביר (בדף מד ע"ד) שגם אם כוונת השטר היא התחייבות השותף לא לקחת יותר מסכום מסוים, ומועילה לשון התחייבות במחילת דבר שלא בא לעולם, כאמור ליד ציון הערה 123, עדיין חסרה הקנאת המקום, כדי שעל ידי זה יזכה

חלק עליו, מפני שהריחיים וזכות כל שותף בריחיים הם בעולם, לכן המחילה תקפה³³⁰. שאלה זו מקבילה לשאלת הקנאת דבר שלא בא לעולם, כאשר מדובר בפירות העתידים לצמוח (כפשוטו או בהשאלה) מגוף שכבר נמצא בעולם. הקנאת גוף לפירותיו מועילה³³¹, אבל הקנאת הפירות לבדם אינה מועילה. ובכן, המחלוקת כאן היא האם מחילת דמי שכירות היא מחילת התשלום העתידי, או מחילת הריחיים לשכרם.

עניין אחר הוא שותף ששינה ממנהג המדינה ונהג בכסף המשותף שלא כמקובל בלי ידיעת חברו, שמן הדין הוא חייב על כל הפסד שייגרם מהשינוי; אבל אם אחר כך הודיע לחברו וחברו הסכים, פטור על מה שהפסידו אחר כך כתוצאה מכך, גם אם לא עשו מעשה קניין³³², מפני שזו מחילה שמועילה אף בלי קניין³³³. הרי שמועילה מחילה על ההפסד שיבוא בעתיד. אפשר להסביר שזה לא נחשב מחילת זכות עתידית מפני שהנזק העתידי נובע ממעשה שעשה עכשיו, וחויבו (לולא המחילה) היה חל מעכשיו³³⁴.

ט. שכר עבודה

מהרשד"ם³³⁵ עוסק בראובן שביקש משמעון לעסוק במכירת סחורתו, ושמעון הבטיח לו שיעסוק בכך בלי לדרוש שכר טירחה. הוא פוסק שאין תוקף למחילת שמעון על מה שטרם אחרי המחילה, מפני ששכר זה הוא זכות עתידית, שאין מועילה בו מחילה³³⁶.

הקונה, שהרי עדיין המקום של השותף הנוכחי ואם ימות, יורשיו יירשו את המקום. עוד הוא כותב (בדף מה ע"א) שגם אם כתוב בשטר לשון "קניין", הרי יש מחלוקת האם לשון קניין מתפרש כאילו הקנו את גוף הדבר, ומספק המע"ה.

³³⁰ בכך אפשר ליישב את קושיית ר' יצחק מאיו, בשו"ת שפת הים, יו"ד, סימן כח, על נוסח שטר היתר עיסקא הנהוג (שהוא בעצם חלוקת רווחי הסחורה בין שותפים - המתעסק ונותן העיסקא): "אם יעלה [הרווח שיקבל המתעסק מהכסף] יותר על סך הקציצה [אחוז הרווח שנקצב שיינתן לנותן העיסקא], מוחל למתעסק על העודף" (עי' ברית יהודה (בלויא), פרק מ, אות ד) - הרי זה מחילה על דבר שלא בא לעולם? אפשר ליישב שהיות שהרווחים יצמחו מסחורה מסוימת, אפשר למחול על הסחורה לרווחיה. וראה להלן ט, הערה 336, דברי שו"ת מפי אהרן על מחילה במצב של "גוף לפירותיו".

מהרי"א הלוי הסתמך על הדין שמועיל סילוק מזכות עתידית אם כבר יש לו שייכות בה, כמו בנידון של מהר"ם (ליד ציון הערה 586), כפי שהסביר הסמ"ע ליד ציוני הערות 142, 629. שו"ת בית דוד (לייטר), סימן קנה, מבין שהשוואה זו נכונה רק לפי השיטה שמחילה היא סילוק, אבל לא לפי השיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה. אבל לפי מה שהסברנו בטקסט שזה כמו הקנאת גוף לפירותיו, דברי מהרי"א נכונים גם לפי השיטה שמחילה היא הקנאה.

³³¹ אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, פרק ז.

³³² רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, ה, א; שו"ע, חו"מ, קעו, י.

³³³ כסף משנה שם; פרישה, חו"מ, קעו, טז.

³³⁴ ראה פרק שיש, ז, על חיוב עתידי שיתחיל למפרע מעכשיו.

אם הסכים השותף לפני שהלה שינה, הסכמתו פוטרת אותו כדין הרשאה להזיק - פרק חמישי, ג; אלא שכאן המעשה אינו נזק מיידי. וראה שער אחת עשרה, על מחילה מכללא, על מצב שהשותף השני שמע ושתק, האם מפרשים זאת כהסכמה שהיא מחילה. וראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 1179-1180, על סוגים שונים של הסכמת השותף לאחר מעשה - מה שנחשב מחילה.

³³⁵ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שפד.

³³⁶ הוא כותב ששמעון יכול לתבוע שכר גם על מה שעשה לפני שמחל את שכרו, מפני שהממון ברשותו, ולא מועילה מחילה על חפץ שברשותו; ראה על דבריו בשער ארבע עשרה. ולא דק בספר דיני ממונות, חלק ג, שער ג, פרק א, הערה 15, שכתב שמהרשד"ם מדבר רק על השכר על מה שכבר עסק, ומסכים שמועילה מחילה מראש על שכר הטירחה - הרי במפורש אומר מהרשד"ם שיותר פשוט שאין מועילה מחילה על שכרו במה שעוד לא עסק, מפני שהוא לא בא לעולם.

ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמח, כותב ששו"ת מהרי"ק, שורש קלג (הובא בב"י, חו"מ, שלא, ג, בדרכי משה, חו"מ, שלג, ס"ק ג, במחנה אפרים, הלכות שכירות פועלים, סימן ו, ובשו"ת דברי משה, מזרחי, חו"מ, סימן צח וסימן קכג), סובר כמהרשד"ם (לעניין השכר על העבודה שבעתיד), שהרי הוא עוסק בראובן שהבטיח לשמעון לעשות עבורו פעולה בחינם, ופסק שראובן יכול לחזור בו לפני סיום הפעולה. הוא מדייק (בעמ' שנא) ממהרשד"ם, שהוא מודה שמועילה מחילה על כל שכרו אם התחיל בפעולתו ואחר כך מחל, מפני שזה נחשב דבר שבא לעולם. והוא מסביר זאת על פי חזון איש, ב"ק, כג, ס"ק ה, הכותב שתחילת המלאכה נחשבת כקניין לחייב את המעביד בכל שכרו. אבל הוא כותב שטעם זה שייך רק אם עשה את הפעולה לפי בקשת חברו, ואז רגע תחילת הפעולה הוא קניין, אבל העושה מיוזמתו, עצם הפעולה אינה

כמו כן, ר' אליהו ילו³³⁷ כותב שרוב שמחל על משכורת על רבנות שהובטחה לו - מחילתו אינה מועילה, מפני שזו מחילה על זכות עתידית, ואף שהשולחן ערוך³³⁸ פסק ש"ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף", הרי בתלמוד³³⁹ מוכח שגם לדעה זו, כל עוד לא עבד ולא הגיע זמנו לעבוד, שכרו נחשב שעוד לא בא לעולם.

לעומתם, ר' יעקב קאשטרו³⁴⁰ כותב שמי שהתעסק בסחורת חברו, וכתב לו "אני מסכים לעסוק בסחורתך בחינם", המחילה על שכר הטירחה מועילה עד שיחזור בו, אף על פי שהיא מחילה על זכות עתידית, גם אם הסחורה נמצאת בחזקת המוחל, מפני שכל תנאי בשכירות קיים. נראה שכוונתו היא שהוא כאומר "אעבוד בשבילך על מנת שלא תשלם לי", ומחילה בדרך תנאי מועילה גם בזכות עתידית, כפי שנראה בשער שש עשרה.

כך פסק גם בית הדין הרבני האזורי בתל אביב³⁴¹, לגבי פועל שעשה הסכם מראש עם המעביד: "הנכם רשאים לפטר אותי ולא לשלם לי עבור הפיצויים או פנסיה", לפני שחלה חובת פיצויים - יש לכך תוקף, אף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מפני שאפשר להתנות מראש בדרך תנאי לא להתחייב, כמו ב"קרקע את כסותי"³⁴², וכשם שאפשר להתנות מראש להעסיק אדם בלי לשלם לו שכר כלל או לשלם פחות מהשכר המקובל, כך אפשר להתנות מראש שלא יקבל פיצויים.

עוד אפשר לנמק שהעובד מגלה דעתו שהוא מתכוון לתת את העבודה במתנה³⁴³.

מחייבת את מקבל ההנאה (אלא הוא חייב רק על ידי שבסופו של דבר, "ממוני גבך"), ולכן לפי מהרשד"ם לא תועיל המחילה אז.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סימן יב (סא ע"ב), כותב שמי שמחל על מינויו להיות שד"ר, מינוי שכולל זכות לקבל אחוזים מתרומות שיאסוף בערים מסוימות, מחילתו בטלה מפני שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם; ואין לומר שהמחילה תועיל כמו שאדם יכול למכור דקל לפירותיו (ראה לעיל, פרק שביעי, ח, ליד ציון הערה 331, בעניין שכר ריחיים), מפני שערי השליחות ישנן בעולם ורק הכסף שהוא אמור לגבות מהן אינו בעולם - שהרי דבר שאינו ברשותו דינו כדבר שלא בא לעולם, והערים אינן ברשותו.

³³⁷ בשו"ת מפי אהרן, סימן טז (פז ע"א).

שו"ת תורת חכם, סימן כח (קח ע"ד-קט ע"א), העוסק באותו מעשה כמו שו"ת מפי אהרן, מביא את דברי ר' אליהו ילו (בכינוי "מהרא"י"), אבל הוא חולק עליו ואומר שפועל שחזר בו אין זה דבר שלא בא לעולם. כנראה הוא הבין שבמקרה הנדון, הרב בכלל לא רצה לשמש כרב, שלא כבמקרים האחרים שהעובד רצה לעבוד ומחל על השכר; ואז פשוט שחזרתו מועילה.

³³⁸ שו"ע, אהע"ז, כח, טו.

³³⁹ קידושין מח.

³⁴⁰ ערך לחם, חו"מ, רמא, ג. וכך כתב בקיצור בסימן קפה, ב, על סרסור (מתווך).

³⁴¹ פד"ר, כרך ח, עמ' 80-81. שם נקבע שאף אם קיים חוק שאינו מכיר בהתנאה מראש לאי תשלום פיצויים, אין להתחשב בו, כיוון שהוא נוגד את דין התורה.

כמו כן, פד"ר, כרך ב, עמ' 316, כותב שאם עשו הסכם שהמשכורת לא תעלה על סכום מסוים, אין לכך תוקף כמחילה שהרי זו מחילת זכות עתידית אבל יש לכך תוקף כתנאי לעצם חוזה העבודה, היינו שעל שכר למעלה מסכום זה פג תקפו של חוזה העבודה מעיקרא.

³⁴² ראה ליד ציון הערה 91, שמחילה זו תקפה.

רמב"ם, הלכות שכירות, יב, יד, כותב שפועל שהתנה עם המעביד שלא יאכל לא הוא ולא אשתו ובניו הגדולים, לא יאכלו שהרי מחלו. מנחת חינוך מצווה תקעו, מקשה, הרי הפועל זוכה רק בשעת אכילתו וקודם לזה אינו שלו (עיי' שם בהוכחתו לכך), אם כן זה דבר שלא בא לעולם שלא מועילה בו מחילה? אפשר ליישב את הקושי על פי סברה זו של פד"ר.

³⁴³ לפי נימוק זה, גם בהלוואה, אם המלווה התנה בשעת נתינת ההלוואה (או מעט לפני כן) שלא יצטרך הלווה לפרוע, הוא מגלה בכך שזאת לא הלוואה אלא מתנה; אלא שאם ההלוואה ניתנה זמן ניכר אחרי התנאה זו, הרי בזה שנתן הלוואה בסתם ולא הזכיר שזו מתנה, הראה שחזר בו מהמתנה, ויכול לחזור בו כיוון שלא עשה קניין שהלווה יקנה בו את הכסף.

לכאורה, אפשר לנמק את דעת ערך לחם, שאינו יכול לדרוש שכר מפני שבזה שהבטיח לעשות בחינם, שיעבד את גופו לזה. אבל ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד, כותב שאי אפשר לומר כך, שהרי מחנה אפרים, הלכות שכירות פועלים, סימן ו, כתב שרק האומר "גופי שאול לך", משעבד את גופו לעשות בחינם, אבל אם אמר רק לשון הבטחה, אין שעבוד גופו לעשות בחינם, ויכול לחזור בו. על טענה זו אפשר להשיב, שאמנם הוא יכול לחזור בו לפני עשיית העבודה, אבל אם הוא מקיים את ההבטחה, ועושה את העבודה, זו מתנה, ואינו יכול לדרוש עליה שכר.

ר' יעקב קאשטרו מדגיש שהמחילה מועילה "עד שיחזור בו". מכאן שאם יחזור בו מהמחילה, יוכל לדרוש שכר על עבודתו משם ואילך, שלא כמו במחילה על חוב קיים, שמהרגע שמחל אינו יכול לחזור בו.³⁴⁴ אפשר לנמק זאת לפי ההבנה שהוא כאומר "אעבוד בשבילך על מנת שלא תשלם לי", שהרי פועל יכול לחזור בו אף באמצע היום³⁴⁵, ואם כן הוא יכול להפסיק את הסכמתו לעבוד בחינם. כך עולה גם לפי ההשוואה ל"קרקע כסותי", ששם יכול לחזור בו עד הקריעה, כפי שראינו לעיל.³⁴⁶ הדבר מובן גם לפי התפיסה שזו מתנה, שהרי אין כאן התחייבות כובלת לתת מתנה, אלא שאחרי שנתן את המתנה אינו יכול לדרוש תשלום עליו, אבל הוא יכול להחליט שאינו רוצה להמשיך לתת את עבודתו במתנה.

עוד מסייג ר' יעקב קאשטרו את דבריו, שאם מת בעל הסחורה (הנמחל), והמשיך המתעסק לעבוד עבור היורשים, הוא יכול לדרוש מהם שכר (גם אם לא חזר בו בפירוש עם מיתת האב), בטענה: "לאביכם מחלתי מפני שהייתה לי נחת רוח ממנו, ולא מחלתי לכם", מפני שהיורשים הם אנשים אחרים, ומן הסתם לגביהם הוא סומך על מנהג המדינה שאדם טורח רק תמורת שכר, ואין אומרים שהתכוון להמשיך כמו קודם. זו שאלה המתעוררת רק במחילה על זכות עתידית (ודווקא בחריגים שבהם מועילה מחילה כזאת), שהרי אם החוב היה קיים בחיי הנושה ומחל עליו אז, המחילה תקפה, והחוב אינו יכול לחזור לתחייה על היורשים.

בדעה זו מחזיק גם ר' אברהם בכרך³⁴⁷, האומר ששדכן שהבטיח "אשדך לך שידוך פלוני בחינם", אינו יכול לדרוש שכר, וכך גם במתווך ובפועלים אחרים.

שו"ת כרם שלמה (אמריליו), יו"ד, סימן יא, דף יב ע"א-ע"ב (הובא בשו"ת מטה אשר, סימן ג, דף ט ע"ג), כותב ששוחט ובודק של קהילה, שמחל לבני הקהילה על חיוביהם כלפיו - מועילה מחילתו (גם על חיובם בגין שירותיו אחרי המחילה - כך נראית כוונתו) מפני שמועיל סילוק בדיבור בעלמא מכסף שעוד לא זכה בו, כאמור בכתובות פג ע"א על בעל המסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה (אבל להלן פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633, נראה שיש אומרים ששם הטעם הוא שסילוק שונה ממחילה), ואין זה כמו סילוק לפני האירוסין שאינו מועיל (ראה להלן פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 383), שהרי כאן הכסף עתיד לבוא לו מכוח התנאי, וזה כמו "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר" שמועיל בו לשון מחילה (כלומר, זה דומה לסילוק אחרי אירוסין, מפני שיש לו שייכות בכסף כמו שם - כך נראית כוונתו); ועוד שכאן נחשב שזכה בכסף, מפני שבני העיר חייבים לתת לו את הכסף שקצבו לתת לו מכח התנאי שביניהם, וזה חוב שלא הגיע זמן הפרעון שלו, שמועילה בו מחילה (ראה לעיל, פרק שביעי, ב, ליד ציון הערה 265). נימוקו האחרון קשה, שהרי עוד לא נוצר החוב על שירותיו לעתיד, ואין זה כמו חוב קיים שרק זמן הפרעון הוא בעתיד.

ר' יאיר חזן, "הסכם עבודה שלא כמנהג המדינה", שורת הדין, חלק ג, עמ' רעח-רעט, כותב שפועל שהתנה מראש שלא יהיה זכאי לתשלומים מסוימים - התנאותו מועילה, ואף שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, כאן זה בדרך תנאי, ולכן מועיל, כמו ב"שבור כדי". נימוקו הראשון הוא בעצם שהמעביד כאילו אומר "אני שוכר אותך על מנת שלא תהיה לך זכות פלונית". אבל נימוקו השני אינו מובן, שהרי אין כאן הרשאה להזיק.

³⁴⁴ כמו כן, שו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן ד, אות ב, כותב (גם בשם שו"ת מהרי"א הלוי (איטינגא), חלק ב, סימן קיז) ששדכן שהבטיח שיעשה בחינם יכול לחזור בו לפני שנגמר השידוך, ולדרוש שכר על השידוך, מפני שדיבור אינו מחייב.

³⁴⁵ ב"מ י ע"א.

³⁴⁶ פרק חמישי, ג, ליד ציון הערה 104.

³⁴⁷ שו"ת חוט השני, סימן ב (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, נ, ס"ק טז [ומשם בספר משפט הפועלים, פרק כו, הערה א], בהגהות ר"ע איגר, חו"מ, קפה, י, בשו"ת שער אשר, חלק ב, סימן רסד, הגהות בית יוסף, אות ז, בשו"ת הליכות ישראל, סימן מז, בשו"ת מנחת יחיאל, חלק ב, סימן ד, אות ג, ובשו"ת ר' ידידיה טיאה וייל, חו"מ, סימן ט, ס"ק ו).

מנחת יחיאל שם, אות ד, מסביר שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, הרי כאן כשנגמר השידוך וחתמו על התנאים, נוצר החיוב, וכיוון שהשדכן לא תבע אז, זכה הלה מדין מחילה מפני שהוא מוחזק, כמו שבמכירת דבר שלא בא לעולם, מועילה תפיסת הקונה מפני שהמוכר ידע ושתק, ובה מחל המוכר. והסברו קשה, מפני שאם כן כל מחילת זכות עתידית תחול מטעם זה. וראה ליד ציון הערה 17, שאין תפיסה מועילה לעניין מחילת זכות עתידית. על פי הסברו הוא כותב (באות ה) שאם השדכן טוען שמחל מפני שחשב שהשידוך יהיה קל, ואילו ידע שהיה צריך להשקיע הרבה זמן ומאמצים בשידוך, לא היה מוחל, המחילה בטלה, מפני שהשדכן טוען ברי שהתכוון למחול רק אם יהיה קל, והאחר לא יודע, והוא כמו "איני יודע אם פרעתיך" מפני שהמחילה חלה רק אחרי שנתחייב כאמור, וזה חיוב ודאי וספק בפרעון, ודי שהשדכן יקבל עבד עברי חרם שמחל רק על דעת זה. עוד הוא מנמק, שהמחותן מודה במקצת, מפני שבוודאי חייב לשלם על ההוצאות של השדכן, ולכן הוא חייב בכל, כדין המודה במקצת ומסופק לגבי השאר. עוד הוא מנמק, שיש

ר' יעקב ליבשיץ³⁴⁸ עוסק בסוג אחר של מחילת פועל על שכרו: בבעל מפעל שמשלם לפועלים בשטר בכתב ידו, והוא מתנה בעת שכירת כל פועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד פטור מלשלם. לכאורה מחילת הפועל אינה מועילה מפני שזו מחילה על זכות עתידית, שהוא מוחל למעביד (בתנאי שהשטר יאבד) על שכר למלאכה שיעשה אחרי המחילה. בכל זאת הוא פוסק שהמחילה מועילה, כיוון שפועל יכול לחזור בו אף באמצע היום, אם כן כל רגע הוא נשכר למעביד מחדש על דעת התנאי הראשון³⁴⁹, אם כן הוא מוחל כל רגע מחדש על השכר שכבר בא לעולם. יש להעיר, שנימוק זה שייך גם בפועל שהבטיח לעבוד בחינם (שבו עסקנו לפני כן): כל רגע הוא מוחל מחדש על השכר שכבר הגיע לו.

עניין מיוחד הוא מחילת פועל על שכרו באמצע מלאכתו. יש מחלוקת בתלמוד³⁵⁰ האם "אינה לשכירות אלא לבסוף", כלומר שחייב התשלום לפועל נוצר רק כשהוא גומר את מלאכתו, או "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", כלומר החיוב נוצר עוד מתחילת עבודתו. ונחלקו האחרונים בביאור הדעה השניה: הש"ך³⁵¹ כותב שלפי הדעה ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", המעסיק חייב לפועל מעכשיו, אלא שזמן הפרעון הוא בסוף, ואילו קצות החושן³⁵² כותב שלדעה זו אין חיוב עד שסיים הפועל את המלאכה, ורק אז נעשה חוב למפרע.

ובכן, ר"ש נתנזון³⁵³ כותב שלפי קצות החושן, לדעה ש"ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", לא תועיל מחילת הפועל על שכרו עד שיגמור את המלאכה, מפני שזהו חיוב עתידי, ואילו לפי הש"ך, המחילה מועילה עוד לפני כן, מפני שהחיוב כבר קיים³⁵⁴.

אומדנא שהשדכן אומר אמת, שעל דעת זה לא מחל לו, ואף שאין מוציאים ממון באומדנא שאינו מוכח הרבה, הרי כאן שזה "איני יודע אם נתחייבתי", שחייב לצאת ידי שמים, ומועילה תפיסה, יכול בית דין לסמוך על הדעה שאפשר להוציא על ידי אומדנא. הוא מסביר (באותו ו) שדברי השדכן אינם נחשבים דברים שבלב, כיוון שלשונו יכולה להתפרש כך.

ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמד-שמו, מסביר את דעת חוט השני, שאף על פי שאין מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, הבטחת השדכן כובלת מפני שהוא מסתלק מזכותו לשכר, שאינו רוצה לזכות בה, ואמנם סילוק מזכות הבאה לאדם על פי דין, כגון בעל המסתלק מנכסי אשתו, אינו מועיל לפני האירוסין מפני שאין לו שום שייכות בהם (כאמור ליד ציון הערה 384) - אבל זה רק בזכות שהתורה זיכתה לאדם, אבל בשכירות פועל, זכותו נובעת רק מכונתו ליטול שכר, ולכן אם מראש הוא אומר או חושב שאינו מתכוון ליטול שכר, אם כן אין לו זכות בפעולה זו, והלה זוכה מההפקר ופטור מלשלם. משום כך הוא כותב, שהדברים אמורים גם במתווך שבא מיוזמתו, בלי בקשת הצד השני, שאז החיוב לשלם לו אינו מדין שכירות פועל אלא מדין יורד לשדה חברו, "ממוני גבד" (רמ"א, חו"מ, רסד, ד) - אם הבטיח לעשות בחינם, הלה פטור מלשלם, מפני שמראש לא התכוון לזכות בפעולה זו, וכיוון שלא התכוון, אין לו ממון אצל חברו, ואינו יכול לטעון "ממוני גבד". בעמ' שמו, הוא מדייק מסתימת לשונו של חוט השני שהוויתור מועיל בכל לשון, ואף בלשון מחילה. מדבריו עולה שלדעתו בעצם אין הבחנה בין מחילה לסילוק, אלא בין זכות שהתורה זיכתה לו, שבה גם סילוק לא מועיל, לבין זכות שבאה לאדם בגין מעשיו, שקיום הזכות תלוי ברצונו (כגון כאן - רצונו ליטול שכר), שבה גם לשון מחילה תועיל. וצריך עיון, מדוע לדעתו במקרה של שו"ת הר"ן (הערה 4), שדן בשטר חוב שהנמחל כתב למוחל, לא הועילה המחילה, והרי זכותו נבעה רק מכונתו שכותב השטר יתחייב לו?

בשו"ת אורח משפט (קוק), חו"מ, סימן טו, כתב מעצמו ששדכן שהבטיח לעשות בחינם אינו יכול לדרוש שכר, מפני שמעיקר הדין שום שדכן אינו יכול לדרוש שכר, מפני שהוא לא נחסר כלום במה שעשה, אלא שחייבים לשלם לו מטעם המנהג, מפני שהוא יורד על דעת לקבל שכר, אבל אם יש איזה גילוי דעת שהוא עושה בחינם, לא יקבל שכר.

בגלל המחלוקת האם מועילה מחילה על השכר העתידי, ר' יוסף גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שנא, כותב שכיוון שאין הוכחה כמי הלכה, הולכים לפי המוחזק.

³⁴⁸ ברית יעקב, סימן קא.

³⁴⁹ הוא מציין שכך כתבו שו"ת הריב"ש, סימן שעז, ושו"ע, חו"מ, שלג, ח.

³⁵⁰ ב"ק צט ע"א.

³⁵¹ ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק עו.

³⁵² קצות החושן, קכו, ס"ק יג.

³⁵³ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ב, סימן קפב (סו ע"ג). אבל ראה לעיל, פרק חמישי, יא, ליד ציון הערה 178, שמשנה למלך אומר שמועילה מחילה על חיוב שיתברר בעתיד שיחול למפרע מעכשיו, ולפי זה גם לפי קצות החושן, מועילה מחילת הפועל.

³⁵⁴ הוא מדייק מתוספות, ב"ק צט ע"א (ד"ה אלא), שמועילה המחילה, על פי מה שהסביר בית שמואל, כח, ס"ק לח (בית שמואל שם אינו אומר שהמחילה מועילה אלא אומר [על פי תוספות] שהאומן אינו יכול לקדש

י. חיוב שומר

יש אומרים³⁵⁵ שאם מפקיד מתנה עם השומר אחרי תחילת השמירה, שאם יאבד הנכס יהיה פטור, אין לכך תוקף, מפני שזוהי מחילה על זכות עתידית, שאינה מועילה; ורק תנאי כזה שנעשה לפני קבלת השמירה מועיל, מפני שמראש לא התחייב השומר באחריות לנכס.

אבל ר' חיים אורבך³⁵⁶ מעיר שיש דעה שחייב שומר מתחיל משעת משיכת הנכס, ואם אבד הנכס חל החיוב למפרע ונכסיו משתעבדים מאז³⁵⁷ - ולפי דעה זו מועילה מחילה אחרי קבלת השמירה³⁵⁸. הוא מוסיף שגם לדעה ששומר מתחייב רק משעת הנזק, מועילה מחילה, מפני שהוא מתחייב משעת משיכה לשלם אחר כך, אם יאבד הנכס, ולכן נחשב חיובו שבא לעולם, אף שנכסיו משתעבדים רק משעת הנזק. הוא מסתמך על דברי הסמ"ע³⁵⁹, שמי שהשתעבד כבר ויש לו קצת שייכות בחיוב, מועילה מחילתו; וגם לשומר יש שייכות בחיוב, כיוון שהתחייב לשלם אם יאבד, ולכן תועיל מחילה.

יא. ערבות

מועילה מחילת נושה לערב על ערבותו מרגע יצירת החיוב העיקרי³⁶⁰, אף שחיוב הערב לנושה חל רק ברגע שמתברר שאין החייב פורע. ר' שלמה יהודה טאבאק³⁶¹ מנמק, שכאן רק מעבר של זמן מעכב את חלות חיוב הערב, ואין שום מעשה שמעכב אותו, אלא אדרבה, אם יעשה מעשה - שיפרע החייב - לא יחייב הערב³⁶². יש להוסיף, שכשמתברר שהחייב אינו פורע, חל חיוב על הערב למפרע

אשה בהנאת מחילת שכרו מפני שאי אפשר לתובעו בדין). אבל קהלת יעקב (מליסא), אהע"ז, כח, טו, הסביר שבית שמואל מבין שלפי תוספות, לא מועילה מחילה מפני שעוד לא התחייב. שואל ומשיב מקשה על הבנתו, שהרי אם כן לא היו תוספות שם צריכים לומר שאינה מקודשת מפני שאינו יכול לתבעו בדין, אלא יכלו לנמק מצד שלא מועילה מחילה; אלא, מתוספות מוכח שכבר נתחייב ולכן מועילה מחילה. עוד הוא מוכיח (בדף סו ע"ד) שבית שמואל לא התכוון לומר שאינו יכול למחול מפני שעוד לא התחייב: הרי ר"מ סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ואם כן קל וחומר שיכול למחול דבר שלא בא לעולם, ומדוע לדעתו אינה מקודשת (בב"ק צט ע"א ר"מ אומר שמקודשת במקרה זה, אבל הגמרא מנמקת זאת מטעמים שונים, ולא משום שהמחילה מועילה)? מכאן שלא התכוון בית שמואל לכך.

³⁵⁵ מחנה אפרים, הלכות שומרים, סימן כא; נתיבות המשפט, שמד, ס"ק א. הבאתי את דבריהם בחוק לישראל, שומרים, עמ' 579.

³⁵⁶ דברי חיים, דיני שומרים, סימן כג.

³⁵⁷ ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 320.

³⁵⁸ וראה לעיל, פרק חמישי, יא, ליד ציון הערה 178, בעניין חיוב שיחול למפרע.

³⁵⁹ סמ"ע, רט, ס"ק כא (כמוסבר בקצות החושן, רט, ס"ק יג). ראה על דבריו להלן פרק תשיעי, ליד ציון הערה 629.

גם ספר העיקרים (איגור), חלק א, עמ' שב, כותב על פי סמ"ע שם, שמועילה מחילה לשומר, שהרי ש"ך, חו"מ, רצא, ס"ק מד, כותב שגוף השומר השתעבד כבר משעת משיכה, גם לדעה ששעבוד נכסים אינו מתחיל מאז, ולכן מועילה מחילה על חיוב הגוף, וממילא מתבטל שעבוד נכסים.

³⁶⁰ שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן ט; שו"ת מהריט"ץ, החדשות, חלק ב, סימן קלז.

³⁶¹ שו"ת תשורת שי, סימן תקיז (הובא בחוק לישראל, ערבות, עמ' 559, להערה 68, אות ב).

³⁶² הוא מסתמך על משנה למלך, הלכות אישות, ד, ז (הובא בנחל יצחק, סימן לד, כט, וסימן עה, יא, ובשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כ), האומר שמחוסר זמן אינו נחשב דבר שלא בא לעולם (על מחילת דבר שמחוסר זמן בלבד, ראה הערה 265, בשם משכן בצלאל, הערה 269 בשם גן נעול, והערה 303 בשם נחל יצחק). הוא מוסיף, שגם לדעה שמחוסר זמן נחשב דבר שלא בא לעולם (ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שלא בא לעולם, ליד ציון הערות 385-394), הרי תפיסת הקונה מועילה בהקנת דבר שלא בא לעולם, וכאן הערב תופס את השובר (צריך לומר: תפוס בממונו שלו). אבל ראינו בפרק שני, ב, ליד ציון הערה 17, שמחילת זכות עתידית אינה חלה אף שהחייב תופס את ממונו כשבא החיוב לעולם.

לדעת ר"ב ליפשיץ (ראה בספרו, אסמכתא, עמ' 207-208), חיוב ערב חל מרגע הבטחתו לערוב, ורק חיוב התשלום מתחיל אחר כך, ולכן מועילה מחילה מיד.

מחילת ערב לחייב: כפי שכתבתי בחוק לישראל, ערבות, עמ' 699, אות יב, לכאורה היות שחיוב חייב לערב חל רק אחרי שהערב פורע בעבורו לנושה, לא תועיל מחילת הערב לחייב לפני שהוא פורע בעבורו. אבל תומים, קכט, ס"ק יז, כותב שבערב הנושא ונותן ביד, לפי התפיסה שחיוב החייב לערב אינו חל בעת מסירת הכסף לחייב אלא רק אחרי פרעון הערב לנושה - אם מחל הערב לחייב לפני שפרע לנושה, המחילה מועילה. וכבר הקשיתי עליו בחוק לישראל, ערבות, עמ' 101, הערה 243, הרי זו מחילה על חיוב עתידי?

משעת מתן הערבות, ונכסיו משתעבדים למפרע מאז³⁶³, ועל כן מחילה מועילה אז, כפי שראינו לעיל³⁶⁴ בעניין חיוב שחל למפרע³⁶⁵.

פרק שמיני: מחילה על זכות קניינית עתידית

א. מבוא

עד כאן עסקנו במחילה רגילה, שהיא מחילה על חיוב אישי. נושא הראוי לדיון נפרד הוא מחילה על זכות קניינית עתידית. כפי שנראה בשער ארבע עשרה, אין תוקף למחילה על זכות בעלות, משום שכדי שבעל נכס יוציא אותו מבעלותו, נדרשת פעולה חזקה יותר ממחילה גרידא, אבל מועילה מחילה על זכות קניינית הפחותה מבעלות (בדרך כלל). עם זאת, מצאנו במקורות המשפט העברי, שבתנאים מסוימים מועילה מחילה על זכות בעלות עתידית (כגון ירושה), כיוון שכאן המוחל אינו נדרש להוציא את הנכס מבעלותו, אלא רק **למנוע** את כניסתו לבעלותו. נמצא שדינה של זכות אישית הפוך מדינה של זכות בעלות: בראשונה מועילה מחילה דווקא כשהזכות קיימת, ובשנייה - דווקא לפני שנוצרה הזכות. על כן ראוי לדון במחילה על זכות קניינית עתידית³⁶⁶.

עוד סיבה לצורך בדיון מיוחד בזה היא, שכפי שנראה³⁶⁷, יש אומרים שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועיל **סילוק** (היינו הסתלקות) מזכות עתידית; וכפי שנראה בשער שש עשרה, ההגדרה המתקבלת על הדעת המבחינה בין מחילה לסילוק היא שמחילה היא על זכות אישית

מחילת חייב לערב: בחוק לישראל, ערבות, עמ' 410, כתבתי שנראה שאם ערב נתן ערבות לחיוב עתיד, ומחל החייב לערב על התחייבותו כלפיו לערוב בעדו, התחייבותו בטלה, והנושה אינו יכול לתבוע אותו מפני שעוד לא נוצר חיובו כלפי הנושה. כאן זה נראה כמחילה לפני יצירת החיוב, אבל באמת כבר נוצר החיוב כלפי החייב, מפני שמדובר שם שהחייב שיעבד את נכסיו לערב בשטר "מעכשיו".

³⁶³ מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סימן רצד וסימן שא; חוק לישראל, ערבות, עמ' 246.

³⁶⁴ פרק חמישי, יא, ליד ציון הערה 178.

³⁶⁵ **דוגמה נוספת** למחילת זכות עתידית: לווה המתנה עם המלווה "על מנת שלא תשטמי בשביעית", אין שביעית משמטת (מכות ג ע"ב). תשב"ץ, חלק א, סימן צד, ד"ה ומה שחזקת (הובא בשו"ת משנה הלכות, חלק ד, סימן קצא), וחלק ב, סימן יז, נוקט שבזה הלווה **מוחל** על הזכות שזיכתה לו התורה. המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מד, מסביר שהחייב **מוחל** בזה על זכות השמיטה, ומסביר שזה לא נקרא מחילה על זכות עתידית, מפני שהזכות **הדינית** שהחוב יושטם בשביעית נוצרה כבר משעת ההלוואה, אף שהדבר **במציאות** עוד לא בא לעולם, ששנת השמיטה עוד לא באה. אבל לא הבאנו את דבריהם בטקסט, שהרי שמיטה אינה **חוב** של הנושה לחייב, אלא פטור של החייב, והתנאי הוא התחייבות של החייב לשלם גם אחרי שמיטה (רמב"ם, הלכות שמיטה ויובל, ט, י). ויש הסברים אחרים לתוקפו של התנאי הזה (עיין אוצר מפרשי התלמוד, מכות ג ע"ב, ליד ציוני הערות 73-74; ויש להוסיף את הסבר פרישה, חו"מ, קג, כז, שזו תקנת חכמים כדי שלא לנעול דלת בפני לווים, ואת הסברי חידושי הרי"ם, חו"מ, סז, ט, ששמיטה היא כמו הפקר וההסתלקות מהחוב, והתנאי הוא שהלווה לא יקנה את החוב על ידי הסתלקות המלווה, או שזה כתנאי גמור, שאם ישמט מתבטלת ההלוואה והממון נעשה פקדון בידו למפרע, ושימוש בו הוא שליחות יד, וגזל אינו נשמט; ואת הסברו של חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קכז, עמ' עו = מהד' מישור תשס"ח, עמ' קפה-קפו, שהוא תולה את קיום ההלוואה, שהיא הגורמת לשביעית להשמיט, בכך שלא תשמוט, ולכן הלווה חייב לקיים את תנאי ולשלם, שאם לא כן אין הלוואה). אמנם חזון איש, אהע"ז, סימן נו, ס"ק טו (הובא בבית ישי, סימן ה, עמ' כ), כותב שיש ללווה זכות שחובו יישמט, והתנאי הוא מחילה על זכות זו (ועיין דבר דומה במשנת יעקב, נשים, חלק א, עמ' קא, בדעת חידושי הרמב"ן, ב"ב קכו), וגם עמק הלכה (הורוביץ, מהד' תשמ"ו), הלכה ו, סימן ב (עמ' צד), ותורת מיכאל, סימן סד (עמ' רמה), נוקטים שהלווה מוחל על זכות השמיטה, אבל קשה להבין איך אפשר לראות זאת **כזכות**. אמנם יש מן הראשונים שהביאו לעניין תנאי זה את גדרי "לא ידע דמחל", כמו תוספות, ב"מ נא ע"ב (ד"ה על), שציין המדות לחקר ההלכה שם, וחידושי הרי"ם, חו"מ, סז, ט (וראה שער שמיני, בשם קצות החושן), אבל צריך לומר שזה רק בהשאלה, והעניין הוא טעות בהתחייבות. להגדרת תנאי זה, עיין בני בנימין, עמ' קפו.

על מחילת חיוב עתיד **להישבע**, ראה שער שלישי, הערה [266], בשם פני יהושע, שהמחילה מועילה.
³⁶⁶ רוב הדיון בפרק זה הוא במחילת בעל על זכויותיו בנכסי אשתו, אבל נדון בדברים יחד עם כל סוגי המחילה, כיוון שהפוסקים הסבירו הלכות אלה על פי עקרונות כלליים של דיני מחילה, ולמדו מהן למחילה בתחומי ממונות אחרים. לעומת זאת, גישתו של י' שנדורפי, "מחילת זכויות במשפט העברי כפי שהיא משתקפת בשטרי סילוק ומחילה", עמ' 286, היא שחכמים מאפשרים לבעל להסתלק גם באופנים שאינם מועילים במחילה רגילה, וזאת כתקנה מיוחדת כדי לעודד הקמת משפחות.

³⁶⁷ פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633, ועוד.

וסילוק הוא מזכות קניינית. אם כן, יש מקום לומר שמועילה מחילה על זכות קניינית עתידית (שהיא סילוק) יותר משמועילה מחילה על זכות אישית עתידית.

נשתמש בפרק זה בלשון "מחילה", למען האחידות, אף שכאמור המוסד המשפטי המתאים נקרא "סילוק" (כנראה), וגם הפרשנים שעסקו בכך השתמשו בלשון "סילוק" בדרך כלל. הרי לא משנה באיזו לשון נוקט בעל הזכות, אלא מהות הפעולה - מחילה או סילוק - נקבעת לפי אופי המעשה, הנסיבות וכוונתו.

ב. מחילה על ירושה דאורייתא בחיי המוריש

לדעת רוב הפוסקים³⁶⁸, אדם אינו יכול למחול או להסתלק מירושת אביו (או מירושת שאר מורישיו שמדאורייתא) לפני מות אביו³⁶⁹.

³⁶⁸ יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק (שאינו יכול להסתלק או למחול אפילו בקניין); אור זרוע, ב"ב, סימן צ; רשב"ם, ב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדבא); ר"ן על הרי"ף, כתובות, דף יד ע"א (בקיזור) ודף מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת דברי ריבון, סימן פה, ד"ה ויש לומר) - באמירת: "דין ודברים אין לי בנכסיד"; חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר) ובי"ב קכו ע"ב (ד"ה התם ידעה), ושו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קלב; רא"ש כתובות, פרק ט, סימן א; חידושי הריטב"א, ב"ב קכו ע"ב; שו"ת הרשב"א, סימן תקכט; שו"ת בנימין זאב, סימן תיז; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קד; מקור חיים (מליסא), תנ"ך, ס"ק ח (מפני שזה נקנה לו בקניין); בית מאיר, אהע"ז, צב, א; שו"ת אורח משפט (קוק), חו"מ, סימן כז (עמ' רמא); קניין תורה בשמעתא, במדבר, עמ' קפג.

כך כותב גם הגהות אשרי, שנביא בהערה 557, לפי הנוסח המתוקן שלו, שנביא שם. כך כתבו גם תוספות, שנביא בהערה 474.

נאמר בב"ב קלה ע"א, שראובן שאמר על מרדכי "אינו אחי" (כדי שלא יקבל מרדכי חלק בירושת אביהם), ואחר כך מת מרדכי, ראובן אינו מקבל חלק בירושת מרדכי, גם אם שמעון אחי ראובן אומר שמרדכי הוא אחיהם. מהר"ם, המובא ברא"ש, ב"ב, פרק ח, סימן מ, ובמרדכי, ב"ב, סימן תקצ, מנמק, שראובן מחל (לשמעון) על חלקו בירושת מרדכי, בזה שאמר "אינו אחי". משנה למלך, הלכות נחלות, ד, ח, מקשה על נימוקו, הרי המחילה לא תועיל לגבי נכסים שהגיעו לבעלותו של מרדכי אחרי מחילת ראובן, שהרי מחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם? לכאורה היה יכול להקשות יותר טוב, הרי לא מועילה מחילה על ירושה דאורייתא, אפילו לנכסים שכבר היו ביד המוריש בשעת המחילה (אולי סבר שהיות שכאן אין עדות שמרדכי הוא אחיו, אלא תביעת ראובן לרשת את מרדכי מבוססת על כך שמרדכי (וכן שמעון) אמר שהוא אחיו, אם כן זה כמו מתנה של מרדכי (ושל שמעון) לראובן, ולא ירושה, ולכן מועילה מחילה על נכסיו). קובץ הערות, סימן מ, אות ט, מקשה על מהר"ם, הרי זה דבר שלא בא לעולם, וגם אין מועילה מחילה על דבר בעין (כאמור בשער ארבע עשרה), וגם אין מועיל סילוק מירושה דאורייתא. ואכן, כסף הקדשים, עה, על ש"ך, ס"ק לג (חלקו נדפס בדף ר), מקשה על מהר"ם, הרי זו מחילה על זכות עתידית (כנימוק הרשב"א, ליד ציון הערה 374, שירושה עתידית נחשבת דבר שלא בא לעולם). אלא שכסף הקדשים סבור שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם אם לא חזר בו עד שבא לעולם (בניגוד למה שאמרנו לעיל, פרק רביעי, ד, ליד ציון הערה 70), ולכן לא שלל את דברי מהר"ם לגמרי, אלא מקשה רק מדוע התלמוד שם מתקשה במה שנאמר במשנה שראובן מקבל חלק בירושתו של מרדכי, הרי התלמוד יכול היה להעמיד את המשנה בשחזר בו ראובן מדבריו תיכף לפני מיתת מרדכי, ומחילה אינה מועילה אז מפני שזה דבר שלא בא לעולם. נראה שכוונתו להוכיח בקושייתו שהטעם שראובן אינו מקבל חלק בירושה אינו מטעם מחילה אלא מטעם הודאת בעל דין. אבל הרי גם הודאת בעל דין, במי שהודה שבעל דינו פטור, היא מטעם מחילה - כך יצטרך לומר שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן יט, שאומר שהודאת בעל דין, במי שהודה שהוא עצמו חייב, אינה מטעם נאמנות אלא מטעם התחייבות. עוד יש להעיר, שהגאונים סוברים (כנראה) שמחילה מועילה בתור הודאה - ראה על כך במאמרי, "מחילה מטעם הודאה? עיון בשיטת הגאונים", משפטי ארץ ג (תש"ע), עמ' 76-90.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נז ע"ב), מקשה על מה שכתבו תוספות, קידושין סא ע"ב (ד"ה אי), שבני גד ובני ראובן סילקו את עצמם מארץ כנען - הרי לא מועיל סילוק מירושה דאורייתא? ותיירץ שזה הועיל מפני שהסתלקו לטובת עצמם, כדי לקבל את עבר הירדן. והוא נשאר ב"צריך עיון". לא ברור האם נחשב שהסתלקו לפני מות המוריש, או אחרי כן. אם נחשב שהסתלקו אחרי מות המוריש, זו מחילה על בעלות. ואכן חידושי מהרי"ט, קידושין סא ע"ב, ובדרשותיו, צפנת פענח, פרשת מטות, דרוש ב (קצ ע"ג), מקשה אותה קושיה על תוספות, מצד שארץ ישראל הייתה מוחזקת ביד ישראל, כאמור בב"ב קיט ע"א (כלומר, נחשבו כירשיים אחרי מות המוריש), וכולם היו שותפים בה, והרי שותף אינו יכול להסתלק מחלקו? והוא תירץ, שכיוון שבני גד וראובן בררו לחלקם את הגלעד, זכו שאר השבטים בכל ארץ כנען, כדין אחים שחלקו, ועלה הגורל לאחד על חלק מסוים, שבזה קנה גם האחר את חלקו, כאמור בב"ב קו ע"ב. כלומר, זה לא פעל בתור סילוק אלא בתור חלוקת שותפות בגורל.

הבחנות שונות: המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מד ואות מו, כתב שמועילה מחילת הבן על ירושת אביו, ואינו דבר שלא בא לעולם מפני שיש לו כבר זכות דינית בירושה (באות מו הסביר שאף ש"לא ידע דמחיל"

הר"ן³⁷⁰ נימק, שמהשעה שנולד, הוא ראוי לרשת אותו בכל רגע, ולכן הוא כאילו כבר זכה בירושה לעניין שלא מועיל סילוק ממנה, שכן לא מועיל סילוק מבעלות. גם אם עשה מעשה קניין, הסילוק

שהרי ייתכן שימות לפני אביו - מועילה המחילה, מפני שהחסרון של "לא ידע דמחל" קיים רק באונאה שעיקרה איסור; ראה בשמו בשער שמיני, על מחילה בטעות). ואילו באות מז הסכים לדברי הר"ן (הערה 370), שלא מועיל סילוק מירושת אביו מפני שהבן ראוי ליורשו כל רגע - ומנמק, שכל רגע יש סיבה חדשה לזכות בירושה. הוא מתכוון כנראה להבחנה שהוא עושה (ראה בשמו בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 645) בין מחילה לסילוק, שמחילה היא כפרעון ממש, כאילו מילא את חיובו, ולכן לא יוכל החיוב להתחדש על ידי סיבה חדשה, שהרי כבר "פרע", ואילו סילוק אינו כפרעון אלא מונע את התהוות החיוב; ולכן אפשר למחול על הירושה ולא להסתלק (כמו שואל ומשיב, בהמשך הערה זו). ראה על דבריו בשער שש עשרה. המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכב, כותב שבן אינו יכול להסתלק מירושתו מפני שירושתו היא טבעית, שלכן אינה מוזכרת בתורה, ואילו בשאר היורשים, הירושה נקראת מתנה, ולכן הם יכולים להסתלק.

המעשה והמדרש שם, עמ' קכג, מסביר את מה שבראשית רבה, פב, יג, אומר שעשו הסתלק מירושת ארץ ישראל מפני שלא רצה לשאת במחיר שלה, שהיא גלות מצרים - שהיה יכול להסתלק מפני שזה היה כרוך בצער הגוף.

³⁶⁹ רשב"ם, ב"ב מט ע"ב, שם (הובא באור זרוע, ב"ב, סימן ז), מדייק כך מלשון רב כהנא, בכתובות פג ע"א, המנמק את יכולתו של בעל להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה: "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה" - משמע שעל ירושה רגילה, מאביו, אינו יכול להתנות.

³⁷⁰ ר"ן שם ושם (הובא בתורת אהרן, חו"מ, סימן לה, באהלי אהרן, חלק א, סימן נא, בישרי לב (בארון), עמ' קכט, בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה, במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה העולה, בשו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות א, בשו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה ויש לומר), בקצות החושן, רט, ס"ק יא, בקובץ שיעורים, ב"ב, אות ריג ואות רטו, באור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה (דף נג), בשו"ת מהרי"א ענין, סימן ג (ב ע"ג), ובשו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד, דף נז ע"ד). כך נימקו גם חידושי הרשב"א, כתובות שם, הרא"ש שם (בשם הרמב"ן), חידושי הר"ם, כתובות צא ע"ב (ד"ה הנה סברת), ור' בנימין פרידמן, בית אהרן וישראל, גל' נט, עמ' נב.

קובץ הערות (וסרמן), סימן מ, אות ב, מסביר שהר"ן סובר שהסילוק הוא מדין יורש, והיות שבן יש לו דין יורש בנכסי אביו מרגע לידתו, אינו יכול להסתלק, אף שעוד אין לו זכייה בנכסים; ואילו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), סוברים שהסילוק אינו מדין יורש אלא מהזכות בנכסים, ולכן גם בן היה יכול להסתלק אילו לא סברו שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (כאמור ליד ציון הערה 652). ולא הסביר מדוע לפי הר"ן אינו יכול להסתלק מזכותו בנכסים עצמם. והוא כותב (באות ג) ששו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן כב, סובר כתוספות (ענין שם הוכחתו לכך), שאי אפשר יכול להסתלק מדין יורש, רק מהנכסים.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מסביר שהר"ן סובר שסילוק בעל מנכסי אשתו הוא סילוק מזכותו כבעל (ראה בשמו לעיל, הערה 223, להלן, פרק שמיני, ג, הערות 385 ו-389, ופרק שמיני, ד, הערה 420) וכאן אינו יכול להסתלק מזכותו כבן, שכבר קיימת; אבל אילו היה זה סילוק מהנכסים, היה מועיל, מפני שהנכסים עדיין אינם שלו (ומציין שר"ע איגר [שלא מצאנו] הסביר שהיורש זכה בנכסים עוד בחיי האב ונחשבים שלו, אלא שאינם ברשותו ולכן אינו יכול להסתלק).

יש להעיר שהר"ן דיבר במחילת ירושת אב, ובה נכון לומר שמרגע לידתו, הבן ראוי לרשת, כיוון שבן קודם בירושה לכל אדם. לא ברור האם יאמר כך לגבי מורשים אחרים מדאורייתא, כגון אח את אחיו: הוא אינו ראוי לרשת מרגע לידתו, שכן ברגע לידתו ייתכן שאביו היה בחיים, ואביו קודם לו לרשת את בנו (שהוא האח המוריש). מצד שני אפשר לומר שאם נוצר מצב שאדם זה הוא המועמד לרשת (כגון שהאב מת, ואין לאח המוריש בנים), מועילה מחילת האח, כיוון שברגע מחילתו, הוא כבר ראוי לרשת.

בני בנימין, עמ' קפ-קפא, מסביר שלא מועיל סילוק מירושה דאורייתא מפני שדין הירושה חל כבר בלידת היורש ואינו יכול להסתלק ממנו, וכן לא יועיל סילוק מזכיה בפועל בירושה מפני שהוא כעין מחילה שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם (ראה בשמו בפרק תשיעי, הערה 651, בעניין ההבחנה בין דרבנן לדאורייתא). והוא מסיק מתוך כך, שבן המסתלק מירושת אביו ברגע המוות, שאז חלה הזכיה בפועל, הסילוק מועיל, ורק אם הסתלק בחיי האב אינו מועיל, מפני שזה דבר שלא בא לעולם.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מסביר שלא מועיל סילוק יורש מירושתו, מפני שיש לו זכות כבר משנולד, וסילוק מועיל רק לפני המעשה שגורם את הזכות (ראה בשמו בשער שש עשרה).

שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן רכח (קנט ע"ב), מביא כאילו הר"ן כתב שהטעם שאינו יכול להסתלק מירושה הוא מפני שלא באה הירושה לרשותו שיוכל להקנותה, והוא מפרש שהטעם הוא שזה דבר שלא בא לעולם. ותמוה, הרי הר"ן כותב טעם הפוך. אולי הוא מתכוון לחידושי הר"ן, ב"ב קכו ע"א, שכותב שבכור אינו יכול להסתלק מבכורתו, לדעה אחת, מפני שעוד לא זכה בה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד (נח ע"א), מקשה על הר"ן, שאם נחשב שבא לידו, יועיל בתורת מחילה, ואם לא, יועיל בתורת סילוק (כדעה שמועיל סילוק מזכות עתידית)? בפשטות, התשובה היא שהירושה נחשבת שבאה לידו, ולא מועילה מחילה מפני שזו מחילת בעלות.

אינו מועיל³⁷¹, אף שמועיל סילוק מבעלות אם עשה קניין³⁷², מפני שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, שלא מועילה בו הקנאה³⁷³. כלומר, מצד אחד היא דבר שלא בא לעולם, ומצד שני היא כאילו בבעלותו, ומצרפים את שני החסרונות יחד.

הרשב"א³⁷⁴ מנמק, שזוהי מחילה על דבר שאינו שלו עדיין, ואינו יכול למחול עליה כמו שאינו יכול למוכרה³⁷⁵. אמנם נכסי הירושה כבר באו לעולם, אבל עדיין אינם ברשותו, ודין דבר שאינו ברשותו כדין דבר שלא בא לעולם.

קצות החושן³⁷⁶ משלב את שני הנימוקים: מצד אחד מחילה לא מועילה בזכות עתידית, ומצד שני לא מועיל סילוק, אף שמועיל סילוק מזכות עתידית בתורת התנאה, שלא יהיה לו "דין" כזה³⁷⁷, מפני שהירושה נחשבת שכבר באה לידו. יש בדבריו תשובה לקושי שמתעורר כאן: מדוע הר"ן לא הסתפק בנימוק של הרשב"א, נימוק שהוא פשוט לנו אחרי שראינו את כל המקורות על כך שאין מועילה מחילה על זכות עתידית? התשובה הגלומה בדברי קצות החושן מבוססת על הדעה שמועיל **סילוק** מזכות עתידית. התחשבות בדעה זו חשובה במיוחד כאן, במחילה על זכות קניינית עתידית, מפני שההגדרה הנראית לסילוק היא - מחילה על זכות קניינית, כפי שנראה בשער שש עשרה.

בדומה, ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ט ע"ב-ע"ג), מקשה על הר"ן, הרי בחידושו לב"ב קכו ע"א, כתב שרק מי שראוי לזכות בדבר, יכול להסתלק ממנו, ואיך כתב כאן שמאחר שראוי לזכות, אינו יכול להסתלק? הוא מתרץ שבב"ב דיבר רק על חלק בכורה, שנקראת "מתנה", והתלמוד (ב"ב קכד ע"א) מפרש שהיא כמו מתנה, שהמקבל זוכה בה רק כשהיא מגיעה לידו, וכיוון שיש הקפדה שיגיע לידו, לא מועיל סילוק בזמן שאינו יכול לזכות; אבל לעניין חלק ירושה, שאינו נקרא "מתנה", רק מי **שאינו** ראוי לזכות, יכול להסתלק.

³⁷¹ שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי; דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב) וענף ה (עמ' קלו).

³⁷² ראה שער ארבע עשרה, ליד ציון הערה [276].

³⁷³ שו"ת דברי ריבנות, סימן פה (ד"ה הרי שאין); חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א. שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן יד, בסופו, מסביר שאף שנחשב שאינו ברשותו, לעניין שאינו יכול להקנותו, נחשב ברשותו לעניין שאינו יכול להסתלק ממנו, שזכו בו שאר אחיו, מפני שלעניין זכייה זו, יש לו שייכות.

³⁷⁴ חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב, ד"ה התם ידעה (הובא בדרך המלך (רבי), הלכות נדרים, דף נד ע"א, ובספר עומק הפשט, חלק א, סימן ו, עמ' צח). וצריך עיון מדוע נימק בדרך שונה מבחינושיו לכתובות הנ"ל. כך נימקו גם חידושי הריטב"א, ב"ב קכו ע"ב, ספר המכריע, סימן מז (ד"ה ומה), ומגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה (הובא בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כח).

כמו כן, רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, ותוספות הרא"ש, כתובות פד ע"א (ד"ה רב אלפס), הסביר (בשם רבנו חננאל), שלא מועיל סילוק הבן, מפני **שלא היה לו כלום** בנכסים, וירושה היא רק לאחר מיתה. גם שו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן ד (י ע"ב), כותב שלא מועיל לומר למורישו "דין ודברים אין לי בנכסך לאחר מיתה", משום שלא מועיל לשון סילוק בדבר שאין לו בו שום זכות.

גם שו"ת שי למורא, סימן מב (מט ע"ב), כותב שלא שייכת מחילה על ירושה (הוא עוסק בירושת נכדה מסבה), מפני שמחילה היא רק בדבר שכבר מתחייב לו, ובחיי המוריש עדיין אין חיוב.

גם שו"ת מקור ישראל, סימן נא (ד"ה וגם) (וחוזר על הדברים בסימן נב, ד"ה תשובה), מנמק, שלא מועיל סילוק ומחילה מדבר שלא בא לרשותו, ומטעם זה אין הבדל בין מוחל כל ירושת אביו או חלקה.

גם ראב"ד, הלכות אישות, יב, ט, ותורת גיטין, סימן קלד, סעיף ד, מנמקים שירש אינו יכול למחול על ירושתו מפני שהיא דבר שלא בא לעולם.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, ענף א (עמ' קכו), מנמק שאין לבן שום זכות בנכסים, גם לא זכות ירושה, ואין לו אפילו "שייכות" בהם (ראה ליד ציון הערה 416, שמועיל סילוק בעל מירושת אשתו כיוון שיש לו "שייכות" בירושתה), ולכן אין לו ממה להסתלק; וגם אינו יכול להסתלק מ"שם יורש", כיוון שזה דבר של מציאות שקיימת בעל כרחו.

גם חידושי העילוי ממיציט, סימן נח, אות א, מנמק, מפני שאדם אינו יכול להקנות דבר שאין לו זכות בו.

³⁷⁵ ראה לעיל, פרק שני, א, ליד ציון הערה 6, שלדעת הרשב"א, אין תוקף למחילת זכות עתידית.

³⁷⁶ קצות החושן, רט, ס"ק יא.

³⁷⁷ כפי שנראה בשמו בשער שש עשרה, פרק שישי.

נימוקי יוסף³⁷⁸ מנמק, שלא מועיל סילוק מירושת אביו מפני שהבן זוכה בה ממילא, בלי שום מעשה. ר' דוד פדר³⁷⁹ מסביר את דבריו, שבירושה שבאה על ידי מעשיו, הרי אם סילק את עצמו ממנה לפני אותו מעשה, נמצא שהוא עושה את המעשה על דעת שלא יזכה בירושה על ידי מעשהו, ואילו בירושה שלא באה על ידי מעשיו, אי אפשר לומר כך.

לעומת דעה זו, מיעוט הפוסקים כותבים שבן יכול להסתלק מירושת אביו בחיי האב³⁸⁰.

³⁷⁸ נימוקי יוסף, ב"ב כו ע"ב (בדפי הרי"ף). גם רשב"ם (הערה 369) הזכיר נקודה זו. הסבר זה רמוז גם במגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח (הובא בשו"ת זכרון צבי מנחם, קונטרס מציב לו יד, על כתובות קז, דף נב ע"ג). הרד"ם (הערה 379) כותב שזה הטעם גם לפי רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום אחר). נימוקי יוסף מסביר, שזה ההבדל בין ירושה זו לירושה בעל את אשתו, שהבעל יכול להסתלק ממנה כשהיא ארוסה (כאמור ליד ציון הערה 465) מפני שהיא באה אליו על ידי מעשה הנישואין, ומעשה זה חסר. שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).

³⁷⁹ **טעמים נוספים:** רמב"ם, הלכות נחלות, ו, א, כותב שמוריש אינו יכול לעקור נחלה מיורשו, כיוון שירושה נקראת "חוקת משפט" (במדבר כז, יא), משמע, דבר שאי אפשר לשנות. ר' בנימין רבינוביץ תאומים, המובא בתחוקה לישראל על פי התורה, חלק ב, עמ' 209, מנמק בכך את הדין שמחילת יורש אינה תקפה. ראה טעם זה בפרק שמיני, ז, ליד ציון הערה 511, בעניין סילוק בעל מירושת אשתו הנשואה. שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צג), מסביר שהטעם של "חוקת משפט" שייך בהתנאה שעושה המוריש, "בני פלוני לא יירשני", והתנאה פועלת בעצם הדין שלא יחול בדרך הרגילה, והרי "חוקה" אינה יכולה להשתנות; ואילו כשזה בא מצד **היורש**, היות שאינו "בעלים" על הירושה אינו יכול לעשות התנאה, ויכול רק להסתלק, וסילוק עניינו שה"דין" לא יפעל את תוצאותיו הרגילות (ראה בשמו בשער שש עשרה על ההבחנה בין התנאה לסילוק), ובוזה אין חסרון של "חוקת משפט" שהרי דין הירושה לא משתנה, ולכן צריך את הטעם שלא מועיל מפני שירושה זו לא באה על ידי מעשיו (נימוקו של מגיד משנה, הלכות נחלות שם), שבגללו אינו בגדר בעל המעשה, שיוכל לגרום שהדין לא יפעל את התוצאות. ראה הבחנה דומה בשמו בהערה 511. זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ב, כותב שהטעם של "חוקת משפט" בא להסביר מדוע אין תוקף להתנאה שעושה המוריש, בהסכמת היורש (ראה בשמו בהערה 381).

