

חוק לישראל

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

בעריכת נחום רקובר

מחילה מותנית

ברוך כהנא



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

שער עשירי: מחילה מותנית

פרק ראשון: מבוא 3

פרק שני: סוגים של תנאי במחילה 3

- א. כללי 3
- ב. תנאי בלי "משפטי התנאים" 4
- ג. תנאי בדבר שלא בא לעולם 4
- ד. תנאי הקשור לחיוב עצמו 4
- ה. סוגים מיוחדים של תנאי המשמשים למטרות מיוחדות 5

פרק שלישי: מועד חלות המחילה המותנית 7

פרק רביעי: קיום התנאי 8

- א. תנאי שהתקיים או שלא התקיים מחמת אונס 8
- ב. מועד קיום התנאי 10
- ג. תנאי שלא התקיים מחמת סרבנות המוחל 10
- ד. אם התקיים רק חלק מהתנאי 11
- ה. אם יש ספק האם התקיים התנאי 11
- ו. אחרי מות המוחל או הנמחל 11
- ז. אם המוחל מחל על התנאי 12

פרק חמישי: הצורך במעשה קנין 12

- א. כללי 12
- ב. חריגים 16
- ג. זכות החזרה 17
- ד. אם לא עשה קנין אבל נתקיים התנאי 19

פרק שישי: פרשנות התנאי 19

פרק שביעי: תנאי מכללא 21

- א. כללי 21
- ב. דוגמאות 21
- ג. מחילה הדדית 26

פרק שמיני: מחילה שיש בה אסמכתא 27

- א. המחלוקת היסודית 27
- ב. הצורך במעשה קנין 30
- ג. חריגים שבהם המחילה תקפה לשתי הדעות 32
- ד. חריגים שבהם המחילה בטלה לשתי הדעות 33

פרק תשיעי: סיכום 34

פרק ראשון: מבוא

יכול אדם להתנות את מחילתו בתנאי מסויים, שהחוב מחול אם יעשה כך וכך או אם לא יעשה כך וכך, והמחילה תקפה אם יתקיים התנאי, ורק אם יתקיים התנאי.¹ דיניה של מחילה מותנית משקפים את הדינים הכלליים של תנאי, אבל יש גם הלכות המיוחדות למחילה מותנית, כפי שנראה.

עניין אחד שיש לדון בו הוא אילו סוגים של תנאי יכולים לשמש במחילה מותנית, ולדוגמה, האם יש תוקף לתנאי שאלא נעשה לפי "משפטי התנאים". בכך יעסוק פרק שני.

שאלה אחרת היא מתי מקבלת המחילה המותנית תוקף, כך שהמוחל כבר לא יוכל לחזור בו. נדון בשאלה זו בפרק שלישי.

תחום חשוב שמצריך דיון הוא איך קובעים שאכן התקיים התנאי, ושהמחילה חלה עקב כך. לדוגמה, תנאי שקיומו נמנע או נגרם מחמת כוח העליון; תנאי שלא התקיים מחמת סרבנות המוחל; תנאי שהתקיים באופן חלקי בלבד; תנאי שיש ספק האם התקיים; וקיום התנאי אחרי מות המוחל או הנמחל. נעסוק בשאלות אלה בפרק רביעי.

שאלה שנחלקו בו הפוסקים היא, האם יש תוקף למחילה מותנית בלי מעשה קנין, בשונה ממחילה רגילה שתקפה אף בלי מעשה קנין. במחלוקת זו ובהשלכותיה יעסוק פרק חמישי.

פעמים רבות התנאי שקובע המוחל אינו ברור דיו ונתון לפרשנויות שונות. בפרק שישי נדגים פרשנויות שנתנו הפוסקים לתנאים שנשאלו עליהם.

התנאי במחילה אינו צריך להיות מפורש. לעתים אפשר להסיק מן הנסיבות שהמוחל התכוון שמחילתו לא תחול בכל מצב, אלא רק אם יתקיים תנאי מסוים; זהו "תנאי מכללא". במקורו מצאנו דוגמאות רבות לתנאים כאלה, ונסקור אותן בפרק שביעי.

בעיה מיוחדת במחילת תנאי מתעוררת בתנאי שיש בו פגם של אסמכתא, כלומר שניכר בו שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח שהתנאי שלא יתקיים. הפוסקים נחלקו בשאלה האם מחילה זו בטלה בגלל האסמכתא, כשם שהתחייבות שיש בה אסמכתא בטלה. בשאלה זו נדון בפרק שמיני.

פרק שני: סוגים של תנאי במחילה

א. כללי

התנאי יכול להיות מעשה שיעשה הנמחל² או מעשה שיעשה צד שלישי³. יכולה גם להיות מחילה המותנית בתנאי שלילי, היינו שהמחילה תחול אם לא יעשה המוחל מעשה מסוים⁴ או אם לא יעשה הנמחל מעשה מסוים⁵.

¹ יש להעיר שבמקרים רבים בעצם זו מחילה בעבור תמורה, כאשר קיום התנאי אמור להסב הנאה למוחל.
² תוספות, כתובות נו ע"א, ד"ה הרי ("עשה עמי היום וחובך מחול"); גנזי חיים, מעי מ, אות מו (מחילה על חלק מהחוב, כפשרה, בתנאי שאת היתרה יפרע החייב תוך 31 יום); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' סט-ע (אשה שמחלה על כתובתה בתנאי שהבעל יגרשנה בתאריך מסוים).
³ שו"ת הרשב"ש, סי' רכד וסי' רלג ("אם המלך ימחל לסוחרים"); שו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' קלג (אם אבי הלווה יתן למלוה שטר).

לא מצאנו מחילה המותנית במעשה שיעשה המוחל. אבל אין זה אומר שאין לכך תוקף. הסיבה שלא מצאנו זאת היא שאין למוחל טעם להתנות כך, כיון שבידו לעשות את המעשה, והוא כאומר "חובך מחול אם ארצה" - והרי יותר פשוט שימחל כשירצה בכך. אבל נראה שיש תוקף למחילה כזאת, כמו שכותבים תוספות נדרים מח ע"ב (ד"ה הלין), שאפשר לתת מתנה בתנאי "מעכשיו ע"מ שארצה לאחר שלושים", ואז נגמרת המתנה מיד. ראה גם שער אחת עשרה, בשם מהר"ם שיף, על אשה המוחלת על שעבוד מוקדם אם תרצה לגבות יותר משעבוד מאוחר.

⁴ רמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, י, ושו"ע, חו"מ, כא, א (תובע שדינו להישבע וליטול, ואמר "אם לא אבוא ביום פלוני להישבע, זכותי מחולה"); שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תשיח ("אם לא אזמינך לדין עד יום פלוני - מחול לך"); שו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סי' קנו (אשה שמחלה על כתובתה אם לא תעלה עם בעלה לא"י).

ב. תנאי בלי "משפטי התנאים"

לפי רוב הפוסקים, במחילה שנעשתה על תנאי, התנאי תקף גם אם לא נעשה לפי "משפטי התנאים" (תנאי כפול, תנאי קודם למעשה, הן קודם ללאו וכו'), ודי אם גילה את דעתו בשעת המחילה שהוא מוחל על דעת כן, וזאת על פי העקרון הכללי⁵ שאם האדם גילה את דעתו שהוא עושה על דעת התנאי, התנאי תקף גם בלי משפטי התנאים.⁷ ועוד, שכיון שהמוחל גילה את דעתו שהוא מוחל רק על דעת שיתקיים התנאי, הרי אם לא נתקיים התנאי, המחילה בטלה, כמו שמוחל שמסר מודעא לפני המחילה שבו גילה דעתו שאינו מוחל ברצון, המחילה בטלה גם אם באמת לא היה אונס, כפי שראינו בשער תשיעי⁸.

כמו כן, אם התנאי הוא כזה שמהווה תמורה למוחל בעד המחילה, הוא תקף גם בלי משפטי התנאים, כי ברור שמחל על דעת התנאי, ולכן אם לא נתקיים התנאי, המחילה בטלה.⁹

אבל ר' עובדיה יוסף¹⁰ פוסק שתנאי במחילה שאינו על פי משפטי התנאים חסר תוקף, והמחילה היא מוחלטת.

ג. תנאי בדבר שלא בא לעולם

המוחל חוב לחברו בתנאי שיתחייב בדבר שלא בא לעולם, התנאי תקף, כמו שבתחומים אחרים מועיל תנאי בדבר שלא בא לעולם.¹¹

ד. תנאי הקשור לחיוב עצמו

לא מועיל תנאי הקשור לחיוב עצמו, כגון "הריני מוחל על החוב ע"מ שתפרע לי אותו עד זמן פלוני", כי זה תנאי ומעשה בדבר אחד, וכלל הוא שאין מועיל תנאי כזה.¹²

⁵ שו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, סי' קמט (אם הנמחל לא יפרסם את העובדה שמצבו הכלכלי של המוחל גרוע). מן הסתם, ייתכן גם תנאי שאינו מעשה אלא מצב מציאותי, כגון "אני מוחל לך אם מחיר הנפט הוא [או: יהיה] כך וכך", אבל לא מצאנו דוגמאות לכך בפסיקה.

⁶ תוס', כתובות צ"ע"א (ד"ה זבין); שו"ע, חו"מ, רז, ג. כמו כן, נתיבות המשפט, רז, סי' א, כותב שנוהגים שמועיל תנאי במטלטלין בלי משפטי התנאים, והסביר ר"ש אלישיב (שיצוין בהערה 7) שנהגו כך מפני תקנת השוק, שאם לא כן יתבטלו כל התנאים, שהרי אנשים אינם יודעים את משפטי התנאים.

⁷ שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ב; ר"ש אלישיב, בפד"ר כרך ו, עמ' 100 (נדפס גם בשו"ת יביע אומר, ח"ו, חו"מ סי' ה).

ברית אברהם נותן כדוגמה לכך את נידונו: המוחל מחל במסגרת פשרה, והיה גילוי דעת שמחל רק אם יקיים החייב את הדרישות שהבוררים הטילו עליו.

⁸ שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל.

⁹ ר"ש אלישיב שם. הוא מסתמך על שו"ת עין יצחק, אהע"ז, סי' מ, האומר עיקרון זה במכר מותנה.

¹⁰ שו"ת יביע אומר, ח"ו, חו"מ, סי' ה, אות ב [=פד"ר ו עמ' 103]. הוא מסתמך על ערוך השולחן, חו"מ, רז, ו, הכותב שגם במטלטלין צריך את משפטי התנאים.

נראה שהוא מדבר גם באופן שגילה את דעתו שהוא עושה על דעת התנאי, שהרי הוא חולק על ר"ש אלישיב שם, שעסק במצב כזה. דבריו מובנים ע"פ חי' הרשב"א, גיטין עה ע"ב, שכתב (בענין אחר) שתנאי שאינו כמשפטי התנאים יותר גרוע מאילו לא עשה את התנאי, ולכן לא מועיל כאן אומדנא.

¹¹ משחא דרבותא, חי' ר' מסעוד, חו"מ, סי' ס, ו.

מחילה המותנית באי-עשיית מעשה שאינו חייב בו: שו"ת הלכה למשה (אלבו), חו"מ, סי' קמג, ור' חיים אליהו, ר' מתתיה זכרי, ר' רפאל משה אלבאז, בשו"ת דבר אמת (מונסוניגו), סי' קנז, עוסקים באשה שהתחייבה בקנין ללכת עם בעלה לא"י, ואם תסרב, מחלה לו "מעכשיו" על כתובתה. הם כותבים שהתחייבותה לעלות בטלה, כי היא קנין דברים, כמו שכותב שו"ע, רג, א, שלא מועיל קנין בדבר שאין בו ממש כגון שעשה קנין שילך עם פלוני למקום פלוני, וכיון שעיקר החיוב בטל, גם המחילה שבאה מכוחו בטלה, כי משבטלה הסיבה, בטל המסובב. מדבריהם עולה עיקרון: שמחילה מותנית אין לה תוקף אם היא באה לחזק התחייבות חסרת תוקף. ואין עיקרון זה מוכרח, כי אולי החיוב העיקרי לא חל אבל חלה הסנקציה, כמו שא' ורהפטיג, ההתחייבות, עמ' 384-386, מתאר כמה אופנים לתת בכך תוקף להתחייבות, ואחד מהם הוא תיקון חכמי ספרד (הערה 13), שהמחילה באה לחזק התחייבות שיש בה אסמכתא - שהיא עצמה לא תקפה; אלא ששם התקנה היא לעשות את ההתחייבות בלי תנאי, כך שהיא תקפה. הפוסקים בשו"ת דבר אמת שם העלו אפשרות שמועילה התחייבות האשה כיון שהאשה עשתה קנין בלשון חיוב, כי זה מחייב את גוף האשה, כמו שכתב שו"ע חו"מ, ס, ו, לגבי התחייבות בדבר שלא בא לעולם.

ה. סוגים מיוחדים של תנאי המשמשים למטרות מיוחדות

חכמי ספרד השתמשו במחילה מותנית כשרצו לתת תוקף להתחייבות מותנית שהיה מקום לפוסלה מטעם אסמכתא: ראובן, הרוצה להתחייב לשמעון התחייבות מותנית בתנאי מסוים, דהיינו אם יהיה כך וכך (התחייבות שיתכן שהיא פסולה מטעם אסמכתא), מתחייב לו חיוב גמור בלי תנאי, ושמעון אומר לראובן שאם יהיה ההיפך מן התנאי הנ"ל, דהיינו **שלא יהיה** כך וכך, חיובו זה מחול מעכשו.¹³

כשנושה מקבל על עצמו את "נאמנות" החייב, כלומר מבטיח להאמין לחייב במה שיטען החייב בקשר לחוב¹⁴, למעשה הוא מוחל על החוב, בתנאי שהחייב יטען שפרע. כמוכך, המחילה נחוצה רק אם באמת החייב לא פרע, ואם כן, למעשה יש כאן שני תנאים מצטברים: א) שהחייב לא פרע, ב) שהחייב יטען שפרע. יש בזה גם מחילה מוחלטת (בלתי מותנית) על זכות דיונית, שהיה זכאי לדרוש מן החייב להביא עדים או להישבע, ומחל על זכותו זו.

¹² שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, יו"ד, סימן סז. בנידונו המטרה היתה לפטור את הלווה משבועה שנשבע לפרוע עד מועד מוקדם יותר (ראה בשמו בשער שלישי, ליד ציון הערה [355]); אם אין שבועה כזאת, אין שום תועלת בהתנאה זו, שהרי הנושה יכול לתת הארכה (ראה שער שלוש עשרה).

אורח משפט (אנליק), סי' כו, ב (מז ע"ב), נוקא בפשטות שמועיל תנאי "אם תפרע בזמן פלוני, מחול". כנראה, שם הכוונה היא שאם יפרע חלק מהחוב, יתרת החוב מחולה, ולכך מסכים נודע ביהודה, שהרי התנאי הוא בחלק אחד מהחוב והמעשה הוא בחלקו האחר.

ראה ליד ציון הערה 7, שבמחילה מותנית, מועיל תנאי גם בלי שנתקיימו "משפטי התנאים"; צריך לומר שלדעת נודע ביהודה, הדרישה שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד היא דרישה חמורה יותר משאר משפטי התנאים, ונוהגת גם במחילה.

כרם יוסף ב"ק כז ע"ב (עמ' שיג), עוסק במי שמוחל "ע"מ שיחזיר" (במקביל למתנה עמ"ל), ונראה שכוונתו היא שמוחל עכשו, ע"מ יפרע את החוב במועד אחר - כנידונו של נודע ביהודה; והוא כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי), שמחילה היא הקנאה, היא מועילה ולשיטה (שם פרק שני) שהיא סילוק, אינה מועילה, כי סילוק צ"ל לגמרי, ויכול רק למחול "על מנת שיתן לי במתנה".

¹³ רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח (הובא באורחות חיים, ח"ב, סי' סא, בשו"ת מהרשד"ם, אהע"ז סי' עב, בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סי' סא, אות ג, ובשו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קלא); שו"ע, אהע"ז, נ, ו, וח"מ, רז, טז. ראה הערה 131, בשאלה מדוע האסמכתא אינה פוסלת את המחילה.

שו"ת הר"י מיגאש סי' צז, נוקט תיקון זה בדרך קצרה: "יש לפלוני אצלי כך וכך [זו התחייבות בלשון הודאה], ולא אפטר ממנו [התחייבותי לא תהיה מחולה] אלא בתנאי כך וכך".

תשובות הרמב"ם (מהד' בלאו), סי' רפא, משתמש בתיקון חכמי ספרד כדי לתת תוקף להתחייבות בשידוכין: המשודך עשה קנין שהוא חייב עשרים דינרים לאליעזר, ואליעזר עשה קנין שהוא מוחל על החוב כאשר יקבל המשודך על עצמו מה שהתחייב לעשות. מלשוננו עולה שזו מחילה מותנית ולא התחייבות למחול בעתיד. גם בסי' פח נקט בדרך זו בהתחייבות בשידוכין.

שו"ת הרא"ש, כלל עב, סי' יב (כפי שהוסבר בב"י, חו"מ, רז, טו, עמ' נא), רומז לדרך זו. שו"ת מהרי"ל החדשות, סי' קצ, מציין שמורו נהג בשידוכין ע"פ תיקון חכמי ספרד. נראה שכוונתו להלכות ומנהגי רבנו שלום מנוישטט (רבו של מהר"ל), סי' תו (עמ' קכד-קכה), שם מתוארת התחייבות בקנס בשידוך בדרך זו. שו"ע, אהע"ז, שם, נוקט דרך זו בהתחייבות בשידוכין, ונקט פעם אחת "אם יקיים... הדי החוב מחול", ופעם שנייה "אם יכניס בתו... יהא החוב מחול לו".

שו"ת הרמ"א סי' כב, מביא שטר שכתבו בו התחייבות כזאת, ומסביר שהתכוונו לתיקון חכמי ספרד. סמ"ע, רז, ס"ק מה, כותב שבתיקון חכמי ספרד צריך שני קניינים ושני שטרות, אחד להתחייבות ואחד למחילה, אבל אם כותב בשטר אחד שראובן התחייב לשמעון מנה, ואם יעשה ראובן כך וכך יהיה החוב מחול - זה נראה כאסמכתא כי המחילה כתובה בצידו, ונראה כאילו אמר "אני חייב מנה אם לא אעשה כך". חקרי לב יו"ד ח"ג סי' קיב (ד"ה אמת) מסביר שלמד זאת משו"ע, אהע"ז, שם, המזכיר שטר גמור לכל צד; והוא דוחה, שכך היה המנהג בשידוכין, ואין ללמוד מזה לכל תח"ס, ובאמת מועיל בלי שטר; או ששו"ע הצריך שני שטרות כי היה שטר עם חיוב מוחלט, ותנאי בע"פ, ומסרו את הענין לשליש, שבו לא יתכן שני הצדדים בשטר אחד. והוא כותב שגם לסמ"ע, גם אם הכל בשטר אחד, אינו אסמכתא אלא נראה כאסמכתא, ולרווחא דמילתא אמרו לעשות שני שטרות. הוא מציין ששו"ת מהר"ם אלשיך סי' ל, ושו"ת מהרי"ט ח"א סי' קלא, עסקו בשטר אחד שבו החיוב והמחילה, וכתבו שמועיל תח"ס; ומציין שהמנהג בזמנו היה לעשות את החיוב ואת המחילה בשטר אחד.

פתחי חושן, קניינים, פכ"א הערה נא, ציטט מהט"ז, חו"מ, רז, טז, לענין תיקון חכמי ספרד, שהוא מתחייב למחול מעכשו אם יהיה כך וכך. ולא דק, שהרי התחייבות למחול אינה תקפה (ראה שער שני).

חידושי העילוי ממיצי"ט, סי' פא (עמ' ריח), כותב שהרמב"ם עצמו אינו סובר כתיקון חכמי ספרד. כנראה, כוונתו היא שלדעת הרמב"ם אין בו צורך, אלא די ב"מעכשו" כדי להסיר כל אסמכתא.

¹⁴ עיין על כך בשו"ע, חו"מ, עא, כא-כב.

נושה שאמר לחייב "זרוק לי חובי והיפטר", והחייב זרק לו כסף כסכום החוב, והכסף עבר את רוב המרחק שבינו לבין הנושה, ונשרף (או אבד בדרך אחרת) לפני שהגיע אליו - החייב פטור¹⁵, משום שהנושה מחל לו מחילה מותנית: אם תזרוק, החוב מחול¹⁶.

נושה שאמר לחייב "נדור לי לשלם את החוב לפלוני, ובוזה תהיה פטור מחובך כלפי", ונדר כן החייב, הוא פטור מחובו כלפי הנושה הזה¹⁷ - וזו מחילה שהיתה מותנית בכך שהחייב ינדור.

אם רוצים שבעל יגרש את אשתו, בלי שהגט יפסל בגלל כפייה המופעלת עליו ("גט מעושה"), אפשר לדרוש ממנו לומר מראש שאם יעשה כך וכך (התנהגות הפוגעת באשה), הוא מוחל על חיובי אשתו כלפיו, ואז כדאי לו לגרש שהרי מעשה ידה אינם שלו בעוד שחיוביו כלפיה קיימים¹⁸.

ראובן שהילוה מאה (לדוגמה) לשמעון, ואח"כ אמר לשמעון: "אם תלווה לי חמש מאות (לדוגמה), החוב שלך כלפי מחול" - זו מחילה מותנית; אלא שיש אומרים שהדבר אסור מטעם ריבית, שקיבל שמעון, שהופך למלווה¹⁹.

¹⁵ גיטין ע"ב; שו"ע, חו"מ, קכ, א.

¹⁶ משנה למלך, הלכות מלוה ולווה, טז, א, מוכיח מתוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), שפטור הלווה הוא מטעם מחילה. וכך ר' שלום מרדכי סגל, קובץ בית אהרן וישראל ג' עג עמ' קמג, מדייק ממרדכי סנהדרין סי' תרפ, ורא"ש ב"מ פ"ט סי' מג (הובא באמרי בינה דיני גביית חוב סי' כז).

כך יש להבין גם את חידושי הרשב"א, נדרים מח ע"א (הובא במעשה רקח, ה' נדרים, ה, ו), הכותב שמלוה שאמר ללווה "הגבה מציאה זו ותן לי והיפטר [מחובך]", פטור. הוא מסביר שזאת גם כוונת רמב"ם, ה' נדרים, ה, ח, שאומר שמודר הנאה מאביו, ומת אביו, יכול לפרוע את חובו בנכסים שירש - שמגלה למלוה שאלו נכסים שאסר עליו אביו, ופטור מחובו. כלומר, רואים כאילו המלוה אמר לו "אם תראה לי את הנכסים שהניח אביך, אני מוחל לך על חובי".

אבל יש שהסבירו את פטור הלווה ב"זרוק חובי והיפטר", בדרכים אחרות, שאינן קשורות למחילה. לפלולא חריפתא, על רא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג, אות ד, כתב שב"זרוק חובי והיפטר" הלווה מופטר כיון שהמלוה רוצה לפטרו ע"י שיעשה מה שאומר לו המלוה לעשות, ולכן, כיון שעשה מצותו וקיים דבריו, נפטר. גם אמרי בינה דיני גביית חוב סימן כז (ד"ה כתב), מעלה אפשרות שהוא פטור מטעם פרעון, מצד שהוא עשה מה שהמלוה אמר לו לעשות, אף בלא מחילה. אמרי בינה דיני דיינים, סי' כ, אות ח, מסביר שלפי הבנה זו, הסיבה שבאומר "זרוק חובי" בלי לומר "והיפטר" אינו פטור (גיטין ע"ב; שו"ע, חו"מ, קכ, א), היא כי הנושה לא התכוון לפטור אותו אלא לומר "זרוק את הכסף ושמור עליו עד שאקחנו", כמו שכתבו רש"י גיטין ע"ב (ד"ה ותיפטר), וסמ"ע, קכ, סי"ק א. הוא מוסיף, שלדעה שהאומר "זרוק מנה לי" חייב מדין ערב, ב"זרוק חובי" הלווה פטור מדין ערב (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 537, עוד שאמרו כך); והרא"ש, ב"מ שם, שלא הסביר כך, הולך לשיטתו, בקידושין, פרק א, סי' יג, שפטור ב"זרוק מנה לי", א"כ אין לומר ש"זרוק חובי והיפטר" הוא מדין ערב. הוא מבין שאם זה מועיל מדין ערב, זה לא בגדר מחילה; וצריך לומר שהוא מפרש שזה כפרעון, כיון שהמלוה "קיבל" משהו - הנאת האמון וכדומה. וראה בשמו בשער ו, שהלווה פטור גם אם יש שטר על החוב.

נחלת יהושע, סי' כג (סט ע"ד), מעלה אפשרות שהלווה פטור מטעם נתינת רשות, כמו "קרע כסותי", ולכן המלווה יכול לחזור בו עד שיזרוק, כמו שכתב מהרי"ט (שצון בהערה 66).

תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ סי' ה (על סי' יב), מוכיח שזה בגדר מחילה שאינה מותנית (כי התנאי אינו מפורש), שהרי תוס', ורא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג, הוכיחו שמחילה א"צ קנין, ממה שמועיל "זרוק חובי והיפטר" בלי קנין, והרי מחילה מותנית צריכה קנין (כאמור ליד ציון הערה 48). אבל ראה הערה 56, שיש שכתבו בגלל קושי זה, שתוס' ורא"ש שם סוברים שמחילה מותנית אינה צריכה קנין.

שערי חיים (שמולביץ), גיטין סי' לב, אות ד, וסי' מד, אות ב, כותב שבעצם די שיאמר "זרוק חובי", ובוזה נפטר החייב, שהרי נתיבות המשפט, שמד, סי"ד, כותב שאם הלווה והמלווה ייחדו חפץ לפרעון, המלוה זוכה בחפץ בלי קנין; אלא שיש לנושה זכות בפרעון, שהממון יגיע אליו, ולא די שנעשה ממון של הנושה, ולכן כאן אמנם הממון נעשה של הנושה, אבל הלווה עוד לא נפטר מחובו עד שיגיע אליו; ולכן צריך שיאמר "והיפטר", שבכך הנוש מוחל גם על הזכות שהפרעון יגיע אליו. ראה בשמו בשער חמישי, ליד ציון הערה [30], ובשער שישי, ליד ציון הערה [75], שמחילה זו מועילה גם אם יש ביד הנושה שטר או משכון, גם לדעה שמחילה רגילה אינה מועילה אם השטר או המשכון בידו.

¹⁷ ש"ך, חו"מ, קכו, סי"ק צג (על סמך תשובות מיימוניות, סי' משפטים, סי' סח).

¹⁸ ר' זלמן נחמיה גולדברג, "להשתמש בתחבולות להוריד את האיסור מדאורייתא לדרבנן", הלכה ורפואה, כרך ה (תשמ"ח), עמ' קז, ועמ' קטז.

¹⁹ בשאלה האם יש בזה איסור ריבית, ראה שער ראשון ליד ציון הערה [219].

