

# חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילת חוב שיש עליו משכון

ברוך כהנא



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

**שער חמישי: מחילת חוב שיש עליו משכון**

**פרק ראשון: מבוא 3**

**פרק שני: הדעה שהמחילה אינה מועילה בלי קנין 3**

**פרק שלישי: חריגים לדעה זו 7**

**פרק רביעי: הדעה שמועילה מחילה בלי קנין 9**

**פרק חמישי: חריגים לדעה זו 15**

**פרק שישי: סיכום 16**

## פרק ראשון: מבוא

כפי שראינו בשער שני, מחילת חוב מועילה בלי עשיית מעשה קנין, מפני שיש בו רק חיוב אישי, שקל להפקיע אותו. מתעוררת השאלה, האם הדין משתנה אם נתן החייב משכון לנושה להבטיח את חובו. יש מקום לומר שנוספת לנושה זכות קניינית במשכון, שבגללה לא תועיל המחילה (בלי מעשה קניין).

ואכן, יש מן הפוסקים האומרים שמשום כך אין תוקף למחילה חוב שיש עליו משכון, כפי שנראה בפרק שני. לעומתם, פוסקים אחרים אומרים שזכות הנושה במשכון אין בה כדי לשנות את דינה של המחילה, כפי שנראה בפרק רביעי.

לכל שיטה יש חריגים לדעתה, כפי שנראה בפרקים השלישי והחמישי.

## פרק שני: הדעה שהמחילה אינה מועילה בלי קנין

לדעת פוסקים רבים, מחילת חוב עם משכון, אם המשכון עדיין ביד הנושה, אינה מועילה, אלא אם כן עשה מעשה קניין<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> עיטור, מחילה, ליד אות ה (הובא בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף י"ב, ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נג ע"א); מאירי, קידושין טז ע"א (וכ"כ שו"ת מפי אהרן, סי' יב, דף נו ע"ד, בדעת המאירי במקום אחר); חידושי הר"ן, גיטין לו ע"א (הובא באמרי בינה, הלכות יום טוב, סי' כא, אות יג, ובשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל, דף לג ע"ד); חי הריטב"א, קידושין ח ע"ב (ד"ה איתביה) (הובא בקצות החושן, רמא, ס"ק ב), קידושין טז ע"א (הובא בשו"ת תורת חיים, מהרח"ש, ח"ב, סי' כ), וקידושין יט ע"א (ד"ה ויש מפרשים) (הובא באבני מילואים, ל, ס"ק א) ודף מח ע"א (ד"ה מר סבר); חידושי הרמב"ן, קידושין ח ע"ב (ברמז); חידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א (הובא בדבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו); רא"ה בשטמ"ק ב"ק מט ע"ב (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל, דף לג ע"ג); בעל ההשלמה, המובא במאירי, ב"ק מט ע"ב (בכינוי "גדולי הדורות שלפנינו"); שמחת יום טוב, סי' מז; שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ב); קצות החושן, רמא, ס"ק ב (הובא בעטרת מרדכי (וינברג) סי' ב, דף ד ע"ב), בדעת חי הרשב"א, קידושין ח ע"ב; שו"ת מגן שאול (חנניה), סי' כד, ושו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ט, בדעת הסמ"ע (ראה שער שיש, בענין שטר, על דעת הסמ"ע); שרשי היס, הלכות זכיה, ב, יד, דף טז ע"ד (כי מהר"ם הוא יחיד).

יש להעיר שחידושי הר"ן שם, וחידושי הריטב"א, קדושין טז, לא הזכירו שקנין מועיל.

**דעת הראב"ן:** בני אהרן, חו"מ, רמא (קב ע"א-ע"ב), כותב שזו דעת הראב"ן, תשובות, סי' ק (הובא במרדכי סנהדרין, סי' תרפא), האומר שאם נושה מחל לחייב על חיובו להישבע ואח"כ תפס ממנו משכון, המחילה מועילה - משמע שאם בשעת המחילה היה בידו משכון, אין המחילה מועילה. גם שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (בדף נו ע"א), כותב שלראב"ן לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון (ראה שער שיש, לענין שטר, 6, אך יישב את לשון הראב"ן). אבל בני אהרן דוחה (בדף קב ע"ג) ראייה זו, שמה שנקט ראב"ן שתפס משכון כוונתו שהיה לו משכון לפני המחילה ואחרי המחילה המשיך לתפוס אותו. אפשר לדחות בדרך אחרת, שראב"ן נקט כך כי מעשה שהיה כך היה, והמחילה היתה מועילה גם אילו תפס לפני כן.

**דעת הרמב"ם:** חידושי מחנה אפרים, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב, מדייק מרמב"ם, הלכות אישות, ה, יד, שאומר שהמקדש אשה במחילת חוב שהיא חייבת לו, והיה אצלו משכון, והחזיר לה את המשכון - מקודשת, מכאן שלדעתו אין מועילה מחילה על חוב עם משכון בלי קנין. נראה שדיוקו הוא, שמשמע שאם לא החזיר לה את המשכון אינה מקודשת, וצריך לומר שהטעם הוא, שלא סמכה דעתה, כיון שהוא יכול לחזור בו מהמחילה.

שמחת יום טוב, סי' מז, מוכיח מרמב"ם, הלכות אישות, ה, יז, שפסק שלא מועיל לקדש אשה בחוב של אחר (אלא אם כן הקנה לה אותו במעמד שלשתן), כי אין לה סמיכות דעת, כי הוא יכול למחול ללווה ככל מוכר שטר חוב, ומ"מ פסק רמב"ם, שם, ה, כג, שהמקדש אשה במשכון שקיבל מאדם אחר שלוה ממנו, מקודשת, הרי שהרמב"ם סובר שאינו יכול למחול ללווה כיון שהמשכון קנוי לו. אך יש להעיר שלפי זה מוכח שהרמב"ם סובר שאף בקנין אינו יכול למחול, שהרי אילו קנין היה מועיל, לא היתה לה סמיכות דעת, שמא יעשה קנין וימחל.

**דעת רש"י ותוס':** דבר משה (רוזמרין) קידושין טז ע"א, אות רטו, מעלה אפשרות שתוס' ורש"י קידושין טז ע"א, שעולה מהם שלא מועילה מחילה לע"ע על קנין הממון, טעמם הוא שבחוב עם משכון מחילה צריכה קנין, וע"ע גופו קנוי כעין משכון ולכן מחילת ע"ע מועילה רק בקנין.

מעין החכמה (שארף), ב"מ יג ע"ב, על תוס' ד"ה הני תרתי (דף ע ע"ב בדפי הספר), מעלה אפשרות שתוס' ב"מ יג ע"ב (ד"ה הני תרתי) סוברים שלא מועילה מחילת חוב עם משכון אם המשכון ביד הנושה.

**דעת הלבוש:** שו"ת מטה אשר, סי' ג (ח ע"ג), מדייק ממה שכתב לבוש, חו"מ, רמא, ב, שמחילה מועילה בחוב עם משכון, וצריך להחזירו ללווה - משמע שלדעתו בלי החזרת המשכון, לא מועילה מחילה.

**דעת השולחן ערוך:** שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נג ע"ד), מביא ראיות שלשו"ע לא מועילה המחילה: א (אם שו"ע, אהע"ז, כח, יב, פוסק שהמקדש אשה במשכון של אחר מקודשת כי יש לו קנין בגוף המשכון; ואם מחילה מועילה בלי להחזיר, היינו צריכים לחשוש שמא כבר מחל על החוב, והמשכון שייך ללווה, וא"כ אינה מקודשת. ב) (בדף נה ע"א) שו"ע, חו"מ, סו, ל, כותב שהמוכר שטר חוב ויש משכון בידו, ומסר את המשכון לקונה, אינו יכול למחול ללווה (ראה ליד ציון הערה 40); הרי שאין מועילה המחילה בלי להחזיר

את המשכון; ואף שמחנה אפרים, הלי זכיה מהפקר, סי' ט, דייק להיפך מהטור שכתב דין זה (ראה הערה 31) זה משום שהטור מסיים "שכבר זכה הלוקח במשכון", משמע שזה דוקא משום שמסר לקונה, אבל השולחן ערוך אינו כותב מלים אלה. ג) (בדף נה ע"ג) שו"ע, חו"מ, עג, יט, כותב שלא מועילה מחילת משכון. אפשר לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, בלי מחילת החוב.

**דעת הסמ"ע:** שו"ת שמן רוקח, ח"א, סי' ע (ע ע"א) בהגהה, מוכיח שהסמ"ע סובר שמחילת חוב עם משכון מועילה רק אם החזיר אותו, שהרי סמ"ע, רמה, סי' יד, כתב שלא מועילה מחילת משכון (כי זו מחילת בעלות), וציין לרמ"א, רמא, ב, הכותב שמועילה מחילת חוב עם משכון.

**עוד הסוברים כך:** שו"ת באר יצחק אה"ע סימן טז ענף ד (ד"ה אמנם נלע"ד), כותב שכל מי שפסק (ראה שער שיש, 6) שבחוב עם שטר אינה מועילה מחילה בלי החזרת השטר, יסבור גם במשכון, שמחילה אינה מועילה בלי קנין. כך כתבו גם אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יב, ושו"ת מור ואהלות (ענתב), סי' כו (ק"ח ע"ג), ונימקו שהטעם (שם) שמה שלא החזיר את השטר מראה שלא מחל בלב שלם - שייך גם במשכון (הנימוק ליד ציון הערה 6).

שו"ת מהר"ם די בוטון סי' כו, מביא מי שרצה לומר שאם המפותה מוחזקת בנכסים של המפתה, לא נפטר מחיובו מחמת מחילתה. כנראה, טעמו הוא שזה מחילת חוב שיש עליו משכון בידי הנושה. אבל מהר"ם די בוטון דוחה את דבריו ע"י הוכחה מכתובות מב.

שו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ סימן ה, אות ו (=פד"ר ו עמ' 106), כותב ששו"ת המבי"ט ח"א סי' קיא, סובר כך - ראה בשמו בשער חמש עשרה.

**צמצום דעה זו:** נתיבות המשפט, רמא, סי' א (הובא בתשובת מהר"ד, דנציג, חו"מ, סי' מה, ובשו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ סימן ה, אות ו = פד"ר ו עמ' 106-105), ובספרו קהלת יעקב, אה"ע"ז, כח, יא, כותב שגם לדעה זו, המחילה (בלי קנין) מועילה לענין **שלא יוכל הנושה לגבות מהחייב או מהמשכון**, אף שהמשכון בידו, כי הוא יכול למחול על שיעבוד הגוף, וממילא נמחל שיעבוד המשכון שהוא כערבות בעד שיעבוד הגוף; ופוסקים אלו מתכוונים לומר רק שאינו צריך להחזיר את המשכון, כי מדאורייתא יש לנושה זכות בגוף המשכון שלא יצטרך להחזירו בלי לקבל את כספו, וזכות זו אינה תלויה בשיעבוד הגוף של החייב, וכדי למחול אותה צריך קנין. הוא כותב דבר מקביל לגבי שטר - ראה שער שיש.

כנגד זה, שו"ת ישועות מלכו, כתבים, סי' יא, כתב שדברי נתיבות המשפט "אינם כלום". כמו כן, שו"ת אמרי יוסף ח"ב סי' קלה, כותב שדבריו תמוהים, והם נגד דברי העיטור.

אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יג, מקשה על נתיבות המשפט ממה שלרא"ש (שהובא בהערה 31) המקדש אשה במלוה שלה שיש עליו משכון מקודשת - והרי לפי נתיב"מ, שיכול להחזיק את המשכון אצלו, אין לה סמיכות דעת. קהלת יעקב שם מסביר שמקודשת מפני שנולד לה קנין חדש בכך שמעתה לא יוכל המקדש-הנושה למכור את המשכון ולגבות מדמיו. וראה ליד ציון הערה 24, שאמרי בינה עצמו כותב שגם לדעה זו, נמחל שיעבוד הגוף, אלא שהוא כותב שלא נמחל השיעבוד שעל המשכון.