מי מרום, חלק יב, דברים, מאמר כה, עמ' עז, מנמק שאי אפשר להסתלק מירושת אביו כמו שלא יכול להסתלק להיות בן לאביו, שהרי בן ויורש הם דבר אחד. אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נג ע"ד), מנמק, שבירושה, הגורם להעברת הנכסים הוא מצד המוריש, מפני שעם מותו, הירושה מגיעה מאליה ליורש, ולכן אינו יכול לסרב לרשת, כיוון שהוא לא גורם לה.

קניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג, מנמק על פי תוספות, שנביא בשער שמיני, ליד ציון הערה [161], האומרים שאם אין ודאות שהחיוב יתקיים, אין מועילה מחילה עליו, מפני שזה כמו מחילה בטעות; וכל יורש שמוחל, אינו יודע אם ימות לפני מות המוריש או אחריו, ולכן מחילתו בטלה. אבל ראה פרק שמיני שם, ליד ציון הערה [168], שרבים חולקים על התוספות.

ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 235, מסביר שלא מועיל גילוי דעת של יורש שאינו רוצה לרשת, מפני שלרוב בני אדם יש גמירות דעת לקנות את הנכסים ברגע מות המוריש, ומי שאומר אחרת - בטלה דעתו, ואומדים את דעתו שגם הוא רוצה לרשת ודבריו הם דברי הבאי. זאת בהתאם לשיטתו הכללית בספר זה, שדיני ממונות מבוססים על גמירת דעת לפי מבחן אובייקטיבי.

³⁸⁰ הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד, מביא שהעיסור, תנאי, חלק ראשון, אומר שמה שרב כהנא אמר בכתובות פג ע"א, שמועיל תנאי שלא לרשת, הוא בירושה **דאורייתא**. ואמנם בעיסור לפנינו כתוב שרב כהנא עוסק בירושה דרבנן, אבל בשער החדש, על העיסור שם, מתקשה, שהרי העיסור אומר שבירושה דרבנן אין מועיל תנאי (ראה בשמו להלן, פרק שמיני, ז, הערה 482), ונדחק לפרש שכוונתו כאן היא לתנאי על **פירות** נכסי אשתו, ולא על ירושתה; וגרסת הגהות מרדכי יותר נראית. לקושיה איך מביאה הסוגיה על זה את דברי רבא "אי אפשר לתקנת חכמים" אם מדובר גם בדאורייתא, אפשר לתרץ כתירוץ הר"ן (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 663), שדברי רבא הובאו להראות חידוש **שגם בדרבנן** לא עשו חיזוק לדבריהם. שער החדש, אות טז, מדייק מלשון העיסור שהיורש יכול להתנות שהיורש לא יירש, במקביל למקרה בב"ב קכו ע"ב, ששם המוריש מתנה "בני פלוני לא יירש"; אבל הוא מעיר שמלשון התלמוד בכתובות פג ע"א משמע **שהיורש מתנה**.

כמו כן, חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ח ע"א), מדייק מרשב"ם, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה התם), הכותב לגבי "בני לא יירש", שאף על פי ששתק הבן אין זה מעיד שמחל מפני שאולי שתק רק משום שאינו רוצה להכחיש את אביו - משמע שאם מחל בפירוש, מועיל. גם המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכג, ור' בנימין רבינוביץ תאומים, המובא בתחוקה לישראל על פי התורה, חלק ב, עמ' 209, כותבים שזו דעת הרשב"ם שם, אבל ר"ב רבינוביץ תאומים כתב שזו דעת יחיד. קניין תורה בשמעתתא, במדבר, עמ' קפג, נוקט שרשב"ם סובר שאם הבן מחל באופן שאין לומר שאמר זאת רק לא להכעיס את אביו, כגון שאביו **רוצה** שיירש, מחול. אבל אור זרוע, ב"ב, סימן צ, מפרש שהרשב"ם מתכוון **לבכורה**, שאפשר למחול עליה מפני שהיא נקראת "מתנה", כפי שנראה בפרק שמיני, ח, ליד ציון

הערה 557; אבל בירושה של חלק פשוט, הרי כתב רשב"ם, ב"ב מט ע"ב (שצוין בהערה 368), שאפילו מחל בפירוש, לא מועיל. ראה גם הערה 565, שקצות החושן מפרש שהרשב"ם מתכוון לחלק בכורה. עיין אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נח ע"ד), המסביר איך פירוש זה מתיישב בסוגיה שם. כמו כן, ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, מוכיח מב"ב שם שמועיל סילוק מירושה שלא באה לרשותו.

המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' כג, כתב כאילו ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער ס, אות ג, ובטור, חו"מ, רעה, יא, סובר שמועילה מחילת יורש, כדעה זו. ודבריו קשים, שהרי הראב"ד מדבר רק על מחילה אחרי מות האב, וגם בזה הוא כותב שהבן יכול לחזור בו.

חידושי הרמב"ן, כתובות לו ע"א, כותב שאפילו בירושה של תורה, יכול להתנות עליה קודם שיהא ראוי ליורשה. וכן שיטה מקובצת, כתובות לו ע"ב (ד"ה מתני'), נוקט שגם בדאורייתא מועיל אם אינו ראוי ליורשו. אבל נראה שכוונתם היא לירושת ארוסתו, לדעה שירושת אשתו דאורייתא, ואין ללמוד מדבריהם שמועילה מחילה על ירושה רגילה דאורייתא.

ראיות לשיטה זו: בעלי שיטה זו מביאים ראיה מב"ב קכו ע"ב, ששם המשנה אומרת "האומר, 'איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים', 'איש פלוני בני לא יירש עם אחיו' - לא אמר כלום", ומקשה הגמרא: "לימא מתניתין דלא כר' יהודה, דאי ר' יהודה, האמר בדבר שבממון תנאו קיים", ומתרצת: "התם ידעה ומחלה, הכא לא קמחיל" - משמע שאילו היה הבן מוחל בפירוש, הייתה מחילתו מועילה, אף על פי שהיא על ירושה עתידית. ר"ג אשכנזי מביא מכאן ראיה למהר"ם, ליד ציון הערה 586, האומר שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

הדעה הראשונה דוחה ראיה זו בכמה דרכים. חידושי הרשב"א, ב"ב שם, חידושי הריטב"א, ב"ב קכו ע"ב (הובא בשו"ת מקור ישראל, סימן נא [ד"ה וגם] וסימן נב [ד"ה תשובה]), ותוספות, כתובות נו ע"ב, ד"ה הרי (הובא בנתיבות המשפט, רט, ס"ק ו), דוחים, שהסוגיה אמרה כך לרווחא דמילתא, ששם אף לא מחל בפירוש, אבל האמת היא שגם אילו היה מוחל בפירוש לא היה מועיל.

כמו כן, נימוקי יוסף, ב"ב נה ע"ב (בדפי הרי"ף), פירש את הגמרא עם תוספת: "הכא לא מצי מחיל, דדבר שלא בא לידו של בן אינו יכול למוכרו ולא למוחלו, ואפילו אי מצי מחיל, ודאי לן דלא מחיל אף על פי ששתק כדי שלא יכעוס אביו".

גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עו ע"ג), מתרץ שהסוגיה יכלה לתרץ שמחילה אינה מועילה בזה בכלל מצד "חוקת משפט" (ראה להלן פרק שמיני, ז, ליד ציון הערה 511, בשם הרמב"ם), אלא שהתרצן תירץ לפי הבנת המקשן שחשב שירושה אינה דבר יוצא דופן. בדרך זו הוא מיישב מדוע הסוגיה שם לא תירצה את הקושיה מ"על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", ששם מועיל מפני שעל דעת כן התארכה לו (ראה על כך בהערה 7), מה שאינו כן בסילוק מירושה, ששם לא שייך נימוק זה - הוא מיישב, שהסוגיה יכלה לתרץ כך אלא שתירצה לפי הבנת המקשן.

תורה תמימה, במדבר, כז, אות ל, תירץ שאכן כוונת הלשון "לא קא מחיל" היא שאינו יכול למחול, מפני שירושת בן מאביו היא דבר טבעי שאי אפשר לשנות.

יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק, תירץ, שכוונת הגמרא היא שדווקא בשאר וכסות מועיל תנאי מפני שהבעל מתחייב בהם בזמן הקידושין ובאותו זמן האשה יודעת על תנאו ומוחלת עליהם, אבל ירושה חלה משעת לידת הבן, שאז הוא ראוי לרשת, ובאותה שעה אינו מוחל, שהרי הוא לא נולד על דעת אותו תנאי ("לא ידע"), ולכן לא מועיל מה שהוא מוחל אחר כך.

קצות החושן, רעה, ס"ק יג, תירץ שהגמרא אמרה כך משום שבכור יכול להסתלק מחלקו (ראה פרק שמיני, ח, ליד ציון הערה 557), ולכן לא יכלה לומר שגם סילוק מפורש לא מועיל, שהרי במשנה נזכר גם תנאי שבכור לא יירש פי שנים.

תירוצים נוספים: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב), מיישב, שהגמרא חשבה שלר' יהודה האב יכול להתנות שלא יירשנו בנו, ואם כן לא נחשב שבא לידי הירוש עוד בחיי המוריש, שהרי ייתכן שהאב יתנה שלא יירש, ולכן מועיל סילוק, אלא שאם הבן לא מחל, לא מועיל התנאי של האב, ומה שהר"ן אומר שלא מועיל סילוק מירושה מפני שנחשב שבא ליד הירוש, הוא אחרי שהגמרא אומרת שלא מועיל תנאי של האב מפני שהבן לא מחל, וממילא נחשב שבא לידו (שהרי אין לאב אפשרות למנוע את הירושה). עוד תירץ, שאמנם לא מועיל סילוק מירושת אביו, אבל מועיל "לא יירש בני" מתורת מחילה, מפני שיש ליורש זכות גדולה בנכסים, שנחשב כאילו כבר זכה בהם, שלכן לא מועיל סילוק מירושה (טעם הר"ן), ולכן יכול למחול, שהרי מועילה מחילה על זכות עתידית אם כבר יש למוחל קצת זכות בה, כאמור ליד ציון הערה 142. דבריו קשים, שאם כן, כל מה שכתבו הפוסקים שלא מועיל סילוק מירושת אביו, אין לו משמעות, שהרי יכול למחול, ותועיל המחילה מפני שיש לו קצת זכות בה. וקשה לומר שמה שקובע אם זה מחילה או סילוק, הוא הלשון המדויקת שאמר האדם.

ראיה נוספת שמועילה מחילת ירושה: מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מביא ראיה ממה שהמשנה בב"ב קכו ע"ב נימקה שלא מועיל לומר "פלוני בני לא יירש" מפני "שהתנה על מה שכתוב בתורה", ולכאורה הייתה יכולה לנמק מצד שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו, וטעם זה עדיף, שאילו הטעם של תנאי על מה שכתוב בתורה הוא מטעה, מפני שאפשר להבין ממנו שאם הסכים הבן לדברי אביו, שאז אינו מתנה על מה שכתוב בתורה, מועיל (כפי שהתלמוד אומר שם, שתנאי בממון מועיל, ורק אם המוטב מתנגד, התנאי אינו מועיל, מטעם התנאה על מה שכתוב בתורה, גם לר' יהודה); וממה שלא נימקה כך מוכח שאכן

יש אומרים שגם לפי הדעה הראשונה, הרי אם בנוסף להסתלקות הבן, גם האב אמר שאינו רוצה שבנו ירש אותו - הבן אינו יורש³⁸¹, מפני שכל חיוב ממון מראובן לשמעון, אם שמעון לא רוצה אותו, התורה לא חייבה בו את ראובן, ולכן אינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שעל אופן זה, שהבן מוחל, התורה לא ציוותה להוריש לו³⁸².

ג. מחילת בעל על נכסי אשתו לפני האירוסין

הרשב"א³⁸³ והר"ן³⁸⁴ כותבים שלא מועילה הסתלקות בעל מזכויותיו בנכסי אשתו לפני האירוסין (הקידושין), מפני שאז עדיין אין לו שום זיקה לנכסיה. קביעה זו מתאימה לכלל (שראינו בעניין מחילת חיוב אישי), שלא מועילה מחילה על זכות עתידית³⁸⁵.

מועיל סילוק מירושת אביו. והוא דוחה הוכחה זו, על פי מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (המובא בהערה 513), הכותב שטעם מתנה על מה שכתוב בתורה הוצרך כדי **שהאב המוריש** לא יוכל לומר שלא יירשנו. כוונתו היא, שגם כשסילוק של המוטב לא מועיל - כמו הסתלקות יורש מירושתו - מועיל דרך תנאי של הצד המטיב, אבל אז יש בעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה, מפני שאף שבממון תנאו קיים, זה רק אם המוטב מסכים, מה שאינו כן שם, שהיורש לא מחל.

רביד הזהב (טרייוויש), בראשית לו, ד (הובא בתורה תמימה, במדבר, כז, אות טו), מביא ראייה מהמדרש (עין בראשית רבה, פב, יג) האומר שעשו אמר "אין לי חלק במתנה שניתנה לי הארץ", כדי שלא יצטרך לשאת בחובת "ועבדום ועינו אותם"; משמע שמועיל סילוק מירושת אב. הוא דוחה ראייה זו, שהסתלקותו הועילה מפני שהוא רצה להיפטר מצער הגוף שהיה מגיע לו עקב הירושה, "ועבדום ועינו אותם". ולא הסביר מדוע שיקול זה נותן תוקף לסילוק.

³⁸¹ מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא; שו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ג. כך עולה מפירושו של מחנה אפרים לסוגיית ב"ב קכו ע"ב, האומרת שלא מועיל שאב יאמר "פלוגי בני לא יירשני", מפני שהוא התנאה נגד מה שכתוב בתורה, וגם ר' יהודה הסובר שמועיל תנאי נגד מה שכתוב בתורה, מודה שכאן לא מועיל, מפני שהבן לא הסכים למחול. מחנה אפרים שם כותב (בשם "רוב המפרשים") שבאמת גם אם מחל, אינו מועיל, מפני שבן אביו יכול להסתלק מירושת אביו, וטעם הגמרא הוצרך מפני שדברי האב היו צריכים להועיל כיוון שהתנה עם הבן שלא יירשנו הוא אלא הוא מורישם לשאר בניו, אלא שאינו מועיל מפני שזה תנאי נגד מה שכתוב בתורה והבן לא מחל. עולה מדבריו שאם הבן הסתלק וגם האב אמר שלא יירש, התנאי תקף.

דעות חולקות: אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"ד), מוכיח מהסוגיה שם שלא מועיל סילוק יורש בצירוף מחילת הבן והתנאת האב - עין שם להוכחתו. זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ג, כותב שלפי רשב"ם, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה התם), אם הבן מחל וגם האב אמר שלא יירש, אינו יורש, מפני שתנאי בממון מועיל גם נגד מה שכתוב בתורה אם הצד השני מוחל, והפעולה נעשית על ידי התנאה, והמחילה רק מאפשרת להתנאה לחול; ואילו לפי חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב, גם בכגון זה המחילה אינה תקפה, מפני שהוא לשיטתו (ראה שער שש עשרה), שתנאי על מה שכתוב בתורה מועיל רק באופן של "על מנת שתמחל", היינו שמחילת הצד הזכאי היא שמפקיעה את החיוב, לכן בירושה שלא מועילה מחילת היורש, גם לא מועילה התנאת האב; והוא כותב (באות ב) שלרמב"ם ההתנאה והמחילה יחד אינן תקפות בגלל הדין המיוחד שיש בירושה, "חוקת משפט", שאי אפשר לשנותה (ראה הערה 379).

³⁸² חבל יעקב שם.

³⁸³ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, וחלק ב, סימן קלב (מפני שהוא ככותב לאדם זר "דין ודברים אין לי בנכסיד", שאין לו שום משמעות), וחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (מפני שאין לו אז שום שייכות בנכסים, ורק בעודה ארוסה יש לו קצת שייכות בנכסים, מפני שאירוסין הם על דעת נישואין), וב"ב מט ע"א (הובא בשו"ת כרם שלמה, אמריליו, יו"ד, סימן יא, דף יב ע"א).

³⁸⁴ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת ר' ברוך אנג'ל, סימן ד, דף י ע"א, בש"ד, חו"מ, סו, ס"ק קלד, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח, דף נו ע"ב ודף נז ע"א, בשו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן מו (מב), בסופו, בשו"ת מהרש"ד, חלק ג, תשובות נוספות, סימן ט, בשו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק א, סימן לג, בסופו, בשו"ת מהר"א הלוי (איטינגא), חלק א, סימן צ, בשו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד = חלק ב, סימן מח, במשנה למלך, הלכות אישות, פרק טו, א, ופרק כג, א, ד"ה מעשה, בפרשה, אהע"ז, צב, ג, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן קכא, בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פג, סימן צא (סה ע"ד) וסימן קצח, באהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"א), בדברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), בקניין תורה בשמעתא, בראשית, עמ' עט, בשו"ת ויען אברהם (ריוח) אהע"ז, סימן כג, בנתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, בספר המדרש וההגיון (ברמן), הדרך לסדר נזיקין, עמ' 152, בשו"ת ציץ אליעזר, חלק ג, סימן לא (ד"ה ועי' ברא"ש), בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ב, ובפד"ר, כרך א, עמ' 300).

כך פסקו גם נימוקי יוסף, ב"ב כו ע"ב, בדפי הרי"ף (מפני שאין לו שום שייכות בנכסים והוא מסולק ועומד ולא שייך סילוק); חידושי רבנו קרשקש, גיטין עז ע"א; שו"ת הריב"ש, סימן תד (הובא בבני יעקב, מאמר

שני, קניין, דף עז ע"ד, ובשו"ת תורת אמת, סימן לב; מישרים, נתיב כג, חלק ד (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ח ע"ד); בדק הבית, אהע"ז, סימן סט, ושו"ע, אהע"ז, סט, ז (בבעל העושה תנאי שלא יירש אותה); רמ"א, אהע"ז, צב, א; שו"ת בשמים ראש, סימן ריח (מפני שהוא "פיטומי מילי"); חלקת מחוקק, סט, ס"ק יב (מפני שאין לו שייכות בנכסים); בית מאיר, אהע"ז, סימן צב, א (בדעת הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א), וסימן צח, א; שו"ת בני יהודה (=בית יהודה, חלק ב), סימן טו (פ ע"א); שו"ת דברי מלכאל, חלק ד, סימן קנה; קהילות יעקב, ב"ב, סימן ט, עמ' לט; הגהות והערות על הטור השלם, חו"מ, רעח, אות נה; ר"י גולדברג, דברי משפט, חלק ד, עמ' שמה-שמו.

כך כתב גם מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר). אבל במקום אחר (ד"ה זה שביארנו) הביא שכתבו הגאונים שקודם אירוסין אינו יכול להפקיע את עצמו מירושתה, אבל הוא כותב ש"יש לפקפק בה". ר' אברהם סופר, בהערותיו למאירי שם, עמ' 362, הערה יב, מעיר שדברי המאירי שלא מועיל כאן סילוק, סותרים לשיטתו שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם (כפי שהבאנו לעיל, פרק שלישי, הערה 20).

ר' שלמה דיקובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 107, כותב שזו גם דעת הרמב"ם, הלכות אישות, כג, א, שהדגיש לגבי מה שמועיל סילוק הבעל, "ועודה ארוסה קודם נישואין".

אם הסתלק בערכאות: שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך ברכוש), כותב שלפני האירוסין הבעל אינו יכול להסתלק מירושתה, גם אם הסתלק בערכאות הגויים, ואין אומרים בזה "דינא דמלכותא דינא", כיוון שהטעם ש"דינא דמלכותא דינא" הוא משום שמי שעושה פעולה משפטית בערכאות, מתכוון שהפעולה תועיל כמו לפי דיני ערכאות, כפי שהסביר ש"ך, חו"מ, עג, ס"ק לט, אבל כאן, גם אם התכוון לכך, אין לרצונו תוקף, כיוון שקודם אירוסין עדיין אין לו זכות בנכסיה.

ראיות לשיטה זו: בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי), מביא ראיה לדבריהם מן העובדה שבכתובות פג ע"א נקט התלמוד שאמירת "דין ודברים אין לי בנכסיך" מועילה בכתוב לאשתו "בעודה ארוסה", ולא נקט "לפני שנישאת", משמע שלפני האירוסין אין זה מועיל.

אבל פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר), דוחה הוכחה זו, שלא היה אפשר להעמיד את המשנה לפני האירוסין, מפני שכתוב במשנה "הכותב לאשתו"; ואין לומר שהיה אפשר להעמיד שהוא מסתלק בשעת קידושין ממש, שאז היא נקראת אשתו, שהרי הדעת נותנת שגם לר"ן מועיל אז הסילוק. ולכן הוא כותב שהר"ן לא למד את דינו מהוכחה זו, אלא הוא הולך לשיטתו בתשובה, שהבאנו לעיל פרק שני, א, ליד ציון הערה 4, שלא מועילה מחילה על חוב שלא בא לעולם.

שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פיורדא), כותב שדחיית פני יהושע טובה להוכחה מסוגיית כתובות פג ע"א, מפני שבמשנה שם כתוב "לאשתו"; אבל אפשר לדייק כך מסוגיית ב"ב מט ע"א, שמעמידה את המשנה "אין לאיש חזקה על נכסי אשתו", "בעודה ארוסה", ולכן מועיל סילוק מנכסיה (כפי שהסוגיה שם מעמידה את המשנה, שהסתלק מנכסיה), ולכאורה הייתה יכולה לנקוט שמדובר בשכתב לה קודם הנישואין, שכולל גם כשעודה ארוסה וגם לפני האירוסין? אלא מכאן שסילוק מועיל דווקא בארוסה ולא לפני האירוסין.

שו"ת הב"ח, סימן ככד, דוחה את הראיה, שהתלמוד נקט "ועודה ארוסה" משום שאין דרך לכתוב "דין ודברים אין לי" וכו' לאשה קודם שהתארסה, בזמן שאין לו שייכות בנכסים; או שהתלמוד נקט כך לרבותא, לחדש שלא אומרים שדין ארוסה כדין נשואה.

ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב, דוחה את ההוכחה מכתובות בדרך אחרת - עיין שם.

חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מקשה על ההוכחה ממה שכתוב "בעודה ארוסה" ולא "עד שלא נישאת", הרי ר' ינאי (שנוקט "בעודה ארוסה") סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם (יבמות צג ע"א), וכל שכן שסיבור שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, כגון לפני האירוסין, שהרי סילוק קל יותר מהקנאה, ומדוע לא נקט "לפני הנישואין"? הוא מתרץ, שלפני האירוסין "לא עבדי דאתו", ובזה לא מועילה הקנאה אף לדעה שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם (ב"מ לג ע"ב). בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד ואע"ג), מתרץ שגם ר' ינאי סובר שסילוק לפני האירוסין לא מועיל, מפני שלפני האירוסין לא שייך סילוק בכלל. אבל ראה לעיל בהערה זו, ששואל ומשיב כתב שלדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אפשר להסתלק גם מדבר שאין לו עדיין שום זכייה בו.

חתם סופר דוחה את ההוכחה, שהסוגיה נקטה ארוסה דווקא (אף שבאמת מועיל סילוק לפני האירוסין) מפני שהמשנה אומרת שהתנאי "דין ודברים אין לי" וכו' מועיל רק לעניין זה שאם תמכור את נכסיה, המכר יחול; והרי לפני האירוסין אין משמעות לכך, שכן גם בלי התנאי הזה, יכולה אשה למכור נכסים שנפלו לה לפני האירוסין (ולא רצה לפרש כרמב"ן, להלן, פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 440, שהתנאי מועיל לנכסים שיפלו לה אחר כך).

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נז ע"א), מביא ראיה לעיקרון זה, שלא מועיל סילוק כשאין שום שייכות: התלמוד בקידושין סג ע"א מוכיח שרבי סובר שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ממה שהוא אומר שהקונה עבד על מנת לשחררו, ואמר לו "לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך", מועיל; ולכאורה קשה, אולי שם זה פועל בתורת סילוק, שהאדון מסלק את השעבד שיש לו על העבד, ודווקא סילוק בדבר שלא בא לעולם מועיל, מה שאינו כן הקנאה? אלא מכאן שמי שסובר שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, סובר שגם אי אפשר להסתלק מדבר שלא בא לעולם, אם אין לו שום זכייה בו.

חזון איש³⁸⁶ מוסיף לנמק, שסילוק לפני האירוסין לא מועיל אף כתנאי, שיקדש אותה על תנאי זה, מפני שהוא יכול לחזור בו מסילוקו עד הקידושין, וצריך לשאול אותו בשעת הקידושין האם הוא עדיין רוצה בתנאי שעשה; ורק אם הוא מתנה כך בשעת קידושין, מועיל, מפני שקידש על דעת כן.

לעומת פוסקים אלו, הב"ח³⁸⁷ חולק ואומר שמועיל סילוק אף לפני האירוסין, לשיטתו (שהבאנו לעיל, פרק שלישי) שמועילה מחילה על זכות עתידית. הוא נוטה לומר שאפילו לשון גרועה (כגון "דין ודברים אין לי בנכסיך")³⁸⁸ מועילה בסילוק מנכסי אשתו קודם אירוסין, אלא שאינו "גומר לעניין מעשה" (=אינו מוכן לפסוק כך הלכה למעשה) במקרה זה, שמא אינה מועילה מפני שאלו "מילי דכדי", ולשון גרועה מועילה רק בעודה ארוסה, שהוא שייך בנכסיה קצת³⁸⁹.

³⁸⁵ ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אות ב, מסביר את דברי הר"ן על פי הדין שאי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם, ולפני האירוסין, עדיין אין לבעל שום זכות בנכסים; ורק כשהיא ארוסה מועיל סילוק מפני שיש לו זכות בפירות לכשתינשא ולכן אינו דבר שלא בא לעולם.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מסביר שלר"ן לא מועיל סילוק לפני האירוסין, מפני שלדעתו סילוק בעל מנכסי אשתו הוא **מזכות** הבעל, וסילוק זה מועיל בארוסה מפני שהזכות כבר התחילה, מה שאינו כן לפני האירוסין, שאז עוד לא התחילה זכות הבעל.

שו"ת שבט הלוי, חלק ז, סימן רז, אות ו, מנמק, שהסתלקות אדם מדבר שאין לו שייכות לגמרי הוא "פיטומי מילי", כמו אם יאמר אדם שהוא מסתלק מבית פלוני שיש לפלוני בעיר פלונית.

ראה גם הערה 630, בנימוקו של זכר שלמה, מדוע לפני אירוסין לא מועיל סילוק.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 109, כותב שאף שהט"ז סובר שסילוק מועיל לפני שחל חיוב, מפני שהאדם מונע מהזכות לבוא אליו (כפי שנראה בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 633), מכל מקום, צריך שיהיה למסתלק איזה קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו, אבל אם אין שום קשר, סילוקו הוא דברים בטלים, ולכן לא מועיל סילוק לפני האירוסין. גם שו"ת ויען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות א, כותב שהט"ז מסכים שכאן אין מועיל סילוק, מפני שאין לבעל שום שייכות.

בקידושין לאחר זמן: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כותב שאם קידש אשה שיחולו הקידושין לאחר שלושים יום, שהדין הוא שיכולים לחזור בהם תוך שלושים יום - סילוק מנכסיה מועיל תוך שלושים, מפני שזמן החלות בא מאליו, ומניחים שלא יחזרו בהם מרצונם להתקדש, ונמצא שבתקופה זו יש לבעל שייכות בנכסים.

³⁸⁶ חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט.

פד"ר, כרך א, עמ' 301, נימק, שגם סילוק הוא חלות, ולכן צריך שיהיה לו על מה לחול, ולכן אינו מועיל לפני שקיימת סיבת חלות הזכות בעתיד.

³⁸⁷ שו"ת ב"ח (הישנות), סימן קכד (ד"ה וכן פירשו).

³⁸⁸ כנראה, הוא קורא ללשון זו לשון "גרועה" בגלל האמור בכריתות כד ע"ב, שייתכן שהוא מתכוון להסתלק רק מ"דין ודברים" ולא מגוף הנכסים. ראה על כך בשער ארבע עשרה, פרק חמישי.

³⁸⁹ **פוסקים נוספים הסוברים כך**: שו"ת אהלי יעקב, סימן קא, דף קנג ע"א (הובא בפד"ר, כרך א, עמ' 304), מדויק מרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה בכותב), ומרמב"ם, הלכות אישות, כג, א, שמועיל סילוק גם לפני האירוסין. אבל פד"ר (שם) מעיר שמחבר אהלי יעקב עצמו כתב בספרו ערך לחם, אהע"ז, צב, ח, שאין מועיל סילוק לפני האירוסין; ולכן פד"ר אומר שאין להתחשב בחולקים על הר"ן והרשב"א. פד"ר, כרך א, עמ' 266, כותב שאפשר לומר "קיים לי" כדעה שהסילוק מועיל לפני האירוסין.

בני אהרן, חו"מ, סימן רמא, דף קכה ע"א (בדעת שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כח, שלא מצאנו), שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג, כו ע"א), חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה כותב), ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), כותבים שמהר"ם (שיובא בפרק שמיני, י, ליד ציון הערה 586) האומר שאשה יכולה להסתלק משעבוד נכסים עתידיים של הבעל לכתובתה, חולק על הר"ן, וסובר שמועילה הסתלקות הבעל לפני האירוסין.

אבל שו"ת מהר"ט, חלק א, סימן מה, כותב שמהר"ם אינו חולק על הר"ן, שמה שאמר מהר"ם שמועיל סילוק במי שאין לו עדיין שייכות בנכסים הוא רק במתנה תנאי גמור, ובוה הרשב"א והר"ן מסכימים (ראה ליד ציון הערה 399, שכך כתבו בית יעקב ועוד), כמו שמועיל תנאי "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות", אף שבאותה השעה עדיין לא הייתה לה שום שייכות בשאר ובכסות (שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג-ע"ד), דוחה את הראיה משאר וכסות, שהתנאי של שאר וכסות נעשה בשעת קידושין, ואז בא לה עיקר זכות זו, ואחרי שקידש אותה יש לה שייכות לעניינים אלו, ואף שהקידושין והסילוק באים כמעט בבת אחת, מכל מקום בשעת הסילוק כבר יש לו שייכות מפני שזה כבר אחרי אמירת "הרי את מקודשת לי", ועיקר הסילוק בא כשהיא מקבלת את הכסף, שכיוון שקיבלה אותם בשתיקה, היא מסתלקת, והסילוק בא אחרי קבלת הקידושין, ויכול לחול; ראה על כך בהערה 7, ובשער שש עשרה, בשמו), ורק בסילוק בלא תנאי, צריך שיהיה שייך בו קצת. אבל שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה אך על), כותב שמהר"ט סובר שמהר"ם חולק על הר"ן. על הבחנה זו ראה בשמו בהערה 661. וראה הבחנה דומה בהערה 586 בשם בני אהרן. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כג ע"ד (הובא באמרי משפט (אלמליח),

אם השתדכו: המאירי³⁹⁰ כותב שגם אם השתדכו, לא מועיל סילוק לפני האירוסין. אבל החתם סופר³⁹¹ כותב שבזמנו שהיו עושים חרמים וקנסות בזמן השידוכין, דין סילוק אחרי השידוכין כדין

סימן יא, אות טז), כותב שמהרי"ט לא מתכוון לתנאי מתלה, אלא עושה הבחנה בין לשון טובה ללשון גרועה (כהבחנתו של מעשה חייא, בהערה 661), ונקט "תנאי" מפני שבדרך כלל בלשון תנאי הוא לשון טובה ומפורשת, ו"דין ודברים" סתמו לשון גרועה, מפני שמשמעו שאינו מסלק עצמו מגוף הדבר, אבל כל סילוק בלשון טובה מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, מפני שעדיין לא זכה בו, אף שאין לו שייכות בו, ואילו לשון גרועה כמו "דין ודברים" הוא חלש ומועיל רק בדבר שיש לו שייכות קצת בו, שכיוון שתחילתו הופקע, מושך עצמו וגומרו, אבל אם אין לו שייכות, אין מקום ללשון גרועה לחול, והוא כולו דבר שלא בא לעולם, אבל אם הוא לשון טובה, שמפורש שהוא מסלק מגוף הדבר, מועיל להסתלק מדבר שלא בא לעולם אפילו אין לו שייכות, שמסתלק מגוף הדבר כשהיה ראוי לו, ואף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מפני שאין מה שהקניין יחול עליו, אבל סילוק עדיף, והוא בא אל הגוף, שמעביר ממנו כל זכות שעתיד להיות לו בדבר ההוא, גם בלי שיש לו שייכות. ודומה לדין שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. הוא כותב (בדף כד ע"ב) שלפי זה, תנאי על שאר וכסות אינו מועיל מצד שהוא תנאי מתלה אלא מפני שהוא לשון טובה ומפורשת, ומועיל מטעם סילוק האשה.

קצות החושן, רט, ס"ק יב, כותב שאין מחלוקת בין מהר"ם לר"ן, ורק בנידונו של מהר"ם הועיל סילוק כיוון שכבר השתעבד הבעל לכתובת אשתו, ולכן האשה נחשבת שייכת אפילו בקרקע שלא קנה עדיין, כמו שבארסה מועיל סילוק הבעל אפילו מנכסים שיגיעו לבעלתה אחר כך (ראה פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 431); אבל לפני האירוסין, עדיין לא נוצרה זכות בכלל, וגם למהר"ם לא מועיל סילוק.

שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה מכל מקום), כותב שמהר"ם חולק על הר"ן, ובכל זאת אין הלכה כמותו, מפני שהרמ"א (הערה 384) פוסק כר"ן. וראה פרק תשיעי, הערה 661, שמעשה חייא כותב שיש מחלוקת חלקית בין מהר"ם לר"ן.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מעלה אפשרות שלדעת התוספות (הערה 420) שהסילוק מועיל בארוסה מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", אף כשיבואו לעולם, יועיל גם סילוק לפני האירוסין, וזאת לפי מה שנימק (בפרק שמיני, הערות 370, 385, ו-420) את דעת הר"ן לפי השיטה שהסילוק הוא **מדין** בעל. גם דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלא), מעלה אפשרות שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדבר), וגיטין עז ע"א (ד"ה וכדבר), סוברים שמועיל סילוק לפני האירוסין, שהרי כתבו שהסילוק מועיל בארוסה מפני שירות הבעל היא דרבנן, ונימוק זה שייך גם לפני האירוסין; אבל הוא מעלה אפשרות שלדעתם שני תנאים נחוצים: שתהיה זכות דרבנן, ותהיה לבעל "שייכות", ולפני האירוסין חסר התנאי השני.

שמחת בנימין, כתובות פג ע"א, אות ג, כותב שתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדבר), סוברים שמועיל סילוק לפני האירוסין, שהרי כתבו שסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה נחשב סילוק מדבר שלא בא לעולם, ואף על פי כן מועיל, ואם כן יועיל גם לפני האירוסין. כמובן, אפשר לדחות את הוכחתו, שכוונתם היא שבמשך האירוסין הנכסים נחשבים שלא באו לעולם **לגמרי**, אבל יש לבעל קצת שייכות בהם, ולכן מועיל הסילוק, מה שאינו כן לפני האירוסין.

ראה עוד להלן פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 420, שלפי נימוקיהם של הריטב"א ופני יהושע לכך שמועיל סילוק במשך האירוסין, יש להניח שיועיל גם לפני האירוסין.

הט"ז, בשו"ת גאוני בתראי, סימן טז (הובא בשו"ת משפטי דיעקב, חלק ב, סימן מז, אות ג), כותב שמטעם אחר מועיל סילוק אף לפני האירוסין: הנכסים נחשבים נכסים שאינם ידועים לבעל, שאינו זוכה בהם (כתובות עט ע"א), מפני שהוא חשב שהסילוק מועיל. אבל נימוק זה אינו שייך בהסתלקות מירושתה.

³⁹⁰ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר). כך כתבו גם המגיה בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הוא בעל שו"ת שאגת אריה וקול שחל); כנסת הגדולה, אהע"ז, סימן צב, הגהות בית יוסף, אות טו; ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, אב"ד לובלין, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא; ודברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב). פד"ר, כרך א, עמ' 302 (נדפס גם בשו"ת עזר משפט, סימן יד), נוטה לדעה זו, בנימוק שהשידוכין אינם סיבה הלכתית ליצירת זכות הבעל, ולכן עדיין אין לבעל שום זיקה לנכסי האשה, שיוכל להסתלק מהם.

דברות משה שם מנמק על פי מה שהסביר (ראה הערה 416) שבאירוסין יש לבעל שייכות לנכסים כי אם הדברים ימשיכו בדרך הרגילה, יינשאו והבעל יזכה בנכסים - לפי זה, לפני האירוסין, גם אם היו שידוכין, אין עומדים להיות נישואין, ואף שברור לנו שהיו נישואין מצד שיש קנס על מי שחוזר בו מהשידוכין ויש חרם ושבועה, זה רק ידיעה חיצונית, אבל אין לו בעצם מענייני האישות שום שייכות.

קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ו, מנמק, ששידוכין רק יוצרים התחייבות ממונית בין הצדדים, והתחייבות שלא יחזרו בהם, אבל מעיקר הדין לא חלה עליו שום זכות לעניין הזכויות שחכמים תיקנו לבעל באשתו.

³⁹¹ חידושי חתם סופר, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), וגיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), ושו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קסו (ד"ה יקרת).

כך כתב גם שו"ת אהלי יעקב, סימן קא, דף קנ"ג ע"א (הובא בפד"ר, כרך א, עמ' 301). ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 110, כותב שאחרי שידוכין, שהבטיח לשאת אותה, לט"ז יועיל סילוק אף לפני האירוסין, כמו שלדעתו מועיל סילוק ממנתה שהובטחה

סילוק אחרי האירוסין שבתלמוד, מפני שהחרמות יוצרים מצב שכבר אז נכסי האשה "עבידי דאתו" לידי הבעל³⁹².

בקניין: הסתלקות הבעל לפני האירוסין אינה מועילה אף אם עשה על כך מעשה קניין³⁹³. אף שסילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה מועיל אם עשה קניין, מפני שמפרשים שהתכוון להקנות לה את הנכסים בקניין זה³⁹⁴ - לפני האירוסין אי אפשר לפרש כך את כוונתו, שהרי עוד לא באו הנכסים לידו ואינו יכול להקנותם³⁹⁵.

בספק: שטר סילוק שתאריכו הוא יום הקידושין, אבל לא ידוע אם נעשה לפני האירוסין או אחר כך - נאמן הבעל לומר שהשטר לא נעשה בין הקידושין לחופה, כיוון ש"יד בעל השטר על התחתונה", וכאן האשה היא בעלת השטר, כיוון שהיא עומדת ליהנות מן הסילוק שבשטר³⁹⁶.

אם לא חזר בו עד האירוסין: אבני נזר³⁹⁷ כותב שגם לר"ן, אם הבעל הסתלק לפני האירוסין, אמנם יוכל לחזור בו, אבל אם לא חזר בו ואירס אותה ונשא אותה, הרי על תנאי זה נתקדשה ונישאת לו, ומועיל מדין תנאי³⁹⁸.

(ראה בשמו בפרק שמיני, ט, הערה 576); ואילו לסמ"ע, שלא מועיל לא סילוק ולא מחילה על מתנה שהובטחה (ראה שם), לא יועיל גם סילוק אחרי השידוכין לפני האירוסין.

אבל מפי ר' יועזר אריאל שמעתי שדברי חתם סופר אינם שייכים בשידוכין שבזמננו, שאין נוהגים לעשות קנסות וחרמים.

שו"ת שבת הלוי, חלק ז, סימן רז, אות ז, כותב שאם נאמר שהטעם שאחרי האירוסין נחשב שיש לו שייכות, הוא מפני שיש לו קניין בנכסים, כפי שמוכח מכתובות ע"א שיש לבעל אז ספק אחיזה בנכסים, שמא ישאנה - הרי לפני אירוסין לא יועיל סילוק אפילו השתדכו, שהרי אין לו קניין כזה.

חידושי חתם סופר, גיטין ע"א (ד"ה בכותב), כותב דבר דומה, שאחרי שבירך ברכת אירוסין, לפני נתינת הטבעת, מועיל סילוק, מפני שבשלב זה דבר רחוק הוא שיתבטלו האירוסין, לכן נחשב "עבידי דאתו", שאז יכול להסתלק. אבל קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות טו, כותב על כך שקשה לעשות הפסק בין ברכת האירוסין לאירוסין.

³⁹² ראה בשמו בהערה 629, שמועיל סילוק במצב ש"עבידי דאתו".

וראה ליד ציון הערה 397 על בעל ואשה שהתנו בשעת שידוכין ולא חזרו בהם עד האירוסין.

³⁹³ ה"ט"ז, בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יא); שו"ת חוות יאיר, סימן מז (במסקנתו) וסימן קסג; חלקת מחוקק, צב, ס"ק ד (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן נא); ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (מפני שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה אף בקניין - ראה בשמו לעיל, פרק רביעי, ג, ליד ציון הערה 65); בית שמואל, צב, ס"ק ו; שו"ת ר' ברוך אנגיל, סימן ד (י ע"ב); בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ד); אבני מילואים, צב, ס"ק ה.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), מעלה אפשרות שלא מועיל קניין סודר כאן, מפני שבזמן שהנכסים באים לרשותו (שאו הקניין אמור להקנות לה את הנכסים) כבר חזר הסודר לבעלי.

ר' ברוך אנגיל מביא ראיה מרבנו יונה, המובא בשו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן שא, האומר שקניין מועיל בסילוק רק אם הוא נעשה באחרונה (ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי); הרי שהוא מצריך שקודם יסתלק ואחר כך יעשו קניין; ולפי זה, קודם אירוסין, שהסילוק אינו מועיל, גם הקניין אינו מועיל. ואין דבריו מובנים, שהרי אם כן מדוע מועיל קניין בנשואה, הרי גם שם לא מועיל סילוק? אלא, מה שרבנו יונה מצריך שהקניין יהיה אחרי הסילוק הוא כדי שלא ייראה כאילו זה קניין על הסילוק, שזה לא מועיל, אלא יהיה קניין להקנות את גוף הנכס, שזה מועיל, ולעניין זה אין הבדל בין לפני האירוסין לאחרי הנישואין. מכל מקום, הנימוק שבפנים תקף.

ה"ט"ז, בשו"ת הגאונים בתראי, סימן טז (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, צב, ס"ק א), כותב שסילוק לפני האירוסין מועיל אם הבעל הוא עם הארץ, וחשב שהסילוק מועיל; והוא חייב לכתוב על כך שטר לאשה **אם עשה קניין**, מפני שסתם קניין לכתובה עומד.

³⁹⁴ ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי.

³⁹⁵ שו"ת חוות יאיר, סימן מז.

³⁹⁶ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אהע"ז, סימן צח (הובא בפתחי תשובה, אהע"ז, צב, ס"ק א).

³⁹⁷ שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה וני"ל עוד וד"ה ואמנם). כך כתב גם פני יהושע, כתובות, קונטרס אחרון, סימן קצז (מפני שמועיל תנאי בדבר שלא לעולם). אבני נזר מסתמך על פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בא"ד וא"ת), שכתב סברה זו לעניין אחר (כנראה לא ראה את דבריו בקונטרס אחרון). ראה על דבריו בשער שש עשרה, פרק שישי.

³⁹⁸ הוא מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, שסילוק לפני האירוסין אינו מועיל אף אם לא חזר בו. אך הוא מיישב זאת, שהרשב"א לשיטתו, בחידושי הרשב"א, ב"ב קנו ע"ב, שהמשעבד לנושהו את הנכסים

בתנאי גמור: ר' יעקב מליסא³⁹⁹ כותב שאם עשו תנאי גמור, שהאשה הסכימה להינשא לו רק על מנת שלא יירשנה (או על מנת שלא יקבל פירות מנכסיה), התנאי קיים, אפילו עשאוהו זמן רב לפני האירוסין, מפני שנשא אותה על דעת התנאי⁴⁰⁰; וגם אם לא הקפידו על "משפטי התנאים", התנאי

שירכוש בעתיד ("דאקני") יכול לחזור בו עד קניית הנכסים, מפני ששיעבוד שמועיל בדבר שלא בא לעולם אינו עדיף מהקנאת דבר שלא בא לעולם שמועילה לפי ר' מאיר (יבמות צג ע"א), וכמו שלר' מאיר יכול לחזור בו קודם שבא לעולם, כך גם בשיעבוד להלכה; וכמו כן, בסילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, שמועיל אף שהוא דבר שלא בא לעולם, אינו עדיף מהקנאה לדעת ר' מאיר, ויכול לחזור בו עד הנישואין כשיטת מהרי"ט (ראה פרק שיש, ז, הערה 225, על מהרי"ט); ואם כן, ממה שנקט ר' ינאי בכתובות פג ע"א "בעודה ארוסה" דווקא (ולא נקט סתם "קודם נישואין", שהיה כולל גם קודם אירוסין), מכאן שקודם אירוסין לא מועיל סילוק אפילו לא חזר בו. אבל הוא כותב, שאין הלכה בזה כרשב"א, שהרי ש"ך, חו"מ, קיב, ס"ק ב, פסק שב"דאקנה" אינו יכול לחזור בו, ולכן פוסק הר"ן גם בסילוק שאינו יכול לחזור בו (ראה פרק שיש, ז, ליד ציון הערה 218), ואם כן אפשר לומר שר' ינאי נקט "בעודה ארוסה" מפני שאז אינו יכול לחזור בו, ואילו אם הסתלק הבעל קודם אירוסין, יכול לחזור בו, אבל אם לא חזר בו, אף קודם אירוסין מועיל.

גם חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, כותב שאם לא חזר בו עד האירוסין, הסילוק חל (ראה בשמו בפרק תשיעי, הערה 630, שהסילוק מועיל מטעם תנאי אם לא חזר בו עד האירוסין). על פי זה הוא כותב שמועיל סילוק בשעת שידוכין, אף שזה לפני האירוסין, שהרי הקידושין נעשים לפי התנאים שבשידוכין אם לא חזר בו בינתיים, ורואים כאילו בשעת חופה וקידושין התנה את כל תנאי השידוכין.

אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לו, מסביר על פי דברי חזון איש, את שו"ת דברי מלכאל, חלק ד, סימן קנה, העוסק בבעל ואשה שהתנו שאם היא תמות, הבעל לא יירשנה, וכן להפך, וכותב שאף שלא מועילה מחילה דבר שלא בא לעולם, מועיל תנאי בו, ומצדיק בזה את שטר הסילוק הנהוג - כוונתו שגם לשון סילוק מועיל מפני שהוא מקדש על תנאי זה, שלא תהיה לו זכות זו שהסתלק ממנה. לפי דעה זו, מה שכתבו הפוסקים שלא מועיל סילוק לפני אירוסין, הוא אם חזר בו מהסילוק לפני האירוסין.

³⁹⁹ בית יעקב (מליסא), צב, ז (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות לד).
⁴⁰⁰ פד"ר, כרך א, עמ' 309, מביא ראיה לדבריו משו"ת אהלי יעקב, סימן קא, ועוד פוסקים, האומרים שמועיל תנאי שנעשה זמן רב לפני המעשה.

הוא כותב שזו כוונת נחלת שבעה, סימן כ, שהביא את דברי הר"ן (הערה 384) שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, ופירש "אפילו סילוק אין צריך", שלכאורה דבריו תמוהים - כוונתו שאין צורך בסילוק הבעל, אלא די בסילוק האשה בדרך תנאי כאמור.

גם שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז (ד"ה והנה גם), כתב שאם **האשה** התנתה לפני האירוסין, מועיל, לפי התירוץ השני בתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שכתבו שסילוק לא מועיל מדין תנאי משום שהאשה צריכה להתנות, שעולה מדבריהם שאם האשה מתנה, מועיל, מפני שעל מנת כן נתקדשה ונישאת (ראה שער שש עשרה, פרק שיש, על דברי התוספות). עוד העלה אפשרות (בד"ה העולה) שתנאי באופן של "חוץ", שנישאת לו חוץ מירושתה, מועיל מדין שיוור (כך נראית כוונתו).

גם מהרי"א עניזל, בהגהותיו לאבני מילואים, צב, ס"ק ה, הגהה ב, כותב שמועיל סילוק לפני האירוסין, אם האשה מתנה בדרך תנאי, וכתבו בשטר שהיה תנאי גמור, וקידש על דעת התנאי. אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ל, מדייק ממהרי"א עניזל, שתנאי מועיל גם לעניין שלא יירש אותה.

גם חידושי חתם סופר, גיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), כותב שאם תתקדש לו על תנאי, והיא תעשה את התנאי, שאם אינו מסולק אינה מקודשת, מועיל; אבל הוא כותב שאין זו עצה טובה, שהרי נמצא שיהיו כל בעילותיה בעילות זנות אם יחזיק הבעל בנכסים אחר הסילוק.

גם שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, כותב שתנאי גמור מועיל לפני האירוסין גם לר"ן ורשב"א - ראה לעיל, הערה 389.

גם ר' מרדכי הלוי, שנביא בהמשך הערה זו, כותב שתנאי גמור מועיל לפני האירוסין גם לרשב"א. גם שו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטז ע"א), כותב שהמקדש אשה על מנת שתמחל לו על עונה, התנאי מועיל (ראה בשמו בשער השלישי, הערה [231], שמועילה מחילת עונה), אף שחייב עונה מתחיל רק אחרי הנישואין, ולא מועילה מחילת זכות עתידית, הרי התנאה על דבר שלא בא לעולם מועילה (רמ"א, חו"מ, רט, ח).

שו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד (נדפס גם בחלק ב, סימן מח), מקשה, איך מועיל תנאי זה, הרי בכתובות עג ע"ב נאמר שמי שקידש אשה על תנאי ונשא אותה בלי להזכיר את התנאי, בזה מחל על התנאי, ומדובר גם בתנאי לטובת האשה, מפני שמניחים שכשכנס סתם, מחלה על התנאי, כמו שפסק שו"ע, אהע"ז, לח, לו (הוא מעיר שעל סוגיית כתובות זה לא קשה, מפני ששם מדובר בלשון סילוק, ולא שהקידושין תלויים בתנאי הזה, לכן לא שייך שיתבטל על ידי נישואין סתם; וגם לא שייך לומר שהיא תמחל לו על הסילוק על ידי עשיית הנישואין בלי תנאי? הוא מיישב על פי דברי הר"ן על דברי הר"ף, קידושין כה ע"ב (בדפי הרי"ף), המובא בחלקת מחוקק, לח, ס"ק נו, ובית שמואל, לח, ס"ק סג, וחינושי הריטב"א, קידושין ס ע"א, האומרים שהמקדש אשה על מנת שיתן לה סכום מסוים ונשא אותה סתם, אמנם התנאי נמחל על ידי הנישואין, אבל הוא חייב לתת לה את הכסף מדין חוב; וכך גם כאן, אמנם התנאי נמחל, אבל חייבים לקיים את התנאי שלא יקח פירות נכסיה או את ירושתה. עוד כתב על פי ט"ז, אהע"ז, לח, ס"ק יח, שהתנאי מתבטל רק אם כנס זמן

ניכר אחרי עשיית התנאי, אבל אם נשא מיד, ברור שהתכוון לשאתה על דעת התנאי ולא מחל על התנאי, וכן אם עשה את התנאי לפני האירוסין וחוזר על התנאי בשעת הנישואין, התנאי קיים, מפני שניכר שלא התכוון למחול עליו. ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 115, מיישב את הקושיה, שרק בתנאי שהוא חיצוני לקידושין אומרים שמחל עליו כשכנס סתם, כגון "על מנת שאין עלייך נדרים" או "על מנת שתתן לי מנה", אבל בתנאי שהוא על גוף זכויות הקידושין, כגון שלא יהיה זכאי בנכסיה, אין כאן רק קידושין על תנאי, אלא אלו קידושין לחצאין, שאינם פועלים את מלוא הזכויות הרגילות, ולכן התנאי לא נמחל על ידי שכנס סתם, שהרי יש כאן קידושין חלקיים. מתוך כך הוא מחדש, שגם אם בשעת הנישואין האשה תאמר שהיא חוזרת בה ומוכנה שהבעל יקבל זכויות בנכסיה - אינו מועיל, מפני שהקידושין היו לחצאין, וממילא אין מה שיזכה לו עכשיו את נכסיה. אחר כך (בעמ' 118) הוא כותב שגם בדרך תנאי, שהוא מקדש אותה על מנת שלא יהיו לו זכויות בנכסיה, מועיל מדין פועל, שיהיה חייב לתת לה את זכויותיו בנכסיה, מפני שבזה שנישאה לו, כאילו עשתה עבורו עבודה של פועל (ראה סברה זו בשמו ליד ציון הערה 403, בעניין סילוק בדרך התחייבות), אף שלא מועיל מדין תנאי, כמו שכתב רש"י, יבמות קו ע"א (ד"ה הב), שהאומר ליבם "חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז", חייב לתת לו בתור שכירות, אף על פי שהתנאי עצמו אינו מועיל מפני שחליצה אינה אפשרית על ידי שליח. דברים אלו מתאימים למה שכתב אהלי אהרן על פי הר"ן והריטב"א.

דעה חולקת: מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מדייק משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, שגם תנאי גמור לפני האירוסין אינו מועיל, שהרי הוא השווה תנאי לפני האירוסין לתנאי אחרי נישואין, והרי אחרי נישואין לא מועיל אף תנאי גמור. והוא דוחה את הוכחת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל תנאי גמור בסילוק בעל מנכסי אשתו, ממה שהמקדש אשה על מנת שאין לה עליו שאר וכסות, מועיל אף שאין לה שייכות בנכסיו - ששם מועיל מפני שהבעל רוצה להיפטר מחיוב מזונות, והאשה מסכימה, אם כן לא חל עליו חיוב, אבל כאן כיוון שאין הסילוק מועיל, ממילא זוכה הבעל בנכסים (ההבחנה אינה ברורה, כפי שמעיר ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 113, שהרי גם כאן נוכל לומר שכיוון ששניהם הסכימו, לא יזכה בנכסים). אבל הוא מוכיח מהירושלמי, כתובות, ט, א, שהמשנה אינה עוסקת במצב שהאשה עשתה תנאי, אלא במצב שהבעל סילק את עצמו מירושתו שלא בדרך תנאי (עיי' שם להוכחתו - ואינה מובנת), ורק על כך אמר התלמוד שמדובר בעודה ארוסה ולא לפני האירוסין, ולפי זה, אם האשה מתנה לפני האירוסין על מנת שלא יירשנה, מועיל. ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ד), דוחה את הבנת מחנה אפרים ברשב"א, מפני שמה שנקט הרשב"א שם "תנאי" כוונתו לסילוק, כמו שהר"ן קורא לסילוק "תנאי", והרשב"א עצמו בסוף דבריו נוקט "מסתלק", וברור שזאת כוונתו שהרי הרשב"א עצמו כתב בשו"ת, חלק ג, סימן קיט (הובא בב"י, חו"מ, רנ, מחודש ט) שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם, וכך כתב מחנה אפרים עצמו, הלכות דבר שלא בא לעולם, סימן ה, שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם (אבל דבריו אלו קשים, שהרי הכלל שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם מתייחס בדרך כלל לפעולה משפטית בדבר **שלא לעולם**, ורק התנאי לא בא לעולם). מטעם זה גם אהלי אהרן שם תמה על מחנה אפרים.

הבחנות שונות: אבני מילואים, צב, ס"ק טו, כותב שהרמב"ם נימק שלא מועיל תנאי בירושת אשתו משום "חוקת משפט" (ראה להלן פרק שמיני, ז, ליד ציון הערה 509), כדי ללמד שגם אם קידש אשה או נשא אותה על תנאי גמור שלא יירשנה, לא מועיל מטעם זה, וזה יותר גרוע מאילו התנה בעודה ארוסה; ולפי זה, תנאי בשעת קידושין או לפני כן לא יועיל לעניין ירושתה (אבל יועיל לעניין זכותו בפירות נכסיה - כך נראה להוסיף). אבל ר"ש דיכובסקי, שם, עמ' 116, דוחה את דבריו, שהרי שו"ע, אהע"ז, סט, ז, כותב שתנאי בעודה ארוסה מועיל לעניין ירושתה. אבל יש לדחות, שכוונת השולחן ערוך לסילוק, ולא דייק בלשונו. בדרך זו יש לדחות את מה שדייק ר"ש דיכובסקי מהשולחן ערוך שם, שכותב שלא מועיל תנאי להסתלק מירושתה לפני האירוסין, מכאן שלא מועיל בדרך תנאי לפני האירוסין, שלא כמהרי"ט בהערה 389 - יש לדחות, שהשולחן ערוך לא דייק בלשונו, וכוונתו לסילוק שלא בדרך תנאי.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 113-114, עושה הבחנה בין שני סוגי תנאי: (א) תנאי הדומה לסילוק, שהבעל רוצה שזכותו תפקע על ידי דיבור בלשון תנאי, אינו מועיל לפני האירוסין. (ב) אם הוא מקדש אותה על מנת שלא יהיה לו חלק בנכסיה, התנאי מועיל מפני שאין המלים "על מנת" וכו' מפקיעות, אלא מה שנעשה מעשה הקידושין על תנאי הוא שמפקיע, שהתנאי עושה שיהיו קידושין לחצאין (כדברי תוספות, כתובות נו ע"ב, ד"ה הרי), והקידושין יפקיעו את הזכויות, ואף על פי שלפני האירוסין הוא דבר שלא בא לעולם, הרי תנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם. הוא דוחה בזה את ראיית מחנה אפרים מהרשב"א שם, שמשווה תנאי לפני האירוסין לתנאי אחרי נישואין - שם מדובר בתנאי מהסוג הראשון (שהרי אחרי הנישואין לא שייך תנאי מהסוג השני, שהרי אינו מקדש אותה אז); ואילו מה שכתבו תוספות, שבדרך תנאי מועיל, הוא בתנאי מהסוג השני, כמו שבשאר וכסות מדובר שאמר: "אם אין לך עלי שאר וכסות, יחולו הקידושין, ואם יש, לא יחולו", כמו שכתב חידושי הראני"ח, כתובות פג ע"א (על תוספות ד"ה כדרב), עמ' רכח, וגם אם לא התנו בשעת קידושין אלא לפני כן, בשעת השידוכין, הוא מקדש על דעת כן, כיוון שלא חזר בו עד הקידושין, כמו שכתב אבני נזר (הערה 397); ראה על כך בהערה 7.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (יז ע"א), מעלה ספק, האם מועיל שהאשה תעשה תנאי לפני האירוסין (כך נראית כוונתו) שהיא מכניסה לו נכסים על תנאי שלא יירשנה: מצד אחד, הרי מועיל תנאי על מה שלא בא לעולם בשונה מסילוק שאינו מועיל לפני האירוסין; אבל מצד שני הרי זה מתנה על מה שכתוב

מועיל, לפי הריטב"א⁴⁰¹ האומר שכל תנאי שאינו ב"תעשה" ו"אל תעשה" אינו צריך משפטי התנאים מפני שהוא כמו שו"ר⁴⁰².

בדרך התחייבות: ר' שלמה דיכובסקי⁴⁰³ כותב שאם בעל מתחייב לאשה לפני קידושין שלא יהיו לו זכויות בנכסיה, התחייבותו תקפה מדין פועל, מפני שעשתה את רצונו ונישאת לו תמורת התחייבותו, והוא חייב להשאיר לה את זכויותיו בנכסיה אף שלא באו לעולם בשעה שהתחייב⁴⁰⁴.

בתורה, שמועיל בממון (לרשב"א - ראה שער שש עשרה, פרק שישי, 5) רק משום שנחשב כ"על מנת שתמחל", והרי בדבר שלא בא לעולם לא מועילה מחילה. בהקשר זה נביא את דברי הפוסקים על סילוק לפני האירוסין ב"לשון טובה", דהיינו לשון ברורה שאינה ניתנת לפירוש אחר:

שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פיורדא), כותב שלפי מהר"ם (ליד ציון הערה 586), לשון טובה מועילה לפני האירוסין, כמו שכתבו תוספות, ב"ב מט ע"א (ד"ה דכתב), שלשון טובה מועילה גם בנשואה, ודווקא לשון גרועה כמו "דין ודברים אין לי" וכו', שעליה נאמר בכריתות כד ע"ב "מדין ודברים סליק נפשיה, מגופה של קרקע לא סליק נפשיה", אינה מועילה לפני האירוסין מפני שצריך שתהיה למסתלק שייכות בדבר, ואילו לר"ן גם לשון טובה לא מועילה, שהרי בשו"ת הר"ן (הערה 4) כתב ששום מחילה לפני החיוב אינה מועילה.

אבל בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ד), כותב שגם סילוק בלשון טובה אינו מועיל לפני האירוסין, אף שמועיל בנשואה, כמו שכתבו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדבר).

גם ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, אב"ד לובלין, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא (נדפס גם בשו"ת ר"מ זיסקינד מרוטנבורג, סימן יב, הובא במשפט שלום, רט, ד, דף עה), מוכיח משו"ע, אהע"ז, סט, ז, שאפילו לשון טובה אינה מועילה בסילוק מירושת אשתו לפני האירוסין, שהרי שולחן ערוך כתב: "זה שאמרנו שאין התנאי מועיל להסתלק מירושתה היינו במתנה עמה אחר שנשאת או קודם שאירסה", והיינו בלשון טובה, ולכן יש הבדל בין ירושה לשאר דברים, שאילו לשון גרועה אינה מועילה בסילוק לפני האירוסין אפילו מדברים אחרים שהוא או היא חייבים בהם. הוא דוחה את ראיית מעשה חייא מתוספות ב"ב, שדווקא בנשואה, לשון טובה מועילה, אבל קודם אירוסין לא מועילה אפילו לשון טובה, כיוון שאין לבעל אז שייכות בנכסי האשה. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"ד), כותב שסילוק לפני אירוסין לא מועיל אפילו בדרך תנאי, אלא אם עשה תנאי גמור, אבל הוא כותב שלפי מהר"ט מועיל סילוק בלשון טובה - ראה בשמו בהערה 389. ובדף כה ע"ד העלה אפשרות שלפני אירוסין לא מועיל אפילו תנאי גמור מפני שאין לו שום שייכות, ורק בשאר וכסות מועיל תנאי גמור, מפני שהשייכות והסילוק באים כאחד.