סוגים נוספים של תנאי המשמשים מטרות מיוחדות: חזון איש, אה"ז, סי' עז, אות טז (הובא בשומרי משפט, צ'כונב, ח"א, עמ' קצ), מוצא מחילה מותנית בבעל שכתב לאשתו "דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן", לדעת ר' יהודה, שהפירות שייכים לאשה (בגלל הסתלקות הבעל) אבל פירי פירות שייכים לבעל (כתובות פג ע"א) - הוא מפרש שפירי הפירות שייכים לבעל מדין נכסי מלוג; לפי הראשונים שפירשו שהיא חייבת לקנות קרקע בפירות אלו, ופירות

פרק שלישי: מועד חלות המחילה המותנית

המוחל יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה **מעכשו**, והוא יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה **מרגע קיום התנאי**.²⁰

אם לא קבע מתי תחול המחילה, הדבר תלוי בלשון התנאי: בתנאי המנוסח בלשון "אם...", המחילה חלה בזמן קיום התנאי; ואילו בתנאי המנוסח בלשון "על מנת", המחילה חלה למפרע משעת האמירה.²¹

המוחל יכול לומר שהמחילה תחול לאחר זמן, ואין אומרים שבבוא הזמן כבר כלתה אמירתו, כמו שמועיל הפקר שיחול לאחר שלשים יום, ואין אומרים שאז כבר כלתה אמירתו, מפני שיש בדבריו גילוי דעת שבתום הזמן, הוא רוצה שיחול הפקר; ודווקא העושה קנין משיכה וקובע שהקנין יחול לאחר שלושים יום, ולאחר שלושים יום נמצא החפץ במקום אחר, החפץ אינו קנוי, מפני שאז כבר כלתה המשיכה, אבל אם החפץ נמצא אז בחצרו של הקונה, קנה, מפני שהמוכר כאילו אמר לקונה "משוך עכשו, ולאחר שלושים יום תוכל לעשות בו מעשה קנין", והרי במחילה, ממון החוב תמיד נחשב שהוא נמצא ברשותו של החייב, שלכן היא תקפה בלי קנין.²²

אם אמר "מעכשו" וכדומה, אינו יכול לחזור בו, כי המחילה חלה מיד.²³

במחילה האמורה לחול בשעת קיום התנאי, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי.²⁴ יש אומרים שבמחילה כזאת הוא יכול לחזור בו **גם אם עשה קנין**.²⁵ כנראה, טעמה של שיטה זו הוא שעשיית קנין אינה נחשבת כאמירת "מעכשו",²⁶ ולכן העושה תנאי שאינו "מעכשו" יכול לחזור בו עד קיום התנאי.²⁷

אותה קרקע יהיו לבעל, ההסבר הוא פשוט: באמירת "דין ודברים" וכו', הבעל מחל על בעלותו המוחלטת בפירות, אבל לא מחל על זכותו של קנין פירות באותם פירות, ולכן האשה חייבת לדאוג שיהיו לבעל פירות מאותם פירות; אבל לפי הראשונים שסוברים שהיא לא צריכה לקנות קרקע בפירות הנכסים, אי אפשר לפרש כך, שהרי אם שמר הבעל לעצמו זכות קנין פירות, אסור לאשה לכלות את הפירות; אלא יש לפרש שכשאמר הבעל "דין ודברים" וכו', הוא מחל **מחילה מותנית**: אם האשה תאכל את הפירות, הוא מוחל עליהם לגמרי, ואם היא תקנה קרקע בפירות, אינו מוחל על זכות נכסי המלוג בפירות מהקרקע הזאת - פירי הפירות.

שו"ת עדות ביעקב (בוטון) סי' סז (קעה ע"ד), נשאל על אלמנה שנתנה לבניה מתנה מתוך כתובתה, ע"מ שאם ימותו בניה יחזור לה הסכום הזה. הוא כותב שאין זה בגדר מעמ"ל, שבו רשבי"ם, בבא בתרא קלז ע"ב (ד"ה הרי זה מוקדש) פוטר בגנו"א, אלא זו מחילה על חלק מכתובתה, בתנאי שלא ימותו בניה, ולכן אם מתו, חזר חוב כתובתה על כל נכסי בעלה שנשארו בעולם.

חקרי לב חו"מ ח"א סי' לח (מח ע"ד), כותב שהמוחל ע"מ שישלם החייב לאדם אחר (כמו במעמד שלשתן), וחזר בו החייב, כך שהאדם האחר לא זכה, בטלה גם המחילה.

²⁰ אמרי בינה, חו"מ, דיני דינים, סי' כ, אות ה. לשון הרמב"ם והשולחן ערוך לענין תיקון חכמי ספרד (הערה 13) הוא "מחול מעכשו".

שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"א), כותב על המחילה המותנית שבנידונו, שכשמתקיים התנאי, החוב מחול למפרע.

וראה ליד ציון הערה 53, נפקות בין מחילה שחלה מעכשו לבין מחילה שחלה בשעת קיום התנאי, לענין הצורך בקנין. ²¹ שו"ת בית יצחק (שמלקיש) חו"מ סי' סו, אות א. רמב"ם, הלכות אישות, ו, טו-יז, כתב כך לענין תנאי בדיני ממונות בכלל.

ערך שי, חו"מ, יז, יב, כותב שבתנאי של "אם" יכול לחזור בו עד קיום התנאי. פד"ר, חלק ג, עמ' 169, עוסק במחילת אשה על כתובה בתנאי שהבעל יתן לה גט, וכותב שיש להניח שהתכוונה שעם קבלת הגט תחול המחילה, כי אין סיבה שתמחול לו מעכשו לפני מתן הגט. ויש להעיר שאומדנא זו קיימת בכל מחילה מותנית שבה התנאי הוא לטובת המוחל.

²² אמרי בינה שם (ברמז), על סמך דברי חיים, דיני הפקר, סי' ג.

כמו כן, שו"ת כסאות לבית דוד ח"א סי' סב אות ב, כותב שהנושה יכול למחול באופן שמחילתו תחול רק **לאחר זמן**, בלי שתהיה מותנית בתנאי כלשהו; אלא שהוא כותב (באות ג) שאינו יכול לקבוע שהמחילה תחול לאחר מותו, כי ברגע מותו, החוב עובר ליורשיו, והוא כבר אינו יכול למחול.

²³ מחנה אפרים, שיצוין בהערה 25; ערך שי, חו"מ, יז, יב; שו"ת בית יצחק (שמלקיש) חו"מ סי' סו, אות א; פד"ר, כרך ה עמ' 212.

²⁴ ערך שי, חו"מ, יז, יב; שו"ת בית יצחק (שמלקיש) חו"מ סי' סו, אות א.

²⁵ מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אסמכתא, סי' ו (הובא בשו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י, ובפד"ר, חלק ג, עמ' 169), כתב על תיקון חכמי ספרד, ברמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח (הערה 13), לומר שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך "הרי חוב זה מחול לו מעכשו" - שהוצרך לומר שיהא החוב מחול "מעכשו", כדי שלא יוכל לחזור בו מהמחילה. הרי שגם במחילה בקנין (שבה עוסק הרמב"ם), אם היא מותנית, יכול לחזור בו אם לא מחל "מעכשו".

אם בזמן שהמחילה אמורה לחול, כבר מת המוחל, המחילה בטלה, כי אין מחילה לאחר מיתה.²⁸

פרק רביעי: קיום התנאי

א. תנאי שהתקיים או שלא התקיים מחמת אונס

נושה שמחל מחילה מותנית בתנאי חיובי, ולא היה אפשר לקיים את התנאי עקב אונס שקרה, המחילה בטלה, מפני שלא התקיים התנאי²⁹, מפני שאונס יכול רק להביא לכך שמעשה שנעשה באונס נחשב כאילו

גם עצי ארזים, נ, ס"ק יח (ד"ה אך), כותב שבתיקון חכמי ספרד, הוצרך הרמב"ם לומר שמוחל "מעכשו", כי במצב אחר, יכול לחזור בו עד קיום התנאי; וזאת אף שהרמב"ם שם נוקט שעשה קנין. אלא שהוא כתב לגבי תיקון חכמי ספרד, שאם מסרו את שטר החוב לשליש, אינו יכול לחזור בו ממחילתו (גם בלי "מעכשו"), כי השליש לא ימסור את שטר החוב למוחל במצב שיחזור בו.

כמו כן, שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מא ע"ד), עוסק במי שכתב בשטר המחילה שאם יתקיים התנאי, "משם ואילך הריני כאילו התקבלתי ומחול לו", ולא כתב שמאז מחול למפרע "מעכשו"; והוא פוסק שיכול לחזור בו עד קיום התנאי, גם אם עשה קנין. הוא נוקט (בדף מב [מסומן מג] ע"א) שהמוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, גם אם עשה קנין סודר, כי זה קנין דברים, כי אינו מוחל מעכשו אלא עשה קנין שימחל בעתיד. אבל דבריו קשים, כי לפי התיאור בשאלה שם, לא היתה התחייבות למחול אלא מחילה על תנאי; ואם כוונתו לומר שכל מחילה על תנאי עתידי היא התחייבות למחול, מדוע לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי, הרי התחייבות למחול אין לה תוקף - ראה שער שני. וראה הערה 66, מקורות לכך שהמוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, חלקם נקטו דוקא אם לא עשה קנין, וחלקם סתמו את דבריהם.

²⁶ שלא כשער משפט, ליד ציון הערה 52, האומר שאם עשה קנין, נחשב כאומר "מעכשו", ואינו יכול לחזור בו. ²⁷ לגבי פני משה שם, אפשר להסביר שבדרך כלל קנין נחשב כ"מעכשו", ורק בנידונו פסק שיכול לחזור בו אף שעשה קנין, כי המוחל אמר "משם ואילך" וכו', שמשמע בפירוש שלא התכוון למחול "מעכשו".

²⁸ שו"ת בית יצחק (שמלקיש) חו"מ סי' סו, אות ב. בנידונו, מוכר כתב שהקונה ישלם לו בתשלומים במשך שש שנים, ואם ימות בתוך שש השנים, הקונה פטור מלשלם עוד, והמשמעות היא שהמוכר מוחל על התשלומים שאחרי מותו אם ימות תוך שש שנים, והוא כותב שאם המחילה אמורה לחול אחרי מותו, אין לה תוקף כי אין מחילה לאחר מיתה. והוא כותב שאם ספק האם התכוון למחול מעכשו או לאחר מותו, מספק המחילה תקפה, כי הקונה מוחזק בממון (ראה בשמו בשער שלוש עשרה בענין ספק מחילה), ומוסיף שאם יש בשטר המכר לשון יפוי כוח, משמעותו שזה מעכשו.

²⁹ משנה למלך, הלכות מכירה, יא, יח, בהגהה, בשם ר"א רוזאניס, בשם ר' שמואל הלוי (הובא בנתיבות המשפט, רז, ס"ק יט, בשו"ת הרי בשמים, ח"ה, סי' מא, בשו"ת שושנים לדוד (צבאח) ח"ב אהע"ז סי' נא (כה ע"ב), ובשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סי' סא, אות ד); שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל; חלקת מחוקק, נ, ס"ק טו (הובא בבית שמואל, נ, ס"ק טז); שו"ת תפארת אדם (בן דוד) חו"מ סי' עט; שו"ת ברכת רצה, סימן קכד (קסט ע"ג); בכורי אברהם, דף צח ע"א. בנידונו של ברכת רצה, בעל התחיב לתת קנס, ואח"כ עשו קנין שאם יגרש יהיה מחול לו, כי מטרת הקנס היתה לאלץ אותו לגרש, והיה אונס שלא יוכל לגרש, כי זה גט פסול בגלל הכפייה.

אבל חלקת מחוקק (הובא בהרי בשמים שם) מעלה אפשרות שבתיקון חכמי ספרד (הערה 13), כגון שראובן רוצה להתחייב לשלם כך וכך לשמעון אם לא יקיים שידוך, והתיקון הוא שראובן יתחייב התחייבות מוחלטת, ושמעון ימחל לו אם ראובן יעשה את השידוך, ונאנס לא עשה את השידוך - יש אומדנא דמוכח שראובן התחייב רק על דעת שלא יהיה אונס, ולכן אם מחמת אונס לא היה יכול לקיים את התנאי, בכל זאת המחילה קיימת. לעומתו, משנה למלך ומהר"ם אלשיך נקטו את דבריהם על תיקון חכמי ספרד, ונתיבות המשפט שם הסביר שמאחר שידוע שהתיקון נעשה כדי להתגבר על האסמכתא, חייב, ואע"פ שבדרך כלל אין אומרים "אונס רחמנא חייביה", כאן נחשב "אונס רחמנא פטריה", כלומר, ברור שבעצם החיוב הוא על תנאי שלא יעשה (את השידוך, לדוגמה), וא"כ אם נאנס מלעשותו, נחשב "רחמנא פטריה".

חידושי העילוי ממיציט, סי' פא (עמ' ריח), כותב כמו משנה למלך לענין תיקון חכמי ספרד: לדוגמה, אם הנתבע רוצה להתחייב שאם לא יבוא, יהיה הנתבע נאמן, התיקון הוא שהנתבע מתחייב התחייבות מוחלטת, והנתבע מוחל לו מחילה הפוכה, "אם הנתבע יבוא, לא אהיה נאמן", ואז אם הנתבע לא בא מחמת אונס, "אונס לאו כמאן דעביד", ולא נחשב כאילו בא, אלא המחילה בטלה והנתבע נאמן.

כמו כן, שו"ת חוקי חיים (גאגין) סי' כח, עוסק בראובן שהיה חייב לשמעון 10,000, חלקו בתורת עיסקא, על רווח של אלף לשנה, ושמעון מחל על רווח של שלוש שנים, בתנאי שראובן ישלם את הקרן בשלושה מועדים קבועים, ואם לא יעמוד באחד מזמני הפרעון, תבטל מחילת הרווח; וראובן מת לפני שהגיע זמן הפרעון הראשון. הוא פוסק שהמחילה בטלה, אף שמה שלא קיים ראובן את התנאי היה משום שמת, ומוכיח זאת ממה שפסק בתחומים אחרים שאי-קיום תנאי מחמת מיתה נחשב שלא התקיים התנאי.

דעה חולקת: בית מאיר אהע"ז, נ, ו (ד"ה הג"ה), כותב שאפשר לומר קי"ל כעיתור שספק אם אונסא כמאן דעביד, וא"כ כאן נחשב שהתקיים התנאי והמחילה חלה.

לא נעשה (ולכן העושה אינו נענש עליו), אבל אינו יכול להביא לכך שמעשה שלא נעשה ייחשב כאילו נעשה ("אונס לאו כמאן כעבידי").

אם הנושה מחל על החוב בתנאי שלילי, היינו שאדם פלוני לא יעשה מעשה פלוני, ואדם זה רצה לעשות את המעשה אלא שמחמת אונס לא עשה את המעשה, המחילה בטלה, אף שנתקיים התנאי השלילי³⁰. מאחר שמה שלא עשה את המעשה היה מחמת אונס, אינו נחשב שלא עשה את המעשה, כי מ"ולנערה לא תעשה דבר"³¹ (שממנו לומדים שאונס פוטר מעונש³²) אפשר ללמוד שחיוב הבא עקב אי-עשייה, אינו חל אם אי-העשייה נבע מאונס; והכלל ש"אונס לאו כמאן דעבידי" אמור רק בתנאי חיובי³³. ואף שהתוצאה היא שהחייב נשאר בחיובו (כי המחילה בטלה), והכלל הוא שאונס לא יכול ליצור חיוב, הרי כאן אין זה חיוב חדש, אלא כל זמן שלא חלה המחילה, נשאר החיוב המקורי בתוקפו, והממון ברשות בעליו - הנושה³⁴.

אבל אם אירע אונס שהוא שכית, גם אם תלה המוחל את התנאי השלילי בעצמו, כגון "אם לא אבוא עד יום פלוני", ונאנס באונס שכית ולא בא, המחילה קיימת, כי המוחל היה צריך להתנות מראש שאם יקרה אונס כזה, לא ייחשב שלא בא³⁵.

ערך שי, חו"מ, רז, טז, כותב שהמבי"ט חולק על משנה למלך, שהרי שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' ריח, עוסק ב"הטבה", שהיו עושים כדי לעקוף איסור ריבית, שראובן (הלווה) מוכר לשמעון (המלווה) בית במכירה חלוטה, ומאמין לקונה, ואח"כ הקונה כותב לו מרצונו שהוא מתחייב למכור לו את הבית חזרה כשיתן לו המוכר כסף (יותר משיילם הקונה); והמבי"ט כותב שגם אם מת הקונה, יורשי הקונה חייבים למכור את הבית למוכר (אם הוא רוצה), ואף שהרשב"א (המובא בצרור הכסף) כותב שמלוה שעושה תנאי "אם אתה לא תפרע לי תוך שלש שנים, השדה שלך תעבור לבעלותי", ומת הלווה תוך הזמן, השדה נחלטת למלוה כי "אתה" משמע "ולא יורשך", כלומר שרק אם הלווה עצמו פורע, השדה תחזור אליו, ולא אם יורשיו יפרעו - דוקא שם, שהמלוה עושה את התנאי, התנאי מתפרש לטובתו, אבל ב"הטבה", הסתמכות המוכר על הקונה היא מצד המוכר כי הוא המדבר, ולכן יש לפרש את הדברים לטובת המוכר, שגם יורשי הקונה חייבים למכור לו חזרה; וכך כאן, בתיקון חכמי ספרד, שעושים כדי לסלק את האסמכתא, והמתחייב מאמין לשכנגדו שימחל לו, דינו כאילו התנה המתחייב, ולכן יש לפרש את ההתחייבות לטובתו, שיהיה פטור אם יהיה אונס. הוא מוסיף, שבלאו הכי זה ספקא דדינא ואין להוציא מהמוחזק, כמו שכתב בית מאיר שם.

³⁰ רמב"ם, הלכות סנהדרין, ז, י, ושו"ע, חו"מ, כא, א (על תובע שהיה דינו להישבע וליטול, ואמר "אם לא אבוא ביום פלוני להישבע, זכותי מחולה", ולא בא משום שנאנס); רמב"ם, הלכות מכירה, יא, יד (על נושה שמסר את שטרו לב"ד ועשה קנין שאם לא יבוא ביום פלוני, יינתן השטר לנתבע); חקרי לב חו"מ, ח"ב סי' כח (מד ע"ד), בדעת מחנה אפרים, הל' שכירות, סי' ד (כי מחילה תלויה רק במוחל); שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א סי' יב (כא ע"ד).
עצי ארזים, נ, ס"ק יח, מקשה על משנה למלך (הערה 29) מהרמב"ם כאן. כנראה, הוא סבר שאין להבדיל בין תנאי שלילי לתנאי חיובי.

קיום התנאי אחרי הפסקת האונס: פרישה, חו"מ, כא, א, כותב על מי שמחל בתנאי "אם לא אבוא ביום פלוני" ונאנס באותו יום, שאמנם זה לא נחשב קיום התנאי, אבל אם הפסיק האונס למחרת ועדיין לא בא, המחילה קיימת. בסמ"ע, כא, ס"ק ה, הסתפק בזה. ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ד, כותב שגם אם לא בא למחרת, המחילה בטלה, מפני שהתנאי התייחס רק לאותו יום. ט"ז, חו"מ, סי' כא, כותב שהדין תלוי במחלוקת רשב"א ורא"ש המובאת בשו"ע, יו"ד, רכח, מא, במי שנשבע לעשות משהו ביום פלוני, ונאנס ולא עשאו אז, האם השבועה עדיין מוטלת עליו; וכאן הנמחל יכול לטעון "קיים ליי" כמו הדעה שעדיין צריך המוחל לקיים את התנאי, ולכן אם לא בא למחרת כשלא היה אונס, החוב מחול.

³¹ דברים כב, כו.

³² ע"ז נד ע"א.

³³ חידושי העילוי ממיצייט, סי' פא (עמ' רטז).

לגבי מצב שעשה תנאי כפול, עם צד חיובי וצד שלילי, כגון בנידונו של הרמב"ם, הלכות סנהדרין שם, שאמר "אם לא אבוא יהיה הנתבע נאמן, ואם אבוא לא יהיה נאמן", ונאנס ולא בא - בתחילה חידושי העילוי ממיצייט כותב שהמחילה תקפה והנתבע נאמן, כי הולכים אחרי סוף דבריו, שהיה תנאי חיובי, והרי לא בא (התנאי לא התקיים), ולגבי התנאי החיובי אין לומר שייחשב כאילו בא כיון שנאנס, שהרי "אונס לאו כמאן דעבידי". אבל הוא מעלה אפשרות (בעמ' ריז) שבתנאי כפול, העיקר הוא ה"הין" (הצד שלפיו המחילה תחול), שכולל במשמעותו את שני הצדדים, וה"לאו" הוא רק תוספת מחמת גזירת הכתוב שצריך תנאי כפול (ראה ליד ציון הערה 27), וא"כ במקרה הנ"ל העיקר הוא מה שאמר "אם לא אבוא, תחול המחילה והנתבע יהיה נאמן".

³⁴ מהר"ש ענגיל שם.

³⁵ ש"ך, חו"מ, נה ס"ק א; שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א סי' יב (כא ע"ד).

ב. מועד קיום התנאי

אם נקבע זמן שבו התנאי אמור להתקיים, ועבר הזמן והתנאי לא קיים, המחילה בטלה. גם אם לא נקבע לכך זמן, הרי אם הנסיבות מלמדות שאי אפשר לקיים את התנאי אחרי זמן מסוים, המחילה בטלה בהגעת הזמן.³⁶

אם לא נקבע זמן לקיום התנאי (וגם הנסיבות אינן מלמדות על זמן קבוע), בכל זמן שהתנאי יתקיים, המחילה מקבלת תוקף. גם אם מי שאמור לקיים את התנאי, אמר ביום אחד "איני רוצה לקיים את התנאי", הוא יכול לחזור בו ולקיים את התנאי, והחוב מחול.³⁷

ג. תנאי שלא התקיים מחמת סרבנות המוחל

מי שמחל מחילה מותנית, והתנאי היה עשיית מעשה שזקוק להסכמת המוחל, וסירב המוחל לעשיית המעשה - נחלקו הפוסקים בדבר המחילה. המחלוקת התעוררה בעניינה של אשה שמחלה על כתובתה בתנאי שהבעל יגרשנה; ואח"כ סירבה לקבל את הגט (ועקב חרם דרבנו גרשום, אי אפשר לגרש אשה בלי הסכמתה).

ר' אליעזר גולדשמידט³⁸ פסק שיש אומדנא דמוכח שמחלה רק בגלל הגירושין למעשה, ואם אחד מבני הזוג חוזר בו מהגירושין, בטלה המחילה. לעומתו, ר' דוד צבאח פסק שכיון שהיא זו שמסרבת להתגרש, מחילתה תחול אף שלא התגרשה.³⁹ לר"ש ישראל⁴⁰ עמדת בנינים: שסרבנות המוחל יכולה לבטל את המחילה רק

³⁶ שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שב.

³⁷ שו"ת המב"ט, חלק א, סימן שב; שו"ת ר' יחיאל באסן סי' כט (יח ע"ב).

ר"י באסן שם כותב שבתנאי שלילי, כגון "אם לא יעכב את השידוך", גם אם לא נקבע זמן, אם המעשה נעשה, התנאי בטל, ולא מועיל אח"כ לתקנו, כגון שיביא את השידוך לידי גמר. בנידונו היה נוסח כפול: "החוב מחול אם יבוא הזיווג לידי גמר, ולא יעכב את הזיווג", והוא כותב שהמשמעות היא שהחוב מחול בהתמלא אחד משני התנאים: (א) אם יבוא הזיווג לידי גמר, גם אם עיכב בתחילה, (ב) אם לא יעכב, גם אם לא יבוא הזיווג לידי גמר.

³⁸ ר' אליעזר גולדשמידט, הובא במשפטי שאול סי' כח (=עדות ביהוסף [קאפח], סי' יב). ראה גם הערה 66 וליד ציון הערה 55, שגם יביע אומר סובר שאם אשה מחלה מותנית, ומונעת את ביצוע התנאי, היא יכולה לחזור בה מהמחילה. ראה גם הערה 89, שברכת שלמה כותב שהמחילה בטלה גם אם האשה סירבה לקבל את הגט; אלא שבנידונו היה זה תנאי מכללא.

³⁹ שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' עו. בנידונו היה תנאי מכללא, שמחלה על תנאי שיגרש אותה, כך שלא אמרה "מעכשו". נראה שטעמו הוא, שהתנאי נעשה כדי לוודא שהבעל יסכים לגרשה, ולבסוף התהפך המצב, דבר שלא היה צפוי. אבל למעשה הוא פוסק, בצירוף העובדה שלא עשו קנין, שהמחילה בטלה.

גם פד"ר כרך ה, עמ' 208, עוסק באשה שמחלה על הכתובה ומזונות, תוך הסכמה להתגרש, והתחרטה מלהתגרש, ופוסק שגם אם נאמר שהמחילה מותנית בגירושין, כאן נחשב שהתנאי התקיים, כי הבעל מוכן לגרש, כמו שכתב ב"י אהע"ז סי' קמג, בשם מהר"י בירב, שבתנאי של נתינה, אם רצה לתת והלה סירב לקבל, נחשב שהתנאי התקיים גם אם לא נתן. אבל הוא מעיר שגט מקושר (נבון) סי' קיט סי"ק כ (י ע"א), כתב שמהר"י בירב דיבר רק אם היה ביד הנותן לתת בע"כ, משא"כ במקום שיש תקנה שלא לגרש בע"כ. ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סי' ח, אות יא, דוחה את הראיה ממהר"י בירב, שזה שייך רק בתנאי מפורש, אבל אם הסכימו להתגרש ועשו הסכם עם ויתורים הדדיים, לא שייך דין נתינה בעל כרחו, אלא יש אומדנא שההסכם על הרכוש תלוי בגט, ואם אין גט, ההסכם בטל.

פד"ר שם, עמ' 208, נימק עוד, שהבעל יכול לטעון קי"ל כרמ"א, אהע"ז קמג, ח, שבתנאי בגט שמוטל על האשה לקיים, אם היא מוכנה לקיים ורק הבעל לא מוכן, נחשב כאילו נתקיים התנאי; ואמנם שם מדובר בתנאי שנעשה לטובת הבעל, ואם אין צורך בו, הרי נתקיים התנאי, ואילו כאן שהבעל דורש גם עכשיו את הגירושין, נמצא שלא קיבל את הטובה של התנאי, אבל אם נאמר שהתנאי של גירושין הוא לטובת הבעל, הרי הוא יכול למחול על קיום התנאי (ראה ליד ציון הערה 47), והמחילה תהיה תקפה גם בלי הגירושין.

פד"ר שם, עמ' 209, מביא ראיה משו"ת הרא"ש, כלל יא, סי' ו (הובא בשו"ת המב"ט ח"ב סי' קנח), עוסק ביבמה שנתנה סכום כסף ליבם, והוא מחל לה על כל תביעותיו מכח ממון אחיו, ע"מ שיחלוץ תוך זמן מסוים, והוא התחרט; ופסק שמחילת היבם תקפה, משמע גם אם לא יחלוץ. ברכת שלמה שם אות יב דוחה, שזה שונה מגט, שבו יש חיובים הדדיים מכח הנישואין, וכל זמן שהם נשואים, החיובים קיימים, משא"כ ביבם, שאין ביניהם חיובים ממוניים הנובעים מדיני יבום, ולכן המחילה נחשבת דבר נפרד מהחליצה.

פד"ר שם, עמ' 211, נימק עוד ע"פ קצוה"ח רמג, סי"ק ב, שכתב שאם שניים עשו תנאי שכל אחד התכוון לקבל טובה מהצד שכנגד, וצד אחד אינו רוצה לקיים את התנאי, יכול הצד שכנגד לומר "הריני כאילו התקבלתי"; וגם כאן, שהתנו את המחילה בתנאי הגירושין, כוונת כל אחד היתה לקבל טובה מהצד שכנגד, ואם האשה איננה רוצה להתגרש, יכול הבעל לומר "הריני כאילו התקבלתי" והמחילה תקפה; ואף שכתב הקצוה"ח שאם תבע מהצד שכנגד לקיים את התנאי, אינו יכול לטעון הריני כאילו התקבלתי, כי בזה הוא מגלה בדעתו שעל ידי אי קיום התנאי, המעשה לא יתקיים - זה רק בנידונו, תנאי שיכתבו שטר, שתועלתו היא רק כדי להבטיח את הקנין, משא"כ כאן, מה

אם המצב הוא שהמוחל יכול לחזור בו מהמחילה, היינו רק אם המחילה נעשתה כך שלא תחול "מעכשיו", אלא לאחר קיום התנאי.