ר' חנוך הנדל פרידלנד, כנסת חכמי ישראל, סי' קסז, אות א, מקשה על נתיבות המשפט: נכון שהמשכון קנוי למלוה גם בלי שיעבוד הגוף (שלא כשאר שיעבוד נכסים, שהוא רק ערבות בעד שיעבוד הגוף), אבל זה רק לענין שאינו צריך לתבוע את הגוף תחלה, אבל כאן שאין מגיע לו תשלום החוב מהלווה, לא ייתכן שיוכל להחזיק את ממון הלווה בביתו בחינם, אלא המשכון נקנה ללווה בחזרה. הוא מביא ראיה מהדין בב"ק מט ע"ב, שגר שמת, ויש בידו משכון של ישראל, לא מועיל שמישהו יחזיק במשכון - הרי שהלווה קונה את המשכון עם פקיעת החוב (ראה הערה 31 על השוואת הדין שם לנידוננו); וכך כאן, עם פקיעת החוב ע"י המחילה (לדעה אחת - עם קנין, ולדעה השנייה - בלי קנין), המשכון נקנה ללווה, שהרי מדין משכון של גר מוכח שכל זכות המלוה במשכון תלויה בקיום החוב, שאילו היתה זכות גם בלי החוב, היתה מועילה החזקת אותו אדם שתפס אותו. הוא מביא ראיה נוספת ממשכנתא, שאם הנושה מוחל על החוב, המשכנתא פוקעת (ראה בשמו בשער חמש עשרה, בענין משכנתא).

ר' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), "בעניני מחילה", עמ' קלט, מקשה על נתיבות המשפט, אם החוב מחול, מה הטעם בהחזקת המשכון כלחץ על הלווה לפרוע?

דבר דומה לדברי נתיבות המשפט, כותב שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב, בסופו (פ ע"א): שכיון שיש מחלוקת, הנושה אינו יכול לגבות מהלווה, אבל הלווה אינו יכול להוציא את המשכון מידו עד שיפרע את החוב. מחנה דוד, אוהל סג, כותב על כך, שאם הלווה תפס כסף מהמלווה, אין מוציאים מידו עד שהמלווה יתן לו את המשכון, בגלל הספק.

**ראיות לדעה זו:** א) העיטור, מחילה, ליד אות ה, תוס' ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, חידושי רבנו קרשקש, גיטין לז ע"א, וחידושי הר"ן, גיטין שם, מביאים ראיה מקידושין טז ע"א, ששם נאמר במסקנה שיעבד עברי גופו קנוי לאדונו, ולכן לא מועילה מחילת האדון לעבד. כוונתם היא, שמאחר שגם משכון קנוי למלוה מדרי יצחק (בי"מ פב ע"א), אין מועילה מחילה בו.

אבל מרדכי מביא ראיה הפוכה מאותה סוגיה, כאמור בהערה 31, וראיתו היא מהצד השני של הסוגיה, שבהוה אמינא, שאם אין גוף ע"ע קנוי, מועילה מחילת האדון.

שער משפט, רמא, סי' א, מבאר שדעה זו סוברת שמשכון דומה לעבד עברי כפי שמעמדו מוגדר במסקנת הסוגיה, כי גופו קנוי, ומה שאומרת הסוגיה בהוה אמינא שמחילה מועילה בעבד עברי מפני שאין גופו קנוי (אף שהעבד עצמו הוא משכון לגבי האדון) הוא כי הלווה אמינא עבד עברי הוא כמו משכון קרקע, שבו גם הר"ן אומר (ראה שער חמש עשרה, על מחילת זכויות קניניות) שמועילה מחילה כי אינה קנויה. ר"א ליכטנשטיין, בהערותיו לחידושי רבנו קרשקש, גיטין לז ע"א, הערה 400, מבאר שהעיטור סובר שכיון שהמשכון קנוי למלוה לקדש בו אשה וכדומה, נחשב שגופו קנוי בדומה לעבד עברי, ואילו המרדכי סובר שהמשכון קנוי למלווה רק לענין שהוא שומר שכו, ולכן אינו דומה לעבד עברי.

תיקון סופרים, על העיטור, מחילה (רט ע"ד), מבאר את ההוכחה, שעצם זה שגוף העבד קנוי, לא יכול להיות סיבה שלא מועיל דיבור במחילתו אלא צריך שטר שחרור, שהרי הדין היה צריך להיות שתועיל

מחילת גרעונו בדיבור, והאדון יתן לו שטר שחרור להפקיע את קנין גופו, כדין המפקיר עבדו; אלא, שכוונת התלמוד היא שכיון שגופו קנוי, הוא כמשכון אף שהוא מוחזק בגופו, ולכן לא מועילה מחילה על הגרעון, כמו שלא מועילה מחילת המשכון כיון שהמלוה תופס בו.

שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, ס"י כב (ע"ג), מבאר את ההוכחה, שאף שהמשכון אינו קנוי למלוה לגמרי, הרי גם ע"ע אינו קנוי לגמרי לאדון ואעפ"כ לא מועילה מחילה; וקל וחומר הוא: ע"ע אינו תפוס ביד האדון, ואעפ"כ אין מחילה עליו מועילה, וקל וחומר שלא תועיל במשכון שתפוס ביד המלוה.

גן נעול, כפתור ד, פרח ו, אות ד (טו ע"ד), מבאר את הראיה, שכמו שבע"ע לא מועילה מחילה אף שע"ע קונה עצמו בגרעון כסף ומ"מ אין אומרים שמחילת הכסף היא כאילו נתן לו העבד כסף, כך במשכון אין אומרים שהמחילה היא כאילו הלווה שילם למלוה. אפשר להבין את דבריו לפי התפיסה (בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילת חוב רגילה היא כאילו הלווה פרע - אין אומרים כך במשכון ובעבד עברי, מפני שאין אומרים "כאילו פרע" כשמולו יש קנין בגוף הדבר. ואפשר לפרש לפי התפיסה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא הפקעה, ואין רואים כאילו פרע, וזה גופא מוכח מעבד עברי - שבשום חוב אין אומרים כאילו פרע; ודוקא בחוב רגיל מועילה מחילה בתור הפקעה, וזה לא שייך במשכון שהוא קנוי לנושה.

שו"ת אחי וראש, חו"מ, ס"י יב (ע"ד), מקשה על הבנת העיטור והריטב"א שכיון שעבד עברי גופו קנוי לא מועילה מחילה, כי גופו הוא משכון - הרי גם לדעתם מחילת החוב מועילה אם הנושה מחזיר את המשכון, כפי שנראה ליד ציון הערה 12, והרי בע"ע זה כמו החזרת המשכון, שהרי כשהאדון אומר לו "לך", העבד זוכה בעצמו? הוא מתרץ, שבעבד עברי לא אומרים שתועיל המחילה מצד החזרת המשכון, מפני שע"ע נחשב גופו קנוי מצד שיש לרבו קנין איסור בו, שמותר בשפחה, כפי שמסביר חידושי הריטב"א, קידושין טז, והחזרת גופו לא יכולה להפקיע את קנין האיסור.

דחיות לראיה זו: מאירי, קידושין טז ע"א, דוחה (ברמז) את הראיה, שע"ע גופו קנוי לאדון לגמרי למלאכתו כעין דקל לפירותיו למשך זמן עבודתו, ולכן לא מועילה מחילה על גרעונו, ואילו משכון אינו קנוי לנושה לגמרי.

בדומה, אמרי הצבי, ב"ק מט ע"ב, אות יז, דוחה את הראיה, שדוקא בעבד עברי לא מועילה מחילה, כי קנין אדון בעבד עברי הוא ממש קנין הגוף לזמן, והעבד אינו יכול לצאת מעצמו, ורק אם הוא נותן כסף לאדון, הוא כאילו האדון מוכר לו את גופו חזרה, ויש גזירת הכתוב שהאדון חייב לקבל את דמי הפדיון, ואילו משכון אינו קנוי למלוה, שהרי אם הלווה פורע, המלוה חייב להחזיר לו את המשכון.

אהלי יהודה (הכהן), דף נד ע"ג, דוחה את הראיה ע"פ רש"י קידושין שם, שפירש "גופו קנוי" - דלא שייך ביה מחילת ממון אלא לשון שחרור, כלומר שגופו אינו ממון שתועיל בו מחילה, אלא גופו קנוי לאדון להשתעבד בו, אבל דבר ששייכת בו מחילת ממון, גם אם גופו קנוי, תועיל בו מחילה.

שו"ת אחי וראש, חו"מ, ס"י יב (ע"א), דוחה, שבעבד יש לאדון קנין איסור, ולכן לא מועילה מחילה, אבל מועילה מחילה למעשה ידיו כדברי הריטב"א, קידושין שם, ואילו במשכון אין גופו קנוי כל כך ולכן מועילה מחילת החוב גם בלי החזרת המשכון.

ב) מאירי, קידושין טז ע"א, וב"ק מט ע"ב, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב (נד ע"ב), שו"ת אמרי דוד (הורב"ץ), ס"י קי, שרשי הים, הלכות זכייה, ב, יד (טז ע"ב), ושו"ת שואל ומשיב, מהדו"ה, ס"י פז (צב ע"ג), ומהדו"ו, ס"י ל (לג ע"ב-ע"ג), מביאים ראיה מירושלמי כתובות יג, ב, האומר על הפורע חוב חברו, שהלווה אינו חייב לשפות אותו כי הוא יכול לטעון: "הייתי מפייס את המלוה למחול לי ולהחזיר לי את המשכון", משמע שמחילה אינה מועילה בלי החזרת המשכון.

שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, ס"י כב (ע"ד), דוחה את הראיה, שהירושלמי עוסק בפורע חוב חברו, והפורע נטל את המשכון של הלווה מהמלוה, והירושלמי אומר שבכל זאת הלווה פטור כי היה יכול לפייס את המלוה למחול לו, והמחילה היתה מועילה גם בלי החזרת המשכון. צריך להוסיף שלפי זה, מה שנאמר שם שהמלוה היה מחזירו לו, הוא חלק מטענת הלווה: הייתי מבקש מהמלוה למחול לי, והיה מחול לי, ואז משכונני היה בידי, לכן גם עכשו תן לי את משכונני; או שקול אליהו לא גרס את המלים "יהיב לי משכונני" בירושלמי (ראה בהמשך הערה זו). שו"ת מפי אהרן, חו"מ, ס"י יב (נו ע"ג), מקשה על פירושו, שא"כ הירושלמי היה צריך להזכיר את העיקר "והרי הוא עתה ביד הפורע". הוא מציין (בדף נו ע"ד) שקול אליהו מביא את הירושלמי לפי הגירסה שהעתיק אותו המאירי, בלי המלים "ויהיב לי משכונני", ומזה הוכיח שמועילה מחילה בלי החזרת המשכון, ואילו בירושלמי לפנינו מופיעות מלים אלה, וכך גרסו בירושלמי: שו"ת הרא"ש כלל ט ס"י ב, שו"ת הרשב"א ח"ג ס"י תכו, תוס' ב"ק נח ע"א, כתובות קח ע"א, וב"מ לא ע"ב, שו"ת הרדב"ז ס"י תקסז, ושו"ת מהרי"ט ח"א ס"י קכד, והוא כותב שגם המאירי גרס כך אלא שקיצר בדבר המובן, ולפי גירסה זו אין ראיה לקול אליהו.

ג) תוס' ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, ושיטה לא נודע למי, קידושין יט ע"א, מדייקים מהגמרא בקידושין יט ע"א, שלומדת שהמקדש אשה במלוה שלה שיש עליו משכון, מקודשת, מקדושי ייעוד של האדון באמה עבריה, ואומרת לגבי אמה עבריה "היא גופה משכון הויא" - משמע שמשכון קנוי למלוה כמו שאמה עבריה קנויה לאדון, וממילא לא מועילה מחילה עליו. שיטה לא נודע למי דוחה, שההוכחה של הגמרא היא שאין דעת האשה להתקדש במחילת המלוה אלא בקניית המשכון, ואין כוונת הגמרא לומר שהמשכון באמת קנוי למלוה.

ד) אב"ד קיקעל, המובא בשו"ת ישועות מלכו, כתבים, ס"י יא, ור"א דינין, בהערותיו לח"י הריטב"א, קידושין ח ע"ב, הערה 675, מביאים ראיה מהסוגיה בקידושין ח ע"ב, האומרת שהמקדש אשה במשכון שקיבל מאדם אחר - מקודשת; ואם המלווה יכול למחול, אין לה סמיכות דעת, שזה הטעם שאם מקדש אותה בחוב שחייב לו אדם אחר, אינה מקודשת - כי היא חוששת שימחל (קידושין מח ע"א).