⁴⁰¹ חידושי הריטב"א, קידושין כג ע"ב.

⁴⁰² בית יעקב שם. ראה הערה 306, העקרון שלמד פד"ר מדברי בית יעקב.

דברי בית יעקב קשים: מדוע בסילוק רגיל (שלא בדרך תנאי) לפני האירוסין לא נאמר שיועיל מפני שהוא נשא אותה על דעת כן (כפי שאומר אבני נזר, ליד ציון הערה 397)? והרי גם על סילוק סתמי אפשר ליישם את דברי הריטב"א שיועיל בתור שו"ר, במיוחד לפי דברי בית יעקב עצמו, בשער שש עשרה, פרק רביעי, שסילוק הוא שו"ר. אילו לא הסתמך על הריטב"א, יכולנו ליישב שלדעתו, אם אינו בדרך תנאי, לא נוצרת תלות בין הנישואין לבין אי-הזכייה בנכסים.

אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אותיות לא-לב, כותב שלפי תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי), הכותבים ש"הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל רק אם עשה כמשפטי התנאים, לפי זה גם תנאי שלא תהיה לבעל זכות בנכסי אשתו צריך להיות כמשפטי התנאים; אבל לפי חידושי ר"ע איגר, כתובות נו ע"א, ותוספות ר"ע איגר, פאה, פרק ו, אות סט, הכותב שתנאי לפטור משאר וכסות אינו בדרך תנאי אלא שמקדש אותה בלי חיוב שו"כ (ראה על דבריו בשער שש עשרה), אין צורך במשפטי התנאים גם כאן.

⁴⁰³ ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 117.

⁴⁰⁴ הוא מסתמך על מקורות (עיי' שם) שאומרים שהמתחייב לתת דבר שלא בא לעולם למישהו שעשה עבורו משהו, חייב מדין פועל. בפשטות לא היה צריך להגיע לזה, שהרי שו"ע, חו"מ, ס, ו, אומר שמועילה התחייבות בדבר שלא בא לעולם. ייתכן שהוצרך לזה מפני שבסתם התחייבות צריך קניין, ואילו כאן אין צורך. וראה ליד ציון הערה 123, על מחילת זכות עתידית בלשון התחייבות.

כמו כן, שו"ת משפטי ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ג, כותב שאפשר לעשות סילוק לפני קידושין בדרך התחייבות, שהבעל מתחייב להחזיר לה את הפירות שהוא יקבל ממנה, וזאת על פי הרמב"ן, הערה 478, שכתב דבר דומה לגבי סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה.

סילוק שיחול אחרי האירוסין: ראה פרק חמישי, ו, ליד ציון הערה 141, דברי ר"ש דיכובסקי שמי שמסתלק מחיוב עתידי ואומר שהסילוק יחול כשייוצר החוב, אינו מועיל. לעניין סילוק לפני האירוסין שיחול אחרי האירוסין, הוא כותב (בעמ' 120), שיש עוד סיבה שה לא יועיל: שהרי שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קסו, כתב שגם לר"מ הסובר (יבמות צג ע"ב) שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, לא מועיל סילוק לפני האירוסין, מפני שלא "עבידי דאתו", כפי שנאמר בב"מ לג ע"ב שגם לר' מאיר לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם שלא "עבידי דאתו" - ראה בשמו בהערה 629 (לא ברור מנין לו שגם הדעה שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם אם אמר שתחול כשיבוא לעולם [שעליה מתבסס החריג שבפרק חמישי, ו], מוגבלת רק

בתורת "דברים הנקנים באמירה": התחייבות של הצדדים לקידושין מקבלת תוקף באמירה בלבד ("דברים הנקנים באמירה"), אף בלי מעשה קניין, בתנאים מסוימים, בגלל הנאתם מהחיתון ההדדי, אם התחייבו סמוך למעשה הקידושין⁴⁰⁵. לפי זה, אם הסתלק הבעל מזכויותיו בנכסי אשתו סמוך לקידושין (ונתקיימו אותם תנאים), סילוקו תקף, אף שזהו סילוק מזכות עתידית, וזאת לפי הדעה⁴⁰⁶, שדין "דברים הנקנים באמירה" מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. גם לדעת הרמב"ם⁴⁰⁷ שדין "דברים הנקנים באמירה" אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, טעמו משום שדבר שלא בא לעולם אינו תלוי בו ("בידיו"), מפני שאולי לא יבוא לרשותו, ולכן אינו נקנה באמירה; אבל כאן הסילוק מועיל מטעם "דברים הנקנים באמירה" אף שזה דבר שלא בא לעולם, שהרי בידו להסתלק אחרי האירוסין⁴⁰⁸.

סילוק מנכסי צאן ברזל לפני האירוסין: אבני מילואים⁴⁰⁹ כותב שגם לפי הרשב"א והר"ן, מועיל סילוק לפני האירוסין מנכסי צאן ברזל שהכניסה לו אשתו לפני האירוסין, מפני שיש לו שייכות בנכסים, בכך שמוטלת עליו אחריותם. אבל מהרי"א ענזיל⁴¹⁰ כותב שלא מועיל סילוק מנכסי צאן ברזל לעניין הפירות שיצמחו מהנכסים אחרי שהכניסה לו ולעניין הזכות למוכרם, שהרי כבר זכה בהם ולא מועיל סילוק מנכסים שלו.

ד. מחילת בעל על פירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה

התלמוד⁴¹¹ אומר שאדם יכול להסתלק מזכותו לקבל את פירות נכסי המלוג של אשתו כשהיא ארוסה, ומזכותו לבטל את מכירת נכסיה על ידה, ומירושתה⁴¹², על ידי שיאמר לה או יכתוב לה "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן בחיך ובמותך". הבעל אינו יכול לחזור בו מהסתלקותו, מפני שהסילוק חל מיד⁴¹³. זאת אף על פי שהפירות והירושה עוד לא באו לעולם, ובוודאי עוד לא נוצרה זכות הבעל לגביהם⁴¹⁴.

לדבר ש"עבידי דאתו". אבל הוא כותב שסברה זו אינה קיימת בסילוק בזמן שידוכין (או אחרי רישום במשרד הרבנות), מפני שאז נחשב "עבידי דאתו", מפני שהצדדים אינם רגילים לחזור בהם אחרי שידוכין (או רישום) - ראה בשמו בהערה 391 בעניין סילוק אחרי השידוכין. אך הוא מוצא סיבה אחרת שלא יועיל: משו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, משמע שלפני האירוסין יש חסרון נוסף מלבד מה שלא בא לעולם - מפני שאין לו שייכות בה. אבל בפשטות היינו הך, והרשב"א הוסיף זאת כדי לומר שאם יש לו שייכות, נחשב שבה לעולם אף על פי שעדיין אינו שלו בפועל.

⁴⁰⁵ שו"ע, אהע"ז, נא, א.

⁴⁰⁶ העיטור, פסיקתא, דף סו ע"ד (במהד' ר' מאיר יונה).

⁴⁰⁷ רמב"ם, הלכות זכייה ומתנה, ו, כז.

⁴⁰⁸ אבני מילואים, צב, ס"ק ה (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות כא).

כמו כן, שו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פג וסימן צא (סה ע"ד), כותב שמועיל סילוק בשעה שמתחננים אפילו לפני האירוסין; וכנראה, טעמו הוא בגלל הנאת החיתון.

אבל חתם סופר, גיטין עז ע"א, ד"ה בכותב (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות יז), חולק עליו, בנימוק שאם החסרון הוא בדבר הנקנה, שאינו בר קניין כמו כאן, אינו מועיל גם בסמוך לקידושין, מפני שחיבת החיתון אינה יכולה להועיל בדבר שלא מועיל בו קניין.

⁴⁰⁹ אבני מילואים, צב, ס"ק ז.

⁴¹⁰ מהרי"א ענזיל, בהגהתו לאבני מילואים שם, הגהה ג.

⁴¹¹ כתובות פג ע"א.

⁴¹² זאת לפי תנא קמא, אבל לפי רשב"ג אינו יכול להסתלק מירושתה.

⁴¹³ קובץ שיעורים, ב"ב, אות ריז.

⁴¹⁴ הדין הובא בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן סג, בר"ן, נדרים פח ע"ב, בפירוש ר' אברהם מן ההר, נדרים שם, בנימוקי יוסף, נדרים כו ע"ב (בדפי הרי"ף), בטור, חו"מ, קמט, ו, בסמ"ע, קמט, ס"ק י, בקצות החושן, רמח, ס"ק יג, בשו"ת יחי יוסף, חלק ב, סימן לב, אות א, בדמשק אליעזר (ניצברג), חו"מ, סימן יב, ס"ק ב, בשו"ת חבלים בנעימים, חלק א, סוגיא ז, אות א (שאף שתקנת הפירות הוא לטובת האשה - כנגד פרקונה, יכול להסתלק מפני שעוד לא זכה), בשו"ת זרע אמת, חלק ב, סימן קה (קטו ע"ד), בבית יצחק (חבר), בריה, סימן ז, אות ד, ובשו"ת חכם צבי, סימן נז.

שו"ת מים חיים (סילווא), סימן יג (עמ' רסז), נוקט שבבעל בנכסי אשתו כשהיא ארוסה "המחילה מועילה מדין סילוק".

ראה ליד ציון הערה 210, מחלוקת האם הבעל יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין.

הלכה זו מעוררת שתי בעיות. ראשית, הרי אדם אינו יכול למחול על זכות שעדיין אינה שלו, שהיא זכות עתידית, והרי בשעת אירוסין עדיין אין לבעל זכות בנכסי אשתו?

מן הפוסקים⁴¹⁵ האומרים שלא מועילה הסתלקות הבעל לפני האירוסין, עולה שהטעם שבארוסה מועיל סילוק הוא מפני שנכסיה נחשבים שבאו לעולם ביחס לבעל, מפני שיש לו קצת "שייכות" בנכסים, כלשונם⁴¹⁶.

ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך ירושת הבעל, ליד ציון הערה 829, שיש אומרים שתקנת רבנו תם שאם האשה מתה בשנה הראשונה, אביה או אחיה יורשים אותה, ולא הבעל, מבוססת על יכולת הבעל להסתלק מירושתה לפני הנישואין.

פרשנות: בכתובות פג ע"א נאמר שאם אמר הבעל "דין ודברים אין לי בנכסייך", מפרשים שהתכוון להתיר לה למכור אותם, ולא שהתכוון להסתלק מזכות בפירות נכסיה, ורק אם הוסיף "ובפירותיהם", מפרשים שהתכוון להסתלק גם מהפירות. רמב"ם, הלכות אישות, כג, ב, כותב שאם עשו קניין, מפרשים שהתכוון להסתלק גם מהפירות, גם אם לא אמר "ובפירותיהם". רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א (הובא בשו"ת שי למורא, סימן לג), כותב שכך גם דעת הר"ף, כתובות מא ע"ב, בדפי הר"ף (הובא בספר גילת שלום, דף יב ע"א); ומקשה עליו, שלא מצאנו שקניין יכול לשנות את משמעות הלשון. אבן האזל, הלכות זכייה, ג, ב, מביא את דברי הרמב"ם כדוגמה לכך שקניין יכול לחזק סילוק. שו"ע, אהע"ז, צב, ג, מביא את שתי הדעות. שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף רח (קלח) (הובא בערך השולחן, חו"מ, רמא, אות ג, בסופו), מביא את דברי הרמב"ם על מי שכתב לארוסתו "שלא יוכל למכור ולא למשכן ולא לקחת דבר מכל נכסיה". בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכד ע"ב), כותב שלרש"י לא מועיל קניין בארוסה לעניין זה.

בכתובות שם נאמר שאם הבעל אמר לה רק "דין ודברים אין לי בנכסייך ופירותיהן", בלי להוסיף "ובמותך", הוא עדיין זכאי לרשת אותה. תוספות, יבמות לו ע"ב (ד"ה קניין), כתובות נ ע"א (ד"ה הבעל), ב"ק פח ע"ב (ד"ה באושא), וב"ב קלו ע"ב (ד"ה רב), ונימוקי יוסף, ב"ב סה ע"א (בדפי הר"ף), כותבים שבכגון זה, אם מכרה מנכסיה, ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות, מחמת תקנת אושא. עיין שם בתוספות, באיזו לשון בדיוק צריך לנקוט כדי שהמכר יתבטל.

שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"א), כותב שגם בשעת אירוסין **ממש** מועיל סילוק הבעל, וזה נחשב שיש לו שייכות בנכסיה, מפני שהאירוסין והסילוק באים כאחת.

⁴¹⁵ ליד ציון הערה 383.

⁴¹⁶ כך נימקו גם אבני מילואים, צב, ס"ק ו, הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק מ, מחוקק יהודה, או"ח, תנ, חוקי דעת, ס"ק ג (פ ע"ב), וקניין תורה בשמעתא, בראשית, עמ' עט. וכך נימק גם משנה למלך, הלכות אישות, טו, א, שהבעל שייך בנכסי הארוסה, בכך שאסור לה למכור נכסים שנפלו לה כשהיא ארוסה (טור, אהע"ז, צ). ראה פרק תשיעי, הערה 630, שכך נימקו גם בני יעקב ושואל ומשיב, והערה 633, שכך נימק הראנ"ח.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 109, כותב שלסמ"ע הסובר שסילוק חל רק אם יש "קצת שייכות" (כפי שנביא בשמו בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 629), מועילה מחילה בארוסה מפני שהוא סובר כראב"ד, בשיטה מקובצת, כתובות עח ע"א, האומר שבנכסים שהגיעו לאשה אחרי האירוסין (שנדון בהם ליד ציון הערה 431), יש ספק לחכמים האם הם נחשבים בזכות הבעל או בזכות האשה, כיוון שהיא זקוקה לנישואין, כלומר שיש לבעל זכות מסוימת בנכסי ארוסתו, ולכן יש לסילוק על מה לחול; ואילו הט"ז (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 633), סובר כרש"י ותוספות, כתובות שם, שחולקים כנראה על הראב"ד, ולדעתם אין לבעל זכות בארוסה, ולכן הוא הסביר שהטעם שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, הוא מפני **סילוק** יכול לחול גם על זכות עתידית.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכז), מסביר את ה"שייכות", שהקידושין עושים את כל הקניין, שיחולו כל הדינים שבין איש ואשתו אחרי הנישואין, ולכן באירוסין כבר יש לבעל קניין לזה שאם יהיו לה נכסים, יהיו לו הזכויות שתיקנו חכמים לבעל, אלא שהנכסים אינם נחשבים שלו ממש (שאלו כן, לא היה מועיל סילוק), כיוון שיתכן שאחד מהם לא ירצה לעשות נישואין, אבל יש לו שייכות בנכסים, כיוון שבדרך כלל הנישואין מתקיימים. הוא מוסיף, שגם אם נאמר שהנישואין עושה את הקניין לעניין הזכויות שבין איש לאשתו, בכל זאת קניין הקידושין יוצר התחייבות להגיע לנישואין, שהרי ארוסה שמסרבת להינשא נחשבת מורדת (כתובות סד ע"א), והתחייבות זו מביאה לקניין הבעל בנכסים, ולכן יש לו שייכות בנכסים. בענף ד (עמ' קלב) הסביר את השייכות בדרך אחרת: שאם האשה לא תעשה כלום, שלא תמכור את הנכסים, הם יהיו לבעל כשישאנה, וסתם מאורסים עומדים להינשא, ולכן נחשב שיש לו שייכות.

מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א, מסביר שלדעת הר"ן, אף שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, הוא מועיל אחרי **שסיבת החיוב** כבר באה לעולם, ואמנם זכויות הבעל בנכסי אשתו חלות רק משעת הנישואין, אבל סיבתן היא הקידושין, והנישואין רק משלימים את החלות של הזכות בפועל, ולכן מועיל סילוק אחרי הקידושין.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ט, מסביר שסילוק מועיל בארוסה, מפני שהבעל כבר זכה בה לעניין זה שכשישאנה יזכה בנכסיה. דבריו מתאימים לדברי פרשנים אלו, שהסילוק מועיל מפני שיש לבעל שייכות בה.

מצאנו הסברים נוספים לדבר: הריטב"א⁴¹⁷ מסביר, שאין הוא דומה למקנה דבר שלא בא לרשותו, מפני שאינו עושה בלשון הקנאה אלא בלשון תנאי, והוא נושא אותה על מנת כן⁴¹⁸.

פני יהושע⁴¹⁹ מסביר שאף על פי שעדיין לא זכה בנכסיה, מועיל כאן סילוק, מכוח "אי אפשי בתקנת חכמים", שהוא עדיף מלשון מחילה ומלשון מתנה, מפני שחכמים זיכו לו רק לטובתו ולא נגד רצונו, ודי בגילוי דעת שאינו רוצה בזה⁴²⁰.

⁴¹⁷ חידושי הריטב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה נחלה).

⁴¹⁸ על דרך תנאי, ראה שער שש עשרה, פרק שישי.

גם תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, מסביר שאמירה מועילה בארוסה מפני שאחר כך היא נישאת לו על דעת שלא יזכה בנכסים. משמע מדבריו ומדברי הריטב"א שהוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין (כך מדייק בירור הלכה, כתובות פג ע"א, ציון א, מהרי"ד), ורק כשנישאו, אינו זוכה בנכסים מפני שעל דעת כן נישאו. וקשה, אם כן מדוע התלמוד, כתובות פג ע"א, אומר שבנשואה לא מועיל סילוק מפני שידו כידה, הרי יכול לנמק מפני שבה אין לומר שנישאה לו על דעת כן?

גם ר' אהרן וולקין, בספריו חושן אהרן, יב, ח, בית אהרן, כתובות נו ע"א (ד"ה אלא), ושו"ת זקן אהרן, חלק ב, סימן קמ, מסביר שבנכסי ארוסה, לא מועילה מחילה מפני שעוד לא זכה בהם הבעל, אלא הדבר מועיל כתנאי, שהבעל מתנה שלא יזכה בנכסים.

⁴¹⁹ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה והתניא).

⁴²⁰ כמו כן, עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצז), כותב שלפי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), "דין ודברים אין לי בנכסיך" אינו מועיל מדין סילוק שהרי סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם, אלא הוא מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם. הוא כותב שכן גם דעת רשב"ם, ב"ב מט ע"א (ד"ה בעודה), שנקט שהבעל יכול לומר "לא יהא לי חלק באותו ממון העתיד לבוא לי בתקנת חכמים, דאין מזכים לאדם בעל כרחו". גם קובץ על (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, אומר שלפי התוספות, הסילוק מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים". וראה פרק שישי, ד, על מחילת זכות עתידית דרבנן.

שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"ב), כותב שסילוק הבעל מועיל בגלל "אי אפשי בתקנת חכמים".

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצח) כותב שחידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א, סובר שלעניין פירות נכסי ארוסתו, הסילוק מועיל מדין "אי אפשי בתקנת חכמים", ולא קיבל את הטעם (ליד ציון הערה 416) שיש לו "קצת שייכות", מפני שהוא סובר שהנישואין הם רק זמן חלות הזכויות ולא סיבה לזכויות, ולכן בעודה ארוסה עדיין אין לו קשר לזכויות שיבואו אחר כך בזמן הנישואין. יצוין שגם חידושי הרא"ה, כתובות נו ע"א, כתב שעוד לא זכה בנכסי ארוסתו, והוא מתנה עמה שלא יזכה בהם, ומועיל מפני ש"אדם מתנה עליה שלא יירשנה". אבל הוא כותב שגם לרא"ה, לעניין ירושה, מועיל מדין סילוק (ולא הסביר איך זה מתיישב עם הכלל שאין מועיל סילוק מזכות עתידית). מצד שני, הוא מעלה אפשרות (בעמ' שא) שהתוספות סוברים שסילוק מנכסי ארוסה אינו מדין "אי אפשי בתקנת חכמים" אלא מדין סילוק, ומה שמביאה הסוגיה את "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא כדי להראות שכמו שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" בתקנה שהיא לטובתו כך הוא יכול להסתלק מדבר שהוא לטובתו (הוא מוכיח זאת [ברמז] מתוספות, כתובות פג ע"א, ד"ה כדרב, שכתבו שאילו היה התלמוד מביא את "אי אפשי בתקנת חכמים" בלבד, היינו חושבים שזה מועיל רק בדבר שבא לעולם - ואילו היה הסילוק פועל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", לא היה מקום לחשוב כך, שהרי ב"א אפשי" לא הבעל עושה את הסילוק אלא חכמים עוקרים את התקנה, ואם כן לא משנה שאינו בעולם). הוא מסביר שתוספות סוברים שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", מפני שאין לנו ידיעה ודאית שהתקנה לטובתו, על פי מה שכתב ארזא דבי רב כתובות, סימן ב, אות א, שרק אם האדם מעיד שהתקנה לטובתו ואינו צריך אותה, מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

אבל דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ב (עמ' קצז ועמ' קכט), כותב שאין להסתמך כאן על "אי אפשי בתקנת חכמים", כיוון שאינו יכול להסתלק מההתחייבות לנישואין, לומר שלא תהיה מחויבת להינשא לו, שהרי לא שייכת מחילה על זה, ותמיד יוכל לתבוע שתינשא לו; והיות שנשארת סיבת החיוב, שהיא ארוסתו, אינו יכול להסתלק מזכותו בנכסים. וראה שם בהרחבה, הסברים שונים לכך שהסוגיה הוצרכה להסתמך על נימוקים אחדים. עוד נימק, בענף ה (עמ' קלד), שאמירת "אי אפשי בתקנת חכמים" היא כמו זכות בעלות, שיש לאדם זכות שלא לרצות את התקנה, אבל בתקנה שזיכו לו חכמים דבר שלא בא לעולם, שאין לו כוח מצד בעלותו להקנותו לאחרים, אינו יכול להסתלק ממנה באמירת "אי אפשי בתקנת חכמים"; אלא שהיות שמועיל סילוק מזכות עתידית, מועיל כאן "אי אפשי בתקנת חכמים". ראה עוד בשמו בהערה 473, לענין סילוק בירושה, שאין להסתמך על "אי אפשי בתקנת חכמים".

טעמים אחרים: פסקי הרא"ה, כתובות, פרק ט, אות א, (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), כותב שהבעל כאן דומה לאדם שאינו רוצה לקבל מתנה שרוצים לתת לו. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ג, מדייק מלשונו שיש כאן רק גילוי דעת שאינו רוצה, ואין כאן חלות של קניין סילוק, ולכן אין חסרון של דבר שלא בא לעולם, מפני שהסילוק אינו עושה חלות, אלא ממילא כיוון שאינו רוצה, אינו נעשה ממון שלו בעל כרחו. הסברו קצת קשה, שהרי אם כן מדוע לא מועיל סילוק מנכסי אשתו לפני

לפי הטי"ז וסיעתו⁴²¹, הסוברים שכל **סילוק** מזכות עתידית מועיל (שלא כמחילה), מובן מדוע מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שלא באו לעולם.

אך יש להעיר, שלכאורה, לפי נימוקם של הריטב"א, פני יהושע והטי"ז, יועיל גם סילוק לפני האירוסין, כדעת הב"ח⁴²².

הבעיה השנייה היא, שהתלמוד⁴²³ אומר ש"דין ודברים אין לי" הוא לשון גרועה, מפני שמשמעותה היא שהאדם לא סילק את עצמו מגוף הנכס אלא מדין ודברים על הנכס. הרי"ן⁴²⁴ מסביר, שבכל זאת לשון זו מועילה בארוסה מפני שאין לבעל רשות בנכסים עכשיו. כלומר, דווקא העובדה שזו זכות עתידית מאפשרת לבעל להסתלק ביתר קלות. בדומה מסביר המאירי⁴²⁵ שבארוסה מועיל "דין ודברים אין לי בנכסיך" אף באמירה בעל פה, מפני שנכסיה מצויים בידה, ואין לבעל בהם שום זכות, ולכן די בלשון סילוק שלא ידון ולא יערער עליהם, וזו כעין מחילה, ומחילה דינה באמירה בעלמא.

הרמב"ן⁴²⁶ כותב שלשון זו מועילה כאן מפני שהיא לשון סילוק שלא יזכה ולא ידון ויערער לזכות בנכסיה. נראה שכוונתו היא, שגם אם נפרש שהתכוון שאינו רוצה שיהיה לו דין ודברים, התוצאה היא שלא תהיה לו זכות בנכסיה, שהרי כדי לקבל את פירות נכסיה וכו' הוא צריך לתבוע אותה בדין, שלא כמו מי שאומר "דין ודברים אין לי" וכו' בנכס של עצמו, הנידון בתלמוד שם, שגם אם הוא מסתלק מתביעה בדין, הרי הבעלות שלו, ואין אדם אחר שיפריע לו לממש אותה.

פני יהושע⁴²⁷ מסביר בדעת התוספות, שאף ש"דין ודברים אין לי" אינה אפילו לשון סילוק והפקר, מכל מקום, כאן הבעל מסתלק מתקנת חכמים שתיקנו לטובתו, ולכן די בלשון גרועה. זאת בהמשך למה שהסביר שמטעם זה מועיל הסילוק אף שזו זכות עתידית, כפי שהבאנו⁴²⁸. בדעת רש"י⁴²⁹ הוא מסביר שהחסרון בלשון "דין ודברים אין לי" הוא שמשמעותה היא שהתכוון לומר שאינו רוצה

האירוסין? ובאופן כללי יותר: מדוע לא נאמר שתועיל מחילת זכות עתידית, בתור גילוי דעת שאינו רוצה? וקשה לומר שהוא אכן סובר שמועילה מחילה על זכות עתידית.

מישרים, נתיב כג, חלק ה (נז ע"ד), מנמק, שמיד כשהסתלק, האשה זכתה בנכסים, ואינו יכול לחזור בו. ראה הערה 544, שאבני מילואים כותב שלפי רש"י, הטעם הוא שזו זכות שהגיעה אליו מכוח מעשיו, שהוא נושא אותה, ולכן זה שונה מירושת אבותיו, שאי אפשר להסתלק ממנה. אבל יש להעיר שעדיין קשה, הרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית גם בכגון הלוואה שהיא באה מכוח מעשיו? ראה ליד ציון הערה 474, על הנימוק שהזכות בא על ידי מעשיו, לענין סילוק מירושה.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מדייק מהר"ן שהוא סובר שהסילוק הוא **מזכות הבעל**, שקיימת כבר בשעת אירוסין, ולא מהנכסים, ולכן נחשב שבא לעולם.

⁴²¹ ליד ציון הערה 633.

⁴²² ליד ציון הערה 387.

⁴²³ כריתות כד ע"ב.

⁴²⁴ ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף).

⁴²⁵ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי).

כמו כן, פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה תני ר' חייא), נוקט שאמירת "דין ודברים אין לי" וכו' היא כמחילה בעלמא כיוון שהאשה מוחזקת בנכסיה, ולכן די באמירה, בלי מעשה קניין.

כמו כן, דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), מסביר שבדבר שעוד לא בא לידו מועיל לשון "דין ודברים", ומניחים שהתכוון בלב שלם, כי לא איכפת לו כל כך מדבר שעוד לא בא לידו, ודווקא בסילוק מדבר שכבר בידו לא מועיל לשון גרועה, שמא לא התכוון בלב שלם.

⁴²⁶ חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה דין ודברים).

חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב, מנמק שבאשתו מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' אף על פי שזו לשון גרועה, כיוון שזה רק תנאי שהוא מסתלק.

⁴²⁷ פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה בתוספות ד"ה כדבר).

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף א (עמ' קכו), וענף ה (עמ' קלה), כותב שאם הסילוק מועיל מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים", אין צורך בלשון טובה, שהרי הבעל אינו מקנה כלום לאשה בדבריו, אלא אומר שאינו רוצה את התקנה, ואם כן די שנדע שאינו רוצה את התקנה, וגם באמירת "דין ודברים" וכו' אנו יודעים זאת.

⁴²⁸ ליד ציון הערה 419.

⁴²⁹ רש"י, כריתות כד ע"ב (ד"ה מדין).

שיהיה לו דין ודברים עם שום אדם על הנכס, אלא שיעמוד הנכס בחזקתו, שהוא מוחזק שהוא שלו; ולפי זה, באשתו הארוסה, שעדיין אינו מוחזק בנכסיה, צריך לפרש את "דין ודברים אין לי" וכו' כלשון סילוק; ואין לומר שהוא מוחזק מצד תקנת חכמים, שהרי יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים".

נכסים שבאו לרשותה רק אחרי הסילוק: הירושלמי⁴³⁰ אומר שהכותב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך", התנאי אינו מועיל לנכסים שהגיעו לבעלותה לאחר מכן, מפני שאין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו. לכאורה אין זה מובן, שהרי גם נכסים שיש לה עכשיו הם בגדר "דבר שאינו ברשותו" ביחס לבעל, ומה ההבדל ביניהם? הרי ההסברים הנ"ל לכך שמועיל סילוק מנכסי ארוסה אף שעוד לא זכה בהם הבעל, טובים גם לנכסים שלא הגיעו עדיין לבעלות האשה? מלשון הירושלמי משתמע שהוא רואה זאת כאילו **האשה** היא זאת שעושה את התנאי שהנכסים יישארו בידה (והמצב הוא שהבעל רצה לשאת אותה, והיא הסכימה רק בתנאי שלא יקבל זכויות בנכסיה, והוא מסכים לתנאי זה ולכן אומר "דין ודברים אין לי בנכסייך")⁴³¹; ולכן זה מועיל רק לנכסים שכבר יש לה. אבל גם זה אינו מובן: מדוע לא יועיל תנאי לנכסים עתידיים, כמו התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסותי"?⁴³² אפשר להסביר שסילוק הבעל מועיל רק לנכסים שכבר יש לה, מפני שנחשב שיש לו קצת שייכות בהם (על פי ההסבר⁴³³ שזה הטעם שמועיל הסילוק כאן), כיוון שהם עומדים להינשא, אבל בנכסים עתידיים, נחשב שאין לו שום שייכות בהם, והם לגמרי דבר שלא בא לעולם, שאין מועיל סילוק ממנו.

חזון איש⁴³⁴ מסביר, שהבעל אינו יכול להסתלק **מעצם זכותו** בנכסי אשתו, והוא יכול להסתלק רק מנכסים מסוימים שהם בעין, ולמחול על זכותו בהם, וזה לא שייך בנכסים עתידיים⁴³⁵.

הר"י⁴³⁶ פוסק על פי הירושלמי, שאם הסתלק הבעל בעודה ארוסה, לא מועיל הסילוק לנכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה.

⁴³⁰ ירושלמי כתובות, ט, א.

ראה גם ליד ציון הערה 466, בעניין הסתלקות בעל מירושת אשתו כשהיא ארוסה, לגבי נכסים שהגיעו לרשותה אחרי הסילוק. ייתכן שחלק מהמקורות שייבאו שם מתכוונים לסילוק מפירות, וכן להיפך.

⁴³¹ ואכן שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן סה, מסביר שבסוגיה מדובר שהיא הסכימה להינשא לו רק אם יסתלק.

⁴³² והרי מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם - רמ"א, חו"מ, רט, ח.

⁴³³ ליד ציון הערה 416.

⁴³⁴ חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י.

⁴³⁵ אך הוא מקשה על הבנה זו של הסילוק, שהרי רב כהנא ורבא בכתובות פג ע"א משווים סילוק מפירות נכסי אשתו לסילוק מירושתה, והרי סילוק מירושתה הוא סילוק מעצם זכותו ולא סילוק מנכסים מסוימים; ואף שר"י פוסק כרשב"ג בירושא, שהסילוק אינו מועיל (ראה הערה 478), טעמו הוא משום שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, אבל לענין פירות, הרי נאמר בכתובות נו ע"ב שלא עשו חיזוק לדבריהם מפני שפירות אינם שכיחים.

הסבר אחר: יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנד-שנה), מנמק את הירושלמי, שספק אם יבואו הנכסים לרשות האשה, ולכן אינו יכול לסלק את עצמו מהם. אבל דבריו קשים, שהרי בפשטות, הדין שאין מועילה מחילה על זכות עתידית אינו משום שספק האם יבוא לעולם, אלא נוהג גם בדבר שבוודאי יבוא לעולם, כמו שלענין הקנאת דבר שלא בא לעולם, גם המוכר פירות דקל ש"עבידי דאתו", אין ההקנאה מועילה כיוון שעוד לא בא לעולם.

⁴³⁶ ר"י, המובא בטור, אהע"ז, צב. פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה במשנה), הפלאה, כתובות עט ע"ב, וגידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מדייקים מתוספות, כתובות עח ע"ב (ד"ה לא כר"י), שכתבו שבמשנת כתובות פג ע"א מדובר בנכסים שהגיעו לבעלותה במשך האירוסין, משמע שסוברים כר"י, שלא מועיל סילוק מנכסים שנפלו אחרי הנישואין. אבל חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, כותב שאין לדייק כך מתוספות שם, מפני שהוכחתם היא רק מכוח **לשון** המשנה, "בנכסייך", שמשמע שמדובר על נכסים שהם עכשיו בידה.

שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג (רו ע"ד), כותב שגם לדעת מרדכי, כתובות, סימן ריב, לא מועיל התנאי שהתנה כשהיא ארוסה, לנכסים שנפלו לה כשהיא נשואה, מפני שלא באו לרשותו. אבל שו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"ב (והסכים עמו בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עז ע"ג), כותב שהרא"ש והמרדכי דיברו רק בנשואה, שידו כידה, לכן לא מועיל סילוק, אבל בארוסה מועיל סילוק גם מנכסים עתידיים, מפני שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

דעה זו הובאה בקצות החושן, רט, ס"ק יג, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).

משנה למלך⁴³⁷ מדייק מהר"ש⁴³⁸ שלדעה זו, הסילוק מועיל רק לנכסים שהיו לה בשעת הסילוק ממש ולא לנכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך, אפילו כשהיא תהיה עדיין ארוסה, מפני שסוף סוף, הנכסים אינם ברשותה בשעת הסילוק⁴³⁹.

נדרי זריזין, נדרים פח ע"ב (ד"ה ואי אמרת), מביא כאילו רמ"א, אהע"ז, צב, ב, כותב שלא מועיל סילוק זה מנכסים שנפלו לה אחר כך אלא אם כן אמר זאת בפירוש. לאמיתו של דבר, הרמ"א כותב שמן הסתם אם אמר "נכסים" אינו כולל נכסים שיפלו אחר כך אלא אם כן אמר זאת בפירוש. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות א, נוקט שאם חזר בו, ונפלו לה עוד נכסים, הוא זוכה בפירות. אבל הוא נשאר ב"צריך עיון".

בשטר: ב"ח, אהע"ז, צב, כותב שלר"י לא מועיל סילוק מנכסים שנפלו לאשה אחרי נישואתה, גם אם כתב את סילוקו בשטר.

⁴³⁷ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה בפרק).

⁴³⁸ רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), נימק דעה זו, שהסילוק הוא מהנכסים (ולא מעצם הזכות) ולכן צריך שהנכסים יהיו קיימים בשעת הסילוק.

⁴³⁹ כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן פג (רו ע"ד), כותב שלפי התירוף השני במרדכי, כתובות, סימן ריב, היות שלשון "דין ודברים אין לך" גרועה ואינה לשון מתנה, אינו מועיל לנכסים שהגיעו לרשותה אחרי התנאי, כלומר גם אם הגיעו לרשותה כשהיא ארוסה.

אבל משנה למלך מדייק מהר"י שם, שהתנאי מועיל לנכסים שיפלו אחר כך כשהיא ארוסה, אבל לא לנכסים שיפלו כשהיא נשואה (אבל חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, דוחה דיוק זה מהר"י, שנקט "אחרי נישואין" רק בלשון רווחת, ולא בדווקא), והוא מתקשה בהבנת ההבדל בין שתי הקבוצות.

בני אהובה, הלכות אישות, כג, א (הובא בגידולי שמואל, כתובות פג ע"א, ד"ה הכותב), אבני מילואים, צב, ס"ק ו, ועטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), מבארים את ההבדל, שהסילוק אינו יכול לחול מיד מפני שאין לבעל שום שייכות בנכסים שעדיין אינם ברשות ארוסתו, אלא צריך לומר שהסילוק יחול כשיבוא הנכסים לרשותה; ויש להשוות זאת למי שמשעבד דבר שלא בא לעולם ("דאקנה"), שיכול לחזור בו עד שיבוא לעולם, מפני שרק אז חל השעבוד (ראה הערה 398, שיש מחלוקת בשאלה האם יכול לחזור בו), אבל הוא מועיל רק אם בשעה שבא לעולם היה המשעבד ראוי לשעבד, מה שאינו כן בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, שאינו ראוי אז לשעבד, לא מועיל השעבוד שעשה קודם; לכן בנכסים שנפלו לה במשך האירוסין, שהיה מועיל סילוק אז, מועיל מה שהסתלק קודם, והסילוק יחול כשיפלו לה, מה שאינו כן בנכסים שנפלו לה במשך הנישואין, שלא היה יכול להסתלק אז. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב), מקשה על הסבר זה, הרי בסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו יכול לחזור בו (ראה פרק שיש, ז, על חזרה), והרי לר' מאיר (הסובר ביבמות צג ע"א, שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם) אם הקנה דבר שלא בא לעולם "מעכשיו", שלא יכול לחזור בו, מועיל גם אם בשעת חלות הקניין לא היה יכול להקנות, כגון שמת (ענין שם, שהוא מציין מקורות לכך), אם כן היות שכאן אינו יכול לחזור בו מהסילוק, יועיל גם לנכסים שנפלו לאחר הנישואין אף שאז לא היה יכול להסתלק, שיחול הסילוק למפרע (יש לציין שאכן בני אהובה מסופק האם להשוות את נידונו לשעבוד דבר שלא בא לעולם, שחל רק כשיבוא לעולם, או להקנאת דבר שלא בא לעולם, ב"מעכשיו", שחל לפי ר' מאיר מיד, לפי דעה אחת)? הוא מתרץ, שדווקא קניין "מעכשיו" שהיה ראוי לחול לאחר זמן (כלומר, יכול לעשות קניין זה גם בעתיד, בדרך כלל), חל מיד גם אם נולדה סיבה אחר כך שלא יכול הקניין לחול, אבל בסילוק באירוסין, לא יועיל סילוק גם "מעכשיו" כיוון שאין אפשרות של סילוק בשעת נישואין. עטרת שמואל מביא שר"א גורביץ הקשה על ההסבר הנ"ל, אם כן יועיל סילוק לפני האירוסין, שיחול אחר האירוסין, אף שאין לו שייכות בנכסים, כמו לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם? אפשר לתרץ שרק אם יש לו קצת שייכות בנכסים, הסילוק דומה להקנאה לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, ואילו לפני כן דומה להקנאה לפי הדעה שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן לו, אות ג, מבאר את ההבדל, שהסילוק פועל שלא יחול הדין של זכות הבעל לעניין פירות וירושה, ודין זה חל ברגע הנישואין, ולכן לגבי נכסים שלא היו בידה בשעת הנישואין, הדין לא היה יכול לגרום לבעל שייכות בנכסים, ודין זה אינו נוגע לנכסים אלו, ולכן לא מועיל סילוק לגביהם; אבל הוא מועיל לגבי נכסים שהיו לה בשעת הנישואין, שאז הוא ראוי לזכות בהם מדין בעל, ולא משנה שלא היו בשעת סילוק, העיקר שהיו בשעת חלות הסילוק.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלז), מבאר את ההבדל, שכל זמן שלא חזר בו מהסילוק, הוא כאילו מסתלק כל הזמן, ואם כן, כשנפלו הנכסים באירוסין, מועיל סילוק כיוון שכבר יש לו שייכות, אבל אחרי הנישואין, גם אם הוא נחשב שעדיין מסתלק, כבר לא מועיל סילוקו, כיוון שכשנפלו לו, כבר זכה, ולפני שנפלו אינו יכול להסתלק, כמו שהאשה עצמה אינה יכולה להסתלק מהם, כיוון שאין לה שייכות בהם. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מבאר את ההבדל בין סוגי הנכסים, שבנכסים שנפלו לה אחרי הסילוק לפני הנישואין, יועיל סילוק בשעתו על אחר כך (גם לרא"ש), מפני שאין בזה חסרון של "כלתה קניינו", אבל בנכסים שנפלו אחר הנישואין לא מועיל סילוק מפני שאז "ידו כידה" (וכותב שזו כוונת אבני

לעומתם, הרמב"ן⁴⁴⁰ כותב שהמסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, הסילוק מועיל גם לנכסים שיגיעו לבעלותה לאחר שנישאת, מפני שתנאי מועיל גם לדבר שלא בא לעולם⁴⁴¹.

מילואים, צב, ס"ק ו). עוד הוא מסביר על פי ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ב, שרק באלו שנפלו לאחר הנישואין לא מועיל סילוק, מפני שאז לא מועיל לשון סילוק.

מצבים מיוחדים: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כותב שאם מישהו הקנה לארוסה נכסים באופן שיחול הקניין לאחר הנישואין, והסתלק הבעל במשך האירוסין, נחשב שנפלו לה לאחר הנישואין, והסילוק אינו מועיל לדעת הר"י, מפני שהנכסים מגיעים לבעלותה רק לאחר הנישואין. וכותב (בד"ה כן מסתבר) שאם קיבלה קרן בעודה ארוסה והנותן שייר לעצמו פירות, ואחרי הנישואין הגיעו לבעלותה גם הפירות, מועילה הסתלקות הבעל בעודה ארוסה מהפירות (גם לר"י), מפני שנחשב שיש לו בהם קצת שייכות, כיוון שגוף הנכס היה שלה כבר מהאירוסין, כמו שסילוק מועיל על נכסים שהיו לה באירוסין גם אם התייקרו אחרי הנישואין.

⁴⁴⁰ חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה הא דתנן), ובקיצור במלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הר"י) ובספר הזכות שם (הובא בר"ן על הר"י, כתובות מא ע"א (בדפי הר"י), בחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, בחידושי הריטב"א, שם, בתוספות רא"ש שם, ברא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, במגיד משנה, הלכות אישות, כג, א, בקצות החושן, רט, ס"ק יב, ובדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיז). חידושי הרא"ה, כתובות שם, כותב כמו הרמב"ן. גם שו"ת הריטב"א, סימן קלט, כותב שהסילוק מועיל גם לנכסים עתידיים. טור אהע"ז, צב, כותב שהרא"ש סובר כרמב"ן (אבל אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ב, כותב שמהרא"ש כתובות, שם, משמע שאינו מועיל לנכסים שיפלו אחרי נישואין). פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה במשנה), כותב שזו גם דעת תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה הכותב) - עיין שם להוכחתו. בית שמואל, צב, ס"ק ו וס"ק ז, מכריע כדעה זו, וכותב (בס"ק ז) שזו דעת האגודה, כתובות, סימן קיד, ומביא ראיה ממה שמועיל סילוק מפירות שעוד לא צמחו. כמובן, הר"י ישיב על ראיה זו, שסילוק מהפירות מועיל מפני שהנכסים עצמם (הקרקעות) כבר מצויים בעולם, מה שאינו כן כאן, שהנכסים עצמם עוד לא הגיעו לרשותה. שיטה להר"ן, כתובות שם, שו"ע, אהע"ז, צב, ב, וספר גילת שלום, דף יא ע"ד, מביאים את שתי הדעות. ר' שלום יוסף גלבר, ור' אריה פרייזלר, בשערי הוראה, גל' ו, עמ' קיא, כותבים שאפשר לומר "קיים ל"י שלא מועיל סילוק לנכסים שנפלו אחרי הנישואין.

גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה ונראה), כותב שגם לר"ן (הערה 384) ולרשב"א (הערה 383) שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, מועיל סילוק כשהיא ארוסה מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, מפני שזכה באשה קצת על ידי האירוסין, כיוון שהם עומדים להנישוא.

ראיות: הרמב"ן מביא ראיה לדבריו מתוך הקושי: מדוע הבעל צריך להתנות "דין ודברים אין לי בנכסיך" כדי שאם תמכור מנכסיה יהיה המכר קיים (כפי שמפורש במשנה, שזו התוצאה היחידה מתנאו כיוון שלא הזכיר פירות), הרי בלאו הכי כך היה הדין בתקופת המשנה, שאשה נשואה יכולה למכור נכסים שנפלו לה לפני שנישאה (ורק אחרי תקופת המשנה "חזרו ונמנו" שמכרה בטל, כאמור בכתובות ע"ב), ואם כן התנאי "דין ודברים" - שנזכר בתקופת המשנה - לכאורה מיותר? תירוץ הרמב"ן הוא שעל ידי תנאי זה, הבעל מסתלק אפילו מנכסים שיפלו לה לאחר שתינשא, שמעיקר הדין בנכסים אלו המכר שלה בטל, והתנאי מועיל שהמכר יהיה קיים. הוכחה זו מובאת בחידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א. הרשב"א דוחה את ראיית הרמב"ן מיכולת האשה למכור, שנפקא מינה שיהיה מותר לה למכור לכתחילה, שמעיקר הדין אם היא שואלת איך לנהוג, אומרים לה שלא תמכור נכסיהם שהגיעו לבעלותה לפני הנישואין, ועכשיו שהתנה עמה בעלה בלשון זו, לכתחילה יועצים לה שתמכור. בשאלה האם התנאי מועיל להתיר למכור לכתחילה נחלקו ראשונים, ואין כאן מקומו.

הרמב"ן דוחה את הראיה מהירושלמי, על ידי כך שהוא מפרש שבירושלמי מדובר במסתלק מנכסי אשתו **הנשואה**, ואינו מועיל, מפני ש"ידו כידה" גם בנכסים שעתידיים ליפול לה (על דין זה ראה להלן פרק שמיני, ו, ליד ציון הערה 496 ואילך, בעניין סילוק מפירות נכסי אשתו הנשואה).

אבל חידושי הרשב"א שם דוחה את הסבר הרמב"ן לירושלמי, מפני שמהירושלמי משמע שהטעם שהסילוק אינו מועיל הוא **משום** שאינו ברשותו, הפוך מהסבר הרמב"ן, שלפי דבריו במה שכבר נפלו לה פשוט שהסילוק אינו מועיל (בנשואה) והספק היה רק במה שנפלו לאחר מכן.

גם משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וכתב), מקשה על העמדת הרמב"ן בירושלמי, ממה שנימק הירושלמי שאין אדם יכול להתנות על דבר שאינו ברשותו, ולרמב"ן קשה, אדרבה, מאחר שאינם ברשותו מועיל הסילוק כמו בארוסה?

קרבן נתנאל על רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, אות ה, ודרך ישרה, חלק א, סימן כב (עמ' קיח), מתרצים את קושיית הרשב"א ומשנה למלך, שמה שהירושלמי מנמק שזה לא ברשותו, הוא לומר שלכן אף אם עשו **קניין** לא מועיל הסילוק, מפני שהקניין לא יכול לחול עליו, ואילו לנכסים שכבר היו לבעלותה, מועיל סילוק בקניין בנשואה. ואכן, בית שמואל, צב, ס"ק ו, מפרש שירושלמי בא לומר שלא מועיל קניין (וראה שער ארבע עשרה, על קניין בסילוק בעל מנכסים עתידיים של אשתו הנשואה).

אבני מילואים, צב, ס"ק ו, מסביר שהירושלמי בא לומר שהיות שלא באו הנכסים לרשותו, לא ייתכן שיועיל סילוק מגוף הנכסים, וגם אין לומר שיועיל סילוק מזכותו בגוף האשה (שמטעם זה לדעתו מועיל סילוק מנכסים העתידיים ליפול לארוסתו, כאמור בהערה 444) שהרי כבר זכה בה בנישואין, וידו כידה. עטרת

יש להוסיף, שלפי נימוקי הריטב"א⁴⁴² ופני יהושע⁴⁴³ לכך שמועיל סילוק בנכסי ארוסה ואינו נחשב זכות עתידית - שמועיל מדין תנאי או מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים" - הדעת נותנת שסילוק יועיל גם בנכסים שעוד לא נפלו לארוסה, שהרי נימוקים אלו שייכים גם בהם⁴⁴⁴.

שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצה), מקשה עליו, הרי הרמב"ן נוקט "ידו כידה אף במה שעתיד לבוא לידה", משמע שהטעם הוא שרואים כאילו כבר זכה בנכסים.

פני משה, על הירושלמי שם (דף נא ע"ב), מתרץ, שלפי הרמב"ן, לשון הירושלמי "שאינו ברשותו" אין פירושו שעוד לא בא לרשותו, אלא שאין לבעל רשות לסלק עצמו מנכסי אשתו הנשואה, מפני שידו כידה.

עוד הקשה משנה למלך שם על מה שהסביר הרמב"ן שבנשואה לא מועיל סילוק מפני ש"ידו כידה" גם במה שעתיד ליפול לה, שהרי אם כן חסר בירושלמי עיקר הטעם - שידו כידה. רידב"ז, על הירושלמי שם, מתרץ, שהטעם שכתב הרמב"ן אכן מצוי בדברי ר' בון בהמשך הירושלמי, המנמק שהסילוק אינו מועיל מפני שכבר זכה בזכות אכילת פירות גם לנכסים עתידיים.

עוד קשה על הרמב"ן, שהירושלמי מעמיד את המשנה בארוסה (כמו הבבלי), וקשה לפרש את דברי הירושלמי הסתמיים (בהמשך אותה סוגיה) בנשואה.

מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), דוחה את הראיה מהירושלמי בדרך אחרת: שאחרי שאמרו "ויש אדם מתנה על מה שאינו ברשותו", השיב ר' בון "מזכותו את למד חיובו", כלומר כשם שהוא יכול לזכות בנכסי אשתו (אילו לא היה מתנה) אף על פי שלא היו ברשותה בשעת התנאי, כך הוא יכול למחול עליהם, ואם כן מסקנת הירושלמי היא ש**יכול** למחול על נכסים שיגיעו בעתיד (וכך פירש גם קרבן העדה); ומה ששאלו בירושלמי שם אחר כך "דין ודברים אין לי בנכסיך העתידים ליפול מהו", והשיבו "וכי יש אדם מתנה על מה שלא בא לעולם", אף זה אינו נשאר למסקנה כמו בשאלה הקודמת, ותשובת ר' בון טובה גם לזה.

⁴⁴¹ יש להעיר, שכשהפוסקים נוקטים את העקרון שתנאי מועיל בדבר שלא בא לעולם (כגון רמ"א, חו"מ, רט, ח), הכוונה היא בדרך כלל לתנאי מתלה, שהדבר שבו מבוצעת הפעולה המשפטית נמצא בעולם, ורק הדבר שבו **מותנית** חלות הפעולה אינו בעולם; וזה לא הנידון כאן. ונימוקו של הרמב"ן קשה, שהרי אם כן תועיל כל מחילה על זכות עתידית, על ידי שנקרא לה "תנאי"? דבריו יובנו על פי ההבחנה (במבוא לפרק זה) בין זכות אישית עתידית לזכות קניינית עתידית, כאשר המחילה על הסוג השני מוגדרת "סילוק", שמועיל גם בזכות עתידית, ו"תנאי" הוא מלה אחרת לסילוק.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן לו, אות ג, מנמק שדעה זו סוברת שנחשב שהבעל כבר זכה בנכסים אלו משעת נישואין.

⁴⁴² ליד ציון הערה 417.

⁴⁴³ ליד ציון הערה 419.

⁴⁴⁴ ואכן ב"ח, אהע"ז, צב, מנמק את דעת הרמב"ן, שאף שזה דבר שלא בא לעולם ולא אמר דרך תנאי, הסילוק מועיל מפני שהוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" - וזה כטעמו של פני יהושע.

נימוקים אחרים: הריטב"א שם נימק, שסילוק מועיל במתנה שבאה לו ממקום אחר, גם לפני שבאה לרשות אחד מהם.

אבני מילואים, צב, ס"ק ו (הובא בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא), מסביר שהרמב"ן סובר שהבעל מסתלק **מגוף** האשה, כלומר שלא יזכה באשה בשעת נישואין לעניין זכויות בעל בנכסי אשתו, ולכן מועיל הסילוק גם מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ) ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מסביר שהסילוק מביא לכך שהנישואין לא יגרמו לו את הזכות בנכסי אשתו (ראה בשמו בשער שש עשרה), ולכן לא משנה מתי יגיעו הנכסים לאשתו.

כמו כן, קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מנמק שהרמב"ן סובר שסילוק הבעל הוא **מזכותו** כבעל, ולכן הוא מועיל לכל נכסיה, ורק סילוק אחרי הנישואין לא מועיל מפני שכבר חלה עליו זכות בעל; ואילו הר"י (הערה 436) סובר שהסילוק מועיל רק מנכסים שכבר מצויים בבעלותה, מפני שהוא סובר שהסילוק הוא **מהנכסים**. ובאות ג, הסביר שסילוק הוא רק גילוי דעת שאינו רוצה, דהיינו מניעה שלא לזכות, שמסתלק שלא יזכה, ואין כאן "חלות", ולכן הוא מועיל לכל הנכסים שיהיו.

שו"ת דברי משה (מזרחי), חו"מ, סימן צז, נימק, שגם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין נחשבים שבאו לעולם, מפני שהבעל "שייך בהם" קצת.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב), מעלה אפשרות לנמק דעה זו, שאגב שמועיל הסילוק מנכסים שכבר נפלו לה, מועיל גם לנכסים שיפלו לה בעתיד (וכך אמנם מנמק בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עו ע"ב - ראה הערה 630), כמו שאדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם (ראה הערה 162, שנחלקו זה הפוסקים). אך הוא דוחה הסבר זה (בדף נו ע"ג), שהרי אם כן מדוע הגמרא שואלת בכתובות פג ע"ב, האם הכותב "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירי פירותיהן" (בלי לומר "מפירותיהן") הסתלק גם מהפירות, הרי ברור שהסתלק מהפירות (שכבר באו לעולם) מפני שאם לא כן לא יועיל הסילוק מפירי פירות (שעוד לא באו לעולם)? והוא נשאר בקושיה, מדוע מועיל סילוק מנכסים שלא באו לעולם. וראה פרק חמישי, ט, ליד ציון הערה 161 ואילך, על מחילת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם.

סילוק מפירות: גם לדעת הר"י, מועילה הסתלקות הבעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה, כמפורש במשנה; משמע, גם פירות שעדיין אינם קיימים אלא הם רק עתידים לצמוח⁴⁴⁵. יש שהסבירו, שהסילוק מועיל בדרך של "קרקע לפירותיו" - כמו שאדם יכול להקנות פירות שלא באו לעולם על ידי מכירת הקרקע לפירותיה⁴⁴⁶, כך הבעל יכול להסתלק מן הפירות על ידי הסתלקות מ"הנכסים לפירותיהם", ואין בכך חיסרון של דבר שלא בא לעולם⁴⁴⁷.

אחרים אומרים, שגם בלי לומר שהסילוק חל על הנכסים **לפירותיהם**, מועיל הסילוק מהפירות⁴⁴⁸. כנראה, הם סוברים שיש לבעל קצת שייכות בזכות הפירות העתידים לצמוח, כיוון שהיא ארוסתו, ולכן מועיל הסילוק.

שאלה דומה מתעוררת על דברי התלמוד⁴⁴⁹ שמועילה הסתלקות הבעל מפירי פירות, והתלמוד מגדיר שם פירי פירות - שמכר הבעל את פירות הקרקע וקנה בתמורה קרקע והקרקע הוציאה פירות. לכאורה קשה, הרי זה דבר שלא בא לעולם? ר' יוסף שאול נתנזון⁴⁵⁰ מתרץ על פי דעת הר"י⁴⁵¹, שאם הבעל מוכר את הפירות וקונה קרקע, גוף הקרקע שייך **לאשה** והבעל מקבל רק פירות; לפי זה מובן, שמועיל הסילוק מגוף הקרקע, שהיא של האשה⁴⁵², וממילא יכול להועיל הסילוק מפירי פירות⁴⁵³.

סילוק ממקצת נכסים: אם אמר הבעל "דין ודברים אין לי בפירותיך שבשדה פלונית" - האם מועיל הסילוק? ר' אלחנן וסרמן⁴⁵⁴ כתב שלפי הגישה ש"דין ודברים אין לי" וכו' הוא סילוק מעצם זכותו **כבעל**, אינו יכול להסתלק ממקצת נכסים בלבד, ואילו לפי הגישה שהוא סילוק **מהנכסים** עצמם, הוא יכול⁴⁵⁵.

⁴⁴⁵ שו"ת מהר"ם, דפוס קרימונה, סימן רסג. הוא מוכיח מכאן שמועיל סילוק מזכות עתידית- ראה הערה 625.

⁴⁴⁶ שו"ע, חו"מ, רט, ד.

⁴⁴⁷ מהרש"א, כתובות פג ע"א; בית שמואל, צב, ס"ק יב; שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ב, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה לכאורה).

בית שמואל מסביר על פי זה את דברי תוספות, ב"ק פח ע"ב (ד"ה באושא), שהאומר לארוסתו "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם", ילקח קרקע בפירות והבעל אוכל פירות, ומובן מזה שהאשה אינה יכולה **למכור** את הקרקע הזו, אף שאמר "בנכסיך". בית שמואל מסביר שהם סוברים שהסילוק מן הפירות מועיל רק משום שאמר "**בנכסיך** ובפירותיהם", שמועיל כמו במקנה קרקע לפירות, ולכן אומרים שלא סילק את עצמו לעניין מכירה. כלומר, אין להסיק ממה שאמר "ובנכסיך" שהוא נותן לה יכולת למכור, מפני שאולי אמר "בנכסיך" רק כדי שיחול הסילוק מהפירות, כאמור.

⁴⁴⁸ בית שמואל שם כותב שתוספות, כתובות נ ע"א (ד"ה הבעל), שכתבו שבאומר "מנכסיך ומפירותיהם", אם מכרה קרקע, מכרה קיים (שלא כתוספות ב"ק שם) - כנראה סוברים כ"רוב הפוסקים" שסילוק מועיל לפירות (בלבד), ולא היה צריך להזכיר "מנכסיך" לצורך הסילוק מהפירות, ועל כרחנו מה שאמר "ובנכסיך" הוא לומר שתוכל למכור קרקע.

שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ג), מסביר, שהיות שהסילוק חל על מה שבעין, זה גורר גם את מה שעתיד לבוא. וראה ליד ציון הערה 161, על מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת.

⁴⁴⁹ כתובות פג ע"ב.

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ג, סימן קנח (נו ע"ב).

⁴⁵¹ ר"י, כתובות לח ע"א (בדפי הרי"ף), על פי הבנת בית שמואל, פה, ס"ק לח.

⁴⁵² אבל קשה, הרי קרקע זו לא הייתה שלה בשעת הסילוק, ולפי הר"י לא מועיל סילוק מנכסים שיגיעו לאשה רק בעתיד? אפשר לומר שהקרקע נחשבת שלה כבר עכשיו כיוון שהיא באה תמורת הפירות שיצמחו מהקרקע שכבר שייך לה.

⁴⁵³ הפלאה, כתובות עט ע"ב (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שו), מסביר שגם לר"י מועיל סילוק מפירי פירות, מפני שיש לבעל זכות בגוף השדה אף לפירי פירות (סברה שאומר חידושי ר' ראובן גרוזובסקי), ב"ב, סימן יז, ויכול לסלק את עצמו מאותה זכות.

⁴⁵⁴ קובץ שיעורים, כתובות, סימן רצח.

⁴⁵⁵ על שתי הגישות הללו ראה הערה 499.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ב, מקשה, הרי במשנה בכתובות פג ע"א נאמר שבמצב מסוים הבעל מסתלק מפירות ולא מפירי פירות, הרי שמועיל סילוק חלקי? הוא מתרץ, שפירי פירות הוא זכיה נפרדת ולא נחשב "מקצת". אבל ארזא דבי רב כתובות, סימן לד, אות ג, כותב שדחוק לומר שפירות ופירי פירות הן זכויות שונות. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שז), העלה אפשרות שחכמים סוברים שהם זכות אחת ולכן אינו יכול להסתלק רק מפירות.

סילוק מנכסי צאן ברזל: רב האי גאון⁴⁵⁶ פסק שאם בעל הסתלק מנכסי אשתו כשהייתה ארוסה, יכולה למכור אפילו נכסי צאן ברזל. הריצב"א⁴⁵⁷ כתב שהדין כך אם הזכיר בפירוש שהוא מסתלק מנכסים אלו, אבל אם אמר סתם "אין לי בנכסייך כלום", אין זה כולל נכסי צאן ברזל, מפני שאחריותם עליו, ונחשבים נכסיו.

אבני מילואים⁴⁵⁸ כותב שלפי הדעה⁴⁵⁹ שסילוק מועיל רק מזכות שהיא דרבנן, לא מועיל סילוק בעל מנכסי צאן ברזל, שהרי פירות נכסי צאן ברזל הם שלו לא מתקנת חכמים אלא מעיקר הדין כיוון שקיבל עליו את אחריותם; ואילו לדעה שמועיל סילוק גם מזכות דאורייתא, מועיל סילוק מנכסי צאן ברזל⁴⁶⁰. עוד הוא כותב שאם הכניסה לו את הנכסים לפני האירוסין, לכל הדעות לא מועיל סילוק מפירות נכסי צאן ברזל ומן הזכות למכור את הנכסים עצמם, מפני שכבר זכה בהם על ידי שקיבל על עצמו אחריות, ולא מועיל סילוק ממה שכבר שייך לו, שהרי ברגע שהיא מכניסה לו אותם, הוא זוכה בהם, שלא כפירות נכסי מלוג, שהוא זוכה בפירות רק בשעת הנישואין.