ד. תנאי שהתקיים באופן חלקי בלבד

אם המוחל התנה את המחילה בכך שהחייב יפרע לו סכום מסוים, ופרע לו רק את חלקו, המחילה קיימת באופן חלקי, יחסית לסכום שנפרע.⁴¹

אבל אם התנאי נועד לשמש כקנס לחייב, המחילה תקפה רק אם התקיים התנאי במלואו. לדוגמה, אם הנושה מחל לחייב על מקצת מחובו, בתנאי שיפרע את יתרת החוב בתשלומים במועדים קבועים, והפקיד את שטר החוב בידי שלישי, עם הוראה שאם לא יפרע החייב בכל מועד מה שהתנה עמו, יחזיר השליש את השטר למלוה והמלוה יגבה אותו כולו ולא ינכה לו מחובו מה שמחל; ובאחד מן המועדים לא פרע החייב את הסך שהיה חייב לפרוע - יחזיר השליש את השטר למלוה ויגבהו כולו.⁴² טעם הדבר הוא, שהנושה עשה את תנאי המחילה בתורת קנס ללווה, שאם לא יפרע בזמנים שנקבעו, ייקנס בכך שיחזור השטר למלוה ויגבה ממנו את הסך שמחל לו; וכיון שהתנאי הזה נעשה בתורת קנס, ואין לקנס ערך ידוע, שהרי לפעמים עושים קנס מאה דינרים בעבור סך מאה דינרים, ולפעמים קנס מאה דינרים בעבור סך אלף דינרים, יש להניח שמראש קבע שהקנס כולו יחול גם אם יפרע בשלושה מועדים, לדוגמה, ורק במועד הרביעי לא יפרע; ועוד, שמאחר שאמר במפורש, שאם לא יפרע **בכל זמן וזמן**, יחזיר השליש את השטר למלוה, לכן אף אם חיסר זמן אחד בלבד, חוזר השטר למלוה.⁴³

ה. תנאי שיש ספק האם התקיים

במקום שיש ספק האם התקיים התנאי שבמחילה, המחילה תקפה, עד שיוכיח הנושה שהתנאי לא התקיים.⁴⁴

ו. אחרי מות המוחל או הנמחל

שמעון שמחל לראובן על חובו, בתנאי שיתן לו כך וכך כל שנה, ומת ראובן, ובניו שילמו במקומו, המחילה תקפה, כיון ששמעון לא הקפיד שדוקא ראובן יתן את הסכום, אלא גם בניו של הנמחל יכולים לקיים את התנאי במקומו.⁴⁵

שהבעל דורש גירושין, אינו כדי להבטיח את המחילה אלא מפני שהוא רוצה להתחתן שנית; וראיה משו"ת הרא"ש שם שפסק שמחילת היבם קיימת, ומשמע אפילו כשהיבמה דורשת חליצה, והטעם, כי מה שהאשה דורשת חליצה איננו כדי להבטיח את המחילה אלא כדי להתירה להינשא.

⁴⁰ ר"ש ישראלי, משפטי שאול שם.

גם פד"ר שם, עמ' 211-212, עושה הבחנה זו: בתנאי של "ע"מ" שהוא "מעכשיו", מועילה חזרה מקיום התנאי, אולם המחילה נשארת, כי דיבור מבטל דיבור ולא מעשה, ולכן בכוחו לבטל רק את התנאי שהוא דיבור ולא את המחילה שהיא מעשה, שהרי היא חלה "מעכשיו"; אבל בתנאי של "אם", יכול לבטל את התנאי מעיקרו, וגם לבטל גם המחילה, כי חלותה הוא לכשיתקיים התנאי, ולכן אינה נחשבת מעשה ודיבור יכול לבטל אותה.

⁴¹ שו"ת רב פעלים, חלק ב, חו"מ, סימן יא (ד"ה ובהיותי), על פי ב"מ קד ע"ב.

⁴² חזה התנופה, סי' ט.

⁴³ רב פעלים שם (ד"ה ונראה).

אבל משכנות הרועים מע' ת אות יב, כותב בסתם, על תנאי שחלק מהחוב מחול אם יפרע (את השאר) עד זמן מסוים, ופרע רק חלק, כל המחילה בטלה, כי החוב המקורי קיים, והנושה התכוון למחול רק אם יפרע הכל (חוץ מסכום המחילה).

⁴⁴ שו"ת ר"ע איגר, ח"א, סי' קכט, ד"ה גם אף (הובא ע"י ר"ש אלישיב, פד"ר ו עמ' 101, נדפס גם בשו"ת יביע אומר, ח"ו, חו"מ, סי' ה). הוא מסתמך על שו"ת הראנ"ח, ח"א, סי' עז, הכותב שבמתנה מותנית, אם יש ספק בפרשנות התנאי, המתנה קיימת אם התקיים התנאי לפי הפרשנות המינימלית.

שו"ת ר' יחיאל באסן סי' כט (יח ע"ג), עוסק במצב שיש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים, ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, ובתחילה הוא כותב שמספק הנתבע פטור, אבל אח"כ כותב שזה בגדר "איני יודע אם פרעתיך" כיון שהחוב ודאי והמחילה בספק, והנתבע חייב; ואח"כ הוא כותב שוב שמספק הנתבע פטור כיון שהתובע אינו יכול לטעון ברי.

⁴⁵ שו"ת קול אליהו חלק א חו"מ, סימן ז (ד"ה איך שיהיה, ד"ה פש גבן).

הוא מוסיף לנמק (בד"ה אמנם הרואה) שאין הצדקה שמשום שמת ראובן, תבטל המחילה, ובכך יפסידו יורשיו את הכסף שנתן אביהם כל שנה לשמעון כקיום התנאי.

אבל אם מת שמעון, התנאי נחשב מקוים גם אם ראובן (או יורשיו) לא יפרע את הסכום ליורשי שמעון, כיון שהתנאי היה לתת לשמעון סך זה, ולא ליורשיו.⁴⁶

ז. אם המוחל מחל על התנאי

יש אפשרות להפוך את המחילה מותנית למוחלטת בלי קיום התנאי: מחילה על התנאי.

בכל פעולה משפטית מותנית, מי שעשה את התנאי יכול למחול עליו, ואז הפעולה הופכת לפעולה משפטית מוחלטת. כך גם במחילה מותנית: המוחל יכול למחול על התנאי, ולהפוך את המחילה למוחלטת, כלומר שהחוב יהיה מחול גם אם לא יתקיים התנאי. לדוגמה, אם התנאי היה שהנתבע ישלם סכום מסוים לפני מועד מסוים, והתובע האריך את הזמן, מחל בכך על התנאי, והמחילה תקפה גם אם לא שילם במועד את מה שהיה צריך לשלם לפי התנאי.⁴⁷

פרק חמישי: הצורך במעשה קנין

א. כללי

לדעת רוב הפוסקים, מחילה מותנית מועילה רק אם עשו קנין.⁴⁸

בנידונו נכתבה נתינת הסכום השנתי בשטר המחילה גם כתנאי למחילה וגם כהתחייבות של הנמחל, והוא כותב שהתחייבות זו חלה גם על היורשים כי זה כמו החזר הלוואה. והוא מוסיף לנמק (בד"ה ואולם לעניות) שכיין שנתחייב לפרוע חוב גמור, כבר נשתעבדו נכסיו, וגם אם מת, נשאר השעבוד. אגב, זו דוגמה לחיוב שהנמחל מקבל על עצמו יחד עם המחילה, במקביל לאמור בחוק המתנה, סעיף 4, שהנותן מתנה יכול להטיל על המקבל חיוב יחד עם קבלת המתנה.

⁴⁶ שו"ת קול אליהו, חלק א, חו"מ, סימן ז (ד"ה וע"פ הדברים). אף שבנידונו היתה גם התחייבות של ראובן לתת לשמעון, כאמור בהערה 45, הוא כותב שגם ההתחייבות היתה מן הסתם רק כלפי שמעון ולא כלפי יורשיו.
⁴⁷ שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ג. ראה הערה 39 בשם פד"ר על מצב שהנמחל מוחל על התנאי שהוא לטובתו.

⁴⁸ פרישה, חו"מ, רז, כ; ט"ז, חו"מ, רז, טז (הובא בשו"ת שי למורא, הגר, סי' מז, בנתיבות המשפט, רז, ס"ק יט, בשו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט, בשו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), ובנתיבות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה); ערך השלחן, חו"מ, יב, ס"ק ד, בדעת מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, יח (שלכן הצריך קנין על המחילה בתיקון חכמי ספרד - הערה 13); שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סי' סו (נא ע"ב); בני יעקב, מאמר שני, קנין, דף קי ע"א; שו"ת ברית יעקב, סי' קא; אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, בדעת שו"ת דרכי נועם חו"מ סי' ג (שלכן הצריך קנין במשכיר שמחל לשוכר על דמי השכירות אם יצא מביתו); שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' עו (על אשה שמחלה לבעלה על כתובתה אם יתן גט); שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סי' נה (מא ע"ג בדפוס פיעטרקוב) (הובא בחוק לישראל, שומרים, עמ' 767); שו"ת חוקי חיים (גאגין), סי' כח; נתיבות המשפט, רז, חידושים, ס"ק מח (הובא בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף סב ע"ב); שו"ת תשורת שי מהדורא קמא סי' רמז; שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כד); אגם מים עמ' רלב.

פוסקים נוספים הסוברים כך יובאו בהערה 66, בענין היכולת לחזור אם לא עשה קנין.
נודע ביהודה, שנביא ליד ציון הערה 137, כותב שמחילה שמותנית בתנאי שיש בו אסמכתא צריכה קנין; ואמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, מביא את דבריו כאילו דיבר על כל מחילה מותנית.
פרישה והט"ז נוקטים את הדוגמה של תקנת חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13).

עזר מקודש, סי' קיט, כותב שזוג שהסכימו להתגרש, ועשו קנין סודר שאם האשה תחזור בה, תפסיד שאר, כסות ועונה - מחילתה מועילה. יתכן שנקט קנין כי זו מחילה מותנית, שצריכה קנין.

נראה שזה טעם המרדכי, סנהדרין, סי' תרפ, הפוסק לגבי תובע שהסכים להתדיין בפני דיינים פסולים, ואמר לנתבע "מחול לך אם יפסוק הדיין שאתה פטור", שהוא יכול לחזור בו לפני גמר דין אם לא עשו קנין - טעמו הוא שהמחילה מותנית בכך שהדיין יפסוק שהנתבע פטור, ולכן צריך קנין. נראה שזאת כוונת שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ד), שהסביר שצריך שם קנין מפני שזאת לא מחילה גמורה אלא מחל רק כפי מה שיאמר הדיין (הפסול), וא"כ לא הסתלק לגמרי, ומחילה היא סילוק (השיטה בשער ראשון, פרק שני), וסילוק מועיל רק אם הוא מוחלט - כוונתו היא שהמחילה מותנית בכך שהדיין יפטור את הנתבע. יצוין שגם בספרו דברי שאול - יוסף דעת יו"ד, שכ, ו, כתב שלא מועיל סילוק על תנאי, כגון בעל בהמה שמסתלק מעובר שעתיד להיוולד לה, ועושה תנאי, שהוא מסתלק אם יהיה זכר, אבל אם יהיה נקבה אינו מסתלק. אבל שם הוא מתכוון למוסד המשפטי המיוחד של סילוק, ששונה ממחילה - ראה שער שש עשרה.

הקניין נחוץ, מפני שיש כאן חשש לחוסר גמירת דעת מצד המוחל, שמא מחל מתוך בטחון שהתנאי לא יתקיים, ואילו ידע שהתנאי יתקיים, לא היה מוחל; ודבר דומה אמרו ראשונים⁴⁹ לענין מחילה במסגרת פשרה, שהיא צריכה קנין כי המוחל אינו יודע כמה יפסקו המפשרים, ויתכן שהסכים לקבל את דבריהם רק משום שחשב שיפסקו לטובתו, וזאת אף שהוא אומר שגם אם יאמרו לו המפשרים שהוא מפסיד את כל תביעתו, הוא מוכן למחול - מ"מ כיון שעכשו אינו בטוח שזה יקרה, ויתכן שהסכים רק משום שחשב שלא יפסיד, ולכן צריך קנין; וכך גם במחילה מותנית, שבשעת המחילה לא ידע אם התנאי יתקיים⁵⁰. רק אם המוחל עושה קניין, מתבטל החשש לחוסר גמירת דעת, שכן הקניין יוצר גמירת דעת, ולכן המחילה תקפה.

הסבר אחר הוא על פי הכלל שהעושה פעולה משפטית על תנאי יכול לחזור בו עד שיתקיים התנאי, אבל אם אמר שהפעולה תחול "מעכשו", אינו יכול לחזור בו מרגע אמירתו⁵¹; ועשיית קנין היא כאמירת "מעכשו"⁵².

יש מי שאומר שמחילה מותנית צריכה קנין גם אם המוחל אומר שהוא מוחל "מעכשו"⁵³. אבל רוב הפוסקים סוברים שבכגון זה המחילה מועילה גם בלי קנין, ואינו יכול לחזור בו⁵⁴.

אבל שו"ת בית יצחק (שמלקיש) חו"מ סי' סו, אות א, כותב שמשפטי שמואל הצריך קנין רק אם אמר "אם תתן לי זאת **אמחול** לך", שאמר בלשון עתיד ועדיין לא חלה המחילה (ראה שער שני על התחייבות למחול). גם שו"ת מהרש"ם חלק ו סימן רטז, מעלה אפשרות שזו כוונת משפטי שמואל.

בני יעקב שם מביא ראייה מר"ן נדרים כז ע"ב (ד"ה ונמצא), שאומר שאף שהודאה מועילה בלי קנין, בכל זאת האומר "אם לא אבוא עד מועד פלוני, שטרי הראיה שלי יתבטלו" ("ליבטל זכוותא"), שהוא מודה בכך שהראיות אינן אמת, ההודאה מועילה רק בקנין כי הוא מתנה את הודאתו בכך שלא יבוא עד זמן פלוני. אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, דוחה את הראיה, ששם זאת לא מחילה אלא הודאה, ולא שייכת הודאה על תנאי (שהרי אין אמת על תנאי), אבל במחילה הטעם שא"צ קנין הוא כי ע"י דיבור זוכה הנמחל מיד במה שבידו, וזה שייך גם במחילה מותנית. שו"ת שער אשר, ח"א, אהע"ז, סי' לח (קד ע"א), כותב שהמוחל יכול לומר קי"ל כדעה זו, שמחילה מותנית לא מועילה בלי קנין ושהוא יכול לחזור בו.

ר"ח שמואלביץ, בספר הזכרון לר"ח שמואלביץ, עמ' קעח, מבין (כנראה) שכוונת אמרי בינה (שם) הוא שבלי קנין, אין תוקף לתנאי, אלא המחילה חלה באופן מוחלט. והוא מתקשה להסביר מדוע צריך לכת קניין, שהלא סברה היא שתנאי יכול לצמצם מחילה, שהיא רק רצון בלי עשייה (ראה בשמו בשער שני, הערה [152]), ורק בתנאי המצמצם עשייה צריך ללמוד את כוחו של התנאי מבני גד ובני ראובן (קידושין סא ע"א).

⁴⁹ תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), ועוד, שהובאו בשער שני.

⁵⁰ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"ב); שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא (ד"ה ובר). פני משה מוסיף, שאף שיי"א שגם מחילה במסגרת פשרה א"צ קנין (ראה שער שני), המוחל מחילה מותנית יכול לומר קי"ל כדעה ששם צריך קנין.

גם שו"ת מהר"ם מרוטנברג, דפוס פראג, סי' תשיח (=מרדכי סנהדרין סי' תרעז), והט"ז שם, משווים דין זה לדין שפשרה צריכה קנין. אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, מסביר את מה שמהר"ם משווה זאת לפשרה, שגם כאן זה מחילה בטעות כי המוחל התכוון לדאוג לכך שלא יתקיים התנאי, והמחילה לא תחול.

אבל תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ סי' ה (על ע"ב), הובא בשו"ת קרני ראם, סי' סט, מנמק שזה דומה קצת לאסמכתא, שו"ת משפטי שמואל (קלעל), סי' סו (נא ע"ב) (הובא בשו"ת קרני ראם, סי' סט), מנמק שזה דומה קצת לאסמכתא, והדברים ניכרים שהמוחל לא סמך דעתו למחול, עד כדי שלא יוכל לחזור בו.

ערך שי, חו"מ, שלט, י, מסביר שצריך קנין משום אסמכתא, ועל פי זה הוא כותב שאם המחילה מותנית בתנאי שלילי (נידונו: פועל שהמחהו בעה"ב לחנווני, והסכים הפועל, שמחל בזה על "בל תלין", בתנאי שהחנווני לא יחזור בו, ולכן כתב שו"ע, חו"מ, שלט, י, שיכול הפועל לחזור בו מההמחאה), מהתורה המחילה חלה בלי קנין כל זמן שהתנאי לא התבטל, כי אסמכתא קונה מהתורה (ב"ח, חו"מ, סי' רז).

נעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה ועמ' נח, מבאר שלשיטה (בשער ראשון, פרק שני) שמחילה היא סילוק, הקנין אינו נחוץ בשביל עצם חלות המחילה אלא רק כדי לגלות גמ"ד, וקניין סודר עניינו גילוי גמ"ד, ולשיטה (בשער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, הקנין דרוש כאן כדי להקנות את ממון החוב לנמחל, כי יש מקנה וקונה, והנושה מקנה לחייב את זכותו בחוב. דבריו קשים, שהרי אם כן, כל מחילה תצטרך קנין.

⁵¹ שו"ע אהע"ז קמג, ב, לענין גירושין.

⁵² שער משפט, שטו, סי' א. וראה ליד ציון הערה 53 על "מעכשו". ראה גם שער שני, ליד ציון הערה [15], שבי' ליפשיץ אומר שבמחילה מותנית צריך קנין כדי שההתחייבות תהיה "מעכשו".

כמו כן, שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ סי' י (עמ' כד), מנמק שמחילה תקפה בלי קנין מפני שהנמחל זוכה מיד בממון החוב שבידו (ראה שער שני, ליד ציון הערה [3]), ובמחילה מותנית, הוא זוכה רק כשיקוים התנאי, ולכן המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי; אבל אם עשה קנין, הוא כאומר שהמחילה תחול "מעכשו", ולכן היא תקפה.

⁵³ מערכות דברי אמת, ערך מחילה, אות ט, מדייק כך מפרישה, חו"מ, רז, כ, שכתב שהסיבה שרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח, נקט בענין תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), שימחל בקנין, היא כי אם לא עשה קנין, הוא יכול לחזור בו כיון שזו מחילה מותנית; והרי הרמב"ם שם נוקט שמוחל "מעכשו", מכאן שגם האומר "מעכשו" יכול

נראה שהמחלוקת תלויה בהסברים השונים לטעם בצורך בקניין במחילה מותנית: אם הוא כדי שתהיה גמירת דעת, הוא נחוץ גם אם אמר "מעכשו", ואילו אם הוא רק כדי ליצור מצב של "מעכשו", אינו נחוץ אם אמר בפירוש "מעכשו" או שמשמע מהנסיבות שהוא מתכוון שהמחילה תחול מעכשו.

גם אם התנאי תלוי ברצון של אדם אחר (כגון הנמחל), והאחר מוכן לקיימו, צריך קנין, ואם לא עשה קנין, יכול המוחל לחזור בו.⁵⁵

לעומת פוסקים אלו, פוסקים אחרים אמרו שכל מחילה מותנית תקפה גם בלי עשיית קנין,⁵⁶ מפני שמחילה בכלל אי"צ דיני קנין, מפני שאינה מועילה בתור קנין.⁵⁷

לחזור בו אם לא עשה קנין. וכך אפשר לדייק גם מהט"ז, חו"מ, רז, טז, ובני יעקב, דף קי ע"א, שהסבירו את הרמב"ם כמו הפרישה.

⁵⁴ ח"י מחנ"א הלכות מכירה, יא, יח; שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סי' קלג, ומשמרת שלום, רז, אות כט; עצי ארזים, אהע"ז, נ, ס"ק יח (ד"ה אך).

כמו כן, משו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י, עולה שאם אמר "מעכשו", אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי.

על ההבחנה בין מחילה "מעכשו" למחילה אחרת ראה ליד ציון הערה 20.

פד"ר, חלק ג, עמ' 169, נוקט שאם המחילה היא "מעכשו" אינו יכול לחזור בו **אם הנמחל רוצה לקיים את התנאי**, אבל אם המחילה אינה "מעכשו" אלא בשעת קיום התנאי, יכול לחזור בו לפני קיום התנאי; וכשיש ספק אם התכוון למחול מעכשו או בשעת קיום התנאי, הרי ספק מחילה לא מועילה (עיי"ש, שהוא מביא מקורות על כך), ולכן המוחל יכול לחזור בו.

גם ר"ש ישראלי, במשפטי שאול סי' כח (=עדות ביהוסף [קאפח], סי' יב), כותב שאם המחילה היא "מעכשו", המוחל אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי, כל עוד החייב מוכן לקיים את התנאי; אולם אם המחילה תחול רק לאחר שהתנאי יבוצע, הוא יכול לחזור מהמחילה לפני שבוצע התנאי. הוא מסתמך על מחנה אפרים דיני אסמכתא סי' ו, שהסביר שרמב"ם ה"ל מכירה, יא, יח, נקט בתיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13) "החוב מחול לו **מעכשו**", כדי שלא יוכל לחזור בו מהמחילה. אבל יש להעיר ששו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל, הסביר שהרמב"ם נקט "מעכשו" רק "לשופרא דשטרא". הוא כותב שאם יש ספק האם התכוון המוחל למחילה מעכשו, הוא יכול לחזור בו, שהרי שו"ת הרדב"ז ח"א סי' שסד, פסק שאם יש ספק במחילה, החוב קיים, כיון שהחוב מבורר, ורק לשון המחילה אינו מבורר (ראה שער שלוש עשרה).

שו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג (ט ע"א), נוקט שאם אמר "מחול לך ותן לי כך וכך", אינו יכול לחזור בו, מפני שהשלים את הדבר ולא נשאר לו שום זכות בו. נראה שכוונתו היא, שמשמעות לשון זו היא שהמחילה חלה מעכשו, אלא שמוטל על החייב לשלם סכום מסוים, ולכן המוחל אינו יכול לחזור בו.

ממהרש"ם ומפד"ר שם עולה שגם אם לא אמר "מעכשו", הרי אם התכוון לכך, מועילה המחילה בלי קנין.

שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' סט, כותב שאם הנושה אמר "אם תתן לי כך וכך, השאר מחול לך", אין זה הטלת תנאי אלא דרך בני אדם (כלומר דרך פשרה), וגם לפי משפטי שמואל, יועיל בלי קנין.

חריג נוסף: שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט, כותב שגם לט"ז (הערה 48) שצריך קנין, אם המוחל מחילה מותנית נוקט לשון "חייב", המחילה תקפה אף בלי קנין, כמו שלשון חיוב מועיל בפשרה במקום קנין, כמו שכתב סמ"ע, יב, ס"ק יח. אבל דבריו קשים, שהרי הסמ"ע כתב כך על מי שכותב "אני חייב כך וכך", אבל במחילה לא שייכת לשון כזאת.

⁵⁵ שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות ב, מוכיח שזאת דעת הט"ז והפרישה ובני יעקב (שהובאו בהערה 48), שהרי הם הצריכו קנין אף שהם דיברו על הרמב"ם והשו"ע בענין תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), והרמב"ם והשולחן ערוך עוסקים במצב כזה. לא ברור מנין לו שבתיקון חכמי ספרד מדובר שהמתחייב רוצה לקיים את התנאי; נכון שהמתחייב רוצה שהחוב יימחל, אבל ייתכן שהמחיר של קיום התנאי גבוה מדי בשבילו.

⁵⁶ ישועות ישראל, סי' יב, חוקת המשפט, ס"ק ו (הובא בפד"ר, כרך ג, עמ' 168); צבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58; אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כא ע"ג).

עוד הסוברים כך: **ר"י מיגאש:** שו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת שו"ת ר"י מיגאש, סי' קו, שעוסק בנושה שאמר לחייב שאם יפסוק השופט הערבי (אולי צ"ל: הערכי = הערכאות) לטובתו, הכסף יהיה לו במתנה, כלומר שהוא מוחל על החוב, ופסק שהמחילה מועילה בלי קנין, וזאת אף שזו מחילה מותנית. אבל הוא דוחה הוכחה זו, מפני ששם מדובר שהמוחל חזר בו רק אחרי שהתקיים התנאי, ואולי רק אז מועיל בלי קנין.

תוספות ורא"ש: ערך השלחן, חו"מ, יב, ס"ק ד (הובא בשו"ת שער אשר, ח"א, אהע"ז, סי' לח, דף קד ע"א), ומשמרת שלום, רז, אות כט, אומרים שזו דעת תוספות ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר), המדברים על פועל האומר למעביד "אני פוטרך מתשלום שכרי אם יתן לי החנווני את שכרי", ואומרים שאין צריך קנין על כך. וכך מדייק שו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), מרא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג (הובא בש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק טו), ותוספות הרא"ש, ב"מ קיב ע"א, שכתב כמו תוספות.

שו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת הרא"ש, שהרי רא"ש ב"מ פ"ט סי' מג, הוכיח שמחילה א"צ קנין מ"זרוק חובי והיפטר", והרי שם זו מחילה מותנית, ואעפ"כ אמר שא"צ קנין. **מהר"ם**: שו"ת מהרש"ם, חלק ה, סי' כב, ומשפט שלום, סי' רז, טז, מדייק משו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס לבוב, סי' שלא, שמחילה מותנית א"צ קנין, שהרי כתב שמורשה לגבות חוב יכול למחול עליו (ראה שער שביעי), כי הנושה נחשב כאילו אמר למורשה "אם תרצה למחול, החוב מחול מעכשיו", ומחילה אינה צריכה קנין; וזאת אף ששם זו מחילה מותנית. בשו"ת מהרש"ם שם ובמשמרת שלום, רז, אות כט, העיר שדבריו נראים סותרים למה שכתב בדפוס פראג, סי' תשיח, שהובאו בהערה 71. אפשר לתרץ, שבסי' שלא, נקט "מעכשיו", ואז מועיל בלי קנין גם לדעה הקודמת (לפי שיטה אחת, ליד ציון הערה 54); והסיבה שמפרשים את כוונת הנושה שהתכוון למחול "מעכשיו" על תנאי (אף שהנושה לא מחל בפירוש בכלל) היא כי מן הסתם הוא רוצה שהמחילה תתבצע באופן שהיא תהיה תקפה, והרי רק אם תחול "מעכשיו" היא תקפה בלי קנין (לדעה הנ"ל), ולפי זה הוא סובר שצריך קנין. ערך שי, חו"מ, רז, טז, דוחה את הראיה משו"ת מהר"ם סי' שלא, ששם זה מועיל יותר מתנאי רגיל, כיון שידוע שרצונו למחול בתנאי זה, כמו שכתב קצות החושן, ס, ס"ק ב, שאסמכתא אינה פוסלת במקום שידוע שבלבו להקנות. **ריטב"א**: ראה שער חמש עשרה, שתשובות ר' אליעזר דוחה את דברי שער משפט (הערה 66) שהסתלקות מלוה ממשכנתא בטלה כי היא מותנית, בכך שהוא מוכיח מחי' הריטב"א (החדשים), ב"מ סז ע"ב, שמועילה מחילת חוב מותנית.

רשב"ש: ערך השלחן שם, אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, ושו"ת יביע אומר, ח"ה, חו"מ, סימן א, אות ג, וח"ו, חו"מ, סי' ה, אות ב [=פד"ר כרך 1 עמ' 103], מדייקים משו"ת הרשב"ש סי' תקעב, העוסק במלוה שאמר ללוה "אם תתן לי כך וכך מהחוב הזה אמחול לך השאר", וכתב שזו אסמכתא, כי אמר "אם תעשה כך וכך אעשה כך וכך" - משמע שאילו אמר "מחול לך אם תעשה כך", היה מועיל בלי קנין. אבל שו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, סי' קמט (קכא ע"ד), מבין שהרשב"ש מתכוון לומר שכל מחילה מותנית היא אסמכתא.