ברכי יוסף, חו"מ, ס"י יב, אות טו (לז ע"ג), ובעל ישועות מלכו שם, דוחים, שכיון שקידש אשה במשכון, הוא כמוכר שטר חוב לאחר ונתן גם את המשכון לקונה, ואז לכל הדעות אינו יכול למחול - ראה ליד ציון הערה

טעם דעה זו מורכב מנימוק אובייקטיבי ומנימוק סובייקטיבי. הנימוק האובייקטיבי הוא ש"בעל חוב קונה משכון", ולכן אינו יכול למחול על החוב.<sup>2</sup> נימוק זה מבוסס על העיקרון שלא מועילה מחילה על בעלות.<sup>3</sup>

אע"פ שהמשכון אינו קנוי למלוה קנין גמור, אלא לענין דברים מסוימים, כגון לקדש אשה ושביעית לא תשטמ את החוב, מ"מ די בכך כדי שלא תועיל מחילה.<sup>4</sup>

ביתר הרחבה: קנין מלוה במשכון מבוסס על כך שהמלוה קונה את המשכון תמורת הלואאתו, כמי שקונה חפץ בכסף, והוא שלו חוץ מזה שיש ללווה זכות לפדותו ע"י פרעון החוב, ושאסור למלוה להשתמש בו; וכשהלווה פורע את החוב, הוא קונה אותו חזרה מהמלוה (וזה לא רק כקנין חפץ לזמן, ולא רק שאם הוחלט בידו, שהלווה אינו פורע במועד, זכה בו למפרע משעה שמישכנו),

40. גם שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' יד, ושיטה לא נודע למי, קידושין ח ע"ב, מיישבים כך מדוע שם היא מקודשת.

תיקון סופרים, על העיטור, מחילה (רי ע"א), דוחה ראייה זו, שדעת האשה סומכת, מפני שגם אם ימחל, תוכל להוציא מהמקדש את דמי המשכון, כי היא תסרב להחזיר את המשכון בלי שהמקדש ישלם לה את דמיו. מצד שני הוא מוכיח (עיי"ש) שהריטב"א אינו מקבל דחיה זו, כי כיון שהבעל מוכרח להחזיר את המשכון ללווה, הוא ישכנע אותה להחזיר לו את המשכון כדי שיוכל להחזירו ללווה.

(ה) שו"ת באר יצחק, יו"ד, סימן כג, ענף ג, ואהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ולשיטה), ובספרו נחל יצחק, יב, ח, מביא ראייה מן האמור בב"ק לה ע"ב, שבטענו חטים והודה לו בשעורים, מועילה תפיסת השעורים; ולכאורה קשה (כפי שהקשה ט"ז חו"מ סי' פח, טז), הרי בטחול"ב מניחים שמחל התובע על השעורים (ולכן לא תבע אותם), וא"כ איך מועילה תפיסה? לשיטה שלא מועילה מחילה במשכון, מובן מדוע מועילה תפיסת השעורים, שהרי אם תפס, שיש משכון בידו, לא מועילה מחילה (אבל ראה ליד ציון הערה 20, שייתכן שאם יש למלוה פקדון משל הלוה שלא ניתן לו כמשכון, הדין שונה ממשכון).

אך הוא מביא שהאחרונים תירצו את קושיית ה"ט"ז בדרך אחרת: שאם תפס, אין הוכחה שמחל על השעורים, מפני שהוא יכול לומר "לא תבעתי את השעורים מפני שהייתי מוחזק"; ולפי זה, אין ראייה משם לענייננו.

חידושי הפלאה (בגליון השו"ע הנפוץ), חו"מ, יב, ס"ק ב, מיישב קושיה של ש"ך, חו"מ, פח, ס"ק כב, בסוגיית ב"ק שם, ע"פ הדעה שלא מועילה מחילה אם יש משכון, עיי"ש; וא"כ זו ראייה לשיטה זו.

(ו) שער משפט, רמא, ס"ק א, מביא ראייה שמשכון גופו קנוי למלוה, מבכורות כח ע"ב, ששם נאמר שמה שמחייבים דיין שזיכה את החייב, לפי הדעה שגרמי פטור, הוא באופן שהיה למלוה משכון ונטלו הדיין ממנו ונתנו ללווה; ואם נאמר שמשכון אין גופו קנוי למלוה, הדיין היה צריך להיות פטור כמו שמזיק שעבודו של חברו פטור לפי הדעה שגרמי פטור, כמו שכתב ש"ך, חו"מ, שפו, ס"ק יב.

כמו כן, שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ג), כותב שהדין שם מובן לפי דעה זו, שמחילה כאן לא מועילה, שכיון שהדיין זיכה את החייב, המלוה מחל לו על החוב מתוך יאוש (בדומה לאמור בכריתות כד בענין שור הנסקל), אלא שהמחילה לא מועילה כל זמן שיש בידו משכון, כדעה זו, ולכן כשנטל ממנו הדיין את המשכון, הזיק לו (שגרם שהמחילה תהיה תקפה), וקילקל את גוף החוב, יותר ממזיק שעבודו, ולכן חייב. עוד תירוץ לשיטה זו ע"י שואל ומשיב שם (לג ע"ד).

מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סי' שלז, דוחה ראייה זו ע"פ קצות החושן, כה, ס"ק ח, שהסביר שזה יותר ממזיק שעבודו, כיון שהדיין מפקיע את החוב בזה שהוא פסק שהלווה פטור מחובו.

(ז) מאירי, ב"ק מט ע"ב (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נד ע"ג), מביא מי שהביא ראייה מהמחלוקת בירושלמי בגיטין האם מועילה מחילת חוב בשטר (ראה שער שישל), ופירש שהמחלוקת תלויה בשאלה האם שטר דומה למשכון, מכאן שלכל הדעות אין מועילה מחילת חוב עם משכון.

<sup>2</sup> רא"ה בשטמ"ק ב"ק מט ע"ב (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג)); מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סי' ט (שהמשכון קנוי למלוה קנין גמור); פני אברהם (פרלמן), סי' עד (סה ע"ד) (שהמלוה קונה את המשכון קנין מוחלט); בינת דניאל, ח"א, סי' נב; אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד) (שהמשכון קנוי למלוה קנין הגוף, ואדם אינו יכול לסלק את עצמו בדברים בעלמא מחפץ שלו, בלי קנין).

הרא"ה מביא ראייה ממה שלא מועילה מחילת אדון לע"נ, לפי הצד בסוגיית קידושין טז ע"א שגופו קנוי לאדון.

גם מן הראשונים, בהערה 1, שהביאו ראייה לדין משכון מסוגיית עבד עברי, עולה שהטעם שלא מועילה מחילת החוב הוא כי המשכון קנוי לנושה.

ח"י הריטב"א, קידושין טז ע"א, נימק, מפני שיש בהלוואה זו קנין הגוף. ייתכן שניסוח זה בא לענות על קושי: מה בכך שהמשכון קנוי לנושה, הרי יוכל למחול על חיוב הגוף של החיב, וממילא נפקע קנין המשכון, כי הוא רק ערב על החיוב? תשובתו היא, שקיום המשכון מחזק את החוב עצמו, ולכן אי אפשר למחול עליו.

חידושי רבנו קרשקש, גיטין לו ע"א, נימק, כי קנין לא נפקע במחילה. ראה עוד בשם רוח אליהו, בנימוקי הדעה האחרת (ליד ציון הערה 37), שטעם דעה זו הוא שמחילה היא הקנאה.

ח"י רבנו עזריאל, קידושין טז ע"א (עמ' שכה), מנמק דעה זו, שמחילה היא שלילה ולא הויה.

<sup>3</sup> עיקרון זה עומד גם ביסודו של דין מחילה לעבד עברי.  
<sup>4</sup> שרשי הים, ח"ג, על רמב"ם, ה"ל זכיה, ב, יד (טז ע"א).

ומאחר שהמשכון קנוי לו, אין מועילה מחילה על גוף המשכון ולא על החיוב, אלא צריך שהמלוה יחזיר את המשכון ללווה.<sup>5</sup>

הנימוק הסובייקטיבי הוא, שיש להניח שמחילתו לא היתה בגמירות דעת, שהרי אילו מחל בלב שלם היה לו להחזיר את המשכון לחייב.<sup>6</sup>

עוד אפשר לנמק, שהטעם שמחילה רגילה אינה צריכה קנין הוא כי החוב ברשות הלווה וקנאו בקנין חצר,<sup>7</sup> ואילו כאן אין המשכון ברשות הלווה.<sup>8</sup>

לדעה זו, גם אם מכר המלוה את המשכון לאחר, לא תועיל מחילת המלוה, כי הוא קנוי לקונה.<sup>9</sup>

גם לדעה זו מועילה כאן מחילה עם מעשה קנין, אע"פ שהמשכון קנוי למלוה, כי הקנין מקנה ללווה את המשכון.<sup>10</sup> המשכון נקנה לחייב בקנין חליפין.<sup>11</sup>

כמו כן, אם החזיר הנושה את המשכון לחייב, המחילה מועילה, גם לדעה זו.<sup>12</sup>

### פרק שלישי: חריגים לדעה זו

**במשכון שניתן בשעת ההלוואה:** יש אומרים, שגם לדעה זו, מועילה מחילה אם יש ביד הנושה רק משכון שמישכנו בשעת ההלוואה, שהלווה נתן למלוה ולא בית דין, מפני שכפי שאומר התלמוד<sup>13</sup>, משכון כזה אינו קנוי למלוה.<sup>14</sup>

אבל אחרים אומרים שדעה זו סוברת כך גם במשכנו בשעת ההלוואה, גם לדעה שמשכון כזה אינו נקנה לנושה, מפני שהטעם הסובייקטיבי, שאי החזרת משכון מראה שלא התכוון למחול בלב שלם,<sup>15</sup> שייך גם כאן.<sup>16</sup>

<sup>5</sup> שמחת יום טוב, סי' מז.

<sup>6</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות יב; שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג); שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סי' טז, ענף ד (ד"ה והעיקר ברור) (ברמז); יד דוד, הלכות אישות, פ"ה, הלכה טז, אות קנד (עב ע"א); שו"ת ברית אברהם (מפיעטרקוב), חו"מ, סי' א, אות ג; שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נז ע"א). טעם מקביל נאמר במחילת חוב כשהשטר ביד המוחל (ראה שער שיש).

<sup>7</sup> כאמור בשער שני.

<sup>8</sup> ייתכן שלכך התכוון שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ב), שנימק שהמשכון ביד המלוה. ראה עוד הערה 1 בשם תיקון סופרים, שטעם העיטור אינו מצד המשכון קנוי למלוה אלא מצד שהמלוה מוחזק בו.

<sup>9</sup> שמחת יום טוב, סי' מז.

<sup>10</sup> משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ד).

שו"ת מטה אשר, סי' ג (ט ע"ב), כותב שלרא"ש אין מועילה מחילה על משכון אף בקנין, והוא מסתמך על המקורות שנביא בשער ארבע עשרה, האומרים שלרא"ש לא מועילה מחילת בעלות אף בקנין, שהרי שו"ת הרא"ש, כלל צ, סי' י, שעליו הסתמכו מקורות אלו, מזכיר משכון. אבל יש לדחות, ששם מדובר על מחילת המשכון עצמו, וכאן מדובר על מחילת החוב. לדעה זו אי אפשר להסביר כהסבר משכנות הרועים שהקנין מקנה לחייב את המשכון, שהרי א"כ תועיל מחילה על המשכון עצמו בקנין מטעם זה. אלא צריך להסביר שמחילת החוב עצמו אינה מועילה כי המשכון קנוי לנושה ומחזק את החיוב עצמו, אבל עשיית קנין יוצרת די גמירות דעת למחול אף חוב כזה, וממילא נמחל גם המשכון. דוקא מחילת המשכון בלב אינה מועילה אף בקנין, לדעה זו.

<sup>11</sup> מנחה חדשה (פאפרש), סי' מב, אות י.

<sup>12</sup> שו"ת אחי וראש, חו"מ, סי' יב (עב ע"ד), מוכיח כך מחידושי הריטב"א, קדושין ח ע"ב, שכתב שלא מועילה מחילה לבד "עד שיחזיר לו משכונו".

<sup>13</sup> ב"מ פב ע"א.

<sup>14</sup> שמחת יום טוב, סי' מז, בסופו. כמו כן, תוס' ר"י הזקן, קידושין טז ע"א, נוקט שאם מישכנו שלא בשעת ההלוואה, שיש למלוה שעבוד על המשכון, לא מועילה מחילה בלי קנין, עד שיחזיר את המשכון.

וראה הערה 31, שמגילת ספר אומר שהמורדכי, המחזיק בשיטה האחרת, מבחין בין מישכנו בשעת ההלוואה למישכנו אחרי שעת ההלוואה.

<sup>15</sup> כאמור ליד ציון הערה 6.

<sup>16</sup> אמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות יב.

גם תיקון סופרים, על העיטור, מחילה (רט ע"ד), כותב שלפי העיטור גם במשכנו בשעת ההלוואה אין מועילה מחילה, אף שאז המשכון אינו קנוי למלוה - כי מה שהמחילה לא מועילה אינו בגלל הקנין אלא מפני שהמלוה מוחזק (ראה בשמו בהערה 1, בראיה מקידושין).

עוד יש להעיר שיש אומרים שמשכון קנוי למלוה מדרי' יצחק גם אם מישכנו בשעת ההלוואה - ראה בירור הלכה, ב"מ פא ע"ב, ציון ז, פרק ג (השני).