מהריא"ז⁴⁶¹ עניין כותב שלפני שהכניסה לו אותם לא מועיל סילוק, מפני שאין אדם מתנה על דבר שאינו ברשותו, כדברי הירושלמי, ואף שהרא"ש⁴⁶² סובר שמועיל סילוק מנכסים העתידיים להגיע לבעלותה מפני שהוא מסתלק מזכותו בגוף האשה⁴⁶³, הוא דיבר רק בנכסי מלוג, שזכותו בהם באה לו על ידי האשה, והוא יכול להסתלק מזכותו באשה מפני שכבר יש לו שייכות בה, אבל בנכסי צאן ברזל זכיותו באה לו על ידי קבלת האחריות, בלי קשר לגוף האשה, ולכן לפני שהכניסה לו אין לו שום שייכות בהם ולא מועיל סילוק; אבל לדעת מהר"ם⁴⁶⁴, שאדם יכול להסתלק גם מדבר שאין לו שייכות בו, יוכל להסתלק מנכסי צאן ברזל אפילו לפני האירוסין, ולפני שהכניסה לו.

ה. מחילת בעל על ירושת אשתו כשהיא ארוסה

לפי רוב הפוסקים, בעל יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה⁴⁶⁵.

וראה ליד ציון הערה 434, בעניין דעת הר"י, דברי חזון איש האם סילוק הבעל הוא סילוק מהזכות או מהנכסים.

⁴⁵⁶ ספר המקח, שער ד (הובא בהגהות אשרי, כתובות, פרק ט, סימן א).

⁴⁵⁷ ריצב"א, בהגהות אשרי שם. כך פסק גם רמ"א, אהע"ז, צב, ב.

⁴⁵⁸ אבני מילואים, צב, ס"ק ז.

⁴⁵⁹ שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 652.

⁴⁶⁰ אגב, מכאן מוכח שהמחלוקת האם מועיל סילוק מזכות דאורייתא כוללת גם זכות מכח הסכם, כגון זכות הבעל בנכסי צאן ברזל, ולא רק זכות מכח דין תורה.

⁴⁶¹ הגהת מהריא"ז עניין לאבני מילואים שם, הגהה ג.

⁴⁶² רא"ש, הערה 440.

⁴⁶³ כדברי אבני מילואים, צב, ס"ק ו, שהבאנו בהערה 444.

⁴⁶⁴ מהר"ם, הערה 586.

⁴⁶⁵ ר"י, כתובות מב ע"א (בדפי הר"י); רמב"ם, הלכות אישות, כג, ה (גם תנאי שיירש רק מקצת או שלא יירש אם יקרה כך וכך, וזאת על פי הירושלמי, הערה 478; ונקט לשון "תנאי" כלשון רב כהנא, בכתובות פג ע"א, ולא לשון סילוק); חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א וע"ב; מאירי, כתובות פג ע"א; תוספות ר"י, כתובות פד ע"א (מפני שתנאי בממון קיים גם בדרבנן, כדמוכח מרב כהנא), וספר המכריע, סימן מז, ד"ה ובפסק (גם בשם רב צמח גאון ורב נחשון גאון); מישרים, נתיב טו, חלק א; שו"ת הריטב"א, סימן קפ; שו"ת הריב"ש, סימן קב; ב"י, אהע"ז, סימן סט; שו"ע, אהע"ז, צב, ז; שו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד; שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן קכח; שו"ת בנימין זאב, סימן תיז; שו"ת מהריט"ץ, סימן ה (ד"ה איברא); סמ"ע, קמט, ס"ק י; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדאדל), חו"מ, סימן לט, עד ע"א), סימן קנד וסימן רכב; שו"ת דברי ריבות, סימן קנא (ד"ה וגם), וסימן רצג; ר' אברהם מונסון, בשו"ת ר' יחיאל באסן, סימן יח (ט ע"א); שו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן כז. שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא, מביא שכך פסק מהר"ק.

רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן א, כותב שמאחר שיש מחלוקת בשאלה זו ואין ראייה ברורה לשום צד, יש לומר שכל תנאי שבממון קיים, כלומר, שהסילוק מועיל. ר' אברהם הלוי, בשו"ת גינת ורדים, אהע"ז, כלל ד, סימן ה (ד"ה וגם ראיתי), מסביר, שאף על פי שהבעל מוחזק בנכסי אשתו מן הדין, ולכן הרא"ש כותב במקומות אחרים (שהביא גינת ורדים לפני כן) "העמד ממון בחזקתו", מכל מקום כאן מסתברת יותר הדעה שהתנאי קיים, שהרי תנאי ממון הוא.

לפי שיטה זו, הוא יכול להסתלק גם מירושת נכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך, כמו שהוא יכול להסתלק מנכסים אלו לעניין זכות האשה למכור.⁴⁶⁶

שיטה זו זקוקה להסבר משתי פנים. ראשית, הרי הירושה היא זכות עתידית? המאירי⁴⁶⁷ הסביר שהבעל יכול להתנות עליה אף על פי שהוא זכות עתידית, מפני שזו זכות דרבנן לטובתו, ויכול לומר

נכסים שאבדו: שו"ת תורת חיים (מהרח"ש), חלק ג, סימן סה (עמ' ריז), כותב שגם לרי"ף, הסילוק מועיל רק לעניין נכסים שלה שנשארו בעין אחרי מותה, שהבעל אינו יורשם, אבל בנכסים שאבדו, אינו חייב לשלם ליורשי אשתו בגלל הסילוק, שהרי מעולם לא התחייב באחריות נכסים אלו אחרי מותה, אלא רק הסתלק. **תוספת כתובה:** שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדאדי), חו"מ, סימן לט, עד ע"א), כותב שלא מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, לעניין תוספת כתובה (כלומר, שיצטרך לתת תוספת כתובה ליורשיה), מפני שהוא ממון הבעל. נראה שכוונתו לומר שזאת למעשה התחייבות של הבעל לתת סכום זה ליורשי אשתו, ולשם כך צריך מעשה קניין.

הסתלקות מכללא: שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי (הובא בשו"ת ויקרא אברהם (אדאדי), חו"מ, סימן לט, עד ע"א), כותב שיש תוקף לתנאי של הבעל עם אשתו לפני הנישואין, שאם תמות בחייו, הנדוניה שלה תעבור לזרעה (אף שאי אפשר לתת מתנה למי שעוד לא נולד), מפני שהבעל נחשב כאילו הסתלק מירושתה, וממילא יורשיה יירשו אותה.

בגירות: גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן), כותב שמועיל סילוק מירושת אשתו גם אם אין אדם אחר שיזכה, כגון המסתלק מירושת אשתו הגיורת ואין לה יורשים - הנכסים יישארו הפקר, אף שמחילה לא שייכת בזה.

ראיות: הרמב"ן, בספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), מביא ראיה מהדין שמועיל "דין ודברים אין לי" וכו' בארוסה לעניין זה שתוכל למכור גם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הנישואין (ראה ליד ציון הערה 440, שזו דעתו, ולפני כן שם הבאנו שיש חולקים), הרי שמועיל תנאי על דבר שלא בא לעולם אף על פי שאפילו לאשתו אין זכות בהם עכשיו, ואפשר ללמוד משם לדין ירושה.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיא), דוחה ראיה זו, שרבו חננאל (הערה 478, החולק על הרמב"ן) סובר שירושת הבעל חלה רק בשעת מיתת האשה, כמו כל הירושות, ולכן אין מועיל סילוק ממנה, ואילו שאר זכויות הבעל חלות בשעת הנישואין, ולכן הבעל יכול להסתלק מהפירות ומזכות המכירה.

עוד מביא חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר), ראיה מדברי רב כהנא, כתובות פג ע"א, "נחלה הבאה ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה", הרי שמועיל סילוק הבעל מירושת ארוסתו, כמו שהבעל יכול לסלק את עצמו מנכסיה ומפירותיהם אף על פי שעוד לא באו לידו.

כנגד זה הסבירו תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, ומחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י (הובא בנינימין, עמ' קפה), שרבו חננאל לא התחשב בדברי רב כהנא מפני שרב כהנא דיבר לפי הדעה שירושת הבעל דרבנן, ומועיל בה "אי אפשרי בתקנת חכמים", אבל לדעה שהיא דאורייתא, לא מועיל סילוק, מפני שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות א, דוחה את הראיה מרב כהנא, שהוא אמר כך בדעת תנא קמא, להסביר מדוע זה שונה מסילוק בן מירושת אביו, שבעל זוכה בירושה רק בקניין ולכן יכול להתנות; אבל הלכה כרשב"ג.

⁴⁶⁶ מלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף). חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, נימק, שהוא מסלק מעצמו **זכות יורש**, וזה חל גם לגבי נכסים עתידיים. ראה על דבריו בשער שש עשרה.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), כותב שלפי ההסבר (ליד ציון הערה 374) שהסיבה שלא מועיל סילוק מירושת אב היא כי היורש עדיין אינו שייך בנכסים, לא יועיל סילוק ארוס מנכסים שיפלו לה אחרי הנישואין, שהרי האשה עצמה אין לה שייכות בנכסי אביה בחיי האב, וממילא גם לבעל אין שייכות בהם ואינו יכול להסתלק מהם (ובעמ' קלז הוסיף שכך גם הדין גם בנכסים שיפלו לה **באירוסין** אחרי הסילוק, כי בשעת הסילוק לא היו לו שייכות בהם); אבל לפי הרי"ן (הערה 370) שהסיבה שלא מועיל סילוק מירושת אב היא שנחשב שהבן כבר זכה בה, יועיל סילוק ארוס מנכסים שיפלו לה אחרי הנישואין, שהרי הוא בוודאי לא נחשב כאילו זכה בנכסים, שאילו כן, לא היה מועיל סילוקו מירושתה בכלל. הוא מוסיף (בעמ' קלז) שלפי תוספות, שהטעם שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה הוא כי זו ירושה דרבנן (ראה הערה 473), מועיל סילוק מירושתה גם מנכסים שנפלו לה אחרי הנישואין. אבל הוא מדייק מתוספות, כתובות עח ע"ב (ד"ה לא), שלא מועיל סילוק מנכסים שנפלו לה אחרי הנישואין.

ראה גם ליד ציון הערה 430, בעניין הסתלקות בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה, לגבי נכסים שהגיעו לרשותה אחרי הסילוק. ייתכן שחלק מהמקורות שובאו שם מתכוונים לסילוק מירושה, וכן להיפך.

⁴⁶⁷ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה ממה שכתבנו).

"אי אפשי בתקנת חכמים"⁴⁶⁸. הסבר אפשרי אחר הוא על פי השיטה⁴⁶⁹ שסילוק מועיל בזכות עתידית, שלא כמחילה, וכאן מדובר בסילוק⁴⁷⁰.

הפן השני הטעון הסבר הוא מדוע הדין כאן שונה מהסתלקות יורש מירושה רגילה, שאינה מועילה, כפי שראינו לעיל⁴⁷¹? יש הבדלים אחדים בין ירושת אשתו לירושות אחרות: (א) דווקא הסתלקות אדם מירושת אביו אינה מועילה, מפני שהוא ראוי ליורשו, ולכן הוא זוכה בנכסים מעתה, ולכן צריך לשון מתנה כדי להעביר את הנכסים, ואין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לרשותו, מה שאינו כן בארוסתו, שעכשיו אינו ראוי ליורשה, אלא זו נחשבת "נחלה הבאה לו ממקום אחר", אפילו לדעה שירושת הבעל היא מדאורייתא, ולכן מועיל הסילוק⁴⁷².

(ב) הבעל יכול להסתלק מירושת אשתו מפני שהיא דרבנן (לפי חלק מהפוסקים), שלא כמו שאר ירושה שהיא דאורייתא⁴⁷³.

⁴⁶⁸ עוד נימק (בד"ה כתב לה), על פי שיטתו (שהבאנו בפרק שלישי, הערה 20) שמחילה מועילה גם בדבר שלא בא לעולם. אבל אם כן לא מובן מדוע לא תועיל מחילה על ירושת אביו, כאמור ליד ציון הערה 368.

⁴⁶⁹ ליד ציון הערה 633.

⁴⁷⁰ עוד אפשר לנמק על פי הנימוקים שהבאנו ליד ציוני הערות 416-421, לכך שמועיל סילוק הבעל בזמן האירוסין מפירות נכסי אשתו; אף ייתכן שחלק מן הפרשנים שהובאו שם דיברו על ירושה, ובכל זאת הובאו שם מפני שלא היה ברור אם דיברו על פירות או על ירושה. ראה גם ליד ציוני הערות 441-444, בנימוקים לדעה שמועיל סילוק הבעל בזמן האירוסין מפירות נכסי אשתו שעדיין לא הגיעו לבעלותה - שהוא מסתלק מזכותו בגוף האשה, שהיא כבר בעולם; או שהוא נחשב "שייך קצת" גם בנכסים אלו. גם נימוקים אלו יכולים לשמש כאן, לגבי סילוק מירושת נכסים שעדיין לא הגיעו לבעלותה.

נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ב, נימק שאמנם אינו יכול להסתלק **מדין הירושה** מפני שבמציאות הוא בעלה ואינו יכול להסתלק מקורבתו, אבל הוא יכול להסתלק **מזכות התביעה**.

הרמב"ן, בספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), נימק שאין זו מחילה אלא תנאי. וראה מה שהערנו על דבריו בהערה 441, כשנימק בדומה מדוע מועיל סילוק הבעל מפירות נכסים עתידיים של ארוסתו. ייתכן שכוונתו לומר שהנישואין חלים רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נשא אותה, כפי שהראב"ד (הערה 475) נימק שזה ההבדל בין ירושה זו לירושת אביו.

⁴⁷¹ ליד ציון הערה 368.

⁴⁷² חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה ופי' הסוגיה), ומלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), וספר הזכות שם (בקיצור); שו"ת הריב"ש, סימן קב; מאיר, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי); חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ב (מפני שהוא מתנה לפני שנעשה יורש, מה שלא שייך בירושה רגילה) ואות ח (שמתנה שלא יועילו הנישואין לעניין זה).

גם חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"ב, מסביר שכאן מועיל סילוק מפני שעוד לא זכה בירושת ארוסתו ואולי לעולם לא יזכה, שהרי אולי לא ישאנה, ודווקא מירושת אביו אינו יכול להסתלק, מפני שהוא זוכה בה כבר עכשיו והיא ראויה לו, וכל זמן שימות האב, יזכה.

הסבר נוסף: ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 237, מסביר שדווקא מחילת ירושה רגילה אינה מועילה, מפני שסתם אדם אינו גומר בדעתו להפסיד את ירושתו (ראה בשמו בהערה 379), אבל בעל יכול למחול על ירושת אשתו כשהיא ארוסה, מפני שרק רוב נשים רוצות שבעליהן יירשון, ורק רוב בעלים רוצים לרשת (ולא כולם), ולכן הוא יכול לומר שהוא מהמיעוט שאינו גומר בדעתו לרשת. זאת בהתאם לשיטתו בכל הספר, שדיני ממונות מבוססים על גמירת דעת, וגמירת דעת היא לפי מבחן אובייקטיבי, מה רוצים רוב בני אדם, ולא מתחשבים בגמירת דעת הסובייקטיבית של אדם זה.

⁴⁷³ תוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדבר), וב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדבר) (הובאו במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ובקצות החושן, רעח, ס"ק יג); רשב"ם, ב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדברא); מגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלג), מסביר נימוק זה, שמדאורייתא קרוביה מצד אביה הם היורשים, ונמצא שמה שיש לבעל עכשיו, הזכות לקבל את נכסיה אחרי מיתתה, היא בעצם גם בידם, והם שייכים לירושה, ואינם כוזרים, אלא שחכמים אמרו שיש לבעל זכות להפקיע את זכותם, אבל זכות הירושה עדיין ברשותם אם תסולק זכות ההפקעה שלו; ואמנם אינו יכול להקנות את ירושתו לאחר, כיוון שאפשר להקנות רק דבר שנמצא ברשותו, וזה לא קיים בירושה, שאינו יכול עכשיו להביאה לרשותו, אבל לענין קרוביה, לא חסרה רשות לזה כיוון שיש להם זכות ירושה, וזה כמו שאפשר להקנות דבר המצוי בשוק אף שעדיין אין שלו (סמ"ע, רט, ס"ק כג), שהיות שהוא יכול להביאו כל זמן שירצה, נחשב ברשותו, ולכן הבעל יכול להסתלק ויישאר הנכסים ממילא של קרוביה. הוא מוסיף שאף שבשעת הסילוק אביה ואחיה הם היורשים, ובשעת מיתתה יהיו לה בנים שיירשו אותה, אין זו סיבה לבטל את הסילוק, כיוון שהבן סילק את זכותם ביום שנולד. והוא כותב בענף ה (עמ' קלד), שלפי תוספות שם, אין לנמק כאן על סמך "אי אפשי בתקנת חכמים", כיוון שכבר נפקע מקרוביה דין הירושה כיוון שעומדים להגיע לנישואין, ולכן גם לפני

(ג) ירושת אשתו מיוחדת בכך שהיא באה לו מכוח מעשיו - מה שקידש אותה⁴⁷⁴.

(ד) אם הבעל מסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, הנישואין חלים רק על מנת שלא יירשנה, שעל דעת זה נישאה לו, ותנאי בממון קיים⁴⁷⁵.

(ה) הסילוק מועיל מפני שכל תנאי בממון קיים, ולא עשו חכמים חיזוק לדבריהם, לבטל תנאי שנעשה בניגוד לתקנת חכמים, מפני שירושת בעל את אשתו אינה שכיחה, והתלמוד אומר⁴⁷⁶ שרק בדבר שכיח עשו חיזוק לדבריהם שלא יועיל תנאי⁴⁷⁷.

הנישואין כבר זכה בתקנה שהוא יהיה יורש, ודבר שכבר נעשה אי אפשר לבטלו על ידי "אי אפשי בתקנת חכמים". ראה עוד בשמו בהערה 420, מדוע "אי אפשי בתקנת חכמים" אינו מועיל לענין זכות לפירות.⁴⁷⁴ רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום אחר); מגיד משנה, הלכות נחלות, א, ח.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ג (עמ' קלא), מסביר נימוק זה, שמעשה הקידושין הביא לו את הזכות שאחר כך בנישואין תהיה שלו, כך שיש לו שייכות בנכסים, ואילו לא הייתה לו זכות בחיי האשה, לא היה יכול לרשת כשמתה, אלא קרובי משפחתה היו יורשים, ומועיל סילוק מזכות עתידית אם יש כבר שייכות, כאמור ליד ציון הערה 416; ואילו ירושת אב אינה באה על ידי מעשיו, ולכן אין לבן בחיי האב שום זכות, מפני שגם בלי שתהיה לו זכות בחייו, אין אחר שיירש, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה (ראה בשמו בהערה 374).

⁴⁷⁵ ראב"ד, הלכות אישות, כג, ז (הובא בשו"ת אבני נזר, חו"מ, סימן נא, מחודש ה, אות ג); יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק; יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז (שאם לא יתקיים התנאי, הנישואין בטלים למפרע). אבל יש להעיר שלפי נימוק זה, הוא יכול לחזור בו מהסילוק עד הנישואין, שרק אז הוא זכאי בירושתה בפועל.

חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קכז, עמ' עו (עמ' קפו במהד' מישור תשס"ח), מסביר את נימוק הראב"ד, שהדין היה צריך להיות שמועיל סילוק, אלא שאינו מועיל מפני שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, אבל עכשיו שהתנה בזה את הנישואין, יש מה שיקיים את הסילוק - מה שהתנה בו את הנישואין. במהד' מישור שם, עמ' קפה, מסביר שהיות שעל מנת כן נישאת, זה לא דיבור בעלמא מפני שהוא חייב לקיים את תנאו מפני שאם לא כן בטלו הנישואין.

שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צג-צד), מסביר את דעת הראב"ד, שסילוק עניינו שהדין לא יביא לתוצאות הרגילות שלו (ראה בשמו בשער שש עשרה), וזה יכול להיות בשני אופנים: (א) מצד הבעלות על התוצאות עצמן, היינו הנכסים, שעליהם אמור לחול דין ירושה, (ב) מצד ה"בעלות" על עשיית ה"חלות", שכיוון שהוא זה שעושה את החלות, הוא יכול לעשות שהחלות לא תפעל את התוצאות; ולפני הנישואין, אמנם אין לו בעלות מצד הנכסים, מפני שעדיין אינם שלו, והם דבר שלא בא לעולם, אבל יש לו בעלות על החלות, מפני שהוא זה שעושה את חלות הנישואין שיש בו דין ירושה, ולכן מועיל סילוק, שדין ירושת הבעל לא יפעל את התוצאה של חלות ירושה על הנכסים, וזאת כוונת הראב"ד כאן, וזו גם כוונת מגיד משנה (הערה 474) שנימק שהבעל יכול להסתלק כיוון שירושה זו באה לו על ידי מעשיו; אבל אחרי הנישואין לא שייך סילוק מצד שהוא עושה את החלות, שהרי החלות של הנישואין כבר נעשתה, וגם מצד בעלות על הנכסים לא שייך סילוק מפני שאינם שלו עדיין והם דבר שלא בא לעולם (נימוקו של הראב"ד ליד ציון הערה 512, ולכן לא מועיל סילוק.⁴⁷⁶

⁴⁷⁶ כתובות נו ע"ב.
⁴⁷⁷ תומים, סז, ס"ק י; בית יעקב (מליסא), אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן צב, ז; חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ו. וראה ליד ציון הערה 482, שהחולקים סוברים שירושה היא שכיחה.

קובץ שיעורים, כתובות, סימן ש, מקשה, לרמב"ם שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה מפני שנאמר "חוקת משפט" (ראה ליד ציון הערה 509), מדוע מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה? הוא מתרץ, שדווקא בנשואה, חכמים עשו חיזוק לדבריהם כמו בשל תורה, ולא בארוסה (אך הוא מציין שתירוצו זה אינו שלם). חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קכז (עמ' קפו במהד' מישור, תשס"ח), מסביר ש"חוקת משפט" שייך רק אחרי הנישואין, שהבעל כבר נעשה קרוב וראוי לרשת, מה שאינו כן בעודה ארוסה. שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צג), מסביר את כוונתו, שבעודה ארוסה הבעל מסלק מעצמו שם של יורש, ו"חוקת משפט" שייך רק ביורש, שירושתו לא תשתנה; אבל הוא מקשה עליו, אם כן מדוע מועיל סילוק מירושת מקצת נכסים, כאמור ליד ציון הערה 486, איך שייך סילוק משם יורש לגבי מקצת הנכסים? חידושי הגר"ח, מהד' מישור (תשס"ח), עמ' קפה, מסביר שלרמב"ם, בארוסה מועיל סילוק מפני שעדיין לא חל גזירה"כ של "חוקת משפט". בדומה, עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיג), מתרץ שהרמב"ם סובר שדין "חוקת משפט" חל רק אחרי שנהיה יורש, שאינו יכול לשנות את דיני הירושה, אבל בעודה ארוסה הוא יכול להסתלק מלהיות יורש, ואין בזה דין "חוקת משפט". אבל הוא מקשה על תירוצו זה, הרי הרמב"ם (הערה 465) כתב שמועיל סילוק מקצת הנכסים, ואילו קובץ שיעורים (שהובא לעיל, פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 454) כתב שאם הסילוק הוא מ"דין יורש" לא מועיל סילוק ממקצת בלבד. קניין תורה בשמעתא, במדבר, עמ' קפו, מסביר ש"חוקת משפט" אינו חל על ארוס כיוון שעדיין אינו יורש.

אבל יש פוסקים, ובהם דווקא קדמונים, ובראשם רבנו חננאל, הסוברים שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה⁴⁷⁸.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ב, מדייק מתשובת הרמב"ם המובאת במגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה, שהרמב"ם מפרש שרשב"ג (בכתובות פג ע"א) ורב (שם ע"ב) אמרו דווקא בירושת נשואה שתנאי נגד מה שכתוב בתורה לא מועיל, אבל בארוסה מועיל, כדברי רב כהנא בכתובות פג ע"א; ואף שרב סובר שכל תנאי על מה שכתוב בתורה בטל, הלכה נפסקה כך רק בירושת נשואה; או שרב אמר כך רק אם לא ידע שמחל, כגון באונאה, וכן בירושה (שחשב שימות לפניו ובלאו הכי לא יזדמן לו לרשת אותה - עיין תוספות, כתובות פד ע"א, ד"ה וסבר), שסברה היא שלא אמרה תורה שירושת הבעל תלויה ברצונו אלא גזירת מלך היא, ולכן הגמרא משווה זאת לאונאה; והרמב"ם פסק כרב וכרשב"ג בנשואה, אבל בארוסה מועיל תנאי. זאת בניגוד לרמב"ן שמפרש שמחלוקת רשב"ג וחכמים היא בארוסה, ואין הלכה כרשב"ג וכרב, מפני שרב לשיטתו שתנאי בממון בטל ואין כך הלכה, אבל בנשואה לא מועיל תנאי גם לחכמים כמו שלא מועיל שבן יאמר "לא אירש את אבא".

חזון איש, שם, אות ח, מסביר שזה בדרך של סילוק, שהרי בירושה אין מקום למחילה או להקנאה, אלא לטענת "אפי אפשי", שנחשב סילוק. הוא כותב שמה שרשב"ג, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), אומר שטעם רב כהנא הוא מפני שירושת הבעל דרבנן, אבל למי"ד ירושת הבעל דאורייתא, לא יועיל תנאי - מתאים לדעת רבנו חננאל (הערה 478) והרמב"ם (ראה לעיל בסמוך, שהוא מסביר את דעת הרמב"ם בשונה מהרמב"ן), אבל לרמב"ן שתנאי על ירושה בארוסה הוא ככל תנאי ממון, אם כן גם אם היא דאורייתא, יועיל תנאי. באות י הסביר שתנאי בירושת ארוסה אינו מחילה על נכסיה, שהרי בירושה לא שייכת מחילת נכסים, אלא הוא מסלק מעצמו זכות יורש, והנישואין לא עושים אותו ליורש, לכן זה בגדר סילוק, ולא שייך בזה קניין מפני שאינו מקנה כלום; ומשאמר כך, אינו יכול לחזור בו.

⁴⁷⁸ לקוטי פירושי רבנו חננאל (נדפס בסוף אוצר הגאונים), כתובות פד ע"א, הובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב, ובשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב; רב האי גאון, ספר המקח, שער ד, עמ' מג במהד' לפקוביץ תשכ"ד (הובא בב"ח, אהע"ז, סט), ושער מב, בסופו; המאור, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף).

כמו כן, יש שפסקו כרשב"ג שאומר במשנה שלא מועיל תנאי שלא יירש הבעל: תשובות גאוני מזרח ומערב, סימן רכח; ספר הישר (מהד' שלזינגר), סימן לג (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריג); הגהות מיימוניות, הלכות אישות, כג, אות א, בשם ראב"י; ראב"ן, כתובות פג ע"א (רסג ע"א במהד' ערנריך); חידושי ר"י אלמדרי, כתובות פג ע"ב, בשם ר' יצחק גיאת; העיטור, תנאי, חלק א, בשם בעל מתיבות; תוספות, ב"ב נ ע"ב (ד"ה במאן); תוספות הרא"ש, כתובות פד ע"א (בשם הלכות גדולות [שלא מצאנו] ור"י); ספר המכריע, סימן מז (ד"ה ובפסק), בשם רב נטרונאי גאון; טור, אהע"ז, צב, בשם רבנו תם ור"י; והרי המשנה היא בארוסה, כפי שמעמידים הבבלי כתובות פג ע"א, והירושלמי, כתובות, ט, א.

הגהות הרמ"ך, הלכות אישות, יב, ט, כותב שלא מועיל סילוק בעל מירושת ארוסתו, שהרי המשנה היא בארוסה וגם בזה פוסקים כרשב"ג שהתנאי לא מועיל, והטעם הוא מפני שלא ידע דמחל. ובפרק כג, ה, כותב שהדין נותן לפסוק כרשב"ג כיוון שלא ידע דמחל, ושארין הלכה כרב כהנא; אך שם הוא מסיים ב"צריך עיון". אוצר הגאונים, כתובות פג ע"ב, אות תריד, הערה ג, כותב שהלשון הראשון של הרי"ף, שבו אינו חולק על רבנו חננאל שפסק כרשב"ג (כפי שציין השגות הראב"ד על הרי"ף, שם), הוא מלשון ספר המתיבות שהיה יסודו של הלכות הרי"ף.

המחלוקת מובאת בשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קד, בשו"ת תורת חסד (פרחיא), סימן פג, סימן פד וסימן צא (סו ע"א), בשו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלו (רסו), בשו"ת דברי משה (זקס), סימן יב, ענף יא, ובספר ההתחייבות, עמ' 162-163.

בית שמואל, צב, ס"ק יז (הובא בשו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ו, ובשערי הוראה, גל' ו, עמ' קיא), כותב שאפשר לומר "קים ל"י" כדעת רבנו חננאל. שו"ת דברי מלכיאל, חלק ד, סימן קנה (ד"ה אך עדיין), כותב שאם היא מוחזקת, אין להוציא מירושה מצד אביה.

בקניין: רב האי, בתשובות הגאונים שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן נג (נדפס גם באוצר הגאונים, כתובות, חלק התשובות, סימן תריט), כותב שאפילו התנו עם הבעל שלא יירש את אשתו **ועשו קניין**, הקניין בטל, מפני שהלכה כרשב"ג.

בדרך תנאי: מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, כותב שרבנו חננאל דיבר בלשון סילוק בעלמא, והוא אינו מועיל, אבל תנאי גמור מועיל כאן גם לדעת רבנו חננאל, שהרי תנאי בממון קיים, וכל שהתנה לפני הנישואין שלא תהיה לו זכות בירושת ארוסתו, מועיל, מפני שעל דעת זה נישאת, כמו שהמקדש אשה על מנת שאין עליה שאר וכסות, התנאי מועיל, מפני שדבר שבממון ניתן למחילה, ועל דעת זה נישא, אף שחיוב המזונות לא בא לעולם בשעה שהתנה (ראה על כך בהערה 7). והוא מביא ראיה מדברי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שבתנאי גמור שעל מנת כן נישאה, מועיל (ראה שער שש עשרה, על דרך תנאי). הוא מפרש על פי זה את הירושלמי האומר: "הלכה כרשב"ג אבל לא לענין דבריו אלא שבסוף זכה בהם" - רשב"ג אומר שגם בדרך תנאי לא מועיל, מפני שהוא סובר שתנאי על מה שכתוב בתורה אינו מועיל גם בממון, ואילו אנחנו פוסקים כמותו רק בלשון סילוק, מפני שאין מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. לכאורה קשה, הרי אותו נימוק, שנשא אותה על דעת כך, אפשר לומר גם אם נקט לשון סילוק (כפי שאכן כותב אבני נזר לעניין אחר - ראה ליד ציון הערה 397). כנראה, הוא סבור שרק אם נקט לשון תנאי, שמתלה את הנישואין בכך

שלא יירשנה, גם הנישואין שמתבצעים לאחר זמן מתבצעים על דעת כן; מה שאינו כן בסילוק סתמי, שלא נקשר בדרך של התלייה עם הנישואין.

בדרך התחייבות: שו"ת הרד"ך, בית כד, חדר א = בית כח במהד' קושטא (ד"ה תשובה), כותב שגם לדעה זו, אם הבעל התחייב להחזיר ליורשי אשתו חלק ממה שהכניסה לו בכתובתה, התחייבותו תקפה, מפני שאין כאן תנאי שלא יירש, אלא שיירש ויחזיר (ראה בהמשך הערה זו בשם רמב"ן בהסבר הירושלמי); אבל הוא כותב (בד"ה ועתה אומר) שהכניסה לבעלה ממון שלה (לא של אביה) על מנת שבעלה לא יירשנה, התנאי בטל, מפני שבזה לא שייך לומר שזה מתנה על מנת להחזיר ליורשיה, מפני שמיד כשנישאת זכה בהם הבעל ממילא ככל שאר נשים (דבריו קשים, שהרי בנידון התנאי נעשה בתוך הכתובה, אם כן עוד לא זכה בנכסיה, אלא מיד נתנה לו על מנת להחזיר). כמו כן, שו"ת משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן מז, אות ו, כותב שגם לדעה זו, הבעל יכול להסתלק מהירושה על ידי הודאת חוב או התחייבות, וכוונתו היא שיתחייב להחזיר ליורשיה את הירושה שיקבל ממנה, כמו שכתב בעניין פירות, בהערה 404.

סילוק מירושה ומפירות יחד: חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה מתני'), מדייק מהמשנה, כתובות פג ע"א, שלרשב"ג אף שאין מועיל סילוק בעל מירושת אשתו, מועיל סילוקו מפירות נכסיה; ואין אומרים שמאחר שהבעל כלל את שניהם בלשונו "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהם בחייך ובמותך", כשם שבטל הסילוק לעניין ירושה, הוא בטל גם לעניין הפירות, לדעה שהאומר "קנה אתה וחמור" לא קנה בכלל (ב"ב קמג ע"א). הוא מנמק, שסילוק עדיף לעניין זה מהקנאה כמו שהוא עדיף ממנו לעניין דבר שלא בא לעולם. הוא מתכוון לדעה (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 633) שסילוק (שלא כמחילה) מועיל בדבר שלא בא לעולם. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ד, מסביר שר"ע איגר סובר שדין "אתה וחמור לא קנה" (לדעה זו) אינו רק מחמת אומדנא (שיש להניח שהמקנה התכוון שהקניין יחול רק אם שניהם יקנו, ואינו רוצה שאחד יקנה ואחד לא יקנה) אלא שיש דין במעשה קניין שאם בטל מקצתו בטל כולו, ולכן זה שייך רק בקניין ולא בסילוק, במיוחד לפי התפיסה שסילוק הוא רק אי-רצון לזכות ואינו חלות; וגם לתפיסה שסילוק הוא חלות (על שתי התפישות, ראה בשמו בהערות 223, 420 ו-444), לא שייך לומר בו שכיוון שבטל מקצתו בטל כולו, כיוון שהוא מעשה סילוק נפרד על כל דבר. ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ה, תירץ שבארוסה לא שייך לומר שכיוון שבטל מקצתו בטל כולו כמו ב"את וחמור", מפני שבאמירה בעלמא אדם מסתלק. גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה וכתב), מתרץ, שב"את וחמור", מדובר בקניין אחד, ומאחר שהקניין נתבטל לגבי החמור, נתבטל לגמרי, אבל סילוק "בחייך ובמותך", שהסילוק מחיים הוא רק על הפירות והסילוק במותה הוא על הירושה בלבד, אינם תלויים זה בזה, אלא כל אחד הוא סילוק בפני עצמו, ולכן לא מתבטל כולו. מצד שני, שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ד, חלק ב, סימן רכ (ד"ה והנה ר"ח), מסביר שלרשב"ג אין אומרים שמתוך שהסילוק חל לגבי הפירות, יחול גם לגבי הירושה, וזאת מפני שהזכיר את שניהם במפורש "נכסים ופירות בחיים ובמות", ובכגון זה אין מועיל מיגו כזה, כפי שכותב משנה למך, אישות ו, י, בסופו.

ראיות לשיטה זו: חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אמר רב), וחידושי הרא"ה שם, כתבו שרבו חננאל מביא ראיה מן הירושלמי, כתובות, ט, א, ששם אומר ר' ירמיה על בעל המתנה שלא יירש את אשתו, שתנאו בטל, כרשב"ג.

אבל רמב"ן שם (ד"ה אבל עיקר), וחידושי הרא"ה, שם דוחים ראיה זו, שר' ירמיה סובר שהמשנה עוסקת בבעל הכותב כך לאשתו הנשואה, ולכן ר' ירמיה פוסק שאינו יכול להסתלק מירושתה (אבל יש להעיר שר' ינאי בירושלמי שם מעמיד בארוסה); ואין מכאן ראיה לארוסה.

הרמב"ן מוסיף (וכך כתב גם העיטור, תנאי, חלק א, ליד אות יא), שמהבבלי מוכח שטעמו של רשב"ג אינו משום "דבסוף הוא זוכה בהן" כבירושלמי (שלכאורה טעם זה שייך גם בארוסה), ממה שלא אמרו בבבלי כתובות פד ע"א בהסבר הדברים שרב פסק כרשב"ג ולא מטעמו, "ורב סבר ירושת הבעל מדברי סופרים אלא דהכא משום דבסוף הוא זוכה בהן"; ולכן אין הלכה בזה כירושלמי.

מלחמות ה', שם, דוחה את ראיית רבנו חננאל מהירושלמי שפוסק כרשב"ג מפני ש"סוף זכה בהן", שאין להעדיף את רב בירושלמי (שלפיו הלכה כרשב"ג מפני שלא מועיל סילוק מדבר שאינו בידו) על רב בבבלי (שלפיו הלכה כרשב"ג מפני שבממון תנאו בטל וממילא אין כך הלכה); ועוד, שגדולי הגאונים מעולם לא סמכו על הירושלמי בפסיקת הלכה; ועוד, שכיוון שהבבלי מעמיד בארוסה, אין לומר "בסוף הוא זוכה בהם", כאמור לעיל ליד ציון הערה 472, בהבחנתו בין ירושת ארוסה לירושה רגילה; ואילו הירושלמי מעמיד בנשואה, ולכן התנאי בטל, מפני שהוא כבן המסתלק מירושת אביו, שאינו מועיל מפני שהוא ראוי ליורשו, ואין זו ירושה שהיא עתידה לבוא ממקום אחר (כארוסה). הוא דוחה את הראיה מרב שפסק גם בבבלי כרשב"ג, בכך שרב סובר שתנאי בממון בטל, אבל הלכה היא שתנאי בממון קיים, ולכן אין הלכה כרשב"ג; ועוד, שרב כהנא אומר שיכול להתנות על ירושה הבאה ממקום אחר, בארוסה, וזה כתנא קמא, הרי שהלכה כתנא קמא; ועוד שהלכה כרבים, ורשב"ג הוא יחיד. ובספר הזכות נקט, שכיוון שטעם רב לפסוק כרשב"ג, שבממון תנאו בטל, נדחה, שהרי הלכה נפסקה שבממון תנאו קיים, נשאר רשב"ג יחיד נגד רבים.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות א, מיישב את רבנו חננאל, שאין הוכחה שהבבלי חולק על הירושלמי האומר שטעם רב הוא שלפני מותה אין לה זכות בנכסים ומשמתה כבר ירש, ומה שהבבלי אומר שטעם רשב"ג הוא משום מתנה על מה שכתוב בתורה, כוונתו היא שתנאי בירושה הוא תנאי על מה שכתוב בתורה מפני שאינו תנאי ממון, אבל הוא מסכים ששאר תנאי ממון קיים (וראיה ממה שבמקומות אחדים בתלמוד, כתובות נו ע"א, קידושין יט ע"ב, ב"מ נא ע"א, צד ע"א, וב"ב קכו ע"ב, מובאת מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה כמקור

טעמים אחדים ניתנו לשיטה זו: (א) הבעל זוכה בירושתה רק לאחר מותה, ואינו יכול לסלק עצמו ממה שלא בא עדיין לידו, שלא בא לעולם, כמו שבן אינו יכול להסתלק מירושת אביו; וזה הטעם הניתן בירושלמי⁴⁷⁹ "שבסוף זכה בהן", כלומר שהוא יורשה רק לאחר מיתתה, ואינו יכול לסלק את עצמו ממה שלא בא עדיין לידו⁴⁸⁰.

למחלוקת האם מועיל תנאי על מה שכתוב בתורה, ולא מובאת מחלוקת רשב"ג ותנא קמא; ומה שרבו הוצרך לומר את הטעם שעשו חיזוק לדבריהם ולא אמר את טעם רבנו חננאל, הוא מפני שהתנאי היה צריך להועיל למרות טעם רבנו חננאל משום "אי אפשי בתקנת חכמים", ורק מפני שעשו חיזוק, לא מועיל; ותנא קמא סובר שירושת הבעל דרבנן ולא עשו חיזוק, או שסובר שמאחר שירושת הבעל באה על ידי נישואין, יכול להתנות שלא יקנו לו הנישואין זכות זו; ואף שהירושלמי חולק על הבבלי בטעמו של רב, שלבבלי זה משום שעשו חיזוק ולירושלמי זה משום "בסוף הוא זוכה", והירושלמי סובר (כנראה) שאי אפשר לומר שטעם רשב"ג הוא משום מתנה על מה שכתוב בתורה מפני שבן שאומר "לא אירש" אינו תנאי בכלל - כנראה הבבלי סובר שאפשר לפרש כך בדברי רשב"ג, שלעומת תנא קמא שסובר שזה תנאי ממון, רשב"ג אומר שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה, או שבאמת טעם רשב"ג הוא מפני שתנאי על מה שכתוב בתורה לא מועיל, אבל דברי רב יכולים להיות נכונים להלכה, שעשו חיזוק לדבריהם כשל תורה בירושה; וכיוון שבסוגייתנו לא נאמר שמישהו חולק על רב, כך הלכה.

אבני מילואים, צב, ס"ק ג, מעלה אפשרות לפרש את הירושלמי (לא ברור האם הוא מתכוון ליישב את רבנו חננאל או את הרמב"ן), שהבעל יכול לחזור בו אחר כך מהסילוק מהירושה, כיוון שהאשה עדיין לא זכתה בכולם בגלל הסילוק, בניגוד לסילוק מפירות, שזכתה בהם עכשיו (ראה בשמו בפרק שישי, ז, הערה 212, בעניין חזרה מסילוק).

רבנו חננאל שם (פג ע"ב) מביא ראייה נוספת ממה שאמר רב אשי, בכתובות פג ע"ב, "בנכסיך" - ולא לאחר מיתה, כאילו שכוונת רב אשי היא שאי אפשר להסתלק מירושתה, מפני שעוד לא באה לידו. אבל מלחמות ה', כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שידוע שאין זה פירוש דברי רב אשי. כוונתו היא, שרב אשי רק הסביר שלכן בלשון סתומה, שאמר רק "בנכסיך", מניחים שהוא לא התכוון להסתלק מירושתה, ואינו עוסק במי שהתנה בפירוש על הירושה.

יש ראייה לדעה שההסתלקות מועילה, מהירושלמי, כתובות, ט, א, בסופו, האומר: "הלין דכתבין לנשיהון 'אי מיתת בלא בנין, כל מאי דילה תהדר לבני נשא' - תנאי ממון הוא וקיים". הרי שמועילה הסתלקות הבעל מירושת אשתו בעודה ארוסה. אבל שכנגדם דוחים ראייה זו, שאין מדובר בהסתלקות של הבעל, אלא שם האב מתנה על הנדוניה שהוא נותן לבתו, שאם תמות בלא בנים, שתחזור לו הנדוניה; כלומר, הוא נותן לבעל את הנדוניה כמתנה מותנית, והתנאי המפסיק הוא אם תמות אשתו בלי בנים. הראיה ודחיתה מובאות בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז, ובשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קנד), בחידושי הרא"ה שם, ברא"ש, כתובות, ט, א, בשו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב, ובשו"ת חכם צבי, סימן נז. הפירוש השני מובא בתשובות הרמב"ם, סימן תכד, ובמאור, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף). השגות הראב"ד, על הרי"ף שם, והגהות הרמ"ד, הלכות אישות, יב, ט, נוקטים שהאב הוא כאומר "נכסי לך ואחר כך לפלוני". העיטור, תנאי, חלק ראשון, ליד אות יג, הרמב"ן שם, ר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת דברי ריבות, סימן קנא, ד"ה תשובה), ור"ב אשכנזי שם, נוקטים שזה מתנה על מנת להחזיר. הראיה מובאת בשו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן אלף שלו (רסו). נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ג, מסביר את מה שהירושלמי קורא לזה התנאה על מה שכתוב בתורה, על פי שיטת ר' אביגדור, בשו"ת הרא"ש, כלל לה, סימן ב (כמוסבר בקצות החושן, רמא, ס"ק ד), שבמתנה על מנת להחזיר, יש למקבל קניין הגוף לזמן - לפי זה, בחיי האשה, הנכסים שלה לגמרי, וכשתמות יש לה זכות להוריש, אבל בגלל התנאי של האב חוזרים הנכסים לאב ממילא, ולכן זה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה.

חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (הובא בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן רכב, ובשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כב ע"א); חידושי הרא"ה שם; ושו"ת הריב"ש, סימן סד וסימן קב וסימן רז (עמ' רנד), דוחים עוד, שאין כאן סילוק הבעל מהירושה (שהרי אינו יכול להסתלק), אלא האשה מתנה עם הבעל שאחרי שיירשנה יחזיר את הממון ליורשה, כלומר, הבעל מקבל על עצמו התחייבות שאחרי שיירש יתן את הירושה במתנה ליורשה, אם היא תמות בלי בנים. ראה פרק חמישי, ז, הערה 197, מה שלמדו הראנ"ח וקדושת יום טוב מדברי הרמב"ן.

שו"ת משאת משה, חלק א, חו"מ, סימן כו, דף סט ע"ג (הובא בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף י ע"א), לומד מדברי הרמב"ן, שמי שמחל לאחיו על כל זכויותיו בנכסים שהיו בביתם המשותף, ובכללם גם נדוניית אשתו, ומתה אשתו, אין לו זכות בנכסיה, מפני שלא התכוון להתנות שלא יירש את אשתו (תנאי שאינו מועיל), אלא התחייב שכשיירש את אשתו, יוכל אחיו לקחת את הנכסים.

מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה), מביא מי שדחה את הראיה מהירושלמי, שדווקא בדרך זו מועיל סילוק מהירושה, מפני שהבעל אינו עוקר את הירושה באופן מוחלט אלא עקירה מותנית, שאינו נחשב עוקר לגמרי אלא גורם לעקור, ורק סילוק מוחלט מירושתה אינו מועיל.

⁴⁷⁹ ירושלמי, כתובות, ט, א.

⁴⁸⁰ לקוטי פירוש רבנו חננאל, כתובות פג ע"ב (נדפס באוצר הגאונים, מתוך גזי קדם, חלק ב, עמ' 33-30, ועמ' 95-96, ולקוח מספר המקח; והובא בחידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב, בחידושי הרא"ה שם, בתוספות

(ב) לא מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה מפני שירושת הבעל דרבנן, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, שלא יועיל תנאי אף בדבר שבממון לעקור תקנת חכמים; ומה שיכול אדם לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" הוא דווקא בתקנה שהיא לטובת אדם, כגון פירות נכסי אשתו, אבל ירושת הבעל מקורה מדרשה של חכמים, ולכן עשו בו חיזוק יותר משל תורה, כמו שאומר התלמוד⁴⁸¹ שעשו לדבריהם חיזוק יותר משל תורה בדבר שכית, וירושת שכיחה מפני שמינתה שכיחה⁴⁸².

(ג) סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה אינו מועיל מפני שאינו יודע האם הוא מוחל ("לא ידע דמחל"), כיוון שאינו יודע מי ימות ראשון⁴⁸³, וזה "פיטומי מילי", והסתלק משום שחשב שבלאו הכי לא יירש אותה, אלא ימות בחייה, ואילו ידע שהיא תמות בחייו, לא היה מסתלק, כמו שהאומר "על מנת שאין לך עלי אונאה", תנאו בטל מפני ש"לא ידע דמחל"⁴⁸⁴.

רא"ש שם, בשו"ת הריב"ש, סימן קב, בפרישה, אהע"ז, סט, אות טז, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא, בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קטז, ובספר ההתחייבות, עמ' 162, הערה 270. כך נימקו גם השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), ומחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא. תשובות על נימוק זה ראה ליד ציון הערה 472 ואילך.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ד, מבאר את הנימוק של רבנו חננאל, שהנישואין אינם נותנים לבעל זכות בנכסי אשתו, אלא הופכים אותו ליורש, אבל הזכות עצמה עוד לא באה לעולם, ולכן לא מועיל סילוק. נתיבות מאיר, כתובות, סימן לח, אות ב, מבאר נימוק זה, שאף שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה אף שהם דבר שלא בא לעולם, זה מפני שהוא מסתלק מהזכות שיש לו באשה לזכות בפירותיה על ידי הקידושין, זכותו שלכשתינשא לו יזכה בה מכוח הנישואין בפירות, ומעכשיו הוא מסתלק שלא יזכה בפירות על ידי הנישואין, וזה מועיל מפני שאינו מסתלק מגוף הפירות אלא מהזכות שיש לו על ידי קניין האישות, כמו שז"ל בקידושין, ושז"ל מועיל בדבר שלא בא לעולם; אבל ירושת הבעל אינה מחמת קניין האישות, שהרי אין לבעל זכות בחייה לרשת אותה, אלא שבזה נעשית קרובתו, וממילא הוא יורש, והסילוק מירושתה אינו מזכות שיש לו באשתו אלא מהנכסים שיירש בעתיד, ולכן לא מועיל מפני שזה דבר שלא בא לעולם.

הגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד, מקשה על טעם זה של רבנו חננאל, שאינו מתאים ללשון רשב"ג שנימק מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה.

ראה שער שלישי, הערה [127], שבתי כהונה לומד משיטה זו שאין מועילה מחילה על חלק בעולם הבא, מפני שהיא זכות עתידית.

⁴⁸¹ כתובות נו ע"ב.

⁴⁸² העיטור, תנאי, חלק א (הובא בהגהות מרדכי, כתובות, סימן רצד).

גם הראב"ן שם נימק שהלכה כרשב"ג מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם.

רמב"ן שם (ד"ה ואחרים) דוחה נימוק זה, שהרי ירושה היא כפירות, ואין סיבה שתנאי יועיל בפירות ולא בירושה; ועשו חיזוק רק בכתובה (כתובות נו ע"ב), מפני שלכל אשה יש כתובה, והיא שכיחה. כך דחו גם הרא"ה והריטב"א, כתובות שם. וראה לעיל ליד ציון הערה 477 בשם בית יעקב בדעת הרמב"ן, שירושה אינה שכיחה.

דברות משה, ב"מ, סימן סב, ענף ב, עמ' שכא, מסביר את מה שאומר רשב"ג בכתובות פג ע"א שלא מועילה מחילת ירושת אשתו מפני שזה מתנה על מה שכתוב בתורה, אף שהבעל אומר זאת אחרי הקידושין ולא בתורת תנאי - שזה בכל זאת אותו עקרון, שכשיש תנאי, המעשה חל באופן מוחלט והתנאי עוקר אותו, ואם זה תנאי נגד התורה אינו יכול לעקור אותו, ולכן אפשר ללמוד משם ל"דין ודברים" שאינו יכול לעקור.

⁴⁸³ סברת תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר). בשאלה אם בספק כזה נחשב "לא ידע דמחל", ראה שער שמיני, פרק שביעי.

שו"ת בעי חיי, חו"מ, חלק ב, סימן צד (הובא בחקרי לב, מהדורא בתרא, חו"מ, סימן יב, דף ר ע"ב), כותב שמטעם זה, תוספות שם סוברים שלא מועילה הסתלקות בעל מירושת אשתו. אבל אחר כך כתב שמה שכתבו תוספות שנחשב לא ידע דמחל הוא להוזהר אמינא, אבל למסקנה נחשב ידע דמחל. ראה שער שמיני, עוד שכתבו כך בדעת תוספות.

⁴⁸⁴ השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); העיטור, תנאי, חלק א.

הרמב"ן שם (ובספר הזכות, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), הרא"ה והריטב"א שם, דוחים נימוק זה, שמה שבאונאה תנאו בטל אינו משום שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, אלא משום שלא גמר בדעתו למחול, והוא כסתם מוכר, שאונאתו היא מחילה בטעות ואינה מחילה; ועוד, דווקא באונאה נחשב "לא ידע דמחל", מפני שהוא חושב "אני בקי במכר ולא תקרה לי אונאה", אבל כאן הרי ידע מראש שאם תמות בחייו יפסיד את ירושתה בגלל תנאי זה, ובכל זאת התנה. הרמב"ן מוכיח זאת, שהרי אם גם בירושת הבעל נחשב ש"לא ידע דמחל", איך אמרו בכתובות פג ע"ב על רב "קסבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם", הרי אפילו בדבר הרשות תנאו בטל (אם מחל בטעות). הרא"ה מוסיף לדחות, שאם זה נחשב ש"לא ידע

שמחל", אם כן גם אשה שמוחלת על כתובתה נחשבת "לא ידעה דמחלה", מפני שאולי תמות בחייו, ומדוע מועילה מחילת כתובה? על מחילת כתובה, ראה שער שלישי.

ספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), דוחה טעם זה, שהרי הטעם היחיד שהסוגיה מעלה לכך שתנאו בטל הוא מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה או מפני שהוא מתנה על תקנת חכמים שעשו חיזוק לדבריהם, ולא נזכר הטעם ש"לא ידע דמחל"; והרי מועילה מחילת אשה לבעלה על קבורתה או על פדיונה או שלא תגבה מזונות וכתובה באלמנותה, אף שאינה בטוחה שזה יקרה; אלא, מועילה מחילתה מפני שהיא יודעת מה מחלה (כלומר, ידעה שיש סיכוי שזה יקרה ועל זה מחלה) וכמה מחלה, וגמרה דעתה למחול, ונאמר כך גם כאן.

הריב"ש, בשיטה מקובצת, כתובות פד ע"א, דוחה טעם זה בטענה שמחילה על ירושת הבעל אינה נחשבת "לא ידע דמחל", מפני שהוא מוחל על זכותו בנישואין. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ו, מסביר שזכות הבעל בירושת אשתו חלה כבר בשעת נישואין, כדבר ודאי (אלא שמימוש הזכות מוטל בספק), ונחשב שהוא ידע על אבדן זכותו.

לחם משנה, הלכות אישות, יב, ט, מקשה, הרי רמב"ם, הלכות מכירה, יג, ג, פוסק שבאונאה תנאו בטל, ובהכרח טעמו הוא מפני ש"לא ידע דמחל", ואיך פסק (ראה הערה 465) שסילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה מועיל, הרי "לא ידע דמחל"? הוא מתרץ שהרמב"ם סובר שבירושה נחשב ידע דמחל, ויפרש שהסוגיה בכתובות פד ע"א שהשוותה ירושה לאונאה, ששתיהן נחשבות תנאי על מה שכתוב בתורה, היא כאביי בב"מ נא ע"ב, הסובר שטעם רב האומר שאינו מועיל באונאה הוא מפני שרב סובר כר' מאיר שתנאי על מה שכתוב בתורה בממון בטל, ולא כרבא שם, שנימק משום ש"לא ידע דמחל". אבל הוא מקשה, שאם כן, הסוגיה בכתובות אינה כהלכה, שהרי הלכה כרבא בב"מ שם, שרב דיבר גם לדעת ר' יהודה, שתנאי בממון קיים, ואם כן צריך לומר שטעמו הוא מפני ש"לא ידע דמחל", ולפיו הלכה כרב שאין מועיל תנאי בירושה (אף בארוסה)? הוא מתרץ שרבא אינו חולק על אביי להלכה, ומסכים שהלכה כשמואל מפני שהוא סובר כר' יהודה. חידושי מהרי"י אסאד, כתובות פד ע"א (ד"ה הלחם משנה), מתרץ את קושיית לחם משנה, על פי מהרש"א, כתובות פד ע"א, שהוכיח שבדברבן מועיל תנאי גם אם "לא ידע דמחל", והרי ירושת הבעל דרבנן, ולכן מועיל תנאי אף ש"לא ידע דמחל", שלא כאונאה, שהיא דאורייתא.

בית יעקב, אהע"ז, סט, ו, מסכים לתירוץ של לחם משנה, שירושה נחשב "ידע דמחל", והסוגיה בכתובות היא כאביי, ומה שהקשה על כך לחם משנה, שאם הלכה כרבא, צריך לומר שרב פסק כרשב"ג מפני שעשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, ואם כן היינו צריכים לפסוק כרב בזה - בית יעקב מתרץ, שכיוון שהמשנה אומרת שמועיל סילוק מפירות ולא עשו חיזוק לדבריהם, כך יהיה גם בירושה; ורב לשיטתו ביבמות פג ע"א שמועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, ויסבור שמועילה גם מחילת דבר שלא בא לעולם, ובפירות מועיל "דין ודברים אין לך" וכו' מטעם מחילה ולא מטעם סילוק, ובירושה לא שייכת מחילה מפני שלא שייך שימחל למוריש, ולכן הוא סובר שלא מועיל "דין ודברים אין לך" בירושה (משום שגם סילוק מירושה אינו מועיל מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם), ואם כן איננו צריכים לפסוק כמותו בזה; אבל מאחר שאנחנו פוסקים שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, גם לא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם, וצריך לומר ש"דין ודברים אין לך" וכו' מועיל בפירות מטעם סילוק, ולא עשו חיזוק לדבריהם, ומכאן שגם בירושה לא עשו חיזוק לדבריהם.

חידושי ר' חיים הלוי, הלכות מכירה, יג, ג (הובא בספר המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות לו), כותב שהרמב"ם סובר שבעל המסתלק מירושת אשתו נחשב ידע דמחל, מפני שיש לבעל ידיעה **דינית ודאית**, מפני שירושת הבעל היא חלות דין בעצם האישות, שכבר בשעת הנישואין זוכה הבעל במעמד של יורש, ואם כן בסילוקו הוא עוקר עכשיו דין יורש באופן ודאי (הוא כותב כך כדי להסביר מדוע לעניין סילוק מירושת אשתו הנשואה, נימק הרמב"ם, ליד ציון הערה 509, שאינו מועיל מטעם "חוקת משפט" ולא נימק מצד שלא ידע דמחל). בכך מיושבת קושיית לחם משנה.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מ, מסביר שהרמב"ם סובר שלא משנה שסילוק מירושת אשתו נחשב לא ידע דמחל, מפני שהחסרון שלא ידע דמחל קיים רק באונאה, שהיא ממון המסתעף מאיסור, ויש בעיית מתנה על מה שכתוב בתורה, ואם מצד מחילה, הרי צריך מחילה ודאית, אבל ירושה הוא ממון גרידא, ואין בו בעיה של מתנה על מה שכתוב בתורה; ועוד, שרק באונאה שייך "לא ידע דמחל", מפני שבכל אונאה יש ספק מחילה ומכל מקום נאסר. אבל הוא עצמו כותב אחר כך שגם הרמב"ם זקוק לטעם שלא ידע דמחל, להסביר מדוע לא יועיל מצד מחילה, בירושת אשתו הנשואה.

מהרש"א, כתובות פד ע"א, מסביר שתנא קמא דרשב"ג סובר שאף ש"לא ידע דמחל", ואם כן הוא מתנה על מה שכתוב בתורה, מכל מקום לדעתו מועיל תנאי במה שכתוב בתורה בדברבן, ולא עשו חיזוק לדבריהם. כנראה, הוא מבין ש"לא ידע דמחל" אינו פגם בעצם המחילה, בגמירת דעתו, אלא רק סיבה לבטל את העדיפות של דבר שבממון, שמועיל בו תנאי על מה שכתוב בתורה.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שי), מקשה, לפי השיטה הפשוטה) ש"לא ידע דמחל" הוא פגם בעצם המחילה, מדוע המחילה תקפה לדעת תנא קמא, הרי זו מחילה פגומה? הוא מביא שר"א גורביץ תירץ, שלתנא קמא, הסילוק מועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", כיוון שירושת הבעל דרבנן, ובזה אין צורך בגמירת דעת שלמה ודי בגילוי דעת שאינו רוצה, שהרי לא תיקנו חכמים את התקנה למי שאינו רוצה בה, ולכן מועיל הסילוק אף שלא ידע דמחל.

(ד) אף על פי שבדרך כלל תנאי בממון קיים, ירושה שונה, שהיא באה ממילא ותנאי אינו יכול לעקור אותה.⁴⁸⁵

⁴⁸⁵ המאור הגדול, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע דהר"ה).

חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן קכו, עמ' עו (עמ' קפו במהד' מישור תשס"ח), מסביר את טעם המאור, שמועיל סילוק רק אם יש לאדם איזה זכות שמכוחו הוא זוכה אחר כך - הוא יכול להסתלק מזכות זו, אבל לירש אין שום זכות על המוריש בחייו, שנאמר שהוא מסתלק מזכות זו, אלא זו זכייה ממילא. מלחמות ה', שם, דוחה את טעם המאור, שהרי לא מצאנו מי שפסק כרשב"ג בגלל טעם זה; ועוד, בב"ב קכו ע"ב חשבה הסוגיה שהמשנה ש"האומר לא יירש בני - לא אמר כלום" אינה כר' יהודה שאומר שתנאי בממון קיים, ודוחה שר' יהודה מודה ששם לא מועיל משום שלא ידע דמחל, ומדוע לא אמרה הסוגיה שירושא שונה מפני שהיא ממילא? ועוד, מדוע לא אמרה סוגיית כתובות פג ע"ב (כשחיפשה הסבר לאימרה של רב "הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה"), שרב סובר שתנאי בממון קיים (שלא כרשב"ג) חוץ מירושא שבאה ממילא; ועוד, שביעית באה ממילא, ומפקיעה את החוב, ומכל מקום מועיל תנאי שלא ישמטנו בשביעית. כנראה, מלחמות ה' הבין שסברת המאור היא שירושא היא דין ולא זכות, כמו יציאת עבד עברי אחרי שש שנים, ולא מועיל סילוק **מדין**.

עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיא), מביא שר"א גורביץ הסביר שטעם המאור הוא השלמה לסברת רבנו חננאל (ליד ציון הערה 480): רבנו חננאל מסביר מדוע אינו יכול להסתלק **מהנכסים** - מפני שלא באו לעולם, והמאור מסביר מדוע אינו יכול להסתלק **מזכות הירושה** שהיא באה על ידי הנישואין (והיא כבר קיימת) - מפני שירושא היא דבר שממילא ואינה זכייה מיוחדת באשה או בנכסים, ולא שייך להסתלק מהירושה שהרי סוף סוף הוא בעל.