נימוקי יוסף: נימוקי יוסף, סנהדרין ד ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא בתוספות יוס טוב, סנהדרין, ג, ב, ובשו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' קלג), כותב בשם הרא"ה, שמה שנאמר לגבי פבלת דיינים פסולים, שתובע האומר "מחול לך אם יפסוק הדיין שאתה פטור", אינו יכול לחזור בו, לא מדובר שאמר לו "מחול לך" בפירוש, כי אז פשוט שמועיל כי מחילה א"צ קנין, אלא מדובר שהתובע אומר "עלי לעשות מתביעה זו מה שיאמרו אבא או אביך, לפטור או לחיוב", שאין בלשון זה לשון מחילה. יוצא מדבריו שאם אמר "מחול לך", מועיל בלי קנין אף שזו מחילה מותנית. שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' סט, מוכיח משם שתוספות יוס טוב ורי"ע מברטנורא שם (שכתב כנימוקי יוסף) סוברים שמחילה מותנית אינה צריכה קנין. אבל יש להעיר ששם מדובר לאחר גמר דין, ואז אף ב"אתן לך" אינו יכול לחזור בו, אף אם לא עשה קנין.

שולחן ערוך: אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כא ע"ג), כותב שזו דעת ב"י, חו"מ, קעו, טז, האומר ששותף ששינה מהנהיגו המוסכם של השותפות, ושותפו הסכים למעשיו, הסכמתו מועילה בלי קנין כי מחילה א"צ קנין, ופרישה, חו"מ, קעו, טז, מסביר שהחידוש הוא שאין אומרים שמחל רק על דעת שלא יפסידו בגלל השינוי. אבל יש להעיר ששם אין זו מחילה מותנית, אלא מחילה על חיוב שלא ידוע אם יהיה - מחילת זכות עתידית מסופקת. כנראה, אורח משפט סובר שאם מועילה מחילת זכות עתידית מסופקת בלי קנין, אף שיש בה חוסר גמירת דעת בגלל הספק, מועילה גם מחילה מותנית בלי קנין, אף שיש בה חוסר גמירת דעת.

שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' סט, כותב שזו דעת שו"ע, חו"מ, רז, יא, הפוסק שמחילה באסמכתא מועילה אע"פ שהיא מותנית (הערה 131), ומשמע שהיא מועילה בלי קנין. אבל ראה הערה 137, שנודע ביהודה אומר שמחילה עם אסמכתא צריכה קנין.

יש להביא עוד ראיה שזו דעת השולחן ערוך: שו"ע, אהע"ז, נ, ו, מביא את תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), שיש בה מחילה מותנית, בלי להזכיר קנין.

רדב"ז: אמרי בינה שם, ערך השולחן שם, יביע אומר ח"ה וח"ו שם, ומשמרת שלום שם, אומרים שזו דעת שו"ת הרדב"ז סי' שז, שהרי הוא עסק במחילה מותנית, ובכל זאת כתב שאינה צריכה קנין. אבל יש להעיר שבנידונו התקיים התנאי, וכאמור ליד ציון הערה 70, בזה אולי גם לדעה הקודמת מועיל בלי קנין.

לחם משנה: יביע אומר ח"ה, שם, אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כא ע"ג), שו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), ומשפט שלום, רז, טז, אומרים שזו דעת לחם משנה, הלכות מכירה, יא, יח (הובא בשו"ת משפט צדק ח"א סי' ג, דף יד ע"ב, ובאורח משפט (אנליק), כו, ג, דף מז ע"ב), שנימק את מה שהרמב"ם (הערה 13) הצריך קנין בתיקון חכמי ספרד, שהוא משום שנהגו להצריך קנין במחילה כדי להודיע שאינו אומר כמהתל (כדברי הרמב"ם, הלכות מכירה, ה, ג); ולא הסביר שהרמב"ם הצריך קנין כי זו מחילה מותנית, ומכאן שהלח"מ סובר שבמחילה מותנית א"צ קנין.

ב"ח: כך מדייקים יביע אומר ח"ה שם, ומשפט שלום, רז, טז, גם מב"ח, חו"מ, רז, כ, שהסביר שהצריכו קנין בתיקון חכמי ספרד מפני שלפעמים המוחל מחזיק בשטר החוב, וחששו לדעה (שהבאנו בשער שישי) שאז צריך קנין; ולא הסביר שהצריכו קנין מפני שמחילה מותנית צריכה קנין, משמע שהוא סובר שמחילה מותנית א"צ קנין.

מהרש"ך: משנת ר' אליעזר, ח"ב, מעי' מ, אות ע (הובא ביביע אומר ח"ה וח"ו שם), ור' שלמה שלוש, שערי צדק א (תשי"ס), עמ' 143, כותבים ששו"ת מהרש"ך ח"ג סי' ז, סובר שמחילה מותנית א"צ קנין. כנראה, הוכחתם היא ממה שמהרש"ך שם (יד ע"א) הקשה מדוע הרמב"ם הצריך קנין בתיקון חכמי ספרד, ולא הסביר שצריך קנין מפני שזו מחילה מותנית.

ערך שי, חו"מ, רז, טז, דוחה את הדיוק ממה שפרשנים אלו לא הסבירו שבתיקון חכמי ספרד הצריך הרמב"ם קנין כי זה מותנה - ייתכן שלא רצו להסביר כך כי משתמשים בתיקון חכמי ספרד בשידוכין, אף ששם יש מחילה הדדית,

ב. חריגים

מחילה בשעת יצירת החיוב: מחילה מותנית שנעשית בשעת יצירת החיוב, מועילה בלי קניין, מפני שעל דעת כן התחייב המתחייב. לדוגמה, אם מפקיד אומר לשומר בשעת ההפקדה שיהיה פטור אם יקרה כך וכך, אע"פ שזו מחילה מותנית, היא תקפה בלי קניין, כי מראש לא קיבל השומר על עצמו חיוב למקרה זה, כלשון התלמוד⁵⁸ "מעיקרא לא שעביד נפשיה"⁵⁹.

דוגמה נוספת היא פועל המוחל על שכרו מחילה מותנית (כגון אם בעל מפעל משלם לפועלים בטרם בכתב ידו, והוא מתנה בפירוש בעת שכירות הפועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד לא ישלם) - המחילה המותנית תקפה אף בלי קניין, כי עד"ז נשכר הפועל⁶⁰.

אם התנאי הוא עשיית מלאכה עבור הנושה: נושה האומר "אם תעבוד בשבילי היום, חובך מחול לך"⁶¹, אף שזו מחילה מותנית, היא מועילה בלי קניין, מפני שהיא כמו שכירות פועל, שהמעביד חייב לשלם לו גם אם

ובמחילה הדדית לכל הדעות אין צריך קניין (ראה בשמו ליד ציון הערה 65). עוד הוא דוחה, שהם סוברים שבתיקון חכמי ספרד אין צריך קניין, שלא כבמחילה מותנית רגילה, כי המתחייב (שהתחייב מוחלטת) סמך על נאמנותו של שכנגדו, שימחל, ולכן אין אסמכתא במחילתו, ולכן הוצרכו לתת הסבר אחר מדוע הזכיר הרמב"ם קניין.

מחנה אפרים: שו"ת עמודי אש (אייזנשטיין), סי' כא, אות ה (קיא ע"א), כותב שזו דעת הגהות מחנה אפרים, הלכות מכירה, יא, יח, שכתב שמחילה מותנית אינה צריכה קניין. אבל ראה הערה 54, שהוא עוסק באומר "מעכשו". משפט שלום, רז, טז, מוכיח מהראשונים שאבני קודש הוכיח שהם סוברים שמועילה מחילה באסמכתא בלי קניין (ראה הערה 138) אף שהיא מותנית - הרי שסוברים שמחילה מותנית אינה צריכה קניין. ויש להוסיף את כל הפוסקים, שנביא בהערה 138, שסוברים שמחילה באסמכתא א"צ קניין.

משפט שלום רז, טז, נוטה במסקנתו לפסוק שאין צריך קניין, אבל הוא נשאר בספק. הוא כותב שאף שנודע ביהודה הצריך קניין במחילה עם אסמכתא (ראה הערה 137), הוא יסכים שבמחילה מותנית בלי אסמכתא אין צורך בקניין. ובמשמרת שלום, שם, העיר ששו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' קכב, כתב שמי שכתב בשטר שבכל ספק שיפול בשטר, תהיה יד התובע על העליונה, ועשו קניין על כך, זה קניין בטעות, כי לא ידעו איזה ספק יהיה, ואולי אילו ידע הנתבע שהספק נוטה לטובתו, לא היה מסכים לקניין (ראה שער שמיני, הערה [126]); ולפי זה גם כאן לא שייך קניין כיון שלא ידוע אם התנאי יתקיים. זו בעצם קושיה על הדעה שצריך קניין: אם צריך קניין, איך הקניין מועיל? יביע אומר ח"ה שם כותב שהמוחזק יכול לומר קים לי כפוסקים שא"צ קניין. אבל עולה מדבריו שגם לדעה זו יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

שו"ת דברי שלום (משאש), חו"מ, סי' נא, וגן יעקב - הליכות יעקב, מע' מ, אות ט (עמ' צה), מביאים את המחלוקת האם מחילה מותנית צריכה קניין.

ראיה לדעה זו: צבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58, מביא ראיה שבמחילה מותנית, אפילו לא עשה קניין, אינו יכול לחזור בו, מדין טענו חייטים והודה לו בשעורים, שפטור מהשעורים מפני שהנושה מחל לו מכללא (ראה שער אחת עשרה), והרי הנושה מחל על השעורים רק אם יתן לו הנתבע את החטים, ולא עשה קניין, ובכל זאת המחילה תקפה. דבריו קשים, שהרי שם בסופו של דבר הנתבע אינו נותן את החייטים, שהרי הוא כופר בהם, ואם נאמר שמחילת השעורים מותנית בתשלום החייטים, הרי המחילה בטלה כי התנאי לא התקיים?

⁵⁷ צבי גאון יעקב, סי' יג, עמ' 58. דבריו מתאימים לשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא רק הפקעה. אבל משו"ת שואל ומשיב, מהדו"ו, סי' ל (לד ע"ד), עולה שלשיטה שמחילה היא סילוק, מחילה מותנית צריכה קניין, כי סילוק מועיל רק אם הוא מוחלט (ראה בשמו בהערה 48), ולשיטה שמחילה היא הקנאה, מחילה מותנית מועילה בלי קניין כמו שהקנאה מותנית מועילה.

⁵⁸ ב"מ צד ע"א.

⁵⁹ אורח משפט (אנליק), סי' יב, ח (כא ע"ג).

כמו כן, ברית יעקב, סי' קא, מסביר בכך מדוע שואל יכול להתנות להיות כשי"ח בלי קניין (ב"מ שם; שו"ע, חו"מ, שמד, א) - שהמשאל מוחל לו על חיובי שואל.

אורח משפט כותב שלא די בטעם של סמ"ע, שא, ס"ק ז, ששומר יכול להתנות שיהיה פטור כי מחילה א"צ קניין - שהרי זה כמו אסמכתא, כמו שאם שומר חנם מתנה שיהיה חייב כשואל, צריך קניין, כי זה כמו אסמכתא (שי"ד, חו"מ, שא ס"ק ז), וכך גם במחילה מותנית, שהיא דומה לאסמכתא.

אך יש להעיר שפרישה, ט"ז ובני יעקב (שהובאו בהערה 48) כתבו שבתיקון חכמי ספרד, המחילה צריכה קניין מפני שהיא מותנית, וזאת אף ששם המחילה נעשית בשעת ההתחייבות.

⁶⁰ שו"ת ברית יעקב, סי' קא.

עוד נימק, שבשכירת פועל, תחילת המלאכה היא קניין. נימוק קשה, שהרי תחילת המלאכה היא קניין לחייב את המעביד לשלם את שכרו, ואיך אפשר לראותו כקניין לפוטרו?

⁶¹ מקרה זה נידון בתוספות, כתובות נו ע"א (ד"ה הרי).

לא עשה קנין⁶², וכאן המחילה היא כמו שכר על המלאכה, והתנאי הוא לעשות מעשה של פועל כדי למחול על חוב זה⁶³.

במחילה הדדית: מחילה מותנית הדדית מועילה בלי קנין, כמו שנפסק⁶⁴ שבהתחייבות הדדית אין אסמכתא פוסלת, כי מתוך שכל אחד רצה לקנות, הוא מקנה בלב שלם, וגם מי שסובר ששם האסמכתא פוסלת, יסכים שכאן המחילה מועילה בלי קנין⁶⁵, מפני שהפגם בגמירת הדעת כאן קטנה מבאסמכתא.

ג. זכות החזרה

כשאנחנו אומרים שמחילה מותנית צריכה קנין, אין הכוונה שבלי קנין, המחילה בטלה לגמרי, אלא שאם לא עשו קנין, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, ואם עשו קנין, אינו יכול לחזור בו⁶⁶.

⁶² שו"ע, חו"מ, שטו, ד.

⁶³ אורח משפט (אנליק), כו, ג (מז ע"ב).

⁶⁴ שו"ע, חו"מ, רז, יג.

⁶⁵ ערך שי, חו"מ, רז, טז.

⁶⁶ שו"ת משפטי שמואל (קלעי), סי' סו (נא ע"ב) (הובא בנן ידיד, הלכות זכיה ומתנה, ג, א, דף מו ע"א, בפעמוני זהב, יב, ח, דף ז ע"ג, בשו"ת שושנים לדוד, צבאח, ח"ב, אהע"ז סי' עו, בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ב, דף ז ע"ג (תשובת ר' נסים מזרחי), וסי' ג, דף ט ע"א (תשובת ר' בנימין נבון), בשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף ס ע"ד, ובשו"ת יביע אומר, ח"ו, חו"מ, סי' ה, אות ב [=פד"ר ו עמ' 103]); שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' קיח (הובא במשנה למלך, הלכות אישות, ו, י, בשו"ת כהונת עולם, סי' ז (ט ע"א), ובשו"ת בית שלמה, מסקאלא, חו"מ, סי' ו, הגהה א) (שמשכיר שמחל לשוכר על דמי השכירות אם יצא מהבית, יכול לחזור בו כל זמן שלא יצא מהבית, וכן נושה האומר לחייב "זרוק לי חובי והפטר", יכול לחזור בו כל זמן שלא זרקו; וכן משאיל שאמר לשואל "שלח לי את החפץ והיפטר", יכול לחזור בו עד שהשואל שולח); שו"ת יביע אומר, חלק ה, חו"מ, סימן א, אות י (שאשה שמחלה על מזונות וכתובה בתנאי שהבעל ימציא לה שטרות על סכום מסוים, יכולה לחזור בה עד ביצוע התנאי, גם אם הבעל מוכן לקיים את התנאי, ורק האשה מעכבת); שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סי' י (עמ' כד); שו"ת בית שמואל אחרון, חו"מ, סי' ו, דף יא ע"ג (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, יב, סי' יב [שהובא בשו"ת תבואות שמש חו"מ, סי' ח], ובשו"ת מהרש"ם, ח"ז, סי' קיז) (שמשלח שמחל לשליח על חיובו באונס אם יישבע, יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע השליח); קצות החושן, סי' עא ע"ק ג, וסי' עג, ע"ק א (שמלוה שנותן ללווה "נאמנות", שיהיה נאמן לומר "פרעתי", יכול לחזור בו ממחילתו עד שיאמר הלווה "פרעתי"); שער משפט, סי' יז, ו"ק ו (על תובע שמחל מכללא על חלק מתביעתו, בתנאי שהנתבע יסכים לשלם את השאר), סי' כב ע"ק ה (על "דור לי בחיי ראשך", שבהמשך הערה זו, ועל תובע שהביע נכונות למחול חלק מהחוב, בתנאי שישכחם הנתבע לשלם את השאר), וסי' שטו, ע"ק א (ששוכר שאמר למשכיר "אם תחזיר לי את כספי, אפסיק את השכירות", יכול לחזור בו ממחילתו עד שיקבל את דמי השכירות חזרה, אלא אם כן עשה קנין); תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ, סי' ה (על סי' יב).

שו"ת בית שלמה (סקאלא) חו"מ, סי' ו, כותב שתובע שהבטיח לנתבע, שהוא יאמין לו במה שהוא אומר ב"הן צדק" (כלומר, שהוא מוחל לו אם יאמר שהוא פטור), התובע יכול לחזור בו כל זמן שהנתבע לא אמר כלום (הוא נוקט שזה משום שהנתבע אמר זאת חוץ לב"ד, אבל לא ברור אם זה תנאי הכרחי); ולא הזכיר שהדין שונה אם עשה קנין; ולא השתמש בלשון מחילה (וראה הערה 130, שדברי מלכאל אומר שבמקרה זה יש בעיה של אסמכתא). הוא מביא ראיות לכך מהדין שהאומר "קרע כסותי והיפטר" יכול לחזור בו לפני שהלה קרע (ראה שער רביעי), ומתשובת הרשב"א המובאת בב"י חו"מ, סי' רמא, שהאומר "מה שתטול מנכסי מחול לך" יכול לחזור בו כל זמן שלא נטל - ראה שער ארבע עשרה (אלא ששם החוב עוד לא קיים). אבל הוא כותב שאם תקעו כף על הדבר, תקיעת הכף מחייבת את התובע כמו שבועה, ולכן אם הוא חוזר בו, הוא צריך להישאל לחכם על השבועה.

גם משו"ת שי למורא (הגר), סי' מז, עולה שאם עשה קנין, אינו יכול לחזור בו אף לפני קיום התנאי. הוא עוסק בתנאי מכללא.

בית שמואל אחרון שם, שער משפט סי' כב שם, ובית שלמה שם, הביאו ראה משו"ע, חו"מ, כב, ג, האומר שאם הנתבע מחויב שבועה, ואמר לו התובע "דור לי בחיי ראשך ותיפטר", כלומר, מחל לו על חיובו להישבע אם ינדור, הוא יכול לחזור בו כל זמן שלא נדר, אם לא עשה קנין, כי המחילה היתה מותנית בכך שינדור. אבל אבני החושן, סי' יב, ע"ק ה, דוחה את הראיה, ששם המחילה היא בגוף הדבר, שהיקל עליו משבועה חמורה לקלה, ולכן הוא יכול לחזור בו, אבל כאן מחל לו על החוב, ונגמרה המחילה, אלא שאינו רוצה להאמין לו שנאנס (בלי שבועה) - בזה לא יוכל לחזור בו ודי שיישבע (והדחיה אינה מובנת). והוא נשאר ב"צ"ע. משמרת שלום, רז, אות כט, דוחה ראה זו, ששם אמר "והיפטר", כלומר המחילה תחול כשידור, ולכן צריך קנין, אבל אם מחל באופן שהמחילה תחול מעכשיו, יועיל בלי קנין (ראה בשמו בהערה 54). עוד דחה, ששם זה רק מחילת חיוב להישבע, וקל יותר לחזור ממנה כי היא רק מחילה זמנית, שהרי גם אם נשבע, מועילה תפיסת התובע (שו"ע, חו"מ, פז, ל), בטענה שהלה נשבע לשקר (לכאורה זה סותר לדבריו במשפט שלום, המובא בהערה 138, שמחילת חיוב להישבע מועילה בלי קנין יותר ממחילת ממון; נראה שדעתו היא שבמחילה גמורה, קל יותר למחול חיוב שבועה, ודוקא כאן, שמחילת השבועה מותנית בכך שיישבע שבועה קלה יותר, קל יותר לחזור מהמחילה, כי גם אם המחילה קיימת, מועילה תפיסתו בטענה ששיקר כשנשבע את השבועה הקלה). הוא יצטרך להסביר שמה שאמר "דור לי והיפטר", התכוון שייפטר מחיוב השבועה ולא מהממון,

אם התובע אומר שחזר בו מהמחילה, אבל לא היו על כך עדים, הנתבע פטור, מפני שחזקה שהמוחל עמד בדיבורו ולא חזר בו⁶⁷. אף שהתובע טוען ברי שחזר בו, והנתבע לא יודע והוא כטוען "איני יודע אם פרעתיד", והכלל הוא שהטוען "איני יודע אם פרעתיד" חייב, בכל זאת הנתבע פטור, מפני שהטוען "איני יודע אם פרעתיד" חייב רק מפני שהתירש בזה שאינו יודע שפרע, אבל כאן הנתבע לא היה צריך לדעת האם התובע חזר בו ממחילתו⁶⁸.

גם אם לא הודיע התובע לנתבע על כך שחזר בו ממחילתו, המחילה בטלה⁶⁹.

שהרי אם התכוון שייפטר מהממון, לא תועיל תפיסה, וזו מחילה מוחלטת ולא זמנית. וראה שער שמיני בשם שו"ת מהרא"ש, הסבר אחר לכך שב"דור ליי" יכול לחזור בו.

שו"ת דובב מישרים ח"ג סי' לד, כותב שמה שכתב שו"ע שם שאם אמר "דור לי בחיי ראשך" ועשה קנין אינו יכול לחזור בו, הוא משום שהנדר בא במקום שבועה שהיה חייב להישבע, אבל אם התובע אמר שאם הנתבע יקבל חרם על כך שטענתו אמת, הוא מוחל לו על כל התביעות - הוא יכול לחזור בו גם אם עשה קנין, כי זה קצת דומה לאסמכתא, שאולי אמר זאת כי היה בטוח ששמעון לא יסכים לקבל חרם, ויש אומרים שמחילה באסמכתא פסולה (ליד ציון הערה 130). וראה הערה 137, שאבני החושן כותב ש"דור לי בחיי ראשך" הוא אסמכתא.

שו"ת כהונת עולם, סי' ז (ט ע"א), עוסק בנושה שאמר לחייבים: "החזירו לי את כספי ואפטור לכם" (לא ברור מהתשובה איזה חיוב נוסף היה עליהם מלבד החזרת הכסף), והוא פוסק שמאחר שעוד לא פרעו לו, "לא הועילה להם רמאותם", כלומר הוא יכול לחזור בו כל זמן שלא יחזירו לו את כספו.

שו"ת גבעת פנחס, סי' עד (ד"ה וע"ד מה), מביא ראייה מרי"ף ב"מ ו ע"ב, בדפי הרי"ף (הובא ברא"ש ב"מ פ"א, סי' מט), האומר שהמוחל בשובר (שטר מחילה), המחילה חלה בשעת החתימה משום ש"עדי בחתומיו זכין לו" אף שלא הגיע לידו של הנמחל - הרי שאף שהשובר כתוב וחתום, אילולא "עדי בחתומיו זכין לו" לא היינו אומרים שהמחילה חלה מיד, והטעם הוא, כי המוחל תלה את המחילה בשובר, משמע שהתכוון שלא תחול המחילה עד שיזכה הנמחל בשובר. הוא לומד משם לנידונו, כלה שאמרה לחתן "אקרע את שטר התנאים", והחתן שתק, ששתיקתו מלמדת שמחל על דמי הבושת שחייב בהם מי שמבטל שידוך, אבל כיון שתלה את מחילתו בקריעת שטר התנאים, הרי כל זמן שלא נקרע השטר, אינו מחול. לאמיתו של דבר, זאת לא מחילה מותנית אלא מחילה על חיוב מותנה, שהרי חיוב הבושת מותנה בקריעת התנאים.

מחנה אפרים, ה"ל שכירות, סי' ט (הובא באורח משפט (אנליק), סי' יב, ח, דף כא ע"ב), ושער משפט, שטו, סי' א, מבארים על פי זה את הדין בב"ב סז ע"ב, שבמשכנתא במקום שנהוג שהלווה אינו יכול לסלק את המלווה בכסף, לא מועיל שהמלווה יאמר "אסתלק אם תשלם לי כסף" (ראה שער חמש עשרה) - הטעם הוא כי לא סילק את עצמו מעכשו אלא אמר "אם תשלם לי, אסתלק", וא"כ זה מחילה מותנית, ויכול לחזור בו ממחילתו עד שיתקיים התנאי. יש להעיר ששם זה אף פחות ממחילה מותנית - זו התחייבות למחול.

קצות החושן סי' עא וסי' עג שם מביא ראייה מן האמור בסנהדרין כד ע"א, שתובע המקבל על עצמו דין פסול ואומר "מחול לך אם יפסוק הדין שאתה פטור", יכול לחזור בו לפני גמר דין אם לא עשו קנין. יש להעיר שיביע אומר שם כתב שאפשר לומר קי"ל כדעה שא"צ קנין (ראה הערה 56), ומכל מקום כתב שהמוחל יכול לחזור בו.

משפטי שמואל כתב שהוא מסופק בדבר, אבל שו"ת חוקי חיים (גאגין) סי' כח, כתב שזה משום שבנידונו הנמחל היה מוכן לקיים את התנאי ואילו המוחל רצה לחזור בו, אבל במקרה אחר ודאי שיכול לחזור בו.

אבל שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סי' קלג, משמרת שלום, רז, אות כט, ושו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג (ט ע"א), כותבים שמשפטי שמואל עוסק רק במי שאמר "אם תעשה כך וכך **אמחול** לך", ואז אם לא עשה קנין, יוכל לחזור כל זמן שלא נתן לו, מפני שאמר בלשון עתיד "ואמחול לך" (שזו התחייבות למחול), משא"כ אם מחל כבר אלא שהטיל תנאי במחילתו. כמו כן, דיני ממונות ח"ג שער ג, פ"א הערה 14, מביא הגהה כ"י על ערך השלחן, סי' יב, ד, שמה שמשפטי שמואל הצריך קנין אינו משום שזו מחילה מותנית אלא משום שזה סיפור דברים בעלמא, שמבטיח למחול ועדיין לא מחל.

⁶⁷ שער משפט, כב, סי' ה, בסופו.

⁶⁸ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"ב).

⁶⁹ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"ב).

אבל יתכן מצב שהנמחל שינה את מצבו לרעה לשם קיום התנאי, כדי שהמחילה תתקיים, ואילו ידע שהמחילה בטלה לא היה עושה את מה שעשה; ואולי אז יש לחייב את התובע לפצותו על כך מדין ערב; ושמה הוא יהיה חייב בכך רק אם אמר את התנאי בסגנון "עשה כך וכך וחובך זה מחול" (ראה חוק לישראל, ערבות, עמ' 85, שיש אומרים שיש חיוב מדין ערב רק במי שביקש מחברו להוציא את הכסף). מכל מקום, פני משה כותב על נידונו שלא משנה שלא הודיע לנתבע, כי האונס שקרה לכסף (ראה ליד ציון הערה 80, שהתנאי היה שהכסף יגיע ללוי, והכסף הגיע ללוי באופן שלא השיג את מטרת הנושה) לא היה קשור לידיעת הנתבע על חזרת התובע; כלומר, גם אילו ידע הנתבע את האמת, לא היה מציל את הכסף. ודבריו קשים, הרי אילו ידע, היה פורע לנושה ולא היה שולח את הכסף ללוי בכלל.

ד. אם לא עשה קנין אבל נתקיים התנאי

בפשטות, גם לפי דעה זו, שצריך קניין, הרי אם המחילה הותנתה בתנאי מסוים, ולא עשו קנין, וקיים הנמחל את התנאי בהסכמת המוחל, המחילה תקפה.⁷⁰

אבל יש דעה שאם לא עשו קנין, יכול המוחל לחזור בו גם אחרי קיום התנאי.⁷¹

נראה שלפי ההסבר שהקנין נחוץ בשביל גמירת דעת⁷², בלי קנין אין למחילה תוקף בכלל, והמוחל יוכל לחזור בו גם אחרי קיום התנאי; ואילו לפי ההסבר שהקנין נחוץ כדי שיהיה כאומר "מעכשו"⁷³, גם בלי קנין לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי, כמו בכל תנאי בלי "מעכשו"⁷⁴.

פרק שישי: פרשנות התנאי

כאן נביא מדברי הפוסקים שפירשו תנאים במחילה במקומות שמשמעותם לא היתה ברורה.