**אם המשכון בביתו של החייב:** גם לדעה זו, מועילה מחילה אם המשכון בביתו של החייב ורק ייחד אותו לנושה<sup>17</sup>. כאן אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, המבוסס על כך שהנושה לא החזיר את המשכון.

**אם מכר את החוב לאחר:** גם לדעה זו, הרי אם הנושה מכר את החוב לאחר, והמשכון נשאר ביד המוכר, מחילת המוכר מועילה, כי מחל למי שהמשכון שלו, ובעל המשכון (הלווה) זכותו קודמת לזכותו של קונה החוב (שאינו בידו משכון); ודוקא אם לא מכר את החוב, המחילה בטלה, כי בעל המשכון (הלווה) אינו עדיף על מחזיק המשכון (המלווה); ומצד שני, אם מסר את המשכון לקונה, המוכר אינו יכול למחול<sup>18</sup>, כי אז הלווה משועבד לו (לקונה)<sup>19</sup>.

**אם יש למלווה פקדון של הלווה ולא משכון:** ראובן יכול למחול חוב ששמעון חייב לו, אף אם יש ביד ראובן פקדון של שמעון באותו סך של החוב<sup>20</sup>. מאחר שאין זה משכון אלא פקדון, לכל הדעות מועילה מחילה, מפני שהפקדון אינו קנוי למלווה. גם לנימוק הסובייקטיבי אין מקום כאן, שהרי הפקדון אינו קשור לחוב, ואין סיבה שהנושה יחזיר אותו לחייב בגלל מחילת החוב.

כמו כן, מי שמכר נכס בקניין סיטומתא (או קניין סודר), והנכס עדיין בביתו, ומחל המוכר לקונה על חלק מן המחיר, המחילה מועילה בלי קניין, אע"פ שהמוכר מוחזק בנכס, וגם אם לא היו עדים על המקח<sup>21</sup>. זו דוגמה פרטית למוחל שיש בידו פקדון משל הנמחל, שאינו משכון.

**אם לא טען שלא מחל בלב שלם:** ר' מאיר אוירבך סבור, שרק אם המוחל טוען "לא מחלתי בלב שלם", המחילה בטלה לשיטה זו, מפני שהנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת המשכון מוכיחה שלא מחל בלב שלם<sup>22</sup>, שייך רק במצב שהנושה אכן אומר שלא מחל בלב שלם. הוא מסיק מתוך כך, שאם מת המלווה ולא חזר בו ממחילתו, הלווה פטור ויכול להוציא את המשכון מהיורשים, ואין טוענים ליתומים שמחילת אביהם לא היתה בלב שלם, כי אין טוענים ליתומים להוציא ממון<sup>23</sup>.

**אם אבד המשכון באונס:** עוד אומר ר' מאיר אוירבך<sup>24</sup>, שגם לפי הפוסקים שהמחילה לא מועילה כאן, היא מועילה להפקיע את חיוב הגוף של הלווה, אלא שהם סוברים שאינה מפקיעה את קניינו במשכון, ולכן אם אח"כ אבד המשכון באונס, כך שהמלווה אינו חייב לשלם על אבדנו, אינו יכול לטעון שמאחר שהמחילה לא הועילה, לכן הלווה חייב לשלם לו את חובו, וזאת גם אם תפס מהלווה. אבל יש להעיר שזה מתאים לנימוק האובייקטיבי, שהמשכון קנוי למלווה, אבל לפי הנימוק הסובייקטיבי, שאי החזרת המשכון מוכיחה שהיה משטה, יש מקום לומר שאף חיוב הגוף אינו פוקע, כי היה משטה.

**אם מחל רק חלק מהחוב:** אם מחל רק חלק מהחוב, המחילה מועילה גם לדעה זו, כי העובדה שלא החזיר לחייב חלק יחסי מהמשכונות, אינה מוכיחה שלא התכוון למחול בלב שלם, שהרי ייתכן הוא תופס אותם בעבור יתרת החוב, כי דרך מלווה לתפוס משכון שלם עבור חצי חוב, כמו

<sup>17</sup> קצות החושן, רמא, ס"ק ב.

אבל שו"ת אמרי יושר ח"ב סי' קלה, מדייק מסתימת בעלי שיטה זו, שגם באופן שהנושה לא היה יכול להחזיר את המשכון, לא מועילה המחילה, והוא מנמק, שיש למלווה קצת קנין בגוף המשכון. נראה שכונתו היא, שאף שכאן אין מקום לנימוק הסובייקטיבי, שאינו שייך אם לא היה יכול להחזיר (שלכן במצב המקביל בשטר, המחילה מועילה - ראה שער ישישי, ליד ציון הערה [44]), הרי כאן יש נימוק אובייקטיבי, ששייך גם כאן.

<sup>18</sup> כפי שנראה ליד ציון הערה 40, אף לפי הדעה האחרת.

<sup>19</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג).

<sup>20</sup> שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ג סימן מו (ד"ה ואחר שבאנו). הוא אינו מזכיר את המחלוקת האם מועילה מחילה על חוב עם משכון, ומכאן שהוא סובר שכאן לכל הדעות מועילה המחילה. אבל ראה הערה 1, שבאר יצחק כנראה הבין שאין הבדל בין משכון לפקדון.

<sup>21</sup> כסף הקדשים, רמא, ב. עיין שם, עוד פרטים על מחילה במקח "מתחייב בסחורה שאיננה בידו".

<sup>22</sup> כאמור ליד ציון הערה 6.

<sup>23</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יב.

<sup>24</sup> אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יד.

גם משפט החוב (אטינגר) סי' מ (עמ' קפה-קפו), כותב שגם לדעה זו, מועילה מחילה על שעבוד הגוף של החייב, שהרי לגביו לא משנה שיש משכון, אלא שהשעבוד אינו פוקע מהמשכון במחילה לחוד, מפני שיש לנושה בעלות בו. אבל הוא לא דן במצב שאבד המשכון באונס.

וראה הערה 1, שנתיות המשפט מרחיק לכת ואומר שלדעה זו נמחל גם שעבוד הגוף וגם הזכות לגבות מהמשכון, אלא שעדיין רשאי הנושה להחזיק במשכון.



שכתב השי"ך<sup>25</sup> שאם החייב פרע רק מקצת החוב, הנושה אינו חייב להחזיר מקצת המשכונות, וגם החולקים על השי"ך<sup>26</sup>, חלקו דוקא אם החייב תובעו; ולכן אי ההחזרה אינה הוכחה שלא מחל בלב שלם<sup>27</sup>.

**אם מחל רק על זכותו שהפרעון יהיה בצורה הנוחה לו:** למלוה יש זכות לקבל את כל הפרעון בבת אחת, כלומר, שהלווה לא יפרע מטבע אחד בכל יום; אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>28</sup>. כמו כן, יש לו זכות שהפרעון יגיע אליו ממש, ולא די שהלווה יקנה לו את הממון, אבל הוא יכול למחול על זכות זו<sup>29</sup>. מחילה זו מועילה גם אם המשכון ביד הנושה, כיון שזאת לא מחילה על עצם החוב<sup>30</sup>.

## פרק רביעי: הדעה שמועילה מחילה בלי קנין

פוסקים אחרים אומרים שמחילה מועילה בלי קנין גם כשיש משכון על החוב, והמשכון נשאר ביד הנושה<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> שי"ך, חו"מ, עד, ס"ק יח.

<sup>26</sup> ט"ז, חו"מ, סי' עד.

<sup>27</sup> פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"ב).

<sup>28</sup> ראה שער שלישי, ליד ציון הערה [111], בשם שערי חיים.

<sup>29</sup> ראה שער עשירי, הערה [16], בשם שערי חיים.

<sup>30</sup> שערי חיים (שמולבין), גיטין סי' לב, אות ד, וסי' מד, אות ב.

<sup>31</sup> שו"ת מהר"ם, דפוס קרימונה, סי' רכ, ושו"ת מהר"ם, שערי תשובות, שער ב, סי' רלב, עמ' 237 (הובא במרדכי סנהדרין סי' תרפא, ומשם בשו"ת דבר משה, אמריליו, ח"ב, חו"מ, סי' ה, דף ב ע"ג); שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' יד (כפול בסי' שנד); שו"ת הרשב"ש, סי' תע; אגודה, סנהדרין, סי' ד; פסקי רקנטי סי' שלו (הובא בשו"ת מטה אשר, סי' ג, דף ז ע"ג); שיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א (הובא בברכי יוסף, חו"מ, יב, טו, דף לז ע"ב); דרכי משה, רמא, ס"ק ב, ורמ"א, רמא, ב (הובא בשו"ת מים רבים, חו"מ, סי' לא, בשו"ת מלך שלם, חו"מ, סי' ל, דף מו ע"ג, בנטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת בהר דף קט ע"ג, ובבית אהרן וישראל גלי קלז עמ' קטו); שו"ת משאת בנימין סימן ז; ערוך השולחן, חו"מ, סי' יב, ה, וסי' רמא, ג; פעמוני זהב, יב, ח (ז ע"ב), בדעת הסמ"ע; מנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י, בדעת השי"ך; שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עח ע"ד, עט ע"ב), בדעת מאירי, ב"ק מט ע"ב; אוזן אהרן, מע' מ, אות לט, בדעת השולחן ערוך; שו"ת איתן האזרחי, סי' כה (הראשון), בדעת הסמ"ע. שו"ת הריב"ש, סי' תעו (עמ' תשב), סי' תעח (עמ' תשיא), נוקט שמועילה מחילה בלי קנין גם בחוב שיש עליו שעבוד - ונראה שכוונתו למשכון.

שו"ת הרשב"א ושיטה לא נודע למי שם כתבו רק שהמחילה מועילה, ולא כתבו שא"צ קנין, אבל הדבר מובן מאליו.

**דעת תוס' ורא"ש:** תוס' קידושין יט ע"א (ד"ה במילוה), ורא"ש, קידושין, פ"א, סי' כו, כתבו שהמקדש אשה במלוה שלה שיש עליו משכון, מקודשת גם אם אינו מחזיר לה את המשכון, אלא מחל לה על המלוה, אע"פ שהמשכון בידו. מכאן מוכיחים בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב); מחנה אפרים, הלכות זכיה מהפקר, סי' ט; פני אברהם (פרלמן), סי' עד (סה ע"ד); שו"ת משאת משה, ח"א, חו"מ, סי' כו (קסג ע"א); שו"ת אחי וראש, חו"מ, סי' יב (עב ע"ד); כבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא; אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד); ואבי עזרי, ח"ב, הלכות מכירה, ה, ד - שתוס' ורא"ש סוברים שמועילה מחילה בלי קנין במלוה עם משכון, שהרי אילו סברו שיכול לחזור בו מהמחילה אם המשכון בידו, לא היתה מקודשת, שהרי אין לה סמיכות דעת, כי היא חוששת שיחזור בו מהמחילה (סברה שנאמרה במצב בדומה בקידושין מח ע"א). באותה דרך מוכיח בית שמואל כח, ס"ק ל, שהטור, אה"ע, סי' כח (הובא בכינוי "יש אומרים" בשו"ע, אה"ע, כח, יא), סובר כך, שהרי כתב שהמקדש אשה במלוה שיש עליו משכון מקודשת גם אם אינו מחזיר לה את המשכון. אבני מילואים, כח, ס"ק כו, מוכיח כך מתוס', רא"ש וטור בדרך פשוטה: אילו היו סוברים שהמחילה אינה מועילה, לא היתה מקודשת כי עדיין לא זכתה בכסף הקידושין. כך הוכיח גם מגילת ספר, עשין מח (לה ע"ב), והוסיף שאין לומר שמדובר שעשו קנין על המחילה, שהרי לא נזכר קנין בשום פוסק שמביא את דבריהם, ועוד שלומדים הלכה זו מרי' יוסי ברי' יהודה, בקידושי יעוד (קידושין יט ע"א), ושם אין קנין. אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יב, דוחה את ההוכחה שבדרך השנייה, על פי מה שכתב (ראה ליד ציון הערה 23) שגם לדעה שאין מועילה מחילת חוב עם משכון, המחילה בטלה רק אם הנושה טען שלא מחל בלב שלם - אם כן, המקדש אשה במלוה עם משכון, מקודשת כל זמן שאינו חוזר בו (אף שיכול לחזור בו); ובכל זאת אפשר להוכיח בדרך הראשונה, שלפי תוס' ורא"ש המחילה מועילה, שהרי אילו היה יכול לחזור בו מהמחילה, לא היתה מקודשת גם כשעוד לא חזר בו, כי לא סמכה דעתה.