את קושיית מלחמות ה' על המאור מב"ב קכו, מתרץ עטרת שמואל (בעמ' שיב), שלא מדובר שם בסילוק הירושא (שאנו מועיל מפני שהירושה באה ממילא) אלא בהתנאת האב, והרי זכות האב להנחיל למי שירצה (הוא מסתמך על מגיד משנה, בהערה 513, שתנאי שעושה בעל החיוב עדיף על סילוק של בעל הזכות). את קושיית מלחמות ה' על המאור, מדוע מועיל תנאי בשביעית - מתרץ עטרת שמואל, שם, שהמאור סבור שדין השמיטה חל בחוב בזמן ההלוואה, שהחוב נקלש שיוכל להיות מופקע על ידי שביעית, לכן מועיל תנאי אז לבטל דין זה. בדומה מתרץ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צג), שסברת המאור שייכת רק בסילוק מצד הבעל, שסילוק עניינו להביא לכך שדין מסוים לא יפעל את התוצאות הרגילות שלו, והמאור אומר שהוא יכול לפעול על תוצאות רק בדבר שבא על ידי מעשיו, שכיוון שהוא בעל המעשה, יכול לגרום שה"דין" של המעשה שלו לא יפעל את התוצאות, מה שאינו כן בירושה שהיא ממילא, אין לו יכולת שהדין לא יפעל את התוצאות; ובב"ב קכו, מדובר בהתנאה שעושה המוריש, והתנאה ענינה עיצוב עצם הדין בדרך שהאדם רוצה (ראה בשמו בשער שש עשרה, על ההבחנה בין סילוק להתנאה), ובזה מודה המאור שמועיל גם בירושה דממילא, שכיוון שהמוריש הוא "בעלים" על הדין, הוא יכול להניח בירושה דין של עצמו, שלא יחול דין ירושה כלפי פלוני (לולא החסרון שהירושא אינו מוחל); וכן ב"על מנת שלא תשמטני שביעית", זו התנאה (ולא סילוק) ולכן מועילה גם בדבר שממילא.

עטרת שמואל מביא שר"א גורביץ אמר שהמאור יכול לתרץ את מה שמוכח מהמשנה ומרב כהנא שמועיל סילוק מירושא ארוסה, שהמשנה ורב כהנא סוברים שירושא הבעל דרבנן, ואם כן הירושה היא אחת מזכויות הנישואין ולא דבר שממילא, ולכן מועיל סילוק, או שמועיל מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", והמאור עצמו פוסק שירושא הבעל דאורייתא, והיא דבר שממילא, ולכן לא מועיל סילוק, ולא מועיל "אי אפשי בתקנת חכמים".

עטרת שמואל, שם, מקשה על המאור מגיטין פה ע"א, ששם דנים במי שגירש את אשתו בלשון "הרי את מותרת לכל אדם חוץ מירושתי", משמע שמועיל לשירי בגירושין לעניין ירושה, ואם היא ממילא, איך אפשר לשירי? הוא מתרץ, שהוא יסביר שהסוגיה שם סוברת שירושא הבעל דרבנן, ולדעה זו מועיל תנאי, כאמור. חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ד, כותב שטעם המאור הוא כטעם רבנו חננאל (ליד ציון הערה 480), שהירושה היא דבר שלא בא לעולם, וזה מה שאמר המאור שירושא היא ממילא, שהוא יורש ממילא מפני שהוא קרוב של המת בשעת נפילת הירושה, ורק אז הוא זוכה בה, וזה לא שיש לו זכות או קניין במוריש או בנכסי המוריש. את קושיית מלחמות ה' על המאור מב"ב קכו - הוא מתרץ, שהגמרא שם חשבה שלפי ר' יהודה שמועיל תנאי בממון, גם בדיני ירושה מועיל תנאי, ועל זה אומרת הגמרא שהמוריש אינו "בעלים" להתנות, ולכן לא מועיל מה שאמר "לא יירש בני", אלא הירושא צריך למחול, אבל באמת גם אם מחל הירושא מחילתו אינה מועילה.

טעמים נוספים: רבנו תם, בספר הישר, מהד' שלזינגר, סימן לג = דפוס וינה, סימן סב (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריג), מנמק שלא מועיל שיאמר "איני יורש את אשתי", מפני שהירושה נופלת בפניו בעל כרחו, כמו ירושת בן את אביו, שלא מועיל שיאמר "איני יורש את אבא" מטעם זה. טעם זה דומה לטעם של המאור. ר"מ יעקובסון, המובא באור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה (דף ג), מסביר את רבנו תם, שירושא הבעל אינה דין ממון אלא דין קרוב שחידשה התורה, וממילא נעשה יורש, ואי אפשר להסתלק מזה. אור עולם עצמו דוחה הסבר זה, שהרי הרי רבנו תם מדבר בסילוק לפני הנישואין, ואילו הבעל נעשה יורש רק אחרי הנישואין. והוא עצמו מסביר את רבנו תם, שדווקא תנאי כמו "הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר וכסות" מועיל, מפני ששאר וכסות הוא חיוב שהתורה מטילה על הבעל לתת לאשתו, ותלוי

סילוק מחלק מהירושה: הרמב"ם⁴⁸⁶ כותב שהבעל יכול להסתלק ממקצת נכסיה, ולהשאיר על כנה את זכותו לרשת את השאר. כמו כן, לפי מהרש"ל⁴⁸⁷, יכול בעל להסתלק מהפירות שצמחו מנכסיה בחייה, שלא יאכלם לאחר מותה, ואף שהוא יכול לרשת אותם, הוא יכול להסתלק מחלק מזכות הירושה שלו - החלק של הפירות⁴⁸⁸.

אבל חזון איש⁴⁸⁹ חולק על מהרש"ל, מפני שהוא סובר⁴⁹⁰ שסילוק מירושה היינו שלא יזכה **בזכות יורש**, אבל אי אפשר שיישאר בדין יורש ויסתלק רק מהנכסים, מפני שירושה היא דבר שממילא ולא שייך סילוק ממנה, וכמו שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה כך לא מועיל שיתנה בעודה ארוסה שיהיה יורש אלא שמסתלק מנכסים - שהרי זה כאילו הוא מתנה אחרי הנישואין; ולכן לא מועיל סילוק מירושת פירות בלבד; ודווקא סילוק מפירות נכסי מלוג שלה מועיל, מפני שברצונו לזכות בזה ולא בזה, וזה כמו תנאי בממון, אבל ירושה אינה ניתנת לחלוקה, מפני שאינה זכייה או קניין.

בעשייתו, מפני שהממון שלו (כלומר, זה לא שהתורה קבעה שממון שלו שייך לאשה), אבל אינו יכול להתנות שאין רצונו לרשת, שהרי בכל זאת הירושה מונחת לפניו מפני שהיא שלו לפי התורה, ולא חסרה עשייה מצדו, וגם אם יסתלק ממנה, היא חוזרת אליו.

פרישה, אהע"ז, צב, ס"ק יד, מנמק, ש"דין ודברים אין ל"י הוא לשון גרועה, וכדי להסתלק מירושת ארוסתו צריך מתנה גמורה, מפני שארוסה נחשבת כאילו נשא אותה, ובא לידו. כלומר, הסילוק אינו מועיל מפני שהוא כמו סילוק מבעלות. אבל זה הפוך ממה שכתב רבנו חננאל (ליד ציון הערה 480), שנחשב דבר שלא בא לעולם.

תוספות, ב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדבר), הסבירו בדעת רב, שדווקא מהפירות יכול הבעל להסתלק מפני שהם יישארו ביד מי שהם עכשיו - האשה, אבל לא מועיל סילוק מירושת ארוסה שתלך ליורשי האשה, מפני שהם כוזרים ביחס לבעל. חידושי הגר"ט, כתובות, סימן מד, עמ' נג (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שט), מקשה, שלפי טעם זה, מעיקר הדין אינו יכול להסתלק מהירושה (וכן דייק משם מחנה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן יא), ואילו מלשון הגמרא "חכמים עשו חיזוק" משמע שמעיקר הדין מועיל סילוק? הגר"ט תירץ על ידי הבחנה בין סילוק מהנכסים לבין סילוק מדין יורש: סילוק **מזכותו** בנכסים אינו מועיל מפני שהיורש הוא ממלא מקומו של המוריש וזה לא בגדר זכייה שיכול להסתלק ממנה (וזו כוונת התוספות בנימוקם); אבל לגבי סילוק **מדין "בעל"**, מעיקר הדין היה יכול להסתלק, ובכל זאת אינו מועיל מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, שלא יועיל תנאי הנוגד תקנת חכמים, מפני שלא שייך לעשות נישואין לחצאין.

מחה אפרים, הלכות זכייה ומתנה, סימן י, מנמק שרבנו חננאל סובר שירושת בעל את אשתו היא מהתורה, ולכן אינו יכול להסתלק ממנה, והוא סבור שמה שרב כהנא אמר שמועיל סילוק הוא מפני שלדעתו ירושת הבעל היא מדרבנן. אבל הוא מקשה על הסבר זה, שהרי הרא"ש, הראב"ד והרשב"א סוברים שירושת הבעל היא מהתורה, ובכל זאת פסקו שמועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה (על דעת הרא"ש, ראה הערה 465; את הראב"ד ואת הרשב"א לא מצאנו). וראה הערה 652, מה למד בני בנימין מדבריו.

פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט (מב ע"א), מנמק, שרבנו חננאל סובר שגם כאן שייך הטעם (ליד ציון הערה 511) שאי אפשר לשנות דיני ירושה, מפני שנאמר בהם "חוקת משפט".

⁴⁸⁶ רמב"ם, אישות כג, ה.

שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צד), מסביר שהוא יכול להסתלק ממקצת נכסים, מפני שהסילוק עניינו שדין הירושה לא יביא לתוצאותיו הרגילות (ראה בשמו בהערה 475), שהן הנכסים, ולכן יכול לחול על נכס זה ולא על נכס אחר. וראה בשמו בהערה 477, מה שהקשה מדין זה על הגר"ח.

⁴⁸⁷ חכמת שלמה, כתובות פג ע"ב, בדעת תוספות שם (ד"ה הו"א).

⁴⁸⁸ עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שז), מוכיח מכאן שמהרש"ל סובר שסילוק הבעל הוא **מהנכסים**, שאילו אם הסילוק הוא מ"דין בעל", לא שייך להסתלק מחלק מזכות, כמו שכתב קובץ שיעורים - ראה לעיל, פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 454, על סילוק מחלק מהנכסים.

⁴⁸⁹ חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יח.

⁴⁹⁰ שם, אות י.

סילוק מירושת **נכסי צאן ברזל**: אבני מילואים, צב, ס"ק ז, כותב, שלר' נתן בכתובות מז ע"א, הסובר שאם מתה אשתו הארוסה, הבעל יורש את הנדוניה, לא מועיל סילוק מירושת נכסי צאן ברזל שהכניסה לו, מפני שהוא כבר זכה בירושה, ולעניין זה היא כנשואה.

ו. מחילת בעל על פירות נכסי אשתו כשהיא נשואה

מן התלמוד⁴⁹¹ עולה שלא מועילה הסתלקות מפירות נכסי אשתו ומזכותו למנוע ממנה למכור את נכסיה ומירושתה, כשהיא נשואה, על ידי "דין ודברים אין לי" וכו', מפני ש"ידו כידה". בפשטות, וכך הבינו כמעט כל הפוסקים, התלמוד רומז בזה לעיקרון שלא שייכת מחילה על בעלות⁴⁹².

אבל המרדכי⁴⁹³ מנמק גם את הדין הזה על פי הכלל שאין מועילה מחילה על זכות עתידית: סילוק באשתו נשואה אינו מועיל מדין מחילה, מפני שהפירות עוד לא באו לעולם, ואי אפשר למחול על זכות עתידית. אבל הסבר זה קשה: אם כן, מדוע במשך האירוסין יכול הבעל להסתלק מהפירות, והרי לא באו לעולם?⁴⁹⁴

הרמב"ן⁴⁹⁵ כותב שכיוון ש"ידו כידה", לא מועיל סילוק בנשואה אף מנכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, מפני שגם בהם ידו כידה⁴⁹⁶; והוא מפרש שלכך מתכוון הירושלמי. אין הכוונה שכבר עכשיו

⁴⁹¹ כתובות פג ע"א.

⁴⁹² ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי, על הסתלקות בעל מנכסי אשתו הנשואה, מצד מחילת בעלות. וראה שם, שאם עשה קניין, הסילוק מועיל.

מסיבה זו, אין לתמוה על כך שמצד אחד אנחנו אומרים שמי שאין לו עדיין זכות אינו יכול למחול עליה, ומצד שני אם יש לו זכות מלאה אינו יכול למחול (נשואה) - התשובה היא ששם מדובר במחילה על בעלות, שהיא זכות קניינית, אבל מחילה על זכות אישית אכן מועילה כשיש לו זכות מלאה.

יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, א, מנמק, שלסילוק אחרי הנישואין יש רק כוח של דיבור בעלמא, ויכול לחזור בו, כפי שראינו ליד ציון הערה 225 (ורק אם הסתלק לפני הנישואין, ולא חזר בו עד הנישואין, אינו יכול לחזור בו, כהסבר יד המלך שהבאנו בהערה 225), וגם אם לא חזר בו בפועל, הרי הוא זוכה בנכסים מכוח זכותו כבעל, ש"ידו כידה", ובזה נתבטל כח הסילוק. אבל לפי ההסבר שבטקסט, "ידו כידה" הוא סיבה שזו נחשבת מחילת בעלות, שאינה מועילה, ולא שהסילוק חל ומתבטל.

הלכה מקבילה היא שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא נשואה, כפי שנראה ליד ציון הערה 507. כפי שנראה ליד ציון הערה 522 ואילך, יש חריגים להלכה ההיא, כגון מצבי ביניים בין אירוסין לנישואין, ונראה שאותם חריגים קיימים גם כאן.

⁴⁹³ מרדכי, כתובות, סימן ריב (בתירוצו הראשון), הובא בבני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכג ע"ג-ע"ד), ועל ידי רי"מ מזרחי, בשו"ת פרי הארץ, חלק א, חו"מ, סימן ח (סב ע"א), ועל ידי ר"מ ברודו, בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פב, דף קצו [מסומן קפו] ע"ג (שאי אפשר למחול על דבר שאין לו בו שעבוד).

⁴⁹⁴ כך הקשה אבני מילואים, ק, ס"ק ז.

בני אהרן, שם, מתרץ, שבארסה, עדיין לא זכה בכלל. ואין זה מובן, שהרי זו סיבה שלא יועיל סילוק. עוד קשה על המרדכי, הרי חלק מהפירות הם בעולם, ומדוע התלמוד אומר שלא מועיל הסילוק בכלל: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג), מסביר את המרדכי על פי סמ"ע, רט, ס"ק כא (שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 629), האומר שסילוק מדבר שלא בא לעולם אינו מועיל, אם עדיין אין לו שום זכות בו, ולכן בנשואה לא מועיל סילוק (אבל עדיין קשה, מדוע בארסה מועיל סילוק). הוא רומז, שלפי השיטה (שנביא שם, ליד ציון הערה 633) שסילוק שונה ממחילה וסילוק מועיל בכל דבר שלא בא לעולם, אין מקום לדברי המרדכי.

המרדכי שם מציע הסבר נוסף: שלא מועיל "דין ודברים אין לי" וכו' בנשואה מפני שהלשון גרועה. מכאן מדייק שואל ומשיב שם, שבלשון טובה, יועיל הסילוק.

⁴⁹⁵ חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א.

אבל ייתכן שהרמב"ן מדבר על הסתלקות בעל אחרי הנישואין **מירושת** אשתו לגבי נכסים שעוד לא הגיעו לרשותה. כך הבין דברות משה שנביא בהערה 514. על הסתלקותו מירושתה ראה ליד ציון הערה 514.

⁴⁹⁶ הדין מובא בקצות החושן, רט, ס"ק יג, בחידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), בשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כא ע"ב), בבית מאיר, אהע"ז, צב, א, ובשו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל).

עמק יהושע (שפירא), סימן יג (עמ' סז במהד' תרפ"ה), כותב שירושלמי, נזיר, פרק ב, מתכוון לומר שבעל לא יכול להסתלק מנכסי אשתו העתידים ליפול לה, מפני שהם דבר שלא בא לעולם.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), יבמות, סימן לו, אות ג, מנמק, שעניין הסילוק הוא שלא יחול הדין של זכיית הבעל בנכסים, וחלות הדין היא רק בשעת הנישואין, והדין אינו מתחדש בשעת נפילת הנכסים, מפני שהנכסים אינם הסיבה לכוח זכיית הבעל, אלא הם רק מציאות החפץ שיעבור עליו כוח זכיית הבעל שחלה כבר בשעת הנישואין, ואחרי שחל הדין לא מועיל סילוק.

אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נד ע"ב), מנמק, שגם בנכסים אלו, הנישואין הם הגורמים להגעת הנכסים לרשותו, ואינו יכול לבטל את התוצאה כל זמן שהגורם קיים.

משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו), מיישב על פי דין זה את קושייתו: מדוע בכתובות פג ע"א הוצרכו לנמק שבנשואה לא מועיל סילוק מפני ש"ידו כידה", הרי היה די לנמק מפני שיש לבעל זכות בנכסים

יש לבעל קניין בנכסים שיגיעו לבעלותה (שהרי אינם בעולם), אלא שמאחר שגוף האשה "קנוי" לו, כל מה שיש לה קנוי לו.⁴⁹⁷

אבל רבנו יונה גרונדי⁴⁹⁸ חולק ואומר שמועיל סילוק בנשואה מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה. טעמו הוא שכיוון שעוד לא הגיעו לה הנכסים, אין "ידו כידה"⁴⁹⁹, כלומר, אין זו מחילה על בעלות.

ז. מחילת בעל על ירושת אשתו כשהיא נשואה

הרמב"ם⁵⁰⁰ סבור שלדעת הר"ף, מועיל סילוק בעל מירושת אשתו כשהיא נשואה. כך פוסק גם רבינו יונה.⁵⁰¹

גם אם תמכור אותם, כמו שכתבו תוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכו'), שמי שיש לו זכות כזאת אינו יכול להסתלק בלי קניין (ולכן אשה אינה יכולה להסתלק מקרקע של בעלה המשועבדת לכתובתה, כאמור בכתובות צה ע"א)? הוא מתרץ, שהתלמוד רצה להסביר מדוע לא מועיל הסילוק אף **לנכסים שעתידים לבוא לבעלותה** - וזה דווקא משום ש"ידו כידה", ואין הדין כך בשעבוד רגיל. הוא מתרץ את קושייתו בדרך אחרת: שהוצרכו לטעם של "ידו כידה" מפני שבלעדיו היה מועיל סילוק מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים". דבריו קשים, שהרי תוספות, כתובות צה שם, כתבו שאשה אינה יכולה להסתלק משעבוד כתובתה מן הטעם הנ"ל, אף שגם שם לכאורה אפשר לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" - בתקנה שחכמים תיקנו כתובה לאשה; הרי ש"אי אפשי בתקנת חכמים" נדחה מפני זכות שיש לה תוקף גם אם הנכס יימכר.

חידושי מהר"י אסאד, כתובות פג ע"א (ד"ה אי הכי), מיישב את קושיית משנה למלך בשתי דרכים: (א) דברי תוספות בדף צה באים אחרי מסקנת הגמרא בדף פג, "ידו כידה", היינו כיוון שמכירתה בטלה. (ב) הסוגיה באה להסביר מדוע אין אומרים שבנשואה יועיל סילוק לפני שצמחו הפירות, שבזה היא דומה לארוסה, שעדיין לא זכה הבעל בפירות; והתירוץ הוא שידו כידה, שלכן לא מועיל סילוק מגוף הנכסים מפני שכבר זכה בגוף הנכסים, ולכן רואים כאילו זכה גם בפירות שעדיין לא צמחו.

ראה שער חמש עשרה, פרק חמישי, בשם הריטב"א ועוד, שאף **שקניין** מועיל בסילוק מנכסי נשואה, אינו מועיל בנכסים העתידיים ליפול לה. כמו כן, ישועות יעקב, אהע"ז, צב, ס"ק ה, כתב שבנשואה מועילה מחילת נכסים שכבר הגיעו לרשותה, ולא אלו שעתידים להגיע, וצריך לומר שכוונתו למחילה בקניין.

⁴⁹⁷ עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצח).

⁴⁹⁸ עליות דרבנו יונה, ב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדרא). הוא מסביר בכך מדוע התלמוד מביא בכתובות פג ע"א את דברי רבא, שאשה יכולה לומר "איני ניזונית ואיני עושה", אחרי דברי רב כהנא הכלליים שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" - שבא ללמד שמועיל סילוק אחרי הנישואין מפירות נכסים אלו כמו שאשה יכולה לומר "איני ניזונית ואיני עושה" גם אחרי הנישואין.

גם דברי חיים, ב"מ יב ע"א (עמ' לח במהד' הורוויץ, תשנ"ט), כתב שמועיל סילוק הבעל אחרי הנישואין מנכס שיגיע לה בעתיד.

שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כב ע"ב), כותב שדעת רבנו יונה היא דעת יחיד.

⁴⁹⁹ קובץ שיעורים, ב"ב, אות ריד (הובא במנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א), בדעת רבנו יונה. הוא מסביר שלרבנו יונה הסילוק הוא **מזכיות הנכסים**, וזה אפשרי גם בנישואין, ולדעת הרמב"ן ורא"ש הסילוק הוא **מדין בעל**, שלא יהיה לו דין בעל לעניין פירות, אבל בנשואה כבר נעשה בעל. גם בספרו, קובץ הערות, סימן מ, אות ג, כתב שאם הסילוק הוא מדין בעל, לא מועיל סילוק מנכסים שעוד לא זכתה בהם האשה, מפני שכבר יש לו דין בעל, אבל אם הסילוק הוא שלא יזכה בנכסים, הסילוק מועיל. ראה בשמו בהערה 370, על שתי הבנות אלה בגדר סילוק מירושה.

מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א, מסביר את דעת רבנו יונה על פי הסמ"ע, ליד ציון הערה 629, האומר שמועיל סילוק מזכות עתידית אם כבר יש לאדם "שייכות" לה, והרי יש לבעל "שייכות" בנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, כיוון שהיא כבר נשואה לו.

⁵⁰⁰ תשובות הרמב"ם (מהד' בלאו), סימן תכד (ובקיצור בסימן נו), הובא במגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה, ובשו"ת הריב"ש, סימן קב (אבל הריב"ש עצמו אומר שאף לר"ף לא מועיל). הרמב"ם עצמו סובר שהסילוק אינו תקף - ראה הערה 507.

תוספות רי"ד, על ירושלמי, כתובות ט, א (נב ע"ב-נד ע"א), מיישב לדעת הר"ף את מה שרוב פוסקי בירושלמי כרשב"ג, שלא מועיל סילוק מירושת אשתו - שהירושלמי לשיטתו בעניין אחר ואין הלכה כמותו באותו עניין (עיין שם לפירוט).

שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), כותב כאילו הרמב"ם סובר שמועיל סילוק הבעל מירושת נשואה, מפני שהוא סובר שירושת הבעל מדרבנן, והרי פוסקים רבים סוברים שבירושה דרבנן מועילה מחילה.

⁵⁰¹ עליות דרבנו יונה, ב"ב מט ע"ב (ד"ה וכדרא).

כמו כן, מאירי, כתובות נא ע"א, מביא דעה שמועיל תנאי במשך הנישואין שלא יירש את אשתו, מפני שזכות הבעל בנכסי אשתו הוא כעין שיעבוד, ומועילה מחילה עליה, מפני שלדעתם מחילה מועילה גם בדבר שלא בא לעולם.

משנה למלך⁵⁰² כותב שכך הדין גם לפי התוספות⁵⁰³ שהסבירו שבירושת אביו לא מועיל סילוק מפני שהיא דאורייתא, מה שאינו כן בירושת הבעל שהיא מדרבנן, וטעם זה שייך גם בנשואה.

משנה למלך⁵⁰⁴ מנמק דעה זו, שאף שהתלמוד⁵⁰⁵ אומר שלא מועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו הנשואה מפני ש"ידו כידה", כלומר שזו מחילת בעלות, הרי בירושת לא שייך לומר "ידו כידה" כיוון שאינו עתיד לזכות בירושתה בחייה, ולכן אין זה מחילה על בעלות⁵⁰⁶.

אבל לדעת רוב הפוסקים, ירושת אשתו הנשואה היא כירושת אביו, ולא מועיל סילוק ממנה⁵⁰⁷.

כמו כן, חמרא וחיי, סנהדרין ע"א, מביא ש"אחד מגדולי המפרשים האחרונים" כתב שבעל יכול להסתלק מירושת אשתו לאחר נישואיה.

משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם).⁵⁰²
גם בני בנימין, עמ' קפא, כתב כך בדעת תוספות. ובעמ' קפ, כתב כך בדעת תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, שגם הוא הבחין בין ירושת אשתו לשאר ירושות, בכך שהיא דרבנן. גם קובץ שיעורים, ב"ב, אות ריד, כותב כך בדעת רשב"ם ותוספות (הערה 474) שנימקו שלא מועיל סילוק מנחלת אבותיו משום שהוא מדאורייתא. כך עולה גם מספר המכריע, סימן מז (ד"ה ומה), הכותב שהבעל יכול להסתלק מירושת אשתו מפני שנחשבת שכבר באה לעולם, כיוון שכבר זכה בנכסיה לאכול פירות בחייה וגם זכה בגוף שאם מכרתם אשתו מחייה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות כתקנת אושא - משמע שהוא מדבר על סילוק אחרי הנישואין.
עמדת בנינים: עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצט), מדייק מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שכתבו שתנאי בלשון טובה מועיל אפילו לדבר שבא לידו, מכאן שסוברים שהבעל יכול להסתלק מירושתה אחרי הנישואין בלשון טובה אף ש"ידו כידה"; ויוכלו לתרץ שמה שאמרה הגמרא שלא מועיל סילוק בנשואה הוא רק לעניין פירות. יותר נראה שהם יתראו שהגמרא עוסקת בלשון גרועה, "דין ודברים אין לי" וכו', ולכן סילוק אינו מועיל.

תוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדרב) וב"ב מט ע"א (ד"ה וכדרב). ראה על כך בהערה 474.⁵⁰³

משנה למלך שם.⁵⁰⁴

ליד ציון הערה 491.⁵⁰⁵

בני בנימין, עמ' קפ, מנמק דעה זו, שחכמים זיכו לבעל זכויות באשתו רק לטובתו, וכשאינו רוצה אינו זוכה בהן גם אם כבר חל דינו לזכות, מפני שבדרבנן, גם סילוק מזכייה בפועל הוא כמו סילוק **מהדין** (ראה על הבחנה זו בשמו בפרק תשיעי, הערה 651) ומועיל בדבר שלא בא לעולם. נראה שגם הוא זקוק להסברו של משנה למלך כדי להסביר מה ההבדל בין סילוק מפירות, שאינו מועיל בנשואה אף שהיא זכות דרבנן, לבין סילוק מירושתה, שמועיל לדעה זו.

יש להעיר, שלפי דעה זו, צריך לומר שמה שהסוגיה העמידה את המשנה בעודה ארוסה הוא רק משום שלעניין **הפירות** לא מועיל סילוק בנשואה, אבל לעניין הירושת מועיל סילוק גם בנשואה.

רמב"ם, הלכות אישות, פרק יב, ט, ופרק כג, ו-ז, ותשובות הרמב"ם (מהד' בלאו), סימן תכד; יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק; חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר); ר"ן על הרי"ף, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כד); מאירי, כתובות נא ע"א; שו"ת הריב"ש, סימן סד; שו"ע, אהע"ז, סימן סט, ו, וסימן צב, ז (הובא בשו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז); סמ"ע, קמט, ס"ק י; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קד, סימן קנד וסימן רכב; שו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה הרי שאין) וסימן רצג; שו"ת תורת חסד (פרחיה), סימן צא (ס ע"ג).

בתשובה זו ובפירוש המשניות, כתובות, ט, א, פוסק הרמב"ם כרשב"ג בכתובות פג ע"א, וסובר שרשב"ג מדבר דווקא בסילוק אחר הנישואין. לחם משנה, הלכות אישות, כג, ה, מעיר שהוא צריך לומר שתנא קמא סובר שאף בנישואין מועיל סילוק מפני שהוא סובר שכל תנאי בממון קיים, אף בירושת (ואינו סובר את העיקרון של "חוקת משפט" - ראה ליד ציון הערה 509), אבל אחרי נישואין צריך קניין, כמו בסילוק מפירות של אשתו הנשואה. לאור זה הוא מקשה, מאחר שלרמב"ם הסיפא של המשנה שעוסקת בירושת היא בקניין, הסוגיה יכלה להעמיד גם את הרישא בנשואה כיוון שמדובר בקניין, ומדוע העמידה בארוסה? הוא מתרץ, מפני שר' חייא שנה במשנה "האומר", וכפי שהסביר הר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א (בדפי הרי"ף), משמעות "האומר" היא אף בלי קניין, ולכן צריך להעמיד בארוסה.

אם האשה התנתה: ב"ח, אהע"ז, סימן סט, ופרישה, אהע"ז, סט, ס"ק יג, כותבים שגם אם **האשה** הנשואה התנתה שלא יירש הבעל - התנאי אינו מועיל. כמו כן, שער החדש, על העיטור, תנאי, חלק א, אות טז, מדייק מהעיטור, שבגמרא מדובר בתנאי שעושה המוריש (האשה); והוא תמה על כך, מפני שמהמשנה משמע שמדובר שהירוש (הבעל) מתנה. וראה ליד ציון הערה 431, בעניין סילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה לפני שהגיעו לבעלותה, שייכתן שהירושלמי מבין שמדובר שהאשה מתנה.

בית שמואל, צב, ס"ק יח, כותב שהסילוק אינו מועיל גם אם בחרה אדם אחר לרשת אותה וגם אם הבעל מסכים לכך.

שלושה טעמים ניתנו לכך: (א) הבעל ראוי לרשת את אשתו כל רגע, ובזה הוא דומה לבן שאינו יכול להסתלק מירושת אביו מפני שהוא ראוי לרשתו כל רגע, וכאילו כבר זכה, ודינו שונה מסילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, שעדיין אינו ראוי לרשתה, ולכן יכול להסתלק מירושתה⁵⁰⁸.

(ב) הרמב"ם⁵⁰⁹ נימק, שחכמים שתיקנו שבעל יורש את אשתו, עשו חיזוק לדבריהם כאילו הם מן התורה, וכל תנאי בירושה בטל, מפני שנאמר בפרשת ירושה⁵¹⁰ שהיא "חוקת משפט"⁵¹¹.

⁵⁰⁸ רמב"ן שם; ר"ן שם (הובא במשנה למלך שם ובשו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו, דף כא ע"ג); מגיד משנה, הלכות אישות, כג, ה; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן רכב (שמיד כשהאשה נישאת הנכסים הם בחזקת הבעל). ראה ליד ציון הערה 472, שזה טעם ההבדל בין סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה לבין סילוק מירושה רגילה.

ספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף), מנמק שהוא כבן האומר לאביו "לא אירשך", שאינו יכול להתנות כך מפני שהוא ראוי לרשת, והוא יכול רק למחול ולתת, ואי אפשר לתת דבר שלא בא לעולם. ארזא דבי רב, כתובות, סימן לג, אות ב (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' רצח), מסביר שהבעל נחשב כשותף עם האשה גם בירושה, מפני שזכות הבעל בירושה היא זכות בנכסים מחיים (ראה הערה 521, בשם ארזא דבי רב), ולא מועיל סילוק של שותף מחלקו בנכס המשותף, בלי להקנותו לאחר. ארץ הצבי (שכטר), סימן כו, אותיות א-ב, מסביר שהסתלקות מירושת אשתו הנשואה היא כמחילה על דבר בעין, מפני שכבר בחיי אשתו יש לו קניינים במקצת בנכסיה לעניין הירושה (שלא כאדם רגיל שאין לו קניין בנכסי מורישו בחיי המוריש), ובמותה נגמרים הקניינים הללו והופכים להיות קניינים גמורים; ודווקא כשהיא ארוסה, שעדיין אין לו קניינים בנכסי אשתו, שאינו יורשה ואינו אוכל פירות, הוא יכול למחול, מפני שאז יש לו רק **זכות** בפירות ובירושה לכשתינשא, וזה לא בעין.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מג, מקשה, הרי האומר "שדה זה כשאירשנו מאבי מכור לך" אינו מועיל מפני שהוא דבר שלא בא לעולם, הרי שאין רואים כאילו כבר זכה הבן בירושת אביו? הוא מתרץ, ששם הטעם הוא שאין לומר שהוא מוכר את **זכות** הירושה (שהיא כבר בעולם), שהרי זכות זו באה מצד שהוא קרוב ואינו יכול למכור אותה לזר, אלא הוא רוצה למכור את השדה עצמה, והרי היא דבר שלא בא לעולם, אבל סילוק מירושה היא **מזכות** הירושה, והזכות באה לעולם.

אבני מילואים, צב, ס"ק טו, כותב שלכאורה לפי טעם זה, עכשיו שנוהגת תקנת שו"ם שבעל אינו יורש את אשתו בשנה הראשונה (רמ"א, אהע"ז, נג, ד), הוא יכול להסתלק אז, שהרי אינו ראוי לרשת אותה אז. אבל הוא דוחה זאת, מפני שגם אחרי תקנת שו"ם, הבעל יורש כדינו, אלא שאם מתה בשנה הראשונה, הוא חייב **להחזיר** למשפחתו חלק מהירושה; ומטעם זה אף שרבו תם (מובא ברמ"א שם) אומר שכל זמן שלא הגיעה הנדוניה לידי הבעל אינו יורש אותה, מכל מקום אינו יכול להסתלק ממנה לפני כן, מפני שזה כמו סילוק מנכסים שעוד לא הגיעו לבעלותה, שלא מועיל (ראה שער ארבע עשרה, פרק חמישי, על סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה).

עוד הסברים לכך שירושה נחשבת דבר שבא לעולם לעניין זה, ראה בהערה 513 על דברי הראב"ד.

⁵⁰⁹ רמב"ם, הלכות אישות, יב, ט (הובא במאירי, כתובות נא ע"א), ותשובות הרמב"ם, סימן תכד.

⁵¹⁰ במדבר כז, יא.

⁵¹¹ לחם משנה שם, במהדורא בתרא, מקשה על הרמב"ם, מדוע הגמרא בכתובות פג ע"ב שהתקשתה בדברי רב "הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה", לא הסבירה שרב מתכוון לומר שהלכה כרשב"ג, אבל לא מפני שהוא תנאי על מה שכתוב בתורה (כפי שנימק רשב"ג), אלא מטעם "חוקת משפט"? הוא מתרץ, מפני שהמשנה מדברת גם בארוסה, כפי שהגמרא מעמידה את הרישא, והרי בארוסה לא שייך "חוקת משפט".

עיי' שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סימן יד, פרשת המלך, אישות, יב, ט, ואבן האזל, נחלות, ו, א, מניין למד הרמב"ם טעם זה. וראה הערה 379, שימוש ב"חוקת משפט" לעניין המוחל על ירושת אביו. ברכת שמואל, ב"מ, סימן לט, אות א, מביא שר' חיים מבריסק הסביר את "חוקת משפט", שירושה אינה רק זכות ממונית, אלא היא איסור, מפני שהוא דין בסדר הירושה, ולכן לא מועילה התנאה עליה.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מ, מבאר את הטעם של "חוקת משפט", שבירושה היורש הוא "בעל המעשה" ולא "בעל הדין", שלא כשאר דיני ממונות שהוא גם "בעל הדין" ולכן יכול לשנות את הדין, מה שאינו כן בירושה שאינה הסכם בין שנים, אלא התורה קובעת שיירש, ולכן לא מועילה התנאה. והוא מחבר (באות מ) את טעמי הרי"ן והרמב"ם: הטעם שלא מועיל סילוק הוא כמו שהסביר הרי"ן, שהוא עומד ליורש, והטעם שלא מועיל תנאי הוא משום "חוקת משפט"; וגם לא מועילה מחילה כפי שהסבירו תוספות, כתובות פד ע"א (ד"ה וסבר), מפני ש"לא ידע דמחל", כיוון שחשב שימות קודם. על הנימוק שלא ידע דמחל, ראה ליד ציון הערה 483, שהפוסקים שלא מועיל סילוק מירושת ארוסה נימקו שלא ידע דמחל; ואילו הסוברים שמועיל סילוק מירושת ארוסה, וסוברים שנחשב ידע דמחל (כפי שהסברנו שם, הערה 484), לא יכלו לנמק לגבי נשואה שנחשב לא ידע דמחל.

בדומה מסביר שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן לג (עמ' צג), שגם לרמב"ם, הטעם שסילוק הבעל אינו מועיל הוא מפני שהנכסים לא באו לעולם, כנימוק הראב"ד ליד ציון הערה 512, ולא שייך בזה הטעם של "חוקת המשפט", מפני שסילוק אינו משנה את הדין אלא גורם שה"דין" (זכות הבעל לרשת) לא יפעל את התוצאות הרגילות שלו - שהבעל יירש; והטעם של "חוקת המשפט" הוצרך רק למצב שהאשה מתנה שלא יירש, שכיוון

(ג) הראב"ד⁵¹² נימק, שהירושה לא באה לעולם, ואין אדם יכול להקנות דבר שאין לו בו שום זכות.⁵¹³

האשה היא "בעלים" על הירושה היא יכולה להניח בירושה "דין" של עצמה, שלא יירש הבעל, ודי שהיא בעלים על הדין, ולא משנה שהנכסים לא באו לעולם, וזו התנאה, ובכל זאת אינה מועילה מטעם "חוקת משפט", כיוון שהתנאה משנה את הדין עצמו. ראה בשמו בשער שש עשרה, להגדרת סילוק והתנאה. וראה הבחנה דומה בשמו בהערה 378, על ירושה דאורייתא.

חידושי העילוי ממיציט, סימן עב (עמ' קפא), מבאר את הטעם "חוקת משפט", שסילוק שייך רק בדבר שאם בעל הזכות לא יתבע אותה, אין נותנים לו אותה, אבל בירושה יכולים לדון גם בלי תביעה, שכן לומדים בב"ב קיג ע"ב מ"חוקת משפט", לפי רש"י, סנהדרין לד ע"ב (ד"ה להיות), היינו שגם אם לא יתבע נותנים לו בעל כרחו, לכן אינו יכול להסתלק; וכיוון שבירושה לא מועיל סילוק, גם לא מועיל תנאי, מפני שהם תלויים זה בזה.

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות ה, כותב שמה שהרמב"ם נימק שלא מועיל תנאי בירושה שנאמר "חוקת משפט", אינו הטעם האמיתי אלא סמך בעלמא, ואין זה דרשה, שהרי אין הראשונים יכולים לדרוש דרשות מפוסקים מעצמם, ומפשוטו של מקרא לא מוכח שלא מועיל תנאי, ועוד שהסוגיות בב"ב קכו ע"ב ובכתובות פג ע"ב לא נימקו מצד זה; אלא הטעם האמיתי הוא כמו שכתב הראב"ד (הערה 512), שאין ליורש זכות עד המיתה, ובשעת הירושה לא מועיל תנאי מפני שהיא באה ממילא.

זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' סב, מסביר מדוע מועיל סילוק מהירושה באירוסין (כאמור ליד ציון הערה 465) למרות "חוקת משפט" - מפני שאז עדיין אינו חוקת משפט, מפני שעוד לא חלה זכותו, ויש לו רק שייכות, שמאפשרת סילוק. בדומה מסביר פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט (מא ע"ג), ש"חוקת משפט" שייך רק כשהוא כבר יורש, היינו אחר הנישואין.

ראה הערה 513, שלפי מגיד משנה, טעם זה אינו בא להסביר מדוע אינו יכול למחול, אלא מדוע האשה אינה יכולה לשלול ממנו את הירושה בהתנאה.

⁵¹² השגות הראב"ד, על הרמב"ם, הלכות אישות, יב, ט.

⁵¹³ לחם משנה, על הרמב"ם שם, מקשה על הראב"ד, מדוע לא נימק רשב"ג מצד שזה דבר שלא בא לעולם, ומדוע לתנא קמא התנאי מועיל, הרי זה דבר שלא בא לעולם?

כפי שנראה ליד ציון הערה 515, הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז, אומר שאפילו קניין אינו מועיל בסילוק מירושת אשתו הנשואה, מפני שזה קניין דברים, שהרי אין בכך הקנאה לשום אדם. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' שיג), מבאר את שני הנימוקים של הראב"ד, שבפרק יב הוא דן על הסילוק מהנכסים, וכתב שאינו מועיל מפני שלא באו לעולם, ובפרק כג דן מצד עצם זכות ירושתו, ועל זה כתב שזה קניין דברים מפני שעכשיו אין לו זכות.

חידושי הגר"ח, מהד' מישור (תשס"ח), עמ' קפה, מסביר את כוונת הראב"ד הלכות אישות כג, ז, שלא מועיל סילוק כאן מפני שבמותה הוא יורש אותה ממילא ודבריו אינם מועילים לעקור את זה, וגם אם עשה קניין, לא שייך בזה קניין.

ראה ציון הערה 475, שהראב"ד הסביר מדוע בכל זאת מועיל סילוק מירושת אשתו כשהיא ארוסה אף שלא באו לעולם - מפני שעל דעת זה נשא אותה אחר כך.

מדוע הרמב"ם לא רצה לנמק כמו הראב"ד? מגיד משנה, הלכות אישות, יב, ט (הובא בשו"ת ר"ב אשכנזי, סימן טז) [עמ' קלב במהד' בוחבוט; עיין שם להסברו בדברי מגיד משנה], בזכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ב, ובבני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב), מפרש שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד, מפני שהוא רצה לכלול גם מקרה **שהאשה** התנתה שהבעל לא יירש, ותנאי מועיל גם בזכות עתידית (ראה בשער שש עשרה, פרק שישי, בעניין תנאי שעושה בעל החיוב). וראה הערה 380, מה שכתב מחנה אפרים על סמך דברי מגיד משנה; והערה 485, מה שכתב עטרת שמואל על סמך דברי מגיד משנה. וראה הערה 511, הסברו של שיעורי עיון התלמוד לכך שהרמב"ם לא הסתפק בנימוק של הראב"ד.

חידושי ר' שמואל (רוזובסקי), ב"ב, סימן כט, אות ז (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' שיג), מסביר שהרמב"ם לא נימק כטעם הראב"ד מפני שלדעתו ירושת הבעל אינה מדין קירבה אלא הוא מזכויות האישות, ולכן אין בה חסרון של דבר שלא בא לעולם, מפני שהבעל מסתלק מעצם הנכסים, ודווקא ירושות אחרות שהן משום קירבה ולא זכה בכלל בנכסים, הן בגדר דבר שלא בא לעולם.

המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מא, מסביר שהרמב"ם לא רצה לנמק כראב"ד מטעם דבר שלא בא לעולם, מפני שלולא "חוקת משפט" היה מועיל מדין **תנאי**, שהרי תנאי מועיל גם בדבר שלא בא לעולם כמו בבני גד ובני ראובן; ועוד, שזה נחשב בא לעולם, מפני שדין הירושה בא בשעת הנישואין, והסילוק הוא מהדין, כלומר, זה כמו חוב שלא הגיע זמן הפרעון, שיש זכות גבייה כבר מזמן ההלוואה (ראה ליד ציון הערה 265), וכן כאן, זכות ירושת הבעל מתחילה משעת הנישואין, ויכול להסתלק מהזכות הדינית (לא מהזכות המציאותית) שיש לו על הדבר. באות מב הוא מביא ראיה שנחשב בא לעולם: בב"ב קכו ע"ב נאמר שלא מועיל לומר "בני פלוני לא יירש" מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה או מפני ש"לא ידע דמחלי", ולא נימקו מצד שזה דבר שלא בא לעולם, הרי שזה נחשב שבא לעולם מפני שהזכות הדינית של הירושה קיימת כבר עכשיו. הוא כותב שהראב"ד יתרץ שזה נכון בירושה דאורייתא, אבל בירושה דרבנן אין ליורש זכות עכשיו, מפני שכלל הוא שלתקנה דרבנן אין "בכוח" לפני שהמעשה בא בפועל, שהרי תקנת חכמים מועילה

נכסים שעתידיים להגיע לידי האשה: משנה למלך⁵¹⁴ מדייק מדברי הר"ן, שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה, גם לגבי נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הסילוק, אף על פי שבאותה שעה עדיין אינו ראוי לרשת נכסים אלו, מפני שמכל מקום הוא כאילו כבר זכה בהם (כלומר, שלכן הוא נחשב ראוי לרשת כמו כל יורש אחר).

בקניין: בשער ארבע עשרה, פרק חמישי, נראה שאף שלא מועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו הנשואה, מכל מקום אם עשו קניין על כך, מועיל, מפני שמפרשים שהבעל התכוון להקנות לה את גוף הנכסים (שיש לו זכות בהם). אבל לעניין ירושתה הדין שונה: גם אם עשו קניין, לא מועיל סילוק בעל מירושת אשתו הנשואה⁵¹⁵. נימוקים אחדים ניתנו לדבר: (א) הראב"ד⁵¹⁶ מנמק,

רק מצד הפקר בית דין שהוא מושג ממוני בלבד; ואילו הרמב"ם כתב "עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה", כלומר לדעתו חכמים קבעו שהתוצאות למעשה של התקנה יהיו כמו תוצאות של דין דאורייתא אף שבאופן מהותי לא היו צריכות להיות תוצאות כאלה. הוא מקשה (באות מג) על הראב"ד, הרי מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, כפי שעולה מכתובות פג ע"א, ואדרבה, סילוק שייך רק בדבר שלא בא לעולם, שאילו אם בא לעולם לא יועיל סילוק, ולכן לא מועיל סילוק מנכסי אשתו הנשואה (ראה ליד ציון הערה 492), מפני שנחשב שבא לעולם.

פרשת המלך, הלכות אישות, יב, ט, דף מ ע"א (הובא באבן האזל, הלכות נחלות, ו, א), נימק שללא "חוקת משפט" היה יכול להסתלק מדין יורש שיש לו, ואין זו הסתלקות מהנכסים (שהם דבר שלא בא לעולם). עוד נימק (בדף מ ע"ב) שהיות שאדם יכול להנחיל למי שירצה אף שזה דבר שלא בא לעולם (רמב"ם, הלכות נחלות, ו, ב), היה מקום לומר שהמוריש יכול גם לומר "בני פלוני לא יירשני", ו"חוקת משפט" מלמד שאינו יכול.

קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, מסביר שהרמב"ם לא נימק מצד שזה דבר שלא בא לעולם, כמו שנימק הראב"ד, מפני שהרמב"ם סובר שכבר בשעת נישואין זוכה הבעל בזכות זו (עיין שם שהוכיח זאת).

⁵¹⁴ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והא). השווה לדברי הרמב"ן, ליד ציון הערה 496, שלא מועיל סילוק מפירות נכסי אשתו הנשואה, שהגיעו לבעלותה אחרי הנישואין.

כמו כן, דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ה (עמ' קלו), כותב שאין מועיל סילוק מנכסים אלו, מפני שהוא ראוי לרשת אותה כל משך הנישואין, ונחשב כאילו זכה בכל ירושתה, כמו שנימק הר"ן בירושת אב (ליד ציון הערה 370). דברות משה שם מבין שהרמב"ן, שהובא ליד ציון הערה 496, מתכוון לסילוק מירושת; ומסביר שהסיבה שהרמב"ן נימק (כפי שהבאנו שם) ש"ידו כידה" גם בנכסים שיפלו אחר כך, ולא נימק כאמור שנחשב שזכה בכל ירושתה, היא מפני שיתכן שהבעל יגרש אותה, ולכן אינו נחשב שזכה.

⁵¹⁵ השגות הראב"ד, הלכות אישות, כג, ז; יד רמח, ב"ב, פרק ח, סימן ק; חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"ב (ד"ה אבל עיקר), וספר הזכות, כתובות מב ע"א (בדפי הרי"ף); מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה כתב לה וד"ה ממה שכתבנו וד"ה כבר ביארנו); מגיד משנה, הלכות אישות, ג, הלכה ה והלכה ז; פני יהושע, כתובות פג ע"א, ד"ה והתניא וד"ה וכדבר וד"ה בא"ד ונראה (בהבלעה); חלקת מחוקק, סימן סט, ס"ק יב, וסימן צב, ס"ק טו; שו"ת מהרשד"ם, אהע"ז, סימן קי; בית שמואל, צב, ס"ק יח; פרישה, אהע"ז, צב, ו, וסמ"ע, קמט, ס"ק י; ט"ז, אהע"ז, צב, ס"ק ב; בי"ח, אהע"ז, סימן סט וסימן צב; אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ז, בדעת כסף משנה, הלכות אישות, כג, א; יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז; לחם משנה, הלכות טוען ונטען, יג, ח.

כמו כן, שו"ת חוות יאיר, סימן מז, עוסק בסילוק בקניין, ומכל מקום כתב שלא מועיל סילוק מירושת אשתו אחרי נישואין.

תומים, כו, ס"ק ד, מוכיח שלא מועיל קניין לעניין ירושה, שהרי הרמב"ם בתשובה (שצוינה בהערה 507) כתב שהלכה כרשב"ג בנשואה, והרי בנשואה מדובר בקניין כאמור בכתובות פג ע"א, ומכל מקום אומר רשב"ג שתנאו בטל מפני שהוא התנה על מה שכתוב בתורה; והוא מוכיח מכאן באופן כללי שתנאי במה שכתוב בתורה אינו מועיל אף בקניין.

עמק הלכה (הורוביץ, מהד' תשמ"ו), הלכה ו, סימן ד (עמ' קג-קד), מסביר שגם אם בדרך כלל מועיל תנאי נגד מה שכתוב בתורה בקניין, בכל זאת, כאן הקניין דרוש נגד החסרון של לשון סילוק, ולכן אינו יכול לפעול גם נגד החסרון של מתנה על מה שכתוב בתורה. עוד הסביר, שמה שמועיל קניין בסילוק מנכסי אשתו הנשואה הוא מפני שמניחים שהתכוון להקנות לה את גוף הקרקע, מפני שהוא יודע שלא מועיל לשון "דין ודברים אין ליי" בתורת תנאי, ואין לומר שחשב שמועיל כתנאי, שהרי אם כן לא היה עושה קניין; ולפי זה, במקום שצריך קניין לעצם ההתחייבות, כגון בירושת אחרי נישואין, שצריך קניין כדי להתגבר על החסרון שהוא נגד מה שכתוב בתורה, אין יסוד להניח שהתכוון להקנות את גוף הקרקע, שהרי ייתכן שעשה את הקניין כדי לתת תוקף לעצם ההתחייבות.

דעה חולקת, הסוברת שקניין מועיל כאן (נוסף על ר"ע איגר, שנביא בהערה 521): פסקי ריא"ז, כתובות, פרק ט הלכה א, אות ה (הובא בשלטי הגיבורים, כתובות מב ע"א, בדפי הרי"ף), כותב שבתנאי שלא יירשנה בנשואה, אם עשה קניין, התנאי מועיל. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כא ע"ד-כב ע"א), מקשה, הרי לא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואין לומר שמועילה הקנאה לאשה יותר מלאדם זר, מפני

שהסילוק בא לומר שלאחר מותה לא יירשנה, ואם כן אין בזה הקנאה לשום אדם, ולכן הקניין הוא "קניין דברים".

(ב) הריב"ש⁵¹⁷ מנמק שירושה ראויה ליפול בעתיד, ועדיין אין לו כלום בה, ואינו יכול להקנות דבר שאין לו כלום בו.

(ג) משנה למלך⁵¹⁸ מנמק שקניין מועיל רק לפירות נכסיה, מפני שכוח הבעל בהם חזק כיוון שהוא עתיד לזכות בהם בחייה, אבל בירושה כוחו פחות חזק (גם אם "ידו כידה"), ולכן קניין אינו מועיל. עוד נימק⁵¹⁹, על פי הטעם⁵²⁰ שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה מפני שירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם, וקניין אינו יכול לגבור על חסרון זה.

(ד) עוד אפשר לנמק, שגם אם הוא מקנה לה את גוף הנכסים, הוא יחזור ויירש אותה כשתמות, שהרי לא הקנה ליורשיה כלום⁵²¹.

המנהג שהבעל מסתלק: בתקופה מסוימת, היה נהוג שהבעל מסתלק מירושת אשתו כשהם תחת החופה, למרות שבזמננו עושים אירוסין תחת החופה, ונמצא שהיא כבר נשואה, ואז אין מועיל סילוק אף בקניין. הפוסקים התקשו במנהג זה, ואכן הש"ך פסק שלא מועיל סילוק תחת החופה⁵²².

ר' יאיר בכרך⁵²³ הצדיק את המנהג, על פי הדעה שהנישואין חלים רק אחרי שאכלו החתן והכלה יחד אחרי ה"חופה", כך שהסילוק נעשה לפני הנישואין, ולכן הוא תקף⁵²⁴.

שהיא המורשיה עצמה, שהרי בשעה שיורש אותה ורוצה להקנות לה, היא כבר מתה, כך שבעצם הוא מקנה ליורשיה.

משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה אם), מעלה אפשרות שלפי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), מועיל כאן קניין כמו שמועיל קניין בכל מחילה על בעלות (ראה שער ארבע עשרה, פרק רביעי), שהרי לדעת התוספות אין כאן בעיה של דבר שלא בא לעולם או שראוי ליורשו (עיין שם, איך הסיק כך מדברי התוספות). אבל הוא כותב שכל הפוסקים סוברים שלא מועיל קניין.

אמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות ט, מדייק כך מפירוש המשנה לרמב"ם, כתובות, ט, א. והוא עושה הבחנה בדעת הרמב"ם: לא מועיל קניין **על הסילוק** בנשואה, אבל מועיל קניין **שמקנה** את זכות הירושה לאשה.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב), מדייק מתוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל קניין לענין סילוק מירושתה.

ארזא דבי רב, כתובות, סימן לג, אות א (הובא בעטרת שמואל, כתובות פג ע"א, עמ' רצו), נימק דעה זו, **שמועיל** קניין אף שהירושה לא באה לעולם, מפני שירושת הבעל אינה מדין קורבה כשאר ירושות, אלא היא אחת מזכויות האישות, ויש לבעל זכות זו כבר בחייה, שיש לו זכות בנכסיה על לאחר מיתתה, ולכן שייך כאן קניין, שהבעל מקנה לה את הזכות שיש לו בנכסיה ליורשה. אשר לקושיית ר"ע איגר, שיחזור ויירש אותה אחרי שהקנה לה את נכסיה, עטרת שמואל שם מתרץ שהקניין מראה שכשאמר "דין ודברים אין לי בנכסיד" כוונתו לפעול על גופה של קרקע, שלא יזכה בקרקע לעולם, והוא מסתלק לגמרי מזכות הירושה. עוד אפשר לתרץ, שהוא אינו מקנה לה רק את הנכסים, אלא את עצם זכות הירושה, ולכן כשתמות לא שייך שיחזור ויירש אותה.

⁵¹⁶ ראב"ד שם (הובא בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן טז [בעבר נדפס גם בסימן י], עמ' קלב).

⁵¹⁷ שו"ת הריב"ש, סימן קב. גם מאירי שם מנמק מפני שלא בא לעולם. גם פני יהושע שם נימק, שזה כמו בירושת אבותיו.

גם חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות י, מנמק שלא מועיל קניין מפני שאינו יכול להקנות את הנכסים שהרי הם לא באו לעולם.

⁵¹⁸ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה ומיהו).

⁵¹⁹ שם, ד"ה עוד אפשר. גם יד המלך (לנדא), הלכות אישות, כג, ז, נימק מצד התנאה על מה שכתוב בתורה.

⁵²⁰ של הרמב"ם, ליד ציון הערה 509.

⁵²¹ חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א (ד"ה וכל), מבין כנראה **שמועיל** קניין לעניין ירושתה, והוא מקשה על כך מכוח הטענה שבטקסט; וקושייתו יכולה לשמש נימוק לאומרים שלא מועיל כאן קניין.

נימוק נוסף: סמ"ע, קמט, ס"ק י, נימק, שהיות שיש לירושת הבעל צד דאורייתא, חכמים חיזקו אותה שלא יוכל להסתלק ממנה.

⁵²² ש"ך, חו"מ, סו, ס"ק קלד (הובא בשו"ת ויען אברהם (ריוח), אהע"ז, סימן כג).

⁵²³ שו"ת חוות יאיר, סימן מז (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ז). הסכים עמו רמ"ז רוטנבורג, שם, סימן נא.

חתם סופר⁵²⁵ מסביר, שמן הסתם, הבעל אינו רוצה שהחופה תועיל לעניין נישואין עד אחרי הסילוק, מפני שהוא יודע שאם החופה תועיל מיד, לא יועיל הסילוק, ולכן הנישואין אינם נוצרים על ידי החופה, עד סיום ברכות הנישואין, שאחרי הסילוק.

ר' יוסף שאול נתנזון⁵²⁶ מיישב את המנהג על פי הדעה⁵²⁷ שמועיל סילוק אף מירושת אשתו הנשואה. עוד הוא מיישב על פי הדעה⁵²⁸ שאדם יכול למחול על דבר שהוא זוכה בו בעקבות מעשה שאחר עשה, אם הוא מוחל כשהלה עושה אותו מעשה⁵²⁹ - וגם כאן הבעל מסתלק מהירושה שיזכה בה על ידי קידושין וחופה, ולכן הסילוק מועיל בין ברכת אירוסין לנישואין⁵³⁰.

ר' אהרן וולקין⁵³¹ מיישב את המנהג, ששטר הסילוק נעשה בשעת הנישואין ממש, ואז הסילוק מועיל, מפני שהזכייה והסילוק באים כאחת⁵³².

דרכים אחרות ליישוב המנהג מסתמכות על סילוק שנעשה בשעת השידוכין, אלא שאז מתעוררת הבעיה שלא מועיל סילוק לפני האירוסין⁵³³; ולפתור בעיה זו, נזקקו לחריגים שבהם מועיל סילוק לפני האירוסין⁵³⁴.

בלשון טובה: ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, אב"ד לובלין⁵³⁵, כותב, שגם בלשון טובה (כלומר, שברור ממנה שכוונתו לסילוק) לא מועילה הסתלקות מהירושה לאחר הנישואין, מפני שהטעם שלא מועיל סילוק מירושת לאחר נישואין, הוא שהירושה ראויה לו אם תמות עתה⁵³⁶, וטעם זה שייך גם בלשון טובה, כמו שלא מועיל סילוק מירושת אביו אף בלשון טובה⁵³⁷.

דבר דומה אומר ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, בסופו (הובא בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ט), שכל זמן שלא נגמרו ברכות הנישואין, נחשב עדיין לפני הנישואין, ומועיל סילוק.

⁵²⁴ אבל שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש), מעיר, שלפי חלקת מחוקק, סא, ס"ק ב, ובית שמואל, נז, ס"ק א, שהבעל זוכה בירושתה כבר כשמוסר האב את האשה לשלוחי הבעל, אין מקום להסבר זה.

⁵²⁵ שו"ת חתם סופר, אהע"ז, חלק ב, סימן קסו, ד"ה ואמנם (הובא באמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות כז).

קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות יג, מסביר שהבעל אינו רוצה שהחופה תקנה לו עד סוף הברכות, וחופה אינה יכולה לקנות לו בעל כרחו.

⁵²⁶ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ד (ד"ה והנה במ"ש).

⁵²⁷ ליד ציון הערה 500.

⁵²⁸ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה וראיתי), בשם הרמב"ן.

⁵²⁹ ראה לעיל, פרק חמישי, ג, לעניין הרשאה להזיק.

⁵³⁰ הסברו השני קשה, שהרי הוא מבוסס על הנחה שהסילוק נעשה כשעדיין אינה נשואה, ואם כך, אין בעיה בכלל; והבעיה היא שגם לפני ברכות הנישואין היא נחשבת נשואה בגלל החופה, שלא כשואל ומשיב.

⁵³¹ בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה בגמ' אי הכי).

⁵³² הוא מביא ראיה מב"מ י ע"א, שם נאמר שהמתנפל על מציאה, שנמצאת בתוך ארבע אמותיו, אינו קונה אותה בקניין ארבע אמות, מפני ש"גלי דעתיה דבנפילה נחא ליה דליקני, בארבע אמות לא נחא ליה דליקני", וביאר נימוקי יוסף, ב"מ ה ע"ב (בדפי הרי"ף), שהוא כאומר "אי אפשרי בתקנת חכמים" שתיקנו שיקנה על ידי ארבע אמות - ושם הזכייה והסילוק באים כאחת. אך הסברו קשה, שהרי הנישואין חלים ברגע הראשון שהם תחת החופה (אחרי הקידושין), ורק אחר כך הוא מסתלק, וזה כבר אינו "שעת נישואין".

⁵³³ כאמור ליד ציון הערה 383.

⁵³⁴ קובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, ומאמרו של ר"ש דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 107-128, בנויים סביב חיפוש פתרונות לבעיה בדרך זו. על חריגים אלו, ראה ליד ציון הערה 390 ואילך.

⁵³⁵ שו"ת מהר"ם זיסקינד, סימן יב; נדפס גם בשו"ת חוות יאיר, סימן נא.

⁵³⁶ כאמור ליד ציון הערה 508.

⁵³⁷ הוא מביא ראיה ממה שהראשונים הקשו מהירושלמי, כתובות, ט, א, האומר "אם מיתת בלא בני תהדר לבי נשא תנאי הוא וקיים", על הדעה שלא מועיל תנאי שלא יירש את אשתו כשהיא ארוסה (ראה הערה 478), ולא תירצו שהירושלמי מדבר שסילק עצמו בלשון טובה. הוא מביא ראיה גם משו"ע, אהע"ז, סט, ז, האומר שלא מועיל סילוק מירושת נשואה, אבל בדברים אחרים מועיל תנאי, ושם מדובר בלשון טובה, שאילו לשון גרועה לא מועילה גם בדברים שאומר השולחן ערוך שם שמועיל בהם תנאי.