ככלל, אם יש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, המחילה בטלה מספק, כי החיוב הוא ודאי, ויש ספק האם היתה מחילה, והנתבע חייב כמו האומר "איני יודע אם פרעתיך"; ואמנם אם יש ספק בדין האם הפרעון נחשב פרעון, פטור⁷⁵, אבל כאן הספק הוא במציאות, בפרשנות תנאי המחילה, והחייב צריך להוכיח שהחוב נמחל, ודווקא בספק במחלוקת פוסקים, הוא פטור, כי לא מוטל על הלווה לדעת את האמת בהלכה, משא"כ כאן שזה מוטל עליו, שהוא חייב, ורוצה להיפטור בגלל מחילה; ואע"פ שגם הנושה מסופק מה פירוש התנאי, וב"איני יודע אם פרעתיך" אם המלוה

⁷⁰ כך עולה מן הפוסקים בהערה 66, שנקטו שיכול לחזור בו עד קיום התנאי. וכך כתב בפירוש שו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' סט. אלא שבנידונו התנאי היה מתן כסף, והנמחל נתן את הכסף למוחל, והמוחל הסכים למחילה ומחל, ואולי כוונתו היא שמחל שוב בפירוש.

כמו כן, שו"ת שער אשר, ח"א, אהע"ז, סי' לח (קד ע"א), עוסק באשה שמחלה על כתובתה בתנאי שבעלה יגרש אותה, ונתגרשה, ופוסק שמאחר שנתקיים התנאי שלה, אינה יכולה לחזור בה ממחילתה גם אם לא עשתה קנין. אבל הוא כותב שכך מוכח ממהר"ם שם, ודבריו קשים, שהרי מהר"ם אומר להיפך - ראה הערה 71.

⁷¹ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' תשיח (הובא במרדכי סנהדרין סי' תרעז, בט"ז, חו"מ, סי' כא, באמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, בשו"ת שבסוף ספר דעת תורה, יו"ד ח"א, סי' יח - בהגהות לסי' רז, טז (עמ' רב), ובשו"ת מפי אהרן, חו"מ, סי' יב, דף ס ע"ד), עוסק בנושה שקבע זמן לדין תורה, ואמר לנתבע שאם לא יזמין אותו לדין עד אותו יום, לא יזמין אותו עוד, ולא עשה קנין, ועבר הזמן ולא הזמין אותו (דהיינו שהתנאי התקיים); והוא פוסק שהוא יכול לחזור בו מהמחילה.

גם מדברי יביע אומר מוכח שלדעה שצריך קנין, אם לא עשה קנין, יכול לחזור בו גם אחרי קיום התנאי, שהרי סבר (ראה הערה 56) שגם לדעה שאין צריך קנין, יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

גם שו"ת ויאמר יצחק, ח"ב, סי' קמט (קכא ע"ג) (הובא בשו"ת שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' עו), כותב (על פי מהר"ם ומשפטי שמואל שם), שבמחילה מותנית, גם אם קיים הנמחל את התנאי, המחילה בטלה, כי לא סמכה דעת המוחל למוחל בהחלט, וצריך קנין. אלא שבנידונו היה תנאי בשב ואל תעשה, שהנמחל לא יעשה דבר מסוים, ויש בעיה מיוחדת בסוג תנאי שלילי, ש"אוגד" אותו לעולם, ואם כן בשום נקודת זמן אי אפשר לומר שהתנאי כבר התקיים בשלמות, ואולי רק בכגון זה אמר שהמחילה בטלה.

כמו כן, שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מב [מסומן מג] ע"ג), כותב בתחילה שגם אם עשה קנין, יכול לחזור בו עד קיום התנאי (ראה בשמו בהערה 25), ואח"כ הוסיף שיש עוד סיבה לבטל את המחילה בנידונו: שלא עשה קנין על המחילה, ומחילה מותנית צריכה קנין. ממהלך דבריו משמע שאם לא עשה קנין, יכול לחזור בו אחרי קיום התנאי - שאל"כ אין הבדל בין שעשה קנין לשלא עשה קנין.

⁷² כדברי פני משה, הערה 50.

⁷³ כדברי שער משפט, הערה 52.

⁷⁴ אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, כותב שאם המחילה מותנית בתנאי שביד הנמחל לקיימו, ונתקיים התנאי, מהר"ם מסכים שהמחילה תקפה גם אם לא עשו קנין, שהרי בזה אין לומר שזו כמחילה בטעות (הנימוק של פני משה), שהרי המוחל ידע שהנמחל ישתדל לקיים את התנאי, וא"כ ידע ומחל (בזה הוא חולק על ויאמר יצחק, בהערה 71). נראה שגם לדעתו, בתנאי מסוג זה יוכל לחזור בו עד קיום התנאי אם לא עשה קנין. כך עולה מדבריו בהסבר דברי מהריט"ץ בענין שוכר ומשכיר שמחלו זה לזה (ראה ליד ציון הערה 129), שאף ששם היה תנאי התלוי בנמחל, הדגיש שהמחילה מועילה מפני שהתקיים התנאי, משמע שאם לא התקיים התנאי, הוא יכול לחזור בו. וכך עולה מטעם הדברים: בתנאי התלוי בנמחל, אמנם לא שייך הטעם של חוסר גמירת דעת, ולכן לא יוכל לחזור בו אחרי קיום התנאי, אבל עדיין שייך הטעם של שער משפט, שבתנאי שאינו "מעכשו", יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

⁷⁵ שו"ת הראני"ח, ח"ב (מים עמוקים) סי' א.

אומר "איני יודע אם פרעתיני", הלווה נשבע שאינו יודע ונפטר, בכל זאת, כיון שעל החייב מוטל לברר את ענין המחילה, הוא חייב מספק.⁷⁶

נושה שמחל לחייב בתנאי שיתן לאשה מסויימת סכום מסוים לצרכי נישואיה עד זמן מסוים, ולא נתן בזמן שנקבע, המחילה בטלה גם אם נתן אח"כ, כי בקביעת זמן יש הקפדה.⁷⁷

אשה שהתקוטטה עם בעלה, ומחלה לו על כתובתה בתנאי שיגרשנה, ועשו קנין, ואח"כ השלימו ביניהם, ואחרי כמה חדשים ביקש לגרשה בלי כתובה על סמך המחילה - המחילה בטלה כי אגן סהדי שהיא מחלה על תנאי שיגרשנה **סמוך** למחילה.⁷⁸

אבי החתן שמחל לאבי הכלה על חיוביו במסגרת שידוכיו, בתנאי שיבוא הזיווג לגמר ולא יבוא עיכוב מצד הכלה או מצד אבי הכלה, והתחיל אבי הכלה בעיכוב, ואח"כ החתן פנה עורף - המחילה בטלה, כי תחילת הסירוב היה מצד הכלה.⁷⁹

מעשה בשמעון שפטר את ראובן מחובו בתנאי שיתקבל הכסף ביד לוי "לחשבון שמעון", והכסף הגיע ללוי בפרסום גדול, בנוכחות נציגי השלטון, שהיה חשש שיטלו חלק מהכסף, ולכן לוי כתב לשמעון שהכסף התקבל אבל כתב שהוא מוכן לשלוח לו את הכסף רק אם שמעון יקבל ע"ע אחריות שאם פקידי השלטון יקחו מלוי, יצטרך שמעון להחזיר לו, ויקבל ע"ע אחריות לכל נזק שיינזק לוי מצד הכסף הזה שגבה. נפסק שהמחילה בטלה, כי עדי"ז לא מחל שמעון לראובן, שהרי שמעון צריך לקבל ע"ע אחריות כדי לקבל את הכסף, וזה לא נקרא "לחשבון שמעון", גם אם מבחינה מילולית לוי כתב לו שזה התקבל לחשבונו; וגם אם לוי לא היה דורש משמעון התחייבות כזאת, מ"מ שכיח נזק מזה שקיבל את הפרעון בפומבי בפני שרי השלטון, ושמעון לא מחל עדי"ז; ואין לומר ששמעון היה צריך להתנות שפרעון כזה לא ייחשב קיום התנאי, כי לא היה צריך להעלות על דעתו שראובן יפרע בפומבי, שלא כמקובל, ושלו יסכים לקבל פרעון כזה; וגם אם זה דבר שכיח, מ"מ יש אומדנא דמוכח מאוד שעדי"ז לא מחל, כיון שפרעון כזה גורם נזק שכיח, אלא הוא שכח לפרש את דבריו יותר.⁸⁰

מעשה בנושה שאמר לחייב: "חוב זה מחול לך על מנת שתלבש גלימה זו בשוק", והגלימה היתה בזויה, שבושה גדולה ללבשה בפני בני אדם, ובכל זאת, כדי לקיים את המחילה, לבש אותה החייב יום אחד בשוק. נפסק שהמחילה קיימת, כמו שנפסק לענין גט⁸¹ שאם התנה הבעל את הגט בכך שהאשה תעשה דבר מסוים, די שתעשה זאת יום אחד, הואיל ולא פירש כמה זמן תעשה, וזאת משום שמן הסתם התכוון לצערה בתנאי זה, והרי ציערה יום אחד או שעה אחת⁸², וכן בנידוננו, אין שום הנאה לנושה מקיום התנאי הזה, וברור שהתכוון לצער את החייב או כדי לדעת אם יסכים לבזות את עצמו בשביל הכסף, ולכן די ביום אחד או אף שעה אחת.⁸³

⁷⁶ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מא ע"ג).

⁷⁷ שו"ת נחלה ליהושע סי' כא.

⁷⁸ שו"ת משפטים ישרים (בירדוגו), ח"ב סי' סד.

שו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' סט וסי' עו, מבין שמשפטים ישרים חולק על שו"ת ויאמר יצחק ח"א סי' קמח (הערה 89) שכתב שהמחילה תקפה גם אם מתה לפני שגירש אותה. אבל נראה שאין בהכרח מחלוקת ביניהם, שהרי במקרה של ויאמר יצחק לא היה תנאי מפורש, והוא הסיק מכך שהמחילה היא מוחלטת.

⁷⁹ שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קלא.

⁸⁰ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מא ע"א-ע"ב).

⁸¹ רמב"ם הלכות גירושין, ח, יט; שו"ע אהע"ז סי' קמג.

⁸² מגיד משנה שם.

⁸³ שו"ת תורה לשמה סי' שלח. הוא מסביר שאף שהרשב"א (המובא במגיד משנה שם) העלה אפשרות שלענין ממון, צריך לקיים את התנאי כל ימי חייו, זה דוקא במצב שאין מקום לומר שהתכוון לצערו, אלא התנאי היה שיעשה לו הנאה לעצמו או לאחרים, משא"כ כאן.

פרק שביעי: תנאי מכללא

א. כללי

עד כאן עסקנו במחילה שהמוחל הטיל בה תנאי מפורש, שרק אם יתקיים, תתקיים המחילה. סוג אחר של מחילה מותנית היא כשברור לנו שהמוחל לא התכוון למחילה מוחלטת, אלא התכוון שהמחילה תתקיים רק אם יתקיים תנאי מסוים - וזהו "תנאי מכללא"⁸⁴.

לקביעה שמחילה מסוימת מותנית בתנאי מכללא, יש שתי נפקודות עיקריות: (א) המחילה מתבטלת אם התנאי אינו מתקיים. (ב) חלים על מחילה זו דיני מחילה מותנית.

הנפקות הראשונה חופפת לכלל שמחילה בטעות בטלה, כיון שאנו מעריכים שאילו ידע שלא יתקיים התנאי, לא היה מוחל, ונמצא שמחל מתוך טעות. מנקודת מבט הפוכה, אפשר לומר שמחילה בטעות בטלה כי רואים כאילו היה תנאי מכללא שהמצב יהיה כפי שחשב, והתנאי זה לא התקיים⁸⁵. מבחינת מיון המקרים, אפשר לומר שמצבים שהמוחל היה מודע יותר לתנאי שמונח ביסוד מחילתו, שייכים לתנאי מכללא, ומצבים שהוא פחות מודע לכך, ורק כשהתבררה המציאות שם לב שזה היה נקודת מוצא למחילתו, שייכים למחילה בטעות. אבל אין להבחנה זו נפקות למעשה.

השאלה האם מפרשים במחילה נתונה שהמוחל התכוון לתנאי מכללא, תלויה בנסיבות של כל מחילה כשלעצמה. עם זאת, נמנה להלן דוגמאות למחילה שנקבע לגביהן שהמחילה היתה מכללא, כדי להקיש אליהן מצבים דומים.

ייתכן תנאי מכללא גם במחילה מכללא, שנעסוק בו בשער אחת עשרה. אף יותר קל להסיק תנאי מכללא במחילה מכללא, מבמחילה מפורשת. זאת משום שבמחילה מפורשת, צריך הוכחה חזקה שלא התכוון למחילה מוחלטת (כמשמעות לשונו) אלא רק למחילה מותנית; ואילו במחילה מכללא, צריך הוכחה חזקה יותר שהתכוון למחילה מוחלטת (אף שלא אמר שום דבר), מלומר שהתכוון למחילה מותנית, שהיא משנה פחות את החיוב הקיים⁸⁶.

ב. דוגמאות

קבוצה אחת של מצבי תנאי מכללא היא באשה שמחלה על כתובתה, באופן שיש להניח שהתכוונה שהמחילה תותנה בכך שבעלה יגרשנה.

כך, הרדב"ז⁸⁷ כותב שאם אמרה אשה "בעלי מאוס עלי ואיני רוצה בו ובכתובתו, רק שיגרשני", יש להניח שמחלה על כתובתה רק ע"מ שיגרשנה, ואם אינו מגרשה, אין כאן מחילה.

⁸⁴ שו"ת ברית אברהם, חו"מ, סי' א, אות ב, כותב שכמו שרמ"א, חו"מ, רז, ד, כותב שבמתנה מועילים דברים שבלב, ומפרשים על פיהם את כוונת הנותן, כך גם במחילה נפרש את כוונת המוחל גם על פי דברים שחשב בלבו, והמחילה כפופה לפרשנות זו.

שו"ת יד יוסף, סי' קטו, כותב שלשיטה (שער ראשון, פרק שלישי) שמחילה היא הקנאה, המוחל יכול לחזור בו (גם אחרי כדי דיבור) אם המחילה נעשתה במסגרת עיסקה, והנמחל חזר בו מחלקו בהסכם. דבריו קשים, שהרי הדין צריך להיות כך גם לשיטה (שם, פרק שני) שמחילה היא סילוק, שהרי אמנם מחילה היא מעשה חד צדדי של הנושה, לשיטה זו, אבל אם הוא עשה זאת במסגרת הסכם עם החייב, הפרת ההסכם מצד החייב צריכה לבטל את המחילה, כי יש תנאי מכללא, שמחל בתנאי שהחייב יקיים את חלקו בעיסקה.

⁸⁵ ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 116-117, שיש אומרים שכל חוזה בטעות בטל מטעם תנאי מכללא.
⁸⁶ ראה שער אחת עשרה, בשם ערך שי, בענין מי שגזל חצי פרוטה פעמיים, ובשם דברות משה, בענין מי שגזל פחות משוה פרוטה והתייקר.

⁸⁷ שו"ת הרדב"ז, סי' סד (הובא בפד"ר, חלק ג, עמ' 163). ראה בשער תשיעי, ליד ציון הערה [125], בשאלה האם יש למחילה זו תוקף, מצד שאמרה כך מתוך סבל ממושך. אבל הוא כותב שאם אמרה רק "מאוס עלי לא הוא ולא כתובתו", אינה מחילה בטעות, ומשמע שכוונתו לומר שאין במחילתה תנאי מכללא שהבעל יגרש אותה.

כמו כן, ר' אבנר ישראל הצרפתי⁸⁸ פסק שמי שהתפשר עם אשתו לגרשה בזמן פלוני, ומחלה לו על כתובתה בשטר ובקנין, ומת הבעל, המחילה בטלה. נראה שטעמו הוא שיש להניח שמחלה לו על דעת שיגרש אותה, והרי לא גירש אותה⁸⁹.

כמו כן, בפני בית הדין הרבני בא הסכם גירושין שנאמר בו: "הצדדים באו לידי הסכם לגרושין לפי התנאים דלקמן... אין בין הצדדים תביעות אחרות כל שהן... שני הצדדים מבקשים מכבוד ביה"ד על פי הפשרה הנ"ל להחליט על גט פטורין...", ומתוך הדברים הסיק בית הדין שמחילת האשה על הכתובה היתה מותנית בתנאי שהבעל יתן לה גט, ואם אינו מגרשה, אין כאן מחילה⁹⁰.

אבל אם האשה ביצעה חלק מהתחייבותיה בהסכם הגירושין לפני הגירושין, הדבר מוכיח שהמחילה אינה תלויה בגירושין, ואינה יכולה לטעון שחלק מההסכם תלוי בגירושין וחלק לא⁹¹.

קבוצה אחרת של תנאים מכללא היא במצבי פשרה: בעלי דין שעשו פשרה בעצמם (ולא באמצעות מפשר) ולא עשו קנין, אף שמחילת התובע תקפה מצד עצמה בלי קנין⁹², מכל מקום יש להניח שהתובע מחל רק על תנאי שהנתבע ישלם את מה שהוסכם שישלם, ולכן המחילה בטלה אם לא התקיים התנאי, היינו אם הנתבע אינו משלם, דבר שעלול לקרות, מפני שאי אפשר לכופו לשלם כיון שלא עשו קנין על התחייבותו⁹³.

קל וחומר שאם עוד לא הגיעו לפשרה, אלא התובע הציע פשרה, שימחל על חלק מהחוב, יש להניח שהמחילה מותנית בכך שהנתבע יסכים לפשרה, אבל אם הנתבע אינו מסכים, אלא דורש שהתובע ימחל עוד, התובע יכול לחזור בו⁹⁴.

קבוצה נוספת היא בשכיב מרע: שכיב מרע שנתן מתנה, ובשעת נתינת המתנה אמר (או רמז) שהוא נותן מפני שהוא הולך למות ("מצווה מחמת מיתה"), והבריא, המתנה בטלה, מפני שהוא נתן רק על דעת שהוא

⁸⁸ ר' אבנר ישראל הצרפתי, המובא בסי' ליצחק ריח חו"מ מע' נ, נחלות, אות יד (הובא בשו"ת שושנים לדוד (צבאח), ח"ב, אהע"ז סי' עו).

⁸⁹ כמו כן, ברכת שלמה (טנא), אהע"ז, סי' ח, אות ט, מעלה אפשרות שאשה שכתבה בהסכם הגירושין שהיא מוחלת על כל תביעותיה, ואח"כ חזרה בה מהסכמתה לקבל את הגט, המחילה בטלה כי יש אומדנא שמחלה רק על דעת שיגרשה, כי מטרת הסכם הממון היא לגמור את כל הבעיות שביניהם ע"י הגט, ואם הגט בטל, הכל בטל. ראה בשמו בשער שמיני, הערה [189], על אומדנא זו.

דעות חולקות: שו"ת ויאמר יצחק, ח"א, סי' קמח (הובא בשו"ת קרני ראם (אנקאווא), סי' סט), כותב שבעל ואשה שעשו הסכם לפירוד, והאשה מחלה בקנין על הכתובה, והבעל הבטיח בקנין לגרשה תוך זמן קצוב, ומתה תוך הזמן, או שעשו שלום, הכתובה מחולה. מכאן שהוא סובר שאין מניחים שהתכוונה להתנות את המחילה בגירושין. ראה על דבריו בהערה 78.

שו"ת שופריה דיעקב (בירדוגו), אהע"ז, סי' מ, עוסק בבעל ואשה שהתפשרו על הכתובה, והתכוונה להתגרש, אבל הגט התעכב בגלל סכסוכים ביניהם, והאשה מתה לפני שנתגרשה; ופוסק שכיון שמחלה על הכתובה, אין ליורשיה זכות ע"פ תנאי כתובה. הרי שהוא סובר שהמחילה אינה נחשבת מותנית בגירושין.

⁹⁰ פד"ר, חלק ג, עמ' 168.

משפטי שאול סי' כח (=עדות ביהוסף [קאפח], סי' יב), עוסק בהסכם גירושין, שנאמר בו בין השאר שהאשה מוותרת על הכתובה. ר"א גולדשמידט שם פירש שהמחילה מותנית בגירושין. אבל ר"י קאפח שם פירש את המלים "מוחלת בזה" שבהסכם, שהיא מוחלת בשעה זו בחתימת הסכם זה, ללא התליה בשום תנאי אחר.

⁹¹ פד"ר כרך ה עמ' 212.

פד"ר שם, עמ' 213, כותב שאם מחלה על המזונות, במסגרת הסכם גירושין, אין לומר שהמחילה מותנית מכללא בכך שיגרש, שהרי אם יגרש, בלאו הכי לא יהיו לה מזונות, כדין גרושה, ומכאן שהתכוונה למחול על המזונות גם בלי שיגרש (כך נראית כוונתו).

⁹² ראה שער שני, ליד ציון הערה [23].

⁹³ שער משפט, יב, סי' ב (הובא בשו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סי' רח, בשו"ת מנחת הקומץ, סי' קח, ובשו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ח, סי' יט); ר' נתן אשכנזי, המובא בשו"ת יד יוסף (דייטש), סי' קטו; נטע שורק, חידושי סוגיות, פרשת פנחס, דף קלט ע"ב.

⁹⁴ שער משפט, כב, סי' ה (הובא בשו"ת שי למורא (הגר), סי' מז, ובפד"ר כרך ה, עמ' 234); שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ, סי' יב. שו"ת מהר"ם לובלין, סי' מז (והסכים עמו ערך שי, חו"מ, יז, יב), כותב שלשם קיום תנאי זה די בהסכמה עקרונית של הנתבע לפשרה, גם אם הוא עדיין דורש הארכת זמן נוספת; אבל שער משפט חולק עליו ואומר שרק אם הסכים הנתבע הסכמה מלאה, המחילה תקפה. הם לא נימקו בפירוש שיש כאן תנאי, אבל כך נראה לפרש את דבריהם.

ימות תוך זמן קצר, ויש להניח שאילו ידע שיבריא, לא היה נותן⁹⁵. כך הדין גם אם מחל על חוב תוך אמירה (או רמיזה) שהוא עושה כך מתוך מחשבה שהוא הולך למות - אם הבריא, המחילה בטלה⁹⁶, כי הנסיבות מלמדות שמחל רק על תנאי שימות מחולי זה.

הלכה דומה היא ששכיב מרע שנתן את כל נכסיו במתנה, והבריא ממחלתו, מתנתו בטלה גם אם לא רמז שהוא נותן מפני שהוא הולך למות⁹⁷. כך הדין גם במחילה: אם בכלל נכסיו היה חוב שמישהו היה חייב לו, ויחד עם מה שנתן את כל נכסיו במתנה, הוא מחל על חובו, המחילה בטלה כשהוא מבריא. אע"פ שמחילה תקפה בלי קנין, הרי גם מתנת שכיב מרע שעשה עליה קנין בטלה אם הוא מבריא⁹⁸.

קבוצה אחרת של מצבים היא בראובן שחייב ללוי, ומורה לשמעון לפרוע את חובו ללוי (כמובן, על דעת שראובן ישפה את שמעון על כך), ולוי מוחל לראובן על סמך ציפיייתו ששמעון ישלם לו במקום ראובן. אם שמעון חזר בו מהסכמתו לפרוע ללוי, מחילת לוי לראובן בטלה, כי ברור שמחל על דעת זה ששמעון יפרע במקומו, כתנאי מכללא⁹⁹. אבל אם עשו קנין על המחילה, לוי אינו יכול לחזור בו מהמחילה גם אם שמעון אינו פורע לו כפי שהתחייב¹⁰⁰, שאילו התכוון למחול לו רק אם שמעון יפרע לו, לא היה צריך קנין, כי כבר נפטר¹⁰¹. כמו כן, אם לוי אמר "אני מוחל לך לגמרי גם אם שמעון לא ישלם לי", אינו יכול לחזור בו, גם אם שמעון חזר בו מהסכמתו, גם אם לא עשו קנין¹⁰², ורק אם אמר לוי "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון", יכול לחזור בו¹⁰³.

לדעת רוב הפוסקים, גם אם שמעון לא חזר בו מהסכמתו, יכול לוי לחזור בו ממחילתו לראובן¹⁰⁴ (אם לא עשו קנין), כל זמן ששמעון אינו פורע לו, כיון שמחילתו נגמרת רק כשמעון פורע לו, ועוד, שיש סכנה שילך ראובן למקום רחוק או יעני ולא יוכל לוי לגבות ממנו, וגם שמעון יחזור בו אח"כ, ונמצא לוי קרח מכאן ומכאן¹⁰⁵, ועוד שכפי שראינו¹⁰⁶, המוחל מחילה מותנית יכול לחזור בו אם לא עשה קנין¹⁰⁷. אבל יש דעה

⁹⁵ שולחן ערוך, חו"מ, רנ, ז.

⁹⁶ שו"ת מהר"ם, דפוס פראג, סי' תתלב (הובא בט"ז, חו"מ, רנ, ב).

⁹⁷ שולחן ערוך, חו"מ, רנ, ב.

⁹⁸ סמ"ע, רנ, ס"ק ה.

אבל שו"ת גינת ורדים חו"מ כלל ה, סימן א (ד"ה והנה אם), כותב (כדבר פשוט) שאין הבדל בין בריא לשכיב מרע לענין מחילה. כמו כן, לבוש, יו"ד, רסז, עד, כותב ששכיב מרע ששיחרר את עבדו והבריא, אינו יכול לחזור בו מ"מחילת שעבודו" מפני שהעבד זכה בעצמו מיד.

⁹⁹ רא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג; שו"ת מהר"י וייל, סימן לג; ש"ך, חו"מ, קכו ס"ק טו.

כבר הראשונים פסקו שלוי יכול לחזור בו, אבל לא כתבו אם מדובר דוקא במצב ששמעון חוזר בו, אבל ברור שלדעתם אם שמעון חוזר בו, יכול לוי לחזור בו: רי"ף, ב"מ סח ע"א (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות מכירה, ו, ט; שו"ע, חו"מ, סי' קכו, ב, וסי' שלט, י.

¹⁰⁰ מישרים נתיב כט חלק א (פ ע"ד-פא ע"א); סמ"ע, קכו, ס"ק ט; ש"ך, חו"מ, קכו, ס"ק יז; קצות החושן, קכו, ס"ק ו.

דעות חולקות: שו"ת מהר"י וייל, סימן לג, כותב שגם אם מחל בקנין, הרי אם שמעון מסרב לשלם ללוי, המחילה בטלה כי זה קניין בטעות. בנידונו לאה מחלה לאחיה כי נתנו לה חובות שגוים היו חייבים להם, והגוים כפרו בחובות. כמו כן, נתיבות המשפט, קכו, ס"ק ג, כותב שגם אם עשו קנין, אם חזר בו שמעון המחילה אינה מועילה כי זו מחילה בטעות, שאין מועיל בה קנין (ראה שער שמיני, ליד ציון הערה [181]); ולטענה (ליד ציון הערה 101) שגם בלי קנין לא היה יכול לחזור בו, הוא משיב, שלולא הקנין היה יכול לחזור בו אם שמעון אינו חוזר בו (כדעה ליד ציון הערה 104), ובגלל הקנין, אינו יכול לחזור בו אם שמעון לא חזר בו. כנגד טענה זו, תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ סי' ה (על סי' יב), מסביר שכיון שלוי אמר רק "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון", אין זה תנאי ממש שהמחילה מותנית בכך ששמעון ישלם, ולכן אם עשו קנין, המחילה מועילה גם אם שמעון חוזר בו. וראה שער שמיני הערה [183], שיש שהסבירו שהרא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג (שהוא מקור הדין שמועיל קנין כאן) סובר שמחילה בטעות תקפה אם עשו קנין.

¹⁰¹ ש"ך שם ס"ק יז בשם רא"ש, ב"מ, פ"ט, סי' מג; תומים, קכו ס"ק ה; קצות החושן, קכו, ס"ק ו.

¹⁰² ש"ך, חו"מ, קכו ס"ק טז, גם בשם תוספות, ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר); ב"ח, חו"מ, קכו, ה; קצות החושן, קכו, ס"ק ו.

¹⁰³ ש"ך, חו"מ, קכו ס"ק טז; ב"ח שם. הב"ח מסביר שהוא יכול לטעון שלא מחל לגמרי אלא מחילת זמן גרידא, כלומר, רק עד ששמעון יסרב לשלם לו.