לעומת זאת, יד דוד (קרלין), ה"ל אישות פ"ה ה"ט"ז, אות קנד (עב ע"א-ע"ב), מעלה אפשרות שתוס' ורא"ש סוברים שבדרך כלל לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון אלא בקנין, משום שמתמא כיון שלא החזיר את המשכון, אינו מחל בלב שלם (כנימוק ליד ציון הערה 6), והם דיברו רק במחילה עם מעשה גדול כזה, שמקדש אשה ונעשית אשת איש, ובזה "אנן סהדי" שהוא מחל בלב שלם, והוא כאילו עשה קנין, כי במקום שרואים בבירור שעושה בלב שלם אי"צ קנין, וממילא נפקע הקנין שיש לו במשכון, וחוזר לאשה. גם שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ב), מעלה אפשרות שתוס' ורא"ש סוברים שבדרך כלל לא מועילה מחילה בלי החזרת המשכון, ודווקא בנידונם היא מועילה, מפני שהנושה נהנה מהמחילה, מכך שהאשה נקנית לו על ידה. שו"ת דבר משה (אמריליו), ח"ב, חו"מ, סי' ה (ג ע"ב), דוחה את הדיוק מתוס'.

ורא"ש, שהמחילה מועילה דוקא לענין קידושין, שהוא כאילו קיבל את כספו כיון שהוא מקדש אותה בכסף, משום חומרא דקדושין, משא"כ במחילה רגילה (ואין דבריו מובנים). ארץ צבי (עם תאמי צביה), אהע"ז סי' כח, ס"ק לו, דוחה את הדיוק מהתוס', שכאן כיון שקידש אותה, נקנה לה המשכון ולכן אינו יכול לחזור בו מהמחילה (בית שמואל העלה אפשרות לומר כך, אבל כתב שדחוק לפרש כך). הוא כותב שכך מוכח מחידושי מהרי"ט קידושין ג ע"א.

**דעת הטור:** טור אהע"ז סי' צג (ליד אות כ), כותב שאלמנה ששהתה שלוש שנים ולא תבעה את מזונותיה, יש להניח שמחלה עליהם, אבל אם יש לה משכון, אין שתיקתה מעידה שמחלה (ראה על כך בשער אחת עשרה). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), מדייק מדבריו שאם מחלה בפירוש, מועיל גם אם יש לה משכון (והוא כותב שאין לדחות ששם אין הכוונה למשכון ממש אלא שהיא תפסה, כמו שכתבו הר"ן על הרי"ף, כתובות נה ע"ב, בדפי הרי"ף, ומגיד משנה, הלכות אישות, יח, כו, אבל משכון קנוי לנושה - כי אין נראה לחלק בין תפיסה למשכון; אבל בדף קכב ע"ג הוא מציין שחידושי הריטב"א, קידושין מח ע"ב, מבחין בין משכון לתפיסה לענין קידושין). הוכחות נוספות שזו דעת הטור הובאו בתוך הדברים על דעת תוס', ועל דעת בעל התרומות.

**דעת מישרים:** מישרים נתיב טו ח"ג, בתחילתו, כותב בשם הרא"ש: "אם חייב לו שום דבר שיוכל לתפוס, המחילה יכול לחזור אם לא קנו", ולא נקט "אם יש בידו". בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), מדייק מדבריו שגם אם יש בידו משכון, אינו יכול לחזור בו מהמחילה, כדעת מהרי"ם. אבל הוא דוחה, שמישרים נקט כך לחידוש, שלא רק אם יש בידו משכון, המחילה אינה מועילה, אלא גם אם החייב חייב לו דבר שאינו נוגע למחילה זו, המוחל יכול לחזור אם לא קנו (ולא הסביר מדוע אינו יכול לחזור).

**דעת בעל התרומות:** מחנה אפרים, ה' זכיה מהפקר, סי' ט (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נה ע"א, ודף נח ע"א), וכבוד יום טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא, כותבים שש' התרומות, שער נא, ח"ו, אות ג (=שו"ת הראב"ד, סי' קעח), וטור, חו"מ, סו, כט, סוברים שמועילה מחילה גם כשיש משכון, שהרי הם נקטו שהמוכר שטר חוב ומסר את המשכון לקונה אינו יכול למחול ללווה מפני "שכבר זכה הלוקח במשכון" (ראה ליד ציון הערה 40). ייתכן שדיוקם הוא, שמשמע שבחוב רגיל, שלא נמכר, מועילה המחילה אף שהמשכון לא ניתן ללווה; או, שמשמע שאילו לא מסר את המשכון לקונה היה המוכר יכול למחול אף שהמשכון בידו. אבל שמחת יום טוב, סי' מז, דוחה דיוק זה - עיין שם.

שו"ת קול אליהו, ח"ב, חו"מ, סי' כב (עט ע"ב), דוחה דיוק זה, שיתכן שלדעתם גם אם המשכון בידו לא מועילה מחילה, כי זו מחילה גרועה, אלא שנקטו שמסר את המשכון, כי היה מקום לומר שאז מועילה המחילה כבכל מוכר שטר חוב, וחידשו שלא מועיל, כי כאן החוב קנוי לקונה לגמרי מהתורה, ואין אדם מוחל דבר שאינו שלו; ומה שש' התרומות נימק "שכבר זכה הלוקח" ולא נימק מצד שלא החזיר את המשכון ללווה אלא לקונה - הוא משום שהעיסור (לגבי מוחל חוב עם שטר, בשער שיש, 10 (ד) הבחין רק בין אם הדבר בידו או אינו בידו. כלומר ייתכן שלדעתם אם לא החזירו אין המחילה מועילה משום שהמשכון נשאר בידו, אבל אם אינו בידו מועילה המחילה גם אם לא מסרו ללווה אלא לאדם אחר, ולכן שה"ת לא היה יכול לנמק מצד שלא החזירו ללווה אלא לקונה.

שרשי הים, ח"ג, על רמב"ם, ה' זכיה, ב, יד (טז ע"ג), דוחה את הדיוק ע"פ מה שכתב העיסור (ראה שער שיש, 10 (א)) שבמוכר שטר חוב מועילה מחילה כי השטר אינו ביד המלוה, ולכן הוצרך ש' התרומות לנמק שכבר זכה הקונה במשכון (כלומר שהמשכון קנוי לנושה החדש, שהוא הקונה) - כי אילו היה ביד המלוה היה יכול למחול ע"י החזרת המשכון; אבל לא היה די לנמק מצד שהמלוה אינו יכול להחזיר אותו ללווה (כיון שהוא ביד הקונה), כי אילו לא זכה הקונה במשכון (כי אין משכון קנוי לנושה, לפי דעה זו) אלא רק היה בידו, היתה מועילה המחילה כי מצד אחד אין המשכון קנוי לנושה (לפי הנחתנו הנ"ל) ומצד שני אין הוכחה מאי החזרת המשכון שהרי לא היה בידו; ואין לדיוק מזה שלפני שנתן לקונה את המשכון, יכול למחול, כי ייתכן שדיוק זה נכון דוקא בתנאי שהמוחל מחזיר את המשכון ללווה.

**דעת הרמב"ם:** קרית מלך רב, הלכות זכייה, ג, ב (כד ע"ד), ומנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י, מדייקים מסתימת הרמב"ם שלדעתו מחילה מועילה גם אם המשכון ביד המוחל.

**דעת הרשב"א:** יש מהאחרונים שלא ראו את דברי הרשב"א המפורשים בתשובתו הנ"ל, ודנים בדעתו על פי מקורות אחרים. מגילת ספר, עשין, עשה מח (לה ע"ג), ושו"ת אחי וראש, חו"מ, סי' יב (עג ע"א), מוכיחים ממה שחידושי הרשב"א, קידושין יט ע"א, הביא את תוס', שכתבו שהמקדש אשה במלוה שלה עם משכון מקודשת גם אם אינו מחזיר את המשכון, והקשה עליהם, איך תתקדש במלוה שאינה בעולם, ולא הקשה, הרי הוא יכול לחזור בו מהמחילה וא"כ במה הוא מקדש אותה - מכאן שהוא סובר שאינו יכול לחזור בו מהמחילה אף שלא החזיר את המשכון. אבל אפשר לדחות הוכחה זו כפי שנדחתה הוכחה דומה בדעת התוס', לעיל.

מגילת ספר מוכיח כך גם מחידושי הרשב"א קדושין ח ע"ב, שכתב שהמקדש אשה במלוה של אחר שיש עליו משכון, מקודשת כי אינו יכול למחול ללווה אחרי שנתן לה, ולכן יש לה סמיכות דעת, משמע שרק אחרי שנתן את המשכון לאשה אינו יכול למחול ללווה, אבל תועיל מחילה כשהמשכון בידו. אבל הוא דוחה הוכחה זו, ששם הכוונה שתועיל מחילה בקנין או בהחזרת המשכון.

מעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סי' שלו, כותב ששו"ת הרשב"א, חלק א, סי' אלף מא (הובא ברמ"א, חו"מ, עב, יד), סובר שמועילה מחילה, שהרי הוא כותב שיש למלוה רק שעבוד במשכון.

אמרי בינה, דיני דינים, סי' כ, אות יג, מדייק ממה שכתב הרשב"א (הערה 40) שאם מכר לאחר את החוב עם המשכון אינו יכול למחול כי מכר את זכותו בגוף המשכון, משמע שאם לא מכר את החוב, מועילה מחילה אף כשהמשכון אצלו. אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד), דוחה הוכחה זו - עיי"ש

גן נעול, כפתור ד, פרח ו, אות ד (טו ע"ג), מוכיח שהרשב"א סובר שמועילה המחילה, שהרי חידושי הרשב"א, ב"ק מט ע"ב, כתב שאפילו לדעה שהמלוה קונה את המשכון, יש לו רק שיעבוד, שהרי הלווה יכול

לפדותו בכסף. אבל הוא דוחה, שכוונת הרשב"א היא שהקנין שיש לו בגוף המשכון **דומה** לשעבוד, שאינו שלו לגמרי, שהרי הלווה יכול לפדותו בכסף.

מנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י, מוכיח שזאת דעת הרשב"א, מחידושי הרשב"א יבמות מה ע"ב, האומר שעבד עברי הנמכר לגוי יכול להשתחרר בכך שאדונו יאמר לו "לך", והרי הנמכר לגוי אינו פחות קנוי לאדונו ממשכון, שהרי בב"ק קיג ע"ב נאמר שגופו קנוי לגוי, הרי שלרשב"א מועילה מחילה במשכון.

לעומתם, קצוה"ח, רמא, ס"ק ב, מדייק מחידושי הרשב"א, קידושין ח ע"ב (ד"ה התם), שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון. אבל מנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י, דוחה, שהרשב"א שם כותב כך רק על מלוה שמכר או נתן את המשכון לאחר.

כמו כן, אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד) כותב כאילו הרשב"א בגיטין ובקידושין כותב שאין מחילה מועילה.

**דעת השולחן ערוך:** אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד), מדייק ממה ששו"ע, סו, ל, כותב שהמוכר חוב עם משכון, אינו יכול למחול (ראה ליד ציון הערה 40), מכאן שאם לא מכר, יכול למחול.

**הבנה אחרת בדעת המרדכי:** מגילת ספר, עשין, עשה מח (לה ע"ב), כותב שמה שכתב מרדכי שמועילה מחילה חוב כשמחזיק משכון הוא אם משכנו בשעת הלוואתו, אבל במשכנו שלא בשעת הלוואתו, המשכון קנוי למלוה, כאמור בב"מ פב ע"א, וגם למרדכי אין מועילה מחילה. ראה הבחנה זו לפי הדעה האחרת, ליד ציון הערה 14.

כנסת הגדולה, מהדו"ב, חו"מ, סי' יב, הגהב"י אות ו, מעלה אפשרות שהסמ"ע מבין שהמרדכי סובר שאם לא החזיר את המשכון בשעת מחילה, אינה מועילה, והמרדכי מחדש רק שמועילה לשון מחילה וא"צ לשון מתנה (שלא כבמחילת בעלות), כי לשון מחילה מתייחסת לחוב, וממילא חוזר המשכון ללווה.

בענין מחילה על משכון **קרקע**, ראה שער חמש עשרה, על מחילה על זכויות קנייניות.

**דעות שהדין בספק:** ש"ד, רמא, ס"ק ד, כותב שזה ספיקא דדינא. קצות החושן רמא, ס"ק ב (הובא בשו"ת אמרי יושר ח"ב סי' קלה), ושער משפט, רמא, ס"ק א, כותבים שכיון שהנושה מוחזק במשכון, קשה להוציאו ממנו נגד הדעה שהמחילה לא מועילה. כמו כן, אמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות יד, אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כג ע"א), ושו"ת מור ואהלות (ענתב), סי' כו (קיט ע"א) כותבים, שהמחזיק במשכון (המלוה) יכול לומר קי"ל שהמחילה לא מועילה אם לא החזירו. ר' דוב וייס, הבאר גלי' כה (תשסה), "בענין מחילה", עמ' קלט, כותב שהדין בספק, ולכן המלוה א"צ להחזיר את המשכון.