נתן לה מתנה והתנה שלא יירש ממנה מתנה זו: בעל שנתן מתנה לאשתו, אף שמעיקר הדין הוא יורש אותה אם תמות בחייו, הוא יכול להתנות שלא יירש ממנה את המתנה⁵³⁸. נראה שטעם הדבר הוא שזו מתנה מותנית, שאם תמות בחייו, זו תהיה מתנה ליורשיה ממשפחתה, ולכן לא יירש אותה; כלומר, התנאי כאן אינו פועל בתור סילוק (שאינו אפשרי) אלא בתור תנאי מתלה למתנה.

ביבם: יש אומרים, שיבם שייבם את יבמתו וכתב לה "דין ודברים אין לי בנכסייך", לפי אביי האומר⁵³⁹ שיד הבעל כידה של אשתו הנשואה, ולכן לא מועילה הסתלקות הבעל מנכסיה, יד היבם גרועה מיד יבמתו, ומועילה הסתלקות מנכסיה בלשון זה כדין ארוסה; ולר"ב⁵⁴⁰ שיד הבעל יתר מידה של אשתו, יד היבם כידה של יבמתו, והוא כשותף עמה, ואין תנאי בלשון זה מועיל⁵⁴¹. הם מפרשים כך את כוונת התלמוד⁵⁴², האומרת שאביי ור"ב חולקים לגבי יבם.

אולם רש"י⁵⁴³ מפרש את כוונת התלמוד לעניין אחר, ולפי דבריו אין ללמוד משם לגבי שאלה זו⁵⁴⁴. ואכן מצאנו פוסקים שעסקו בשאלה זו ולא תלו זאת במחלוקת אביי ור"ב. הרדב"י⁵⁴⁵ עוסק ביבם שלא ייבם ולא חלץ, ונפלה בינו לבין היבמה מחלוקת על הכתובה, והתפשרו, ונתן ליבמה קצת מנכסי אחיו, והוא לקח את השאר, ואחר כך מתה היבמה; והיבם טוען שהוא יורש אותה כיוון שהיא שומרת יבם, והיורשים טוענים שהוא הסתלק מירושתה על ידי המחילה שבפשרה. הוא פוסק שאין מועילה המחילה לעניין ירושה, כמו שלא מועיל תנאי שבעל לא יירש את אשתו הנשואה, אף בקניין. ר' יוסף שאול נתנזון⁵⁴⁶ מסביר שהרדב"י סובר שלא מועיל סילוק מפני שהיא כמו נשואה מפני שהיבם היא במקום האח המת, שכבר נשא אותה. אבל ר"ש נתנזון עצמו אומר ששומרת יבם אינה יותר מארוסה, ועוד שיבם נקרא בכור ובכור יכול להסתלק מחלק הבכורה⁵⁴⁷.

⁵³⁸ שו"ת הריב"ש, סימן רז.

שו"ת מהר"ם פדואה, סימן יז, מביא ראייה לכך מחידושי הרשב"א, ב"ב נא ע"ב (הובא במגיד משנה, הלכות אישות, כב, כז), שכתב שאם אשה מכרה לאחר מתנה שנתן לה בעלה, ומתה, הבעל יכול להוציא אותה מהקונה, אלא אם כן התנה בפירוש שלא יוציא מהקונה כשתמות; וכמו שמועיל תנאי שלא יוכל להוציא מהקונה, כך מועיל תנאי שלא יירשנה. אבל בני יעקב, מאמר ב, קניין (עו ע"ד), חולק על הריב"ש, שהרי לא מועיל סילוק מירושת אשתו הנשואה; והוא דוחה את הראיה מהרשב"א, שדווקא בקונה מועיל תנאי, מפני שהוא עושה קניין גמור שאין לו דין ודברים על הקונה, ולכן מועיל גם לאחר מיתתה, מפני שהקרקע נמצאת בעולם ומעכשיו הוא מקנה לה את הקרקע, כמו שמועיל קניין בכתובות צה ע"א, באשה שמסתלקת משעבודה על קרקעות של בעלה, שלא תוכל לטרוף מהקונים, אף שכתובה ניתנה לגבות רק לאחר מותו, מפני שעכשיו היא מקנה לו את גוף הקרקע לעולם, אבל בירושה לא מועיל תנאי, מפני שאינו יכול לזכות לה את הירושה; ואדרבה, מהרשב"א שם יש ראייה הפוכה, שנקט שתנאי מועיל שלא יוכל להוציא מהקונה, ולא כתב שתנאי מועיל שלא יירשנה (אף שהוא עסק שם בירושתה).

⁵³⁹ כתובות פג ע"א.

⁵⁴⁰ שם.

⁵⁴¹ מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה ממה שכתבנו); פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה נפקא מינה), בדעת הרי"ף (על נכסים שהגיעו לבעלותה תחת הבעל הראשון). המהדיר למאירי שם, הערה ו, מביא גליון כתב יד, שמדובר שאמר כך לפני שכנס אותה (בביאה), שאילו אחרי שכנס היא כנשואה לכל דבר. הם מתכוונים הן להסתלקות מירושתה, הן להסתלקות מהזכויות בנכסיה בחייה.

⁵⁴² כתובות שם.

⁵⁴³ רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה נפקא).

⁵⁴⁴ אבני מילואים, צב, ס"ק ד, מסביר מדוע רש"י לא פירש כך: הרי רש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), הסביר שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו הארוסה מפני ש"אינה ירושת אבותיו אלא על ידי מעשיו תבוא לו", על ידי שנשא אותה (ראה הערה 420); ולפי זה, יבמה שנקנית בביאה גם בשוגג ובלא כוונה (יבמות נג ע"ב), אין זה "על ידי מעשיו באה לו", ולכן גם לאביי שידו גרועה מידה והיא כארוסה, לא יועיל סילוק מהיבמה.

⁵⁴⁵ שו"ת הרדב"י, חלק ד, סימן אלף שלז (רסו).

שו"ת מהר"ם פדואה, סימן יז, עוסק בסילוק יבם מנכסי יבמתו לפני שכנס, וכותב שבנידונו הסילוק תקף מפני שנתן לה בלשון מתנה, שמועיל גם בנשואה.

⁵⁴⁶ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג).

⁵⁴⁷ ראה ליד ציון הערה 557.

הוא מביא ראייה מהר"ן על הרי"ף, כתובות מ ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בשו"ת קדושת יום טוב, סימן ו, דף ט ע"ג, ובבני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עז ע"ד [שמועיל מפני שיש לו שייכות בנכסים]), האומר שנכסי שומרת יבם נחשבים "נחלה הבאה ממקום אחר", ולכן כשיש שני יבמים, ואחד מתנה לפני שהוא מייבם שלא יזכה

בדרך התחייבות: הבעל יכול להשיג את המטרה של ההסתלקות מירושת אשתו, בכך שהוא יתחייב להחזיר את נכסי אשתו ליורשיה ממשפחתה, עם מותה⁵⁴⁸.

בדרך פשרה: ר' יוסף שאול נתנזון⁵⁴⁹ כותב שסילוק מירושת אשתו הנשואה מועיל אם הוא במסגרת פשרה, כלומר שקיבל חלק מהכסף תמורת מחילתו על השאר, וזאת גם אם קיבל רק סכום מועט.

בדרך הודאה: ר' יעקב מליסא⁵⁵⁰ כותב שלשון "אי אפשי" מועיל אחרי הנישואין אם נאמר שהוא לשון הודאה⁵⁵¹, מפני שהוא מודה שבשעת נישואין ממש (או לפני כן) הסתלק באופן שהסילוק מועיל.

בבעל שמן הדין יש לכופו לגרש: הסיבה שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו אחרי הנישואין, היא מפני שהוא נחשב שכבר זכה בירושתה, כאמור. לפי זה, אם מאיזו סיבה האשה יכולה לתבוע גירושין, מועיל סילוק הבעל, כיוון שאין לראותו כאילו כבר זכה בירושתה, כיוון שהאשה יכולה לתבוע שב"ד יכופו עליו לגרש אותה, ואז לא יירש אותה⁵⁵².

ח. מחילת חלק בכורה

נחלקו אמוראים⁵⁵³ האם בכור יכול למחול על חלק בכורתו לפני חלוקת העזבון. הרשב"ם⁵⁵⁴ פירש שישוד המחלוקת הוא האם יש לבכור כבר אז זכות ליטול פי שניים, ויכול למחול עליה, או שלפני החלוקה אין לו זכות ליטול פי שניים, מפני שהתורה קראה לבכורה "מתנה", ולכן אינו יכול למחול, מפני שהיא זכות עתידית. הדברים מוסברים לאור העיקרון שראינו⁵⁵⁵, שמועילה מחילה על זכות קניינית עתידית רק אם כבר יש למוחל קצת "שייכות" בה⁵⁵⁶.

בנכסי האח המת יותר מחלקו מחמת היבום, ההתנאה מועילה; אלא ששם הסילוק הוא לטובת אחיו, וכאן הסילוק הוא לטובת היבמה, היינו לטובת יורשיה ממשפחת אביה. קצות החושן, רעח, ס"ק יג, מסביר שהר"ן לשיטתו (ראה הערה 663), שמועיל סילוק גם מזכות דאורייתא. הוא מסביר שתוספות הסוברים שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא (ראה הערה 652) יסבירו את דברי הגמרא בכתובות פב ע"א על שני אחים שנפלה להם יבמה, שיכול אחד מהם לומר לאחיו "פליגנא לך בנכסי" (שעליה הסתמך הר"ן), שכמו שמועיל סילוק בבכור, גם לתוספות (ראה ליד ציון הערה 565, בשם קצות החושן על בכור), גם ביבם מועיל סילוק, מפני שיבם נקרא בכור, כאמור ביבמות כד ע"א (והזכיר על סברה זו באבני מילואים, צב, ס"ק ד). הוא מביא שבנו פירש שכוונת התלמוד היא שהיבם **מכר** לאחיו חלק בירושתה, ויורש פשוט יכול למכור את חלקו אף לפני חלוקה, לדעת תוספות, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה לא). על הר"ן שם ראה ליד ציון הערה 218.

⁵⁴⁸ רמ"א, אהע"ז, צב, ז; שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן קכח. המב"ט מסתמך על הרמב"ן שכתב כך לגבי ארוסה, כפי שראינו בהערה 478. על התחייבות כזאת ראה גם בשער שביעי, ליד ציון הערה [77]. שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לח (ד"ה ואם אולי), כותב שלשם כך צריך לעשות קניין שמועיל, ולא די אם כתב את הנכס בערכאות על שמה (כבנידון).

⁵⁴⁹ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד (נח ע"ג). ⁵⁵⁰ בית יעקב, כתובות פג ע"א (ד"ה תוספות ד"ה כדרב).

ראה לעיל, פרק שישי, ה, על מחילת זכות עתידית בלשון הודאה. אבל ייתכן שבית יעקב דן מצד החסרון שזו מחילת בעלות, ואם כן אין מקומו כאן.

⁵⁵¹ עיין תוספות, גיטין לב ע"א (ד"ה מבוטלת).

⁵⁵² שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סימן לח (ד"ה עוד יש). הוא מוסיף, שאם יכופו אותו לגרש, ויסרב, אינו יורש אותה, כמו שהמורד על אשתו אינו יורש אותה, לפי רמ"א, אהע"ז, צ, ה, בשם "יש אומרים".

⁵⁵³ ב"ב קכו ע"א.

⁵⁵⁴ רשב"ם, ב"ב קכו ע"א, ד"ה קסבר (הובא בתשובת ר' יצחק אור זרוע, המובאת בשו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קכא, ובארץ הצבי, שכטר, סימן כו, אות ד).

⁵⁵⁵ ליד ציון הערה 416.

⁵⁵⁶ קהילות יעקב, ב"ב, סימן ט, עמ' לט; ר"א סופר, בהערותיו לחידושי הר"ן, ב"ב קכו ע"א, הערה כד.

הלכה נפסקה⁵⁵⁷ שבכור יכול למחול על חלקו לפני החלוקה, מפני שכבר זכה בה ואינה זכות עתידית, ואינו יכול לחזור בו אחרי שאמר שאינו רוצה את חלק הבכורה⁵⁵⁸. הוא יכול למחול בכך

⁵⁵⁷ רמב"ם, הלכות נחלות, ג, ו; יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן צח; ראב"ד, המובא בספר התרומות, שער ס, אות ג; אור זרוע, ב"ב, סימן פח; טור, חו"מ, רעה, יג; שו"ע, חו"מ, רעה, ח; דברי חיים (אורבך), דיני דיינים, סימן ב (שאינו יכול לחזור בו); שו"ת דברי ריבנות, סימן תי; רשב"ם, ב"ב קכד ע"א (ד"ה ואם אמר); מרדכי, ב"ב, סימן תקעט (בלי קניין); רא"ש, ב"ב, פרק ח, סימן יד (בלי קניין); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), חלק ב אהע"ז, סימן נא (כג ע"ד).

גם שו"ת מהר"ם גלנטי, סימן נו, מדבר על מחילת חלק בכורה אחרי מות האב. יד רמה שם כותב שאין לבכור קניין גמור בנכסים לפני החלוקה, ויש לו רק "זכות בעלמא", ולכן הוא יכול למחול. קהילות יעקב, ב"ב, סימן ט, עמ' לט, מסביר שלדעתו יש לבכור רק זכות לתבוע חלוקה ולזכות בפי שניים, ויכול למחול על זכות זו.

מנהג: שו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כו, דף צח ע"ד (הובא בשו"ת פני משה, חלק א, סימן פא), מדייק מהגהות אשרי, ב"ב, פרק ח, סימן טו, שרק אם נטל חלק כפשוט, או מחל בפירוש, מועיל, אבל לא מועיל מנהג שנהגו לא ליטול בכורה.

טעם מיוחד: ח' אלבק, מבוא למשפט העברי בימי התלמוד, עמ' 235, מסביר שמועילה מחילת בכורה וסילוק ממנה, מפני שרק רוב בני האדם גומרים בדעתם לרשת בכורה ולא כל בני האדם, מפני שהטעם שבכור מקבל פי שנים הוא כדי שיהיה לו שלטון וכבוד בין הירשנים וכך יוכל לנהל את העזבון טוב יותר, אבל לא כל הבכורות רוצים טירחה זו, ולכן מועילה מחילה. זאת לעומת מחילת ירושה שאינה מועילה, מפני שאנשים אינם גומרים בדעתם להפסיד את ירושתם. ראה בשמו בהערה 379. ולא הזכיר את הבעיה שזו זכות עתידית.

בירור בדעת רב פפא: חידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"א, וקצות החושן, רעה, ס"ק יב, מחדשים שגם לפי לרב פפא שאמר בב"ב שם שאין לבכור חלק בכורה קודם חלוקה, הרי אם מחל עליו בפירוש, אינו יכול לחזור בו ממחילתו, שהרי הברייטא בב"ב קכד ע"א אומרת שבכור שאמר "איני נוטל [חלק בכורה בירושה] ואיני נותן [השתתפות כפולה בתשלום חובות האב]", הוא רשאי, מה שאינו כן בפשוט, והרי גם פשוט יכול להסתלק מחלקו (אחרי מות המוריש) לפי הראב"ד, המובא בטור, חו"מ, רעה, יא, אלא שהוא יכול לחזור בו; ומכאן שגם לרב פפא, אם אמר הבכור "איני נוטל חלק בכורה", אינו יכול לחזור בו, מפני שאדם אינו יכול לחזור בו מסילוק (ההשוואה לפשוט היא תוספת של קצות החושן); והמחלוקת בין רב פפא לרב פפי בב"ב שם היא רק בנידון הסוגיה, שוויתר בשדה אחת, שלרב פפי הסובר שיש לבכור קודם חלוקה, הוא כאילו קיבל בבת אחת מתנה של אלף זהובים, ואם ויתר בשעת החלוקה של שדה אחת, גילה בכך שאינו רוצה את המתנה, ולכן ויתר בכל הנכסים; ואילו לרב פפא שאין לבכור קודם חלוקה, אם כן המתנה לא באה לו בבת אחת אלא כל פעם שמחלקים נכס, באה לו חלק ממתנתו, אם כן ויתור בשדה אחת אינו מראה על ויתור בכל הנכסים. קצות החושן מסביר שאם אמר בפירוש "איני נוטל בכל הנכסים" או "איני נוטל ואיני נותן", מועיל גם לרב פפא, מפני שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם (ראה פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633, על ההבחנה בין מחילה לסילוק), ואינו יכול לחזור בו. אבל הוא מדייק מהרשב"ם שאינו גורס "מה דאתי לידיה וכו'", וכתב "בשאר נכסים לא מצי מחיל", מפני שהוא סובר שגם אם מחל בפירוש לא מועיל לרב פפא (מפני שלא בא לעולם).

גם ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, פירש את דברי רב פפא "לא אחיל" - שבפועל לא מחל, אבל אם רוצה למחול יוכל למחול אף שלא בא לעולם (לשיטתו, לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 22, שמועילה מחילה על זכות עתידית); והמחלוקת בין רב פפי ובין רב פפא היא, שרב פפי סבר שיש לבכור קודם חלוקה, לכן יש להניח ש"מדאחיל בהא אחיל נמי בכולהו", שמאחר שיש לו חלק בכל הנכסים, יש להניח שמחל בכולם; ורב פפא סבר שאין לבכור קודם חלוקה, ולכן סיבה להניח ש"מדאחיל בהא אחיל בכולהו", מפני שיש מקום לומר שמה שיש לו מחל, ומה שאין לו לא מחל, אף על פי שהיה יכול למחול אילו רצה; ולכן נאמר "לא אחיל" ולא "לא מצי מחיל". אך הוא מסכים שהרשב"ם שפירש "לא מצי מחיל דאין מקנה דבר שלא בא לעולם", סובר שלא מועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם.

כמו כן, שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא, כותב בדעת הגהות אשרי, ב"ב, פרק ח, סימן טו, שגם לרב פפא, אם אמר בפירוש שהוא מוחל חלק בכורתו לאחריו, מועילה מחילתו.

שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עח ע"ב), מדייק כקצות החושן גם מהסמ"ע, רעה, ס"ק כה, שהסביר שלדעה שאין לבכור קודם חלוקה, אין ויתור בכל הנכסים, שהרי מה שנטל מתחילה כפשוט לא היה גילוי דעת שוויתר, שהרי לא היה לו אז חלק בבכורה, כלומר, שמאחר שלא מחל בפירוש, אין להסיק מתוך התנהגותו שמחל, כיוון שעדיין לא בא לרשותו; משמע שאם מחל בפירוש, מועיל לכל הדעות (והוא מביא ראיה לפירוש זה - עיין שם). הוא מנמק שהמחילה מועילה אף שחלק הבכורה לא בא לעולם, מפני שהוא מוחל על חלק שבא לעולם עם שאר הנכסים שחלקו בהם עוד לא בא לעולם (ראה בשמו בפרק חמישי, ט, ליד ציון הערה 161), ואכן המחילה מועילה רק אחרי שחלקו שדה אחת, והוא מוחל על חלקו בה ובשאר הנכסים. עוד נימק (בדף עח ע"ג), שאף שאינו נחשב ממש שלו, מכל מקום מאחר **שבידו** לכוף את האחים לחלוק ואז תהיה לו (לבכור) זכות בנכסים, לכן כבר עכשיו נחשב דבר שבא לעולם, כמו שנאמר בקידושין סב ע"א, שכל **שבידו** אינו נחשב מחוסר מעשה (על מחילה על דבר שבידו להשיג, ראה לעיל, פרק חמישי, י, ליד ציון הערה 169 ואילך). הוא מבאר שהרשב"ם שם שחולק ואומר שלרב פפא שאין לבכור קודם חלוקה, לא

שיטול בשעת החלוקה חלק השווה לשאר האחים, והוא יכול למחול בדיבור. אם הוא מוחל בדיבור, מחילתו מועילה רק אם נאמרה בפני עדים⁵⁵⁹.

מועילה גם מחילה מכללא על חלק הבכורה: אם הבכור התחלק עם אחיו במקצת נכסים ונטל חלק כפשוט בלבד - מחל בכך על חלק בכורה בכל הנכסים, ונטל בשאר רק כפשוט⁵⁶⁰, מפני שבכורה נקראת "מתנה", וכולה מתנה אחת⁵⁶¹, ועוד, שהעובדה שנטל בתחילה כפשוט היא גילוי דעת שמחל על חלק בכורה בכל הנכסים⁵⁶². אבל אם מחה ואמר בפני שני עדים "מה שאני חולק עכשיו [כפשוט] אינו משום שאני מוחל על חלק בכורתי", לא הפסיד את חלק בכורתו בנכסים האחרים⁵⁶³. גם אם אמר רק לפני החלוקה "איני מוותר על חלק בכורה", ואחר כך חלק בסתם, לא נחשב שמחל על חלק בכורתו בשאר הנכסים, מפני שאפשר לומר שסמך על מה שאמר קודם⁵⁶⁴.

מועילה אף מחילה מפורשת - אינו מתחשב בסברה שזה בידו, מפני שלפני חלוקה, כל הנכסים הם בחזקת כל היורשים בשווה, אלא שהתורה הטילה חיוב על היורשים לתת לבכור את חלק בכורתו אם יתבענה, ולרב פאא הבכור זוכה רק כשמגיע לידו, ולכן לא נחשב בידו, מפני שמחוסר הקנאה מרשות לרשות (מהיורשים לבכור).

צבי גאון יעקב, סימן יג, עמ' 58, מסביר שלדעת רב פאא לא הפסיד את חלק בכורתו אף שמועיל סילוק, מפני שסילוק מועיל רק באמירה מפורשת, שהיא מעשה קניין, וכאן לא אמר שום דבר לגבי שאר הנכסים. הסברו מתאים להסבר הנ"ל, שגם לרב פאא, מועילה מחילה מפורשת.

דעה חולקת: הגהות אשרי, ב"ב, פרק ח, סימן טו (הובא בשו"ת משפט צדק, חלק א, סימן כו, דף צח ע"ד), כותב בשם ירושלמי, שבכור שמחל בפירושו על ירושתו, אינו מחול. קצות החושן, רעה, ס"ק יג, מעיר שזה לא מופיע בירושלמי. שער החדש, על העיטור, תנאי, חלק א (לו ע"ב), אות טז, מסביר שהגהות אשרי מתכוון לירושלמי, כתובות, ט, א, שפוסק כרשב"ג שלא מועיל שבעל יסתלק מירושת אשתו (ראה הערה 500). אבל שם לא מדובר בבכור, ושם מדובר שהבעל מסתלק בחיי אשתו. שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד (נח ע"א), וציון ירושלים, על ירושלמי, כתובות, ט, א, מביא שאביו הגיה "בירושה" במקום "בירושלמי", ומדובר בירושת פשוט, בניגוד לבכור שנזכר קודם, ובה אכן אין מועילה מחילה, כפי שראינו ליד ציון הערה 368, מפני שזכה בחלקו לגמרי וזו מחילת בעלות שאינה תקפה. כך הגיהו גם שו"ת פני משה, חלק א, סימן פא, המעשה והמדרש (מרגולין) פ' ויחי, עמ' קכב, ותורה תמימה, במדבר, כז, אות ל. יש ראה להגהה זו מכך שאור זרוע, ב"ב, סימן צ, שהוא מקורו של הגהות אשרי, לא הזכיר שום ירושלמי.

⁵⁵⁸ סמ"ע, רעה, ס"ק כט. בשאלה מדוע אין המחילה פסולה מצד שזו מחילת בעלות, ראה שער ארבע עשרה. ⁵⁵⁹ קניין תורה בשמעתא, במדבר, עמ' קפז, ובהגהות בשו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח. עיין שם בהוכחתו לכך.

⁵⁶⁰ טור שם; שולחן ערוך שם; שו"ת תועפות ראם (אנקאווא), סימן קז; שו"ת משפטי ליעקב, חלק ג, סימן ל.

⁵⁶¹ נימוקי יוסף, ב"ב נה ע"ב (בדפי הרי"ף). ⁵⁶² שו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח, מוכיח מהסוגיה שגם אם ידוע שלא התכוון למחול על בכורתו בשאר הנכסים, הפסיד בכולם אם לא מחה, ומנמק, מפני שהכול מתנה אחת. אבל יש להעיר שלפי נימוקו של הסמ"ע, בכגון זה לא הפסיד את בכורתו בשאר הנכסים. ⁵⁶³ סמ"ע, רעה, ס"ק כה.

שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עט ע"ג), מבאר, שאם נטל הבכור חלק שווה, ושתק, אומדים את דעתו שמחל על חלק בכורה בכל נכסיו, וממילא התורה לא הטילה על האח הפשוט חיוב לתת לו חלק בכורה, מפני שהתורה הטילה חיוב על הפשוט לתת לו חלק בכורה רק אם הבכור תובע, וגם אם נניח שבלבו לא ויתר, מחשבתו אינה יכולה להטיל חיוב על הפשוט, מפני שאלו דברים שבלב.

⁵⁶³ רמב"ם, הלכות נחלות, ג, ו; שו"ע, חו"מ, רעה, ט. ⁵⁶⁴ ר' נפתלי חיים הולנדר, המובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט (עט ע"ב) מדייק מדבריו שלא מועילה מחאה בלי עדים, והוא מדייק כך גם מלשון נימוקי יוסף ושולחן ערוך. הוא מנמק, שאם חלק בסתם אינו נאמן לומר שמחה, ואף שיש לו מיגו שהיה אומר שבאמת לקח חלק בכורה (שהרי הפשוט אינו נאמן לומר שהבכור לקח בשווה, כמו שחייב אינו נאמן לומר שהנושה מחל בלי מיגו של "פרעתי" - ראה שער שלוש עשרה), זהו מיגו נגד "אנן סהדי", מפני שברור לנו שמחל. מהר"ש ענגיל (שם, דף עט ע"ג) נותן טעם אחר שאינו נאמן במיגו: מפני שזה מיגו להוציא, שהרי האחים מוחזקים, ואף שאנחנו פוסקים שיש לבכור חלק בכורה לפני החלוקה, יש רק חיוב על האחים כלפיו לתת לו חלק בכורה, כמו שכתב נתיבות המשפט, רעה, ס"ק ט (אבל אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"א), דוחה הבנה זו של נתיבות המשפט - עיין שם). אבל הוא כותב שזה לא מיגו נגד "אנן סהדי", מפני שהוא אומר בפירושו שמחל.

שו"ת פתחא זוטא, חו"מ, סימן לח, מנמק, שהיות שהכול מתנה אחת, כדברי נימוקי יוסף שם, לכן כדי שהמחילה לא תחול על כל הנכסים, צריך לעשות מעשה גדול, היינו להודיע זאת בפני עדים, ואם אמר שלא בפני עדים, מניחים שלא היה לו רצון גמור להחזיק בבכורה בשאר הנכסים. ⁵⁶⁴ שו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, מדייק כך משיטה מקובצת, ב"ב שם.

קצות החושן⁵⁶⁵ כותב שגם הסתלקות בכור מחלקו **בחי אביו** מועילה, לפי הטעמים השונים⁵⁶⁶ לכך שלא מועילה הסתלקות יורש מירושה בחיי המוריש: לפי התוספות⁵⁶⁷, שסילוק מירושת אביו אינו מועיל מפני שהיא דאורייתא, יועיל סילוק בכור בחיי אביו כמו שהוא מועיל אחרי מות אביו אף שחלק בכורה הוא מן התורה, מפני שבכורה נקראת "מתנה", שהמקבל אינו זוכה בה עד שתגיע לידו⁵⁶⁸; וכן לפי הר"ן⁵⁶⁹, שלא מועיל סילוק מירושת אביו מפני שהיא נחשבת שכבר באה לידו (אף שלעניין הקנאה, נחשבת דבר שלא בא לעולם ואינו יכול להקנות מה שיירש), אם כן בבכורה שמועיל סילוק אפילו אחרי מות אביו מפני שנחשבת מתנה שלא באה לידו, כל שכן שיועיל סילוק לפני מות אביו, מפני שלא נחשב שבא לידו⁵⁷⁰; וכן לשיטה⁵⁷¹ שיכול להסתלק מירושה שבאה על ידי מעשיו, גם בכורה נחשבת שבאה על ידי מעשיו, שהרי הבכור יכול להסתלק מבכורתו אחרי מות האב, אם כן זה תלוי בו ונחשב שבא על ידי מעשיו. אחרי שהבכור הסתלק מחלקו, אינו יכול לחזור בו אפילו לפני מות אביו⁵⁷².

אבל ר' יעקב מליסא⁵⁷³ עושה הבחנה: הבכור יכול למחול **לאביו** בחייו⁵⁷⁴, מפני שהוא יכול למחול לאביו על חובתו לתת לו חלק בכורה, אבל אינו יכול למחול **לאחיו**, בחיי אביו, על חלקו, מפני שזו

⁵⁶⁵ קצות החושן, רעח, ס"ק יג (הובא בשו"ת מהר"ש ענגיל, חלק א, סימן נט, דף עח ע"ד).
גם שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז, כותב שלפי הטעם שכן אינו יכול להסתלק מירושת אביו כי כבר ראוי לרשת, בכור יכול להסתלק מחלק בכורה בחיי האב שהרי הוא יכול להסתלק אפילו אחרי מיתת האב לפני חלוקה; אבל הוא כותב שלפי הטעם (ליד ציון הערה 374) שסילוק מירושת האב אינו מועיל כי היא דבר שלא בא לעולם, גם סילוק מחלק בכורה אינו מועיל בחיי האב.
קצות החושן מביא ראייה מב"ב קכו ע"ב, ששם נאמר שלא מועיל שאב יאמר: "בני בכור לא יירש פי שנים" מפני שהבן "לא ידע דמחל", משמע שאם ידע ומחל, מועיל.
קצות החושן מוכיח כך גם מרשב"ם, ב"ב קכו ע"ב (ד"ה התם), שהסביר שדברי האב לא מועילים מפני שמה ששתק הבן אינו משום שמחל אלא שאינו רוצה להכעיס את אביו, משמע שאילו מחל באמת, היה מועיל (אבל הוא מעיר שנימוקי יוסף, ב"ב נה ע"ב (בדפי הר"ן), הסביר שהבכור אינו יכול למחול מפני שחלקו עוד לא בא לידו). ראה הערה 380, שיש שהבינו שהרשב"ם סובר כך גם ביורש רגיל, ואילו קצות החושן סובר שהרשב"ם מתכוון רק לחלק בכורה. אבל זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ד, מקשה עליו, הרי הרשב"ם כתב שלדעת רב פפא אפילו מחילה מפורשת של בכור אינה חלה אחרי מות אביו מפני שעדיין אין לו זכות בנכסים, כפי שראינו בהערה 557, ואם כן בוודאי בחיי אביו אינו יכול למחול; וקצות החושן יכול לומר רק בדעת עצמו, שמועילה מחילתו בחיי אביו, כשם שלדעתו מועילה מחילה מפורשת אחרי מות האב גם לרב פפא, כפי שראינו בהערה 557.

קצות החושן מיישב בזה את הקושיה איך הועילה מכירת הבכורה של עשו ליעקב, הרי היא דבר שלא בא לעולם? התשובה היא שבזה שאמר עשו "למה זה לי בכורה" הסתלק ממנה, וממילא עברה ליעקב. נקודה זו הובאה בבית אהרן וישראל, גל' עב, עמ' קח. אבל מנחת מרדכי (עליאש), פרשת תולדות, עמ' לח, מקשה על הסברו, אם כן מדוע אמרה התורה "וימכור את בכורתו", הרי זאת לא מכירה אלא סילוק? ועוד, אם עשיו הסתלק מחלק בכורתו, נמצא שיעקב ועשיו נעשו פשוטים, ואיך יעקב עבד בעבודת הקרבנות בתור בכור?
⁵⁶⁶ שהבאנו ליד ציון הערה 370 ואילך.

⁵⁶⁷ תוספות, שהבאנו בהערה 474.

⁵⁶⁸ ראה בהערה 557.

⁵⁶⁹ ליד ציון הערה 370.

⁵⁷⁰ דבריו קשים, שהרי העובדה שלא בא לידו היא סיבה **שלא יועיל** סילוק, שהרי הוא דבר שלא בא לעולם.

⁵⁷¹ ליד ציון הערה 378.

⁵⁷² שו"ת גבעת פנחס (הורוביץ), סימן סז. הוא לומד דין זה מדברי ש"ך, חו"מ, קיב, ס"ק ב, שחייב המשעבד לנושה את הנכסים שהוא עתיד לקנות, אינו יכול לחזור בו, מפני שהנושה הסכים להלוות לו רק על דעת שהנכסים העתידיים יהיו משועבדים לו.

אבל הוא נוקט שאם הבכור קיבל כסף תמורת סילוקו, והחזיר את הכסף, הוא יכול לחזור בו, כמו שכתב הש"ך שם, שאם החייב החזיר את ההלוואה, הוא יכול לחזור בו מהשעבוד. אפשר להסיק מכך שאם הסתלק ללא תמורה, הוא יכול לחזור בו מיד, כיוון שאז אין מקום לנימוק של הש"ך.

⁵⁷³ נתיבות המשפט, רעח, ס"ק ט.

בני יעקב, דף עו ע"ג, מרחיק לכת יותר ואומר שמטעם "חוקת משפט", אף המוריש אינו יכול לשלול חלק בכורה מהבכור, כמו שמטעם זה אינו יכול לשלול חלק "פשוט" מיורש, כדברי רמב"ם, הלכות אישות, יב, ט (ראה ליד ציון הערה 509). משמע מדבריו שאף מחילת בכור על חלקו בחיי האב אינה מועילה.

מחלוקת קצות החושן ונתיבות המשפט מובאת בספר המעשה והמדרש (מרגולין), פרשת ויחי, עמ' קכג.
הבחנות אחרות: דברי חיים, פרשת תולדות (עמ' קע במהד' הורוויץ, תשנ"ט), כותב שבבכור לא מועיל סילוק מפני שזה מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל מועילה מחילה מפני שאינה התנאה על מה שכתוב בתורה מפני

זכות עתידית, שעדיין לא חל עליהם החיוב לתת לו חלק בכורה. כלומר, תלוי למי הוא מוחל: לאב או לאחים, ואם מחל לאב, גם אחיו פטורים מלתת לו חלק בכורה, מפני שהירושה שקיבלו לא כללה חלק כזה.

ט. מחילה על מתנה שהובטחה

הר"ן⁵⁷⁵ כותב שראובן שידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר ראובן "אני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי", ואחר כך נתן לו שמעון מתנה ועשו מעשה קניין - המחילה לא מועילה⁵⁷⁶. אם נבחן מקרה זה לאור מקרים אחרים של סילוק מזכויות קנייניות עתידיות, נראה שהוא דומה לבעל המסתלק מזכותו בנכסי אשתו לפני האירוסין, שאינו מועיל מפני שאין לו שום שייכות בנכסים⁵⁷⁷; וגם כאן, עדיין אין לראובן שייכות בדבר המתנה.

שמחילה כהקנאה, והוא כאילו מקנה לאב את חלקו לאחר כך, ואמנם אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, אבל ההקנאה מועילה אם הקונה תפס כשבא לעולם (שו"ע, חו"מ, רט, ד), ואם כן הבכור יכול למכור את הנכסים לאב, שהנכסים שלו, מפני שהוא תפס (אבל ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 1ב), שיש אומרים שצריך תפיסה חדשה); ואין לומר שגם אחרי המכירה, הבכור יזכה בחלק בכורה אחרי מיתת האב כיוון שהם נכסי אביו - שהרי בכור אינו נוטל חלק בכורה ב"ראוי", ונכסים אלו מגיעים לאב אחרי מותו, מפני שאז חלה מכירת הבן לאב, וזה כמו נכס שהאב קונה אחרי מותו מאדם זר, שנחשב "ראוי". והוא כותב על פי זה שאדם יכול להסתלק מחלק ירושתו לטובת אחיו, ואינו מתנה על מה שכתוב בתורה מפני שהוא יורש ומקנה לאחיו, ואין בעיה של דבר שלא בא לעולם מפני שלזה מועיל הסילוק, שמתנה שלא יוכל לבטל את המכירה; והוא מסביר בזה את מכירת הבכורה ליעקב. לא ברור האם לדעתו אפשר להסתלק גם מחלק הפשיטות לטובת אחיו, או רק מחלק הבכורה. ובמקום אחר (שם, עמ' קפה) הסביר את מכירה הבכורה ליעקב בדרך אחרת: יורש אינו יכול למחול על חלקו, באופן שהוא נותן את חלקו במתנה לאחיו, מפני שאין תוקף למתנה בדבר שלא בא לעולם; וגם סילוק אינו מועיל ממה שהוא יורש ממילא, מפני שכשמת המוריש, היורש יורש ממילא, ואף שהסתלק, הירושה חוזרת לסבא, כאמור בב"ב קלו, והוא יורש ממנו; אבל עשו לא נקרא זרע אברהם אלא זרע יצחק, אם כן כיוון שהסתלק, לא ירש יצחק, והירושה חוזרת לאברהם, ואת אברהם רק יעקב יכול לרשת.

זכרון שמואל (רוזובסקי), סימן סג, אות ה, מוכיח שחידושי הרשב"א, ב"ב קכו ע"ב, סובר שבכור אינו יכול להסתלק בחיי האב, אף שכתב שרב פפא מודה שמועילה מחילה מפורשת אחרי מותו (כפי שראינו בהערה 557), ומסביר, שהוא יכול להסתלק אחרי מות האב מפני שכבר קיבל זכות ליטול חלק בכורה (אמנם לא קיבל זכות בגוף הנכסים, לרב פפא) מפני שהיא "מתנה", אבל בחיי האב שאין לו שום זכות, לא מועיל סילוק. והוא כותב שמה שכתב הגהות אשרי, ב"ב, פרק ח, סימן טו (שעליו הסתמך קצות החושן), שסילוקו מועיל בחיי אביו, הוא בכגון שגם האב שלל ממנו חלק בכורה, והתנאת האב מועילה מפני שהוא בעלים על זכות זו, והרי גם תנאי על מה שכתוב בתורה מועיל אם בעל הזכות מוחל, ובכורה נקראת מתנה ולכן היא רק זכות של הבכור, בשונה ממחילת ירושה רגילה שאינה מועילה גם עם התנאת האב, בגלל "חוקת משפט" (ראה בשמו בהערה 381). אבל באותו ו הוא כותב שרמב"ם, גם בכגון זה לא מועילה מחילת הבן, מפני שאין "בעלים" על דין הבכורה בחיי האב; ולא הסביר מניין לו שהרמב"ם חולק.

דעה חולקת: שו"ת מהר"ם פדואה, סימן מד, כותב שבכור אינו יכול לוותר על חלק בכורתו בחיי אביו מפני שהיא זכות עתידית.

⁵⁷⁴ כפי שמוכח מהרשב"ם שם. אהל שם (ברודנא), חלק א, סימן כט (נט ע"ב), מבין שכוונת נתיבות המשפט היא שמועיל סילוק בכור בצירוף מחילת הבן והתנאת האב, והוא עצמו מוכיח שגם אז אינו מועיל (עין שם להוכחתו). ראה הערה 381, שכתב בדומה לגבי ירושה רגילה.

⁵⁷⁵ חידושי הר"ן, ב"ב קכו ע"א (ד"ה קסבר). כך כתב גם שו"ת משה ידבר, הלכות זכיה ומתנה, סימן ז (נח ע"ד).

⁵⁷⁶ סמ"ע, רט, ס"ק כא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג, דף מח ע"א), כותב שזו גם כוונת שו"ת הר"ן, סימן כג (שהבאנו ליד ציון הערה 4). אבל מלשון השאלה בשו"ת הר"ן משמע שלא התכוון ראובן למחול על המתנה שבנו הבטיח לו אלא הסתמך על מה שבנו הבטיח לתת לו. ועוד, שבמקרה של הר"ן, חנוך הנמחל לא נתן לראובן את המתנה בקניין, אלא התחייב בשטר לתת לו. ועוד, שאם נתן לו מתנה בקניין, לא מועילה מחילה גם אחר כך, שהרי זו מחילה על בעלות.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 110, כותב (בעקבות הסמ"ע) כאילו זה המקרה של שו"ת הר"ן, שראובן ידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר "אני מוחל לשמעון כל מה שיתן לי"; והיות שכתב ה"ט"ז (ראה פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633) על שו"ת הר"ן שאף שמחילה לא מועילה, יועיל סילוק, והיות שר"ש דיכובסקי כותב (ראה הערה 385) שגם ל"ט"ז סילוק מועיל רק אם יש למסתלק איזה קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו, הוא נדחק להסביר שכאן נחשב שיש לראובן קשר עם שמעון כיוון שידע ששמעון יתן לו מתנה, ולכן יועיל סילוק לפי ה"ט"ז.

⁵⁷⁷ כאמור ליד ציון הערה 384.

לעומתו, ר' יעקב מליסא⁵⁷⁸ כותב שאדם יכול לומר "אי אפשר לזכות במתנה שיזכה לי אחר", ודווקא סילוק מדבר שעתיד לבוא אליו **ממילא**, כגון ירושת אביו, אינו מועיל. אפשר ליישב בין המקורות הללו, שר' יעקב מליסא עוסק במצב שהמקבל עמד בסירובו עד שעת נתינת המתנה, ולכן לא קנה את המתנה, גם אם הנותן זיכה לו על ידי אחר, מפני שזיכויו על ידי אחר מועיל רק מטעם "זכין לאדם שלא בפניו", היינו מתוך הנחה שהמקבל רוצה בכך, וכאן אינו רוצה. זאת בשונה מירושה, שגם אם סירב עד רגע מיתת המוריש, אינו מועיל, מפני שהרכוש נחשב כשלו, כפי שהסברנו לעיל⁵⁷⁹. לעומת זאת, הר"ן עוסק במי שלא ידוע האם התמיד בסירובו עד קבלת המתנה, ולכן המתנה נקנית לו. סברה זו ראינו לעיל⁵⁸⁰, לגבי בעל שהסתלק לפני האירוסין, ולא חזר בו עד הנישואין.

על סוג אחר של הסתלקות ממתנה עתידית, הסתלקות לטובת מקבל אחר, דן ר' אהרן לפפא⁵⁸¹. הוא דן בדברי ר' משולם בר' קלונימוס⁵⁸² שכתב שאחים יכולים להתנות שאם אחותם תתן מתנה לאחד מהם, המתנה תתחלק בין שלשתם, מפני שבהנאה שסומכים זה על זה, גמרו ומקנים זה לזה, אף שזה דבר שלא בא לעולם מבחינתם. הוא מקשה, מדוע לא אמר ר' משולם שזה מועיל מטעם הסתלקות מזכות עתידית, שמועילה⁵⁸³? אבל צריך להעיר שכאן אין זה סילוק כלפי נותן המתנה, שהמקבל מסתלק מהמתנה בכלל, אלא סילוק כלפי אדם זר, כלומר שאחרי שתינתן המתנה, הוא מסתלק ממנה, ותיכנס לשותפות האחים. הוא מתרץ, שכיוון שעדיין אין לאח שייכות בנכסים, לא מועיל סילוק, כמו שמטעם זה אין מועיל סילוק בעל לפני האירוסין⁵⁸⁴. עוד תירץ, שבאותו מעשה לא נקטו לשון סילוק (שזה היה מועיל) אלא אמרו שמי שיקבל מתנה, יתחלקו שאר האחים בה, והיינו שאחרי שהוא יקבל, הוא יקנה חלק לאחרים, וזה דבר שאינו יכול לחול על ידי דיבור בלבד⁵⁸⁵.

י. מחילת שעבוד עתידי מכוח חוב קיים

מהר"ם⁵⁸⁶ פוסק שאשה יכולה למחול על שעבוד כתובתה בקרקע שיקנה בעלה בעתיד, אף שמעיקר הדין כל קרקע שהוא קונה משועבדת לכתובתה. כפי שנראה⁵⁸⁷, הסמ"ע מסביר שאף על פי שזו זכות

⁵⁷⁸ נתיבות המשפט, ריא, ס"ק א. הוא לא ראה את הר"ן.

כמו כן, טיב גיטין, גיטין לב ע"ב (ד"ה והנה), מסביר את הדין שבסוגיית גיטין שם, שבמקבל מתנה שעדיין לא זכה בה, מועיל "אי אפשר" שהוא מתורת סילוק, מפני שמצד אחד עדיין אינה שלו, ומצד שני עכשיו זה זמן שיכול לזכות, כמו המסתלק מנכסי אשתו הארוסה. אבל בפשטות הסוגיה בגיטין עוסקת בשעת נתינת המתנה ממש, והמקבל הביע אז רצון לא לזכות בה, ולכן אינו קונה אותה, ואין זה בגדר סילוק. יש להעיר שהוא עצמו כותב בספרו מקור חיים, תנ, ס"ק ח, שאדם **אינו** יכול להסתלק מחמץ שעתיד להיכנס לבעלותו בפסח, כגון עקב זיכיון שקיבל מהשלטון הנכרי, מפני שזה נקנה לו בקניין, ודומה להסתלקות מירושת אביו, שאינה מועילה. לעומתו, פרי מגדים, או"ח, תנ, משבצות זהב, ס"ק ו, כותב שהוא יכול לסלק עצמו מחמץ זה, כמו שאפשר להפקיר דבר שלא בא לעולם. מחלוקתם הובאה על ידי רב"מ אזורי, נועם ד, עמ' קסב.

⁵⁷⁹ ליד ציון הערה 370.

⁵⁸⁰ ליד ציון הערה 397.

⁵⁸¹ בני אהרן, חו"מ, רמא (קכד ע"ד).

⁵⁸² ר' משולם בר' קלונימוס, המובא בהגהות מרדכי, ב"ב, סימן תרסג (הובא בב"י, חו"מ, רמא, מחודש א). ראה על דבריו לעיל, פרק חמישי, ב; וחוק לישראל, מתנה, סעיף 1(ב).

⁵⁸³ לפי הדעה שנביא ליד ציון הערה 633.

⁵⁸⁴ הוא מוסיף (בדף קכה ע"א) שבנידונו של הגהות מרדכי לא שייך תנאי, ולכן לא יכל להשיג את מטרתו בדרך של תנאי.

⁵⁸⁵ זה בניגוד לבני אברהם שנביא בפרק תשיעי, הערה 633, האומר שלשון "סילוק" אינו נחוץ בדווקא.

בני אהרן מציין ששו"ת מהר"י בן לב, חלק ב, סימן כח (שלא מצאנו) עוסק במקרה דומה. ר"י קאפח, בפד"ר, כרך יג, עמ' 81, כותב שסילוק הוא רק הסתלקות מזכויות אדם ברכוש של אחר, באופן שהרכוש יישאר של האחר, ואינו יכול להקנות את הזכות לאדם שלישי. בשער שני, הבאנו שר' שלום מזרחי פסק שהמוחל "לטובת פלוני", המחילה בטלה לגמרי.

⁵⁸⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס קרימונה, סימן רסג (הובא במרדכי, כתובות, סימן ריב, בהגהות מיימוניות, הלכות אישות, כב, אות ב, בהגהות אשרי, כתובות, פרק ט, סימן א, בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן לט, עמ' קנד, בשו"ת בנימין זאב, סימן נח, בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, בחלקת מחוקק, צב, ס"ק ד, בבני יעקב, דף עז ע"ד, בשו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה וא"ת נה), בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף

עתידיה, היא יכולה למחול מפני שיש לה "קצת שייכות" בנכסים, שהרי כבר יש לה שעבוד על הקרקעות שביד בעלה. אבל שם נראה⁵⁸⁸ אחרים שהסבירו שמהר"ם סובר שמועילה מחילה על זכות עתידיה (ואם כן אין הלכה כמותו), שהרי הלכה נפסקה שאין מועילה מחילת זכות עתידיה, ואחרים⁵⁸⁹ שהסבירו שכאן מדובר בסילוק, וסילוק שונה ממחילה ומועיל גם בזכות עתידיה.

קצות החושן⁵⁹⁰ מקשה על מהר"ם, הרי התוספות⁵⁹¹ כתבו שאשה אינה יכולה למחול על שעבודה על נכסים **שכבר מצויים** בבעלות בעלה, כיוון שזכות האשה בנכסי בעלה קיימת גם אם הבעל ימכור

ריא ע"ב-ע"ג, ובחקרי לב, חו"מ, חלק ב, סימן כו, עמ' כקג). וכך פסקו: רמ"א, חו"מ, רט, ח (הובא בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיז); שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (מח ע"א). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכה ע"א), כותב (כדי ליישב את מהר"ם עם הר"ן, הערה 384, שאומר שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו לפני האירוסין), שמהר"ם מדבר באומרת בדרך תנאי, כמו שהסבירו תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל לקדש אשה על מנת שאין לה שאר וכסות, אף שעדיין אין לה שייכות בשאר וכסות, מפני שזה בדרך תנאי (ראה על כך בהערה 7). יוצא שלדעתו לא מועיל סילוק במקרה זה, גם לפי מהר"ם. ראה הבחנה דומה בהערה 389 בשם מהר"י ט. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כג ע"א-ע"ג), כותב שאין כוונת בני אהרן שהבעל אומר לאשה "על מנת כן אקנה את הבית, שבשעה שאצטרך למוכרו לא תעכבי אלא תסלקי שעבודך" - שהרי לא ייתכן שיעקרו הקניין בכך שהיא תחזור בה ותעכב עליו למכור, שהרי הדבר תלוי במוכר; אלא הוא מתנה עם האשה כך: אני עושה לך טובה, לקנות בית (שזה מועיל לה, שתוכל לגבות ממנו את כתובתה), בתנאי שלא תעכבי, כלומר תסלקי ממנו את שעבוד כתובתך לעניין זה שאם ארצה למכור, לא תמנעי ממני, ואינה יכולה לחזור בה מהסכמתה לתנאי זה; ולדעתו, תנאי עיקרו מועיל משום סילוק, אלא שסילוק על ידי תנאי יותר חזק, שמועיל גם בדבר שעוד אין לו שייכות בו, ולכן השתמש מהר"ם בלשון "סילוק". והוא מעיר שזה לא כמו תנאי רגיל שחלות משפטית מותנית בו, אלא כאדם שעושה טובה לחברו בתנאי שחברו יעשה לו טובה אחרת. והוא מעיר שלפי זה צריך לדחוק שמה ששו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתקס, כותב שלא מועיל סילוק לפני האירוסין, אפילו "התנתה" עם הבעל, לא מועיל, אינו בדיוק אלא זה לשון הודעה.

גם בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף עה ע"ב-ע"ד, כותב (כדי ליישב את מהר"ם עם הר"ן) שבדרך סילוק אינו מועיל, ובדרך תנאי מועיל. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כד ע"ב-ע"ג), כותב שלפי בני יעקב, עיקר התנאי הוא שהאשה לא תוכל לעכב אם **יצטרך** למוכרו, אבל אם ירצה למוכרו בלי הכרח, תוכל תעכב, ומועיל סילוק כזה באופן כזה שהוא לשון תנאי, ואף שלא היה בעולם בשעת התנאי, אדם יכול להתנות על דבר שלא בא לעולם שכשיבא לרשותו, על מנת כן יבוא, ועל מנת כן נכנס לרשותו, מפני שאין מזכיר לאדם נגד רצונו, אבל סילוק לבד לא מועיל אם בשעת הסילוק לא הייתה לו שום שייכות. והוא מקשה על בני יעקב, מדוע תנאי זה עדיף על סילוק גרידא, הרי התנאי דווקא מצמצם את הסילוק, שאילו הייתה מסתלקת סתם, הייתה מסולקת מכל דבר, והתנאי מועיל שהסילוק הוא רק לעניין מכר; ועוד הוא מקשה, ש"כשאצטרך למוכרו" אינו מופיע בדברי מהר"ם כתנאי אלא כחשש של הבעל, שאולי יצטרך למוכרו, ולא בא לשלול מצב שירצה למכור בלי שיצטרך.

גם שו"ת תורת חסד (פריחא), סימן קצח, הבין כנראה שמהר"ם עוסק בדרך תנאי, שהרי הוא מסביר שמהר"ם נקט אשתו הנשואה, לחידוש, שאף שהבעל שיעבד לה לכתובתה בשעת נישואין את מה שהוא עתיד לקנות, היא יכולה למחול שיעבוד זה, וכל שכן שמועיל תנאי זה לפני האירוסין או במשך האירוסין לפני הנישואין, כמו שמועיל אז תנאי שלא יהיה לה שאר וכסות. דברים נכונים לעניין דרך תנאי, אבל בדרך סילוק, אפשר שלא יועיל לפני האירוסין, כמו שאין מועיל סילוק הבעל מזכויותיו לפני האירוסין (כאמור ליד ציון הערה 383).

הרחבה: הפלאה, כתובות מב ע"א (ד"ה עוד נראה, השני), וקונטרס אחרון, סימן צ, ס"ק לו, מרחיב הלכה זו, וכותב שכמו שאפשר לשעבד דבר שלא בא לעולם ("דאקנה"), מועילה גם מחילת שעבוד בדבר שלא בא לעולם. בקונטרס אחרון שם הוא כותב כך לעניין שעבוד של כתובה על קרקע, שאשה שמוחלת **למי שיקנה** את הקרקע מבעלה (הוא מסביר שאין לומר שהיא מוחלת לבעל, שהרי אז יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי), לכשיקנה, אף שכרגע אין לה זכות כלפי הקונה (ראה על כך בהערה 49). ובס"ק מ הוא מסביר בכך את דינו של מהר"ם, שהאשה הייתה יכולה למחול גם אם עדיין לא היה לה שעבוד בכלל.

⁵⁸⁷ פרק תשיעי, ליד ציון הערה 629.

⁵⁸⁸ פרק תשיעי, ליד ציון הערה 626.

⁵⁸⁹ פרק תשיעי, ליד ציון הערה 633.

חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), מקשה, לפי מה שהסביר (ראה בשמו בשער שש עשרה) שסילוק מועיל רק לפני המעשה הגורם את הזכות, איך מועיל סילוק האשה אחרי הנישואין, הרי שעבוד הכתובה נוצר כבר בנישואין? הוא מתרץ, ששעבוד הנכסים שיקנה הבעל אחרי הנישואין ("דאיקני") חל רק אחר כך, בשעת קניית הנכסים, ולכן האשה יכולה להסתלק לפני הקנייה.

⁵⁹⁰ קצות החושן, רט, ס"ק יג.

⁵⁹¹ תוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכל). ראה על כך בשער חמש עשרה, פרק שלישי.

אותם, ולכן האשה נחשבת ביחס אליהם כמו בעל ביחס לנכסי אשתו הנשואה, שאין הבעל יכול להסתלק מהם; ואם כן הסתלקות האשה מנכסים שיקנה הבעל **בעתיד**, הוא כמו הסתלקות בעל בעודה ארוסה מנכסים שיגיעו לבעלותה כשהיא נשואה, שאינה תקפה⁵⁹²? הוא משיב, שהאשה יכולה להסתלק, כיוון שאף שהבעל שיעבד לכתובתה את נכסיו העתידיים ("דאקנה"), הוא יכול לחזור בו ממה ששיעבדם עד שיקנה אותם⁵⁹³, מה שאינו כן בארוסה, שאינה יכולה לחזור בה מזכות הבעל בנכסיה העתידיים⁵⁹⁴. נתיבות המשפט⁵⁹⁵ דוחה מסיבה אחרת את ההשוואה לסילוק בעל מנכסי אשתו: בנשואה "ידו כידה", ומיד כשמגיעים לה הנכסים, הם כאילו מגיעים לידו, ולכן אין מועיל סילוק מהם אף בעודה ארוסה, מה שאינו כן כאן.

לכאורה, לפי הדעה⁵⁹⁶ שלא מועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, לא מועיל סילוק האשה (או כל נושה) משעבוד מכוח כתובתה, שהוא דאורייתא. אבל קצות החושן⁵⁹⁷ מעלה אפשרות שגם לדעה ההיא, האשה יכולה לסלק את שעבודה מקרקע שיקנה בעלה בעתיד, משום שהשעבוד העתידי ("דאקנה") הוא דרבנן, ואינו משתעבד מדן תורה כיוון שהוא דבר שלא בא לעולם, והוא רק תקנת חכמים "כדי שלא תנעול דלת בפני לוין"⁵⁹⁸.

אבל משנה למלך⁵⁹⁹ מעלה ספק האם נושה יכול להסתלק משעבודו על קרקע שיקנה החייב בעתיד⁶⁰⁰. מצד אחד, אפשר לומר שאינו יכול להסתלק, מפני שהוא נחשב מחזיק בנכסים אלו⁶⁰¹, כיוון שהוא ראוי לזכות בהם, כמו שבעל אינו יכול להסתלק מפירות או מירושה של אשתו

⁵⁹² לדעה אחת שהבאנו ליד ציון הערה 436.

⁵⁹³ לדעת רמ"א, חו"מ, קיב, א.

⁵⁹⁴ אבל הוא עצמו, באבני מילואים, צב, ס"ק ו (הובא בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא), כותב שאין הלכה כמהר"ם, ובנידונו סילוק האשה **אינו** מועיל: אינה יכולה להסתלק מן הקרקע מפני שעדיין אינה ברשותו, ואינה יכולה להסתלק מן השעבוד מפני שכבר זכתה בו (ראה תשובה לטענה זו בהערה 589, בשם ר"ש שקאפ), כמו בעל מנכסי אשתו הנשואה, כמו שתוספות, כתובות צה שם השוו זה לזה; ורק סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מועיל מפני שהוא מסלק את עצמו מזכות האשה עצמה, שלא יזכה בה בנישואין, וזה לא שייך בחיוב הכתובה.

⁵⁹⁵ נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.

גם בני יעקב, מאמר ב, קניין (עז ע"א-ע"ב), מקשה על מהר"ם מתוספות, כתובות צה שם, שכתבו שבשעבוד כזה שאפשר לטרוף מלקוחות לא מועיל סילוק ממנו בלי קניין; וכותב שכאן גם אם עשו קניין לא יועיל סילוק, מפני שלא שייך כאן קניין, שהרי הקרקע עוד לא באה לעולם ואין על מה שיחול הקניין. הוא דוחה אפשרות לתרץ שמהר"ם מדבר בארוסה, ומועיל סילוקה מפני שיש לה שייכות קצת, ומצד שני אינה יכולה לטרוף מלקוחות מפני שעדיין לא חל חיוב הכתובה, ולכן אין שעבודה חזק ואין צורך בקניין כדי להסתלק ממנו - מפני שמלשון התשובה משמע שהייתה נשואה (הוא מציין שגם שו"ת מים עמוקים, חלק ב [ראנ"ח], סימן קב, הבין כנראה שבמקרה של מהר"ם, הייתה נשואה). הוא מתרץ, שמהר"ם סובר שרק קרקע שכבר קנויה לבעל, שבו מדובר בכתובות צה, אין מועילה הסתלקות האשה משעבודה (בלי קניין), מפני שיש לה זכות בקרקע, ולא מועיל "דין ודברים אין לי" מפני שזה לשון תפלה או הפקר (ראה שער ארבע עשרה), אבל בנידונו של מהר"ם, הקרקע עוד לא הייתה ביד הבעל, לכן ידה לא כל כך חזקה שנאמר שלא יועיל סילוק, שהרי אין לה זכות בכלל בקרקע זו עכשיו; ומצד שני, **מועיל** סילוק מפני שיש לה שייכות בחיוב הכתובה; ואף שהירושלמי אומר (לפי פירוש הרמב"ן, הערות 478, 496) שלא מועיל סילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה אף מנכסים שעוד לא נפלו לה, זה דווקא בסילוק הבעל, מפני שידו כידה, אבל לא בסילוק האשה, מפני שאין ידה חזקה כל כך. בדף עז ע"ד הסביר, שסילוק האשה מועיל מפני שהוא ממש כמו סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, כיוון שאחרי שיקנה הבעל את הקרקע, לא תוכל האשה להסתלק מפני שיהיה לה חלק בקרקע, ואילו לפני שהוא קונה את הקרקע, אין לה זכות בה גם אם היא נשואה, אבל יש לה שייכות בה, ולכן יכולה להסתלק.

⁵⁹⁶ שנביא בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 652.

⁵⁹⁷ קצות החושן, רט, ס"ק יא.

⁵⁹⁸ כך כתב קצות החושן, סימן ס, ס"ק ה, וסימן קיב, ס"ק א, על פי רשב"ם, ב"ב קנו ע"א (ד"ה אלא).

חזון איש, אהע"ז, סימן עז, אות יא, מסביר שגם לדעה שלא מועיל סילוק מירושת אשתו הארוסה לדעה שירושת הבעל דאורייתא, זה דווקא בירושה דממילא, שאין לו כלפי מי להסתלק, כמו שכתבו תוספות, ב"ב מט ע"א (ד"ה וכדבר), אבל כאן בשעבוד שהוא קניין בין שני אנשים, מועיל סילוק.

⁵⁹⁹ משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה והנה בדין).

⁶⁰⁰ וצריך עיון מדוע לא פשט את ספקו ממהר"ם (הערה 586), שהוא עצמו הביא (בד"ה והתוספות).

⁶⁰¹ הוא מסתמך על מה שעולה מתוספות (הערה 591), שהביא לפני כן, שנושה אינו יכול להסתלק משעבודו על קרקעות החייב מפני שנחשב כאילו כבר זכה בו, כיוון שגם אם החייב ימכור את הקרקע, יוכל הנושה לטרוף אותה מהקונים.

הנשואה⁶⁰². מצד שני, יש מקום⁶⁰³ לדחות את ההשוואה, שנשואה שונה מפני ש"ידו כידה", וגם נכסים שיגיעו לבעלותה אחרי הסילוק נחשבים כאילו כבר זכה בהם הבעל, מפני שירושה באה ממילא, מה שאינו כן במלווה שאין לו זכות בגוף הקרקע, אולי יועיל סילוק לנכסים שעתיד הלווה לקנות⁶⁰⁴.

יא. מחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי

הרשב"א⁶⁰⁵ כותב שארוסה יכולה למחול על שעבוד כתובתה על נכסי בעלה, כגון אם תאמר "איני מערערת עמך אלא מוחלת על שעבוד שיש לי בו לגביך"; אבל המחילה מועילה רק אם תעשה מעשה קניין, מפני שבלי קניין, זה נראה כ"פיטומי מילי"⁶⁰⁶. עולה מדבריו שמחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי (כמו כתובה, שחיובה חל רק בשעת נישואין), חלה רק בקניין.