¹⁰⁴ מישרים נתיב כט חלק א (פ ע"ד); ב"י, חו"מ, קכו, ג, בדעת הרא"ש; סמ"ע, סי' קכו, ס"ק ט, וסי' שלט ס"ק כא; קצות החושן, קכו, ס"ק ו; נתיבות המשפט, קכו, ס"ק ג.

¹⁰⁵ קצות החושן, קכו, ס"ק ו.

¹⁰⁶ ליד ציון הערה 66.

¹⁰⁷ תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ סי' ה (על סי' יב).

שבכגון זה לוי אינו יכול לחזור בו ממחילתו¹⁰⁸, כי האמירה "אני מוחל לך ואסמוך על שמעון" אינה נחשבת מחילה מותנית (שהמוחל יכול לחזור בו ממנה אם לא עשה קנין), ורק אם אמר לוי: "אני מוחל לך אם שמעון יתן ליי" הוא יכול לחזור בו גם אם שמעון אינו חוזר בו, כי זו מחילה מותנית¹⁰⁹.

אם המצב הוא שראובן יכול לחזור בו מהוראתו לשמעון לשלם ללוי (כגון ששמעון חייב חוב לראובן וראובן לא הקנה את החוב ללוי בהקנאה תקפה), גם לוי יכול לחזור בו ממחילתו לראובן, גם אם מחל בקנין, כי לא סמכה דעתו של לוי במחילתו, כיון שהוא מחל על דעת ששמעון ישלם לו, ואם ראובן יחזור בו, שמעון לא ישלם לו¹¹⁰. יש כאן התנאה מכללא נוספת: לוי מחל בתנאי שראובן לא יוכל לחזור בו.

אם נמצא ששמעון עני, ואינו יכול לפרוע ללוי, מחילת לוי בטלה, גם אם מחל בקנין, כי מחל לו על דעת שיוכל לגבות משמעון¹¹¹.

להלן דוגמאות נוספות מתחומים שונים:

המוחל על חוב תמורת סכום מועט שנותן לו הנמחל, זו כמחילה מותנית¹¹², כי מן הסתם המוחל התכוון להתנות את המחילה בכך שיקבל את התמורה.

אשה שרגילה לרמת חיים מסוימת מבית הוריה, בעלה חייב לספק לה מזונות לפי אותה רמת חיים. אם היא הסכימה להורדת רמת החיים, מחלה בכך על חיובו. אבל אם אסר הבעל עליה בנדר ליהנות ממנו, הוא חייב לספק לה את המזונות לפי רמת החיים הגבוהה שהורגלה אליה, מפני שהמחילה היתה מותנית בתנאי מכללא שלא ידיר אותה הנאה¹¹³.

מעשה בראובן שמכר סחורה לשמעון, ונתן לו חלק מהמחיר, ואח"כ חשב ראובן שיוכל לקבל מחיר גבוה יותר, ושלה הודעה לשמעון, שאם לא יוסיף לו כך וכך לא ימכור לו, ושמעון לא השיב, ואחרי כמה ימים הוזלה הסחורה מאד, ולכן ראובן מעוניין בקיום המכר, והוא תבע משמעון את יתרת התשלום לפי המחיר שהוסכם מראש. נפסק, שאף שמה ששלח לו ראובן "אם לא תוסיף" וכו' משמעותו היא מחילה על יתר הכסף (ונכונות להחזיר את החלק שקיבל), המחילה היתה רק בתנאי מכללא שיסכים הקונה לבטל את המקח, והמחילה חלה רק ברגע שהקונה מודיע שהוא מבטל את המקח; וכיון שהקונה לא הסכים לבטל את המקח, לא חלה מחילת המוכר¹¹⁴.

¹⁰⁸ ש"ך, חו"מ, קכו ס"ק טו. הוא מוכיח כך מרא"ש, ב"מ, פ"ט, ס"י מג, מתוספות, ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר), מנ"י שם, מב"ח חו"מ קכו, ה, ומשו"ת מהר"י וייל, סימן לג.
תומים, קכו ס"ק ד, עושה הבחנה: אם אמר בפירוש "אני מוחל לך", אינו יכול לחזור בו אם שמעון אינו חוזר בו; אבל אם אמר רק "אני סומך על שמעון", יכול לחזור בו, כי זאת לא לשון מחילה.
תוספות, ב"מ קיב ע"א (ד"ה חוזר), מעלים אפשרות שמחלוקת רבה ורב ששת, בב"מ קיב ע"א, במעביד שהמחה פועל אצל חנווני, האם הפועל יכול לחזור בו ולתבוע את המעביד - שמדובר שאמר הפועל "אני מוחל לך אם ישלם לי החנווני, ואם לא ישלם, אתבע ממך", והמחלוקת היא האם יכול הפועל לתבוע את המעביד (היינו, לחזור בו מהמחילה) אם עוד לא שילם לו החנווני, אבל גם לא חזר בו בפירוש. כאן היה תנאי בלשון "אם", שבו יכול לחזור בו עד קיום התנאי (ראה ליד ציון הערה 21), ולכן אם משמעות התנאי היא "אם ישלם לי בפועל", יכול לחזור בו עד התשלום בפועל, ואם משמעות התנאי היא "אם יהיה מוכן לשלם ליי", אינו יכול לחזור בו כלל, כי החנווני מוכן לשלם, אא"כ סירב.

¹⁰⁹ תהלה לדוד (אורטנברג) חו"מ ס"י ה (על ס"י יב), בדעת הש"ך.
¹¹⁰ שו"ת מהר"י וייל, סימן לג. הוא כותב שרק אם אמר ראובן לשמעון "תנדור לשלם ללוי את מה שאתה חייב לי, ובכך אני מסתלק מחיובך כלפיי", שאז ראובן אינו יכול לחזור בו, מועילה מחילת לוי.

¹¹¹ שו"ת תורת אמת סימן קג.
¹¹² שו"ת יגל יעקב (גוטליב), חו"מ ס"י י (עמ' כד). הוא כותב שמחילה בעבור תמורה דינה כמחילה מותנית, לענין זה שהיא צריכה קנין. נראה שכונתו היא למצב שהתמורה עדיין לא ניתנה.

¹¹³ תוס' כתובות ע ע"ב (ד"ה והאידינא).

¹¹⁴ שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ח, ס"י יט. הוא כותב שכל זה אמור לפי הדעה שמתן כסף מועיל כקנין סיטומתא, והסחורה כבר קנויה לקונה, ומועילה מחילת המוכר לקונה על שאר הכסף, שהיא מחילת חוב; אבל לפי הדעה שכסף אינו קונה מטעם סיטומתא, א"כ הקונה יכול לחזור בו ולא לשלם, ויש כאן רק שאלה של קללת "מי שפרע" על הקונה אם יחזור בו, ויש מקום לומר שכיון שהמוכר גילה את דעתו שהוא רוצה לחזור בו מהמקח אם לא יוסיף הקונה על המחיר, פקע חיוב "מי שפרע" מהקונה, אע"פ שזה רק מחילה על תנאי מצד המוכר.

מעשה בראובן ושמעון שעשו הסכם שיקנו יחד סחורה מסוימת, ועשו תקיעת כף בשבועה שלא ילך אחד מהם לקנות את הסחורה לבדו, אלא שניהם יחד. אח"כ ראובן החליט ללכת לחו"ל, ואמר לשמעון שהוא מוחל לו על התחייבותו בשבועה שלא ילך לקנות את הסחורה לבדו, מפני שהוא יוצא לחו"ל; אבל למחרת חזר בו ראובן מרצונו ללכת לחו"ל. נפסק, שמאחר שאמר בפירוש שהוא מוחל על השבועה כי הוא רוצה ללכת לחו"ל, הוא כאילו התנה שהמחילה היא על תנאי שהוא יצא לחו"ל, ולכן אם לא יצא לחו"ל, המחילה בטלה, והשבועה קיימת¹¹⁵. אבל במקרה דומה נפסק להיפך: ראובן ושמעון עשו שותפות עד מועד מסוים, והתנו שאם אחרי מועד זה ירצה אחד מהם לחדש את השותפות, לא יוכל חברו לעכב, ונשבעו על כך, ולפני המועד החליטו לחלק את השותפות, מפני שראו שאיננה רווחית, אבל לפני שסיימו לחלוק, חזר בו ראובן, מפני שראה שיהיה לו רווח מהמשכת השותפות. הרדב"ז פסק שכיון שמחילה אינה צריכה קנין, נמצא שברגע שמחל ראובן על זכותו להמשיך בשותפות, נמחל שעבוד השותפות, וגם השבועה בטלה כי התכוונו שאם בהגעת מועד סיום השותפות לא ירצו לחדש אותה, יהיו פטורים מהשבועה, וכשראובן אמר שהוא רוצה לחלוק, הוא כאילו נשלם הזמן¹¹⁶. הרי שהרדב"ז סובר שראובן אינו יכול לומר שמחל על המשך השותפות רק על תנאי שלא יהיה לו רווח מהמשכת השותפות. הטעם להבדל בין המצבים הוא, שבנידונו של הרדב"ז לא אמר ראובן בפירוש שהוא מוחל כי חשב שלא ירוויח, אלא זה היה בלבו, ודברים שבלב אינם דברים¹¹⁷.

לפי חלק מהראשונים, לא מועילה מכירת קרקע בעד מחילת חוב, דהיינו שהלווה מוכר למלווה תמורת מה שהקונה מחל למוכר על חובו כלפיו¹¹⁸. מאחר שהמכר לא חל, יכול הקונה לחזור בו ממחילתו, אף שמחילה אינה צריכה קנין, כי יש להניח שמחל רק בתנאי (מכללא) שהקרקע תיקנה לו¹¹⁹.

מלווה שאמר ללווה "אני קובע שההלוואה שנתתי לך תהפוך לעיסקא למחצית שכר [שבו הלווה חייב באחריות לאונס רק על חצי הסכום]", הלווה עדיין חייב באחריות לאונס על כל הסכום, כדין הלוואה, מפני ש"אין המעשה משתנה בחליפות הדברים [=בדיבור בלבד]"¹²⁰. לכאורה, הדין היה צריך להיות שהלווה יהיה פטור מאחריות על חציו, שהרי המלווה מחל לו, ומחילה אינה צריכה קנין. הסיבה שאין אומרים כך היא, שהלווה יכול לחזור בו מהחלפה, שהרי הכסף היה של הלווה ("מילווה להוצאה ניתנה"), וממילא גם המלווה יכול לחזור בו, כי יש להניח שהוא מחל רק בתנאי (מכללא) שהלווה לא יוכל לחזור בו; ואכן, אם כבר קנה הלווה סחורה לצורך העיסקא המשותפת, שאז הלווה כבר אינו יכול לחזור בו, ולומר "לעצמי אני קונה", גם המלווה אינו יכול לחזור בו, מפני שהתקיים התנאי שמכללא שבמחילה¹²¹.

ר' יעקב קאשטרו¹²² כותב, שראובן שביקש משמעון לעסוק במכירת סחורתו, ושמעון הבטיח לו שיעסוק בכך בלי לדרוש שכר טירחה, ומת בעל הסחורה (הנמחל), והמשיך המתעסק לעבוד עבור היורשים, הוא יכול לדרוש מהם שכר (גם אם לא חזר בו בפירוש עם מיתת האב), בטענה: "לאביכם מחלתי על שכרי מפני שהיתה לי נחת רוח ממנו, ולא מחלתי לכם", מפני שהיורשים הם אנשים אחרים, ומן הסתם לגביהם הוא

¹¹⁵ שו"ת שערי עזרה (טראב), חו"מ, סי' ב.

¹¹⁶ שו"ת הרדב"ז סי' שכו. ראה על כך בשער שלישי, הערה [63].

¹¹⁷ שערי עזרה שם. אבל יש להעיר שברית אברהם, שהובא בהערה 84, כותב שדברים שבלב הם כדברים לענין מחילה. וכן במקרים ליד ציון הערה 87 ואילך, נפסק שהמחילה היתה על תנאי מכללא, אף ששם לא אמר המוחל שהוא מוחל מסביבה מסוימת.

¹¹⁸ רא"ש, קידושין, פ"א, סי' ה (הובא בטור, חו"מ, רד, ז); ועוד. ראה בירור הלכה, קידושין מז ע"א, ציון ב.

¹¹⁹ קצות החושן, שטז, ס"ק ג; ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג. ישועות ישראל מדייק כך מירושלמי, קידושין, פרק א - עיי"ש לדיוקו.

פני יהושע בבא מציעא סב ע"ב (ד"ה בא"ד ו"ל), כותב שמי שקונה מיטלטלין בהנאת מחילת חוב, מסתמא אינו מוחל עד שיקבל את מטלטלין, שכיון שלא ייחדם לו, הם באחריות המוכר.

כמו כן, ר' חיים רבינוביץ, "בדין ממון החוזר בקידושין", מוריה גל' קצא עמ' לו, כותב שהמקדש בהנאת מחילת מלווה, כאילו קבע עם האשה שבעד הנאה זו תתקדש לו, ולכן אם יתבטלו הקידושין, תתבטל המחילה, שהרי מחל על תנאי מכללא שתתקדש לו.

¹²⁰ מרדכי, ב"ק, סי' ק. על דבריו ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 745 ועמ' 1368. וראה הסברים אחרים לדבריו בשער שמיני, הערה [14], בשם גן נעול, ובשער תשיעי, הערה [134], בשם הבי"ח.

¹²¹ ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג.

יש להעיר שיש אפשרות אחרת שההלוואה תהפוך לפקדון: אם הלווה מוחל על זכותו להשתמש בכסף. נטע שורק, חידושי סוגיות, פ' בהר, דף קט ע"ג, כותב שלפי הרשב"א, בעקבות מחילתו, הכסף הופך לפקדון.

¹²² ערך לחם, חו"מ, רמא, ג. לאמיתו של דבר, זאת לא מחילה, אלא שמעון נותן את שירותו במתנה.

סומך על מנהג המדינה שאדם טורח רק תמורת שכר, ואין אומרים שהתכוון להמשיך כמו קודם. בעצם, טעמו הוא שמחל רק על דעת שראובן יישאר בחיים כל זמן שהוא עוסק בסחורה - תנאי מכללא¹²³.

לעומת זאת, יש שהפוסקים דחו את טענת המוחל שהמחילה היתה תלויה בתנאי מכללא. מעשה באלמנה שנתחייבה להישבע ליתומים, ומחלו לה מפני כבודה, וטענו שמחלו כי חשבו שתעשה אתם פשרה, ולא עשתה את הפשרה אלא הכעיסה אותם. הרשב"א¹²⁴ דוחה את מה שטענו שלא מחלו עד"ז, מפני שאלו דברים שבלב, כיון שלא הזכירו זאת בשעה שמחלו.

ג. מחילה הדדית

מצב מיוחד שבו מניחים שהמוחל התכוון למחול מחילה מותנית, הוא במחילה הדדית.

שותפים שמראש פטרו זה את זה מהחיוב להישבע שבועת השותפים (שבועה שלא נטל מהשותפות דבר שאינו מגיע לו), יכול כל אחד מהם יכול לומר שפטור את חברו משבועה רק על דעת שהוא עצמו לא יצטרך להישבע¹²⁵.

מהרי"ט פסק שמשכיר שאמר לשוכר "צא מהבית ותיפטר מתשלום דמי השכירות", אין להניח שהתכוון למחול לשוכר לגמרי, שהרי אם כן נמצא יד שוכר על העליונה - אם ירצה, יצא מהבית, ואם ירצה, יחזיק בבית; אלא מן הסתם התכוון למחילה מותנית: "כשתצא מן הבית ואקבלנו ממך, תיפטר מדמי השכירות, אבל כל זמן שבידך להחזיק בו כשלך, גם אני מחזיק בשלי"¹²⁶.

אבל ברגע שיצא השוכר מהבית, חלה מחילת דמי השכירות גם אם לא עשו קנין¹²⁷, ואף שהמשכיר עדיין לא זכה בדירה בכך שהשוכר יצא, כי אי אפשר למחול על זכות שכירות בלי קנין¹²⁸, בכל זאת, כיון שהשוכר עשה כבקשת המשכיר ומחל בדיבור על זכות השכירות, דיבורו מועיל כקיום התנאי, אף שדיבור זה לא מועיל מבחינה משפטית למחול על זכות השכירות; והמחילה על דמי השכירות חלה למפרע¹²⁹.

¹²³ יש להעיר, שזו שאלה המתעוררת רק במחילה על זכות עתידית, כפי שהבאנוהו בשער רביעי, ליד ציון הערה [338] (ודוקא בחריגים שבהם מועילה מחילה כזאת), שהרי אם החוב היה קיים בחיי הנושה ומחל עליו אז, המחילה תקפה, והחוב אינו יכול לחזור לתחייה על היורשים.

דוגמאות נוספות: רמ"ד, בשטמ"ק, ב"מ קיח ע"א, כותב שאם נפל כותל בית לגינתו של אחר, וכדי להיפטר מחיובו לפנות את האבנים, אמר בעל הכותל לבעל הגינה שהוא נותן לו אותן במתנה - בעל הכותל יכול לחזור בו מהמתנה כל זמן שלא פינה בעל הגינה את האבנים לעצמו, אבל בעל הגינה אינו יכול לחזור בו מהסכמתו לקבל את האבנים, כי מחל בזה על חיוב בעל האבנים לפנותן (והוא מסיים בצ"ע). אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, מקשה עליו, הרי בעל הגינה מחל רק בתנאי (מכללא) שיזכה באבנים, וכיון שבעל הכותל יכול לחזור בו, לא זכה בעל הגינה באבנים באופן מוחלט, ומדוע מחילתו תקפה?

שו"ת שי למורא (הגר), סי' מז, עוסק בראובן ושמעון שעשו שידוך לבניהם, והתווכחו, וראובן רצה לחזור בו, ובכך למחול לשמעון על התחייבויותיו, אבל ביקשו מהרב לפטור אותם מההסכם, והרב לא רצה. והוא פוסק שכיון שרצו שיכתוב הרב פיטורים ביניהם, כאילו התנה את המחילה בכך, ולכן כל זמן שלא נכתב, לא נגמרה המחילה, ויכול לחזור בו.

¹²⁴ הרשב"א, בתשובה שנדפסה בס' זכרון ויטע אשל, עמ' מט. בנידון, עשו קניין על המחילה.

¹²⁵ שו"ת ראב"י אב"ד, סי' קיב (עמ' פט).

¹²⁶ שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חו"מ, סי' קיח (הובא בשו"ת באר המים (מנשה) סי' קכז, בסופו).

קצות החושן, שטז ס"ק ג, הוסיף לנמק, שאין זכות השכירות של השוכר נמחלת בדיבור בעלמא, לפי שו"ת הריב"ש סי' תקי (ראה שער חמש עשרה, על מחילת שכירות), וא"כ אפילו הסכימו השוכר והמשכיר שיצא מן הבית ויפטר מדמי השכירות, עדיין לא חזרה זכות השכירות מהשוכר למשכיר; ואין לומר שמחילת המשכיר על דמי השכירות תיחשב כאילו שילם לשוכר ויקנה בכך חזרה את זכות השכירות, כיון שמחילת חוב אינה קונה קרקע (כאמור ליד ציון הערה 118), וכיון שלא זכה המשכיר בבית השכור, הוא יכול לחזור בו ממחילת דמי השכירות, אא"כ אמר לשוכר: "הריני פוטר אותך מהשכירות, ובהנאת מחילת המילווה, תצא מן הבית", שבזה קנה המשכיר את הבית השכור (שו"ע, חו"מ, רד, ל, וכיון שהתקיים התנאי שמכללא, גם מחילת המשכיר על דמי השכירות תקפה.

¹²⁷ שו"ת מהריט"ץ, סי' פט.

¹²⁸ ראה שער חמש עשרה, בפרק על שכירות.

¹²⁹ כך הסביר אמרי בינה, דיני דיינים, סי' כ, אות טז, את מהריט"ץ. על דבריו, ראה בהערה 74.

ישועות ישראל, יב, עין משפט, ס"ק ג, מעלה אפשרות שטעם מהריט"ץ הוא שחוב דמי שכירות חלש יותר מחוב רגיל, כי "ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף", ואם נפל הבית, השוכר פטור מדמי שכירות, ולכן מועילה גם מחילה כזאת, אף שלא התקיים התנאי באופן ממש.

ראה שער חמש עשרה, דעות נוספות לגבי מחילה הדדית של שכירות ודמי שכירות.

פרק שמיני: מחילה שיש בה אסמכתא

א. המחלוקת היסודית

בעיה מיוחדת במחילת תנאי מתעוררת בתנאי שיש בו פגם של אסמכתא, כלומר שניכר בו שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח שהתנאי שלא יתקיים. הפוסקים עוסקים בהרחבה בהגדרת אסמכתא לענין התחייבות וכדומה, היינו, מתי אכן יש להניח שהמתחייב לא התכוון להתחייב בלב שלם, והתחייב רק מפני שהיה בטוח שהתנאי לא יתקיים.

יש אומרים שמחילה כזאת בטלה, ככל פעולה משפטית שיש בה אסמכתא¹³⁰.

אבל פוסקים רבים אומרים שהיא תקפה למרות האסמכתא, כי מחילה באה רק להעמיד ממון אצל המוחזק¹³¹. היות שהממון נמצא ביד הנמחל, המוחל כאילו אמר "מעכשו", ואין אסמכתא באומר "מעכשו"¹³².

שו"ת אגודות אזור מדברי, חו"מ, סי' יב אות א, כותב שכששניים מתפשרים, וזה מוחל לזה וזה ימחל לזה, לא מועילה מחילתו של אחד עד שגם חברו ימחל לו, וכל שלא מחל חברו, יכול המוחל לחזור בו, כי יש תנאי מכללא, שמחל רק כשגם חברו יסתלק. יש להעיר שבפשרה רגילה אין מחילה הדדית, אלא התובע מוחל והנתבע **מתחייב**, ומחילה הדדית קיימת רק אם ראובן היה חייב לשמעון חוב אחד ושמעון היה חייב לראובן חוב אחר (במצב שאין קיזוז אוטומטי). ר' מאיר אורבך (בעל אמרי בינה), בתשובתו שם, סי' יג, מסכים שבמחילה הדדית, המוחל האחד יכול לחזור בו אם חברו עוד לא מחל; אבל הוא כותב שבנידונו, אכן התקיים התנאי של מחילת ראובן, שהרי שמעון שתק ולא תבע את ראובן, ושתיקתו מלמדת שמחל, ולכן ראובן אינו יכול לחזור בו ממחילתו.

¹³⁰ השגות הראב"ד, הלכות מכירה, יא, ד; חידושי הרשב"א, ב"מ מח ע"ב, גם בדעת רש"י, בבא מציעא מח ע"ב (ד"ה דיו); נימוקי יוסף, נדרים ט ע"ב (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, ב"מ כט ע"א (בדפי הרי"ף), בשם רש"י והרמב"ן; חידושי הריטב"א, נדרים ט ע"ב (בדפי הרי"ף), וב"ב קסח ע"א; ר"ן, נדרים כז ע"ב (ד"ה שאני); שו"ת הרשב"ש, סי' תקעב (בשם "יש אומרים", על נושה שאמר לחייב "אם תתן לי כך וכך אמחול לך את השאר"); תשובות הגאונים (הרכבי), סי' ריד (הובא בקיצור בעיטור, בירורין, ליד אות ס), לפי הגהת ב' ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 57 (על האומר "תביעה זו מחלתי לך אם יאמרו לי פלוני ופלוני הפשרנים"); שו"ת הריב"ש, סי' שלה (עמ' תמה), בדעת שו"ת הרא"ש כלל קח, סי' כז, ורש"י שם; רמ"א, חו"מ, רז, יא; שו"ת מהרש"ם חו"מ סי' קכח (ד"ה א"כ כ"ש), בדעת טור חו"מ סי' נד; שו"ת דרכי נועם, חו"מ, סי' כד (על מי שמחל לאפטרופוס אם יהיה הפסד בנכסים בגלל פשיעתו); שו"ת ברית יעקב, סי' קא, בדעת הגהות אשרי, ב"מ פ"ו סי' יח; שו"ת מהרי"ט ח"א סי' קלא (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג, דף ט ע"א); חזון איש חו"מ ליקוטים סי' טז ס"ק יא; אגם מים, עמ' רנה (העוסק במחילה ופוסל אותה בגלל אסמכתא).

דרכי נועם שם מסביר שבנידונו של הרשב"א, בבי"י, רמא, מחודש ב, באומר "מה שתטול מנכסי מחול לך" (ראה שער ארבע עשרה), המחילה מועילה מפני שלא אמר "אם תטול מנכסי מחול לך" שבזה יש אסמכתא, וכיון שלא אמר "אם", הוא כאילו הפקיר לו את נכסיו ואין בזה אסמכתא. הרי שהרשב"א לשיטתו בבי"מ שם, שמחילה באסמכתא בטלה.

עוד הסוברים כך: **מהר"ם**: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סי' קל, ודפוס לבוב, סי' שנו, מוכיח שבמשכון אסמכתא פסולה (כגון אם אמר המלוה "אם לא תשלם לי תוך זמן קצוב, משכונך קנוי ליי"), מדין הנותן ערבון; משמע שהוא סובר שגם לענין "ערבונני מחול" אסמכתא פוסלת; אבל מהמשך דבריו משמע שזה רק משום שהבין שהתנאי הוא שאם יחזור בו, הוא נותן את הערבון בהקנאה, ולא במחילה.

לבוש: ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ה, כותב שמהלבוש, חו"מ, כא, א, משמע שמחילה באסמכתא צריכה קנין בב"ד חשוב, כלומר שלדעתו מחילה היא ככל התחייבות, שכדי לבטל את האסמכתא צריך קנין בב"ד חשוב.

סמ"ע: ראה הערה 153, שברית אברהם כותב שלפי הסמ"ע, מחילה באסמכתא בטלה.

צמצום דעה זו: שו"ת חתם סופר, חו"מ, סימן סו, אות ב (ד"ה מיהו כל זה), כותב שגם לראב"ד, מחילה שיש בה אסמכתא אינה בטלה לגמרי, אלא הממון "יהא מונח". לדוגמה, קונה שנתן למוכר ערבון ואמר "אם אחזור בי, ערבונני מחול", וחזר בו, אינו יכול לתבוע מהמוכר להחזיר לו את הערבון, אף שיש במחילתו אסמכתא, אלא יהיה מונח ביד המוכר, אבל המוכר לא קנה את הכסף שיהיה שלו אע"פ שהקונה לא קיים את התנאי, וגם אינו צריך להחזירו לקונה, אלא יהיה מונח בידו עד שיתרצה הלוקח לקנות את מקחו.

¹³¹ רמב"ם, הלכות מכירה, יא, ד (הובא בשו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל, במחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אסמכתא, סי' ו, בשו"ת משפטיך ליעקב ח"ב, סי' מז, אות ב, בשו"ת קול אריה (שווארץ), סי' פה, דף פה ע"א, ובערך השלחן, חו"מ, סי' יב, סי' ז; פירוש הרא"ש, נדרים כז ע"ב (ד"ה דאמר); אור זרוע, סנהדרין סי' לב, גם בשם ר' יצחק הלבן (הובא בפסקי רקנטי, סי' שלו); נימוקי יוסף, ב"ב עח ע"א (בדפי הרי"ף); שו"ע, חו"מ, רז, יא (הובא בברית אבות (קוריאט), סי' יב, דף פה ע"ד, בסי' העיקרים (איגר) ח"א עמ' שה, ובשו"ת אמרי אש, חו"מ, סי' כא); אמרי בינה, דיני דינינים, סי' כ, אות טז; שו"ת הרדב"ז, סי' שז (הובא בשו"ת מהרש"ם, ח"ג, סי' לא); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט (הובא בשו"ת קרני ראם, סי' סט) (על מלוה שהתחייב בכתב ידו שאם ימסור את שטר החוב לגוי שיגבה אותו

מהחייב, יאבד את חובו); שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, בדעת רבנו תם; תומים, עב, ס"ק יא, בדעת תוספות ב"מ פב ע"א (ד"ה לא).