לעומתם, שו"ת אחי וראש, חו"מ, סי' יב (עד ע"ג), כותב שהלוה יכול לומר קי"ל שמועילה המחילה.

קרית מלך רב ה"ל זכיה, ג, ב (כה ע"א), כתב שכיון שיש מחלוקת, הנושה צריך להחזיר את המשכון לבעליו. שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נח ע"ג), מקשה, הרי כיון שיש ספק, אין מוציאים שום דבר מהמוחזק.

המחלוקת האם המחילה מועילה, מובאת בשו"ת בית הלוי חלק א סימן כא, אות ד, בשו"ת ר' עזריאל, חו"מ, סי' קסז, בדרכי איש (ארוואץ) דף צח ע"ג, בערך השלחן, אהע"ז סי' קה, אות א, בשו"ת ישיב יצחק חיי סי' מג עמ' רמ, בשו"ת יביע אומר חלק ו, חו"מ סימן ה אות ו = פד"ר ו עמ' 106-105, ובשו"ת בית שלמה (סקאלא), חו"מ, סי' פח.

**ראיות לדעה זו:** א) מהר"ם ומרדכי שם מביאים ראיה ממה שעולה מקידושין טז ע"א, שלולא שעבד עברי גופו קנוי לאדונו, היה משתחרר בכך שאדונו יאמר לו "לך", וגם במחילה על המשכון, כל מקום שהמשכון נמצא - הוא שלו (של הלווה). בני אהרן, חו"מ, רמא (קכב ע"א-ע"ב), מבאר ראייה זו, שע"ע הוא עצמו משכון ומי"מ היה משתחרר באמירת "לך", שהיא כהחזרת משכון, שהרי הוא מוחזק בעצמו, וגם מוחל חוב שיש עליו משכון נחשב כהחזרת המשכון, כי בכל מקום שהוא, הוא ברשות בעליו, כיון שאין גופו קנוי למלוה.

אבל שו"ת באר יצחק, אהע"ז, סימן טז, ענף ד (ד"ה ובאה"ע), ושו"ת ברית אברהם (מפיעטרקוב), חו"מ, סי' א, אות ג, דוחים ראייה זו, שבעבד לא שייכת הסברא (של הדעה האחרת - ראה ליד ציון הערה 6) שאילו התכוון למחול בלב שלם, היה לו להחזיר את המשכון.

קצות החושן, רמא, ס"ק ב, אמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות יד, מגילת ספר, עשין מח (לה ע"ב), ושו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ב), דוחים את ההוכחה, שדוקא בעבד, אילו לא היה גופו קנוי היתה מועילה מחילה כי עבד מוחזק בעצמו, משא"כ כאן שהמשכון ביד המוחל (ובכך מיישב ר"א יפהן בהערותיו לחידושי הריטב"א יבמות מו ע"א הערה 74, את הקושי [שעורר כבר מנחה חדשה (פאפרש), מצוה מב, אות י], שהריטב"א שם [הובא בני"י יבמות טז ע"א, בדפי הרי"ף], אומר שבע"ע הנמכר לגוי א"צ שטר שחרור, ואילו הוא עצמו אומר, בהערה 1, שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון - ההבדל הוא שע"ע מוחזק בעצמו). כנגד זה, מבאר ענבי ביכורים (עדס), סי' כג, שמרדכי סובר שאין לפרש שבע"ע מועילה מחילה רק מצד שהמוחל אינו מוחזק בו, כמו בהקנאת פקדון לנפקד, שהרי לשון מחילה אינה מועילה בפקדון (ראה שער ארבע עשרה), אלא מוכח שזה מועיל מדין מחילת חוב, ומוכח שמועילה מחילת חוב שיש בו משכון. קרית מלך רב, הלכות זכיה, ג, ב (כה ע"א), מבאר שהמרדכי סובר שאין סברה לומר שכיון שהמשכון ביד המוחל, לא תועיל המחילה, כי מה בכך, כיון שהשעבוד פקע (כפי שמוכח מעבד עברי שמועילה מחילה להפקעת שעבוד), וממילא חוזר המשכון לבעליו.

שו"ת קול אליהו ח"ב, חו"מ, סי' כב (עח ע"ב), דוחה את הראיה, שכיון שהמשכון קנוי למלוה, שאם לא יפרע לו הלווה, הוא שלו, דינו כעבד עברי לפי מסקנת הסוגיה שם, שע"ע גופו קנוי ולכן לא מועילה מחילה; ואף שהלווה יכול לסלק את המלוה בכסף ולקבל את המשכון חזרה, הרי כך הוא גם בע"ע. כנגד זה, שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"א), מיישב את מרדכי, שהוא סובר שגוף המשכון אינו קנוי למלוה, כפי שכתב, שהוא קנוי רק לענין שהמלווה חייב כשומר שכר.

ב) מאירי, ב"ק מט ע"ב, תשב"ץ, חלק ב, סימן ב, וחידושי מחנה אפרים, על הרמב"ם, הלכות זכיה, ג, ב, מוכיחים מן האמור בב"ק מט ע"ב, "משכנו של ישראל ביד הגר, אם מת הגר [ואין לו יורשים] פקע שעבודה", ונאמר שם שמתעם זה חוזר המשכון לרשות הישראל הלווה ובטל חובו, גם אם ישראל אחר תפס

את המשכון (ותוספות שם, ד"ה משכונו, כותבים שאף שמלוה קונה משכון, אין זה קנין גמור אלא יש לו רק שעבוד עליו, שהרי הלווה יכול לפדותו בכסף), ואע"פ שהגר קנה את המשכון, נמחל בלא קנין, וכ"ש שאם מחל המלווה בפירוש שא"צ קנין גם אם המשכון ביד המלווה (תשב"ץ אינו מתייחס לחוב עם משכון, אלא כנראה רוצה להוכיח באופן כללי שמחילה א"צ קנין, ומכל מקום הוכחתו טובה לענייננו).

מאירי, ב"ק שם (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף נד ע"ג), דוחה את הראיה, שדוקא במשכון של גר, פוקע השעבוד כי כשמת הגר הוא כאילו חזר המשכון ללווה כי לא היה מי שיזכה בו, וכל מקום שהוא, הוא ברשות הלווה, משא"כ במחילה, עדיין המשכון ברשות המלווה. מאירי, שם, כותב שלפי זה באמת אם המשכון היה בידי מישהו אחר עוד בחיי הגר, אותו אדם זוכה בו.

שו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב (נו ע"א), דוחה את הראיה, שדוקא במות הגר, פקע שעבוד המשכון, אבל מחילה אינה מועילה כל זמן שהמשכון ביד המלווה, כי יכול לומר "משטה הייתי בך, והא ראיא, שלא החזרתי את המשכון" (כמו הנימוק של השיטה האחרת, ליד ציון הערה 6).

שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לג ע"ג), מסביר על פי רא"ה בשטמ"ק ב"ק מט ע"ב, שדוקא לגבי המלווה עצמו, רואים כאילו גוף המשכון שלו, אבל לגבי אדם אחר, שעבוד המלווה על המשכון נחות ביחס לבעלות הלווה, ולכן אם מת הגר המלווה, אף אם אחר תפס את המשכון, הלווה מקבל את המשכון כי הוא בבעלותו. הוא מתכוון לדחות בזה את ההוכחה הנ"ל. אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות יד, מנסח את דחיית הרא"ה כך: שאף שלא מועילה מחילה על חוב עם משכון, מפני שקנין המלווה בו גובר על בעלות על הלווה, הרי במיתת הגר, בעלות הלווה, שהעיקר שלו, אחרי שפקע חובו, גוברת על מה שאדם אחר זכה במשכון, כי קנין הגר-המלווה במשכון לא היה קנין גמור.

עוד אפשר לדחות הוכחה זו, ששם כיון שמת הגר, קניינו במשכון נעשה הפקר, ולכן חוזרת הבעלות המלאה ללווה, משא"כ במחילה, אולי מאחר שהמלווה עדיין חי, קניינו במשכון אינו יכול לפקוע בדיבור בלבד.

שמחת יום טוב, סי' מז (עמ' תקח במהד' תשס"ז), דוחה את הראיה, שמדובר שם במשכון שלא בשעת הלוואתו, שהלווה נתן ולא ב"ד, ואז אינו קנוי למלווה (ראה על הבחנה זו ליד ציון הערה 14). הסבר זה רמוז גם בדברי יד דוד (זינצהיים), ב"ק מט ע"ב, הנוקט שמי שסובר שמלווה קונה משכון גם בשעת הלוואתו וגם אם מעצמו נתן לו הלווה, צריך לפרש שבגר, המשכון חוזר לבעליו כי במיתת הגר נפקעת ההלוואה והיא כמחילה, ויצטרך לומר שמועילה מחילה בחוב עם משכון. רמוז בדבריו שלדעה שיש מצבים שמלווה אינו קונה משכון, אפשר להעמיד את הסוגיה בגר באופן כזה שלא קנה, ולכן חוזר המשכון ללווה, וגם מחילה באופן זה מועילה, ואין ראייה משם שמחילה מועילה גם באופן שקונה את המשכון.

שמחת יום טוב, שם, דוחה את הראיה בדרך נוספת: שכשמת הגר, המשכון אינו נעשה הפקר, שהרי יש בו זכות ללווה, ולא ייתכן הפקר עם שיוך, כי אם בעל החפץ משייר לעצמו זכות בו, אינו מופקר, כי צריך להיות הפקר גמור כמו שמיטה; ולכן מי שתפס את המשכון לא זכה בו, ולכן ברגע שהלווה מוחל לעצמו את החוב שתפס מהגר, ממילא פוקע שעבוד המשכון, מפני שאינו קנוי לאף אדם, והלווה זוכה בו בכל מקום שהוא.

אמרי בינה דיני יו"ט סי' כא אות יג (הובא באמרי הצבי ב"ק מט ע"ב אות יז), דוחה את הראיה, שכיון שהלווה יכול בכל רגע לפרוע ולהפקיע את קנין הגר במשכון, ממילא כשמת הגר ואין לו יורשים, פוקע ממילא קנין הגר במשכון. שרשי הים, ח"ג, על רמב"ם, הל' זכיה, ב' יד (טז ע"ג), דוחה בדומה, שאף שיש למלווה קנין במשכון ולכן לא מועילה מחילה, מ"מ זה רק קנין חלקי כיון שהלווה יכול לפדותו, ולכן אם מת הגר, פקע שעבודו, וזכה הלווה במשכונו. אבל הם לא הסבירו מדוע לא נאמר כך לענין מחילה.

אמרי הצבי, ב"ק מט ע"ב, אות יז, דוחה את הראיה, שהטעם שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון לדעה האחרת הוא כי יש למלווה קנין בגוף המשכון; אבל אם הלווה רוצה לפרוע, חייב המלווה להחזיר את המשכון ואין לו עוד זכיה בגוף המשכון; ולכן גם במחילה, אם הלווה רוצה לפרוע, והמלווה אינו רוצה לקבל, אלא מוחל, הוא חייב להחזיר את המשכון ללווה, ואז אם אינו רוצה לקבל את הכסף אלא מוחל, מועילה המחילה שהרי המשכון אינו בידו; וכך במשכון של גר, אם הלווה אומר שהוא רוצה לפרוע, חייב מי שתפס את המשכון להחזיר לו את המשכון, ופקע הקנין שקנה את המשכון אחרי מיתת הגר, ואילו בדמי החוב הרי המחזיק לא עשה שום קנין, לכן אין לחייב את הלווה לשלם לו את דמי החוב שהיה חייב לגר, שהרי הלווה מוחזק בכסף זה וקודם לזכות בו.

גן נעול, כפתור ד, פרו ו, אות ד (טז ע"ב), דוחה את הראיה, שיייתכן שלא מועילה מחילה כשיש משכון, משום שלא הוחלש שעבודו של המלווה על הלווה, אבל כשמת הגר-המלווה, באותו רגע פקע שעבודו על הלווה, ומי שהחזיק במשכון אינו יכול לזכות בשעבוד שהיה לגר על הלווה, כי שעבוד הגוף של הלווה לגר פקע במות הגר; וגם אם החזיק במשכון בחיי הגר בידיעת הגר, זה לא סיבה שיזכה בשעבוד הגוף של הלווה, ולכן פקע גם קנין הגר במשכון.

יש להעיר, שמי שמסביר את הדין בגר מצד מחילה, צריך לומר שזו מחילה של סילוק ולא של הקנאה (ראה שער ראשון, על הגדרות אלה), שהרי הגר אינו יכול להקנות שום דבר במיתתו.