גם מהרשד"ם⁶⁰⁷ עוסק במחילת שעבוד נכס לחיוב עתידי. הוא כותב שכמו שלווה יכול להתנות עם המלווה שלא יטרוף מן הלקוחות שיקנו ממנו את קרקעותיו, כך יכול בעל להתנות עם אשתו הארוסה שיוכל למכור את ה"חזקות" שלו⁶⁰⁸, ולא יהיו משועבדות להחזיר את הנדוניה שלה, והאשה תאמר "אין לי דין ודברים על החזקות". זאת אף שחיוב הבעל בנדוניה חל רק בשעת הנישואין. הוא מסתמך על הדין⁶⁰⁹, שבדברים שכל אדם מתחייב לאשתו כשהוא נושא אותה, יכול בעל להתנות עם אשתו שלא יתחייב בהן, וכל שכן שיכול להתנות שלא יהיו נכסיו משועבדים לנדוניה, שהיא חוב בעלמא. אבל משמע מדבריו שזה בתורת תנאי ולא בתורת סילוק, וייתכן שהוא מסכים לרשב"א שסילוק אינו מועיל בלי מעשה קניין, כיוון שמדובר בחיוב עתידי⁶¹⁰.

⁶⁰² ראה ליד ציוני הערות 491, 508.

⁶⁰³ סברה זו כתב בד"ה ומיהו.

⁶⁰⁴ אהלי אהרן, חלק א, סימן נא, מביא כאילו משנה למלך פוסק שהמלווה אינו יכול להסתלק. למעשה, אהלי אהרן עוסק בהסתלקות משעבוד על נכסים שכבר יש ביד הלווה, ובזה פשוט למשנה למלך שאינו יכול להסתלק. לשאלה זו, ראה שער חמש עשרה. וראה שער שלישי, הערה [196], בעניין מתנות כהונה, שאהלי אהרן אומר שאפשר להסתלק משעבוד מהסוג שאינו יכול לטרוף מלקוחות; וגם שם לא מדובר בזכות עתידית.

⁶⁰⁵ חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה הא דמבעיא).

שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן ריז, מביא מי שטען שאין מועילה מחילת אחריות על מכירת שדה (כלומר, על החיוב שקיבל על עצמו המוכר לפצות את הקונה את תיטרף הקרקע ממנו), מפני שהוא דבר שלא בא לעולם; והוא דוחה, שהשעבוד כבר קיים, ולא משנה שיתכן שלא יגיע לגבייה (שייתכן שהקרקע לא תיטרף ממנו), כמו שאשה יכולה למחול על שעבוד נכס של בעלה לכתובתה (כתובות צה ע"ב) אף שייתכן שתמות בחייו ולא תגבה את הכתובה.

⁶⁰⁶ הוא מסביר שאף שהסתלקות בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מועילה בלי קניין, זה משום שזכות בעל בארוסתו חלשה יותר משעבוד הארוסה על בעלה.

הוא כותב שהקניין מועיל כאן גם לדעת רב יוסף, האומר בכתובות פג ע"א שקניין אינו מועיל בהסתלקות בעל מנכסי אשתו הנשואה, מפני שזכות האשה בנכסי בעלה היא רק שעבוד, והיא חלשה יותר מזכות בעל בנכסי אשתו הנשואה. אבל הרשב"א מבין שלרב יוסף לא יועיל קניין בהסתלקות אשה נשואה משעבוד כתובתה על קרקע של בעלה.

הוא אומר שהירושלמי, כתובות, ט, א, מעמיד את המשנה בדף צה בארוסה; ויש להעיר שלפי זה, לפי הירושלמי תועיל הסתלקות ארוסה משעבוד כתובתה בלי קניין, שהרי הירושלמי (שלא כבבלי) אינו מעמיד את המשנה בדף צה בקניין.

אפשר להביא ראיה לדבריו מן הסוגיה בכתובות צה ע"א, המקשה מדוע המשנה אינה מצריכה קניין בסילוק אשה משעבוד כתובתה על נכסי בעלה, ולא העמידה את המשנה בארוסה כדי להסביר מדוע מועיל בלי קניין - התשובה היא, שגם בארוסה צריך קניין.

⁶⁰⁷ שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן רצא.

⁶⁰⁸ על "חזקות" ראה ליד ציון הערה 290.

⁶⁰⁹ רמב"ם הלכות אישות, יב, ו; טור, אהע"ז, סימן סט.

⁶¹⁰ אבל בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"א-ע"ב, הבין כנראה שמהרשד"ם עוסק בסילוק. הוא כותב שאין ראיה לדברי מהרשד"ם ממהר"ם (הערה 586), מפני שמהר"ם עסק באשה נשואה, וכל נכסיו כבר משועבדים לכתובתה, ולכן פסק שמועילה הסתלקותה משעבוד של קרקע שיקנה הבעל, מפני שיש לה שייכות בנכסים, ואף שהקרקע שהוא רוצה לקנות עוד לא באה לעולם, יש לה שייכות בכסף; מה שאינו כן במקרה של מהרשד"ם, שהיא ארוסה ועדיין אין לה שעבוד בקרקע, אולי לא יועיל סילוקה מפני שאין לה שום שייכות בקרקע. אבל למעשה הוא מסכים למהרשד"ם, וכותב שכאן מועיל סילוק גם לרבנו חננאל (הערה 478), האומר שבעל אינו יכול להסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, מפני שרבנו חננאל דיבר רק בירושת אשתו,

אבל נראה שאין להסיק מדבריהם שמועילה מחילה על שעבוד נכס לחוב שעדיין לא נוצר כלל. הרי הנושה אינו יכול למחול על החיוב עצמו אפילו בקניין, כיוון שזו זכות עתידית, וקל וחומר שאינו יכול למחול על השעבוד לחיוב, מאותה סיבה. הרשב"א ומהרשד"ם דיברו רק בארוסה שמוחלת לבעלה על שעבוד נכס לכתובתה, ומחילתה מועילה כיוון שיש לה קצת שייכות בחיוב הכתובה, כמו שלבעל יש קצת שייכות בפירות נכסיה כבר באירוסין, כפי שראינו לעיל⁶¹¹.

יב. מחילת זכות דירה עתידית בבית

ר' משה מינץ⁶¹² פוסק, שראובן שדר בבית של "עירוניים" (חברי מועצת העיר), ואמר להם שאינו רוצה להישאר בו, או הבטיח לשמרון להסתלק מהבית, הסילוק מועיל, וכבר אין לו זכות לגור שם בשנה הבאה, מפני שאדם יכול לסלק את עצמו בדיבור בעלמא מדבר שעדיין אינו בידו, בלי מעשה קניין, ואפילו בלשון גרועה, כגון "דין ודברים אין לי בנכסך". אבל בנידון הזכות כבר התחילה, שכן אילו רצה להמשיך לדור שם לא היו יכולים להוציאו, ונחשב שיש לו קצת שייכות גם בזכות הדירה העתידית, וזו סיבה שהמחילה תועיל, כמו שנאמר לעניין הסתלקות בעל מנכסי אשתו בזמן האירוסין⁶¹³.

יג. מחילה על מתנות כהונה שעדיין אינן בעולם

המשנה⁶¹⁴ אומרת שישראל יכול להלוות כסף לכהן, ללוי או לעני, להפריש עבורם תרומות ומעשרות ומתנות עניים, לנכות את שוויים מהחוב, ולקחת את הפירות לעצמו. ר' אברהם פרייס⁶¹⁵ כותב שהמשמעות היא שהכהן וכו' מוחל על התרומה שהוא אמור לקבל, בשעת ההפרשה, וכנגד זה מנכה לו הישראל בעל הפירות מחובו כלפיו. הוא כותב שאי אפשר לפרש שהוא מוחל בשעת ההלוואה על התרומה העתידה לבוא, שהרי לא מועילה מחילה על זכות עתידית, אלא הכהן מוחל בשעה שבעל הפירות מפריש את התרומה, והיא כאילו באה לידו⁶¹⁶.

יד. מחילת זכות קניינית נגד רצון הנמחל או כשחב לאחרים

ר' שמואל ניימן⁶¹⁷ כותב שסילוק מזכות קניינית עתידית מועיל אף נגד רצונו של הנמחל, שלא כהקנאה, שאינה מועילה נגד רצון הקונה, מפני שבזה שהוא מסלק את זכותו מן הנכס של הנמחל, היא נעשית של הנמחל ממילא; וגם אם הסילוק חב לאחרים, הוא מועיל; ואף שיש אומרים שמחילת חיוב אישי אינה מועילה נגד רצון הנמחל⁶¹⁸, ואינה מועילה אם הוא חב לאחרים⁶¹⁹, מכל

שאינו ראוי לרשת אותה עד שתמות, ואם כן זה תנאי על דבר שאינו ברשותו, אבל בארוסה המסתלקת, הרי כשישאנה יהיה לה שעבוד על נכסיו, לכן יועיל סילוקה גם לרבנו חננאל, כמו שרבו חננאל מודה שמועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה (כאמור ליד ציון הערה 414), מפני שיש לו שייכות בנכסיה שכן היא עומדת להינשא, וכך כאן נחשב שיש לה שייכות.

⁶¹¹ ליד ציון הערה 416.

⁶¹² שו"ת מהר"ם מינץ, סימן לט (עמ' קנג).

⁶¹³ ליד ציון הערה 416.

דוגמה דומה: שו"ת מהר"י בן לב, חלק א, סימן מו (מב), בסופו, עוסק ביהודי ששוכר חנות מגוי, במקום שיש תקנה (מתקנות ה"חזקות" - ראה ליד ציון הערה 290) שיהודי ששוכר חנות מגוי והגוי מוציא אותו, אסור לשום יהודי אחר לשכור את החנות למשך שלוש שנים, ויהודי זה עשה הסכם עם הגוי מראש שאם יצא מהחנות, לא תהיה לו חזקה; והוא פוסק שהסילוק אינו מועיל מפני שהסתלק לפני שהתחילה זכות שכירותו. אבל שו"ת מהרש"ך, חלק ג, תשובות נוספות, סימן ט (ד"ה עוד כתב הרב), שו"ת מהר"ש הלוי, חו"מ, סימן נא (צב [מסומן פז] ע"ב), ושו"ת תורת חיים (מהר"ח"ש), חלק א, סימן לג, בסופו, כותבים שזה מועיל מדין תנאי בשכירות.

⁶¹⁴ גיטין ל ע"א.

⁶¹⁵ משנת אברהם, על ספר חסידים, חלק א, מילואים לסימן שיא, עמ' שמג.

⁶¹⁶ ראה בשמו בשער שלישי. על מחילת מתנות כהונה בכלל, ראה שער שלישי.

⁶¹⁷ גידולי שמואל, כתובות פג ע"א (ד"ה כן). הוא עוסק בסילוק בעל מנכסי אשתו, אבל נימוקו טוב לכל סילוק מזכות קניינית עתידית.

⁶¹⁸ ראה שער שלוש עשרה, על התנגדות הנמחל.

⁶¹⁹ ראה שער שביעי.

מקום סילוק שונה, מפני שהמסתלק לא זכה בזכות עדיין מעולם⁶²⁰, ויכול לומר "אי אפשי באותה טובה".

טו. זכות קניינית עתידית שאינה שייכת לאחר

ר' יוסף שאול נתנזון⁶²¹ סבור שאדם אינו יכול למחול על דבר שהוא שלו ואינו נמצא בעולם, כגון עובר של בהמה שלו, או פירות עתידיים של שדה שלו. אפשר לנמק את דעתו בכך שמחילה במהותה שייכת רק בין שני אנשים.

פרק תשיעי: סילוק מזכות עתידית

א. הבעיה

"סילוק" (או "הסתלקות") הוא מונח משפטי שמשמשים בו הפוסקים לגבי מצבים מסוימים שבהם בעל זכות מביע רצון שלא תהא לו זכות זו. מצבים אלו דומים במהותם למחילה אבל ייתכן שיש הבדל ביניהם. בשער שש עשרה נעסוק בהגדרת "סילוק".

שאלה התעוררה בדבר היחס בין מחילה לסילוק לעניין זכות עתידית. מצד אחד, כפי שראינו, הר"ן⁶²² פוסק שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, וכך פסק הרמ"א⁶²³. מצד שני פסקו מהר"ם⁶²⁴, ובעקבותיו הרמ"א⁶²⁵, שמועיל **סילוק** מזכות עתידית.

⁶²⁰ כדברי בני בנימין, בפרק תשיעי, ליד ציון הערה 637, שסילוק הוא **דווקא** אם עדיין לא בא לעולם.
⁶²¹ דברי שאול - יוסף דעת, יו"ד, שכ, ו. הוא נוקט שלא מועילה הסתלקות מזכות זו, אף שלדעתו מועילה הסתלקות מזכות עתידית - ראה בשמו בהערה 633. הוא כותב שאף אינו יכול להפקיר זכות זו. ראה שער שלוש עשרה, על מחילה לעצמו; אלא ששם מדובר בחיוב שתחילתו היה בין אנשים שונים, ולבסוף התאחדו הנושה והחייב באישיות אחת.

אולם דרכי שלום (סטול), קונטרס התשובות, סימן ב (הובא בעין יהודה, סימן ז, אות ח), מסביר את מה שכתב שו"ת ראשית ביכורים (כהן), סימן ה, בשטר מכירת חמץ שלו, אות טו, שהמוכר מסלק את עצמו מהחמץ שיגיע עבורו בפסח ברכבת וכדומה, וממילא יזכה בו הגוי הקונה כשיגיע לרשותו - שכוונתו לסוג של חמץ שיווצר בפסח **מתבואה של היהודי** (כך נראית כוונתו), והסילוק פועל כהפקר, שמועיל בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב שו"ת הבי"ח, סימן קכד, מפני שזה כנדר, והגוי זוכה בו. בכך הוא מיישב את מה שהקשה שו"ת דברי מלכאל, חלק ד, סימן כב, אות יז, על ראשית ביכורים שם, מדוע צריך שהגוי יזכה בחמץ, הרי אם היהודי הזה מסתלק, הוא נשאר לבעלים הראשונים (משום שהוא הבין שהכוונה לחמץ שמישהו שולח לו בפסח) - התשובה היא שהכוונה לחמץ שנוצר מתבואה שלו.

כמו כן, שו"ת מנחת שלמה (לוין), סימן עח (עמ' רלז), כותב שמועיל סילוק מירק שעתידי לצמוח מקרקעו.
⁶²² ליד ציון הערה 4.

⁶²³ הערה 4.

⁶²⁴ שראינו בפרק שמיני, י, ליד ציון הערה 586.

⁶²⁵ רמ"א, אהע"ז, צ, יז, וחוי"מ, רט, ח (הובא בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חו"מ, סימן ה, אות יא, ובפד"ר, כך יג, עמ' 81).

כמו כן, מאירי, כתובות פג ע"א (ד"ה אמר המאירי), כותב שאדם יכול לסלק את עצמו מדבר שלא בא ברשותו בלשון סילוק.

גם ישועות יעקב, אהע"ז, סט, ס"ק ב, כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.
ראיות לכך מהתלמוד: מהר"ם שם מוכיח שמועיל סילוק מנכסים עתידיים, ממה שעולה מסוגיית כתובות פג ע"א שמועיל סילוק מפירות שעוד לא צמחו (ראה ליד ציון הערה 447). כמו כן, חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), כותב שהסוגיה לומדת מדברי רב כהנא, שבסילוק בעלמא דרך תנאי (אינו מתכוון לתנאי מתלה אלא במובן של הסכם) אפשר להתנות ולהסתלק אפילו מדבר שלא בא לעולם, אבל דווקא "בנחלה הבאה לו לאדם", היינו על ידי מעשיו (ראה ליד ציון הערה 474), ו"ממקום אחר", היינו שאינה ראויה לו עדיין (ראה ליד ציון הערה 472), כגון ירושת הבעל קודם נשואין. תוספות, כתובות שם (ד"ה כדרב), ושיטה להר"ן, כתובות שם, נוקטים שמוכח מדברי רב כהנא שמועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם או שלא בא לרשותו. אבל מהרש"א, כתובות שם (ובדומה מהר"ם שיף שם, ד"ה בא"ד ולמאי), כותב שהסילוק מהפירות נחשב דבר שבא לעולם מפני שהוא כמו מ"דקל לפירותיו" (ראה בשמו ליד ציון הערה 447), ובכל זאת, ההלכה שמועיל סילוק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, אף שהבעל זוכה בנכסים רק בשעת הנישואין (ראה ליד ציון הערה 414) מוכיחה שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. קובץ על יד (אילן), כתובות פג ע"א, אות ה, מעלה אפשרות שהוכחת מהר"ם היא ממה שמועיל סילוק **מפירי פירות**, כאמור במשנה שם, אף שאינם בגדר "דקל לפירותיו". אבל הוא כותב שלפי מה שכתב הפלאה, קונטרס אחרון, סימן צב, ס"ק ו, שסילוק

יש שלוש אפשרויות עקרוניות להסביר ניגוד זה: (א) מהר"ם חולק על הר"ן; מהר"ם סובר שבין מחילה ובין סילוק מועילים בזכות עתידית, והר"ן סובר ששניהם אינם מועילים⁶²⁶, ואין הבדל בין מחילה לסילוק לעניין זה. אבל הרמ"א בוודאי אינו מבין כך, שהרי הוא פוסק גם כר"ן וגם כמהר"ם⁶²⁷. (ב) מהר"ם לא התכוון לומר שכל סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, אלא רק בנסיבות שבהן אף מחילה הייתה מועילה; ואין הבדל בין מחילה לסילוק. (ג) יש הבדל מהותי בין מחילה לסילוק; כל אחד מציין סוג שונה של ויתור, ומחילה אינה מועילה בזכות עתידית, וסילוק מועיל⁶²⁸.

להלן נציג את הפוסקים ההולכים בשתי הדרכים האחרונות, ונפרט את הסבריהם - מהן הנסיבות שבהם מועילים סילוק ומחילה על זכות עתידית, שבהן דיבר מהר"ם, לפי הדרך השנייה; ומהם קווי התייחסות בין סילוק למחילה, לפי הדרך השלישית.

מפירי פירות נחשב סילוק מזכות **בנכסים** לפירי פירות - לפי זה אין להוכיח מכאן שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. עוד הוא דוחה את ההוכחה, שאפשר לומר שעל ידי הסילוק מהפירות, הוא כנותן אותם במתנה לאשה, ואז אין לבעל בהם פירות, לא מטעם מחילה אלא מפני שלא תיקנו לו פירות בזה, וממילא אין לו פירי פירות (כלומר, אולי באמת הסילוק לא יכול לפעול באופן ישיר בדבר שלא בא לעולם, אבל הוא פועל באופן עקיף).

⁶²⁶ כך כתבו: ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ (והוא פוסק כמהר"ם, כפי שראינו לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 22); ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, בשו"ת חוות יאיר, סימן נא (=שו"ת ר' מרדכי זיסקינד רוטנבורג, סימן יג); שו"ת מעשה חייא, סימן ד.

כמו כן, שו"ת הב"ח (הישנות), סימן קכד (הובא בשו"ת שארית ישראל (מינצברג), יו"ד, סימן עג, עמ' קפג, והבאתו לעיל, פרק שלישי, ליד ציון הערה 21), פוסק שמועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם מפני ש"מחילה אינה אלא סילוק".

כמו כן, אבני מילואים, צב, ס"ק ו, כותב שמהר"ם סובר שלא כר"ן, אלא סובר שמועיל סילוק גם מדבר שאין לו שום שייכות בו.

ראה הערה 389, בעניין סילוק בעל לפני האירוסין, עוד פרשנים שאמרו שמהר"ם חולק על הר"ן, ואחרים שכתבו שאינו חולק.

ר' מרדכי זיסקינד ומעשה חייא שם כותבים שאפשר לומר "קים ליי" כר"ן.

לעומתם, בני אהרן, חו"מ, סימן רמא (קכה ע"א), כותב שאין נראה לומר שהר"ן ומהר"ם חולקים.

⁶²⁷ אבל ר' מרדכי זיסקינד שם מיישב את הרמ"א לפי תפיסתו, שמה שפסק הרמ"א שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, היינו אם בא מעשה אחר כך וביטל את המחילה, כגון במקרה של הר"ן (ליד ציון הערה 4), שהנמחל נתן למוחל מתנה אחר כך (כנראה לא ראה את שו"ת הר"ן בפנים אלא על פי הבאתו בסמ"ע, שהבאנו בפרק שמיני, ט, הערה 576); אבל אם סילק את עצמו מנכסי אשתו, לא זכה בהם אחר כך ממילא. וקשה, אם כן מדוע אמר רמ"ז שמהר"ם חולק על הר"ן, הרי הם מדברים על מצבים שונים?

⁶²⁸ תירוץ נוסף הוא שמהר"ם מדבר בסילוק בדרך תנאי והר"ן מדבר בסילוק סתם - ראה הערה 389 בשם מהר"יט, והערה 586 בשם בני אהרן.

ב. השיטה שמחילה וסילוק מועילים בזכות עתידית שכבר יש בה "שייכות"

הסמ"ע⁶²⁹ הולך בדרך השנייה. הוא מסביר שמה שכתב הרמ"א שמועיל סילוק מזכות עתידית, הוא באדם שכבר יש לו שעבוד על נכסי חברו, ולכן הוא יכול להסתלק מן השעבוד אף לגבי נכסים שעוד לא קנה חברו, שהרי זה המקרה שעוסק בו מהר"ם - אשה שהסתלקה משעבוד כתובתה על נכס שהיה הבעל עתיד לקנות, וכבר היו לו נכסים ששעבודה חל עליהם; ובמצב כזה אף מחילה מועילה, לדעתו, מפני שזכותו הכללית כלפי חברו מעניקה לו "שייכות" גם בזכות ספציפית שעוד לא התממשה⁶³⁰. שיטתו מתאימה לדברי הראשונים, שראינו לעיל⁶³¹, שמועיל סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שיש לו "קצת שייכות" בנכסיה כבר אז⁶³².

⁶²⁹ סמ"ע, רט, ס"ק כא (הובא בשו"ת חוות יאיר, סימן מז, בשו"ת דברי משה, זקס, סימן יב, ענף ט, באבני מילואים, סימן צב, ס"ק ו, וסימן ק, ס"ק ז, בבית מאיר, אהע"ז, צב, א, בשו"ת חבל יעקב, חלק א, סימן כ, אות ב, בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סימן סא, אות ה, בשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג, דף מח ע"א, ומהדורא ב, חלק א, סימן ע (ד"ה והנה בהא), בבית אהרן, כתובות פג ע"א, ד"ה בא"ד וי"ל, בקובץ בירורים שביבי אש, סימן פג, אות ג, ובדברי חיים, דיני שומרים, סימן כג).

ספר העיקרים (איגור), חלק א, עמ' שב, כותב שטעם הסמ"ע הוא ששעבוד גופו כבר בעולם, וחלה עליו מחילה, וממילא אין שעבוד נכסים. והוא מקשה (בעמ' שה) על טעם זה, אם כן איך מועיל להסתלק רק מקרקע אחת, הרי עדיין שעבוד הגוף קיים? כלומר, לא ייתכן שהוא אינו מסתלק מן העיקר, ומסתלק רק ממה שנובע מן העיקר. לכן הוא נותן טעם אחר שהסילוק הועיל בנידונו של מהר"ם: החסרון במחילת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שזה אסמכתא (כלומר חוסר גמירת דעת - ראה ליד ציון הערה 9), ולכן מועיל סילוק משעבוד על קרקע, שהרי הקרקע נמצא ביד הלווה (או הקונה מהלווה) שזוכה בסילוק, שכמו אין חסרון אסמכתא במחילה, מפני שהממון כבר נמצא ביד הנמחל (ראה שער עשירי), ולכן מועיל הסילוק אף שהשעבוד דבר שלא בא לעולם. ולפי הסברו, מה שקובע אינו האם כבר יש "שייכות", אלא אם יש נכס בעין ביד הנמחל. ודבריו קשים, שהרי בנידונו של מהר"ם הקרקע עוד לא הגיעה לידי הלווה (הבעל שחייב בכתובה). אולי הוא הבין שהרמ"א (שעליו מוסבים דברי הסמ"ע) דיבר בקרקע קיימת, ורק החוב עוד לא נוצר.

חידושי חתם סופר, גיטין עז ע"א (ד"ה בכותב), מסכים להבחנת הסמ"ע, ומסביר על פי האמור בב"מ ל ע"ב שאפילו לדעה שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מדובר דווקא בדבר שעשוי לבוא לעולם ("עבידי דאתי"), ולכן מועילה מחילה או סילוק רק בזכות עתידית שיש לו קצת שייכות, כגון בנידונו של מהר"ם, שאחרי שכבר נשתעבד הבעל לכתובתה, כל מה שיקנה "עבידי דאתי" להיות תחת שיעבודה, ולכן יכולה לסלק עצמה מנכס שעוד לא קנה.

⁶³⁰ שו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב), מסכים לסמ"ע שאין הבדל בין מחילה לסילוק לענין זכות עתידית, שאם יש לתובע קצת זכות, מועילה מחילה, ואם לא, גם סילוק לא מועיל; והוא מסביר שמה שהרמ"א חילק אותם לשני סעיפים שונים, הוא מפני שלשון מחילה משמעותה מחילת דבר שלא היה לו שום זכות בו, וסילוק משמעותו מדבר שיש לו קצת זכות בו. גם במהדורא ה, סימן כו (כג ע"א), הסכים לסמ"ע. גם שו"ת אהלי אהרן, חלק א, סימן כד = חלק ב, סימן מח, ואמרי משפט (אלמליח), סימן יא, אות יח, מסכימים לסמ"ע.

גם כנסת הגדולה, אהע"ז, צב, הגהות בית יוסף, אות ז, וקצות החושן, רט, ס"ק יב, מסבירים שבנידונו של מהר"ם הועיל סילוק מפני שהייתה לאשה שייכות בשעבוד, ואילו באשה לפני אירוסין, אין לבעל שייכות בה. גם משנה למלך, הלכות אישות, פרק טו, א, ופרק כג, א (ד"ה מעשה), כותב שגם מחילה וגם סילוק מועילים בדבר שיש לתובע קצת זכות בו.

שו"ת ברכת יוסף (לנדא), חו"מ, סימן יח (ד"ה ואמנם), מסכים לסמ"ע, ומסביר את כוונתו, שמה שפסק רמ"א שיכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם, הוא אם יש לו כבר שעבוד אלא שעוד לא זכה בדבר. על פי זה הוא פוסק שמועיל סילוק בנידונו: ראובן ושמעון שהיו שותפים, וקנו יי"ש עתידי מבעל אחוזה, שהתחייב לספק להם יי"ש שיצטר במפעל שלו; ושמעון מכר את זכותו לראובן, מכר שמועיל מכוח דינא דמלכותא דינא (המעשה שם יותר מורכב, ופישטתי אותו לפי הבנתי ועל פי הנחוץ לענייננו). הוא פוסק שהמכר חל גם בדין תורה, מפני שכשקיבל שמעון את הכסף מראובן, הסתלק מחלקו ביי"ש העתידי, וסילוק זה מועיל כמו סילוק בעל מנכסי אשתו כשהיא ארוסה (כוונתו היא שגם כאן יש לשמעון שעבוד על היי"ש אלא שעוד לא זכה בו, ולכן יכול להסתלק). אבל משפט שלום, סימן קפט, הגהה ב (מתוך ספר משמרת שלום), מקשה על ברכת יוסף, משו"ת הרא"ש, כלל יג, סימן כא, שכתב שחוכר אינו יכול להסתלק מן החכירות (שגם היא זכות עתידית לגבות מס), עד שיקנה את הזכות לקהל כמו שהם הקנו לו; ושם הקניין על החכירות נעשתה בסיטומתא. הוא מסביר שלדעת הרא"ש לא מועיל סילוק ומחילה מסיטומתא, משום שהוא סובר שסיטומתא היא קניין גמור ולא רק התחייבות שמתחייבים זה לזה. נראה שכוונתו היא לעקרון שאין מועילה מחילה על בעלות (ודבריו קשים, שהרי שם מדובר בחכירות לגבות מס, שאינה זכות קניינית); והוא מבין שהדבר אמור גם על סילוק מבעלות עתידית.

שערי ציון (שטרנפלד), חלק ב, סימן מד, אות ב ואות ו, כותב שלפי הדעה שמחילה היא הפקעה (שער ראשון, פרק שני), צודק הסמ"ע שמחילה וסילוק היינו הך, ולא מועיל סילוק מזכות עתידית; ואילו לדעה (שער

ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, אפשר לומר כט"ז שמחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם כמו שאי אפשר להקנותו, אבל סילוק מועיל. והוא מוכיח שגם סילוק לא מועיל לפני החיוב, מהדעה (ליד ציון הערה 241) שלא מועילה מחילת מפותה, מפני שזו זכות עתידית, שהרי מחילת מפותה ודאי אינה הקנאה, שהרי אינה נותנת כלום לבועל, והיא רק מפקירה לו את גופה, שלא יתחייב עליה, וזה ממש כסילוק, ומכל מקום לא מועיל מפני שזה לפני יצירת החיוב. עולה מדבריו שכשהוא דיבר על סילוק, התכוון למחילה בדרך סילוק, שמסלק את עצמו.

מחוקק יהודה, או"ח, תנ, חוקי דעת, ס"ק ג (פ ע"ב), כותב על פי הסמ"ע שמועיל סילוק מ"אורנדא", היינו זכיון מהשלטון לקבל הכנסה מסוימת, מפני שמצד אחד כבר יש לו שייכות בזכות, ומצד שני ההכנסות שבפועל עוד לא באו לעולם. הוא עוסק במכירת אורנדא על חמץ לגוי לפני פסח, שהמכירה עצמה לא מועילה מפני שזה דבר שלא בא לעולם, והיא מועילה רק על ידי כך שהוא מסתלק. על מחילת אורנדא ראה הערה 326.

משפט שלום, רט, ד (דף עה), כותב ששו"ת בשמים ראש, סימן ריח, סובר כסמ"ע ולא כט"ז (הערה 633). גם קניין תורה בשמעתא, בראשית, עמ' עב ועמ' עט, כותב שמועיל סילוק בדבר שלא בא לעולם אם יש לו קצת שייכות בו.

גם זכר שלמה (זינגרביץ), עמ' ס-סא, כותב שמועיל סילוק רק בדבר שלא בא לעולם, שאילו בדבר שבא לעולם, צריך קניין מפני שזו מחילת בעלות (ראה שער ארבע עשרה ושש עשרה), אבל הוא מועיל רק אם יש לו קצת שייכות בו, מפני שהסילוק אינו יכול לחול עכשיו, מפני שאין ממה שישתלק, וגם אין לומר שסילוקו עכשיו מועיל לכשיבוא החפץ לעולם, שלא תחול בעלותו עליו, שהרי כשבא לעולם כבר כלה הדיבור של סילוקו; ועוד, הרי כל זמן שלא חלה בעלותו אין לו ממה להסתלק, ואחרי חלות בעלותו לא מועיל סילוק; אלא הסילוק חל עכשיו, לגבי **הדין בכוח** שיש לו לקבל זכות בעתיד, וממילא כשיגיע הזמן, לא יקבל זכות זו, מפני שניתק הדין בכוח שהיה לו לפני כן, וממילא אין תחילת הדין שמתהווה חלות בעלותו בנכס; ובמלים אחרות, הסילוק אינו מועיל על עצם הדבר שלהבא, אלא על דינו הנוכחיים של עכשיו, וממילא אין תחילת הדין ולא התגשמותו; ולכן כל זמן שאין לו שום שייכות, כגון לפני אירוסין, לא מועיל סילוק, מפני שעדיין אין אפילו דין בכוח. והוא מסביר (בעמ' סב) שלגבי שעבוד נכסים (נראה שכוונתו לנידון שליד ציון הערה 586) מועיל סילוק מפני שכבר היה מעשה הלוואה.

גם בני יעקב, מאמר ב, קניין, דף עו ע"ב, מיישב שמהר"ם אינו חולק על הר"ן, אלא במקרה של מהר"ם הייתה לאשה שייכות בכתובה ולכן הועיל סילוקה מהשעבוד, מה שאינו כן במקרה של הר"ן. אך הוא מקשה על תירוץ הסמ"ע: מה בכך שכבר השתעבד לה, הרי הקרקע שרצה הבעל לקנות עוד לא באה לעולם, ואינו כמו מסתלק מנכסי ארוסתו שיגיעו לבעלותה אחר כך, שסילוקו מועיל (לפי דעה אחת - ראה פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 440), שכיוון שהוא מסלק את שעבודו מן הנכסים הקיימים עכשיו, ממילא הוא מסתלק גם מנכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך (ראה לעיל, פרק חמישי, ט, ליד ציון הערה 161 ואילך, על מחילת דבר שלא בא לעולם עם דבר שבא לעולם), אבל כאן איך תוכל להסתלק רק מקרקע שעוד לא קנה? אבל הוא מסיים ש"רב גובריה" של הסמ"ע, ואין לדחות את דבריו. הוא מוכיח (בדף עז ע"ד) שגם שו"ת הריב"ש, סימן תד, סובר שסילוק ומחילה היינו הך, שהרי הריב"ש מקשה מדוע מועיל סילוק בארוסה, ותירץ מפני שיש לבעל שייכות בנכסיה, ולא תירץ שדווקא מחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם אבל סילוק מועיל. שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כה ע"א-ע"ב), מקשה על בני יעקב, הרי מה שצריך קצת שייכות טעמו הוא מפני שסילוק ענינו שמסלק עצמו מדבר מסוים, ויזכה בו מי שהוא בידו ויהיה קנוי לו כך שהמסתלק לא יוכל לחזור בו, ובדבר שלא בא לעולם הוא רוצה שכשיבוא הדבר לעולם, שאז ראוי להיכנס לרשותו, לא ייכנס אלא יזכה בו האחר, וזה ייתכן רק בדבר שיש בו קצת שייכות, שהסילוק חל על אותה שייכות, שקצת הזכות שבדיו היא התחלת הזכות הגמורה שתבוא, ואף שאינו קניין גמור לאותה שייכות, די בלשון קל, ומסתלק ממנו, ומזכהו לאדם האחר, מפני שהסילוק מצא מקום לנוח, ואגב זה ממשיך אחריו גמר הזכות, וכיוון שאין לו ראשית שיגיע למסתלק, אין לו אחרית; ולפי זה לא צדק בני יעקב במה שכתב שיכולה להסתלק מהבית מפני שיש לה שייכות בכסף, שהרי צריך שתהיה למסתלק שייכות בדבר שהוא מסתלק ממנו, והיא לא יכול לזכות כלום לבעל עכשיו משלה, וזה שיש לה סמיכות דעת בגלל הכסף שיש לה שייכות בו, לא מועיל, והרי הכסף אינו עומד לקניית שדה, ואין כאן שום אגד אחר; ועוד, שסילוק מועיל אם יש לו שייכות, באופן שראובן מסתלק, ושמעון זוכה במה שבדיו גם לעניין אותה שייכות, ונפקה השייכות שהייתה לראובן במה שבדיו שמעון; אבל לא ייתכן שראובן יסתלק מדבר שיש לו בו שייכות, ושיזכה שמעון לכשיבוא לידו, כמו כאן שהאשה מסתלקת, ושיזכה הבעל בבית שעדיין ביד המוכר, במיוחד שבאמת אין לה שייכות בבית.

בני בנימין, עמ' קפה, כותב שהסמ"ע שסובר שמחילה בדבר שלא בא לעולם מועילה אם כבר יש למוחל קצת שייכות בחוב העתידי - טעמו הוא שסובר שר' מונא (בירושלמי, כתובות, ג, ז, בעניין מפותה - ראה ליד ציון הערה 242) סובר שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, והוא פוסק כמותו. אבל יותר נראה, שלדעת הסמ"ע, אם יש לו קצת שייכות בזכות, נחשב שבא לעולם; שהרי אם הוא סובר שמועילה מחילה על דבר שלא בא לעולם, היה צריך לומר שיועיל גם בלי שייכות.

ראה גם פרק שמיני, ג, הערה 389, בעניין סילוק לפני האירוסין, שמהר"ט אומר שמהר"ם לא חלק על הר"ן (הערה 384) שאמר שאין מועיל סילוק לפני האירוסין, אלא הר"ן דיבר בסילוק בלשון גרועה ומהר"ם דיבר בסילוק בתנאי גמור (ולא התייחס לשו"ת הר"ן).

ג. השיטה שסילוק מזכות עתידית מועיל ומחילה אינה מועילה

הט"ז⁶³³ הולך בדרך השלישית, שסילוק מזכות עתידית מועיל אף שאין מועילה מחילה עליה. הוא מנמק, שבסילוק, האדם "אינו רוצה לזכות באותו דבר בכלל, וזה יש לו כוח בידו לסלק עצמו שלא

חזון איש, אה"ע"ז, סימן עז, אות ט, מיישב את סתירת מהר"ם והר"ן בדרך השנייה, אבל בשונה מהסמ"ע: שגם לדעת מהר"ם, בסילוק אשה משעבוד כתובתה לפני שהבעל קנה את הנכס, תוכל לחזור בה מסילוקה עד שיקנה הבעל את הנכס, מפני שלא מועילה מחילה וסילוק מזכות עתידית, ורק אם שתקה עד אז, נחשבת כאילו הסתלקה גם בשעת הקנייה, שאז מועיל סילוק, ולכך התכוון מהר"ם כשאמר שמועיל; וכן מה שכתב הר"ן שלא מועיל סילוק הבעל לפני האירוסין, היינו שיכול לחזור בו עד האירוסין, אבל אם לא חזר בו, הסילוק חל. וראה פרק שמיני, ג, ליד ציון הערה 397, שגם אבני נזר כותב כך.

יש להעיר, שגם אלו שהולכים בדרך הראשונה (ליד ציון הערה 626), סוברים שמחילה וסילוק הם דבר אחד. ראה פרק שביעי, ט, הערה 343, שכרם שלמה כותב שמועילה מחילה על שכר עבודה, ומביא ראייה מסוגיית סילוק, ואינו מבחין ביניהם.

שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן מ, מציין שיש מחלוקת האם מועיל סילוק מזכות עתידית. ר' גרשון אשכנזי, בשו"ת חוות יאיר, סימן נ, כותב שסברת הסמ"ע היא סברה קלושה. רמ"ז רוטנבורג, שם, סימן נא, דוחה את הסבר הסמ"ע מפני שמסתימת הרמ"א משמע שבכל מקרה מועיל סילוק. ט"ז, חו"מ, רט, ד, מקשה על הסמ"ע, שעולה מדבריו שאם אין עדיין שעבוד בכלל, לא מועיל הסילוק, והרי סילוק מועיל בכותב לאשתו הארוסה "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהם"? נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו, קצות החושן, רט, ס"ק יג, כסא דהרסנא על שו"ת בשמים ראש, סימן ריח, ושו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב (טז ע"ב), השיבו על קושייתו, שארוסה נחשבת שיש לבעל שייכות בנכסיה, מפני שהיא עומדת להינשא לו (כפי שאמרנו ליד ציון הערה 416), ואכן לפני האירוסין אינו יכול להסתלק מפני שאין לו שייכות בנכסיה (כפי שראינו ליד ציון הערה 384).

ראה ליד ציון הערה 480, שרבנו חננאל סובר שאין מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. שו"ת ישיב יצחק, חלק ח, סימן צ (עמ' תקא), כותב שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם. דרך ישרה, חלק א, סימן כב (עמ' קטז) כותב שגם לדעה שאפשר להקנות דבר שלא בא לעולם, לא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שהקנאת דבר שלא בא לעולם מועילה לדעה זו מפני שהנכס נקנה כשיבוא בא לעולם, אבל סילוק אינו יכול לחול כשיבוא לעולם מפני שאז כלתה קנינו, והסילוק כבר אינו קיים, וגם, ב"מעכשיו" לא יועיל, מפני ש"מעכשיו" שייך רק במעשה קניין שיש לו חלות, שעושה כאילו עיקר המעשה נעשה עכשיו, וזה לא שייך בסילוק. ומוסיף (בעמ' קיז) שבסילוק מירושה יש טעם אחר שלא מועיל גם לדעה זו - זה לא יכול לחול כשיבוא לעולם דהיינו לאחר מותה, מפני שאז לא יכולה לעשות מעשה קניין.

⁶³¹ פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 416.

⁶³² מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א.

⁶³³ ט"ז, חו"מ, רט, ד.

ר' שלמה דיכובסקי, "בעניין זכויות הבעל בנכסי אשתו", לדוד עד עולם, עמ' 111, מבאר את דעת הט"ז על פי השיטה שמחילה היא הקנאה (ראה שער ראשון, פרק שלישי), שלפי זה סילוק שונה ממחילה בכך שהמסתלק רק מונע את עצמו, ולא מקנה כלום (אבל יש להעיר, שכפי שהסברנו בשער ראשון שם, טעם השיטה שמחילה היא הקנאה הוא מפני שממון החוב נמצא ביד הנושה ואי אפשר שהחוב יפקע בלי שיקנה את הממון לחיוב; ואם כן לכאורה לא ייתכן שהחוב יפקע על ידי סילוק שאין בו הקנאה; ואולי כוונתו היא שבאמת סילוק שאין בו הקנאה מועיל רק לפני יצירת החיוב). הוא מעלה אפשרות שהט"ז מסכים שמחילה אינה כהקנאה אלא היא כעין סילוק, אבל יש שני מיני סילוק: יש שהוא מסתלק ומוחל על זכות ממשיית שיש לו בחפץ, וזהו מחילה, ויש שאינו מסתלק מזכות בחפץ אלא מסלק את עצמו, ופועל כביכול מניעה בגופו שלא יזכה, מעין "אי אפשרי בתקנת חכמים", כדי שלא תחול זכות זו כלפיו, ואין מזכים לאדם בעל כרחו; לכן אומר הט"ז שמחילה שייכת רק בדבר שבא לעולם כיוון שבמחילה נעשה סילוק מגוף החפץ, ואילו סילוק גרידא הוא על גוף האדם, שמונע את עצמו, וזה שייך גם בחוב שלא בא לעולם, שהרי גופו בעולם (על הגדרות אלה ראה בשער שש עשרה). וראה פרק שמיני, ג, הערה 385, שר"ש דיכובסקי כותב שגם לט"ז, צריך שיהיה למסתלק איזה שהוא קשר עם הדבר שהוא מסתלק ממנו.

חתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה, מביא את דעת הט"ז שרק מחילה לא מועילה בדבר שלא בא לעולם מפני שמשמעות מחילה היא שמוחל לו משלו (ראה בשער שש עשרה, שחתן סופר כותב שמחילה היא בלשון טובה, "אני מוחל", וסילוק הוא בלשון גרוע כגון "דין ודברים אין לי" וכו'). והוא מביא גם את דעת הסמ"ע.

שו"ת תשורת שי, מהדורא קמא, סימן תו, מביא את הט"ז, שמועיל סילוק לפני יצירת החוב. לא דק שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קג (נח ע"א), כשכתב כאילו הט"ז סובר שאין מועיל סילוק מזכות עתידית, ולסמ"ע מועיל.

גם פני יהושע, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), כותב שהר"ן מסכים למהר"ם (ליד ציון הערה 586), שאשה יכולה להסתלק משעבודה על הקרקע שבעלה עתיד לקנות, מפני שאינה רוצה כלל לזכות באותו שעבוד. אבל לא ברור האם הוא מתכוון להסבר הט"ז, שכל סילוק הוא כזה "שאינו רוצה לזכות כלל", או שאם אינו רוצה לזכות כלל, גם סילוק וגם מחילה מועילים.

גם דברי חיים, פרשת תולדות (עמ' קע במהד' הורוויץ, תשנ"ט), כותב (על פי פסקי הרמ"א שם) שסילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם ומחילה לא מועילה מפני שהיא כמו הקנאה.

לפי השיטה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הוא בגלל חוסר גמירת דעת (ראה ליד ציון הערה 9), לא מובן מדוע מועיל סילוק מזכות עתידית, הרי חסרה גמירת דעת, ומדוע יש הבדל בינו לבין מחילה?

גם שו"ת מים עמוקים, חלק ב (ראנ"ח), סימן סג (הובא בשו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי, דף ריא ע"ב-ע"ג), סובר כנראה שמועיל סילוק מזכות עתידית ולא מחילה, שכן הוא כותב שגם אם נאמר שהחוב של מס עתידי הוא דבר שלא בא לעולם ואין **מחילה** הקהל מועילה בו (ראה בשמו לעיל, פרק שביעי, ג, ליד ציון הערה 276), אפשר לפטור את הנמחל על פי מה שכתב מהר"ם שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם; ולא הסביר מה ההבדל היסודי בין מחילה לסילוק, ומדוע מחילת מס נחשבת סילוק (שמועיל) ולא מחילה (שאינה מועילה). בנידון, הפטור היה בלשון "**ופטורנו** בהם את ראובן בנו מלהיות פורע בקהלתנו מפרחים ועולי מלכות". הוא מסתמך גם על שו"ת הריב"ש, סימן תד, הסובר מצד אחד שאין מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ומצד שני הביא את הדין (ליד ציון הערה 414) שבעל יכול להסתלק מפירות נכסי אשתו ומירושתה כשהיא ארוסה, אף על פי שלא זכה בהם עדיין, מפני שכבר יש לו שייכות בנכסיה. אם כוונתו לומר (על פי הריב"ש) שהגדרת סילוק היא ויתור על דבר שיש לו שייכות בו, עדיין טעון הסבר מדוע במס נחשב שיש לקהל שייכות במיסים בעתיד. אפשר לומר שיש לקהל שייכות במסים שלעתיד מפני שהם עשויים להגיע, ויש קשר בין קהל ליחיד כמו בין בעל לארוסתו. אבל ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ג, ט ע"ג), מדייק ההיפך משו"ת הריב"ש, סימן תד, שם, שהרי הריב"ש כתב שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, ודווקא באירוסין מועיל סילוק הבעל מפני שיש לבעל זכות בארוסה; ואילו סבר שיש הבדל בין מחילה לסילוק לא היה מקום להקשות מסילוק הבעל על מחילה.

גם בני אהובה, הלכות אישות, כג, א, מיישב את סתירת הרמ"א, שלשון סילוק מועיל ולא לשון מחילה - עיין שם להסברו.

גם שו"ת בית יצחק, אהע"ז, חלק א, סימן קיב, אות ד, וכבוד הלבנון, סימן י, אות ג, כותבים שמועיל סילוק מזכות עתידית, ולא מחילה.

גם שו"ת פני משה, חלק ב, סימן קי (ריא ע"ב), כותב שסילוק מועיל גם בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב מהר"ם, אף שלא מועילה מחילה בדבר שלא בא לעולם, כמו שכתב הר"ן.

גם חלקת מחוקק, צ, ס"ק ס, שו"ת דברי ריבות, סימן פה (ד"ה וא"ת נהי), שו"ת בנימין זאב, סימן תיז, שו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סימן סח, שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, חו"מ, סימן כו (סט ע"ב), ר' צבי הירש קאלישר, תבונה (תרכ"א), סימן כו, חידושי הגר"ח (סטנסיל), סימן כז, עמ' עז = עמ' קפז במהד' מישור תשס"ח (בדעת הרמב"ם), ודברי שאול - יוסף דעת, יו"ד, שכ, ו, כותבים שמועיל סילוק מזכות עתידית.

ט"ז, יו"ד, קסט, ס"ק כו, כותב שמועילה הסתלקות מלווה מריבית העתידה להגיע אליו מלווה נכרי, אף שהוא דבר שלא בא לעולם; אלא ששם אין מטרתו לפטור את הלווה, אלא שיהודי אחר יגבה את הריבית מהלווה הנכרי.

גם קהילות יעקב, כתובות, סימן לט, עמ' קלח (במהד' תשמ"ח = סימן לא במהדורה ראשונה), כותב שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית ואילו סילוק מועיל מזכות עתידית מפני שעיקר דין סילוק הוא לזכות עתידית.

ר' אליהו קלאצקין, בתשובתו בספר תקנת רבים, עמ' 6 (הובא בשו"ת שארית ישראל (מינצברג), יו"ד, סימן י, עמ' עג), מביא (בעניין ההצעה לעשות היתר עיסקא כללי) שיש אומרים שמועיל סילוק בדבר שלא בא לעולם.

גם שו"ת מנחת שלמה (לוין), סימן עח (עמ' רלז), כותב שמועיל סילוק בדבר שלא בא לעולם, ואדרבה, בדבר שלו אינו מועיל.

אורים גדולים (זאבי), לימוד לח, כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שאינו הקנאה. על פי זה הוא כותב שמועיל שחרור עבד שהוא עובר, אף שעובר לא בא לעולם, לפי מה שהוא כותב שם ששחרור הוא סילוק האדון.

אורים גדולים (ריינס) פרק ד, אות ד (דף יא ע"ד), כותב שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם אבל סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, מהטעמים שהסבירו סמ"ע וט"ז. ולא עמד על כך שיש הבדל גדול בין דעותיהם.

גם מקור חיים (מליסא), תלד, ס"ק ב, כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

גם ספר העיקרים (איגר), חלק א, עמ' רצז, כותב שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם אבל מועיל סילוק, ובעמ' ש, נימק שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, מפני שכשהוא רק מסלק את כוחו ולא מקנה, גומר בדעתו. אבל בעמ' שא, כתב על פי הסמ"ע, שסילוק מדבר שלא בא לעולם מועיל רק אם יש קצת ממשות בעולם, היינו שכבר נשתעבד לו, ובפשטות זה בניגוד לט"ז, שלדעתו סילוק מועיל גם בלי שייכות.

גם שו"ת הרמ"ץ, יו"ד, סימן פו, אות ב, כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם (לעניין אב שמכר לבנו את מסחרו כדי שיטפל בו בימי אביו, שיש בכך סילוק מזכותו במעשי ידי בנו להבא), ובאות ו הביא את הר"ן שסובר שלא מועילה מחילת דבר שלא בא לעולם.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סימן שע, כותב לעניין קהילה שפטרה משפחה מסוימת מתשלום מס לעתיד (ראה על כך ליד ציון הערה 282), שאף שאין מועילה מחילת זכות עתידית, מועיל סילוק מזכות שעדיין לא זכה

לזכות אחר כך", ולכן מועיל סילוק מזכות עתידית, מה שאינו כן מחילה, ששייכת רק אחרי החיוב. אבל הוא אינו מבאר איזו אמירה של האדם מתפרשת כמחילה ואינה מועילה לפני החיוב, ואיזו מתפרשת כסילוק ומועילה לפני החיוב.

גם ר' חיים בנבנשתי⁶³⁴ כותב שמחילה שייכת רק אחרי יצירת החיוב, ולכן אינה מועילה לפני יצירתו, ואילו סילוק שייך גם לפני החיוב, שמסלק את עצמו מהחיוב שיבוא. כלומר, בסילוק,

האדם בו, וזאת על סמך סוגיית כתובות פג ע"א, ועל סמך מהר"ם (הערה 586), ועל כן מה שהקהילה פטרה את המשפחה ממיסים עתידיים מועיל בתור סילוק. דבריו קשים: (א) מדוע מחילה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, וסילוק מועיל? (ב) מדוע מה שהקהילה פטרה את המשפחה ממיסים נחשב סילוק ולא מחילה, והלא בלשון השטר לא נזכר לשון סילוק? וגם במקרה של הריטב"א (הערה 274) נזכר סתם פטור ולא סילוק, ואף על פי כן, לפי מהרשד"ם, הריטב"א אומר שהמחילה מועילה מטעם סילוק. (ג) מדוע לא נאמר שכל מחילה על זכות עתידית תועיל בתור סילוק? ובמלים אחרות, איזה ויתור נחשב מחילה ואיזה נחשב סילוק? ייתכן שמהרשד"ם סובר שאם נקט הנושה לשון מחילה, אין לראות זאת כסילוק מהחוב מעיקרו, אלא החוב קיים ומחל עליו, וזה בלתי אפשרי לגבי זכות עתידית.

ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו, דף ט ע"ד (שהבאנו בהערה 123), מבין שלדעת מהרשד"ם מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם מטעם התחייבות לא לקחת גם אם לא אמר בפירוש לשון חיוב, מפני שמפרשים כך את דבריו של המסתלק, והתחייבות מועילה בדבר שלא בא לעולם. זה ההיפך מדברי ברך יצחק בדעת מהרשד"ם (שהבאנו בהערה 286), שלדעתו התחייבות מועילה מטעם סילוק, ולר' מרדכי הלוי סילוק מועיל מטעם התחייבות. ייתכן שלדעתו כל סילוק יועיל מטעם זה: מפרשים את דבריו כהתחייבות לא לתבוע. אבל הסבר זה קשה, שאם אומרים כך בסילוק, מדוע לא נאמר כך במחילה, ותועיל מחילה על זכות עתידית מטעם זה.

גם שו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן ו, כותב שלא מועילה מחילת זכות עתידית אבל מועיל סילוק מזכות עתידית גם אם לא כתב לשון סילוק אלא שמשמע מדבריו ומהנסיבות שהוא רוצה להסתלק. לדוגמה, גם אם נקט לשון הקנאה, שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם, מכל מקום אם עשו קניין, זה מועיל מפני שקניין מתקן את הלשון (עקרון זה נאמר (בתחום אחר) בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קמב, הובא בבי", חו"מ, סימן קצח, מחודש כ; אבל בני אברהם מעיר ששו"ת בני שמואל, סימן יח, כותב שיש חולקים על הרשב"א), ואומרים שכוונתו להקנות באופן המועיל, דהיינו בסילוק; וגם אם לא עשה קניין, אם כתב "והודה שאין לו שום תביעה וטענה ושום חלק וזכות בעסק", זה מועיל כסילוק, מפני שלא צריך לומר "אני מסתלק" ממש, אלא די בדברים שמשמעם כן, כגון "דין ודברים אין לי עמך" (ראה פרק שישי, ה, על מחילת זכות עתידית בלשון הודאה, שהאומר "הסתלקתי", מניחים שהתכוון להסתלק באופן המועיל, היינו כשבא לעולם; אבל כאן לא הודה שהסתלק, אלא הודה שאינו שלו; ומצד שני, זה עדיף משם, שזה ממש אודיתא). הוא מביא ראיה ממהרשד"ם שם שכתב, על מי שפטרוהו הקהל ממסים בלשון "לא יקחו משום אחד מהם", שמועיל כסילוק אף שזה **דבר שלא בא לעולם**. עוד ראיה הוא מביא משו"ת פני משה, חלק ב, סימן סו, הכותב שאשה שמכרה בתים של בעלה לנושה של בעלה, אף שהמכירה אינה מועילה מפני שמכרה דבר שאינו שלה, מכל מקום הנושה זוכה מפני שהאשה כתבה שסילקה עצמה משעבודה בבתים, וגם אילו לא כתבה כך, היה מועיל מפני שבכלל המכירה יש סילוק. דבריו קשים, שהרי אם כן, בכל מחילת זכות עתידית (שלדעתו אינה מועילה, בניגוד לסילוק), נפרש זאת כסילוק, ויועיל, ומדוע הר"ן פסק שאינו מועיל? שו"ת יען דוד (וייס), חלק ב, סימן רמד, אות א, מביא את מחלוקת הסמ"ע והט"ז בפירוט.

⁶³⁴ כנסת הגדולה, אהע"ז, צב, הגהות בית יוסף, אות ז. אבל ראה הערה 630, שהוא סובר גם כהבחנה של הסמ"ע.

גם בכנסת הגדולה, חו"מ, רט, הגהות הטור, אות כו (הובא בשו"ת בני אברהם, חו"מ, סימן ו), כותב שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, ועל פי זה פסק שמועיל סילוק מחכירות מס ("אלמעונה" או "גאבילה"), אף שהוא דבר שלא בא לעולם. הוא כותב שבדרך זו אפשר **למכור** חכירות "אלמעונה" - שהמוכר מסתלק מזכותו, וממילא הקונה יכול לזכות בה. ואין זה מובן, שהרי זכות המוכר היא כלפי הקהל, שיכול לגבות מהם, ואם הוא מסתלק, פוקע חיוב הקהל כלפיו, ואיך יכול הקונה לזכות בחיוב זה? אין זה כמו המקרה של בני אהרן (פרק שמיני, ט, ליד ציון הערה 581, בעניין סילוק ממתנה שהובטחה), שאחד האחים מסתלק מחלקו במתנה, לפני נתינתה, כדי שאחיו יזכו בחלקו; ודומה לו עניין יעקב ועשו, שקצות החושן (שהבאנו בעניין מחילת חלק בכורה, הערה 565) אומר שעשו הסתלק מחלקו וממילא זכה יעקב - מפני ששם הרכוש עובר ממילא לבעלות השותפים האחרים, מה שאינו כן כאן, שהקונה זר למוכר. בעיה דומה ראינו בהערה 150 בעניין דברי קדושת יום טוב על הסתלקות של כולל ירושלים מזכותו בעזבון מסוים, והקנאתו לאדם אחר. שם ר' מרדכי הלוי מסביר שזה פועל כהתחייבות של הכולל לתת את הירושה לאותו אדם, אבל כאן אין לומר כך, שהרי החכירות היא דבר שאין בו ממש, ואין מועילה התחייבות להקנות; אלא אם נאמר שבעצם, החכירות נשארת של הראשון, אלא שהוא מתחייב להעביר לקונה את ההכנסות.

לעומת כנסת הגדולה, שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), סובר שאין מועיל סילוק מזכות חכירות, משום שהיא נחשבת שהיא **בבעלותו**, גם זכות החכירות שבעתיד, ואין מועיל סילוק מבעלות (ראה על כך בשער חמש עשרה) - ההיפך מבעיית דבר שלא בא לעולם. הוא נשאל על אדם שהיה לו רשיון מטעם הממשלה שלא יוכל אדם אחר למכור דבר מסוים חוץ ממנו, וזיכה לאחר את טובת ההנאה בלשון "איני רוצה", והוא

האדם מסלק את עצמו מהחוב, והרי האדם כבר נמצא בעולם, ואילו מחילה מתייחסת לחיוב, שעדיין אינו בעולם. וראה בשער שש עשרה על שיטתו בהגדרת סילוק.

גם ר' יעקב מליסא⁶³⁵ כותב שאף שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, מועיל סילוק מזכות עתידית, מטעם תנאי, שהוא כעין שיור בזכותו. בשער שש עשרה נראה את הסברו, איך סילוק פועל בתור תנאי ושיור.

גם קצות החושן⁶³⁶ כותב שיש לסילוק יותר כוח ממחילה, ומועיל גם בזכות עתידית, ונימק שסילוק מועיל מדין התנאה על מה שכתוב בתורה, שמועיל בממון, כלומר שעושה תנאי שלא יהיה לו דין זה (כגון חיוב זה) כלל, ואף על פי שבדרך כלל תנאי הוא בשעת מעשה, וסילוק הוא שלא בשעת מעשה,

פוסק שלא מועיל סילוק זה, מפני שכבר זכה בטובת ההנאה שלא ימכור אדם מלבדו, ואדם אינו יכול להסתלק מדבר שהוא שלו, אף על פי שעדיין לא הגיע הזמן שיקבל רווח מאותה טובת הנאה, קל וחומר מסילוק בעל מנכסי אשתו הנשואה, שלא מועיל לעניין נכסים שיגיעו לבעלותה אחר כך (לדעה אחת - ראה ליד ציון הערה 496), מפני שכבר יש לו זכות בנכסים שלה, אף על פי שגם לאשה יש כוח בנכסים שהרי הגוף שלה, וקל וחומר כאן שטובת ההנאה היא שלו לגמרי (אפשר לדחות את הראיה, ששם זה כמו סילוק מבעלות, כיוון שהיא נשואה ו"ידו כידה", מה שאינו כן כאן, שאין זו בעלות אלא זכות אישית). אבל הוא כותב שכאן האדם מזכה לאחר את טובת ההנאה שלו מהרשיון שלו, ולכן יועיל קניין. הוא מנסה לומר שמאחר שהאדם קנה טובת הנאה זו רק מכח סיטומתא ותקנת קהל, שזה רק דרבנן ולטובתו, לכן יועיל סילוק, לשיטה שבדרבנן מועיל סילוק (ראה ליד ציון הערה 652); ועוד, שזה דבר שבא על ידי מעשיו, שגם זו סיבה שיועיל סילוק (ראה הערה 625); וגם אם הקניין מועיל מדאורייתא, הרי כיוון ששילם עבור טובת ההנאה, זה מראה שזה לטובתו, ויכול לומר מעין "אי אפשרי בתקנת חכמים שנתקנה לטובתי" (הוא מוסיף לנמק שגם בקניין מהתורה, אם מוחל עליו ואומר "הריני כאילו התקבלתי", מועיל, כמו שנפסק בשו"ע, אהע"ז, לח, שכן, שיכול למחול על תנאי שהוא לטובתו; אבל דבריו קשים, שהרי זה נאמר רק במחילת תנאי מתלה או מפסיק, מה שלא שייך כאן). אבל הוא דוחה זאת, שהרי גם האומרים שמועיל סילוק בדרבנן או בדבר שזכה על ידי מעשיו, מודים שבעל אינו יכול להסתלק מנכסי אשתו הנשואה אפילו מפירות נכסים שיפלו לה אחר כך, אף על פי שזכות נכסי מלוג הוא מתקנת חכמים, וגם זכה בהם על ידי מעשיו; וקל וחומר בנידוננו, שזכות האדם בטובת ההנאה עדיפה מזכות בעל בנכסי אשתו (אפשר לדחות כנ"ל, שכאן זאת לא בעלות); ומה שהפוסקים הוצרכו לתת טעמים מדוע לא מועיל סילוק מירושת אביו, ונימקו משום שזה דאורייתא ולא בא לו על ידי מעשיו (ראה לעיל, פרק שמיני, ב, ליד ציון הערה 378), אין להסיק מזה שבכל דרבנן ושבא על ידי מעשיו מועיל סילוק, אלא דווקא שם היה מועיל סילוק אילו היה דרבנן ועל ידי מעשיו, מפני שאין לבן כלום בנכסי אביו בחייו, והאב יכול למכור אותם. כוונתו היא, שאלו סייגים שנאמרו לעניין הכלל שלא מועילה מחילת זכות עתידית, אבל לא מצאנו שהם סייגים לכלל שלא מועילה מחילת בעלות.