עוד הסוגרים כך: שו"ת ברית יעקב, סי' קא, כותב שזו גם דעת טור חו"מ, עב, ד, הכותב שאם התנה מלווה שיפסיד את כל חובו אם יאבד המשכון, "יאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי" - טעמו הוא שאין פסול של אסמכתא במחילה, וכאן המלווה מוחל על החוב על תנאי זה. בנידונו, בעל מפעל היה משלם לפועלים בשטר בכתב ידו, ומתנה בפירוש בעת שכירות הפועל, שאם הפועל מאבד את השטר, המעביד לא משלם; הרי שהפועל מוחל על שכרו בתנאי של אסמכתא, שהוא קונס את עצמו אם יאבד את השטר.

אגם מים עמי' ריא, מסביר את תוס' סנהדרין ו ע"א (ד"ה צריכה) ע"פ השיטה שמחילה באסמכתא תקפה, הרי שלדעתו זו דעת תוס'.

שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רמוז, שו"ת אהלי תם, סי' ר (= שו"ת זקן אהרן, הלוי, סי' סח), שו"ת פני משה, ח"א, סי' צו (רמו ע"ג) (הובא בשו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג, דף ט ע"ג), שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, שו"ת ברית יעקב, סי' קא, שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא, משפט שלום, רז, יא, שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א סי' יב (כא ע"ב-ע"ג), שו"ת מים חיים (רפפורט) חו"מ סי' ה (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, רז, ס"ק יג, ובשו"ת להורות נתן חלק טו סימן קלג), כסאות לבית דוד ח"א סי' סב אות ב, ר' יצחק ידידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה יט (תשל"ז), עמי' מ, ר' שלמה זעפרני, "תוקף חיוב קנסות בהפרת הסכם רכישת דירה", אור תורה שנה לב (תש"ס), גל' שצב, סי' קיט, עמי' תשנח (גם לאשכנזים), ור' יצחק גליקמן, נועם, כרך ג, עמי' קצב, כותבים שאפשר לומר קי"ל כרמב"ם. בנידונו של פני משה, ראובן התנה עם שמעון שאם יעלילו עליו, ינכה מהחוב שהוא חייב לו.

שו"ת ברית אברהם, יו"ד סי' סא, אות ד, כותב שאם נתקיים התנאי, אי אפשר להוציא מהנתבע, נגד דעת הרמב"ם והשולחן ערוך שהמחילה תקפה. בנידונו התנו שאם ישלם החייב סכום מסוים תוך זמן מסוים, תהיה יתרת החוב מחולה.

זכור לאברהם (אביגדור) דף קנט ע"א, כותב שלפי הרמב"ם אין אסמכתא במחילה, בין אם אמר "כל זמן שיהיה כך" ובין אם אמר "כשיעשה כך מעכשיו".

המחלוקת מובאת בשו"ת הריב"ש, סי' רסג, בשו"ת פרדס רמונים (אביגדור), חו"מ סי' כב, עמי' קעז, ובעצי ארזים, סי' נ, ס"ק יח-יט.

"ערבונני מחול": הרמב"ם אומר את דבריו לגבי קונה שנתן למוכר ערבון ואמר "אם אחזור בי מהמכר, ערבונני מחול לך", והרמב"ם פוסק שהמחילה תקפה אף שיש בה אסמכתא. שיעורי ר"ח הלוי, ב"ק-ב"ב, ב"מ מח ע"ב, עמי' לח (נדפס בשיבושים בחידושי הגר"ח בסוגיות הש"ס, ב"מ סי' סא), מסביר שההסכם היה שאם לא יתקיימו התנאים (כלומר, שאף אחד לא יחזור בו), יקנה הקונה קרקע כשיעור ערבונו, והתנאי הוא רק שאם הקונה יחזור בו לא יקנה את הקרקע והערבון יישאר ביד המוכר, ואי הקנייה היא בגדר "מעכשיו", שמועיל באסמכתא.

דברות משה, ב"מ סי' סב, ענף ג, עמי' שכג, כותב שהרמב"ם דיבר בכגון שלא עשו קנין מוחלט על השדה, כך שהערבון לא נחשב פרעון, אלא הוא משמש כקנס למי שיחזור בו, כך שכשהקונה נתן את הערבון למוכר היה כבר קנין על הכסף הזה שיהיה שייך למוכר אם יחזור בו הקונה; אבל אם עשו קנין מוחלט על השדה, וא"כ נתחייב הקונה למוכר את כל שווי השדה כמו חוב, כך שהכסף שנתן הקונה הוא פרעון, ואמר שאם לא יפרע את השאר יתבטל המכר והערבון יישאר למוכר במתנה, בזה אסמכתא פוסלת, מפני שלשם כך צריך רצון ברור של הקונה, שהכסף שניתן לפרעון, יהפוך למתנה.

השליש שטר אחרי פרעון חלקי: בב"ב קסח ע"א, אומר ר' יהודה שמי שפרע מקצת חובו, ומסרו את שטר החוב לשליש, והתנו שאם לא יפרע את יתרת החוב עד מועד מסוים, יחזיר השליש את השטר למלווה ויוכל לגבות ממנו את כל החוב - ההסכם אינו מועיל כי זה אסמכתא (וכך פסקו רמב"ם, הלכות מכירה, יא, ה, ושו"ע, חו"מ, נה, א). נימוקי יוסף, ב"מ כט ע"א (בדפי הרי"ף), מקשה משם על דעה זו, הרי שם זו מחילה מצד הלווה, שהסכים שאם לא יפרע הכל בזמן פלוני, הכסף שנתן בפרעון חלקי יהיה מחול, והמלווה יגבה את כל החוב? והוא כותב שאין לפרש ששם ההסכם הוא שמה שפרע הלווה יחשב פרעון החוב, והוא מתחייב לשלם את יתרת החוב ועוד תוספת על החוב (והתחייבות באסמכתא פסולה) - שהרי אי אפשר להשתמש בשטר זה לתוספת תשלום, שהרי נמחל שעבודו (כפי שכתב פירוש הרא"ש, נדרים כז ע"ב).

הפרשנים מיישבים, שאכן זאת לא מחילה אלא התחייבות, ולכן האסמכתא פוסלת אותה. חידושי הרשב"א, נדרים כז ע"ב (הובא בחידושי מהר"ם שיק, ב"מ סו ע"א, עמי' קסה, ובאבן האזל, הלכות מכירה, יא, ד), תירץ שהלווה מתחייב שאם לא יפרע במועד, יצטרך לשלם תוספת על פי השטר, ולשאלת נימוקי יוסף הרי נמחל שעבוד השטר, הוא מתרץ, שכשיחזיר השליש את השטר, הכסף שפרע הלווה מקודם יהפוך למתנה, ומכל מקום אין זו מחילה שאינה נפסלת באסמכתא, שהרי המחילה תלויה בנתינת השטר.

בית יחזקאל (סרנה), ב"מ סי' כד, אות ג, מבאר ע"פ לשון הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, ה, שנקט שההסכם הוא שאם לא יפרע במועד, "יתן לו שטר", ולא נקט שהכסף שפרע יהיה מתנה, ומכאן שהוא מפרש שהתנאי הוא שהלווה מתחייב לשלם עוד; והכוונה היא שהלווה מקבל על עצמו התחייבות חדשה, שיהיה לשטר תוקף אף שנמחל שעבודו (עיי"ש שמבאר איך יש תוקף להתחייבות זו).

בני יעקב, מאמר שני, קניין (קח ע"ג), תירץ, שאע"פ שהלווה מוחל מה שכבר פרע, זה נחשב להוציא, שהרי המלווה גובה את שטרו פעם נוספת, והוא יכול להוציא בשטר זה את כל הכסף מהלווה בגלל הקנס שנתחייב הלווה, ורק בכגון שמוחל לו על הכל אם לא יבוא בזמן פלוני ואינו גובה עוד - זה נחשב מחילה. גידולי תרומה, שער סג, אות א, תירץ קושיה זו בדרך אחרת - עיי"ש. ברית אברהם, יו"ד, סי' סא, אות ב, הסביר ששם ההסכם הוא שהעודף יהיה מתנה

(ומציון שכך כתב ש"ך, חו"מ, סי' מח, ס"ק ב, וסי' רז, ס"ק טז), ואף שנמחל שעבוד השטר, הלווה קיבל על עצמו לתת מתנה, והתחייבות זו פסולה מטעם אסמכתא.

דברות משה, ב"מ סי' סב, ענף ג, עמ' שכג, מסביר שאף שההסכם הוא שאם לא ישלם את יתרת החוב עד יום פלוני יהיה מה שפרע כבר מתנה למלוה (וזו מחילה), עדיין צריך את רצון הלווה, כי הוא נתן את הכסף כפרעון, וא"א להפוך את זה למתנה בלי רצון הלווה, ורצון מסופק לא מועיל לשם כך (ראה בשמו בהערה 134, בטעם השיטה שמחילה עם אסמכתא תקפה).

שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' סו (ד"ה וחי'ש לך), תירץ ששם מדובר שנתן למלווה מטבעות והם עדיין בעין, שבזה לא מועילה מחילה (ראה שער ארבע עשרה), וההסכם היה שאם לא יפרע הכל בזמן, הוא נותן למלווה במתנה את המטבעות, ואסמכתא פוסלת בהתחייבות לתת; ואכן אם נתן בפרעון החלקי כסף שיוכל המלווה להוציא מיד, שאז ההסכם הוא שהוא מוחל על מה שנתן אם לא יפרע במועד, אין פסול של אסמכתא. ראה בשמו בהמשך הערה זו על "ערבונני מחול" בחפץ.

מגיד משנה, הלכות מכירה, יא, ה (הובא בשו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט), מסביר שאם השטר ביד שלישי, ההסכם נחשב הוצאה ולא מחילה, ולכן אסמכתא פוסלת, אבל אם פרע מקצת חובו והשאיר את השטר ביד המלוה ואמר "אם לא אפרע עד יום פלוני, גבה את כולו, ומה שפרעתי מחול לך", מועיל, כי המלוה מוחזק וזו מחילה, שאינה נפסלת ע"י אסמכתא.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ג, ח"ג, סי' קל (ס ע"ב-ע"ג), מסביר שזו אכן מחילה, ובכל זאת אסמכתא פוסלת בה, מפני שטעם הרמב"ם שאין אסמכתא במחילה הוא שכמו שבהקנתא דבר שלא בא לעולם מועילה תפיסת הקונה (ב"מ סו ע"ב), כך הוא גם באסמכתא, והרי בכל מחילה הנתבע תופס; אבל זאת רק במה שבא בתורת מכר, כמו ב"ערבונני מחול", אבל לא במה שבא בתורת הלוואה, מפני איסור ריבית, כמו שפירש רש"י ב"מ סו ע"ב (ראה שער שמיני), ולכן בדין מי שפרע מקצת חובו, שהוא בתורת הלוואה, אסמכתא פוסלת.

הרחבת דעה זו: יש אומרים שהעיקרון שאין אסמכתא במחילה היא בעצם פרט של כלל גדול יותר, שאין פסול אסמכתא אם "מעשה" המותנה אמור להשאיר ביד המוחזק את מה שבידו. לדוגמה, שו"ת מהרשד"ם אהע"ז סי' עב, כותב על פי דברי הרמב"ם כאן, שמשודך שעשה תנאי שאם לא ישא את המשודכת, כל המתנות שנתן לה במשך השידוכין יהיו לה במתנה מוחלטת מעכשו (אף שמן הדין היה זכאי לתובען חזרה) - תנאו מועיל למרות האסמכתא, כי היא מוחזקת.

כמו כן, ט"ז חו"מ, רז, יא, כתב שאע"פ שב"ערבונני מחול" אין זה מחילה ממש, שהרי לא מועילה מחילת בעלות (ומוכיח שאין מדובר בפרעון - עיי"ש), בכל זאת אין פגם של אסמכתא לרמב"ם גם אם לא אמר לשון מחילה. שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, מביא לכך ראייה מנדרים כז ע"ב, ששם אמר הנושה שאם יהיה כך וכך, "ליבטלן זכוותאיי", שמשם מקור הרמב"ם, ולא נקט שם לשון מחילה. אבל פרישה, חו"מ, רז, טו, כותב שאכן ב"ערבונני מחול" זו מחילה ממש, ומועילה מחילה עליו שלא כבמחילה על משכון, מפני שנתן לו כדי שגופו יהיה קנוי לו.

בית יחזקאל (סרנה), ב"מ סי' כד, אות א, כותב שהרמב"ם סובר באופן כללי, שבכל מצב שהמוכר או הנותן אינם צריכים לעשות כלום, אלא הדבר כבר נמצא ביד המקבל, והוא יכול לעשות בו כרצונו, אין חסרון של אסמכתא, כי זאת לא סתם הבטחה לעשות, אלא כבר נעשה המעשה, שמסר לו את הדבר. והוא מוכיח מהרמב"ם שגם בקרקע, אם המקבל החזיק לפני שהתנו, קונה, ואין חסרון של אסמכתא, כי לא חסר שום מעשה מצד המבטיח. מגיד משנה, הלכות חפץ, ד, ג, מביא את המחלוקת אם יש אסמכתא במשכון.

משפט שלום, רז, יא, מדייק מבית יוסף, חו"מ, רז, יא, וכסף משנה, על הרמב"ם שם, ומט"ז, חו"מ, רט, ז, שגם אם לא אמר לשון מחילה, אין חסרון של אסמכתא, כל שאינו להוציא. הוא מדייק כך גם מהר"ן, המובא בב"י, חו"מ, רז, טו, שהקשה על הרמב"ם מ"הלווה על שדהו" וכי' - הרי שהבין שלדעת הרמב"ם מחילה לאו דוקא. ובמשמרת שלום, רז, אות כב, הוא מדייק מהט"ז, שגם בערבון שהוא חפץ, אין חסרון של אסמכתא לדעת הרמב"ם. אבל הוא מציון ששו"ת שארית יוסף, סי' סח, עוסק במצב שהכסף נשאר בידו, ובכל זאת אומר שפסול מטעם אסמכתא, ולא כתב שלרמב"ם אין בזה פסול של אסמכתא - הרי שהוא סובר שרק במחילה ממש, לרמב"ם אין חסרון של אסמכתא.

אבל שו"ת חתם סופר, חו"מ, סי' סו, אות ב (ד"ה מיהו כל זה), כותב שגם לדעת הרמב"ם, "אם אחזור בי, ערבונני מחול לך", מועיל רק אם נתן למוכר כסף בערבון באופן שהמוכר יכול להוציאו כשירצה, והוא חייב לקונה רק כחוב של הלוואה, ולכן מועילה מחילה על החוב, ובמחילה אין פוסלת אסמכתא; אבל אם נתן למוכר חפץ באופן האמור, המוכר חייב להחזיר לו, מפני שלא מועילה לשון מחילה בחפץ, וזאת אף שגם שם המוכר מוחזק. לעומתו, שו"ת מהרשד"ם, חו"מ, סי' רמז, מביא את הרמב"ם על מי שנתן חפץ כערבון.

לב ים, נדרים, סי' יז, אות ב, מיישב ע"פ חתם סופר את קושיית הראשונים (כגון הר"ן שהובא בב"י שם) מב"מ סו ע"ב, ששם נאמר שהמלוה על שדה, ואומר "אם לא תפרע לי תוך שלש שנים, השדה שלי", לדעה שאסמכתא לא קונה, מועיל רק אם אמר "מעכשו" - שם מסכים הרמב"ם שאסמכתא פוסלת, כי שם צריך הקנאה גמורה להקנות את השדה למלוה, אף שהיא כבר בחזקת המלוה, שאוכל פירות, כאמור ברמב"ם, הלכות מלווה, ו, ד.

פרישה, חו"מ, רז, טו (הובא ע"י ר' נפתלי נוסבוים, דברי משפט ח"ד עמ' שלו), מסתפק בדעת הרמב"ם, אם הקונה אמר "אשלם" והכסף ביד המוכר, האם אין פסול של אסמכתא, או שדוקא בלשון מחילה אין פסול של אסמכתא.

¹³² נימוקי יוסף, ב"מ כט ע"א (בדפי הרי"ף), בדעת הרמב"ם.

בדומה, מאירי נדרים כז ע"ב, נימק, "דמהשתא גמר ומחיל". ר' יצחק ידידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מג, ביאר את כוונתו, שכיון שלא חסר שום מעשה, כי מחילה אינה מעשה, וחסר רק קיום התנאי, ועושה הכל משעת הקנין, לכן מעכשו הוא גומר בדעתו ומוחל.

טעם דעה זו הוא שמבחינה פסיכולוגית קל יותר לאדם להקנות ממון שכבר נמצא אצל אדם אחר, ודוקא בהקנאה, שקשה בעיני האדם לעשות, האסמכתא יוצרת אצלו חוסר גמירת דעת¹³³.

לפי השיטה שראינו בשער ראשון, פרק שני, שמחילה היא רק הסתלקות, אפשר להסביר שכדי להסתלק די ברמה פחותה של דעת, ולכן די בדעת הפגומה שבאסמכתא¹³⁴. לעומת זאת, השיטה הראשונה סוברת שמחילה היא הקנאה, כשיטה שראינו בשער ראשון, פרק שלישי¹³⁵.

ב. הצורך במעשה קנין

יש אומרים שגם לדעה שמחילה באסמכתא תקפה, צריך לעשות קנין כדי ליצור גמירת דעת (אבל שלא כבחייב רגיל שיש בו אסמכתא, מועיל קנין רגיל ואין צורך בקנין בב"ד חשוב), כי זה קצת כמו מחילה בטעות, שכן אילו ידע שהתנאי יתקיים, לא היה מוחל, כמו שהסבירו הראשונים¹³⁶ שלכן מועילה במסגרת פשרה צריכה קנין¹³⁷.

¹³³ שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, ב"ב, פ' חזקת הבתים, עמ' 218.

¹³⁴ שיעורי ר' אהרן ליכטנשטיין, שם.

אור שמח הלכות מכירה יא, ד (הובא ע"י ר' שלמה זעפרני, אור תורה שנה לב (תש"ס), גל' שצב, סי' קיט, עמ' תשנח), מנמק, שדווקא בהקנאה או התחייבות באסמכתא, יש אומדן דעת שאינו עושה בדעת שלמה, אלא משום שהוא חושב שהתנאי לא יתקיים, אבל במה שביד חברו, האדם חוקר היטב וחושב גם על האפשרות שהתנאי לא מתקיים, ומוחל גם על דעת כן. שו"ת משפטיק ליעקב ח"ג סי' ה אות ב, מסביר את דבריו, שברור שמחל בגמירת דעת, כיון שהוא יודע שיש ביד הנמחל כסף, וקל לנמחל לממש את מחילתו, ע"י החזקת הכסף. לאור זה הוא כותב שהמוחל מחילה מותנית על מה שיתן לנמחל בעתיד, כגון "אם אחזור בי, הערבון שאתן לך יהיה מחול לך", גם לרמב"ם מחילתו בטלה מטעם אסמכתא, כי בשעת המחילה אין ממון ביד הנמחל (וחוזר על כך באות ג). אבל יש להעיר שבכגון זה יש בעיה של מחילת זכות עתידית - ראה שער רביעי.

שו"ת אמרי אש חו"מ סי' כא, מנמק שכיון שהוא עצמו מסרו לחייב, מעמידים את הממון בחזקת מי שזה אצלו עכשו; ואין טעמו משום שברור שהוא גומר בדעתו למחול.

שו"ת דברי חיים, ליקוטים והשמטות (במהד' וולף) סי' ו עמ' יג, נימק על פי מה שכתבו הראשונים (כגון חידושי הריטב"א, קידושין מז ע"ב, ד"ה הא), שמשיכה מועילה רק בקנין מוחלט - לכן אין מועילה משיכה באסמכתא כי עדיין אין קנין מוחלט. נראה שכוונתו היא, שבמחילה א"צ קנין ולכן לא משנה שמשיכה אינה קונה.

דברות משה, ב"מ סי' סב, ענף ג, עמ' שכג, מסביר שאסמכתא פוסלת בקנין כי במעשה קנין צריך שיהיה ניכר לכל שהמקנה רוצה בו, ורצון לא ברור אינו יכול לעשות את המעשה למעשה קנין; וכאן שהדבר ברשות הקונה והוא משתמש בו כבעלים, מועיל בלי מעשה קנין.

באר מים חיים (נוסיונון), כתובות צא ע"ב, מנמק, שב"ערבונני מחול", אף שזו אסמכתא, מחילת הקונה על הכסף מועילה אף שהיא בטעות, שחשב שאסמכתא קונה. כנראה הוא מתכוון לדעה שהבאנו בשער שמיני, שמחילה בטעות מועילה. ראה בשמו בשער שמיני, הערה [237].

דרך ישרה (פרנקל), ח"א, סי' מ (עמ' קסח), נימק שהמתחייב על המחילה, כאילו כבר נתן את הכסף ביד הנמחל אם יתקיים התנאי, וכל שכבר נעשה בקנין, אין אסמכתא פוסלת בו. וכן במאמרו, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מד, נימק שכיון שהממון כבר ביד הנמחל, המעשה שעשה כבר הוא מעשה גמור, ולכן אין בעיה של אסמכתא, ולא משום שגמר בדעתו להקנות. אבל הוא כותב שם, עמ' מג, שלפי טעם זה, אם הכסף היה בידו עוד לפני עשיית התנאי, אסמכתא פוסלת, כי אינו מוסר עכשו כלום, שנוכל לומר שגומר דעתו כי עושה הכל מעכשו. כלומר, הרמב"ם דיבר רק במחילה שב"ערבונני מחול", שהקונה עושה את המחילה המותנית **בשעת מסירת הכסף** למוכר, אבל מחילת חוב קיים פסולה גם לרמב"ם, אם יש בה אסמכתא. גם שו"ת בתי כהונה, ח"א, בית דין, סי' ו (כז ע"ג), כותב שהרמב"ם דיבר רק אם מסר על פי תנאי זה כמו ב"ליבטלן זכוותא" ובערבון, שכיון שהתפיס עדיין והם ביד חברו, גומר בדעתו ומקנה, אבל מה שכבר היה ביד חברו, שיש שם רק מחילה קלה, אסמכתא פוסלת; והוא כותב שלכך התכוון מגיד משנה הלכות מכירה יא, ב.

עוד אפשר לנמק, ע"פ העקרון שהראיתי בעבודת הדוקטור, שהמשפט העברי מעוניין לתת תוקף למחילה, גם במצבים שאין תוקף לפעולות משפטיות אחרות, וזאת כדי לחנך את האדם למחול לאחרים על פגיעות בו.

¹³⁵ לב ים, נדרים, סי' יז, אות ב.

¹³⁶ תוספות, סנהדרין ו ע"א (ד"ה פשרה), ועוד. ראה שער שני.

¹³⁷ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, חו"מ, סי' לא, ד"ה ובר (הובא בפתחי תשובה, חו"מ, סי' נא, ס"ק ג, וסי' רז, ס"ק יד, בשו"ת דברי מלכאל, ח"ג, סי' קנה, ובנעימות נצח, סנהדרין ו ע"א, עמ' נה); שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, סי' קכט (קה ע"ג), בשם ר' יהודה הלוי (כי בלי קניין לא סמכה דעת המוחל והנמחל).

הם מביאים ראיה משו"ע, חו"מ, כא, א (כמוסבר בסמ"ע, כא, ס"ק ו), שכתב שהאומר "אם לא אבוא עד יום פלוני, אפטור אותך" צריך קנין (אבל מועיל גם קנין שלא בב"ד חשוב); והרי שולחן ערוך סובר כמו הרמב"ם שבמחילה אין אסמכתא פוסלת (ראה הערה 131), ובכל זאת הצריך קנין. אבל אבן האזל, הלכות מכירה, יא, ד (ד"ה אלא דמ"מ), כותב שהרמב"ם מסכים שב"ליבטלן זכוותא" המחילה פסולה בגלל אסמכתא, כי התנאי היה על זכוותיו שהשליש

אבל אחרים אומרים שהמחילה תקפה בלי קנין אף שיש בה אסמכתא¹³⁸, כמו שכל מחלה תקפה בלי קנין.

בב"ד, כך שביטול החוב תלוי בזה שהב"ד לא יחזירו לו את הזכויות; ולפי זה אין ראייה משם שצריך קנין במחילה רגילה באסמכתא.

אבני החושן, ס"י יב, ס"ק ד, מסביר בכך את מה שכותב שו"ע, חו"מ, כב, ג, שהאומר למי שחייב לו שבועה "דור לי בחיי ראשך", יכול לחזור בו ולדרוש שיישבע, אם לא עשה קנין, אף שמחל על השבועה - כי זה אסמכתא, שאין כוונתו למחול לו על השבועה, שהרי אינו רוצה שיישבע (אלא שישלם), ואינו רוצה שידור לו, כי מה תועלת לו בזה, אלא הוא בטוח שהנתבע לא ינדור אלא ישלם, כי הוא יודע שהנתבע חייב לו, ולכן מועיל רק בקנין. גם הוא עושה את ההשוואה למחילה בפשרה. אבל בס"ק ה הוא מעיר שבמצב שהנתבע מסופק, כגון בשבועת השומרים (שהשומר צריך להישבע שלא פשע, ובעל הנכס אינו יודע את האמת), לא שייך לומר שהיה בטוח שלא יישבע, ואין בכך אסמכתא, והמחילה תועיל בלי קנין. וראה הערה 66, שיש שהסבירו ששם צריך קנין כי זו מחילה מותנית; וראה שם את דברי אבני החושן על כך.

שו"ת ברית אברהם, יו"ד, ס"י סא, אות ג, רומז שהפוסקים שהבאנו ליד ציון הערה 48, שסוברים שכל מחילה מותנית צריכה קנין, בוודאי יאמרו שמחילה באסמכתא (היינו שמוותנית בתנאי שיש בה אסמכתא), צריכה קנין. וראה הערה 50, שנודע ביהודה אומר שכל מחילה מותנית צריכה קנין כמו מחילה במסגרת פשרה.

דרך ישרה, ח"א, ס"י מ (עמ' קעא), כותב שעל עצם מחילת הממון א"צ קנין כי אסמכתא אינה פוסלת במחילה, והקנין נחוץ רק להראות שאינו כמשחק בדבריו, וזו כוונת נודע ביהודה בנימוקו שזה כמו מחילה בטעות (כלומר שלכן יש חשש שהוא כמשחק).

ר"ב ליפשיץ, אסמכתא, עמ' 332 הערה 251, כותב שטעם הלכות גדולות, הלכות דיינין (עמ' תקסב במהד' מכון ירושלים), שמחילה בפשרה צריכה קנין, הוא כי היא מחילה מותנית, שהיא אסמכתא, לכן צריך קנין, כדי שההתחייבות תהיה "מעכשו".

סוג הקניין: נודע ביהודה כותב שלעניין זה לא מועיל קנין סודר, כי זה קנין דברים, כמו שכתב רמ"א, חו"מ, יב, ז, לענין פשרה, ומקורו במרדכי בסנהדרין, ס"י תרפ, שצריך להקנות את החפץ עצמו (שעליו עושים את הפשרה); ושלא כסמ"ע, יב, ס"ק כ, והגהות הב"ח למרדכי שם, אות מו, שהבינו שהמרדכי אומר שבמחילה בפשרה מועיל קנין סודר. ולא ברור, לפי נודע ביהודה, על מה יש לעשות קנין - איזה חפץ יש כאן? אבל ר' נפתלי נוסבוים, דברי משפט ח"ד עמ' שלו, כותב שמועיל כאן קנין סודר כמו הדעה הראשונה שמביא הרמ"א שם, שבמחילה ע"י פשרה מועיל קנין סודר (ולא ראה שנודע ביהודה כתב שלא מועיל קנין סודר). והוא כותב שלא מועיל שטר כקנין, כמו שפסקו תומים, יב, ס"ק ז, ונתיבות המשפט, יב, חידושים ס"ק יז, לגבי פשרה, כמו שבערב אחר מתן מעות צריך דוקא קנין סודר ולא מועיל שטר (שו"ע, חו"מ, קכט, ה).