ג) בית שמואל, כח ס"ק ל (הובא בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל, דף לד ע"ד), מביא ראייה שמועילה מחילה בחוב עם משכון, מקידושין יט ע"א, ששם הגמרא אומרת שהמקדש אשה במלווה שלה שיש עליו משכון, מקודשת; ואם הוא יכול לחזור בו ממחילתו על חובה, הרי אין לה סמיכות דעת, שמא יחזור בו (סברה שנאמר בקידושין מח ע"א על מצב דומה).

ח"י רבנו קרשקש, גיטין לח ע"א (ד"ה והא), דוחה ראייה זו, שהסוגיה שם אומרת כך רק לפי ר' יוסי ברי יהודה שאומר לגבי קידושי ייעוד באמה עבריה "מעוה ראשונות לאו לקידושין ניתנו", והאדון מקדש אותה במחילת מילווה (שעבודה כלפיו) שיש עליו משכון (גופה), אבל הלכה היא שמעוה ראשונות לקידושין ניתנו, ולא מועילה מחילת מלווה שיש עליו משכון. אבל לעיל בהערה זו הבאנו שתוס' ורא"ש ועוד פסקו שמקודשת, וציינו שיש מי שהבין מדבריהם שלדעתם המחילה מועילה; והדחיות שדחינו שם יכולות להיות דחיה גם לראיה זו מהתלמוד.

פוסקים אלו משיבים על הנימוק האובייקטיבי של השיטה האחרת, שאמנם מלווה קונה משכון<sup>32</sup>, אבל הוא קונה אותו רק להתחייב עליו כשומר שכן, אבל אין גופו קנוי לו, ולכן מועילה מחילה<sup>33</sup>.

קהלת יעקב (לורברבוים) אהע"ז כח, יא, דוחה ראייה זו, על פי מה שכתב (ראה הערה 1), שגם לדעה שמחילת חוב עם משכון אינה מועילה, הנושה אינו יכול לגבות את החוב מן המשכון, ולכן האשה קיבלה קנין חדש.

ד) שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ו, מביא ראייה מביצה כט ע"א, ששם נאמר שחנוונים אספו 300 גרבי יין ושמן מברורי המדות (כשהחנווני מוזג מידה מסוימת של יין או שמן לתוך כלי הקונה, אינו מוזג מידה שלמה מפני שחלק מהטיפות נדבקות לדפנות הכלי שלו, וטיפות אלה מצטברות לכמויות גדולות במשך הזמן) ורצו להקדישם (כי לא רצו ליהנות מדבר שאינו שלהם), ואמרו להם הגזברים שאין צורך, ונימק רש"י (ד"ה אמרו) כי הקונה מוחל על חיוב המוכר לתת לו את הטיפות הללו, כי יקח זמן עד שהטיפות ירדו מהדפנות, והקונה אינו רוצה להפסיד זמן; וקשה, אולי חלק מהכמות היה ממצבים שהקונים לא שילמו מיד, שאז לא הועילה מחילת הקונה בשעת הקנייה, כי הכסף היה ביד הקונה, וזה בגדר מוחל כשהמשכון בידו (יש להעיר שזה יותר ממשכון, כי כאן לכלל הדעות הכסף קנוי לגמרי לקונה כל עוד לא שילם ויש עליו רק חיוב לשלם, ואילו במשכון יש אומרים שאינו קנוי לגמרי למלוה), ואילו כשבא לפרוע, אינו טרוד ובדאי אינו מוחל אז על מה שהפחית המוכר ממידתו, ואמנם אינו תובעו אז להשלים את המדה, אלא משלם בשלמות, אבל זו מחילה בטעות, שחשב שנתן לו הכל, או שחושב שהמחילה הראשונה הועילה; וא"כ מדוע אמרו הגזברים שפטורים מלהחזיר? אלא מכאן שמועילה מחילה גם כשיש משכון. בדומה הוא מוכיח מרש"י שם, על דברי המשנה שאבא שאול בן בטנית היה ממלא את מידותיו מערב יו"ט ונותנם ללקוחות ביו"ט, ורש"י (ד"ה שהיה) נימק מפני שאין מודדים ביו"ט; ולכאורה היה יכול לנמק מצד שלא רצה לגזול את בירורי המדות מהלקוחות, ולכן מילא את המדות לפני כן כדי שכל הטיפות שבדפנות ירדו, וזה דרוש רק ביו"ט, כי בימות החול הלקוחות מוחלים כדי לא להפסיד זמן, ודווקא ביו"ט שאסור לתת כסף, אלא הקונה פורע אחרי יו"ט, מחילת הקונה ביו"ט עצמו לא מועילה, שהרי דמי היין הם כמשכון בידו, וגם כשהוא פורע אחרי יו"ט, אינו מוחל, כאמור; ומזה שרש"י לא פירש שאבא שאול נהג כך משום שלא הועילה המחילה, מוכח שמועילה מחילה לדעתו גם כשיש משכון. אבל הוא דוחה את הראיה השניה, שביו"ט אין בכלל בעיה של ברורי המדות, כי הקונה מאמין לחנווני כמה שוה כמות זו של יין, כיון שמדובר בחנווני שהוא רגיל אצלו, א"כ הוא מאמין למוכר שזה המחיר של המדה בניכוי הבירורים; רק כשהוא קונה בחול וקוצב מחיר בשעת הקנייה, ואינו סומך על נאמנות המוכר, שייך גזל בבירורי המדות. הוא דוחה בדרך אחרת: גם אם נאמר שלא מועילה מחילת הקונה כשאינו פורע מיד, כי היא כמחילה כשיש משכון, היא יכולה להועיל מצד התחייבות, שתמורת הנאת הקונה מכך שהמוכר מאמין לו שיפרע אחרי יו"ט, הקונה מתחייב לשלם לו גם על בירורי המדות שלא קיבל. צריך להוסיף, שמניחים שהוא מוכן להתחייב בכך, כדי שלא יצטרך לחכות עד שתנוח הרתיחה. יש להעיר שדחייה זו דוחה גם את הראיה הראשונה, כי כל שהקונה פורע אחרי שעת הקנייה, יש לו הנאה ממה שהמוכר מאמין לו.

אבל יש להעיר ששו"ת אלף המגן (רובינשטיין), ח"ב, סי' כא, כותב שגם לדעה (בשער שיש) שלא מועילה מחילה כשהשטר ביד המוחל כי אי החזרת השטר מוכיחה שלא מחל בלב שלם, הרי אם יש ביד המוחל **כסף מזומן** משל הנמחל, מניחים שמחל לו בלב שלם, אלא שלא החזיר לו את הכסף כי הוא מעוניין להשתמש בינתיים בכסף ולהרוויח בו; ולפי זה ייתכן שלגבי בירורי המידות, מועילה מחילת הקונה אף שהכסף בידו, אף לדעה שאין מועילה כשהמשכון ביד הנושה.

ה) שו"ת שמן ראש (אשכנזי), חו"מ, סי' ט, מביא ראייה ממה שנאמר בכתובות צו ע"א, שאלמנה שלא תבעה מזונות שנתיים או שלש איבדה מזונותיה כי מסתמא מחלה (ראה שער אחת עשרה), והרי ב"י אהע"ז צג, מביא הרבה פוסקים שאלמנה נחשבת מוחזקת בנכסי הבעל, והם משכון עבור המזונות, הרי שמועילה מחילה אף שיש משכון. הוא דוחה הוכחה זו, שכיון שלא תבעה, אנו סהדי שמחלה, וזה מנהג שאם שתקה שלש שנים ודאי מחלה, וזה מועיל כסיטומתא, ועושה קנין, והרי גם לדעה שאין מועילה מחילה אם יש משכון, היא מועילה אם עשו קנין (כאמור ליד ציון הערה 1). הוא מיישב בזה את קושיית בית שמואל צג, ס"ק כה, הרי נאמר בירושלמי כתובות, יא, ב (ונפסק בשו"ע, אהע"ז, צג, יד), לגבי אלמנה שלא תבעה מזונות למשך שנתיים, שאם תפסה משכון בתוך השנתיים, לא איבדה את מזונותיה, והרי גם בלי תפיסת משכון, כל נכסי הבעל נחשבים כמשכון עבור מזונותיה, כדברי ב"י שם? התירוץ הוא, שבדרך כלל המחילה תקפה אף שיש משכון, מפני שיש קנין כאמור, ורק אם תפסה משכון תוך השנתיים, אין תוקף למחילה, כי זה דבר לא מצוי, שתתפוס משכון למזונות ולא תתבע, ולא שייך מנהג בדבר לא שכיח (רמב"ם הל' שחיטה יא, ג), ולכן אינו סיטומתא, לכן לא מועילה מחילה כי יש לה משכון. בזה הוא מיישב מדוע רמב"ם, הלכות אישות, יח, כו, אמר שאלמנה ענייה שלא תבעה מזונות, הפסידה מזונותיה אחרי שנתיים, ולא כתב שזה רק אם היא ענייה ופרוצה (כמו שמשמע מכתובות שם) - כי המחילה מועילה מצד סיטומתא, ואם זה רק בענייה פרוצה, זה לא שכיח, וא"א לומר שזה מנהג, ולכן פירש שבכל ענייה הדין כך. הוא דוחה בדרך אחרת את ההוכחה הנ"ל: מה שהאשה נחשבת מוחזקת בנכסי בעלה כמשכון, הוא תקנת חכמים, והם אמרו והם אמרו, והגבילו את תקנתם, שהיא מוחזקת רק עד שנתיים, ואח"כ זה כסתם תביעה, ולכן אד"כ מועילה מחילה. והוא מיישב בזה גם את קושיית בית שמואל: שאם תפסה משכון תוך השנתיים, היא עדיין מוחזקת במשכון אחרי השנתיים, ולכן לא מועילה המחילה. אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כג ע"א) מצדין שבירושלמי שם יש מחלוקת האם מועילה המחילה אם תפסה משכון, והוא מנמק, משום שמחילתה היא רק בתורת אומדנא (כלומר לא מדובר במחילה מפורשת אלא מכללא). נראה שכוונתו היא שייתכן שמועילה מחילה מפורשת גם אם יש משכון, וטעם הדעה שם שאינה מועילה הוא כי לא היתה מפורשת.

<sup>32</sup> זה טעם אחד של השיטה האחרת, כאמור ליד ציון הערה 2.

המשכון הוא רק שעבוד על הלווה, וכיון שמחל המלווה על שעבוד הגוף, ממילא הסתלק שעבוד המשכון, שהוא רק ערבות על שעבוד הגוף<sup>34</sup>.

גם לדעה שמלווה קונה משכון קנין גמור, מועילה המחילה בלי החזרת המשכון, כי המלווה קונה את המשכון רק בזמן שיש חוב, ועכשו שמחל, פקע החוב, ופקע הקנין במשכון<sup>35</sup>.

כנגד הנימוק הסובייקטיבי של הדעה הראשונה, שהעובדה שלא החזיר הנושה את המשכון מוכיחה שלא מחל בלב שלם, דעה זו משיבה שאדם עשוי להפקיד את חפציו אצל אחרים, וייתכן שזו הסיבה שכשמחל על החוב, השאיר את המשכון אצל המלווה, ולא משום שלא מחל בלב שלם<sup>36</sup>.

ר' אליהו וילדמן<sup>37</sup> תולה שאלה זו בהגדרות השונות למהות המחילה, שראינו בשער ראשון: לפי השיטה שמחילה היא הסתלקות והפקעה, די במה שהמלווה קובע בדיבורו שאינו תובע את החוב, והחוב נמחל, והמשכון הופך להיות כפקדון סתם, ואין צורך להחזירו כדי לתת תוקף למחילה.

---

<sup>33</sup> מהר"ם ומרדכי שם (הובא בשו"ת מהרש"ם, חו"מ, סי' צה); אגודה, סנהדרין סי' ד; ביאור הגר"א, רמא, סי"ק ה.

גם פסקי רקנטי, סי' שלו, נימק שא"צ קנין כי אין גוף המשכון קנוי למלווה, ובשעת המחילה חוזר המשכון לנמחל בכל מקום שהוא.

שיטה לא נודע למי, קידושין טז ע"א, מנמק, כי גוף המשכון אינו קנוי למלווה (שלא כעבד עברי, שהאדון זוכה בו בתורת מכירה ומשתמש בו), אלא הוא ערבון על כספו, וכשהוא מוחל על כספו, פוקע שעבוד המשכון.

חבלים בנעימים, ח"א, סוגיא לג, חלק א, אות א, ואורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כב ע"ד), מסבירים שדעה זו סבורה שהמשכון אינו קנוי קנין הגוף למלווה, והוא מוחל רק על שעבודו עליו.

שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סי' ז, כותב שטעם דעה זו הוא כי יש למלווה רק שעבוד על המשכון, שהרי הלווה יכול לסלק את המלווה בכסף.