⁶³⁵ בית יעקב, אהע"ז, סט, ו.

הוא מסביר בזה את דברי תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שמועיל "דין ודברים אין ל"י וכו' בנכסי ארוסה למרות שלא באו לעולם, שלכאורה קשה, הרי אין אדם מוחל דבר שלא בא לעולם? תשובתו היא שזה מטעם סילוק ושיור, שמועיל גם בדבר שלא בא לעולם.

אבל הוא כותב ששיור שהוא נגד התורה נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, ואינו מועיל, כמו שנאמר בחולין קלד ע"א על "על מנת שהמתנות שלי"; ועל פי זה הוא מסביר את דברי בית שמואל, סט, ס"ק ו, שלפי הדעה שחוב הבעל בשאר וכסות הוא מדרבנן, לא מועיל התנאי "על מנת שאין לך עלי שאר וכסות", מפני שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה (כלומר, שבית שמואל מתכוון למקרה שאמרו כן לפני הנישואין, שאז הוא מועיל רק בתורת סילוק ותנאי, ותנאי אינו מועיל נגד מה שכתוב בתורה, אבל הוא מסכים שאחרי נישואין מועיל, מטעם מחילה, שמועילה גם נגד מה שכתוב בתורה; ובזה מיושבים המקורות שאומרים שמועיל תנאי זה גם לדעה שחוב שאר וכסות הוא דרבנן - ששם מדובר בתנאי שנעשה אחרי הנישואין). אבל הוא אומר שדווקא במזונות עשו חיזוק לדבריהם, מפני שמזונות שכיחים, אבל לעניין בעל המסתלק מנכסי אשתו, חכמים לא עשו חיזוק לדבריהם, מפני שפירות וירושא אינם שכיחים (הבחנה שמקורה בכתובות נו ע"ב).

⁶³⁶ קצות החושן, רט, ס"ק יא.

קצות החושן, יב, ס"ק א, כותב שסילוק מועיל רק בדבר שלא בא לידו, ולא בחוב, ומביא ראיה לכך מכתובות צה ע"א.

קצות החושן, פח, ס"ק יא (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא ג, חלק ג, סימן כב, דף טז ע"ג), כותב שאף שלא מועילה מחילה על קנס לפני העמדה בדין, מפני שהחוב עוד לא נוצר (ראה ליד ציון הערה 240), מועיל סילוק; וזאת בהתאם לשיטתו כאן, שסילוק מזכות עתידית מועיל. הוא מסתמך על הר"ן (הערה 256) שהסביר שמחילת אנוסה על הקנס מועילה מדין סילוק. אבל חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), ב"ב, סימן לא (במהד' תש"ז = סימן ב במהד' תשע"א), בסופו, דוחה את דבריו, על פי שיטתו (ראה שער שש עשרה) שסילוק מזכות מועיל רק לפני המעשה הגורם את הזכות, ולכן אי אפשר להסתלק מחיוב חצי נזק של שור תם אחרי הנגיחה (שזה נידונו של קצות החושן), שהיא הגורמת את הזכות.

מכל מקום גם אז שייכת התנאה על מה שכתוב בתורה. על שיטתו בהגדרת סילוק ראה בשער שש עשרה, פרק שישי.

כמו כן, ר' בנימין ליפקין⁶³⁷ מסביר שמועיל סילוק מזכות עתידית, מפני שהוא התנאה, ולכן מהותו של הסילוק - **עיקרו לפני חלות הזכות**. ראה שער שש עשרה, פרק שישי, על הגדרת סילוק לדעתו.

גם ר' ידידיה טריאקה⁶³⁸ כותב שלשון סילוק כגון "דין ודברים אין לך" וכו' מועיל בזכות עתידית, ולא לשון מחילה. הוא מנמק, שלשון מחילה שייכת רק בדבר שהוא שלו ואומר לנתבע "מחול לך ואין לי שעבוד עליך", אבל סילוק שייך עוד לפני שזכה בנכס, כשאומר "דין ודברים אין לי בנכסך, שכשיהיו שלי לא אזכה בהם, ואי אפשר באותה זכות"⁶³⁹.

גם ר' ישראל אברהם אבא קריגר⁶⁴⁰ עושה הבחנה זו בין מחילה לסילוק: בסילוק (כלומר, הנוקט לשון "סילוק") האדם מסלק את כוחו ורשותו מהחפץ ואינו רוצה "לדעת ממנו" עוד, ואין בזה בתורת קניין, ולכן מועיל סילוק מזכות עתידית⁶⁴¹; אבל אי אפשר למחול על זכות עתידית, מפני שמחילה דומה קצת לנתינה, או מפני שמחילה היא מתורת הקנאה, והרי אי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם. ראה שער שש עשרה, בדבר שיטתו בהגדרת סילוק.

כך סבורים גם החכמים האנונימיים המובאים במשנה למלך⁶⁴², שטענו שרק לשון סילוק מועיל בזכות עתידית, כגון "דין ודברים אין לך" וכו', ולא מועילה לשון מחילה, כגון האומר לאשתו שהוא מוחל לה על נכסיה בחייה ובמותה, ונימקו שלשון מחילה דומה להקנאה, והרי הקנאה אינה מועילה בדבר שלא בא לעולם. אבל יש להעיר שהסבר זה נכון רק לשיטה שהטעם שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם הוא מפני שאין להקנאה על מה לחול, וזה לא שייך בסילוק שאינו הקנאה; אבל לפי השיטה שהטעם שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם, הוא בגלל חוסר גמירת דעת⁶⁴³, הסבר זה אינו מספק, שהרי גם בסילוק מזכות עתידית, חסרה גמירת דעת⁶⁴⁴.

⁶³⁷ בני בנימין, עמ' קעג.

גם פד"ר, כרך א, עמ' 300, אומר שמועיל סילוק מזכות עתידית מפני שזה גדר סילוק - סילוק מזכות עתידית, בבחינת הבעת רצון "איני רוצה שזכות זו תבוא לך"; אבל זאת רק אם יש למסתלק קצת זיקה לזכות (על פי דין סילוק בעל מנכסי אשתו לפני האירוסין, ליד ציון הערה 383; ראה שם, הערה 386, את נימוקו של פד"ר לכך שצריך קצת זיקה). יצוין שבמקרה שעוסק בו פד"ר, לא נקט בעל הזכות לשון מחילה או סילוק, ובכל זאת פד"ר נתן תוקף לווייתור מטעם סילוק. עוד יש להעיר, שמדברי פד"ר יוצא שמחילה (לעומת סילוק) אינה מועילה אם יש רק קצת שייכות, אלא רק כשהחייב בא לעולם לגמרי. ובעמ' 303 הסכים דווקא לשיטת הסמ"ע, שאין סתירה בין מהר"ם לר"ן, מפני שמקרה של מהר"ם כבר היה לאשה שעבוד על חלק מנכסי הבעל; ולאור זה צריך עיון מנין לפד"ר שיש בכלל הבדל בין מחילה לסילוק, כיוון שהט"ז הבחין ביניהם רק כדי ליישב את הר"ן עם מהר"ם?

⁶³⁸ בן ידיד, הלכות זכייה ומתנה, ג, א (מח ע"א).

⁶³⁹ הוא מסביר בכך מדוע המשנה בכתובות פג ע"א נקטה שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה בלשון "דין ודברים אין לי בנכסיך" ולא נקטה לשון מחילה - מפני שלשון מחילה אינה מועילה בנכסים אלו, כיוון שעדיין לא באו לרשותו.

גם משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו), מביא מי שהוכיחו כך מהמשנה, אבל הוא דוחה את ההוכחה מהמשנה, שהמשנה לא נקטה לשון מחילה מפני ששם מדובר בדבר מסוים, פירות או ירושת קרקע, שבה לא מועילה לשון מחילה (אך יש להעיר שגם לשון סילוק לא שייך בדבר מסוים - ראה שער ארבע עשרה, פרק יא), וגם לשון מתנה לא שייך מפני שהנכסים לא באו לעולם, והלשון המתאימה היא "דין ודברים".

⁶⁴⁰ יד ישראל, חלק ב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא (עמ' שנו-שנח).

⁶⁴¹ אבל בעמ' שנה כתב שלא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

⁶⁴² משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה עוד רצו).

⁶⁴³ על שני ההסברים ראה הערה 9.

⁶⁴⁴ ר' מרדכי הלוי, בתשובתו בשו"ת קדושת יום טוב (אלגזי), סימן ו (ח ע"ב), דוחה הסבר זה מצד אחר, לגבי דעת הר"ן: שאי אפשר לומר ששו"ת הר"ן, סימן כג (הערה 4), שכתב שאין מועילה מחילה על זכות עתידית, דיבר רק במחילה משום שהיא כהקנאה שלא מועילה בדבר שלא בא לעולם, שהרי בתשובתו כתב שמחילה היא **הפקעה בעלמא** (ראה ליד ציון הערה 10), ואף על פי כן כתב שאינה מועילה בדבר שלא בא לעולם.

דברות משה, ב"ב, חלק ב, סימן מג, ענף ד (עמ' קלב-קלג), תולה את דין סילוק מזכות עתידית בהסברים שונים לכך שלא מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם: הסבר אחד הוא שזה מצד הקונה, שהחפץ צריך לבוא ממש לרשותו בפועל, וזה בלתי אפשרי כיוון שלא בא לעולם או שלא נמצא ברשות המוכר, אבל מצד המקנה

ר' משה אביגדור עמיל⁶⁴⁵ מסביר שמחילה היא כפרעון ממש, ולכן אינה מועילה בזכות עתידית⁶⁴⁶, אבל סילוק אינו בגדר פרעון, אלא האדם מסתלק מדבר שבא לזכותו, שהדבר לא יתהווה בכלל, ולכן סילוק מועיל רק בזכות עתידית⁶⁴⁷.

ר' ברכיהו ליפשיץ הסביר על פי שיטתו, שנביא בשער שש עשרה, שמחילה היא הקנאה - ולכן היא אינה מועילה בדשב"ע, כמו שאין מועילה הקנאת דבר שלא בא לעולם; ואילו סילוק הוא רק הפקעה, ומועיל בזכות עתידית; ואם מחל על זכות עתידית, אין אומרים שיועיל מטעם סילוק, מפני שהולכים לפי כוונת האדם האם התכוון למחול - לתת מתנה, או להסתלק - רק להפקיע. בכך הוא מיישב את הקושי הקיים לדעה שסילוק מועיל בזכות עתידית מה שאינו כן מחילה - מדוע האומר "אני מוחל על הזכות העתידית" לא יועילו דבריו, הרי ברור שאינו רוצה את החיוב, ומדוע לא נפרש את דבריו שהתכוון לסילוק, ויועילו דבריו? וכי הביטוי שנקט בה גובר על רצונו הברור?⁶⁴⁸.

לפי השיטה שנביא בשער שש עשרה, שסילוק הוא הפקר, הרי מי שסובר שמועיל סילוק מזכות עתידית, צריך לסבור שמועיל הפקר בדבר שאינו ברשותו⁶⁴⁹. לשיטה שנביא שם, שסילוק הוא לשון גרוע, לא מתקבל על הדעת שיועיל בזכות עתידית יותר ממחילה שהיא לשון טובה.

בשער שש עשרה, בהצעתנו להסבר כללי להבחנה בין מחילה לסילוק, נסביר את הדעה שמחילה על זכות עתידית אינה מועילה ואילו סילוק מועיל.

ד. סילוק מזכות דאורייתא

שאלה זו, האם מועיל סילוק מזכות עתידית, עומדת במוקד מחלוקת אחרת בין הפוסקים: האם מועיל סילוק מזכות דאורייתא?

התלמוד⁶⁵⁰ אומר שמועיל סילוק בעל מזכויותיו בנכסי אשתו כשהיא ארוסה, מפני שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים". נחלקו הפוסקים בשאלה האם נימוק זה טוב רק לזכות שהיא מתקנת חכמים (כמו זכויות בעל בנכסי אשתו), או שגם בזכות דאורייתא מועיל סילוק. למעשה, הנפקות ממחלוקת זו היא בסילוק מזכות עתידית, שאילו בדבר שבא לעולם לא מועיל סילוק אם זה דבר בעין (כגון זכויות בעל בנכסי אשתו הנשואה), שהרי אין תוקף לסילוק מבעלות, ואם זהו חוב, מועילה מחילה⁶⁵¹.

שייכת הקנאה, כיוון שאף בדבר שבא לעולם, ההקנאה היא רק על הזכות, שהרי עצם החפץ אינו משתנה כשהבעלות עוברת, וזכות קיימת גם בדבר שלא בא לעולם - לפי הסבר זה סילוק מועיל בדבר שלא בא לעולם, כיוון שאין צורך במעשה קניין, אלא בעל הזכות מסתלק, והחפץ נשאר אצל מי שהוא שלו ממילא. אבל הסבר שני הוא שהחסרון בהקנאת דבר שלא בא לעולם הוא גם מצד המקנה, שאינו יכול להקנות דבר שאין לו שייכות בו, ולפי הסבר זה גם סילוק אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם.

⁶⁴⁵ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מז.

⁶⁴⁶ ראה בשמו לעיל, פרק שני, ב, הערה 8, בטעם הדבר.

⁶⁴⁷ גם באות מג שם, כתב שסילוק שייך רק לפני שבא לעולם.

⁶⁴⁸ הקושיה קשה במיוחד לפי דברי בני בנימין, שנביא בשער שש עשרה, פרק שלישי, בהערה, שגם התלמוד והראשונים השתמשו לפעמים בלשון מחילה והתכוונה לסילוק.

⁶⁴⁹ ראה אנציקלופדיה תלמודית, ערך דבר שאינו ברשותו, ליד ציוני הערות 42-45, שיש בכך מחלוקת.

⁶⁵⁰ כתובות פג ע"א.

⁶⁵¹ בני בנימין, עמ' קצב, הערה 13, מדייק משו"ת הב"ח, סימן קכד, מר"ע איגר (הערה 663) ומנתיבות המשפט (הערה 654) שטעם השיטה שאין מועיל סילוק מזכות דאורייתא הוא משום שזה דבר שלא בא לעולם; ולפי זה, גם לשיטה זו, בשעת הזכייה יכול להסתלק מזכות דאורייתא. הוא מדייק גם מתוספות רי"ד, כתובות פג (הערה 652), שההבדל בין דאורייתא לדרבנן הוא בסילוק מדבר שלא בא לעולם, משמע שגם בדאורייתא שייכת פעולת סילוק אלא שהמניעה היא מפני שלא בא לעולם (אלא שלמעשה סילוק הוא תמיד מדבר שלא בא לעולם). הוא מדייק כך גם מתוספות, גיטין (הערה 652), שנקטו שבעל אינו יכול להתנות שלא יירש את אשתו או שלא יירש את אביו מפני שהירושה לא באה לעולם. אבל הוא דוחה הבנה זו (בעמ' קעט), בטענה שאין סברה שיהיה הבדל בין דאורייתא לדרבנן מצד דבר שלא בא לעולם (יש להשיב על טענה זו, כמוסבר בטקסט, שההבדל הוא שבזכות עתידית דאורייתא אין מועיל סילוק כמו שאין מועילה בה מחילה, ורק בזכות דרבנן מועיל סילוק מטעם "אי אפשי בתקנת חכמים", טעם שאינו שייך בדין דאורייתא [לדעה זו], כמוסבר ליד ציון הערה 653). לכן הוא עושה הבחנה (בעמ' קעט-קפ) בין סילוק מדין הזכות, לפני

לכאורה, לא מובן, איך יועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, הרי אין מועילה מחילה על זכות עתידית? לכן נראה שמחלוקת זו שבין הפוסקים היא בשאלה האם יש מוסד משפטי של סילוק, הנבדל ממחילה, שמועיל גם בזכות עתידית; ולמעשה מחלוקת זו זהה למחלוקת דלעיל שבין הסמ"ע וסיעתו לט"ז וסיעתו.

ובכן, יש אומרים שלא מועיל סילוק מזכות שהיא דאורייתא, ורק מזכות דרבנן יכול אדם להסתלק.⁶⁵²

שחל עצם הזכות, לבין סילוק מזכיה **בפועל**, כאשר עצם הזכות כבר חלה אבל עוד לא חלה הזכיה בפועל: המסתלק מירושה דאורייתא אין זה סילוק **מדין** מהירושה, שהרי דין הירושה חל כבר בעת לידת היורש, אלא מהזכיה בפועל, ולגבי הזכיה בפועל אין סיבה לחלק בין דאורייתא לרבנן, שהרי רק לגבי סילוק מעצם הזכות שייך לומר שדין התורה הוא מוחלט, מה שאינו כן ביחס לסילוק מזכות בפועל; לזה מנמק הרי"ד שלא מועיל סילוק מהזכיה בפועל מפני שהיא דבר שלא בא לעולם, וסילוק מהסוג הזה הוא כעין מחילה, שמפקיעה זכות שכבר זכה, ולכן אינו מועיל בדבר שלא בא לעולם; לעומת זאת, בתקנת חכמים, הסילוק הוא **מעצם** התקנה (נראה שכוונתו היא לבעל המסתלק מירושת אשתו כשהיא ארוסה, שזה סילוק מעצם דין הזכות, מפני שעוד לא חל דין הירושה), וזהו סילוק שלא כעין מחילה, ולכן מועיל גם בדבר שלא בא לעולם. אך בעמ' קפא הוא מעלה אפשרות שטעם הדבר שלא מועיל סילוק מזכיה **בפועל** מדבר דאורייתא הוא שלא שייך סילוק מזכיה בפועל במקום שאין דין סילוק, ומה שכתבו תוספות ותוספות רי"ד שזה מטעם דבר שלא בא לעולם הוא בהוה אמינא, כשהגמרא חשבה שזה מדין מחילה. הסברו השני נראה דחוק, ולכן הסברו הראשון נראה יותר (ודחייתו להסברו הראשון אינה הכרחית, כאמור), גם מהסיבה שהסברנו בטקסט.

⁶⁵² תוספות רי"ד, כתובות פג ע"א, גם בשם רבנו חננאל (שטעם רב כהנא, כתובות שם, הוא שירות הבעל היא תקנת חכמים, ושם זכות הבעל בפירות היא רק מדרבנן, ולכן מועיל סילוק, ואינו יכול להסתלק מירושה שהיא מהתורה); רשב"ם, ב"ב מט ע"א, ד"ה בעודה ("ירושות הבאות לאדם בתקנת חכמים"); עליות דרבנו יונה, ב"ב מט ע"א, ד"ה הב"ע (שרק בדרבנן יכול להתנות שלא יזכה); חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א, בדעת התוספות; חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א, ד"ה וא"ת (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה עוד צידד, ובקצות החושן, רט, ס"ק יא), בדעת תוספות, כתובות פג ע"א; משנה למלך שם, בדעת תוספות, ב"ב מט ע"א, ד"ה כדבר (גם בזכות שמעשיו גרמו ליצירתה); שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה, גם בדעת התוספות והגהות אשרי; שו"ת מעשה חייא, סימן ד, בדעת רש"י, כתובות פג ע"א; שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל), בדעת תוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדבר) וב"ב מט ע"א (ד"ה כדבר); בני בנימין, עמ' קעח-קעט, בדעת תוספות, גיטין שם וב"ב מט ע"א שם, ורש"י, כתובות פג ע"א, ד"ה ממקום (שכתב "דהואיל משום תקנתא דידה תקון רבנן"); חידושי ר' שמעון יהודה הכהן (שקאפ), כתובות, סימן מב, בתחילתו, בדעת תוספות, גיטין שם וכתובות פג ע"א (ד"ה כדבר); קובץ שיעורים, ב"ב, אות ריא, בדעת תוספות, ב"ב מט ע"א (ד"ה וכדבר), ואות ריב, בדעת רשב"ם; אורים גדולים (ריינס), פרק ח, הצעה ד (נד ע"א), בדעת רש"י ותוספות; מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א, בדעת רש"י כתובות פג ע"א, ובדעת תוספות, ב"ב מט ע"א.

בני בנימין, עמ' קפה, מדייק כך גם ממחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סימן י, שנימק את דעת רבנו חננאל ור"י שלא מועיל סילוק מירושת ארוסה בכך שירות הבעל היא מהתורה (ראה פרק שמיני, ה, הערה 485), ויישב בכך מדוע רב כהנא פסק שמועיל סילוק מירושת אשתו הארוסה, מפני שהוא סובר שירות הבעל דרבנן - הרי שלדעתו רבנו חננאל ור"י סוברים שסילוק לא מועיל בדאורייתא.

הבחנה: ר' צבי הירש קאלישר, תבונה (תרכ"א), סימן כו, כותב שתוספות מסכימים שמועיל סילוק מזכות עתידית דאורייתא, ומה שכתבו שסילוק הבעל מועיל רק משום "אי אפשי בתקנת חכמים" (היינו רק זכות דרבנן), הוא בכונן שהסתלק רק מירושת אשתו ולא מפירותיה, שאז סילוקו מירושתה אינו סילוק אלא מתנה, שאחרי שהיו ברשותו כל חייה, יתנם ליורשיה במותה, והרי לא מועילה מתנה מפני שזה דבר שלא בא לעולם, ולזה צריך את הטעם "אי אפשי בתקנת חכמים"; אבל אם הסתלק גם מנכסיה בחייה, די בסילוק מירושתה, בלי "אי אפשי בתקנת חכמים".

ראיות לשיטה זו: שו"ת שואל ומשיב, מהדורא א, חלק ב, סימן קיד, דף נז ע"ד (עין שם בשאלה האם יכול להסתלק מלרשת איסורי הנאה) מביא ראיה לדעה זו, שבדאורייתא לא מועיל סילוק, מקידושין יז ע"ב, שם נאמר שכיוון שירות גר מגוי היא מדרבנן, יכול הגר לומר ל"אחיו" הגוי, לאחר מות אביהם, "טול אתה עבודה זרה [שבצבון אביהם] ואני מעות", מפני שהוא מסתלק מאיסור ההנאה; משמע שאילו היה יורש מדאורייתא לא היה יכול להסתלק מירושתו; ואין לומר שבירושה יש סיבה מיוחדת שלא מועיל סילוק, כפי שראינו בפרק שמיני, ב, ליד ציון הערה 370, שהרי אם כן, לא היה מועיל סילוק גם להלכה, שהיא דרבנן. הוא מביא עוד ראיה (בדף נח ע"א): בב"ב קכו ע"א יש דעה שבכור שנטל חלק כפשוטו, לא הפסיד את חלק בכורתו בכל הנכסים, ונימק הרשב"ם (ליד ציון הערה 554), מפני שאי אפשר למחול על דבר שלא בא לעולם; וקשה, מדוע לא נאמר שיועיל מטעם סילוק? אלא, מכאן ראיה שבדאורייתא לא מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם.

טעם דעה זו הוא, שדווקא תקנות חכמים נועדו לטובת אנשים מסוימים (היינו קבוצות אנשים מוגדרות, שיש להם תכונות מסוימות), ועל כן יכול בעל הזכות לומר "אי אפשי בתקנת חכמים שנועדה לטובת"; לעומת זאת, דין תורה הוא מוחלט, גזירת מלך מטעמים לא ידועים, שלא נועדה לטובה גלויה של אדם מסוים, והתורה לא תלתה את הדין ברצון האדם⁶⁵³.

נתיבות המשפט⁶⁵⁴ מסביר, שסילוק נחשב מחילה ממש, ולכן הוא מועיל בתור תנאי בממון, גם לפי הפירוש שהתנאי קיים רק כשהוא בתורת מחילה⁶⁵⁵; אלא שבזכות עתידית אינו מועיל, כמו שמחילה אינה מועילה בזכות עתידית, ולכן לא מועיל סילוק בדאורייתא - היינו בזכות עתידית, ואעפ"כ מועיל בדברן בגלל טענת "אי אפשי בתקנת חכמים"⁶⁵⁶.

ר' משה אביגדור עמיאל⁶⁵⁷ מנמק דעה זו, שבזכות דאורייתא, יש לבעל הזכות זכות בכוח מראש, ולכן גם אחרי שהוא מסלק את עצמו, בכל רגע מתחדשת סיבה חדשה לזכותו, ולכן הוא יכול תמיד לחזור בו מהסילוק; ואין לומר שיועיל מצד שתנאי בממון קיים⁶⁵⁸, מפני שתנאי בממון מועיל מטעם מחילה, שהיא כפרעון⁶⁵⁹, ואילו סילוק אינו בגדר פרעון, אלא שבעל הזכות רוצה שהדבר לא יתהווה בכלל; אבל בזכות דרבנן, יש רק זכות בפועל ולא זכות בכוח, והזכות בפועל היא רק חד פעמית, ולכן מועיל מה שהסתלק לפני שבאה הזכות בפועל.

גם לשיטה זו, אם עשו תנאי ממש, התנאי מועיל גם לגבי זכות דאורייתא⁶⁶⁰, ורק סילוק שלא בדרך תנאי אינו מועיל בזכות דאורייתא לדעה זו⁶⁶¹.

מלשונו משמע שגם הסוברים שמועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם, יכולים לסבור שלא מועיל סילוק בזכות דאורייתא. זאת בניגוד למה שהסברנו ליד ציון הערה 651 שזו אותה מחלוקת. ואולי סבר ש"זכות דאורייתא" היא זכות מן הדין, בניגוד לזכות מכוח הסכם, כגון הלוואה, והמחלוקת האם מועיל סילוק מדבר שלא בא לעולם היא לגבי זכות מכוח הסכם.

⁶⁵³ שו"ת הרד"ם, חו"מ, סימן יא (ד"ה וא"ל); בני בנימין, עמ' קעט.
מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א, מסביר שלדעה זו אי אפשר להסתלק מזכות עתידית דאורייתא, מפני שלא מועילה חלות בדבר שלא בא לעולם, אבל בזכות עתידית דרבנן, ההסתלקות מבוססת על כך שתקנת חכמים נתקנה רק לרצונו, ואינה צריכה חלות וקניין מצד האדם, ודי בגילוי דעת שאינו רוצה את התקנה, וכיוון שאין חלות וקניין, היא מועילה גם בדבר שלא בא לעולם.
⁶⁵⁴ נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו.
⁶⁵⁵ זו דעת הרשב"א. ואילו קצות החושן סובר שתנאי בממון קיים גם אם אמר "על מנת שלא יהיה לך עלי

דין שאר וכסות", לדוגמה. ראה על כך שער שש עשרה, פרק שישי.

⁶⁵⁶ דבריו מתאימים למה שאמרנו ליד ציון הערה 651, שהדיון כאן הוא רק לגבי סילוק מזכות עתידית.

⁶⁵⁷ המדות לחקר ההלכה, מדה כג, אות מז.

⁶⁵⁸ כדברי קצות החושן, הערה 663.

⁶⁵⁹ ראה בשמו לעיל, ליד ציון הערה 645.

⁶⁶⁰ ראה בשער שש עשרה, פרק שישי, על תנאי בזכות עתידית.

⁶⁶¹ משנה למלך שם, ד"ה והנה אם (הובא בבני בנימין, עמ' קעח, הערה 6).

הוא מיישב בזה את מה שעולה מכתובות פד ע"א שמועיל סילוק מירושת אשתו במשך האירוסין גם לפי הדעה שירושת הבעל היא דאורייתא, מפני שתנאי בממון קיים - ששם מדובר בשעשה תנאי ממש.

כמו כן, שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן מה (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה ודע שהרב), כותב שגם לשיטה זו, בדאורייתא מועיל תנאי גמור, ולכן מהר"ם (שהבאנו בפרק שמיני, י, ליד ציון הערה 586) כותב שמועילה הסתלקות אשה משעבוד כתובתה אף שזה מדאורייתא - מפני שמדובר שהתנו תנאי גמור שלא יהיה לו שעבוד עליה, ורק "דין ודברים" וכו', שהוא לשון גרועה ואין במשמעותה שסילק את עצמו מגוף הדבר, לא מועיל בדאורייתא. גם שו"ת מעשה חייא, סימן ד (בדפוס ונציה = סימן ג בדפוס פיורדא), כותב שלשיטה זו, רק סילוק בלשון "דין ודברים אין לי", שהוא לשון גרוע, לא מועיל בדאורייתא, אבל תנאי על גוף הקרקע או הנכסים בלשון טובה - מועיל, ולכן מהר"ם כותב שמועיל סילוק בנידון אף שהיה סילוק משעבוד שהוא דאורייתא. על פי זה פסק מהרי"ט בנידון (שהבאנו ליד ציון הערה 233), שנפקד הבטיח למפקידה שלא יתפוס את הפקדון על חוב שיתחייב לו בעלה, שאין הבטחה זו כובלת, מפני שהיא יותר גרועה מלשון "דין ודברים" וכו', שהרי לא אמר שהוא מסלק את שעבודו אלא אמר שלא יתפוס את הפקדון בחובו, והרי יש לו זכות דאורייתא (אבל קצות החושן, רט, ס"ק יב, מעיר על פסק זה, שפוסקים רבים סוברים שמועיל סילוק בדאורייתא). אבל מעשה חייא שם נשאל על אותו נידון כמו מהרי"ט, ופסק ש"לא תתפסם בחובך" נחשב לשון טובה, שלא כמהרי"ט. אבל אחר כך הוא כותב ששו"ת הר"ן (הערה 4), האומר שמחילה שלפני החיוב אינה תקפה, חולק על מהר"ם, ולדעתו גם סילוק שמועיל מטעם מחילה, שנעשה לפני השעבוד

ועוד: גם לשיטה זו שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, שעצם הזכות חלה גם בניגוד לרצונו, הרי כל זמן שבעל הזכות אינו רוצה את הזכות, שכנגדו אינו חייב לפרוע לו, מפני שמטרת החיוב היא לטובת בעל הזכות והרי הוא ממאן בטובתו, אף אם אין כאן מחילה, וחיוב לטובת אדם אינו בר קיום אם בעל הזכות אינו רוצה בה, מפני שכשאנו רוצה, חסר תוכן החיוב; אבל בעל הזכות יכול לחזור בו, כיוון שעצם החיוב לא נפקע שהרי סילוק לא מועיל בדאורייתא (לשיטה זו) וגם לא הייתה מחילה, מפני ש"איני רוצה" או "דין ודברים אין לי" אינם לשון מחילה; וכשהוא חוזר בו, אין צורך שהזכות תחול מחדש, שהרי הזכות לא פקעה באמת כשלא רצה, אלא הייתה תלויה ועומדת.⁶⁶²

לעומת זאת, אחרים⁶⁶³ פסקו שמועיל סילוק גם מזכות דאורייתא.

(כמו בנידון שנשאל עליו), לא מועיל אף בלשון טובה, מפני שהשעבוד הוא דאורייתא. לכאורה קשה, הרי בארוסה מועיל סילוק מפני שיש לבעל קצת שייכות בנכסיה (ראה ליד ציון הערה 416), ומעשה חייא כתב שם שבנידונו היה לנפקד קצת שייכות בנכסיה מפני שהפקדון היה בידו, והייתה לו איזו תביעה עליה שיוכל לטעון עד כדי דמיו ונאמן בשבועה במיגו? צריך לומר שהוא סובר שבדאורייתא, גם אם יש לתובע-המוחל קצת שייכות, לא מועיל סילוק. עוד קשה, שהוא כותב כך בדעת הר"ן, והרי הר"ן בכתובות (שנביא בהערה 663) כותב שסילוק במקביל לארוסה מועיל גם בדאורייתא.

בני יעקב, מאמר שני, קניין, דף ע"ב-ע"ג, כותב על נידון מהרי"ט, שהיה לשון תנאי, שהמפקידה אמרה לנפקד "על מנת שלא תתפסנו בחובך", ולכן התנאי קיים. אבל שו"ת בתי כהונה, חלק א, בית דין, סימן ו (כד ע"ד), מעיר שזה לא תנאי ממש, אלא לשון תנאי, ועניינו שאם לא ירצה, לא יפקידנו בידו; אילו הייתה לנפקד איזו הנאה בזה, היה אפשר לומר שהתכוונה לומר "אעשה לך טובה זו על מנת שלא תתפסנו בחובך", אבל כאן הנפקד לא נהנה מהפקדון, ולא זוכה בשום דבר על ידי הפקדה, לא שייך תנאי, אלא היא באה לומר שיצטרך להחזיר את הפקדון לפי דרישתה כמו כל נפקד, וזה חיוב בעלמא שהאשה ביקשה שיתחייב לה, ויכול להועיל רק מדין סילוק, ולא מטעם תנאי; ואין לומר שמועיל מטעם ההנאה שהיא מאמינה לו, כמו שעבר משתעבד בגלל הנאה זו, שהרי החיוב בא לסלק את השעבוד שיהיה לו ממילא (כלומר, זה חיוב שלילי). על מקרה זה ראה ליד ציון הערה 233.

קובץ שיעורים, ב"ב, אות ריא, מסביר שלדעה זו לא מועיל סילוק בדאורייתא, משום שאין כח ביד האדם למנוע את דין התורה מלחול, ואף שהאדם סילק את עצמו, מכל מקום דין התורה במקומו עומד, ואין לאדם כוח לעקור דין התורה, אבל כשעושה דרך תנאי, יש כאן סיבה המעכבת שלא יחול הדין, שהרי אם יתחייב בשאר וכסות (לדוגמה), יתבטלו הקידושים ויתבטל גם חיוב שאר, וכלל הוא בתורה שכל דין שאם יחול מוכרח להתבטל, אינו חל כלל מתחלתו.

⁶⁶² בני בנימין, עמ' קצג.

⁶⁶³ חידושי הרשב"א, כתובות פג ע"א (כגון מירושת הבעל את אשתו, לדעה שהיא דאורייתא); משנה למלך, הלכות אישות, כג, א (ד"ה העולה), בדעת הר"ן; חידושי ר"ע איגר, כתובות פג ע"א, ד"ה רש"י (כגון מירושת הבעל, לדעה שהיא דאורייתא); בני בנימין, עמ' קפב, בדעת חידושי הרמב"ן, כתובות פג ע"א, בדעת חידושי הרא"ה, כתובות פג ע"א, ובדעת מאירי שם בפירושו הראשון; קובץ שיעורים, ב"ב, אות רטו, בדעת תוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי); מנחת אשר (תשס"ד), ב"ב, סימן לו, אות א, בדעת הר"ן.

כמו כן, שיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), כותב שמה שאמר רב כהנא בכתובות שם שאדם יכול להסתלק מנחלה שבאה לו "ממקום אחר" בא למעט ירושת אביו, שכיוון שהוא ראוי ליורשו כל שעה הוא כאילו זכה בה ולא מועיל סילוק; ועולה מדבריו שבדאורייתא מועיל סילוק, חוץ מבירושה.

חידושי הראנ"ח, כתובות פג ע"א, ד"ה וא"ת (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, כג, א, ד"ה והתוספות), כתב שמהר"ם סובר שסילוק מועיל לדבר שזוכה בו מהתורה, שהרי פסק (ראה פרק שמיני, י, ליד ציון הערה 586) שאשה יכולה לסלק את שעבוד כתובתה מנכסים שהבעל יקנה. אבל מהרי"ט ומעשה חייא (הערה 661) כתבו שמהר"ם דיבר רק במקרה שאמר לשון טובה, שהוא תנאי גמור, אבל יסכים ש"דין ודברים אין לי" וכו' לא מועיל בזכות דאורייתא, מפני שהיא לשון גרועה.

אבני מילואים, צב, ס"ק ד, כותב שרש"י, כתובות פג ע"א (ד"ה ממקום), סובר שגם בדאורייתא מועיל סילוק, שהרי כתב שבעל יכול להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, משום שהם באים "על ידי מעשיו", שכל שבא על ידי מעשיו הוא קל ויכול להסתלק ממנו, ומה שנימקה הגמרא מטעם "אי אפשרי בתקנת חכמים" אינו בדווקא. עטרת שמואל, כתובות פג ע"א (עמ' רצז), משער שאבני מילואים לא גרס ברש"י את המלים "משום תקנתא דידה תקון רבנן", שמהן למדו הפרשנים בהערה 652) שרש"י סובר **שלא מועיל** סילוק מזכות דאורייתא.

אבני מילואים, צב, ס"ק ז, כותב שהאומרים שמועיל סילוק בעל מנכסי צאן ברזל של אשתו כשהיא ארוסה (ראה פרק שמיני, ד, ליד ציון הערה 456), סוברים שמועיל סילוק מזכות דאורייתא. אגב, מדבריו מוכח שהמחלוקת האם מועיל סילוק מזכות דאורייתא כוללת גם זכות מכח הסכם, כגון זכות הבעל בנכסי צאן ברזל, שהוא זוכה בהם מפני שקיבל עליהם אחריות, ולא רק זכות מכח דין תורה.

בני בנימין, עמ' קפד, מוכיח שגם יד רמה, ב"ב, פרק ח, סימן ק, סובר שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, שהרי עולה מדבריו שאילו היה אדם יכול להסתלק מירושת אביו בשעת לידה, היה מועיל אף שזה דאורייתא. והוא כותב שגם ר' אלחנן, בתוספות, כתובות נו ע"ב (ד"ה הרי) וגיטין פד ע"ב, ד"ה ותיפוק (הובא בשו"ת מהר"ם אלשקר, סימן לא), האומר שב"ק רע כסותי" הקורע פטור מטעם מחילה, סובר שמועיל סילוק בדאורייתא (גם בזכות עתידית כמו ב"ק רע כסותי"), שהרי חיוב מזיק הוא מהתורה. הוא מדייק גם מתוספות, כתובות צה ע"א (ד"ה וכו'), שמועיל סילוק משעבוד דאורייתא. הוא פוסק (בעמ' קפה) כרוב הראשונים, שמועיל סילוק מזכות דאורייתא (ומצדיק בזה את השולחן ערוך שלא הביא את הדעה האחרת, לעומת צמח צדק, בחידושי המשניות, כתובות, פרק ט מ"א, שתמה מדוע לא הביא אותה); אבל אם המסתלק מוחזק, יכול לטעון "קים לי" כדעה האחרת.

המחלוקת מובאת בדברי חיים, דיני קידושין, סימן כג (ראה בשמו בשער שש עשרה, נפקות מכך לעניין המקדש על מנת שלא תהיה לאשה שאר וכסות), ובשו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא.

דעת התוספות: קצות החושן, רט, ס"ק יא (הובא בנחל יצחק, סימן לט, קונטרס שעבודא דאורייתא, סימן ב, ענף י, ובאור עולם (בלומנפלד), מערכת ק, קניינים, פרק ה, דף נג; והוא חוזר על דבריו באבני מילואים, צב, ס"ק ב), כותב שאף תוספות, כתובות פג ע"א (ד"ה כדרב), שכתבו (כפי שהבאנו בהערה 652) שלא מועיל סילוק מזכות דאורייתא, מסכימים **שלפי ההלכה** מועיל סילוק בדאורייתא, מפני שהלכה היא שבדבר שבממון תנאו קיים (ראה שער שש עשרה, פרק שישי, שלדעתו סילוק היינו התנאה, וזה מה שמבדיל בינו לבין מחילה), ומה שכתבו שלא מועיל סילוק בדאורייתא, הוא רק לפי הסוגיה בכתובות, שאמרה שהבעל יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", משמע שמועיל סילוק רק בדברבן, ולכן תוספות פירשו את הסוגיה (ולא להלכה) שמועיל רק בדברבן, מפני שהסוגיה שם סוברת שסילוק מזכות דאורייתא היא התנאה על מה שכתוב בתורה, שתנאו בטל; ולכן פירשו תוספות שבדאורייתא לא מועיל סילוק מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה.

הוא מדייק כך גם מתוספות, גיטין עז ע"א (ד"ה וכדרב כהנא), שכתבו שלרב הסובר שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים, מועיל סילוק בדאורייתא, ולכן כתבו שהסוגיה בגיטין אינה כרב, ושמסקנת הסוגיה בכתובות אינה כרב - מכאן שתוספות מסכימים שלהלכה, שפוסקים שבממון תנאו קיים, סילוק מועיל בדאורייתא מדין תנאי בממון. אבל מהרש"א, גיטין שם, פירש שכוונת תוספות היא שלשון **גרועה** לא מועילה בדאורייתא למסקנת הסוגיה בכתובות, גם לרב, אבל לשון טובה תועיל (וכוונת תוספות היא למסקנת הגמרא בדף פד, שלא כקצות החושן שהבין שכוונתם לסוגיה בדף פג; וכוונת תוספות היא, שלמסקנה, רב עצמו אינו סובר כך, שלא כקצות החושן, שהבין שכוונתם היא שהמסקנה היא נגד רב), ואם כן אין ראיה לקצות החושן.

נתיבות המשפט, רט, ס"ק ו (הובא בדרך ישרה, חלק א, סימן כב, עמ' קיח), דוחה את הסבר קצות החושן (גם בני בנימין, עמ' קפב, קובץ שיעורים, ב"ב, אותיות ריב-ריג, שערי ציון (סופר), חלק ב, סימן ז, ענף ד, אות יא, הערה י, ושו"ת שבט הלוי, חלק ו, סימן רמ, דוחים את הסבר קצות החושן - עיין שם לטעמיהם), שגם לפי התוספות, כיוון שאנו פוסקים שמועיל תנאי בממון גם בדבר שכתוב בתורה, יועיל סילוק בדאורייתא - הרי תוספות בכתובות שם כתבו שאף שבדבר שבממון תנאו קיים, מכל מקום כשאומר שלא בדרך תנאי, לא מועיל (לולא סברת "אי אפשי בתקנת חכמים"); הרי שגם לדעה שמועיל תנאי בממון, סילוק לא מועיל בדאורייתא, לפי תוספות, ומועיל רק בדברבן בדבר שתיקנו לטובתו (עיין שו"ת ארצות יהודה (דבורץ), סימן כא, שיישב את קושיית נתיבות המשפט מהתוספות). כנגד זה, אבני מילואים, צב, ס"ק ב, מביא ראיה שגם שלא בדרך תנאי מועיל תנאי בממון, ממה שבכתובות נו ע"א מביא התלמוד ר' יהודה ב"ד דין ודברים אין לי, שהוא סובר שמועיל תנאי בממון בדברבן, אף שזה לא בדרך תנאי. יסוד המחלוקת ביניהם הוא שלקצות החושן מועיל תנאי בממון גם בסגנון "על מנת שאין לך עלי דין שאר וכסות", לדוגמה, ולכן גם סילוק שלא בדרך תנאי, שעניינו שהוא אומר שלא יהיה לו **דין** זה, מועיל אף בדאורייתא. לעומתו, לפי נתיבות המשפט תנאי בממון מועיל רק בסגנון "על מנת שתמחלי לי על שאר וכסות", כשיטת הרשב"א (ראה הערה 655), אבל לא מועיל תנאי "על מנת שאין לך עלי דין שאר וכסות", ולכן לא מועיל סילוק, שעניינו עקירת הדין (ובלשונו: "שלא בדרך תנאי").

בית אהרן, כתובות פג ע"א (ד"ה וכרב כהנא), כותב שלדעה שגם בזכות עתידית דאורייתא מועיל סילוק, לפי זה אם **אשה** מתנה שלא יהיה לה שאר וכסות, מועיל (גם לר' מאיר) מפני שזו סילוק לפני הנישואין (ורק **כשהבעל** מתנה לא מועיל לדעת ר' מאיר, כתובות נו ע"א, מפני שהוא מתנה נגד דין שהוא לרעתו). הוא מוכיח שגם דרך תנאי מועיל ולא אומרים שנראה עוקר דבר מהתורה (ראה הערה 661, שמהר"ט כותב שדרך תנאי מועיל בדאורייתא גם לשיטה הראשונה), שהרי תנא קמא, בכתובות פג ע"א, אומר שסילוק בעל מירושת אשתו מועיל גם דרך תנאי, כפי שמוכח ממה שרשב"ג חלק עליו בטענה שזה תנאי על מה שכתוב בתורה. הוא מסביר שרשב"ג סובר שרק בדברבן מועיל סילוק, כמו השיטה ליד ציון הערה 652.

יש להקשות: הרי הרשב"א והר"ן סוברים שמועיל סילוק מזכות דאורייתא, ואם כן, מדוע אמרו שאין מועיל סילוק בעל מפירות נכסי אשתו לפני האירוסין (לעיל, פרק שמיני, ג, ליד ציוני הערות 383-384)? ומדוע הוצרכו לנמק (לעיל, פרק שמיני, ה, ליד ציון הערה 416) שמועיל סילוק מפירות נכסי אשתו כשהיא ארוסה מפני שיש לו "קצת שייכות" בהם? צריך לומר שהם סוברים שגם כשסילוק מועיל, הוא מועיל רק במי שיש לו "קצת שייכות" בזכות. אבל אם כן, לא יהיה נכון ללמוד מזה שמועילה מחילה על זכות שיש למוחל "קצת

טעם דעה זו הוא, שהלכה היא שתנאי בממון קיים גם אם הוא נגד מה שכתוב בתורה⁶⁶⁴. ועוד: גם זכות מדין התורה, כמו דין דרבנן, הוא רק לטובתו של בעל הזכות ורק לרצונו, ואדם יכול לסרב לקבל מה שנועד לטובתו⁶⁶⁵. נראה להוסיף, שגם אם המסתלק לא נקט בדבריו את הטענה "הדין נקבע לטובתו ולכן אני יכול לסרב לקבלו", הסילוק מועיל, מפני שמפרשים שלכך התכוון⁶⁶⁶.

ר' אבא ברמץ⁶⁶⁷ מקשה על דעה זו, איך חל סילוק בדין דאורייתא, הרי אינו יכול לחול על הנכסים, מפני שעדיין אינם שלו (ואילו כבר היו שלו לא היה יכול להסתלק, שהרי אין מועיל סילוק מבעלות)? ואין נראה לו לפרש שהסילוק חל על האדם, שאדם זה מסולק מהנכסים. הוא מסביר שחל הסילוק על **סיבת** הזכות, שסיבה זו לא תוכל לפעול את התוצאה - הזכות (כלומר, הוא מוחל על **זכותו** שהנכס יעבור לבעלותו)⁶⁶⁸.

יש הבדל בין דאורייתא לדרבנן גם לדעה שמועיל סילוק מזכות דאורייתא: בדאורייתא, בעל הזכות אינו יכול לבטל ישירות את עצם חוק התורה, אלא רק שאינו רוצה בתוצאה, והחוק נעקר מאליו; ואילו בדרבנן, הוא יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", שהוא ביטול ישיר של החוק⁶⁶⁹.

פרק עשירי: סיכום

הדעה השלטת היא שאין תוקף למחילה על זכות עתידית, כשם שאי אפשר להקנות דבר שלא בא לעולם.

שייכות" בה, כפי שאמרנו בפרק חמישי, ז, שהרי לפי האמור הר"ן והרשב"א אומרים זאת רק בסילוק ולא במחילה.

קושיה על דעה זו: לכאורה קשה על שיטה זו, ממה שהתלמוד, כתובות פג ע"א, מנמק את יכולת הבעל להסתלק מנכסי אשתו כשהיא ארוסה, על פי דברי רבא שאדם יכול לומר "אי אפשי **בתקנת חכמים**", משמע שסילוק מועיל רק בזכות דרבנן? ר"ן על הרי"ף, כתובות מא ע"א, בדפי הרי"ף (הובא בחתן סופר, שער המקנה והקניין, חלק ב, סימן כה), ושיטה להר"ן, כתובות פג ע"א (ד"ה אמרי), מתרצים שדברי רבא הובאו כדי להראות **שגם** בדרבנן מועיל סילוק, שאילו מדברי רב כהנא (שהובאו לפני כן) "נחלה הבאה לאדם ממקום אחר, אדם מתנה עליה שלא יירשנה" היינו חושבים שרק בדאורייתא מועיל, אבל בדרבנן, חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה - קא משמע לן, שלא עשו.

חידושי הרשב"א, ב"ב, דף מט ע"א ודף קיב ע"א (ד"ה ונמצא), מבאר את לשון רב כהנא "נחלה הבאה לו ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה", ש"ממקום אחר" אין משמעו מתקנת חכמים, אלא ירושת הבעל את אשתו נקראת כך מפני שהיא עתידה לבוא על ידי מעשה שעוד לא נעשה, שהרי הבעל יורש את אשתו רק כשתמסור לו את עצמה ברצון לחופה, ולכן מועיל סילוק מירושת הבעל אף שלדעתו היא דאורייתא.

⁶⁶⁴ ר"ע איגר שם. ראה בשער שש עשרה, פרק שישי, על הזיהוי בין סילוק להתנאה.

⁶⁶⁵ בני בנימין, עמ' קפב.

⁶⁶⁶ כך עולה מכתובות פג ע"א, שם מנמקים את תוקפה של אמירת הבעל "דין ודברים אין לי בנכסייך" בכך שאדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים", אף שלא אמר הבעל טענה זו בפירוש.

⁶⁶⁷ שיעורי עיון התלמוד, ב"ב, סימן ג.

⁶⁶⁸ ראה שער ראשון, פרק שני, בשמו, שבמחילה, לשיטה שהיא הפקעה, סיבת החיוב מנוטרלת, ואינה יכולה לפעול.

⁶⁶⁹ בני בנימין, עמ' קפה. הוא מיישב בכך (בעמ' קפו) את חידושי הר"ן, ב"מ י ע"א, האומר שרק בקניין דרבנן, כגון קניין ארבע אמות, אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות בו, אינו קונה, מפני שהוא כאומר "אי אפשי בתקנת חכמים", אבל לא בקניין דאורייתא; ולכאורה קשה, הרי הר"ן בכתובות (הערה 663) כתב כאמור שיכול אדם להסתלק גם מזכות דאורייתא? התשובה היא ששם הוא רוצה לקנות אבל רוצה **שפעולת קניין** זו לא תקנה אף שמהתורה יש לו כח לקנות, הרי שאינו רוצה בעצם החוק (ולא רק שאינו רוצה בתוצאתו לגביו), והוא לא יכול לבטלו, ויכול לבטל רק דין דרבנן. הוא מוסיף שגם לרשב"א (המובא בר"ן, ב"מ שם) האומר שגם בקניין דאורייתא אם גילה דעתו שאינו רוצה לקנות, אינו קונה, מפני שאדם אינו קונה בעל כרחו - אינו יכול לבטל את עצם החוק, אלא כאן "אינו קונה בעל כרחו", כלומר כיוון שאין רצונו לקנות בקניין זה, נחשב שהזכות היא נגד רצונו; או מפני שחסרה כאן כוונה לקניין. בדעת הרא"ה (המובא בר"ן שם), האומר שלמסקנת הסוגיה גם בקניין דרבנן לא מועיל גילוי דעת שלא לקנות, הוא מסביר שלדעתו גם תקנת חכמים אי אפשר לבטלה, ויכול רק שלא לקבלה אם היא נגד רצונו. על המחלוקת שם ראה חוק לישראל, מתנה, סעיף 6.

הפוסקים הרחיבו כלל זה מהיבטים אחדים: המחילה אינה תקפה גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל לא בצורה כובלת; גם אם לפני המחילה היה החיוב קיים אבל כלפי נושה אחר; גם אם עשו מעשה קניין; גם אם המוחל לא חזר בו עד יצירת החוב; וגם באב המוחל לבנו.

אולם יש חריגים רבים לכלל זה, אלא שחלקם אינו מוסכם על דעת כל הפוסקים. קבוצה אחת של חריגים היא אלו שהמחילה תקפה בהם מצד עצמה, בתור מחילה: מחילה בעבור תמורה; מחילה בלשון התחייבות; אם יש שטר על החיוב או על המחילה; מחילה שתחול כשיבוא החיוב; אם יש למוחל קצת שייכות בזכות כבר בשעת המחילה; חיוב מתחדש, שקם לתחייה בכל פעם מחדש גם אחרי פקיעתו, מפני שעילת החיוב היא כזאת שאינה פוקעת; מחילת זכות עתידית יחד עם זכות קיימת; מחילת זכות עתידית, ש"בידו" של המוחל ליצור מצב שהזכות תבוא לעולם; מחילת זכות שתחול בעתיד למפרע מעכשיו.

חריג מיוחד בקבוצה זו הוא המוחל מראש על נזק שאדם אחר יעשה לו - מחילה זו תקפה אף שקדמה לחיוב, מפני שזו "הרשאה להזיק", כך שהמעשה לא ייחשב נזק בכלל כיוון שהוא נעשה ברשות הניזק. עצם הרשות פוטרת, גם אם לא אמר בפירוש שהוא מוחל על התשלום, אלא אם כן מדובר בשומר, או בחיוב בגין הנאה, שאז המזיק פטור רק אם הניזק פטר אותו בפירוש מתשלום. הניזק יכול לחזור בו לפני מעשה הנזק, ואם חזר בו ובכל זאת הלה עשה את המעשה, הוא חייב לשלם. הרשאה זו אמנם פוטרת מתשלום, אבל אינה מבטלת את **האיסור** להזיק. הרשאה **לגזול** אינה פוטרת את הגזלן.

קבוצה שנייה של חריגים היא אלו שבהם המחילה אינה תקפה בתור מחילה, אלא הזכות פוקעת מטעם אחר, אמנם כתוצאה מן המחילה אבל לא במישרין. בכלל זה מחילה של רבים, שתקפה בכלל הכוח המיוחד שיש למעשה של רבים; מחילה המחוזקת בשבועה או בחרם; אם ניכר מהמחילה שההתחייבות שלאחר זמן לא ניתנה מרצון, שאז החיוב בטל בגלל העדר רצון ולא בגלל המחילה; זכות שחכמים תיקנו לטובת האדם, שהוא יכול למחול עליה באמירת "אי אפשי בתקנת חכמים"; מחילה בלשון הודאה, שבה מניחים שמחל באופן המועיל, דהיינו אחרי יצירת החוב; מקום שיש בו מנהג שמועילה מחילה על זכות עתידית.

גם באותם מצבים שאמרנו שמועילה מחילה על זכות עתידית, יש אומרים שהמוחל יכול לחזור בו ממחילתו **לפני** היווצרות הזכות.

בסוגים רבים של זכויות, הזכות משתכללת בשלב מסוים, אבל הוא נוצר בשלב מוקדם יותר, ומתעוררת השאלה האם יש תוקף למחילה שמוחל הנושה בשלב המוקדם. אלו פרטי הדברים:

בקנס, כגון של אונס ומפתה, אף שהחיוב חל רק כשבית הדין פוסק שהוא חייב, החיוב מתחיל בשעת מעשה הנזק, ומאז מועילה מחילה. בחוב לפני מועד הפרעון, אף שהנושה אינו יכול לגבותו, החיוב קיים, ומועילה מחילתו. אם קהילה פוטרת אדם מסוים מתשלום מס למשך שנים אחדות בעתיד, המחילה תקפה מפני שהחיוב נחשב שכבר התחיל. לעניין התקנה על חזקת בתים, שראובן שמכר את ביתו לגוי, והגוי רוצה למכור אותו, יש לראובן זכות קדימה בקנייתו, ואם הוא מתיר לשמעון לקנות, שמעון חייב לשלם לראובן "דמי חזקה" - מועילה מחילת ראובן על דמי חזקתו אף שחיוב שמעון לשלם דמי חזקה חל רק לאחר שהוא קונה, מפני שזכותו של ראובן התחילה עוד לפני כן. אשה המוחלת לבעלה על חיובו במזונות, המחילה תקפה לפי השיטה שחיובו מתחיל מיד משעת הנישואין, ואינו חיוב שמתחדש דבר יום ביומו. בהתחייבות בדבר שלא בא לעולם, מקבל ההתחייבות יכול למחול עליה לפני שהדבר בא לעולם, אף שהוא עדיין אינו זכאי לקבל שום דבר ממשי, מפני שהתחייבות כבר קיימת, ומוטלת על גופו של המתחייב. מחילת משכיר לשוכר על דמי השכירות העתידיים, תקפה לפי דעה אחת, אף שהשוכר מתחייב לשלם דמי שכירות רק אחרי שידור בבית, מפני שחיובו מתחיל בשעת כריתת חוזה השכירות, שאחריה אין השוכר יכול לחזור בו. שותף המוחל לשותפו על חיובו להישאר עמו בשותפות, אין תוקף למחילתו, מפני שחיוב שותפו הוא חיוב עתידי, לתת לו חלק ברווחים עתידיים. לגבי פועל שמחל מראש על שכר עבודתו, נחלקו הפוסקים בשאלה האם המחילה בטלה כיוון שזו זכות עתידית, או שהיא תקפה, בגדר תנאי בהסכם העבודה. גם לגבי מפקיד המוחל לשומר מראש אם יאבד הנכס, נחלקו הדעות האם המחילה בטלה כיוון שזו זכות עתידית, או שהיא תקפה, כיוון שחיוב השומר לשלם מתחיל בתחילת השמירה. מועילה מחילת נושה לערב על ערבותו מרגע יצירת החיוב העיקרי, אף שחיוב הערב

לנושה חל רק ברגע שמתברר שאין החייב פורע, מפני שרק מעבר של זמן מעכב את חלות חיוב הערב, ואין שום מעשה שמעכב אותו.

תוקפה של מחילה על זכות קניינית עתידית תלוי גם בעיקרון שאין תוקף למחילת זכות עתידית, על כל החריגים שלו, וגם בעיקרון שאין תוקף למחילת בעלות. על כן יש שהזכות נחשבת כאילו כבר הגיעה ליד הזכאי (אף שבפועל טרם הגיעה), ואז המחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת בעלות; ומצד שני, יש שהזכאי נחשב שאין לו שום זיקה לזכות עדיין, ואז המחילה אינה תקפה מפני שזו מחילת זכות עתידית. בין הקצוות האלה נמצאות זכויות שיש לזכאי זיקה אליהן, אבל אינו נחשב שזכה בהן כבר, ועל כן מועילה מחילה עליהן. ואלו פרטי הדברים:

אדם אינו יכול למחול או להסתלק מירושת אביו (או מירושת שאר מורישיו שמדאורייתא), מפני שהוא ראוי לרשת אותו בכל רגע, ולכן הוא כאילו כבר זכה בירושה לעניין שלא מועילה מחילה.

לעניין בעל המחול על זכויותיו לקבל את פירות נכסי אשתו ועל זכותו לרשת אותה, יש להבחין: לפני האירוסין (הקידושין), המחילה אינה תקפה, מפני שאז עדיין אין לו שום זיקה לנכסיה, וזאת גם עם עשה מעשה קניין, אלא אם כן לא חזר בו עד האירוסין, כך שהאירוסין נעשו על תנאי זה. במשך תקופת האירוסין, המחילה תקפה, מפני שאז יש לו קצת זיקה לנכסיה, ולכן אין זה בגדר זכות עתידית; ומועילה גם מחילה על ירושתה, מפני שזה תקנת חכמים שנתקנה לטובתו, ואדם יכול לומר "אי אפשי בתקנת חכמים" אם היא נתקנה לטובתו. במשך תקופת הנישואין, המחילה אינה תקפה, מפני שכבר קנה לגמרי זכות בנכסיה, והרי אין תוקף למחילת בעלות; וזאת גם לגבי נכסים שיגיעו לבעלותה בעתיד, מפני שגם לגביהם נחשב הבעל כבעלים. גם מחילה על ירושתה אינה תקפה, מפני שהבעל ראוי לרשת את אשתו כל רגע, והוא נחשב כבעלים, וזו מחילת בעלות שאינה תקפה.

בכור יכול למחול על חלק בכורתו אחרי מות אביו, לפני שחילקו הבנים את העזבון ביניהם, מפני שכבר אז יש לו זכות ליטול פי שניים, ואין זו מחילת זכות עתידית; ומצד שני, אין זה נחשב מחילת בעלות, מפני שבכורה נקראת "מתנה", שהמקבל אינו זוכה בה עד שתגיע לידו. משום כך הוא יכול למחול על חלקו גם בחיי אביו.

ראובן שידע ששמעון רוצה לתת לו מתנה, ואמר ראובן "אני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי", ואחר כך נתן לו שמעון מתנה ועשו מעשה קניין - אם ראובן עמד בסירובו עד שעת נתינת המתנה, לא קנה את המתנה, גם אם שמעון זיכה לו על ידי אחר, מפני שזיכו על ידי אחר מועיל רק מטעם "זיכין לאדם שלא בפניו", היינו מתוך הנחה שהמקבל רוצה בכך, וכאן אינו רוצה; אבל אם לא ידוע האם התמיד בסירובו עד קבלת המתנה, המתנה נקנית לו, מפני שמחילתו ניתנה בזמן שלא הייתה שום זיקה לנכס, וזו מחילת זכות עתידית.

לפי דעה אחת, נושה יכול למחול על שעבוד נכס שיקנה החייב בעתיד, מפני שיש לו קצת זיקה לנכס, מכוח השעבוד שכבר יש לו על הנכסים שביד החייב. אבל דעה אחרת היא שבכל זאת זו נחשבת זכות עתידית, שאין מועילה מחילה עליה.

ארוסה יכולה למחול לבעלה על שעבוד נכס לכתובתה, אם היא עושה על כך קניין, אף שחיוב הכתובה מתחיל רק בנישואין, כיוון שכבר באירוסין יש לה קצת שייכות בחיוב הכתובה. אבל נושה רגיל אינו יכול למחול על שעבוד נכס לחוב שעדיין לא נוצר, כשם שאינו יכול למחול על החוב עצמו.

לפי פוסקים אחדים, אף שאין תוקף למחילת זכות עתידית, בעל הזכות העתידית יכול להסתלק ממנה. "סילוק" נבדל ממחילה בצורת ביצועה, ובמהותה האנליטית, כפי שנראה בשער שש עשרה, אבל התוצאה זהה - הזכות פוקעת. נימוקה של דעה זו הוא שבסילוק האדם מסתלק מזכותו, והאדם כבר קיים בעולם; או שסילוק פועל בתור תנאי שלא תהיה לו זכות זו, או כעין שיור בזכותו. אולם אחרים אומרים שאותם כללים החלים על מחילת זכות עתידית, חלים גם על סילוק מזכות עתידית.