ב"ערבונני מחול: שו"ת אמרי יושר, ח"ב, ס"י ט, אות יב (הובא בשו"ת להורות נתן חלק טו סימן קלג), כותב שנודע ביהודה הצריך קנין דוקא בנידונו, שהמחול אמר "אם לא אבוא במועד פלוני, החוב מחול", אבל ב"ערבונני מחול" (ראה הערה 131), נתינת הערבון היא עצמה קנין, שנתן הקונה למוכר עד"ז שאם יחזור בו, יהיה של המוכר; והוא מביא ראייה לכך מסתימת שו"ע, חו"מ, רז, יא, בענין "ערבונני מחול", שלא כתב שצריך קנין.

ר' יהודה הלוי שם הסביר ש"ערבונני מחול" מועיל בלי קנין כי הוא בא לקנותו באותה שעה בדבר ההוא, וכיון שמתכוון להקנותו אין בעיית אסמכתא. אולי הוא התכוון להסברו של אמרי יושר.

¹³⁸ פרישה ודרשה, חו"מ, כא, ס"ק א; פני יהושע ב"מ סו ע"א, ד"ה ר"י (הובא בשו"ת שבסוף ספר דעת תורה, יו"ד ח"א, ס"י יח, בהגהות לס"י רז, טז, עמ' רב, ובמשמרת שלום, רז, אות כט), בדעת הרמב"ם ובדעת רבינו תם בתוספות שם (ד"ה ומיתמי); שו"ת מהר"ש ענגיל ח"א ס"י יב (כא ע"ג).

כמו כן, שו"ת פני משה, ח"א, ס"י צו (רמז ע"ג), כותב שאפשר לומר קי"ל כדעה (שהבאנו בשער שני) שבמחילה בפשרה א"צ קנין, וא"כ גם מחילה באסמכתא אינה צריכה קנין; או שדוקא מחילה בפשרה צריכה קנין כי הוא מחול ע"י המפשרים משא"כ כאן שמוחל מדעתו.

אשר להוכחת נודע ביהודה משו"ע ס"י כא, שהבאנו בהערה 137, אפשר לדחות על פי הסברו של שו"ת ויאמר יצחק, חו"מ, ס"י קכט, דף קה ע"א (ע"פ ט"ז, חו"מ, ס"י כא), ששם מדובר שבכלל לא ברור שיש חוב, שהרי הנתבע מכחיש, והנתבע צריך להישבע כדי לגבות, וכיון שאין לו שום דבר ודאי ביד חברו שתחול עליו המחילה, צריך קנין. אבל ב"ח, חו"מ, ס"י כא (ד"ה ואיכא), וט"ז, חו"מ, ס"י כא, כותבים להיפך: שבמחילה שיש בה אסמכתא, אם לא ברור האם יש חיוב, די בקנין בלי ב"ד חשוב ובלי "מעכשו" - משמע שאם החיוב ברור, המחילה מועילה רק בקנין בב"ד חשוב בגלל האסמכתא. אבל ט"ז שם מדייק מהרמ"א שצריך קנין בב"ד חשוב גם אם לא ברור החיוב.

אבני קודש (דמשק), ס"י לה, מוכיח שהראשונים דלהלן סוברים שאין צורך בקנין: בכתובות פז ע"א, הגמרא מקשה על המשנה שם בענין בעל הפוטר את אשתו מחיוב שבועה שתהיה חייבת להישבע אם תהיה אפוטרופסית - איך היא יודעת שהוא ימנה אותה לאפוטרופסית; ותוספות כתובות פז ע"א (ד"ה אלא), מקשים מדוע הגמרא לא תירצה שמדובר שכבר עשאה אפוטרופסית; ונימוקי יוסף, כתובות מו ע"ב (בדפי הרי"ף), הקשה מדוע נקטה המשנה "כתב לה", הרי מחילה א"צ קנין, ומועילה גם באמירה; והרי לפי הדעה שמחילה באסמכתא צריכה קנין, הכל מיושב - צריך שם קנין כי יש אסמכתא במחילה זו, שהרי הבעל לא ידע אם תתמנה אפוטרופסית, ואם תפגום מכתובתה; ולכן הגמרא לא יכלה להעמיד שכבר מינה אותה אפוטרופסית, כי א"כ לא היה אסמכתא ולא היה צריך קנין ולא היתה המשנה צריכה לנקוט **שכתב** לה; ומכאן שהראשונים שכתבו שבמשנה שם כתיבה לאו דוקא (משפט שלום, רז, טז, מציינין שכך כתב נימוקי יוסף, רא"ה וריטב"א; וכך כתבו בית שמואל, צח ס"ק א, חלקת מחוקק, צח, ס"ק א, וט"ז, אהע"ז, צח, ס"ק א), סוברים שמחילה באסמכתא א"צ קנין. אבל משפט שלום, רז, טז, דוחה ראייה זו, שאולי דוקא

ג. חריגים שבהם המחילה תקפה לשתי הדעות

יש מצבים אחדים שבהם גם לדעה הראשונה, המחילה מועילה גם אם יש בה אסמכתא:

(א) אם עשה קנין בב"ד חשוב, היא מועילה, כמו שכל אסמכתא מועילה אם עשו קנין בב"ד חשוב¹³⁹.

(ב) המחילה מועילה אם לא אמר "אם" אלא "מחול לך ותן לי את הקרן", כי אין זה אסמכתא¹⁴⁰.

(ג) אם אמר "מעכשו", המחילה מועילה, וזאת גם לדעה ש"מעכשו" אינו מועיל בהתחייבות באסמכתא¹⁴¹.

(ד) נתבע שנתחייב שבועה בדין, והתובע אמר לו "דור לי בחיי ראשך, ואמחל לך", המחילה תקפה¹⁴², אף שזה אסמכתא, שהיה בטוח שהנתבע לא ידור כי הוא יודע שזה שקר. טעם הדבר הוא, שמאחר שיש להם תביעה הדדית, ויצא בדין שאחד מהם יישבע, ולא ברור שיישבע, לכן הם גומרים בדעתם ומוחלים אף שלא ידוע מה יקרה בסוף, משא"כ בשאר אסמכתא, שהמתחייב התחייב כי היה בטוח שיהיה לטובתו ולא יפסיד¹⁴³. משום כך, מועילה רק מחילת הטענה שנשבע עליה, אבל אם התובע אמר לנתבע: "אם תגיד ב'הן צדקי' על טענה זו, אני מוחל לך הכל", שמחל בזה תביעות אחרות, זה אסמכתא ובטלה, מפני שלא שייכת בזה הסברה שקיבל ע"ע את הדין, אלא הוא אמר כך כי היה בטוח שהתובע לא יגיד ב'הן צדקי' כי זה שקר¹⁴⁴.

מחילת חיוב להישבע מועילה בלי קנין, אפילו היא מותנית, אבל מחילת ממון צריכה קנין אם היא מותנית, כמו שפני יהושע, כתובות פז ע"א (שהבאנו בשער שמיני), כתב שמועילה מחילת שבועה גם לפני שחל החיוב, שלא כמחילת ממון (ראה על דבריו בהערה 66). עוד דחה, ששם זאת לא אסמכתא ולא מחילה מותנית, כי מחילה מותנית (או מחילה עם אסמכתא) היא כשיש חיוב ודאי אלא שיתכן שלא תחול המחילה, אבל שם הספק הוא אם יהיה חוב בכלל, וזה בעצם מחילת זכות עתידית מסופקת, ובעצם כשהבעל אומר "לא תצטרכי להישבע", דבריו יהיו נכונים בכל מקרה - בין אם תהיה אפוטרופסית (והוא מוחל על חיובה להישבע) ובין אם לא תהיה (ואז בכלל לא תהיה חייבת להישבע), ואולי דוקא במצב כזה מועילה המחילה בלי קנין.

ערך שי, חו"מ, רז, טז, דוחה ראייה זו, ששבועת אפוטרופוס היא מדרבנן, וגם פסול אסמכתא היא מדרבנן (לפי מרדכי, ב"ק, ס"י מו), ואין עושים תקנה לתקנה (ב"מ ה ע"א), ולכן המחילה מועילה בלי קנין.

עוד מוכיח אבני קודש שם שזו דעת כסף משנה, הלכות מכירה, יא, ז, שהרי כתב שלרמב"ם כל קנין מסיר את הפגם של אסמכתא בהתחייבות, ולא דוקא קנין של ב"ד חשוב; ואם גם מחילה באסמכתא צריכה קנין, יוצא שאין הבדל בין מחילה באסמכתא להקנאה באסמכתא, והרמב"ם לא היה צריך לומר שיש הבדל ביניהם.

ר' יצחק יודידיה פרנקל, "דין תנאי פצוים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מא, כותב שרמ"א, חו"מ, כא, א, הכותב שמי שהתנה שאם לא יבוא ליום פלוני, יאבד זכותו, זה תקף רק אם עשה קנין - טעמו כי מחילה באסמכתא בטלה; הרי שלדעתו גם לשיטה הראשונה, אם עשה קנין, המחילה תקפה, ומכאן שלשיטה השנייה, היא תקפה גם בלי קנין. אבל ייתכן שהוא מפרש כמו ש"ך, חו"מ, כא, ס"ק ה, שהרמ"א מצריך קנין בב"ד חשוב, ורק אז מועיל לשיטה הראשונה, ואילו לשיטה השנייה ייתכן שצריך קנין רגיל.

¹³⁹ עיטור, שצוין בהערה 130; שו"ת דובב מישרים ח"ג סי' לד.

תשב"ץ, חלק ב, סימן ב, מקשה על העיטור, הרי מחילה אינה צריכה קנין? וראה שער שיש, איך אמרי בינה הבין את קושיית התשב"ץ.

¹⁴⁰ ר' בנימין נבון, שו"ת בני בנימין, חו"מ, סי' ג (ט ע"א).

¹⁴¹ חידושי ר"א גוטמכר, פסחים לא ע"א (עמ' קד). והוא מסביר שלכן רמ"א, חו"מ, רז, טז, הסכים שמועיל תיקון חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13), אף שהמחילה מותנית (והוא מבין שהתנאי שם הוא אסמכתא), וזאת כי בתיקון חכמי ספרד המחילה היא "מעכשו", וזאת אף שהרמ"א סובר שאסמכתא פוסלת מחילה, וש"מעכשו" לא מועיל באסמכתא רגילה (רמ"א, חו"מ, רז, יד).

אבל הוא לא הסביר מדוע "מעכשו" מועיל כאן יותר מבהתחייבות.

¹⁴² סנהדרין כד ע"א.

שו"ע, חו"מ, כב, ג, פוסק שיכול לחזור בו אם לא עשה קנין.

אבל שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תשיב, פוסק שאינו יכול לחזור בו, ומביא שרב האי גאון פוסק מי שיכול לחזור בו.

ראה על כך בהערה 66.

¹⁴³ שו"ת דברי מלכיאל, ח"ג, סי' קנה. הוא מסביר שזאת כוונת תוספות ב"מ עד ע"א (ד"ה הכא), שהסבירו ששם יש להם תביעה זה על זה וקיבלו עליהם כך את הדין. עיי"ש, שהוא דוחה הסברים של כנסת הגדולה, חו"מ, מהדו"ק, כב, הגהב"י, אות כה, לדין "דור לי".

¹⁴⁴ דברי מלכיאל שם.

(ה) ב"תיקון חכמי ספרד"¹⁴⁵, שבו ראובן מתחייב לשמעון באופן מוחלט, ושמעון מוחל לו מחילה מותנית בתנאי שיש בו אסמכתא, המחילה תקפה, כי כאן שמעון אינו מוחל כסף שהיה שלו אלא כסף שהתחייב לו ראובן, והגיע אליו בלי טירחה, ולכן די בקנין כדי לסלק את האסמכתא; ועוד, שכאן אין לומר ששמעון היה בטוח שראובן לא יקיים את תנאו, ושהמחילה תתבטל, כי אדרבה, המוחל מעוניין שראובן יקיים את תנאו ושהמחילה תתקיים¹⁴⁶.

(ו) אם המוחל מקבל איזו שהיא הנאה תמורת המחילה, כגון בשמעון שפטר את ראובן מחובו בתנאי שיגיע הכסף ללוי, כלומר שמעון רצה להיפרע מראובן, ולהנאת עצמו היה משתדל להיפרע ע"י לוי - המחילה תקפה כי זה לא אסמכתא¹⁴⁷.

ד. חריגים שבהם המחילה בטלה לשתי הדעות

יש מצבים אחדים שבהם גם לדעה השנייה, המחילה בטלה אם יש בה אסמכתא:

(א) אם כנגדה יש גם התחייבות עם אסמכתא: יש אומרים שאם כנגד המחילה הפגומה באסמכתא, יש התחייבות של הצד השני הפגומה באסמכתא, שתיהן בטלות. לדוגמה, קונה שנתן תשלום חלקי כערבון, ואמר "אם אני חוזר בי, ערבוני מחול לך", וגם המוכר אמר "אם אחזור בי אכפול לך את ערבונך", מתוך שאינו מועיל לגבי המוכר, כי זו התחייבות עם אסמכתא, אינו מועיל לגבי הקונה, מפני שיש להניח שהקונה הסכים לקנוס את עצמו רק אם יתקיים הקנס של המוכר שכנגדו¹⁴⁸.

(ב) בחוב בשטר: מה שאין חסרון של אסמכתא במחילה הוא במחילה רגילה שהיא רק סילוק, כי חסרון של אסמכתא קיים רק כשצריך להקנות או לתת משהו לאדם אחר, אבל בחוב בשטר, כל זמן שהשטר ביד הנושה, לא מועיל סילוק בלבד כי המלוה מוחזק לענין כמה נפקויות¹⁴⁹, ולכן יש בו חסרון אסמכתא, ואף שמחילתו מועילה ע"י קנין, היא כמו הקנאה, שאסמכתא פוסלת בה¹⁵⁰.

¹⁴⁵ ליד ציון הערה 13.

¹⁴⁶ קרית מלך רב, על הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יח.

אבל מגיד משנה הלכות מכירה, יא, יח, שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' ל, וריא"ה הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ט, סי' קיב, עמ' תטז, כתבו שתקנת חכמי ספרד (ליד ציון הערה 13) מועילה רק לדעה שמחילה אינה נפסלת ע"י אסמכתא. כמו כן, ר"א גוטמכר (הערה 141) כותב שתיקון חכמי ספרד מועיל לדעה זו כי המחילה היא "מעכשו".

¹⁴⁷ שו"ת פני משה ח"ג סי' כח (מא ע"א).

חריג נוסף: שו"ת מהריב"ל, ח"א, סי' (קה) [קו] (הובא בשו"ת ברית אברהם, יו"ד, סי' סג, אות יג), כותב שנושה שהאריך את זמן פרעון החוב, שיוכל לפרוע במשך חמש שנים, כל שנה חמישית מהחוב, ואם לא יפרע אחד מהפרעונות בזמנו, יצטרך לפרוע את כל החוב - אין זו אסמכתא, מפני שרצה להתחסד עמו ולהגן על עצמו אם יתל בו הלווה. ולא ברור מדוע אין בכך אסמכתא.

¹⁴⁸ חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ מח ע"ב; שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, בדעת רבנו תם בתוספות ב"מ סו ע"א (ד"ה מניומי); אור שמח הלכות מכירה יא, ד, בדעת ר"ת שם; צמח ארז, נדרים כז ע"ב (עמ' שפט-שצ), בדעת רש"י.

אבל הרמב"ם והשו"ע, צוינו בהערה 131, פוסקים שבי"ע ערבונני מחול, המחילה תקפה אף שהתחייבות המוכר בטלה. ר' יצחק ידידיה פרנקל, "דין תנאי פיצויים בחוזה מכירה", תורה שבעל פה, כרך יט (תשל"ז), עמ' מד, מסביר שהם חולקים על סברת הריטב"א, כי לדעתם הטעם שמועילה מחילה באסמכתא אינו כי גמר בדעתו למחול, אלא כי עשה כבר את כל המעשה (ראה בשמו בהערה 134), וזה קיים גם כאן.

ייתכן שהטעם שאינם מקבלים את סברת הריטב"א, היא בגלל קושיית הרי בשמים על סברה זו, מתוספות כתובות מז ע"ב (ד"ה שלא), שכתבו שבדבר שתלוי בדעת שני צדדים, אין הולכים אחר אומדנא, ואם כן אין ללכת אחרי האומדנא שהקונה לא התכוון למחול כאן, כיון שזה תלוי גם בדעת המוכר.

¹⁴⁹ זה כדעת ר' ישעיה, שהבאנו בשער שיש, שמחילת חוב בשטר מועילה רק בקנין.

¹⁵⁰ לב ים, נדרים, סי' יז, אותיות ד-ה. הוא מיישב בזה את מה שכתב הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, יד, שמי שמסר את שטרו לב"ד ואמר שאם לא יבוא עד מועד פלוני, יתנו אותו לבעל דינו, התחייבותו תקפה רק אם עשו קנין בב"ד חשוב, אף ששם זה מחילה על זכותו - ההסבר הוא ששם מדובר שאמר שאם לא יבוא בזמן פלוני יינתן השטר לבעל דינו, וזה לא רק סילוק.

בני יעקב, שם (דף קח ע"ד), מיישב בדומה, שהרמב"ם מדבר במי שאמר שאם לא יבוא עד זמן פלוני, יתן את שוברו, שזאת לא מחילה אלא נתינה. והוא כותב שהרמב"ן סובר שאין זה נחשב כמחילה, ומועיל רק אם עשה קנין בב"ד חשוב, מפני שמדובר שהודה (על תנאי) ששטרותיו מזויפים, ולא מסרם ביד הלווה אלא ביד ב"ד, וזה כמו התחייבות לתת, שאסמכתא פוסלת בה.

כמו כן, שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סי' סא, אות ג, כותב שאם החוב הנמחל הוא חוב בשטר, לפי הדעה שלא מועילה מחילה אם השטר ביד התובע, בלי קנין, המחילה בטלה, כי גם לדעה זו, מחילה באסמכתא מועילה רק בקנין (לפי הדעה ליד ציון הערה 137), והקנין אינו יכול גם להפקיע את האסמכתא, וגם לעמוד מול השטר.

(ג) **שותל**: אריס השותל אילנות בשדה של אחר תמורת חלק מהשבח, ומתנה עמו: "אם אגרום הפסד, אני מוחל על חלקי בשבח", מחילתו בטלה מטעם אסמכתא¹⁵¹, מפני ששותל נחשב מוחזק בחלקו בשבח¹⁵², ולכן מה שמבטיח השותל כאן אינו מחילה אלא נתינה¹⁵³.

פרק תשיעי: סיכום

יכול אדם להתנות את מחילתו בתנאי מסויים, והמחילה תקפה אם יתקיים התנאי, ורק אם יתקיים התנאי.

התנאי יכול להיות מעשה שיעשה הנמחל או מעשה שיעשה צד שלישי. יכולה גם להיות מחילה המותנית בתנאי שלילי, היינו שהמחילה תחול אם לא יעשה המוחל מעשה מסוים או אם לא יעשה הנמחל מעשה מסוים.

לפי רוב הפוסקים, התנאי תקף גם אם לא נעשה לפי "משפטי התנאים" (תנאי כפול, תנאי קודם למעשה, הן קודם ללאו וכו'), ודי אם גילה את דעתו בשעת המחילה שהוא מוחל על דעת כן.

המוחל חוב לחברו בתנאי שיתחייב בדבר שלא בא לעולם, התנאי תקף. אבל לא מועיל תנאי הקשור לחיוב עצמו, כגון "הריני מוחל על החוב ע"מ שתפרע לי אותו עד זמן פלוני", כי "תנאי ומעשה בדבר אחד" אינו תנאי תקף.

המוחל יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה **מעכשו**, והוא יכול לומר שכשיתקיים התנאי תחול המחילה **מרגע קיום התנאי**. אם לא קבע מתי תחול המחילה, הדבר תלוי בלשון התנאי: בתנאי המנוסח בלשון "אם...", המחילה חלה בזמן קיום התנאי; ואילו בתנאי המנוסח בלשון "על מנת", המחילה חלה למפרע משעת האמירה.

אם אמר "מעכשו" וכדומה, אינו יכול לחזור בו, כי המחילה חלה מיד. אבל במחילה האמורה לחול בשעת קיום התנאי, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי.

אם בזמן שהמחילה אמורה לחול, כבר מת המוחל, המחילה בטלה.

¹⁵¹ ב"מ קט ע"א; רמב"ם, הלכות שכירות, י, ו.

¹⁵² שלכן כתב רמב"ם, הלכות שכירות, ט, ו, שאריס דינו כשותף.

¹⁵³ מחנ"א דיני אסמכתא סי' ו, כמוסבר במעשה בצלאל, על פסקי רקנטי, סי' שלו.

שו"ת הרי בשמים, ח"ב, סי' רמח, הסביר בדומה למחנה אפרים, שהמחילה היא על שבח האילנות שהוא בעין, ובחפץ בעין לא שייכת מחילה (ראה בשמו בשער ארבע עשרה), אלא זו הקנאה, שהרמב"ם מודה שאסמכתא פוסלת בה. שו"ת ברית אברהם, יו"ד, סי' סא, אות ה-ו, מסביר בדומה למחנה אפרים, שהרמב"ם מפרש שבגמרא מדובר כפי שפירש סמ"ע, של, סי"ק ג, שהשביח קצת והפסיד קצת, ובסך הכל יש יותר שבח, והתנה שאם יגרום הפסד חלקי, יחזיר לבעל השדה את השבח של המקצת האחר, וא"כ זאת לא מחילה אלא הקנאה, ולכן אסמכתא פוסלת בהתחייבותו; ואילו רש"י, ב"מ קט ע"א (ד"ה אפסיד), פירש שאחרי שהשביח, התנה שאם יגרום הפסד במה שלא בא עדיין לעולם, יזכה בעל הקרקע בשבח שבא לעולם, שזו מחילה על השבח שכבר יש לו, ובכל זאת המחילה בטלה מטעם אסמכתא, לשיטתו שיש פסול אסמכתא במחילה.

אבל מעשה בצלאל שם דוחה את דברי מחנה אפרים, ואומר שהבטחת השותל היא רק מחילה על שכרו כפועל, ולא על חלקו בשבח, שהרי מאחר שעשה תנאי שיסתלק בלי שבח בכלל אם יגרום הפסד, פשוט שלא יקבל יותר משיקבל סתם אדם היורד לשדה חברו העשויה ליטע ונטעה שלא ברשות, שמקבל כמה שאדם היה רוצה לתת בשדה זו לנוטעה (ב"מ קא ע"א), ואף שעשה הסכם עם בעל השדה שישלם לו יותר מסתם אדם, ההסכם לא היה על אופן שיגרום הפסד, כיון שהתנו שבאופן זה לא יקבל, ואמנם תנאי זה הוא אסמכתא, אבל אי אפשר לומר בגלל זה שיהיה כאילו התנו שיטול שכר יותר מן הרגיל גם אם יגרום הפסד, כמו שאין אומרים "אונס רחמנא חייביה"; אלא הוא נחשב כיוורד שלא ברשות, כאמור, והרי רש"י, ב"מ קא ע"א (ד"ה גלית), ביאר שנוטע שלא ברשות נוטל כשאר שותלי העיר, ונימק בחידושי הריטב"א (החדשים), ב"מ קא ע"א, שמאחר שבעל השדה ראה ושתק, הנוטע כאילו ירד מדעת בעל השדה; ולפי זה, בנידוננו, שהתנה שיסתלק בלי שבח כלל אם יגרום הפסד, אמנם התנאי הוא אסמכתא ואינו מועיל, אבל לא שייכת סברת הריטב"א שייחשב כיוורד מדעתו, שהרי לא שתק, ודי שיטול כפועל סתם; ונמצא שהתנאי שעשו שיפסיד הוא מחילה על שכר פעולתו, שהוא ככל חוב, ואין לו חלק בקרקע.

נושה שמחל מחילה מותנית בתנאי חיובי, ולא היה אפשר לקיים את התנאי עקב אונס שקרה, המחילה בטלה. אבל אם הנושה מחל בתנאי שלילי, היינו שאדם פלוני לא יעשה מעשה פלוני, ואדם זה רצה לעשות את המעשה אלא שמחמת אונס שאינו שכיח לא עשה את המעשה, המחילה בטלה, אף שנתקיים התנאי השלילי.

אם נקבע זמן שבו התנאי אמור להתקיים, או שהנסיבות מלמדות שאי אפשר לקיים את התנאי אחרי זמן מסוים, ועבר הזמן והתנאי לא קיים, המחילה בטלה. אם לא נקבע זמן לקיום התנאי (וגם הנסיבות אינן מלמדות על זמן קבוע), בכל זמן שהתנאי יתקיים, המחילה מקבלת תוקף. גם אם מי שאמור לקיים את התנאי, אמר ביום אחד "איני רוצה לקיים את התנאי", הוא יכול לחזור בו ולקיים את התנאי, והחוב מחול.

אם המוחל התנה את המחילה בכך שהחייב יפרע לו סכום מסוים, ופרע לו רק את חלקו, המחילה קיימת באופן חלקי, יחסית לסכום שנפרע. אבל אם התנאי נועד לשמש כקנס לחייב, המחילה תקפה רק אם התקיים התנאי במלואו.

במקום שיש ספק האם התקיים התנאי שבמחילה, המחילה תקפה, עד שיוכיח הנושה שהתנאי לא התקיים.

שמעון שמחל לראובן על חובו, בתנאי שיתן לו כך וכך כל שנה, ומת ראובן, ובניו שילמו במקומו, המחילה תקפה. אבל אם מת שמעון, התנאי נחשב מקיים גם אם ראובן (או יורשיו) לא יפרע את הסכום ליורשי שמעון, כיון שהתנאי היה לתת לשמעון סך זה, ולא ליורשיו.

המוחל יכול למחול על התנאי, ולהפוך את המחילה למוחלטת, כלומר שהחייב יהיה מחול גם אם לא יתקיים התנאי.

לדעת רוב הפוסקים, מחילה מותנית מועילה רק אם עשו קנין. אם לא עשו קנין, המוחל יכול לחזור בו עד קיום התנאי, ואם עשו קנין, אינו יכול לחזור בו.

במצבים מסוימים המחילה תקפה גם בלי קנין: אם המוחל אומר שהוא מוחל "מעכשיו"; אם מחל בשעת יצירת החיוב; אם התנאי הוא עשיית מלאכה עבור הנושה; ובמחילה הדדית.

אם יש ספק בפרשנות התנאי, שלפי פירוש אחד התנאי התקיים ולפי פירוש אחר התנאי לא התקיים, מספק המחילה בטלה.

גם אם המוחל לא התנה תנאי מפורש, הרי אם ברור לנו שהמוחל לא התכוון למחילה מוחלטת, אלא התכוון שהמחילה תתקיים רק אם יתקיים תנאי מסוים, המחילה מותנית בתנאי זה, וזהו "תנאי מכללא". לקביעה שמחילה מסוימת מותנית בתנאי מכללא, יש שתי נפקויות עיקריות: (א) המחילה מתבטלת אם התנאי אינו מתקיים. (ב) חלים על מחילה זו דיני מחילה מותנית.

דוגמאות לכך הן אשה שמחלה על כתובתה, באופן שיש להניח שהתכוונה שהמחילה תותנה בכך שבעלה יגרשנה; שכיב מרע שמחל על חוב תוך אמירה (או רמיזה) שהוא עושה כך מתוך מחשבה שהוא הולך למות, שיש להניח שמחל רק על תנאי שלא יבriא מחולי זה; ראובן שחייב ללוי, ומורה לשמעון לפרוע את חובו ללוי, ולוי מוחל לראובן, שיש להניח שמחל על דעת זה ששמעון יפרע לו במקומו; ובמחילה הדדית.

הפוסקים נחלקו האם יש תוקף למחילה מותנית שיש בה פגם של אסמכתא, כלומר שניכר בה שהמוחל לא רצה למחול בלב שלם, אלא שמחל מפני שהיה בטוח שהתנאי שלא יתקיים.