אמרי הצבי, ב"ק מט ע"ב, אות יז, כותב שטעם דעה זו הוא, שאין למלווה קנין במשכון שהרי הלווה יכול לסלקו ע"י פירעון החוב, ולכן מועילה מחילה כי הוא כאומר "הריני כאילו התקבלתי", שאז הוא כאילו פירע הלווה.

גן נעול, כפתור ד, פרו ו, אות ד (טז ע"א), מבאר שהמרדכי סובר שהמשכון אינו קנוי למלווה, ומה שנאמר שבעל חוב קונה משכון הוא רק "זכות מבחוי".

לבוש, חו"מ, סי' רמא, ב, מנמק, כי המחילה היא על שעבוד המשכון ולא על גוף המשכון.

<sup>34</sup> ערוך השולחן שם (בשני המקומות); שו"ת אמרי דוד (הורביץ), סי' קי. סברה זו כתב גם שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' יד, על מחילה על משכנתא של קרקע (ראה שער חמש עשרה, על מחילה על זכויות קנייניות), אבל אין להביא ראיה משם לכאן, שהרי משכון מטלטלין קנוי למלווה מדרי' יצחק.

כמו כן, ברכי יוסף, חו"מ, סי' יב, אות טו (לו ע"ג), מנמק, שהחוב נמחל בדיבור כי להוצאה ניתנה, וממילא המשכון הופך לפקדון, והוא של הלווה.

כמו כן, אהלי יהודה (הכהן), דף נד ע"ג, נימק שכל קניינו של המלווה במשכון הוא משום הממון שחייב לו הלווה, וכיון שמחל לו על הממון, נתבטל הקנין.

כמו כן, משפט החוב (אטינגר) סי' מ (עמ' קפה-קפו), מנמק, שמראש חלה זכות המשכון באופן שיהיה בו דיני ערבות, א"כ המשכון חל רק עד כמה שהוא ערב לשעבוד הגוף, ואם מחל על החוב, ופקע שעבוד הגוף, פקע גם השעבוד של המשכון. אח"כ (בעמ' קפו-קפו) הוא מסביר בצורה קצת אחרת, כדי להסביר מדוע משכון עדיף מסתם שעבוד נכסים בתחומים אחרים כגון שמיטה: משכון הוא זכות לקבל ממון מהחפץ, ולא רק לקבל את החוב, לכן לא מועילה מחילת החוב כדי להפקיע את שעבוד המשכון, אלא שמסתמא מוחל גם על המשכון.

<sup>35</sup> מחנה אפרים, הלכות זכייה מהפקר, סי' ט; משפט החוב (אטינגר) סי' מ (עמ' קפו). מחנה אפרים מוסיף שדוקא בעבד עברי לא מועילה המחילה מצד שגופו קנוי, כי אין שם מלווה (כלומר, מה שהוא קנוי לאדון) אינו מפני שהוא חייב חוב לאדון.

<sup>36</sup> בני חיי, חו"מ, יב, הגהב"י, אות א (השלישי).

<sup>37</sup> רוח אליהו (וילדמן), פרק א, ענף ב, סי' ו.

גם שו"ת שמחה לאיש (אבא שאול), חו"מ, סי' ה, אות לב, תולה בזה את המחלוקת לגבי משכון, אבל הוא בא מכיוון אחר: כפי שראינו בהערה 31, מרדכי מביא ראיה ממה שמחילה מועילה בעבד עברי (לצד שאין גופו קנוי), מכאן שמועילה מחילה על חוב עם משכון; וקצות החושן דחה ראיה זו, שדווקא בע"ע מועילה מחילה מפני שהוא מוחזק בעצמו. שמחה לאיש כותב שהבחנה זו אינה מתקבלת לשיטה שמחילה היא הפקעה, מפני שאם היא הפקעה, א"כ גם במשכון שבבית המלווה, ברגע שמחל והסתלק, המשכון הופך לפקדון, והוא ברשות הלווה, והיה צריך להיות שהמחילה תועיל; רק לשיטה שמחילה היא הקנאה, ההבחנה של קצות החושן מובן, שמאחר שהמשכון ברשות המלווה, המחילה אינה מועילה, מפני שצריך להקנותו ללווה. הוא מבאר שהמרדכי סובר שמחילה היא הפקעה, ולכן אין לדחות כך את הראיה מע"ע, והריטב"א סובר שהיא הקנאה, לשיטתו (שהבאנו בשעת ראשון), ולכן סובר שאין ראיה מע"ע, ולכן סובר שלא מועילה מחילה בחוב עם משכון (ראה הערה 1, שזו דעת הריטב"א).

הדבר מובן לפי מה שהסברנו<sup>38</sup>, שלשיטה זו, מחילה היא פעולה משפטית שלילית והורסת, שקל לעשותה כיון שאינה יוצרת דבר חדש, ולכן לא משנה שיש משכון על החוב. לעומת זאת, לשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאת ממון החוב לנמחל, הרי כאן שממון החוב "אחוז" במשכון, והמשכון הוא "אפסרא" של החוב, נמצא שהחזרת המשכון, המייצג את ממון החוב, נחשבת כחלק ממעשה קנין המחילה, ולכן אם לא החזיר את המשכון, המחילה אינה חלה.

נראה שלשיטה (שראינו בשער ראשון, פרק רביעי) שמחילה היא פרעון, כאילו פרע החייב, מועילה מחילה גם בלי החזרת המשכון, מפני שגם אז אפשר לומר: הרי אילו פרע החייב והחזיר לו הנושה את דמי הפרעון, היה פטור מחובו גם בלי החזרת המשכון; ו"הפוכי מטרטא למה לי", ונאמר שהמחילה תביא לאותה תוצאה גם בלי ביצוע התשלומים ההדדיים.

לדעה זו, צריך המוחל להחזיר לחייב את המשכון אחרי שמחל לו<sup>39</sup>.

### פרק חמישי: חריגים לדעה זו

**אם מכר את החוב עם המשכון לאחר:** לא מועילה מחילת חוב שיש עליו משכון אם הנושה מכר אותו<sup>40</sup>. אע"פ שמוכר שטר חוב יכול למחול על החוב, משכון שונה, מפני שאפשר למוכרו בלי כתיבה ומסירה (שלא כמו שטר), וא"כ המשכון וכל שעבודיו נקנים לקונה החוב<sup>41</sup>. ועוד, שדוקא מוכר שטר חוב יכול למחול, כי מכירת שטר אינה מועילה מדאורייתא, אבל מכירת משכון מועילה מהתורה כי הוא בידו; ומאחר שהמוכר כבר אינו בעל דינו של החייב, לא תועיל מחילתו; וגם נימוקו של רבנו תם<sup>42</sup>, שמוכר שטר חוב יכול למחול כי שעבוד הנכסים פוקע אגב פקיעת שעבוד הגוף - אינו שייך במכירת משכון, כי הוא בידו ואינו נגרר אחרי שעבוד הגוף, אלא שאם לא מכר את החוב, מועילה מחילה, כיון שיש תנאי (מכללא) שאם לא יפרע, יוחלט המשכון למלוה, ואם מחל, הוא כאילו פרע, וממילא המשכון פוקע, אבל זה לא יועיל אם מכר לאחר<sup>43</sup>.

**אם הלווה אינו יכול לסלק את המלוה בכסף:** ר' שמואל פלקנפלד<sup>44</sup> אומר שאם המצב הוא שהחייב אינו זכאי לדרוש לקבל את המשכון חזרה ע"י תשלום החוב, לא תועיל מחילה בלי קנין, כי במצב זה זכות המלוה במשכון גדולה יותר משעבוד. הוא כותב שכך הדין בנידונו: מלוה ולווה שעשו "היתר מכירה" כדי לעקוף איסור ריבית, וההסכם קובע שאם המלוה ירצה למכור את

<sup>38</sup> שער ראשון, פרק שני.

<sup>39</sup> סמ"ע, רמא, ס"ק ז (הובא במחנה דוד, אוהל סג, ובשו"ת קול אליהו ח"ב חו"מ סי' כב, דף עט ע"ג, ומשם הובא בשו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סי' ב); ערוך השולחן, חו"מ, רמא, ג. וכך כותב משכנות הרועים, מע' מ, אות ו (קעא ע"ג), בדעת שיטה לא נודע למי (שהובא בהערה 31), שהרי כתב שמחילה על חוב עם משכון מועילה.

אבל יש שהבינו שהסמ"ע מתכוון לומר שלא מועילה מחילה (בלי קנין) בלי החזרת המשכון - ראה שער ישישי, בענין מחילה על חוב בשטר, הערה 1].

<sup>40</sup> שו"ת הרשב"א ח"ג סי' יד, וחידושי הרשב"א, כתובות פו ע"א (גם בשם הראב"ד) (הובא בכבוד יוס טוב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, יא), גיטין יג ע"ב (הובא באמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות יג), וקידושין ח (הובא בשו"ת אחי וראש, חו"מ, סי' יב, דף סט ע"ד) (על המקדש אשה בחוב עם משכון); פסקי רקנטי, סי' תקלח; ס' התרומות, שער נא, ח"ו, אות ג (=שו"ת הראב"ד, סי' קעח) (אם מסר את המשכון לקונה); טור, חו"מ, סו, כט (אם מסר את המשכון לקונה); שו"ע, חו"מ, סו, ל (הובא באורח משפט (אנליק), סי' יב, ת, דף כב ע"ד).

שו"ת הרשב"א חלק ג סי' יד, מביא ראייה מהדין בקידושין ח ע"ב, שהמקדש אשה במלוה של אחר שיש עליו משכון, מקודשת; ואילו היה יכול למחול, לא היתה מקודשת, לפי הדעה, בקידושין מח ע"א, שהמקדש אשה בשטר חוב שיש לו על אחר, אינה מקודשת, כי אין לה סמיכות דעת כי היא חוששת שמא המקדש ימחל ללווה.

<sup>41</sup> קצות החושן, רמא, ס"ק ב.

משפט החוב (אטינגר) סי' מ (עמ' קפז) מסביר, שאין אומרים שמחילת שעבוד הגוף (שאי אפשר למכור, ונשאר ביד הנושה הראשון) תגרור את מחילת המשכון, כי כפי שהסביר בהערה 34, משכון הוא זכות לקבל ממון מהחפץ, לכן לא מועילה מחילת החוב כדי להפקיע את שעבוד המשכון, אלא שבמצב רגיל, מסתמא מוחל גם על המשכון, משא"כ כאן היות שהקנה את המשכון לאדם אחר, לא מועילה מחילתו על המשכון, כי שעבוד המשכון אינו שלו.

<sup>42</sup> ר"ת, המובא ברא"ש, כתובות, פרק ט, סי' י.

<sup>43</sup> שו"ת ישועות מלכו, כתבים, סי' יא.

<sup>44</sup> שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סי' ז

ה"משכון" חזרה ללווה יתן לו הלווה כך וכך (יותר מסכום ההלוואה), ואם לא ירצה המלווה, תהיה המכירה חלוטה - אם מחל לו המלווה על ההלוואה, המחילה מועילה רק בקניין<sup>45</sup>.

### **פרק שישי: סיכום**

לדעת פוסקים רבים, מחילת חוב עם משכון, אם המשכון עדיין ביד הנושה, אינה מועילה, מפני שהמשכון קנוי לנושה. רק אם עשה מעשה קנין, או החזיר הנושה את המשכון לחייב, המחילה מועילה.

גם לשיטה זו המחילה תקפה בלי קנין אם המשכון ניתן בשעת ההלוואה; או שהמשכון בביתו של החייב; או שמכר את החוב לאחר; או שלא טען שלא מחל בלב שלם.

לעומת זאת, אחרים פסקו שמחילה מועילה בלי קנין גם כשיש משכון על החוב, והמשכון נשאר ביד הנושה, מפני שלדעתם אין לנושה קנין הגוף במשכון. היות שהמחילה מועילה, צריך המוחל להחזיר לחייב את המשכון אחרי שמחל לו.

גם לשיטה זו, לא מועילה מחילת חוב שיש עליו משכון אם הנושה מכר אותו לאחר, או אם המצב הוא שהחייב אינו זכאי לדרוש לקבל את המשכון חזרה ע"י תשלום החוב.

---

<sup>45</sup> על פי זה הוא כותב, שבשור תם שהזיק, וספק איזה שור הזיק, הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק (המקרה הנדון בב"ק לה ע"א), ותפס הניזק את הקטן, אין אומרים שהמזיק פטור לגמרי מטעם מחילה כמו בטחול"ב (ראה שער אחת עשרה), שהרי המזיק והניזק הם שותפים בשור, וא"כ המזיק אינו יכול לסלק את הניזק בכסף, וא"כ המחילה של הניזק לא מועילה (בלי קנין) ולכן תפיסה מועילה.